

القول على الفقيه

تأليف

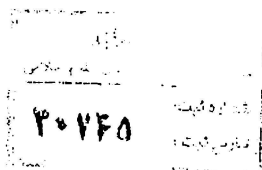
أية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

الجزء الأول

تجقيق

سيد علي نوري - محمد حسين الزكابي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامي



شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

القواعد الفقهية / ج ١

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردی

المحققان: محمد حسين الدرايتي - مهدي المهريزي

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ١٤١٩ هـ ق - ١٣٧٧ هـ ش

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

شابک (ردمک): ٧-٠٣٠-٤٠٠-٩٦٤ ISBN

ایران، قم، شارع الشهداء، پلاک ٧٥٩، هاتف: ٧٣٧٠٠١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الإجمالي

مقدمة التحقيق	٢٣-٩
١- قاعدة من ملك	٣
٢- قاعدة الإمكان	١٦
٣- قاعدة الإسلام يجب ما قبله	٤٣
٤- قاعدة القرعة	٥٥
٥- قاعدة لاتعاد	٧٤
٦- قاعدة اليد	١٢٧
٧- قاعدة نفى السبيل للكافرين على المسلمين	١٨٥
٨- قاعدة لاضرر ولا ضرار	٢٠٨
٩- قاعدة نفى العسر والحرج	٢٤٦
١٠- قاعدة الغرور	٢٦٥
١١- قاعدة أصالة الصحة	٢٧٩
١٢- قاعدتي الفراغ والتجاوز	٣٠٦
١٣- قاعدة الإعانة على الإثم والعدوان	٣٤٩

مقدمة التحقيق

● مراحل تطوّر القواعد الفقهية

● الحياة العلمية للمؤلف

● منهجنا في التحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة التحقيق

مراحل تطوّر القواعد الفقهية في الفقه الإمامي

يعتبر علم الفقه من أوسع العلوم الإسلامية وأشهرها، وهذا العلم الواسع كان قد نشأ و ترعرع في أحضان الكتاب والسنة، وقد تمخّض علم الفقه عن ولادة علوم أخرى، مثل علم الرجال، علم أصول الفقه والقواعد الفقهية.

وعلى الرغم من نشوء القواعد الفقهية في أحضان علم الفقه، لكنّها كان لها الدور الكبير في نموّ وازدهاد هذا العلم، ولها سابقة طويلة في تطوّر الفقه الإسلامي الشيعي والعامي.

فقد كان كتاب القواعد الفقهية عند الحنفيين من أهل السنة أوّل كتاب جمعت فيه بعض القواعد الفقهية، فقد جمع مؤلّفه أبوطاهر الدباس - من أئمة الحنيفة في بلاد ماوراء النهر - سبعة عشر قاعدة فقهية على مذهب أبي حنيفة، فكان القرن الرابع بداية تدوين القواعد الفقهية لدى العامة.

و أمّا في الوسط الشيعي فيعتبر كتاب الشهيد الأوّل (م 778) القواعد والفوائد أقدم كتاب دوّن فيه مصنّفه القواعد الفقهية وفقاً لمذهب أهل بيت^{عليه السلام}.

ويمكننا إرجاع سبب سبق العامة في تدوين القواعد إلى عاملين:

الأول: ويرجع إلى ماهية فقه العامة حيث قُطعت الرابطة مع نصّ المعصوم بعد ارتحال النبي الأعظم ﷺ، وطبيعي أنّ انفصال الفقه عن نصّ المعصوم يجعل الفقه يتبلور ضمن ضوابط معينة، كما شهدنا هذا لدى الفقه الإمامي في عصر الغيبة الكبرى.

و الثاني: استخدامهم لأدوات خاصة بهم في عملية الاستنباط الفقهي كالقياس والاستحسان وغيرهما.

أمّا المنطلق في تأسيس القواعد الفقهية لدى الشيعة، فهو أنّ الأئمة عليهم السلام وضعوا أصولاً كلية و أمروا الفقهاء بالتفريع عليها «علينا إلقاء الأصول و عليكم التفريع»^١. و يعتبر هذا الأمر واضحاً في الآثار الفقهية الإمامية. و قد تزايد الاهتمام بجمع القواعد الفقهية و استخراجها من التراث الفقهي و صياغتها بصورة مستقلة في القرن الثامن الهجري، عند ما صنّف الشهيد الأول قدس سره كتاب القواعد و الفوائد.

و قد سبق الشهيد الأول في هذا المضمار الفقيه يحيى بن سعيد الحلبي (٦٠١ - ٦٩٨) في تصنيف الأشباه و النظائر، و أسمى كتابه نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه و النظائر. هذا إذا قلنا بدخول الأشباه و النظائر في حقل القواعد الفقهية.

قال الشهيد الأول في إجازته لابن الخازن:

لما صنعت كتاب القواعد و الفوائد مختصر يشتمل على ضوابط كلية: أصولية و فرعية، تستنبط منها الأحكام الشرعية، لم يعمل الأصحاب مثله.^٢

و نظراً لامتياز كتاب الشهيد هذا بالتبويب المنظم و البيان الجيد، فقد صار محلّ اهتمام المحافل العلمية، فتناولوه بالشرح و البيان، حتّى وصل عدد الشروح و الحواشي اثني عشر كتاباً.

١. «مسطرات الرزاز» ج ٣، ص ٥٧٥ «وسائل الشريعة» ج ٢٧، ص ٦٢.

٢. «بحار الأنوار» ج ٢، ص ١١٨٧ «روضات الجنّات» ج ٧، ص ٨.

و قد قام عدّة من الفقهاء بتنقيح هذا الكتاب و تهذيبه، منهم:

١ - أبو عبدالله الفاضل المقداد السيوري (م ٨٢٦) و يُعدّ من أبرز تلامذة الشهيد، فقد عمل - للوهلة الأولى - على تهذيب القواعد و حذف الزيادات منه، و أسماء جامع الفوائد في تلخيص القواعد ثمّ رتبّه على نسق الفروع الفقهية، و أسماء نضد القواعد الفقهية على مذهب أهل البيت.

٢ - تقي الدين إبراهيم بن علي الحارثي الكفعمي^١ (م ٩٠٠) له كتاب مختصر قواعد الشهيد.

٣ - زين الدين بن علي بن أحمد العاملي (م ٩٦٥) له كتاب تمهيد القواعد الأصولية و العربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية.

على أنّ تصنيف القواعد الفقهية و جمعها استمرّ بعد الشهيد من قبلي جمع من الفقهاء، و من المصنّفات في هذا المجال:

١ - الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية، تأليف محمد بن علي بن إبراهيم الأحساني المعروف بـ «ابن أبي جمهور» المتوفى في حدود ٩٠١ هـ . و قد طبع هذا الكتاب من قبلي مكتبة آية الله المرعشي في قم.

٢ - القواعد الستة عشر، تأليف الشيخ جعفر كاشف الغطاء (م ١٢٢٧)، و قد طبع مع كتاب «الحقّ المبين» لنفس المؤلف سنة ١٣٠٦ في قم.

٣ - الأصول الأصلية و القواعد الشرعية، تأليف السيد عبداللّه شبّر، و الكتاب مطبوع.

٤ - عوائد الأيام من مهمات أدلة الأحكام، تأليف المولى أحمد بن محمد مهدي بن أبي ذر النراقي الكاشاني (م ١٢٤٥) و قد اشتمل هذا الكتاب على ٨٨ عائدة، و كلّ عائدة تُعدّ قاعدة فقهية تركّز عليها البحث و الاستدلال، و قد تمّ قريباً تحقيق هذا

١ «القواعد و الفوائد» ج ١، ص ١٢ - ١٣، «قواعد فقه» بخش مدني ج ٢، ص ١٦ - ١٧.

الكتاب و إصداره من قبل مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية التابع لمكتب الإعلام الإسلامي.

٥- المقاليد الجعفرية في القواعد الاثني عشرية، تأليف محمد جعفر الإسترآبادي المعروف بـ «شريعتمدار» المتوفى سنة ١٢٦٣. و توجد لهذا الكتب أربع نسخ خطية في مكتبة آية الله مرعشي، و أرقامها (٣٨٥٧) (٣٨٥٨) (٣٨٨٢) (٣٨٨٣).

٦- عناوين الأصول، تأليف سيد عبدالفتاح بن علي الحسيني المرآغي (م ١٢٧٤) كتبه مؤلفه بعد سنة واحدة من كتابة «عوائد الأيام» و يشتمل على ٩٣ قاعدة فقهية.

٧- خزائن الأحكام، تأليف آغا بن عابد الشيرواني الدربندي (م ١٢٨٥).

٨- مناهج الأحكام، تأليف ملاّ نظر علي الطالقاني (م ١٣٠٦).

٩- بلغة الفقيه، تأليف السيد محمد بحر العلوم الطباطبائي (م ١٣٢٦) و قد طبع على الحجر مرّتين، و في الثالثة بالطباعة الحديثة و نُشر في النجف الأشرف في أربع مجلّدات.

١٠- مستقصى قواعد المدارك و منتهى ضوابط الفوائد، تأليف ملاّ حبيب الكاشاني (م ١٣٤٠) اشتمل على خمسمائة قاعدة فقهية مع شرح مختصر لكلّ منها.

١١- القواعد الفقهية، تأليف مهدي بن حسين بن عزيز الخالصي الكاظمي (م ١٣٤٣) طبع هذا الكتاب في مجلّدين.

١٢- تحرير المجلة، تأليف الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (١٢٩٤ - ١٣٧٣).

١٣- القواعد المحسنية، تأليف سيد حسن القسبي الحائري، و هو تقارير لدرس الميرزا الشيرازي في إطار بعض القواعد الفقهية.

١٤- القواعد الفقهية، و هو هذا الكتاب المائل بين يدي القارىء الكريم، تأليف

السيد محمد حسن الموسوي البجنوردي (١٣١٦ - ١٣٩٦) وقد بلغ فيه تدوين القواعد الفقهية أوج كمالها بالنسبة إلى الفقه الإمامي، وعلى رغم كثرة ما كُتب حول القواعد الفقهية بعد السيد البجنوردي، إلا أنه لم يصل إلى مستوى ما كتبه السيد، وذلك لشمولية مباحته واستيعابه لمعظم القواعد سنداً ودلالة ومقارنةً.

وقد شرح المصنّف قدّس سرّه مفصّلاً ٦٤ قاعدة فقهية، وناقش كلّ قاعدة من جوانب شتّى:

١ - البحث عن الأساس التشريعي للقاعدة كتاباً وسنّة وإجماعاً وسيرةً، وعالجها بأسلوب فقهي استدلالى عميق.

٢ - بيان مفاد كلّ قاعدة.

٣ - الموارد التطبيقية لكلّ قاعدة.

وقد يستطرد ويتوسّع في بحثه ليضيف إلى الأمور الثلاث المتقدّمة جوانب أخرى من قبيل: هل أنّ هذه القاعدة أصولية أم فقهية، كما تعرّض لذلك في قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» وأحياناً يبيح في دليّة القاعدة من جهة هل هي أصل عملي أو أمانة؟ وتارة يذكر النسبة بينها وبين القواعد الأخرى، كما تعرّض لذلك في قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» ونسبتها إلى قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» أو «نافذ» إلى غير هذه المباحث.

وقد أشار المصنّف في مقدّمته الموجزة على هذا الكتاب لذلك وقال:

وبعد، فبأنّي من سالف لما رأيت أنّ القواعد الفقهية المتفرقة في أسواب العبادات والمعاملات والأحكام لم تُجمع في كتاب مشروحاً شرحاً يذلل صعابها، ويكشف الغطاء واللتام عن معضلاتها، فأحببتُ أن أجمعها وأشرحها؛ لإيضاح تلك القواعد، ودلالة وسنداً وموردأ، وأبين النسبة بينها، وأعيّن المحاكم والمحكوم والوارد والمرود منها....

و الحقّ يمكن القول: إنّه إذا كان تدوين القواعد الفقهية قد مرّ بمرحلتين: أوّليّة و تكميلية، وإنّ القرنين: الثامن و التاسع قرنا التدوين الأوّلي، و القرنين الثالث عشر و الرابع عشر قرنا التدوين التكميلي، فإنّ كتاب «القواعد الفقهية» قد تصدّر جميع المصنّفات في هذا المجال و في مرحلة التدوين الثانية.

و تجدد الإشارة إلى أنّ هناك كتباً صدرت لبعض الأعلام بعد كتاب «القواعد الفقهية» و بحثت في تلك القواعد، إلّا لم تُزَقْ إلى مستوى ما كتبه البجنوردي من حيث العمق و الشمولية، و نذكر منها:

١- قواعد الفقه، تأليف محمود الشهابي الخراساني، و قد طبع من قبل مؤسسة النشر في جامعة طهران.

٢- قواعد الفقه، تأليف علي بابا الفيروز كوهي، و قد طبع مراراً.

٣- مجموعه قواعد فقه، تأليف محسن شفائي.

٤- القواعد الفقهية، تأليف آية الله ناصر مكارم الشيرازي، مطبوع في أربع مجلّدات.

٥- القواعد الفقهية، تأليف آية الله محمد فاضل اللنكراني، صدر منه مجلّد واحد.

٦- القواعد الفقهية، تأليف محمد تقى الفقيه، طبع مرّتين في لبنان.

٧- لمحات على القواعد الفقهية في الأحاديث الكاظمية، تأليف السيد محمد الخامنئي، كتبه بمناسبة انعقاد المؤتمر العالمي الثالث للإمام علي بن موسى الرضا، و يشتمل على ٢٣ قاعدة فقهية مستلّة من أحاديث الإمام موسى بن جعفر عليه السلام.

٨- القواعد الفقهية، تأليف السيد محمد الموسوي البجنوردي، و الكتاب مطبوع باللغة الفارسية.

٩- القواعد، تأليف السيد محمد جواد المصطفوي، و يشتمل على مائة قاعدة

١٠- قواعد الفقه، تأليف السيد مصطفى المحقق الداماد، صدر في مجلدين.

هذه نبذة مختصرة عن مراحل نشوء القواعد الفقهية و تطورها، ولكن تبقى هناك بعض الأمور التي يجدر الاهتمام بها و دراستها و لم يكن محلّ اهتمام و هي:
أولاً: قلّة الأبحاث و الدراسات النظرية حول القواعد الفقهية، و بعبارة أخرى:

إن الموضوعات التي ينبغي أن تعطينا صورة واضحة عن القواعد الفقهية و موقعها في الاستنباط لم يُحدّد إطارها و لم تُرسم حدودها، و من تلك الموضوعات:

١ - هل للقواعد الفقهية دور في عملية الاستنباط؟ و هل تختصّ في حدود تجميع الموارد الفقهية المختلفة أو تتسع دائرتها فيمكن الاستفادة منها في كيفية الاستنباط؟

٢ - هل القواعد الفقهية من الأمور التوقيفية أو يمكن التوقّف على قواعد جديدة و مستحدثة؟ و على الثاني ما هو السبيل للحصول على تلك القواعد و اكتشافها؟
٣ - ما هو التفاعل المتبادل في سياق تطور القواعد الفقهية بين فقه أهل البيت و فقه أهل السنّة؟

٤ - ما هو سبب تأخّر وضع قواعد فقهية مستحدثة في الفقه الإبامي؟

الى غير ذلك من الأبحاث التي تحتاج الى دراسة عميقة و شاملة.

ثانياً: تصنيف القواعد الفقهية، بمعنى أنّ تلك القواعد تُصنّف على أساس موقعها في الفقه، و في أيّ مجال يُستفاد منها، و ما هي القواعد التي يستفاد منها في أبواب العبادات، و ما هي التي يستفاد منها في أبواب المعاملات و سائر أقسام الفقه المتنوعة؟

و من المعلوم أنّ هناك جهوداً بُذلت في هذا المضمار، إلاّ أنّها لازالت ناقصة.

ثالثاً: تدوين القواعد الفقهية الحيوية من قبيل قاعدة العدالة، قاعدة السهولة، قاعدة المهم والأهم، قاعدة الحرية، و....

و على رغم كثرة ما كتب حول القواعد الفقهية و أشير لمعظمها، لكن يمكننا دعوى أن هناك كثيراً من القواعد الفقهية - التي لم تقرّر على أنها قاعدة مستقلة برأسها - قد استفيد منها في ثنايا الاستدلالات و الفتاوى الفقهية، إلا أنها لم تدون كقاعدة مستقلة و لم تُبيّن حدودها و معالمها.

و في هذا المجال يقول الأستاذ الفقيه الشهيد مرتضى المطهري:

إنه قد غُفل عن قاعدة العدالة الاجتماعية مع ما لها من أهمية في الفقه، في الوقت الذي يُستفاد العمومات من بعض الآيات مثل «وبالوالدين إحساناً»^١ و «أوفوا بالعقود»^٢ و مع تأكيد القرآن الكريم على قضية العدالة الاجتماعية، إلا أنها لم يُستنبط لها أصل أو قاعدة في الفقه الإسلامي. و هذا الأمر صار سبباً لجمود الفكر الاجتماعي لدى فقهاءنا.^٣

و من هنا يجدر بالأبحاث الجديدة أن تركز على الأمور الثلاثة المتقدمة و توليها اهتماماً متزايداً.

١. البقرة (٢): ٨٣، النساء (٤): ٣٦.

٢. المائدة (٥): ١.

٣. «مبادئ الفصاح الإسلامي» ص ٢٧، و قد نقلنا النص من اللغة الفارسية إلى العربية.

الحياة العلمية للمؤلف

ولد آية الله الميرزا السيد حسن الموسوي البجنوردي سنة ١٣١٦^١ في إحدى قرى بجنورد، و يتصل نسبه بالسيد ابراهيم المجاب - من أحفاد الامام موسى بن جعفر عليه السلام.

أنهى البجنوردي دراسته الابتدائية في بجنورد، ثم انتقل إلى مدينة مشهد، و درس آداب اللغة العربية على الميرزا عبد الجواد، المعروف بـ«الأديب النيشابوري»، ثم تتلمذ الفلسفة على الحاج فاضل الخراساني و آقا بزرگ الشهيدي، و في الاصول على آقا محمد آقا زاده ابن الآخوند الخراساني، و في الفقه على الحاج آقا حسين القمي و في التفسير على الحاج فاضل الخراساني، ثم صار بعد ذلك من أساتذة حوزة مشهد، المعروفين بتدريس الفلسفة و الأصول.

و في سنة ١٣٤٠ - و بناءً على وصية أستاذه الحاج فاضل الخراساني - توجه صوب النجف الأشرف؛ لإكمال دراساته العليا، و قد استخار الله تعالى في أمر سفره عند أستاذه الفاضل الخراساني، فكان قوله تعالى: «و نادينه من جانب الطور الأيمن»^٢.

استفاد في النجف من دروس فقهاء و أصوليي هذه الحوزة من أمثال آقا ضياء العراقي و الميرزا محمد حسين النائيني، و بعد لحوق آقا ضياء بالرفيق الأعلى،

١. اختلف في تاريخ ولادته، فذهب بعض إلى أنها في ١٣١٠، و بعض ١٣١٥، و أشار والده آية الله سيد محمد البجنوردي إلى أن تاريخ ولادته ١٣١٠.

٢. مريم (١٩): ٥٢.

صار البجنوردي أستاذاً للدراسات العليا - البحث الخارج - في مادة علم أصول الفقه، ثم تصدّى لتدريس الأبحاث العالية في الفقه بعد رحيل السيد أبي الحسن الاصفهاني.

وكان يلقي دروسه باللغة العربية، وقد حضر لديه جمع من الطلاب الإيرانيين و الناطقين باللغة العربية.

لبي نداء ربّه في ٢٠ جمادي الثاني سنة ١٣٩٦ في جوار أمير المؤمنين عليه السلام في النجف، و دفن في مقبرة أستاذه السيد الاصفهاني.

كان البجنوردي رحمه الله - مضافاً إلى تضلّعه في الفقه و الأصول - معروفاً بسعة أطلاعه و طول باعه في العلوم الأخرى، مثل آداب اللغة و الفلسفة و العلوم التاريخية و الجغرافية.

وكان يرتاد المحافل العلمية في العالم الإسلامي، فله روابط و علاقات مع جامعات بغداد و الأزهر و تونس و المغرب.

أما قوّة حافظته و ذكائه فهو أمر شائع و معروف، حيث كان يحفظ الكثير من الأحاديث، و كذا شعر كبار الشعراء و فطاحلهم.^١

لم يرتضِ البجنوردي الأسلوب المتداول في تدريس الأبحاث العالية في الحوزة العلمية، حيث كان يعتمد فيه الأستاذ على كتاب الفتاوى مادةً لدرسه، فيأخذ مسألة مسألة و يطرحها للبحث، و يقيم الدليل على إثباتها أو نفيها، ثم يقرّر رأيه في المسألة. إنّه كان يعتقد أنّ هذا الأسلوب لا يعلم التلميذ القواعد الرئيسية للاجتهاد حتّى يتمكن من تطبيق القاعدة في المورد المشابه؛ و لذا فإنّ التلميذ غالباً ما تطول مدّة حضوره في دورس الأبحاث العالية لكي تحصل له ملكة الاستنباط.

١. قال ولد المصنّف آية الله السيد محمد: إنّ والدي كان يحفظ القرآن و نهج البلاغة و الصفحة السجّادية و الملعقات السبع و مقامات الحريري و منوي و شاهنامه فردوسي و گلستان سعدی و ديوان حافظ و جامی و شبستري. و كان يقول: كل قصيده إذا قرأها مرتين حفظتها.

و لهذا كان يعتقد أن الأستاذ إذا اهتم بطرح القواعد الكلية للفقه، ثم طبّقها على مصاديقها؛ فإن ذلك له أثر كبير في اختزال المسافة و الإسراع في تنمية قابلية التلميذ في القدرة على استنباط الأحكام.

و على هذا الأساس صاغ المؤلف رحمه الله «القواعد الفقهية» و استعرض فيه ٦٤ قاعدة و ناقشها دلالة و سنداً و ذكر الأمثلة التطبيقية لها.

مؤلفاته:

- ١ - القواعد الفقهية، مطبوع.
 - ٢ - منتهى الأصول، مطبوع.
 - ٣ - حاشية على العروة الوثقى.
 - ٤ - ذخيرة المعاد «رسالة عملية».
 - ٥ - رسالة في الرضا عليه السلام.
 - ٦ - رسالة في اجتماع الأمر و النهي.
 - ٧ - كتاب في الحكمة أو قولنا في الحكمة، و هو شرح على الأسفار الأربعة.
- كان رحمه الله من أهل التهجّد، يتلو أربعة أجزاء من القرآن الكريم في كلّ يوم، جزءان منه قبل صلاة الصبح و الاخران قبل الغروب، و كان يستيقظ قبل أذان الصبح بساعتين و نصف يتلو فيها جزءاً من القرآن، و يطالع ساعة ثم يشتغل بأداء صلاة الليل.
- أما ذريته فكانوا ستّة، أسماؤهم: مهدي، جواد (م ١٣٦٢ هـ . ش) كاظم، محمد، فاطمة ، طاهرة.

و أمّا تلامذته باستثناء أولاده: سيد مهدي و سيد محمد، فهم:

□ القواعد اللغوية / ج ١

آية الله يوسف الحكيم.

آية الله الشيخ جواد الرازي.

آية الله الشيخ محمد طاهر الرازي.

آية الله الشيخ محمد رضا المظفر.

آية الله السيد محمد علي القاضي الطباطبائي.

آية الله السيد جلال الدين الاشتياني^١.

١. اعتمدنا في ترجمة السيد البجنوردي وذكر أحواله على المصادر التالية: ماضي النجف و حاضرها ص ٢٠٢-٢٠٣ معجم رجال الفكر والأدب في النجف ص ٥٢-٥٣ طبقات أعلام الشيعة ج ١، ص ٣٨٥-٣٨٦ كتبه دانستدان ح ٣، ص ١٨٤ مشاهير جهان ص ١٢٢٨ وانتشامة جهان اسلام، حرف ب، جزوة سه، ص ٩١٩-٩٢٠ مجلة معارف اسلام، شماره ٦، ص ٣١-٣٢ مصاحبة با آية الله سيد محمد موسوي بجنوردي.

منهجنا في التحقيق

نظراً لعدم توقُّرنا على النسخ الخطية لهذه المجموعة النفيسة، و لعدم طباعتها أكثر من مرّة، فكان اعتمادنا في التحقيق على المطبوع من هذا الكتاب، الذي طبع بعض منه في النجف، و البعض الآخر في إيران.

أما ما قمنا به من عمل فهو:

١ - تقويم النصّ الذي اشتمل على تصحيح الأخطاء و وضع علائم الترقيم و ضبط النصّ.

٢ - تخريج الآيات الكريمة و الأحاديث الشريفة.

٣ - تخريج الأقوال الفقهية و الأصولية و غيرها و إرجاعها الى مصادرها الرئيسية.

٤ - التعرف على مصادر القواعد الفقهية: في البداية تمّ تعريف مأخذ كلّ قاعدة من هذه القواعد المدوّنة، و روعي التسلسل الزمني في تثبيت المآخذ. و بالنسبة الى الكتب التي مؤلفوها أحياء فقد رُتبت حسب الترتيب الألفبائي.

كما تمّ التعريف بالمقالات و الأطروحات - حسب الإمكان - التي بحثت في القواعد الفقهية.

و جدير بالذكر أنّ بعض القواعد الفقهية كأصالة الطهارة و أصالة عدم التذكية لم يُشرز إليها في فهرس المآخذ؛ نظراً الى أنّها بحثت في الكتب الأصولية و حدّد

موقعها.

٥ - إعداد الفهارس: فقد وضعنا فهارس إجمالية و تفصيلية لكل مجلد، و في نهاية المجلد السابع قمنا بصياغة الفهارس الفنية التي اشتملت على: فهرس الآيات القرآنية، فهرس أسماء المعصومين عليهم السلام، فهرس الأعلام، فهرس الكتب الواردة في المتن و فهرس مصادر التحقيق.

كلمة شكر و تقدير:

و في نهاية المطاف نتقدم بخالص شكرنا لكل الفضلاء الذين أسهموا معنا و شاركونا في إنجاز هذا المشروع، و هم:

١ - الإخوة سيّد أبو نوفل العميدي، و السيّد عبدالعزيز الكريمي، و عبدالحليم الحلّي، و عبدالحكيم الضياء، الذين ساعدونا في تخريج الآيات و الروايات و الأقوال و إعداد الفهارس.

٢ - الأخ علي رضا شالباف الذي قام بتصحيح الأخطاء المطبعية.

٣ - الإخوة سيّد احمد العلوي، و سيّد علي العلوي، و عماد الكمالي في الإخراج الفني للكتاب.

٤ - الأخ يدالله السعدي مدير مكتب نشر الهادي الذي أنمّرت متابعته في تعجيل تحقيق الكتاب، كما أنّه المتصدّي لطبع هذا الكتاب.

و نرى لزاماً علينا ان تقدّم الشكر و الثناء للسادة الأجلّاء أولاد المصتف، آية الله سيد محمد الموسوي البجنوردي و السيد الكاظم الموسوي البجنوردي، و كذلك للأخ احمد مسجد جامعي معاون وزير الثقافة و الإرشاد الإسلامي، و للأخ علي رفيعي علامرودشتي اللذين أسهموا في تحقيق الكتاب و طبعه.

□ المقدمة

نأمل من الله تعالى أن يتقبل بطفه وكرمه هذا العمل القليل، و له الحمد أولاً و
آخراً.

مهدي مهريزي - محمد حسين درايتي

جمادي الثانية سنة ١٤١٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين.

وبعد، فإني من سالف الزمان لما رأيت أن القواعد الفقهية المتفرقة في أبواب العبادات والمعاملات والأحكام لم تجمع في كتاب مشروحاً شرحاً يذلل صعابها، ويكشف الغطاء واللباس عن معضلاتها، فأحببت أن أجمعها وأشرحها لإيضاح تلك القواعد دلالةً وسنداً وموردًا، وأبين النسبة بينها، وأعين الحاكم والمحكوم، والوارد والمورود منها.

وأسأل الله تعالى التوفيق لإتمام هذا العمل، فإنه وليّ التوفيق وخير معين ورفيق، وأسأل الله تبارك وتعالى أن يهديني إلى ما هو الحقّ من الوجوه والاحتمالات فإنه الهادي إلى الرشاد، وأرجو منه تعالى أن يبيّء الأسباب لطبع جميع مجلداتها تبعاً، وعليه التكلان.

١- قاعدة
من ملك

قاعدة من ملك^٥

ومن القواعد الفقهيّة القاعدة المشهورة المعروفة المتداولة في السنة الفقهاء ويتمسكون بها في موارد عديدة من المسائل الفقهيّة وهي قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في أنها على فرض تماميتها هل هي من

المسائل الفقهيّة وقواعدها، أو من المسائل الأصوليّة؟

وقد بيّنا في موارد متعدّدة في كتابنا «منتهى الأصول» الفرق بين القاعدة الفقهيّة والمسألة الأصوليّة، وأنّ المناط في كون المسألة أصوليّة وقوعها كبرى في قياس يستنتج منه حكم كلّ فرعٍ إلهي^١.

وحيث أنّ هذه القاعدة ليست كذلك، ولا تقع كبرى في قياس الاستنباط، بل هي بنفسها حكم كلّ فرعٍ تطبق على مواردّها الجزئيّة الكثيرة في أبواب مختلفة، كنفوذ إقراره في بيعه وشرائه وهبته وصلحه وعاريته وإجارته وتزويجه وطلاقه

٥. الحق المبين، ص ٩٩-١٠٠، خزائن الأحكام، ش ٤٨، الرسائل الفقهيّة، (الشيخ الأنصاري) ص ١٧٩؛
«مناط الأحكام» ص ٢٠؛ «مجموعه رسائل» العدد ٢٢؛ «القواعد» ص ٢٩٣؛ «قواعد فقهيه» ص ٩؛ «القواعد
الفقهيّة» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ١٩٩؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٤٠١.
١. «منتهى الأصول» ج ١، ص ٥-٦.

وعتقه وسائر عقوده وإيقاعاته ومعاملاته؛ فحال هذه القاعدة حال سائر القواعد الفقهية التي بعد أن أفتى الفقيه بمضمونها واستنبطها من أدلتها يكون المجتهد والمقلد في مقام تطبيقها على حدّ سواء، فتكون كقاعدي الفراغ والتجاوز وأصالة الصحة وغير تلك من القواعد الفقهية الكثيرة.

نعم في بعض الأحيان تشخيص الموضوع وتعيينه بيد الفقيه والمجتهد، ولا يمكن للعامي والمقلد تشخيصه وتعيينه، ولا حظّ له في ذلك أصلاً مثل أن الصبي المميّز مالك وقادر على الوقف وأن يتصدّق وأن يوصي، فإذا أفتى المجتهد بصحة صدور هذه الأمور عن الصبي المذكور، وأقرّ الصبي المذكور بأحد هذه الأمور أو بجمعها، فللمقلد والعامي حينئذ تطبيق هذه القاعدة والحكم بصدور الأمور المذكورة صحيحة عن الصبي المذكور، بأن يقول: الصبي مالك للأمر الفلاني حسب فتوى الفقيه، وكلّ من ملك شيئاً ملك الاقرار به، وهذا أيضاً حسب فتوى الفقيه، فيكون إقراره بالوقف أو الصدقة أو الوصية مثلاً نافذاً وجائز.

وهذا هو الفرق بين المسألة الأصولية والقاعدة الفقهية.

وأما الفرق بين القاعدة الفقهية ومسئلتها: هو أن القاعدة الفقهية موضوعها أوسع من موضوع المسألة، بأن تكون المسائل المتعدّدة الفقهية مندرجة تحت تلك القاعدة الفقهية، ويمكن تطبيق تلك القاعدة على جميع تلك المسائل، مثلاً هذه القاعدة - التي الآن محلّ الكلام - مندرجة تحتها كثيرة فقهيّة في أبواب مختلفة من مسائل أبواب المعاملات، وتطبق على جميع تلك المسائل كما تقدّم الإشارة إليها.

والقواعد الفقهية في هذا الأمر - أي في سعة دائرة انطباقها على المسائل المختلفة المتشكّنة في أبواب الفقه وضيقها - مختلفة جداً.

فأصالة الصحة في فعل الغير أو في فعل نفسه بناء على كونها غير قاعدة الفراغ، أو قاعدة الفراغ مثلاً وسيعاً جداً، وتجري في أبواب العبادات من الطهارات الثلاث

والصلاة والصوم والحجّ، وفي أبواب المعاملات، أي في جميع العقود والإيقاعات. فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا الفرق بين القاعدة الفقهيّة وبين المسألة الأصوليّة وبين القاعدة الفقهيّة ومسألتها.

الجهة الثانية

في الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة

«إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، أو جائز»

وهو أنّ مفاد هذه القاعدة أوسع وأشمل من قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ أو جائز؛ لأنّ مورد الإقرار في تلك القاعدة - أي المقرّ به - لا بدّ وأن يكون على ضرر المقرّ، أمّا إذا كان على نفعه فغير جائز قطعاً من جهة إقراره.

نعم يمكن أن يكون لنفوذه وجوازه جهة أخرى غير جهة نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم وبعبارة أخرى: موضوع حكم الشارع بالجواز والنفوذ في تلك القاعدة هو الإقرار الخاصّ - أي الإقرار على ضرر نفسه - لا مطلق الإقرار ولو كان له نفع فيه، وأمّا في هذه القاعدة فعامّ، سواء أكان له أو عليه.

وأيضاً تشمل هذه القاعدة إقرار الصبي فيما له أن يفعله، كتصرّفه في ما ملكه بالوقف أو الصدقة أو الوصية به، بخلاف قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ» فإنّها لا تشملها؛ لانصراف العقلاء فيها إلى البالغين. ولذلك لو أقرّ الصبي بما هو ضرر عليه فيما ليس له أن يفعله ويتصرّف فيه ولا يملكه كالبيع و هبة ماله لغيره لا ينفذ في حقّه، ويكون ذلك الإقرار في حكم العدم.

فلا وجه لاحتمال أن يكون مفاد كلتا القاعدتين واحداً، حتّى يكون النصّ الوارد في قاعدة إقرار العقلاء دليلاً على هذه القاعدة أيضاً.

واعترض على هذا الفرق الأخير أستاذنا المحقق العراقي رحمته بعدم انصراف العقلاء في تلك القاعدة إلى البالغين؛ إذ لا فرق في نظر العرف بين من يكون عمره أقل من خمسة عشر سنة - بمقدار يسير كيوم بل كساعة، وبين من يكون عمره هذا المقدار تماماً بدون نقیصة. فالجملة بحسب المفاهم العرفي تشمل كلتا صورتين، أي التام وغير التام إذا كان التقص قليلاً، وبعدم القول بالفصل يتم المطلوب.

وأما ادعاء الإجماع على عدم شموله لغير البالغين، ففيه: أن القدر المتيقن منه على تقدير ثبوته وكونه من الإجماع المصطلح - أي: ما هو كاشف عن رأي المعصومين عليهم السلام - هو فيما إذا كان تصرفه ممنوعاً، وأما في الأشياء التي شرع له جواز التصرف - كالمذكورات أي الوصية والوقف والصدقة - فلا إجماع في البين، بمعنى أنه ليس اتفاق على عدم نفوذ إقراره على نفسه.

وأما ما يتوهم من أن عموم كونه مسلوب العبارة خصص بجواز هذه التصرفات الثلاث، وأما إقراره بوقوع هذه التصرفات فهو باق تحت عموم العام، فليس بنافذ. ففيه: أنه لو صح هذا فحال قاعدة من ملك أيضاً من هذه الجهة حال قاعدة الإقرار لا بد وأن يختص. انتهى ما ذكره أستاذنا المحقق رحمته في هذا المقام.

ولكن أنت خير بأنه لا شك في أن المفاهم العرفي من هذه الجملة، أي جملة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» هو خصوص البالغين، لا الأعم منهم و من غيرهم. وأما ما ذكره رحمته من عدم الفرق في نظر العرف بين البالغ وغيره ممن كان عمره أقل منه بقليل كالיום والساعة، ففيه: أن العرف يفهم من هذه الجملة خصوص البالغين، وأما تطبيق هذا المفهوم على المصداق فليس بنظر العرف، فإذا حدّد الشارع هذا المفهوم فيكون تطبيق هذا المفهوم على مصاديقه بالدقة، والأفهدا الإشكال متحد الوجود على جميع المفاهيم المحددة من قبل الشارع، كمفهوم الكسر والمسافة وسائر الأوزان والمقادير. فالعرف لا يفرق بين ما هو من مصاديق المفهوم المحدد من قبل

الشرع حقيقة وبالذقة، وبين ما هو أقلّ منه بقليل.

ولذلك لو انقطع الدم في الحيض قبل الثلاثة ولو بساعة، أو نوى الإقامة عشرة أيام إلا ساعة فليس ولا يتحقّق حيض ولا إقامة، مع أنّ العرف لا يرى الفرق في إطلاق الثلاثة والعشرة أيام في الثاني بين التامّ والناقص بقليل.

وفي كلامه ﷺ مواضع أخر للنظر تركناها خوفاً من التطويل.

والحاصل أنّ القول بوحدة القاعدتين بعيد عن الصواب.

الجهة الثالثة

في الدليل على هذه القاعدة

الأول: ما أفاده أستاذنا المحقّق ﷺ من ثبوت الملازمة بين السلطنة على ثبوت الشيء والسلطنة على إثباته، بمعنى أنّ القدرة على وجود الشيء واقعاً ملازم مع القدرة على إيصاله إلى مرتبة الإظهار والإثبات، مثلاً لو كانت له السلطنة على بيع داره، أو وقفه، أو هبته، أو غير ذلك من التصرفات فلا بدّ وأن تكون له السلطنة على إثبات هذا العمل والفعل.

وهذا الكلام بظاهره واضح الإشكال، لأنّه لو كان المراد من السلطنة على إثباته بحيث أنّه يكون ثابتاً في مرحلة الظاهر بمحض اظهاره وإقراره، كي يترتّب عليه جميع آثار وجود ذلك الشيء، سواء أكان له أو عليه أو لغيره أو على ذلك الغير، فهذا دعوى بلا بينة ولا برهان؛ إذ ربما يكون الانسان قادراً على شيء - أي فعل وعمل - ولكن ليس قادراً على إثبات ذلك الشيء بمحض إخباره وإقراره، والأكان إخبار كلّ مخبر عن صدور فعل يكون حجّة على وجود ذلك الفعل و ذلك العمل وإن أنكره من يتعلّق به العمل، مثل إنّه لو استأجر البناء على أن يبني له الحائط أو شيئاً آخر في داره أو في مكان آخر، أو استأجر الحياط على أن يخيّط له كذا، فأخبر بوقوع ذلك البناء

أو تلك الخياطة تكون أخبار البناء أو الخياط حجة، مع أنه ليس كذلك قطعاً.
ولكن يمكن أن يقال: إن المراد من الملازمة بين السلطنة على إيجاد الشيء والسلطنة على إثباته هو أن الشارع إن جعل سلطاناً على أمر، كما أنه جعل المحاكم الشرعي سلطاناً على نصب القيم مثلاً على القصر، أو على جعل المتولي للوقف الذي لم يجعل الواقف له متول، فجعله المحاكم سلطاناً على هذه الأمور ملازمٌ مع جعل إخباره عن هذه الأمور وإقراره بها حجة على إثباتها، فكل عمل وفعل تحت سلطنته شرعاً - لا تكوينياً فقط - يكون إقراره بوقوعه حجة، سواء أكان له أو عليه أو لغيره أو على ذلك الغير.

وفيه: أن هذه دعوى بلا برهان أيضاً، من جهة عدم لزوم لغوية الجعل الأول، أي كونه سلطاناً على تلك الأمور من دون كون إخباره عن وقوعها حجة - كما ربما يتوهم - لا مكان الاشهاد على صدورها منه حتى في مثل الرجوع إلى زوجته المطلقة رجعة في العدة، فيشهد عدلين على أنه رجع إليها في العدة.

نعم لو كان قوله: رجعت إليها في حال عدم انقضاء العدة انشاءً - لا إخباراً عن صدور الفعل عنه - فهو بنفسه رجوع قولي، ويترتب عليه الأثر.

ويمكن أيضاً أن يكون من قبيل إثبات الرجوع بإقراره ومن مصاديق هذه القاعدة.

وليس الجعل الثاني - أي جعل إقراره حجة على وقوع ذلك الأمر الذي له السلطنة على ايقاعه - من لوازم الجعل الأول، حتى يكون الدليل الذي يدل على سلطنته على ايقاع ذلك الأمر يدل بالدلالة الالتزامية على سلطنته شرعاً على إثباته، فيكون إخباره عن وقوعه حجة على وقوعه؛ لأنه لا ملازمة بينها، لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً.

أما عدم الملازمة عقلاً وشرعاً فواضح، وأما عرفاً فمن جهة أن العرف لا يفهم

من قوله عليه السلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^١ أن إخبار الزوج بطلاق زوجته حجة على وقوعه.

الثانية: الإجماع، وتقريبه أن هذه القضية الكلية، أي قولهم: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» كأنها من القضايا المسلمة عندهم، ويستدلون بها على فتاويهم كما يستدلون بالآية والرواية المعتبرة.

وقد صرح العلامة رحمته الله في التذكرة بسماع دعوى المسلم إن أمن الحربي في زمان يملك أمانه وهو قبل الأسر، وادعى الإجماع على سماع هذه الدعوى.^٢

ولا شك في أن هذا الإجماع الذي ادعاه العلامة رحمته الله إجماع على مورد من موارد هذه القاعدة، ولا يثبت به الكلية المذكورة، ولكنه يدل على أن هذه القضية في الجملة إجماعية.

وأنت إذا تتبعت كلمات القوم ترى أن جلّ الأكابر والمحققين تمسكوا بهذه الكلية في موارد جزئية، كأنها دليل معتبر عندهم، وأرسلوها إرسال المسلمات كأنها آية أو رواية.

وقد ذكر جملة من تلك الموارد شيخنا الأنصاري رحمته الله في ملحقات المكاسب^٣ في مقام شرح هذه القاعدة، فراجع. ولا يخفى أن مرادنا من تمسكهم بهذه الكلية في الموارد الجزئية، أي في غير ما إذا كان على نفسه، وإلا فبما إذا كان الإقرار على نفسه فذلك نافذ يقيناً؛ بدليل معتبر وهو قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٤ من دون احتياج إلى هذه القاعدة أصلاً.

١. عوالي اللئالي ج ١، ص ٣٣٤، ح ١٣٧؛ سنن ابن ماجه ج ١، ص ٦٧٣، ح ٢٠٨١، باب طلاق العبد.

٢. تذكرة الفقهاء ج ١، ص ٤١٦.

٣. المكاسب ص ٣٦٨.

٤. مسائل النسيئة ج ١٦، ص ١١١، أبواب الإقرار، باب ٣، ح ١٢، عوالي اللئالي ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤.

٥. ص ٢٥٧، ح ٥.

وعدة الكلام في إثبات هذه القاعدة والكلية هو فيما إذا كان إقراره وإخباره بوقوع ما يملك شرعاً إيقاعه في غير موارد الإقرار على النفس مما كان له، أو لغيره، أو على غيره.

وما أحسن ما أفاد شيخنا الأعظم رحمته في هذا المقام بقوله ولكن الإنصاف أن القضية المذكورة في الجملة إجماعية، بمعنى أنه ما من أحد من الأصحاب ممن وصل إلينا كلامهم إلا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد، بحيث نعلم أنه لا مستند سواها، فإن من ذكرنا خلافهم إنما خالفوا في بعض موارد القضية، وعملوا بها في مورد آخر انتهى^١.

ثم يذكر بعض موارد خلاف بعضهم، وموارد عمل ذلك البعض بهذه القاعدة. ثم إنه لا يخفى أن خلاف بعضهم في بعض المصاديق لا يضر بتحقيق الإجماع على اعتبار هذه القاعدة، لأن معنى الإجماع على اعتبار دليل وقاعدة هو أن يستند الجميع إلى ذلك الدليل وتلك القاعدة ولو في مورد واحد، لا أنهم لا يختلفون ولو كان في واحد من صغرياتهم وموارده؛ ولذلك قالوا: لو تحقق الإجماع على عنوان مطلق، يتمسك بإطلاق ذلك العنوان لمورد الشك، ولو كان ذلك المورد محل الخلاف. وذلك من جهة أن اعتبار القضية الكلية إذا ثبت بدليل - وإن كان ذلك الدليل هو الإجماع - يطبق على جميع الموارد وإن كان بعضها محل خلاف.

الجهة الرابعة

في بيان ما هو المراد من هذه القاعدة وهذه القضية الكلية؟

أي ما هو الظاهر منها حسب متفاهم العرف حتى يستكشف المراد.

فنقول: لا شك في أن مفهوم «الشيء» عام، يشمل الأعيان والأفعال، وهذه

القضية الكلية الشرطية مركبة من جملتين: إحداهما شرط، والأخرى جزاء، والقضية الشرطية المتكفلة لبيان الحكم الشرعي يكون الشرط موضوعاً للجزاء. فعنى «من استطاع يجب عليه الحج» أن المستطيع يجب عليه الحج، فالجملة الأولى من هذه الكلية - أي من ملك شيئاً - موضوع للجملة الثانية، فيرجع مفاد هذه الكلية، إلى أن المالك لشيء، سواء أكان ذلك الشيء عيناً من الأعيان الخارجية، أو فعلاً من الأفعال - مالك للإقرار به. ولكن حيث أن نفس العين الخارجية ليست قابلة لتعلق الإقرار بها إلا باعتبار تعلق فعل من أفعاله بها، فيرجع معنى هذه الكلية إلى أن المالك لفعل من الأفعال يملك الإقرار بذلك الفعل، وظاهر كون الإنسان مالكاً لفعل - حيث أنه في مقام التشريع - هو أن يكون سلطاناً على ذلك الفعل شرعاً، أي كان له شرعاً إيجاد وإيقاعه، لا صرف القدرة التكوينية.

مثلاً لو كان شرعاً مالكاً لبيع مال - أو شرائه أو هبته أو وقفه أو عتقه أو غير ما ذكر من أنحاء التصرفات أو تزويج امرأة أو طلاقها، أو أي تصرف كان مشروعاً له أي كان معمولاً له من طرف الشارع - متعلقاً بأي عين من الأعيان، أو لم يكن متعلقاً بعين أصلاً، ففي جميع ذلك يملك الإقرار به، سواء أكان له هذه السلطنة أولاً وبالذات، أو كانت آتية من قبل موكله أو من جهة ولايته.

فلو سلمنا وجود الدليل على اعتبار هذه الجملة وهذه الكلية لكان يجب الأخذ بهذا الظاهر، وتطبيقه على جميع موارد، إلا أن يأتي في مورد من موارد دليل من إجماع أو غيره على التخصيص وعدم نفوذ إقراره.

وحيث أن العمدة في دليلها الإجماع فلا بد وأن يلاحظ معقد الإجماع هل هو مطلق الأفعال التي يملكها، سواء أكان له أو عليه. وكذلك بالنسبة إلى الآثار التي لذلك الفعل لغيره، سواء أكان له أو عليه، أو مخصوص نفوذه بالنسبة إلى الآثار التي لنفسه لا لغيره؟

وبعد، إن قيل باختصاصه بالنسبة إلى نفسه، فهل مطلق بالنسبة إلى ماله أو عليه أو مخصوص بنفوذ إقراره بما عليه، لا بما له؟

والإنصاف أن كلمات الفقهاء وعباراتهم في هذا المقام مختلفة جداً، والذي يظهر من مجموع كلماتهم وعباراتهم في مختلف أبواب الفقه أنه لا اختصاص له بخصوص الآثار التي له بالنسبة إلى نفسه، وتكون عليه لا له حتى يكون مفاد هذه القاعدة مفاد قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، أو جائز» فإنهم متفقون على سماع إقرار الولي الإجمالي فيما يملكه ولو كان على ضرر المولى عليه.

ثم إن ما ذكرنا - من نفوذ إقراره حتى وإن كان بالنسبة إلى ضرر الغير - هو فيما إذا كان ذلك الأثر الذي ضرر على الغير أثراً لنفس فعله، من دون مدخلية فعل شخص آخر في ترتيب ذلك الأثر، وإلا فهو مالك لإقرار فعل نفسه الذي يملكه، لا لفعل غيره. فإذا كان موضوع الأثر مركباً من فعل نفسه وفعل غيره، فبإقراره لفعل نفسه لا يثبت الأثر.

ومما ذكرنا ظهر الفرق بين العقود والايقاعات، فإذا كان مالكا لإيقاع كطلاق أو عتق أو غيرها، فبإقراره يثبت وقوع ذلك الإيقاع. وأما إن كان مالكا لعقد من بيع أو هبة أو اجارة أو غير ذلك من العقود، فبإقراره لصدور ذلك العنوان لا يثبت ذلك العنوان بالنسبة إلى الجزء الآخر الذي يملكه غيره.

الجهة الخامسة

في أن نفوذ إقراره بالنسبة إلى فعل يملكه شرعاً مشروط بأن يكون مالكا حال الإقرار وفي زمانه، أو يكتفي كونه مالكا في زمان وقوع الفعل ولو لم يكن مالكا لذلك الفعل في زمان الإقرار؟ مثلاً بعد أن بلغ الصبي يقر من كان ولياً عليه بأنه باع ماله الفلاني بكذا، أو اشترى له بكذا في الزمن الذي كان ولياً عليه، أو بعد انقضاء العدة

يقرّ بالرجوع في زمان العدة وهكذا في سائر الموارد مما يشاكل هذين المتلين.

والفروع الفقهيّة المترتبة على هذا الأمر كثيرة، ويترتب عليها نتائج مهمّة، مثلاً يقرّ وكيلٌ شخصٍ بعد عزله بصدور أفعال فيها ضرر على موكله، حين وكالته عنه في تلك الأفعال، وكذلك مثلاً يقرّ وليّ البنت بعد كبرها وصيرورتها مالكة أمرها بتزويجها من شخص معيّن في حال صفرها وكونها مولى عليها.

ومرجع هذه الجهة الخامسة إلى أنه هل المراد من معقد الإجماع في هذه المسألة هو مالكيته للفعل على تقدير وجوده - بمعنى أنه لو فرضنا كونه صادقاً في إقراره هذا، كان صدور الفعل عن سلطنة شرعيّة عليه - أو أنّ المراد من مالكيته لهذا الفعل الذي أقرّ بصدوره عنه هو أنه لو لم يكن صادراً إلى حين الاقرار تكون له السلطنة في تلك الحال على إيجاده؟

فبناءً على احتمال الأوّل يكفي كونه مالكاً حين وقوع الفعل الذي يدعي وقوعه في ذلك الحين، وأمّا بناءً على احتمال الثاني فلا بد من كونه مالكاً وقادراً وسلطاناً على إيجاد الفعل حال إقراره.

ولا شك في أنّ المتيقّن من مورد انعقاد الإجماع - على تقدير تحقّقه كما رجحنا ذلك - هو الاحتمال الثاني. وأمّا الأوّل فلا مجال لإثباته بالإجماع وليس دليل لفظي من آية، أو رواية معتبرة حتى يتمسك بإطلاقها.

نعم ربما يتوهم جريان استصحاب بقاء السلطنة - التي كانت له حال وقوع الفعل الذي يقرّ بوقوعه - في الزمان المتقدّم وفي ذلك الزمان.

ولكن أنت خبير بأنّ موضوع تلك السلطنة المتيقّنة هو القادر والمالك لإيجاد الفعل في زمان إقراره، والموضوع بهذا المعنى تبدّل بقيناً؛ لأنّه في المقام ليس قادراً شرعاً على إيجاد ذلك الفعل حال الإقرار، كما هو المفروض.

ولا يتوهم أنّ مالكيّة إيجاد الفعل شرعاً في القضية المتيقّنة، وعدمها في المشكوكة

ليست من مقومات الموضوع في نظر العرف؛ فوحدة القضيتين بحسب الموضوع - التي شرط في جريان الاستصحاب - محفوظة عرفاً.

وقد حَقَّق في محلِّه أَنَّ المناط في الأتِّحاد بين القضيتين هو النظر العرفي وذلك من جهة أَنَّ العرف بمناسبة المحكم والموضوع يرون القدرة على إيجاد الفعل شرعاً حال إقراره وفي زمانه من مقومات موضوع السلطنة على الإقرار بوقوعه، فلا يبقى مجال لجريان هذا الاستصحاب.

فالتَّجِية: أَنَّ هذه القاعدة لا تجري. ولا يكون إقراره نافذاً إلاَّ فيما إذا كان قادراً لإيجاد الفعل حال إقراره فبناءً على هذا لا ينفذ إقراره على الموكل بعد عزله أو انزاله ولو كان زمان وقوع الفعل الذي أقرَّ به قبل عزله أو انزاله، وكذا في سائر الفروع وباقي المقامات، كما لو أقرَّ بالرجوع في العدة بعد انقضائها، أو أقرَّ الولي بمقد الصغيرة في صغرها بعد بلوغها، وصيرورتها مالكة أمرها.

٢- قاعدة

الإمكان

قاعدة الإمكان^٥

ومن جملة القواعد الفقهيّة هي القاعدة المعروفة عندهم بقاعدة الإمكان وهي قولهم: «إِنَّ كُلَّ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا فَهُوَ حَيْضٌ».

والبحث فيه عن جهات ثلاث:

الأولى: في معنى هذه الجملة والكلية، وأنّه ما المراد منها.

الثانية: في الدليل على هذه الكلية وانه ما هو.

الثالثة: في مواردها والفروع التي تنطبق هذه القاعدة عليها: فنقول:

أما الجهة الأولى

أي المراد من هذه الجملة وما هو معناها

فالعمدة فيها من الألفاظ هو لفظ «الإمكان» وأنّه ما المراد منه. وإلّا فلفظ «الحيض» معلوم أنّه عبارة: عن الدم السائل الذي يقذفه الرحم المتّصف بصفة كذا، وله شروط وقيود باعتبار سنّ المرأة التي منها سيلان ذلك الدم، وتوالي الدم، واتّصافه بأوصاف مخصوصة، ولا يكون أقلّ من ثلاثة أيّام متوالية ولا أكثر من عشرة، ويكون بينه وبين الحيضة السابقة فصل أقلّ الطهر وهي عشرة أيّام متوالية وسائر القيود والشرائط المذكورة في الفقه في باب الحيض.

٥ . «القواعد والفوائد» ج ٢، ص ٢١١؛ «مناويز الأصول» عنوان ٢٢: «مجموعه رسائل» العدد ١٠، ص ٤٧١؛ «القواعد» ص ٢٧؛ «مناويز الفقه» ج ١، ص ١٥٥.

فنقول: الإمكان وإن كان في حدّ نفسه له معانٍ متعدّدة، من الإمكان العامّ والخاصّ والأخصّ والاستقبالي والاستعدادي والوقوعي والاحتمالي وبالقياس إلى الغير، ولكن الظاهر أنّ المراد منه ههنا هو الإمكان الوقوعي، أي ما لا يترتّب على وقوعه وثبوته محذور عقلي ولا شرعي. كما قلنا في أنّ المراد من إمكان حجّية الظن - مقابل قول ابن قبة حيث قال بامتناعها^١ هو إمكانه وقوعاً، أي لا يلزم من حجّيته محذور، لا عقلاً ولا شرعاً.

فيكون مفاد الجملة بناءً على هذا المعنى كل دم لا يلزم من كونه حياً محذور لا عقلاً ولا شرعاً في عالم الإثبات لا بحسب الواقع فهو عند الشارع محكوم بالحضيّة. وهذا المعنى من الإمكان هو الدائر في المحاورات العرفيّة، فإذا يقولون بأنّ الشيء الفلاني ممكّن أن يقع، يريدون به أنّه لا يلزم من وجوده محذور، ولا شكّ في أنّ الفقهاء في ذكر هذه الجملة يتكلّمون على طريقة أهل المحاوره، لا أنّهم يتكلّمون باصطلاح أو بمعنى غير جارٍ استعمال اللفظ بذلك المعنى في محاوراتهم. ولعمري هذا واضح جداً.

وأما الإمكان بالقياس إلى الغير الذي ذكره صاحب الكفاية^٢ في هذا المقام، وقال بأنّ الإمكان في القاعدة بهذا المعنى فأجنبي عن المقام؛ لأنّ الإمكان بالقياس إلى الغير معناه أنّه إذا قاسيناه بذلك الغير فهو - أي ذلك الغير - لا يوجب ضرورة وجوده ولا ضرورة عدمه، وبعبارة أخرى: لا يستلزم وجوده ولا عدمه، كما إذا فرضنا واجبين فكلّ واحد منهما لا علّة لوجود الآخر ولا لعدمه، بل كلّ واحد منهما أجنبي عن الآخر.

فالقول بأنّ الحيز ممكن أي بالقياس إلى القيود والأدلة الشرعيّة وهذا هو المراد منه فعجيب؛ لأنّ الأدلة الشرعيّة لا تخلو من أحد الأمرين: إمّا يقتضي الحكم

١. حكى عنه في «فرائد الاصول» ج ١، ص ٢٠.

بحيضته، وإما يقتضي الحكم بعدم حيضته لفقد قيد أو شرط من شروطه في الشبهة الحكمية.

وأما إذا شك في اعتبار أمر في حيضته مما هو مفقود في هذا الدم الخارجى، كتوالي الدم في ثلاثة أيام فلا يمكن أن يقال إنه بالقياس إلى الأدلة الشرعية يمكن أن يكون حيضاً بالمعنى الذي ذكرنا للإمكان بالقياس إلى الغير؛ لأن الأدلة الشرعية بالأخرة إما يقتضي الحيضية أو يقتضي عدمه بحيث لو لم تكن هذه القاعدة موجودة لكان الفقيه حسب الأدلة الشرعية يحكم إما بالحيضية وإما بعدمها.

نعم لا بأس بأن يقال بأن المراد من الإمكان في المقام هو الاحتمال بحسب الأدلة الشرعية، ففي مورد الشك في شرط أو قيد في الشبهة الحكمية، وكذلك في احتمال وجود مانع كالحمل مثلاً، يحتمل أن يكون الدم حيضاً، فيحكم بحيضته بقاعدة الإمكان.

ومرادنا من الإمكان الوقوعي هو هذا المعنى، أي لا يلزم من جعله حيضاً محذور شرعاً أو عقلاً في عالم الإثبات، لا عدم محذور في عالم الثبوت؛ لأنه بذلك المعنى يكون وجوده واجباً ولو بالغير؛ لأنه أي محذور لوقوعه اعظم من عدم علته وجوده يكون واجباً بالغير.

فالمراد بالإمكان الوقوعي ههنا عدم وجود محذور من وقوعه في عالم الإثبات وبناء على هذا المعنى المختار تشمل القاعدة كلتا الشبهتين الحكمية والموضوعية جميعاً، فكلاً لم يكن دليل شرعي أو عقلي على عدم حيضته فهو حيض، فتكون قاعدة ظاهرية في مورد الشك والشبهة، سواء كانت حكمية أو موضوعية. وبعبارة أخرى: تكون كقاعدة الطهارة وقاعدة الحبل أصلاً غير تنزيلي. وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بالإمكان الشرعي، أي كلاً كان دم يمكن شرعاً أن يكون حيضاً - بمعنى عدم قيام دليل شرعاً على أنه ليس بحيض - فالشارع حكم بحيضته ظاهراً وترتيب آثار

الحيض عليه ما لم ينكشف الخلاف.

فإذا سال دم من خنتى المشكل وشك في أنه حيض أم لا، فتارة يكون الشك من جهة الشك في أنه رجل أو امرأة، وأخرى من جهة أنه على تقدير كونها امرأة يشك في أنه حيض لاحتمال شرطية شرط، أو قيدية قيد مفقود، أو مانع موجود.

فإذا كان الشك من الجهة الثانية - أي لاحتمال فقد قيد أو شرط مما اعتبره الشارع في حيضية الدم أو وجود مانع كالحمل مثلاً - فتجري هذه القاعدة لأنه لم يدل دليل من طرف الشرع أو العقل على عدم حيضته فاحتمال الحيضية موجود مع عدم دليل على نفيه في عالم الإنبات.

وأما الشك من الجهة الأولى، أي من ناحية أنه رجل أو امرأة - فإن قلنا إن مورد هذه القاعدة هو فيما إذا أحرز أن هذا الدم سال من رحم المرأة وشك في أنه هل هو الدم الطبيعي الذي يقذفه رحم المرأة المسمى بالحيض، أو من سائر الدماء التي تخرج من الرحم أو الفرج لأسباب خاصة - فلا تجري القاعدة؛ لعدم احراز كونها امرأة، وإلا أي إن لم تقل بلزوم إحراز كونها امرأة، بل المناط في جريان القاعدة هو الشك في الحيضية من أي سبب و جهة حصل، ولو كان الشك من جهة قابلية المحل فتجري.

والتحقيق في المقام: أنه لا بد و أن ينظر إلى دليل القاعدة وأن مفاده هل هو أن الدم الخارج عن المحل القابل إذا كان ممكن الحيضية، أي لم يكن دليل على نفي حيضته فهو حيض؟ فبناءً على هذا في الدم الذي قذفه رحم التي يشك في أنها صغيرة أو يائسة لا تجري قاعدة الإمكان أيضاً مثل الخنتى المشكل، وأما إن كان مفاد الأدلة صرّف الاحتمال، وعدم وجود دليل على الخلاف شرعاً أو عقلاً فتجري القاعدة في المذكورات. والظاهر هو الثاني، كما سيأتي في بيان الأدلة.

وخلاصة الكلام: أن المراد بهذا الإمكان على ما يستظهر من معاهد إجماعاتهم

وكلماتهم وأقوالهم هو أنه كل دم يمكن أن يكون حيضاً أي يحتمل أن يكون بحسب الواقع حيضاً - وهذا بناءً على أن للحيض واقعاً محفوظاً، لا أن الشارع اعتبر في الدم الذي يخرج من الرحم قيوداً وجودية وعدمية وسأه حيضاً - فإذا لم يدل دليل على أنه ليس بحيض لا عقلاً ولا شرعاً فهو في عالم الإثبات حيض، ويجب ترتيب آثار الحيض على ذلك الدم ما لم ينكشف الخلاف.

فتكون هذه قاعدة ظاهرية مجعولة للشك، سواء كانت الشبهة حكيمية أو موضوعية. فلا تجري في الدم المشكوك فيه في حال الصغر أو اليأس أو الحمل بناءً على كونه مانعاً، وغير ذلك مما اعتبره الشارع وجاء الدليل على اعتباره وجوداً أو عدماً؛ لأن الدليل الدال على اعتبار هذه القيود الوجودية أو العدمية رافع للشك الذي أخذ موضوعاً في القاعدة، فيكون حاكماً على القاعدة شأن كل أمانة بالنسبة إلى الأصل.

فردانا بالإمكان الوقوعي ليس أنه لا يلزم محذور في حاقّ الواقع من وقوعه حتى يكون الحكم به حكماً واقعياً، بل المراد كما شرحناه عدم دليل على نفيه في مقام الإثبات، فحكم الشارع بوقوعه إثباتاً لا ثبوتاً، ولزوم ترتيب آثار الحيض على ذلك الدم في عالم الإثبات ما لم ينكشف الخلاف؛ ولذلك قلنا أنها قاعدة ظاهرية في مورد الشك، لا قاعدة متكفلة لبيان الحكم الواقعي، بل حالها حال سائر الأصول العملية غير التنزيلية.

ثم إنه يظهر من كلام الشيخ الأنصاري رحمته أن المراد من الإمكان في هذه القاعدة هو الإمكان بالقياس إلى جميع ما اعتبره الشارع من القيود الوجودية والعدمية، أو يحتمل دخله فيه وجوداً أو عدماً فيه أي في الحيض عنده أي عند الشارع ما لم يكن دليل على نفيه. فبناءً على هذا لو حصل الشك في مدخلية شيء وجوداً أو عدماً في

كون الدم حيضاً كتوالي ثلاثة أيام مثلاً فلا يمكن التمسك لكونه حيضاً بقاعدة الإمكان؛ لما قلنا من أن المراد من الإمكان هو إمكان كونه حيضاً حتى بالقياس إلى ما يحتمل دخله وجوداً أو عدماً في كونه حيضاً عند الشارع إن لم يكن دليل على عدم اعتباره، وبناءً على هذا لا تجري القاعدة في الشبهة المحكيّة وتكون مختصة بالشبهة الموضوعية.

ثم إنه بناءً على هذا المعنى الأخير الذي اختاره الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته من أن الإمكان بلحاظ كل ما اعتبره الشارع من القيود الوجودية أو العدمية، أو ما احتمل اعتباره من طرفه فبعد إحراز الجميع يكون مجرى قاعدة الإمكان، وإلا مع الشك في تحقق أحد القيود الوجودية أو العدمية التي متيقن اعتبارها أو يكون محتمل الاعتبار فلا تجري؛ ولذلك قلنا تختص بالشبهات الموضوعية، ويكفي لإحراز تلك القيود الوجودية أو العدمية - المتيقنة أو المحتملة - الأصول الجارية لإثبات الشرط كاستصحاب بقائه، أو لعدم المانع كما في الشك في طرور اليأس، فأصالة عدم حصول اليأس كافية في إحراز شرطية عدم اليأس إن قلنا بأنه شرط، كما أنها كافية في إحراز عدم مانعية اليأس إن قلنا بأن اليأس مانع.

هذا كله كان في بيان ما هو المراد من الإمكان في القاعدة من المعنيين المذكورين، وقد عرفت أنه بأحد المعنيين تجري القاعدة في الشبهات المحكيّة، وبالمعنى الثاني هو مختار الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته لا تجري إلا في الشبهات الموضوعية.

أما الجهة الثانية

أي الدليل على هذه القاعدة

وهو الذي يوجب تعيين معنى الإمكان من بين المعاني المحتملة، وهل المعنى الأول الذي يتناه للإمكان هو الذي تنطبق عليه الأدلة، أو المعنى الثاني الذي اختاره الشيخ

الأعظم الأنصاري رحمته؟

فنقول: استدلوها عليها بأدلة:

الأول: الأصل، وتقريره من وجوه: الأول أن الظاهر أن الدم الذي يقذفه الرحم من غير علة هو دم الحيض، فيكون من قبيل ظهور الألفاظ بالنسبة إلى مرادات المتكلمين بها.

وفيه: أن حجية الظهورات في باب الألفاظ من جهة بناء العقلاء في محاوراتهم على بيان مراداتهم بما هو ظاهر اللفظ و ترتيب الأثر عليه، ولم يردع الشارع عن هذه الطريقة، بل سلك هو أيضاً في محاوراته هذا المسلك ولم يخترع طريقاً آخر بل حاله حال أهل المحاوراة والعرف في مقام الافادة والاستفادة. فباب ظواهر الألفاظ أجنبي عن المقام؛ إذ أن الحيض أمر تكويني خاص كسائر ما يترشح من الإنسان بل مطلق الحيوان، فحملة على ترشح خاص يحتاج إلى دليل وأمارة عليه، ولا ظهور لذلك في حدّ نفسه أصلاً وعلى فرض أن كان، يحتاج إلى دليل على حجية هذا الظهور وليس شيء في البين.

وأما إن كان المراد به الغلبة فصغرى وكبرى ممنوعة؛ لأنه قلّ من امرأة لا تتبل بالاستحاضة، مضافاً إلى وجود دماء آخر في الرحم غير الحيض والاستحاضة، وعلى فرض وجود الغلبة لا دليل على اعتبارها.

وأما إن كان المراد به أن مقتضى أصالة السلامة هو أن الدم الذي يقذفه الرحم السالم حيض.

ففيه أنه لا دليل أولاً على أن مقتضى السلامة أن الدم الخارج من الرحم السالم حيض، إذ الدم الخارج منه يمكن أن يكون حيضاً ويمكن أن لا يكون، إذ كثيراً ما يخرج من الرحم السالم غير الحيض من سائر الدماء كما هو واضح بالعيان.

وثانياً على فرض كونها مقتضياً لذلك فليس من قبيل العلة التامة بحيث يقطع

الإنسان أن كل دم يقذفه يكون حيضاً؛ إذ من الواضح أن الرحم السالم ربما يقذف الدم قبل البلوغ أو بعد اليأس بزمان يسير أو ربما يزيد على العشرة، وكلّ هذه ليس بحيض بحكم الشارع.

نعم يمكن أن يقال إنّ الدم الخارج من الرحم السالم في غير ما دلّ الدليل على عدم كونه حيضاً يظنّ أنه حيض، ولكن لا دليل على اعتبار هذا الظنّ، فمقتضى أصالة حرمة العمل بالظنّ عدم جواز العمل بهذا الظنّ.

وأما ما ربما يدّعي من أنّ ما عدا الحيض من الدماء التي يقذفها الرحم خلاف مقتضى الفطرة الأولى للنساء وخلقتها الأصلية هنّ ولا بدّ وأن يكون من جهة علّة وأفة في الرحم، ومقتضى أصالة السلامة نفي هذه الاحتمالات، فلا بدّ وأن يحمل على أنه حيض.

فليست هذه الدعاوي إلّا من موجبات الظنّ بأنّ الدم الخارج حيض، وقلنا أنّه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظنّ في المقام.

وأما إن كان المراد من الأصل استصحاب عدم كون هذا الدم الخارج من العرق العاذل حتى يكون حيضاً، لعدم احتمال دم ثالث في البين، أو استصحاب عدم كون هذا الدم استحاضة بالعدم الأزلي وبطور السالبة المنتفية بانتفاء الموضوع.

ففيه أولاً؛ بأنّ هذا الاستصحاب استصحاب عدم النعتي وليس لهذا عدم حالة سابقة، وقد أبطلنا استصحاب عدم الأزلي لإثبات عدم النعت في الأصول، فراجع.

وثانياً؛ أنّه معارض باستصحاب عدم كونه حيضاً على فرض تسليم جريان استصحاب عدم الأزلي لإثبات عدم النعت.

وثالثاً؛ أنّ استصحاب عدم كونه استحاضة أو عدم كونه من عرق العاذل لإثبات كون هذا الدم المشكوك حيضاً من أردء أقسام المثبتات.

الثاني: بناء العرف على أنّ ما رأت المرأة التي هي في سنّ من تحيض من الدم

الخارج من الرحم أنه حيض. إلا إذا علم عدم كونه حيضاً بواسطة الأدلة والأمارات. ومرجع هذا الدليل إلى مراجعة العرف في تشخيص مصاديق مفهوم الذي جعله الشارع موضوعاً لحكمه، مثلاً جعل الشارع مفهوم «الغناء» موضوعاً للحرمة، فإذا شك في صوت أنه من مصاديق الغناء فالمرجع في تشخيص المصداق لذلك المفهوم هو العرف، فإذا كان بناء العرف مثلاً على أن كل صوت شك في أنه غناء فهو غناء، فهذا البناء من أهل العرف حجّة على كونه غناء.

وفيما نحن فيه أيضاً كذلك، إذا كان بناء عرف النساء أن كل دم لم يعلم أنه استحاضة أو دم آخر غير دم الحيض فهو من مصاديق مفهوم الحيض الذي هو مفهوم عرفي، لا أنه من مخترعات الشارع الأقدس.

وفيه أولاً: أن أمر تطبيق المفهوم على المصاديق ليس بيد العرف، وإنما المرجع هو العرف في تعيين المفاهيم وفهم المراد منها، وأما تطبيق المفهوم على المصداق فهو دقي وبيد العقل. نعم قد يكون الشك في الصدق من جهة عدم معرفة حدود المفهوم من حيث السعة والضيق، ويسمى بالشك في الصدق مقابل الشبهة المصداقية، ففي مثل هذا المورد لا بأس بمراجعة العرف؛ لأنه في الحقيقة يرجع إلى تعيين حدود المفهوم، ويكون المناط فيه فهم العرف.

وأما في مثل المقام - من أن منشأ الشك أمور خارجية أو احتمال فقدان شرط شرعي أو قيد أو وجود مانع كذلك بناءً على جريان هذه القاعدة في الشبهة الحكمية - فليس من تلك الجهة، أي من جهة الشبهة المصداقية قطعاً.

هذا، مضافاً إلى أن ظاهر هذه القاعدة - كما تقدّم بيان حكم الشك - في الحيض وأن الوظيفة العملية في ظرف الشك ما هو؟ وبناء العرف في هذا المقام لا أثر له، ولو صح ما ذكرنا من مراجعة العرف في مقام تشخيص مصاديق المشتبهة للمفاهيم فيكون بناؤهم رافعاً للشك وأمارة على الحيض إن كانت الشبهة موضوعية. وأما لو

كان المراد من بناء العرف بنائهم على ترتيب آثار الحيض على دم المشكوك المحيضية عملاً، فيحتاج حجية هذه البناء منهم على إمضاء الشارع على فرض تحقق هذا البناء منهم، مع أن تحقق مثل هذا البناء في غير مورد الأمارات الشرعية كالعادة و وجود الصفات وغيرها لا يخلو من تأمل وإشكال.

وأما في موارد العادة، أو فيما إذا كان الدم بصفات الحيض فإرجاع الشارع إليها وإن كان مسلماً، ولكن لا ربط له بقاعدة الإمكان، بل إرجاعه إليها يكون رادعاً لقاعدة الإمكان. وأيضاً لا أثر في أخبار الباب من الإرجاع إلى قاعدة الإمكان عند فقد العادة وعدم الصفات، مع أنه لو كانت القاعدة بمعنى بناء العرف المذكور ممضاة من قبل الشارع لكان يقتضي الإرجاع إليها أيضاً، خصوصاً عند فقدها.

والحاصل أن عدم إرجاع الشارع إليها - في مورد الشك في حيضية الدم الخارج من مدخل الرحم خصوصاً بعد فقد العادة والصفات - دليل على عدم إمضائه لهذه البناء على تقدير تسليم وجودها.

الثالث: سيرة المتشرعة بما هم متشرعة لا بما هم عقلاء على ترتيب آثار الحيض على الدم المشكوك كونه حياً، ولا شك في أن السيرة العملية من المتشرعة بما هم متشرعة، مثل الإجماع والاتفاق القولي كاشف قطعاً عن رأي الإمام عليه السلام لأنها في الحقيقة إجماع عملي من المتشرعة أعم من أن يكونوا فقهاء مجتهدين أم كانوا من العوام. وملاك الحجية وهو الاستناد وكونه مسبباً عن رأي المعصوم في كليهما واحد.

وفيهِ: مضافاً إلى عدم معلومية هذا الاتفاق منهم بمجرد كون الدم مشكوك المحيضية، وعلى تقدير تحققه فلعله من جهة وجود أماراة من العادة أو الصفات أو غيرها احتياطاً فيما يمكن الاحتياط.

وثانياً: كاشفية السيرة عن رأي الإمام عليه السلام منوطة باتصالها إلى زمان المعصوم، ولا طريق إلى إثبات ذلك. نعم لو تحققت السيرة من المتشرعة بما هم متشرعة من

دون استناد إلى الأدلة الشرعية من الصفات والعادة والروايات الواردة في هذا الباب، ومن دون كون ترتيب آثار الحيضية من باب الاحتياط، وكانت متصلة بزمان المعصوم ولم يردع عنها فتكون دليلاً على هذه القاعدة. ولكن في جميع مقدمات هذا الدليل إشكال.

الروابع: ما أفاده كاشف اللثام من أنه لو لم يعتبر قاعدة الإمكان عند الشك في كون الدم حيضاً لما أمكن الحكم بحيضة دم؛ لعدم اليقين بها غالباً، وعدم دليل آخر من أصل أو أمانة يدل على كونه حيضاً^١.

وفيه: أنه جعل الشارع أمارات لإثبات كونه حيضاً:

منها: كونه في العادة وقتاً وعدداً أو أحدهما وإن لم يكن بصفات الحيض.

ومنها: ما إذا كان الدم بصفات الحيض وإن لم يكن في العادة، كما في قوله عليه السلام في مرسل يونس: «دم الحيض أسود يعرف»^٢. وكقوله عليه السلام في خبر حفص قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام امرأة سألته عن المرأة يستمر بها الدم، فلا تدري حيض هو أم غيره؟ قال عليه السلام لها: «إن دم الحيض حار عبيط أسود، له دفع وحرارة، ودم الاستحاضة بارد رقيق، فإذا كان للدم حرارة ودفع وسواد فلتدع الصلاة». قال: فخرجت وهي تقول: لو كان امرأة ما زاد على هذا^٣.

منها: عن العلامة في التذكرة^٤، عن الصادق عليه السلام: «إن دم الحيض ليس به خفاء، وهو دم حار محتمد، له حرقة» إلى آخره^٥. والأخبار في معرفة الحيض بالصفات

١. كشف اللثام، ج ١، ص ٨٨.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٨٦، باب جامع في الحائض والمستحاضة، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ٥٣٨، أبواب الحيض، باب ٣، ح ٤.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٩١، باب معرفة دم العيض من دم الاستحاضة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٥١، ح ٢٢٩، باب حكم الحيض والاستحاضة... ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ٥٣٧، أبواب الحيض، باب ٣، ح ٢.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٩٤.

٥. الكافي، ج ٣، ص ٩٢، باب معرفة دم العيض من دم الاستحاضة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٥١.

كثيرة فراجع محلها، أي باب علائم دم الحيض من كتاب جامع أحاديث الشيعة في أحكام الشريعة^١.

منها: الروايات التي تدلّ على الحكم بكونه حيضاً مع التوالي ثلاثة أيام والانقطاع على ما دون العشرة وإن لم يكن بصفات الحيض وغير ذلك من الأمارات، فلا بأس في الرجوع إلى أصالة عدمه فيما لم يكن يقين وإحدى هذه الأمارات، ولا يلزم من عدم اعتبار قاعدة الإمكان محذور أصلاً.

الخامسة: الروايات الكثيرة التي يستظهر منها حكم الشارع بأنّ الدم الذي لم تدلّ الأدلة الشرعية على عدم كونه حيضاً فهو حيض، بمعنى أنّ ما اعتبره الشارع في الحيضية من القيود الوجودية والعدمية موجودة فيه، فبالنسبة إلى الأدلة الشرعية لا مانع من كونه حيضاً.

فناد تلك الأخبار الكثيرة في الموارد المختلفة أنّ مثل هذا الدم حيض؛ ولذلك عبّر جماعة عن الإمكان في هذه القاعدة بالإمكان القياسي، أي بالقياس إلى الأدلة الشرعية.

وقد عرفت أنّ هذا المعنى لا ينافي ما ذكرنا من أنّ المراد بالإمكان المذكور في القاعدة هو الإمكان الوقوعي شرعاً، أي لا يلزم من وقوعه شرعاً محذور.

فإذا كان عمر المرأة أقلّ من تسع، أو أكثر من خمسين في غير القرشية، أو من ستين فيها فلا يمكن أن يكون حيضاً بالإمكان الوقوعي عند الشارع؛ لأنّه يلزم من كونه حيضاً محذور شرعاً بعد ما اعتبر كون عمر المرأة التي تحيض تسع فما زاد، وأن لا يكون أكثر من خمسين أو ستين.

منها: الأخبار المستفيضة الدالة على أنّ ما تراه المرأة قبل العشرة - أي عشرة

→ ح ٤٣١، باب حكم الحيض والاستحاضة... ح ٣.
١. «جامع أحاديث الشيعة» ج ٢، ص ٤٧٨، باب علائم دم الحيض والاستحاضة والعذرة والقرحة.

الطهر الفاصلة بين الحيضتين - فهو من الحيضة الأولى. وما تراه بعدها فهو من الحيضة المستقبلية.

ومنها: رواية يونس عن الصادق عليه السلام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام المرأة ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام، قال عليه السلام: «تدع الصلاة». قلت: فإنها ترى الطهر ثلاثة أيام أو أربعة، قال: «تصلي». قلت: فإنها ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام، قال عليه السلام: «تدع الصلاة». قلت: فإنها ترى الطهر ثلاثة أيام، أو أربعة أيام قال عليه السلام: «تصلي» وبين الشهر، فإن انقطع عنها وإلا فهي بمنزلة المستحاضة^١.

ومنها: رواية أخرى عن يونس بن يعقوب عن أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة ترى الدم خمسة أيام والطهر خمسة أيام، وترى الدم أربعة أيام، وترى الطهر ستة أيام، فقال عليه السلام: «إن رأيت الدم لم تصل، وإن رأيت الطهر صلت ما بينها وبين ثلاثين يوماً، فإذا تمت ثلاثون يوماً فرأت الدم دماً صيباً اغتسلت واستغفرت واحتسنت بالكرسف في وقت كل صلاة، فإذا رأيت صفرة توضأت^٢».

ومنها: رواية سماعه قال: سألت عن المرأة ترى الدم قبل وقت حيضها، فقال عليه السلام: «إذا رأيت الدم قبل وقت حيضها فلتدع الصلاة، فإنه ربما تعجل بها الوقت» الحديث^٣.

ومنها: رواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأل عن الحبل ترى

١. والكافي ج ٣، ص ٧٩، باب أول ما تحيض المرأة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ٥٤٤، أبواب الحيض، باب ٤، ح ٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٣٨٠، ح ١١٨٠، باب الحيض والاستحاضة... ح ١٣؛ «الاستبصار» ج ١، ص ١٣٢، ح ٤٥٢، باب أقل الطهر، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ٥٤٤، أبواب الحيض، باب ٤، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٧٧، باب المرأة ترى الدم قبل أيامها أو بعد طهرها، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ١٥٨، ح ٤٥٣، باب حكم الحيض والاستحاضة... ح ٢٥؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ٥٥٤، أبواب الحيض، باب ١٣، ح ١.

الدم أترك الصلاة؟ فقال: «نعم، إنَّ الحبلى ربما قذفت بالدم»^١.

ومنها: رواية صفوان قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحبلى ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أتصلي؟ قال عليه السلام: «تمسك عن الصلاة»^٢.

ومنها: رواية منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال عليه السلام: «أي ساعة رأت المرأة الدم فهي تفطر» الحديث^٣.

وأيضاً هناك روايات أخر تمسكوا بها أيضاً لإثبات هذه القاعدة تركناها لكي لا يطول المقام، وما ذكرنا منها أظهر في المقصود مما نذكر.

ومع ذلك كله يمكن المناقشة في دلالة هذه الروايات على اعتبار هذه القاعدة بطور الكلية في الشبهة الحكمية والموضوعية بصرف احتمال كون الدم حيضاً مع عدم محذور شرعاً من الحكم بمحيضيته، بمعنى عدم دليل شرعي على عدم كونه حيضاً.

أما الطائفة الأولى: فالظاهر منها كون الدم حيضاً على أي حال، بلا اشتباه في كونه حيضاً أم لا، وأما الشك في كونه من الحيضة الأولى أم الثانية، فيقول عليه السلام بأنَّ الدم الذي قبل العشرة من الحيضة الأولى وما بعدها من الثانية. وذلك من جهة أنَّ النقاء المتخلل بين الدمين إذا لم يزد مع ما في طرفيه على العشرة فالجميع حيضة واحدة، وإلا - كما في المقام - فالدم الأول من حيضة والثاني من حيضة أخرى، وإلا يلزم أن يكون أكثر الحيض أكثر من العشرة، وهو معلوم العدم؛ فليس في مقام الحكم بكونه حيضاً فيما إذا تردّد بين كونه حيضاً وبين عدمه.

١. الكافي ج ٣، ص ٩٧، باب الحبلى ترى الدم، ح ٥؛ وتهذيب الأحكام ج ١، ص ٣٨٦، ح ١١٨٧، باب الحيض والانتحاضة و... ح ١٠، والاستبصار ج ١، ص ١٢٨، ح ٢٧٢، باب الحبلى ترى الدم، ح ٢؛ ووسائل الشيعة ج ٢، ص ٥٧٦، أبواب الحيض، باب ٣٠، ح ١.
٢. تهذيب الأحكام ج ١، ص ٣٨٧، ح ١١٩٣، باب الحيض والانتحاضة و... ح ١٦؛ والاستبصار ج ١، ص ١٣٩، ح ٢٧٨، باب الحبلى ترى الدم، ح ٦؛ ووسائل الشيعة ج ٢، ص ٥٧٧، أبواب الحيض، باب ٣٠، ح ٤.
٣. تهذيب الأحكام ج ١، ص ٣٩٤، ح ١٢١٨، باب الحيض والانتحاضة و... ح ٤١؛ والاستبصار ج ١، ص ١٤٦، ح ٢٩٩، باب المرأة تحيض في يوم من أيام شهر رمضان، ح ٣؛ ووسائل الشيعة ج ٢، ص ٥٠١، أبواب الحيض، باب ٥٠، ح ٣.

وأما روايتنا يونس بن يعقوب الأولى والثانية فالظاهر أنّهما في المرأة التي استدام بها الدم واختلط عليها عاداتها، فتعمل عمل الحائض عند رؤية كلّ دم لاحتّمال كونه هو الحيض، وعمل الطهر عند كلّ طهر حتى يتبيّن حالها فيما بعد وترجع إلى عاداتها وإلاّ فالحكم بحيضيّة كلّ دم من تلك الدماء معلوم العدم؛ لعدم الفصل بين الدمين بالنقاء العشرة التي هي أقلّ الطهر. وكون مجموع الدمين مع النقاء المتخلّل بينهما أكثر من عشرة في بعض الصور منها، فلا يمكن تطبيقها على قاعدة الإمكان، كما هو واضح.

وأما رواية سماعه: فقوله عليه السلام: «فإنّه ربما تعجل بها الوقت» ظاهر في أنّ تقدّم الدم قليلاً من الزمان - مثل يوم أو يومين على الوقت - لا يخرجها عن كونها ذات العادة الوقتيّة؛ لأنّه ربما تعجل بها الوقت، فيكون الحكم بحيضيّة من جهة كونه في الوقت وهي ذات العادة الوقتيّة، وهي أمانة.

وبعبارة أخرى: يكون قوله عليه السلام: «ربما تعجل بها الوقت» نحو توسعة في الوقت، فلا ربط لها بقاعدة الإمكان.

وبهذا المضمون - أي الحكم بكون الدم الذي قبل الحيض بيوم أو يومين فهو حيض وإن كان ذا صفرة - روايات كثيرة، فهي صريحة في أنّ التقدّم بيوم أو يومين على وقت العادة لا يخرجها عن كونها ذات العادة الوقتيّة بالنسبة إلى هذا الدم المتقدم على الوقت، وإلاّ فبمقتضى صفة كونه ذا صفرة يجب أن يحكم عليه بأنّه استحاضة ولكنّه حيث أنّ أماريّة الوقت والعادة مقدّمة على الصفات فيحكم بحيضيّة؛ ولذا وردت في الروايات أنّ الصفرة في أيام الحيض حيضٌ وفي غيرها استحاضة^١.

وأما رواية عبدالله بن سنان وصفوان: ففي مقام أنّ الحيض يجتمع مع الحمل، ولا فرق بين الحمل وغيره في إمكان تحمّق الحيض معه، وهذا لا يتنافى أنّ إثباته يحتاج إلى أمارات وعلائم التي جعلها الشارع طريقاً إلى معرفة الحيض؛ فلا ربط لها بقاعدة

١. «وسائل الشريعة» ج ٢، ص ٥٣٩ أبواب الحيض، باب ٤.

الإمكان.

وأما رواية منصور بن حازم: فالظاهر منها أنّ الحيض بمحض وجوده في نهار رمضان يوجب الإفطار، سواء أكان في أول النهار أو في آخر النهار بعد الفراغ عن كونه حيضاً، لا أنه في مورد الشك في حَيْضِيَّتِهِ يحكم بكونه حيضاً؛ فلا ربط لها بقاعدة الإمكان.

وأما الروايات الواردة في باب تَمَيُّز دم الحيض عن دم العذرة - بأنّها تستدخل قطنة، فإن خرجت والدم فيها مطوّق فهو دم العذرة، وإن خرجت والدم فيها منفس فدم الحيض^١. فمن جهة جعل الشارع الانقباس في القطنة أمانة للحيض، والتطوق أمانة للعذرة، فإن عمل بها فتكون من باب قيام الأمانة على الحيض مقابل الاشتباه بالعذرة لا مطلقاً، وإن لم يعمل بها فلا يدلّ على شيء وعلى كلّ حال - لا ربط لها بقاعدة الامكان.

وكذلك الرواية الواردة في تَمَيُّز الحيض عن القرحة - بالخروج عن الجانب الأيسر فحيض، وإن كان خروج الدم عن الجانب الأيمن قرحة^٢ - ظاهرها جعل الخروج من كلّ واحد من الطرفين أمانة لأحدهما مع انحصار الاحتمال فيها، ولا يكون احتمال كون الدم دماً آخر كالاستحاضة مثلاً، فإن عمل بها يكون إثبات الحيض بالأمانة لا بقاعدة الإمكان وإلاّ فلا يدل على شيء.

هذا مع اختلاف النسخ، ففي بعضها جعل الأيسر علامة الحيض، وفي بعضها الأيمن.

وأما روايات الاستظهار بيوم أو يومين^٣، فليس إلاّ من جهة الاحتياط حتّى يتبيّن الحال، كما هو ظاهر لفظ الاستظهار.

١. وسائل الشيعة ج ٢، ص ٥٢٥، أبواب الحيض، باب ٢.

٢. وسائل الشيعة ج ٢، ص ٥٦٠، أبواب الحيض، باب ١٦.

٣. وسائل الشيعة ج ٢، ص ٥٥٦، أبواب الحيض، باب ١٣.

وفي بعض الروايات أنّ المرأة إذا تجاوز الدم عن عاداتها فهي تستظهر بيوم أو يومين أو ثلاثة أيام كصحيح البرنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، سأله عن الطامت كم تستظهر؟ قال عليه السلام: «تستظهر بيوم أو يومين أو ثلاثة»^١.

وفي موقّ يونس بن يعقوب، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة رأت الدم في حيضها حتى تجاوز وقتها، قال عليه السلام: «تنظر عاداتها التي كانت تجلس، ثم تستظهر بعشرة أيام»^٢. والحاصل أن أخبار الاستظهار مختلفة جداً من حيث تعيين مقدار الاستظهار بين يوم واحد، ويومين، وثلاثة أيام، وعشرة أيام، وثلاثي أيامها في النساء؛ ولذلك حملوها على الاستحباب.

وعلى كلّ حال المقصود من الاستظهار تبين حال الدم وأنه بعد تجاوزه عن مقدار عاداتها العددية هل ينقطع على العشرة أو ما دونها حتى يكون المجموع حيضاً، أو يتجاوز عن العشرة حتى تأخذ بعاداتها؟ فلا ربط لها بقاعدة الإمكان.

السادس: الإجماع، وقد ادّعاء جماعة من الأصحاب كالمحقق في المعتبر^٣، والعلامة في المنتهى^٤.

وقال في القواعد: وكلّ دم يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض^٥. وإرسال المسلمات.

١. تهذيب الأحكام ج ١، ص ١٧١، ح ٢٨٩، باب حكم الحيض والاستحاضة و... ح ٦١؛ «الاستبصار» ج ١، ص ١٢٩، ح ٥١٢، باب الاستظهار للمستحاضة، ح ٣؛ «وسائل الشريعة» ج ٢، ص ٥٥٧، أبواب الحيض، باب ١٣، ح ٩.

٢. تهذيب الأحكام ج ١، ص ٣٠٢، ح ١٢٥٩، باب الحيض والاستحاضة والنفس، ح ٨٢؛ «الاستبصار» ج ١، ص ١٢٩، ح ٥١٦، باب الاستظهار للمستحاضة، ح ٥؛ «وسائل الشريعة» ج ٢، ص ٥٥٨، أبواب الحيض، باب ١٣، ح ١٢.

٣. «المعتبر» ج ١، ص ٢٠٣.

٤. «المنتهى» ج ١، ص ٩٨.

٥. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٢١٣.

وفي جامع المقاصد: هذا الحكم ذكره الأصحاب.^١

وعن نهاية الأحكام: كل دم يمكن أن يكون حيضاً وينقطع على العشرة فإنه حيض. سواء اتفق لونه أو اختلف، ضعيف أو قوي إجماعاً.^٢

وعن الخلاف: إن الصفرة والكدرية في أيام الحيض حيض، وفي أيام الطهر طهر، سواء كان أيام العادة أو الأيام التي يمكن أن تكون حائضاً فيها. ثم قال: دليلنا على صحة ما ذهبنا إليه إجماع الفرقة.^٣

وقال في مفتاح الكرامة، في شرح قول العلامة في القواعد: وكل دم يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض إجماعاً، كما في المعبر، والمنتهى، ونهاية الأحكام ذكره في مبحث الاستحاضة، ومجمع البرهان، وفي جامع المقاصد نسبة إلى الأصحاب، وفي شرح المفاتيح: أنه المعروف من مذهب الأصحاب، وذكره الشهيد في اللمعة فيكون مشهوراً بناء على ما ذكره في آخرها وقال في جامع المقاصد: لولا الإجماع لكان الحكم به مشكلاً من حيث ترك المعلوم ثبوته بمجرد الإيمان.^٤

وقال أيضاً في مفتاح الكرامة: وفي حاشية المدارك: إنهم لم يعولوا على الإيمان، وإنما عولوا على الاجماع، والمجمعون اطلعوا على المستند. انتهى ما في مفتاح الكرامة.^٥ ولا شك في أن هذه الكلمات من هؤلاء الأكابر والأعظم تكشف عن تسلّمهم على هذه القاعدة.

ولكن الكلام في أنه هل من الاجماع المصطلح الأصولي الذي قلنا بحجبيته واستكشاف رأي المعصوم عليه السلام منه أم لا، بل اتّفاقهم مستند إلى ما ذكرنا من الأدلة

١. جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٨٨.

٢. نهاية الأحكام، ج ١، ص ١٣٤.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٢٣٥، المسألة ٢٠١.

٤. مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٣٢٥.

٥. المصدر.

الخمسة المتقدمة؟

والظاهر أنّ مستند المتفقين مختلفة، فبعضهم لا يستندون إلا إلى نفس الاتفاق والإجماع، من دون أن يكون لهم مستند آخر عقلياً أو نقلياً، وبعضهم الآخر يستندون إلى الأدلة المتقدمة، وهم أيضاً مختلفون فبعضهم يستندون إلى أصالة السلامة، وبعضهم يستندون إلى الأخبار، وهكذا.

ومعلوم أنّ مثل هذا الإجماع لا يفيد لإثبات قاعدة كلية ظاهرية في مقام الشك، خصوصاً في الشبهات الحكيمية.

وعلى كلّ حال الأقوال في هذه القاعدة مختلفة: فقولٌ باعتبارها في الشبهة الحكيمية والموضوعية جميعاً، وآخر بعدم اعتبارها مطلقاً، وقولٌ بالتفصيل بين الشبهة الحكيمية والموضوعية، بعدم اعتبارها في الأولى واعتبارها في الثانية.

الجهة الثالثة

في بيان موارد جريان القاعدة على تقدير اعتبارها.

ولا يدّ في تعيين ذلك من النظر إلى دليل اعتبارها، وأنّه هل يدلّ على اعتبارها في كلّ مورد لم يعلم بعدم كونه حيزاً بحسب الأدلة الشرعية وإن احتمل ذلك، فتدلّ هذه القاعدة بناء على هذا على كون كلّ دم مشكوكٍ - ولم يرد دليل على عدم حيزيته - أنّه حيزٌ أم لا، بل دائرة اعتبارها أضيق مما ذكر؟

وبعبارة أخرى: المناط في سعة دائرة موارد جريانها هو دلالة دليل اعتبارها سعة وضيقاً، فلو كان الدليل على اعتبارها هو الدليل الأول - أي الأصل - فبأيّ معنى من معانيه التي ذكرناها يكون موردها عامّاً يشمل الشبهة الحكيمية والموضوعية جميعاً.

ولكن عرفت عدم صحّة ذلك الدليل.

وأما بناءً على أن يكون دليلها هو بناء العرف - الذي هو الدليل الثاني مما ذكرنا - فلا يدلّ على فرض تحقّقه وحجّية ذلك البناء على أكثر من كون الدم المشكوك من جهة الشبهة الموضوعيّة والأمر الخارجيّة حيضاً، فلا يشمل الشكّ في كونه من جهة الشبهة الحكميّة؛ لأنّه مع احتمال اعتبار الشارع قيد وجودي أو عدمي لا يبقى مجال لدلالة بناء العرف والعقلاء على حيضية الدم المشكوك.

وبعبارة أخرى: بناء العرف والعقلاء يحتاج حجّيته إلى إمضاء الشارع، ومع احتمال اعتبار الشارع وجود قيد مفقود في الدم المشكوك، أو عدم قيد موجود فيه لا إمضاء في البين.

وقد عرفت الإشكالات الواردة على هذا الوجه.

وأما بناءً على الوجه الثالث أي السيرة المتشرّعة فعلى فرض تحقّقها عندهم بما هم متشرّعة واتّصالها بزمان المعصوم ولم يكن استنادهم إلى الروايات، وإلّا فيكون المدرك هي الروايات. وستتكلّم فيها ولم يكن حكمهم بالحيضية من باب الأدلّة الشرعيّة والصفات والعلامات والعادة، ولم يكن ردع عن قبّل الشارع، فلا بد وأن يلاحظ معقد السيرة هل هو خصوص الشبهة الموضوعيّة أو الأعمّ منها ومن الحكميّة؟

وأما بناءً على الوجه الرابع مع وضوح بطلانه في نفسه لا يفيد إلّا فيما لا يكون مثبتاً للحيضية، وإن كان ذلك الدليل أصلاً غير تنزيلي.

وأما بناءً على الوجه الخامس - أي الأخبار التي استدلّوا بها على هذه القاعدة، فلو قلنا بدالاتها على اعتبار هذه القاعدة وأغمضنا النظر عن الإشكالات التي أوردناها على دلالة تلك الأخبار على اعتبارها - فالانصاف أن في دلالتها على اعتبار هذه القاعدة حتّى في الشبهات الحكميّة نظرٌ بل إشكالٌ.

بيان ذلك: أن ظاهر هذه التعليقات - مثل قوله عليه السلام في رواية عبدالله بن سنان «إن الحبل ربما قذفت»^١ أو قوله عليه السلام في رواية سماعة «فإنه ربما تعجل بها الوقت»^٢ - أن كونها حبل، أو وجود الدم قبل وقت العادة ليس مما يمنع عن كون هذا الدم الخارجي حيضاً، فتدل على أن هذا الدم الخارجي إذا شككت في أنه حيض من جهة احتمال كون الحبل أو وجوده قبل وقت العادة مانعاً خارجياً عن كونه حيضاً فهو حيض؛ لأنه لا منافاة بين الحبل والحيض، لأن الحبل أيضاً مثل غيرها ربما تنذف الدم وأيضاً لا منافاة خارجاً وتكويناً بين تقدم الدم على الوقت وبين كونه حيضاً؛ لأنه قد يعجل بها الوقت، لا أنه عليه السلام بصدده بيان أنه عند الشك في مانعية الحمل أو مانعية وجود الدم قبل الوقت يكون حيضاً حتى يكون حكمه بالحيضية في مورد الشبهة الحكيمية.

ودلالة الروايات على هذه القاعدة لو ثبتت تكون من ناحية هذه التعليقات، وقد عرفت أن هذه التعليقات على دلالتها على القاعدة المذكورة لا تدل على أكثر من أن الدم المشكوك الحيضية - من ناحية الأمور الخارجية، ككون المرأة حبل، أو تقدم الدم على العادة وأمثال ذلك - حيض.

وأما بناء على الوجه السادس - أي الإجماع - فلا بد وأن يلاحظ معقد الإجماع، وهل انعقد الإجماع على فرض تحققه على اعتبارها مطلقاً؟ سواء أكانت الشبهة حكيمية - أي كان منشأ الشك احتمال اعتبار قيد وجودي من طرف الشارع، وهو مفقود كالتوالي مثلاً، أو احتمال اعتبار قيد عدمي في دم الحيض، وهو موجود كاحتمال اعتبار عدم كون عمرها أكثر من خمسين مثلاً وهو أكثر، أو اعتبار عدم كونها حاملاً وهي حامل مثلاً - أو كانت موضوعية فقط، منشأ الشك هي الأمور الخارجية، أو لا بل انعقد على اعتبارها في الشبهات الموضوعية فقط، أو يكون معقد الإجماع في بعض

١. تقدم تخريجه في ص ٣٢.

٢. تقدم تخريجه في ص ٣١.

الشبهات الموضوعية لا جميعاً وهو خصوص مورد الروايات فقط دون سائر الشبهات الموضوعية؟

والإنصاف أنه لو أغمضنا عن الإشكال الذي أوردنا على الإجماع فالذي يستظهر من معاهد إجماعتهم واتفاقاتهم هو المعنى الوسط، أي اعتبارها في جميع الشبهات الموضوعية دون الشبهات الحكمية. وتحقق مثل هذا الإجماع ليس ببعيد، وهو الوجه في حجية هذه القاعدة.

ثم أنه لما كانت هذه القاعدة بمجولة للشاك في حيضية الدم فيكون حكماً ظاهرياً، وأصلاً عملياً غير تنزيل. فإذا كانت هناك أمارة على أن الدم الكذابي حيض أو ليس بحيض، أو أصل تنزيل كاستصحاب الحيضية أو عدمها فلا يبقى مجال لجريان هذه القاعدة.

نعم بناء على بعض الوجوه المتقدمة - مثل ما لو كان المدرك لهذه القاعدة هي السيرة وهكذا أصالة السلامة - تكون من قبيل الأصول التنزيلية، فتعارض مع سائر الأصول التنزيلية كالاستصحاب مثلاً، إلا أن يكون مرجح في البين يوجب تقديم أحدهما، وإلا فقتضى القاعدة التساقل.

فتلخص مما ذكرنا عدم الاحتياج إلى هذه القاعدة في جميع الموارد التي دلّ الدليل على كونه حيضاً أو ليس بحيض من نص أو إجماع، بل لا مورد لها؛ لأنها أصل عملي، فع وجود الأمانة المعتبرة من نص أو إجماع على الحيضية يرتفع موضوعها تعبداً وفي عالم التشريع، أي لا يبقى شك وتحير حتى تصل النسبة إلى جريانها ولا فرق في حكومة الإمارات عليها بين أن يكون مؤداها موافقاً للقاعدة أو مخالفاً لها.

وكذلك الأصول التنزيلية على تقدير كونها أصلاً غير تنزيل، ففي أيام العادة التي حكم الشارع بحيضية الدم - سواء أكانت واجدة للصفات أم لا - لا مجال لجريان القاعدة، كما أنه لو كان في غير أيام العادة ولكن كان بصفات الحيض أيضاً كذلك. لأنّ

الشارع جعل الصفات أمانة على الحيضية ولو لم يكن في أيام العادة. وكذلك في غير أيام العادة لو كان بصفات الاستحاضة من كونه أصفراً بارداً رقيقاً فلا تجري القاعدة؛ لأنَّ الشارع جعل هذه الصفات في غير أيام العادة أمانة الاستحاضة، وكذلك فيما زاد على العشرة حكم الشارع بعدم حيضية ما زاد على العشرة؛ لأنَّ أكثر الحيض عشرة، وكذلك ما زاد على العادة بشرط تجاوز الدم عن العشرة لحكم الشارع بأنَّ ما زاد على العادة إن لم ينقطع على العشرة ليس بحيض.

وكذا لو كان التطويق أمانة كون الدم دم المُذرة عند اشتباه دم الحيض بدم المذرة فلا تجري القاعدة إذا كان الدم مطوقة في القطن. وكذلك إذا كان الخروج من جانب الأيمن كان أمانة على كونه دم القرحة، أو خروجه من جانب الأيسر كان أمانة الحيضية، ففي كلا الموردين لا مجال لجريان القاعدة، وكذا في كلِّ مورد كان الشكُّ من جهة احتمال اعتبار قيد وجودي مفقود في الدم، أو احتمال اعتبار قيد عدمي موجود فيه.

وبعبارة أخرى: في الشبهات الحكيمية لا تجري القاعدة، وكذلك في مستدامة الدم بناءً على رجوعها إلى الروايات بأن تأخذ في شهر ثلاثة وفي شهر سبعة، أو ترجع إلى عادة أهلها وأقاربها أو ترجع إلى التميّز بالصفات إن كانت ولم يكن الدم لوناً واحداً، ففي جميع ذلك لا مجال لجريان القاعدة؛ وبناءً على كون القاعدة أصلاً غير تنزيلي في كلِّ مورد كان استصحاب الحيضية واستصحاب عدمها أيضاً لا مجال لجريان القاعدة؛ كلِّ ذلك لأجل حكومة الأمارات والروايات على الأصول مطلقاً، والأصول التنزيلية على غير التنزيلية.

فظهر ممَّا ذكرنا أنّ موارد جريان القاعدة في خصوص الشبهات الموضوعية فيما إذا لم يكن أمانة أو أصل تنزيلي، إذا قلنا بأنَّها أصل غير تنزيلي، سواء أكانت موافقة للقاعدة أو كانت مخالفة لها.

تذييل:

ربما يقال: بأنه بعد القطع في دم يخرج من النساء بأنه ليس بجيـض - إمّا من جهة عدم فصل أقلّ الطهر بين هذا الدم والحيض السابق عليه، أو من جهة تجاوزه عن العشرة، أو من جهة كونه أقلّ من الثلاثة، أو لأيّ جهة من الجهات المذكورة في محلّها ممّا لا يمكن أن يكون حيضاً حسب القواعد المقرّرة في الشرع - إذا دار أمره بين أن يكون استحاضة أو دم آخر غير الحيض فيحكم بأنه استحاضة.

وكأنّهم بناءهم على أنّ الأصل في الدم الخارج عن فرج المرأة بعد القطع بعدم كونه حيضاً أنّه استحاضة، فهذا أصل ثانوي بعد عدم جريان قاعدة الإمكان وعدم أمارّة كونه دم عذرة من تطويقه في القطنّة التي تستدخلها في مخرج الدم.

وما قالوا في مقام الاستدلال على هذا الأصل الثانوي والقاعدة الطولية لتسلك القاعدة أمور:

منها: أنّ الاستحاضة دم طبيعي بالنسبة إلى سائر الدماء بعد عدم كونه حيضاً يقيناً لخروجه عن العرق العاذل وتكوّنه في أغلب الأمزجة.

وفيه: أنّ كلّ حادث لا يبد وأن يكون حدوثه من أجل وجود علّة، وخروجه من العرق العاذل إن كان صحيحاً لا يبد وأن يكون لحدوث علّة قد توجد فتستعمل، وإلّا فلا يبد وأن يدوم الخروج وتكون المرأة مستدام الدم، فإذا شككنا في وجود تلك العلّة كيف يمكن الحكم بأنّ معلولها موجود؟

إلّا أن يأتي دليل تعبدي على أن المحتمل استحاضة، وهذا أوّل الكلام.

وأما تكونه في أغلب الأمزجة لا يوجب إلّا الظنّ بكونه استحاضة من باب الحمل على الأكثر، ولا دليل على حجّية مثل هذا الظنّ.

منها: أنّ دم الاستحاضة أغلب من سائر الدماء.

وفيه: أنّه على فرض تسليم الصغرى يأتي فيه ما ذكرنا في جواب الوجه الأوّل، من عدم الدليل على حجّية مثل هذا الظنّ.

ومنها: أصالة عدم حدوث علة أخرى غير علة الاستحاضة من الدماء الآخر. وفيه: أوّلاً معارضتها بأصالة عدم حدوث علة الاستحاضة. ولا يمكن أن يقال في مقام دفع المعارضة بأنّ علة الاستحاضة دائماً موجودة فلا يجرى لأصالة عدمها، وذلك من جهة أنّه لو كان الأمر كذلك لكان دم الاستحاضة دائماً، لعدم إمكان تخلّف المعلول عن علته التامة.

وإن قيل: بأنّ ما هو موجود دائماً من قبيل المقتضى لا العلة التامة، ولذلك قد يتخلّف ولا يجري دم الاستحاضة لعدم وجود سائر أجزاء العلة التامة من الشروط وإعدام الموانع.

فنقول: تعود المعارضة وتجري أصالة العدم بالنسبة إلى تلك الشروط وإعدام الموانع. هذا، مضافاً إلى أنّ إثبات كون الدم بأنّه دم استحاضة باستصحاب عدم حدوث علة سائر الدماء عجيبٌ كما هو واضح، إلّا على القول بصحّة الأصول المثبتة. ثمّ إنّّه لا يخفى على فرض صحّة هذه القاعدة وأن يكون لها أصل فعند الشكّ يرتّب آثار الاستحاضة، إمّا الكثيرة أو القليلة أو المتوسطة في موارد كثيرة من موارد الاشتباه، كلّ واحدة من هذه الأقسام الثلاثة بالعلامات المعيّنة لها.

٣- قاعدة

الإسلام يجب ما قبله

قاعدة الإسلام يجب ما قبله*

والكلام فيها تارة: في سندها، وأخرى: في دلالتها وموارد جريانها.

لما الأول: فالأصل فيه الخبر المشهور المعروف المروي عند العامة والمخاصة عن

النبي ﷺ وهو قوله: «الإسلام يجب ما قبله»^١.

وفي مجمع البحرين بزيادة قوله ﷺ: «والتوبة تجب ما قبلها من الكفر والمعاصي والذنوب»^٢ وفي المحكى عن أبي الفرج الإصهاني، وأيضاً في المحكى عن سيرة ابن هشام - في حكاية إسلام مغيرة بن شعبة - أنه وقد مع جماعة من بني مالك على مقوقس ملك مصر، فلما رجعوا قتلهم المغيرة في الطريق وفرّ إلى المدينة مسلماً، وعرض خمس أموالهم على النبي ﷺ فلم يقبله، وقال ﷺ: «لا خير في غدر». فخاف المغيرة على نفسه، وصار يحتمل ما قرب وما بعد فقال ﷺ: «الأسلام يجب ما قبله»^٣.

وأيضاً ذكر ابن سعد في كتابه «الطبقات الكبير» قصة إسلام مغيرة بن شعبة وغدره برفقائه من بني مالك، وقتلهم وسلبهم أموالهم وفراره إلى المدينة وعرضه

* . «الحق المبين» ص ٩٣، «عناوين الأصول» عنوان ٦٧؛ «خزائن الأحكام» العدد ٣٤؛ «مجموعه رسائل» ص ٢٨؛ «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ١٢٣؛ «القواعد» ص ٣٧؛ «القواعد فقهية» ص ٢٢٥؛ «القواعد الفقهية» ص ٢١٥؛ «القواعد الفقهية» (فاضل النكراني) ج ١، ص ٢٥٧؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ١٧١؛ «قواعد الفقيه» العدد ٤٠، ص ١١٤.

١ . «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٥٤ ج ١٢٥، و ص ٢٢٤، ح ٣٨؛ «مسند احمد بن حنبل» ج ٤، ص ١٩٩ و ٢٠٤ و ٢٠٥؛ «جامع الصغير للسيوطي» ج ١، ص ١٢٣.

٢ . «مجمع البحرين» ج ١، ص ٣٣٤ «جب».

٣ . «الأغاني» ج ١٦، ص ٨٢ «السيرة النبوية»، ج ٣، ص ٣٢٨.

أموالهم على رسول الله ﷺ وإبائه عن أخذه، وقال: «لا خير في غدر» ولكن قبل إسلامه، وقال: «الإسلام يجب ما قبله»^١.

وروى في البحار في ذكر قضايا أمير المؤمنين ﷺ أنه جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال: «بني طلقت امرتي في الشرك تطليقة، وفي الإسلام تطليقتين فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول؟ قال: كما أنت حتى يجيء علي بن أبي طالب، فجاء علي ﷺ فقال: قصص عليه قصتك، فقصص عليه القصة فقال علي ﷺ: «هدم الإسلام ما كان قبله هي عندك على واحدة»^٢.

وفي تفسير علي بن إبراهيم القمي ﷺ في تفسير قوله تعالى: «وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعاً» إلى آخره^٣، فإنها نزلت في عبدالله بن أبي أمية أخي أم سلمة -رحمة الله عليها- وذلك أنه قال هذا لرسول الله ﷺ بمكة قبل الهجرة، فلما خرج رسول الله ﷺ إلى فتح مكة استقبله عبدالله بن أبي أمية، فسلم على رسول الله ﷺ فلم يرد عليه السلام، فأعرض عنه ولم يجبه بشيء، وكانت أخته أم سلمة مع رسول الله ﷺ فدخل إليها وقال: يا أختي إن رسول الله ﷺ قبل إسلام الناس كلهم ورد علي إسلامي وليس يقبلني كما قبل غيري. فلما دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة قالت: بأبي أنت وأمي يا رسول الله سعد بك جميع الناس إلا أخي من بين قريش والعرب رددت إسلامه وقبلت الناس كلهم؟ فقال ﷺ: يا أم سلمة، إن أخاك كذّبي تكذبياً لم يكذبني أحد من الناس، هو الذي قال لي: «لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض» - إلى آخر الآيات - قالت أم سلمة: بأبي أنت وأمي يا رسول الله ﷺ ألم تقل: إن الإسلام يجب ما كان قبله؟ قال ﷺ: «نعم» فقبل رسول الله ﷺ إسلامه^٤.

١. «الطبقات الكبرى» ج ٤، ص ٢٨٥ - ٢٨٦.

٢. «بحار الأنوار» ج ٤٠، ص ٢٣٠، باب قضايا صلوات الله عليه...، ذيل ح ٩.

٣. «الاسراء» (١٧)، ٩٠.

٤. «تفسير القمي» ج ٢، ص ٢٦.

وفي السيرة الحلبية في المجلد الثالث صفحة مائة وخمسة: أن عثمان لما شفع في أخيه ابن أبي سرح قال ﷺ: «أما بايعته وأمنته؟» قال: بلى ولكن يذكر ما جرى منه معك من القبيح ويستحي، قال ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»^١.

وأيضاً فيها في صفحة مائة وستة، في المجلد المذكور، في إسلام هبار: قال ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»^٢.

وعن الطبراني: «الإسلام يجب ما قبله والهجرة تجب ما قبلها»^٣.

وبما ذكرنا، ومن شهرة هذا الحديث بين الفريقين، يثق الإنسان بصدوره عن النبي ﷺ الذي هو موضوع الحجية، فلا إشكال فيه من ناحية السند.

ولما الكلام فيه من ناحية الدلالة، فما هو الظاهر المتفاهم العربي من هذه الجملة هو أن ما صدر عن الكافر في حال كفره من قول أو فعل بل ما كان له من اعتقاد يترتب على ذلك الفعل أو القول أو الاعتقاد ضرر أو عقوبة عليه، بحيث يكون ذلك الضرر من آثار ما ذكر في الإسلام لا في حال الكفر، فالإسلام يقطع بقاء ذلك الفعل أو القول أو الاعتقاد، ويجعله كالعدم وبلا أثر.

فيباب الضمانات والديون في حال الكفر خارج عن مفاد الحديث؛ لأن تلك الأمور ثابتة في حال الكفر، وليست من الآثار التي تثبت في حال الإسلام لتلك الأمور دون حال الكفر.

وبعارة أخرى: هذا الكلام صدر عنه ﷺ في مقام الامتنان على من يسلم، وأيضاً لترغيبه في قبول الإسلام، وأن لا يخاف من الأقوال أو الأفعال التي صدرت عنه في حال كفره، كما يشهد بذلك وروده خوف هبار بن أسود، ومغيرة بن شعبة مما

١. «السيرة الحلبية» ج ٣، ص ١٠٥.

٢. المصدر، ص ١٠٦.

٣. نقله عن الطبراني في «جامع الصغير» ص ٣٦.

فعلاه في حال الكفر. وأيضاً من قضية شفاعة عثمان لأخيه من الرضاعة ابن أبي السرح. وأيضاً من استدلال أم سلمة - رضي الله عنها - لأخوها عبدالله بن أبي أمية بقولها لرسول الله ﷺ وسلم: أما قلت إن الإسلام يجب ما قبله.

وحاصل الكلام: أن الأفعال أو الأقوال التي تصدر من الكافر في حال كفره إن كانت يترتب على ذلك الفعل أو القول الصادر عنه في حال كفره أثر في الإسلام يكون ضرراً عليه، بمعنى أنه ذلك الفعل أو ذلك القول لو كان يصدر عنه في حال الإسلام لكان يعاقب، كما أنه لو زنى أو شرب الخمر أو قتل مسلماً وكذا في غير ما ذكر من الأفعال المحرمة شرعاً التي على من يرتكبها عقاب من تعزير أو حد أو قصاص أو دية فالإسلام يقطع ما قبله ويجعله كالعدم، بمعنى رفع آثاره.

فلو سرق في حال الكفر لا يقطع يده، أو قتل مسلماً لا يقاد، أو زنى محصناً لا يجرم، أو سب النبي ﷺ أو الله جل جلاله لا يقتل؛ كل ذلك لأن الإسلام يجب ما قبله.

وحيث أن الحديث في مقام الامتنان لابد وأن يكون الرفع وجعل الفعل والقول كالعدم بالنسبة إلى الآثار التي في رفعها امتنان.

وما ذكرنا جار بالنسبة إلى التروك أيضاً، أي مفاد الحديث أن ترك الفعل الذي له أثر في الإسلام لا في حال الكفر، بمعنى أنه لو كان على تركه أمراً في حال الكفر يترتب أثر عليه في الإسلام، أي لو كان هذا الترك منه في حال الإسلام كان عليه كذا فالإسلام أيضاً يرفع أثر ذلك الترك إذا كان في رفعه امتنان. مثلاً بناءً على أن الكفار مكلفون بالفروع - كما هو الصحيح - فتركهم للعبادات كالصلاة والصوم والزكاة لو كان في حال الإسلام كان يجب عليه قضاء ما فات، وبالنسبة إلى الصوم كان يجب عليه الكفارات أيضاً؛ لأنه تعمد الإفطار في نهار شهر رمضان من غير عذر، ولكن حيث صدرت هذه التروك عنه في حال الكفر فهذه الآثار التي في رفعها امتنان

مرفوعة.

ومن أوضح الواضحات أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكلف أحداً من أصحابه الذين تركوها بقضاء عبادات التي فاتت عنهم أيام كفرهم، وكذلك الزكاة مع أن العين الزكوية كانت موجودة عندهم لم يطلب من أحد منهم من الذين آمنوا بعد تشريع الزكاة زكاة السنين التي كانوا على الكفر بعد تشريع الزكاة.

نعم لو كان حلول المحول بعد اسلامه فلا يسقط ويجب عليه، لأن توجيه الخطاب بإيتاء الزكاة إليه في حال الإسلام، فلا وجه لسقوطها، وأما لو كان زمان التعلق قبل أن يسلم فالإسلام يجعل هذا التعلق وثبوت هذا الحق للفقراء كالعدم، وبعبارة أخرى: سقوط هذا الحق بأحد أمرين: إما بالأداء، أو بالإسلام.

وأما الإشكال على ما ذكرنا في معنى الحديث بأنه يلزم منه تخصيص الأكثر؛ إذ لا ريب في بقاء عقوده وإيقاعاته.

ففيه: أن هذه الأمور خارجة عن مجرى الحديث ومصيبه بالتخصيص، لا بالتخصيص حتى يلزم تخصيص الأكثر؛ وذلك من جهة ما ذكرنا أن هذا الحديث حيث أنه في مقام الامتنان وترغيب الناس إلى الإسلام فالظاهر من مفاده هو أن كل فعل أو قول أو اعتقاد يكون من آثاره في الإسلام ضرر عليه فالإسلام يجعله كالعدم، وكذلك لو ترك أمراً وكان من آثار تركه ذلك الأمر في الإسلام لزوم تداركه بقضائه أو أدائه فالإسلام يرفع لزوم تداركه قضاء أو أداء، كقضاء العبادات الفائتة عنه، وأيضاً كأداء زكاة ماله مع بقاء عينه ولكن بشرط توجه الخطاب إليه حال الكفر، لا حال الإسلام. بمعنى كون زمان تعلق الزكاة وحصول شرائطها بتأمامها حال الكفر، بحيث لو كان مكلفاً الآن في حال الإسلام يكون منشأ تكليفه ذلك الخطاب المتوجه إليه حال كفره.

وأنت خير بأن مثل هذا المعنى للحديث إما لم يرد عليه تخصيص أصلاً - فضلاً

عن أن يكون تخصيص الأكثر - وإما أن يكون في غاية القلة.

وأما مسألة عقوده وإيقاعاته وديونه وجميع ضماناته في حال كفره لو كان فيها ضرر أو حرج أو ضيق أو مؤاخذة فليس من ناحية الإسلام، بل تلك الآثار كانت ثابتة عليه مع قطع النظر عن الإسلام، فهي خارجة عن مفاد الحديث بالتخصيص.

وعلى هذا يدل أيضاً ما ذكره في البحار في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام في رجل طلق امرأته في الكفر مرة واحدة، وفي الإسلام تطليقتين، فقال عليه السلام في جوابه: «إنك على واحدة هدم الإسلام ما قبله»^١ وذلك من جهة أن حرمة المطلقة ثلاثاً حكم ثابت في الإسلام، فإن أوجد السبب في الإسلام يترتب هذا الحكم عليه، وأما إن أوجد تمام السبب أو بعضه في حال الشرك فلا يترتب عليه، بل لابد من إيجاد تمام السبب في حال الإسلام، فإن أوجد بعض السبب في حال الشرك وبعضه في حال الإسلام فلا بد من إتمام ذلك البعض في حال الإسلام كي يترتب عليه الأثر؛ ولذا قال عليه السلام: «هي عندك على واحدة» لأنّ التطليقة الواقعة في حال الشرك لا أثر لها بالنسبة إلى هذا الحكم الثابت في الإسلام.

وخلاصة الكلام في المقام: أن مفاد الحديث بحسب المتفاهم العربي مؤيداً بحكم أمير المؤمنين عليه السلام في المورد المذكور - أي في تطليقة حال الشرك وتطليقتين في حال الإسلام - بعدم ترتب الأثر على الطلاق الواقع في حال الكفر بالنسبة إلى هذا الأثر الذي له في الإسلام أن الإسلام يجب ما قبله مما لو كان مسلماً لكان هذا الأثر يترتب على فعله أو قوله أو عقيدته، فينتج أن الكافر لو أسلم وكانت ذمته مشغولة بشيء - من طرف ما ارتكبه في حال الكفر، وكان اشتغال ذمته من ناحية الإسلام لا من ناحية كفره - فإسلامه موجب لسقوط ما في ذمته.

وبناءً على هذا جميع العبادات التي فاتت منه في حال كفره وشركه من الصلاة

١. بحار الأنوار ج ٤٠، ص ٢٣٠، باب قضايا صلوات الله عليه... ذيل ح ٩.

والزكاة والخمس والصيام حتى الحجّ فيما إذا كان مستطيعاً حال كفره واستقرّ عليه ولم يؤدّه فصار غير مستطيع وبعد ذلك أسلم فإذا أسلم يسقط جميع ذلك عنه بسبب رجوع الإسلام ما قبله.

فظهر أنّه بناء على ما ذكرنا في معنى الحديث أنّ ما هو من حقوق الله تعالى مطلقاً - سواء أكان بدنياً فقط، أو مالياً فقط، أو كان مركباً منها، فالأول كالصلاة، والثاني كالزكاة، والثالث كالحجّ وليس للمخلوقين مدخل وحقّ فيه إذا لم يكن معتقداً به في حال الكفر بل اعتقاده به يكون من ناحية إسلامه وبعده - فكلّها تسقط بالإسلام، ولا يكون عليه شيء، ولا قضاء فيما فيه القضاء لو كان الفوت في حال الإسلام لجبّ الإسلام ما قبله.

هذا فيما إذا لم يكن هذا الحكم من معتقداتهم في دينهم قبل أن يسلموا.

وأما لو كان كذلك، أي كانوا معتقدين به حال كفرهم لكونه من دينهم أيضاً، فيكون ذلك الحكم مشتركاً بين دينهم والإسلام، وذلك قد يكون في العبادات، وقد يكون في غيرها. أما في العبادات كما لو كان في حال كفره نذراً أن يصوم يوماً، أو يتصدّق بكذا قربة إلى الله، فخالف ولم يفعل، وفرضنا أنّ الوفاء بالنذر واجب في دينه أيضاً، وكذا يجب القضاء في دينهم لو لم يأت بالنذر المعين الموقّت، فهل الإسلام يجب وجوب القضاء أو الأداء عليه أم لا؟

فبناء على ما استظهرنا وذكرنا في معنى الحديث من أنّ المراد منه أنّ ما كانت ذمته مشغولة حال كفره بحكم الإسلام لا بحكم دينه فالإسلام يجبّ ذلك الاشتغال، وأما لو كان اشتغال ذمته من ناحية دينه - وإن كان الإسلام أيضاً في هذا الحكم موافقاً مع دينه - فلا يشمل الحديث، فلا يجبّ الإسلام مثل ذلك الحكم.

اللهم إلا أن يقال:

إن لزوم إتيانه الآن بعد أن أسلم قضاء أو أداء مستند إلى ثبوت وجوب الأداء

أو القضاء عليه من ناحية الإسلام، وإلاّ فهو بعد أن أسلم يرى ذلك الحكم باطلاً لولا أنّ الإسلام يقره ويمضيه، فيكون الآن اشتغال ذمته به حتى في ذلك الوقت بحكم الإسلام في نظره واعتقاده، لا من جهة دينه السابق؛ لأنّه الآن يرى أنّ ذلك الدين كان باطلاً من أصل أو كان منسوخاً.

وأما في غير العبادات - كما لو كان دية قتل الخطأ، أو المجرح والجناية على أعضاء الغير ولو كان عن عمد، فيما إذا رضى المجنى عليه بالدية ثابتاً في دينه السابق قبل أن يسلم - فشمول الحديث لنثل هذا المورد مشكّل جداً.

أما أولاً: لما ذكرنا في استظهار المراد من الحديث أنّه عبارة عن أنّ ما صدر عنه من قول أو فعل أو كان له عقيدة كلّ ذلك إن كان قبل أن يسلم وكان من أحكام الإسلام - ترتّب ضرر أو مشقة أو عقوبة على ذلك القول أو على ذلك الفعل أو على تلك العقيدة - فالإسلام يرفع ذلك الأثر والضرر.

والمفروض أنّ في المفروض والمورد ليس من هذا القبيل، بل كان هذا الأثر والضرر يترتب على قوله أو فعله حتى في دينه، وما احتملناه ووجهنا به الجبّ في نظيره في العبادات لا يخلو من نظر وإشكال، كما هو غير خفيّ على الناقد البصير.

وثانياً: قلنا إنّ هذا الحديث في مقام الامتنان، والجبّ في المفروض وإن كان امتناناً على الفاعل لكنّه خلاف الامتنان في حقّ المجنى عليه.

ولكن ورد أنّ النبي ﷺ قال: «إِنَّ كُلَّ دَمٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ تَحْتِ قَدَمِي هَاتَيْنِ»^١ مع أنّهم كانوا معتقدين بالقصاص والدية في الجاهلية. غاية الأمر كان دية الأشخاص مختلفة عندهم، حتى أنّ دية بعض الطبقات كان ألف بعير؛ فع أنّهم كانوا معتقدين بها أسقطها ﷺ بعد الإسلام وقال ﷺ: «تحت قدمي هاتين».

وأيضاً يظهر من قوله ﷺ لمغيرة بن شعبة - بعد أن غدر بأصحابه وقتلهم وأخذ

١. «الكافي» ج ٨، ص ٢٤٦، ح ٣٢٢؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ١٠٢٣، كتاب العناصك، باب ٨٤، ح ٣٠٧٤.

أمواهم: «إنَّ الإسلام يجب ما قبله» فخاف فاطمأنه ﷺ بهذا الكلام - أنَّ الإسلام يجب ما قبله من آثار فعله الذي صدر عنه حال الكفر، ولو كانوا معتقدين بترتب ذلك الأثر حال الكفر!

وهذا المعنى أيضاً يناسب ما قيل في وجه صدور هذا الحديث عنه ﷺ، ولكن مع ذلك كلّه لا يمكن الالتزام بهذا المعنى في جميع التزاماتهم، من عقودهم وإيقاعاتهم وسائر معاملاتهم ولو كان موافقاً للامتنان.

فالأولى أن يقال في أمثال هذه الموارد التي ذكرناها أنّ عدم القصاص والدية لدليل خاص، وهو قوله ﷺ «كلّ دم كان في الجاهلية فهو تحت قدمي هاتين».

والحاصل: أنّ مقتضى ما ذكرنا واستظهرناه في معنى الحديث أنّه لو وطأ امرأة ذات بعل في حال الكفر، أو وطأها في عدتها في تلك الحال أنّه ترفع حرمة نكاحها للواطئء بإسلامه. وكذا لو زنى بامرأة فحرمة بنتها وأمها ترفع بإسلامه لو كان وقوع الزنا في حال الكفر. وكذا لو أوقب غلاماً في حال الكفر ترفع حرمة نكاح أمه وأخته وبنته بإسلامه؛ كلّ ذلك لأن «الإسلام يجب ما قبله». وكذلك كلّ ما هو موجب لحدّ أو تعزير إذا صدر عنه في حال الكفر فالإسلام يجب ذلك الفعل أو القول الذي كان موجباً للحدّ لو لم يسلم، كما إذا زنى أو لاط أو سرق أو غير ذلك من الجرائم التي توجب الحدّ أو التعزير.

وأما مسألة الأحداث الموجبة للحدث الأكبر كالجماع، أو الحيض، أو النفاس فحيث أنّ الشارع جعل الطهارة شرطاً لأشياء كالصلاة والطواف ومس المصحف مثلاً، فتلك الأحداث التي صارت سبباً لصيرورته محدثاً حيث أنّ آثارها لا ترفع إلا بالغسل أو الوضوء أو التيمم كلّ في محلّه ومع شرائطه، فبعد إسلامه - إذا أراد إيجاد ما هو مشروط بالطهارة - لا يبدؤ وأن يتطهّر من ذلك الحدث بأحد الطهارات الثلاث، أي

الفعل والوضوء والتبسم كلٌّ في محلّه ومع شرائطه؛ وذلك لعدم إمكان امتثال ما هو مشروط بالطهارة بدونها، ولا وجه لاجراء قاعدة «الإسلام يجب ما قبله» في هذا المقام أصلاً، ولا أثر لها لانبات الشرط ووجوده. كما أنّ الرضاع المحاصل في حال الكفر يوجب حصول أحد العناوين المحرّمة كالأمومة والبنّيّة والأختيّة وغير ذلك من العناوين المذكورة في الآية الشريفة، وإذا حصل أحد هذه العناوين فأسلم فإسلامه لا يمكن أن يرفع الحرمة عن أخته الرضاعي أو أمّه كذلك، وكذلك في سائر العناوين المحرّمة المذكورة في الآية.

كما أنّه لم يتوهم أحد أنّ هذه العناوين إذا حصلت في حال الكفر عن النسب فأسلم لا يوجب رفع التحريم، فكذلك الأمر فيما إذا حصل من الرضاع.

والسرّ في ذلك أنّ هذه العناوين إضافات تكوينيّة قد تحصل بواسطة الولادة، وقد تحصل بواسطة الرضاع، وقد جعلها الشارع موضوعاً لحرمة نكاحهنّ على من اتصف بأنّهنّ إمّا أمّه أو أخته أو بنته أو عمّته أو خالته إلى غير ذلك، وإذا وجد الموضوع واحرز وجوده وجداناً أو تعبدّاً فيرتّب عليه الحكم قهراً.

نعم لو كان معنى الحديث أنّ الفعل الصادر في حال الكفر بمنزلة العدم حتّى بالنسبة إلى آثاره التكوينيّة، فحينئذ كان من الممكن أن يقال إنّ الرضاع الواقع في حال الكفر أو الولادة أو أسبابها الواقعة في تلك الحال لا أثر لها، كما أنّه قيل في الولادة من الزنا كذلك.

وخلاصة الكلام في المقام أنّه بعد ما ثبت صدور هذا الحديث بواسطة الوثوق المحاصل من نقل هؤلاء يجب الأخذ بما هو مفاده، أي ما هو الظاهر منه بحسب المتفاهم العربي، إلّا أن يأتي دليل من إجماع أو رواية معمول بها يكون مخصّصاً له في مورد، أو يكون حاكماً عليه في ذلك المورد.

وقد عرفت ما هو الظاهر من الحديث بحسب المتفاهم العربي وذكرناه، فلا نعيد.

٢- قاعدة

القرعة

قاعدة القرعة*

ومن جملة القواعد الفقهية هي قاعدة «القرعة»، فلا بد وأن نبحت فيها من جهات حتى يتبين الحال.

الجهة الأولى

في بيان أدلة القرعة من الكتاب والإجماع والسنة

أما الكتاب:

فمنها: قوله تعالى في قضية النبي ﷺ: «فساهم فكان من المدحضين»^١ ومنها: قوله تعالى في قصة مخاصمتهم في تكفل مريم واقتراعهم لذلك: «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم»^٢. والقصتان وشرحهما مذكورتان في التفاسير فراجعها.

فالأول المراد من المساهمة هو الاقتراع، أعني أن النبي ﷺ اقترح معهم فكان من المغلوبين.

*. القواعد والقوائد، ج ٢، ص ٢٢ و ١٨٤؛ «الحق المبين» ص ١٠٢؛ «عوائد الأيام» ص ٢٢٤؛ «عناوين الأصول» عنوان ١١؛ «خزائن الأحكام» العدد ٥؛ «مجموعه رسائل» ش ٢٠، ص ٤٨١؛ «اصطلاحات الأصول» ص ١٩٤؛ «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ١٠٦؛ «القواعد» ص ١٩٥؛ «قواعد فقهية» ص ٩٧؛ «قواعد فقهية» ص ١٨٧؛ «القواعد الفقهية» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ٤٢١؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ١، ص ٣٢٤؛ «قواعد الفقيه» العدد ٣٩، ص ١١٠.

١. الصافات (٣٧): ١٤١.

٢. آل عمران (٣): ٤٤.

والثاني في بيان كيفية إقتراعهم - في أنه من هو أحق بأن يتكفل مريم، وذلك أن زكرياً عليه السلام قال لهم: أنا أحق بها، عندي خالتها فقالوا: لا حتى نقرع عليها، فانطلقوا إلى نهر الأردن فألقوا فيه أقلامهم التي كانوا يكتبون بها الوحي على أن من ارتفع قلمه فوق الماء فهو أحق بها. وقيل: إن أقلامهم كانت من الحديد، فألقوا أقلامهم ثلاث مرّات، وفي كلّ مرة يرتفع قلم زكرياً عليه السلام وترسب أقلامهم.

وأما الأخبار الواردة في هذه القاعدة عن الأئمة الأطهار عليهم السلام، فادعى تواترها، ولا يبعد أن يكون التواتر المعنوي ثابتة فيها؛ لكثرة ما ورد فيها من الأخبار العامة التي لا اختصاص لها بمورد خاص، بل مطلق تشمل جميع الموارد المجهولة أو المشتبهة أو المشكلة على اختلاف ألسنتها، من الأخبار الخاصة الواردة في موارد خاصة. ونذكر جملة من الطائفتين:

فمن الطائفة الأولى: رواية محمد بن حكيم المروي في الفقيه والتهذيب، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن القرعة في أي شيء؟ فقال لي: «كلّ مجهول ففيه القرعة». قلت له: إن القرعة تحطىء وتصيب، قال: «كلّ ما حكم الله به فليس بخطيء»^١.

ومنها: أيضاً المرسل في الفقيه: «ما تقارع قوم فوَضُوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج بهم المحقّق»، وقال عليه السلام: «أيّ قضيّة أعدل من القرعة، إذا فوَض الأمر إلى الله أليس الله تعالى يقول فساهم فكان من المدحضين»^٢.

ومنها: ما في دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام أنهم أوجبوا الحكم بالقرعة فيما أشكل.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٩٣، باب الحكم بالقرعة، ح ٣٣٨٩، «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣، باب البيعتين يستفعلان أو... ح ٣٤، «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٨٩، أبواب كيفية الحكم الدعائوي، باب ١٣، ح ١١.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٩٢، باب الحكم بالقرعة، ح ٣٣٩١، «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٩٠، أبواب كيفية الحكم واحكام الدعائوي، باب ١٣، ح ١٣.

وأيضاً في دعائم الإسلام: قال أبو عبدالله عليه السلام: «وأي حكم في الملتبس أثبت من القرعة، أليس هو التفويض إلى الله جلّ ذكره». ثم قال في دعائم الإسلام: ذكر أبو عبدالله قصة يونس النبي عليه السلام في قوله جلّ ذكره ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾ وقصة زكريا عليه السلام وقوله جلّ وعلا وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم وذكر قصة عبدالمطلب لما نذر أن يذبح من يولد له، فولد له عبدالله أبو رسول الله صلى الله عليه وآله فألقى الله عليه محبته، وألقى السهام على إبل ينحرها يتقرب بها مكانه، فلم تزل السهام تقع عليه وهو يزيد حتى بلغت مائة، فوَقعت السهام على الإبل فأعاد السهام مراراً وهي تقع على الإبل، فقال: الآن علمت أن ربي قد رضى إلى آخره^١.

ومنها: ما في الوسائل، في ذيل خبر محمد بن الحسن الطوسي، بإسناده عن أبي عبدالله عليه السلام أنه بعد ما حكم بالقرعة في الفرع المذكور في تلك الرواية، قال عليه السلام: «القرعة سنة»^٢.

ومنها: أيضاً ما في الوسائل عنه، أي محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حَدَّثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية، فوطأها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً واحتجوا كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس من قوم تنازعوا، ثم فَوَضُوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم الحق»^٣.

ورواه الصدوق بإسناده عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام

١. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٥٢٢ ح ١٨٤.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٣٩، باب البيتين يتقابلان أو ... ح ٢٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٨٧، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٣، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٣٨، ح ٥٨٥، باب البيتين يتقابلان أو ... ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٨٨، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٣، ح ٥.

نحوه، إلا أنه قال: «تقارعوا»، أي في مكان «تنازعوا»^١.

ومنها: أيضاً ما في الوسائل عن محاسن البرقي، عن ابن محبوب، عن جميل بن صالح، عن منصور بن حازم قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن مسألة، فقال: «هذه تخرج في القرعة - ثم قال: - فأَيُّ قضية أعدل من القرعة إذا فَوْضُوا أمرهم إلى الله عزَّ وجلَّ، أليس الله يقول ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾^٢. وعلى هذا النمط مما يمكن أن يستخرج منها كبرى كَلِيَّة.

وأما الطائفة الثانية: أي حكمهم عليهم السلام بالقرعة في موارد خاصة فكثيرة جداً، نذكر جملة منها:

فمنها ما في الوسائل عن محمد ابن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد، عن ابن أبي نجران، عن أبي المغراء، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرك على امرأة في طهر واحد وادعوا الولد اقرع بينهم. وكان الولد للذي يقرع»^٣.
ومنها: أيضاً في الوسائل عنه بإسناده عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل قال أول مملوك املكه حرّ فورت ثلاثة قال: «يقرع بينهم، فن أصابه القرعة اعتق»^٤.

ومنها: أيضاً ما في الوسائل عنه أيضاً عن حماد، عن المختار قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله عليه السلام فقال له أبو عبدالله: «ما تقول في بيت سقط على قوم، فبق منهم صبيتان، أحدهما حرّ والآخر مملوك لصاحبه، فلم يعرف الحرّ من العبد؟» فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا أو نصف هذا فقال أبو عبد الله عليه السلام: «ليس كذلك، ولكنه يقرع

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٩٤، باب الحكم بالقرعة. ح ٣٣٩٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٨٨، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٣، ح ٦.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٩١، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٣، ح ١٧؛ «المحاسن» ص ٦٠٣، ح ٣٠.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٥، باب البيتين يتقابلان أو ... ح ٢٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٨٧، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٣، ح ١.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٣٩، ح ٥٨٩، باب البيتين يتقابلان أو ... ح ٢٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٨٧، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٣، ح ٢.

بينها فن أصابته القرعة فهو الحَر ويقت هذا ويجعل مولى لهذا»^١.

ومنها: أيضاً ما في الوسائل عنه أيضاً، عن حريز، عن أخبره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبق صبيان: أحدهما حر، والآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين عليه السلام بينهما، فخرج السهم على أحدهما، فجعل له المال وأعتق الآخر»^٢. إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي جمعها في الوسائل في الباب الثالث عشر من أبواب كيفية الحكم بعنوان «باب الحكم بالقرعة في القضايا المشككة وجملة من مواقعها وكيفيةها» وإذا أردت فراجع ذلك الباب.

وأيضاً ذكر في الوسائل في باب تحريم لحم الهيمة التي ينكحها الآدمي ولبنها، فإن اشتبهت استخرجت بالقرعة: محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى، عن الرجل عليه السلام أنه سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة قال: «إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسمها نصفين أبداً حتى يقع السهم بها، فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها»^٣.

وقد حكى أيضاً في الوسائل عن الشيخ بطريق آخر^٤، وعن تحف العقول ما هو بهذا المضمون أو قريب منه^٥.

وفي المستدرک: أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن عثمان بن عيسى، عن

١. الكافي ج ٧، ص ١٣٨، باب ميراث الفرقى وأصحاب الهدم، ح ٧؛ «القيه» ج ٤، ص ٣٠٨، باب ميراث الفرقى والذين... ح ٥٦٦٠، تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٦١، ح ١٢٩٠، باب ميراث الفرقى، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٥٩٢، أبواب ميراث الفرقى و...، باب ٤، ح ١، مع تفاوت سير في العتن.

٢. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٣٩، ح ٥٨٧، باب البيتين يتقابلان أو... ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٨٩، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٣، ح ٨.

٣. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٤٣، ح ١٨٢، باب الصيد والذكاة، ح ١٨٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ٣٥٨، أبواب الأطعمة المحرمة، باب ٣٠، ح ١.

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ٣٥٩، أبواب الأطعمة المحرمة، باب ٣٠، ح ٤.

٥. تحف العقول، ص ٣٥٩.

بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَوْحَى إِلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِكَ يَتَمَنَّوْنَ عَلَيْكَ فَاحْذَرهُ، فَقَالَ: يَا رَبِّ لَا أَعْرِفُهُ أَخْبِرْنِي حَتَّى أَعْرِفَهُ، فَقَالَ: يَا مُوسَى عَبَتَّ عَلَيْهِ النِّيمَةُ وَتَكَلَّفَنِي أَنْ أَكُونَ نَمَامًا، فَقَالَ: يَا رَبِّ وَكَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: فَزَقْ أَصْحَابَكَ عَشْرَةَ عَشْرَةَ، ثُمَّ تَفَرَّقْ بَيْنَهُمْ، فَإِنَّ السَّهْمَ يَقَعُ عَلَى الْعَشْرَةِ الَّتِي هُوَ فِيهِمْ، ثُمَّ تَفَرَّقْهُمْ وَتَفَرَّقْ بَيْنَهُمْ، فَإِنَّ السَّهْمَ يَقَعُ عَلَيْهِ. قَالَ: فَلَمَّا رَأَى الرَّجُلُ أَنَّ السَّهْمَ تَفَرَّقَ قَامَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا صَاحِبُكَ لَا وَاللَّهِ لَا أَعُودُ»^١.

وقد ذكر في البحار روايتين عن أبي جعفر عليه السلام، حاصل مضمونها أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام إِذَا لَمْ يَجِدْ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ رَجْمَ، أَي سَاهِمٍ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: «تَلَكْ فِي الْمُعْضَلَاتِ»^٢.

والحاصل: أَنَّ الرِّوَايَاتِ فِي اعْتِبَارِ الْقِرْعَةِ فِي الْمَوَارِدِ الْخَاصَّةِ كَثِيرَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي أَبْوَابِ الْفِقْهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَعْذَّ دَلَالَةُ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ عَلَى اعْتِبَارِهَا مِنَ الْقَطْعِيَّاتِ.

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فالظاهر أَنَّهُ أَحَدُ مِنَ الْإِمَامِيَّةِ الْإِثْنِي عَشْرِيَّةِ مَا ادَّعَى عَدَمَ اعْتِبَارِهِ بِنَحْوِ السَّلْبِ الْكَلْبِيِّ، فَهَذَا الشَّهِيدُ عليه السلام فِي كِتَابِهِ «الْقَوَاعِدُ» فِي بَابِ التَّعَادُلِ وَالتَّرَاجِيحِ مِنْ مَقْدَمَتِهِ فِي اشْتِبَاهِ الْقِبْلَةِ يَقُولُ: ذَهَبَ السَّيِّدُ رَضِيَ الدِّينُ بِنِ طَاوُوسٍ هُنَا إِلَى الرَّجُوعِ إِلَى الْقِرْعَةِ، اسْتِضْعَافًا لِمُسْتَدَدِ وَجُوبِ الصَّلَاةِ إِلَى الْأَرْبَعِ؛ وَهُوَ حَسَنٌ. إِلَى أَنْ يَقُولَ: فَيَرْجِعُ إِلَى الْقِرْعَةِ الْوَارِدَةِ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبِهٍ^٣.

وقال ابن ادريس في كتاب القضاء من السرائر: وإذا ولد مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء اقرع عليه، فإن خرج سهم الرجال ألحق بهم وورث ميراثهم، وإن خرج سهم النساء ألحق بهنّ وورث ميراثهنّ، وكلّ أمر مشكل مجهول يشتبه

١. مستدرک الوسائل ج ١٧، ص ٣٧٥، أبواب كيفية الحكم، باب ١١، ح ٥.

٢. بحار الأنوار ج ٢، ص ١٧٧، باب أنهم عليهم السلام عندهم مواذ العلم و... ح ٢٠ و ٢١.

٣. السرائر ج ٢، ص ١٧٣.

الحكم فيه فينبغي أن يستعمل فيه القرعة؛ لما روى عن الأئمة عليهم السلام، وتواترت به الآثار، وأجمعت عليه الشيعة الإمامية، انتهى^١.

وحكي عن الشيخ أيضاً ما ظاهره الإجماع على اعتبارها ولا أظن أن أحداً من الإمامية ينكر اعتبارها في الجملة لكن هذا الاتفاق ليس هو الإجماع المصطلح الأصولي الذي هو حجة على الحكم الشرعي؛ لأنه من المحتمل القريب بل من المقطوع أن مستند المتفقين هو هذه الأخبار والآيات، وعلى كل حال لا ينبغي الارتباب في اعتبار القرعة وتشريعه.

الجهة الثانية

في بيان مقدار دلالة هذه الأخبار والآيات

وهل تدل على جريانها في الشبهات الحكيمية والموضوعية جميعاً سواء كانتا بدوية أو مقرونة بالعلم الإجمالي، أو لا تدل إلا على جريانها في الشبهات الموضوعية؟

لا شبهة في عدم جريانها في الشبهات الحكيمية، وإنما الكلام في أن خروجها من باب التخصيص أو التخصص، وإلا فالقول بشمولها للشبهات البدوية الحكيمية ينبغي أن يعد من المضحكات.

أقول: العناوين العامة الواردة في أدلة القرعة أربعة: عنوان المجهول، وعنوان المشتبه، وعنوان المشكل، وعنوان الملتبس، وفي بعض الروايات عنوان المعضلات.

والأولان أي عنوان «المجهول» و «المشتبه» ولو كان لها عموم بحسب المفهوم بحيث أن مفهوميها يشمل الشبهة بصورها الأربع: الحكيمية والموضوعية، سواء كانتا

١. تمهيد القواعد الشهيد الثاني، ص ٢٣٨، المقصد السادس في التعادل و التراجع.

بدوية أو مقرونة بالعلم الاجمالي، ولكن التتبع في موارد تلك الروايات والتأمل في العلة التي ذكرها الامام عليه السلام - وهو قوله عليه السلام: «فأي قضية أعدل من القرعة إذا فوّضوا أمرهم إلى الله» - يوجب الاطمئنان بأن المراد من هذه العناوين الأربعة أو الخمسة هو المجهول والمشتبه الذي في الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي إذا كان من المشكلات والمعضلات التي لا طريق إلى إثباتها، وكان الإحتياط إما ليس بممكن، أو يوجب العسر والحرج، أو نعلم بأن الشارع ما أوجب الإحتياط فيها، ففي مثل هذا المورد شرع القرعة. ولا فرق بين أن يكون المشتبه من حقوق الله أو من حقوق الناس، ولا بين أن يكون له واقع معين في عالم الثبوت وتكون القرعة واسطة ودليلاً في عالم الإثبات، أو لم يكن له واقع معين في عالم الثبوت والقرعة واسطة في الثبوت، كما في قوله: احدى زوجاتي طالق، أو أحد عبيدي حرّ بناء على صحّة مثل هذا الطلاق ومثل هذا العتق.

ففي مثل الغنم الموطوء المشتبه في قطع الغنم وإن كان مقتضى القاعدة الأولية هو الاجتناب عن جميع أفرادها إن لم تكن الشبهة غير محصورة، ولكن حيث نعلم بأن الشارع لم يوجب الإحتياط لأنه تضييع المال الكثير الذي لا يتحمل عادة، والمفروض أنه لا يمكن تعيين الموطوء، وما هو موضوع الحكم بجرمة لحمه وسائر ما يتفرّع عليه ووجوب إحراقه، فصار من المشكلات والمعضلات في الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي التي هي مورد تشريع القرعة؛ لأنّ تضمين الواطيء ليس إلا في خصوص الموطوء، لا في سائر أفراد القطيع، فالإحتياط يكون ضرراً عظيماً على صاحب القطيع؛ ولذلك لا مورد للإحتياط، ولذلك صار مشكلاً ومعضلاً حلّه بالقرعة.

ثم إن غالب موارد القرعة أي الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي التي لا يجب ولا يجوز فيها الإحتياط - وإن كان مما يمكن وقوع النزاع والمخاصمة فيه، ولذلك ترى أنّ الفقهاء تعرّضوا لذكر القرعة في كتاب القضاء في مسألة تعارض البيّنات مع

عدم مرجح لإحديها، وحكموا بالقرعة بعد التساوي وقُفد المرجح، بل ادّعى جماعة منهم الإجماع على الرجوع إلى القرعة حينئذ، ولكن هذا لا يدلّ على اختصاص القرعة بمورد وقوع المحاصمة والنزاع، بل لو لم يكن هناك نزاع وخصومة في البين كما إذا قال: إحدى عبيدي حرّ، أو إحدى زوجاتي طالق، أو هو صاحب القطيع من الغنم وطأ إحدى شباته فيريد تعيين وظيفة نفسه بالاقتراع - فالأدلة تشمل مع عدم خصومة في البين.

والحاصل: أنّ الذي يستفاد من مجموع الأدلة أنّ مورد القرعة هي الشبهة الموضوعية المقرّنة بالعلم الإجمالي الذي لا يمكن فيه الاحتياط، أو لا يجوز وإن كان ممكناً، أو لا يجب وليس هناك أصل أو أمانة موافق للمعلوم بالإجمال كي يكون موجياً لانحلاله، وبعبارة أخرى: يكون من المعضلات، ففي مثل هذا المورد شرّعت القرعة لحلّ المعضلة والمشكلة.

وقد أشار إلى ذلك أبو جعفر الباقر عليه السلام فيما روى المحدث المجلسي رحمته الله عن عبد الرحيم القصير، عن أبي جعفر عليه السلام في المجلد الأول في كتابه «بحار الأنوار» في باب أنّهم عليهم السلام عندهم مواد العلم، قال عليه السلام: «كان علي عليه السلام إذا ورد أمر ما نزل به كتاب ولا سنة قال: رجم فأصاب، قال أبو جعفر: وهي المعضلات». وفي رواية أخرى، أو طريق لنفس تلك الرواية قال عليه السلام: «وتلك المعضلات»^{١٩}.

ومعلوم أنّ المراد هو الموضوع المشتهب الذي ما نزل بالخصوص حكم لا في الكتاب ولا في السنّة، وإلا فالموضوعات الكلية حكما في الكتاب والسنّة موجودة، كما أنّه لا يمكن أن يكون المراد الشبهة البدويّة؛ لأنّها أيضاً حكما في الكتاب والسنّة موجودة وليست بمعضلة، لأنّ القواعد المجعولة للشكّ مستوعب لجميع الشكوك البدويّة، فلا بدّ وأن يكون المراد ما ذكرناه من الضابط لمورد القرعة حتّى تكون من

١. بحار الأنوار ج ٢، ص ١٧٦، باب إنهم عليهم السلام عندهم مواد العلم و... ح ١٩.

٢. المصدر، ح ٢٠.

المعضلات.

وأما ما ذكره استاذنا المحقق^١ من الوجه لعدم شمول كلِّ أمر مجهول للشبهة الحكيمية من أنَّ ظاهر كلمة «أمر مجهول» هو أن يكون نفس الشيء وذاته مجهول لا حكمه، فيختص بالشبهات الموضوعية - فعجيبٌ لأنَّ لفظ «الأمر» مثل لفظ «الشيء» مفهوم عامٌ يشمل الأحكام والموضوعات، فالحكم المجهول مثل الموضوع المجهول كلاهما يصدق عليهما أنه أمر مجهول.

وقد ذكر المحدث القمي^٢ في سفينة البحار موارد استعمال القرعة في الأخبار المذكورة في كتاب البحار كلها، من مصاديق الضابط الذي ذكرنا لمورد استعمال القرعة.^٣ فلا تطول المقام وأنت راجع إذا أحببت.

الجهة الثالثة

في أنها أصل أو امانة؟

والفرق بين الأمانة والأصل قد تقدّم في هذا الكتاب مراراً. وقد بيّنا أنَّ الأمانة ما تكون فيها جهة كشف، والشارع يجعلها حجة لجهة كشفها، بمعنى أنه يعتبرها كشفاً تاماً في عالم اعتباره التشريعي.

فالامارية لشيء متقوم بأمرين: الأول: أن يكون فيه جهة كشف. والثاني: أن يعتبره كشفاً تاماً في عالم اعتباره التشريعي.

وجهة الكاشفية في شيء إما تامٌّ لا نقص فيه - فذلك يسمى «القطع»، حيث أنَّ كاشفيته تامٌّ لا يحتمل الخلاف. وهذا لا يحتاج إلى جعل الحجية له، بل يكون جعل الحجية له محال؛ لأنه من قبيل تحصيل المحاصل، بل أسوء منه؛ لأنه من قبيل تحصيل

١. نهاية الأفكار ج ٤، ص ١٠٥.

٢. سفينة البحار ج ٧، ص ٢٨٨.

ما هو الحاصل بالوجدان بالتعبّد - وإمّا ناقص ويحتمل الخلاف، فحينئذ إن جعله الشارع حجّة بتميم كشفه في عالم الاعتبار بأن يعتبر هذا الكشف ناقصاً تاماً فهذا يصير امارّة فإذا كان في شيء هاتان الجهتان نسعيه بالأمارّة.

وجهة الكشف قد يكون من جهة الملازمة بين الكاشف والمنكشف - بأن يكون أحدهما علّة والآخر معلول، أو يكونان معلولي علّة تالفة. وهذا القسم من الكشف يكون كشفاً تاماً لا يحتمل الخلاف، وإلا يلزم تخلف العلّة عن المعلول أو المعلول عن العلّة - وقد يكون من جهة أخرى ليست موجبة لدوام المطابقة ولكنها موجبة لكون ذلك الشيء غالب المطابقة. وهذا القسم يكون كشفاً ناقصاً يحتمل الخلاف ويسمى بالظن، كما أنّ القسم الأوّل يسمى بالقطع.

ولا شك في أنّه بعد ملاحظة قوله ﷺ لعليّ عليه السلام: «ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج سهم الحق»^١ وبعد ملاحظة قول أبي الحسن الكاظم عليه السلام في ذيل رواية محمد بن حكيم: «كلّ ما حكم الله به فليس بخطيء»^٢ بعد قول الراوي أي محمد بن حكيم -: «إنّ القرعة تحطّي وتصيب» يطمنن الإنسان بأنّها غالب المطابقة، إن لم تقل بأنّ هذا الكلام وأمثاله مما يوجب القطع بدوام المطابقة.

وذلك كما في الاستخارة أقوالهم عليه السلام: «ما خاب من استخار» يوجب الاطمئنان بإصابتها للواقع، ولذلك نقل لي عن بعض الأعاضم (قده) أنّ الاستخارة من أقوى الأمارات وأقوى الحجج على إثبات الصانع؛ لأنّه لو لم يكن صانع كان أيّ ارتباط بين عدد الزوج أو الفرد، وبين ما فيه المصلحة والمفسدة؛ ولكن الله تعالى شأنه هو الذي يجعل ما فيه المصلحة أو المفسدة زوجاً أو فرداً بعد تفويض الأمر إليه تعالى، وكذلك الأمر في القرعة.

١. تقدّم تخريجه في ص ٦١ رقم (٣).

٢. تقدّم تخريجه في ص ٦٠ رقم (١).

فالانصاف أنه بعد ملاحظة هذه الروايات انكار أن القرعة لا يوجب الظن باصابة الواقع ليس في محله، كما أن الأمر في الاستخارة أيضاً كذلك، بل هي أيضاً في الحقيقة نوع من الاقتراع. خصوصاً في استخارة ذات الرقاع التي هي من أعظم الاستخارات.

وأما كون حجيتها من باب تميم الكشف فيكون فيه قول أبي الحسن موسى عليه السلام: «كل ما حكم الله به فليس بمخطيء» في مقام ردع الراوي حينما يقول «إن القرعة تخطي وتصيب».

وههم ودفع

أما الأول: فهو أنه ربما يتوهم منافاة قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ﴾ مع مشروعية الاستخارة؛ وذلك من جهة نصوصية الآية في أن الاستقسام بالأزلام فسق، مع أنه عبارة عن الاستخارة التي كانت متعارفة عندهم في الجاهلية. فقد حكى الطبري في تفسيره^٢، والزمخشري في الكشاف^٣، وجمع آخر في تفسير هذه الآية أن العرب في الجاهلية كانوا يستقسمون بالأزلام، أي يطلبون الخير وقسمة الأرزاق بالقداح، أي السهام؛ لأن أزلام جمع الزلم وهو السهم لا ريش عليه، فكانوا يتفألون بها في أمورهم، ويطلبون ما هو الخير من فعل أو ترك بتلك السهام والأزلام في جميع أمورهم التي يريدون أن يبتدئوا بها من أسفارهم، ومسكنهم ومراكبهم، ومتاجرهم، ومناكبهم إلى غير ذلك من مهماتهم؛ وذلك بمراجعتهم إلى تلك السهام المعينة التي كانت عند شخص كان بمنزلة السادن لتلك السهام المحترمة عندهم، وكانت تلك السهام مكتوبة على بعضها: «أمرني ربي» وعلى بعضها الآخر: «نهاني ربي» وبعضها

١. المائدة (٥): ٣.

٢. جامع البيان في تفسير القرآن، ج ٦، ص ٣٩.

٣. الكشاف، ج ١، ص ٦٠٣.

غفل، لم يكتب عليه شيء.

فإذا أرادوا سفراً أو أمراً آخر يهتمون به، ضربوا على تلك السهام فإن خرج السهم الذي مكتوب عليه «أمرني ربي» يضي في حاجته ويقدم على ذلك الأمر، وإن خرج السهم الذي كتب عليه «نهاني ربي» لم يقدم على ذلك الأمر، وإن خرج السهم لم يكتب عليه شيء وهو غفل أعادوا العمل حتى يخرج أحد السهمين الذين كتب على أحدهما الأمر، وعلى الآخر النهي، فيعمل على طبقه.

فالتوهم يقول: إن هذا العمل عين الاستخارة التي عند الإمامية الإثني عشرية - زاد الله في عزهم وشرفهم - فتكون المشي على طبق الاستخارة، ونفس هذا العمل - أي الاستخارة - حراماً وفسقاً؛ لقوله تعالى بعد هذه الجملة، أي جملة «وأن تستقسموا بالأزلام» (ذلكم فسق) لأنه إنا مخصوص بهذه الجملة أو يشملها في ضمن الجميع.

واقفاً الثاني: أي الدفع: فجوابه أن هذا الاحتمال في تفسير الآية باطل قطعاً؛ لأنه من الواضح الجلي أن الآية الشريفة في مقام بيان كيفية أكل اللحوم في الجاهلية، وتميز ما هو حلال منها وما هو حرام أي المذكي وغير المذكي؛ لأنه تبارك وتعالى يقول: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتروية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق﴾

وكانوا في الجاهلية إذا أجدبت سنة وصارت سنة فحط فالأغنياء من العشيرة يشتركون جزوراً ويجزونه أجزاء، وكانت عندهم سهام وهي الأزلام، أي القداح لا ريش لها وكانت تلك القداح بيد أمين لهم، وهي عشرة سهام أسماؤها: الفذ، والتوأم، والرقيب، والحلس، والنافس، والمسبل، والمعل، والوغد، والسفيح، والمنيح.

فالذَّ له سهم واحد، والتوأم له سهان، والرقيب له ثلاثة أسهم، والمجلس له أربعة أسهم، والنافس له خمسة أسهم، والمسبل له ستة أسهم، والمعلى له سبعة أسهم، أي النصيب الأوفر، ومجموع السهام ثمانية وعشرون سهماً، والوغد والسفيح والمنيح لم تكن لها سهم، فهذه الثلاثة كانت مهملة، أي لا نصيب لها.

فذلك الأمين يجعل السهام في خريطة ويخرج كلَّ واحدة من تلك السهام باسم واحد من العشرة المقامرين، فن خرج باسمه «الذَّ» يأخذ سهماً من الجزور، و «التوأم» سهان، وهكذا إلى «المعلى» الذي له نصيب الأوفر. ومن خرج باسمه أحد الثلاثة المهملة - أي الوغد والسفيح والمنيح - فعليه ثمن الجزور ولا سهم له من الجزور. ونقلوا أنَّ السبعة الذين كانت تخرج لهم السهام كانوا يقسمون سهامهم على الفقراء من عشيرتهم.

فإنَّه تبارك وتعالى نهى عن أكل مثل هذا اللحم؛ لأنَّه مأخوذ بالقتال فيكون أكله حراماً.

والشاهد على أنَّه قارَّ أنَّهم يسمَّون تلك السهام «قداح الميسر» وقد نظَّم بعضهم فقال:

هي فذَّ وتوأم ورقيب	ثمَّ جلس ونافس ثمَّ مسبل
والمعلى والوغد ثم سفيح	ومنيح وذى الثلاثة تهمل
ولكلِّ ممَّا عداها نصيب	مستله أن تعدَّ أول أول

ويظهر من هذا النظم أنَّ «الرقيب» له ثلاثة أسهم و «مسبل» له ستة أسهم، ولكن من تفسير علي بن ابراهيم القمي رحمته الله وبعض التفاسير عكس هذا، أي للرقيب ستة أسهم وللمسبل ثلاثة أسهم.

وعلى كلِّ حال ظاهر الجملة المذكورة في الآية الشريفة هو هذا المعنى، فلا ربط لها بالاستخارة والنهي عنها.

ثمَّ إنَّه على تقدير كون معنى الجملة ما ذكره فالمراد بها ما حكاه الطبري في تفسيره في الجزء السادس عن ابن اسحاق قال: كانت هُبَلُ أعظم أصنام قريش بمكَّة وكانت على بئر في جوف الكعبة، وكانت تلك البئر هي التي يجمع فيها ما يهدى للكعبة، وكانت عند هبل سبعة أقداح، كلُّ قدح فيه كتاب، قدحُ فيه «الفعل» إذا اختلفوا في الفعل من يحمله منهم ضربوا بالقداح السبعة:

قدح فيه «نعم» للأمر إذا أرادوه يضرب به، فإن خرج قدح «نعم» عملوا به. وقدح فيه «لا» فإذا أرادوا أمراً ضربوا به في القداح، فأذاً خرج ذلك القدح لم يفعلوا ذلك الأمر. وقدح فيه «منكم»، وقدح فيه «ملصق» وقدح فيه «من غيركم»، وقدح فيه «المياه» إذا أرادوا أن يحفروا للماء ضربوا بالقداح وفيها ذلك القدح، فحيثما خرج عملوا به.

وكانوا إذا أرادوا أن يجتنبوا غلاماً، أو أن ينكحوا منكحاً، أو أن يدفنوا ميتاً، أو يشكِّوا في نسب واحد منهم ذهبوا إلى هبل بمائة درهم ويجزور، فأعطوها صاحب القداح الذي يضربها ثمَّ قرَّبوا صاحبهم الذي يريدون به ما يريدون، ثمَّ قالوا: يا إلهنا هذا فلان بن فلان أردنا به كذا وكذا فاخرج الحقَّ فيه. ثمَّ يقولون لصاحب القداح: اضرب، فيضرب فإن خرج عليه «من غيركم» كان حليفاً، وإن خرج «ملصق» كان على منزلته منهم لا نسب له ولا حلف، وإن خرج شيء سوى هذا ممَّا يعملون به «نعم» عملوا به، وإن خرج «لا» أخروه عامهم ذلك حتَّى يأتوا به مرةً أخرى ينتهون في أمورهم إلى ذلك ممَّا خرجت به القداح!

فلو فرضنا أنَّ هذا هو المراد بالاستقسام بالأزلام في الآية الشريفة - وليس

كذلك قطعاً - فالله تبارك وتعالى نهى عن ايكال الأمر إلى هبل وطلب الخير منه، لأنّ هذا شرك صريح.

وأين هذا من الاستخارة التي هي إيكال الأمر إلى الله و تفويضه إليه. وكيف يمكن أن يقاس المقام - أي الاستخارة التي هي اطاعة وعبادة و ايكال إلى الله تعالى و تفويض الأمر إليه تعالى - مع عبادة الأوثان وطلب الخير والرزق من هبل الذي هو صخرة لا يضّر ولا ينفع؟

وهل هذا إلاّ مقياسة الشرك بالتوحيد وعبادة الله والخضوع له و تفويض الأمور إليه بعبادة الأوثان و تفويض الأمر إليها؟

وكيف يمكن انكار طلب الخير وإخراج الحقّ من الله وهو تبارك وتعالى ينقل في قصة كفالة مريم ابنة عمران أنّ زكريا عليه السلام مع سائر القوم من عبّاد بني اسرائيل طلبوا إخراج الحقّ من الله تبارك وتعالى بالقاء أقلامهم في نهر الأردن أنّهم يكفل مريم، حين يقول عزّ من قائل: ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون﴾^١.

وإنّما طولنا المقام وأطنبنا الكلام لما حكى لنا من وقوع شبهة في أذهان جماعة من الشبان الذين تطرقت في نفوسهم وساوس الشيطان، فالله هو الهادي إلى سواء السبيل.

ومما ذكرنا يظهر لك عدم صحّة ما ذكره المقدس الأردبيلي رحمه الله في آيات أحكامه في تفسير قوله تعالى ﴿وأن تستقسموا بالأزلام﴾: وعلى هذا يفهم منه تحريم الاستخارة المشهورة التي قال الأكثر بجوازها بل باستحبابها، ويدلّ عليه الروايات، إلى آخر ما قال^٢.

١. آل عمران (٣): ٤٤.

٢. زبدة البيان في أحكام القرآن، ص ٦٢٥.

أقول: وهذا الكلام من مثله عجيب فسبحان من لا يخطيء، وكيف يمكن أن يكون طلب الخير من الله جلّ جلاله الذي هو حقيقة الاستخارة من مصاديق الاستقسام بالأزلام؟ فالأوّل عبادة وإيكال أمره وتفويضه إلى الله، والثاني شرك وطلب الخير من هبل أو من الأزلام.

الجهة الرابعة

في بيان أن الاستصحاب مقدّم عليها،

أو هي مقدّم عليه عند تعارضهما

فنقول: البحث عن هذا فرع وقوع التعارض بينها. والظاهر عدم وقوع ذلك؛ لأنّه بناء على ما بيّناه من اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعيّة المقرونة بالعلم الإجمالي فلا تجري في ثلاثة أقسام من صور الشبهة الحكميّة بكلا قسميها البدويّة والمقرونة بالعلم الإجمالي، والموضوعية البدويّة. وأمّا الموضوعيّة المقرونة بالعلم الإجمالي - التي هي مورد القرعة على الشرط المتقدّم وهو أن لا يجب أو لا يجوز فيها الاحتياط - وإن كانت في حدّ نفسها ممّا يمكن جريان الاستصحاب فيها، لكنّها غالباً يسقط فيها الاستصحاب بالمعارضة ولو كان بين شخصين أو أشخاص. مثلاً في باب تعارض البيّنات الذي هي العمدة في كون الحقّ بين شخصين أو أشخاص الاستصحابات متعارضة.

ثمّ إنّ لو فرضنا وجود مورد يكون مجرى لكليهما بدون سقوط أحدهما فيكون الاستصحاب حاكماً على القرعة، وذلك من جهة أنّ القرعة إنّما شرّعت في مورد لا حيلة ولا علاج لحلّ المشكل والملتبس؛ ولذلك قال عليه السلام - كما تقدّم -: «وتسلك المعضلات»^١. ولذلك قيّدنا موضوعها بأنّها لا يكون مجرى للاحتياط الواجب، وإلاّ

١. سبق ذكره في ص ٦٧، رقم (٢).

فيقدم عليها مع أنه من أضعف الأصول. فضلاً من الاستصحاب الذي هو من أقوى الأصول.

فلا تتعجب أنه كيف يقدم الأصل - أي الاستصحاب - على الأمانة، أي القرعة؟ مع أنه تقدم مراراً حكومة الامارات جميعاً على الأصول؛ وذلك من جهة أن ما ذكر إنما كان فيما إذا تحقق موضوع الأمانة وكانت المعارضة في مؤداها، وأما لو كان الأصل رافعاً لموضوع الأمانة تعبداً كما في المقام فلا؛ حيث أن الاستصحاب على تقدير عدم سقوطه بالمعارضة رافع لموضوع القرعة، أي كونه مشكلاً ومعضلاً.

٥- قاعدة

لاتعاد

قاعدة لاتعاد*

ومن القواعد الفقهيّة قاعدة «لا تعاد الصلاة إلا من خمس» التي تنطبق على فروع كثيرة مذكورة في الفقه، في أبواب الخلل من كتاب الصلاة.

و مدرك هذه القاعدة هي الرواية المروية الصحيحة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام رواها الفقيه باسناده عن زرارة، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال عليه السلام: «لا تعاد الصلاة إلا من خمس: الطهور، والوقت، والقبلة، والركوع، والسجود - ثم قال: - القراءة سنّة، والشهد سنّة، ولا تنقض السنّة الفريضة»^١.

ولا يمكن الخدشة فيها من حيث السند والصدور؛ لصحة سندها وعمل الأصحاب بها، فالعمدة بيان مقدار دلالتها.

وتوضيحها في ضمن مباحث:

[المبحث الأول:] في أنه هل تشمل اخلال العائد العالم بالحكم، بمعنى أنه لو أخلّ بشرط أو بجزء بسبب عدم إتيانه بها عمداً عالماً، أو أتى بمانع عمداً مع علمه بأنه مانع، فعقد المستثنى منه - أي قوله عليه السلام «لا تعاد الصلاة» - يدلّ على عدم لزوم الإعادة وكفاية ما أتى به أم لا؟

* . والقواعد ص ٢٣٢؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازي) ج ٣، ص ٥٠٩؛ «المبادئ العامة للفقه الجعفري» ص ٢٤٤.

١ . «الفقيه» ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩١؛ «وسائل الشريعة» ج ٤، ص ٧٧٠، أبواب القراءة في الصلاة، باب ٢٩، ح ٥.

أقول: لا ينبغي صدور هذا الاحتمال من أحد في هذا الحديث الشريف؛ لأنه مخالف لأدلة الأجزاء والشرائط والموانع؛ إذ معنى جعل شيء جزءاً أو شرطاً للصلاة أن الصلاة لا تتحقق بدونه، كما أن معنى جعل شيء مانعاً هو عدم تحققها وعدم امتثال الأمر الصلّاتي مع وجوده فلو كانت الصلاة صحيحة مع الإخلال بأجزائها وشرائطها عمداً مع العلم بالحكم فيلزم الخلف؛ إذ معناه أن ما هو جزء أو شرط أو مانع بأدلة الأجزاء والشرائط والموانع ليس بجزء ولا بشرط ولا بمنع، وهذا عين الخلف والمناقضة.

فنفس أدلة الأجزاء والشرائط والموانع مناقضة مع هذا الاحتمال مطابقة أو التزاماً؛ إذ ما كان منها يثبت الجزئية أو الشرطية بلسان «بعيد فيما إذا أُخِلَّ بها» يكون مناقضاً مع هذا الحديث بناء على هذا الاحتمال بالمطابقة. وما كان منها بلسان نفي الصلاة بعدمها كقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة»^١ يكون مناقضاً معه بالالتزام، فن المقطوع المسلم عدم شمول الحديث للعالم بالحكم.

وقد تكلف البعض وهو العالم المدقق المتقي الميرزا محمد تقي الشيرازي رحمته لإمكان ذلك بالالتزام بأمرين: أحدهما متعلق بالخمسة المستثناة وغيرها مما ثبت ركنيته والآخر بإتيان باقي الأجزاء والشرائط معها، فلو أتى بالخمسة وغيرها مما ثبت ركنيته وترك الباقي عمداً مع العلم بوجود إتيانها فالأمر المتعلق بنفس الخمسة وغيرها مما ثبت ركنيته يسقط بالامتنال، والأمر المتعلق بإتيان باقي الأجزاء والشرائط أيضاً يسقط بواسطة عدم بقاء المحلّ والموضوع له؛ إذ محله وموضوعه كان إتيان باقي الأجزاء والشرائط مع الخمسة، والمفروض أنه أتى بالخمسة وسقط أمرها.

وهذا كما قلنا في الإتيان بالجمهور في موضع الإخفات أو بالعكس مع الجهل تقصيراً أنه تعلق أمر بذات الصلاة الجامع بين الجمهور والإخفات، وأمر آخر بإتيانها

١. عوالي اللئالي، ج ١، ص ١٩٦، ح ١٢، و ج ٢، ص ٢١٨، ح ١١٣، و ج ٣، ص ٨٢، ح ٦٥

جهرأ في الجهرية وإخفاتاً في الإخفائية، فإذا أتى بالجهر في موضع الإخفات أو بالعكس، أو أتى بالإتمام في موضع القصر فقد أتى بما هو المأمور به بأحد الأمرين، فيسقط ذلك الأمر بالامتنال، والأمر الآخر أيضاً بعدم الموضوع والمحل؛ لأنَّ محلَّ الجهر أو الإخفات أو القصر في صلاة المسافر هو المأمور به بالأمر الذي سقط بالامتنال.

وكذلك فيما نذر أن يأتي بصلاته الواجبة مقرونة بخصوصية مستحبة، وذلك كما لو نذر بصلاة الظهر مثلاً جماعة، أو في المسجد فأتي بها منفرداً أو في الدار، فالأمر الأول العبادي يسقط بإتيان الفريضة بدون تلك الخصوصية لإتيانه بما هو متعلقه، وإلَّا يلزم طلب الحاصل. والأمر النذري أيضاً يسقط؛ لعدم بقاء المحلِّ والموضوع له، لأنَّ متعلقه كان خصوصية في متعلق الأمر الأول، ومع الإتيان به لا يبقى محلُّ لتلك الخصوصية حتَّى يأتي بها.

نعم الالتزام بالأمرين بالبيان المتقدم لازمه استحقاق العقاب فيما إذا كان عالماً بالحكم أو جاهلاً مقصراً، لتفويته للواحب بإتيانه المأمور به بذلك الأمر بدون الخصوصية في مورد النذر، وبدون أن يقصر في مورد المسافر، وبدون الجهر في مورد الجهر، وبدون الإخفات في مورد الإخفات.

ولا بأس بالالتزام بذلك بأن يقال بصحة صلاته وعدم وجوب الإعادة إذا أتى بالمستثنى - أي الخمسة - وغيرها مما ثبت ركنيته وكان مع ذلك مستحقاً للعقاب من ناحية تفويته الواجب الآخر، أي سائر الأجزاء والشرائط.

هذا حاصل ما أفاد في إمكان شمول «لا تعاد» مورد العلم بالحكم.

ولكن أنت خبير بأنَّ هذا صيرف فرض، وإلَّا فهو أمر مخالف للواقع، والمسلم المقطوع أنه ليس للصلاة إلَّا أمر واحد متعلق بمجموع هذه الأجزاء والشرائط وإعدام تلك الموانع، بأنَّ ما هو داخل تحت ذلك الأمر قيداً وتقييداً نسيته الجزء، وما هو

داخل تحت ذلك الأمر تقييداً لا قيداً فإن كان التقييد الداخل تحت الأمر هو التقييد بوجود شيء فنسمي ذلك الشيء بالشرط، وإن كان هو التقييد بعدم شيء نسمي ذلك الشيء بالمنع.

فردانا من عدم إمكان شمول صحيحة «لا تعاد» لمورد العلم بأجزاء الصلاة وشرائطه وموانعه ولزومه للخلف والمناقضة، هو بعد الفراغ عن أنه ليس للصلاة إلا أمر واحد متعلق بالمجموع. ولا ينافي وحدته في مقام الثبوت بيانه بصورة القطعات في مقام الإنبات والتبليغ إلى المكلفين، فتارة يبين جزئية شيء للصلاة بصورة عدمها بعدمه، كقوله «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^١ و «لا صلاة إلا بطهور»^٢ و «لا صلاة لمن يقيم صلبه»^٣ وأمثال ذلك. وتارة بالأمر به فيها، كقوله: فكبر وأقرأ سورة من سور القرآن، واغسل ثوبك، واستقبل، وأمثال ذلك. وتارة بصورة أخرى كالنهي عن الصلاة في غير المأكول وأمثاله.

وعلى كل حال الأوامر المتعلقة بالأجزاء والشرائط ليست إلا أوامر غيرية مولوية، أو إرشادية إلى أن المركب المأمور به حصوله - وجوده موقوف على وجود هذا الشيء في الأجزاء والشرائط، وعلى عدمه في الموانع.

وأما نقضه ببعض أفعال الحج بأن الحج صحيح لا يجب إعادته مع ترك ذلك الفعل عمداً مع العلم بمحكم ذلك الفعل أي بوجوبه في الحج.

فجوابه أنه لو دلّ دليل على مثل ذلك من إجماع أو رواية معتبرة فلا بد من حمله على كونه من قبيل الواجب في الواجب، أو من قبيل تعدد المطلوب، وإلا يكون من

١. سبق ذكره في ص ٨٠.

٢. «الفقيه» ج ١، ص ٣٣، باب وقت وجوب الطهور، ح ٤٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٤٩، ح ١٢٤، باب آداب الأحداث الموسومة للطهارة، ج ٨٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٢٢٢، أبواب أحكام الخلوة، باب ٩، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٣٢٠، باب الركوع وما يقال فيه من التسبيح و... ح ٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٧٨، ح ٢٩٠، باب كيفية الصلاة و صفتها، ح ٥٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٩٣٩، أبواب الركوع، باب ١٦، ح ٢.

قبيل الخلف والمناقضة، وعلى كل حال لا ينبغي الأرتياب في عدم شمول الصحيحة لحال العمد مع العلم بالحكم.

[المبحث الثاني:] في أنها هل تشمل الإخلال العمدي مع الجهل بالحكم، سواء كان الجهل عن تقصير، أو عن قصور مطلقاً، أو يفرق بينها بشمولها لمورد الجهل عن قصور دون ما إذا كان عن تقصير، أو لا تشمل مطلقاً؟ وجوه بل أقوال.

ذهب المشهور إلى عدم شمول الصحيحة للعامد الجاهل مطلقاً، قصوراً كان أو تقصيراً. وفرق الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته بين الجهل عن قصور فقال بالشمول، وبين الجهل عن تقصير فقال بعدم الشمول.^١

ثم إن ما ذهب إليه المشهور من القول بعدم الشمول مطلقاً لم يفرقوا بين أن يكون الجهل بالحكم قصوراً أو تقصيراً من أول الأمر ولم يكن مسبوقاً بالعلم، أو كان مسبوقاً به. وبعبارة أخرى: لم يفرقوا بين نسيان الحكم والجهل به من أول الأمر.

فالمشهور يقولون بعدم شمول الصحيحة للعامد الجاهل مطلقاً، سواء كان منشأ جهله نسيان الحكم أو كان من أول الأمر جاهلاً، وأيضاً سواء كان جهله عن قصور أو عن تقصير.

وربما يستدلّ للقول المشهور بعدم شمول الصحيحة للإخلال العمدي مطلقاً - سواء كان عن قصور أو تقصير، وسواء كان الجهل بالحكم مسبوقاً بالعلم به أو لم يكن كذلك - بأن الظاهر والمستفاد من الحديث هو نفي الإعادة في مورد لولا هذا الحديث لكان مأموراً بالإعادة، ونفيه للإعادة في مثل المورد المذكور يكون في غير الخمسة المذكورة كما هو صريح المستثنى فيكون العقد المستثنى منه من الحديث الشريف مفاده الذي هو عبارة عن عدم الإعادة مختصاً بمورد السهو ونسيان الموضوع، لا نسيان الحكم الذي هو عبارة عن الجهل المسبوق بالعلم وما هو من قبيل

١. انظر: «فرائد الأصول»، ج ٢، ص ٢٩٥.

السهو والنسيان، مثل الاضطراب وغيره مما يوجب سقوط الأمر بالمركب التام الأجزاء والشرائط، بحيث لو كانت الإعادة واجبة ويكون الإتيان بالتام الكامل لازماً لا بد وأن يكون بصورة الأمر بالإعادة بقوله «أعد».

وأما لو كان الأمر الأول المتعلق بالمركب التام الأجزاء والشرائط باقياً ولم يسقط، فلا معنى لمجيء أمر جديد من قبل المولى يأمر بالاعادة. وقد عرفت أن مجرى حديث «لا تعاد» هو فيما إذا كان الأمر الأول ساقطاً بواسطة السهو والنسيان والاضطراب وأمثال ذلك.

فالعامد إلى الإخلال - ولو كان من جهة الجهل بالحكم قصوراً أو تقصيراً أو من جهة نسيان الحكم - حيث أن الأمر الأول لم يسقط عنه لأن الجهل بالحكم لا يوجب سقوط الأمر مطلقاً، قصوراً كان أو تقصيراً أو نسياناً، وذلك للإجماع على اشتراك التكاليف بين العالم والجاهل بها، وبعضهم ادعى تواتر الأخبار على ذلك، ولا فرق في ذلك بين الجهل قصوراً أو تقصيراً وإنما الفرق بينهما في أن الجاهل المقصر يستحق العقاب دون القاصر - فلا يكون له خطاب جديد بعنوان «أعد» بل المحرك له نحو الإتيان بالمأمور به الكامل التام الأجزاء والشرائط هو الأمر الباقي إلى زمان ارتفاع الجهل بكلا قسميه، وأيضاً إلى زمان ارتفاع نسيان الحكم وحصول العلم به.

فإذا كان معنى الحديث كما استظهرنا في الإعادة عن مورد لولا هذا الحديث كان مخاطباً بالإعادة فلا يشمل مورد العمد مطلقاً، سواء كان عالماً بالحكم، أو جاهلاً قصوراً أو تقصيراً، أو ناسياً للحكم؛ لعدم الأمر بالإعادة في هذه الموارد ولو لم يكن هذا الحديث، بل كان وجوب الإتيان بالتام بعد رفع الجهل بنفس الأمر الأول لبقائه وعدم سقوطه بواسطة الجهل ولو كان عن قصور أو كان بواسطة نسيان الحكم.

وبهذا البيان قال شيخنا الأستاذ رحمته بعدم شمول الحديث للعامد الجاهل مطلقاً.

ولكن أنت خير بأن مفهوم الإعادة عبارة عن إيجاد الشيء بعد إيجاده ثانياً أو ثالثاً، وهكذا مقابل الإيجاد ابتداء من غير سبق إيجاده، غاية الأمر أن الإعادة بالمعنى المذكور قد تكون إعادة بالدقة بحيث يكون الوجود الثاني مثل الوجود الأول بالدقة - وأما كون الوجود الثاني نفس الوجود الأول بالدقة فحال بالضرورة - وقد تكون إعادة عرفاً و لو كان المعاد لا يكون على طبق الوجود الأول تماماً وطابق النعل بالنعل.

وفي الإعادة عرفاً قد يكون الوجود الأول مشتملاً على زيادات، وقد يكون بالعكس، وقد يكون إعادة ادعاء من حيث ترتيب الآثار.

وبناء على هذا في موارد الاخلال العمدي - من جهة الجهل بالحكم بكلما قسميه، أو نسيانه - ولو كان لزوم الإتيان بالصلاة التامّ الأجزاء والشرائط بعد الالتفات إلى أنه أخلّ بإتيانها كما هي من جهة ترك جزء أو شرط أو ارتكاب مانع يكون بالأمر الأول، ولكن هذا الوجود التامّ حيث أنه يكون بعد ذلك الوجود الناقص الذي أتى به يصدق عليه أنه إعادة، فلو لم يكن هذا الحديث كان مقتضى الأمر الأول الباقي أن يأتي به ويعيده تامّ الأجزاء، ولكن هذا الحديث ينفي إعادته ثانياً تاماً ويقول بكفاية ذلك الناقص الذي أتى به.

فالإنصاف أنه لا قصور في شمول الحديث لموارد الجهل والنسيان للحكم، من جهة صدق الإعادة على الإتيان بها ثانياً تامّ الأجزاء والشرائط.

والشاهد على ما ذكرنا ورود لفظ «يعيد» في جملة من الأخبار مع عدم سقوط الأمر الأول:

منها: ما ورد فيمن أجهر في موضع الإخفات متعمداً أو بالعكس كذلك «أنه نقض صلاته وعليه الإعادة»^١.

١. «الفتاوى» ج ١، ص ٣٤٤، باب احكام السهو في الصلاة، ح ١٠٠٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٦٢، ح ٦٣٥.

ومنها: قوله ﷺ فيمن صلى أربعاً في السفر «أنه إن قرأ عليه آية التقصير وفسرت له فصلّى أربعاً أعاد»^١.

والحاصل أنّ إنكار شمول حديث «لا تعاد» لموارد الإخلال العمدي الصادر عن الجهل بالحكم قصوراً أو تقصيراً، أو الناشئ عن نسيان الحكم استناداً إلى عدم صدق الإعادة على الإتيان بالصلاة التامّة لأنّه بالأمر الأوّل، لا بخطاب «أعد» ممّا لا أساس له ولا يمكن الركون إليه.

نعم يمكن أن يستدلّ للمشهور بأنّ شمول الحديث للإخلال العمدي في مورد الجهل بالحكم - مطلقاً، قصوراً أو تقصيراً، وكذلك في مورد نسيان الحكم الذي هو أيضاً عبارة عن الجهل بالحكم غاية الأمر جهل مسبوق بالعلم وإلّا في حال النسيان لا شكّ في أنّه جهل - يرجع إلى إبطال الأدلّة الدالّة على أنّ ما عدا الخمسة من الأجزاء والشرائط والموانع أيضاً لها دخل في الصلاة، إمّا بوجودها كالأوّلين أي الجزء والشرط، أو بعدمها كالموانع.

وذلك من جهة ما ذكرنا مراراً أنّ الأحكام الشرعيّة - وإن لم تكن لها إطلاق - يشمل حال الجهل بها؛ وذلك لأنّ التقابل بين الإطلاق والتقييد تقابل العدم والملكّة، لا تقابل السلب والإيجاب.

وقد شرحنا المسألة في باب المطلق والمقيّد في كتابنا «منتهى الأصول»^٢ فالدليل على عدم إمكان التقييد بقيد هو بنفسه دليل على عدم إمكان الإطلاق للسحاظي بالنسبة إلى ذلك القيد، ولا شكّ في عدم إمكان تقييد الحكم بحال الجهل أو العلم به؛ لأنّ هاتين الصفتين متأخّرتان عن الحكم المتعلّق بهما، ومعنى التقييد بهما جعلها جزءاً

١- باب تفصيل ما تقدّم ذكره... ح ٩٣؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣١٣، ح ١١٦٣، باب وجوب الجهر بالقراءة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٧٦٦، أبواب القراءة، باب ٢٦، ح ١.

٢- «الفقيه» ج ١، ص ٢٣٥، باب الصلاة في السفر، ح ١٢٦٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٢٦، ح ٥٧١، باب الصلاة في السفر، ح ٨٠؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٥٣١، أبواب صلاة المسافر، باب ١٧، ح ٤.

٢- «منتهى الأصول» ج ١، ص ٤٦٨.

لموضوع فيكون مقدماً على الحكم باعتبار كون كل واحد منها جزء لموضوعه، ومتأخراً عنه باعتبار كون الحكم متعلقاً لكل واحد منها، فيلزم تقدّم الشيء على نفسه. فإذا كان التقييد بها - أي العلم والجهل - غير ممكن فيكون الإطلاق أيضاً كذلك؛ لما ذكرنا من أنّ التقابل بينهما تقابل العدم والملكية.

ولكن هذا في الإطلاق للحاظي، و الإطلاق بنتيجة الإطلاق لا مانع منه كما أنّ التقييد بنتيجة التقييد أيضاً لا مانع منه. ونتيجة الإطلاق في المقام يثبت بإدعاء الاتفاق على اشتراك الجاهل والعالم في التكاليف، فلو شمل هذا الحديث مورد الإخلال العمدي جهلاً بكلا قسميه - أي قصوراً أو تقصيراً - فيكون معارضاً مع تلك الأدلة الكثيرة الدالة على جزئية ما عدا الخمسة من أجزاء الصلاة، وكذلك بالنسبة إلى ما تدلّ على شرائطها وموانعها: لأنّ مفاد «لا تعاد» بناءً على شموله لحال الجهل ونسيان الحكم نفي الجزئية والشرطية والمانعية عن جميع أجزاء الصلاة وشرائطها وموانعها ما عدا هذه الخمسة المذكورة في الحديث.

وذلك من جهة أنّ لازم جزئية شيء أو شرطية أو مانعته للصلاة في حال الجهل بكلا قسميه لزوم إعادته بعد الالتفات إلى الإخلال به، خصوصاً إذا كان الالتفات مع بقاء الوقت. ونفي لازم هذه الأمور بالحديث - كما هو المدعى بناءً على شموله لحال الجهل - مستلزمٌ لنفي هذه الأمور، أي الجزئية والشرطية والمانعية في حال الجهل.

فيدور الأمر بين رفع اليد عن ظاهر تلك الأدلة الدالة على الجزئية والشرطية والمانعية في حال الجهل، وبين حملها على حال العلم فتكون جزئية تلك الأجزاء وكذلك شرطيتها ومانعيتها مخصوصة بمجال العلم - وهذا خلاف الإجماع، بل خلاف ما ادّعى من تواتر الأخبار، بل الضرورة على اشتراك الجاهل والعالم - وبين حمل «لا تعاد» على مورد السهو والنسيان، أي لا تجب الإعادة فيما إذا كان الإخلال صدر عن سهو أو عن نسيان الموضوع، حتّى لا يشمل مورد الجهل مطلقاً.

ولا محذور في هذا الحمل، بل هو المتعين، فيكون من قبيل دليل نفي الضرر والخرج حاكماً على الأدلة الأولية، أي يدل على تضيق دائرة الجزئية والشرطية والمانعية، ورفعها ونفيها في حال السهو والنسيان.

وذلك مع أن سياق الحديث من أول الأمر ليس إلا في مقام التعرض لحال السهو والخطأ ونسيان الموضوع.

والانصاف أن القول بشمول الحديث لحال الجهل، خصوصاً إذا كان عن تقصير لا ينبغي أن يصدر عن فقيه، بل لا يتصور تقصير بناءً على نفي الجزئية والشرطية والمانعية من غير هذه الخمسة في حال الجهل؛ إذ ليس في تلك الحال جزء أو شرط أو مانع حتى يجب عليه التعلّم، حتى يكون تركه تقصيراً.

نعم لو قلنا بأن توجيه التكليف إلى الجاهل القاصر قبيح لعجزه عن الامتثال - كما ربما يخطر بالبال - فيكون مثل السهو والخطأ ونسيان الموضوع مشمولاً للحديث، كما أنه ليس ببعيد إن لم يكن إجماع على الخلاف.

وأما شموله للجاهل المقصر مع الالتفات في الوقت وبقاء الوقت لأداء الصلاة لا يخلو من غرابة.

وأما ما نقل عن الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته من التفصيل بين الجهل قصوراً وقال بشموله له، وبين الجهل عن تقصير وقال بعدم الشمول^١ فإن كان وجهه ما احتملناه من عدم صحة توجيه الأمر إلى الجاهل القاصر لعجزه عن الامتثال فله وجه، وإن كان أيضاً لا يخلو من إشكال. وأما إن كان وجهه - كما حكى عنه - أن هذه الصحيحة في مقام بيان حكم من كان له تكليف واقعاً، فتكليفه في زمان الجهل بالناقص، وعدم وجوب الصلاة التامّ الأجزاء والشرائط عليه، فلا يشمل الجاهل المقصر؛ لأنه بسبب تقصيره استحق العقاب فسقط أمره بالتامّ بواسطة العصيان.

١. انظر: «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٢٩٥.

فليس أمر بالتأمّ متوجّه إليه حتّى يشمله الحديث، ويكون مفاده أيّها الجاهل الذي أنت مأمور بإتيان المركّب التأمّ إتيانك بالناقص يكفي ويمجزي، ولا يجب عليك الإعادة، لأنّه ليس مأموراً به بعد العصيان واستحقاق العقاب.

فهذا كلام عجيب لا ينبغي أن يسند إلى مثل شيخنا الأعظم الأنصاري، وحيث أنّ مواقع الخلل فيه واضح ولذلك لا نتعرّض لما فيه.

[المبحث الثالث: في بيان ما هو المستفاد من ظاهر الصحيحة، أي فيما تدلّ عليه بالدلالة التصديقيّة:]

فتارة: نتكلّم في عقد المستثنى منه، أي قوله ﷺ «لا تعاد الصلاة».

وأخرى: في عقد المستثنى، أي قوله ﷺ «إلا من خمس».

أما الأول:

فالكلام فيه من جهات

[الجهة الأولى:] ظاهر هذه الجملة أنّ كلّ إخلال وقع في الصلاة إذا لم يكن ذلك الإخلال من قبيل الخمسة، ولم يكن عن عمد مع العلم بالحكم أو مع الجهل به مطلقاً سواء كان عن قصور أو عن تقصير فلا يوجب الإعادة؛ فينتج رفع الجزئيّة والشرطيّة والمانعيّة عن جزء أو شرط تركها خطأ أو نسياناً، أو أتى بمانع كذلك.

وبعبارة أخرى: في كلّ مورد سقط الأمر بالصلاة الكاملة التامة بواسطة العذر العقلي أو الشرعي، وكان بمقتضى إطلاق أدلّة الأجزاء والشرائط يجب عليه الإعادة في الوقت، بل القضاء في خارج الوقت بعد رفع العذر؛ فحديث «لا تعاد» يرفع الجزئيّة والشرطيّة والمانعيّة، وينفي بني الإعادة، فيكون الحديث حاكماً على إطلاق أدلّة الأجزاء والشرائط والموانع، بحيث لو لم يكن حديث «لا تعاد» لكان مقتضى تلك الإطلاقات ثبوت الجزئيّة والشرطيّة والمانعيّة حتّى في حال السهو والنسيان؛ ولازمه وجوب الإعادة في الوقت بعد رفع العذر.

فالحديث يضيق دائرة الإطلاقات، ويخصّص هذه الأمور - أي الجزئية والشرطية والمانعية - بغير حال السهو والنسيان، بل بغير الاضطرار. وأمّا في هذه الموارد فينبغي الجزئية والشرطية والمانعية بل ينفي هذه الأمور في كلّ مورد سقط الأمر، ولو بواسطة التراحم والإكراه.

والسرّ في ذلك أنّه لو كان أمر بالصلاة التامّ الأجزاء والشرائط فيعارض الحديث؛ لأنّ مقتضى ذلك الأمر يكون الإعادة بعد الالتفات، خصوصاً إذا كان رفع العذر في الوقت مع بقائه لأدائه، ولا حكومة لدليل «لا تعاد» على دليل ذلك الأمر، بخلاف ما إذا سقط الأمر ولو كان سقوطه بواسطة التراحم أو الإكراه أو الاضطرار، فليس شيء في البين يعارض هذه الصحيحة إلا دليل الأجزاء والشرائط، وقد تقدّم أنّها محكومة بلا تعاد، ويكون حال لا تعاد بالنسبة إليها حال أدلّة نفي الضرر والمخرج بالنسبة إلى العمومات وإطلاقات الأدلّة الأوّلية، فلا تبقى معارضة في البين.

[الجهة] الثانية: في أنّ هذا الحكم، أي عدم وجوب الإعادة في الموارد المذكورة من السهو والنسيان والخطأ والاضطرار وغيرها عند الإخلال بها هل يختصّ بالنقيصة، أو يشمل الزيادة أيضاً فيما إذا كانت الزيادة موجبة للإعادة؟

الأقوى هو الشمول؛ وذلك من جهة أنّ الظاهر والمتفاهم العرفي من هذه الجملة أنّ الخلل الواقع من غير ناحية هذه الخمسة لا يكون موجباً للإعادة، سواء كان سبب وقوع الخلل نقيصة شيء من الأشياء التي لها دخل في الصلاة وجوداً أو عدماً، أو زيادته.

فلا يرد عليه أنّ التقدير في طرف المستثنى منه إمّا أن يكون وجود الشيء، فيلزم أن يكون مفاد الحديث عدم وجوب الإعادة من وجود كلّ ما اعتبر في الصلاة إلا من وجود هذه الخمسة. وهذا المعنى واضح البطلان. وإمّا أن يكون عدم الشيء، فيكون مفاد الحديث لا تجب الإعادة من عدم كلّ ما اعتبر في الصلاة إلا من عدم هذه

الخمسة. وهذا المعنى وإن كان في حدّ نفسه صحيحاً ولكن خلاف ظاهر الحديث؛ إذ ظاهره عدم وجوب إعادة الصلاة مطلقاً، ومن أيّ جهة كانت إلا من ناحية هذه الخمسة.

إذ الظاهر من كلمة «لا تعاد الصلاة» نفي طبيعة إعادة الصلاة، لا خصوص نفي إعادتها من قبل شيء، دون شيء ولو كان معنى الحديث عدم إعادتها من ناحية خصوص عدم كلّ شيء معتبر وجوده في الصلاة لم تشمل الإعادة من قبل وجود بعض القواطع، كالتكلم فيها سهواً مثلاً، وقد عرفت أنّ ظاهره العموم، خصوصاً بقرينة الاستثناء، والمستثنى مما يكون زيادتها ونقيصتها موجبة للإعادة، فبحكم وحدة السياق لا بد وأن يكون المستثنى منه أيضاً زيادتها ونقيصتها لا توجب الإعادة.

فالانصاف أنه لا ينبغي أن يشكّ في أنّ الظاهر والمتفاهم العربي في معنى الحديث نفي الإعادة مطلقاً، من أيّ سبب وناحية كانت موجبة للإعادة لولا هذا الحديث، سواء كان الإخلال من ناحية زيادة شيء، فيما إذا كانت الزيادة لو لا هذا الحديث موجبة للإعادة، أو كان من ناحية نقيصة شيء وجوده أو عدمه معتبر في الصلاة.

[الجهة الثالثة:] في أنه بعد ما عرفت ما ذكرنا من معنى الحديث يظهر لك أنه لا فرق في عدم وجوب الإعادة بين أن يكون الخلل من ناحية فقد جزء - كما لو ترك فاتحة الكتاب مثلاً في الركعتين الأوليين، أو في إحدىها ما لم يكن ذلك الجزء من الخمسة المستثناة - أو كان من ناحية ترك شرط سهواً ونسياناً ما لم يكن من الخمسة المستثناة، كالطمأنينة والاستقرار مثلاً، أو كان من ناحية وجود مانع أو قاطع ما لم يكن من الخمسة، كالتكلم سهواً أو نسياناً، أو صلّى في غير المأكول سهواً أو نسياناً.

وأما ما ربما يقال من أن للشيء - المقدر في قوله ﷺ «لا تعاد الصلاة» أي من شيء - عمومٌ إفرادي وإطلاقٌ أحوالي، فباعتبار العموم الإفرادي حيث أنه نكرة

واقعة في سياق النبي يشمل كل فرد من أفراد الشيء بنحو العام الاستغراقي، وباعتبار إطلاقه يشمل حالة كون ذلك الشيء جزءاً أو شرطاً أو مانعاً، فلو شمل الجميع بالإطلاق فبالعموم الافرادي يشمل كل فرد من أفراد الجزء، وكذلك بالنسبة إلى الشرط والمانع. فشموله للموانع والشروط مضافاً إلى الأجزاء يحتاج إلى ثبوت إطلاق للشيء مضافاً إلى عمومه الافرادي، والدليل على عموم الشيء بنحو الاستغراقي موجودٌ ولكن لا دليل في الحديث على ثبوت الإطلاق له بحيث يشمل الثلاثة - أي الأجزاء والشرائط والموانع - ولكن حيث أن الخمسة المستثناة مشتملة على الأجزاء والشرائط دون الموانع، فيحكم وحدة السياق لا يحد وأن يكون المراد في طرف المستثنى منه أيضاً أعم من الأجزاء والشرائط، ولا دليل على شموله للموانع.

ففيه: أولاً: أن المقدّر هو الإخلال لا الشيء، بمعنى أن العرف يفهم من قوله **لا يخل** في عقد المستثنى منه «لا تعاد الصلاة» أي لا تعاد الصلاة من الإخلال بها، فيكون الإخلال له عمومٌ حسب المتفاهم العرفي باعتبار سببه أي إخلال، من أي ناحية وأي سبب إلا من ناحية هذه الخمسة، فيشمل الموانع بنفس العموم من دون احتياج إلى العموم.

وثانياً: أن مصب العموم لكلمة «الشيء» - على تقدير أن يكون هو المقدّر - هو الأجزاء والشرائط والموانع، وذلك من جهة أن المراد من عدم وجوب إعادة الصلاة من الخلل الوارد عليها من ناحية كل شيء أي كل شيء من الأشياء التي لها دخل في تحقق حقيقة الصلاة، إما وجوداً أو عدماً، فما هو دخيل وجوداً قيداً وتقيداً فهو الجزء، وتقيداً لا قيداً فهو الشرط، وما هو دخيل عدمه أي الصلاة مقيدة بعدمه بنحو يكون التقيد داخلاً دون القيد فهو المانع؛ فالحديث يشمل بعمومه الأجزاء والشرائط والموانع.

ولكن هذا العموم ليس عموماً عقلياً لا يكون قابلاً للتخصيص، بل يمكن أن يرد الدليل بالنسبة إلى بعض الموانع، أو بعض الشرائط، بل بعض الأجزاء غير

الأجزاء المذكورة في عداد الخمسة المستثناة، أعني الركوع والسجود بأن الخلل من ناحيتها سهواً أيضاً توجب الإعادة، كما أنه ورد بالنسبة إلى القيام المتصل بالركوع، وتكبيرة الإحرام من الأجزاء.

ولذلك قالوا إن الأركان ليست منحصرة بالخمسة المذكورة، إن كان معنى الركن هو الذي يكون تركه عمداً أو سهواً موجباً للإعادة.

فلو سلمنا أن وقوع الصلاة في غير المأكول يكون موجباً للإعادة ولو سهواً، فهذا لا يدل على عدم شمول الحديث للموانع بناءً على عدم كون المأكولية شرطاً إذا كان لباس المصلي من الحيوان، بل كان ما لا يؤكل مانعاً كما هو ظاهر موثقة ابن بكير؛ إذ من الممكن أن يكون فتواهم بالإعادة من جهة وجود دليل خاص عندهم.

[الجهة الرابعة:] في شمول الحديث للإعادة والقضاء جميعاً، بمعنى أنه يدل على نفي الإعادة في الوقت ونفي القضاء في خارج الوقت.

بيان ذلك: أن المراد من نفي الإعادة في عقد المستثنى منه إن كان هو المعنى اللغوي للإعادة، فيكون معناه نفي لزوم إيجادها تانياً بعد ذلك الإيجاد الأول الذي سها عن إيجاد جزء أو شرط، أو سها عن ترك مانع، سواء كان الإيجاد الثاني في الوقت الذي نسميه بالإعادة اصطلاحاً، أو كان في خارج الوقت الذي نسميه بالقضاء؛ لأجل شمول الإعادة بهذا المعنى اللغوي لكليهما بدون فرق أصلاً.

وأما إن كان المراد منه نفي الإعادة بالمعنى الاصطلاحي للإعادة - أي إيجادها تانياً في الوقت - فأيضاً يدل على نفي القضاء بالدلالة الالتزامية، بل يدل على نفيها بطريق أولى؛ لأن لازم عدم لزوم الإعادة في الوقت سقوط الأمر عن الكامل التام وكفاية ما أتى به من الفاقد للجزء أو الشرط أو الواجد للمانع، وإيفائه للغرض؛ فلم يفت شيء منه، لا الواجب لسقوط الأمر بالامتثال بما أتى به من الناقص، ولا الملاك لإيفاء ما أتى به للغرض، فلا يبقى موضوع لوجوب القضاء.

وأما المقام الثاني

أي التكلم في عقد المستثنى من هذا الحديث

أي قوله ﷺ «إلا من خمس: الطهور، والوقت، والقبلة، والركوع، والسجود»
أيضاً من جهات:

[الجهة الأولى]: في شرح الخمسة المذكورة فيه، وأنه ما المراد منها؟

فتقول:

الأول منها «الطهور». وهذه اللفظة وإن كانت لها احتمالات:

منها: أن تكون بضم الطاء اسم مصدر مأخوذ من تطهر، كالوضوء من توضأ.

ومنها: أن تكون صفة مسببة بمعنى الطاهر، كالمعجوز بمعنى العاجز.

ومنها: أن تكون صيغة مبالغة، وهذا الوزن في صيغ المبالغة معروفة مشهورة
بخلاف الاحتمالين الأولين فإن فيها كلام.

ومنها: أن تكون اسم لما يتطهر به، كالوضوء والسحور، والفتور، لما يتوضأ وما
يتسخر وما يفطر به.

ومنها: أن تكون مصدراً من طهر.

وكل هذه الاحتمالات ما عدا الاحتمال الأول فيما إذا قرأت بفتح الطاء.

وعلى كل الظاهر منها في هذا الحديث أن يكون إما مصدراً من طهر بضم الهاء،
ويكون بمعنى الطهارة، فيكون معنى الحديث أنه لا تعاد الصلاة إلا من أشياء أحدها
الطهارة. وإما اسم لما يتطهر به، ويكون معنى الحديث أنه لا تعاد الصلاة إلا من أشياء
أحدها ما يتطهر به - أي الماء أو التراب - فيكون كناية عن الطهارة الحاصلة عن
أحدهما حسب المتفاهم العربي. وهذا المعنى يناسب قوله ﷺ «فأعد الطهورين لا

صلاة له»^١.

وعلى كل لا شك في أن الظاهر من هذه الكلمة هي الطهارة في الحديث الشريف؛ لأنها إن كانت مصدراً لَطَهَّرَ بضم الهاء فهو مرادف للطهارة، لأن كليهما مصدران لَطَهَّرَ بتنصيص أهل اللغة، وإن كانت بمعنى ما يتطهر به كالوضوء بفتح الواو فأيضاً لا بد وأن يكون المراد منها هي الطهارة؛ إذ لا معنى لإعادة الصلاة بواسطة السهو عن الماء والتراب إلا أن يكون المراد الطهارة الحاصلة منها، فكأنه قال ﷺ: لا تعاد الصلاة إلا من خمسة أشياء أحدها الطهارة.

ثم إن الطهارة وإن كانت أعم من الطهارة الحديثة والغيبية جميعاً لكن الظاهر أن المراد منها في الحديث خصوص الطهارة الحديثة لأنه لا شك في أن الحديث في مقام أهمية هذه الخمسة التي ثلاثة منها من الشرائط واثنان منها من الأجزاء من بين سائر الأجزاء والشرائط، فبتركها وإن كان سهواً لا تتحقق الصلاة ولا توجد، ومن هذه الجهة اصطلاح الفقهاء على تسمية هذه الأمور ركناً، وعرفوا الركن بأنه ما كان زيادته ونقصه أو خصوص نقيضه سهواً وعمداً موجباً للبطلان. وحيث أنه من مجموع الأخبار في الموارد المختلفة يفهم أهمية الطهارة الحديثة حتى اشتهر عنهم ﷺ أن فاقد الطهورين لا صلاة له، وأيضاً قوله ﷺ «لا صلاة إلا بطهور»^٢ فمن باب مناسبة الحكم والموضوع وأهمية الطهارة الحديثة في الصلاة يقطع الفقيه بأن المراد منها هي الطهارة الحديثة، فالطهارة الغيبية للثوب والبدن داخلة في عقد المستثنى منه لا المستثنى، فلو أدخل بها سهواً ونسياناً لا يوجب الإعادة.

الثاني: «الوقت» ولا شك في أن المراد به هو الزمان الذي عين الشارع لكل واحدة من الفرائض الخمس، وذلك الزمان لكل واحدة منها مذكور في الفقه في باب أوقات الفرائض الخمس، وهي مشهورة معروفة عند أغلب المسلمين فلا حاجة إلى

١. لم نجد هذه الرواية في الكتب الأربعة ووسائل الشيعة و مستدرک الوسائل و بحار الأنوار.

٢. تقدم تخريجه في ص ٨٢، رقم (٢).

ذكر تلك الأوقات وبيانها.

ومقتضى هذه الصحيحة أنه لو أتى بها خارج الوقت مقدماً عليه، أو مؤخراً عنه عمداً أو سهواً تكون صلواته باطلة.

ولكن وجوب القضاء في خارج الوقت الذي هو من المسلمات - بل الضروريات - يدل على صحتها إذا أتى بعنوان القضاء لا الأداء، ولكنه لا شك في أنه لو أتى بها بتأماها قبل الوقت تكون صلاته باطلة، سواء أكان الاتيان بها قبل الوقت عمداً علماً، أو جهلاً قصوراً أو تقصيراً، أو كان سهواً ونسياناً.

نعم لو دخل فيها قبل الوقت مع قيام الحجّة عنده على دخول الوقت، ودخل الوقت قبل أن يفرغ عنها فالمشهور حكوا بالصحة، اعتماداً على رواية وردت بهذا المضمون، وإلا فمقتضى هذه الصحيحة هو بطلانها، لأنّ ظاهرها لزوم وقوع الصلاة بتأماها في الوقت، فلو خرج شيء منها عن الوقت - سواء كان المقدار الخارج قبل الوقت أو بعد الوقت - يكون داخلياً في المستثنى لا في المستثنى منه.

ولكن إذا كان المقدار الخارج قبل الوقت مع قيام الحجّة عنده على دخول الوقت «فيدل» على صحتها وعدم بطلانها رواية ابن أبي عمير، عن اسماعيل بن رياح: «إذا صليت وأنت ترى أنك في وقت ولم يدخل الوقت، فدخل الوقت وأنت في الصلاة فقد أجزأت عنك»^١.

والإشكال في الرواية بضعف إسماعيل بن رياح مع أنّ الراوي عنه محمد بن أبي عمير لا وجه له، والمشهور عملوا بها. وعلى كلّ تقدير الحكم بالصحة بواسطة الدليل الخاصّ أعني هذه الرواية، وإلا فمقتضى الصحيحة بطلانها كما ذكرنا. وأمّا إذا كان

١. «الكافي» ج ٣، ص ٢٨٦، باب وقت الصلاة في يوم الغيم والريح... ح ١١؛ «الفقيه» ج ١، ص ٢٢٢، باب مواقيت الصلاة، ح ٦٦٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٥، ح ١١٠، باب اوقات الصلاة و علامة كلّ وقت منها، ح ٦١؛ و ص ١٤١، ح ٥٥٠، باب تفصيل ما تقدّم ذكره في الصلاة... ح ٥٨؛ وسائل الشريعة ج ٣، ص ١٥٠، أبواب المواقيت، باب ٢٥، ح ١.

مقدار الخارج بعد الوقت فإن أدرك من الوقت مقدار ركعة كان كمن أدرك الوقت جميعاً، وهذا أيضاً بالأدلة الخاصة الواردة في هذا المقام، وإلا ففتضى عقد المستثنى لزوم إعادتها وإن كان إتيانها في خارج الوقت سهواً إن كان بعنوان الأداء. وتفصيل المسألة في الفقه في باب أوقات الفرائض.

الثالث: «القبلة» وهي معلومة معروفة عند جميع المسلمين، حتى صار أهل القبلة عنواناً لهم، وهي عبارة عما أمر الله تعالى بتولية الوجه إليها في الصلاة بقوله تعالى ﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾^١ أي المسجد الحرام.

نعم وقع الخلاف في أنها للبعيد عن الكعبة أو سمتها وجانبها؟ وعلى أي التقادير وأي قول اخترناه يكون مفاد عقد المستثنى بطلان الصلاة لو وقعت إلى غير القبلة وإن كان سهواً ونسياناً.

نعم - كما قلنا في الوقت - هناك أدلة خاصة تدل في بعض الصور والفروض على صحة الصلاة وإن وقعت إلى غير القبلة من باب تخصيص الحديث أو الحكومة بالتوسعة فيها تعديداً. كقوله عليه السلام: «ما بين المشرق والمغرب كله قبلة»^٢ ومعلوم أن مقتضى عقد المستثنى كان لزوم الإعادة إذا صلى سهواً أو نسياناً إلى غير القبلة، لكن هذه الرواية حاكمة على عقد المستثنى؛ لأن مفادها توسعة القبلة إلى ما بين المشرق والمغرب، كما أنه في الثاني من الخمسة التي مذكورة في عقد المستثنى - أي الوقت - أيضاً قوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من الصلاة في الوقت فقد أدرك الوقت»^٣ يكون حاكماً على عقد المستثنى بسبب توسعة في الوقت تعديداً.

ولا يخفى أن التوجه إلى القبلة حيث أنه شرط في جميع حالات الصلاة

١. البقرة (٢): ١٥٠.

٢. «الغيبه» ج ١، ص ٢٧٨، باب القبلة، ح ١٨٥٥ وسائل الشيعة ج ٣، ص ٢١٧، أبواب القبلة، باب ١٢، ح ٩.

٣. «الاستنبصار» ج ١، ص ٢٧٥، ح ٩٩٩، باب وقت صلاة الفجر، ح ١٠؛ وسائل الشيعة ج ٣، ص ١٥٨.

أبواب المواقيت، باب ٣٠، ح ٤.

والاشتغال بها من أوّل الدخول فيها إلى آخرها، فإذا خرج جزء صغير منها عن القبلة ولم يأت به إليها تكون الصلاة فاقدة لهذا الشرط، وتكون داخلية في عقد المستثنى لا المستثنى منه. فلا فرق بين خروجها بتأّماها عن القبلة وبين خروج مقدار منها عنه وإن كان ذلك المقدار يسيراً.

الرابع: «الركوع» والخامس «السجود» وهما من مقولة الوضع، وكلّ واحد منها عبارة عن هيئة خاصّة حاصلة لجسم الإنسان من نسبة أجزاء جسمه بعضها إلى بعض ومجموعها إلى الخارج، فيكونان كالقيام والقعود والانبطاح والاستلقاء، فهذه كلّها أوضاع للجسم الإنساني.

وهذه المفاهيم كلّها مفاهيم عرفيّة، يحمل ما يفهم العرف منها، إلا إذا أتى دليل على أنّ الشارع تصرف فيها في عالم موضوعيتها لأحكامه بالزيادة أو النقيصة ممّا يفهمه العرف، وأما إذا أطلق فيحمل على ذلك المعنى العرفي. فالركوع عند العرف له مصاديق بل مراتب، فن أوّل خفض الرأس مع أوّل مرتبة من انحناء البدن إلى الانحناء والنفوس التامّ يسمّى عند العرف بالركوع، فإن أطلق الشارع في حكمه عليه وقال مثلاً: «إرکع في كل ركعة من صلاتك» فإذا أتى بأيّ مصداق من مصاديقه العرفيّة وأيّة مرتبة من مراتبه فقد امتثل، ما لم يكن انصراف أو قرينة على إرادة أحد المصاديق أو المراتب بالخصوص.

نعم إذا جاء تحديد من قبل الشارع في عالم موضوعيته لحكمه، فلا بدّ من أن ينظر إلى مقدار دلالة ذلك الدليل.

وقد وقع الخلاف في ما يستفاد من أدلّة تحديد الركوع:

فقال بعضهم: إنّه عبارة عن الانحناء إلى حدّ تصل يدها إلى ركبتيه وصولاً لو أراد وضع شيء عليها لوضعه.

وفي المنتهى: ويجب فيه الانحناء بلا خلاف، وقدره أن تكون بحيث تبلغ يدها إلى

ركبتيه، وهو قول أهل العلم كآفة إلا أبا حنيفة^١.

وقال في التذكرة: ويجب فيه الانحناء إلى أن تبلغ راحته إلى ركبتيه إجماعاً، إلا من أبي حنيفة، انتهى^٢.

والظاهر من العبارة التي في المنتهى - كما هو الصريح فيما حكينا عن التذكرة - ادعاء الإجماع على هذا التحديد من العامة والخاصة ما عدا أبي حنيفة، والظاهر أن أبي حنيفة في قوله: «بأن الركوع عبارة عن مطلق الانحناء» ناظر إلى مفهومه العرفي. وبعضهم اعتبر الوضع الفعلي للكفين على الركبتين.

وبعضهم اکتفى بإمكان وصول أطراف الأصابع إلى الركبتين. ومنشأ اختلاف تفاسيرهم اختلاف تعابير الأخبار:

وعلى كل حال لسنا في مقام تحقيق هذه المسألة الفقهية - وإن كان الأقرب بنظري مما يستفاد من الأخبار بلوغ الانحناء إلى حد وصول أطراف الأصابع إلى الركبتين؛ لصحبة زيارة عن أبي جعفر عليه السلام: «فإن وصلت أطراف أصابعك في ركوعك إلى ركبتيك أجزأك ذلك، وأحب إلي أن تمكّن كفيك من ركبتيك فتجعل أصابعك في عين الركبة وتفترج بينها»^٣ وأخبار آخر بهذا المضمون - بل المقصود ما هو المراد من الركوع في عقد المستثنى؟

فنقول: إن الظاهر المراد أنه إذا وقع خلل في الصلاة من ناحية الركوع فتجب الإعادة سواء أكان بالنقص أو بالزيادة، فلو فات منه الركوع وصلّى بلا ركوع في جميع الركعات، أو في بعضها يجب عليه الإعادة، لا كلام في ذلك.

١. «منتهى المطلب» ج ١، ص ٢٨١.

٢. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ١١٨.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٣٣٥، باب القيام والعقود في الصلاة، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٨٣، ح ٣٠٨، باب كيفية الصلاة وصفاتها، ح ٧٦، «وسائل الشريعة» ج ٤، ص ٦٧٥، أبواب أفعال الصلاة، باب ١، ح ٣.

وإنما الكلام في جهات أخرى:

منها: أنه هل وجوب الإعادة فيما إذا ترك الركوع بجميع مراتبها بحيث لم يأت به أصلاً، أو فيما إذا لم يأت بالمرتبة الكاملة وإن أتى بسائر المراتب؟

والصحيح هو أنه وجوب الإعادة يكون فيما إذا لم يأت بما حدّده الشارع وإن أتى بما دون ذلك من المراتب؛ لأنّ الحكم الشرعي إذا كان موضوعه الركوع فيكون ثبوت ذلك الحكم في ظرف وجود ما يراه الشارع ركوعاً، لا ما يراه العرف ركوعاً.

نعم لو لم يكن تصرف من قبل الشارع، بمعنى أنه لم يكن تحديد من قبل الشارع لكان حينئذ المرجع في تعيين الموضوع هو العرف، لكن الأمر ليس كذلك، فإنّ الشارع حدّد الركوع المعتبر في الصلاة، فإذا ركع في صلاته ولم يصل إلى حدّ الذي حدّده الشارع به فيصدق أنّه فات منه الركوع وإن أتى به ببعض مراتب المعنى العرفي، ولكن ذلك لا يفيد؛ لأنّه ليس موضوعاً للحكم الشرعي، فيدخل في المستثنى مع صدق الركوع العرفي على ما أتى به، فتجب عليه الإعادة.

ثمّ إنّه مقتضى هذا الحديث لزوم إعادة الصلاة عند عدم الإتيان و فوته وعدم إمكان تداركه في نفس الصلاة، ومقتضى القاعدة الأوّليّة صدق الفوت بعدم الإتيان به في محلّه الذي عيّن الشارع له. فلو تجاوز عن ذلك المحلّ ولم يأت به يصدق أنّه فات منه، إلّا أنّ الشارع تصرف في الاستفاد عرفاً عن مفهوم تجاوز المحلّ، وفرّق في إمكان التدارك بين احتمال عدم الإتيان والقطع به في أجزاء الصلاة، فجعل محلّ تدارك احتمال العدم عدم المضي عن الشيء والتجاوز عنه أو عدم الدخول في غيره، ومحلّ تدارك القطع بالعدم عدم الدخول في الركن الذي بعده.

وبعبارة أخرى: محلّ التجاوز في الجزء المنسي وعدم إمكان التدارك - بعد ما نفتت إلى نسيانه وعدم الإتيان به قطعاً سواء أكان ذلك الجزء المنسي ركناً أو لم يكن ركن - هو الدخول في الركن الذي بعده؛ لأنّه إن لم يدخل فيه فيرجع ويعيد ولا يلزم

محذور.

أما إن كان غير ركن، كما لو نسي فاتحة الكتاب وتذكر قبل أن يدخل في الركوع بعد قراءة السورة أو بعد القنوت في الركعة الثانية مثلاً فيرجع ويتدارك، ثم يأتي بما بعدها؛ كل ذلك امتثالاً لأوامرها المتعلقة بالأجزاء والشرائط.

ولا يتوهم أنه يلزم زيادة بعض الأجزاء غير الركني إذا أتى بما بعد المنسي مما أتى بها قبلاً في حال نسيان فاتحة الكتاب في المفروض، ويلزم التقية إن لم يأت بها ثانياً؛ لوقوع ما أتى بها قبلاً في غير محلها.

لأنه يجب عليه أن يأتي بها ثانياً ولا يلزم محذور أصلاً؛ لأن الإتيان بها ثانياً بواسطة بقاء أمرها وعدم سقوطه بالإتيان السابق لعدم إتيانها في محالها، فلم يحصل الامتثال، ولم يسقط الأمر، فيجب أن يأتي بها ثانياً. وأما ما أتى بها أولاً فلا يضر زيادتها؛ لأنها زيادة سهوية ومشمول للعقد المستثنى منه، فالتدارك لا يوجب الإعادة فلم يفت منه شيء.

وأما بعد الدخول في الركن فيلزم أحد المحذورين: إما تقيصة الركن إن لم يأت به بعد تدارك المنسي، ومعلوم أنه يوجب البطلان، أو زيادته إن أتى به ثانياً. ولا يمكن أن يقال في هذا الفرض ما قلنا في الفرض الأول أن ما أتى به زيادة سهوية فيشملة الحديث ولا يجب الإعادة؛ لأن المفروض أن ما أتى به أولاً ركنٌ فداخل في عقد المستثنى لا المستثنى منه، فعلى كلا التقديرين تبطل الصلاة.

وهكذا الكلام فيما إذا كان الجزء المنسي ركناً، فلو تذكر قبل الدخول في الركن الذي بعده يأتي بالركن المنسي، فلو نسي السجدين من ركعة الثانية وتذكر قبل أن يدخل في ركوع الركعة الثالثة يأتي بهما وبما بعدهما، ولا يلزم محذور كما عرفت في الجزء غير الركني حرفاً بحرف.

وأما إن تذكر بعد الدخول في الركن الذي بعده، كما أنه في المثال المذكور لو تذكر

نسيان السجدين من الركعة الثانية بعد الدخول في ركوع الركعة الثالثة، فتدارك السجدين موجب للبطلان على كل حال؛ لأنه إن لم يأت بركوع الركعة الثالثة بعد اتيانه بالسجدين فيكون من نقيصة الركن؛ لأنَّ ما أتى به كان في غير محله فهو في حكم العدم، وإن أتى به يكون من زيادة الركن، وزيادة الركن ولو كان سهواً موجب للبطلان كما عرفت.

فظهر مما ذكرنا أنَّ نسيان الجزء، ركناً كان أو غيره يكون مشمولاً لحديث «لا تعاد» بالدخول في ركن آخر، غاية الأمر إن كان الجزء المنسي ركناً يكون داخلياً في المستثنى، وإن كان غير ركن يكون داخلياً في المستثنى منه.

وأما نسيان الجزء مطلقاً - ركناً أو غير ركن مع عدم الدخول في الركن الذي بعده - فليس مشمولاً لحديث «لا تعاد» بل يجب تداركه، وليس بداخل في المستثنى منه إن كان غير ركن حتى لا يوجب الإعادة ولا يجب تداركه، ولا في عقد المستثنى إن كان ركناً حتى توجب الإعادة. نعم بعد تجاوز المحل أي الدخول في الركن الذي بعده لا يمكن التدارك، فإن كان ركناً يكون داخلياً في المستثنى وتجب الإعادة، وإن كان غير ركن لا تجب الإعادة بل لا يجب شيء أصلاً، ووجوب القضاء أو سجدة السهو لنسيان بعض الأجزاء شيء آخر بدليل آخر.

والمحاصل: أنَّ الركوع والسجود وإن كانا من الخمسة المستثناة ولكن لا يشملهما عقد المستثنى إذا نسي المصليَّ عنها، إلا إذا كان تذكره لنسيانها بعد الصلاة أو بعد الدخول في الركن المتأخر عنها.

ثم لا ينبغي أنه لو كان المنسي هو الركوع فالدخول في الركن المتأخر عنه الذي هو عبارة عن السجدين ليس بالدخول في السجدة الأولى؛ لأنَّ المحذور الذي ذكرناه لا يلزم في هذا الفرض، والمحذور كان عبارة عن أحد أمرين: إمَّا نقيصة الركن عمداً، أو زيادته سهواً. وكلاهما موجب للبطلان؛ لأنَّ السجدة الواحدة لا زيادتها زيادة

الركن، ولا تقيصتها تقيصة الركن، فلا يحصل الدخول في الركن إلا بالدخول في السجدة الثانية، فحينئذ يكون التدارك مستلزماً لأحد المحذورين.

ومنها: أن كون الركوع والسجود من الخمسة المستثناة باعتبار نفس الركوع والسجود وحقيقتها وماهيتهما، وأما شرائطها - والواجبات التي فيها الخارجة عن حقيقتها وماهيتهما - فهي داخلة في المستثني منه كسائر الأجزاء والشرائط للصلاة؛ وذلك من جهة أن الحكم في جانب عقد المستثني على نفس هذه العناوين الخمسة، فلا يشمل ما هو خارج عن حقيقتها إلا بدليل خاص آخر.

وأما عقد المستثني منه فهو عامّ يشمل كلّ ما هو من أجزاء الصلاة أو شرائطها إذا لم يكن من هذه الخمسة، فواجبات الركوع أو السجود والشرائط التي لها ما لم يكن لها دخلٌ في تحقّق حقيقتها تكون خارجة عن عقد المستثني وداخلة في عقد المستثني منه.

مثلاً لو قلنا بأن وضع الكفّين على الركبتين واجب في الركوع وليس من محققاته ومتمّماته، فإذا نسي المصلي ولم يضع كفه على ركبتيه فلا تجب عليه الإعادة بحكم «لا تعاد» وكذلك الأمر في سائر الواجبات، كالذكر الواجب، والطمأنينة، بل ورفع الرأس، والانتصاب بعده.

وكذلك الأمر في السجود، فما هو محقّق لحقيقة السجدة كوضع الجبهة مثلاً حاله في الركبتية حال أصل السجود؛ لأنّ السجود كما يتّنا عبارة عن الهيئة الحاصلة لجسم الإنسان بواسطة نسبة أجزائه بعضها إلى بعض ونسبة المجموع إلى الخارج، فإذا لم يكن بذلك الوضع الخاصّ لا يتحقّق السجود.

وأما سائر واجباته التي ليست داخلة في حقيقة السجدة كوضع اليدين والركبتين وأنامل إبهامي الرجلين فهي أمور واجبة في حال السجود، وهي خارجة عن حقيقته وليست بركن.

وصرح بذلك السيد الطباطبائي بحر العلوم رحمته في منظومته:

وواجب السجود وضع الجبهة وأتته الركن بغير شبهة
 ووضعه للسنة الأطراف فإنه فرض بلا خلاف^١

ولا يخفى أنّ في قوله: «وواجب السجود وضع الجبهة» نحو تسامح، حيث يظهر منه عدم وجوب باقي السبعة. وعلى كلّ حال فمثل الذكر الواجب فيه والطمأنينة والجلوس بعده مطمئناً كلّها لو نسيها المصلي تكون داخلّة في عقد المستثني منه لا المستثني، فلا تجب الإعادة بتركها سهواً ونسياناً، وقد عرفت وجهه.

[الجهة الثانية:] في أنّ الظاهر من عقد المستثني انحصار الأركان في هذه الخمسة، وأنها فقط هي التي توجب تركها أو زيادتها - وإن كان سهواً - الإعادة.

ولكن هناك أركان آخر وهي من المسلّمات عند الفقهاء، وهي النية، وتكبيرة الإحرام، والقيام حالها، والقيام المتصل بالركوع؛ فهذه الأربعة أيضاً عندهم أركان يوجب الإخلال بها الإعادة ولو كان سهواً، فيكون الدليل الدالّ على ركنية هذه الأربعة مخصّصاً آخر - مثل استثناء الخمسة - لعموم عقد المستثني منه؛ لأنّ مفاد العموم - كما تقدّم - عدم وجوب الإعادة بوقوع الإخلال سهواً من ناحية جميع أجزاء الصلاة وشرائطها، وكما خصّص هذا العموم بواسطة استثناء الخمسة بما عداها، كذلك خصّص بواسطة تلك الأدلّة الدالّة على ركنية هذه الأربعة بما عداها، فالخارج عن تحت عموم المستثني منه تسعة لا خمسة: الخمسة المستثنى وهذه الأربعة، فخرج هذه الأربعة بدليل خاصّ ومخصّص آخر، كما هو الشأن في أغلب العمومات حيث ترد عليها مخصّصات متعدّدة.

مع أنّه يمكن أن يقال بالنسبة إلى القيام المتصل بالركوع لا يحتاج إثبات وجوب الإعادة بتركه مطلقاً - ولو كان سهواً - إلى دليل منفصل؛ لأنّ تركه ولو كان سهواً

موجب لترك الركوع؛ لما قيل من أنّ حقيقة الركوع عبارة عن الانحناء عن القيام، وبعبارة أخرى: الهوى من القيام إلى حدّ الركوع داخل في حقيقة الركوع، فعدم القيام ملازمٌ مع عدم الركوع.

ولكن قد عرفت أنّ الركوع والسجود هما هيتان حاصلتان للجسم بواسطة الوضع الخاصّ، كالقيام والقعود، فالهوى من القيام واجب آخر ويكون من مقدمات الركوع وليس داخلاً في حقيقته، فلو دلّ دليل على أنّ القيام المتصل بالركوع ركن فهو، وإلاّ فالاستثناء في الحديث لا يشمل.

فالحقّ في المقام أن يقال: بأنّ أركان الصلاة - أي الأجزاء والشرائط التي تكون تركها سهواً أيضاً - توجب بطلان الصلاة - تسعة، خمسة منها هي الخمسة المستثناة في هذا الحديث، وأربعة منها وهي النية وتكبيرة الاحرام والقيام حال التكبيرة والقيام المتصل بالركوع، تستفاد ركنيّتها من أدلّة أخرى.

[الجهة الثالثة:] فيما إذا كان المنسي هو الركوع، فدخل في السجدة الثانية فلا شكّ في أنّه إذا تذكر بعد الدخول في السجدة الثانية فتجاوز عن محلّ التدارك ولا يمكن تداركه؛ لما ذكرنا من لزوم أحد المحذورين: إمّا زيادة الركن إن أتى بالسجدتين بعد تدارك الركوع، وإمّا نقيصته إن لم يأت بهما؛ لأنّ إتيانها قبل تدارك الركوع حيث كان في غير محلّه كان لغواً وبلا فائدة.

وأما لو تذكر قبل أن يدخل في السجدة الثانية فحلّ التدارك باقٍ وإن تمّت السجدة الأولى؛ وذلك لعدم محذور في أن يتدارك الركوع ثمّ يأتي بالسجدتين، ولا يلزم منه إلاّ زيادة سجدة واحدة ولا يضرّ ذلك؛ لعدم كون السجدة الواحدة ركناً. وإن كان ظاهر الاستثناء ركنيّتها؛ وذلك من جهة حكومة لا تعداد الصغير، أعني قوله عليه السلام في خبر منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام في رجل استيقن أنّه زاد سجدة،

قال عليه السلام: «لا يعيد الصلاة من سجدة، ويعيدها من ركعة»،^١ فيقيد لا يعيد عن السجدة الواحدة - الذي في هذا الخبر وجوب الإعادة عن السجود الذي هو مستفاد من الاستثناء في الحديث - بغير السجدة الواحدة، أي يكون المراد ممّا في الإستثناء وجوب الإعادة عن السجدين لا السجدة الواحدة.

وسمي هذا الخبر بـ «لا تعاد الصغير» لأنّ الحكم بعدم وجوب الإعادة فيه مخصوص بالخلل في السجدة الواحدة ولا يشمل غيرها، بخلاف «لا تعاد الكبير» فإنّ الحكم بعدم وجوب الإعادة عامّ يشمل جميع أجزاء الصلاة وشرائطها بل وموانعها، ما عدا الخمسة المستثناة.

وربما يقال: بأنّ مورد هذا الخبر ومفاده عدم وجوب الإعادة عن نسيان سجدة واحدة فيما إذا كان نفس السجدة الواحدة متعلّقة للسهو والنسيان ابتداءً، لا أنّ السهو تعلّق بشيء آخر ابتداءً وأولاً بالذات كما في المقام، فإنّ المفروض أنّ المصلّي سها عن الركوع ابتداءً، وأتى بالسجدة الواحدة عمدًا واختياراً، فإذا قلنا أنّ سهاً ونسياناً في غير محلّه يكون معناه أنّ إتيانه بها في غير محلّها الذي هو عبارة عن لزوم كونها بعد الركوع بواسطة نسيان الركوع، فإسناد السهو والنسيان إلى السجدة في المفروض من قبيل الوصف بحال متعلّق الموصوف ويكون إسناداً مجازياً فلا يشمل الخبر الذي نسميه بـ «لا تعاد الصغير» حتّى يكون حاكماً أو مخصوصاً للعموم الذي يستفاد من المستثني في «لا تعاد الكبير» فبناءً على هذا تجب الإعادة في المفروض كما ذهب إليها المشهور.

وفيه: أنّ سهو الركوع في المفروض من قبيل الواسطة في الثبوت لا الواسطة في العروض، بمعنى أنّ سهو الركوع صار سبباً لنسيان محلّ السجدة؛ لأنّ محلّها بعد الركوع، وحيث أنّه غافل عن إتيان الركوع، أو تخيّل إتيانه فيتخيّل أنّه محلّ إتيان

١. «الفقيه» ج ١، ص ٣٢٦، باب أحكام السهو والشك، ح ١٠٠٩؛ تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٥٦، ح ١٠٠٩. باب تفصيل ما تقدّم ذكره... ح ١٥٨ وسائل الشيعة ج ٤، ص ٩٨٣، أبواب الركوع، باب ١٤، ح ٢.

السجدة، وهذا هو السهو والنسيان عن محلّ السجدة حقيقة وواقعاً. نعم ذات السجدة في هذا الفرض ليست منسيّة.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ رواية منصور بن حازم ظاهرها أن تكون ذات السجدة منسيّة لا محلّها، فيكون فتوى المشهور بلزوم الإعادة في محلّها فتأمل.

[الجهة] الرابعة: وقع الخلاف في أنه لو سجد على أرض نجسة نسياناً وسهواً، هل تجب عليه إعادة الصلاة لعدم إتيانه بالسجدة الصحيحة لأنها مشروطة بطهارة محلّها، أو لا تجب لأنّ طهارة المحلّ من شرائط صحة السجدة وليست من مقوماتها، فليست داخلّة في المستثني، فيشمها عموم المستثني منه؟

والأظهر عدم وجوب الإعادة بناء على كون المراد من الطهور في عقد المستثني هي الطهارة الحدِيثية، لا الأعمّ منها ومن الطهارة الخبيثية؛ إذ حينئذ تكون طهارة محلّ السجدة من شرائط الركن الذي هو عبارة في المقام عن السجدين، وحال شرائط الركن حال شرائط نفس الصلاة التي تقدّم أنّها داخلّة في عموم المستثني منه في الحديث ما لم تكن من الخمسة، فلا تجب إعادة الصلاة.

وإن شئت قلت: إنّ شرائط الأركان على قسمين: ركني، بمعنى أنّ بتركها يعدم الركن، إذ هي من مقومات الركن، أو جاء الدليل على بطلان ذلك الركن بترك ذلك الشرط. وقسم آخر: غير ركني، فلا يعدم الركن بانعدامه.

والقسم الأوّل حيث أنّ الخلل فيه موجب لوقوع الخلل في نفس الركن، فلا يكون مشمولاً لعموم المستثني منه في الحديث.

وأما القسم الثاني فلا مانع من شمول العقد المستثني منه له؛ إذا ليس داخلّاً في المستثني ولا من مقومات ما هو داخل في المستثني، فلا مانع من شمول المستثني منه له. وما نحن فيه - أي طهارة محلّ السجدة - من القسم الثاني، وهذا أمر واضح.

[الجهة] الخامسة: في ذكر بعض الفروع، والموارد التي ينطبق الحديث عليها

بحسب عقد اللمستني منه أو المستني، واستخراج حكمها منه.

فتقول: بعد ما عرفت أنّ مفاد الحديث هو عدم وجوب الإعادة بوقوع خلل فيها من ناحية جميع الأجزاء والشرائط والموانع سهواً، ما لم يكن من الخمسة المذكورة في المستني، ووجوب الإعادة بوقوع الخلل من ناحية تلك الخمسة وإن كان الخلل بالزيادة أو النقيصة سهواً، أنّ:

هاهنا فروع كثيرة نذكر جملة منها

الأول: أنّ الخلل العمدي وإن كان بسبب عدم إخراج حرف من مخارجها، بحيث يكون الخارج حرفاً آخر في نظر عرف العرب، مثل أن ينطق بالضاد زاءً أو ذالاً أو ظاء، أو كان بتبديل حركة من الأعراب إلى غيرها ولم يكن على طبقها قراءة من القراءات السبعة.

كلّ ذلك في قراءة فاتحة الكتاب، بل وفي قراءة السورة الواجبة، بل في الأذكار الواجبة يكون مبطلاً.

وذلك من جهة أنّ امتثال المركب بإتيانه بجميع أجزائه وشرائطه تامة كاملة كما أخذت فيه، فإن وقع إخلال عمدي في بعض تلك الأجزاء أو الشرائط - سواء كانت شرائط نفس الصلاة، أو شرائط أجزائها، أو شرائط شرائطها - فلا يقع الامتثال، وتجب الإعادة بمقتضى أدلة اعتبار تلك الأجزاء والشرائط.

وحديث «لا تعاد» تقدّم أنه لا يشمل الإخلال العمدي، بل قلنا أنه لا يعقل أن يشمل بعد الفراغ عن كونها أجزاء وشرائط. ولا فرق في البطلان بين أن يكون إخلال العمدي بالنسبة إلى الأركان، أو كان بالنسبة إلى غيرها.

الثاني: إذا ترك جزء من الصلاة، أو أتى به بوجه غير صحيح لوجود خلل فيه، وإن كان الخلل بسبب عدم خروج حروف ذلك الجزء من مخارجها إذا كان ذلك

الجزء قراءة أو ذكراً واجباً، أو كان الخلل بسبب لحن في الأعراب - أي الحركات والسكنات - فيما إذا كانت خارجة عن موازين اللغة العربية، أو ترك شرطاً من شرائط الصلاة، أو شرائط أجزائها، أو شرائط شروطها على أنواعها وأقسامها، سواء كانت الأجزاء والشرائط ركناً كالأركان التسعة - أي الخمسة المستثناة في الحديث مع النية، وتكبيرة الإحرام، والقيام حالها، والقيام المتصل بالركوع - أو أتى بمانع من الموانع، كأن صلى في الذهب أو الحرير أو غير المأكول جهلاً بالحكم قصوراً أو تقصيراً، على كلام تقدم في الجاهل القاصر، ففي جميع ذلك تبطل الصلاة وتجب الإعادة.

وأيضاً لا فرق في البطلان بالإخلال جهلاً بالحكم قصوراً أو تقصيراً بين أن يكون الإخلال بالزيادة أو كان بالنقصية؛ ووجه ذلك أن حديث «لا تعاد» لا تشمل موارد الجهل بالحكم بكلا قسميه، على كلام في الجهل قصوراً وقد تقدم جميع ذلك.

ومقتضى أدلة الأجزاء والشرائط والموانع وجوب الإعادة بفقد أي جزء أو شرط، وبوجود أي مانع. وحيث أن الجهل ليس مانعاً عن توجه الخطاب، بل هو مانع عن تنجزه إذا كان بعد الفحص أو كان عن قصور، وإلا فليس بمانع حتى عن التنجز واستحقاق العقاب على مخالفة الواقع وإن كان جاهلاً، فتجب الإعادة.

نعم إذا جاء دليل خاص أو عام على الأجزاء، وعدم وجوب الإعادة فيما إذا وقع الإخلال جهلاً بالحكم قصوراً أو تقصيراً بنحو يكون حاكماً أو مخصصاً يؤخذ به، والمفروض أن حديث «لا تعاد» لا يشمل صورة الجهل لما ذكرنا مفصلاً وليس هناك دليل آخر إلا في بعض الموارد، كباب الجهر والإخفات والاقام في موضع القصر، وكذلك في بعض الأجزاء والشرائط في الحج مما هو مذكور في الكتب الفقهيّة.

الثالث: لو أخلّ بالصلاة سهواً ونسياناً فالإخلال إما بالزيادة أو بالنقصية، وكل واحد منها إما في الأجزاء والشرائط الركنيّة وإما في غيرها مما ليس بركن.

فإن كان بالنقيصة وكان من الأجزاء أو الشرائط الركنية فإما أن يلتفت إلى سهوه بعد الفراغ من الصلاة وإتيان المنافي فتجب عليه الإعادة قطعاً بمقتضى الأدلة الأولية التي يبين الأجزاء والشرائط، وبالنسبة إلى الخمسة المذكورة في المستثني نفس عقد المستثني يدل على وجوب الإعادة، مضافاً إلى أدلة الأجزاء والشرائط.

هذا إذا كان التفاته إلى جزئية المسهو أو شرطيته بعد الفراغ عن الصلاة.

وأما إن كان التفاته في أثناء الصلاة فإن لم يتجاوز محل المنسي يأتي به بعد الالتفات وبالأجزاء التي بعده وكان قد أتى بها نسياناً، فلا شيء عليه، لما ذكرنا مفضلاً. وأما إن كان تجاوز المحل بدخوله في الركن الذي بعد المنسي، فيكون حاله حال الالتفات إليه بعد الصلاة فتجب عليه الإعادة لأنه لا يمكن التدارك؛ لما ذكرنا من لزوم أحد المحذورين: إما نقص الركن، وإما زيادته، وكلاهما مبطلان.

فبناءً على هذا لو نسي النية بناءً على إمكان نسيانها حتى كبر تكبيرة الإحرام، فالتفت إلى نسيانها بعد تكبيرة الإحرام يجب عليه الإعادة؛ لأن التدارك لا يمكن للزوم أحد المحذورين.

وكذلك لو نسي التكبيرة حتى دخل في الركوع يجب عليه الإعادة أيضاً لعين ما ذكرنا.

وكذلك يجب عليه الإعادة لو نسي القيام حال التكبيرة بناءً على كونه ركناً؛ لعين ما ذكرنا لأن تداركه مستلزم لزيادة التكبيرة.

ولا يخفى أن نسيان تكبيرة الإحرام والنية يرجع إلى عدم دخوله في الصلاة، فعلى فرض إمكان نسيان النية - بناءً على أنها عبارة عن الخطور بالبال - لو نسي النية فلم تتم الصلاة؛ لأنه لا فرق بين الصلاة وبين سائر الحركات اللغوية والألعاب إلّا بها.

وأما بالنسبة إلى التكبيرة فلقول الصادق عليه السلام في رجل سها خلف الإمام، فلم

يفتح الصلاة قال ﷺ: «يعيد الصلاة ولا صلاة بغير افتتاح»^١.

وعلى كلِّ حال لا شكَّ في أنَّ النيةَ ركن من أركان الصلاة، فإنَّ أمكن وقوع السهو فيها فتجب الإعادة، ولا تشملها عقد المستثني منه من حديث «لا تعاد» لأنَّها وإن لم تكن مذكورة في عقد المستثني إلاَّ أنَّها داخلة حكماً؛ للأدلة الدالة على ركنيتها، فتخصَّص تلك الأدلة عقد المستثني منه كالاستثناء.

وكذلك تكبيرة الافتتاح وإن لم تكن مذكورة في الحديث في عقد المستثني إلاَّ أنَّ أدلَّة ركنيتها تجعلها بحكم المستثني في تخصيصها لعقد المستثني منه.

والحاصل أنَّه لو نسي النية والتكبيرة يجب عليه استئناف الصلاة متى تذكر، سواء دخل في الركن الذي بعدهما أي الركوع أم لا، والقيام حال التكبيرة بحكم التكبيرة، وأمَّا القيام حال النية فتابع للقول بركنيته وعدمه.

وأما لو نسي الركوع قبل تجاوز المحلِّ - أي قبل الدخول في السجدة الثانية - فيرجع ويأتي به وبما بعده؛ لما ذكرنا من عدم لزوم محذور في البين. وإن نسيه بعد تجاوز محله - وبينا أنَّ تجاوز محله بدخول السجدة الثانية لما ذكرنا من أنَّ زيادة سجدة واحدة سهواً لا توجب الإعادة، كما تدلُّ عليه رواية منصور بن حازم، فإنَّ فيها قول الصادق ﷺ: «لا يعيد الصلاة من سجدة ويعيدها من ركعة»^٢ فلا يلزم محذور من تدارك الركوع ما لم يدخل في السجدة الثانية وإنَّ أتمَّ السجدة الأولى ورفع رأسه عنها واستقرَّ.

وعلى كلِّ حال فلو تذكر نسيان الركوع بعد تجاوز محله الذي لا يمكن تداركه فيجب عليه الإعادة، كما أنَّه لو تذكر بعد الصلاة. والمناطق فيها واحد وهو عدم إمكان التدارك في صورتين.

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٥٣، ح ١٤٤٤، باب أحكام السهو، ح ٥٤، وسائل الشيعة ج ٤، ص ٧١٦.
 أبواب تكبيرة الإحرام، باب ٢، ح ٧.
 ٢. تقدّم تفريجه في ص ١٠٦.

نعم هاهنا روايات:

منها: صحيح ابن مسلم يدلّ على عدم بطلان الصلاة بترك الركوع نسياناً ولو تذكر بعد تجاوز المحلّ أي بعد الفراغ عن السجدين، والصحيح هو المروي عن أحدهما عليه السلام في رجل شكّ بعد ما سجد أنه لم يركع قال عليه السلام: «فإن استيقن فليلق السجدين اللتين لا ركعة لهما فيبني على صلاته على التمام، وإن كان لم يستيقن إلا بعد ما فرغ وانصرف فليقم وليصل ركعة و سجدين ولا شيء عليه»^١.

ومن جهة اختلاف الأخبار نشأت في المسألة أقوال وتفصيل مذكورة في الكتب الفقهية لا حاجة إلى ذكرها بعد ما عرفت أنّ حديث «لا تعاد» وأخبار آخر تدلّ على وجوب الإعادة، وقد عمل بها الأصحاب، وعليه فتوى المشهور؛ فالصحيح هو ما ذكرنا من التدارك بإتيان الركوع وما بعده ممّا أتى به لو لم يدخل في السجدة الثانية وإن كان أتمّ السجدة الأولى. وأمّا إن كان تذكره بعد الفراغ من الصلاة، أو بعد تجاوز المحلّ بأن يكون دخل في السجدة الثانية فيجب عليه الإعادة.

وأما لو كان المنسي قيام المتصل بالركوع - وقد عرفت أنه ركن - وحيث أنه لا يمكن تداركه إلا بإتيان الركوع نانياً، وإلا لا يكون قيام المتصل بالركوع فيكون مبطلاً مطلقاً، سواء تذكر قبل تجاوز محلّ تدارك الركوع - أي قبل الدخول في السجدة الثانية - أو بعده، أو بعد الفراغ عن الصلاة؛ لأنّه في جميع الأحوال تداركه مستلزم لزيادة الركن أي الركوع.

ولا يخفى أنّ في جميع موارد إمكان تدارك ما فات سهواً إذا كان مستلزماً للزيادة السهوية يجب سجدة السهو لكل زيادة.

هذا كلّ في نسيان الركوع، أو القيام المتصل بالركوع.

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٤٩، ح ٥٨٥، باب تفصيل ما تقدّم ذكره... ح ٤٣؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٢٥٢، ح ١٣٢٨، باب من نسي الركوع، ح ٤٦؛ «وسائل الشريعة» ج ٤، ص ٩٣٤، أبواب الركوع، باب ١١، ح ٢.

وأما لو نسي السجدين فإما أن يكون تذكره بعد تجاوز محلها أي بعد الدخول في ركوع الركعة التالية، وإما أن يتذكر قبله، أي يكون تذكره قبل الدخول في ركوع الركعة التالية.

فإن كان الأوّل فتكون صلاته باطلة وتجب عليه الإعادة؛ لما ذكرنا من لزوم أحد المحذورين في التدارك، ومع عدم التدارك بطلانها وفسادها واضحة لفوات الركن. وإن كان الثاني - أي كان تذكره قبل الدخول في ركوع الركعة - فيرجع ويأتي بها وبما بعدها مما أتى بها في غير محلها؛ لأنّ إتيانها قبلاً حيث كان في غير محلها كان في حكم العدم، والزيادة التي تحصل في الصلاة من إتيان تلك الأجزاء مرّتين لا تضرّ بصحة الصلاة؛ لأنّها زيادة سهوية في غير الأركان.

نعم يجب عليه لكلّ زيادة من تلك الزيادات السهوية سجدة واحدة للسهو عنها، بناء على وجوب سجدي السهو لكلّ زيادة ونقص. ولا يكون وجوبها مخصوصاً بالستّة المعروفة، أي: الكلام سهواً بكلام الآدميين، والسلام في غير محلّه، ونسيان سجدة واحدة، ونسيان التشهد، والشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين، والقيام في موضع القعود وبالعكس.

وأما إن كان نسيان السجدين من الركعة الأخيرة حيث لا ركن بعدها حتى يأتي هذا التقسيم، أي التذكّر والالتفات إلى سهوه قبل الدخول في الركن الذي بعدها أو بعد دخوله فيه.

فنقول: تارة يكون الالتفات إلى سهوه وتذكره بعد السلام وإتيان ما هو المنافي عمداً وسهواً، فصلاته باطلة يجب عليه الإعادة: ويدلّ عليه عقد المستثنى من هذا الحديث، لأنّه: ترك الركن ولا يمكن تداركه؛ لأنّ تذكره بعد السلام وبعد إتيان ما هو المنافي عمداً وسهواً.

وأما لو كان تذكره قبل السلام فلا إشكال في إمكان تداركه؛ لأنّه ما دخل في

ركن إذ ليس ركن بعدها حتى يستلزم أحد المذورين الذين تقدّم ذكرهما، من زيادة الركن أو نقيصته وكلاهما موجب للبطلان، فيأتي بها ويعيد ما أتى مما بعدها حسب الجعل الشرعي من الترتيب بين الأجزاء، ويسجد سجدي السهو لكلّ جزء من الأجزاء التي أتى بها سهواً في غير محلّها، بناء على وجوب الإتيان بها لكل زيادة ونقيصة كما تقدم.

وأما لو كان تذكره لنسيانها بعد السلام وقبل إتيان المنافي والمبطل، فالأمر يدور مدار أنّ السلام مخرج تعبداً ولو لم يقع في محلّه - لأنّ محلّه بعد إتيان الصلاة بتمام أجزائها وشرائطها، وفي المفروض لم يأت بالركعة الأخيرة بتامها؛ إذ المفروض أنّه سهل عن إتيان السجدين - أولاً، بل إنه مخرج لأنّه الجزء الأخير، فليس تعبد من حيث مخرجيته في البين، بل كلّ مركّب كان بين أجزائه ترتيب في عالم الإيجاد فإذا أتى بجميع أجزائه على الترتيب المقرّر، فبإتيان جزئه الأخير قهراً يخرج عن ذلك المركّب. فإن قلنا بالأوّل فإذا تذكر بعد السلام تكون صلاته باطلة، وتجب الإعادة لترك الركن وعدم إمكان التدارك؛ لأنّ كلّ ما يأتي به بعد السلام لا يحسب منها ولو كان السلام في غير محلّه؛ لأنّه مخرج تعبدية.

وأما إن قلنا بالثاني - أي أنّه مخرج لأنّه الجزء الأخير - فيمكن التدارك؛ لأنّه لم يخرج عن الصلاة بعد لعدم وقوع السلام في محلّه الذي هو مناط الخروج، فلا تكون الصلاة باطلة، بل يأتي بالسجدين وبما بعدها مما أتى بها ويسجد سجدي السهو لكلّ زيادة سهوية صدرت منه قبل أن يتذكّر، أو لخصوص التشهد والتسليم، على التفصيل المتقدّم.

هذا كلّه بحسب مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات فظاهر قوله ﷺ في صحيح الحلبي عن الصادق ﷺ: «وإن قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فقد

انصرفت»^١ وقوله عليه السلام أيضاً في خبر أبي كهمس هو هيثم بن عبدالله أو عبيد: «إذا قلت السلام علينا وعلى عبدالله الصالحين فهو الانصراف» وإن كان أنه خرجت بهذه التسليمة عن الصلاة ولكن هذا الظهور متوقف على إطلاق هذه الجملة، أي قوله عليه السلام «انصرفت» أو قوله عليه السلام «فهو الانصراف» أي سواء وقعت هذه التسليمة في محله أو لم تقع، ومن أين يثبت هذا الاطلاق.

فالانصاف أن الفتوى في هذا المفروض - أي فيما إذا كان تذكره لنسيان السجدين بعد السلام الواجب وقبل صدور المبتل ببطان الصلاة ولزوم الإعادة - مشكلاً جداً، بل لا بأس بأن يقال بلزوم التدارك بإتيان السجدين ثم يأتي بجميع ما أتى بها حتى التسليمة؛ لوقوع ما أتى بها أولاً في غير محلها فهو في حكم العدم. نعم يجب عليه سجداً سهواً لكل زيادة سهوية من تلك الزيادات على التفصيل المتقدم، ولا أقل من الاحتياط بالجمع بين التدارك على التفصيل المذكور والإعادة، لا الحكم بالبطان والإعادة فقط.

هذا كله فيما إذا نسي السجدين من الركعة الأخيرة.

وأما لو نسي تمام الركعة الأخيرة من القيام وذكرها وركوعها وسجدها فأيضاً له صور ثلاث:

الأولى: أن يتذكر و يلتفت إلى نسيانه قبل التسليم وبعد التشهد.

الثانية: أن يكون تذكره بعد التسليم ولكن قبل إتيان المنافي المبتل.

الثالثة: أن يكون تذكره بعد إتيان المنافي المبتل.

أما الصورة الأولى: فالأمر فيها واضح، فإنه يقوم ويأتي بها ويسجد سجدي السهو للتشهد الذي صدر عنه سهواً في غير محله الذي يكون ذلك الإتيان بحكم

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٣٧، باب التشهد في الركعتين الأولىين و... ح ٥٦: «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣١٦، ح ١٢٩٣، باب كيفية الصلاة و صفتها، ح ١٤٩، «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ١٠١٢، أبواب التسليم، باب ٤، ح ١.

العدم، ويجب عليه أن يعيد التشهد.

وأما الصورة الثانية: أي لو تذكر بعد التسليم الواجب وقبل فعل المنافي المبطل، فيأتي فيها جميع ما ذكرنا في الفرع السابق، أي فيما إذا نسي السجدين من الركعة الأخيرة من القولين من لزوم التدارك ومن لزوم الإعادة وبطلان ما أتى به، وبيننا احتمال وجوب الاحتياط بالجمع.

هذا بحسب القواعد الأوليّة، ولكن وردت روايات تدلّ على عدم بطلان الصلاة بل يقوم ويأتي بالركعة:

كصحيح العيص: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل نسي ركعة من صلاته حتى فرغ منها، ثم ذكر أنه لم يركع، قال عليه السلام: «يقوم فيركع ويسجد سجدين»^١.

والمراد من قول السائل «ثم ذكر أنه لم يركع» أي لم يأت بالركعة، والتعبير عن عدمها بعدم الركوع من جهة أنّ الركوع هو الجزء المقوم للركعة في نظر العرف، ولأجل ذلك سميت بالركعة؛ وأيضاً لو كان المراد به عدم الركوع فقط وإتيان البقّة فيكون قوله عليه السلام «ويسجد سجدين» تكرار للسجدين، ولا شك في أنّ زيادتهما ولو سهواً مبطل، فهذه أيضاً قرينة أخرى على أنّ المراد بقول السائل «لم يركع» عدم الإتيان بالركعة لا الركوع فقط.

وكخبر محمد بن مسلم في نقصان الركعتين، عن الباقر عليه السلام في رجل صلى ركعتين من المكتوبة، فسلم وهو يرى أنه قد أتم الصلاة وتكلم، ثم ذكر أنه لم يصل غير ركعتين، فقال عليه السلام: «يتم ما بقي من صلاته ولا شيء عليه»^٢. وهذه الرواية بإطلاقها

١. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٥٠، ح ١٤٥١، باب أحكام السهو، ح ٣٩؛ و ص ١٢٩، ح ٥٨٦، باب تفصيل ما تقدم ذكره... ح ٤٤٤؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٩، أبواب الخلل في الصلاة، باب ٣، ح ٨

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩١، ح ٧٥٧، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٥٨؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٧٩، ح ١٤٣٤، باب من تكلم في الصلاة، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٣، ح ٩

تشمل نقصان ركعة أو ركعتين.

وكصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام أيضاً في الرجل يسهو في الركعتين ويستكلم، فقال عليه السلام: «يتم ما بقي من صلاته، تكلم أو لم يتكلم». بناء على أن السلام في غير محله كلام لا يضر بالصلاة لو وقع سهواً، لا أنه مخرج حتى لا يمكن التدارك ويكون ما بقي من صلاة من ركعة أو ركعتين خارجاً عن الصلاة لو أتى به.

وحاصل الكلام في نقصان الركعة فما زاد أنه إن قلنا بأن السلام الواقع سهواً في غير محله ليس بمخرج - كما أنه هو الصحيح - فإن كان تذكر النقصان بعد السلام ولكن قبل إتيان المبطل - أي ما هو المنافي عمداً وسهواً - فقتضي القاعدة هو تدارك ما فات من الركعة أو الركعتين، ولا شيء عليه إلا سجدة السهو لما زاد سهواً من التشهد والتسليم. وأما إن قلنا بأنه - أي السلام - مخرج، فأيضاً يجب تدارك الركعة فما زاد، لكن للروايات لا للقواعد الأولية.

وأما الصورة الثالثة: أي إن كان تذكر النقصان بعد فعل المبطل وما هو المنافي عمداً وسهواً، كما أنه لو أحدث وتذكر النقصان، فلا شك في وجوب الإعادة.

والكلام إلى هنا كان في نقيصة الأركان سهواً، أو نقصان الركعة فما زاد المشتمل على الأركان.

وبعبارة أخرى: كان الكلام في نسيان النيّة بناء على إمكان نسيانها، أو نسيان تكبيرة الإحرام، أو القيام حالها، أو نسيان الركوع، أو القيام المتصل به، أو نسيان السجدة، أو نسيان الركعة أو ما زاد.

وأما لو كان المنسي غير الأركان - من أجزاء الصلاة وشرائطها - فلا تبطل

١ - تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٩١، ح ٧٥٦، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٥٧، «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٨، ح ١٤٣٤، باب من تكلم في الصلاة، ح ١٢، «وسائل الشريعة» ج ٥، ص ٣٠٨، أبواب الخلط الواقع في الصلاة، باب ٣، ح ٥.

الصلاة على كلِّ حال من هذه الجهة، أي من جهة سهو غير الأركان، وذلك مفاد صحيحة «لا تعاد» وإن كان هناك أخبار خاصة أيضاً تدلُّ على عدم وجوب الإعادة في بعضها، لكن هذه الصحيحة بمنزلة كبرى كلِّية في كلا عقديها، أي عقد المستثني منه وعقد المستثني، لحكم نسيان الأركان الخمسة، ولحكم ما عدا الأركان الخمسة إذا وقع السهو فيها زيادة ونقيصة.

فقول: لو نسي جزءاً أو شرطاً ما عدا الأركان فإمّا أن يكون محلّ تداركه باقياً، فيجب أن يتدارك ويأتي به وبجميع ما أتى بها سهواً في غير محلّها مما هي متأخرة عن ذلك المنسي، وقد بيّنا أنّ بقاء محلّ التدارك في الأجزاء بعدم دخوله في الركن الذي بعد ذلك الجزء المنسي؛ بعد دخوله فيه يلزم من التدارك أحد المخذورين: إمّا ترك الركن لو لم يأت به بعد تدارك ذلك الجزء المنسي؛ لأنّ الإتيان به قبلاً يكون في حكم العدم لعدم كونه في محلّه، وإمّا زيادة الركن إن أتى به بعد تدارك المنسي، وهي مضرة ولو كانت سهواً.

وإمّا لو لم يكن محلّ تداركه باقياً فالصلاة صحيحة من ناحية سهو ما عدا الأركان على أيِّ حال.

نعم المنسي إذا كان مما عدا الأركان وفات محلّ تداركه يكون على ثلاثة أقسام: قسم يجري فيه «لا تعاد» وبعض الروايات الخاصّة - إن كانت - وليس عليه شيء مطلقاً، لا سجدة السهو ولا القضاء.

وقسم منها عليه سجدة السهو فقط.

وقسم عليه القضاء أيضاً مضافاً إلى سجدة السهو.

والقسم الأوّل الذي قلنا أنّه ليس عليه شيء مطلقاً لا السجدة ولا القضاء مبنيٌّ على عدم وجوب سجدة السهو إلاّ للخمسة أو الستّة التي تقدّم ذكرها، وإلاّ لو قلنا بوجوبها لكلِّ زيادة ونقيصة سهويّتان فليس إلاّ قسمين فقط: أحدهما: ما فيه سجدة

السهو فقط، والثاني: قضاؤه أيضاً مضافاً إلى وجوب سجدة السهو.

فنتعرض لأجزاء غير الركينة على الترتيب.

الأول: نسيان القراءة، فإذا تذكر بعد فوات محلّ التدارك، إمّا لفراغه عن الصلاة، وإمّا لدخوله في الركن المتأخر عنها - أي الركوع - فصلاته صحيحة على كل حال من طرف هذا النسيان، ولا تكون باطلة إلا أن يكون فيها خلل آخر، ولا شيء عليه بناءً على اختصاص وجوب سجدي السهو بسهو الستة المذكورة، لا أنّها تكونان واجبتين لكل زيادة ونقصية.

هذا، ووردت أخبار خاصة مضافاً إلى صحيحة «لا تعداد»:

كصحيح زرارة، عن أحدهما عليه السلام: «من ترك القراءة متعمداً أعاد الصلاة، ومن نسى فلا شيء عليه»^١، وخبر محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «من نسى القراءة فقد تمت صلاته ولا شيء عليه»^٢ وغيرهما مما هو بهذا المضمون.

ولا يخفى أنّ قولهما عليه السلام في هاتين الروايتين وأمثالها «فلا شيء عليه» أو «ولا شيء عليه» ظاهرٌ بإطلاقه في نفي وجوب سجدي السهو أيضاً، مضافاً إلى نفي وجوب الإعادة للصلاة و نفي وجوب قضاء القراءة بعد الصلاة، فتكون هذه الروايات معارضة مع الرواية التي مفادها وجوب سجدي السهو لكل زيادة ونقصية بناءً على عدم حملها على الاستحباب، والنسبة بينها عموم من وجه فيتساقطان، والمرجع هي البرائة، أو يجمع بينها بحمل تلك الطائفة على استحباب سجدي السهو لكل زيادة ونقصية. ولعلّ هذا هو الجمع العرفي في أمثال المقام.

وأما ما تكلفوا لإثبات أنّ النسبة بينها عموم و خصوص مطلق - وهذه

١. «الفتاوى» ج ١، ص ٣٤٥، باب أحكام السهو والشك، ح ١٠٠٥، «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٤٦، ح ٥٦٩.

باب تفصيل ما تقدم ذكره، ح ٢٧، «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٧٦٦، أبواب القراءة في الصلاة، باب ٢٧، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٢٧، باب السهو في القراءة، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٧٦٧، أبواب القراءة في الصلاة، باب ٢٧، ح ٢.

الروايات أخصّ من تلك الطائفة فتخصّصها بغير القراءة - فمّا يأباه الذوق السليم، ولذلك تركنا ذكره.

وحاصل ما ذكرنا: أنه إن تذكر نسيان القراءة قبل أن يركع يأتي بها، وإن كان تذكره بعد الدخول والوصول إلى حدّ الركوع فيتمّ صلاته ولا شيء عليه، لا إعادة الصلاة ولا قضاء القراءة بعدها ولا سجدي السهو. أمّا نبي القضاء وسجدي السهو فهذه الروايات، وأمّا نبي إعادة الصلاة فأيضاً بها ومحدث «لا تعاد».

هذا كلّه فيما إذا كان المنسي نفس القراءة.

وأما لو كان المنسي هو الجهر فيها في صلوات الجهرية، أو الإخفات فيها في الصلوات الإخفائية، فبناء على كون كلّ واحد منها في موضعه شرطاً لنفس القراءة لا للصلاة حال القراءة - كما هو الظاهر بل الصحيح - فحالهما في صدق تجاوز المحلّ وعدم إمكان تداركه، أو عدم تجاوز المحلّ وإمكان تداركه حال نفس القراءة؛ وذلك من جهة انعدام المشروط بانعدام شرطه فنسيان كلّ واحد منها في محله يرجع إلى نسيان نفس القراءة وقد عرفت الحال فيه.

وأما بناء على كونها شرطاً للصلاة في حال القراءة فالتجاوز عن محلّها بالتجاوز عن نفس القراءة وإن لم يدخل في الركوع المتأخّر عنها؛ وذلك من جهة أنه بعد إتيانه القراءة وإن كانت إخفاتاً في الجهرية، أو كانت جهراً في الإخفائية فقد أتى بها صحيحة؛ لأنّ الجهر والإخفات لم يكن كلّ واحد منها في موضعه شرطاً لها حتّى تنتفي بانتفائها، وبعد الإتيان بها صحيحة لا يبقى محلّ لتدارك الجهر والإخفات؛ لأنّه مستلزم للزيادة العمديّة في القراءة لو أعاد القراءة، وبدون إعادتها لا يمكن تداركها؛ هذا بحسب القواعد.

وربما يدلّ على هذا صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه، وأخفي فيما لا ينبغي الإخفاء فيه، فقال عليه السلام: «أيّ ذلك فعل متعمداً فقد

نقض صلاته وعليه الإعادة، فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه وقد تمت صلاته»^١.

والضابط الكلي في نسيان الواجبات في حال الإتيان بأجزاء الصلاة أنها إن كانت شرطاً لتحقيق ذلك الجزء، فحيث أن نسيانها يندم ذلك الجزء - لأنه بإندام الشرط يندم المشروط - فيكون حال نسيان ذلك الواجب في حال إتيان ذلك الجزء حال نسيان نفس ذلك الجزء، فإن كان قبل تجاوز محل ذلك الجزء بتدارك بالإعادة، وإلا فتكون صلاته باطلة لو كان المنسي ركناً؛ لما ذكرنا من لزوم أحد المحذورين. وأما لو لم يكن المنسي ركناً فلا تبطل الصلاة، بل تجب سجدة السهو لكل قيصرة على التفصيل المتقدم، وفي خصوص نسيان التشهد والسجدة الواحدة مضافاً إلى سجدة السهو يجب قضائها أيضاً.

أما في التشهد فلصحيح محمد، عن أحدهما عليه السلام في الرجل يفرغ من صلاته وقد نسي التشهد حتى ينصرف، فقال عليه السلام: «إن كان قريباً رجع إلى مكانه فتشهد، وإلا طلب مكاناً نظيفاً فتشهد فيه»^٢.

وخبر علي بن أبي حمزة، قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا قمت في الركعتين الأولتين ولم تتشهد فذكرت قبل أن تركع فاقعد وتشهد، وإن لم تذكر حتى تركع فامض في صلاتك كما أنت، فإذا انصرفت سجدت سجدة واحدة لا ركوع فيها، ثم تشهد التشهد الذي فاتك»^٣.

١. «الفتاوى» ج ١، ص ٣٤٤، باب أحكام السهو والشك، ح ١٠٠٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٦٢، ح ٦٣٥، باب تفصيل ما تقدم ذكره...، ح ٩٣؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣١٣، ح ١١٦٣، باب وحب الجهر بالقراءة، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٧٦٦، أبواب القراءة في الصلاة، باب ٢٦، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٥٧، ح ٦١٧، باب تفصيل ما تقدم ذكره...، ح ٧٥؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٩٩٥، أبواب التشهد، باب ٧، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٧، باب من تكلم في صلاته أو انصرف...، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٤٤، ح ١٤٣٠، باب أحكام السهو، ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٤١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٦، ح ٢.

وأما قضاء السجدة الواحدة فيدلُّ عليها صحيح ابن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل نسي أن يسجد السجدة الثانية حتى قام فذكر - وهو قائم - أنه لم يسجد، قال عليه السلام: «فليسجد ما لم يركع، فإذا ركع فذكر بعد ركوعه أنه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يسلم ثم يسجدها، فإنها قضاء»^١.

هناك تفاصيل في المسألة ومعارضات لهذا الخبر وما يشابهه من الحكم بقضاء السجدة إن تجاوز عن محلِّ تداركها إمَّا بالدخول في الركن الذي واقع بعدها، وإمَّا أن يكون تذكره بعد إتيان السلام الواجب. ولكن محلَّ هذه التفاصيل والنقض والإبرام فيها هو باب الخلل في كتاب الصلاة.

وأما إن كانت تلك الواجبات في حال الاشتغال بالأجزاء شرطاً لأصل الصلاة لا لتلك الأجزاء، فالتجاوز عن محلِّها وعدم إمكان تداركها بالتجاوز عن نفس ذلك الجزء، لأنَّ ذلك الجزء يقع صحيحاً بعد ما لم يكن مشروطاً بوجود ذلك الواجب، فلا يبقى محلِّ لتدارك ذلك الواجب؛ لأنَّه مع إعادة ذلك الجزء تلزم الزيادة العمديّة، ومع عدم إعادته يبقى المظروف بلا ظرف.

فإن كان ذلك الواجب من الأركان كالقيام حال تكبيرة الإحرام تبطل الصلاة لو نسيه، ولا يشمل حديث «لا تعاد» من جهة تخصيص عقد المستثني منه فيه بأدلة ركنيّة القيام في حال تكبيرة الإحرام.

وأما إن لم يكن من الأركان كذكر الواجب في الركوع مثلاً، وكنسيان القيام حال القراءة، أو الطمأنينة حال الأجزاء والأذكار كالطمأنينة حال التشهد والسجود وغير ذلك، فإذا نسيها وفات محلِّ تداركها على الفرض، أي بناء على كون هذه الأشياء شرطاً للصلاة لا لنفس الجزء فحيث أنه أتى بالجزء صحيحاً فوات محلِّ تدارك ذلك

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٥٣، ح ٦٠٢، باب تفصيل ما تقدّم ذكره في الصلاة، ح ٦٠، الاستبصار ج ١، ص ٣٥٩، ح ١٣٦١، باب من ترك سجدة، ح ٤؛ وسائل الشيعة ج ٤، ص ٩٦٨، أبواب السجود، باب ١٤، ح ١.

الواجب.

فعدم بطلان الصلاة بنسيان الواجبات حال الأجزاء متوقف على أمرين:
أحدهما أن لا يكون ذلك الواجب ركناً، كالقيام المتصل بالركوع، وكالقيام حال تكبيرة الإحرام.

وثانيهما: أن يكون شرطاً للصلاة ويكون ظرف إتيانه حال الاشتغال بذلك الجزء لا شرطاً لنفس الجزء، فحينئذ لا يجوز إعادة ذلك الجزء وتكون صلاته صحيحة، وإلا لو كان ذلك الواجب ركناً ولم يكن شرطاً لتحقق ذلك الجزء كالقيام حال التكبيرة فالصلاة باطلة على كل حال. وكذلك لو كان شرطاً لنفس الجزء ولم يعد ذلك الجزء تكون صلاته باطلة.

نعم لو لم يفت محل تدارك ذلك الجزء، بأن لم يدخل بعد في الركن المتأخر عنه، أو لم يسلم سلام الواجب يجب عليه إتيان ذلك الجزء مع ذلك الواجب، وتكون صلاته صحيحة.

وأنت تقدر بعد التأمل فيما ذكرنا استخراج جميع فروع الخلل، فلا حاجة إلى تطويل المقام.

وأما لو كان المنسي هو السلام الواجب فإن تذكر قبل الإتيان بما هو مناف مطلقاً، سواء صدر عمداً أو سهواً فيأتي به ويتمّ صلاته.

وأما إن تذكر بعد إتيان ذلك المنافي المذكور فالتدارك لا يمكن؛ لأنّ المفروض بطلان الصلاة بوجود المنافي المذكور، لأنّه لا يخلو الحال من أحد أمرين: إما أن وقع هذا المنافي في الصلاة فيبطل الصلاة، فإتيان السلام المنسي وتداركه بعد بطلان الصلاة لا معنى له. وإما أن وقع في خارج الصلاة، مع أنّه خلاف المفروض أيضاً لا معنى لتدارك السلام؛ لأنّه في خارج الصلاة. ولكن مع عدم إمكان تداركه وعدم دخوله في عقد المستثنى لا تشمله صحيحة «لا تعداد» وذلك لما قلنا مراراً إنّ مفاد الصحيحة عدم

وجوب إعادة الصلاة بالنسبة إلى الأجزاء والشرائط التي سها المصلي عنها إذا لم يكن من الخمسة المستثناة، وكانت بحيث لو لم تكن هذه الصحيحة كان يجب الإعادة وكان بطلان الصلاة مستنداً إليها.

وأما فيما نحن فيه فليس الأمر كذلك؛ لأنّ البطلان ليس مستنداً إلى ترك التسليم بل إلى وجود ذلك المنافي، وإلّا كان التدارك ممكناً وكان يجب عليه التسليم، وهو خلاف المفروض أي وجود المنافي المطلق أي سواء كان عمداً أو سهواً.

وبعبارة أخرى: نسيان التسليم بحض وقوعه لا يوجب سقوطه عن الجزئية بحديث «لا تعاد» قطعاً، ولذا لو تذكر قبل وجود المنافي المطلق أي سواء كان عمداً أو سهواً يجب عليه أدائه، فلا يكون مورداً لشمول حديث «لا تعاد» إلا بعد وجود ذلك المنافي.

وقد عرفت أنّ بعد وجود المنافي أيضاً لا يشملها؛ لما ذكرنا من أنّ معنى الحديث هو أنّ الجزء أو الشرط الذي نسي عنه الذي كان كلّ واحد منها كان موجباً للإعادة لنسيانه بحيث تكون الإعادة معلولة لنسيانه فلا تجب الإعادة، فتكون جزئية ذلك الجزء وشرطية ذلك الشرط ساقطة لكن موضوع الحكم يسقطها نسيان المتصّف بكذا، أي النسيان الذي لولا «لا تعاد» كان موجباً للإعادة وبطلان الصلاة، فبلا تعاد يرتفع البطلان ووجوب الإعادة.

وفما نحن فيه من الواضح الجليّ أنّه لو لم يكن «لا تعاد» أصلاً في البين لم يكن البطلان مستنداً إلى التسليم، بل كان مستنداً إلى الحدث؛ لوقوعه في أثناء الصلاة قطعاً، فاستناد البطلان إلى نسيان التسليم لولا «لا تعاد» متوقف على شمول «لا تعاد» لهذا المورد حتّى لا يكون التسليم جزءاً، فلا يكون البطلان ووجوب الإعادة مستنداً إلى الحدث لعدم وقوعه في الأثناء لثني الجزئية، وإلّا فبدون جريان «لا تعاد» وعدم شموله للمورد يكون السلام جزءاً ويكون الحدث واقعاً في الأثناء، فيكون البطلان

مستنداً إليه.

فظهر من مجموع ما ذكرنا: أنّ شمول «لا تعاد» لنسيان التسليم، والحكم بعدم وجوب الإعادة في مورده متوقفٌ على أن يكون بطلان الصلاة و وجوب الإعادة مستنداً إليه، لا إلى الحدث لولا «لا تعاد»، واستناد البطلان و وجوب الإعادة إليه لا إلى الحدث متوقفٌ على شمول «لا تعاد» للمورد، وهذا دور واضح.

وإن شئت عبّر بأنّ شمول «لا تعاد» للمورد موقوفٌ على شموله للمورد.

وحاصل الكلام في المقام: أنّ صِرْف نسيان الجزء أو الشرط بحض وجوده وتحققه لا يوجب سقوط الجزئية والشرطية عن المنسي بواسطة حديث «لا تعاد»، وإلا لو صار متذكراً قبل التجاوز عن محله لم يكن التدارك واجباً، مع أنّه ليس كذلك قطعاً ولا يمكن الالتزام به، فشمول الحديث في المفروض متوقفٌ على مجيء المبطل حتّى لا يمكن التدارك، وإلّا يجب أن يسلم ويتدارك، ومع مجيء المبطل - أي الحدث - وإن كان التدارك لا يمكن وقد تجاوز عن محلّ التدارك ولكن لا يبقى محلّ لمجيء قاعدة «لا تعاد»؛ لأنّ مفاد قاعدة «لا تعاد» تصحيح العمل وسقوط الإعادة وعدم وجوبها. وفيما نحن فيه لا يمكن ذلك؛ لأنّ شمول قاعدة «لا تعاد» موقوف على بطلان العمل، فيرجع إلى أنّ صحّة العمل متوقفٌ على بطلان العمل، وهذا ممّا ينبغي أن يضحك عليه لا أن يصفى إليه.

نعم وردت هاهنا أخبار تدلّ على صحّة الصلاة إذا نسي السلام وأحدث، فلعلّ من يفتي بصحّة الصلاة نظره إلى هذه الأخبار. لا إلى قاعدة «لا تعاد» لما ذكرنا من عدم صحّة التمسك بها في هذه الصورة، أي في نسيان السلام.

وهذه الأخبار هي:

منها: ما في صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، سأله عن الرجل يصلي ثمّ

يجلس فيحدث قبل أن يسلم، قال عليه السلام: «تمت صلاته»^١.

ومنها: خبر حسن بن جهم قال: سأله - يعني أبا الحسن عليه السلام - عن رجل صلى ببياض الظهر أو العصر فأحدث حين جلس في الرابعة، قال عليه السلام: «إن كان قال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله فلا يعد، وإن كان لم يتشهد قبل أن يحدث فليعد»^٢.

ومنها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا التفت في صلاة مكتوبة من غير فراغ فأعد الصلاة إذا كان الالتفات فاحشاً، وإن كنت قد تشهدت فلا تعد»^٣.

ومنها: موقو غالب بن عثمان عنه عليه السلام عن الرجل يصلي المكتوبة فيقضي صلاته ويتشهد ثم ينام قبل أن يسلم، قال عليه السلام: «تمت صلاته وإن كان رعاها فأغسله ثم ارجع فسلم»^٤ إلى غير ذلك من الأخبار الواردة بهذا المضمون.

ولكن أنت خبير بأن ظاهر هذه الأخبار عدم جزئية السلام إما مطلقاً وإما في حال عدم الاختيار والاضطرار إلى وجود المنافي والمبطل، فلا ربط لها بمسألة نسيان السلام بعد الفراغ عن جزئيتها، فيكون معرضاً عنها عند المشهور فتسقط عن الحجية. وأما عدم مبطئية الحدث لو صدر اضطراراً كما ذهب إليه بعض وهذا القول شاذ لا ينبغي الالتفات إليه.

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٢٠، ح ١٣٠٦، باب كيفية الصلاة و صفتها، ح ١٦٢، «الاستبصار» ج ١، ص ٣٢٥، ح ١٣٠١، باب أن التسليم ليس بفرض، ح ١؛ وسائل الشيعة ج ٤، ص ١٠١١، أبواب التسليم، باب ٣، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام ج ١، ص ٢٠٥، ح ٥٩٦، باب التيمم وأحكامه، ح ٧٠، و ج ٢، ص ٣٥٤، ح ١٢٦٧، باب أحكام السهو، ح ٥٥؛ الاستبصار ج ١، ص ٤٠١، ح ١٥٣١، باب أن البول والغائط والريح يقطع الصلاة ... ح ٢؛ وسائل الشيعة ج ٤، ص ١٢٤١، أبواب قواطع الصلاة، باب ١، ح ٦.

٣. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٢٣، ح ١٣٢٢، باب كيفية الصلاة و صفتها، ح ١٧٩؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٤٠٥، ح ١٥٢٧، باب الالتفات في الصلاة، ح ٥؛ وسائل الشيعة ج ٤، ص ١٠١١، أبواب التسليم، باب ٣، ح ٢.

٤. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣١٩، ح ١٣٠٤؛ باب كيفية الصلاة، ح ١٦٠؛ وسائل الشيعة ج ٤، ص ١٠٢١، أبواب التسليم، باب ١٣، ح ٦.

واحتمل بعض صدور هذه الروايات - وأمثالها مما تدلّ على عدم بطلان الصلاة بوقوع الحدث قبل التسليم في صورة نسيان التسليم - و خروجها مخرج التقيّة.

قال صاحب الجواهر رحمته ذكرنا هناك - أي في أول مبحث القواطع في أول الخاتمة - ما يقتضي القطع ببطلان الصلاة بذلك، وأنّ هذه النصوص وما شابهها مع تعارضها في نفسها واحتمالها احتمالات متعدّدة قد خرجت مخرج التقيّة^١.

هذا كلّه كان في نقصان الصلاة من حيث ترك جزء، أو شرط، أو إتيان مانع مما عدا الأركان سهواً.

وأما الزيادة فيها فإن كان من الخمسة المستثناة فتجب الإعادة؛ لما ذكرنا من شمول حديث «لا تعاد» الخلل الواقع من ناحية الزيادة مثل التقيصة، وأما إن كان من غير الأركان فقدت المستثني منه من هذا الحديث يدلّ على عدم البطلان ويكون مخصوصاً للعمومات التي تدلّ على بطلان الصلاة بالزيادة مطلقاً، عمداً كان أو سهواً، وتخرج الزيادة السهوية في غير الأركان عن تحتها، فيقيّد به إطلاق قول الباقر عليه السلام «إذا استيقن أنّه زاد في صلاته المكتوبة لم يعتد بها»^٢ وقول الصادق عليه السلام «من زاد في صلاته فعليه الإعادة»^٣.

والحمد لله أولاً وأخيراً، والصلاة والسلام على

سيدنا محمد وأهل بيته الطيّبين الطاهرين المعصومين.

١. «جواهر الكلام» ج ١٢، ص ٢٧٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٩٤، ح ٧٦٣، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٤٤؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٤، ح ١٤٢٨، باب من يتيقن أنّه زاد في الصلاة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٩، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سها في الأربع والخمس ولم يدر... ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٩٤، ح ٧٦٤، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٤٥؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٤، ح ١٤٢٩، باب من يتيقن أنّه زاد في الصلاة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٩، ح ٢.



٦- قاعدة

اليد

قاعدة اليد*

ومن جملة القواعد الفقهية «قاعدة اليد».

وفيها جهات من الكلام:

الأولى: في أنها ليست من المسائل الأصولية، بل هي قاعدة فقهية.

الثانية: في أنه ما المراد من كلمة «اليد»؟

الثالثة: في بيان دليل اعتبارها.

الرابعة: في أنها من الأمارات أو من الأصول التنزيلية؟ وأما احتمال كونها من

الأصول غير التنزيلية فساقط جداً.

الخامسة: في مقدار سعة دلالتها وهل أنها مخصوصة باثبات الملكية لذي اليد

بالنسبة إلى فيما تحت يده، أو عامّ تشمل أشياء أخر كالتولية فيما هو وقف وتحت يده،

والزوجية للمرأة التي تحت يده، والولدية للطفل الذي تحت يده، وهكذا إلى غير ذلك

من التوسعة في اعتبارها؟

* «القواعد والفوائد» ج ٢، ص ١٩٠؛ «الانقلاب الفقهية» قطب ٤٤؛ «الحق المبين» ص ١٨٦ وعوائد الايام ص ٢٥٤؛ «عناوين الأصول» عنوان ٥٧؛ «خزائن الأحكام» ش ٢؛ «مناط الأحكام» ص ١٨؛ «بلغة الفقيه» ج ٣، ص ٢٩١ - ٣٦٩؛ «دلائل السداد و قواعد فقه واجتهاد» ص ٥٢؛ «اصطلاحات الأصول» ص ٢٠٦؛ «الفوائد العلمية» ص ٢٢٥؛ «القواعد» ص ٤٢٩؛ «قواعد فقه» ص ٢٩؛ «قواعد فقه» ص ١٩٣؛ «قواعد فقه» ص ٢٣؛ «القواعد الفقهية» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ٣٥٧؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ١، ص ٢٧٩؛ «بد اماره مالكيت» شبدا شكوايي، ماجستير، جامعة طهران، ١٣٦٩؛ «يد مالكي و يذممانی» مجلة «حق» فصلية، العدد ٩، العام ١٣٦٦؛ «دو قاعده فقهی (قاعده يد و لاضرر)» مجلة «حق» فصلية، العدد ٩، العام ١٣٦٦.

السادسة: في تعارضها مع سائر الأدلة من الأصول والأمارات.

أما الجهة الأولى

فقد تكرر منا في موارد كثيرة أن المناط في كون المسألة أصولية هو وقوع نتيجة البحث عنها كبرى في قياس الاستنباط، ولا شك أن نتيجة البحث عن هذه القاعدة - وهي حجيتها وإثبات الملكية مثلاً لذي اليد - لا تقع كبرى في قياس الاستنتاج الحكم الشرعي الكلي الفرعي، بل لا يستتج منها إلا الملكيات الشخصية أو ما شابهها من سائر الأمور الجزئية التي تثبت بها لذوي الأيدي؛ فهذه قاعدة فقهية يستنبطها الفقيه عن أدلتها التفصيلية ويفتي بحجية اليد، مثلاً بالنسبة إلى ملكية ذي اليد لما في يده. ويكون أمر تطبيقها بيد المقلدين أنفسهم، بمعنى أنه في مقام تطبيق هذه الكبرى على مصاديقها المقلد والمجتهد سواء، فإذا طبق المقلد في مورد وأثبت الملكية بها لذي اليد عند الشك في ملكيته، فيجوز له أن يشتري منه، ويشهد له بالملكية، وهكذا بالنسبة إلى سائر آثار ثبوت الملكية له، أي لذي اليد.

فهذه القاعدة كسائر القواعد الفقهية - المستعملة في الموضوعات الخارجية، أو الأحكام الجزئية كالبيئة، وأصالة الصحة، وقاعدة الفراغ، وقاعدة التجاوز - يستنبطها الفقيه ويفتي بمضمونها، فيعمل المقلد على طبقها.

وظهر مما ذكرنا: أنه لا فرق في عدم كون هذه القاعدة من المسائل الأصولية؛ أو كونها من القواعد الفقهية بين كون المناط في تميز المسألة الأصولية عن الفقهية ما ذكرنا، وبين ما ذكره من أن المسألة الأصولية هي التي لا حظ للمقلد في مقام تطبيقها بل يكون أمر تطبيقها بيد المجتهد، أو ما ذكره ميزاناً للفرق بينها من أن المسألة الأصولية ما لم تكن متعلقة بكيفية العمل بلا واسطة بل تكون متعلقة بكيفية العمل مع الواسطة، بخلاف المسألة الفقهية فأنها متعلقة بكيفية العمل بلا واسطة؛ لما ذكرنا من

أن أمر تطبيق هذه القاعدة كما أنه بيد المجتهد كذلك يكون بيد المقلد أيضاً، وهما بعد إفتاء المجتهد بمضمونها في مقام التطبيق سواء. وأيضاً من الواضح الجلي أنه بعد افتاء المجتهد بمضمونها يكون ذلك المضمون متعلقاً بكيفية العمل بلا واسطة.

وأما الجهة الثانية

فقد ذكر اللغويون لها معاني متعددة، ولا يهتأ أنها حقيقة في الجميع، أو مجاز في الجميع، أو حقيقة في البعض ومجاز في البعض الآخر، وإنما المهم أنه ما المراد والمتفاهم العرفي منها في محل البحث؟

فنقول: الظاهر أن المراد منها في محل البحث هو الاستيلاء والسيطرة الخارجيّة، بحيث يكون زمام ما تحت يده بيده يتصرّف فيه كيف ما يشاء من التصرفات العقلائيّة المتعارفة، ولا يخفى أنه بصرف التمكن من تحصيل مثل هذه السيطرة والاستيلاء الخارجي لا يقال أنه ذو اليد، بل كونه كذلك يحتاج إلى فعلية الاستيلاء والسيطرة الخارجيّة.

وأما ما توهم: من أن اليد بهذا المعنى قد تكون مسبباً عن الملكية كما في موارد النواقل الشرعية، اختيارية كانت كما في أبواب المعاوضات، أو قهرية كما في باب الإرث؛ وقد تكون سبباً لحصول الملكية، كما في باب حيازة المباحات إذا كان الاستيلاء بقصد التملك.

ففيه: أن ما يفهم عرفاً من اليد في المقام هي السيطرة الخارجيّة، وهي أمر خارجي لا تحصل إلا بأسبابها الخارجيّة، من وجود المقتضى لها كإرادة الاستيلاء والسيطرة، ومن وجود شرائطها، ومن فقد موانعها. والملكيّة الاعتباريّة لا أثر لها في هذا الأمر الخارجي.

نعم الملكيّة له أو كونه مأذوناً من قبل المالك تؤثر في عدم كونها يداً عادية، ثم

إن المرجع في حصول هذا الاستيلاء أيضاً هو العرف؛ لأنَّ الاستيلاء والسيطرة أمر عرفي فلا بدَّ في تعيين مفادها من الرجوع إلى العرف، وهو يختلف في نظرهم بحسب ما استولى عليه، مثلاً الاستيلاء على الدار والدكان والحان وأمثالها فهو بأن يكون ساكناً في الدار و مشغولاً بكسبه في الدكان والحان، وإمّا بأن تكون أبوابها مغلقة والمفتاح في يده، وفي الأراضي بالزرع والفرس وأمثال ذلك، وفي الدوابّ بربطها في اصطبله أو ركوبها أو كون زمامها بيده.

نعم ربما يتزاحم هذه الجهات بعضها مع بعض، مثلاً لو كان أحد الشخصين راكباً على الدابة ويبد الآخر زمامها، وكلّ واحد منها ادعى ملكيّة تمامها، ففي مثل هذا الفرض إذا حكم العرف بتقديم احدي الجهتين وأنها المناط في تحقّق الاستيلاء فهو، وإلّا فإن حكم بوجود الاستيلاء وتحققه بالنسبة إلى كلّ واحد منها فيدخل في مسأله تحقّق يدين على مال واحد كشريكين في دار أو دكان أو غيرهما، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى. وإلّا فإن لم يحكم بشيء منها فنسقط كلتا الجهتين عن الاعتبار، ولا يحكم بتحقّق اليد لكلّ واحد منها.

ولا يخفى أنّه من الممكن أن يكون الاستيلاء على شيء لشخصين أو أكثر كما في الشريكين أو الشركاء، فبناء على اعتبار اليد وحجّيته يثبت الملكيّة لجمعهم. وإلى هذا يرجع ما اشتهر بين الفقهاء من أنّ تحقّق اليدين على مال واحد يرجع إلى ثبوت يد واحدة تامّة مستقلّة على نصف ذلك المال، والثلاث إلى الثلث، والأربع إلى الربع وهكذا.

ثم إنّه لا شكّ في أنّ يد الودعي والمستأجر والمستعير والوكيل يد المودع والموَجِر والمعيّر والموكل مع اعترافهم بهذه العناوين. وبعبارة أخرى: كلّ أمين من طرف المالك إذا اعترف بأنّه أمين من قبله فيكون يده يد ذلك الشخص.

الجهة الثالثة

في الدليل على اعتبارها، وهو من وجوه

الأول: الروايات.

فمنها: رواية حفص بن غياث المروية في الكتب الثلاثة، عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: أرايت إذا رأيت شيئاً في يد رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال عليه السلام: «نعم». فقال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «أفاحلّ الشراء منه؟» قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «فلعله لغيره، فن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»^١.

ومنها: المروي عن الصادق عليه السلام في حديث فذك: «إن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أتحمك فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين؟ قال: لا. قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين. قال عليه السلام: فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون تسألني البيّنة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل البيّنة على ما ادّعوا عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادّعيت عليهم؟! إلى أن قال: وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر»^٢.

ومنها: رواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «كلّ

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٧، باب (من كتاب الشهادات) ح ١؛ «الغيب» ج ٣، ص ٥١، باب من يجب ردّ شهادته ومن يجب قبول شهادته، ح ٣٣٠٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٦١، ح ٦٩٥، باب البيّنات، ح ١٠٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٥، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٥، ح ٢.

٢. «علل الشرائع» ص ١٩٠، ح ١؛ «تفسير القضي» ج ٢، ص ١٥٦؛ «الاحتجاج» ج ١، ص ٩٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٥، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٥، ح ٣.

شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك لعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، وامرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير هذا، أو تقوم به البيّنة»^١.

ومنها: رواية حمزة بن حمران: أدخل السوق فأريد أن أشتري جارية تقول إني حرّة، فقال عليه السلام: «اشترها، إلا أن تكون لها بيّنة»^٢.

ومنها: صحيحة العيص، عن مملوك ادّعى أنه حرّ ولم يأت بيّنة على ذلك، أشتريه؟ قال: «نعم»^٣.

ومنها: موثقة يونس بن يعقوب، في المرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة، قال عليه السلام: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينها، ومن استولى على شيء منه فهو له»^٤.

ومنها: ما في الوسائل عن العباس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ذكر أنه لو أفضى إليه الحكم لأقرّ الناس على ما في أيديهم، ولم ينظر في شيء إلا بما حدث في سلطانه، وذكر أن النبي صلى الله عليه وآله لم ينظر في حدث أحدثوه وهم مشركون، وأن من أسلم أقر على ما في يده»^٥.

-
١. الكافي، ج ٥، ص ٣٦٣، باب النواذر (من كتاب المعيشة)، ح ٤٠: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩٨٩، باب من الزيادات، ح ٩٩: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتب به، باب ٢، ح ٤.
 ٢. الكافي، ج ٥، ص ٢١١، باب شراء الرقيق، ح ١٣: «الفقيه» ج ٣، ص ٢٢٢، باب البيوع، ح ٣٨٢٤: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٧٤، باب ابتاع الحيوان، ح ٣٢: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣١، أبواب بيع الحيوان، باب ٥، ح ٢.
 ٣. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٢٢، باب البيوع، ح ٣٨٢٥: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٧٤، ح ٣١٧، باب ابتاع الحيوان، ح ٣١: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠، أبواب بيع الحيوان، باب ٥، ح ١.
 ٤. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٠٢، ح ١٠٧٩، باب ميراث الأزواج، ح ٣٩: «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٥٢٥، أبواب ميراث الأزواج، باب ٨، ح ٣.
 ٥. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٩٥، ح ٨٢٤، باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٣١: «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٤، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٥، ح ١.

ولا شك في دلالة هذه الروايات على اعتبار اليد دلالة واضحة.

وأما الإشكال في الرواية الأولى - بأنَّ محطَّ نظر السائل في سؤاله إلى جواز الشهادة بالملكيَّة لذي اليد بصرف كون شيء تحت يده أم لا، وهذا غير إثبات الملكيَّة لما تحت اليد باليد حتى تكون اليد حجة - واضح الفساد؛ لأنَّ حكمه عليه السلام بجواز الشهادة مستنداً إلى اليد يدلُّ بالالتزام على إثبات الملكيَّة بها أيضاً، خصوصاً بعد ما استدلَّ عليه السلام على صحَّة هذا الحكم وجواز الشهادة بجواز الشراء ممَّا في يده.

مضافاً إلى أنَّ احتمال أن يكون جواز الشهادة بملكيَّة ما في يده له حكماً تعديتياً من دون ثبوتها عند الشاهد في غاية البعد، وينكره الطبع السليم.

وأما الإشكال عليها بأنَّ ظاهر هذه الرواية جواز الشهادة مستنداً إلى اليد من دون حصول العلم للشاهد، وهذا أمر مستنكر؛ لأن العلم مأخوذ في موضوع جواز أو وجوب أداء الشهادة، فلا يجوز مستنداً إلى الأصول أو الأمارات، فظاهر هذه الرواية ممَّا لم يعمل به فساقط عن الاعتبار.

فلا يرد أصلاً؛ لما ذكرنا أولاً في محلِّه من قيام الأمارات والأصول التزليَّة مقام القطع المأخوذ في الموضوع على نحو الطريقيَّة - خلافاً لصاحب الكفاية عليه السلام - دون ما أخذ فيه على نحو الصفتيَّة.

ومن المعلوم أنَّ القطع المأخوذ في موضوع أداء الشهادة جوازاً أو وجوباً هو من حيث كونه طريقاً وكاشفاً عن متعلِّقه، لا بما أنَّه صفة كذائية، بل ذكرنا في مسبحث القطع أنَّه لم يوجد في الشرعيَّات مورداً يكون القطع فيه مأخوذاً في الموضوع على نحو الصفتيَّة. نعم في بعض الموارد أخذ الاطمئنان موضوعاً أو جزئاً، ولكن ذلك غير أخذ القطع في الموضوع على نحو الصفتيَّة.

وثانياً؛ لو لم نقل بجواز الشهادة مستنداً إلى اليد، وترتيب آثار الملكيَّة على ما

تحت اليد، يحتل النظام ولا يستقر حجر على حجر، فكيف يمكن أن يقال إن الأوصاف لم يعملوا بضمون هذه الرواية؟ فهذا الإشكال ساقط على كل تقدير.

وأما الإشكال على الرواية الثانية بأنها لا تدل على أكثر من أن البيعة ليست على ذي اليد - أي المنكر - بل يكون على المدعي، وهذا لا ربط له بكون اليد حجة على الملكية، وقضية «البيعة على المدعي واليمين على من أنكر» شبه المتواتر بين المسلمين؛ لقوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيئات والأيمان»^١ وقد قضى ﷺ على هذا النحو في موارد عديدة وهذا من المسلمات، ولا شك أن المتفاهم العربي من «المنكر» ذو اليد ومن «المدعي» من هو مقابل ذي اليد، وهو من يطرح الدعوى إلى المنكر ويوجهها إليه. ففي هذه الرواية يحتاج بهذا الأمر المسلم بين المسلمين؛ فلا ربط لها بإثبات الملكية باليد الذي هو محل الكلام.

فالجواب عنه: أولاً: أن قوله ﷺ «فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه أذعيت أنا فيه»^٢ يدل على أن اليد أمانة الملكية، وإن الملكية في هذا الكلام ملكية إثباتية، وإلا لو كان المفروض أمرين - أحدهما كونه تحت يدهم، والثاني كونهم يملكونه - فلا يبقى بعد هذا الفرض مجال للدعوى ومطالبة البيعة.

وثانياً: لا يفهم العرف من كون طرف ذي اليد مدعياً وأنه يطالب منه البيعة إلا كون ذي اليد مالكاً، فيحتاج طرفه إلى الدليل على إثبات ما يدعيه.

وأما الرواية الثالثة - أعني رواية مسعدة - فلا دلالة لها على هذا المطلب أصلاً، بل مضمونه حلية مشتبهة بالحرمة، حتى يثبت خلاف ذلك بالبيعة أو العلم.

وأما رواية حمزة بن حمران، وصحيحة العيص فدلتها على هذا المطلب أوضح

١. الكافي ج ٧، ص ٤١٤، باب أن القضاء بالبيئات والأيمان، ح ١١ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٢٩.

ح ٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٥٣ «معاني الأخبار» ص ٢٧٩؛ «وسائل الشريعة» ج ١٨، ص ١٦٩.

أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢، ح ١.

٢. تقدم تخريجه، ص ١٣٥، رقم (٢).

من أن يخفى.

وأما قوله عليه السلام في موثقة يونس بن يعقوب: «ومن استولى على شيء منه فهو له» فلا إشكال في دلالة على اعتبار اليد إلا تخيل أن ضمير «منه» راجع إلى متاع البيت، فلا يدل إلا على أماريتها في هذا المورد الخاص أعني الزوج والزوجة، لا مطلقاً.

ولكن أنت خير بآته لا خصوصية لهذا المورد، مضافاً إلى أن كلامنا الآن في اعتبارها في الجملة، وستتكمم في التفاصيل فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما رواية عباس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام فن المحتمل جداً أن يكون مراده عليه السلام إمضاء جميع ما تقع من المعاملات في زمان انعزالهم عن الحكم، فإذا وصل إليهم الحكم يقرون الناس على ما في أيديهم، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله مع المشركين بالنسبة إلى ما كان في أيديهم في زمان الجاهلية.

وعلى كل حال لا ينبغي الارتياح في دلالة جملة من هذه الروايات على اعتبار اليد، بل على كونها أمانة الملك. وههنا روايات أخر ذكروها، لبعضها دلالة على اعتبار اليد، تركناها للاستغناء عنها وكفاية ما ذكرنا منها لإثبات هذا المطلب.

الثاني من وجوه اعتبار اليد: **الإجماع والاتفاق** على أن من كان في يده شيء من الأموال يكون له.

ولا شك في تحقق هذا المعنى بالنسبة إلى الأعيان المتمولة ولا خلاف فيه أصلاً، وإن كان خلاف في التفاصيل الآتية، ولكن هذا المقدار لا يكفي في صدق الإجماع المصطلح الذي هو أحد الأدلة الشرعية؛ لأن الإجماع المصطلح الاتفاق الذي يكون مسبباً عن رأي المعصوم عليه السلام، أو دليل معتبر عند الكل في مقام الثبوت وإن كان سبباً وكاشفاً عن أحدهما في مقام الإثبات. ولا شك أن مثل هذا المعنى لا يجتمع مع وجود مدرك بل مدارك في المسألة كما في مسألتنا؛ لأنه حينئذ من الممكن بل من المحتمل جداً اتكاء الجمعيين واعتماد المتقين على ذلك المدرك أو تلك المدارك، فلا يسبق مجال

لاستكشاف رأيهم عليه السلام من مثل هذا الاتفاق، ولا ريب في وجود مدارك عديدة من الأخبار الكثيرة وبناء العقلاء.

الثالث من وجوه اعتبارها: **بناء العقلاء** من جميع الملل والأمم، سواء أكانوا من أهل الأديان أم لا، حتى الملحدون والمنكرين للصانع - خذلهم الله - على اعتبارها وكونها أمانة للملكية المال لمن في يده، فإنهم لا يتوقفون في ترتيب آثار الملكية على ما في أيدي الناس، ولا يفتشون عن أن هذا الذي بيده هل له أو لغيره أو مسروق أو مغصوب مثلاً، والشارع المقدس لم يردع عن هذه السيرة والبناء بل أمضاها، كما هو مفاد جملة من الروايات المتقدمة، مثل قوله عليه السلام في ما رواه حفص بن غياث «ولو لم يجز هذا لم يبق للمسلمين سوق»^١، وقوله عليه السلام في موثقة يونس بن يعقوب «ومن استولى على شيء منه فهو له»^٢.

فالانصاف أن اعتبار اليد في الجملة من المسلّمات، ولا يحتاج إلى البحث والتكلم أكثر من هذا.

الجهة الرابعة

في أنها أصل أو أمانة؟

والحق في هذا المقام هو أنه لو كان المدرك لها هو الإجماع أو هذه الأخبار فلا يمكن إثبات أمارتها.

أما الإجماع فليس إلا على ترتيب آثار الملكية لما تحت يد شخص، من دون تعرضه إلى أن اليد طريق إلى الملكية أم لا.

وأما الأخبار ففادها إما جواز الشراء والشهادة مستنداً إلى اليد، كما في رواية

١. تقدّم تخريجه في ص ١٣٥، رقم (١).

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٣٦، رقم (٤).

حفص بن غيات، وهذا المعنى أعم من الأمارية والأصلية، ويجتمع مع كل واحد منها، فلا يمكن إثبات خصوص أحدهما بها، حتى أن جواز الحلف والشهادة الذي أخذ العلم في موضوعها على نحو الطريقة مستنداً إليها لا ينافي أصليتها؛ لأنه قد حققنا في محله أن الأصول التنزيلية أيضاً مثل الأمارات تقوم مقام العلم الذي أخذ في الموضوع على نحو الطريقة، فمن هذه الجهة أيضاً لا فرق بينها.

نعم هذه الجهة تنافي كونها من الأصول غير التنزيلية، ونحن قلنا إن احتمال كونها من الأصول غير التنزيلية ساقط جداً.

وأما رواية حمزة ابن حمران وصحيحة العيص، فليس مفادها إلا جواز الشراء من ذي اليد وعدم الاعتناء بقول الجارية والعبد ما لم يأتيا بيئته، وقد عرفت أن جواز الشراء أعم من الأمارية والأصلية، ويجتمع مع كل واحد منها.

وأما رواية مسعدة، فقد عرفت أنها لا تدل على أصل اعتبارها، فضلاً عن أماريتها أو أصليتها.

وأما قوله عليه السلام في موثقة يونس بن يعقوب «ومن استولى على شيء منه فهو له» لا يدل إلا على ترتيب آثار الملكية على ما استولى عليه، وقد بينا أن مثل هذا المعنى أعم من خصوص أحد هذين الأمرين.

فقد ظهر مما ذكرنا قصور هذه الأخبار عن الدلالة على إثبات أحد هذين الأمرين، ومعلوم أنه عند الشك في الأمارية والأصلية نتيجة العملية توافق الأصلية، لأن إثبات اللوازم شيء زائد على إثبات أصل المؤدى الذي هو المسلم من هذه الأخبار، كما أن الشك في أن الأصل تنزيلي أو غير تنزيلي نتيجة غير التنزيلية بعين البيان المتقدم.

وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء - كما هو كذلك، حيث قلنا إن الأخبار إمضاء للبناء والسيرة العقلية - فالحق أماريتها؛ لأنه لا شك أن بناء العقلاء ليس من جهة

التعبّد بترتيب آثار الملكية عند الشكّ فيها، بل من جهة كشفها عن الملكية الحاصل من غلبة كون ما تحت اليد ملكاً لذي اليد عند عدم اعترافه بأنّه لغيره، فيرون اليد طريقاً وكاشفاً عن ملكية ذي اليد ما لم يعترف بأنّه ليس له كسائر الظنون النوعية والطرق والأمارات العقلانية.

وبعبارة أخرى: الشيء تارة معلوم وجوده أو عدمه سواء أكان ذلك الشيء أمراً تكوينيّاً أو اعتباريّاً، فالمقلّ يحكم بوجود ترتيب آثاره عليه.

وهذا معنى حجّية العلم؛ فليست حجّية العلم من المجموعات الاعتبارية، بل هي عبارة إمّا عن نفس هذا الحكم العقلي، فيكون من لوازم العلم، ويكون من قبيل الذاتي في كتاب البرهان. أو هي عبارة عن ملزوم هذا الحكم العقلي، أي نفس الانكشاف والظهور، فيكون من قبيل الذاتي الايساغوجي؛ لأنّ العلم عبارة عن نفس الانكشاف والظهور، وعلى كلا التقديرين ليست من المجموعات الاعتبارية، بل هي غنّية عن المجلع المستقل.

وأخرى مطلقاً أحدهما - أي وجود الشيء أو عدمه - وحينئذ لا شكّ في أنّ العقل لا يحكم بصيرف الظنّ بوجود الشيء أو عدمه بوجود ترتيب آثار وجوده في الأول، وآثار عدمه في الثاني إلا أنّ يجعل طريقاً في عالم الاعتبار بأن يعتبره العقلاء أو الشارع المقدّس طريقاً وكاشفاً، سواء أكان اعتبار الشارع إحدائياً أو أمضائياً لما يكون طريقاً عند العقلاء، كما هو الحال في أغلب الطرق والأمارات الشرعية بل جميعها؛ لأنّه لم نجد في الأمارات الشرعية ما لم تكن هي عند العقلاء أمانة.

نعم ربما يتصرّف الشارع في موضوع ما يراه العقلاء أمانة، بازدياد قيد، مثل عدالة الشاهدين في ثبوت ما أخبرا به مثلاً، أو حذف قيد مما هو موضوع الحجّية عند العقلاء. ولا شكّ في أنّ الحجّية في هذا القسم من المجموعات الاعتبارية من طرف العقلاء، أو الشارع، أو من طرف كليهما بأن يكون مثلاً من طرف العقلاء إحدائياً ومن طرف الشارع إمضاء.

فلا بأس بأن تقول أنّ الظنّ ممكن الحجّية، كما أنّ لك أن تقول إنّ العلم واجب الحجّية، كما أنّ الشكّ في شيء لا يمكن أن يجعل طريقاً وكاشفاً ولو كان في عالم الاعتبار العقلاني أو عالم الاعتبار الشرعي؛ لأنّ الحجّية المعهولة في عالم الاعتبار لا بدّ وأن تكون في محلّ قابل، والشكّ والتعيّر ليسا قابلين لأنّ يجعلاً طريقاً وكاشفاً، فإذا حكم الشارع في مورده بشيء يكون صرف وظيفة عملية من دون أن يكون طريقاً إلى وجود المشكوك أو طريقاً إلى عدمه، فلا بأس بأن نقول الشكّ ممتنع الحجّية.

ثمّ لا يخفى أنّه في مورد الظنّ بشي يمكن أن يجعل وظيفة عملية، ولا يلاحظ جهة كشفه الناقص وتسميه في عالم الاعتبار كي تكون أمانة، بل المجهول صرف الوظيفة العملية بإلقاء جهة الكشف الناقص الموجود فيه وعدم رعايته أصلاً، فيكون أصلاً عملياً.

ثم إنّ تلك الوظيفة العملية المعهولة في هذه الصورة إن كانت بلسان أنّه هو الواقع فيكون أصلاً تنزيلياً - وإن شئت سمّه: أصلاً محرزاً - وإن لم يكن بهذا اللسان فهو أصل غير تنزيلي وإن شئت سمّه: الأصل غير المحرز.

إذا عرفت هذا فنقول: لا شكّ في حصول الظنّ النوعي من اليد غير المعترفة، بأنّ ما استولت عليه ليس لها بملكيّة ما تحتها لها، وبناء العقلاء على طريقيّة هذا الظنّ وحجّيته لا على صرف العمل على طبق المظنون مع إلقاء جهة كشفه حتّى يكون أصلاً عملياً، والشارع أمضى بناء العقلاء كما هو مفاد هذه الأخبار، فتكون اليد أمانة وحاكمة على الاستصحاب كما تقدّم وجهها.

الجهة الخامسة

في سعة دلالتها ومقدار حجّيتها وموارد جريانها

قد وقع الخلاف في كثير من الموارد بعد الاتّفاق على حجّيتها في الجملة.

فنقول: أمّا حجيتها بالنسبة إلى ملكية الأعيان المتمولة هو فيما إذا كانت تلك العين في حدّ نفسها قابلة للنقل والانتقال من غير احتياج إلى طرؤ أمر يكون موجباً لجواز النقل والانتقال - أي لا تكون من قبيل الأعيان الموقوفة، بل ولا تكون من الأراضي المفتوحة عنوة العامرة حال الفتح، فإنها أيضاً لا يجوز نقلها إلا فيما إذا رأى المصلحة في نقلها وليّ المسلمين، وفيما إذا كانت اليد من أوّل حدودها مجهولة العنوان، بمعنى أنّها من أوّل حدودها لا يعلم أنّها يد مالكة، أو يد عادية، أو يد أمانة شرعية كاللقطة، أو أمانة مالكية كالإجارة والعارية والوديعة وأمثال ذلك من أمانات المالكية - ولم يكن معترفاً ذو اليد بأنه ليس له، ففي مثل هذه الصورة حجّية من المسلمات، ولا خلاف بينهم في ذلك بالنسبة إلى الغير.

وأمّا بالنسبة إلى نفسه إذا شكّ أنّ ما في يده هل ملك له أو لغيره، فحجّية اليد في هذه الصورة أيضاً وإثباتها ملكية ما في يده لنفسه لا يخلو من كلام، وإن كان الصحيح عندنا أنّها تثبت لاتّحاد ما هو المناط في الإثبات بين نفسه وغيره.

فموارد البحث والخلاف أمور:

[الأمر] الأول: إذا كان حال حدودها معلوم العنوان، بأن كانت يد عادية، أو أمانة مالكية أو شرعية، فقد أفاد شيخنا الأستاذ رحمته حكومة استصحاب حال اليد - من كونها عادية أو أمانة - على نفس اليد.

لا يقال: إنّ اليد أثبتنا أمارته، والأمارات طرأ لها حكومة على الاستصحاب، فكيف تقول إنّ الاستصحاب حاكم على قاعدة اليد؟

لأنّه يقال في جوابه: إنّ ما قلت صحيح لو كان التعارض بين المؤدّين، فلا شكّ في أنّ اليد حيث أنّها أمانة - وبناء على ما هو المختار من تنعيم الكشف في جعل حجّية الأمارات - ترفع الشكّ عن مؤدّاه، فيذهب بموضوع الاستصحاب حيث أنّه أخذ فيه

الشك، ولكن كل ذلك فيما إذا جرت اليد وكان موضوعها، أي كونها مجهولة العنوان ومشكوك الحال، أي لا يعلم أنها يد مالكة أو يد عادية أو يد أمانة.

وفيما نحن فيه أيضاً حال ادّعاءه الملكية وإن كان لا يعلم حال اليد ويحتمل أن يكون يده يد مالكة بواسطة انتقاله بناقل شرعي إليه، ولكن الاستصحاب يرفع هذا الجهل تعبدًا، فلا يبقى موضوع قاعدة اليد حتى تجرّي وتكون حاكمة على الاستصحاب.

وأورد عليه أستاذنا المحقق رحمته بأنّ هذا الكلام له وجه لو قلنا بأنّ الجهل بالحالة السابقة مأخوذ في موضوع دليل اعتبار اليد وحجيته، لا أن يكون الجهل بالحالة السابقة مورداً للقاعدة - كما هو كذلك - وإلّا لو كان الجهل موضوعاً للقاعدة يلزم أن تكون القاعدة أصلاً علمياً؛ وذلك لما تقدّم في أوّل البحث عن الأصول العملية أنّ الفرق بين الأصل والأمانة هو أنّ الشكّ والجهل مأخوذ في موضوع الأصل دون الأمانة. نعم حجّية الأمانة واعتبارها في مورد الجهل واستتار الواقع، وإلّا فع العلم على وفاقه أو خلافه لا يبقى مورد لجعل الأمانة.

ثمّ إنّه يقول بعدم حجّية اليد في مثل هذه الصور - أي فيما إذا كانت في أوّل حدوثها معلوم العنوان بأن كانت يد عادية أو أمانة - ولكن لا من جهة استصحاب حال اليد، بل لأجل عدم شمول بناء العقلاء لمثل هذه الصورة، ولا أقلّ من الشكّ. وأيضاً النتيجة عدم اعتباره في هذه الصورة.

ولكن يمكن أن يقال:

إنّ بناء العقلاء على أمارية اليد لا يثبت الملكية شرعاً إلّا بإمضاء الشارع لذلك البناء، فإذا قال الشارع: لا تنقض اليقين بكونها يد عادية أو يد أمانة مالكية أو شرعية بالشكّ في بقاء تلك الحالة السابقة وابن على بقاء تلك الحالة السابقة من

كونها عادية أو أمانة، فهذا ردعٌ لتلك السيرة وذلك البناء.

ومما ذكرنا ظهر أنه لو كانت الحالة السابقة لما في يده عدم جواز نقله وانتقاله في حدّ نفسه إلا بطرؤ أحد الأمور التي يجوز معها النقل والانتقال كالوقف وفعلاً انتقاله إليه بسبب يحتمل طرؤ أحد تلك الأمور، فأيضاً لا تكون اليد في هذه الصورة أمانة على كون ما في يده ملكاً له.

وذلك أيضاً لما ذكرنا من استصحاب حال اليد، وإن شئت قلت: استصحاب عدم طرؤ ما يجوز معه النقل والانتقال، ففي هذه الصورة أيضاً مثل الصورة السابقة لأمانة اليد وكشفها عن ملكية ما تحت اليد لا يبقى موضوع؛ لأنّ موضوع الأمانة اليد على مال قابل للنقل والانتقال، فباستصحاب عدم طرؤ ما معه قابل للنقل والانتقال يرتفع موضوع ما هي الأمانة.

نعم لو احتملنا أنّ ما تحت اليد كان قبل حدوث اليد قابلاً للنقل والانتقال - بواسطة احتمال طرؤ أحد المجوزات للبيع مثلاً بحيث - لا يبقى مجال لاستصحاب حال اليد؛ لأنّها من أوّل حدودها من هذه الجهة مجهول الحال.

وأما لو كان ما تحت اليد عن أراضي المفتوحة عنوة وحصل الشكّ في ملكيتها لذي اليد بواسطة احتمال انتقالها إلى ذي اليد بناقل شرعي، فالظاهر كون اليد أمانة الملك، ولا يقاس بالوقف؛ لأنّ الأراضي المفتوحة عنوة قابلة للنقل والانتقال، وليست مثل الوقف محبوسة لا يجوز نقلها إلا بعد طرؤ أحد مجوزات نقلها، غاية الأمر أن أمر نقلها بيد وليّ المسلمين حسبما يرى مصلحة المسلمين من النقل أو الإبقاء على ملك المسلمين وأخذ الخراج ممّن بيده.

هذا، ولكن ظاهر بعض الأخبار أنّ الأراضي المفتوحة عنوة موقوفة محبوسة في أيديهم لا يجوز بيعها وشرائها، ويأخذ الخراج وليّ المسلمين ممّن بيده تلك الأراضي، وبناء على هذا تكون حالها حال الوقف ليست قابلة للنقل والانتقال إلا ضرورة

وحاجة مهمة في أمور المسلمين.

الأمر الثاني: إذا كان في مقابل ذي اليد من يدعي الملكية لما في يده، فتارة: له بيته طبق ما يدعي، فيؤخذ المال من ذي اليد ويعطي للمدعي. وأخرى: ليس له بيته ولكن ذو اليد يعترف بأنه له، فكذلك أيضاً. وتارة: يعترف بأنه كان له ولكن انتقل إليه بناقل شرعي، وعلى هذا تتقلب الدعوى ويصير ذو اليد مدعياً بعد ما كان منكرأ، والمدعي صار منكرأ أيضاً بواسطة هذا الاعتراف؛ لأن قول ذلك المدعي بعد هذا الاعتراف يصير مطابقاً لصاله عدم الانتقال، فتتقلب منكرأ ولا كلام في هذا.

وإنما الكلام في أن المال يؤخذ منه ويعطي لمن كان مدعياً، فصار منكرأ بواسطة إقرار ذي اليد، أو يبقى عنده بواسطة أمارية اليد؟

لا يقال: أمارية اليد للملكية سقطت بواسطة اعترافه بأن المال كان له، وذلك لأن اعترافه بأن المال كان له لا ينافي كون اليد أمانة على الملك الفعلي، من جهة أنه في أغلب الموارد معلوم أن ما في اليد كان لشخص آخر، فحال اعترافه حال العلم بأنه كان لغيره. فكما أن في مورد العلم بأنه كان لغير ذي اليد لا يسقط عن الاعتبار والأمارية، فكذلك فليكن في مورد الاعتراف.

وبعبارة أخرى: لا فرق بين أن يشهد أن ما في يده كان ملكاً لمن يدعي الآن بحكم المحاكم، أو بالبينة أو بالعلم الوجداني، أو بإقرار ذي اليد؛ لأن ثبوت الملكية السابقة بأحد هذه الأمور لا ينافي مع الملكية حال الدعوى لذي اليد. وحيث أن بناء العقلاء على أمارية اليد للملكية ما في اليد لذي اليد وقد أمضاها الشارع، فيحكم بالملكية الفعلية لذي اليد، إلا أن يأتي بيته طبق دعواه.

وأجاب شيخنا الأستاذ رحمته عما ذكر بأن انقلاب الدعوى من آثار نفس الإقرار، وليس من آثار الواقع كي لا يكون فرقتي بين العلم والبينة والإقرار، فإذا أقر فهو

مأخوذ بإقراره ولو مع العلم بمخالفته للواقع^١.

ولكن هذا كلام عجيب.

أما أولاً: لعدم حجّية الإقرار مع العلم التفصيلي بمخالفته للواقع.

وأما ثانياً: معنى أخذه بإقراره ترتيب آثار الملكية السابقة لا عدم أمارية اليد للملكية الفعلية. نعم لو انضمّ إلى اعترافه بالملكية السابقة للمدعي دعوى الانتقال منه إليه بتاقل شرعي، فمن حيث هذه الدعوى يكون ذو اليد مدّعياً للانتقال. وقول ذلك المدعي المقابل لذي اليد يصير مطابقاً لأصالة عدم الانتقال، فتقلب الدعوى ويصير منكراً.

فكأنه هناك دعويان: أحدهما: أن يدعي الملكية طرف ذي اليد، وبالنسبة إلى هذه الدعوى يكون ذو اليد منكراً، وطرفه يكون مدّعياً.

الثاني: دعوى ذي اليد الانتقال إليه من طرفه، وبالنسبة إلى هذه الدعوى يكون ذو اليد مدّعياً وطرفه يكون منكراً؛ لمطابقة قوله مع أصالة عدم الانتقال.

وأعجب مما ذكره شيخنا الأستاذ^٢ ما ذكره أستاذنا المحقق^٣ في وجه انقلاب الدعوى هو حجّية استصحاب عدم الانتقال مع وجود اليد الفعلي على المال، فقتضى اليد هو كون هذا المال ملكاً لذي اليد وانتقاله من الطرف إليه، ومقتضى استصحاب عدم الانتقال عدم كونه ملكاً لذي اليد ويقاوه على ملك الطرف، فأمارية اليد هي هنا مع حجّية استصحاب عدم الانتقال من المدعي الذي هو الطرف لذي اليد ممّا لا يجتمعان، فبناء على حجّية هذا الاستصحاب لا يبقى مجال لأمارية هذه اليد؛ لما ذكرنا من أنّ مؤدّى الاستصحاب - أي التعمد بعدم الانتقال - عدم ملكية ذي اليد، فع حجّية هذا الاستصحاب لا يمكن أن تكون اليد في هذا المقام أمارة.

١. «فوائد الأصول» ج ٤، ص ٦١٣.

٢. الحاشية على «فوائد الأصول» للمرافعي ج ٤، ص ٦١٤.

وفيه: أن غاية ما يستفاد من هذا البيان تعارض هذا الاستصحاب مع هذه اليد. فبناء على أن اليد أمانة - كما هو نفسه جزم بذلك - تكون اليد حاكماً على الاستصحاب؛ لما تقدّم من حكومة الأمارات على الأصول.

وأورد شيخنا الأستاذ^١ على نفسه بعد ما قال بالانقلاب في الصورة المذكورة - وهي الصورة التي يعترف ذو اليد بأن ما في يده كان سابقاً للمدعي وادّعى الانتقال إليه بناقل شرعي - بمخالفة هذا القول، أي انقلاب الدعوى لما احتجّ به أمير المؤمنين^{عليه السلام} على أبي بكر بأن الصديقة الطاهرة^{عليها السلام} ذات يد على فذك، فلم تسأل البيّنة عنها؟ والحال أنها صلوات الله عليها اعترفت بأن فذك كان لرسول الله^{صلى الله عليه وآله} محلها إياها فادّعت الانتقال إليها منه^{صلى الله عليه وآله} بعد اعترافها أنها له^{صلى الله عليه وآله}، فبمقتضى تلك القاعدة انقلبت الصديقة الطاهرة مدّعية فتكون البيّنة عليها. مع أن أمير المؤمنين^{عليه السلام} ينفي في هذا الخبر - أي خبر الاحتجاج - كون البيّنة عليها^{عليها السلام}. فتدلّ هذه الرواية دلالة صريحة على عدم انقلاب الدعوى^١.

ثم أجاب^٢ عن هذا الاعتراض بما لا يخلو عن قصور وإشكال؛ لأنّ جوابه مبني على مبان في الملكية وأنواع انتقالاته غير مقبولة.

فالأحسن أن يقال على تقدير تسليم دعوى الانقلاب مع ما فيها من النظر والتأمل: إن ههنا كما قلنا أنفاً دعويان:

إحداهما: دعوى الانتقال، وبالنسبة إلى هذه الدعوى هي سلام الله عليها مدّعية وعليها البيّنة.

والأخرى: دعوى الملكية وبالنسبة إلى هذه الدعوى حيث أنها سلام الله عليها كانت ذات يد كانت البيّنة على طرفها - أي أبي بكر - لأنه بزعمه كان وليّ المسلمين، فكان أمير المؤمنين^{عليه السلام} احتجّ على أبي بكر بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخيرة إن كانت

الدعوى الأولى مسكوتاً عنها.

ثم إن في هذه المسألة صور كثيرة ما استوفينا حقها؛ لأن محلها كتاب القضاء من الفقه.

الأمر الثالث: من تلك الأمور التي صار محلاً للكلام والبحث: أنه هل حجيتها مخصوصة بالأعيان المتحوّلة أم تجري في المنافع أيضاً؟

فنقول: التحقيق في هذا المقام هو التفصيل بين ما كان المدعي هو المالك باعتراف ذي اليد - بأن يقول مثلاً: يازيد المدعي، هذه الدار التي الآن في يدي ملكك ولكن في إجارتي إلى سنة مثلاً - وبين أن يكون المدعي أجنبياً أي ليس بمالك، وذلك مثل أن يدعي شخص آخر ويقول: في إجارتي لا في إجارتك، بأن تكون اليد حجة في الثاني - أي مقابل الأجنبي - لا الأول، أي مقابل المالك.

والسرّ في ذلك: أن المنفعة أمرٌ معدوم بالنسبة إلى ما سيأتي في زمان النزاع، بل غالباً يكون أمراً غير قار لا يوجد جزء منه إلا بعد انعدام الجزء الآخر، فلا يمكن وقوعها استقلالاً تحت اليد التي عرفت أنها سيطرة واستيلاء خارجي، سواء أكان هناك معتبر في العالم أو لا يكون؛ إذ اليد بالمعنى المذكور من الأمور التكوينية الخارجية، وليست من الأمور الإعتبارية؛ ولذلك يتحقق اليد من الغاصب مع أنه لا اعتبار لا من طرف الشارع ولا من طرف العقلاء.

وأما القول بأنه باعتبار نفسه شطط من الكلام؛ لأنه لو اعتبر نفسه مالكاً أو مستولياً ومسيطرأ ألف مرة بدون أن يكون له سيطرة وتسلط في الخارج لا يقال أنه ذو اليد، فعنى كون المنفعة تحت اليد ليس أنها استقلالاً وبنفسها تحت اليد بل معناه أنها تحت اليد بتبع العين؛ لأن المنفعة من شئون العين، ونسبتها إلى العين كنسبة العرض إلى موضوعه، فالاستيلاء والسيطرة على العين استيلاء على منافعها.

وبعبارة أخرى: اليد على العين يدٌ على منافعها، لا بمعنى أنه هناك استيلاء

وسيطرتان في الخارج: أحدهما على العين، والأخرى على المنفعة، بل ليس في الخارج إلا الاستيلاء على العين، وهذا الاستيلاء الواحد كما يصح أن ينسب إلى العين يصح أن ينسب إلى المنفعة. وبعبارة أخرى: المنفعة غالباً أمر غير قارٍ لا توجد إلا تدريجياً.

نعم هناك عند العرف قد تطلق المنفعة على بعض الأعيان الخارجيّة، كاللبن في الضرع، والثمرة على الشجرة. فهذه وأمثالها خارجة عن محلّ الكلام، ولا شك في إمكان وقوعها مستقلاً تحت اليد، فكلامنا في ما هو من قبيل الأول - أي المنافع التي لا وجود لها استقلالاً - بل هي حال النزاع كما قلنا معدومة ولا توجد إلا تدريجياً، فليس حال النزاع شيء موجود حتى نقول بأنه تحت اليد مستقلاً، نعم إنَّها تحت اليد تتبع العين، بمعنى أن اليد على العين يدٌ أيضاً عليها؛ وبهذا صحَّحنا الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد بالنسبة إلى المنافع غير المستوفاة من باب ضمان اليد.

والحاصل: أن اليد على العين يد على المنافع غير القارّة حقيقة وواقعاً، وليس من قبيل الوصف بحال متعلّق الموصوف، أي ليس العين واسطة في العروض بل واسطة في الثبوت، فإذا استولى على العين لا يصحّ سلب السلطنة واستيلائه على المنفعة.

وبعد ما ظهر ما قلنا فنقول: فلو كان المدّعي هو المالك فحيث أن ذا اليد معترف بأنَّ يده أمانى ومن قبل المالك، ففي الحقيقة يده يد المالك، كما بيّنا سابقاً أن يد كلِّ أمين مالكي يد المالك، فلا يبقى مجال للمخاصمة مع المالك بمثل هذه اليد: لأنَّه استقطها عن الإعتبار بالنسبة إلى المالك باعترافه أنَّ يده أمانيّة.

وأما بالنسبة إلى الأجنبي فلا، من جهة أنَّ اليد موجودة على الفرض، ولم يصدر عن ذي اليد اعتراف يضرُّ بأمارتِها بالنسبة إلى الأجنبي.

نعم يبقى مطالبة الدليل على اعتبار مثل هذه اليد التبعية، فنقول: لو كان المدرك لهذه القاعدة هو الأخبار فالانصاف أنَّ إثبات حجّيتها حتى فيما إذا كان المدّعي غير المالك مشكّل؛ لأنَّ أغلب الأخبار موردها الأعيان، والخروج عنها إلى المنفعة يحتاج

إلى دليل.

وأما قوله **عَلَيْهِ** في موثقة يونس بن يعقوب: «ومن استولى على شيء منه فهو له»^١ وإن كان فيه عموم بالنسبة إلى المنفعة والعين باعتبار لفظ «شيء» ولكن ضمير «منه» الراجع إلى متاع البيت يقيد هذا الإطلاق، فتأمل.

وأما رواية عباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام وإن كان فيه عموم باعتبار جملة «لأقرّ الناس على ما في أيديهم»^٢ لكنك عرفت عدم دلالتها على أصل المطلب، بل هي بصدد بيان مطلب آخر لا ربط له بما نحن فيه أصلاً.

وأما لو كان المدرك هو الإجماع، فعلوم أنه لا حجّة له في محلّ الخلاف.

وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء كما هو الصحيح عندنا وقلنا إن هذه الأخبار إمضاء لما عندهم، فالأظهر بل الأقوى والمتعين هو التفصيل المتقدم؛ لأنه من الواضح أنّ العقلاء يفرقون بين أن يكون المدعي هو المالك أو الأجنبي.

الأمر الرابع: أنها تجري في الحقوق أم لا؟

فقول: الحقوق المتعلقة بالأعيان على اختلاف انحائها، سواء أكانت الأعيان متموّلة كحقّ الرهانة وحقّ التولية وغيرها، أو غير متموّلة كحقّ الاختصاص المتعلقة بالعدرة والخمر والميتة، لا يمكن وقوعها تحت اليد ابتداء، بل تقع تحتها بتبع العين، وحالها من هذه الجهة حال المنافع بل انزل؛ لأنّ الحقّ أمر اعتباري، إذ ليس هو إلاّ سلطنة اعتبارية مجعولة في عالم الاعتبار من طرف العقلاء أو الشارع على شيء أو شخص.

ومن آثاره أنه يسقط بإسقاطه بخلاف المنفعة، فإنّها من الأمور الواقعية المحمولة بالضميمة. فالتفصيل الذي بيّناه في باب المنافع آتٍ هنا بطريق أولى، فاليد هي هنا على

١. تقدّم تخريجه في ص ١٣٦، رقم (٤).

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٣٦، رقم (٥).

تقدير حجيتها مخصوصة بالنسبة إلى الأجنبي، لا بالنسبة إلى المالك.

وأما الدليل على اعتبارها بالنسبة إلى الأجنبي فكما بيّنا في باب المنافع حرفاً بحرف: لو كان مدرك هذه القاعدة هو الأخبار أو الإجماع فلا دليل في المقام أصلاً، أما لو كان المدرك بناء العقلاء فالظاهر استقرار بنائهم بشيوت هذه الحقوق إذا كان المدعي غير مالك العين.

الأمر الخامس: في أنه هل تجري قاعدة اليد في النسب والأعراض أم لا؟ كما لو تنازع شخص مع آخر في زوجة تحت يد أحدهما، أي تكون في بيته ويعامل معها معاملة الزوج مع زوجته، أو في صبي تحت يد أحدهما.

والأقوال في المسألة مضطربة، ولكن الأقوى - بناء على ما ذكرنا من أن مدرك هذه القاعدة هو بناء العقلاء - استقرار بنائهم على أمارية اليد في هذه المواضع؛ لأنّ الظنّ الحاصل من الغلبة هاهنا أقوى بمراتب من الظنّ الحاصل في باب الأملاك؛ لأنّ النصب في باب الأمالك كثير، بخلافه ههنا فإنّ غضب أحدهم زوجة الآخر أو ولده في غاية القلّة بل الندرة.

نعم لو كان مدرك القاعدة هو الأخبار أو الإجماع فشمولها لمثل المقام في غاية الإشكال؛ لعدم شمول الإجماع لمورد الخلاف واختصاص الأخبار حسب ظهورها العرفي بأعيان الأملاك.

الأمر السادس: في أنه هل هذه القاعدة تجري في حقّ نفس ذي اليد إذا شك في أن ما بيده ملك له أو لغيره فيما إذا لم يكن مدّع في قبالة، أم لا؟

ربما يقال بجريانها في حقه وان لم يكن في قبالة مدّع يزاحمه؛ مستنداً إلى رواية مسعدة بن صدقة، فإنه عليه السلام قال فيها بجلية ما تحت يده، ولو احتمل ذو اليد كونه سرقة أو غير ذلك من الاحتمالات المنافية للملكية ذي اليد، سواء أكان هناك مدّع أو لم يكن.

ولكنك عرفت أن مساق تلك الرواية في بيان قاعدة الحل ولا ربط لها بباب اليد أصلاً.

وربما يستند لإنبات هذا المطلب بعموم قوله عليه السلام في موثقة يونس بن يعقوب: «ومن استولى على شيء منه فهو له» حيث أنه عليه السلام لم يقيد هذا الحكم بأنه فيما إذا كان في قبالة مدع، فالحكم بكونه له مطلقاً من هذه الجهة.

وفيه: أن الظاهر من هذه الرواية أنه عليه السلام في مقام محاصرة الزوج مع الزوجة حكم بأن كل واحد منها إذا كان مستولياً على شيء من متاع البيت فهو له، فلا إطلاق لها يشمل صورة عدم التنازع وعدم وجود مدع في البين.

واستدل أيضاً لهذا المطلب - أي حجية اليد للملكية ما في يده لنفسه عند الشك، ولو لم يكن مدع في البين - بصحيفة جميل بن صالح، عن الصادق عليه السلام، رجل وجد في بيته ديناراً، قال عليه السلام: «يدخل منزله غيره؟» قلت: نعم كثير، قال عليه السلام: «هذه لقطة» قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال عليه السلام: «فيدخل أحد يده في صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟» قلت: لا، قال: «فهو له». ^١ حيث حكم عليه السلام بكون الدينار الذي وجده في صندوقه له مع كونه شاكاً أنه له، ولم يفرق عليه السلام بين أن يكون هناك مدع يدعيه أم لا، فالرواية بإطلاقها يشمل المقام.

ولكنه من المحتمل جداً أن يكون حكمه عليه السلام بكونه له - بعد السؤال عنه بأنه هل يدخل أحد فيه غيره أو يضع فيه شيء وجوابه بالعدم - من جهة حصول القطع العادي، أي ركون النفس والاطمئنان بأنه له في مثل هذه الصورة، فكأنه عليه السلام نسبته على أن احتمال كونه لغيره في الفرض وهم محض، فلا ربط له بباب اليد، بل نفس هذا الاطمئنان معتبر سواء أكان هناك يد أم لا.

١. «الكافي» ج ٥ ص ١٣٧، باب اللقطة والضيالة، ح ٣؛ «الغنية» ج ٣ ص ٢٩٣، باب اللقطة والضيالة، ح ٢٠٥٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤ ص ٣٩٠، ح ١١٤٨، باب اللقطة والضيالة، ح ٨ «وسائل الشريعة» ج ١٧ ص ٣٥٣، أبواب اللقطة، باب ٣، ح ١.

والشاهد على ذلك أنه عليه السلام حكم في صدر هذه الرواية بأن الدرهم الذي وجدته في الدار لقطعة، وليس له بعد السؤال عنه أيضاً بمثل هذا السؤال وأنه هل يدخل ذلك المنزل غيره وجوابه بـ «نعم، كثير» مع وجود اليد في كلا الموردين، ولا فارق بينها إلا ما ذكرنا. ولو كان يجيب في ما وجدته في صندوقه أيضاً بـ «نعم، كثير» مثل ما أجاب في منزله لكان حكمه عليه السلام أيضاً بأنه لقطعة.

واحتمال أن يكون الفرق من جهة أنه في الصورة الأولى كثرة الداخلين في ذلك المنزل كما هو المفروض، واحتمال أن يكون الدينار الذي وجدته من أحدهم مانعة من حجية اليد فيها، بخلاف الصورة الثانية فإنّ الفرض فيها عدم وضع غيره شيئاً فيه، فليس شيء مانعاً عن حجيتها.

وبعبارة أوضح: اليد في الصورة الأولى سقطت عن الحجية بواسطة الأمانة على الخلاف، وهي كثرة الداخلين في ذلك المنزل غيره، فيكون احتمال أن يكون لهم أقوى من احتمال أن يكون له؛ لأنه أجدهم وفي عرض أحدهم، فهذا احتمال مرجوح بل خلاف المتفاهم العربي. وعلى فرض تساوي هذين الاحتمالين أيضاً تسقط عن الدلالة على اعتبارها في المقام.

وأما القول بمعارضة هذه الصحيحة بموثقة إسحاق بن عمار، عن رجل نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيها نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال عليه السلام: «يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها». قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال عليه السلام: «يتصدق بها». حيث حكم الإمام عليه السلام بالتصدق بها في صورة عدم معرفتهم إياها، الشاملة بإطلاقها، ما إذا كانوا شاكين أنها لهم أم لا، فليس بشيء؛ من جهة أنه:

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٩١، ح ١١٧١، باب اللقطة والضالة، ح ١١: «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٥٥.
أبواب اللقطة، باب ٥، ح ٣.

أولاً: عدم معرفة أهل المنزل لها ملازمٌ عادة مع العلم بالعدم، لا صرف عدم العلم. واحتمال أن يكون لأبيهم أو جدّهم - مع عدم اطلاعهم - في غاية البعد.

وثانياً: صدق اليد على الدراهم المدفونة خصوصاً في تلك المنازل المعدّة للايجار كما في الفرض لا يخلو عن إشكال، فيكون من قبيل مجهول المالك الذي تعريفه بالنسبة إلى صاحب الدار ممكن، وبالنسبة إلى غيرهم غير ممكن. فحكم عليه السلام أولاً بتعريفهم إياها فإذا لم يعرفوها يتصدّق بها.

وأما القول باعتبار اليد في حق صاحب اليد لو لم يكن مدّع يدعيه ويزاحمه - حتى مع علمه بعدم كونه له لأنّه رزق ساقه الله إليه - فدعوى بلا برهان وبعيد عن مذاق الفقه والفقاهة. كما أنّ انضمام كونه مدّعياً أنّه له في هذه الصورة - أي: فيما إذا كان شاكئاً مع عدم وجود مزاحم يزاحمه ومدّع في البين إلى اليد في المحكم بأنّه له، وإلّا لو كان ذواليد شاكئاً وساكئاً فما بيده ليس له - عجيبٌ لا ينبغي التكلّم فيه.

هذا كلّهُ لو كان المدرك لهذه القاعدة هي الأخبار، أمّا لو كان بناء العقلاء - كما ذكرنا - فالانصاف أنّه لا فرق عندهم في اعتبارها بين أن يكون مدّع في البين أم لا.

الأمر السابع: في أنّه هل يد المسلم أمانة على التذكية والحلّية أم لا؟

فنقول: لا كلام في أماريّة سوق المسلم ويده على التذكية والحلّية إجماعاً ونصّاً، وإمّا الكلام وقع في محلّ آخر، وهو أنّه هل كما أنّ يد المسلم أمانة التذكية، يد الكافر تكون أمانة الميئّة أم لا؟

فذهب جمع إلى أنّها أمانة، وبعض آخر إلى عدمها.

نعم ما كان في يد الكافر حيث أنّه ليس عليه أمانة التذكية فاستصحاب عدمها يجري، ويجعله في حكم الميئّة أو يدخله في موضوعها، على القولين في معنى الميئّة، وهذا غير كونها أمانة الميئّة.

واستدل للقول الأوّل برواية إسحاق بن عمار، عن العبد الصالح عليه السلام: «لا بأس في

الصلاة في الفراء اليماني و فيما صنع في أرض الإسلام»، قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال عليه السلام: «إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس»^١.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية: أنها تدلّ بمفهوم الشرط على ثبوت البأس إذا لم تكن الغلبة للمسلمين في تلك الأرض أو ذلك البلد، ولو كان ذو اليد مشكوك الكفر فضلاً عن أن يكون معلوم الكفر.

ولكنك خير بأنّ الرواية في مقام بيان المراد من سوق الإسلام وأرضهم، وأنّ المدار في كون السوق سوق الإسلام هو أن يكون إمّا جميعهم مسلمين أو غالبهم، فإذا لم يكن كذلك فليس أمانة على التذكية والحلية، فقهرأ يكون فيه البأس بحكم أصالة الحرمة في اللحوم ما لم تكن امانة على التذكية، وذلك لجريان استصحاب عدم التذكية بدون أن يكون حاكم عليه في البين، فلا ربط لها بأمارية يد الكافر على الميتة أصلاً، ولا بأمارية سوقهم وأرضهم، كما أنّ الظاهر من صاحب الجواهر رحمته الله استفادة ذلك^٢، من جهة أنّه عليه السلام حكم بالبأس عند عدم غلبة المسلمين، وعند عدم تحقّق سوقهم.

وذلك من جهة أنّ حكمه عليه السلام بالبأس في الصورة المذكورة أعمّ من كون سوقهم أمانة على العدم ومن عدم كونه أمانة، فكيف يستكشف منه الملزوم الخاص؟

مضافاً إلى أنّ إطلاق عدم الغلبة يشمل صورة تساويها من حيث العدد، فيكون في هذه الصورة أيضاً بأس بحكم المفهوم، ولا وجه حينئذٍ لعدّها من سوق الكفار وأرضهم مع تساوي الطائفتين من حيث العدد.

واستدلّ أيضاً لذلك القول برواية إسماعيل بن موسى، عن أبيه: سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته إذا كان البايع مسلماً غير عارف؟ قال عليه السلام: «عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٨، ح ١٥٣٢، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس، ح ٦٤؛ ووسائل الشيعه، ج ٢، ص ١٠٧٢، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٥٠، ج ٣، ص ٣٣٢، أبواب لباس المصلي، باب ٥٥، ح ٣.
٢. جواهر الكلام، ج ٤، ص ٣٢٧، ج ٨، ص ٥٢.

رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه^١!

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية هو أنه عليه السلام أمر بالسؤال إذا كان البائع مسلماً غير عارف بأن ما باعه ميتة أم لا، وكان هناك في البلد والسوق مشركون يبيعون ذلك، ومن المحتمل أن يكون هذا المسلم اشترى منهم. ونتيجة السؤال هو أنه لو تبين أن البائع الأول مشرك، وهذا البائع الثاني المسلم اشترى من ذلك المشرك يجب الاجتناب عنه، وإلا يلزم أن يكون الأمر بالسؤال لغواً و معلوم أن معنى هذا أن يد الكافر أمانة عدم التذكية، وتعارض يد المسلم التي هي أمانة التذكية وتكون مقدّمة عليها، فيدلّ على اختصاص أمانة يد المسلم على التذكية بما لا يعلم تقدّم يد الكافر عليها.

ولكن أنت خبير بأنه لو كان الأمر كذلك فحينئذ (يمكن أن يقال) أن حكمة السؤال هو أنه هل أمانة التذكية هي هنا موجودة أم لا؟ لأنه على فرض سبق يد الكافر لا أمانة لهذه اليد التي اشترى منها، لا أن الحكمة وجدان الامارة على الميتة كما توهم.

إن قلت: أيّ داع كان على الفحص مع أن اليد يد مسلم، ولم يعلم الانتقال إليها من يد الكافر.

قلنا: علّق السؤال على رؤيته بيع المشركين لذلك، وبعبارة أخرى: الظاهر أن المراد من هذه الرواية أن يد المسلم وسوقهم أمانة إذا لم يكن هناك جماعة من الكفار يتناولون بيعها وشرائها، وإلا يجب السؤال إذا كان البائع المسلم غير عارف، أما إذا رأيتهم يصلون فيه فلا يجب السؤال. فها عن الجواهر في هذا المقام - حيث يقول: بل لعلّ

١. «الفقيه» ج ١، ص ٢٥٨، باب فيما يصلي فيه وما لا يصلي فيه، ح ٧٩٢: «نهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٧١، ح ١٥٢٢، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس، ح ٧٦: «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧٢، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٧، وفي السنن: «عن سعد بن إسماعيل، عن أبيه إسماعيل بن عيسى» بذلك: إسماعيل بن موسى عن أبيه.

من خبر اسحاق بن عمار مع خبر إسماعيل يستفاد كون يد الكافر وأرضه أمانة على عدم التذكية^١ - غريبٌ

هذا أحد الاحتمالات في معنى الرواية، لكنّه انصافاً بعيد.

والصحيح في معناها: أنّ الراوي سأل عن لزوم السؤال إذا كان البائع المسلم غير عارف، وغير العارف يحتمل له معنيان: أحدهما أنّه غير عارف بالولاية، ثانيهما أنّه غير عارف بالأحكام، والإمام عليه السلام يبيحه بأنّه يجب السؤال إذا كان البائع مشركاً، فكأنّه عليه السلام جعل حجّة يد المسلم مفروغاً عنه، سواء أكان عارفاً أو غير عارف، وأنّه هناك لا يحتاج إلى السؤال عن البائع، وأثبت السؤال في مورد آخر وهو كون البائع مشركاً وكافراً.

ووجه الاستدلال - بناء على هذا المعنى للرواية - هو أنّ السوق مع أنّه سوق المسلم كما أنّه المفروض في صدر الرواية، حيث يقول الراوي «يشترها الرجل في سوق من أسواق الجبل» وأنّه أمانة على التذكية وحاكم على استصحاب عدم التذكية، فلا يجب السؤال ومع ذلك أمر عليه السلام بلزوم السؤال إذا كان البائع مشركاً، وليس هذا إلاّ من جهة أماريّة يد الكافر على عدم التذكية، وتقديمها على سوق المسلم عند التعارض.

ولكن أنت خبير بأنّه لو كان الأمر كذلك فلا معنى لوجوب السؤال بعد قيام الحجّة على العدم، فنفس الأمر بالسؤال يبطل هذا الاحتمال، مضافاً إلى أنّه لا وجه لتوهم أماريّة سوق المسلم مع أنّ اليد يد كافر، بل أماريّة في مورد كون اليد مشكوكاً.

نعم الذي يمكن أن يستدلّ بهذه الرواية عليه بناء على هذا الاحتمال أمران:

أحدهما: حجّة اليد ولو كان من غير العارف بالولاية.

والثاني: حجية إخبار ذي اليد في ثبوت التذكية وآثارها ولو كان ذو اليد كافراً؛ وذلك لأنه لولا حجيتُه يلزم أن يكون السؤال لغواً، بل يمكن أن يدعي الملازمة العرفية بين وجوب السؤال وحجيتُه قوله خصوصاً وأن الوجوب وجوب طريق.

ومما ذكرنا تبين أنه لو كان هناك يدان: أحدهما للمسلم، والأخرى للكافر على مشكوك التذكية، فبناء على أن يد الكافر أمانة على عدم التذكية تتعارض اليدان، وبعد التساقل يرجع إلى استصحاب عدم التذكية. وأما بناء على المختار فيحكم على طبق يد المسلم ولا تعارض أصلاً، فتكون يد المسلم حاكمة على الاستصحاب.

الأمر الثامن: هل يقبل قول ذي اليد في الطهارة والنجاسة أم لا؟ المشهور هو القبول خصوصاً بين المتأخرين، بل عن الحدائق: ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، ولذلك استدل عليه بعضهم بالإجماع^١.

وقد عرفت حال الإجماع في أمثال هذه المقامات مما يكون مستند المجمعين معلوماً، وهو تارة سيرة المشرعة كما في لسان بعض، وأخرى أخبار ذكروها في هذا الباب.

ولكن عمدة المستند في هذا الباب هي الأخبار، كصحيح معاوية بن عمار، عن الرجل من أهل المعرفة بالحقق يأتيني بالبختج، ويقول: قد طبخ على الثلث وأنا أعرفه أنه يشربه على النصف، فأشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال عليه السلام: «لا تشربه». قلت: رجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه أنه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف يخبر أن عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثه وبقي ثلثه يشرب منه؟ قال عليه السلام: «نعم»^٢. ولا شك في أن ظاهر هذه الرواية هو حجيتُه إخبار ذي اليد

١. الحدائق الناضرة، ج ٥، ص ٢٥٢.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٢٢١، باب الطلاء، ج ٧، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٢، ح ٥٢٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك... ح ٢٦١؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٣٤، أبواب الأشربة المحرمة، باب ٧، ح ٤.

ولو كان من غير أهل المعرفة إذا لم يكن في البين ما يوهن صحّة إخباره. ولا يعارضها ما في صدر الرواية من قوله عليه السلام «لا تشربه» لأنّ شربه على النصف كما - هو مفروض السؤال - أسقط إخباره عن الحجية والاعتبار. ولا يدلّ على أنّ إخباره من حيث أنّه إخبار ذي اليد ليس بحجة حتى يكون منافياً للذليل.

نعم صحيح معاوية بن وهب - عن البخّنج «إذا كان هو يخضب الإبناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاشربه»^١ - ظاهره أنّه يحتاج إلى ضمّ أمارة أخرى إلى الأخبار حتى تكون حجة وهي كونه بحيث يخضب الإبناء.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ هذا التقييد أيضاً يرجع إلى ما ذكرنا في صحيح معاوية بن عمّار من عدم كون موهن لإخباره. ولا شكّ في أنّ عدم خضبه للإبناء موهن لإخباره بذهاب الثلثين؛ لوجود ملازمة عادية بين ذهاب الثلثين وبين خضبه للإبناء.

نعم يدلّ موثّق عمّار فيمن يأتي بالشراب ويقول هو مطبوخ على الثلث، فقال عليه السلام: «إن كان مسلماً ورعاً مؤمناً فلا بأس أن يشرب»^٢. وهكذا صحيح ابن جعفر: «لا يصدّق إلا أن يكون مسلماً عارفاً»^٣ على اختصاص الاعتبار بما إذا كان ذو اليد من أهل الايمان. بل الأوّل منها زائداً على ذلك بما إذا كان ورعاً.

ولكن الانصاف أن الصحيحة صريحة ونصّ في اعتبار قول من ليس من أهل المعرفة فلا مناص إلا من حمل هاتين الروايتين على كراهة تصديقه والعمل على طبق إخباره فيما إذا لم يكن ذو اليد مؤمناً ورعاً.

ولا يخفى أنّ دلالة هذه الأخبار على حجية إخبار ذي اليد في الطهارة والنجاسة

١. «الكافي» ج ٦، ص ٢٢٠، باب الطلاء؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٢١، ح ٥٢٣، باب الذبائح والأطعمة و
 مار كلّ من ذلك ... ح ٢٥٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٣٣، أبواب الأشربة المحرمة، باب ٧، ح ٣.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١١٦، ح ٥٠٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك ... ح ٢٣٧؛ «وسائل
 الشيعة» ج ١٧، ص ٢٣٥، أبواب الأشربة المحرمة، باب ٧، ح ٦.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٢٢، ح ٥٢٨، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك ... ح ٢٦٣؛ «وسائل
 الشيعة» ج ١٧، ص ٢٣٥، أبواب الأشربة المحرمة، باب ٧، ح ٧.

مبني على نجاسة العصير بعد الغليان وقبل ذهاب الثلثين، وإلا فلا يدلّ إلا على حجّية إخباره بالنسبة إلى الحليّة، لا بالنسبة إلى الطهارة التي هي محلّ الكلام.

هذا الذي ذكرنا من الأخبار في حجّية قول ذي اليد بالنسبة إلى طهارة ما في يده، مضافاً إلى ما ذكرناه في خبر اسماعيل بن موسى عن أبيه، سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل من سوق من أسواق الجبل، أسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ فقال: «عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك»^١. من أنه ربما يدلّ حجّية إخبار ذي اليد ولو كان كافراً، فضلاً عن أن يكون مسلماً.

وأما الاستدلال على اعتبار إخبار ذي اليد بالسيرة العمليّة من المسلمين المتديّنين الملتزمين بالشريعة - لا من العوام الذين لا يبالون بمخالفة الشريعة والدين ويتبعون كلّ ناعق - فإنّه في محلّه.

ولا شكّ في أنّ المتديّنين إذا أخبر ذو اليد بطهارة طعام يأكلونه ولو كان مستصحب النجاسة، وكذلك يجتنبون عن أكله بعد إخباره بالنجاسة ولو كان مستصحب الطهارة، أو مجرى قاعدة الطهارة.

ومعلوم أنّ مثل هذه السيرة والبناء العملي من المتديّنين بما هم متديّنون كاشفة عن الحكم الشرعي ورضاء صاحب الشريعة إذا علم استمرارها إلى زمان المعصوم عليه السلام، ومن المستبعد جداً استقرار سيرتهم بدون أخذ ذلك منهم عليهم السلام، وعلى فرض وقوع ذلك يجب عليه الردع إظهاراً للعقّ وإزاحة للباطل، وحيث لا ردع في المقام فتدلّ على اعتباره.

الأمر التاسع: في قبول ذي اليد وإقراره لأحد المتنازعين بحيث يجعله المنكر كنفس ذي اليد ويجعل الطرف الآخر مدّعياً.

وهذا الحكم مسلّم بين الفقهاء، وإنما الكلام في وجهه.

فقال بعض: من جهة القاعدة المعروفة، وهي «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فإذا أقرّ الغاصب أو غيره ممن يكون المال بيده لشخص آخر فحيث أنّ هذا الإقرار عليه، أنفذه الشارع عليه.

ولكن أنت خير بأنّ مفاد هذه القاعدة ليس إلاّ نفوذ الإقرار على نفس المقرّ لا على غيره، فإذا أقرّ ذواليد لشخص بما في يده فهذا الإقرار له جهتان: جهة نبي كون المال لنفسه - وهي عليه و نافذ، ويؤخذ المال منه - وجهة إثبات للمقرّ له، وهذه ليست عليه، بل على ذلك الطرف الآخر فلا يمكن انفاذها بهذه القاعدة.

وأما ما يقال: من أنّ الطرف لو كان متعلقاً بالإقرار يكون معنى القاعدة أنّ الإقرار الذي صدر من المقرّ وكان عليه فهو جائز و نافذ مطلقاً، سواء أكان بالنسبة إلى الغير له أو عليه. فلو أقرّ ذو اليد بأنّ ما في يده ملك لفلان الذي هو أحد المتنازعين، فهذا الإقرار نافذ على ذلك الطرف الآخر ولو كان عليه، لا له؛ لأنّه إقرار على المقرّ فيكون نافذاً و جائزاً.

فجوابه أولاً: أنّ الظاهر من هذا الكلام أنّ الطرف متعلق بجائز لا بالإقرار، و وجه تقديمه عليه إفادة الحصر؛ لأنّ تقديم ما هو حقّه التأخير يفيد الحصر، بمعنى أنّ نفوذ إقرار العقلاء وجوازه يكون على أنفسهم لا على غيرهم، فتأمل.

وثانياً: على فرض أن يكون متعلقاً بالإقرار لا شك في أنّه يضيق الموضوع ويخصّصه، فيكون حكم الشارع بالنفوذ في احدى الحصريّين من الإقرار لا على الطبيعة المطلقة، فتكون النتيجة أنّ الإقرار الذي على المقرّ بما أنّه عليه نافذ و جائز، فعينئذ إذا كان في الإقرار جهتان: جهة على المقرّ و جهة أخرى ليس عليه، فالذي يكون نافذاً هي الجهة الأولى.

وبعبارة أخرى: حيث أنّ العاقل لا يقرّ على ضرر نفسه بلا جهة وكذباً، فإذا أقرّ

كذلك لابدّ وأن يكون بداعي بيان الواقع وإظهار الحقّ هذا بالنسبة إلى الجهة التي عليه واضح، وأمّا بالنسبة إلى الجهة التي ليست عليه ربما يكون الإقرار لدواعي عقلانية غير بيان الواقع والإخبار عنه، فليس في الإقرار أمارية من هذه الجهة.

وثالثاً: قيل إنّ الإقرار لا يطلق عرفاً إلاّ على ما يكون على المقرّ، وأمّا الإخبار الذي ليس على المقرّ سواء أكان له أو لم يكن له ولا عليه لا يسمّى إقراراً، فبناءً على هذا لا يبقى مجالٌ لارجاع الظرف إلى الإقرار؛ لأنّه مأخوذ في ماهيته فيكون التقييد به من قبيل تقييد الشيء بما هو ذاتي له، كتقييد الإنسان مثلاً بكونه ناطقاً فلا مناص إلاّ عن تعلّقه بجائز لا بالإقرار.

وقال بعض آخر: من جهة قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

بيان ذلك أنّ ذا اليد مالكٌ لأن يملك هذا المال الذي في يده للمقرّ له، يبيع أو صلح أو هبة أو نحو ذلك، فيملك الإقرار بأنّه له بهذه القاعدة.

قلت: هذه مغالطة واضحة لأنّه فرق واضح بين أن يقرّ بتملكه إياه، وبين أن يعترف أنّه له، والذي هو - أي ذو اليد - مالكٌ هو تملكه إياه ويكون مستولياً عليه، لا على أن هذا المال له.

وهنا وجه ثالث: وهو أنّ اليد أمانة على أنّ هذا الذي في يده له بالدلالة المطابقيّة، وأيضاً أمانة على نفي كونه لغيره بالدلالة الالتزاميّة، وأماريتها تسقط بالنسبة إلى المدلول المطابقي إذا أقرّ لشخص آخر، وكذا تسقط أماريتها على نفي الملكية للمقرّ له بسبب إقراره له. وأمّا بالنسبة إلى ما عدا هذين فأماريتها باقية على حالها، فإذا أقرّ ذو اليد لأحد المتنازعين المدّعين لما في يده يسقط اعتبار اليد بالنسبة إلى نفسه والمقرّ له بواسطة إقراره؛ لأنّ بناء العقلاء على أمارية اليد فيما إذا لم يكن إقرار من ذي اليد على خلاف أمارية يده. وأمّا بالنسبة إلى غيرها تبقى أماريته على النفي، فالنتيجة قيام الحجّة على نفي الملكية عن ذي اليد وعن غيره ما عدا المقرّ له، ومعلوم أنّ المال لا يبقى

بلا مالك.

وبعبارة أخرى: إن هذا المال إما للمقر له أو لغيره يقيناً، فإذا ثبت بواسطة إقرار ذي اليد أنه ليس لغير المقر له فلا بد وأن يكون له، فيكون هو المنكر وطره المدعي وهو المدعي في المقام، وكون المقر له هو المنكر وطره المدعي يكون هكذا بناء على ما هو التحقيق من أن المدعي من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية، والمنكر من يكون قوله موافقاً للحجة الفعلية.

هذا ما افاده أستاذنا المحقق العراقي رحمه الله وهو وإن كان في غاية اللطافة والدقة والمتانة، لكن يرد عليه: أن دلالة اليد على نفي الملكية عن عدا ذي اليد كان من باب دلالة الالتزام؛ لأن مدلولها ابتداء وبالمطابقة ملكية ما في اليد لذيها، ولازم كونه ملكاً لذي اليد نفيه عن غيره أي شخص كان، فإذا بطل أمارتها بالنسبة إلى الملزوم والمعنى المطابق لا يبقى مجالاً لدالتها على المعنى الالتزامي.

وقياسه بالخبرين المتعارضين في غير محله لأنه هناك في الحقيقة أخبار متعددة، فكما أخبر بالمعنى المطابق كذلك أخبر بالمعنى الالتزامي. فدليل «صدق العادل» يشملها جميعاً في عرض واحد. ولو كان طولية في البين فبين الموضوعات لدليل حجية الإخبار، فبعد تحقق الموضوع - ولو كان في طول إخبار الملزوم و بعد تحققه - يكون مشمولاً لدليل الحجية في عرض مشمولية الإخبار بالملزوم.

وأما في ما نحن فيه فلا يجري هذا الكلام أصلاً؛ لأنه ليس هنا أمارات متعددة طولية حتى تكون مشمولة لدليل الحجية في عرض واحد، ويكون سقوط حجية بعضها غير مضر بحجية البعض الآخر، بل ليس هيئنا إلا أمانة واحدة، وهي اليد التي تكون أمانة على ملكية ما فيها لذيها. غاية الأمر حيث أن مثبتات الأمارات حجة فكما أن اليد تدل على ملكية ما فيها لذيها، كذلك تدل بالالتزام على نفيها عن غير ذي اليد، فإذا بطلت هذه الدلالة المطابقتة بإقراره لغيره لا يبقى مجالاً للدلالة التابعة

لها. وأين هذا من باب تعارض الخبرين، وحجيتها في نفي الثالث بعد سقوط كليهما عن الحجية في مدلولها المطابقي بواسطة المعارضة؟

وحاصل الفرق بين المقامين أنّ العامّ المشمول لحكم من الأحكام الانحلائية لو كان بعض أفراده علّة لوجود فرد آخر من ذلك العامّ؛ فشمول الحكم لذلك الفرد المعلول في عرض شموله لعلته، ولذلك لو خصص العامّ بالنسبة إلى العلة لا ينتفي الحكم عن المعلول. نعم لو انتفى ذات العلة بنتفي ذات المعلول، فإذا قال: أكرم العلماء، و فرضنا أنّ وجود زيد العالم علّة لوجود عمرو العالم، وأخرج زيد العالم عن تحت عموم «أكرم العلماء» بالتخصيص، فخروجه غير مضرّ بشمول عموم الحكم لعمرو العالم الذي هو المعلول. وباب الخبرين المتعارضين من هذا القبيل؛ لأنّ الخبرين علّة لوجود خبر آخر الذي هو لازم لهما، وهو الاخبار بسني الثالث؛ فسقوطها عن الحجية بواسطة المعارضة لا يوجب سقوط الخبر المعلول لهما عن الحجية.

لكن كلّ ذلك تبعيد للمسافة، مضافاً إلى أنّها دعاوي بلا بينة ولا برهان؛ لأنّ أمارية اليد من باب بناء العقلاء، فإن كان بناء العقلاء في مورد إقرار ذي اليد لأحد المتنازعين على إثبات الملكية له، فلا يحتاج إلى هذه الدعاوي من سقوط اليد عن الحجية في مدلولها المطابقي بواسطة ذلك الإقرار، وبقاء حجيتها بالنسبة إلى مدلولها الإلزامي، أي نفي الملكية عن غير المقر له. وإن لم يكن مثل هذا البناء من طرفهم فلا يفيد هذه الدعاوي، بل تكون دعاوي بلا دليل على إثباتها.

فالأحسن أن يقال: إنّ الدليل على هذا الفتوى المسلّمة بين الأصحاب هو بناء العقلاء على أنّه لو أقرّ ذو اليد على أنّ هذا المال لزيد مثلاً يكون له، سواء أكان منازع و من يدعيه في مقابله أم لم يكن.

الأمر العائش: فيما إذا اعترف ذو اليد لشخص بتمام ما في يده، ثمّ اعترف لشخص آخر أيضاً كذلك، والمفروض أنّ ما في يده عين شخصي وقع الإقرار عليها من ذي

اليد مرتين لشخصين، فنقول:

تارة: يكون الإقرار الثاني بعد الإقرار الأول وفي كلام منفصل عن الإقرار الأول بمعنى أن الإقرار الأول تمّ وخلص، ثم بعد زمان و في كلام آخر بل و في مجلس آخر أقر لشخص آخر يعين ذلك المال.

وأخرى: يعقب الإقرار الأول بالإقرار الثاني في كلام واحد وبصورة الإضراب، كما أنه لو قال: هذه العين الشخصي لزيد بل لعمر.

أما في الصورة الأولى فالظاهر عدم نفوذ الإقرار الثاني؛ لأنه وقع على مال الغير، ولا تجري فيه قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» لأنها - أي تلك العين - بواسطة الإقرار الأول صار ملكاً للغير - أي المقر له فالإقرار الثاني إقرار من الأجنبي بالنسبة إلى مال، فلا أثر لهذا الإقرار.

ولكن يمكن أن يقال: فرق بين المقامين؛ لأنّ الأجنبي إذا أقر بما هو تحت يد شخص لشخص آخر لا يشمل قاعدة الإقرار؛ لأنه ليس عليه بل على غيره الذي هو ذو اليد، بخلاف ما نحن فيه؛ لأنّ إقراره الثاني أيضاً يكون على ضرره، من جهة دلالة بالالتزام على أنه اتلف على المقر له الثاني هذا المال بإقراره الأول، فتشمله قاعدة الإقرار. غاية الأمر لا يمكن أخذه بإقراره بالنسبة إلى نفس العين، لأنه من هذه الجهة ليس عليه بل على المقر له الأول، فليس بنافذ. وأما من جهة ماليته - أي مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً - فيكون إقراره عليه ويؤخذ به. ومعنى هذا أنه يفرم للثاني بمثله أو بقيمته لأجل وقوع يده على مال الغير ثمّ إتلافه عليه بإقراره الأول.

ومما ذكرنا ظهر أنّه في الصورة الثانية أيضاً يعطي العين للمقر له الأول، ويفرم للثاني بالمثل القيمة بطريق أولى كما هو المشهور، بل ادّعى جماعة أنه لا خلاف فيه.

وذلك لأنه بالإضراب عدل عن إقراره الأول ولا يسمع منه؛ لأنه إنكار بعد

الإقرار، فلا بدّ من ترتيب آثار الإقرار الأوّل بحكم قاعدة الإقرار، ويعطي العين للمقرّ له الأوّل، والفراطة بالمثل أو القيمة للثاني؛ لما ذكرنا في الصورة الأولى عيناً.

و وجه الأوليّة هاهنا: أنه هناك كان يمكن أن يقال: إنّه بعد إخراج المال عن تحمّته يده بإقراره للمقرّ له الأوّل في كلام منفصل عن هذا الإقرار الثاني، يكون الإقرار الثاني من قبيل إقرار الأجنبي ولوفاً، أمّا هاهنا فلا يمكن أن يقال مثل هذه المقالة؛ لأنّ المفروض أنّ المال بعد في يده، والكلام متّصل وله أن يلحق بكلامه ما شاء من إضراب أو غير ذلك.

وأما ما في الدروس^١ من العلم بانحصار الحقّ فيها - أي المقرّ له الأوّل والثاني، وحيث أنّ ذا اليد أقرّ لكلّ واحد منهما فأسقط يده عن الاعتبار - فيدخل في مسألة التداعي والتحالف.

فقد أورد عليه صاحب الجواهر^٢ بأنّ احتمال السهو وغيره لا ينافي التعبد بظاهر قوله؛ لقوله^٣: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٤ فيكون كلا الإقرارين نافذين، غاية الأمر يعطي العين لأحدهما أي الأوّل لما ذكرنا، والمثل أو القيمة للثاني^٥.

هذا، ولكن أنت خبير بأنّه لو لم يكن إجماع في البين يمكن أن يقال: إن حال هذين الإقرارين حال سائر الأمارتين المتعارضتين، فيتساقتان للعلم بكذب أحدهما، اللهمّ إلا أن يقال في خصوص الإقرار بالسببية والموضوعية، وهو بعيد غاية البعد. فالنتيجة كما قال في الدروس هو العلم بانحصار الحقّ فيها بعد تساقط الإقرارين، للعلم بكذب أحدهما وسقوط اليد عن الاعتبار، فيكون من باب التداعي والنتيجة التحالف والتنصيف، إلا أن نقول بالموضوعيّة في باب الإقرار ما لم يكن العلم التفصيلي

١. «الدروس» ج ٣، ص ١٣٢، كتاب الإقرار، درس (٢٢٣).

٢. «مسائل الشيعة» ج ١٦، ص ١١١، أبواب كتاب الإقرار، باب ٣، ح ١٢ «عوائق اللثالي» ج ١، ص ٢٢٣.

ح ١٠٤؛ ج ٢، ص ٢٥٧، ح ٥٥ ج ٣، ص ٤٤٢، ح ٥.

٣. «جواهر الكلام» ج ٣٥، ص ١٣١.

على خلاف شخص الإقرار. وأما العلم الإجمالي بكذب أحد الإقرارين لا ينافي مع الأخذ بكل واحد منها. وهذا القول لا يخلو من الغرابة.

ثم إنّه من فروع هذه المسألة أنّه لو قال: إنّ هذا المال لزيد بل لعمر وبل لخالد، يعطي العين لزيد والقيمة أو المثل لعمر وخالد كذلك لخالد.

ولو قال: لزيد بل لعمر وخالد، يعطي العين لزيد والقيمة أو المثل لها أي لعمر وخالد بحيث يشتركان في تلك القيمة أو المثل.

ولو قال: لزيد وعمر وبل لخالد، يعطي العين لزيد وعمر و يشتركان فيها، والقيمة أو المثل لخالد وحده.

ولو قال: لزيد وعمر وبل لخالد، قال صاحب الجواهر رحمته يعطي لخالد الثلث ويحتل النصف؛ لأنّ «بل» للإضراب، والعطف يقتضي التشريك مع أحدهما، والأوّل، أظهر!

وفي ما أفاده كلام يطول ذكره.

ثم إنّه لو أقرّ أولاً بأيّ غضبته من زيد، ثمّ عقّبه بقوله: بل من عمرو في كلام متصل، كان بصورة الإضراب أم لا، فالمشهور لم يفرّقوا بين هذه الصورة وبين الصورة السابقة، أي فيما لم تكن بصورة الغصبيّة، بل كان الإقرار أنّه له، وحكوا في كلّ واحدة من الصورتين بإعطاء العين للمقرّ له الأوّل وقيمتها أو مثلها للثاني.

نعم استشكل العلامة رحمته في القواعد على هذا الحكم بأنّه فرق بينها بأنّ الغصب لازم أعمّ بالنسبة الى الملكيّة؛ لأنّه يمكن أن يكون من المالك ويمكن أن يكون ممنّ عنده أمانة من قبيل المالك، كالمستأجر والمستعير والودعي وأمثالهم. والإقرار باللازم الأعمّ لا يثبت الملزوم الخاصّ، فليس إقراراً بالملكيّة حتّى يترتّب عليه آثارها، من إعطاء العين للأوّل والفرامة للثاني، نعم في الإقرار الأوّل حيث أنّه لا معارض ولا

منافي له فيلزم بإقراره ويعطي العين للمقر له وأما الإقرار الثاني حيث أنه بعد إتلاف العين بالإقرار الأول لو كان إقراراً بالملكية فحينئذ حيث أن مرجعه إلى الإقرار بإتلاف مال الغير فيضمن، أما لو لم يكن إقراراً بالملكية فلماذا يضمن؟^١

واستشكل عليه صاحب الجواهر^٢ بأن مثل هذا الإقرار لو ثبت الملكية فلا بد من إعطاء الغرامة للثاني، وإلا لا وجه لإعطاء العين للأول^٣.

ولكن أنت خير بأن الفرق بينها في غاية الوضوح؛ لأنه في الإقرار الأول كما يتبين لا يخلو الأمر إما يكون من المالك أو من المأذون من قبل المالك، وعلى كل واحد من التقديرين يجب رد العين - ما دامت باقية - إلى المقر له. وأما في الإقرار الثاني فلا أثر له إلى إعطاء الغرامة والضمان - أي البديل الواقعي في التلف الواقعي - والحيلولة والغرامة والضمان لا معنى لهما لغير المالك، والمفروض أنه في الإقرار الثاني ما أقر بالملكية المقر له، بل اللازم الأعم الذي هو الغصب، فلا يثبت به الملزوم الخاص الذي هي الملكية، فما ذكره العلامة^٤ في القواعد في غاية الجودة والمتانة.

الأمر العاشر: هل يجوز الشهادة والحلف مستنداً إلى اليد أم لا؟

فنقول: تارة نتكلم في هذا الأمر باعتبار القواعد الأولية، وأخرى باعتبار الأخبار الواردة في هذا الباب.

أما الأول فحيث تقدم منا في مبحث حجية القطع قيام الأمارات والأصول التزليلية مقام القطع الذي أخذ في الموضوع على نحو الطريقة، وفي موضوع جواز الحلف ووجوب أداء الشهادة القطع مأخوذ على نحو الطريقة، والكاشفية لا الصفية، بل قلنا إننا لم نجد في الشرعيات مورداً يكون القطع مأخوذاً في موضوعه على نحو الصفية، وقد يتبين أن اليد أمانة فيجوز الحلف والشهادة بالملكية مستنداً إلى اليد التي هي من الأمارات. هذا بحسب القواعد الأولية.

١. قواعد الأحكام ج ١، ص ٢٨٦.

٢. جواهر الكلام ج ٢٥، ص ١٣٣.

وأما بحسب الأخبار الواردة في هذا المقام، فمن جملة ما يدل على الجواز رواية حفص بن غياث، وفيها: رأيت إذا رأيت شيئاً في يد رجل أيجوز لي أن اشهد له؟ قال: «نعم». فقال الرجل: أشهد أنه في يده ولا اشهد أنه له فلعله لغيره. فقال أبو عبدالله عليه السلام: «أفيحل الشراء منه؟» قال: نعم، فقال عليه السلام: «لعله لغيره، فمن أين جائز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه؟ ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله اليك - ثم قال عليه السلام: - ولو لم يجز هذا لما قام للمسلمين سوق»^١. حيث أن هذه الرواية صريحة في جواز الشهادة مستنداً إلى اليد، بل و تدل على جواز الحلف أيضاً مستنداً إليها، بل يستنكر عدم جواز الشهادة مستنداً إلى اليد، وأنه يلزم منه عدم قيام سوق للمسلمين واختلال النظام.

وأما الإشكال على الرواية من ناحية ضعف السند.

فيه أولاً: أن بعض المشايخ ذكر أن كتاب حفص بن غياث القاضي الكسوفي معتمد ولو هو عامي.

وثانياً: ضعفها منجر بالشهرة العظيمة، حتى ادّعى بعضهم الإجماع في المسألة، وإن كان الاستدلال في مثل هذه المسألة التي لها مدارك من الروايات وغيرها بالإجماع لا وجه.

وقد ذكرنا هذا الإشكال على الإجماعات المنقولة في موارد متعدّدة، و سائر في أغلب الإجماعات.

ثم إنّه ذكر بعض السادة عليهم السلام وجه آخر لجواز الشهادة مستنداً إلى اليد، حاصله: أن الملكية أمر ينتزعها العقلاء من الاستيلاء الخارجي لشخص على مال والشارع امضى هذه الطريقة، ولا شك في أن الأمر الانتزاعي معلومية بمعلومية منشأ انتزاعه،

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٧، باب (من كتاب الشهادات) ح ١١ «الفتاوى» ج ٣، ص ٥١، باب فيمن يجب ردّ شهادته... ح ١٣٠٧ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٦١، ح ٦٩٥، باب البيئات، ح ١٠٠، «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢١٥، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢٥، ح ٢.

فإذا كان منشأ انتزاعه من الأمور المحسوسة كما فيما نحن فيه، فإن الاستيلاء الخارجي الذي هو سبب لانتزاع الملكية التي هي إضافة خاصة بين المالك والمملوك أمر محسوس، فإذا أدرك السبب حساً يجوز أن يشهد بالمسبب.

كما أنه في سائر الموارد إذا أدرك بالحس آثار العدالة أو الاجتهاد - وهما من الحالات والملكات النفسانية - يجوز أن يشهد بهما بواسطة العلم بهذا الأثر المحسوس، فليكن الأمر في الملكية ومنشأ انتزاعها - أي الاستيلاء الخارجي - أيضاً كذلك.

وبعبارة أخرى: الملكية تنتزع عن إحاطة ذي اليد بالشيء خارجاً، لأنها عبارة عن إضافة اعتبارية بين المالك والمملوك، حاصلة عن استيلاء الشخص وإحاطته خارجاً على شيء قابل لأن يتملك، فإذا كان منشأ انتزاعه محسوساً ومشاهدراً فقهرأ يترتب المنتزع على منشأ انتزاعه، فيجوز الشهادة بمقتضى إحساسه ومشاهدته سبب ذلك الأمر الانتزاعي، أي تلك الإضافة الاعتبارية، ضرورة معلومية الأمر الانتزاعي بمعلومية منشأ انتزاعه.

ولذلك يجوز الشهادة بالملك المطلق بمشاهدة أسبابه الشرعية كالبيع ونحوه، مع أنه من الممكن أن لا يكون ملكاً للبايع، فلا يكون ملكاً للمشتري.

والسرّ في ذلك كله: هو أنّ السبب في الجميع محسوس ومعلوم بالمشاهدة، وترتب المسبب على السبب علمي.

إن قلت: إحاطة ذي اليد موجب لاختصاص المحاط به فيما إذا لم تكن تلك الإحاطة واقعة على مال الغير، وإذا وقعت على مال الغير فلا يكون سبباً لانتزاع الملكية، وذلك الاختصاص الخاص، بل تكون الإحاطة لأحد أمرين: إما كونه غاصباً أو كونه أميناً من قبل الله أو من قبل المالك.

قلنا: هذا الاحتمال مدفوع بالأصل. هذا حاصل ما أفاده عليه السلام.

ولكن أنت خير بأن اليد ليست سبباً للملكية، لا عند العرف، ولا عند الشرع.

نعم هو سبب إثباتي إذا قلنا بمجبتها وأماريتها، وهذا المعنى موجود في كل أمانة عند العقلاء أو الشرع، ولا اختصاص له باليد أصلاً.

والحاصل: أن الملكية معمولة في عالم الاعتبار يجعل إمضائي أو إحدائي من قبل الشارع حسب اختلاف الموارد، فالسبب الموجد لها هو الشارع، أو العرف والعقلاء، وهذا المعنى سار في كل أمر اعتباري.

نعم قد يطلق السبب والشرط عند الفقهاء مسامحة على بعض قيود الموضوع، أو على تمام ما هو الموضوع، كقولهم: إن الاستطاعة سبب أو شرط لوجوب الحج، والعقد الكذائي سبب للملكية أو الزوجية، والإفطار أو الظهار سبب لوجوب الكفارة، وهكذا.

ولكن هذا مع أنه أيضاً ليس صحيحاً في حدّ نفسه - لأنّ هذه الأمور إمّا من قيود موضوع ذلك الحكم الذي يسمّى بالمسبّب، أو تمام موضوعه، وليست من باب الأسباب والمسبّبات - لا ربط له أيضاً بمقامنا؛ لأنّ اليد ليست من قيود موضوع الملكية ولا تمام موضوعها، بل هي سبب إثباتي لها بواسطة الغلبة عند العرف والعقلاء، والشارع أمضى طريقتيه، وأين هذا المعنى من كونها موجبة لانتزاع الملكية في موردها؟!

فقد ظهر ممّا ذكرنا جواز الشهادة والحلف مستنداً إلى اليد، لقيامها مقام العلم الذي أخذ في الموضوع على نحو الطريقتية ولا فرق بين اليد وسائر الامارات من هذه الجهة، لا لما ذكره من أنّ اليد منشأ انتزاع الملكية فاحساسها كأنه إحساس الملكية.

الجهة السادسة

في تعارضها مع الامارات والأصول

وحيث تقدّم أنّها أمانة، وأيضاً تقدّم أنّ كل أمانة مقدّم على كل أصل من

الأصول بالحكومة، وإن كانت الأمانة من أضعف الإمارات، والأصل من أقوى الأصول وكان تنزيلياً كالاستصحاب.

وذكرنا ما هو السرّ في ذلك وأنه حيث أخذ الشكّ في موضوع كلّ أصل ولو كان محرزاً وتزليلاً مثل الاستصحاب، وحجّة الإمارات - بناء على ما هو التحقيق - من باب تميم الكشف، فلا محالة يرفع موضوع الأصل تعبداً، وهذا معنى الحكومة كما شرحناها في محلّها مفصلاً^١، فتقديم اليد على الأصول من جهة كونها أمانة، وهذا واضح.

وأما بالنسبة إلى سائر الإمارات غير البيّنة والإقرار فلا بدّ وأن يلاحظ أولاً أن أماريتها عند العقلاء هل هي في ظرف عدم كون تلك الأمانة على خلافها أم لا؟

فإن كانت مقيدة بعدمها على خلافها فتسقط عن الأماريّة عند وجود تلك الأمانة الأخرى، مثلاً لو كان الشيعاء على وقفية دار أو دكان أو محلّ آخر، ولكن ذو اليد يدعي الملكية، فبناءً على أماريّة الشيعاء فإن كانت أماريّة اليد على الملكية عند العقلاء مقيدة بعدم الشيعاء على خلافه، فقهرت تسقط عن الحجية.

وأما إذا لم يكن كذلك، فقهرت يتعارضان ويؤخذ بأقويهما كشافاً، وإلا فيتساقطان.

وأما بالنسبة إلى إقراره على خلاف مقتضى يده، كما إذا أقرّ بأنّ هذا المال في يدي ليس لي، أو أقرّ بأنّه لفلان، فلا شكّ في أنّ إقراره على نفسه نافذ وتسقط يده عن الاعتبار بالنسبة إلى ملكيّة نفسه، وقد تقدّم شطر من الكلام في هذا الباب.

وأما بالنسبة إلى البيّنة فمن المقطوع تقدّم البيّنة على اليد، بل حجّة البيّنة في قبال ذي اليد خصوصاً في باب الدعاوى من المسلّمات عند جميع المسلمين؛ لقول رسول الله ﷺ: «إنما أفضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^٢، وعمله ﷺ، وعمل أصحابه، وعمل

١. انتهى الأصول، ج ٢، ص ٥٣٧.

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٣٨، رقم (١).

جميع المسلمين على هذا من أقدم العصور.

الجهة السابعة

في أنه إذا تعددت الأيدي على مال واحد فهل أمارتها أيضاً أمانة على المكيمة أم لا، بل أماريتها مخصوصة بما إذا كانت واحدة، وإلا إذا تعددت فكل واحدة منها تنفي اعتبار الآخر؛ لأن كل واحدة منها تكشف عن ملكية تمام ما فيها لديها، فيتعارضان ويتساقطان؟

والمشهور بين الفقهاء أنه إذا تعددت الأيدي على مال واحد فتكون أمانة على ملكية كسر من ذلك المال الذي تحت أيديهم بنسبة تلك الأيدي على ذلك المال، مثلاً لو كان ذو اليد اثنين فكل يد أمانة على النصف، ولو كانوا ثلاثة تكون كل واحدة من تلك الأيدي أمانة على الثلث، وهكذا.

وقد استشكل على هذا بأن مقتضى حجية اليد وأمارتها إثبات ملكية تمام ما في يده، فالنتيجة كما ذكرنا هي التعارض والتساقط والرجوع إلى الأصول العملية إن لم تكن أمانة أخرى في البين، فلا وجه لإثباتها كسراً مما في يده على الترتيب المذكور. وإن لم تكن حجة في الفرض المذكور، أي في صورة تعدد الأيدي فأيضاً لا معنى لإثباتها الكسر المذكور، فعلى كل حال الذي تقتضيه القواعد الأولية خلاف فتوى المشهور.

وقد تخلص بعض عن هذا الإشكال بأنه: إذا تعددت الأيدي على مال واحد فلا يمكن أن يكون كل واحدة منها يداً تامة مستقلة على جميع ذلك المال؛ لأن اليد كما ذكرنا عبارة عن الاستيلاء الخارجي، والاستيلاء الخارجي التام لا يمكن مع التعدد؛ لأن الاستيلاء التام المستقل هي السلطنة على جميع التصرفات ومنع الغير أيضاً عن جميع التصرفات، ومعلوم أن مثل هذا المعنى لا يمكن تحققه بالنسبة إلى المتعدد، لأنه

لازم ثبوته لكل واحد منها رفعه عن الآخر.

ففي صورة تعدد الأيدي لابد وأن نقول بأحد أمرين:

أحدهما: أن كل يد من تلك الأيدي يد تامة مستقلة ولكن على الكسر المشاع بنسبة تعدد الأيدي، فإن كانا اثنين فالكسر المشاع لكل واحد منها النصف، وإن كانوا ثلاثة فالثلث، وهكذا.

ثانيها: أن اليد لكل واحد من الأيدي وإن كانت على المجموع ولكن ليست يدأ تامة مستقلة، بل يد ناقصة على المجموع، ولكن عند العقلاء يحسب كالايد التامة المستقلة على الكسر المشاع، ولكن الذي يظهر من بناء العقلاء في مثل هذه الموارد أنهم يرونهم شركاء شركة قهرية أو اختيارية، ويحكمون لكل واحد منهم بالكسر المشاع، فكأنه يرون أن كل واحد من تلك الأيدي يد تامة مستقلة على الكسر المشاع.

وأما حديث أن اليد عبارة عن الاستيلاء الخارجي - وهو إما يكون على مجموع هذا المال الخارجي، أو على جزء معين من أجزائه، وأما الجزء المشاع الذي عبرنا عنه بالكسر المشاع فلا معنى لوقوعه تحتها إلا في ضمن وقوع الكل - فلا أساس له؛ لما ذكرنا من أن العقلاء يرون أن الشركاء ذوي الأيدي على مال معين كدار، أو دكان، أو خان، أو حمام، أو غير ذلك كل واحد منهم ذايد وسلطان على الكسر المشاع على ذلك المال، فتكون يده أمانة على ملكية ذاك الكسر المشاع، ولذلك إذا كانا اثنين وتصرف أحدهما في النصف المشاع بالبيع أو الهبة أو غير ذلك لا يروونه متعدياً، ويقولون بأنه تصرف في ماله.

وأما لو باع أو وهب أكثر من النصف يروونه متعدياً، إلا أن يثبت أن ملكه أكثر بإقرار من الشريك أو بيئته أو بنحو ذلك من الأدلة، وكذلك يروونه متعدياً لو باع أو وهب نصفه المعين، وكل ذلك آية أن اليد والاستيلاء على الكسر المشاع، لا على

الجزء المعين، ولا على المجموع؛ فإذا كانت الأيدي متعدّدة.

وأما الفرق بين الكسر المشاع والكليّ في المعين، والآثار المترتبة على كلّ واحد منها، وأنه هل يتوقف على إنكار الجزء الذي لا يتجزى أم لا؟ فليس هاهنا، مجلّ بجنه. وله مقام آخر.

الجهة الثامنة

في أن اليد أحد موجبات الضمان إذا كانت على مال الغير بدون

أن يكون مأذوناً من قبله، أو من قبل الله، أو يكون ولياً على صاحب المال

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي»^١. وشهرته بين الفريقين نقلاً وعملاً يعني عن التكلّم في سنده.

وأما دلالتها على الضمان: فمن جهة أنّ الظاهر من هذا الكلام الشريف أنّ الظرف ظرف مستقرّ أعني عامله من أفعال العموم، لا أنّه ظرف لغو حتى يكون متعلّقاً بأفعال الخصوص، مثل «يجب» و«يلزم» في المقام؛ وذلك لجهات:

أما أولاً: فمن جهة أنّه لو كان متعلّقاً بأحد هذين الفعلين فلا بدّ من التقدير بمثل الرد والأداء؛ لأنّه لا معنى لوجوب نفس ما أخذت ولزومها، لأنّ الحكم التكليفي لا بدّ وأن يتعلّق بأحد أفعال المكلفين ولا معنى لتعلّقه بالذوات، ومعلوم أنّ التقدير خلاف الأصل.

وتانياً: لو كان الظرف ظرف لغو وكان متعلّقاً بـ «يجب» كان يلزم أن يكون

١. عوالى اللّغوي، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦ و ص ٣٨٩، ح ٢٢؛ وج ٢، ص ٣٤٥، ح ١٠؛ وج ٣، ص ٢٤٦، ح ٢ و ص ٢٥١، ح ٣؛ ومستدرك الوسائل، ج ١٧، ص ٨٨ أبواب كتاب الفصب، باب ١، ح ٤؛ وتفسير أبو الفتوح الرازي، ج ١، ص ٧٨٤؛ سنن البيهقي، ج ٦، ص ٩٥، باب ردّ المغضوب إذا كان باقياً؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٠٢ كتاب الصدقات، باب العارضة، ح ٢٤٠٠.

الحكم مغى في لسان دليله بإتيان متعلّقة وأمثاله، وهذا ركيك إلى الغاية.

أنظر هل ترضى من نفسك بأن تقول: يجب عليك إكرامي حتى تكرمني؟ فكيف ترضى أن تقول: بأنّ معنى الحديث الشريف أنّه يجب على اليد ردّ ما أخذته وأدائه حتى تؤدّي؟!

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ ظاهر الحديث أنّ نفس ما أخذت على عهدة اليد، أي المال المأخوذ الذي صار تحت اليد والاستيلاء على عهدة اليد والذي أخذه، وهذا هو عين الضمان.

وفي معنى الضمان أقوال، ولكن التحقيق هو أن يقال: إنّ الضمان عبارة: عن كون ما له المائيّة في عهدة الضامن وذمته، وحيث أنّ وجود الشيء في العهدة يكون وجوداً اعتبارياً؛ لأنّ معنى كونه في العهدة اعتبار العقلاء ذلك فيها، فكما أنّ الموجود الخارجي لا يمكن أن ينتقل إلى الذهن والآ يلزم الانقلاب المحال، كذلك لا يمكن أن ينتقل إلى عالم الاعتبار لعين ذلك المحذور، بل بطريق أولى.

فالظاهر من معنى الحديث أنّ المال الذي وقع تحت اليد العادية على احتمال، أو يد غير المأذونة على احتمال آخر، مع أنّه موجود خارجي يعتبر في عهدة الآخذ ومستقرّ وثابت في ذمته بوجوده الاعتباري، إلى أن يؤدّي. غاية الأمر أنّ أدائه ما دام العين موجودة يكون بأداء نفسها، وبعد التلف إن كان لها مثل فأداؤها بأداء مثلها، وإن لم يكن لها مثل أو كان ولكنّه متعذّر الأداء، أو كان لقلته وغلاء قيمته عند العرف والعقلاء بمنزلة المعدوم، فاداءه بأداء قيمته.

ومما ذكرنا يظهر المناط والضابط في المثليّة والقيميّة.

وبعد ما عرفت أنّ ما يقع تحت اليد من الأموال بوجوده الخارجي يعتبر على العهدة بوجوده الاعتباري؛ لأنّ هذا المعنى هو الظاهر من الحديث الشريف، فنقول: إنّ ما هو تحت اليد يعتبر فوق اليد بما له من الشؤون والأوصاف والعوارض والألوان،

كانت تلك الشؤون والأوصاف من الأمور التكوينية الخارجية أو من الأمور الاعتبارية، فكلّ صفة أو لون كان فيما تحت اليد يثبت ويستقرّ على العهدة وما فوق اليد. ولا فرق في ذلك بين أن تكون خصوصيات العين المغصوبة مثلاً من الأمور التكوينية الواقعية المحمولة بالضميمة. أو من الأمور الاعتبارية التي لا وجود لها في غير عالم الاعتبار.

وبعارة أخرى: كما أنّ الأوصاف الخارجية للعين تقع تحت اليد يتبع اليد على العين، ويضمن الغاصب تلك الأوصاف كضمانه لنفس العين، كذلك الأوصاف الاعتبارية التي للعين أيضاً تقع تحت اليد، ويضمن ذو اليد تلك الأوصاف كضمانه لنفس العين.

إذا عرفت ذلك فنقول: في باب تعاقب الأيدي الذي يقع تحت اليد الأولى ليس إلاّ نفس العين بصفات الخارجية التكوينية، ولذلك لا يضمن الآخذ الغاصب مثلاً إلاّ نفس العين بتلك الصفات الخارجية للمالك، ولا يضمن لشخص آخر، ولذلك لا يرجع إليه إلاّ المالك.

وأما اليد الثانية فالذي يقع تحت يده ليس هو العين بصفات التكوينية الخارجية فقط، بل بزيادة صفة اعتبارية، وهي أنّها مضمونة على اليد الأولى؛ ولذلك يضمن ذو اليد الثانية لشخصين: أحدهما المالك، والثاني ذو اليد الأولى، بمعنى أنّ المالك لو رجع إلى ذي اليد الأولى فله أن يرجع إلى اليد الثانية، وهكذا يكون الأمر في اليد الثالثة والرابعة ولو إلى الألف.

إن قلت: كيف يمكن أن يكون الشخص بالنسبة إلى مال واحد ضمناً لشخصين؟ وأن يكون لذلك الواحد بدلان؟

ولعله لذلك التجأ بعض المحققين إلى إنكار تعدّد الضمان في مورد تعاقب الأيدي، وقال: إنّ الضمان يكون على من بيده التلف، وأما في سائر الأيدي فليس إلاّ حكم

تكليفي فقط، ولا ضمان في البين.

وبعض آخر التزم بأنّ للأيدي المتعدّدة لجميعها ضمان واحد، وأنّ البديل الواحد له إضافة إلى الكلّ كما يقولون: بأنّ الكلّي الطبيعي وجوده بالنسبة إلى وجود الأفراد، نسبة أب واحد إلى أبناء متعدّدة، وإن كان هذا القول مردود هناك وهيئنا.

قلت: إنّ ضمانه لشخصين أو أكثر ليس ضماناً عرضياً حتّى ترد هذه الإشكالات، بل هو طولي في كلّ واحد منها.

بيان ذلك: بعد ما عرفت أنّ العين تقع تحت اليد بجميع خصوصياتها وأوصافها الواقعيّة التكوينيّة والاعتباريّة، فاليد الأولى - كما ذكرنا - لا يقع تحتها إلاّ العين بصفاتنا وخصوصياتها التكوينيّة، وأمّا اليد الثانية فالواقع تحتها هي العين بتلك الصفات الخارجيّة والمخصوصيّات التكوينيّة، بإضافة أنّها مضمونة على اليد الأولى، فهي ضامنة للمالك بالنسبة إلى العين وصفاتنا الخارجيّة، ولليد الأولى بالنسبة إلى ضمانها وخسارتها للمالك، بمعنى أنّ المالك لو رجع إلى اليد الأولى وأخذ منها البديل، فاليد الثانية عليها تلك الخسارة.

ولكن أنت خبير بأنّ هذا الضمان ليس في عرض ذلك الضمان الأوّل؛ لأنّ ضمان ضمان الشيء ليس في عرض ضمان الشيء، بل هو متأخّر عنه فلا يبقى مجالاً لذلك الإشكال، أي إشكال الضمان لشخصين بالنسبة إلى مال واحد؛ لأنّه ليس ضمانان لمال واحد مرّتين: مرّة لهذا الشخص، ومرّة أخرى لشخص آخر، بل أحدهما ضمان نفس المال، والآخر ضمان ذلك الضمان الأوّل؛ فاليد الأولى ضامنة لنفس العين المأخوذة فقط، واليد الثانية ضامنة للعين المأخوذة.

ومن هذه الجهة للمالك أن يرجع إليه وضامنة لضمان اليد الأولى، ومن هذه الجهة لليد الأولى أن يرجع إليه إذا رجع المالك إليها وخسرت للمالك.

فليس لنفس العين إلاّ ضمان واحد على البديل، بمعنى أنّ المالك له أن يرجع إلى

أيّ واحد من الأخذين لما له على البدل، وإلا فليس له أن يرجع إلى الأثنين معاً ويأخذ بدلين، كي يكون الإشكال المذكور واراداً.

وأما ضمانه لغير المالك من الأيدي المتقدمة عليه فليس ضمان نفس المال حتى يلزم ضمانه للمال الواحد مرّة أو مرّات، أي مرة للمالك، وأخرى لكل يد متقدمة عليه، بل كلّ من عدا المالك من تلك الأيدي المتقدمة فالضمان له يكون ضمان الضمان، أي الحسارة اليد السابقة عليه للمالك. فليس من قبيل ضمان الشخصين لمال واحد مرّتين؛ لأنّه بالنسبة إلى المالك ونفس العين وان كان بحسب تعدّد الأيدي متعدداً، ولكن ليس في عرض واحد بل على البدل. وأما بالنسبة إلى الأيدي السابقة فليس الضمان ضمان العين، وهذا المحكم جار ولو إلى ألف يد، ولا يلزم محذور؛ لطوئية الضمانات.

ثم إن هاهنا فروع كثيرة، ومطالب جليّة - ذكرها الفقهاء والمحقّقون في كتاب النصب وفي مسألة المقبوض بالعقد الفاسد - يطول ذكرها والنقض والایرام فيها.

الجهة التاسعة

في كون اليد سبباً لحصول الملكية

في عالم الثبوت لا أنها سبب إثباتي فقط

وذلك كما في حيازة المباحات كالاختطاب والاحتشاش وأمثال ذلك، ولا شك في أن اليد على المباحات الأصلية والاستيلاء عليها بقصد التملك تكون سبباً لحصول الملكية، وإنما الكلام في كفاية صرف الاستيلاء ولو لم يكن بقصد التملك، بل كان لغرض آخر.

ربما يقال بكفاية هذا الاستيلاء الخارجي ولو لم يكن قاصداً للتملك؛ مستنداً إلى

قوله عليه السلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحقّ به»^١ المنجبر
ضعف سنده بالاشتهار عند الكلّ واستناد الجميع إليه.

ولكن الاستيلاء على الشيء بدون قصد التملك وإن كان يصدق عليه السبق إلى
الشيء، ولكن السبق إلى المباحات الأصلية لا يوجب حسب مضمون الحديث إلاّ
الأحقية من الآخرين، والأحقية غير الملكية؛ لأنها تجري فيما لا يقبل التملك،
كالأوقاف العامة مثل المساجد والمشاهد المشرفة والربط وخانات الوقف، فالذي
سبق إلى مكان من هذه الأماكن، وأخذ لنفسه وعياله محلاً منها فليس لأحد مزاحمته،
بل يكون هو أحقّ من جميع الناس بذلك المكان، مع أنّ تلك الأماكن غير قابلة لأن
تصير ملكاً لأحد.

فهذا الحديث الشريف لا يدلّ إلاّ على حصول حقّ السبق بالنسبة إلى الأمكنة
التي هي وقف عامّ كالموارد التي ذكرناها، أو بالنسبة إلى المباحات الأصلية إذا استولى
عليها لا بقصد التملك، وأما إذا استولى عليها بقصد تملكها فيصير ملكاً قطعاً، لبناء
العقلاء والسيرة القطعية عند المتدينين على حصول الملكية في المباحات الأصلية إذا
كان الاستيلاء بقصد التملك، وذلك كالاختطاب والاعتشاب.

اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ مطلق الأحقية وإن كان غير ملازم للملكية؛ لما ذكرنا من
أنّها قد توجد فيما ليس بقابل لأن يصير ملكاً لأحد كالأوقاف العامة، ولكن الأحقية
المطلقة مساوقة مع الملكية ولا تتفكّ عنها؛ لأنّ الأحقية المطلقة عبارة كون صاحبها
أحقّ من جميع من عداه بالنسبة إلى جميع التصرفات، ومنع غيره عن جميع التقلّبات.
ومثل هذا المعنى في نظر العرف والشرع عين الملكية؛ وذلك من جهة أنّ الملكية اعتبار
عقلاني بلحاظ هذه الآثار، فإذا حكم الشرع أو العقلاء بترتب هذه الآثار على شيء،
وفي مورد معناه أنّه أو أنّهم اعتبروا ملكية ذلك الشيء، فإذا دلّ الحديث الشريف على

١. «عوالي اللئالي» ج ٣، ص ٤٨، ح ٤٨٠ «سنن البيهقي» ج ٦، ص ١٤٢، باب من أحميا أرضاً ميتة ليست لأحد.

أن من سبق إلى شيء من المباحات الأصلية - فيما إذا لم يسبق إليه أحد من المسلمين - فهو أحقّ به بالنسبة إلى جميع التصرفات، حتى التصرفات المتوقّفة على الملك - فبدل على حصول الملكية بالسبق والاستيلاء، ولو كان خالياً عن قصد التملك، ولكن الشأن في استفادة هذا المعنى من الحديث.

ويمكن أن يقال: إن إطلاق الأحقية يقتضي أحقية المطلقة؛ لأن ما عداها من مراتب الأحقية، وبالنسبة إلى بعض التصرفات دون بعض يحتاج إلى البيان. ففما ليس يقابل لأن يكون ملكاً - كالأوقاف العامة - نعلم بالأدلة الخارجيّة عدم جواز بعض التصرفات، مثل بيعها وهبتها وسائر الانتقالات المتعلقة بأعيانها، بأيّ عنوان وأيّ عقد كانت.

وأما فيما يقبل التملك فنأخذ بإطلاق الأحقية ونقول: بأن الاستيلاء على المباحات الأصلية - ولو لم يكن بقصد التملك بل كان لغرض عقلائي آخر - يوجب الأحقية المطلقة المساوقة للملكية.

ثمّ إنّه ربما يستدلّ على حصول الملكية بصرف الاستيلاء واليد من غير قصد التملك بقوله عليه السلام، في موقّعة يونس بن يعقوب: «ومن استولى على شيء منه فهو له»^١ بأن يقال: لا شك في أن قوله عليه السلام «فهو له» ظاهر في أنه ملك له، وقد رتب هذا الحكم على عنوان «من استولى» من دون مدخلية أي شيء.

وقد بيّنا أنّ هذا العنوان - أي عنوان الاستيلاء - عين عنوان اليد، ولكن الاستدلال بهذه الفقرة متوقّف على أن تكون هذه الجملة كبرى كلية، لا أن يكون المراد منها أنّ استيلاء أي واحد من الرجل والمرأة على أي متاع من أمتعة البيت موجب لكونه له، وإلاّ إن كان كذلك فهذا حكم خاصّ، لخصوص الرجل والمرأة في

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٠٢، ح ١٠٧٩، باب ميراث الأرواح، ح ٣٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٥٢٥، أبواب ميراث الأرواح، باب ٨، ح ٣.

خصوص متاع البيت ولا يشمل سائر الموارد.

ولكن الانصاف أن كون خصوصية متاع البيت، وكذلك خصوصية الزوج والزوجة دخیلاً في هذا المحكم بعيدٌ وإن كان الظاهر من تقييد الشيء بقوله **بالتَّيْبِ** «منه» هو ذلك. هذا أولاً.

وثانياً: ظاهر هذه الجملة على فرض إلقاء الخصوصية وكونها كبرى كَلَيْتَةٍ، هو أن الاستيلاء على شيء أمانة الملكية في عالم الإنبات للمستولي بعد الفراغ أن له مالك في مقام الثبوت، وكلامنا في أن صرف الاستيلاء بدون قصد التملك هل يكون سبباً لحصول الملكية في عالم الثبوت أم لا؟ فالمقامان كل واحد منهما أجنبي عن الآخر.

وأما الاستدلال على هذا المطلب بأدلة إحياء الموات، وأن الأرض الميتة تصير ملكاً بالإحياء، سواء قصد التملك أم لا، والإحياء عبارة عن وضع اليد عليها. ففيه: أن الإحياء وإن كان سبباً لحصول الملكية لقوله **بالتَّيْبِ**: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^١ ولكنه ليس عبارة عن الاستيلاء فقط، وصرف وضع اليد على أرض ميتة، بل يحتاج إلى عمل من طرف المحيي من اجراء نهر، أو كريبه حتى يجري عليها الماء، أو غرس أشجار، أو زرع، أو بناء بأن يجعله خاناً أو داراً أو حماماً أو مقهى أو غير ذلك مما ذكره الفقهاء في كتاب إحياء الأراضي الميتة. وعلى كل حال الإحياء غير صرف اليد.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٧٩، باب في إحياء أرض الموات، ح ٤: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٣، باب أحكام الأرضين، ح ٢٢: «الاستبصار» ج ٣، ص ١٠٨، ح ٣٨٢، باب من أحيأ أرضاً، ح ٤: «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣٢٧، أبواب إحياء الموات، باب ١، ح ٥.

٧- قاعدة

نفي السبيل للكافرين

على المسلمين

قاعدة نفى السبيل للكافرين على المسلمين*

ومن القواعد الفقهية، التي عمل بها الأصحاب، وطبقوها على موارد كثيرة في مختلف أبواب الفقه من العبادات والمعاملات والأحكام، القاعدة المعروفة المشهورة، أي «نفى السبيل للكافرين على المسلمين».

وبهذه القاعدة تمسك شيخنا الأعظم رحمته في عدم صحة بيع العبد المسلم على الكافر^١.

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مستندها

وهو أمور

الأول: قوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

والظاهر من معنى الآية الشريفة أن الله تبارك وتعالى لم يجعل ولن يجعل في عالم

* . «الحق المبين» ص ٩٢، «عناوين الأصول» عنوان ٤٩، «خزائن الأحكام» العدد ٢٢، «اصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ١٢٧، «القواعد» ص ٢٩٩، «قواعد فقهيه» ص ٢٢٤، «القواعد الفقهية» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ٢٤٤، «قاعده نفى سبيل در حقوق اسلامي» مهدي شاملو احمدى، ماجستير مدرسة الشهيد مطهرى العالمة.

١ . «المكاسب» ص ١٥٨.

٢ . النساء (٤): ١٤١.

التشريع حكماً يكون موجِباً لكونه سبيلاً وسلطاناً للكافرين على المؤمنين. وتشريع جواز بيع عبد المسلم من الكافر ونفوذه وصحته، موجبٌ لسلطنة الكافر على المسلم، منفيٌّ بهذه الآية، وكذلك إجارته وإعارته له. ونذكر إن شاء الله تعالى تطبيق هذه القاعدة على مواردنا مفصلاً.

ولا شك في أنّ ظاهر الآية الشريفة لو كان في مقام التشريع هو الذي ذكرنا، ويكون المراد من الجعل المنفي فيها هو الجعل التشريعي لا التكويني، فتكون قاعدة حاكمة على الأدلة المتكفلة لبيان الأحكام الواقعية.

مثلاً الأدلة الأوليّة مفادها ولاية كلّ أب أو جدّ من طرف الأب على أولاده الصغار، أبناء كانوا أو بناتاً، ومفاد هذه الآية - بناء على المعنى المذكور - نفي الولاية إذا كان الأب أو الجدّ من طرف الأب كافراً، والإبن أو البنت كانا مسلمين، وهكذا في سائر موارد تطبيق الآية، فتكون هذه قاعدة حاكمة بالحكومة الواقعية على الأدلة الأوليّة، مساقها في ذلك مساق حديث «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^١ وقوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرجٍ﴾.

هذا، ولكن ربما يقال - بقرينة قوله تعالى قبله ﴿فألله يحكم بينكم يوم القيامة﴾ - إنّ المراد من السبيل هي الحجّة في يوم القيامة، أي لاجتة للكافرين على المؤمنين يوم القيامة، بل تكون الحجّة للمؤمنين عليهم في ذلك اليوم.

ويؤيد هذا المعنى ما رواه الطبري في تفسيره، عن ابن ركيع، بإسناده عن أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام، قال رجل: يا أمير المؤمنين، أرايت قول الله ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ وهم يقاتلوننا فيظهرون ويقتلون؟ قال له عليّ عليه السلام: «ادنه ادنه» ثم قال عليه السلام: «فألله يحكم بينهم يوم القيامة ﴿ولن يجعل

١. الفقيه ج ٤، ص ٣٣٤، باب ميراث أهل الملل، ح ٥٧١٨؛ وسائل الشيعة ج ١٧، ص ٣٧٦، أبواب موانع

الإرث، باب ١، ح ١٠.

٢. الحجج (٢٢): ٧٨.

الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» يوم القيامة».

وروي أيضاً عن آخرين عن علي أمير المؤمنين مثله.

وروي أيضاً بإسناده عن عطاء الخراساني، عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ قال: ذاك يوم القيامة، وأما السبيل في هذا الموضع فالحجّة، وروي أيضاً عن السدي أنه الحجّة^١.

ولكن أنت خير أن تفسر الإمام عليه السلام ببعض مصاديق ما هو المتفاهم العرفي من اللفظ لا ينافي عموم المراد، ولا يقتضي الخروج عما هو ظاهر اللفظ، بل يكون الظهور باقياً على حجيّته فيؤخذ بظاهر اللفظ الذي هو عبارة عن نفي غلبة الكافر على المؤمن، سواء أكان بالحجّة يوم القيامة، أو في الدنيا بالنسبة إلى عالم التشريع.

نعم تفسيره عليه السلام بالحجّة في يوم القيامة حيث أنه في مقام أنه ليس المراد من نفي السبيل نفي القهر والغلبة الخارجية التكوينيّة، فتكون تلك الغلبة خارجة عن عموم نفي السبيل، وخروج مثل هذه الغلبة عن العموم أمر واضح محسوس في الخارج، فقد قال الله تبارك وتعالى في قضيّة إنكسار المسلمين في غزوة أحد: ﴿إِن يَمْسَسْكُمْ قَرْحٌ فَقَدْ مَسَّ الْقَوْمَ قَرْحٌ مِّثْلَهُ وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نَدَاوَلَهَا بَيْنَ النَّاسِ^٢﴾.

والحاصل: أن الإمام عليه السلام بصدد بيان أن هذا العموم ليس عقلياً كي لا يكون قابلاً للتخصيص، وأن الغلبة الخارجيّة خارجة عن تحت العموم.

ثم إنه عليه السلام بين بعض مصاديق المراد الذي هو قريب إلى فهمهم، وهو الغلبة بالبرهان والحجّة في يوم القيامة.

هذا كلّه فيما إذا كان المراد من السبيل المنفي هي الغلبة، وأما بناء على ما إستظهرنا من أن المراد منه الحكم الشرعي والغلبة في عالم التشريع فلا إشكال حتّى يحتاج إلى

١. «جامع البيان في تفسير القرآن» ج ٥، ص ٢١٢.

٢. آل عمران (٣): ١٢٠.

جواب.

ولا ينافي تفسيره عليه السلام بالحجة في يوم القيامة ما استظهرناه؛ لأنه تفسير لا ظاهر الكلام، وللقرآن سبعة أبطن.

مضافاً إلى أن كل هذه الأمور - أي الغلبة في عالم تشريع الأحكام، والغلبة بالحجة والبرهان في يوم القيامة، والغلبة التكوينية الخارجية كلها - من مصاديق مفهوم الغلبة والسبيل حقيقة وبالحمل الشائع، وإن كان الظاهر كما استظهرناه أن المراد بالجعل المنفي هو الجعل التشريعي لا التكويني.

الثاني: قوله عليه السلام: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، والكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يورثون».

والخبر مشهور معروف، ذكره في الفقيه عن النبي صلى الله عليه وآله في المجلد الرابع في باب ميراث أهل الملل^١، فمقدمة الكلام دلالة، وإلا فن حيث السند موثوق الصدور عن النبي صلى الله عليه وآله لاشتهاره بين الفقهاء وعملهم به.

والظاهر من هذا الحديث الشريف بقرينه ظاهر الحال أنه في مقام التشريع، وأن الإسلام يكون موجباً لعلو المسلم على غيره في مقام تشريع أحكامه وبالنسبة إلى تلك الأحكام.

وبعبارة أخرى: لا يمكن أن يكون الحكم الإسلامي وتشريعه سبباً وموجباً لعلو الكافر على المسلم، ففي هذا الحديث الشريف جملتان: إحداهما موجبة، والأخرى سالبة، ومفاد الجملة الأولى الموجبة هو أن الأحكام المعمولة في الإسلام فيما يرجع إلى الأمور التي بين المسلمين والكفار روعي فيها علو جانب المسلمين على الكفار، ومفاد الجملة السالبة عدم علو الكافر على المسلمين من ناحية تلك الأحكام المعمولة.

ومما ذكرنا ظهر جواب أن علو الإسلام لا دخل له بعلو المسلمين؛ إذ معنى علو

١. الفقيه ج ٤، ص ٣٣٤، باب ميراث أهل الملل، ح ٥٧١٩.

الإسلام إزدياد شوكته وإنتشاره في أنحاء الأرض، إذ بناء على ما استظهرناه من الحديث الشريف - من أنّ معنى الجملة الأولى الموجبة أي: الإسلام يعلو هو أنّ أحكام الإسلام توجب علوّ المسلم على الكافر في الأمور الواقعة بينها من المعاملات، وغيرها كالولايات والمعاهدات والأنكحة، ولا توجب علوّ الكافر على المسلم، فليس في الإسلام حكم يكون موجباً لعلوّ الكافر على المسلم - لا يبق مجال ووقّع لهذا الكلام، ويكون علوّ الإسلام عبارة أخرى عن علوّ المسلمين.

وحاصل الكلام: أنّه بعد الفراغ عن أنّه عَلَيْهِ السَّلَام في مقام التشريع لا الإخبار عن أمر خارجي - وهو أنّ الإسلام له علوّ وشرف لأنّه موجب للنجاة وسعادة الدنيا والآخرة - لاشكّ في أنّ الظاهر من هذا الكلام في هذا المقام أنّ الإسلام وهذا الدين والشرع يعلو بالمتدّين بهذا الدين على غيرهم، ولا يكون موجباً لعلوّ الكفار على المتدّين بهذا الدين.

الثالث: هو الإجماع المحض القطعي على أنّه ليس هناك حكم مجعول في الإسلام يكون موجباً لتسلط الكافر على المسلم، بل جميع الأحكام المجعولة فيه روعي فيها علوّ المسلمين على غيرهم، كمسألة عدم جواز تزويج المؤمنة للكافر، وعدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر، وعدم صحّة جعل الكافر والياً وولياً على المسلم، وأمثال ذلك.

ولكن أنت خير بأنّ الاتفاق على هذا الأمر - أي عدم كون الأحكام الشرعية موجبة لعلوّ الكافر على المسلم - وإن كان في الجملة مسلماً، ولكن كونه من الإجماع المصطلح - عند الأصولي الذي أثبتنا حجّيته - في غاية الإشكال بل معلوم العدم؛ لأنّ الظاهر أنّ المتفقين يعتمدون على هذه الأدلّة المذكورة.

وقد حقّقنا في الأصول أنّ مثل هذا الإجماع لا يوجب الحدس القطعي برأي الإمام عليه السلام، وليس مثل هذا الاتفاق مسبباً عن رأيه ورضاه عليه السلام حتى يستكشف من

وجوده وجود سببه، بل هو مستب من الاستظهار من هذه الأدلة، فلا بد وأن يراجع الفقيه إلى نفس هذه الأدلة وأتمها هل تدل على هذه القاعدة أم لا؟

الروابع: مناسبة الحكم والموضوع، بمعنى أن شرف الإسلام وعزته مقتضى بل علة تامة لأن لا يجعل في أحكامه وشرائعه ما يوجب ذل المسلم وهوانه، وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز: ﴿ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون﴾^١ فكيف يمكن أن يجعل الله حكماً ويشرعه يكون سبباً لعلو الكفار على المسلمين، ويلزم المسلم على الامتنال بذلك الحكم؟ فيكون الكفار هم الأعزة، ويكون المسلمون هم الأدلة الصاغرون، مع أنه تبارك وتعالى حصر العزة لنفسه، ولرسوله، وللمؤمنين في الآية الشريفة التي تقدم ذكرها.

والإنصاف أن الفقيه يقطع بعد التأمل فيما ذكرناه بعدم إمكان جعل مثل ذلك الحكم الذي يكون سبباً لهوان المسلم وذله بالنسبة إلى الكافر الذي لا احترام له، وهو كالانعام بل أضل سبيلاً. وليس هذا الكلام من باب استخراج الحكم الشرعي بالظن والتخمين كي يكون مشمولاً للأدلة الناهية عن العمل بالظن والقول بغير علم والافتراء على الله، بل هو من قبيل تنقيح المناط القطعي بل يكون استظهاراً من الأدلة اللفظية القطعية كما تقدم شرحه.

وعندي أن هذا الوجه أحسن الوجوه للاستدلال على هذه القاعدة؛ لأنه مما يركن النفس إليه ويطمئن الفقيه به. نعم ربما يكون هناك مصلحة أهم للإسلام أو المسلمين يكون سبباً لجعل حكم يكون موجباً لعلو الكافر على المسلم في بعض الأحيان، كما أنه ربما يجعل حكماً يكون موجباً لافناء جماعة من المسلمين، كما في مورد تترس الكفار بالمسلمين، والمسألة المذكورة في كتاب الجهاد مشروحاً مفصلاً، وستذكر إن شاء الله تعالى بعض موارد الاستثناء عن هذه القاعدة لمصلحة وملاك أهم.

الجهة الثانية

في بيان مضمون هذه القاعدة ومفادها، وما هو المراد منها

أقول: المراد من هذه القاعدة - كما تقدّم شرحه في الجهة الأولى في مقام الاستدلال عليها - هو أنه لم يجعل الله تبارك وتعالى في التشريع الإسلامي حكماً يكون من ناحية ذلك الحكم سبيلاً وعلوّاً للكافر على المسلم، ففيا حكينا ونقلنا عن الفقيه من قوله عليه السلام «والكفار بمنزلة الموقى لا يحبون ولا يورثون» دلالة صريحة على عدم الاعتناء بشأنهم، وتزليهم منزلة الأموات في عدم استحقاقهم الإرث من المورث المسلم، فعلى فرض ثبوت هذه القاعدة بتلك الأدلة المذكورة تكون حاکمة على العمومات الأولى واطلاقاتها.

فقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ﴾^١ أو سائر آيات الإرث مثلاً عامٌ يشمل الوارث الكافر والمسلم، وهذه القاعدة حاکمة على تلك العمومات؛ لما ذكرنا من قوله عليه السلام وجعلهم بمنزلة الموقى، فتكون نتيجة هذه الحكومة تخصيص الإرث بالوارث المسلم وحرمان الكافر، وعلى هذا فقس في موارد سائر العمومات والإطلاقات.

الجهة الثالثة

في ذكر جملة من موارد تطبيق هذه القاعدة

فمنها: عدم جواز تملكه - أي الكافر - للمسلم بأيّ نحو من أنحاء التملك الاختياري، سواء أكان بالشراء، أو كان بالصلح، أو بالهبة، أو بأيّ ناقل شرعي؛

وذلك من جهة أنه على تقدير ثبوت هذه القاعدة فما ذكر أي عدم جواز انتقال العبد المسلم إلى الكافر، يكون من أوضح مصاديق هذه القاعدة؛ لأنه أي سبيل وعلو يكون أعظم من كون المسلم عبداً مملوكاً للكافر لا يقدر على شيء، وهو كل على مولاه؟

ولذلك لو تملكه بالملك القهري - كالإرث فيما إذا كان المورث أيضاً كافراً، أو أسلم في ملك الكافر - يجبر على البيع ولا يقترّ يده عليه، بل يباع عليه، ولا يعتنى بمولاه، كما هو صريح ما قاله أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كافر أسلم وهو في ملك مولاه الكافر:

في المرسل عن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام أَتَى بَعِيدَ ذِمِّي قَدْ أَسْلَمَ، فَقَالَ عليه السلام: أَذْهَبُوا فَبِيعُوهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَادْفَعُوا ثَمَنَهُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا تَقْرُوهُ عِنْدَهُ»^١.

وأما ما ذكره شيخنا الأعظم عليه السلام في هذا المقام - من معارضة هذه القاعدة بعموم أدلة صحة البيع، ووجوب الوفاء بالعقود، وحلّ أكل المال بالتجارة عن تراض، وعموم «الناس مسطون على أموالهم»^٢ فيدفع بما ذكرنا في الجهة الثانية من حكومة هذه القاعدة على العمومات الأولية وإطلاقاتها؛ لأنه عليه السلام جعلهم بمنزلة الموقى في قوله عليه السلام: «وَالكُفَّارُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْقَى»، فالكفار خارجون عن تلك العمومات والإطلاقات خروجاً تعديتياً، وهذا معنى حكومة القاعدة عليها.

وسائر المناقشات التي أوردها في هذا المقام واضح الدفع، ولذلك تركنا ذكرها والإيراد عليها.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٣٢، باب النواذر (من كتاب القضاء والأحكام)، ح ١١٩ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٨٧، ح ٧٩٥، باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٨٢، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٢٨، ح ١. وفي الكافي والتهذيب: «أَتَى بَعِيدَ ذِمِّي قَدْ أَسْلَمَ».

٢. «المكاسب» ص ١٥٩.

فما قرَّبَه من تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية - بأن يراد منه السلطنة، فيحكم بتحَقُّق الملك وعدم تحَقُّق السلطنة، بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه - لا يخلو من خلل؛ لما تقدَّم من أن نفس المملوكية للكافر سبيلٌ له عليه، وإن كان محجوراً عن التصرف فيه ومجبوراً على بيعه.

نعم ظاهر قوله ﷺ «أذهبوا فيبعوه من المسلمين ولا تقروه عنده» أن ما هو المنفي استقرار الملك لا أصل الملك، وإلا لامعنى لدفع الثمن اليه، أي إلى مولاه الكافر بعد بيعه، بل لا معنى لبيعه؛ لأنه لا يبيع إلا في ملك.

اللهم إلا أن يقال: إن الكافر مالك لماليتِه لا لنفس العبد، نظير ما قيل في إرث الزوجة بالنسبة إلى الأبنية الموجودة في دار زوجها الميت.

وبناءً على هذا المعنى لا يبقى إشكال في شراء الكافر العبد المسلم الذي ينعقد عليه، أو الأمة المسلمة التي تتعقد عليه؛ لأن الملكية المتعقبة بالإنعقاد فوراً ليست ملكية مستقرة حتى تكون منفية، ولا يحتاج إلى التكلف والقول بأن المراد من السبيل المنفي هي السلطنة لا الملكية.

لأن مرادهم إن كان أن الملكية التي حجر على المالك من التصرف في المملوك ليست سبيلاً للكافر على العبد المسلم، وتكون خارجة عن تحت هذا المفهوم، وليست مصداقاً له.

فهذا هو الذي بيّنا فسادَه وقلنا إن نفس الملكية أعظم سبيل مضافاً إلى أنه على فرض تسليم أنها ليست من مصاديق السبيل - لأن المراد من السبيل هي السلطنة - فلا يمكن إنكار كونها علوياً منفياً بقوله ﷺ.

وان كان مرادهم أن مثل هذه الملكية خارجة عن تحت السبيل المنفي في الآية حكماً، لا موضوعاً كي يكون تخصيصاً لا أن يكون تخصّصاً، كما أنه كذلك في الفرض الأول.

فيه: أنّ هذا التخصيص المناقٍ لأصالة العموم يحتاج إلى دليل مفقود في المقام. والإنصاف أنّ القدر المتيقّن من الخروج عن عموم الآية تخصيصاً أو تخصّصاً وكذلك عن عموم الحديث الشريف، هو خصوص الملكية غير المستقرّة، لامطلق الملكية التي حجر على مالكها.

ثمّ إنّ لا يتوهم أنّ أمره عليه السلام يبيح العبد الذمي الذي أسلم عند مولاه الكافر من المسلمين يدلّ على عدم سقوط الملكية المستقرّة، وإلّا كان ينعتق على مولاه الكافر، فلم يكن مجال لبيعه وإعطاء ثمنه له، لأنك قد عرفت أنّ هذا المقدار من الملكية الموقّعة - أي بقاء إلى زمان تحقّق البيع - قد خرج عن تحت العموم تخصيصاً، والمخصّص هو هذه الرواية، أي رواية حمّاد بن عيسى، فلا يبقى إشكال في البين.

ثمّ إنّ بعد ما عرفت ما ذكرنا يظهر لك أنّه لا فرق في شمول الآية والحديث الشريف بين أنواع الانتقالات بالأسباب الاختيارية إلى الكافر، فكما لا يجوز بيعه منه كذلك لا يجوز سائر الانتقالات الاختيارية بأيّ سبب كان، من النواقل الشرعية الاختيارية من صلح أو هبة أو وصية أو غيرها.

وأيضاً ظهر لك ممّا ذكرنا أنّه لا مجال لاستصحاب الصحة فيما إذا كان كفر المشتري مسبقاً بالإسلام، أو إسلام العبد كان مسبقاً بالكفر؛ لأنّه مضافاً إلى أنّ هذا الاستصحاب استصحاب تعليلي - وقد بيّنا عدم صحة استصحاب التعليقي في كتابنا «منتهى الأصول»^١ - لا مورد للاستصحاب ولو لم يكن من الاستصحاب التعليقي؛ لعدم مجال لجريان الاستصحاب الذي هو أصل عملي وإن كان تنزلياً، لوجود الأمانة على خلافه، وهي الآية والرواية.

وأما على تقدير عدم دلالة الآية والرواية على فساد البيع، أو الشكّ فيها، فأيضاً لا مجال لاستصحاب الصحة؛ لحكومة أدلّة عمومات صحّة العقود وإطلاقاتها على هذا

الاستصحاب.

بقي الكلام في أنه هل يجوز إجارة العبد المسلم، أو أمة المسلمة على الكافر، أو لا تصح؟

فيه أقوال:

قول بعدم الجواز مطلقاً.

وقول بالجواز مطلقاً.

وقول بالتفصيل بين أن يكون وقوع الإجارة على الذمة فلا تصح - وإلى هذا ذهب جامع المقاصد^١ والمسالك^٢ - وبين أن يكون وقوعها على العمل الخارجي فلا تصح.

وهناك تفصيل بين الحرّ والعبد، فتصح في الأوّل دون الثاني.

وحكى هذا التفصيل عن الدروس^٣.

ومنشأ هذه التفاصيل والأقوال هو صدق العلوّ والسبيل في بعض الصور دون بعض.

ولكن أنت خبير بأنّ هذه الوجوه والأقوال في هذه المسألة كلّها ليس كما ينبغي. أمّا القول الأوّل: فلاّنه ربما تكون إجارة العبد المسلم للخدمة عند الكافر موجباً لسلطنة الكافر عليه، ولاشكّ في أنّ سلطنة الكافر عليه سبيلٌ وعلوٌ عليه بالمعنى الذي ذكرنا للسبيل والعلو، فلا يمكن القول بصحتها مطلقاً.

كما أنّ القول الثاني - أي: بطلانها مطلقاً - أيضاً لاوجه له، كما أنّ الكافر لو

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٦٣.

٢. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ١٦٧.

٣. والدروس، ج ٣، ص ١٩٩، كتاب البيع، في شرائط المتعاقدين، درس (٢٣٩).

استأجره للتعلّم عنده فليس هناك علوّ أو سبيل للمستأجر الكافر على المسلم قطعاً. وصرّف استحقاقه التعليم عليه بواسطة عقد الإجارة ليس علوّاً عليه قطعاً، وإلاّ ينسَدُ باب جملة من المعاملات بين الكافر وبين المسلم إن لم نقل بانسداد أبواب جميعها، بل ربما يكون بعض الإجازات الواقعة بينها عزّاً وعلوّاً للمسلم عليه كما هو واضح.

كما أنّ القول الثالث، أي التفصيل بين الوقوع على الذمّة فتصحّ، والوقوع على العمل الخارجيّ فلا تصحّ؛ من جهة أنّ اشتغال ذمّة المسلم للكافر علوّ وسبيل له على المسلم.

فيه: أنّه ليس كلّ اشتغال ذمّة علوّ وسبيل من الذي اشتغلت الذمّة له على من اشتغلت ذمّته، بل ربما يكون بالعكس، كما ذكرنا في مسألة الإجارة على التعليم. هذا، مضافاً إلى القطع بوقوع معاملات بين المسلمين وبين الكفّار مع اشتغال ذمّة المسلمين لهم من زمان صاحب الشريعة ﷺ إلى زماننا هذا، بل ربما كان يقع مثل هذه المعاملة بين نفسه ﷺ وبينهم.

وأما القول الرابع: أي التفصيل بين الحرّ والعبد وإن كان له وجه، من جهة أنّ العبد مملوك ويقع تحت اليد، فبعد أن استأجره الكافر من مولاه وتسلمه للعمل عنده - خصوصاً إذا كان للخدمة بل يكون خادماً عنده - فلا شكّ في صدق السبيل والعلوّ لأنّ معنى اليد هي السيطرة والسلطنة الخارجيّة على الشيء ولو كان غاصباً، فضلاً عمّا إذا كانت يده عليه بحقّ.

ولكن أنت خبير بأنّ هذا المعنى لا يختصّ بإجارة العبد، بل ربما تحصل السيطرة والسلطنة العرفيّة وإن لم يكن عبداً، كما لو آجر الولي الطفل غير البالغ على الكافر، خصوصاً إذا كان للخدمة عنده. بل ربما يحصل هذا المعنى - أي السيطرة الخارجيّة - ولو كان حرّاً بالغا، كما لو كانت الحرّة امرأة استأجرها الكافر لأنّ تكون خادمة في

بيته.

هذا، مضافاً إلى أنه ليس المناط في عدم الجواز سيطرة الكافر على المسلم، بل المناط كلِّ المناط في عدم صحّة الإجارة هو حصول العلوّ والسبيل للكافر على المسلم.

ولا شكّ في أنّ في بعض الموارد يحصل العلوّ والسبيل للكافر على المسلم، سواء أكان الأجير حرّاً أو عبداً، كما لو كان المسلم خادماً أو خادمة عنده.

وكذلك أيضاً لاشكّ في عدم حصول هذين الأمرين مطلقاً، أي سواء أكان الأجير حرّاً أو عبداً، كما أنه لو استأجر الكافر مسلماً لتعليم نفسه أو أولاده، أو طبيباً مسلماً لمعالجة نفسه أو مرضاه، بل ربما يكون في بعض الموارد عزّاً وعلوّاً للمسلم الأجير عليه.

فلا بدّ وأن ينظر إلى موارد الاجارات وأنه هل يحصل من كون المسلم أجيراً للكافر ذلّاً وهواناً له بحيث يكون الكافر علوّاً عليه من ناحية هذه الأجارة أم لا؟
في الأوّل لا تصحّ الإجارة دون الثاني. ولا فرق في ذلك بين الحرّ والعبد، ولا بين أن يكون وقوع الإجارة على ما في الذمّة أو على العمل الخارجي.

وأما الإعارة، فحيث أنه لا بدّ وأن يكون المعار مملوكاً، فالتفصيل الذي كان في الإجارة - بين الحرّ والعبد - لا مجال لها هنا. وكذلك التفصيل الذي كان في الإجارة بين أن يكون واقعاً على الذمّة أو واقعاً على العمل الخارجي، لعدم اشتغال ذمّة المعير بشيء.

وعلى كلّ الفلحوق في إعارة العبد المسلم للكافر - أيضاً مثل الإجارة - هو أنه لو كانت مستلزمة لذلّ المسلم وهواناً بالنسبة إلى الكافر، أو كانت موجبة لعلوّ الكافر فلا تصحّ، كما أنه لو أعاره عبده المسلم أو أمته المسلمة ليكون خادماً أو خادمة في بيته، أو شغل آخر من الأشغال الذي يكون موجباً لعلوّ الكافر عليه.

وأما لو لم يكن كذلك، بل ربما كانت موجبة لعزّ المسلم وعلوّه على الكافر، كما أنّه لو أعار عبده المسلم لتعليمه، أو معالجته، أو معالجة مرضاه فلا إشكال فيه، وتكون من هذه الجهة حال الإعارة حال الإجارة.

نعم الإشكال الذي ذكرناه في الإجارة - من أنّ الأجير إذا كان عبداً فيقع تحت يد الكافر وسيطرته فيكون علوّاً للكافر على المسلم - يأتي ههنا أيضاً، ولكن الجواب هو الذي ذكرناه في الإجارة.

نعم ذكروا أنّ العارية تسليط المستعير على العين المملوكة للانتفاع بها، فتكون نتيجتها علوّ المستعير على تلك العين، وسبباً للكافر عليها إذا كانت عين المستعارة عبداً مسلماً أو أمة مسلمة.

وأما الارتهان عنده، فقد منع عنه في القواعد^١ والإيضاح^٢ مطلقاً، وجوّز بعض مطلقاً، وفضل الشيخ الأعظم^٣ بين أن يكون العبد المسلم المرهون عند مسلم حسب رضاه الطرفين، وبين أن يكون تحت يد الكافر فجوّز في الأول، ومنع في الثاني^٤.

ولكن الظاهر هو الجواز مطلقاً؛ لما ذكرناه في إجارة وإعارته بأنّ صرف كونه تحت يد الكافر ليس علوّاً وسبباً للكافر عليه، بل صرف وثيقة لاستيفاء دينه منه عند عدم أداء الراهن، والمباشر للبيع ليس هو الكافر كي يكون هذا سبباً عليه، بل هو المالك أو المحاكم عند امتناعه.

وأما الاستيداع عنده، فالظاهر عدم الإشكال فيه؛ لأنّ صرف تسليطه على حفظه ليس علوّاً وسبباً عليه.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ تسلّطه عليه بكونه في مكان خاصّ وعدم خروجه عنه

١. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٥٨.

٢. «إيضاح الفوائد» ج ٢، ص ١١.

٣. «المكاسب» ص ١٥٩.

مثلاً - وإن كان هذا التسلُّط يجعل المالك المسلم - يكون علوّاً وسبيلاً عليه.
 وأمّا وقف العبد المسلم على الكافر، فقد يقال بأنّ حال الوقف حال الأجارة فيما ذكرنا من الأقوال، من المنع مطلقاً، والجواز كذلك، والتفصيل الذي ذكرنا. واخترنا من المنع فيما يوجب الذلّ والهوان وعلوّ الكافر و سبيله على المسلم، والجواز فيما عدا ذلك. ولكنّ الظاهر أنّه بناء على القول يكون العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم فلا تصحّ مطلقاً؛ لأنّ نفس كون المسلم ملكاً للكافر علوّ للكافر عليه، وأي علوّ أعظم من كونه مالكاً والمسلم مملوكاً له، وقد تقدّم هذا الكلام.

نعم لو قلنا بعدم كون عين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم فلا بأس بما اخترناه من التفصيل، كما أنّه لو وقف عبده المسلم على تعليم أقاربه الكفّار أو معالجة مرضاهم فلا منع وأمّا لو وقف على خدمتهم بأن يكون خادماً أو خادمة في بيتهم مثلاً فلا يجوز.

ثمّ إنّهُ لا فرق فيما ذكرنا من موارد الجواز والمنع بين فِرَق المسلمين ممّن يقرون ويعترفون بنبوّة نبيّنا محمد ﷺ وأنّ كلّما جاء به من الأحكام الشرعيّة حق.

وبعبارة أخرى: الإسلام والإيمان هو شهادة أن لا إله إلاّ الله، وأنّ محمداً رسول الله، والاعتراف بوجود الصلاة، والزكاة، والصوم، والحجّ، وبهذا تحقن الدماء، وعليها جرت المواريت وجاز النكاح.

ويدلّ على هذا ما رواه حمران بن أعين - كما في الكافي - عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الإيمان ما استقرّ في القلب، وأفضى به إلى الله عزّ وجلّ، وصدّقه العمل بالطاعة لله والتسليم لأمره. والإسلام ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلّها، وبه حققت الدماء، وعليه جرت المواريت وجاز النكاح، واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحجّ، فخرجوا بذلك من الكفر وأضيفوا إلى الإيمان، إلى أن قال: فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل

والأحكام وغير ذلك؟ فقال: لا، هما يجريان في ذلك مجرى واحد» الحديث^١.

ولا يخفى أنّ ما ذكره في هذا الحديث من الفرق بين المؤمن والمسلم لا يدلّ على عدم اتّحادهما، بل المراد من الإيمان الذي وصفه عليه السلام بما ذكره من الاستقرار في القلب، والعمل بالطاعة لله عزّ وجلّ، والتسليم لأمره هو أعلى مراتب الإيمان والإسلام، ولا شكّ في أنّه كان للإسلام والإيمان في زمان نزول هذه الآية معنى واحد، وفي كثير من الموارد من القرآن العظيم استعمالاً بمعنى واحد؛ فالمؤمن في قوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^٢ يشمل جميع فرق المسلمين.

وأما عموم هذا الحكم لأطفال الكفّار والمسلمين، بمعنى أنّ بيع عبد المسلم من أطفال الكفّار أو بيع طفل المسلم الذي هو عبد من الكفّار هل يجوز أم لا؟

الظاهر هو الشمول من الطرفين، أي لا يجوز بيع أطفال المسلمين الذين هم عبيد من الكفّار، ولو كان المشتري الكافر طفلاً؛ لوحدة الملاك والمناط ولو قلنا بعدم شمول لفظة «الكافرين» و «المؤمنين» لأطفال الطرفين، مع أنّه لا وجه للقول بعدم الشمول؛ لأنّه أيّ فرق في نظر العرف بين من كان عمره أقلّ بساعة عن حدّ البلوغ وبين من لا يكون.

اللهمّ إلا أن يدّعي أنّ الشارع استعمل لفظ «المسلم» فيمن كان بالغاً وأظهر الاعتقاد بما ذكرنا، ولفظ «الكافر» في البالغ غير المعتقد.

ولكن أنت خبير بأنّ هذه الأدّعاء لا يخلو من غرابة.

ثمّ إنهم استثنوا من عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر موارد:

منها: فيما إذا كان الشراء سبباً للانعتاق، أي كان العبد أو الأمة بمنّ يعتق على المشتري الكافر، لكونه من أقاربه الذين شرع هذا الحكم في حقهم.

١. «الكافي» ج ٢، ص ٢٤، باب إنّ الإيمان بشرك الإسلام و... ح ٥

٢. النساء (٤): ١٢١.

ولكن أنت خير أنْ خروج هذا المورد عن تحت عموم الآية والحديث الشريف بالتخصّص لا بالتخصيص، ويكون خروجاً موضوعياً؛ لما ذكرنا من أن المراد من السبيل نفي الملكية المستقرّة، فالملكية غير المستقرّة التي هي موضوع للاعتناق لقوله عليه السلام «إذا ملكوا اعتقوا»، أو قوله ﷺ «إذا ملكن اعتقن»^١.

ولا شك في أن نسبة الحكم والموضوع كنسبة العلة والمعلول التقدّم والتأخّر بينهما رتبي، وإلا فحسب الزمان لا بدّ وأن يكونا متّحدين، فتل هذه الملكية لا يعدّ سبيلاً وتكون خارجة عن مفهوم السبيل بل العلوّ قطعاً.

ولا يتوهم أن الشيء لا يمكن أن يكون علّة انعدام نفسه، فكيف صارت الملكية سبباً للاعتناق؟

وذلك من جهة ما قلنا إنّ الملكية موضوع للاعتناق، بمعنى أن الشارع حكّم على ما صار ملكاً له بالاعتناق، ولعلّه هذا هو المراد من قولهم بالملكية آناًماً، وإن كان لا يخلو عن مسامحة ما.

فبناء على ما ذكرنا لا يبقى مجال لعدّ هذا المورد من موارد الاستثناء.

ومنها: من أقرّ بحرية مسلم ثمّ اشتراه، وأنه يؤخذ بإقراره ويصير حرّاً ظاهراً، وإن كان بحسب الواقع عبداً.

نعم يرد هاهنا إشكال، وهو العلم بفساد البيع إمّا لكونه حرّاً، وإمّا لكفر المشتري.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّه على تقدير كونه واقعاً عبداً فالبيع صحيح وليس كفر المشتري مانعاً عن صحّة مثل هذا البيع، لعدم صدق السبيل مع الأخذ بإقراره وصورته حرّاً ولو ظاهراً.

١. تهذيب الأحكام ج ٨ ص ٢٢٣، ح ٨٧٧ باب العتق وأحكامه، ح ١١٠، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٢٩، أبواب بيع الحيوان، باب ٤، ح ١.

منها: فيما إذا قال الكافر لمالك العبد المسلم: أعتق عبدك عني؛ لأنه لا يمكن العتق عن الكافر إلا بالدخول في ملكه، إذ لا عتق إلا في ملك. فالبناء على صحة عتق عبده المسلم عن قبيل الكافر - كما هو المشهور - وتوقف العتق عن قبل شخص على كون ذلك الشخص مالكا، لا بد وأن يقال باستثناء هذا المورد أيضاً عن عموم عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر.

ولكن أنت خبير بأن هذا أيضاً يرجع إلى ملكية غير المستقرة؛ لأنه بانشاء العتق يجعله ملكاً للكافر ويعتق عن قبله، فالعتق عن قبل الكافر بالدلالة المطابقة، وجعله مالكا بالالتزام. وقد عرفت أن خروج الملكية غير المستقرة عن تحت هذه القاعدة يكون بالتخصيص لا بالتخصّص، فلا مورد للاستثناء.

ومنها: فيما إذا اشترط البائع العبد المسلم على الكافر عتقه. فقال في الدروس^١ والروضة^٢ بالاستثناء عن عموم الآية والرواية.

ولكن أنت خبير بأن صرف الشرط لا يوجب الخروج عن تحت عموم السبيل، وإلا فبدون الشرط أيضاً يجب أن يبيعه من مسلم بل يباع عليه. والحق في المقام أنه إن كان الشرط بنحو شرط النتيجة فخارج عن العموم؛ لأنه بمحض البيع على الكافر تقع النتيجة ويصير حرّاً، فليس إلا من الملكية غير المستقرة، وقد عرفت خروجه عن تحت العموم بالتخصّص.

ومنها: أي من الأمور المترتبة على هذه القاعدة ومن موارد تطبيقها عدم ثبوت الولاية للكافر على المسلم وأن يكون له تحكّم عليه، فلا يجوز جعله قيماً على صغار المسلمين وسفهانهم، بل ومجانينهم، وكما لو كان الميت المسلم له أولاد كفّار، فليس لهم الولاية في تجهيزه ودفنه وكفنه، فلا تتوقف هذه الأمور على إذهنهم، بل يكون الأمر

١. «الدروس» ج ٣، ص ١٩٩، كتاب البيع، في شرائط المتعاقدين، درس (٢٣٩).

٢. «الروضة البيهية» ج ٣، ص ٢٤٤.

راجعاً إلى سائر المسلمين. كل ذلك لأجل نفي السبيل للكافرين على المؤمنين في الآية الشريفة. ولا شك في أن الولاية والتأمر والتحكّم على المسلمين سبيلٌ وعلوٌّ من الكفّار عليهم فنفي بالآية والرواية.

ومنها: عدم توقّف صحة نذر الولد المسلم على إذن أبيه الكافر. بناء على توقف صحة نذر الولد على إذن الوالد المسلم، وعدم تمكّن الوالد الكافر من حلّ نذر ولده المسلم، وإن قلنا بأنّ للوالد المسلم حلّ نذر ولده؛ وذلك من جهة أنّ تمكّنه من حلّ نذره أو توقّف صحته نذره على إذن والده الكافر سبيلٌ للكافر على المسلم.

ومنها: عدم جواز جعله متولياً على الوقف الذي راجع الى المسلمين، كالمدارس الدينيّة التي وقف على طلاب العلوم الدينيّة، فكون الكافر متولياً عليها يرجع إلى أنّ دخول الطلاب فيها وبقيامهم فيها يكون بإذن ذلك الكافر المتولّي، وفي أيّ وقت له حقّ أن يخرج الطالب عن المدرسة.

وكذلك كون الكافر متولياً على المستشفى الذي يكون وقفاً على مرضى المسلمين، ومعلوم أنّ جعل الكافر متولياً على ذلك المستشفى أو تلك المدارس يرجع إلى أن يكون له السبيل على المسلمين، فلا يجوز بحيث يكون الخروج والدخول فيها بإذن ذلك المتولّي سبيلٌ للكافر على المسلم وعلوٌّ له عليه، المنفيان بالآية والرواية.

وهكذا الحال والكلام في المدارس التي توقّف على أولاد المسلمين لتربيتهم وتعليمهم، بل الكليات كذلك، فلا يجوز جعل الكافر عميداً لها.

فالمراد من عدم الجواز في هذه الموارد عدم الصحة، لا الحرمة التكليفية فقط؛ لأنّ جعل الصحة من طرف الشارع في هذه الموارد يلزم منه السبيل والعلو للكافر على المسلم، وقد بيّنا في معنى الآية أنّ ظاهرها عدم تشريع الشارع حكماً يلزم من ذلك التشريع والجعل سبيل للكافر على المسلم.

ومنها: عدم ثبوت حق الشفعة والأخذ بها للكافر فيما إذا كان المشتري مسلماً

ولو كان البائع كافرًا؛ وذلك من جهة أن جعل هذا الحق له يلزم منه أن يكون للكافر حق انتزاع ملكه، أي المشتري المسلم من يده قهراً عليه و رغماً على أنفه. فهذا الجعل يلزم منه السبيل والعلو للكافر على المسلم، ففني بالآية والرواية.

ولا فرق في لزوم هذا الأمر بين أن يكون البائع مسلماً أو كافرًا؛ لأن الشفيع يتلقى الملك من المشتري، ولا علاقة له بالبائع أصلاً.

ومنها: أن نكاح الكافر تبطل بإسلامها إن لم يسلم الزوج الكافر في العدة، إذ بقاء الزوجية مع كفر الزوج يرجع إلى علو الكافر على الزوجة المسلمة وأن يكون له سبيل عليها؛ لأن «الرجال قوامون على النساء»^١. وقد قال بعض المفسرين في شأن نزول هذه الآية: إنها نزلت في سعد بن الربيع بن عمرو، وكان من النقباء وفي امرأته حبيبة بنت زيد بن أبي وقاص. وهما من الأنصار، وذلك أنها نشزت عليه فلطمها فانطلق أبوها معها إلى النبي ﷺ فقال: أفرشته كريمتي فلطمها، فقال النبي ﷺ: «لتقتص من زوجها وانصرفت» فقال النبي ﷺ: «ارجعوا، هذا جبرئيل أتاني وأنزل هذه الآية» فقال النبي ﷺ: «أردنا أمراً وأراد الله أمراً، والذي أراد الله خير» ورفع القصاص.

ولكن أنت خير بأن هذا النقل لا يخلو عن إشكال، فإن النبي ﷺ لا يفتي بغير ما أراد الله، وعلى كل حال تدل الآية على علو الرجال على النساء، وعليهن أن ينهين بنهين، ولا يخالفن أزواجهن فيما إذا أرادوا منهن البضع.

وقد روى الطبري في تفسيره روايات عن أشخاص متعددة في تفسير هذه الآية الشريفة، كلها يظهر منها أن الرجل له حق تأديب زوجته، حتى أنه حكى عن الزهري أنه كان يقول: ليس بين الرجل وامرأته قصاص فيما دون النفس، فثل هذه السلطة التي موضوعها الزوجية لا يمكن أن يكون مجموعاً للكافر، فيدور الأمر بين أن

يخصّص إحدى هاتين الآيتين، ولا يخصّص في البين وكلتها آيتان عن التخصيص، فلا بدّ وأن يقال بارتفاع منشأ هذه السلطة حدوثاً وبقاءً، أي حدوث الزوجية بينها ابتداءً واستدامةً.

ومنها: عدم اعتبار التقاطة الطفل المحكوم بإسلامه، لعدم مجيء ذلك الطفل تحت يده، فتكون يده عليه شبه اليد العادية؛ لأنّ الإسلام لا يعلى عليه ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾.

ومنها: عدم جعل حقّ القصاص للكافر على المسلم، مثلاً لو قتل مسلم مسلماً عمدًا وكان للمسلم المقتول ولدًا كافرًا، سواء أكان وحده أو معه أولاد مسلمين، فإذا كان غيره وارث مسلم فيختصّ ذلك الوارث المسلم بحقّ القصاص، وإن لم يكن وارث آخر وكان وحده يسقط حقّ القصاص بالمرّة، أو يرجع أمره إلى المحاكم.

هذه جملة من الموارد التي تنطبق هذه القاعدة عليها، والفقهاء المتتبع يجد موارد كثيرة تركنا ذكرها، والعمدة تنقيح هذه الكبرى من حيث مفادها وتحصيل الدليل لإثباتها، وإلا فبعد تامة هذين الأمرين لا يستصعب على الفقيه المتتبع تعيين مواردها وتطبيقها عليها.

والحمد لله أولاً وآخراً.

٨- قاعدة

لا ضرر ولا ضرار

قاعدة لاضرر ولا ضرار*

في شرح القاعدة الفقهية المشهورة المعروفة بـ «قاعدة لاضرر»،
والكلام فيها في مقامات:

المقام الاول

في مدرکها

وهو عبارة من روايات كثيرة في كتب الفريقين يروي هذه الجملة عن رسول الله ﷺ وهي بمنزلة كبرى كلية يطبقها ﷺ في موارد عديدة:

منها: ما رواه في الكافي في قضية سمرة بن جندب المشهورة عن ابن بكير، عن زارة، عن أبي جعفر عليه السلام، بعد نقل القضية أنه عليه السلام قال للأصمعي: «إذهب فاقلمها

* القواعد والفوائد ج ١، ص ١٢١؛ والأقطاب الفقهية، ص ٤٧؛ «الحق المبين» ص ١٥٢؛ «الأصول الأصلية والقواعد الشرعية» ص ٣١١؛ «عوائد الأيام» ص ١٥؛ «عناوين الأصول» عنوان ١٠؛ «الرسائل الفقهية» ص ١٠٩؛ «مجموعه رسائل» ص ٤٥٤؛ «دلائل السداد» قواعد فقه واجتهاد، ص ٤٠؛ «مجموعة قواعد فقه» ص ١٩٠؛ «قواعد فقه» ص ٩٧؛ «بدايع الدرر في قاعدة نفي الضرر» الامام الخميني؛ «اصطلاحات الأصول» ص ١٩٥؛ «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ٩٥؛ «قاعدة لاضرر ولا ضرار» السيستاني؛ «قاعدتان فقهيتان للاضرر والرضاع» السبحاني؛ «القواعد» ص ٢٢٥؛ «قواعد فقه» ص ١٤٤؛ «قواعد الفقه» ص ١٨؛ «قواعد فقه» ص ١٤٩؛ «قواعد فقهية» ص ٥١؛ «قواعد الفقهية» ص ٤٢-٤٥ و ١٣٢؛ «المبادئ العامة للفقه الجعفري» ص ٢٧٠؛ «ترجمه و تحقيق قاعده لاضرر و لاضرار في الإسلام» زهرا شرف الدين، ماجستير، جامعة طهران، ١٣٧١؛ «تصحيح و تحقيق قاعده لاضرر از عوائد الأيام» محمد علي اليبوسى، ماجستير، جامعة طهران؛ «قاعده لاضرر و لاضرار» أحمد مولا، ماجستير، جامعة طهران، ١٣٣٩؛ «حديث لاضرر از دیدگاه امام راحل» محمدهادی معرفت، مجله حضور، العدد ٤، «دو قاعدة فقهی قاعده ید و لاضرر» مجلة «حق» - فصلية، العدد ٩، العام ١٣٤٤.

وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار»^١ وفي بعض طرق هذا الحديث كطريق عبدالله بن مسكان، عن زرارة، عن أبي جعفر حكاية قوله ﷺ هكذا قال ﷺ: «إنك رجل مضارّ، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن»^٢ في هذا الطريق زيد على تلك الجملة المعروفة كلمة «على مؤمن».

ومنها: ما رواه الفقيه مرسلًا في باب ميراث أهل الملل: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» بزيادة كلمة «في الإسلام»^٣.

ومنها: ما رواه الكليني عن عقبه بن خالد، عن أبي عبدالله ﷺ في أنه قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، وقضى ﷺ بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء وقال: «لا ضرر ولا ضرار»^٤.

ومنها: تطبيق هذه الكبرى في باب الشفعة، كما رواه الكليني بإسناده عن أبي عبدالله عليه السلام قال ﷺ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمسكن وقال: لا ضرر ولا ضرار»^٥.

ومنها: ما عن دعائم الإسلام في مسألة جدار الجار، عن أبي عبدالله ﷺ أنه لو هدم جدار داره ولم يقسط هو، أو أراد أن يهدمه، قال ﷺ: «لا يترك وذلك أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار»^٦.

والإنصاف أن الفقيه بعد ملاحظة هذه الروايات الكثيرة من طرقنا، بضميمة ما رواه مخالفونا في كتبهم عنه ﷺ، ربما يقطع بصدور هذه الجملة - أي جملة «لا ضرر

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الضرر، ح ٢.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٤، باب الضرر، ح ٨، ووسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٤١، أبواب إحياء الموات، باب ١٢، ح ٤.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤، باب ميراث أهل الملل، ح ٥٧١٨.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣، باب الضرر، ح ٦.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤.

٦. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥٠٤، ح ١٨٠٥، مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ١١٨، أبواب إحياء الموات، باب ٩، ح ١.

ولا ضرار» - عن رسول الله ﷺ.

ولذلك ادعى بعضهم^١ التواتر في هذا الحديث، فلا حاجة إلى التكلّم في سنده مع عمل الأصحاب به وإرساله إرسال المسلمات، مضافاً إلى صحّة سند بعض هذه الروايات. نعم في ثبوت الكلمتين، أي كلمة «في الإسلام» وكلمة «على مؤمن» إشكال؛ لأنّ في قضية سمرة بن جندب التي قضية واحدة، روي في بعض الطرق الصحيحة بدون كلمة «على مؤمن» وفي بعض آخر معها. ولكن يمكن أن يقال بعدم اعتبار عدم ذكرها في بعض الطرق بعد بناء الأصحاب على تقديم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة لبناء العقلاء على ذلك، وعدم ذكر الراوي في ذلك الطريق لعدم إحتياجه إلى نقله، أو لجهة أخرى.

وأما كلمة «في الإسلام» فيمكن أن يقال فيها بعدم الإشكال أيضاً، لاحتمال صدورها وعدم معارض لها. وأما إرسالها من الفقيه فلا يضرّ مع تلقّي الأصحاب لها بالقبول.

المقام الثاني

في فقه الحديث

أي ما هو مفاد الحديث ومضمونه، وهو العمدة في المقام؛ لأنّ المقصود من ذكر هذه القاعدة الفقهيّة وشرحها وإيضاحها هو أن يكون الفقيه ذا بصيرة في مقام تطبيق هذه القاعدة على الفروع المتفرّعة عليه، ولا يتوقّف ولا يشتبه في شيء منها.

فأقول: أمّا الفاظ هذه الجملة، أعني كلمة «الضرر» و «الضرار» وإلّا ما عداها، أعني كلمتي «على مؤمن» و «في الإسلام» على فرض ثبوتها في الحديث لا يحتاج إلى البحث والتكلّم فيها لوضوح المراد منها.

أما كلمة «الضرر»: فقال بعض: إنه أمر وجودي ضد النفع. وقال آخرون: إنَّ التقابل بينه وبين النفع تقابل العدم والملكية، فيكون معناه عدم النفع في موضوع قابل له. والظاهر أنَّ التقابل بينهما تقابل التضادَّ لا العدم والملكية؛ لأنَّه في الموضوع القابل يرجع إلى التقيضين لا يمكن إرتفاعها، وفيها يمكن الارتفاع حتَّى في الموضوع القابل، فالمبيع الذي يبيع برأس المال مثلاً مع أنَّ تلك المعاملة قابلة للنفع والضرر يصدق أنَّ هذه المعاملة لا نفع فيها ولا ضرر.

وعلى كلِّ حال الظاهر من لفظ الضرر عرفاً هو النقص في ماله، أو عرضه، أو نفسه، أو في شيء من شؤونه بعد وجوده أو بعد وجود المقتضى القريب له بحيث يراه العرف موجوداً.

وأما كلمة «الضرار»: فقيل بأنَّه مصدر باب المفاعلة، وحينئذ بناء على أن تكون المفاعلة من الطرفين، يكون معناه الضرر على الضير في مقابل ضرره عليه. وبناء على أن يكون بمعنى تكرار صدور المبدأ من الفاعل سواء أكان الفاعل شخصاً واحداً أو شخصين وإن كان يستعمل غالباً فيما كان الفاعل شخصين، ولعلَّ لأجل هذه الغلبة يتبادر بدواً إلى الذهن المشاركة من الطرفين، وإن كان محطَّ النظر فاعليَّة أحدهما ومفعوليَّة الآخر، كما يقال: ضارب زيد عمراً.

وهذا هو الفرق بين باب المفاعلة والتفاعل بعد اشتراكهما في المشاركة، حيث أنَّ النظر في باب التفاعل إلى فاعليَّة الأثنين، ولذا يقال: تضارب زيد وعمرو برفع الاثنين، بخلاف باب المفاعلة حيث أنه برفع أحدهما ونصب الآخر كما ذكرنا يكون معناه تكرار صدور الضرر.

وهذا المعنى مناسب في المقام؛ لأنَّ قوله ﷺ لسمرة «أنت رجل مضار» ليس بمعنى صدور الضرر من الطرفين، لأنَّ الأنصاري ما أضَرَ بسمرة، وكون إطلاق لفظه «مضار» عليه بلحاظ موارد الآخر بعيدٌ عن مساق الحديث، بل الظاهر أنه ﷺ في

مقام بيان أنّ سمة كثير الضرر ومصرّ عليه.

وأما احتمال أن يكون اسماً بمعنى الضرر، لا مصدر باب المفاعلة في غاية البعد؛ لأنه تكرار أولاً بدون أيّ نكته وفائدة فيه. وثانياً هو خلاف ظاهر هذه الكلمة؛ لأنه ظاهر في كونه مصدر باب المفاعلة.

ومما يؤيد ما ذكرناه واخترناه في معنى الضرر ورود باب المفاعلة في كثير من الموارد بهذا المعنى، أي كثرة صدور المبدء من شخص وتكراره، كقوله تعالى: ﴿يَخَادَعُونَ اللَّهَ﴾^١ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾^٢ وأمثال ذلك مما في القرآن الشريف أو في غيره.

والحاصل: أنّ لفظ «الضرر» له مفهوم واضح عند العرف، بحيث كلّ تفسير وشرح له ليس أوضح من نفسه، ومثل هذه المفاهيم ليست قابلة للتعريف الحقيقي، فكّل ما يذكر في شرحه يكون تعريفاً لفظياً هو أخفى منه.

وأما لفظ «الضرار» فهو أيضاً كذلك، وهو مصدر باب المفاعلة من نفس المادة، فلا حاجة إلى إيراد ما ذكره اللغويون في المقام والنقض والإبرام فيها.

وأما كلمة «لا» فلا شكّ في أنّها نفي الجنس إذا كان ما بعدها نكرة، نحو: لا رجل في الدار. فتكون ظاهرة في نفي الحقيقة حقيقة، إلّا أن يثبت أنّ النفي إدعائي.

هذه شرح كلمات المفردة التي في الحديث.

وأما شرح هذه الجملة ومفادها، أعني: «لا ضرر ولا ضرار» فالأقوال المعروفة المشهورة التي ذكرها الفقهاء أربعة:

الأولى: أن يكون مفادها النهي عن إيجاد ضرر الغير، أو مطلقاً حتّى على النفس،

١. البقرة (٢): ٩، النساء (٤): ١٢٢.

٢. البقرة (٢): ٢٣٣.

فيكون مساقها مساق قوله تعالى: «لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج»^١ حيث أن الآية الشريفة تدلّ على حرمة هذه الأمور في الحجّ. ونظائرها كثيرة في الأخبار، حيث يكون ظاهر الكلام نفي ولكن أريد منه النهي، كقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل»^٢ وغير ذلك من الموارد العديدة.

ولقد أصرّ شيخ الشريعة الإصفهاني رحمه الله على هذا القول، وتعيّن هذا الاحتمال من بين الاحتمالات الأربع^٣.

الثاني: أن يكون مفادها نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ونظائرها كثيرة في الأخبار، كقولهم: - المتصيّد من الروايات - لاشكّ لكثير الشكّ^٤، وقوله ﷺ: «لا سهو في السهو»^٥ وقوله ﷺ: «لا سهو للإمام مع حفظ المأموم»^٦ وغيرها من الموارد الكثيرة، فيكون المراد من هذه الجملة بناء على هذا القول أن الموضوعات التي لها أحكام بعناوينها الأوّلية إذا صارت ضرورية وتعنوت بعنوان الضرر يرتفع ذلك الحكم عن ذلك الموضوع، فتكون هذه القاعدة بناء على هذا حاكماً على الأدلّة الأوّلية بالحكومة الواقعية تضييقاً في جانب الموضوع.

وإلى هذا القول ذهب صاحب الكفاية رحمه الله واختاره^٧.

الثالث: أن تكون مفادها نفي الحكم الضرري، بمعنى أن كلّ حكم صدر من الشارع فإن استلزم ضرر أو حصل من قبيل جعله ضرر على العباد - سواء أكان

١. البقرة (٢): ١٩٧.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٥٠، باب فضل ارتباط الخيل، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٢٨، أبواب كتاب السبق والرماية، باب ٣، ح ١.

٣. «قاعدة لا ضرر ولا ضرار» ٢٤ - ٢٧.

٤. «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦.

٥. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شكّ في صلاته، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٤٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٥، ح ٢.

٦. «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤.

٧. «كفاية الأصول» ص ٣٨١.

الضرر على نفس المكلف أو على غيره، كوجوب الوضوء الذي حصل من قبيل وجوبه ضرر مالي أو بدني على المكلف، وكلزوم المعاملة في المعاملة الثبوتية حيث نشأ من قبله ضرر على المغبون - مرفوع.

ولا يخفى أنه بناء على هذا القول استعمل كلمة «لا» في معناها الحقيقي، لأن معناها الحقيقي - كما ذكرنا - نفي جنس مدخوله حقيقة لا ادعاء، ولا شك في أن رفع الحكم الضرري من الشارع رفع حقيقي؛ لأنه لا وجود للحكم الضرري - لو كان - إلا في عالم التشريع، والمفروض أنه رفعه بهذه الجملة بناء على هذا القول.

والفرق بين هذا القول والقول الثاني، أي ما ذهب إليه صاحب الكفاية رحمته لا يكاد يخفى، لأن المرفوع ابتداء في القول السابق هو متعلق الحكم، وفي هذا القول نفس الحكم.

ويترتب على هذا الفرق آثار، وقد ذكرنا في دليل الانسداد أن لزوم الاحتياط بالجمع بين المحتملات - في حال الانسداد في أطراف المعلوم بالإجمال - بحكم العقل.

فإذا كان الاحتياط بالمعنى المذكور حرجياً أو ضررياً فإن قلنا بالقول الثاني - أي ما ذهب إليه صاحب الكفاية في قاعدتي الضرر والحرج - فلا يمكن رفع وجوب الاحتياط بكل واحدة من القاعدتين؛ لأن متعلق الأحكام الواقعية ليس فيها حرج ولا ضرر حتى يرتفع برفعها الأحكام، والاحتياط، أي الجمع بين المحتملات.

وإن كان حرجياً أو ضررياً ولكن وجوبه عقلي، ليس من المجموعات الشرعية حتى يرتفع برفع موضوعه في عالم التشريع، وهو رحمته اعترف في الكفاية بذلك.

وأما لو قلنا بالقول الثالث، أي كون المرفوع نفس الحكم الذي نشأ من قبله الضرر، فيمكن أن يقال: إن الضرر نشأ من قبل الأحكام المجعولة فترتفع، فلا يبقى موضوع لحكم العقل بوجوب الاحتياط، فيكون الاحتياط لو كان واجباً شرعياً لا عقلياً بالمقدار الذي يرفع الخروج من الدين.

وخلاصة الكلام: أنه تظهر الثمرة بين القولين - أي الثاني والثالث - في كل مورد لا يكون موضوع الحكم ضررياً، ولكن نفس الحكم يكون ضررياً. وبعبارة أخرى: يكون الضرر مسبباً عن نفس الحكم كما ربما تكون المعاملة الغيبية كذلك، فإن الضرر يأتي من قبل لزوم المعاملة، لا من نفس المعاملة، واللزوم حكم شرعي؛ ففي جميع هذه الموارد بناء على القول الثاني لا حكومة لقاعدة لا ضرر على الأدلة الأولية، بخلاف القول الثالث فإنها بناءً عليه تكون حاکمة عليها، فظهر الفرق بين القولين بحسب الماهية والآثار.

الروابع: أن مفادها نفي الضرر غير المتدارك، بمعنى أن الشارع ينهى عن الضرر غير المتدارك.

وتقريبه بأن يكون الضرر المتدارك في حكم العدم ولا يراه الشارع ضرراً، كما هو كذلك عند العرف والعقلاء، فنفي الضرر المطلق بناء على هذا الفرض يرجع إلى نفي الضرر غير المتدارك، والظاهر حينئذ من نفي الضرر غير المتدارك في عالم التشريع لزوم التدارك؛ لأن المفروض أن الضرر المتدارك منزل منزلة العدم، فإذا كان النفي بمعنى النهي فيكون الضرر غير المتدارك منهيّاً بإيجاده، وهذا كناية عن وجوب تداركه. كما أنه إذا قال: لا تقبل هدية بلا عوض، فيكون كناية عن أنه إذا أهدى إليك شخص هدية فلا تجعله بلا عوض ولا تدارك، بل يجب عليك تداركها باهداء شيء إلى المهدي في مقابلتها.

إذا عرفت هذه الوجوه والأقوال فنقول:

الصحيح من هذه الاحتمالات والأقوال هو الذي ذهب إليه الشيخ الأعظم الأنصاري^١ وشيخنا الاستاذ^٢ وذلك من جهة أنه لا شك في أنه ﷺ في مقام

١. «المكاسب» ص ٣٧٢.

٢. «منية الطالب» ج ٢، ص ٢٠١.

التشريع، وفي مقام أن الحكم المشروع في المقام حكم إمتتاني على الأمة؛ فالحديث ظاهر سياقاً في أمرين:

أحدهما: أن الرفع رفعٌ تشريعي؛ إذ لا معنى لأن يكون إنشاء الرفع لرفع التكويني، لأنه أولاً المناسب لمقام الشارعية هو أن يكون رفعه و وضعه رفعاً ووضعاً تشريعياً لا تكوينياً، لخروج ذلك عن وظيفته وليس من شأنه. وثانياً: أن الرفع التكويني لا يمكن أن يحصل بإنشاء الرفع، بل لا بد له من أسبابه التكوينية. وأما احتمال أن يكون إخباراً عن الرفع التكويني، ففي غاية السقوط؛ لأنه كذب أولاً؛ وثانياً لا ربط له بمقام الشارعية.

وأما كونه في مقام الامتتان يدل عليه مضافاً إلى تسالم الأصحاب على ذلك في فتاويهم، سوق الكلام لذلك، حيث يخاطب سمرة بقوله ﷺ: «أنت رجل مزار» أي مصر على الضرر. كما استظهرنا من هذه اللفظة، ثم يقول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

فإذا ظهر ظهور الحديث الشريف في هذين الأمرين، من دون الاحتياج إلى كلمة «على مؤمن» أو كلمة «في الإسلام» فنقول: لا شك في أن الرفع التشريعي ظاهره أن المرفوع من الأحكام الشرعية؛ لأن رفعها يكون رفعاً حقيقياً لا ادعائياً، لأنه لا وجود للأحكام الشرعية إلا في عالم التشريع، فإذا رفعه في عالم التشريع يرتفع من عالم الوجود حقيقة ويقول مطلق، وقد بيننا في شرح مفردات والفاظ الحديث أن كلمة «لا» ظاهرة في نفي جنس مدخولها حقيقة إذا كان المدخول نكرة.

وأما إذا كان المرفوع أمراً تكوينياً فلا بد أن يكون الرفع ادعائياً لا حقيقياً، فتكون النتيجة رفع الحكم حقيقة برفع الموضوع ادعاء، كقولهم المستصيذة من الروايات: «لا شك لكثير الشك».

ولكن هذا المعنى خلاف ظاهر هذه الجملة، لا يصار إليه إلا بعد عدم إمكان رفع المدخول لكلمة «لا» حقيقة. وفيما نحن فيه يمكن ذلك، أي الرفع الحقيقي لمدخول «لا».

بيان ذلك: أن الضرر الناشئ من قبل الأحكام الشرعية ويكون مسبباً عنها يمكن رفعه حقيقة من عالم الوجود برفع أسبابه التشريعية، أي رفع ذلك الحكم الذي ينشأ من قبلة الضرر، فالمرفوع حقيقة هذا القسم من الضرر لا بتقييد في لفظ الضرر، أو بتجاوز، أو إحصار، أو تقدير أو غير ذلك: بل الرفع التشريعي في مقام الامتنان على الأمة يقتضي ذلك وقاصر عن شموله لأزيد من هذا، إذ رفع سائر الأضرار - أي الأضرار الخارجية - لا يربط لها بالشارع في هذا المقام.

نعم لا تنكر أن الشارع قد يدعي رفع موضوع خارجي بلحاظ رفع حكمه، ولكن هذا فيما لا يمكن رفعه حقيقة في عالم التشريع، فمقتضى ظاهر هذه الجملة هو رفع الضرر الذي منشأه الحكم الشرعي برفع نفس الحكم، فيكون الحديث حاكماً على إطلاقات وعمومات الأدلة الأولية بالحكومة الواقعية تضييقاً في جانب المحمول.

وهذا من هذه الجهة أيضاً يفارق قول صاحب الكفاية رحمته من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع؛ لأن ما قاله تكون نتيجة الحكومة في جانب الموضوع، وهذا القول تكون نتيجة الحكومة في جانب المحمول.

ثم أنه ظهر مما ذكرنا فساد سائر الأقوال:

أما القول الأول: وهو أن يكون النفي بمعنى النهي، فلأجل أنه خلاف الظاهر؛ لما ذكرنا من ظهور الجملة في الرفع التشريعي، فلا يربط له بالضرر الخارجي التكويني كي يتوهم أن النفي بمعنى النهي، وإلا يلزم الكذب، أو يقال إن نفيه إدعائي من باب نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فهذان القولان متوقفان على أن يكون الرفع رفع الضرر التكويني، حتى يؤول بأحد الوجهين كي لا يلزم الكذب؛ هذا أولاً.

وثانياً: ذكرنا ظهور الحديث وسوقه في مقام الامتنان، وأي امتنان في إلزام المكلف بلزوم ترك الإضرار، بل هذا تحميل وتكليف، فتأمل.

وثالثاً: حمل الجملة الخبرية على الانشاء خلاف ظاهر اللفظ، فيحتاج إلى قرينة

صارفة مفقودة في المقام. والعجب ممن يصرّ على ذلك المعنى وظاهر الحديث أجنبي عنه.

وأما القول الثاني: - أي نفي الحكم بلسان نفي الموضوع. الذي ذهب إليه صاحب الكفاية رحمته فقد ظهر - فسادُه أيضاً مما ذكرنا من توقفه على أن يكون المراد من الضرر هو الضرر الخارجى التكويني، حتّى تخرج عن ظاهر الجملة، «من جهة لزوم الكذب بأنه ليس رفعاً حقيقياً، وإنما هو رفع ادّعائي باعتبار رفع حكم الموضوع الضرري. وقد عرفت أنّ الضرر الخارجى يرجع إلى إدعاء الرفع باعتبار رفع حكمه، وهذا خلاف ظاهر كلمة «لا» ولا يصار إليه إلا بعد عدم إمكان الرفع الحقيقي، وفي المقام يمكن كما عرفت؛ هذا أولاً.

وثانياً: مرجع رفع الحكم برفع الموضوع في المقام إلى رفع حكم المجهول على نفس عنوان الضرر حتّى يصير من مصاديق رفع الحكم برفع الموضوع، وحكم المجهول للضرر بمعناه المصدرى - أي الإضرار - ليس إلا الحرمة التكليفية؛ إذ بمعناه الاسم المصدرى - أي الضرر الحاصل من الإضرار - لاحكم له، لا تكليفاً ولا وضعاً. أما تكليفاً فعلموم؛ لأنّه بهذا المعنى ليس من فعل المكلف حتّى يكون مركزاً ومحلّ تعلق التكليف.

وأما وضعاً فن جهة أنّ نفس الضرر بالمعنى الاسم المصدرى ليس من أسباب الضمان. فلا بدّ وأن يكون حكمه المرفوع بناء على هذا القول حرمة الإضرار، وهذا ينتج عكس ما أرادته رحمته من هذه الجملة تماماً.

إن قلت: إنّ هذا يلزم لو كان المرفوع نفس عنوان الضرر، وأما لو كان الفعل المعنون بهذا العنوان - وبعبارة أخرى: يكون المراد من الضرر ما هو المضّر - فلا يرد هذا الإشكال، بل يكون حاكماً على العمومات والإطلاقات التي تثبت الأحكام للأفعال بعناوينها الأولى بتقييد تلك الإطلاقات، وتخصيص تلك العمومات بصورة

عدم تعنون تلك الأفعال بعنوان الضرر. غاية الأمر ذلك التقييد والتخصيص اللبسي بلسان الحكومة الواقعية تضييقاً في جانب المحمول، وهذا عين الغرض والمقصود من هذه الجملة، فما انتج هذا القول خلاف المقصود.

قلت: إنَّ إرادة الفعل الذي صار سبباً للضرر من الضرر مجازاً لا يصار إليه إلا بالقرينة؛ لأنَّه من استعمال المسبب و إرادة السبب. نعم هذا صحيح فيما إذا لا يمكن إرادة نفس المسبب، فلا بد من أن يحمل على إرادة السبب، أو محملاً آخر صوتاً للكلام عن الكذبيَّة أو محذور آخر.

وقد عرفت أنه في المقام يمكن إرادة نفي نفس الضرر حقيقة بالبيان المتقدم، فلا يقاس ما نحن فيه بحديث الرفع بالنسبة إلى رفع الخطأ والنسيان، حيث حملوها على رفع الفعل الذي صدر عن خطأ ونسيان؛ لأنَّ الرفع هناك لا يمكن أن يسند إلى نفس الخطأ والنسيان وإرادة نفيهما، لا تكويناً لأنَّه كذب، ولا تشريعاً لأنَّه يلزم منه أن يكون الفعل الذي صدر خطأً بحكم العمد؛ لأنَّ حكم الخطأ مرفوع على الفرض، وهذا عكس ما هو المقصود من حديث الرفع، من كونه في مقام الامتنان على الأئمة ويكون ضد الامتنان، ومن ايقاعهم في غاية الكلفة والمشقة، فلا بد من حملها على الفعل الذي صدر نسياناً أو خطأً.

إن قلت: بناء على ما اخترت من كون مفاد الحديث نفي الحكم الذي ينشأ من قبلة الضرر، أيضاً كذلك يلزم أن يكون استعمال الضرر مجازاً؛ لأنَّه أريد منه أيضاً سببه، أي الحكم الذي يكون سبباً للضرر، فيكون أيضاً من استعمال المسبب وإرادة السبب.

قلت: بين المقامين فرق واضح، فإنَّه في الأوَّل - أي فيما إذا كان المراد من الضرر الضرر الخارجي - لا يمكن أن يكون المراد نفي الضرر؛ لأنَّه كذب، فلا بد أن يراد منه سببه، وهذا هو الجواز.

وأما في المقام فحيث إنَّ المراد من الضرر الضرر الذي ينشأ من قبيل الحكم، يمكن رفعه حقيقة بالرفع التشريعي و برفع منشأه، أي الحكم الذي نشأ من قبله الضرر، فيصح أن يكون المراد نفي الضرر الكذائي من دون تجوز ولا تقدير ولا غير ذلك، فبالدلالة الالتزامية يدلّ على نفي الحكم الذي يكون سبباً للضرر، لا أنه أريد من لفظ الضرر هذا المعنى كي يكون مجازاً.

وأما القول الرابع: ففيه أولاً: أنّ الضرر المتدارك منزّل منزلة العدم - على فرض صحته وقاميته - يكون ذلك فيها إذا تحقّق التدارك في الخارج، لا بصرف حكم الشارع بوجود التدارك، خصوصاً إذا كان حكمه تكليفاً لا وضعاً، فإذا كان المراد من نفي الضرر نفي غير المتدارك منه، بمعنى أنه كلّ ضرر يجب تداركه، فالضرر الذي لا يجب تداركه منفي في الإسلام.

فهذه الدعوى مركّبة من أمرين:

أحدهما: أن الضرر الذي يجب تداركه نازل منزلة العدم.

وهذا هو الذي أشكلنا عليه بأنه بصرف الحكم الشرعي بوجود تداركه لا يراه العرف والعقلاء منزلة العدم، خصوصاً إذا كان حكمه هذا حكماً تكليفاً.

والثاني: أن يكون نفي الضرر غير المتدارك كناية عن وجوب تدارك كلّ ضرر يجعل الجملة الخبرية بمعنى الإنشائية، أي النهي عن الضرر غير المتدارك، كي يكون هذا النهي كناية عن وجوب تدارك كلّ ضرر تكليفاً بل وضعاً.

وفي هذه الدعوى الثانية أنه إذا كان المراد من وجوب تداركه الحكم الوضعي بضائه، فهذا غير ثابت في الشريعة، وليس الضرر من أسباب الضمان، وقد عدها الفقهاء من الإلتلاف والبد والعقود المعاوضة الفاسدة والتفريط وغير ذلك، ولم يذكروا في جملتها الضرر، وإذا كان المراد صرف الوجوب التكليفي، فهذا أيضاً غير معلوم في جملة من الموارد، مضافاً إلى أنه لا يوجب كونه نازل منزلة العدم، كما ذكرنا؛ هذا أولاً.

وأما نانياً: فيرد عليه كل ما أوردنا عليه في القول الأوّل من كون النفي بمعنى النهي، بناءً على أن يكون مبنى هذا القول أيضاً كون النفي بمعنى النهي، كما شرحناه مفصلاً.

وخلاصة الكلام: أنه لا يجوز الخروج عمّا هو ظاهر الجملة إلا من جهة ملزمة لذلك، وقد عرفت ما هو الظاهر منها وعدم جهة ملزمة للخروج عن ذلك الظاهر، فلا مناص إلا عن اختيار ما اختاره الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته من أنّ ظاهر الحديث هو الاحتمال الثالث الذي ذكرناه من نفي الحكم الذي ينشأ من قبلة الضرر^١ والحاصل: أنّ هذه الاحتمالات الأربع كلّها ممكنة في عالم الثبوت، ولكن في مقام الإثبات بينها طولية وترتيب.

فالمراتب كعدد الاحتمالات أربع مراتب، لاتصل النوبة إلى الثاني إلا بعد تعذّر الأوّل، وهكذا على حسب الترتيب.

الأوّل: هو رفع الضرر الذي ينشأ من قبل الحكم الشرعي حقيقة وواقعاً برفع سببه أي الحكم، وهذا هو المعنى الظاهر من هذه الجملة، والظاهر من معنى كلمة «لا» الموضوع لني الجنس بالنفي البسيط مقابل الجعل البسيط، والمراد من البسيط - في كليهما - أن يكون المنفي والجعل نفس وجود الشيء، ويشهد لما ذكرنا - من ظهور كلمة «لا» لذلك - أنهم اتفقوا على أنّ خبر «لا» النافية للجنس هو مفهوم «موجود» ودائماً محذوف لمعلوميته.

فإذا تعذّر هذا المعنى - أي النفي الحقيقي حقيقة لا إدعاء - فتصل النوبة إلى الثاني، أي نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، وهذا النفي نفي تركيب، مقابل الجعل التركيبي، أي نفي الحكم عن هذا الموضوع. فقول الفقهاء «لاشكّ لكثير الشكّ» في الحقيقة عبارة عن نفي حكم الشكّ - وهو البناء على الأكثر - عن شكّ كثير الشكّ. وإن شئت قلت:

إنه نفيٌ بسيطٌ أمّا ادّعاء.

وبهذا الاعتبار يكون بعد تعدُّر المعنى الأول الذي هو الموضوع له حقيقة لا ادّعاء، ويكون قبل الاحتمالين الأخيرين لأنه أيضاً معنى حقيقي لكن ادّعاء.

وإذا تعدُّر هذا المعنى تصل النوبة إلى احتمال الثالث الذي هو عبارة عن كون النفي بمعنى النهي الذي هو خروج عن الظاهر، أي المعنيين الحقيقيين والتحقيقي والادّعائي وإن كان بينها أيضاً طولية، كما ذكرنا.

ولكن مع أنه خروج عن الظاهر مقدّم على احتمال الرابع، وهو أن يكون كناية عن لزوم تدارك الضرر باشتغال ذمّة الذي أوقع الضرر، لا بصرف وجوبه تكليفاً كما شرحنا؛ لأنه خلاف الظاهر من جهتين:

الأولى: كون النفي بمعنى النهي، وقلنا إنه خروج عن الظاهر، وإن أصرّ عليه التراقي^١، وشيخ الشريعة الاصفهاني^٢.

الثانية: تنزيل الضرر المتدارك منزلة المعدوم، وإرادة خصوص الضرر غير المتدارك منه.

وينبغي التنبيه على أمور

الأول: في الإشكالات على تطبيق هذه الجملة على مواردنا التي طبق صلى الله عليه وآله وسلم عليها.

فمنها: في قضية سمرة بن جندب التي تقدّم ذكرها مفصلاً، وأشكل عليه أولاً: بأنّها لا تنطبق على أمره صلى الله عليه وآله وسلم بقطع العذق والرمي بها وجهه؛ لأنّ

١. ليس هذا مختار التراقي، فراجع: «عوائد الايام» ص ١٨ - ١٩.

٢. «قاعدة لا ضرر ولا ضرار» ص ٢٤ - ٢٧.

حقّ سمرّة في ذلك البستان من حيث بقاء عذقه فيه ليس ضرورياً، بل الضرر في جواز دخوله فيه بلا استيذان، فيلزم تخصيص المورد وهو مستهجن، فيلزم اجمال العام.

وأجيب على هذا الإشكال بأنه ﷺ لم يطبق الجملة على هذه القضية من هذه الجهة، وإنما كان حكمه بقلع عذقه من جهة ولايته ﷺ على النفوس والأموال تأديباً وحسماً لمادة الفساد بعد أن تمرد من قبول الحكم الشرعي، أي وجوب الاستيذان، أو عدم إباحة دخوله بغير الإذن الذي هو مفاد «لا ضرر ولا ضرار»، فتنطبقه كبرى لا ضرر بلحاظ هذا المعنى لا بلحاظ أمره بقلع العذق، فليس من باب تخصيص المورد - كي يكون مستهجنأ ويكون موجبا لسقوط حجّة العام وإجماله.

وقد أجاب شيخنا الاستاذ ﷺ عن هذا الإشكال بأنّ ضرر الأنصاري ولو كان مستنداً إلى جواز الدخول بغير إذنه وهو الجزء الأخير لعلّة الضرر، ولكن جواز الدخول من غير استيذان بالأخرة ينتهي إلى حقّه لإبقاء عذقه في ذلك البستان، فذلك الحقّ الذي هو حكم شرعي وضعي نشأ من قبلة الضرر، فيكون الضرر عنواناً ثانوياً لذلك الحقّ، فيرتفع بارتفاع الضرر بالمطابقة أو بالالتزام، فلا يرد إشكال حقّ بناء على تطبيقه على مسألة العذق.^١

وفيه أولاً: أنّ صرف كون منشأ الضرر - أي جواز الدخول بغير الاستيذان من آثار الحقّ - لا يوجب تعنون الحقّ بعنوان الضرر وأن يكون الضرر عنواناً ثانوياً له، فإذا كان الضرر عنواناً ثانوياً للدخول بغير الإذن يرتفع نفس جواز الدخول بغير الإذن من دون تأثير في ارتفاع الحقّ.

هذا مضافاً إلى ما بيّنا سابقاً أنّ سوق لا ضرر في مقام الامتنان فلا يجري فيما إذا كان موجبا لضرر الغير؛ لأنّه كما أنّ بقاء حقّ السمرّة في إبقاء عذقه في بستان الأنصاري لو سلّمنا أنّه منشأ للضرر كذلك منعه عن حقّه وقلع عذقه ضرر عليه،

فيدخل في باب تعارض الضررين بل تراحم الحقيين.

فالصواب في الجواب أن يقال: إنَّ تقديم حقِّ الأنصاري لحفظ عرضه من جهة أهميته في نظر الشارع، كما هو الشأن في باب التراحم من تقديم الأهم على المهم، وهو أحد المرجحات الخمسة في باب التراحم بل أهمها.

ومنها: تطبيقه ﷺ هذه الجملة على عدم جواز منع فضل الماء لمنع الكلاء لأهل البادية.

وأشكل على ذلك أيضاً بأنَّ هذا التطبيق خلاف الامتنان بالنسبة إلى مالك الماء، بل يكون ضرراً عليه لسلب سلطنته ومنعه عن حقه، وهكذا الأمر في تطبيقه ﷺ على الشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، فيشكل على هذا التطبيق بعين الإشكال المتقدم.

وكذلك في مسألة جدار حائط الجار إذا سقط من عند نفسه فلا يجب عليه أن يبنيه، وأما إذا هدمه هو أي الجار صاحب الجدار فلا يترك ويجب عليه أن يبنيه، فذلك الإشكال - أي منع المالك عن التصرف في ماله - موجود.

والجواب عن الجميع أما في مسألة عدم جواز منع الماء، فلعله من جهة أن عدم جواز منعهم ليس من جهة حرمة المنع، بل نهي تزيهي ومثل هذا النهي ليس منافياً لحقِّ المالك أو لحقِّ الأولوية التي للبايع.

ولكن هذا التوجيه بعيد؛ لعدم ملائمته مع كونه من قضائه ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، وبين أهل البادية أنه لا يمنع فضل الماء ليمنع فضل الكلاء.

فالأولى أن يقال: قدم رفع ضرر أهل البادية ومشارب النخل لأهل المدينة لأهميته، فإنَّ عدم تلف حيوانات أهل البادية وعدم تلف نخيل أهل المدينة كان أهم من حفظ حقِّ الأولوية الذي كان لصاحب الماء ومالكه أو من كان أولى به، وهذا

واضح جداً.

وأما مسألة الشفعة فليس جعل حق الشفعة ضرراً لا على البائع ولا على المشتري، أما على البائع فمعلوم؛ لعدم الفرق له بين أن يكون المبيع بعد انتقاله عنه ملكاً للشفيع بواسطة أخذه بحق الشفعة، أو يكون ملكاً للمشتري.

وأما المشتري فلأنه من أوّل الأمر أقدم على اشتراء مال يصير متعلقاً لحق الغير بمحض اشترائه.

وأما مسألة الجدار فعدم جواز هدمه ووجوب بنائه عليه لو هدمه وأنه لا يترك، فن جهة أهمية حق المهذوم عليه من حق الهادم، خصوصاً إذا كان مستلزماً لهتك عرضه وتلف أمواله.

التنبيه الثاني: أشكل شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته الله على تمامية هذه القاعدة المستفادة من قوله رحمته الله «لا ضرر ولا ضرار» بلزوم تخصيص الأكثر^١.

بيان ذلك: أنه بعد ما كان المراد من قوله رحمته الله - كما استفدناه - نفي الحكم الذي ينشأ من قبله الضرر وأنه لم يجعل في الدين مثل هذا الحكم نرى أنه في كثير من أبواب الفقه مثل هذا الحكم مجعول، كأبواب الحج، والزكوة، والخمس، وأبواب الجهاد، والضمانات بواسطة اليد أو الاتلاف، إلى غير ذلك.

ثم أجاب عنه: بأنه من الممكن أن يكون بين الأفراد الخارجة عن تحت هذا العموم جامع، والتخصيص يكون بعنوان إخراج ذلك الجامع الواحد، وقال: إذا كان كذلك فإخراج عنوان واحد عن تحت عموم العام من العناوين التي يتعمون العام بها ليس بمستجهن، وإن كان أفراد العنوان الخارج أكثر من الأفراد الباقي تحت العام.

واعترض عليه صاحب الكفاية رحمته الله بأن خروج عنوان واحد عن العام ليس بمستجهن، ولو كان أفراد أكثر من الأفراد الباقي تحت العام إذا كان عموم العام

أنواعياً وكان محطّ العموم الأصناف التي للعام. وأما لو كان محطّ العموم والنظر إلى الأشخاص ومصاديقه، فلا فرق في استهجان تخصيص أكثر الأفراد بين أن يكون بعنوان واحد وتحت جامع واحد.^١

فلو كان عنواناً واحداً ولكن محطّ العموم هو المصاديق والأفراد مثل «أكرم كلّ عالم» فلو كان المخصّص عنواناً واحداً مثل «الآن أن يكون فاسقاً» وكان أفراد الخاص أكثر من الباقي بعد الإخراج، يكون هذا التخصيص مستهجناً وإن كان بعنوان واحد. وأما إن كان محطّ العموم أنواع العالم، من الصرفي والنحوي والأصولي والمنطقي والفقهاء إلى غير ذلك من الأنواع، وكان المخصّص عنوان النحويين مثلاً، وفرضنا أفرادها كان أكثر من مجموع الأنواع الآخر، فهذا التخصيص ليس بمستهجن.

والسرّ في ذلك هو أنّ إلقاء ما ليس بعام عند العرف بحسب مراده بصورة العموم خروج عن طريقة الإفادة والاستفادة عندهم، فيكون ركيكاً مستهجناً عندهم، فلا بدّ وأن يلاحظ مصبّ العموم، فإن كان الأنواع فخرج المتكلم عن طريقة العرف وأهل المحاورة بإخراج أكثر الأنواع، وإن كان مصبّه الأفراد فخرجه عن طريقته هو إخراج أكثر الأفراد، سواء أكان بعنوان واحد جامع لتلك الأفراد المختلفة، أم كان بعنوان متعدّد.

والشاهد على ذلك الوجدان، ومراجعة أرباب المحاورة. ولا فرق في ما ذكرنا بين أن يكون العام من قبيل القضية الخارجية أو القضية الحقيقية.

نعم تصوير العموم الأنواعي في القضية الخارجية لا يخلو عن إشكال، بخلاف القضية الحقيقية فإنّه قد يكون الحكم فيها على العام بلحاظ جميع وجوداته ومصاديقه وأفراده - كما هو الحال في أغلب المسائل التي لجميع العلوم والفنون، والقضايا التي تجعل كبرى في الشكل الأوّل - وقد يكون الحكم فيها بلحاظ جميع أنواعه وأصنافه،

ولا نظر للحاكم إلى قلة الأفراد وكثرتها.

ففي القسم الأول من القضية الحقيقية تخصيص أكثر الأفراد مستهجن ولو كان بعنوان واحد، وفي القسم الثاني تخصيص أكثر الأنواع مستهجن ولو كان أفراد أكثر الأنواع الخارج بالتخصيص أقل بكثير من أفراد ذلك النوع الواحد الباقي تحت العام. فالمناط كل المناط في الاستهجان هو تخصيص الأكثر مما هو مصب العموم، سواء أكان هو الأنواع أو كان هو الأفراد، وسواء أكان الخارج هو بعنوان واحد أو بعنوانين.

فإشكال صاحب الكفاية (قده) وارد على ما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته. وما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته من الفرق بين القضية الحقيقية والخارجية، وجعله تحقيقاً في المقام لا يخلو عن الخلل كما عرفت وجهه.

هذا كله بحسب الكبرى، وأما بحسب الصغرى فلا شك أن مصب العموم في القاعدة هي الأفراد، إذ مفادها كما استظهرنا من أدلتها هو نفي كل حكم ضرري، أي ينشأ من قبله الضرر. وليس مفادها نفي كل نوع من أنواع الأحكام الضرورية حتى لا يكون خروج نوع واحد موجباً للاستهجان، ولو كان أفراده أكثر مما بقي تحت العام. هذا، مضافاً إلى أن الخارج من هذا العموم - على فرض تسليم التخصيص - ليس بعنوان واحد، وإنما هو صيرف فرض شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته، لأن الأحكام الضرورية مجعولة بعنوانين موضوعاتها، كعنوان الحجّ والجهاد والخمس والزكاة، وعنوان من أتلف اليد والمقبوض بالعقد الفاسد، إلى غير ذلك من العناوين التي يجدها الفقيه المتتبع، بل موضوع الأحكام الضرورية موضوعات مسائل هذه الأبواب. فالصواب في الجواب عن أصل إشكال تخصيص الأكثر: أن خروج هذه المذكورات عن تحت القاعدة بالتخصيص، وليس تخصيص في البين أصلاً.

بيان ذلك: أن قاعدة نبي الضرر، وكذلك قاعدة نفي المخرج بناءً - على ما استظهرناه من أن مفادها نفي الأحكام الضررية والمخرجية - يكون حاكمة على أدلة الأحكام الأولية، بمعنى أن الأدلة الأولية لها إطلاق أو عموم يشمل كلتا حالتَي الحكم، من كونه ضررياً وغير ضرري، فالقاعدة تخرج حالة كونه ضررياً عن مفاد الإطلاق أو العموم، فنتيجة هذه الحكومة لبأ تقييد ذلك الإطلاق، أو تخصيص ذلك العموم بغير حالة كون ذلك الحكم ضررياً.

وأما إذا كان الحكم المجمعول على موضوع ضرري دائماً كوجوب الجهاد وإعطاء الخمس والزكاة مثلاً، أو كان نفس الحكم دائماً ضررياً كحكمه بضمان اليد في مورد التلف، فخارج عن مصب هذه القاعدة. وليس من باب التخصيص حتى يكون مستهجناً لكونه تخصيص الأكثر، نعم لو اتفق لهذه الأحكام الضررية ومن قبلها ترتب ضرر آخر غير ما يقتضي طبع نفس هذه الأحكام أو موضوعاتها، فحينئذ يكون مشمولاً لهذه القاعدة، ولا محذور فيه أصلاً. وذلك من جهة شمول الحكومة لمثل هذا المورد؛ لأنه بالنسبة إلى مثل هذا الضرر الذي اتفقي وليس من مقتضيات طبع نفس الحكم أو موضوعه، يكون من مداليل الإطلاق أو العموم للأدلة الأولية، فالقاعدة تقيّد ذلك الإطلاق، أو يختص ذلك العموم بغير مورد ترتب هذا الضرر على ذلك الحكم، فيكون تقييداً أو تخصيصاً لدليل ذلك الحكم لبأ بلسان الحكومة.

وبعبارة أخرى: هذه القاعدة ناظرة إلى تضيق المجمعول الأولي وتخصيصه باحدى حالتيه، أي حالة عدم كونه ضررياً فلا بد وأن يكون لذلك المجمعول الأولي حالتان، حتى يكون داخلاً في موضوع القاعدة، وإلا لو لم يكن له إلا حالة واحدة يكون خارجاً عن موضوع القاعدة، وليس من باب التخصيص. وحيث أن في الموارد المذكورة للتخصيص إما يكون الموضوع موضوعاً ضررياً دائماً، أو نفس الحكم كذلك، فيكون خروجها بالتخصيص لا بالتخصيص.

التنبيه الثالث: في بيان وجه تقديم هذه القاعدة على الأدلة الأولية القائمة على

ثبوت الأحكام الواقعية لموضوعاتها بعناوينها الأولية.

أقول: لاشك في أن النسبة بين دليل هذه القاعدة وبين تلك الأدلة عموم من وجه، مثلاً دليل وجوب الغسل عام من حيث كونه ضرورياً أو غير ضروري، ولا ضرر أعم منه؛ لشموله لغير وجوب الغسل من الأحكام الضرورية، فيتعارضان في مورد الاجتماع وتصادم العنوانين، فبأي وجه أخذوا بدليل لا ضرر وقدموه على تلك الأدلة، مع أن مقتضى القاعدة تساقط الدليلين المتعارضين في مورد الاجتماع إذا كان بينها عموم من وجه.

وقد ذكروا لذلك وجوهاً نذكر منها ما هو المختار في وجه الجمع ونترك الباقي؛ إذ لا فائدة في ذكرها والإشكال عليها مع وضوح بطلانها.

فنقول: وجه تقديم دليل لا ضرر على تلك الأدلة حكومته عليها بالحكومة الواقعية بالتضييق في جانب المحمول، فدليل لا ضرر يضيق المحمول في تلك الأدلة برفعه رفعاً تشريعياً في إحدى الحالات، أي حالة كونه ضرورياً سواء أكان المحمول حكماً تكليفاً أو وضعياً، بلا تصرف وتضييق في النسبة التي بين الموضوع والمحمول حتى يكون تخصيصاً.

نعم ينتج نتيجة التخصيص، فإذا قسنا دليل لا ضرر مع دليل وجوب الغسل أو الوضوء على المحدث بالمحدث الأكبر أو الأصغر، يكون مفاد لا ضرر أن هذا الوجوب المحمول على المحدث بالمحدث الأكبر أو الأصغر، ويقال بأن المحدث بمحدث كذا يجب عليه ليس مجعولاً إذا كان ضرورياً، فلا يمكن التعارض بين مثل هذين الدليلين؛ لأن التعارض بين الدليلين عبارة عن التناقض بينهما، وفي التناقض لا بد وأن تكون القضيتين الموجبة والسالبة متحدتين من حيث الموضوع والمحمول، وإنما الاختلاف من حيث السلب والإيجاب، فلو كانت إحدى القضيتين المختلفتين بالسلب والإيجاب مفادها التصرف في موضوع القضية الأخرى، كقولهم «لا شك لكثير الشك» أو

التصرّف في محمولها كقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا ضرر ولا ضرار» بناء على ما استظهرنا منه من أنّ مفاده رفع الحكم الضرري عن عالم الجعل والتشريع، فلا يتحقّق تناقض وتعارض.

وهذا هو السرّ في عدم ملاحظة النسبة بين الحاكم والمحكوم، بل يقدّم الحاكم على كلّ حال، لأنّ ملاحظة النسبة فرع التعارض، ولا تعارض بين الحاكم والمحكوم؛ إذ المعارضة فرع وحدة القضيتين بحسب الموضوع والمحمول.

وأما إذا كان لسان إحدى القضيتين التصرّف في موضوع القضية الأخرى أو محمولها فلا تعارض حتّى تلاحظ النسبة أو قوّة الظهور.

وأما الجمع العرفي الذي ذكره صاحب الكفاية^١ وإن كان صحيحاً ومطابقاً للواقع، إلّا أنّه ليس بلا سبب وجزافاً. ووجه الجمع العرفي هو ما ذكرنا من المحكومة في هذا المورد، وربما يكون وجهه في الموارد الآخر غير المحكومة، من قوّة الظهور في أحدهما لكونه أظهر، أو كون أحدهما خاصّاً، أو غير ذلك.

وأما بيان أقسام المحكومة الثمانية، من كونها ظاهريّة أو واقعيّة، أو كونها في جانب الموضوع أو في جانب المحمول، كلّ واحد منها بالتوسعة أو بالتضييق فقد ذكرنا وشرحناها في باب حكومة الإمارات على الأصول في كتابنا «منتهى الأصول»^٢.

التنبيه الرابع: في أنّ مفاد لا ضرر نفي الحكم الذي ينشأ من قبله الضرر واقعاً، سواء علم المكلف بذلك أم لا؛ وذلك من جهة أنّ الألفاظ موضوعة لمعانها الواقعيّة لا بقيد أنّها معلومة، فالمراد من الحديث الشريف نفي الضرر الواقعي سواء فيه العلم والجهل.

١. كفاية الأصول، ص ٣٨٢.

٢. منتهى الأصول، ج ٢، ص ٥٣٧.

فن هذا يتولد الإشكال في موارد:

منها: قولهم بصحة الوضوء أو الغسل مع الجهل بكون استعمال الماء ضرورياً.
ومنها: تقييدهم لخيار الغبن، وكذلك خيار العيب بجهل المغبون بالغبن وجاهل المشتري بعيب المبيع.

ولكن الجواب عن هذه الإشكالات: أما في مسألة الطهارة المائية فلأن حكم الشارع يبطلان الطهارة المائية في ظرف الجهل بضرر استعمال الماء خلاف الامتنان؛ لأنه يوجب إعادة الوضوء والغسل. بل الأعمال المتوقفة عليها وقد سبق أن سوق الحديث في مقام الامتنان، فلا يجرى فيما هو خلاف الامتنان.

لا يقال: حكمه بالبطلان في صورة العلم أيضاً خلاف الامتنان؛ لأن العاقل لا يقدم على ضرر نفسه، خصوصاً إذا علم أن هذا العمل لغو لا أثر له، وهذا المعنى لا يتطرق في حق الجاهل بالضرر، هذا أولاً. وثانياً ما تقدم من أن مفاد لا ضرر نفي الحكم الذي يكون الضرر عنواناً ثانوياً له.

وبعبارة أخرى يكون علّة تامّة للضرر أو يكون هو الجزء الأخير من العلّة التامة للضرر، حتى يصح أن يقال إن هذا الحكم ضرري، بحيث لو لم يكن هذا الحكم لما كان المكلف واقعاً في الضرر.

وفيما نحن فيه ليس الأمر كذلك؛ لأنه كان يقع في الضرر من جهة جهله، ولو لم يكن هذا الحكم مجعولاً في ذلك الحال أي في حال جهله بالضرر، فليس الضرر ناشئاً من الحكم المجعول في حال الجهل، وإلا لما كان واقعاً في الضرر في فرض عدم ذلك الحكم في حال الجهل، مع أنه يقع قطعاً لاعتقاده عدم الضرر، فهو يرى نفسه موضوعاً وداخلاً في الذي يجب عليه الوضوء أو الغسل وإن لم يكن الوجوب مجعولاً في ذلك الحال، فتضرره مستند إلى فعله الناشئ عن اعتقاد عدم الضرر، ولعمري هذا واضح جداً.

وأما بطلان الوضوء والغسل بالماء الذي استعماله مضر لحرمة الإضرار بالنفس - وأن الإضرار بالنفس إلى أي حد جائز وإلى أي حد لا يجوز وما الدليل عليه - فهذا شيء خارج عن محل كلامنا، وهي مسألة فقهية يبحث عنها في محلها.

وأما مسألة خيار الغبن فليس مستند إلى هذه القاعدة، بل ثبوتها بواسطة تخلف الشرط الضمني، وهو تساوي المالين في خيار الغبن وسلامة العوضين في خيار العيب، مضافاً إلى وجود أدلة خاصة في خيار العيب دالة على ثبوت الخيار حال الجهل بالعيب دون حال العلم به، وتفصيل المسألة في محله.

التنبيه الخامس: قد عرفت أن مفاد لا ضرر - بناءً على ما استظهرناه - رفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر، سواء كان ذلك الحكم حكماً تكليفيّاً أو كان وضعياً، بل الحكم الوضعي أولى بشمول لا ضرر له؛ لأنّ الحكم التكليفي بمحض جعله وتشريعه لا يكون موجباً لوقوع الضرر في الخارج، بل الضرر يقع في مرحلة الامتثال، فيتوسط بينه وبين وقوع الضرر إرادة المكلف واختياره.

وأما الحكم الوضعي كاللزوم في المعاملة الضرورية، فهو بنفسه موجب لوقوع الضرر من دون توسط إرادة المكلف واختياره في البين، فيكون دليل هذه القاعدة - كما تقدّم - حاكماً على إطلاقات الأدلة الأولية في جانب المحمول، بمعنى تضيق القاعدة لمحمول تلك الأدلة و تقييدها بحال عدم كونها ضرريّاً.

وهذا معنى كون مفادها رفع الحكم الضرري، فلا بدّ وأن يكون حسب مفاد تلك الإطلاقات حكم ثابت بمحمول لولا هذه القاعدة، فشان هذه القاعدة رفع الحكم الضرري الذي لولا هذه القاعدة كان ثابتاً وموجوداً.

وأما وضع الحكم الذي يكون في عدمه ضرر على شخص، فهذا خارج عن المفاد ومدلول هذه القاعدة.

فبناءً على هذا لا يمكن إثبات الضمان بهذه القاعدة فيما إذا كان عدم الضمان ضرراً

على شخص، بل لا بدّ في إثباته من التمسك بأخذ أسباب الضمان، كالايد والإتلاف وسائر أسباب الضمان.

والحاصل أنه لا يجوز أن يقاس عدم الحكم إذا كان ضرورياً فيقال برفعه حتى يكون نفي النفي إثباتاً بوجود الحكم الضرري؛ لما ذكرنا من أن مفادها الرفع لا الوضع، لا من جهة أن عدم ليس قابلاً للرفع حتى يقال إنّ عدم في مرحلة البقاء قابل للوضع والرفع، بل من جهة كونه ناظراً إلى الأحكام المجعولة حسب إطلاق أدلتها أو عمومها لكنتا حالتي كونها ضرورية أو غير ضرورية، وتقبيدها بصورة عدم كونها ضرورية، فإذا لم يكن حكم مجعول من قبل الشارع فلا موضوع لهذا القاعدة. وأما كون عدم جعل الحكم في موضوع قابل للجعل بمنزلة جعل العدم - كما توهم - فمجيب.

فما توهم في موارد كثيرة من التمسك بهذه القاعدة لإثبات الحكم بواسطة كون عدمه ضرورياً ليس كما ينبغي.

كما أن بعضهم توهم جواز طلاق المرأة للحاكم إذا كان الزوج لا يقدر على نفقته، أو لا يعطي عصياناً أو لعذر، وكان غائباً زمناً طويلاً ولا يعرف مكانه وليس له مال ينفق عليها منه، ففي هذه الموارد وأمثالها مما تتضرر المرأة من عدم جواز الطلاق توهموا رفع عدم جواز الطلاق إلّا لمن أخذ بالساق، مستنداً إلى هذه القاعدة.

وأنت عرفت عدم صحة هذا التوهم.

وأما البحث عن هذه المسألة وأنه هل يجوز طلاق مثل هذه المرأة ولو كان لأدلة آخر غير هذه القاعدة؟ فهو أجنبي عن مقامنا وإن ذكره شيخنا الأستاذ رحمته استطراداً^١. وهنا فروع كثيرة قالوا بالضمان فيها مستنداً إلى هذه القاعدة، كفك الباب على دابة فشردت وتلفت، أو على طير فطار، وكحبس الحر فشردت دابته، أو طار طيره،

أو أيق عبده وأمثال ذلك مما يكون الحكم بعدم الضمان موجباً لضرر المالك، فكلّ هذه المذكورات وأمثالها إن كان للضمان وجه آخر غير هذه القاعدة فهو، وإلّا فالقول بالضمان فيها مستنداً إلى هذه القاعدة لا وجه له كما عرفت.

التنبيه السادس: في أنّ المراد من الضرر المنفي في هذه القاعدة هل هو الضرر الشخصي أو النوعي؟

والمراد من الضرر الشخصي هو أنّ المناط في رفع الحكم ترتّب الضرر الشخصي الخارجي عليه، ففي كلّ مورد نشأ من قبل الحكم الشرعي ضرراً خارجياً على شخص فذلك الحكم مرتفع في حقّه دون من لا يتضرر من قبله. ومن الممكن أن يكون الحكم ضررياً في حقّ شخص دون شخص آخر، بل لشخص واحد في مورد دون مورد آخر.

وأما الضرر النوعي فالمراد منه كون الحكم ضررياً نوعاً، وإن لم ينشأ منه ضرر في بعض الأحيان أو لبعض الأشخاص.

والظاهر من الحديث الشريف - بناءً على ما استظهرنا منه - هو الضرر الشخصي لا النوعي؛ لأنّ معنى الحكومة على ما بيّناه رفع الحكم في كلّ مورد نشأ منه الضرر، وأما في المورد الذي لم ينشأ من قبله ضرر فلا معنى لرفعه بل الإطلاق يشمل.

وبعبارة أخرى: كون الحديث في مقام الامتنان يقتضي أن يكون الرفع بلحاظ حال كلّ شخص بحسب نفسه، وإلّا رفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص آخر أي امتنان فيه؟

وكذلك الأمر في قاعدة لا حرج فالحكم مرفوع فيها بلحاظ الحرج الشخصي دون النوعي، ومساق هاتين القاعدتين من هذه الجهة واحد.

وأما كون الضرر أو الحرج النوعيين حكمة لجعل حكم في بعض الأحيان - كما ربما يكون كذلك في باب جعل الطهارة الترابية بدلاً عن المائية عند عدم التمكن منها،

أو التقصير والإفطار في السفر - فلا ربط له بما نحن فيه، وهو وإن كان ممكناً بل واقعاً كما ذكرنا، ولكن يحتاج إلى ورود دليل خاص على ذلك.

ويظهر مما ذكرنا أنه لا يجب تدراك الضرر الوارد على الغير، بأن يتحمل خسارة ما وقع التلف عليه إلا بأحد أسباب الضمان، من اليد، أو الإلتلاف، أو غيرهما كما هو مذكور في أبواب الضمانات، ولا بأن يتحمل الضرر ليدفعه عن الغير؛ كل ذلك من جهة أن الحديث وارد في مقام الامتنان، نعم ليس له أن يدفع الضرر عن نفسه بتوجيهه إلى الغير.

التنبيه السابع: في تعارض الضررين بمعنى أنه دار الأمر بين حكين ضررين، بحيث يلزم من نفي أحد الحكين ثبوت الحكم الآخر، وذلك كما إذا أدخل الدابة رأسها في قِدر يملكه شخص آخر غير صاحب الدابة، فالقدر لشخص والدابة ملك لشخص آخر، فهنا يقع التعارض بين جواز كسر القدر لخلص الدابة وجواز ذبح الدابة لبقاء سلامة القدر، فكلا الحكين ضرريان ويلزم من نفي جواز كل واحد منهما بواسطة «لا ضرر» ثبوت الضرر للمالك الآخر، فمنع مالك القدر عن كسره ضرر على صاحب الدابة، كما أن منع صاحب الدابة عن ذبحه ضرر على صاحب القدر، فلا يجري «لا ضرر» في الطرفين لمعارضتهما لو كان أحد الأمرين واجباً.

وهذا فيما إذا لم يكن بتفريط من أحدهما، وإلا يجب على المفرط تخليص مال الغير ولو بتلف ماله ولا ضمان على الآخر. نعم لو قلنا بأنه يجب مراعات أكثر الضررين وأعظمها وينبغي الحكم الذي ينشأ ذلك الضرر الكثير منه، فحينئذ يجب ارتكاب ما هو أقل ضرراً منها - أي من الكسر ومن الذبح - في المفروض.

ولكن لا دليل على هذا إلا ما يتوهم من أن مقتضى الامتنان على الأمة هو ذلك. ولكن عرفت أن مقتضى الامتنان رفع الحكم الذي ينشأ من قبله الضرر فيما إذا لم يكن الرفع موجباً لوقوع الضرر على شخص آخر، ففي هذا المورد وأمثاله لا مجال لجريان

لا ضرر، لامن جهة المعارضة فقط لو كان هناك معارضة، بل من جهة أنّ جريانها خلاف الامتنان فلا يجرى لا ضرر في الطرفين. ونتيجة ذلك بقاء سلطنة كلّ واحد منها على ماله، ومنع الآخر عن التصرف فيه بكسر او ذبح أو غير ذلك من التصرفات التي للمالك حق المنع عنها.

ويمكن أن يقال: إنّه ليس لكلّ واحد من المالكين منع الآخر عن تخليص ماله ولو كان التخليص مستلزماً لتلف ماله، غاية الأمر يجبر التلف أو النقص كما إذا حفر الأرض لتخليص غرسه فيما إذا كان بحق، فيجبر نقص الحاصل من الحفر بلزوم طم الحفر من طرف الحافر القالع لغرسه؛ وذلك من جهة عدم سلطنته على ماله ومنعه الغير عن مثل هذا التصرف الذي مقدّمة لتخليص ماله.

والحاصل أنّ المثال المذكور، أي إدخال الدابة رأسها في قدر الغير بغير تفريط من أحد المالكين، ليس من تعارض لا ضرر في الطرفين؛ إذ الضابط فيه كما بيّنا أن يكون نفي أحد الحكمين الضرريين مستلزماً لثبوت الحكم الضرري الآخر، لا أن يكون مستلزماً لثبوت الضرر على الآخر، وما نحن فيه من الأمثلة من قبيل الثاني لا الأول.

وخلاصة الكلام في المقام: أنّ تعارض مفاد لا ضررين - أي تعارض نفي الحكمين الضرريين - هو عبارة عن عدم إمكان رفعهما في عالم التشريع، إمّا بأن يكون رفع أحدهما مستلزماً لثبوت الآخر، فعنى رفعهما إثباتهما أيضاً لما ذكرنا من الملازمة، وهذا اجتماع النقيضين في كلّ واحد من الحكمين. وإمّا بالعلم بوجود أحد الحكمين وعدم رفعه لجهة من الجهات، كما لو أنّ جواز حفر البئر في داره إذا كان ضرراً على جاره لو رفع بلا ضرر بواسطة كون هذا الحكم ضررياً على جاره، وحرمة حفر البئر أيضاً لو رفع بواسطة كونه ضررياً على نفسه، فيقع التعارض بين لا ضررين باعتبار مؤداهما، أعني نفي جواز حفر البئر ونفي حرمة حفره.

وذلك من جهة أن نبي أحد الحكمين مستلزمٌ لثبوت الآخر، فني جواز حفر البئر مستلزم لحرمة الحفر، كما أن نبي حرمة مستلزم لجوازه. وكما أن في مثال القدر والدابة التي أدخلت رأسها فيها لو غلّطنا بوجود أحد الأمرين، أي كسر القدر أو ذبح الدابة، فيقع التعارض بين نبي جواز الكسر بلا ضرر ونبي جواز الذبح به؛ لعدم إمكان الجمع بينهما في عالم التشريع مع العلم بوجود أحدهما.

ولا ينافي ثبوت التعارض بينهما مع كونها - أي النفيين - مدلول دليل واحد، كما أنه لا تنافي بين تعارض الاستصحابين مع أنها مفاد دليل واحد، أي قوله عليه السلام «لا تتقضّ اليقين بالشك».

والسرّ في ذلك: هو انحلال قضية «لا ضرر» وقضية «لا تتقض» وأماها بما كانت القضية بنحو الطبيعة السارية، أو العامّ الاستفراقي إلى قضايا متعدّدة بعدد مصاديق ذلك العامّ الذي جعل موضوعاً للحكم.

وعلى كلّ حال إذا تحقّق التعارض بالمعنى المذكور فيتساقتان؛ لعدم وجود مرجّح من مرجّحات باب التعارض لوحدة الدليل وعدم جواز الترجيح بلا مرجّح، وأما مرجّحات باب التزاحم فأجني عن هذا المقام.

ومما ذكرنا ظهر لك أنّ كثيراً من المباحث التي ذكره في المقام خارج عن محلّ البحث، مثلاً قالوا: إذا دار الأمر بين ضررين لا بدّ من وقوع أحدهما، فإمّا أن يكون الضرران على شخص واحد أو على شخصين، وإذا كانا على شخص واحد فإمّا يكونان مباحين أو محرّمين أو مختلفين. فإذا كانا مباحين فله الخيار في ارتكاب أيهما أراد، وإن كانا مختلفين يتعيّن عليه ارتكاب ما ليس مجرام، وإن كانا محرّمين، عليه أن يختار للارتكاب ما هو أضعف ملاكاً ويترك ما هو أقوى بحسب الملاك، عملاً بقواعد باب التزاحم ومرجّحاته.

وأنت تدري أنّ كلّ ذلك خارج عن محلّ البحث، أعني وقوع التعارض بين

مفادي لا ضرر، أي نفي الحكمين الضرريين الذين يلزم من نفي كل واحد منهما ثبوت الآخر، أو نعلم بثبوت أحدهما.

والحاصل: أنه إذا تعارض نفي حكم ضرري مع نفي حكم ضرري آخر، فلا محالة يسقط لا ضرر في الأثنين بالمعارضة. ولا يعتنى بما قيل من تقديم أعظم الضررين وينبغي بلا ضرر ذلك الحكم الذي يكون ضرره أكثر وأعظم؛ لأنّ هذا ليس من مرجحات باب التعارض، فلا بدّ من الرجوع إلى القواعد الأخرى إن كانت، وإلاّ فإلى الأصول العمليّة.

نعم قد يكون البحث صغرياً بمعنى أنه هل هاهنا تعارض بين نفي هذين الحكمين الضرريين أم لا؟ وقد يكون البحث من جهة أن المورد من موارد التزام أو من موارد التعارض؟ فهذه أمور يسهل على الفقيه تشخيصها بعد معرفة ضوابطها الكلّيّة.

هذا كلّ في تعارض لا ضرر مع نفسه بالنسبة إلى نفي الحكمين الضرريين فيما إذا لا يمكن ولا يصحّ نفيهما جميعاً لما تقدّم من الوجهين.

وأما فيما إذا تعارض لا ضرر مع لا حرج كما إذا كان تصرّف المالك في ملكه ضررياً على الجار، وكان ترك تصرّفه فيه حرجاً على المالك وإن لم يكن ضرراً عليه، فيقع التعارض بين نفي جواز التصرّف بلا ضرر مع نفي حرمة التصرّف بلا حرج، فالأمر كما ذكرنا في تعارض لا ضرر في مورد نفي أحد الحكمين مع نفسه في مورد نفي الحكم الآخر لوحدة المناط، وهو عدم إمكان جمع النفيين في عالم الجعل والتشريع، ووحدة لسان لا ضرر ولا حرج في الحكومة بالتضييق في جانب المحمولات التي هي الأحكام الواقعيّة للأشياء بعناوينها الأوّليّة التي هي مفاد إطلاقات الأدلّة أو عموماتها، ونتيجتها تقييد تلك الإطلاقات، وتخصيص تلك العمومات بغير ما كانت ضرريّة أو حرجيّة.

ويظهر مما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاري حكومة قاعدة المخرج على قاعدة الضرر،^١ ولم نعرف لها وجهاً يمكن الاعتماد والإتكاء عليه.

ومما ذكرنا ظهر أنّ حال تعارض قاعدة المخرج مع نفسه في موردين، حال تعارض قاعدة الضرر مع نفسه في موردين من موارد فيتساقطان، والمرجع حينئذ هي القواعد الأخر لو كانت، كقاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» وإلا فالرجوع إلى الأصول العمليّة.

التنبيه الثامن: في بيان مجرى قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» ومورد تعارض قاعدة لاضرر معها.

فنقول: لاشكّ في أنّ مفاد لاضرر - بناءً على ما استظهرناه من الحديث الشريف - رفع الحكم الضرري ونفيه مطلقاً، سواء كان حكماً تكليفيّاً أم وضعيّاً، وبعبارة أخرى: مفاد قاعدة لاضرر أنه ليس في المجهولات الشرعيّة وفيما هو من الدين مجعولٌ ينشأ من قبله الضرر ويكون الضرر عنواناً ثانوياً له، فالسلطنة الاعتبارية المجهولة من قبل الشارع للملاك على أموالهم إذا كان ضرريراً منفي بلاضرر، ويكون حال السلطنة حال سائر الأحكام الشرعيّة المجهولة على موضوعاتها، فكما تكون القاعدة حاكمة على أدلّة سائر الأحكام فكذلك الحال في نسبتها مع قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» لأتّحاد المناط في الجميع.

ولكن الشأن في إثبات الصغرى وأنه في أيّ مورد يتحقّق هذه المعارضة. ولتوضيح المقام نقول: إنّ تصرّف المالك في ماله مع الإضرار بالغير على أنحاء: فقد لا يكون إلاّ بقصد الإضرار بالغير من دون أن يكون له نفع في هذا التصرف، أو يكون في تركه ضرر عليه.

الثاني: أن لا يكون بقصد الإضرار، ولكن ليس في ذلك التصرف نفع له ولا في

تركه ضرر عليه، بل يكون عابثاً بفعله.

الثالث: أن يكون له نفع فيه، ولكن ليس في تركه ضرر عليه.

الرابع: أن يكون في تركه ضرر عليه.

ولا شك في حكومة قاعدة لاضرر على قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» في الصورة الأولى والثانية، بناءً على شمول قاعدة السلطنة لمورد الإضرار بالغير، سواء كان من قصده الإضرار أم لم يكن. وأما لو قلنا بأن التصرفات التي موجبة للإضرار بالغير إذا لم يكن للمالك نفع فيه ولا في تركه ضرر عليه خارجةً عن عموم قاعدة السلطنة، فلا يبقى مجال للحكومة، بل خروج الصورتين عن تحت عموم قاعدة السلطنة يكون بالتخصيص لا بالحكومة.

ولكن الإنصاف أنه لا وجه لاحتال عدم شمول قاعدة السلطنة للصورتين؛ لأنّ ظاهر الحديث أنّ لكلّ مالك السلطنة على أنحاء التصرفات في ماله ولو كان بقصد الإضرار، وسواء كان مستلزماً للضرر على الغير أم لا، غاية الأمر يكون ضامناً للضرر الوارد على الغير لأنّه بفعله وبإتلافه.

ولا يخفى أن مرادنا التصرفات التي لا يكون مستلزماً للتصرف في مال الغير أو في نفسه، مثل^١ أن يتصرف في مِغُوله^٢ يهدم دار الغير أو في مِذْيَتِه^٣ بشقّ بطن الغير، فلا ضرر يكون حاكماً على قاعدة السلطنة في تينك الصورتين.

وأما في الصورة الثالثة: فأيضاً مقتضى ما ذكرنا في الصورتين المتقدمتين حكومة قاعدة لاضرر على قاعدة السلطنة؛ لأنّ سلطنة الملاك على أموالهم حكم شرعي وضعي على الأموال بغناؤها الأولية، وقد تقدّم حكومة قاعدة لاضرر على الأدلة

١. مثل للمغنى لا للمغنى.

٢. الميغُول ج معاول: أداة لحفر الأرض.

٣. المِذْيَةُ ج مِذْيٌ ومِذْيٌ ومِذْيَاتٌ ومِذْيَاتٌ: الشفرة الكبيرة.

الأولية المثبتة للأحكام على موضوعاتها بعناوينها الأولية.

ولكنّ الشيخ الأعظم الأنصاري أفاد في المقام أنّ عدم جواز تصرّف المالك في ماله وحرمته فيما إذا كان التصرف ضرورياً بالنسبة إلى الغير، ولم يكن تركه ضرورياً على نفسه ولكن كان فيه نفع للمالك، فترك مثل هذا التصرف وحرمته حرجي للمالك؛ لأنّه لاشكّ في أنّ عدم قدرة المالك على التصرفات النافعة حرج عليه، فيقع التعارض بين قاعدة الضرر وقاعدة المخرج، والثانية حاكمة على الأولى. وعلى فرض عدم الحكومة تكون قاعدة السلطنة هو المرجع بعد تساقط لاضرر ولا حرج بالمعارضة.^١ وفيه: ما تقدّم من أنّه لم نعرف وجهاً يمكن الاعتماد عليه، لحكومة قاعدة المخرج على قاعدة لاضرر، فالصحيح أنّ المرجع قاعدة السلطنة بعد تساقط لاضرر ولا حرج بالمعارضة.

وما أفاده شيخنا الأستاذ من عدم اجتماع مورد هاتين القاعدتين لأنّ مفاد قاعدة لاضرر نفي السلطنة إذا كانت ضرورية، ونفي السلطنة على تقدير كونه حرجياً أمر عمي ولا يرتفع بلا حرج حتّى تقول أنّ نفي النبي إثبات، فيرجع إلى بقاء السلطنة فيقع التعارض، وذلك من جهة أنّ مفاد لاضرر نفي الحكم الموجود الذي يكون حرجياً، لإثبات حكم لرفع المخرج.^٢

يمكن أن يجاب عنه: بأنّ مورد المخرج في المقام حرمة ذلك التصرف النافع للمالك الموجب للإضرار بالغير، والحرمة حكم وجودي، فارتفاعها بلا حرج مع ارتفاع جواز التصرف بلا ضرر ممّا لا يجتمعان، فيقع التعارض بين لاضرر ولا حرج، وبعد تساقطها بالمعارضة يكون المرجع قاعدة السلطنة.

وعلى تقدير القول بعدم إطلاق دليل السلطنة بالنسبة إلى التصرف الذي يكون

١. «المكاسب» ص ٣٧٥.

٢. «منية الطالب» ج ٢، ص ٢٢٦.

موجباً للإضرار فالمرجع هي الأصول العمليّة، وفي المقام هي البراءة. ومما ذكرنا ظهر حال الصورة الآتية.

الصورة الرابعة: وهي فيما إذا كان ترك التصرف وعدم السلطنة عليه يكون موجباً لتضرّر المالك، فقاعدة الضرر بالنسبة إلى ضرر الغير مع نفسه بالنسبة إلى ضرر المالك يتعارضان، وبعد تساقطها المرجع هي قاعدة السلطنة. ولا يخفى أنّ جواز تصرف المالك في هاتين الصورتين - أي في صورة الثالثة والرابعة - من حيث الحكم التكليفي لا ينافي مع ثبوت الضمان وضعاً لقاعدة الإلتلاف.

والحمد لله أولاً وآخراً.

٩- قاعدة

نفى العسر والحرج

قاعدة نفى العسر و الحرج*

ومن جملة القواعد الفقهيّة القاعدة المشهورة المعروفة بقاعدة «نفى العسر و الحرج».

والتكلّم فيها من جهات ثلاث:

الجهة الأولى

في الدليل عليها

فنقول: **الأول: الآيات:**

منها: قوله تعالى: «ما جعل عليكم في الدين من حرج»^١.

* القواعد والفرائد ج ١، ص ١٢٢ و ٢٨٧؛ الاقطاب الفقهية على مذهب الإمامية ص ٤٦؛ «الحق المبين» ص ١٥٤؛ «الأصول الأصلية و القواعد الشرعيّة» ص ٣٠٦؛ «عوائد الأيّام» ص ٥٧؛ «قاعده لاجرح»؛ «عناوين الأصول» عنوان ٩؛ «مناط الأحكام» ص ٢٦؛ «قاعده نفى العسر و الحرج» الأشناني؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ١٢٥؛ «اصطلاحات الأصول» ص ٢٠٣؛ «أصول الاستنباط بين الكتاب و السنّة» ص ١٠٢ و ١٨٦؛ «القواعد» ص ٣٠٤؛ «قواعد فقه» ص ٦٠؛ «قواعد فقه» ص ٢١١؛ «قواعد فقه» ص ١٣٥؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ١، ص ١٦٠؛ «قاعده نفى عسر و حرج و كاربرد آن در قوانين ايران» محمد علي خرسنديان، ماجستير، مدرسة الشهيد مطهرى العالمة، ١٣٧١؛ «عسر و حرج و نقش آن در روابط موجر و مستاجر» عزيزالله اليميني، ماجستير، جامعة الشهيد بهشتي، ١٣٦٩؛ «قاعده عسر و حرج و آثار آن در حقوق مدني ايران» ماجستير، جامعة طهران، ١٣٧٤؛ «بازتاب قاعده لاجرح در اجاره عيسى كسورى، مجلة قضايي و حقوقي دادگستري» العدد ١٠؛ «بחיث در عسر و حرج» للسيد على محمد المدرّس الاصفهاني، «مجلة كانون و كلاء»، لستها ١٣، العدد ٧٥؛ «قاعده لاجرح» نشرة «مقالات و برسيها»، العدد ٢٣ - ٢٤؛ «سه قاعده فقهية» مجلة «حق»، الفصلية، العدد ١١ و ١٢، العام ١٣٦٦.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج﴾^١.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾^٢.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾^٣.

هذه الآيات تدلّ دلالة واضحة على أن الله تبارك وتعالى لم يجعل في دين الإسلام أحكاماً حرجية، بحيث يكون امتثال أحكامه وإطاعة أوامره ونواهيه شاقاً وحرماً على المسلمين والمؤمنين بهذا الدين، سيما بملاحظة استدلال الإمام عليه السلام ببعض هذه الآيات على رفع الأحكام الحرجية، حيث قال عليه السلام: «هذا وأمثاله يعرف من كتاب الله امسح على المرارة ﴿ما جعل الله عليكم في الدين من حرج﴾».

وأما الروايات:

فمنها: ما عن الكافي، والتهديب، والاستبصار: أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن علي بن الحسن بن رباط، عن عبد الأعلى مولى آل سام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال عليه السلام: «يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عزّ وجلّ، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ما جعل الله عليكم في الدين من حرج﴾ امسح عليه»^٤.

وقد روى الطبري عن ابن عباس في تفسير هذه الآية: «ما جعل عليكم في الإسلام من ضيق، هو واسع»^٥. وقد نسب في مجمع البيان هذا المعنى إلى جميع

١. المائدة (٥): ٦.

٢. البقرة (٢): ١٨٥.

٣. البقرة (٢): ٢٨٦.

٤. الكافي، ج ٣، ص ٣٣، باب الجبانة والقروح والجراحات، ح ٤؛ وتهديب الأحكام، ج ١، ص ٣٦٣، ح ١٠٩٧، باب صفة الوضوء والغرض منه، ح ٢٧؛ والاستبصار، ج ١، ص ١٧٧، ح ٢٤٠، باب المسح على الجبانة، ح ٣٣؛ ووسائل الشيعة، ج ١، ص ٣٢٧، أبواب الوضوء، باب ٣٩، ح ٥.

٥. جامع البيان في تفسير القرآن، ج ١٧، ص ١٢٢.

المفسرين^١.

وعن التهذيب عن ابن سنان، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الجنب يجعل الركوة^٢ أو التور^٣ فيدخل إصبعه فيه؟ قال عليه السلام: «إن كانت يده قدرة فاهرقه، وإن كان لم يصبها قدر فليغتسل منه، هذا مما قال الله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^٤».

وعن التهذيب، والكافي، والاستبصار: عن ابن مسكان قال: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مَيْسَرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ الْجَنْبِ يَنْتَهِي إِلَى الْمَاءِ الْقَلِيلِ فِي الطَّرِيقِ وَيُرِيدُ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنْهُ وَلَيْسَ مَعَهُ إِنَاءٌ يَغْرِفُ بِهِ وَيَدَاهُ قَدْرَتَانِ؟ قَالَ: «يَضَعُ يَدَهُ وَيَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ. هَذَا مِمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^٥».

وأيضاً عن التهذيب، والاستبصار عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا نسافر فرمياً بلينا بالتغدير من المطر يكون إلى جانب القرية، فتكون فيه العذرة، ويبول فيه الصبي، وتبول فيه الدواب وتروث؟ فقال عليه السلام: «إن عرض في قلبك منه شيء فقل هكذا: يعني افرج الماء بيدك ثم توضع فإن الدين ليس بمضيق، فإن الله عز وجل يقول: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^٦».

وعن التهذيب، والكافي عن فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الرجل الجنب يغتسل فينتضح من الماء في الإناء، فقال عليه السلام: «لا بأس، ما جعل الله

١. «مجمع البيان» ج ٢، ص ١٦٧.

٢. الركوة: إناء صغير من جلد يشرب فيه الماء، والجمع: ركا، «النهاية» ج ٢، ص ٢٦١ (ركو).

٣. التور: إناء من صفر أو حجارة كالاجانة، وقد يتوضأ منه «لسان العرب» ج ٦، ص ٩٦ (تور).

٤. «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٢٢٩، ح ٦٦١، باب العياه وأحكامها...، ح ٢٢.

٥. «الكافي» ج ٣، ص ٤، باب الماء الذي تكون فيه قلة و...، ح ٢: «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ١٢٩، ح ٤٢٥، باب حكم الجنابة وصفة الطهارة منها، ح ١١٦: «الاستبصار» ج ١، ص ١٢٨، أبواب الماء المطلق، باب ٨، ح ٥.

٦. «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٤١٧، ح ١٣١٦، باب المياه وأحكامها، ح ٣٥: «الاستبصار» ج ١، ص ٢٢، ح ٥٥، باب الماء القليل يحصل فيه النجاسة، ح ١٠.

عليكم في الدين من حرج»^١.

وفي رواية حمزة بن طيار: «وكل شيء أمر الناس به فهم يسعون، وكل شيء لا يسعون فهو موضوع عنهم»^٢.

وفي صحيحة البرنظي: أن أبا جعفر عليه السلام كان يقول: «إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالة، وإن الدين أوسع من ذلك»^٣.

وقوله عليه السلام: «بعثت على الشريعة السمحة السهلة»^٤.

وهناك روايات كثيرة تدلّ على عدم جعل الحكم المرجي وما يوجب العسر والضيق على الأمة، تركنا ذكرها لكفاية ما ذكرنا لإثبات هذه القاعدة.

وأما الإجماع على اعتبار هذه القاعدة فمّا لا اعتبار به، لأن الإجماع الذي بنينا على اعتباره هو أن لا يكون في المسألة مدرك آخر يمكن ويحتمل أن يكون أتكاء المجمعين عليه، ففي هذه المسألة التي لها هذه المدارك من الكتاب العزيز لاوجه للتمسك بالإجماع.

وأما الدليل العقلي: فغاية ما يمكن أن يقال هو أن التكليف بما يوجب العسر والضيق على الأمة ويكون ذلك التكليف فوق طاقتهم قبيح، والقبیح محالٌ صدوره من الله جلّ جلاله.

ولكن أنت خبير بأنّ تكليف مالا يطاق بمعنى عدم القدرة على امتثاله وإن كان

١. «الكافي» ج ٣، ص ١٣، باب اختلاط ماء المطر بالبول و...، ح ٧، «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٨٦ ح ٢٢٤، باب صفة الوضوء والغرض منه، ح ٧٣.

٢. «الكافي» ج ١، ص ١٦٤، باب حجج الله على خلقه، ح ٤.

٣. «الفقيه» ج ١، ص ٢٥٧، باب ما يصلّي فيه وما لا يصلّي فيه...، ح ١٧٩١، «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٦٨، ح ١٥٢٩، باب ما يجوز الصلاة فيه، ح ١٦١، «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧١، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٣.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٤٩٤، باب كراهية الرهبانية وترك الباه، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٢٤٦، أبواب بقية الصلوات السنوية، باب ١٤، ح ١، مع تفاوت في اللفظ.

قبيحاً عقلاً بل يكون ممتناً عقلاً - بناء على ما حققنا في محله من أن حقيقة الأمر والنهي هو البعث إلى أحد طرفي المقدور أو الزجر عنه كذلك - فالتكليف بما لا يطاق بهذا المعنى لا يمكن، لا أنه ممكن وقبيح.

ومثل هذا المعنى ليس مفاد قاعدة لا حرج؛ لأن ظاهر أدلة نفي الحرج - آية ورواية - أنه تبارك وتعالى في مقام الامتنان على هذه الأمة، ولا امتنان في رفع ما لا يمكن جعله ووضعه، أو يكون وضعه قبيحاً، مع أنه حكيم لا يمكن أن يصدر منه فعل السفهاء.

فعنى عدم الحرج في الدين هو عدم جعل حكم يوجب الضيق على المكلفين، وبهذا المعنى فسر الحرج في جميع التفاسير من العامة والمخاصة.

ومثل هذا المعنى ليس دليل على امتناعه أو قبحه ولكن الله تبارك وتعالى لطفاً وكرماً لم يجعل الأحكام الحرجية بالنسبة إلى جميع العباد، أو بالنسبة إلى خصوص هذه الأمة المرحومة كرامةً لنبينا ﷺ.

ويشهد بالمعنى الثاني - أي اختصاص رفع الأحكام الحرجية بهذه الأمة - قوله ﷺ «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة»^١ وقوله تعالى: «وإننا لآتحفل علينا اصراً كما حملته على الذين من قبلنا»^٢ والإصر: الجمل الثقيل الذي يجبس صاحبه مكانه لتقله، والمراد التكاليف الشاقة التي كلف الله تعالى بها الأمم السابقة من التشديدات، وقد عصم الله هذه الأمة من أمثال ذلك، وأنزل في شأنهم: «ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم»^٣.

فهذه الآية الكريمة مع الحديث الشريف تدل دلالة واضحة على أن رفع الأحكام

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٤، باب كراهية الرهبانية وترك الباه، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٢٤٦، أبواب

بقية الصلوات المنذوبة، باب ١٤، ح ١؛ «عوالي اللئالي» ح ١، ص ٣٨١، ح ٣.

٢. البقرة (٢): ٢٨٦.

٣. الأعراف (٧): ١٥٧.

المرجعية مخصوص بهذه الأمة كرامةً لنبينا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فلا يمكن أن يكون المراد من المخرج عدم القدرة والطاقة والعجز عن الامتثال بمنابة يكون تكليفه في تلك الحالة قبيحاً أو غير ممكن. فلاشك في أن المراد من التكاليف والأحكام المرجعية - ولو كانت وضعية - هو أن يكون الحكم المعمول من طرف الشارع موجباً للضيق والعسر على النوع أو على الشخص؛ لأنه قد يكون العسر النوعي موجباً لرفع الحكم ولو كان بالنسبة إلى بعض الأشخاص غير حرجي، فيكون المخرج من قبيل الحكمة لا العلة. ولعله يكون من هذا القبيل رفع وجوب الغسل ووجوب التيمم في قوله تعالى في آية التيمم: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بَكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بَكُمُ الْعُسْرَ﴾^١ فالله تبارك وتعالى رفع وجوب الغسل وشرع التيمم ولو كان تحصيل الماء مع المشقة ممكناً.

والحاصل: أنه لاشك في دلالة هذه الآيات وهذه الروايات المستفيضة على عدم جعل الأحكام المرجعية في الدين الحنيف الاسلامي، وقد ذكرنا قوله ﷺ: «بعث بالحنيفية السمحة السهلة».

نعم هاهنا إشكال معروف، وهو أنه لاشك في وجود أحكام شاقّة في هذا الدين الحنيف، كالجهاد وعدم جواز الفرار عن الزحف، والصوم في شهر رمضان خصوصاً في أيام الصيف، وأمثال ذلك من الأحكام التي هي شاقّة على نوع المكلفين.

ولكن أنت خبير بأنه ربما تكون مصلحة فعل، أو ترك، أو مصلحة إثبات حكم وضعي، أو رفعه بمنابة من الأهمية بحيث يكون عدم جعل ذلك الحكم التكليفي أو الوضعي خلاف اللطف والامتنان، سواء أكانت تلك المصلحة شخصية أو نوعيّة؛ لأنّ الشارع قد يلاحظ مصلحة النوع ولو لم تكن للشخص مصلحة أصلاً أو لم تكن ملزمة، ومع ذلك يكلف الشخص بذلك الفعل مراعاتاً وحفظاً لمصلحتهم.

وبعبارة أخرى: رفع الأحكام المرجعية أو عدم جعلها، يكون من باب الامتنان

واللطف، فإذا كان الرفع وعدم الجعل خلاف الامتنان وخلاف المصلحة الشخصية أو النوعية، فلا بدّ وأن يجعل ذلك الحكم ولو كان فيه ضيق وعسر، وإلا تفوت تلك المصلحة الشخصية أو النوعية، وهذا خلاف اللطف؛ هذا في مقام الثبوت.

وأما في مقام الإثبات فلا بدّ وأن ينظر إلى ذلك الحكم الحرجي، فإن كان حرجياً لجميع المكلفين و دائماً وفي جميع الأوقات، أو نوعياً وإن لم يكن حرجياً في حقّ شريحة قليلة من الناس، فن ذلك يستكشف أهمية الملاك بحيث لم يرض الشارع بفعله أو بتركه وطلّب الفعل، كما في الجهاد والحج، أو الترك كما في الصوم وإن كانا حرجيين.

و أما إذا لم يكن حرجياً إلا لبعض الأشخاص، أو في بعض الأوقات، أو في بعض الحالات في مثل هذه الموارد يتمسك لرفعها بقاعدة نفي الحرج.

وبعبارة أخرى: الحكم المعمول بعنوان عامّ إذا كان بعض مصاديقها حرجياً يرتفع عن تلك المصاديق بأدلة نفي العسر والحرج، متلاً الوضوء واجب للصلاة، فإذا كان البرد شديداً قارصاً وكان الوضوء في ذلك البرد حرجياً يرتفع الوجوب بأدلة نفي العسر والحرج. والمسح على للبشرة واجب، فإذا كان حرجياً بواسطة وضع الحرارة عليها فيرتفع الوجوب. وعلى هذه المذكورات فقس ماسواها.

الجهة الثانية

في مفاد هذه القاعدة ومضمونها

فنعول: مفادها مضمونها رفع الحكم الذي هو حرجي، سواء أكان تكليفاً أو وضعاً، فيكون مساقها مساق لا ضرر - بناءً على ما حققنا في معناها - تبعاً للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله أن المرفوع والمنفي هو نفس الحكم الضرري، لا أن النبي بمعنى

النهي، كما أصّر عليه شيخ الشريعة الإصفهاني رحمته الله^١ ولا أنه من قبيل رفع الحكم برفع الموضوع، كما ذهب إليه صاحب الكفاية رحمته الله^٢ ولا أن المنفي هو الضرر غير المتدارك، كما ذهب إليه بعض.

والأمر هاهنا أوضع من تلك القاعدة؛ لأنه في هذه القاعدة صريح القرآن العظيم عدم جعل الأحكام المخرجية في قوله تعالى: «ما جعل عليكم في الدين من حرج»^٣ بخلاف قاعدة لا ضرر، فإنّ ظاهر الحديث الشريف هو نفي الضرر لا الحكم الضرري، إلاّ بقرائن ذكرنا هناك.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الأدلّة نفي المخرج والضرر حكومة واقعية في جانب المحمول - أي الأحكام الأولية المحمولة على موضوعاتها - بالتضييق، ولذلك تقدّم أدلّة نفي العسر والمخرج كأدلة الضرر على الأدلّة الأولية ولا تلاحظ النسبة بينهما، كما هو شأن المحاكم والمحكوم.

وخلاصة الكلام في المقام: أن المراد من نفي العسر والضيق والمخرج في هذا الدين الحنيف مقابل السعة والسهولة والسمحة أن الله تبارك وتعالى في هذا الدين - الذي هو عبارة عن مجموع الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين أو الموضوعات الخارجية، كبعض الأحكام الوضعية كالطهارة والنجاسة والولاية والحرية والرقيّة والزوجية وأمثال ذلك - لم يجعل حكماً ينشأ من قبلة المخرج والضيق والعسر، بل هذا الدين والشريعة سمحة سهلة، والناس أي المتدينين بهذا الدين في سعة من قبيل أحكامه؛ ولذلك قال عليه السلام: «إنّ الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالة، وإنّ الدين أو سع من ذلك»^٤.

وبهذا المعنى وردت روايات كثيرة فوق حدّ الاستفاضة.

١. رسالة لا ضرر ولا ضرارة ص ٢٤ - ٢٧.

٢. كفاية الأصول ص ٣٨١.

٣. الحج (٢٢): ٧٨.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٢٥٢، رقم (٣).

وليس المراد من نفى الحرج نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، كما قيل ذلك في لا ضرر، وإن كان التحقيق خلافه حتى هناك، ولو كان لهذا التوهم وجه هناك - أي في قاعدة لا ضرر - ولكن لا وجه له هاهنا أصلاً؛ لأنّ ذلك مفاد الآية الشريفة ابتداءً وأولاً وبالذات نفى جعل الحرج في الدين، ولا شكّ في أنّ المراد بالجعل الذي نفاه الله تبارك وتعالى هو الجعل التشريعي لا الجعل التكويني، والمراد من الدين هي الأحكام المعمولة من قبل الشارع المسماة بالأحكام الفقهيّة من الطهارات إلى الديات، فلا يبقى شكّ في أنّ المنفى هو نفس الحكم الذي ينشأ من قبله الضيق والحرج، لا أنّه تعالى ينفي الحكم الحرجي بلسان نفى موضوع، ذلك الحكم، أي الموضوع الذي هو حرجي أي الوضوء في البرد الشديد مثلاً، أو المسح على البشرة فيما إذا وضع عليها المرارة إذا كان نزعها صعباً.

والفرة بين الوجهين نذكرها في الجهة الثالثة إن شاء الله تعالى.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

ومواردها كثيرة لا يمكن إحصاؤها؛ لأنّ أغلب الأحكام الإلزامية سواء أكانت من الواجبات أو من المحرّمات قد يصير في بعض الأحيان حرجياً، فتكون تلك الأحكام الحرجية مشمولة لقاعدة لا حرج. وقد أشرنا إلى موردين منها أحدهما: الوضوء في البرد الشديد. والثاني: المسح على البشرة فيما إذا وضع عليها المرارة لوقوعه وانقطاع ظفروه.

ونذكر جملة أخرى:

منها: فيما إذا اغتسل من الجنابة من إناء، وينضح من ماء غسله بواسطة وقوعه على الحجر الصلب أو صلب آخر في الإناء، فقال عليه السلام: «لا بأس ما جعل عليكم في

الدين من حرج»^١ وجريان القاعدة في هذا المقام مبين على عدم جواز الاغتسال بالماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر حتى بالنسبة إلى تلك القطرات التي تتضح في الإناء من ماء غسله.

ومنها: فيما إذا كان الاحتياط بالجمع بين المحتملات فعلاً أو تركاً حرجياً، فيرتفع وجوبه بهذه القاعدة. وعلى هذا بنى صاحب الكفاية^٢ في جواز ارتكاب بعض الأطراف أو جميعها في الشبهة غير المحصورة التحريمية وفي جواز ترك بعض الأطراف أو جميعها في الشبهة غير المحصورة الوجوبية^٢.

وبعبارة أخرى: جواز المخالفة الاحتمالية أو القطعية في الشبهة غير المحصورة، وعدم وجوب الاحتياط فيها مستند إلى هذه القاعدة. وقال بأن المناط في كون الشبهة غير محصورة هو أن يكون الاحتياط في أطرافها موجباً للعسر والحرج، فيما إذا كان عسر الاحتياط ناشئاً من كثرة الأطراف.

وإلى هذا يرجع ما ذكره في مقدمات دليل الانسداد وإنكار وجوب الإحتياط بالجمع بين المحتملات بإتيان مظنون الوجوب - مشكوكه وموهومه - وترك مظنون الحرمة ومشكوكها وموهومها بأن هذا الاحتياط يوجب العسر والحرج بل اختلال النظام فبواسطة هذه القاعدة أنكروا وجوب الاحتياط.

وقد أورد هاهنا على الاستدلال بهذه القاعدة لرفع وجوب الاحتياط والجمع بين المحتملات بحكم العقل، من باب لزوم القطع بالامتنال إما وجداناً وأما تعبداً، واليقين بفرغ الذمة ومفاد قاعدة الحرج كما بينا هو رفع الحكم الشرعي إذا كان حرجياً لا الأحكام العقلية.

ولكن أجبنا عن هذا الإشكال في محله أنه بناءً على ما اخترنا في مفاد القاعدة

١. تقدم تخريجه في ص ٢٥٢، رقم (١).

٢. كفاية الأصول، ص ٣٥٩.

من أنه عبارة عن رفع كل حكم شرعي يكون منشأ للحرج والعسر والضييق، ولا شك في أن العسر والحرج الذي في الاحتياط آتية من قبل تلك الأحكام الواقعية المجهولة وإن كان الاحتياط بحكم العقل.

نعم لو قلنا بأن مفاد هذه القاعدة رفع الحكم الحرجي برفع موضوعه، فلا مدفع لهذا الاشكال؛ لأنه ليس للاحتياط حكم شرعي حتى يرتفع برفع موضوعه.

وهذه هي الثمرة بين القولين، أي القول بأن مفاد لا ضرر و لا حرج رفع الحكم بلسان رفع موضوعه، كما ذهب إليه صاحب الكفاية رحمته أو رفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر والحرج، كما اخترناه فبناء على الوجه الأول لا حكومة لأدلة نفي العسر والحرج على الاحتياط العقلي في أطراف العلم الإجمالي إذا كان موجباً للعسر والحرج، وأما بناءً على الوجه الثاني فحيث أن الحرج والعسر بالآخرة ينتهيان إلى الحكم الشرعي وإن كان من جهة الجمع بين احتمالاته بحكم العقل، فيكون مشمولاً للقاعدة.

وهذا هو الذي قلنا إن الثمرة بين الوجهين نذكرها في الجهة الثالثة.

ثم إن هاهنا أمران يجب التنبيه عليهما

[الأمر الأول:] إنه لو تحمّل المكلف باختيار نفسه الحرج والمشقة، وأتى بالعبادة التي فيها المشقة، سواء كان تمام العبادة أو جزؤها أو شرطها أو مانعها، مثلاً في البرد الشديد توضعاً أو في الحر الشديد في الصيف مع أن النهار طويل صام مع أنه مجبور بالعمل في الشمس، أو في البرد الشديد نزع اللباس من غير المأكول وأمثال ذلك هل تكون عبادته صحيحة، أم لا، بل تكون باطلة؛ لأن في الأول كانت وظيفته التيمم، وفي الثاني كانت وظيفته الإفطار، وفي الثالث كانت وظيفته الصلاة مع غير المأكول أو الحرير أو الذهب مثلاً أو غيرها من الموانع؟

ذهب شيخنا الأستاذ رحمته إلى بطلان العبادة وقال: كما أن الوضوء والغسل والصوم والصلاة مع نزع غير المأكول أو نزع الحرير إذا كانت ضرورية تبطل، فكذلك فيما إذا كانت هذه المذكورات حرجية. وذلك من جهة أن مساقى القاعدتين - أي قاعدة الضرر وقاعدة الحرج - واحد، إذ في موارد كليهما يكون الحكم الواقعي مرفوعاً بالمرّة؛ لأن نتيجة حكومتها على الأدلة الأحكام الواقعية هو تخصيصها بغير موارد الضرر والحرج، كما هو الحال في جميع موارد الحكومة الواقعية. فكان الحكم الواقعي يصير نوعين، النوع الضرري والحرجي يرتفعان عن عالم التشريع بالمرّة، والنوع الآخر الذي ليس بضرري ولا هو حرجي يبقى على حاله.

وبعبارة أخرى: العمومات والإطلاقات الأولية لولا هاتان القاعدتان كانت تشمل هذه الموارد أيضاً - أي موارد كونها ضرورياً أو حرجياً - كسائر الموارد التي ليست كذلك، ولكن أدلة هاتين القاعدتين تخصّص العمومات الأولية تخصيصاً واقعياً، وكذلك تقيد الإطلاقات الأولية تقييداً واقعياً، فتكون موارد هاتين القاعدتين خارجة عن تحت حكم تلك العمومات والإطلاقات حقيقة وواقعاً، لا عن تحت موضوعها حتى تكونان واردتين على الأدلة الأولية، فتكون العبادة أو جزؤها أو شرطها كأن لم يكن تعلق بها أمر ولم تكن عبادة إذا كانت حرجية، كما هي كذلك لو كانت ضرورية، فالإتيان بها عبادة تشريع محرم.

وفيه: أن قياس باب الحرج بباب الضرر في غير محله؛ لأن الضرر موجب لحرمة الفعل الضرري، فارتكاب الفعل الذي فيه الضرر لا يجوز، فلا يجتمع مع العبادة التي يجب الإتيان بها مقرّباً.

وبعبارة أخرى: الفعل الذي ضرري مبعّد، ولا يمكن أن يكون المبعّد مقرّباً، ولا يطاع الله من حيث يعصى. وإن كان هذا الكلام - أي كون الفعل الضرري مبعّداً وحراماً بجميع مراتبه حتى الضرر الخفيف - لا يخلو من نظر. اللهم إلا أن يقال: إن تلك المرتبة التي ليست محرّمة ومبعّدة لا يرفع الحكم الشرعي الإلزامي، فلا يرتفع بها

وجوب الغسل أو التيمم، وليس ببعيد فهو خارج عن محلّ الكلام لأنّ كلامنا الآن في الضرر الذي يرتفع به المحكم الشرعي الإلزامي؛ هذا في باب الضرر.

وأما باب الحرج فليس كذلك، أي ارتكاب الفعل المخرجي لا حرمة فيه فليس ببعيد، فقياس أحدهما بالآخر لا وجه له؛ لأنّ مناط البطلان في العبادة الضرريّة كالوضوء أو الغسل الضرريين ليس في العبادة المخرجيّة، بل العبادة المخرجيّة التي يأتي بها مع المشقّة تكون أكد في العبوديّة، ولعلّه يشير إلى هذا الحديث المشهور أنّ «أفضل العبادات أحمرها»^١ أي أسدها. ولاشكّ في أنّ تحمّل المشاقّ في سبيل امتثال أوامر المولى ونواهيه ممدوح عند العقل والعقلاء، إلاّ أن يكون المولى نهى عن تحمّله وإيقاع نفسه في المشقّة، فحينئذ يكون عاصياً ويكون حاله حال الفعل الضرري ويكون خارجاً عن مفروض الكلام؛ لأنّ كلامنا في ما إذا كان الحرج موجباً لرفع المحكم الإلزامي إذا كان حرجيّاً، لا فيما إذا كان الفعل المخرجي منهيّاً كما أنّ الفعل الضرري يكون منهيّاً.

والحاصل: أنّ قاعدة الحرج وكذلك قاعدة الضرر حكمٌ امتثالي، غاية الأمر أنّ الفعل الضرر حرام بدليل آخر لا ربط له بالقاعدة، بخلاف قاعدة الحرج فبأنّه ليس هناك دليل آخر يدلّ على حرمة ارتكاب الفعل المخرجي.

وهذا هو السرّ في فتوى المشهور ببطلان الوضوء والغسل الضرري دون المخرجي منها.

وأما الإشكال على صحّة العبادات المخرجيّة بأنّ الحرج يرتفع به الأمر كما هو مفاد هذه القاعدة، فيكون إتيانها بقصد الأمر تشريعاً محرّماً.

ففيه: أنّ قصد الملاك كاف في عدم كونه تشريعاً محرّماً، كما أنّه في باب الواجبين

١. راجع: «بحار الأسوار» ج ٦٧، ص ١٩١، باب النية وشرائطها ومراتبها، ذيل ح ٢، و ص ٢٣٧، باب الاختلاص معنى قربه تعالى، ذيل ح ٦.

الضدين الذي أحدهما أهم يسقط أمر المهم، ومع ذلك او عصى امتثال أمر الأهم وأتى بالمهم، فالتحقيق صحة عبادته؛ لكفاية الملاك في التقرب بها ولا يحتاج إلى الأمر؛ ففيها نحن أيضاً كذلك.

إن قلت: إن هناك - أي في باب الواجبين المتزامين الضدين الذي أحدهما أهم ملاكاً - نعلم بوجود الملاك مع سقوط الأمر؛ لأن سقوط الأمر هناك من باب عدم القدرة، والقدرة العقلية نعلم بعدم دخلها في الملاك، فدلّل وجوب ذلك الواجب المهم كما أنه دالّ على وجوبه كذلك دالّ على وجود الملاك فيه، والوجوب والأمر سقط بواسطة عدم القدرة، وأما الدليل على وجود الملاك فباق بحاله.

قلنا: فيما نحن فيه أيضاً كذلك، فإن المرفوع هو الإلزام من باب الامتنان لا الملاك؛ لأنه لا امتنان في رفع الملاك، بل رفعه يكون خلاف الامتنان، بل لا يمكن رفعه في عالم التشريع؛ لأنه أمر تكويني ورفعته لا يبدو وأن يكون بأسبابه التكوينية، لا يمثل لاجره ولا ضرره، بناءً على ما هو التحقيق من أنّ مفادها رفع المحكم الشرعي، بل ولو على القول بكون مفادها نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

وأما ما يقال: من عدم الدليل على وجود الملاك بعد عدم الأمر وارتفاعه بواسطة الحرج؛ لأنّ الملاك كان يستكشف من الأمر، فإذا سقط الأمر فليس هناك دليل كاشف عن وجوده.

ففيه: أنّ الإطلاقات وعمومات أدلة الأولية كانت دليلاً على أمرين: أحدهما الوجوب، والآخر هو الملاك. ودلالاتها على الوجوب سقطت عن الاعتبار بواسطة حكومة هذه القاعدة عليها، وأما دلالتها على وجود الملاك فباق على حاله.

لا يقال: بأنّ ظهور الإطلاقات والعمومات الأولية في وجود الملاك حتى في حال كون تلك الأحكام حرجية ملازم مع ظهورها في الوجوب، فإذا سقط ظهورها في الوجوب عن الاعتبار بواسطة هذه فيسقط ظهورها في وجود الملاك أيضاً عن

الإعتبار.

ففيه: أنّ التفكيك بين المتلازمين في الحجية لا مانع منه كما، أنّه في الخبرين المتعارضين كلّ واحد منهما يسقط دلالته المطابقيّة عن الاعتبار بواسطة المعارضة، فكلّ واحد منهما ليس حجّة في مدلوله المطابقي - أي مؤداه - ولكن كلاهما معتبران في مدلولهما الإلزامي، أي نفي الحكم الثالث الذي هو خلاف مؤدّى كلّ واحد منهما.

وأما ما يقال: من أنّ لازم عدم بطلان الوضوء أو الغسل مع كونها حرجيين أن يكون محيراً بين الوضوء أو الغسل وبين التيمم في حال كونها حرجيين، وهذا معلوم العدم؛ لأنّ التفصيل قاطع للشركة، فإنّ قوله تعالى ﴿إِنْ لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً﴾^١ علق التيمم على عدم وجود الماء، وعند الوجدان بمعنى التمكن من استعماله لا محلّ للتيمم، بل إما الوضوء أو الغسل، كلّ في محله، كما أنّه عند عدم الوجدان يتعيّن عليه التيمم ولا محلّ للوضوء ولا للغسل، وحيث أنّهما تقيضان فلا ثالث غيرهما، وإلّا يلزم إمّا اجتماع التقيضين وإمّا ارتفاع التقيضين، بمعنى أنّه لو كان محلّ الاتنين - أي الوضوء مثلاً والتيمم - جمعاً أو تخيراً يلزم اجتماع التقيضين، وإن لم يكن الاتنين فيلزم ارتفاع التقيضين، فلا بدّ وأن يكون الواجب عند القيام إلى الصلاة أحدهما المعين لا التخير بينهما.

وفيه: أنّه من الممكن أن يكون في مقام الثبوت عدم وجدان الماء عند القيام للصلاة بمعنى عدم التمكن من استعماله عقلاً أو شرعاً علّة منحصرة لوجوب التيمم، وأما مع التمكن وعدم مانع شرعي أو عقلي فإن لم يكن استعماله شاقاً وحرجياً فيجب الوضوء أو الغسل كلّ في محله ومورده. وأما إن كان شاقاً وحرجياً فيكون محيراً بين التيمم وبين الطهارة المائية أي الوضوء أو الغسل كلّ في محله ومورده.

وأما في مقام الإنبات فلو لم تكن هذه القاعدة في البين، كان مقتضى ظاهر الآية

أنه عند عدم الوجدان وظيفته التيمم، وعند الوجدان الوضوء أو الغسل، ولكن بعد ورود الدليل على عدم جعل الحكم الحرجي وعلماً أنه تعالى في مقام الامتنان، فلا بد وأن يكون المرفوع هو الوجوب والإلزام لا الصحة؛ لأن رفع الصحة خلاف الامتنان، فبمقتضى رفعه لا بد وأن يكون التيمم صحيحاً.

ومن طرف آخر حيث أن الطهارة المائية أيضاً صحيحة؛ لأن المرفوع هو الإلزام لا الصحة، فيكون مخيراً بين الطهارة المائية وبين الطهارة الترابية.

وبعد التأمل فيما ذكرنا نعرف أن ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته في حاشيته على العروة في هذا المقام من ادعاء القطع بعدم التخيير بين الطهارتين لا يخلو من غرابة.

والحق في المقام هو صحة الوضوء والغسل الحرجيين ما لم يصل إلى حد الضرر المحرم، وإن كان الاحتياط بالجمع بينهما حسن، بمعنى أنه لو توضأ أو اغتسل وتحمل الحرج والمشقة لا يترك التيمم وأما لو تيمم فلا يحتاج إلى الطهارة المائية قطعاً.

الأمر الثاني: في أن هذه القاعدة هل هي حاکمة على جميع العمومات وإطلاقات أدلة الأحكام الإلزامية، سواء كانت تلك الأحكام من الواجبات أو كانت من المحرمات؟ وعلى تقدير كونها شاملة للمحرمات أيضاً كالواجبات، فهل تختص حكومتها على أدلة محرمات الصفائر أو يشمل الكبائر أيضاً؟

فنقول: ظاهر الآية الشريفة - التي هي أساس قاعدة نفي العسر والحرج، واستشهد الإمام عليه السلام في موارد عديدة بها، وجعلها كبرى كلية طبقتها على صغرياتها المتعددة في أبواب مختلفة، أعني قوله تبارك وتعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ - هو العموم لكل حكم شرعي حرجي، سواء كان من الواجبات أو من المحرمات، وسواء كانت المحرمات صغيرة أو كبيرة، ولكن الظاهر أن بناء الفقهاء والأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - ليس على العمل بذلك العموم والأخذ به، خصوصاً إذا كان المراد من الحرج والضيق العرفي الذي أخذ

موضوعاً للرفع في الآية الشريفة هو المحرج الشخصي لا النوعي، كما هو كذلك؛ لأنه ليس في أغلب المحرمات الكبيرة كالزنا بذات البعل وأمثاله إلا ويكون تركها لبعض الأشخاص حرجياً، ولا شك في أن الفقيه لا يرضى من نفسه أن يفتى بجواز ارتكاب ذلك المحرم.

ولعل السر في ذلك أن هذا الحكم - أي رفع الحكم الحرجي - من اللطف والامتنان على العباد، وإيقاع المكلف في المفسدة العظيمة المترتبة على ذلك المحرم والذنب الكبير يرفع الإلزام عنه خلافاً للطف والامتنان.

مثلاً الشخص الذي له عطف ورأفة على ولده الوحيد العزيز عنده، يأمره بما فيها المصالح له، وينهاه عن الأفعال التي فيها مفسد على اختلاف تلك المصالح والمفاسد خفةً وشدّة، وقلةً وكثرة، وصغراً وكبراً، كلُّ تلك الأوامر والنواهي من باب اللطف والشفقة عليه، حتّى أن أعمال المولوية والوعد على الامتنان، والوعيد على العصيان كلُّ ذلك من باب اللطف والإحسان إليه، لأن لا يفوت منه المصالح، ولا يقع في المفاسد خصوصاً إذا كانت المفاسد عظيمة.

فاذا قال لذلك الولد: التكاليف التي وجهتها إليك إذا كان العمل على طبقها وامتثالها شاقاً عليك وتقع في الضيق من ناحية العمل بها والجري على وفقها، فهي مرفوعة عنك ولا تضيق على نفسك وأنت في سعة. وعلمنا أن صدور هذا الكلام من ذلك الوالد الرؤوف من باب اللطف والامتنان على ذلك الولد، فهل نفهم منه أنه رخصة في كلِّ ما فيه مفسدة عظيمة، أو ترك كلِّ ما فيه مصلحة ملزمة عظيمة؟! كلاً، ثمّ كلاً.

فاللزم على الفقيه في مقام إجراء هذه القاعدة أن يعمل النظر، ويستم غاية الاهتمام بأن يكون المورد ممّا لا يرضى الشارع بتركه ولو كان الفعل حرجياً شاقاً على المكلف، كالواجبات التي بني الإسلام عليها، كالصلاة، والزكاة، وصوم شهر رمضان،

والحج وأمثالها مما لا يرضى الشارع بتركها على كل حال. وكذلك لا يكون ممّا لا يرضى بفعله لاشتتاله على المفسدة العظيمة، كقتل النفس المحرّمة، والزنا بذات البعل، واللواط، والفرار عن الزحف وارتكاب المعاملة الربويّة، والقمار، وشرب الخمر، وسائر المحرّمات الكبيرة التي المذكورة في الفقه في أبواب ذكر العدالة فيها، عصمنا الله من الزلل والخطأ.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

١٠- قاعدة

الغرور

قاعدة الغرور*

ومن القواعد المعروفة المشهورة في أبواب الضمانات «قاعدة الغرور».

وهي عبارة عند الفقهاء عن صدور فعل عنه أوجب الضرر عليه بواسطة اغتياده عن آخر ولو يكن ذلك الآخر قاصداً لاغتداعه، بل هو أيضاً كان مخدوعاً أو كان جاهلاً ومشتبهاً.

وعلى كلّ حال يشترط في كونه مغروراً أن يكون جاهلاً بترتب الضرر على فعله بحيث لا يتدرك؛ لأنه من الممكن أن يكون مغروراً مع علمه بترتب الضرر على فعله للقطع بتدركه هذا، ولكن خدع في أن هذا الضرر يتدرك ويتعقب بنفع كثير، فحكموا برجوع المغرور بالمعنى المذكور إلى من غرّه وخدعه ولو كان الغارّ جاهلاً بأن فعله صار سبباً لاغتداع المغرور؛ وذلك لأنه لا يشترط في صدق عناوين الأفعال أن يكون الفاعل قاصداً لتلك العناوين، فالذي قام أو قعد مثلاً ولو غفلة من دون قصد إلى عنوان القيام والقعود يصدق عليه أنه قام أو قعد؛ فالذي أوقع شخصاً في ارتكاب فعل يترتب عليه الضرر مع جهله بحقيقة الحال بل أوهمه أنه يستنتج بهذا الفعل.

* «القواعد والفوائد» ج ٢، ص ٦١ و ١٣٧، «الحق المبين» ص ٨٧ و ٩٢؛ «عوائد الأيام» ص ٢٨؛ «عناوين الأصول» عنوان ٤٧؛ «خزائن الأحكام» العدد ١٧؛ «قواعد فقه» ص ٩٣؛ «القواعد» ص ١٨٣؛ «قواعد فقه» ص ١٧١؛ «قواعد فقهية» ص ٦٧ و ٨١؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٢٨٤؛ «المبادئ العامة للفقه الجعفرى» ص ٢٦١؛ «قاعدة غرور و تنوع كاربرد أن در فقه و قانون مدنى» نوشين چترجى، ماجستير، مدرسة الشهيد مطهرى العالية؛ «قاعدة غرور و موارد استناد به أن در مذاهب خمسة اسلام» حسين طالبى، ماجستير، جامعة طهران، ١٣٥٨؛ «قاعدة غرور و كاربرد أن در فقه و قانون مدنى» نوشين چترجى، مجلة «رهنمون» العدد ٧، «در قاعدة فقهى (الغرور و اصالة الصحة)» مجلة «حق» فصلية، العدد ١٠، العام ١٣٦٦؛ «در غرور و دليل آن» محمد اعتضاد البروجردى، مجلة «كانون وكلاء»، العام ٢،

فيصدق عليه أنه غرّه وخذعه وإن لم يكن قاصداً لخذعه، بل ولو لم يدر أنه خدعة. فالفاعل المباشر الذي صدر منه الفعل الذي يترتب عليه الضرر مع جهله - أي أو همه غيره - بأنه لا يترتب عليه الضرر بل ينتفع به يسمى بالمغرور. والذي أو همه أنه ليس في هذا الفعل ضرر بل فيه نفع، هو يسمى بالفار.

ومعنى رجوع المغرور إلى الفار هو أن المغرور له أن يغرم الفار ويأخذ منه مقدار ماتضرر.

إذا عرفت ما ذكرنا فنقول:

إن في هذه القاعدة جهات من الكلام:

الجهة الأولى

في مستندها

وهو أمور:

الأول: النبوي المشهور بين الفريقين، وهو قوله ﷺ: «المغرور يرجع إلى من غرّه» كما حكى عن المحقق الثاني رحمته الله في حاشية الإرشاد وعن نهاية ابن الأثير^١.

ودلالة هذه الجملة على المقصود في المقام - أي رجوع المغرور إلى الفار فيما تضرر من ناحية تفريره إياه - واضح لا يحتاج إلى شرح وإيضاح؛ إذ لا معنى لرجوع المغرور إلى الفار في المتفاهم العرفي إلا هذا المعنى، أي يكون له أخذ ماتضرر من الفار.

والعمدة إثبات سندها، وقد ادعى بعضهم عدم وجودها في كتب الحديث، وإن كان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، لكن صرف احتمال الوجود لا أثر له.

نعم لو كانت هذه الجملة في كتب الحديث ولو بعنوان الإرسال، أو كان ذكرها أحد الفقهاء في كتابه مرسله - كما أن صاحب الجواهر قال في كتاب القصب: «بل لعل قوله عليه السلام: المغرور يرجع إلى من غره ظاهر في ذلك»^١. والظاهر أنه إشتباه منه، واعتمده عليه السلام على ما هو المعروف، لا أنه ينقل الحديث عن كتاب أو عن إسناده - لما كان شكاً في حجتيه؛ لما ذكرنا في كتابنا «منتهى الأصول»^٢ من أن مدار الحجية في الخبر هو كونه موثوق الصدور، والوثوق بالصدور كما يحصل من عدالة الراوي أو وثاقته وإن لم يكن عادلاً بل كان منحرفاً عن الحق، كذلك يحصل من عمل الأصحاب به، بل من فتوى مشهور القدماء على طبقه وإن لم يستندوا إليه.

ولكن مع ذلك يحتاج إلى نقله بعنوان الحديث والرواية، كي بواسطة عمل الأصحاب على طبق مضمونه يحصل الوثوق بصدوره، فيكون موضوعاً للحجية.

وأما ادعاء كون هذه الجملة معقد الإجماع لما ذكروها وأرسلوها إرسال المسلمات، فهذا إن صحَّ يرجع إلى الاستدلال بالإجماع، وستكلم فيه إن شاء الله.

الثاني: بناء العقلاء، بمعنى أن العقلاء في معاملاتهم وسائر أعمالهم إذا تضرروا بواسطة تغير الغير إياهم، يرجعون فيما تضرروا إلى الغاز، ويأخذون منه مقدار الضرر الذي صار سبباً لوقوع المغرور فيه، وسائر العقلاء لا يستنكرون هذا المعنى بل يفرمون الغاز، وهذا أمر دائر شائع بينهم من دون تكبير لأحد منهم.

وعندي أن هذا الوجه أحسن الوجوه الذي ذكروها في هذا الباب.

إن قلت: إن بناء العقلاء يحتاج في حجتيه إلى الإمضاء.

قلنا: أولاً عدم الردع يكفي في الإمضاء، ولم يثبت ردع من طرف الشارع. وثانياً: اتفاقهم على الاستدلال بهذه القاعدة في موارد متعددة من دون اعتراض من أحدهم

١. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٢٥.

٢. منتهى الأصول، ج ٢، ص ١١١.

على هذا الاستدلال، يكشف كسفاً قطعياً عن إمضاء الشارع لهذه الطريقة والبناء.

الثالث: الإجماع على رجوع المغرور إلى الغازِّ بمقدار الضرر الذي أوقعه الغازِّ فيه. ولا خلاف بينهم في ذلك، وإن كان خلاف في بعض موارد تطبيق القاعدة على صغرياتها من دون تشكيك في أصل الكبرى. مثلاً ربما يقع الخلاف في أنه إذا كان الغازِّ جاهلاً ومشتبهاً، مثلاً مدح بنتاً بأنها جميلة ولها ثروة كثيرة ولكن باعتقاد أنها كذلك لسماحه من الناس في حقها وتصديقه إياهم مع أنها ليست كذلك، فاعتزَّ المغرور بمدحه وبذل لها مهراً كثيراً للطمع في مالها وجمالها، فظهر أنها ليست كذلك، فهل في مثل هذا المورد يصدق الغازِّ على الذي أوقعه في هذه الخسارة أم لا؟

وأنت خبير بأن هذا الخلاف لا دخل له في إنكار الكبرى فالإنصاف أن الفقيه المتتبع في موارد تطبيق هذه القاعدة لا يبدأ بدأً إلا من تصديق تحقق هذا الإجماع ووجوده، ولكن حيث أنه من المحتمل القريب أن يكون المتفقون معتمدين على تلك الرواية المشهورة وإن كان مدرّكهم غير صحيح عند جماعة أخرى الذين ينكرون وجود تلك الرواية، أو كانوا معتمدين على مدرّك آخر وعلى هذه الاحتمالات، فلا يكون من الإجماع المصطلح في الأصول الذي بنينا على حجّيته.

الرابع: هو أنّ الغازِّ أتلف ذلك المقدار الذي خسر المغرور وتضرّر، من جهة أنه كان سبباً لوقوع المغرور في هذه الخسارة. والسبب هاهنا أقوى من المباشر؛ لأنّ المباشر جاهل مغرور ومخدوع، فيكون المباشر بمنزلة آلة لتلف ذلك المقدار من المال، فبناء على هذا ليست قاعدة الفرور قاعدة مستقلة، بل تكون من صغريات قاعدة التلف، فيكون الدليل على قاعدة التلف دليلاً على هذه القاعدة.

ولكن أنت خبير بأنّ هذا الوجه لا صغرى له ولا كبرى.

أمّا عدم الصغرى، فن جهة أنّ المراد من كون الغازِّ سبباً لو كان أن تغريه علّة تامّة لوقوع المغرور في هذا الضرر، أو هو يكون جزء الأخير من العلّة التامة، قطعاً

ليس كذلك؛ لأنَّ الجزء الأخير والعلّة لوقوعه في هذا الضرر هو إرادة نفسه لاتفرير الغاز. وإن كان المراد من كونه - أي الغاز - سبباً أي تفريره معدّ من معدّات وجود هذا الضرر، فهذا وإن كان حقاً ولكن مثل هذا المعنى لا ينبغي أن يتخيل أو يتفوّه به أحد، لأنّه معدّات كثيرة تكون لوقوع هذا الضرر؛ فلا وجه للرجوع إلى الغاز وحده وتفريره، مع اشتراك غيره معه في المعدية، بل يكون نسبة التلف إلى بعض المعدّات من المضحكات.

وأما عدم الكبرى، فمن جهة أن هذا الكلام أي كون السبب هاهنا أقوى من المباشر ممنوع، وإن سلّمنا كونه سبباً؛ لأن المناط في أقوائيّة السبب من المباشر هو أن لا يتوسّط بين الفعل والسبب إرادة واختيار، وإلاّ يكون الفعل مستنداً إلى الفاعل المختار، وهو يتأب أو يعاقب على الفعل لا الذي غرره وأغواه.

ولعلّه إلى هذا يشير قوله تعالى حكايةً عن قول الشيطان «وما كان لي عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم فلا تلوموني ولوموا أنفسكم»^١

اللهمّ إلا أن يقال: هذا فيما إذا لم يكن الفاعل المختار جاهلاً بالضرر المترتب على فعله، أمّا لو كان جاهلاً بالمفسدة والضرر المترتب على ذلك الفعل، كما أنّه لو وصف شخص دواء سامّة بأنّه نافع وله آثار كذا وكذا، وغرّره على شرب تلك الدواء، فالسبب هاهنا أقوى من المباشر وإن كان الفعل صادراً عن الفاعل المختار.

ولعلّه من هذه الجهة يقال بأنّ الطبيب ضامن وإن كان حاذقاً، بل يمكن أن يقال بأنّه يقاد لو كان عالماً بأنّها سامّة ومع ذلك غرّر المريض لشربها. وفي قضية الشيطان عدوّ الله وعدوّ الناس أيضاً يتأب أو يعاقب الناس بعد إرسال الرسل وإنزال الكتب وهدايتهم إلى سواء السبيل لكي لا تكون لهم الحجّة على الله بل له الحجّة البالغة ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة.

ولعله هذه الجهة اختار شيخنا الأعظم رحمته هذا الوجه مدركاً لرجوع المغرور إلى الغارّ فيما إذا كان المشتري عن الفضولي جاهلاً بأنّ البائع فضولي وليس بمالك فتضرّر^١.

الخامس: الأدلة الواردة في الموارد الخاصة الدالة على رجوع المغرور إلى الغارّ في

مقدار الضرر الذي أوقعه فيه بواسطة تغريه له، مثل الروايات الواردة في تدليس الزوجة الدالة على رجوع الزوج بالمهر على المدّس، معلّقة بقوله عليه السلام «لأنّه دلّسها» في خبر رفاة: «وإن المهر على الذي زوّجها وإتّما صار عليه المهر لأنّه دلّسها^٢» فجعل عليه السلام مناط الرجوع وعلته تدليسه لها، أي خدع الزوج بتدليسه إياها وإرائتها على خلاف الواقع، فمقتضي عموم التعليل رجوع كلّ من خدع وتضرّر إلى الذي خدعه.

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل الذي يتزوّج إلى قوم، فإذا ن امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد، إنّما يرد النكاح من البرّص والجذام والجنون والعفل». قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال عليه السلام: «لها المهر بما استحلّ من فرجها، ويفرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^٣.

في هذه الصحيحة وإن لم يذكر سبب ضمان الولي لما ساقه إلى زوجته العوراء، ولكن يفهم منها من لفظة «يفرم» أنّه يدلّ حسب المفاهم العرفي منه تدارك الضرر الذي أوقع الزوج فيه.

وأيضاً صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّته امرأته أمرها، وذات

١. «المكاسب» ص ١٤٦.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٠٧، باب المدالسة في النكاح وما نرد منه المرأة، ح ٩، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٤، ح ١٦٩٧، باب التدليس في النكاح، ح ٨، «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٢٥، ح ٨٧٨، باب حكم المحدودة، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٥٩٦، أبواب العيوب والتدليس، باب ٢، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٤٠٦، باب المدالسة في النكاح وما نرد منه المرأة، ح ٦، «الفقيه» ج ٣، ص ٢٣٣، باب ما يرد منه النكاح، ح ٢٤٩٨، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٢٦، ح ١٧٠١، باب التدليس في النكاح، ح ١٢، «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٨٦، باب العيوب المرجحة للرد، ح ٧، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٥٩٣، أبواب العيوب والتدليس، باب ١، ح ٦.

قراية أو جارة له لا يعرف دخيلة أمرها، فوجدها قد داست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوّجها شيء»^١.

فجعل عليه السلام رجوع الزوج إلى نفس الزوجة التي دلّست وغررت الزوج بستر عيها.

وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في كتاب عليه السلام: «من زوّج امرأة فيها عيب دلّسته ولم يبيّن ذلك لزوجها، فإنّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوّجها ولم يبيّن»^٢.

فمحض السكوت وعدم بيان العيب حكم بالرجوع إلى الذي زوّجها، فضلاً عما إذا أظهر عدم العيب وأخبر بسلامتها وصحتها وعدم كلّ شين.

وهذه الأخبار وإن كانت ظاهرة في رجوع الزوج المغرور الجاهل بعيب زوجته إلى الذي غرّه وستر العيب ولم يبيّن، سواء أكانت هي المدلّسة الساترة للعيب، أو كان هو الولي على التزويج شرعاً أو عرفاً ولو كانت الولاية على التزويج بتوليتها إياه.

والمراد بولي التزويج ليس هو المباشر لاجراء الصيغة وكالته عنها في خصوص إجراء هذا الأمر أي الصيغة فقط، بل المراد من يكون أمر التزويج بيده شرعاً أو عرفاً، بحيث ينسب التزويج إليه ولو عرفاً، فيكون هو الفاعل. ولكن لا عموم لها بحيث تكون دليلاً على جواز رجوع كلّ مغرور إلى من غرّه في أيّ موضوع وأيّة معاملة؛ لأنّها وردت في رجوع الزوج المغرور إلى زوجته المدلّسة، أو الذي زوّجها وسكت عن بيان عيها.

وإلقاء الخصوصية واستنباط الحكم الكلّي شبه قياس. نعم في رواية رفاة كان

١. والفقيه ج ٣، ص ٨٧، باب الوكالة، ح ٣٣٨٦؛ وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٥٩٧، أبواب العيوب والتدليس، باب ٢، ح ٤.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٤٣٢، ح ١٧٢٣، باب التدليس في النكاح، ح ٣٤؛ وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٥٩٧، أبواب العيوب والتدليس، باب ٢، ح ٧.

الحكم معللاً بقوله عليه السلام «لأنه دلّسها» فحكّم برجوع الزوج على الذي زوّجها بعلّة تدليسه إياها، أي ستر عيوبها عن زوجها، فيمكن أن يقال بكون الحكم دائراً مدار هذه العلة، أي الرجوع دائر مدار التدليس والتفريغ.

ولكن مع ذلك استظهار العموم منها لا يخلو عن إشكال؛ لأنّ صِرف سكوت المتولّي للتزويج من ذكر العيب الذي فيها يكون تفريراً موجباً للضمان بعيد جداً، خصوصاً إذا كان المتولّي للتزويج جاهلاً بذلك العيب.

وسنذكر في الجهة الآتية أنّه لا فرق في مفاد القاعدة بين أن يكون الغازّ جاهلاً بترتّب الضرر على الفعل الذي يفعله المغرور، أو لا.

ومثل الروايات الواردة في رجوع المحكوم عليه إلى شاهد الزور لو رجع عن شهادته وكذّب نفسه.

منها: مرسل جميل، عن أحدهما عليه السلام: «إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا به وغرموه، وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً»^١.

فهذه الرواية تدلّ على أنّ الخسارة التي وقعت على المحكوم عليه بواسطة تفرير الشهود يرجع فيها إليهم.

ومنها: حسن محدّد بن قيس، عن الباقر عليه السلام قال عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان أنّه سرق فقطع يده حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر، فقالا: هذا السارق وليس الذي قطعتم يده، إنّما اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر»^٢.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٣، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ح ١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٤٦، باب شهادة الزور وما جاء فيها، ح ٣٣٣٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٥٩، ح ٤٨٥؛ باب البيّنات، ح ٩٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٣٨، أبواب كتاب الشهادات، باب ١٠، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٤، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ح ١٨؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٤٦.

ومنها: مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، فقال عليه السلام: «إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد وأغرم الدية. وإن قال: تعمدت، قتل»^١.

ومنها: أيضاً ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور قال عليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»^٢.

ولكن هذه الروايات ونظائرها مما لم نذكرها واردة في موارد خاصّة، واستظهار هذه القاعدة الكلّية أعني قاعدة «المغرور يرجع إلى من غره» في غاية الإشكال.

الجهة الثانية

في مفاد هذه القاعدة ومدلولها

لاشكّ في أنّ القدر المتيقّن من هذه القاعدة على تقدير اعتبارها هو فيما إذا كان الغازّ عالماً بالضرر الذي يترتب على الفعل الذي يرتكبه المغرور، وأمّا فيما إذا كان جاهلاً ومشتتباً هل يصدق عليه الغازّ حتّى يكون من صغريات هذه القاعدة أم لا؟ ولتوضيح المقام نقول: الغازّ والمغرور قد يكونان عالين بالضرر، ففي هذه الصورة ليس غازّ ولا مغرور في البين؛ لأنّ جهل المغرور مأخوذ في حقيقة كونه مغروراً، وإلّا يكون هو بنفسه مقدّماً على الضرر، ولا خدعة ولا غرور في البين وقد

→ ح ٦٩٢، باب البيّنات، ح ٩٧؛ وسائل الشيعة، ح ١٨، ص ٢٤٢، أبواب كتاب الشهادات، باب ١٤، ح ١.
 ١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٤، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ح ١٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٦٠، ح ٦٩١، باب البيّنات، ح ٩٦؛ وج ١٠، ص ٣١١، ح ١١٦٢، باب من الزادات، ح ١٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٤٠، أبواب كتاب الشهادات، باب ١٢، ح ١.
 ٢. «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٤، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ح ٣؛ «الغنية» ج ٣، ص ٥٩، باب شهادة الزور وما جاء فيها، ح ٣٣٣١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٥٩، ح ٦٨٦، باب البيّنات، ح ٩١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٣٩، أبواب كتاب الشهادات، باب ١١، ح ٢.

يكونان جاهلين أو مختلفين.

فالصور أربعة:

أحدها: ما تقدّم من كونها عالمين. وقد عرفت عدم دخول تلك الصورة تحت عموم قاعدة الغرور.

وكذلك الصورة الثانية، أي فيما إذا كان الفاعل المتضرّر عالماً والغازّ جاهلاً، فخارجة عن تحت القاعدة أيضاً قطعاً؛ لعدم صدق الغرور مع علمه.

أمّا الصورة الثالثة، أي فيما إذا كان المغرور جاهلاً بالضرر والغازّ عالماً، فهذه هي القدر المتيقّن من القاعدة على تقدير صحتها واعتبارها.

وأمّا الصورة الرابعة، أي فيما إذا كانا جاهلين ففيه كلام من حيث أنّ الجاهل بضرر فعل إذا أوقع شخصاً في ارتكاب ذلك الفعل هل يصدق عليه أنّه غرّه وخذعه أم لا؟

ربما يقال بعدم صدق عنوان «الغازّ» عليه خصوصاً إذا كان مشتبهاً وتحمّل النفع في ذلك الفعل ودعاه إليه باعتقاد أنّه نافع له، ثمّ ظهر أنّه يضرّه، كالطبيب الذي يصف الدواء الفلاني له باعتقاد أنّه نافع له، ثمّ بعد استعماله تبين أنّه ضرّه، فمثل هذا لا يعدّ عند العرف تغريراً أو خدعاً لذلك الآخر المتضرّر.

ولكن أنت عرفت فيما ذكرنا من قبل أنّ قصد عناوين الأفعال ليس معتبراً في صدق عنوان ذلك الفعل، فإذا ضرب أحداً يصدق عليه عنوان الضرب وإن لم يقصده، فالتغريّر عبارة عن ترغيب شخص إلى فعل يترتب عليه الضرر وإن كان المرغّب جاهلاً بترتب الضرر على ذلك الفعل وإيقاعه في ذلك الفعل.

نعم العناوين القصدية لا تحصل بدون قصد ذلك العنوان، فالتعظيم الذي هو من العناوين القصدية لا يحصل من صرّف ذلك القيام والركوع بدون قصد ذلك العنوان.

ولكن أنت خبير بأنّ التفرير ليس من تلك العناوين.

وخلاصة الكلام: أنّه إذا أوقع شخص شخصاً آخر في ضرر فعل بترغيبه إلى ذلك الفعل أو بشكل آخر يكون مشمولاً لهذه القاعدة، وإن كان جاهلاً بذلك الضرر بل ولو كان باعتقاد النفع.

نعم دخول هذه الصورة في هذه القاعدة موضوعي.

وأما حكم القاعدة - أي جواز رجوعه إلى الغازّ - يشمله أو لا يشمله فيحتاج إلى النظر في دليل القاعدة، فباعتبار الأدلّة ربما يختلف الشمول وعدمه.

فلو كان المدرك هو النبوي المشهور، أي قوله ﷺ «المغرور يرجع إلى من غرّه»^١ فلا فرق بين أن يكون الغازّ جاهلاً بترتب الضرر والخسارة على فعل المغرور؛ لما ذكرنا من عدم خروجه عن كونه غازّاً بواسطة جهل.

وأما لو كان المدرك هو الإجماع، فالظاهر عدم شموله لما إذا كان الغازّ جاهلاً؛ لوقوع الخلاف فيه.

وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء على رجوع المغرور في خسارته إلى الغازّ، ففي بنائهم خصوصاً فيما إذا كان الغازّ مشتبهاً معتقداً عدم عيب وخسارة في الفعل الذي يرغب المغرور على ارتكابه، مثلاً لو اعتقد أنّ المرأة الفلانية ليس فيها عيب ولها من الجمال والمال والكمال كذا وكذا، فرغب شخصاً في تزويجها، فظهر خلاف ما قال يكون بناء العقلاء في مثل هذه الصورة على تفريره مشكلاً.

وأما لو كان مدركه قاعدة الإلتلاف وأنّه السبب لوقوع هذه الخسارة على المغرور، وأنّ السبب هنا أقوى من المباشر فعلى فرض تمامية هذا الكلام لا فرق بين أن يكون السبب عالماً أو جاهلاً.

١. سبق ذكره في ص ٢٧٠، رقم (١).

وأما لو كان المدرك لها هو الأخبار الخاصة الواردة في أبواب مختلفة، كما ذكرنا ما ورد في باب تدليس المرأة وإخفائها عيبتها، وما ورد في باب رجوع المحكوم عليه أو وليه بمخسارته إلى شاهد الزور. فالانصاف أنّ تلك الأخبار ظاهرة فيما إذا كان الغازّ عالماً بالضرر على فرض صدق القاعدة في تلك الموارد وأن لا يكون من موارد كون سبب الإلتلاف أقوى من المباشر، والفقهاء ذكروها في ذلك الباب وإن استدّل بعضهم في تلك الموارد بقاعدة الغرور أيضاً.

ثمّ إنّه بناءً على ما اخترنا من المدرك لهذه القاعدة هو بناء العقلاء وأنّ الروايات الواردة في هذا الباب تكون امضاء لذلك البناء، فيقتضي أن نقول بعدم الضمان في صورة جهل الغازّ.

ولكن الروايات الواردة في باب ضمان الطبيب تدلّ على ضمان الغازّ وإن كان جاهلاً؛ وذلك من جهة القطع بأنّ الطبيب جاهل بضرر الدواء الذي يصفه للمريض أو يكتب له لاجه.

وعلى كل حال الذي يحصل لنا من جميع أدلّة المقام من الأخبار ومن الأقوال والوجوه الأخر هو الاطمئنان بعدم الفرق بين أن يكون الغازّ جاهلاً أو يكون عالماً. وأما احتمال أنّ هذه المفاهيم الثلاثة - أعني الغرور، والخدع، والتدليس - وإن كانت الأفعال منها مثل غرّه أو خدعه أو دلّسه عليه لا تدلّ بهيئتها على كون الفاعل عالماً، ولكن موادّها اخذ فيها العلم والالتفات، دعوى يكذبها الوجدان وملاحظة موارد الاستعالات.

الجهة الثالثة

في ذكر جملة من موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: لاشكّ في جريان هذه القاعدة في أغلب أبواب الفقه، خصوصاً في أبواب

المعاملات والمعاوضات حتى في مثل عوض طلاق الخلع. ولكن نحن نذكر طائفة مما ذكروها في كتبهم تبعاً لما ذكره الأساطين رحمهم الله.

فمنها: ما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاري رحمهم الله في باب بيع الفضولي أن المشتري إذا لم يخبره الفضول أن هذا مال الغير موهاً أنه ماله، ثم بعد ذلك تبين للمشتري أنه مال الغير، والمالك الأصيل أخذ العين من يده وغرمه أيضاً بأن أخذ أجرة سكنى الدار سنين مثلاً وقد يتفق في بعض الصور ذهاب العين مع الثمن الذي بذله للبايع الفضولي لهذه الدار مثلاً، وهذه الخسارة حصلت له من ناحية البايع الفضولي وتغيره إياه بعدم ذكره أن المبيع ليس له^١.

فبناءً على صحة هذه القاعدة واعتبارها للمشتري، الرجوع إلى البايع الفضولي الذي غره بمقدار خسارته في هذه المعاملة، خصوصاً إذا لم يكن للمشتري مقابل هذه الخسارة نفع أصلاً، كالنفقة التي صرفها للحيوان أو الإنسان الذي اشتراها من الفضولي بدون أن ينتفع منها مقابل تلك النفقة لعدم حاجته إلى ركوب، أو حمل تلك الدابة، أو الانتفاع بذلك العبد أو بتلك الجارية، وكالذي صرفه في العارة، وكالذي خسره في الفرس، وكالذي أعطاه قيمة للولد المنعقد حراً، أو كالذي يعطي لنقص صفة من صفات المبيع الذي اشتراه من الفضولي.

وقد قال شيخنا الأعظم رجوع المشتري عن الفضولي إليه في خسارته التي حصلت له في هذه الصورة - أي فيما إذا لم يحصل له نفع مقابل هذه الخسارات - إجماعي للغرور، فإن البايع مغرر للمشتري، وموقع إياه في خطرات الضمان، ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور، أي يضمن كما يضمن شاهد الزور^٢.

نعم استدل شيخنا الأعظم في هذه الصورة مضافاً إلى الاستدلال بقاعدة الغرور

١. «المكاسب»، ص ١٤٦.

٢. «المكاسب»، ص ١٤٦.

بمرسلة جميل، عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال عليه السلام: «يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^١.

وقد ذكر شيخنا الأعظم في هذه المسألة شقوفاً وصوراً، وطول الكلام فيها تركناها لأن استيفاء شقوق هذه المسألة وبيان صورها والتحقيق والتدقيق فيها وإن كان لطيفاً ودقيقاً لكنه موكول إلى محلها، والفرض هنا لم يكن إلا في أن هذا المورد أحد موارد تطبيق هذه القاعدة، فافهم.

ومنها: فيما إذا زوج ولي المرأة شرعاً، أو من هو ولي عرفاً كالأخ والعم وإن لم يكن بولي شرعاً، وكان في المرأة عيب سترته ولم تخبر به الولي، سواء أخبر بعدم العيب أو كان صرّف السكوت وعدم الإظهار، وسواء كان الولي عالماً بذلك العيب أو كان جاهلاً به، وإن كان في الأخير خلاف.

وتدل أيضاً عليه - أي على جواز رجوع الزوج إلى زوجته المدنسة أو وليها التزويج - أخبار كثيرة، مضافاً إلى قاعدة الفرور، وذكرنا جملة منها في الجهة الأولى.

ومنها: رجوع المحكوم عليه إلى شاهد الزور بالخنسارة التي وردت عليه من جهة تقريره للحاكم على الحكم، فلو رجع عن شهادته وكذب نفسه يرجع إليه المحكوم عليه بما خسر إن لم يكن المال المأخوذ منه قائماً بعينه. وأما إن كان المال قائماً بعينه يرد إليه، فلا خسارة في البين كي يرجع إلى شاهد الزور. وأما لو تبين خطأ الشاهدين بعلم أو علمي من دون رجوعهما، فكذلك يرد المال إليه إن كان قائماً بعينه، وأما إن لم يكن كذلك وكان تالفاً فاستقرار الضمان وإن كان على من أتلف أو وقع التلف في يده، ولكن للمحكوم عليه الرجوع إلى شاهد الزور لتقريره الحاكم.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٨٢ ح ٣٥٣، باب ابتياع الحيوان، ح ١٦٧ «الاستبصار» ج ٣، ص ٨٤ ح ٢٨٥، باب من اشترى جارية فأولدها... ح ٤١ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٥٩٢، أبواب نكاح العبيد والامساء، باب ٨٨ ح ٥.

وقد ورد في جميع ذلك أيضاً مضافاً إلى قاعدة الغرور أخباراً خاصة، والمسألة بجميع شقوقها وصورها مذكورة مفصلة في كتاب القضاء والشهادات، والغرر في هذا المقام ليس تحقيقها واستيفاء شقوقها وصورها بل الغرض الإشارة إلى أن هذا أيضاً أحد موارد جريان قاعدة الغرور، فافهم.

ومنها: أنه لو قدم الغاصب طعاماً إلى شخص بعنوان ضيافته له، فتيّن أنه ملك الغير وهذا الذي قدمه إليه غاصب وإن كان مشتبهاً لامتعدياً أى كان جاهلاً بأنه ليس له، فع جهل الآكل الضيف بأنه ليس للمضيف إما لأنه غاصب وإما لأنه مشتبه فالمالك الأصيل إذا رجع إلى الآكل لأنه مباشر للاتلاف وان كان له الرجوع إلى الغاصب أو المشتبه المفروض المذكور، فللآكل الضيف الرجوع إلى المضيف لقاعدة الغرور.

وقد ذكروا أنه لو قدم الغاصب مال المالك الأصلي إليه لكن بعنوان أنه مال الغاصب لا بعنوان أنه مال المالك الأصلي. وبعبارة أخرى: خَدَعَ الغاصب المالك الأصلي وأطعمه مال نفسه ولكن بعنوان أنه ضيف، وكان المالك الأصلي جاهلاً بأن هذا الذي يأكله مال نفسه، فللمالك الأصلي الرجوع إلى الغاصب مع أنه أكل مال نفسه؛ لقاعدة الغرور.

ومنها: لو قال للخياط مثلاً: إن كان يكتي هذا قباء فاقطعه، فقال: يكتي، وقطعه فلم يكتف، فسقط عن القيمة أو قلّت قيمته، فيرجع صاحب الثوب إلى الخياط بما نقص؛ لأنه غرّه وقال: يكتي؛ هذا في باب الإجارة.

وكذلك لو أعاره مال الغير بعنوان أنه مال نفسه ثمّ تبيّن أنه مال الغير، ورجع ذلك الغير إلى المستعير ببذل ما انتفع من ماله، فللمستعير الرجوع إلى المعير؛ لأنه غرّه.

وتتبعه كلّ ما ذكرنا من أوّل القاعدة إلى هاهنا أن كلّ ما يفرمه الشخص

الجاهل بالواقع ويخسره - بواسطة فعل شخص آخر، أو قوله، أو إخفاء عيب فيما بيده الأمر، وبعبارة أخرى: من جهة تدليسه على الجاهل بالواقع الذي خسر - له أن يرجع إلى الذي غرّه، وإن كان الفارّ أيضاً جاهلاً مشتبهاً.

وخلاصة الكلام: أن فروع قاعدة الفرور كثيرة في أبواب الفقه، والفقيه لا يشتبه في تطبيقها على مواردها. نعم في كثير من موارد هذه القاعدة توجد أدلة خاصة على رجوع المفرور إلى من غرّه بالنسبة إلى الخسارة التي وردت عليه من طرف الفار وبسبب تغريبه.

والحمد لله أولاً و آخراً، ونسأله التوفيق لما يحبّ ويرضى.

١١ - قاعدة

أصالة الصحّة

قاعدة أصالة الصحة*

ومن جملة القواعد الفقهيّة القاعدة المعروفة «بأصالة الصحة».
وفيها مباحث:

(المبحث الأول)

في الدليل على اعتبارها

والظاهر أنّ عمدة الدليل عليه هي سيرة العقلاء كافة، من جميع الملل. في جميع العصور، من أرباب جميع الأديان من المسلمين وغيرهم، والشارع لم يردع عن هذه الطريقة بل أمضاها، كما هو مفاد الأخبار في أبواب متعدّدة. بل يمكن أن يقال: لو لم يكن هذا الأصل معتبراً لا يمكن أن يقوم للمسلمين سوق، بل يوجب عدم اعتباره اختلال النظام كما ادّعاء شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته^١.

١. «الحق المبين» ص ٤٨؛ «عوائد الأيام» ص ١٧٢؛ «عناوين الأصول» عنوان ٢٧ و ٢٨ و ٩٤؛ «خزائن الأحكام» العدد ٤؛ «مناط الأحكام» ص ٥ و ١٩؛ «دلائل السداد و قواعد فقه واجتهاد» ص ٢٨؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ١٧٨؛ «القواعد» ص ١٥٣؛ «قواعد فقه» ص ٢٠٧؛ «قواعد فقه» ص ٩١؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ١، ص ١١٥ و ٤٣؛ «اصل صحت و اصل لزوم عقده» احمد شهيدى؛ «اصالة الصحة» جمال الدين جمالي، «مجلة كانون سردفتران»؛ «اصل صحت» حسين فريار، «نشرة مؤسسه حقوق تطبيقى»، العدد ٥، العام ١٣٥٨؛ «اصل صحت در عمل غيره» ابوالقاسم الكرجسي، «مجلة كلية الحقوق و العلوم السياسي، العدد ٢٨؛ «دو قاعدة فقهى (الفرور و اصالة الصحة)» مجلة «حق» فصلية، العدد ١٠، العام ١٣٤٦؛ «صحت معاملات» محمد اعتضاد البروجردى، «مجلة «كانون و كلاء»، العدد ٤ لستها الأولى، و العدد ٩ لستها الثانية.

والإنصاف أن الأختلال الذي يلزم من عدم اعتبار هذه القاعدة أشد وأعظم من الاختلال الذي يلزم من عدم اعتبار قاعدة اليد، فإنّ هذه القاعدة جارية في أغلب أبواب الفقه من العبادات والمعاملات؛ ولذلك لا يبقى محلّ للاستدلال على اعتبارها بالإجماع؛ لأنّه من المظنون أن يكون مدرك المجمعين هو الذي ذكرنا، فليس من الإجماع المصطلح الأصولي الذي يكون اعتباره من جهة كشفه عن رأي المعصوم عليه السلام.
وأما الاستدلال عليه بالآيات والروايات فلا يخلو عن مناقشة بل منع في أكثرها.

والإنصاف أن اعتبار هذه القاعدة وحكومتها على الاستصحاب وأصالة الفساد من المسلّمات التي لا خلاف فيها أصلاً، فلا ينبغي تطويل المقام بذكر الآيات والأخبار التي أوردوها، والمناقشة فيها.

المبحث الثاني

أنّ المراد من الصّحة في هذه القاعدة هل الصّحة الواقعيّة، أو الصّحة باعتماد الفاعل؟ وهناك احتمال آخر وهو أن يكون المراد منها الصّحة باعتماد المحامل.
ولكن في تعيين أحد هذه الاحتمالات لابدّ من ملاحظة دليل القاعدة، وأنّ أيّ واحد من هذه الاحتمالات مفاد ذلك الدليل.

فقول: سواء أكان الدليل هي سيرة العقلاء من كافّة الناس، أو الإجماع، أو اختلال النظام من عدم الاعتبار ولاشكّ في أنّ المراد هو الصّحة الواقعيّة؛ وذلك لأنّ بناء العقلاء من المعاملات التي تقع بين الناس وحملها على الصّحة هي الصّحة الواقعيّة، وإلاّ لو كانت الصّحة باعتماد الفاعل لما كان للحمل على الصّحة أثر؛ لأنّ اعتماد الصّحة عند الفاعل مع عدم إثبات الصّحة الواقعيّة لا يوجب لسائر الناس ترتيب آثار الصّحة، مع أنّ الناس قاطبة يرتّبون آثار الصّحة، مثلاً لو علموا أنّ رجلاً

طلق زوجته؛ أو باع داره، أو اشترى داراً، أو أي فعل صدر عن شخص يحملونه على الصحة الواقعية، ويرتبون على ذلك الفعل آثار الصحة، سواء أكان ذلك الفعل من العبادات أو المعاملات، ومن العقود أو الإيقاعات.

والحاصل: أنه كما أن في قاعدة الفراغ إذا شك في صحة العمل الذي أتى به مفاد تلك القاعدة حمل الفعل الصادر عن نفسه على الصحة الواقعية؛ لبناء العقلاء على ذلك. كذلك الأمر في الفعل الصادر عن الغير، بل يمكن أن يقال: أن الصحة عند الجميع هي الصحة الواقعية، غاية الأمر أن الفاعل أو الحامل قد يخطنان فيعتقدون ما ليس بصحيح واقعاً صحيحاً واقعياً، فبناء العقلاء على ما هو الصحيح واقعاً. وكذلك الإجماع انعقد على ذلك، بل اختلال النظام لا يرتفع إلا بالحمل على الصحيح الواقعي. وما يقال: من أن مدرك هذه القاعدة لو كان ظهور حال المسلم في أنه لا يأتي بالعمل إلا صحيحاً، فلا بد وأن يكون المراد هي الصحة عند الفاعل؛ لأنه لا يأتي إلا بما يراه صحيحاً، لا ما هو صحيح عند سائر الناس.

ففيه أولاً: هذا فيما إذا كان الفاعل عالماً بالصحيح والفاقد، والقاعدة أعم.

وثانياً: عرفت أن المدرك هي سيرة العقلاء ولا اختصاص لها بالمسلم، وأن عدم اعتبارها يوجب اختلال النظام وتعطيل الأسواق، فالعمدة في مدرك هذه القاعدة هذان الأمران، أي السيرة، ولزوم اختلال النظام من عدم اعتبارها. فلا شك في أن مفاد هذين الدليلين هي الصحة الواقعية، وعليها مدار جريان المعاملات في الأسواق وفي باب العقود والإيقاعات.

نعم فيما إذا علم الحامل أن الصحيح عند الفاعل مخالف مع ما هو الصحيح واقعاً، بمعنى أن الفاعل مخطن في تطبيق الصحة الواقعية على ما يأتي به، ففي هذه الصورة حمل فعله على الصحة الواقعية مشكل؛ لأن كون ما أتى به صحيحاً واقعياً متوقف على أحد أمرين: إما كونه متعمداً بأن يأتي بما هو خلاف معتقده أنه صحيح، أو كونه

غافلاً عن معتقده حال العمل وأتى بالصحيح الواقعي من باب الصدفة والاتفاق، وكلاهما مخالف للاصل العقلائي.

المبحث الثالث

أن هذا الأصل لا يجري إلا بعد إحراز عنوان العمل، مثلاً لو علم بأنه صدر منه عملاً ولم يعلم العنوان وأنه بيع، أو إجارة، أو هبة أو غير ذلك فلا مورد لجريان أصالة الصحة؛ وذلك من جهة أن بناء العقلاء على أن العمل الصادر عن الغير بعد صدوره بعنوان الغسل مثلاً واحتمل فقد جزء، أو شرط، أو وجود مانع لا يعتنون بذلك الاحتمال، وبينون على الصحة. وأما إذا كان الشك والاحتمال في أنه هل قصد الغسل أو السباحة فليس بناتهم على صحة هذا الغسل؛ لأنه في العناوين القصدية قصد العنوان بمنزلة الموضوع لهذا الأصل، فلا معنى لإجرائه مع الشك في موضوعه.

ولذلك لو شك في صلاة الظهر أو العصر مثلاً وأنه هل قصد عنوان الظهرية أو العصرية - وكذلك في سائر الصلوات، بل وفي كل فعل معنون بعنوان قصدي الذي لا يتحقق إلا بذلك العنوان - لا يجري هذا الأصل إلا بعد إحراز ذلك العنوان.

نعم لو كان الفعل الذي يصدر منه من غير العناوين القصدية كالتهيئة عن الخبث - حيث أنه ليس متفوماً بالقصد - فحملة على الصحة عند الشك في إتيان بعض شرائطه يمكن، ولو مع عدم إحراز أنه قصد بهذا الفعل تهيئته ثوبه مثلاً أم لا. فلو رأى إنساناً يغتسل ثوبه ولكن لم يحرز أنه بصدد تهيئته ذلك الثوب، ويحتمل أن يكون غسله بقصد إزالة الوسخ لا بقصد التهيئ، فلو شك في أنه هل عصر ذلك الثوب الذي غسله بالماء - بناء على اشتراط التهيئ بالعصر فيما يقبل العصر - فيمكن إجراء أصالة الصحة والحكم بطهارة ذلك الثوب.

المبحث الرابع

في أنه لا يجري هذا الأصل إلا بعد وجود الشيء فحينئذ إذا شك في أن ما أتى به هل صحيح، أي تام من حيث الأجزاء والشرائط وعدم الموانع ويترتب عليه الأثر المقصود منه، أم لا؟ فيمقتضى هذا الأصل يحكم عليه بالصحة، ويترتب عليه الأثر المقصود منه. وأما قبل وجوده فلا معنى لأن يقال: إن ما يريد أن يأتي به صحيح وتام ويترتب عليه الأثر.

فلو شك في أثناء عمل شخص أن ما يأتي به هل هو صحيح أم لا، لامرور لجرىان أصالة الصحة، وليس بناء العقلاء على الحكم بالصحة وترتيب آثارها عليه قبل وجود الشيء في وعاء وجوده.

فلو أراد رجل أن يصلي على الميت، أو يغسله، أو أراد أن يحمي فإجراء أصالة الصحة قبل وجود هذه المذكورات فيها لا يخلو من غرابة، وكذلك في أثناء العمل مثلاً لو دخل شخص في إحرام عمرة حج التمتع، فالحكم بصحة عمرته وحججه بمحض دخوله في الإحرام من باب أصالة الصحة لاصحة فيه.

نعم بالنسبة إلى تلك القطعة التي أتى بها يمكن أن يقال إنها صحيحة من باب بناء العقلاء أو التعبد، وأما بالنسبة إلى مجموع العمل الذي لم يأت به بعد، كيف يمكن أن يقال إن المأتي به موافق للمأمور به؟ فالحق أن موطن جريان أصالة الصحة هو بعد وجود العمل والفراغ عنه.

فالفرق بينها وبين قاعدة الفراغ في عمل النفس هو أن الدخول في الغير لا يحتاج إليه هاهنا، ولو قلنا بالاحتياج إليه في قاعدة الفراغ.

وذلك كله من جهة أن معنى أصالة الصحة عند العقلاء هو أن العمل الذي صدر عن الغير و يشك فيه أنه أوجده صحيحاً وتاماً لا يخلل فيه أو ناقص غير تام وفيه الخلل، ينون على صحته وتاميته؛ فوضع أصالة الصحة هو العمل الصادر عن الغير

لا الذي سيصدر، ولا الذي صدر بعضه دون بعض.

وأما مسألة أحكام الميِّت التي هي واجبات كغائيّة، كغسله، وكفنه، ودفنه والصلاة عليه، وعدم اعتناء من رأى أنّ شخصاً يشتغل بهذه الأعمال باحتمال وقوع خلل فيها أو عدم إتمامها، فليس من جهة جريان أصالة الصلّة في الانتفاء كما توهم، بل إنّ من جهة الاطمينان بأنّه يتمها ولا يتركها - كما هو الغالب - أو من جهة استصحاب البقاء على الاشتغال بذلك العمل إلى إتمامه، وبعد الفراغ عن العمل إذا شكّ في صحته وفساده يجري فيه أصالة الصلّة.

المبحث الخامس

في أنّه من المعلوم أنّها تجري في المعاملات في أبواب العقود والايقاعات، وتكون مقدّمة على أصالة الفساد فيها التي هي عبارة عن أصالة عدم النقل والانتقال فيها، سواء قلنا بأنّ مدرّكها سيرة العقلاء وبنّاؤهم على ذلك، أو قلنا أنّ مدرّكها الإجماع. وعلى الثاني سواء قلنا بوجود إجماع آخر في خصوص أبواب المعاملات والعقود والايقاعات - غير الإجماع على اعتبارها مطلقاً - أم لا، بل قلنا بتحقيق إجماع واحد يدلّ على اعتبارها في جميع الموارد.

وأما الكلام في أنّ جريانها في مورد الشكّ في صحّتها مطلقاً سواء أكان الشكّ من جهة احتمال وقوع خلل في شرائط العقد أو في شرائط المتعاقدين أو في شرائط العوضين، أو لا يجري إلّا في مورد الشكّ في شرائط نفس العقد دون شرائط المتعاقدين أو العوضين أو يجري فيما سوى الشروط العرفيّة للمتعاقدين أو العوضين.

فبناءً على الاحتمال الأوّل تكون حاکمة على كلّ أصل يقتضي فساد العقد، سواء أكان ذلك الأصل المتقضي للفساد جارياً في شرائط العقد، أو في شرائط المتعاقدين، أو في شرائط العوضين.

وبناء على الاحتمال الثاني تكون حاكمة على الأصل الذي يقتضي الفساد الجاري في شرائط نفس العقد، دون ما يقتضي الفساد الجاري في شرائط المتعاقدين أو العوضين.

وبناءً على الاحتمال الثالث تكون حاكمة على كل أصل يقتضي الفساد، إلا إذا كان ذلك الأصل الذي يقتضي الفساد جارياً في الشرائط العرفية للعوضين أو المتعاقدين. مثلاً بناءً على هذا الاحتمال لو شك في مالية العوضين، أو في رشد المتعاقدين، أو أحدهما فلا تجري أصالة الصحة كي تكون حاكمة على أصالة عدم مالية العوضين، أو أصالة عدم رشد المتعاقدين، أو أحدهما.

إذا عرفت هذه الاحتمالات والوجوه، فنقول:

تارة يقال بأن مدرك اعتبار أصالة الصحة هو الإجماع وإنّ هناك إجماعان: أحدهما قام على اعتبار أصالة الصحة مطلقاً، سواء أكان مورد جريانها العبادات أو المعاملات. والثاني انعقاده على حجّية أصالة الصحة في خصوص أبواب المعاملات، وأنه دليل لبي لا إطلاق لمعقده في كلا الإجماعين، فلا بدّ من الأخذ به في المورد المتقين دون المورد الذي وقع فيه الخلاف.

وبناء على هذه المقالة - أي كون مدركها الإجماع وعدم إطلاق لمعقده - لا يبعد صحة ما أفاد شيخنا الاستاذ عليه السلام من اختصاصها بمورد احتمال الإخلال في نفس العقد، دون شرائط المتعاقدين أو العوضين.^١

وأما لو قلنا بأن مدرك اعتبارها هي سيرة العقلاء من المسلمين وغير المسلمين، مضافاً إلى الإجماع المحقق - كما اخترنا هذا الوجه في وجه حجّيتها بل قلنا أنّه لا محلّ للإجماع الاصطلاحي الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام لإمكان اتكاء المجمعين على تلك الأمور التي ذكرناها من السيرة، واختلال النظام والآيات، والروايات التي تقدّم

ذكرها - فلا بدّ وأن ينظر إلى مقدار قيام السيرة، وأنها هل قامت على اعتبارها مقابل أصالة الفساد في خصوص شرائط العقد إذا شكّ في وجودها - كما لماضوية وتقدّم الإيجاب على القبول والمولات وأمثال ذلك ممّا هو مذكور في محلّه - أم لا، بل قامت على اعتبارها مقابل أصالة الفساد في جميع ما شكّ في وجوده ممّا اعتبر في العقد، أو في المتعاقدين، أو في العوضين إذا لم يكن من الشرائط العرفيّة للمتعاقدين أو العوضين، بمعنى أن يكون عند العرف من مقومات المعاملة، بحيث لا يمكن تحقّق عنوان المعاملة عرفاً إلاّ مع وجود تلك الشرائط؟

ولا شكّ في قيام السيرة على الحمل على الصّحة بالمعنى الثاني، أي في كلّ مورد شكّ في صحّة معاملة من المعاملات، يبيعا كان، أو إجارة، أو هبة، أو نكاحاً، أو غير ذلك من العناوين المذكورة في أبواب المعاملات من العقود والإيقاعات بعد تحقّق ذلك العنوان بنظر العرف وعندهم، لاحتمال فقد شرط اعتبره الشارع أو العقلاء زائداً على ما هو المقوم لذلك العنوان عندهم، أو احتمال وجود مانع كذلك، فينبون على الصّحة ولا يعتنون إلى ذلك الاحتمال.

ولا فرق عندهم - أي العقلاء - بين أن يكون ذلك الشرط المحتمل الفقدان من شرائط العقد، أو المتعاقدين، أو العوضين، وكذلك المانع المحتمل الوجود.

ففي كلّ مورد في المعاملات تحقّق موضوع أصالة الصّحة الذي هو عبارة عن وجود ذلك العنوان الذي شكّ في صحّته وفساده لاحتمال فقد شرط، أو وجود مانع - في غير ما هو دخيل في تحقّق ذلك العنوان عند العرف وفي نظرهم - تجري أصالة الصّحة. وأمّا مع الشكّ في تحقّق موضوعها فلا تجري البتّة، شأن كلّ حكم مع موضوعه.

وبعبارة أخرى: هذه القاعدة لها عقد وضع و عقد حمل، كما هو الحال في جميع القواعد. وشأن كلّ قاعدة إثبات محمولها لموضوعها بعد الفراغ عن ثبوت موضوعها.

وأما ثبوت موضوعها أو عدم ثبوتها فليس من شؤون تلك القاعدة، فكلّ قاعدة متكلّفة لعقد حملها لا لعقد وضعها، وحيث أنّ موضوع هذه القاعدة في أبواب المعاملات تلك العناوين المذكورة في أبواب العقود والإيقاعات، فلا بدّ من إحرازها لإجراء هذه القاعدة مع احتمال عدم صحّتها لاحتمال وقوع خلل فيها من فقد شرط أو وجود مانع. وأما مع عدم إحراز ذلك العنوان - بما هو مشكوك الصحة والفساد - فلا محلّ لجريان هذه القاعدة؛ لامتناع تحقّق الحكم بدون تحقّق الموضوع.

فتلخّص من مجموع ما ذكرنا: أنّ ما شكّ في صحّته وفساده تارة هو السبب، أي العقد. وأخرى: هو المسبب، أي المعاملة الكذائية كالبيع مثلاً.

فإن كان هو العقد واحتمل عدم صحّته، أي عدم تماميّته من حيث الأجزاء والشرائط وإعدام الموانع، بحيث يشكّ في ترتّب الأثر المقصود منه عليه ولو انضمّ إليه سائر الشرائط المعتبرة في المتعاقدين، فلا شكّ في جريان أصالة الصحة في نفس العقد إذا لم يكن الشرط المحتمل الفقدان، أو المانع المحتمل الوجود ممّا له دخل في تحقّق عنوان العقد عرفاً؛ لما ذكرنا من لزوم تحقّق ما هو موضوع أصالة الصحة.

فبعد إحراز ما هو موضوع أصالة الصحة يثبت به الشرط المحتمل الفقدان، وأيضاً يثبت به عدم المانع المحتمل الوجود، فيترتّب على ذلك القعد الأثر المقصود، أي المعاملة الفلانيّة إذا انضمّ إليه سائر ما اعتبر في المعاملة، من شرائط المتعاقدين كبلوغها ورضانها بمعنى عدم كونها مكرهين أو أحدهما مكرهاً وأمثال ذلك، ومن شرائط العوضين ككونها قابلين للنقل والانتقال، كأن لا يكون أحدهما حرّاً مثلاً، وأن يكونا مملوكين بأن لا يكونا من قبيل الخمر والخنزير، وذلك من جهة أنّ صحّة العقد ليس معناها ترتّب أثر المعاملة الصحيحة عليه بمجرد، بل معنى صحّته أن يترتّب الأثر المطلوب من المعاملة عليه لو انضمّ إليه سائر ما اعتبر في المعاملة من شرائط المتعاقدين والعوضين.

وذلك من جهة أنّ الصّحة التبعديّة الثابتة بأصالة الصّحة ليست بأعظم من الصّحة المحرزة بالوجودان، ومعلوم أنّ صّحة العقد واقعاً وقطعاً لا تترتب عليها آثار صّحة المعاملة ما لم ينضمّ إليه جميع الشرائط التي للمتعاقدين، وأيضاً للعوضين.

وأما إن كان ما شكّ في صحّته وفساده هو المسبّب، أي المعاملة الكذائيّة لأجل احتمال خلل، من فقد شرط، أو وجود مانع للعقد، أو للمتعاقدين، أو العوضين فيجري هذا الأصل فيها ويحكم بصحّتها، سواء أكان الشرط المحتمل الفقدان، أو المانع المحتمل الوجود من شرائط العقد أو موانعه، أو من شرائط المتعاقدين وموانعها، أو العوضين، أو نفس المسبب كذلك ما لم يكن من مقومات تحقّق المعاملة عرفاً؛ لما بيّنا مفصلاً فلا نعيد.

فما هو التحقيق في المقام أن يقال بجريان هذا الأصل في جميع ما شكّ في صحّته وفساده بعد إحراز عقد وضع هذه القضيّة، سواء أكان الشكّ في ناحية السبب أي العقد، أو المسبب أي عناوين المعاملات المذكورة في أبواب العقود والإيقاعات. ومعلوم أنّ جميع الشكوك - التي محلّها إمّا العقد أو المتعاقدين أو العوضين - ترجع إمّا إلى السبب، أو إلى المسبّب، أو إلى كليهما.

ثمّ إنه هاهنا فروع ربما يستشكل في جريان قاعدة أصالة الصّحة فيها

منها: بيع الوقف، من جهة عدم صّحة بيع الوقف لو خلي وطبعه، ولا يجوز إلاّ بطرؤ أحد مجوّزات بيعه، وليس هناك ما يدلّ على طرؤ المجوّز إلاّ ظهور حال المسلم في أنّه لا يرتكب ما لا يجوز.

وهذا المعنى أولاً غير أصالة الصّحة التي بناء العقلاء على اعتبارها. وثانياً: لادليل على اعتبار مثل هذا الظهور؛ لأنّ كثيراً من المسلمين يفعلون ما لا يجوز وما ليس بنافذ شرعاً.

ولكن الانصاف أن بيع الوقف ان كان من قبل الناظر أو الحاكم الشرعي، فحيث أنه يمكن أن يكون صحيحاً لوقوعه مع وجود أحد المسوغات وليس وجود المسوغ من مقومات تحقق بيع الوقف عرفاً، بل مما اعتبره الشارع في صحته، فبناء على الضابط الذي ذكرنا لجرمان قاعدة أصالة الصحة تجري وتكون حاکمة على أصالة عدم وجود المسوغ، كما هو شأن قاعدة أصالة الصحة في جميع المقامات، حيث أنها تقدّم على استصحابات العدمية.

نعم بناء على ما اختاره شيخنا الأستاذ رحمته من اختصاص جريانها بصورة الشك في صحة العقد لاحتمال وجود خلل فيه، من فقد شرط من شرائط العقد، أو وجود مانع من موانعه. وأما إذا كان الشك من جهة عدم قابلية المتعاقدين أو أحدها شرعاً لإيقاع المعاملة، ككونها أو أحدهما غير بالغ، أو كان الشك من جهة عدم قابلية المال للنقل والانتقال كالوقف إلا مع طروره أحد المسوغات وكان طروره مشكوكاً، فلا يجري هذا الأصل^١.

ولكن أنت عرفت ما في كلامه رحمته وعمدة ما ذكره في وجه ما اختار، أن مدرك هذه القاعدة هو الإجماع، والإجماع قاصر عن شموله لغير شرائط العقد. وقد عرفت أن المدرك هو بناء العقلاء والسيرة لا الإجماع.

ومنها: بيع الصرف لو شك في القبض في المجلس، فالبناء على صحة العقد لا يثبت وقوع القبض في المجلس الذي هو شرط صحة المعاملة ووقوع النقل والانتقال شرعاً. ولكن أنت خبير أن بعد إحراز عنوان المعاملة وتحققه في نظر العرف، فأصالة الصحة تجري فيه ولو كان الشك في وقوعه شرعاً من جهة احتمال عدم شرط اعتبره الشارع في صحة المعاملة، وترتيب الأثر عليها كالقبض في المجلس في مسألة بيع الصرف.

ولا شك أنّ القبض في المجلس في بيع الصرف ليس من مقومات المعاملة عرفاً كي يكون الشك فيه مساوفاً للشك في تحقق عنوان المعاملة، فعنوان المعاملة يتحقق عرفاً حتى مع هذا الشك، فبجريان أصالة الصحة يثبت هذا الشرط تعبداً.

وبعبارة أخرى: نتيجة أصالة الصحة في الشبهات الموضوعية نتيجة أصالة الإبلاق في الشبهات الحكمية، فكما أنّ بإطلاق أدلة عناوين المعاملات لو كان إطلاق في البين مثل قوله تعالى «أحل الله البيع»^١ أو مثل «الصلح خير»^٢ وأمثالها يتمسك لرفع شرطية ما هو مشكوك الشرطية، وعدم مانعية ما هو مشكوك المانعية بعد تحقق هذه العناوين عرفاً حتى على القول الصحيح، كذلك في الشبهة الموضوعية التي هي مجري أصالة الصحة أو حصل الشك واحتمل عدم شرط من شرائط صحة ذلك العنوان، أو احتمل وجود مانع عن صحته مع إحراز ذلك العنوان في نظر العرف، فبأصالة الصحة يثبت الصحة ويترتب على ذلك الفعل آثار وجود ذلك الشرط وعدم ذلك المانع.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ مورد جريان أصاله الصحة - كما تقدّم - هو احتمال وقوع خلل فيما وقع وصدر بعد إحراز عنوان ذلك الشيء. وأمّا لو كان موضوع الأثر مركباً من أمرين أحدهما وجد ولا خلل فيه من فقد شرطه أو وجود مانه، وإنّما لا يترتب الأثر ويتوقف فيه للشك في وجود جزء الآخر، فهذا غير مربوط بأصالة الصحة؛ لأنّ ما وقع صحيح بالوجدان ولا خلل فيه، فاجراء أصالة الصحة فيه من قبيل تحصيل ما هو حاصل بالوجدان بالتعبد. والمفروض، أي وقوع المعاملة وانشائها في بيع الصرف مع الشك في تحقق القبض في المجلس من هذا القبيل، فإنّ إنشاء المعاملة وقع صحيحاً وبلا خلل، ولكن موضوع الأثر شرعاً هو و شيء آخر، أي القبض في المجلس المشكوك وجوده وإحرازه غير مربوط بجريان أصالة الصحة فيما وقع.

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. النساء (٤): ١٢٨.

ومن هذا يظهر حال الشك في صدور الإجازة من المالك في عقد الفضولي؛ لأن عقد الفضولي الصادر من الفضول لاخلل فيه، وإنما يكون الأثر مترتباً شرعاً عليه وعلى أمر آخر وهو إجازة المالك المشكوك وجودها. وأما مسألة بيع الوقف ليس من هذا القبيل إذا صدر من المتولي أو الحاكم، لأن ما وقع إن كان مع وجود المسوغ فهو صحيح وإلا فلا، فع الشك في وجود المسوغ يحكم إليه بالصحة بأصالة الصحة، ويثبت بها وجود المسوغ أو لزوم ترتيب آثار وجوده.

ثم إنه ظهر مما ذكرنا أن بيع الراهن ماله المرهون مع الشك في إذن المرتهن أيضاً من هذا القبيل، أي من قبيل بيع الفضولي مال الغير مع الشك في إجازة المالك، فموضوع الأثر فيه أيضاً مركب من العقد الصادر من المالك الراهن مع سبق إذن المرتهن أو لحقوق إجازته، وأصالة الصحة فيه لا يثبت سبق الإذن أو لحقوق الإجازة من المرتهن، بل لا معنى لجريان أصالة الصحة فيما صدر عن الراهن؛ لأن صحته - كما قلنا فيما تقدم - وجداني، بمعنى أنه لو تعقب بالإجازة، أو اقترن بالإذن يترتب عليه الأثر يقيناً.

فإن شئت قلت: إن مجرى أصالة الصحة هو فيما إذا دار الأمر بين صحته الفعلية أو بطلانه رأساً، كما أنه في مسألة الوقف الصادر من المتولي مع الشك في وجود المسوغ يكون الأمر هكذا، أي يدور ذلك البيع أمره بين أن يكون صحيحاً فعلياً يترتب عليه الأثر - أي النقل والانتقال، وهذا فيما إذا كان المسوغ موجوداً - وبين أن يكون باطلاً من رأس. وهذا فيما إذا لم يكن المسوغ موجوداً الذي هو الاحتمال الآخر.

وأما في المذكورات من بيع الراهن مع الشك في إذن المرتهن، وبيع الفضول مع الشك في تعقبه بالإجازة، وبيع الصرف مع الشك في القبض في المجلس، فالصحة التأهيلية - بمعنى أنه لو تعقب بالإجازة في بيع الراهن والفضولي، وبالقبض في المجلس في بيع الصرف - يقيناً موجودة، وإنما الشك في وجود أمر آخر تكون الصحة الفعلية منوطة به.

وهاهنا فرع ذكره الشيخ الأعظم^١ وأستاذنا المحقق^٢ وهو أنه لو علم بصدور البيع عن المالك الراهن، وأيضاً برجوع المرتهن عن إذنه ولكن شك في المتقدم منها، فلو كان الرجوع متأخراً عن البيع فالبيع صحيح، ولو كان متقدماً عليه فالبيع باطل، فهل تجري هاهنا أصالة الصحة في البيع أم لا؟

مقتضى ما ذكرنا - من أن مجرى أصالة الصحة فيما إذا كان الفعل الصادر دائراً أمره بين الصحة الفعلية والفساد - عدم الجريان؛ لأن الفعل الصادر من الراهن قطعاً صحيح إذا تعقّب بإجازة المرتهن ولم يرجع قبل البيع، وعدم ترتيب الأثر لأمر آخر وهو الشك في بقاء إذنه إلى حال البيع، وليس مستنداً إلى احتمال فساد ما صدر عن الراهن؛ فهذا خارج عن مجرى أصالة الصحة.

نعم يبقى شيء، وهو أن أصالة عدم تحقق الرجوع إلى زمان تحقق البيع هل تكون لها معارض أم لا؟ ولا شك في أن ما هو موضوع الأثر شرعاً - ويكون سبباً للنقل والانتقال - هو صدور البيع عن المالك الراهن مع إذن المرتهن، والبيع وجد وجداناً. وعدم الرجوع معناه بقاء الإذن؛ ولذلك لافرق بين استصحاب بقاء الإذن أو استصحاب عدم الرجوع فيتحقق كلا جزئي الموضوع، أحدهما بالوجدان وهو بيع المالك الراهن، والثاني بالأصل وهو بقاء الإذن وعدم الرجوع.

لا يقال: هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم وقوع البيع إلى زمان

الرجوع

وذلك من جهة أنه مثبت، إذ لازمه عقلاً حينئذ وقوع البيع مع عدم إذن المرتهن. ولا أدري لماذا ذكر^٣ هذا الفرع مع أنه لا خصوصية فيه يكون موجباً لذكره، وهو من الواضح بمكان مع أنه^٤ خربت هذه الصناعة.

١. «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٧٢٦.

٢. حاشية «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٦٦٣.

المبحث السادس

قد عرفت فيما تقدّم أنّ الأفعال والعناوين القصدية لا تجري فيها أصالة الصلحة إلا بعد إحراز أنّ الغير الفاعل لذلك الفعل قصد عنوان ذلك العنوان القصدى، وقد ذكرنا من باب المثال أنّ الذي يصلّى صلاة الظهر مثلاً لا تجري أصالة الصلحة في فعله بعد صدوره عنه إلا بعد إحراز أنّه قصد عنوان الظهرية في المثال المذكور. ولا شك في أنّ النيابة من العناوين القصدية، بمعنى أنّه لو حجّ، أو زار أحد المعصومين عليه السلام بدون قصد النيابة عن قبل زيد مثلاً، لا تقع النيابة عن قبل زيد. وأمّا إذا أحرز المستنيب أنّ النائب قصد بفعله النيابة عن قبّله بمحرز وجداني أو تعبدى، وشكّ في أنّ النائب هل أتى بالحجّ مثلاً بجميع ما اعتبر فيه وجوداً كالأجزاء والشرائط، أو عدماً كالموانع أم لا؟ فنجري أصالة الصلحة في فعل النائب، ويثبت بها أنّه بجميع ما اعتبر فيه؛ فيسقط عن المنوب عنه ويستحقّ النائب الأجرة إن كان بأجرة هذا.

ولكن الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله أفاد أنّ لفعل النائب عنوانين:

أحدهما من حيث أنّه فعل من أفعال النائب، ولذا يجب عليه مراعات الأجزاء والشرائط، وبهذا الاعتبار يترتب عليه جميع آثار صدور الفعل الصحيح منه، مثل استحقاق الأجرة، وجواز استيجاره ثانياً بناء على اشتراط فراغ ذمّة الأجير في صلحة استيجاره ثانياً.

الثاني من حيث أنّه فعل للمنوب عنه، حيث أنّه بمنزلة الفاعل بالتسبيب والآلة، وكان الفعل بعد قصد النيابة والبدلية قائماً بالمنوب عنه، وبهذا الاعتبار يراعى فيه القصر والإتمام في صلاة، والتمتع والقران في الحجّ، والترتيب في الفوائت. والصلحة من الهيئته الأولى لا يثبت الصلحة من هذه الهيئته الثانية، بل لا بدّ من إحراز صدور الفعل الصحيح عنه على وجه التسبيب.

وبعبارة أخرى: إن كان فعل الغير يسقط التكليف عنه من حيث أنه فعل الغير كفت أصالة الصّحة في السقوط، كما في الصلاة على الميت، وإن كان إنما يسقط التكليف عنه من حيث اعتبار كونه فعلاً له ولو على وجه التسيب. إلى أن قال: لم تنفع أصالة الصّحة في سقوطه، بل يجب التفكيك بين أثري الفعل من الحيثيتين انتهى^١.

ولكن أنت خبير بأن ما هو موضوع سقوط التكليف عن المنوب عنه - وعدم وجوب الاستيجار عليه ثانياً مع موضوع استحقاق النائب للأجرة إذا كان أجيراً - واحد، وهو صدور الفعل التامّ الأجزاء والشرائط وفاقد الموانع - أي الفعل الصحيح - مع إحراز أنه قصد بهذا الفعل النيابة عن ذلك المنوب عنه، والمفروض أنّ المنوب عنه أحرز أنه قصد النيابة عنه. وأما صحّة فعله - وأنه واجد لجميع الأجزاء والشرائط، وفاقد للموانع - فأصالة الصّحة؛ فلا وجه لعدم سقوط التكليف عن المنوب عنه. ولا يحتاج إلى إثبات أن هذا فعل المنوب عنه بالتسيب، بل ولو كان محتاجاً إلى ذلك فليس ذلك مربوطاً بأصالة الصّحة، بل يتحقّق الانتساب إليه إمّا من ناحية استنابته له، وإمّا من ناحية قصد النائب النيابة عنه، وكلا الأمرين لا يربط له بأصالة الصّحة.

إن قلت: نعم هذا الفعل الصادر عن النائب منتسب إلى المنوب عنه بالاستنابة أو بقصد النائب، ولكن الفعل المنتسب إليه فعل مشكوك الصّحة والفساد، وما هو موضوع سقوط التكليف عنه هو انتساب الفعل الصحيح إليه، فيحتاج إلى إحراز صحّته، ولا يمكن إحرازها بأصالة الصّحة لما ذكرنا من أنّها لا تثبت الصّحة من حيث أنّه فعل المنوب عنه، بل تثبت الصّحة من حيث أنّه فعل النائب.

قلت: بعد ما كان هذا الفعل الصادر عن النائب منتسباً إلى المنوب عنه ولو ادّعاء ومجازاً، وحكم الشارع بأنّه تامّ وصحيح، فهذا الفعل الذي صحيح تعبّداً منتسب إلى المنوب عنه فهو في الأثر مثل انتساب الفعل الصحيح الوجداني. هذا، مضافاً إلى ما

ذكرنا من أن موضوع سقوط التكليف عن المنوب عنه هو صدور الفعل الصحيح وجداناً أو تعبداً عن النائب بقصد النيابة عنه، ولا يحتاج إلى انتساب الفعل إليه.

نعم لا بدّ للمنوب عنه أو من يستتبع عنه إحراز أنّ النائب قصد النيابة عنه، فهل يثبت وجود هذا القصد ويتحقّق في عالم الإثبات بإخبار النائب مطلقاً، أو فيما إذا كان عادلاً، أولاً يثبت به وإن كان عادلاً مالم يحصل وثوق واطمينان من قوله وإخباره؟

والحق هو هذا الأخير؛ لأنّه لا دليل على حجّية قول العادل الواحد في الموضوعات، بل ظاهر رواية مسعدة خلافه وأنّه على ذلك حتّى تقوم عليه البيّنة^١ وإذا كان العادل الواحد لا يقبل فغير العادل بطريق أولى.

اللهمّ إنّ يقال بقبول إقراره وسماحه بقاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» ولاشكّ في أنّ النائب مالك لأن يفعل ما أنيب فيه.

وأما الأخير أي قبول قوله عند الوثوق والاطمينان فلأنّ ذلك طريقة العقلاء في باب الأولياء والوكلاء والنواب في الأمور التي بيدهم و أودعت تحت تصرّفهم، فالناس يصدّقونهم في تلك الأمور، ولا يطلبون منهم البيّنة إذا كانوا موثوقين ومورد الاطمينان. والظاهر أنّ الشارع أمضى هذه الطريقة ولو بعدم الردع.

المبحث السابع

في أنّها أصل أو أمانة

فإنّها إن كانت أمانة فبناء على ما تقدّم بأنّ جعل حجّية الأمارات من باب تسميع الكشف، فتكون مثبتة لجميع الآثار التي لذلك الفعل الذي تجري فيه اصالة

١. الكافي، ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر (من كتاب المعيشة) ح ٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩٨٩، باب من الزيادات، ح ١٩؛ وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٤٠، أبواب ما يكتب به، باب ٤، ح ٤.

الصحة إذا كان صحيحاً واقعاً، سواء أكانت تلك الآثار آثاراً شرعية، أو كانت من اللوازم العقلية التي لها آثار شرعية.

وأما إن كانت أصلاً عملياً سواء قلنا بأنه من الأصول المحرزة أم لا، بل كانت من الأصول غير المحرزة، فلا يثبت بها إلا الآثار الشرعية التي تكون لذلك الفعل، بلا واسطة أثر عقلي في البين.

وهذا الأمر ليس من مختصات أصالة الصحة، بل يجري في كل أصل وأمارة. وهذا هو المراد من قولهم: إن مثبتات الأمارات حجة دون الأصول.

وأما تعيين أنها أمارة، أو أصل محرز، أو أصل غير محرز فهذا راجع إلى النظر في مدرك اعتباره.

فإن كان هو الإجماع، فالقدر المتيقن من معقده هو ترتيب الآثار الشرعية التي للفعل الصحيح بلا واسطة لازمه العقلي، سواء لم يكن لها واسطة أصلاً، أو كانت بواسطة الآثار الشرعية التي لذلك الفعل.

وأما إن كان هو بناء العقلاء كما اخترناه، فإن كان بناؤهم على اعتبارها من جهة ظهور حال كل فاعل عاقل سواء كان مسلماً أو غير مسلم في أنه يفعل فعله وعمله صحيحاً تاماً، لاناقصاً وفساداً، فإن قلنا إن بناؤهم من جهة تميمهم الكشف الناقص الموجود في ظهور حالهم، فتكون أمارة وتكون مثبتاتها أيضاً حجة شأن كل أمارة.

وأما إن قلنا بأن بناؤهم ليس من جهة تميم الكشف، بل يعملون طبق ذلك الظهور من دون أن يرونه طريفاً وكاشفاً تاماً في عالم اعتبارهم، ولكن يعملون طبق ذلك الظهور عمل المتيقن، فيكون أصلاً محرزاً. وإن كان عملهم طبق ذلك الظهور من دون بناؤهم أنه عمل المتيقن، فيكون أصلاً غير محرز.

ولكن الظاهر من بناؤهم هو الاحتمال الثاني، فتكون من الأصول المحرزة، وعلى كل حال ليس بناؤهم على ترتيب آثار الصحة على فعل الغير من جهة كونه طريفاً

وكاشفاً. ولا فرق في عدم حجبية مثبتاتها بين أن تكون أصلاً محرراً أو غير محرر.

فبناء على هذا لا يثبت بأصالة الصحة ما يلازم الفعل الصحيح عقلاً، بل يترتب على ذلك الفعل الآثار الشرعية فقط. وفرع الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته على هذا - أي على عدم اثبات أصالة الصحة للوآزم العقلية - وقال: إنه لو شك في أن الشراء الصادر عن الغير كان بما لا يملك كالحنمر والخنزير، أو بعين من أعيان ماله، فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته، بل يحكم بصحة الشراء وعدم انتقال شيء من تركته إلى البائع؛ لأصالة عدمه. انتهى ما قال بعين عبارته^١.

والظاهر من هذا الكلام أن هذه المعاملة صحيحة بحكم أصالة الصحة، ولكن لازم الصحة عقلاً أن يكون الثمن عيناً من أعيان ماله، لا الشيء الذي لا يملك كالحنمر والخنزير؛ لأن ما لا يملك ليس قابلاً للنقل والانتقال شرعاً.

وبعبارة أخرى: ترديد الثمن بين ما لا يملك كالحنمر والخنزير وبين عين من أعيان ماله، إذا انضم إلى صحة المعاملة يكون لازم الصحة عقلاً هو أن يكون الثمن المراد منطبقاً على ما هو المملوك، إذ كون غير المملوك مثنأ ينافي صحة المعاملة. ولكن حيث أن هذا من اللوآزم العقلية للصحة لا من الآثار الشرعية، وقد عرفت أن هذا الأصل لا يثبت للوآزم العقلية، فلا يثبت أن الثمن هو ذلك الفرد المملوك، أي عين من أعيان تركته، فيحكم بصحة الشراء بأصالة الصحة ويعطي المبيع لورثة المشتري، ولكن لا ينتقل شيء من تركته إلى البائع؛ لأصالة عدم الانتقال، ولا علم إجمالي بانتقال شيء من تركته إلى البائع لاحتمال أن يكون الثمن هو ما لا يملك، وتكون المعاملة باطلة. ولا ينافي احتمال بطلانها واقعاً مع إجراء أصالة الصحة، بل مورد جريان أصالة الصحة دائماً هو مع احتمال البطلان.

نعم لا يجوز للوارث أو الورثة التصرف في المبيع ومجموع التركة، أو خصوص

تلك العين من أعيان ماله إذا كان طرف التردد في الثمن المسمى عيناً معيناً؛ وذلك من جهة العلم الإجمالي إما بعدم دخول المبيع في ملك مورثهم لو كان الثمن المسمى ما لا يملك، وإما بخروج تلك العين الشخصية أو مقدار ما يساوي المبيع من التركة عن ملك مورثهم، فيجب الاحتياط بمقتضى العلم الإجمالي.

وقد أشار إلى لزوم هذا الاحتياط الفقيه الهمداني رحمته في حاشيته على رسائل شيخنا الأعظم الأنصاري في هذا المقام.

وقد اعترض شيخنا الاستاذ رحمته على ما أفاده الشيخ الأعظم الأنصاري، من الجمع بين صحة الشراء وانتقال المبيع إلى المشتري المفروض، وبين عدم انتقال شيء من تركته إلى البائع، بأنه إن كان الثمن المردد بين ما لا يملك كالخمر والخنزير وبين عين من أعيان ماله، كان في حاقِّ الواقع هو ما لا يملك، فلا يدخل المبيع في ملك المشتري؛ لأنه يلزم أن يكون انتقال المبيع بلا ثمن، وهذا يناهض مع حقيقة البيع؛ لأنَّ حقيقة البيع هي المبادلة بين المالكين فلا يكون صحيحاً. وإن كان هو ذلك المال الذي عيّنه وسماه، فهذا مناف مع عدم انتقال شيء من تركته.

وبعبارة أخرى: حاصل ما أفاد أنَّ صحة الشراء مع عدم انتقال شيء من تركته إلى البائع متنافيان، فيعلم إجمالاً بكذب أحد الأصلين، إما أصالة الصحة، وإما أصالة عدم الانتقال، فيتساقطان بالتعارض.

ثمَّ أنه رحمته حكم ببطلان هذا الشراء وهذه المعاملة للشكِّ في قابلية الثمن للنقل والانتقال؛ وذلك بناء على مبناه من أنَّ أصالة الصحة لاترفع الشكِّ الذي في جانب العوضين أو المتعاقدين. وقد تقدّم تفصيل ذلك.

ولكن أنت خبير بأنه وإن كان كذلك بالنسبة إلى الصحة الواقعية وانتقال المبيع واقعاً إلى المشتري وعدم انتقال شيء من تركته إلى البائع واقعاً فإنَّها متنافيان، ولكن

ليس كذلك بالنسبة إلى الصخة الظاهرية وعدم الانتقال ظاهراً؛ لأنه من الممكن عدم الصخة واقعاً ولكن الشارع حكم بالصخة ظاهراً في ظرف الشك، فحينئذ مع هذا الحكم الظاهري بالصخة في المفروض لم ينتقل شيء من تركته إلى البائع قطعاً وكذلك في صورة العكس - أي في صورة حكم الشارع ظاهراً بعدم انتقال شيء من تركته إلى البائع - لا مانع من صخة المعاملة واقعاً؛ لأن عدم الانتقال الظاهري في ظرف الشك في الانتقال بحكم الاستصحاب لا ينافي الانتقال الواقعي، فلا تنافي بين الظاهريين منها كما في المقام بطريق أولى. وقد وقع نظيره كثيراً في مفاد الأصول والأحكام الظاهرية.

نعم نفس المشتري إذا كان حياً أو ورثته، إذا كان ميتاً ليس لهم التصرف في المبيع، وذلك الذي كان طرف ترديد الثمن من أمواله للعلم الإجمالي المذكور لما ذكرنا. ولكن هذا شيء آخر لا ربط له بما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاري وأفاده، ولعل عدم ذكره من جهة وضوحه.

المبحث الثامن

في تقديم أصالة الصخة على الاستصحابات

الموضوعية أو تقديمها على أصالة الصخة

فنقول: بناء على ما اخترنا من جريان أصالة الصخة في شرائط العقد، والعوضين، والمتعاقدين عند الشك في وجودها فتكون حاكمة على الأصول الموضوعية العدمية ولو كان من شروط العوضين أو المتعاقدين بناءً على كونها أمانة؛ وذلك من جهة كشفها عن وجود تلك الشرائط تعبداً. فلا يبقى موضوع للاستصحابات أصلاً في عالم الاعتبار التشريعي، وهذا معنى الحكومة. فبناءً على أمارتها الأمر في غاية الوضوح.

ولكن نحن أنكرونا أماريتها وبيننا على أنها من الأصول المحرزة، فلا يمكننا القول بتقدمها على الاستصحابات العدمية من جهة حكومة الأمارات على الأصول، ولا بد من القول بوقوع التعارض؛ لأن كليهما من الأصول المحرزة.

ولكن مع ذلك كله يمكن أن يقال أن مدرك حجية أصالة الصحة إما الإجماع كما يقول به شيخنا الأستاذ رحمته وإما بناء العقلاء وسيرتهم من كافة الأمم، سواء كانوا مسلمين أو لم يكونوا كذلك.

فملى الأول فلا بد وأن ينظر في الإجماع، وأنه هل لمعقده إطلاق - بحيث يشمل موارد الاستصحابات الموضوعية العدمية في غير الشرائط التي دخيلة في تحقق عنوان المعاملة عرفاً، إذ في الشك فيها لاجمال لجريان أصالة الصحة كما تقدم بيان ذلك تفصيلاً - أم لا؟ فإن كان لمعقده إطلاق يشمل تلك الموارد، فأيضاً لا يسبق للاستصحابات الموضوعية مجال؛ إذ إطلاق معقد الإجماع مثل الإطلاق الدليل اللفظي حاكم على الاستصحاب.

وأما إن كان المدرك لحجية أصالة الصحة هو بناء العقلاء وسيرتهم - كما اخترناه - فالظاهر أيضاً تقدمها على تلك الاستصحابات.

بيان ذلك: أن سيرة العقلاء إذا قامت على شيء فعدم رذع الشارع كافٍ في الإمضاء، فحينئذ لا بد من أن ننظر إلى دليل الاستصحاب وأنه هل صالح لأن يردع هذه السيرة أم لا؟

فنقول: لاشك في أن الاستصحاب وظيفة عملية مجعولة للشاك المتحير، فإذا قامت سيرة العقلاء في مورد الشك في صحة معاملة إذا كان منشأ الشك فقد شرط أو وجود مانع لا يدخل لها في تحقق عنوان المعاملة عرفاً، سواء كانت من شرائط العقد، أو من شرائط العوضين، أو من شرائط المتعاقدين فلا يرى نفسه متحيراً شاكاً، بمعنى

أنه لا يلتفت إلى كونه شاكاً، وإن كان لو التفت إلى حاله يكون شاكاً، ولكن لا يتحير فلا يرى نفسه موضوعاً لخطاب «لاتنقض» حتى يكون رادعاً.

ولاتتوهم من هذا أمارية أصالة الصّحة، وهو خلاف المفروض، لأنّ فرَضْنَا الآن على تقدير الأصليّة وأنها أصل محرز، وإلّا فعلى تقدير الأماريّة بيّنا حكومتها على الاستصحابات الموضوعيّة، شأن حكومة كلّ أمانة على كلّ أصل. وذلك من جهة أنّ معنى الأمانة الشرعيّة أن يجعلها الشارع في عالم اعتباره التشريعي كاشفاً تاماً، ونحن ما ادّعينا مثل ذلك لها، وإنما قلنا أنّ بناء العقلاء على العمل على طبق المعاملة الصحيحة التامة الواجدة لجميع الأجزاء والشرائط، وهذا المعنى لا يلازم جعلها كاشفاً شرعاً.

هذا، مضافاً إلى أنّه ما من مورد يشكّ في صحّة معاملة من أقسام المعاملات من العقود والإيقاعات، إلّا وأن يكون بالنسبة إلى بعض شرائط المتعاقدين أو العوضين مجرى استصحابات الدميّة، فلو كانت تلك الاستصحابات مقدّمة على هذا الأصل لا يبيى مورد له أصلاً، أو كان مورده في غاية القلّة بحيث يكون مثل هذا التشريع لفعواً، بل يوجب سقوط هذا الأصل في تلك الموارد - سواء كان من باب تقديم تلك الاستصحابات، أو من باب سقوطه بالمعارضة - اختلال النظام أيضاً، فلا بدّ من تقديمه على تلك الاستصحابات، سواء قلنا بأنّه أصل أو أمانة.

وبعبارة أخرى: يكون هذا الأصل أخصّ بحسب المورد عن الاستصحاب، فيكون محصّصاً لدليل الاستصحاب، كما هو الشأن في مورد الخاصّ والعامّ المختلفين في الحكم. هذا تمام الكلام في مباحث أصالة الصّحة.

ثمّ أنّ الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله ذكر أصالة الصّحة في الأقوال والاعتقادات، وذكر للأوّل صوراً وقال في بعضها مجريان أصالة الصّحة فيها، وفي بعضها الآخر أنكر

جربانها^١.

ولكن جملة من الصور التي ذكرها لاربط لها بأصالة الصّحة، بل يكون مرجعها إلى أصالة الظهور الكاشف عن مراد المتكلم، أو الأصول التي تستعمل لتشخيص الظاهر عن غيره، كأصالة الحقيقة، وأصالة العموم، وأصالة الإطلاق.

نعم الأقوال من حيث أنّها فعل من أفعال المكلفين، فإذا كان لصحيحها أثر شرعي فتجري فيها أصالة الصّحة بلا كلام. ولا إشكال مثل القراءة في الصلاة، فإذا شكّ في أنّه أتى بها صحيحة أو فاسدة من جهة النقص في مادّتها من حيث مخارج الحروف، أو نقيصة بعض حروف الكلمة، أو من جهة النقص في إعرابه فتجري فيها أصالة الصّحة ويترتب عليه الأثر.

وأما أنّه أراد معناه الحقيقي، أو المجازي، أو ما أراد معنى أصلاً، أو ما أخبر به مطابق مع الواقع وصدق فيما أخبر أو كذب وأمثال ذلك، فكلّ ذلك لا ربط له بأصالة الصّحة، بل يرجع إمّا إلى أصالة الظهور، أو إلى الأصول التي تستعمل لتشخيص الظاهر من غيره. وأما أنّه صادق أو كاذب فيرجع إلى أدلّة حجّية الخبر الواحد.

وأما الثاني - أي أصالة الصّحة في الاعتقادات - إن كان المراد من الاعتقادات العقائد في أصول الدين التي يجب العلم بها ومعرفتها، فالشكّ في اعتقادها وأنّه هل اعتقاده صحيح أو فاسد، مثلاً إذا شكّ في اعتقاده باللّه وأنّه واحد أحد لا شريك له ولا تركيب فيه، لا، من الأجزاء الخارجية ولا من الأجزاء العقلية، وأنّ صفاته عين ذاته، وأنّه واجب الوجود بالذات، وأنّه تعالى يجمع الكمالات وينوع الفضائل، وأنّ محمداً ﷺ أشرف الخلائق أجمعين وخاتم الأنبياء والمرسلين، وأنّ الناس يحشرون بأجسامهم وأبدانهم الموجودة في دار الدنيا، وأنّ عليّ بن أبي طالب ﷺ أمير المؤمنين، وأولاده المعصومين أئمة هداة مهديون وحجج الله تعالى على الخلق اجمعين، أو لا، بل

لا يعترف بشيء من المذكورات أو ببعضها، وفرضنا لاعتقاده الصحيح أثر شرعي يجب ترتيبه عليه، فإن أظهر ذلك الاعتقاد باللسان أو بدلاً آخر يكون ذلك الظاهر حجة له، أو عليه، ولا ربط له بأصالة الصحة.

وأما إن لم يظهر أو كان غائباً أو ميتاً ولكن لاعتقاده الصحيح أثر شرعاً ولو بعد مماته، وحصل هذا الشك فهل يحمل على الصحة أم لا؟

والظاهر أنه يحمل على الصحة إذا علم أو ثبت بحجة شرعية أنه منتحل للإسلام وسيرة المسلمين قائمة على صحة اعتقاد من يدعي ويظهر الإسلام حتى يعلم خلافه.

وأما إن كان المراد من الاعتقاد، الاعتقاد في الفروع وأحكام الفقهية، بمعنى رأي الفقيه واعتقاده مثلاً بوجود شيء أو حرمة شيء حيث أن لاعتقاده و رأية إذا كان عن منشأ صحيح أثر بالنسبة إلى مقلديه، فإذا شك في أن هذا الرأي هل هو عن استنباط صحيح أم لا، بل لم يؤد وظيفة الاستنباط كاملاً بل تساهل وتسامح، فالظاهر هو الحمل على الصحة، وعليه بناء عامة المقلدين في الأعصار والأمصار. ولكن هذا في الحقيقة إجراء أصالة الصحة في الاستنباط، لا في الاعتقاد.

نعم لا يمكن إثبات أن هذا الرأي والاعتقاد مطابق للواقع بأصالة الصحة بالمعنى المذكور؛ لأن الاستنباط ولو كان عن مدرك صحيح موافق للقواعد المقررة الفقهية والأصولية وكان في كمال الدقة، ومع ذلك كله قد يخطيء وقد يصيب، فكون الاستنباط عن مدرك صحيح لا يلزم دوام الاصابة، فلا يمكن الحكم بالاصابة ومطابقة هذا الرأي للواقع بإجراء أصالة الصحة في الاستنباط. هذا تمام الكلام في أصالة الصحة.

والحمد لله أولاً وأخراً.

١٢ - قاعدتی

الفراغ والتجاوز

قاعدتي الفراغ والتجاوز*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدتي الفراغ والتجاوز.
وفيها مباحث:

المبحث الأول

في أنهما هل من الأصول التنزيلية أو من الأمارات؟

وَأَمَّا احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَصُولِ غَيْرَ التَّنْزِيلِيَّةِ فَبَعِيدٌ لَا يَنْبَغِي الْمَصِيرُ إِلَيْهِ
وَالْبَحْثُ عَنْهُ.

فنقول: قد ذكرنا مراراً أنّ المناط في الأمارية بناءً على ما هو التحقيق في وجه
حجّيتها هو تميم كشفها في عالم الاعتبار التشريعي بعد ما كان فيها كشف ناقص،
فالشارع في عالم الاعتبار التشريعي يعتني بذلك الكشف الناقص التكويني، وبحسبه
ويعتبره كشافاً تاماً.

فأما الأمانة متوقّفة على أمرين: أحدهما: أن تكون فيه جهة كشف ناقص.
والثاني: عدم إلغاء الشارع تلك الجهة، بل اعتنائه بها واعتبارها كشافاً تاماً وإن لم يكن
تاماً بحسب التكوين. بل احتمال الخلاف فيه موجود.

* «عناوين الأصول» عنوان ٥: «اصطلاحات الأصول» ص ١٩١؛ «قاعدة الفراغ والتجاوز» الهاشمي؛
«القواعد» ص ١٩١؛ «قواعد فقه» ص ٢٧٠؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٢، ص ٢١٢؛
«ماوراء الفقه» ج ١، ص ٢٧٠؛ «المبادئ العامة للفقه الجعفري» ص ٢٤٦.

إذا عرفت هذا فنقول: لاشك في أنّ في مورد هاتين القاعدتين يكون لها نحو كشف وطريقة، لوجود العمل التام الصحيح بعد الفراغ في مورد قاعدة الفراغ، ووجود الجزء المشكوك بعد تجاوز محله في قاعدة التجاوز؛ وذلك لأنّ الإنسان إذا أراد إيجاد عمل مركّب في الخارج فإرادته تتعلّق بإيجاد تمام أجزائه وشرائطه، كلّ في محله إن كان له محلّ، وترك جميع موانعه، وإلاّ ليس في مقام الامتنال، وهو خلاف الفرض.

فالظاهر أنّ العمل يصدر منه طبق تلك الإرادة، وكما أنّه بعيد غاية البعد أن يريد إيجاد شيء، ويوجد شيئاً مباحيناً لما أراد، كذلك لا يتخلو من البعد أن يريد إيجاد مجموع الأجزاء والشرائط وترك جميع الموانع، ثمّ يأتي ببعضها بالنسبة إلى الأجزاء والشرائط، ويترك بعضها بالنسبة إلى الموانع ولو غفلة ونسياناً؛ لأنّ الغفلة والنسيان حالتان قد تعرض على الإنسان في بعض الأحيان بالنسبة إلى بعض الأعمال، فهاتان الحالتان ليستا دائماًيتين ولا غالبيتين، ولذلك بناء العقلاء على أصالة عدم الغفلة والنسيان عند الشكّ فيها، وذلك من جهة أنّ الغفلة والنسيان خروج عن مقتضى الطبع الأوّلي وإن قيل بأنّ السهو والنسيان كالطبيعة الثانية للإنسان.

وحاصل الكلام: أنّ مقتضى طبع الإرادة المتعلقة بالمركّب إيجادها على طبقها، ولا فرق في ذلك بين القول بأنّ الإرادة الكلية المتعلقة بالمركّب هي المحرّكة للعضلات نحو إيجاد الأجزاء - كما هو الحقّ - وبين القول بتولّد إرادات جزئية من تلك الإرادة الكلية وتعلّق كلّ واحدة منها بجزء من الأجزاء، أو شرط من الشروط، أو ترك مانع من الموانع.

والسرّ في عدم الفرق أنّ وجود الأجزاء والشرائط وعدم الموانع بالآخرة مسبّب عن تلك الإرادة الكلية، غاية الأمر إمّا بلا واسطة أو مع الواسطة.

إذا تبين ذلك وعرفت أنّ الجهة الأولى من الجهتين اللتين تتوقّف الأمانة عليهما موجوداً في مورد القاعدتين إلاّ وهو الكشف ناقص، فلننظر في الجهة الثانية وهو أنّ

يكون الجعل الشرعي بلحاظ تلك الجهة وتتميم الكشف الناقص الموجود فيها واعتباره كشفاً تاماً.

ولا بدّ في تعيين هذه الجهة وتشخيصها من ملاحظة أدلّة حجّيتها وأنّ أيّ شيء يستفاد منها.

فنقول: إنّ السنّة أدلّتها مختلفة، ففي بعضها حكم بأنه يمضى، و في بعضها حكم بأنّ «شكك ليس بشيء»، وفي جملة منها «إنما الشكّ في شيء لم تجزه».

والإنصاف أنّ هذه العبارات على اختلافها لا تدلّ على أكثر من الجري العملي، ولا يمكن إثبات الأماريّة بها. نعم في بعض أخبار الشكّ في أجزاء الوضوء بعد الفراغ عنه: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشكّ» وظاهر هذا التعليل لعدم الإعادة هي الأماريّة، وأنّ حجّيتها بلحاظ الكشف عن وجود المشكوك.

هذا كلّه بحسب الأخبار، وأمّا بناءً على كون حجّيتها من باب بناء العقلاء على صحّة المركّب الذي صدر منهم إذا شكّوا في إتيانه كاملاً بعد الفراغ عنه، أو إذا شكّوا في إتيان جزء بعد التجاوز عن محلّه إذا كان للجزء محلّ، فتكون القاعدتان من الأمارات يقيناً، وعلى كلّ حال تكونان مقدّماً على الاستصحاب إمّا من باب الحكومة لو كانا من الأمارات - وقد أوضحنا وجه حكومة الأمارات على الأصول وإن كانت الأصول تنزيلية - وأمّا بناءً على كونها من الأصول التنزيلية، فتقدّمها على الاستصحاب من جهة كون جعلها في مورد الاستصحاب غالباً، فلو لم يقدّم عليه يلزم لغويّة جعلها.

وربما يقال في وجه تقدّمها عليه وإن كانا من الأصول التنزيلية أيضاً بحكومتها عليه، كما لو كانا أمارتين من جهة أنّ موضوع الاستصحاب هو الشكّ في البقاء بعد اليقين بالحدوث، ومفاد القاعدتين هو البناء على عدم الاعتناء بالشكّ في بقاء عدم، بل البناء العملي على انقلاب عدم الوجود، فيرتفع موضوع الاستصحاب تبعيداً.

وهذا معنى الحكومة، فتأمل.

ثم إنه لو شككنا ولم نحز أنها من الأمارات أو من الأصول، فقتضى القاعدة عدم ترتيب آثار الأمانة عليهما من ترتيب آثار الشرعية التي للوازمها العقلية عليهما؛ لأن مرجع هذا الشك هو الشك في إثبات اللوازم بها، وإلا بالنسبة إلى أصل المؤدى فلا فرق بينهما، أي سواء كانا من الأصول أو من الأمارات يثبت المؤدى بها، ومعلوم أن نتيجة الشك في حجيتها في إثبات اللوازم عدم حجيتها كما هو الشأن في كل مشكوك الحجية.

[المبحث الثاني]

في أتھما من القواعد الفقهية أو من المسائل الاصولية؟

وقد ذكرنا مراراً أن الضابط في كون المسألة أصولية أن تكون واسطة في إثبات المحمولات الفقهية لموضوعاتها.

والسر في ذلك أنه لا شك في أن كل قضية ومسألة ليس ثبوت محمولها لموضوعها بديهياً ومبيناً في نفسه، فالتصديق بثبوت ذلك المحمول لذلك الموضوع يحتاج إلى دليل ومثبت، وذلك الدليل والمثبت هو الذي تسميه بالواسطة في الإثبات. ولا شك في أن أغلب المسائل الفقهية نظرية يحتاج إلى النظر والاجتهاد والاستنباط في عصر الغيبة، بل وفي عصر حضور الإمام عليه السلام، كما يظهر ذلك من أمرهم صلوات الله عليهم بعض أصحابهم في زمان حضورهم بالجلوس والإفتاء بين الناس.

فالمجتهد هو الذي يفتش ويفحص عن وجود الدليل على ثبوت محمول المسألة الفقهية لموضوعها، والعلم المستكفل لتعيين تلك الأدلة هو علم الأصول، فكل قاعدة ومسألة تقع نتيجة البحث عنها واسطة لإثبات محمول مسألة فقهية لموضوعها يكون من المسائل الأصولية؛ لأنه لا هم ولا غرض للأصولي إلا معرفة المبادئ التصديقية

للمسائل الفقهية والأدلة لها، ولأجل هذا الغرض وهذه النتيجة ألقوا على الأصول، ولذا عرفوه: بأنه العلم بالقواعد التي تقع كبرى في قياس يستتج منه المحكم الشرعي الفرعي الكلي.

إذا عرفت ما ذكرناه، فنقول: إن مفاد قاعدة الفراغ والتجاوز ليس إلا الحكم بصحة العمل الذي فرغ منه، وشك في أنه هل أخل بذلك العمل المأمور به بترك جزء، أو شرط، أو إتيان مانع في قاعدة الفراغ؛ وأيضاً ليس إلا الحكم بإتيان جزء أو شرط إذا شك في إتيانه بعد تجاوز محله إذا عين له محل.

ولكن أنت خبير بأن هذا المعنى الذي هو مفاد القاعدتين بنفسه حكم شرعي فرعي كلي ينطبق على مواردها انطباق جميع الأحكام الشرعية الفرعية على مواردها، وليس واسطة لإثبات حكم شرعي فرعي كلي آخر؛ فليست من المسائل الأصولية بل هما قاعدتان فقهيتان.

بقي شيء: وهو أنه ما الفرق بين المسألة الفقهية وقاعدتها؟ ولماذا سميتها بالقاعدة الفقهية دون مسائلها.

والجواب أنه صرّف إصطلاح، وإلا فليس هاهنا فرقاً جوهرياً نعم جرى إصطلاحهم على تسمية المسائل العامة التي تحتها مسائل، وتنطبق على أبواب متعددة كمسألتنا، هاتين حيث أنّهما تنطبقان على كلّ عمل شك في وقوع الخلل فيه وصحته بعد الفراغ في قاعدة الفراغ، وفي وجود أيّ جزء أو شرط شك في وجوده بعد التجاوز عن محله في قاعدة التجاوز في أيّ باب من أبواب الفقه، بناء على عدم اختصاص قاعدة التجاوز بالصلاة، وإلا تكون منحصرة فيها بأبواب الصلاة من أجزائها وشرائطها.

فقاعدة الفراغ تجري في جميع أبواب العبادات والمعاملات، وقاعدة التجاوز أيضاً كذلك، بناء على عدم اختصاصها بالصلاة. وأمّا بناء على الاختصاص سميت القاعدة

لسموها لجميع أبواب الصلاة من جميع أجزائها وشرائطها، مثلاً لو قال الفقيه: «لو شكَّ المصلِّي في القراءة بعد أن ركع فليمض في صلاته ولا يعتني بشكِّه» فهذه مسألة فقهية. ولو قال: «لو شكَّ في وجود أي جزء أو شرط للصلاة بعد التجاوز عن محلِّه فليمض في صلاته ولا يعتني بشكِّه» فهذه قاعدة فقهية، وهذه هي قاعدة التجاوز. وهكذا الحال في سائر المسائل الفقهية وقواعدها.

[المبحث] الثالث

في أنهما قاعدتين أو قاعدة واحدة؟

بمعنى أن الكبرى المفعول واحدة في كليهما، أو الكبرى المفعول في إحداهما غير المفعول في الأخرى؟

أقول: لاشكَّ في أن مفاد كلِّ واحدة منها ومفهومه غير مفهوم الآخر؛ لأنَّ قاعدة الفراغ عبارة عن الحكم بصحة الشيء المشكوك صحته وتماميته بعد الفراغ عنه ومضيه، وقاعدة التجاوز عبارة عن حكم الشارع بوجود الشيء الذي شكَّ في وجوده بعد التجاوز عن محلِّه. وستكلم إن شاء الله تعالى في أنه ما المراد من المحلِّ في بعض الأمور الآتية.

وبعد ما عرفت أن مفهوميها ومفاديهما مختلفان، فيرجع البحث إلى أن المفعول من قبل الشارع هل هو كبرى واحد، بحيث ينطبق على كلا المفهومين ويكون كلا المفادين المذكورين من مصاديق تلك الكبرى المفعول الجامع بين مضمون القاعدتين أم لا؟

وهاهنا مقامان

الأول: في مقام الثبوت، وأنه هل يمكن في مقام التشريع جعل كبرى واحد تكون شاملة لكلا القاعدتين وتنطبق على كلا المفادين، أم لا يمكن؟ لعدم جامع بين

المفادين فلا يمكن جمعها في استعمال واحد في مقام الجعل والتشريع.

الثاني: في مقام الإثبات والاستظهار من الأدلة، وأنه بعد الفراغ عن إمكان جعل كبرى واحدة تشملها، هل هناك في أدلة الباب دليل يدل على مثل هذا الجعل أم لا؟

أما المقام الأول: فالذي يقول بعدم إمكان الجمع بينها في جعل واحد، يقول بأن الشك في قاعدة التجاوز متعلق بأصل وجود الشيء، وفي قاعدة الفراغ بصحة الموجود، وأن الأول مفاد كان التامة، والثاني مفاد كان الناقصة. والتعبّد بوجود الشيء غير التعبّد بصحة الموجود؛ فلا يمكن الجمع بينها في استعمال واحد، إلا بناء على جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد، وهو محال.

أقول: لا يفيد في المقام القول بجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد؛ لأنه على فرض الجواز أيضاً يكون المجهول أمرين مختلفين. وهو خلاف المفروض في المقام؛ لأنّ المفروض والمدعى في المقام أن يكون المجهول معنى واحد جامعاً بين مفادي قاعدة التجاوز - الذي هو التعبّد بوجود المشكوك - وقاعدة الفراغ الذي هو التعبّد بصحة الموجود، أعني تامة ما أوجده من دون وقوع خلل فيه.

فالمدعى هو أنّ المجهول معنى واحد يكون مفاد كلتا القاعدتين ومضمونها من ذلك المعنى الواحد، فلو أمكن ذلك يكون من باب استعمال اللفظ في معنى واحد لا من باب استعماله في المتعدّد، وإن لم يكن جعل ذلك المعنى الواحد الجامع بين المفادين فجواز استعمال اللفظ في المعاني المتعددة لا أثر له.

نعم أجاب شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته عن هذا الإشكال^١ بإمكان إرجاع قاعدة الفراغ أيضاً إلى مفاد كان التامة، بأن يقال: إنّ التعبّد فيها أيضاً يرجع إلى التعبّد بوجود الصحيح، لا التعبّد بصحة الموجود، حتّى يكون مفاد كان الناقصة.

وبعبارة أخرى: جَعَلَ الصَّحَّةَ قِيداً للموضوع لا للمحمول كي يكون المحمول هو الوجود المطلق، فيكون مفاد كان التامة، بأن يقال عند الشكِّ في صحَّة العمل الذي فرغ عنه - صلاةٌ كان ذلك العمل أو حجاً أو غيره - : العمل الصحيح وجد.

والمناطق في مفاد كون القضية مفاد كان التامة أن يكون المحمول هو الوجود المطلق، ولو لوحظ ألف قيد في جانب الموضوع. ومناطق كونها مفاد كان الناقصة هو أن يكون المحمول هو الوجود المقيّد، سواء أكان الموضوع مطلقاً أو مقيّداً، فالإطلاق والتقييد في جانب المحمول هو المناطق في كون القضية مفاد كان التامة أو الناقصة. وأما الإطلاق والتقييد في جانب الموضوع فلا أثر لها أصلاً، فبناء على ما ذكره ﷺ تكون الكبرى المجعولة معنى واحداً، وهو التعمّد بوجود الشيء.

وأورد عليه شيخنا الأستاذ ﷺ أولاً: بأنَّ التعمّد بوجود الصحيح لا يثبت صحَّة الموجود، إلاّ بناء على القول بالأصل المثبت، والأثر مترتب على صحَّة الموجود لا على وجود الصحيح.

إن قلت: يكفي في سقوط الأمر والامتنال التعمّد بوجود الصحيح.

قلت: على فرض كفايته في العبادات لا يكفي في المعاملات؛ لأنَّ الأثر فيها مترتب على كون هذه المعاملة الموجودة في الخارج - بعد الفراغ عن كونها موجودة - صحيحة، لا على وجود المعاملة الصحيحة. نعم لو قلنا بأنَّ هاتين القاعدتين من الأمارات لا يبيح وجه لهذا الإشكال؛ لأنّه حينئذٍ مثبتاتها حجة.

وثانياً: بأنَّ متعلّى التجاوز الواردة في الأخبار في قاعدة الفراغ ذات الشيء ونفسه، وفي قاعدة التجاوز محله، ولا جامع بينهما^١.

ولكن يمكن أن يجاب عن هذا الإشكال بأنَّ التجاوز عن الشيء كما أنّه يصدق بالتجاوز عن نفسه وإتمامه والمضي عنه، كذلك يصدق بالتجاوز عن محله الذي عين له

الشارع.

وأجاب شيخنا الاستاذ رحمته عن هذا الإشكال بأن متعلق التجاوز في قاعدة الفراغ أيضاً محل الجزء المشكوك وجوده، لأنّ الشكّ في صحّة العمل المركّب الذي صدر عنه بعد الفراغ عنه أيضاً مسبّب عن وجود ذلك الجزء المشكوك الوجود في محله، ومعلوم أنّ حصول هذا الشكّ المسبّبي إنّما يكون بعد التجاوز عن محلّ ذلك الجزء المشكوك الوجود.^١

ولكن أنت خبير بأنّ هذا الكلام معناه إرجاع قاعدة الفراغ إلى قاعدة التجاوز، بل إنكار قاعدة الفراغ بالمرّة. مضافاً إلى أنّه يلزم الاستخدام في ضمير قوله عليه «إنّما الشكّ في شيء لم تجزه»^٢ إذ المراد بناء على هذا الجواب من «الشيء» نفس المركّب، ومن الضمير في «لم تجزه» الراجع إلى «الشيء» الجزء المشكوك الوجود، وهذا هو الاستخدام وهو خلاف الأصل والظاهر.

إن قلت: إن المراد من «الشيء» أيضاً هو الجزء المشكوك.

قلت: فلا ينتج صحّة المركّب إلّا على القول بالأصل المثبت.

والتألم: بأنّ متعلق الشكّ في قاعدة التجاوز هو الجزء، و في قاعدة الفراغ هو الكلّ، ولا جامع بين الجزء والكلّ في عالم اللحاظ؛ لأنّ لحاظ الجزء شيئاً بحيال ذاته لا يكون إلّا في الرتبة السابقة على المركّب والكلّ، لأنّ النسبة بين الأجزاء والكلّ نسبة العلية والمعلولة، وللأجزاء تقدّم على الكلّ.

وبعبارة أخرى: شبيثة الأجزاء مندكة في شبيثة الكلّ، ففي مرتبة لحاظ الكلّ شيئاً لا يمكن لحاظ الجزء شيئاً؛ لأنّه لا شبيثة له في تلك المرتبة.

١. فوائد الأصول، ج ٤، ص ٦٢٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٠١، ح ٢٤٢، باب صفة الوضوء والفرص منه والسنة، ح ١١١؛ وسائل الشريعة، ج ١، ص ٣٣٠، أبواب الوضوء، باب ٤٢، ح ٢.

والحاصل: أنه ليس لحاظ شبيثة الجزء وشبيثة الكلّ في مرتبة واحدة، في مرتبة لحاظ شبيثة الجزء ليس كلّ في البين حتّى يلاحظ شبيثته، وفي مرتبة لحاظ شبيثة الكلّ لا شبيثة للجزء؛ لأنّ شبيثة الجزء في هذا اللحاظ مندكّة في شبيثة الكلّ، فالجمع بينهما في لحاظ واحد ممّا لا يمكن أن يكون.

ولكن أنت خير بأنّ ما لا يمكن الجمع بينهما في لحاظ واحد هو شبيثة الجزء بعنوان أنه جزء مع شبيثة الكلّ بعنوان أنه كلّ، لا شبيثة الجزء والكلّ بعنوان أنّهما موجودان و شيطان كسائر الأشياء، فلا مانع من شمول عنوان «الشيء» لهما كما أنه يشمل سائر الأشياء، ولا يحتاج إلى شبيثة الجزء والكلّ بعنوان أنه جزء و كلّ، حتّى يقال بأنّه لا يمكن اجتماعهما في لحاظ واحد.

وبعبارة أخرى: لاشكّ في أنّ كلّ موجود - سواء أكان موجوداً في الخارج، أو كان موجوداً في الذهن، أو كان موجوداً في عالم الاعتبار - شيء؛ لأنّ الشبيثة مساوق للوجود يدور معه حيثما دار، فالجزء والكلّ شيء بعناية واحدة وهي أنّهما موجودان. نعم الذي لا يمكن هو لحاظ الإثنين - أي: الكل والجزء - بعنوانها الخاصّ في لحاظ واحد، واستعمال واحد، من لفظ واحد.

إذا عرفت ما ذكرنا فلا يبقى وجه لما تكلفه شيخنا الأستاذ رحمته في مقام الجواب عن هذا الإشكال: بأنّ مصادقيّة الجزء للشيء بعناية التعبد وتنزيل الشكّ في الجزء في خصوص باب الصلاة منزلة الشكّ في الكلّ، ولذا لا تجرى قاعدة التجاوز في غير باب الصلاة مطلقاً، ولا خصوصيّة للطهارات الثلاث حتّى يقال إنّ خروجها وتخصيصها بالإجماع والأخبار؛ لأنّه بناء على هذا لاعموم للقاعدة، فيكون خروج الطهارات الثلاث كغيرها من سائر المركّبات ما عدا الصلاة من باب التخصّص لا التخصيص. وحاصل ما أفاده رحمته في دفع هذا الإشكال هو أنّ الكبرى المجمعولة هي عبارة عن

عدم الاعتناء بالشك في وجود الشيء بعد التجاوز عنه^١.

ولكن انطباق هذه الكبرى على الكل لا يحتاج إلى عناية أخرى لأن شيتية الكل وجدائية قطعية، وأما انطباقها على الجزء لا يمكن إلا بعد عناية أخرى وهو تنزيل الجزء منزلة الكل في هذا الأثر، كي يصير الجزء بواسطة هذا التنزيل فرداً ومصداقاً تعدياً لمفهوم الشيء في تلك الكبرى المعمولة.

وحيث أن هذا التعبد والتنزيل وقع في الصلاة دون سائر المركبات، كما يدل عليه رواية زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة، قال عليه السلام: «يمضي». قلت: رجل شك في الإقامة وقد كبر، قال عليه السلام: «يمضي». قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ، قال عليه السلام: «يمضي». قلت: شك في القراءة وقد ركع، قال عليه السلام: «يمضي». قلت: شك في الركوع وقد سجد، قال عليه السلام: «يمضي في صلاته» ثم قال عليه السلام: «يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء»^٢.

فلذلك لا تجري هذه القاعدة إلا في الصلاة، وسائر المركبات خارجة عن عمومها تخصصاً لا تخصيصاً، ولا فرق في ذلك بين الطهارات الثلاث وغيرها.

ولكن أنت خير أن معنى هذا الكلام هو انكار قاعدة التجاوز والالتزام بجريان قاعدة الفراغ في خصوص أجزاء الصلاة لمكان ذلك التنزيل دون سائر المركبات، فكأنه جعلت أجزاء الصلاة بواسطة التنزيل المذكور كأنه مركب مستقل من المركبات العبادية، في الحقيقة هو التزم بأنه هناك قاعدة واحدة وهي قاعدة الفراغ، ولكنها لا تجري في الأجزاء إلا في أجزاء الصلاة بواسطة التنزيل.

وقد عرفت عدم تمامية ما أفاد و ياباه الذوق السليم، والسليقة المستقيمة تحكم بأن قوله عليه السلام: «إنما الشك في شيء لم تجزه» مفهوم عام يشمل أجزاء الصلاة وغيرها

١. فوائد الأصول، ج ٤، ص ٦٢٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٥٢، ح ١٤٥٩، باب أحكام السهو، ح ٤٧: «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٣، ح ١.

من المركبات التي لأجزائها محلّ شرعي، ويصدق بعد التجاوز عن ذلك المحلّ الشرعي إذا شكّ في إتيان ذلك الجزء أنّه شكّ بعد التجاوز عنه؛ فتخصيصها بخصوص أجزاء الصلاة لا وجه له.

فحينئذ لا بدّ وأن يكون عدم جريانها في أجزاء الطهارات الثلاث لجهة، من إجماع أو غيره، كما ادّعاه شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته.^١
هذا كلّه في مقام الثبوت.

واقافي مقام الإثبات بعد الفراغ عن إمكان جعل كبرى واحدة تشمل كلتا القاعدتين في عالم الثبوت.

فنقول أولاً: لا بدّ من ذكر الأخبار الواردة في هذا الباب حتّى نرى ماذا يستفاد: منها: رواية حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشكّ وأنا ساجد، فلا أدري ركعت أم لا؟ فقال عليه السلام: «قد ركعت».^٢

ومنها: ما ذكرنا وتقدّم من رواية زرارة ونقلناها، ومحلّ الشاهد ما في آخرها من قوله عليه السلام: «يا زرارة إذا خرجت من شيء ثمّ دخلت في غيره فشكّك ليس بشيء».

ومنها: رواية إسماعيل بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إن شكّ في الركوع بعد ما سجد فليمض، وإن شكّ في السجود بعد ما قام فليمض، كلّ شيء شكّ فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه».^٣

ومنها: موقّعة ابن بكير عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال عليه السلام: «كلّ ما

١. «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٧١٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٥١، ح ٥٩٤، باب تفصيل ما تقدّم ذكره في الصلاة، ح ٥٢، «الاستبصار» ج ١، ص ٣٥٨، ح ١٣٥٦، باب من شكّ وهو قائم فلا يدري أركع أم لا، ح ١٦، «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٩٣٦، أبواب الركوع، باب ١٣، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٥١، ح ٦٠٢، باب تفصيل ما تقدّم ذكره في الصلاة، ح ١٦٠، «الاستبصار» ج ١، ص ٣٥٨، ح ١٣٥٦، باب من شكّ وهو قائم فلا يدري أركع أم لا، ح ١٩، «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٩٣٧، أبواب الركوع، باب ١٣، ح ٤.

شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»^١.

ومنها: موثقة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه»^٢.

ومنها: موثقة بكير بن أعين قال: قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ قال عليه السلام: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»^٣.

وهناك روايات أخر نقلوها ليست بصراحة ما ذكرناها من حيث اشتغالها على الكبرى الكلية، وفيما ذكرناها غنى وكفاية.

فنقول: أما قوله عليه السلام في الرواية الأولى، أي رواية زرارة «يا زرارة إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء» فهي كبرى كلية ينطبق على الخروج عن الجزء ودخوله في جزء آخر، أو مطلق ما كان غيره كي يشمل الجزء الأخير، وعلى الخروج عن المركب المأمور به والدخول في غيره. مثل الصلاة والحج وغيرهما. وأما مسألة لزوم الدخول في الغير - أو يكفي صدق التجاوز عن الشيء والمضى عنه، وإنما ذكره الدخول في الغير لاجل تحقق التجاوز عن الشيء - فهذا شيء سنتكلم عنه إن شاء الله تعالى في المباحث الآتية.

والمحاصل: أنه بناء على ما ذكرنا وعرفت «الشيء» له معنى عام ينطبق على الجزء وعلى المركب الذي نسقيه بالكل، والخروج عنه له مصداقان كما تقدم:

-
- ١- تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٢٤، ح ١٢٢٦، باب أحكام السهو، ح ١١٤ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٤، بواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٣، ح ٣.
 - ٢- تهذيب الأحكام ج ١، ص ١٠١، ح ٢٦٢، باب صفة الوضوء والغرض منه والسنة، ح ١١١؛ ووسائل الشيعة ج ١، ص ٣٣٠، أبواب الوضوء، باب ٤٢، ح ٢.
 - ٣- تهذيب الأحكام ج ١، ص ١٠١، ح ٢٦٥، باب صفة الوضوء والغرض منه والسنة، ح ١١٤؛ ووسائل الشيعة ج ١، ص ٣٣١، أبواب الوضوء، باب ٤٢، ح ٧.

أحدهما: التجاوز عن محلّه الذي عيّن الشارع له، وبهذا الاعتبار يشمل قاعدة التجاوز.

والثاني: التجاوز عن نفسه والفراغ عنه، وبهذا الاعتبار يشمل قاعدة الفراغ والجامع بينهما هو عنوان الخروج عن الشيء، ولا يلزم محذور أصلاً.

وأما قوله عليه السلام في رواية إسماعيل بن جابر: «كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليعض عليه» لاشكّ في أنّه أيضاً كبرى كليّة أمر عليه السلام بالمضي وعدم الاعتناء بالشكّ في كلّ ما شكّ فيه، سواء أكان ذلك المشكوك فيه نفس المركّب أو جزء من أجزائه بعد ما مضى عنه، غاية الأمر المضي عن المركّب بإتمامه والفراغ عنه وعن الجزء بالمضي عن محلّه، كما يتّنا لك في رواية زرارة فلا نعيد.

وعلى هذا القياس قوله عليه السلام في موثقة ابن بكير «كل ما شككت ممّا قد مضى فامضه كما هو».

وأما قوله عليه السلام في موثقة ابن أبي يعفور: «إنما الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه» فبمفهوم الحصر يدلّ على أنّه إذا جرت عن شيء فليس شكّ هناك، بمعنى أنّ الشارع ألقي الشكّ في كلّ شيء جرت عنه، وجعل وجوده بمنزلة العدم، فيكون حال هذه الرواية أيضاً حال سائر الروايات من كونه عليه السلام بصدد بيان كبرى كليّة، أي عدم الاعتناء بالشكّ في كلّ شيء جرت عنه، سواء أكان ذلك الشيء نفس المركّب أو أحد أجزائه.

ولا فرق في حكم الشارع بعدم الاعتناء بالشكّ بعد أن خرج عن المشكوك ودخل في غيره بأن يكون الخروج عن جزء والدخول في جزء آخر، وبين أن يكون الخروج عن مجموع المركّب والدخول في شيء آخر غيره.

نعم الخروج عن الجزء باعتبار الخروج عن محلّه؛ لأنّ المفروض أن أصل وجود الجزء مشكوك، فلا معنى للخروج عن نفس الجزء. وأما عدم الفرق في حكمه بعدم

الاعتناء بالشكّ بعد التجاوز عن المشكوك أو بعد المضي عنه بين الكلّ والجزء، فالأمر أوضح كما هو واضح.

المبحث الرابع

في أنه ما المراد من المضي والتجاوز في القاعدتين؟

حيث جعل الشارع موضوع حكمه بعدم الاعتناء بالشكّ أحد هذين العنوانين، أو عنوان الخروج عن المشكوك والدخول في غيره؟

أقول: قد تقدّم أنّ لمفهوم التجاوز والمضي مصداقين:

أحدهما: التجاوز عن نفس الشيء بمعنى إتمام وجوده والمضي عنه، وهذا مورد قاعدة الفراغ.

والثاني: التجاوز عن محلّه، وهذا مورد قاعدة التجاوز.

وهذان كلاهما مصداقان حقيقيان لمفهوم التجاوز عن الشيء، وليس في الثاني منها تجوّز أو إضمار، بل التجاوز عن المحلّ الذي عيّن الشارع لشيء يكون تجاوزاً عن ذلك الشيء حقيقة، فالذي يقرأ السورة مثلاً تجاوز حقيقة عن فاتحة الكتاب، وهكذا الأمر في جميع أجزاء المركّبات التدريجيّة الوجود التي جعل الشارع لإيجاد أجزائها ترتيب، فكلّ جزء له محلّ شرعي لا يجوز تقديمه عليه ولا تأخيرها عنه؛ لا كلام في هذا.

وإنّما الكلام في أنّه هل المحلّ العادي للجزء أيضاً هكذا، بمعنى أنّ التجاوز عن المحلّ العادي للشيء هل تجاوز عن الشيء أم لا؟ فإن صدق عليه التجاوز عن الشيء حقيقة، كما أنّه يصدق على التجاوز عن محلّه الشرعي التجاوز عن ذلك الشيء حقيقة، كما أنّه عليه السلام طبق الكبرى على التجاوز عن محلّه الشرعي في ما نقلناه من رواية

زرارة وغيرها، فتشمل القاعدة التجاوز عن المحلّ العادي أيضاً، وتترتب على التعميم ثمرات فقهية مهمة، مثلاً الذي من عادته الوضوء عقيب الحدث الأصغر، أو الغسل عقيب الحدث الأكبر فلو شك في وقت من الأوقات أنه توضأ عقيب الحدث الأصغر، أو اغتسل عقيب الحدث الأكبر، فعلى التعميم لابد وأن نقول في الأول بطهارته من الحدث الأصغر، وفي الثاني بطهارته من الحدث الأكبر.

ولكن أنت خبير بأنه لاوجه لإلحاق المحلّ العادي بالمحلّ الشرعي؛ لأنه ليس في الأخبار عنوان «التجاوز عن المحلّ» حتّى تتكلم في أنّ لفظ «المحلّ» هل يشمل المحلّ العادي أم لا؟ بل الموجود فيها عنوان «المضي عن الشيء» والتجاوز عنه» وأمثال ذلك من العناوين، فالمدار على صدق أحد هذه العناوين.

وقد عرفت أنّ في التجاوز عن المحلّ الشرعي يقال بأنه تجاوز عن عن الشيء حقيقة بلا تجوّز ولا إضمار على ما هو التحقيق، أو بتقدير لفظ «المحلّ» كما أنه ربما قال به المشهور من باب دلالة الاقتضاء، صونا للكلام عن اللغو، كما أنّهم قالوا بتقدير «الأهل» في قوله تعالى ﴿وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ﴾^١ لأجل هذه الجهة.

إن قلت: فبناءً على هذا يكون لفظ «المحلّ» المقدر أعم من المحلّ الشرعي والعادي.

قلت: إنّ هذا التقدير من ناحية دلالة الاقتضاء، وتطبيقه عليه السلام التجاوز عن الشيء على التجاوز عن المحلّ الشرعي حيث أنه عليه السلام طبق هذه الكبرى - أي قوله «إنما الشك في شيء لم تجزه» وأمّاها - على الشك في وجود الأجزاء بعد التجاوز عن محلّها الشرعي، كما تقدّم في بعض الروايات المتقدمة، حيث قال عليه السلام بعد قول السائل: رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة، قال ﷺ: «يمضي». قلت: رجل شك في الإقامة وقد كبر، قال ﷺ: «يمضي». وهكذا سأل السائل عن الشك في

الأجزاء بعد تجاوز المحلّ الشرعي، فأجابه بأنه «يمضي» إلى أن قال عليه السلام: «يا زرارة إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء».

فلا بدّ من أن نقول بأنّ المراد من الخروج عن الشيء في هذه الرواية والمضي والتجاوز في سائر الروايات، هو الخروج عن محلّها الشرعي والمضي والتجاوز عنه؛ لأنّ هذا المقدار هو الذي طبق الإمام عليه السلام، وأما أكثر من هذا المقدار - أي المحلّ الشرعي كمي يشمل المحلّ العادي - فلا تقتضيه دلالة الاقتضاء، وليس لفظ «المحلّ» في البين حتّى نأخذ بعمومه.

وهنا وجه آخر لشمول التجاوز عن الشيء التجاوز عن المحلّ الشرعي، وهو تنزيل التجاوز عن محلّه الشرعي الذي عيّن له الشارع، كما في المركّبات المترتبة الأجزاء منزلة التجاوز عن نفس الشيء، وإدعاء أنّه هو، كما ذهب إليه شيخنا الأستاذ عليه السلام ومعلوم أنّ مثل هذا التنزيل والادّعاء من طرف الشارع لا يكون إلاّ بالنسبة إلى المحلّ الشرعي الذي عيّن له هو، وأما المحلّ العادي فأجنبي عن تنزيهه.

ولكن التحقيق: في وجه عدم التعميم هو الوجه الأوّل الذي ذكرنا الشمول التجاوز عن الشيء التجاوز عن المحلّ الشرعي، وهو أنّه لمفهوم التجاوز عن الشيء مصداقان: أحدهما التجاوز عن نفسه، والثاني التجاوز عن محلّه الشرعي.

وبعبارة أخرى: التجاوز عن الشيء كما أنّه يتحقّق بإيجاد الشيء والفراغ عنه، كذلك يتحقّق حقيقة لا ادّعاء بالتجاوز عن المحلّ الذي عيّن الشارع له في المركّبات المترتبة الأجزاء.

والسرّ في ذلك: أنّ المهيئات المخترعة المترتبة الأجزاء التدريجيّة الوجود في عالم التشريع، مثل المهيئات التدريجيّة الوجود في عالم التكوين، فكما أنّه لو ترك آية من سورة من سور القرآن، أو شعر من أشعار قصيدة معيّنة معلومة وشرع في الآية التي

بعد تلك الآية المتروكة، وهكذا شرع في البيت الذي بعد ذلك البيت المتروك، يقال: تجاوز من تلك الآية المتروكة ومن ذلك البيت المتروك، كذلك لو ترك جزء من هذا المركب المترتب الأجزاء شرعاً ودخل في الجزء الذي بعده، يقال: إنّه تجاوز عن ذلك الجزء المتروك وتعدي عنه.

وبناءً على هذا الوجه أيضاً لاربط له بالمحلّ العادي؛ لأنّ جريان العادة بإيجاد شيء في محلّ من دون أن يكون ترتّب تكويبي أو تشريعي في البين، لا يوجب صدق التجاوز بالنسبة إلى الجزء أو الكلّ المكشوك الوجود في ذلك المحلّ العادي.

هذا، مضافاً إلى أنّ تعميم القاعدة والقول بصدق التجاوز بالنسبة إلى المحلّ العادي مستلزمٌ لتأسيس فقه جديد، وهذا بنفسه محذور، ولو لم يكن محذور آخر في البين، كيف وقد عرفت ما فيه، وأنّ الشكّ في وجود جزء من أجزاء المركب أو تمامه بعد التجاوز عن المحلّ الذي جرت العادة بإتيان ذلك الجزء، أو ذلك الكلّ في ذلك المحلّ، ليس مشمولاً لقاعدة التجاوز في الجزء، ولا لقاعدة الفراغ في الشكّ في الكلّ.

ثمّ أنّه لو شكّ في الجزء الأخير من المركب المترتب الأجزاء كالتسليم في باب الصلاة، فهل تجري قاعدة التجاوز أو الفراغ، أو إحداهما، أو لا يجري شيء منها؟ احتمالات.

وتحقيق المقام: هو أنّ الجزء الأخير لا يبدّ وأن يكون في المركب المترتب الأجزاء، وإلاّ تكون الأجزاء عرضيّة ولا يبقى معنى للجزء الأخير حينئذ. وذلك المركب المترتب الأجزاء على قسمين؛ لأنّه إمّا أن يعتبر الموالات بين أجزائه أم لا.

فنقول: أمّا ما لم يعتبر الموالات بين أجزائه كالفصل، إذا شكّ في جزئه الأخير أي غسل الجانب الأيسر، فجرى قاعدة التجاوز فيه لا وجه له أصلاً؛ لأنّه لم يتحقّق بالنسبة إليه تجاوز، لا عن نفس وجوده لأنّ المفروض أنّه مشكوك الوجود، ولا عن محلّه الشرعي لأنّ المفروض عدم اعتبار الموالات فيه؛ ففي أيّ وقت أتى به يكون في

محلّه. وأما إلحاق المحلّ العادى بالمحلّ الشرعي فقد عرفت الحال فيه.

وأما بالنسبة إلى قاعدة الفراق فجريانها أيضاً لا يخلو عن إشكال؛ لأنّ المفروض أنّ الجزء الأخير مشكوك الوجود، فكيف يصدق الفراق عن ذلك العمل والمضي عنه؟ نعم ربما يصدق الفراق عرفاً إذا شكّ في جزء يسير من الجزء الأخير في المثال المذكور، كما أنّه لو شكّ في غسل اصبع من الجانب الأيسر مع القطع بغسل ذلك الجانب إلّا هذا المقدار اليسير منه.

والحاصل: أنّ المناط في جريانها هو صدق عنوان الفراق عن العمل ومضي المركّب عرفاً.

وأما ما اعتبر فيه الموالات كالصلاة والوضوء، فلا يبعد جريانها بناء على عدم اختصاص قاعدة التجاوز بخصوص الصلاة حتّى في الجزء الأخير من الوضوء إذا كان الشكّ بعد فوات الموالات، لأنّه يصدق عليه التجاوز والمضي عن العمل، وعن الجزء الأخير أيضاً.

وأما بناء على اختصاص قاعدة التجاوز بالصلاة، ففيها حتّى بالنسبة إلى الجزء الأخير تجري كلتا القاعدتين. وأما في غيرها فلا تجري إلّا قاعدة الفراق، فإذا شكّ في التسليم فتجري القاعدتان إذا كان مشغولاً بالتعقيب؛ لصدق التجاوز عن محلّه الشرعي، وأيضاً الفراق بدخوله في التعقيب، لأنّ محلّ التعقيب شرعاً بعد التسليم.

وأما إذا شكّ في التسليم ولم يكن دخل في التعقيب بعد، فإمّا أن يكون بعد صدور المنافي عنه - ولا فرق في ما نذكره بين المنافي العمدي والسهو كالحديث، وبين ما هو المنافي عمداً لا سهواً كالتكلم، ولا بين أن يكون المنافي أمراً وجودياً كالحديث والتكلم، أو عدمياً كالسكوت الطويل الماحي لصورة الصلاة، أو لا بل يكون قبل صدور المنافي عنه - فإذا كان بعد صدور المنافي عنه بجميع أقسامه فالظاهر أيضاً جريان كلتا القاعدتين، أمّا قاعدة التجاوز لأنّ محلّ التسليم شرعاً قبل فعل المنافي.

فيكون الشك بعد التجاوز عن محله. وأمّا قاعدة الفراغ لصدق عنوان الفراغ بعد الاشتغال بالمنافي ولو كان أمراً عديماً كالسكوت الطويل.

وأما إذا كان قبل صدور المنافي وقبل أن يدخل في التعقيب، فالظاهر عدم جريان كلتا القاعدتين؛ لعدم التجاوز عن محلّ الجزء المشكوك، وعدم صدق الفراغ عن العمل والمضي عنه؛ لأنّه لو علم بالترك وأتى به لكان في محله. هذا تمام الكلام في معنى التجاوز على الجزء والفراغ عن المركّب وحكم الشكّ في الجزء الأخير.

المبحث الخامس

في أن الدخول في الغير معتبر في جريان القاعدتين أم لا؟

فنقول: اعتبار الدخول في الغير في كلتا القاعدتين أو إحداهما تارة يكون من جهة توقّف تحقق هذه العناوين، أي عنوان «التجاوز» و «المضي» و «الفراغ» عليه، وأخرى يقال باعتباره تمبداً، من جهة دلالة الدليل عليه من دون توقّف أحد هذه العناوين عليه.

وتفصيل الحال: هو أنه أمّا في قاعدة التجاوز بالنسبة إلى غير الجزء الأخير فواضح أنه لا يتحقق التجاوز وما شابهه من العناوين إلا بعد الدخول في الجزء المترتب عليه، أي على المشكوك؛ لأنّ التجاوز فيها لا يتحقق إلا بالتجاوز عن محلّ الجزء، ومعلوم أنّ التجاوز عن محلّ المشكوك لا يصدق إلا بعد الدخول في الجزء التالي، وإلا فالمحلّ باق بعد. وأمّا السكوت الطويل الماحى لصورة الصلاة عقيب الجزء المشكوك الوجود وإن كان يوجب التجاوز عن المحلّ، ولكن من جهة أنه قاطع يكون موجباً لبطان الصلاة، فلا يبقى مجال لجريان قاعدة التجاوز وتصحيح الصلاة بها.

فبالنسبة إلى غير الجزء الأخير لا يتحقق التجاوز عن المحلّ الذي هو معتبر في

جريان قاعدة التجاوز إلا بالدخول في الغير.

وأما بالنسبة إلى الجزء الأخير، كالتسليم في باب الصلاة يمكن أن يقال: إنَّ التجاوز لا يصدق إلا بعد الدخول في شيء غير الصلاة من تعقيب، أو فعل ما هو مناف للصلاة.

ولكن التحقيق: أنَّ السكوت الطويل هاهنا يوجب تحقُّق عنوان التجاوز وتجري قاعدة التجاوز، من دون أن يكون الدخول في الغير في البين، فما أفاده شيخنا الاستاذ رحمته من اعتبار الدخول في الغير في قاعدة التجاوز مطلقاً ليس كما ينبغي.

وأما في قاعدة الفراغ، فإذا كان منشأ الشكِّ في صحَّة العمل ما عدا الجزء الأخير فبإتيان الجزء الأخير يصدق الفراغ والتجاوز إذا كان إتيان معظم الأجزاء معلوماً، من دون الاحتياج إلى الدخول في الغير. وأما إذا كان المنشأ هو الشكِّ في إتيان الجزء الأخير فربما يقال بأنه لا يصدق الفراغ إلا بالدخول في الغير، بل ربما يقال بعدم صدق الفراغ ما لم يحرز إيجاد الجزء الأخير بالوجدان أو بالتعبّد.

ولكن التحقيق: أنه إذا كان إتيان معظم الأجزاء محرراً وكان في حالة منافية للصلاة مثلاً، يصدق الفراغ والتجاوز ولو كان العمل مما له صورة وهيئة اتِّصالية، فالسكوت الطويل القاطع للهيئة الاتِّصالية أيضاً يوجب صدق عنوان الفراغ، إذا كان قد أتى بمعظم الأجزاء مع عدم دخوله في الغير.

والحاصل: أنَّ الدخول في الغير ليس مما يعتبر في تحقُّق عنوان الفراغ، فإن كان فلا بدَّ وأن يكون بتعبّد شرعي، وطريق إثباته ملاحظة الأدلَّة الواردة في هذا الباب.

فنقول: في رواية زرارة قال عليه السلام: «يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء»، وفي رواية اسماعيل بن جابر «كلُّ شيء شكٌّ فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه». وظاهر هاتين الروايتين اعتبار الدخول في

الغير، كما أنّ ظاهر موثقة ابن بكير قال عليه السلام: «كلّما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» عدم الاعتبار من جهة الإطلاق.

وموثقة ابن أبي يعفور «إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فشكك ليس بشيء، إنّما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه» مختلف صدرأ وذيلاً، فباختبار الصدر يدلّ على الاعتبار، وباختبار الذيل مطلق. ومقتضى القواعد الأوليّة حمل المطلق على المقيد والقول باحتياج جريانها إلى الدخول في الغير بعد إحرازه وحدة المطلوب.

ولكن يمكن أن يقال بورود القيد مورد الغالب، كما في قوله تعالى شأنه: ﴿وَرَبَّانِيكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾^١ فلا موجب لحمل المطلق على المقيد، بل لا بدّ وأن يؤخذ بالإطلاق. ولكن يعارض هذا الوجه أنّه يمكن أن يقال مقابل هذا القول بأنّ المطلق محمول على الغالب لأنّه غالباً الفراغ عن الشيء والتجاوز عنه ملازم مع الدخول في الغير، لاسيّما إذا عمنا الغير، وقلنا بشموله لكلّ حالة مغايرة للحالة التي كان هو فيها من الاشتغال بالمركب، فلا إطلاق في البين.

ولكن في كلا الأمرين تأمل، أمّا احتمال ورود القيد مورد الغالب فنفي بأنّ الأصل في باب القيود أن يكون القيد احترازيّاً، إلّا أن يدلّ دليل معتبر على أنّه وارد مورد الغالب وليس احترازيّاً، وإلّا فبصرف احتمال ذلك لا يرفع اليد عن ظهوره في كونه احترازيّاً.

وأما احتمال حمل المطلق على الغالب وانصرافه إليه فقد حققتنا في محلّه أنّ غلبة الوجود لا يوجب الانصراف، ولا ينسدّ باب التمسك بالإطلاق؛ لأنّ أغلب الطبايع بعض أفرادها أو بحسب بعض حالاتها أكثر وجوداً من الأبعاض الأخر، بل الانصراف لا يكون إلّا بظهور المطلق في البعض المنصرف بواسطة كثرة الاستعمال،

وإثبات هذا المعنى في المقام لا يخلو عن إشكال. فلا مناص إلا عن الأخذ بالقواعد الأولية وحمل المطلق على المقيّد.

المبحث السادس

في أنّ الغير المتبر دخوله فيه في خصوص قاعدة التجاوز يشمل مقدمات الأجزاء، مثل الهوى للركوع، والنهوض للقيام، وهكذا أبعاض الأجزاء كأبعاض السورة مثلاً أم لا؟

فنقول: الاحتمالات ثلاثة:

أحدها: اختصاص الغير بالأجزاء المذكورة في الروايات، كرواية زرارة، ورواية إسماعيل بن جابر.

وهذا الاحتمال مبني على اختصاص قاعدة التجاوز بالصلاة، وبناء على هذا الاحتمال لاتشمل السورة إذا شكّ في الحمد بعد دخوله فيها، وأيضاً لاتشمل التشهد إذا شكّ في السجود بعد دخوله فيه؛ إذ لا ذكر من هذين، أي السورة والتشهد في تلك الأخبار.

الثاني: شموله لكلّ جزء من أجزاء الصلاة المستقلّة بالتبويب في الكتب الفقهيّة.

وهذا الاحتمال أوسع من الاحتمال الأوّل لشموله للسورة والتشهد، ولكن لايشمل مقدمات الأجزاء، ولا أجزاء الأجزاء.

والثالث: التعميم لكلّ ما يصدق عليه مفهوم الغير، ولكن بشرط أن لا يكون خارجاً عن الصلاة، بناء على اختصاص القاعدة بالصلاة ومطلقاً، سواء أكان منها أو من غيرها بناء على عدم اختصاصها بها.

وشيخنا الأستاذ رحمته رجّح الاحتمال الثاني، وذلك من جهة ما أفاد وبيّناه فيما تقدّم

من أن إطلاق الشيء على الأجزاء يكون بالعناية والادعاء، وإلا لا يكون الجزء شيئاً في عرض شبيثة الكل. وحيث أن هذا الادعاء والتنزيل لم يتحقق من قبلي الشارع إلا في الأجزاء المستقلة بالتبويب، فلا يطلق الشيء والغير على ما عداها من أجزاء الأجزاء ومقدماتها.

إن قلت: إن التنزيل قد وقع في الأجزاء المذكورة في الروايات فقط، أعني الروايتين المتقدمتين من زرارة وإسماعيل بن جابر، وليس فيها عين ولا أثر من السورة والتشهد.

قلنا: إن ذكر تلك الأجزاء من باب المثال، وإلا فالمقصود بالتنزيل هو مطلق الأجزاء المستقلة بالتبويب. هذا ما أفاده شيخنا الأستاذ رحمته.

ولكن قد عرفت عدم تمامية هذا الكلام وأن الشيء يطلق على الأجزاء والكل في عرض واحد حقيقة بدون عناية وادعاء وتنزيل، بل يستعمل في الجامع بينها، ولا تلاحظ في حال الاستعمال خصوصية كل واحد منها حتى تقول بعدم إمكان الجمع بين اللحاظين في استعمال واحد وأمثال ذلك مما تقدم ذكره من المحاذير.

هذا، مضافاً إلى أن الكلام في عموم الغير لا الشيء، ولا شك في أنه بعد ما شمل الشيء المتجاوز عنه الأجزاء المستقلة بعناية كما أفاد، أو بدون الاحتياج إلى عناية وتنزيل كما ادعينا يشمل لفظ الغير من غير ذلك الشيء الحقيقي كما تقول، أو الادعائي كما يقول هو رحمته.

وفي شمول لفظ «الغير» للأجزاء المستقلة كما يقول هو رحمته، أو لجميع ما هو غير ذلك الجزء المتجاوز عنه كما تقول، لا يحتاج إلى إعمال عناية وادعاء وتنزيل أصلاً.

فظهر من جميع ما ذكرنا أن المراد من «الغير» المعتبر في جريان قاعدة التجاوز الدخول فيه، سواء أكان اعتباره من باب تحقق التجاوز والمضي به، أو كان من جهة

دلالة الأخبار تبعداً، هو مطلق ما كان مصداقاً لمفهوم غير الجزء المشكوك الوجود، فتشمل الأجزاء وأجزاء الأجزاء ومقدمات الأجزاء.

وحيث قلنا بعدم اختصاصها بالصلاة فلا فرق فيما ذكرنا من شمول لفظ «الغير» للأجزاء، وأجزاء الأجزاء ومقدمات الأجزاء بين الصلاة وسائر المركبات التي أمر الشارع بإيجادها كالحجّ مثلاً، فإذا شكّ في أثناء السعي مثلاً في الطواف أو في جزء منه، يكون مشمولاً لقاعدة التجاوز.

نعم يبقى الكلام في وجه عدم جريانها في الطهارات الثلاث - الوضوء والغسل والتميم - وستنكلم عنه إن شاء الله تعالى.

ومن الواضح الجلي أنه بناء على ما ذكرنا لا يبقى فرق في صدق الغير أن يكون من الأجزاء المستحبة أو الواجبة، بل وإن لم يكن جزء وكان خارجاً عن حقيقة المركب كالتعقيب.

المبحث السابع

في جريان قاعدة التجاوز في الشروط

وتحقيق المقام هو أن الشرائط على أقسام:

الأول: أن يكون شرطاً عقلياً لتحقّق عنوان المأمور به، كقصد الظهريّة والعصريّة في صلاة الظهر والعصر مثلاً، فإنّ عنوان الظهريّة والعصريّة لا يمكن أن يتحقّق في صلاتيهما إلا بهذا القصد؛ لأنها أمور قصديّة.

الثاني: ما يكون شرطاً شرعياً لصحة المأمور به وتحققه، كالاستقبال والستر والطهارة وأمثال ذلك.

الثالث: ما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر والإخفات بناء على كونها

شرطين للقراءة لا للصلاة في حال القراءة.

ثم إن الشرط الشرعي للصلاة إما يكون شرطاً لها في حال الاشتغال بها، وأما يكون شرطاً لها مطلقاً ولو في حال السكونات المتخللة، كالستر والاستقبال والطهارة الحديثة.

وعلى كل واحد من التقديرين إما أن يكون له محل شرعي، وإما أن لا يكون. فالأول كالطهارة الحديثة حيث أنها شرط شرعي للصلاة، ولها محل شرعي وهو أن يكون قبل الصلاة، كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية^١. والثاني كالستر والاستقبال.

إذا عرفت هذه الأقسام، فنقول:

أما القسم الأول: - أي ما يكون شرطاً عقلياً لتحقق عنوان المأمور به، كقصد الظهرية والعصرية والمغربية والعشائية والصبحية لتحقق هذه العناوين، أعني صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح - فلا تجرى فيها قاعدة التجاوز؛ لأنّ عنوان الصلاة بهذه العناوين من الآثار العقلية التكوينية لواقع قصدها، فالتعبّد بوجوديّة الظهر مثلاً لا يترتب عليه هذه الثمرة وهذا الأثر، فيكون مثل هذا التعبّد لغواً. بل ولا تجرى قاعدة الفراغ أيضاً لو شكّ في قصد الظهرية والعصرية مثلاً بعد الفراغ عن العمل؛ لأنّ مجرى قاعدة الفراغ هو أن يشكّ في صحّة العمل وفساده بعد احراز عنوانه.

وأما فيما لم يحرز عنوانه، كما إذا شكّ في أنّ هذا الذي صدر منه هل كان صلاة أو كان لعباً؟ فقاعدة الفراغ لا تنبئ أنّه كان صلاةً.

هذا كلّه في الشكّ في النية بمعنى قصد العنوان المقوم لعناوين الظهرية والعصرية وأمثالها.

وأما إذا شك في النية بمعنى قصد القربة، فتارة نقول بأن قصد القربة شرط شرعي مأخوذ في متعلق الأمر ولو كان بمتعم الجعل، وأخرى نقول بأنه ليس شرطاً شرعياً، بل تكون مما يعتبره العقل في مقام الامتثال.

فهناك فرق بين قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ؛ إذ الأولى لا تجري على كلا القولين؛ لأنه ليس لها - أي النية بمعنى قصد القربة - محل شرعي.

نعم لا بد وأن يكون تمام العمل مقروناً بهذه النية، أي قصد القربة وإتيان العمل بداعي محبوبته ومطلوبته لله تعالى شأنه، فالعقل يحكم بلزوم هذا القصد من أول الشروع في العمل إلى إتمامه، لا أن الشارع عين محلاً لهذا النية.

وقد تقدم أن المراد من التجاوز عن المحل هو التجاوز عن المحل الشرعي لا المحل العادي أو العقلي.

وأما قاعدة الفراغ فلا تجري لو قلنا بأنه شرط عقلي، فع الشك فيه يكون شكاً في الامتثال، والمفروض أنه أمر عقلي فلا ينافي له التعمد الشرعي. وأما لو قلنا بأنه شرط شرعي لصحة العمل فقاعدة الفراغ تجري فيها بلا كلام؛ لأن مجري قاعدة الفراغ هو الشك في صحة العمل بعد الفراغ عنه، من جهة احتمال وقوع الخلل فيما اعتبر الشارع فيه، من ترك جزء أو شرط، أو وجود مانع.

وأما القسم الثاني: أي ما كان شرطاً شرعياً للمركب الأمور به، كالستر والاستقبال والطهارة للصلاة مثلاً.

ولا فرق في هذا القسم بين أن يكون شرطاً للمركب في حال الاشتغال بالأجزاء ونفس العمل، أو كان شرطاً مطلقاً، أي حتى في حال السكونات المتخللة بين الأجزاء. ففي كلا القسمين إما له محل شرعي أو لا؟

فإن لم يكن له محل شرعي فلا تجري فيه قاعدة التجاوز؛ لما ذكرنا من أن موضوع هذه القاعدة هو التجاوز عن المحل المقر شرعاً للشيء المشكوك الوجود،

فإذا لم يكن للشرط محلّ مقرّر شرعاً فلا موضوع لهذه القاعدة.

وأما قاعدة الفراغ فإذا كان الشكّ بعد الفراغ عن المشروط - أي المركّب المأمور به - فتجري؛ لأنه شكّ في صحّة العمل المركّب الذي أوجده، من جهة احتمال وقوع الخلل فيه من ناحية فقدان شرطه.

وأما إذا كان الشكّ في أثناء العمل المشروط كالصلاة مثلاً، فإن كان الجزء أو الأجزاء الماضية عملاً مستقلاً عند العرف - كما أنّه في أفعال الحجّ ربما يكون كذلك، فالإحرام، والطواف والسعي وصلاة الطواف والوقوفان كلّ واحد منها يعدّ عملاً مستقلاً عندهم ولو قلنا بأنّ الحجّ شرعاً عمل واحد وعبادة واحدة ارتباطية كالصلاة - فتجري قاعدة الفراغ في الأثناء بالنسبة إلى ذلك الجزء المستقلّ عند العرف أيضاً؛ لتحقق موضوعها، وهو الفراغ عن ذلك الجزء مع الشكّ في صحّته.

وأما إن لم تكن الأجزاء الماضية عملاً مستقلاً عندهم، فلا وجه لجريان قاعدة الفراغ أيضاً؛ لعدم تحقّق موضوعه.

هذا كلّه فيما إذا لم يكن للشرط محلّ شرعي.

وأما إذا كان له محلّ شرعي كالطهارة المحدثية، وكصلاة الظهر لصلاة العصر، والمغرب لصلاة العشاء - حيث أنّ محلّ الطهارة المحدثية قبل الصلاة بقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية، ومحلّ صلاة الظهر والمغرب قبل العصر وقبل العشاء؛ لقوله ﷺ: «إلا أنّ هذه قبل هذه»^١ - ففي جريان قاعدة التجاوز في الشرط المشكوك الوجود وعدمه وجهان.

وعلى تقدير الجريان، فهل يثبت بها وجود الشرط مطلقاً حتّى بالنسبة إلى مشروط آخر، فلا تجب الطهارة حتّى بالنسبة إلى صلاة أخرى غير هذه التي بيده ما

١. «الكافي» ج ٣، ص ٢٨١، باب وقت المغرب والعشاء الآخرة، ح ١٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٢٦٠، ح ١٠٣٧، باب المواقيت، ح ٧٤؛ «وسائل الشعية» ج ٣، ص ٩٥، أبواب المواقيت، باب ٤، ح ٢٠.

لم يوجد حدث جديد. و في مثال الظهر والمغرب إذا شكَّ فيها في أثناء العصر والعشاء فثبت بقاعدة التجاوز وجودها مطلقاً، فلا يجب الإتيان بها حتى بعد الفراغ عن العصر والعشاء، أو لا تثبت بها تلك الشروط إلا من حيث شرطيتها لتلك المذكورات، فلا بد من تحصيل الطهارة للصلوات الأخرى، وإتيان الظهر والمغرب بعد الإتيان بالعصر والعشاء وإتمامها.

وهناك احتمال آخر وهو إثبات الشرط بالنسبة إلى الأجزاء الماضية فقط، وأما بالنسبة إلى الأجزاء الباقية من المركب التي لم يأت بها بعد فيجب تحصيل الشرط إن كان ممكناً، وإلا فيبطل العمل إذا كان المركب الواجب ارتباطياً.

فنقول: أما بالنسبة إلى جريان قاعدة التجاوز في هذا المفروض فلا وجه للإشكال فيه؛ لأنه لا فرق بين الجزء المشكوك والشرط المشكوك الوجود، فكما أنها تجري في الجزء فكذلك تجري في الشرط؛ لأن مناط الجريان فيها واحد، وهو أن صحة العمل متوقف على وجود الجزء أو الشرط المشكوك وجودها بعد التجاوز عن محلها المقر لها شرعاً، فلا تفاوت بينهما.

وأما بالنسبة إلى الوجهين أو الوجوه التي ذكرناها على تقدير الجريان، ففرق بين أن نقول بأنها أمانة أو أصل، إذ على تقدير كونها أمانة يثبت وجود الشرط، بناء على أن جعل الأمانة حجة عبارة عن تميم كشفها في عالم الاعتبار، فيكون كما إذا قامت البيّنة على وجود الشرط فيترتب عليه جميع آثار وجود الشرط واقعاً، فلا يجب عليه تحصيل الطهارة ولو للصلوات الأخرى، ولا إتيان صلاة الظهر والمغرب بعد إتمام العصر والعشاء، كل ذلك من جهة إثبات الأمانة - أعني قاعدة التجاوز - وجود الشرط واقعاً، أي الطهارة لو شكَّ في أثناء الصلاة في وجودها، وصلاة الظهر لو شكَّ في وجودها في أثناء العصر، وصلاة المغرب لو شكَّ في وجودها في أثناء العشاء.

وأما إذا قلنا بأنها من الأصول التنزيلية، إذ احتمال كونها من الأصول غير

التزليّة بعيد وسخيف جداً، فيكون مفادها ترتيب آثار وجود الشرط من حيث كونه شرطاً لهذا العمل الذي بيده وشكّ في وجود الشرط في أثناءه، فيجب معاملة وجود صلاة الظهر مثلاً من حيث شرطية لصحة صلاة العصر لا مطلقاً.

وأما الإشكال على جريان قاعدة التجاوز بأنّ التجاوز الذي هو موضوع القاعدة لم يتحقّق بالنسبة إلى الأجزاء الباقية التي لم يأت بها بعد، فلا أثر لجريان القاعدة في الإثناء بحيث يثبت بها صحة العمل من ناحية احتمال فقد الشرط.

ففيه: أن ما هو الشرط لمجموع العمل وجود الظهر مثلاً قبل العصر، فبمحض دخوله في صلاة العصر تجاوزَ عن محلّ الشرط.

نعم ربما يؤيد هذا الإشكال - كما تبّه عليه الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله - بصحيفة عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون على وضوء ثم يشكّ على وضوئه هو أم لا؟ قال عليه السلام: «إذا ذكرها وهو في صلاته انصرف وأعادها، وإن ذكرها وقد فرغ من صلاته أجزأ ذلك»^٢ فتأمل.

وأما [القسم] الثالث^٣: أي إذا كان شرطاً عقلياً للجزء كالمولات بين حروف الكلمة، فتجري قاعدة التجاوز بلا إشكال؛ لأنّ مرجع هذا الشكّ إلى الشكّ في وجود الجزء الذي هو الكلمة بعد التجاوز عن محلّه كما هو المفروض في المقام؛ لأنّ المفروض أنّ الشرط شرطٌ عقلي للجزء، فالشكّ فيه مستلزم للشكّ في المشروط أعني الجزء.

وأما إذا كان شرطاً شرعياً للجزء - وهو القسم الرابع^٤ من الأقسام التي ذكرناها للشرط، وذلك كالجهر والإخفات بناءً على كونها شرطين للقراءة لا للصلاة في حال القراءة - فجريان قاعدة التجاوز فيه لا يخلو عن إشكال؛ لأنّ الشرط حيث أنّه

١. «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٧١٥.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٣٣٣، أبواب الوضوء، باب ٤٤، ح ٢.

٣. لم يذكر هذا القسم، في الصفحة ٣٣٩.

٤. هذا هو القسم الثالث من الأقسام في الصفحة ٣٣٩.

ليس له وجود مستقل فلا يقال إنه قد تجاوز عنه. وأما نفس المشروط فلا شك في وجوده حتى تجري فيه قاعدة التجاوز؛ لأنه موجود قطعاً.

ولكن الأظهر جريان قاعدة التجاوز في الشرط والمشروط، أما في الشرط المشكوك الوجود فلأن الجهر وكذلك الإخفات شيء شك في وجوده بعد التجاوز عن محله، وعدم كونه جوهراً ومستقل الوجود لا ينافي مع كونه شيئاً كما هو واضح وأما في المشروط فلأن المشروط بوصف كونه صحيحاً مشكوك الوجود، فلا فرق بين الشرط العقلي وبين الشرط الشرعي لما هو جزء.

المبحث الثامن

في أنه يعتبر في جريان قاعدي التجاوز والفراغ أن يكون المكلف محرراً - بإحراز وجداني أو تعبدية - جميع أجزاء المركب المأمور به، وشرائطه وموانعه، وأن متعلق التكليف عبارة عن المركب من هذه الأمور، وإنما الشك يكون بعد العمل و في مقام انطباق المأتي به، على ما هو المأمور به، فلا يتحقق مثل هذا الشك إلا بعد العمل؛ لأنه لا يبد وأن يكون عمل في البين كي تشك في أنه مطابق مع المأمور به أم لا؟ فركز الشك في هاتين القاعدتين هو انطباق العمل المأتي به على المأمور به.

وأما إذا كان شك في صحة العمل من جهة احتمال اعتبار شيء في العمل - شرطاً أو جزء، أو احتمال اعتبار عدمه كي يكون مانعاً - فهذا غير مربوط بالقاعدتين، بل لا بد من المراجعة إلى الأمارات، وعند فقدها إلى الأصول العمليّة لعلاج هذا الشك، ولا ربط له بمفاد القاعدتين.

وبعبارة أخرى: هاتان القاعدتان من الأصول المستعملة في مقام الامتثال واسقاط التكليف، لا في مقام اثبات التكليف، فلا بد في جريان القاعدتين من صدور عمل عن المكلف والشك في مطابقته لما هو المأمور به. فإن كان حصول هذا الشك في

أثناء العمل فهذا يكون مورد قاعدة التجاوز، وإن كان بعد الفراغ عن العمل فيكون مورد قاعدة الفراغ.

إذا عرفت ما ذكرنا فلنذكر صوراً من فروع هذه المسألة لكي ترى هل أُنْهَى من موارد الشك في الانطباق حتى يكون من موارد القاعدتين، أم لا فلا؟

الصورة الأولى: أن يشك مع التفاته حين العمل إلى الأجزاء والشرائط والموانع في صحة العمل وفساده بواسطة احتمال طرؤ غفلة أو سهو أو نسيان، فإن كان هذا الشك حصل له في أثناء العمل بعد التجاوز عن المحل المقرّر شرعاً عن جزء المشكوك الوجود، أو عن الشرط المشكوك الوجود فيكون مجري قاعدة التجاوز. وإن كان حصول هذا الشك بعد الفراغ عن العمل يكون مجري قاعدة الفراغ.

ويمكن أيضاً جريان قاعدة التجاوز في بعض الصور، بناء على ما هو الصحيح من عدم اشتراط اتصال زمان حصول الشك بزمان ذلك الجزء المشكوك الوجود، أو ذلك الشرط المشكوك.

وهذه الصورة هو القدر المتيقن من صور جريان قاعدة التجاوز والفراغ؛ لاجتماع شرائط جرياتها فيها.

الصورة الثانية: هي عين هذه الصورة ولكن فيما إذا كان احتمال تركه للجزء أو الشرط عن عمد واختيار لا عن غفلة ونسيان، والظاهر عدم جريان القاعدتين في هذه الصورة؛ لأنه لو كان المدرك لهما بناء العقلاء فليس لهم في مثل هذا المورد بناء على وجود الجزء أو الشرط المشكوك الوجود، إذ منشأ بنائهم على ذلك أصالة عدم الغفلة والسهو والنسيان، كما أشرنا إلى ذلك فيما تقدّم. ففي مورد احتمال الترك عن عمد لا مورد لهذه الأصول العدمية العقلية.

وكذلك الأمر لو كان المدرك لهما الأخبار؛ لأنه ليس مفاد الأخبار حكماً تعبدياً صِرْفاً في ظرف الشك في وجود جزء أو شرط، بل باعتبار أنّ المكلف إذا أراد إتيان

عبادة مركبة من أجزاء وشرائط، يكون ما يأتي به على طبق ما أراد، وألقى الشارع احتمال الغفلة والسهو والنسيان لاحتمال الترك عمداً.

ويدل على ما ذكرنا تعليقه عليه للمضى وعدم الاعتناء بالشك في بعض الأخبار بقوله عليه: «هو حين ما يتوضأ أذكر»^١ وظهور هذا التعليل في كون منشأ الترك هي الغفلة أو السهو والنسيان لا العمد مما لا ينكر؛ لأنَّ الترك العمدي لا ينافي مع كونه حين الوضوء أذكر.

نعم الترك عن غفلة أو عن سهو ونسيان بعيد؛ مع كونه ذلك الوقت أذكر؛ ولذلك قالوا: من شرائط جريان القاعدتين أن لا يكون احتمال الترك عن عمد، فليس لروايات الباب اطلاق تشمل صورة كون احتمال الترك عن عمد.

الصورة الثالثة: أن لا يكون ملتفتاً إلى الأجزاء والشرائط حال الاشتغال بالمركب المأمور به، بمعنى أنه لا معرفة له بتمام أجزاء المركب وجميع شرائطه وموانعه، مثلاً حال الاشتغال بالعمل لم يعلم أن هذا المشكوك الوجود - جزء كان أو شرطاً - جزء أو شرط، سواء أكان جهله من ناحية الشبهة الحكيمية أو الموضوعية.

فالأول مثل أنه لم يعلم أن السورة جزء للصلاة. والثاني مثل أنه يعلم أن الاستقبال شرط للصلاة، ولكن لم يعلم أن هذه الجهة التي صلى إليها قبله أم لا؟ وبعد حصول الشك يعلم بصورة العمل الذي صدر منه، ويحتمل أن تكون الجهة التي صلى إليها قبله من باب الاتفاق.

والظاهر عدم جريان القاعدة في هذه الصورة أيضاً؛ لأنَّ مطابقته للواقع لو كانت فهي من باب الاتفاق، فلا تشملها الأخبار ولا بناء العقلاء؛ لما ذكرنا في الصورة السابقة من بناء العقلاء باعتبار أن المكلف إذا أراد أن يأتي بالمأمور به يكون المأتي به

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٠١، ح ٢٦٥، باب صفة الوضوء والفرض منه والسنّة، ح ١١٤؛ وسائل الشيعة، ج ١، ص ٣٣١، أبواب الوضوء، باب ٤٢، ح ٧.

طبق المأمور به، واحتمال السهو والغفلة ملق عند العقلاء. وأخبار الباب أيضاً ناظرة إلى هذا المعنى.

وهذا فيما إذا كان عالماً بالأجزاء والشرائط حال العمل. حتى يكون عدم مطابقة المأق به مع المأمور به مستنداً إلى الغفلة أو السهو والنسيان، ولم تكن له شبهة حكيمية ولا موضوعية. وأمّا فيما لم يكن كذلك، وكانت له شبهة حكيمية أو موضوعية - واحتمال مطابقة المأق به مع المأمور به كان بصرف الاتفاق - فغير مربوط بمفاد كلتا القاعدتين.

الصورة الرابعة: أن يشك في الصحة بعد العمل، أو في أثنائه ولكن بعد التجاوز عن محلّ المشكوك شرعاً، وكان هذا الشك له قبل أن يدخل في العمل أيضاً ولكن كان له الدخول في العمل شرعاً مع وجود هذا الشك. وذلك كما إذا كان شاكاً في بقاء طهارته من الحدث، فلا محالة يكون شاكاً في صحة الصلاة التي يريد أن يدخل فيها بتلك الحالة؛ لأنّ الطهارة الواقعية شرط للصلاة لإحراز الطهارة، فالشك فيها ملازم مع الشك في صحة الصلاة، ولكن مع ذلك يجوز له الدخول فيها بواسطة استصحاب الطهارة، وبعد الصلاة في الفرض إذا زال الاستصحاب وانقلب إلى الشك الساري لزوال اليقين السابق في الظرف الذي كان موجوداً، فالآن ليس استصحاب في البين حتى نقول بأنّ الشرط موجود تبعداً

فهل يمكن في هذه الصورة تصحيح العمل بقاعدة الفراغ أم لا؟

والظاهر عدم جريان قاعدة الفراغ في هذه الصورة أيضاً؛ لأنّ الشك ليس متمخّصاً في انطباق المأق به على المأمور به؛ لأنّ الاستصحاب الذي كان محرز للشرط لم يبق و زال، بل تبين بعد العمل أنّ وجود الاستصحاب كان وجوداً خيالياً لا واقعية له، فكأنه صلى بدون إحراز شرطه.

ولا شك في أنّ الصلاة بدون إحراز شرطها ومع الشك فيه باطلة، فلا يبقى مجال

لجريان قاعدة الفراغ، لما قلنا أنّ قاعدة الفراغ والتجاوز موردهما هو الشكّ في صحّة العمل من جهة وجود خلل في المأتي به غفلة أو سهواً أو نسياناً، وما نحن فيه ليس الأمر كذلك، لأنّ المصليّ في المفروض لم يغفل ولم يسه عن جزء أو شرط، بل دخل في الصلاة باستصحاب زائل لا ثبات له، بل ربما يكون دخوله بشهادة رجلين يتخيّل عدالتها ثمّ يتبيّن فسقهما حال الشهادة، فيكون الدخول مستنداً إلى تحيّل البيّنة، لا البيّنة الواقعيّة.

ومما ذكرنا يظهر الحال في الصورة الخامسة، وهي عين الصورة السابقة باستثناء جواز الدخول فيه - أي في المركّب المأمور به - فالمفروض في هذه الصورة عدم جواز الدخول، بخلاف الصورة السابقة. مثلاً لو شكّ قبل الصلاة في أنّه محدث ولم يكن استصحاب الطهارة في البين، فلا يجوز له أن يدخل في الصلاة؛ للزوم إحراز الشرط، أي الطهارة، فلو غفل وصلى فلا شكّ في أنّه بعد الصلاة يشكّ في صحّة عمله، فتارة يحتمل أنّه بعد ما شكّ في الحدث توضّأ مثلاً، وأخرى لا يحتمل.

أما في الصورة الأولى فلا شكّ في شمول القاعدتين؛ لأنّ حال الشكّ في الحدث ليس بأعظم من القطع بالحدث، ومع القطع بالحدث لو غفل ودخل في الصلاة ولكن بعد الصلاة يحتمل أنّه توضّأ بعد ذلك القطع فتشمل القاعدتان مثل هذا المورد، ففي مورد الشكّ يكون شمولها له بطريق أولي.

وأما إذا لا يحتمل الوضوء بعد ذلك القطع، فالظاهر عدم شمول القاعدة له؛ لما ذكرنا من أنّ قاعدة التجاوز والفراغ مفادها إلقاء احتمال ترك جزء أو شرط، غفلة أو سهواً أو نسياناً.

وفيما نحن فيه المفروض أنّه دخل في الصلاة غفلة عن كونه شاكراً في كونه محدثاً، وإلاّ لو لم يكن غافلاً لما كان يجوز له أن يدخل في الصلاة، فمع فرض دخوله فيها غفلة عن كونه شاكراً في وجود الشرط كيف يمكن أن يقال بأنّ مقتضى قاعدة الفراغ أو

التجاوز عدم غفلته عن إيجاد الشرط وأنه لم يترك.

والحاصل: أنّ صور هذه المسألة كثيرة.

والضابط في جريان القاعدتين وعدم جريانها هو أنه لو كان حدوث الشك بعد العمل، أو في الأثناء بعد التجاوز عن المحلّ المقرّر للمشكوك، وكان الشك متمحّضاً في انطباق المأتي به مع المأمور به، ولم يكن هذا الشك مسبوقاً بالشك في صحّة المركّب المأمور به قبل أن يشرع في العمل لاحتمال فقد شرط أو وجود مانع، فحينئذ يكون مورد جريان القاعدة.

مثلاً لو احتمل أن يكون جنباً، ثمّ غفل و دخل في الصلاة، أو دخل باستصحاب عدم الحدث ثمّ زال الاستصحاب، فلا مجال لجريان قاعدة الفراغ بعد العمل، أو التجاوز في أثنائه بعد التجاوز عن المحلّ المقرّر شرعاً للمشكوك؛ لأنّ الشك في صحّة العمل بعده مسبوق بالشك فيها قبله، فيجب على الفقيه مراعاة هذا الضابط في مقام إجراء هاتين القاعدتين.

المبحث التاسع

في وجه عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء

بل في الغسل والتيمم أيضاً

فنقول: أمّا بناءً على مسلك شيخنا الأستاذ رحمته الله من اختصاص قاعدة التجاوز بالصلاة فقط^١ فلا إشكال في البين حتّى يحتاج إلى بيان الوجه.

وأما بناءً على ما ذكرنا من وحدة الكبرى المعمولة في القاعدتين، وأنّ عموم

«الشيء» في قوله ﷺ «إِنَّمَا الشُّكُّ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزِهِ» في موثقة ابن أبي يعفور^١ وأمثاله في سائر الروايات يشمل الشكَّ في الجزء والكلَّ بلا عناية أمر آخر، فلا بدَّ حينئذٍ من التماس وجه ودليل لتخصيص قاعدة التجاوز بالنسبة إلى الوضوء، حيث أنَّ بناءهم على عدم إجراء قاعدة التجاوز، بل ربما يلحقون به التيمم بل الغسل أيضاً.

فنقول: أمَّا بالنسبة إلى الوضوء فمضافاً إلى الإجماع على عدم جريان القاعدة صحيحة زرارة «إِذَا كُنْتَ قَاعِداً فِي وُضُوءِكَ فَلَمْ تَدْرَ أَغَسَلْتَ ذِرَاعَيْكَ أَمْ لَا، فَاعْدُ عَلَيْهَا وَعَلَى جَمِيعِ مَا شَكَّكَ فِيهِ أَنَّكَ لَمْ تَغْسِلْهُ مِمَّا سَمَى اللَّهُ تَعَالَى مَا دَمْتَ فِي حَالِ الْوُضُوءِ، فَإِذَا قَمْتَ مِنَ الْوُضُوءِ وَفَرَّغْتَ مِنْهُ وَصَرْتَ فِي حَالِهِ أُخْرَى فِي الصَّلَاةِ أَوْ فِي غَيْرِهَا فَشَكَّكَ فِي بَعْضِ مَا سَمَى اللَّهُ تَعَالَى مِمَّا أَوْجَبَ اللَّهُ عَلَيْكَ لَا شَيْءَ عَلَيْكَ»^٢. فإنَّها صريحة في عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء وجريان قاعدة الفراغ فيه. وقد ألحقوا به الغسل والتيمم.

والحاق التيمم بالوضوء يمكن أن يوجَّه بأنَّ البديل بحسب المتفاهم العرفي في حكم البديل عنه، وإن كان لا يخلو عن إشكال.

وأما إلحاق الغسل فلا وجه له أصلاً. اللهمَّ إلا أن يدعى الإجماع على الإلحاق، أو على عدم جريان قاعدة التجاوز ابتداءً فيه من دون كونه بعنوان الإلحاق، وعلى كلِّ حال نبوت هذا الحكم - أي عدم جريان قاعدة التجاوز فيه - في غاية الإشكال، بل وفي التيمم أيضاً مشكل.

وأما ما أورده شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته في هذا المقام وجهاً لعدم جريان القاعدة في الوضوء بأنَّه عمل واحد أثره، وبهذا الاعتبار ليس له أجزاء بحيث يكون

١. تقدّم ذكره في ص ٣٢٧، رقم (٢).

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٣، باب الجبائر والقروح والجراسحات، ح ٤٢ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ١٠٠، ح ٢٦١، باب صفة الوضوء والفرغ منه والسنة، ح ١١٠، «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٣٣٠، أبواب الوضوء، باب ٢، ح ١.

كلّ واحد من تلك الأجزاء مصداقاً لمفهوم «الشيء» حتّى يشملهُ عموم «إنّما الشكّ في شيء لم تجزّه»^١، قد تقدّم جوابه، من إمكان أن يكون الجامع بين الكلّ والجزء هو المراد من لفظ «الشيء» في أخبار الباب، ووحدة الأثر وبساطته لا يوجب بساطة السبب المؤثر.

كيف وكثير من العبادات المركّبة ذات الأجزاء، آثارها لها وحدة وبساطه ومع ذلك لها أجزاء، وكلّ جزء من أجزائها يطلق عليه «الشيء»، والوضوء أيضاً كذلك له أجزاء متميّزة بعضها عن بعض، ففعل الوجه غير غسل اليدين، وهما غير مسح الرأس والرجلين وإن كان أثر جميع تلك الأجزاء المسماة بالوضوء أمر واحد بسيط، وهي النوراتيّة النفسانيّة، وقد أشار إلى ذلك بقوله ﷺ «الوضوء نور، والوضوء على الوضوء نور على نور»^٢.

هذا، مضافاً إلى ما في رواية ابن أبي يعفور قوله ﷺ: «إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فشكّك ليس بشيء»^٣.

ولا شكّ في أنّ المراد من قوله ﷺ: «في شيء من الوضوء» أي في جزء من أجزاء الوضوء، ففرض عليه السلام أجزاء للوضوء. وإذا كان المرجع في ضمير «غيره» في كلمة «وقد دخلت في غيره» هو «الشيء» في كلمة «شيء من الوضوء» فهذا يدلّ على أنّ الشارع فرض الوضوء ذا أجزاء وجعل الشكّ في كلّ جزء من تلك الأجزاء - بعد الدخول في غير ذلك الجزء - ملغى لا يعتنى به، فيكون مفادها اعتبار قاعدة التجاوز في الوضوء أيضاً، فيكون معارضاً لصحيحة زرارمة المتقدّمة النافية لاعتبار قاعدة التجاوز في الوضوء بخلاف قاعدة الفراغ، حيث أنّها تدلّ على الوضوء

١. «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٧١٣.

٢. «الفقيه» ج ١، ص ٢١، باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، ح ٦٨٢ وسائل الشيعة ج ١، ص ٢٦٥، أبواب

الوضوء، باب ٨ - ح ٨

٣. تقدّم تخريجه في ص ٣٢٧، رقم (٢).

حجيتها فيه، أي في الوضوء.

وأما إن قلنا بأن مرجع الضمير هو كلمة «الوضوء» لا كلمة «شيء» فحينئذ وإن كانت لا تدل على حجبية قاعدة التجاوز ويرتفع التعارض، لكن تدل على كل حال على أن الوضوء ليس أمراً بسيطاً، بل الشك في كل جزء من أجزائه لا يعنى به، إنا بعد الدخول في غير ذلك الجزء، أو في غير الوضوء.

فكلام شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته من أن الوضوء باعتبار وحدة أثره وبساطة ذلك الأثر أمر واحد بسيط لا جزء له^١ لا يخلو عن غرابة.

المبحث العاشر

في أن المضي وعدم الاعتناء بالشك في القاعدتين هل على نحو العزيمة - بمعنى أنه لا يجوز الاعتناء بالشك وإتيان المشكوك ثانياً - أو لا، بل على نحو الرخصة؟ بمعنى أنه يجوز أن تمضي ولا تعني بالشك، ويجوز أيضاً أن تأتي بالمشكوك بعنوان الاحتياط ورجاء ادراك الواقع.

قال أستاذنا المحقق رحمته في هذا المقام: الظاهر أن حكم الشارع في مورد قاعدة التجاوز بالمضي على نحو العزيمة؛ لأنه بعد حكم الشارع بوجود المضي وعدم الاعتناء بالشك وإلغائه لا يجوز إتيان الجزء أو الشرط المشكوك فيه ولو رجاء، لأنه لا موضوع له مع هذا الحكم بوجوده، فيكون الإتيان به حينئذ من الزيادة العمدية.

أقول: قد عرفت فيما تقدم أن الاحتياط وإتيان المحتمل الآخر غير ما قام عليه الحجبة لا يتأفي مع الحجبة حتى الأمارات فضلاً عن الأصول؛ لأن معنى حجبة الأمانة أو الأصل لزوم الإتيان بمؤداهما، لاعدم الإتيان بالمحتمل الآخر.

وأما قوله «مع الحكم بوجود المشكوك و الأمر بالبناء عليه لاموضوع للاحتياط» ففيه: أنّ موضوع وجوب الاحتياط أو جوازه هو احتمال التكليف وفيما نحن فيه احتمال عدم وجود المشكوك، وهذا أمر وجداني لا يرتفع باعتبار قاعدة التجاوز وحكمه بالمضي وعدم الاعتناء بالشك.

وأما قوله «يلزم من الاحتياط الزيادة العمديّة» ففيه أولاً: إن كان المراد من الزيادة العمديّة احتمال الزيادة، فهذا الاحتمال موجود في الشكّ في المحلّ؛ لأنّ التجاوز عن المحلّ قلنا إنّّه لا يرفع الاحتمال.

إن قلت: إنّ الشكّ في المحلّ و الشكّ بعد التجاوز عن المحلّ فرق بينهما، بأنّ الأوّل محكوم شرعاً بالاعتناء وبإتيان المشكوك، والثاني بإلغاء احتمال عدم الإتيان بالمشكوك؛ فقياس أحدهما بالآخر لا وجه له.

قلنا: لا فرق بينهما في ما هو محلّ الكلام وهو أنّه في كليهما احتمال الزيادة موجود، فلو كان احتمال الزيادة مضرّاً لا بدّ وأن يكون مضرّاً في كلا الموردين. اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ أدلّة لزوم الإتيان بالمشكوك في الشكّ في المحلّ، لها حكومة على أدلّة مبطليّة الزيادة العمديّة في الصلاة، بمعنى أنّ الشارع حكم بأنّ الزيادة الاحتمالية في مورد الشكّ في المحلّ ليست بزيادة، كما أنّه قال: إنّ شكّ كثير الشكّ ليس بشكّ. وأتى لهم بإثبات ذلك.

وثانياً: بناءً على المختار ليست قاعدة التجاوز مخصوصة بالصلاة، والزيادة العمديّة مبطلّة في خصوص الصلاة، فهذا الدليل أخص من المدعى. وثالثاً: يمكن الاحتياط بإعادة الصلاة، لا بإعادة الجزء فقط كي يلزم الزيادة العمديّة.

فالحقّ في المقام أنّ حال قاعدة التجاوز حال سائر الحجج الشرعيّة من الأمارات والأصول، وليس في موردها في الاحتياط برجاء إدراك الواقع محذور. هذا

تمام الكلام في قاعدتي الفراغ والتجاوز.

والحمد لله أولاً وأخراً.

١٣ - قاعدة

الإعانة على الإثم والعدوان

قاعدة الإعانة على الإثم والعدوان*

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة التي يتمسك بها الفقهاء في مقام الإفتاء في جملة من الفروع الفقهية، ويطبقونها على المسائل الفرعية «قاعدة الإعانة على الإثم». وتوضيح الحال يقتضي التكلّم فيها عن جهات ثلاث:

(الجهة الأولى)

في بيان مدركها ومستندها

وهو امور:

الأول: قوله تعالى في سورة المائدة في ضمن الآية الثالثة ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾^١ ودلالة الجملة الثانية المشتملة على النهي عن التعاون على الإثم والعدوان على حرمة الإعانة على الإثم واضحة، كما أنّ الجملة الأولى أيضاً ظاهرة في وجوب التعاون على البرّ والتقوى.

ولكن حيث نعلم من الخارج عدم وجوب مطلق التعاون على البرّ والتقوى، فلا بدّ من رفع اليد عن ذلك الظهور والحمل على الاستحباب كما هو الظاهر، أو الحمل على بعض الموارد التي يكون التعاون واجباً، كاتخاذ غريق، أو حريق وأمثال ذلك ممّا

* . وعرايد الأيام، ص ٣٦، «اصول الاستنباط بين الكتاب و السنة» ص ١٣٣؛ والقواعد الفقهية (فاضل

اللكراني) ج ١، ص ٤٢٣

١. المائدة (٥): ٢.

يكون التعاون لأجل حفظ نفس محترمة مثلاً. لكن لا مانع من الأخذ بظهور الجملة الثانية، بل هو المشهور المعروف، فلا بدّ من الأخذ به والعمل على طبقه بمقتضى أصالة الظهور.

وأما حديث وحدة السياق ولزوم حمل النهي على الكراهة لا الحرمة من تلك الجهة.

فيه أولاً: أن وحدة السياق فيما إذا كانت كلّ واحدة من الجملتين مشتملة على الأمر أو النهي، مثل أن يقول: «اغتسل للجمعة والجنابة» أو يقول مثلاً: «لا تشرب الماء قائماً ولا تبل في الماء». وأما في مثل المقام ممّا يكون إحدى الجملتين مشتملة على الأمر والأخرى على النهي - أي تكون إحداهما مفادها البعث على إيجاد شيء، والأخرى الزجر عن إيجاد شيء آخر - فلا يكون مورداً للأخذ بوحدة السياق.

وثانياً: أن الجملتين هاهنا كلّ واحدة منها مستقلة وفي مقام بيان أمر غير ما هو مفاد الأخرى، وبعبارة أخرى: في كلّ واحدة منها بصدد بيان مطلب لا ربط له بالمطلب الآخر الذي هو مفاد الجملة الأخرى، وصِرْف تتابع الجملتين في الذكر لا يدلّ على أن سياقهما واحد.

نعم في مثل حديث الرفع^١ حيث أنه ﷺ بصدد بيان رفع الأشياء التي في رفعها امتنان عن هذه الأمة كرامة له ﷺ، فالرفوع وإن كان متعدداً ولكن المسند في جميعها هو الرفع الامتاني، وهو معنى واحد. ولذلك قالوا بلزوم أن يكون الرفوع في الجميع إتما هو الحكم وإتما يكون هو الموضوع، لا أن يكون في بعضها الحكم وفي بعض الآخر هو الموضوع؛ لوحدة السياق.

وربما يستشكل في دلالة الآية على حرمة الإعانة على الإثم بأن النهي في الآية

١. «النسوحيد» ص ٣٥٣، ح ٢٤؛ «الخصال» ص ٤١٧، ح ٩؛ «وسائل الشريعة» ج ١١، ص ٢٩٥، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، باب ٥٦ ح ١.

تعلق بعنوان التعاون لاالمعاونة والإعانة، والتعاون لايبَد وأن تكون المعاونة من الطرفين، ففياً إذا كان صدور فعل بإعانة كل واحد منهما للآخر - أي كانا شريكين في إيجاد ذلك الفعل - يصدق التعاون، وإلا لو كانت الإعانة من طرف واحد بحيث يكون أحدهما عوناً للفاعل المباشر بواسطة إيجاد بعض مقدمات فعله، فهذه إعانة لا تعاون؛ لأنَّ هيئة باب التفاعل موضوعة لاشتراك الشخصين في جهة صدور الفعل عنها.

فالتعاون عبارة عن كون كل واحد منهما عوناً للآخر، والإعانة عبارة عن كون شخص عوناً لشخص آخر في فعله. وما هو مفاد القاعدة ومضمونها هو الثاني، ومفاد الآية هو الأوّل.

ولكن أنت خير بأن أمره تبارك وتعالى بالتعاون على البرِّ والتقوى، وكذلك نهيته عن التعاون على الإثم والعدوان ليس باعتبار فعل واحد وقضية واحدة وفي واقعة واحدة، بل الخطاب إلى عموم المؤمنين والمسلمين بأن يكون كل واحد منهم عوناً للآخر في البرِّ والتقوى، ولا يكون عوناً لأحد في الإثم والعدوان.

وبعبارة أخرى: إطلاق لفظ «التعاون» باعتبار مجموع القضايا، لا باعتبار قضية واحدة وفعل واحد، فلو كان مثلاً زيد عوناً لعمرو في الفعل الفلاني وكان عمرو عوناً لزيد في فعل آخر يصدق أنَّهما تعاونوا، أي أعان كل واحد منهما الآخر. ولو كان إعانة كل واحد منهما لصاحبه في فعل يصدر من نفس ذلك صاحب، فيكون المأمور به في الآية الشريفة إعانة كل مسلم لكل مسلم في ما يصدر منه من فعل الخير والبرِّ والتقوى، بمعنى مساعدته في ذلك الفعل ولو كان بإيجاد بعض مقدماته القريبة أو البعيدة. والمنهي عنه إعانة كل شخص في فعله الذي هو إثم، أي معصية للخالف أو عدوان وظلم على الغير، وهذا عين مفاد القاعدة.

فالانصاف أنه لا قصور في دلالة الآية المباركة على هذه القاعدة.

وأما المراد بالبرِّ والتقوى هي الأفعال الحسنة التي تصدر من المسلمين، سواء أكانت واجبة عليهم كالحجِّ مثلاً، أو مستحبة كبناء المساجد، وطبع الكتب الدينية ونشرها، إلى غير ذلك مما ندب الشرع إليها. كما أن المراد بالإثم هي المنهيات والمعاصي، صغيرة كانت أو كبيرة. وقد روى الطبري عن ابن عباس هذا المعنى في تفسير الآية المباركة^١.

وأما عطف «العدوان» على «الإثم» فن قبيل عطف الخاص على العام؛ لأنَّ العدوان - أي التعدي والظلم - أيضاً من مصاديق الإثم.

ثم إنَّ المفسرين ذكروا في شأن نزول الآية الشريفة قصة وحكاية، ولكن أنت خبير بأنَّ خصوصية المورد لا يضرُّ بحجية عموم مفاد الآية؛ وذلك من جهة أنَّ العمومات الواردة في الكتاب الكريم في مورد خاص يكون من قبيل الكبرى الكلية التي تنطبق على المورد، ويكون المورد إحدى صغرياتها.

الثاني: الأخبار الواردة في الموارد الخاصة التي تدلُّ على حرمة الإعانة على الإثم.

منها: قوله ﷺ «من أعان على قتل مسلم ولو بشرط كلمة، جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه: آيس من رحمة الله»^٢.

وتقريب الاستدلال بهذا الحديث على حرمة الإعانة على الإثم أنه لا شك في أنَّ قتل المسلم إثم، وقد أوعد في الحديث العقاب واليأس من رحمة الله بالنسبة إلى الذي أعان على هذا الإثم العظيم والجريمة الكبيرة، ويستكشف من هذا الإيعاد حرمة.

ولكن يمكن أن يقال: إنَّ الإعانة على قتل المسلم هي بنفسها إثم وحرمان لان جهة كونها إعانة على الإثم، وإن كان الظاهر من الحديث هو المنع عن الإعانة على

١. جامع البيان في تفسير القرآن، ج ٦، ص ٤٢.

٢. عوالي اللئالي، ج ٢، ص ٣٣٣، ح ٤٨.

قتل المسلم لكونها إعانة على ذلك الإثم العظيم، لا لكونه إثم مستقل في قبال قتل النفس المحترمة.

منها: ما في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام حكاية قول النبي صلى الله عليه وآله: «من أكل الطين فأتى فقد أعان على نفسه»^١.

والمستفاد من ظاهر هذا الحديث مفروغية حرمة الإعانة على النفس وأنها موجبة لاستحقاق العقاب، وأخبر أن أكل الطين من مصاديقها كي يرتدع منه خوفاً من العقاب.

وإن كان من المحتمل أن يكون عليه السلام بصدد إرشاد من يأكل الطين، وأن العاقل لا يرتكب أمراً يكون موجباً لهلاك نفسه. لكن هذا الاحتمال ضعيف، والظاهر هو الأول.

منها: الأخبار الواردة في حرمة معونة الظالمين في ظلمهم، وهي كثيرة ولها باب مخصوص في كتاب الوسائل^٢ والمستدرک^٣، وإن شئت راجع إليهما.

منها: ما ورد في حرمة إجارة داره لأن يباع فيها الخمر، كخبر جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيبتاع فيه الخمر، قال عليه السلام: «حرام أجرته»^٤.

منها: ما رواه الكليني بإسناده عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله في الخمر عشرة غارسها، وحارسها، وعاصرها، وشاربها، وساقها،

١. الكافي ج ٦، ص ٢٤٦، باب أكل الطين، ح ١٨ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٨٩، ح ٣٧٦، باب الذبائح والأطعمة، ح ١١١، «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ٣٩٣، أبواب الأطعمة والأشربة، باب ٥٨، ح ٧.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٢٧، أبواب ما يكتب به، باب ٢٢.

٣. «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ١٢٢، أبواب ما يكتب به، باب ٣٥.

٤. الكافي ج ٥، ص ٢٢٧، باب جامع فيما يحل الشراء والبيع منه وما لا يحل، ح ١٨ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٣٤، ح ٥٩٣، باب الضرر والمجازفة وشراء السرقة، ح ١٦٤، ج ٦، ص ٣٧١، ح ١٠٧٧، باب المكاسب، ح ١٩٨، «الاستبصار» ج ٣، ص ٥٥، ح ١٧٩، باب كراهية إجارة البيت لمن يبيع فيه الخمر، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٢٥، أبواب ما يكتب به، باب ٣٩، ح ١.

وحاملها، والمحمولة إليه، وبإيعها، ومشتريها، وأكل ثمنها»^١.

فما عدا الشارب من هذه العشرة حرمتها من جهة كونها إعانة على الإثم. نعم أكل ثمنها من جهة بطلان بيعها لإلغاء الشارع مآليتها.

والأخبار الخاصة بمعنى النهي عن مصاديق الإعانة على الإثم كثيرة، وفي بعضها يكون متعلق النهي مفهوم الإعانة لكن في مورد خاص.

والإنصاف أن الفقيه يستظهر من مجموع هذه الأخبار المتفرقة في الأبواب المختلفة حرمة الإعانة على الإثم، خصوصاً في المعاصي الكبيرة.

الثالث: حكم العقل بقبح المساعدة على إتيان ما هو مبغوض المولى وما هو فيه المفسدة، فإن من رضي بفعل قوم فهو منهم، فضلاً من أن يكون هياً له المقدمات أو بعضها.

نعم المقدمات البعيدة - كبعض معدّات وجود الشيء الذي يحتاج إلى وجود مقدمات كثيرة بعده، حتى تصل التوبة إلى صدور الفعل بإرادته واختياره - مع عدم قصد ترتّب صدور الحرام عليه لا يحكم العقل بقبحه، فلا بدّ وأن يحمل لعنه عليه السلام غارسها مع أنه من المقدمات البعيدة على أن يكون الغرس بهذا القصد والنية؛ إذ من الواضح المعلوم أن إيجاد مقدّمة من مقدمات فعل الحرام الصادر من الغير إن كان بقصد ترتّب ذلك الحرام عليها يكون إعانة على ذلك الإثم وإن كان من المقدمات البعيدة.

وأما إن لم يكن بذلك القصد، أو قصد العدم ولكن ترتّب عليه فلا يعدّ عند العرف إعانة، فلا يكون زواج الأب من أمّ الولد العاصي إعانة على الإثم، مع أنه قطعاً من معدّات صدور المعصية عن ذلك الولد، غاية الأمر من المعدّات البعيدة. وفي نفس

١. «الكافي» ج ٤ ص ٢٢٩، باب النوادر (من كتاب الأشربة) ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٦٥، أبواب ما يكتب به، باب ٥٥ ح ٢.

المثال لو تزوج بقصد أنه يولد له ولد يبيع الخمر، أو يكون عشاراً مثلاً. يكون تزويجه إعانة على الإثم وإن كان من المقدمات البعيدة.

وأما المقدمات القريبة فيمكن أن يعدَّ إعانة عرفاً ولو لم يكن بقصد ترتب ذلك، وسيأتي تحقيقه في بيان الجهة الثانية إن شاء الله تعالى.

والحاصل: أنه لا شك في أنه كما أنَّ العقل مستقلٌ بقبح مخالفة المولى وإتيان ما هو المبعوض عنده، كذلك مستقلٌ في الحكم بقبح المساعدة على إتيان الغير ذلك المبعوض للمولى وما فيه المفسدة.

الرابع: الإجماع واتفاق الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أجمعين على حرمة الإعانة على الإثم، فإنهم يعلِّنون حرمة بعض الأفعال بأنه إعانة على الإثم ويرسلونه إرسال المسلمات، وكأنتها أمر مفروغ عنه عندهم.

ولكن ذكرنا مراراً أنَّ مثل هذا الاتفاق الذي له مدارك عقلية وكذلك النقلية من الآيات والروايات ليس من الإجماع الذي بنينا في الأصول على حجتيه.

الجهة الثانية

في أنه ما المراد من هذه القاعدة أي حرمة الإعانة على الإثم

فنقول: أما الإثم فعناه معلوم، إذ المراد به مخالفة التكليف الإلزامي، أي ترك ما هو الواجب، أو فعل ما هو المحرام. وبعبارة أخرى: الإثم هو العصيان.

وأما الإعانة فهي لغة بمعنى المساعدة، وأعانهُ على ذلك، أي ساعده عليه، والمعين والمعاون للإنسان هو المساعد له في فعله واشغاله. وقوله **﴿عون الضعيف من أفضل الصدقة﴾**^١ أي مساعدته في أفعاله وفي أمور معيشته أو أشغاله.

١. «الكافي» ج ٥ ص ٥٥ باب (من كتاب الجهاد) ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ١٠٨، أبواب جهاد العدو

فالمراد من الإعانة على الإثم مساعدة الآثم في الإثم الذي يصدر منه، وذلك بإيجاد جميع مقدمات الحرام الذي يرتكبه أو بعضها لا كلام في ذلك.

إنما الكلام في أنه هل يحتاج في صدق الإعانة قصد ترتب الحرام الذي يرتكبه الآثم على هذه المقدمة أم لا؟ ومضافاً قصد ترتب الحرام هل يحتاج إلى وقوع الحرام بمعنى أنه لو قصد بإيجاد هذه المقدمة من مقدمات الحرام الصادر عن الغير ترتب ذلك الحرام عليهما، فهل يحتاج في صدق الإعانة على هذا الإيجاد وقوع ذلك الحرام أيضاً في الخارج أم لا، بل صرف إيجاده تلك المقدمة بقصد ترتب ذلك الحرام يكفي في صدق الإعانة، سواء وقع الإثم أم لم يقع؟ وجوه بل أقوال:

فقد يقال: بلزوم كلا الأمرين في صدق الإعانة على إيجاد تلك المقدمة.

وقد يقال بعدم لزوم كلا الأمرين بل بمحض إيجاد تلك المقدمة يصدق عليه الإعانة، قَصَدَ تَرْتَبَ ذلك الحرام أو لم يقصد، وأيضاً وَقَعَ ذلك الحرام في الخارج أو لم يقع.

وقد يفضل باحتياج صدقها إلى القصد دون وقوع ذلك المحرم.

وقد يقال بالعكس، أي باحتياج صدقها إلى وقوع ذلك المحرم دون القصد.

والتحقيق في هذا المقام: أن من هذه الصور الأربع؛ أي فيما إذا قصد المعين الإعانة على ذلك الإثم مع وقوع الإثم، وفيما إذا لم يقصد المعين، وأيضاً لم يقع الإثم، وفيما إذا قصد ولم يقع، أو وقع ولم يقصد؛ الصورة الأولى، أي فيما إذا قَصَدَ و وقع، فلا شك في أنها القدر المتيقن من صدق الإعانة.

وأما الصورة الثانية، فهو القدر المتيقن من عدم صدق الإعانة وإن قيل بالصدق فيها أيضاً.

وأما الصورة الثالثة، أي فيما إذا قصد الإعانة ولم يقع الإثم، فالظاهر أيضاً عدم صدق الإعانة على الإثم؛ لعدم إثم في البين. فلو أعطي العصا بقصد أن يضرب ولكنه لم يضرب، أو أعطاه الخشب ليصنع صليباً أو صنماً، باعه العنب ليصنع خمرًا ولكنه صنعه خلًا ولم يصنع خمرًا وأمثال ذلك، فليس هناك معصية ولم يصدر منه إثم حتى تكون الأفعال المذكورة من إعطاء العصا، وإعطاء الخشب، وبيع العنب إعانة على الإثم.

نعم بناءً على حرمة الإعانة على الإثم - كما استظهرنا من الآية والروايات وحكم العقل بقبحها - يصدق عليه المتجري؛ لأنه أتى بهذه الأفعال بقصد الإعانة قاطعاً بأنها إعانة على الإثم، لقطعها بصدور الحرام منه أو وثوقه واطمئنانه بصدوره منه، أو قيام حجة أخرى عليه. أو يقال بأنه حرام من جهة أن تهينة أسباب الحرام حرام في نفسه مع قصد ترتب ذلك الحرام عليها، لامن جهة الإعانة على الإثم.

والحاصل: أن الإعانة على فعل - سواء أكان ذلك الفعل من قبيل البر والتقوى، أو كان من قبيل الإثم والعدوان - عبارة عن إيجاد مقدّمة من مقدمات وجود ذلك الفعل الذي صدر عن الغير، فإذا لم يصدر سواء أكان برجوعه عن قصده أو بواسطة وجود مانع عن إيجاد ذلك الفعل، فلا معنى لكونه مساعداً له في ذلك الفعل المعدوم.

فالإنصاف أن صدور ذلك الفعل الذي هو إثم، وقوعه في الخارج شرط في صدق الإعانة بالنسبة إلى ذلك الفعل.

وأما قولهم في بعض الموارد بأنه أعانته، كما أنه لو أراد التزويج أو أراد شراء دار، فساعدته شخص آخر بإعطاء المال له ليبدل في المهر، أو لجعله ثمناً لشراء الدار، فمنعه مانع عن التزويج أو شراء الدار، أو هو رجوع عن إرادته، فهذا الإطلاق مسامحي. ومرجعه إلى أنه أعانته وساعده على القدرة على التزويج أو على شراء الدار، والقدرة المالية حصلت. وإلا فالقول بأنه أعانته على فعل لم يفعل لا يخلو عن ركاكة.

وأما الصورة الرابعة، أي فيما إذا وقع الإثم في الخارج من شخص، و أوجد شخص آخر بعض مقدمات ذلك الإثم الذي يتوقف وجود ذلك الإثم عليه ولكن بدون قصد ترتب ذلك الإثم عليه، فصار محل الخلاف بين الأعلام والفقهاء المحققين.

فبعضهم قال بعدم صدق الإعانة مع عدم القصد، ومنهم الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله والبعض الآخر قالوا بصدقها ولو لم يقصد، وفصل جماعة - وهو الحق - بين ما إذا كانت تلك المقدمة بعد إرادة الآثم لذلك الإثم وعزمه على ذلك الفعل ولكن يتوقف إيجاده على تلك المقدمة، كما إذا عزم على ضرب شخص وأراده ولكن يتوقف وقوع الضرب في الخارج على وصول عصاء بيده، فأعطاه العصا بيده في هذه الحالة مع علم المعطي بإرادته، يكون إعانة على ذلك الإثم ولو لم يقصد ترتب الضرب على ذلك الإعطاء، بل يتمي ويرجى أن يندم ولا يضرب، وإنما كان إعطاءه العصا الفرض عقلائي أو سفهيا آخر.

وبعبارة أخرى: فَرَّقَ بين أن تكون تلك المقدمة التي يوجد بها المعين قبل إرادة الآثم لذلك الفعل المحرم - تكون من مباديء الإرادة عليها - وبين أن تكون بعد تحقق إرادة الآثم وعزمه على الفعل المحرم وتكون بمنزلة الجزء الأخير من العلة التامة لذلك الفعل المحرم.

ففي الصورة الأولى لا تكون إعانة على الإثم لا مع قصد ترتب ذلك المحرم والإثم.

وذكرنا أن لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم غارسها لا بد وأن يحمل على صورة قصد الفارس ترتب صنع الخمر على غرسه هذا.

وأما في الصورة الثانية فهي إعانة، قَصَدَ أو لم يقصد؛ لأنه يعلم أن بفعله يصدر المحرم عن ذلك الغير، إذ هو بمنزلة الجزء الأخير من العلة التامة؛ لأنه ليس لوقوع

الفعل المحرم حالة منتظرة إلا وجود هذه المقدمة، فكيف يمكن أن يقال بأنها ليست إعانة على الإثم؟

وظهر مما ذكرنا أن تجارة التاجر وإن كان من مقدمات أخذ العشار العشر مثلاً وهو حرام وإثم، ولكن حيث أن التجارة من مبادي إرادة أخذ العشر وتكون بمنزلة الموضوع له وفي الرتبة المتقدمة عليه، فلو لم يكن بفعله - أي تجارته - قاصداً ترتب أخذ العشر، كما أنه كذلك إذ قصد التاجر الانتفاع بهذا العمل، لا أن يؤخذ منه العشر بل يسعى في عدمه أو لأقل في تقليبه، فلا يكون إعانة وليس بحرام، بل يكون على حكمه الأولي أي الاستحباب مثلاً.

نعم لو قصد بفعله هذا ترتب المحرام عليه يكون إعانة وإن كان من أبعد المقدمات والمعدات.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فمنها: مسألة بيع العنب لمن يعلم أنه يصنعه خمرًا. وقد تعرض لهذه المسألة شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته الله!

وبناء على ما ذكرنا من الضابط في باب الإعانة على الإثم إن كان البائع للعنب قَصَدَ بيعه هذا ترتب صنع الخمر على هذا البيع، فيكون من الإعانة على الإثم قطعاً. وأما إن لم يقصد ذلك، بل يريد بيع عنبه وتحصيل ثمنه، وربما يتأذى من صنعه خمرًا ويسأل الله أن يردعه عن هذا الفعل، فإن كان ذلك الغير عازماً ومريداً لصنع الخمر إذا وجد العنب - بحيث يكون بيعه للعنب عليه بمنزلة الجزء الأخير من العلة

التامة، ويكون من قبيل إعطاء العصا بيد من يريد ضرب شخص - فيكون بيعه إعانة على الإثم، قصد أو لم يقصد.

وأما إن لم يكن كذلك ولا يريد فعلاً أن يصنع خمرًا، ولكن يعلم البائع أن هذا العنب لو انتقل إليه يحدث فيه بعد ذلك إرادة صنع الخمر لما يعلم أنه سيحدث له دواعي هذا الفعل، ففي هذه الصورة لا يصدق على ذلك البيع عنوان الإعانة على الإثم، إلا مع قصده ترتب صنع الخمر على بيعه.

ومنها: بيع السلاح من أعداء الدين حال قيام الحرب معهم، أو مطلقاً على بعض الوجوه. أي فيما إذا قصد البائع تقويتهم وازدياد شوكتهم، أو استعماله في الحرب مع المسلمين إن قام بينهم وبين المسلمين حرب؛ هكذا قال بعضهم.

ولكن التحقيق أن هذا بنفسه إثم بل من المعاصي الكبيرة، لا أن حرمة من باب الإعانة على الإثم. وهذا الذي قلنا من حرمة بيع العنب لمن يعلم أنه يجعله خمرًا من باب الإعانة على الإثم في بعض الصور الذي تقدم تفصيلاً ليس مختصاً بالبيع، بل يشمل مطلق التمليك الاختياري، سواء أكان بالبيع، أو الصلح، أو الدين، أو الهبة، أو المهر، أو عوض الخلع إلى غير ذلك؛ لوحدة مناط الحكم في الجميع.

ومنها: إجارة الدار أو الدكان لصنع الخمر، أو لبيعه، أو ليكون محلّ الشرب. ويجري فيه التفصيل الذي تقدم في بيع العنب من كونها إعانة على الإثم مطلقاً إذا كانت بقصد ترتب ذلك الحرام على هذه الإجارة، وإلا إذا لم يقصد فإن كانت هذه الإجارة بمنزلة الجزء الأخير للعلّة التامة لوقوع ذلك الحرام والإثم، أي كانت بعد تحقق إرادة المباشر للإثم وعزمه عليه بحيث لا تكون له حالة منتظرة إلا وجود مكان للاشتغال بهذا المجرم، من دكان، أو دار، أو ما يشبهها فتكون إعانة على الإثم، وإلا فلا.

ومنها: بيع الخشب أو مادة أخرى لمن يعلم أنه يصنع الصليب أو الصنم، على

التفصيل الذي تقدّم في بيع العنب لمن يعلم أنّه يصنعه خمرًا لأنّها من واد واحد، ومناطق الحكم فيها واحد.

ثمّ أنّه لافرق في صدق الإعانة على الإثم فيما ذكرنا من إجارة الدار أو الدكان أو محلاً آخر ممّا يشبهها بين أن يكون تسليم الدار أو الدكان إلى المباشر الآثم بعنوان الوفاء بعقد الإجارة، أو كان بعنوان الإعارة، أو بعنوان آخر ممّا يوجب نقل المنفعة أو حلّية الانتفاع لذلك الذي يصدر منه الحرام.

وكذلك في مسألة بيع الخشب أو مادّة أخرى ممّا يصنع منه الصليب أو الصنم لمن يعلم أنّه يصنعها، لافرق بين البيع والهبة والصلح وسائر النواقل الشرعيّة الاختيارية للأعيان التي لها ماليتة.

وكذلك الحكم في بيع الخشب أو أيّ مادة أخرى تصلح لصنع البرابط والمزامير والعود وسائر أدوات اللهو وآلاته، على التفصيل المتقدّم في بيع العنب لمن يعلم أنّه يصنع منها آلات اللهو وأدواته.

وأيضاً لافرق بين أن يكون نقل هذه المواد إلى الذي يعلم أنّه يصنعها آلات اللهو بالبيع، أو كان بناقل شرعي اختياري آخر، كما ذكرنا في الفروع السابقة؛ لوحدة مناطق الحكم في الجميع.

ومنها: إجارة السفينة أو الدابة أو ما يشبهها كالسيارة والطيارة والقطار لحمل الخمر ونقله من مكان إلى مكان آخر لغرض عقلائي. ولا يأتي فيه التفصيل المتقدّم كما هو واضح بأدنى تأمل.

ثمّ إثمهم عدّوا من شرائط صحّة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة؛ لأنّ حقيقة الإجارة تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم، والفرق بين البيع والإجارة أنّ البيع يتعلّق بالأعيان ويكون عبارة عن تمليك الأعيان المتموّلة بعوض مالي، والإجارة تتعلّق بالمنافع وتكون عبارة عن تمليك المنافع المتموّلة في نظر الشارع، فإذا كانت المنفعة

محرمة فليس لها مائة كي تقابل بالعوض المالي.

قال في الشرائع: الشرط الخامس أن تكون المنفعة مباحة. فلو أجره مسكناً ليحرز فيه خمراً، أو دكاناً لبيع فيه آلة محرمة، أو أجييراً ليحمل إليه مسكراً لم تتعد الإجارة، وربما قيل بالتحريم وانعقاد الإجارة.^١

انتهى وزاد في الجواهر: «أو جارية للغاء، أو كاتباً ليكتب له كفاً ونحوه»^٢ لأنّ الملاك في الجميع واحد، والمراد بالكاتب الذي يكتب الكفر هو كتابة كتب الضلال التي توجب ضلال الناظرين فيه وفساد عقائدهم، كالكتب التي تكتب ردّاً على الإسلام من أصحاب سائر الأديان، أو من الطبيعيين المنكرين لئله خذلهم الله.

والأمثلة والموارد التي تكون المنفعة محرمة ليست منحصرة بما ذكره صاحب الشرائع وصاحب الجواهر رحمهما بل هي كثيرة، ولا يتوقف الفقيه في مقام التطبيق بعد معرفة ضابط الذي ذكرناها.

ولكن الظاهر أنّ المفروض في كلام الشرائع غير ما نحن فيه؛ لأنّ ما فرضه رحمهما فيما إذا كانت لأجل هذه الغاية المحرمة، وبعبارة أخرى: حصر المنفعة التي يملكها الموجر للمستأجر في المحرمة. وهذا لا كلام في بطلان عقد الإجارة وحرمته، وإن نسب المحقق رحمهما الصحة وعدم البطلان إلى القيل، ولكن لا وجه له.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٢٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٠٧.

فهرس الموضوعات

١- قاعدة: من ملك

و فيها جهات من البحث:

- ٥الجهة الأولى: هل أتت من القواعد الفقهية أو من المسائل الأصولية؟
- ٧الجهة الثانية: الفرق بينها وبين قاعدة إقرار العقلاء
- ٩الجهة الثالثة: في الدليل على هذه القاعدة:
- ٩ الأول: ثبوت الملازمة بين السلطنة على ثبوت الشيء و السلطنة على إثباته
- ١١الثاني: الإجماع
- ١٢الجهة الرابعة: بيان مفاد هذه القاعدة و ما هو الظاهر فيها
- ١٤الجهة الخامسة: نفوذ إقراره مشروط بأن يكون مالكا حال الإقرار

٢- قاعدة: الإمكان

و البحث فيها عن جهات ثلاث:

- ١٩الجهة الأولى: المراد من الإمكان و ما هو معناه
- ٢٢خلاصة الكلام في المراد من الإمكان في المقام
- ٢٣فيما اختاره الشيخ الأنصاريؒ في معنى الإمكان
- ٢٤الجهة الثانية: في الأدلة على هذه القاعدة:
- ٢٥الأول: الأصل
- ٢٦الثاني: بناء العرف
- ٢٨الثالث: سيرة المتشرعة
- ٢٩الرابع: ما أفاده كاشف اللثام
- ٣٠الخامس: الروايات الكثيرة

- ٣٢ عدم دلالة الروايات على هذه القاعدة
- ٣٥ السادس: الإجماع
- ٣٧ الجهة الثالثة: في موارد جريان القاعدة
- ٤٠ هذه القاعدة أصل عملي و مفادها حكم ظاهري
- ٤١ اختصاص جريانها بالشبهات الموضوعية دون الحكمية
- الأصل في الدم بعد ما لم يكن حيضاً أنه استحاضة أم لا أصل لهذا
- ٤١ الأصل؟
- ٤٢ الأدلة على الأصل و الإشكال عليها

٣- قاعدة: الإسلام يجب ما قبله

- ٣٧ سند القاعدة
- ٤٩ في المراد من القاعدة و ما هو مفادها
- ٥٠ في موارد جريانها
- ٥٢ خلاصة الكلام في مفادها

٤- قاعدة: القرعة

و البحث فيها من جهات:

- ٥٩ الجهة الأولى: الأدلة على مشروعية القرعة
- ٥٩ الأول: الكتاب
- ٦٠ الثاني: الأخبار
- ٦٤ الثالث: الإجماع
- ٦٥ الجهة الثانية: موارد جريانها للشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي
- ٦٧ ذكر موارد جريان القرعة في سفينة البحار
- ٦٨ الجهة الثالثة: هل هي أصل أو أمانة؟
- ٧٠ وهم و دفع: الإشكال على الإستخارة و جوابه

الجهة الرابعة: عند تعارض القاعدة مع الإستصحاب، أيهما مقدّم؟ ٧٥

٥- قاعدة: لاتعاد الصلاة إلا من خمس

في بيان مدركها

مباحث توضيح القاعدة: ٧٩

المبحث الأول: عدم شمولها للعامد العالم ٧٩

تكلف البعض لشمولها له و جوابه. ٨٠

المبحث الثاني: عدم شمولها للعامد الجاهل مطلقاً ٨٣

الدليل على عدم شمولها للجاهل و جوابه. ٨٣

المبحث الثالث: في بيان ما هو المستفاد من ظاهر الصحيحة بكلا عقديها: ٨٩

المقام الأول: في عقد المستثنى منه «لاتعاد الصلاة»، و الكلام فيه من جهات: ٨٩

الجهة الأولى: حديث «لاتعاد» يرفع الجزئية و الشرطية و المانعية، و ينفيها

بنفي الإعادة ٨٩

الجهة الثانية: هل يختص الحكم بالنقيصة أو يشمل الزيادة؟ ٩٠

الجهة الثالثة: في عدم الفرق في شمولها بين الجزء و الشرط بل المانع

أيضاً ٩١

الجهة الرابعة: شمولها للإعادة و القضاء جميعاً ٩٣

المقام الثاني: في عقد المستثنى «لأمن خمس» و فيه جهات: ٩٤

الجهة الأولى: في شرح الخمسة المذكورة فيه: ٩٤

الأول: في لفظ الطهور ٩٤

الثاني: الوقت ٩٥

الثالث: القبلة ٩٧

الرابع: الركوع ٩٨

الخامس: السجود ٩٨

في تحديد الركوع و السجود ٩٨

- ١٠٠ محل التجاوز في الجزء المنسي، هو الدخول في الركن الذي بعده.....
- ١٠٤ الجهة الثانية: عدم انحصار الأركان في هذه الخمسة.....
- ١٠٥ الجهة الثالثة: وجوب الإعادة عن السجدين لا السجدة الواحدة.....
- الجهة الرابعة: عدم وجوب الإعادة في السجود على أرض نجسة نسياناً و سهواً.....
- ١٠٧ الجهة الخامسة: الفروع و الموارد التي ينطبق الحديث عليها بحسب عقد المستثنى منه أو المستثنى و استخراج حكمها منه:.....
- ١٠٧ الأول: الخلل العمدي مبطل.....
- ١٠٨ الثاني: إذا ترك جزء من الصلاة، أو أتى به بوجه غير صحيح لوجود خلل فيه، تبطل الصلاة و تجب الإعادة.....
- ١٠٨ الثالث: الإخلال بالصلاة سهواً و نسياناً.....
- ١٠٩ النقيصة في الأجزاء أو الشرائط الركنية مبطل و موجب للإعادة إذا كان الإلتفات بعد الفراغ من الصلاة أو تجاوز المحل.....
- ١١٠ القول فيمن نسي الركوع و تذكر قبل تجاوز المحل و بعده.....
- ١١١ القول فيمن نسي السجدين و تذكر بعد تجاوز محلّهما أو قبله.....
- ١١٢ القول في التذكر بعد السلام و إتيان المنافي عمداً و سهواً.....
- ١١٤ القول في التذكر بعد السلام و قبل أتيان المنافي و المبطل.....
- ١١٤ القول فيمن نسي تمام الركعة الأخيرة من القيام.....
- ١١٥ إذا كان المنسي غير الأركان فلا تبطل الصلاة على كل حال.....
- ١١٧ الأجزاء غير الركنية على الترتيب:.....
- ١١٩ نسيان القراءة.....
- ١١٩ نسيان التشهد.....
- ١٢١ نسيان السجدة الواحدة.....
- ١٢٢ نسيان السلام.....
- ١٢٣ ورود أخبار تدلّ على صحة الصلاة إذا نسي السلام و إن أتى بالمنافي

- ١٢٥ العمدي و السهوي
- ١٢٧ الزيادة في الصلاة في الأركان و غيرها

٦- قاعدة: اليد

و فيها جهات من الكلام:

- ١٣٢ الجهة الأولى: في أنها قاعدة فقهية وليست من المسائل الأصولية
- ١٣٣ الجهة الثانية: في المراد من كلمة «اليد»
- ١٣٥ الجهة الثالثة: الدليل على اعتبارها، و هو من وجوه:
- ١٣٥ الأول: الروايات
- ١٣٩ الثاني: الإجماع
- ١٤٠ الثالث: بناء العقلاء
- ١٤٠ الجهة الرابعة: في أنها أصل أو أمانة؟
- ١٤٣ الجهة الخامسة: في سعة دلالتها و مقدار حجيتها و موارد جريانها
- ١٤٤ موارد البحث و الخلاف في اعتبار اليد:
- ١٤٤ الأمر الأول: إذا كان حال حدوثها معلوم العنوان
- ١٤٧ الأمر الثاني: إذا كان في مقابل ذي اليد من يدعى الملكية لما في يده
- الأمر الثالث: هل حجيتها مخصوصة بالأعيان المتمثلة، أم تجري في المنافع أيضاً؟
- ١٥٠ أيضاً؟
- ١٥٢ الأمر الرابع: هل تجري في الحقوق أم لا؟
- ١٥٣ الأمر الخامس: هل تجري في النسب و الأعراض أم لا؟
- الأمر السادس: هل تجري في حق نفس ذي اليد إذا شك في أن ما بيده ملك له أو لغيره فيما إذا لم يكن مدع في قبالة، أم لا؟
- ١٥٣ الأمر السابع: هل يد المسلم أمانة على التذكية و الحلية أم لا؟
- ١٥٦ الأمر الثامن: قبول ذي اليد في الطهارة و النجاسة
- ١٦٠ الأمر التاسع: قبول قول ذي اليد و إقراره لأحد المتنازعين
- ١٦٢ الأمر التاسع: قبول قول ذي اليد و إقراره لأحد المتنازعين

- الأمر العاشر: اعتراف ذي اليد لكل واحد من الشخصين ١٦٦
- الأمر الحادي عشر: جواز الشهادة و الحلف مستنداً الى اليد ١٧٠
- الجهة السادسة: في تعارضها مع الأمارات و الأصول ١٧٣
- تعارض اليد مع سائر الأمارات ١٧٤
- الجهة السابعة: هل أن تعدد الأيدي على مال واحد أمانة على الملكية أم لا؟ ١٧٥
- الجهة الثامنة: اليد أحد موجبات الضمان ١٧٧
- الجهة التاسعة: في كون اليد سبباً لحصول الملكية في عالم الثبوت ١٨١

٧- قاعدة: نفي السبيل للكافرين على المسلمين

و فيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مستندها، و هو أمور: ١٨٧
- الأول: قوله تعالى ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ١٨٧
- الثاني: قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ١٩٠
- الثالث: الإجماع ١٩١
- الرابع: مناسبة الحكم و الموضوع ١٩٢
- الجهة الثانية: في بيان مضمون القاعدة و مفادها ١٩٣
- الجهة الثالثة: في موارد تطبيق القاعدة ١٩٣
- عدم جواز تملك الكافر للمسلم بأي نحو من أنحاء التملك الاختياري ١٩٣
- هل يجوز إجارة العبد المسلم للكافر أم لا؟ ١٩٧
- هل يجوز إجارة العبد المسلم للكافر أم لا؟ ١٩٩
- في ارتهان العبد المسلم عند الكافر ٢٠٠
- عدم جواز وقف العبد المسلم على الكافر ٢٠١
- عدم ثبوت الولاية للكافر على المسلم ٢٠٤
- عدم توقف صحة نذر الولد المسلم على إذن أبيه الكافر ٢٠٥
- عدم جواز جعل الكافر متولياً على أوقاف المسلمين ٢٠٥

- ٢٠٥ عدم ثبوت حقّ الشفعة للكافر
 ٢٠٦ بطلان نكاح الكافر بإسلام زوجته
 ٢٠٧ عدم اعتبار التقاط الكافر للطفل المحكوم بإسلامه

٨- قاعدة: لاضرر ولاضرار

الكلام فيها في مقامات:

- ٢١١ المقام الأول: في مدركها، و هو الروايات
 ٢١٢ المقام الثاني: في فقه الحديث: «لاضرر ولاضرار»
 ٢١٢ شرح ألفاظ حديث «لاضرر...»
 ٢١٥ مفاد هذه القاعدة:
 ٢١٥ الأول: النهي عن ايجاد ضرر الغير
 ٢١٦ الثاني: نفي الحكم بلسان نفي الموضوع
 ٢١٦ الثالث: نفي الحكم الضرري
 ٢١٧ الفرق بين القولين الثاني والثالث
 ٢١٨ الرابع: أنّ مفادها نفي الضرر غير المتدارك
 ٢١٨ الدليل على المخفّار من الأقول الأربعة
 ٢٢٥ التنبيه على أمور:
 التنبيه الأول: في الإشكالات على تطبيق هذه القاعدة على مواردّها التي
 طبق ﷺ عليها ٢٢٥
 التنبيه الثاني: إشكال الشيخ الأنصاري على تمامية القاعدة بلزوم تخصيص
 الأكثر ٢٢٨
 التنبيه الثالث: وجه تقديم هذه القاعدة على الأدلّة الأولى القائمة على ثبوت
 الأحكام الواقعية لموضوعاتها بعناوينها الأولى ٢٣١
 التنبيه الرابع: المراد من القاعدة نفي الضرر الواقعي في حالتَي العلم و
 الجهل ٢٣٣

- التنبيه الخامس: شأن هذه القاعدة رفع الحكم الضروري الذي لولاها لكان ثابتاً و موجوداً ٢٣٥
- التنبيه السادس: ما المراد من الضرر المنفي في هذه القاعدة، الشخصي أو النوعي؟ ٢٣٧
- التنبيه السابع: في تعارض الضررين ٢٣٨
- التنبيه الثامن: تعارض هذه القاعدة مع مجرى قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» ٢٤٢

٩- قاعدة: نفي العسر و الحرج

و التكلم فيها من جهات ثلاث:

- الجهة الأولى: الدليل عليها من الآيات و الروايات ٢٤٩
- الجهة الثانية: في مفاد هذه القاعدة و مضمونها ٢٥٥
- الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة ٢٥٧
- أمران يجب التنبيه عليهما: ٢٥٩
- الأمر الأول: هل تصح العبادة مع تحمّل المكلف الحرج باختياره؟ ٢٥٩
- الأمر الثاني: حاكمية القاعدة على كلّ حكم شرعي حرجي، من الواجبات و المحرمات ٢٦٢

١٠- قاعدة: الغرور: المغرور يرجع إلى من غرّه

في بيان معنى الغرور

- في هذه القاعدة جهات من الكلام: ٢٧٠
- الجهة الأولى: في مستندها، و هو أمور: ٢٧٠
- الأول النبوي المشهور «المغرور يرجع إلى من غرّه» ٢٧٠
- الثاني: بناء العقلاء ٢٧١
- الثالث: الإجماع ٢٧٢

- ٢٧٢ الرابع: إتلاف الغار على المفرور
 ٢٧٤ الخامس: الأدلة الواردة في الموارد الخاصة
 ٢٧٧ الجهة الثانية: في مفاد هذه القاعدة و مدلولها
 ٢٨٠ الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة

١١- قاعدة: أصالة الصحة

و فيها مباحث:

- ٢٨٧ المبحث الأول: الدليل على اعتبارها بناء العقلاء
 ٢٨٨ المبحث الثاني: المراد من الصحة في هذه القاعدة «الصحة الواقعية»
 ٢٩٠ المبحث الثالث: لايجري هذا الأصل إلا بعد إحراز عنوان العمل
 ٢٩١ المبحث الرابع: لايجري هذا الأصل إلا بعد وجود الشيء
 ٢٩٢ المبحث الخامس: تجري في المعاملات في أبواب العقود و الإيقاعات
 ٢٩٦ فروع يستشكل في جريان القاعدة فيها:
 ٢٩٦ منها: بيع الوقف
 ٢٩٧ ومنها: بيع الصرف لو شك في القبض في المجلس
 المبحث السادس: القاعدة لاتجري في الأفعال القصدية إلا بعد إحراز قصد
 ٣٠١ الفاعل
 ٣٠٣ المبحث السابع، في أنها أصل أو أمانة
 ٣٠٧ المبحث الثامن: تعارضها مع الاستصحابات الموضوعية
 ٣٠٩ أصالة الصحة في الاعتقادات

١٢- قاعدتي: الفراغ و التجاوز

و فيها مباحث:

- ٣١٥ المبحث الأول: في أنهما من الأصول التنزيلية
 ٣١٨ المبحث الثاني: في أنهما من القواعد الفقهيّة

- ٣٢٠ المبحث الثالث: في أنهما قاعدتين أو قاعدة واحدة.
- ٣٢٩ المبحث الرابع: في المراد من المضيّ والتجاوز في القاعدتين.
- ٣٣٤ المبحث الخامس: في أنّ الدخول في الغير معتبر في جريان القاعدتين أم لا؟
- ٣٣٧ المبحث السادس: في أنّ الغير في قاعدة التجاوز يشمل مقدمات الأجزاء أم لا؟
- ٣٣٩ المبحث السابع: جريان قاعدة التجاوز في الشروط.
- ٣٤٥ المبحث الثامن: يعتبر في جريان القاعدتين أن يكون المكلف محرراً لجميع أجزاء المركّب العامور به.
- ٣٤٥ المبحث التاسع: في وجه عدم جريان قاعدة التجاوز في الرضوة والغسل والتيمم.
- ٣٥٠ المبحث العاشر: في أنّ عدم الاعتناء بالشك في القاعدتين عل نحو العزيمة، ام على نحو الرخصة.
- ٣٥٣

١٣ - قاعدة: الإعانة على الإثم والعدوان

و التكلم فيها عن جهات ثلاث:

- ٣٥٩ الجهة الأولى: في بيان مدركها ومستندها، و هو أمور:
- الأول: الآية ﴿تعاونوا على البرّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾
- ٣٥٩ الثاني: الأخبار الواردة التي تدل على حرمة الإعانة على الإثم.
- ٣٦٢ الثالث: حكم العقل بقبح المساعدة على إتيان ما هو مبغوض المولى و ما هو فيه المفسدة.
- ٣٦٤ الرابع: الإجماع و اتفاق الفقهاء على حرمة الإعانة على الإثم.
- ٣٦٥ الجهة الثانية: في المراد من هذه القاعدة.
- ٣٦٥ الجهة الثالثة: موارد تطبيق هذه القاعدة.
- ٣٦٩

القول على الفقهية

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

الجزء الثاني

تحقيق

مهدي الميرزي - محمد حسين الذراعتي

القول على الفقيهية

الجزء الثاني

آية الله العظمى السيد محمد حسن الجوردي

تحقيق

مهدي المهرزي - محمد حسن الذراعي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامي

مركز تخطيط كتيب
شماره ثبت: ۳۰۷۶۶
تاریخ ثبت:

القواعد الفقهية / ج ۲

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردی

المحققان: محمد حسين الدرايتي - مهدي المهريزي

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ۱۴۱۹ هـ ق - ۱۳۷۷ هـ ش

الكمية: ۱۰۰۰ نسخة

شابک (ردمک): ۷-۰۳۰-۴۰۰-۹۶۴ ISBN

ایران، قم، شارع الشهداء، پلاک ۷۵۹، هاتف: ۷۳۷۰۰۱

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الإجمالي

- ١٤ - قاعدة: عدم ضمان الأمين الا بالتعدى و التفريط ٦
- ١٥ - قاعدة: الاتلاف ٢٧
- ١٦ - قاعدة: الاشتراك ٥١
- ١٧ - قاعدة: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ٧٧
- ١٨ - قاعدة: كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ١٠١
- ١٩ - قاعدة: التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له ١٢٩
- ٢٠ - قاعدة: حرمة أخذ الأجرة على الواجبات ١٥٥
- ٢١ - قاعدة: البناء على الأكثر في الشك في عدد الركعات ١٨١
- ٢٢ - قاعدة: حجية الظن في عدد ركعات الصلاة و اجزائها ٢٦٣
- ٢٣ - قاعدة: لاشك للإمام و المأموم مع حفظ الآخر ٢٧٧
- ٢٤ - قاعدة: لاشك في النافلة ٣١٥
- ٢٥ - قاعدة: لاشك لكثير الشك ٣٤٣

١٤ - قاعدة
عدم ضمان الأمين

قاعدة عدم ضمان الأمين*

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «عدم ضمان الأمين إلا مع التعدي والتفريط».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مداركها

وهي أمور:

الأول: عدم وجود السبب لضمانه: وذلك من جهة أن سبب الضمان الواقعي - أي المثل أو القيمة في غير الضمان المعاوضي والعقدي - أمور كلها ليس فيما إذا تلف مال الغير في يد الأمين بدون تعدّ ولا تفريط؛ لأنّ أحد أسباب الضمان الواقعي هو الائتلاف لقاعدة «من ألتف مال الغير فهو له ضامن» والمفروض في المقام هو التلف لا الائتلاف.

الثاني: هو اليد، وقد بيّنا في الجزء الأوّل من هذا الكتاب في شرح قاعدة اليد أن

* «القواعد والفوائد» ج ١، ص ٣٣٢؛ «الحق المبين» ص ١٨٩ «مجموعه رسائل» ش ١٨، ص ٤٨؛ «عناوين الأصول» عنوان ٦٥؛ «خزائن الأحكام» ش ٣١؛ «دلائل السداد» قواعد فقه و اجتهاد» ص ٦٨؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ١٦٨؛ «قواعد فقه» ص ٩٥؛ «اصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ١٠٧؛ «القواعد» ص ١٧؛ «قواعد فقه» ص ٦١؛ «القواعد الفقهية» (فاضل النكراني) ج ١، ص ٢٨؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٢٥١؛ «المبادئ العامة للفقه الجعفري» ص ٢٨٤.
١. «القواعد الفقهية»، ج ١، ص ١٧٧.

اليَد التي تكون موجبة للضمان إمّا هي اليَد المعنونة بعنوان العادية كما قيل، ومعلوم أنّ يَد الأمين - سواء كانت الأمانة مالكيّة كعين المستأجرة، أو المرهونة عند الملتقط المرتهن، أو العارية عند المستعير وأمثال ذلك، أو كانت أمانة شرعيّة كاللقطة عند أيام التعريف، أو المال المجهول المالك، أو أموال الغيب و القصر عند الحاكم الشرعي، أو المأذون، أو المنصوب من قبله لأجل ذلك وغير ذلك ممّا هو مثلها - ليست يَدًا عادية.

وإمّا هي يَد غير المأذونة من قبل المالك أو من قبل الله تعالى كما هو الصحيح. وأيضاً معلوم أنّ يَد الأمين إمّا مأذونة من قبل المالك - سواء كان الاستئذان لنفع المالك كما في أنحاء الاجارات، أو لنفع الأمين كما في باب العارية - وإمّا مأذونة من قبل الله تعالى.

الثالث: التفريغ، كما ذكرنا وجهه في قاعدة الفرور في الجزء الأول من هذا الكتاب^١.

ولاشك في أنّه لا تفريغ من طرف الأمين للمالك بالنسبة إلى المال الذي في يده، ولو كان فهو ضامن ولا يضرّ بعموم هذه القاعدة؛ لأنّ المراد بها أنّ صرف تلف مال الغير عنده وفي يده لا يكون موجباً للضمان بدون التعدي والتفريط، أما لو وجد سبب آخر فأجنبي عن المقام.

الثاني: من وجوه عدم الضمان هو الأخبار.

منها: ما في المستدرك عن أمير المؤمنين عليه السلام «ليس على المؤمن ضمان»^٢.

ومنها: ما في الوسائل عن أبان بن عثمان، عن حدّثه، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال عليه السلام:

١. «التواضع الفقهية» ج ١، ص ٢٧٠.

٢. «مستدرك الوسائل» ج ١٣، ص ١٦، أبواب كتاب الوديعة، باب ٢، ح ١٨٩٧٨.

«ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»^١.

وأيضاً في الوسائل عن المقنع قال: سئل الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: «نعم ولا يمين عليه»^٢.

ومنها: أيضاً في الوسائل عن قرب الإسناد: عبدالله بن جعفر، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتهم من اتهمت»^٣.

وأيضاً عنه، عن مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ليس لك أن تتهم من قد اتهمته»^٤.

ومنها: الخبر المعروف بينهم: «ليس على الأمين إلا اليمين».

وفي عدم ضمان الأمين أخبار آخر في كتب الحديث، في كتاب الوديعة العموم من هذا التعليق لكل أمين، سواء كان أميناً من طرف المالك، أو من قبل الشرع.

وأما رواية مقنع فتدل على نفي الضمان بطريق أولى؛ لأنها تنفي حتى اليمين، ويحكم عليه السلام بقبول قوله.

وكذلك روايتا قرب الإسناد كلتاها مفادها النهي عن اتهام الأمين.

وأما الخبر المعروف، الجاري على الألسنة - إذا ثبت وجوده - فدلالته واضحة؛ لأن المراد من نفي غير اليمين هو الضمان.

الثالث: الإجماع. فإن الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - يستندون لعدم الضمان في موارد عديدة بأنه أمين، ويرسلونه إرسال المسلمات، من غير إنكار لأحد.

١. وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٢٢٨، أبواب كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٥ و ج ١٣، ص ٢٣٧، أبواب كتاب الوديعة، باب ١، ح ٨

٢. المصدر، ص ٢٢٨، أبواب كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٧.

٣. المصدر، ص ٢٢٩، أبواب كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٩

٤. المصدر، ح ١٠.

فكانَ هذه كبرى مسلّمة عند الكلّ، وهي أنّ الأمين لا يضمن.

ومن إستشكلنا على أمثال هذه الإجماعات في هذا الكتاب، فلا نعيد.

الرابع: أنّ الأمين المأذون من قبل المالك أو من قبل الشارع لنفع المالك محسن إليه، وقال تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^١ وحيث أنّ كلمة «سبيل» في الآية الشريفة نكرة واقعة في سياق النفي يفيد العموم، فكلّ سبيل منفي بالنسبة إلى المحسنين، ولاشكّ أنّ كون الضمان على عهدة الأمين سبيل، فبعد الفراغ عن كونه محسناً يكون الضمان منفيّاً عنه.

ويمكن تقريب هذا الوجه بشكل يكون من الأحكام العقلية، بأن يقال:

بعد ما ثبت أنّ الأمين - بالبيان المتقدّم - محسن إلى المالك، ولم يكن من طرفه تعد ولا تفریط، والمال هلك بسبب سهاوي، مع كمال التوجّه في حفظه من طرف الأمين، فالعقل في هذه الصورة يستقبح تفریم الأمين. فعدم غرم الأمين وكذلك عدم ضمانه حكم عقلي.

وقوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ تقرير وتثبيت لذلك الحكم العقلي. ولكن هذا الوجه لا يجري في جميع الأماناء والمأذونين، ففي مثل العارية وإن كان المستعير مأذوناً من قبل المالك ولكن لا بعدّ محسناً إلى المالك؛ بل تصرفه في مال المالك لأجل مصلحة نفسه لا المالك.

الجهة الثانية

في شرح المراد من هذه القاعدة

فنقول: أما المراد من «الضمان» هو الضمان الواقعي أي المثل في المثليات، والقيمة في

القيميّات.

وإن شئت قلت: إنّ في موارد اليد غير المأذونة - لا من قبل المالك ولا من قبل الشارع - كلّ مال وقع تحت اليد إعتبره الشارع في ذمة ذي اليد و في عهده. وهذا الأمر الاعتباري ثابت في ذمته وعهده، لا يرتفع إلاّ بأداء نفس المال الذي أخذه مادام نفس المال موجوداً، وبعد تلفه أيضاً ذلك الأمر الاعتباري ثابت وبقا في عالم الاعتبار التشريعي، ولا يرتفع إلاّ بأداء مثله في المثلّيات، وقيمته في القيميّات.

وأما وجه هذه الأمور: فذكرنا جملة منها في بعض مباحث قاعدة اليد،^١ وتفصيله المذكور في الفقه في كتاب الغصب، وفي مسألة المقبوض بالعقد الفاسد في كتاب البيع. وأما المراد من «الأمين» هو أن يكون مال الغير في يده باذن من المالك أو من الله، من غير خيانة له بالنسبة إلى ذلك المال من فعل أو ترك يوجب تلفه أو نقصاً فيه.

فهذا المعنى إن صدر منه تعدّ أو تفريط بالنسبة إلى ذلك المال يخرج عن كونه أميناً، فعدم التعدي والتفريط مأخوذان في حقيقة الأمين، والاستثناء في القاعدة مستدرك؛ لأنّه إذا صدر عنه التعدي أو التفريط فهو خائن وليس بأمين، فإنّها ضدّان. فالإتقان عبارة عن تسليم ماله أو شيء آخر إليه، واثقاً منه بعدم خيانتته في حفظه، أي يثق به أنّه لا يفعل فعلاً يضرّ بذلك المال أو ذلك الشيء، ومثل هذا الفعل هو التعدي. وأيضاً يثق به أنّه لا يترك أمراً وفعلاً يكون ترك ذلك الفعل أو ذلك الأمر موجباً لضياعه وتلفه، أو لورود نقص عليه، وهذا هو التفريط.

وبناء على هذا يكون الاتقان مقابل الاتّهام، أي الظنّ بأنّه يخون أو خان فعلاً. ويشير إلى هذا المعنى روايتنا قرب الإسناد المقدّم ذكرهما: «ليس لك أن تتهم من قد إتتمنته».

و «ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتهم من اتتمنت».

فالأمين هو الموثوق به عرفاً في إعطاء ماله له، بحيث يكون عنده محفوظاً إلى أن يرده إلى صاحبه.

وهذا الإعطاء قد يكون لمصلحة المالك، وقد يكون لمصلحة الآخذ. فالأول كالوديعة وما يشبهها.

فالوديعة عبارة عن ايداع ماله أو شيء آخر عند شخص لوثوقه به، لكي يسترده فيما بعد.

فالأمين هو الذي يثق المودع به في ايداع ماله عنده، ولذلك كانوا في الجاهلية يخاطبون نبينا ﷺ بـ «الأمين» قبل بعثته ﷺ ويودعون عنده الودائع لوثوق جميع الناس به.

وأما تصرفات الأمين في المال الذي عنده الغير المأذون في تلك التصرفات فتكون موجبة للضمان، و لو لم تكن موجبة لتلف المال، بل كانت موجبة لازدياد قيمته بل و عينه؛ من جهة خروج اليد عن كونها مأذونة، فتكون من قبيل الفصب، وتدخل تحت قاعدة المعروفة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»؛ وذلك لأن الخارج عنها هي اليد المأذونة.

وأما المراد من «التعدي» و«التفريط» اللذان يوجبان الضمان، ثم استثنائهما عن قاعدة عدم ضمان الأمين؛ فلم يرد دليل شرعي لهذين العنوانين كي تتكلم في مفهوم التعدي والتفريط من حيث موضوعيتهما للحكم الشرعي.

بل الذي يستفاد من الأدلة، والموارد التي حكم الشارع فيها بالضمان كمورد صحيحة أبي ولأد^١ وغيرها، هو إتمام خروج ذي اليد عن كونه مأذوناً في ذلك الفعل

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز الحد... ح ٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص

أو الترك الذي يصدر عنه بالنسبة إلى ذلك المال، فإذا كان كذلك فمقتضى قاعدة على اليد هو الضمان؛ لأنَّ الخارج عنها هي اليد المأذونة، والمفروض أنَّها غير مأذونة. وإمَّا صدور فعل أو ترك من ذي اليد على مال الغير بحيث يوجب إتلاف ذلك المال، فإنَّ الإِتلاف سبب مستقلٌّ للضمان، ولا ربط له بقاعدة على اليد.

فإذا كان التعدي والتفريط سبباً لخروج اليد عن كونها مأذونة، أو كانا سببين لإِتلاف المال، فيكونان موجبين للضمان لما ذكرنا.

وما ذكرنا مناسب للمعنى العرفي لهذين اللفظين وذلك لأنَّ المتفاهم العرفي من التعدي هو التجاوز، ولاشكَّ أنَّ المؤمن إذا تجاوز عمَّا أذن له في فعل بالنسبة إلى ذلك المال أو ترك فيخرج عن كونه مأذوناً، فلو تلف ذلك المال يكون ضامناً.

وهذا الأمر صريح صحيحه أبي ولأد؛ لأنَّه إكترى البغل إلى مكان معين، فتجاوز عمَّا أذن له إلى مكان آخر، ولذا حكم - عليه السلام - بضمانه لو تلف البغل.

والمتفاهم العرفي من التفريط هو التضييع، ولاشكَّ في أنَّ تضييع مال الغير عبارة أخرى عن إتلافه، أو إيجاد نقص أو عيب فيه، وكلُّ ذلك من أسباب الضمان. فالإفراط مثل التعدي عبارة عن التجاوز، والتفريط عبارة عن التضييع.

ولعلَّ هذا المعنى هو المراد من قوله عليه السلام: «الجاهل إمَّا مفرط أو مفرط». أي إمَّا متجاوز عن الحدِّ أو مضيع.

ثمَّ إنَّ الأمانة بالمعنى الذي تقدّم، وهو أن يكون المال عنده بإذن صاحبه، أو من يكون إذنه معتبراً كأذن صاحبه، من كونه وكيلاً عنه، أو ولياً عليه.

فهذا الإذن قد يكون من قبل المالك فيسمى «الأمانة المالكية». والإذن من قبل

→ ٢١٥ ح ٩٢٣، باب الاجارات، ح ٢٥٥ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٤، ح ٢٨٣، باب من إكترى دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضوع... ح ٢؛ «وسائل الشريعة»، ج ١٣، ص ٢٥٥، أبواب الأحكام الإجارة، باب ١٧، ح ١١ و ج ١٧، ص ٣١٣، أبواب الفصص، باب ٧، ح ١.
١. «نهج البلاغة» ص ٤٧٩، الحكمة ٧٠. «الترى الجاهل الأ مفرطاً أو مفرطاً».

المالك قد يكون من قبل نفسه، وقد يكون من قبل وكيله.

فورد الأمانة المالكية جميع المعاملات التي تصدر من المالك أو وكيله الواقعة على ماله، بدون نقل عين ماله إلى من يعطي ماله بيده، سواء كان من جهة تملك منفعة له ويعطى العين له لاستيفاء تلك المنفعة كباب الإجازات، أو تملك الإنتفاع مجاناً كباب العارية، أو يعطيه للحفاظ بدون تملك منفعة أو الإنتفاع به كباب الوديعة، أو يعطيه لأن يعامل معه بحصة من الربح كباب المضاربة، أو لأن يزرع فيه بحصة من المحاصل كباب المزارعة، أو لأن يسقيه بحصة من الثمرة كباب المساقاة، أو يعطي ماله لأن يحمل من مكان إلى مكان بأجرة كالحمالين والمكاريين.

ففي جميع هذه الموارد سواء صدرت المعاملة من نفسه أو من وكيله يكون المال عند ذي اليد أمانة مالكية، ولا يوجب تلفه الضمان إلا مع التعدي والتفريط.

وقد يكون الإذن من قبل الشارع، وإن كان بدون التفات من قبل المالك إلى أن ماله بيد فلان، وهذه «أمانة شرعية» كالمعاملات التي تقع على أموال للغيب والقصر، بدون أن يكون فيها نقل العين.

وذلك كجميع ما ذكرنا في الأمانة المالكية من الموارد، غاية الأمر أن الفرق هو أن في الأمانة المالكية كان الإذن من المالك أو من وكيله، وفي الأمانة الشرعية من قبل الله جلّ شأنه.

فلو آجر الحاكم الشرعي، أو من يكون وكيلاً أو مأذوناً من قبله أموال الغيب والقصر، أو أودع عند أمين، أو أعار فيما إذا كان فيها مصلحة الغيب أو القصر أو أعطى أموالهم للحمالين أو المكاريين، أو سائر التصرفات التي يطول المقام بذكرها، فتلف ذلك المال في يد المأذون من قبلهم، فلا يكون من وقع في يده التلف ضامناً؛ لأنه أمين ومأذون، غاية الأمر أن الأمانة شرعية لا مالكية.

وكذلك الأمر في اللقطة، فإنّ الواجد والملتقط ليس ضامناً لو تلف ما وجده في يده

ما دام مشغولاً بالتعريف؛ لأنّه مأذون في أن يكون هذا المال الذي وجده عنده إلى أن يتمّ التعريف سنة كاملة، أو يحصل له اليأس من معرفة صاحبه، فيتصدّق به عن قبل صاحبه.

والحاصل: أنّ الأمين أي المأذون من قبل المالك أو الشارع في كون مال تحت يده لا يكون ضامناً لذلك المال لو تلف في يده إلاّ مع التعدّي والتفريط بالمعنى المتقدّم؛ لما تقدّم.

واستشكل في عموم هذه القاعدة بموارد

منها: حكمهم بالضمان في المقبوض بالسوم، مع أنّ قبضه ووقوعه تحت يده باذن المالك.

وفيه: أولاً: أنّ هذه المسألة خلافية، وقد ذهب جمع إلى عدم الضمان؛ معللاً بأنّه أمانة مالكيّة.

وثانياً: على تقدير القول بالضمان يمكن أن يقال بأنّه ليس القبض هناك بعنوان الأمانة، بل بعنوان أن يكون عند اختيار القابض للاشتراء، مضموناً عليه بالعوض المسمّى.

وبعبارة أخرى: أخذه وقبضه يكون بعنوان المقدميّة للشراء والضمان بالعوض المسمّى، فهو خارج عن باب الأمانات بكلا قسميه مالكيّة وشرعيّة بالتخصّص لا بالتخصيص، فلا تنخرم القاعدة به؛ لأنّه خارج عن موضوع الأمانة، لأنّ موضوعها إمّا الأمانة المالكيّة أو الأمانة الشرعيّة بالمعنى الذي تقدّم، وكلاهما ليسا في المقام.

ومنها: حكمهم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد، فإنّهم أجروه مجرى النصب إلاّ في الإثم إن كان جاهلاً بالفساد، مع أن القابض مأذون من قبل المالك، سواء كان المقبوض الثمن بالنسبة إلى البائع، أو المثلن بالنسبة إلى المشتري.

وفيه: أن الإذن في القبض في المقبوض بالعقد الفاسد ليس باعتبار الإذن في قبض مال المقبوض منه، بل باعتبار قبض نفس مال القابض وأنه ملك بالعقد، فهو خارج عن موضوع الأمانات؛ لأنّ الأمانة المالكية هو أن يأذن المالك للقابض في قبض مال المالك الآذن، لا ما هو مال نفس القابض.

إن قلت: إن ما نحن فيه أي باب المقبوض بالعقد الفاسد أيضاً كذلك، فإنّ المال واقعاً ليس للقابض، بل صرف تخيّل منه أو منها إذا كان القابض أو كانا جاهلين بالفساد. ولذا لو كان المالك عالماً بالفساد فأذن في القبض فقد أذن في قبض ماله، فيكون ماله عند القابض أمانة مالكية.

قلنا: نعم الأمر كما قلت، فاذن المالك تعلّق واقعاً بمال نفس المالك لا القابض، ولكن حيث أنّه جاهل بالفساد يأذن بعنوان أخذ مال نفسه أي نفس القابض، ومثل هذا الإذن لا تتحقّق به الأمانة قطعاً، ولا تدخل يد القابض بمثل هذا الإذن تحت عنوان يد المأذونة.

ولذلك لو قدم ماله إليه باعتقاد أنه ماله أي مال القابض فأتلفه القابض يكون ضامناً؛ لإتلافه مال الغير، أي المعطي. ولا يكون مثل هذا الإذن مانعاً عن تحقّق الضمان.

وكذلك لو قال لزيد: يا صديقي خذ هذا المال فهو لك حلال، أو قال: يا صديقي أدخل داري، كلّ ذلك باعتقاد أنّه صديقه وفي الواقع هو عدوّه، فليس له أن يأخذ ذلك المال، أو يدخل داره باعتبار ذلك الإذن الذي منشأه الاشتباه وتخيّل أنّه صديقه.

وإن قيل في هذا المقام: لو خاطب الشخص مثلاً وقال: يا زيد أدخل داري، باعتقاد أنّه صديقه، يجوز له أن يدخل داره وإن لم يكن صديقه، وكان صاحب الدار مشتبهاً في أنّه صديقه؛ لأنّ الإذن صدر منه وإن كان مشتبهاً في جهة الصدور.

وأما إن قال: يا صديقي أدخل، ففياً لم يكن صديقاً له في الواقع ليس له أن يدخل؛

لأنّ الإذن تعلق بعنوان «الصديق» وهو ليس مصداقاً لهذا العنوان على الفرض.

وعلى كلّ حال، في المقبوض بالعقد الفاسد ليست يد القابض يد أمانة مع جهل المعطي بالفساد، فتدخل تحت قاعدة «وعلى اليد ما أخذت».

وليس حكمهم بالضمان هناك تخصيص لهذه القاعدة، أي قاعدة «عدم ضمان الأمين إلاّ مع التعدي أو التفريط».

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ إذن المعطي في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد ليس بأن يكون في يده بلا عوض، بل الإذن مقيد بكونه في يده مع العوض، غاية الأمر العوض المسمّى، لا الضمان الواقعي.

وحيث إنّ الشارع لم يمض العوض المسمّى فيكون عليه العوض الواقعي؛ لأنّه لم يقدم على الإعطاء مجاناً، ولم يهتك إحترام ماله. وقلنا: إنّ إذنه بكونه في يده مقيد بكونه في يده مضموناً عليه لا مجاناً، فهو أجنبي عن مسألة عدم الضمان على الأمين بكلا قسميه، أي الأمانة المالكيّة، والأمانة الشرعيّة.

ومنها: حكمهم بضمان المبيع إن تلف في يد البائع قبل أن يقبض المشتري بعد تحقّق المعاملة ووقوعها بجميع شرائطها و أركانها، وإن كان بقاؤه في يد البائع باذن المالك أي المشتري.

وفيه: أنّ هذا ليس من باب ضمان الأمين، بل من جهة حكم الشارع بانفساخ العقد آنأما قبل التلف، لكي يقع التلف في ملك البائع؛ فليس من باب الضمانات وتلف ملك الغير في يده، وإلاّ لو كان كذلك فكان مقتضاه الضمان الواقعي، أي المثل أو القيمة كلّ واحد منهما في محلّه.

والدليل على انفساخ العقد ورجوع كلّ واحد من العوضين إلى ملك مالكة الأول هي الأخبار الواردة في هذا الباب، وقد ذكرناها مع سائر ما قيل أو يمكن أن يقال في كونها دليلاً على هذا الحكم في شرح قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من

مال بائعه»^١.

ومنها: أنّ المالك إذا رضى أن يكون مال المصوب باقياً في يد الغاصب، و أذن له في ذلك أي في كونه أمانة فمع ذلك يكون الغاصب ضامناً لو تلف في يده.

وفيه: أنّه لو كان الأمر كذلك، وكان بهذه الصورة أي قال إنه أمانة عندك والغاصب أراد الرد وهو لم يقبل وجعله أمانة عنده.

فالحقّ أنّه لا ضمان في هذه الصورة، وإلاّ فبصرف الرضا بالبقاء لا يخرج يده عن كونها يد الغاصب.

ومنها: أنّهم قالوا في باب اللقطة ومجهول المالك: إنّ له أن يتصدّق به عن طرف مالكة، ويده أمانة شرعية، فأذون من قبل الشارع، ومع ذلك قالوا بالضمان إن وجد صاحبه.

وفيه: أنّه فرق بين أن يكون في يده أمانة ويحفظه، وأن يكون له أن يتصدّق عن قبل مالكة.

ففي الصورة الأولى لو تلف لا ضمان عليه؛ لأجل هذه القاعدة، وبسبب لقاعدة الإحسان؛ لقوله تعالى ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^٢.

وأما في الصورة الثانية فالأذن في التصدّق عن قبل صاحبه مشروط بأن يكون ضامناً له إن وجد.

وبعبارة أخرى: جعل الشارع له هذا الحكم مقيّد بأن يكون عليه الضمان على تقدير ظهور صاحبه. هذا إن قلنا بالضمان، وإلاّ فلا اشكال كي يجاب.

ومنها: الأكل في الخمصة، فإنّهم قالوا بأنّها مأذون في هذا التصرف، ومع ذلك

١. سيأتي في هذه المجلدة، ص ٧٩-١٠٠.

٢. التوبة (٩): ٩١.

قالوا بالضمان.

وفيه: أنه لا دخل لهذه المسألة بباب الأمانة، وأما الإذن من قبل الشارع بالنسبة إلى مثل هذا التصرف وإن كان مسلماً، لكنّه من أوّل الأمر مقيد بالإتلاف بعوض، لا مجاناً.

فهذه المسألة أجنبية عن مسألتنا.

وأما الصانع والحمال والمكاري والأجير وأمثالهم من الذين مأذونون من طرف المالك، أو من كان بمنزلة كوكيله أو وليه أو الذين هم مأذونون من طرف الشارع بأن يكون المال في يده فليس تلفه موجباً لضمانهم؛ لأجل هذه القاعدة التي أنبثتها بالأدلة المتقدمة. وأما إتلافهم لذلك المال فموضوع آخر غير التلف، والضمان يكون لإتلافه لو قلنا به في بعض المقامات.

فتلخص من مجموع ما ذكرنا من أوّل القاعدة إلى ههنا أنّ قاعدة عدم ضمان الأمين لو تلف ما في يده بدون تعدّد وتفريط قاعدة فقهية، ثابتة بالأدلة. والنقوض التي أوردوها لا يرد شيء منها عليها، وأنّ باب ضمان الإتلاف خارج عن مورد هذه القاعدة، فإنّ موردها التلف وضمان اليد كما عرفت.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

وموارد تطبيقها وإن ظهرت ممّا ذكرناه وهو أنّ كل مورد يكون مال الغير بيد شخص هو مأذون من قبل مالكة، أو من قبل الشرع في أن يكون ذلك المال بيده، بغير تضمينه من قبل المالك، أو بغير اشتراط الإذن من قبل الشارع بكونه ضامناً عند التلف.

وبعبارة أخرى: يكون أميناً من قبل مالكه، أو من قبل الشارع؛ ففي مثل هذا المورد، لو تلف ذلك المال في يده بدون تعدُّ ولا تفریط فلا ضمان عليه من ناحية يده. فالموارد التي لا ضمان عليه من جهة إذن المالك في كونه بيده: ككونه وكيله في أنواع المعاملات من بيع، أو صلح، أو إجارة، أو الأخذ بالشفعة، أو رهن، أو أداء دين، أو إعطاء قرض، أو مضاربة، أو مزارعة، أو مساقات، أو في شراء حاجة من أمور معاشه، أو في شراء ملك أو دار أو بستان، أو يعطي ماله للحمّالين أو المكارين لحمله ونقله، وكثير من الموارد الآخر التي تركناها؛ لوضوحها بعد معرفة الضابط فيها، ولأن لا تطول المقام.

والموارد التي لا ضمان عليه من جهة إذن الشارع: كاللقطة مدّة التعريف، ومجهول المالك إلى أن يحصل اليأس من معرفة صاحبه، وأن يتصدّق به عن طرف صاحبه بعد حصول شرائط التصدّق من وجود الفقير ومعرفته وتحصيل الإذن من المحاكم الشرعي إن لم يكن هو بنفسه متصفاً بهذه الصفة.

وكيد المحاكم الشرعي، أو وكيله، أو المأذون من قبله على أموال القصر والغيب. وكيد الأب أو الجدّ على أموال صغارهما، أو كيد الوصي أو القيم من قبلهما عليهم. وكيد صاحب المال الذي تعلق به الخمس أو الزكاة إلى حصول المستحقّ ووجدان الفقير وإمكان الإيصال بهم عرفاً، أو المال الذي أنقذه من الغرق أو الحرق، أو أخذه من يد السارق بدون إطلاع المالك في الموارد الثلاثة.

ففي هذه الموارد، وكثير من الموارد الآخر من أمثالها لو تلف المال في يد الأمين بلا تعدُّ ولا تفریط فلا ضمان عليه من ناحية يده.

نعم لو تحقّق أحد أسباب الضمان الآخر غير اليد فهو يكون على مقتضاه.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

١٥- قاعدة

الاتلاف

قاعدة الإتلاف *

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة التي تمسك بها الفقهاء في موارد الضمان هي قاعدة «من أتلف مال الغير بلا إذن منه فهو له ضامن».

والبحث فيها من جهات ثلاث:

الجهة الأولى

في مداركها

أقول: إن هذه القاعدة مما اتفقت عليه الكلّ ولا خلاف فيها، بل يمكن أن يقال إنّها مسلّمة بين جميع فرق المسلمين، وربما يقال إنّها من ضروريات الدين.

واستدلّ عليها الشيخ وابن إدريس في المبسوط^١ والسرائر^٢ بقوله تعالى: ﴿ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^٣.

ولا شكّ في أنّ إتلاف مال الغير بدون إذنه ورضاه إعتداء عليه، وتعبيره سبحانه

١. «الحق المبين» ص ١٨٧ «عناوين الأصول» عنوان ٥٨ «خزائن الأحكام» ش ٢٥؛ «مجموعه رسائل» ش ١٢ ص ٤٧٤؛ «دلالت السداد و قواعد فقه و اجتهاد» ص ١٩٤؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ١٢٣؛ «قواعد فقه» ص ٩١؛ «اصول الإستنباط بين الكتاب و السنة» ص ١١٠؛ «القواعد» ص ١٩؛ «قواعد فقه» ص ١٠٩؛ «قواعد الفقه» ص ١٣٧؛ «قواعد فقه» ص ٢١؛ «القواعد الفقهيّة» (فاضل اللكنائى) ج ١، ص ٤٥؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازى) ج ٤، ص ١٩٣؛ «قواعد الفقيه» ش ٤١، ص ١١٩؛ «المبادئ العامّة للفقّه الجعفرى» ص ٣٧٨؛ «مجلة حقوقى دادگسترى» العام ١، ش ٤ «ضمن تلف» مصطفى امامى.

١. «المبسوط» ج ١٣، ص ٦٠.

٢. «السرائر» ج ٢، ص ٢٨٠.

٣. البقره (٢): ١٩٤.

وتعالى عن أخذ المثل في المثليات والقيمة في القيميات الذي هو عبارة عن كونه ضامناً بالاعتداء للمشاكله، كقوله تعالى: «جزاء سيئة سيئة مثلها»^١، وكقول الشاعر:

قالوا اقترح شيئاً نجد لك طبخه قلت اطبخوا لي جهةً وقيصاً

فالأية تدل دلالة واضحة على أن من أتلف مال الغير بدون إذنه ورضاه فهو له ضامن.

وقال الشيخ في المبسوط: روى الأعمش عن أبي وائل، عن عبدالله بن مسعود، عن النبي ﷺ أنه قال: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»^٢. ولا شك في أن احترام المال وأنه بمنزلة دمه يدل على أنه لو أتلفه متلف لا يذهب هدرًا، بل يكون ضامنه عليه.

وروي الشيخ أيضاً في المبسوط عن عبدالله بن السائب، عن أبيه، عن جدّه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، من أخذ عصا أخيه فليردّها»^٣.

وأيضاً روي في المبسوط عن الحسين أو حسن، عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^٤.

والرواية الأخيرة، أي قوله ﷺ «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي» و في بعض النسخ «حتى تؤديه» رويت عن طريق الخاصة أيضاً^٥.

كما أن ما رواه ابن مسعود، أي قوله ﷺ «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» أيضاً رواه الخاصة^٦، وأيضاً يدل عليه وقوله ﷺ: «المغصوب مردود»^٧.

١. الشورى (٤٢): ٤٠.

٢. المبسوط ج ٣، ص ٥٩.

٣. المصدر.

٤. المصدر.

٥. مستدرک الوسائل ج ١٤، ص ٧، أبواب كتاب الوديعة، باب ١، ح ١٥٩٤٤؛ «عوالي اللئالي» ج ١، ص

٢٢٤، ح ١٠٦؛ وج ٢، ص ٣٨٩، ح ١٠؛ وج ٣، ص ٢٤٦ و ٢٥١، ح ٢ و ٣.

٦. «عوالي اللئالي» ج ٣، ص ٤٧٣، ح ٤.

٧. «الكافي» ج ١، ص ٥٣٩، باب النى والأفعال و...، ح ٤؛ «تهذيب الاحكام» ج ٤، ص ١٢٨، ح ٣٦٦، باب

وحكى في المستدرک عن دعائم الإسلام: روينا عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه، عن أبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله خَطَبَ يَوْمَ النُّحْرِ بِمِنَى فِي حِجَّةِ الْوُدَّاعِ وَهُوَ عَلَى نَاقَةِ الْعُضْبَاءِ، فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي خَشِيتُ أَنْ لَا أَلْقَاكُمْ بَعْدَ مَوْقِفِي هَذَا، بَعْدَ عَامِي هَذَا، فَاسْمَعُوا مَا أَقُولُ لَكُمْ فَاتَّقُوا بِهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّ يَوْمٍ أَعْظَمَ حَرَمَةً؟ قَالُوا: هَذَا الْيَوْمُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَأَيُّ الشُّهُورِ أَعْظَمَ حَرَمَةً؟ قَالُوا: هَذَا الشَّهْرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَأَيُّ بِلَدٍ أَعْظَمَ حَرَمَةً؟ قَالُوا: هَذَا الْبِلَدُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنَّ حَرَمَةَ أَمْوَالِكُمْ عَلَيْكُمْ، وَحَرَمَةَ دِمَائِكُمْ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا إِلَى أَنْ تَلْقَوْا رَبَّكُمْ فَيَسْئَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، أَلَا هَلْ بَلَغْتُ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: «اللَّهُمَّ أَشْهَدُ» الْحَدِيثُ.^١

وأيضاً عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في حديث: «فمن نال من رجل شيئاً من عرض أو مال وجب عليه الاستحلال من ذلك، والانفصال من كل ما كان منه إليه، وإن كان قد مات فليتنصل من المال إلى ورثته، وليتب إلى الله مما أتى إليه حتى يطلع عليه عزّ وجلّ بالندم والتوبة والانفصال. ثم قال: - ولست آخذ بتأويل الوعيد في أموال الناس، ولكنّي أرى أن أودي إليهم إن كانت قائمة في يدي من إغتصبها ويتنصل إليهم منها، وإن فوّتها المقتصب أعطى العوض منها، فإن لم يعرف أهلها تصدّق بها عنهم على الفقراء والمساكين، وتاب إلى الله عزّ وجلّ مما فعل».^٢

وأيضاً في المستدرک عن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى فيمن قتل دابة عبثاً، أو قطع شجراً، أو أفسد زرعاً، أو هدم بيتاً، أو عوّز بئراً، أو نهرأ أن يغرّم قيمة ما استهلك وأفسد، وضرب جلدات نكالاً. وإن أخطأ ولم يتعمّد ذلك فعليه الغرم

١ - فسمّة الغنّانم، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٤، ص ٣٤٥، أبواب الأفعال وما يختص للإمام عليه السلام، باب ١، ح ٤، و في الكافي والوسائل: «لأنّ الغصب كلّ مردود»، و في التهذيب: «لأنّ المغضوب كلّ مردود».

١ - مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ٨٧، أبواب كتاب الغصب، باب ١، ح ٢٠٨١٦.

٢ - مستدرک الوسائل، ج ١٢، ص ١٠٥، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، باب ٧٨، ح ١٣٦٤١؛ وج ١٧، ص ٨٧، أبواب كتاب الغصب، باب ١، ح ٢٠٨١٧.

ولا حبس ولا أدب. وما أصاب من بهيمة فعليه ما نقص من ثمنها^١.
 وأيضاً يمكن استفادة هذا الحكم من صحيحة أبي ولّاد التي ذكرها الشيخ
 الانصاري رحمته في المكاسب^٢.
 ودلالة هذه الأخبار على ضمان المتلف لمال الغير بدون إذنه ورضاه في كمال
 الوضوح، مضافاً إلى ما عرفت من الآية الشريفة.
 وأما ما اشتهر في الألسن من قولهم «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» فلم نجد
 في كتب الحديث، ولعل المتتبع الحبير يجده أو وجده.
 وعلى كلّ حال ثبوت هذا الحكم عند عامة الفقهاء بدرجة تكون غنيّة عن
 الفحص والبحث في مداركه.

الجهة الثانية

في بيان المراد من هذه القاعدة

أقول: الظاهر أنّ التلف بمعنى الهلاك والقناء، فإنّ تلف المال عبارة عن إهلاكه
 وإفناؤه، والإفناء قد يتعلّق بذات المال وقد يتعلّق بماليته مع بقاء ذاته، مثلاً لاشكّ في
 أنّ الثلج له مالية في الصيف، وأمّا في الشتاء فلا مالية له، أي العقلاء لا يبذلون بأزائه
 المال، فإذا أفنى ذات ثلج الغير فهذا إتلاف مال الغير.
 وأمّا إذا حبسه على صاحبه حتّى دخل الشتاء، كما لو غصب المثلج أي المكنان
 الذي يذخرون فيه الثلج لبيعه في الصيف، فرّده على صاحبه مع الثلج الذي فيه في
 الشتاء، فهذا إتلاف مالية الثلج، لا نفسه.

١. مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ٩٥. أبواب كتاب الغصب، باب ٩، ح ٢٠٨٤٢؛ و ج ١٨، ص ١٩٩. أبواب
 الدفاع، باب ٦، ح ٢٢٤٩٥؛ و ج ١٨، ص ٣٣٣. أبواب موجبات الضمان، باب ٣٤، ح ٢٢٨٨٢.
 ٢. المكاسب، ص ٦٩.

والأمثلة لهذا القسم من الإلتاف أي إلتاف المالئمة دون نفس المال كثيرة.

والظاهر من إلتاف المال - سواء كان بعبارة «من ألتف مال الغير» كما هو معقد الاتِّفاق والإجماع، أو كان هو بعبارة «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» - هو المعنى الأوَّل، أي إفتاء نفس المال لا إفتاء ماليته، وبناءً على هذا المعنى فالضمان في موارد إفتاء المالية دون نفس المال يحتاج إلى التماس دليل آخر.

ويكفي في الحكم بالضمان في موارد إفتاء المالئمة دون نفس المال قوله تعالى: ﴿وَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ بالتقريب الذي تقدّم.

وأما المراد من «المال» فالظاهر هو أنّ كلّ شيء يكون مطلوباً ومرغوباً عند الناس لأجل قضاء حوائجهم به، ويكون دخيلاً في معاشهم من المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكن والمراكب والأشياء التي يتزيّنون بها، أو شيء يحصل مطلوبهم به كالتقود، سواء كانت من ذهب أو فضة أو يكون من جنس آخر، فهو المال.

والحاصل: أنّ «المال» عبارة عن كلّ شيء يكون للناس احتياج إليه في تدبير أمورهم في حياتهم وعيشتهم، في حال صحتهم ومرضهم بل في حال موتهم، فالأدوية التي يعالج بها المريض مال عند العرف والعقلاء، والمعول^١ الذي يحتاجون إليه في دفن موتاهم مال، وأقسام النقود التي يحصلون بها ما يحتاجون إليه مال.

والمال بهذا المعنى قد يكون من قبيل الجواهر الموجودة مستقلاً ولا في الموضوع، وذلك مثل كلّية الأجسام التي تستعمل في رفع الحاجات كما أشرنا إلى بعضها، وقد يكون من قبيل العوارض كركوب الدابة، وسكنى الدار، والتزيّن بالذهب والفضة والأحجار الكريمة، أو غيرها.

ويسمى هذا القسم في إصطلاح الفقهاء تبعاً للإطلاقات العرفيّة بـ «المنافع»، فالمنافع أيضاً مال.

١. المعول ح معاول: اداة لحفر الأرض.

فهذه الأمور كلها، وأيضاً كل ما يمكن به تحصيل بعض هذه الأمور مال، غاية الأمر أن نفس هذه الأمور أموال تكوينية ليست مائيتها يجعل في عالم الاعتبار. وما يحصل به أحد هذه الأمور قد يكون مالاً تكوينياً وذلك كالمبادلات الجنسية، وقد يكون من الأموال الاعتبارية كالأوراق المالية الموجودة في هذه الأعصار، فإنها في حد نفسها ليست مما يستعمل في رفع حوائج الإنسان أو الحيوان ولكن بعد اعتبارها من ناحية من بيده الاعتبار يمكن تحصيل ما يرفع الحوائج بها، وعليها الآن مدار المعاملات والمعاوضات في الأسواق.

فتلخص من جميع ما ذكرنا أن مدار مالية المال على أحد أمرين:

أحدهما: كون الشيء بحيث يرفع به إحدى حاجات الإنسان ولو كان علقاً لذاته، أو بزينة لسيارته، فضلاً عن أن يكون مأكولاً أو مشروباً أو ملبوساً لنفسه. والثاني: أن يكون مما يحصل به أحد هذه الأمور كالأوراق المالية، والنقود الذهبية، والفضية، أو أحد هذه الأمور فيما إذا وقع عوضاً في المعاملة لجنس آخر من هذه الأمور.

ومنه تعريف بعضهم البيع بمبادلة مال بمال، وبهذا المعنى الثاني قد تكون مائة المال من الأمور الاعتبارية وذلك كالأوراق المالية، فهي بالاعتبار تصير مالاً، وكذلك تسقط مائيتها باعتبار آخر ممن بيده الاعتبار.

فقوله تعالى: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾^١ المراد بالمال المذكور في الآية الشريفة هو هذه الأمور التي تقضي بها الحوائج وأمور المعاش كلها - كما ذكرنا - أو ما يمكن أن يحصل تلك الأمور به. والمال بهذا المعنى مدار الغناء والفقر وجوداً وعدمًا. وأما تعريفه كما صدر عن بعضهم بأنه ما يبذل بإزائه المال، فهو تعريف لفظي، وإلا ففيه دور واضح.

وأما الضمان في هذه القاعدة: فالمستفاهم العربي منه هو كون التالف بوجوده الاعتباري في عهدة من أتلفه، وهذا هو الضمان الواقعي.

وأما الضمان المسمى فهو الذي سمّاه الطرفان في العقود المعاوضيّة عوضاً عن ما يقابله من الطرف الآخر.

فحاصل معنى القاعدة المتسام عليها هو أنه إن أفنى مال الغير بدون إذنه في ذلك الاتفاء، يكون ذلك المال على عهده بوجوده الاعتباري، وإن لم يكن تحت يده فيجب عليه الخروج عن عهده بإعطاء المثل في المثليات والقيمة في القيميات.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

وقبل ذلك لابدّ من بيان مقدّمة:

وهي أنّ الإلتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسيب.

فالأوّل مثل أن يأكل ماله الذي من المأكولات، أو يشرب ماله الذي من المشروبات، أو يحرق أتوابه وأمثال ذلك مما يصدرُ فناء مال الغير، عن نفسه بدون توسط فاعل إرادي أو غير إرادي آخر.

والثاني عبارة عن كلّ فعل صار سبباً لوقوع التلف ولم يكن علّة تامّة للتلف أو جزء الأخير من العلّة التامة، بل يكون بحيث لو لم يصدر عنه هذا الفعل لم يقع التلف. ولهذا عرّفوا السبب بأنه ما لا يلزم من وجوده الوجود، وإلّا فهو العلّة التامة أو الجزء الأخير منها، ولكن يلزم من عدمه العدم.

فعلى هذا المعنى للتسيب فلو حفر بئراً مكشوفة في الطريق فوق فيها شيء وتلف

١. الظاهر انه غلط و الصحيح: «يوجب» او «يسبب» و امثال ذلك.

فهو السبب.

فالقسم الأول يقيناً إتلاف حقيقة، فيكون موجباً للضمان قطعاً؛ لما ذكرنا من الأدلة وعليه الاتفاق من المسلمين قاطبة، بل عليه اتفاق جميع عقلاء العالم من المسلمين وغير المسلمين من ذوي الأديان، بل ومن غير ذوي الأديان.

وأما القسم الثاني، أي ما يلزم من عدمه عدم التلف فأيضاً يمكن تحصيل الإجماع على كونه موجباً للضمان، وقد ادّعى في الجواهر^١ نفي الخلاف فيه.

هذا مضافاً إلى دلالة الأخبار على هذا المعنى:

فمنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، سأله عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ الدابة فتتفر بصاحبها فتقره؟ فقال عليه السلام: «كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه»^٢.

ومنها: صحيح زرارة عنه عليه السلام أيضاً، قلت له: رجل حفر بئراً في غير ملكه، فمرّ عليها رجل فوقع فيها؟ فقال عليه السلام: «عليه الضمان لأنّ كلّ من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان»^٣.

ومنها: موثّق سماعه: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه؟ فقال عليه السلام: ما كان حفر في داره أو ملكه فليس عليه ضمان، وما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها»^٤.

١. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٢٦.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٣٤٩، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ج ٢، «الفقيه» ج ٤، ص ١٥٥، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً أو غيرها في ملكه... ح ٥٣٤٧: «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ٢٢٣، ح ٨٧٨، باب ضمان النفوس وغيرها، ح ١١: «وسائل الشيعة» ج ١٩، ص ١٨١، أبواب موجبات الضمان، باب ٩، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ج ٧: «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٧، باب ضمان النفوس وغيرها، ح ٤٠: «وسائل الشيعة» ج ١٩، ص ١٧٩، أبواب موجبات الضمان، باب ٨، ح ١.

٤. «الكافي» ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ج ٤، «الفقيه» ج ٤، ص ١٥٣، باب ما

ومنها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوتق دابته، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فمطب فهو له ضامن»^١.

وأيضاً هناك روايات معتبرة في باب تغريم شاهد الزور حتى قتله في بعض الصور^٢، مثلاً لو شهد شاهدان عدلان مرضيَّان بحسب الظاهر على أن فلاناً قتل فلاناً، فقتل المشهود عليه بواسطة هذه الشهادة، ثم رجعا عن شهادتهما، فإن قالوا: أخطأنا، فعليها دية المقتول. وإن قالوا: تعمَدنا الكذب، فيقادان.

وخلاصة الكلام أن الروايات في باب ضمان المسبب - بالكسر مثل المباشر - للإلتلاف كثيرة، وقد ذكرنا جملة منها في شرح قاعدة «المفرور يرجع إلى من غر»^٣.

ثم إن ظاهر الروايات التي ذكرناها بعضها فيه الإطلاق بالنسبة إلى قصد موجد السبب لوقوع المسبب وعدم قصده، بل ظاهرها هو الضمان. ولو كان حفره للبئر في غير ملكه بقصد عدم وقوع أحد فيه و برجاء ذلك، فإن كان مدرك الضمان في هذه الصورة هو الإجماع يمكن أن يقال بأن المتيقن منه هو فيما إذا قصد بإيجاد السبب وقوع التلف.

ولكن إذا كان المدرك هي الروايات كما هو كذلك؛ لما ذكرنا مراراً من أن مع وجود دليل معتبر في المقام لا يبق مجال للإجماع؛ لأن أحد مقدمات تحقق الإجماع المصطلح

→ جاء فيمن أحدث بئراً أو غيرها في ملكه، ح ٥٣٤١: «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ٢٢٩، ح ٩٠٣، باب ضمان النفوس وغيرها، ح ٣٦: «وسائل الشيعية» ج ١٩، ص ١٨٠، أبواب موجبات الضمان، باب ٨، ح ٣.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها الماز، ح ١٨ «الفقيه» ج ٤، ص ١٥٤، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً أو غيرها في ملكه...، ح ٥٣٤٣: «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٨، باب ضمان النفوس وغيرها، ح ٤١: «وسائل الشيعية» ج ١٩، ص ١٨٢، أبواب موجبات الضمان، باب ١١، ح ١.

٢. راجع: «الكافي» ج ٧، ص ٣٨٢، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ح ٢-٥ و «وسائل الشيعية» ج ١٨، ص ٢٣٨، أبواب الشهادات، باب ١١، ح ١ و ٢؛ و ج ١٩، ص ٥٩، أبواب القصاص في النفس، باب ٤٢؛ و ج ١٩، ص ١٩٤، أبواب موجبات الضمان، باب ٢٤.

٣. «القواعد الفقهية» ج ١، ص ٢٧٠.

في الأصول - الذي هو من الأدلة وقلنا بحجته - هو عدم وجود دليل معتبر يمكن أن يكون هو منشأ ذلك الإطلاق، فلا شك في إطلاقها في كون إيجاد سبب الفناء والهلاك بالمعنى الذي ذكرنا للسبب موجب الضمان، قصد الموجد للسبب ترتب المسبب على فعله أو لم يقصد.

نعم يلزم أن يصدق عليه مأخذ موضوعاً للضمان، وهو عنوان «من حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيها شيء فهو ضامن» وإن قصد العدم أي حفر برجاء عدم وقوع أحد فيها.

ولو اجتمع السبب والمباشر، فهل الضمان على المباشر أو السبب أو على كليهما بالاشتراك؟ احتمالات:

قال المحقق في الشرائع: إذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب، كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها إنساناً، فضمان ما يجنيه الدافع على الدافع^١.

وإدعى جمع - على هذا القول - عدم الخلاف والاجماع، وكان تقديم المباشر على السبب عندهم من المسلمات.

والأمر في هذه الفرع الذي ذكره المحقق وإن كان كما ذكره؛ لأنّ الجناية مستند عرفاً بل عقلاً إلى الدافع، وحفر البئر بالنسبة إلى هذه الجناية من المعدات التي لا توجب الضمان مع صدور الإلتلاف عن الفاعل المختار، وإلّا كان صانع السيف ضامناً إذا قتل به المباشر شخصاً، وهذا مما لم يقل به أحد، ولا يصحّ القول به قطعاً.

إلّا أنّ جميع موارد اجتماع السبب والمباشر ليس من هذا القبيل، مثلاً لو وصف الطبيب دواءً وكان سماً قاتلاً، والمرض أعطاه للمريض فأنتلفه ذلك السمّ، ففي هذا المورد استناد الجناية إلى السبب أي الطبيب أقوى من المباشر، خصوصاً إذا كان

المرض جاهلاً والطبيب عالماً بأنه سمّ قتال.

نعم إذا كان المرض عالماً بأنه سمّ قتال فيكون هو الجاني.

وكذلك في باب شهادة الزور التي تصرّح سبباً لإِتلاف نفس المشهود عليه أو ماله الضمان على السبب أي الشاهد الزور، لاعلى المباشر أي الحاكم أو من يأتمر بأمره وينفذ حكمه.

وخلاصه الكلام في هذا المقام - أي فيما إذا اجتمع السبب والمباشر - أنّ المباشر إذا كان فاعلاً مختاراً عاقلاً، وكان ملتفتاً إلى أنّ فعله هذا يترتّب عليه التلف، فلا شكّ في اختصاصه بكونه ضامناً في هذه الصورة، وليس على ذي السبب ضمان أصلاً.

وأما لو يكن المباشر ذا إرادة وشعور فالضمان على ذي السبب، وذلك كمن أّجج ناراً في غير ملكه والريح نشر النار فأصابت النار مال غيره فاحترق، أو حفر بئراً في الطريق فدفعه حيوان أو مجنون إلى البئر ووقع فيها فتلف هو نفسه أو ماله، ففي مثل هذه الصورة الضمان على ذي السبب؛ لأنّه المتلف حقيقة، والتلف حاصل بسبب فعله بالمعنى الذي ذكرنا للسبب.

وأما إن كان عاقلاً مختاراً في فعله ولكن لم يكن يعلم بأنّ فعله هذا يترتّب عليه التلف، فإن لم يكن مغروراً ولا مكرهاً فأيضاً الضمان عليه، أي على المباشر؛ لأنّ هذه القاعدة مفادها أنّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن، سواء كان عالماً بأنّ فعله هذا يترتّب عليه الإِتلاف أو لم يعلم؛ لأنّ عدم العلم لا يؤثر في عدم الضمان؛ إذ موضوع كون الضمان عليه هو الإِتلاف مطلقاً، لا الإِتلاف مع العلم بأنّه إِتلاف. وأما لو كان مغروراً كالمريض الجاهل فيرجع - بما خسره من باب ضمان الإِتلاف - إلى الغاز. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الغاز عالماً أو جاهلاً بتفريده لهذا التلف.

وأما إن كان مكرهاً فليس عليه ضمان إذا كان الإكراه في غير الدماء، فإذا أكره على الدفع في البئر فمات فيضمن الدية أو يقاد، إذا كان الدفع في البئر من الأسباب

العادية للموت؛ لأنه لاتقية في الدماء. وأما إذا أكره على إتلاف مال الغير فالضمان على المكره - بالكسر - لا على المتلف الذي هو مكره - بالفتح - لأنَّ السبب هنا أقوى من المباشر؛ لأنَّ المباشر وإن كان فاعلاً ولكن ليس بمختار.

ولذلك نقول يبطلان معاملات المكره من عقودهِ وإيقاعاتهِ، والعرف والعقلاء ينسبون الفعل إلى المكره - بالكسر - ويستندون إليه، كما أنَّه لو أمر المكره بهدم دار شخص خذامه وغلماه الذين يخافون من مخالفته لا ينسب هدم الدار عند العرف إلاَّ إلى ذلك المكره، والناس يقولون إنَّ فلاناً - الذي هو المكره - هدم دار فلان؛ لأنه أمر غلماه بذلك.

وبناءً على هذا لو أكره إنساناً على حفر البئر في الطريق، فوقع فيها مال شخص وتلف ماله بذلك الوقوع ليس على الحافر ضمان، بل الضمان على الأمر المكره.

إذا ظهرت لك هذه المقدمة، فنقول: ذكروا ههنا فروعاً كثيرة في كتبهم الفقهية، واختلفوا في الحكم بالضمان وعدمه في بعض الموارد وأنه على السبب في بعضها وعلى المباشر في موارد أخرى، ونحن نذكر جملة منها إن شاء الله تعالى وبتوقيفه:

(منها: أنه قال في الشرائع: لو ألقي صبيّاً في مسبعة، أو حيواناً يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع^١)

وهذا كلام حقّ لما ذكرنا من الضابط في كون الضمان على السبب دون المباشر، وهو أن لا يكون المباشر فاعلاً عاقلاً، بل يصدر عنه الفعل بدون ترؤٍّ وتفكّر في عواقبه لعدم قدرته على التروّي والتفكّر. وإن شئت عبّر عن هذا بأنَّ السبب أقوى من المباشر، كما عبّر به في الشرائع.

وبناءً على هذا يكون لهذا الفرع نظائر كثيرة تشبهها في هذه العلة، مثلاً لو أعطى سكيناً بيد مجنون فجرح أو قتل، أو فتح باب الحبس على سبع ففرس انساناً أو

حيواناً، أو ألقى حية على نائم أو من ليس بنائم ولكن لا يقدر على التحرّز عنها بقتلها أو فراره عنها فلدغته. وأمثال ذلك من النظائر الكثيرة.

ففي جميع هذه الموارد يكون الضمان على السبب؛ لما ذكرنا، ولعدم إمكان كون الضمان على المباشر لعدم العهدة في الحيوان أي السبع أو الحية المباشران للإلتلاف حتى يكون الضمان عليهما.

وأما ما ذكر في عنوان المسألة في الشرائع بأنّه لو ألقى صبيّاً، فلعلّه باعتبار ضمان اليد وأنّ الصبي يقع تحت اليد بخلاف الكبير، أو لعلّ هذا التخصيص بلحاظ عدم قدرة الصبي على الفرار أو الدفاع، بخلاف الكبير.

فإن كان بلحاظ الوجه الأوّل فهو واضح البطلان؛ لأنّ الحرّ لا يقع تحت اليد، صغيراً كان أو كبيراً، ولذلك لو أخذ ولدأ صغيراً بالقهر عن وليه، فمات حتف أنفه بدون أيّ تعدّ أو تفریط في حقّه لم يكن ضامناً، بخلاف ما لو كان الولد عبداً ومات ولو حتف أنفه وبآفة سهاويّة يكون ضامناً.

وان كان بلحاظ الوجه الثاني فليس بمطرد ولا يمنعكس، كما هو واضح ولا يحتاج إلى البيان، فالحقّ أنّه لا فرق في هذه المسألة بين الصغير والكبير، والحر والعبد، والإنسان والحيوان؛ لأنّ الكلام في ضمان الإلتلاف لاضمان اليد. فالمناطق في الضمان إمكان التحرّز بالدفاع أو الفرار وعدم إمكانه.

} ومنها: أيضاً ما ذكر في الشرائع من أنّه: لو غصب شاة ولدها جوعاً فني الضمان تردّد. وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها، وكذا التردّد لو غصب دابة فتبعها الولد^١.

ومنشأ التردّد هو الترديد في صدق التسيب في هذه الموارد الثلاث، وفتاوى الفقهاء والأساطين مختلفة في هذه الموارد الثلاث ونظائرها جداً.

فبعضهم يفتي بالضمان، وبعضهم ينفي، وبعضهم كصاحب الشرائع يقف عن الفتوى ويظهر التردد.

وعلى كل حال أنت عرفت أن كون التسبيب موجباً للضمان مستفاد من تلك الروايات التي ذكرنا، فلا بد من الحكم بالضمان في صدق ما أخذ موضوعاً للضمان في تلك الروايات، من دون أن ينجر إلى القياس.

والعناوين المأخوذة في تلك الروايات موضوعاً للضمان:

أحدها: عنوان «كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه».

وهذا العنوان أجنبي عن الموارد الثلاث إلا أن يقال إن المناط في الضمان هو الإضرار بالمسلمين، ولا خصوصية لكونه من طريق الطريق، وهو لا يخلو من تأمل. الثاني: عنوان «من حفر بئراً في ملك غيره أو في الطريق فهو ضامن لما يسقط فيها».

ولاشك في أن هذه الموارد الثلاث ونظائرها ليست من مصاديق من حفر بئراً في ملك غيره، أو من مصاديق من حفر بئراً في الطريق. اللهم إلا أن يقال: لخصوصية لحفر البئر، بل المراد إيجاد ما هو سبب تلف مال الغير في العادة مع وقوع التلف فعلاً وترتبته على السبب، وليس ببعيد.

الثالث: ما جعل موضوعاً للضمان في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام من قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أخرج ميزاباً أو كنيفاً^١ إلى آخر ما ذكره من الأمور الخمسة.

والإنصاف أنه يستظهر من هذه الرواية قاعدة كلية، وهي أن كل فعل صدر من فاعل عاقل مختار، وكان سبباً في العادة لوقوع تلف في مال المسلمين أو في نفسه، ولم يتوسط بين ذلك الفعل والتلف فاعل عاقل عن عمد واختيار بحيث يكون التلف

مستنداً إليه عند العرف والعقلاء، فهو - أي فاعل السبب - ضامن. وهذا استظهار لاقياس.

وبناء على هذا يكون تحقق الضمان وثبوته في الموارد الثلاثة هو الحق، ولا وجه للتردد.

اللهم إلا أن يقال: إن الرواية ضعيفة من حيث السند؛ لاشتراك هذا اللقب - أي السكوني - بين من هو موثوق إن كان المراد به إسماعيل بن مهران - وغير موثوق إن كان المراد منه هو إسماعيل بن أبي زياد فإنه عامي.

نعم ظهر لك مما ذكرنا - من أن الضمان يثبت فيما إذا كان الفعل المذكور سبباً في العادة للتلف لا بصرف الاتفاق - أن حبس مالك الماشية لو كان سبباً في العادة يكون موجباً للضمان، وإلا لو اتفق ذلك كما هو مفروض الشرائع في هذا المورد فيجابه للضمان مشكل، بل لا ينبغي القول به لعدم إطلاق في الرواية لكي يشمل مثل هذا الفرض.

ومنها: ما قال في الشرائع أيضاً من أنه: لو فكّ القيد عن الدابة فشرّدت، أو عن العبد المجنون فأبق ضمن؛ لأنه فعل يقصد به الإلتلاف. وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مكث^١.

أما كون هذه الأمور سبباً للضمان واضح، بناءً على استفادة تلك القاعدة الكلية من الروايات، وهي أن كلّ فعل صدر من فاعل عاقل مختار - أي غير مكره على ذلك الفعل - وكان سبباً لوقوع التلف في العادة والأغلب، ولم يتوسط بينه وبين التلف فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار، فهو أي موجد السبب ضامن لذلك التالف. ولا شك أن فكّ القيد عن الدابة الشرود، خصوصاً إذا كان حيواناً وحشياً مقيداً كالغزال من هذا القبيل.

فكَّ القيد عن الطَّيِّبِ المَقَيَّدِ عادةً سبب لأنَّ يشرَّد ويتلف ولو بلحوقه إلى البرية فيصير حاله حال سائر الطَّيِّبِ المَوْجُودِ في البرِّ فاعتبار المملَكِيَّةِ فيها لغو. وهكذا فتح القفص عن الطائر الوحشي، وهكذا فكَّ القيد عن العبد المجنون يوجب شروده، وهو يوجب تلفه عادة ولم يتوسَّط بين فعله والتلف في الموارد الثلاثة فعل فاعل عاقل متعمَّد عن اختيار؛ لأنَّ الدابَّةَ والطائر حال عدم عقلهما معلوم، والثالث - أي المجنون - كون فعله عن عقل خلاف الفرض.

نعم لو كان العبد المَقَيَّدِ الذي فكَّ القيد عنه عاقلاً فلا ضمان؛ لأنَّه توسط بين فعله - أي فكَّ القيد عنه وتلفه - فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار، فيكون هو بنفسه مباشراً لإتلاف نفسه، وذلك مثل أن فكَّ القيد عنه فألقى نفسه عن عمد واختيار عن السطح فأت.

ومنها: أيضاً في الشرائع لو فتح باباً على مال فسرق، أو أزال القيد عن عبد عاقل فأبق، وكذا لو دلَّ السارق على مال فسرق فلا ضمان في الجميع؛^١ لأنَّ في جميع هذه الصور توسط بين فعله والتلف فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار، فهو المباشر في الإِتلاف، ومعه لا يسند التلف إلى السبب البعيد.

نعم هو بفتح الباب إن كان ملتفتاً إلى أنَّه يمكن أن يوجب السرقة، وبدون إذن صاحب الباب، وكذلك بالنسبة إلى إزالة القيد يكون آثماً، وكذلك في دلالته للسارق آثم قطعاً؛ للإعانة على الإثم إن دلَّه بقصد أن يسرق.

وحكى في الجواهر عن العلامة في الإرشاد القول بالضمان فيما لو دلَّ السارق.^٢ والظاهر أنَّه متفرَّد في هذا القول، ولم يوافق أحد فيه.

ثم إنَّ صاحب الجواهر ذكر هاهنا فرعاً^٣ وهو أنَّه لو وجدت في البئر المذكورة -

١. الشرائع ج ٣، ص ٢٣٨.

٢. جواهر الكلام ج ٣٧، ص ٦٨.

٣. المصدر.

أي البئر التي حفرها في الطريق أو في ملك غيره عدواناً وبدون إذن صاحبه - جثة حيوان ميتة، لا يعلم أن سبب موته هل هو وقوعه فيها كي يكون حافر البئر ضامناً له، أو ألقيت ميتة فيها حتى لا يكون ضمان في البين؟ وحيث أن الضمان موضوعه موته وتلفه بسبب وقوعه فيها، فإذا شك فيه يكون مجرى أصالة البرائة عن الضمان، واستصحاب حياته إلى زمان وقوعه مثبت.

وأما لو علم بأن سبب الموت ووقوعه فيها، ولكن يحتمل أن يكون بدفع شخص عن عمد واختيار بحيث يكون موجباً لسقوط الضمان عن ذي السبب؛ وذلك لتوسط فعل فاعل عاقل عن عمد واختيار بين ذلك السبب والتلف، فالضمان يكون على المباشر المختار لاعلى ذي السبب.

فربما يتوهم كون الضمان على ذي السبب بتوهم أصالة عدم دفع أحد له.

ولكن أنت خير بأنه مثبت؛ لأن لازم عدم دفع أحد عقلاً هو وقوع التلف والتردي بفعل ذي السبب خاصة. إلا أن يقال: إن موضوع الضمان مركب من كون موته بوقوعه فيها مع عدم دفع أحد، فأحد جزئي الموضوع وهو الوقوع في البئر بالوجدان على الفرض، والجزء الآخر أي عدم دفع أحد بالأصل، فتأمل.

ومنها: ما قال في الشرائع أيضاً: ولو أزال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن إذا لم يكن يجسه إلا الكواء، وكذا لو سأل منه ما ألان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلاخلاف؛ لأن فعله سبب مستقل للإلتلاف. أما لو فتح رأس الظرف فقلبت الريج أو طائر، أو ذاب بالشمس في الضمان تردد، والأشبه أنه لا يضمن؛ لأن الريج والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب^١.

أقول: أما الأول أي إزالة الكواء الذي هو عبارة عن الرباط الذي يشد به رأس القرية أو غيرها، فالظاهر أنه من الإلتلاف مباشرة فخارج عن محل الكلام؛ لأن فك

الرباط عن القرية بحيث يكون موجباً لإسالة ما فيها من دهن، أو لبن، أو دبس، أو غيره من المايعات يكون من قبيل المسبب التوليدي، كالإلقاء في النار والإحراق.

فكأن الرباط بعنوانه الأولي فكأن رباط، وبعنوانه الثانوي هو إسالة المايح الذي في تلك القرية. وإن أنكرت ذلك فلا أقل من أنه من باب العلة النامة والمعلول.

هذا فيما إذا كان سيلان ما في الظرف مترتباً على إزالة الوكاء كما هو المفروض.

والآ لو لم يكن كذلك، بل كان سيلان ما فيه متوقفاً على أمر آخر زائداً على إزالة الوكاء، كأن يقلبه الريح أو طائر أو على إذابة الشمس له، فهو الشق الآخر الذي ذكره، وقال فيه بعدم الضمان؛ معللاً بأن الريح والشمس كالمباشر فيبطل السبب. وإن كان هذا الكلام أيضاً محل تأمل بل إشكال؛ لما ذكرنا وتقدم بأن كل فعل صدر من فاعل عاقل مختار، وكان عادة سبباً لوقوع التلف، ولم يتوسط بين ذلك السبب والتلف فعل فاعل عاقل مختار، وإن توسط أمر آخر وعلته أخرى كالريح والطائر والشمس، فيكون الضمان على ذي السبب. ولا يبطل حكم السبب إلا بتوسط فعل فاعل عاقل مختار.

فتلخص مما ذكرنا أن الضمان في مسألة إزالة الوكاء يكون من باب الإلتلاف بالمباشرة، وليس من قبيل الضمان بالتسيب.

وأما في مسألة فتح رأس الظرف وإسالة ما فيه من المايح بواسطة إذابة الشمس لما فيه يكون من باب التسيب.

نعم لو لم يكن فتح رأس الظرف سبباً لوقوع التلف عادة، وإنما وقع التلف من باب الاتفاق، كما أنه فتح رأس الظرف في الغرفة، ومن باب الاتفاق دخل فيها طائر وقلبتا فلاضمان في هذه الصورة. كما أن في صورة قلب الريح أيضاً كذلك لو لم يكن الظرف في مهب الريح، وعلى خلاف المعارف والعادة هبت ريج وقلبتة فأيضاً لا ضمان؛ لما ذكرنا من أن في الضمان بالتسيب لا بد وأن يكون فعل ذي السبب سبباً لوقوع التلف بحسب العادة لا بصرف الاتفاق.

وأما مسألة الإلانة الأرض تحته لإسالة الماء منه بواسطة إزالة الوكاء فهذا من قبيل معلول المعلول، فإن كان إزالة الوكاء علة لإسالة الماء منه، وإسالة الماء منه علة لإلانة الأرض تحته، وإلانة الأرض تحته علة لانقلابه وتلف ما فيه، فبإيجاد السبب الأول ترتب عليه الأسباب الطولية ويكون حالها حال السبب الأول؛ فيمكن أن يقال إن هذا أيضاً من الإلتلاف مباشرة.

ومنها: أيضاً ما هو في الشرائع قال ﷺ ولو أرسل في ملكه ماء فأغرق مال غيره، أو أجاج ناراً فأحرقته لم يضمن، ما لم يتجاوز قدر حاجته إختياراً مع علمه أو غلبة ظنه، إن ذلك موجب للتعدّي إلى الإضرار^١.

وفي هذه المسألة صور:

إحديها: هذه التي ذكرها في الشرائع.

الثانية: عين هذه الصورة إلا أنها مع التجاوز عن قدر الحاجة.

الثالثة: أن لا يكون له علم ولاغلبة الظن بالتعدّي إلى الإضرار، مع عدم التجاوز عن قدر الحاجة.

الرابعة: فيما إذا تجاوز عن قدر الحاجة ولكن لاعلم له ولاظن بالتعدّي.

الخامسة: عين هذه الصورة الرابعة ولكن مع العلم بعدم التعدّي.

السادسة: عين هذه الصورة الخامسة ولكن مع عدم التجاوز عن قدر الحاجة.

وفي جميع هذه الصور الست المفروض وقوع التلف، وإلا لم يكن محلّ للبحث في أنه يضمن أو لا يضمن.

أقول: أقوال الفقهاء المحققين والأساطين في هذه المسألة مختلفة جداً، فليس في المسألة إجماع على الضمان ولا على عدمه، فتتكلّم فيها هو مقتضى القواعد

الأولى، فنقول:

أما الصورة الأولى التي ذكرها في الشرائع، فمع علمه بالإضرار وأن فعله هذا يكون سبباً لتلف مال الغير فلا وجه لتخيّل عدم الضمان بصرف إذن الشارع في هذه الفعل؛ لأنّ الإذن الشرعي لا يرفع الآثار الوضعيّة، فلو أذن الشارع في أكل الميتة من باب الاضرار فلا يرفع هذه الإذن نجاستها.

بل يمكن أن يقال: إنّ هذه الصورة من مصاديق الإتلاف مباشرة، وليس من التسيّب؛ لأنّه إذا علم أنّه يترتب على فعله هذا غرق مال الغير، أو إحتراقه، أو جفاف شجر الحمار القريب من النار التي أبحها ولو كانت النار في ملكه، فهو من مصاديق الإتلاف بالمباشرة حقيقة.

هذا مع أنّ كونه مأذوناً في إرسال الماء في ملكه، أو تأجيج النار فيه في هذه الصورة كلام بيّنّه في قاعدة لا ضرر.

وأما القول بأنّ قاعدة الإتلاف لم ترد بهذه الألفاظ في رواية من طرفنا وإن اشتهرت في الألسنة والأفواه، فليست دليلاً لفظياً كي نتمسك بإطلاقها، كما ذكره صاحب الجواهر^١.

فيه أنّه بيّنّا في صدر البحث عن هذه القاعدة وقلنا إنّنا وإن لم نجد رواية بهذه الألفاظ، لا من طرفنا ولا من طرق الجمهور، ولكن مضمون هذه القاعدة مروية بألسنة مختلفة، فتكون من القواعد المصطادة من الموارد المختلفة من الروايات. مضافاً إلى كونها بهذه الألفاظ من المسلّمات بين الخاصّة والعامة، ولا يزال يستدل الفقهاء عموماً بهذه القاعدة على الضمان في الموارد الجزئية المشكوكة.

فلو سلّمنا أنّ مدرّكها الإجماع فقط يكون معقده مطلق، فيكون حالها حال الدليل اللفظي فيتمسك بإطلاقها.

والإنصاف أنّ هذه الفتوى من مثل المحقّقين شيخ الفقهاء لا يخلو من غرابة، وإن أسند هذا القول في المسالك إلى العلامة في القواعد والإرشاد أيضاً^١.

وأما الصورة الثانية فتكون سبباً للضمان بطريق أولى، ولا يحتاج إلى التوضيح والبيان.

وأما الصورة الثالثة أي فيما لا يعلم بالتعدّي ولا يظنّ ولم يتجاوز قدر الحاجة، فهذه الصورة على قسمين:

فتارة ترتّب التلف على هذا الفعل ليس غالبياً وبحسب العادة، وإنما قديع اتفاقاً لعارض، كما أنّه من باب الاتفاق هبت ريح بخلاف العادة والمتعارف فأثرت النار في مال الجار.

فالظاهر عدم الضمان في هذه الصورة، لأنّه مأذون في هذا الفعل؛ لما ذكرنا من أنّ الإذن لا يرفع الضمان، بل لما اشترطنا من أنّ الضمان لا يكون إلّا فيما إذا كان الفعل الصادر عن ذي السبب سبباً في الأغلب وبحسب العادة.

وأخرى يكون غالبياً وبحسب العادة.

فالظاهر أنّه يضمن؛ لأنّ فعله سبب غالبٍ لوقوع التلف، كما أنّه في يوم هبوب الريح لو أجمّع ناراً ولكن لم يحصل له علم ولا ظن بالتعدّي إلى الإضرار بالجار لعففته أو بلاهته، مع أنّ التعدّي في مثل ذلك اليوم لم يكن اتفاقياً، بل كان أمراً عادياً متعارفاً، ففعله هذا سبب عادي للتلف، ولم يتوسّط بينه وبين التلف فعل فاعل عاقل مختار، الذي هو الضابط في استناد التلف إلى السبب.

وأما الصورة الرابعة فيضمن بطريق أولى؛ لأنّ المفروض أنّه تجاوز عن قدر الحاجة.

وأما الصورة الخامسة فعمدة الوجه في القول بعدم الضمان فيها هو العلم بعدم التعدي. ولكن هذا العلم ليس له أثر؛ لأنه على الفرض أوجد سبب التلف الذي هو سبب الضمان ولكن باعتقاد أنه لا يتلف، وقد تبين خطأ اعتقاده وأنه جهل مركب، فما ذكرنا من الضابط في استناد التلف إلى فعله تحقق فيكون ضامناً.

وأما الصورة السادسة وهي أن لا يتجاوز قدر الحاجة مع علمه بعدم التعدي، فإذا كان وقوع التلف اتفاقياً وليس فعله سبباً غالبياً لوقوع التلف فلا يضمن؛ لما بيننا من اشتراط الضمان بكون فعل ذي السبب سبباً غالبياً، وإذ ليس فليس. وأما لو كان سبباً غالبياً وهو علم بعدم التعدي لفعلته أو بلاهته فيضمن؛ لما ذكرنا في القسم الثاني من الصورة الثالثة.

ومنها: ما في التذكرة من أنه: لو فتح القفص، أو حلّ قيد الفرس، أو العبد المجنون فبقيا واقفين، فجاء إنسان ونفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما؛ لأن سببه أخصّ فاخصّ الضمان به، كالدافع والحافر^١.

ولعل مراده بقوله: «لأن سببه أخصّ» أن فعل المنفر لا ينفك عن فرارهما، بخلاف فتح القفص بالنسبة إلى الطائر، وحل القيد بالنسبة إلى الفرس والعبد المجنون فإنه يمكن أن لا يتعقب بفرار الطائر في فتح القفص، وأن لا يتعقب بفرار الفرس والعبد المجنون بالنسبة إلى حلّ قيدهما، فكأنه أراد بذلك أن النفر جزء الأخير من العلة التامة لفرارهما.

وأما فتح القفص بالنسبة إلى الطائر الواقف بعد الفتح، وكذلك حلّ القيد بالنسبة إلى الفرس والعبد المجنون الواقفين بعد حلّ القيد من قبيل المعدّ.

ولاشكّ في أن استناد المسبب إلى العلة التامة أو الجزء الأخير منها أولى من استناده إلى المعدّ، كما أن في مسألة الحافر والدافع يكون الأمر كذلك أيضاً، فالاستناد

إلى الدافع الذي هو الجزء الأخير من علّة التلف أولى من استناده إلى المعدّ الذي هو حفر الحافر.

هذا ما قاله في التذكرة مع ما فسرنا به كلامه رحمته.

ولكن أنت عرفت ممّا ذكرنا في مقدّمة هذه الفروع أنّ من شرائط كون الضمان على السبب هو أن لا يتوسّط بين فعل ذي السبب وبين التلف فعل فاعل عاقل مختار، وإلّا ينسب إلى ذلك الفاعل لا إلى السبب، وذلك واضح جداً.

وفيما نحن فيه وقع ذلك التوسّط بين السبب الذي هو عبارة عن فتح القفص وعن حلّ القيد، وبين الفرار فعل الفاعل العاقل المختار، وهو تنفير ذلك الإنسان، فينسب الفرار إليه لا إلى فتح القفص أو حلّ القيد.

ومنها: أيضاً ما في التذكرة من أنّه: لو حلّ رباط سفينة فذهبت أو غرقت بالحلّ ضمن؛ لأنّه سبب في الإلتلاف، سواء كان يعقّب فعله أو تراخى ^١.

ونظير هذا الفرع تقدّم من أنّه لو فكّ القيد عن الدابة فشردت، أو عن العبد المجنون فأبق، وقلنا: يستفاد من الروايات قاعدة كلية، وهي أنّ كلّ فعل صدر عن الفاعل العاقل المختار، وكان سبباً لتلف شيء، ولم يتوسّط بينه وبين المسبّب - أي التلف - فعل فاعل عاقل مختار، فيكون التلف مستنداً إلى ذي السبب والضمان عليه.

فبناء على هذا حيث أنّ حلّ رباط السفينة يكون سبباً لذهابها إلى عرض البحر، فيوجب غرقها أو ضياعها.

فبمقتضى تلك القاعدة يكون الضمان على الذي حلّ الرباط، ولا فرق بين حدوث حادث آخر كهبوب الرياح الشديدة والعواصف الموجبة لغرقها، وبين عدم حدوث حادث آخر يوجب ذلك، وذلك لما بيّنا من الضابط في الاستناد إلى السبب، فإنّه حاصل ولا يفرق في كلا المقامين. نعم، لو لم يكن هذا الفعل - أي حلّ رباط السفينة -

سبباً للفرق أو الضياع في العادة، بل حدث عاصفة شديدة من باب الاتفاق، فيمكن أن يقال بعدم الضمان في مثل هذه الصورة، وقد تقدّم جميع ذلك.

ومنها: ما ذكر في التذكرة أيضاً من أنه: لو وثبت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان؛ لأنّ الفتح يشتمل على إغراء الهرة، كما في تنفير الطائر^١.

والتشبيه بالتنفير لا يخلو من تأمل؛ لأنّ التنفير في حال انفتاح القفص من قبيل العلة التامة بالنسبة إلى طيرانه وفراره، بخلاف فتح القفص فيما إذا لم تكن هرة هناك، ولكن من باب الاتفاق وجدت هرة حال الفتح.

ألهم إلا أن يقال: إن فرض المسألة في صورة وجود الهرة هناك قبل الفتح، وهي بحيث لا مانع من ونوبها على الطائر إلا انسداد باب القفص، فيكون التشبيه في محله.

وأما الضمان: ففي المفروض على فاتح القفص على كلّ حال؛ لما ذكرنا من الضابط. إلا أن يقال: إن فتح باب القفص ليس سبباً غالبياً لوثوب الهرة.

وجوابه: أنّ المفروض حضور الهرة حال فتح القفص، وفي مثل هذه الصورة سببية الفتح لوثوبها وإتلاف الطائر غالبياً.

ومنها: أيضاً ما في التذكرة من أنه لو كان شعير في جراب وبجنبه حمار، ففتح فاتح رأسه، فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان^٢.

وهذا الفرع من جميع الجهات التي ذكرناها مثل الفرع السابق، فلا نعيد. ولا أرى وجهاً لذكره بعد ذكر الفرع السابق، كما لا أرى وجهاً لتقييد قوله: «فأكله الحمار» بكلمة «في الحال» إلا تحيّل أنه لو لم يكن أكله في الحال فليس الأكل مستنداً إلى فتح رأسه، وإنما هو مستند إلى التفات الحمار بعد غفلته عنه، أو إلى حدوث اشتائه، وهو غريب.

١. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٣٧٥.

٢. المصدر.

ومنها: ما ذكره في التذكرة أيضاً وهو أنه: لو نقل صبيّاً حرّاً إلى مضيعة فاتفق أن افترسه سبع فلا ضمان عليه^١. وذلك أنّ النقل إلى المضيعة ليس مثل النقل إلى المسبعة، لأنّ النقل إلى المسبعة - أي محلّ السباع - سبب غالبى لا فتراسه.

وأما النقل إلى المضيعة فليس سبباً غالبياً، ولو افترسه السبع كان من باب الاتفاق وقد إشتراطنا في السبب الموجب للضمان أن يكون سبباً غالبياً للتلف؛ لأنّ المضيعة عبارة عن محلّ الضياع، وعدم الاعتناء بشأن من يسكنه، وأن تهمل شؤونه.

ومنها: ما ذكره في جامع المقاصد من أنه لو منع المالك من إمساك دابّته المرسله حيث يتوقّع تلفها مع بقائها مرسله. كما أنّه لو أرسلت في الليل في برية، ولا تكون تلك الدابّة من الحيوانات القويّة التي تقدر على حفظ نفسها من السباع، أو لم تكن الأرض مأمونة من الأخطار، فحينئذ يكون إمساك المالك سبباً لبقائها مرسله، وبقاؤها مرسله ربما ينتهي إلى افتراسها أو تلفها من جهة أخرى^٢.

هذه جملة ممّا ذكره أساطين الفروع من فروع الضمان بالتسبيب، سواء لم يكن إلتلاف بالمباشرة في البين أصلاً، أو كان ولكن كان ضعيفاً.

ولكن كلّ هذه الفروع كانت فيما إذا كان السبب واحداً. أمّا إذا تعدّد السبب سواء كانا إثنين أو أكثر، فإمّا يكونان وجداً في عرض واحد، وإمّا مترتبان في الوجود.

أمّا الأوّل: فهي أو كلّهم إن كانوا أكثر من إثنين يشتركون في الضمان، وذلك كما أنّه لو حفر جماعة بئراً في الطريق، فوقع فيها دابّة أو مال آخر؛ لأنّ اختصاص بعضهم بالضمان دون بعض ترجيح بلا مرجح.

وأما الثاني: أي فيما إذا كانا مترتبين في الوجود، فحوالة الضمان على أوّلها وجوداً؛ وذلك لأنّ مع وجود أوّلها تحقّق ما هو سبب الضمان، ولا يرفع حكمه - أي كونه سبباً

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٦.

٢. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢١٩.

للضمان - إلا بتوسيط فعل فاعل عاقل مختار بينه وبين التلف، والمفروض أنه ليس في المقام.

فلو حفر أحدهما بئراً في الطريق، أو في ملك غيره بدون إذنه ورضاه، فوضع بعد ذلك شخص آخر حجراً في حافة تلك البئر، فعثرت دابة بواسطة ذلك الحجر ووقعت في تلك البئر فالضمان على الحافر؛ لما ذكرنا من الضابط.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

١٦- قاعدة

الاشتراك

قاعدة الاشتراك*

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «اشتراك المكلفين في الحكم رجالاً ونساءً إلى قيام يوم القيامة» أي ما دام بقاء هذه الشريعة المقدّسة.

وبعبارة أخرى: إذا ثبت حكم لأحد المكلفين أو لطائفة منهم - سواء كان ثبوته بخطاب لفظي أو دليل لبي، من إجماع أو غيره - فيكون شاملاً لجميع المكلفين في جميع الأزمنة إلى قيام يوم القيامة، إلا أن تكون مأخوذاً في الموضوع خصوصية وقيد لا ينطبق إلا على شخص خاص، أو طائفة خاصّة، أو في زمان خاصّ كزمان حضور الإمام عليه السلام مثلاً

و في هذه القاعدة جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مداركها

وهي أمور:

الأول: الاستصحاب بضميمة عدم القول بالفصل بين الحاضرين في زمان التكليف بمعنى أنّ الشارع إذا أمر شخصاً أو طائفة بفعل من الأفعال، أو نهى عن ارتكاب أمر

* الأصول الأصليّة و القواعد الشرعية» ص ٣١٠، «عناوين الأصول» عنوان ١: «اصول الاستنباط بين الكتاب و السنة» ص ١١٥؛ «القواعد» ص ٢١؛ «قواعد فقه» ص ٢٢٧؛ «القواعد الفقهيّة» (فاضل اللكراني) ص ٢٩٥؛ «قواعد الفقيه» ش ٣٢، ص ٦١.

كذلك، فجميع الموجودين في ذلك الزمان محكومون بذلك الحكم.

فإذا قال الراوي السائل عن الإمام عليه السلام: نسيت أن في ثوبي أو بدني نجاسة، وبعد الفراغ ذكرت ذلك؟ فقال عليه السلام: اغسل ثوبك أو بدنك وأعد الصلاة، تعلم بأن جميع الموجودين في زمان جواب الإمام عليه السلام محكومون بهذا الحكم، وليس مختصاً بنفس السائل.

فإذا تبين اتحاد الموجودين في زمان صدور ذلك الحكم بالقطع واليقين الوجداني، فإن حصل شك في بقاء ذلك الحكم في الأزمنة المتأخرة وبالنسبة إلى الموجودين بعد ذلك الزمان يستصحب؛ فيثبت بقاؤه تعبداً وبحكم الشارع.

وفيه: أولاً: أن الخطاب إذا كان متوجّهاً إلى شخص خاص، أو طائفة مخصوصة، فن أين نعلم باتحاد الموجودين في هذا الحكم وهو أوّل الكلام ومصادرة على المطلوب.

وثانياً: إذا علمنا اتحاد الموجودين في ذلك الحكم مع من توجه إليه الخطاب، فنعلم باتحاد الجميع أي سواء كانوا موجودين أو معدومين؛ لأنه لا خصوصية لوجودهم في ذلك الزمان، فلا يبقى مجال ومورد للاستصحاب؛ لأنّ موضوع الاستصحاب هو الشك في البقاء، وأمّا مع القطع بالبقاء فلا موضوع له حتى يجري.

وثالثاً: أدلة اللفظية على بقاء أحكام هذه الشريعة إلى قيام يوم القيامة حاكمة على هذا الاستصحاب.

الثاني: الاتفاق القطعي من الأصحاب على اشتراك الجميع في جميع الأعصار والأمصار في الحكم المتوجه إلى بعض آحاد المكلفين، فإنهم - رضوان الله تعالى عليهم - يستدلون من الصدر الأوّل وأوّل زمان تأليف الفقه في كتبهم، ككتب ابن الجنيّد وابن أبي عقيل القديين، إلى زماننا هذا على الحكم الشرعي لكل واحد من آحاد المكلفين وفي أيّ زمان كانوا، بالخطابات الخاصة المتوجهة إلى شخص خاص

كقوله ﷺ لزراعة أو محمد بن مسلم أو غيرها في مورد خاص: «اغسل» أو «أعد الصلاة» وأمثال ذلك.

والإنصاف أنه يستكشف من هذا كشفاً قطعياً بأنه كان من المسلم المقطوع عندهم اتحاد جميع المكلفين في جميع الأحكام، إلا أن يكون موضوع ذلك الحكم مقيداً بقيد حاصل في البعض دون البعض، كقوله تعالى: «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً»^١ فإن موضوع وجوب الحج قيد بقيد، وهو أن يكون الشخص مستطيعاً، فمن لم يكن كذلك لا يجب عليه الحج. ولكن بعد وجود موضوعه أي الإنسان العاقل البالغ الحر المستطيع، يشترك في هذا الحكم جميع أفراد هذا الموضوع ومصاديقه في أي عصر، ومن أي مصر كانوا.

فليس المراد من الاشتراك إلا أن كل من ينطبق عليه عنوان «موضوع الحكم» فهو محكوم بذلك الحكم، وإلا فكيف يمكن أن يقال: إن من لا يكون من مصاديق موضوع الحكم يثبت له هذا الحكم؟ وهل هذا إلا خلف ومناقضة؟!.

ومثل هذا الاتفاق القطعي كاشف قطعي عن اتحاد حكم الجميع عندهم ﷺ.

ولذلك ترى لم يناقش أحد في استدلالهم بالقضايا والخطابات الشخصية لحكم الجميع، بل تلقوه بالقبول. نعم ربما يناقشون في أدلتهم من جهات أخرى. كما هو المتعارف في الأبحاث الفقهية.

الثالث: إرتكاز عامة المسلمين حتى العوام بأن حكم الله في هذه الواقعة واحد للجميع.

ولذلك ترى أن أحدهم لو سنل عن الإمام ﷺ، أو عن مقلده حكماً شرعياً لموضوع أو لفعل من الأفعال، وسمع ذلك الحكم غيره ممن هو مثله، لا يتأمل ولا يتردد في تبوته في حقه، ولا يمتثل أن يكون حكم الله في حق ذلك السائل غير حكم الله

في حقّه فهذا المعنى أي وحدة التكليف واشتراكه بين جميع المكلفين شيء مرتكز في أذهان جميعهم، ولا يمكن ذلك إلا بوصوله إليهم من مبدأ الوحي والرسالة، ثم من هؤلاء إلى من بعدهم، وهكذا إلى زماننا.

ولعلّ إلى هذا ينظر كلام بعض المحققين حيث يقول: والقول بأنّ الكون في زمان النبي ﷺ دخيل في أحكام الصنف الذي هو شرط شمول الخطابات، هدم لأساس الشريعة؛ وذلك من جهة أنّ الأحكام إن كانت مخصوصة بالحاضرين في مجلس النبي ﷺ المخاطبين، أو مطلق الموجودين في ذلك الزمان فقط، فانتهى أمر الدين - العباد بالله - وتكون الناس بعد ذلك كالبهائم والمجانين. وهذا أمر باطل بالضرورة؛ لأنّه يوجب هدم أساس الدين.

فادّعاء الضرورة على اشتراك الجميع في التكاليف لا بعد فيه، بل هو كذلك.

وهذا لا ينافي اختصاص بعض التكاليف ببعض الطوائف دون بعض، بل ببعض الأشخاص دون سائرين؛ لأنّ المراد من الاشتراك عدم اختصاص التكليف بمن توجه الخطاب إليه، كما أشرنا إلى ذلك وقلنا: إنّ قوله ﷺ لزراعة أو محمد بن مسلم مثلاً «أعد» أو «اغسل» أو «لا يعيد» مثلاً، ليس من جهة اختصاص ذلك الحكم بهما وأمثالهما من الرواة ونقلة الأحاديث، بل توجيه الخطاب إليهما أو إلى غيرهما من باب أنّهم من مصاديق طبيعة المكلفين ويبتنون حكم المسألة بهذه الصورة.

وهذا لا ينافي كون موضوع الحكم - أي المكلف - مقيداً ببعض القيود، أو متّصفاً ببعض الصفات، أو كونه من طائفة خاصّة من الطوائف، أو كونه من النساء أو من الرجال، وأمثال هذه الاختلافات، بل لا بدّ منها لعدم كون الأحكام جزافية، بل تابعة للمصالح والمفاسد التي في متعلقاتها وموضوعاتها.

والموضوعات والمتعلقات تختلف من حيث المصلحة والمفسدة باعتبار اختلاف قيودها وأوصافها وحالاتها، كالحريّة والرقيّة والاستطاعة وعدمها، والسفر والحضر.

وغير ذلك من العوارض والحالات الطارئة على المكلفين.

فباعتبار وجود صفة الاستطاعة مثلاً يكون صدور الحج من المكلف له مصلحة ملزمة، فهذه الصفة توجب وجوب الحج على المكلف، فلا بد من تقييد الموضوع بهذا القيد؛ ولذلك قيّد وجوب الحج في الآية الشريفة بهذا القيد، وقال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعَةٍ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^١.

وخلاصة الكلام في المقام أنّ اختلاف الأحكام بالنسبة إلى المكلفين باختلاف القيود، والصفات، والحالات الطارئة على الموضوعات من أوضح الواضحات.

فليس المراد من قاعدة الاشتراك أنّ جميع المكلفين سواء كانوا واجدين لقيود موضوع الحكم أم لم يكونوا واجدين، حكمهم سواء؛ لأنّ بطلان هذا الكلام ضروري. بل المراد أنّ الحكم الذي رتب على موضوع يشمل جميع من هو ينطبق عليه الموضوع؛ أم مختصّ بمن توجه إليه الخطاب؟ أو بمن يكون موجوداً في زمان الخطاب؟ وكذلك القضايا الشخصية التي يسأل الراوي الفلاني عن حكمها هل يكون جواب الإمام عليه السلام مختصاً بنفس السائل؟ أو يكون عاماً لكلّ من ينطبق عليه موضوع الحكم الذي صدر عنه عليه السلام في مقام الجواب؟

وبعبارة أخرى: يكون الخطاب إلى السائل بعنوان أنّه أحد مصاديق موضوع الحكم، لابعنائه الشخصي.

الواقع: الأخبار الواردة في هذا الباب، الدالة على أنّ حكم الله تعالى مشترك بين الكلّ، وخصوصية الأشخاص - أي العوارض المشخصة لهم - لا تدخل لها في كونهم موضوعاً للأحكام، ككونه ابن فلان، أو لونه كذا، أو من الطائفة الفلانية وأمثال ذلك. وبعبارة أخرى: الدين الإسلامي عبارة عن مجموع الأحكام المكتوبة في الكتب الفقهية، من الطهارات إلى الديات التي أساسها في القرآن الكريم، مع شرح وإيضاح

وبيان من الأحاديث النبوية أو التفاسير التي صدرت عن الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين.

وهذه الأحكام لم يجعل لشخص خاص أو لطائفة خاصة، بل مجعولة لكافة المسلمين، بل لجميع ولد آدم من زمان بعثته ﷺ إلى يوم القيامة، وليس مخصوصاً بزمان دون زمان. وهذا لا ينافي اختصاص النبي ﷺ ببعض الأحكام؛ لأن الأحكام - كما قلنا - تابعة للمصالح والمفاسد، وذلك الوجود المقدس لامتيازته عن سائر البشر، وبلوغه إلى أعلى مراتب الكمال صار موضوعاً للأحكام الخاصة به ﷺ.

بل يمكن أن يقال: إن تلك الأحكام الخاصة أيضاً ليس موضوعها شخص النبي ﷺ، بل لعنوان كلي، وهو من بلغ إلى هذه المرتبة من الكمال، غاية الأمر أن الكلي منحصر في الفرد؛ إذ غيره ﷺ لم يصل إلى هذه المرتبة ولن يصل إلى آخر الدهر.

وهاهنا تحقيق دقيق في معنى الخاتمية وأنها ليست قابلة للتعدد، ليس المقام مقام ذكره.

وعلى كل حال كان كلامنا في ذكر الأخبار التي تدل على اشتراك الأحكام بين جميع المكلفين، وعدم اختصاصها بالمخاطبين أو الموجودين في زمان الخطاب:

فمنها: ما رواه في الوسائل عن محمد بن يعقوب الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن بكر بن صالح، عن القسم بن يزيد الزبيدي، عن أبي عمرو الزهري، عن أبي عبدالله ﷺ في حديث طويل في كتاب الجهاد، في باب من يجوز له جمع العساكر والخروج بها إلى الجهاد، قال ﷺ فيه بعد كلام طويل في شرائط من يتصدى لجمع العساكر للجهاد: «لأن حكم الله عز وجل في الأولين والآخرين وفرائضه عليهم سواء، إلا من علة أو حادثة يكون، والأولون والآخرين أيضاً في منع الحوادث شركاء، والفرائض عليهم واحدة، يسأل الآخرون من أداء الفرائض عما يسأل عنه

الأولون، ويحاسبون عما به يحاسبون»^١.

وظهور هذه الجملات والكلمات في اشتراك جميع المكلفين من الأولين والآخرين في أحكام الله وفرائضه واضح؛ لأنّ كلمة «الأولين والآخرين» جمع معرف بالأنف واللام يفيد العموم، فعنى الحديث عبارة عن أنّ كلّ واحد من الأولين سواء في حكم الله عزّ وجلّ مع كلّ واحد من الآخرين، وجميع الفرائض عليهم - أي على جميع الأولين والآخرين - واحدة. وهذا أفصح وأوضح عبارة لاتّحاد حكم جميع الأمة من الأولين والآخرين.

نعم المراد من الاتّحاد أو الاشتراك، اشتراك من كان من مصاديق موضوع الحكم، كما تقدّم شرحه.

والظاهر أنّ هذا مراد من اعتبر في الاشتراك اتّحاد الصنف.

ومنها: النبويّ المشهور، قال ﷺ: «حكّمي على الواحد حكّمي على الجماعة»^٢.

فإنّ ظاهر هذه الجملة أنّ حكّمي الذي هو حكم الله على أحدكم حكّمي على الجميع، بمعنى أنّه ما أخصّ أحداً بالحكم، بل كلّكم في حكّمي سواء.

هذا هو المتفاهم العرفي والظاهر من هذا الحديث الشريف، ولا شكّ في حجّية ظواهر الألفاظ والجمل، فيدلّ هذا الحديث المبارك على المطلوب، وهو المطلوب.

ومنها: قوله ﷺ في الخبر المشهور: «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة، وحرام محمّد حرام إلى يوم القيامة»^٣.

تقريب الاستدلال بهذه الرواية أنّ بقاء الحلال والحرام إلى آخر الأزمنة من حياة

١. وسائل الشريعة ج ١١، ص ٢٣. أبواب جهاد العدو وما يناسبه، باب ٩، ح ١.

٢. «مخار الأنوار» ج ٢، ص ٢٧٢. باب ما يمكن أن يستنبط من الآيات والأخبار... ح ٤، وج ٨٠، ص ١٩٩، باب آداب الاستنجاء والاستبراء، ح ٤.

٣. «الكافي» ج ١، ص ٥٨، باب البدع والرأى والمقائيس، ح ١٩، وج ٢، ص ١٧، باب الشرائع، ح ٢؛ «وسائل الشريعة» ج ١٨، ص ١٢٤، أبواب صفات القاضي، باب ١٢، ح ٢٧.

البشر معناه أنّ الناس في جميع الأزمنة سواء في أنّ حلاله على أهل الزمان المتقدم حلال على أهل الزمان المتأخر، وكذلك حرامه ﷺ.

فاذا كان مفاد الرواية وظاهرها أنّها أهالي أزمنة المتأخرة مع أهالي أزمنة المتقدمة في الحكم، فتدلّ على أنّها أهالي الزمان الواحد في الحكم بطريق أولى؛ إذ مرجع مفاد الرواية إلى أنّ خصوصيات الشخصية لأفراد المكلفين ليست دخيلة فيما هو الموضوع بعد أنّهاهم في الصنف بالمعنى الذي تقدّم.

وأما احتمال أن يكون مفاد الرواية هو الاتّحاد في خصوص الحلية والحرمة، لا في جميع الأحكام فعجيب؛ إذ الحلال والحرام كناية عن مطلق الأحكام، مضافاً إلى أنّ مآل جميع الأحكام ومرجعها إلى الحلال والحرام؛ لأنّ الواجب تركه حرام وفعله حلال بالمعنى الأعم، كما أنّ المستحبّ والمكروه فعلها وتركها حلال بالمعنى الأعم، كما أنّ الحلال بالمعنى الأخصّ أيضاً كذلك مثل المستحبّ والمكروه. فالحلال والحرام يستوعبان جميع الأحكام التكليفيّة كما أنّ الأحكام الوضعيّة أيضاً تنتهي من حيث العمل إلى الحلال والحرام بالمعنى الذي ذكرنا لها، فافهم.

وضئها: قوله ﷺ: «فليبلغ الشاهد الغائب»^١.

ولا شكّ في دلالة هذا الحديث الشريف على اشتراك الغائبين مع الحاضرين، وإلّا لو كان الحكم خاصاً بالحاضرين لما كان وجه لتبليغهم؛ لأنّه كان من تبليغ حكم غيرهم إليهم، فلا بدّ وأن يكون الحكم مشتركاً بينهم حتّى يأمر ﷺ الحاضرين بتبليغه إلى الغائبين.

وأما احتمال أن يكون مخصوصاً بجماعة خاصّة من الغائبين مع الحاضرين، لا عموم الغائبين.

١. «الكافي» ج ١، ص ١٨٧، باب فرض طاعة الأئمة، ح ١٠، و ح ١، ص ٢٩١، باب منافع الله عز وجل عنى الأئمة عليهم السلام واحداً فواحداً، ح ٦، «نهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٤٣، ح ٣٩٩، باب الزيارات، ح ٣١، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٢٣٥، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٦، ح ٩.

يدفعه: أن ظاهر هذا الكلام هو الأمر بتبليغ الحكم إلى عموم الغائبين، بل وحتى المدعومين في ذلك الزمان الذين يوجدون فيما بعد، فضلاً عن الغائبين الموجودين في أماكن مختلفة، ومن بلاد متعدّدة بعيدة أو قريبة.

والحاصل: أن المتفاهم العربي من أمثال هذه العبارة أن الحاضر والغائب، بل الموجود فعلاً ومن يوجد فيما بعد سواء، وهو المطلوب.

ومنها: قوله ﷺ: «أوصي الشاهد من أمّتي، والغائب منهم، ومن في أصلاب الرجال، وأرحام النساء إلى يوم القيامة أن يصلوا الرحم»^١.

وهذا الحديث نصّ في العموم، ولكن ربما يستشكل بأنه لا يدلّ إلا على اشتراك الأمتة جميعاً في هذا الحكم فقط، أي وجوب أو استحباب صلة الرحم. وأمّا الاشتراك في سائر الأحكام فساكت عنه.

ألهمّ إلا أن يقال: لا خصوصيّة لصلة الرحم من بين سائر الفرائض، أو يقال: هذا اللسان - أي لسان الوصيّة إلى الأمتة في حكم من الأحكام - هو لسان اشتراك الأمتة في الأحكام الشرعيّة، وكلهم في ذلك سواء. ويمكن أن يستدلّ للمطلب ببعض الآيات، مثل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^٢ ومثل قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^٣، وكذلك بكثير من الروايات الواردة من أخذ معالم الدين من يونس بن عبد الرحمن^٤، وزكريا بن آدم^٥ وأمثالها من الثقات، وإرجاعهم الناس إلى هؤلاء من الرواة ونقلة الحديث، ولا شكّ في أن هؤلاء لم يتعلّموا من الإمام عليه السلام في كلّ موضوع إلا حكماً واحداً متعلقاً بالجميع، وكانوا يذكرون ذلك

١. الكافي، ج ٢، ص ١٥١، باب صلة الرحم، ح ٥.

٢. النساء (٤): ١١.

٣. التوبة (٩): ١٢٢.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٧، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ٣٣، ٣٤ و ٣٥.

٥. وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٦، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ٢٧.

الحكم الواحد لكل من يسأل عن ذلك الموضوع أو عن تلك الواقعة، ومع ذلك أرجع الإمام عليه السلام جمع الشيعة إليهم في أخذ أحكامهم الشرعية.

وهذه الروايات يمكن إدعاء القطع بصدور بعضها منهم عليهم السلام؛ فما نسب إلى بعض المحققين من ادعاء تواتر الأخبار على الاشتراك، بالمعنى الذي هو الآن محل الكلام ليس بكل البعيد، بل المستتبع بجد ذلك من ملاحظة جميع الأخبار الواردة في هذا الباب.

الخامس: وهو الوجه الوجيه، وما هو التحقيق عندنا: أن جعل الأحكام من الأزل على الموضوعات المقدرة الوجود على نحو القضايا الحقيقية، وليس من قبيل القضايا الخارجية حتى يكون تسريته إلى غير الحاضرين في مجلس الخطاب أو غير الموجودين في ذلك الزمان بدليل الاشتراك، بل شموله للحاضرين والغائبين والموجودين والمعدومين على نسق واحد.

وهذا هو شأن القضية الحقيقية الكلية، سواء كان إخباراً أو إنشاء، فإذا قلت: «كل إنسان ضاحك بالقوة» لا فرق في شمول هذا الحكم لأفراد الإنسان بين من كان قبلاً موجوداً من زمان آدم عليه السلام، أو فعلاً يكون موجوداً، أو من يوجد بعد إلى انقضاء زمان حياة البشر ونفخ الصور ويوم البعث والنشور.

فكذلك في القضية الحقيقية الإنشائية. فقول الله تعالى: «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً»^١ الذي في قوة أن يقال بصورة الجملة الخبرية: «كل إنسان مستطيع يجب عليه الحج» يشمل الموجودين والمعدومين في عرض واحد لأن الحكم أي وجوب الحج ثابت على كل إنسان مستطيع بمعنى أن كل شخص إذا وجد في الخارج وكان مصداقاً للإنسان المستطيع يكون الحج واجباً عليه فالحكم على الطبيعة السارية إلى جميع الأفراد.

وبعبارة أخرى: حيث أن الله تعالى عالم في الأزل بوجود المصلحة الملزمة في الفعل

الفلائي الصادر من شخص متّصف بكذا وكذا - وهذا العلم علّة لجعل الوجوب المتعلّق بذلك الفعل على ذلك الشخص المتّصف بكذا وكذا - فلا محالة يحصل الجعل، فيكون الفعل الكذائي واجباً على كلّ شخص كان مصداقاً لذلك العنوان مع القيود المأخوذة فيه، ونسبة الحكم إلى جميع المصاديق في عرض واحد، ولو كان بين أفراد ذلك الموضوع تقدّم وتأخّر بحسب الوجود.

فأفراد الإنسان المستطيع وإن لم تكن بحسب الوجود في عرض واحد بل كان بينها تقدّم وتأخّر، بل وإن كان بينها عليّة ومعلوليّة، ولكن مع ذلك كلّه شمول الحكم للجميع في عرض واحد؛ لأنّ الحكم على نفس الطبيعة المقدّرة الوجود، ولا نظر له بالنسبة إلى الأفراد الموجودة فعلاً في الخارج.

ومعلوم أنّ نسبة الطبيعة إلى أفراد الوجود فعلاً، والتي كانت موجودة في الماضي، والأفراد التي يوجد فيما بعد على حدّ سواء، فإذا كان موضوع الحكم تلك الطبيعة السارية المقدّرة الوجود فقهرأ يشمل الحكم جميع الأفراد الذي يكون من مصاديق ذلك العنوان الذي أخذ موضوعاً في القضية الحقيقيّة في عرض واحد. فلا يبقى محلّ ومجال لدليل الاشتراك.

وفي الحقيقة هذا الوجه الخامس يوجب هدم هذه القاعدة، ولا يبقى معه احتياج إلى تلك القاعدة.

الجهة الثانية

في المراد من هذه القاعدة

فقول: قد تبين من تضاعيف ما ذكرناه في الجهة الأولى أنّه ما المراد منها، ولكن مع ذلك نقول: إنّ المراد منها: أنّ الحكم المتوجّه إلى شخص أو طائفة خاصّة بحيث أنّ دليل ذلك الحكم لا يشمل غير ذلك الشخص أو غير تلك الطائفة، فدليل الاشتراك

يوجب إثباته لكل من كان مصداقاً لما أخذ موضوعاً لذلك الحكم. أي كان متحد الصف مع ذلك الشخص أو تلك الطائفة فيما إذا توجه الخطاب إليها.

مثلاً: يسأل الراوي عن الإمام عليه السلام أن فلاناً صلى وبعد الفراغ علم أنه صلى في النجس نسياناً لا جهلاً؟ فيقول عليه السلام: «يعيد صلاته»^١ فهذا الحكم حسب الدليل لذلك الشخص الذي سأل الراوي عن فعله، ولكن بدليل الاشتراك يثبت لكل من كان مصداقاً لذلك العنوان. أي علم بعد الفراغ أنه صلى في النجس نسياناً، وهكذا الأمر في سائر الأحكام.

وكذلك يسأل الراوي مثلاً أن رجلاً شرب الخمر فبصق فأصاب ثوبي؟ قال عليه السلام: «لا بأس». وأمثال ذلك كثيرة في جميع أبواب الفقه من أن مورد الحكم شخص خاص أو طائفة خاصة، فشمول الحكم للساخرين لا بد من التمسك بدليل الاشتراك.

وهذا فيما إذا لم نقل بأن جعل الأحكام على نهج القضايا الحقيقية، وإلا فلا حاجة في تلك الموارد إلى التمسك بدليل الاشتراك، بل شمول الحكم لجميع من ينطبق عليه عنوان الموضوع في عرض واحد وبنطاق واحد، وهو ورود الحكم على الطبيعة المرسلة السارية إلى جميع وجوداتها.

ففي جميع تلك الموارد التي توجه الخطاب إلى شخص خاص، أو طائفة خاصة يكون من باب أنه أحد مصاديق العام الذي هو موضوع الحكم في الحقيقة، لا أنه بخصوصه موضوع كي يحتاج ثبوته لغيره ممن هو مثله إلى دليل الاشتراك.

ولذلك قلنا إن الوجه الخامس الذي هو المعتمد عندنا يوجب هدم أساس دليل الاشتراك؛ إذ دليل الاشتراك في مورد اختصاص الحكم من حيث دلالة دليله بنفس المورد، وجعل الأحكام على نهج القضايا الحقيقية معناه أن الحكم عام يشمل المورد ما هو مثله في عرض واحد، فلا يبق محلّ ومجال لإعمال دليل الاشتراك، بل لا

١. راجع: وسائل الشريعة ج ٢، ص ١٠٦٢، أبواب النجاسات، باب ٤٢.

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

فنعول: موارد تطبيقها كثيرة جداً من أول أبواب الفقه - أي من كتاب الطهارات - إلى كتاب الديات، لما من مسألة إلاً ويكون مورد الدليل مختصاً بشخص أو بطائفة فيحتاج إثبات ذلك الحكم للآخرين إلى دليل الاشتراك.

مثلاً: في أول كتاب الطهارة في فصل المياه وأقسامها، وأول مسألة من هذا الفصل وهو أن الماء الراكد القليل غير البالغ كراً ينعمل بملاقات النجس أو المتنجس، وإن بلغ كراً فلا. فأدلة هذه المسألة عبارة عن أجوبة الإمام عليه السلام عن أسئلة عن أشخاص في موارد خاصة، فإثبات ذلك لأشخاص آخرين يحتاج إلى دليل الاشتراك.

وأيضاً في مسألة تغير الماء بالنجاسة وغباسته، وعدم جواز التوضيء به - وأما لو لم يتغير وغلب على النجس يجوز التوضيء به - الدليل عليه رواية حرير بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «كلما غلب الماء على ربح الجيفة فتوضاً من الماء واشرب، فإذا تغير الماء وتغير الطعم فلا توضأ منه ولا تشرب»^١.

فقرى أنه عليه السلام جوّز الوضوء والشرب لذلك الشخص الخاص كما أن في مورد التغير نهي ذلك الشخص عن الوضوء والشرب، فلا بد من إثبات الحكم للآخرين من التمسك بدليل الاشتراك.

١. الكافي ج ٣، ص ١٤، باب الماء الذي تكون فيه قلّة والماء... ح ٥٠٠، ح ٣؛ ونهذيب الأحكام ج ١، ص ٢١٦، ح ٦٢٥، باب المياه وأحكامها وما يجوز التطهر به وما لا يجوز، ح ٥٨؛ الاستبصار ج ١، ص ١٢، ح ١٩، باب حكم الماء الكثير إذا تغير أحد أوصافه، ح ٢؛ وسائل الشيعة ج ١، ص ١٠٢، أبواب الماء المطلق، باب ٣، ح ١.

وأما إذا قلنا إن هذا الحكم - أي جواز التوضيء والشرب من الماء غير المتغير وعدم جوازهما من الماء المتغير - مجمول على نهج القضايا الحقيقية، فنشموله لذلك الشخص المخاطب وآخرين في عرض واحد؛ فلا يبقى موضوع لدليل الاشتراك.

وفي مسألة عدم تنجس ماء المطر بملاقات البول واختلاطه به حين ينزل المطر روى علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبدالله عليه السلام في ميزابين سالا، أحدهما بول والآخر ماء المطر فاختلطا، فأصاب ثوب رجل «لم يضره ذلك»^١. فإسراء هذا الحكم إلى غير ذلك الرجل يحتاج إلى قاعدة الاشتراك، لو لم تقل بجعل الأحكام على نهج القضايا الحقيقية. وما ذكرنا كان من باب النموذج، وإلا فالاستقصاء في موارد تطبيق هذه القاعدة معناه أن نذكر أغلب دورة الفقه مع مداركها من الروايات، إذ كما ذكرنا في جميع أبواب الفقه من الطهارات إلى الديات أغلب مسائلها من هذا القبيل.

وهم ودفع

لغتنا الأولى: هو أن هذه القاعدة ليس لها إطراد وانخرمت في مواضع عديدة:

منها: مسألة الجهر والإخفات، فالمرأة والرجل مختلفان في هذه الحكم في الصلوات الجهرية ولا اشتراك بينهما؛ لأنه فيما يتعين على الرجل الجهر، وعلى المرأة الإخفات. وفي مسألة الوضوء يتعين على الرجل صب الماء ابتداءً على ظهر اليد استحباً، وعلى المرأة بالعكس؛ لما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «فرض الله على النساء في الوضوء للصلاة أن يبدأن بباطن أذرعهن، وفي

١. «الكافي» ج ٣، ص ١٢، باب احتلاط ماء المطر بالبول... ح ١١ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٤١١، ح ١٢٩٥.

باب البياض وأحكامها، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ١٠٩، أبواب الماء المطلق، باب ٤.

الرجال بظاهر الذراع»^١.

وفي الستر في الصلاة يجب على الرجل ستر العورتين فقط أي القبل والدير، وعلى المرأة ستر تمام البدن، ما عدا الوجه والكفين وظاهر القدمين.

وأيضاً هما مختلفان فيجوز لبس الذهب والحريير في الصلاة وفي غيرها للمرأة، ولا يجوزان مطلقاً لا في الصلاة ولا في غيرها للرجل.

وأيضاً هما مختلفان في كيفية القعود في الصلاة، كما هو مذكور في الكتب الفقهية.

وأيضاً هما مختلفان في حال الإحرام، فيجوز لبس المخيط للمرأة دون الرجل.

وأيضاً هما مختلفان في الجهاد وصلاة الجمعة، فيجبان على الرجل مع وجود شرائطها، ولا يجبان على المرأة مطلقاً.

وأيضاً هما مختلفان بالنسبة إلى قبول التوبة إذا ارتدَّ كل واحد منهما عن فطرة، فتوبة الرجل لا تقبل من الجهات الثلاث - أي من جهة لزوم قتله، وتقسيم أمواله على الورثة، وإبائه زوجته - وأما توبة المرأة فتقبل.

وكذلك مختلفان في حكم الزنا، فعلى الرجل الجزم والتغريب مدّة عام، وليس على المرأة شيء من هذين.

وأيضاً هما مختلفان في أن الرجل يجوز إمامته للنساء، والمرأة لا يجوز إمامتها للرجال.

وأيضاً يحرم التظليل حال الإحرام على الرجل دون المرأة.

وخلاصة الكلام أن الفرق بين الرجل والمرأة في الأحكام الشرعية وعدم اشتراكها كثير، واستقصاء الجميع مما يطول المقام ولا أثر له. والمقصود من ذكر ما

١. والكافي ج ٣، ص ٢٨، باب حد الوجه الذي يفسل و الذراعين وكيف يفسل، ح ٤٠؛ وتهذيب الأحكام ج ١، ص ٧٦، ح ١٩٣، باب صفة الوضوء والغرض منه والسنة والفضيلة فيه، ح ٤٢؛ وسائل الشريعة ج ١، ص ٣٢٨، أبواب الوضوء، باب ٤٠، ح ١.

ذكرنا من الموارد هو النقص على أطراد هذه القاعدة وانخراطها بهذه الموارد، ويكفي لإثبات ذلك ما ذكرنا.

واقعا الثاني أي دفع هذا الوهم: أنّ خروج هذه الموارد عن تحت هذه القاعدة ليس من باب التخصيص وانخراطها، بل من قبيل التخصّص، فلا يضرّ بأطراد القاعدة ولا يوجب انخراطها.

بيان ذلك: أنّ المراد من قاعدة الاشتراك ليس أنّ حكم كلّ واحد من أفراد البشر متحد مع السائرین متصفاً بأيّ صفة كانت وفي أي حال من الأحوال كان؛ لأنّ هذا باطل بالضرورة، إذ لا شكّ في أنّ حكم المسافر الإفطار والتقصير بخلاف غير المسافر، وهكذا حكم المضطرّ إلى أكل الميتة مثلاً أو المكره إليه الجواز واقعاً - كما هو نصّ القرآن في المضطرّ - ولكن لا يجوز لغيرهما وحرام، وهكذا حكم المستطيع وغير المستطيع فالأوّل يجب عليه الحجّ دون الثاني، وهكذا حكم الفقير والغني في وجوب زكاة الفطرة مثلاً.

وخلاصة الكلام: أنّ اختلاف الأحكام باختلاف حالات المكلفين - من العسر واليسر، والسفر والحضر، والضرر وعدمه، والحرج وعدمه، والاضطرار وعدمه، والإكراه وعدمه، والحیض والاستحاضة وعدمهما، والجنابة وعدمها، إلى غير ذلك من الاختلافات الكثيرة - مما لا يمكن أن ينكر ومن القطعیات، بل من الضروریات.

بل المراد أنّه في مورد اتحاد الصنف بالمعنى الذي ذكرنا له أي فيما إذا كان موضوع الحكم المذكور في القضية ينطبق على من هو مورد الحكم، رجلاً كان أو امرأة، واحداً كان أو متعدداً أو كان طائفة، وعلى غير المورد من الآخرين، ففي مثل هذا الحكم، المورد وغير المورد يشتركان.

كما أنّه في أغلب الأحكام يسأل الرواي عن حكم موضوع، فيقول مثلاً: رجل أو امرأة شكّ في عدد ركعات صلاته فيقول صلى مثلاً: يبني على الأكثر. فليس موضوع

وجوب البناء على الأكثر هو ذلك الرجل أو تلك المرأة، بل الموضوع هو الشاك في عدد الركعات، وذكر الرجل أو المرأة واحداً كان أو متعدداً لبيان مصداق القضية الواقعة، فعيثت احتمال اختصاص هذا الحكم بذلك المورد - أي بذلك الرجل أو بتلك المرأة - مدفوع بقاعدة الاشتراك.

وأين هذا مما جعل الشارع موضوع حكمه خصوص الرجل أو خصوص المرأة، وكيف يمكن أن يدعي عاقل أن الحكم مع أن موضوعه خصوص الرجل مثلاً ومع ذلك هو مشترك بين الرجل والمرأة. وهل هذا إلا تخلف الحكم عن موضوعه، وهو محال. وما الفرق بين أن يكون اختلاف موضوع الحكم بالذكورة والأنوثة، وبين أن يكون اختلافها بالاستطاعة وعدمها، أو بالسفر والحضر، أو بغير ذلك من العناوين الكثيرة التي توجب اختلاف الأحكام.

وحاصل الكلام: أن القيود المأخوذة في جانب موضوع الحكم يوجب عدم اتحاد الصنف، ويكون خارجاً عن موضوع قاعدة الاشتراك بالتخصيص لابل بالتخصيص، فلا يكون موجباً لعدم أطراد القاعدة. فظهر أن موارد النقوض المذكورة في اختلاف الرجل والمرأة كلها خارجة عن موضوع القاعدة، ولا يكون تقضاً عليها.

ثم إن هاهنا كلام في الخنثى المشكل هل له حكم النساء، أو ما هو المخصوص بالرجال، أو ليس له شيء منها؟

فنقول: إن الخنثى على قسمين: مشكل وغير المشكل. والثاني عبارة عن محكم عليه بأنه من الرجال بواسطة الأمارات التي جعلها الشارع أمانة التشخيص، أو يحكم عليها بأنها من النساء أيضاً بواسطة الأمارات التي جعلها الشارع أمانة كونها امرأة، فهذا ليس بمشكل؛ لأنه بالتشخيص بواسطة الأمارات يرتفع الإشكال.

فهذا القسم لا إشكال فيه؛ لأنه ملحق بذلك القسم الذي حكم عليه أنه منهم فيكون من ذلك القسم، فإن كان ملحقاً بالرجال بواسطة الأمارات فعليه أن يجهر في

الصلوات الجهرية وهكذا بالنسبة إلى سائر الأحكام المختصة بالرجال، وإن كانت ملحقمة بواسطة تلك الأمارات بالنساء فعليها أن تخفت في صلاتها، وهكذا في سائر الأحكام المختصة بالنساء.

وأما الأول: أي المشكل الذي لا يحكم بأنه رجل، وكذلك لا يحكم عليه بأنه امرأة لفقد أمارات الطرفين أو لتعارضها. ففيه كلام وهو أنه إما أن تقول بأن الإشكال إنما هو في مقام الإنبات والآن في مقام الثبوت فلا إشكال؛ إذ هو إما في الواقع رجل أو امرأة، وإنما اشتبه الأمر لفقد الأمانة على تشخيصها، أو لتعارضها وتساقطها. وذلك من جهة أن أفراد الإنسان وطبيعة البشر لا تخلو من أحد هذين: إما رجل أو امرأة، وليس طبيعة أخرى وصنف ثالث في البين.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثَاءً وَيَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ﴾^١ وقوله تعالى: ﴿خَلَقَ الزَّوْجِينَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾^٢ والظاهر من الآيتين حصر الموهوب والمخلوق فيها.

ومن جملة ما يؤيد أنه ليس طبيعة ثالثة بل إما ذكر أو أنثى قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَى﴾^٣ ولو كان هناك طبيعة ثالثة فيرجع إلى أن الله تبارك وتعالى أهمل قسماً وصنفاً من الأولاد ولم يبين حكمه، مع أن صدر الآية أي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ يدل على أن الوصية من قبل الله على عموم الأولاد، فإن جمع المضاف يفيد العموم، فإهمال قسم من الأولاد في كمال الاستبعاد.

ثم إن وجود خنثى المشكل مبني على فقد الأمارات أو تعارضها كما ذكرنا، ولكن ورد في الأخبار المروية عنهم عليهم السلام أمارتان: إحداهما خروج البول من أي واحد من

١. الشورى (٢٢): ٤٩.

٢. النجم (٥٣): ٤٥.

٣. النساء (٤): ١١.

الفرجين. ثم على تقدير خروجه من كليهما ينظر إلى أن الأول خروجاً منه أي واحد منها، فيحكم بالذكورية على تقدير خروجه من فرج الرجال، وبالأنوثة على تقدير خروجه من فرج النساء. وعلى تقدير خروجه من كليهما ينظر إلى الأول خروجاً منه أي واحد منها، فإن كان فرج الرجال فرجاً، وإن كان فرج النساء فامرأة. وعلى تقدير مقارنتها في الخروج والانقطاع فيعد أضلاعه في الأيمن والأيسر، فإن نقص الأيسر فرجاً، وإن لم ينقص فامرأة.

وبناء على هذه الروايات لا يبقى خنثى مشكل؛ لأن هذه الأمارات مترتبة ودائرة بين النبي والإنبات، فلا يتصور فقد جميع هذه الأمارات بحيث لا يكون أحدها ولا معارضها؛ لأن هذه الأمارات مترتبة ليست في عرض واحد كي يقع بينها التعارض. اللهم إلا أن يقال: لو كان البول يخرج من فرج النساء ولكن أضلاع طرف الأيسر أنقص بواحد من الطرف الأيمن، فيقع التعارض بين الأمارتين. فمقتضى الأولى أنها امرأة، ومقتضى الثانية أنه رجل. ولكن هذا مبني على عدم ترتب الأمارات، وهو خلاف ظاهر الروايات.

أما إن قلنا بأنه يمكن أن لا يكون رجلاً ولا امرأة، فحينئذ ليس علم إجمالي في البين بأنه إما رجل وإما امرأة، فليس مكلفاً بما يختص بكل واحد منها، فتجري البرائة عن الإثنين إلا فيما لا يمكن ارتفاعها كالجهر والإخفات، فقهرأ في هذا القسم يكون مخيراً بينها.

وأما بناء على الأول أي بناءً على العلم الإجمالي فيجب عليه الاحتياط بالجمع بينها أي العمل على وفق تكليف النساء تارة، وعلى طبق تكليف الرجال مرة أخرى. وقد عرفت أنه في مقام الثبوت إما رجل أو امرأة، وليس هناك قسم آخر أي طبيعة نالته في البين، فالعلم الإجمالي محقق ويجب الاحتياط.

هذا فيما إذا لم تقل بالرجوع إلى الأمارات، وإلا لا يبقى شك وإعضال كي تصل

التوبة إلى العلم الإجمالي والعمل بالاحتياط. بل الأمارات تعين أنه رجل أو امرأة، فيلحقه حكم ما عيّنته من كونه رجلاً أو امرأة.

ولكن التحقيق أن الأخبار الواردة في مسألة الخنثى طانفتان:

الأولى: أنه يورث على الفرج الذي يبول منه، فإن بال منها فن حيث سبق البول، وإن جاء منها دفعة فيورث على ما انقطع أخيراً، وإن تساوى في الشروع والانقطاع يعطي نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة.

وذلك مثل رواية هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: المولود يولد، له ما للرجال، وله ما للنساء؟ قال: «يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله، فإن خرج منها سواء فن حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء»^١.

ورواية اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول: «الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال منها جميعاً فن أيهما سبق البول ورث منه، فإن مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل»^٢.

ومعلوم أن المراد من قوله عليه السلام «ورث ميراث الرجال وميراث النساء» في رواية هشام ليس تمام ميراث الرجال وتمام ميراث النساء، بحيث يكون إرثه كإرث اثنين: أحدهما رجل والأخرى امرأة من حيث إشتهاله لأمرين أي الذكورة والأنوثة (وذلك من جهة أن الإرث للأشخاص باعتبار كون كل واحد منهم مذكراً أو مؤنثاً، والخنثى شخص واحد لا شخصين، فالمراد أنه يرث نصف مجموع الإرثين، وهو فتوى المشهور

١. «الكافي» ج ٧، ص ١٥٧، باب ميراث الخنثى، ح ٣، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٥٤، ح ١٢٦٩، باب ميراث الخنثى و من يشكل أمره من الناس، ح ١٣، «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٥٧٤ أبواب ميراث الخنثى، باب ٢، ح ١.

٢. «الغنية» ج ٤، ص ٣٢٦، باب ميراث الخنثى، ح ٥٧٠١، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٥٤، ح ١٢٧٠، باب ميراث الخنثى و من يشكل أمره من الناس، ح ١٤، «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٥٧٥، أبواب ميراث الخنثى، باب ٢، ح ٢.

في إرث الخنثى بعد تساوي المبالين خروجاً وانقطاعاً.

وأيضاً هذا المعنى صريح رواية إسحاق بن عمار حيث يقول عليه السلام: «فإن مات ولم يبل - أي عند فقد الأمانة على التعمين - فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل» والمراد بالعقل هو الميراث وإن كان في الأصل الدية. وأيضاً هذا المعنى موافق لقاعدة العدل والإنصاف بعد فقد أمارات التمييز والتعمين، كما في سائر الموارد من العلم الإجمالي في المآليات.

الثانية: بعد تساوي المبال من جميع الجهات - أي شروعاً وانقطاعاً - بعد أضلاعه، فإن كان الطرف الأيسر أُنقص من الطرف الأيمن فهو رجل، وإلا فامرأة.

ولكن المشهور أعرضوا عن هذه الرواية ولم يعملوا بها، فالتمتعين هو الأخذ بقول المشهور من توريثه بالمبال، وعند تساوي المبالين من جميع تلك الجهات المذكورة في الرواية يعطى نصف مجموع حقّ الرجل وحقّ المرأة.

وقال بعضهم بالقرعة بعد الاعتبار بالمبال وتساويها من تلك الجهات المذكورة في الروايات.

ولكن أنت خبير بأنّ القرعة أمانة في مورد العلم الإجمالي في الشبهة الموضوعية إذا كانت الشبهة من العضلات؛ لما حققنا في شرح قاعدة القرعة في الجزء الأوّل من هذا الكتاب من أنّ القرعة أمانة حيث لا دليل لحلّ المشكلة وكان من العضلات^١.

فما ذكره الشيخ عليه السلام في الخلاف من العمل بالقرعة مدّعياً عليه الإجماع والأخبار^٢، لا وجه له. أمّا عدم الإجماع فلذهاب المشهور إلى خلافه لما قلنا أنّهم يقولون عند تساوي المبالين أخذاً وانقطاعاً أنّ له نصف حقّ الرجل ونصف حقّ المرأة.

وأما الأخبار فلا تدلّ إلاّ على أماريّة القرعة في العضلات من الشبهات

١. القواعد الفقهية، ج ١، ص ٦٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ١٠٦، كتاب الفرائض، مسألة ١١٦.

الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي، ومع وجود الروايات المعتبرة المعمول بها عند المشهور كرواية هشام بن سالم، ورواية إسحاق بن عمار اللتين تقدّمتا على أنه يرث عند تساوي المبالين نصف حقّ الرجل ونصف حقّ المرأة، فلا يبقى إعضال وإشكال حتّى تصل النوبة إلى القرعة، ففي مثل هذا المورد لا مجال للعمل بالقرعة.

نعم هي هنا قول آخر للمفيد والمرضى - قدس سرهما - والحليّ في السرائر وهو عدّ أضلاعه فإن كان الطرف الأيسر أقلّ من الطرف الآخر فرجل وإلا فامرأة^١.

وبه رواية حاكية قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بذلك^٢ ولكن الرواية ضعيفة، والمشهور أعرضوا عن العمل بها. فالمتعمد هو القول المشهور وإن احتجّوا هؤلاء بالإجماع ولكن ادّعاء الإجماع مع مخالفة المشهور لا يخلو من غرابة.

وما استشكل على هذا القول بعدم إمكان تميّز الأضلاع غالباً بحيث تطمئنّ النفس به خصوصاً في السمين كما في الجواهر^٣، أغرب.

فخلاصة الكلام: أنّ الأخبار الواردة في باب ميراث الخنثى مفاد بعضها: أنّ الخنثى يرث على المبال، وساكت عمّا إذا تساوى المبالان من حيث الشروع والانتقطاع، بل ساكت عمّا إذا خرج البول من كليهما.

وذلك كرواية داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام التي ينقلها عنه في الكافي قال: سئل عن مولود ولد، له قبّل وذكر كيف يورث؟ قال عليه السلام: «إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر، وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأنثى»^٤.

ورواها الشيخ بإسناده عن الفضل بن شاذان مثله^٥.

١. السرائر ج ٣، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.

٢. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٥٤، ج ١٢٧١، باب ميراث الخنثى و من يشكل أمره من الناس، ح ١٥ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٥٧٥، أبواب ميراث الخنثى و ما أنشبهه، باب ٢، ح ٣.

٣. جواهر الكلام ج ٣٩، ص ٢٨٤.

٤. الكافي ج ٧، ص ١٥٦، باب ميراث الخنثى، ح ١.

٥. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٥٣، ح ١٢٦٧، باب ميراث الخنثى و من يشكل أمره من الناس، ح ١.

وأيضاً روى الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد، عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول»^١.
وعن الكافي أيضاً عن طلحة بن زيد مثله^٢.

ولا يخفى أن هذا القسم من الروايات التي ساكتة عن صورة الجريان عن الاثنين مع تساوي المبالين من حيث الأخذ والانتقطاع أو اختلافها، لاتعارض الروايات التي تبين حكم صورة تساويها أو اختلافها من حيث الأخذ والانتقطاع مع الجريان عن الاثنين، ومفاد بعضها بيان حكم صورة الاختلاف في الشروع والانتقطاع وأنه يورث بأسبقها، فإن كانا متساويين في الشروع فبأبعدهما انقطاعاً.

مثل ما رواه الكليني في رواية أخرى عن أبي عبد الله في المولود، له مال للرجال وله ما للنساء، يبول منها جميعاً قال عليه السلام: «من أتمها سبق» قيل: فان خرج منها جميعاً قال عليه السلام: «فن أتمها استدر» قيل فان استدرًا جميعاً؟ قال عليه السلام: «فن أبعدهما»^٣.

ومفاد بعضها في صورة التساوي في المبال من جميع الجهات المذكورة هو عدّ الأضلاع، فإن نقص طرف الأيسر عن الأيمن بوحدة فيعطى نصيب الرجل، وإلا فنصيب المرأة.

وذلك مثل رواية رواها في التهذيب^٤ والفتاوى^٥ في قضية مجيء خنثى إلى شريح القاضي وبيان حاله له، والرواية طويلة مذكورة في الوافي تقرأ عن التهذيب والفتاوى، وموضع الحاجة منها أنه بعد مراجعة شريح إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال عليه السلام: «على بدينار الخصى - وكان معدلاً - وبامراتين» فاوتي بهم، فقال عليه السلام لهم: «خذوا هذه المرأة

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٣، ح ١٢٦٨، باب ميراث الخنثى و من يشكل أمره من الناس، ح ٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٥٦، باب ميراث الخنثى، ح ٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٥٧، باب ميراث الخنثى، ح ٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٤، ح ١٢٧١، باب ميراث الخنثى و من يشكل أمره من الناس، ح ٥.

٥. الفتاوى، ج ٤، ص ٣٢٧، باب ميراث الخنثى، ح ٥٧٠٤.

إن كانت امرأة فادخلوها بيتاً، وألبسوها نقاباً، وجردوها من ثيابها، وعدّوا أضلاعها» ففعلوا، ثم خرجوا إليه فقالوا له: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً. والجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً. فقال عليّ عليه السلام: «اللّه أكبر، إتوني بحجام» فأخذ من شعرها فأعطاها رداءً وحذاءً وألحقها بالرجال^١.

ومفاد بعضها أنه بعد تساوي المبالين يعطى نصف نصيب الرجل ونصف نصيب المرأة.

وذلك مثل رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: المولود يولد، له ما للرجال وله ما للنساء؟ قال: «يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله، فإن خرج منها سواء فن من حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء»^٢.

ورواية إسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمد عليه السلام، عن أبيه عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال منها جميعاً فن أتيها سبق البول ورث منه، فإن مات ولم يبيل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل»^٣.

وهذان القسمان الأخيران بينهما تعارض، وقد ذكرنا أنه يجب الأخذ بهذه الطائفة الأخيرة أي روايات التي مفادها أنّ له نصف نصيب الرجل ونصف نصيب المرأة؛ لعمل المشهور بها وإعراضهم عن الطائفة الأولى أي التي يأمر فيها بعد الأضلاع، وجعل نقصانها في الطرف الأيسر أمارة الذكورية والرجولية، وإن كانت تلك الروايات مروية بطرق متعدّدة حاكية لقضاء أمير المؤمنين عليه السلام في تلك الواقعة العجيبة.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

١. الوافي ج ٢، ص ١٢١، أبواب الموارث، باب ميراث الخنثى و من يشكّل أمره.

٢. سبق تخريجه في ص ٧٢، رقم (١).

٣. سبق تخريجه في ص ٧٢، رقم (٢).

١٧- قاعدة

تلف المبيع قبل القبض

قاعدة تلف المبيع قبل القبض*

ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

والكلام فيها من جهات:

(الجهة) الأولى

في مستندها،

وهو أمور

الأول: الروايات:

منها: الحديث النبوي الشريف المشهور، الذي حكاه في المستدرك عن عوالي اللآلي: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»^١.

منها: رواية عقبة بن خالد التي رواها في الوسائل عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من آخر وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، وقال: أتيتك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال عليه السلام: «من مال صاحب

٥. «خرائن الأحكام» ش ٢٦ «بلغت الفقيه» ج ١، ص ١٤٩ و ٢٠٩؛ «القواعد» ص ١٠٥؛ «قواعد فقه» ص ١٨٩ «قواعد فقه» ص ٢٨٧؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٥١؛ «المبادئ العامة للفقهاء الجعفرى» ص ٢٤٦ «مجلة كانون وكلاء العام» ٢، ش ١٦، ص ٩-١٤، محمد اعتضاد البروجردى.
«قاعدة تلف مبيع قبل از قبض» ماجستير، «حقوق خصوصى»، محمد رضا قنبرى، جامعة طهران.
١. «مستدرك الوسائل» ج ١٣، ص ٣٠٣، أبواب الخيار، باب ٩، ح ١٥٢٣٠.

المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه»^١.

ودلالة الحديث الشريف على هذه القاعدة واضحة، من جهة أنها مدلوله المطابق. وبعبارة أخرى: الحديث نصّ في هذه القاعدة، إذ مضمونه ومفاده عين هذه القاعدة وليس هناك - حسب قانون المحاورة وبناء العقلاء في مقام الإفادة والاستفادة، من استكشاف المراد بظواهر الألفاظ والهينة التركيبية للجملة - احتمال آخر غير هذه القاعدة كي يكون هو المراد.

وأما حجّية هذا الحديث: فهو وإن كان مرسلًا ليس له سند معتبر لكن تلقى الأصحاب له بالقبول، واتفاقهم على الفتوى بمضمونه، وكون مفاده من المسلمات عندهم يوجب الوثوق بصدوره الذي هو موضوع الحجية، لا كونه خبر عدل أو ثقة. وقد تكلمنا فيه وأثبتناه في كتابنا «منتهى الأصول» في مبحث حجّية الخبر^٢، فراجع. فإذا كان الحديث الشريف من الجهتين - أي جهة الدلالة والحجية - لا قصور فيه، فيثبت به المطلوب وهو اعتبار هذه القاعدة وصحتها.

وأما الرواية: فهي أيضاً من حيث السند لا احتياج لها إلى البحث عنها لما ذكرنا في الحديث المبارك. وأما من حيث الدلالة فأيضاً حالها حال الحديث الشريف؛ لأنّ الحكم في كليهما على المبيع التالف عند البائع قبل أن يقبض المشتري بأنّه من مال البائع. نعم في الرواية هذا الحكم معنى بالقبض والإخراج من بيته، وهذا أمر مسلم لا يوجب فرقاً في المقام، بل التلف عند البائع قبل قبض المشتري يرجع إلى هذا المعنى بل هو عينه.

وعلى كلّ حال الحكم في كليهما بأنّ التلف من مال البائع فيه احتمالات ثلاث:

١. وسائل الشيعة ج ٢، ص ٣٥٨، أبواب الخيار، باب ١٠، ح ١.

٢. منتهى الأصول، ج ٢، ص ١١٢.

أحدها: أن يكون المراد منه أن القبض دخيل في حصول ملكية المبيع للمشتري، وإلا فهو باقٍ على ملك البائع، كما أنه كذلك في بيع الصرف، فإن القبض في المجلس دخيل وشرط لحصول ملكية العوضين وصحة العقد.

ولكن هذا الاحتمال معلوم البطلان إجماعاً.

الثاني: أن تكون يد البائع يد ضمان، فيكون الضمان بالمثل أو القيمة كسائر أبواب الفرامات وأيدي العادية.

ولكن هذا الاحتمال أيضاً باطل؛ لأن المفروض أن اليد ليست يد ضمان بل أمانة الملكية، وإلا لو كانت اليد يد ضمان، أو أتلف البائع أو نفس المشتري مع عدم قبضه - إن لم تكن الإلتلاف قبضاً - فليس مربوطاً بهذه القاعدة، بل في الأول يكون ضمان البائع ضماناً واقعيّاً بالمثل أو للقيمة وبقاعدة «على اليد»، وفي الثاني أيضاً ضماناً واقعيّاً وبقاعدة «الإلتلاف»، وفي الثالث هو أتلف ماله فلا ضمان على البائع بهذه القاعدة؛ لعدم تحقق موضوعها وهو التلف قبل القبض؛ لأنه إلتلاف من قبل نفس المالك، لا التلف عند البائع قبل أن يقبض المشتري.

الثالث: انفساخ المعاملة آنأماً قبل التلف ليكون التلف في ملك البائع، فيكون معنى الضمان رجوع الثمن إلى ملك المشتري، لا الضمان الواقعي.

وهذا الاحتمال - أي انفساخ المعاملة آنأماً قبل التلف - لا محذور فيه بعد وجود الدليل عليه أي الملكية آنأماً للبائع من طرف الشارع، فإن الأمر بيده، وله نظائر في الشرع.

منها: لو باع داره مثلاً ببيع الخياري ففسخه وكان فسخه بأن باعها من غير المشتري الأول أو وقفها فبناء على صحة البيع أو الوقف لا بد وأن تلزم بدخوله آنأماً في ملك الفاسخ ثم يتحقق البيع أو الوقف؛ لأنه لا بيع إلا في ملك.

ومنها: قوله أعتق عبدك عني بناء على صحة العتق ووقوعه عنه بصرف هذا

الكلام وذلك من جهة أنه لا يمكن وقوعه عنه إلا بأن يصير ملكاً له آنماً قبل وقوع العتق عنه.

ومنها: فيما إذا اشترى من ينعق عليه، فلا بد من الالتزام بملكيّة المشتري آنماً كي يصحّ البيع فينعق عليه، وهذا مقتضى الجمع بين دليلي صحّة البيع وانعاقه عليه.

ومنها: ما قيل في باب المعاطاة بناء على القول بالإباحة وجواز عتق من اشتراه بالمعاطاة أو وقفه أو تعلق الزكاة والخمس به فإن مقتضى الجمع بين أدلة هذه الأقوال هو الالتزام بملكيّة آنماً. والحاصل أنه بعد ورود الدليل على رجوع الثمن إلى المشتري إذا تلف المبيع قبل القبض فلا بد من الالتزام بانفساخ العقد ورجوع المبيع إلى ملك البائع آنماً؛ فوقع التلف كان في ملكه.

الثاني: الإجماع على هذا الحكم، وقد ادّعاه صريحاً في التذكرة، وحكى أيضاً عن جماعة^١. والظاهر عدم الخلاف واتفاق الأصحاب على هذا الحكم.

ولكن قد ذكرنا مراراً من أنّ مثل هذا الاتفاق والإجماع - الذي من المحتمل بل المظنون بالظنّ القوي أن يكون مدركه الروايات الواردة في هذا الباب، أو الاعتماد على ما سنذكره من بناء العقلاء - ليس من الإجماع المصطلح في الأصول الذي بنينا على حجّيته.

الثالث: بناء العقلاء على انفساخ العقد لو وقع التلف قبل القبض ورجوع الثمن إلى المشتري؛ وذلك من جهة أنّ العقلاء في باب العقود المعاوضيّة وإن كانوا ينشأون المبادلة بين المالين - بمعنى أنهم في عالم الاعتبار يملكون أحد العوضين لصاحب العوض الآخر - ولكن بعنوان المعاوضيّة وكون العوض الآخر عوضاً وبدلاً، وليس من قبيل الهبة تملكاً مجّانياً و بلا عوض وبلا بدل، فما دام كلّ واحد من العوضين باقٍ ويكون قابلاً لأن يعطي للآخر بدل ماله الذي أخذ منه هذا العقد باقٍ.

وأما إن سقط عن قابلية الإعطاء، أو عن كونه بدلا فقهراً ينفسخ العقد ويرجع ما هو باق إلى صاحبه. والذي وقع عليه التلف وذهب من البين، أو سقط ماله في عالم الاعتبار - فيما كان ماله بصرف الاعتبار كأوراق المائية التي تسقط عن الاعتبار - يذهب من كيس صاحبه، أي صاحبه قبل المعاوضة، وهذا من لوازم إنفساخ العقد.

ولكن يرد على هذا الدليل أنه بناء عليه يكون الانفساخ في الرتبة المتأخرة من التلف؛ إذ التلف صار سبباً للانفساخ، ولازم ذلك أن التلف وقع في ملك من هو صاحبه بعد العقد، لا من كان صاحبه قبل العقد، وهو خلاف مفاد القاعدة ومضمونها، كما سيأتي في بيان مفاد القاعدة، أي في الجهة الثانية. وأيضاً خلاف ما هو ظاهر الروايات وما هو المسلم بين الأصحاب: لأن ما هو المسلم بينهم في المفروض أن تلف المبيع يكون من مال صاحبه قبل العقد الذي هو البائع في المقام.

ويمكن أن يجاب عنه بأن أصل انفساخ العقد ورجوع ما هو من العوضين باق ولم يتلف إلى ملك من كان صاحبه قبل العقد يكون على القاعدة، ومقتضى طبع المعاوضة وبناء العقلاء في أبواب المعاملات المعاوضيّة والمبادلات المائية، ولكن كونه أناماً قبل التلف ليكون التلف في ملك المالك قبل العقد حكم تعبدّي، ودليله الإجماع أو الروايات.

فبناء على هذا هذه القاعدة لاتعبدّي محض ولا أنها تكون مقتضى قواعد المعاوضات فقط، بل تكون مركبة من أمرين، أي أصل الانفساخ فيما إذا وقع التلف على أحد العوضين ليس تعبدّيّاً بل هو مقتضى طبع المعاوضات والمبادلات المائية كما يتّناً مفضلاً، وأما كونه أناماً قبل التلف فتعبدّي صرف.

الجهة الثانية

في مفاد هذه القاعدة، وما هو المراد منها، وشرح ألقاظها

فنعول: أما «المبيع» و«التلف» فعناهما معلومان، ولا يحتاج إلى شرح وإيضاح.

وأما ما يقال من أن المبيع في القاعدة هل يشمل الثمن أم لا فليس من جهة التردد في معنى لفظ المبيع؛ لأنه من الواضح ظهوره عرفاً في الثمن، بل وكذلك لغة وإنما احتمال شموله له من ناحية وحدة المناط والملاك. خصوصاً بناءً على ما قلنا في الدليل الثالث على هذه القاعدة من بناء العقلاء في باب المعاوضات على أن يكون الأخذ والإعطاء الخارجيين بعنوان العوضية حالهما فلا بد وأن يكون كل واحد منهما قابلاً للإعطاء إلى زمان حصول التقابض من الطرفين، فلو تلف أحدهما سواء كان هو الثمن أو الثمن قبل أن يقبض فلا يمكن التقابض، فقهرماً يتفسخ المعاملة. ولا فرق في حصول الانفساخ من هذه الجهة بين أن يقع التلف قبل القبض على الثمن أو المثل. نعم لو كان هذا الحكم صرف تعبد من حيث دلالة النبوي عليه فلا مجال للترديد؛ لأن لفظ المبيع لا يشمل الثمن قطعاً.

وأما ما يقال من أن التلف هل يشمل ما يجب إتلافه شرعاً، كمورد القصاص في العبد الجاني، أو مورد ارتداده الفطري حيث أنه محكوم شرعاً بالإتلاف والقتل، ولا تقبل توبته من هذه الجهة وإن كان الأصح قبول توبته من غير الجهات الثلاث أي القتل وتقسيم أمواله بين ورثته وإيأته زوجته عنه، أو مورد صيرورته مقعداً. والحاصل أن كل مورد يكون شرعاً محكوماً بالتلف أو بوجوب الإتلاف مع بقاء العين تكوينياً ووجداناً فليس هذا أيضاً ترديداً في معنى التلف؛ لأن التلف عبارة عن انعدام الشيء تكوينياً إن كان من التكوينية بل مرادهم أن هذه الأمور مشمولة للتلف حكماً لا موضوعاً أم لا؟

وبعبارة أخرى: مناط التلف وهو عدم إمكان التقابض الذي قلنا إنه من مقتضيات ذوات عقود المعاوضيّة فيها موجود وإلا فإن الشيء الموجود بعينه كيف يمكن أن يطلق التلف عليه حقيقة.

نعم لا مانع من إطلاق التلف عليه مجازاً وبالناية باعتبار سلب الآثار ونفيها عنه

أو نفي الأثر المطلوب.

وأما لفظ «القبض» الوارد في هذه القاعدة فهو بالمعنى الذي يذكره الفقهاء في باب البيع، أي استيلاء البائع على الثمن مثلاً ووقوعه تحت يده بحيث لو أتى من يدعيه يكون هو المدعي ويكون القابض هو المنكر؛ لأنه يكون هو ذا اليد.

وأما كلمة «من مال بائعه» المذكورة في هذه القاعدة ففيها احتمالان:

الأول: أن يكون المراد منه أن التلف وقع في مال البائع. وذلك بأن يكون مرجع ضمير «هو» هو التلف المعلوم من كلمة تلف المذكورة في هذه القاعدة بصورة الفعل الماضي. ولا شك في أن ظاهر هذا الكلام بناءً على هذا أن التلف من مال البائع لا من المشتري، فلا بد من القول بانفساخ المعاملة قبل التلف آنأما حتى يمكن أن يكون التلف من مال البائع، وإلا فكيف يمكن أن يكون التلف الواقع في ملك المشتري من مال البائع.

أللهم إلا أن يقال: إن المراد من كون التلف من مال البائع مع وقوعه في ملك المشتري هو أن خسارته وضمانه الواقعي عليه.

ولكن أنت خير بأن هذا خلاف ما هو ظاهر الكلام جداً، نعم لو كان بدل كلمة «من مال» لفظة «على بائعه» كان لهذا الاحتمال وجه.

وقد ظهر مما ذكرنا بطلان الاحتمال الثاني، وهو أن يكون المراد من هذه الكلمة أي كلمة «من مال بائعه» أن خسارة التالف وگرامته على البائع. لا أن أصل وقوعه في ملك البائع حتى يكون ملازماً مع انفساخ العقد آنأما قبل التلف وقوع التلف في ملك البائع، إلا أن يقال بعدم حصول الملكية لكل واحد من المتبايعين قبل وقوع القبض من الطرفين، كما أنه نسب ذلك إلى شيخ الطائفة رحمته.

ولكن أنت خير بعدم صحة هذا الكلام؛ لما هو المذكور في محلّه، واتفاق الكل على خلافه.

فإذا ظهر لك ما ذكرنا من المراد من ألفاظ هذه القاعدة فنقول: إن معنى هذه الجملة ومفاد هذه القاعدة في كمال الوضوح، وهو عبارة عن أن كل مبيع من أي سنخ من الأموال، إنساناً كان أو حيواناً أو نباتاً أو جماداً لو وقع عليه التلف قبل أن يقبضه المشتري يوجب انفساخ البيع أنما قبل التلف، فيكون من مال بائعه، فيرجع الثمن إلى المشتري.

وأما بناءً على ذلك الاحتمال الآخر الذي قلنا إنه خلاف الظاهر وخلاف فتوى المشهور بل خلاف الإجماع فيكون مفاد القاعدة أن كل مبيع تلف قبل قبضه أي قبل استيلاء المشتري عليه يكون خسارته وضمانه على البائع، فيكون البائع يعطي مثله للمشتري إن كان مثلياً ومثله موجوداً، ويعطي قيمته له إن كان قيمياً أو كان مثلياً ولكن مثله ليس موجوداً وتحصيله متعذر أو متعسر وإن كان موجوداً.

ثم إنه تختلف النتيجة في سعة انطباق القاعدة وفي ضيقه بحسب اختلاف المدرك.

فلو كان المدرك هو الروايات فالظاهر المستفاد منها هو الذي تقدم من انفساخ البيع لو تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري، ورجوع الثمن إلى ملك المشتري.

وأما شموله للثمن - أي لو تلف الثمن قبل أن يقبضه البائع فيكون موجباً لانفساخ العقد - في غاية الإشكال؛ لأن لفظ المبيع لا يشمل الثمن لا بحسب الوضع اللغوي ولا بحسب المتفاهم العرفي، ولا لفظ البائع يشمل المشتري.

وأما شموله لما لو كان النالف بعض المبيع فستتكلّم فيه في الجهة الثالثة إن شاء الله تعالى.

وأما لو كان المدرك هو الإجماع فأيضاً يكون المحكم مثل ما إذا كان المدرك الروايات، إذا كان معقد الإجماع هو مفاد هذه القاعدة كما هو كذلك. اللهم إلا أن يقال: إنه أوسع بناءً على انعقاده في الثمن أيضاً مثل المبيع.

وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء في باب المعاوضات على أن إنشاء المبادلة

والمعاوضة بين العوضين مبني على الأخذ والإعطاء خارجاً، بحيث يكون هذا المعنى أي التعاطي والتقابض من الطرفين من مقومات المعاملة والعقود المعاوضة وداخلياً في حقيقتها. ومن هذه الجهة لو تلف أحد العوضين قبل أن يقبضه الذي صار صاحبه بعدم وقوع المعاوضة فينسخ المعاوضة قهراً لعدم إمكان تحقق مثل هذا المعنى بعد تلف أحدهما.

و بناءً على هذا لا اختصاص لهذه القاعدة بالمبيع، بل تجري في جميع العقود المعاوضة وفي تلف كل واحد من العوضين إذا كانت المعاوضة والمعاملة واقعة على الشخصين؛ لأنه لا معنى لتلف الكلّيين. نعم لو كان أحد العوضين كلياً والآخر شخصياً فالقاعدة تجري في تلك المعاملة لإمكان وقوع التلف على ذلك العوض الشخصي.

الجهة الثالثة

في موارد انطباق هذه القاعدة

وعرفت في الجهة الثانية أنها تختلف سعة وضيقاً باعتبار اختلاف مدركها، فنقول: أما جريانها فيما إذا وقع التلف على تمام المبيع الشخصي قبل أن يقبضه المشتري، أو قبل ما كان في حكم القبض و هو كما إذا أتلفه المشتري مثلاً فهو القدر المسلم على جميع الاحتمالات، أي سواء كان مدركها الروايات أو الإجماع أو مقتضى القواعد الأولية.

وأما إذا وقع التلف على بعض المبيع، فهل تشمل هذه القاعدة وينسخ البيع ويرجع تمام الثمن إلى المشتري، أو لا ينسخ أصلاً، أو يفضل بين ما إذا كان المبيع يقسّم عليه الثمن باعتبار الأجزاء وليس هيئة الاجتماع أثر في مقدار السعر، كما إذا باع شاتين بعقد واحد، أو متين من طعام متّحد الجنس من حيث نوع الطعام ومن حيث الجودة والردائه، فإذا تلف أحد الغنمين أو أحد المتين من الحنطة أو الأرز مثلاً

فينسخ العقد بالنسبة إلى ذلك المقدار ويرجع ثمن ذلك المقدار إلى البائع، وبين ما إذا كان لهيئة الاجتماع أثر في ازدياد السعر أو في أصل السعر، كزوج حذاء تلف أحد فرديه احتمالات.

والأقوى هو الأخير، سواء كان المدرك هو الروايات أو الإجماع أو ما ذكرنا من بناء العقلاء؛ وذلك من جهة أنه كما يصدق المبيع على الكل كذلك يصدق على جميع الأجزاء، ولذلك يقولون بصحة البيع بالنسبة إلى الجزء الذي مملوك إذا كان المبيع مركباً مما يملكه ومما لا يملك، أو كان مركباً مما يملك ومما لا يملك؛ لأنه لا معنى لكون الشيء مبيعاً إلاّ تملكه للغير بعوض مال، ولا شك في أنّ البائع ملك كلّ جزء من أجزاء المثلث في صورتين المتقدمتين بمقدار من ذلك الثمن والعوض المذكور المسمى في العقد، فيصدق عليه أنه مبيع، نعم لا يصدق عليه أنه مبيع مستقل، بل هو مبيع في ضمن كون الكلّ مبيعاً ولكن نفي المقيّد لا يستلزم منه نفي المطلق.

هذا بناء على أن يكون مدرك هذه القاعدة هو النبوي المشهور أو الرواية فواضح؛ لما ذكرنا من صدق المبيع على ذلك الجزء التالف، نعم ينسخ العقد بالنسبة إلى ذلك الجزء التالف فقط لا بالنسبة إلى الجميع.

وأما لو كان المدرك هو الإجماع، فإن كان معقد الإجماع ما هو الموضوع في القاعدة أي «كلّ مبيع تلف» فالأمر أيضاً كما ذكرنا. وأما لو كان معقده مهملاً لإطلاق فيه فلا بد وأن يؤخذ بالتقدير المتيقن، وهو تلف تمام المبيع قبل القبض لابعضه، اللهم إلاّ أن يدعى الإجماع على الجزء أيضاً.

وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء فشموله للجزء أوضح؛ لأنّ بناء العقلاء في المعاملات المعاوضيّة كما يتّنا هو إنشاء المبادلة بين المالين لأجل الأخذ والإعطاء والتقاضى الخارجيّ؛ فإذا خرج إحد العوضين أو كلاهما عن قابليّة القبض والإقباض، والأخذ والإعطاء ولو كان بواسطة تلف بعض أحدهما فقهرأ ينسخ

المعاملة. ويمكن أن يقال باختصاص الانقراض بالنسبة إلى ذلك المقدار التالف من العوضين أو أحدهما.

هذا فيما إذا كان وقوع التلف على المبيع كلاً أو بعضاً.

وأما لو وقع التلف على الثمن، فإن كان مدرکہا النبوي المشهور فلا تشمل الثمن؛ لظهور المبيع فيما هو مقابل الثمن، وما هو حجة في باب الألفاظ والجمل الصادرة عن الشارع في مقام بيان الأحكام ليس إلا ظهورات تلك الألفاظ والجمل التي هي كاشفات عن مرادات المتكلم؛ إذ طريقته في مقام بيان الأحكام ليست إلا طريقة أهل المحاورة، ولا بدّ لشمول هذا الحكم للثمن من التماس دليل آخر من نقل أو إجماع أو بناء العقلاء، وستكلم فيها.

وأما إن كان مدرکہا رواية عقبة بن خالد، فصدر الرواية وإن كان ظاهراً في خصوص المبيع ولا يشمل الثمن - لأنه بطل في مقام سرقة المتاع الذي هو المبيع يحكم بأنّ التلف من مال صاحبه الذي هو في بيته أي البائع، فلا ربط له بتلف الثمن قبل أن يقبضه البائع - ولكن ذيلها، أي قوله بطل: «فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ إليه».

ولا شك في أنّ ظاهر هذا الكلام أنّ البائع بعد ما أخرج المبيع من بيته، أي أقبضه وسلّمه إلى المبتاع أي المشتري فيكون المبتاع أي المشتري ضامن لحقه أي البائع؛ لأنّ المفروض أنّه أي المبتاع قبض المبيع فيكون ضامناً بالضمان المعاوضي لا الواقعي؛ لأنّه قبض المبيع بضمان المعاوضي، المسمّى بضمان المسمّى أي الثمن، فلا يمكن له أداء حق البائع أي عوض المبيع الذي هو عبارة عن الثمن، فلا يمكن له إتمام المعاوضة والعمل بها فقهاً يرجع المبيع إلى البائع إن كان موجوداً. وهذا معنى انقراض العقد.

هذا ما أفاده شيخنا الأستاذ رحمته في هذا المقام، ولكن يمكن أن يقال: إنّ ما أفاده بأنّ معنى جملة «فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه» وإن كان كما ذكره وبيّناه، أي مفاد

هذه الجملة والمتفاهم العرفي منها هو أنّ المشتري بعد قبض المبيع ضامن للبائع بما هو المسمى في عقد المعاوضة، أي الثمن المعين في ذلك العقد، ولكن بعد ما وقع التلف على ذلك الثمن لا ملزم لرجوع المبيع إلى البائع وانفساخ العقد، بل من الممكن أن يقال: ذهب الثمن من كيس البائع بلا عوض؛ لأنّ يد المشتري يد أمانة بعد قبض المبيع، ولا إتلاف في البين حتى يكون موجباً للضمان أو ينتقل ضمان المسمى إلى الضمان الواقعي، أي المثل إن كان مثلياً، أو القيمة إن كان قيمياً إن كانت يده يد ضمان. اللهم إلا أن يدلّ دليل آخر على انفساخ العقد وسنذكره إن شاء الله تعالى.

و أما إن كان مدرکها الإجماع فلا بدّ وأن ينظر إلى معقد الإجماع وأنه هل في خصوص تلف المبيع قبل قبضه قالوا بالانفساخ، أو لا فرق في قولهم بالانفساخ بين تلف المبيع قبل قبضه أو تلف الثمن قبل أن يقبضه البائع؟

والظاهر عدم الفرق في هذا الحكم بين المبيع والثمن، والشيخ الأعظم الأنصاري رحمته استظهر نفي الخلاف من عبارات الأصحاب في هذا المقام بالنسبة إلى الثمن أيضاً^١.

وأما لو كان مدرکها بناء العقلاء بالبيان المتقدّم فلا فرق بين المبيع والثمن أصلاً لوجود ما هو مناط الانفساخ في تلف الثمن أيضاً إذا كان الثمن شخصياً لأنّ المبيع والثمن الكلّيين لا معنى لوقوع التلف عليهما، نعم في المبيع الكلّي أو الثمن الكلّي يمكن أن يكون فرداً منحصراً به الكلّي بحيث لا يكون مصداقاً آخر للكلّي غيره وتلف ذلك المصداق. ولكن هذا أيضاً ليس من تلف المبيع أو الثمن، بل يكون من قبيل عدم وجود المصداق لذلك الكلّي الذي هو الثمن أو المثلن.

وعلى كلّ حال عرفت أنّ مناط الانفساخ بناءً على هذا الوجه عدم إمكان التقابض والتعاطي الذي هو من مقتضيات ذات العقد، بل لا يتحقّق حقيقة المعاملات المعاوضيّة إلاّ به كما بيّنا مفصلاً. وفي تحقّق هذا المعنى أي إمكان التقابض والأخذ

والإعطاء لا فرق بين تلف المبيع، وبين تلف الثمن، بل وبين تلف بعضه.

ثم إنّه هل تختصّ هذه القاعدة بالمبيع، أو تشمل سائر العقود المعاوضيّة؟ فيه تفصيل: وهو أنّه لو كان مدرّكها الحديث الشريف أي النبي المشهور، أو رواية عقبة بن خالد فالظاهر اختصاصها بالمبيع، وعدم شمولها لسائر المعاملات المعاوضيّة؛ لأنّ موضوع الحكم فيها عنوان المبيع، وهو عنوان مختصّ بالتمنن في خصوص البيع، ولا يشمل العوض ولا المعوّض في سائر العقود والمعاملات، وحينئذ التعديّ إلى سائر المعاملات المعاوضيّة يحتاج إلى دليل أو تنقيح مناط، وإذ ليس في البين شيء منها فالقول بشمولها لها في غاية الإشكال.

وأما لو كان مدرّكها الإجماع، فقد حكى الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته عن التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات^١، ولكن إنبات عموم الحكم لجميع المعاوضات بالإجماع المصطلح الأصولي في غاية الإشكال؛ لعدم تحقّقه أولاً بأدعاء البعض، خصوصاً إذا كان بالاستظهار من كلام ذلك البعض من دون تصريحه بذلك، وعدم حجّية مثل هذا الإجماع ثانياً على فرض تحقّقه؛ لما ذكرنا مراراً من أنّ حجّية الإجماع من باب الحدس القطعي برأيه عليه من اتّفاق الكلّ وكشفه عنه، وكون الاتّفاق مسبباً عن تلقّيه منه عليه وذلك لا يكون إلّا فيما إذا لا يكون معتمد ومدرك آخر في البين يمكن أن يكون اتّفاقهم مستنداً إليه من بناء العقلاء على التفصيل الذي ذكرنا، والنبي المشهور^٢، ورواية عقبة بن خالد^٣.

والإنصاف أنّ الإجماع على شمول الحكم لجميع المعاملات المعاوضيّة كالإجارة، والصلح بعوض، والدين بل الهبة المعوّضة ممنوعٌ صغرى وكبرى، كما يبيّن.

وأما لو كان مدرّكها ما ذكرنا من بناء العقلاء والعرف والعادة على أنّ إنشاء العقود

١. «المكاسب» ص ٣١٤.

٢. سبق تخريجه في ص ٧٩، رقم (١).

٣. سبق تخريجه في ص ٨٠، رقم (١).

المعاوضة والمبادلة في عالم الاعتبار والتشريع مبني على الأخذ والإعطاء الخارجي، بحيث لو لم يكن قابلاً للأخذ والإعطاء الخارجي يكون المبادلة في عالم الاعتبار والتشريع لغواً وعملاً غير عقلائي. فقابلية الأخذ والإعطاء الخارجي للعوضين مأخوذة في حقيقة العقد حدوثاً وبقاؤه، أي حدوثها في حدوث العقد وبقاؤها في بقائه. فإذا سقط عن هذه القابلية بعد العقد وقبل القبض ففقدت فتنسخ العقد.

وأنت خير بأن مثل هذا المعنى ليس مختصاً بالبيع، بل يجري في جميع المعاوضات. ولعل من هذه الجهة جعل التلف قبل القبض في التذكرة في باب الإجارة موجباً لانفساخ العقد وقال إنه من المسلّمات^١.

هذا كله فيما إذا وقع التلف على أحد العوضين كلياً أو بعضاً.

وأما لو وقع التلف على صفة أحدهما قبل قبضه، سواء كانت - تلك الصفة - فقدانها موجباً لحدوث عيب في ذلك العوض أو لا، بل كانت القاعدة صفة كمال بحيث لا يقال لفاقد تلك الصفة أنه معيب، وعلى كل حال هل تجري القاعدة في هذه الصورة أم لا؟

أقول: أما جريان القاعدة بناءً على أن يكون مدركها الروايات أو الإجماع فلا وجه له أصلاً؛ لأنه لا يصدق على فوات الوصف - بكلا قسميه، أي سواء كانت الصفة صفة كمال فقط وإن لم يكن فقدانها موجباً لحدوث عيب في المبيع، أو كان كذلك - أنه تلف المبيع الذي جعل موضوع الحكم في الروايات أو اتفق عليه الإجماع.

وأما بناءً على أن يكون مدركها بناءً العقلاء بالبيان المتقدم فأيضاً لا وجه لجريانها؛ إذ المناط في جريانها بناءً على ذلك المدرك عدم إمكان التقابض الخارجي بالنسبة إلى العوضين بما هما عوضان، لأن فوات الوصف لا يخرج الموصوف عن كونه عوضاً. ولا يقاس بتلف الجزء، أي بعض أحد العوضين؛ لأن الجزء التالف

عوض وبدل عن مقدار من العوض الآخر، فلا يمكن التقابض والأخذ والإعطاء بالنسبة إلى ذلك الجزء التالف ومقابله من العوض الآخر، بخلاف الوصف فبأنه لا يقابل بمحصّة من العوض الآخر وإن كان ربما يوجب زيادة قيمة الموصوف به.

نعم يبقى فرع آخر وهو أنّ العيب الحادث قبل القبض هل هو مثل الحادث بعد القبض حتّى لا يكون فيه الخيار ولا الأرش، أو مثل الحادث قبل العقد حتّى يأتيان أي الخيار أو الارش؟

والحقّ فيه هو ثبوت الخيار دون الأرش، وذلك لأنّ الأرش حكم تعديدي على خلاف مقتضى القواعد؛ إذ مقتضى القواعد - حتى فيما إذا كان العيب قبل العقد - هو كون من انتقل إليه المبيع مخيراً بين إبرام المعاملة أو حلّها؛ لأجل أنّ التزامه بهذه المبادلة والمعاوضة كان فيما إذا لم يكن ما انتقل إليه فاقداً لوصف الصحّة فلا التزام له بهذا الموجود، فهو مخير بين أن يقبل ما انتقل إليه بنفس العوض المسمّى في العقد وتماه، أو يفسخ.

وأما أخذ الأرش فهذا شيء دلّت عليه الروايات، وربما يقال في مورد عدم إمكان الردّ للتصرّف المانع منه كوطىء الجارية المعيبة التي صارت حبل وأم ولد.

والحاصل أنّ أخذ الأرش حكم تعديدي في خصوص العيب الحادث قبل العقد وفي ملك صاحبه الأولي، فيجب الوقوف في مورده ولا يجوز إسراؤه إلى العيب الحادث بعد العقد وإن كان قبل القبض، إلا أنّ يدلّ دليل على الإسراء واشتراك العيب الحادث قبل العقد مع الحادث بعده إذا كان قبل القبض، وإذ ليس فليس له أخذ الأرش، بل له الخيار فقط.

هذا كلّ بناء على أن يكون هذا الحكم - أي تلف المبيع قبل القبض من مال البائع - من باب بناء العقلاء، وإلا لو كان من باب الروايات أو الإجماع فقد عرفت عدم جريانه في تخلف الوصف بكلا قسميه، أي سواء كان الوصف الفاقد وصف كمال، أو

كان وصف الصحة، فلا يوجب إلا الخيار.

ينبغي التنبيه على أمور

الأول: في أن النماء المحاصل للمبيع التالف ما بين العقد والتلف هل يرجع مثل المبيع التالف إلى ملك من انتقل عنه، أو يبقى على ملك من انتقل إليه قبل التلف وبعد العقد؟ وكذلك يرجع العوض الذي للتالف نفسه إلى ملك من انتقل عنه لانمائه بمعنى أن يتلف أحد العوضين يرجع نفس العوض الآخر إلى مالكة قبل العقد آنأما لا نماؤه؟

والحق في هذا المقام بعد أن قلنا بحصول الملكية بنفس العقد وليس حصولها متوقفاً على القبض كما نسب إلى الشيخ رحمته وقلنا إن التلف يوجب انحلال العقد آنأما قبل التلف لا من أول الأمر كما هو الصحيح والمختار. فلا يبقى وجه لرجوع النماء المنفصل إلى المالك قبل العقد؛ لأن النماء حصلت في ملك من انتقل إليه، وليس سبب ناقل في البين حتى نقول برجوعه ثانياً إليه.

الثاني: إن ضمان البائع بالنسبة إلى الثمن لو تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري هل يسقط بإسقاط المشتري؟ وكذلك ضمان المشتري للمبيع لو تلف الثمن قبل أن يقبضه البائع هل يسقط بإسقاط البائع أم لا؟ في كلتا الصورتين، أي في صورة إسقاط المشتري ضمان البائع للمبيع، وفي صورة إسقاط البائع ضمان المشتري للثمن.

الظاهر عدم الإسقاط في كلتا الصورتين؛ وذلك من جهة أن انحلال العقد ورجوع العوض الموجود بعد تلف عوض الآخر إلى مالكة قبل العقد أمر قهري، بناءً على أن يكون مدرك القاعدة هو بناء العقلاء الذي تقدّم الكلام فيه. وليس من فعل أحد المتعاقدين حتى يكون من قبيل الخيار الذي هو حق حلّ العقد وإبرامه كي يكون قابلاً للإسقاط كسائر الحقوق القابلة للإسقاط.

وبعبارة أخرى ليس انفساخ العقد آنأما قبل التلف من آثار حق المشتري على

حلّ العقد في تلف المبيع قبل القبض، ولا من آثار حقّ البائع في تلف الثمن قبله؛ حيث أنّ بقاء العقد منوط عند العقلاء ببقاء قابليّة كلّ واحد من العوضين على الأخذ والإعطاء - كما ذكرنا مفصلاً - وفي أيّ وقت خرج عن هذه القابليّة ينحلّ العقد قهراً، فلا معنى لأن يكون قابلاً للإسقاط.

الثالث: أن لا يكون التلف المذكور في هذه القاعدة مسبباً عن إتلاف شخص، سواء كان هو مالك أحد العوضين أو أجنبيّ عن هذه المعاملة؛ لأنّه إن كان المتلف هو الذي انتقل إليه هذا التالف في هذه المعاملة فليس هذا من قبيل التلف قبل القبض؛ لأنّ هذا الإتلاف من ماله وهو بنفسه يكون قبضاً، نعم لو كان جاهلاً بأنّه ماله وأوهمه آخر بأنّه هبة لك أو مباح عليك فأكله مثلاً فيدخل في قاعدة الفرور ويرجع إلى من غرّبه بضمانه الواقعي من المثل أو القيمة، كلّ في محلّه. ولا ينافي ذلك تامة المعاملة وكون هذا الإتلاف قبضاً.

وأما لو كان الإتلاف من قبليّ غير المالك بعد العقد، سواء كان هو المالك قبل العقد أي الطرف الآخر للمعاملة أو كان من قبل ثالث أجنبي، فبناء على المختار من كون مدرك القاعدة هو بناء العقلاء ينحلّ العقد لاحتمال، ويرجع عوضه إلى ماله قبل العقد؛ لعدم إمكان التقاوض.

وأما بالنسبة إلى ضمان التالف فإن كان المتلف هو مالكه قبل العقد فلا ضمان في البين أصلاً لأنّ الإنسان لا يضمن لإتلاف مال نفسه؛ لأنّه بعد فرض انحلال العقد آنأماً قبل التلف يرجع التالف إلى ملكه، فيكون إتلافه واقعاً على ملكه، فلا ضمان. وأما إن كان المتلف هو الأجنبي، فيرجع المالك بعد الانحلال إلى ذلك المتلف الأجنبي بضمانه الواقعي، من المثل أو القيمة كلّ في محلّه.

الرابع: لو كان شخص وكيلاً عن البائع والمشتري، أو ولياً عليها والتمن والمتمن كلاهما تحت يده، أو كان هو البائع مثلاً ولكن كان ولياً على المشتري ففي جميع هذه

الصور لو تلف أحد العوضين بمحض وقوع العقد يكون من التلف بعد القبض لا قبله؛ لأنّ المفروض أنّ العوضين كلاهما في يده وأيضاً المفروض أنّ يده يد الطرفين إذا كان وكيلاً عنها أو ولياً عليها، ويده يد الطرف الآخر إذا كان هو البائع وكان ولياً على المشتري أو بالعكس أي كان هو المشتري وكان ولياً على البائع فلا يحتاج إلى قبض جديد؛ لأنّه من قبيل تحصيل المحاصل.

نعم الشيء الذي يمكن أن يقال هو أنّه هل يحتاج في حصول القبض إلى قصد جديد ونيّة جديدة بمعنى أنّ الثمن مثلاً كان عنده وفي يده باعتبار أنّه ملك لهذا المولى عليه، وبعد وقوع العقد ينوي أن يكون عنده وتحت يده باعتبار صيرورته ملكاً لذلك المولى عليه الآخر، وكذلك الأمر في باقي الصور؟ أم لا يحتاج إلى تجديد القصد والنيّة؟ والتحقيق في هذا المقام هو أنّ في ما يده بالنسبة إلى نفسه قبض بلا إشكال، بمعنى أنّه نفسه لو كان أحد طرفي المعاملة، سواء كان الطرف الآخر موكله أو المولى عليه له، والمفروض أنّ المال المتعلّق بأيّ واحد منهما في يده، فالقبض حاصل ولا يحتاج إلى قصد ونيّة جديدة؛ وذلك لعدم اعتبار القصد والنيّة في صدق الأفعال، ولم يؤخذ لا في مادّتها ولا في هيأتها، فالذي خطى خطوات يصدق أنّه مشى سواء قصد المشي أو لم يقصد.

نعم لو كان وكيلاً عن شخص في كونه طرفاً في معاملة أو ولياً عليه فصدق القبض عن قبّله بدون القصد مشكّل، من جهة أنّ استناد فعل صادر من شخص إلى شخص آخر إن لم يكن بتسببه وتحريكه فلا بدّ وأن يكون بقصد النيابة عنه، وإلا فكيف يستند إلى شخص أجنبي آخر.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ صدور القبض عن الوكيل أو عن الولي فيما إذا كان البيع أو الشراء لها يكفي، من دون الاحتياج إلى استناد القبض إليها.

وربما يشهد لذلك ما روى في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل تصدّق على ولد

له قد أدركوا فقال ﷺ: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأنَّ الوالد هو الذي يلي أمره»^١.

فقد هذه الرواية هو عدم الاحتياج إلى القبض إن كان الواهب ولياً على الموهوب له، وإطلاقه يشمل صورتي القصد وعدم القصد، فيدلُّ على أنَّ قبضه يكفي مطلقاً سواء قصد كونه عن طرف المولى عليه أم لا.

وعوموم التعليل يوجب عدم الفرق بين الهبة وسائر أقسام التملك فإنَّ قوله ﷺ: «لأنَّ الوالد هو الذي يلي أمره» لاختصاص بمورد التملك بالهبة، ويستفاد منه أنَّ التصرف في جميع أموره راجع إلى الولي أباً كان أو جداً.

الخاص: لو فرط وكيل البائع في الإقباض بدون أيِّ عذر فتلف المبيع فلا شك في انفساخ العقد ورجوع المبيع إلى البائع آنأماً قبل التلف، بناءً على ما هو المختار في مدرك هذه القاعدة؛ لعدم إمكان التقابض بين العوضين بعد التلف بأيِّ سبب كان التلف، بل ولو كان بالإتلاف إذا لم يكن من قبل من انتقل إليه بالعقد؛ لما ذكرنا من أنَّ الإتلاف من قبله قبض، فليس من التلف قبل القبض بل يكون من التلف بنفس القبض.

نعم يبقى الكلام في رجوع البائع إلى الوكيل المفراط بناءً على انحلال العقد ورجوع المبيع آنأماً قبل التلف إلى ملك البائع فوقع التلف في ملك البائع بتفريط من الوكيل فيكون ضامناً للبائع من جهة الإتلاف أو اليد؛ والصحيح هو الثاني؛ لأنه لم يتلف ولكن بسبب تأخيره وتفريطه في الإقباض صارت يده يد ضمان وخرج عن كونه يداً أمانيّة، فالضمان - أي ضمان الوكيل للبائع - يكون ضماناً واقعياً أي بالمثل أو القيمة، كل في مورده لاضمان المستى، ولا وجه لاحتماله أصلاً.

١. «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٤٧، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ٥٥٨٥، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٧، ح ٥٧٧، باب الوقوف والصدقات، ح ٢٤، «الاستبصار» ج ٤، ص ١٠٢، ح ٣٩٠، باب من تصدق على ولده الصغار.... ح ٥٦، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩٩، أبواب الوقف والصدقات، باب ٤، ح ٥

نعم فيما إذا كان قيمة المسمى أزيد من الضمان الواقعي للتالف يمكن أن يقال بتضمين الوكيل المفرط بالنسبة إلى تلك الزيادة، وهذا الأمر ليس مختصاً بالموكل المفرط بل يأتي في كل متلف أجنبي عن المعاملة فينحل العقد؛ لأجل عدم إمكان التقابض الذي هو شرط بقاء العقد، ويقع التلف في ملك من انتقل عنه التالف آناماً قبل التسلف، ويرجع عوضه إلى الطرف الآخر. والمالك آناماً قبل التلف يرجع إلى المتلف الأجنبي بالضمان الواقعي من المتل والقيمة.

ولو كان المسمى له زيادة على الضمان الواقعي يمكن أن يقال بالرجوع إليه في تلك الزيادة لأجل تفويته تلك الزيادة على المالك.

ومما ذكرنا ظهر أنه لو كان مال تحت يده، سواء كانت يده يد أمانة أو يد عادية فاشتراه من مالكة لا يحتاج إلى قبض جديد، ولا يكون تلفه بعد وقوع العقد وبمحض وجوده إلا التالف بعد القبض؛ لما ذكرنا من أن القبض عبارة عن اليد والسيطرة الخارجية على شيء، وهذا المعنى حاصل قبل وقوع العقد على الفرض.

السادس: فيما إذا تعارضت هذه القاعدة مع قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» كما إذا وقع التلف قبل قبض المشتري للمبيع ولكن كان في زمان خيار البائع دون المشتري، فبمقتضى هذه القاعدة ينحل العقد ويكون تلف المبيع من مال البائع بأن يدخل في ملكه آناماً قبل التلف، فيقع التلف في ملكه، وقهراً يرجع ثمن المسمى إلى المشتري.

ومقتضى قاعدة «التلف في زمان الخيار من مال من لا خيار له» هو أن يكون التلف في ملك المشتري ولا يرجع الثمن إليه. ولا يمكن الجمع بين مفادها في عالم الجعل والتشريع، وهذا معنى التعارض بين الدليلين، وحيث أن بينهما عموم من وجه فمقتضى القاعدة تساقطها في مورد الاجتماع والرجوع إلى الأصول العملية إن لم تكن أمانة أخرى في البين.

وقد يقال بعدم كون النسبة بينها عموم من وجه؛ لأنَّ قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لاخيار له» مورد تشريعه بعد القبض، فالتلف إذا كان قبل القبض يكون من مال البائع وان كان في زمان خيار البائع ولم يكن للمشتري خيار.

ويستشهد لذلك بقوله عليه السلام في مورد خيار الشرط للمشتري دون البائع في صحيحة ابن سنان: «وان كان بينها شرط أياً ما معدودة فهلك في يد المشتري فهو مال البائع»^١. ففرع عليه السلام ضمان البائع على الهلاك في يد المشتري الذي هو عبارة أخرى عن كون التلف بعد القبض.

وكذلك قول الراوي في رواية عبدالرحمن «فانت عنده» أي بعد أن قبضها المشتري، فجواب الإمام عليه السلام بأنه «ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه»^٢ ظاهر في أنه في نفس المورد أي بعد القبض، وإذا كان هناك بين الأخبار الدالة على هذه القاعدة مطلق فيقتد بهذين الخبرين، والنتيجة أن التلف إذا كان بعد القبض يكون من مال من لاخيار له فلا يقع تصادم ولا تعارض بين القاعدتين.

وذكروا وجوهاً أخر لتقديم قاعدة «التلف قبل القبض» على قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لاخيار له» تركنا ذكرها لئلا يطول المقام.

والأحسن بل التحقيق في هذا المقام أن يقال: بناءً على ما هو التحقيق في مدرك هذه القاعدة، أي قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» من أن انحلال العقد بتلف أحد العوضين أو كلاهما قهري لبناء المعاوضة على القبض والإقباض الخارجي، فإذا خرج أحدهما أو كلاهما عن هذه القابلية تكون المعاوضة لغواً وغير عقلائي.

فتى لم يكن العوضان قبل أن يحصل القبض والإقباض قابلين للأخذ والإعطاء،

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٣، باب عقود البيع، ح ٢٠.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٤، باب عقود البيع، ح ٢١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥١، أبواب الخيار، باب ٥، ح ١.

العقلاء يرون مثل هذه المعاملة منحلّة وباطلة، فالتلف قبل القبض - سواء أكان لكلا العوضين أو لأحدهما - موجب وعلة لانحلال العقد قهراً، ويترتب الانحلال على التلف قبل القبض ترتب المعلول على علته.

ويكون في زمان التلف، وإلا يلزم الإنفكاك الباطل بالضرورة، فلا يبق موضوع لتلك القاعدة؛ لأنّ موضوع تلك القاعدة، أي قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال مع لا خيار له» هو زمن الخيار المتوقّف على وجود العقد، وإلا فلا معنى للخيار مع انحلال العقد وانعدامه، والمفروض أنّ موضوع هذه القاعدة أي قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» الذي هو التلف قبل القبض معدوم لموضوع تلك القاعدة، فلا يبق مجال للتعارض؛ لأنّ التعارض فرع وجود الموضوع ثمّ وجود حكمه كي يتعارضان؛ ولذلك اتفقوا على أنّه لا تعارض بين الحاكم والمحكوم.

بل في المقام يمكن أن يقال بورود هذه القاعدة على تلك القاعدة؛ لانحلال العقد بالتلف قبل القبض واقعاً لا تبعيداً فقط. بل يمكن القول بالتخصّص؛ لأنّ الانحلال ليس يتصرّف من قبيل الشارع بالتعبّد به، بل هو أمر تكويفي.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

١٨- قاعدة

مايضمن بصحيحه

يضمن بفاسده

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده*

ومن القواعد الفقهية المعروفة المشهورة قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدرکها ومستندها

فنقول: وهو أمور ذكرها الفقهاء:

الأول: قاعدة الإجماع.

الثاني: قاعدة الاحترام.

الثالث: قاعدة اليد.

والرابع: الإجماع.

لذا الأول أي قاعدة الإجماع، فالمراد بها أنّ كلا المتعاقدين أقدا على أن يكون مال

*. «الحق المبين» ص ٨٨ و ١٣٨؛ «عناوين الأصول» عنوان ٦٣؛ «بلغة الفقيه» ج ١، ص ٦٧ و ١١٦؛ «مجموع قواعد فقه» ص ٧١؛ «قواعد فقه» ص ٩٠؛ «القواعد» ص ٢٠٩؛ «قواعد فقه» ص ١٩١؛ «قواعد الفقه» ص ٩٨؛ «قواعد فقه» ص ١٠٥؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٢٦٣؛ «قواعد الفقهية» ص ٧٤؛ «مجلة حقوق» العام ٢، ش ١٧، قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه؛ «فصل نامه حق» دفتر ١١ و ١٢، العام ١٣٦٦، قاعدة ما يضمن؛ «بررسی فقهی حقوقی قاعده ما یضمن» ماجستير، مجید فرخی مقدم، مدرسة الشهيد مطهری العالية.

الآخر له بضمان لا مجاناً وبلا عوض؛ ولذلك لو كانت المعاملة صحيحة كان كل واحد منها ضامناً للمسمى حسب إقدامه والتزامه، فالبايع مثلاً يكون ضامناً للمبيع المسمى بمعنى أنه في عهده ويجب عليه تفرغ ما في ذمته بإعطاء المبيع المسمى في العقد للمشتري، وكذلك الأمر في طرف المشتري.

واستشكل على هذا الوجه أولاً بأن إقدام المتعاملين على أن يكون أحد مال صاحبه وإن كان مبيتاً على أن يكون بعوض أي ما هو المسمى في العقد من الطرفين، ولكن كان هذا الإقدام والالتزام بالمسمى - والمفروض عدم إضفاء الشارع ما التزما به وأقداً عليه - وهو أن يكون أخذ كل واحد منها مال صاحبه بالعوض المسمى، فضمان كل واحد منها لمال الآخر إذا تلف ولم يكن إتلاف في البين يحتاج إلى دليل آخر غير الإقدام؛ لعدم إقدامها على ضمان المثل والقيمة.

ثانياً: أنه ما الدليل على أن إقدامه هذا ملزم له على ضمانه بالمثل أو القيمة، فإن «أوفوا بالعقود»^١ ليس في البين؛ لأن المفروض فساد العقد وعدم إزام من طرف الشارع على الوفاء بهذه المعاملة والعقد، فلو فرضنا أنه أقدم على أصل الضمان وعينه في المسمى والشارع لم يرض لزوم إعطاء المسمى مع التزامه هو بذلك وقلنا إن التزامه بأصل الضمان باق، غاية الأمر لم يلزمه الشارع بإعطاء تلك الخصوصية وجوز له عدم إعطائه لها لكن عليه العمل على طبق إقدامه فيما عدا تلك الخصوصية، فيبقى السؤال - بعد التسليم على أن إقدامه على أصل الضمان غير الإقدام على الخصوصية، وهناك إقدامان - عن أنه ما هو الملزم لوجوب العمل على طبق هذا الإقدام.

وبعبارة أخرى: إن هذا التزام ابتدائي لا يجب العمل به تكليفاً، ولا يوجب اشتغال الذمة والعهدة وضماً الذي يستمى بالضمان.

وإن شئت قلت: إن الالتزامات التي تقع بين الناس بصورة المعاوضة والمبادلة إن

أمضاها الشارع وحكم بلزوم الوفاء بها فيجب الوفاء، وإلا فهو مخير بين الوفاء بها وبين عدم الوفاء إن لم تكن المعاملة والوفاء بها محرماً، وإلا فإن كان محرماً شرعاً كبيع الخمر أو البيع الربوي فلا يجوز الوفاء به، والمفروض في المقام فساد العقد والمعاملة وعدم إمضاء الشارع لها، فلا قيمة لهذا الالتزام والإقدام.

ولكن يمكن أن يقال: إن العقلاء بناؤهم في أبواب معاملاتهم على أنه إذا أخذ شيئاً من الطرف بعنوان أن يعطي بدله وعوضه فإن تراضيا على عوض معين وسمياً - وهو الذي نسميه بالمسمى - فإن تعذر ذلك المسمى فيرون المأخوذ مضموناً على الأخذ بالضمان الواقعي، أي المثل أو القيمة. فلو تلف المأخوذ في يده يرونه ضامناً، فإذا حكم الشارع بفساد معاملة وعدم لزوم أداء المسمى لذلك الآخر فيرونه ضامناً بالضمان الواقعي، ولم يصدر ردع عن هذا البناء؛ فيكون ضمان المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف عند القابض على القاعدة، ودليله بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع الذي هو كاشف عن الإمضاء. فهذا يكون دليلاً خامساً لهذه القاعدة.

وحاصل الكلام أن بناء العقلاء في معاملاتهم على أن الذي يأخذ ويقبض مال الغير بعنوان المعاوضة والمبادلة بإعطائه له ما يساويه - وإن كان الأخذ بهذا القصد في المعاملة غير الصحيحة عندهم لفقد ما هو مانع عندهم - لا يذهب ما أخذه هدرأ ولا يكون مجتأناً، بل يرونه ضامناً لما أخذ ومشغولاً ذمته بما قبض. نعم حيث أن المعاملة الكذائية باطلة عندهم فلا يرون ذمته مشغولة بالمسمى.

وأما أصل اشتغال ذمته وكون ضمان ما قبض على عهده فشيء مفروغ عنه، ولعل نظر شيخ الطائفة^١ أبو جعفر الطوسي رحمته في استدلاله للضمان في المقبوض بالعقد الفاسد وأمثاله من المتقدمين بأنه أقدم على الأخذ والقبض بالضمان إلى ما قلناه، وإلا فهذا الكلام بظاهره ظاهر الخلل.

ولمّا الثاني: أي قاعدة الاحترام، وهي عبارة عن احترام مال المؤمن وأن حرمة كحرمة دمه.

فتقريب دلالتها في المقام هو أنه بعد ما حكم الشارع بفساد هذه المعاملة وعدم دخول كل واحد من العوضين في ملك الآخر لخلل في نفس العقد، أو في المتعاقدين، أو في العوضين قبض كل واحد من المتعاملين لمال الآخر بدون اشتغال ذمته بشيء في قبالة، معناه أنه لاحترام لهذا المال ويذهب هدراً لو تلف بدون إتلاف من طرف القابض، وهذا مناف مع جعل الشارع حرمة دم مالكة، فكونه محترماً معناه أن القابض إذا لم يكن مالكاً له لفساد المعاملة يكون ضامناً لدركه، بمعنى أنه لو تلف فعليه غرامته بالمثل أو القيمة، لا أنه يجب عليه الرد فقط فصرف تكليف ولا ضمان في البين. هذا ما ذكره.

ولكن الإنصاف أن صرف كون المال محترماً لا يدل على أنه يحض القبض يكون ضامناً ويكون المال في عهده، بل قضية احترامه عدم جواز التصرف فيه بدون إذنه، وأنه لو تصرف فيه وأتلف أو نقص شيء منه بسبب تصرفه بدون إذن صاحبه فيكون ضامناً لذلك التلف أو ذلك النقص وعليه غرامته إلا أن تكون يده يد ضمان. وستكلم عنها ونقول إنهما دليل مستقل، بل هي العمدة في هذا الباب.

والحاصل: أن مفاد قاعدة الاحترام هو أن مال المؤمن محترم مثل دمه، فكما أنه لو جاء ضيف إليه فمات حتف أنفه عنده ليس على المضيف شيء، فكذلك لو قبض ماله لا بالقهر والغلبة - حتى تكون يده عادية - لاشيء عليه لو تلف بالتلف السماوي من دون ارتباط إلى القابض، لا مباشرة ولا تسبباً.

ولا منافاة بين عدم الضمان والاحترام ولذلك قال الشيخ الأعظم^١ وشيخنا

الأستاذ^١ - قدس سرهما - أنّ الضمان في المقام مستند إلى اليد، والمقصود من ذكر قاعدة الإقدام وكذلك الاحترام عدم ما يوجب تخصيص قاعدة اليد، بمعنى أنّ اليد على مال الغير موجبة للضمان إلاّ في المال الذي لاحترام له كمال الكافر غير الذمي، وأيضاً إلاّ فيما إذا أقدم على إعطائه مجاناً وبلا عوض. فقاعدة الاحترام لأجل عدم وجود المخصص وهو عدم احترام المال، والإقدام كذلك أيضاً لأنّ إقدامه على الإعطاء مجاناً وبلا عوض يوجب تخصيص قاعدة اليد بل تخصّصه.

ولمّا الثالث: أي قاعدة اليد، والمراد به النبوي المشهور، أعني قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^٢.

وهذا الحديث الشريف من ناحية السند من جهة شهرته بين الفريقين غني عن البحث والتكلم فيه، من جهة أنّ هذه الشهرة توجب الوثوق بصدوره منه ﷺ، وقد تقرّر في الأصول أنّ موضوع الحجية الخبر الموثوق الصدور.

وأما من ناحية الدلالة فنقول: الظاهر أنّ الظرف ظرف مستقر، أي يكون عامله من أفعال العموم كـ «مستقر» أو «ثابت» وأمثال ذلك، لا أنّه ظرف لنوكي يكون عامله من أفعال المخصوص مثل «يجب» و«يلزم» وأمثالها.

وذلك لجهات:

الأولى: من جهة أنّه لو كان متعلّقاً بأحد أفعال المخصوص فلا بدّ من تقدير كلمة «الردّة» أو «الأداء» وأمثال ذلك؛ لأنّ الموصول كناية عن المال المأخوذ. ويجب أو يلزم ويحتم على اليد المال المأخوذ لامعنى له؛ لأنّ الوجوب واللزوم لا بدّ وأن يتعلّق بالأفعال لا بالذوات، فلا بدّ وأن يقدر كلمة «الردّة» وما يشبهه حتى يكون معنى الحديث يجب أو يلزم على اليد - أي على المسيطر - ردّ المال الذي أخذه، أو أداؤه، أو

١. «منية الطالب» ج ١، ص ١١٨.

٢. «مستدرک الوسائل» ج ١٤، ص ٧، أبواب كتاب الوديعة، باب ١، ح ١٥٩٢٢.

إعطائه. وأمثال ذلك حتى يستقيم المعنى، ولا شك في أن التقدير خلاف الأصل.

الثانية: أنه لو كان الظرف ظرف لغو وكان متعلقاً بـ «يجب» أو «يلزم» فيكون الحكم معني في لسان دليبه بإتيان متعلقه وامتثاله، وهذا ركيك إلى الغاية؛ لأن المعنى بناءً على هذا يصير هكذا: يجب ردّ ما أخذه المسيطر وأداؤه حتى يرده ويؤدّي. ومثل هذا الكلام لا ينبغي أن ينسب إلى سوقي وهو من عامة الناس، فضلاً عن هو ربّ الفصاحة والبلاغة وأفصح من نطق بالعناد.

الثالثة: أن ظاهر الكلام أن نفس ما أخذته اليد عليها لا ردها وأدائها، ولا يمكن أخذ هذا الظاهر إلا بأن يكون العامل من أفعال العموم؛ لأنه حينئذ يصير المعنى أن ما أخذته اليد أي المال الذي وقع تحت سيطرة القابض يستقر ويثبت عليه، وهذا عبارة أخرى عن أن القابض ضامن لما قبضه؛ لأن الضمان في المقام عبارة عن كون المال المقبوض على عهدة القابض بوجوده الاعتباري؛ لأن وجوده التكويني تحت اليد ويكون القابض مسيطراً عليه.

فالشارع اعتبر هذا المال الذي وقع تحت يد القابض وسيطرته على عهده، فالوجود التكويني لذلك المال تحت اليد، والوجود الاعتباري فوق اليد عهده مشغولة به، ولا يرتفع عن العهدة إلا بأداء ما هو مصداق لذلك الوجود الاعتباري ويحمل عليه بالحمل الشائع.

وهذا الذي ذكرناه من كون ذلك الوجود الاعتباري فوق اليد ومستقرّ وثابت في العهدة يستفاد من ظهور كلمة «على» في الاستعلاء.

ومن الواضح البين أن ما أخذته أي المال المقبوض حيث أنه لا يمكن أن يكون بوجوده الخارجي في العهدة - لأن العهدة وعاء الموجودات في عالم الاعتبار، بل هو نفس تلك الموجودات الاعتبارية، كما أن الذهن عبارة عن نفس تلك الموجودات الذهنية، لا أنه هناك ظرف ومظروف متغايران - فلا بد وأن يكون في العهدة بذلك

الوجود الاعتباري.

وهذا الاعتبار سواء أكان من طرف الشارع أو من طرف العقلاء لا يزول ولا ينعدم إلاّ بأداء ما هو مصداق لذلك الوجود الاعتباري بالحمل الشائع، وهذا هو عين الضمان إذ العرف لا يفهم من الضمان إلاّ هذا المعنى.

ولاشكّ في أنّه ما دامت العين - أي نفس المال المقبوض الذي هو تحت اليد - موجودة فيكون المصداق الحقيقي لذلك الوجود الاعتباري هو نفس المال الخارجي، إذ هو واجد للجهات الثلاث أي المقومات النوعيّة، والصفات الصنفيّة، والمشخصات الخارجيّة، وذلك كما أنّ صورة الذهنيّة لذلك المال الشخصي مصداقها الحقيقي أولاً وبالذات بدون عناية هو نفس ذلك المال الخارجي. وأمّا إذا تلف المال فمصداقه المثل مع وجوده وعدم تعذّره بل وعدم تصرّره؛ لأنّ المثل واجد للجهات نوعيته وصنفيته، وإن كان فاقداً للجهات شخصيّة المال.

نعم مع فقد المثل لا يمكن أداء التالف إلاّ من جهة ماليته وهذه الجهات الثلاث مترتبة وطولية في مقام تفرغ الذمة عما نبتت واستقرت على عهده بمعنى أنّه لا تصل النوبة إلى المثل إلاّ بعد تعذّر الشخص، ولا إلى القيمة والمالية إلاّ بعد تعذّر المثل. وهذا المعنى الذي ذكرنا للضمان هو المرتكز في أذهان العرف والعقلاء في باب الضمان.

وخلاصة الكلام أنّ الحديث الشريف يدلّ على أنّ مال الغير إذا وقع تحت يد شخص وسيطرته يكون مستقرّاً وثابتاً في عهده حتى يؤدّبه على بعض النسخ، أو حتى يؤدّي بدون الهاء في بعض النسخ الأخر.

وهذا الاختلاف في النسخ لا يؤثر في معنى الحديث وإن احتمل بعض أنّ كلمة «يؤدّبه» مع الهاء يؤدّ أن الظرف ظرف مستقرّ، لا أنّه ظرف لفو حتى يكون عامله من أفعال المخصوص مثل «يجب» و«يلزم» لأنّ هذه الكلمة مع الهاء معناها أنّه يؤدّي ذلك الذي أخذه ونفس ما وقع تحت اليد، ووجوب ردّ نفس ما وقع تحت اليد بعد

التلف غير معقول، بل المعنى المعقول منه هو أنّ ذلك المأخوذ على عهده ولا يفرغ ذمته إلاّ بأداء ذلك الأمر الاعتباري الذي على عهده بالترتيب الذي ذكرنا.

ولكن أنت خير بأنّه لافرق من هذه الجهة بين أن يكون الظرف لغوياً أو مستقراً، ومتعلّقه من أفعال العموم أو الخصوص؛ إذ بناءً على الأخير أيضاً لامانع من أن يكون المراد أنّه يجب ردّ نفس ذلك الشيء الذي أخذ بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة.

كما أنّ ما احتمله بعض آخر - من أنّ مفاد الحديث بقرينة وجود هذا الضمير عبارة عن وجوب الردّ تكليفاً ما دامت العين موجودة وقيل التلف، إذ بعد التلف لا يمكن ردّه فلا ربط له بباب الضمان أصلاً - لاوجه له لما ذكرنا من أنّ معنى الحديث وظاهره المتفاهم عرفاً هو كون المأخوذ وما هو تحت اليد والسيطرة على عهده مستقراً وثابتاً إلى أن يفرغ ذمته ويؤدّي ذلك الشيء بأحد الوجوه الثلاثة المترتبة الطوليّة المتقدّمة.

ولما التواضع أي الإجماع، فقد ادّعاه جمع من أساتذة الفقه وأساطين هذا الفنّ وأرسلوه إرسال المسلمات، ولكن مع ذلك كلّه ليس من الإجماع المصطلح الأصولي الذي بنينا على حجّيته؛ إذ الذي سلّمنا حجّيته كان عبارة عن اتّفاق الكلّ أو الجمل مع عدم مستند في البين، فحينئذ يكون مثل ذلك الاتّفاق كاشفاً عن تلقّيهم الحكم عن الإمام المعصوم. وفيما نحن فيه على فرض تسليم الاتّفاق حيث أنّ بعضهم تمسّكوا بقاعدة الإقدام، وبعض آخر بقاعدة الاحترام، وجمع آخر بمحدث على اليد فيسقط اتّفاقهم عن الاعتبار ولا بدّ من المراجعة إلى نفس المدارك.

وقد حكى الشيخ الأعظم عن شيخ الطائفة وفقه عصره في شرح القواعد وابن إدريس في السرائر - قدس أسرارهم - الإجماع على هذا الحكم^١. ولكن عرفت ما في التمسّك بالإجماع في هذا المقام.

الجهة الثانية

في مفاد هذه القاعدة ومعناها

فنقول: تارة يعبر عن هذه القاعدة بما جعلناه عنوان هذه الكلية في أوّل هذه المسألة، وهو «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» وأخرى يعبر عنها بـ «كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده». ولا شكّ في أنّ الأوّل أشمل من الثاني لشموله الإيقاعات أيضاً، بخلاف الثاني فإنّه مخصوص بالعقود؛ وذلك من جهة ظهور لفظة «ما» الموصولة في الأعمّ من العقد والإيقاع، بخلاف لفظ «العقد» المذكور في الجملة الأخيرة فإنّه لا يمكن أن يكون أعمّ من نفسه ومن غيره.

فبناء على كون القاعدة الكلّيّة هو الأوّل فيشمل المعاملة والخلع أيضاً، وبناء على الثاني تكون مختصّة بالعقود، أعمّ من أن يكون لازماً أو جائزاً.

وأما الضمان فقد ذكرنا أنّ المتفاهم العربي منه أنّ الشيء بما يسه يكون على العهدة، وبيّنا معنى كون الشيء في العهدة وأنّه بوجوده الاعتباري هناك لوجوده الخارجي فإنّه غير معقول، وهذا المعنى هو الجامع بين ضمان المستمى والضمان الواقعي، غاية الأمر في ضمان المستمى يعيّنون مالّيّة ذلك في مقدار معيّن من النقود أو في عين من الأعيان المتمولّة وأما مع عدم تعيين مالّيّة الشيء في نقد أو جنس من الطرفين - أي الضامن والمضمون - فقهرأ يكون الضمان عبارة عن اشتغال ذمّته بذلك الشيء بواقع مالّيته، على الترتيب الذي تقدّم من الجهات الثلاث. فليس الضمان في الضمان الواقعي مغايراً بحسب المفهوم والمعنى مع ضمان المستمى، بل كلاهما بمعنى واحد، غاية الأمر في الضمان المستمى برضاية الطرفين بل بالتزامها تعيّن في شيء، فمع إمضاء العقلاء والشارع يجب عليها العمل بما التزما.

فظهر ممّا ذكرنا أنّه بناء على تماميّة هذه القاعدة واعتبارها فالضمان في الصحيح

والفاسد بمعنى واحد، غاية الأمر في الصحيح حيث أن المتعاملين عتينا ضمان كل واحد من العوضين في الآخر والتزما بذلك، وأمضى الشارع هذه المعاوضة والالتزام من الطرفين فيجب على كل واحد منها الوفاء بالتزامه.

وأما في الفاسد حيث أن الشارع لم يمض تلك المبادلة وذلك الالتزام الذي التزم به الطرفان فلا يجب الوفاء، فلا يبقى محلّ ومجال لضمان المستمى. فإن دلت هذه القاعدة - كما هو مفادها - أن في الفاسد أيضاً ضمان فلا بد وأن يكون هو الضمان الواقعي أي المثل أو القيمة بعد تعذر المثل أو تعسره، فالضمان في الفاسد على تقدير ثبوته بعد تلف المقبوض بالعقد الفاسد بالمثل أو القيمة يكون على طبق القاعدة.

وخلاصة الكلام أن مفاد هذه القاعدة هو أن المقبوض بالعقد الفاسد أو بالإيقاع الفاسد بناءً على التصميم لا يذهب هدرًا، بل مضمون على القابض بمعنى أن نفس المقبوض والمأخوذ بوجوده الاعتباري في عهدة القابض وفي ذمته ولا يفرغ إلا بأدائه إلى صاحبه، وأداؤه ما دام كان المال المأخوذ موجوداً يكون بأداء نفس العين المأخوذة، ومع تلفه فبالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيميّاً.

فما ذكره ابن إدريس من أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب عند المصطلين إلا في الإثم لا يخلو من وجه.

ومدرك هذا الحكم الكليّ هي قاعدة على اليد، أي قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدى» وفي بعض النسخ «حتى تؤديه» وقد تقدّم في الجهة الأولى كيفية دلالة الحديث الشريف على الضمان، نعم فيما إذا كان صاحب المال المقبوض أعطاه مجاناً بحيث لو كان هذا العقد الفاسد فعلاً صحيحاً لما كان على القابض شيء، ولم يكن ضامناً لا بالمستمى؛ لأنه ليس مستمى في البين على الفرض، ولا بالضمان الواقعي؛ لأنه لا سبب للضمان إلا ما ربما يتخيل من كونه هي اليد التي جعلها ﷺ في الحديث سبباً

للضمان، ولكن المورد - أي فيما إذا لم يكن الإعطاء بعنوان العوض والمبادلة، بل كان تمليكاً أو إباحة بلا عوض - خارج عن موضوع الحديث، أي عن تحت قاعدة «وعلى اليد» تخصيصاً أو تخصصاً، بمعنى أنه لو أخذنا بظاهر عموم على اليد، وقلنا بأن لهذه الجملة إطلاق شمولي يشمل كل يد، سواء كانت مأذونة من قبل المالك أو من قبل الله أو كانت غير مأذونة فالمراد خارج تخصيصاً؛ لأنه لا شك في خروج اليد المأذونة عن هذا العموم، وعدم شمول هذا الحكم أي الضمان لها.

وأما لو قلنا بأن المراد من «اليد» التي جعلت في الحديث الشريف موضوعاً للضمان خصوص اليد العادية أو غير المأذونة فخارج بالتخصص وهو واضح.

ومن هنا يستخرج كلية أخرى عكس الكلية الأولى، وهي «كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»؛ وذلك من جهة أن العقد الذي لا يضمن بصحيحه - كالهبة غير المعوضة، والعارية غير المضمونة في غير الدرهم والدينار وأمثال المذكورات مما لا ضمان في صحيحها - لا بد وأن يكون بناء المتعاقدين على الأخذ والإعطاء مجتانباً وبلا عوض، فأما قاعدة على اليد فلا تشملها؛ لما ذكرنا من خروج المذكورات عن عمومها تخصيصاً أو تخصصاً. ولا إتلاف في البين؛ لأن المفروض هو تلف المقبوض لا إتلافه، فليس موجب ضمان في البين، أما الضمان الواقعي فقد عرفت أنه لا إتلاف على الفرض ولا تشمله عموم على اليد، وأما ضمان المستمى فقدمه من جهة عدم المسمى إذ المفروض أنه لو كان صحيحاً فلا ضمان فكيف يعقل أن يكون في فاسده ضمان المستمى، مع أنه بلا مسمى.

فتلخص أن مدرك الضمان هي قاعدة على اليد وهي جارية في الكلية الأولى، أي ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده؛ لذلك نقول بالضمان. وأما في الكلية الثانية فلا تجري؛ ولذلك نقول بعدم الضمان فيما لا يضمن بصحيحه، فظهر صحة كلتا الكليتين أصلاً وعكساً.

وأما البحث في أنّ الباء في هذه الكليّة هل للسبب أو الظرفيّة لأثر له بعد وضوح المراد، وقد بيّنا المراد و مفاد الكليتين. ولا شكّ في استعمال الباء في كلا المعنيين في الكتاب العزيز وفي كلام العرب الذين يستشهد بكلامهم على صحّة الاستعمال، ولا ظهور في خصوص أحد المعنيين إلا بالقرينة، وفي المقام يصحّ بكلا المعنيين.

أما الظرفية فواضح؛ لأنّه بناءً عليها يكون المعنى كلّ عقد أو إيقاع يكون في صحيحه ضمان ففي فاسده أيضاً كذلك. وفي الكليّة السليّة أيضاً كذلك، أي يكون مفادها: كلّ ما ليس في صحيحه ضمان ففي فاسده أيضاً ليس ضمان.

وأما السبب فليس المراد السبب التام، أي العلة التامة بحيث يكون المؤثر في الضمان هو العقد فقط، ولا يكون لشيء آخر دخل فيه أصلاً؛ لأنّ مثل هذا المعنى لا يمكن الالتزام به حتّى في الصحيح فضلاً عن الفاسد؛ إذ لاشكّ في مدخلة القبض فيه أيضاً في الضمان لما تقرّر في محلّه من أنّ تلف المبيع بل الثمن أيضاً قبل القبض من مال صاحبه الذي كان له قبل وقوع المعاملة، فالعقد في الصحيح أيضاً ليس تمام الموضوع لضمان كلّ واحد من المتعاملين لمال صاحبه، بل الموضوع هو العقد مع القبض، وفي الفاسد أيضاً العقد باعتبار كونه مصداقاً للإقدام مع القبض باعتبار كونه مصداقاً لليد.

وأما ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته في هذا المقام من أنّ شرطية القبض لكون العقد سبباً للضمان لا ينافي استناد الضمان إلى العقد، إن كان مراده أنّ شرطية القبض لا ينافي كون العقد تمام الموضوع وسبباً تاماً للضمان فلا يخلو من غرابة. وإن كان مراده أنّها لا ينافي اقتضاء العقد للضمان ومدخليته فيه فهذا شيء واضح، ليس قابلاً للإنكار. ولكن الطرف يدعى أنّ العقد الفاسد أيضاً له تأثير ومدخلة في الضمان باعتبار كونه مصداقاً للإقدام كما بيّنا وتقدّم.

ثمّ إنّ العموم في هذه الكليّة أصلاً وعكساً - سواء كان الأصل كلّ عقد يضمن أو

كلّ ما يضمن - هل هو باعتبار الأنواع، أو الأصناف، أو الأشخاص؟
الظاهر هو الأخير.

والإشكال عليه - بأنّ الشخص لا يمكن أن يكون مقسماً للصحيح والفساد، بل إذا كان صحيحاً فهو صحيح دائماً وإلى الأبد، ولا يتغيّر عما هو عليه وإلاّ يصير شخصاً آخر، وكذلك في العكس أي إذا كان فاسداً فهو لا يتغيّر عما هو عليه - لا يرد؛ لأنّه ليس المراد أنّ هذا الشخص الخارجي الذي صحيح وفساد، صحيحه كذا وفساده كذا، بل المراد أنّ كلّ عقد أو إيقاع كان بحيث أنّه على تقدير أن يكون صحيحاً فيكون فيه الضمان فهو على تقدير فساده أيضاً يكون فيه الضمان أي بعد القبض، وكلّ عقد أو إيقاع على تقدير صحته لا يوجب الضمان لأنّه أقدم على أن يكون مجتأناً وبلا عوض فهو على تقدير فساده أيضاً لا يوجب الضمان لأنّه أقدم على أن يكون بلا عوض ومجتأناً فيكون بواسطة هذا الإقدام خارجاً عن تحت عموم على اليد تخصيصاً أو تخصصاً. وهذا الحكم عامّ يشمل جميع أشخاص طبيعة العقد أو الإيقاع.

إن قلت: إنّ ظاهر الكليّة هو أنّ كلّ شخص من أشخاص العقد بناء على أن يكون العموم بلحاظ الأشخاص والأفراد لا الأنواع والأصناف فعلاً يكون مقسماً للقسمين، أي كلّ واحد منها فعلاً واجد للصحة والفساد. وهذا محال لاجتماع الضدين أو النقيضين، وكيف يكون عقد شخصي واحد متّصفاً بالصحة والفساد معاً.

قلنا: ليست هذه الجملة بهذه الصورة وهذه الألفاظ واردة في آية أو رواية معتبرة حتّى تقول يجب الأخذ بظاهرها وظاهرها كذا وكذا بل لا بدّ من الأخذ بها بمقدار ما يدلّ عليه مدرّكها. ولا شكّ في أنّ مدرّكها بناء على ما تقدّم أنّه قاعدة على اليد بضميمة عدم الإقدام مجتأناً كي يكون من باب تخصيص القاعدة أو تخصيصها به، بل دخل في المعاملة وأقدم على الإعطاء بعنوان المبادلة والمعاوضة لا مجتأناً؛ فكّل مورد انطبق عليه أحد هذين الضابطين يحكم بحكمه، بمعنى أنّ كلّ عقد لا يكون بعنوان

المبادلة والمعاوضة بحيث لو كان صحيحاً واجداً لجميع الأجزاء والشرائط المعتبرة فيه شرعاً و عرفاً ولا يكون فيه مانع من الموانع، فع ذلك لا يوجب الضمان لأنه أقدم على إعطاء ماله مجاناً وبلا عوض فلا تؤثر اليد في الضمان، فيكون فاسده أيضاً كذلك. وكلّ مورد يكون صحيحه موجباً للضمان لعدم إقدامه مجاناً ففاسده أيضاً كذلك.

وذلك من جهة أنّ الصحة والفساد لا دخل لها في الضمان وعدمه، بل المناط كلّ المناط هو وقوع اليد على مال الغير مع إقدام ذلك الغير على الإعطاء بعنوان المعاوضة والمبادلة فيكون فيه الضمان، أو بلا تعويض فليس فيه ضمان.

وأنت خبير بأنّ هذا حكم تقديري يشمل جميع أشخاص العقود، كسائر القضايا الحقيقية المقدّرة الوجود. ولا خصوصية لهذه القضية من بين سائر القضايا الحقيقية حتى يقع مورد البحث والاحتمالات والتقص والإبرام.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

وقد عرفت جريانها في جميع العقود المعاوضة.

فمنها: البيع في صحيحه ضمان؛ لأنه عبارة عن تملك عين متمول بعوض مالي، وكذلك في فاسده لما ذكرنا مفصلاً فلا نعيد.

نعم لو قال: بعتك بلا ثمن، وقبض الطرف فهذه القاعدة تقتضي عدم الضمان؛ لأنّ مثل هذا البيع على تقدير صحته لا ضمان فيه لأنه أقدم مجاناً وبلا عوض.

ومنها: الإجارة، ومعلوم أنّ صحيح الإجارة موجب للضمان بالنسبة إلى منافع العين المستأجرة، سواء استوفى المنافع أو لم يستوفها ولكن بعد قبض العين المستأجرة، فكذلك في فاسدها يكون ضامناً للمنافع بعد قبض العين التي استأجرها، سواء

استوفى تلك المنافع أم لم يستوفها.

لا يقال: تلك المنافع غير المستوفاة لم تقع تحت اليد كي يكون ضمانها ضمان اليد، ولا استوفائها كي يكون ضمان الاستيفاء لقاعدة احترام مال المؤمن، ولا العقد صحيح كي يكون ضمان المستوفى بواسطة لزوم الوفاء بالعقد، فبأي وجه يكون ضامناً للمنافع غير المستوفاة.

لأننا نقول: الضمان ضمان اليد؛ لأن اليد على العين يد على المنافع لأنه لاشك في أن المراد من اليد ليس هي الجارحة المخصوصة حتى يقال إن المنافع غير المستوفاة معدومة فكيف تقع تلك الأشياء المعدومة تحت الجارحة المخصوصة؛ بل المراد من اليد هو الاستيلاء، ولا شك في أن المستوفى على العين المستأجرة مستوفى على منافعه الموجودة وغير الموجودة التي يمكن استيفاؤها.

هذا كله بالنسبة إلى المنافع، وأما بالنسبة إلى نفس العين فالأقوال فيها مختلفة، وبعضهم قالوا بالضمان مع عدم الضمان في الصحيح منها لو تلفت العين المستأجرة بدون تعدي وتفریط؛ لأنها أمانة مالكية سلمها إلى المستأجر لاستيفاء حقه من تلك العين، ويجب على الموجر التسليم للزوم الوفاء بالعقد، فيد المستأجر في الإجارة الصحيحة يد مأذونة من قبل المالك، ويد استحقاق لا يوجب الضمان. وأما في الفاسدة فليست يد مأذونة واستحقاق، بل تسليمها إلى المستأجر ليس إلا من جهة تخيل الموجر استحقاقه وهو في الواقع ليس بمستحق، فتكون يده يد غضب وعدوان فيضمن المقبوض.

ونسب هذا القول في الرياض إلى مجمع الفائدة للأردبيلي مدعياً أنه المفهوم من كلمات الأصحاب^١، فبناء على هذا يكون هذا نقضاً على الكلية السلبية، أي جملة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» لأن الإجارة الصحيحة لا يضمن فيها العين

بالتلف السهاوي بدون تعددٍ وتفريطٍ مع أنه في فاسدها ضمان بناء على هذا القول.

وبعض آخر قالوا بعدم الضمان. وبه صرح العلامة رحمته في التذكرة^١، وأيضاً في جامع المقاصد استظهر القول بعدم الضمان من كلمات الأصحاب حيث قال في باب الغصب: إن الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسدة. لكنّه هو نفسه قال: والذي ينساق إليه النظر هو الضمان؛ لأنّ التصرف فيه حرام لأنّه غصب فيضمنه^٢.

والتحقيق في هذا المقام هو أن يقال: إن كانت العين داخلية في مصب الإجارة فلا ضمان، لا في صحيحها ولا في فاسدها؛ وذلك أمّا في صحيحها فمن جهة أنّ مالك العين المستأجرة يلزم عليه تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر، فتكون يد المستأجر يد مأذونة من قبل المالك ويد استحقاق، فلا موجب للضمان وهو واضح. وأمّا في فاسدها فمن جهة أنّ العين حيث أنّها مصب الإجارة فدخل المالك على عدم الضمان بهذا الاستيلاء.

وقد عرفت أنّ إقدام المالك على تسليم ماله إلى الطرف بعنوان عدم الضمان يوجب عدم تأخير اليد في الضمان، بل يوجب تخصيصه أو تخصّصه.

وأما إن لم تكن داخلية في مصب الإجارة بمعنى أنّ الإجارة تتعلّق بالمنفعة لا بالعين، ففي الصحيح منها وإن كان أيضاً لا ضمان بالنسبة إلى العين من جهة أنّ استيفاء المنفعة حيث أنّه متوقف على تسليم العين في مثل إجارة الدار للسكنى والدكان للاشتغال فيه، فيجب على الموجر إعطائها وتسليمها إلى المستأجر من باب كونه مقدّمة لتسليم المنفعة إليه، حيث أنّه بدونها لا يمكن. فليس يد المستأجر القابض يد ضمان.

ولكن عدم الضمان ليس من جهة أنّ هذا العقد ليس فيه ضمان حتّى يقال في فاسده أيضاً لا ضمان بحكم الكلية الثانية. أي الكلية السلبية؛ لأنّه أمر خارج عن

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣١٨.

٢. جامع المقاصد، ج ١، ص ٢١٤.

مصّب العقد.

وأما في الفاسدة فالضمان فيها بناءً على هذا - أي بناءً على عدم دخول العين في مصّب الإجارة - يكون على طبق القواعد الأولية؛ لأنّ يده وقعت على مال الغير من دون كونه مقدّماً على إعطاء ماله لاستحقاق الطرف؛ لأنّ المفروض أنّ الإجارة باطلة ولا استحقاق للطرف أصلاً. هذا على حسب كلّ واحد من الاحتمالين.

ولكن الظاهر في إجارة الأعيان أنّ العين داخلته في مصّب الإجارة، وحقيقة الإجارة في إجارة الأعيان وإن كان عبارة عن تمليك منفعة العين بعوض مالي معلوم، ولكن تمليك المنفعة ليس بعنوانها مستقلة بل بعنوان أنّها من صفات العين وعوارضها، فالإجارة متعلّقة بالعين ومعنى إجارة العين تمليك منفعتها المعلومة بعوض معلوم؛ ولذلك يقول الموجر في مقام إنشاء الإجارة «أجرت هذه الدار أو هذا الدكان مثلاً بكذا» ويفهم العرف من هذه العبارة أنّه ملك منفعة الدار، أو الدكان، أو الانتفاع بها للمستأجر، فالإجارة المتعلّقة بالعين تفيد هذا المعنى حتّى فيما تكون المنفعة من الأعيان، كالثمرة التي على الشجرة، وكالحليب في الشاة المنحة تلاحظ في إجارة الشجرة والشاة المنحة بوجودها التبعي أي الوصفي العرضي، وإلّا يكون بيعاً للثمرة والحليب لإجارة.

وحاصل الكلام أنّ الإجارة تتعلّق أولاً وبالذات بالعين، غاية الأمر باعتبار وصفها وعرضها الكذائي.

ويمكن أن يقال في باب الأجير أيضاً يكون الأمر كذلك وإن كان الأجير حرّاً، أي تعلّق الإجارة بنفس الحرّ باعتبار الانتفاع بعمله الكذائي. والشاهد على ذلك أنّ في عقد الإجارة، الأجير يقول «أجرتك نفسي لعمل كذا» فتكون العين دائماً في جميع أقسام الإجازات داخلته في مصّب الإجارة ومتعلّقة لها في جميع أقسام الإجازات الفاسدة يكون الضمان بالنسبة إلى العين تابعاً للضمان في الصحيحة، وحيث لا ضمان في

الصحيحة منها لما ذكرنا من أنّ يد المستأجر يد مأذونة ويد استحقاق فتكون يده عليها بتسليم المالك لها إليه بواسطة لزوم الوفاء بالعقد فلا موجب للضمان، وهذا الحكم جارٍ حتّى في الأجير إذا كان عبداً أو أمة، ففي جميعها تكون اليد يد أمانة مالكيّة، ولا ضمان للعين لو لم يكن تعدياً ولا تفریط في العين، فالكلّيتان إيجاباً وسلباً، أي قولهم «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» لا انتقاض فيها.

وأما الأجير إذا كان حرّاً فلا معنى للضمان، لا في الصحيح ولا في الفاسد.

ومنها: العارية، فإنّ في صحيحها في غير المضمونة وفي غير الذهب والفضة لا ضمان، وكذلك في فاسدها في غير ذينك الموردين؛ لعين ما ذكرنا في الإجارة من أنّ اليد والاستيلاء وقعت بإذن المالك مجتأناً وبلا تعويض، فلا تكون اليد ضمان لإقدام المالك على المجانيّة وعدم التعويض، بخلاف العقود المعاوضيّة فإنّ تسليم المالك ماله إلى الطرف هناك بعنوان التعويض وأخذ البذل.

وأما في فاسدها فيما إذا كانت مضمونة، كما إذا شرط المعير ضمانها أو كانت عارية الذهب والفضة، فقتضى الكلّيّة الإيجابية أي «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» هو الضمان في المذكورات، ولكن بناءً على ما ذكرنا في وجه الضمان من وقوع اليد على مال الغير وعدم إقدامه على المجانيّة وعدم التعويض ففي القسم الأوّل من المذكورات - أي فيما إذا اشترط الضمان - لا بدّ وأن نقول بالضمان لو تلف بعد قبض المستعير كما هو المفروض؛ لأنّ المالك لم يقدم على المجانيّة وعدم التعويض بل اشترط العوض.

وأما في الثاني - أي فيما إذا كانت عارية الذهب والفضة - فإنّ قلنا بأنّ الضمان حكم تعبدّي من قبل الشارع وإلا فالمالك لم يقصد التعويض بل قصد إعطاء ماله للمستعير مجتأناً وبلا عوض، فتكون يد المستعير يد أمانة ولا ضمان. وهذا هو الصحيح كما هو واضح.

ومنها: الهبة، وهي على قسمين: معوضة، وغير معوضة.

أما الثاني - أي غير المعوضة - فن أوضح وأجلى مصاديق الكلّيّة السلبية أي «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» لإقدام المالك على المجانية، وكون الإعطاء بلا قصد تعويض، فيد القابض يد مأذونة فلا ضمان.

وأما الأول - أي المعوضة - فإن كان العوض بإزاء الموهوب في الصحيح والفاقد في كليهما الضمان؛ لأنّ المالك لم يقدم على الإعطاء مجاناً، فلا مخصّص لعموم «على اليد».

وإن كان العوض بإزاء هبة الآخر الشيء الفلاني، بمعنى أنّه هبة بإزاء هبة، لا الموهوب بإزاء الموهوب فلا ضمان لا في الصحيح ولا في الفاسد؛ لأنّه لم يقصد بإعطائه المال الموهوب بالمبادلة والتعويض، فهو في الحقيقة يرجع إلى أنّه أعطاه مجاناً وبلا عوض، غاية الأمر اشترط عليه أن يهبه الشيء الفلاني، فإن لم يفعل يكون للواهب خيار تخلف الشرط.

ومنها: الصلح، وهو أيضاً على قسمين: بلا عوض، ومع العوض.

فالأوّل حاله حال الهبة غير المعوضة، أي لا ضمان فيه لا في الصحيح منه ولا في الفاسد.

وأما الثاني - أي الصلح مع العوض - فعكسه حكم البيع فيكون مشمولاً لكلتا القاعدتين، أي الأصل والعكس.

أما الأصل: فلأنّ المفروض أنّ صلح المال الفلاني بعوض مسمّى معناه تضمينه بذلك المسمّى وتبديله به، ولذلك ربما يقال إنّ الصلح الواقع على الأعيان المتّوّلة بعوض مالي هو عين البيع وإن كان هذا غير صحيح؛ لأنّ المنشأ بعقد الصلح هو عنوان التسالم ابتداءً، غاية الأمر التسالم على مثل هذه المبادلة، وأمّا المنشأ بعقد البيع ابتداءً هو نفس المبادلة؛ فالنتيجة أنّ إقدام المالك في مثل هذا الصلح ليس مجاناً وبلا عوض، ففي صحيحه وفاسده الضمان.

ومنها: الرهن، فإنَّ صحيحه لا يوجب الضمان؛ لأنَّ الراهن يسلم المال المرهون إلى المرتهن ليكون وثيقة لدينه، ولا يقصد بذلك الإعطاء والتسليم المعاوضة والمبادلة فتكون أمانة مالكية عند المرتهن، فيد المرتهن على ذلك المال يد مأذونة ولا يوجب الضمان، وتكون خارجة عن مفاد «على اليد» تخصّصاً أو تخصيصاً.

فكذلك فاسده أيضاً لا يوجب الضمان؛ وذلك لوحدة السبب فيها، وهي إقدامه في إعطائه وتسليمه إلى المرتهن على عدم الضمان في كلتا صورتين.

ومنها: عقد السبق في الصحيح منه يستحقّ السابق السبق، فالعمل الذي يصدر من السابق فيه ضمان المسمّى أي السبق المعين. وهذا ممّا لا شكّ فيه إذ ليس المراد من الصّحة إلاّ هذا المعنى، فقتضى هذه القاعدة أي قاعدة كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن يفسده أن يكون في فاسده أيضاً ضمان، غاية الأمر ليس الضمان ضمان المسمّى لأنّه منوط بالصّحة، فلا بدّ وأن يكون أجره مثل عمله؛ لأنّ عمله محترم ولم يقدم على إيجاده بدون عوض، بل كان إقدامه على هذا العمل بعنوان أخذ السبق.

إن قلت: في هذا المورد ليست يد في البين كي تكون سبباً للضمان.

قلنا: إنّ سبب الضمان هنا قاعدة احترام عمل المسلم، حيث أنّ هذا العمل صدر منه بسبب التزام الطرف بإعطاء السبق له لو كان سابقاً، فعمله محترم وإن كان من جهة فساد هذا العقد لا يستحقّ مال الذي عين للسابق أي المسمّى، ولكن عمله لا يكون هدرًا ولفوّاً، إلاّ أن يكون من الأعمال المحرّمة التي ألقى الشارع ماليّتها، أو من أعمال السفهاء الذي لا اعتبار لها عند العقلاء كبعض الأعيب السفهاء والصبّيان.

وخلاصة الكلام هو أنّه في كلّ عقد أو إيقاع كان في صحيحه الضمان - سواء كان ضمان المسمّى بدل المال الذي يسلمه إليه الطرف، أو العمل الذي يعمله كعمل الأجير في عقد الإجارة، أو عمل العامل في الجمالة، أو عمله في عقد السبق والرماية - ففي فاسده الضمان أيضاً؛ إمّا من جهة اليد على مال الغير مع عدم الإقدام على المجانية من

قبل صاحب المال، حتى تكون يده يد مأذونة ولا تكون سبباً للضمان بل تكون خارجة عن عموم على اليد تخصيصاً أو تخصصاً كما تقدم؛ وإنما من جهة احترام عمل المؤمن مع عدم إقدام العامل مجاناً.

وأما لو لم يكن في صحيحه الضمان من جهة عدم قصد المبادلة والمعاوضة في إعطاء ماله، أو عدم قصد التعويض في عمله ففي فاسده لضمان أيضاً؛ لعدم تحقق سبب الضمان لا قاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولا قاعدة «الاحترام». وقد تقدم شرحها مفصلاً.

ثم إن ههنا نقوض أوردوها على الكليّة السليّة والإيجابية، ولذلك قالوا بعدم إطراد هاتين الكليتين في موارد:

منها: فيما إذا استعار المحرم صيداً من المحلّ، فقالوا: إنّه يجب على المحرم المستعير إرساله فوراً ويكون ضامناً لصاحب الصيد بالقيمة.

وهذا النقض مبني على فساد هذه العارية ووجوب إرساله، لا وجوب رده إليه، فحينئذ يقال إنّ العارية لا يضمن بصحيحها في غير المضمونة وغير الذهب والفضة، ومع ذلك حكموا ههنا في فاسدها بالضمان.

وأجيب عن هذا النقض بأنّ الضمان ليس ههنا مستنداً إلى العقد، بل من جهة الإبتلاف، والإبتلاف في العارية الصحيحة أيضاً موجب للضمان. وأما كون الضمان من جهة الإبتلاف لا التلف السماوي فلما قالوا بخروج الصيد عن ملك مالكة بمحض قبض المحرم وأخذه إياه من يد المالك، فيكون بناءً على هذا نفس الأخذ والقبض إبتلافاً، ويكون خارجاً عن مورد القاعدة.

و في هذه المسألة وجوه واحتمالات أخر ليس ههنا محلّ ذكرها والنقض والإبرام فيها.

ومنها: النقض على الكليّة الإيجابية - أي الأصل لا العكس - وهي «كلّ ما يضمن

بصحيحه يضمن بفساده» بالنسبة إلى المنافع غير المستوفاة، فإنها غير مضمونة في البيع الصحيح و مضمونة في الفاسد.

وفيه: أن الضمان في الصحيح عبارة عن المسمى، والمسمى في الصحيح موجود بدل العين، فبعوض ملكية العين يشتغل ذمته بالمسمى، والمنافع مطلقاً سواء كانت مستوفاة أو غير مستوفاة من توابع العين، فإذا كانت العين مضمونة فالمنافع أيضاً مضمونة، كما هو الظاهر من قوله بِالْمَسْمُومِ: «الحراج بالضمان»^١ أي المنافع التي للعين تكون لمن انتقل إليه العين بواسطة ضمان المسمى، فكان المسمى في البيع الصحيح عوض العين ومنافعه، فلا تقض.

ومنها: تلف الأوصاف، فليس في العقد الصحيح لها ضمان؛ لأن الضمان فيه بإزاء العين، ولم يجعل شيء من الثمن المسمى مقابل الأوصاف. وأما في الفاسد لو تلف جميعها أو بعضها يكون القابض ضامناً لقاعدة «على اليد» بضميمة عدم كونه مأذوناً فتكون اليد يد ضمان.

ويمكن أن يقال ههنا أيضاً مثل ما قلنا في المنافع غير المستوفاة من أنها تابعة للعين، فكان ضمان العين ضمانها أيضاً، فهكذا صفات العين في الضمان تابعة للعين، ولو أنه ليس لها ضمان مستقل مقابل ضمان العين لكن ضمان العين ضمانها أيضاً. فبناءً على هذا في الصحيح أيضاً لها ضمان، فلا ينخرم القاعدة.

ومنها: فيما إذا كان المبيع حاملاً فتلف الحمل في يد المشتري في الصحيح لا ضمان؛ لأن ضمان المسمى وقع مقابل نفس المبيع، و الحمل مملوك بالتبع بناءً على كونه مملوكاً للمشتري، وإلا فبناءً على بقائه على ملك البائع كما هو المشهور إلا مع شرط الدخول فهو خارج عن محل كلامنا. وأما في الفاسد فللحمل ضمان غير ضمان نفس الحامل. وفيه: أنه إن قلنا بأن الحمل ليس داخلياً في المبيع و باقي على ملك البائع فهو

١. «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٠٢، أبواب الخيار، باب ٧، ح ١٥٢٣٨.

خارج عن مصب العقد وأجنبي عن المعاملة، ولا ضمان له لافي الصحيح و لا في الفاسد.

أما في الصحيح لأنه كما قلنا أجنبي عن المعاملة، فلا ربط له بالعقد حتى يشمل ضمان المسمى. وأما في الفاسد فلا ضمان له؛ لأنه أمانة مالكيته عنده لا يضمنه إلا بالتعمدي والتفريط.

وهذا كما لو اشترى البستان مع أشجاره المثمرة التي ثمرتها موجودة عليها، فلو قلنا بأن الثمرة الموجودة ليست داخلية في المبيع وخارجة عنه انصرافاً أو بواسطة تقييد البائع في الصحيح و الفاسد من هذه المعاملة لا ضمان للثمرة الموجودة على الشجرة، أما الصحيح لأنها خارجة عن المعاملة و مصب العقد فلا يكون شيء من المسمى بإزائها، وأما الفاسد لأنها مالكيته وقد تلفت بدون تعدي و تفريط على الفرض.

وأما إن قلنا بأن الحمل وكذلك الثمرة الموجودة على الشجرة داخل في المبيع في الصحيح و الفاسد كلاهما ضمان، أما في الصحيح فلأن المسمى وقع بإزاء المجموع من الحامل وحمله، وأيضاً في المثال الثاني بإزاء مجموع الشجرة و ثمرتها. وأما في الفاسد فلوقوع اليد على كليهما أي الحامل والحمل وكذلك على الشجرة والثمرة، والمفروض أن اليد ليست مأذونة ويد ضمان؛ لأن الكلام بعد الفراغ عن ضمان أصل الحامل، فكذلك الشجرة في المقبوض بالعقد الفاسد، فلا نقض على أطراد القاعدتين أي الكليّة الإيجابية والسلبية.

وهذا الحكم الذي ذكرنا إشكالاً وجواباً جارٍ في مطلق توابع المبيع كالحليب و غيره، فإن قلنا بدخولها في المبيع فحالتها حال نفس المبيع بالنسبة إلى الضمان في الصحيح و الفاسد، وإن قلنا بخروجها فلا ضمان لا في الصحيح ولا في الفاسد إلا بسبب آخر. وأما تحقيق أن أياً منها داخل في المبيع وأن أياً منها خارج فله محل آخر، وهو كتاب البيع في فصل ما يدخل في المبيع وما لا يدخل.

ثم إن شيخنا الأعظم رحمته ذكر في هذا المقام أنه يمكن النقص أيضاً بالشركة! والظاهر أن مراده شركة الأموال بعقد الشركة، فيكون النقص عبارة عن أن أحد الشريكين مثلاً في الشركة الصحيحة لو تصرف في المشترك وصار تحت يده - كما هو المتعارف عند الشركاء - تلف ذلك المال من دون تعدد وتفريط لا يكون ذلك الشريك ضامناً لحصة شريكه الآخر، وهذا مقتضى صحة عقد الشركة. وأما لو لم يكن العقد صحيحاً وكانت الشركة فاسدة فيكون ذلك الشريك ضامناً؛ لقاعدة «و على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولا بد من فرض التلف في صورة عدم إذن ذلك الشريك الآخر في التصرف، فلا إذن من طرف المالك، ولا أن جواز التصرف مقتضى عقد الشركة، فلا يكون المال لا أمانة مالكية ولا أمانة شرعية، فتكون اليد يد ضمان.

وهذا بخلاف الصحيح فإنه وإن لم يكن إذن من طرف الشريك حتى يكون المال عنده أمانة مالكية ولكن الإذن من طرف الشارع بمقتضى صحة عقد الشركة، فيكون من قبيل الأمانة الشرعية، فلا ضمان؛ فلا تكون القاعدة مطردة.

وفيه: أن هذا مبني على جواز التصرف بصرف حصول الشركة الصحيحة وإن كان بدون إذن الشريك الآخر، وهو لا يخلو من إشكال.

ومما يمكن أن يكون نقضاً على الكلية الإيجابية التي نسميها بالأصل مقابل الكلية السلبية التي نسميها بالعكس هو النكاح الدائم أو المتعة الفاسدين إذا كان الزوج جاهلاً بالفساد من جهة الموضوع وكانت المرأة عالمة به، فقالوا إن الزوج في مثل المفروض لا يضمن المهر، مع أنه لو كان العقد صحيحاً كان يضمن قطعاً.

وقد يجاب أولاً: عن هذا النقص بأن هذا المفروض خارج عن محل البحث و مورد القاعدة؛ لأن موردها العقود المعاوضيّة التي يقع العوض فيها تحت اليد، وما نحن فيه من مورد النقص ليس كذلك و ليس من العقود المعاوضيّة أولاً، و على

الغرض لا تتمع المرأة تحت اليد ثانياً.

وفيه: أن ظاهر هذه القاعدة عامّ يشمل كلّ عقد سواء كان ممّا ذكر أو لم يكن.
وثانياً: بأنّ عدم الضمان لدليل خارجي ولكونها بغيّاً لا ينافي اقتضاء العقد للضمان في حدّ ذاته ونفسه، ولذلك لو كانت المرأة أيضاً جاهلة بالفساد فلها حق على الزوج.
وفيه: أنّ ظاهر الكلّية أنّ كلّ عقد صحيح يكون فيه الضمان في فاسده بالفعل ضمان، لا أنّ في فاسده اقتضاء الضمان إلاّ أن يمنع مانع عنه، أو يأتي دليل على عدمه؛ فلا يمكن الموافقة مع شيخنا الأستاذ رحمته في كلا الجوابين^١.

ومما يتوّهم أن يكون نقضاً على الكلّية الإيجابية بيع الغاصب مال الغير، فلو تلف المبيع عند البائع الغاصب قالوا بعدم ضمان الغاصب الثمن للمشتري لو تلف الثمن عنده؛ لأنّه أي المشتري سلّط البائع الغاصب على الثمن مجتأناً إن كان عالماً بأنّ البائع غاصب مع أنّه في البيع الصحيح لو تلف الثمن عند البائع بعد تلف المبيع عنده يكون ضامناً للمشتري بالثمن.

وفيه أولاً: أنّ مثل هذه المعاملة ليست فاسدة، بل فضولي موقوف على إجازة المالك أي المصوب منه، فإذا أجاز تعدّد من المعاملات الصحيحة، يترتب عليها جميع آثار البيع الصحيح.

وثانياً: طرف المعاملة أي البائع في هذه المعاملة ليس هو الغاصب، بل هو أجنبي، والثمن الذي أعطاه المشتري ليس ثمناً للمبيع مع علمه بأنّه غاصب، بل يكون مال له أعطاه للغاصب مجتأناً وبلا عوض، فلا يترتب على تلفه آثار تلف الثمن، فلا يكون نقضاً على هذه الكلّية أصلاً.

ومما توهم أنّه نقض على هذه الكلّية بيع الشخص ماله من سفیه محجور عليه فتلف المبيع عند السفیه، فقالوا بعدم ضمان السفیه للمبيع، مع أنّ تلف المبيع عند

المشتري بعد قبضه، و عدم خيار للمشتري فقط دون البائع يوجب ضمانه للبائع في البيع الصحيح.

وفيه: أنه بعد ما علم البائع أن المشتري محجور عليه ليس له التصرف في أمواله مطلقاً ولو بناقل شرعي فأعطاؤه المبيع لمثل هذا الشخص يكون إقداماً منه على تلف ماله و هتك احترامه، فيكون إعطاؤه للسفيه، وإن كان بعنوان البيع، من قبيل إلقائه في البحر وإتلافه، فلو كان عين ماله - أي المبيع - موجوداً يمكن أن يقال بجواز استرداده، وأما مع تلفه فلا ضمان في البين.

و من جميع ما ذكرنا من أوّل هاتين القاعدتين - أي الكلّيتين الإيجابية والسلبية - يظهر صحة كليهما، و أطرادهما، و عدم ورود النقوض التي ذكروها في هذا المقام. والحمد لله أولاً و آخراً، والصلاة والسلام على سيدنا محمد و آله الطاهرين.

١٩- قاعدة

التلف في زمن الخيار

قاعدة التلف في زمن الخيار*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة المسلّمة عند الأصحاب قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مستندها

وهو أمور:

الأول: الأخبار:

منها: صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين، فموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام، ويصير المبيع للمشتري، شرط له أم لم يشترط. وإن كان بينهما شرط أتماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع»^١.

ومنها: رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري مولى بني شيبان قال: سألت

*. والحق المبيىء من ٨٠ «القواعد» ص ١٠١ و ١٠٥: «قواعد فقه» ص ٢٧٨: «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٩١: «المبادئ العامة للفقه الجعفري» ص ٢٤٨.

١. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٣، باب عقود البيع، ج ٢٠: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٢، أبواب الخيار، باب ٥ ح ٢.

أباعه الله ﷺ عن الرجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده، و قد قطع الثمن، على من يكون ضمان ذلك؟ قال: «ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه»^١.

ومنها: النبوي المروي في الوسائل عن محمد بن الحسن بإسناده عن جعفر بن محمد عليه السلام قال عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط؟ قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان»^٢.

ومنها: ما عن الوسائل عن الصدوق بإسناده عن ابن فضال، عن الحسن بن رباط، عن من رواه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع»^٣.

وظاهر هذه الأخبار - كما هو واضح - أن تلف المبيع في يد المشتري - وهي عبارة أخرى عن قبضه للمبيع إذا كان الخيار للمشتري فقط دون البائع - يكون من كيس البائع أي: ممن ليس له الخيار، وهذا هو مفاد القاعدة أي: التلف في زمن الخيار من مال من ليس له الخيار الذي هيئنا هو البائع.

نعم لا يبدل على هذه القاعدة بطور الكلية، بل فيما إذا كان من له الخيار هو المشتري دون البائع، ولا يبدل فيما إذا كان بالعكس أي: كان الخيار للبائع دون المشتري.

هذا أولاً، وثانياً: لا يبدل فيما إذا كان الخيار غير خيار الشرط والحيوان إلا بتقيد المناطق وإلقاء خصوصية خيار الحيوان والشرط.

وهو في غاية الإشكال؛ لأن هذا حكم مخالف للقواعد ورد التعبد به، فيجب الوقوف على مورده، ومورده خصوص هذين الخيارين وبالنسبة إلى المشتري فقط.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ج ٩، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٤.

باب عقود البيع، ح ٢١؛ وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٣٥١، أبواب الخيار، باب ٥ ح ١.

٢. «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٣٥٢، أبواب الخيار، باب ٥ ح ٤، وفيه: «عن عبد الله بن الحسن...».

٣. «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٣٥٢، أبواب الخيار، باب ٥ ح ٥.

فلا يشمل غيرها، وكذلك لا يشمل فيما إذا كان ذو الخيار غير المشتري.

الثاني: الإجماع - وقد ادّعه غير واحد كصاحب الرياض^١ ومفتاح الكرامة^٢ - قدس سرهما - ونفى الخلاف في الأخير في هذه القاعدة.

ولكن أنت خبير أنه على فرض تسليم وجود الاتفاق وتحققه على هذا الحكم - أي كون التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له - لا اعتبار بهذا الاتفاق؛ لاستناد كثير منهم إلى هذه الروايات، فلا يكون من الإجماع المصطلح الذي يكون مسبباً عن تلقيه من المعصوم^{عليه السلام}، أو يكون مسبباً عن وجود دليل معتبر عند الكلّ وقد ضاع عندنا، مع أنّ هذا الأخير لا يخلو عن إشكال.

فالعدة في مستند هذه القاعدة هو هذه الروايات التي ذكرناها، فلا بدّ من ملاحظتها ومقدار دلالتها.

الثالثة كون هذا الحكم مقتضى القواعد الأوّلية؛ إذ من له الخيار فقط من المتعاملين وليس للأخر يكون خروج العوض عن ملكه ودخول المقابل متزلزلاً، إذ له أن يفسخ ويرجع ما خرج إليه بسبب فسخه، فكان التلف يقوم مقام الفسخ فيرجع ما خرج عن ملكه إليه ثانياً، فالتالف يذهب من كيس من ليس له الخيار، وهو مفاد هذا القاعدة.

وأما كون التلف بمنزلة الفسخ فن جهة أنّ العقلاء يرون في موارد ثبوت الخيار - خصوصاً في خيار الشرط و خيار الحيوان - أنّ ذا الخيار يتأمل وينظر في أنّه هل إبقاء هذه المعاملة من صلاحه، أو لا بل صلاحه حلّه وفسخه؟ فإذا تلف أحد العوضين فيما إذا كان التالف ما انتقل إلى ذي الخيار كما إذا كان الشرط للمشتري فقط وتلف المبيع، وكما في خيار الحيوان إذا كان المبيع حيواناً ووقع التلف عليه عند

١. رياض المسائل ج ١، ص ٥٢٨.

٢. مفتاح الكرامة ج ٢، ص ٥٩٩.

المشتري كما هو مورد الروايات بناء على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري فيما إذا كان المبيع حيواناً كما هو المشهور فلا يبقى مجال للتأمل والنظر وقهراً تنفسخ المعاملة، ويرجع الثمن إلى ملك من له الخيار أي المشتري، ويذهب الثمن من كيس من ليس له الخيار أي البائع.

وحاصل ما ذكرنا: أنّ ملكية ذي الخيار لما دخل في ملكه بسبب المعاملة متزلزل، وكذلك خروج ما خرج متزلزل متوقّف على بقاء ما دخل في ملكه، فإذا وقع عليه التلف فقهراً تنفسخ المعاملة، ولا يبقى مورد للتأمل والنظر حتّى يختار الفسخ أو الإبرام، فحكمة جعل الخيار في الحيوان ثلاثة أيام، أو جعل الخيار والشرط من نفس المتعاقدين تقتضي أن يكون الضمان - أي المسمّى - ينتقل ثانياً ممّن ليس له الخيار إلى الذي له الخيار.

وفيه: أنّ هذا صرف استحسان لا يمكن أن يكون منشأ للحكم الشرعي. ومقتضى القواعد الأولى - حيث أنّ المعاملة بالقبض تمّت وصار المبيع ملكاً تاماً للمشتري وتلف في يده - أن لا يكون ضمان في البين أصلاً، ولا يكون المشتري ولا غيره ضامناً؛ أمّا المشتري فلأنّ ماله تلف في يده على الفرض، والإنسان لا معنى لأن يكون ضامناً لنفسه بواسطة تلف ماله عنده. وأمّا غيره - أي البائع - لأنّ غيره أجنبي ههنا فن جهة أنّ المعاملة والمعاوضة تمّت ومال كلّ واحد منها انتقل إلى الآخر بعوض مال الآخر وما انتقل إلى المشتري تلف في يده فالبائع أجنبي عنه، فلا وجه لأن يكون ضامناً لتلف مال شخص آخر في يد نفس ذلك الشخص.

نعم كان لذلك الشخص الآخر - أي المشتري مثلاً و في المفروض - خيار الفسخ لو كان يعمله وكان يفسخ لكان الثمن يرجع إليه، وأين هذا من ضمان البائع بصرف التلف و من دون الفسخ.

الجهة الثانية

في مفاد هذه القاعدة ومقدار دلالتها من حيث العموم والخصوص

فنقول: لو كانت هذه الجملة والكلية أي جملة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» بهذه الألفاظ واردة ومنصوصة، أو كانت معقد إجماع لكانت شاملة للثمن والمبيع، وأيضاً كانت تشمل ذا الخيار مطلقاً سواء كان خيار الحيوان أو الشرط أو غيرهما؛ وذلك من جهة أن لفظ «الخيار» يشمل جميع الخيارات، ولفظ «من لا خيار له» يشمل البائع والمشتري، ولفظ «التلف في زمن الخيار» يشمل المبيع والثمن.

ولكن الأمر ليس كذلك، أي هذه الجملة بهذه الألفاظ ليست مروية في خبر أو حديث ولا بما انعقد الإجماع على هذا العنوان بحيث يكون معقد الإجماع هذه الجملة بألفاظها حتى يمكن التمسك بإطلاق تلك الألفاظ، بل المدرك لهذه القاعدة ليس إلا تلك الأخبار التي تقدمت، فلا بد من النظر والتأمل في ظهورها و تشخيص ما هو المراد منها حتى يعرف مقدار سعة دلالتها و شمولها.

فالبحت فيها من جهات:

الأولى: في أنه هل مفادها ثبوت هذا الحكم مطلقاً وفي أي خيار كان، أو في خصوص خيار الحيوان وخيار الشرط؟

أقول: أما صحيحة ابن سنان فقوله عنه في صدرها «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام، و يصير المبيع للمشتري، شرط له أم لم يشترط» ظاهر في خيار الحيوان فقط. وأما ذيلها، أي قوله عنه «وإن كان بينها شرط أيام معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع» ظاهر في خيار الشرط، فالصحيحة صدرأ وذيلأ لا تدل على ثبوت هذا الحكم إلا في خيار الحيوان و خيار الشرط. و كذلك الأمر في سائر الروايات الواردة في هذا الباب لا تدل على ثبوت هذا الحكم إلا في خيار الشرط أو خيار الحيوان، فإثباته في غيرهما من الخيارات يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

وأما تسرية الحكم منها إلى غيرها من الخيارات بتفويض المناط فأشبهه بالقياس، فالحق أن هذا الحكم مختص بخياري الحيوان والشرط لا يشمل غيرها؛ وذلك من جهة ما قلنا إن هذا الحكم تعدي ومخالف للقواعد الأولية، ولا بد من الوقوف على مورد النص وما هو الظاهر منه، وقد عرفت أن ظاهر الروايات هو ثبوت هذا الحكم في خياري الشرط والحيوان دون سائر الخيارات، وأيضاً فيما إذا كان التلف عند المشتري والخيار له، فيضمن البائع الذي ليس له الخيار.

وبعبارة أخرى: هذا الحكم في تلف المبيع عند المشتري لا تلف الثمن عند البائع، كل ذلك من أجل ظهور الروايات التي وردت في هذا المقام فيما ذكرنا من حصر مورد القاعدة في خصوص خيار الحيوان أو الشرط بالنسبة إلى تلف المبيع عند المشتري لا تلف الثمن عند البائع.

والحاصل: أن الخيار إما خيار شرط وحيوان وإما سائر الخيارات، وهذه القاعدة تجري فيها دون سائر الخيارات، وفي تلف المبيع عند المشتري دون تلف الثمن عند البائع، كل ذلك لأجل ظهور الروايات فيما ذكرنا بعد الفراغ عن عدم كون هذا الحكم على مقتضى القواعد الأولية.

نعم ربما يقال بثبوت هذا الحكم، أي شمول هذا القاعدة لخيار المجلس خصوصاً إذا كان للمشتري دون البائع، كما إذا أسقط البائع خياره؛ لأنه لو كان الخيار لكلاهما - أي البيعان - فلا موضوع لهذه القاعدة، لأنه ليس هناك من ليس له الخيار حتى يكون ضمان التالف عليه، فإتيان هذه القاعدة وشمولها لخيار المجلس - مع أنه معمول في أصل الشرع لكلا المتعاقدين - منوط بسقوط خيار أحدهما، وهذا واضح معلوم.

فإذا فرضنا سقوط خيار البائع في خيار المجلس وبقاء خيار المشتري فقط فلو قبض المشتري المبيع في المجلس وتلف في يده في نفس المجلس فلو قلنا بشمول هذه القاعدة لخيار المجلس يكون الضمان على البائع؛ لأنه ليس له الخيار على القرض

فيرجع الثمن إلى المشتري بدون رجوع شيء إلى البائع.

واستظهر شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته من قوله عليه في ذيل صحيحة ابن سنان «حتى ينقضي شرطه و يصير المبيع للمشتري» شمولها لخيار المجلس إذا كان للمشتري فقط دون البائع^١.

وتقريب استظهاره من هذه الفقرة هو أن ظاهر لفظ «الشرط» في الأخبار هو خيار المجلس. فيكون مفاد الصحيحة أن ضمان المبيع على البائع حق ينقضي الشرط. أي خيار المجلس الذي للمشتري. فحينئذ أي بعد انقضاء خيار المجلس يخرج البائع عن الضمان. أما قبله فيكون الضمان عليه وإن قبض المشتري المبيع في المجلس.

فالمناط في خروج البائع عن الضمان هو انقضاء خيار المشتري لا القبض. بل قوله عليه بعد ذلك «و يصير المبيع للمشتري» يظهر منه أن المناط في سقوط ضمان البائع هو صيرورة المبيع ملكاً مستقراً للمشتري بحيث لا يمكن له الفسخ. ولو كان هذا هو مناط سقوط ضمان البائع وخروجه عنه فتشمل القاعدة جميع الخيارات إذا كان للمشتري. ولا اختصاص لهذا الحكم بخياري الحيوان والشرط وخيار المجلس؛ لأن العلة سارية في الجميع.

بل يمكن أن يقال بعدم الفرق بين البائع والمشتري في شمول هذا الحكم للبائع أيضاً بواسطة هذا التعليل والمناط. وهو صيرورته ملكاً مستقراً للمشتري بحيث لا يمكن سلبه عن نفسه بفسخ المعاملة. نعم لا بد وأن يلغى خصوصية المشتري وكون التالف هو الثمن. بل لو كان التالف هو الثمن بعد قبض البائع ولكن كان الخيار للبائع فقط فالضمان أيضاً على من ليس له الخيار أي المشتري لأجل هذا التعليل أي عدم استقرار ملكية الثمن للبائع بحيث لا يمكن سلبه عن نفسه بواسطة فسخ المعاملة؛ إذ المفروض أن خيار البائع موجود وله أن يفسخ. فذلك الملاك والمناط - الذي كان في

صورة خيار المشتري فقط مع تلف المبيع عنده وفي يده موجوداً في هذه الصورة أي فيما إذا كان الخيار للبائع فقط مع تلف الثمن في يده موجود أيضاً؛ لأن الثمن التالف في يده وإن كان قبضه ولكن حيث أن خياره باقٍ يمكن له الفسخ وسلبه عن نفسه، فذلك التعليل آتٍ هنا أيضاً.

وبعبارة أخرى: سقوط ضمان البائع في تلك الصورة كان منوطاً بانقضاء الخيار وضرورة المبيع ملكاً مستقراً للمشتري بحيث لا يمكن أن يسلب عن نفسه بالفسخ، وهذا المعنى متوقف على انقضاء الخيار، فقبل انقضائه لا يسقط ضمان البائع للمثمن ولو تلف في يد المشتري، بل يكون في ضمانه، فليكن سقوط ضمان المشتري أيضاً إذا تلف الثمن في يد البائع منوطاً بانقضاء خيار البائع، ويكون قبل انقضاء زمان خياره في ضمان المشتري.

ولكن أنت خير بأن هذا قياس محض.

واستشكل شيخنا الأستاذ رحمته على هذا الوجه لتعميم هذه القاعدة وشمولها لجميع الخيارات، سواء أكان أحد هذه الثلاثة - أي خيار الحيوان، أو خيار الشرط، أو خيار المجلس - أو كان غيرها من الخيارات، بأن كلمة «حتى» قلباً تستعمل في العلية، بل يكون معناها غالباً هي الغاية، فلا تكون ظاهرة في العلية لكي تكون القاعدة شاملة لجميع الخيارات، بل وللثمن والمثمن^١.

ولكنك خير بأن معنى «حتى» وإن كان غالباً هو انتهاء الغاية - كما صرح بذلك ابن هشام في المغني^٢ - ولكن ههنا قرينة التعليل موجودة، وهو قوله رحمته «ويصير المبيع للمشتري»، وفي الحقيقة جملة «حتى تنقضي الشرط» توطئة لذكر العلة التي هي في الحقيقة قوله رحمته «ويصير المبيع للمشتري» المترتب على انقضاء الخيار، ولما كان

١. منية الطالب، ج ٢، ص ١٧٧.

٢. مغني اللبيب، ج ٢، ص ١٦٦.

صيورة المبيع ملكاً للمشتري ليس متوقفاً على انقضاء الخيار أي خيار كان فلا بد وأن يحمل على الملك المستقر الذي لا يمكنه أن يسلبه عن نفسه بأن يفسخ المعاملة.

ومعلوم أن مثل هذا الملك موقوف ومترتب على انقضاء الخيار، ففي الواقع علل سقوط الضمان عن البائع بصيرورة المبيع ملكاً مستقراً للمشتري.

والشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله أيضاً يشير إلى هذا المعنى بأن يقول - بعد قوله: بناءً على أن المناط انقضاء الشرط الذي تقدم أنه يطلق على خيار المجلس - بل ظاهره أن المناط في رفع ضمان البائع بصيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به، بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه^١.

ثم إنه رحمته الله يستشهد بكلام السرائر بما يؤيد ما ذكرنا، من أن العلة استقرار الملك لانقضاء الشرط، وإنما ذكر هو توطئة لذكر العلة، فافهم.

ثم إن شيخنا الأستاذ رحمته الله استشكل بإشكالين آخرين على تعميم هذه القاعدة بالنسبة إلى جميع الخيارات بواسطة هذا التعليل:

أولاً: بأن هذه الجملة على فرض كونها علة لهذا الحكم تقيد التعميم لو كان علة للمجمول لا للجمل والتشريع.

وثانياً: أن ظاهر قوله رحمته الله «وإن كان الشرط أياماً معدودة» أن يكون الشرط محدوداً مضبوطاً، ففي هذه الصور يأتي هذا الحكم. ومعلوم أن هذا المعنى لا ينطبق على غير خيار الحيوان والشرط، إذ فيها فقط الشرط يكون محدوداً مضبوطاً، فخيار الحيوان محدود بثلاثة أيام من طرف الشارع، وخيار الشرط محدود من طرف المشروط له والمشروط عليه، وما عداها حتى خيار المجلس ليس محدوداً؛ لأن أمد المجلس غير معين، والمجالس تختلف قصراً وطولاً، فلا تشمل القاعدة خيار المجلس

فضلاً عن سائر الخيارات^١.

ولكنك خير بما فيها:

أتا في إشكاله الأول بأنه لاشك في أن عدم صيرورة المبيع ملكاً مستقراً للمشتري وإمكان سلبه عن نفسه علة للمجموع، أي كون الضمان على البائع وإن كان تلف عند المشتري. كما أن صيرورته كذلك علة لسقوط الضمان ورفع عن البائع، ولا ينبغي التوهم لكونها علة لجعل الشارع هذا الحكم، بل لم نفهم معنى محصلاً لكونها علة للجعل.

وأما في إشكاله الثاني: فإن قوله **بَلَّغَ** «وإن كان الشرط أياً ما معدودة» في مقام بيان ثبوت هذا الحكم في خيار الشرط، ولاشك في أن خيار الشرط محدود مضبوط، ولا ينافي كونه بصدد بيان خيار الشرط مع تسرية هذا الحكم إلى سائر الخيارات بواسطة عموم التعليل والمناط.

ثم إن شيخنا الأعظم الأنصاري **رحمته** استشكل على هذا الوجه الذي استظهره من ذيل صحيحة ابن سنان على التعميم لجميع الخيارات بقوله: وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمل في مقابلة القواعد، مع أنه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه؛ لأن ظاهر الصحيحة الاختصاص بما إذا كان التزلزل وعدم كون المبيع لازماً على المشتري ثابتاً من أول الأمر، كما يظهر من لفظة «حتى» الظاهرة في الابتداء^٢.

ومراده من هذا الكلام:

أولاً أن هذا الاستظهار من جهة مقابله للقواعد الأولية المستفادة من أدلة الأحكام - مع أنه مخالف لها - لا يمكن الركون إليه؛ إذ مقتضى القواعد الأولية أن مال شخص لو تلف في يده وعند نفسه لا يكون ضمانه على غيره، ففي ما نحن فيه مثلاً إذا

١. «منية الطالب» ج ٢، ص ١٧٧.

٢. «المكاسب» ص ٣٠١.

تلف المبيع عند المشتري وبعد قبضه إياه لواجه لأن يكون ضمانه على البائع ولو كان للمشتري الخيار فقط دون البائع، فهذا الحكم - أي كون الضمان على البائع - مخالف للقواعد المستفادة من الأدلة الأولية، والمخرج عن تلك القواعد المسلمة الثابتة بالأدلة القطعية بمثل هذا الاستظهار مشكل.

وفيه: إن صحَّ هذا الظهور فهذا حكم تعبدي مخالف للقواعد، ودليله هذا الظهور كما أنه في خياري الحيوان والشرط ثبت هذا الحكم، مع أنه هناك أيضاً مخالف للقواعد. اللهم إلا أن ينكر مثل هذا الظهور، فحينئذ لا يثبت هذا الحكم وإن لم يكن مخالفاً للقواعد؛ لأنَّ ثبوت كلِّ حكم يحتاج إلى دليل.

وثانياً: مراده من قوله «إنَّ ظاهر الصحيحة هو اختصاص هذا الحكم بما لو كان التزلزل من أول الأمر» أنَّ خياري الحيوان والشرط يوجب تزلزل المعاملة من أول وجوده إلى انقضاء الخيار، وسائر الخيارات ليس كذلك، ولفظه «حتَّى» الغائية ظاهرة في استمرار ما قبلها من أول وجوده إلى حصول تلك الغاية. مثلاً سرت حتَّى دخلت البصرة، أي سيري كان مستمراً من أول وجوده إلى حصول الغاية أي دخول البصرة.

وفما نحن فيه هذا المعنى متحقّق بالنسبة إلى خياري الحيوان والشرط، أي تزلزل ملكية المشتري للمبيع متحقّق من أول وجوده إلى انقضاء الخيار في هذين الخيارين دون سائر الخيارات، فلا عموم في البين كي يشمل سائر الخيارات، أي خيار الغبن والعيب والرؤية وغيرها.

وفيه: أنَّ قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان «وعلى البائع حتَّى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري» مفاده كما هو الظاهر منه أنَّ ضمان المبيع على البائع من أول وجود المعاملة إلى انقضاء الشرط ثلاثة أيام أي خيار الحيوان، وصورته المبيع للمشتري بحيث لا يمكن له أن يسلبه عن نفسه بالفسخ، فيكون كناية عن اللزوم.

وهذا المعنى - أي كون المبيع مثلاً في ضمان البائع من أول وجود المعاملة مستمراً إلى انقضاء الخيار وحصول اللزوم - لامانع من الالتزام به في جميع الخيارات، فالالتزام بهذا الحكم في جميع الخيارات لا يكون مخالفاً لما هو ظاهر كلمة «حتى» وان قلنا بظهورها في استمرار وجود ما قبلها أي الحكم المعنى بها إلى حصول تلك الغاية. وبعبارة أخرى: في غير هذين الخيارين - أي خياري الحيوان والشرط - كخيار الغبن والعيب أيضاً الخيار وعدم استقرار الملك بحيث يمكن أن يسلب عن نفسه من أول وقوع العقد، ووجوده موجود غاية الأمر لا يعلم بوجوده وبعد الاطلاع على أن المبيع معيب أو لايساوي الثمن الذي اشتراه بذلك الثمن أي بعد ظهور العيب والغبن يعلم بوجود الخيار، فظهور العيب أو الغبن كاشف عن وجود الخيار من أول الأمر، لا أنه سبب لحدوث الخيار، فالترزول وعدم كون الملكية مستقرّاً حاصل من أول وجود العقد، ومستمرّاً إلى انقضاء زمان الخيار.

نعم لو كان هناك قائل بأنّ ظهور العيب أو العلم بالغبن الفاحش موجب لحدوث الخيار من حين العلم والظهور فلا بدّ له من القول بعدم التعميم، بناء على أن يكون هذا التعليل علة للتعميم وشمول القاعدة لسائر الخيارات.

وحاصل الكلام: أنه بناءً على أنّ ظهور الغبن والعيب كاشف عقلي من ثبوت الخيار لا أنه شرط شرعي لحدوثه، فلا يبقى مجال لإشكال شيخنا الأعظم رحمته وتأمله في استظهاره.

نعم هناك أمر آخر يوجب التأمل في استفادة العموم من التعليل، وهو أنّ جعل الضمان على البائع في خيار الحيوان مع قبض المشتري للمبيع و تلفه في يده من جهة مراعاة من انتقل إليه الحيوان وأنه قبل مضي ثلاثة أيام يمكن أن يخفى عليه بعض نقائص المبيع، فجعل القبض كالعدم، وجعل مناسط سقوط الضمان انقضاء الشرط وحصول الملكية المستقرّة بحيث لا يمكن أن يسلبه عن نفسه بالفسخ. ومع هذا

الاحتمال كيف يمكن أن يقال بتعميم المناط.

وأما خيار الشرط فشريك مع خيار الحيوان في هذه الجهة والنكته، ولذلك أُطلق على كليهما الشرط في الأخبار، غاية الأمر أنَّ الشرط في خيار الحيوان من قبل الشارع، وفي خيار الشرط من قبل المتعاملين. وهذا ليس بفارق فيما هو المهم في المقام من أنَّ المناط لجعل الضمان في عهدة من ليس له الخيار حتى بعد قبض من له الخيار من جهة مراعاة من انتقل إليه الحيوان، أو المشروط له في خيار الشرط، فيكون التعليل مختصاً بهذين الخيارين، ولا يسري إلى خيار المجلس فضلاً عن سائر الخيارات.

وأما ما ربما يقال - في وجه عدم التعميم واختصاص هذه القاعدة بهذين الخيارين دون غيرها من أنَّ قولهم: «التلف في زمن الخيار» يدلُّ على أنَّ الخيار المذكور في هذه القاعدة لا بدَّ وأن يكون من الخيارات الزمانية، أي ما كان لها زمان محدود من طرف الشارع كخيار الحيوان المحدود بثلاثة أيام، أو من طرف المتعاملين كخيار الشرط، وليس في سائر الخيارات تحديد بحسب الزمان لا من طرف الشارع ولا من طرف غيره، فهذه القاعدة بقرينة كلمة «زمن الخيار» لاتشمل الخيارات غير الزمانية - فعجيب.

وذلك من جهة أنَّ كلَّ حادث زمني لا بدَّ وأن يكون لوجوده زمان يمتدُّ بامتداد وجوده، وكما أنَّ لكلَّ جسم مكان يحيط به كذلك لكلَّ حادث في سلسلة الزمان وفي وعائه زمان يحيط به، وهذا الزمان هو عمر ذلك الشيء، فكلُّ شيء كان امتداد وجوده في وعاء الزمان أكثر يكون عمره أطول، وكلَّ خيار سواء كان أحد هذين الخيارين أو غيرها حيث أنه حادث زمني فله زمان يحيط به من أوَّل وجود هذا الحقِّ إلى آخره وانتهائه، فقولهم: «التلف في زمن الخيار» أي ذلك الزمان المحيط بالخيار، لا الخيارات الزمانية كما توهم.

فتلخص من مجموع ما ذكرنا: أن مدرك هذه القاعدة هو الأخبار الواردة في خيار الحيوان والشرط، والظاهر اختصاصها بذينك الخيارين وعدم شمولها لسائر الخيارات حتى خيار المجلس، فافهم. وذلك لعدم تنقيح المناط الذي ذكره شيخنا الأعظم رحمته بطور يوجب الاطمئنان حتى نحكم بالتعميم.

وأما شمولها لخيار المجلس - باعتبار إطلاق الشرط عليه في الأخبار مع اختصاص مورد الروايات الواردة في هذا الباب بخياري الحيوان والشرط - فلا يخلو من نظر وتأمل.

وأما شمولها للثمن والمثمن بالنسبة إلى التالف، وللبائع والمشتري بالنسبة إلى من لاخيار له، فنقول:

إن صور المسألة أربع؛ لأن التلف المفروض أنه بعد القبض - وإلا يكون من مصاديق قاعدة تلف المبيع قبل القبض، ويكون خارجاً عن دائرة انطباق هذه القاعدة - إما يكون في يد البائع أو المشتري، وفي كل واحدة من الصورتين إما أن يكون الخيار للذي وقع التلف في يده فقط، أو يكون للآخر الذي لم يقع التلف في يده.

الصورة الأولى: أن يكون التلف في يد البائع، فقهرأ يكون التالف هو الثمن؛ لأن المفروض أنه بعد القبض، ويكون الخيار للآخر أي المشتري فلا ضمان لأحد؛ لأن ملك البائع تلف في يده ويكون كسائر أمواله. ولا وجه لأن يكون تلفه موجباً لضمان شخص آخر إلا بأحد أسباب الضمان المعروفة، وليس شيء منها في بين.

الصورة الثانية: أن يكون التلف أيضاً في يد البائع، ولكن كان الخيار للبائع فقط. وهذه هي الصورة التي يكون الضمان على المشتري إن قلنا بتعميم القاعده بالنسبة إلى البائع والمشتري؛ لأن الضمان يكون على من لاخيار له وهو ههنا المشتري، كما هو المفروض.

الصورة الثالثة: أن يكون التلف في يد المشتري وكان الخيار للبائع فقط، ولا شك

في أنّ الضمان لا يكون على أحد أصلاً، وذلك لأنّ مال المشتري تلف في يده، ولا وجه لأن يكون في ضمان شخص آخر إلاّ بأحد أسباب الضمان من إتلاف ذلك الآخر، أو كون يده يد ضمان، أو غير ذلك من أسباب الضمان، والمفروض أنّه ليس شيء آخر في البين.

الصورة الرابعة: أن يكون التلف في يد المشتري والخيار له فقط وهذه الصورة هي التي مشمولة هذه القاعدة نصّاً وفتوى إجماعاً، ويكون من المسلّمات أنّ ضمان التالف على البائع الذي ليس له الخيار فيما إذا كان الخيار الذي للمشتري خيار الحيوان أو خيار الشرط، وأمّا فيما عداها من الخيارات فيأتي ذلك الكلام الطويل الذي تقدّم.

بقي الكلام في أنّ الضمان المذكور في هذه القاعدة - وأنّه من مال من لا خيار له - هل هو ضمان المسمّى الذي هو أحد العوضين في المعاملة، أو هو عبارة عن الضمان الواقعي أي المثل والقيمة كلّ واحد منهما في محله ومورده؟

فنقول: مبنى المسألة على أنّه جعل الشارع قبض ذي الخيار في المفروض كالعدم، فالضمان الثابت قبل القبض باقٍ لعدم ما يوجب رفعه، فإذا كان الأمر كذلك فلا بدّ من القول بأنّ الضمان ضمان المسمّى؛ لعدم الشكّ في كون الضمان السابق على القبض ضمان المسمّى.

وأما إن قلنا بأنّ الضمان إذا تلف في يد ذي الخيار بعد القبض حكم تعدي، لا من جهة أنّ الشارع جعل القبض كلا قبض، بل بقبض المشتري مثلاً خرج المبيع عن عهدة البائع، وحصل القبض والإقباض الذي كان من مقتضيات العقد.

فقوله ^{عليه} فيما إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد القبض في زمن خيار الحيوان أو الشرط «فهو من مال البائع» حكم تعدي لا يربط له بضمان البائع قبل القبض الذي كان عبارة عن اشتغال ذمته بتسليم المبيع المعين المسمّى إلى المشتري؛ لأنّ المفروض أنّ ذلك حصل وتمّ، ولا معنى للزوم حصوله تانياً، فلا معنى لبقائه بعد القبض

والتسليم؛ فحينئذ لا طريق لمعرفة نوع الضمان إلا الاستظهار من هذه الجملة، أي قوله ﷺ: «فهو من مال بائعه».

فنقول: يمكن أن يكون المراد من هذه الجملة أنّ خسارته و غرامته على البائع، سواء فسخ المعاملة أم لم يفسخ، بناءً على أنّ تلف المبيع لا يكون مانعاً عن جواز فسخ المشتري في زمان خياره. نعم لو فسخ المشتري يستردّ عين الثمن إن كان شخصياً و كان باقياً، وإن كان تالفاً فثله أو قيمته، كلّ واحد منها في مورده، وإن كان كلياً فيأخذ أحد مصاديقه. وإن لم يفسخ فيكون البائع ضامناً للمبيع التالف في يد المشتري بالضمان الواقعي، أي المثل أو القيمة كلّ واحد في مورده؛ لأنّه معنى كون غرامة التالف وخسارته على البائع هو أنّ ضمانه الواقعي عليه.

ويمكن أن يكون المراد منها أنّ التلف يقع من مال بائعه، بمعنى أنّه ينتقل إلى البائع آنأماً فيتلف، ولاشكّ في أنّه لا ينتقل إلى البائع مجّاناً وبلا عوض، فلا بدّ وأن يكون انتقاله إلى البائع إمّا ببدله الواقعي من المثل والقيمة كلّ في محلّه، أو يكون بانفاسخ المعاملة آنأماً قبل التلف حتّى يرجع كلّ واحد من العوضين إلى ملك مالكة الأول، أي إلى مالكة قبل وقوع المعاوضة، كما قلنا في مسألة تلف قبل القبض. ونتيجة الانفاسخ القهري هو نتيجة الفسخ الاختياري - كما بيّناه - فيرجع عين الثمن إلى المشتري لو كان باقياً وإلّا فعلى التفصيل الذي تقدّم في صورة الفسخ.

هذه الاحتمالات كلّها في مقام الثبوت.

وأما في مقام الإثبات: فالظاهر هو انفاسخ المعاملة آنأماً قبل التلف؛ وذلك من جهة أنّ قوله ﷺ: «فهو من مال بائعه» ظاهر في أنّ التلف يقع في مال البائع، أي التالف يكون من أمواله لا أنّ خسارة التالف و غرامته عليه. وهذا أي كون التلف واقعاً على ماله لا يمكن إلاّ بالانفاسخ آنأماً قبل التلف حتّى يرجع التالف إلى ملك البائع، فيكون التلف واقعاً في ملكه.

فالصواب هو أنّ الضمان في هذه القاعدة هو ضمان المسمّى لا الضمان الواقعي أي المثل والقيمة.

وبعبارة أخرى: التلف بعد القبض - إذا كان التلف في يد من له الخيار فقط دون صاحبه - في حكم التلف قبل القبض، أي يكون ذلك الضمان الذي قبل القبض موجود وفي عهدة البائع باقياً بعد القبض أيضاً، ومعلوم أنه كان ضمان المسمّى. وبهذا صرح جمع من المحققين كالمحقق والشهيد الثانيين^١، ويظهر أيضاً من الشهيد^٢ في الدروس^٣ حيث قال: وبالقبض ينتقل الضمان إلى القابض ما لم يكن له خيار. من جهة أنّ مفهوم هذا الكلام هو أنه لو كان للقابض الذي هو المشتري في المفروض خيار فلا ينتقل الضمان إليه، بل يبقى على حاله.

وخلاصة الكلام: أنّ لفظ «الضمان» وإن كان ظاهراً في الضمان الواقعي، أي كون الشيء بوجوده الاعتباري في العهدة وارتفاعة عن العهدة ورفع اشتغال الذمة بأداء ذلك الشيء، وحيث أنّ الشيء بعد تلفه لا يمكن أدائه بخصوصيته الشخصية، فلا بدّ وأن يطبق ما في الذمة على ما هو أقرب إليه من غيره، وهو مثله إن كان له المثل أي كان من المثليات، وقيمته وماليته إن كان من القيميات؛ وذلك من جهة أنّ نظر العقلاء في مقام تفرغ الذمة في المثليات والغرامات بعد تعدّد الخصوصيات الشخصية اعتبار وجود الجهات النوعية والمثليات، وبعد تعدّد هذه الجهات أيضاً لا يرون الخروج عن العهدة إلاّ بأداء القيمة.

وبعبارة أخرى: لا فرق فيما هو المراد من الضمان بين باب التلف والإتلاف، فإذا حكم الشارع بالضمان في مورد من موارد التلف - كما فيما نحن فيه - يكون المراد منه هو الضمان في باب الإتلاف.

١. جامع المقاصد ج ٤، ص ٣٠٨؛ مسالك الأفهام ج ١، ص ١٨١.

٢. الدروس ج ٣، ص ٢١٠.

ولكن في المقام لم يقل الشارع إنَّ من ليس له الخيار من المتعاملين ضامن لما تلف في يد ذي الخيار. وأيضاً لم يقل إنَّ التلف في يد ذي الخيار يكون بحكم إتلاف من ليس له الخيار. بل قال: التلف في زمن الخيار من مال من ليس له الخيار، أو من مال بائعه. وأنت خير بأنَّ هذه العبارات غير التعبير بأنَّه ضامن، ولا تفيد ذلك المعنى الذي يستفاد من لفظة «الضمان».

فهم لورود شيخنا الأستاذ هاهنا إشكالين على كون الضمان في هذه القاعدة هو ضمان المسمى:

الأول: هو أنَّ في صحيحة ابن سنان حكم بضمان البائع لو تلف المبيع في يد المشتري الذي له الخيار فقط دون البائع، سواء كان التالف نفس المبيع أو صفة من أوصافها، حيث قال الراوى: فيموت العبد أو الدابة، أو يحدث فيه حدث، على من يكون ضمان ذلك؟ فقال عليه السلام: «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام». ولا شك في أنَّ الوصف لا يقابل بشيء من المسمى، وتقام الثمن بإزاء نفس العين.

نعم الأوصاف ربما توجب زيادة قيمة العين المتصفة بها، وإلَّا فلا يقع شيء من الثمن بإزاء الوصف؛ ولذلك تخلف الوصف لا يوجب تبعض الصفقة، بل يوجب الخيار بقبول المعاملة بنفس الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن تماماً، لا أنه يقبل ولا يرد المعاملة ويسترد مقداراً من الثمن بإزاء فقدان الوصف.

فإذا كان الأمر كذلك، فلا يمكن أن يكون الضمان الذي حكم الإمام عليه السلام في مورد حدود الحدوث بالعبد أو الدابة ضمان المسمى؛ لأنه بالنسبة إلى الوصف ليس مسمى في البين حتى يكون ضمانه ضمان المسمى، فلا بدَّ وأنَّ يحمل قوله عليه السلام: «فهو من مال بائعه» على الضمان الواقعي حتى يشمل ضمان العين والوصف جميعاً وإلَّا يلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد.

والثاني: هو أنَّ ضمان المسمى ارتفع بالقبض؛ لأنَّ ضمان المسمى عبارة عن اشتغال

ذمته بالمتنن إن كان بائعاً، وبالثمن إن كان مشترياً، والمفروض في المقام أن البائع سلم المتنن إلى المشتري وقبض المشتري، فلا يبقى مورد ومجال لاشتغال ذمته ثانياً بإعطاء المتنن، بل هو من تحصيل الحاصل المحال. فلو تجدد ضمان بواسطة كون التلف في زمن الخيار لا بد وأن يكون هو الضمان الواقعي، أي المثل أو القيمة؛ لأنه الظاهر من لفظ «الضمان»^١.

والجواب: أما عن الإشكال الأول:

فاولاً: أن المراد من حدوث الحدث في المبيع ليس هو فوات الوصف كما زعمه المستشكل، بل المراد به أيضاً التلف والموت، فهو من قبيل التفنن في العبارة، أو المراد به موت خاص كالفجأة مثلاً؛ فيكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام، وكم له من نظير، وقد ورد في الأخبار بهذا المعنى.

وثانياً: فبان الضمان الواقعي أيضاً لا يمكن أن يكون جامعاً؛ لأن الإنسان لا يضمن بالمثل أو القيمة لتلف ماله في يده، فلا بد من حمل كلامه عليه السلام على معنى يلائم مع الانفساخ وغيره، وهو أن يقال: إن المراد من قوله **«فهو من مال بائعه»** هو أنه خسارته على البائع ويذهب من كيسه، سواء أكانت الخسارة التي عليه من جهة انفساخ المعاملة ورجوع الثمن إلى المشتري من دون مقابل يرجع إلى البائع لأن المفروض أن مقابل الثمن تلف في يد المشتري بدون أن يكون عليه شيء، أو كانت من جهة فسخ المشتري ورجوع الثمن بتمامه إليه ورجوع العين الناقصة إلى البائع، ففقدان الوصف خسارة واردة على البائع من غير تدارك.

وأما عن الإشكال الثاني: فبان شخص ذلك الضمان وإن ارتفع بالإعطاء والإقباض وتسليم المتنن إلى المشتري ولكن لا مانع من إتيان الدليل على حدوث فرد آخر من ضمان المسمى بواسطة التلف عند ذي الخيار تعبداً، كما هو كذلك وجاء الدليل، أي

قوله ﷺ: «فهو من مال بائعه».

ثم إنّه هل يجري استصحاب بقاء الكلّي الجامع بين الفردين الذين أحدهما ضمان المستى قبل القبض، وثانيهما هو الفرد الآخر الذي بعد القبض إذا شككنا في بقاء الضمان بعد القبض أي بقاء الجامع بين الفردين، وإلّا فالفرد منه الذي يقيناً كان موجوداً ارتفع بالقبض يقيناً، ولكن حيث أنّه من المحتمل حدوث فرد آخر منه أي من ضمان المستى بعد القبض في نفس زمان ارتفاع ذلك الفرد بواسطة الإقباض والتسليم، فيكون الكلّي الموجود يقيناً في ضمن الفرد الزائل قطعاً، موجوداً بقاءً احتمالاً في ضمن فرد آخر محتمل الحدوث؟ فيه إشكال؛ فإنّه من القسم الأوّل من الأقسام التي للقسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي الذي بنينا تبعاً لأكثر المحققين على عدم جريانه.

اللهمّ! إنّ يقال: إنّه ليس ههنا وجودين من ضمان المستى وأن يكون انعدم أحدهما وحدث وجود آخر، بل هناك وجود واحد من ضمان المستى، ممتدّ من أوّل المعاملة إلى ما بعد تلف المبيع في يد المشتري في زمان خياره الخاصّ به، حتّى يخرج عن عهده بإرجاع الثمن إلى المشتري بدون مقابل.

هذا في مفروض المسألة والمقام، غاية الأمر بسببين: حدوث هذا الضمان بسبب، وبقاؤه بسبب آخر؛ فحدوثه بسبب التزام المعاملي إلى زمان القبض، وبعد حصول القبض ووفائه بالتزامه لا تأثير للالتزام المعاملي؛ لأنّه كما ذكرنا يكون من قبيل تحصيل الحاصل ولكن بقاؤه بعد القبض يكون بالتعمد من قبل الشارع، والدليل على هذا التعبد هو الاستصحاب.

لا يقال: بعد زوال الملتة ينعدم المعلول، فإذا جاءت علّة أخرى لذلك الشيء فلا بدّ وأن يكون معلوله موجوداً بوجود آخر، فيعود الإشكال.

وذلك من جهة أنّه يمكن أن يكون كلّ واحد من السببين في حدّ نفسه لو كان

وحده كافٍ في تأثيره في وجود المعلول، غاية الأمر عند اجتماعها يتداخلان، فإذا انعدم أحدهما يؤثر الآخر مستقلاً كالحخيمة القائمة بعمودين ولكن كلّ واحد منها لو انفرد كافٍ في قيام الحخيمة به، فإذا انعدم أحدهما يكون قيام الحخيمة بقاء بذلك العمود الباقي، كما أنه هو كذلك بالوجدان.

فلو فرضنا قيام الحخيمة حدوداً بأحد العمودين، ثم في زمان ارتفاع ذلك العمود قام عمود آخر مقامه، فالحدوث مستند إلى علة، وبقاء الحخيمة إلى علة أخرى، لا أنّ تلك الحخيمة بواسطة ارتفاع العمود الأول تنعدم وتوجد خيمة أخرى، وفي الاعتبارات تصويره وإمكان وقوعه أسهل وأوضح، كما أنّ في باب الخيارات يمكن أن يكون حدوث الخيار بموجب وبقاؤه بموجب آخر.

«والحاصل» أنه لا مانع من كون حدوث شيء بعلة وبقائه بعلة أخرى، ولا يخرج ذلك الشيء بواسطة تعدد العلة من حيث علة الحدوث والبقاء عن الوحدة.

ثم إنّه على تقدير جريان هذا الاستصحاب هل يعارضه استصحاب عدم الانقاس - أي الأصل العدمي مقابل هذا الأصل الوجودي - أم لا؛ فإنّها إذا تعارضا يتساقتان، فلا يبقى استصحاب حتّى يقال ببقاء الضمان حتّى بعد القبض؟

الظاهر عدم تعارض هذين الأصلين، أي الأصل الوجودي والعدمي؛ وذلك من جهة حكومة الأصل الوجودي هيمنة على الأصل العدمي، لأنّ الشكّ في الانقاس مسبّب شرعاً عن الشكّ في بقاء الضمان، وذلك من جهة أنّ بقاء ضمان المسمّى تعيداً من إثارة الشرعي انقاس المعاملة حتّى يرجع الثمن إلى المشتري الذي له الخيار وحده دون البائع، ومعلوم أنّ الاستصحاب في جانب السبب يرفع موضوع استصحاب المسبّب تعيداً وفي عالم التشريع.

قذيل: وهو أنّ هذه القاعدة هل تختصّ بالمبيع والثمن الشخصيّين، أو تشمل

الكليتين منها؟

مثلاً لو باع عبداً أو حيواناً و رفع الفرر بذكر الأوصاف بكذا درهم أو دينار أيضاً كليتين. لا الدرهم أو الدينار الشخصيّن. فالبايع سلّم إلى المشتري مصداقاً من مصاديق ذلك الكليّ وأقبضه إياه، فتلف ذلك المصداق في يد المشتري في زمان خياره المخصوص به.

فهل تشمل هذه القاعدة مثل هذه المورد، فتجب على البائع ردّ مصداق الثمن الكليّ إن كان قبضه، أو لا تشمل فلا تفسخ المعاملة، بل مال المشتري تلف في يده، ولا ضمان على أحد لا على المشتري ولا على غيره؛ لأنّ مال شخص تلف عند نفسه فلا وجه للضمان، لا المسمّى ولا الواقعيّ؟

فنقول: الظاهر عدم شمولها للثمن أو المبيع الكليّتين.

أما أولاً: فن جهة ظهور قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان «فهلك في يد المشتري» في أن يكون التالف في يد المشتري هو نفس المبيع، لا الفرد المنطبق عليه المبيع الكليّ. و قد عرفت أنّ العمدّة في دليل هذه القاعدة هي الروايات، وهي لا تدلّ على أزيد ممّا كان المبيع شخصياً، ففي المبيع الكليّ يحتاج إتيان هذه القاعدة الى دليل، وهو مفقود في المقام.

وأما ثانياً: فن جهة أنّ المبيع إذا كان شخصياً فبعد قبض المشتري له و تلفه في يده فإنّ حكم الشارع بأنّه - أي التلف من مال البائع - معناه أنّ التلف وقع في ملك البائع وماله، وهذا لا يمكن إلاّ بانفساخ العقد آنأماً قبل التلف حتّى يكون التلف في ملك البائع، وإلاّ فال المشتري تلف في يده ولا معنى لأن يكون شخص آخر ضامناً له.

وأما إذا كان المبيع كلياً، وأعطى البائع مصداقاً من ذلك الكليّ للمشتري. وتلف ذلك الفرد المنطبق عليه الكليّ في يده فلا يلزم منه انفساخ العقد إن حكم الشارع بأنّ التلف وقع في ملك البائع؛ من جهة أنّ ذلك الفرد ليس هو المبيع حتّى يكون العقد يرجوعه الى البائع منفسخاً، بل العقد باق ويعطي فرداً آخر للمشتري مع أنّ ظاهر

القاعدة في موارد انطباقها هو الانفساخ.

وأما القول بأن ذلك الفرد المنطبق عليه الكلي بعد انطباقه عليه يكون بالحمل الشائع هو المبيع - فرجوعه إلى البائع معناه الانفساخ والانحلال - فمجيب؛ لأن المدار في الانفساخ عدم إمكان تسليم البائع للمبيع إلى المشتري بعد تلف ما هو المبيع في يد المشتري، و المفروض ليس كذلك.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: القدر المسلّم منها هو فيما إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه إياه في خيار الحيوان و خيار الشرط، و أما فيما عداها، أما خيار المجلس فيظهر من الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الميل إلى شموله له، وإن قال: «على إشكال»^١. وأما سائر الخيارات المتصلة بالعقد فجريانها فيها في خصوص الثمن لا يخلو من وجه، وهو عبارة عن عموم التعليل في صحيحة ابن سنان المستفاد من قوله عليه السلام: «حتى ينقضي الشرط و يصير المبيع للمشتري» وان تأمل الشيخ الأعظم في هذه الاستفادة^٢، و على أي حال تقدّم تفصيل الكلام فيه في الجهة الثانية.

وأما الخيارات المنفصلة عن العقد، كخيار الشرط إذا كان الشرط أي الخيار المعمول منفصلاً عن العقد، فقد تقدّم الإشكال في جريان القاعدة؛ لظهور كلمة «حتى ينقضي الشرط» في كونه من ابتداء المعاملة إلى انقضائه - أي الشرط - على كلام وإشكال متّاً. تقدّم في الجهة الثانية.

وأما شمولها للثمن فقد تقدّم أنه تابع لأن يكون هذا الحكم الكلي - أي التلف في

١. المكاسب، ص ٣٠١.

٢. المصدر.

زمن الخيار من مال من لا خيار له - على طبق القواعد الأوليّة أم لا بل حكم تعبدي مستنده الإجماع والأخبار. فبناءً على الأول تشمل، وبناءً على الثاني فقوله **بالتالي**: «فهو من مال بائعه» أي تلف الثمن في أيام خيار المشتري في يده من مال البائع، فإسراء هذا الحكم إلى الثمن و تلفه في يد البائع في أيام خياره المختص به من مال المشتري أشبه بالقياس، بل هو نفسه. وقد تقدّم كل ذلك فلا نطول المقام.

وأما جريانها في المبيع الكلي فيما إذا طبق البائع على فرد و مصداق وأعطاه وسلّمه إلى المشتري، فقد تقدّم الكلام والإشكال في شمولها له فلا نعيد.

والحمد لله أولاً و آخراً، وظاهراً وباطناً.

٢٠- قاعدة

حرمة أخذ الأجرة

على الواجبات

قاعدة حرمة أخذ الأجرة على الواجبات*

ومن القواعد الفقهيّة المعروفة بين الفقهاء أنه «يحرم أخذ الأجرة على كلّ ما هو واجب عليه».

فنقول: اختلف الفقهاء في أنّه هل يجوز أخذ الأجرة على الواجبات أم لا؟ فالشهور ذهبوا إلى عدم الجواز مطلقاً، بل ادعى جماعة الإجماع عليه، كما في الرياض^١، وجامع المقاصد^٢ في بعض فروع المسألة، وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقاً، وبعضهم فصل بين التبعدي والتوصلي، فقال بالجواز في خصوص الثاني، وفصل آخرون بين التعيني والتخييري، وجماعة أخرى بين الكفائي والعيني، وبعضهم فصل بين الكفائي والتوصلي فقال بالجواز ومنع في سائر الأقسام، إلى سائر التفاصيل التي يجدها المتتبع في كلام القوم لا يحتمنّا ذكرها، وإنّما المهمّ بيان ما هو الحقّ في المسألة، و يعلم منه قهراً حال سائر الأقول.

فنقول: إنّ الحقّ في المقام هو عدم جواز أخذ الأجرة بل مطلق العوض - بأيّ عنوان كان، سواء أكان من باب الإجارة أو من باب سائر العقود المعاوضيّة - على مطلق ما هو واجب على الإنسان فعله، سواء أكان واجباً عينياً أو كفائياً، أو تعيينياً أو تخييرياً، نفسياً أو غيرياً، تبعدياً أو توصلياً، إلّا على احتمال في التخيير الشرعي.

٥. «بلغة الفقيه» ج ٢، ص ٣-٤٤: «رسالة في حرمة أخذ الأجرة على الواجبات» (اصفهانى) مع «الحاشية على المسالك»: «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ١١٩: «قواعد فقه» ص ١٤٩: «القواعد الفقهيّة»

(فاضل اللنكراني) ص ٥١٠.

١. «رياض المسائل» ج ١، ص ٥٥.

٢. «جامع المقاصد» ج ٤، ص ٣٦.

نعم هناك شيء يجب التنبيه عليه و هو أنّ هذا الذي نقول من عدم جواز أخذ مطلق العوض على الواجبات فيما إذا كان الشيء واجباً بالمعنى الاسم المصدرى، وأما إذا كان واجباً بالمعنى المصدرى فلا مانع من أخذ الأجرة عليه، وسيأتي تفصيل هذا الكلام و تحقيقه عند التكلم في الواجبات النظامية إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت ما ذكرنا فلا بدّ في تحقيق المقام من تمهيد مقدّمة، و هي أنّه يشترط في صحّة عقد الإجارة - بل في سائر العقود المعاوضيّة التي تقع على الأعمال - أمور:

الأوّل: أن لا يكون سفهتياً، أي يكون في العمل منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء تعود إلى المستأجر، وإلّا يكون أكل المال بإزائه أكل للمال بالباطل و هذا واضح جداً.

الثاني: أن يكون العمل ممكن الحصول للمستأجر لأنّ حقيقة الإجارة هي تمليك العمل للمستأجر بعوض مالي معلوم في إجارة الأعمال، فإذا لم يكن هذا العمل قابلاً لأن يملكه المستأجر فتكون هذه المعاوضة باطلة؛ لأنّ حقيقة المعاوضة بين شيئين لا يتحقّق إلا بعد إمكان أن يدخل كلّ واحد من العوضين في ملك الآخر، وهذا أمر زائد على الشرط الأوّل؛ لأنّه من الممكن أن تعود منفعة العمل إلى شخص بدون دخول العمل في ملكه.

الثالث: أن يكون العمل مقدوراً للعامل تكويناً و تشريعاً، و فعلاً و تركاً.

أما اشتراط القدرة التكوينيّة في العمل المستأجر عليه بالنسبة إلى العامل فمعلوم؛ لأنّه لو كان عاجزاً عن العمل - والمفروض أنّ الإجارة وقعت على عمله مباشرة - فلا يقدر على تسليم العمل الذي استؤجر عليه، و معلوم أنّ مثل هذه المعاملة لغو في نظر العقلاء، و يكون من قبيل «وهب الأمير ما لا يملكه».

وأما اشتراط القدرة التشريعيّة فلأنّ الشارع لو سلب القدرة في عالم التشريع عن مثل هذا العمل فيرى العامل في عالم اعتباره التشريعي عاجزاً فيرى المعاملة باطلة.

فظهر أنّ صحّة المعاملة في باب إجارة الأعمال متوقّفة على أن يكون الأجير قادراً

على فعل العمل و تركه تكويناً و تشريعاً.

إن قلت: عرفنا لزوم القدرة على الفعل، و لكن لماذا يلزم القدرة على الترك؟

قلنا: لأنّ معنى مقدورية فعل من الأفعال هو أن يكون الفعل والترك بإرادته و تحت اختياره، و إلاّ لو كان الفعل ضرورياً، كحركة الارتعاش في اليد مثلاً، لا يقال إنّ هذا الفعل مقدور له.

إذا عرفت هذه المقدّمة فنقول: إنّ الواجب بأقسامها فيما عدا الواجب التخييري الشرعي التوصلّي - على احتمال سيأتي - لو كان الواجب هو العمل بالمعنى الاسم المصدري - أي يكون المطلوب منه العمل الصادر، لا جهة إصدار العمل؛ لأنّ في العمل جهتين: إحداهما نفس الصادر، و الثانية جهة إصداره، أي فاعليّة العامل لهذا العمل. و ربما يكون هذا هو المراد من قولهم: جهة انتساب الفعل إلى فاعل مأخوذ في معنى المصدر، بخلاف اسم المصدر - فلا يمكن أخذ الأجرة عليه؛ لأنّ الفعل والعمل بواسطة الإيجاب خرج عن تحت قدرته و اختياره تشريعاً، لأنّ الشارع في عالم تشريعه يرى العمل ضروري الوجود و أنّه ليس للمكلف تركه، فكما أنّ في الحركة الارتعاشيّة في عالم التكوين ليس له تركه و خارج عن تحت قدرته تكويناً، كذلك في جميع الواجبات في باب الأعمال إذا كانت واجبة بالمعنى الاسم المصدري تخرج عن تحت قدرة المكلف تشريعاً، فليس بقادر على العمل تشريعاً.

و قد ذكرنا في المقدّمة إناطة صحّة الإجارة على أن يكون العمل مقدوراً تكويناً و تشريعاً، و لذا قلنا بعدم صحّة الإجارة على الفعل المحرّم.

فالحاصل أنّ العمدة في عدم صحّة أخذ الأجرة على الواجبات بحيث يكون وافياً بجميع أقسام الواجب - من التبعدي والتوصلّي، والعيني والكفائي، والتعيني والتخييري، والنفسي والغيري - هو هذا الوجه، و إلاّ سائر الوجوه التي ذكروها إمّا غير تامّة في حدّ نفسه، أو أخصّ من المدعى.

ومن جملة الوجوه التي ذكروها في المقام هو الإجماع على عدم الصحة.
ولكن أنت خير أولاً بأن الإجماع في أمثال هذه المسائل التي مدرك المجمعين و
مستند المتفقين معلوم ليس من الإجماع المصطلح عند المتأخرين الذي بنينا على
حجتيه، بل لابد من الرجوع إلى مداركهم والنظر فيها، وأنها هل صحيحة هي أم لا؟
وثانياً: كيف يمكن تحصيل الإجماع في مثل هذه المسألة التي اختلاف الأقوال فيها
بهذه الكثرة.

ومن جملتها منافاة أخذ الأجرة لقصد الإخلاص و القربة.
وأجاب عن هذا صاحب الجواهر^١ بأن الإجارة توجب تأكيد الإخلاص؛ لأن
الوجوب يتضاعف بسبب الإجارة^٢.

وأورد عليه شيخنا الأعظم^٣ في مكاسبه، بأن العمل الذي ليس فيه أجر دنيوي،
وكون الداعي على إتيانه فقط هو امتثال أمر الله تعالى، قطعاً أخلص من العمل الذي
فيه أجر دنيوي، ويكون تمام الداعي أو بعضه على الإتيان ذلك الأجر، بل إذا كان تمام
الداعي ذلك الأجر الدنيوي فلا إخلاص فيه أصلاً، لا أن العمل المجرد أخلص فقط^٤.
فالإنصاف أن أخذ الأجرة في العباديات ينافي الإخلاص و قصد القربة، وإنكاره
مكابرة.

ولكن هذا الدليل كما ذكره الشيخ الأعظم^٥ أخص من المدعى، من جهة عدم
شموله للتوصلات، بل أعم من المدعى من وجه؛ لجريانه في المندوبات التعبدية التي
هي مندوبة ومستحبة على نفس الأجير^٦.

إن قلت: إن كان أخذ الأجرة ينافي الإخلاص فما تقول في العبادات المستأجرة

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١١٧.

٢. المكاسب، ص ٦٢.

٣. المصدر.

التي كانت واجبة على المنوب عنه، وذلك كإجارته للحج عن قِبَل الميت أو للصلاة عن قبله، فإنَّ جواز الإجارة مع وقوع العمل والعبادة صحيحاً إجماعياً، فلو كان أخذ الأجرة ينافي العبادية ووقوع العمل متقرباً لما وقع صحيحاً.

قلت: أجب عن هذا الإشكال بوجوده:

منها: أنَّ أخذ الأجرة من قبيل الداعي على الداعي، أي يصير داعياً على أن يأتي بالعمل بداعي أمره، كما أنَّ في باب الأمر بالمعروف رهبة وخوفاً من الأمر بالمعروف لكن يكون خوفه داعياً على أن يأتي بالعمل بداعي أمره، وإلا لا يكاد يتحقق الأمر بالمعروف إذا كان عبادة؛ لأنَّه لو أنكرنا مسألة الداعي على الداعي فلا يقدر على إتيان المعروف بعد ما كان الداعي على الإتيان هو الخوف عن الأمر بالمعروف.

وهكذا مورد إتيان العمل العبادي رغبة في أمور دنيوية مترتبة على العبادة، كسعة الرزق، أو طول العمر، أو الصحة والعافية و أمثال ذلك، فلو لم تكن هذه الأمور دواعٍ على إتيان العمل بداعي أمره، وكان لا يعقل لما كان العمل صحيحاً والعبادة واقعة إذا أتى بأحد هذه الدواعي الدنيوية، مع أنَّ صحتها ووقوعها على الظاهر من المسلمات، بل ورد في بعض الروايات أنه أفعل كذا إذا أردت قضاء حاجتك الفلانية مثلاً.

و هذا الوجه لو تمَّ لا اختصاص له بباب أخذ الأجرة في النيات، بل يجري أيضاً في محلِّ البحث، أي في العبادات الواجبة على نفس الأجير.

ولكن أنت خبير بأنَّ حديث الداعي على الداعي ليس إلاَّ صرف عبارة. لسنا نقول إنَّ الداعي على الداعي لا يمكن، كيف و إن الداعي على الداعي في الدواعي الطولية أمر ضروري، مثلاً يحفر القناة لأجل الماء، ويريد الماء لأجل الزرع، ويزرع لأجل تحصيل المنطة، و يريد تحصيل المنطة لأجل قوته و قوت عياله؛ ففي الحقيقة العلة المحركة لحفر القناة ليس إلاَّ قوت نفسه و عياله بحيث لو كان قوته وقوت عياله حاصلًا لم يقدم على الحفر أصلاً.

و بعبارة أخرى: في باب الدواعي الطولية الداعي الحقيقي والعلّة الأصليّة للعمل هو الداعي الأوّل، فإنّه هو المحرّك للفاعل على فعله بحيث لو لم يكن لم يقدم على الفعل أصلاً. فإن اعترفت هيئنا أيضاً بأنّه لو لم يكن أجره في البين لما كان يقدم على هذا العمل فقد اعترفت بعدم تحقّق الإخلاص. ولعمري هذا واضح جليّ، اللهم إلا أن يراد بقصد الإخلاص صرف الخطور بالبال، وما أظنّ أن يلتزم به هذا القائل.

وأما حديث الأمر بالمعروف، فنقول: في الفرض الذي فرضت، إذا كان الداعي على العمل ليس إلا الخوف فهذا العمل لا يقع عبادة البتّة، وإنا الأمر إليه وجب في الواجبات واستحبّ في المستحبات، إنا لأجل أنّ نفس هذه الصورة محبوبه عندالله تعالى لحكم ومصالح، وإنا من جهة أنّه يتمرن و يتعود حتّى يسهل عليه العمل فيأتي بداعي أمره بعد هذا، كما أنّه المعروف من بعض أكابر العلماء في البلاد، حيث كان يجبرهم على صلاة الجماعة لأجل أن يتعودوا فيعملوا فيما بعد بداعي أمره.

وأما إتيان العبادة بداعي الأثر الدنيوي المترتب عليه بقياسه على المقام فاسد؛ لأنّ الآثار الدنيويّة المترتبة على امتثال الأمر، قصدها لا ينافي قصد الأمر و قصد القربة.

بيان ذلك: أنّ حقيقة قصد القربة و إتيان العمل بقصد الإخلاص معناه إتيانه لمحبوبيته عندالله تعالى، و ذلك يحصل بأحد الأمور الثلاثة:

إما أن يكون محرّكه على الإتيان هو نفس أمره تعالى ولا شك أنّ هذا المعنى محبوب له تعالى و مثل هذا العمل تصدّ له.

وإما أن يكون الداعي له على إيجاد العمل ما هو واقع في سلسلة علل الأمر، كالمصلحة الموجبة للأمر، فلو أوجد العمل بداعي المصلحة التي هي موجبة للأمر لكان متقرّباً؛ لأنّ مثل هذا المعنى محبوب له تعالى، و لذلك أمر به .

و قد أجيّب عمّا استشكل به البهائيّ عليه السلام - في مبحث الضدّ من إنكاره الثمرة بأنّ العبادة باطلة على كلّ حال سواء قلنا بالاعتناء أم لا، لعدم الأمر و احتياج العبادة

قاعدة حرمة أخذ الأجرة على الواجبات ١٦٣

إلى الأمر، لأنَّ التقَرُّبَ المُعتَبَر في العبادة لا يحصل إلا بقصد الأمر بأنَّ قصد المصلحة كافٍ في تحقُّق العبادة.

وإمَّا أن يكون الداعي ما هو واقع في سلسلة معاليل الأمر، سواء أكان من الأمور الأخروية، كتحصيل الدرجات المترتبة على العبادة، أو الفرار عن الدرجات المترتبة على عدمها؛ أو كان من الأمور الدنيوية، كسعة الرزق، أو برىء مرض و أمثال ذلك. وأمَّا إن كان المحرك لا يرجع إلى أحد هذه الثلاثة - بل كان أمراً دنيوياً أجنبيّاً عن العبادة بالمرة - فلا يمكن تحقُّق الإخلاص و العبادة بمثل هذا الداعي، فتصحح أخذ الأجرة على الواجب العبادي على الأجير و عدم منافاته للإخلاص - بأنَّه من قبيل الداعي على الداعي - ممَّا لا يمكن المساعدة عليه. و يقول شيخنا الأستاذ^١: عدَّ هذا إشكالاً أولى من عدّه جواباً عن الإشكال!

ومنها: أنَّ فعل النائب والأجير فعل تسيبي للمستأجر، وبعبارة أخرى: العمل الصادر من الأجير له نسبتان: نسبة إلى الأجير باعتبار أنه مباشر له، و نسبة إلى المستأجر باعتبار أنه مسبب له، فيصح إسناد العمل إلى كلِّ واحد منها و أن يقال لكلِّ واحد منها: أنه فاعل لهذا العمل؛ فله فاعلان: فاعل تسيبي، و فاعل مباشري. و في وقوع الفعل على صفة العبادية يحتاج إلى قصد القرية من الفاعل، وههنا حيث لا يمكن قصد التقَرُّب من الفاعل المباشر فيقصد الفاعل الآخر، أي الفاعل المسبب أعني المستأجر.

وهذا الجواب أيضاً لو صحَّ لاختصاص له بباب النيابة، بل يجري فيما إذا كان العمل المستأجر عليه هو الواجب على نفس الأجير.

وفيه: أنَّ حديث وقوع العمل الصادر عن الأجير بصفة العبادية بواسطة صدور قصد القرية من المستأجر من أعجب الأعاجيب؛ لأنَّ العمل الذي يصدر من الفاعل

المباشر بداعٍ شهواني مثلاً، كيف يعقل أن يصير عبادياً بواسطة قصد القرية من شخص آخر.

وأما حديث بناء المسجد الذي يصدر من البنا بداعي أخذ الأجرة و هو الفاعل المباشر - ومع ذلك يصير قريباً بواسطة صدور قصد القرية من الفاعل التسبيبي، أي الذي يعطي الأجرة - فهو أجنبي عن المقام؛ لأنَّ العبادة هناك عبارة عن نفس التسبيب و صرف الدراهم والدنانير لأجل بناء المسجد، فلو فعل هذه الأشياء بداعٍ شهواني كالشهرة والسمة، أو الرياء وأمثالها لا يقع عمله عبادة، لا عمل الأجير البناء فإنَّ عمله لا يقع عبادة إذا كان بداعي أخذ الأجرة، سواء أكان معطي الأجرة قاصداً للقرية في بذله أم لا.

وبعبارة أخرى: لو كان عمل الأجير في نفس المثل فرضاً من العباديات و قد أتى به بقصد أخذ الأجرة لا يقع صحيحاً، سواء قصد باذل الأجرة القرية أم لا. وحيث أنه لا دليل على لزوم أن يكون البناء الصادر من البناء الذي يبني المسجد قريباً و عبادياً بل يكفي قصد القرية من الواقف لأنَّ فعله - أي الوقف - عبادي، لا فعل البناء؛ فلا مانع للبناء الأجير أن يأخذ الأجرة؛ لأنَّ فعله ليس بعبادة، و لا فرق بين أن يشتغل في بناء خان، أو دكان، أو مسجد من جهة عدم كون عمله عبادة في المجموع. ومنها: أن أخذ الأجرة في باب العبادات المستأجرة على إهداء الثواب إلى المنوب عنه.

وهذا أعجب من سابقه وإن كان صادراً عن بعض الأعاظم (قدس سرهم) لأنَّ المفروض صحة الإجارة على العبادة الواجبة على الغير بحيث يشتغل ذمة الأجير بما كان مشغولاً ذمة المنوب عنه بعد الإجارة. ومسألة إهداء الثواب أجنبيّة عن هذا الباب بالمرّة، فهو في الحقيقة اعتراف بالإشكال، و عدم إمكان دفعه.

والصواب في الجواب هو ما أفاده الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته في الجواب عن هذا

الإشكال بإبداء الفرق بين المقامين، أي باب أخذ الأجرة على الواجب على غير الأجير كما في باب النيات، و بين ما كان العمل المستأجر عليه واجباً على نفس الأجير!

بيان ذلك و توضيحه: أن في باب الإجارة على ما هو الواجب على نفس الأجير، كما إذا أجر نفسه على أن يصلي صلاة الظهر لنفسه، فتعلق الأمر الإجاري ليس ذات العمل، غاية الأمر مقتيداً بإتيانه بقصد القرية، وكذلك متعلق الأمر العبادي ليس ذات العمل، إنما وحده إذا قلنا بأن قصد الأمر لا يمكن أن يؤخذ في متعلق الأمر، لا بأمر واحد و لا بأمرين بل يكون بحكم العقل، وإنما مقتيداً بقصد الأمر بناءً على ما هو التحقيق عندنا من إمكان أخذ قصد الأمر في متعلقه بأمرين و جعلين، يكون أحدهما متمماً للآخر.

و على كلِّ فتعلق كلا الأمرين - أي العبادي والإجاري - واحد بالنسبة إلى ذات العمل، أعني نفس المقتيد غاية الأمر بناءً على ما هو التحقيق يكون المتعلق واحداً في مجموع القيد والمقتيد، و بناءً على القول الآخر في خصوص نفس المقتيد، أي ذات العمل و كلا الأمرين متوجهان إلى الأجير. و هذا واضح.

وأما في باب النيات: فهما مختلفان من كلتا الجهتين: أما من جهة التوجه والمخاطب - فالأمر العبادي متوجه إلى المنوب عنه، والأمر الإجاري مخاطبه الأجير ويكون متوجهاً إليه. و أما من جهة المتعلق فالأمر العبادي المتوجه إلى المنوب عنه بالأعم من المباشرة والنيابة متعلق بذات العمل، إنما وحده و إنما مقتيداً بقصد الأمر على القولين. والأمر الإجاري متعلق بجمل نفسه نائباً عن الميت أو عن الحي الذي ناب عنه في إتيانه هذا العمل بقصد الأمر المتوجه إلى المنوب عنه لا المتوجه إلى نفسه.

و هذا الفرق أوجب صحة الإجارة في باب النيات و عدم الصحة فيما هو واجب

على نفس الأجير.

بيان ذلك: أنّ الأجير إذا أخذ الأجرة على إتيان ذات العمل بقصد الأمر المتوجّه إلى نفسه - كما هو المفروض في باب إجارة ما هو الواجب على نفس الأجير - فلا يمكن أن يكون صدور هذا العمل منه بداعي الأمر المتوجّه إليه؛ لأنّ المفروض أنّ المحرّك له إلى العمل هو الأمر الإجاري التوصلي.

وبعبارة أخرى: يكون صدور العمل لأجل الوفاء بالإجارة وإعطاء حقّ الغير.

إن قلت: من الممكن أنّه لا يعنى بأمر الإجاري، بل ليس غرضه من إيجاد العمل إلا امتثال الأمر العبادي المتوجّه إليه، بحيث لو لم يكن ذلك الأمر العبادي في البين لم يقدم على الإتيان أصلاً، بل كان يعصي الأمر الإجاري التوصلي.

قلنا: نعم إنّ هذا أمر ممكن في بعض الأحيان، ولكنه لا بدّ في الأمر الإجاري أن يكون المكلف بحيث لو أراد أن يوجد العمل المستأجر عليه بقصد الوفاء بذلك الأمر الإجاري لكان له ممكناً.

وبعبارة أخرى: لا بدّ أن يكون ممكناً للأجير إتيان العمل بقصد تفرغ ذمّته وإعطاء حقّ الغير، ومعلوم أنّ مثل هذا المعنى لا يمكن بالنسبة إلى ما هو الواجب على نفس الأجير تعدياً لمنافاته للإخلاص.

وأما إذا أخذ الأجرة على جعل نفسه نائباً عن قبل الغير في إتيان عمل عبادي كان واجباً عليه - أي على ذلك الغير لا على نفسه - فلا ينافي ذلك الإخلاص؛ لأنّ أخذ الأجرة على جعل نفسه نائباً، لا على إتيان العمل بقصد أمره حتّى تقول إنّ المحرّك إلى العمل في الحقيقة هو أخذ الأجرة، وجعل نفسه نائباً ليس أمراً عبادياً، بل توصلي يقع بقصدها بأيّ داع كان.

وبعبارة أخرى: هاهنا أمران عرضيان ليس أحدهما في طول الآخر حتّى يكون من قبيل الداعي على الداعي:

أحدهما: جعل نفسه نائباً الذي قد يفعله تبرعاً، وهذا أمر توصلي يقع بأيّ داع كان، وهذا الأمر يقع متعلقاً للإجارة ولا يلزم منه محذور أصلاً.

والثاني: إتيان العمل الذي كان واجباً على المنوب عنه، وهذا أمر عبادي لكن لم تقع الإجارة عليه، فما وقعت الإجارة عليه ليس بعبادي، وما هو عبادي لم تقع الإجارة عليه.

إن قلت: إذا كانت الإجارة على صرف جعل نفسه نائباً فيستحقّ الأجرة بصرف هذا الجعل ولو لم يعمل، وإن كان يشمل العمل أيضاً فيعمد المحذور.

قلنا: الإجارة على صرف جعل نفسه نائباً، لكن في إتيان العمل الفلاني، ومعلوم أنّ تحقّق عنوان النيابة في العمل الفلاني مثل كونه نائباً عن شخص في الحجّ مثلاً لا يمكن وغير معقول بدون وجود العمل الفلاني، فوجود العمل الذي جعل نفسه نائباً عنه في إتيان ذلك العمل عنه مقدّمة لتحقّق عنوان النيابة التي استؤجر عليها، لا أنّه بنفسه متعلّق للإجارة أو قيد لمتعلّقها.

قال الشيخ: الذي ينساق إليه النظر أنّ مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على كلّ عمل كان له منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء، وإن كان ذلك العمل واجباً على الأجير. ثمّ قال رحمه الله: إنّ ذلك العمل بعد وقوعه متعلقاً للإجارة إمّا صالح لأنّ يمتثل به الواجب المذكور، أو كان ممّا يسقط الواجب به أو عنده فقد حصل الأمران، أي برائة ذمّته عن الواجب واستحقاقه للأجرة، وإلّا يستحقّ الأجرة فقط، ويبقى الواجب في ذمّته لو بقي له وقت يمكن إتيانه فيه، أو كان ممّا له القضاء فيقضيه، وإلّا يكون معاقباً على تركه و عصيانه عن عمده^١.

وبعبارة أخرى: صرف وجوب الشيء ليس بمانع عن أخذ الأجرة عليه، بل هيئنا تفصيل وهو أنّ الواجب على الأجير إمّا من قبيل الواجب العيني التعييني، أم لا.

فالأول لا يصح أخذ الأجرة عليه و لو كان للعمل منفعة محللة مقصودة للعقلاء.

وحاصل ما أفاد في وجه المنع أنّ مثل هذا العمل ليس بمحترم، فأكل المال بإزائه أكل بالباطل؛ لأنه مهوور على إيجاده، وليس له أن يتركه في عالم التشريع، بل لو أراد أن يتركه يجبر على الإتيان من باب الأمر بالمعروف، طاب نفسه على الإتيان أم لا، و هذا شأنه خارج عن تحت قدرته واختياره في عالم التشريع، فلا يصح أخذ الأجرة عليه، لما ذكرنا في المقدمة من اشتراط صحة الإجارة بأمر ثلاثة:

أحدها: أن يكون الأجير قادراً على إتيان العمل الذي يوجر نفسه عليه، ولا فرق بين عدم القدرة التكوينية والتشريعية. ثم يقول: لا فرق في هذا بين التعمدي والتوصلي، غاية الأمر الواجب التعمدي إذا كان عينياً تعييناً يختص بوجه آخر.

مضافاً إلى هذا الوجه و هو منافاة أخذ الأجرة مع الإخلاص و قصد القرية كما تقدم.

ثم يجيب عن النقص الوارد عليه بجواز أخذ الأجرة للوصي على عمله بعد أن أوقعه و عمل - مع أنّ العمل واجب عيني تعيني على الوصي بعد أن قبل الوصية، أو وصل الخبر اليه بعد موت الموصي - بأنه ليس من باب أخذ الأجرة و تحقق المعاملة الخاصة، بل حكم شرعي أجاز الشارع أن يأخذ الوصي بدل عمله، و لا ربط له بباب الإجارة أصلاً.

هذا حاصل ما ذكره رحمته في الواجب العيني التعيني، وأما سائر شقوق الواجب وأقسامه فسننقل كلامه مع ما فيه إن شاء الله.

وأنت خير بأن ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه في هذا المقام، الذي نقلناه بطور الخلاص والمعنى إلى هاهنا، فيه مواقع للنظر.

أما أولاً: قوله: إن كل ما له منفعة محللة عقلائية يجوز أخذ الأجرة عليه نقول: صرف هذا المعنى لا يكفي في صحة الإجارة، بل يحتاج إلى أمرين آخرين:

أحدهما: أن يكون العمل تحت اختياره وقدرته، بمعنى أن يكون الأجير قادراً على الفعل و الترك تكويناً وتشريعاً، فلو كان عاجزاً عن الفعل أو الترك تكويناً أو تشريعاً، كما أن المكلف عاجز عن الفعل تشريعاً في المحرمات، و عن الترك في الواجبات؛ فلا يصح أخذ الأجرة على مثل هذا العمل لأنه بواسطة الوجوب مقهور على الفعل و ليس له أن يترك.

ثانيهما: أن يكون العمل قابلاً للتملك، بحيث يمكن أن يصير ملكاً للمستأجر؛ لأن حقيقة الإجارة هو تملك منفعة أو عمل بعوض مالي معلوم.

إذا تبين هذا فنقول: إن قوله ﷺ: إن كل ما له منفعة محللة عقلانية يجوز أخذ الأجرة عليه - و لو كان واجباً و صرف الوجوب ليس مانعاً عن جواز أخذ الأجرة - ليس كما ينبغي؛ لأن صرف الوجوب و طبيعته، كان مستخصصاً بأي خصوصية و تحقق في ضمن أي قسم من أقسامها، أي سواء كان عينياً أم كفاًتياً، و سواء أكان تعيينياً أم تخييرياً، و سواء أكان نفسياً أم غيرياً.

وكل واحد من هذه الأقسام تعديتاً كان أم توصلياً، أصلياً كان في مقام الإثبات أم تبعياً مانع عن صحة الإجارة على نفس الواجب الذي هو محل الكلام، و أمّا تعلق الإجارة بأمر خارج عما هو متعلق الوجوب فخارج عن محل الكلام.

والمحاصل: أن ما تعلق به الوجوب خرج عن تحت قدرة الأجير على فعله وتركه في عالم الاعتبار التشريعي، و يراه الشارع في عالم اعتباره التشريعي واجب الوجود ولا يرضى بتركه، و يرى المكلف الأجير ملزماً بفعله، فنفس طبيعة الوجوب منافية لأخذ الأجرة، غاية الأمر إذا كان تعديتاً تنضم إليه جهة أخرى أيضاً، و هي منافاته مع قصد القرية.

وأمّا ثانياً: ما يقول في استحقاق الأجير للأجرة على كل حال، غاية الأمر إذا كان العمل الواجب مما يمتثل به الواجب أو يسقط الواجب به أو عنده، فيبرأ ذمته عن

الواجب أيضاً علاوة على استحقاقه للأجرة، وإلا يبقى الواجب في ذمته لوبيق وقته، وإلا عوقب على تركه، فتصوير استحقاق الأجير للأجرة مع عدم سقوط الواجب في غاية الإشكال؛ لأن الإجارة على الفرض وقعت على إتيان ما هو واجب على نفسه، فلو أتى ما هو الواجب على نفسه سقط الوجوب واستحق الأجرة بناءً على الجواز، وإلا لم يستحق الأجرة أيضاً. فالتفكيك بينها لا نعقله، بل لو كان توصلياً وقلنا يبطلان الإجارة كما هو التحقيق يسقط الواجب ولا يستحق الأجرة.

نعم إذا كان تعديتاً، وقلنا بأن قصد القربة لا يتحقق منه فلا يحصل كلا الأمرين، أي لا يسقط الواجب ولا يستحق الأجرة، مع أنه هناك أيضاً مقتضى بطلان الإجارة وإمكان تحقق قصد القربة سقوط الواجب بالامتنال وعدم استحقاقه للأجرة. وعلى كل تقدير استحقاقه للأجرة مع عدم سقوط الوجوب شيء لا نعقله.

وأما ما ذكره من عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني التعيني فحق لا محيص عنه، وقد أجاد فيما أفاد في وجه ذلك، فجزاه الله خير الجزاء.

وأما ما ذكره أخيراً من جواب النقض عليه بجواز أخذ الوصي أجرة عمله بأنه حكم شرعي فعجيب؛ لأن ما يأخذه بعنوان أجرة عمله لا بعنوان التعبد وأنه إلزام من قبل الشرع بإعطائه مجاناً، فلو كان عمله غير محترم كما هو اعتراف شيخنا رحمته في هذا المقام فليس له أخذ شيء بعنوان بدل عمله، فإنه أكل بالباطل كما هو مصرح به في كلامه^١.

والثاني، أي ما ليس من قبيل الواجب العيني التعيني، فهو إما من قبيل التخييري ولو كان عينياً، أو من قبيل الكفائي ولو كان تعيينياً.

أما التخييري فهو إما توصلي أو تعدي، فإن كان توصلياً قال شيخنا الأعظم رحمته: لا أجد مانعاً عن جواز أخذ الأجرة على أحد فرديه بالخصوص، ثم يمثل لذلك بما إذا

تعيّن دفن ميت على شخص و تردّد الأمر بين حفر أحد موضعين يكون أحدهما راجحاً عند الولي لفرض من الأغراض فيستأجره على حفر ذلك الموضع الخاص، لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجباً عليه مقدّمة للدفن^١.

وأنت خبير بأنّه فرق واضح بين أن يستأجره لإيجاد الخصوصية فقط - التي هي خارجة عن متعلّق الوجوب، و لا يتحقّق إلّا فيما كان للخصوصيّة وجود مستقلّ، ولو كان ملازماً و منضماً إلى الطبيعة دائماً بحيث لا تنفكّ عنها- و بين أن يستأجره لإيجاد الطبيعة المتخصصة كما هو المفروض في مثال الشيخ.

ولا شكّ في أنّ في القسم الثاني الذي هو ظاهر كلام شيخنا الأعظم رحمته يتحدّ متعلّق الوجوب والإجارة في نفس الطبيعة، و هذا موجب لبطلان الإجارة بعين البرهان الذي تقدّم في الواجب التعييني، بل هو عين التعييني؛ لأنّه ليس هناك واجب تعيني لا يتطرّق فيه التخيير العقلي إلّا فيما شدّد و نذر، أي فيما إذا تعلّق الوجوب بشخص فعل محتجّ الصدق على كثيرين، كالصوم في شهر رمضان، أو النذر المعين، مع أنّه بالنسبة إلى صوم شهر رمضان أيضاً يعقل التخيير بالنسبة إلى الأمكنة. نعم في نذر المعين لو عين جميع جهاته من الزمان و المكان و سائر الجهات يمكن فرض عدم مجيء التخيير العقلي في البين أصلاً.

نعم في القسم الأوّل لمانع من أخذ الأجرة، لكنّه خارج عن موضوع البحث؛ لأنّ كلامنا في أخذ الأجرة على الواجبات و في ذلك الفرض الواجب شيء، و متعلّق الإجارة شيء آخر.

و بعبارة أخرى: موضوع البحث هو أن يكون معروض الوجوب و متعلّق الإجارة شيئاً واحداً، بحيث لو قلنا بالجواز يحصل للأجير أمران: أحدهما: سقوط الواجب عن ذمّته.

والثاني: استحقاقه للأجرة.

و قد تقدّم الإشكال على شيخنا رحمته حيث أنه قال بإمكان التفكيك بين الاستحقاق للأجرة و سقوط الواجب عن عهدة الأجير.

هذا كله فيما إذا كان توصلياً، و أما إذا كان تعدياً - و ذلك كفصل الميت إذا تعيّن على شخص و تردّد الأمر بين أن يكون بماء الفرات أو بماء آخر مثلاً - قال شيخنا رحمته في هذا المقام أيضاً: إن قلنا بكفاية الإخلاص في القدر المشترك و لو كان إيجاد الخصوصية لداعٍ آخر فيجوز أخذ الأجرة على الخصوصية، وإلا فلا.

وأنت خبير بأنه لا وجه لعدم كفاية الإخلاص في القدر المشترك، أترى أن أحداً يمكن أن يستشكل فيما إذا اختار المصلي مكاناً خاصاً لصلاته من جهة برودة الهواء وحسنها، أو لداعٍ آخر عقلائي فليس في المسألة إشكال من هذه الناحية أصلاً، بل الإشكال من الجهة التي تقدّمت في التوصل؛ لأنّ ذلك الإشكال مشترك بين التوصل والتعدي.

والحاصل أنّ اتّحاد الطبيعة مع الخصوصية في الوجود الخارجي لا يمنع من أن يكون قصدها للإخلاص و قصد الخصوصية لفرض آخر.

هذا كله كان في التخيير العقلي، وأما التخيير الشرعي كخصال الكفارة فهل يجوز أخذ الأجرة على اختيار أحد الأفراد، أم لا؟

و ليس في كلام شيخنا رحمته تعرّض لهذا القسم أصلاً.

والتحقيق فيه: أنه إن قلنا بأنّ في التخيير الشرعي أيضاً متعلّق الوجوب هو الجامع؛ لامتناع قيام غرض واحد بالمتعدّد بما هو متعدّد - كما قيل - فرجع التخيير الشرعي حينئذ إلى العقلي، بل هو هو، و يكون تسميته بالتخيير الشرعي من جهة خفاء الجامع عن نظر العرف و تصريح الشارع بالمصاديق، فحاله حال التخيير العقلي

- كما عرفت مفصلاً - بل هو هو.

ولكن هذا القول بمعزل عن التحقيق، كما حَقَّق في محلّه في الأصول.

وإن قلنا بأن الواجب التخييري بالتخيير الشرعي عبارة عن تقييد إطلاق الواجب بعدم الإشتغال بعده بمعنى أن كلّ واحد من الأفراد حقيقة متعلّق الوجوب، غاية الأمر ليس وجوبه مطلقاً بل مقيد بصورة عدم الاشتغال بسائر الأفراد، مثلاً يجب إطعام ستين مسكيناً أما لا مطلقاً حتى في صورة الاشتغال بأحد عدليه من صيام شهرين متتابعين أو تحرير رقبة، بل مقيد بصورة عدم الاشتغال بأحدهما، فليس ملزماً بإتيان أحد الأفراد بالخصوص، ولا جامع في البين حتى نقول ملزم بإتيان ذلك كما قلنا في التخيير العقلي، فإذا لم يكن إلزام مطلق في البين فيبقى احترام عمله على حاله، ولا يسقط بواسطة المقهورية.

و بعبارة أخرى: حيث أن الشارع لم يلزم المكلف بخصوص أحد الأفراد بل جوز الانتقال إلى بدله واختيار عدله، فاختيار أي واحد من الأفراد والعدول يبقى على احترامه، ويجوز أخذ الأجرة عليه.

وأما الواجب الكفائي إن كان تعديتياً فالأمر فيه واضح أن أخذ الأجرة منافٍ للإخلاص - كما بيّنّا وعرفت - وإن كان توصلتياً قال الشيخ رحمته: لا مانع من أخذ الأجرة ويقع العمل لباذل الأجرة لا للعامل!

ولكن أنت خبير بأنّ الكلام في أخذ الأجرة على ما هو الواجب على نفس الأجير، يعني يأتي بما هو الواجب على نفسه و يأخذ الأجرة عليه، فوَقوع العمل لغيره - أي المستأجر - مع أنّه أتى بما هو واجب على نفسه خلف.

وبعبارة أخرى: لا يمكن أن يملك المستأجر العمل الذي واجب على الأجير ولو كان الوجوب كفاًتياً بعين البرهان الذي تقدّم في الواجب الصيغي التعميني، من أنّ

المكلف ملزم بهذا الفعل و لا يجوز له تركه إلا في صورة اشتغال الغير، وأما في صورة عدم اشتغال الغير - كما هو المفروض في المقام - فهو مقهور في الفعل و ليس له الترك، حتى أنه لو ترك يجبر من باب الأمر بالمعروف. فلا يبقى لعمله احترام على مذاق شيخنا الأعظم رحمته كما أفاد في مكاسبه^١، أو ليس بقادر على الفعل و الترك في عالم التشريع و هو الملاك في عدم صحة الإجارة عندنا.

والحاصل: أن كلّمنا كان واجباً على المكلف سواء أكان وجوبه عينياً أو كفاًئياً. تعيينياً أو تخييرياً، نفسياً أو غيرياً، تعبدياً أو توصلياً لا يجوز أخذ الأجرة عليه إلا في بعض أقسام التخييري، أي التخيير الشرعي، كما تقدّم. وما قلنا من جواز أخذ الأجرة في التخيير الشرعي هو فيما إذا لم يكن تعبدياً، و أما التعبدية فلا يجوز مطلقاً. إذا عرفت ما ذكرنا - من عدم صحة أخذ الأجرة على جميع أقسام الواجبات - فإذ لا اشكال المشهور، و هو أنه لا شك في جواز أخذ الأجرة على الصناعات التي تجب كفاية على جميع المسلمين؛ لاختلال سوقهم و نظام معاشهم بدون ذلك، فكيف التفصي عن هذا الإشكال مع قولكم بعدم جواز أخذ الأجرة على جميع أقسام الواجب؟

و قد نفّض عنه بوجوه:

منها: خروج هذه الواجبات عن تحت تلك القاعدة بالإجماع والسيرة.

وفيه: استبعاد أن يكون أخذ الأجرة حكماً تعبدياً من طرف الشارع، مخالفاً لقواعد باب الإجارة بل المعاملات جميعاً.

منها: أن نقول في أصل المسألة بالفرق بين التعبدية والتوصلي بأنه يجوز أخذ الأجرة في التوصلي دون التعبدية، كما هو مسلك جماعة. والواجبات النظامية كلّها - إلا ما شدّد و ندر - توصلي، فلأمنع من أخذ الأجرة عليها أصلاً، و نلتزم فيما إذا كانت

تعبدية بالعدم على فرض وجود التعبدية فيها.

وفيه: أن هذا الإشكال يجري و يرد على ما اخترناه من عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب مطلقاً، فلا بدّ من التماس جواب آخر بالنسبة إلى من يختار مثل ما اخترناه.

منها: اختصاص الجواز بصورة قيام من به الكفاية، وفي تلك الصورة ليس بواجب.

والجواب عنه أنه أولاً: بقيام شخص آخر لا يسقط الوجوب ما لم يفعل، فإذا فعل فلا يبقى موضوع حتى يتكلم في أنه يجوز أخذ الأجرة عليه أم لا، ففي ظرف جواز أخذ الأجرة الذي هو ظرف عدم وجود الواجب من قبل ذلك الغير القائم به الوجوب باقٍ ولم يسقط عن الأجير، فيأتي الإشكال.

مضافاً إلى أنه من المسلمات جواز أخذ الأجرة على هذه الواجبات ولو لم يكن أحد قائماً بها، ولو تعين عليه بواسطة عدم وجود من به الكفاية.

منها: الفرق بين الواجبات التي مطلوبة لذاتها لوجود مصالح فيها فلا يجوز، وذلك مثل دفن الميت و غسله، وكفنه حيث أنّ في نفس هذه الأفعال مصالح ملزمة أوجبته مطلوبيتها من قاطبة المكلفين كفاية، و بين ما يكون مطلوبيتها لأجل عدم تحقق اختلال النظام و عدم قيام السوق للمسلمين.

والجواب: أنّ هذا الفرق دعوى بلا برهان، بل ظاهر الدليل الذي يمنع عن جواز أخذ الأجرة على الواجبات عدم الفرق بين هذين القسمين من الواجب الكفائي. هذا مع أنّ نفس هذا التقسيم لا يخلو عن مناقشة.

ومنها: أنّ الوجوب في هذه الأمور مشروط بالعرض، بمعنى أنه يجب على الخياط مثلاً الخياطة بشرط إعطاء العوض على عمله، وهكذا بالنسبة إلى الصنائع الأخرى، ولا شك أنّ الواجب المشروط ليس بواجب عند عدم شرطه، وعند تحقق شرطه -

أي: إعطاء العوض بإجارة أو جمالة أو غيرهما - فرض عدم جواز أخذ الأجرة خُلف.

والجواب عنه: أنه كيف يمكن أن يكون الوجوب مشروطاً بما ينافيه ويضاده؟ فلا بدّ من رفع المنافاة والمضادة بينهما أولاً، ثمّ القول باشتراط الوجوب بالعوض بإجارة أو غيرها.

والتحقيق في الجواب عن هذا الإشكال هو أنّ الوجوب تارة يتعلق بفعل المكلف بالمعنى المصدرى، وأخرى يتعلّق به بالمعنى الاسم المصدرى.

بيان ذلك: أنه لو تعلّق الوجوب بجهة إصدار فعل عن المكلف لا بما هو الصادر - أي كان المطلوب منه والذي يلزم به هو أن يصدر عنه هذا الفعل وأن لا يمتنع عن الاشتغال به، وإلاّ فنفس الفعل و ذاته يقع للفاعل ولا يخرج بهذا الطلب عن حيطة سلطانه - فلا يمنع عن أخذ الأجرة عليه؛ لأنّ المفروض أنّ المطلوب في هذا القسم هو اشتغال المكلف بالفعل وعدم امتناعه عنه، وهذا هو الذي ألزم به، فما خرج عن تحت قدرته في عالم التشريع ليس إلاّ صيرف الاشتغال و عدم الامتناع عن العمل، و أمّا نفس العمل الصادر فليس بمطلوب، فلم تخرج عن ملكه و حيطة سلطانه، فيكون وجوب هذا القسم من الأعمال في باب الأعمال كوجوب بيع المنطة مثلاً و عدم جواز احتكاره في باب الأموال، فكما أنه هناك وجوب صدور البيع و عدم جواز الاحتكار لا يخرج المنطة عن ملكه و حيطة سلطانه، فكذلك ههنا وجوب صدور العمل عنه لا يخرج ذات العمل عن ملكه و سلطانه، فيجوز أخذ العوض على العمل الصادر، لا على جهة الإصدار.

فما هو الواجب شيء - أي جهة الإصدار والمعنى المصدرى - و ما هو يؤخذ العوض عليه شيء، آخر، أي نفس الصادر والمعنى الاسم المصدرى.

هذا كلّه فيما إذا تعلّق الوجوب بالمعنى المصدرى، كجميع الواجبات النظامية التي

بتركها عن الجميع و عدم اشتغال من به الكفاية بها يتحقق اختلال النظام.

وأما لو تعلّق الوجوب بما هو الصادر، أي تعلّق بما هو الفعل بالمعنى الاسم المصدرى فيخرج ذات الفعل و نفس العمل الصادر عن تحت قدرته تشريعاً، ويكون ملزماً بإتيانه، وليس له أن يتركه ولا يأتي به، بل يجبر على الفعل إن أراد الترك من باب الأمر بالمعروف. وقد بينّا سابقاً أنّ من شرائط صحة الإجارة - بل كلّ معاوضة في باب الأعمال - أن يكون العمل تحت سلطانه و قدرته تكويناً و تشريعاً، فلو خرج عن ذلك لا يجوز أخذ الأجرة بل مطلق العوض بعنوان المعاملات المعاوضة.

فظهر ممّا ذكرنا وجه جواز أخذ الأجرة على الواجبات النظامية.

ولا يرد هذا الإشكال على القائل بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات مطلقاً؛ لما عرفت من أنّ جهة الوجوب في الواجبات النظامية غير جهة أخذ الأجرة، و مسألة وجوب بذل المال للمضطرّ ووجوب الإرضاع أيضاً من هذا القبيل، أي الواجب في الموردين هو العمل بالمعنى المصدرى، فلا ينافي وجوبها جواز أخذ عوض المال المبذول في الأول، و جواز أخذ الأجرة في الثاني، كما هو صريح قوله تعالى: ﴿فإن أوضعن لكم فاتوهن أجورهن﴾^١ ولا يردان نقضاً على ما قلنا أيضاً.

والحاصل: أنّ أخذ الأجرة بل مطلق العوض بعنوان المعاوضة لا يجوز بالنسبة إلى العمل الذي يكون واجباً بالمعنى الاسم المصدرى، سواء أكان وجوبه تعبدياً أم توصلت، عينياً أم كفايياً، تعيينياً أم تخييرياً، نفسياً أم غيرياً، إلا فيما إذا كان الواجب واجباً تخييرياً شرعياً، على احتمال أبديناه سابقاً.

هذا تمام الكلام بالنسبة إلى أخذ العوض في باب الواجبات.

وأما الحرّمات: فقد سبق الكلام في عدم جواز أخذ الأجرة عليها؛ لأنّ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، فالعمل الحرّم غير مقدور شرعاً، فلا يجوز أخذ الأجرة بل كلّ

قسم من أقسام المعاوضة، وأما المباح والمكروه فلا مانع من التكتسب بها أصلاً.
وأما المستحب: فالتحقيق فيه أنه إن كان تعديتاً بالمعنى الأخص - يعني كان تحققه
وامتثاله متوقفاً على إتيانه بقصد القرية - فلا يجوز أخذ العوض أيضاً عليه؛ لما ذكرنا
في الواجب من منافاته مع الإخلاص المعتبر فيه فلا نعيد.

وأما إن لم يكن كذلك، بل كان توصلياً يمكن أن يؤتى به بدون قصد القرية فلا
وجه لعدم جواز المعاوضة عليه، وذلك كمسألة نيابة شخص عن غيره في عمل
مستحب أو واجب على ذلك الغير فيما إذا كانت النيابة عن الغير في تلك الأعمال
مستحبة ولكن لا يكون تعديتاً، بل كان يمكن أن يجعل نفسه نائباً عن غيره في عمل
بدون قصد القرية وإن كان يمكن أن يقصد القرية ويستحق الثواب، لكن ذلك ليس
بلازم، بل ذلك بأي دواعٍ كان سواء أكان بداعي التقرب أو بداعي أخذ الأجرة،
فحينئذ لا وجه للقول بعدم جواز أخذ الأجرة عليه؛ لأنّ المفروض أنه ليس تعديتاً
حتى يكون أخذ الأجرة منافياً للإخلاص، ولا بواجب كي يكون مقهوراً ومجبوراً
بالإتيان في عالم التشريع فيكون خارجاً عن تحت قدرته تشريعاً، فلا يكون واجداً
لأحد شروط صحة الإجارة، كما تقدم الكلام فيه في الإجارة على الواجبات مفضلاً.

نعم ربما يتوهم في باب النيابة في العبادات إذا استؤجر عليها إشكال آخر لا ربط
له بمسألة أخذ الأجرة على المستحبات التوصلية، وهو أن النيابة في العمل العبادي إذ
وقعت متعلقة للإجارة، فقهرأ يكون نفس العمل العبادي أيضاً داخلاً في المستأجر
عليه باعتبار كونه قيداً ومتعلقاً للنيابة الخاصة، فيكون أخذ الأجرة عليه منافياً
للإخلاص.

ونحن دفعنا هذا الإشكال فيما تقدم في الفرق بين أخذ الأجرة على ما هو واجب
على نفس الأجير، وبين ما هو كان واجباً على الغير وهو يأتي بالعمل بعنوان النيابة
عنه، بعدم الجواز في الأول، والجواز في الثاني فلا نعيد.

قاعدة حرمة أخذ الأجرة على الواجبات □ ١٧٩

والحمد لله أولاً و أخيراً، والصلاة والسلام على سيدنا و نبينا محمد
و أهل بيته الطاهرين المعصومين.

٢١- قاعدة

البناء على الأكثر

قاعدة البناء على الأكثر*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «البناء على الأكثر عند الشكّ في عدد الركعات إن كان الشكّ في الرباعيّة الواجبة بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية». و فيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مدرّكها

و هو عبارة عن الروايات المعتبرة الواردة في هذا المقام:

منها: موثقة عمار الواردة في حكم الشك عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام: «كلّما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الأكثر قال عليه السلام: «كلّما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الأكثر قال عليه السلام: فإذا انصرفت فأتمّ ما ظننت أنك نقصت»^١.

و منها: موثقة الأخرى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شيء من السهو في الصلاة؟ فقال: «ألا أعلمك شيئاً إذا فعلته ثمّ ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شيء؟» قلت: بلى، قال عليه السلام: «إذا سهوت فابن على الأكثر. فإذا فرغت و سلّمت فقم فصلّ ما ظننت أنك نقصت، فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه

* القواعد ص ٧١؛ «المبادئ العامة للفقّه الجعفري» ص ٢٤٨.

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٩٣، ح ٧٦٢، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٦٣؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٤، ح ١٤٢٤، باب من شك فلا بدري صلى إثنين أو ثلاثاً، ح ١٤؛ «وسائل الشريعة» ج ٥، ص ٣١٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨، ح ٤.

شيء، وإن ذكرت أنك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت»^١.

ومنها: موثقة نالفة عن عمار أيضاً قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «يا عمار أجمع لك السهو كله في كلمتين: متى ما شككت فخذ بالأكثر، فإذا سلّمت فأنتم ما طننت أنك نقصت»^٢.

ثم إن المراد من السهو - في الموثقتين الأخيرتين - هو الشك لا السهو بمعناه الحقيقي، أي النسيان وذلك أن الناسي إذا لم يلتفت إلى نسيانه لاني الصلاة ولا بعدها فلا يتوجه إليه حكم بالنسبة إلى نسيانه، وإن التفت إليه فإن كان في حال الصلاة والمفروض أن متعلق النسيان هو ركعات الصلاة فإن كان ما أتى به ناقص فيجب أن يأتي بالباقي متصلاً لا منفصلاً كما في صلاة الاحتياط، وظاهر هذه الروايات وإن كان ما أتى به من الركعات زائداً على الفريضة فتكون الصلاة باطلة ويجب إعادتها.

فالمراد بقريضة هذا الحكم - أي: قوله عليه السلام: «فإذا فرغت وسلّمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت» إلى آخره - هو الشك وإطلاق السهو على الشك بعلاقة السببية جائز لا ضير فيه، إذ الجواز بعلاقة السببية متعارف ومعهود في اللغة.

وأما كون السهو سبباً للشك فأمر معلوم غني عن البيان، ودلالة الموثقات الثلاث على هذا الحكم - أي البناء على الأكثر - واضح لا يحتاج إلى التكلّم فيه.

الجهة الثانية

في شرح مفاد هذه القاعدة

وهو يتوقف على بيان أمور:

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٢٩، ح ١٢٤٨، باب أحكام السهو، ح ٣٦: «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣١٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨ ح ٣.
٢. «الفقيه» ج ١، ص ٣٤٠، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٢: «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣١٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨ ح ١.

[الأول] الأول: أن الشكّ في عدد الركعات الذي هو موضوع هذه المسألة قد يكون في النافلة، وقد يكون في الفريضة.

والأول خارج عن محلّ كلامنا؛ لورود أدلّة خاصّة على نفي الشكّ في النافلة، كقوله عليه السلام «ليس في النافلة سهو»^١. وقد تكلمنا في هذه القاعدة - أي قاعدة نفي الشكّ في النافلة - في هذا الكتاب^٢، وقلنا بأنه محيّز بين البناء على الأقلّ والبناء على الأكثر.

والثاني قد يكون في الفريضة الثنائية مثل أن يكون الشكّ في فريضة الصبح بين الواحد والاثنين أو غيرها من الصور، وقد يكون في الثلاثية مثل أن يشكّ في المغرب بين الواحد أو الاثنين والثلاث أو غيرها من الصور، وقد يكون في الرباعية.

وهذا على قسمين: لأنّ الشكّ قد يكون قبل إكمال السجديتين من الركعة الثانية، وقد يكون بعده.

فالأول مثل أن يشكّ بين الاثنين والثلاث مثلاً، ولكن قبل إكمال السجديتين، مثل أن يكون شكّه هذا في حال القيام أو في حال السجدة الأولى من الركعة التي بيده.

والثاني مثل أن يكون شكّه أيضاً بين الاثنين والثلاث مثلاً، ولكن بعد إكمال السجديتين من الركعة التي بيده.

وبعبارة أخرى: الشكّ في الفريضة الرباعية تارة يكون طرف الأقلّ من الشكّ أقلّ من الركعتين التامتين وأخرى لا يكون كذلك، بل يكون طرف الأقلّ هو حصول الركعتين التامتين فما زاد، كالشكّ بين الثلاث والأربع في أيّ حال كان من الحالات. وأما الشكّ بين الاثنين فما زاد فلا بدّ وأن يكون بعد تمامية السجدة الثانية، وإلاّ ليس

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شكّ في صلاته كلّها ولم يدر... ح ٥ و ٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص

٥٤ ح ١٨٧، باب أحكام الجماعة وأقلّ الجماعة... ح ٩٩؛ «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣٤٠، أبواب الخلل

الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٨

٢. سيأتي في هذه المجلدة، ص ٣١٧.

الشك بعد إكمال السجدين.

فالشك في الثنائية والثلاثية خارج عن تحت هذه القاعدة مطلقاً وفي أي حال من الأحوال كان. والشك في الرباعية أيضاً خارج إن كان قبل إكمال السجدين بالمعنى الذي عرفت، أي كون طرف الأقل من الشك أقل من الركعتين التامتين؛ وذلك لما دلّ على بطلان الصلاة بهذه الشكوك، وتلك الأدلة أخص من الموثقات فتخص بها.

فبناءً على هذا، لو شك في الثلاثية أو في الثنائية الواجبة - كصلاة المسفر، أو الصبح، و في السفر، سواء أكانت ثنائية بالأصل أو صارت ثنائية بواسطة وجوب التقصير في السفر، وكصلاة الجمعة، و صلاة الكسوف، بل وصلاة العيدين بناءً على عدم شمول حكم النافلة لهما في عصر الغيبة، وإلا تكون خارجة عن محل البحث - تكون صلاته باطلة وليست مشمولة لهذه الموثقات.

والدليل على بطلانها - و تخصيص هذه الموثقات به - قوله عليه السلام في مصحح حفص بن البخري عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا شككت في المغرب فأعد، وإذا شككت في الفجر فأعد»^١.

و صحيح العلاء عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يشك في الفجر؟ قال عليه السلام: «يعيد». قلت: المغرب؟ قال عليه السلام: «نعم و الوتر والجمعة» من غير أن أسأله^٢. وقوله عليه السلام في هذه الرواية «والوتر والجمعة» مبني على أن يكون الوتر ثلاثة ركعات، أي مجموع الشفع والوتر، وإلا لو كان الوتر عبارة عن الركعة الواحدة مقابل

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٠، باب السهو في الفجر والمغرب والجمعة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٧٨، ح ٧١٢، باب أحكام السهو في الصلاة ما يجب منه إعادة الصلاة، ح ١٥ و ٢٤؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٦٥، ح ١٣٩٠، باب الشك في فريضة الغداة، ح ١ و ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٠٤، أبواب الخلل الواقعة في الصلاة، باب ٢، ح ١ و ٥.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٠، ح ٧٢٢، باب أحكام السهو في الصلاة و ما يجب منه إعادة الصلاة، ح ٢٣؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٠٥، أبواب الخلل الواقعة في الصلاة، ح ٧؛ و ص ٣٣١، أبواب الخلل الواقعة في الصلاة، باب ١٨، ح ٣.

الشفع فتصوير الشكّ في عدد الركعات لا يخلو من نظر.
نعم يمكن الشكّ فيه بمعنى الشكّ في وجوده وعدمه.

و موثق سماعه قال: سألت عن السهو في صلاة الغداة؟ فقال عليه السلام: «إذا لم تدر واحدة صليت أم تنتين فأعد الصلاة من أولها، والجمعة أيضاً إذا سها فيه الإمام فعليه أن يعيد الصلاة لأنّها ركعتان، والمغرب إذا سها فيها فلم يدر كم ركعة صلى فعليه أن يعيد الصلاة»^١.

و مصحح ابن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي ولا يدري واحدة صلى أم تنتين؟ قال: «يستقبل حتى يستيقن أنه قد أتم»^٢.

و يظهر من موثق سماعه أنّ كون الصلاة التي وقع فيها الشكّ ركعتين موجب للبطان؛ وذلك من جهة تعليقه عليه السلام بإعادة الجمعة التي وقع فيها السهو - أي الشكّ - بقوله عليه السلام: «لأنّها ركعتان»؛ فيستفاد حكم كلّ فريضة ثنائية منها سواء أكانت ثنائية بالأصل كالصبح والجمعة والعيدين وصلاة الآيات، أو صارت ثنائية بواسطة السفر كالنقصير في الرباعيات في السفر.

وعلى كلّ حال يظهر من هذه الروايات بطلان الصلاة في ثلاثة أقسام: أحدها الثنائية الواجبة. الثاني: الثلاثية الواجبة. الثالث: أن يكون الشكّ بين الواحدة و ما زاد. وأما ما ذهب إليه الصدوق عليه السلام^٣ من التخيير بين الإعادة والبناء على الأقلّ فيما إذا

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٧٩، ح ٧٢٠. باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٢١؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٦٦، ح ١٣٩٦. باب الشكّ في فريضة الغداة، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٥. أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢، ح ٨.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٣٥١. باب السهو في الفجر والمغرب والجمعة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٧٩، ح ٧١٥. باب أحكام السهو في الصلاة و... ح ١٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٦٥، ح ١٣٩١. باب الشكّ في فريضة الغداة، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٤. أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢، ح ٢.

٣. حكى عنه العلامة في «المنتبه» ج ١، ص ٢٦٠. وراجع: «الفتاوى» ج ١، ص ٣٥١. باب أحكام السهو في الصلاة، ذيل ح ١٠٢٤.

شكَّ بين الواحدة والاثنتين؛ للجمع بين الروايات المتقدمة ورواية الحسين بن أبي العلاء عن الرجل لا يدري أركعتين صلى أم واحدة؟ قال عليه السلام: «يتم»^١.

ففيه: بأن هذا الجمع لا شاهد له وليس جمعاً عرفياً كما في الخاصّ والعام، والمحاكم والمحكوم، والظاهر والأظهر، ومضافاً إلى أن هذه الرواية لم يعمل بها أحد، حتى أن الوحيد وصاحب الحدائق^٢ - قدس سرهما - أنكرا نقل هذا القول عن الصدوق.

وكذلك رواية عمّار - عن رجل لم يدر صلى الفجر ركعتين أو ركعة؟ قال عليه السلام: «يتشهد وينصرف ثم يقوم فيصلي ركعة، فإن كان قد صلى ركعتين كانت هذه تطوعاً، وإن كان قد صلى ركعة كانت هذه تمام الصلاة». قلت: فصلّى المغرب فلم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً؟ قال عليه السلام: «يتشهد وينصرف ثم يقوم فيصلي ركعة، فإن كان صلى ثلاثاً كانت هذه تطوعاً، وإن كان صلى اثنتين كانت هذه تمام الصلاة»^٣ - لم يعمل به أحد وأعرض عنه الجميع.

وخلاصة الكلام أن بطلان الصلاة في الموارد الثلاثة المذكورة اتفاقاً لم ينكره أحد إلا الصدوق عليه السلام فيما تقدم، وقد عرفت الحال فيه.

وأما الشكَّ في الرباعية قبل إكمال السجدين: فيدلُّ على بطلانها صحيح زرارة: روى الصدوق بإسناده عن زرارة بن أعين قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «كان الذي فرض الله على العباد عشر ركعات، وفيهنّ القراءة وليس فيهنّ وهم - يعني سهو - فزاد رسول الله صلى الله عليه وآله سبعاً وفيهنّ الوهم وليس فيهنّ قراءة، فمن شكَّ في الأولتين أعاد

١. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٧٧، ح ٧١٠، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ١١؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٤٤، ح ١٣٨٧، باب السهو في الركعتين الأولتين، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٠٣، أبواب الخلل

الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٢٠.

٢. «الحدائق الناضرة» ج ٩، ص ١٩٣.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٢، ح ٧٢٨، باب أحكام السهو في الصلاة و... ح ٢٩؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٠٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢، ح ١٢.

حتى يحفظ و يكون على يقين، و من شك في الأخيرتين عمل بالوهم»^١.

وأيضاً روى بإسناده عن عامر بن جذاعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا سلمت الركعتان الأولتان سلمت الصلاة»^٢.

و أيضاً بإسناده عن ابراهيم بن هاشم في نوادره، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «ليس في الركعتين الأولتين من كل صلاة سهو»^٣.

و ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا سهوت في الأولتين فأعدهما»^٤.
و رواية موسى بن بكر قال: سأله الفضيل عن السهو؟ فقال: «إذا شككت في الأولتين فأعد»^٥.

هذه جملة مما يدل على بطلان الصلاة إذا كان الشك في الأولتين وبهذا المضمون روايات كثيرة فوق حد الاستفاضة.

و حاصل مفاد جميعها هو بطلان الصلاة ولزوم الإعادة مع احتمال نقص في الأولتين، بل لا بد في الحكم بصحة الصلاة من حفظ الأولين بتامها وكمالها، و لازم هذا المعنى هو أن يكون الشك بعد إكمال السجديتين، فالشك في الموارد الأربعة المذكورة موجب للبطلان و خارج عن مفاد أخبار البناء على الأكثر حكومة

١. «الفتاوى» ج ١، ص ٢٠١، باب فرض الصلاة، ح ٦٠٥؛ ووسائل الشيعة ج ٥ ص ٢٩٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ١.

٢. «الفتاوى» ج ١، ص ٣٤٦، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٠؛ ووسائل الشيعة ج ٥ ص ٢٩٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٣.

٣. «الفتاوى» ج ١، ص ٣٥٢، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢٨؛ ووسائل الشيعة ج ٥ ص ٣٠٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٤.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٧٧، ح ٧٠٦، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٤٤، ح ١٣٨٣، باب السهو في الركعتين الأولتين، ح ٧؛ ووسائل الشيعة ج ٥ ص ٣٠٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ١٥.

٥. «الاستبصار» ج ١، ص ٣٤٤، ح ١٣٨١، باب السهو في الركعتين الأولتين، ح ١٤؛ ووسائل الشيعة ج ٥ ص ٣٠٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ١٩.

أو تخصيصاً.

ثم إنّه من موارد بطلان الصلاة بالشكّ في عدد ركعاتها - وعدم شمول هذه القاعدة له - هو الشكّ بين الاثنتين والخمس أو الأكثر وإن كان بعد إكمال السجدة؛ وذلك من جهة أنّه لا طريق إلى تفرغ الذمّة مما اشتغل به يقيناً، لا وجداناً ولا تعديداً.

أما وجداناً فواضح؛ لأنّ المفروض أنّه شاكّ في أنّ ما أتى به اثنتين أو الخمس أو الأكثر، فإن سلّم ولم يأت بشيء فاحتمال النقيصة والزيادة كلاهما موجود، وليس دليل تعديدي في البين يدلّ على عدم مضرّة هذه الزيادة أو النقيصة على تقدير وجودهما. ولو أتى بما يحتمل نقصانه فيبقى احتمال الزيادة، وليس شيء يدلّ على عدم مضرّة هذا الاحتمال و تفرغ الذمّة.

وأما تعديداً فمن جهة عدم شمول روايات البناء على الأكثر للمقام؛ لأنّها واردة فيما إذا كان الأكثر صحيحاً، كي يكون موجباً لتفرغ الذمّة.

وأما إذا كان البناء على الأكثر موجباً لفساد الصلاة فهو خارج عن محطّ نظر هذه الأخبار.

وبعبارة أخرى: هذه الروايات كلّها ناظرة إلى علاج العمل و كفيّة تصحيحه، فلا يشمل الأمر الذي يوجب بطلان العمل، فليس هذا المورد مشمولاً لتلك الأخبار العلاجية، أي البناء على الأكثر وإتمام ما نقص منفصلاً بصلاة الاحتياط.

وأما أخبار البناء على اليقين فأيضاً لا تشمل المقام؛ لأنّ الظاهر منها أيضاً هو البناء على الأكثر و تسميم ما نقص بصلاة الاحتياط كي يحصل اليقين بالبرائة على كلّ واحد من التقديرين، وفيما نحن فيه لا يمكن ذلك؛ لأنّه على تقدير كونه في الواقع هو الأقلّ يمكن التدارك بصلاة الاحتياط و تحصيل اليقين بتفرغ الذمّة، وأما على تقدير كونه هو الأكثر تكون الصلاة باطلّة، ولم يرد دليل بالخصوص على عدم كون الزيادة على تقدير وقوعها مضرّة.

وأما استصحاب عدم تحقق الزيادة على المقدار المعلوم وهو الاثنتين ففيه أولاً: أنه طرح الشارع إجراء الاستصحاب في باب الشك في عدد الركعات لحكمه بالبناء على الأكثر. وثانياً أن الاستصحاب لا يثبت أن ما أتته هي الركعة الثانية حتى يتشهد فيها، ولا الثاني من الركعتين التاليتين اللتين يأتي بهما بعد الاستصحاب أنها الرابعة فيأتي فيها بالتشهد الأخير، إلا على القول بالأصل المنبث.

مع أن صريح الأخبار أن ظرف التشهد الأول هو بعد رفع الرأس عن السجدة الثانية في الركعة الثانية، والتشهد الثاني هو بعد رفع الرأس عن السجدة الثانية من الركعة الرابعة، فلا طريق إلى تصحيح العمل و تفرغ ما في الذمة بالاستصحاب، فلا بد من الإعادة.

وهذا معنى كون الشك موجباً للبطان.

فظهر أن مورد الخامس من الشكوك المبطله أيضاً خارج عن عموم هذه القاعدة، وعلى هذا المنوال المورد السادس والسابع من موارد الشكوك المبطله - أي الشك بين الثلاث والست أو الأزيد، أو الشك بين الأربع والست أو الأزيد - يكونان خارجين عن عموم هذه القاعدة، أي البناء على الأكثر.

أما المورد السادس فلعمين ما ذكرنا في المورد الخامس حرفاً بحرف.

وأما المورد السابع - أي: الشك بين الأربع والست أو الأزيد فقد قاسه بعضهم - وهو ابن أبي عقيل^١ - بالشك بين الأربع والخمس فقال بالصحة قياساً على الشك بين الأربع والخمس.

ولكن أنت خير بأن الصحة هناك لدليل خاص لا يشمل المقام، فإن قوله صلى الله عليه وآله في صحيح عبدالله بن سنان - «إذا كنت لا تدري أربعاً صليت أم خمساً فاسجد سجدي

السهو بعد تسليحك»^١ - حكم خاصّ في موضوع خاصّ. أي الشكّ بين الأربع و الخمس، فإسراء هذا الحكم إلى موضوع آخر و هو الشكّ بين الأربع والسّت يشبه القياس، أو هو هو.

وأما كون المراد هو الشكّ بين ما هو تمام العدد الصحيح و ما هو الزائد عليه - و ذكر الخمس في الرواية من باب أحد المصاديق - دعوى بلا بيّنة، بل خلاف ظاهر الرواية.

وأما التمسك لصحّته باستصحاب عدم تحقّق الزائد على الأربع، فقد بيّنا أنّه لا يثبت أنّ ما أتته هي الركعة الرابعة، إلّا على القول بالأصل المثبت. مضافاً إلى ما ذكرنا من أنّ الشارع لم يمتن بالاستصحاب في تعيين عدد ركعات الصلاة، بل أسقطه عن الاعتبار بجعل البناء على الأكثر فيما إذا شكّ في أعداد الرباعيّة بعد إكمال الركعتين الأوّلتين.

وأما المورد الثامن من الشكوك المبطلّة - وهو أن يكون شكّه بحيث لا يدري أنّه كم صلى - فهو أيضاً خارج عن عموم هذه الموتقات؛ للإجماع على بطلان الصلاة ولزوم الإعادة، وللروايات المعتبرة الواردة في لزوم الإعادة إذا اتفق كون شكّه هكذا، أي كان بحيث لا يدري أنّه كم صلى، واحدة أم اثنتين، أم ثلاثاً، أم أربع.

منها: رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام: «إن كنت لاتدري كم صلّيت و لم يقع وهمك على شيء فأعد الصلاة»^٢.

هذا، مضافاً إلى أنّ مرجع هذا الشكّ إلى عدم حفظ الأوليين، وقد تقدّم أنّه يبطل الصلاة عند عدم حفظها.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سها في الأربع و الخمس... ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٩٥، ح ٧٦٧، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ١٦٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣١٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٥ ح ٢؛ و باب ١٤، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شكّ في صلاته كلّها... ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٧، ح ٧٤٤، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٤٥؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٣، ح ١٢١٩، باب من شكّ فلم يدرك صلى ركعة أو اثنتين... ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ١.

و خلاصة الكلام أن جميع الصور الثمانية التي تكون للشكوك المبطلّة خارج عن عموم هذه القاعدة، وذلك من جهة أن أخبار البناء على الأكثر وردت في مقام علاج الشكّ في عدد الركعات، فإذا كان الشكّ غير قابل للعلاج - ولا بدّ فيه من إعادة الصلاة، أو جاء دليل خاصّ على بطلان الصلاة بشكّ - فيكون خارجاً عن عموم هذه الموثقات.

وقد عرفت بما ذكرنا أن الشكوك المبطلّة لا تخلو من أحد هذين الأمرين: إمّا لا يمكن العلاج فيها، وإمّا دلّ دليل خاصّ على بطلان الصلاة بها. هذا حال الشكوك المبطلّة.

وأما الشكوك التي لا اعتبار بها كشكّ كثير الشكّ، و شكّ كلّ واحد من الإمام والمأموم مع حفظ الآخر، والشكّ في النافلة، والشكّ في صلاة الاحتياط، فكلّها خارجة عن تحت هذه القاعدة وعموم هذه الموثقات حكومةً أو تخصيصاً. وأما الشكوك التسعة الصحيحة فكلّها مشمولة لهذه الموثقات كما سنبيّن فيما سيأتي إن شاء تعالى.

الأمو التافهية في أنه عليه السلام بصدد علاج الشكّ بقوله: «إذا سهوت فابن على الأكثر» أو قوله: «كلّمها دخل عليك من الشكّ في صلاتك فاعمل على الأكثر. فإذا انصرفت فاتمّ ما ظننت أنك نقصت» أو غيرها بما هو بهذا المضمون.

ومعلوم أن هذا العلاج لا يتمّ فيما إذا كان الأكثر من طرفي الشكّ أو أطرافه زائداً على الأربع.

فإذا كان الشكّ في الرباعيّة قبل إكمال السجديتين من الركعة الثانية تكون الصلاة باطلّة لما تقدّم، وتكون هذه الصورة خارجةً عن عموم هذه الأخبار لما تقدّم أيضاً. وأمّا إن كان بعد تماميّة الركعتين وسلامتها، فلو كان أحد طرفي الشكّ أو أحد أطرافه زائداً على الأربع، فالصلاة أيضاً باطلّة؛ لعدم تطرّق هذا العلاج وليس

علاج آخر.

نعم في خصوص الشكّ بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين جاء الدليل على الصحة بالبناء على الأقلّ الذي هو الأربع - وسجدتي السهو للزيادة المحتملة - أو كان هذا الشكّ في حال القيام حتّى يهدمه يرجع الشكّ إلى الثلاث والأربع كي لا يكون البناء على الأكثر مبطلاً، وهذا يجرى في كلّ مورد كان طرف الأكثر هو الخمس و كان في حال القيام كي يرجع بالهدم إلى الأقلّ من الأربع والأربع، فيمكن تطرّق هذا العلاج فتشملة هذه الأخبار .

الأمر الثالث: في صور الشكّ في الرباعيّة، و هو على قسمين: مركّب و بسيط.

والمراد بالشكّ البسيط هو أن يكون للشكّ طرفان فقط: الأقلّ والأكثر، كالشكّ بين الاثنين والأربع، أو الثلاث والأربع.

والمراد بالمركّب هو أن يكون أطراف الشكّ أكثر من الاثنين، كالشكّ بين الاثنين والثلاث والأربع.

و في كلّ واحد من القسمين - أي البسيط والمركّب - إمّا أن لا يكون طرف الأكثر أكثر من الأربع أو يكون، والقسم الثالث هو أن يكون كلا طرفي الشكّ أكثر من الأربع.

وإن شئت قلت: تارة لا يكون كلا طرفي الشكّ أكثر من الأربع، وأخرى يكون كلاهما أكثر من الأربع، وثالثة يكون أحد طرفيه أكثر دون الآخر.

أما الأوّل كالشكّ بين الثلاث والأربع، وأما الثاني كالشكّ بين الخمس والستّ، وأما الثالث كالشكّ بين الأربع والخمس.

فمجموع الأقسام يصير ستّة: اثنان منها البسيط والمركّب في نفس الرباعيّة، بمعنى أنّ طرف الأكثر ليس زائداً على الأربعة، أو كلاهما - أي طرفا الشكّ في البسيط والمركّب - في الزائد على الأربعة، أو كلاهما - أي البسيط والمركّب - فيما إذا كان أحد

طرفي الشكّ في الأربعة والطرف الآخر في الزائد عليها.

أما القسم الأوّل، أي الشكّ البسيط في نفس الأربعة صورته ثلاث: وهي الشكّ بين الاثنين والثلاث، والشكّ بين الاثنين والأربع، والشكّ بين الثلاث والأربع.

أما القسم الثاني، أي: الشكّ المركّب في نفس الأربعة فصورة واحدة، وهي الشكّ بين الاثنين والثلاث والأربع.

فهذه أربع صور للشكّ البسيط والمركّب في نفس الأربعة، أي ليس طرف الأكثر زائداً على الأربعة.

وأما القسم الثالث، أي الشكّ البسيط فيما إذا كان طرفا الشكّ زائداً على الأربعة، كالشكّ بين الخمس والستّ.

وأما القسم الرابع، أي الشكّ المركّب في الزائد على الأربعة بحيث تكون أطراف الشكّ زائداً على الأربعة، كالشكّ بين الخمس والستّ والسبع.

وأما القسم الخامس، أي الشكّ البسيط بحيث يكون أحد طرفيه في الأربعة والطرف الآخر فيما زاد عليها، كالشكّ بين الأربع والخمس.

وأما القسم السادس، أي الشكّ المركّب فيما إذا كان طرف الأقلّ داخلًا في الأربعة وطرف الأكثر زائداً عليها، كالشكّ بين الثلاث والأربع والخمس، أو بين الأربع والخمس والستّ.

إذا عرفت هذا فنقول:

أما حكم القسم الأوّل والثاني أي تلك الصور الأربع فواضح، أي يجب البناء على الأكثر و تتميم ما يحتمل نقصه بصلاة الاحتياط، كما هو صريح موثقات عمّار.

نعم هاهنا أمران يجب أن يذكر:

[الأمر] الأول: أن مقتضى قوله ﷺ - «فابن على الأكثر» لو لم يكن قوله ﷺ: «فإذا سلّمت فاتّم ما ظننت أنك تقصت» - هو المضي وعدم وجوب صلاة الاحتياط لأنّ معنى البناء على الأكثر عدم الاعتناء باحتمال الأقل عملاً، بل يجب عليه أن يجعل عمله على طبق احتمال الأكثر.

لسْتُ أقول إنّه - أي البناء على الأكثر - أمانة ومن باب تميم الكشف؛ لأنّ الشك مأخوذ في موضوعه، ومثل ذلك لا يمكن أن يكون أمانة؛ لأنّ مفاد الأمانة إلغاء الشك، والموضوع لا بدّ وأن يكون محفوظاً حتّى يأتي الحكم، وتخلّفه عن الموضوع خلف محال، بل ولا نقول بأنّه من الأصول المحرزة؛ لأنّ الأصل المحرز عبارة عن لزوم العمل على طبق أحد طرفي الشك عمل المتيقن به ولذلك يكون حاكماً على الأصل غير المحرز لرفع موضوعه به تعبداً، وليس في أخبار الباب ما يدلّ على أنّ العمل بالأكثر والبناء عليه باعتبار أنّه عمل المتيقن بالأكثر.

وعلى كلّ حال فيكون معنى البناء على الأكثر ترتيب آثار الأكثر شرعاً من حيث العمل، ومن آثار الأكثر أنّه ليس عليه شيء، لا صلاة الاحتياط ولا غيرها، فتشريع صلاة الاحتياط بملاحظة احتمال الأقل وتداركه؛ ولذلك ربما يقال بأنّ جعل صلاة الاحتياط مرجعه إلى البناء على الأقل لا البناء على الأكثر، وقوله ﷺ «ابن على الأكثر» يكون باعتبار تصحيح محلّ التشهد والتسليم، وإلّا فبحسب أصل كميّة صلاة الفريضة يكون البناء على الأقل.

ولذلك قال بعضهم: إنّ البناء على الأكثر في الصلاة ليس مخالفاً للاستصحاب، بل وجوب صلاة الاحتياط يكون نتيجة استصحاب عدم إتيان ما يحتمل عدم إتيانه، وإلّا لم يكن وجه لوجوب الإتيان بصلاة الاحتياط.

الأمر الثاني: في أنّ طرف الأقل من الشك في الرباعيّة إذا كان الاثنتين لا بدّ وأن

يكون بعد إكمال السجدة الثانية؛ لما تقدّم من دلالة الروايات على لزوم حفظ الأولين بتامها وكاملها، وأنّ الشكّ في أي جزء منها ما لم يكن دليل شرعي أو عقلي على تمامتها مبطل للصلاة، فيقع الكلام في أنّه ما المدار في إكمال السجدة؟ هل هو الدخول في السجدة الثانية مع الاستقرار فيها، أو بعد الإتيان بذكر الواجب فيها، أو بعد رفع الرأس عنها؟ و نسب الأخير إلى المشهور.

ولكنّ الظاهر أنّ المدار في إكمالها هو الإتيان بالذكر الواجب في السجدة الثانية من الركعة الثانية؛ وذلك من جهة أنّ وجود المركّب بوجود تمام أجزائه، فإذا وجد الجزء الأخير منه مع كونه مسبقاً بوجود سائر الأجزاء في المركّب التدريجي الوجود يصدق أنّه وجد بتامه وكامله، وأمّا الخروج عنه فليس جزء له كما هو واضح.

ومعلوم أنّ الركعة عبارة عن القيام والذكر الواجب فيه من القراءة أو التسبيح والركوع والسجدة، فإذا وجد هذه الأمور فقد وجد الركعة بتامها واحتمال أن يكون رفع الرأس من السجدة الثانية أيضاً جزءاً للركعة بعيد بل مقطوع العدم، لعدم الدليل عليه وإنّما هو مقدّمة للدخول في الركعة التي بعدها، أو للتشهد والتسليم.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول:

إذا عرفت هذه الأمور فلنرجع إلى التكلّم في الشكوك الأربعة للقسم الأوّل والثاني. أي الشكّ البسيط والمركّب، من الشكّ في نفس الرباعيّة من دون أن يكون طرف الأكثر زائداً على الأربعة.

[الصورة الأولى]: أي الشك بين الاثنتين والثلاث بعد إكمال السجدة (ينبغي) فهو بيني على الثلاث على المشهور، بل ادّعى عليه الإجماع، بل عن الأمالي: أنّه من دين

الإمامية^١.

والدليل عليه هي الموثقات العبار الثلاث التي تقدّمت^٢.

هذا هو الحكم الأوّل في هذا الشكّ والحكم الثاني هو الإتيان بصلاة الاحتياط ركعةً من قيام أو ركعتين من جلوس بعد إتمام صلاته، أي بعد إتيان الرابعة والتشهد والتسليم.

والدليل على وجوب صلاة الاحتياط قبل الإجماع - لما قلنا مكرراً من أنّ الإجماع في أمثال هذه الموارد ممّا لها مدرك من الأخبار الصحيحة المعمول بها عند الأصحاب لا وجه له - هو ذيل الموثقات الثلاث للعبار، أي قوله **«فإذا انصرفت فأنمّ ما ظننت أنك نقصت»**، وما هو بمضمونه في الموثقتين الأخيرين. فإنّ ذيل هذه الموثقات صريح في أنّ إتمام مظنون النقصان إنّما هو بعد الفراغ من الصلاة والانصراف عنها، فيكون بصلاة مستقلّ و هو الذي نسميه بصلاة الاحتياط.

ثم إن هاهنا أمران:

[الامر] الاول: إنّ في هذه المسألة أقوال أخرى: البناء على الأقلّ وهو المحكي عن الصدوق محمد بن عليّ بن بابويه في الفقيه^٣، والتخير بين البناء على الأقلّ والأكثر وهو المحكي عن والده علي بن بابويه^٤، والإعادة وهو المحكي عن المقنع^٥. ومنشأ هذه الأقوال هو اختلاف الأخبار الواردة في هذا المقام، فلنذكرها كي نرى ما هو المحصل منها، فنقول:

١. وأمالي الصدوق، ص ٥١٣.

٢. تقدّم في ص ١٨٣ و ١٨٤.

٣. حكى عنه في «مدارك الأحكام» ج ٤، ص ٢٥٤.

٤. وفقه الرضا، ص ١١٧ - ١١٨.

٥. والمقنع، ص ١٠١.

منها: مصحح زرارة - أو حسنته - عن أحدهما عليه السلام، قال: قلت له: رجل لا يدري واحدة صلى أم اثنتين؟ قال: «يعيد». قلت: رجل لم يدري اثنتين صلى أم ثلاثاً؟ قال: «إن دخله الشك بعد دخوله في الثالثة مضى في الثالثة ثم صلى الأخرى ولا شيء عليه ويسلم»^١.

فربما يقال: بأن هذه الرواية دليل على قول الصدوق عليه السلام أي البناء على الأقل؛ وذلك من جهة أن قوله عليه السلام «مضى في الثالثة ثم صلى الأخرى» معناه أن ما أتى به هو اثنين، وهذا الذي بيده هو الثالثة ويصلى الأخرى، أي الركعة الرابعة الباقية متصلة ويسلم ولا شيء عليه، لا الإعادة ولا صلاة الاحتياط، وهذا هو البناء على الأقل.

و بعبارة أخرى: ظاهراً أن الركعة التي يشك في أنها الثانية أو الثالثة هي التي فرغ عنها ودخل في الثالثة، فالأمر بالمضي في الثالثة وقوله عليه السلام بعد ذلك «ثم صلى الأخرى - أي الرابعة - ويسلم» صريح في أنه أمر بالبناء على أن الركعة المشكوكة التي فرغ عنها بالدخول في الثالثة هي الثانية، وهذا هو البناء على الأقل، فيخصص بها موثقات عمار المتقدمة؛ لأنها أخص منها، والنتيجة هي قول الصدوق عليه السلام أي البناء على الأقل.

هذا أحد الاحتمالين في الرواية الذي موافق لما نسب إلى الصدوق وحكي أيضاً عن السيد - قدس سرهما - في المسائل الناصريات^٢.

والاحتمال الآخر - الذي موافق لمذهب المشهور، أي: البناء على الأكثر وأصر عليه صاحب الحدائق^٣ واستظهره من هذه الرواية - هو أن يكون اللام في قوله «إن

١. الكافي ج ٣، ص ٣٥٠، باب السهو في الركعتين الأولتين، ج ٣، «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٩٢، ح ٧٥٩، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٤٠، «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٥، ح ١٤٢٣، باب من شك فلا يدري صلى اثنتين أو ثلاثاً، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٠٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ١٦ و ١٩، ح ١.

٢. والناصرية، ضمن الجوامع الفقهية، ص ٢٣٧.

٣. والحدائق الناصرية، ج ٩، ص ٢١٢.

دخله الشك» للعهد، أي الشك المسزول عنه إن عرض له بعد الدخول في الثالثة، أي الركعة التي قطعاً ليس أقل من الثالثة، وإن كان من المحتمل أن تكون هي الرابعة.

وقوله ﷺ بعد ذلك «مضى في الثالثة» أي، يمضي في صلاته مع بنائه على أن تلك الركعة المشكوكة المحتملة أن تكون الثانية أو تكون الثالثة هي الثالثة، فتكون الركعة التي بيده هي الرابعة فيكون المراد بقوله «ثم صلى الأخرى» هو أن يأتي بركعة منفصلة، أعني صلاة الاحتياط، وبعد أن أتم ما ظنَّ نقصه بصلاة الاحتياط يسلم. وهذا كما ترى هو البناء على الأكثر في الركعة المشكوكة.

ومما يؤيد أن المراد بقوله ﷺ «ثم صلى الأخرى» هي الركعة المنفصلة لا الموصولة هي كلمة «ثم» التي للترتيب بانفصال، وإلا لو كان المراد هي الركعة الموصولة لكان ينبغي أن يقول ﷺ «مضى في الثالثة و يصلي الأخرى» بالواو لا بتم.

ثم إنه على تقدير أن لا يكون هذا الاحتمال أظهر من الاحتمال الأول لكن يكون موجِباً لإجمال الرواية، فلا يكون دليلاً على البناء على الأقل كما توهم.

ولكن الإنصاف أن الاحتمال الأول - أي كون الأمر بالمضي في الثالثة بمعنى أنه يبني على أن ما بيده الذي هو كان ظرف وجود الشك في أن الركعة التي خرج منه و دخل في الثالثة هل هي الثانية أو الثالثة هي الثالثة - أظهر؛ وذلك من جهة ظهور قوله ﷺ «ثم صلى الأخرى ولا شيء عليه و يسلم» في الركعة الموصولة.

و يؤيد هذا الظهور وقوع «يسلم» بعد هذه الجملة، ولو كان المراد هي الركعة المنفصلة وصلاة الاحتياط كان ينبغي أن يقدم هذه الكلمة ويقول «يسلم ثم صلى الأخرى».

اللهم إلا أن يقال: إن هذا التعبير منه ﷺ إيهام إلى البناء على الأقل تقيةً، و في أخبار الباب يوجد كثيراً مثل هذا الخبر مما ظاهرها يوهم البناء على الأقل و ظاهر عليها أمارات التقية و التورية، و قد أشرنا إليها في بعض روايات باب الاستصحاب.

فقد ظهر مما ذكرنا أن هذه الرواية مجملة لا تدلّ على قول المشهور، ولا على ما حكى عن الفقيه و عن السيّد من البناء على الأقلّ.

ومنها: رواية العلاء قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل صلى ركعتين وشكّ في الثالثة؟ قال عليه السلام: «يبنى على اليقين، فإذا فرغ تشهّد وقام قائماً فصلّى ركعة بفاتحة الكتاب»^١ بناءً على أن المراد من البناء على اليقين هو البناء على الأقلّ؛ لأنّه هو المتيقّن.

ولكن أنت خير بأنّه يبنى هذا الاحتمال قوله عليه السلام: «فإذا فرغ تشهّد وقام قائماً فصلّى ركعة بفاتحة الكتاب» لأنّ هذا ظاهر في صلاة الاحتياط أولاً لتعيينه عليه السلام فاتحة الكتاب في القراءة، و ثانياً بقرينة قوله عليه السلام «فإذا فرغ تشهّد» لظهور هذا التشهّد في التشهّد الثاني، أي ما هو في الركعة الرابعة، فأمره عليه السلام - بعد هذا التشهّد بالقيام و صلاة ركعة بفاتحة الكتاب - صريح في صلاة الاحتياط؛ لأنّه لا مورد للركعة الموصولة بعد التشهّد الثاني كما هو واضح. و صلاة الاحتياط ركعة واحدة في مفروض المسألة لا يلائم إلا على البناء على الأكثر.

هذا، مضافاً إلى أن مصطلح الأخبار هو تسمية البناء على الأكثر بالبناء على اليقين، فهذه الرواية أيضاً لا تدلّ على البناء على الأقلّ كما توهم.

ومنها: صحيحة عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل لم يدرك ركعتين صلى أم ثلاثاً؟ قال عليه السلام: «يعيد». قلت: أليس يقال: لا يعيد الصلاة فقيهه؟ فقال عليه السلام: «إنما ذلك في الثلاث والأربع»^٢.

و بعد ما عرفت من الإجماع و الروايات على عدم وجوب الإعادة و عدم بطلان

١. «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣١٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٩، ح ٢؛ «قرب الإسناد» ص ٣٠، ح ٩٩.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٩٣، ح ٧٦٠، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٦١؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٥، ح ١٤٢٢، باب من شكّ فلا يدري صلى اثنتين أو ثلاثاً، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣٢٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٩، ح ٣.

الصلاة بالشك بين الاثنتين و الثلاث إذا كان بعد إكمال السجدين، فلا بد من حمل هذه الصحيحة على وقوع الشك المذكور قبل إكمال السجدين.

و أما الاستدلال للبناء على الأقل بموتفة إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «إذا شككت فابن على اليقين» قال: قلت: هذا أصل؟ قال: «نعم»^١. و بما هو بهذا المضمون من البناء على اليقين في أخبار كثيرة، فالظاهر أنه ليس المراد من البناء على اليقين البناء على القدر المتيقن الذي هو الأقل، بل المراد اليقين بالامتثال الذي هو البناء على الأكثر و الإتيان بصلاة الاحتياط إتماماً لما ظنّه من النقصان.

و قد عبّر في الأخبار عن هذا بالبناء على اليقين، كما في خبر قرب الإسناد في رجل صلى ركعتين وشك في الثالثة؟ قال: «يبني على اليقين فإذا فرغ تشهد وقام و صلى ركعة بفاتحة الكتاب».

و أنت خبير بأنّ قوله عليه السلام و قام و صلى ركعة بفاتحة الكتاب» المراد به صلاة الاحتياط، و عدم ذكر التسليم بعد قوله عليه السلام «فإذا فرغ و تشهد» للنتيجة التي نبهنا عليها و هي الإيهام للتقوية و صلاة الاحتياط معناها البناء على الأكثر، فعبر عن البناء على الأكثر بالبناء على اليقين، أي اليقين بالامتثال.

و المحاصل: أنّ هذه الطائفة من الروايات إن لم تكن دليلاً على البناء على الأكثر فليست دليلاً على البناء على الأقل.

و أما سائر الروايات التي ظاهرها البناء على الأقل - على تقدير وجودها و عدم الإشكال في دلالتها - لا بد من طرحها، أو تأويلها بضرب من التأويل؛ لإعراض الأصحاب عنها، بل انعقاد الإجماع على خلافها؛ إذ لم ينقل الخلاف إلا عن السيد الصدوق - قدس سرهما - في الناصريات^٢ و في الفقيه^٣، على إشكال في الأول؛ إذ

١. «الفقيه» ج ١، ص ٣٥١، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢٥؛ و مسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٨١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٨، ح ٢.

٢. «الناصریات» ضمن الجوامع الفقهية، ص ٢٣٧.

٣. حكى عنهما في «مدارك الأحكام» ج ٤، ص ٢٥٦.

المنقول عن انتصاره موافقته للمشهور^١. وأما الصدوق فالمنقول عنه تجويز البناء على الأقل لا تعيينه، مع أن المنقول عن مقنعه بطلان الصلاة ووجوب إعادتها^٢.

ثم إنه استدل للقول المشهور أيضاً بصحيفة محمد بن مسلم قال: «إنما السهو بين الثلاث والأربع، وفي الاثنين بتلك المنزلة ومن سها فلم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً واعتدل شكّه قال: يقوم فيتمّ ثم يجلس ويتشهد ويسلم ويصلي ركعتين وأربع سجّادات وهو جالس، وإن كان أكثر وهمه إلى الأربع تشهد وسلم ثم قرأ فاتحة الكتاب وركع وسجد، ثم قرأ وسجد سجّدتين، ثم تشهد وسلم. وإن كان أكثر وهمه اثنتين نهض فصلّى ركعتين وتشهد وسلم»^٣.

ودلالاتها على المطلوب - أي البناء على الأكثر - متوقّف على أن يكون المراد بقوله «فلم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً» هي الركعة التي على وشك الشروع فيها ولم يشرع بعد بأن يكون جالساً ويشكّ في أن الركعة التي يجب أن يقوم بإتيانها هل هي الثالثة أو الرابعة؟ فيقول عليه السلام في مقام الجواب عن هذا السؤال «يقوم ويتمّ» أي يبني على أن هذه الركعة التي يريد أن يأتي بها هي الرابعة، فيأتي بها بهذا العنوان ويجلس ويتشهد ويسلم، فهذا معنى قوله «يقوم فيتمّ» وبيان له.

ثم يقول عليه السلام في علاج تدارك ما احتمل نقصه بعد البناء على الأكثر الذي هو الأربع في المقام «ويصلي ركعتين» إلى آخر ما قال عليه السلام، فيعالج الشكّ بركعتين من جلوس بدل ركعة من قيام، كما هو المذكور في سائر أخبار صلاة الاحتياط.

ولكنّ الإنصاف أنّ هذا خلاف ظاهر جملة «فلم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً» جداً، بل ظاهرها أنّ ما أتى به لم يدر أنّه ثلاث أو أربع؟ فقوله عليه السلام «يقوم فيتمّ» ظاهره

١. الانتصار، ص ١٥٦.

٢. المقنعه، ص ١٠١.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٣٥٢، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ١٥ ووسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ح ٤.

البناء على الأقل. أي يبني على أن ما أتى به ثلاث فيقوم فيتم، أي يأتي بالرابعة و هذا
ظاهراً جداً.

لكن هذا الظاهر لا يلائم مع قوله ﷺ فيما بعد هذه الجملة «و يصلّي ركعتين» لأنه
بناءً على أن ما أتى به ثلاث، فقام و أتى بالرابعة فلا يبقى مجال لصلاة الاحتياط؛ لعدم
احتمال النقيصة بناء على هذا كي يحتاط.

اللهم إلا أن يقال: إن وجوب ركعتين من جلوس في المفروض حكم تعدي و
ليس من باب تدارك ما نقص، و هو بعيد إلى الغاية.

و على كل حال إثبات البناء على الأكثر أو الأقل بهذه الرواية مشكل جداً؛
لإجمالها.

و لكن هذا المحكم - أي البناء على الأكثر في الشك بين الاثنتين و الثلاث -
إجماعي، و مدلول الروايات العامة التي مفادها البناء على الأكثر في أي شك في أعداد
الركعات في الفريضة الرباعية إذا لم يكن البناء على الأكثر موجباً لفسادها و لبطلان
الصلاة، و ليس في البين ما يخصها.

وقد عرفت حال سائر الأقوال من البناء على الأقل، و القول بالتخيير، و القول
بالبطلان و لزوم الإعادة.

هذا، مضافاً إلى الأدلة الخاصة، أي الروايات الواردة في خصوص الشك بين
الاثنتين و الثلاث التي مفادها البناء على الأكثر، كحسنة زرارة التي تقدمت^١، و رواية
قرب الإسناد في رجل صلى ركعتين و شك في الثالثة؟ قال: «يبني على اليقين» بناء
على ما تقدم من أن المراد بالبناء على اليقين هو اليقين بالامتثال أي: البناء على
الأكثر، و تدارك ما احتمل نقصه بصلاة الاحتياط.

الأمر الثاني: هو بيان مدرك التخيير في صلاة الاحتياط في هذه الصورة بين إتيانها

١. سبق ذكره في ص ١٩٩، رقم (١).

ركعتين من جلوس أو ركعة من قيام، فنقول:

ذكروا لذلك وجوهاً:

الأول: قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: «و يصلّي ركعتين و أربع سجّادات و هو جالس» ظاهر في أنّ تدارك ركعة محتمل الفوت بركعتين من جلوس. و في رواية قرب الإسناد بركعة من قيام.

و مقتضى الجمع الدلالي العرفي - الذي يرفع التعارض بينها - هو الحمل على التخيير، و هذا ليس من التخيير الذي هو مفاد أدلة التخيير في باب تعارض الخبرين حتّى يتكلّم فيه أنّه تخيير في المسألة الأصوليّة أو الفرعية، بل العرف يجمع بينها بالتخيير فيرفع التعارض من البين.

وفيه: أنّه لو كانت هاتان الروايتان واردتين في مورد الشكّ بين الاثنتين و الثلاث لكان لهذا الكلام وجه وجهيه، ولكن موردهما مختلف؛ لأنّ مورد الصحيحة هو الشكّ بين الثلاث و الأربع، و مورد رواية قرب الإسناد هو الشكّ بين الاثنتين و الثلاث، فيحتاج إلى تنقيح المناط.

و هذا وجه آخر سنتكلّم فيه إن شاء الله.

الثاني: أنّ هذا الشكّ بعد البناء على الثلاث و القيام للركعة الرابعة مستلزم لشكّ آخر و هو أنّ هذه الركعة التي قام إليها - أعني الرابعة البنائية - يشكّ وجداناً أنّها ثالثة أو رابعة، فكلّ شكّ بين الاثنتين و الثلاث ينتهي بالأخيرة إلى الشكّ بين الثلاث و الأربع، و حكم صلاة الاحتياط فيه - كما سيأتى إن شاء الله تعالى - هو التخيير المذكور لمُرسل جميل الآتي إن شاء الله، فدرك التخيير في صلاة الاحتياط في الشكّ بين الاثنتين و الثلاث هو نفس مدرك التخيير في الشكّ بين الثلاث و الأربع.

وفيه: أنّ ظاهر أدلة البناء على الأكثر هو باعتبار أوّل شكّ يحصل له، لا باعتبار الشكوك اللازمة لهذا الشكّ، غاية الأمر بشرط استقراره و عدم انقلابه الى شكّ آخر.

وأما مسألة تنالي الشكوك الذي قاس شيخنا الأستاذ رحمته المقام به^١ فليس من قبيل ما نحن فيه؛ لأنها من قبيل تبدل الشك الأول و انقلابه إلى شك آخر بعد زوال الشك الأول؛ و ما نحن فيه الشك الأول موجود، و هذا الشك الثاني من لوازم الشك الأول. و الإنصاف أن هذه المقايسة من شيخنا الأستاذ رحمته غريب.

الثالث: تنقيح المناط، بمعنى العلم بأن المقصود من صلاة الاحتياط هو تدارك ما فات على تقدير فوته بعد البناء على الأكثر، لكونه في الواقع هو الأقل.

و قد جوز الشارع و غير المكلف بين تدارك كل ركعة بركعة من قيام مثل ما فات، و بين تدارك كل ركعة بركتين من جلوس.

فإذا صرح الشارع في مورد بمنل هذا التخيير - كما أنه صرح في الشك بين الثلاث و الأربع في مرسل جميل - نعلم بعدم خصوصية لذلك المورد، بل طريق تدارك ما فات أحد الأمرين.

و مرسل جميل عن الصادق عليه السلام هو هذا: قال فيمن لا يدري أنلثناً صلى أم أربعاً و همه في ذلك سواء؟ قال عليه السلام: «إذا اعتدل الوهم في الثلاث و الأربع فهو بالخيار، إن شاء صلى ركعة و هو قائم، و إن شاء صلى ركعتين و أربع سجعات و هو جالس»^٢.

فبناءً على هذا لا فرق في التخيير في صلاة الاحتياط بين ركعتين من جلوس و بين ركعة من قيام، بين أن يكون الشك بين الثلاث و الأربع و بين أن يكون بين الاثنتين و الثلاث؛ لوحدة المناط و الملاك.

و لكن أنت خبير بأن تنقيح المناط لا يفيد إلا في مورد القطع بالمناط و الملاك، و إلا لا يخرج عن كونه قياساً باطلاً.

١. «كتاب الصلاة» ج ٣، ص ٩٢.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث و الأربع، ح ٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٤، ح ٧٣٤، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٣٥؛ «وسائل الشريعة» ج ٥، ص ٣٢٠، أبواب الخلل في الصلاة، باب ١٠، ح ٢.

الرابع: الإجماع، وهو العمدة، واعتمد عليه في هذا الحكم جمع كثير.

ولكن أنت خير بأن الإجماع الاصطلاحي الذي قلنا بمجتيته في الأصول هو فيما إذا لم يكن للمتقين مستند معلوم، وأما في أمثال المقام مما ذكروا له مستندات فليس من قبيل ذلك الإجماع الذي قلنا، بل لا بدّ من الرجوع إلى نفس المدارك، وقد عرفت الحال فيها فلا ينبغي ترك الاحتياط في المقام بأن يأتي بركعة من القيام والأحوط منه أن يجمع بينها وأحوط من ذلك إعادة الصلاة أيضاً مضافاً إلى ذلك الاحتياط.

والوجه في هذه الاحتياطات الثلاث واضح بعد الإحاطة على ما ذكرنا.

الصورة الثانية: من الصور الأربعة التي للشك البسيط والمركب في نفس الأربعة، بمعنى عدم خروج طرف الأكثر عن الأربعة، أي لا يكون زائداً عليها، وهي عبارة عن الشك بين الثلاث والأربع في أي حال من الحالات، كان في حال القيام أو الركوع أو السجود يبني على الأكثر - أي الأربع - ويتمّ ويسلم بعد أن تشهد، ثم يأتي بصلاة الاحتياط محضاً بين ركعتين من جلوس وبين ركعة من قيام.

أما البناء على الأكثر: فأولاً لما مرّ من الأدلة العامة، كموقوفات الثلاث المأرا^١ الدالة على البناء على الأكثر في كلّ فريضة رابعة بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية فيما إذا لم يكن البناء على الأكثر موجباً للفساد والبطلان، كما أنه فيما نحن كذلك، أي ليس موجباً للفساد والبطلان.

و ثانياً للأخبار الخاصة في نفس المورد، أي في الشك بين الثلاث والأربع:

فمنها: صحيحة عبدالرحمن بن سيابة و أبي العباس البقباق، جميعاً عن أبي عبدالله^{عليه السلام} قال: «إذا لم تدر ثلاثاً صليت أو أربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث، و ان وقع رأيك على الأربع فابن على الأربع، فسلم وانصرف، وإن اعتدل

وهمك فانصرف وصلّ ركعتين و أنت جالس» الحديث^١.

ومنها: مرسله جميل عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: فيمن لا يدري أنثلاثاً صلى أم أربعاً و وهمه في ذلك سواء؟ قال: فقال عليه السلام: «إذا اعتدل الوهم في الثلاث و الأربع فهو بالخيار، إن شاء صلى ركعةً و هو قائم، و إن شاء صلى ركعتين و أربع سجّدت و هو جالس» الحديث^٢.

ومنها: صحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام في حديث قال: «إذا لم يدري في ثلاث هو أو في أربع و قد أحرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى ولا شيء عليه ولا يستقض اليقين بالشك، ولا يدخل الشك في اليقين و لا يخلط أحدهما بالآخر، و لكنّه ينقض الشك باليقين و يتمّ على اليقين فيبني عليه ولا يعتدّ بالشك في حال من الحالات»^٣.

ومنها: مصحح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال عليه السلام: «وإن كنت لا تدري ثلاثاً صلّيت أم أربعاً و لم يذهب وهمك إلى شيء فسلم ثمّ صلّ ركعتين و أنت جالس تقرأ فيها بأتم الكتاب، فإن ذهب وهمك إلى الثلاث فقم فصلّ الركعة الرابعة و لا تسجد سجّدي السهو، و إن ذهب وهمك إلى الأربع فتشهد و سلم ثمّ اسجد سجّدي السهو»^٤.

ومنها: حسن الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن استوى وهمه في الثلاث و الأربع سلم وصلّ ركعتين وأربع سجّدت بفاتحة الكتاب و هو جالس يقصر

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث و الأربع، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٢، ح ٧٣٣، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٣٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣١٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٧، ح ١.

٢. سبق تخريجه في ص ٢٠٦، رقم (٢).

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥١، باب السهو في الثلاث و الأربع، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٦، ح ٧٢٠، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٤١؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٣، ح ١٢١٦، باب من شك في اثنتين و أربعة، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ح ٣.

٤. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث و الأربع، ح ٥٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ح ٥.

في التشهد^١.

ومنها: موقوف أبي بصير فيمن لا يدري في الثالثة هو أم في الرابعة، قال عليه السلام: «فما ذهب وهمه إليه إن رأى أنه في الثالثة و في قلبه من الرابعة شيء، سلم بينه وبين نفسه، ثم يصلي ركعتين يقرأ فيها بفاتحة الكتاب»^٢.

و روايات أخر ذكرها في الوسائل في الباب الذي عقده لهذه المسألة^٣، وإن شئت فراجع.

فهذه الأخبار مضافاً إلى الأخبار العامة دلالتها على البناء على الأكثر في هذه الصورة من الشك - أي الشك بين الثلاث و الأربع وإتمام ما تقص بصلاة الاحتياط - واضحة لا يحتاج إلى شرح وإيضاح.

نعم في صحيحة زرارة ربما يقال بأنها تدل على البناء على الأقل؛ لأن قوله عليه السلام «قام فأضاف إليها أخرى ولا شيء عليه» ظاهرها هي الركعة الموصولة فيكون عبارة عن أنه ابن على الثلاث الذي هو الأقل في المقام وقم وأت بالرابعة ولا شيء عليك.

و يؤيد هذا المعنى أيضاً تطبيقه عليه السلام هذا الحكم على الاستصحاب بقوله «ولا ينقض اليقين بالشك» أي اليقين بعدم الرابعة بالشك في وجوده، بل يجب عليه أن يبني على العدم و يقوم ويأتي بالرابعة، وهذا هو البناء على الأقل.

ولكن أنت خير بأن ظاهر هذه الجملة و إن كان كما توهمه المتوهم ولكن ظاهر

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥١، باب السهو في الثلاث و الأربع، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٥، ح ٧٣٦، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٣٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ح ٦.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥١، باب السهو في الثلاث و الأربع، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٥، ح ٧٣٥، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٣٦؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠، ح ٧.

٣. «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٠.

الجملة الأخرى الست ما عدا قوله ﷺ «ولا ينقض اليقين بالشك» أن المراد باليقين هو اليقين بالامتثال وهو أن يبني على الأكثر ثم يأتي بصلاة الاحتياط لتدارك ما فات على تقدير فوته منفصلاً، وإلا لو كان المراد هي الركعة الموصولة والتطبيق على الاستصحاب لما كان لهذه التأكيدات وجه، فمن هذه التأكيدات يستكشف أنه ﷺ يصدد بيان البناء على الأكثر والإتيان بصلاة الاحتياط للتدارك منفصلاً، ولكن بصورة البناء على الأقل كي لا يكون مخالفاً للتقية ولرأي الجمهور.

والشاهد الآخر: أنه ﷺ في صدر هذه الصحيحة يقول في جواب قول السائل: قلت له: من لم يدر أنه في أربع هو أو ثنتين وقد أحرز الثنتين؟ قال: «يركع ركعتين وأربع سجدة وهو قائم بفاتحة الكتاب»^١.

ولاشك في أن جوابه ﷺ بقوله «يركع ركعتين» إلى آخره ظاهر بل صريح في البناء على الأكثر والإتيان بصلاة الاحتياط منفصلاً، وبعيد إلى الغاية أنه ﷺ يحكم في الصدر بالبناء على الأكثر وفي الذيل بالبناء على الأقل، وإن كان هو في الشك بين الالنتين والأربع وهذا في الشك بين الثلاث والأربع.

ثم إن في هذه الصحيحة ناقشوا بعض المناقشات ليس مربوطاً بمسألتنا، وقد فصلنا الكلام فيها في كتابنا «منتهى الأصول»^٢.

و خلاصة الكلام: أن حمل الصحيحة على الركعة الموصولة بعيد وخلاف ظاهر الفقرات الست، وأما ما رجحنا في كتابنا «منتهى الأصول»^٣ من دلالة هذه الصحيحة على حجية الاستصحاب فلا ينافي البناء على الأكثر؛ لما ذكرنا هناك.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥١، باب السهو في الثلاث والأربع، ج ٣، «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٣، ح ١٤١٦، باب من شك في الثنتين وأربعه، ج ٣، «وسائل الشريعة» ج ٥، ص ٣٢٣، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ح ٣.

٢. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٢٢٧.

٣. المصدر.

ثم إنَّ في هذه الروايات في بعض فقراتها وجملة ما يقتضي شرحها والتكلم عنها و لكن أصل المطلب و ما نحن بهدود إثباته حيث أنه معلوم - وبعبارة أخرى: دلالتها على كلا الأمرين، أي البناء على الأكثر ووجوب التدارك بصلاة الاحتياط حيث أنها واضحة - فلا يمتنا بيان سائر ما فيها والإشكالات التي أوردوها عليها والجواب عنها.

نعم بقي أمور: و هو أنَّ صلاة الاحتياط ههنا هل الواجب هو ركعة من قيام، أو ركعتين من جلوس، أو التخيير بينهما؟

ظاهر العثماني^١ والجعفي^٢ على المحكي عنها تعيين ركعتين من جلوس^٣، كما أن المحكي عن بعض القدماء هو تعيين ركعة من قيام، ولكن فتوى المشهور هو التخيير، وهو الصحيح.

أما أولاً: فلمرسلة جميل التي تقدّمت حيث يقول عليه السلام فيها: «إذا اعتدل الوهم في الثلاث والأربع فهو بالخيار، إن شاء صلى ركعة و هو قائم، وإن شاء ركعتين وأربع سجّادات و هو جالس»^٤.

وضعها منجبر بعمل الأصحاب.

وأما ثانياً: فمن جهة أنَّ ظاهر موثقات عمّار هو أن يكون الاحتياط بركعة من قيام؛

١. هو الحسن بن علي بن ابي عقيل ابو محمد العماني الحذاء، من فقهاء الشيعة في ابتداء الغيبة وهو من مشايخ جعفر بن محمد بن قولويه. تطلب ترجمته من: رجال النجاشي: ص ٣٥. تنقيح المقال: ج ١، ص ٢٩١. معجم رجال الحديث: ج ٥ ص ٢٢.

٢. هو محمد بن احمد بن ابراهيم ابو الفضل الجعفي الكوفي ثم المصري كان من افاضل قدماء اصحابنا الإمامية ممن ادرك الغيبيتين له كتب كثيرة في الفقه وغيره منها كتاب الفاخر وكتاب تفسير معاني القرآن و كتاب التوحيد و الايمان الى غير ذلك يروي عنه الشيخ و النجاشي بواسطتين و ابن قولويه بلا واسطه. «الكنى والألقاب» ج ٢، ص ٣٦٣. تطلب ترجمته من: رجال النجاشي: ص ٢٦٤؛ تنقيح المقال: ج ٢، ص ١٦٥. معجم رجال الحديث: ج ١٤، ص ٣١١.

٣. حكى عنهما الشهيد في «ذكرى الشيعة» ص ٢٢٧؛ مضافاً: حكى عن العثماني في «مختلف الشيعة» ج ٢ ص ٣٨٤.

٤. تقدم تخريجه في ص ٢٠٦، رقم (٢).

لأن ذلك مقتضى إطلاق قوله ﷺ: «وأتم ما ظننت أنك نقصت»^١، وخصوصاً قوله ﷺ في موثقة الأخرى للعمار: «إذا سهوت فابن على الأكثر، فإذا فرغت وسلّمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت»^٢. فأمره ﷺ بالقيام وصلاة الاحتياط بعد الفراغ و التسليم للصلاة الأصليّة له ظهور تامّ في أنّ صلاة الاحتياط لا بدّ و أن تكون عن قيام.

وظاهر هذه الروايات الخاصّة بل صريح جميعها هو كونها ركعتين من جلوس، ومقتضى الجمع الدلالي العرفي بين الطائفتين هو التخيير. مضافاً إلى ادعاء الإجماع من بعض في المسألة والشهرة المحقّقة؛ لأنّه لا يخالف من القدماء إلاّ العماني والجمعي.

نعم الأحوط هو الأخذ في مقام العمل بركعتين من جلوس خروجاً عن خلاف العماني والجمعي، ولأنّ الروايات الواردة في نفس المسألة أغلبها - إن لم يكن جميعها - مفادها تعيين ركعتين من جلوس.

ولو احتاط بالجمع فالأحوط تقديم ركعتين من جلوس؛ لأنّه بناءً على تعيين ركعتين من جلوس الذي احتماله ليس بعيداً فإنّ قدّم الركعة من قيام يكون فاصلاً بين الصلاة الأصليّة و بين صلاة الاحتياط، وهذا لا يجوز.

وأما القائلون بالتخيير بين البناء على الأقلّ و الأكثر، كالصدوق^٣ من القدماء و بعض المتأخّرين، فاستدلّوا بأخبار الاستصحاب وقالوا بأنّ مقتضاها هو البناء على الأقلّ، و مقتضى موثقات عمار و هذه الأخبار الخاصّة هو البناء على الأكثر، فمقتضى الجمع العرفي بين الطائفتين هو التخيير.

ولكن أنت خبير بأنّ هذه الأخبار بل و موثقات عمار أخصّ من أخبار الاستصحاب فتخصّص بها أخبار الاستصحاب، ولا موجب لرفع اليد عن ظهور

١. تقدّم تخريجه في ص ١٨٣ و ١٨٤.

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٨٤، رقم (١).

٣. حكى عنه في «مختلف الشيعة» ج ٢، ص ٣٨٤.

كليهما بالجمع بالتنخير.

وأما استدلالهم بصحيفة زرارة فقد عرفت الحال فيها وأنها لا تدلّ على البناء على الأقلّ كما توهموا، وعلى تقدير دلالتها يكون من باب التقيّة فلا حجّية لها.

الصورة الثالثة: من الصور الأربع، هو الشكّ بين الاثنتين والأربع بعد إكمال السجدين. فأيضاً المشهور هو البناء على الأكثر - أي الأربع - والاحتياط بركعتين منفصلتين عن الصلاة الأصليّة قائماً.

ويدلّ على قول المشهور:

أولاً: موثقات عمار الثلاث المتقدمة^١.

وثانياً: الأخبار الخاصّة في نفس المسألة:

منها: صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: «عن رجل صلّى ركعتين فلا يدري ركعتان هي أو أربع؟ قال عليه السلام: «يسلم ثم يقوم فيصلي ركعتين بفتاحه الكتاب فيشهد وينصرف وليس عليه شيء»^٢.

ومنها: صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام، قال عليه السلام: «إذا لم تدري اثنتين صلّيت أم أربعاً ولم يذهب وهلك إلى شيء فسلم، ثم صلّ ركعتين وأربع سجّادات، تقرأ فيها بأمّ القرآن ثم تشهد و سلم، فإن كنت إنّما صلّيت ركعتين كانتا هاتان تمام الأربع، وإن كنت صلّيت الأربع كانتا هاتان نافلة»^٣.

ومنها: صحيح زرارة الذي تقدّم ذكره، حيث إنّ في صدره: من لم يدر في أربع هو أو ثنتين وقد أحرز الثنتين؟ قال عليه السلام: «يركع ركعتين وأربع سجّادات وهو قائم بفتاحه

١. تقدّم في ص ١٨٣ و ١٨٤.

٢. الاستبصار ج ١، ص ٣٧٢، ح ١٣١٤، باب من شكّ في اثنتين وأربعة، ح ١١ «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣٢٤، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ح ٦.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ١٨ «الفقيه» ج ١، ص ٣٢٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٥ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٢، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ح ١.

الكتاب و يتشهد و لا شيء عليه^١.

ومنها: خبر ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لا يدري ركعتين صلى أم أربعاً؟ قال عليه السلام: «يتشهد و يسلم، ثم يقوم فيصلّي ركعتين و أربع سجعات يقرأ فيها بفاتحة الكتاب، ثم يتشهد و يسلم، فإن كان صلى أربعاً كانت هاتان نافلة، و إن كان صلى ركعتين كانت هاتان تمام الأربع، و إن تكلم فليسجد سجدي السهو»^٢.

فهذه الأخبار الخاصّة بالشك بين الاثنتين و الأربع، مضافاً إلى الأخبار العامة تدلّ دلالة واضحة في هذه الصورة على البناء على الأكثر، أي الأربع. وكذلك تدلّ على أنّ صلاة الاحتياط فيها ركعتين من قيام، و هذه الأخبار كلّها متفق في هذا الحكم؛ ولذلك لا خلاف بين القائلين بالبناء على الأكثر في هذه الصورة في هذا الحكم، أي في أنّ صلاة الاحتياط هيئتا ركعتان من قيام.

نعم ذهب بعض إلى البناء على الأقلّ و مستندهم في ذلك أخبار ربما يشعر بذلك، ولكن لا بدّ من حملها على التقيّة أو طرحها؛ من جهة مخالفتها لهذه الأخبار الصحيحة الخاصّة والعامة، وإعراض المشهور عنها، بل ربما ادّعى الإجماع على خلافها، مضافاً إلى موافقتها للعامة؛ ولذلك أخبار البناء على الأقلّ يجب أن تطرح أو يؤول.

وأما صحيح محمد بن مسلم - قال: سأله عن الرجل لا يدري صلى ركعتين أم أربعاً؟ قال عليه السلام: «يعيد الصلاة»^٣ - فلم يفت أحد بمضمونه إلا ما حكى عن الصدوق عليه السلام في المقنع^٤ على كلام فيه؛ لأنّه حكى عنه أيضاً أنّه قال: وروى أنّه يسلم

١. تقدّم تخرجه في ص ٢١٠، رقم (١).

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٢، باب السهو في الثلاث و الأربع، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٨٤، ح ٧٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٤٠؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٧٢، ح ١٣١٥، باب من شك في اثنتين و أربعة، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٢٣، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١١، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٤، ح ٧٤١، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٢؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٣، ح ١٤١٧، باب من شك في اثنتين و أربعة، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٢٤، أبواب الخلل الواقع

في الصلاة، باب ١١، ح ٧.

٤. «المقنع» ص ١٠٢.

فيقوم فيصلي ركعتين^١. فلعله يقول بالتخير بين البناء على الأكثر والإعادة، بل يمكن استظهاره من هذا الكلام بناءً على ما يقال: إن نقله لرواية علامة للعمل بها.

وللقول بالتخير بين البناء على الأكثر والإعادة وجه، وهو أن البناء على الأكثر على وجه الترخيص للعلاج وتصحيح العمل تخفيفاً على المكلف. وحكي ذلك عن الشهيد في الذكرى وعن العلامة أيضاً^٢، فإذا كان الأمر كذلك فالإعادة مجزية بطريق أولى.

اللهم إلا أن يقال: إن حرمة قطع العمل وإبطاله مانع عن جواز الإعادة، لا البناء على الأكثر.

ولكن يمكن أن يقال: بأنه بناءً على قول المشهور - أي البناء على الأكثر - أيضاً يجب أن يسلم ويخرج من الصلاة.

فهذه الرواية التي مفادها الإعادة متفقة مع روايات البناء على الأكثر في الخروج عن الصلاة، غاية الأمر أن مفاد روايات البناء على الأكثر هو العلاج بإتمام ما نقص بصلاة الاحتياط تخفيفاً على المكلف، وهذه الرواية مفادها تفرغ الذمة بالإعادة؛ فالنتيجة هو التخير بين الأمرين. وعلى كل، هذه الرواية بمعنى وجوب الإعادة تعييناً معرض عنها للجميع، فلا بد من تأويلها أو طرحها.

الصورة الرابعة: هو الشك بين الاثنتين والثلاث والأربع بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية، والصورة الثالثة التي تقدمت كانت من الشك البسيط في نفس الرباعية، بمعنى أن طرف الأكثر من الشك لم يكن زائداً على الأربع، وهذه الصورة تكون من الشك المركب أيضاً في نفس الرباعية بالمعنى المذكور.

وقد تقدم المراد من الشك المركب والبسيط، ونقول:

١. الفقيه ج ١، ص ٣٤٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٥ و ١٠٢١، و «المفنع» ص ١٠٢.

٢. ذكرى الشيعة ص ٢٢٥.

إنَّ هذا الشكَّ مركَّب أي في الحقيقة ليس شكاً واحداً بل مركَّب من شكِّين فما زاد، كما أنَّ هذا الشكَّ مركَّب من ثلاثة شكوك: الأول: بين الاثنين والأربع. والثاني: بين الاثنين والثلاث. والثالث: بين الثلاث والأربع.

والحكم في هذه الصورة أيضاً البناء على الأكثر - أي الأربع - وصلاة الاحتياط يقرأ ركعتين من قيام لاحتمال أن يكون الاثنين، و ركعتين من جلوس، لاحتمال أن يكون ثلاثاً. وأما احتمال أن يكون أربعاً فلا يحتاج إلى تدارك؛ لأنه تامٌ فيكون ما صلى احتياطاً، نافلاً على هذا التقدير. والاحتمالات منحصرة فيما ذكرنا.

ومستند هذا الحكم - مضافاً إلى ادعاء الإجماع عن الانتصار^١ والغنية^٢، والروايات العامة، أي الموثقات الثلاث المتقدمة للمعيار^٣ - الروايات الخاصة الواردة في خصوص هذه الصورة:

فنها: صحيح ابن أبي عمير، عن الصادق عليه السلام في رجل صلى فلم يدر اثنتين صلى، أم ثلاثاً، أم أربعاً؟ قال عليه السلام: «يقوم فيصلِّي ركعتين من قيام ويسلم، ثمَّ يصلِّي ركعتين من جلوس ويسلم، فإن كانت أربع ركعات كانت الركعتان نافلة وإلا تمَّت الأربع»^٤.

ومنها: صحيح عبدالرحمن بن الحجاج، عن الكاظم عليه السلام: قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل لا يدرى اثنتين صلى، أم ثلاثاً، أم أربعاً؟ فقال: «يصلِّي ركعة من قيام - على بعض نسخ الفقيه - و ركعتين - على بعض نسخ الآخر - ثمَّ يصلِّي ركعتين وهو جالس»^٥.

١. الانتصار، ص ١٥٦.

٢. الغنية ضمن الجوامع الفقهية، ص ٥٠٢.

٣. تقدّم ذكره في ص ١٨٣ و ١٨٤.

٤. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٣، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ٥٩ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٧، ح ٧٢٢، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٢٣؛ وسائل الشيعة ج ٥ ص ٣٢٦، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٣، ح ٤.

٥. «الفقيه» ج ١، ص ٣٥٠، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢١؛ وسائل الشيعة ج ٥ ص ٣٢٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٣، ح ١.

و دلالة هذه الروايات على أصل الحكم - أي البناء على الأكثر. أي الأربع هاهنا - واضحة، ولا خلاف فيه أيضاً إلا من ابن الجنيد^١ فإنه جَوَّز البناء على الأقل، وليس له دليل على هذا التخيير إلا تخيُّل أنه مقتضى الجمع بين الأخبار الدالة على البناء على الأقل والأخبار التي تدلّ على البناء على الأكثر.

وأنت خبير بما في هذا الكلام، و أن أخبار البناء على الأقل محمولة على التقيّة، و معرض عنها عند المشهور، بل عرفت ادعاء الإجماع عن الفنية والانتصار على خلافها في خصوص هذا المورد.

فالإنصاف أن أصل الحكم - أي: البناء على الأكثر و تدارك ما احتمل فوته بصلاة الاحتياط - مما لا ينبغي أن يشكّ فيه.

نعم وقع الخلاف في كيفية صلاة الاحتياط من حيث الكميّة، و من حيث الترتيب بين الركعتين قائماً و الركعتين جالساً.

أما الأول أي الاختلاف من حيث الكميّة، فقد عرفت أن المشهور هو ركعتين من قيام وركعتين من جلوس.

ومقابل هذا القول ما عن الصدوق^٢ ووالده^٣ - قدس سرّها - و قوّه الشهيد^٤ أيضاً في الذكرى^٥ من حيث الاعتبار ركعة من قيام بدل ركعتين.

و دليلهم على هذا القول أمران:

الأول: موافقته للاعتبار، و من هذه الجهة قوّه الشهيد، و هو أنه كما أشرنا إليه أن الاحتمالات في هذا الشكّ منحصرة في الثلاثة؛ لأنّه إمّا صلى اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، فإن صلى أربعاً فصلاته من حيث عدد الركعات تامّة لا يحتاج إلى التدارك و صلاة

١. «مختلف الشيعة» ج ٢، ص ٣٨٢.

٢. حكى عنه في «مختلف الشيعة» ج ٢، ص ٣٨٤.

٣. «فقه الرضا» ص ١١٨.

٤. «ذكرى الشيعة» ص ٢٢٤.

الاحتياط أصلاً، وإن كان ما صلى ثلاثاً فيكفي في التدارك ركعة واحدة قائماً و لا يحتاج إلى الاثنتين قائماً، بل هو مضر كما هو واضح، وإن كان اثنتين فع انضمام تلك الركعة الواحدة إلى الركعتين من جلوس يكفي في تدارك الاثنتين الفاتتين؛ لأن الركعتين من جلوس تحسبان ركعة من قيام، فلا يحتاج إلى ركعتين من قيام.

ولكن أنت خير بأن هذا الاعتبار لا يقاوم تلك الأدلة الدالة على وجوب ركعتين من قيام، و يكون اجتهاداً مقابل النص.

الثاني: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج بناءً على أن يكون متن الرواية ركعة من قيام، لاركعتين؛ أي بناءً على إحدى نسختي الفقيه.

وفيه أولاً: أن اختلاف النسخة لا يوجب تعدد الرواية كي يدخل في باب تعارض الخبرين، فيشملة أخبار التخيير عند فقد المرجحات أو مطلقاً بناءً على حمل أخبار الترجيح بالمزايا على الاستجاب أو على وجه آخر، بل كل واحد من محتلمي الصدور يسقط عن الحجية للشك في موضوع الحجية.

وثانياً: الظاهر من نفس كلام الفقيه هو أن عبارة صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج «ويصلي ركعتين من قيام لاركعة من قيام» كما في بعض النسخ؛ وذلك من جهة أنه بعد نقله هذه الصحيحة عن عبدالرحمن بن الحجاج وفيها على النسخة المخطوطة التي عندي «يصلّي ركعتين من قيام» يروى عن علي بن حمزة رواية، و عن سهل بن اليسع رواية ثم يقول بلا فصل: وقد روى أنه يصلي ركعة من قيام وركعتين و هو جالس.

فلو كان في صحيح عبدالرحمن بن الحجاج «يصلّي ركعة واحدة من قيام» على نقله، لم يكن محلّ لأن يقول: وقد روى أنه يصلي ركعة من قيام، فنقل هذه المرسلّة يوجب الاطمئنان بأن ما في صحيحة عبدالرحمن هو «ويصلّي ركعتين من قيام».

فبيق مرسلّة صدوق فقط، و هو مع إعراض المشهور لا يصح أن تكون مستنداً لفتواهم، فالصحيح ما هو عليه المشهور.

و أما تقديم ركعتين من قيام على ركعتين من جلوس فهو ظاهر هذه الأخبار، حيث أنه ﷺ يقول فيها بعد الأمر بصلاة ركعتين من قيام: «ثُمَّ يَصَلِّي رَكَعَتَيْنِ مِنْ جُلُوسٍ» و معلوم أن كلمة «ثُمَّ» يفيد الترتيب و البعدية.

فما حكى من القول بالتخير عن المرتضى في الانتصار^١، أو القول بوجود تقديم ركعتين من جلوس كما نسب القول به إلى بعض الأصحاب، لا وجه له.

وأضعف من هذين القولين القول بلزوم تقديم ركعة من ركعتي القيام دون كليهما إن كان له قائل، و قد نسبة الفقيه الهمداني إلى المفيد^٢ - قدس سرها -

وذلك لأن الوجه الاعتباري المتوهم - و هو أن الفائت لو كانت ركعة واحدة تكون تلك الركعة الواحدة تداركاً لها، و لو كانت اثنتين تكون هي والركعتين من جلوس اللتان تحسبان ركعة واحدة من قيام، أو مع الركعة الواحدة الأخرى من قيام تداركاً للثنتين الفائتين - لا يأتي هاهنا. و فيه ما لا يخفى.

والذي ذكرنا من أقسام الشكوك الأربعة كان من أقسام الشك في نفس الأربعة، بمعنى أن طرف الأقل والأكثر كانا من نفس الأربعة و بعد إكمال السجدة الثانية من الركعة الثانية، سواء كان الشك بسيطاً أو مركباً على التفسير المتقدم.

فهذه الشكوك الأربعة التي تقدم ذكرها قسمان من الأقسام الستة التي قسمنا الشكوك إليها، أي الشك البسيط والمركب في نفس الأربعة.

و أما لو كان طرف الأكثر من الشك زائداً على الأربعة، فالصور كثيرة في قسميه، أي البسيط والمركب بحسب إمكان الوقوع، و إن كان وقوعه نادراً.

و قد ذكر الشهيد الثاني في شرح الألفية^٣: أن جميع صور الشك إما ثنائية أي

١. الانتصار ص ١٥٦.

٢. مصباح الفقيه كتاب الصلاة، ص ٥٤٨.

٣. مقاصد العلية في شرح الألفية ص ١٩٣.

للك شك طرفين فقط، أو ثلاثية، أي: له ثلاثة أطراف، أو رباعية أي له أربع أطراف. و هذه الشكوك إما في الأربعة أو بزيادة الخامسة.

فالثنائية: ست صور. و هي:

الأول: الشك بين الاثنتين والثلاث.

والثاني: بين الاثنتين والأربع.

والثالث: بين الاثنتين والخمس.

والرابع: بين الثلاث والأربع.

والخامس: بين الثلاث والخمس.

والسادس: بين الأربع والخمس.

والثلاثية: أربع صور:

الأول: بين الاثنتين والثلاث والأربع. الثاني: بين الاثنتين والثلاث والخمس.

الثالث: بين الاثنتين والأربع والخمس. الرابع: بين الثلاث والأربع والخمس؛

فجمعها عشرة.

والرباعية واحدة، و هي بين الاثنتين والثلاث والأربع والخمس.

فهذه كلها أحد عشر، و باعتبار حال عروض الشك في الركعة ينقسم إلى تسعة

أقسام:

الأول: بعد الأخذ في القيام. الثاني: بعد استيفائه و قبل الشروع في القراءة.

الثالث: أثناء القراءة.

الرابع: بعدها قبل الركوع. الخامس: بعد الانحناء و قبل رفع الرأس. السادس: بعد

رفع الرأس و قبل السجود. السابع: في السجود قبل الفراغ من ذكره الواجب. الثامن:

بعد الفراغ عن الذكر و قبل الفراغ عن نفس السجدة.

التاسع: بعد الفراغ؛ فهذه تسعة حالات في كل ركعة يمكن عروض الشك في كل واحد منها. وحيث أنّ الشكوك البالغة أحد عشر التي تقدّم ذكرها يمكن وقوع كل واحد منها في كل واحد من هذه الحالات التسع؛ فيكون مجموع صور الشك في الرباعية تسع و تسعين، حاصل من ضرب أقسام الشكوك الأحد عشر في الحالات التسع.

فإذا كانت السادسة أيضاً طرفاً للشك فيصير مجموع الشكوك ستة و عشرين؛ لأنّ زيادة السادسة طرفاً للشك يزيد على عدد الشكوك خمسة عشر، فبانضمامه إلى تلك الأحد عشر يصير المجموع ستة و عشرين.

و من ضرب هذا المجموع في الحالات التسع يحصل مأتين و أربع و ثلاثين صورة و كلّما زاد في أطراف الشك يزيد في عدد صور الشك، و ربما يبلغ إلى ما لا تحصى كثرة. ولكن صرف فرض لا يتحقق لأغلبها في الخارج، وبعضها وإن كان ممكناً وقوعه في الخارج ولكن في غاية الشذوذ والندرة.

و نحن نذكر منها خصوص الشكوك الصحيحة:

أقول: خمسة منها وردت الروايات في موردها بالخصوص على صحتها، مضافاً إلى الأدلة العامة قد تقدّم أربعة منها و ذكرناها، و بقي واحد منها و هو الشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين، و حكمه البناء على الأربع ثم يتشهد و يسلم، ثم بعد التسليم يسجد سجدي السهو و يسلم بعدهما.

و يدلّ على هذا الحكم أخبار:

منها: صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال عليه السلام: «إذا كنت لاتدري أربعاً صلّيت أو خمساً فاسجد سجدي السهو بعد تسليمك، ثم سلّم بعدهما»^١.

١. الكافي، ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سها في الأربع والخمس ... ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٥، ح

ومنها: صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام أيضاً: «إذا لم تدر أربعاً صلّيت أم خمساً أم نقصت أم زدت فتشهد وسلم و اسجد سجدتين بغير ركوع ولا قراءة تشهد فيها تشهداً خفيفاً».

ومنها: موثّق أبي بصير عن الصادق عليه السلام أيضاً قال: «إذا لم تدر خمساً صلّيت أم أربعاً فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك و أنت جالس، ثمّ سلّم بعدهما»^٢.

ومنها: صحيحة زرارة - أو حسنته - قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر زاد أم نقص فليسجد سجدتين و هو جالس، و سألها رسول الله صلى الله عليه وآله المرغمتين»^٣ لأنها يرغمان الشيطان، أي يفضبانه، أو يرغمان أنفه.

ودلالة هذه الأخبار على هذا الحكم في هذا الشك واضحة لا يحتاج إلى الشرح و البيان، فكلّ واحدة منها يدلّ على البناء على الأربع وإتمام الصلاة، و بعد التسليم والفراغ عن الصلاة على وجوب الإتيان بسجدتي السهو و هو جالس.

والظاهر من التقييد بكونه بعد الصلاة إتيانها قبل أن يقوم من مكانه، وأما دلالتها على أن مورد هذا الحكم بعد إكمال السجدتين هو التعبير بلفظ الماضي في قوله عليه السلام «إذا لم تدر أربعاً صلّيت أم خمساً» و لا يصدق مضيّ الأربع إلا برفع الرأس عن الركعة

→ ٧٦٧. باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٤٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣١٤. أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٥ ح ٢.

١. «الفتاوى» ج ١، ص ٣٥٠. باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٩٦، ح ٧٧٢. باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٧٣؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٨٠، ح ١٤٤١. باب التسيب و تشهد في سجدتي السهو، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣٢٧. أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٤، ح ٤.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٥. باب من سها في الأربع و الخمس... ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٦. أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٤، ح ٣.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٤. باب من سها في الأربع و الخمس... ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٦. أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٤، ح ٢.

الرابعة، وهذا واضح جداً.

نعم ظاهر صحيحة زرارة أو حسنته، وكذلك ظاهر صحيح الحلبي عدم اختصاص هذا الحكم بهذا الشك، بل يأتي في كل مورد احتمال الزيادة على الأربع أو النقيصة عنه، فلا بد من تقييدها بالأدلة الخاصة الواردة في مورد كل شك بالنسبة إلى النقيصة، وبأدلة البطلان بالنسبة إلى الزيادة على الخمسة.

وأما الأربعة الهدمية من الشكوك الصحيحة الباقية فلم يرد فيها شيء من الروايات، وإنما يستدل على صحتها بالقواعد العامة.

نعم زاد شيخنا الأستاذ رحمته صورة أخرى على الشكوك المنصوصة فيصير مجموع الشكوك المنصوصة عنده ستة، وهي عبارة عن الشك بين الأربع والخمس والست بعد إكمال السجدين!

واستدل على صحته بمفهوم خبر زيد الشحام وفيه: سألته عن رجل صلى العصر ست ركعات أو خمس ركعات قال عليه السلام: «إن استيقن أنه صلى خمساً أو ستاً فليعد»^٢.
و مفهومه أنه إذا لم يتيقن أنه صلى خمساً أو ستاً فلا تجب الإعادة.

و أما أن مورده الشك بعد إكمال السجدين، فلما تقدم من التعبير بلفظ الماضي. وفيه: أن الأخذ بظاهر هذه الرواية مستلزم للقول بصحة الصلاة التي يشك فيها بين الأربع والست بدون أن يأتي بسجدي السهو بعد التسليم، وهو بعيد.

و أما الشكوك الهدمية الأربعة التي قالوا فيها بهدم القيام كي يرجع إلى الشكوك المنصوصة فيعمل بها عملها وهي الشك بين الأربع والخمس حال القيام، والشك بين الثلاث والخمس حال القيام، والشك بين الثلاث والأربع والخمس حال القيام، و

١. كتاب الصلاة، ج ٣، ص ١١٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٥٢، ح ١٤٦١، باب أحكام السهو، ح ٤٩، وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣١١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٣، ح ١٧.

الشكّ بين الخمس والسّت حال القيام.

فهذه الأربعة وإن كانت ترجع إلى الشكوك المنصوصة بعد هدم القيام فيها، إلا أنّ الشان في هدم القيام و أنّه ما الوجه فيها؟

والظاهر أنّ الهدم فيها بملاحظة كون الركعة التي فيها محكومة بالزيادة، فقبل أن يدخل في الركن - كي لا تتحقّق زيادة الركن و هو الركوع، و القيام المتّصل بالركوع الذي لا يحصل إلاّ بالدخول في الركوع - لو التفت الى هذه الزيادة يجب عليه أن يهدم هذا القيام و يتمّ الصلاة على عدد الصحيح الذي هو الأربع.

والدليل على ذلك: أنّه لو علم تفصيلاً بأنّ الركعة التي هو فيها هي الخامسة، فلو كان علمه هذا بعد الدخول في الركوع تكون صلاته هذه باطلة لزيادة ركنين: أحدهما الركوع، والثاني: قيام المتّصل بالركوع.

و أمّا لو كان حصول علمه قبل الدخول في الركوع يجب هدم قيامه و إتمام صلاته؛ لزيادة هذا القيام و هو زيادة غير ركنيّة عن نسيان، فلا تكون مضرة.

فإذا كان الأمر في مورد العلم الوجداني كذلك يقيناً فكذلك الأمر فيما إذا حكم الشارع بالزيادة؛ لوحدة الملاك فيها، وهي زيادة الركعة التي بيده.

و أمّا كونها محكومة بالزيادة شرعاً فمن جهة أنّ الشكّ في أنّ ما بيده هي الخامسة مستلزم للشكّ في أنّ الركعة السابقة على هذه التي بيده هل هي الثالثة أو الرابعة؟ فهيننا في الحقيقة شكّان بالفعل: أحدهما: بالنسبة إلى ما بيده، وهي بين الرابعة والخامسة. والثاني: بالنسبة إلى سابقة هذه الركعة، و هي بين الثلاث والأربع.

والشكّ الأوّل وإن لم يكن فيه حكم إذا كان في حال القيام، إذ ليس فيه نصّ. ولكنّ الشكّ الثاني، أي الشكّ بين الثلاث والأربع من الشكوك المنصوصة، و مشمول للنصوص العامة. مضافاً إلى أنّ فيه نصّ خاصّ، و مفاد تلك النصوص العامة هو البناء على الأكثر، فإذا بنى على الأكثر فقهرماً ما بيده يكون خارجاً عن الأربعة، و

يكون زائداً، فيجب هدمه، كما إذا علم وجداناً بأنها زائدة.

إذا عرفت هذا فنقول:

أما بالنسبة إلى ثلاث صور من الشكوك الهدمية فالأمر في كمال الوضوح، وهي الشك بين الأربع والخمس في حال القيام، والشك بين الثلاث والخمس في حال القيام.

وأما الصورة الرابعة، أي الشك بين الخمس والست في حال القيام فيعلم تفصيلاً بزيادة هذا القيام سواء أكان خمساً أو ستاً، فيجب هدم القيام والجلوس، فيرجع شكّه إلى أنّ ما صلّى هل هو أربع أو خمس؟ وهذا هو الشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين، وهو من الشكوك المنصوصة، وحكمه البناء على الأربع وأن يسجد سجدي السهو.

وبعبارة أخرى: هاهنا شكوك فعلية موجودة قبل الهدم، لا أنّها تحصل بالهدم حتى تقول ما هو مجوّز الهدم؟ كي يرجع الشك إلى الشكوك المنصوصة، فليس تلك الشكوك مسببة عن الهدم ومعلولة له، بل الأمر بالعكس، أي يكون الهدم معلولاً لتلك الشكوك؛ لأنه بواسطة حكم تلك الشكوك يحكم بزيادة ذلك القيام وخروجه عن الصلاة، وواقعاً في وسط الصلاة فيجب هدمه.

فهذه الشكوك الأربعة في الحقيقة ترجع إلى الشكوك المنصوصة.

ثم لا يخفى أنّ ما ذكرنا من رجوع هذه الشكوك الأربعة الهدمية إلى الشكوك المنصوصة ليس معناه انقلاب الشك غير المنصوص إلى المنصوص كما يوهمه ظاهر عبارة الرجوع، بل المراد ما ذكرنا سابقاً من أنّ الشك المنصوص موجود قبل الهدم وهو يحكمه موجب للهدم.

إن قلت: إنّ ما ذكرت من أنّ البناء على الأكثر في هذه الشكوك الهدمية الأربعة بالنسبة إلى الشك السابق على هذا الشك الأخير موجب للحكم بزيادة هذه الركعة

الأخيرة التي بيده و بنيت جواز الهدم على هذا، هو من الأصل المثبت الذي ليس بمجته؛ لأن موضوع البناء على الأكثر هو الشك في عدد الركعات، فالخطاب متوجه إلى الشاك، وهذا أي أخذ الشك في الموضوع وكون الخطاب إلى الشاك هو المراد بالأصل العملي.

قلنا أولاً: إنه ربما يقال بأنه ليس بأصل عملي كي يكون هذا الحكم ظاهرياً، بل هو حكم واقعي جعل للشاك في عدد الركعات؛ ولذلك لو بني على الأكثر و أتى بصلاة الاحتياط ثم تبين الخطأ و أن ما أتى به كان هو الأقل لا تجب الإعادة.

وإن كانت هذه المقالة لا تخلو من نظر وإشكال و سيأتي ما هو التحقيق في الأمر الثالث.

وثانياً: ليس الحكم بزيادة الركعة المشكوكة من اللوازم العقلية للبناء على الأكثر، بل معنى البناء على الأربع الذي هو الأكثر في المسائل المذكورة أن ركعات الصلاة تمت و ليس ماوراء هذه الركعة المبنية على كونها رابعة ركعة صلاتية، وهذه عبارة أخرى عن زيادتها، لا أن زيادتها من لوازم البناء على الأكثر.

و ينبغي التنبيه على أمور

[الأمر الأول:] في أنه إذا كان الشك بين التمام والزيادة من الست فما فوق كالشك بين الأربع والست أو السبع بعد الإكمال، فهل يمكن تصحيحه باستصحاب عدم الزيادة ويجري الاستصحاب، أم لا لخلل فيه؟

فنقول: قد يقال في تقريب عدم جريان الاستصحاب: أن الشارع ألغى جريان الاستصحاب في باب عدد الركعات.

أما في الأوليين فلجهة حكمه بلزوم كون الأوليين محفوظاً و سالمًا بقوله: «إذا

سلمت الركعتان الأوليان سلمت الصلاة^١ وبالاستصحاب لا يمكن إثبات عنوان الحفظ والسلامة إلا بناءً على القول بالأصل المثبت؛ لأنَّ السلامة والحفظ من اللوازم العقلية لعدم الركعة المشكوكة.

وأما في الأخيرتين فلعدم إعتناء الشارع بالاستصحاب، و حكمه بالبناء على الأكثر على خلاف الاستصحاب.

وأما في الزائد على الأخيرتين فلأنَّ الشارع لما جعل البناء على الأكثر في الأخيرتين علمنا أن احتمال الزيادة في الصلاة مضر بالصحة، ولذلك ألغى الاستصحاب؛ لأنَّ في الاستصحاب لاحتمال الزيادة موجود في أي صورة من الصور، ولذا حكم بالبناء على الأكثر و سدَّ احتمال الزيادة بهذا البناء، و سدَّ احتمال النقيصة بصلاة الاحتياط.

وحاصل الكلام: أن احتمال الزيادة والنقيصة كلاهما موجب للإعادة؛ للشك في الامتثال و تحصيل الملاك، فمن جهة سدَّ احتمال الزيادة سدَّ باب الاستصحاب، و سدَّ احتمال النقيصة بجعل صلاة الاحتياط، فمناط سدَّ باب الاستصحاب في الأخيرتين هو بعينه موجود في جميع صور الشك فيما إذا كان أحد طرفي الشك هو احتمال الزيادة على الأربعة.

غاية الأمر في خصوص الشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين جاء الدليل على الصحة، و عدم مضريّة احتمال الزيادة في هذا المورد بالخصوص، و تداركه بسجدي السهو وأما فيما عداه فالإشكال بحاله، فلا بدّ من الإعادة إلا في بعض الصور الذي يمكن استظهار صحته من مفهوم رواية زيد الشحام، و قد تقدّم تفصيله^٢.

وفيه: أن كون مناط إلغاء الشارع للاستصحاب في الركعتين هو خصوص احتمال

١. «الغيبه» ج ١، ص ٣٢٦، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٠: «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٢٩٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١، ح ٣.

٢. تقدّم في ص ٢٢٣، رقم (٢).

الزيادة غير معلوم، و تنقيح المناط ظناً قياس، باطل عندنا.

والشاهد على عدم كون المناط هو احتمال الزيادة هو أنه حكم في بعض الموارد بالبناء على الأربع مع احتمال الزيادة، كما في الشك بين الأربع والخمس مع احتمال كون الركعات زائدة على الأربع، وكذلك في الشك بين الأربع والخمس والسك بناء على الأخذ بمفهوم خبر زيد الشحام، وأيضاً فيما إذا شك في إتيان الركوع مع عدم تجاوز محله حكم بالبناء على العدم، مع أنه لو أتى به بعد هذا العدم يحتمل زيادة الركوع.

ولافرق بين زيادة الركوع وبين زيادة الركعة لو كان احتمال زيادتها مضرراً؛ إذ لو كانت زيادة الركعة مضرّة يكون باعتبار زيادة الركن، أي الركوع فيها، وإلا فزيادة أجزائها غير الركنية عن غير عمدٍ فليس بضرراً قطعاً.

وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب لأنه لا أثر له، إلا بناء على اعتبار الأصل المثبت وهو مما نقحنا بطلانه في كتابنا «منتهى الأصول»^١.

بيان ذلك: أنه إما أن يستصحب رابعة هذه الركعة التي بيده - التي هي مورد الشك بين كونها رابعة أو أزيد، فهذه ليست لها حالة سابقة متيقنة لأنها من أول وجودها مشكوك الرابعة - وإما أن يستصحب عدم وجود الزائد على الأربعة.

فهذا الاستصحاب وإن كان له مجرى من حيث تمامية أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق، ولكن إن كان المراد منه صرف عدم تحقق الزائد على الأربع فلا أثر له؛ لأنه ليس لعدمه أثر شرعي. وإن كان المراد منه إثبات أن ما بيده رابعة فيتشهد و يسلم فهذا مثبت؛ لأن كون ما بيده رابعة من اللوازم العقلية لعدم تحقق الزائد على الأربع.

والحاصل: أنه وإن يعلم بالوجدان أن الأربع لا بشرط عن وجود ركعة بعده وعدم وجودها موجود، ولكن الأثر للأربع بشرط لا، وانطباقه على هذه الركعة التي

بيده مشكوك. و باستصحاب عدم الزائد على الأربع وإن كان يثبت أنه أي: الرابع بشرط لا هو هذه الأخير لكنه مثبت؛ لأنَّ كون الأخيرة كذلك من اللوازم العقلية لعدم الزائد على الأربع، لا من الآثار الشرعية له، كما هو واضح.

فظهر مما ذكرنا بطلان الصلاة في جميع صور احتمال الزيادة على الأربع ولزوم إعادتها، إلا في ما إذا جاء دليل بالخصوص على الصحة، كما أنه جاء في الشك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين. وادعى في الشك بين الأربع والخمس والست بعد إكمال السجدين بمفهوم رواية زيد الشحام.

و أما بعض صور الشك في الزيادة و احتمال السادس إذا كان الشك في حال القيام إن قلنا بصحتها فذلك من جهة هدم القيام، ورجوع الشك إلى الشكوك المنصوصة، كما مرَّ تفصيلاً، وليس من جهة استصحاب عدم الزائد.

وقد أجاب عن هذا الإشكال شيخنا الأستاذ رحمته بأنَّ أجزاء الصلاة المترتبة في الوجود يجب أن يوجد الجزء التالي بعد تحقق الجزء السابق عليه و عدم وجود الجزء اللاحق، فالركعة الرابعة يجب أن توجد بعد تحقق الثالثة و عدم وجود الخامسة، ولا يلزم أن تتصف الركعة بالثالثة.

ففي المقام يجب التشهد والتسليم بعد إحراز وجود الرابعة و عدم وجود الخامسة، ولا يلزم أن يتصف الركعة التي بعد رفع الرأس عن سجدها الثانية، يتشهد ويسلم بكونها رابعة، بل يكفي في صحة إتيان التشهد والتسليم إحراز وجود الرابعة وإحراز عدم الخامسة، وفي المفروض إحراز وجود الرابعة بالوجدان، وإحراز عدم الخامسة بالأصل^١ هذا ما ذكره رحمته.

ولكن ظاهر أدلة التشهد والتسليم في الرباعية هو أن يتشهد في الرابعة، و هذا يقتضي أن يكون التشهد الثاني في الركعة التي أحرز أنها رابعة، و التشهد الأول في

الركعة التي أحرز أنها الثانية، في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: «إذا جلست في الركعة الثانية فقل بسم الله» إلى آخر ما قال عليه السلام، إلى أن قال عليه السلام: «فإذا جلست في الرابعة قلت بسم الله وبالله» إلى آخر ما قال عليه السلام ^١ فما ذكره عليه السلام لا يخلو من غرابة.

و أغرب منه قوله بأن استصحاب عدم الزيادة وإن كان تاماً من ناحية تمامية أركانها وتأثيره في صحة الصلاة التي يشك في زيادتها إلا أنه لا يجري لانصراف أدلة الاستصحاب عن أمثال هذه الموارد.

الأمر الثاني: في أنه يجب التروّي والفحص عند الشك في عدد الركعات أم لا، بل يبني على الأكثر بمحض حدوث الشك؟

فنقول: التروّي والفحص عما في خزنة النفس قد يكون من جهة استعلام حال الشك وأنه يدوم أو يزول - وبعبارة أخرى: شك مستقرّ و ثابت، أم ليس له قرار و ثبات، بل يزول - وقد يكون لاستعلام حال التردد الذي في خزنة النفس و أنه هل لأحد طرفي المحتمل ترجيح كي يكون ظناً، أم لا حتى يكون شكاً مقابل الظن والوهم.

فإن كان بمعنى الأول: فالظاهر عدم لزومه في الموارد التي حكم الشارع بالبناء على الأكثر؛ وذلك من جهة أن موضوع هذا الحكم هو الشك في الركعتين الأخيرتين من الرباعية، فمتى تحقّق موضوعه يتحقّق ذلك الحكم، نعم لا بدّ من الصدق الصرفي. ولا يبعد أن يكون التروّي واجباً إذا كان بأدنى التفات والرجوع إلى خزنة النفس يتبين الحال، ولعلّه لعدم صدق الشك حينئذ عرفاً.

وأما التروّي بالمعنى الثاني: فالظاهر لزومه بناءً على أن الظن حجّة و أمانة في

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٩، ح ٣٧٣، باب كيفية الصلاة و صفتها... ح ١٤١، وسائل الشريعة، ج ٤، ص ٩٨٩، أبواب التشهد، باب ٣، ح ٢.

معرفة عدد الركعات؛ وذلك من جهة أنّ الظنّ والشكّ بناءً على هذا مختلفان موضوعاً وحكماً، أمّا موضوعاً فواضح، وأمّا حكماً فلأنّ حكم الشكّ هو البناء على الأكثر، وحكم الظنّ هو الجري على طبق المظنون وعدم الاعتناء بالاحتمال المرجوح، ولا فرق في لزوم الجري على طبق المظنون أن يكون هو الأقلّ أو يكون هو الأكثر.

فلا بدّ أن يفحص عمّا في خزائنه نفسه ويفتش حتّى يتبيّن الحال وأنّ وظيفته هل هو البناء على الأكثر أو الجري على طبق المظنون؟ سواء أكان هو الأقلّ أو الأكثر؛ لأنّه لا معنى لترتب الحكم بدون معرفة الموضوع. هذا في الركعتين الأخيرتين، وأمّا في الركعتين الأوليين حيث أنّ الشكّ فيها مبطل.

ومن المعلوم أنّ مبطليته ليس بمحض حدوئه، بل يكون مراعى ببقائه فإن زال وانقلب إلى العلم أو إلى الظنّ - بناءً على حجّية الظنّ في عدد الركعات حتّى في الأوليين - فليست الصلاة باطلّة، فالشكّ في زواله يكون شكّاً في القدرة على الإتمام، كما أنّه لو علم بزواله يعلم بأنّه قادر على الإتمام فيحضي في صلاته، وكما أنّه لو كان عالماً بعدم الزوال فتكون باطلّة ولا يجب الفحص، بل لا معنى للفحص مع العلم في صورتين، أي في كلتا صورتَي العلم بالزوال والعلم بعدم الزوال.

وأما في صورة عدم العلم بكلّ الأمرين واحتماله للزوال وعدمه، فهو شاكّ في أنّه قادر على الإتمام أم لا. و في باب الشكّ في القدرة لا بدّ وأن يشتغل بالمأمور به ويفحص حتّى يتبيّن الحال. وهذا حكم العقل في باب الشكّ في القدرة.

فظهر ممّا ذكرنا أنّه فرق في لزوم التروّي وعدمه بين الركعتين الأوليين والركعتين الأخيرتين، وأنّ للتروّي معنيين، وأنّه لازم بمقدار الصدق العرفي وهو أن لا يكون سريع الزوال بل يحتاج في الصدق العرفي الى استقراره، وأنّ التروّي بمعنى الفحص عن أنّ ما في خزائنه نفسه هل هو ظنّ أو شكّ هو لازم إلى أن يحصل له أحد الأمرين، أي كونه ظناً أو شكّاً ليرتب عليه حكمه من البناء على الأكثر أو الجري على طبق

المظنون، كان المظنون هو الأقل أو كان هو الأكثر.

الأمر الثالث: في أن البناء على الأكثر حكم ظاهري موضوعه الشك في عدد الركعات في الفريضة الرباعية بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية، وقد حققنا في مبحث الإجزاء أن الحكم الظاهري امتثاله وإتيان متعلقه لا يكون مجزياً عن الواقع لو انكشف الخلاف، وأن القول بالإجزاء ملازم مع القول بالتصويب؛ ففي المقام بعد البناء على الأكثر لو تبين الخلاف و علم أن ما صلى كان هو الأقل فقتضى القساعة هو وجوب الإعادة و عدم الاعتناء بما صلى مع البناء على الأكثر.

ولكن فتوى المشهور هو أنه بعد البناء على الأكثر و إتمام الصلاة والإتيان بصلاة الاحتياط لا تجب الإعادة، مع أن جلهم قائلون بعدم إجزاء الأمر الظاهري.

والسّر في ذلك: هو أن الشارع لم يكتف بصرف البناء على الأكثر، بل أمر بعد الإتمام بصلاة الاحتياط لتكون تداركاً لما فات على تقدير كون ما صلى هو الأقل.

وبعبارة أخرى: هاهنا حكمان: أحدهما البناء على الأكثر، والثاني: وجوب الإتيان بصلاة الاحتياط، وليس الثاني من مقتضيات الأول، بل مقتضى الأول هو إتمام الصلاة مع البناء على الأكثر و عدم وجوب شيء آخر عليه.

فالحكم الثاني هو حكم مستقل لتتميم ما ظنّه من النقص، فعدم وجوب الإعادة مستند إلى امتثال هذا الحكم، أي الإتيان بصلاة الاحتياط لا إلى البناء على الأكثر ولذلك لو علم قبل الإتيان بصلاة الاحتياط أن الواقع هو الأكثر فلا تجب صلاة الاحتياط قطعاً، كما أنه لو علم قبل السلام بأن ما صلى هو الأقل يجب عليه أن يأتي بالمقدار الذي يحتمل نقصه متصلة.

وأما لو علم بالنقص و أن ما صلى هو الأقل بعد السلام و قبل الإتيان بصلاة الاحتياط هل تجب عليه الإعادة، أو له أن يكتفي بصلاة الاحتياط، أو يأتي بالنقص متصلة؟ لأن السلام وقع في غير محله فليس بمخرج فيسجد سجدي السهو للسلام

الواقع في غير محله بعد إتمام الصلاة. هذا فيما إذا لم يصدر منه بعد ذلك السلام الواقع في غير محله. ما هو المنافي عمداً و سهواً وإلا يتعمّن عليه الإعادة.

والظاهر من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الأخير. أي لزوم الإتيان بالنقيصة متصلة و سجدتي السهو للسلام الواقع في غير محله فيما إذا لم يصدر منه ما هو المنافي عمداً أو سهواً؛ وذلك من جهة أنّ حكم البناء على الأكثر موضوعه الشك، فإذا زال الشك يزول حكمه و يجب عليه العمل على طبق علمه. و هو كما ذكرنا عبارة عن إتيان مقدار النقيصة متصلة و سجدتي السهو للسلام الواقع في غير محله.

فظهر مما ذكرنا أنّ الاكتفاء بصلاة الاحتياط لو انكشف الخلاف بعد البناء على الأكثر و بعد صلاة الاحتياط ليس من جهة أنّ امتثال الأمر الظاهري مفيد للإجزاء. بل يكون من جهة أنّ الشارع جعل صلاة الاحتياط متمماً لما نقص على تقدير نقصانه. وإلا فهي نافلة.

الأمر الرابع: لو شك المصلي جالساً لعجزه عن القيام. فلا ينبغي أن يشك في شمول عمومات البناء على الأكثر له. وإنما الكلام في أنه من كان وظيفته التخيير بين ركعتين جالساً أو ركعة من قيام فهذا التخيير في حقه لا مورد له لعجزه عن أحد طرفي التخيير. أي عن إتيان ركعة قائماً فهل يتعمّن عليه الطرف الآخر - أي الركعتين من جلوس. كما هو قانون باب التخيير - أو ركعة جالساً؟ لأنّ القيام ساقط في حقه.

والظاهر هو الثاني؛ لأنّ المقام ليس من قبيل الواجبات التخييرية بالأصل. لوجود الملاك المطلوب في كلّ واحد من الطرفين و استوائها في ذلك كي يقال إن تمدّر أحد الطرفين فيتعمّن الطرف الآخر. بل المقصود الأصلي تدارك الركعة الفائتة على تقدير فوتها و تدارك تلك الركعة بشكليين: أحدهما مثلها ركعة من قيام، والثاني: ركعتين من جلوس. و كان الشارع الأقدس جعل زيادة كميّة الركعة في مقام التدارك بدلاً عن نقصان كميّتها. - وإن شئت قلت: بدلاً عن تبدل وضعها - كما أنّ جعله في صلاة

النافلة أيضاً كذلك، أي جعل ركعتين جالساً بدل ركعة قائماً.

ومعلوم أن هذا إنما يجري فيما إذا كان المبدل منه ركعة قائماً، وفيما نحن فيه ليس الأمر كذلك؛ لأنَّ الفائتة وما هو المبدل منه ليس إلا ركعة جالساً، فبدها أيضاً يكون مثلها ركعة واحدة جالساً، ولا وجه للتعدّد.

نعم لو قدر على القيام قبل الإتيان بصلاة الاحتياط و بعد السلام فعليه أن يأتي بها قائماً متّصلة، كما تقدّم شرحه مفصّلاً.

الأمر الخامس: في أنه هل يجوز في الشكوك الصحيحة أن يرفع اليد عن صلاته و يستأنف من جديد، أم لا بل يجب البناء على الأكثر والإتيان بصلاة الاحتياط؟
ربما يقال بعدم جواز القطع والاستئناف؛ لحرمة القطع.

وبناءً على هذا هل يمكن الفرق في حرمة القطع بين القطع حال عروض الشكّ و في الأثناء، و بين القطع بعد التسليم أم لا؟

أقول: أمّا القطع والاستئناف قبل التسليم فالظاهر عدم جوازه؛ لادّعاء الإجماع على الحرمة، وأمّا بعد التسليم و قبل صلاة الاحتياط فإن قلنا إنّ التسليم الواقع في غير محلّه ليس بمخرج و لو كان في محلّه البنائي فيكون مثل القطع في الأثناء؛ لأنّه على تقدير النقصان و كون صلاة الاحتياط جزءاً للصلاة الأصلي يكون بعد في الصلاة.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ كونه قطعاً مشكوك فتجري البرائة. والمحصل أنّ الحكم بجرمة القطع بعد التسليم مشكل جداً.

وأما صحّة الصلاة الأولى والثانية أو بطلانها لو استأنف في الأثناء، فالظاهر بطلان الصلاة الأولى؛ لأنّه بعد استئنافها، إمّا أن يأتي بصلاة الاحتياط أم لا. فإن لم يأت فتكون الصلاة مشكوك التمام و معلوم البطلان، وأمّا إن أتى بصلاة الاحتياط بعد الصلاة المستأنفة، فلفوات الموالات التي شرط في صحّة الصلاة.

و أما الصلاة المستأنفة، فقبل في وجه بطلانها وجوه:

[الوجه] الأول: أنها علة لإبطال الأولى و هو حرام، و علة الحرام حرام فتكون باطلة لتعلق النهي بنفس العبادة، و قد تقرّر في محلّه بطلان مثل هذه العبادة المنهي عن نفسها.

وفيه: أنّ هذا مبني على مقدّمتين، و هما:

أولاً: أن يكون الإبطال حراماً ولو كان بعد التسليم، باعتبار كون صلاة الاحتياط جزءاً من الصلاة.

وفيه نظر واضح، فلو استأنف بعد التسليم و قيل صلاة الاحتياط لا يأتي هذا الوجه.

وثانياً: أن يكون الاستئناف علة تامّة أو كان هو جزء الأخير من العلة التامة للحرام الذي هو الإبطال.

و فيه أيضاً نظر؛ لأنّ الإبطال قد يكون لعدم المقتضي للإتمام، أي إرادة الإتمام، فالإبطال مستند إلى عدم إرادة الإتمام، لا إلى وجود ضده، أي الصلاة المستأنفة.

الوجه الثاني: سقوط الأمر عن الأجزاء التي أتى بها، وإلّا يكون من قبيل طلب المحاصل، فتكون الصلاة المستأنفة بالنسبة إلى تلك الأجزاء بدون الأمر، فلا تقع عبادة.

وفيه: أنّ الأمر بالطبيعة باقي ما لم يأت بالمجموع، مضافاً إلى ما قلنا من جواز تبديل الامتنال بامتنال آخر.

الوجه الثالث: ظهور أدلّة الشكوك الصحيحة في أنّ وظيفة الشاكّ هو العمل بالوظيفة المعيّنة من البناء على الأكثر والإتيان بصلاة الاحتياط بعد التسليم، وليس له العمل بغير هذه الوظيفة.

وفيه: أن مرجع هذا الوجه إلى أن التكليف الواقعي انقلب في حق الشاك من الأربعة الموصولة إلى الأربعة الملققة من الثلاثة أو الاثنتين الموصولة وصلاة الاحتياط، وهذا لا يخلو من غرابة، إذ الوظيفة المجهولة للشاك علاج للمعلم بإتيان الأربعة الواقعية بلا زيادة ولا نقصان، من جهة التسهيل على المكلف الشاك لتلايق في كلفة الإعادة، لا أن التكليف الواقعي انقلب إلى هذه الوظيفة، كما توهم.

والحاصل: أن الصلاة المستأنفة خصوصاً بعد السلام وقبل صلاة الاحتياط لا وجه لبطلانها، وبناءً على هذا لا يبق وجه لإتيان صلاة الاحتياط بعدها.

هذا كله فيما لو استأنف قبل إتيان المنافي، أما لو استأنف بعد إتيان ما هو المنافي - سواء أكان في الأثناء أو بعد التسليم ولكن قبل صلاة الاحتياط - فلا وجه لبطلان المستأنفة، بل يجب الاستئناف إن كان وجود المنافي في الأثناء، بل وكذلك إن قلنا بلزوم عدم وجود المنافي بين الصلاة المبنية وصلاة الاحتياط، والوجه واضح.

الأمر السادس: في أنه لو غفل عن شكه واستمر في الصلاة وأتمها فتبين مطابقة ما أتى به للواقع، فهذا إما في موارد الشكوك الصحيحة أو في موارد الشكوك الباطلة.

فإن كان من قبيل الأول - فبناءً على ما قلنا في الأمر السابق من عدم انقلاب التكليف الواقعي إلى ما هو وظيفة الشاك، غاية الأمر أن هذه الوظيفة التي عينت للشاك علاج في مقام امتثال ذلك التكليف الواقعي بأنه أتى به، وفي المفروض قاطع بأنه أتى به بدون أن يعمل بوظيفة الشاك بدون أي خلل في المأتي به، وبعبارة أخرى أوجد المأمور به تام الأجزاء والشرائط وفاقداً لجميع الموانع متقرباً - فيسقط الأمر ويحصل الامتثال القطعي.

وأما إن كان من الشكوك الباطلة فمرجع الأمر إلى أنه هل حدوث الشك فيها مثل حدوث الحدث أو سائر القواطع المبطل؟ أو معنى البطلان فيها أنه لا تشملها أدلة العلاج من البناء على الأكثر و سجدتي السهو و صلاة الاحتياط؟

فإن كان الأوّل فواضح أنه لا يمكن القول بصحتها ولو انكشف بعد الإتمام أن ما أتى به تامّ المطابقة مع الواقع.

ولكن هذا المعنى واضح الفساد. نعم الذي يمكن أن يقال: إنه إذا اعتبر في صحتها الحفظ و اليقين من أولها إلى آخرها، فإذا حصل الشكّ يفقد الشرط فتكون باطلة بمحض حدوث الشكّ و تجب الإعادة، وأمّا إن كانت جهة البطلان عدم شمول أدلة العلاج لها فتكون صحيحة في المفروض لأنّها صحيحة و تامّ الأجزاء و الشروط. و هذه الاحتمالات في مقام الثبوت.

وأمّا في مقام الإثبات: فالظاهر أن الشكوك الباطلة على قسمين:

فالثانية والثالثة والأولين من الثلاثيّة و الرابعة أعتبر فيها الحفظ واليقين في جميع الحالات؛ ولذلك بمحض حدوث الشكّ ووجوده عرفاً - أي بعد استقراره - تكون باطلة و حكم بالإعادة، كما في صحيحة ابن أبي يعفور: «إذا شككت فلم تدر أفي ثلاث أنت أم في اثنتين، أم في واحدة، أم في أربع، فأعد ولا تمض على الشكّ»^١.

وأمّا القسم الآخر: فالظاهر أن بطلانها من جهة عدم شمول أخبار الصلح لها، كالشكّ بين الأربع و ما فوق الستّ، حيث أن بطلانها من جهة عدم العلاج.

ففي مثل هذا القسم لا وجه للبطلان بعد تبين أنّها مطابق للواقع، ولا يحتاج إلى العلاج حتّى تقول لا تشملها أخبار العلاج.

فالحقّ هو التفصيل بين هذين القسمين من الشكوك الباطلة.

الأمر السابع: المسافر في أحد أماكن التخيير لو نوى قصرأ فشكّ بين الاثنتين والثلاث مثلاً أو أحد الشكوك الصحيحة الآخر لو كانت الصلاة رباعية، فحيث أن

١. والكافي ج ٣، ص ٢٥٨، باب من شكّ في صلاته كلّها... ح ٣. نهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٨٧، ح ٧٢٢.
باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٤٤؛ الاستبصار ج ١، ص ٣٧٣، ح ١٤١٨، باب من شكّ فلم يدر صلّى ركعة أو... ح ١؛ وسائل الشيعة ج ٥، ص ٣٢٨، أبواب الغلغل الواقع في الصلاة، باب ١٥، ح ٢.

الشك في الصلاة الثنائية مبطل فهل له أن يعدل بعد حدوث الشك إلى الإتمام فيبني على الأكثر و يتم صلاته و يأتي بعد أن أتم بصلاة الاحتياط فيكون قد عالج بذلك شكّه و صحّ صلاته، أم لا وليس له ذلك؟

و على تقدير أن يكون له ذلك، فهل يجب عليه العدول، أم لا بل يجوز فقط و هو مخير بين العدول و رفع اليد عن صلاته لبطلانه على تقدير عدم العدول؟

فنقول: بعد الفراغ عن اشتراط العدول بأن يكون المعدول عنه صلاة صحيحة، بحيث لولا العدول و كان يتم تلك الصلاة التي يريد أن يعدل عنها لكانت تقع صحيحة.

فالمسألة بناءً على هذا مبنية على أن الشك في الصلوات التي يكون الشك مبطلاً لها موجب للبطان بمحض حدوثه، ويكون من قبيل القواطع، أم لا بل معنى مبطلية الشك عدم شمول أدلّة العلاج لها؟

فإن كان من قبيل الأوّل فلا يبقى محلّ للعدول؛ لأنّ ما مضى من صلاته صار باطلاً و ليس قابلاً لأن ينضمّ إليه ركعة أخرى حتّى يصير المجموع صلاة رباعية صحيحة.

ولا أثر لكون صلاة القصر والإتمام حقيقة واحدة أو حقيقتين مختلفتين؛ لأنّ المعدول ليس متوقفاً على أن يكون المعدول عنه و المعدول إليه حقيقة واحدة، إذ يصحّ العدول من الظهر إلى العصر و كذلك العكس، مع أنّها ليستا حقيقة واحدة قطعاً بل حقيقتين مختلفتين.

ولكنّ الظاهر جواز العدول؛ لعدم كون الشك بمحض حدوثه مبطلاً كالقواطع، بل مبطلته من جهة اشتراط صحّة الأولين باليقين، واستصحاب عدم الزيادة في ظرف الشكّ ممّا يقوم مقام اليقين الذي أخذ في موضوع الصحّة.

إن قلت: إنكم في الأمر السابق بنيتم على بطلان الصلاة الثنائية والثلاثية والأوليين من الرباعية بمحض حدوث الشكّ.

قلنا: هناك بنينا على البطلان من جهة عدم جريان أصالة عدم الزيادة في الثنائية والثلاثية للأدلة الخاصة التي مفادها الإعادة، وأما هاهنا فلأمانع من جريان استصحاب عدم الزيادة؛ لأنه لسنا نثبت باستصحاب عدم الزيادة صحة الصلاة الثنائية، بل نريد إثبات صحته من جهة شرطية للعدول فقط، لا صحته من حيث ترتيب آثار الصحة عليه مطلقاً وسقوط أمره، والمنوع بالأدلة الخاصة هو المعنى الثاني من الاستصحاب، لا المعنى الأول. ومع ذلك كله صحة العدول لا تخلو من نظر وتأمل.

وأما الشق الثاني من المسألة: وهو أنه على تقدير صحة العدول والبناء على الأكثر، هل يجب العدول أو يجوز فقط؟

ربما يقال بوجوده من جهة حرمة الإبطال.

وفيه: أن حرمة الإبطال متوقّف على صحة العمل في حدّ نفسه، فيكون إبطاله حراماً، وهاهنا العمل في حدّ نفسه باطل و يريد أن يصحّ العمل بالعدول، فعدم العدول وتركه ليس إبطالاً، بل هو عدم التصحيح مع إمكانه، ولا دليل على وجوب التصحيح و علاج الشكّ مع إمكانه، وأدلة وجوب العلاج، أي وجوب البناء على الأكثر مع تعقّبه بصلاة الاحتياط موضوعه الشكوك الصحيحة، وهاهنا كون الشكّ من الشكوك الصحيحة متوقّف على العدول، فكيف يمكن أن يكون وجوب العدول مستنداً إلى تلك الأدلة؟ وهل هذا إلاّ تقدّم الشيء على نفسه.

فالإنصاف: أن وجوب العدول لا دليل عليه.

اللهمّ إلاّ أن يقال: قوله ﷺ «لا يعيد الصلاة فقيه»^١ نهى عن الإعادة مع إمكان العلاج، وهاهنا حيث يمكن العلاج بالعدول فيجب.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٠١، رقم (٢). وليس هذا نصّ كلام الإمام ﷺ، بل يكون من كلام الراوي و السائل و لكن الإمام يقرّر هذا الكلام و بيّنه.

الأمر الثامن: فيما إذا انقلب شكّه بعد الفراغ إلى شكٍّ آخر، مثلاً كان في الصلاة شاكّاً بين الاثنتين والثلاث، و بعد البناء على الثلاث وإتمام الصلاة بإتيان ركعة أخرى والفراغ عنها، تبدّل هذا الشكُّ بشكٍّ آخر - وهو الشكُّ بين الثلاث والأربع قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط - فليس عليه شيء، أي لا يجب عليه صلاة الاحتياط، أعني ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس بدل الركعة الفائتة على تقدير فوتها.

وذلك من جهة أنّ الشكَّ الأوّل زال؛ لأنّه انقلب إلى شكٍّ آخر، و صرف حدوثه لا يكفي في وجوب عمل الاحتياط. و أمّا الشكُّ الثاني وإن كان باقياً ولكنه لا أثر له؛ لأنّه شكٌّ بعد الفراغ، وهو لا اعتبار به ويكون من الشكوك التي ألغى الشارع اعتبارها. ولكن و هذا الذي ذكرنا من عدم الأثر بعد الانقلاب فيما إذا لم يكن عدم العمل بالاحتياط و عدم الاعتناء بالشكِّ موجباً للعلم بالزيادة أو النقيصة.

وإلّا فقاعدة الفراغ لا أثر لها مع العلم بالإخلال بزيادة أو نقيصة؛ لأنّها قاعدة معمولة للشاكِّ، وأنَّ شكّه في إتيان جزء أو ركعة لا اعتبار به.

و أمّا قاعدة «لاتعمد» فلا تشمل الأركان؛ لأنّها داخلة في عقد المستثنى، مثلاً لو شكَّ بين الاثنتين والأربع في حال الصلاة فبني على الأربع وأتمّ الصلاة، ثمّ بعد الصلاة انقلب شكّه إلى الاثنتين والثلاث فيعلم بالنقيصة؛ لأنّه يعلم بعدم الرابعة، فبأنّه في الشكِّ الأوّل وإن كان يحتمل وجود الأربعة لأنّها أحد المحتملين ولكنه زال، وفي الشكِّ الثاني يعلم بعدمها، فهذا هو العلم بالنقيصة.

وأمّا العلم بالزيادة فكما لو شكَّ بين الاثنتين والثلاث فبني على الثلاث وأتى بركعة و أتمّ الصلاة و بعد الفراغ انقلب شكّه إلى الأربع والخمس بعد الإكمال، فيعلم بزيادة ركعة. و في هذه الصور التي يعلم بالزيادة أو النقيصة يجب أن يعمل على طبق الشكِّ الأخير إن كان العلم بالنقيصة، بمعنى أنّه يعلم بأنّ السلام و قع في الصلاة فليس بمخرج، فيجب أن يقوم و يأتي بالنقيصة و يأتي بسجدة السهو للسلام في غير محلّه،

من جهة سهوه في الركعات.

وأما إذا كان العلم بالزيادة بواسطة انقلاب الشك كما مثّلنا له فتجب إعادة الصلاة لعدم علاج آخر. وأما الشك الأول فلا أثر له على كل حال لأنه زال وانعدم، وبقاء الموضوع شرط عقلي لترتب حكمه.

وأما إذا علم إجمالاً بعد الانقلاب بالزيادة أو النقص، كما إذا شك بين الثلاث والأربع في حال الصلاة فبنى على الأربع و أتم الصلاة، ثم بعد الفراغ انقلب شكّه إلى الثلاث أو الخمس، فلا يخلو الأمر حسب الشك الأخير أن ما صلى إمّا الثلاث - فتكون ناقصة - وإمّا تكون الصلاة التي صلاها خمس فتكون زائدة فيها ركعة، ولا طريق إلى العلم بالامتثال والفراغ اليقيني إلاّ بالإعادة فتجب.

الأمر التاسع: لو مات الشاكّ في الشكوك الصحيحة بعد أن بنى على الأكثر أو على ما هو وظيفته، كما إذا كان شاكّاً بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين، فبنى على الأربع - كما تقدّم وجهه - قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط في الشك الأول، وقبل أن يأتي بسجدي السهو في الثاني، فهل يجب أن يقضى عنه الصلاة، أم لا بل يجب صلاة الاحتياط في الفرض الأول، وسجدي السهو في الفرض الثاني؟ أو يفصل بين الفرضين بأن يقضى الصلاة في الفرض الأول و يقضى عنه سجدا السهو فقط في الفرض الثاني؟ وكذلك الأمر لو كان المنسي بعض أجزاء الركعة التي لها قضاء كالشهاد والسجدة الواحدة، فإنه يجب قضاؤها دون أصل الصلاة، وجوه:

الأقوى: هو التفصيل بين الفرضين، ففيما إذا كان الفراغ والتسليم من جهة البناء على الأكثر وكانت الوظيفة وجوب الإتيان بصلاة الاحتياط فاللازم أن يقضى عنه أصل الصلاة؛ لأنّ ما أتى به - على تقدير كونه الأقل - بعض الصلاة، و يكون كما لو مات في أثناء الصلاة، وحيث أنّ الصلاة واجب ارتباطي فإذا لم يتممّ البعض الأول ببعضها الباقي يبطل ذلك البعض الأول، فيجب أن يقضى عنه مجموع الصلاة؛ لأنّ ما

أتى به بمنزلة العدم.

هذا، مضافاً إلى تشريع القضاء في بعض الواجب الارتباطي غير معهود من الشرع ولم يرد دليل عليه.

هذا بالنسبة إلى الفرض الأول، وأما في الفرض الثاني فقد أتى بهام الصلاة وسقط الأمر، ووجوب سجدي السهو تكليف آخر وليس من أجزاء الصلاة، فلا وجه لأن يقتضى عنه أصل الصلاة والقضاء تابع لفوت الفريضة، والمفروض أن الفريضة لم تفت عنه، وإنما الفاتت هو سجدتنا السهو، وهو ليس من أجزاء الفريضة، بل هو واجب مستقل فيجب قضائه؛ لأنه فريضة فاتت.

الأمر العاشر: في أن في قاعدة البناء على الأكثر حيث أن روايات الباب كانت مشتتة على حكيمين:

أحدهما: هو البناء على الأكثر فيما كان موجباً لصحة الصلاة؛ ولذلك سميت مثل هذه الشكوك بالشكوك الصحيحة.

والثاني: هو تميم ما احتمل نقصانه بصلاة مستقلة منفصلة، تسمى بصلاة الاحتياط.

ولما كانت صلاة الاحتياط من لواحق البناء على الأكثر فالمناسبة تقتضي أن نذكر هاهنا شرطاً من أحكام صلاة الاحتياط وكيفية وشرايطها وغير ذلك من خصوصياتها حتى تكون القاعدة تامة الفائدة.

فنقول: و توضيح هذه المسألة و بيان كَيْفِيَّتِهَا و أحكامها و شرايطها و موانعها متوقف على بيان أمور:

[الأمر الأول: يشترط فيها جميع يشترط في الصلاة من الشرائط العامة، كطهارة البدن، واللباس، والستر، والاستقبال، وعدم غصبيته المكان، أي إباحته إلى غير ذلك من شرايطها.

والدليل على ذلك أنها صلاة، غاية الأمر مردد أمرها بين أن تقع نافلة أو متمماً للصلاة الأصلية، فكلّ أمر دلّ الدليل على اعتبار وجوده أو عدمه في الصلاة من حيث صلاتيته فهو معتبر وجوداً أو عدماً في صلاة الاحتياط.

وحيث أنّ الدليل دلّ على اعتبار النيّة في الصلاة بما أنها صلاة فتكون معتبرة في صلاة الاحتياط لعين تلك الجهة، أي أنها عبادة، ولا يمكن تحقّق العبادة بدون قصد القرية و النيّة، وكذلك تكبيرة الإحرام، فإنّ الدليل دلّ على أنّ الصلاة لها افتتاح واختتام، افتتاحها بالتكبير واختتامها بالتسليم وهذه الأمور التي ذكرناها بالإضافة الطهارة الحديثة من شرائط طبيعة الصلاة، وكلّ ما صحّ على الطبيعة صحّ على جميع الأفراد والأصناف، إلّا أن يأتي دليل خاصّ على عدم اعتباره في فرد خاصّ، أو صنف مخصوص.

فقتضى القاعدة الأوّلية وجود هذه الأمور وغيرها بما اعتبر في طبيعة الصلاة في صلاة الاحتياط، وهكذا الأمر بالنسبة إلى الموانع والقواطع، ولا يحتاج إلى وجود دليل خاصّ على اعتبار الوجود أو العدم.

ولكن ربما يستشكل في لزوم تكبيرة الإحرام بل في جوازها؛ وذلك من جهة أنّ صلاة الاحتياط ذات احتمالين وتقديرين.

فعلی تقدير عدم النقصان تقع نافلة، وعلى هذا التقدير تكون تكبيرة الإحرام لازمة؛ لأنّ الصلاة ولو كانت نافلة غير معهود وقوعها بدون تكبيرة الإحرام.

وأما على تقدير النقصان يكون جزء للصلاة الأصلية، فتكون تكبيرة الإحرام وجودها مضرراً للصلاة الأصلية، فيكون أمرها من قبيل دوران الأمر بين محذورين؛ لأنّ عدم تكبيرة الإحرام مناف مع كونها نافلة مستقلة على تقدير عدم النقصان، ووجودها مناف مع جزئيتها على تقدير النقصان؛ لأنّها زيادة ركن في الصلاة.

ولكنّ الذي يدفع هذا الإشكال أنّ وجوب تكبيرة الإحرام في صلاة الاحتياط

إجماعى، فيكون الإجماع دليلاً على عدم مضرية هذه الزيادة على تقدير الجزئية. أو يقال: بأنه يستكشف من هذا الإجماع أنه صلاة مستقلة حتى على تقدير نقصان غاية الأمر يحصل بها ذلك المقدار الذي فات من المصلحة بواسطة نقصان.

و يمكن أن يستشهد لوجوب تكبيرة الإحرام في صلاة الاحتياط برواية زيد الشحام التي تقدمت، وفيها قال عليه السلام: «وإن كان لا يدري أزيد أم نقص فليكبّر و هو جالس، ثم ليركع ركعتين بفاتحة الكتاب في آخر صلاته ثم يتشهد»^١.

ثم إنه ظهر مما ذكرنا من اعتبار جميع ما اعتبر في الصلاة فيها تعيين قراءة فاتحة الكتاب فيها؛ لأنها صلاة، ولا صلاة إلا بفاتحة الكتاب.

مضافاً إلى ورود أخبار تدلّ عليها، كرواية العلاء: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل صلى ركعتين و شك في الثالثة؟ قال عليه السلام: «بيني على اليقين، فإذا فرغ تشهد و قام قائماً فصلّى ركعة بفاتحة الكتاب»^٢.

وكصححة الحلبي: «إن كنت لا تدري ثلاثاً صليت أم أربعاً، ولم يذهب و همك إلى شيء، فسلم ثم صلّ ركعتين و أنت جالس تقرأ فيها بأتم الكتاب»^٣.

وكصححة زرارة، قال عليه السلام في ذيلها في بيان حكم من لم يدري في أربع هو أو في ثنتين و قد أحرز الثنتين قال: «يركع ركعتين و أربع سجّادات و هو قائم بفاتحة الكتاب»^٤.

فهذه الأخبار و غيرها مما هو مثلها تدلّ على وجوب قراءة فاتحة الكتاب و تعيينها في صلاة الاحتياط.

ثم إنه هل يجب الإخفات فيها أو يجوز الجهر بها؟

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٢٣، رقم (٢).

٢. تقدّم تخريجه في ص ٢٠١، رقم (١).

٣. تقدّم تخريجه في ص ٢٠٨، رقم (٤).

٤. تقدّم تخريجه في ص ٢١٠، رقم (١).

وقال جماعة كما حكى عن الشهيد^١ وغيره بالأول.

ولعل مستندهم أنها على تقدير النقصان تقوم مقام الركعتين الأخيرتين والحكم فيها الإخفات في القراءة لو اختارها دون التسييح، فكذلك فيما يقوم مقامها، بل في الحقيقة صلاة الاحتياط هي الأخيرتين فيما كانت ركعتين، أو إحداهما فيما كان النقصان بواحد.

ولكن ظاهر الأخبار أنها صلاة مستقلة منفردة يتدارك بها المقدار الفائت من مصلحة الصلاة الأصلية على تقدير النقصان.

وبناء على هذا حيث أنه لم يرد دليل على وجوب الإخفات أو الجهر فمقتضى القاعدة هو التخيير، وإن كان الإخفات أحوط.

الأمر الثاني: في أنه لا أذان ولا إقامة ولا سورة ولا قنوت فيها.

أما الأولان - أي عدم الأذان والإقامة فيها - فلأن أمرها دائريين أن تكون نافلة فليس فيها الأذان والإقامة، أو تكون جزءاً للفريضة الأصلية ولم يشرعاً في جزء الفريضة. نعم لو قلنا بأن صلاة الاحتياط صلاة واجبة مستقلة وسبب وجوبها تدارك مصلحة الفائتة بها على تقدير النقصان، فيمكن أن يقال بشمول إطلاقات أدلتها لهذا المورد أيضاً.

وفيه: أنه وإن ورد في موثقة سماعة «لا صلاة إلا بأذان وإقامة»^٢ ولكن لا يمكن الأخذ بهذا الإطلاق؛ وذلك للاتفاق على عدم مشروعيتها في غير اليومية، فلو كانت صلاة الاحتياط صلاة مستقلة، ولم تكن من مستمات اليومية، فتشريع الأذان والإقامة فيها غير معلوم، ومقتضى الأصل عدم جوازها.

١. الدرر وسج ١، ج ١، ٣٧٢؛ البيان ص ٢٥٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٢، ح ١١٢٣، باب الأذان والإقامة، ح ٢٥؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٠٠، ح

١١٠٩، باب الأذان والإقامة في صلاة المغرب... ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٤، أبواب الأذان والإقامة، باب

نعم لو كانت مع أنها صلاة مستقلة جزء لليومية و بمحكما لكانا مشروعين فيها، ولكن إثبات ذلك مشكل، مع أنها لو كانت كذلك فأيضاً لا يخلو عن إشكال؛ لأنَّ الفريضة اليومية منصرفه عن مثل هذه الصلاة فالأصحَّ أنَّ الأذان و الإقامة لم يشرعا فيها.

و أما السورة و القنوت فلالاتفاق على عدم وجوبها فيها و لا استحبابها، و أيضاً لو كانا فيها واجبين أو كان خصوص السورة واجباً لكان عليه ذكره في عداد الواجبات، و نصوص الباب خالية عنها مع ذكر سائر الواجبات فيها.

و أما القول بوجوب السورة بلحاظ وجوبها في سائر الصلوات الواجبة فلو قلنا بأنَّ صلاة الاحتياط صلاة واجبة مستقلة يتدارك بها ما فات من مصلحة الفريضة، فالدليل على وجوبها في سائر الصلوات الواجبة دليل على وجوبها فيها.

وفيه: أنَّ وجوب هذه الصلاة و إن كان من المسلم، ولكن ليس وجوباً مستقلاً كسائر الواجبات لوجود ملاك و مصلحة في نفسها، بل وجوبها باعتبار تسميم ما نقص من الفريضة الأصلية؛ ولذلك لو تنبه في أثنائها بتأمية الفريضة الأصلية لا يجب عليها إتمامها، و يجوز بل يجب العدول إلى النافلة لأنَّه لا موضوع بعد ذلك الالتفات لإتيانها بصفة الوجوب؛ لأنَّ موضوعها احتمال النقص في الصلاة الأصلية.

الأمر الثالث: فيما إذا صدر منه ما يبطل الصلاة قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط، كما إذا صدر منه أحد القواطع فهل تبطل الصلاة و يجب إعادتها؟ إذ لا تأثير بعد ذلك في صلاة الاحتياط، إذ بناءً على أنَّ صلاة الاحتياط متممة للنقص الذي حصل في الصلاة الأصلية، فالقاطع كالمحدث مثلاً وقع في الأثناء، فليست صلاة الاحتياط باعتبار أنها متممة للصلاة الأصلية قابلة لأن تنضمَّ إلى الصلاة الأصلية؛ لأنَّ القاطع قطع حبل الاتصال.

وبعبارة أخرى: القاطع قطع صورة الصلواتية، وبهذا الاعتبار يطلق عليه القاطع.

فالجزء الصوري الذي يكون المراد به الهيئة الصلاة انعدمت بواسطة القاطع، فليست الأجزاء الباقية بعد وجود القاطع قابلاً لتشكيل الهيئة الصلاة بواسطة انضمامها إلى الأجزاء السابقة، فقهرأ تبطل الصلاة و يجب إعادتها.

ولكن هذا بناء على كون صلاة الاحتياط جزءاً متمماً للصلاة الأصلية على تقدير النقصان.

و أما لو قلنا بأنها صلاة مستقلة شرعت لأجل تدارك ما فات من مصلحة الصلاة الأصلية على تقدير النقصان، وهذا الأمر من قبيل حكمة تشريعها، كما ورد في حكمة تشريع النوافل التي هي رواتب الفرائض اليومية أنها شرعت لأجل جبران النقص الذي ربما يقع في الفرائض الخمس، بحيث يكون المجموع من الرواتب و الفرائض الناقصة وافيأ بمصالح الفرائض الواقعية التسامة؛ ففوق الحدث مثلاً قبل صلاة الاحتياط و بعد الصلاة الأصلية لا يؤثر في بطلان الصلاة الأصلية؛ لأنه وقع قبلها لا في أثنائها.

ولكن التحقيق: أن مقتضى الجمع بين الأدلة هو أن هذه الصلاة لا مستقلة تماماً، ولا جزء متمم، بل فيها جهة الاستقلال باعتبار قوله ﷺ في مرسل جميل: «إن شاء صلى ركعة و هو قائم، و إن شاء صلى ركعتين و أربع سجعات و هو جالس»^١. و أيضاً قوله ﷺ: في صحيحة الحلبي: «تم صل ركعتين و أنت جالس»^٢. و فيها جهة الجزئية.

و إنَّها متمم لنقص الصلاة الأصلية لقوله ﷺ في مؤنفة عمار «واقم ماظنت أنك نقصت»^٣ فهي معنى متوسط بين الاستقلال و الجزئية و ليست أجنبية عن كليهما.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٠٦، رقم (٢).

٢. تقدّم تخريجه في ص ٢٠٨، رقم (٤).

٣. تقدّم تخريجه في ص ١٨٣ و ١٨٤.

و بناء على هذا - من حيث أنها صلاة مستقلة، و تشريعها لأجل تدارك المصلحة الفاتئة على تقدير النقصان، و ليست جزء من الصلاة الأصلية - فالصلاة الأولية تمت بواسطة البناء على الأكثر، و الفراغ منها بواسطة التسليم حصل، فلم يقع القاطع في أثنائها كي تبطل، و المصلحة الفاتئة يتدارك فيها بعد بواسطة صلاة الاحتياط، فلا يبقى وجه للبطلان و الإعادة.

و من حيث أن فيها جهة كونها متمماً للصلاة الأصلية تكون بحكم الجزء، فكان القاطع وقع في الأثناء فتكون فاسدة؛ فيكون حدوث القاطع موجباً للبطلان و لزوم الإعادة.

ولكن أنت خبير بأن ما قلنا: إن فيه جهة الجزئية، ليس المراد منه أنها جزء الصلاة الأصلية، بل المراد أنها جزء متمم لما هو ذو المصلحة، فالصلاة الأصلية و صلاة الاحتياط كلاهما مجموعاً دخیلان في حصول المصلحة لا أن أحدهما جزء للآخر، فوَقوع الحدث بينهما لا يضرّ بكل واحد منهما.

الأمر الرابع: فيما إذا تذكر بعد الفراغ عن الصلاة الأصلية و البناء على الأكثر أن ما صلى كان كذا من الركعة، و ارتفع الشكّ و حصل له اليقين.

فهذا لا يخلو حاله: إما أن يحصل له اليقين بالتمام أو بالنقصان.

فإن كان الأوّل و كان بعد الإتيان بصلاة الاحتياط فتكون صلاة الاحتياط نافلة، كما هو مفاد بعض الأخبار.

و إن كان قبل صلاة الاحتياط فلا يجب إتيانها؛ لأنّ وجوبها كان باعتبار تميم ما نقص، و بعد اليقين بالتمام و تذكره و ارتفاع الشكّ الذي كان موضوع وجوب صلاة الاحتياط لا يبقى مورد و محلّ لوجوب إتيانها.

و إن كان التذكّر في أثناء الاحتياط فله أن يقطع و يرفع اليد عنها؛ لِتَبَيّنِ عدم وجوبها فلا مانع من قطعها. وله أن يتمّها نافلة، فإن كان الاحتياط ركعة يضمّ إليها

ركعة أخرى و يتمها نافلة.

ولا يكتفي في جعلها نافلة بتلك الركعة الواحدة، وذلك من جهة عدم مهورية كون صلاة النافلة ركعة واحدة في غير الوتر.

اللهم إلا أن يقال: إن الدليل الذي مفاده جعل صلاة الاحتياط نافلة على تقدير كون الصلاة الأصلية تامة يشمل بإطلاقه ما إذا كان صلاة الاحتياط ركعة واحدة، فيدل على صحة كون النافلة ركعة واحدة.

وإن كان الثاني، تذكر نقصان الصلاة الأصلية، فلها صور:

الصورة الأولى: أن يكون تذكره بعد الإتيان بصلاة الاحتياط، و كان النقص المنكشف مطابقاً مع صلاة الاحتياط كماً و كيفاً فلا شيء عليه، و قد أتى بما هو وظيفته، و صحّت صلاته؛ لما تقدّم من قوله ﷺ في موثقة عمار: «وإن ذكرت أنك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت»^١.

الصورة الثانية: هي عين الصورة الأولى لكن مع الاختلاف في الكمّ مثل أن يكون النقص المنكشف ركعتين و الاحتياط ركعة واحدة، كما إذا شكّ بين الثلاث و الأربع، فبعد استقرار الشكّ بنى على الأربع و صلّى الاحتياط ركعة واحدة، و بعد الفراغ عنها تذكر أنّ صلاته الأصلية كانت ركعتين، ففي مثل هذا المورد من المحتمل القول بأنّه يضيف على الاحتياط ركعة أخرى كي يتمّ بها النقص المنكشف.

و هناك احتمالان آخران:

أحدهما: كفاية صلاة الاحتياط التي أتى بها و إن كانت مخالفة مع النقص المنكشف في الكمّ.

و اختار شيخنا الأستاذ ﷺ هذا الاحتمال تمسكاً بإطلاق قوله ﷺ: «وإن ذكرت

١. تقدّم تخريجه في ص ١٨٢، رقم (١).

أنتك نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت»^١.

ولكن الظاهر أنه عليه السلام في مقام أن صلاة الاحتياط لا تذهب هدراً على كل تقدير، بل إما أن تكون متمماً للنقصان على تقدير النقص، وإما أن تكون نافلة على تقدير التمام. وليس في مقام بيان أنه متمم على كل حال ولا يحتاج إلى شيء آخر، فلا مجال للتمسك بإطلاقه من هذه الجهة.

الثاني: بطلان الصلاة ووجوب الإعادة باعتبار عدم إمكان العلاج، والشك في الامتثال بإتيان ركعة أخرى و تميم ما نقص.

أما عدم إمكان العلاج فمن جهة عدم كون صلاة الاحتياط جابرة للنقص؛ لكونها أقل منه.

وأما تميمها بركعة أخرى منفصلة فليس عليه دليل، إذ صلاة الاحتياط في مورد الشك، والشك ارتفع، فلو أتى بركعة أخرى مضافاً إلى صلاة الاحتياط وإن كان يتم بها النقص من حيث عدد الركعات ولكن الانفصال والخروج عن الصلاة بالتسليم لا علاج له.

ولا يقاس بصلاة الاحتياط، فإنها وإن كانت منفصلة و بعد التسليم، إلا أن عليها دليل كموتقات عمارة وغيرها. وتلك الأدلة لا تشمل المقام؛ لأن موضوع الحكم بالاحتياط فيها هو الشك، والمفروض أن الشك ارتفع فيما نحن فيه، فيكون شكاً في الامتثال فتجب الإعادة لتحصيل القطع بالامتثال.

ومما ذكرنا ظهر لك أنه لا وجه للقول بأنه يعمل عمل المحتمل لهذا النقص المنكشف، والشاك فيه مثلاً في المفروض أليس أنه انكشف أن صلاته التي صلاحها كانت ركعتين والنقص بركعتين، فيعمل عمل الشك بين الاثنين والأربع. أي يأتي بركعتين من قيام و بصرف النظر عن الاحتياط الذي عمل به.

و هو احتمال غريب؛ لأنّه لم يشكّ مثل هذا الشكّ بل ليس له شكّ أصلاً؛ لأنّ شكّه الذي كان بين الثلاث و الأربع ارتفع، وليس له شكّ آخر فيكون حكماً بلا موضوع، فالأظهر بل الأرجح هو الإعادة في صورة الاختلاف في الكتم.

و أمّا إن كان اختلافهما في الكيف، مثلاً شكّ بين الاثنتين و الثلاث فسبى على الثلاث و أتمّ الصلاة، ثمّ صَلَّى صلاة الاحتياط ركعتين من جلوس، فنذكر أنّ صلاته كانت اثنتين، فالظاهر أنّه أتى بوظيفته. وركعتين من جلوس و إن كانتا مخالفتين في الكيف مع الركعة من قيام، لكنّ الشارع جعلها بدلاً عن الركعة من قيام، فحصل الامتثال و سقط الأمر.

هذا كلّه فيما إذا كان تذكره بعد صلاة الاحتياط.

وأمّا لو كان قبلها، أي تذكر النقص و أنّه بركعة مثلاً أو بركعتين قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط، فهذه الصورة الثالثة من تذكر النقص.

وهنا احتمالات:

الأول: وهو الصحيح أن يأتي بالنقص المتيقن؛ وذلك من جهة وقوع السلام في غير محلّه فلم يخرج عن الصلاة بصرف السلام، والمفروض أنّه لم يأت بمنافٍ، أي أحد القواطع من الحدث، أو الاستدبار، أو السكوت الطويل الماحي لصورة الصلاة، أو غيرها من القواطع، وإلاّ فمعلوم أنّه فيما إذا أتى بأحد القواطع فالصلاة باطلة و يجب إعادتها.

فقتضى القاعدة أنّ سلامه مثل السلام السهوي، فبعد أن تذكر السهو يجب عليه أن يقوم ويأتي بالبقية.

وهناك احتمالان أخوان:

الأول: بطلان الصلاة ووجوب إعادتها؛ وذلك من جهة أنّه خرج عن الصلاة بالتسليم، و علم بنقصان صلاته بركعة أو ركعتين، والركعة مشتملة على الأركان،

ونقيصة الركن غير مغتفر في الصلاة، عمداً كانت أو سهواً.

وفيه: أن نقيصة الأركان وإن كانت موجبة للبطلان، ولكن النقيصة لا يتحقق إلا بأحد أمرين: إما بخروجه عن الصلاة بإيقاع السلام في محله، أو بوجود أحد القواطع، وإلا بصرف عدم وجود شرط أو جزء ركني مع بقاء محله لا يصدق النقيصة.

هذا، مضافاً إلى ورود روايات معتبرة على أنه لو تذكر نقص صلاته بعد التسليم وقبل صدور المنافي يجب عليه أن يأتي به.

منها: خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في نقصان ركعتين في رجل صلى ركعتين من المكتوبة فسلم وهو يرى أنه قد أتم الصلاة وتكلم، ثم ذكر أنه لم يصل غير ركعتين؟ فقال عليه السلام: «يتم ما بقي من صلاته ولا شيء عليه»^١.

والفرق بين المقام وبين ذلك بأن مورد الرواية هو السلام باعتقاد الفراغ هناك، وههنا بحكم الشارع غير فارق فيما هو المناط وهو كونه في غير محله.

وقد شرحنا هذه المسألة، أي تذكر النقص بعد السلام في المجلد الأول من هذا الكتاب، في شرح قاعدة «لا تعاد»^٢ وإن شئت فراجع.

وخلاصة الكلام: أن بطلان الصلاة بنقص ركعة أو ركعتين أن تذكر وانكشف له بعد التسليم قبل إتيان ما هو المبطل لا وجه له، بل يجب عليه التدارك وإتيان ما نقص بعنوان تتمّة الصلاة، لا صلاة الاحتياط.

الثاني: هو أنه يجب عليه صلاة الاحتياط، كما أنه لو كان شكّه باقياً ولم يتذكر النقص فصلاته الأصلية مع صلاة الاحتياط موجبة للقطع بالامتنال، وتوجب براءة الذمّة وإسقاط الأمر.

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩١، ح ٧٥٧، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٥٨ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٨، ح ١٤٣٤، باب من تكلم في الصلاة ساهياً أو عامداً، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٠٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٣، ح ٩.

٢. «القواعد الفقهية» ج ١، ص ١١٤.

وهذا احتمال غريب وبعيد إلى الغاية؛ وذلك من جهة أن صلاة الاحتياط موضوعها الشاك. فإذا ارتفع الشك وتذكر النقص يخرج عن موضوع خطاب صلاة الاحتياط.

وأما إذا كان تذكره للنقص في أثناء صلاة الاحتياط، فهذه هي الصورة الرابعة. وفي هذه الصورة صور، ربما يختلف حكمها، فنقول:

الأولى: أن تكون صلاة الاحتياط مطابقة مع النقص الذي تذكره كتماً وكيفاً، مثلاً شك بين الاثنين والثلاث وبنى على الثلاث، ثم تذكر أن صلاته ناقصة بركة في أثناء صلاة الاحتياط التي هي عبارة عن ركعة من قيام.

فها هنا يجب عليه إتمام صلاة الاحتياط، وليس عليه شيء.

والوجه واضح بعد اغتفار زيادة تكبيرة الإحرام، فإن المأمور به في حال الشك بعد التسليم هي الركعة الواحدة من قيام، غاية الأمر بزيادة التكبير، وبعد تذكر النقص وأنه ركعة واحدة أيضاً يكون المأمور به هو نفس ما كان حال الشك فلا وجه لرفع اليد عنها وتجديدها ثانياً.

الثانية: أن تكون مخالفة مع النقص الذي تذكره في الكم والكيف أو في أحدهما. فهذه الصورة الثانية تنقسم إلى ثلاث:

فالأول، أي المخالف في الكم والكيف كما إذا شك بين الثلاث والأربع فبنى على الأربع وشرع في صلاة الاحتياط واختار ركعتين من جلوس، فتذكر في أثناءها أن النقص ركعة واحدة، فصلاة الاحتياط في هذا الفرض مخالف مع النقص المذكور كتماً؛ لأنه ركعة واحدة وصلاة الاحتياط ركعتين، وكيفاً؛ من جهة أنه من قيام وصلاة الاحتياط من جلوس.

فهنا احتمالات بل أقوال ثلاث:

الأول: بطلان الصلاة ولزوم الإعادة؛ لأن النقص فيها معلوم وليس له علاج، ولا

يمكن تداركه؛ لأنّ التدارك إمّا بصلاة الاحتياط، ولا يمكن بهذه التي هو فيها؛ لمخالفتها مع النقص المعلوم كماً وكيفاً، أو برفع اليد عن الاحتياط والصلاة قائماً بمقدار النقص الذي تذكره أي يتّمها لا بعنوان صلاة الاحتياط، وهذا لا يمكن؛ للفصل بين المتّم - بالكسر - والمتّم - بالفتح - أولاً، ولزيادة الأركان المتعدّدة بناءً على جزئية صلاة الاحتياط للصلاة الأصليّة ثانياً، ومن جهة الخروج عن الصلاة بالتسليم ثالثاً.

وأيضاً لا يمكن تداركه بصلاة احتياط أخرى مطابقاً للنقص المذكور؛ لأنّ صلاة الاحتياط موضوعها الشكّ، فإذا ارتفع - كما هو المفروض في المقام - لا يبقى مجال لصلاة الاحتياط مطابقة للنقص الذي تذكره مرةً أخرى، فلا بدّ من الإعادة.

الثاني: إتمام صلاة الاحتياط والاكتفاء بها وإن كانت مخالفة للنقص المعلوم كماً وكيفاً؛ لإطلاق أدلّة صلاة الاحتياط.

وفساد هذا الاحتمال واضح؛ لما ذكرنا أنّ جابريّة صلاة الاحتياط للنقص المعلوم فيما إذا كانت مطابقة للنقص المعلوم، وأمّا إذا لم يكن كذلك فكونه جابراً مع ارتفاع الشكّ لا وجه له أصلاً.

الثالث: إدخال هذه المسألة فيمن تذكر النقص بركعة أو ركعتين بعد التسليم سهواً، حيث أنّ في تلك المسألة دلّت الأخبار على إتمام الصلاة بالمقدار الذي علم بالنقص.

وقد تقدّم خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنّه عليه السلام قال: «يتمّ ما بقي من صلاته ولا شيء عليه»^١، وقلنا هناك: إنّ الفرق بين المسألتين بأنّه هناك - أي في مورد الرواية - صدور السلام يكون سهواً، وفيما نحن فيه عمدي وبمحكم الشارع ليس بفارق فيما هو مناط الحكم وهو وقوع السلام في غير محلّه.

والأرجح من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الأخير، كما ظهر ممّا تقدّم وجهه.

الثالثة: أن تكون مخالفة للشكّ المحتمل وإن كانت موافقة للنقص المعلوم كماً وكيفاً.

١. تقدّم ذكره في ص ٢٥٢، رقم (١).

والظاهر أنه مثل الصورة الأولى من الصورة الرابعة، أي يمضي في الاحتياط ولا شيء عليه؛ إذ مادام تكون صلاة الاحتياط موافقة مع النقص المعلوم لا أثر لمخالفتها لحكم الشك المحتمل، إذ الشك ارتفع وجاء مكانه القطع بالنقص، فلا بد من ملاحظة آثار هذا القطع الموجود لا الشك الزائل، كما أنه لو كانت موافقة للشك المحتمل، ولكن كانت مخالفة للنقص المعلوم لا أثر لموافقته للشك المحتمل.

الصورة الخامسة: أن يكون تذكره للنقص بين الاحتياطين. وذلك كما أنه في الشك المركب، كالشك بين الاثنتين والثلاث والأربع مثلاً، بنى على الأربع فهانها - كما تقدم في أحكام الشكوك الصحيحة - يجب عليه الاحتياط بصلاتين: إحداهما ركعة واحدة من قيام أو ركعتين من جلوس. الثانية: ركعتين من قيام.

فلو حصل له اليقين بمقدار النقص بعد أن أتى بأحد الاحتياطين دون الآخر، فإن كان الاحتياط الذي أتى به موافقاً مع النقص المعلوم، مثلاً علم بأن النقص ركعة إذ تذكر أنه صلى ثلاث ركعات، وهو أولاً أتى بوظيفة الشك بين الثلاث والأربع أي صلى صلاة الاحتياط ركعة من قيام، أو ركعتين من جلوس، فإن كان مختاره ركعة من قيام، فتم عمله وليس عليه شيء قطعاً. وهذا واضح جداً.

وإن كان مختاره ركعتين من جلوس، فالظاهر أنه أيضاً كذلك؛ لأن جعل ركعتين من جلوس في ظرف الشك بمنزلة ركعة من قيام ومجزئتين عنها كان مفاد الأدلة. والحاصل: أنه إن كان الاحتياط الأول الذي أتى به موافقاً مع النقص الذي تذكره، فصلاته صحيحة ولا شيء عليه؛ لما ذكرنا فلا نعيد.

وأما إن كان مخالفاً له في الكيف والكم، أو الكم وحده فواضح أنه لا يجوز الاكتفاء به؛ لزيادتها إن كان الاحتياط الأول الذي أتى به أزيد من النقص الذي تذكره، أو لبقاء مقدار من النقص إن كان أقل. وفي كلتا الحالتين لا يمكن أن تكون صلاة الاحتياط الأولى جارية للنقص المعلوم.

فلا بدّ إتماً من صرف النظر عما أتى به من باب صلاة الاحتياط، والإتيان بمقدار النقص المعلوم من باب إدخال المسألة في مسألة تذكر نقص الصلاة بركعة أو ركعتين بعد السلام بزعم الفراغ، أو إعادة أصل الصلاة.

وقد تقدّم الكلام فيما تقدّم من نظير هذه المسألة إن تذكر في أثناء الإتيان بصلاة الاحتياط إذا كان احتياطاً واحداً كما في الشكّ البسيط.

وأما إن كان مخالفاً في الكيف فقط، فيمكن أن يقال بالاكْتفاء بذلك الاحتياط؛ لجعله الشارع بدلاً عما هو النقص الواقعي، مثلاً لو شكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع فهنا له وظيفتان: إحداهما: وظيفة الشكّ بين الثلاث والأربع، وهي ركعتان من جلوس. وأخرى: وظيفة الشكّ بين الاثنتين والأربع، وهي ركعتان من قيام.

فلو قدّم إتيان الوظيفة الأولى - أي الشكّ بين الثلاث والأربع - واختار ركعتين من جلوس، فتذكر بعد الإتيان بهذه الوظيفة وقبل الإتيان بالوظيفة الأخرى، أنّ صلاته التي صلاها كانت ثلاث ركعات والنقص بواحدة، فحيث أنّ الشارع جعل ركعتين من جلوس في ظرف الشكّ بدلاً عن الركعة من قيام، وقد أتى هو بها في ظرف الشكّ، فيكون مجزياً وليس عليه شيء. فالاختلاف في الكيف إذا أتى بها في ظرف الشكّ لا أثر له إذا كان مطابقاً في الكمّ.

وخلاصة ما ذكرنا في هذا الأمر الرابع - أي فيما تذكر النقص وارتفع الشك الذي كان موضوعاً لصلاة الاحتياط - أنّ تذكره وارتفاع شكّه إتماً أن يكون قبل صلاة الاحتياط، أو بعدها، أو في أثناءها، أو في أثناء الاحتياطين.

أما الأوّل أي فيما إذا كان قبل صلاة الاحتياط، فالأظهر هو الإتيان بالنقص المعلوم، لا البطان وإعادة الصلاة، ولا التدارك بصلاة الاحتياط؛ لارتفاع موضوعها وهو الشكّ.

وأما في الشقوق الثلاثة الأخيرة فإن كان ما أتى به بعنوان الاحتياط أو دخل فيه

كذلك موافقاً في الكمّ والكيف، أو في الكمّ فقط مع النقص المعلوم فيمضي في احتياطه ولا شيء عليه، وإلا فيجب إعادة صلاته.

وأما موافقة صلاة الاحتياط لحكم الشكّ المحتمل وعدم موافقتها له فلا أثر له بعد بيان الواقع وكشفه وارتفاع الشكّ وحصول اليقين، فالناتج كلّ المناط مطابقة صلاة الاحتياط للنقص المعلوم وعدم مطابقتها.

ثمّ إنّه كان جميع ما ذكرنا فيما إذا تذكّر نقص الصلاة التي أتى بها، وأما لو تذكّر زيادتها على ما هو الفرض بركة أو أزيد، فواضح بطلانها، ولزوم إعادتها؛ لعدم علاج لزيادة الأركان وأنها موجبة للبطلان، عمداً كان أو سهواً.

الأمر الخامس: لو شكّ في إتيان صلاة الاحتياط بعد وجوبها وتجزؤها عليه، فإن كان الشكّ بعد خروج الوقت فهذا من الشكّ بعد الوقت ولا اعتبار به؛ لأنّ حال صلاة الاحتياط حال سائر أجزاء الصلاة الأصليّة، فيبني على الإتيان.

وأما لو كان حدوث الشكّ في الوقت، فمقتضى قاعدة الاشتغال لزوم الإتيان بها، إلاّ فيما يكون مجرى لقاعدة الفراغ أو قاعدة التجاوز، فإذا كان جالساً في محلّ الصلاة ولم يأت بما هو مناف ومبطل للصلاة، حتّى السكوت الطويل الماحي لصورة الصلاة، ولم يدخل في فعل آخر، فلا مورد لجريان كلتا القاعدتين.

أما عدم إحراز مجرى قاعدة الفراغ فلاجل أنّ مجراها هو الشكّ في تماميّة الوجود، وهاهنا يكون الشكّ في أصل الوجود.

وأما قاعدة التجاوز فلاجل عدم التجاوز عن المحلّ الشرعي لصلاة الاحتياط، بل ولا العرفي.

أما لو أتى بالمنافي والمبطل أو دخل في فعل آخر فهل يكون داخلاً في مجرى القاعدتين أو إحداهما أو لا؟ فيه كلام.

وتفصيله عبارة عن أنّه هل يصدق الفراغ بإيجاد المنافي أم لا؟ وكذلك التجاوز؟

والظاهر أنَّ المنافي إذا كان مثل الاستدبار أو السكوت الطويل مما يكون غالباً بعد الفراغ عن الصلاة يصدق الفراغ به عرفاً.

وأما الدخول في فعل آخر فلا شك في صدق الفراغ معه. مضافاً إلى أنَّ موضوع الحكم بعدم الاعتناء بالشك ليس هو عنوان الفراغ، بل عنوان المضي والتجاوز والخروج عن الشيء والدخول في غيره. وهذه العناوين تصدق قطعاً مع الدخول في فعل آخر منافٍ للصلاة حتى مثل التعقيب.

فلو كان جالساً ويشغل بالتعقيب، وقلنا بوجوب صلاة الاحتياط عقيب التسليم بلا فصل - كما هو مقتضى الجزئية على تقدير النقصان - فمع دخوله في التعقيب يصدق التجاوز عن محل صلاة الاحتياط والفراغ عنها وعن الصلاة الأصلية، ومع ذلك كله لا ينبغي ترك الاحتياط بإتيان صلاة الاحتياط؛ لأنه وإن كانت هاتان القاعدتان حاكمتين على قاعدة الاشتغال، بل وكذلك على استحباب عدم الإتيان بها إلا أنَّ الشأن في جريانها فإنه لا يخلو من إشكال وإن رجحنا جريانها في بعض صور المسألة، خصوصاً إذا حصل الشك بعد دخوله في فعل منافٍ للصلاة.

الأمر السادس: في أنه لا سهو في سهو.

ويدل على هذا الحكم روايات:

فنها: ما عن الشيخ في الصحيح - أو الحسن - عن حفص البخاري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس على الإمام سهو، ولا على من خلف الإمام سهو، ولا على السهو سهو، ولا على الإعادة إعادة»^١.

ومنها: ما عن الصدوق بإسناده عن إبراهيم بن هاشم في نوادره أنه سئل أبا عبد الله عليه السلام عن إمام يصلي بأربع نفر أو بخمس فيسبح إثنان على أنهم صلوا ثلاثاً، ويسبح ثلاثة على أنهم صلوا أربعاً، يقول هؤلاء: قوموا، و يقول هؤلاء: أقعدوا،

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٤٤، ح ١٤٢٨، باب أحكام السهو، ح ١٦.

والإمام مائل مع أحدهما أو معتدل الوهم، فما يجب عليهم؟ قال عليه السلام: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلف سهوه باتفاق منهم، وليس على من خلف الإمام سهو إذا لم يسهه الإمام، ولا سهو في سهو» الحديث^١.

وعن الكليني عن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام نحوه^٢.

فلا إشكال في هذه الجملة من حيث اعتبار السند والصدور، خصوصاً مع تلقّيها الأصحاب بالقبول؛ فالعمدة فهم المراد منها.

فنقول: الظاهر من قوله عليه السلام: «لا سهو»، أنّ السهو - أي: السهو المنفي - بمعنى الشك؛ بقرينة نظائره في قوله عليه السلام: «ليس على الإمام سهو، ولا على من خلف الإمام سهو، ولا سهو في سهو، وليس في المغرب سهو، ولا في الركعتين الأوليين في كلّ صلاة سهو، ولا سهو في نافلة».

فإن كلمة «السهو» في جميع هذه الموارد المراد به الشك كما هو واضح، وإن كان في حدّ نفسه مع قطع النظر عن هذه القرينة فيها احتمالات ثلاث: خصوص الشك، وخصوص النسيان، والأعم منها. والمراد من السهو الثاني، أي: ما هو الظرف للسهو المنفي، صلاة الاحتياط التي هي حكم الشك في عدد الركعات، فيكون هذه الجملة نظير «لا شكّ لكثير الشك» من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فعناه أنّ حكم الشكّ ليس في حكم الشكّ أي البناء على الأكثر. وصلاة الاحتياط ليس في صلاة الاحتياط إذا شكّ في عدد ركعاتها، فالسهو الأوّل والثاني - أي الظرف والمظروف - بمعنى واحد.

ويمكن أن يكون المراد من السهو في كلا المقامين - أي الظرف والمظروف - أعمّ من

١. «الفتاوى» ج ١، ص ٣٥٢، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢٨.

٢. «الكاظمي» ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شكّ في صلاته كلّها ولم يدر زاد أو نقص... ح ٥.

الشكّ والنسيان، أي حكم الشكّ الذي هو عبارة عن صلاة الاحتياط، وحكم النسيان الذي هو عبارة عن سجدي السهو فقط في بعض الموارد، ومع القضاء في البعض الآخر، ليس في حكم الشكّ وفي حكم النسيان فيكون معناه أنّ الشكّ في عدد ركعات صلاة الاحتياط ليس فيه البناء على الأكثر وصلاة الاحتياط، وكذلك في سجدي السهو وقضاء بعض الأجزاء المنسيّة ليس سجدي السهو، ولا قضاء إذا نسي شيئاً منها.

ولكن هذا المعنى لا يناسب مع وحدة السياق، فالظاهر تعيّن المعنى الأوّل، وإلّا فبحسب الاحتمال تكون الاحتمالات تسعة، حاصلة من ضرب ثلاثة احتمالات للسهو المظروف في ثلاثة احتمالات السهو الذي هو ظرف ويكون مدخولاً لحرف الجر، سواء كان هو «في» كما في بعض الروايات، أو «على» كما في البعض الآخر.

ولا يتوهم أنّ المراد من السهو الأوّل وإن كان هو حكم الشكّ أي البناء على الأكثر وصلاة الاحتياط؛ لأنّه من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع ولكن لا دليل على أن يكون المراد من السهو الثاني الذي هو ظرف للسهو الأوّل أيضاً حكم الشكّ؛ وذلك لعدم جريان دليل الأوّل - الذي هو عبارة عن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع - فيه؛ لأنّه هناك ليس مقام نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فإنّه لاني هناك أصلاً، لاني الحكم، ولاني الموضوع؛ وذلك من جهة أنّه لا يمكن أن يكون المراد منه نفس الشكّ؛ لأنّه حينئذ يكون المعنى: ليس حكم الشكّ في الشكّ. اللهمّ إلا أن يكون متعلّق الشكّ هو عدد ركعات صلاة الاحتياط، فيكون نفس المعنى، وكتر على ماقر.

ثمّ إنّ حكم الشكّ وإن لم يكن منحصرأ بالبناء على الأكثر، ولا متعلّق بمنحصر بعدد الركعات بل قد يتعلّق بأفعال الصلاة أي إتيان أجزائها وشرائطها، وترك مواعنها وقواطعها، كما أنّ حكمه قد يكون إبطال الصلاة التي وقع فيها الشكّ كالفرصة الثنائية والثلاثية والأوليين من الرباعية، وقد يكون عدم الاعتناء بالشكّ والمضي في المشكوك كالشكّ في النافلة، وبعد الفراغ وبعد الوقت، ولكن ظهور نفي حكم الشكّ بنفي

موضوعه وإن كان بواسطة غلبة الوجود وأنس الذهن في نفي البناء على الأكثر ونفي صلاة الاحتياط التي من آثار البناء على الأكثر لا يمكن أن ينكر.

الأمر السابع: لو شك في عدد ركعاتها، فهل عليه البناء على الأكثر أو لا يجري هذا المحكم في حقه؟

وقد عرفت في الأمر السابق أن قوله عليه السلام: «لا سهو في سهو» ظاهر في أن حكم الشك الذي هو البناء على الأكثر ليس في السهو، أي فيما هو مسبب عن السهو أي صلاة الاحتياط، فالبناء على الأكثر لا وجه له؛ لحكومة هذه الجملة على عمومات البناء على الأكثر على فرض شمولها لصلاة الاحتياط.

فبيح الكلام حيثئذ في أنه هل يبني على الأقل لاستصحاب عدم الزائد عليه؟ أو الاستصحاب إلغاء الشارع في باب عدد الركعات، فيكون أصل الصلاة باطلة لعدم إمكان العلاج فتجب الإعادة لقاعدة الاشتغال؟

والظاهر عدم مانع من جريان الاستصحاب، فيجب البناء على الأقل. ولكن الاحتياط بالإعادة لا ينبغي تركه؛ لاحتمال إلغاء الشارع اعتبار الاستصحاب في باب عدد الركعات في الفرائض اليومية.

الأمر الثامن: لو نسي صلاة الاحتياط وشرع في صلاة أخرى فتذكرها في أثنائها، فهل يجب عليه العدول إليها فيما لم يميز عن محل العدول؟ أو يجب قطعها والشروع في صلاة الاحتياط؟ أو يشرع في صلاة الاحتياط بدون قطع تلك الصلاة، بمعنى أنه بعد صلاة الاحتياط يبني على ما كان من صلاته؟ أو يتم ما فيها ثم يشرع في صلاة الاحتياط؟ وجوه واحتمالات:

أقول: إن الصلاة التي دخل فيها بعد أن نسي الاحتياط إما مرتبة على الصلاة التي وجب الاحتياط لأجل الشك فيها، وإما لا. وعلى التقدير الثاني إما فريضة أو نافلة. وعلى جميع التقادير إما جاز عن محل العدول أم لا.

والمراد من التجاوز عن محلّ العدول كون ركعات ما صلّى في الصلاة الثانية أزيد من صلاة الاحتياط، مثلاً صلاة الاحتياط ركعتين وهو تذكّر نسيان صلاة الاحتياط بعد أن دخل في الثالثة، وأتى بالركوع فلا يمكن العدول فإذا أمكن العدول وقلنا بأنّ العدول موافق للقاعدة فيجب العدول.

وأما إن قلنا بعدم كونه على القاعدة، أو لا يمكن العدول وقلنا بفورية الاحتياط وعدم جواز تأخيره، فإن قلنا بجواز الصلاة في الصلاة وأنها على القاعدة، فيشرع في صلاة الاحتياط في أثناء تلك الصلاة، ثم بعد أن فرغ من صلاة الاحتياط يبني على تلك الصلاة ويتّمها، وإلا فيقطع تلك الصلاة ويشرع في صلاة الاحتياط، ثم بعد إتمامها يستأنف تلك الصلاة. وأما إن كانت تلك الصلاة نافلة فلا محذور في القطع على كلّ حال.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

٢٢ - قاعدة

حجية الظنّ في الصلاة

قاعدة حجية الظن في الصلاة*

ومن القواعد الفقهية المعروفة قاعدة «حجية الظن في الصلاة»
والبحث فيها من جهات:

الجهة الأولى

في مدرستها

وهو قول الأئمة الإجماع، وقد ادّعاء في الجملة جماعة، وإن قلنا مراراً إن دعوى الإجماع في أمثال هذه المسائل مما لها مدارك نقلية لا وجه له أصلاً، وليس من الإجماع المصطلح الأصولي الذي أثبتنا هناك حجّيته.

وثانها: الأخبار المستفيضة، وفيها صحاح:

فمنها: النبوي العامي «إذا شك أحدكم في الصلاة فلينظر أيّ ذلك أحسرى إلى الصواب فليبن عليه»^١.

والنبوي الآخر «إذا شك أحدكم فليتحز»^٢.

والاحتمالات في هذا الحديث أربعة:

*. والقواعد ص ١١١.

١. وصحيح مسلم ج ١، ص ٤٠١، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ١٩، ح ٩٠؛ سنن النسائي ج ٣، ص ٢٨، باب التحري؛ سنن ابن ماجه ج ١، ص ٣٨٣، كتاب الامامة، باب ١٣٣، ح ١٢١١.
٢. سنن البيهقي ج ٢، ص ٣٣٠، باب لا تبطل صلاة العمره بالسهر فيها؛ سنن النسائي ج ٣، ص ٢٨، باب التحري، مع تفاوت بسير.

الأول: أن يكون المراد من الشك في الصلاة هو الشك في إتيان الصلاة وامتنال أمرها.

الثاني: أن يكون المراد منه الشك في عدد الركعات.

الثالث: أن يكون المراد منه هو الشك في أفعال الصلاة وأجزائها.

الرابع: أن يكون المراد الأعم من الأفعال ومن الركعات.

والإنصاف أن الظاهر من النبوي الأول هو هذا المعنى. وأما النبوي الآخر على فرض أن يكون حديثاً آخر فالظاهر هو أن يكون المراد منه أيضاً هذا المعنى، أي إذا شك في عدد الركعات أو الأفعال فيجب التحري عن المشكوك.

هذا بناء على أن يكون متعلق الشك فيه أيضاً هو الصلاة، وإلا فلا يخلو عن إجمال. وأما الاحتمال الأول - وهو أن يكون المراد من الشك في الصلاة هو الشك في أصل إتيان الصلاة وامتنال أمرها - وإن كان موجباً للخروج عن محل البحت، ويكون الحديث بناء عليه غير مرتبط بالمقام، ولكن الاحتمال بعيد؛ وذلك لعدم حجبة الظن في مقام الامتنال، وهذا واضح جداً.

اللهم! أن يقال: بأن الشارع جعل الظن حجة في مقام الامتنال، كما أنه قيل بناء على الكشف وقامية مقدمات الانسداد، ولكن هذا يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

ومنها: صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام، قال عليه السلام: «إن كنت لا تدري كم صليت، ولم يقع وهمك على شيء فأعد الصلاة»^١.

ومفهوم هذه الصحيحة هو أنه لو وقع وهمك على شيء، أي وقع ظنك على أحد طرفي المحتملين، فلا تجب الإعادة.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شك في صلاته كلها... ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٧، ح ٧٤٤، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٢٥؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٣٧٣، ح ١٢١٩، باب من شك فلم يدر صلى ركعة أو... ح ٢؛ «وسائل الشريعة» ج ٥، ص ٣٢٧، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٥، ح ١.

وذلك من جهة أنّ المراد من الوهم لا بدّ وأن يكون هو الظنّ. أي: المحتمل الراجع؛ لأنّ العلم أولاً لا يعبر عنه بالوهم، وثانياً حجّية العلم ذاتي ومعلوم، فلا يحتاج إلى التفصيل.

ولا يمكن أن يكون المراد هو الشكّ المتساوي الطرفين؛ لأنّه موضوع التفصيل والسؤال والوهم بمعنى مرجوحية المحتمل لا يناسب هذا التفصيل الظاهر من المنطوق والمفهوم قطعاً، فلا بدّ و أن يكون المراد منه الظنّ وهو يناسب المقام وهذا التفصيل؛ لأنّ معنى الصحيحة وما يحصل منها بناءً على هذا هو أنّه إن كان الشكّ والترديد متساوي الطرفين، ولم يحصل ترجيح لأحد المحتملين فتجب الإعادة. وأمّا إن كان أحد المحتملين مطلقاً، وحصل ترجيحه على الطرف الآخر فلا تجب الإعادة، بل يبيّن على ما ظنّته، وهذا عين حجّية الظنّ في عدد الركعات؛ لأنّ متعلّق عدم الدراية هو عدد الركعات في المنطوق، والمفهوم تابع له في الموضوع والمورد، فهذه الصحيحة لا إطلاق لها يشمل حجّية الظنّ في الأفعال.

ومنها: خبر عبدالرحمن بن سنيابة، وأبي العباس: «إذا لم تدر ثلاثاً صلّيت أو أربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث، وإن وقع رأيك على الأربع فسلم وانصرف، وإن اعتدل وهمك فانصرف وصلّ ركعتين وأنت جالس»^١.

ولاشكّ في أنّ قوله ﷺ: «ووقع رأيك على الثلاث» وهكذا قوله ﷺ: «وإن وقع رأيك على الأربع» المراد بوقوع الرأي على الثلاث ووقوع الرأي على الأربع هو الظنّ لا العلم، بقرينة قوله ﷺ مقابل هذين القسمين «وإن اعتدل وهمك» لأنّ مقابل الاعتدال، عدم الاعتدال، وعدم الاعتدال حسب المتفاهم العربي هو عبارة عن ترجيح أحد الطرفين لا البتّ في طرف.

فلو كان وقوع الرأي قابلاً في حدّ نفسه لانطباقه على العلم، ولكن بهذه القرينة

لابد من حمله على الظن. ثم إنّه من الواضح أنّه لا خصوصيّة للمورد في هذه الرواية، فأية خصوصيّة يحتلها المستنبط في مقام الاستنباط للشكّ بين الثلاث والأربع، فالحكم عامّ في أيّ شكّ كان، بل في أيّ صلاة كان.

وحاصل الكلام: أنّ مفاد هذه الرواية هو أنّ الشكّ إذا لم يكن متساوي الطرفين وكان خارجاً عن الاعتدال بأن وقع ظنّه على أحد طرفي الشكّ كان ذلك ثلاثاً أم أربعاً يبني عليه، وهذا معناه حجّية الظنّ، وبإلغاء خصوصيّة المورد يجرى في كلّ شكّ في كلّ صلاة، ثنائية كانت أو ثلاثية أو رباعية، وفي الرباعية، كان في الأوليين أو كان في الأخيرتين.

ومنها: خبر الحلبي: «وإن كنت لاتدري ثلاثاً صلّيت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء، فسلم، ثمّ صلّ ركعتين وأنت جالس»^١.

وتقريب دلالاته على حجّية الظنّ في عدد الركعات مثل تقرب دلالة خبر عبدالرحمن بن سيابة وأبي العباس البقباق، وأيضاً بإلغاء الخصوصيّة يكون الحكم عامّاً.

ومنها: صحيحة الحلبي «إذا لم تدرأتين صلّيت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء، فسلم، ثمّ صلّ ركعتين»^٢.

وهذه الأخبار بعد إلغاء خصوصيّة المورد، دلالتها على اعتبار الظنّ في عدد الركعات في الجملة واضحة.

وأما سند النبوي وهو وإن كان عامياً ولكن اشتهاره بين فقهاءنا - رضوان الله عليهم - وذكره في كتبهم وفي مدارك فتاويهم يوجب جبر ضعفه والوثوق بصدوره الذي هو موضوع الحجّية.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٠٨، رقم (٤).

٢. تقدّم تخريجه في ص ٢١٣، رقم (٣).

وأما الروايات المروية عن الأئمة الأطهار فعتبرة، وقد عمل بها الأصحاب وقد عرفت أن بعضها صحيحة، فإذا كان لها إطلاق يجب الأخذ به حتى يثبت التقييد.

الجهة الثانية

في أن الظن هل هو معتبر في الأولين،

أم يختص اعتباره بالأخيرتين من الرباعية

والحق اعتباره مطلقاً، سواء أكان في الثنائية أو الثلاثية أو الرباعية، وفي الأخير سواء كان في الأولين أو كان في الأخيرتين.

وذلك من جهة أن ما قيل في وجه عدم اعتباره في الأولين هو أنه لا بدّ فيها من الحفظ واليقين والدراية والسلامة، وهذه العناوين الأربعة المأخوذة في لسان الدليل لا يمكن تحصيلها بالظن ولا تتحقق به.

وفيه: أن المراد بهذه الأربعة معنى واحد، وكلها يرجع إليه، وهو اليقين.

وبعبارة أخرى: الحكم بصحة الصلاة في آية صلاة موقوف على اليقين بسلامة الأولين، ولكن الظاهر أن اليقين المأخوذ في موضوع الحكم بالصحة مأخوذ على وجه الطريقة لا الصفية، بل قلنا في مبحث حجية القطع من كتابنا «المنتهى» أنه لا يوجد في الشرعيات مورد يكون القطع مأخوذاً في موضوع الحكم الشرعي على نحو الصفة حتى في الشهادة.

فإن اليقين المأخوذ في موضوع وجوب أو جواز أدائها هو على نحو الطريقة لا الصفية، ولذا يقوم مقامه الاستصحاب. وقد بينّا هناك - أي في مبحث حجية القطع - أن الأمارات والأصول التزليلية تقوم مقام القطع الذي أخذ في الموضوع على نحو الطريقة لا الصفية.

فإذا كان اليقين المأخوذ في موضوع الحكم بالصحة على نحو الطريقة، وكان المراد من قوله ﷺ «إذا سلّمت الأوليان سلّمت الصلاة» هو اليقين وإحراز سلامتها، وكذا المراد من الدراية والحفظ هو اليقين بتحقق الأوليين. وكان اعتبار الظنّ من جهة أنّ الشارع جعله أمانة على وجود المظنون فيقوم مقام ذلك القطع المأخوذ في موضوع الحكم بالصحة.

ويدلّ على أمارته قوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في الصلاة فلينظر أيّ ذلك أخرى إلى الصواب فليبن عليه».

وكذلك النبي الآخر: «إذا شك أحدكم فليتحجّر» ظاهر في أنّ الأخرى إلى الصواب طريق إلى ما هو الصواب، وهكذا الأمر بالتحجّر لا يبعد أن يكون من جهة تحصيل الظنّ بالعدد؛ لأنّ تحصيل العلم غالباً في مورد الشكّ غير ممكن، فهو ﷺ جعل طريقاً لرفع الشكّ تعبداً.

فتكون هذه الأدلة التي تدلّ على حجّية الظنّ حاكمة على الأدلة التي مفادها إعادة الصلاة في الثنائية مطلقاً، سواء كانت مستقلة كفريضة الصبح، أو كانت الأوليين من الرباعية وكذلك الثلاثية كصلاة المغرب.

والحاصل: أنّه يستفاد من هذا الحديث الشريف أنّ الشارع الأقدس جعل الظنّ أمانة لعدد الركعات.

وأما الضعف في سند الحديث فقد تكلمنا فيه فلا نعيد، وكذلك الأخبار المروية عن الأئمة الأطهار ﷺ تدلّ على أمارته، كما هو يظهر بأدنى تأمل، فحكمه ﷺ - بالأربع بذهاب الوهم إليه وكذلك بالثلاث بذهاب الوهم إليه - دليل واضح على أنّه جعل الظنّ بالثلاث أو الأربع أمانة عليهما، ومعلوم أنّ الظنّ إذا كان أمانة يقوم مقام اليقين الذي أخذ موضوعاً للحكم بالصحة في الأوليين من الرباعية، وكذلك في الثنائية المستقلة كصلاة الصبح، والثلاثية كصلاة المغرب.

هذا، مضافاً إلى أنه لم ينقل خلاف في هذا الحكم إلا من ابن إدريس رحمته الله وحكى صاحب الجواهر دعوى إجماعات من جمع^٢، وهو رحمته الله أصرّ اصراراً بليغاً على قيام الظن في هذا المورد - أي في عدد الركعات - مقام العلم حتى أنه حكى عن نفس ابن إدريس الذي كان مخالفاً في هذه المسألة الاعتراف بقيام الظن مقام العلم في الشرعيات عند تعدّره^٣.

والحاصل: أنه ينبغي أن يعدّ حجية الظن في عدد الركعات مطلقاً في الرباعية وفي الثنائية من المسلمات.

[الجهة] الثالثة

في أن الظن هل هو حجة في الأفعال

أيضاً، كما هو حجة في عدد الركعات أم لا؟

فنقول: المشهور بل ادّعى المحقّق الثاني نفي الخلاف عن قيامه مقام العلم بالنسبة إلى الأفعال أيضاً والروايات المتقدمة المروية عن أهل البيت عليهم السلام كانت مخصوصة بالظن في عدد الركعات.

وأما النبوي العامي فعام؛ لأنّ قوله عليه السلام: «إذا شك أحدكم في الصلاة فلينظر أي ذلك أحرى إلى الصواب» يشمل الأفعال والركعات جميعاً، فبضميمة دعوى نفي الخلاف من المحقّق الثاني، والوجوه الاستحسانية التي ذكروها في هذا المقام التي سنذكرها إن شاء الله تعالى ربما يوجب الاطمئنان بحجية الظن في الأفعال أيضاً، بمعنى أنه لو تعلق بوجود جزء أو شرط أو مانع تكون حجة على وجودها، فلا تجب

١. «السرائر» ج ١، ص ٢٢٥.

٢. «جواهر الكلام» ج ١٢، ص ٣٦٢.

٣. «جواهر الكلام» ج ١٢، ص ٣٦٥.

إعادة ذلك الجزء أو الشرط، ولو كان في صورة عدم تجاوز محلها فيكون حاكماً أو مخصّصاً لمفهوم قاعدة التجاوز وكذلك حجة إذا تعلّق بهما فتجب الإعادة حتّى مع التجاوز عن محلها، وبعبارة أخرى: يكون حاله حال العلم.

وأما الوجوه الاستثنائية التي ذكروها:

فمنها: أنّ الظنّ إن كان حجة في إثبات الركعة وفي نفيها، فبطريق أولى يكون حجة في أبعاض الركعة، لأنّها مشتملة على ذلك البعض والأبعاض الآخر، فما يكون طريقاً إلى الكلّ فهو طريق إلى جزء ذلك الكلّ بطريق أولى لأنّ مؤونة طريقته الشيء إلى الكلّ أزيد من مؤونة الطريقية إلى الجزء.

وفيه: المنع أولاً من الملازمة بين كون الشيء طريقاً إلى الكلّ مع كونه طريقاً إلى جزئه مستقلاً لا في ضمن الكلّ. نعم طريقته شيء إلى الكلّ ووجوده ملازم مع كونه طريقاً إلى وجود كلّ جزء في ضمن الكلّ، لا إلى وجوده مستقلاً، فإنّه واضح البطلان. وثانياً: على فرض كونه طريقاً إلى وجود جزئه مستقلاً فالأولوية ممنوعة ولاوجه لها أصلاً؛ لأنّه من الممكن أن يكون في شيء ملاك الطريقية إلى وجود مركّب ولا يكون فيه ملاك الطريقية إلى وجود بعض أجزائه وجوداً مستقلاً.

وبهذا يندفع ما توهمه بعض من دلالة اللفظ الذي يدلّ على طريقته الظنّ في الركعة على طريقته إلى أجزائها بمفهوم الموافقة.

ومنها: أنّ الشكّ في الأوليين موجب للبطلان، لأنّها فرض الله، فأهيتها صارت سبباً لاعتبار العلم والحفظ والسلامة فيها، فإذا جعل الشارع الظنّ حجة فيها - كما هو المفروض - فيكون حجة في الأجزاء - وخصوصاً غير الركنية منها - بطريق أولى.

وفيه: أنّ هذا صرف استحسان لا يصحّ أن يجعل مناط المحكم الشرعي، والمهجيّة في الأجزاء يحتاج إلى دليل معتبر يدلّ عليه، وتنقيح المناط القطعي لا يمكن، والظني لا يفيد.

ومنها: أنّ الصلاة عمل كثير الأجزاء والشرائط، فلو لم يعتبر الشارع الظنّ فيها يلزم المخرج، وهو ينافي الآية والمستفيض من الرواية من نفي جعل الأحكام المرجية في الدين.

وفيه: أنّ أدلّة نفي المخرج لاشكّ في حكومتها على إطلاقات وعمومات الأوّلية ويرفع الحكم المخرجي، ولكن ليس من شأنها إثبات الحكم ووضعه، كما أنّ الأمر في قاعدة نفي الضرر أيضاً كذلك، فإنّها تنفي الحكم الضرري ولا تثبت حكماً يلزم من عدم جعله الضرر. وشرحنا هذه المسألة مفصلاً في شرح هاتين القاعدتين في الجزء الأوّل من هذا الكتاب.

نعم ربما يكون المخرج النوعي علّة لجعل الحكم كالتيّم لمن لا يقدر على استعمال الماء لفقده أو لمرضه وكالتقصير المسافر، ولكن ذلك يحتاج إثباته على وجود دليل لمثل هذا الجعل، وبصرف وجود حرج النوعي لا يمكن إثبات ذلك الحكم.

هذا، مضافاً إلى عدم تسليم الصغرى وأنّه يلزم المخرج من عدم اعتبار الظنّ في الأفعال، وأيّ حرج يلزم مع وجود قاعدة الفراغ وقاعدة التجاوز من عدم حجّية الظنّ في أفعال الصلاة.

ومنها: أنّه لا يجتمع اعتبار الظنّ في الركعة مع عدم اعتباره في أجزائها، ويلزم التناقض.

بيان ذلك: أنّ الركعة ليست إلّا مجموع أجزائها، وليست من المركّبات الحقيقية بحيث يحصل من اجتماع الأجزاء وامتزاجها صورة نوعيّة ووحدة حقيقية، بل ليست الركعة إلّا مجموع الأجزاء المترتبة في الوجود، فعدم اعتباره في هذه الأجزاء باعتبار الجزئية، واعتباره فيها باعتبار كونها ركعة متناقضان.

وفيه: أنّه من الممكن أن يكون هذه الأجزاء بشرط الاجتماع على الترتيب المعين موضوعاً لاعتبار الظنّ فيها، وبشرط عدم اجتماع الجميع على ذلك الترتيب تكون

موضوعاً لعدم الاعتبار، فلم يتحد الموضوعان، فلا تناقض في البين.

ومنها: أنه كيف يعتبر الظنّ في الركعة التي لا تسقط بحال، ولا يعتبر في السورة التي تسقط بمجرد الاستعجال لقضاء حاجة.

وفيه: أنه ليس ملاك الاعتبار أهمية المظنون حتى يستدلّ على اعتباره بمثل هذه الاستحسانات التي تشبه القياس، بل هو هو.

ومنها: أنه لو فرضنا أنّ المصلّي شكّ بين الاثنتين والثلاث، وكان شاكاً في إتيان السجدة من الركعة المشكوكة ولكنّه ظانّ أنّه على تقدير الإتيان بتلك السجدة تكون الركعة المشكوكة هي الثالثة مثلاً فظنّ بإتيان السجدة فيظنّ بأنّ الركعة المشكوكة هي الثالثة، ولازم ذلك - أي عدم اعتبار الظنّ في الأفعال واعتباره في الركعات - هو الأخذ بظنّه في الركعة والبناء على أنّها ثالثة وعدم الأخذ بظنّه في الجزء، فيبني على عدمه ويلزم أن يأتي بها.

وفيه: أنه لست أدري أيّ مانع في أن يأخذ بالظنّ في الركعات ويبني على الثلاث ولا يعتني بالظنّ في وجود السجدة ويأتي بها؛ لأنّه شكّ في المحلّ وأيّ محذور يلزم من ذلك؟

وأما ما ذكره المستدلّ بهذا الوجه من أنّه يلزم في بعض موارد التفكيك بين اعتبار الظنّ في الركعات واعتباره في الأفعال بأن يقال بعدم اعتباره في الأفعال فساد الصلاة للعلم الإجمالي بزيادة الركن أو تقيصته.

ففيه: أنه على فرض لزوم ذلك في بعض الموارد ليس هذا محذوراً، بل يعمل في ذلك المورد بمقتضى العلم الإجمالي ويعيد الصلاة.

ومنها: أن كلّ واحد من الإمام والمأموم يجب عليه متابعة الآخر في ظنّه في الأفعال، فكيف يمكن أن يكون ظنّ شخص آخر حجّة عليه في فعله، ولا يكون ظنّ نفسه في فعله حجّة.

وفيه: أنه إن قلنا إن الظن أيضاً حفظ وفي مورد ظن كل واحد منها بالنسبة إلى الأفعال أيضاً يجب على كل واحد منها الرجوع إلى الآخر كموارد علم كل واحد منها فالفارق هو النص: إذ جاء الدليل - أي النص - هناك، ولم يأت ههنا دليل على اعتبار ظن نفسه في أفعال الصلاة.

نعم لو قلنا بأن اعتبار ظن كل واحد منها في حق الآخر من جهة كونه سبباً لحصول الظن لذلك الآخر، فهذا يدل على حجية ظن نفسه ابتداءً، لكن كون الاعتبار لأجل هذه الجهة ممنوع.

وخلاصة الكلام في هذا المقام: أن هذه الوجوه الكثيرة التي ذكروها لاعتبار الظن في أفعال الصلاة، كل واحد منها في حد نفسه ليس إلا استحساناً، ولا يمكن أن يكون مناطاً للحكم الشرعي بالاعتبار.

نعم كما ذكرنا هذه الوجوه مؤيدات، فبضميمتها إلى إطلاق النبوي الذي تقدم ذكره يحصل الاطمئنان وركون النفس باعتبار الظن في الأفعال.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

٢٣ - قاعدة

لاشكّ للإمام والمأموم
مع حفظ الآخر

قاعدة لاشك للإمام والمأموم مع حفظ الآخر*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة أنّه «لاشك للإمام مع حفظ المأموم» وكذلك بالعكس، أي لاشك للمأموم مع حفظ الإمام.

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدرّكها

وهو أمران:

الأول: الروايات:

فمنها: مرسلّة يونس عن الصادق عليه السلام المروية في الكافي والتهديب عن يونس، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام سأله عن الإمام يصلي بأربعة أنفس أو خمسة، فيسبح إثنان على أنهم صلّوا ثلاثة، ويسبح ثلاثة على أنهم صلّوا أربعاً، ويقول هؤلاء: قوموا، ويقول هؤلاء: اقعّدوا والإمام مائل مع أحدهما أو معتدل الوهم، فما يجب عليه؟ قال عليه السلام: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهو به اتفاق منهم، وليس على من خلف الإمام سهو إذا لم يسه الإمام، ولا سهو في سهو، وليس في المغرب سهو، ولا في الركعتين الأوليين من كلّ صلاة سهو، ولا سهو في نافلة، فإذا اختلف على الإمام من خلفه فعليه وعليهم في الاحتياط، الإعادة والأخذ بالجزم»^١.

٥. القواعد، ص ٢٤١.

١. الكافي، ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شك في صلّاته كلّها ولم يدر زاد أو نقص...، ح ٥: «تهديب الأحكام» ج

وخبر حفص بن البختري في الصحيح أو الحسن عنه أيضاً، قال عليه السلام: «ليس على الإمام سهو، ولا على من خلف الإمام، ولا على السهو سهو، ولا على الإعادة إعادة»^١.

وهاهنا أخبار كثيرة ذكرها في الوسائل^٢، ولكن أغلبها يفيد معنى آخر غير ما نحن بصدده وإن ذكرها صاحب الوسائل في هذا الباب.

وفما ذكرناه خصوصاً مرسله يونس غنى وكفاية، فإنها صريحة في أن المورد مورد شك الإمام إما متساوي الطرفين أو الإمام مائل إلى أحد الطرفين فأجاب الإمام عليه السلام بأنه «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاق منهم» فهذه الجملة تدل على عدم الاعتبار والاعتناء بشك الإمام مع حفظ المأموم سهوه عليه، فنزل عليه السلام حفظ المأموم سهو الإمام عليه منزلة حفظ نفس الإمام سهوه. والجملة الثانية - أي قوله عليه السلام: «وليس على من خلف الإمام سهو إذا لم يسهه الإمام» تدل على أنه لا اعتبار بشك المأموم مع حفظ الإمام سهوه عليه.

فالجملتان تدلان دلالة واضحة على طرفي هذه القاعدة، أي: عدم الاعتناء بشك الإمام مع حفظ المأموم، وعدم الاعتناء بشك المأموم مع حفظ الإمام. وحيث أن العمل بهذه الرواية متفق عليه بين الأصحاب، ولم يخالف أحد منهم فلا مجال للقول بأنها مرسله وضعيف السند.

الثانية: الإجماع، فإنه لم يخالف في هذا الحكم أحد من الأصحاب رضوان الله تعالى عليهم أجمعين. وقد تكرر الإشكال في مثل هذه الإجماعات التي لها مدارك

١- ج ٣، ص ٥٢، ح ١٨٧، باب أحكام الجماعة... ح ٩٩ وفيهما: «بإيقان منهم» بدل «باتفاق منهم».

٢- الكافي، ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته ولم يدر زاد أو نقص... ح ١٧ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٤٤، ح ١٢٢٨، باب أحكام السهو، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٣.

٣- «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٨ - ٣٤١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، باب عدم وجوب شهيء سهو الإمام مع حفظ المأموم.

معينة، فلا نعيد.

وقد يقال بوجه آخر لاعتبار هذه القاعدة من الطرفين، وهو أنه يستفاد من مجموع أخبار هذا الباب أنّ صلاة الإمام مع صلاة المأموم كأنهما صلاة واحدة وصادرة من شخص واحد، وبعبارة أخرى: كان المصليّ واحد؛ ولذلك تكون قراءة الإمام بدلاً عن قراءة المأموم. فكأنه هو قرأ، فبناءً على هذا يكون حفظ أحدهما حفظ الآخر، فيجب على كلّ واحد منهما أنار حفظ نفسه - وإن كان شاكاً - عند حفظ الآخر؛ لما ذكرنا من أنّ حفظ كلّ واحد منهما يكون بمنزلة حفظ الآخر، فيجب على كلّ واحد منهما إلقاء شكّ نفسه وعدم الاعتناء بشكّه إذا كان الآخر حافظاً، فيرتّب آثار الحفظ مع أنه شاكّ ويلغى آثار الشكّ.

فلو شكّ أحدهما في الأولين يلغى أثر الشكّ الذي هو البطلان، ويراجع إلى حفظ الآخر فيبني على صحّة صلاته، مع أنه شكّ في الأولين.

ولو شكّ في الأخيرتين يلغى أثر الشكّ، وهو البناء على الأكثر والإتيان بصلاة الاحتياط منفصلة ومستقلة، بل يرجع إلى حفظ الآخر ويتمّ صلاته ولا شيء عليه؛ لما ذكرنا من أنّ حفظ الآخر يحسب حفظه، فكأنه ليس بشاكّ.

ولكن أنت خير بأنّ هذا الكلام وإن كان استحساناً حسناً ولكن صرف الاستحسان والظنّ بالملاك لا يمكن أن يكون مدركاً للحكم الشرعي، ويحتاج إلى ورود دليل على ذلك وأنّ حفظ كلّ واحد منهما يحسب حفظاً للآخر. نعم هذا الحكم في الجملة مورد الاتفاق وظاهر الروايات المتبررة التي ذكرنا بعضها.

[الجهة الثانية]

في مفادها وتوضيح المراد منها

وهو يتوقف على ذكر أمور:

الأول: في أنه هل يعتبر في رجوع الإمام إلى المأموم أن يكون المأموم عادلاً، أو يجب الرجوع إليه وإلغاء شكّه إن كان حافظاً وإن لم يكن عادلاً؟ وكذلك يعتبر في الرجوع إليه في شكّه مع حفظه أن يكون رجلاً، أو يجب وإن كان امرأة؟

وكذلك يعتبر في الرجوع إليه أن يكون بالغاً، أو يجب الرجوع إليه وإن كان صبيّاً؟ وحيث أنّ العمدّة في دليل هذه القاعدة، الأخبار الواردة في هذا الباب فلا بدّ من ملاحظتها أنّه هل لها إطلاق يشمل الشقوق المذكورة الثلاثة، أي كون المأموم فاسقاً أو امرأة أو صبيّاً، أم لا إطلاق لها بالنسبة إلى الجميع، أو لها إطلاق بالنسبة إلى بعضها دون بعض؟

فنقول: لاشكّ في أنّ قوله عليه السلام في مرسلته يونس: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه» له إطلاق في حدّ نفسه يشمل الأقسام الثلاث، أي الفاسق والصبي والامرأة، لأنّ عنوان «من خلفه» عنوان عامّ ينطبق على الأصناف الثلاث نحو انطباقه على ما يقابل هذه الأصناف.

فشمول «من خلفه» للعدل وغير العدل، وللبالغ وغير البالغ إذا كان مميّزاً خصوصاً إذا قلنا بشرعيّة عباداته، وللرجل والامرأة على نسق واحد، ولا طريق لإنكار الإطلاق إلّا دعوى الانصراف - في الموصول في من خلفه - إلى غير هذه الأصناف الثلاثة. وهو كما ترى، خصوصاً الانصراف إلى المأموم العدل، مع أنّ الغلبة في المأمومين في أغلب الأعصار والأمصار لتغير العدول.

وأما إدعاء أنّ اشتراط كونهم عدول في رجوع الإمام إليهم لأجل حصول الوثوق والاطمئنان من قولهم - وغير العدل لا يحصل الوثوق من قوله - ففيه: أنّ الرجوع إلى المأمومين ليس من باب الشهادة، ولا من باب حصول الوثوق والاطمئنان من قولهم؛ ولذلك لو كانوا عدولاً وكانوا حافظين على الإمام سهوه يجب الرجوع إليهم ولو لم

يحصل الوثوق والاطمئنان من قولهم، بل ولو لم يحصل الظن من قولهم، كما سيجيء، وتكلم فيه إن شاء الله، بل حكم تعبدي يمكن أن يكون حكمته ما تقدم من أن صلاتها كأنها صدرت من شخص واحد، ولذلك قراءة الإمام تكون بدلاً عن قراءته، فمن هذه الجهة جعل حفظ أحدهما بمنزلة حفظ الآخر ولو لم يحصل له ظن، فضلاً عن الوثوق والاطمئنان.

والحاصل: أن ادعاء الانصراف إلى العدول، أو كون مناط اشتراط كونهم عدولاً في الرجوع إليهم حصول الوثوق والاطمئنان من قولهم بعيد عن الصواب.

وأما الانصراف إلى البالغين وعدم شمول الموصول في «من خلفه» لغير البالغين، فإن قلنا بعدم شرعية عبادات الصبي وإن كان مميزاً عاقلاً كاملاً بل كان مجتهداً فهو كلام حق لا محيص عنه؛ لعدم كون صلاته صلاة حقيقية، بل هو صورة الصلاة لأجل الترين، فليس بمأموم حقيقة حتى يرجع الإمام إليه.

نعم لو كان المناط حصول الوثوق، ربما يحصل الوثوق من قول بعض الصبيان أكثر، ولكن عرفت أنه ليس بمناط، فادعاء الانصراف عن غير البالغين - خصوصاً إذا كان أقل من زمان البلوغ بمدة قليلة، مثل ساعة، بل ومثل يوم - فلا شاهد له إنصافاً. وأما الانصراف عن المرأة فالظاهر أنه لا وجه له إلا غلبة الوجود، بمعنى أن المأمومين غالباً هم الرجال، والنساء قليلون.

وهو كما ترى؛ لأن غلبة الوجود ليس موجباً للانصراف، كما حقق في محلّه.

فالحق شمول القاعدة للمأموم مطلقاً، عادلاً كان أم غير عادل، رجلاً كان أو امرأة، صبيّاً كان أو بالغاً، فالمراد بـ «من خلفه» أعم من جميع ذلك.

التأني: أنه ما المراد من السهو في قوله عليه السلام: «لا سهو للإمام» أو قوله: «لا سهو للمأموم» المستفاد من روايات الباب.

فنقول: الظاهر من قوله عليه السلام: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ من خلفه عليه

سهوه» في مرسله يونس، المراد به الشكّ يقيناً؛ لأنّ الراوي سأل عن الإمام المعتدل الوهم بالنسبة إلى مقالة كلتا الطائفتين من المأمومين، حيث أنّ طائفة منهم يقولون: قوموا، أي يدعون أنّ ما بيدهم هي الركعة الثالثة ولذلك يقولون: قوموا، والطائفة الأخرى يقولون: أقعدوا، أي يدعون أنّ ما بيدهم هي الرابعة، والإمام إمّا مانل إلى إحدى الطائفتين، أو معتدل الوهم، ومعلوم أنّ هذا فرض شكّ الإمام لا فرض نسيانه، هذا أولاً.

وثانياً: أنّه لو كان المراد من السهو خصوص النسيان، أو الأعمّ منه ومن الشكّ، فيكون مفاد «لا سهو» أي لا حكم لسهوه، أي إذا نسى جزء أو شرطاً، ركناً كان أو غيره فتذكر في المحلّ فلا يجب عليه أن يأتي به، أو إذا كان له القضاء فلا يجب قضائه، أو إذا كان موجباً لسجدي السهو فلا يجب على الإمام، وهكذا سائر أحكام النسيان، وهذه الأمور ممّا لا يمكن الالتزام بها.

هذا مضافاً إلى أنّ تعليق رفع حكم النسيان على حفظ المأمومين عليه نسيانه لا بدّ وأن يكون المراد منه أنّ الناسي يرجع إلى حفظ المأمومين، كما أنّه لو كان المراد من السهو هو الشكّ معناه أنّه لا يعتني بشكّه بأن يعمل بحكم الشاكّ ويبني على الأكثر، بل يرجع إلى حفظ المأمومين ويعمل على طبق حفظ المأمومين، سواء كانوا قاطعين أو ظانّين، على تقدير صدق الحفظ على الظنّ.

فلو كان المراد من السهو خصوص النسيان، أو الأعمّ من الشكّ والنسيان، فعنى التعليق على حفظ المأمومين أنّه يرجع فيما نساه إلى حفظهم.

وهذا بالنسبة إلى الناسي غير معقول؛ لأنّ الناسي لا يلتفت إلى نسيانه بخلاف الشاكّ فإنّه يلتفت إلى كونه شاكّاً فيبني على حفظ المأمومين، أي على ما اعتقدوا من عدد الركعات.

وخلاصة الكلام: أنّه لا ينبغي الشكّ في أنّ المراد من السهو في هذه القاعدة هو

الشك، فتكون هذه القاعدة حاكمة على أدلة البناء على الأكثر في الشكوك الصحيحة. أي يخرج شك الإمام مع حفظ المأموم، أو شك المأموم مع حفظ الإمام عن موضوع البناء على الأكثر تعبدًا. فيجب البناء من كل واحد من الإمام والمأموم على حفظ الآخر، سواء كان المحفوظ طرف الأقل من شكّه أو طرف الأكثر.

الثالث: أن المراد بالحفظ هل هو خصوص اليقين أو يشمل الظن أيضاً؟ فلو شك الإمام أو المأموم في عدد الركعات، وظن الآخر قدراً معيناً كالثلاث أو الأربع مثلاً فيجب رجوع الشاك منها إلى الآخر الظان، لا يبعد أن يكون المراد منه ما هو الأعم من اليقين والظن؛ وذلك من جهة حجية الظن في عدد الركعات إذا كان متعلقاً بإحدى الأخيرتين، فإذا كان فالظن يقوم مقام العلم في إثبات متعلقه، فيخرج في عالم الإثبات عن التردد ويثبت عنده ما تعلق به الظن من العدد، وهذا هو الحفظ؛ لأن المراد من الحفظ بالنسبة إلى عدد الركعات هو أن يكون العدد محفوظاً عنده، لا يحتمل أن يكون أقل منه ولا أكثر منه.

وهذا المعنى في العلم وجداني وتكويني، وفي الظن تعبدية وجعلي، فهو - أي الظن - أيضاً مصداق للحفظ تعبدًا، فبناءً على هذا فلو شك الإمام أو المأموم في أنه كم صلى يجب أن يرجع إلى ظن الآخر.

الرابع: في أنه هل هذه القاعدة تجري في الشك في الأفعال، أو مخصوصة بالشك في عدد الركعات؟

قال في الجواهر: ويظهر من صاحب المدارك بل هو المنقول عن جدّه أيضاً، بل ربما تبعه عليه بعض من تأخّر عنه أنه لا فرق في الحكم بين الأفعال والركعات. بل نسبة في المدارك إلى الأصحاب، وهو لا يخلو من تأمل؛ للشك في شمول الأدلة لها انتهى^١. ومراده عليه السلام من الأدلة الإجماع والأخبار الواردة في هذا الباب.

أما الإجماع على تقدير صحة الاستدلال به والإغراض عما استشكلنا عليه فقير معلوم التحقّق في الشكّ في الأفعال، والقدر المتيقّن على تقدير وجوده هو في الشكّ في الركعات.

وأما الأخبار فعمدة الدليل منها على هذه القاعدة هو مرسله يونس، وصحيحة عليّ بن جعفر، ومورد كليهما خصوص مورد الشكّ في عدد الركعات، لا الشكّ في الأفعال.

إن قلت: إنّ الجواب في المرسله الذي هو مدرك استفادة هذا الحكم عامّ يشمل الركعات والأفعال؛ لأنّ قوله عليه السلام: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه» وكذلك في طرف المأموم قوله عليه السلام: «وليس على من خلف الإمام سهو إذا لم يسه الإمام»^١ لم يذكر متعلّق السهو أنّه خصوص الركعات أو الأعمّ منها ومن الأفعال، فلفظ السهو مطلق، سواء أكان متعلّقه الركعات أو الأفعال.

فمعنى رفع السهو - أي الشكّ - بناءً على ما تقدّم من معناه، هو رفع الحكم المترتب شرعاً على الشكّ، والحكم المترتب شرعاً على الشكّ إن كان متعلّق الشكّ هو الركعات هو البناء على الأكثر، إن كان الشكّ من الشكوك الصحيحة والخمسة المعروفة.

فحفظ كلّ واحد منها موجب لرفع وجوب البناء على الأكثر عن شكّ الآخر إذا كان شكّه متعلّقاً بعدد الركعات. والحكم المترتب شرعاً على الشكّ في وجود جزء أو شرط إذا كان الشكّ في المحلّ إتيان ذلك الجزء أو ذلك الشرط، فحفظ كلّ واحد منها يرفع هذا الأثر عن شكّ الآخر، فلا يجب الإتيان به، ولو كان الشكّ في المحلّ فلا قصور في دلالة المرسله على العموم وشمولها للشكّ في الأفعال أيضاً.

نعم لا يستفاد العموم من صحيحة علي بن جعفر^١؛ لأنَّ السائل سأل عن مورد خاصَّ وأنه هل هناك في مفروضه أثر لشكِّه؟ فأجابهُ عليه السلام بقوله: «لا» فلا عموم في البين.

قلنا: إنَّ ما ذكرت صحيح، ولكن وحدة السياق قرينة على الأخذ بخصوصية المورد، وموجبة لعدم ظهوره في الإطلاق؛ لأنَّ قوله عليه السلام بعد هذه الجملة: «لا سهو في سهو، وليس في المغرب سهو، ولا في الركعتين الأوليين من كلِّ صلاة سهو، ولا سهو في نافلة» كلُّها راجع إلى نفي حكم الشكِّ في عدد الركعات، أي صلاة الاحتياط ولا ربط لها بحكم الشكِّ في الأفعال أي الإتيان بالجزء أو بالشرط الذين شكَّ في إتيانها، فليس دليل على رجوع الشاكِّ منها إلى المحافظ منها في الأفعال.

وهذا، أي عدم الدليل على رجوع الشاكِّ منها إلى المحافظ منها في الأفعال هي العمدة في اختصاص الرجوع بالشكِّ في الركعات؛ لأنَّه لا يصحَّ الرجوع إلى شخص آخر ورفع حكم الشكِّ عن نفسه مع شمول عموم ما دلَّ على لزوم إتيان ما شكَّ في وجوده إذا كان شكِّه لم يتجاوز المحلَّ، إلَّا بدليل يكون حاكماً على تلك القاعدة أو محصَّصاً، فلو لم يكن دليل في البين لا بدَّ من الأخذ بذلك العموم.

وأما ما ربما يقال من الفرق بين الركعات والأفعال بأنَّ رجوع الشاكِّ إلى المحافظ في الأوَّل موافق مع الاعتبار، دون الثاني؛ وذلك من جهة اتِّحاد الركعة بين الإمام والمأموم لأنَّ الركعة التي هي للإمام هي بعينها ركعة المأموم، وكذلك العكس، فحفظ أحدهما لركعته حفظ للآخر، لأنَّ هذه الركعة كما تكون له كذلك تكون للآخر.

وبعبارة أخرى: هذه الركعة التي بيد الإمام وبيد المأموم المقتدي بذلك الإمام يحسب ركعة لكلِّ منهما، فهذه الركعة يصحُّ أن ينسب إلى كلِّ واحد منهما، فحفظ كلِّ

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٥٠، ح ١٤٥٣، باب أحكام السهو، ح ٤١، وح ٣، ص ٢٧٩، ح ٨١٨، ص ١٠٣٨، وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٣٨، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ١.

واحد منها لها يكون حفظاً للآخر. وهذا بخلاف الأفعال، فإنه بناءً على عدم لزوم المتابعة في الأقوال والأفعال مع بقاء الاقتداء والجماعة فيمكن أن تكون السجدة الأولى لأحدهما والثانية للآخر.

وفيه: أن المراد بوحدة الركعة التي يقتدي فيها المأموم مع الركعة التي يوجد بها الإمام إن كان أن ما يصدر من الإمام واحد مع ما يصدر من المأموم بصرف أنه يتبعه في القيام والركوع فهذا واضح البطلان.

وإن كان المراد وحدتها من حيث مرتبة العدد مثلاً ثالثة الإمام وثالثة المأموم، فهذا قد يكون وقد لا يكون؛ لأنه قد يكون ثالثة الإمام أو رابعته و الثانية أو الأولى من المأموم، كما أنه لو اقتدى به والإمام في الثالثة، فيكون الأولى للمأموم والثالثة للإمام، وما بعدها الرابعة للإمام والثانية للمأموم، فلا يمكن التفرقة بين الركعات والأفعال من هذه الجهة والقول بالرجوع في الأول دون الثاني.

كما أنه لا وجه للاستدلال للعموم وشمول الأفعال كالركعات بوحدة الملاك والمناطق فيها بأن يقال: مناط الرجوع في الركعات هو محفوظية الركعات عند الآخر فكأنه حفظ الآخر علة لرجوع الشاك منها إليه، والعبرة بعموم العلة لا بسعة الموضوع وضيقة.

لأن هذا الكلام صحيح فيما إذا كان الكبرى المجهول والملقى إلى المكلف هي العلة، وإنما يلحق إليه الأعم أو الأخص من العلة لنكتة، إما لأهمية ذلك الفرد أو الصنف الملقى، أو لحفاء مصداقته للعلة، أو لنكتة أخرى، فقولُه: «لا تشرب الخمر لأنه مسكر» في الحقيقة الكبرى الملقى إلى الطرف لا تشرب المسكر، وهذا في مقام الإنبات لا بد وأن يكون إما منصوص العلة بقوله «لأنه» أو قوله «فإنه»، أو كان تنقيح المناطق قطعياً الذي يقال له المستنبط العلة، وفيما نحن فيه ليس إلا صرف استحسان. وبعبارة أخرى: يكون من باب تخريج المناطق الظني، فيكون حاله حال القياس.

بل هو هو. فلا طريق إلى إثبات العموم والشمول للأفعال مثل الركعات إلا إطلاق الأدلة - أي الروايات - أو إطلاق معقد الإجماع، وقد عرفت أن كليهما مفقودان.

الخامسة: في أنه هل تجري هذه القاعدة في الركعتين الأوليين، أم مختصة بالأخيرتين؟

الظاهر جريانها فيها أيضاً كالأخيرتين، ولا وجه للمنع إلا ما ربما يتخيل من لزوم سلامتها وأنها لو سلمتا سلمت الصلاة وأن الشك فيها يوجب البطلان.

ولكن أنت خير بآته بعد حكم الشارع برجوع الشاك منها إلى المحافظ منها فيكون حفظه حفظاً للشاك، وبعبارة أخرى: يكون حاكماً على الأدلة التي تعتبر سلامتها وأن الشك فيها يوجب البطلان.

وأما الدليل على جريانها في الأوليين فهي الإطلاقات، فإن قوله ﷺ: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه، وليس على من خلف الإمام سهو إذا لم يسه الإمام» فيه إطلاق بالنسبة إلى الشك في الأوليين والأخيرتين.

ولا فرق بينها في كون الشك من الإمام أو المأموم مرفوع حكمه عن كل واحد منها مع حفظ الآخر. غاية الأمر أن المحكم المرفوع في الركعتين الأخيرتين هو البناء على الأكثر، وفي الأوليين هو بطلان الصلاة وفي كلتا الصورتين يبيى الشاك منها على ما حفظه الآخر.

السادس: هل يعتبر في رجوع الشاك منها إلى المحافظ منها حصول الظن للشاك بما أخبر به الآخر المحافظ، أو يجب الرجوع إليه سواء حصل له الظن أم لا، بل بقي بعد الرجوع أيضاً على شكه؟

الظاهر، بل المسلم عدم اعتبار حصول الظن من قوله: لأن موضوع وجوب الرجوع هو كونه شاكاً وكان هو الآخر حافظاً، ولم يعتبر الشارع شيئاً آخر في موضوع حكمه.

هذا، مضافاً إلى أنه لو حصل له الظنّ وارتفع شكّه فنفس الظنّ بعدد الركعات حجّة، وليس من باب رجوع الشاكّ إلى من هو حافظ للعدد.

وحاصل الكلام: أنّ أخبار الباب مطلقاً من هذه الجهة مفادها وجوب رجوع الشاكّ منها إلى الآخر الذي هو حافظ للعدد، سواء حصل له من رجوعه إليه الظنّ أم لا.

السابع: هل إذا كان أحدهما ظاناً والآخر متيقناً يجب رجوع الظانّ إلى المتيقنّ كرجوع الشاكّ إليه، أم لا؟

الظاهر عدم جواز الرجوع، لأنّ الظانّ هو بنفسه حافظ بواسطة حجّية الظنّ في عدد الركعات، فرجوعه إلى غيره وإن كان ذلك الغير متيقناً يكون من قبيل تحصيل الحاصل.

وبعبارة أخرى: هذه القاعدة حاكمة على قاعدة البناء على الأكثر، فجريانها يكون في مورد لو لم تكن هذه القاعدة تكون وظيفته البناء على الأكثر.

وهاهنا ليس الأمر كذلك، لأنّ ظنّه حجّة، ولو لم تكن هذه القاعدة لم تكن وظيفته البناء على الأكثر، بل كان يجب أن يعمل بظنّه.

وأما احتمال أن يكون الحفظ منصرفاً إلى الحفظ القطعي لا الظنيّ مضافاً إلى أنّ هذا الادّعاء باطل - لما تقدّم في الأمر الثالث - لا ربط لها بالمقام؛ لأنّ هذا الكلام على فرض صحّته تكون نتيجته عدم جواز الرجوع إلى الظانّ، لا وجوب رجوع الظانّ إلى المتيقنّ الذي هو المدعى في المقام.

الثامن: لو كان كلّ واحد من الإمام والمأموم شاكّاً وقامت البيّنة على التعمين عند أحدهما فهل يجب عليه البناء على ما قامت عليه البيّنة أم لا؟ ثمّ على تقدير وجوب بنائه على طبق البيّنة، فهل يجب على الآخر الشاكّ الرجوع إلى من قامت عنده البيّنة أم لا؟

أقول: أمّا الأوّل - أي وجوب البناء على طبق البيّنة بالنسبة إلى من قامت البيّنة عنده - فما لا إشكال فيه أصلاً، وذلك لأنّ دليل اعتبار البيّنة يخرج عن كونه شاكاً تعيّداً، ويجعله عالماً وحافظاً.

وهذا معنى حكومة البيّنة على الأدلّة المتكفّلة لبيان أحكام الشاك، فالشاك بعد قيام البيّنة عنده على تعيين عدد ليس بشاك في عالم التشريع، بل يكون عالماً وحافظاً للعدد، فيجب البناء على ما علم بتوسط قيام البيّنة.

ومما ذكرنا ظهر أنّه يجب على الآخر الشاك الرجوع إليه؛ لأنّه بواسطة قيام البيّنة عنده صار حافظاً، والمفروض أنّ مفاد الأدلّة هو رجوع الشاك منها إلى الحافظ منها.

التاسع: أنّه بعد الفراغ عن حجّية الظنّ في عدد الركعات إذا قامت بيّنة عند الظانّ منها على خلاف ظنّه، هل له أن يعمل على طبق البيّنة ويترك العمل على طبق ظنّه، أو لا يجوز، بل يجب عليه العمل على طبق ظنّه، أو لا هذا ولا ذاك؟ لأنّه من باب تعارض الأمارتين، كما أنّه إذا قامت عنده بيّنتان مختلفتان، إحدهما تقول إنّ ما بيدك هي الثالثة، والأخرى تقول بأنّها رابعة فيتساقطان، وحينئذ إنّما يرجع إلى أمانة أخرى إن كانت، وإلّا يعمل عمل الشاكّ فيبني على الأكثر؟ وجوه واحتمالات.

ولكن الظاهر منها هو التساقط؛ لأنّه حصل عنده أمارتان متعارضتان كان يجب عليه العمل على طبق كلّ واحد منها لولا التعارض، فيتساقطان بعد عدم إمكان الجمع بينهما وعدم جواز الترجيح بلا مرجح، فالنتيجة أنّه يبقى على شكّه فيعمل عمل الشاك.

هذا فيما إذا كان الذي هو ظانّ تقوم أمانة عنده على خلاف ظنّه.

وأما لو كان أحدهما ظانّاً والآخر قامت عنده بيّنة على خلاف ما ظنّه صاحبه، فليس لكلّ واحد منها أن يرجع إلى الآخر، بل كلّ واحد يعمل على طبق الأمانة التي عنده؛ لأنّه بناءً على هذا كلاهما حافظان، فلا معنى لوجوب الرجوع إلى الحافظ.

فيكون حالهما كما إذا قطع كل واحد منهما على خلاف الآخر فيعمل كل واحد منهما بقطعه.

العاشرة: لاشك في وجوب رجوع الإمام إلى المأمومين إن كانوا متفقين في الحفظ، بمعنى أن كلهم متفقون على أن ما بيدهم هي الركعة الثالثة أو الرابعة مثلاً، سواء كان منشأ اتفاقهم هو القطع، أو الظن، أو البيئنة.

وأما إذا كانوا مختلفين، فإن كان بعضهم شاكاً وبعضهم الآخر قاطعاً فلاشبهة في وجوب رجوعه إلى القاطعين؛ لأنهم الحافظون، وأما الشاكون فحالهم مثل حاله، لا حفظ لهم.

وما في ذيل مرسله يونس من قوله ﷺ «فإذا اختلف على الإمام من خلفه فعليه وعليهم في الاحتياط الإعادة والأخذ بالجزم»^١ ليس المراد من الاختلاف هذا المعنى، بل المراد اختلافهم في الحفظ، بمعنى أن طائفة منهم قاطعون أو ظانون - بناءً على أن الظن أيضاً حفظ - على أن الركعة التي بيدهم مثلاً هي الثالثة، وطائفة أخرى قاطعون أو ظانون بأن ما في يدهم مثلاً هي الرابعة، وإن كانوا كلهم حافظين ولكنهم مختلفون في الحفظ، فهل له الرجوع إلى إحدى الطائفتين مخيراً، أو ليس له الرجوع إليهم أصلاً؟

أما الرجوع إلى إحداهما معيئاً، أي خصوص الطائفة التي يعتقد بالأقل، أو خصوص الطائفة التي يعتقد بالأكثر فواضح البطلان لأنه ترجيح بلا مرجح.

الظاهر هو الثاني، أما أولاً: فلأنهم إذا كانوا مختلفين في الحفظ فكل طائفة كما أنه يثبت ما اعتقده تنفي ما اعتقده الأخرى، فبدلالة المطابقة إخباره بكون ما بيدهم مثلاً هي الثالثة يثبت كونه نالته، وبدلالة الالتزام يني قول الطائفة الأخرى، فكل واحد من الطائفتين لو كان حفظه وإخباره حجته، فتحصل عند الامام حجة على نفي الثالثة

١. تقدم تخريجه في ص ٢٧٩، رقم (١).

من قول طائفة، وحبّة أخرى على نبي الرابطة من طائفة أخرى، والواقع لا يخلو من احدهما فيتكاذبان في النبي والإنبات فيتساقطان.

وأما ثانياً: فلما في مرسله يونس من تقييد الرجوع إليهم بكونهم متفقين في الحفظ، ومع اختلافهم فعلى الإمام وعلى المأمومين في الاحتياط الإعادة والأخذ بالجزم حيث يقول ﷺ فيها: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه باتفاق منهم، وليس على من خلف الإمام سهو إذا لم يسه الإمام - إلى أن يقول ﷺ - فإذا اختلف على الإمام من خلفه فعليه وعليهم في الاحتياط الإعادة والأخذ بالجزم»^١.

فإن هذه الرواية صريحة بأن رجوع الإمام إلى المأمومين المحافظين على الإمام مقيد بصورة اتفاقهم في الحفظ، أي فيما قطعوا أو فيما ظنوا - بناءً على أن الظن أيضاً هو حفظ، وهو كذلك كما تقدم - وأما إذا اختلفوا فليس رجوع في البين، بل على الإمام والمأمومين جميعاً غير القاطعين الإعادة من باب الاحتياط وأخذاً بالجزم أي الامتثال اليقيني.

ثم إنه بعد ما ظهر مما تقدم أن المأمومين لو كان بعضهم متيقنين والآخرون شاكون فالإمام يرجع إلى المتيقنين منهم، فهل بعد رجوع الإمام إليهم وأن صار حافظاً بحفظهم فالشاكون عليهم الرجوع إلى الامام؛ لأنه صار حافظاً بواسطة رجوعه إلى المحافظين منهم - أي المتيقنين منهم - أو يجب على الشاكنين الرجوع إلى نفس المتيقنين، أو لا هذا ولا ذلك؟ احتمالات:

أما الوجه الأول: أي الرجوع إلى الإمام؛ فلأن مفاد الروايات كما تقدم رجوع المأموم الشاك إلى الإمام المحافظ للعدد فقد يقال: إن الإمام في المفروض وإن كان شاكاً من قبل نفسه فهو مثل المأموم الشاك، فكيف يرجع المأموم الشاك إليه، ولكن بعد رجوعه إلى تلك الطائفة المستيقنين من المأمومين يصير حافظاً بواسطة الرجوع

١. تقدم تخريجه في ص ٢٧٩، رقم (١).

إليهم، فيوجد موضوع رجوع المأموم الشاكّ إلى الإمام الحافظ.

ولكن أنت خير بأنّ ظاهر المرسلّة هو نفي الشكّ عن المأموم إذا لم يسه الإمام؛ لقوله ﷺ: «وليس على من خلف الإمام سهو إذا لم يسه الامام» وهاهنا المفروض أنّ الإمام أيضاً سهى مثل المأموم. اللهمّ إلاّ أنّ يقال: إنّ الشارع بعد أن حكم برجوعه إلى المتيقّنين من المأمومين فكأنّه ألغى سهوه، وجعله في عالم التشريع غير شاكّ وحافظاً، فتحقّق موضوع الرجوع إليه.

وأما الوجه الثاني: أي رجوع المأمومين الشاكّين إلى الطائفة الأخرى الذين هم متيقّنون هو أنّ مناط الرجوع كون ذلك الشخص منهم الذي يرجع إليه حافظاً مع اشتراكه مع الشاكّ في الركعة التي بيدهما، ولا خصوصيّة لكون من يرجع إليه المأموم هو الإمام، فإذا كان مناط الرجوع هو الذي ذكرنا فهو موجود في المأمومين المتيقّنين، فيجب رجوع الشاكّين منهم إليهم.

وفيه: أنّه بعد ما كان المصلّي شاكّاً في عدد ركعات صلاته وقد جعل الشارع له حكماً وهو البناء على الأكثر وتدارك ما يحتمل نقصه بصلاة الاحتياط، فرغ اليد عن هذا الحكم وصرف النظر عنه لا بدّ وأن يكون بدليل حاكم عليه، أو مخصّص له.

والدليل الحاكم ههنا عبارة عن هذه الروايات التي عرفت أنّ مفادها رفع السهو والشكّ عن الإمام مع حفظ المأموم، وعن المأموم مع حفظ الإمام، وليس ههنا دليل يكون مفاده رفع الشكّ عن المأموم مع حفظ المأموم الآخر.

وبعبارة أخرى: رجوع المأموم إلى المأموم لا دليل عليه وإن كان أحدهما شاكّاً والآخر متيقّناً.

وأما وجه احتمال الثالث: هو عدم الدليل على رجوع المأموم الشاكّ إلى المأموم الآخر، وأيضاً عدم الدليل على رجوعه إلى الإمام الذي هو في حدّ نفسه شاكّ، ويجب عليه الرجوع إلى الغير، فلا يجوز له الرجوع لا إلى الإمام ولا إلى المأمومين المتيقّنين.

والأوفق بالقواعد هو الاحتمال الثالث؛ لأنَّ الدليل على رجوع كلِّ واحد من الامام والمأموم إلى الآخر هذه الروايات، لأنَّ الإجماع أيضاً كما بيَّنا بالأخرة ينتهي إلى هذه الروايات، وهي لا تدلُّ إلاَّ على رجوع المأموم الشاكِّ إلى الإمام، لا إلى المأموم الآخر المتيقن، ولا إلى الإمام الشاكِّ ولو بعد رجوعه إلى المتيقنين من المأمومين كما شرحنا.

ولكن مع ذلك كلِّه، الاحتمال الأول لا يخلو عن قوَّة؛ لأنَّه بعد رجوع الإمام الشاكِّ إلى المأموم المتيقن المحافظ لعدد الركعات، وحكم الشارع بأنَّه صار بمنزلة المتيقن وألغى شكَّه فموضوع الرجوع إليه يوجد بحكم الشارع.

وأما الاحتمال الثاني - أي رجوع المأموم الشاكِّ إلى المأموم المتيقن - فخارج عن مدلول هذه الروايات قطعاً؛ لأنَّ مدلولها رجوع الإمام إلى المأموم ورجوع المأموم إلى الإمام، لكن في صورة كون الذي يرجع إليه إماماً كان، أو مأموماً، حافظاً لعدد الركعات، وأما رجوع المأموم إلى المأموم فلا أثر له في هذه الأخبار.

وليس هاهنا دليل آخر يدلُّ على رجوع المأموم إلى المأموم، وما ذكرنا في وجه هذا الاحتمال ليس إلاَّ استحساناً شبيهاً بالقياس.

ومما ذكرنا ظهر الحال فيما إذا قامت بيَّنة على تعيين الركعات عند بعض المأمومين دون بعضهم الآخر، وأيضاً قامت بيَّنة عند الإمام، فهل المأموم الشاكِّ الذي لم تقم عنده بيَّنة يرجع إلى الإمام لأنَّه صار حافظاً بواسطة قيام البيَّنة، أو يرجع إلى المأموم الذي قامت عنده لأنَّه أيضاً صار حافظاً بواسطة قيام البيَّنة، أو لا إلى هذا ولا إلى ذلك؟

وقد عرفت أنَّ رجوع المأموم إلى المأموم لا دليل عليه إلاَّ ما هو من قبيل الاستحسان الذي هو شبيه بالقياس.

وأما احتمال الرجوع إلى الإمام في هذا الفرض أقوى من الفرض السابق؛ لأنَّ الإمام بواسطة قيام البيَّنة عنده يصير حافظاً واقعاً؛ لأنَّ البيَّنة من الأمارات وتقوم

مقام العلم، ويجوز أن يشهد على طبق مؤداها وأن يحلف على طبق مؤداها، مع أن الشهادة لتجاوز الإلزام عن علم، والحلف أيضاً هكذا لا بد وأن يكون عن بئ.

فالإمام في هذا الفرض يصير حافظاً بواسطة قيام البيّنة بلا كلام، وموضوع الرجوع إلى الإمام هو أن يكون المأموم شاكاً والإمام حافظاً، والمفروض حصول كلا الأمرين: لأن المأموم شاكٌ على الفرض والإمام في حكم العالم بواسطة قيام البيّنة.

نعم لو قلنا بأن يقين المأموم بالعدد أمانة للإمام على العدد فتصير الصورة المتقدمة أيضاً مثل هذه الصورة.

العادي مشهور: فيما إذا كان واحد منها - أي الإمام والمأموم - شاكاً من دون أن يكون الآخر حافظاً، فإن كان الإمام وجميع المأمومين متفقين في الشك مثلاً يكون شك كلهم بين الثلاث والأربع، فجميعهم يعملون عمل الشك، أي يبنون على الأكثر أي الأربع ويتضمنون الصلاة جماعةً بمعنى أن الجماعة والافتداء يبق ولا يبطل لعدم اختلاف بينها.

نعم بعد أن أمّوا الصلاة وسلّموا ووصلت التوبة إلى صلاة الاحتياط هل يأتون بها أيضاً جماعة أو فرادى؟ فهي مسألة أخرى لا نتكلم عنها الآن، وعلى كل تقدير لارجوع في هذه الصورة لأحدهما إلى الآخر كما هو واضح.

وأما إن كانوا مختلفين، مثلاً كان شك الإمام بين الاثنتين والثلاث وكان شك المأمومين بين الثلاث والأربع.

والاختلاف على قسمين: تارة: تكون بينها رابطة، وأخرى: لا تكون.

فالأول: أي ما كان بينها رابطة أي قدر مشترك في البين أي الأكثر في أحد الشكّين يكون من مراتب الأقل في الشك الآخر، مثل أن يشك الإمام مثلاً بين الثلاث والأربع، والمأموم بين الأربع والخمس، فالمأموم قاطع بوجود الأربع ولكن يحتمل الزيادة.

والإمام شك في وجود الأربع فيرجع في ذلك إلى المأموم، والإمام قاطع بعدم الخمسة والمأموم شك فيه، فيرجع إلى الإمام فيبني على عدمه. والنتيجة أن كلاهما بعد رجوع كل واحد منهما فيما شك إلى ما يتقن به الآخر، يبنون على الأربع ويتعمون الصلاة جماعة ولا شيء عليهما، لاحكم شك الإمام وهو صلاة الاحتياط، ولا حكم شك المأموم وهو سجدة السهو إذا كان شكه بعد إكمال السجدين.

وأما الثاني: أي ما لم يكن بينها رابطة أي قدر مشترك، مثل أن يشك الإمام مثلاً بين الاثنتين والثلاث، والمأموم بين الأربع والخمسة، فكل واحد منهما قاطع بطلان شك الآخر وعدم مطابقته للواقع في طرفي شكه، ففي هذه الصورة حيث أن الشكين لا رابطة بينهما، أي ليس قدر مشترك بينهما، بل كل واحد منهما أجنبي عن الآخر، فكل واحد منهما يرتب حكم الشك على شكه، فالإمام في المثل المفروض يبني على الثلاث إذا كان شكه بعد إكمال السجدين، وإلا فصلاته باطلة، والمأموم يبني على الأربع ويسجد سجدة السهو إذا كان شكه بعد إكمال السجدين، وقهراً ينفردان فالإمام يرتب حكم شكه في صلاة منفرداً، والمأموم أيضاً كذلك.

ثم إن الانفراد وترتيب كل واحد منهما حكم الشك على شكه في هذا القسم من المختلفين - أي ما لا رابطة بينهما، بمعنى عدم قدر مشترك في البين - مسلم لا كلام فيه، إنما الكلام في القسم الأول - أي ما كان بينها رابطة وقدر مشترك في البين - وأنه هل يرجع كل واحد منهما إلى ما يتقن به الآخر كما ذكرنا في المثال المتقدم، أم لا بل لا رجوع في البين، أو يفضل بين ما يرتفع الشك بواسطة وجود الرابط والقدر المشترك بين الشكين - كالمثال المذكور في القسم الأول من المختلفين وهو أن يكون الإمام مثلاً شاكاً بين الثلاث والأربع والمأموم بين الأربع والخمسة، فالأربع قدر مشترك بين الشكين أي هو الطرف الأكثر من شك، والأقل من شك آخر، ففي هذا المثال بعد رجوع كل واحد منهما إلى ما يتقن به الآخر لا يبقى شك في البين، ففي مثل هذه الصورة يقال بالرجوع - وبين ما لا يرتفع الشك بواسطة وجود الرابط أي القدر

المشترك في البين، كما إذا شكَّ أحدهما بين الاثنتين و الثلاث والأربع، والآخر بين الثلاث والأربع، فالثلاث هو المتيقن في الشكِّ الثاني، فإذا رجع إليه وبني على الثلاث لا يذهب شكُّه من البين بالمرّة.

نعم معنى رجوعه إلى المتيقن الذي هو الثلاث في المفروض إلغاء احتمال الاثنتين، وأمّا احتمال الأربع لم يبلغ وموجود، فبعد الرجوع إلى قدر المتيقن من الشكِّ الثاني يصير الشكُّ الأوّل مثل الشكِّ الثاني بين الثلاث والأربع، فيصير الشكّان من المتوافقين، ففي مثل هذه الصورة يقال بعدم الرجوع.

أمّا وجه هذا التفصيل فمن جهة أنّ المقصود من رجوع الشاكِّ إلى المحافظ هو ارتفاع حكم الشاكِّ وإلغائه، وهذا إمّا يكون فيما يرتفع الشكُّ بالرجوع تبعاً حتى يرتفع حكمه بارتفاع موضوعه.

وأمّا فيما لا يرتفع الشكُّ ويبقى قهراً حكمه أيضاً فلا أثر للرجوع، ويكون لغواً مثلاً في المثال الذي ذكرنا، وهو أن يكون أحدهما شكِّ بين الاثنتين والثلاث والأربع، والآخر بين الثلاث والأربع، فإذا رجع الأوّل إلى الثاني وألغى احتمال الاثنتين فعليه أن يبني على الأربع مثل الثاني، ويعمل عمل الشاكِّ بين الثلاث والأربع، أي يأتي بصلاة الاحتياط، فلم يترتب أثر على الرجوع وصار لغواً، ولهذا فضّل بين صورة بقاء الشكِّ بعد الرجوع، فقليل بعدم الرجوع، وصورة ارتفاع الشكِّ قليل بالرجوع.

ولكن أنت خبير بأنّه لو كان هذا علّة التفصيل فلا وجه له؛ لأنّ أثر الرجوع يظهر في صلاة الاحتياط، فبناءً على الرجوع تكون صلاة الاحتياط عبارة عن ركعة واحدة عن قيام، وبناءً على عدم الرجوع تكون عبارة عن صلاتين، إحداهما ركعة عن قيام والأخرى ركعتان عن قيام، فلا يكون الرجوع لغواً وبلا فائدة.

نعم، يبقى الكلام في أصل الرجوع، وإن كان فيما يرتفع الشكُّ بالرجوع فنقول:

مبنى هذه المسألة على أنّ المدار في رجوع الشاكِّ منها - أي الإمام والمأموم إلى

الآخر. كان حسب أخبار الباب - هو حفظ الآخر سهو الشاك عليه، والظاهر أن المراد من حفظ سهوه عليه هو اليقين فيما شك فيه.

فإذا شك شخص بين عددتين مثل الثلاث والأربع، أي يحتمل أن يكون المعدود ثلاثاً، ويحتمل أن يكون أربعاً، فإذا كان الشاك تروى ولم يجزم بأحد المحتملين، أي بقي على احتماليه، فإذا كان هناك من يعلم بأن ما أتى به هو المحتمل الفلاني مثلاً هو الثلاث أو هو الأربع جزماً ولا ترديد عنده، فهذا معنى حفظ سهوه عليه، بحيث لو كان إخباره حجة للشاك يخرج عن ترديده ويجزم جزماً تعديماً بأحد المحتملين.

وبعبارة أخرى: الشك عبارة عن عدم الجزم بثبوت النسبة التي بين المحمول والموضوع في القضية، سواء أكانت القضية سالبة أو موجبة، فعنى الشك في عدد الركعة التي بيد المصلي مثلاً في أنها رابعة أي غير جازم بأنها رابعة ويحتمل أن يكون خمسة، فيكون الشك بين الأربع والخمس. أو يحتمل أن تكون ثلاثة فيكون الشك بين الثلاث والأربع، وإذا احتتمل أن تكون خامسة أو نالته فيكون الشك بين الثلاث والأربع والخمس، وهكذا صعوداً ونزولاً.

ومعنى حفظ هذا الشك على صاحبه هو الجزم بأحد طرفيه، أو أحد أطرافه، ففي المثل الذي ذكرنا أن الإمام مثلاً إذا شك بين الثلاث والأربع فعنى حفظ شكه عليه أن المحافظ يجزم بأحد محتمليه، أي يجزم بأنه مثلاً ثلاث أو يجزم بأنه أربع بحيث أنه لو كان اعتقاده في هذه القضية اعتقاد المحافظ كان يجزم بأحد المحتملين ويذهب شكه.

والحاصل: أن معنى حفظ سهوه عليه هو الجزم بتلك النسبة التي كان هو مردداً فيها، وأين هذا من أن يشك في المثل المذكور، أي فيما إذا شك الإمام بين الثلاث والأربع والمأموم بين الأربع والخمس فيقال بأنه يعلم بأنها - أي الركعة المشكوكة - ليست نالته، والإمام يعلم بأنها ليست خامسة، فكل واحد منهما يرجع في أحد محتمليه إلى الآخر كي يثبت بواسطة رجوع كل واحد منهما إلى الآخر أن الركعة

المشكوكه هي الرابعة.

والإنصاف أنه لا يصدق على مثل هذين الشاكين أن كل واحد منهما حافظ لشك الآخر كي يكونا مشمولين للروايات، ويكون رجوع كل واحد منهما إلى الآخر واجباً لإثبات القدر المشترك.

هذا كله فيما إذا لم يكن المأمومون مختلفين في شكوكهم.

وأما لو اختلفوا فتارةً يكون بين شكوكهم وشك الإمام رابطة، وأخرى لا يكون قدر مشترك بين شكوكهم وشك الإمام.

فعلى الأول أي بناءً على أن يكون بين شكوكهم وشك الإمام رابطة أي قدر مشترك كما إذا شك الإمام بين الاثنتين والثلاث، وبعض المأمومين شك بين الثلاث والأربع وبعضهم الآخر شك بين الثلاث والخمس، فالثلاث رابطة أي قدر مشترك بين الشكوك الثلاثة.

فبناءً على الرجوع والإغماض عما استشكلنا على صدق المحفظ على أمثال هذه الموارد فكل واحد من المأمومين يرجع إلى الإمام، أحدهما في نفي الرابعة والآخر في نفي الخامسة، فقهرأ يبقى لها الثالثة؛ وذلك لأن الإمام يعلم بعدم الرابعة والخامسة في المفروض، ومن ذلك الطرف كل واحد منهما يعلم بعدم كون الركعة المشكوكه هي الثانية فالإمام يرجع إليها في نفي الثانية.

والنتيجة أن كلهم يبنون على الثلاث، ويتمون الصلاة مع بقاء القدوة ومن دون الاحتياج إلى صلاة الاحتياط.

وأما على الثاني، أي بناءً على عدم الرابطة بين شكوكهم وشك الإمام، وحينئذ إن كان شكهم جميعهم موافقاً للإمام فكلهم يعملون عمل الشك من البناء والإتيان بصلاة الاحتياط، أو إتيان سجدي السهو فيها فيه السجدتان، ويبقى القدوة أيضاً إلى إتمام الصلاة.

وأما إتيان صلاة الاحتياط جماعة أيضاً فبني على جواز الاقتداء والجماعة فيها، ولا يستبعد خصوصاً بناءً على أنها ليست صلاة مستقلة بل جزء للصلاة التي وقع فيها الشك.

وإن كان بعضهم موافقاً دون بعض فبني القدوة مع بعض الموافق، وأما البعض المخالف فينفرد ويعمل عمل الشك كالمنفرد، وإن كانوا كلهم مخالفين في الشك مع الإمام والمفروض أنه لا رابطة أيضاً بين شكهم وشك الإمام، فالجماعة تتحل من حين الشك قهراً؛ لعدم التوافق بينهم وكلهم يعملون عمل الشك من البناء وصلاة الاحتياط. أو سجدتا السهو، كل في محله المقرّر له.

وخلاصة مجموع ما ذكرنا في هذا الأمر الحادي عشر هو أنه إذا شك كل واحد من الإمام والمأموم، فإذا كان بين شكّيهما رابطة - أي قدر مشترك - فكل واحد منهما يرجع إلى ذلك القدر المشترك، كما إذا كان ذلك القدر المشترك هو الأقل في أحد الشكّين، والأكثر في الشك الآخر. وتبقى القدوة ويتمون الصلاة جماعة.

وأما إذا لم يكن قدر مشترك بين الشكّين إلا لبعض المأمومين دون جميعهم فالإمام يرجع إلى ذلك البعض، وبعد رجوعه إلى ذلك البعض وضرورته حافظاً بواسطة الرجوع إلى ذلك البعض يرجع إليه البعض الآخر ويتمون الصلاة، لكن مع إشكال قوى في رجوع الإمام إلى ذلك البعض ورجوع البعض الآخر إليه.

وأما إن لم يكن بين شكوك المأمومين وشك الإمام قدر مشترك ورابطة فحينئذ إما أن تكون شكوكهم كلهم موافقة للإمام من دون أن يكون قدر مشترك في البين، فكل واحد منهم من الإمام والمأموم يعمل عمل الشك مع بقاء القدوة حتى في صلاة الاحتياط على الأصح.

وإما أن تكون مخالفة معه كلهم، ففي هذه الصورة ينفردون كلهم ويعملون عمل الشك.

وإما أن يكون شكَّ بعضهم مخالفاً معه دون بعضهم الآخر، فيالنسبة إلى الموافقين تبقى الجماعة، وأما المخالفون فينفردون، ولكن كلهم الإمام والمأمومون، جميعهم الموافق في شكّه مع الإمام والمخالف له يعملون عمل الشاكِّ.

واعلم أنه لا فرق فيما ذكرنا من أحكام شكَّ الإمام والمأموم بين أن يكونا من الشكوك المبطلّة أو كانا من الصحيحة أو كانا مختلفين. مثلاً كان شكَّ الإمام من الشكوك الصحيحة وشكَّ المأموم من الشكوك المبطلّة، أو كان بالعكس، والوجه واضح.

تذييل

هذا الذي ذكرنا من أوّل القاعدة إلى هنا كان حكم شكَّ الإمام والمأموم.

وأما سهوه، أو سهو المأموم - بمعنى النسيان لا بمعنى الشكِّ - ففيه صور ثلاث: سهو الإمام وحده دون المأموم، مثل أن ينسى الإمام القراءة أو الركوع أو السجود مثلاً والمأموم أتى بها.

وسهو المأموم وحده من دون الإمام، كما إذا نسى المأموم أن يأتي بالمذكورات أو ببعضها وقد أتى الإمام بها.

وسهوها معاً، كما إذا نسيا معاً بعض المذكورات مثلاً.

أما الصورة الأولى: أي فيما إذا كان السهو مخصوصاً بالإمام فعليه أن يعمل بما هو وظيفة الناسي لو كان منفرداً؛ لأنه لا فرق في شمول حكم الناسي للمصلي بين أن يكون إماماً أو منفرداً.

وأما قوله **﴿١﴾**: «لا سهو للإمام مع حفظ المأموم» تقدّم أنّ المراد من السهو هو الشكُّ لا النسيان، فإنّ مورد الجواب بهذه العبارة هو السؤال عن حكم الشكِّ وأنّ

الإمام مائل مع إحدى الطائفتين من المأمومين المختلفين في أن الركعة التي بيدهم هي الثالثة أو الرابعة، أو يكون معتدل الوهم.

مضافاً إلى أن تقييد النبي بحفظ من خلفه عليه يلائم مع كون المراد من السهو هو الشك لا النسيان.

فالأدلة التي مفادها لزوم إتيان الناسي بعد تذكره الجزء أو الشرط المنسيان لو لم يتجاوز المحل - أي لم يدخل في الركن الذي بعد ذلك الجزء أو ذلك الشرط، وإن كان تجاوز محل التدارك، فإن كان له القضاء كالتشهد يقضيه، وإن لم يكن له القضاء وكان له سجدة السهو يسجد سجدي السهو - تشمله.

والحاصل: أنه بعد ما عرفت أن هذه الجملة التي صدرت عن الإمام عليه السلام أي: «لا سهو للإمام مع حفظ من خلفه عليه»^١ لا ربط لها بالنسيان، بل المراد منها حكم شك الإمام، فلا فرق بين أن يكون الناسي إماماً أو منفرداً، وتشمل العمومات كلاهما على نسق واحد، وقد عرفت أن حكم الناسي هو الإتيان بالنسي إذا كان تذكره قبل تجاوز المحل، وأما بعده فإن كان له قضاء أو سجدة السهو فيجب عليه أن يأتي بها، وإلا فلا شيء عليه؛ لصحيفة: «لا تعاد الصلاة إلا من خمسة»^٢.

ثم إن المأموم الذي لم يسه هو بنفسه، هل يجب عليه متابعة الإمام الناسي حين ما يريد أن يتدارك المنسي، أو يأتي بقضاء المنسي، أو يأتي بسجدي السهو أم لا؟ فنقول: أما تدارك المنسي أو قضائه فلا موضوع لها في حق المأموم الغير الناسي، ولم يقل به أحد. وأما الإتيان بسجدي السهو فرجماً يتوهم لزوم متابعة الإمام في مقام

١. تقدم تخريجه في ص ٢٧٩، رقم (١). وفيه: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه».

٢. «الفتاوى» ج ١، ص ٢٧٩، باب القبلة، ح ٨٥٧، و ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٥٢، ح ٥٩٧، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة... ح ٥٥؛ «وسائل الشريعة» ج ١، ص ٢٦٠، أبواب الوضوء، باب ٣، ح ٨.

الإتيان بهما؛ لقوله ﷺ: «وعلى المأموم أن يتبع الإمام في الركوع والسجود»^١.

ولكن أنت خير بأن المراد من هذا الكلام وما هو الظاهر منه هو أنه يجب على المأموم متابعتة فيما يجب على نفس المأموم من ركوعه وسجوده، بمعنى أنه لا يأتي بما يجب عليه مستقلاً ومن دون تبعيته للإمام؛ وذلك من جهة أن هذا مقتضى طبع الاقتداء والائتمام، لأن معنى الائتمام والاقتداء به في صلاته هو الإتيان بصلاته حال كونه تابعاً في أفعاله التي من هذه الصلاة للإمام لا مستقلاً ومن دون تبعيته، وليس معناه أنه يجب عليه أن يأتي بكل ما يأتي به الإمام، ألا ترى لو أنه اقتدى في صلاته المغرب بصلاة العشاء لا يجب عليه أن يأتي بالرابعة تبعاً للإمام، بل لو أتى بها كانت صلاته باطلة يقيناً.

لا يقال: إن أمثال هذا المورد يكون من باب التخصيص بدليل خاص، وإلا فقتضى دليل تبعيته المأموم للإمام أن يأتي بكل ما يأتي به الإمام.

وذلك لما ذكرنا من أن المتفاهم العربي من دليل التبعيته وعنوان الائتمام والاقتداء هو أن ما يجب عليه من أفعال صلاته - أي أجزائها - يأتي بها تبعاً للإمام، لا مستقلاً ومن دون تبعيته للإمام.

وبعبارة أخرى: لا يفهم العرف من دليل التبعيته إلا كونه تابعاً فيما يجب على نفسه، لا فيما يجب على الإمام. ولعمري أن هذا في كمال الوضوح، بل ينبغي أن يعد القول بمتابعة المأموم للإمام في الموارد الثلاثة - أي إعادة المنسي إذا كان تذكر الإمام في المحل، وقضاء المنسي إذا كان المنسي مماله القضاء، وسجدتا السهو فيما يجب فيه ذلك مع عدم نسيان للمأموم - من المضحكات أو يذكر بعنوان المزاح.

وإلا فكيف يمكن أن يقال: إنه وجب عليه قضاء ما لم يفت منه، أو إعادة ما لم ينسه وأتى به بعنوان أنه المنسي، أو بوجود سجدة السهو عليه مع أنه لم ينسه ما يوجبها.

١. لم نجد لها في الكتب الأربعة ووسائل الشيعة وبحار الأنوار ومستدرک الوسائل.

نعم لا مانع من وجوب هذه الأمور تعبداً لا بعنوان المنسي والمسهو، ولكن يحتاج إلى دليل في مقام الإتيان، وليس شيء في البين.

وأما التمسك لوجوبها على المأموم بسبب سهو الإمام بموتق عمار عن الرجل يدخل مع الإمام وقد سبقه الإمام بركعة أو أكثر، فسهى الإمام كيف يصنع؟ فقال عليه السلام: «إذا سلم الإمام فسجد سجدي السهو فلا يسجد الرجل الذي دخل معه، وإذا قام وبني على صلاته وأتمها وسلم سجد الرجل سجدي السهو» إلى آخره^١.

وتقريب الاستدلال به واضح، فإنه بظاهره يدل على وجوب سجدي السهو على الرجل بسبب سهو الإمام، ولكن يمكن حمله على ما إذا كان الرجل أيضاً سهياً تبعاً لسهو الإمام، وإن أبيت عن حمله على اشتراك المأموم مع الإمام في السهو وقلت إن ظاهر نسبة السهو إلى الإمام اختصاصه به، فلا بد من طرحه لإعراض المشهور عنه وعدم أخذهم بمضمونه.

هذا كله فيما إذا كان السهو مختصاً بالإمام دون المأموم، وقد عرفت أنه لا يجب على المأموم متابعة الإمام الساهي في إتيانه المنسي بعد تذكره في المحل، ولا في قضائه للمنسي إذا كان مما فيه القضاء، ولا في سجوده للسهو إذا كان مما فيه سجود السهو.

أما الصورة الثانية: أي فيما إذا كان السهو مختصاً بالمأموم، فتارة نتكلم في وجوب سجدي السهو عليه أم لا وأخرى في وجوب تدارك الأجزاء المنسية إذا تذكرها قبل تجاوز محلها، وثالثة في قضائها إن تذكرها بعد تجاوز محلها إن كانت مما لها القضاء.

أما الأول: أي وجوب سجدي السهو عليه فيما يوجهها عليه لو كان منفرداً، ففيه قولان:

الأول عدم الوجوب. وبه قال جمع من أعظم الفقهاء، والشيخ ادعى الإجماع

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٥٤، ح ١٤٦٦، باب أحكام السهو، ح ٥٤ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٧.

عليه^١.

وتدل عليه عدة من الأخبار:

منها: موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن الرجل سها خلف الإمام بعد ما افتتح الصلاة، فلم يقل شيئاً ولم يكبر ولم يسبح ولم يتشهد حتى يسلم؟ فقال عليه السلام: «قد جازت صلاته وليس عليه شيء إذا سها خلف الإمام ولا سجدتا السهو؛ لأن الإمام ضامن لصلاة من خلفه»^٢.

ومنها: موثقة الأخرى، عنه عليه السلام أيضاً عن الرجل ينسي وهو خلف الإمام أن يسبح في السجود أو في الركوع، أو نسي أن يقول شيئاً بين السجدين؟ فقال عليه السلام: «ليس عليه شيء»^٣.

ومنها: خبر محمد بن سهل عن الرضا عليه السلام: «الإمام يحمل أوهام من خلفه إلا تكبيرة الإحرام»^٤.

وفي رواية الكليني بدل تكبيرة الإحرام «تكبيرة الافتتاح»^٥.

هذا هو مستند القائلين بعدم الوجوب.

وأما القائلون بالوجوب فأيضاً مستندهم أخبار كثيرة:

١. الخلاف ج ١، ص ٤٦٣، مسألة ٢٠٦.

٢. «الفقيه» ج ١، ص ٢٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٨١٧، باب فضل المساجد والصلاة فيها، ح ١٣٧؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٢٣٩، ح ١٦٩٢، باب الإمام إذا سلم ينبغي له أن لا يبرح من مكانه... ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٥.

٣. «الفقيه» ج ١، ص ٢٠٥، باب صلاة الجماعة، ص ١٢٠٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٨١٦، باب فضل المساجد والصلاة فيها... ح ١٣٦؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٤.

٤. «الكافي» ج ٣، ص ٣٢٧، باب السهو في افتتاح الصلاة، ح ٣؛ «الفقيه» ج ١، ص ٤٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٤٤، ح ٥٦٣، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة... ح ٢١؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ٧١٦، أبواب تكبيرة الإحرام، ح ٦.

٥. «الكافي» ج ٣، ص ٢٤٧، باب السهو في افتتاح الصلاة، ح ٣.

منها: صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام في السؤال عن الإمام يضمن صلاة القوم؟ قال عليه السلام: «لا»^١.

ومنها: صحيحته الأخرى عن أحدهما عليه السلام وفيها: «ليس على الإمام ضمان»^٢.

ومنها: صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام في السؤال عن ضمان الإمام الصلاة؟ قال عليه السلام: «لا ليس بضامن»^٣.

ومنها: ما رواه في التهذيب والفقيه عن الصادق عليه السلام في السؤال عن القراءة خلف الإمام؟ قال عليه السلام: «لا، إن الإمام ضامن للقراءة، وليس يضمن الإمام صلاة من خلفه، إنما يضمن القراءة»^٤.

ومنها: صحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال: قلت له عليه السلام: يضمن الإمام صلاة الفريضة فإن هؤلاء يزعمون أنه يضمن فقال عليه السلام: «لا يضمن، أي شيء يضمن إلا أن يصلي بهم جنباً أو على غير طهر»^٥.

ومنها: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن الرجل يتكلم ناسياً

١. والكافي ج ٣، ص ٣٧٧، باب الصلاة خلف من يقندى به... ح ٥ «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٤٩، ح ٧٤٩، باب فضل المساجد والصلاة فيها... ح ١٨٩ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٢٢١، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٠، ح ٤.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٧٨، باب الرجل يصلي بالقوم... ح ٣، «الفقيه» ج ١، ص ٤٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٨ «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٤٩، ح ٧٧٢، باب فضل المساجد والصلاة فيها... ح ٩٢، والاستنصار» ج ١، ص ٤٤٠، ح ١٤٩٥، باب الإمام إذا سلم ينبغي له... ح ٤، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٤٣٣، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٦، ح ٢.

٣. «الفقيه» ج ١، ص ٤٠٦، باب صلاة الجماعة، ح ١٢٠٧، «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٧٩، ح ٨١٩، باب فضل المساجد والصلاة فيها... ح ١٣٩، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٤٢١، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٠، ح ٢.

٤. «الفقيه» ج ١، ص ٣٧٨، باب صلاة الجماعة، ح ١١٠٣، «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٧٩، ح ٨٢٠، باب فضل المساجد والصلاة فيها... ح ١٤٠.

٥. «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٧٧، ح ٨١٣، باب فضل المساجد والصلاة فيها... ح ١٣٣، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٤٣٤، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٦، ح ٦.

في الصلاة يقول: أقيموا صفوفكم؟ قال ﷺ: «يتمّ صلاته ثمّ يسجد سجدتين»^١.
ومنها: خبر منهل القصاب عن الصادق ﷺ قال: قلت له ﷺ: أسهر في الصلاة
وأنا خلف الإمام. فقال ﷺ: «إذا سلّم فاسجد سجدتين ولا تهب»^٢.
والظاهر أنّ قوله ﷺ «ولا تهب» أي لا تخف لأنّ إتيانها مخالف لما هو المشهور
عند المخالفين.

هذا بناء على أن يكون من هابه أي خافه واتقاه، ويحتمل أن يكون من «هب»،
فيكون معناه: لا تسرع بالحركة والقيام عن مكانك.

ثمّ إنّه لا ينبغي أن يشكّ في أنّ الأقوى هو وجوب الإتيان بسجدي السهو على
المأموم إذا سها فيما إذا كان سهوه ممّا كان موجبا لإتيانها لو كان منفرداً؛ أمّا أولاً لقوّة
مستند هذا القول من الروايات الصحيحة؛ لأنّ خمسة من الروايات التي ذكرنا في
مستند هذا القول من الصحاح، وهي: صحيحتا زرارة، وصحيح أبي بصير، وصحيح
معاوية بن وهب، وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج.

وثانياً: من جهة موافقتها للمشهور. وثالثاً: من جهة مخالفتها للعامة.

وقد عرفت ممّا ظهر من هذه الروايات حال تدارك أجزاء المنسيّة إذا تذكّر قبل
تجاوز المحلّ، وهكذا حال قضائها بعد السلام إذا كان المنسي ممّا له القضاء؛ وذلك من
جهة أنّ عمدة مدرك القائلين بعدم التدارك - إذا كان التذكّر قبل التجاوز عن المحلّ، أو
عدم وجوب القضاء فيما له القضاء إذا كان التذكّر بعد التجاوز عن المحلّ - هو أنّ الإمام
ضامن لما لم يأت بها المأموم، فلا يبقى موضوع للتدارك ولا القضاء، بل ولا

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٦، باب من تكلم في صلاته أو انصرف... ح ١٤؛ تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٩١،
ح ٧٥٥، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٥٦؛ الاستبصار ج ١، ص ٣٧٨، ح ١٤٣٣، باب من تكلم في
الصلاة ساهياً أو عامداً، ح ١؛ وسائل الشيعة ج ٥، ص ٣١٣، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٤، ح ١.
٢. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٥٣، ح ١٤٤٤، باب أحكام السهو، ح ٥٢؛ وسائل الشيعة ج ٥، ص ٣٣٩،
أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٦.

لسجدي السهو.

ولكن كان مفاد هذه الروايات الصحيحة عدم ضمان الإمام، فانظر إلى صحيحتي زرارة وصحيح أبي بصير فإنها تصرح بعدم ضمان الإمام، فلا بد وأن تحمل الطائفة الأولى من الروايات - التي كان مفادها ضمان الإمام أو أن الإمام يحمل أوهام المأموم، أو أن المأموم ليس عليه شيء - على التقيّة.

كما هو صريح صحيح معاوية بن وهب: أنه سأل عن الصادق عليه السلام وقال: إن هؤلاء يزعمون أنه يضمن - أي الإمام، ومعلوم أن المراد من «إن هؤلاء يزعمون» هم المخالفون - فقال عليه السلام: «لا يضمن» إلى آخره.

فإذا قدّمنا هذه الروايات للجهات التي تقدّمت لا يبقى وجه للقول بعدم وجوب هذه الأمور الثلاثة، أي: التدارك إذا كان تذكره قبل تجاوز المحلّ، والقضاء فيما له القضاء إذا كان التذكّر بعد التجاوز عن المحلّ، وسجدتا السهو في نسيان ما يوجب نسيانه سجدي السهو.

وأما الإجماع الذي ادّعاه الشيخ عليه السلام على عدم وجوب هذه الأمور الثلاثة على المأموم فهوون بذهاب المشهور إلى خلافه.

لما الصورة الثالثة: أي فيما إذا كان السهو مشتركاً بينهما، بمعنى أنّها معاً سهوا عن جزء من أجزاء الصلاة.

والكلام فيها في مقامين: أحدهما: في وظيفة كلّ واحد منهما بالنسبة إلى سهوه. والثاني: بقاء القدوة وعدمه.

أما الأول: أي وظيفة كلّ واحد منهما بالنسبة إلى سهوه، فيجب على كلّ واحد منهما أن يعمل بوظيفة الساهي لو كان منفرداً، من التدارك في المحلّ، والقضاء فيما إذا كان تذكره بعد تجاوز المحلّ فيما له القضاء، وسجود السهو فيما له سجود السهو.

ولا وجه لتوهم عدم وجوب الأمور الثلاثة على المأموم في هذه الصورة؛ لأنه على فرض كون الإمام ضامناً لما يفوت من المأموم من الأجزاء - وكان لا يجب عليه التدارك إذا كان تذكره قبل تجاوز المحلّ، ولا القضاء إذا كان بعد تجاوز المحلّ، ولا سجدة السهو إذا كان المنسي مما له سجدة السهو - يكون مورد ضمانه فيما إذا أتى الإمام بذلك المنسي، وأما إذا لم يأت به كما هو المفروض في المقام فالقول بكونه ضامناً مع أنه يجب عليه نفسه هذه الأمور الثلاثة كلّ في محلّه، لا يخلو من غرابة.

وأما الثاني: أي بقاء الجماعة والقُدوة، فإن كان بالنسبة إلى الأجزاء المنسيّة قبل تجاوز محلّ تداركها فيرجعان ويأتيان بها جماعة. ولا وجه لتوهم بطلان الجماعة وعدم بقائها؛ لعدم وجود شيء يكون مضرّاً بهذه الجماعة في هذه الصلاة، مثلاً إذا نسي آية من آيات فاتحة الكتاب فيرجعان ويقرآن تلك الآية وما بعدها لحصول الترتيب.

وأما إن كان بعد تجاوز المحلّ ففيها له القضاء إذا أَراد قضاءه بعد الصلاة، أو فيما إذا أَراداً سجدة السهو إذا كان المنسي مما له سجدة السهو فهل يجوز فيها - أي في القضاء وفي سجدة السهو - أن يأتي بها جماعة أم لا؟ كما أنّ هذا الكلام جارٍ في صلاة الاحتياط أيضاً في مورد اشتراك شكّها، أي: هل يجوز أن يأتي بها جماعة أم لا؟

فنقول: في جواز الإتيان بهذه الثلاثة جماعة وعدمه، وفي التفصيل بين صلاة الاحتياط وبين الأجزاء المنسيّة وسجدة السهو، فالجواز في الأوّل والعدم في الآخرين أو بالعكس، أو التفصيل بين الأجزاء المنسيّة، فيقال فيها بالجواز والعدم بالنسبة إلى سجدة السهو وصلاة الاحتياط، أو التفصيل بين صلاة الاحتياط فيقال فيها بالجواز والآخرين فيقال فيها بالعدم وجوه وأقوال.

فلنذكر كلّ واحد من هذه الثلاثة منفرداً، فنقول:

أما قضاء الأجزاء المنسيّة من هذه الصلاة التي صلّاها جماعة، واشترك هو في السهو في هذه الصلاة مع هذا الإمام فالأقوى هو جواز إتيانها جماعة مع هذا الإمام؛ لأنّه في الحقيقة من تتمّة هذه الصلاة وهذه الجماعة، لا أنّه واجب آخر وجماعة أخرى. غاية الأمر بواسطة السهو تبدّل مكان الجزء المنسي ويجب الإتيان به خارج الصلاة، وبهذه الجهة سمّي إتيانه بعد السلام بالقضاء، فكما أنّ في فوت الوقت وإتيان الواجب في خارج وقته يسمّى بالقضاء ففي فوت محله الذي عيّن له الشارع وإتيانه في خارج محله ومكانه أيضاً سمّي بالقضاء.

نعم لو كان قضاء هذا الجزء من صلاة أخرى صلّاها منفرداً أو جماعة مع إمام آخر، أو مع هذا الإمام في جماعة أخرى لا يبعد عدم جواز إتيانه جماعة في هذه الجماعة.

وأما سجدتا السهو فالظاهر عدم جواز إتيانها جماعة مطلقاً، سواء كان في هذه الجماعة مع هذا الإمام أو في جماعة أخرى مع هذا الإمام، أو مع إمام آخر، وسواء كان سببها سهو في هذه الصلاة أو في صلاة أخرى.

وذلك من جهة أنّ سجدي السهو ليستا من أجزاء هذه الصلاة كي تعدّ الجماعة فيها من تبعات الجماعة في هذه الصلاة.

والقول بأنّهما من لواحق هذه الصلاة أشبه بالخطابة، وليس لأدلة الجماعة إطلاق يدلّ على تشريعها في كلّ ما هو من لواحق الصلاة وتبعاتها، بل الأدلّة قامت على استحباب الجماعة في الصلوات الواجبة.

وأما صلاة الاحتياط فالإتيان بها جماعة ابتداءً - بمعنى أنّ عليه ركعتين مثلاً لأنّه شك بين الاثنتين والأربع بعد إكمال السجدين، ففي مقام أداء صلاة الاحتياط يقتدي بإمام يصليّ فريضة - لا يخلو عن إشكال؛ لعدم إطلاق في أدلّة الجماعة يتمسك به لجوازه.

وأما ما يقال: من أن قوله ﷺ في صحيحة زرارة والفضيل: «الصلوات فريضة وليس الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها ولكنّها سنة»^١ وأمثاله يدلّ على استحباب في جميع الصلوات كلها إلا ما خرج بالدليل وهي النافلة.

ففيه أولاً: أن هذه الصحيحة المراد من الصلوات فيها خصوص الفرائض اليومية، وإن كانت في حدّ نفسها من ألفاظ العموم؛ لأنّه جمع معرف بالالف واللام لقوله ﷺ في صدر الحديث «الصلوات فريضة».

ومعلوم أن المراد بها فرائض اليومية؛ لأنّ جميع الصلوات ليست بفريضة قطعاً، فالمراد بها في قوله ﷺ: «وليس الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها» أيضاً هي اليومية.

ومعلوم أن الاستدراك بكلمة «ولكنّه سنة» بعد نفي الوجوب عن الاجتماع في اليومية إثبات كونه سنّة فيما نفي عنه الوجوب، وقد عرفت أنّها اليومية.

وثانياً: أنّ الإطلاقات، سواء أكانت في هذا الرواية أو في غيرها - كما في صحيحة ابن سنان: «الصلاة في جماعة تفضل على كلّ صلاة الفرد بأربعة وعشرين درجة»^٢ مسوقة لبيان تشريع الجماعة وفضلها وكثرة ثوابها، وليس في مقام بيان أنّها في أي نوع من الصلاة مشروعة.

وثالثاً: لاشكّ في ورود روايات معتبرة مستفيضة على عدم مشروعيّة الجماعة في النافلة، وصلاة الاحتياط - على تقدير عدم النقص في الصلاة الأصليّة - نافلة، ووجوب الإتيان بها ليس لأنّها واجبة على كلّ حال، بل لتحصيل اليقين بامتثال ذلك الواجب الأصلي؛ ولذلك عبّر عنها في الأخبار بالبناء على اليقين.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٧٢، باب فضل الصلاة في الجماعة، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٤، ح ٨٣، باب

فضل الجماعة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٧١، أبواب صلاة الجماعة، باب ١، ح ٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٢٥، ح ٨٥، باب فضل الجماعة، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٧٠، أبواب

صلاة الجماعة، باب ١، ح ١.

والحاصل: أنه لا شك في أنه مقتضى الأصل عدم جواز ترتيب آثار الجماعة على صلاة إلا بعد إحراز تشريع الجماعة فيها، وإحراز تشريع الجماعة في صلاة الاحتياط مشكل، فمقتضى الأصل عدم جواز ترتيب آثار الجماعة.

ثم إنه لا يخفى أنه بناء على ما رجحنا من عدم مشروعية الجماعة في صلاة الاحتياط لا فرق بين انتمام الاحتياط بالفريضة أو بالاحتياط.

وأما اقتداء الفريضة اليومية كإقتداء صلاة الصبح بصلاة الاحتياط فيما إذا كانت صلاة الاحتياط أيضاً مثل صلاة الصبح ركعتين فهل يجوز أم لا؟

يمكن أن يقال بالجواز؛ وذلك لتشريع الجماعة في فريضة اليومية يقيناً.

ولكن وفيه: أن ظاهر أدلة تشريع الجماعة في الفريضة بعد انصرافها إلى اليومية لما ذكرنا في بيان المراد من الصلوات في صحيحة زرارة وفضيل، أن يكون كلاهما من اليومية أي صلاة الإمام وصلاة المأموم ومع الشك تجري أصالة عدم التشريع.

ولا فرق فيما ذكرنا من عدم جواز الجماعة في صلاة الاحتياط بين أن نقول بأنها صلاة مستقلة يتداركها نقصان ملاك صلاة الأصلية على تقدير النقصان أو أصل الملاك بضميمة صلاة الاحتياط إلى الأصلية، أو نقول بأنها جزء للصلاة الأصلية على تقدير النقصان؛ وذلك من جهة عدم إحراز النقصان وكونها جزء منها واحتمال كونها زائدة ونافلة.

هذا كله في الاقتداء ابتداءً، أما لو كان مقتدياً وكان شكّه مطابقاً لشك الإمام فبنى الاثنان على الأكثر وأراد الإمام أن يأتي بصلاة الاحتياط، فلا يبعد الجسواز في هذه الصورة، على إشكال أيضاً.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيقها

وقد عرفت جميعها مما تقدّم، فلا نعيد.

والحمد لله أولاً وأخيراً وظاهراً وباطناً.

٢٤ - قاعدة

لاشك في النافلة

قاعدة لاشك في النافلة

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة هو أنّه «لا شكّ في النافلة».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدرّكها

وهو أمران:

الأول: الروايات:

فمنها: قوله عليه السلام في حسنة البخري: «لا سهو في نافلة»^١ بعد الفراغ عن أنّ المراد من السهو بقرينة سائر الفقرات هو الشكّ.

ومعلوم أنّ المراد من نفي الشكّ في النافلة هو نفيه تشريعاً لا تكويناً، والنفي التشريعي للأمر التكوينيّ لا بدّ وأن يكون بلحاظ الآثار التشريعيّة لذلك الشيء، وإلا فالشيء التكويني لا يمكن رفعه حقيقة في عالم الاعتبار، كما أنّه لا يمكن أن يوجد في عالم الاعتبار والتشريع وإلاّ ينقلب الاعتبار تكويناً، وهو خلف محالّ.

والأثر المجهول للشكّ في عدد الركعات في عالم التشريع هو البطلان في السنائيّة

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شكّ في صلاته كلّها ولم يدر... ح ٥ «نهذيب الأحكام» ج ٣، ص ٥٤ ح ١٨٧، باب أحكام الجماعة... ج ٩٩، «وسائل الشيعة» ج ٥ ص ٣٢٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٤، ح ٨

والثلاثية، والبناء على الأكثر في الرباعية، فإذا كانت صلاة النافلة أربع ركعات - كما في صلاة الأعرابي وبعض الموارد الأخر المنصوصة - فعنى نفي الشك فيها هو عدم وجوب البناء على الأكثر، بل إما البناء على الأقل بحكم الاستصحاب بعد سقوط حكم الشك - أي البناء على الأكثر - بواسطة هذه الروايات وغيرها من الأدلة، وإما التخيير بين الأقل والأكثر بعد البناء على عدم حجية الاستصحاب في عدد ركعات الصلاة إجمالاً.

وإذا كانت أقل من أربع ركعات فحكم الشك هو البطان؛ للروايات المستفيضة الواردة في هذا الباب، فإذا ارتفع البطان فالحكم إما البناء على الأقل لو قلنا بحجية الاستصحاب في عدد الركعات، أو التخيير بناءً على عدم حجيته.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن السهو في النافلة؟ فقال عليه السلام: «ليس عليك شيء - وفي بعض النسخ - سهو»^١ وعلى كلتا النسختين، النتيجة واحدة وهي صحة الصلاة وعدم وجوب البناء على الأكثر.

ومنها: ما رواه في الكافي مرسله وقال: وروى: «إذا سها في النافلة بنى على الأقل»^٢.

وظاهر هذه المرسله هو تعيين البناء على الأقل، وبناءً على ما قلنا - من عدم دلالة الصحيحة على وجوب البناء على الأكثر بل لها دلالة على عدم البناء على الأكثر، كما أنه يجب ذلك أي البناء على الأكثر، في الرباعيات من الفريضة فإنه حكم الشك فيها ومرفوع في النافلة - فلا تعارض بينها وبين المرسله التي رواها الكليني، فتكون النتيجة هو البناء على الأقل.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته كلها... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٤٤، ح ١٢٢٢، باب أحكام السهو، ح ١٠؛ وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٣١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٨، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٣٩٥، باب من شك في صلاته كلها... ح ٦.

ولكن لما تحقّق الإجماع على التخيير، بل قال في الأُمالي: إنّه من دين الإمامية، فلا يمكن الالتزام بالبناء على الأقلّ.

وبعبارة أخرى: مقتضى الصحيحة هو المضي في الصلاة التي كانت نافلة وعدم الاعتناء بالشكّ، فيلاحظ المصلّي ما هو صرفته فيبني عليه، سواء كان هو الأقلّ أو الأكثر، فربما يكون صرفته في البناء على الأكثر، فله أن يبني عليه، كما أنّه إذا كان صرفته في البناء على الأقلّ له أن يبني عليه.

وهذا المعنى خلاف التخيير، بل معناه لزوم البناء على الأقلّ في صورة، ولزوم البناء على الأكثر في صورة أخرى، وظاهر المرسله هو تعيين البناء على الأقلّ مطلقاً.

ولكن بواسطة هذا الإجماع المحقّق لابدّ وأن يرفع اليد عن ظهور كلّ واحد في تعيين خصوص الأقلّ أو الأكثر، أي يجمع بين الصحيحة والمرسله هكذا.

وربما يقال: بأنّ ظاهر الصحيحة هو التخيير؛ لأنّ ظاهر قوله عليه السلام: «ليس عليك شيء» هو أنّك لست ملزماً بشيء، فلو كان الواجب هو البناء على الأقلّ أو كان هو البناء على الأكثر فيلزم أن يكون عليه شيء، وهو وجوب البناء على خصوص الأقلّ أو خصوص الأكثر، فقتضى نفي الشيء عليه هو التخيير.

هذا، ولكنّ الظاهر من نفي الشيء هو صلاة الاحتياط، أو سجود السهو، إن كان المراد من السهو خصوص النسيان، أو الأعم منه ومن الشكّ.

والتحقيق: هو أنّه لو لم يكن هذا الإجماع لكان مقتضى قوله عليه السلام: «لا سهو في النافلة» - بناءً على أن يكون المراد من السهو هو الشكّ - نفي حكم الشكّ الذي هو البطلان في النائية والثلاثية، والبناء على الأكثر في الرباعية، وبعد نفي هذين الاثنين، فإنما التخيير لو قلنا بعدم حجّية الاستصحاب في الركعات كما أنّه قيل، أو البناء على الأقلّ بناءً على حجّيته.

وأما خصوص البناء على الأكثر فلا يستفاد من هذه الرواية أصلاً، وأمّا الصحيحة

فقد عرفت أنّ ظاهرها هو البناء على الصرفة. وأما المرسله فقد عرفت أنّ ظاهرها تعيّن البناء على الأقلّ، وأما تعيّن البناء على الأكثر فليس له أثر في الأخبار إلا إذا كان فيه الصرفة.

والإنصاف: أنه لو لم يكن هذا الإجماع على التخيير كان المتعيّن هو الأخذ بالصرفة الذي هو مفاد الصحيحة؛ لأنّ المرسله وإن كان لا ينكر ظهورها في تعيّن البناء على الأقلّ، إلا أنّ مخالفتها للشهرة بل الإجماع المحقّق توجبها ضعفاً على ضعف، فلا يمكن الالتزام بمؤدّاه.

وأما قوله ﷺ في حسنة البخري «لا سهو في النافلة» فلا تعارض له مع مفاد الصحيحة، أي الأخذ بالصرفة؛ لأنّه في مقام نفي حكم الشكّ لا البناء على خصوص الأقلّ أو الأكثر. ولكنّ هذا الإجماع المحقّق على التخيير يمنع عن تعيّن الأخذ بالأقلّ أو الأكثر وإن كان فيه الصرفة.

وربما يقال: إنّ المراد من «لا سهو في النافلة» أو قوله ﷺ «ليس عليه شيء» أي ليس عليه الإعادة - من جهة الحكم بالبطلان، كما هو كذلك في جملة من موارد الشكّ في الفريضة التي حكم فيها، ببطلان ما وقع الشكّ فيها كفريضة الصبح والمغرب، أو الذي لا يدري أنّه كم صلى - أو أنّه ليس عليه جبر مع البناء على الأكثر، أي بيني على الأكثر وليس عليه صلاة الاحتياط، مثلاً لو شكّ بين الواحد والاثني فيبني على الاثني بدون تدارك ما احتمل فوته، أي الركعة الثانية بالركعة المنفصلة احتياطاً، كما أنّه كأن يجب الاحتياط في الفريضة.

واحتمل أنّ الكليني رحمه الله فهم - من صحيحة محمد بن مسلم - عن أحدهما قال: سألته عن السهو في النافلة؟ قال ﷺ: «ليس عليه شيء» أو في نسخة أخرى: ليس عليه سهو» هذا المعنى، أي ليس عليه الجبر بصلاة الاحتياط ويجب البناء على الأكثر فقط، بخلاف الفريضة؛ لأنّ فيها الجبر ويجب فيها البناء على الأكثر أيضاً.

فغاد الصحيحة بناءً على هذا هو، أنّ النافلة والفريضة مشتركان في البناء على الأكثر، والفرق بينهما هو أنّه ليس في النافلة جبر ما احتمال نقصه بصلاة الاحتياط، بخلاف الفريضة فإنّ فيها الجبر. وحيث فهم من الصحيحة هذا المعنى، أي البناء على الأكثر مع عدم الجبر ذكر بعد ذلك تلك المرسلّة التي تدلّ على البناء على الأقلّ كي يجمع بينهما وبين الصحيحة بإرادة التخيير.

ولكن أنت خبير بما في هذا الاحتمال من الضعف والخلل، وقد عرفت أنّ الظاهر من الصحيحة هو البناء على الصرفة؛ لأنّ الظاهر من كلمة «لا شيء عليه» أي يمضي في صلاته بدون أن يكون عليه شيء من الإعادة أو الجبر بصلاة الاحتياط، ولازم هذا المعنى هو الأخذ بالصرفة التي قلنا بها في معنى الحديث.

الثاني: الإجماع، وقد ادّعاء جمع من الأعاظم كسا في المعتبر^١، والرياض^٢، والمصابيح، والتهديب^٣، وعن مفتاح الكرامة تقياً عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة^٤، وعن الغنية والخلاف كما في الجواهر تقياً عنه حيث قال: لا سهو في النافلة، وبه قال ابن سيرين. وقال باقي الفقهاء: حكم النافلة حكم الفريضة فيما يوجب السهو. دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل البرائة، فمن أوجب حكماً فعلية الدليل، وأخبارنا في ذلك أكثر من أنّ تحصى^٥.

وقد عرفت مراراً ما في الاستدلال بالإجماع في هذه الموارد فلا نعيد. نعم هذه الإجماعات المدّعاة في أمثال المقام توجب الوثوق بصدور الرواية التي مفادها مفاد هذه الإجماعات.

١. المعتبر، ج ٢، ص ٣٩٥.

٢. الرياض، ج ١، ص ٢٢٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٧٨، ذيل ح ٧١٣.

٤. مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٣٣٥.

٥. جواهر الكلام، ج ١٢، ص ٦٢٢.

الجهة الثانية

في مفاد هذه القاعدة وبيان المراد منها

فنعول: إن توضيح هذا المطلب يتوقف على بيان أمور:

الأول: أن التخيير المدعى في المقام بين الأقل والأكثر من جهة الإجماع والقدر المتيقن منه هو. أن لا يكون البناء على الأكثر موجباً لفساد الصلاة؛ وذلك لأنه بمناسبة الحكم والموضوع يفهم أن هذا الحكم - أي التخيير - توسعة في مقام امتثال النوافل، ومن باب المسامحة فيها وأن الاهتمام في حفظ النوافل وحدودها ليس مثل الاهتمام بالفرائض وحدودها، وكذلك الاهتمام بفرض الله أزيد من الاهتمام بفرض النبي، ويتسامح فيه بما لا يتسامح في فرض الله.

وبعبارة أخرى: التخيير للتسهيل، فهو ينافي ما إذا كان موجباً لبطلان العمل ولزوم الإعادة، فظهر أن التخيير فيما إذا كان الشك بين الواحد والاثنتين فيما إذا كانت النافلة ثنائية كما هو كذلك في أكثر النوافل، أو كان بين الاثنتين والثلاث كما في نافلة الوتر بناءً على أن الشفع والوتر صلاة واحدة، أو بين الثلاث والأربع كصلاة الأعرابي بناءً على أنها أربع ركعات متصلة.

والمحاصل: أن لا يكون طرف الأكثر من شكه أزيد من الصلاة المشكوك فيها، ففي مثل هذه الموارد يخير بين البناء على الأقل والأكثر؛ لأن البناء على كل واحد منها لا ينافي مع صحة الصلاة، فالقول بالتخيير مطلقاً لا وجه له.

وأما إذا كان الشك بين الاثنتين والثلاث فما زاد في الثنائية، أو الثلاث والأربع فما زاد في الثلاثية، أو الأربع والخمس فما زاد في الرباعية، كل ذلك بعد إكمال السجدين وفي حال الجلوس، فليس له البناء على الأكثر، بل يتعين عليه البناء على الأقل كي تكون صلاته صحيحة.

وهذا معنى قوله عليه السلام: «لا شيء عليه»؛ لأنه بناءً على هذا لا إعادة عليه، ولا عليه

صلاة الاحتياط بل إن كان طرف الأقل آخر ركعة، صلاته صحيحة فيشهد ويسلم وينصرف، وإن كان غيرها فيقوم وبأني بالباقي ركعة أو ركعات متصلة - لا مثل صلاة الاحتياط منفصلة - ويتشهد ويسلم، ولا يضر هاهنا زيادة ركعة أو ركعات واقعاً، كما كان مضرراً في الفريضة؛ وذلك لما ذكرنا من عدم اهتمام الشارع بحفظ حدود النوافل، مثل اهتمامه بحفظ حدود الفرائض، كل ذلك من جهة اختلاف المصالح الواقعية فيها.

الثاني: في أنه ما هو مقتضى الأصل لو شك في ثبوت هذا الحكم في مورد، مثلاً لو شك في النافلة المنذورة، كما إذا نذر أن يصلي صلاة الليل أو صلاة جعفر وأنه هل يشملها هذا الحكم أم لا؟ ومعلوم أنه لو كان إطلاقاً لدليل إلغاء الشك في النافلة بحيث يشمل مورد الشك فلا تصل التوبة إلى الأصل العملي مطلقاً، تنزيلاً كان أم غير تنزيلي لحكومة الإطلاقات اللفظية على الأصول العملية، فإن شك في شمول الإطلاقات لمورد ربما يتوهم الرجوع إلى استصحاب عدم تحقق الأكثر من طرفي الشك، فتكون النتيجة البناء على الأقل ووجوب الإتيان بالباقي، فمقتضى الأصل صحة الصلاة ووجوب إتيان ما يحتمل عدم الإتيان به من ركعات الصلاة المنذورة. وهذا هو عين البناء على الأقل عملاً.

وفيهِ: أنه لاشك في أن الصلاة إما نافلة، بمعنى أنها مصداق حقيقي لمفهوم النافلة، وإما ليست بنافلة. والثاني إما رباعية أو غير رباعية، فهذه ثلاثة أقسام.

أما غير الرباعية سواء كانت ثنائية أو ثلاثية، وكذلك الرباعية إذا كان الشك في تحقق الأولين، بمعنى أنه شك مثلاً بين الواحد والاثنتين، ففي هذه الصور الثلاث، الأدلة تدل على بطلان الصلاة، فلا مورد ولا مجال للاستصحاب.

وأما إذا كان الشك في الرباعية في الأخيرتين بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية، فالأدلة تدل على وجوب البناء على الأكثر، فأيضاً لا يبقى مورد

للاستصحاب؛ لحكومة تلك الأدلة على الاستصحاب.

وأما إذا كان الشك في النافلة فألغى الشك بحكم الشارع، فلا يبقى مورد للاستصحاب في عدد الركعات مطلقاً.

وبعد ما ظهر لك أنه لا مجال للاستصحاب في عدد الركعات فنقول:

إن أدلة الشكوك في الصلاة تدلّ على بطلان الصلاة في بعض الموارد، وعلى البناء على الأكثر في بعض الموارد الآخر، ودليل «لا شك في النافلة» خصص هذين الحكيمين - أي البطلان في البعض، والبناء على الأكثر في بعض آخر - بلسان الحكومة بغير النافلة، أي أخرج النافلة عن تحت هذين الحكيمين لكن لا بلسان التخصيص بل بلسان الحكومة.

وحيث أن لفظ النافلة مجمل مفهوماً في هذا المقام كما هو المفروض، ولا يعلم أن المراد منه أن تكون نافلة بالذات وبالفعل - بمعنى أنها تكون نافلة بحسب الجمل الأولي ولم يطرأ عليها ما يوجب صيرورتها واجبة بالعرض، كأمر السيد أو الوالدين، أو بنذر، أو حلف، أو ما شابه ذلك - أو يكفي كونها نافلة بالعرض ولو لم تكن نافلة بالذات، أو يكفي كونها نافلة بالذات ولو لم تكن نافلة بالفعل وصارت واجبة بالعرض؟

وخلاصة الكلام: أنه إذا حصل الشك ولم يكن استظهار في البين فالمرجع هو العام؛ لإجمال المخصص مفهوماً، كما هو محرز في الأصول. والعام هاهنا أدلة الشكوك التي مفادها إما بطلان الصلاة إذا كانت ثنائية أو ثلاثية أو كانت في الركعتين الأوليين من الرباعية، وإما البناء على الأكثر إن كانت الصلاة التي شك فيها رباعية، وكان الشك بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية، فلا تصل التوبة إلى الأصل العملي؛ لحكومة الإطلاقات عليها.

الثالث: ما هو الذي يستظهر من الأدلة، وهل نفي الشك عن النافلة، يشمل

الأقسام الثلاثة للنافلة، أو ظاهر في بعضها دون بعض؟

فنعول: أما الأقسام الثلاثة: فالأول: هو أن تكون نفلًا بالذات وبالفعل، كصلاة الليل التي لم يطرأ عليها عنوان الوجوب بسبب من الأسباب، وهذا هو القدر المتيقن من مورد النبي.

والثاني: أن تكون نفلًا بالذات ولكن صارت واجبة بالعرض.

والثالث: أن تكون واجبة بالذات ولكن صارت نفلًا بالعرض.

وفي هذين القسمين - الأخيرين، أي ما كان نفلًا بالذات ولكن صار واجباً بالعرض، أو كان واجباً بالذات ولكن صار نفلًا بالعرض - وقع الخلاف، وأن المدار في هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك وإلغا - هل هو فعلية النقل وإن كان عرضياً، المدار فيه على كونها نفلًا بالذات وإن لم يكن نفلًا فعلاً، أو المدار على اجتماع الأمرين أي يكون نفلًا بالذات وبالفعل؟

اختار صاحب الجواهر^١ كونها نفلًا بالذات وإن صارت واجبة بالعرض^١. فبناء على قوله لو نذر أن يصلي صلاة جعفر حيث أنها بالذات نافلة، لو شك مثلاً بين الواحد والاثنين فيشملة قوله ﷺ: «ليس في النافلة سهو»، ويكون الشك ملغاً ولا تكون باطلة.

وقال آخرون: المدار على النافلة الفعلية سواء كانت بحسب الجعل الأولى أيضاً نافلة، أو لم تكن بل كانت فريضة بالذات ولكن طرأ عليها أمر صارت نافلة، كصلاة العيدين في عصر عدم حضور الإمام^٢ أو عدم بسط يده، وكصلاة المعادة جماعة استحباباً، أو كصلاة المعادة احتياطاً استحبابياً، ففي مثل هذه المذكورات لو حصل الشك في مورد البطلان - لولا طرؤ هذا الاستصحاب - لا تكون باطلة، وفي مورد البناء على الأكثر يكون مخيراً، لأنه فعلاً نافلة وظاهر الدليل هو نفي الشك عما هو

نافلة فعلاً.

واستدلَّ صاحب الجواهر^١ على ما اختاره^١ من أنَّ المدار على كونه نفاً بالذات بوجهين:

الأول: أنَّ عنوان النافلة الذي جعل موضوعاً لهذا الحكم إشارة إلى الذوات التي تكون بحسب الجعل الأولى نافلة، وليس لوصف النفل مدخلية في الحكم، والقول بانتفاء هذا الحكم عند انتفاء هذا الوصف استدلال بمفهوم الوصف، وقد ثبت في محله عدم مفهوم للوصف، خصوصاً في الوصف الغالي، والوصف الذي ليس معتمداً على الموصوف كما في المقام؛ لأنَّ قوله^٢: «ليس في النافلة سهو» ليس من قبيل الوصف المعتمد على الموصوف وأيضاً الوصف الغالي؛ لأنَّ تلك الذوات غالباً متصفة بالنفل، وقد يعرض عليها الوجوب بواسطة طرؤ عنوان آخر كالنذر، أو أمر الوالدين، أو الاجارة أو غير ذلك من موجبات الوجوب.

وفيه: إننا لا نريد أن نستدلَّ على نفي هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك عن النافلة التي طرأ عليها الوجوب - بمفهوم الوصف، حتى تقول بأنه لا مفهوم للوصف، خصوصاً في الوصف الغالي، والوصف غير المعتمد على الموصوف، بل نقول بأنَّ ظاهر كلِّ عنوان أخذ موضوعاً لحكم هو أن يكون ذلك العنوان فعلياً، لا أنه كان كذلك أو يكون فيما بعد.

هذا، مضافاً إلى أنه ثبت في محله أنَّ المشتق مجاز فيما انقضى عنه المبدأ، فيصح سلب مفهوم النافلة عن النافلة التي طرأ عليها الوجوب، فيكون من قبيل انتفاء الحكم بانتفاء الموضوع، لا من قبيل الاستدلال بالمفهوم.

الثاني: الاستصحاب، وبيانه أنَّ صلاة جعفر مثلاً قبل نذرها كان الشك فيها ملغاً لا يعنى به، وبعد أن نذرها يشك في بقاء هذا الحكم فيستصحب. وكذلك في العكس.

أي صلاة الظهر التي صلاها فرادى، فيعيدها جماعة استحباباً نقول هذه الصلاة قبل أن تكون معادة كان الشك فيها أي في الركعتين الأخيرتين بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية موجباً للبناء على الأكثر. وبعد أن طرأ عليها الاستحباب يشك في بقاء هذا الحكم فيستصحب.

وفيه: بعد الإغماض عن عدم اتّحاد القضيتين بحسب الموضوع حتى عرفاً، أن الاستصحاب فيما إذا لم يكن دليل اجتهادي في البين، وهاهنا إطلاق دليل «لا سهو في النافلة» لو شمل النافلة بالعرض فلا يبقى مجال للاستصحاب، كما أنه لو لم يشمل وكان مفهوم النافلة منصرفاً عن مثل هذه الاستحبابات العرضية يكون مشمولاً لإطلاقات أدلة البناء على الأكثر في بعض الموارد، ولأدلة البطلان في البعض الآخر، وعلى كل حال لا يبقى مجال ومحل للاستصحاب.

وخلاصة الكلام في المقام: هو أنه لا بد وأن يرجع إلى العرف في تعيين مفهوم النافلة وأنه عبارة عن النوافل الأصلية التي جعلها الشارع نافلة بعنوانه الأولي - ولو طرأ عليها عنوان الوجوب بعد ذلك لجهة أخرى وخرج عن كونه نافلة وصار واجباً بالعرض كما يدّعيه صاحب الجواهر^(١) - أولاً؟ بل الظاهر والمتفاهم العرفي هو أن يكون بالفعل متلبساً بمبدأ الاشتقاق كما هو الحال في سائر المشتقات، فإن كل ذات كان متلبساً بمبدأ الاشتقاق بإطلاق المشتق عليه حال تلبسه حقيقي، سواء كان بحسب الجعل الأولي كذلك أو لم يكن. اللهم إلا أن يدّعي الانصراف إلى النوافل الأصلية، أو كان مفهوم النافلة عنواناً مشيراً إلى تلك النوافل الأصلية التي جعلها الشارع نافلة بعنوانها الأولي.

أو يقال بأن مفهوم النافلة غير مفهوم المستحب، فإن مفهوم المستحب مقابل مفهوم الواجب، فإن الواجب هو المطلوب الذي لم يرخص الشارع في تركه، والمستحب هو المطلوب الذي رخص في تركه. وأما مفهوم النافلة عبارة عن الأفعال التي لها - بعنوانها الأولية - ملاكات ومصالح غير ملزمة، فبناءً على هذا إطلاق

النافلة على هذه المستحبات التي صارت مطلوبة بواسطة طرقٍ بعض العناوين عليها غير صحيح.

ولكن أنت خير بأن هذه الدعاوي كلها خالية عن البيّنة والبرهان، بل ظاهر اللفظ هو أن يكون مستحباً فعلاً خصوصاً بمناسبة الحكم والموضوع؛ لأنّ عدم الاعتناء بالشكّ والمسامحة يناسب المستحبّ الذي يسامح فيه بأشياء لا يسامح في الواجب، كما أنّه لم يعتبر القيام والسورة والاستقبال والاستقرار وغير ذلك.

فالأولى أن يقال: إنّ في ثبوت هذا الحكم - أي إلغاء الشكّ وعدم الاعتناء به - لا بدّ من اجتماع كلا الأمرين: أي يكون نافلة في الأصل أي بالذات، وبالفعل أيضاً أي لم يطرأ عليه الوجوب.

أمّا لزوم كونها بالفعل نافلة ولم يطرأ عليه لما عرفت من أنّ ظاهر كلّ عنوان أخذ موضوعاً للحكم هو أن يكون بالفعل كذلك، أي متّصفاً بذلك العنوان، وأمّا ما يصحّ سلبه عنه ومع ذلك يكون موضوعاً فهو في غاية الركاكة، فموضوع هذا الحكم في لسان الدليل هو عنوان النافلة فقوله عليه السلام: «ليس في النافلة سهو» شموله لما ليس بنافلة فعلاً وما يصحّ سلب هذا المفهوم عنه في غاية البعد، فلا بدّ في شموله من كونه نافلة بالفعل.

وأما لزوم كونها نافلة في الأصل وبالذات فمن جهة الشكّ في شمول قوله عليه السلام: «ليس في النافلة سهو» للفريضة التي طرأ عليها النفل لاحتمال أن يكون عنوان النافلة في الرواية عنواناً مشيراً إلى تلك النوافل الأصليّة التي بالذات - أي بعنوانها الأوّل - جعلها الشارع نافلة، وهذا الاحتمال يكون موجباً لعدم ظهور لفظ النافلة في مطلق النافلة، سواء كان نفلها بالذات أو بالعرض، فإذا سقطت هذه الرواية عن ظهورها في الإطلاق لأجل هذا الاحتمال يكون المرجع عموم أو إطلاق أدلّة البناء على الأكثر في بعض الموارد، أو أدلّة بطلان الصلاة بالشكّ في بعض الموارد الأخرى. ولا تصل التوبة

إلى الاستصحاب؛ وذلك لحكومة الإطلاقات والمحمومات التي هي أمانة على الاستصحاب. وقد تقدّم تفصيل ذلك.

وخلاصة الكلام: أنّ ثبوت هذا الحكم، أي التخيير بين البناء على الأقل والأكثر، وإلغاء الشك وعدم الاعتناء به مختصّ بما إذا كانت الصلاة التي وقع الشك فيها نافلة بالفعل وبالذات، وأمّا إذا كانت نافلة بالذات وطراً عليها الوجوب كالتافلة المنذورة، أو كانت فريضة بالذات ولكن طراً عليها النفل كالمعادة جماعة بعد ما أتى بها فرادى فلا يشملها هذا الحكم.

ثمّ إنهم ذكروا أمثلة وموارد للنفل بالذات والنفل بالعرض، وكذلك الفرض بالذات والفرض بالعرض لا يخلو بعضها عن المناقشة والمخلط، فها نحن نذكرها لتييز الصحيح منها عن غير الصحيح.

وبعد ما عرفت واقع الأمر تعرف أنّ حكمهم بعدم الاعتناء بالشك والتخيير بين الأقل والأكثر في بعض الموارد والأمثلة، وكذلك حكمهم بالاعتناء بالشك والبطلان أو البناء على الأكثر في بعض الموارد والأمثلة الأخر لا وجه له، بل خلط واشتباه.

فهن القسم الأول: وقولهم بجريان حكم النفل - أي عدم الاعتناء بالشك والتخيير بين الأقل والأكثر - هو صلاة الطواف لمن اعتمر استحباباً بزعم أنّ الصلاة فيها نفل بالذات عرض عليها الفرض.

وهذا الزعم باطل؛ لأنّ صلاة الطواف في العمرة المستحبّة ليس مستحبّة كي يقال بأنّها نافلة طراً عليها الفرض، بل هي واجبة فيها وإن كانت العمرة في أصل شروعيها مستحبّة. ولكنّه حيث يجب إتمامها بعد أن دخل فيها استحباباً فكلّ فعل يصدر من المعتمر بعد الشروع فيها يقع بصفة الوجوب، فصلاة الطواف فيها بهذا القيد - أي بعد الشروع فيها وإن كان أصل الشروع فيها غير واجب - تكون أزلاً وأبدأً واجبة، ولم تكن في أنّ من الآتات نفلاً كي يقال بأنّها نفل بالذات عرض عليها الوجوب، بل هي

فريضة بالذات دائماً.

ومن القسم الثاني: صلاة العيدين في عصر الغيبة حيث أنهم يقولون بأنها كانتا فريضتين بالذات فصارتا بواسطة غيبة الإمام - عجل الله تعالى فرجه - نافلة بالعرض، فبناءً على كون المدار في ثبوت هذا الحكم وعدمه هو النفل والفرض الأصلي، وإن تغيراً بالعرض بواسطة طرؤ عنوان عليها يقولون بالاعتناء بالشكّ فيها؛ لأنّها بالذات من الفرائض، فيحكمون ببطلانها بوقوع الشكّ فيها لأنّها تنائية. ولكن أنت خير بأنّ الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد، وهي تختلف بحسب اختلاف الحالات، فيمكن أن تكون لصلاة العيدين في حال الحضور مصلحة ملزمة، وفي حال الغيبة لا تكون مصلحتها ملزمة، فيكون من قبيل التنوع فنوع منها - أي في حال الحضور - واجب بالذات، ونوع آخر منها - أي في حال الغيبة - تكون نافلة بالذات، فيكون الحكم فيها في حال الغيبة هو التخييريّين البناء على الأقلّ أو الأكثر؛ لأنّها في هذا الحال نافلتين بالذات.

وكذلك نقول في عبادة الصبي - بناءً على شرعيّتها - أنّها نافلة بالأصل، وليس مما هو واجب بالأصل فصار نافلة بالعرض؛ لما ذكرنا من اختلاف المصالح والمفاسد باختلاف الحالات بل الأزمنة، وأيضاً بطرؤ العناوين للأفعال كالقيام بعنوان تعظيم المؤمن له مصلحة، وبمعنوان اهانتته والاستهزاء به يصير ذا مفسدة. فصلاة الظهر مثلاً في حال الكبر لها مصلحة ملزمة وتكون واجبة. وفي حال الصغر ليست لها مصلحة ملزمة ولذا لا تكون واجبة، فإنّها في تلك الحال إمّا ليس لها مصلحة أصلاً فلا تكون عبادته شرعيّة وهذا مبنى القول بعدم شرعيّة عبادات الصبي، وإمّا لها مصلحة ولكن ليست ملزمة فتكون نفلاً وهذا مبنى القول بشرعيّتها.

وعلى كلّ حال: بناءً على شرعيّة عباداته تكون عباداته نفلاً بالذات وبالأصل، لا أنّ صلاة الظهر مثلاً كانت واجبة بالأصل مطلقاً فصارت بواسطة الصغر نفلاً

بالعرض.

وهذا ليس بأولى من أن يقال: كانت صلاة الظهر نفلاً بالذات فلما وصل إلى حد البلوغ صارت فرضاً بالعرض.

نعم فيما إذا كان فعل في حد نفسه وبمعنائه الأولي له مصلحة غير الملزمة، أو الملزمة فصار بعنوان ثانوي ما ليس له مصلحة ملزمة ذا مصلحة ملزمة أو بالعكس صح أن يقال في الأول كان نفلاً بالذات فصار فرضاً بالعرض، كصلاة الليل أو صلاة جمعفر حيث أنها بمعنائها الأولي ليست لها مصلحة ملزمة من أي شخص و في أي زمان أو مكان كانت، ولكن لما تعنونت بعنوان الحلف أو النذر أو العهد تصير ذا مصلحة ملزمة فيصح أن يقال كانت صلاة الليل أو صلاة جمعفر مثلاً أو سائر التوافل نفلاً بالذات وبالأصل، وبواسطة النذر أو العهد أو الحلف صارت فرضاً بالعرض. و صح أن يقال في الثاني - أي فيما له المصلحة الملزمة - كانت فرضاً بالذات فصارت نفلاً بالعرض.

ولكن ليس من هذا القبيل صلاة المعادة جماعةً لمن صلاها فرادى؛ وذلك من جهة أن المعادة أيضاً فرض مثل المبتدئة فرادى، ولذلك يجب عليه أن ينوي أنه يريد أن يأتي بما هو واجب عليه أي بالصلاة الواجبة، غاية الأمر بمصداق آخر لتلك الطبيعة التي تعلق بها الأمر الوجوبي فيختار الله أحبها إليه.

وكذلك الأمر في صلاة المتبرع بها عن الغير، فليست من الفرض الذي عرض له النفل، بل المتبرع يأتي بما هو واجب على غيره، ولذلك يجب عليه أن يأتي بها بقصد الأمر الوجوبي المتوجه إلى ذلك الغير في حياته ولم يمتثلته قصوراً أو تقصيراً.

وكذلك التوافل المستأجرة عليها ليست من النفل الذي عرض عليها الفرض بواسطة الاجارة، بل هي باقية على نفليتها حتى بعد الاجارة. والأمر الذي يأتي من قبل الاجارة وإن كان أمراً وجوبياً - أي يجب على المستأجر إتيان ما هو متعلق

الإجارة - ولكن ذلك الأمر الوجوبي لم يتعلّق بالصلاة بعنوان كونها صلاة، مثلاً لو استأجر على صلاة جعفر فليس الأمر الآتي من قبل هذه الإجارة متعلّقاً بصلاة جعفر بعنوان صلاة جعفر، بل هي باقية على استحبابه، وإنّما الأمر الوجوبي الآتي من قبل الإجارة متعلّق بالوفاء بهذا العقد.

وإن شئت قلت: إنّ المستأجر ملك على ذمّة الأجير هذا العمل، ويجب على الأجير تسليم ما ملكه المستأجر في ذمّته إليه.

وربما يقال في النفل المنذور أيضاً إنّ لله تعالى بواسطة النذر يتعلّق حقّ بالمنذور، فيجب على الناذر إيصال ذلك الحقّ إليه تبارك وتعالى بالوفاء بنذره، ولا تجب نفس الصلاة المنذورة.

ولكن ما ذكرنا في باب النذر والحلف والمهد هو الصحيح، وهو أنّ هذه الأمور عناوين ثانوية توجب تغيير المصلحة في نفس الفعل، فيطراً عليه الوجوب؛ ولذلك لو نذر إتيان مستحبّ عبادي فهناك يتعلّق بذلك الفعل أمران: أحدهما: واجب توصلي، وهو الأمر الذي يأتي من قبل النذر. والآخر: مستحبّ تعبدّي. وكلّ واحد من الأمرين يكتسب لوناً من الآخر ويتحدان، فالأمر الاستحبابي العبادي يكتسب الوجوب من الأمر النذري، والأمر النذري يكتسب العباديّة من الأمر الاستحبابي العبادي.

والنتيجة: أنّه بعد كسب كلّ واحد منها من الآخر ما قلنا يكون الفعل واجباً عبادياً.

والسرّ في ذلك: أنّ الأمر النذري يتعلّق بعين ما تعلّق به الأمر الندبي، ويكون الأمران عرضيين لا طولية بينهما فقهماً يتحدان، وإلا يلزم اجتماع الضدين أي الوجوب والاستحباب.

وبعبارة أخرى: الأمر الندبي يلغي حدّ الاستحبابي ويتلبس حدّ الوجوبي، والأمر

الوجوب حيث توصلّي يكتسب لون التعبدي من الأمر الندبي، فتصير النتيجة هو أن يكون الفعل واجباً تعدياً، فههنا من الموارد التي يطرأ الوجوب على النفل الأصلي. وأما أمر السيّد عبده بإتيان صلاة النافلة، أو أمر أحد الوالدين بها، أو الاستئجار عليها فليس من هذا القبيل.

بيان ذلك: أنّ متعلّق الوجوب في هذه الأمور ليس ذات العمل، بل متعلّق الوجوب في أمر الوالدين وأمر السيّد هو عنوان الإطاعة، أو في أمر الوالدين ليس وجوب في البين، بل يحرم مخالفتها - أي العقوق - وعلى كلّ حال تحصل الإطاعة أو يمثل حرمة المخالفة بإتيان ذلك المستحبّ الذي أمر كلّ واحد من السيّد والوالدين به، ولم يتعلّق أمر من قبل الله تبارك وتعالى بذات العمل، لا ابتداءً ولا من قبل أمر هؤلاء.

فالنفل الأصلي باقي على ما كان ولم يطرأ عليه وجوب أصلاً، وكذلك في باب الإجارة المأمور به هو الوفاء بعقد الإجارة، والوفاء يتحقّق بإتيان هذا العمل المستحبّ.

هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته وأنّ الأمر الآتي من قبل أمر الوالدين أو من قبل الإجارة في طول الأمر الندبي المتعلّق بذات العمل، وأنّ الأمر الآتي من قبل النذر في عرض الأمر الندبي المتعلّق بذات العمل، ففي مورد النذر يطرأ الوجوب على ما هو نافلة بالأصل دون هذه الموارد الثلاث، أي أمر السيّد، وأمر الوالدين، وأمر الآتي من قبل الإجارة^١.

ولكن أنت خبير بأنّ الفرق لا يخلو من مناقشة بل تحكّم، وخلاصة الكلام أنّ الأمر الآتي من قبل هذه الأمور لم يتعلّق بالفعل بعنوان أنّها صلاة، بل بعنوان الوفاء بالعقد أو العهد أو النذر أو الإطاعة كلّ في مورد، وهذه العناوين أجنبيّة عن الصلاة.

فالإنياف أن الصغرى لهاتين الكبيرين - أي النفل الأصلي الذي طرأ عليه الفرض، أو بالعكس - إما لا توجد أو في غاية القلّة، فهذا البحث - أي أنّ موضوع هذا الحكم هل هو اجتماع الأمرين أي يكون نفلاً ذاتاً وبالفعل، أو يكفي كونها ذاتاً وإن لم يكن بالفعل، أو يكفي كونها نفلاً بالفعل وإن لم يكن كذلك ذاتاً - قليل الجدوى أو لا جدوى فيه أصلاً.

الرابع: الظاهر أنّ هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك وإفائه في النافلة - فيما إذا كان في عدد الركعات، لا فيما إذا تعلق الشك بأفعال الصلاة، فلو شك في أنه كبر تكبيرة الافتتاح، أو قرأ فاتحة الكتاب، أو ركع، أو سجد، أو تشهد، أو سلّم أو لا فحال النافلة من هذه الجهة حال الفريضة، فإذا كان شكّه قبل تجاوز المحلّ يأتي به؛ لأصالة عدم الإتيان به. وإذا كان بعد تجاوز المحلّ فيمضي؛ لقاعدة التجاوز.

وذلك من جهة أنّ المراد بالسهو في قوله ﴿لَا يَتَذَكَّرُ﴾: «ليس في النافلة سهو» هو خصوص الشك؛ من جهة وحدة السياق مع سائر الفقرات التي في الرواية. والرفع تعدي؛ لأنّ الرفع التكويني أولاً ليس من وظيفة الشارع في عالم التشريع، وثانياً رفع التكويني يحتاج إلى أسباب تكوينية ولا يتحقّق بصرف النفي، كما أنّه لم يتحقّق وموجود كثيراً، والرفع التشريعي مرجعه إلى رفع الآثار الشرعية التي للشيء.

والآثار الشرعية للشكّ المعمولة له من قبل الشارع هو البطلان لو كان الشكّ في النائية أو الثلاثية، أو كان في الرباعية ولكن في الأوليين قبل إكمال السجدين، أو البناء على الأكثر لو كان في الرباعية بعد إكمال السجدين من الركعة النائية منها، وكلا الأمرين في الشكّ في عدد الركعات ولا ربط لها بالشكّ في أفعال الصلاة، ولم يجعل الشارع للشكّ في أفعال الصلاة إذا كان الشكّ في المحلّ حكم كي يرفع بقوله «ليس في النافلة سهو» بل وجوب إتيانه لأصالة العدم، ولو لم تكن أصالة العدم لكان وجوب الإتيان بمقتضى قاعدة الشغل.

وأما إذا كان بعد التجاوز عن المحلّ فحينئذ وإن حكم الشارع بعدم الاعتناء والمضيّ فيها، ولكن ارتفاع هذا الحكم معناه الاعتناء بالشكّ فيكون نقيض ما هو المراد من القاعدة؛ لأنّ الظاهر من القاعدة بمناسبة الحكم والموضوع هو المسامحة والتسهيل وعدم الاهتمام بمحفظ حدود النافلة كثيراً مثل الاهتمام بالواجبات والفرائض، وإلغاء الشكّ، وفرضه كالعدم فيها، فرفع حكم عدم الاعتناء بالشكّ إذا كان بعد التجاوز عن المحلّ معناه عدم إغائه والاعتناء به، وهذا نقيض ما يستفاد من ظاهر هذه القاعدة، فاتّضح عدم شمول هذه القاعدة للشكّ في الأفعال.

الخلاصة: لا فرق في جريان هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشكّ ورفع حكمه من الإبطال أو تعيّن البناء على الأكثر وتدارك ما احتمل نقصانه بصلاة الاحتياط، أي بالركعة أو الركعات المنفصلة، والتخيير - بين أن تكون صلاة النافلة ثنائية - كما هو الغالب، بل دائماً إلّا في موردين - وبين أن تكون ثلاثية أو رباعية.

أما النافلة الثلاثية كصلاة الوتر بناءً على أنّ الشفع والوتر صلاة واحدة وليس بينها تسليم بل يقوم بعد أن تشهد في الثانية ويأتي بالوتر. والشاهد على ذلك بعض الروايات الذي مفاده أنّ القنوت في الوتر في الثالثة.

وأما النافلة الرباعية فكصلاة الأعرابي مثلاً، فلو شكّ فيها بين الاثنين والثلاث، أو الثلاث والأربع أو غير ذلك من الأقسام الشكّ المتصوّر فيها فهو مخيّر بين البناء على الأكثر أو الأقلّ، فكذلك في صلاة الوتر لو شكّ بين ما هو الأقلّ وبين ما هو الأكثر فهو مخيّر بين الأقلّ والأكثر.

ولكن تقدّم أنّ هذا التخيير فيما إذا لم يكن البناء على الأكثر موجباً لبطلانه وإلّا ليس له التخيير، وكذلك إذا شكّ في الثنائية التي كونها نافلة هو الغالب، بل وكذلك لو شكّ في الوتر بناءً على أنّها ركعة واحدة، فلو شكّ في أنّه أتى بالوتر ركعة واحدة أو اثنتين لم تبطل صلاته، ولكن ليس له هاهنا التخيير، بل يتعين عليه البناء على الأقلّ؛

لأنّ البناء على الأكثر موجب لفساده وبطلانه.

ودليل عدم الفرق بين أقسام الثلاثة من النافلة إطلاق قوله ﷺ «ليس في النافلة سهو» فيشمل بإطلاقه النافلة مطلقاً، ثنائية كانت أو ثلاثية أو رباعية، وليس مقتيداً بقيده أو يختصه بقسم خاص منها.

نعم، روى الشيخ ﷺ في الصحيح عن العلا، عن أبي عبدالله ﷺ قال: سألته عن الرجل يشك في الفجر؟ قال: «بعيد». قلت: المغرب؟ قال: «نعم، والوتر والجمعة» من غير أن أسأله!

وعن الخصال في حديث الأربعة قال: «لا يكون السهو في الخمس: في الوتر، والجمعة، والركعتين الأوليين من كل صلاة مكتوبة، وفي الصبح، والمغرب»^١.

وظاهر الصحيح أنّه يجب إعادة الوتر إذا شك فيه، كما أنّ ظاهر رواية الخصال أيضاً ذلك من باب وحدة السياق؛ لأنّ المراد من نفي السهو في غير الوتر من الأربعة التي يذكرها بعده هو البطلان، فلا بدّ وأن يكون المراد من نفي السهو في الوتر أيضاً هو البطلان بحكم وحدة السياق.

وقد يقال في توجيه الرويتين - بناءً على قول المشهور من عدم بطلان الوتر - بأنّها منزلان على الغالب، وهو أن يكون في أصل وجود الوتر لا الشك في عدد ركعاته.

وهو توجيه بعيد، خصوصاً بملاحظة وحدة السياق، وقد حمل صاحب الوسائل إعادة الوتر مع الشك في الصحيح على الاستحباب، وهو حسن.

السادس: في أنّ هذا الحكم - أي عدم الاعتناء بالشك في عدد الركعات والمضي في الصلاة، وكونه مخيراً بين البناء على الأقل أو الأكثر - هل يختص بالشك أم يجري في

١. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٠، ح ٧٢٢، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٢٣: «الاستبصار» ج ١، ص ٣٦٦، ح ١٣٩٥، باب الشك في فريضة الغداة، ح ٦
٢. «الخصال» ص ٨٢٨، أبواب الثمانين ومافوقه.

نسيان الركعة أو نسيان فعل من أفعال الصلاة؟ فيكون المراد من السهو هو الغفلة كي يكون أعمّ من الشكّ والنسيان كما احتمله الوحيد البهبهاني رحمته الله في قوله رحمته الله «ليس سهو في النافلة»^١ فرفع النسيان ونفيه تشريعاً عبارة عن عدم ترتّب الأثر على النسيان، فيكون نفيه عبارة عن عدم بطلانها بالنسيان، ونتيجته عدم لزوم الإعادة وإن كان المنسي ركناً من الأركان؟

أقول: بعد ما عرفت أنّ المراد من السهو بقرينة وحدة السياق هو الشكّ، - لا خصوص النسيان ولا الأعمّ منه ومن الشكّ - فلا وجه لإسراء هذا الحكم إلى النسيان.

وأما القول بأنّ مناط هذا الحكم في باب الشكّ - أي المسامحة والتسهيل في أمر النافلة - موجود في النسيان أيضاً، فهو أشبه بالقياس ما لم يكن مدلولاً لدليل لفظي.

السابع: يفتر زيادة الركن في النافلة.

ويدلّ عليه خبر الحلبي: سألته عن الرجل سها في ركعتين من النافلة، فلم يجلس بينها حتى قام فرقع في الثالثة؟ قال رحمته الله: «يدع ركعة ويجلس ويتشهد ويسلم ثم يستأنف الصلاة»^٢. وخبر الصيقل عن الصادق رحمته الله في الرجل يصلي الركعتين من الوتر، ثم يقوم فينسى التشهد حتى يركع، ويذكر وهو راكع؟ قال: «يجلس من ركوعه فيتشهد ثم يقوم فيتم» قال: قلت: أليس قلت في الفريضة إذا ذكره بعد ما يركع مضى ثم يسجد سجدةين بعد ما ينصرف فيتشهد فسيها؟ قال رحمته الله: «ليس النافلة مثل الفريضة»^٣. هذا ما قيل.

١. لم نجد هذه العبارة في الكتب الروائية و الموجود هكذا: «سألته عن السهو في النافلة فقال ليس عليك شئ». «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٩، ح ١٦ «تهذيب» ج ٢، ص ٣٤٣، ح ١٠، باب ١١٣ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٨، ح ١.
٢. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٩، ح ٧٥٠، باب أحكام السهو في الصلاة...، ح ٥١ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣١، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٨، ح ٤.
٣. «الكافي» ج ٣، ص ٤٤٨، باب صلاة النوافل، ح ٢٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٨٩، ح ٧٥١، باب أحكام

ولكن أنت خير بأنّ ظاهر خبر الحلبي أنّه يريد أن يأتي بناقلة الظهر مثلاً ثمانية ركعات، ركعتين ركعتين، وبعد كلّ ركعتين يجلس ويتشهد ويسلم، ثمّ يقوم ويشرع في الركعتين الأخريين، وهكذا يجلس ويتشهد ويسلم، ثمّ يقوم في الركعتين الآخريين حتّى يتمّ الصلاة، أي نافلة الظهر التي هي ثماني ركعات. فعلى هذا لم يزد ركناً في النافلة، وإنّما أبطل صلاته الثاني لعدم إتمام الأوّل، فالمراد بقوله ﷺ «ثمّ يستأنف الصلاة» أي الصلاة الثانية من النافلة.

وبعبارة أخرى: نافلة الظهر مثلاً عبارة عن أربع صلوات، كلّ واحدة منها ركعتين مثل فريضة الصبح أو نافلته، فإذا سها أي نسي التشهد والتسليم من إحديهما وقام للصلاة الأخرى وكبّر وقرأ وركع، ثمّ بعد أن ذكر بعد الركوع فيقول ﷺ: يجلس ويتشهد ويسلم، ثمّ يستأنف أي يشتغل بصلاة أخرى من تلك الصلوات الأربع التي هي نافلة الظهر فلم يزد في النافلة شيء؛ لأنّه دخل في صلاة أخرى لنسيان التشهد والتسليم، لا أنّه مثلاً كبّر وقرأ وركع بعنوان أنّه في الركعتين الأوليين من النافلة حتّى تكون زيادة الركن فيها وتكون مغفّرة.

والشاهد على ذلك أنّ قوله: «فلم يجلس بينهما» ليس المراد من ضمير التثنية هو الركعتين، أي عدم الجلوس بين نفس الركعتين حتّى يكون معناه عدم الجلوس بين الركعة الأولى والثانية؛ إذ لا ارتباط بين عدم الجلوس بين نفس الركعتين والقيام للثالثة.

فالمراد من «بينهما» أي بين الركعتين الأوليين وبين الركعتين الثانيةين أي النافلتين، وحينئذ يكون الأمر كما وجّهنا أي ليس ما زاد على الركعتين زيادة فيها، بل من جهة شروعه في نافلة أخرى لنسيان التشهد والتسليم في النافلة الأولى، فلا يربط هذه الرواية باغتفار زيادة الركن في النافلة.

اللهم إلا أن يقال: إن ظاهر قوله: «حتى قام فركع في الثالثة» أي بدون تكبيرة الإحرام وبعنوان أنه يأتي بتتمّة النافلة التي كان مشغولاً بها وسها عن أن هذه هي الركعة الثالثة، بل يأتي بها بزعم أنها الثانية، ثم بعد أن ركع التفت بأنها ثالثة، فقوله ﷺ: «يجلس ويتشهد ويسلم» صريح في أن زيادة الركوع ليس بمضّر.

نعم هذه الرواية لا تدلّ على أن زيادة غير الركوع من سائر الأركان أيضاً ليس بمضّر إلا على سبيل القياس الباطل، وأيضاً لا تدلّ على عدم بطلان النافلة بنقيصة الأركان بطريق أولى.

وأما خبر الصيقل: فعلى تقدير انفصال صلاة الوتر عن الشفع - كما هو المعروف - وكونها صلاتين مستقلّتين فلا يدلّ على المطلوب؛ لأنّ معنى قوله: «ثم يقوم فينسى التشهد حتى يركع ويذكر وهو راکع» اشتغاله بصلاة الوتر بزعم إتمام صلاة الشفع لسيانته التشهد والتسليم، ثم تذكر بعد أن ركع للوتر فقوله ﷺ: «يجلس من ركوعه» - إلى آخر ما قال ﷺ - معناه أنه يرفع اليد عن الوتر ويتمّ الشفع، ثم يقوم ويتمّ الوتر، فلم تقع زيادة في نافلة الشفع ولا في نافلة الوتر؛ لأنّه يرفع اليد عن المقدار الذي أتى بنافلة الوتر، ويأتي بالتشهد والتسليم لإتمام الشفع، ثم يأتي بالوتر من أوّله ويستأنف أو يبني على ما أتى، وعلى كلّ حال، لم يأت بزيادة لافي الشفع ولا في الوتر.

وأما لو قلنا بأنها - أي الشفع والوتر - صلاة واحدة ولا بدّ أن يأتي بالوتر متّصلة فلا محالة يكون من زيادة الركوع في النافلة، كما هو واضح.

ويشهد على ذلك أيضاً قوله ﷺ: «ليس النافلة مثل الفريضة» بعد سؤال الراوي، وقوله: «أليس قلت في الفريضة إذا ذكر بعد ما يركع مضى ثم يسجد سجدين بعد ما ينصرف فيتشهد فيها».

فكلامه ﷺ يدلّ على أن زيادة الركوع في الفريضة توجب بطلان الصلاة، ولذلك بعد أن دخل في الركوع ليس له أن يرجع ويتشهد، أي يرجع ويأتي بالمنسي؛ لأنّه بعد

أن أتى بالتشهد المنسي إما أن يأتي بما بعده مما أتى به وقت النسيان، وإما أن لا يأتي. ففي الصورة الأولى يلزم زيادة الركوع الذي هو ركن، وفي الصورة الثانية يلزم ترك جملة من أجزاء الصلاة عمداً، وفيها الركن أعني الركوع.

وأما في النافلة وإن لزم أيضاً من إتيان المنسي زيادة الركوع الذي هو ركن، ولكن يفهم من هذه الرواية أن زيادة الركوع في النافلة ليس بمضراً.

ثم إن المذكور في الروایتين وإن كان زيادة الركوع من جهة نسيان التشهد، فهل يشمل لو كانت الزيادة في غير الركوع من الأركان؟ لا يخلو من إشكال.

وأيضاً هل يشمل ما إذا كان المنسي ابتداءً هو نفس الركوع مثلاً في الركعة السابقة فيرجع ويأتي به، ثم يأتي بما بعده وفيه الركوع؟

والإنصاف أنه لا يخلو من إشكال وإن كان التعليل بعدم كون النافلة كالفريضة يشمر بشمول كلتا الصورتين أيضاً، نعم لا يشمل النقيصة قطعاً.

التاخذ: أنه لا تجب سجدة السهو في النافلة إذا طرأ عليها ما يوجبها في الفريضة، ولا القضاء فيما فيه القضاء في الفريضة كنسيان السجدة والتشهد في النافلة؛ وذلك لاختصاص دليلها أي دليل القضاء بالفريضة اليومية، فلا تجب في سائر الواجبات فضلاً عن النافلة. وإن شئت راجع أخبار الباب فإن موردها فريضة اليومية، وليس لها إطلاق يتمسك به لوجوب القضاء في غير الفريضة اليومية.

الجهة الثالثة

في نسبة هذه القاعدة مع الأدلة الأولية

التي دلت على ثبوت أحكام الشك وفي موارد تطبيقها

أما الأول: فدليل هذه القاعدة، أي قوله عليه السلام: «ليس في النافلة سهو» له حكومة

على الأدلة التي مفادها بيان حكم الشك في عدد ركعات الصلاة، والحكومة هاهنا حكومة واقعية في جانب الموضوع بالتضييق. وقد شرحنا الحكومة وأقسامها الثمانية في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وإن شئت فراجع. وذلك من جهة أن الشك جعل موضوعاً للبناء على الأكثر في الصلوات الرباعية إذا كان في الركعتين الأخيرتين منها، أو جعل موضوعاً للبطلان في الثنائية والثلاثية، أو في الرباعية إن كان قبل إكمال السجدين من الركعة الثانية، فدلّل هذه القاعدة - الذي هو عبارة عن قوله ﷺ: «ليس في النافلة سهو» أي الشك - برفع الشك تعبدًا، وهذا معنى تضييق الموضوع تعبدًا.

وأما الثاني: أي موارد تطبيق هذه القاعدة: فقد عرفت كثيراً منها ولا يحتاج إلى ذكرها وإعادتها، وبطور الإجمال: إذا كان الشك في عدد ركعات النافلة، أي نافلة كانت، ثنائية أو ثلاثية أو رباعية مخير بين البناء على الأقل والأكثر. إلا إذا كان البناء على الأكثر موجباً لبطلانها فيتعين البناء على الأقل.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

٢٥ - قاعدة

لاشكّ لكثير الشكّ

قاعدة لاشك لكثير الشك*

ومن جملة القواعد الفقهية قاعدة «نفي الشك وعدم اعتباره من كثير الشك في الصلاة»: أي حكمه؛ ولذلك قد يعبر عن هذه القاعدة بأنه: «لاحكم للسهو مع كثرته».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدركها

وهو الأخبار والإجماع.

لقنا الإجماع: فقد تكرر منا في هذا الكتاب أنه لا اعتبار بها في مثل هذا المورد التي وردت فيها أخبار معتبرة؛ للظن بل العلم بأن مدرك الجمعين هو هذه الأخبار. فلا بد من الرجوع إليها وأنها هل تدلّ على هذه القاعدة أم لا؟

ولقنا الأخبار:

فمنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك فإنه يوشك أن يدعك، إنما هو من الشيطان»^١.

* القواعد ص ٢٢٣؛ المبادئ العامة للفقهاء الجعفرى ص ٢٥١.

١. الكافي ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته كلها...، ح ١٨ «الفيح» ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٨٩؛ تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٤٣، ح ١٤٢٢، باب أحكام السهو، ح ١٢؛ وسائل الشيعة ج ٥، ص ٣٢٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ١.

ومنها: صحيحة زرارة وأبي بصير - أو حسنتها - قالوا: قلنا له: الرجل يشك كثيراً في صلاته حتى لا يدري كم صلى ولا ما بقي عليه؟ قال عليه السلام: «يعيد». قلنا: فإنه يكثر عليه ذلك كلما أعاد شكه؟ قال عليه السلام: «يمضي في شكه». ثم قال عليه السلام: «لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه فإن الشيطان خبيث معتاد لما عود، فليمض أحدكم في الوهم، ولا يكثرن نقض الصلاة، فإنه إذا فعل ذلك مرّات لم يعد إليه الشك». قال زرارة: ثم قال عليه السلام: «إنما يريد الخبيث أن يطاع، فإذا عصي لم يعد إلى أحدكم»^١.

محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله^٢.

ومنها: بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن ابن سنان، عن غير واحد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك»^٣.

ومنها: موقوف عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكثر عليه الوهم في الصلاة، فيشك في الركوع فلا يدري أركع أم لا، ويشك في السجود فلا يدري أسجد أم لا؟ فقال عليه السلام: «لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتى يستيقن يقيناً» الحديث^٤.

ومنها: مرسله الصدوق محمد بن علي بن الحسين، قال: قال الرضا عليه السلام: «إذا كثر عليك السهو في الصلاة فامض على صلاتك ولا تعد»^٥.

١. الكافي ج ٣، ص ٣٥٨، باب من شك في صلاته ولم يدرك زاد أو نقص، ح ١٢، وسائل الشيعة ج ٥، ص ٣٢٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٨٨، ح ٧٢٧، باب أحكام السهو في الصلاة... ح ٤٨، الاستبصار ج ١، ص ٣٧٤، ح ١٤٢٢، باب من شك فلم يدرك صلى ركعة... ح ٥.

٣. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٢٣، ح ١٤٢٣، باب أحكام السهو، ح ١١، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٩، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٣.

٤. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٥٣، ح ٦٠٤، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة... ح ٦٢، والاستبصار ج ١، ص ٣٦٢، ح ١٣٧٢، باب من شك فلم يدرك سجدة أو اثنتين، ح ٥، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٥.

٥. «الغنية» ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٨، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٦.

ومنها: ما رواه محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام قال: «إذا كان الرجل ممن يسهو في كل ثلاث فهو ممن كثر عليه السهو»^١.

ومنها: ما روى ابن ادريس في آخر السرائر منتهياً إلى أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا سهو على من أقر على نفسه بسهو»^٢.

هذه هي الأخبار الواردة في هذا الباب.

فنقول: أما دلالة صحيحة محمد بن مسلم على عدم اعتناء كثير الشك بشكّه واضح بناءً على أن يكون المراد من السهو هو الشك في قوله عليه السلام: «إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك» وهو كذلك إذ لو كان المراد منه النسيان - بمعنى أنه يعلم بنسيان الجزء الفلاني كالركوع أو السجود - فلا يمكن رده؛ لأنّ حجّية العلم ذاتية ليس قابلاً للردع، فلا بدّ وأن يكون المراد منه الشك واحتمال عدم الإتيان لا القطع بعده، فالمراد من قوله عليه السلام: «إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك» هو أنه إذا كنت شككاً فلا تتعت بشكك، واحتمال التقيصه فيما إذا كان شكك بالنسبة إلى عدم الإتيان بجزء أو شرط، ولا تتعت باحتمال الزيادة إذا كان شكك بالنسبة إلى وجود مانع، وامض في صلاتك والتم احتمال عدم وجود شرط أو جزء، أو احتمال وجود مانع في صلاتك، أي ابن على قامة ما أتيت به، وعدم خلل فيه من حيث الزيادة والتقيصه.

والفرق بينها وبين أصالة الصحة أنّ الثانية تجري بعد الفراغ عن العمل وهذه القاعدة في الأثناء، وبينها قاعدة التجاوز هو أنّ الثانية تجري بعد التجاوز عن المحلّ وهذه تجري ولو كان في المحلّ.

وأما صحيحة زرارة وأبي بصير: فصدر الرواية ربما يوهم خلاف المقصود؛ لأنّ جوابه عليه السلام بقوله «يعيد» - عن قولها: الرجل يشك كثيراً في صلاته - يدلّ على

١. الفقيه ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٠؛ وسائل الشريعة ج ٥ ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٧.

٢. كتاب السرائر ج ٣، ص ٦١٤.

الاعتناء بالشك ولو كان كثير الشك، بل الحكم بالاعتناء والإعادة في نفس مورد كثير الشك.

لكنه ليس كذلك، إذ المراد بهذه الجملة يمكن أن يكون أن الرجل ليس ممن يحفظ عدد الركعات دائماً، بل يشك كثيراً باعتبار الوقائع المتعددة، مثلاً في كل أسبوع يشك في عدد ركعات صلاته مرتين وإن كان لا يصل إلى حد يتصف بعنوان أنه كثير الشك عرفاً، وأنه يشك في صلاة واحدة ثلاث مرات، أو يشك في ثلاث صلوات متواليات في كل واحد منها مرة واحدة.

فإذا كانت الكثرة في صدر الرواية بهذا المعنى فلا تنافي بين صدر الصحيحة وذيلها حيث يحكم عليه في الصدر بوجوب الإعادة في موضوع كثير الشك، وبحكم في الذيل بعدم الاعتناء بالشك والمضي في صلاته أيضاً في هذا الموضوع، أي موضوع كثير الشك؛ لأنه كما عرفت ليس كثرة الشك في المقامين بمعنى واحد.

واحتمل بعضهم أن يكون المراد بكثرة الشك في الصدر باعتبار تعدد المستلحق في تلك الواقعة الواحدة، أي تعدد احتمالاته، مثلاً يحتمل أن يكون ما بيده هي الركعة الأولى وبعد لم يتمها، ويحتمل أن تكون هي الثانية، ويحتمل أن تكون هي الثالثة وهكذا كثرة الاحتمالات بواسطة كثرة المحتمل، مع أنه شك واحد في واقعة واحدة.

ولكن الإنصاف أن هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر قوله: «الرجل يشك كثيراً».

واستظهر المقدس الأردبيلي رحمته من هذه الصحيحة التخيير^١، بمعنى أن كثير الشك مختار بين أن يعتني بشكّه ويبني على عدم إيجاد المشكوك ويعيد الصلاة، وبين أن لا يعتني بشكّه ويبني على وجود المشكوك ويمضي في صلاته. ففاد الصدر هو الشك الأول من شقي التخيير، ومفاد الذيل هو الشك الثاني.

وحكى في الجواهر عن المحقق الثاني أيضاً التخيير بين البناء على وجود المشكوك

ووقوعه، والبناء على الأقل بمعنى عدم الإتيان بالمشكوك^١.

وحكى عن الشهيد في ذكرى أيضاً أن عدم اعتناء كثير الشك بشكّه رخصة فيجوز أن يعمل على مقتضى الشك فيتلافى إن كان في المحلّ مثلاً^٢.

ولكن أنت خير بأنّ التخيير ينافي ظاهر هذه الروايات، حيث أنه ﷺ أمر بالمضي في صلاته، والأمر ظاهر في الوجوب، خصوصاً مع هذا التعليل وأنّ المضي وعدم الاعتناء بالشكّ رغماً لأنف الشيطان وعصيان له وإذا عصى لا يعود، ونهيه ﷺ عن تعويده بالاعتناء بالشكّ وأنه إذا عصى لا يعود لأنّ الخبيث يريد أن يطاع فلا يعود إذا عصى، ونهيه ﷺ عن الإتيان بالمشكوك بقوله: «لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتى يستيقن يقيناً» في خبر ابن سنان.

والحاصل: أنّ هذه الروايات لها ظهور تامّ في تعين المضي ووجوب عدم الاعتناء بالشكّ، وآية عن التخيير بأيّ معنى كان مما ذكرنا، فما أفاده المقدّس الأردبيلي - ونسب إلى الشهيد في ذكرى وإلى المحقّق الثاني في رسالته السهوية - ممّا لا يمكن الموافقة معهم، وليس كما ينبغي. والإنصاف أنّه لا إشكال ولا غبار في دلالة هذه الروايات على هذه القاعدة، أي عدم الاعتناء بشكّ كثير الشكّ.

ثمّ إنّ بناءً على وجوب المضي وعدم الاعتناء بالشكّ إذا كان كثير الشكّ لو أراد أن يتلافى المشكوك المحتمل العدم وأتى به، فالظاهر بطلان صلاته؛ لأنّه زيادة منهية عنها في الصلاة، إلاّ أن يكون المشكوك المحتمل العدم من الأشياء التي يجوز فعله في الصلاة لكن لا بقصد الجزئية، بل يأتي بها بقصد القرية المطلقة، فالمتعيّن هو عدم الاعتناء بالشكّ والمضي في الصلاة بأنّ يبني على وجود المشكوك إن كان من الأجزاء والشرائط، وعلى عدمه إن كان من الموانع؛ لأنّ هذا المعنى هو المتفاهم العرفي وما هو

١. جواهر الكلام، ج ١٢، ص ٤١٧.

٢. ذكرى الشيعة، ص ٢٢٣.

الظاهر من كلمة «يمضي» سواء كان بصورة الجملة الخبرية، أو بصورة الإنشاء كقوله امض.

الجهة الثانية

في مفاد هذه القاعدة على تقدير اعتبارها

فنقول: إن بيان هذه الجهة منوط بذكر أمور:

الأول: أنه قد تقدّم أنه المراد من السهو - في الروايات أو في كلامهم في مقام التعبير عن هذه القاعدة، كما في عبارة الشرائع «لا حكم للسهو مع كثرتهم»^١ - هو الشكّ لا خصوص معناه الحقيقي أي النسيان، ولا الأعمّ منه ومن الشكّ، إذ لو كان المراد منه أحد هذين المعنيين يلزم أن لا يكون اعتبار نسيان كثير النسيان، بمعنى أنه مثلاً لو سها في صلاة واحدة - أي نسي الركوع والسجود كلّ واحد من ركعة ونسي أيضاً الركعة الأخيرة من تلك الصلاة بعينها - لا يكون عليه بأس وتكون تلك الصلاة صحيحة مع العلم بفقدان المذكورات، ولا يمكن للفقهاء أن يتفوه بمثل هذا، بل ينبغي أن يعدّ مثل هذا الكلام من الأعاجيب.

والحاصل: أنه فرق كثير بين الحكم بعدم الاعتناء باحتمال عدم الإتيان بالجزء أو الشرط، أو الحكم بعدم الاعتناء باحتمال وجود المانع الذي هو عبارة عن الحكم بعدم الاعتناء بالشكّ إذا كان كثير الشكّ، وبين الحكم بعدم الاعتناء بالعلم بعدم وجود الجزء أو الشرط أو العلم بوجود المانع، ولو كان ترك ذلك الجزء أو الشرط أو إيجاد ذلك المانع سهواً؛ لرجوع الأوّل إلى كفاية الامتثال الاحتمالي لمثل هذا الشخص - أي كثير الشكّ - والثاني إلى كفاية الإتيان بما أتى مع العلم بعدم الإتيان بالمأمور به بتمامه. إن قلت: أي إشكال في هذا، أليس مفاد «لاتعاد» هو هذا في سهو غير الأركان

ونسيانها، فإن مفاد صحيحة «لا تعاد» هو صحّة الصلاة مع القطع بعدم الإتيان بتمام الأجزاء والشرائط ومع القطع بإيجاد الموانع، ولكن كلّ ذلك في غير الأركان؛ لدلالة عقد المستثنى على ذلك.

قلنا: إن صحيحة «لا تعاد» كما تقول توسعة في مقام الامتثال، بمعنى أن ما وقع فيه الخلل - من عدم جزء أو شرط أو وجود مانع - يقبل بدل التمام، أو مفادها نفي الجزئية والشرطيّة والمانعية في حال السهو والنسيان، ولكن كلّ ذلك في غير الأركان كما هو مفاد عقد المستثنى. ولكن في موضوع كثير الشكّ لو قلنا بأنّ المراد من السهو خصوص معناه الحقيقي - وهو النسيان أو المراد أعمّ منه ومن الشكّ - فيشمل الأركان وغيرها لا استثناء هاهنا، والالتزام بهذا للفقهاء مما لا يمكن.

ان قلت: تقع المعارضة بين قوله عليه السلام: «إذا كثّر عليك السهو فامض في صلاتك» وبين عقد المستثنى في صحيحة «لا تعاد» حيث أنّ عقد المستثنى في تلك الصحيحة أخصّ من هذه الروايات، فنخصّص هذه الروايات به، فيصير مفادها مفاد صحيحة «لا تعاد» بعينه، فلا يبقى إشكال؛ لأنّ الصحيحة معمول بها عند كلّ الفقهاء.

قلنا: مرجع هذا الكلام إلى إلقاء خصوصيّة كثير الشكّ؛ لأنّ مفاد الصحيحة حكم مشترك بين كثير الشكّ وغيره، وهذا لا يلائم مع ظاهر هذه الأخبار مع هذا التعليل الوارد فيها لعدم الاعتناء بالسهو، وهو أنّه لا تعودوا الخبيث، أي الشيطان وهو يريد أن يطاع، فإذا عصى لا يعود، وأمثال هذه العبارات. والإنصاف: أنّ الالتزام بأنّ السهو في هذه الأخبار هو خصوص النسيان، أو الأعمّ منه ومن الشكّ ممّا هو مردود عند الذوق الفقهي.

وأما احتمال أن يكون المراد من نفي السهو في هذه الأخبار هو نفي الأثر الشرعي الذي جعله الشارع لنفس السهو أعني سجدي السهو - حتّى يرجع معنى قوله عليه السلام: «إذا كثّر عليك السهو فليس عليك سجدة السهو» وجوب سجدي السهو على غير

كثير السهو، لأن يكون المراد من نفي السهو هو عدم الاعتناء باحتمال عدم السهو أو باليقين بعدمه.

فيدفعه أن هذا الاحتمال خلاف ظاهر هذه الأخبار؛ لأن قوله ﷺ «إذا كثرت عليك السهو فامض في صلاتك» ظاهره أن كثرة السهو علة لعدم الاعتناء بعدم وجود السهو، وأنه يجب عليه المضي، لا أن حكم نفس السهو والأثر المترتب عليه ساقط عنه، وهذا واضح جداً.

الثانية: الظاهر أن المراد من المضي في صلاته - بعد أن التفت إلى أنه كثير الشك - عدم الاعتناء بالخلل الوارد على صلاته من ناحية هذا الشك، سواء كان احتمال الخلل من جهة احتمال عدم وجود ما يكون عدمه مضرراً كالجزم والشرط، أو احتمال وجود ما يكون وجوده مضرراً كالممانع، فإن هذا المعنى هو المناسب للتعليل بالنهي عن تعويد الشيطان.

وحاصل معنى هذه الروايات أن كثير الشك يجب عليه أن لا يعتني باحتمال الخلل مطلقاً، سواء كان ترك ركن أو الأجزاء والشرائط غير الركنية، أو كان احتمال الخلل لاحتمال وجود مانع حتى يصير الشيطان مأيوساً، ويرى أن وسوسته لغو لا أثر له فلا يعود، وإلا لو رأى أن الشاك يرتب الأثر على شكّه واحتماله - أي إذا كان احتمال عدم وجود جزء أو شرط ولم يتجاوز المحل يأتي به، وإذا كان بعد تجاوز المحل، أو كان شكّه واحتماله وجود المانع يعيد الصلاة - فيطمع عدو الله فيه ويصرّ على الوسوسة كي يوقمه في التعمب الكثير حتى ينتهي بالآخرة إلى ترك الصلاة، أو الاستخفاف بها لعجزه عن العمل بكل ما يحتتمل.

الثالثة: أن هذا الحكم تعيني لا تخييري، كما نسب إلى المقدّس الأردبيلي^١.

والشهيد^١، والمحقق الثاني^٢ - قدس اسرارهم - لكحال منافرة التعليل لوجوب المضي - بأنه من باب ارغام أنف الشيطان كي لا يعود إلى وسوسته وإيقاعه في الشك - مع التخيير فإن مناسبة الوجوب التعييني مع هذا التعليل في كمال الوضوح، مضافاً إلى أن ظاهر الوجوب المستفاد من قوله: «يمضي في صلاته» هو الوجوب التعييني؛ لأنه مقتضى إطلاق الوجوب.

وقد تقدّم منشأ قول هؤلاء الأكابر بالتخيير والجواب عنه فلا نعيد. والإنصاف أن ذهاب هؤلاء الأعاظم إلى التخيير عجيب.

الرابع: أن هذا الحكم - أي عدم اعتناء كثير الشك بشكّه - هل يختصّ بالصلاة أم يجري في سائر العبادات أيضاً؟ وعلى تقدير اختصاصه بالصلاة هل يجري في مقدماتها الخارجية أم يختصّ بنفس الصلاة؟

ربما يقال بعدم اختصاصه بنفس الصلاة، بل يجري في مقدماتها الخارجية كالوضوء والغسل والتيمم، بل يجري في سائر العبادات المركبة كالحجّ وأمثاله لوجوه:

[الوجه الأول:] لدليل نفي الصرّ والخرج الثابت بالكتاب والسنة، إذ ترتيب كثير الشك أثر الشك على شكّه والاعتناء به حرج شديد عليه، سواء كان في الصلاة أو في غيرها من العبادات خصوصاً في مثل الحجّ، مثلاً لو شكّ في رمي الجمرات أو في السعي أو في الطواف وكان كثير الشك، فترتيب أثر الشك وتكرار هذه الأفعال ثانياً وثالثاً ورابعاً مثلاً في غاية الصعوبة، وخصوصاً إذا كان شكّه مما يوجب إعادة العمل في السنة المقبلة مع بُعد بلد الشاك، فهو يقيناً من الحرج المنفي في الشريعة.

وفيه: أن الحرج ليس مختصاً بكثير الشك، بل يمكن أن يتحقق في غير كثير الشك أيضاً، وعلى كلّ الحرج الشخصي الرافع للحكم الإلزامي إذا وجد وتحقق برفع الحكم،

١. ذكرى الشيعة ص ٢٢٣.

٢. رسائل المحقق الكركي ج ٢، ص ١٢٢.

سواء كان كثير الشك أو قليله، وسواء كان في الصلاة أو في غيرها من العبادات، وسواء كان في أجزاء الصلاة أو في مقدماتها الخارجيّة.

وأما إذا كان المخرج النوعي الذي هو حكمة التشريع للتسهيل على المكلفين - كما هو كذلك في جعل وجوب الإفطار، والتقصير على المسافر، والطهارة الترابيّة على فاقد الماء وأمثال ذلك - فلا يطرد إطراد علّة الحكم بحيث يستدلّ بوجوده لسبوت الحكم في موضوع آخر، بل يكون من قبيل القياس المنهى عنه في الدين، وأنه يوجب محقه.

في هذا القسم، أي فيما هو من قبيل حكمة التشريع لا بدّ من إثبات الدليل على الحكم، وأنّ حكته التسهيل وعدم لزوم المخرج، وهذا هو الفرق بين أن يكون المخرج علّة للحكم أو يكون من قبيل حكمة التشريع.

في القسم الأوّل: يكون هو مناط الحكم أين ما وجد، ويكون من قبيل منصوص العلّة أو تنقيح المناط القطعي.

وفي القسم الثاني: إسراء الحكم إلى موضوع آخر لأجل وجود ذلك المخرج النوعي من قبيل القياس المرذود غير المقبول.

ولاشك أنّ ما نحن فيه من القسم الثاني، فلا يصحّ إثبات الحكم بالمخرج النوعي في غير الصلاة من سائر العبادات.

الوجه الثاني: هو التعليل الذي في صحيحة زرارة وأبي بصير بعدم الاعتناء بالشك بقوله ﷺ: «لا تعودوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاة فتطمعوه»^١ إلى آخر ما قال ﷺ لعدم اختصاص هذه العلّة بالصلاة، بل تجري في جميع العبادات المركّبة بل في المعاملات أيضاً.

ويؤيد ما ذكرنا من عموم التعليل، وعدم اختصاصه بالصلاة وأجزائها ومقدماتها

١. سبق نخرجه في ص ٣٤٦، رقم (١).

الداخلية - صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: رجل مبتلى بالوضوء والصلاة وقلت هو رجل عاقل؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «وأي عقل له وهو يطيع الشيطان؟» فقلت له: وكيف يطيع الشيطان؟ فقال عليه السلام: «سله هذا الذي يأتيه من أي شيء هو؟ فإنه يقول لك: من عمل الشيطان»^١.

والظاهر أن قول القائل «رجل مبتلى بالوضوء» أي كثير الشك وشبيهه بالوسواسي. فقول الإمام عليه السلام: «إنه يطيع الشيطان» تعليل لعدم عقله بالاعتناء بشكّه وسأه بإطاعة الشيطان، فهو عليه السلام يشنع عليه الاعتناء بشكّه وترتيب الأثر عليه، فيستفاد لزوم عدم الاعتناء بشكّه، مع أنه في الوضوء وهو من مقدمات الخارجيّة للصلاة لا نفس الصلاة، فالحكم بعدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك ليس محتصاً بالصلاة وأجزائها ومقدماتها الداخليّة.

وفيه: أيضاً أن هذا التعليل من قبيل حكمة التشريع، فلا يكون مطرداً اطراد العلة.

[الوجه الثالث: الإجماع على جريان حكم كثير الشك أي عدم الاعتناء بشكّه في

الوضوء.

وفيه: أولاً: عدم تسليم اتفاق الكلّ. وثانياً: لو كان فليس هو الإجماع المصطلح الذي قلنا بمجيبته في الأصول؛ لأنّ المظنون استناد المتفقين إلى الوجوه المذكورة فلا أثر لهذا الاتفاق، ولا بدّ من الرجوع إلى نفس المدارك، وقد عرفت حالها فلا نعيد.

فظهر أن جريان هذه القاعدة في غير الصلاة في غاية الإشكال؛ لورود الروايات في مورد الصلاة فقوله عليه السلام: «إذا كثرت عليك السهو فامض في صلاتك» لا يشمل غير الصلاة وأجزاء وشرائطها الداخليّة، كالقبلة والستر والطمأنينة وأمثال ذلك.

وأما المقدمات الخارجيّة كالطهارات الثلاث، فشمول القاعدة لها - مع أنّ موارد

١. «الكافي» ج ١، ص ١٢، كتاب العقل والجهل، ح ١٠، «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٤٦، أبواب مقدمة العبادات، باب ١٠، ح ٩.

الروايات هو عدم الاعتناء بالشكّ والمضي في الصلاة - لا يخلو عن إشكال.

اللهمّ إلا أن يقال: إن الاعتناء بالشكّ فيها - إذا حصل الشكّ في أثناء الصلاة - عدم المضي في الصلاة والشارع أمر بالمضي فيها، فالمقدّمات الخارجيّة حيث أنّ الشكّ فيها ينتهي إلى الشك في إتيان الصلاة جامعة للأجزاء والشرائط، فأمره ﷺ بالمضي في الصلاة وعدم الاعتناء بالشكّ يشملها من هذه الجهة.

ثمّ إنّه لا فرق في الحكم بعدم الاعتناء بالشكّ إذا كان كثير الشكّ، وفي شمول هذه القاعدة بين أن يكون شكّه في عدد الركعات أو الأفعال وتشمل الجميع؛ وذلك لأنّ قوله ﷺ: «إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك» مطلق يشمل بإطلاقه الشكّ في الأفعال وفي عدد الركعات.

هذا، مضافاً إلى أنّ موقّ عمار نصّ في الأفعال، لقوله ﷺ في جواب لا يدري أركع أم لا؟ وهكذا في جواب لا يدري أسجد أم لا: «لا يركع ولا يسجد ويعضي في صلاته».

و صحيحة زرارة وأبي بصير ظاهرة في عدد الركعات؛ لأنّ قوله ﷺ «يعضي في شكّه» في جواب ما سئلا عنه ﷺ وهو أنّه يشكّ كثيراً الظاهر أنّه في عدد الركعات كلّها أعاد الشكّ، فالدليل - في جريان القاعدة في كلا الموردين - موجود ولا يحتاج إلى التمسك بالإطلاق.

الخاصة: في أنّه لو كان كثير الشكّ في بعض أفعال الصلاة، مثلاً كان كثير الشكّ في خصوص الركوع أو السجود أو تكبيرة الإحرام، فهل إذا شكّ في جزء آخر غير الجزء الذي هو كثير الشكّ فيه، أو غير كثير الشكّ في ذلك الشرط يجبري فيه حكم كثير الشك - أي عدم الاعتناء بشكّه والبناء على وقوعه، إذا كان المشكوك من الأجزاء والشرائط، والبناء على عدمه إذا كان من الموانع - أم لا يلحقه حكم كثير الشك؟ وكذلك لو كان كثير الشكّ في خصوص عدد الركعات دون الأجزاء والشرائط

والموانع، أو كان بالعكس كثير الشك في الأجزاء والشرائط والموانع دون عدد الركعات فهل يسري حكم كثير الشك بما هو فيه كثير الشك إلى ما ليس فيه كذلك، فلو كان كثير الشك في الأجزاء دون عدد الركعات، فهل يسري هذا الحكم إلى عدد الركعات أو بالعكس، أم لا يسري فيه؟

وجهان، بل قولان:

والأوجه هو عدم السراية بما هو كثير الشك فيه إلى غيره مما ليس فيه كثير الشك. فلو كان كثير الشك في خصوص تكبيرة الإحرام ولم يدخل بعد في القراءة أي يكون الشك في المحل، فيحكم هذه القاعدة يبني على وقوع تكبيرة الإحرام وإيجاده، فلو شك بعد ذلك قبل أن يركع في أنه هل قرأ السورة أم لا، ولكنه شك بدوي غير مسبوق بالشك فيه أصلاً، فلا تجري القاعدة في السورة، بل يجب عليه أن يأتي بها؛ لأن عمدة ما يمكن أن يتمسك به للسراية، صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «إذا كثرت عليك السهو فامض في صلاتك»، فإنه نطلق لم يذكر فيه متعلقاً لكثرة السهو، بل رتب حكم المضي في صلاة على كون المصلي كثير السهو، فيمكن أن يستفاد منها عدم الاعتناء بشكّه في أي جزء من أجزاء الصلاة بمحض كون المصلي من مصاديق مفهوم كثير الشك، فإذا صح أن يقال: إن هذا المصلي كثير الشك فلا عبرة بشكّه في أي جزء أو شرط وقع الشك فيه، بل ولا فرق بين أن يكون شكّه في عدد الركعات أو في أفعال الصلاة.

ولكن أنت خبير بأن هذه الاستفادة خلاف ظاهر الرواية؛ لأنه ليس المراد من قوله عليه السلام «إذا كثرت عليك السهو» أن كثرة السهو في أي شيء كان، سواء أكان بما هو متعلق بالصلاة كالأفعال وعدد الركعات، أو كان متعلقاً بشيء آخر مما هو أجنبي عن الصلاة فامض في صلاتك، يقيناً وخصوصاً مع ذلك التعليل المذكور في سائر الروايات

من النهي عن تعويد الشيطان، فلا بدّ وأن يكون المراد أنّه إذا كثّر عليك السهو في شيء من صلاتك فامض في صلاتك ولا تتعنّ بشكك في ذلك الشيء.

فالظاهر من هذه العبارة حسب المتفاهم العربي أنّ متعلّق الشكّ الذي حكم الشارع بإلغائه وعدم الاعتناء به مع متعلّق الشكّ الذي في «كثّر عليك الوهم» شيء واحد، فيكون ظاهر صحيح ابن سنان كظاهر سائر الروايات إذا كثّر شكك في شيء من صلاتك سواء كان هو من الأفعال أو كان عدد الركعات فلا تعني بذلك الشيء. ويؤيد هذا الاستظهار تعليل هذا الحكم بعدم تعويد الشيطان على العود إلى الوسوسة، وإرغام أنفه بعصيانه وعدم اطاعته.

فظهر ممّا ذكرنا أنّه لا يسري الحكم ممّا هو كثير الشكّ فيه إلى غيره. سواء كان ذلك الغير هو أحد الأفعال من الأجزاء والشرائط أو عدد الركعات.

السادس: في أنّه ما المراد من كثير الشكّ وكثير السهو؟

أقول: لا شكّ في أنّ الألفاظ المستعملة في كلام الشارع تحمل على المعاني العرفيّة. إلّا أن يرد تصرّف من قبل الشارع من نقل أو تحديد، أمّا النقل فكالصلاة والصوم والحجّ وأمثالها، وأمّا التحديد فكالإقامة والسفر فإنّ الشارع أو المتشرّعة نقلوا ألفاظ القسم الأوّل من المعاني العرفيّة إلى ماهيات مخترعة شرعيّة تعيّن أو تعيّنات. وفي القسم الثاني حدّد السفر بثمانية فراسخ والإقامة بعشرة أيّام.

وأما لو لم يكن نقل ولا تحديد في البين فلا بدّ وأن يحمل على ما هو معناه عرفاً، وهذا واضح جدّاً.

ومن جملة تلك الألفاظ والجمل التي جعلت موضوعاً للحكم الشرعي في لسان الشارع كلمة «كثير الشكّ» أو «كثير الوهم» وقد تقدّم أنّها بمعنى واحد في هذا المقام. فلو لم يكن تصرّف من قبل الشارع لا بدّ من الرجوع إلى العرف في فهم المراد منه وما هو معناه.

وعند العرف يحتمل أن يكون من حالات النفس وخُلُقاً لها، لا صرف كثرة وجود الشك، فحينئذٍ تعيينه بثلاث مرّات في صلاة واحدة، أو في ثلاث صلوات متواليات لا أساس له، بل لا بدّ من وجود تلك الحالة والمخلّق في النفس، سواء أكان حصولها بنفس ذلك العدد المذكور، أو بأقلّ أو بأكثر منه. وطريق تشخيصه هو حكم العرف من الآثار كالوسواسي والقطّاع.

وأما إن كان عبارة عن كثرة وجود الشكّ والسهو بدون أن يكون من حالات النفس، فلا بدّ من مراجعة العرف في حدّ الكثرة.

هذا كلّه إذا لم يكن تحديد من قبل الشرع، وإلاّ فيجب الرجوع إلى ذلك الدليل الذي يحدّد موضوع حكمه؛ لأنّ تعيين موضوع حكمه بيده ونظره لا بنظر العرف.

وما يمكن أن يكون تحديداً من قبل الشارع هو ما رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أبي عمير، عن محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا كان الرجل يسهو في كلّ ثلاث فهو بمنّ يكثر عليه السهو»^١.

والاحتمالات في هذه الرواية أربعة:

أحدها: أن يكون ما أضاف إليه لفظه «كلّ» هو لفظه الصلاة مقدّرة، فيكون المعنى والتقدير أنّه: إذا كان الرجل يسهو في كلّ صلاة ثلاث، فلو شكّ في كلّ صلاة مرّتين لا يكون كثير الشكّ، بل لو شكّ في أغلب الصلوات ثلاث ولكن في بعضها القليل لم يشكّ أصلاً، أو كان شكّه أقلّ من ثلاث لا يكون كثير الشكّ.

وهذا الوجه مستبعد جدّاً، ولم يقل به أحد.

ثانيها: أن يكون المحذوف أو المقدّر هو الذي أضاف إليه لفظه «ثلاث»، لا لفظه «كلّ» كي يكون التقدير هكذا: إذا كان الرجل يسهو في كلّ ثلاث صلوات، أي يسهو

١. والفقيه، ج ١، ص ٣٣٩، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٩٩٠، «وسائل الشريعة» ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٧.

في الثالث والسادس والتاسع وهكذا فهو كثير الوهم. وهذا هو حدّ الأقل، فلو كان يسهوا في كلّ اثنين منها فيكون كثير الشكّ بطريق أولى. ولا شكّ أنّ كلّ ثلاث بناءً على هذا المعنى من قبيل العامّ الاستغراقي أو الأصولي، أي الحكم بكونه كثير الشكّ موضوعه هو أن يشكّ في كلّ ثلاث من صلواته، فلو شكّ في إحدى الصلوات الثلاث الأولى مثلاً - أي في الصلاة الأولى أو الثانية أو الثالثة - فهو كثير الشكّ ولم يشكّ بعد ذلك في الرابعة والخامسة والسادسة، فيخرج عن كونه كثير الشكّ. وبعد ذلك لو شكّ في أحد الثلاث الآتية يدخل في كثير الشكّ، وهكذا على هذا النسق خروجاً ودخولاً.

ثالثها: أن يكون المراد من كلّ أحد ثلاث من الصلوات الخمس، وذلك بتقدير لفظة «الأحد» المضاف إلى ثلاث، وبتقدير من الصلوات الخمس اليومية بعد لفظة «ثلاث» كي يكون كلمة «من الصلوات الخمس» متعلّقة بثلاث، فتكون النتيجة أنّه لو شكّ في إحدى صلوات الثلاث من الخمسة اليومية، أي إمّا في الصباح، أو في الظهر، أو في العصر.

هذا إذا جعلنا المبدأ صباحاً، وأمّا إذا جعلنا المبدأ ظهراً فيشكّ إمّا في الظهر، أو العصر، أو المغرب. وإن جعلنا المبدأ عصرًا فيشكّ إمّا في العصر، أو في المغرب، أو في العشاء.

رابعها: أن يكون المراد أن يشكّ في كلّ ثلاث من الخمسة في كلّ يوم ولو كان الثلاث غير متواليات، فلو شكّ مثلاً في الصباح والعصر والعشاء يكون كثير الشكّ، أمّا لو شكّ في الاثنتين منها ولو كانتا متواليتين كالظهر والعصر، أو العصر والمغرب، أو المغرب والعشاء فليس بكثير الشكّ. فالمدار في كونه كثير الشكّ بناءً على هذا هو أن يشكّ كلّ يوم وليلة في أكثر الفرائض اليومية، سواء كانت الصلوات التي وقع فيها الشكّ متواليات أو منفصلات، وأوّل مراتب الأكثر في الخمسة هي ثلاث صلوات منها.

والفرق بين هذا المعنى والمعنى الثاني هو أولاً: أن المراد من الثلاث صلوات في الثاني المتواليات، وهاهنا أعمّ من أن يكون متواليات أو منفصلات.

وثانياً: أن المراد من الثلاث ثلاث من جميع الصلوات، سواء كانت من يوم واحد كالصبح والظهر والعصر من يوم واحد، أو كانت من يومين كالعشاء من هذا اليوم مع الصبح والظهر من غده، غاية الأمر متواليات، وهاهنا الثلاث من الخمسة في يوم واحد وإن لم يكن متواليات كما شرحنا وذكرنا.

والإنصاف أن الرواية لا تخلو من هذه الجهة - أي من جهة تعدّد الاحتمالات - من إجمال، مضافاً إلى أنه من المحتمل قريباً أن لا يكون قوله **لَا يَكُونُ** «إذا كان الرجل يسهوا في كلّ ثلاث فهو بمنّ كثر عليه السهو» في مقام تحديد مفهوم كثير السهو، بل يصدد بيان بعض مصاديقه العرفيّة.

فإذا لم يكن تحديد من قبل الشارع لأحد الوجهين المذكورين - أي لإجمال الرواية، أو من جهة كونه **لَا يَكُونُ** يصدد بيان أحد مصاديقه العرفيّة - فلا بدّ من الرجوع إلى فهم العرف من هذه الجملة، أي جملة «كثر عليك السهو».

ولا يبعد أن يكون المراد منها حسب المتفاهم العرفي هو كون الشخص له حالة وخلق يوجب شكّه كثيراً، فكما أن الوسواسي هو كونه ذا حالة توجب الوسوسة، فكذلك كونه كثير الوهم وشكّاكاً. بل يمكن أن تكون كثرة الشكّ مرتبة نازلة من الوسوسة وإذا كان هذا معنى كونه كثير الشكّ فلو عرض له حالة فجائيّة أوجب كثرة الشك لاغتشاش حواسّه لمصيبة، أو لسرور زائد، أو لاشتغال فكره بأمر مهمّ فلا يكون من كثير الشكّ لأنّه ليس خلقاً له، بل عارض يرتفع بسرعة.

والحاصل: أنك عرفت الاحتمالات وهي أربعة في الرواية.

وأما احتمال الخامس: بأن يكون المراد وقوع الشكّ في كلّ صلاة ثلاث مرّات فلا تساعده قواعد النحو؛ إذ مقتضاها أن يكتب ثلاثاً بالألف كي يكون منصوباً وتمييزاً،

ومعلوم أنه لو كان ثلاثاً بالألف كان هذا الاحتمال أظهر الاحتمالات وإن لم يكن على طبقه قول في الفقه؛ لأن معنى هذه الجملة بناءً على هذا الاحتمال هو أن يسهوا في كل صلاة ثلاث مرّات بنحو العام الاستغراقي.

ومثل هذا المعنى إما لا يوجد أصلاً أو نادر الوجود، إذ معناه أن يشكّ طول عمره في كل صلاة من الصلوات التي يأتي بها ثلاث مرّات؛ لأنّ هذا هو المعنى الذي يستفاد من العام الاستغراقي. وما ذكرنا هو احتمالات الرواية. وأما الأقوال في الفقه أيضاً كلاحتمالات أربعة:

الأول: قول المشهور، وهو إيكاله إلى العرف. وهو الصحيح عندنا؛ لما ذكرنا من إجمال الرواية، أو لكونها بصدد بيان بعض مصاديقها الشائعة والأكثر وجوداً.

الثاني: عروض الشكّ عليه ثلاث مرّات متواليات، سواء أكان في صلاة واحدة، أو كان في ثلاث صلوات متواليات.

الثالث: تعيّن هذه الثلاثة في صلاة واحدة.

الرابع: أن يسهوا في كلّ ثلاث صلوات مرّة واحدة بنحو العام الأصولي. وهذا القول هو مختار شيخنا الأستاذ رحمته وقد حمل الرواية على هذا المعنى، وجعله أظهر الاحتمالات فيها.

ثمّ إنّه بناءً على المختار من كونه عبارة عن حالة وخلق نفسياني يوجب كثرة وقوع الشكّ، فلو حصل الشكّ في وجود مثل هذه الحالة في نفسه، فيجري استصحاب عدم وجودها؛ لأنّ هذه الحالة ليست من ذاتيات الإنسان، ولا من عوارضه اللازمة غير المفارقة كي لا يكون لعدمها النعتي حالة سابقة. وعدمها المحمولي وإن كان له حالة سابقة ولكن لا أثر له؛ لأنّ الأثر - أي إلقاء حكم الشكّ وهو البناء على الأكثر إذا كان الشكّ في عدد الركعات، ولزوم الإتيان بالمشكوك إذا كان الشكّ في الأفعال وقبل تجاوز المحلّ - مترتب على وجودها النعتي لا الوجود المحمولي، فعدمها النعتي له الأثر،



أي ثبوت هذين الحكمين كلٌّ في محله.

والحاصل: حيث أنّ هذه الحالة من العوارض المفارقة فلا مانع من استصحاب عدمها، فيكون حالها حال سائر الحالات والملكات كالعدالة والاجتهاد يستصحب عدمها عند الشك في وجودها.

وأما لو كان عبارة عن كثرة وجود الشك وكان منشأ الشك هي الأمور الخارجية فأيضاً يجري استصحاب عدم ذلك المقدار.

وأما إن كان منشأ الشك هو ترديد المفهوم بين الأقل والأكثر فلا يجري الاستصحاب؛ لعدم الحالة السابقة لذلك المفهوم المرذد، وعلى تقدير وجود الحالة السابقة لا يثبت أنه الأقل أو الأكثر، فلا بدّ من الرجوع إلى العام؛ لأنّ المخصّص المنفصل المجمل مفهوماً لا يمنع ولا يضرّ بالتمسك بعموم العام.

والمسألة محرّرة مشروحة في الأصول وقد حقّقنا وأوضحناها في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وإن شئت فراجع، والعموم هنا في الشك في عدد الركعات هو البناء على الأكثر، وفي الشك في الأفعال هو لزوم الإتيان بالمشكوك إذا كان الشك قبل تجاوز المحلّ.

السابع: في أنّ كثير الشك لو شك بين الأربع والخمس بعد إكمال السجدين، فلو لم يكن كثير الشك فالحكم هو البناء على الأربع والإتيان بسجدي السهو، وأما أنّه حيث يكون كثير الشك فيبني على الأربع بدون أن يأتي بسجدي السهو. فإنّ هذا معنى المضى وعدم الاعتناء بالشك، وكذلك الحكم لو كان شكّه بين الأربع والخمس قبل إكمال السجدين لعين الدليل.

وأما لو عرض له هذا الشك في حال القيام، فلو لم يكن كثير الشك كانت وظيفته هدم القيام حتّى يرجع الشك إلى الثلاث والأربع، فيبني على الأربع فيأتي بصلاة

الاحتياط. وأما لو كان كثير الشك - كما هو المفروض - فهل يجب عليه أن يبني على الأربع ويتمّ وليس عليه صلاة الاحتياط؟ كما هو مقتضى عدم الاعتناء بشكّه بحكم هذه الأخبار، فإنّ مفادها كما ذكرنا عدم الاعتناء باحتمال العدم إذا كان العدم مضرّاً ومفسداً، وباحتمال الوجود أنّ كان الوجود مفسداً ومضرّاً. والمقام من الأخير؛ لأنّ وجود الخماسة مضرّ، فإذا احتمل وجودها يبني على العدم، أولاً بل يجب عليه أن يهدم القيام حتّى يرجع شكّه إلى الشكّ بين الثلاث والأربع.

حكى عن الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله الثاني، ولكنّ الأوّل هو الصحيح؛ وذلك لما سنذكر من حكومة دليل عدم الاعتناء بشكّ كثير الشكّ على أدلّة البناء على الأكثر إذا كان الشكّ في عدد الركعات، فإذا شكّ في الركعات بين الأربع والخمس فلا يأتي دليل البناء على الأكثر؛ لأنّ دليل البناء على الأكثر إنّما ورد لتصحيح الصلاة لا لإفسادها، ولذلك لا تشمل هذا الشكّ، فالحكم بصحّة الصلاة والبناء على الأربع لدليل خاصّ إذا كان بعد إكمال السجدة.

وأما إذا كان في حال القيام فليس دليل خاصّ في البين، فمقتضى القاعدة ابتداءً هو الفساد بالنظر البدوي؛ وذلك لعدم شمول دليل البناء على الأكثر له لما ذكرنا، ولا دليل على عدم الاعتناء بشكّ كثير الشكّ لعدم حكم له كي يكون حاكماً عليه، وليس دليل خاصّ في البين، كما هو المفروض.

هذا، ولكنّ عند التأمل هذا الشكّ مستلزم لشكّ آخر، وهو أنّ الركعة السابقة مردّدة بين الثلاث والأربع، وله حكم وهو البناء على الأربع، وحيث أنّه كثير الشكّ ويجب عليه عدم الاعتناء بشكّه، أي يلغي احتمال كونها رابعة والبناء على كونها ثالثة، فإذا بني على كونها ثالثة فيكون ما بيده - المحتمل كونها خامسة وجداناً - حسب الحكم الشرعي هي الرابعة، فيتّمها من دون وجوب هدم القيام، بل لا يجوز ذلك؛ لحكم الشارع بأنّها رابعة، فيتّمها ولا شيء عليه حتّى سجدة السهو؛ لأنّها منصوطة في مورد خاصّ.

اللهم! أن يقال: إن حكم الشارع بالمضي وعدم الاعتناء بالشك في نفس المورد الذي وقع الشك لا ما يلازم هذا الشك، ففي نفس المورد لا بد وأن يكون للشك حكم حتى يرفعه دليل عدم الاعتناء بشك كثير الشك ووجوب المضي في الصلاة. وهاهنا ليس في نفس المورد حكم في البين كي يكون دليل وجوب عدم اعتناء كثير الشك بشكّه حاكماً عليه.

فلا بد من هدم القيام حتى يرجع الشك إلى الشك بين الثلاث والأربع، فيبني على الأربع ويتم الصلاة وليس عليه صلاة الاحتياط؛ لأنّ الشارع ألغى احتمال عدم وجود الرابعة؛ لأنّه كثير الشك.

وفيه: أن وجود الشك بين الثلاث والأربع في الركعة السابقة على ما بيده وجداني وتكويني، وحكم ذلك الشك مع قطع النظر عن دليل عدم اعتناء كثير الشك بشكّه هو أن السابقة رابعة، وهذه التي بيده خامسة فيجب هدمها.

ولكن حيث أن المفروض أنه كثير الشك فلا يأتي هذا الحكم - أي كون هذه التي بيده خامسة - في المقام، بل يجب عليه المضي في صلاته وإلغاء احتمال الخامسة؛ لما ذكرنا أن مفاد أدلّة عدم اعتناء كثير الشك بشكّه والمضي في صلاته هو عدم الاعتناء باحتمال عدمه فيما يكون عدمه مضرّاً، وعدم الاعتناء باحتمال الوجود فيما يكون وجوده مضرّاً.

وإن شئت قلت: بأن مفاد أخبار الباب هو الحكم بالصرقة وإرغام أنف الشيطان، ولا شك في أن الصرقة في المقام تقتضي عدم الاعتناء باحتمال وجود الخامسة، فلا يجوز الهدم بل يجب البناء على الأربع وإتمام الصلاة بدون أن يكون عليه شيء من صلاة الاحتياط أو غيرها، فلا يبقى وجه لما حكى عن الشيخ الأعظم عليه السلام من وجوب هدم ما بيده.

التاسعة: في أنه هل يلحق كثير الظن بكثير الشك في هذا الحكم أم لا؟ بعد الفراغ

عن عدم إلحاق كثير القطع به يقيناً، بل عدم إمكانه؛ لعدم إمكان سلب الحجية عن القطع ولو كان قطعاً، أي كثيراً ما يحصل له القطع من أسباب لا توجب القطع عند أهل العرف والمتعارف من الناس، بخلاف الظن فإنه يمكن تقييد حجتيه بما إذا كان حاصلًا من أسباب متعارفة عند أغلب الناس.

فالدليل الذي يدل على حجية الظن في عدد الركعات أو في أفعال الصلاة وإن قلنا بأنه يمكن أن يقيد بالظن المتعارف لا مطلق الظن، ولكن صرف الإمكان لا يثبت كونه - أي كثير الظن - مثل كثير الشك وأن لا يعتني بظنه، مثلاً لو كان كثير الظن وظن بعدم الركوع مع عدم التجاوز عن المحل فيحكم بعدم اعتبار هذا الظن ويقال بوجود الركوع وصحة الصلاة، بل يحتاج اتحاد كثير الظن مع كثير الشك في هذا الحكم - أي عدم الاعتناء باحتمال عدم إذا كان عدم مضرًا بالصحة، وعدم الاعتناء باحتمال الوجود إذا كان الوجود مضرًا بالصحة - إلى دليل على ذلك. والأخبار المتقدمة - التي كانت دالة على عدم الاعتناء بالشك إذا كان كثير الشك - لا تدل على ذلك؛ لخروج كثير الظن عن موضوع كثير الشك.

هذا إذا كان الظن حجة، وأما إذا لم يكن حجة فهو في حكم الشك بل هو هو؛ لأنه ليس المراد من الشك تساوي الاحتمالين كي لا يشمل الظن، فإنه معنى اصطلاحي عند المنطقيين والأصوليين، وإلا ففي العرف الشك خلاف اليقين فيشمل الظن والوهم.

فبناءً على هذا لو قلنا بعدم حجية الظن في أفعال الصلاة، فلو ظن بعدم القراءة مثلاً وكان في المحل أي كان قبل الدخول في قراءة السورة ظن بعدم قراءة فاتحة الكتاب، أو ظن بعدم قراءة السورة قبل الدخول في الركوع، فلو لم يكن كثير الظن فقتضى الشك في المحل أن يأتي بالمشكوك، وأما لو كان كثير الظن والمفروض عدم حجية الظن في الأفعال فيجب المضي في الصلاة وعدم الاعتناء بالظن بالعدم؛ لشمول قوله ﷺ: «إذا كثرت عليك السهو فامض في صلاتك».

نعم، إذا قلنا بجحبة الظن في أفعال الصلاة - كحجته في عدد الركعات - قامت الحججة على عدم في المثل المذكور، فكيف يمكن أن يقال بعدم الاعتناء بمثل هذه الحججة.

اللهم إلا أن يقال: إن دليل وجوب المضي في الصلاة وعدم الاعتناء بالشك في مورد كثير الشك حاكم على دليل اعتبار الظن في أفعال الصلاة، أي يخرج كثير الظن عن تحت دليل اعتبار الظن وحجته تعيداً، فكأنه قيد دليل اعتبار الظن بعدم كونه من كثير الظن.

وتنكر ما اعتدنا سابقاً لعدم الحكومة بخروج كثير الظن عن موضوع كثير الشك، وهذا الإنكار في محله وصحيح؛ لما قلنا من أن الشك لغة وعرفاً يشمل الظن والوهم، لأنه خلاف اليقين.

القاعدة: في أنه لو كان كثير الشك في أصل وجود الصلاة - بمعنى أنه كثيراً يشك مثلاً في أنه صلى صلاة الظهر أم لا، وهكذا في سائر الصلوات - فهل تجري هذه القاعدة، أي يحكم بوجود تلك الصلاة أم لا؟

الظاهر عدم الجريان؛ لأن قوله ﷺ «إذا كثرت عليك السهو فامض في صلاتك» أن كثرة الشك تكون في صلاته، لا في أصل وجود الصلاة. وهذا بقريته الحكم المترتب على هذا الموضوع؛ لأن الحكم قد يضيق الموضوع مع سعته في حد نفسه، مثل «لا تمس مع أحد» فإن لفظ «أحد» بحسب مفهومه اللغوي والعرفي يشمل الأحياء والأموات، ولكن بقريته الحكم - أي لا تمس - يختص في المثل المذكور بالأحياء. وهاتنا جملة «إذا كثرت عليك السهو» حيث لم يذكر فيها متعلق السهو ففيه إطلاق يشمل السهو في أفعال الصلاة وعدد ركعاتها وأصل وجود الصلاة، ولكن حكمه ﷺ بقوله: «فامض في صلاتك» يختص بأفعال الصلاة وركعاتها؛ لأنه إذا شك في أصل الصلاة فلا يبقى مورد لقوله ﷺ: «امض في صلاتك» وهذا واضح جداً.

وأما مسألة عموم التعليل فالتمسك به لا مجال له؛ لما ذكرنا من أنه حكمة التشريع وليس من قبيل علّة الحكم، وإلا فكان الواجب إجراؤها في كلّ مركّب، عبادة كانت أو معاملة، في أجزائها وشرائطها ومقدماتها الخارجيّة. وأصل وجود كلّ شيء يكون للحكم بوجوده أثر شرعي مركّباً كان أو بسيطاً، وليس الأمر كذلك قطعاً.

وتقدّم الكلام في هذا الموضوع عندما تكلمنا في جريان هذه القاعدة وعدمه في سائر المركّبات غير الصلاة والمقدمات الخارجيّة للصلاة، واخترنا عدم الجريان.

العاشرة: في أنه وردت روايات فيها الأمر بالإدراج، أي التخفيف في الصلاة كي لا يقع في الشك كثيراً، وكذلك الأمر بالإحصاء بالحصى لأجل هذه الجهة، وكذلك استحسان التخفيف في الصلاة من أجل السهولة، فهل هذه الأمور واجبة أم لا؟

فالأول: أي الأمر بالإدراج كما في خبر الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السهولة؟ قلت: فإنه يكثر عليّ، فقال عليه السلام: «أدرج صلاتك إدراجاً» قلت: وأي شيء الإدراج؟ قال: «ثلاث تسيّحات في الركوع والسجود»^١.

وأما الثاني: فكما في خبر حبيب الخثعمي قال: شكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام كثرة السهولة في الصلاة، فقال: «أحص صلاتك بالحصى» أو قال: «احفظها بالحصى»^٢.

والثالث: كما عن الحلبي أيضاً في خبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ينبغي تخفيف الصلاة من أجل السهولة»^٣.

والاحتمالات في هذه الروايات إمّا الحمل على الإرشاد من دون أن يكون أمر

١. «الكافي» ج ٣، ص ٣٥٩، باب من شك في صلاته كلّها... ح ١٩، تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٢٢، ح ١٢٢٥، باب أحكام السهولة، ح ١٣، وسائل الشيعة ج ٥، ص ٣٣٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٢، ح ٣.

٢. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ٣٢٨، ح ١٢٢٢، باب أحكام السهولة، ح ٣٢، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٣، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٨، ح ١.

٣. «الفتاوى» ج ١، ص ٥٦٧، باب نواذر الصلوات، ح ١١٥٦٦، «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٣٥، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٢، ح ٢.

مولوي في البين ولو استحبابياً، أو الحمل على الاستحباب، أو الحمل على بعض مراتب الشكّ النازلة عن مرتبة كثير الشكّ المأمور بعدم الاعتناء بذلك الشك؛ وذلك لأنّ الإحصاء والتخفيف نوع اعتناء.

أما الحمل على الوجوب المولوي فلا يلائم مع قوله ﷺ في رواية الحلبي الثانية «ينبغي»؛ لأنّ كلمة «ينبغي» ظاهرة في عدم الوجوب، بل وكذلك كلمة «لا بأس» في خبر المعلي، سأل أبا عبد الله ﷺ فقال له: إني رجل كثير السهو، فما أحفظ صلاتي إلّا بجماتي أحوّله من مكان إلى مكان؟ فقال ﷺ: «لا بأس»^١.

والظاهر من هذه الاحتمالات هو الإرشاد إلى طريق تسلّم صلاته من وقوع الخلل والنقصان فيها.

الجهة الثالثة

في بيان نسبة هذه القاعدة مع الأدلة الأولية، وموارد تطبيقها

فنقول: أمّا نسبتها مع الأدلة الأولية فهي المحكومة؛ من جهة أنّ المراد من الأدلة الأولية في المقام هي الأدلة التي مفادها ترتّب حكم على الشكّ، ففي الشكّ في عدد الركعات عبارة عن الأدلة التي مفادها البناء على الأكثر ثمّ تدارك ما احتمل نقصه بصلاة الاحتياط، وفي الشكّ في أفعال الصلاة من الأجزاء والشرائط عبارة عن الأدلة التي مفادها إتيان المشكوك إذا كان الشكّ في المهلّ.

ودليل القاعدة لو كان نفي الشكّ عن كثير الشكّ كما هو المشهور والمتداول في الألسنة لكانت حكومته على الأدلة الأولية في جانب الموضوع واضحة؛ لأنّ موضوع الأدلة الواقعية هو الشكّ، إمّا الشكّ في عدد الركعات، أو الشكّ في الأفعال لكن قبل

١. «الفتاوى» ج ١، ص ٢٥٥، باب ما يصلّى فيه وما لا يصلّى فيه من الثياب...، ح ٧٨١؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٢٣، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ٢٨، ح ٢.

تجاوز المحل، ودليل القاعدة يرفع الشكّ تعبدًا، وهو معنى الحكومة بالتضييق في جانب الموضوع من الأقسام الثمانية للحكومة.

وقد شرحنا الحكومة وأقسامها في كتابنا «منتهى الأصول»^١ ومن أراد فراجع. ولكن لم نجد في أدلّة القاعدة وأخبار الباب ما يكون لسانه نفي الشكّ عن كثير الشكّ صريحاً، وإنما الموجود في أخبار الباب التي هي أدلّة عدم الاعتناء بشكّ كثير الشكّ ثلاث عبارات: أحدها: «يمضي في شكّه». ثانيها: «امض في صلاتك» أو «فليمض في صلاته» بصورة أمر الحاضر تارة، وأمر الغائب أخرى. ثالثها: «يمضي في صلاته» بصورة الجملة الخبرية.

والفرق بين الثالث والأوّل هو أنّ الأوّل كانت العبارة «يمضي في شكّه» والثالث «يمضي في صلاته» وإلاّ فالتان بصورة الجملة الخبرية، والمستفاد من العبارات الثلاث هو المضي وعدم الاعتناء بالشكّ إذا كان كثير الشكّ، فإذا كان معنى المضي وعدم الاعتناء بالشكّ هو نفي الشكّ ورفع في عالم التشريع فتكون هذه الأخبار - التي هي أدلّة القاعدة - حاکمة على الأدلّة الأوّلية.

وأما إذا كان معناه رفع حكم الشكّ عن كثير الشك بدون تصرّف في كونه شاكّاً ولو تعبدًا فيكون تخصيصاً لا حكومة. والظاهر هو الأوّل.

وأما موارد تطبيقها: أما بطور الإجمال: ففي كلّ مورد شكّ في أيّ جزء من أجزاء الصلاة، أو شرائطها، أو أيّ مقدّمة من مقدّماتها الداخلية وكان الشك قبل تجاوز المحلّ الذي مقتضى القواعد الأوّلية لزوم تداركها، فإذا كان كثير الشكّ لا يعتني بشكّه ويمضي في شكّه. وكذلك في عدد الركعات لا يعتني بشكّه ويمضي في صلاته، بمعنى ما ذكرنا من أنّه يبني على عدم ما يضرّ وجوده بالصحة، وعلى وجود ما يضرّ عدمه بها، فهذا هو معنى المضي في صلاته، وهذا هو البناء على الصرفة.

وأما بطور التفصيل: فقد يكون الشك في عدد الركعات، وقد يكون في الأفعال.

أما الأول: فلو شك في صلاة الصبح مثلاً بين الواحد والاثنتين بمعنى أن ما بيده هل هي الركعة الأولى أو الثانية، وحيث أن مرجع هذا الشك إلى احتمال عدم الإتيان بالثانية، وأيضاً حكم الشك في الثنائية والثلاثية كالصبح والمغرب هو البطلان، فعنى عدم اعتنائه بشكّه لأنّه كثير الشك فرض الشك كالعدم، فبطلان الصلاة الذي كان حكم الشك يرتفع بارتفاع موضوعه في عالم التشريع.

وأيضاً معنى رفع هذا الشك تعبداً وفي عالم التشريع يرجع إلى رفع احتمال عدم الثانية، وهذا معناه وجود الثانية تعبداً، فلو شك في صلاة الصبح بين الواحد والاثنتين فالصلاة ليست باطلة، بل يجب عليه أن يبني على الاثنتين ويتم الصلاة.

ولا فرق في كون حدوث هذا الشك في حال الجلوس، أي بعد رفع الرأس عن السجدة الثانية، أو كان في حال القيام.

ولو كان هذا الشك - أي الشك بين الواحد والاثنتين - في صلاة المغرب أيضاً يكون الأمر كما ذكرنا في صلاة الصبح، أي هذه القاعدة ترفع البطلان واحتمال عدم الثانية، فيجب عليه البناء على صحّة الصلاة والاثنتين.

وأما لو كان هذا الشك في غير صلاة الصبح وغير المغرب، أي كان في الرباعيات وحيث أن حكم الشك أيضاً فيها البطلان - لأنّ الشكوك الصحيحة في الرباعيات بعد إحراز الاثنتين وبعد إكمال السجدين - فالأمر كما في صلاة الصبح والمغرب، أي ترفع هذه القاعدة كلا الأمرين من البطلان واحتمال عدم الثانية، فالصلاة صحيحة ويبني على الاثنتين.

هذا كلّه فيما إذا كان شكّ كثير الشك بين الواحد والاثنتين.

وأما لو كان بين الاثنتين والثلاثة فإن كان في صلاة الصبح فيبني على الاثنتين، بناءً على ما ذكرنا من أن مفاد القاعدة رفع احتمال عدم إذا كان عدم مضرراً، ورفع احتمال

الوجود إذا كان الوجود مضرّاً لأنّ هذا معنى المضي وعدم الاعتناء بالشك، وحيث أنّ في صلاة الصبح وجود الثالثة مضرٌّ فهذا الاحتمال ملغاً فيبني على الاثنتين والصحة؛ أمّا الاثنتين لما ذكرنا من أنّ احتمال وجود الثالثة حيث أنّه مضرٌ فلغاً. وأمّا الصحة فلأنّ حكم الشكّ في الثنائية - أي صلاة الصبح - والثلاثية - أي صلاة المغرب - هو البطلان، فهذه القاعدة ترفع هذا الحكم برفع موضوعه تعبداً وفي عالم التشريع.

وأما إن كان هذا الشكّ - أي بين الاثنتين والثلاث - في صلاة المغرب فيبني على الثلاث والصحة؛ أمّا الصحة فلما ذكرنا في صلاة الصبح عيناً. وأمّا البناء على الثلاث فلأنّ هاهنا احتمال العدم مضرٌّ فيبني على وجودها، فهذا الشكّ في صلاة المغرب يكون بعكس صلاة الصبح، لأنّه كان في الصبح يبني على الاثنتين، وفي المغرب يجب البناء على الثلاث؛ لما ذكرنا من أنّه يجب البناء على الصرفة لأنّ المتفاهم العربي من «يمضي في صلاته» أو «يمضي في شكّه» هو هذا المعنى.

وأما لو كان هذا الشكّ - أي بين الاثنتين والثلاث - بعد إكمال السجدين في الرباعيّات كالظهر والعصر والعشاء، فحيث أنّ حكم الشك ليس فيها البطلان فهذه القاعدة لا تثبت الصحة؛ لأنّها صحيحة مع قطع النظر عن هذه القاعدة، وأيضاً ليس أثر هذه القاعدة في هذه الصورة هو البناء على الثلاث فقط؛ لأنّ هذا أيضاً كان مع قطع النظر عن هذه القاعدة، فالمرفوع بهذه القاعدة في هذه الصورة هو وجوب صلاة الاحتياط؛ لأنّه كان أثر هذا الشكّ لو لم يكن كثير الشكّ فيرتفع هذا الأثر بهذه القاعدة.

وأما إذا شكّ بين الثلاث والأربع، فإن كان في صلاة الصبح وكان بعد الدخول في الركوع فهي باطلّة؛ لزيادة الركوع بل الركعة يقيناً. وأمّا إن كان قبل الدخول في الركوع، فيجب عليه هدم القيام؛ لعدم كون هذا القيام من الصلاة قطعاً، وإنّما هو زيادة سهوية فلا يضرّ من هذه الجهة، وبعد هدمه القيام يرجع شكّه إلى ما بين الاثنتين والثلاث بعد إكمال السجدين، وحكم هذا الشكّ وإن كان في حدّ نفسه هو البطلان؛

لأنه شك في الشائبة - أي صلاة الصبح - ولكن حيث أنه كثير الشك فيرفع الحكم ببطلان هذه الصلاة لحكومة هذا القاعدة على ذلك الدليل.

ولما ارتفع الحكم بالبطلان فاحتمال الثلاثة أيضاً يرتفع بهذه القاعدة؛ لأن وجودها مضر للصلاة الصبح، فإذا ارتفع احتمال الثلاثة بحكم الشارع فالنتيجة صحة الصلاة والبناء على الائنتين.

وأما إذا كان هذا الشك في صلاة المغرب، ولما كان حكم الشك فيها هو البطلان كصلاة الصبح فيرتفع بهذه القاعدة، ولما كان احتمال الأربعة مضرراً فهو أيضاً يرتفع، فالنتيجة صحة الصلاة والبناء على الثلاث.

وأما لو كان هذا الشك في الرباعيات - أي صلاة الظهر أو العصر أو العشاء - فحيث أن حكم الشك في نفسه مع قطع النظر عن كونه كثير الشك هي الصحة فن هذه الجهة لا أثر لكونه كثير الشك، كما أن حكم الشك في هذه الصورة هو البناء على الأربع، فن هذه الجهة أيضاً غير كثير الشك وكثير الشك متوافقان؛ لما قلنا أن معنى عدم الاعتناء بالشك والمضي فيه هو البناء على وجود ما يكون عدمه مضرراً، فاللازم البناء على وجود الرابعة، فن هاتين الجهتين لا فرق بينهما، وهما متوافقان.

نعم الفرق بينها أن في الشك المتعارف يجب أن يأتي بصلاة الاحتياط منفصلاً ومستقلاً لتدارك ما احتمل فوته، وهذا كمال الاعتناء بالشك، ففي كثير الشك الذي حكم الشارع بعدم الاعتناء بالشك لا يجب عليه شيء أصلاً، وهذا الحكم - أي وجوب صلاة الاحتياط - مرفوع عنه.

وأما الشك بين الأربع والخمس، ففي صلاة الصبح والمغرب موجب للبطلان قطعاً، ووجهه واضح في الشك المتعارف وكثير الشك، نعم لو كان في حال القيام يمكن أن يقال بوجوب هدم القيام في صلاة المغرب؛ لأن هذا القيام ليس من الصلاة قطعاً، فإذا هدم يرجع الشك إلى ما بين الثلاث والأربع، فيبني في كثير الشك على الثلاث ويلغا

احتمال الرابعة؛ لأنَّ وجودها مضرٌّ كما تقدّم شرحه. وأمّا في الشكِّ المتعارف فالصلاة باطلة ووجهه معلوم.

ومما ذكرنا عرفنا أنه لو كان أحد طرفي الشكِّ، أو أحد أطرافه هو الأربع والطرف الآخر أيّ عدد كان زائداً على الأربع وكان في حال القيام، فالعلاج هدم القيام وتصحيح الصلاة إذا كان كثير الشكِّ في صلاة المغرب، وأمّا في الرباعيات فيبني على الأربع في أيّ حال كان إذا كان كثير الشكِّ. وأمّا في الشك المتعارف فقد تقدّم الكلام فيه في قاعدة البناء على الأكثر.

هذا كلّهُ في الشكِّ في عدد الركعات.

وأما الثاني: أي الشكِّ في الأفعال: فكذلك أيضاً يجب عليه عدم الاعتناء بشكِّه والبناء على وجود المشكوك إن كان عدمه مضرّاً، والبناء على عدمه إن كان وجوده مضرّاً، فلو شكَّ في أنه كبرَّ وكان كثير الشكِّ يبني على أنه كبرَّ تكبيرة الإحرام، ولا يجوز له أن يكبرَّ ثانياً بقصد تكبيرة الإحرام؛ لأنَّها زيادة عمدية مطلقة. نعم لو أتى بها من باب الاحتياط وبرجاء إدراك الواقع ثم تبين أنه لم يأت بها، فالظاهر أن صلاته صحيحة، ولا تجب الإعادة.

ولو شكَّ في أنه قرأ فاتحة الكتاب أو السورة، فإن كان الشكُّ في فاتحة الكتاب قبل الدخول في السورة، والشكُّ في السورة كان قبل الدخول في الركوع في الركعة الأولى أو قبل الدخول في القنوت في الركعة الثانية - وبعبارة أخرى كان قبل تجاوز المهل - فيبني على وجود المشكوك؛ إذ عدمه مضرٌّ بالصحة، فيبني على وجوده وإن كان الشكُّ في المهل.

ولو شكَّ في الركوع فيبني على إتيانه وإن كان في المهل؛ لعين ما ذكرنا من وجوب عدم اعتناء كثير الشكِّ بشكِّه، مضافاً إلى ورود النصِّ في المقام وفي الشكِّ في السجود بقوله ﷺ في موثّق عمار عن الصادق عليه السلام: «لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته حتى

يستيقن يقيناً^١.

ولو شكَّ في السجود سواء أكان المشكوك سجدة واحدة أو سجدتين يبني على الإتيان. وقد عرفت أنفاً النهي عن الإتيان بها أو بهما ثانياً في خبر عمار، وهكذا الحال لو شكَّ في التشهد والتسليم أو في جزء منها بعين ذلك الدليل.

ولو شكَّ في وجود مانع كالتكلم بكلام الآدمي، أو تنجس بدنه أو لباسه مثلاً، أو وجود حدث أو استدبار مثلاً وكان كثير الشكَّ فيبني على عدمه؛ لأنَّ هذا معنى عدم الاعتناء بالشكَّ والمضي فيه حسب المتفاهم العربي، لأنَّ العرف يفهم من عدم الاعتناء بالشكَّ والمضي فيه أنَّ ما هو مشكوك الوجود إذا كان شيء مضرَّ وجوده، يبني على عدمه، وإذا كان مضرراً عدمه يبني على وجوده، وبعبارة أخرى: معنى عدم الاعتناء إلغاء احتمال المضرَّ.

هذا في الأجزاء والموانع والقواطع.

أما الشرائط: فالداخلية منها حالها حال الأجزاء، فلو شكَّ كثير الشكَّ في السترة، أو طهارة البدن، أو اللباس، أو الاستقبال، أو الجهر في الجهرية، أو الإخفات في الإخفائية، أو الموالات، أو الترتيب، أو غير ذلك من الشرائط الداخلية، فيبني على وجودها، فإنَّ هذا معنى المضي في الصلاة وعدم اعتنائه بشكِّه.

وأما الشرائط الخارجية: والمراد بها ما يكون لها وجود مستقل في خارج الصلاة كالوضوء والنفل والتيمم، مقابل الشرائط الداخلية التي ليس لها وجود مستقل خارج الصلاة، مثلاً الوقت الذي من شرائط الصلاة عبارة عن كون صلاة الظهر والعصر بين الحدّين، أي بين زوال الشمس عن دائرة نصف النهار وبين استئثارها في الأفق أو ارتفاع الحمرة المشرقية إلى ما فوق الرأس، وهذا المعنى لا يمكن أن يوجد

١. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٥٣، ح ٦٠٢، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة... ح ٦٢؛ الاستبصار ج ١، ص ٣٤٢، ح ١٣٧٢، باب من شك فلم يدر واحدة سجدة أم اثنتين، ح ٥؛ وسائل الشريعة ج ٥، ص ٣٣٠، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، باب ١٦، ح ٥.

إلا في نفس الصلاة.

فإن قلنا بعدم شمول هذه القاعدة لها فلا كلام، وإن قلنا بشمولها لها إذا كان الشكّ فيها في حال الصلاة، مثلاً إذا شكّ أنه تطهّر عن الحدث الأكبر بالغسل أو التيمّم، كلّ واحد منها في محلّه، أو تطهّر عن الحدث الأصغر بالوضوء أو التيمّم، كلّ في محلّه أيضاً وكان شكّه هذا في حال اشتغاله بالصلاة فيبني على وجودها؛ لشمول قوله **طَيِّبًا**: «يمضي في صلاته» أو «يمضي في شكّه» لمثل هذه الشروط الخارجيّة، لكن في حال الصلاة؛ لأنّه في ذلك الحال يشبه الشروط والمقدّمات الداخليّة، ولها بالنسبة إلى الصلاة وجود تبعي.

وبعبارة أخرى: الشروط الخارجيّة بالمعنى الذي ذكرنا لها في حال الصلاة ترجع تقريباً إلى الشروط الداخليّة فيلحقها حكمها تبعاً؛ لأنّ معنى شكّه في الوضوء في حال الصلاة هو أنّ صلاته مع الطهارة أم لا، غاية الأمر أنّه من أوصاف المصلّي مثل ستر العورة والاستقبال. نعم لو شكّ قبل الصلاة في أنّه تطهّر من الحدث الأكبر أو الأصغر فلا تشمله القاعدة، كما تقدّم الكلام فيها فلا نعيد.

تنبيهان

[التنبيه الأول]: هو أنّ هذا الحكم - أي حكم الشارع بوجود عدم اعتناء كثير الشكّ بشكّه والمضي في صلاته بمعنى أنّه لو شكّ في وجود جزء أو شرط يبني على وجوده ولا يعتني باحتمال عدمه، وأنّه لو شكّ في وجود مانع أو قاطع يبني على عدمه ولا يعتني باحتمال وجوده - حكم ظاهري، فإذا بنى على الوجود فظهر وتبيّن عدم وجوده، أو بنى على العدم فتبيّن وجوده، فيعمل بمقتضى ما ظهر وتبيّن.

فإن كان ما بنى على وجوده وظهر خلافه ركناً من الأركان ولم يبق محلّ تداركه، فصلاته باطلة؛ لأنّ نقيصة الركن عمداً وسهواً موجبة للبطلان.

وأما إن لم يكن ركناً، فإن كان محلّ تداركه باقياً يجب عليه إن يتدارك ما فات، وإن لم يكن باقياً فإن كان ممّا فيه القضاء فيجب عليه القضاء، وإن كان ممّا فيه سجدة السهو فيجب عليه سجدة السهو، وإلا فلا شيء عليه، ولا إعادة لحديث «لا تعاد الصلاة إلا من خمسة»^١.

وأما إن بنى على عدم فبان وجوده يعمل بمقتضى وجوده، كلّ ذلك من جهة أنّ مفاد هذه القاعدة حكم ظاهري، والحكم الظاهري - كما حققناه في كتابنا «مستهمي الأصول» في الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي^٢ - حكم إنبائي، لا ثبوت ولا واقع له، وهو كسراب يحسبه الجاهل حكماً؛ ولذلك قلنا في مبحث الإجزاء أنه لا يفيد الإجزاء. والحق ما أفاده الشيخ الشهيد^٣ أنّ القول بالإجزاء ملازم مع القول بالتصويب.

التنبيه الثاني: إذا كان كثير الشك في شيء لا حكم له، إمّا من جهة كون الشك فيه بعد تجاوز الملّ، وإمّا من جهة قيام أمارّة على لزوم عدم الاعتناء بذلك الشك، فالأول: كما إذا كان شكّه وكثرته في السجدة الثانية دائماً بعد الدخول في التشهد. والثاني: كما لو كانت كثرة شكّ الإمام أو المأموم في جزء مثلاً مع حفظ الآخر، فاتفق في الأوّل وقوع شكّه في ذلك الشيء - أي السجدة الثانية مثلاً قبل التشهد - وفي الثاني لو شكّ الإمام مثلاً من باب الاتفاق في جزء مع عدم حفظ من خلفه عليه فهل يجب الاعتناء بهذا الشكّ - لعدم كونه كثير الشكّ في هذا الشكّ بالخصوص، وما كان فيه كثير الشكّ لم يكن له حكم - أم لا يجب الالتفات والاعتناء بهذا الشكّ؟ لكونه كثير الشكّ في هذا الجزء ولو في غير هذا الحال، أي في غير حال عدم التجاوز في الأوّل، وفي حال عدم الحفظ في الثاني وجوه وأقوال.

قولٌ بالالتفات مطلقاً، وقولٌ بالعدم مطلقاً، وقولٌ بالتفصيل بين القسمين، فقما كان

١. تقدّم تخريجه في ص ٣٠٣، رقم (٢).

٢. «مستهمي الأصول» ج ٢، ص ٥٣٥.

من قبيل القسم الأول، أي لاحكم له في حدّ نفسه يجب الالتفات، فإذا اتفق وقوع الشكّ لكثير الشكّ في ذلك الجزء قبل تجاوز المحلّ يجب عليه أن يأتي به. وأما فيما إذا كان من القسم الثاني، أي فيما إذا كانت أمانة على إلغاء الشكّ وعدم الاعتناء به فلا يجب الالتفات إليه.

واختار شيخنا الأستاذ رحمته هذا التفصيل - معللاً بأنّ الشكّ في القسم الأول نوعان بخلاف القسم الثاني - وهو عجيب، والظاهر هو عدم الاعتناء مطلقاً لكونه كثير الشكّ.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

فهرس الموضوعات

١٤ - قاعدة: عدم ضمان الأمين

و فيها جهات من البحث:

- ٩.....الجهة الأولى: في مداركها و هي أمور:
- ٩.....الأول: عدم وجود السبب لضمانه
- ٩.....الثاني: اليد
- ١٠.....الثالث: التقرير
- ١٠.....الرابع: الأخبار
- ١١.....الخامس: الإجماع
- ١٢.....السادس: الأمين محسن و الضمان منقياً عنه
- ١٢.....الجهة الثانية: في شرح المراد من هذه القاعدة
- ٢١.....الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة

١٥ - قاعدة: الإلتلاف

و البحث فيها من جهات:

- ٢٥.....الجهة الأولى: في مداركها
- ٢٨.....الجهة الثانية: في بيان المراد من هذه القاعدة
- ٣١.....الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة
- ٣١.....الإلتلاف بالمباشرة و الإلتلاف بالتسبيب

- ٣٤..... إذا اجتمع السبب و المباشر قدّم المباشر في الضمان
- ٣٥..... ليس على المكره ضمان في غير الدماء
- ٣٦..... مسائل الضمان فيها على السبب؛ لأنه أقوى من المباشر
- ٣٧..... مسائل فيها تردد بالضمان
- ٣٨..... العناوين المأخوذة من الروايات موضوعاً للضمان:
- ٣٨..... أحدها: كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن
- ٣٨..... الثاني: من حفر بئراً في ملك غيره أو في الطريق فهو ضامن
- ٣٨..... الثالث: قول الرسول ﷺ : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً
- ٣٩..... أمثله من «الشرايع» بضمان الفاعل العاقل المختار المسبب للتلّف
- لو ارسل في ملكه ماءً فاغرق مال غيره لم يضمن مالم يتجاوز قدر حاجته
- اختياراً، و في هذه المسألة ستّ صور.....
- ٤٢.....
- ٤٦..... مسائل من «التذكرة» تسند السبب إلى الجزء الأخير من علّة التلّف

١٦ - قاعدة: الإشتراك

و فيها جهات من البحث:

- ٥٣..... الجهة الأولى: في مداركها و هي أمور:
- الأول: الاستصحاب بضميمة عدم القول بالفصل بين الحاضرين في زمان
- التكليف.....
- ٥٣.....
- ٥٤..... الثاني: اتفاق الأصحاب على اشتراك جميع المكلفين في الأحكام
- الثالث: ارتكاز عمّة المسلمين بأنّ حكم الله في أيّ واقعة واحد.....
- ٥٥.....
- ٥٧..... الرابع: الأخبار.....
- ٥٧.....
- ٦٢..... الخامس: الأحكام من الأزل جعلت على نهج القضايا الحقيقية
- ٦٢.....
- الجهة الثانية: في المراد من هذه القاعدة.....
- ٦٢.....

- ٦٥.....الجهة الثالثة : في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة
- ٦٦.....وهم و دفع.....
- ٦٦.....الأول: وهم: عدم أطراد القاعدة و انحرافها في مواضع عديدة.....
- ٦٨.....الثاني: دفع الوهم: التخصص لا يضر بأطراد القاعدة.....
- ٦٩.....كلام في الخنثى المشكل.....

١٧- قاعدة: تلف المبيع قبل القبض

والكلام فيها من جهات:

- ٧٩.....الجهة الأولى: في مستندها، و هو أمور:.....
- ٧٩.....الأول: الروايات.....
- ٨٢.....الثاني: الإجماع على هذا الحكم.....
- ٨٢.....الثالث: بناء العقلاء على انفساخ العقد لو وقع التلف قبل القبض.....
- ٨٢.....الجهة الثانية: في مفاد هذه القاعدة وما هو المراد منها.....
- ٨٧.....الجهة الثالثة: في موارد انطباق هذه القاعدة.....
- ٩١.....هل تختص هذه القاعدة بالمبيع أو تشمل سائر العقود المعاوضية؟.....
- ينبغي التنبيه على أمور:
- ٩٤.....الأول: في مرجوعية النماء الحاصل للمبيع التالف ما بين العقد و التلف.....
- الثاني: في عدم سقوط ضمان البائع للثمن لو تلف المبيع قبل قبض المشتري، وعدم سقوط ضمان المشتري للمبيع لو تلف الثمن قبل قبض البائع بإسقاط كل منهما.....
- ٩٤.....الثالث: أن لا يكون التلف مسبباً عن إتلاف شخص.....
- ٩٥.....الرابع: لو كان شخص وكيلاً عن البائع و المشتري أو ولياً عليهما، فبمحض وقوع العقد يعد التلف بعد القبض.....
- ٩٥.....

- الخامس: لو فرط وكيل البائع في الإقباض فتلف المبيع انفسخ العقد و رجع المبيع إلى البائع..... ٩٧
- السادس: في حالة تعارض هذه القاعدة مع قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له»..... ٩٨

١٨ - قاعدة: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

و فيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مدركها و مستندها، و هو أمور:..... ١٠٣
- الأول: قاعدة الاقدام..... ١٠٣
- الثاني: قاعدة الاحترام..... ١٠٦
- الثالث: قاعدة اليد..... ١٠٧
- الرابع: الإجماع..... ١١٠
- الجهة الثانية: في مفاد هذه القاعدة ومعناها..... ١١١
- في معنى الضمان..... ١١١
- الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة و جريانها:..... ١١٦
- جريانها في جميع العقود المعاوضية:
- منها: البيع..... ١١٦
- ومنها: الإجارة..... ١١٦
- ومنها: العارية..... ١٢٠
- ومنها: الهبة..... ١٢٠
- ومنها: الصلح..... ١٢١
- ومنها: عقد الرهن..... ١٢٢
- ومنها: عقد السبق..... ١٢٢

١٢٢ نقوض أوردوها على القاعدة و الإجابة عليها.....

١٩- قاعدة: التلف في زمن الخيار من مال من لاخيار له

وفيها جهات من البحث:

١٣١.....الجهة الأولى : في مستندها، و هو أمور:

١٣١.....الأول: الأخبار

١٣٣.....الثاني: الإجماع

١٣٣.....الثالث: كون هذا الحكم مقتضى القواعد الأولية.....

١٣٥.....الجهة الثانية: في مفاد هذه القاعدة و مقدار دلالتها.....

هل هذا الحكم ثابت مطلقاً أو مخصوص بخيار الحيوان و خيار

الشرط؟.....

١٥٢.....الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة.....

٢٠- قاعدة: حرمة أخذ الأجرة على الواجبات

١٥٧.....عدم جواز أخذ الأجرة على مطلق ما هو واجب على الإنسان فعله.....

شروط صحة عقد الإجارة و سائر العقود المعاوضيّة التي تقع على

الأعمال.....

١٥٨.....عدم جواز أخذ مطلق العوض على الواجبات إذا كانت بمعنى الإسم

المصدري، وبالجواز إذا كانت بالمعنى المصدري.....

١٦٠.....إدعاء الإجماع على عدم الصحة بأخذ الأجرة على الواجبات

١٦٠.....مناقات أخذ الأجرة لقصد الإخلاص و القرية.....

١٦٠.....إشكال على صحة الإجارة في العبادات، و الإجابة عليه.....

١٦٢.....إتيان العبادة بداعي الأثر الدنيوي لاينافي قصد الأمر و القرية.....

- الإجابة عما استشكل به البهائي في مبحث الضد ١٦٢
- بيان: إن أخذ الأجرة في باب العبادات المستأجرة على اهداء الثواب إلى
المنوب عنه ١٦٤
- في باب النيات في الإجارة، و بيان ذلك ١٦٥
- ما أفاده الشيخ الأنصاري رحمته بجواز أخذ الأجرة في التخيير العقلي ١٦٧
- النظر في قول الشيخ الأنصاري رحمته ١٦٨
- جواز أخذ الأجرة في التخيير الشرعي كخصال الكفارة ١٧٢
- جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي إن كان توصلياً ١٧٣
- اشكال: جواز أخذ الأجرة على الصناعات التي تجب كفاية و مخالفته لمنطوق
القاعدة ١٧٤

٢١- قاعدة: البناء على الأكثر

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مدركها - الروايات - ١٨٣
- الجهة الثانية: في شرح مفاد هذه القاعدة ١٨٤
- الشك في الثلاثية و الثنائية بالأصل أو بسبب مبطل للصلاة ١٨٦
- بطلان الصلاة بالشك بين الاثنين و الخمس أو الأكثر في الرباعية ١٩٠
- بطلان الصلاة بالشك بين الثلاث و الست أو الأكثر، و الأربع و الست أو
الأكثر ١٩١
- القاعدة تشمل الشكوك التسعة الصحيحة ١٩٣
- الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة ١٩٧
- الصورة الأولى: الشك بين الاثنتين و الثلاث بعد إكمال السجدين ١٩٧
- الصورة الثانية: الشك بين الثلاث و الأربع يبني على الأكثر ٢٠٧

٢١٣	الصورة الثالثة: الشك بين الاثنتين و الأربع بعد إكمال السجدين
٢١٥	الصورة الرابعة: الشك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع بعد إكمال السجدين من الركعة الثانية
٢٢١	أقسام الشكوك

ينبغي التنبيه على أمور:

٢٢٦	الأمر الأول: عدم جريان الاستصحاب في باب عدد الركعات
٢٣٠	الأمر الثاني: هل يجب التروي و الفحص عند الشك في عدد الركعات؟
٢٣٢	الأمر الثالث: في أن البناء على الأكثر حكم ظاهري
٢٣٣	الأمر الرابع: المصلّي العاجز عن القيام يتعين عليه في التخيير الركعتين من جلوس أو ركعة جالسا
٢٣٣	الأمر الخامس: هل يجوز في الشكوك الصحيحة أن يرفع اليد عن صلاته و يستأنف من جديد؟
٢٣٤	الأمر السادس: لو غفل عن شكّه و أتمّ صلاته فتبين مطابقة ما أتى به للواقع
٢٣٦	الأمر السابع: الشك في الصلوات التي يكون الشك مبطلاً لها موجب للبطلان بمحض حدوثه أم لا؟
٢٣٧	الأمر الثامن: فيما إذا انقلب شكّه بعد الفراغ إلى شك آخر
٢٤٠	الأمر التاسع: لومات الشاك في الشكوك الصحيحة بعد أن بنى على ما هو وظيفته، فهل يجب ان يقضى عنه الصلاة أم لا؟
٢٤١	الأمر العاشر: أحكام صلاة الاحتياط و كيفيتها و شرائطها:
٢٤٢	الأمر الأول: يشترط فيها جميع ما يشترط في الصلاة من الشرائط العامة
٢٤٢	

- الأمر الثاني: لا أذان ولا إقامة ولا سورة ولا قنوت فيها ٢٤٥
- الأمر الثالث: فيما انا صدر منه ما يبطل الصلاة قبل أن يأتي بصلاة الاحتياط، فهل تبطل الصلاة و يجب إعادتها؟ ٢٤٦
- الأمر الرابع: لو حصل له اليقين بعد الراجح عن الصلاة الأصلية و البناء على الأكثر ٢٤٨
- الأمر الخامس: لو شك في إتيان صلاة الاحتياط بعد وجوبها ٢٥٧
- الأمر السادس: لا سهو في سهو ٢٥٨
- الأمر السابع: لو شك في عدد ركعاتها فهل عليه البناء على الأكثر؟ ٢٦١
- الأمر الثامن: لو نسي صلاة الاحتياط و شرع في صلاة أخرى ٢٦١

٢٢- قاعدة: حجية الظن في الصلاة

البحث فيها من جهات:

- الجهة الأولى: في مدركها: ٢٦٥
- أولاً: الإجماع ٢٦٥
- ثانياً: الأخبار ٢٦٥
- الجهة الثانية: حجية الظن في عدد الركعات مطلقاً ٢٦٩
- الجهة الثالثة: حجية الظن في الأفعال أيضاً ٢٧١

وجوه استحسانيه:

- منها: الظن إن كان حجة في إثبات الركعة و نفيها فبطريق أولى يكون حجة في ابعاض الركعة ٢٧٢
- ومنها: عدم اعتبار الظن من الشارع في الصلاة يلزم الحرج ٢٧٢
- ومنها: لا يجتمع اعتبار الظن في الركعة مع عدم اعتباره في أجزائها و يلزم

٢٣- قاعدة: لاشك للإمام والمأموم مع حفظ الآخر

وفيها جهات من البحث:

- ٢٧٩ الجهة الأولى: في مدركها:
- ٢٧٩ الأول: الروايات
- ٢٨٠ الثاني: الإجماع
- ٢٨١ الجهة الثانية: في مفادها و توضيح المراد منها، وفيه أمور:
- ٢٨٢ الأول: عدم اعتبار العدالة في المأموم عند رجوع الإمام إليه
- ٢٨٢ الثاني: في المراد من السهو في قوله عليه السلام: «لا سهو للإمام ...»
- ٢٨٥ الثالث: هل المراد بالحفظ هو خصوص اليقين أو يشمل الظن أيضاً؟
- الرابع: هل هذه القاعدة تجري في الشك في الأفعال أو مخصوصة بالشك في عدد الركعات؟
- ٢٨٥ الخامس: جريان القاعدة في الركعتين الأوليين و لم تختص بالأخيرتين
- ٢٨٩ السادس: هل يعتبر في رجوع الشاك منهما إلى الحافظ حصول الظن؟
- ٢٨٩ السابع: عدم جواز رجوع الظان إلى المتيقن
- ٢٩٠ الثامن: لو كان الإمام و المأموم شاكّين و قامت البيّنة على التعيين عند أحدهما فيجب البناء عليها و رجوع الشاك إليه
- ٢٩٠ التاسع: إذا قامت بيّنة عند الظان منهما على خلاف ظنه، هل يعمل على طبقها و يترك ظنه أو لا؟
- ٢٩١ العاشر: وجوب رجوع الإمام إلى المأمومين إن كانوا متّقين في الحفظ
- ٢٩٢ الحادي عشر: فيما إذا كان أحدهما شاكاً و لم يكن الآخر حافظاً
- ٢٩٦ أمّا السهو - النسيان - ففيه ثلاث صور:
- ٣٠٢

- ٣٠٢..... الصورة الأولى: إذا كان السهو مخصوصاً بالإمام
 ٣٠٥..... الصورة الثانية: إذا كان السهو مختصاً بالمأموم
 ٣٠٩..... الصورة الثالثة: إذا كان السهو مشتركاً بينهما.

٢٤- قاعدة: لاشك في النافلة

وفيها جهات من البحث:

- ٣١٧..... الجهة الأولى: في مدركها:
 ٣١٧..... الأول: الروايات.
 ٣٢١..... الثاني: الإجماع.
 ٣٢٢..... الجهة الثانية: في مفادها و بيان المراد منها، و فيه أمور:
 الأول: التخيير للتسهيل ويناقي ما إذا كان موجباً لبطلان العمل و لزوم
 الإعادة..... ٣٢٢
 الثاني: ما هو مقتضى الأصل لو شك في ثبوت هذا الحكم في مورد؟..... ٣٢٣
 الثالث: هل نفي الشك عن النافلة يشمل الأقسام الثلاثة للنافلة أو ظاهر في
 بعضها دون بعض..... ٣٢٤
 الرابع: إنَّ هذا الحكم - الغاء الشك في النافلة - مخصوص في عدد الركعات و
 لايشمل باقي أفعال الصلاة..... ٣٢٤
 الخامس: جريان هذا الحكم في كلِّ نافلة ثنائية أو ثلاثية أو رباعية..... ٣٥٣
 السادس: هل ان هذا الحكم يختص بالشك أم يجري في النسيان و
 الغفلة؟..... ٣٣٦
 السابع: غفران زيادة الركن في النافلة..... ٣٣٧
 الثامن: لاتب سجدتا السهو في النافلة..... ٣٤٠
 الجهة الثالثة: في نسبة هذه القاعدة مع الأدلة الأولية التي دلت على ثبوت احكام

للشك، و في موارد تطبيقها ٣٢٠

٢٥- قاعدة: لاشك لكثير الشك

وفيهما جهات من البحث:

الجهة الأولى: في مدركها، و هو: الأخبار و الإجماع ٣٢٥

الجهة الثانية: في مفاد هذه القاعدة، و فيه أمور: ٣٥٠

الأول: المراد من السهو في هذه القاعدة هو الشك لخصوص معناه

الحقيقي ٣٥٠

الثاني: في المراد من المضي في صلاته ٣٥٢

الثالث: أن هذا الحكم تعييني لاتخييري ٣٥٢

الرابع: هل هذا الحكم مختص بالصلاة أم يجري في سائر العبادات

أيضاً ٣٥٢

الخامس: لو كان كثير الشك في بعض أفعال الصلاة و شك في جزء آخر، هل

يجري فيه حكم كثير الشك أم لا؟ ٣٥٦

السادس: في المراد من كثير الشك و كثير السهو ٣٥٨

السابع: لو شك كثير الشك بين الأربع و الخمس يبني على الأربع بدون أن

يأتي بسجدي السهو ٣٦٢

الثامن: هل يلحق كثير الظن بكثير الشك في هذا الحكم أم لا؟ ٣٦٥

التاسع: عدم جريان القاعدة في الشك في أصل وجود الصلاة ٣٦٧

العاشر: هل الأمر بالتخفيف في الصلاة و الإحصاء بالحصى لكثير الشك

واجب أم لا؟ ٣٦٨

الجهة الثالثة: في بيان نسبة هذه القاعدة مع الأدلة الأولية و موارد تطبيقها ٣٦٩

تنبيهان

- الأول: أن هذا الحكم - عدم اعتناء كثير الشك بشكه - حكم ظاهري ٣٧٦
- الثاني: إذا كان كثير الشك في شيء لاحكم له، فهل يجب الاعتناء بهذا الشك أم لا؟ ٣٧٧

القول على الفقهية

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد حسن الجوردي

الجزء الثالث

تحقيق

مهدي المرزبي - محمد حسين الزرأبي

القولُ على الفقيهين

الجزء الثالث

آية الله العظمى السيد محمد حسن الجوردي

مجلد
شماره ثبت: ۳
تاریخ ثبت:

تحقیق

مهدي المهرزي - محمد حسن الذرايبي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامى

القواعد الفقهية / ج ٣

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردى

المحققان: محمد حسين الدرايى - مهدي المهريزى

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ١٤١٩ هـ ق - ١٣٧٧ هـ ش

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

شابک (ردمک) ٧-٠٣٠-٤٠٠-٩٦٤ ISBN

ايران، قم، شارع الشهداء، پلاک ٧٥٩، هاتف: ٧٣٧٠٠١

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الإجمالي

- ٢٦- قاعدة عموم حجبة البيّنة ٧
- ٢٧- قاعدة إقرار العقلاء ٢٣
- ٢٨- قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر ٦٩
- ٢٩- قاعدة كلّ مدّع يسمع قوله فعليه اليمين ١٠٩
- ٣٠- قاعدة العقود تابعة للقصد ١٣٣
- ٣١- قاعدة انحلال العقود ١٥٧
- ٣٢- قاعدة الإلزام ١٧٧
- ٣٣- قاعدة أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسببات ٢٠٧
- ٣٤- قاعدة المؤمنون عند شروطهم ٢٢٧
- ٣٥- قاعدة التسامح في أدلة السنن ٢٢٥

٢٦- قاعدة

عموم حجّية البيّنة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه وخير بريته، سيد الأولين و الآخريين، محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين.

قاعدة عموم حجية البيّنة*

ومن القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «حجّية البيّنة».
وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في الدليل على اعتبارها

فنقول: لاشك في أنّ المراد من البيّنة في هذه القاعدة هو شهادة عدلين. فكلّ دليل نأتى به على اعتبارها لا بدّ وأن يكون مفاده حجّية البيّنة بهذا المعنى، لا بمعنى آخر.

*. والقواعد والفوائد ج ١، ص ٤٠٥؛ «عوائد الأيام» ص ٨٨ و ٢٧٣؛ «عناوين الأصول» عنوان ٨٢؛ «خزانة الأحكام» ش ٤٠؛ «القواعد الفقهية» (فاضل السنكراني) ج ١، ص ٤٦١؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٤٦.

فنقول أولاً: ماهو معنى البيّنة لغة و عرفاً؟

و لاشك في أنّها صفة مشبّهة من بان، فإذا كان موصوفها مذكراً يقال: هو بين، و إذا كان مؤنثاً يقال: هي بيّنة، فهو كسيد و سيّدة من ساد.

و حيث أنّ موصوفها هي الحجّة، فيقال: إنّها بيّنة، أي حجّة واضحة لاسترة و لاختفاء فيها، و هي بهذا المعنى تكون مرادفة للبرهان.

و قد استعمل بهذا المعنى في خمسة عشر موضعاً من القرآن العظيم، و قد عبّر فيه عن المعجزتين اللتين لموسى عليه السلام تارةً بكلمة «برهان» (و أخرى) بلفظة «البيّنة» في قوله تعالى: «فذاذك برهانان من ربك»^١ و في قوله تعالى حكايةً عن قول موسى عليه السلام: «قد جئتكم ببينة من ربكم»^٢ إلى قوله تعالى: «فألقي عصاه فإذا هي ثعبان مبين ● و نزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين»^٣ فمعنى هذه الكلمة لغةً و عرفاً هي الحجّة الواضحة، و البرهان أي: ما يوجب اليقين.

ولكن الظاهر أنّها في لسان الشرع عبارة عن شهادة عدلين على أمر، و هذا المعنى - بعد حكم الشارع باعتبارها و بعد أن جعلها أمانة و حجّة - تكون من مصاديق الحجّة الواضحة بناءً على أنّ حجّة الأمارات من باب تسميم الكشف في عالم الاعتبار التشريعي، فتبادر هذا المعنى في لسان الشرع يرجع إلى انصراف المفهوم الكلّي إلى بعض مصاديقه، و لذلك لم يحتمل أحد من الفقهاء في قوله عليه السلام: «البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر»^٤ أو في قوله عليه السلام: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات و

١. القصص (٢٨): ٣٢.

٢. الأعراف (٧): ١٠٥.

٣. الأعراف (٧): ١٠٧-١٠٨.

٤. عوالي اللئالي ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١؛ مستدرک الوسائل ج ١٧، ص ٣٤٨، أبواب كيفية الحكم.

باب ٣، ح ٤.

الأيان»^١ أن يكون مراده ﷺ غير هذا المعنى؛ لأنّ اليد تكون أمانة شرعية إضائية لما عند العقلاء.

فإذا ادعى أحد على صاحب اليد فتكليفه بالبيّنة لا يفهم منه إلا شهادة عدلين، وإلا لو كان المراد منها مطلق الحجّة، فلو كان سابقاً ملكاً للمدعي فاستصحاب ملكيته حجّة له بناءً على اعتبار الاستصحاب - كما هو كذلك - فلا يحتاج إلى حجّة أخرى؛ ففهمهم شهادة شاهدين من ذلك الكلام دليل على انصراف البيّنة إلى ما هو المتبادر منها في تلك الأذهان وهو شهادة عدلين، وإلا لو كان مراده ﷺ مطلق الحجّة فالمنكر هو الذي يكون قوله مطابقاً للحجّة الفعلية، فلا يبي مجال لهذا التفصيل بين المدعي والمنكر، بل تكون لكل واحد منها الحجّة.

فإذا عرفت ما هو المتبادر من لفظة «البيّنة» في الأحاديث الصادرة عن المعصومين عليهم السلام، فنقول:

استدلوا بحجية البيّنة بالمعنى المذكور بأمور:

الأول: رواية مسعدة بن صدقة «كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل التوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك ولعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع، أو قهر فبيع، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»^٢.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢١٤، باب أنّ القضاء بالبينات والأيمان، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣؛ «معاني الأخبار» ص ٢٧٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٦٩، أبواب كيفية الحكم، باب ٢، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر (من كتاب المعينة) ح ٤٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩٨٩، باب من الزيادات، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتسب به، باب ٤، ح ٤.

و بعد ما عرفت من أنّ المتبادر من لفظة «البيّنة» في الروايات هو شهادة شاهدين، فدلالة هذه الرواية على عموم حجّيتها في كلّ موضوع و عدم اختصاصها بباب القضاء واضحة؛ إذ الجمع المعرّف باللام يفيد العموم، مضافاً إلى تأكيد كلمة «الأشياء» بكلمة «كلّها».

فمعنى الرواية أنّ جميع الأشياء، أي الموضوعات الخارجيّة على ذلك، أي الحليّة إلى أن تعرف بالعلم الوجداني حرمتها أو بالبيّنة، فجعل للبيّنة قيام البيّنة بمنزلة العلم في حصول غاية الحكم بالحليّة في جميع الأشياء، سواء أكان في باب القضاء أو غيرها. و أورد على الاستدلال بهذه الرواية على عموم حجّية البيّنة في جميع الموضوعات بايرادات:

الأوّل: عدم اعتبارها؛ لأنّ راويها مسعدة عامّي ولم يوثقوه.

وقيه: أنّ عمل الأصحاب بها يوجب الوثوق بصدورها، وموضوع الحجّية هو خبر الموثوق الصدور، لا خبر الثقة.

الثاني: أنّ المراد بقوله للبيّنة «حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة» العلم و العلمي؛ فيحتاج إثبات أنّ البيّنة - أعني شهادة عدلين - دليل علمي في جميع الموضوعات، سواء أكان في باب القضاء أو غير القضاء إلى دليل آخر غير هذه الرواية.

وقيه: أنّه وإن تقدّم أنّ لفظة «البيّنة» معناها لغة هي الحجّة الواضحة ولعلّه عرفاً أيضاً كذلك، فلو كان المراد في هذه الرواية هذا المعنى فهو كما توهم و يحتاج إثبات أنّ البيّنة بمعنى شهادة عدلين من الحجّة الواضحة إلى دليل آخر غير هذه الرواية.

ولكن قلنا إنّ هذه الكلمة بواسطة كثرة الاستعمال في شهادة اثنين على موضوع عند العرف صارت منقولاً عرفياً، وإن أنكرت كونها منقولاً عرفياً فلا يمكن إنكار أنّها منقول شرعي؛ لما قلنا من أنّها في لسان الشارع ظاهرة في شهادة عدلين، مضافاً إلى

أنها لو كان المراد منها مطلق الحجّة الواضحة يلزم أن يكون قسم الشيء قسماً له؛ لوضوح أنّ الاستبانه - أي العلم - قسم من الحجّة الواضحة، بل أعظم وأجلى مصاديقها.

الثالث: أنّ البيئنة في هذه الرواية جعلت غاية للحلّ، فكانه قال عليه السلام: كل شيء لك حلال حتى تعلم حرمة أو تقوم البيئنة على حرمة، ولا تدلّ إلا على حجية البيئنة لإثبات حكم الحرمة، لإثبات الموضوعات كخمرية مبيع، أو كرية ماء، أو اجتهاد زيد أو عدالته، وأمثال ذلك من الموضوعات، بل لا تدلّ على حجيتها لإثبات سائر الأحكام الجزئية كنجاسة ذلك الشيء، أو ملكيته لفلان، أو زوجية فلانة لفلان و أمثال ذلك، والمدعي هو عموم حجيتها في جميع الموضوعات.

وفيه: أنّ الظاهر والمتفاهم العربي من هذه الرواية هو أنّ الحرمة لا تثبت باحتمال ما هو موضوع الحرمة، بل لا بدّ من العلم بالموضوع وأنه سرقة أو هي ربيعة ذلك الشخص، وأمثال ذلك مثل أنه ميتة أو حمر أو غير ذلك، أو أن تقوم البيئنة على ذلك الموضوع، أي يحتاج إثبات الحرمة وارتفاع الحلية على إثبات ما هو موضوع الحرمة، والمثبت للموضوعات إمّا العلم أو البيئنة، فجعل عليه السلام البيئنة عدلاً للعلم.

و حيث أنّ حجية العلم ذاتية فلا يحتاج إلى جعل تشريعي، بل لا يمكن ذلك، ولكن البيئنة ليست كذلك، فيحتاج حجيتها و أماريتها إلى الجعل، فلما حكم الشارع بكونها لإثبات الموضوعات مثل العلم يستكشف أنها حجّة و أمارة لإثباتها، فيثبت بها الموضوعات، فيترتب عليها جميع أحكامها من الحرمة و النجاسة و الطهارة و الملكية و الزوجية و غيرها، فإذا شهدت البيئنة بعدالة شخص فيجوز الصلاة خلفه و الطلاق عنده، و هكذا بالنسبة إلى سائر الأحكام.

و بعبارة أخرى: ظاهر قوله عليه السلام «الأشياء كلها على ذلك» أي على الإباحة حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيئنة، أي حتى تقوم أمارة العلمي أو العلم على

ثبوت موضوع الحرمة، فإذا ثبت بالعلم أو الذي كالعلم في الأمارية - أي البيئنة - فيرتفع الحلية و الإباحة.

ثم إنه بعد هذا الاستظهار من الرواية - و أنها تدلّ على أمارية البيئنة لإثبات الموضوعات مثل العلم - فلا يبقى مجال لأن يقال غاية ما تدلّ الرواية هي حجية البيئنة لإثبات الحرمة، لا مطلق الأحكام الجزئية و موضوعاتها، فالدليل يكون أخصّ من المدعى، لأنّ المدعى حجيتها لإثبات جميع موضوعات الأحكام، و ضعية كانت أم تكليفية، و التكلفة حرمة كانت أو غيرها، و مفاد الدليل هو حجيتها في خصوص إثبات الحرمة، لا سائر الأحكام و لا الموضوعات مطلقاً.

و ذلك من جهة أنّ هذه الموضوعات التي يعدّها عليه السلام في الرواية - من كون المال سرقة، أو كون المملوك حرّاً قهر عليه، أو خدع فبيع، أو كون المرأة التي تحت أخته أو رضيعته - جعلها فيما إذا كانت مشكوكه موارد لقاعدة الحلّ إلاّ فيما إذا استبان أحد هذه الأمور، أو قامت عليه البيئنة، فكما أنه لو علم بوجود أحد هذه الأمور يترتب عليه جميع أحكامه لا خصوص الحرمة، فكذلك في صورة قيام البيئنة.

و المشار إليه لكلمة «على ذلك» في قوله عليه السلام: «الأشياء كلّها على ذلك» و إن كان هي الحلية، لكن موضوع الحلية في هذه الجملة و هو «الأشياء» عبارة عنها مع الشكّ في حكمها من ناحية الشكّ في موضوع الحرمة بعد الفراغ عن معلومية حكم الموضوعات من ناحية الشبهة الحكيمية.

فيكون المراد من الاستثناء بقوله عليه السلام «حتىّ يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيئنة» استبانة الموضوع و أنّه بما هو محرم كالسرقة، و كون المملوك حرّاً، و كون المرأة أخته أو رضيعته و غير ذلك من الموضوعات المحرّمة.

و كذلك الأمر في قيام البيئنة، أي الموضوعات المشكوكه أنّها من الموضوعات المحلّلة أو من الموضوعات المحرّمة، فهي حلال إلاّ أن يثبت كونها من الموضوعات

المحرمة، و طريق إثباتها إما العلم أو البيئنة، فتدل الرواية على أن البيئنة مثل العلم طريق مثبت للموضوعات، فيرتب عليها أحكامها مطلقا، حرمة كانت أو غيرها؛ و هو المطلوب.

وبناء على ما ذكرنا فلا يبقى مجال لأن يقال: غاية ما تدل عليه هذه الرواية هو حجية البيئنة فيما إذا قامت على الحرمة، فلا يقتضي حجيتها على الموضوع فضلا عن عمومها لجميع الموضوعات؛ لما عرفت من دلالة هذه الرواية على أن البيئنة مشبهة للموضوعات مثل العلم، فكما أن العلم مثبت لجميع الموضوعات فكذلك البيئنة، و لافرق بينها إلا أن طريقية العلم ذاتية وجدانية، و طريقية البيئنة جعلية تعبدية و إمضاء لبناء العقلاء على حجيتها.

فلا يحتاج إلى أن يتكلف بأن قيام البيئنة على الحرمة أعم من أن تكون المحرمة مدلولاً التزامياً أو مطابقاً لما قامت عليه، فإذا قامت على موضوع محرم - كالسرقة، أو كون المرأة أختاً له أو رضيعته، أو كونه حرّاً فبيع، و ماشأبها - فقد قامت على الحرمة التزاماً، ثم بعدم القول بالفصل بين مثل هذه الموضوعات و غيرها مما ليس حكمها الحرمة بتم المطلوب، أي عموم حجيتها على جميع الموضوعات. والإنصاف أن هذا يشبه الأكل من القفا.

الثاني: من أدلة حجيتها هو الإجماع. وادعته جماعة، وفي الجواهر نفي وجدانه للخلاف في إثبات النجاسة بها، و لم ينقل الخلاف إلا من القاضي بن البراج، و ظاهر عبارة الكاتب و الشيخ رحمهما.

قال في الجواهر: بل لأجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن القاضي و عن ظاهر عبارة الكاتب و الشيخ، و لاريب في ضعفه^١.

و لاريب في أن المتتبع في كلام الأصحاب يجد تسالمهم على إثبات كل موضوع

ذي حكم شرعي بها، فإنهم يعترفون بثبوت النجاسة و الطهارة و القبلة و الوقت للصلاة. و أسباب التحريم في باب النكاح من النسب و الرضاع، و ثبوت الوكالات للأشخاص و عزلهم و الوصايا إلى غير ذلك من الموضوعات أو الأحكام الجزئية بها، من غير نكير لأحدهم في إثبات هذه الأمور بها إلا الشاذ الذي لا يعبا بخلافه، بل المخالف الشاذ أيضاً لا يخالف إلا في بعض الموارد الجزئية بجهة أخرى غير إنكار حججة البيئنة، بل يدعي مثلاً أن ارتفاع الطهارة لا يكون إلا بالعلم بالنجاسة؛ لأن طهارة المشكوك مغتاة بالعلم بالخلاف و البيئنة ليست بعلم.

و إن كان هذا الكلام باطلاً؛ لأن أدلة حججة البيئنة، بل الاستصحاب، بل كل حجة شرعية على النجاسة كإخبار ذي اليد، أو خبر العدل الواحد - لو قلنا بحججته - تكون حاكمة على قاعدة الطهارة.

والمحصل: أن الفقهاء لا يزال يستدلون على ثبوت الموضوعات التي لها أحكام بقيام البيئنة عليها، ولا ينكر على المستدل بها أحد منهم إلا المناقشات في تحقق البيئنة و في جهات أخر غير جهة حججيتها.

نعم هاهنا مطلب آخر، و هو أنه تقدّم متّاً مراراً في هذا الكتاب أن هذه الإجماعات ليست مما هو مصطلح الأصولي التي ثبتت هناك حججيتها؛ لاحتمال اعتماد المتفقين بل الاطمئنان بأنهم اعتمدوا على بعض هذه المدارك المذكورة أو على كلها.

نعم هذا الاتفاق و التسالم منهم يؤيد ما استظهرنا من رواية مسعدة بن صدقة^١ من مفروغية حججة البيئنة، وأنها مثل العلم في إثبات موضوعات الأحكام بها.

الثالث: من أدلة حججيتها في جميع الموضوعات الروايات:

منها: ما هو المروي في الكافي و التهذيب عن عبدالله بن سليمان، عن الصادق عليه السلام

في الجبن: «كلّ شيء حلال حتّى يجيئك شاهدان يشهدان عندك أنّ فيه ميتة»^١.

وظاهر هذا الخبر أنّ ارتفاع الحليّة عن مشكوك الحليّة و الحرمة لا يكون إلاّ بقيام شاهدين على تحقّق موضوع الحرمة و ثبوته، و هو في المورد عبارة عن كون الميتة فيه، أي في الجبن.

فتكون الرواية ظاهرة في أنّ قيام الشاهدين على وجود موضوع الحرمة - أي كون الميتة فيه - أمارة على وجوده، و معلوم أنّه عليه السلام بصدد بيان أنّ شهادة شاهدين بمنزلة العلم في إثبات ما قامت عليه، و لا خصوصيّة للميتة وأنما ذكرها في الرواية لبيان المورد، وإلاّ فلا خصوصية فيها.

و أمّا الإشكال عليها بضعف السند، ففيه أنّ اتّفاق الأصحاب على حجّية البيئنة في جميع الموضوعات - إلاّ الشاذّ منهم - يكون جابراً لضعف سندها، و موجباً للوثوق بصدورها الذي هو موضوع الحجّية، و قد حرّرتنا المسألة من هذه الناحية في كتابنا «منتهى الأصول»^٢ و من أراد فليراجعها.

و منها: الأخبار الكثيرة الواردة في ثبوت الهلال بشهادة عدلين - أي البيئنة - كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ علياً عليه السلام كان يقول «لا أجيز في رؤية الهلال إلاّ شهادة رجلين عدلين»^٣

و صحيح منصور بن حازم عنه أيضاً أنّه عليه السلام قال: «صُمّ لرؤية الهلال و أظفر لرؤيته، فإن شهد عندكم شاهدان مرضيَّان بأنهما رأياه فاقضه»^٤ و روايات أخر

١. «الكافي» ج ٦، ص ٣٣٩، باب الجبن، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٩١، أبواب الأظعمة المباحة، باب ٦١، ح ٢.

٢. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٩١ و ٦١٣.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٨٠، ح ٤٩٩، باب فضل صيام يوم الشك، ح ٧١؛ «وسائل الشيعة» ج ٧، ص ٢٠٨، أبواب أحكام شهر رمضان، باب ١١، ح ٨.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٥٧، ح ٢٢٦، باب علامة أوّل شهر رمضان و آخره، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ٢،

كهايتين الصحيحتين و بهذا المضمون تقريباً.

و تقريب الاستدلال بهذه الروايات أَنَّهُ ﷺ بصدد أَنَّهُ لا يثبت الهلال إلا بالرؤية و العلم، أو بما هو بمنزلة العلم في إثبات ما قام عليه، فكأنَّهُ ﷺ جعل أمارية البيّنة و كونها بمنزلة العلم أمراً مفروغاً عنه و من المسلّمات؛ و لذلك قال ﷺ: «إذا شهد عندك شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه» لأنّ شهادتهما بالرؤية بمنزلة علمك بها، مثبت لها.

و أيضاً ظاهر هذه الروايات أَنّ الحكم بشهادة عدلين لكونها مثبتة و أمانة و لادخل في كون متعلّقها رؤية الهلال في أماريتها، و لكن مع ذلك كلّ ظهور هذه الروايات في عموم حجّية البيّنة - بالنسبة إلى جميع الموضوعات و عدم اختصاصها بإثبات الهلال - لا يخلو من تأمل و إشكال.

فلاحسن أن تجعل هذه الروايات من المؤيّدات لعموم حجّيتها، و كونها مؤيدة له لقوة احتمال عدم كون المتعلّق - و هو رؤية الهلال - دخيلاً في اعتبارها.

و منها: الأخبار الواردة في باب الدعاوي و أنّها وظيفة المدّعي و تثبت بها دعواه، كقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر»^١.

و تقريب الاستدلال بها أَنّ حجّيتها في مقابل المدّعي مع كونه صاحب اليد و له أمانة الملكية أو غيرها ممّا هو محلّ النزاع، تدلّ على حجّيتها بطريق أولى فيما إذا لم يكن مدّع و صاحب يد في البين؛ لأنَّهُ ﷺ إذا قال إنّها حجّة على ما قامت عليه مع معارضتها بحجّة أخرى من قبيل الخصم، فالظاهر و المتفاهم العرفي من هذه العبارة حجّيتها فيما إذا لم يكن لها معارض بالأولوية القطعية.

→ ص ٤٣ ح ٢٠٥، باب علامة أزل يوم من شهر رمضان، ح ١٧، وسائل الشريعة ج ١٧، ص ٢٠٨، أبواب

أحكام شهر رمضان، باب ١١، ح ٤.

١. تقدّم في ص ١٠، رقم (٤).

والسرّ في ذلك أنّه ﷺ جعل البيّنة طريقاً ومثبتاً لما قامت عليه وكاشفاً له بحيث لا يبقى مع وجودها للمدّعي اعتبار ليد المنكر في قبالتها.

ومنها: قوله ﷺ: «إذا شهد عندك المسلمون فصدّقهم»^١ وحكي أيضاً: «إذا شهد عندكم المؤمنون فاقبلوا»^٢.

وتقريب الاستدلال بهما، هو أنّ المراد بالشهادة قيام البيّنة على شيء أو أمر فيجب تصديقها أو قبول قولها.

وفيه: أنّ ظاهرهما على فرض أن يكون المراد من التصديق والقبول ترتيب الاثر على قولهم ولزوم العمل على طبق مقالتهن، حجّية خبر كلّ مؤمن ومسلم، سواء أكان عادلاً أم لا، وسواء أكان واحداً أم كان المخبر متعدداً. وبعبارة أخرى: مفادها حجّية خبر كلّ فرد من أفراد المسلمين أو المؤمنين الذي معلوم عدمها.

نعم ربما يقال بحجّية خبر كلّ ثقة في الموضوعات أيضاً مثل الأحكام، ولكنّه بهذا العموم لم يقل به أحد.

والحقّ، أنّ هاتين الروايتين على فرض صحّة سندهما، مفادها مفاد قوله تعالى: «يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين»^٣ فيكون المراد منها ما قيل في تفسير الآية من القبول الصوري وعدم تكذيبهم والإنكار عليهم، أو بعض مراتب التصديق النفسي فيما ينفعهم أو غيرهم ولا يكون مضراً لغيرهم، لانتزاع الآثار الواقعيّة على ما أخبروا به وإن كان يضرّ غيرهم.

الرابع: الآيات:

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٩، باب في حفظ المال وكراهة الإضاعة، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٠.

أبواب كتاب الودعة، باب ٦، ح ١. وفيهما: «المؤمنون» بدل «المسلمون».

٢. ثمّ نجدّه في وسائل الشيعة وبحار الأنوار ومستدرک الوسائل.

٣. التوبة (٩): ٦١.

منها: قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾^١.

و قوله تعالى: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم﴾^٢.

و قوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾^٣.

وقوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾^٤.

فآية الأولى وإن كانت في مورد القرض والاستشهاد عليه، و الثانية في مورد الوصية، و الثالثة في مورد جزاء الصيد في حال الإحرام و حكم رجلين عدلين و شهادتها بالمنلية للصيد، و لكن يستظهر منها أن الله تبارك و تعالى جعل البيّنة - أي شهادة رجلين عدلين - طريقاً و كاشفاً مثل العلم، و يثبت بها كلّ موضوع قامت عليه، سواء أكان أحد هذه الثلاثة - أي القرض و الوصية و كون الجزاء مثل الصيد - أو غيرها من سائر الموضوعات.

وكذلك الآيات التي تدلّ على وجوب تحمّل الشهادة و وجوب أدائها و حرمة كتابتها، كقوله تعالى: ﴿واقيموا الشهادة لله﴾^٥ و قوله تعالى: ﴿و لا ياب الشهداء إذا مادعوا﴾^٦ و قوله تعالى: ﴿و من يكتمها فإنه آثم قلبه﴾^٧ ظاهرة بالدلالة الالتزامية في وجوب قبولها، و إلا يكون وجوب تحمّلها و وجوب أدائها و حرمة كتابتها لغواً و بلا فائدة.

١. البقرة (٣): ٢٨٢.

٢. المائدة (٥): ١٠٦.

٣. الطلاق (٦٥): ٢.

٤. المائدة (٥): ٩٥.

٥. الطلاق (٦٥): ٢.

٦. البقرة (٢): ٢٨٣.

٧. البقرة (٢): ٢٨٣.

نعم ظاهر هذه الآيات وجوب قبول إخبار العادل بموضوع من الموضوعات و إن كان واحداً، و لكن يمكن أن يقال بتقييد إطلاقها بكونها متعدّدة، إمّا بالاجماع أو بالأخبار كرواية مسعدة بن صدقة^١ و غيرها.

و خلاصة الكلام: أنّ الفقيه المستبّع في موارد قبول شهادة الرجلين العادلين، إذا أمعن النظر فيها و لاحظ و تدبّر يقطع بأنّه لا خصوصية لتلك الموارد، بل تكون حجّيتها عامّة في جميع الموضوعات إلا ماخرج عن تحت ذلك العموم بأدلة خاصّة.

فما روي الصدوق^٢ في كتاب عرض المجالس عن الصادق^{عليه السلام}، و فيه: «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً، أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة»^٣ ظاهرٌ في أنّ شهادة العدلين في ارتكاب الذنب مثل رؤيته طريقٌ مثبتٌ لارتكاب الذنب، و معلومٌ أنّه لا خصوصية لارتكاب الذنب من بين سائر الموضوعات.

والانصاف أنّ إنكار حجّية البيّنة العادلة - التي نسب إلى القاضي عبد العزيز بن برّاج^٤ في إثبات النجاسة، وكذا ما هو الظاهر من السيّد في الذريعة^٥، و المحقق الأوّل في المعارج^٥، و الثاني في الجعفرية^٦، و بعض آخر - قدس الله أسرارهم - من أنّ الاجتهاد لا تثبت بشهادة عدلين لعدم الدليل عليه - لاوجه له بعد ما عرفت توافر الأدلّة على عموم حجّيتها.

الخامس: من أدلّة حجّيتها هي سيرة العقلاء من كافّة الملل و إن لم يكونوا من

١. تقدّم في ص ١١، رقم (٢).

٢. «الأسانيد» للصدوق، ص ٩١، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٩٢؛ أبواب كتاب الشهادات.

باب ٤١، ح ١٣.

٣. «جواهر الفقه» ص ٩، مسألة ٩.

٤. «الذريعة» ج ٢، ص ٨١.

٥. «معارج الاصول» ص ٢٠١.

٦. «الجعفرية» ضمن رسائل المحقق الكركي، ج ١، ص ٨٠.

أهل الدين، فجميع الملل والعقلاء يرون شهادة شخصين - غير متهمين ولا معروفين بالكذب ولا مغرضين بالنسبة إلى المشهود عليه - طريقاً مثبتاً؛ لمساقت عليه في أحكامهم العرفية بالنسبة إلى جميع الموضوعات.

والحاصل: أن كون شهادة شخصين بالقيود التي عندهم من الأمارات العرفية و طريقاً مثبتاً لأي موضوع تعلقت به من المسلمات عندهم، و عليها - أي حجية البيّنة في إثبات جميع الموضوعات التي لها آثار عندهم - استقرت سيرتهم في معاملاتهم و معاشراتهم و سياساتهم ولم يرد ردع من قبل الشارع، بل وردت إمضاءات من قبل الشارع على العمل على طبقها، و هي موارد الأخبار الكثيرة المتقدمة، بل يمكن ادعاء جريان سيرة المتشريعة بما هم متشريعة على حجيتها.

نعم خصّصت هذه القاعدة في موارد، مثل شهادتها على الزناء و اللواط و أمثالها مما لا يكتفي بشهادة الإثنين، بل تبوتها يحتاج إلى شهادة أربع من العدول، و كالشهادة على الميت بكونه مديوناً بكذا، فإنها - أي البيّنة - لا تقبل إلا مع ضمّ يمين المدعي إليها، و كشهادتها على النفي بناءً على عدم قبول بيّنة النفي، و كبيّنة المنكر المسمّى بيّنة الداخل بناءً على اختصاص هذه الوظيفة بالمدعي، و غير ذلك.

فهذه قاعدة شرعية قابلة للتخصيص كسائر العمومات الصادرة من الشارع، فيجب الأخذ بها و العمل على طبقها إلا أن يرد دليل و حجة من قبيله على التخصيص. و إذا حصل الشك في مخصّصة شيء يؤخذ بأصالة العموم، كما هو الحال في سائر الموارد.

ثم إن هاهنا أمور ينبغي أن يذكر

[الأمر الأول:] في أنه بعد ما عرفت من عموم حجية البيّنة في كلّ موضوع، فاعلم: أنه لا بدّ و أن يكون له أثر شرعي؛ لأنّه إذا لم يكن له أثر شرعي لا معنى للتعبّد

يقبولها.

ففي كلّ مورد لا يكون عدم شيء، أو وجوده، أو بقاءه محرزاً بالوجدان، والشارع أمر بترتيب الأثر على عدمه كما في مورد أصالة البراءة، أو على وجوده كما في موارد الأمارات و الأصول المثبتة للتكاليف والأحكام أو لما هو موضوع للحكم الشرعي، أو على بقاءه و عدم ارتفاعه كما في مورد الاستصحاب لا بدّ وأن يكون لذلك الوجود أو ذلك العدم أو لبقاء ذلك الشيء بعد القطع بحدوثه - سواء أكانت تلك الحالة السابقة هو الوجود أو العدم - أثر شرعي، كي يكون أمر الشارع بالتعبّد بلحاظ ترتيب ذلك الأثر، فلا بد في مورد قيام البيّنة أيضاً أن يكون لما قامت عليه أثر شرعي.

فإن كان موضوع الأثر أمراً محسوساً وقامت البيّنة عليه فلا كلام، وأمّا إن لم يكن من الأمور المحسوسة - كالعدالة والاجتهاد و سائر الحالات و الملكات النفسانيّة التي لثبوتها أثر شرعي - فهل تقبل البيّنة فيها أم لا؟

و التحقيق في هذا المقام هو أنّ أدلّة حجّية البيّنة - سواء كانت هي سيرة العقلاء أو الاجماع أو الاخبار أو الآيات - ظاهرةً فيما إذا كان إخبارهما عن حسن؛ إذ هو المتفاهم العربي عن لفظة «الشهادة» و «البيّنة».

ولكن المشهود به قد يكون من الأمور المحسوسة بنفسه، كما إذا شهدا بإطلاق ماء أو إضافته أو خمرية مايع وغير ذلك من الأمور المحسوسة بأحد الحواس الخمسة التي لها آثار شرعيّة. وهذا هو الذي لا كلام في حجّية البيّنة فيها، بناءً على عموم حجّيتها في جميع الموضوعات.

وقد لا يكون من الأمور المحسوسة بأحد الحواس الخمسة بنفسه، ولكن له آثار محسوسة بحيث تكون بينها و بين ذلك المشهود به ملازمة عرفيّة؛ فالشهادة بمثل هذه الموضوعات أيضاً تقبل، وتكون إحساسها بإحساس آثارها غير المنفكّة عنها عند العرف.

و كذلك إذا كان لها أسباب محسوسة، مثل الطهارة و النجاسة و الزوجية و الملكية، و غير ذلك من الاعتبارات الشرعية أو العرفية التي لها أسباب محسوسة، فالشهادة بمثل هذه الموضوعات أيضاً تقبل؛ لإمكان عدّها في المحسوسات باعتبار كون أسبابها محسوسة.

و يمكن أن يقال: إن الشهادة على هذا المسبّب غير المحسوس شهادة على السبب المحسوس بالالتزام، فإذا ثبت السبب بها لكونه محسوساً يثبت المسبّب؛ للملازمة بينها. وحيث أنّ البيّنة من الأمارات ولامانع من إثبات لوازم ما قامت عليه، و كذلك ملزوماته بها.

فتلخص مما ذكرنا أنّ نفس المشهود به إذا كان من المحسوسات فيثبت بالبيّنة، وكذلك فيما إذا كان له سبب محسوس أو كان له أثر محسوس، و أمّا فيما عدا ذلك فلا دليل على وجوب قبولها؛ لأنّ دليل حجّيتها إمّا الأخبار والآيات، فهي لا تدلّ إلا على حجّية البيّنة إذا كانت شهادتها و إخبارها عن مشاهدة و عيان.

و بهذا الاعتبار يطلق على إخبارها بشيء لفظه «الشهادة» و ذلك لأنّ المتفاهم العرفي من كلمة «الشهادة» هو الإخبار عمّا عايناه و علمناه بإحادي الحواس الخمس لامطلق الإخبار عن علم، و لذلك لا يقال للإخبار عن رأيه و اعتقاده فيما إذا أخبر المجتهد عن رأيه: أنّه شهد بذلك.

و كذلك إخبار أهل الخبرة عن رأيه في موضوع يتعلّق بفنّه ليس من باب الشهادة؛ و لذلك لو قلنا بحجّية قول أهل الخبرة - كما هو كذلك؛ لقيام سيرة العقلاء عليها - لا يعتبر فيه التعدّد و لا العدلة.

وإمّا الإجماع و السيرة - أي بناء العقلاء، أو سيرة المشتريعة - فلأنّ القدر المتيقّن منها هو فيما إذا كان إخبارها بأحد الطرق الثلاث، أي يكون نفس المشهود به من المحسوسات، أو له آثار محسوسة، أو يكون له سبب محسوس.

الأمر الثاني: في أنّ البيّنة هل هي عبارة عن شهادة رجلين، وشهادة المرأة خارجة عن البيّنة موضوعاً، أم هي أيضاً بيّنة ولكن اعتبر شرعاً فيها بدل كلّ واحد من الرجلين امرأتان، فتكون البيّنة فيما إذا كن شاهداً عبارة عن شهادة أربع امرأة؟ ثمّ على تقدير كون البيّنة صادقة على شهادتهنّ عرفاً - غاية الأمر مقيدة بكون عددهنّ أربع إجماعاً - فهل يكون مقتضى عموم حجية البيّنة حجية شهادتهنّ في جميع الموضوعات إلا ماخرج بالدليل - كثبوت الهلال والطلاق وغيرها مما لايجوز شهادتهنّ فيها، لامنفردات ولامنضّات إلى الرجال؛ لنصوص وردت في عدم جواز شهادتهنّ فيها - أم لا، بل قبول شهادتهنّ في أي موضوع يحتاج إلى ورود دليل على القبول في ذلك الموضوع، وإلاّ فقتضى الأصل عدم القبول، لامنفردات ولامنضّات، ولا في باب الدعاوي ومقام المخاصمة، ولا في غيرها؟

ربما يستشهد لعموم حجية شهادتهنّ إلا ماخرج بالدليل برواية عبد الكريم بن أبي يعفور، عن الباقر عليه السلام، قال عليه السلام: «تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبداء و التبرج إلى الرجال في انديتهم»^١.

وفيه: أنّ ظاهر هذه الرواية أنّه عليه السلام في مقام بيان شروط قبول شهادة المرأة و أنّ أي امرأة تقبل شهادتها، لا في مقام بيان أنّه في أيّ موضوع تقبل، كي يؤخذ بإطلاقها. والتحقيق في المقام: أمّا في الأوّل - أي في شمول مفهوم البيّنة حسب المتفاهم العربي لشهادة النساء، وعدم خروجها عن مفهوم البيّنة موضوعاً - فالظاهر أنّها ليست بخارجة عنها موضوعاً، بل البيّنة عبارة عن شهادة إثنين، سواء أكانا رجلين

١. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٥٩٧، باب البيّنات، ح ١؛ الاستبصار» ج ٣، ص ١٣، ح ٣٤، باب العدالة المعنوية في الشهادة، ح ٢؛ وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٩٤، أبواب كتاب الشهادات، باب ٤١، ح ٢٠.

أو امرأتين. اللهم إلا أن يدعى انصرافها إلى الرجلين.

وعلى كل تقدير لاشك في ورود الدليل على قبول شهادتهن منفردات في بعض الموارد، ومنضّمات إلى الرجال في موارد أخرى.

والفرق بين صورتين أنه بناءً على عدم شمول مفهوم البيّنة لشهادتهن وضعاً أو انصرافاً، ففيما إذا لم يوجد دليل خاصّ على القبول في مورد فقتضى الأصل عدم القبول. وأما بناءً على الشمول، فلو كان عموم أو إطلاق بالنسبة إلى حجّية البيّنة في كلّ موضوع - كما ادّعينا وجوده - فقتضى ذلك العموم أو ذلك الإطلاق هو قبول شهادتهن، إلا أن يأتي دليل في ذلك المورد على عدم القبول.

وقد تعرّض الفقهاء في كتاب الشهادات لموارد القبول و عدمه منفردات و منضّمات إلى الرجال، و الروايات الواردة في باب شهادة النساء مختلفة جداً، ففاد بعضها جواز شهادتهنّ فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه.^١ و ظاهر هذا القسم من الروايات انحصار القبول فيما ذكر، و عدم قبولها فيما يستطيع الرجال ان ينظروا إليه. و مفاد بعضها جواز شهادتهنّ في النكاح منضّمات إلى الرجال، و عدم قبولها في الطلاق.^٢ و مفاد بعضها عدم قبولها في الطلاق و الهلال؛ معللاً بضغف رؤيتهنّ و محاباتهنّ^٣، إلى غير ذلك من الاختلافات بينها.

و تفصيل هذه المسألة في كتاب الشهادات، و ليس هاهنا مقام بحثها، و الفرض هاهنا بيان حكم مورد الشكّ، و عدم وجود دليل لا على القبول و لا على عدم القبول. و قد ذكرنا الفرق بين عدم شمول إطلاقات أدلّة حجّية البيّنة لشهادتهنّ، و شمولها لها في الصورة الأولى مقتضى الأصل عدم القبول، و في الثانية قبولها و جوازها في

١. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٥٨، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٤، ح ٧، ٥، ٤ و ٩.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٥٨، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٤، ح ٧، ٥، ١١.

٣. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٥٨، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٤، ح ٨، ١٠ و ١١.

مورد الشك؛ لعدم دليل لا على القبول ولا على عدمه.

الأمر الثالث: في أنه بعد ما عرفت حجية البيّنة في جميع الموضوعات التي لها أثر شرعي، فيجب على كلّ من علم بقيام البيّنة - واجدة لشروط اعتبارها - على موضوع ترتيب أثر ذلك الموضوع عليه، إن كان الأثر المترتب على ذلك الموضوع مما يكون مربوطاً إليه، سواء أكان غيره أيضاً شريكاً معه في هذا الأثر، أم لا.

مثلاً إذا شهد شاهدان عدلان عنده: أنك تركت في هذه الصلاة التي صلّيتها الآن أحد أركانها، فيثبت بالبيّنة المعتبرة هذا الموضوع، أي فقدان صلاته للركن الفلاني. ولكن نبوت هذا الموضوع لا أثر له إلا لنفس المصلّي إذا كان مآقراً صلاة نفسه، فيجب عليه الإعادة أو القضاء إذا قامت عنده البيّنة، أو علم بوجودها، ولا أثر لقيام هذه البيّنة في حق غيره، و أمّا إذا كان غيره شريكاً معه في هذا الأثر، كما إذا قامت البيّنة المعتبرة على نجاسة هذا المانع مثلاً، فن أطلع على هذه البيّنة يجب عليه الاجتناب عن هذا المانع.

وقد يكون أثر ذلك الموضوع مخصوصاً بالغير، كقيام البيّنة عند زيد على أن عمرواً مثلاً فات عنه الصلاة الفلانية، فهذه البيّنة بالنسبة إلى زيد لا أثر له، فإن علم عمرو بوجود مثل هذه البيّنة يجب عليه ترتيب الأثر، وإلا فلا يجب شيء، لا على عمرو ولا على زيد.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ ما ذكرناه مبنيّ على أن يكون العلم بقيام البيّنة المعتبرة عند شخص على موضوع مثبّأ لذلك الموضوع عند العالم بقيام البيّنة عند ذلك الشخص، فيجب ترتيب أثر ذلك الموضوع عليه و إن لم يقم عنده البيّنة، مثلاً لو علم بأنّ شاهدين عدلين شهدا عند زيد بأنّها رأيا هلال شوال، فبناءً على عموم حجية البيّنة، أو حجيتها في خصوص الهلال مثلاً يجب على هذا العالم بقيام البيّنة عند زيد ترتيب أثر شوال أي الإفطار و حرمة الصوم.

أما لو قلنا بأن قيام البيّنة المعتبرة عند شخص على موضوع لا يثبت ذلك الموضوع إلا لمن قامت عنده البيّنة، وأما بالنسبة إلى غيره فلا يثبت ذلك الموضوع ولو علم بقيام البيّنة على وجوده عند شخص آخر.

فليس الأمر كما ذكرنا وقلنا من الأقسام الثلاثة، بأن الأثر إما مخصوص بنفس من قامت عنده البيّنة، فيجب عليه ترتيب ذلك الأثر فقط، ولا ربط لقيامها بالآخرين. وإما غيره شريك معه، فيجب ترتيب الأثر منه ومن غيره. وإما مخصوص بغيره، فيجب ترتيب الأثر من ذلك الغير فقط دون نفسه.

والظاهر من أدلة عموم حجّية البيّنة - سواء أكانت الأخبار والآيات، أو كانت هي سيرة المتشرّعة وبناء العقلاء - أنّ قيامها عند أيّ شخص على موضوع ذي أثر شرعاً مثبتاً لذلك الموضوع للجميع، فكلّ من كان ثبوت ذلك الموضوع له أثر يجب عليه ترتيب ذلك الأثر، سواء أكان من له أثر هو من قامت البيّنة عنده، أو غيره، أو كانا شريكين.

ثمّ أنّه بناءً على القول الآخر - أي اختصاص ثبوت مؤدّى البيّنة بمن قامت عنده - فلا يجب التعرّض للآخر، سواء أكان الآخر شريكاً معه في أثر ذلك الموضوع الذي قامت عليه البيّنة، أو كان الأثر مخصوصاً بذلك الغير؛ لأنّ المفروض بناءً على هذا القول عدم ثبوت المؤدّى له وهو باق على جهله.

ولا يتوهم: أنّ له التعرّض من باب الأمر بالمعروف إذا كان أثر المؤدّى هو الوجوب عليه - ككون المؤدّى مثلاً رؤية هلال شهر رمضان ومن باب النهي عن المنكر إذا كان المؤدّى هي الحرمة، وذلك ككون المؤدّى رؤية هلال شوال باعتبار حرمة الصوم في ذلك اليوم في الفرض الثاني، ووجوبه في الفرض الأوّل - لأنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر موردهما فيما إذا تجرّز التكليف وجوباً في الأوّل، وحرمةً في الثاني على المكلف وقام عليه البيان، والمفروض في المقام أنّ ذلك الغير جاهل و

لم يصل التكليف إليه ولم يتجز عليه؛ لعدم ثبوت مؤدى البيئنة لغير من قامت عنده البيئنة على هذا القول.

نعم لو كان ما قام عليه البيئنة من المحرمات الكبيرة التي يكون وجودها مبغوضاً عند الشارع ولو كان صادراً عن غير المكلفين - كما إذا كان المرتكب صغيراً أو مجنوناً أو جاهلاً أو غير ذلك مما يرفع الحرمة - فله التعرض والمنع، ولكن لا بمناط النهي عن المنكر، بل بمناط حكم العقل بلزوم المنع عن إيجاد ما هو مبغوض وجوده عند الشارع، وإن كان المرتكب غير مكلف بتركه ولا يعاقب على فعله؛ لرفع القلم عنه لصغره أو لجنونه أو لكونه مكرهاً على فعله، أو لم يتجز عليه لمجهله وعدم وصول التكليف إليه.

تصميم

وهو أنه هل الخبر الواحد الذي يخبره عادل حجّة في الموضوعات كما أنه حجّة في باب الروايات التي مفادها نقل الأحكام عن الإمام عليه السلام أم لا؟
ذهب جماعة إلى الأوّل، واستدلوا على حجّيته في الموضوعات أيضاً بسيرة العقلاء وبنائهم أولاً، وبالأخبار ثانياً.

فنقول: أمّا وجود السيرة وبناء العقلاء على قبول خبر الثقة وإن كان غير بعيد، إلا أنه أولاً خبر الثقة غير خبر العادل، وبينها عموم وخصوص من وجه؛ إذ يمكن أن يكون خبر عدل ولا يكون ثقة؛ لكثرة الاشتباه، أو عدم الضبط، أو غير ذلك. وأمّا كونه ثقة وغير عادل فإمكانه من الواضحات، بل يمكن أن يكون كافراً وثقة في إخباره، لتحرّزه عن الكذب.

وإن ادّعى المدّعي تحقّق السيرة وبناء العقلاء على حجّية خبر العدل الواحد، فمهددة هذه الدعوى عليه؛ إذ العقلاء لا يهتمون بمداللة الخبر، خصوصاً إذا كانوا من غير أهل الدين، بل ردّهم و قبولهم دائر مدار الوثوق بالخبر وإن كان كافراً، فضلاً

عن أن يكون فاسقاً؛ هذا أولاً.

و ثانياً: على فرض تحقق السيرة وبناء العقلاء على حجبة خبر العدل الواحد، تكون رواية مسعدة بن صدقة «الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئنة»^١ رادعة عن هذه السيرة، كما أنها رادعة عن السيرة وبناء العقلاء على حجبة خبر الثقة أيضاً؛ من جهة أن ظاهر الرواية حصر غاية الحلية فيها في الاستبانة وقيام البيئنة، فلو كان خبر العدل الواحد أو خبر الثقة إذا كان المخبر واحداً حججة، فلم يكن وجه للحصر في ذينك الأمرين.

إن قلت: إن خبر العدل الواحد إذا كان حجة، وكذلك خبر الثقة يكون داخلاً في الإستبانة تعديداً؛ لحكومة أدلة حجبة الخبر العدل الواحد، وكذلك أدلة حجبة خبر الثقة على الدليل الذي أخذ الاستبانة غاية للحلية، كرواية مسعدة، كما أن استصحاب الحرمة أيضاً حاكم؛ وذلك لما ذكرنا في الأصول أن الأمارات والأصول التنزيلية لها حكومة على العلم الذي أخذ في الموضوع على وجه الطريقة.^٢

قلنا: إن هذا الكلام صحيح، ولكن لازمه أن يكون خبر العدل الواحد، أو الخبر الثقة الذي يكون مخبره واحداً عذلاً للبيئنة، فكأنه عذلاً قال: الأشياء كلها على الحلية، إلا أن تعلم بموضوع الحرمة، أو يخبر عدل واحد أو عدلان بما هو موضوع الحرمة. وجعل العدل الواحد عذلاً للعدلين في غاية الركاسة، خصوصاً إذا كانت شهادة العدلين تدريجياً لادفعة واحدة؛ لأنه مع شهادة العدل الأول يثبت الموضوع، فشهادة الثاني يكون لغواً وبلا أثر، بل يكون اعتبارها لثبوت المؤدى من قبيل تحصيل الحاصل، فاعتبار التعدد مع ثبوت المؤدى بواحد متنافيان.

نعم اعتبار التعدد في خبر العدل غير الثقة مع ثبوت المشهود به بخبر الواحد

١. تقدم تخريجه في ص ١١، رقم (٢).

٢. انتهى الأصول، ج ٢، ص ٢٢ و ٥٣٨ - ٥٣٩.

الثقة لاتتافي بينها، ولكن اعتبار خبر الواحد الثقة مع إطلاق اعتبار التعمّد في خبر العدل - أي وإن كانا ثقّتين - متنافيان.

فظهر ممّا ذكرنا أنّه مع اعتبار خبر العدل الواحد، أو خبر الواحد الثقة لا يبقى لاعتبار التعمّد وحجّية البيئنة مجالاً، فن دليل حجّية البيئنة وإعتبارها يستكشف عدم اعتبار خبر العدل الواحد، أو خبر الواحد الثقة؛ فتكون رواية مسعدة رادعة للسيرة وبناء العقلاء على فرض تحقّقها.

هذا، مضافاً إلى خبر عبدالله بن سليمان، المروي في الكافي والتهذيب، في الجنب: «كلّ شيء حلال حتّى يبينك شاهدان يشهدان عندك أنّ فيه ميتة» فجعله عليه السلام غاية المحلّية مجي شاهدين يشهدان أنّ فيه ميتة، يدلّ على عدم كفاية مجي شاهد واحد ولو كان عدلاً أو ثقة^١.

وخلاصة الكلام: أنّ اعتبار التعمّد كما في البيئنة مع عدم اعتبار التعمّد كما في خبر العدل الواحد - أو خبر الثقة الواحد كما هو ادّعاء الطرف - ممّا لا يجتمعان؛ إذ هما متناقضان.

اللهمّ إلا أن يقال بعدم اعتبار خبر العدل الواحد وخبر الثقة الواحد في كون الميتة في الجنب، وهو لا يخلو - مضافاً إلى بُغده - من الغرابة.

وأما الأخبار التي استدلّوا بها على حجّية الخبر العدل الواحد و خبر الثقة الواحد: فمنها حسنة حريز - أو صحيحته - المرويّة في الكافي، وفيها بعد ما وبّخ الصادق عليه السلام ابنه إسماعيل في دفعه دنانير إلى رجل شارب الخمر بضاعة ليعامل بها ويعطي مقداراً من النفع لإسماعيل، فأتلف النقود ذلك الرجل، قال عليه السلام له: «لِمَ فعلت ذلك ولا أجر لك؟» فقال إسماعيل: يا أبت إنّي لم أراه يشرب الخمر، إنّي سمعت الناس

١. تقدّم تخريجه في ص ١٧، رقم (١).

يقولون، فقال: «يا بُنَيَّ إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: «يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ»^١ يَقُولُ: يَصْدُقُ اللَّهُ وَيَصْدُقُ الْمُؤْمِنِينَ، فَإِذَا شَهِدَ عِنْدَكَ الْمُؤْمِنُونَ فَصَدِّقْهُمْ»^٢.

وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ «إِذَا شَهِدَ عِنْدَكَ الْمُؤْمِنُونَ فَصَدِّقْهُمْ» كَلِمَةٌ «الْمُؤْمِنُونَ» فِيهِ حَيْثُ أَتَتْهَا جَمْعٌ مَعْرُوفٌ بِاللَّامِ يَفِيدُ الْعُمُومَ الْاسْتِغْرَاقِيَّ؛ لِأَنَّ الْعَامَّ الْجَمْعِيَّ - بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ عِنْدَكَ جَمِيعَ الْمُؤْمِنِينَ مَعًا فَصَدِّقْهُمْ - قَطْعًا لَيْسَ بِمَرَادٍ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ جَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ الْمَوْجُودِينَ فِي الدُّنْيَا عَلَى مَوْضِعٍ عَادَةً غَيْرَ مُمْكِنٍ وَ مَحَالٍّ.

فَإِذَا كَانَ الْعَامُّ اسْتِغْرَاقِيًّا، فَتَنَحَّلَ إِلَى قَضَايَا مُتَعَدِّدَةٍ حَسَبَ عِدَدِ أَفْرَادِ الْمُؤْمِنِينَ كَسَائِرِ الْعُمُومَاتِ، فَيَكُونُ مَفَادُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَنَّ أَيَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا شَهِدَ عِنْدَكَ بِمَوْضِعٍ، سِوَاكَ أَمَا كَانَ هُوَ شَرِبَ الْخَمْرَ كَمَا أَنَّهُ هُوَ الْمُرَادُ، أَوْ كَانَ غَيْرَهُ فَصَدِّقْهُ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَعْنَى التَّصْدِيقِ فِي الْمَقَامِ هُوَ تَرْتِيبُ أَثَرِ الْمَشْهُودِ بِهِ عَلَى شَهَادَتِهِ، وَهَذَا مَعْنَى وَجُوبِ قَبُولِ خَبَرِ الثِّقَّةِ وَالْعَدْلِ الْوَاحِدِ، وَقَدْ رَوَى بَعْضُهُمْ «إِذَا شَهِدَ عِنْدَكَ الْمُؤْمِنُونَ فَاقْبَلُوا»^٣.

وَفِيهِ: أَوَّلًا: أَنَّ أَحَدًا لَمْ يَقْبَلْ بِجَبِّيةٍ خَبَرَ كُلِّ مُؤْمِنٍ بَلْ كُلِّ مُسْلِمٍ؛ لِمَا حَكِيَ بِبَعْضِهِمْ «الْمُسْلِمُونَ» فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ بِدَلِّ «الْمُؤْمِنُونَ».

وِثَانِيًا: لَمْ يَقْبَلْ أَحَدٌ بِجَبِّيةٍ خَبَرَ الثِّقَّةِ أَوْ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ فِي بَابِ الْحُدُودِ، بَلْ يَسْنِي تَصْدِيقَ الْمُؤْمِنِ الْوَاحِدِ فِي بَابِ ارْتِكَابِ الذَّنْبِ مَارِوَاهُ الصَّدُوقُ فِي كِتَابِ عَرْضِ الْمَجَالِسِ، وَفِيهِ: «فَمَنْ لَمْ تَرَهُ بِعَيْنِكَ يَرْتَكِبُ ذَنْبًا وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ فَهُوَ مِنْ

١. التوبة (٩): ٦١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٩، باب آخر منه في حفظ المال وكراهة الإضاعة، ح ١١ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٠، أبواب كتاب الوديعه، باب ٦، ح ١.

٣. تقدّم ذكره في ص ١٩، رقم (٢).

أهل العدالة والستر»^١.

وثالثاً: من المقطوع عدم حجيتها في مقام المخاصمة ومقابل ذي اليد.

ورابعاً: يجب تقيدها - أي الحجية بكونها متعدداً - برواية مسعدة بن صدقة^٢ وخبر عبدالله بن سليمان^٣.

هذا كله، مضافاً إلى أنه ليس المراد من وجوب تصديقهم ترتيب الأثر على ما يخبرون به وإن كان فيه ضرر على الغير؛ لما ورد «كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فإن شهد عندك خمسون قسامة وقال لك قولاً فصدقه وكذبهم»^٤ أي فيما يضره ولا ينفعهم.

فالمراد من وجوب تصديقهم وكذا من قبول قولهم - بناءً على صحة الرواية الأخرى - هو التحذّر عما أخبر به فيما إذا احتل أن يكون على تقدير صحة ما أخبر عنه ضررٌ عليه، كما أنه كذلك كان في مورد صدور الرواية.

والحاصل: أنه يدور الأمر بين هذه التخصيصات الكثيرة التي ربما يكون العموم مستهجناً معها وتقييد واحد، وهو تقييد وجوب تصديق المؤمن بكونه متعدداً، ولا شك في أنّ الثاني أولى بل هو المتعين، وكذلك الحال في مفهوم آية النبا بناءً على ثبوت المفهوم لها وشموله للأخبار عن الموضوعات وعدم كونه مختصاً بالأحكام. فيدور الأمر بين تخصيصه بهذه التخصيصات أو تقييده بالتعدّد بالنسبة إلى الموضوعات، ومعلوم أنّ الثاني أولى، بل هو المتعين.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢١، رقم (٢).

٢. تقدّم تخريجه في ص ١١، رقم (٢).

٣. تقدّم تخريجه في ص ١٧، رقم (١).

٤. «الكافي» ج ٨، ص ١٤٧، كتاب الروضة، ح ١٢٥؛ «عقاب الأعمال» ص ٢٩٥، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ٨، ص ٥٠٩، أبواب أحكام العشرة، باب ١٥٧، ح ٤.

وأما الأخبار الواردة في الموارد الخاصة، كقول علي عليه السلام: «المؤذن مؤتمن»^١ وكقوله عليه السلام: «الوكالة ثابتة حتى ييلغه العزل عن الوكالة بثقة»^٢.

وقوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار قال: سألته عن رجل كانت له عندي دنانير و كان مريضاً؟ فقال لي: «إن حدث بي حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً وأعط أخي بقيّة الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتاني رجل مسلم صادق فقال لي: إنه أمرني أن أقول لك انظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها إلى أخي، فتصدّق منها بعشرة دنانير أقسمها في المسلمين، ولم يعلم أخوه أن عندي شيئاً، فقال عليه السلام: أرى أن تصدّق منها بعشرة دنانير»^٣.

والرواية ظاهرة في وجوب قبول قول هذا الرجل المسلم الصادق، حيث أن التصدّق على خلاف الإرث، والروايات الواردة في وجوب الاعلام في بيع الدهن المتنجس^٤ ولو لم يكن إخبار البائع واجب القبول، كان وجوب الإخبار لغواً.

وما ورد في الاعتماد على إخبار البائع بالكيل أو الوزن^٥، وكذلك في إخباره باستبراء الأمة^٦ وغير ذلك من الموارد، وفي الجميع مضافاً إلى المناقشات في دلالتها أنّها موارد جزئية لا يظهر منها الدلالة على قاعدة كلية، وهي حجّية كلّ خبر ثقة أو عدل واحد في أيّ موضوع من الموضوعات.

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٢، ح ١١٢١، باب الأذان والإقامة، ح ٢٣، وسائل الشيعة، ج ٤، ص ٦١٨، أبواب الأذان والإقامة، باب ٣، ح ٢.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٨٧، ح ٣٣٨٥، باب الوكالة؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢١٣، ح ٥٠٣، باب الوكالات، ح ١٢، وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٨٦، أبواب كتاب الوكالة، باب ٢، ح ١.

٣. «الفقيه» ج ٤، ص ٢٣٥، ح ٥٥٦١، باب نوادر الوصايا؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٧، ح ٩٢٣، باب الزیادات، ح ١١٦، وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٨٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ٩٧، ح ١.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٦، أبواب ما يكتب به، باب ٦.

٥. وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٥٥، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٥.

٦. وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ٥٠١، أبواب نكاح العبيد والإماء، باب ٥.

وأما الاستدلال بما حكى بعضهم «المؤمن وحده حجة» فلا يخفى مافيه من حيث السند و الدلالة.

وأما استدلال لقبول خبر الثقة بمضرة سامة: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي وليست لي بيعة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»^١.

ففيه أولاً: معارضتها برواية يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسأها: ألك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها. ثم إن رجلاً أتاه فسقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ قال: «هي امرأته إلا أن يقيم البيعة»^٢. ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد^٣.

وأيضاً معارضتها بخبر عبدالعزيز المهدي، سألت الرضا عليه السلام قلت له: إن أخي مات فتزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سراً، فسألته عن ذلك، فأنكرت أشد الإنكار وقالت: ما كان بيني وبينه شئ قط فقال: «يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها»^٤.

ومعلوم أن المعارض أقوى من مضرة سامة؛ لكثرة عددها، وعمل المشهور بها وإعراضهم عنه، وعدم الفتوى به.

١. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٤٦١، ح ١٨٢٥، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٥٣؛ وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٤٦٨، ح ١٨٧٤، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٨٢؛ وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ٣.

٣. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٤٧٧، ح ١٩١٤، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ١٢٢؛ وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ذيل ح ٣.

٤. الكافي ج ٥، ص ٥٦٣، باب السواد (من كتاب النكاح) ح ٢٧؛ والفقيه ج ٣، ص ٤٧٢، ح ٤٦٥٠، باب النواذر (من كتاب النكاح)؛ وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ١.

وثانياً: أنه من المحتمل القريب أن يكون النهي عنه من جهة شدة حسن الاحتياط في الفروج، خصوصاً مع قوة الاحتمال إذا كان المدعي ثقة؛ ولذا جعل الشارع وجوب الاحتياط في الشبهات البدوية في باب الفروج مثل وجوب الاحتياط في الشبهات البدوية من باب الدماء؛ لكثرة الاهتمام بهذين البابين.

و خلاصة الكلام: أنه لم نجد دليلاً يمكن الركون إليه والاعتماد عليه من نقل أو بناء العقلاء وسيرتهم على حجّية خبر العدل الواحد، أو خبر الثقة الواحد مع إضاء من قبلي الشارع، بل وجدنا الأدلة على عدم حجّية كليهما، أي خبر الثقة وخبر العدل الواحد، وقد تقدّم ذكر تلك الأدلة.

الجهة الثانية

في نسبة هذه القاعدة، أي قاعدة حجّية البيّنة في جميع الموضوعات مع سائر الأدلة، من الأصول والأمارات التي تستعمل في الموضوعات.

فنقول: أمّا بالنسبة إلى الأصول الموضوعية كقاعدة الفراغ كما إذا شكّ في إتيان العمل تامّ الأجزاء والشرائط وفاقداً للموانع، أو أتى به ناقصاً بأن أتى به تاركاً لجزء أو شرط أو أتى به مقروناً بمانع، وكان هذا الشكّ بعد الفراغ عن العمل، فقتضى قاعدة الفراغ عدم الاعتناء بذلك الشكّ والبناء على أنه أتى به صحيحاً وتامّ الأجزاء والشرائط وفاقداً للموانع.

فلو قامت بيّنة شرعية معتبرة على أنه ترك الجزء الفلاني أو الشرط الفلاني أو أتى بالمانع الفلاني أو القاطع الفلاني، فقتضى حجّية البيّنة بطلان العمل، إلا أن يكون هناك دليل آخر على صحّة العمل الفاقد لذلك الجزء أو ذلك الشرط أو واجداً لذلك المانع، كما أنه ورد الدليل بالنسبة إلى الصلاة إن أتى بالناقص نسياناً، وهي صححة «لاتعاد» في غير الأركان، وكما أنه وردت أدلة خاصة في باب المسح بأن النقص أو

الزيادة في بعض الأجزاء والشرائط نسياناً لا يضّر بصحة العمل، وإن علم وجداناً بالنقص، فضلاً عن البيّنة التي هي أمانة تعبدية.

وخلاصة الكلام: أنه إذا وقع التعارض بين قاعدة الفراغ التي مفادها صحة العمل وعدم الاعتناء بالشكّ والمضي عنه وعدم وجوب الإعادة، وبين البيّنة على عدم تماميته وأنه تجب الإعادة، فيجب العمل على طبق قاعدة حجية البيّنة والإعادة، إلا فيما ذكرنا من وجود دليل على عدم وجوب الإعادة وإن علم وجداناً بالخلل بالزيادة أو النقص؛ وذلك من جهة أن البيّنة أمانة، وقاعدة الفراغ على ما هو الصحيح عندنا أصل تنزيلي، ودليل الأمانة حاكم على دليل الأصل وإن كان تنزيلياً، وقد حقّقنا المسألة في كتابنا «منتهى الأصول»^١.

وقد ظهر مما ذكرنا حال تعارض البيّنة مع سائر الأصول، كقاعدة التجاوز، وأصالة الصحة، وقاعدة الوقت حائل، وقاعدة الطهارة، والاستصحاب، وأصالة عدم التذكية، وأصالة الحلّ، كلّ ذلك في الشبهات الموضوعية، والمناطق في الجميع واحد، وهو حكومة الأمارت على الأصول.

إذ موضوع الأصل وإن كان تنزيلياً هو الشكّ، والأمانة - على ما هو التحقيق من أن حجيتها من باب تسميم الكشف - يرفع الشكّ تعبداً، وهذا هو معنى الحكومة، فلا يبقى موضوع للأصل حتى يعارض الأمانة.

وأما حالها مع سائر الأمارات: أمّا مع اليد، فلا شبهة في تقديمها على اليد؛ لأنّ عمدة تشريع حجيتها في باب الخاصمة لإبطال التمسك باليد، وبواسطة قيام البيّنة من طرف المدّعي يؤخذ المال من ذي اليد ويعطى للمدّعي.

ولو لم تقدم البيّنة على اليد يبقى القضاء بلا ميزان؛ لأنّ ميزان القضاء هي البيّنة على المدّعي واليمين للمنكر، وليس اليمين ابتداءً للمنكر، بل ميزانته في صورة فقد

البيّنة، وإلّا في صورة وجود البيّنة للمدّعي لا مبرّانية له. فإذا لم يقدم البيّنة على اليد فيبقى القضاء بلا ميزان، ويقف المحكم.

وأما بالنسبة إلى سوق المسلم، فأماريّة السوق على التذكية أو الحليّة أو غير ذلك موقوفة على عدم كون البيّنة على خلافها.

وخلاصة الكلام: أنّ تقديم البيّنة على اليد والسوق من الواضحات والمسلمات.

وأما تعارضها مع الإقرار، مثل أن أقيمت البيّنة على أنّ هذا المال له وهو أقرّ بأنّه لزيد مثلاً وكذب البيّنة، أو في باب الجنابات فلو شهدت البيّنة المعتبرة أنّ هذه الجنابة صدرت من فلان، وهو أقرّ واعترف بأنّه الجاني وفاعل هذه الجنابة، فقتضى القاعدة وإن كان تساقط الأمارتين بناءً على ماهو الصحيح عندنا من كون حجّية الأمارات من باب تميم الكشف، ولكن الظاهر أنّ بناء العرف والعقلاء على تقديم الإقرار عليها، ففي المثال المذكور بعد أن أقرّ أنّ هذا المال الذي في يده ليس له ولزيد، فقيام البيّنة أنّه له لا اثر له.

ولعل السرّ في ذلك أنّهم يرون الإقرار أكشف من البيّنة، كما أنّه لو علم كذب البيّنة فلا حجّية لها؛ لأنّ التعبد بالأمارّة في ظرف الجهل بالمؤدّي، وأما لو علم بوجود المؤدّي وثبوته أو علم بعدمه، فلا معنى ولا مجال للتعبد بوجوده أو عدمه.

والحاصل: أنّ العقلاء لا يرون كاشفيّة للبيّنة في ظرف إقرار المشهود له على خلافها، كما أنّه لا كاشفيّة لها مع العلم بالخلاف.

ولكن وردت روايات في أنّه إذا قامت البيّنة على أنّ زيداً مثلاً قاتل، ثمّ أقرّ شخص آخر بأنّه أنا القاتل، أنّ للولي الأخذ بأية واحدة من الأمارتين، فله قتل أيّ واحد منها إذا أراد؛ وكلّ ذلك لصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وقد عملوا بها

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٩٠، باب النادر (من كتاب الديات) ح ٣٣ «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٨.

وأفتوا على طبقها وإن كان مفادها على خلاف مقتضى القواعد والأصول، لكنّه يجب العمل بها في موردها على كلّ حال.

وأما تعارض البيئنة مع مثلها، فالتكلم فيه في بيان قاعدة «البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر».

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيقها في الفقه

فنقول: إن هذه القاعدة سارية وجارية في جميع ابواب الفقه.

ففي كتاب الطهارة مثلاً تستعمل في إثبات الطهارة والنجاسة بناءً على عموم حجيتها، وفي موضوعات أحكام النجاسات، وفي إثبات الملاقات للنجس وعدم الملاقات، وفي إثبات أنّ هذا الماء كزّ أو ليس بكزّ، وأنه مطلق أو مضاف، وأنه يتغير أحد أوصافه الثلاثة بالنجس أم لم يتغير، وأنه توضاً أم لم يتوضاً، وكذلك هل اغتسل أم لا، وأنه هل كان على البشرة ومحلّ غسل الوضوء أو مسحه وكذلك في الغسل مانع وحاجب أم لا، وأنه تيمّم أم لا، وهل هذا التراب الذي يريد أن يتيمّم عليه طاهر أم نجس، وأنه هل هو ممّا يصحّ التيمّم عليه أم لا في الشبهة الموضوعية للحكمية، وفي مقدار المساحة التي يجب الفحص عن الماء في الشبهة الموضوعية للحكمية، وفي لون الدم الذي تراه المرأة إذا كانت عاجزة عن الرؤية لعمى أو لجهة أخرى وفي نفوذه في القطننة وعدمه كذلك، وفي كونه مستديراً على القطننة كي يكون دم العذرة أو لا فيكون استحاضة أو حيضاً أو شيئاً آخر، وأنه هل انقطع على العشرة أو تعدى وأنه هل كان أقلّ من الثلاثة أم لا.

→ باب البيئات على القتل، ح ١١٨، وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٠٨، أبواب دعوى القتل وما يشبّه به،

كل ذلك فيما إذا لم يكن في قيام البيّنة محذور شرعي.

وفي كتاب الصلاة تستعمل في معرفة القبلة والأوقات، وفي لباس المصلّي من كونه حريراً أو ذهباً أو غير ما كؤل، وفي مكانه من حيث كونه غضباً، وفي معرفة ما يصحّ السجود عليه، وفي ضبط عدد الركعات وتعيينها، وفي زيادة ركن أو نقيصته وإن كان نسياناً، وفي حصول المسافة وتعيينها، وفي مقدار الإقامة أو مضيّ ثلاثين متردداً، وفي معرفة حدّ الترخّص، وفي صلاة الجماعة من حيث عدالة الإمام وصحة قراءته، والاتّصال مع الإمام، وعدم علوّ الإمام، وعدم الحائل بين المأموم والإمام؛ كلّ ذلك في الشبهة الموضوعيّة، وغير ذلك من موضوعات الأحكام في كتاب الصلاة.

وفي كتاب الزكاة وصول المال إلى مقدار النصاب في الشبهة الموضوعيّة، وفي إثبات الفقر وكونه ابن السبيل، وأنه من الفارمين، وأنّ دينه لم يكن من جهة الصرف في المعصية ولا من جهة الإسراف، وفي كونه عبداً تحت الشدّة، وفي كونه مسكيناً، وفي إثبات بلوغ المالك وكونه عاقلاً وحرّاً متمكناً من التصرف في ماله تمام التمكن، وأنّ تملكه للغلات بواسطة الزراعة وكونه زارعاً، أو انتقل إليه الزرع أو الشجر قبل تعلق الزكاة بها أي قبل اشتداد الحبّ في الذرع وقبل بدو الصلاح في الأشجار المثمرة، أعني النخيل و الكروم، وفي مقدار مؤونة تحصيل الغلات، سواء كانت من قبيل الزرع أو كانت من قبيل أشجار المثمرة، أي النخيل و الكروم.

وفي كتاب الخمس أمّا بالنسبة إلى ما يتعلّق به الخمس، فمثل المعدن، أو الفوص، أو الحلال المختلط بالحرام، أو أنّ له الربح ومقدار الربح مستعمل فيها البيّنة إذا شكّ فيها من جهة الشبهة الموضوعيّة لالمفهوميّة؛ لأنّ المرجع في الشبهة المفهوميّة هو العرف أو الأدلّة الشرعيّة إن كان تصرف من قبل الشارع فيها، أي فيما أخذ موضوعاً لحكمه، وكذا في بلوغ النصاب فيما له نصاب منها كالنخيل والمعدن.

وأما بالنسبة إلى المستحقّ فتستعمل في إثبات كونه من بني هاشم، وأنه لا يملك

مؤونة سنته، وبالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام وإصالة إلى الفقيه العادل الجامع للشرائط أو صرفه في ما يأذن أو إعطائه لمن يأذن، ففي جميع هذه الموضوعات تستعمل البيئنة لإثباتها.

وفي كتاب الحجج تستعمل في تعيين المواقيت أو محاذاتها من ناحية الشبهة الموضوعية، وكذلك في ثبوت الإحرام وكونها بما يجوز لبسها في الإحرام، ثم في عدد أسواط الطواف إذا شك فيه، وكذلك في عدد السعي بين الصفا والمروة، وكذلك في تعيين زمان الوقوف في عرفات ومكانه، وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشعر ومنى زماناً ومكاناً؛ كل ذلك من ناحية الشبهة الموضوعية، وفي شرائط الذبيحة يوم العيد في منى، وغير ذلك من الموضوعات الكثيرة للأحكام الشرعية في كتاب الحج التي لا يخفى على الفقيه المتتبع، وأنه إذا حصل له الشك فيها من ناحية الشبهة الموضوعية فأحد طرق إثباته هي البيئنة.

وأما في أبواب المعاملات فأغلب الموضوعات للأحكام فيها عرفية، وبعد أخذ المفهوم من العرف إذا شك في مصداقه، فأحد طرق إثباته هي البيئنة، كالعيب في خيار العيب من ناحية الشبهة الموضوعية، والعين أيضاً كذلك في خيار العقب، وكذلك الحال في سائر المعاملات.

وأما في كتاب الصيد والذباحة والأطعمة والأشربة، ففي أكثر الموضوعات المشتبهة من حيث المصداق والشبهة الموضوعية تثبت الحلية والحرمة بالبيئنة، مثلاً إذا شك في أنه عند الرمي هل قال: «بسم الله» أم لا؟ فإن شهدت البيئنة بأنه سمى يثبت التسمية، أو إذا شك في أنه ذبح بالحديد، أو بالآلة من فلز آخر، أو من شيء آخر - بناءً على توقف الحلية على أن يكون الذبح بالحديد - فإن شهدت بأنه كان بالحديد تثبت الحلية بها.

وفي الأطعمة والأشربة إذا شك في أن هذا السمك هل له فلس أم لا؟ فإن

شهدت البيّنة بأنّه كان له الفلس تثبت الحليّة، أو إذا شكَّ أنّ هذا الطائر هل له حوصلة أم لا، وأنّ دفيقه أكثر من صفيقه أم لا؟ فإن شهدت البيّنة أنّ دفيقه أكثر، أو أنّها شهدت أنّ له حوصلة أو قانصة أو صيصية فتثبت الحلية.

وأما في كتاب القضاء وأبواب دعاوي، فهي الركن الركين.

وأما في كتاب المواريث، فالبيّنة تستعمل في إثبات الأنصاب ومقدار حصص الورثة، وغير ذلك من الموضوعات للأحكام من كُفّر الوارث، أو كونه قاتلاً للمورث، أو كونه أكبر الأولاد ويستحقّ الحبة.

وفي كتاب الحدود والديات تستعمل في مقدار الجناية وتعيين الجاني والمجنى عليه.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

٢٧- قاعدة

إقرار العقلاء

قاعدة إقرار العقلاء*

ومن القواعد الفقهيّة المعروفة قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».
وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في مدرّكها

وهو أمور:

الأول: اتّفاق العقلاء من جميع الملل كافة على نفوذ إقرار كلّ عاقل على نفسه، بمعنى أنّ إقرار العاقل على نفسه طريقٌ مثبت لما أقرّ به عندهم جميعاً، ولم ينكره أحد. وذلك أنّ العاقل لا يقدم على اضرار نفسه إلاّ لبيان ما هو الواقع لوخز ضميره من الخلاف الذي صدر عنه، سواء أكان ذلك الخلاف هي السرقة أو جنابة أو غضب أو قذف وما شابه ذلك، أو يقرّ على نفسه ببيان الواقع حذراً من العذاب الأخرى. مثلاً لو كان مال غيره في يده وتحت سيطرته وتصرفه، فلا يعترف أنّه لذلك

* «الحق المبين» ص ٩٩؛ «عوائد الأيّام» ص ١٧٢؛ «عناوين الأصول» عنوان ١٨١ «عزائين الأحكام» ش ٤٣؛ «مجموعه رسائل» العدد ٢٢، ص ٤٩٧؛ «مستقصى مدارك القواعد» ص ٧؛ «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ٢٠٧؛ «القواعد» ص ٥٣ «قواعد فقه» ص ٢٢٣؛ «القواعد الفقهيّة» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ٦٣؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٠٣؛ «در باب اقراره محمد اعتضاد البروجردي، مجلّة كانون وكلاء» ٢٧؛ «اقرار» سيد علي شايبان نشره «مجموع حقوق» العام ١، العدد ٣٠.

الغير إلا لما ذكرنا من الوجوه، كما أنه لو كان لنفسه فلا يعترف أنه لغيري؛ لعدم الداعي إلى ذلك في الغالب.

نعم قد يتفق له الداعي على إقراره بما هو ضرر عليه مع أنه على خلاف الواقع، ولكن هذا القسم شاذ قليل الوجود، ولو لم يكن موجوداً أصلاً لكان الإقرار على النفس موجباً للعلم بصحة ما أقر به، ولكن وجود هذا القسم من الإقرار على النفس إتفاقاً صار سبباً لأن يكون من الأمارات الظنّية القويّة؛ ولذلك العقلاء بنوا على حجّيته.

ألا ترى أن أحدهم لو اتهم بسرقة أو جنابة أو غضب أو غير ذلك - ممّا يكون الإقرار به ضرراً على نفسه - لو أقرّ واعترف بذلك، لا يتردّد أحد في تصديقه وقبول قوله و صدور هذه الأفعال عنه، فإذا أنكر شخص آخر صدور هذه الأفعال عنه يقال له: كيف تقول إنّها لم تصدر عنه، وهو بنفسه أقرّ واعترف بذلك؟!

ولعلّ هذا مضمون كلام أبي عبدالله جعفر الصادق عليه السلام في مرسل عطار: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمن عليه»^١.

ولذلك ترى أن القضاة والحكّام من جميع الملل والأقطار والأمصار في جميع الأعصار، يعدّون اعتراف الجاني والسارق والقاتل بهذه الأمور من أقوى المدارك لصدور هذه الأفعال عنه، ولم يردع الشارع عن هذه الطريقة، بل أمضاها كما يميّز عليك دليل الإمضاء في الأمور الآتية.

وإذا أردت أكثر من هذا أدلة الإمضاء فراجع كتاب القصاص والحدود والديات من كتب الحديث التي ألفها العامّة والخاصّة.

الثاني: الإجماع من كافّة علماء الإسلام، وعدم الخلاف من أحدهم في حجّية

١. صفات الشيعة ص ٣٧؛ وسائل الشيعة ج ١٦، ص ١١٠، أبواب كتاب الإقرار، باب ٣، ح ١.

إقرار العقلاء على أنفسهم، ونفوذها في الجملة بطور الموجبة الجزئية.

ولكن أنت خير بأن هذا الإجماع والاتفاق الظاهر أنه ليس إتفاقاً وإجماعاً تعديداً من جهة تلقيهم هذا الحكم من المعصوم عليه السلام، بل من جهة أنهم يرونه طريقاً عند العقلاء مثبتاً لما أقرّ به، ولم يردع عنه الشارع بل أمضاه - كما ذكرنا - فليس من الإجماع المصطلح، كما تنهنا عليه مراراً.

الثالثة: الأخبار، وعمدتها الحديث المشهور بين الفريقين - وقد عبّر عنه صاحب الجواهر رحمته الله بالنبوي المستفيض أو المتواتر^١، ولا يبعد تواتره لإتفاق الفريقين على نقله والاستدلال به في الموارد الخاصة - وهو قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٢. وقوله عليه السلام: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»^٣.

أما قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ستتكلّم عنه في بيان مفاد القاعدة مفصلاً إن شاء الله تعالى.

وأما قوله عليه السلام: «قولوا الحق ولو على أنفسكم». فتقريب الاستدلال به أن الأمر ظاهر في الوجوب، فإذا كان قول الحق واجباً ولو كان على نفسه فيجب قبوله، وإلا يكون وجوب قول الحق لغواً وبلا فائدة، فلا بد من القول بوجوب القبول، وهذا معناه حجّة الإقرار على النفس لكونه واجب القبول.

وفيه: أن ظاهر الحديث - بناءً على ما ذكرت - أن قول الحق واجب القبول، سواء أكان على نفسه أو لنفسه، أو على غيره، أو كان لاله ولا عليه، ولكن بعد ما ثبت أنه قول حقّ يعلم أو علمي، وأما أن كلّ ما يقول ويقرّ على نفسه فهو قول حقّ فن أين؟

١. جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٣.

٢. دعوى اللثالي، ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤؛ وج ٢، ص ٢٥٧، ح ٥؛ وج ٣، ص ٤٢٢، ح ٥؛ وسائل الشريعة، ج ١٦، ص ١١٠، أبواب كتاب الإقرار، باب ٣، ح ٢.

٣. بحار الأنوار، ج ٧٧، ص ١٧٣، ب ٧، ح ٧. «قل الحق ولو على نفسك».

ولعلّه يقول قولاً باطلاً، وإقراراً كاذباً على نفسه لجهة من الجهات، كما أنه يريد إظهار سخاوته، فيقول: استدنت من فلان مبلغ كذا وقسمته بين الفقراء، أو يريد إثبات شجاعته فيقول: جنيت على فلان بكذا وكذا.

فالإنصاف أن الحديث لا يربط له بهذه القاعدة، بل في مقام بيان وجوب إظهار الحق وعدم جواز كتمانها، وإن كان إظهاره على ضرره.

وأما الأخبار المروية عن الأئمة المصومين عليهم السلام فكثيرة جداً، خصوصاً في الموارد الخاصة بصورة القضايا الشخصية، وتقدم مرسل عطار عن الصادق عليه السلام: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمن». وظهره أن شهادة المؤمن على نفسه - أي إقراره على نفسه - أكشف من شهادة سبعين مؤمن، وأيضاً خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»^١. وهذا الخبر يدل على نفوذ الإقرار على النفس وإن كان فاسقاً؛ لأنه لا فرق فيما هو المناط في نفوذ إقراره بين أن يكون فاسقاً أو عادلاً.

وخلاصة الكلام: أن الروايات الواردة عن أهل بيت العصمة عليهم السلام في الموارد الخاصة بالدالة على نفوذ إقرار كل عاقل على نفسه كثيرة جداً، ومن راجع كتب الحديث من الفريقين - باب القصاص، وباب الحدود، وباب الديات، وباب الغصب، وباب الإقرار، وباب القضاء منها وأمن النظر - لا يتأمل في أن ذكر الموارد لأجل تطبيق الكبرى الكلية عليها، أو لأجل الجواب عن القضايا الشخصية، وإلا فلا خصوصية لها، بل الحكم عام، أي مفاد تلك الأخبار نفوذ إقرار كل عاقل على نفسه في أي مورد كان، ويكون حكماً كلياً لإقرارات جميع العقلاء في جميع الموارد.

الروايع: الآيات، ومنها قوله تعالى: ﴿أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يرد من الشهود، ح ٥٥ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٢، ح ٦٠٠، باب البيئات، ح ٥٥ وسائل الشريعة، ج ١٦، ص ١١٢، أبواب كتاب الإقرار، باب ٦، ح ١.

أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين^١.

ومنها قوله تعالى: «وأخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وأخر سيناً»^٢.

وقوله تعالى: «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»^٣.

وفيها: أمّا الآية الأولى، فلا ربط لها بمقامنا ومحلّ بحثنا، أي نفوذ الإقرار على النفس؛ لأنّ الله تعالى في الآية يخاطب الناس ويقول بعد أخذ العهد والمواثيق منهم: أن يؤمنوا وينصروا رسله، هل أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري، أي ثقلي؟ والمراد بالثقل: اليهود والمواثيق الذي أخذ منهم، أي قبلتم عهودي ومواثيقي، قالوا: أقررنا، أي قبلنا تلك اليهود والمواثيق، فقال الله تعالى: فاشهدوا آيتها الملائكة أو الأنبياء أو الأمم على قبولكم، وأنا الله أيضاً من الشاهدين؛ فلا ربط لها بنفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم؛ لأنّ المراد من الأمر بالشهادة تثبيت تلك العهود والمواثيق عليهم وإتمام الحجّة، ولذلك يقول هو تعالى بعد ذلك «وأنا معكم من الشاهدين» أي لا يمكن لكم أن تنكروا هذه اليهود.

وأما الآية الثانية، فالمراد من قوله تعالى: «وأخرون اعترفوا بذنوبهم» إمّا هم الفاسقون، المعترفون بذنوبهم، التائبون عما فعلوا من خلط العمل الصالح بالعمل السيء، أو هم المتخلّفون عن غزوة تبوك فندموا وتابوا، على التفصيل المذكور في كتب التفاسير. وعلى كلّ واحد من التقديرين لا ربط لها بنفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم. نعم إقرارهم بذنوبهم إقرارٌ على أنفسهم، ولكن أيّ ربط له بنفوذ إقرار كلّ عاقل على نفسه.

وأما الآية الثالثة، فتقريب الاستدلال بها أنّ أمره تعالى بكونهم شهداء لله ولو

١. آل عمران (٣): ٨١.

٢. التوبة (٩): ١٠٢.

٣. النساء (٤): ١٣٥.

على أنفسهم ملازمًا مع وجوب قبول تلك الشهادة التي على النفس، وهذا معناه نفوذ إقراره على نفسه.

وفيه: أن ظاهر الآية وجوب أداء الشهادة وحرمة كتابتها ولو كانت على أنفسهم، وهذا لا يدل على مزيد من وجوب قبول شهادة المؤمنين وإن كانت على أنفسهم إذا كانت واجدة لشرائط وجوب قبول الشهادة من التعدد والعدالة، فلا ربط لها بنفوذ إقرار العاقل على نفسه وإن كان فاسقاً وغير متعدّد الذي هو محلّ البحث. وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الدليل على اعتبار هذه القاعدة أمران:

أحدهما: هو الأمر الأوّل، أي اتفاق كافّة العقلاء على أمارتها، وعدم ورود ردع عن قبّل الشارع، بل ورد الامضاء.

الثاني: هي الأخبار، وعمدتها النبوي المشهور، وهو قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

الجهة الثانية

في بيان مفاد هذه القاعدة وأنّه ما المراد منها

فنقول: إنّ مفاد القاعدة والمراد منها تابع للسعة والضيق في مدركها، فإرادة المعنى الأوسع من مدركها يرجع إلى إرادة ما لا دليل عليه، وإرادة الأضيق من دليلها معناه عدم الاعتناء بدليلها، وعدم القول باعتبار ما اعتبره الشارع.

وقد عرفت أنّ المدرك لهذه القاعدة أمران: اتفاق العقلاء على أنّ إقرار العاقل على نفسه أمانة على ثبوت ما أقرّ به، من حيث أنّه على نفسه لا يقول مطلقاً - أي ولو كان له أثر على الغير، فلو أقرّ بأنّ فلانة زوجتي، فالعقلاء يبنون على زوجية فلانة له من حيث الآثار التي على المقرّ، أي المهر مثلاً. وأمّا أنّ المرأة تطيعه وترتّب آثار

الزوجية فلا - والأخبار وعمدتها قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ومفاد الحديث هو عين ما أتفق عليه العقلاء، فلا بد من توضيح مفاد الحديث وبيانه.

فنقول: أما «الإقرار» لغةً وبحسب المتفاهم العربي عبارة عن جعل الشيء ذا قرار وثبات، فعنى أقرّه على شغله أي: جعله ثابتاً على ذلك الشغل.

والمبتادر من كلمة «على نفسه» هو كون الشيء على ضرره، كما أن معنى لنفسه كونه لنفعه. ومنه قولهم أنت لنا أو علينا، أي: تنفعنا أو تضرنا.

ومعنى كلمة «جائز» أي: نافذ وماض لا الجواز مقابل الحرام؛ وذلك من جهة أنها بذلك المعنى ليست مختصة بالإقرار على النفس، بل الإقرار للنفس وبما ينفع المقر أيضاً جائز، فمن الواضح أن الجواز هاهنا بمعنى النفوذ والمضي، كما قلنا أن على هذا المعنى اتفاق العقلاء.

هذا، مضافاً إلى أن الإقرار على النفس أيضاً ربما يكون حراماً؛ وذلك فيما إذا كان كاذباً فيما يخبر عنه، وخصوصاً فيما إذا كان مضافاً إلى أنه كذب مضرراً للغير وموجباً لإهانتته، كما أنه إذا أقرّ واعترف كاذباً بأنه زنى بالمرأة المحصنة الفلائية ولاشك في أن مثل هذا الإقرار وإن كان على نفسه، ولكنه من أشدّ المحرمات، كما هو صريح الآية الشريفة «**إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**»^١

ثم إنه إن كان الطرف، أي «على أنفسهم» متعلقاً بـ «جائز» فيكون المعنى أن إقرار العقلاء مطلقاً جائز على أنفسهم. وإن كان متعلقاً بـ «الإقرار»، فيكون الحاصل أن إقرار العقلاء على أنفسهم لا مطلق أقاريرهم، وتكون كلمة «جائز» مطلقاً لا أنه مقيد بالجواز على أنفسهم فقط.

والفرق بين الصورتين في كمال الوضوح؛ لأنه بناءً على الصورة الأولى يكون المعنى عبارة عن أن إقرار العقلاء الذي يكون على ضررهم - لا مطلق إقرارهم ولو لم يكن على ضررهم - نافذاً مطلقاً، سواء أكان النفوذ على ضرره أو على نفعه، بمعنى أن الإقرار إذا كان على ضرره ولكن كان له لازم يكون لنفعه، فبناءً على تقدير الأول يرتب ذلك اللازم عليه؛ لأنه يصدق عليه أنه إقرار على النفس. كما أنه لو أقرَّ على أن هذا الولد ابني أو هذه المرأة زوجتي، فهذا الإقرار ضرر عليه من حيث وجوب إعطاء النفقة لها، ولكن لازمه أنها لو ماتا يرث منها.

فلو كان الظرف من قيود الإقرار وكان الجواز مطلقاً، فيلزم القول بتنفيذ هذا الإقرار بالنسبة إلى هذا اللازم، وأما لو كان من قيود الجواز فيكون المعنى أن إقرارهم جائز في خصوص ما يضرهم لافياً ينفعهم، فيلزم القول بعدم تنفيذ ذلك الإقرار في اللازم المذكور.

ولكن الإنصاف أن ظاهر هذا الكلام أنه ﷺ بصدد بيان أن إقرار العقلاء إذا كان على ضررهم فهو - أي: ذلك الإقرار الذي على ضرره - جائزٌ وناقذٌ على نفسه، فلو كان لإقرارهم الضعري لازم غير ضرري عليه، سواء أكان نافعاً له أو لم يكن، وسواء أكان ضرر على الغير أو لم يكن، ففي جميع هذه الصور لا يشمل الحديث؛ لما ذكرنا أن معنى الحديث أن الإقرار الذي على أنفسهم جائز عليهم لا لهم. فكان الظرف المذكور في القضية متعلق بكلمة «إقرار العقلاء» وهو ظاهر اللفظ، وإلاً محذوف ومقدر متعلق بكلمة «جائز» بقرينة الأول، مثل قوله تعالى: «أسمع بهم وأبصر» أي: بهم، فحذف من الثاني بقرينة الأول، فكان الكلام هكذا: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز على أنفسهم.

ونتيجة هذا أنه إذا كان للإقرار مدلول التزامي لا يكون ضرراً على المقرِّ

لا يشمل الحديث.

إن قلت: إذا حكم الشارع بثبوت المقرّ به بالإقرار على النفس فقهاً يترتب آثار المقرّ به عليه، سواء أكانت تلك الآثار واللوازم على المقرّ العاقل أو لنتفعه، أو لنتفعه ولا على ضرره.

قلت: الأمر هكذا بناءً على أماريّة الإقرار كما هو كذلك، ولكن تقدير الظرف المتعلق بكلمة «جائز» يمنع عن شمول الحديث لغير ما يصرّ المقرّ، كما ذكرنا من أنّ معنى الحديث بعد تقييد الإقرار بكونه على نفس المقرّ وضرراً عليه، وأيضاً تقييد كلمة «جائز» بـ«على نفسه» المقدّر، فيكون المعنى أنّ الإقرار الذي عليه جائزٌ عليه لا له.

إن قلت: بعد حكم الشارع بثبوت المقرّ به بذلك الإقرار، كيف يمكن التفكيك بين ثبوته وثبوت لوازمه؟

قلت: إنّ الثبوت لو كان ثبوته واقعيّاً تكوينيّاً لكان لهذا الإشكال مجال، وأمّا الثبوت التعديدي فهو بلحاظ الآثار، فيمكن أن يرد الدليل بثبوته بلحاظ بعض الآثار دون بعض، فيمكن أن يقول الشارع: تَعَبَّدُ بثبوت ما قرّر به بلحاظ آثاره التي تكون على المقرّ لاله.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّ معنى هذا الحديث - الذي هو مفاد هذه القاعدة والمراد منها أنّ إقرار العقلاء الذي يكون على ضررهم مثبتٌ وطريقٌ كاشفٌ عن وجود المقرّ به وثبوته، ولكن من حيث آثاره التي تكون ضرراً على المقرّ، ففي كلّ مورد لم يكن الأثر ضرريّاً عليه لا يثبت ما قرّر به من تلك الجهة.

والتفكيك بين اللوازم والملزومات في التعديديات لا مانع منه، وله نظائر كثيرة؛ لأنّ الثبوت فيها ليس ثبوتاً حقيقيّاً، بل هو ثبوت تعديدي بلحاظ الآثار، فيمكن التفكيك بين ثبوته - أي: ما قرّر به - من حيثية دون أخرى.

كما أنه قيل في قاعدة التجاوز ونحن بنينا على هذا^١ إنه لو شك في إتيان صلاة الظهر في أثناء الاشتغال بصلاة العصر، أو شك في أنه توجَّه للصلاة أم لا في أثناء الصلاة، فقاعدة التجاوز تثبت الإتيان بصلاة الظهر من حيثية شرطية إتيانها قبل صلاة العصر، ولا تثبت وجودها بقول مطلق؛ ولذلك بعد الفراغ عن الصلاة يجب الإتيان بها؛ لأن قاعدة التجاوز مفادها أن بعد التجاوز عن محل الشرط لو شك في إتيان الشرط يمضى في عمله ويبنى على الإتيان بالشرط. فالتعبد بوجود صلاة الظهر بما هو شرط، لا بما هو هو.

وبعبارة أخرى: مفاد القاعدة أنه تعبد بأن العمل الذي أنت مشغول به ليس فاقد الشرط، وأما ذات صلاة الظهر وأنه أقي بها أو لم يأت بها، فلانظر للقاعدة إليها؛ ولذلك بعد الفراغ يلزم أن يأتي بها.

وكذلك الأمر في الشك في الوضوء في أثناء الصلاة، فقاعدة التجاوز تثبت وجود الطهارة من حيث شرطيتها لهذه الصلاة، ولا تثبت ذات الوضوء من حيث نفسه، ولذلك بالنسبة إلى الصلوات الآخر لا بد له إلا أن يتوضأ.

وحاصل الكلام: أن قاعدة التجاوز مفادها التعبد بوجود صلاة الظهر من حيث شرطيتها لصلاة العصر، وكذلك بوجود الوضوء من حيث شرطيته للصلاة، لا أصل وجوده.

ومما ذكرنا ظهر أنه لا وجه لما توهموه من الإشكال، بأنه إن كان الإقرار على النفس مثبتاً لما أقر به فيجب ترتيب جميع آثار مآقر به، وإن لم يكن مثبتاً له فلا يترتب عليه شيء أصلاً؛ لأنه بناء على هذا يكون إقراره، وجوده كعدمه؛ وذلك من جهة أن إقراره يثبت مآقر به، لكن بالنسبة إلى آثاره التي تكون على ضرر المقر، لا مايكون له، ولا مايكون ضرراً على غيره، ولا مايكون لنفع غيره، ولا مايكون لا له

ولا عليه.

فلا ينقض على هذه القاعدة بأنه لو أقتر بما يكون له ضرر على نفسه، وعلى نفسه وعلى غيره، كالزنا مثلاً، فإن ما أقتر به يكون عليه وعلى غيره، أي المرأة التي يقتر بالزنا معها.

فالفقهاء يقولون بأن المقرّ يجلد إذا كان غير محصن، ويرجم إذا كان محصناً.

وأما المرأة فلا شيء عليها من ناحية هذا الإقرار، نعم هي بنفسها لو أقترت، أو أقيمت عليها البيّنة تكون حالها حال المقرّ من ناحية إقرار نفسها، أو من ناحية قيام البيّنة على أنّها مزنية بها.

وذلك من جهة أنّ إقرار ذلك الرجل بالزنا لا يثبت الزنا إلا بالنسبة إلى الآثار التي تكون ضرورية على المقرّ دون غيرها. وأما التفكيك بين اللوازم، فقلنا إنّ لا مانع منه في التعبديات.

وكذلك لو أقتر بأبوة شخص له، أو بنوته، أو أخوته، أو غير ذلك من النسب التي تكون من الطرفين ولم يقتر الآخر، فلا يترتب على إقراره إلا الآثار التي تكون ضرورية على المقرّ، دون ما يكون ضرراً على ذلك الطرف الآخر، فإذا كان واجب الإنفاق على المقرّ يجب عليه الإنفاق عليه، ويرث من المقرّ.

وأما الطرف الآخر فلا يجب عليه الإنفاق على المقرّ، وإن كان على تقدير ثبوت النسبة التي أقتر بها واقعاً يجب عليه الإنفاق على المقرّ ويرث المقرّ منه، ولكن الإقرار لا يثبت النسبة واقعاً وتكويناً، والتعبد أيضاً ليس بلحاظ جميع الآثار، بل يكون بلحاظ الآثار التي تكون ضرورية على المقرّ، ولا يثبت الآثار التي تكون ضرورية على غير المقرّ، ولا الآثار التي تكون فيها نفع المقرّ.

إن قلت: أليس الإقرار أمانة على ثبوت المقرّ به، فإذا ثبت الزنا مثلاً القاسم بالطرفين - الزاني والمزني بها - ولا يمكن تحقق أحدهما بدون الآخر، وهكذا الحال في

جميع موارد المتضايين، فأبوة زيد لعمره لا يمكن أن تتحقق بدون بنوة عمرو، فإذا قرّر زيد بأبوته لعمره وقلنا أنّ أبوته لعمره تثبت بالإقرار الذي من الأمارات، فقهرأ يثبت بنوة عمرو بتلك الأمانة.

كما أنه لو قامت البيّنة على أبوة زيد لعمره، تثبت بنوة عمرو له أيضاً بتلك البيّنة، وذلك لحجّية مثبتات الأمارات.

قلت: أنّ أماريّة الإقرار ليست مطلقة، بل يثبت ما قرّر به من حيث كونه منشأاً للآثار التي تكون ضرورية على المقرّ، ولا يثبت ما قرّر به مطلقاً، وقلنا إنّ الثبوت ليس ثبوتاً حقيقياً وجدائياً وتكوينياً، وإنما هو ثبوت تمبدي بلحاظ الآثار، فيمكن أن يكون الإقرار أمانة على ثبوت الأبوة من حيث آثارها التي تكون ضرورية على المقرّ فقط، كما مثلنا بقاعدة التجاوز والشكّ في أثناء صلاة العصر أنه أتى بصلاة الظهر أم لا، والشكّ في أنه توضاً أم لا.

وخلاصة الكلام: أنّ الإقرار قد يكون على نفس المقرّ فقط - مثل أن يقربانَ لفلان عليه كذا - فنافذ قطعاً، وقد يكون على نفسه وعلى غيره، وهذا على قسمين:

الأول: أن يكون المقرّ به في كلّ واحد منها مستقلاً غير مربوط بالآخر، مثل أن يقرّ أحد الشريكين ببيع تمام دار المشترك بينه وبين غيره، فينفذ في حصّته من تلك الدار دون حصّته شريكه. وهذه الصورة أيضاً لا كلام ولا إشكال فيها؛ لأنّه في الحقيقة إقراران: إقرار ببيع حصّته؛ وهذا على نفسه ونافذ. وإقرار ببيع شريكه حصّته، وهذا إقرار على الغير وليس بنافذ.

الثاني: أن يكون المقرّ به في كلّ واحد منها مربوطاً بالآخر، لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأنّ المقرّ به معنى قائم بالطرفين، وذلك كإقراره بأبوة شخص أو بنوته أو أخوته، أو بالزنا مع امرأة معينة، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة لهذا القسم.

وهذا القسم هو الذي وقع محلّ الإشكال، وأنه كيف يمكن التفكيك بأن يكون

نافذاً في حقّه ولا يكون نافذاً في حقّ ذلك الطرف الآخر، مع أنّها متضايقان ووجود أحدهما متوقّف على وجود الآخر.

وهذا هو الذي أجبنا عنه، وقلنا بأنّ توقّف أحدهما على الآخر إنّما هو في مقام الثبوت، لا في مقام الإنبات.

نعم في مقام الإنبات أيضاً ملازمة بين إنبات أحدهما وإنبات الآخر إن كان الإنبات تكوينيّاً وجدانيّاً؛ لأنّ الملازمة بين المتلازمين كما تكون في مقام الثبوت كذلك تكون في مقام الإنبات، فإنّ العلم بأحد المتلازمين - سواء كانا معلولين لعلّة واحدة، أو كان أحدهما علّة والآخر معلولاً - علّة للعلم بالآخر، ولكن هذه الملازمة بينها ليست في مقام الإنبات إذا كان الإنبات تعديليّاً؛ إذ من الممكن أن يحكم الشارع بالتعدي بأحد المتلازمين دون ذلك بأن يأمر بترتيب آثار أحدهما دون الآخر، فلا يبقى إشكال في البين.

وهاهنا أمور يجب التنبيه عليها:

[الأمر الأول:] أنّ الإقرار لفة وعرفاً عبارة عن جعل الشيء ذا قرار وثبات، وهذا المعنى قد يكون مدلولاً مطابقاً للفظ، كما أنّه إذا قال: أنا مديون لزيد مثلاً بكذا مقدار، وقد يكون مدلولاً التزامياً كقوله: رددت عليك بعد قول زيد لي عليك كذا. وذلك من جهة أنّ مدلول المطابق لكلمة «رددت عليك» هو إرجاع ما أخذ منه، ولكن العرف يفهم منها بالدلالة الالتزامية أنّه اعترف بأنّه كان مديوناً غاية الأمر يدعى أداء دينه.

وقد يكون بغير اللفظ، كما إذا قرّر بدين عليه بالإشارة المفهومة، مثل أن يقول له المحاكم مثلاً: إنّ فلاناً يقول بأنك مديون له بكذا مقدار، فهل ادّعاء صحيح وأنت مديون له بهذا المقدار؟ فيصدّقه بالإشارة، بحيث يفهم منها العرف تصديقه للمدّعي

بهذه الإشارة؛ ولذلك يكون الأخرس عاجز عن الكلام إقراره بالإشارة.

والحاصل: أن الإقرار عبارة عن إثبات الشيء، أي جفله ذا قرار وثبات سواء أكان هذا الإثبات بالقول أو بالفعل، غاية الأمر حجّية ظواهر الأقوال معلومة وعلتها بناء العقلاء وسيرتهم، سواء كان المراد مدلولاً مطابقاً للفظ، أو مدلولاً التزامياً. وأمّا الأفعال فليست كذلك، فلا بد وأن يكون الفعل الذي يتحقّق به الإقرار صريحاً فيه، لا يكون ذا وجوه بحيث أن العرف يرى أنه أقرّ واعترف بما ادّعاه المدّعي.

وبعبارة أخرى: يكون ذلك الفعل في نظر العرف وعندهم مصداقاً لمفهوم «الإقرار» ويحمل عليه مفهوم «الإقرار» بالحمل الشايع. ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقرّ عاجزاً عن الكلام كالأخرس، أم لا ولكن أقرّ بالفعل لا بالقول لجهة أخرى غير العجز، فكذلك الأمر في الكتابة، فإن كانت عند العرف صريحة في الإقرار بحيث لا يشكّون في أنه أقرّ بذلك، أيضاً ثبت بهذا الإقرار؛ وحيث أن الإقرار عبارة عن الإخبار بثبوت مال أو حقّ - سواء كان حقّ الناس أو حقّ الله على نفسه أو لنفسه - أو الإخبار بثبوت أمر يستتبع مالاً أو حقاً على نفسه، كإقراره بثبوت نسبة بينه وبين غيره، فكلّ ما أفاد هذا المعنى عند العرف يسمّى إقراراً.

ولعلّ هذا مراد صاحب الجواهر^١ حيث يقول بعد ذكره تعاريف القوم: ولعلّ الأولى من ذلك - أي: من تلك التعاريف - إيكاله إلى العرف الكافي في مفهومه ومصداقه. فبناءً على هذا لو فهم العرف من الكتابة مثل المعنى الذي ذكرنا وصدّق بأنه إقرار، فتكون تلك الكتابة إقراراً^١.

الأمر الثاني: هل نفي الحقّ عن نفسه، أو نفي المال، أو نفي النسبة بعد إقرار الطرف بثبوت هذه الأمور له يُعدّ إقراراً على نفسه كي يكون جائزاً وناقذاً عليه، أم

لا بل هو إنكار لما أقرّ الطرف، فلو قال أحد المتبايعين للآخر: لك الخيار في هذه المعاملة، فني ذلك الآخر وقال: ليس لي هذا الحقّ، أو قال: هذا المال لك، أو قال: لك عليّ كذا من الدنانير، فقال في جواب الأوّل: ليس هذا المال لي، و [في] جواب الثاني: ليس لي عليك شيء، أو ورثة الميت قالوا له: أنت أخونا من هذا الأب الميت، فأنكر هو وقال: لست ابناً لهذا الميت كي أكون أخاكم.

ولا شكّ في أنّ النفي في هذه الموارد مستتبع للضرر عليه، فإن كان النفي إقراراً يكون من مصاديق «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فلو صدّق المقرّ بعد النفي - أي رجع عن نفيه - يكون من الإنكار بعد الإقرار، ولا يسمع.

وأما لو يكن النفي في هذه الموارد وما يشبهها إقراراً، فلا دليل على نفوذ هذه الإنكارات، فالإقرارات من ذلك المقرّ باقٍ بحالها، والنفي لم يؤثّر فيها، فإذا رجع عن إنكاره وصدّق المقرّ يكون له هذه الأمور، ويؤخذ المقرّ بإقراراته المفروضة.

والظاهر أنّ النفي في الموارد المذكورة وما يماثلها، حيث أنّه مستتبع للضرر عليه، يكون إقراراً على نفسه، ولا يرى العرف فرقاً في صدق الإقرار بين أن يكون ما أقرّ به وجود صفة، أو يكون عدم تلك الصفة، فكما أنّه لو اعترف بأنّه فاسق مرتكب للكبائر يكون هذا إقراراً على نفسه، كذلك لو قال بأنّه ليس بعادل، أو اعترف أنّه ليس بمجتهد يكون هذا أيضاً إقراراً على نفسه.

فبناءً على أماريّة الإقرار على النفس لإثبات ما أقرّ به، يكون الإقراران من الأمارتين المتعارضتين، وبعد عدم الترجيح لإحدهما على الأخرى تتساقطان، فلا يؤخذ كلّ واحد منهما بإقراره، لا المقرّ ولا النافي.

فإذا رجع النافي عن نفيه وصدّق المقرّ، فإن كان المقرّ باقياً على إقراره فيكون كإقرار جديد بلا معارض، فيؤخذ بإقراره. وإن لم يكن باقياً على إقراره يدخل في باب الدعاوي، وتنطبق عليه موازين القضاء من جديد.

الأمر الثالث: في أنّ الإنكار بعد الإقرار لا يسمع ولا أثر له؛ وذلك من جهة أنّ الإقرار - كما تقدّم - أمانة على ثبوت ما قرّر به على نفسه ونفوذه في حقّه، والإنكار الذي يصدر منه بعد إقراره لا دليل على اعتباره، فوجوده كعدمه، وهذا معنى سماعه - أي: كلام - لا أثر له.

ولكن هذا فيما إذا تمّ الإقرار وجرت أصالة الظهور لتشخيص المراد، وهذا فيما إذا لم تكن قرينة متّصلة أو منفصلة تكون أصالة الظهور فيها حاکمة على أصالة الظهور في طرف ذي القرينة؛ ولذلك لا يكون الاستثناء عمّا قرّر به إنكاراً بعد الإقرار.

فلو قال له: عليّ عشرة إلاً درهماً، كان إقراراً بتسعة لا بعشرة كي يكون استثناء الدرهم إنكاراً بعد الإقرار، وكذلك لو قال: هذه الدار لزيد إلاً الغرفة الفلانية، فهذا إقرار بما عدتلك الغرفة، ولو قال: هذه الدار لي إلاً الغرفة الفلانية، فإنّها لزيد مثلاً، فالإقرار على نفسه يكون بتلك الغرفة فقط، وهكذا الأمر في سائر الموارد.

فإذا كان الاستثناء عن الإيجاب، وأقرّ بالمستثنى منه لغيره، فيكون ما قرّر به ما عدا المستثنى، وإن كان الاستثناء في الكلام المنفي بأن قال: ليس لزيد شيء من هذه الدار إلاً الغرفة الفلانية، فيكون ما قرّر به نفس المستثنى.

والحاصل: أنّ في مقام الاستثناء تارة يكون إخباره بالنفي أو الإثبات متعلقاً بحق الغير عليه، فالاستثناء في الكلام الموجب نتيجته أنّ المقرّ به ما بقى بعد الاستثناء، كما إذا قال له: عليّ عشرة إلاً درهماً، فيكون الإقرار بتسعة. وأمّا الاستثناء، في الكلام المنفي، كما إذا قال: ليس له عليّ شيء إلاً درهم، نتيجته أنّ المقرّ به هو نفس المستثنى، أعني الدرهم الواحد. وتارة يكون إخباره بالنفي والإثبات بحق نفسه على الغير، ففي الكلام الموجب كما إذا قال: لي على زيد عشرة إلاً درهماً، يكون الإقرار بالنسبة إلى الدرهم الواحد فقط؛ لأنّ نفي الملكية عنه هو الإقرار على نفسه، فيكون المقرّ به هو المستثنى فقط، عكس السابق.

وأما إذا كان الاستثناء في الكلام المنفي، كما إذا قال: ليس لي من هذه العشرة دراهم إلا درهماً، فيكون المقر به هو تمام هذه التسعة الذي غير المستثنى، فيكون مآقر به في صورتين - أي النفي والايجاب - فبما إذا كان إخباره بالنفي والإثبات بحق نفسه على الغير، عكس ما كان إخباره بها بحق الغير عليه.

الأمر الرابع: في أن أمارية الإقرار واعتباره لإثبات المقر به هل مخصوص بما إذا كان في قبال من يدعي مآقر به، أو يكون أمانة مطلقاً وإن لم يكن مدع في البين أصلاً؟

وبناء على الأول، فلو أقر بأن هذه الدار التي في يدي وتحت تصرفي لزيد، أو ليس لي، ولم يكن من يدعيها، فلو أنكروا بعد ذلك مآقره وقال: إنها ليست لزيد، أو قال: إنها ملكي، فليس من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وتكون يده أمانة الملكية، فلو وهبها لشخص أو وقفها أو باعها أو غير ذلك من التصرفات التي تنفذ للملاك في أملاكهم، تكون هذه التصرفات نافذة، ولاتأثير لإقراره السابق؛ لأنه بناء على هذا التقدير يكون إقراره السابق كالعدم.

وأما بناء على الثاني - أي بناء على كونه أمانة مطلقاً، سواء أكان مدع في البين أو لم يكن - فإنكاره بعد ذلك يكون إنكاراً بعد الإقرار ولا يسمع منه، وتسقط يده عن الاعتبار بإقراره، فلا يجوز له أي تصرف ناقل للعين أو لمنفعتها.

هذا فيما إذا لم يدع الملكية الجديدة، وأما إذا ادعاهها، فإذا كان حصولها غير ممكن - من جهة اتصال زمان تصرفه بزمان إقراره للغير، أو بوقفته، أو بشيء آخر لا يمكن حصول الملكية معه - فالأمر واضح؛ لسقوط يده عن الاعتبار بواسطة إقراره، ولم يحصل سبب جديد للملكية على الفرض، فتكون تصرفاته غير نافذة حسب الأدلة والأمارات.

وأما إذا كان حصولها ممكناً، فهل يده أمانة على الملكية الجديدة فيما لا علم بعدم

حصولها أم لا؟

والمسألة تدور مدار أن استصحاب حال اليد مقدم أو أمارية اليد الفعلية؛ وذلك من جهة أنه لاشك في أنه بعد إقراره - بناءً على نفوذه وإن لم يكن مدع في البين كما هو المفروض - تكون يده يداً مائة، فيشك في أن تلك الحالة - أي كونها أمانة - باقية أم زالت وتبدلت يده من الأمانة إلى الملكية.

كما إذا كان مستاجراً لدار وكانت يده يد أمانة قطعاً، ثم يدعي انتقالها إليه بناقل شرعي، فهل مثل هذه اليد أمانة الملكية، أو استصحاب حالتها السابقة يبطل أمارتها؟ لا يبعد جريان استصحاب حال اليد وعدم كونها أمانة الملكية.

ثم إن الاحتمالين الذين بيّناهما بالنسبة إلى أمارية اليد - من كونها أمانة مطلقاً، أو في خصوص ما إذا كان مدع في البين - كان بحسب مقام الثبوت.

وأما في مقام الإثبات، فظاهر النبوي المستفيض أو المتواتر، أي قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١ هو نفوذ الإقرار مطلقاً، كان هناك مدع أو لم يكن، ولا مخصص ولا مقيد لهذا الإطلاق في البين.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: إن موارد تطبيق هذه القاعدة التي يذكرها الفقهاء في كتاب الإقرار كثيرة، ولكن الموارد مختلفة، فبعضها محلّ الوفاق ولا خلاف فيها؛ لوضوح كونها من مصاديق القاعدة.

١. تقدم ذكره في ص ٢٧، رقم (٢).

مثلاً لو أقرّ العاقل البالغ إختياراً بأنّ هذه الدار التي تحت تصرّفِي وفي يدي ملك زيد، أو له عليّ كذا مقدار من الدراهم والدنانير، وكذا مقدار من الحنطة أو الشعير أو سائر الأجناس التي لها مالِيّة، أو أقرّ بحقّ من الحقوق كحقّ الخيار، أو حقّ التولية والنظارة على وقف، أو حقّ التحجير، أو حقّ السبق في مكان للعبادة أو للمعاملة والتكسّب، ففي جميع هذه الموارد إذا كان إقراره مما يكون على نفسه لا له، يكون نافذاً ولا إشكال ولا خلاف فيه.

ولافرق بين أن يكون المقرّ له حيّاً أو ميّتاً، والمقرّ به عيناً أو ديناً أو حقاً.

نعم يشترط في صحّة إقراره ونفوذه أن لا يكون إقراره معلقاً على أمر؛ لأنّ التعليق ينافي الإقرار؛ وذلك من جهة أنّ الإقرار - كما رجّحناه - عبارة عن الإخبار جزماً وبتّاً بثبوت شيء عليه، أي يكون ثبوت ذلك الشيء على نفسه، سواء أكان ذلك الشيء عيناً أو ديناً أو حقاً من الحقوق، أو كان ثبوت ذلك الشيء مستتبعاً لثبوت عين أو دين أو حقّ عليه. وثبوت الشيء فعلاً مع كونه معلقاً بثبوته على أمر - وإن كان محقّق الوجود فيما سيأتي كطلوع الشمس غداً - مما يتنافيان، ولذلك يكون الإقرار معلقاً على أمر باطلاً وليس بنافذ، فلو قال: لك عليّ كذا إن قدم زيد من السفر، يكون باطلاً ولا ينفذ، بل وكذلك لو قال: لك عليّ كذا إن طلعت الشمس غداً، باطلاً ولا ينفذ.

والسرّ في ذلك ما ذكرنا من تنافي حقيقة الإقرار مع التعليق، حتّى وإن كان المعلق عليه أمراً محقّق الوقوع.

وبعض الموارد الآخر ليس انطباق القاعدة عليها بتلك المثابة من الواضح، ولذا وقع فيها الخلاف والإشكال.

فمنها: لو قال بعد ادّعاء المدّعي شيئاً من مال أو حقّ عليه: إن شهد لك فلان

فهو صادق، فقال جماعة - وهم الشيخ^١ على ما حكى عنه، وابن سعيد^٢، والعلامة^٣ على ما في الجواهر^٤، بل حكى في الجواهر عن فخر الإسلام أنه حكى عن والده نسبته إلى الأصحاب^٥ - أنه إقرار ويلزمه ما ادّعاء المدّعي، وذكروا لكون هذا الكلام إقراراً وأنه يلزمه ما ادّعاء المدّعي وجوهاً:

منها: ما ذكره المحقّق في الشرائع: أنه إذا صدق يلزمه الحقّ وإن لم يشهد^٦.

بيان ذلك: أنه أقرّ بصدق الشاهد إذا شهد، ومعلوم أنّ شهادة ذلك الشاهد لا أثر لها في صدقه، بل صدقه معلول سبب ثبوت ذلك الشيء على المقرّ، فصدق الشاهد على تقدير شهادته معناه أنّ ذلك السبب موجود، فحيث أنه أقرّ بصدق الشاهد على تقدير شهادته فأقرّ بوجود ذلك السبب على ذلك التقدير، وحيث أنّ ذلك التقدير أجنبي عن وجود ذلك السبب، فيكون إقراره بوجود السبب مطلقاً سواء شهد أو لم يشهد.

وهذا هو المراد من قول المحقّق^٧ «إذا صدق يلزمه الحقّ وإن لم يشهد» أي ليس للشهادة تأثير في صدقه، أو عدمها في كذبه، بل مناط صدقه وكذبه وجود سبب الثبوت وعدم وجوده.

ومنها: أنّ ما يدّعيه المدّعي عليه إمّا ثابت عليه في الواقع، أو ليس بثابت. وعلى الثاني، فعلى تقدير الشهادة أيضاً ليس بصادق، فصدقته على تقدير الشهادة متوقّف على ثبوت ما يدّعيه المدّعي في الواقع، فأقراره بصدق الشاهد على تقدير الشهادة

١. المبسوط ج ٣، ص ٣٦.

٢. الجامع للشرائع، ص ٣٤٠.

٣. قواعد الأحكام ج ١، ص ٢٧٧.

٤. جواهر الكلام ج ٣٥، ص ٩.

٥. إيضاح الفوائد ج ٣، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

٦. شرائع الإسلام ج ٣، ص ١١٠.

يرجع إلى الإقرار بثبوت ما يدّعيه المدّعي، فيلزمه المال أو الحقّ.

وذلك لأنّ الإقرار باللازم الذي هو الصدق على تقدير الشهادة إقرارٌ بملزومه، أعني ثبوت ما يدّعيه المدّعي.

ومنها: أنّه يصدق هذه القضية، أي كلّما لم يكن المال ثابتاً أو الحقّ كذلك في ذمّة المقرّر لم يكن الشاهد صادقاً على تقدير الشهادة، فعكس مانقيضه كلّما كان الشاهد صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتاً في ذمّته يكون صادقاً؛ وذلك لما تقرّر في المنطق أنّ الأصل إذا كان صادقاً كان العكس أيضاً صادقاً، والمقدّم في عكس النقيض أي: كلّما كان الشاهد صادقاً على تقدير الشهادة ثابتٌ بإقراره، فيترتب عليه التالي، وهو كان المال ثابتاً في ذمّته.

ثمّ إنّ هاهنا كلام طويل وإبرادات ذكرها صاحب الجواهر رحمته في كتاب الإقرار^١، تركنا ذكرها والبحث عنها؛ لأنّ محلّ ذكرها والبحث عنها هو كتاب الإقرار.

ومنها: لو قال: نعم، بعد قول المدّعي: ألسنت مديوناً لي بكذا؟ وقع الخلاف في أنّه إقرارٌ أم لا، بعد الفراغ عن أنّه لو قال: بلى، لاشكّ في أنّه إقرار؛ وذلك من جهة أنّ «بلى» حرف جواب و تختصّ بالنفي وتفيد إبطاله.

وإن شئت قلت: إنّ مفادها تصديق المنفي لا النفي، بخلاف «نعم» فإنّها تصديق للجملة التي قبلها نفيّاً كانت أم إثباتاً؛ ولذلك حكى في المغني عن أبي عباس - رضي الله عنه - أنّه قال: لو قالوا في جواب قوله تعالى: «ألسنت بويكم»^٢ «نعم» كفروا؛ وذلك من جهة أنّ «نعم» تصديق لتمام الجملة، فيصير مفاد نعم - العياذ بالله - نفي ربوبيّته تعالى لهم، ولكن قالوا «بلى» وأبطلوا النفي وصدقوا ما بعده - أي المنفي - أعني

١ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٩.

٢ - الاعراف (٧): ١٧٢.

صدقوا ربوبيته تعالى لهم^١.

ولكن مع ذلك ذهب جماعة إلى أنه إقرار؛ لأن «نعم» تستعمل بمعنىين، أي تصديق النبي تارة، والمنفي أخرى.

وقد استشهد لهم صاحب الجواهر^٢ بقول الأنصار في جواب النبي ﷺ حين قال لهم: «ألستم ترون ذلك؟» فقالوا: نعم، في مقام تصديق أنه لهم.

و بقول الشاعر:

ليس الليل يجمع أم عمرو وإيانا فذاك بنا تداني
نعم وأرى الهلال كما تراه ويعطوها النهار كما علاني

ثم حكى عن المسالك أن الحكم بكونه إقراراً قوي.

ولكن أنت خير بأنَّ صِرف استعمال «نعم» مقام «بلى» في بعض الاستعمالات لا يثبت كونه إقراراً ما لم يكن له ظهور عرقي، وإثبات مثل هذا الظهور بمجرد استعماله مقام «بلى» في بعض الأحيان لا يخلو من نظر، ولا أقلَّ من الشكِّ في ذلك.

ومعلوم أنه إذا بلغت النوبة إلى الشكِّ، فالأصل عدم ثبوت الإقرار. إلا أن يكون في مورده إطلاق لفظي يرفع الشكِّ. وأما لو كان السؤال كلاماً مثبتاً - كما إذا سأل عنه: أن لي كذا درهماً أو شيئاً عليك؟ فأجاب بنعم أو بأجل - يكون إقراراً بمضمون ذلك الكلام؛ وذلك لأنَّ نعم وأجل كلاهما حرف تصديق وجواب، فإذا أجاب بها أو بإحدىها فقد صدقَّ السائل فيما أثبتته عليه.

ثم إنَّ الفقهاء ذكروا فروعاً كثيرة في كتاب الإقرار، وتردَّدوا أو تنظروا في انطباق هذه القاعدة على بعضها لم نذكرها؛ لأنَّ محلَّ البحث عنها هو كتاب الإقرار، والمقصود

١. «مغنى اللبيب» ج ٢، ص ٢٥٢.

٢. «جواهر الكلام» ج ٣٥، ص ٨٤.

ها هنا بيان اعتبار هذه القاعدة وشرح مفادها والإشارة إلى موارد تطبيقها بطور الإجمال، لا تفصيل مسائلها، وإلا كان اللازم ذكر جميع مسائل كتاب الإقرار، وهو خروج عن وضع الكتاب.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

٢٨- قاعدة

البينة على المدعي
واليمين على من أنكر

قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر*

و من جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مدرّكها

وهو امران

الأول: قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^١.

واشتهار هذا الحديث بين طوائف المسلمين بوجوب الوثوق والاطمينان بصدوره عنه ﷺ، فلا ريب في حجّيته واعتباره.

وروى في دعائم الإسلام عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آياته عن أمير المؤمنين عليه السلام «أن رسول الله ﷺ قال: البيّنة في الأموال على المدّعي واليمين على

• «القواعد والفوائد» ج ١، ص ٤٠٥؛ «الحق المبين» ص ٤٨ و ٤٥؛ «عارين الأصول» عنوان ٧٦؛ «خزائن الأحكام» العدد ٣٨؛ «بلغه الفقيه» ج ٣٦، ص ٣٧٦ و ٣٨٨؛ «قواعد فقه» ص ٢١؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٣٥.

١. «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٣٢٥، ح ١١؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٤.

المدعي عليه» الحديث.^١

عوالي اللثالي عن النبي ﷺ أنه قال: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»^٢.

وفي كتاب الاستغاثة في كلام له في قصة فذك مع قول الرسول ﷺ بإجماع الأمة: «البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر»^٣.

محمد بن يعقوب الكليني رحمته الله في الكافي بإسناده عن هشام بن الحكم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^٤.

وأيضاً محمد بن يعقوب في الكافي بإسناده عن جميل و هشام، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: البيّنة على من ادعى، واليمين على من ادعى عليه»^٥.

وفما ذكرنا في مدرك هذه القاعدة غنى وكفاية، وإن كان هناك روايات من طرقنا وطرق مخالفينا تركناها لعدم الاحتياج إليها.

التلخيص: الإجماع من جميع علماء الإسلام قاطبة، ومن جميع الطوائف منهم، وهذا الإجماع المحقق من جميع طوائف المسلمين وإن لم يكن من الإجماع المصطلح - كما نبهنا

١. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٥٢٠ ح ١٨٥٩؛ «مستدرك الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٧، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ١.

٢. «عوالي اللثالي» ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٧٢؛ و ص ٢٥٣، ح ١٨٨؛ و ج ٢، ص ٢٥٨، ح ١١٠ و ص ٣٤٥، ح ١١١ و ج ٣، ص ٥٢٣ ح ٢٢.

٣. «الاستغاثة» ص ١٦؛ «مستدرك الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٥.

٤. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٤، باب أن القضاء بالبيّنات والأيمان، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣؛ «معاني الأخبار» ص ٢٧٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٦٩، أبواب كيفية الحكم، باب ٢، ح ١.

٥. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٥، باب أن البيّنة على المدعي و... ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ١.

عليه مراراً - إلاّ أنّه يوجب الوثوق بل القطع بصدور هذا الحديث الشريف عنه عليه السلام فلا إشكال في هذه القاعدة من حيث المدرك.

[الجهة] الثانية

وهي العمدة هو بيان المراد من هذا الحديث،

وتوضيح ما يفهمه العرف منه

فنقول في مقام شرح مفهوم العرفي لألفاظ هذا الحديث: أمّا «البيّنة» فهي عبارة عن شاهدين ذوي عدل من المؤمنين حسب المتفاهم العرفي، وقد تكلمنا في ظهورها عرفاً في هذا المعنى في قاعدة حجّية البيّنة، وهذا لا ينافي كون هذه الكلمة لفظاً بل وعرفاً أيضاً بمعنى مطلق الحجّة الواضحة والبرهان، كما أنّها استعملت في القرآن الكريم في خمسة عشر موضعاً بهذا المعنى، أي الدليل والبرهان والحجة الواضحة.

وذلك من جهة أنّ المنكر - كما سنذكر - من كان قوله مطابقاً للحجّة الفعلية ككونه ذا اليد، فلا بد وأن يكون المراد من البيّنة التي جعلها عليه السلام وظيفة المدّعي دون المنكر معنى آخر غير مطلق الحجّة، وليس معنى آخر في البين يحتمل أن يكون هو المراد إلاّ هذه الحجّة الخاصّة، أعني شهادة عدلين.

هذا، مضافاً إلى ورود روايات كثيرة في الموارد الخاصّة بمطالبة الشهود من المدّعي والحكم له على طبق شهادتها، مضافاً إلى أنّ أحداً من الفقهاء لم يحتمل غير هذا المعنى لها في هذا الحديث.

وأما كلمة «على» فباعتبار أنّ هذه الوظيفة - أي كون إقامة البيّنة على ثبوت ما يدّعيه - موجّهاً إليه تكون كلفة عليه.

وأما «اليمين» فهو الحلف والقسم، وهذا واضح معلوم لا يحتاج إلى شرح وإيضاح.

وأما «المدعي» فقيل في تعريفه وجوه:

[الوجه الأول]: هو أن المدعي عبارة عنّ يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية وإن كان موافقاً مع الحجة غير الفعلية، أي كان مثلاً موافقاً مع الأصل ولكن هناك أمانة على خلافه، فحيث أن الأمانة حاكمة على ذلك الأصل - لذهاب موضوعه بها تعبداً - كانت الحجة الفعلية هي الأمانة دون الأصل، فيكون مدعياً بناءً على هذا التعريف. مثلاً لو ادّعي أن هذا اللحم الذي في السوق غير مذكي، ويريد بذلك إبطال المعاملة، فقول هذا الشخص وإن كان مطابقاً مع الأصل - أي أصالة عدم التذكية - ولكن حيث أن سوق المسلم ويده كذلك أمانة على التذكية، فأصالة عدم التذكية محكومة بستلك الأمانة، فتكون تلك الأمانة هي الحجة الفعلية، فيكون قول ذلك الشخص مخالفاً للحجة الفعلية، أعني تلك الأمانة وإن كان موافقاً مع الأصل - أي أصالة عدم التذكية - فيكون مدعياً.

وكذلك مدعي الفساد في باب المعاملات يكون مدعياً، مع أن قوله موافق لأصالة عدم النقل والانتقال؛ وذلك لما ذكرنا من أن المدار في تشخيص المدعي هو أن يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية، وإن كان مطابقاً مع أصل محكوم، أو أمانة كذلك.

وفيما ذكرنا من الفرع - أي دعوى الفساد في أبواب المعاملات - قوله: مخالف للحجة الفعلية، أي أصالة الصحة، وإن كان موافقاً لأصالة عدم النقل والانتقال.

وبناءً على هذا التعريف للمدعي، فقد يختلف في كونه مدعياً أو منكرأ لاختلاف كلامه، مثلاً لو قال في مقام دعوى الطرف ديناً عليه، أو عيناً عنده أمانة أو غضباً: ليس لك في ذمتي أو عندي شيء، يكون منكرأ؛ لكون قوله موافقاً مع الحجة الفعلية، أي أصالة عدم اشتغال ذمته له بشيء؛ وكذلك في إدعاء العين، الأصل عدم كونه عنده.

وأما لو قال في الأول: أدبته، وفي الثاني: رددته، يكون مدعياً؛ لأنّ قوله يكون

مخالفاً للحجّة الفعلية، وهي أصالة عدم أدائه في الأوّل. وأصالة عدم ردّه في الثاني. وكذلك الأمر في الدعوى على ذي اليد بما هو تحت يده، فلو قال: إنّ هذا ليس لك، أو قال: لنفسي، يكون منكرًا؛ لأنّ قوله موافق للحجّة الفعلية، أي: كونه ذا اليد. وأمّا لو قال: بأنك وهيتني، أو اشتريت منك، أو ادّعي الانتقال إليه بناقل آخر بعد إقراره بأنّه كان له، فيكون مدّعيًا؛ لأنّه أسقط يده عن الاعتبار باقراره الضمني أو الصريح.

الوجه الثاني: هو أنّ المدّعي من لو ترك دعواه ترك. وبيانه أنّ المدّعي عند العرف عبارة عن مدّعي بثبوت دين، أو عين، أو حقّ على خصمه. وبعبارة أخرى: يريد إلزامه بأحد الأمور المذكورة.

والمنكر في مقاله يردّ دعواه وينكر كونه ملزماً بأحد هذه الأمور، فانكاره - في قبال إدعاء المدّعي - يكون من قبيل القبول في مقابل الإيجاب، ورتبته متأخرة عن الدعوى ويكون متفرّعا عليها، فكونه منكرًا متفرّع على وجود مدّع يدّعي شيئاً عليه، فإذا ترك دعواه فلا مدّعي ولا منكر في البين، وهذا هو المراد من قولهم «لو ترك ترك» ومن تعريفهم المدّعي بتلك الجملة.

وهذا المعنى للمدّعي موافق لما يفهمه العرف من هذه الكلمة؛ لأنّ المدّعي عندهم من يريد إلزام خصمه بثبوت أمر عليه، فهو المتعرّض لطرفه؛ فلو ترك التعرّض ولم يطالب خصمه بشيء، لا يتعرّض الخصم له من ناحية هذه الخاصّة.

نعم يمكن أن يكون للخصم دعوى آخر عليه، فلا يتركه بل يطالبه، ولكن من جهة ادّعاء آخر من طرف المنكر.

وأما باب التداعي، ففي الحقيقة هناك دعويان، في أحدهما يكون هذا مدّع و الآخر منكر، وفي الأخرى بالعكس، أي يكون المدّعي في الدعوى الأولى منكرًا في الأخرى، والمنكر فيها مدّعيًا في هذه الدعوى. وفي كلّ واحدة من الدعويين لو ترك

المدعي دعواه، يترك من ناحية تلك الدعوى ولا يتعرض له خصمه من ناحية هذه الدعوى، وإن كان يتعرض له من ناحية دعوى أخرى مثلاً لو كان مال مطروحاً على الأرض ووقع عليه التلف، وكلّ واحد من المتخاصمين لا بدّ له عليه، ويدّعي أنه له، فكلّ واحد منهما، يدّعي على الآخر أنك أتلفت مالي، فلو ترك أحدهما دعواه يُترك من ناحية هذه، ولا يتعرض له الآخر من ناحية هذه الدعوى، وإن كان يتعرض له من ناحية دعوى أخرى.

وكذلك لو كان المال في يدهما معاً، فكلّ واحد منهما بالنسبة إلى نصفه مدّع، وبالنسبة إلى النصف الآخر منكر؛ وذلك من جهة أنّ يد كلّ واحد منهما على الكلّ غير تامّة؛ لأنّ معنى التمامية وعدم النقصان في اليد أن يكون له جميع المستصرفات المباحة، ومنع جميع الأغيار، وحيث أنه مع الشريك ليس له منعه، فهذه اليد الناقصة على الكلّ تعتبر يداً تامّة على النصف عند العرف والعقلاء إن كان الشريك واحداً، وعلى الثلث إن كانا اثنين، وعلى الربع، إن كان شركائه ثلاثة، وهكذا.

فإذا كان المال في يد اثنين مثلاً، فتعتبر يد كلّ واحد منهما على المجموع يداً تامّة على النصف عند العرف والعقلاء، وبالنسبة إلى النصف الذي تحت يد كلّ واحد منهما يكون ذواليد منكرأ، وبالنسبة إلى النصف الآخر مدّعيأ؛ فكلّ واحد منهما منكرأ بالنسبة لما في يده، ومدّع بالنسبة لما في يد الآخر، فيدخل في باب التداعي والتحالف، ولكن كلّ واحد لو ترك المحاصمة بالنسبة لما في يده الآخر يُترك من حيث هذه الدعوى، ولا يتعرض له الآخر من هذه الجهة، وإن كان له تعرض من ناحية النصف الآخر الذي في يده. فلا يرد النقض على هذا التعريف بمسألة التداعي وأن المدعي فيها لو ترك لا يترك.

الوجه الثالث: هو أنّ المدعي عبارة عمّن يكون قوله مخالفاً للظاهر؛ ومقابله المنكر وهو الذي يوافق قوله الظاهر. كما أنه إذا ادّعى أنّ هذه الدار التي تسكنها هي داري، أو الزوجة التي تحتك هي زوجتي، فهذا القول خلاف ظاهر الحال، فيكون من

يدّعيه مدّعياً، و من تكون الدار تحت يده وينكر كونها للمدّعي منكرأ، وكذلك الأمر في مثال الزوجة.

وفيه: أنّ هذا الظاهر الذي يكون قوله مطابقاً معه، إن كان حجة معتبرة بالفعل - أي: كان أصلاً معتبراً، أو أمانة معتبرة - فيرجع إلى الوجه الأول، أي من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية، من وجوه تعريف المدّعي وإن كان من الظنون غير المعتبرة. فكونه موافقاً معه لا ينافي مع كونه مدّعياً، كما أنه لو ادّعى شخص من الصلحاء وأهل الشرف على ذي اليد المتهّم بالسرقات أنّ هذا الذي تحت يده هو لي و ملكي وأنه سرقة مني.

ولعل من يعرف المدّعي بأنه عبارة عمّن يدّعي أمراً خفياً، والمنكر من يقابله - أي: ينكر ثبوت مثل هذا الأمر الخفي - مراده من هذا التعريف هو هذا الوجه الثالث؛ لأنّ الأمر الخفي هو ما لا يكون ظاهراً.

ثمّ إنّ المراد من هذه الكلمة - أي: كلمة الظاهر في قوله: إنّ المدّعي هو من يخالف قوله الظاهر - هل هو الظهور الشخصي أو الظهور النوعي؟

والحقّ في هذا المقام هو أنّ مرادهم من الظاهر إن كان هي الحجة المعتبرة، فالمراد لاحتمال يكون هو الظهور النوعي لا الشخصي؛ وذلك لأنّ المصحح والأمارات بل مطلق الأدلّة - وإن كانت من الأصول حجيتها باعتبار ظهورها النوعية، وليست دائرة مدار الظنّ الشخصي.

و أمّا إن كان المراد منه هو الظهور العرفي - وإن لم يكن حجة - فقابل لكلا الأمرين، أي الظهور النوعي والشخصي، ولكن الظاهر أنّ مرادهم في هذا التعريف هو الظهور العرفي الشخصي.

وعلى كلّ حال هذا التعريف لا يخلو عن الخلل؛ لأنّ من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية - كما إذا ادّعى على ذي اليد بما في يده - يكون مدّعياً ولو لم يكن قوله

مخالفاً للظاهر.

اللهم إلا أن يقال: إن المراد من الظاهر في التعريف هي الحجّة الفعلية، فيرجع إلى الوجه الأول من وجوه تعريفه.

الوجه الرابع: هو أن المدّعي من يريد إثبات أمر على خصمه، سواء أكان ذلك الأمر اشتغال ذمّة طرفه وخصمه له، أو تفرغ ذمّة نفسه عمّا اشتغلت به لخصمه. فالأول كما إذا ادّعى عليه أنه مديون بكذا، والثاني كما إذا ادّعى أداء ما كان عليه من دين له؟

وأنت خبير بأنّ هذا التعريف أيضاً يرجع إلى بعض المذكورات.

الوجه الخامس: أن المرجع في فهم هذه اللفظة هو العرف فهو يعيّن ويشخص ماهو المراد منها.

وفيه: أن هذا الكلام صحيح ولا مناص منه؛ لأنّ المرجع في باب مفاهيم الألفاظ هو العرف؛ إذ لم يخترع الشارع طريقاً خاصاً في باب إلقاء الأحكام إلى المكلفين، بل طريق الإفادة عنده ماهو الطريق عند العرف في محاوراتهم في مقام الإفادة والاستفاده، فإذا قال عليه السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^١ فلا بدّ في فهم ألفاظ هذا الحديث من المراجعة إلى العرف؛ لأنّ الخطابات الشرعية في محاوراته على طريقة العرف، وعلى طبق محاوراتهم.

ولكن جميع التعاريف السابقة والوجوه المذكورة كانت بنظر من ذكرها وعرف المدّعي بها ماهو المفاهيم العرفي من هذه اللفظة، لا أنّها من جهة اصطلاح جديد من قبل الشارع وأنّه عليه السلام استعمل هذه اللفظة بذلك الاصطلاح.

الوجه السادس: أن المدّعي من يكون قوله مخالفاً لأحد الأمرين: إمّا الاصل، أو

١. تقدم ذكره في ص ٧١، رقم (١).

الظاهر، وقد عرفت الحال وكذلك المراد من كليهما.

هذه هي جملة الوجوه التي ذكروها في بيان معنى المدّعي والمراد منه.

ولكن الظاهر من لفظة «المدّعي» في مقام الخصومة وفي مقابل المنكر حسب المتفاهم العرفي - الذي هو المناط في باب تعيين مراد المتكلم - هو أن يكون ما يدّعيه ممّا ليس عليه حجة فعلية؛ إذ لو كان على ما يدّعيه على خصمه من عين أو دين أو حقّ حجة فعلية، فيعمل على طبق تلك الحجة.

وبعبارة أخرى: المدّعي يريد في مقام الخاصة أن يثبت ما يدّعيه، ولذلك يطالب بالبيّنة.

وأما إذا كان ثابتاً لكونه على طبق الحجة الفعلية، فلا معنى لأن يكون في مقام إثبات ما يدّعيه؛ لأنّه يكون من قبيل تحصيل الحاصل، وأيضاً لا معنى لأن يطالب بالبيّنة، فالذي تحت يده مال ويتصرّف فيه كيف ما يشاء، فبعد الاعتراف بأنّ اليد أمانة الملكية، فالكيفية التي اليد لذلك المال الذي تحت يده ثابتة لاحتياج إلى دليل الإثبات؛ فلا معنى لإطلاق المدّعي عليه.

نعم لو ادّعي شخص آخر - الذي ليس له يد على هذا المال - أنه له، يطالب بالدليل على ما يدّعيه، ولا بدّ له في إثبات ما يدّعيه أن يأتي بدليل حاكم على اليد، وهي البيّنة على ما قرّره الشارع، وإلاّ لو لم يكن أقوى من اليد بالحكومة أو التخصيص يتعارضان ويتساقطان.

وخلاصة الكلام: أنّ قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» بيان لوظيفة المتخاصمين، وعبر عن أحد المتخاصمين بالمدّعي وعن الآخر بالمنكر، فجعل البيّنة وظيفه المدّعي واليمين وظيفه المنكر.

وحيث أنّه ﷺ لم يخترع طريقاً خاصاً في محاوراته لتبليغ الأحكام، بل كان ﷺ يتكلّم بما هو طريقة العرف، فلا بدّ في فهم مراده ﷺ من الرجوع إلى ما يفهمه العرف

من كلامه ﷺ، إلا أن يثبت ثقل من المعنى العربي إلى معنى آخر عند الشارع كسي يكون حقيقة شرعية، أو استعمله في ذلك المعنى الآخر مجازاً، وذلك يحتاج إثباته إلى دليل، وإلا فبحسب الطبع الأولى لا بد في فهم مراده ﷺ من مراجعة العرف.

وقد عرفت أن لفظة «المدعي» حسب المتفاهم العربي، هو من يحتاج في إثبات ما يدعيه إلى مثبت خارجي، ولا يكون ثابتاً في نفسه، فبناءً على هذا يكون الوجه الأول من الوجوه التي ذكرناها لمعنى المدعي - أي: من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية - هو الصحيح في معناه.

ثم إن تقييد الحجة بالفعلية من جهة أنها لو لم تكن فعلية، بل كانت محكمة بحجة الخصم وكانت حجة الخصم هي الفعلية، فواقفة قوله لمثل هذه الحجة المحكمة لا يخرج عن كونه مدعياً. مثلاً لو ادعى فساد المعاملة الواقعة بينهما، فقوله وإن كان موافقاً مع أصالة عدم النقل والانتقال - الذي قيل بأنه الأصل في باب المعاملات - إلا حيث أنها محكمة بأصالة الصحة يكون مدعياً؛ لمخالفة قوله للحجة الفعلية التي هي أصالة الصحة، فيما إذا كان المورد مما يجري فيه هذا الأصل.

ويعد ما عرفت من هو المدعي، فالمنكر هو مقابل المدعي، بمعنى أن هذين المفهومين متقابلان، لا يمكن اجتماعهما في شخص واحد في محاسبة واحدة من جهة واحدة في زمان واحد؛ وذلك من جهة أن مفاد قول المدعي بثبوت أمر - من دين أو عين أو حق - على خصمه، ومفاد قول المنكر نفي ذلك الأمر، فهما متقابلان نفيًا وإثباتاً، فبأي معنى من المعاني المذكورة فسرت المدعي، يكون معنى المنكر عدم ذلك المعنى.

مثلاً بناءً على ما اخترنا من أن المدعي من كان قوله مخالفاً للحجة الفعلية، فالمنكر عبارة عن أن لا يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية، وهكذا الأمر بالنسبة إلى سائر المعاني المذكورة.

فإذا قلنا بأنّ المدّعي هو من لو ترك ترك، فالمنكر هو الذي لو ترك لم يترك.
وكذلك إن قلنا بأنّه عبارة عنّ يكون قوله خلاف الظاهر، فالمنكر من يكون
قوله موافقاً للظاهر.
وإن قلنا: إنّ المدّعي هو من يكون مفاد قوله إثبات أمر على خصمه، فالمنكر هو
الذي مفاد قوله نفي ذلك الأمر.
وإن قلنا إنّ المرجع في تعيين المراد من المدّعي والمنكر هو العرف، فالعرف يرى
المنكر من ينفي ما يدّعيه المدّعي.
وإن قلنا: إنّ المدّعي من يكون قوله مخالفاً لأحد الأمرين، أي الظاهر أو الاصل.
فالمنكر من لا يخالف قوله أحدهما.
وإذا ظهر لك معنى المدّعي والمنكر والبيّنة واليمين، فلا يبقى إجمال في المراد من هذه
القاعدة وفي مضمون الحديث الشريف.

نعم ينبغي التكلم عن أمور

الأولى: فيما إذا شكّ في تشخيص المدّعي عن المنكر لأجل عدم إحراز كون قوله
مخالفاً للحجّة الفعلية أو موافقاً لها - سواء أكان منشأ الشكّ هو الشكّ في حجّية ما هو
مخالف له يقيناً، أو كان الشكّ في مخالفته له مع حجّيته يقيناً - فهل يمكن التمسك
لإثبات ما يدّعيه بالبيّنة أم لا؟

فيه إشكال لا من جهة الشكّ في عموم حجّية البيّنة - وذلك لما أنبتنا عموم
حجّيتها في جميع الموضوعات - بل من جهة أنّ قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين
على من أنكر»^١ خصّص ميزانية البيّنة في مقام القضاء بالمدّعي، فإذا شكّ في كونه

مدّعياً يشكّ في تأثير البيّنة في حقّه، فلا يصحّ ولا يجوز الحكم له مستنداً إلى قيام البيّنة على ما يدّعيه؛ لعدم إحراز ميزانيتها للحكم لمثل هذا الشخص.

نعم لو طلب منه الخصم أن يحلف فحلف، وجب الحكم له مع طلبه من الحاكم؛ للعلم إجمالاً بوجود الميزان، إمّا البيّنة لو كان هو المدّعي واقعاً، وإمّا الحلف لو كان هو المنكر بحسب الواقع، والواقع لا يخلو منها، وإلّا يلزم ارتفاع النقيضين.

نعم لو انفرد كلّ واحد منهما بأحد الأمرين - أي البيّنة والحلف - فلا يجوز الحكم له؛ لعدم إحراز وجود الميزان في حقّه، كما أنّه لو اجتمع الاثنان - أي الحلف والبيّنة - لأيّ واحد من المتخاصمين في المفروض جاز أو وجب الحكم له؛ للعلم الإجمالي المذكور بوجود الميزان في حقّه.

ولكن أنت خير بأنّ الشكّ في كونه مدّعياً إذا كان منشأه الشبهة الحكيمية - أي الشكّ في حجّية ما هو قوله مخالف له يقيناً - فبأصالة عدم حجّية ذلك المشكوك الحجّية يثبت عدم حجّيته، فيثبت عدم كونه مدّعياً؛ فلا يكون وظيفته البيّنة قطعاً.

وأما إذا كان منشأه الشبهة المصدّاقية - أي كانت حجّيته معلومة، ولكن الشكّ في مخالفة قوله لذلك المعلوم الحجّية - فحيث أنّ أصالة عدم المخالفة لا تجري؛ لأنّ عدم المخالفة عدم نعتي ليس له حالة سابقة بناءً على ما حقّقناه في كتابنا «منتهى الأصول»^١ فلا يمكن إحراز أنّه ليس بمدّع وإن قلنا بأنّ المدّعي موضوع مركّب من قول يكون مفاده إثبات أمر على طرفه، ومن مخالفة ذلك القول للحجّة الفعلية؛ فيكون الأمر في هذه الصورة كما ذكرنا من عدم جواز الحكم بالبيّنة فقط، أو الحلف وحده.

وأما توهم أنّ عموم «فإذا حكم بحكمتنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله»^٢ وعلينا ردّه، والرادّ علينا الرادّ على الله»^٢ بضميمة عموم حجّية البيّنة بالنسبة إلى كلّ

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٢٩٧.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٢١٢، باب كراهية الارتفاع إلى فضاء الجور، ح ٥ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢١٨.

موضوع - يشمل المقام - لأنه بعد قيام البيّنة يكون ما حكم على طبق البيّنة حكمهم عليه السلام بحسب الظاهر.

ففيه: أنه بعد الفراغ عن أنّ مطلق الحجّة ليس ميزاناً للقضاء، بل الميزان في باب القضاء هي البيّنة والأيمان؛ لقوله عليه السلام: «إنما أفضى بينكم بالبيّات والأيمان»^١ وقطعه عليه السلام الشركة بالتفصيل بقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^٢ فالحكم على طبق البيّنة يكون حكمهم عليه السلام إن كان قيامها على ما يدّعيه المدّعي.

وكذلك الحكم على طبق الحلف إن كان صدر الحلف من المنكر، فلا بد من إحراز المدّعي والمنكر، وإلا يكون من التمسك بعموم العام في الشبهة المصدّقة لنفس العام، الذي لم يقل به أحد ولا ينبغي أن يقال به.

الثاني: أنه يعتبر في سماع الدعوى عن المدّعي أمور.

وقبل بيان هذه الأمور يجب أن نبيّن أنّ حقيقة الدعوى والمخاصمة لا يتحقّق إلاّ بأن تكون على نحو يوجب إلزام الخصم - على تقدير ثبوت ما يدّعيه في الواقع أو بالحجّة - بالخروج عن عهدة مائت عليه، سواء أكان ذلك الأمر الثابت عليه عيناً أو ديناً أو حقاً.

وبعبارة أخرى: تكون الدعوى ملزمة على الخصم أمراً حتّى يستحقّ المطالبة عنه؛ ولذلك قالوا: لو ادّعي أنّه وهبني الشيء الفلاني مع إقراره بعدم قبضه، فقل هذه الدعوى لا تسمع؛ لأنّها ليست بملزمة على الخصم شيئاً؛ لأنّ إنكاره يعدّ رجوعاً وإن كان المدّعي صادقاً في دعواه.

→ ح ٥١٤ باب من إليه الحكم وأقسام القضاء، ح ١٤ و ص ٣٠١ ح ٨٢٥، باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٥٢ «الاحتجاج» ص ٣٥٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٩٨، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ١.

١. تقدّم ذكره في ص ٧٢، رقم (٤).

٢. تقدّم ذكره في ص ٧١، رقم (١).

وكذلك الأمر في كل ما يشترط صحته بالقبض والإقباض، كبيع الصرف والسلم، في جميع هذه الموارد وما يشبهها لاتسمع الدعوى؛ لأنه على تقدير ثبوت ما يدعى واقعاً، أو في مقام الظاهر بحسب الدليل والمحجة، لا يكون من قبيل دعواه إلزام على الخصم، ولا يستحق مطالبة شيء عنه؛ فيكون سماع مثل هذه الدعوى ومطالبة البيّنة عن المدعي لغواً وبلا فائدة.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ جملة من هذه الأمور التي سنذكر إعتبارها في سماع الدعوى منبئ على هذا الأساس.

فمنها: كونه واجداً لشرائط التكليف، مثل البلوغ والعقل، وقد ادعى بعضهم عليه الإجماع، ونفى الخلاف بعض آخر. فلا تسمع دعوى المجنون ولا الصبي وإن كان مرافقاً مميّزاً وبلغ من العقل والعلم ما بلغ، لوجوه:

الأول: الأدلة الدالة على عدم اعتبار كلامه وأنه مسلوب العبارة، وللأدلة الدالة على رفع القلم عنه وعدم جواز أمره.

وفيه: أنّ المراد من تلك الأدلة عدم الاعتبار بكلامه، وعدم جواز أمره في المعاملات مستقلاً، وعدم نفوذ تصرفاته في أمواله فيما إذا لم تكن بإذن الولي؛ لما ورد من قبول قوله وترتيب الأثر في بعض المقامات والموارد، كباب الوصية إذا بلغ عشرأ، ولما اخترناه من شرعية عباداته.

وأما أدلة رفع القلم، قلنا في محلّه إنّ المراد قلم الإلزام، أي الوجوب والحرمة، وهذا من جهة الإرفاق به.

وأما ادعاء الإجماع، فمنوع صغرى وكبرى.

أما الصغرى؛ فلذهاب جماعة إلى سماع دعوى الصبي المميّز المراهق في غير المائيات، كما إذا ادعى جنابة عليه، أو أخذ شيء منه قهراً وبالقوة وله شهود على ذلك.

وأما الكبرى، فلأنّ المظنون - بل المقطوع - أنّ مدرك المتّفقين على فرض وجود الاتّفاق وتحقّقه هو ما ذكرنا من أدلّة رفع القلم وعدم جواز أمره وغير ذلك مما تقدّم، فليس من الإجماع المصطلح.

الثاني: أصالة عدم ترتّب آثار الدعوى - من وجوب السماع وقبول البيّنة والإقرار وسقوطها، أي الدعوى بحلف المنكر وغير ذلك - على دعواه.

وفيه: أنّ عموم «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» وافٍ بلزوم ترتيب تلك الآثار.

الثالث: عدم سلطنة الصبي على المطالبة بذلك الشيء الذي يدّعي ثبوته على الطرف، فلا يمكن أن يكون له السلطنة على إلزام الطرف بأمر الذي من شؤونه السلطنة على مطالبته بذلك الأمر، وإلا يلزم انفكاك اللازم عن الملزوم.

بيانه: أنّ حقيقة الدعوى المسموعة هي أن يكون المدّعي له السلطنة على إلزام خصمه بثبوت أمر، من عين أو مال أو حقّ عليه، وإن كان بتوسّط إقامة البيّنة على ذلك الأمر، ولازم هذه السلطنة هو أن يكون له السلطنة على مطالبة ذلك الأمر، فإذا جاء الدليل على نفي الأخيرة عن الصبي لصغره وعدم بلوغه إلى مرتبة الكمال، فلازم نفي اللازم نفي الملزوم بالدلالة الالتزامية. هذا ما أفاده أستاذنا المحقّق رحمته في هذا المقام.

وفيه: أنّه لا ملازمة بين سلطنته على إلزام الخصم وإثبات أمر عليه، وسلطنة نفسه على مطالبة ذلك الأمر، بل تكون سلطنة المطالبة بذلك الأمر لولايته؛ وذلك كما أنّه لو اشترى الولي شيئاً يصير ملكاً له، ومن شؤون الملكية سلطنة المالك على ملكه بأنّ له أنحاء التصرفات المشروعة، ولكن بالنسبة إلى الصبي ليس له هذه التصرفات مباشرة، بل تكون هذه السلطنة لولايته.

فالإنصاف أنّه لو لم يكن إجماع الكلّ واتّفاقهم في البين، لكان مقتضى القواعد الأوّلية سماع قوله، خصوصاً في غير الماليّات. كأدعائه جنابة عليه إذا كان مراهقاً

ذكياً فظناً عاقلاً عالماً. وأما حديث إنصراف الأدلة - مثل قوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» - عن الصبي وإن كان مراهقاً، فدعوى بلا بينة ولا برهان.

ومنها: أن يكون ما يدعيه على خصمه لنفسه، أو لموكله، أو لمن له الولاية عليه بأحد أنحاء الولايات. وأما لو لم يكن لما يدعيه تعلق به أصلاً وكان أجنبيّاً عنه، فلا يصدق عليه المدعي في مقابل المنكر وفي مقام الخاصمة، وإن كان يطلق عليه المدعي بالمعنى الأعم؛ لأنه بذلك المعنى الأعم يصدق على كل من ادعى أمراً حتى على المنكر؛ لأنه أيضاً يدعي عدم ثبوت حقّ عليه من جانب المدعي، وذلك من جهة أنّ المدعي في مقام الخاصمة يطالب الطرف بأمر يدعي ثبوته عليه، فلا يصدق بهذا المعنى على من هو أجنبي عن ذلك الأمر، وليس له أن يطالب الطرف به، وإن كان بعد ثبوته بالبينة.

نعم لا بأس بأن يقال بسماع دعوى من له حقّ التصدي في الحسابات، إذا كان ذلك الحقّ الذي يدعيه راجعاً إلى من له حقّ التصدي في أموره وشؤونه، وذلك كأموال الغيب والقصر أو حقوقهم.

فإذا كان لأحد هؤلاء عين أو دين أو حقّ على شخص آخر، فيكون لمن يجوز له التصدي في أموره أن يدعي على ذلك الشخص، وينبت عليه ذلك الأمر بالبينة، ثمّ يطالبه بما ثبت عليه حسيبة. وأما من هو أجنبي محض عما يدعيه، فليس له أن يدعى، وإن ادعى تكون دعواه لغواً لا يترتب على قوله أثر من الآثار، من وجوب إحضار المدعي عليه، ووجوب الحلف، أو الردّ إن لم يكن للمدعي بينة وطلب الحلف من خصمه.

نعم لو أقام بينة في المفروض يجب ترتيب آثار الواقع على ما قامت عليه البينة. ولكن من جهة عموم حجّية البينة لا من جهة فصل الخصومة.

ومنها: أن يكون ما يدّعيه مّا يصحّ تملكه شرعاً، فلا تسمع دعوى من يدّعي على خصمه كذا مقدار من الخمر، أو عدد كذا من الخنزير، ولو كانت الدعوى على كافر؛ ولكن هذا فيما إذا كان محطّ الدعوى هي ملكيّة أحدهما. وأمّا لو كان محطّ الدعوى هو حقّ الاختصاص للانتفاعات المحلّلة المباحة - مثلاً الخمر الذي في يد كافر أو مسلم يدّعي أنّ له حقّ الاختصاص به لأنّ يحلّله أو ينتفع به منفعة محلّلة أخرى - فلا وجه لعدم سماع مثل هذه الدعوى.

ومنها: أن يكون ما يدّعيه أمراً ممكنًا عقلاً وعادة، وجائزاً شرعاً. فلو ادّعى أنّه سرق هذا منّي قبل أربعين سنة الشيء الفلاني، وعمره أقلّ من عشرين سنة مثلاً، أو ادّعى أنّه مديون لي بمبلغ فلان واستقرض منّي، والمبلغ كثير والمدّعي فقير بحيث أنّه غير ممكن عادة إقراض هذا المبلغ الكثير، أو يدّعي عليه مبلغاً من باب الربا أو القمار ممّا لا يجوز شرعاً ولا يمكن أن يكون مديوناً شرعاً من تلك الجهة، فني جميع هذه الموارد وما يماثلها لا تسمع الدعوى؛ لأنّ حقيقة الدعوى عبارة عن إيداع ثبوت أمر - من مال أو حقّ - على من هو خصمه، وفي هذه الموارد يكون مثل هذه الدعوى باطلاً؛ لعدم إمكان ثبوته إمّا عقلاً أو عادة أو شرعاً.

ومنها: أن يكون ما يدّعيه معلوماً بالنوع والوصف والقدر، وأمّا لو كان مجهولاً من هذه الجهة فلا فائدة ولا ثمرة لمثل هذه الدعوى.

فلو ادّعى أنّ لي عليه مالاً أو ثوباً أو فرساً فلا تسمع، وعلوّا عدم سماع الدعوى بأنّه لو اعترف المدّعي عليه لا يثبت عليه شيئاً؛ لأنّ المجهول لا يثبت بما هو مجهول، لا في الخارج ولا في عالم الاعتبار.

وفيه: أنّه لو اعترف المدّعي عليه بذلك المجهول، أو اقام البيّنة عليه يلزم بالفسير والتصيين نوعاً ووصفاً وقدرًا، كما أنّه لو أقرّ ابتداءً من دون سبق دعوى بالفسير، فإنّ قبل المقرّ له فهو، وإلّا يحلف المقرّ على نفي الزائد، فليكن الأمر فيما نحن فيه أيضاً

كذلك، فإن أقر المدعى عليه به يكون الأمر كما ذكرنا، وإلا فيلزم المدعى بالتفسير، فإن فسّر يعمل معه ومع المدعى عليه بقانون القضاء، ويطبق عليه ضوابط وموازين باب المدعى والمنكر، وإن لم يفسّر فإن أنكر المدعى عليه يحلف إن لم يقر البيّنة على ذلك المجهول وطلب الحلف منه، وإن أقر يلزم بالتفسير ويكون الأمر كما تقدّم في الإقرار الابتدائي.

وعلى كلّ حال لا وجه لعدم سماع هذه الدعوى مع بنائهم على نفوذ الإقرار بالمجهول والوصيّة به.

نعم لو ادعى ما يكون مجهولاً مطلقاً، مردداً بين ما له قيمة وما ليس له قيمة - كما إذا قال: لي عليه شيء - يمكن أن يقال بعدم سماع هذه الدعوى.

والفرق بين صورتين هو أنه في الصورة الأولى لو أقر المدعى بما ادّعاء يثبت عليه شيء، وهو القدر المتيقن مما ادّعاء؛ وفي الصورة الثانية ليس قدر متيقن مالي في البين؛ لأنّه من الممكن بل المحتمل أن لا يكون ذلك المردد مالاً، فلا يثبت عليه شيء ولو أقرّ به أو أقيمت البيّنة عليه.

هذا، مع أنه يلزم في باب الدعوى أن يكون ملزماً على المدعى عليه شيئاً لو أقرّ به، أو أقيمت البيّنة على ما يدّعيه.

ومنها: ما قيل بأنّ من شرائط قبول دعوى المدعى أن تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعى عيناً أو مالاً أو حقاً على المدعى عليه، فلا تسمع دعواه إن قال: إنّ هذا التمر من نخلي، أو هذا العجل من بقرتي، أو هذا الغزل من صوفي وأمثال ذلك؛ لأنّه لا منافاة بين كون المذكورات كما قال وعدم كونها له؛ إذ من الممكن انتقالها إليه بناقل شرعي، فأمثال هذه الدعاوي لا تدلّ على استحقاق المدعى شيئاً، حتى ولو أقرّ المدعى عليه بما ادّعاء المدعى، أو أقام المدعى بيّنة على ما ادّعاء.

وأما حديث تبعيّة الفرع للأصل في الملكيّة - بمعنى أنه لو أقرّ بأنّ هذا العجل من

بقرة فلان، أو هذا التمر من نخلة فلان، فلازم هذا الإقرار إقراره بأنّ العجل لصاحب البقرة، والتمر لصاحب النخلة - فلا أساس له في مقابل اليد التي هي أمانة الملكية.

وأما الفرق بين أن يقرّ بأنّ هذا الغزل من قطنك أو هذا الدقيق من حنطتك، وبين أن يقرّ بأنّ هذا العجل من بقرتك أو هذا الغلام من أمتك بأنّه في الصورة الأولى إقراراً بأنّ هذا الغزل لصاحب القطن وأنّ هذا الدقيق لصاحب الحنطة، بخلاف الصورة الثانية، فإنّه ليس إقراراً بأنّ العجل لصاحب البقرة والغلام لصاحب الأمة؛ وذلك لأنّ الدقيق والغزل عين الحنطة والقطن، بخلاف العجل فإنّه ليس عين البقرة وكذلك الغلام ليس عين الأمة.

فلا يخلو من تأمل وإشكال؛ وذلك لأنّه وإن كان الدقيق عين الحنطة، والغزل عين القطن خارجاً، بخلاف العجل والغلام إلا أنّ هذا المقدار من الفرق لا يؤثر في المقام؛ إذ المقرّ مأخوذ بظاهر كلامه، وصرف الاحتمال على خلاف ما هو ظاهر الكلام لا يضرّ بحجّية ظهوره في كونه كاشفاً عن مراده، فلا بدّ وأن ينظر إلى ظاهر هذه الدعاوي، وهل لها ظهور في استحقاق المدّعي شيئاً على المدّعي عليه أم لا؟

فنقول: أمّا الصورة الثانية، أي ما كان لها وجودان وملكيّة أحدهما لا يلازم ملكيّة الآخر، بل يمكن أن يكون الأصل له دون الفرع، وكذلك العكس، فقوله هذا الغلام متولّد من جاريتي، أو هذا العجل من بقرتي، ظاهرٌ في أنّ الأصل له في حال إنشاء الدعوى، ولا ظهور لهذا الكلام أنّ الفرع أيضاً له، إلا أنّ ينضم إلى قوله: ولم ينتقل الفرع إلى غيري بناقل شرعي مطلقاً و هو لي.

ومنها: ما قيل: إنّ من شرائط سماع دعوى المدّعي أن يكون له خصم في مقابله، ينازعه ويخاصمه وينكر ما يدّعيه، وإلّا لو لم يكن له خصم في البين ويريد إصدار الحكم فعلاً ليقطع النزاع المحتمل فيما سيأتي - لأنّه لو وقع النزاع فيما بعد ربما لا يتمكّن من إثبات دعواه في ذلك الزمان، لفقد البيّنة الموجودة عنده الآن في ذلك الوقت، أو

لجهة أخرى - فلا تسمع.

وأما تمسك القائل بهذا الشرط ولزوم وجود الخصم حين سماع الدعوى بأن أدلة القضاء والحكم وكذلك تعيين الوظيفة لكل واحد من المدعي والمنكر، كل ذلك في مورد المخاصمة ووقوع النزاع، ولقطع النزاع والمخاصمة بين الطرفين، فإن لم يكن نزاع ومخاصمة لا يبقى مورد لسماع دعوى المدعي والحكم له على طبق بيئته، لأن هذه الأمور شرعت لدفع المخاصمة وقطع النزاع.

وفيه: أنه بعد الفراغ عن عموم حجية البيئته وجعل المجتهد العادل المتصف بكذا وكذا حاكماً، وعدم تقييد حكومته بمورد المخاصمة وقطع النزاع وإن كان ذلك حكمة جعله، فالبيئته أمانة شرعية بالنسبة إلى ما يدعيه المدعي، وكذلك الحكم. فيثبت ما حكم به الحاكم حتى في الأزمنة المتأخرة.

نعم لا يجب على الحاكم سماع مثل تلك الدعوى، والحكم بتلك البيئته؛ لأن وجوبها في موارد المخاصمة كما قال.

ومنها: أنه يشترط في وجوب سماع دعوى المدعي كون دعواه عن بث وجزم، فلو كان إدعائه بصرف الاحتمال وهما أوشكاً بل ولو ظناً لا يقبل، وحكى في الجواهر عن الكفاية نسبة القول - باشتراط وجوب سماع الدعوى بهذا الشرط - إلى الشهرة^١.

وقيل في وجهه وجوه:

الأول: عدم صدق المدعي عرفاً على من لم تكن دعواه عن بث وجزم، وذلك لما ذكرنا في تعريف المدعي بأنه من يدعي ثبوت أمر على خصمه، ومعلوم أن ادعاء الثبوت غير إجمال الثبوت وإن كان الاحتمال ظنياً.

الثاني: أنه لو ادعى وهماً أو شكاً أو ظناً، وقلنا بوجوب السماع، فيجب الحكم

بنكول المنكر عليه أو مع يمين المدّعي، وفيما نحن فيه لا يمكن ذلك. أمّا بناءً على وجوب الحكم على المنكر بصرف نكوله وعدم حلفه، فن جهة أنّ المدّعي يشكّ في استحقاقه على الفرض، فلا يجوز له الأخذ بعد الحكم، فيكون الحكم لغواً، فيكون السماع لافائدة فيه بل لا معنى له.

وأما بناءً على أنّ الحكم بثبوت الحقّ على المنكر بعد عدم البيّنة ونكوله عن الحلف متوقّف على يمين المدّعي، ففيه مضافاً إلى عدم جواز الأخذ عدم جواز حلفه، لأنه لا حلف إلاّ عن بتّ، ففي كلا الشقيّن يكون الحكم لغواً.

الثالث: أنّه في الدعاوى الصحيحة المنكر، له الخيار بين أن يحلف أو يردّ إلى المدّعي، وفي المقام لا يمكن الردّ؛ لعدم علم المدّعي بثبوت الحقّ، فلا يجوز له أن يحلف فلا وجه للردّ. والعمدة فيما ذهب إليه المشهور - من اشتراط سماع الدعوى إلى كونها عن بتّ وجزم - هو الوجه الأوّل، أي عدم كونه مدّعيّاً عرفاً إلاّ مع الجزم في دعواه، وإلاّ فبصرف أن يقول: احتمل أن يكون فلان مديون لي بكذا - أو احتمل أن يكون عين مالي الفلاني عنده - لا يصدق عند العرف أنّه مدّع وطرفه منكرأ، ويكون مدّعي عليه.

وأما الوجه الثاني والثالث فضعفهما واضح؛ إذ عدم إمكان ترتّب بعض آثارالدعاوى الصحيحة على الدعوى غير الجزمي لا يوجب عدم سماعها، وعدم ترتيب آثارها الممكنة.

وأما التفاصيل المنقولة في هذه المسألة عن جماعة من الأساطين عليهم السلام من وجوب السماع في مورد التهمة دون غيره، أو في صورة الظنّ دون الوهم والشكّ، أو السماع فيما يصر الاطلاع عليه دون غيره، أو السماع في صورة احتمال صدور الإقرار من الطرف، أو وجود البيّنة للمدّعي دون غيرها، فكّلها ممّا لا وجه لها، وما ذكروها في وجه هذه التفاصيل لا يمكن الركون إليها.

نعم ذكر صاحب الجواهر رحمته الله في وجه التفصيل بين مورد التهمة وبين غيره - أي فيما إذا اتهم المدعي المنكر - أخباراً مؤيداً لما ذهب إليه من الإحالة إلى العرف في وجوب السماع، بمعنى أن العرف هل يرون مثل هذه الدعوى من الدعاوي المقبولة عندهم، أم لا يعتنون بها؟

وهذه الأخبار هي خبر بكر بن حبيب، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه، قال عليه السلام: «إن أتهمه فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»^٢.

وأيضاً خبره الآخر عنه عليه السلام: «لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وإن أتهمته أحلفته»^٣.

وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الهائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبيّنة ويستحلف، لعله يستخرج منه شيئاً»^٤.

ولكن أنت خير بأن هذه الأخبار مفادها استحلاف المدعي، لا المنكر الذي هو محلّ كلامنا. وإن شئت قلت: يدالقصار والهائك والصانع يد أمانة، والتلف عندهم لا يوجب الضمان إلا إذا اتهمهم بالإنلاف أو بالتعمدي والتفريط في حفظه فله أن يستحلفهم، وهذا المعنى أجنبي عن محلّ كلامنا الذي هو عبارة عن إحلاف المنكر مع

١. جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٥٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢١، ح ٩٦٦، باب الإجازات، ح ٤٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح ١٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢١، ح ٩٦٧، باب الإجازات، ح ٤٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٣، ح ٤٨١، باب الصانع يعطى شيئاً ليصلحه...، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح ١٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥١، أبواب كتاب الإجازات، ح ٣٣؛ والفقيه، ج ٣، ص ٢٥٧، ح ٣٩٢٨، باب ضمان من حمل شيئاً...؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٧٤، أبواب كتاب الإجازات، باب ٢٩، ح ١١.

كون الدعوى غير جزميّة وعدم البيّنة لذلك المدّعي.

وأما ما اختاره صاحب الجواهر رحمته خلافاً للمشهور في هذه المسألة من إحالته إلى العرف وأتهم إذا رأوها من الدعاوي المقبولة تقبل ويجب سماعها.

ففيه: أنّه بعدما حكم الشارع بأنّ البيّنة وظيفة المدّعي، والحلف وظيفة المنكر، ففي تشخيص المدّعي والمنكر المرجع هو العرف.

وبعد ما عرفنا أنّ المدّعي عند العرف عبارة عنّ يخبر جزماً بثبوت أمر له على خصمه وطرفه، فإن لم يكن إخباره عن بتّ وجزم، بل قال: احتل أن يكون لي على فلان كذا، فلا يكون مشمولاً لقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر». ففي مثل هذه الصورة قول العرف - بأنّها من الدعاوي المقبولة - لا أثر له، ولا يوجب وجود موضوع وظيفة البيّنة واليمين.

وأما ما أفاده أستاذنا المحقق رحمته في كتاب قضاة من سماع الدعوى الاحتمالي إذا قام أمانة على تهمة المدّعي عليه؛ إذ العرف يسمعون مثلها، وبتأؤهم متّع مالم يردعهم الشارع ولم يثبت ذلك، بل ثبت خلافه؛ لخبري حبيب بن بكر، وخبر أبي بصير الذين تقدّما.

ففيه: أنّ بناء العرف على سماع الدعوى غير الجزمي في مورد اتّهام المدّعي عليه ليس متّبعا شرعاً إن لم ينطبق عليها موازين القضاء، وقد عرفت عدم إنطباقها عليها. وأما إضفاء الشارع لبنائهم بتلك الأخبار، فقد عرفت أنّها أجنبيّة عن مقامنا؛ إذ أنّها تدلّ على استحلاف مدّعي التلف مع اتّهامه، ولا ربط لها باتّهام المدّعي عليه الذي هو محلّ الكلام.

ومنها: تعيين المدّعي عليه، فلو قال: أحد هذين، أو أحد هؤلاء الأشخاص مديون لي بكذا، لا تسمع؛ لأنّه لا أثر لهذه الدعوى لو قامت البيّنة، أو أقراً بما ادّعى عليها بنحو الترديد؛ إذ ثبوت الحقّ عليها بنحو الترديد لا يمنع عن البرائة في حقّ كلّ

واحد منها؛ لشك كل واحد منها في اشتغال ذمته.

ولا يقاس بما إذا علم أو أقام الدليل المعتبر على كونه مديوناً لأحد شخصين أو لأحد الأشخاص، لأنه هناك يعلم باشتغال ذمته؛ فيجب عليه بحكم العقل تفريغ ذمته بالجمع بين المحتملات، ولكن حيث أنه ضرر فإما أن يقرع أو يقسم بينهما ثنائياً إن كانا إثنين، وثلاثياً إن كانوا ثلاثة، وهكذا بقاعدة العدل والإنصاف التي هي قاعدة معتبرة عند العقلاء.

وأما فيما نحن فيه فليس إلا الشك في اشتغال الذمة بالنسبة إلى كل واحد منها، ومعلوم أنه مجرى البرائة.

وأما ما يقال من أن إجراءهما يكون ضرراً على ذلك الشخص الذي يكون له الحق على أحدهما المراد؛ فلا بد من أن يقرع بينهما أو يقسم، كما قلنا فيما إذا يعلم باشتغال ذمته لأحدهما.

ففيه: أنه كل واحد منها يجري البرائة مستقلاً، وليست برائته وتكليفه مربوطاً بتكليف الآخر وبرائته، ولا يلزم من إجراء برائة كل واحد منها الصلم بضرر ذلك الشخص.

نعم يحتمل ذلك، ولكن هذا المعنى - أي: إحتال ضرر الغير من إجراء البرائة في الماليات والحقوق - موجود في جميع موارد الشبهة البدوية، ولم يحتمل أحد عدم جريان البرائة في الحقوق والماليات في الشبهات البدوية لأجل هذا الإحتال.

والإنصاف أن هذه الدعوى مرجعها إلى دعويين احتماليتين، كل واحدة منها متجهة إلى أحدهما، وقد عرفت الحال في الدعوى غير الجزمي، أي الاحتمالية.

ومنها: أنه لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه، بل تسمع وإن كان غائباً، بأن يكون في خارج البلد، أو كان مسافراً على المشهور وأدعى بعضهم عليه الإجماع، وتدل عليه أخبار:

منها: مرسل جميل: «الغائب يقضي عليه إذا أقامت عليه البيّنة، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم. قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء»^١.

ومثله خبر محمد بن مسلم و زاد: «إذا لم يكن ملياً»^٢.

ومنها: قوله عليه السلام لهند زوجة أبي سفيان بعد ما دعت أنّ أباسفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيها ما يكفيها وولدها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^٣.

ومنها: خبر أبي موسى الأشعري: كان النبي صلى الله عليه وآله إذا حضر عند خصمان فتواعد الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى على الذي لم يف، اي مع البيّنة^٤.

ومقتضى الأصل الأولى وإن كان عدم نفوذ الحكم فيما شكّ في نفوذه، سواء أكان منشأ الشكّ من ناحية المدّعي لفقده ما يحتمل اعتباره فيه وجوداً أو عدماً، أو من ناحية المنكر لما ذكر، أو من ناحية ما يدّعيه المدّعي.

ولكن مقتضى إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «رجل قضى بالحق وهو يعلم»^٥، وقوله صلى الله عليه وآله:

«البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^٦ هو نفوذ الحكم إذا صدق عليها عرفاً المدّعي والمنكر، وكان الحكم حقاً ومما أنزل الله؛ فالعمدة في نفوذ الحكم هو صدق

١. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٩٦ ح ٨٢٧، باب من الزيارات في القضايا والأحكام، ح ٣٤، ووسائل الشيعة ج ١٨، ص ٢١٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ١.

٢. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١٣، باب الديون وأحكامها، ح ٣٨، ووسائل الشيعة ج ١٨، ص ٢١٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ١.

٣. صحيح مسلم ج ٣، ص ٥٢٩، كتاب الأفضية، باب ٤، ح ٧، سنن ابن ماجه ج ٢، ص ٧٦٩، ح ٢٢٩٣، عوالي النثالي ج ١، ص ٤٠٣، ح ٥٩.

٤. الفقيه ج ٣، ص ٤، ح ٣٢٢١، باب أصناف القضاة.

٥. الكافي ج ٧، ص ٤٠٧، باب أصناف القضاة، ح ١، تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢١٨، ح ٥٣، باب من اليه الحكم وأقسام القضاة، ح ٥٥، ووسائل الشيعة ج ١٨، ص ١١، أبواب صفات القاضي، باب ٤، ح ٦.

٦. تقدم تخريجه في ص ٧١.

المدعي والمنكر على المتخاصمين عرفاً، وأن يكون الحاكم - أي المجتهد الجامع للشرائط - حكم بحكمهم عليهم إلا أن يدلّ دليل خاصّ على اعتبار أمر آخر، من حضور المدعى عليه في مجلس الحكم وعدم غيابه، أو السؤال عنه بعد إقامة المدعي للبيّنة، وأمثال ذلك.

وفما نحن فيه - أي جواز الحكم على الغائب - لا دليل على اعتبار الحضور، بل ظاهر الأخبار المتقدّمة صحّة الحكم ونفوذه على الغائب. ولا ينافي النفوذ قوله عليه في ذيل مرسل جميل. وخبر محمد بن مسلم: «ويكون الغائب على حجّته إذا قدم»^١ لأنّ المراد من النفوذ هو لزوم العمل على طبقه ما لم ينهدم بحجّة أخرى، كما لو أقام بيّنة على أداء دينه أو على انتقاله إليه بناقل شرعي مثلاً.

نعم يبقى الكلام في أنّ مفاد هذه الأخبار هل هو جواز الحكم على الغائب مطلقاً بصرف غيابه عن مجلس الحكم، ولو كان في البلد وكان متمكناً عن الحضور، امتنع أو لم يمتنع، أو في خصوص ما إذا امتنع عن الحضور؟ أو في خصوص الغائب الذي لم يتمكن من الحضور؟ أو في خصوص الغائب عن البلد، سواء أكان مسافراً بالسفر الشرعي أو لم يكن كذلك؟ أو في خصوص ما إذا كان مسافراً شرعاً، سواء أكان متمكناً من الحضور أو لم يكن؟ أو في خصوص ما إذا لم يتمكن؟ بمعنى أنّه يكون مسافراً ولا يكون متمكناً من الحضور، وفي جميع هذه الشقوق هل جواز الحكم فيما قلنا بجوازه مقيدٌ بإعلامه وامتناعه عن الحضور أو مطلقاً؟ احتمالات بل أقوال.

القدر المتيقّن من جواز الحكم عليه ونفوذه، هو عدم حضوره بعد إعلامه وتمكّنه من الحضور مع كونه في البلد، أو كان مسافراً وأعلم لكن كان غير متمكّن من الحضور. وظاهر خبر محمد بن مسلم ومرسل جميل هو أن يكون الغائب الذي يقضى عليه مسافراً؛ لقوله عليه: «ويكون الغائب على حجّته إذا قدم» لكنّها مطلقان من

١. تقدم تخريجه في ص ٩٥، رقم (١ و ٢).

جهات أخر. أي من حيث التمكن من الحضور وعدمه، ومن حيث الإعلام وعدمه، ومن حيث كونه مسافراً شرعياً، أو ولم يكن بالفاً مسافراً إلى حدّ المسافة الشرعية. وأما في قضية هند زوجة أبي سفيان، فقولہ ﷺ: «خذي مايكفيك وولديك» فالظاهر أنه ﷺ كان في مقام بيان الحكم الشرعي، وأنه يجوز لها الأخذ بقدر كفايتها وكفاية ولدها، لافي مقام الحكم بين المتخاصمين.

وأما خبر أبي موسى الأشعري، فظاهرها الحكم على الممتنع المتخلف عن موعدة، لا أن يكون غائباً عن البلد.

وخلاصة الكلام: أن مفاد هذه الأخبار جواز الحكم إتماً على المسافر الخارج عن البلد، أو على الممتنع عن الحضور المتخلف عن موعدة.

و أما الاستدلال على جواز الحكم على الغائب بأنه عدم الجواز مع قيام البيّنة ربما يوجب الضرر الكثير على المدعي، فهذا وأمثاله من الاستحسانات لا يمكن أن يكون مدركاً ولا ملاكاً للحكم الشرعي؛ لأنّ دين الله لا يصاب بالعقول، فالعمدة هي الروايات وقد عرفت حالها ومقادها وأنه يجوز الحكم على الغائب في موردين، الممتنع المتمكّن ولو كان في البلد، والمسافر مطلقاً.

نعم يظهر من مرسل جميل وخبر محمد بن مسلم أنّ المال الذي يؤخذ من الغائب لا يعطى للمدعي إلاّ بكفلاء إذا لم يكن مليئاً؛ وذلك من جهة أنه من الممكن أنه بعد قدومه يثبت بالبيّنة أو بأمارة أخرى عدم اشتغال ذمته بشيء، فإذا لم يكن مليئاً فربما يضيع ماله.

ثمّ إنّه قد يستدلّ لعدم جواز الحكم على الغائب مطلقاً برواية أبي البختري: «لا يقضي على غائب»^١.

١. «فرب الإسناد» ص ٦٦؛ وسائل الشيعة ج ١٨، ص ٢١٧، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ٤.

وفيه: أن هذه الرواية بإطلاقها معرض عنها عند الجميع، مع أنه من المحتمل جداً أن يكون المراد من عدم القضاء للغائب ونفيها هو أن يكون القضاء بنحوالبت، بحيث لا يكون الغائب على حجته.

مضافاً إلى ما في سنده من الضعف: لأنّ راويه أبوالبخري وهب ابن وهب كان كذاباً، بل قيل في حقه إنه من أكذب البرية.

والمراد من أنّ الغائب على حجته هو أنّ له إذا قدم أو حضر الاعتراض على الحاكم بعدم كونه أهلاً للحكم، أو جرح شهود الحكم، أو إقامة بيّنة معارضة لبيّنة المدعي، وأمثال ذلك مما يوجب عدم تأثير الحكم الصادر حال غيابه.

ثمّ أنه هل جواز الحكم على الغائب مخصوص بمقوق الناس، أو يجوز الحكم عليه في حقوق الله أيضاً، كإقامة البيّنة على أنه شرب الخمر، أو زنى أو لاط مثلاً؟ ذهب المشهور إلى الاختصاص لقاعدة درء الحدود بالشبهات، فمن الممكن أن يكون للغائب ما يدرأ عنه الحدّ.

نعم لو كانت الدعوى ذات جهتين - كالسرقة - فهل يجوز مطلقاً، أو لا كذلك، أو التفصيل والتفكيك بين الجهتين؟ فالجواز بالنسبة إلى جهة حقّ الناس والعدم بالنسبة إلى حقّ الله احتمالات:

والحقّ هو الأخير، أي التفكيك بين حقّ الناس وحقّ الله في عالم الإنبات، ففي مثل السرقة لو شهدت البيّنة على أنه سرق المال الفلاني مع كونه غائباً، فجواز الحكم عليه بالنسبة إلى غرمه للمال، وأمّا بالنسبة إلى القطع فلا. أمّا الجواز بالنسبة إلى الغرم فللأدلة الدالة على جواز الحكم على الغائب، وأمّا العدم بالنسبة إلى القطع فلما قلنا من أنّ الحدود تدرأ بالشبهات، وإنّ حقّ الله مبنيّ على التخفيف لغنائه تعالى عن استيفائه.

ولكن تردّد في هذا التفكيك في الشرائع^١ لأجل كون الحقيّين معلولين لعلّة واحدة، وهي قيام البيّنة على السرقة، فلا يمكن التفكيك بينها.

وفيه: أنّ كونها معلولين لعلّة واحدة ممنوع، فإنّه من الممكن كون الغرم معلولاً لقيام البيّنة على السرقة مطلقاً، سواء أكان المشهود عليه حاضراً أو كان غائباً، و أمّا القطع فمعلول له بشرط حضور المشهود عليه، فلا يلزم التفكيك بين معلولي علّة واحدة كما توهم.

هذا مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ الملازمة بينها في مقام الثبوت وإن كانت ثابتة ولا ينكر، ولكن في مقام الإثبات لامانع من التفكيك بينها؛ لأنّه ربما يكون دليل الإثبات وافياً لإثبات إحدى الجهتين دون الجهة الأخرى، وله نظائر كثيرة في الفقه، كما أنّه في نفس هذا المورد، أي السرقة لو أقرّ مرّة يثبت الغرم دون القطع؛ لأنّ إثبات السرقة من حيث موضوعيّتها للقطع لا يكون إلّا بالبيّنة أو الإقرار مرّتين، ولكن إثباتها من حيث الغرم يكفي فيه الإقرار مرّة واحدة.

الجهة الثالثة

في موارد تخصيص هذه القاعدة

وحيث أنّها مركّبة من كليّتين:

إحديهما جملة «كلّ من هو مدّع في مقام المحاصمة فعليه البيّنة لإثبات دعواه».

ثانيهما «كلّ منكر وظيفته اليمين» فقد ذكروا لكلّ واحدة من الجملتين

مخصّصات.

فالجملّة الأولى ذكروا مخصّصات:

منها: أن الأمين مطلقاً - سواء أكانت أمانته شرعية أو مالكية - إذا ادعى التلف لما في يده، ليس عليه البيّنة، بل يقبل قوله، وليس عليه إلاّ اليمين إذا ادعى عليه الإلتلاف، ويكون محصّصاً لقاعدة «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» بالنسبة إلى جملتها الأولى.

وفيه: أنه قد تقدّم في الجزء الثاني من هذا الكتاب في شرح قاعدة عدم ضمان الأمين^١ نفي ضمان اليد عن الأمين مطلقاً، سواء أكانت الأمانة شرعية أو مالكية، لأنّ يده يد المأذون من قبلي المالك، أو من قبلي الشارع، فالتلف في يده لا يوجب الضمان إلاّ مع التعدي والتفريط، أو يكون إلتافاً من قبل ذي اليد من دون إذن المالك في الإلتلاف، فالموجب لضمان الأمين أحد الأمرين: إمّا إلتلافه لما في يده، أو التعدي والتفريط منه. والأصل عدمها، فلا بدّ للمالك المدّعي لضمانه من إثبات أحد الأمرين، فيكون المالك مدّعياً للضمان والأمين منكر.

وإن شئت قلت: إنّ المالك يدّعي أحد الأمرين: إمّا التعدي والتفريط، وإمّا الإلتلاف، فعليه البيّنة على ذلك. وإن لم يكن له بيّنة فله أن يحلف الأمين المنكر على عدم صدور كلا الأمرين منه على قول، وعلى القول الآخر لاشيء على الأمين إلاّ أن يقيم المالك البيّنة على صدور أحد الأمرين منه، فلا تخصّص في هذا المورد لكلتا الجملتين، بل الحكم في الأمين على طبق كلتاها.

ومنها: دعوى الودعي ردّ الوديعة إلى مالكيها مع إنكار المالك، فالمشهور قائلون بقبول قوله من غير أن تكون عليه البيّنة، مع أنّهم لا يقولون بذلك في سائر الأمانات المالكية. وإذا ادعى المستعير ردّ ما استعاره لا يقبل قوله بدون البيّنة، وكذلك المستأجر لو ادعى ردّ ما استأجره، أو المرتهن ادعى ردّ العين المرهونة، أو الوكيل لو ادعى ردّ ما وكلّ في بيعه مثلاً، لا تقبل دعوى جميعهم إلاّ بالبيّنة، فيكون قبول قول الودعي بدون

البيّنة مخصّصاً لهذه القاعدة بالنسبة إلى جملتها الأولى.

والدليل على قبول الودعي - في ردّه الوديعة إلى مالكة بدون البيّنة - الإجماع كما أذاعه صاحب الجواهر رحمته والأخبار ^٢.

منها: أنّ المالك لو ادّعى الإبدال في أثناء الحمول بالنسبة لما عنده من المال الزكوي فيما يعتبر فيه مضيّ الحمول في تعلقّ الزكاة بها، للفرار عن تعلقّ الزكاة بها أو لغرض آخر، فيقبل قوله من دون أن تكون عليه البيّنة.

فلو ادّعى صاحب الدراهم والدنانير أو صاحب الأنعام - وهي الأجناس التي اعتبر في تعلقّ الزكاة بها مضيّ الحمول عليها في ملكه واجدة لجميع شرائط وجوب الزكاة وتعلقها بها - أنّه أبدلها بغيرها في أثناء الحمول، فهذا الموجود لم يمض عليه الحمول فلم يتعلّق به زكاة، يقبل قوله إجماعاً، ولا يطالب بالبيّنة بل ولا يمين عليه؛ لقاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

وقد تكلّمنا في مدرك هذه القاعدة والمراد منها في الجزء الأوّل من هذا الكتاب ^٣، وللروايات الخاصّة الواردة في هذا المقام.

منها: صحيحة بريد بن معاوية: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «بعت أمير المؤمنين عليه السلام مصدقاً» وفيها: أنّه عليه السلام قال: «ثمّ قل لهم يا عباد الله أرسلني إليكم وليّ الله لآخذ منكم حقّ الله تعالى في أموالكم، فهل لله تعالى في أموالكم من حقّ فتؤدّوه إلى وليه؟ فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجع» ^٤ وفي خبر غياث بن إبراهيم:

١. «جواهر الكلام» ج ٢٧، ص ١٤٨.

٢. «وسائل الشيعة» ج ٦، ص ١١١، أبواب زكاة الذهب والفضة، باب ١٢.

٣. «القواعد الفقهيّة» ج ١، ص ٧.

٤. «الكافي» ج ٣، ص ٥٣٦، باب آداب المصدّق، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٩٦، ح ٢٧٤، باب

الزيادات في الزكاة، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٦، ص ٨٨، أبواب زكاة الأنعام، باب ١٤، ح ١.

«فإنّ ولّى عنك فلا تراجع»^١.

ويظهر من هذه الروايات قبول قول المالك في نفي تعلّق الزكاة بماله الموجود عنده. سواء أكان من جهة عدم مضيّ الحول عليه - وإن كان عدم المضي من جهة تبديله في أثناء الحول - أو من جهة أخرى، أو كان عدم وجوب الزكاة في ذلك المال من جهة دفعه زكاته الى المستحقّ، ففي جميع ذلك يقبل قوله بلا بيّنة عليه ولا يمين أيضاً عليه؛ كلّ ذلك إرفاقاً بالمالك.

فإذا كان مدّعي التبدّل ومدّعي الدفع إلى المستحقّ يقبل قوله من دون أن تكون بيّنة عليه، فيكون هذا تخصيصاً للجملة الأولى من القاعدة، وكذلك يقبل قول المالك في دعوى نقصان ما خرصه المصدق عليه.

هذا، ولكن يمكن أن يقال: إنّ المذكورات ليس من باب تخصيص تلك القاعدة، بل قول المالك مطابق للحجّة الفعلية، وقد تقدّم في تشخيص المدّعي والمنكر أنّ المدّعي من يكون قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، والمنكر من يكون قوله موافقاً لها.

وأما إنّ قول المالك هاهنا موافق لها، فمن جهة أصالة عدم تعلّق الزكاة بهذا المال الموجود عنده، وكذلك عدم مضيّ الحول عليه. نعم لو كان أثر شرعي مترتباً على عنوان التبدّل فينفي بأصالة عدم وقوع التبدّل، ولكنه أجنبيّ عن محلّ البحث.

وأما بالنسبة إلى الدفع إلى المستحقّ فربما يقال بأنه بعد إقراره بتعلّق الزكاة ووجوبها عليه، مقتضى الأصل عدم الدفع وبقاء الاشتغال، وأيضاً حكم العقل بلزوم تحصيل الفراغ اليقيني بعد ثبوت الاشتغال اليقيني يقتضي لزوم أدائه والأخذ عنه.

وفيه: أنّ هذا صحيح لو كان مصبّ الدعوى هو أداء ما كان واجباً عليه ودفع الحقّ إلى مستحقّه، وأما لو كان مصبّ الدعوى هو أنّه هل في هذا المال الموجود زكاة

١. «الكافي» ج ٣، ص ٥٣٨، باب آداب المصدق، ح ٤؛ «وسائل الشريعة» ج ٦، ص ٩٠، أبواب زكاة الأنعام، باب ١٤، ح ٥، و ص ٢١٧، أبواب المستحقّين للزكاة، باب ٥٥، ح ١.

أم لا؟ فلا أصل يثبت وجود الزكاة فيه؛ لأنّ هذا المال الموجود لم يكن في زمان من الأزمنة كون الزكاة فيه معلوم الوجود حتّى يستصحب في ظرف الشكّ، لأنّه من الممكن أن يكون هذا ماعدا مقدار الزكاة.

وهذا إذا كانت من قبيل الكلّي في المميّن واضح، وهكذا لو كانت من قبيل حقّ الرهانة، أو من قبيل مندور الصدقة. نعم لو كانت الزكاة من قبيل الإشاعة في المال الزكوي فللاستصحاب مجال، ولكنّه خلاف التحقيق، كما بيّن في محله.

هذا، ولكن الإنصاف أنّه لو كانت الدعوى في الدفع وعدمه، فلا فرق بين أن يكون مصبّ الدعوى هو الدفع، أو يكون في أنّ هذا المال الموجود فيه الزكاة أم لا؟ وذلك من جهة أنّه بعد القطع بتعلّق الزكاة بهذا المال الشخصي، فاحتمال أداء الزكاة أو احتمال إخراج مقدار الزكاة عنه لا يخرج القضية المشكوكة عن الوحدة العرفيّة مع المتيقّنه.

ولكنّ الروايات والإجماع المدّعي في المقام حاكمان على هذا الاستصحاب على تقدير شمول إطلاقها لمورد دعوى الدفع.

تمّ إنهم ذكروا موارد آخر لعدم كون البيّنة على المدّعي وتخصيص هذه القاعدة بالنسبة إلى جملتها الأولى، كدعوى الذميّ إسلامه قبل حلول وقت الجزية للتخلّص عنها، وكدعوى الحربي الذي نبت الشعر على عانته أنّ إنباته بعلاج حتّى لا يكون أمارة البلوغ فيقتل، وكدعوى البلوغ لصحة معاملاته أو لضرر آخر، وكدعوى الإعسار في بعض صور المسألة، فقالوا بقبول قولهم ودعواهم بدون البيّنة، غاية الأمر في بعضها مع اليمين، وفي بعضها الآخر بغير اليمين أيضاً.

وقالوا أيضاً في موارد آخر بقبول قول المدّعي من دون أن يكون عليه البيّنة، تركنا ذكرها خوفاً من الإطالة.

وعلى كلّ التحقيق في هذه الموارد، وأنّه هل هي من موارد سماع قول المدّعي من

دون أن يكون عليه البيّنة، أو ليست كذلك؟ يحتاج إلى بحث طويل.

وقد وقع الكلام والبحث والنقض والإبرام عن كلّ منها في محله وبابه، والفرض هاهنا الإشارة إلى تلك الموارد لتحقيق الحال فيها، فإنّه خارج عن طور هذا الكتاب. هذا كلّه كان في تخصيص الجملة الأولى من هذه القاعدة.

وأما التخصيصات الواردة على الجملة الثانية:

فمنها: يمين الاستظهار، وهو عبارة عن يمين المدّعي في الدعوى على الميّت، وادّعى الشهيد الثاني رحمته عليه الإجماع^١، بأنّه من كان له دعوى على الميّت، إمّا أن يكون له بيّنة على ما يدّعيه أم لا، فإن لم تكن له بيّنة فدعواه ساقطة، وإن كانت له البيّنة على ذلك فعليه اليمين استظهاراً.

أما كون هذا اليمين تخصيصاً للقاعدة فوجهه واضح، أمّا أولاً: فلأنّهم ذكروا أنّ المبتدأ المرّف باللام محصور في الخبر، كقولهم: الكرام والفصاحة في العرب، والصنعة في الصين؛ فبناءً على هذا يكون مفاد هذه القاعدة - التي هي عين مضمون الحديث الشريف - أنّ البيّنة محصورة في المدّعي وليست لغيره، وهذا مضمون الجملة الأولى من هذه القاعدة - وقد ذكرنا موارد تخصيصها أو الموارد التي توهم أنّها كذلك - وأنّ اليمين محصور في المنكر، فكون اليمين على المدّعي وإن كان من باب الاستظهار تخصيصاً لهذه الكلّية، أي الجملة الثانية.

و أمّا ثانياً: فن جهة أنّ التفصيل قاطع للشركة، فبحكم هذه القاعدة تكون البيّنة مختصة بالمدّعي، واليمين مختصّة بالمنكر، ولا شركة بينهما في شيء منها، فيكون الحكم على المدّعي على الميّت باليمين استظهاراً مخصّصاً للجملة الثانية.

وأما الاعتذار عن ذلك وتوجيهه - بأنّ كون هذا اليمين على المدّعي على الميت باعتبار كونه منكرًا لدعوى التوهمة من قبيل الميت، بمعنى أنّ الميت لو كان حيًّا فلربما يدّعي عليه الوفاء لدينه وحقّه، فيكون المدّعي على الميت بالنسبة إلى هذه الدعوى المحتملة الفرضيّة منكرًا، فمن هذه الجهة يكون عليه اليمين - لا يخلو من غرابة.

وأما مدرك هذا الحكم - أي يمين المدّعي على الميت - مضافاً إلى الإجماع الأخبار المروية عن أهل بيت العصمة عليهم السلام .

منها: موقّعة عبدالرحمن التي رواها المشايخ الثلاث، قال: قلت للشيخ عليه السلام ... وفيها: «فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فاقبمت عليه البيّنة، فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأنّ حقّه لعليه، فإن حلف، وإلا فلا حقّ له، لأننا لا ندري لعلّه قد أوفاه بيّنة لانعلم موضعها، أو غير بيّنة قبيل الموت، فمن تمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعى بلا بيّنة فلا حقّ له؛ لأنّ المدّعي عليه ليس بحيّ، ولو كان اليمين عليه، فمن تمّ لم يثبت الحقّ»^٢.

ومنها: صحيح الصفّار، كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ: هل تقبل شهادة الوصي للميتّ بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع: «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعي يمين». وكتب: أيجوز للوصي أن يشهد لوارت الميتّ صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: «نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحقّ ولا يكتّم الشهادة». وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميتّ مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع: «نعم من بعد يمين»^٣.

١. يعني أبالحسن الأوّل عليه السلام.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٥، باب من ادّعى على ميتّ، ح ١: «الفقيه» ج ٣، ص ٤٣، ح ٣٣٢٣، باب الحكم باليمين على المدّعي...: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٥، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٢، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٤، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٣٩٤، باب شهادة الشريك والأجير والوصي، ح ٣: «الفقيه» ج ٣، ص ٧٣، ح ٣٣٤٢.

والمراد بقوله عليه السلام: «من بعد يمين» ظاهرٌ في يمين المدّعي. واحتمال كون المراد منه يمين الوصي بعيداً لا يعتنى به، بل لا مجال له؛ لأنّ الحلف على مال الغير لا مورد له أولاً، وثانياً: لا حلف إلا عن بتّ، ولا يمكن حصول البتّ للوصي، ولو كان الاحتمال أنّ المدّعي برأ ذمّة الميت بعد موته ثمّ ندم ويُدّعي.

فالإنصاف أنّ دلالة الروايتين على هذا الحكم - أي يمين المدّعي على الميت على بقاء حقّه عليه، وأنّه لم يوفه، وهو أي المدّعي، لم يبرئه بعد قيام البيّنة من طرف المدّعي على حقّه على الميت - واضحة لا ريب فيه.

وأما ضعف السند في موثقة عبدالرحمان البصري - لو كان - فنجبر بعمل الأصحاب، وقد حقّقنا هذه المسألة في كتابنا «منتهى الأصول»^١. مضافاً إلى أنّ رواية الصفار صحيحة، فلا إشكال لا من ناحية السند، ولا من ناحية الدلالة.

نعم هاهنا فروع في هذه المسألة بحث الفقهاء عنها في كتاب القضاء:

منها: أنّه هل هذا الحكم - أي: الاحتياج إلى ضمّ يمين المدّعي إلى البيّنة لإثبات ما يدّعيه - مختصّ بالديون، أو يجري في الأعيان أيضاً؟

ومنها: أنّ أثر الحلف نفي احتمال الوفاء وأداء الميت في حال حياته فقط، أو أنّ أثره نفي جميع الاحتمالات حتّى احتمال الإسقاط والإبراء بعد الموت؟

ومنها: أنّه لو أقام المدّعي شاهداً واحداً ولم يحصل له شاهد آخر، فهل هذا اليمين يكفي لانضمامه إلى ذلك الشاهد الواحد، أو يحتاج إلى يمين آخر، لأنّ هذا اليمين يمين استظهار؟

ومنها: أنّ هذا الحكم مختصّ بالدعوى على الميت، أو يتعدّى إلى المجنون

→ باب شهادة الوصي للميت و... «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٤٧، ح ٤٢٦، باب البيّنات، ح ١٣١، ووسائل

الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٣، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٨، ح ١.

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٩١.

والغائب؟

ومنها: أنّه هل هذا الحكم مختصّ بما إذا كان نفس المدّعي صاحب الحقّ الذي يدّعيه، أو يجري وإن كان المدّعي ولياً أو وصيّاً أو وكيلأ عن صاحب الحقّ. فهذه أمور بحث عنها الفقهاء في كتاب القضاء، ونحن تركناها خوفاً من التطويل، ولخروجها عن وضع هذا الكتاب.

ومنها: اليمين المردودة من طرف المنكر إلى المدّعي، فإذا حلف المدّعي بعد أن المنكر ردّ اليمين إليه يثبت حقّه، كما كان يثبت بالبيّنة. وظاهر الحصر في هذه القاعدة - كما بيّناه - أنّ ميزان الحكم للمدّعي وإثبات حقّه هي البيّنة، وأنّ اليمين وظيفة المنكر وميزان له.

فاليمين المردودة إن كان ميزان للمدّعي فيكون مخصّصاً للجملة الثانية من هذه القاعدة، أي كون اليمين مخصّصاً بالمنكر وعدم كونه ميزاناً إلاّ له.

وربما يقال: بأنّ الحصر في هذه القاعدة باعتبار الوظيفة الابتدائية، وأمّا اليمين المردودة فليست كذلك، بل بعد عجز المدّعي عمّا هو وظيفته - أي البيّنة - وتوجّه اليمين إلى المنكر ونكوله عن الحلف و ردّه إلى المدّعي يكون ميزاناً للمدّعي لا أولاً وبالذات.

وفيه: أنّه ليس مفاد القاعدة هو أنّ البيّنة وظيفة المدّعي أولاً وبالذات، واليمين وظيفة المنكر كذلك، بل ظاهرها إنحصار ميزان المدّعي في البيّنة وميزان المنكر في اليمين، ولكن الحصر ليس حصراً عقلياً كي لا يكون قابلاً للتخصيص، وإنّما هو بحكم الشارع؛ فقابل لأن يخصّصه بدليل آخر، وهو الإجماع والنصّ.

كصحيحة محمد بن مسلم في الرجل يدّعي ولابيّنة له، قال: «يستحلفه، فإن ردّ

اليمن على صاحب الحق فلم يحلف، فلا حق له»^١.

وصحيحة عبيد بن زرارة في الرجل يدعى عليه الحق ولا يئنه للمدعي، قال:
«يستحلف أو يرد اليمن على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له»^٢.

وصحيحة هشام قال: «ترد اليمن على المدعي»^٣.

وروايات أخر بهذا المضمون المذكورة في كتاب القضاء^٤.

هذا آخر ما كتبناه في هذه القاعدة.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

-
١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٦، باب من لم تكن له بيئة فيرد عليه اليمن، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٥٧، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧، ح ١.
 ٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٦، باب من لم تكن له بيئة فيرد عليه اليمن، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٥٦، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧، ح ٢.
 ٣. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٧، باب من لم تكن له بيئة فيرد عليه اليمن، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٦٠، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧، ح ٣.
 ٤. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧.

٢٩- قاعدة

كَلَّ مَدَّعَ يَسْمَعُ قَوْلَهُ

فَعَلِيهِ الْيَمِينُ

قاعدة كل مدع يسمع قوله فعليه اليمين*

ومن القواعد الفقهية قولهم: «كل مدع يسمع قوله فعليه اليمين».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في بيان المراد منها

فنقول: المراد من سماع قوله عدم تكليفه بالبيّنة أو بحجة أخرى في الحكم له، مثلاً يقال: إن المالك يسمع قوله إذا ادعى تلف العين الزكوية في أثناء الحول، أي قبل حلول وقت الزكاة، أو ادعى أنه أدت زكاتي المتعلق بمالي، أو ادعى الكافر إسلامه قبل حلول وقت الجزية، أو المدعي الذي بلا معارض مثلاً يسمع قوله، أي لا يطلب منه البيّنة، أو الودعي يسمع قوله، أي لا يطلب منه البيّنة إذا ادعى التلف أو الرد، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي يسمع قوله ولا يطلب منه البيّنة أو حجة أخرى؛ ففي جميع ذلك يكون عليه اليمين إلا ماخرج بالدليل، وسنذكر إن شاء الله تعالى تلك الموارد.

[الجهة] الثانية

في مدرك هذه القاعدة

فنقول: إن هذه القاعدة من قواعد باب القضاء، بمعنى أن المحاكم في مقام حكمه إذا يسمع قول مدّع ولا يطلب منه البيّنة فلا يحكم له إلا بعد اليمين، مثلاً إذا تخصم المدّوع مع الودعي ولم يكن للمودع بيّنة على أن الودعي أتلف ماله أو قصر في حفظه، أو تصرف في الوديعة من دون إذن المودع، أو غير ذلك مما يوجب الضمان، فلا يحكم المحاكم بعدم اشتغال ذمته إلا بعد حلف الودعي على نفي هذه الأمور، وهذا معنى سماع قوله، لا أنه يحض أن لا تكون للمودع بيّنة على أحد هذه الأمور يحكم للمودعي بدون أي شيء.

واستدلوا على لزوم الحلف للمدعي الذي يسمع قوله من دون بيّنة بأمر:

الأول: أن الحكم في مقام الخصامة لا يجوز إلا بأحد الميزانين، وهما البيّنة واليمين؛

لقوله ﷺ: «إنما أفضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^١.

ولاشك في أن «إنما» كلمة حصر، فيدلّ قوله ﷺ هذا على أن سبب الحكم

منحصر في أحد هذين، فإذا لم يطالب المدعي بالبيّنة - كما هو المفروض في المقام -

فإنما أن يحكم له بدون اليمين أيضاً، وهذا خلاف قوله ﷺ: «إن قضاء بأحد الأمرين؛

وإنما إيقاف الدعوى وعدم الحكم أصلاً، وهذا خلاف حكمة جعل القضاء. ويلزم

إختلال النظام، وتضييع الحقوق، والمرج والمرج، وخلاف الآية الشريفة: «يادادود إننا

جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق»^٢ فلا بدّ وأن نقول بأن الحكم له

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٤، باب إن القضاء بالبيّنات والأيمان، ح ١: «تهديب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح

٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣: «معاني الأخبار» ص ٢٧٩، «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٦٩، أبواب

كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢، ح ١.

بذلك الميزان الآخر، أي اليمين.

لا يقال: إنه في بعض الموارد ورد الدليل على عدم الحلف أيضاً، كما في باب العبادات المالية كالزكاة والخمس، وسأع قول المالك في عدم التعلّق و في الأداء أيضاً، و كسمع قول الفقير في دعوى الفقر، كلّ ذلك من دون بيّنة ولا حلف.

لأنّه لا نقول نحن بأنّ الحصر عقليّ ليس قابلاً للتخصيص، فإذا جاء الدليل في مورد على عدم لزوم الحلف أيضاً يختصّ العمومات.

الثاني: أنّ قول المدّعي في هذه المقامات حجّة؛ لأنّ الدليل الذي يفيد قبول قوله من دون قيام البيّنة من طرفه، يرجع إلى أنّ قوله حجّة، فلا يكون من المدّعي بالمعنى المراد من المدّعي والمنكر في قوله سَلَّمَ اللَّهُ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^١ و هو أن يكون قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، بل يكون بمنزلة المنكر في أنّ قوله مطابق للحجّة الفعلية، بل هو المنكر حقيقة بناءً على ما عرّفنا المنكر بأنّه عبارة عمّن يكون قوله مطابقاً للحجّة الفعلية.

إن قلت: أليس يقال المدّعي؟

قلنا: إطلاق المدّعي عليه من قبيل إطلاقه على ذي اليد باعتبار معناه اللغوي، أي مطلق من يدّعي، وإن كان دعواه موافقاً للحجّة الفعلية.

الثالث: الإجماع على أنّ كلّ مدّع يسمع قوله ولا يطالب بالبيّنة فعليه اليمين، وذلك مثل الأمين إذا ادّعي التلف يقبل قوله ولا يطالب بالبيّنة، إلّا أنّ عليه اليمين؛ ولذلك إشتهر في لسان الفقهاء و في كتبهم: أنّه ليس على الأمين إلّا اليمين.

ثمّ لا يخفى أنّ المراد من الإجماع في هذه المسألة هو إنعقاده على هذه الكلية، أي كلّ مدّع يسمع قوله ولا يطالب بالبيّنة فعليه اليمين؛ فلا يرد على هذا الدليل أنّ تحقّق

١. «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٣٢٥، ح ١١١؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم،

الإجماع في بعض الموارد لا يفيد في مورد الخلاف والشك في لزوم الحلف، لأنَّ انعقاد الإجماع على هذا العنوان الكليّ مما يجعله كورود دليل لفظي عليه، فيمكن التمسك بإطلاقه عند الشك والخلاف، كما يتمسك بالإطلاقات اللفظية.

ولكن فيه أولاً: أنه في تحقّق مثل هذا الإجماع في ذلك العنوان الكليّ خفاء. وثانياً: على فرض تحقّقه، في حجّية مثل هذا الإجماع إشكال، بل معلوم عدمها؛ وذلك لما ذكرنا مراراً أنّ وجه حجّية الإجماع هو كشفه عن رأي الإمام عليه السلام، والحسد القطعي يكون الاتفاق مسبباً عن رأيه عليه السلام، ومثل هذا لا يكون إلاّ فيما لا يكون مدرك آخر غير التلقّي عن الإمام عليه السلام يتكفون ويعتمدون عليه، وفي المقام مع وجود هذه المدارك والأدلة المذكورة لا يبقى مجال لتحقّق الإجماع المصطلح الذي أثبتنا حجّيته في الأصول.

الواقع: أنّ قول المنكر - مع أنه موافق للحجّة الفعلية - يحتاج إلى اليمين، وبدون اليمين لا يحكم له، فإذا قبل قول المدّعي بدون الاحتياج إلى البيّنة وهو مخالف للحجّة الفعلية كما هو المفروض، فيكون الاحتياج إلى اليمين فيه بطريق أولى؛ وذلك من جهة أنّ المقصود من الحلف إمّا ارتداع من ليس له الحقّ عن بغيه وعدوانه، وإمّا قوّة احتمال مطابقة قوله للواقع، وعلى كلا الوجهين يقتضي في المدّعي الذي يقبل قوله - ولا يطالب بالبيّنة أيضاً - أن يكون عليه اليمين بطريق أولى.

وفيه: أنّ هذه المذكورات أمور إستحسانية لا أدلّة شرعية، فلا يمكن استناد الأحكام الشرعية إلى أمثال هذه الظنّيات. نعم لو حصل القطع بأنّ ملاك كون الحلف واليمين على المنكر أحد هذين الأمرين، فللقول بأنّ المدّعي الذي يسمع قوله بدون البيّنة أيضاً يحتاج إلى اليمين بمجال.

ولكن أنت خير بأنّ هذه الأمور لا توجب أكثر من الظنّ. نعم في بعض صغريات هذه القاعدة - كالأمين والمحسن أدلّة لفظية تدلّ على عدم جواز اتهامهم

وعدم السبيل عليهم: كقوله عليه السلام في رواية قرب الأسناد: «ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته»^١ وقوله تعالى: «ما على المحسنين من سبيل»^٢.

ولاشك في أن تكليف الأمين باليمين اتهام له، وأيضاً تكليف المحسن باليمين سبيل عليه، وهما مفتيان بحكم الآية والرواية.

أقول: هذا الكلام بالنسبة إلى المحسن في محله، وأما بالنسبة إلى الأمين فليس معنى عدم الاتهام إلا عدم استناد الخيانة والتعدي والتفريط إليه، فيرجع إلى عدم إنشاء الدعوى عليه. والرواية بهذا المعنى لم يعمل بها قطعاً؛ لأنه لاشك في صحة دعوى الإتلاف أو التعدي والتفريط على الأمين، فهذا حكم أخلاقي معناه: لا تأتمن الرجل الخائن، وإن ائتمنت أحداً فلا تظن به سوء ولا تتهمه.

وأما القطع بخيانتته وتمديه وتفريطه فقطعاً يجوز الدعوى معه، غاية الأمر لو ادعى التلف يقبل قوله، أي لا يطالب بالبيّنة، ولكن اليمين عليه؛ لما ذكرنا.

هذا، مضافاً إلى أن دعوى الإتلاف من طرف المالك مع إنكار الأمين، يجعل الأمين منكراً، فيكون المحلف عليه إجماعاً ونصاً مستفيضاً، بل متواتراً، وليس من طرف الأمين إلا الإنكار؛ فيكون خارجاً عن محل مجتئنا؛ لأن محل كلامنا في المدعي الذي يسمع قوله، وأما كون اليمين على المنكر فمن ضروريات الفقه.

والحاصل: أن يد الأمين ليست يد ضمان؛ لأنها يد مأذونة، إما من قبل مالكه وإما من قبل الشرع، فالتلف في يده لا يوجب الضمان إلا مع التعدي والتفريط، أو إتلاف الأمين له، فصاحب المال إن كان يطلب الضمان فلا بد له من إدعاء أحد هذه الأمور، أي الإتلاف أو التعدي والتفريط؛ فيكون الأمين منكراً والحال في المحسن أيضاً كذلك.

الخاص: أن المدعي إن كان له شاهد واحد عادل على ما يدعيه، فلا يحكم له

١. وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٢٢٩، أبواب كتاب الودعة، باب ٤، ح ٩.

٢. التوبة (٩): ٩٦.

بذلك الشاهد الواحد، بل لا بدّ من ضمّ يمينه إليه، فإذا لم يكن له شاهد أصلاً فيجب عليه اليمين لاستخراج حقه الذي يدّعيه بطريق أولى.

وفيه: أنّ هذا الدليل ينبغي أن يعدّ من المغالطات؛ لأنّ انضمام اليمين هناك إلى الشاهد الواحد من جهة أنّ المدّعي هناك عليه البيّنة، وحيث أنّه عاجز عن إقامة البيّنة بتأمّرها - ولم يقدّم إلاّ شاهداً واحداً - خفّف عنه بقيام اليمين مقام الشاهد الآخر؛ بخلاف ما نحن فيه، فإنّه ليس عليه البيّنة أصلاً؛ إذ المفروض سماع قوله بدون البيّنة، فلا وجه لتكليفه باليمين إلاّ ما ذكرنا من الوجهين الأوّلين.

السادس: أنّ لقوله عَلَيْهِ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^١ دالتين:

أحدهما: أنّ المتداعيين والمتخاصمين كلّ واحد منهما يحتاج في إثبات ما يقول إلى حجة، وبدون الحجّة لا يحكم له.

والثاني: تعيين تلك الحجّة في حقّ كلّ واحد منهما، وأنها هي البيّنة في حقّ المدّعي، واليمين في حقّ المنكر، والحجّة في حقّ الاتنين منحصرة فيها، وليست هناك حجّة أخرى تكون ميزاناً للقضاء.

فإذا جاء الدليل على عدم تكليف بعض المدّعين في بعض الموارد بإقامة البيّنة ولا يطالب بها، فهذا الدليل لا يدلّ على أنّ الحكم لا يحتاج إلى حجّة أخرى أصلاً، وذلك لأنّ نفي الأخصّ لا يلزم منه نفي الأعمّ.

وحيث أنّ الحجّة في باب القضاء منحصرة بها - أي البيّنة واليمين - وهذا الدليل يدلّ على عدم مطالبته بالبيّنة، فيحكم دلالة قوله عَلَيْهِ على لزوم أصل الحجّة - التي كانت فيما ذكرنا أولى الدالتين - يجب عليه أن يقيم حجّة على ما يدّعيه، وإذ ليست هي البيّنة - كما هو المفروض - والحجّة منحصرة فيها، فيكون عليه اليمين.

١. دعوى الثاني، ج ٢، ص ٣٢٥، ح ١١؛ «مستدرک الوسائل»، ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٤.

وفيه: أنه ﷺ عيّن وظيفة لكل واحد من المدعي والمنكر في مقام الخاصة، فإذا جاء الدليل في مورد - أو في قسم من أقسام المدعي - أنه يسمع قوله من دون أن يطالب بالبيّنة، فلا بد وأن يكون هذا التخصيص لجهة ونكته، فالقضاء تجري إما بالحكم له من دون اليمين، أو بتوجه الأمر إلى الطرف الآخر، فإن حلف فلا شيء عليه ويحكم له، وإن ردّ اليمين أو نكل تجري أحكام الرد والنكول.

اللهم إلا أن يقال: معنى سماع الدعوى بدون مطالبة البيّنة هو أنه يحكم للمدعي بحض دعواه، والحكم لا يمكن بدون أحد الميزانين، أي البيّنة أو اليمين؛ لقوله ﷺ: «إنما أفضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^١ بناءً على حصر ميزان الحكم في هذين الميزانين، وعدم تحقّقه بدون أحدهما، وحيث أن البيّنة لا تطلب منه، فلا بد وأن يكون باليمين.

ولكن هذا مرجعه إلى الوجه الأول الذي ذكرناه، وليس وجهاً آخر، وهو الوجه الوجيه ومبناه على استفادة الحصر - في ماهو ميزان القضاء بهذين، وعدم صدور الحكم بدون أحدهما - من قوله ﷺ: «إنما أفضي بينكم بالبيّنات والأيمان». وقد تقدّم جميع ذلك.

الجهة الثالثة

في بيان موارد هذه القاعدة وصغرياتها

أي: الموارد التي يسمع دعوى المدعي فيها بدون أن يكون عليه بيّنة، وبيان وجه سماع دعواه.

فنقول: أمّا مواردنا وصغرياتها فكثيرة جداً، ولكن هذه الموارد الكثيرة ليست

١. تقدّم تخريجه في ص ١١٢، رقم (١).

تحت جامع واحد و كبرى واحدة، بل هناك كبريات متعدّدة:
منها: كون المدّعي أميناً، حيث أنّه ليس على الأمين إلاّ اليمين.

ومنها: كون المدّعي بلا معارض.

ومنها: كون المدّعي ممّن يملك فعل ما يدّعيه.

ومنها: كون ما يدّعيه لا يعلم إلاّ من قبله.

ومنها: ما هو خارج عن تحت هذه الكبريات الأربع، لكن ورد دليل خاصّ على سماع قوله.

و أمّا عدّ سماع قول ذي اليد أيضاً من هذه الكبريات - كما ذكره أستاذنا المحقّق رحمته الله في كتاب قضاؤه^١ - فليس كما ينبغي؛ من جهة أنّ إطلاق المدّعي على ذي اليد غير خال عن الخلل، بل المتفاهم العرفي من المدّعي هو الذي يدّعي - مثلاً - ملكيّة شيء ليس ذلك الشيء تحت يده، فإن كان تحت يده ويدّعيه غيره فهو منكر، وذلك الغير مدّع.

والحاصل: أنّ العرف والشرع متفقان على عدم صحّة إطلاق المدّعي على ذي اليد، حتّى أنّه بعضهم عزّف المدّعي والمنكر بمن لم يكن في يده وهو المدّعي، ومن كان في يده وهو المنكر.

ويشهد لما ذكرنا - من اتّفاق العرف والشرع في أنّ المدّعي هو من ليس ما هو محلّ النزاع والمخاصمة في يده، وإلاّ إن كان في يده فهو منكر - استدلاله رحمته الله في بعض الأخبار على كفاية اليمين منه، وعدم مطالبة البيّنة منه^٢ بأنّه إنّما أمر النبي صلّى الله عليه وآله أن يطالب البيّنة من المدّعي، لا من ذي اليد.

١. كتاب القضاء، ص ٨٦ - ٨٧.

٢. وسائل الشريعة ج ١٨، ص ٢١٤، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢٥.

وخلاصة الكلام: أن كلامنا في أن كل مدع يسمع قوله، ولا يطلب منه البيّنة فعليه اليمين، وليس ذو اليد مدعياً كي يكون من صغريات هذه القاعدة.

فلنتكلم في الكبريات الأربع:

الأولى: كبرى «كون المدعي أميناً». أما مصاديق هذه الكبرى: فكل ما كان تحت يد شخص بإذن المالك فهي أمانة مالكيّة، كالعارية، والوديعة، والعين المستأجرة، وغير ذلك من موارد اليد المأذونة من قبل المالك، أو بإذن الشارع فهي أمانة شرعيّة كاللقطة، وما في يد القيم للصغار أو المجانين من أموالهم، وما في يد الحاكم الشرعي من أموال الغيب والقصر، والحقوق الشرعيّة التي تعطي للحاكم الشرعي لأن يصرف في مصرفها، من الأتماس والزكوات والصدقات الواجبة غير الزكاة كالكفارات وردّ المظالم، إلى غير ذلك مما هو وظيفة الحاكم الشرعي حفظها أو صرفها فيما يلزم صرفها فيها.

ومن هذا القبيل الأوقاف التي لم يجعل لها متولّ، أو مجهول تولّيّتها؛ فجميع ذلك - في يد الحاكم أو وكيله أو المنصوب من قبله - أمانة شرعيّة، أي يكون تحت يده بإذن الشارع، وفي كلا القسمين ليست اليد ضمان، فلا ضمان إلا مع التعدي والتفريط.

وأما وجه سماع قول الأمين وعدم مطالبته بالبيّنة، فن جهة ما تقدّم منا وذكرناه من أن التلف عنده لا يوجب الضمان. لأنّ مدرك الضمان في باب التلف إمّا اليد غير المأذونة، أو خيانتته بالتعدي أو التفريط. وفي الحقيقة هذا أيضاً يرجع إلى أنه بالخيانة ليست يده مأذونة، فيكون ضمانه ضمان اليد.

نعم لو كان إتلاف في البين يكون هو سبباً وموجباً للضمان، ولكن حينئذ يكون الطرف مدعياً للإتلاف وهو منكر، فيتوجّه عليه اليمين.

وحاصل الكلام: أن قول الأمين - ما لم يخرج عن كونه أميناً بالحيانة - يسمع من دون مطالبته بالبيّنة؛ لأنه لا يخلو إما أن لا تكون دعوى الإلتلاف في البين ولا خيانة؛ فلا ضمان. وإما أن تكون، فيكون الطرف مدّعياً وهو منكر؛ فليس وظيفته البيّنة. وفي كلتا الحالتين لا تجوز مطالبة البيّنة من الأمين، لا في التلف، ولا في الإلتلاف؛ فهذا وجه سماع قول الأمين.

الثانية: كبرى «المدّعي بلا معارض» وهو أنهم يقولون بسماع قول المدّعي الذي بلا معارض، وقبوله بغير بيّنة في الماليّات وإن لم يكن له يد عليه، فإذا ادّعى أن المال الفلاني الذي لا يد لأحد عليه - أو ينفي صاحب اليد كونه لنفسه ولا يدّعي كونه لشخص معيّن، بل يعترف بعدم علمه بمالكه - أنه لي، وليس هناك معارض يعارضه، يقبل قوله ويعطي له مع يمينه، بناءً على ما ذكرنا من تمامية هذه القاعدة.

وأما في غير الماليّات - كما أنه لو ادّعى طهارة شيء أو نجاسته وهو ليس بمالك ولا بذئ اليد عليه، أو أن هذا اليوم يوم العيد وأمثال ذلك من غير الماليّات ولا معارض له، فلا يسمع دعواه، بل يحتاج إثباته إلى البيّنة، أو إحدى الأمارات الشرعيّة الأخرى؛ وذلك من جهة أن عمدة مدرك سماع هذه الدعوى هي سيرة العقلاء وبنائهم على قبول قول المدّعي الذي لا يعارضه أحد بغير البيّنة، ولكن هذه السيرة القدر المتيقّن منها هو فيما إذا كان ما يدّعيه من الماليّات وإن لم يكن لذلك المدّعي يد عليه، أو كان من الحقوق، كادّعائه تولية وقف، أو يدّعي حقّ التحجير، أو حقّ السبق في مكان، أو حقاً آخر ولا يعارضه أحد في هذه الدعوى.

وأما الإجماع الذي ادّعه صاحب الرياض^١ وصاحب الجواهر^٢ فأيضاً القدر المتيقّن منه هو فيما ذكرنا من الماليّات والحقوق والارتباطات كالزوجية والنسب، كأن

١. رياض المسائل، ج ٢، ص ٤١٣.

٢. جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٣٩٨.

يقول: هذه المرأة زوجتي، أو هذا الغلام ابني، أو هذه الصبيّة بنتي، ومن هذه الجهة لو ادعى في اللقطة أنّها لي، ولم يكن له معارض يعطي المال له.

وربما يستدلّ لسماح قول المدعي بلا معارض برواية الكيس المعروفة، وهي أنّ يونس بن عبدالرحمن روى عن منصور بن حازم، قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً، وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال عليه السلام: «للذي ادعاه»^١.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على قبول قول مدعي الذي ليس له معارض واضح؛ لأنه عليه السلام قال: هو للمدعي الذي لم يعارضه أحد من تلك العشرة بل كلهم نفوا عنهم.

ولكن استشكل على هذا الاستدلال شيخنا الأعظم الأنصاري على ما نقل بعض الأجلة من تلامذته عليه السلام وقيل له ابن ادريس^٢ بأنّ سماح قول ذلك المدعي ليس من جهة أنّه مدع بلا معارض له في دعواه، بل أنّ الكيس الكائن في وسط جماعة يكون تحت يد تلك الجماعة؛ ولذلك لو ادعاه شخص من غير تلك الجماعة ومن الخارج فلا يقبل قوله إلاّ بالبيّنة.

وأما لو كان من تلك الجماعة، فإنّ ادعى الباقون أيضاً مثله، فيجري عليه حكم الشريكين الذين يدعي كلّ واحد منهما تمام ما في يدهما، وأما إذا نفي الباقون كونه لهم، فستسقط أمارية اليد في حقهم. وأما الذي يدعيه ولا يني عن نفسه فأماريّة يده باقية،

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٢٢، باب النوادر (من كتاب القضاء والأحكام) ح ٥ «تهذيب الأحكام» ج ٤ ص ٢٩٢.

ح ٨١٠ باب يمين الزبادات في القضايا، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم،

باب ٧، ح ١.

٢. «السرائر» ج ٢، ص ١٩١.

ويكون هو بحكم ذي اليد الواحد الذي ليس لغيره يدٌ عليه، فيحكم بأنه له من جهة يده عليه لا من جهة أنه مدّع بلا معارض له في دعواه هذه.

وبعبارة أوضح: أمارية اليد لكون ما في يده ملك له متوقّفة على عدم إقراره بأنه ليس له، فإذا نفي عن نفسه وأقرّ بأنه ليس له تكون يده كالعدم لأمارية لها، واليد بنظر العقلاء تكون كاشفة وأمارة بالمطابقة بأنّ ما هو تحت اليد ملك لذي اليد، وبالادلة الالتزامية. تدلّ على أنه ليس لغير ذي اليد.

فالكيس الذي كان في وسط جماعة حيث أنّ لتلك الجماعة يدٌ عليه، فبالدلالة الإلزامية تدلّ يد جميعهم على أنه ليس لغيرهم. و يد كلّ واحد منهم وإن كانت تدلّ على أنه له، إمّا تماماً كما احتمال، أو بنسبة نفسه إلى الجميع على نحو الشركة ثلثاً أو ربعاً أو خمساً، وهكذا حسب عدد الجماعة كما هو الصحيح، ولكن هذه الدلالة سقطت بواسطة إقراره بأنه ليس له.

وأما ذلك الشخص الواحد الذي ادّعاه حيث أنه لم يقرّ أنه ليس له، بل ادّعى على طبق يده أنه له، فيبقى ليده كلتا الدالتين: المطابقة والالتزامية، فتثبت أنه وليس لغيره، كما هو الحال في اليد الواحدة التي ليس لها يدٌ أخرى شريكة معها، فيحكم له إلاّ أن يأتي المدّعي الخارج عن تلك الجماعة بالبيّنة على أنه له، كما هو الشأن في سائر المقامات بالنسبة إلى الدعوى على ذي اليد الواحد. فحكمه ~~بأنّ~~ الكيس لذلك الواحد المدّعي ليس من أجل أنه بلا معارض، بل من جهة أنه ذواليد على موازين باب القضاء.

اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ صرّف كون الكيس في وسط جماعة ليس ظاهراً عند العرف في ثبوت اليد لتلك الجماعة عليه. أو يقال بأنّ اليد الواحدة - أي الاستيلاء والسيطرة الواحدة - قائمة بالمجموع، وليس لكلّ واحد منهم يدٌ مستقلة، فإذا نفوا عنهم ماعداً واحد منهم، فتسقط تلك اليد الواحدة القائمة بمجموع تلك الجماعة، وليس هناك

استيلاء آخر كي يكون أمانة على الملكية: لأن اليد القائمة بالمجموع سقطت عن الاعتبار، و يد المدعي كانت في ضمن تلك اليد القائمة بالمجموع، ولم يكن لها وجود مستقل، فلا بد وأن يكون حكمه بالتكليف بكونه لذلك الواحد المدعي مستنداً إلى جهة أخرى غير اليد، وليست إلا أنه مدع ليس له معارض.

ولكن أنت خير بعدم صحة كلتا الدعويين:

أما عدم صحة دعوى عدم ظهور كون الكيس في وسطهم عرفاً في ثبوت اليد لهم، فمما يشهد عليه العرف والوجودان. نعم في بعض الفروض يمكن دعوى عدم الظهور عرفاً في ثبوت اليد لهم، كما إذا كان الكيس موجوداً في ذلك المكان قبل اجتماعهم فيه، وبعد ذلك اجتمعوا وصار الكيس في وسطهم، لكن هذا الفرض وأمثاله خارج عن ظاهر الرواية، وتكون الرواية منصرفه عنها.

وأما دعوى أن لمجموع تلك الجماعة يد واحدة، وليس لكل واحد منهم يد مستقلة، ففيها: أنه لو كانت الجماعة كلهم يدعون أنه لهم فينظر العرف - الذي هو المناط في فهم مفاهيم الألفاظ وتعيين المراد منها - كان الأمر كما ادّعاء صاحب هذه الدعوى، بمعنى أن لكل واحد منهم كانت يد غير تامة وغير مستقلة، كما في الشريكين أو الشركاء في دكان مثلاً.

وقد بينّا في محلّه أنّ اليد غير التامة على المجموع بمنزلة اليد التامة المستقلة على بعض ذلك المجموع بنسبة عدد الشركاء، فإذا كانا اثنين متصرفين في الدكان مثلاً، يرى العرف أن لكل واحد منهما الاستيلاء التام على النصف، وإن كانوا ثلاثة يرى الاستيلاء واليد التامة على الثلث، وهكذا.

وأما إن نفوا عنهم ماعدا واحد الذي ادّعى المجموع، ففي هذه الصورة يرى العرف أن الاستيلاء لذلك الواحد فقط؛ لأن سائرهم بواسطة إقرارهم بعدم كونه لهم أسقطوا يدهم عن الاعتبار، فصارت يدهم كأن لم تكن، فيد هذا الواحد كأنها يد

واحدة مستقلة على المجموع.

والحاصل: أن دلالة الرواية على قبول قول المدعي الذي ليس له معارض في غاية الإشكال.

ثم إنه لاشك في أن جميعهم أو بعضهم لو ادعى ملكية ذلك الكيس بعد نفيه عن نفسه أو عن أنفسهم لا يسمع؛ لأنه إنكار بعد الإقرار، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز؛ بإقراره السابق بعدم كون الكيس له أسقط ماليته ظاهراً وإن كان ماله بحسب الواقع، إلا أن يأتي بدليل حاكم على ذلك الإقرار، أو علم بأن إقراره كان على خلاف الواقع لنسيانه، أو لجهة أخرى.

الثالثة: كبرى «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فلو ادعى أنه طلق زوجته، أو باع ماله الفلاني من فلان، أو وهبه لفلان، أو أعطيت زكاتي الواجب عليّ وأمثال ذلك، سواء أكان له أو عليه، يسمع بدون أن يطالب بالبيّنة لتلك القاعدة. وعمدة فائدة هذه القاعدة فيما لا يكون الإقرار على ضرره، وإلا فلا احتياج إليها؛ لكون موارد الإقرار على ضرر نفسه مشمولاً لقاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ أو جائز».

وأما الدليل على هذه الكبرى، أي كبرى «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فقد تقدّم في شرح هذه القاعدة في الجزء الأول من هذا الكتاب، فلا نعيد.

الرابعة: كبرى «أنه يسمع كل دعوى لا يعلم إلا من قبل مدّعيها».

واستدلوا لهذه الكبرى بوجوه:

الأول: الإجماع على أن من يدعي شيئاً لا يعلم إلا من قبله، يسمع قوله من دون أن يطالب بالبيّنة، ولكن الحكم له بعد الحلف، إلا أن يأتي دليل خاص على تصديقه بدون الحلف والشاهد على اتفاقهم على هذا الحكم هو أنهم يعلمون في بعض الدعاوي سماعها بأنه شيء، لا يعلم إلا من قبله، ويرسلونه إرسال المسلمات ولا ينكره

أحد منهم، بل كل واحد من الفقهاء عليه السلام يقبل هذا التعليل ولا يستشكل عليه ولا يطلبون من القائل الدليل عليه، فيكون من الكبريات المسلّمة عندهم.

وفيه: أنّه ممنوع صغرى وكبرى. أما الصغرى: فمن جهة أنّ قولهم هذا في بعض الموارد لا يدلّ على اتّفاقهم على هذه الكبرى الكلّية.

وبعبارة أخرى: التعليل إذا كان في آية أو رواية، أي كان في كلام من يجب اتّباعه، فيجب الأخذ بظاهره، فإذا كان ظاهراً في العموم يجب الأخذ بذلك الظهور والحكم بعموم التعليل. وأمّا لو كان في كلام من ليس كلامه حجّة، فلا بدّ من وجود دليل على وجوب الأخذ بظاهر ذلك الكلام، والمفروض أنّه ليس هاهنا دليل إلّا الإجماع، فلا بدّ أن يكون نفس هذا التعليل - أي: عنوان «لأنّه لا يعلم إلّا من قبله» - معقداً للإجماع، وإثبات هذا الاتّفاق في غاية الإشكال.

ثمّ على تقدير ثبوته يرد عليه ما ذكرنا مراراً أنّ مثل هذا الاتّفاق ليس كاشفاً قطعياً عن رأيهم عليهم السلام لاحتمال أن يكون منشأ اتّفاقهم هو بعض ماذكروه من الأدلّة على قبول دعوى التي لا تعلم إلّا من قبل مدّعها، فلا يكون من الإجماع المصطلح في الأصول الذي قلنا بحجّيته.

الثاني: أنّ حكمة جعل القضاء والقاضي هو رفع التشاجر والمخاصمة بين الناس وحسم النزاع، فإذا كان دعوى المدّعي لا يعلم إلّا من قبله، فلا يمكن له إقامة البيّنة عليه؛ لأنّ المفروض أن غير المدّعي لا يعلمه كي يشهد به، ولا يمكن لخصمه المنكر أن يحلف؛ لأنّ المفروض أنّ الخصم المنكر لا يعلم به ولا حلف إلّا عن بتّ، فيبقى القضاء بلا ميزان، ولا يرفع المخاصمة.

أقول: وهذا الوجه مما يمكن الركون إليه.

لا يقال: هذا الوجه صحيح فيما لا يمكن إقامة الشهود والبيّنة المعتبرة للمدّعي، وموارد سماع دعوى من لا يعلم ما يدّعيه إلّا من قبله - كما ذكرنا - ليست منحصرة بما

لا يمكن إقامة البيّنة ويتعذر، بل أعمّ منه ومما يتعسر، ففي القسم الثاني منه يمكن إقامة الشهود غاية الأمر مع التعسر؛ لأنّ التكليف بالأمر المتعسر أيضاً ليس من دأب الشارع وديدنه غالباً، ولا يناسب الشريعة السمحة السهلة إلاّ فيما تكون المصلحة مهمة، بحيث يكون على المكلف بذل كلّ نفس ونفيس كالجهاد والدفاع مع الكفّار فيما إذا هجموا على المسلمين مثلاً.

فبناءً على هذا يكون المتعسر بحكم المعتذر، وكون التعسر حكمة للجعل كثير في الشريعة، كجعل التيمّم بدلاً عن الطهارة المائية، والتقصير والإفطار في السفر، وأمثال ذلك.

الثالث: أنّه وردت أخبار على أنّ الحيض والعدّة إلى النساء كصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «العدّة والحيض للنساء إذا أدعت صدقت»^١ وقول الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى: «ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ»^٢ «قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطمهر، والحمل»^٣.

ومعلوم أنّ تفويض هذه الأمور إلى النساء من جهة أنّها لاتعلم إلاّ من قبلهنّ، وادّعى بعضهم أنّ في بعض هذه الأخبار تعليل قبول قولهنّ في هذه الأمور بتعذر الإشهاد منهنّ عليها؛ لأجل عدم إطلاع غيرهنّ عليها. ومعلوم أنّ هذا الكلام في قوّة أنّ يقول: لأنّها لاتعلم إلاّ من قبلهنّ، ولكنني فتشت بمقدار وسعي ولم أجده.

نعم ورد في رواية محمد بن عبدالله الأشعري قال: قلت للرضا عليه السلام: أأرجل

١. «الكافي» ج ٦ ص ١٠١، باب ان النساء يصدّقن في العدة والحيض، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٨ ص ١٦٥، ح ٥٧٥، باب عدد النساء، ح ١٧٤؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ٣٥٦، ح ١٢٧٦، باب ان العدة والحيض إلى النساء... ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٤٤١، أبواب العدد، باب ٢٤، ح ١.

٢. البقرة (٢): ٢٢٨.

٣. «مجمع البيان» ج ٢، ص ٣٢٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٤٤١، أبواب العدد، ب ٢٤، ح ٢.

يترجح... إلى آخره؟ فقال عليه السلام: «أرايت لو سأها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»!

والحاصل: أنّ ظاهر هذه الأخبار قبول قول المرأة في الحيض والحمل والظهر والعدّة، وهذه أمور لا تعلم إلا من قبلهنّ في الغالب، فمن هذا يسكتشف كبرى كلىة، وهو أنّ كلّ ما لا يعلم إلا من قبله يسمع قوله فيه.

هذا إذا لم يكن ذلك التعليل في البين، وأمّا إذا كان كما ادّعاه الكني عليه السلام في قضائه^٢ فالأمر أوضح؛ لأنّه بناءً على ثبوت ذلك التعليل ووجوده في بعض الأخبار يكون الحكم بالقبول دائراً مدار وجود تلك العلة، ففي كلّ دعوى يتعدّر الإشهاد عليها أو يتعسر، يجب قبولها من دون مطالبة البيّنة عن مدّعها.

ومعلوم مطابقة دعوى التي يتعدّر الإشهاد عليها مع ما لا يعلم إلا من قبله، بمعنى أنّ كل دعوى لا تعلم إلا من قبل مدّعها يتعدّر الإشهاد عليها؛ لأنّ الإشهاد فرع معرفة الشاهد وعلمه بالمشهود به، وعلمه بالمشهود به مع كون الدعوى مما لا تعلم إلا من قبله خُلف.

الرابع: لاشكّ في أنّ قول المنكر مع أنّه موافق للحجّة الفعلية - كما بيّناه - يحتاج في الحكم له وثبوت قوله إلى اليمين، فكيف يمكن الحكم للمدّعي بصرف الادّعاء بدون اليمين؟ مع أنّ قوله مخالف للحجّة الفعلية، كما عرفت في بيان معنى المدّعي.

وبعبارة أخرى: حيث أنّ المدّعي كان قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، فجعل الشارع وظيفته أنقل ميزان القضاء - أي البيّنة - ولكن بالنسبة إلى بعض الدعاوي ارتفع هذا النقل - أي البيّنة - عنه لمصلحة وملاك لإحدى الجهات التي تقدّمت، ولم يكلف

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٥٣، ح ١٠٩٤. باب تفصيل أحكام النكاح، ح ١٩٩، «وسائل الشيعة» ج ١٤.

ص ٢٥٧، أبواب المتعة، باب ١٠، ح ٥.

٢. «كتاب القضاء» ص ١٠٤.

بالبينة.

ولكن لا يمكن أن يكون حاله أحسن من المنكر الذي قوله موافق مع الحجّة ولا يحتاج إلى اليمين أيضاً، وهذا معناه عدم الاعتناء بالحجّة.

وفيه: أن هذا صرف استحسان، ولا يصح أن يكون مناطاً وملاكاً للحكم الشرعي، والشارع عين وظيفة للمدعي وهي البينة، ووظيفة أخرى للمنكر، أي اليمين بقوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»^١ وهذان الحكمان - أي كون وظيفة المدعي هي البينة ووظيفة المنكر اليمين - عامان يشمل كل مدع وكل منكر، فجاء المخصّص بالنسبة إلى بعض أقسام المدعي وأسقط لزوم إقامة البينة، فكون وظيفة أخرى له يحتاج إلى جعل آخر، وإلى دليل على ذلك الجعل في مقام الإثبات، وإذ ليس فليس.

نعم الدليل هو الوجه الثاني الذي ذكرناه من أن قوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^٢ يستفاد منه أمران: أحدهما حصر ميزان القضاء في هذين الاثنين. والثاني: عدم جواز الحكم بدون الميزان، فبضميمة عدم جواز إيقاف الحكم وارتفاع البينة عنه، لا بد وأن نقول بأن الحكم لمثل هذا المدعي لا يجوز إلا مع حلفه.

ثم إنهم ذكروا هاهنا وجوهاً استحسانية آخر لهذا الحكم - أي كون اليمين على المدعي الذي يسمع قوله - تركنا ذكرها؛ لهدم الاحتياج إليها، وعدم صحتها في أنفسها.

ثم إن هذه القاعدة خصّصت في موارد، بمعنى أنه جاء الدليل على قبول قول بعض المدعين بدون أن يكون عليه البينة أو اليمين، أي ليس عليه كلتا الوظيفتين. وما قلنا إن الحكم لا يجوز بدون أحد الميزانين ليس حكماً عقلياً غير قابل للتخصيص، بل

١. سبق تخريجه في ص ١١٣.

٢. سبق تخريجه في ص ١١٢، رقم (١).

كان مفاد الحديث الشريف، أعني قوله ﷺ: «إنما أفضي بينكم بالبينات والأيمان» فإذا أتى دليل على عدم لزوم كلتا الوظيفتين يخصصه.

فنها: دعوى المالك للعامل أداء ما عليه من الزكاة، فيقبل قوله من دون أن يكون عليه حلف أو بيّنة؛ لقول عليّ عليه السلام لعامله في خبر غياث: «إذا أتيت على ربّ المال فقل: تصدّق رحمك الله ممّا أعطاك الله، فإن ولى عنك فلا تراجع».^١ ولغير خبر غياث ممّا يدل على المقام.

ومنها: دعوى الفقير الفقير، فقالوا: إنّها تقبل بلا أن يكون عليه البيّنة أو اليمين؛ لخبر عبدالرحمن العزمي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال عليه السلام: «جاء رجل إلى الحسن والحسين عليهما السلام وهما جالسان على الصفا، فسألها فقالا: إن الصدقة لا تحلّ إلا في دين موجه، أو غرم مقطوع، أو فقر مدقع ففك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه».^٢

ولمصحح عامر بن جذاعة: رجل أتى أبا عبدالله عليه السلام، فقال: يا أبا عبدالله قرض إلى ميسرة، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إلى غلّة تدرك؟» قال: لا، قال عليه السلام: «إلى تجارة توب؟» قال: لا والله، قال عليه السلام: «عقدة تباع؟» قال: لا والله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «فأنت ممن جعل الله له في أموالنا حقاً» فدعى بكيس فيه دراهم.^٣

تذييل

لا يخفى أنّ ما قلنا - من سماع دعوى المدعي الذي لا يمكنه الإشهاد على ما يدّعيه،

١. «الكافي» ج ٣، ص ٥٣٨ باب أذب المصدّق، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٤ ص ٩٠، أبواب زكاة الانعام،

باب ١٢، ح ٥ و ص ٢١٧، أبواب المستحقّين للزكاة، باب ٥٥ ح ١.

٢. «الكافي» ج ٤، ص ٢٧، باب النوادر (من كتاب النكاح)، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٤ ص ١٤٥، أبواب

المستحقّين للزكاة، باب ١، ح ٦.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٥٠١، باب فرض الزكاة وما يجب في المال من الحقوق، ح ١٤.

وإن شئت قلت: سماع دعوى الذي لا يعلم ما يدعيه إلا من قبله إنما يكون فيما إذا لم يظهر المدعي خلاف ما يدعيه وما ينافي دعواه، فلو أقرّ على خلاف ما يدعيه، أو كان ظاهر كلامه خلاف ما يدعيه، فلا يسمع دعواه، وإن كان ما يدعيه لا يعلم إلا من قبله. وذلك من جهة أنّ إقراره أو ظاهر كلامه حجة عليه فيما إذا كان على ضرره، فإذا أقرّ بأنه غنيّ وليس بفقر، أو أقرّت واعترفت بانقضاء العدة، أو كان ظاهر كلامه ذلك، فلا يسمع دعواه؛ لأنّه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وإقراره أو ظاهر كلامه علم من قبله بالحجة، فدعواه يكون معلوم البطلان شرعاً.

فلو قال وادّعى عدم القصد في المعاملة الفلانية أو ادّعت عدم القصد في عقد النكاح مثلاً، أو غير ذلك من العقود والايقاعات، كالطلاق أو الجماع مثلاً، فلا تقبل دعواه، وإن كانت الدعوى مما لا يعلم إلا من قبله، أو وإن كانت مما يتعدّر الإشهاد عليه؛ لأنّ ظاهر كلامه حجة عليه، فهو بدعواه هذه يكذب نفسه.

والحاصل: أنه علم شرعاً خلاف ما يدعيه من قبل نفسه، فلا يتعدّر الإشهاد، فخرج عن موضوع هذا الحكم خروجاً تعبدياً.

إن قلت: ليس إنهم يقولون بسماع دعوى الزوج عدم القصد إلى الطلاق حقيقة في الطلاق الرجعي في العدة، مع أنّ ظاهر صيغة الطلاق مخالف لهذه الدعوى؟

قلت: هذا من جهة أنّها مادامت في العدة له الرجوع، وليس للمرأة أن يعارضها؛ لقوله تعالى: «وبعولتهن أحقّ بردهن»^١ بل ربما يقال: إنّها مادامت في العدة حقيقة زوجة، فليس هذا المورد من باب المدعي والمنكر، بل هذا من حقوق نفسه بدون مقابل يعترض عليه ويلزمه بظاهر كلامه.

نعم لو كانت هذه الدعوى بعد انقضاء العدة لا يسمع دعوى عدم القصد إلى

الطلاق حقيقة؛ لأنه يدعي بذلك على المرأة بقاءها في حبالته، وهي تنكر وتقول بانقطاع الزوجية وبينونها عنه، ولايجري استصحاب بقاء الزوجية؛ لحكومة ظاهر كلام الزوج - أي إنشاء الطلاق وأنه مع القصد - على هذا الاستصحاب، كما هو الشأن في باب تعارض الأمارات والأصول.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

٣٠- قاعدة

العقود تابعة للقصور

قاعدة العقود تابعة للقصد*

ومن القواعد الفقهية - المعروفة المشهورة قاعدة «العقود تابعة للقصد»
وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في بيان المراد منها

فنقول: الظاهر أن المراد من هذه الجملة هو أن العقود حيث أنها من الأمور
القلبية؛ لأن العقد كما قال بعض اللغويين هو العهد المؤكد، والعهد أمر قلبي وإن كان له
مبرز خارجي، كما إنهم في عقد البيعة كانوا يظهرونه، بل ينشؤونه بوضع اليد في يده،
وكان أمانة تعهده بأنه سيلم لمن سألته وخزب لمن حاربه.

وفي الحقيقة العقد عبارة عن تعهد الشخص مع آخر في أمر من الأمور، سواء
أكان ذلك الأمر من الأمور المالية كإب المعاضات، أو أمراً آخر كما في باب النكاح،
حيث أن الزوجة تتعهد بأن تكون زوجة، فإذا قبل الزوج تتم المعاهدة ويحصل ذلك
الأمر في عالم الاعتبار. فترتب عليه آثاره، فنتيجة العقد حصول مآتهاداً وتعاقداً
عليه لأن يترتب عليه آثاره.

* «الحق المبين» ج ١، ص ١٨؛ «عوائد الأيام» ص ٥٢؛ «عناوين الأصول» عنوان ٣٠؛ «خزان الأحكام» العدد
١١؛ «مستقصى مدارك القواعد» ص ٩؛ «دلائل السداد و قواعد فقه و اجتهاد» ص ٣٥؛ «القواعد» ص ١٧٩؛
«القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٦٩.

ومعلوم أنّ حصول هذا المعنى في عالم الاعتبار - سواء أكان اعتباراً شرعياً أم كان من اعتبارات العقلاء وأمضاها الشارع، أو لم يمضها كما في باب بيع الفرر، فإنّ الشارع نهى عنه وإن كان العقلاء يقدمون عليه ويرتبون عليه الآثار في بعض مراتب الفرر - لا يمكن إلاّ بأن يكون ذلك المعنى مقصوداً للمتكلّم والمنشيء حال إنشائه وعقده بأيّ لفظ كان.

فكما أنّ صلاة الظهر والعصر مثلاً لا توجد بصرف قراءة أربع ركعات من دون قصد كونها ظهراً أو عصرًا وأمثال ذلك، فكذلك عناوين المعاملات والمعاوضات لا تقع إلاّ بالقصد والإرادة. مثلاً إذا قصد تملك ماله وكان ذلك المال من الأعيان بعوض مالي فيحصل عنوان البيع، وإلاّ لو لم يقصد التملك أصلاً، أو قصد التملك بلا عوض، وكان تملكاً مجّاناً فيكون هبة.

كما أنّه لو قصد تملك منفعة لذلك العين بعوض يكون إجارة، إن كانت المنفعة معلومة من حيث نوع المنفعة ومن حيث المدّة وكان العوض أيضاً مالاً معلوماً.

نعم ثمّ يقع الكلام من جهات آخر، مثلاً من أنّ اللفظ الذي ينشأ به هذا المعنى هل يلزم أن يكون عربياً أم لا، بل يقع بأيّ لغة كان، إلاّ أن يدلّ دليل خارجي على أنّه يلزم أن يكون باللفظ العربي، كما أنّ المشهور قالوا بذلك في خصوص باب النكاح، بل ادّعى جماعة عليه الإجماع.

وأيضاً هل يلزم أن يكون بصيغة الماضي، أو يقع وإن كان بصيغة المضارع؟ وكذلك في سائر الشروط التي ذكروها في العقد.

وعلى كلّ حال تحقّق هذه العناوين تابع لقصدها، وبدون القصد لا تقع، وليس المراد أنّ كلّ ما يقصده ويريده يقع شرعاً؛ لأنّ ما قصده إن لم يكن من المعاملات العقلية وأيضاً ليس ممّا أحدثه الشارع، أو كان من المعاملات العقلية ولكن لم

يعضها الشارع، فجميع ذلك لا يقع شرعاً قطعاً، بل المراد أنّ المعاملات العقلانيّة وعقودهم وعهودهم الدائرة فيما بينهم إن أمضاهما الشارع، فلا تقع إلاّ مع قصدها وإرادتها مع تحقّق سائر الشرائط، من شرائط العقد، ومن شرائط المتعاقدين، ومن شرائط العوضين إن كانت المعاملة من المعاوضات.

هذا بالنسبة إلى نفس العناوين، وأمّا بالنسبة إلى خصوصيات المعاملة، ككون الثمن من نقد البلد، أو من نقد خاص، وإن لم يكن من نقد البلد، أو وإن كان من أيّ نقد من النقود، أو وإن كان من العروض، فجميع ذلك تابع لإرادة المتعاقدين وقصدهم، وكذلك الشرائط الضمنيّة ككون الثمن مساوياً مع المبيع في البيع وغيره من الشرائط الضمنيّة، غاية الأمر الدليل على القصد والإرادة في عالم الإثبات قد يكون بتصريح من الطرفين أو من أحدهما، وقد يكون بالاطلاق، وقد يكون بالانصراف.

وإلاّ ففي عالم الثبوت لامناص إلاّ من إرادة هذه الخصوصيات؛ إذ بدون القصد والإرادة لا توجد ولا تتحقّق.

والسرّ في ذلك هو ما ذكرنا: من أنّ العقد هو العهد المؤكّد، والعهد بدون قصد ما يتعاهد عليه لا يمكن، وفي الحقيقة العقد - كما قلنا - ليس من باب الألفاظ، بل من الأمور القلبيةّ التي قد تسمّى بعقد القلب، وإطلاقه على ألفاظ القبول والإيجاب مجاز، من قبيل إطلاق لفظ الموضوع للمدلول على الدالّ، أو من قبيل إطلاق لفظ الموضوع للمسبب على السبب، وإن كان في تسمية المنشأ بتلك الألفاظ بالمسبب وتسمية تلك الألفاظ بالسبب مسامحة؛ وذلك من جهة أنّ سبب المنشأ هو العاقد لألفاظ العقد، أي ألفاظ القبول والإيجاب، بل تسميتها بألّة الإنشاء أولى.

وخلاصة الكلام في المقام: أنّ القصد والإرادة له تمام المدخليّة في تحقّق العقود والمعاهدات وتحقّق خصوصياتها، ولا معنى لتحقّق المعاهدة أو العهد بدون أن يقصد العهود، وكذلك ما يتعاهدا عليه؛ ولذلك أشكلنا على القائلين بالإباحة في بيع المعاطاة،

وأنة لا يمكن حصول الإباحة المجرّدة عن الملكيّة مع عدم قصد المتعاطين لها، لأنّ كلّ واحد من المتعاطين يقصد تملك ما يعطيه للآخر، فكيف تقول لا يقع ما قصده ويقع شيء آخر لم يقصده؟ وهل هذا إلاّ أنّ ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد، وكأنّ هذه الكبرى بطلانها ضروري وجداني، ومرجعها إلى أنّ الأمور القصدية - كالتعظيم والتوهين والعقود - وقوعها وحصولها في وعانها، سواء أكان عالم العين أو عالم الاعتبار، تابع لقصدها.

كما قلنا في صلاة الظهر والعصر مثلاً إنّها لا تقعان ولا تحصلان في عالم العين إلاّ بقصد عنوانها ولو كان بصورة إجمالية، فوَقوع الأمر القصدى بدون القصد ولو إجمالاً لا يمكن.

ولاشكّ في أنّ العقود من الأمور القصدية، ولذلك لا تقع من الغالط والمهازل والسكران والنائم والغافل وأمثال ذلك، وهذا معنى بطلان إحدى الجمليتين من قولهم: إنّ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، أي الجملة الأولى منه.

وأما الجملة الثانية - أي ما قصد لم يقع - فبطلانها مبنيّ على أن يكون متعلّق القصد من العقود أو الإيقاعات التي شرّعها الشارع إحداناً إن كانت، أو إمضاءً كما هو الغالب والأكثر إن لم يكن الجميع، ويكون واجداً لجميع الأجزاء والشرائط المقرّرة شرعاً لذلك العقد أو لذلك الإيقاع، وإلاّ يمكن أن يقصد ولا يقع لفقد شرط أو لوجود مانع.

كما أنّه لو قصد الطلاق حقيقة وواقعاً ولكن لم يكن في طهر غير الواقعة في حال حضور الزوج وعدم كونه مسافراً، أو لم يكن بحضور شاهدين عدلين، فلا يقع الطلاق. فمعنى أنّ العقود تابعة للقصد، أي لا يقع العقد بغير قصد مضمونه وخصوصياته، لا أنّ كلّ ما قصده يقع وإن لم يكن واجداً للشرائط المستترة في ذلك العقد أو في ذلك الإيقاع.

ثم لا يبغي أن الشرائط الضمنية - التي يوجب تخلفها الخيار - كلها مما تعلق القصد بها، فلا يتوهم أحد حصولها بدون القصد، مثلاً من جملة الشرائط الضمنية التي يوجب تخلفها الخيار هو تساوي الثمن والمثمن بحسب القيمة السوقية، إلا فيما إذا كان التفاوت بمقدار يتسامح العرف فيها ولا يكون فاحشاً.

ولاشك في أن البائع والمشتري إنما يقدمان على المعاملة الكذائية باعتقاد أن في هذه المعاملة لا يرد خسارة على كل واحد منها، ولذلك لو علم البائع بأن المبيع يساوي أكثر من الثمن المذكور في المعاملة بمقدار لا يتسامح فيه يترك المعاملة، إلا أن يكون له غرض آخر، وهو خارج عن المفروض.

وكذلك المشتري لو علم بأن المبيع لا يساوي هذا الثمن يترك المعاملة ولا يشتري، فالمتعاملان قصدهما المعاملة بين المالكين المتساويين من حيث المائية والقيمة السوقية، وإنما المبادلة تكون لاغراض أخرى من احتياج المشتري إلى المبيع لقضاء إحدى حوائجه من المأكل والملبس والمسكن وغير ذلك، والبائع لتحصيل النفع بالنسبة إلى شرائه الأول وإمرار كسبه، وإلا ليس غرضها من هذه المعاملة أن يخدع كل واحد منها طرفه الآخر.

فهذا الذي نسميه بالشرط الضمني، الذي هو عبارة عن تساوي العوضين من حيث القيمة السوقية؛ يكون مقصوداً لها من أول الأمر، وإلا فكيف يمكن أن يقع في باب المعاملات من العقود والإيقاعات من دون قصد المنشئ وإرادته ورغماً عليه.

وأما مسألة كون ضمان المبيع على البائع قبل قبض المشتري وعلى من ليس له الخيار في ز من خيار الاخر، فإن قلنا بأنه تعبدي - ومن جهة الروايات الواردة في هاتين المسألتين - فأجيب عن هذه القاعدة ولا إشكال في البين أصلاً.

وإن قلنا: أن الضمان في كلا الموردین يكون من باب اقتضاء القاعدة، فربما

يستشكل به على هذه القاعدة بأن الضمان في كلا الموردين لم يكن مما قصده المتعاملان، فكيف صار الضمان على البائع لو وقع التلف قبل القبض، أو لمن ليس له الخيار في زمن خيار الآخر؟

ولكن فيه ما ذكرنا هناك من بناء العرف والعقلاء على أن إنشاء العقود المعاوضة، والمبادلة في عالم الاعتبار والتشريع لأجل الأخذ والإعطاء الخارجي، بحيث لو لم يكن العوضان قابلين للأخذ والإعطاء خارجاً، تكون المعاملة والمبادلة في عالم التشريع لغواً وسفهياً وعملاً غير عقلائي، فقابليّة الأخذ والإعطاء خارجاً مأخوذة في حقيقة المعاملة والمعاوضة حدوداً وبقاءً.

فإذا خرج عن هذه القابليّة بواسطة التلف يكون بقاء المعاملة لغواً بنظر العرف والعقلاء، فتتحلّ عندهم؛ ولذلك ليس المراد بالضمان هو الضمان الواقعي، بل المراد إغلال العقد آنأماً قبل التلف ورجوع كلّ واحد من العوضين إلى مالكة الأول؛ فلا تقض على هذه القاعدة؛ لأنّ بقاء المعاملة منوطاً ببقاء قابليّة الأخذ والإعطاء خارجاً مقصوداً من أوّل الأمر، فالقصد تعلقّ بالعقد حين ذهاب تلك القابلية.

هذا بالنسبة إلى قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

وأما المسألة الثانية، أي: «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» فلمّا ذكرنا في تلك القاعدة في المجلّد الثاني من هذا الكتاب من أنّ التلف بمنزلة الفسخ، من جهة أنّ العقلاء يرون في موارد ثبوت الخيار أنّ حكمة جعل الخيار أنّ ذا الخيار يتأمّل وينظر في أنّه هل يبقاء هذه المعاملة من صلاحه أم لا، بل حلّه وفسخه أصلح بحاله؟ فإذا وقع التلف على الذي انتقل إلى ذي الخيار، فلا يبقى مجالاً للنظر والتأمّل، بل يكون التلف بمنزلة الفسخ، فقهرأ ينحلّ العقد، فهذا المعنى مقصوداً للمتعاملين ويقع جميع ذلك على طبق قصد المتعاقدين.

الجهة الثانية

في مدرك هذه القاعدة

وهو أمور:

الأول: الإجماع من جميع الفقهاء على أن العقود تابعة للقصد، حتى إنهم يجعلونها كبرى كلية مفروغاً عنها في مقام الاستدلال على اعتبار القصد في العقود، وأنها لا تقع إلا على نحو ما قصد؛ ولذلك قلنا في المعاطاة كيف يمكن أن تكون مفيدة للإباحة المجردة عن الملكية مع أن الإباحة المجردة ليست مما قصدها المتعاملان، والذي قصدا بالتعاطي الخارجي هي الملكية، فلا بدّ إيمان كونها مفيدة للملكية - إن أمضاها الشارع - وإما من بطلانها وعدم إفادتها شيئاً للملكية ولا الإباحة لعدم إمضائه لها.

وخلاصة الكلام: أن هذه الجملة كبرى كلية مسلمة عندهم بحيث لا ينكرها أحد منهم، وهذا الاتفاق والمسلمة عندهم من غير نكير من أحد منهم يكون دليلاً قطعياً على تلقّيهم هذه القضية من الإمام عليه السلام.

ولكن أنت خير بأنّ هذه القضية ليست تعبدية، بل حكم وجداني عقلي، وهو أنّ العقود والمهود تابعة لقصد المتعاقدين والمتعاهدين بعد الفراغ عن تشريع ذلك العقد، وإلا لو لم يكن محض من قبيل الشارع الأقدس لاتوجد نتيجة ذلك العقد والمعاهدة في عالم التشريع، سواء قصداً أو لم يقصداً، فالقصد يؤثر في وجود ما قصد بعد كون تلك المعاملة مشروعة من قبيل الشارع الأقدس، وإلا فالعاملات الفاسدة في نظر الشارع الأقدس لا أثر للقصد وعدمه فيها؛ لعدم كونها مؤثرة على كلّ حال.

وخلاصة الكلام: أن ادعاء الإجماع التعبدية في مثل هذه المسألة الوجدانية لا يخلو عن غرابة.

الثاني: أن مقتضى الأصل الأولي هو عدم ترتّب الأثر على كلّ عقد وعهد

ومعاملة، وأيضاً على كلّ إيقاع، ولعلّ هذا هو المراد من قولهم: إنّ الأصل في المعاملات الفساد، ولا يخرج عن هذا الأصل إلاّ أنّ يأتي دليل على الصحة وترتيب الأثر.

فيقال: إنّ العقود والمعاملات المشروعة - وكذا الإيقاعات المشروعة - إذا كانت متعلّقة للقصد والإرادة، بمعنى أنّ الآثار المترتبة على ذلك العقد شرعاً كانت مقصودة للعائد، وقبول الطرف بذلك النهج؛ فالدليل الدالّ على صحّة ذلك العقد وتلك المعاملة يدلّ على لزوم ترتيب تلك الآثار.

وأما لو لم تكن مقصودة فيشكّك في لزوم ترتيب تلك الآثار، ففتضى الأصل عدم لزوم ترتيب تلك الآثار، بل عدم جوازه.

وفيه: أنّ القصد والإرادة إن كان دخيلاً في تحقّق عنوان تلك المعاملة، فلا يشملها دليل الإمضاء؛ وذلك لعدم تحقّق موضوعه، وهذا من أوضح الواضحات، ولا يحتاج إلى إقامة البرهان عليه. وإن لم يكن دخيلاً فيه فأدلة الإمضاء تشملها، ويجب ترتيب الأثر على ذلك العقد أو الإيقاع، سواء قصد أو لم يقصد.

الثالث: أنّ العقد الذي هو عبارة عن العهد المؤكّد - كما ذكره اللغويون - من الأمور القلبية، والصيغة بأيّ لفظ كان آلة لإنشاء ذلك المعنى القلبي في عالم الاعتبار، مثلاً عقد النكاح عبارة عن أنّ المرأة تتعهد في قلبها أن تكون زوجة لفلان بمهر كذا وبشرط كذا، إن كان لها في هذا الأمر شرط أو شروط، ثم هي أو وكيلها تنشأ ذلك الأمر القلبي - أي كونها زوجة لفلان بمهر كذا وشرط كذا - في عالم الاعتبار بأيّ لفظ كان، أو بألفاظ مخصوصة حسب الجعل الشرعي، وأنّه اعتبر لفظ خاصّ أو بلغة مخصوصة كما ادّعى الإجماع في عقد النكاح أنّه يجب أن يكون باللغة العربيّة.

فإذا كان الأمر كذلك فيتّضح وجه كون العقود تابعة للقصد؛ لأنّه لو كان المراد من العقد في هذه الجملة هو ذلك الأمر القلبي - كما عرّفه اللغويون بأنّه العهد المؤكّد - فهو عين القصد المتعلّق بأمر، كزوجيتها لفلان، أو ملكية ماله الفلاني لفلان بعوض

كذا أو مجازاً.

وبعبارة أخرى: حقيقة العقد عبارة عن الالتزام بأمر لشخص أو أشخاص إما في مقابل أمر وشي من طرفه، أو بدون مقابل، كعقد البيعة أو عقد الهبة، وهذا المعنى هو عين القصد المتعلق بذلك الأمر. وبناءً على هذا يكون المراد من هذه القضية - أي العقود تابعة للقصود - أعني: التعهد بأمر مع الخصوصيات المعتمدة شرعاً أو عرفاً في ذلك الأمر تابعة لقصده المتعلق بذلك الأمر حال الإنشاء، فإن لم يقصد خصوصية من قيد أو شرط حال الإنشاء، فليس عقده متخصصاً بتلك الخصوصية، ولا مشروطاً بذلك الشرط.

ونتيجة ذلك عدم تحقق التزامه وتعهده بذلك الشيء الذي لم يقصده، ودليل صحة العقد أو وجوب الوفاء بالعقود لا يشمل تلك الخصوصية؛ لأن مفاد هذا الدليل هو وجوب الوفاء بما عقد عليه وتعهده به، والمفروض أن هذه الخصوصية ليست مما تعلق به قصده، أي ليست مما تعهد والتزم به.

وإن شئت قلت: إن دليل «أوفوا بالعقود»^١ أو «المؤمنون عند شروطهم»^٢ مفادها هو وجوب العمل بما التزم به تكليفاً، أو نفوذ ما التزم به عليه وضماً، وعلى أي واحد من الوجهين لا يبقى موضوع لها بعد عدم قصد العاقد لتلك الخصوصية، لاستقلالها ولا في ضمن العقد.

وأما لو كان المراد من العقد في هذه القضية هو الإيجاب والقبول، كما أنهم يطلقون هذه الكلمة عليها، فيقولون مثلاً لكلمة «بعت» من البائع و«اشترت» - أو «قبلت» من المشتري عقد البيع، فلا بد أن يكون المراد حينئذ بالعقد المعنى المنشئ بهذه الألفاظ، أي تملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع؛ فيكون المراد من هذه القضية -

١. المائدة (٥): ١.

٢. «عوالى الثالى» ج ٣، ص ٢١٧، ح ٧٧؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣١٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ٧.

بناءً على هذا المعنى - أن وقوع البيع مثلاً - أي: التمليك والتملك المذكورين - تابعٌ لقصد البائع والمشتري.

وهكذا الأمر في سائر العقود والمعاملات؛ لعدم كون نفس هذه الألفاظ تابعة للقصد يقيناً إلا بمعنى آخر غير مربوط بما نحن فيه، وهو تبعية الوجود اللفظي للوجود الذهني، فكان المتكلم بكلام يجعل ماهو موجوداً ذهنياً موجوداً خارجياً لفظياً، فيكون المراد أن ما قصده يقع وما لم يقصده لم يقع.

وهذا أيضاً يرجع إلى أن مفاد «أوفوا بالعقود» وأدلة صحة المعاملات - مثل قوله تعالى «أحل الله البيع»^١ وقوله تعالى «والصالح خير»^٢ وقوله تعالى «فرهان مقبوضة»^٣ وأمثال ذلك من الأدلة على صحة المعاملات ومشروعيتها - هو وقوع المنشآت شرعاً ولزوم ترتيب آثارها عليها طبق قصد المتعاقدين والتزامها، فلو قصدا صرّف هذه الأمور من دون ملاحظة خصوصية فيها - من قيد أو شرط - تقع نفس هذه الأمور من دون أي خصوصية فيها.

وأما لو قصدا مع خصوصية من قيد أو شرط تقع بتلك الخصوصية. نعم إثبات أن قصدهما أو أحدهما تعلق بالمعاملة الفلانية بتلك الخصوصية يحتاج إلى دليل في مقام الإثبات، من تقييد الألفاظ التي تستعمل في مقام الإنشاء أو إنصرافها، وإلا ففي مقام الإثبات يتمسك بإطلاق العقد لنفي الخصوصية المحتملة.

وربما يثبت بإطلاق العقد خصوصية في الثمن أو الثمن، وذلك فيما إذا كان عدم تلك الخصوصية يحتاج إلى البيان، وذلك كأنصراف الثمن إلى نقد البلد، فلو كان الدرهم أو الدينار في البلد غير الدرهم والدينار في غير البلد، سواء أكان من حيث

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. النساء (٤): ١٢٨.

٣. البقرة (٢): ٢٨٣.

الوزن أو كان من حيث الجودة والرداءة من جهة كونها مفضوشين وغير مفضوشين، فينصرف إلى ما في البلد، ولو كان المراد غيرهما يحتاج إلى البيان، وهكذا في ناحية المثمن، فلو كان وزن الحققة أو الصاع أو الرطل في البلدان الاخر غير ما في البلد، فالإطلاق يثبت به وزن البلد، وكل ذلك لأن غير ما في البلد لو كان مراداً يحتاج إلى البيان.

وحاصل ما ذكرنا: أن وقوع المسبب والمنشأ في عالم الاعتبار التشريعي تابع لما قصده المتعاقدان في الإطلاق والتقييد والاشترط وعدمه، وكذلك بالنسبة إلى جميع الخصوصيات المحتملة.

ثم إنه قد يستدل هذه القاعدة بأمر لا ينبغي أن يذكر أو يسطر، كقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»^١، وقوله عليه السلام: «لكل امرء ما نوى»^٢ فعدم التعرض لها أولى.

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

وقبل التكلم فيها يجب التنبيه على أمور:

الأول: هو أن تبعية العقود للقصد أمر واقعي وفي مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات فيؤخذ بظواهر الألفاظ، ولا يسمع ادعاء إرادة خلاف ظواهر الألفاظ التي استعمالها في مقام الإنشاء من إطلاق أو تقييد، أو تجوز أو إضمار أو حذف،

١ و ٢. «الأصلية للطوسي»، ج ٢، ص ٢٣٦؛ «مصباح الشريعة» ص ٣٩؛ «دعائم الإسلام» ج ١، ص ١٥٦؛ «بحار الأنوار» ج ٧٠، ص ٢١٠، ج ٣٢ و ٣٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٣٤. أبواب مقدمة العبادات، باب ٥٥ ح ١٠.

وأمثال ذلك.

الثاني: أنْ صرف الإرادة والقصد لا أثر لهما ما لم يكن على طبقها إنشاء؛ وذلك من جهة أنه من أوضح الواضحات أنْ إرادة تملك ماله لزيد مثلاً بعوض أو بلا عوض لا يلزمه بشيء، لأنْ الذي يجب هو الوفاء بالعقد، وصرف الإرادة والقصد ليس بعقد وإن قلنا إنَّ العقد هو العهد المؤكّد وأنه أمر قلبي. ولكن لا يسمّى بالعقد إلا بعد وجود مبرز لذلك التمهّد القلبي، كالإنشاء باللفظ أو بالكتابة، أو وضع اليد على اليد كما في البيعة وأحياناً في بعض المعاملات كالبيع، ولذلك يسمّونه بالصفقة، فالعقد هو العهد المبرز بأحد هذه الأمور، أو غيرها مما تعارف بينهم.

الثالث: أنْ الأحكام والآثار المترتبة على المنشأ شرعاً ليست تابعة لقصدها، بل ترتّب عليه ولو قصد عدمها، فإذا زوّجت نفسها من شخص، يجب عليها التمكين وإن قصدت عدمها، وكذلك الزوج يجب عليها نفقتها وإن قصد عدمها حال القبول.

وأما لو اشترط - أو أحدهما - مثل هذه الشروط في متن العقد، فينظر هل إنَّ هذا الشرط من الشروط الصحيحة أو من الفاسدة؟ فإن كان من الصحيحة يجب العمل به، وإن كان من الفاسدة، فيدخل في مسألة أنْ الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد أم لا؟ وعدم تبعيّة هذه الأمور من جهة أنّها أحكام شرعيّة موضوعها تحقّق المنشأ، وليست هي من المعاهدات لاستقلالها ولا أنّها من أجزائها، فلا يصحّ النقض على هذه القاعدة بلزوم ترتّب هذه الآثار وإن لم يقصدها المتعاقدان.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى بعض الخيارات، فإنّها تثبت مع عدم قصد المتعاقدين، مثلاً خيار الحيوان حكم شرعي مترتب على المعاملة التي تكون أحد العوضين فيها حيواناً، أو في خصوص ما إذا كان المبيع حيواناً - على القولين في المسألة - وإن لم يقصد الخيار لطرفه من إنتقل عنه الحيوان.

الرابع: أنْ صحّة عقد المكره على تقدير لحوقه الرضا ليس نقضاً على هذه

القاعدة؛ وذلك من جهة أنّ المكره قاصد للمعنى، وتعليك داره لزيد مثلاً بعد إكراهه على بيعها منه، والذي يكون عقد المكره فاقداً له هو طيب نفسه بهذه المعاملة، لا أنّها ليست مقصودة له.

نعم ذكر العلامة^١ والشهيدان^٢ أنّ المكره قاصدٌ إلى اللفظ لا إلى المعنى، لكن الظاهر أنّ المكره ليس كذلك، بل المكره يقصد اللفظ فانياً في المعنى، وهذا هو معنى استعمال اللفظ، غاية الأمر يكون هذا الاستعمال ناشئاً عن الإكراه لا عن طيب النفس، بل لدفع الضرر المتوعدّ عليه، فليس من قبيل الغالط والمهازل.

أما الغالط فيريد شيئاً، ويستعمل لفظاً آخر الذي يفيد معنى آخر غير ما أراد غلطاً، وأما المهازل وإن كان يستعمل اللفظ في معناه، ولكن ليس قصده وقوع مضمون العقد في عالم الاعتبار التشريعي، بل ينشأ بداعي الهزل والمزاح، مثل التعارف وأنه إذا يطلب منه أن ينزل عليه ضعيفاً وقصده من هذا الطلب ليس واقعاً وحقيقة أنه ينزل عليه ويكون ضعيفاً عنده، بل صرف إنشاء بداعي التعارف وإظهار مودته واحترامه له، بخلاف ما إذا كان مكرهاً على هذا الطلب، كما إذا أوعدّه المكره بضرر لو لم يرضه، فلو طلب المكره - بالفتح - في هذه الصورة أن ينزل عليه ضعيفاً، يكون طلبه طلباً حقيقياً غاية الأمر أنه ليس عن طيب النفس، بل يكون للتخلص عن الضرر المتوعدّ عليه.

فإذا كان الأمر كذلك، ففي عقد المكره جميع ما يعتبر في صحة العقد موجوداً عدا طيب النفس، فإذا لحقه الرضا وحصل طيب النفس يتمّ جميع الشرائط ويؤثر أثره، ولا يكون نقضاً على هذه القاعدة أصلاً.

إذا عرفت هذه الأمور فنقول: إنه إن قصد خصوصية في أحد العوضين أو في

١. نهاية الأحكام ج ٢، ص ٢٥٦.

٢. «الدروس» ج ٣، ص ١٩٢؛ «المالك» ج ٣، ص ١٥٦؛ «الروضة البهية» ج ٣، ص ١٢٦.

كليهما، أو في أحد المتعاقدين أو في كليهما، ولم يكن طبقها إنشاء، أو أنشأ أمراً ولم يتعلق به قَضٌ، فذلك لا يوجد في عالم الاعتبار التشريعي، بل لا بدّ من اجتماع كلا الأمرين: القصد والإنشاء بعد الفراغ عن مشروعيتها.

فمن الموارد الواضحة هذه القاعدة ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته في بيع المعاطاة -
 قبال قول القائلين بالإباحة - : أنه لاشبهة في أنّ المتعاملين لم يقصدا الإباحة المجردة،
 وإنما قصدهما تملك العوضين، كلّ واحد منهما ما هو ملكه للآخر عوض ما يملكه
 منه، فكيف يمكن أن لا يقع ما قصدها ويقع ما لم يقصدها؟^١

وما قيل في توجيه هذا الأمر - أي: تحقق الإباحة بالتعاطي الخارجي، مع قصد
 المتعاملين تملك ماله للآخر بعوض تملك مال ذلك الآخر - من أنّ هذه الدعوى مركبة
 من أمرين:

أحدهما: عدم حصول الملك لكلّ واحد منهما لما أخذه بالمعاطاة.

ثانيهما: حصول إباحة جميع التصرفات فيما أخذه حتّى التصرفات المتوقّفة على
 الملك.

أما الأول - أي: عدم حصول الملك لكلّ واحد منهما وإن قصدها - فلأنّ صرف
 قصد التملك ليس من الأسباب الملكية، بل لا بدّ من إنشائه في عالم الاعتبار بلفظ
 يكون ظاهراً في التملك، وليس صرف الإعطاء والأخذ سبباً للتملك والتملك.
 وبعبارة أخرى: يكون داخلاً تحت أحد عناوين الملكية، من بيع أو صلح أو هبة
 أو غير ذلك.

وأما الثاني - أي: حصول الإباحة مع عدم قصدها لها - فلأنّ الإباحة المجردة
 عن الملكية من العناوين الثانوية التي تترتب على الفعل الصادر عنه بعنوانه الأولي

قهرأ وإن لم يقصدها، بل وإن قصد خلافها وعدمها؛ وذلك كما قيل في مسألة الرجوع إلى المرأة المطلقة رجعية إن الزوج لو وطأها في أيام عدتها يحصل الرجوع قهرأ وإن لم يقصده، بل وإن قصد عدم الرجوع. كما إذا قصد بذلك الوطء الزنا لا الرجوع، فالرجوع الذي هو عنوان ثانوي للوطء يترتب عليه قهرأ وإن قصد به الزنا.

أقول: وكلا التوجيهين باطل:

أما الأول، فلأن المعاطاة - أي: الإعطاء بقصد كونه عوضاً عما يعطيه الآخر - بيع عرفاً، بل البيع عند العرف غالباً بهذا الشكل - أي بالتعاطي - لا بالصفة والقول، فيكون من الأسباب المعلقة.

وأما الثاني - أي: كون الإباحة من العناوين الثانوية التي تترتب على العنوان الأولى قهرأ، بمعنى أن تسليط المالك غيره على ماله بإعطائه له تترتب عليه الإباحة قهرأ وإن لم يقصدها، بل وإن قصد عدمها - دعوى بلا بيّنة ولا برهان، خصوصاً فيما إذا كان التسليط بعنوان كونه عوضاً عن المستمى.

نعم لو كان التسليط على ماله مجاناً وبلا عوض، لكان من الممكن أن يترتب عليه الإباحة قهرأ، فقياس المقام على وطء المطلقة رجعية - في حصول الرجوع قهرأ وإن قصد بذلك الوطء الزنا - في غير محلّه، مع كلام في أصل المقيس عليه، وأنه - أي: الرجوع - هل هو من العناوين القصدية التي لا تحصل إلا مع قصدها، أم من العناوين غير القصدية التي تحصل مع عدم قصدها، بل وحتى مع قصد عدمها كالايلام بالنسبة إلى الضرب الشديد الموجه؟

وعلى كلّ حال ليس المقام مقام تحقيق مسألة المعاطاة، وكفى في عدم كون مطلق تسليط المالك غيره على ماله مفيداً للإباحة المبرّدة، اتفأقهم على أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى النصب.

نعم هاهنا يرد إشكال آخر، وهو أن القول بحصول الإباحة مع قصدها التملك

دون الإباحة ليس من موارد نقض هذه القاعدة، كي يقال بهذه القاعدة بمحصول الملكية لكل واحد من المتعاطين، ولا يلزم عدم تبعية العقود للقصد، وذلك من جهة أن المعاطاة ليست بعقد؛ لأنَّ صرف الأخذ والإعطاء - وإن كان بقصد كونه ملكاً للآخر عوض تملكه من الآخر ما يعطيه، أي ماسميّاه حين المبادلة بينهما - ليس عقداً عند العرف والعقلاء، بل العقلاء والعرف لا يطلقون العقد إلا على التعمد على أمر يكون لذلك التعمد والالتزام القلبي مبرزاً من لفظ يكون صريحاً في إنشاء ذلك العنوان المعاملي.

ولذلك يقولون لألفاظ الإيجاب والقبول - التي ينشأ بها تملك عين بعوض مالي - عقد البيع، وهكذا الأمر في سائر المعاملات، كمقد الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها، أو كتابة بناءً على صدق العقد بالكتابة، أو بالصفقة أو بوضع اليد في يده كما في عقد البيعة.

وأما الأخذ والإعطاء خارجاً فليس من هذا القبيل؛ لأنه يمكن أن يكون بدون الالتزام والتعمد بأن يكون ملكاً للآخر عوض تملكه عنه.

ومن موارد هذه القاعدة هو أنه لو نسي ذكر الأجل والمدة في عقد الانقطاع، فقد يقال ببطان ذلك العقد، وقال بعض آخر: بأنه ينقلب دائماً، فيستشكل عليهم بأنَّ العقود تابعة للقصد، فكيف يمكن أن يقع الدوام الذي لم يكن مقصوداً ولا يقع ماهو المقصود وهو المتعة والانقطاع؟ ففتضى هذه القاعدة هو بطلان هذا العقد، أي عقد الانقطاع والمتعة الذي نسي فيه ذكر الأجل.

وذلك من جهة أنَّ الدوام غير مقصود، فلا يقع؛ لأنَّ العقود تابعة للقصد، وأما الانقطاع وإن كان مقصوداً ولكن قد عرفت أنَّ صرف القصد لا يترتب عليه أثر وثرة ما لم يبلغ إلى مرتبة الإنشاء، فيحتاج إلى إجتماع أمرين: القصد والإنشاء على طبقه، وكل واحد منها منفرداً لا أثر له.

ونتيجة هذا عدم وقوع كليهما، أي عدم وقوع الدوام والانتقطاع جميعاً، لنقصان كل واحد منها من جهة، وعدم اجتماع الأمرين في كل واحد منها. أما الانتقطاع لعدم بلوغه إلى مرتبة الإنشاء لعدم ذكر الأجل لنسيانه، وأما الدوام فلعدم كونه مقصوداً.

وإن شئت قلت: إن المقصود هو المتعة والمنشأ هو الدوام، فما هو المقصود ليس بمنشأ، وما هو المنشأ ليس بمقصود، ومع ذلك فالمشهور يقولون بأنه ينعقد دائماً، بل ادعى بعضهم عليه الإجماع.

ويمكن توجيه كلامهم بحيث لا يكون مخالفاً لهذه القاعدة، بأن يقال: إن المتعة والدوام ليستا من نوعين وحقيقتين مختلفتين، بل كلاهما عبارة عن العلاقة الخاصة، والارتباط المخصوص بين الرجل والمرأة في عالم الاعتبار التشريعي يعبر عنها بالزوجية، والزوجية من الأحكام الوضعية التي جعلها الشارع في عالم الاعتبار التشريعي مثل الطهارة والنجاسة، وهي من الاعتبارات القابلة للجعل ابتداءً واستقلالاً.

فكما أن للطهارة والنجاسة موضوعات في الشرع، كذلك للزوجية أيضاً موضوعات، والحكم الكلي المعمول من قبل الشارع وهو أن كل امرأة خلية إذا زوّجت نفسها بنفسها، أو بتوسط وكيلها، أو وليها بالشرائط المقررة شرعاً - أي شرائط العقد من حيث المادة والصورة، وشرائط المتعاقدين أي الزوج والزوجة والمهر، والأجل إن كان عقد الانتقطاع - فهي زوجة، سواء أكانت زوجيتها دائماً أو مؤقتة، وهي المتعة.

فلا فرق في الزوجية بين أن تكون دائماً أو منقطعة، والزوجية بعد اعتبارها لارتفاع الأبراف، وإلا فهي بحسب نفسها ليس لها أمد ونهاية.

نعم هي كسائر الأحكام الوضعية والاعتبارات الشرعية تنتفي وتندم بانعدام موضوعها أو بتعيين الأجل والأمد لها من أول جعلها، فالزوجية الدائمة ليست إلا

إنشاء نفس الزوجية من دون احتياجها إلى شيء آخر، وليست حقيقتها مركبة من هذا الاعتبار وعدم ذكر الأجل، بمعنى أنها ليست بشرط لا، كي تكون مركبة من أمر وجودي وأمر عدمي، أي العلاقة والارتباط الاعتباري وعدم كونها مؤقتة، كما توهم هذا التركيب في الوجوب.

فقالوا بأنه عبارة عن طلب الفعل مع المنع من الترك، وبيّنّا خطأهم في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وقلنا إن الوجوب عبارة عن نفس طلب الشيء من دون أي قيد عدمي أو وجودي آخر، غاية الأمر بعد طلب الشيء إذا صدر إجازة الترك من الشارع فيقال: إنه متسحب، وإلا فطبع نفس الطلب يقتضي الوجوب وعدم جواز الترك بحكم العقل بلزوم إطاعة المولى؛ فلا يحتاج الوجوب إلى مؤونة زائدة على نفس الطلب، والذي يحتاج إلى مؤونة زائدة هو الاستحباب.

ولذلك قلنا في الأصول إن إطلاق الصيغة يقتضي الوجوب، وإلا لو كان راضياً بالترك كان عليه البيان، وما نحن فيه من ذلك القبول عيناً، أي: الزوجية الدائمة لاحتياج إلا إلى إنسانها من قِبَل مَنْ له أهلية ذلك، من دون احتياجها إلى مؤونة زائدة على ذلك، من قيد عدم كونها مؤقتة، بخلاف الزوجية المؤقتة التي يقال لها المتعة والمنقطعة، فإنها تحتاج إلى ذكر الأجل، فإذا لم يذكر الأجل لم تقع الزوجية المؤقتة في مقام الإنشاء، وإرادتها بدون الإنشاء قلنا إنها لا أثر لها.

فعدم وقوع الزوجية المؤقتة يكون مقتضى القاعدة، وأما وقوع الدائمة فلأنه قصد الزوجية على الفرض، غاية الأمر كان له قصد آخر، وهو أن تكون مؤقتة لكن إنشاء وقع على طبق أحد القصدين، أي قصده لأصل الزوجية، دون قصده الآخر أي كونها مؤقتة، فذلك القصد الآخر الذي لم يقع الإنشاء على طبقه يبقى لغواً وبلا أثر أصلاً.

فليس فتوى المشهور بحصول الزوجية الدائمة مخالفاً لهذه القاعدة، وإن شئت

قلت: إن إطلاق عقد النكاح يقتضي كون الزوجية المنشأة دائمة.

هذا، مضافاً إلى ورود روايات في هذه المسألة لعلها تكون مستندهم في هذه

الفتوى:

منها: مرواه ابن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: «إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^١.

ومنها: مرواه أبان بن تغلب في حديث صيغة المتعة أنه قال لأبي عبد الله عليه السلام: «فإنني أستحي أن أذكر شرط الأيام، قال عليه السلام: «هو أضرّ عليك» قلت: وكيف؟ قال عليه السلام: «لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثاً، ولم تقدر على أن تطلقها إلاطلاق السنة»^٢.

ومنها: أيضاً ما رواه في التهذيب عن الكافي مثله^٣.

ومنها: ما رواه هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة؟ قال: فقال عليه السلام: «ذاك أشدّ عليك ترثها و ترثك، ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر و شاهدين» قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: «أَياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيت به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها، ولا نفقة ولا عدة لها عليك»^٤.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها الشرط... ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٧، ح ١١٣٤، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٥٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٦٩، أبواب المتعة، باب ٢٠، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب المتعة، باب ٢٠، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٥، ح ١١٤٥، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٧٠؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٥٠، ح ٥٥١، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث... ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب المتعة، باب ٢٠، ذيل ح ٢.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٧، ح ١١٥١، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٧٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص

ومن الموارد التي يستشكل على هذه القاعدة مورد تخلف الوصف حيث قالوا بصحة المعاملة، غاية الأمر إن تخلف الوصف - مثل تخلف الشرط - يوجب الخيار. فلو قال: بعتك هذا العبد الكاتب، فظهر أنه ليس بكاتب، فما قصده هو العبد الكاتب، وما هو الموجود ووقع على فرض صحة هذه المعاملة غير ما هو المقصود. وذلك من جهة أن واجد قيد غير فاقده، فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، فليست العقود تابعة للقصد.

ولكن يمكن أن يقال: إن في مورد تخلف الوصف - الذي هو عبارة عن بيع عين شخصيّة على أن تكون متّصفة بصفة كذا - أيضاً التزامين وقصدين: أحدهما: تعلق بنقل هذه العين الخارجيّة. والثاني: تعلق بكونها متّصفة بصفة كذا، غاية الأمر إن أحد الالتزامين مربوط بالآخر.

وليس هاهنا التزامين مستقلّين، بحيث يكون أحدهما أجنبيّاً عن الآخر. بمعنى أنه باع هذه العين والتزم بصيرورتها ملكاً للمشتري مقابل العوض المسمّى والتزم أيضاً كونها متّصفة بكذا والتزم المشتري بانتقالها إليه مقابل ذلك العوض الذي سمّياه. ولكن كان هذا الالتزام منه في ظرف التزام البائع بكونها متّصفة بكذا، فالتزامه مربوط بالتزام البائع بكونها متّصفة بصفة كذا.

فإذا لم يكن المبيع كذلك و كان فاقداً لتلك الصفة، فهو - أي: المشتري مثلاً - بالخيار في أن يقبل هذا الانتقال ويبرم العقد ويرفع اليد عن تخلف ذلك الوصف، أو يفسخ ويحلّ العقد من جهة عدم التزامه بقبول الفاقد للوصف مقابل ذلك العوض المسمّى كي يلزمه «أوفوا بالعقود»^١ بلزوم القبول وعدم جواز الحلّ والفسخ، فما وقع

ج ١٥٢، ح ٥٥٦، باب ان ولد المتعة لاحق بأبيه، ح ٥: «وسائل الشيعة» ح ١٤، ص ٤٧٠، أبواب المتعة،

باب ٢٠، ح ٣.

١. المائدة (٥): ١.

- أي: انتقال هذه العين التي كانت فاقدة لذلك الوصف - كان مقصوداً، غاية الأمر كان هناك قصد آخر ووقع أيضاً تحت الإنشاء، ولكن حيث ليس له مصداق فذلك المقصود لم يقع.

و بعبارة أخرى: ما وقع ليس تمام مقصوده، لا أنه وقع غير ما هو مقصوده، بل الصحيح أن ما وقع تمام ما قصد لكن باحد القصدین، والقصد الآخر و متعلقه لم يقع أصلاً، لعدمه و عدم إمكان وقوع المعاملة على الصفة الشخصية المدومة.

و بعبارة أوضح: حال تخلف الوصف حال تخلف الشرط، فكما أن في مورد تخلف الشرط يقولون بصحة المعاملة - وليس من قبيل ما وقع لم يقصد، بل يكون ما وقع مقصوداً؛ لأن الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام بأصل المعاملة ولذلك يوجب تخلفه الخيار - فليكن تخلف الوصف أيضاً هكذا، فإنه أيضاً إلتزام في التزم.

والحمد لله أولاً وأخراً، و ظاهراً و باطناً.

٣١ - قاعدة

انحلال العقود

قاعدة انحلال العقود*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «انحلال العقد الواحد المتعلّق بالمركب إلى عقود متعدّدة».

و فيها جهات من البحث:

(الجهة الأولى)

في بيان المراد منها

فنقول: إنّ المراد من انحلال العقد الواحد إلى عقود متعدّدة، هو أنّ العقد الواقع على هذا المركّب واقع على كلّ جزء من أجزائه، فإذا باع داره مثلاً فالبيع - أي التملك بعوض مالي - واقع على جميع أجزاء هذه الدار، فكما أنّه يصحّ أن يقال: إنّ جميع هذه الدار مبيع، يصحّ أن يقال بالنسبة إلى كلّ جزء من أجزائها: إنّ مبيع، وهذا كما أنّه في المركّب الذي تعلّق به الطلب يصحّ أن يقال: إنّ مجموعه واجب، كذلك يصحّ أن يقال لكلّ جزء منه: إنّ واجب.

فكما أنّ الانحلال في باب الواجبات المركّبة من الأجزاء عبارة عن أنّ الواجب باعتبار المجموع واحد، وباعتبار الأجزاء واجبات متعدّدة، فكذلك الأمر هاهنا أيضاً، فالعقد باعتبار مجموع ما تعلّق به عقدٌ واحد، ولكن باعتبار أجزائه عقود متعدّدة،

لكن لامستقلة، بل تكون ضمنية، كما أن الواجبات أيضاً كذلك، أي تكون الأجزاء واجبات ضمنية.

ولكن هناك فرق بينها في بعض الموارد، وهو أن الواجبات المركبة دائماً وفي كل مورد تكون أجزاؤها واجبات نفسية مثل الكل ولكن ضمنية، وفي باب العقود قد لا يكون كل جزء من أجزاء المتعلق قابلاً لأن يتصف بما يتصف به الكل، كما في باب عقد النكاح الواقع على امرأة، فإن المجموع يتصف بكونها زوجة ومعقودة لفلان، و لكن كل عضو منها لا يتصف بأنه زوجة أو معقودة.

وأما في أغلب العقود والمعاملات يتصف الجزء بما يتصف به الكل، وإن كان بعنوان الجزء المشاع، لا الجزء الخارجي الشخصي.

والحاصل: أن الانحلال في العقود عبارة عن تعلق العقد بالأجزاء مثل تعلقه بالكل، أي كما يكون المجموع في قبالة مجموع ما جعل في العقد عوضاً، كذلك يكون كل جزء من أحد العوضين في قبالة الجزء من العوض الآخر.

وهذا فيما إذا كان المجموع مع كل جزء منه من سنخ واحد بحسب الجنس، و كذلك بحسب القيمة بنسبة كميتها واضح، مثلاً لو اشترى طناً من الحنطة بمبلغ كذا من الدراهم أو الدينار، فأبغض المبيع من سنخ الكل، أي الأبغض حنطة والكل أيضاً كذلك أي: حنطة، و قيمة كل بعض بالنسبة إلى قيمة الكل كنسبة كمية ذلك البعض إلى كمية ذلك الكل.

فبناءً على هذا، لو باع مجموع الطن بثلاثين ديناراً، فقد باع نصفه بخمسة عشر، وثلاثة بعشرة، وهكذا.

وأما لو لم تكن نسبة المجموع مع أبعاضه من هذا القبيل، بل ربما لا يكون للجزء الخارجي - لا الجزء بعنوان أحد الكسور كالنصف والثلث وهكذا - قيمة أصلاً، مثلاً الفرس العربية التي قيمتها ربما تكون مئات من الدينار، رجلها أو رأسها ليس له

قيمة أصلاً. فإن لم يكن للجزء الخارجي الشخصي المعين قيمة عند العرف أصلاً، فالانحلال بالنسبة إليه لا معنى له؛ لأنّ المراد من الانحلال في هذا المقام هو انحلال العقد الواحد - بالنسبة إلى أبعاض العوضين - إلى عقود متعدّدة، فكأنه كلّ بعض من المبيع مثلاً وقع عليه العقد بإزاء ما يقابله عند العرف من الثمن، وهذا فيما إذا كان عندهم للجزء مقابلٌ ومقدارٌ من الثمن، قلّ أو كثر.

وإن لم يكن للجزء الخارجي قيمة، فربما ينحلّ العقد إلى عقود متعدّدة بحسب الكسور المشاعة في العوضين. مثلاً إذا باع فرساً نصفه المشاع لغيره، فهذا العقد ينحلّ إلى عقدين: أحدهما متعلّق بالنصف الذي يملكه العاقد، وهو عقد صدر من مالكه، و يجب عليه الوفاء به، والثاني: عقدٌ متعلّق بمال الغير، وهو عقد صادر عن غير المالك، فيكون فضولياً يحتاج تفوذه إلى إجازة المالك.

و معنى الانحلال هو أنّ العقد الواحد وإن كان واحداً بحسب الصورة، ولكن عند الدقة عقودٌ متعدّدة، ولكن بالقوّة لا بالفعل.

وتظهر الثرة فيما إذا كان بعض المبيع ممّا يملكه العاقد، وبعضه الآخر ممّا لا يملكه، بل ملكٌ للغير، أو بعضه ممّا يملك و مالٌ شرعاً يجوز المعاوضة عليه كالغنم والخنل، و بعضه الآخر ممّا لا يملك، أي ليس بمالٍ شرعاً كالخنزير والخمر.

فلو باع مجموع غنم وخنزير صفقة واحدة، أو خنلٌ وخرم كذلك - أي صفقة واحدة - فإن قلنا بعدم الانحلال، فلا بدّ من القول ببطلان المعاملة؛ لأنّه يشترط في صحّة المعاملة والبيع أن يكون المبيع مالاً شرعاً، وإلّا يكون الأكل بإزائه أكلاً لمال الغير بالباطل.

وأما إذا قلنا بالانحلال، فكأنّه صدر منه عقدان: أحدهما تعلّق بما هو ليس بمالٍ شرعاً، وهو ما تعلّق بالخمر والخنزير مثلاً، فيكون باطلاً، والآخر تعلّق بما هو مال، وهو الذي تعلّق بالغنم والخنل مثلاً، فيكون صحيحاً.

غاية الأمر للمشتري أو البائع - أي: الجاهل منها بالنسبة إلى ما انتقل إليه إن كان مركباً مما يملك و ما لا يملك - خيارٌ تبعض الصفقة، وإلا فأصل المعاملة صحيح لا إشكال فيه.

فأثر الانحلال صحّة المعاملة والعقد بالنسبة إلى ذلك الجزء الذي لا مانع من جعله عوضاً في المعاملة، سواء كان جزءاً خارجياً أو كسراً مشاعاً. والجزء الخارجي سواء كان له وجود مستقل، كما إذا باع ثوباً و غنماً صفقة واحدة، أو لم يكن له وجود مستقل منفصل عن الأجزاء الأخرى، كالتمر على الشجر، والحمل في بطن أمه إذا كان التمر لشخص والشجر لآخر، وكذلك الأمّ لشخص والحمل لشخص آخر، فصاحب أحدهما باع المجموع صفقة واحدة، فالعقد ينحلّ إلى عقدين: أحدهما بالنسبة إلى ما يملكه، و هو صحيح غاية الأمر للمشتري خيارٌ تبعض الصفقة، والآخر بالنسبة إلى ما لا يملكه، و هو موقوف على الإجازة.

و خلاصة الكلام: أنّ المتعلّق قد لا يكون قابلاً للانحلال، لا بالنسبة إلى أجزائه الخارجية، ولا بالنسبة إلى الكسر المشاع، وذلك مثل تعلق عقد النكاح بامرأة معيّنة، فهذا العقد لا يمكن الانحلال فيه، لا بالنسبة إلى أجزائها الخارجية، ولا بالنسبة إلى كسورها المشاع؛ لعدم إمكان أن يكون بعض أجزائها معقودة بعقد صحيح، و بعضها الآخر غير معقودة، و كذلك بالنسبة إلى كسورها، فنصفها مثلاً تكون زوجة والعقد بالنسبة إليه صحيح، بخلاف النصف الآخر.

ومقابل هذا القسم هو تعلقه بأشياء متعدّدة، منفصلة كلّ واحدة منها، مستقلّة في الوجود، كما إذا قال: بعتك هذا الكتاب و هذا الثوب بكذا، فجعل أمرين مستقلّين مبيعاً في عقد واحد، أو يقول من هو وكيل عن قبل امرأتين في تزويجهما: زوّجتك هاتين المرأتين. و هكذا الأمر في سائر المعاملات والعقود.

فلو ظهر مانع عن صحّة بيع أحدهما في المثال الأوّل، مثل أن لم يكن أحدهما

مالٌ شرعاً، أو لم يكن للبايع، فينحلّ العقد، ويكون صحيحاً بالنسبة إلى مالمس له مانعٌ عن بيعه، وفاسداً بالنسبة إلى الآخر، أو يكون موقوفاً على إجازة مالكه.

وكذلك لو ظهر عدم صحّة نكاح إحدى المرأتين - لكونها من المحارم، أو لكونها بكرأ وقلنا بتوقّف صحّة نكاح البكر على إذن الأب كما هو المشهور، أو من جهة أخرى - فينحلّ العقد، ويكون بالنسبة إلى أحدهما صحيحاً، وبالنسبة إلى الأخرى غير صحيح.

ثمّ إنّه قد يكون ما وقع عليه العقد بالنسبة إلى كسوره المشاع قابلاً للانحلال، وأما بالنسبة إلى أجزائه الخارجيّة ليس قابلاً للانحلال. وذلك كما إذا كان المبيع عبداً أو جارية، فبالنسبة إلى كسوره المشاع قابلٌ للانحلال، كما إذا كان نصف العبد أو الجارية له ونصفه الآخر لغيره، فينحلّ العقد ويكون صحيحاً بالنسبة إلى نصفه الذي يملكه، ويكون موقوفاً على إجازة المالك بالنسبة إلى ذلك النصف الآخر الذي لغيره، أو يكون باطلاً فيما إذا ردّه ولم يجز.

وأما بالنسبة إلى أجزائه الخارجيّة فليس قابلاً للانحلال؛ لعدم كونها مالاً فيما إذا كان كلّ واحد منها وحده وقع العقد عليه، مثلاً لو باع يد العبد أو رجله أو سائر أعضائه يكون البيع باطلاً؛ لعدم كونه مالاً.

بل ربما يكون ما وقع عليه العقد أمرين، كلّ واحد منها مستقلٌّ في الوجود، ومع ذلك لا يمكن الانحلال بالنسبة إليهما؛ لعدم كون كلّ واحد منها منفرداً عن الآخر مالاً، وذلك فيما تكون المائيّة لكلّ واحد منها في ظرف إجتماعه مع الآخر.

وبعبارة أخرى: المائيّة لهما فيما إذا كانا زوجين كمصراعي الباب، أو كزوجي الخداء والجورب وأمثالهما، ممّا ليس لأحد الفردين منفرداً عن الآخر قيمة عند العرف والعقلاء.

والضابط الكلّي لصحّة الانحلال هو أنّه لو أوقع عقداً مستقلّاً عليه كان صحيحاً،

بمعنى أنّ في صورة إنفراجه عن سائر أجزاء المعقود عليه يكون قابلاً لوقوع العقد عليه. وقد يكون بالنسبة إلى أجزائه الخارجيّة أيضاً قابلاً للانحلال، وذلك كعقد من لؤلؤ مثلاً، فلو باعه فظهر أن بعض حباته مفضوبة، فينحلّ العقد ويكون صحيحاً بالنسبة إلى أجزائه التي هي ملك للبائع أو ملك لموكله أو لمن هو وليّ عليه، وفاسد أو موقوف على الاجازة بالنسبة إلى أجزائه الآخر التي ليست له ولا لموكله ولا لمن هو وليّ عليه.

ثم إنّ الانحلال على ثلاثة أقسام:

أحدها: الانحلال في متعلقات النواهي وموضوعاتها، أي متعلقات متعلقاتها، كقوله: لا تشرب الخمر ولا تغترب المؤمنين، وكذلك الانحلال في موضوعات الأوامر، أي متعلقات متعلقاتها، كقوله: أكرم العلماء وأكرم السادات.

وأما بالنسبة إلى نفس متعلقات الأوامر فلا انحلال أصلاً؛ إمّا لعدم القدرة غالباً على إيجاد جميع أفراد متعلقاتها، وإمّا لحصول الفرض بإتيان صرف الوجود منها، فبعد إيجاد أول وجود منها لا يبق سببٌ ووجه لطلب سائر أفرادها.

والمراد من الانحلال في هذا القسم هو أنّ الطلب فعلاً أو تركاً تعلّق بالطبيعة السارية إلى جميع أفرادها وخصوصياتها.

وإن شئت قلت: إنّ المصلحة والمفسدة في جميع وجودات الطبيعة والفرض قائم بكل وجود وكل فرد منها؛ ولذلك يكون لكل فرد فعلاً وتركاً امتثالاً مستقلاً، وعصيانياً مستقلاً، فالاطاعة والامتثال في كلّ فرد لا ماس له بالمخالفة والعصيان بالنسبة إلى الفرد الآخر.

وأثر هذا القسم من الانحلال هو انحلال الخطاب الواحد إلى خطابات متعدّدة، في النواهي بالنسبة إلى متعلقاتها ومتعلقات متعلقاتها، وفي الأوامر بالنسبة إلى متعلقات متعلقاتها فقط، دون متعلقاتها إن كان لتلك الموضوعات - أي متعلقات

متعلقات الأوامر - عموم أو إطلاق شمولي.

الثاني: الانحلال في باب دوران الواجب بين الأقل والأكثر والمراد بالانحلال هناك هو الإحلال العلم الإجمالي إلى علم تفصيلي وشك بدوي، والتفصيل ذكرناه في محله.

الثالث: الانحلال في هذا المقام، وقد عرفت التفصيل فيه.

ثم إنه لا يخفى أن ما ذكرناه من انحلال العقود يأتي في الإيقاعات أيضاً، فلو أعتق عبيد بايقاع واحد، فظهر أن أحد عبيد ليس له بل لغيره، فهذا العتق يقع صحيحاً بالنسبة إلى ذلك الذي ملك للمعتق، وباطل بالنسبة إلى ذلك الذي ملك لغيره، وليس موقوفاً على إجازة مالكة؛ لأن الإجازة المتأخرة عن الإيقاع فضولة لا تؤثر فيه، وليس الإيقاع من هذه الجهة مثل العقد، فإن الإجازة المتأخرة لاتصحح الإيقاع الصادر من غير أهله. والتفصيل في محله.

والأقسام التي ذكرناها للانحلال في العقود تأتي في الإيقاعات أيضاً، فتارة الإيقاع ليس قابلاً للانحلال أصلاً، لبالنسبة إلى أجزائه الخارجيّة، ولبالنسبة إلى كسورها، كما إذا طلق امرأته المعيّنة فلا معنى لانحلال هذا الإيقاع؛ لأن بعض أجزائها الخارجيّة لا يمكن أن تكون مطلقة دون بعض آخر، كما أن كسورها أيضاً كذلك، أي لا يمكن أن يكون نصفها متلاً أو ثلثها مطلقة دون كسورها الآخر.

والضابط الذي ذكرنا لصحة الانحلال في العقود وهو أن الانحلال يكون صحيحاً بالنسبة إلى الأجزاء أو الكسور التي لو كان كل واحد منها يقع مستقلاً منفرداً تحت العقد كان صحيحاً، فكذلك تقول: إن ضابط الانحلال في الإيقاعات هو أن يكون ما ينحل إليه لو كان الإيقاع يرد عليه مستقلاً ومنفرداً لكان صحيحاً.

الجهة الثانية

في بيان مدرك هذه القاعدة

وهو أمور:

الأول: الإجماع، فإنهم - إذا ظهر أنّ بعض المبيع مثلاً مما لا يملك، أو ظهر أنّه مما لا يملكه البائع - يقولون بصحة البيع بالنسبة إلى ما يملك، أو بالنسبة إلى ما يملكه، وعدم صحته بالنسبة إلى ذلك البعض الآخر أي البعض الذي لا يملكه، أو يكون مما لا يملك. واستدلوا لهذا التفصيل بهذه القاعدة، أي يقولون بأنّ الصحة في البعض و عدمها في البعض الآخر تكون لأجل انحلال العقد إلى عقدين: أحدهما صحيح لأجل وجود جميع شرائط الصحة فيه، والآخر باطل أو موقوف على إجازة المالك لأجل عدم اجتماع جميع شرائط الصحة، فهم يتمسكون بهذه القاعدة من غير تكبر من أحدهم لهذا الاستدلال، وهو كاشف عن اتفاقهم على صحة هذه القاعدة، واتفاقهم على ذلك يكشف كشافاً قطعياً عن تلقّيهم هذا الأمر - أي: صحة هذه القاعدة - عن المعصومين عليهم السلام.

وفيه: ما ذكرنا مراراً من أنّ هذه الإجماعات التي ادّعت في أمثال هذه المقامات ليست من الإجماعات التي اصطّلحنا في الأصول على حجّيتها؛ لاحتّال أن يكون مدركهم في هذا الاتفاق أحد الأمور الآخر مما ذكروها مدركاً لهذه القاعدة، ومع هذا الاحتمال ينسّد باب القطع بل الاطمئنان بأنّ اتفاقهم مسبّب عن رأي الامام عليه السلام، فلا يفيد مثل هذا الإجماع في كونه دليلاً لمثل هذه القاعدة.

الثاني: بناء العرف والعقلاء في معاملاتهم أنّ المبيع مثلاً إذا كان بعضه مما لا يملك وليس بمال عندهم، أو ظهر كونه ملكاً للغير، على أنّ تلك المعاملة صحيحة بالنسبة إلى ذلك البعض الذي ليس ملكاً للغير، وأيضاً ليس مما لا يملك بل هو مال عندهم، ويكون لنفس البائع أو لمن أذن له أن يبيعه أو يكون لمن هو وليّ عليه.

وبعبارة أخرى: بناء العرف والعقلاء في أسواقهم ومعاملاتهم - سواء كان بيعاً أو إجازةً أو رهناً أو عاريةً أو وقفاً أو غير ما ذكر من أقسام العقود والمعاملات بطل وكذلك في الإيقاعات من طلاق أو عتق أو غير ذلك - على أن ما وقع عليه العقد أو الإيقاع إن كان بعضه لا يصلح لوقوع ذلك العقد عليه لفقد شرط من شرائط ذلك العقد أو ذلك الإيقاع أو لوجود مانع فيه، وبعضه الآخر يصلح لذلك، فينبون على صحة تلك المعاملة بالنسبة إلى ذلك البعض الذي واجد لشروط الصحة، وبطلانها بالنسبة إلى ذلك البعض الآخر.

مثلاً لو قال لعبدین أحدهما ملك له والآخر لغيره، من دون أن يكون مأذوناً من قِبَلِهِ أو ولياً عليه: أنتما حران، أو قال: أعتقتكما، فيرون انحلال هذا الإيقاع والإنشاء إلى إيقاعين وإنشائين: أحدهما صحيح ونافذ، والآخر باطل وغير نافذ، وكذلك لو قال لامرأتين إحدیهما زوجته والأخرى أجنبية بحضور شاهدين عدلين: أنتما طالقان، وكان هذا الإيقاع في حال طهر زوجته من دون موافقتها لها، فيرون انحلال هذا الطلاق إلى طلاقين: أحدهما صحيح ونافذ وهو طلاق من هي زوجته، والآخر باطل وهو طلاق من هي أجنبية عنه؛ وكذلك الأمر في سائر الإيقاعات.

وأما العقود فقد تقدم أنه لو باع مال نفسه ومال غيره بعقد واحد، فيكون ذلك العقد منحللاً إلى عقدین بنظر العرف والعقلاء: أحدهما صحيح وهو ماتعلق بمال نفسه، والثاني باطل إن رد المالك، أو موقوف على إجازة المالك، وكذلك الأمر عندهم - أي عند العرف والعقلاء - في سائر العقود والمعاملات.

مثلاً لو أعطى شيتين عارية بعقد واحد، أو إجازة كذلك - أي بعقد واحد - فيرون العقد منحللاً إلى عقدین: أحدهما صحيح وهو الذي تعلق بمال نفسه، والآخر باطل أو موقوفاً على الإجازة وهو ماتعلق بمال الغير.

فهذا بنائهم في باب العقود والإيقاعات، ولم يردع الشارع عن هذه الطريقة

والبناء، بل أمضاها بواسطة العمومات والإطلاقات الواردة في أبواب المعاملات من العقود والإيقاعات.

الثالث: أن صيغ هذه العقود والإيقاعات أسباب شرعية لإنشاء مفادها ومضامينها، فإذا قال المالك بعتك هذا الكتاب مثلاً بدينار، فهذا القول إذا صدر عن المالك غير المحجور عليه عن قصد وإرادة جديّة يكون سبباً لتمليك المشتري لذلك الكتاب.

فإذا كانت المعاملة واجدة لشرائط الصحة ولم يكن في البين ما يمنع عنها تكون الصيغة سبباً أو آلة لإنشاء تلك المعاملة، أي ملكية ذلك الكتاب لذلك المشتري بعوض ما سموه في تلك المعاملة.

ومن المعلوم أن هذه الصيغ لا تؤثر في إيجاد مضمونها ومفادها في عالم الاعتبار التشريعي، إلا إذا اجتمعت شرائط العقد والمتعاقدين والعوضين ولم يكن مانع في البين. فتارة تجتمع الشرائط في مجموع ما تعلق به العقد، فالصيغة تؤثر في إيجاد المجموع، وهذا هو معنى صحة العقد بتمامه، ولا معنى للانحلال حينئذ؛ لأنه عقد واحد صحيح وقع ووجد تمام مضمونه في عالم الاعتبار. وأخرى: لا توجد شرائط الصحة في جميع أجزائها، فيكون عقداً باطلاً بتمامه، وأيضاً لا وجه للانحلال. وثالثة: توجد شرائط الصحة في بعض أجزائه دون البعض الآخر، ففي هذا القسم تؤثر الصيغة في ذلك البعض الذي واجد لشرائط الصحة دون البعض الآخر، وهذا هو الانحلال.

فالانحلال على طبق القواعد الأولية، وليس أمراً خارجاً عن القواعد كي يحتاج إلى دليل، وجميع الإيقاعات فيما ذكرنا مثل العقود بلا فرق بينها أصلاً.

وفيه: أن ظاهر هذا الكلام شبه مصادرة على المطلوب، خصوصاً فيما إذا كان متعلق العقد أو الإيقاع ومفادها تمليك شخص عبد في العقد، أو عتقه في الإيقاع، وكان نصفه له ونصفه الآخر لغيره.

فظاهر كون الصيغة سبباً لوقوع مفادها في عالم الاعتبار التشريعي هو وقوع تمليك مجموع العبد أو عتق مجموعه في الفرض الثاني، فعدم وقوع المجموع لوجود مانع في البعض، أو لفقد شرط فيه، ووقوع البعض الذي هو خلاف ظاهر السببية للتمام يحتاج إلى دليل، وكونها سبباً للتمام لا يمكن أن يكون دليلاً على وقوع البعض. إلا بما سنذكره في الوجه الآتي إن شاء الله تعالى.

الوابع: أنه إذا باع عبده أو عبديه فلاشك في أنه نقل تمام هذا العبد عن ملكه إلى ملك المشتري، وكذلك الأمر في عبديه أو شيتين آخرين، فلو كان نصف العبد مثلاً في الفرض الأول أو أحدهما في الفرض الثاني ملكاً للغير أو متعلقاً لحق الغير وهو عمداً أو اشتبهاً ملك المجموع في الأول، والإثنين في الثاني، فتعلق قصده بنقل المجموع أو الإثنين لا ينافي تعلقه بالبعض في ضمن المجموع والكل، وأيضاً لا ينافي تعلقه بأحدهما في ضمن الإثنين، بل لا معنى لتعلقه بالمجموع والكل إلا تعلقه بكل جزء منه إذا لم يكن المركب الكل ذا هيئة وصورة، تكون تلك الهوية والصورة متعلقاً بالقصد والإرادة، وأيضاً لا معنى لتعلقه بالإثنين إلا تعلقه بهذا وذاك، فنقل كل واحد من الأجزاء في ضمن نقل الكل، ونقل كل واحد منها في ضمن نقل الإثنين مقصوداً، وقد تعلق بها الإرادة والقصد.

وكذلك الأمر في الإيقاعات، فلو أعتق تمام العبد فقصد عتق نصفه في ضمن قصد عتق تمامه موجوداً، وإذا أعتق اثنين فقصد عتق أحدهما في ضمن قصد عتق الإثنين موجوداً.

فلو كان نصفه ملكاً للغير أو متعلقاً لحق الغير في الفرض الأول، أو كان أحدهما كذلك في الفرض الثاني وقلنا بالانحلال، بمعنى تحقق العتق في النصف دون النصف الآخر في الفرض الأول، و في أحدهما دون الآخر في الفرض الثاني، فلا يمكن أن يقال: إن ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد؛ لأن ما وقع بعض المقصود؛ وذلك لما ذكرنا أن ما وقع وما لم يقع كلاهما قد قصداً، لكن فيما لم يقع كان مانعاً هناك عن الوقوع، ولذلك لم يقع مع

أنه أيضاً كان مقصوداً، وقاعدة العقود تابعة للقصود ليس مفادها أن كل ما قصد يقع، بل مفادها أنه بدون قصد لا يقع وفي مورد الانحلال لم يقع شيء بدون قصد، فلا يكون الانحلال مخالفاً لتلك القاعدة، كما ربما يتوهم. نعم إن ما وقع ليس تمام ما قصد، لأنه لم يقصد أصلاً.

إذا عرفت ذلك، فنقول عمومات عناوين المعاملات وإطلاقاتها، وأيضاً عمومات عناوين الإيقاعات وإطلاقاتها، مثل «أحل الله البيع»^١ و «الصلح خير»^٢ و «أوفوا بالعقود»^٣ و «الطلاق بيد من اخذ بالساق»^٤ وامثال ذلك تشمل ذلك العقد المنحل، فيجب الوفاء به كالعقد المستقل المنفرد.

فإذا طلق زوجتين له بصيغة واحدة وإيقاع واحد، كما إذا قال بحضور شاهدين عدلين: يا فلانة ويا فلانة أنتما طالقان، وكانت إحداهما واجدة لشروط صحة الطلاق، أي كانت في طهر لم يواقعها فيه، وأما الأخرى كانت حال الطلاق حائضاً، أو كانت في الطهر الذي واقعها فيه، يصدق على التي شروط صحة طلاقها موجودة أنه طلقها بطلاق صحيح، فيشمها أدلة نفوذ الطلاق، وكذلك في سائر الإيقاعات.

وأما في العقود، لو باع خلاً وخرماً أو شاةً وخنزيراً، فبالنسبة إلى الخنل والشاة يصدق أنه باعهما بيع صحيح وعقد تامّ الأجزاء والشروط، فيشمه أدلة نفوذ البيع وأفوا بالعقود.

نعم لو كان الانضمام والاجتماع منظوراً أو شرطاً، فيأتي خيار تخلف الشرط، أو خيار تبعض الصفة.

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. النساء (٤): ١٢٨.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. «مستدرک الوسائل» ج ١٥، ص ٣٠٦، أبواب مقدمات الطلاق وشروطه، باب ٢٥، ح ٣، «الجامع الصغير»

ج ٢، ص ٧٥.

فالانحلال أمر تكويني وجداني، وأدلة نفاذ العقد المستقل المنفرد، وكذلك أدلة نفاذ الإيقاع المستقل المنفرد يشمل هذا العقد الانحلالي وإيقاعه، ولا يحتاج إلى دليل آخر في مقام الإثبات وإجراء حكم العقد أو الإيقاع الصحيح عليه، غاية الأمر مع خيار تبعض الصفقة.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: تجري هذه القاعدة في جميع العقود والإيقاعات:

فمنها: البيع، فإذا باع داره مثلاً، فظهر أن نصفها المشاع أو أقل أو أكثر، أو قطعة معينة من تلك الدار ملك للغير، أو متعلق لحق للغير، ككونها رهونة مثلاً بحيث لا يصح بيعها بالنسبة إلى ذلك النصف أو تلك القطعة، فالعقد ينحل إلى عقدين: أحدهما بالنسبة إلى ذلك النصف المشاع الذي للغير، أو تلك القطعة التي ملك للغير أو متعلق حق للغير، فهو باطل أو موقوف على الإجازة، والثاني بالنسبة إلى ما هو ملك طلق له وليس متعلقاً لحق للغير، وهو عقد صحيح، غاية الأمر فيه خيار تبعض الصفقة.

ومنها: الإجارة، فإذا آجر ما يصح إجارته له وما لا يصح بعقد واحد، فينحل هذا العقد إلى عقدين: أحدهما صحيح، والآخر غير صحيح وباطل، أو موقوف على الإجازة.

ومنها: العارية، فإذا أعار أشياء بعضها له وبعضها ليس له - أو ليس له أن يعيره لكونه متعلقاً لحق للغير - بعقد واحد، فينحل إلى عقدين، فبالنسبة إلى ما هو ملكه وليس ممنوعاً عن التصرف فيه شرعاً يصح عاريته. ولا فرق في صحة عارية ما هو ملكه وله التصرف فيه شرعاً بين أن يكون ذلك الشيء جزءاً خارجياً لمجموع ما وقع

عليه العقد، أو يكون كسراً مشاعاً من كسوره، أو يكون له وجود مستقل جمعه المعبر مع غيره في العقد الواحد.

وهذا الكلام - أي عدم الفرق بين هذه الأقسام - جارٍ في جميع العقود بل الإيقاعات فيما يمكن ويصح أن يقع متعلقاً للإيقاع، لاني لا يمكن كالطلاق، فإن جزء المرأة خارجياً كان أو مشاعاً لا يمكن ولا يصح فيه الطلاق، وكذلك في عقد نكاحها. وأما بالنسبة إلى ماليس له أو ماليس له التصرف فيه شرعاً، فهو باطل أو موقوف على الإجازة.

نعم لوتزوج إثنين بعقد واحد، وكانت إحداهما ممن يجوز له نكاحها بخلاف الأخرى، فإنها لا يجوز. ففي هذه الصورة ينحل العقد إلى عقدين، فيكون صحيحاً بالنسبة إلى من يجوز له نكاحها، وباطلاً بالنسبة إلى من لا يجوز له نكاحها لمانع، من كونها محرماً أو لجهة أخرى من الجهات التي توجب حرمة نكاح المرأة المذكورة في كتاب النكاح مفصلاً.

وكذلك لو طلق زوجتين بإيقاع واحد و كان طلاق إحداهما واجداً لشرائط صحة الطلاق دون الأخرى فينحل ذلك الإيقاع إلى إيقاعين، أحدهما صحيح، والآخر باطل.

وقد تقدم ذكر هذا الفرع، وإنما الإعادة كانت لجهة بيان أن الطلاق أيضاً مثل العقد قد يكون قابلاً للانحلال، وقد لا يكون قابلاً له.

ومنها: الوقف، فلو وقف شيتين بعقد واحد، وكان أحدهما قابلاً لأن يكون وقفاً، والآخر ليس قابلاً لذلك لجهة من الجهات المانعة عن قابليته للوقفية، فينحل عقد الوقف الواحد إلى عقدين: أحدهما يكون صحيحاً وهو بالنسبة إلى ذلك الذي قابل للوقفية، والآخر باطل وهو بالنسبة إلى ذلك الآخر الذي ليس قابلاً لأن يكون وقفاً. وأما لو وقف داراً يكون نصفها المشاع له، ونصفها الآخر لشخص آخر، وليس

الواقف مأذوناً من قبلي ذلك المالك، ولا ولياً عليه، فالانحلال هاهنا دائر مدار القول بصحة وقف المشاع، فإن قلنا بصحته تحقق الانحلال وكان صحيحاً بالنسبة إلى ما يملكه مشاعاً، وباطلاً بالنسبة إلى النصف الآخر.

ومنها: المضاربة، فلو أعطى العامل مقداراً من الدراهم والدنانير مضاربة بمقد واحد، فظهر أن أحد التقدين أو بعض أحدهما مال الغير، ولم يأذن للعاقد بمجمله مضاربة، فينحل عقد المضاربة إلى عقدين: أحدهما صحيح وهو الواقع على مال نفسه أو على ما هو مأذون من قبل المالك في إعطائه للعامل مضاربة، والثاني باطل وهو الواقع على نقود الغير من دون إذنه ورضاه ولا إجازته بعد الوقوع بناءً على تأثير الإجازة المتأخره.

والحاصل: أنه إذا كانت المضاربة الواقعة بعقد واحد بالنسبة إلى بعض ما وقعت عليه واجدة لشرائط الصحة، وبالنسبة إلى البعض الآخر غير واجدة لها، فينحل عقد تلك المضاربة إلى عقدين: أحدهما صحيح وهو الواجد لشرائط الصحة، والآخر باطل وهو الفاقد لشرائطها، وهكذا الحال في سائر العقود من المزارعة والمساقاة والصلح وغيرها.

وأما الإيقاعات، فمنها العتق، فإذا أعتق عبداً وكان نصفه مثلاً له ونصفه الآخر لغيره، ففي هذا الفرض لا يمكن الانحلال كي يقال بالصحة بالنسبة إلى ما هو ملكه، وبعدمها بالنسبة إلى النصف الآخر الذي لغيره، وأنه باق على ملك مالكه؛ لأن العتق لا يتبعض، بل يسري إلى ذلك النصف الآخر الذي ليس له، فينتقض تمامه ويقوم حصة الشريك عليه إن كان موسراً، وإن كان معسراً وقصد الإضرار على شريكه قيل بطلان عتقه فلا يقع منه شيء، وقيل بانعتاق تمام العبد ولكن هو يسمى في قيمة حصة الشريك ويعطيهما له، وعلى كل حال لا يأتي الانحلال المصطلح، أي يكون العتق صحيحاً بالنسبة إلى حصة نفسه وباطلاً بالنسبة إلى حصة شريكه.

نعم لو اعتق عبدان، فظهر مانع شرعي عن عتق أحدهما - مثل أنه كان كافراً بناءً على عدم صحة عتق الكافر، أو كان أحدهما رهناً عند غيره، أو كان عتقها من جهة الكفارة وكان أحدهما كافراً، أو غير ذلك من الموانع - فينحل الإيقاع إلى إيقاعين: أحدهما صحيح وهو بالنسبة إلى العبد الذي لامنع من عتقه شرعاً، والثاني باطل وهو بالنسبة إلى العبد الذي لا يصح عتقه لمانع شرعاً.

ومنها: الطلاق، فلو طلق زوجتين له بطلاق واحد، وكان طلاق إحداهما واجداً لشرائط صحة الطلاق، دون طلاق الأخرى، فنحل ذلك الطلاق ينحل إلى طلاقين، أحدهما صحيح والآخر باطل.

ومنها: النذر، فلو نذر بصيغة واحدة عتق عبدان، أو ذبح شاتين، أحد العبدان له والآخر ملك لغيره، وكذلك في الشاتين بأن كان أحدهما ملكاً له جائز له التصرف والآخر ليس له أو ليس له التصرف فيه وإن كان ملكه، فينحل ذلك النذر إلى نذرين، أحدهما صحيح والآخر باطل، وهكذا الأمر بعينه في العهد واليمين وسائر الإيقاعات، فلا تطول المقام.

ثم إنه لا إشكال في جريان خيار تبعض الصفقة في موارد الانحلال في العقود المعاوضة للبائع والمشتري بالنسبة إلى ما ينتقل إليهما؛ لأن المفروض أنه في موارد الانحلال تبطل المعاوضة بالنسبة إلى بعض كل واحد من العوضين، فلا يأتي بيد كل واحد من المتعاقدين تمام ما جعل عوضاً في المعاملة، فيتبعض صفقة كل واحد منهما، مع بنائه على أن المجموع يأتي بيده ورضائه بالمعاوضة. على هذا التقدير فتبعض الصفقة والحكم بكونه ملزماً بأخذ البعض دون البعض الآخر يكون على خلاف التزامه ورضائه، فيتدارك بالخيار إجماعاً، مع أن لازم الانحلال عدم تبعض الصفقة؛ لأن الانحلال يرجع إلى أن هناك عقدان: أحدهما باطل والآخر صحيح، فما هو العقد الصحيح ليس فيه تبعض الصفقة كي يأتي خياره. وبعبارة أخرى: لا يبقى موضوع لخيار تبعض الصفقة.

وفيه: أنَّ الانحلال علة لتبعض الصفقة، فكيف يمكن أن يكون موجِباً لانعدامه؟ وهل هذا إلا التناقض.

ووجه الاشتباه هو أنَّ التوهم تخيل أنَّ معنى الانحلال أنَّ هذا العقد الواحد من أول الأمر يكون مركباً من عقدين مستقلين لارتباط لأحدهما بالآخر، غاية الأمر يكون أحدهما باطلاً والآخر صحيحاً، وكلَّ واحد منهما أجنبي عن الآخر، فكلَّ واحد من هذين العقدين لم تبعض فيه الصفقة، وإنما يكون أحدهما صحيحاً لوجود شرائط الصحة فيه دون الآخر. ولكن هذا اشتباه، بل المجموع كان عقداً واحداً وانشأ واحداً، غاية الأمر حلَّه العقل وكذلك الفهم العرفي إلى عقدين، أحدهما صحيح والآخر باطل.

وحيث أنَّ الرضا وطيب النفس في معاوضة المجموع بالمجموع، فلذلك جاء الخيار.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

٣٢- قاعدة

الإلزام

قاعدة الإلزام*

ومن القواعد المشهورة في فقه الإمامية قاعدة «إلزام المخالفين بما أئزموا به أنفسهم».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدركها

وهو أمران

الأولة: إجماع الإمامية - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - على صحة هذه القاعدة. وقد تقدمت مراراً في هذا الكتاب أن هذه الإجماعات - مع وجود المدرك للمسألة من الروايات أو سائر الأدلة - ليس من الإجماع المصطلح في الأصول الذي بنينا على حجتيه وكشفه عن رأي المعصوم عليه السلام.

الثانية: الروايات:

فمنها: قوله عليه السلام في التهذيب بإسناده عن علي بن أبي حمزة. عن أبي الحسن عليه السلام:

* «خزائن الأحكام» العدد ١٢: «دلائل السداد و قواعد فقه و اجتهاد» ص ٣٢؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ١٧٢؛ «القواعد» ص ٥٩؛ «قواعد فقه» ج ١، ص ١٣٦؛ «قواعد الفقه» ص ٢٧؛ «قواعد فقهيه» ص ٢٤١؛ «القواعد الفقهيّة» (فاضل للسكراني) ج ١، ص ١٦٧؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ١٥٩.

«الزموهم بما أزموا به أنفسهم، وتزوجهنّ ولا بأس بذلك»^١.

ومنها: ما عن عبدالله بن محرز قال قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه فقال عليه السلام: «المال كلّه لابنته وليس للأخت من الأب والأم شيء». فقلت: إننا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة، قال عليه السلام: «فخذ لها النصف، خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وأحكامهم». قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن على ماجاء به ابن محرز لنورا^٢.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الأحكام؟ قال عليه السلام: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون»^٣.

وهناك روايات أخر خصوصاً في مسألة جواز تزويج المطلقة على غير السنة، يقول عليه السلام في بعضها «اختلعهما»^٤ وفي البعض الآخر «ابنها»^٥، وفي بعضها «من دان

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٨، ح ١٩٠، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٩؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٢، ح ١٠٣٢، باب إن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثاً...، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢١، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٥.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ١٠٠، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٢١، ح ١١٥٣، باب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٨٢، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٤، ح ١.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٥، باب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١١١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٤٨، ح ٥٥٢، باب إن الإخوة والأخوات على اختلاف...، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٨٤، أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٤، ح ٤.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٥٧، ح ١٨٦، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٥؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٩١، ح ١٠٢٧، باب إن المخالف إذا طلق امرأته...، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١.

٥. «صيون أخبار الرضا عليه السلام» ج ١، ص ٣٦٠، ح ٧٢؛ «معاني الأخبار» ص ٢٦٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢٢، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١١.

بدين لزمته أحكامهم»^١ وفي بعضها «إنّ المرأة لا تترك بغير زوج»^٢. تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها؛ لأنّ فيما ذكرنا غنى وكفاية، والعمدة هو فهم المراد من قوله ﷺ: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» لأنّ المراد من هذه القاعدة هو مفاد هذه الجملة وما هو الظاهر منها.

فنقول: أمّا سند الرواية المشتملة على هذه الجملة فلا ينبغي البحث عنه؛ لكحال الوثوق بصدورها عنهم ﷺ، وتكرّرها في جملة من الموارد كمورد أخذ المال منهم بالتعصيب وأيضاً في مورد تزويج الزوجة المطلقة على غير السنة، وغير ذلك ممّا تقدّم.

فالإنصاف أنّه إذا ادّعى أحد القطع بصدور هذا الكلام عنهم ﷺ ليس مجازفاً فيما يدّعيه.

و أمّا ظاهر هذه الجملة ومعناها، فهو عبارة عن أنّ المخالفين كلّ ما يرون أنفسهم ملزمين به من ناحية أحكامهم الدينيّة ويعتقدون أنّه عليهم، سواء كان ذلك الشيء من الماليّات أو الحقوق، أو كان من الاعتباريّات الآخر كحصول الطلاق مثلاً أو غيره وإن لم يكن ذلك ثابتاً في أحكامكم الدينيّة، فالزموهم بذلك مثلاً إذا يرون أنفسهم ضامنين للمبيع إذا تلف عند المشتري وكان الخيار لذلك المشتري فالزموهم بذلك، أي يكون الثمن لكم ويكون التلف عليه، وإن كنتم لا تقولون بذلك وتقولون بأنّ الخيار لما كان للمشتري كما أنّه كذلك في خيار الحيوان بناءً على اختصاصه بالمشتري، أو من جهة كون المبيع حيواناً دون الثمن، فالخيار للمشتري فقط دون البائع، فالتلف يقع في

١. المصدر.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٨ ح ١٨٩، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٨، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٢، ح ١٠٣٠، باب أنّ المخالف إذا طلق امرأته... ح ٤؛ فوسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٤.

ملك من لا خيار له، فلا بدّ للبايع أن يرده الثمن إلى المشتري.

فإذا بعتم حيواناً من أحد هؤلاء وتلف عنده بعد قبضه، فالزموه بضمان المستى وإن كان في زمان خياره وأنتم لا تقولون به؛ لقاعدة «التلف في زمن [الخيار] من مال من لا خيار له» وفي المفروض من لا خيار له هو البايع، فبمقتضى تلك القاعدة يكون ضمان المبيع التالف على البايع، فيجب على البايع ردّ الثمن إلى ذلك المشتري.

ولكن حيث أنّهم يلزمون أنفسهم بأنّ التلف وقع في ملك المشتري فالزموهم بذلك ولا تردّوا إليهم الثمن.

وفي بعض أخبار هذا الباب تعليل هذا الحكم بأنّه خذوا منهم كما أنّهم يأخذون منكم، بمعنى أنّ البايع لو كان واحد منهم لكان لا يرده إليكم الثمن، فأنتم أيضاً لا تردّوا إليه الثمن وعاملوا معهم معاملة المثل.

وأما قول أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون» فظاھر أنّ أصحاب كلّ دين أي المتديّنين به الملتمّين بأحكامه ينفذ عليهم ما يستحلّون، مثلاً إذا كانوا يستحلّون أكل أقرباء الميّت - أي العصبه - نصف المال من تركه الميّت، فينفذ هذا الحكم عليهم، أي إذا كانت العصبه منّا أي من أهل الولاية، فيجوز له أن يأخذ منهم نصف تركه الميّت، كما كان هذا صريح رواية عبدالله بن محرز حين ما قال ابن محرز له عليه السلام: «إنّ الميّت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة، قال عليه السلام: «خُذْ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم».

الجهة الثانية

في بيان شرح مفاد هذه القاعدة وسعة دلالتها وشمولها للموارد

فنقول: في كلّ مورد يلتزم المخالف بمقتضى مذهبه بورود ضرر عليه، سواء كان

ذلك الضرر مالياً، أو ذهاب حقّ منه عبده، أو عتق عبده، أو فراق زوجته ووقوع طلاقه، أو ضمانه لمال تالف، أو كون حقّ الأخذ بالشفعة لشريك أو شركة غيره في ميراثه، ففي جميع تلك الموارد للموافق إلزام المخالف وإن لم يكن ورود ذلك الضرر حقاً عند الموافق، بل ينكره ولا يعترف به حسب مذهبه وما يدين به.

فلو كان المخالف حسب مذهبه يرى نفسه ضامناً لمال تالف بأحد أسباب الضمان عنده، وليس ذلك السبب سبباً للضمان عند الموافق، كموارد ضمان مالم يجب أو ضمان العارية غير المضمونة مثلاً لو تلف عند المستعير المخالف ما استعاره، وهو ممّا يمكن إخفاؤه كالنياب مثلاً في بعض المذاهب - وهو مذهب المالكية - القول بضمّان التالف، فإذا كان المستعير منهم يرى نفسه ملزماً بضمّان ذلك التالف، والموافق المعير لا يرى لماله التالف ضامناً؛ لأنّ العارية التي غير الذهب والفضة مالم يشترط ليس فيه ضمان وإن كان ممّا يمكن إخفائه، ولكن مع ذلك له أن يلزم المستعير المخالف ويأخذ منه ضمان ماله التالف بهذه القاعدة، أي قاعدة الإلزام؛ لقوله عليه السلام: «الزموهم بما ألزموا به أنفسهم» و لقوله عليه السلام: «خذوا منهم كما يأخذون منكم».

وكذلك لو حلف المخالف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، بأن قال مثلاً: زوجتي طالق، أو عبدي حرّ، أو جميع ما يملك أو بعضه المعين صدقة إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل كذا، فهذا الحلف من أسباب الطلاق والعتاق والصدقة عند المخالف، ولكن لا أثر له عندنا أصلاً، فيرون صحّة مثل هذا الطلاق وباقي المذكورات، فيجوز إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، وتزويج تلك المرأة المطلقة بمثل ذلك الطلاق وأخذ ذلك المال من باب الصدقة وإن كان نادماً من حلفه، وأيضاً ترتيب آثار الحرّية على مثل ذلك العبد، كلّ ذلك لأجل هذه القاعدة، أي قاعدة الإلزام.

وخلاصة الكلام في المقام: أنّ ظاهر قوله عليه السلام: «الزموهم بما ألزموا به أنفسهم» هو صحّة إلزامهم بما يدينون به، وإن كان ما يدينون به ممّا لا نقول بصحّته، بل محمّل

جريان هذه القاعدة هو فيما إذا لانقول بصحة ما يدعون به، وإلا فإن قلنا نحن أيضاً بصحته وكان مما ندين به أيضاً، فليس مورداً لقاعدة الإلزام، بل يكون حينئذ ترتيب الأثر عليه كترتيب الأثر على سائر الأحكام الشرعية.

فقاعدة الإلزام تشبه الأحكام الثانوية، أو هي منها على أحد الوجهين الذين نذكرهما إن شاء الله تعالى؛ لأن الحكم الأوّل عدم جواز تزويج المرأة المطلقة التي طلقها باطل، فجوازه فيما إذا كان زوجها يدين بصحة هذا الطلاق يكون من قبيل الأحكام الثانوية، وهكذا الحال في سائر الموارد التي تجري فيها هذه القاعدة.

مثلاً بعد الفراغ عن أنّ القول بالتعصيب باطل عندنا، فأخذ العصبه - أي أقرباء الميت كأخته وأخيه - ميراث بنته يكون أخذ مال الغير بدون إذنه ورضاه، ولا شك في حرمة ذلك بعنوانه الأوّل فحكمهم عليهم السلام بجواز أخذه - إذا كان المأخوذ منهم ممن يدينون باستحقاق العصبه وشركتهم مع البنت فيما إذا كان الآخذ، أي العصبه ممن لا يدين بجواز الأخذ وبالاستحقاق - يكون شبيهاً بالأحكام الثانوية أو هو منها.

ثم أنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «ألزموهم» أنّ مرجع ضمير الجمع هم المسلمون من سائر الطوائف غير الطائفة الإمامية الإثني عشرية، ولا يشمل أرباب سائر الأديان والملل، فلو أنّ ذمياً طلق زوجته بطلاق غير صحيح عندنا ولكنه صحيح عندهم، فلاتشمله هذه القاعدة بناءً على ما ذكرنا من أنّ مرجع الضمير «هم» المسلمون من سائر الطوائف.

اللهم إلا أنّ يتمسك بغير هذه الرواية التي مدرك هذه القاعدة، مثل قوله عليه السلام الذي تقدّم ذكره «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلون»^١، ولكنه لا يخلو من تأمل ونظر.

١. تقدّم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٣).

أو يتمسك بقوله ﷺ في موثق عبدالرحمن البصري عن أبي عبدالله ﷺ قال: قلت له: امرأة طلقت على غير السنة، فقال ﷺ: «تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير تزويج»^١ فإذا كان بقاؤها بدون تزويج علة لجواز تزويجها، فهذه العلة في مورد الكافر أيضاً موجودة؛ لأنَّ كون ما ذكر علة تامة وملاكاً تاماً للحكم غير معلوم. بل معلوم العدم؛ لأنَّه من قبيل حكمة الحكم.

والضابط في الفرق بين ماهو علة الحكم وبين ماهو حكته هو أنَّ العلة لا تكون إلاً فيما إذا كان من الممكن إلتاؤها إلى الطرف بصورة كبرى كلية، بحيث تكون هي موضوع الحكم، كقوله ﷺ: «لا تشرب الخمر لأنَّه مسكر» فيصح أن يقول: لا تشرب المسكر.

وأما فيما إذا لا يمكن ذلك، كقوله ﷺ: «يجب على المطلقة المدخولة أن تعتد بثلاثة أقرأ لعدم تداخل المياه واختلاط الأنساب»، فهو من قبيل حكمة الحكم ولا أطراد فيه. كما أنَّه لو علمنا أنَّها عقيمة ولا تحبل، فع ذلك يجب عليها أن تعتد.

وأما إنَّ هذا لا يمكن أن يكون موضوعاً؛ فلأنَّ موضوع الحكم لا بدَّ وأن يكون قابلاً للتشخيص وإن يعرفه المكلف، وإلاً يكون الحكم على مثل ذلك الموضوع - الذي ليس قابلاً لأن يعرفه المكلف ولأن يشخصه - لغواً، ومعلوم أنَّ اختلاط المياه وتداخل الأنساب ليس قابلاً لأن يعرفه المكلف، وفي المفروض من الواضح الجلي أنَّه لا يعلم أنَّ هذه المرأة - المطلقة بالطلاق على غير السنة أو طلاق الكافر الباطل - تبقى بلا تزويج؛ لأنَّه من الممكن بل الغالب هو أن يتزوجها من يقول ويدين بصحة هذا الطلاق من أبناء دينها ومذهبها.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٨، ح ١٨٨، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩١، ح ١٠٢٩، باب إنَّ المخالف إذا طلق...، ح ٥٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، باب ٣٠، ح ٣.

وأيضاً ظاهر قوله عليه السلام «الزموهم» أنّ المخاطب بهذا الخطاب هم الطائفة الإمامية الاثني عشرية، فلا يشمل المخالفين بعضهم بالنسبة إلى بعض إن كانت طائفة منهم ترى صحة معاملة وترى الأخرى فسادها، فليزِم إحداهما الأخرى بما يدين وإن كان في نظرهم عدم صحة تلك المعاملة.

مثلاً لو أعار من لا يدين بمذهب مالك مالكتياً ما يمكن إخفاؤه، كتوب حيث يمكن وضعه في صندوق وإخفاؤه فتلف، فذهب المستعير أنّ التلف في مثل هذه العارية موجب للضمان، ومذهب المعير أنّه ليس في هذا التلف ضمان، فهل يمكن إلزام المعير للمستعير بأخذ الضمان منه بهذه القاعدة أم لا؟ الظاهر هو العدم؛ لما ذكرنا من أنّ المخاطب هم الطائفة الإمامية، ولا يشمل الحديث سائر الطوائف.

اللهم إلا أن يقال: إنّ هذا الحديث وإن كان لا يشمل إلزام المخالف للمخالف وإن كان ما يريد إلزامه به مخالفاً لما يدين به، فضلاً عما إذا كان موافقاً معه؛ لما ذكرنا أنّ ظاهر الحديث أنّ ضمير الخطاب المقدر في قوله عليه السلام «الزموهم» مرجعه الطائفة الإمامية.

ولكن هناك روايات أخر مفادها عام ولا يختص بالإمامية، مثل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «يجوز على أهل كلّ دين ما يستحلّون»^١.

فبناءً على ما استظهرنا منها من أنّ ظاهرها عبارة عن نفوذ كلّ ما يستحلّون عليهم، فلو كان أحد المخالفين يعتقد فساد المعاملة التي وقعت بينهما، والآخر يعتقد صحتها، ومضت على تلك المعاملة أعوام، فالذي يعتقد فساد المعاملة يعتقد أنّ نتاج ما حصل في يده ومنافعه ملكٌ لطرفه لفساد المعاملة، فلو انتجت مثلاً هذه البقرة أو هذه الفرس بقرات أو أفراس، فحيث يعتقد بفساد هذه المعاملة - اجتهاداً أو تقليداً -

١. تقدّم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٣).

يرى ويعتقد أنّ هذه البقرات أو الأفراس ملكٌ لصاحب البقرة أو الفرس قبل وقوع هذه المعاملة، فيستحلّها له فينفذ عليه ذلك، ويجوز لذلك الآخر أن يأخذها منه وإن كان معتقداً بصحة هذه المعاملة وأنّ هذه المذكورات ليس له.

وكذلك بالنسبة إلى المنافع، فلو اشترى داراً مثلاً من زيد وسكن فيها سنين وهو يرى ويعتقد فساد هذه المعاملة، فعليه أجره تلك الدار التي سكن فيها سنين، ويجوز للمخالف الآخر - أي البايع - أن يأخذ منه أجره تلك السنين، وإن كان معتقداً صحة هذه المعاملة وأنّ هذه الدار ليست له.

وعلى كلّ تقدير لو قلنا بصحة إزام المخالف للمخالف فيما يلزم به نفسه، فهذا خارج عن مفاد قاعدة الإلزام، بل يكون له مدرك آخر، وهو قوله عليه السلام: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون».

ثمّ إنّ ذكرنا من إمكان القول بصحة إزام المخالف للمخالف - مستنداً إلى رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، وهو قوله عليه السلام: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون» - مبني على أن يكونا مختلفين في المذهب بحيث يكون المراد من الدين المذهب، فإذا استحل شيئاً في مذهبه يصحّ أن يقال يستحلّه في دينه؛ فلا يشمل مورد اختلاف المجتهدين في مذهب الإمامية؛ لأنّ لها مذهب واحد وهو مذهب أهل البيت عليهم السلام، لأنّ فتوى هذا المجتهد دين ومذهب له، وفتوى ذلك الآخر دين ومذهب للآخر. نعم يكون أحدهما مخظناً والآخر مصاباً إن كان الفتويان متناقضين.

كما أنّ تطبيقه على اختلاف المذاهب الأربعة أيضاً لا يخلو عن إشكال؛ لأنّه هناك أيضاً ليس إلاّ اختلاف فتوى المجتهدين.

وحاصل الكلام: أنّ رواية محمد بن مسلم لا يستفاد منها حتّى إزام المخالف للمخالف، بل ولا الموافق للمخالف؛ لأنّ دين الكلّ واحد وهو الإسلام، فالمراد من قوله عليه السلام «أهل كلّ ذي دين» هي الأديان المقابلة للإسلام، فقاعدة الإلزام تستفاد من

قوله عليه السلام «أزموهم بما أزموا به أنفسهم» وقوله عليه السلام «خذوا منهم كما يأخذون منكم» وما يكون بمضمونها.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

منها: مسألة التعصيب، وهو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبه، أي قوم الإنسان الذين يتعصبون له، والمراد هاهنا أقرباء الميت وهم الأب والإبن ومن يتدلى بها الى الميت، فلو كانت للميت بنت واحدة وأخ مثلاً أو عمّ فللبنت النصف، وبناءً على القول بعدم التعصيب وبطلانه - كما هو كذلك عند الإمامية - يكون باقي التركة أي النصف الآخر أيضاً للبنت، ولكن ردّاً لافرضاً.

وعلى القول بالتعصيب - أي: إعطاء ما زاد على الفرض لأقرباء الميت، أي ابنه وأبيه والمتقرب بها إليه، وعدم الردّ إلى صاحب الفرض وهي البنت في المفروض - يعطى باقي التركة، أي النصف الآخر لأخ الميت في المفروض. وهكذا لو كانت له بنت وعمّ، فعلى مذهب الإمامية يعطى جميع المال للبنت، نصفه فرضاً ونصفه الآخر ردّاً، وعلى قول المخالفين يعطى نصف المال للبنت فرضاً ولا ردّاً، وباقي المال يعطى للعم.

ولو كانت للميت بنتان فصاعداً وكان له أخ أو عمّ أو ابن أخ أو ابن عمّ، فعلى القول بعدم التعصيب فلها أو لهن الثلثان فرضاً، والباقي أيضاً لهما أو لهن ردّاً، والعصبه بفهما التراب كما في الرواية^١ وأما على القول بالتعصيب فالباقي للعصبه، أي الأخ والجد - أي أب الأب - والعمّ وأولادهما وابن الابن، على الترتيب المقرّر في الإرث.

وبعد ما عرفت ما قلنا، فإن كان من هو من العصبه إمامياً إثنى عشرياً - ولا يقول

١. «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٤٣١، أبواب موجبات الإرث، باب ٨

بالتعصيب بل يقول بوجود إعطاء الباقي، أي مازاد على الفرض أيضاً إلى ذوي الفروض، فع أنه يعتقد عدم استحقاقه وكون التركة كلها لذوي الفروض فرضاً ورداً - يجوز له الأخذ وبصير ملكاً له بالأخذ؛ لأجل دلالة هذه القاعدة، أي قاعدة الإلزام على جواز الأخذ. و فروع الأخذ بالتعصيب كثيرة.

والضابط الكلّي هو أنه في كلّ مورد يورثونه المخالفون بحسب مذهبهم، ولكن هو حيث أنه إمامي لا يعتقد استحقاقه لذلك الميراث؛ لأنه ليس من مذهبه، فهذه القاعدة تجوز أخذه منهم وإلزامهم بما هو مذهبهم.

ومنها: مسألة الطلاق على غير السنة، أي الطلاق الذي فاقد لأحد الشرائط المعتبرة في صحته، سواء أكان من شرائط المطلق ككونه عاقلاً بالغاً مختاراً، أو المطلقة ككونها طاهرة من الحيض والتفاس مع حضور الزوج ومع كونها مدخولة وحائلاً. وأيضاً من شرائط صحّة طلاقها أن لا يقربها زوجها في ذلك الطهر الذي يقع الطلاق فيه. وأيضاً من شرائط صحّة الطلاق أن يكون بحضور شاهدين عدلين.

فإذا كان الطلاق فاقداً لأحد هذه الشرائط أو أكثر يكون باطلاً عند فقهاء الإمامية، وكذلك الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها يكون باطلاً عند الإمامية الاثنى عشرية، فإذا طلق المخالف زوجته ولم يكن الطلاق واجداً لجميع هذه الشرائط، فيكون ذلك الطلاق باطلاً عندنا، وتكون الزوجة باقية على زوجيتها، ولكن مع ذلك كلّ لو كان الزوج - أي المطلق المذكور - يعتقد صحّة ذلك الطلاق حسب مذهبه، فللإمامي الاثنى عشري أن يلزمه بما ألزمه به نفسه، أي يلزمه بصحّة ذلك الطلاق الباطل، ويرتب عليه آثار الصحّة بهذه القاعدة ويتزوج بها.

إن قلت: بناءً على ما ذكرت من بطلان ذلك الطلاق، وبقاء تلك الزوجة على زوجيتها لذلك الزوج المطلق، فإذاً بل أمره عليه السلام بتزويج تلك المرأة في مارواه علي بن أبي حمزة في قوله عليه السلام بعد أن قال: أيتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: «ألزموهم من ذلك ما

أزموه أنفسهم وتزوجوهنّ ولا بأس بذلك^١ يكون معناه ومرجمه إلى أنّه ﷺ أمر بتزويج ذات البعل. وهنا في غاية الاستبعاد، بل لا يجوز أن يتفوه به.

قلنا: إن مرجع أمره ﷺ بتزويج مثل تلك المرأة إلى خروجها عن الزوجية بنفس العقد الواقع عليها ممن لا يعتقد بصحة ذلك الطلاق، فيكون من قبيل وطى ذي الخيار للأمة التي باعها، وكان للبائع الخيار؛ فيتحقّق الفسخ بنفس الوطي. وحيث أنّ الفسخ يحصل بنفس الوطي فيكون الوطي علّة لحصول الملكية، أي رجوع ملكية الأمة إلى البائع، والعلّة والمعلول متحدان زماناً، والتقدّم والتأخّر بينها رتبي فقط. فيكون الوطي والملكية في زمان واحد، فهذا الوطي ليس وطياً في غير ملك كسي يكون حراماً؛ لقوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾^٢

وفيا نحن فيه نقول: حيث أنّ عقد القائل يبطلان ذلك الطلاق علّة لخروجها عن الزوجية. فالعقد وعدم الزوجية يكونان في زمان واحد؛ لأنّها علّة ومعلول - كما ذكرنا - فلم يقع العقد على زوجة الغير.

إن قلتم: من أي سبب صار العقد علّة لخروجها عن الزوجية؟

نقول: من قوله ﷺ «أزموهم» ومن قوله ﷺ «تزوجوهنّ» نستكشف ذلك، بعد القطع بأنّه ﷺ لا يأمر بتزويج امرأة ذات بعل، وبعد القطع بأنّ هذا الطلاق باطل، فلا يمكن الجمع بين هذه الأمور إلا بأن يقال: بأنّ الزوجية للمطلق باقية إلى زمان عقد الصادر من الذي يعتقد يبطلان ذلك الطلاق، فيعقده عليها تصير خلية بالنسبة إلى زوجها الذي طلقها، وتصير زوجة للذي عقد عليها.

وأما حديث حكومة قوله ﷺ «أزموهم» أو قوله ﷺ «تزوجوهنّ» فلا يرفع هذا الإشكال أصلاً؛ وذلك من جهة أنّ الحكومة - على أدلة اشتراط الطلاق

١. تقدّم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (١).

٢. المؤمنون (٢٣): ٦.

بالشروط المذكورة في باب الطلاق - معناها صحّة هذا الطلاق، وهذا مخالفٌ للضرورة في مذهب الشيعة، حيث أنّ الفقهاء كلّهم متفقون على بطلان هذا الطلاق، ولم يقل أحد منهم بصحته ولو بالعنوان الثانوي، أي بعنوان أنّه الطلاق الصادر عن المخالفين.

وأيضاً مخالفٌ للأخبار الصريحة في أنّه «إتاكم وتزويج المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد، فإنّهنّ ذوات أزواج»^١.

وحاصل الكلام: أنّه في العناوين الثانوية جعلَ الشارع لفظ واحد من حيث الماهية حكيمين واقعيين مختلفين، غاية الأمر بعنوانين: أحدهما هو العنوان الأوّل للشيء، والثاني هو العنوان الثانوي، مثل أكل لحم الميتة الذي هو بعنوانه الأوّل حرامٌ واقعاً، وبعنوانه الثانوي مثل أن يكون الأكل عن اضطرار أو إكراه أو غير ذلك هو حلالٌ واقعاً؛ فيرجع الأمر فيما نحن فيه إلى أنّ الشارع جعل للطلاق حكيمين: إذا كان صادراً عن الشيعة يكون صحته مشروطاً بتلك الشروط، وإذا كان صادراً من المخالف فليس مشروطاً بتلك الشروط.

وبعبارة أخرى: الطلاق الفاقد للشروط المعتبرة فيه إذا كان المطلق من الشيعة يكون فاسداً، وإذا كان من مخالفهم يكون صحيحاً. وهذا كلام لا يمكن الالتزام به.

أما أولاً: فلاستكثارهم عليه السلام لصحة مثل هذا الطلاق، واستدلالهم على بطلانه بالكتاب العزيز عليهم، وهذا لا يناسب مع كون طلاقهم على غير السنة طلاقاً صحيحاً شرعياً.

وثانياً: مارواه في دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أنّ رجلاً من أصحابه سأله عن رجل من العامة طلق امرأته لغير عدة، وذكر أنّه رغب في تزويجها،

١. «الفتاوى» ج ٣، ص ٤٠٦، ٤٤١٨، باب ما حلّ الله من النكاح: «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٥٦ ح ١٨٣، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٢، والاستحصار، ج ٣، ص ٢٨٩، ١٠٢٢، باب من طلق امرأته... ح ١٤، وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٣١٦، أبواب مقدمات الطلاق وشروطه، باب ٢٩، ح ٢٠.

قال عليه السلام: «انظر إذا رأيتَه قتل له: طَلَّقت فلانة؟ إذا علمت أنها طاهرة في طهر لم يمَسها فيه، فإذا قال: نعم فقد صارت تطليقة فدعها حتى تنقضي عدتها من ذلك الوقت، ثم تزوجها إن شئت، فقد بانَت منه بتطليقة بائنة ولكن معك رجلان حين تسئله ليكون الطلاق بشاهدين عدلين»^١.

وهذه الرواية ظاهرة - بل صريحة - في فساد الطلاق على غير السنَّة، وإن كان فيها إشكال من جهة أخرى، وهي مخالفتها لقاعدة الإلزام، ولكن يمكن أن يقال إنها محمولة على الاستحباب من هذه الجهة.

وهناك روايات رواها في الوسائل تدلُّ على أن المطلقة ثلاثاً باقية على زوجيتها لزوجها المطلق^٢.

وخلاصة الكلام: أن القول بصحة الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها فيما إذا كان المطلق ممَّا يقول بصحة مثل هذا الطلاق - أي كان من مخالفينا بحيث يكون هاهنا موضوعين: أحدهما موضوع للصحة وهو الطلاق الصادر ممن يعتقد بصحة مثل هذا الطلاق، والثاني موضوع للبطلان وهو الطلاق الصادر ممن يقول ببطلان مثل هذا الطلاق، فالصحة والفساد يكونان منوطين بالقول بالصحة والفساد - عجيبٌ.

وبعد الاحاطة على ما ذكرنا تعرف أن مقتضى الجمع بين الأدلة هو ما ذكرناه من أن الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها، سواء كان بلفظ واحد أو بتكرار الطلاق ثلاثاً من غير رجعة بينها لا يقع الثلاث، بل لا يقع حتى واحد منها، وإن كان من هذه الجهة الأخيرة محلَّ خلاف بيننا.

وكذلك يكون الطلاق فاسداً إذا كان فاقداً لسائر شرائط الصحة، وإن كان

١. دعائم الإسلام ج ٢، ص ٢٦٣، ح ١٠٠٢؛ مستدرک الوسائل ج ١٥، ص ٣٠٤، أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، باب ٢٣، ح ١.

٢. وسائل الشيعة ج ١٥، ص ٣١١، أبواب مقدمات الطلاق، باب ٢٩.

المطلق مَنْ يقول بصحته، وتكون الزوجة باقية على زوجيتها. والقول بصحة مثل هذا الطلاق مما ياباه المذهب وإن كان صادراً مَنْ يعتقد بصحة مثل هذا الطلاق.

وأيضاً لاشك في أنهم عليه السلام أمروا بصحة تزويج مثل هذه المطلقة، مع عدم إمكان أن يسند إليهم عليه السلام القول بصحة تزويج المزوجة والتي هي زوجة الغير؛ فلا بد من القول بأن تلك المطلقة باقية على زوجيتها للمطلق، ولكن بنفس العقد الواقع عليها من الذي يعتقد بطلان ذلك الطلاق يخرج عن كونها زوجة للمطلق، فذلك العقد يكون طلاقاً بالنسبة إلى الزوج الأول، ونكاحاً بالنسبة إلى الثاني.

وهذا في مقام الثبوت ممكن؛ لما ذكرنا من أنه من قبيل وقف ذي الخيار أو عتقه لمن باعه في زمان خياره، فمقد الوقف وكذلك إيقاع العتق يكون فسخاً وإخراجاً عن ملك المبتاع، ووقفاً أو عتقاً أيضاً في زمان واحد، وليس أحدهما متقدماً على الآخر بحسب الزمان أصلاً، نعم التقدم والتأخر بينها إنما هو بحسب الرتبة، وفيما نحن فيه أيضاً كذلك الخروج عن الزوجية للزوج الأول، وصيرورتها زوجة للثاني في زمان واحد، فلم يقع العقد على زوجة الغير كما ربما يتوهم.

هذا في مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات فأمرهم عليه السلام بتزويجهم، أو أخذ المال في مورد التعصيب، أو المعاملات الفاسدة والضمانات غير الصحيحة - مع أن لهم الولاية العامة - يدل على أنهم عليه السلام جعلوا نفس العقد عليهن طلاقاً هن، وتزويجاً للزوج الثاني. وبناءً على ما ذكرنا يكون العقد واقعاً على امرأة خلية؛ لأنّ زمان حصول زوجيتها للثاني مع زمان عدم زوجيتها للأول واحد؛ لأنّها معلولان لعلة واحدة، وهو العقد الواقع عليها.

وعلى هذا الأساس بنينا صحة الأمر الترتيبي بالنسبة إلى الضدين بأن قلنا: إن عصيان الأهم الذي هو شرط فعلية الأمر بالمهم مع نفس الأمر بالمهم وامتناله أيضاً

الثلاثة في زمان واحد. والتفصيل في محله في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وقد أطلنا الكلام لرفع شبهة ربما تقع في بعض الأذهان.

وأما القول بالاباحة فلا أساس له أصلاً؛ إذ هذا القائل لو يقول بفساد مثل ذلك الطلاق فنسبة إباحة وطى الزوجة الباقية على زوجيتها للأول إلى الإمام عليه السلام مع علم الواطي بأنها زوجة الغير - عجيب، وقلنا ينبغي أن لا يتفوه بذلك أحد، وإن كان يقول بصحة هذا الطلاق فتكون هي زوجته حقيقة؛ فالإباحة المجردة لا معنى لها.

ويتفرع على ما ذكرنا أن المخالف لو استبصر بعد أن طلق زوجته بالطلاق الفاقد لشرائط صحة الطلاق ولم يعقد عليها غيره ممن يجوز له العقد عليها، فله أن يرجع إلى زوجته المطلقة بدون الاحتياج إلى عقد جديد؛ لأنها زوجته ولم تبين منه ولم تخرج عن زوجيتها، لما قلنا من أن الخروج بنفس العقد.

فما دام كان مخالفاً حيث أنه يعتقد صحة طلاقه وكان منحنطاً في اعتقاده هذا، فلو كان يرجع إليها فيما كان متجربياً متمسكاً غير مبال بارتكاب حرمة الله، كما إذا أخطأ في اعتقاده واشتبه عليه فقارب زوجته باعتقاد أنها زوجة الغير، أو كان مرتكباً للحرام الواقعي، بناءً على أن الشارع نزل هذا الطلاق الفاسد بالنسبة إلى نفس المطلق في حكم الطلاق الواقعي، من حيث حرمة مباشرته ومقاربتة معها.

وأما إذا استبصر فلا معنى لأن يكون متجربياً؛ لعلمه بفساد الطلاق وبقائنها على زوجيتها له على المبنى المذكور. وأما بناءً على تنزيل هذا الطلاق الفاسد منزلة الطلاق الصحيح من حيث أثر حرمة وطئها وسائر انتفاعات الزوجية بالنسبة إليه، فهذا كان فيما إذا كان مخالفاً ومادام أنه معتقد بصحته، كما هو ظاهر قوله عليه السلام في رواية عبد الله بن طاووس، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»^٢.

١. منتهى الأصول، ج ١، ص ٣٣٦.

٢. عيون أخبار الرضا عليه السلام، ج ١، ص ٣١٠، ح ١٧٤؛ ومعاني الأخبار، ص ٢٤٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٥.

وأيضاً ظاهر قول مولانا الرضا عليه السلام في رواية هيثم بن أبي مسروق، حيث ذكر عنده بعض العلويين، فقال عليه السلام: «أما إنه مقيم على حرام» قلت: جعلت فداك كيف وهي امرأته؟ قال عليه السلام: «لأنه قد طلقها» قلت: كيف طلقها؟ قال عليه السلام: «طلقها وذلك دينه، فحرمت عليه»^١.

فهاتان الروايتان وما هو نظيرهما علق الحرمة ولزوم التزامه بأحكام دين بما إذا كان معنوياً بعنوان «أنه دان بدين قوم» أو عنوان «ذلك دينه» فإذا زال هذا العنوان عنه بواسطة استبصاره، يزول مع زواله حكمه أيضاً؛ لأن ظاهر أخذ كل عنوان في موضوع حكم أن لذلك العنوان دخل في الحكم حدوثاً وبقاءً، لاحدوثنا فقط. ولعمري هذا واضح جداً ولا ينبغي أن يشك فيه.

فبناءً على هذا لو استبصر قبل أن يعقد عليها شخص آخر، له أن يرجع إليها. وأما إنه إذا عقد عليها من يجوز له ذلك، فلا يبقى مورد للرجوع إليها ألبتة؛ لما قلنا أن العقد بمنزلة الطلاق، ويوجب خروجها عن حباله الزوج المطلق.

ومنها: أنه لو تزوج الشيعي بامرأة من المخالفين بدون حضور شاهدين على العقد، فلو مات هذا الشيعي بعد الدخول بها، فيجوز لورثة الميت إن كانوا من الشيعة ستمها من الإرث ومن مهرها أيضاً، وعن كل ماتستحق المرأة على زوجها من ناحية كونها زوجة لذلك الميت؛ لأنها ترى هذا العقد فاسداً، بناءً على ما هو من مذهبها من بطلان النكاح بغير حضور شاهدين، كما نقول نحن في الطلاق، فذهبهم على العكس من مذهبنا، فالإمامية قائلون بلزوم شاهدين عدلين في الطلاق دون النكاح، ومخالفوهم يقولون بلزومهما في النكاح دون الطلاق.

→ ص ٣٢٢، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١١.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٥٨، ح ١٨٧، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٩١.

ح ١٠٢٨، باب إن المخالف إذا طلق امرأته... ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات

الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٢.

ومنها: أن المخالف لو طلق زوجته مكرهاً على ذلك، فحيث أن طلاق المكره عند أبي حنيفة وجمع آخر صحيحٌ وناقدٌ على ما نقل عنهم^١، فيجوز للشيعي أن يرتب آثار الصحة على هذا الطلاق - وإن لم يكن عنده صحيحاً - بقاعدة الإلزام، فيتزوج بها بعد انقضاء عدتها.

وكذلك الأمر في كلِّ مورد يكون مذهبهم صحة الطلاق مع عدم صحته عند الإمامية، فيجوز للإمامي الاثنى عشري ترتيب آثار الصحة على ذلك الطلاق الفاسد في مذهبه إن كان صحيحاً في مذهب المخالف، كما إذا حلف بالطلاق إن فعل الأمر الفلاني أو إن لم يفعل، فهذا الطلاق عندنا باطل، لكن عندهم صحيح، فيجوز أن يرتب عليه آثار الصحة بقاعدة الإلزام.

وخلاصة الكلام: أن موارد قاعدة الإلزام في أبواب النكاح والطلاق كثيرة، والضابط الكلِّي هو أن كلَّ نكاح أو طلاق كان فاسداً حسب مذهب الإمامية وكان صحيحاً عندهم، فيجوز للإمامي ترتيب آثار الصحة عليه بهذه القاعدة إن كان في صحته ضرر على المخالف؛ لأنَّ الإلزام لا معنى له إلا فيما إذا كان الملزم به ضرراً عليه.

وكذلك العكس، أي كلَّ نكاح أو طلاق كان صحيحاً حسب مذهب الإمامية وكان فاسداً عندهم، يجوز للإمامي ترتيب آثار الفساد عليه إذا كان آثار الفساد ضرراً عليه؛ وذلك لما ذكرنا من عدم صدق الإلزام عرفاً إلا مع كون الملزم به ضرراً عليه.

وأيضاً يدلُّ على ما ذكرنا من لزوم كون الآثار ضرراً عليه قوله ﷺ في بعض روايات القاعدة: «خذوا منهم كما يأخذون منكم»^٢ فبناءً على ما ذكرنا لو عقد المخالف

١. بدائع الصنائع ج ٣، ص ١٠٠، «اللباب» ج ٢، ص ٢٢٦؛ «شرح العناية على الهداية» ج ٣، ص ٣٩؛ «شرح فتح القدير» ج ٣، ص ٣٩؛ «تبيين الحقائق» ج ٢، ص ١٩٢؛ «حاشية إعانة الطالبين» ج ٢، ص ٥؛ «فتح الباري» ج ٩، ص ٣٩٠؛ «المغني لابن قدامة» ج ٨، ص ٢٦٠؛ «الشرح الكبير» ج ٨، ص ٢٢٣؛ «المجموع» ج ١٧، ص ٦٧ ونقله عنه من أصحابنا الشيخ في «الخلافة» ج ٤، ص ٢٧٨.

٢. سبق تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٢).

على المطلقة اليانسة قبل انتضاء عدتها، فهذا العقد عندنا صحيح؛ لأنّ اليانسة عندنا لا عدّة لها، وعندهم فاسد؛ لقولهم بوجود العدّة عليها، فيجوز للإمامي ترتيب آثار الفساد على هذا العقد - وإن كان في مذهبه صحيح - بهذه القاعدة، فله أن يتزوج بها بدون أن يطلقها الزوج المخالف.

وكذلك الأمر لو تزوج المخالف بنت الأخ أو بنت الأخت على عمّتها في الأوّل، وعلى خالتها في الثاني، برضاء العمّة في الأوّل، وبرضاء الخالة في الثاني، فهذا العقد عند الإمامية صحيح، لكن المنقول عنهم عدم صحّته وفساده، فإنّهم لا يجوزون الجمع بين العمّة وبنت الأخ، ولا بين الخالة وبنت الأخت ولو برضاء العمّة في الأوّل وبرضاء الخالة في الثاني، فيجوز للإمامي ترتيب آثار الفساد على عقد بنت الأخ وبنت الأخت - إن كان العقد عليها متأخراً عن العقد على العمّة أو الخالة - بأن يعقد عليها بدون أن يطلقها الزوج المخالف.

ومما ذكرنا ظهر لك حال طلاق السكران، وطلاق الحائض مع حضور الزوج، والطلاق في الطهر الذي قاربها وجامعها فيه، ففي جميع ذلك يكون الطلاق فاسداً على مذهبنا، ويكون صحيحاً عند فقهاءهم جميعاً أو في بعض مذاهبهم، فيجوز لإمامهم بصحة الطلاق في الموارد المذكورة، وإن كان فاسداً عندنا؛ كلّ ذلك لأجل شمول قاعدة الإلزام لهذه الموارد المذكورة وأمثالها مما لم نذكرها.

ومنها: لو طلق المخالف امرأته معلقاً على أمر محتمل الحصول أو متيقن الحصول، فالأوّل كما لو قال: امرأتي فلانة طالق لو قدم زيد من سفره هذا غداً مثلاً أو مطلقاً، ثمّ جاء في ذلك الوقت المعين في الأوّل أو مطلقاً في الثاني. وبعبارة أخرى: حصل المعلق عليه المحتمل الوقوع، فهذا الطلاق عندنا فاسد إجماعاً؛ لمكان التعليق، وصحيح عندهم، فيجوز ترتيب آثار الصحة على هذا الطلاق الفاسد عندنا بقاعدة الإلزام.

وأما في الصورة الثانية، أي لو كان طلاقه معلقاً على أمر معلوم الحصول، كما لو

قال لامرأته: أنت طالق لو طلعت الشمس أو غربت مثلاً، فمن يقول بصحة مثل هذا الطلاق من فقهاءنا فلا إشكال في أنه يجوز له ترتيب آثار الصحة على مثل هذا الطلاق؛ لأنه رأيه وفتواه، سواء أكانت قاعدة الإلزام في البين أو لم تكن.

وأما من يقول بفساده لأجل الإجماع على بطلان التعليق في العقود وفي الإيقاعات - التي منها الطلاق - بطريق أولى، فله ترتيب آثار الصحة على هذا الطلاق بقاعدة الإلزام؛ لأنهم قائلون بصحة الطلاق المعلق على أمر محتمل الوقوع أو متعين الوقوع فيما إذا حصل المعلق عليه.

ومنها: أبواب الضمانات، سواء أكان الضمان ضماناً واقعياً، أو كان هو ضمان المسمى كباب المعاوضات.

والضابط الكلي هاهنا هو أنه في كلِّ مورد كان الضمان على المخالف - سواء أكان ضمان المسمى أو الضمان الواقعي - باعتقاده، وإن لم يكن عليه ضمان حسب مذهب فقهاء أهل البيت، فيجوز إلزامه بذلك الضمان الذي يعتقد به حسب مذهبه بقاعدة الإلزام، وهذا المعنى - أي: كون الضمان عليه - أعم من الواقعي والمسمى حسب مذهبه يختلف سببه عندهم، فقد يكون سبب الضمان عليه صحة المعاملة عندهم، وقد يكون فساد المعاملة موجباً لذلك، وقد يكون فعل موجباً للضمان عندهم وليس موجباً عندنا.

وعلى كلِّ واحد من التقديرين لا بدّ في إجراء قاعدة الإلزام أن يقول فقهاءنا بعدم الضمان عليه، وإلاّ لامعني لإجراء القاعدة، كما ذكرنا ذلك مفصلاً فلانميد.

وموارد هذا القسم كثيرة في أغلب أبواب المعاملات والضمانات بقسميه، أي المسمى والواقعي، نذكر جملة منها:

أحدها: ما تقدّم متناً من أنه لو باع حيواناً من المخالف وقبضه المشتري المذكور فتلف في يده قبل انقضاء ثلاثة أيام، أي وقع التلف في زمان خيار المشتري، فيكون الضمان عندنا على البائع الإمامي؛ لقاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» و في الفرض من لا خيار له هو البائع، فيكون الضمان عليه حسب مذهبه. ولكن المخالفين قائلون بأن الضمان على المشتري؛ لأنه بعد أن قبض المبيع - كما هو المفروض - ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري بواسطة القبض؛ لأنهم لا يعتبرون قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» دليلاً يعتمد عليه ويركن إليه.

وبناءً على هذا للبائع الشيعي أن لا يردّ إليه الثمن بقاعدة الإلزام وإن كان بحسب مذهبه يجب عليه ردّ الثمن بناءً على أحد القولين، أو قيمة المبيع إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً على القول الآخر.

ثانيها: ما تقدّم أيضاً من أنه لو أعار للمخالف ما يمكن اختفاؤه، مع أنه ليس من الذهب والفضة، وأيضاً ليس بدرهم ولا دينار، ولم يشترط أيضاً عليه الضمان، فعلى مذهب المعير الشيعي ليس في مثل هذه العارية ضمان إذا تلف المعار، ولكنهم في بعض مذاهبهم يقولون بالضمان، فإذا كان المستعير من أهل ذلك المذهب، للمعير الشيعي إلزامه بالضمان إذا تلف بهذه القاعدة وإن كان مذهبه عدم الضمان.

ثالثها: لو باع شيئاً من المخالف، وكان المخالف حفيئاً ولم يشترط خياراً لها أو لخصوص المشتري الحفي، فلو فسخ ذلك المشتري وهما بعد في المجلس ولم يتفرّقا فللبائع الشيعي إلزامه ببقاء المعاملة، وعدم صحة هذا الفسخ وعدم تأثيره في انحلال العقد؛ وذلك من جهة أن مذهب ذلك المشتري أنه لا خيار في المجلس إلا بالشرط، فإذا لم يكن شرط الخيار في المجلس فلا خيار، وإن كان هذا خلاف مذهب البائع؛ لأنّ

الشيعة متفقون على ثبوت خيار المجلس؛ لقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^١. وكذلك الأمر أيضاً لو كان المشتري مالكيّاً؛ لأنّ مذهبهم أنّه لا خيار في المجلس أصلاً، ويقولون: إنّ الحديث الشريف المتقدّم، وإن كان روايته صحيحة، إلا أنّ عمل أهل المدينة كان على خلافه، وعملهم مقدّم على الحديث وإن كان صحيحاً؛ لأنّه في حكم المتواتر الموجب للقطع بخلاف الحديث، فإنّه وإن كان صحيحاً لكنّه خبر آحاد يفيد الظنّ، فالأوّل مقدّم عليه، انتهى. ولا يخفى أنّ كلامهم هذا صرف ادّعاء بلا بيّنة ولا برهان.

وابعها: لو باع الشيعة للمخالف ما اشتراه قبل أن يقبضه عن المالك الأوّل، فهذا البيع صحيحٌ عند فقهاء الإماميّة، غاية الأمر يقول بعضهم بالكراهة في خصوص ما إذا كان المبيع ممّا يكال أو يوزن، وقول شاذّ بالتحريم إذا كان ذلك المبيع الذي لم يقبضه طعاماً، ولكن هذا البيع - أي بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه - باطلٌ عند الشافعي، فلو باع الشيعة من أحد من الشافعيّة مثل هذا المبيع، أي: ما اشتراه قبل أن يقبضه، فندم يجوز له أن يلزم المخالف بما هو طبق مذهب من فساد المعاملة ويسترجع المبيع، وإن كان مذهب البايع صحّة هذه المعاملة.

وكذلك الأمر لو كان المشتري حنفيّاً وكان المبيع الذي لم يقبضه عن المالك الأوّل وباعه قبل أن يقبضه من الأعيان المنقولة، فإنّ الحنفيّة يقولون بفساد بيع الأعيان المنقولة قبل أن يقبضها^٢، سواء باعها لمن اشتراها منه أو لغيره، فالبيع الثاني باطلٌ وفساد، وأمّا البيع الأوّل فيبقى على صحّته.

خاصتها: لو باع حرّاً وعبداً صفقة واحدة لحنفي، فعندنا البيع بالنسبة إلى الحرّ

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٠، ح ٨٥، باب عقود البيع، ح ٢؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٧٢، ح ٢٤٠، باب إن الافتراق بالأبدان... ح ١٢؛ «وسائل الشيعة»

ج ١٢، ص ٣٣٦، أبواب الخيار، باب ١، ح ٣.

٢. «الفقه على المذاهب الأربعة» ج ٢، ص ٢٣٤.

باطل، و بالنسبة إلى العبد صحيح ولكن عند أبي حنيفة أبطل في الجميع، فللبائع إلزام ذلك المشتري بالبطلان في الجميع إذا ندم من بيع عبده، وإن كان صحيحاً عند البائع بالنسبة إلى العبد، وكذلك الأمر بعينه فيما إذا كان بعض الصفقة الواحدة مائلاً وبعضها ليس بمال، كما إذا باع خمراً أو خللاً أو شاة وخنزيراً.

سادسها: لو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن، والمشتري كان شافعيّاً، فعندنا هذا البيع جائز، وعند الشافعية باطل، فإذا ندم البائع من بيعه هذا يجوز له إلزام المشتري بالبطلان بقاعدة الإلزام.

فهذه الموارد التي ذكرناها من موارد الخلاف بين فقهاتنا وفقهاء مخالفينا في كتاب البيع موارد قليلة من الموارد الكثيرة فالتى ذكرها الأصحاب ربما يزيد عددها على المئات.

السابع: ذكر الشيخ رحمته في الخلاف: أنّ الراهن إذا شرط أن يكون الرهن عند عدل صحّ هذا الشرط^١. ثمّ ذكر بعد هذا الفرع فرعاً آخر، وهو: أنّ العدل في مقام أداء دين المرتهن لا يجوز له أن يبيع الرهن إلاّ بثمن مثله حالاً، فلا يجوز أن يبيعه نسيئة ولا بأقلّ من ثمن مثله.

ونسب إلى أبي حنيفة^٢ أنّه قال: يجوز له أن يبيعه نسيئة وأقلّ من ثمن المثل، حتّى إنّ لو باع ضيعة تساوي مائة ألف دينار بدانق إلى ثلاثين سنة نسيئة جاز ذلك. وبناءً على هذه الفتوى القريبة من أبي حنيفة لو كان الراهن حنفيّاً، فيجوز إلزامه بصحة هذا البيع بهذه القاعدة، وإن كان غير صحيح عندنا.

وأيضاً نسب الشيخ رحمته إلى أبي حنيفة أنّ الرهن مضمون بأقلّ الأمرين^٣ والظاهر

١. «الخلاف» ج ٣، ص ٢٤٢، المسألة: ٤٠، و ص ٢٤٤، المسألة: ٤٤.

٢. «المبسوط للمرخسي» ج ٢١، ص ٨٤ «الفتاوى الهندية» ج ٥، ص ٤٤٣؛ «بدائع الصنائع» ج ٦، ص ١٤٩ «تبيين الحقائق» ج ٦، ص ٨١ «المعنى لابن قدامة» ج ٤، ص ٤٢٦؛ «الشرح الكبير» ج ٤، ص ٤٥٢.

٣. «الخلاف» ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة: ٤٦.

أن مراده بالأمرين، أي الدين وقيمة العين المرهونة، والصحيح عندنا لاضمان في الرهن إلا مع التعدي والتفريط؛ لأنه من قسم الأمانة المالكية، وقد بيننا عدم الضمان بدون التعدي والتفريط في الأمانات مطلقاً في إحدى قواعد هذا الكتاب، فلو كان المرتهن حنفياً وتلف عنده الرهن بدون تعدد ولا تفريط، يجوز إزماءه بأخذ أقل الأمرين منه بهذه القاعدة، وإن كان لا يجوز عندنا ولاضمان.

وأيضاً نسب الشيخ رحمته إلى أبي حنيفة أن العدل لو باع الرهن لأداء الدين وقبض الثمن، فلو تلف الثمن بعد القبض يسقط من الدين بمقدار الثمن^١. وبعبارة أخرى: يكون ثمن الرهن في ضمان المرتهن. وهذا وإن كان غير صحيح عندنا؛ لأن المرتهن ما لم يقبض دينه لاوجه لسقوط دينه، ولكن المرتهن إن كان حنفياً يجوز إزماءه بسقوط دينه بهذه القاعدة.

وأيضاً نسب الشيخ رحمته إلى أبي حنيفة أن منفعة الرهن للراهن وللمرتهن، مثلاً لو رهن داراً فليس أن يسكنها الرهن أو يوجرها، ولا يجوز أيضاً للمرتهن أن يسكنها أو يوجرها^٢؛ وحاصل كلامه: أن منفعة الرهن لا يملكه الراهن ولا المرتهن، وأما غاؤه المنفصل فيدخل في الرهن، فيكون رهناً مثل أصله.

وهذه الفتوى وإن كانت غير صحيحة عندنا؛ لأن منافع الشيء تابعة لأصله، وكل من كان مالكاً للأصل يكون مالكاً للمنفعة والنماء، متصلة كانت النماء أم منفصلة، ولكن لو كان الراهن حنفياً يجوز إزماءه بدخول النماء المنفصل في الرهن، فلو رهن بقرة مثلاً فولدت عجلاً، يكون ذلك العجل أيضاً مثل أمه رهناً.

وهناك فروع كثيرة في كتاب الرهن تكون من موارد قاعدة الإزماء تركنا ذكرها خوفاً من التطويل.

١. «الخلافة» ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة: ٤٧.

٢. «الخلافة» ج ٣، ص ٢٥١، المسألة: ٥٨.

الثامن: إذا كان هناك إثنان، أحدهما راكب على دابة، والآخر أخذ بلجامها فتنازعا في تلك الدابة ولم تكن لأحدهما بيّنة على ما يدعيه من ملكية تمام الدابة، أو أمانة أخرى، أو دليل آخر ولو كان أصلاً عملياً كالاستصحاب، فتجعل بينها نصفين: عملاً بقاعدة العدل والإنصاف، أو لكون يد كل واحد منها على تلك الدابة، حيث أنها ليست يداً مستقلة على التمام، فتكون عند العرف والعلاء بمنزلة اليد التامة المستقلة على النصف إذا كانا اثنين، وعلى الثلث إن كانوا ثلاثة، وهكذا بالنسبة إلى عدد الشركاء قلّة وكثرة، فبكثره الشركاء ينقص الكسر، وبقلّتهم يتصاعد حتى يصل إلى النصف فيما إذا كان الشريك - في كونه أيضاً ذاليد - واحداً، أو من جهة التصالح القهري، هذا ما عندنا.

وباقى الفقهاء من مخالفينا قالوا: يحكم بأنّها للراكب، فلو كان الراكب منّا يجوز له إلزام أخذ اللجام بذلك إن كان منهم.

التاسع: قال الشيخ رحمته الله في الخلاف: لو أتلّف شخص مال آخر وكان من القيمّات، كما أنّه لو أتلّف شاة له مثلاً وكانت قيمتها ثلاث دنائير، فأقرّ بأنّه أتلّفها وصالحه على أقلّ من قيمتها الواقعيّة أو على أكثر منها، فهذا الصلح باطل؛ لأنّه يكون من الرباء المحرّم المبطل للمعاملة^١.

وهذا بناءً على جريان حكم الرباء في الصلح مثل البيع، مع كون ما في الذمّة بعد التلّف قيمة التالف لآعينه بوجودها الاعتباري، كما ربما يكون هذا ظاهر قوله رحمته الله: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»^٢. وهو ما اخترناه.

وأما كونه من الرباء فمن جهة أنّه بعد أن أتلّف مال الغير وكان من القيمّات

١. الخلاف، ج ٢، ص ١٧٧.

٢. «السنن الكبرى»، ج ٤، ص ٩٠، «كنز العمال»، ج ١٠، ص ٣٦٠، ش ٢٩٨١١، «مستدرک الوسائل»، ج ١٢، ص ٢٣٧، باب ٤٠٦، ج ١٧٢١٦، ج ١٧، ص ٨٨، باب ١، ح ٢٠٨١٩.

تشتغل ذمته بقيمة ذلك المال، فالمصالحة تقع بين قيمة ذلك المال التي على عهده وبين ما يتصلحان به، وحيث أن المفروض أن القيمة أقلّ منه أو أكثر، فيكون من الرباء، فلا يجوز. وقال أبو حنيفة: يجوز، فلو كان طرف المصالحة حنفياً وكانت تلك المصالحة على ضرره، يجوز للأخر الذي يخالفه في المذهب إلزامه بذلك؛ بهذه القاعدة.

العاشور: المنافع تضمن بالفصب عندنا، سواء أكانت المنافع مستوفاة أو غير مستوفاة، فلو غصب داراً وسكنها أو أجرها، فكما أنه ضامن لأصل الدار كذلك ضامن للمنافع التي استوفاه بالسكنى فيها أو بأن أجرها، بل الحق كما قلنا أنه يضمن المنافع وإن لم يستوفاه. ولتحقيق هذه المسألة مقام آخر.

وقال أبو حنيفة: إن الغاصب لا يضمن المنافع أصلاً وإن استوفاه، فضلاً عما إذا لم يستوفها، ويقول أيضاً: إذا غصب أرضاً فزرعها ببذره، كانت الغلّة له ولا أجره عليه، إلا أن تنقص الأرض بذلك، فيكون عليه جبران ما نقص.

وكذلك قال: إن أجر مثل داراً أو دكاناً غصبتها، فالأجرة لذلك الغاصب إن أخذها ويملكها دون مالكيها، هذا ما حكاه الشيخ رحمته عنه في الخلاف^١، فبناءً على هذا لو كان المغصوب منه حنفياً يمكن إلزامه بهذه القاعدة ولا يعطى أجره ملكه أو أملاكه التي استوفاه الغاصب، وإن كانت لسنتين متعدّدة.

الحادي عشر: لا يصحّ ضمان المجهول عندنا، فإن كان الذي يريد أن يضمن عن شخص لشخص آخر وكان مقدار دين المضمون عنه مجهولاً ويحتمل أن يكون واحداً ويحتمل أن يكون ألفاً، فلا يصحّ مثل هذا الضمان وإن كان واجباً، أي كان الدين محققاً فعلاً.

وبعبارة أخرى: لم يكن من قبيل ضمان مالم يجب، بل كان ضمان ماوجب عليه واشتغلت ذمته به، وكذا لا يصحّ ضمان مالم يجب وإن كان المقدار معلوماً، مثلاً يقول

للبرّاز: أعط هذا مقدار عشرين ديناراً بالدين وأنا ضامن. أو يقول: إن أخذ هذا الرجل منك بالدين عشرين ديناراً فأنا ضامن.

وهذا يسمّى بحسب اصطلاح الفقهاء بضمان مالم يجب؛ لأنّه بعد لم يجب عليه شيء، لأنّه لا دين فعلاً في البين كي يكون أداؤه عليه واجباً، أو يكون فعلاً ذمته مشغولة به، وعلى كلّ حال لا يصحّ ضمان مالم يجب وإن كان مقداره معلوم.

وقال أبوحنيفة ومالك: يصحّ مثل هذا الضمان^١، فإذا كان الضامن مالكيّاً أو حنفيّاً وضمن مالم يجب أو مالم يعلم، فيجوز إلزامها بهذه القاعدة وإن كان غير صحيح عندنا.

الثاني عشرون: شركة الأبدان عندنا باطلة، وهي أن يشترك العاملان أو أكثر، سواء أكانا متّقي الصنعة والمهنة كالحمدّادين أو التجّارين، أو مختلّفي الصنعة والمهنة كما إذا كان أحدهما تجّاراً والآخر خبّازاً على أنّ كلّ ما يحصل من كسبها لهما أو كسبهم لهم، يكون مشتركاً بينهما أو بينهم بالسويّة، أو بالاختلاف حسب شرطهم.

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك^٢، فإذا كان أحد الشريكين في شركة الأبدان حنفيّاً ويكون صحّة هذه الشركة - بعد أن عملا مدة - مضرّة له ونافعاً للطرف الآخر الذي مذهبه بطلان هذه الشركة، يجوز لهذا الأخير إلزامه للأخر بصحّة هذه الشركة بهذه القاعدة، وإن كانت في مذهبه باطلة.

الثالث عشرون: لاشفعة عند أكثر فقهاتنا في المنقولات وكلّ ما يمكن تحويله بحسب المتعارف من مكان إلى مكان آخر، كالأنواب والفروش والحبوبات والحيوانات.

١. «المجموع» ج ١٤، ص ١٩؛ «فتح العزيز» ج ١٠، ص ٣٧٠؛ «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٢٩٤؛ «البحر الرخاء» ج ٦، ص ٧٦.

٢. «اللباب» ج ٢، ص ٧٥-٧٦؛ «النتف» ج ١، ص ٥٣٥؛ «المبسوط» ج ١١، ص ١٥٤ و ٢١٦؛ «المغنى لابن قدامة» ج ٥، ص ١١١؛ «الشرح الكبير» ج ٥، ص ١٨٥؛ «المحلّي» ج ٨، ص ١٢٣؛ «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٢٥٢؛ «سبيل السلام» ج ٣، ص ٩٩٣؛ «فتح العزيز» ج ١٠، ص ٤١٢؛ «البحر الرخاء» ج ٥، ص ٩٤.

ومنها: السفن، وقال مالك: إذا باع سهمه من السفينة المشتركة، يجوز لشريكه الآخر إلزامه بالأخذ بالشفعة منه بهذه القاعدة، وإن كان هو لا يقول بها^١.

الرابع عشر: لانتبت الشفعة بالجوار عندنا، وقال أبو حنيفة وبعض آخر من الفقهاء: للجار حقُّ الأخذ بالشفعة^٢، ولكن في طول الشريك لا في عرضه، بمعنى أنَّ الشريك لو ترك ولم يأخذ فالجار أحقُّ من غيره، فإذا كان المشتري حنفيًّا، أو ممَّن يقول بحقِّ الشفعة للجار من سائر الفقهاء، فللجار إلزامه بهذه القاعدة إن كان منًّا، وإن لم يكن هذا الحقُّ من مذهبنا.

وما ذكرنا في موارد هذه القاعدة قليل من كثير مما لم نذكرها؛ لأنَّ استقصاء جميع موارد الخلاف يحتاج إلى تأليف مجلِّدات كبيرة، خصوصاً إذا كان مع أدلَّة الطرفين، وهو الذي يسمِّي الآن بالفقه المقارن، وقد كتب شيخ الطائفة^{رحمته} كتاباً في موارد الخلاف سماه «الخلاف».

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

١. «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٢٤٥؛ «بدائع الصنائع» ج ٥، ص ١٢، وشرح فتح القدير» ج ٧، ص ٤٠٥؛ «تبيين الحقائق» ج ٥، ص ٢٥٢؛ «فتح العزيز» ج ١١، ص ٣٦٤.

٢. «المبسوط للسرخسي» ج ١٤، ص ٩٤؛ «بدائع الصنائع» ج ٥، ص ٨؛ «المجموع» ج ١٤، ص ٣٠٣؛ «المغنى لابن قدامة» ج ٥، ص ٤٦١؛ «الشرح الكبير» ج ٥، ص ٤٦٦؛ «البحر الزخار» ج ٥، ص ٨؛ «نيل الأوطار» ج ٦، ص ٨١.

٣٣- قاعدة

أصالة عدم تداخل

الأسباب ولا المسببات

قاعدة أصالة عدم تداخل الاسباب ولا المسببات

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسببات».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في المراد منها

فنقول: أما المراد من أصالة عدم تداخل الأسباب هو أنّ كلّ سبب له مسبّب، أي يتكرّر وجود المسبب بتكرّر وجود السبب، سواء أكان السبب المكرّر وجوده من سنخ واحد، أو من أسناخ متعدّدة، فالأوّل في الأسباب الشرعيّة كما إذا تكرّر منه البول أو الوطي أو الإنزال أو الاحتلام، والثاني كما إذا بال ونام وخرج منه الريح بالنسبة إلى الوضوء، فيجب مثلاً في المفروض ثلاث وضوات: واحد للبول، و واحد للنوم، وواحد لخروج الريح، وكذلك واحد للغائط.

فلافرق في تعدّد المسبّب بتعدّد وجود السبب بين أن تكون الأسباب المتعدّدة من سنخ واحد، وبين أن يكون السبب المكرّر من أسناخ متعدّدة.

فلو قلنا بأصالة عدم التداخل، فكما أنّ السبب المكرّر لو كان من سنخين أو من أسناخ متعدّدة تتعدّد الكفارة بتعدّد السبب، كذلك يتعدّد المسبّب لو كان من سنخ واحد؛ وهذا معنى عدم التداخل.

وأما التداخل فمقابل هذا المعنى، أي عدم تكرّر المسبّب بتكرّر السبب. وأيضاً

لا فرق بين أن يكون السبب المكرّر من سنخ واحد أو يكون من أسناخ متعدّدة، فالتقابل بين التداخل وعدمه تقابل العدم والملكية؛ هذا معنى التداخل وعدمه في الأسباب.

وأما المراد من التداخل وعدمه في المسبّبات:

أما الأول: أي التداخل في المسبّبات، فهو عبارة عن كفاية مسبّب واحد عن أسباب متعدّدة، مثلاً كفاية ضوء واحد عن الأبوال المكرّرة، أو كفايته عن البول والقائط والنوم. ولا فرق في تداخل المسبّبات أيضاً بين أن تكون أسبابها المتعدّدة من سنخ واحد، أو من أسناخ متعدّدة.

وما ذكرنا في معنى التداخل وعدمه مضافاً إلى أنّ المراد منها عند الفقهاء هو هذا المعنى، ونحن في مقام شرح قاعدة فقهية، فلا بدّ وأن نتكلّم فيها على وفق مرادهم منها موافق لما هو ظاهر لفظ التداخل وعدمه؛ إذ التداخل مصدر باب تفاعل من «دخل» فيكون معناه حسب اللغة والمتفاهم العرفي دخول كلّ واحد من الشيئين في الآخر بحيث يتحدان من حيث المكان والحيز إذا كانا جسمين، ومن حيث التأثير إذا كانا سبيين، ومن حيث التأثير إذا كانا مسبّبين، وهكذا.

ولذا قالوا: الضرورة قضت ببطلان الطفرة والتداخل، أي تداخل الجسمين بحيث يكون لهما حيز واحد.

فبناءً على هذا المعنى المذكور يكون تداخل الأسباب في عالم السببية عبارة عن اتّحاد الأسباب في عالم التأثير، أي يكون لجميعها تأثير واحد، كما أنّه لو فرض أنّ جميعها سبب واحد، ومثل هذا المعنى في العلل التامة التكوينية غير ممكن، بل لا بدّ من أن يرجع إلى كون المجموع سبباً واحداً، وكلّ واحد منها جزء السبب.

وهذا إذا وجد المجموع دفعة واحدة، وإلّا لو كان وجودها تدريجياً وعلى الترتيب، فإن كان المسبّب قابلاً للتكرار فيتكرّر، وإلّا يكون السبب الثاني بلا أثر؛ لأنّ

فرض وجود ذلك الأثر - الذي وجد أولاً - ثانياً يكون من قبيل تحصيل المحاصل. وهذه القاعدة لاتأتي فيما لا يكون المسبب قابلاً للتكرار؛ لأن المقصود منها هو أنه فيما إذا شك في تعدد المسبب بتعدد السبب هل مقتضى الأصل هو تعدد المسبب - وهذا معناه عدم تداخل السبب وأيضاً عدم تداخل المسبب؛ لأنه لو تداخل السبب فلا يكون وجه لتعدد المسبب. لما ذكرنا من أن معنى تداخل الأسباب كونها بمنزلة سبب واحد في مقام التأثير، والسبب الواحد لا يؤثر إلا في مسبب واحد، وكذلك الأمر مع تداخل المسبب. أي لا وجه لتعده مع تداخله؛ لأن معنى تداخل المسبب كما ذكرنا كفاية مسبب واحد عن الأسباب المتعددة - أو مقتضى الأصل عدم تعدد المسبب وهذا معناه هو تداخل الأسباب، أو مرجعه إلى تداخل المسببات؟

مثلاً في موجبات الكفارة للإفطار في نهار شهر رمضان لو قلنا بأن الأصل تداخل الأسباب أو المسببات، ففي مورد الشك يحكم بكفارة واحدة، سواء أكانت الأسباب المتعددة من سنخ واحد كما إذا جامع مكرراً، أو من أسنخ متعددة كما إذا صدر منه الأكل والشرب والجماع في نهار شهر رمضان.

وعلى كل حال هذا البحث - أي أن مقتضى الأصل هل هو التداخل أو عدمه - لا يأتي إلا فيما إذا كان المسبب قابلاً للتكرار، وأما إذا لم يكن المسبب قابلاً للتكرار - كالقتل بالنسبة إلى موجباته وأسبابه، كما إذا قتل أشخاصاً أو قتل واحداً، وزنى مع أنه محصن، ولاط، وارتد بالارتداد الفطري - فلا أثر لهذا البحث؛ لأن المسبب أي: القتل ليس قابلاً للتكرار.

فلو قلنا بأن مقتضى الأصل عدم التداخل، لا في الأسباب ولا في المسببات، لا يمكن تعدد القتل الذي هو أثر عدم التداخل. فهذا البحث مورده فيما إذا كان المسبب قابلاً للتكرار مثل الكفارة.

ثم إنه لو قلنا بتداخل الأسباب، فلا يبقى وجه للقول بتداخل المسببات؛ لأنه بناءً

على تداخل الأسباب فليس في البين إلا مسبب واحد، ولا توجد مسببات كي يقال بتداخلها. ويكون كما إذا وجد سبب واحد فهل يمكن البحث في ذلك المورد من أن الأصل هل هو تداخل المسببات أم لا؟ لاشك في أنه لا يمكن؛ لأن مفهوم التداخل سواء أكان مضافاً إلى الأسباب أو إلى المسببات لا يتحقق إلا مع تعددهما، أي الأسباب والمسببات، وإلا فع وحدتها لا معنى للتداخل، كما يتبين أن التداخل عبارة عن دخول كل واحد من الشئيين في الآخر.

ثم إن الفرق بين تداخل الأسباب وتداخل المسببات من حيث ثمره البحث هو أنه لو قلنا بأن مقتضى الأصل تداخل الأسباب والمسببات جميعاً، ففي مورد الشك مثل أنه تكرر منه الأكل في نهار شهر رمضان، لا يجوز له أن يعطي أكثر من كفارة واحدة بعنوان الوجوب وامتثال الأمر؛ لأنه تشريع محرم.

ولو قلنا بأن مقتضى الأصل تداخل الأسباب دون المسببات، فأيضاً يكون الأمر كذلك، من جهة أنه وإن صدر السبب متعدداً، سواء أكانت الأسباب المتعددة من سنخ واحد أو من أسنخ متعددة، لكنّها بمنزلة سبب واحد؛ لتداخلها على الفرض، فلا يجب عليه إلا مسبب واحد، ويشتمل ذمته بذلك الواحد فقط، فإتيان غيره بعنوان الوجوب وامتثال الأمر يكون تشريعاً محرماً.

ولو قلنا بتداخل المسببات دون الأسباب، فإنه وإن كان له الاكتفاء بالواحد؛ لما ذكرنا من أن المراد من تداخل المسببات الاكتفاء بمسبب واحد عن أسباب متعددة، وذلك كالاكتفاء بوضوء واحد أو غسل واحد عن أسباب وموجبات متعددة، ولكن يجوز له أن يأتي بفرد آخر من المسبب؛ لأن المفروض في هذه الصورة عدم تداخل الأسباب، وتأثير كل واحد منها في لزوم إيجاد المسبب.

غاية الأمر إن الشارع مثلاً حكم بكفاية إتيان فرد واحد من طبيعة المسبب ولا يؤخذ على ترك البقعة، فهذا لطف وتسهيل من قبل الشارع على المكلف، وإتيانه

بالفرد الآخر من طبيعة المسبب ليس تشريعاً كي يكون محرماً، بل عمل بمقتضى تأثير الأسباب المتعددة، وإن كان يجوز له الاكتفاء بفرد واحد منه تعالى عن عباده.

هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته في هذه الصورة، بناءً على ما ذكره من أن تداخل المسببات عبارة عن الاكتفاء بمسبب واحد عن الأسباب المتعددة المؤثر كل واحد منها تأثيراً مستقلاً^١.

ولكن أنت خير بأن هذا ليس من تداخل المسببات، بل هو إسقاط ما في ذمة العبد من الأفراد المتعددة لإفرداً واحداً، والظاهر من تداخل المسببات هو أن يكون الفرد الواحد من طبيعة المسبب أثراً للجميع وهذا المعنى إما أن يرجع إلى تداخل الأسباب، بمعنى: أن الأسباب المتعددة في عالم التأثير لها أثر واحد، فيكون خارجاً عن مفروض الكلام؛ لأن مفروضنا الآن هو تداخل المسببات دون الأسباب. وإما أن يكون المراد أن الآثار المتعددة المسببة عن الأسباب المتعددة يندك بعضها في بعض ويوجد مسبب واحد، وذلك كالسرج المتعددة التي كل واحد منها يؤثر في وجود مرتبة من الضوء في الغرفة مثلاً مستقلاً، لكن تلك الآثار يندك بعضها في بعض ويتشكل ضوء واحد قوي.

فنقول: في الشرعيات مثلاً موجبات الضوء أو الفصل، كل واحد منها يؤثر في مرتبة من الحدت، فيوجد حدث واحد قوي، أصغراً كان أو أكبراً، فيرتفع بوضوء واحد في الأول، وبغسل واحد في الثاني، فيصح أن يقال: إن هذا تداخل المسبب من دون تداخل أسبابها وإلا لو كان لكل سبب تأثير مستقل في وجود فرد من طبيعة المسبب، ومع ذلك الأفراد الموجودة بحدودها المعينة تصير فرداً واحداً، فهذا محالٌ معناه صيرورة الاثنين واحداً، وهو مستلزم لاجتماع النقيضين.

وإذا كان تداخل المسببات بهذا المعنى، فإيجاد المسبب ثانياً بعنوان الوجوب والامتنال يكون تشريعاً محرماً؛ لأنَّ المفروض في المثال أنَّ الحدث إذا كان هو الأصغر ارتفع بالوضوء الواحد، وإذا كان هو الأكبر ارتفع بالغسل الواحد، فيكون الوضوء أو الغسل الثانيين بعنوان امتثال الأمر تشريعاً محرماً، كما في تداخل الأسباب بلا فرق بينها أصلاً.

وإذا كان مرجع تداخل المسببات إلى تداخل الأسباب فالأمر أوضح؛ لأنَّه ليس هناك أصلان كي يفرق بين عُمرتَيْها، بل هناك أصل واحد وهو أصالة عدم تداخل الأسباب، وعُمرتها معلومة وقد بيَّناها، ولو قلنا بعدم تداخل الأسباب ولا المسببات فيجب أن يأتي بالمسبب بعدد الأسباب، وهذا واضح جداً، فلو جامع مراراً أو أكل كذلك، فعليه الكفَّارات بعدد الجماع أو الأكل.

الجهة الثانية

في بيان الأدلة التي أقاموها على هذه القاعدة،

وبيان ماهو الصحيح منها وما ليس بصحيح منها

وقبل الشروع في ذكر الأدلة نقدم أموراً:

الأوّل: لو وصلت التوبة إلى الشك، أي لم نجد دليلاً لاعلى أنَّ الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب والمسببات، ولا على أنه يقتضي تداخلها فما حكمه؟ فنقول: أمَّا الشك في تداخل الأسباب، فرجعه إلى الشك في التكليف، فيكون مجري البراءة.

بيانه: لو شككنا في أنَّ الأسباب المتعددة للكفارة، سواء أكانت سنخ واحد أو من أسناخ متعدّدة، هل يقتضي تعدد الكفارة أم لا، فعناه أنه يشك في وجوب كفارة

أخرى غير الأولى أم لا؛ فهذا شكٌ في التكليف بالنسبة إلى الكفارة الثانية، فيكون مجري البراءة.

وأما الشكُّ في تداخل المسببات، فإن كان المراد من تداخل المسببات ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته من الاكتفاء بمسبب واحد وإن كان في ذمته مسببات متعدّدة بواسطة عدم تداخل الأسباب، فلا شكُّ في أنّ المرجع بناءً على هذا قاعدة الاشتغال؛ لأنّ الشكَّ يكون في مرحلة الامتثال بعد الفراغ عن اشتغال الذمّة بالمتعدّد، وأنّه في مقام الامتثال هل يكفي الإتيان بالمسبب الواحد أم لا؟

وأما لو كان مرجع تداخل المسببات إلى تداخل الأسباب، وأنّ تداخل المسببات بدون تداخل الأسباب محالٌ كما ذكرنا، فيكون المرجع هي البراءة؛ لأنّ الشكَّ فيه حيث أنّه يرجع إلى الشكِّ في تداخل الأسباب، فيكون الشكُّ في أنّ ذمته هل اشتغلت بالمتعدّد أم لا؟ فيكون الشكُّ في ثبوت التكليف بإيجاد المسبب ثانياً، وهو مجري البراءة.

وأما لو كان المراد من تداخل المسبب هذا المعنى الأخير الذي بيّناه - أي يندك تأثيرات الأسباب ويتشكّل مسبب قويّ واحد، أي حدث أصغر أو أكبر واحد قويّ - فلا يبقى شكٌّ في البين أصلاً بعد إتيانه بالوضوء أو بالغسل؛ لارتفاع ذلك المحدث الأصغر القويّ بالوضوء، والأكبر القويّ بالغسل. إلاّ أن يأتي دليل على عدم ارتفاع ذلك المسبب الشديد بوضوء واحد أو بغسل واحد مثلاً.

والذي يسهل الخطب أنّه لو قلنا بعدم تداخل الأسباب، فتداخل المسببات خلاف الأصل يقيناً، ولا يمكن المصير إليه إلاّ بإتيان دليل على ارتفاع آثار الأسباب المتعدّدة بوجود واحد ممّا نسّميه مسبباً، كوضوء واحد، وكغسل واحد إذا وجدت لكلّ واحد منها أسباب متعدّدة.

ثمّ إنّ ما ذكرنا - من أنّ الشكَّ في تداخل الأسباب إن لم نجد دليلاً على أنّ مقتضى

الأصل هو التداخل أو عدمه فرجعه إلى البراءة - يكون في باب التكاليف.

وأما في باب الوضعيات كما إذا وجد سببان للخيار ولم يدل دليل على التداخل ولا على عدمه، فالظاهر أنه يكون مورد الاستصحاب لالبراءة، مثلاً لو ظهر في المبيع الذي هو حيوان، عيبٌ، فما دام يكون البائع والمشتري في مجلس البيع وظهر العيب، تجتمع للخيار أسباب ثلاثة: المجلس، وكون المبيع حيواناً، والعيب. فإذا أسقط الخيار المضاف إلى أحد هذه الأسباب فبناءً على التداخل لا يبقى له خياران الآخران؛ لأنه بناءً على هذا ليس له إلا خيار واحد وقد أسقطه.

وبناءً على عدم التداخل فيكون الخياران الآخران موجوداً، فإذا شك في التداخل وعدمه ولم يكن دليل عليه ولا على عدمه، فيشك في بقاء طبيعة الخيار، فيكون مجرى الاستصحاب.

ولكن يمكن أن يقال: إن الخيار الذي هو عبارة عن حق خاص به يكون له السلطنة على حل العقد وإبرامه. ومثل هذا الحق ليس قابلاً للتكرار، فإذا أسقط فلا يبقى احتمال البقاء كي يستصحب، بل البحث عن التداخل وعدم تداخل الأسباب لا يأتي هاهنا، كما ذكرنا أن مورد هذا البحث هو فيما إذا كان المسبب قابلاً للتكرار؛ لأن ما ليس قابلاً للتكرار في مقام الثبوت فالبحث عنه في مقام الإثبات - بأن مقتضى الأصل هل هو عدم التداخل؟ أي: التكرار مع عدم إمكانه - لا مجال له أصلاً.

إن قلت: إن الخيار وإن لم يكن قابلاً للتكرار بتعدد الأسباب من حيث تعدد وجوده، ولكنه قابل للتعدد بواسطة اضافته إلى أسباب متعددة، فقابل لأن يبحث فيه إذا تعدد أسبابه. كما ذكرنا أن مقتضى الأصل هل تداخل الأسباب كي يكون خيار واحد عند اجتماع تلك الأسباب، أو مقتضى الأصل عدم التداخل كي تكون خيارات باعتبار اضافتها إلى أسبابها.

قلنا: إن هذا وإن كان كلاماً صحيحاً ولكن ليس مصححاً لجريان الاستصحاب

بعد سقوطه أو إسقاطه باعتبار اضافته إلى بعض الأسباب؛ وذلك من جهة أنّ الشكّ في التداخل وعدمه وإن كان موجباً للشكّ في وجود الخيار بعد سقوطه أو إسقاطه مضافاً إلى أحد أسبابه، ولكنه ليس شكّاً في بقاء ماهو كان موجوداً يقيناً الذي هو موضوع الاستصحاب؛ لأنّه على تقدير التداخل حيث أنّه كان خيار واحد له ارتفع يقيناً بالإسقاط أو السقوط، ولم يبق شيء ولو من حيث اضافته إلى سائر الأسباب غير مأسقط أو سقط، وعلى تقدير عدم التداخل فوجود يقيناً من حيث اضافته إلى سائر الأسباب.

وحيث أنّ المفروض هو الشكّ في التداخل وعدمه، فاعدا الساقط مشكوك الحدود، لامشكوك البقاء ومتيقن الحدوث كي يجري الاستصحاب.

وأما استصحاب بقاء الجامع - بين ماسقط والمضاف إلى سائر الأسباب لأنّه مشكوك البقاء - وإن كان صحيحاً من حيث تماميّة أركانه، لكنّه من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي الذي أثبتنا عدم صحّة جريانه.

وخلاصة الكلام: أنّ الوضعيات إن لم تكن قابلة للتكرّر ولالتأكّد فعند اجتماع الأسباب وتعدّدها لا يأتي بحتم التداخل وعدمه، وأيضاً لاحكم للشكّ في التداخل وعدمه، بل لاموضوع له؛ لأنّ المفروض أنّ عدم التداخل بمعنى تعدّد المسبّب أو تأكّده غير ممكن فيه.

ولعلّه تكون الجنابة والنجاسة من هذا القبيل، فإذا وجدت للجنابة أو النجاسة أسباب متعدّدة، سواء أكانت تلك الأسباب من سنخ واحد، كما إذا جامع مراراً، أو لاقى مكاناً من بدنه البول مراراً، أو كانت من أسنخ متعدّدة، كما إذا جامع بدون إنزال وأنزل بدون الجماع، هذا بالنسبة إلى الجنابة، أو لاقى مكاناً من بدنه أو من ثوبه، أو شيء آخر البول والمني أو نجس آخر، ففي جميع هذه الصور لا تؤثر هذه الأسباب تعدّداً في الجنابة أو في نجاسة المهلّ، ولا تأكّداً فيها.

وأما إن كان قابلاً للتعدد أو التأكد، وإن كان تعدده باعتبار إضافة إلى أسبابه كما قلنا في الخيار. فهذا البحث وإن كان يأتي ولكن عند الشك وعدم وجود دليل على التداخل ولا على عدمه، فالاستصحاب لا يجري فيما هو قابل للتعدد، لما ذكرنا في الخيار.

وأما فيما هو قابل للتأكد دون التعدد، فعدم فرد آخر مقطوع، فلا يجري للاستصحاب. وأما بالنسبة إلى احتمال بقاء مرتبة منه بعد القطع بزوال مرتبة منه - كما أنه لو غسل مرة ماتجس بالدم أولاً ثم لاقى البول أيضاً، فاحتملنا بقاء مرتبة من النجاسة بعد زوال مرتبة منها يقيناً، بناءً على تأكد النجاسة فيكون الاستصحاب حينئذ من القسم الثالث من استصحاب الكلي، ولا يجري إلا فيما إذا كانت وحدة القضية المشكوكة مع المتيقنة محفوظة عرفاً والمسألة مشروحة على التفصيل في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وإن شئت فراجع.

ثم إن ما ذكرنا بالنسبة إلى النجاسة من التأكد و زوال مرتبة منها يقيناً واحتمال بقاء مرتبة منه صيرف فرض ومن باب المثال، وإلا فلا واقعية له.

نعم لو كانت لهذه المسببات التي من الوضعيات آثاراً تكليفية، كوجوب الغسل - بالضم - أو الغسل - بالفتح - وكان الشك فيه وأنه مرة أو مرتين، فالمرجع وإن كان هي البراءة من حيث التكليف، ولكن لآمانع من استصحاب نفس الوضع، وذلك كما إذا شك في أن النجاسة الحاصلة من ملاقات البول هل يزول بالغسل مرة أم لا؟ فاستصحاب النجاسة لآمانع منه، ومعلوم حكومة هذا الاستصحاب على البراءة عن وجوب الغسل مرة أخرى.

الثانية: في أن هذا البحث والنزاع هل يأتي في الأسباب والعلل التكوينية بالنسبة إلى مسبباتها، أو يختص بالأسباب والمسببات الشرعية؟

١. منتهى الأصول، ج ٢، ص ٤٤٨.

ثم إن هذا البحث في الأسباب والعلل التكوينية على تقدير إتيانه لا يكون إلا فيما إذا كان لتكرّر المسبب أثر شرعي، وإلا يكون البحث لغواً وبلا فائدة.

وقد عرفت أن هذا البحث لا يأتي إلا فيما إذا كان المسبب قابلاً للتكرار أو التأكد، وإلا ففيها لم يكن كذلك فقلنا إن عدم التداخل - أي: تعدّد المسبب مع أنه ليس قابلاً للتكرار - محال، فالبحث عنه باطل، فهذا البحث على تقدير جريانه وإتيانه في الأسباب التكوينية مشروط بهذين الأمرين.

فنقول: المراد من الأسباب التكوينية إن كانت هي العلة النائمة، فع كون المسبب قابلاً للتكرار فالتداخل محال، فلا محالة يتكرّر المسبب بتكرّر السبب، وإلا يلزم توارده عتّين تامّتين على معلول واحد. وأما مع عدم كونه قابلاً للتكرار فقلنا إن هذا البحث لا يأتي مطلقاً لا في الأسباب الشرعية ولا في الأسباب التكوينية.

والحاصل: أن احتمال التداخل في العلة النائمة التكوينية محال. وأما المعدّات فليست المسببات مترتبة عليها حتى نتكلّم أن مقتضى الأصل هل هو التداخل أم لا؟ فهذا البحث مختصّ بالأسباب الشرعية.

ولكن ربما يقال بأن إتيانه في الأسباب الشرعية أيضاً مشروط بأن تكون معرّفات لامؤثرات وعلل حقيقية، وإلا يكون حالها حال العلة التكوينية في عدم جريان هذا البحث لعين ما ذكرنا، لعدم جريانه هناك.

وفيه: أن مانسّمها بالأسباب الشرعية ليست هي إلا موضوعات الأحكام التكليفية والوضعية، فلا مؤثرات ولا معرّفات لما هو العلة حقيقة؛ وذلك من جهة أن الشارع هو الذي يوجد هذه الأحكام التكليفية والوضعية، وهي اعتبارات من قبيل الشارع ومجعولات له في عالم الاعتبار والتشريع.

وكما أن الموجودات الخارجية كلّها مخلوقات له تعالى في عالم الخارج والتكوين، كذلك جميع الأحكام الشرعية، وضعية كانت أم تكليفية، مجعولات من طرفه تعالى

في عالم الاعتبار والتشريع، فالمؤثر والعلّة في وجود الأحكام هو الله تعالى.

وهذه الأسباب التي نسمّيها بالأسباب لعلل حقيقية للأحكام كما هو واضح؛ لما عرفت أنّ علّتها الحقيقة هو الشارع، ولا معرّفات للعلل الحقيقة، لأنّ هذه الأسباب ليست معرّفات للشارع؛ لأنّ المراد من المعرّف هاهنا ظاهراً هو الدالّ والمبيّن، وهذه الأسباب ليست دالّاً ومبيّناً للعلّة الحقيقة بحيث يعرف العلة الحقيقية أنّها هو الشارع. فحديث دوران الأمر بين أن تكون أسباب الأحكام وشراؤها إما علل حقيقة لها أو معرّفات إليها لا أساس له، وبناءً على هذا فما فرّعوا على هذا الدوران من أنّ مقتضى الأصل هو التداخل بناءً على أنّها معرّفات، وعدم التداخل بناءً على أنّها علل حقيقية كلامٌ فارغ لا محصل له؛ إذ مقصودهم من ابتناء التداخل على أنّها معرّفات، وابتناء عدم التداخل على أنّها علل حقيقية ومؤثّرات واقعية هو ما أشرنا إليه، وهو أنّ توارد علّتين تامّتين حقيقيّتين على معلول واحد محالٌّ، فبناءً على أنّها علل حقيقية يكون التداخل محالاً.

وأما بناءً على أنّها معرّفات فلا مانع من التداخل؛ إذ من الممكن أن يكون للشيء الواحد معرّفات متعدّدة وأمارات وعلامات كثيرة وكواشف مختلفة.

هذا إذا كان المراد من العلة الحقيقية هو موجودها في عالم الاعتبار والتشريع - أي الشارع - فقد عرفت أنّه بناءً على هذا ليست هذه التي نسمّيها بالأسباب والشروط عللٌ حقيقية، ولا معرّفات لها، ولا كواشف عنها، ولا أمارات عليها.

وأما لو كان المراد منها المصالح والمفاسد التي قد تكون من قبيل علّة الجعل، وقد تكون من قبيل حكمته، فإنّه وإن كان من الممكن أن تكون هذه الأسباب والشرايط مؤثّرات في وجود المصالح والمفاسد التي هي إما علّة جعل الأحكام أو حكمته، فيكون الإنظار في نهار شهر رمضان متعمّداً مؤثّراً في وجود مصلحة في إعطاء الكفّارة التي هي العلة الحقيقية لجعل وجوبها، وأيضاً يمكن أن تكون معرّفات لوجود

المصلحة والمفسدة في ذلك الفعل الذي نسميه بالمسبب، لامؤثرات حقيقية.

ولكن هذا التفصيل لا وجه له؛ لأنه على كلا التقديرين يمكن التداخل وعدم التداخل. لأنه على تقدير أن تكون مؤثرات في وجود المصلحة والمفسدة يمكن أن يكتفي - مثلاً بفعل أو وضوء واحد عند اجتماع أسباب متعددة، كما أنه بناءً على أن تكون معرفات يمكن أن يكون هذا السبب مثل البول في كل وجود له معرفاً لوجود مصلحة في وجود فرد آخر من طبيعة الوضوء، أو الفسل كذلك بالنسبة إلى أسبابه.

هذا، مضافاً إلى أن هذه الأسباب والشرائط مرجعها إلى قيود الموضوع مثلاً السرقة ليست سبباً للقطع، بل السرقة من قيود موضوع وجوب قطع اليد؛ لأن موضوع وجوب قطع اليد هو الإنسان المقيّد بكونه سارقاً، كما أن موضوع وجوب الحجّ هو الإنسان المقيّد بكونه مستطيعاً، ولا شك في أن الموضوع وقيوده ليس علّة للحكم ولا معرفاً له.

فهذا الكلام - أي القول بأن الأصل عدم التداخل إن كانت هذه الأسباب والشرائط علل ومؤثرات حقيقية، والتداخل إن كانت معرفات - لا أساس له؛ لأنها من قيود الموضوعات، لا علل للأحكام، ولا معرفات لها.

الثالث: ربما يتوهم التنافي بين قولي المشهور، فها هنا يقولون بأصالة عدم تداخل الأسباب، ونتيجة هذا القول هو تعدّد المسببات عند تعدّد الأسباب، وأيضاً يقولون فيما إذا تعلق الطلب بفعل - أي بطبيعة - مرتين، كما إذا قال: صُمْ يوماً، ثم قال، أيضاً: صُمْ يوماً، أو قال: أكرم عالماً، ثم قال، أيضاً: أكرم عالماً، وهكذا في سائر المقامات التي يتعلّق الطلب بطبيعة مرتين أو مرّات بأن ما بعد الطلب الأوّل تأكيد له، مع أن الطلب سبب للتكليف، فإذا تعدّد يجب تعدّد التكليف ولزوم إيجاد المكلف به متعدّداً بمقدار عدد الطلب.

فقولهم بأن ما بعد الطلب الأوّل تأكيد له وكفاية صوم يوم واحد وإكرام عالم

واحد وعدم تعدد التكليف ولا المكلف به، مع القول بعدم تداخل الأسباب وأن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب متنافيان لا يجتمعان.

ولكن التحقيق أن هذا التوهم باطل؛ وذلك من جهة أن الطلب - فيما مثلنا من المثاليين وما هو من هذا القبيل - تعلق بصرف الوجود من طبيعة الصوم والإكرام، وكذلك بالنسبة إلى متعلقيهما - أي اليوم والعالم - فللفظ ضم يوماً، وكذلك أكرم عالماً ظاهر في طلب صرف الوجود من طبيعة الصوم، وكذلك في صرف الوجود من اليوم في المثال الأول، وكذلك الأمر في المثال الثاني - أي الطلب - تعلق بصرف الوجود من طبيعة الإكرام وصرف الوجود من طبيعة العالم.

وصرف الوجود من كل شيء يتحقق بأول وجود منه؛ إذ هو نقيض عدمه المطلق، ولو لم يصدق صرف الوجود للشيء على أول وجود من ذلك الشيء، يلزم اجتماع التقيضين؛ إذ المراد من صرف وجود الشيء وجوده المطلق من دون أي تقييد فيه، وهو نقيض عدمه المطلق، أي من دون تقييد في ذلك العدم، ومعلوم أن الوجود المطلق والعدم المحمولان على شيء تقيضان لا يجتمعان، فالوجود الثاني أو الثالث وهكذا، وكذلك الوجود المعنون بعنوان الآخر للطبيعة، ليس جميع ذلك مصداقاً لمفهوم صرف الوجود، وهذا مرادهم من قولهم: صرف الشيء لا يتكرر ولا يتثنى.

فلو أراد الأمر وجود طبيعة مرة أخرى، لا بد له أن يقيّد مطلوبه بكلمة «ثانياً» أو «الآخر»، أو «مرة أخرى»، وإلا لو تعلق الطلب بوجود شيء من دون أي تقييد في المطلوب يكون متعلقاً بصرف وجود ذلك الشيء، وحيث أن صرف الوجود لا يتكرر، فلا بد من حمل الطلب الثاني والثالث - وهكذا - على التأكيد لا التأسيس.

ومثل هذا خارج عن مورد هذا البحث؛ لما ذكرنا أن مورده فيما إذا كان المسبب قابلاً للتعدد والتكرار، فعلى فرض تسليم أن المفروض من قبيل الأسباب والمسببات لا يأتي ذلك البحث هاهنا؛ إذ الشك في وقوع شيء فرع إمكانه، وإلا فالعاقل الملتفت

لا يشك في وقوع اجتماع التقيضين أو وجود سائر المتنتعات.

وحيث كان مفاد الطلب المتعلق بوجود شيء - من دون تقييد المطلوب بأي قيد - متعلقاً بصرف وجود الشيء، وصرف وجود الشيء ليس قابلاً للتكرّر، فالبحت عند الشك في أنّ الأصل هل تعدّد وجود المطلوب عند تعدّد الطلب، أو مقتضى الأصل عدم التعدّد باطل لا ينبغي أن يصدر عن عاقل.

نعم لو صدر الطلب المتعلق بصرف الوجود ثانياً بعد امتثال الطلب الأوّل، فيدلّ على لزوم إيجاداه ثانياً؛ لأنّ ذلك الوجود مصداق صرف الوجود في ذلك الوقت.

وبعبارة أوضح: كلّ طلب تعلق بصرف الوجود من دون تقييد المطلوب بقيد، مثل «ثانياً» أو «مكرراً» أو «آخر» وأمثال ذلك، فأوّل وجود من تلك الطبيعة بعد صدور الطلب مصداق صرف الوجود، وبعده وجود تلك الطبيعة ليس مصداق صرف الوجود.

وأما إيجاد تلك الطبيعة قبل صدور الطلب لا يكون مضراً بمطلوبيّة صرف الوجود بعد صدور الطلب، فلو صدر من الأمر طلب آخر متعلق بصرف الوجود قبل إيجاد متعلق الطلب الأوّل، لا بدّ وأن يكون تأكيداً، ولا يمكن أن يكون تأسيساً.

إذا عرفت هذه المقدمات، فنقول:

إنّ الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب والمسببات، وذلك أمّا بالنسبة إلى عدم تداخل الأسباب فمن جهة ساذكرنا أنّ مرجع الأسباب والشرايط إلى قيود الموضوعات.

فإذا قال الأمر: إن ظهرت فاعتق رقبة، وإن أفطرت في نهار رمضان فاعتق رقبة، يكون هاهنا موضوعين وحكّين: أحدهما المظاهر يجب عليه عتق رقبة، والثاني المفطر في نهار رمضان متعمداً بدون أن يكون له عذر يجب عليه عتق رقبة، وظاهر هاتين القضيتين أنّ لكل واحد من الموضوعين هذا الحكم ثابت، سواء اجتمع

مع الموضوع الآخر أم لا، ففي مورد الاجتماع يكون له طلبان ومطلوبان، أحدهما مترتب عليه باعتبار كونه مظاهراً، والآخر باعتبار كونه مفطراً في نهار شهر رمضان، وهذا معنى عدم التداخل بالنسبة إلى الأسباب، أي كل واحد من السببين يقتضي حكماً غير حكم الآخر.

إن قلت: قد ذكرت أن صرف الوجود ليس قابلاً للتكرار، وهاهنا أيضاً تعلق الطلب بصرف الوجود في كلتا القضيتين. وبعبارة أخرى: ما الفرق بين أن يقول: أعتق رقبة ثم يقول ثانياً: أعتق رقبة، وتقول يكفي في امتثال كلتا القضيتين عتق رقبة واحدة، وبين أن يقول: إن ظهرت فاعتق رقبة، وإن أظفرت فاعتق رقبة، وتقول في هذا الفرض بلزوم عتق رقتين: لأن الأصل عدم تداخل الأسباب؟

قلت: الفرق بين الصورتين هو أنه في الصورة الأولى - أي فيما لا يكون طلب وجود طبيعة مسبقاً بوجود السبب - يكون الحكمان على موضوع واحد، والحكم هو طلب صرف الوجود الذي لا تكرر فيه، فلا بدّ وإن يكون الثاني تأكيداً للأول.

وأما في الصورة الثانية - أي: ما يكون الطلب مسبقاً بذكر السبب - يكون الحكم على موضوعين، فيكون لكل موضوع حكمه، وإن كان هو طلب صرف وجود الطبيعة، ولكن طلب صرف وجود الطبيعة لموضوع غير طلب صرف وجود الطبيعة لموضوع آخر. فقهرأ يتقيد المطلوب في الطلب الثاني بقيد - مثل «آخر» أو «ثانياً» وأمثال ذلك إذا كانت الطبيعة المطلوبة لها أفراد، فقوله: إن ظهرت فاعتق رقبة بعد قوله: إن أظفرت فاعتق رقبة قهرأ تتقيد الرقبة فيه بأخرى مثلاً، فيخرج المطلوب عن كونه صرف الوجود.

وهذا فيما إذا كانت الأسباب المتعددة من أسناخ مختلفة في غاية الوضوح، وأما إذا كانت من سنخ واحد، كما إذا أظفرت في يوم واحد متمدداً بالأكل مثلاً أو بالجماع أو بالارتماس، فظاهر القضية الشرطية هو الانحلال وأن كل وجود وفرد من أفراد طبيعة

الشرط موضوعاً للحكم المنشأ في الجزاء.

فظاهر قوله عليه السلام: «إن جاءت أهلك في نهار رمضان فاعتق رقبة»^١ أو قوله: «من جامع أهله في نهار رمضان فعليه عتق رقبة»^٢ هو أنّ كلّ فرد من أفراد الجماع الواقع في نهار رمضان موضوعاً مستقلّ لوجوب عتق الرقبة.

فلا فرق بين في أنّ الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب بين أن تكون الأسباب من سنخ ونوع واحد، أو من أنواع مختلفة بعد أن عرفت أن القضية الشرطية ظاهرة في أنّ كلّ فرد من أفراد ماأخذ شرطاً أو سبباً موضوعاً مستقلّ للحكم المذكور في الجزاء، ولا يجوز قياسها بالحكم المكرّر في القضية غير المسبوقة بالشرط والسبب؛ لما ذكرنا من أنّ القضية المتكفّلة للحكم على موضوع إن لم تكن مسبوقة بشرط، فإن تكرّرت تلك القضية من دون اختلاف في جانب الموضوع ولا في جانب المحمول بأخذ قيد أو وصف في موضوع إحداهما أو محمولها دون الأخرى، فلا محالة تكون القضية الثانية تأكيداً للأولى؛ لأنّ الوجود المطلق لطبيعة من دون تقيده بأيّ قيد لا تكرّر فيه و يصدق بأوّل وجود منها.

وأما إذا كانت القضية مسبوقة بشرط أو سبب، أو قيد موضوعها بقيد لم يكن في موضوع القضية الأخرى فظاهرةً في أنّ كلّ واحد من الموضوعين له حكمٌ مستقلّ وجزاء غير الجزاء الآخر، إلّا أن لا يكون الجزاء قابلاً للتكرار - كالقتل في قوله: المرتد يقتل، والزاني المحصن يقتل، واللائط يقتل، سواء كانت تلك القضايا بصورة القضية الحملية، أو كانت بصورة القضية الشرطية - أو إلّا أن يأتي دليل على كفاية الجزاء الواحد لجميع تلك الموضوعات أو تلك الشروط والأسباب، مثل قوله: إن بليت فتوضاً، وإن نمت فتوضاً.

١. لم نجده في بحار الأنوار و وسائل الشيعة و مستدرک الوسائل.

٢. مستدرک الوسائل ج ٧، ص ٣٢٦، باب ٧، ح ٨٣٠٨ و ص ٣٢٧، ح ٨٣٠٩.

فتلخص من جميع ما ذكرنا أن تعدد السبب والشرط - في القضايا الشرطية وإن اتحد الجزاء، سواء كانت تلك الأسباب والشروط من سنخ واحد أو من أسنخ متعدّدة - ظاهرٌ في أن كلّ فرد من أفراد السبب والشرط له تأثير مستقلّ في الجزاء إذا كان الجزاء قابلاً للتكرار، ولم يكن دليل على أن جزءاً واحداً يكفي للجميع، أي لم يكن دليل على تداخل المسببات.

ويكون هذا الظهور قرينة على عدم إرادة صرف الوجود من الجزاء في القضيتين كي لا يكون قابلاً للتكرار.

ولافرق في هذا الأمر بين أن تكون القضيتان اللتان جزاؤهما واحد بصورة القضية الشرطية، أو كانتا بصورة القضية الحملية مع تقييد موضوع إحدَي القضيتين بقيد أو وصف دون الأخرى، أو كانت قضية واحدة حملية ولكن تكرر وجود أفراد موضوعها، كما إذا قال: من جامع أهله في نهار رمضان متعمداً من غير عذر فعليه عتق رقبة، ثم تكرر منه الجماع في يوم واحد.

فظهر أن مقتضى الأصل - أي الأدلة اللفظية - عدم تداخل الأسباب.

وأما تداخل المسببات فأيضاً مقتضى الأصل اللفظي عدمه، فيكون مقتضى الأصل تعدد المسبب بتعدد السبب؛ وذلك من جهة أنه بعد ما عرفت أن الأصل عدم تداخل الأسباب وأن كلّ سبب يؤثر في مسبب محتصّ به غير المسبب عن السبب الآخر.

وإن شئت قلت: إن الموضوع لكلّ واحد من الحكيمين في الجزائين في القضيتين الشرطيتين غير ما هو الموضوع في الأخرى بواسطة تعدد السبب أو الشرط، بل يتعدّد الموضوع بواسطة القيد والوصف وإن كانت القضية حملية فيكون تعدد السبب أو الشرط أو تعدد الموضوع بناءً على هذا الأخير قرينة على عدم إرادة صرف الوجود في طرف الجزاء.

فإذا قال الأمر: إن ظهرت فاعتق رقبة، أو قال بصورة القضية الحملية: يجب عتق رقبة على المظاهر، ثم قال: إن أكلت في نهار رمضان فاعتق رقبة، أو قال بصورة القضية الحملية: يجب عتق رقبة على الذي أكل في نهار رمضان من غير عذر. يكون الجزاء في القضية الثانية سواء كانت بصورة القضية الشرطية أو كانت بصورة القضية الحملية مقيداً بأخرى أو بالتانية أو بأماها.

مثلاً يكون الجزاء في القضية الثانية هكذا: إن أكلت في نهار رمضان من غير عذر فأعتق رقبة تانية أو أخرى.

إن قلت: إن المترتب على الشرط في القضية الشرطية هو الحكم المتعلق بفعل المكلف لانفس الفعل، فالمترتب على الظهار أو الأكل هو وجوب العتق، لانفس العتق الذي هو متعلق الوجوب، والوجوب المتعلق بالعتق ليس قابلاً للتكرار وإن كان قابلاً للتأكد.

فغاية ما يمكن أن يكون هو تأكد وجوب العتق عند تعدد الأسباب، وأما تعدد العتق فلا، فيرجع إلى أن تعدد الأسباب يوجب تأكد وجوب عتق رقبة واحدة، وهذا غير ما هو مقصودهم من عدم تداخل المسببات؛ لأن مقصودهم من هذا الكلام هو تعدد المسبب بمقدار تعدد السبب.

قلنا: إن تعدد الحكم إما بتعدد موضوعه، وإن كان المتعلق واحداً، مثل: يا زيد يجب عليك عتق رقبة، ويا عمرو يجب عليك عتق رقبة؛ وإما بتعدد متعلقه، وإن كان موضوعه واحداً، مثل: يا زيد يجب عليك عتق رقبة، وأيضاً: يا زيد يجب عليك إطعام ستين مسكيناً؛ وإما يكون بتعددتها جميعاً كما فيما نحن فيه.

فالموضوع في إحدى القضيتين المظاهر مثلاً سواء كانت القضية بصورة الشرطية أو الحملية، وفي الأخرى الأكل في نهار رمضان من غير عذر أيضاً مع عدم الفرق في القضية بأي صورة كانت. وأما المتعلق في إحداها نفس عتق الرقبة مثلاً من دون قيد،

وفي الأخرى مقيداً بقيد «الأخرى» أو «ثانية» كما ذكرنا مفصلاً.

فلا يحتاج الجواب عن هذا الإشكال إلى ما تكلفه شيخنا الأستاذ، بأنّ المعلق على الشرط هو محصل جملة الجزاء ومفاد مجموعها، لا خصوص مفاد الهيئة - أي الوجوب - بل المترتب على الشرط طلب إيجاد مادة المتعلق^١.

ففي المثال المذكور علق الأمر على الظهار أو على الأكل في نهار رمضان مطلوبة إيجاد العتق عن المخاطب بهذا الخطاب؛ وذلك من جهة أنّ نفس الوجوب الذي هو مفاد الهيئة معنى حر في ليس قابلاً للتقييد ولا التعليق.

وأنت خير بأنّ ما ذكره شيخنا الأستاذ لا يخلو عن تأمل، فظهر مما ذكرنا أنّ مقتضى القاعدة أي الدليل اللفظي فيما إذا تعدّد السبب - إذا كانت الأسباب المتعدّدة من أسناخ مختلفة، أو تكرّر وجوده إذا كانت من سنخ واحد - تعدّد المسبب وجوداً، لا صرفاً تأكّد وجوبه مع وحدته خارجاً، وهذا فيما إذا كان المسبب قابلاً للتعدّد والتكرّر.

وهذا الذي قلنا من أصالة عدم تداخل الأسباب والمسببات لا ينافي إتيان دليل خارجي على التداخل فيها أو في أحدهما، فيكون أصلاً ثانوياً؛ وذلك كما في باب الوضوء لو اجتمعت أسباب متعدّدة من البول والغائط والنوم والريح يكفي وضوء واحد.

وكذلك في الفسل بناءً على ما ذكره من كفاية الفسل الواحد مطلقاً عن الأسباب المتعدّدة، أو فيما إذا نوى الجميع بذلك الفسل الواحد، أو فيما إذا كان ذلك الفسل بقصد غسل الجنابة، بناءً على الأموال المتعدّدة المختلفة في هذه المسألة.

ولكن كلّ ذلك لقيام الدليل على الاكتفاء بالواحد على خلاف الأصل الأوّلي في

باب تداخل الأسباب و المسببات.

ثم إنه قد يكتفي بإيجاد المسبب الواحد من جهة كونه مصداقاً لعنوانين بينها عموم من وجه، مثلاً لو نذر أن يطعم عالماً وأيضاً نذر أن يطعم هاشمياً، فلو أطمع عالماً هاشمياً وفي يئذزئه من جهة كونه مصداقاً لكلا العنوانين.

إن قلت: إن امتثال الحكيم - اي الواجبين - منوطٌ بشمول كلا الدليلين لمورد الاجتماع، ومورده في المثال المفروض حيث أن التركيب بين العنوانين فيه اتحادي لا يمكن أن يشمل العمومان أو الإطلاقان وإن كانا بدليين؛ لامتناع اجتماع المثليين في واحد مثل الضدين، فلا بد من سقوط كلا الوجوبين أو أحدهما في مورد اجتماع العنوانين واتحادهما.

قلنا: إن الفرق بين الضدين والمثليين هو أن الحكيم الضدين لا يمكن اتحادهما وصورتهما حكماً واحداً مؤكداً، بخلاف المثليين، فإنها بعد اجتماعها - سواء أكانا وجوبين أو حرمتين أو استحبابيين - يتحدان وبصيران حكماً واحداً مؤكداً، فامتثالها جميعاً بإتيان مادة الاجتماع.

ثم إن ما حكي عن العلامة رحمته من المقدمات الثلاث دليلاً وبرهاناً على أن الاصل عدم تداخل الأسباب ولا المسببات يرجع إلى ما ذكرنا بل عينه، غاية الأمر الفرق هو الإجمال والتفصيل.

والمقدمات الثلاث هذه:

الأولى: أن ظاهر القضية الشرطية وتعدد الأسباب هو كون كل شرط وسبب مؤثر مستقل في الجزاء، لا أنه جزء سبب حتى يكون المجموع عند اجتماعها سبباً واحداً.

وهذه المقدمة هي الركن الركين في مسألة عدم تداخل الأسباب والمسببات.

الثانية: أن ظاهر كل شرط أن يكون أثره غير أثر الشرط الآخر، لا أن يكون

شيئاً واحداً أثر الإثنين.

الثالثة: هو أنّ التعدّد والغيريّة في الأثرين للشرطين يكون بنحو انفصال كلّ واحد من الأثرين عن الآخر، لا الاندكاك كي يكون بنحو التأكّد والاشتداد، مثل آثار المصاييح المتعدّدة في الفرفة؛ لأنّها وإن كان كلّ واحد منها سبب مستقلّ لمرتبة من الضياء لا أنّه جزء سبب لتلك المرتبة، وأيضاً أثر كلّ واحد من تلك المصاييح غير أثر الآخر، لكن مجموع آثارها وجد بنحو ضياء واحد مؤكّد شديد، بمعنى أنّ حدود تلك المراتب اندكّت وزهبت من البين بعد اجتماعها. وحصلت مرتبة أكمل وأشدّ. وهذا في الكمّ المنفصل كالأعداد تصويره أوضح، فلو أنّ أشخاصاً متعدّدة كلّ واحد منهم ألقى مثلاً بعدد من التفاح أو الرمان، فبعد اجتماع تلك المراتب تسقط الحدود، ويحصل حدّ مرتبة أزيد من العدد، وهكذا في الكمّ المتصل بل في كلّ ما يقبل الزيادة والنقيصة والشدة والضعف، وإن شئت قلت: في كلّ ما يقبل الكمال والنقص.

وإثبات هذه المقدمات بالاستظهار من الأدلّة اللفظيّة في كمال الوضوح، وترتّب أصالة عدم تداخل الأسباب والمسبّبات عليها أوضح، كما بيّنا وشرحناه مفصلاً.

نعم استشكل على ترتّب أصالة عدم التداخل على هذه المقدمات فخر المحقّقين رحمهم الله بأنّ ما ذكر صحيح في العلل والأسباب التكوينيّة، وأمّا الأسباب والشرائط الشرعيّة فليست من هذا القبيل، بل هي أمارات ومعرّفات، وتبعه جمع بمن تأخّر عنه.

وخلاصة كلامهم: أنّ ماهو المؤثر - في وجوب الكفّارة مثلاً أو الوضوء أو الفسل والسبب الحقيقي لهذه الأمور أو سائر المسبّبات الشرعيّة - ليست هذه الأسباب المذكورة في لسان الأدلّة، أو هذه الشرائط المذكورة في أدلّة المسبّبات.

١. حكى الشيخ الأعظم نسبه إلى فخر المحقّقين واحتمل تبعيّة النراقي له في العوائد. راجع: «مطالع

فليست الاستطاعة مثلاً لها تأثير حقيقي في وجوب الحجج، وكذلك البول أو النوم وغيرهما من أسباب الوضوء ليس لها تأثير حقيقي في وجوب الوضوء، وكذلك بالنسبة إلى أسباب الغسل والكفارة وغيرهما، بل المذكورات كواشف عن السبب الحقيقي، وتعدّد المسبّب إنما يكون بتعدّد السبب الحقيقي وما هو المؤثر تكويناً، وإلاّ فتعدّد الكواشف لا يوجب تعدّد المنكشف وما هو العلة حقيقة.

وقد تقدّم الجواب عن هذا الكلام وأنّ الأسباب والشرائط للأحكام الشرعيّة ليست إلاّ قيوداً لموضوعات تلك الأحكام وإن كانت بصورة القضيّة الشرطيّة، فعنى إن استطعت فحجّ، أي يجب الحجج على المستطيع. وكذلك قوله: إن بليت فتوضّأ، أي يجب الوضوء على من بال أو نام. وكذلك قوله: إن قتلت مؤمناً خطأ فكفرّ بكذا، أي تجب الكفارة على من قتل مؤمناً خطأ.

فتعدّد الأسباب الشرعيّة في لسان الأدلّة مرجعه إلى تعدّد الموضوع، ومعلوم أنّ نسبة الحكم إلى موضوعه نسبة العلة إلى معلوله، فإذا تعدّد الموضوع فلكلّ موضوع حكمه، وقهراً يتعدّد الحكم بتعدّد موضوعه، فلا ربط لمسألة أصالة عدم التداخل بأنّها أيّ الأسباب الشرعيّة معرّفات أو مؤثرات حقيقية؛ لأنّها ليست إلاّ قيوداً للموضوعات، لا معرّفات ولا مؤثرات في الأحكام الشرعيّة.

فلا يبتني هذا البحث على ما ذكره فخرالمحقّقين وتبعه على ذلك محقق الخوانساري^١ والفاضان صاحب اللوامع وصاحب المستند التراقيان^٢.

وقد ظهر من مجموع ما ذكرنا ثبوت أنّ مقتضى الأصل الأوّل، أي الظهور اللفظي فيما إذا تعدّد السبب - سواء كانت الجملة بصورة الجملة الشرطيّة، كما إذا قال: إن بليت فتوضّأ وإن نمت فتوضّأ، أو كانت بصورة القضيّة الحملية، كما إذا قال: يجب الوضوء

١. مشارق الشمس، ص ٦١-٦٩.

٢. انظر: «المستند» ج ٢، ص ٣٧١، و ص ٣٦٧.

على من بال وكذا يجب على من نام - هو تعدّد المسبّب وعدم التداخل، لافي جانب الأسباب ولا في جانب المسبّبات.

نعم ورد الدليل في باب الوضوء^١ وكذا في باب بعض الكفّارات من كفّارة إفطار شهر رمضان^٢ على عدم تعدّد المسبّب تعدّد السبب، وكفاية وضوء واحد أو كفّارة واحدة إن تعدّدت أسبابها، فلا بدّ من رفع اليد عن ظهور القضية اللفظية، شرطية كانت أم حملية في تعدّد المسبب بتعدّد أسبابه، والقول بأنّ المسبّب هو صرّف الوجود من طبيعة المسبّب، فليس قابلاً للتكرار ولالتأكيد، فيكون خارجاً عن موضوع البحث.

لأنّ البحث في هذا الأصل - كما تقدّم - كان فيما إذا كان المسبّب قابلاً للتكرار ولو بواسطة الإضافة إلى سببه كما قلنا في باب الخيارات، فإنّها قابلة للإسقاط باعتبار الإضافة إلى أسبابها أو للتأكد، فإذا لم يكن قابلاً لها فلا مورد لهذا الأصل اللفظي؛ لأنّ الإثبات فرع إمكان الثبوت، وإلاّ يكون البحث فيه باطلاً.

ولكن هذا الوجه لا يأتي في باب الوضوء؛ لأنّ الوضوء قابل للتأكد يقيناً؛ لقوله ﷺ: «الوضوء على الوضوء نور على نور»^٣ خصوصاً إذا كان اسماً لذلك الأمر المعنوي، أي الطهارة الحاصلة للنفس بواسطة تلك الأفعال، أي الغسلتان والمسحّتان الصادرتان عن قصد القرية والاختصاص له تعالى.

ويمكن توجية كفاية وضوء واحد عن أسباب متعدّدة والنواقص المختلفة بوجه آخر، وهو أنّ سبب الوضوء في الحقيقة أمر واحد غير قابل للتعدّد ولا للتأكد، وهو الحالة النفسانية، ويمكن أن يعبرَ عنها بالقدارة النفسانية مقابل الطهارة النفسانية.

١. وسائل الشيعة ج ١، ص ٢٤٣، أبواب الوضوء، باب ٧.

٢. وسائل الشيعة ج ٧، ص ٢٧، أبواب ما يحسك عنه الصائم، باب ١١.

٣. «الغيبه» ج ١، ص ٤١، ح ٨٢، باب صفة وضوء رسول الله ﷺ؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٢٤٥، أبواب

الوضوء، باب ٨، ح ٨

وهذه النواقص محصلات لتلك الحالة، وحيث أنّ تلك الحالة ليست قابلة للتعدّد ولا للتأكد، فهذه النواقص لو وجدت مترتبة وواحد بعد الآخر وفي طوله فبأول وجود منها تحصل تلك الحالة، فيكون حصولها بعد وجودها بأول ناقص من تلك النواقص من قبيل تحصيل ماهو حاصل الذي هو محال، فقهرأ وجود سائر النواقص بعد وجود الأول منها يكون بلا أثر ولفوأ من هذه الجهة.

ولكن هذا منوط بأن لا تكون تلك الحالة - أي الغدرة النفسية - قابلة للتأكد، وإلا فبالثاني والثالث وهكذا تشتد. وإن شئت مثل هذا بأن الطهارة المعنوية والنورانية النفسانية التي هي إمامسببة عن الوضوء أو تكون عبارة عن نفس الغسلتين والمسحنتين بمنزلة النور المتولد عن سراج واحد أو عن اسرجة متعدّدة، والنواقص بمنزلة هبوب ريج يطفأ ذلك السراج أو تلك الأسرجة، فإذا انطفى ذلك السراج أو تلك الأسرجة بهبوب أول ريج، فلا يبقى مجال لتأثير سائر الهبوبات بعد هبوب الأول، وهذا المعنى مناسب مع إطلاق النواقص عليها فخذ واغتم؛ هذا في باب الوضوء.

وأما في باب الكفّارات، فبالنسبة إلى كفّارة إقطار شهر رمضان لمن ليس له عذر، فالمشهور قالوا بوجود كفّارة واحدة في غير الجماع، وإن تعدّد وجود المفطر. وإن كانا من سنخين كالأكل والشرب، مع أنّ الكفّارة التي هي المسبب قابلة للتكرّر.

فيمكن أن يقال: إنّ السبب الكفّارة هو الإقطار في نهار رمضان الصادر عن الصائم، وهذا المعنى يصدق على أول وجود من المفطر، وبصدوره من المستعمد إلى الإقطار يبطل الصوم وينعدم، فالوجود الثاني من المفطر - سواء أكان من سنخ الأول كالأكل بعد الأكل أو الشرب بعد الشرب، أو كان من سنخ آخر كالأكل بعد الشرب أو الشرب بعد الأكل - لا يصدق عليه أنّه أفطر صومه؛ لأنّه بإقطاره الأول أبطل صومه وليس بصائم بعد ذلك. ومن الواضح المعلوم أنّ موضوع الكفّارة هو إقطار الصوم، لا مطلق الأكل والشرب مثلاً في نهار رمضان وإن لم يكن صائماً.

ففي الحقيقة هاهنا سبب واحد للكفارة، وهو أوّل وجود من المفطرات، فليس من قبيل تداخل الأسباب أو المسببات.

وعلى كلّ حال هذا أصل أوّل، ومقتضى أصالة عدم تداخل الأسباب هو تعدّد المسبب ما لم يأت دليل على خلافه.

وأما إتيان دليل على التداخل فلا ينافي هذه القاعدة؛ لأنّ هذه القاعدة مفاد ظاهر القضية اللفظية، فإذا جاء الدليل على خلافه لا يبق مجال للأخذ بذلك الظهور، أو كان المسبب غير قابل للتكرّر ولالتأكد أو كان المسبب المأتيّ به مصداقاً لعنوانين وامتنالاً لأمرين، كما قلنا فيما لو نذر إطعام عالم ونذر أيضاً إطعام هاشمي فأطعم عالماً هاشمياً فقد أوفي بكلا نذريه وامتنل الأمرين جميعاً.

ثمّ إنهم بمناسبة البحث عن أصالة عدم تداخل الأسباب في باب الأغسال تكلموا في مسألة تعدّد حقائق الأغسال واتّحادها، فذهب المشهور إلى أنّها حقائق مختلفة، وبعض آخر إلى أنّه حقيقة واحدة، وهو المحكي عن الأردبيلي وتلامذته رحمهم. ومعنى كونها حقيقة واحدة تارة باعتبار أنفسها، وأخرى باعتبار اتّحاد أسبابها، وثالثة باعتبار آثارها.

أما الأوّل، فلا شكّ في أنّ الفعل عبارة من غسل جميع البدن بإجراء الماء عليه مع النية، أي قصد القرية بهذا الفعل، ولا فرق بين أن يكون إجراء الماء على جميع البدن غسلأ ارتقاسياً أو ترتيبياً.

والعمدة أنّه هل قصد العنوان لازماً في هذه الأغسال وبه يتحقّق وبدونه لا يوجد، مثلاً غسل الجنابة أو الجمعة أو مسّ الميت لا يتحقّق بدون قصد هذه العناوين، وإن كان بعنوانه الإجمالي مثل ما في الذمّة مما يشير إلى ذلك العنوان، فيكون حال الغسل

حال الصلوات الرباعية مثلاً حيث لا يتحقق إلا بقصد عناوينها من الظهر والعصر والعشاء ولو إجمالاً وبغضون ما في الذمة.

فإن كان الأمر كذلك، فلا بدّ وأن نقول باختلاف حقيقتها؛ إذ قصد العنوان يكون بمنزلة الفصل المنوع لها، كما يكون كذلك في باب الصلوات.

وأما الثاني: أي وحدتها باعتبار أسبابها، أي تداخل أسبابها في عالم التأثير، أي يكون أثر كلّ واحد من تلك الأسباب قذارة معنوية يعبر عنها بالحدث الأكبر.

ولافرق في تلك القذارة المعنوية بين أن يكون حصولها من الجنابة، أو من الحيض، أو من مسّ الميت، أو من غير ذلك. كما قلنا في الوضوء إنّ موجباتها توجب حدوث ظلمة في النفس ترتفع بواسطة الوضوء، ولا شكّ في أنّ مقتضى القاعدة اختلافها من هذه الجهة أيضاً، وإلا يلزم تأخير المتمدّد في الواحد.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ هذا يلزم لو لم تكن تلك القذارة المعنوية قابلة للتأكد، وإلا فكلّ واحد من تلك الأسباب يؤثّر في مرتبة من تلك القذارة فتشتدّ، ولا يلزم هذا المحذور، ولكن الذي يلزم هو أنه في بعض موجبات الغسل لا يمكن الالتزام بمثل هذا الأثر كغسل الجمعة، فإنّ موجب يوم الجمعة وهو لا يوجب قذارة معنوية قطعاً، بل جميع الأغسال الزمانية ذلك الزمان الذي يوجبها لا يمكن أن يكون موجباً لوجود ظلمة أو قذارة معنوية في النفس، كغسل ليالي شهر رمضان خصوصاً ليلة القدر.

فالقول باتّحاد حقيقة الأغسال من هذه الجهة ممّا لا يمكن الالتزام به.

وأما الثالث: أي اتّحادها باعتبار آثارها بأن يقال أثر جميعها واحد، وهو وجود نورانية نفسانية، كما قلنا في الوضوء مستنداً بقوله ﷺ: «الوضوء نور، والوضوء نور على نور».

وفيه أنّ وحدة الأثر تكشف عن وحدة المؤثّر فيما إذا لم يكن ذلك الأثر قابلاً للاشتداد، وأمّا إذا كان فيمكن أن يكون كلّ مرتبة من مراتب ذلك الأثر مستنداً إلى

غسل من تلك الأغسال، فعند اجتماع الأغسال المتعددة مرتبة من تلك النوارية تكون مستندة إلى غسل الجنابة، وأخرى إلى غسل الجمعة، وهكذا؛ فلا يمكن استكشاف كون الأغسال حقيقة واحدة من وحدة الأثر بهذا المعنى.

فالإنصاف أن الحكم باتحاد الأغسال من حيث حقائقها، وكون الاختلاف من ناحية إضافتها إلى موجباتها - كقولك: غسل الجنابة، وغسل الجمعة، وغسل مس الميت، وغسل ليلة القدر وهكذا - مما لا دليل عليه، بل ظاهر قوله عليه السلام: «إذا اجتمعت لله عليك حقوق أجزأها عنك غسل واحد»^١ تعدد الحقوق، غاية الأمر أن الرواية تدل على كفاية الامتثال للجميع بإتيان غسل واحد، ولا ينافي الاكتفاء بواحد مع تعدد حقوق المجتمعة واختلاف حقائقها، كما هو صريح رواية حريز.

وخلاصة الكلام في المقام: أن ظاهر تعدد الأسباب والموجبات للغسل - كالجنابة والحيض والاستحاضة في بعض أقسامها ومس الميت ونفس الميت، أي كون مسوت المسلم موجباً للغسل، وغسل الإحرام والجمعة والزيارة، والأغسال الزماتية على كثرتها، ورؤية المصلوب إلى غيرها من الأسباب المذكورة في الكتب الفقهية - هو تعدد الغسل وأنها حقائق مختلفة، ومن آثارها عدم أجزاء واحد منها عن الباقي، سواء نوى بذلك الواحد سائر الأغسال أو لم ينو. وسواء كان ذلك الواحد الذي يأتي به غسل الجنابة أو غيرها.

ولكن وردت روايات متعددة تدل على أن إتيان واحد منها يكون مجزياً عن الباقي إذا كان ما في ذمته متعدداً، خصوصاً إذا كان بإتيان ذلك الواحد ينوي جميع ما في ذمته، وخصوصاً إذا كان ما يأتي به بعنوان غسل الجنابة وينوي الباقي في ضمنه وتبعاً له.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٤١، باب ما يجزئ الغسل منه إذا اجتمع، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ١٠٧، ح ٢٧٠، باب الأغسال المفترضات والمستنونات، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٢٥، أبواب الجنابة، باب ٤٣، ح ١.

ومنها: ما ذكرنا من رواية حريز، عن زرارة، عن أحدهما عليه السلام المروي في الكافي والتهذيب، قال عليه السلام: «إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزاءك غسلك ذلك للجنابة والجمعة وعرفة والنحر والحلق والذبح والزيارة، فإذا اجتمعت عليك حقوق الله أجزئها عنك غسل واحد» ثم قال: «وكذلك المرأة يجزئها غسل واحد لجنابتها وإحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها وعيها»^١.

وأيضاً عن الكافي بإسناده عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا اغتسل الجنب بعد طلوع الفجر أجزأ عنه ذلك الغسل من كل غسل يلزمه في ذلك اليوم»^٢.

وأيضاً في الكافي والتهذيب بإسنادهما عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة تحيض وهي جنب هل عليها غسل الجنابة؟ قال: «غسل الجنابة والحيض واحد»^٣. وروايات كثيرة مثل ما ذكرنا وارادة في هذا الباب.

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: موارد تطبيقها في الفقه كثيرة:

فمنها: مسألة تداخل الأغسال وكذلك الوضوءات، ولكن لا أثر لهذه القاعدة فيها

١. هي نفس الرواية المتقدمة في ص ٢٣٦.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٤١، باب ما يجزئ الغسل منه إذا اجتمع، ح ٤٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٢٦، أبواب الجنابة، باب ٤٣، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٨٣، باب المرأة ترى الدم وهي جنب، ح ١٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٣٩٥، ح ١٢٢٣، باب الحيض والاستحاضة والنفاس، ح ٤٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٢٧، أبواب الجنابة، باب ٤٣، ح ٩.

ورد الدليل على التداخل كما في هذين البابين.

ومنها: لو تعددت أسباب النزع في باب البثر بأن وقعت فيها نجاسات عديدة، هل تتداخل ويكفي للجمع نزع واحد غاية الأمر بالأكثر منها، أم لا تتداخل، بل يجب لكل واحد من النجاسات النزع الخاص به، فيتعدّد النزع بتعدّد النجاسات الواقعة فيها، فينزع المقدّر لكل واحد منها؟

ومنها: لو تعدّد ورود النجاسات الخبيثة على محلّ فهل تتداخل، أم يجب الفسلات المتعدّدة، لكلّ واحد منها الغسل المختصّ بها، مثلاً لو لاقى بدنه أو ثوبه الدم والبول فبناءً على التداخل يغسل مرّتين، أي يأخذ بالأكثر منها تقديراً وهو البول بناءً على وجوب التعدّد فيه، وبناءً على عدم التداخل يجب غسله ثلاث مرّات، مرّة للدم ومرّتين للبول.

ومنها: لو تعدّد نذره بالنسبة إلى فعل من الأفعال، وذلك كما نذر مرّتين أن يصوم يوماً أو نذر مرّتين أن يزور الحسين عليه السلام، فبناءً على التداخل يكفي صوم يوم واحد وزيارة واحدة، وبناءً على عدم التداخل يجب أن يصوم يومين ويذوره عليه السلام مرّتين.

ومنها: لو تعدّد موجبات الكفّارة في نهار شهر رمضان لمن يجب عليه الصوم، كما إذا أكل أو شرب مراراً، أو أكل وجامع و ارتمس، فبناءً على أصالة عدم التداخل تكون عليه كفّارات متعدّدة بعدد أسبابها، وبناءً على التداخل ليس عليه إلا كفّارة واحدة. وهكذا الأمر بالنسبة إلى كفّارات الحجّ وكفّارات الإحرام، تتعدّد الكفّارة بتعدّد أسبابها لو قلنا بأصالة عدم التداخل، وتكفي كفّارة واحدة لو قلنا بالتداخل.

ومنها: تعدّد الأسباب في باب الحدود بالنسبة إلى الجلد، فلو قذف متعدّداً، أو زنى غير محصن متعدّداً، فبناءً على عدم التداخل يجلد مرّات بعدد أسباب الجلد ثمانين أو مائة، وإن قلنا بالتداخل لا يجلد إلا مرّة واحدة.

وخلاصة الكلام: أنّ هذا الأصل كثير الدوران في الفقه، وله موارد كثيرة،

واستيفاء تمامها موجب للتطوير؛ ولذلك نكتفي بما ذكرنا ونحيل الباقي على الكتب الفقهية المفصلة.

ونختم الكلام في هذه القاعدة بذكر أمور لاغناء عن ذكرها

الأول: في أنه هل هذه القاعدة من القواعد الفقهية، أم من القواعد الأصولية، أم من القواعد العقلية الكلامية ولاربط لها بالفقه ولا بالأصول أصلاً.
أقول: التحقيق أن الجهات الثلاث موجودة فيها.

أما جهة كونها قاعدة أصولية، فمن جهة أن البحث فيها لو كان ناظراً إلى أن القضية الشرطية لو كان فيها الشرط متعدداً والجزءاً متحداً هل لها ظهور في تعدد الجزء بتعدد الشرط أم لا؟ فيكون البحث فيها من هذه الجهة كالبحث فيها من حيث دلالتها على انتفاء الجزء بانتفاء الشرط، أي يكون حال البحث فيها من هذه الجهة حال البحث فيها من حيث أنها هل لها مفهوم أم لا؟ فتكون بناءً على هذا مسألة أصولية.

وأما كونها عقلية وكلامية، فمن جهة أن البحث فيها لو كان من حيث أن الأسباب والشروط المتعددة هل يمكن أن تؤثر في واحد بمعنى أن المسبب الواحد أثراً ومعلولاً لأسباب وعلل متعددة، أو لايمكن؛ لأن تأثير العلل المتعددة بما هي متعددة في الواحد بما هو واحد غير معقول.

وبعبارة أخرى: كما أن صدور المتعدد بما هو متعدد عن الواحد بما هو واحد محال، كذلك صدور الواحد بما هو واحد عن المتعدد بما هو متعدد محال، إلا أن يكون المجموع علة واحدة مركبة من أجزاء، وهو خلاف الفرض فيما نحن فيه.

وأما كونها فقهية، فباعتبار أن البحث فيها عن أنه هل مقتضى القاعدة الأولية هو وجوب إيجاد المسببات المتعددة عند وجود أسباب متعددة، أو كفاية الإتيان

بواحد منها؟ وعلى هذا الأخير ذكرناها في القواعد الفقهية.

وخلاصة الكلام: أن جهة بحثنا عن هذه القاعدة هو أن الموارد التي ذكر الشارع أسباب متعدّدة لحكم من الأحكام - وقد ذكرنا جملة كثيرة منها - هل يجب في تلك الموارد إيجاد مسببات متعدّدة بعدد الأسباب، أم لا يجب إلا إيجاد واحد منها؟ كما أنهم يذكرون في باب الفسل أنه إذا تعدّدت الأسباب سواء أكانت من سنخ واحد كما إذا جامع مراراً، أو من أسنخ متعدّدة كما إذا جامع واحتلم ونظر إلى المصلوب، هل يكون عليه غسل واحد أم لا بل عليه أغسال متعدّدة بعدد الأسباب التي وجدت.

وهكذا بحثهم في باب الكفّارات وفي باب الحدود لو تعدّد وجود أسباب الكفّارة، أو تعدّدت أسباب الحدّ يبحثون في أنه هل عليه كفّارة واحدة، وكذلك هل عليه جلد واحد، أو عليه كفّارات وجلدات متعدّدة بعدد أسبابها.

الثاني: في أنه هل هذا البحث - في أن مقتضى القواعد الأولية هو أصالة عدم التداخل وأنّ تعدّد السبب يوجب تعدّد المسبّب، أم لا - مختصّ بما إذا وجد السبب الثاني والثالث وهكذا قيل الإتيان بالمسبّب عقيب السبب الأول، أم لا بل يأتي هذا البحث ولو أتى بالمسبّب عقيب السبب الأول ثمّ وجد السبب الثاني، وهكذا في الثالث والرابع وما زاد. مثلاً لو شرب في نهار شهر رمضان متعمداً مع أنه صائم، وكفّر مثلاً بإطعام ستين مسكيناً أو تحرير رقبة. ثمّ أكل فكفّر. ثمّ جامع وهكذا، فيأتي هذا البحث، أي بحث تداخل الأسباب أو لا؟

الظاهر أنه لا يجري البحث في هذه الصورة؛ وذلك من جهة أن المسبّب الموجود قبل هذا السبب المتأخّر لا يمكن أن يكون من آثاره، بل لا بدّ وأن يكون من آثار السبب الذي وجد قبله، وإلا يلزم تقدّم المعلول على علته، أو - بناءً على ما حقّقناه من أن هذه الأسباب والشروط يرجع إلى قيود الموضوع - يلزم تقدّم الحكم على الموضوع، وهو أيضاً محالّ كالأول.

وأما ما حكي عن بعض من إتيان هذا البحث في مسألة وطىء الحائض، من أنه لو وطىء الحائض وكفّر، ثم وطىء ثانياً بعد أن كفّر عن الوطىء الأوّل يأتي هذا البحث، بمعنى أنه بناءً على تداخل الأسباب لا تجب الكفارة للوطىء الثاني، وبناءً على عدم التداخل تجب كفارة أخرى للوطىء الثاني.

فلا يبعد أن يكون مراد القائل هو أنّ سبب الكفارة في وطىء الحائض هو صرف الوجود من طبيعة الوطىء في حال الحيض، ولا شك في أنّ صرف الوجود من تلك الطبيعة يتحقّق بأوّل وجود منها، ولا يصدق بعد الوجود الأوّل على الوجود الثاني؛ لأنّ معنى صرف الوجود لطبيعة هو وجودها المطلق عارياً عن كلّ قيد، وهو الذي ربما يعبر عنه بعادم العدم، وهو تقيض العدم المطلق، أي العدم غير المقيّد بقيد. ولا شك في أنّ العدم المطلق - أي العدم المحمولي - لشيء ليس قابلاً للتعدّد، فتقيضه، أي الوجود المطلق، أي صرف الوجود ليس قابلاً للتعدّد، وإلا يلزم ارتفاع التقيضين. فإذا كان الأمر كذلك، فبالوطىء الأوّل يتحقّق صرف وجود طبيعة الوطىء، والمفروض أنه موضوع وجوب الكفارة، وسائر أفراد هذه الطبيعة لا توجب الكفارة، فلو كفّر بعد الوطىء الأوّل لا يجب عليه الكفارة ولو صدر منه الوطىء ألف مرّة.

وبناءً على ما ذكرنا لو وطىء في حال الحيض ولم يكفّر، ثمّ وطىء ثانياً وثالثاً وهكذا، لا يجب عليه إلاّ كفارة واحدة للوطىء الأوّل الذي هو مصداق صرف الوجود، دون سائر الأفراد.

فهذه المسألة أجنبيّة عن مسألة أصالة عدم تداخل الأسباب، وعلى هذا الأساس قلنا: لو نذر شخص أن لا يشرب الشاي، ويكون متعلّق نذره وهو ترك صرف الوجود من طبيعة شرب الشاي، لا ترك جميع وجودات هذه الطبيعة. فلو شرب مراراً يحصل الحنت بأوّل وجود من هذه الطبيعة، وتجب عليه كفارة حنت النذر، ولا تجب كفارات أخر بإيجاد سائر أفراد تلك الطبيعة؛ إذ لا يحصل بتلك

الإيجادات حنثاً، ولا يصدق عليها صرف الوجود الذي تركه متعلق نذره.

وأيضاً على هذا الأساس قلنا: إن النواهي على قسمين:

أحدهما: أن يكون متعلق النهي هي الطبيعة السارية، فيكون النهي انحلالياً، ينحل إلى قضايا متعددة حسب تعدد الأفراد، ولكل قضية من تلك القضايا إطاعة مستقلة وعصيان مستقل مثل: لا تشرب الخمر، وأغلب النواهي بل جميعها - إلا ما شدّ وندر - من هذا القبيل.

ولافرق في كون أغلب النواهي انحلالياً بين أن يكون لمتعلقاتها التي هي أفعال المكلفين مساس وتعلق بالموضوع الخارجي، مثل: لا تشرب الخمر، ولا تغتصب المؤمن، وبين أن لا يكون لها ذلك مثل: لا تكذب.

ثانيهما: أن يكون متعلقه صرف الوجود، كقوله: لا تشرب ماء الدجلة، بناء على أن يكون الأثر المبغوض لصرف وجوده، وهذا الذي ذكرنا من كون موضوع وجوب الكفارة في وطىء الحائض صرف الوجود من طبيعة وطئها إنما هو كان في مقام إمكان أن يكون كذلك في عالم الثبوت، فلا ينافي مقام الإثبات استظهار أن الموضوع للكفارة هي الطبيعة السارية لوطىء الحائض.

فما رواه في الاستبصار بإسناده عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أتى حائضاً فعليه نصف دينار يتصدق به»^١ فإنه ظاهر في الانحلال، وأن وجود طبيعة وطىء الحائض - أي وجود كان، سواء كان الأول أو غيره - سبب لوجوب الكفارة، وما في فقه مولانا الرضا عليه السلام أوضح وأصرح في أن الطبيعة في ضمن أي وجود منها كانت تكون سبباً للكفارة، وهو قوله عليه السلام «ومتى جامعتها وهي حائض فعليك

١. نهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٦٣، ح ٤٦٧، باب حكم الحيف والانسحاضة والنفاس، ح ٤٠؛
 الاستبصار، ج ١، ص ١٣٣، ح ٤٥٦، باب ما يجب على وطى امرأة حائضاً، ح ٢؛ وسائل الشريعة، ج ٢،
 ص ٥٧٥، أبواب الحيف، باب ٢٨، ح ٤.

أن تصدق بدينار»^١.

الثالث: هو أن الكلام والبحث فيما إذا كان المسبب واحداً بالنوع، وكان من الممكن تعدد وجوده بحسب الخصوصيات الفردية. وأما إذا كان المسبب عند وجود كل سبب من الأسباب غير ما هو المسبب عند وجود السبب الآخر بالنوع، مثلاً قال: إذا بلت فتوضاً، وأيضاً قال: إذا جمعت فاغتسل، فمن أوضح الواضحات خروجُ هذا القسم عن محلّ النزاع لا كلام في هذا، كما أنه لا كلام في دخول الصورة الأولى في محلّ النزاع.

وإنما الكلام في أنه - أي المسبب - لو كان من الكليات المختلفة بحسب المراتب، كما أنه لو قال: إذا جمعت المائض في أول الحيض فعليك دينار، وإن كان في وسطه فنصف دينار، وإن كان في آخره فربع دينار، فهل هذا ملحق بالمتحد نوعاً الذي يمكن أن يتعدّد ويكون له وجودات وأفراد لذلك النوع الواحد؛ كي يكون داخلاً في محلّ النزاع، أو يكون ملحقاً بالمسبب المختلف نوعاً؛ كي يكون خارجاً عن محلّ البحث؟

لا يبعد أن يكون ما ذكر - أي المسبب الواحد بالنوع، ولكن المختلف بحسب الكمية، كصوم يوم أو يومين، أو إعطاء مدّ في الكفارة أو مدين، أو صدقة دينار أو نصف دينار أو ربع دينار في الوطىء في أول الحيض وفي وسطه وفي آخره، وأمثال ذلك وأشباهه - ملحقاً بالمختلف نوعاً؛ لأنّ الملاك في الإبتين واحد، وهو اختلاف الحكم والموضوع جميعاً في كليهما.

فكما أن في قوله: «إن بلت فتوضاً» الموضوع هو المكلف الذي بال، والحكم هو وجوب الوضوء، وفي قوله: «إن جمعت فاغتسل» الموضوع هو المكلف الذي جامع، والمحمول هو وجوب الغسل؛ فالقضيتان مختلفتان موضوعاً ومحمولاً، فلا وجه للبحث عن التداخل وعدمه؛ لأنّ واحدة من القضيتين أجنبية عن الأخرى موضوعاً

١. فقه الرضا عليه السلام، ص ٣١؛ مستدرک الوسائل، ج ٢، ص ٢١، أبواب الحيض، باب ٢٣، ح ١.

ومحمولاً. وهذا البحث مورده اتحاد المحمول في القضيتين، وإن كانتا بحسب الموضوع مختلفين.

فكذلك ما نحن فيه أيضاً القضيتان مختلفتان موضوعاً ومحمولاً؛ لأن الموضوع في إحداهما مثلاً الوطىء في أول الحيض. والمحمول صدقة دينار، والموضوع في الأخرى الوطىء في وسط الحيض أو في آخره، والمحمول صدقة نصف دينار أو ربه، مثل ما إذا كان المحمول مختلفاً بالنوع.

بل بناءً على القول بأصالة الماهية - وأن مراتب الكتم والكيف أنواع - يكون ما ذكر من مصاديق ما يكون المسبب مختلفاً بالنوع حقيقة، وإن كان هذا المبنى فاسداً، كما هو مذكور في محله.

الواقع: بعد ما عرفت أن مقتضى القاعدة الأولية أصالة عدم التداخل، فاعلم أن هذا ما لم يأت دليل على كفاية مسبب واحد عن الأسباب المتعددة. وأما إذا أتى - كما في باب الأغسال - أن الغسل الواحد يكفي عن الأسباب المتعددة، فلو أجنبت ثم حاضت وانقطع حيضها يوم الجمعة وطهرت في ذلك اليوم ومست بدن الميت، فاجتمعت عليها أسباب متعددة، يكفيها غسل واحد للجميع؛ لما تقدم من رواية حريز، وروايات كثيرة بهذا المضمون؛ لا كلام في هذا.

إنما الكلام في أنه هل صيرف إتيان الغسل الواحد كافٍ عن الجميع، أو في خصوص ما إذا نوى الجميع، أو التفصيل بين ما إذا نوى خصوص غسل الجنابة يكفي عن الجميع، وأما إذا نوى غير الجنابة فلا يكفي؟ وجوه واحتمالات.

والمستفاد من أخبار الباب أن تية الجميع بالغسل الواحد يكفي عن الجميع.

كما أنه أيضاً يستفاد مما رواه في الكافي - عن محمد بن يحيى بإسناده عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام، أنه عليه السلام قال: «إذا اغتسل الجنب بعد

طلوع الفجر أجراً عنه ذلك الفسل من كلّ غسل يلزمه في ذلك اليوم^١ «أَنْ نَيَّةَ غَسَلِ
الجنابة تكفي عن كلّ غسل.

وأما لو لم ينو الجميع ولم ينو الجنابة أيضاً، أو لم تكن فيها الجنابة سواء نوى واحداً
غير الجنابة - خصوصاً إذا كان ذلك الغير هو غسل الحيض - أو لم ينو أصلاً، فالقول
بكفاية مثل ذلك الفسل عن الجميع لا يخلو عن إشكال؛ إذ الدليل على كفاية غسل
واحد لا يرفع اعتبار النية.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

٣٣- قاعدة

المؤمنون عند شروطهم

قاعدة المؤمنون عند شروطهم*

ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «المؤمنون عند شروطهم».
وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في صحتها

وهو أمور

الأول: الأخبار:

منها: ما رواه محمد بن يعقوب بإسناده عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل»^١.

ومنها: عن محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله^٢. وبإسناده عن

٥. «الحق المبين» ص ٧٤ و ١٤١؛ «عوائد الأيام» ص ٤١؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ٨٠ «قواعد فقه» (شهابي) ص ٦٦.

١. الكافي» ج ٥ ص ١٢٩، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٤، باب عقود البيع، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٤، باب عقود البيع، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب

الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم، إلا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل، فلا يجوز»^١.

ومنها: ما عن إسحاق بن عمار، عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»^٢.

ومنها: ما في عوالي اللئالي عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «المؤمنون عند شروطهم»^٣.

ومنها: ما عن دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله»^٤.

قال الشيخ رحمته الله روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «المسلمون عند شروطهم»^٥.

ومنها: ما في التهذيب عن أيوب بن نوح، عن صفوان، عن منصور بن يونس، عن عبد صالح عليه السلام قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاه ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: «بئس ماضع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له فليف المرأة بشروطها، فإن رسول

→ الخيار، باب ٦، ح ١.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٤٥، باب الشرط والخيار في البيع: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣، باب عقود البيع، ح ١٠: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٦، ح ١٨٧٢، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ١٨٠: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٥.

٣. «عوالي اللئالي» ج ٣، ص ٢١٧، ح ٩٧: «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣١٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ٧.

٤. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٢٢، ح ١٠٦: «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٠٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ١.

٥. «الخلافة» ج ٣، ص ١٠، المسألة ٧.

اللَّهِ ﷻ قال: المؤمنون عند شروطهم»^١.

وهناك أخبار كثيرة مفادها ثبوت هذه القاعدة، تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها؛ لأن ما ذكرناها - مضافاً إلى صحة جملة منها من حيث السند - قد عمل بها الأصحاب قديماً وحديثاً، واستندوا في فتاويهم إليها.

فالإنصاف أنها في كمال الاعتبار والوثوق بصورها عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام. وأما دلالتها على صحة هذه القاعدة فلا يحتاج إلى البيان؛ لأن متن كثير منها عين هذه القاعدة.

وأما المراد من هذه القاعدة - التي هي عين متن جملة من هذه الروايات - سنذكره إن شاء الله تعالى مع التخصيصات الواردة على هذا العموم، وشروط صحة الشروط، والشروط الابتدائية، والشروط التي في ضمن العقود، وحكمها في ضمن أمور.

وأما إجمالاً: فالظاهر أن المراد من هذه القاعدة هو أنه يجب على كل مسلم ومؤمن أن يكون ثابتاً عند التزاماته، بمعنى أنه إذا التزم لشخص بأمر له، فيجب عليه الوفاء له بذلك الأمر، وذلك من جهة وضوح أن هذه الكبرى الكلية الصادرة عنه ﷺ في مقام إنشاء الحكم، لا الإخبار عن أمر خارجي؛ فقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» أي: جميع المسلمين، لأن الجمع المعرف باللام يفيد العموم؛ يجب أن يثبتوا عند جميع شروطهم؛ لأن الشروط أيضاً جمع مضاف يفيد العموم، فهو ﷺ يحكم على جميع المسلمين بلزوم الثبوت عند جميع شروطهم.

والمراد من الثبوت والاستقرار عند الشرط هو ترتيب الأثر على شرطه الذي

١. وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور، ح ١٤٦، فالانصباؤه، ج ٣، ص ٢٢٢، ح

٨٣٥، باب من عقد على امرأة و... ٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٣٠، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٤.

شَرَطَ، وعدم الفرار عن العمل على طبق التزامه، وحيث أن الشرط إذا تعدي به «على» - مثلاً قال: باع، و شرط عليه - يكون المتفاهم العرفي أنه ألزمه بأمر، ولو قيل: شرط له بأمر، فالتفاهم العرفي أنه التزم له بذلك.

ولذلك نقل عن أهل اللغة أنه - أي الشرط - هو الإلزام والالتزام^١.

وبهذا المعنى يصح أن يطلق على جميع الأحكام الإلزامية من قِبَلِ اللَّهِ على العباد أنها شروط من قبل الله تعالى، أي إزامات من قبله تعالى عليهم.

ولعلنا من هذه الجهة أطلق الشرط ﷺ على كُن الولاء للمعتق لا الذي يبيع الأمة بشرط أن يكون ولائها له في قصة اشتراء عائشة لبريرة بشرط أن يكون ولائها للبايع بقوله ﷺ «إِنَّ شَرَطَ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»^٢

أي: كون الولاء لمن أعتق.

وبناءً على ما ذكرنا فيكون معنى «المسلمون عند شروطهم» هو وجوب الوفاء على كل مسلم بما التزم لغيره، لا بما ألزم غيره؛ لأنه لا معنى لأن يكون ثابتاً عند إزامه غيره بأمر، ولو لم يكن استثناء في البين لكان وجوب الوفاء عامّاً بالنسبة إلى جميع التزاماته، ولكن قوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله» كما في رواية دعائم الإسلام أخرج الشرط المخالف لكتاب الله عن تحت هذا العموم.

وفي بعض هذه الروايات قيد لزوم الوفاء بالتزاماتهم، الذي هو عبارة أخرى عن شروطهم بكونها مما وافق كتاب الله عز وجل. وفي بعض آخر استثنى عن لزوم الوفاء بكل شرط والتزام الشرط الذي حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، وستنكلم في هذه القيود

١. القاموس المحيط، ج ٢، ص ٥٢٢ (شرط).

٢. صحيح البخاري، ج ٢، ص ١٨، كتاب البيوع، باب ٦٧: البيع والشراء مع النساء؛ و ص ٢٠، باب ٧٣: إذا اشترط شروطاً في البيع لانحل؛ و ص ١١٩، كتاب الشروط، باب ١٣: الشروط في الولاء.

والاستثناءات عما قريب إن شاء الله تعالى.

وخلاصة الكلام في المراد عن هذه القاعدة بطور الإجمال هو أنه يجب على جميع المسلمين الوفاء بجميع التزاماتهم إلا في موارد تلك الاستثناءات التي سنذكرها إن شاء الله تعالى. فهذه القاعدة بالنسبة إلى الشروط نظير «أوفوا بالعقود»^١ بالنسبة إلى العقود.

الثاني: هو الإجماع واتفاق الفقهاء قديماً وحديثاً على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة في ضمن العقود اللازمة.

وفيه: مضافاً إلى أن الدليل أخص من المدعي، ما قلنا مراراً من أن هذه الإجماعات مع وجود مدارك معتبرة من الروايات الواردة في هذه المسألة ليس من الإجماع الذي قلنا بحجته في الأصول.

الثالث: أن الشروط الواقعة في ضمن العقود الصحيحة اللازمة من توابع تلك العقود ومرتبطة بها، وتكون من ملحقاتها، فدليل وجوب الوفاء بالعقود كما يدل على لزوم الوفاء بتلك العقود وترتيب الأثر عليها، كذلك يدل على لزوم الوفاء بتلك الشروط المرتبطة بالعقود الملحق بها.

وفيه: أيضاً مع أنه أخص من المدعي، أن العقود عبارة عن نصّ المعاهدة الواقعة بين الطرفين المنشأ بالإيجاب والقبول، والشروط وإن كانت في ضمن تلك العقود والمعاهدات التزامات أخر غير تلك المعاهدات المؤكدة التي نسميها بالعقود. ولذلك قالوا في مورد الشرط الفاسد: إن فساد الشرط لا يسري إلى العقد، فكذلك وجوب الوفاء بالعقد لا يسري إلى الشرط، بل يحتاج وجوب الوفاء بالشرط إلى دليل آخر غير دليل وجوب الوفاء بالعقود، وهو قوله تعالى: «يأتيها الذين آمنوا

أوفوا بالعقود^١.

الجهة الثانية

في شرح المراد من هذه القاعدة

والفرق بين الشروط الابتدائية وماتقع في ضمن العقود، وبيان شرائط صحة الشروط، وبيان أنّ مخالفة الشرط هل يوجب الخيار فقط أم لا بل يوجب بطلان العقد، وأنه ما هو حكم تعدّر الشرط؟

فهذه المطالب تذكر في ضمن أمور:

﴿الأمر الأول﴾ في شرح ألفاظ هذه القاعدة وما هو الظاهر منها، وإن بيّناه إجمالاً.

فنقول: أمّا كلمة «المؤمنون» أو «المسلمون» جمع معرّف باللام يفيد العموم

ومعناها واضح.

وأما الظرف متعلّق بثابتون المقدّر، وهو مشتقّ من أفعال العموم، وأمّا

«الشروط» فهو جمع مضاف يفيد العموم، والمتفاهم العرفي من هذه الكلمة قلنا إنّه

الإلزام باعتبار انتسابه إلى من له، والالتزام باعتبار انتسابه إلى من عليه.

نعم يبقى شيء آخر، وهو أنّه - أي الشرط - مطلق الإلزام والالتزام، أو هما في

ضمن عقد، ونتكلّم فيه في بعض الأمور الآتية إن شاء الله تعالى.

وأما المعاني الأخر مثل ما اصطلاح عليه النحويّون أو الأصوليون فأجنبيّة عن

محلّ كلامنا؛ لأنّ كلامنا في المراد من القاعدة التي هي مضمون قوله ﷺ: «المؤمنون أو

المسلمون عند شروطهم»، وتعيين المراد من الحديث الشريف لا طريق له إلا بما يفهم العرف منه؛ لأن ما هو حجة عند العقلاء في محاوراتهم لتشخيص المراد ليس إلا ظهور الكلام، والمراد من الظهور هو المتفاهم العرفي منه، فذكر سائر المعاني والمصطلحات تضييعاً للعمر وإتلافٌ للوقت من غير مبرر.

فيكون معنى القاعدة - التي هي عين مفاد الحديث الشريف بناءً على ما ذكرنا من شرح الفاظها وأنه ﷺ في مقام إنشاء الحكم لا الإخبار عن أمر خارجي - أنه يجب على كل مؤمن أو مسلم الثبوت عند التزاماته إما مطلقاً، وإما أن تكون تلك الالتزامات في ضمن عقد.

وهذا الاحتمال الأخير لأجل احتمال أن يكون إطلاق الشرط على الشروط الابتدائية مجازاً.

والمراد من الثبوت عند التزاماته كون ما التزم به ثابتاً عليه، وأنه في عهده، وأنه لا يخرج عن عهده إلا بالوفاء به؛ فيشبه أبواب الضمانات.

فكما أنه في باب الضمان تكون العين أو مثله في عهده بوجوده الاعتباري ولا يتخلص عهده إلا بالأداء، فكذلك لا يتخلص الملتزم عما التزم به إلا بالوفاء بالتزامه والعمل على طبقه. فيكون مفاد قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» - بناءً على ما ذكرنا في معناه - حكماً وضعياً، مثل مفاد قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» وهو ثبوت ما التزم به واستقراره عليه، وليس مفاده وجوب العمل على طبق ما التزم به تكليفاً فقط.

الأمر الثاني: في بيان الفرق بين الشروط الابتدائية، وبين الشروط الواقعة في

ضمن العقود.

فنقول: أولاً: أن إطلاق الشرط على مطلق الالتزام بشيء لشخص - سواء أكان في ضمن عقد، أو كان التزاماً ابتدائياً غير مربوط بشيء - لا يخلو من نظر وتأمل، بل

الظاهر حسب المتفاهم العربي هو أن يكون إزامه أو التزامه بشيء في ضمن عقد ومعاملة، أو أمر آخر، بمعنى أن يكون إزامه غيره بشيء، أو التزامه لغيره بشيء، مربوطاً بأمر آخر، وليس معنى الشرط مطلق الإلزام والالتزام.

فالشرط بالمعنى المصدرى عبارة عن جعل شيء مرتبطاً بأمر آخر. وبهذا المعنى يكون مبدأ للاشتقاقات منه، كالشروط والمشروط وأمثالها من المشتقات من هذه المادة - وبمعنى الإسم المصدرى عبارة عن الشيء المرتبط بغيره.

هذا هو المتفاهم العربي، مضافاً إلى أنه لو كان مطلق الإلزام والالتزام - ولو كانا ابتدائيتين غير مربوطين بشيء يلزم تخصيص الأكثر في قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^١ وهو مستهجن جداً.

فلابد من حمل الشروط في الحديث على الشروط الواقعة في ضمن العقود، كي لا يلزم تخصيص الأكثر المستهجن، لأن الشروط الابتدائية لا يجب الوفاء بها إجماعاً. فإن قلنا بأن الشرط أعم من الشروط الابتدائية وغيرها، فيكون استعماله في الحديث عنائياً مجازياً، وهو خلاف ظاهر هذا الكلام.

وأما الاستشهاد لكونه أعم من الابتدائي وغيره بالأخبار، كقوله ﷺ: «شرط الله أحق وأوثق، والولاء لمن أعتق» في قصة بريرة، فإطلاق الشرط على حكمه تعالى بأن الولاء لمن أعتق، يمكن أن يكون استعمالاً عنائياً مجازياً؛ لأن الاستعمال أعم من الحقيقة.

ويمكن أن يكون على نحو الحقيقة، باعتبار كون أحكامه تبارك وتعالى مرتبطة بعهده إلى العباد، وأخذ الميثاق عنهم أن لا يعبدوا الشيطان، كما يشير قوله تعالى: «الم أعهد إليكم يا بني آدم أن لا تعبدوا الشيطان»^٢.

١. تقدم تخريجه في ص ٢٥١.

٢. يس (٣٦): ٦٠.

فهذه الأحكام إلزامٌ على العباد في ضمن ذلك العهد والميثاق، فإطلاق الشرط على أي حكم إلزامي من الأحكام الشرعية لا ينافي كون معنى الشرط هو الإلزام والالتزام المرتبط بأمر آخر؛ لأنَّ جميع الأحكام الإلزامية الشرعية إلزامات مرتبطة بذلك العهد وفي ضمنه.

وأما التوجيه في الحديث الشريف - بأنَّ إطلاق الشرط على كون الولاء لمن أعتق من باب المشاكلة على حدِّ قول شاعر:

قالوا اقترح شيئاً نجدلك طبخه قلت اطبخوا لي جبّة وقيصاً

- فلا يصحّ الإطلاقات الكثيرة الآخر بالنسبة إلى سائر الأحكام، كإطلاقه على خيار الحيوان في قوله ﷺ: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام»^١، وكقوله ﷺ في رواية منصور بن يونس المتقدمة «فليف للمرأة بشرطها»^٢ حيث أطلق الشرط فيها على النذر أو العهد، ولامشاكلة في البين.

وعلى كلّ حال لا شبهة في أنّ المتفاهم العربي من لفظ «الشرط» بالمعنى الصدرى هو إلزام المشروط عليه، أو الالتزام للمشروط له بأمر في ضمن عقد، أو عهد، أو أمر آخر؛ فالإلزامات أو الالتزامات الابتدائية لا يطلق عليها الشرط إلاّ بالعناية، ولا يجب الوفاء بها إجمالاً.

الأمر الثالث: في بيان شرائط صحة الشروط الواقعة في ضمن العقود.

وهي أمور:

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٢، باب عقود البيع، ح ١١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٣٥٠، أبواب الخيار، باب ٤، ح ١.
٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور، ح ٦٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥، باب من عقد على امرأة...، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٠، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٢.

[الشرط] الأول: أن يكون مقدوراً للمشرط عليه، بمعنى أن الذي يلتزم به المشروط عليه للمشرط له يكون إيجابه داخلاً تحت قدرته إن كان الشرط - أي ما التزم به - من الأفعال، أو كان تسليمه متصفاً بذلك الوصف وتلك الخصوصية تحت قدرته إن كان ما التزم به من الأوصاف والحالات.

والمقصود من هذا الشرط أن المشروط عليه حيث أنه بالتزامه فعلاً للمشرط له، أو وصفاً وخصوصيةً فيما ينتقل إلى المشروط له، فكأنه جعل عهده مشغولة له بأمر، فلا بد أن يكون ذلك الأمر تحت سلطانه بحسب العادة كي يكون متمكناً من الوفاء بما التزم به، وإلا يكون مثل ذلك الاشتراط لغواً في نظر العقلاء، ويكون من قبيل: «وهب الأمير ما لا يملك».

فإن اشتراط جعل الزرع سنبلًا والبسر رطباً، أو اشتراط كون الدابة بحيث تحمل في المستقبل حيث أنها ليست تحت سلطان المشروط عليه يكون لغواً وباطلاً، بل لو أخذ وصفاً للمبيع في البيع أو لغيره في سائر المعاضات يكون العقد فاسداً؛ لكونه غريباً. لأن هذه الأمور بيد الله جل جلاله، وتكون أفعال العباد بالنسبة إليها من المقدمات الإعدادية، فيمكن أن تقع ويمكن أن لاتقع، وقال الله تعالى في كتابه العزيز: «أفرايتم ماتمنون • أنتم تخلقونه أم نحن الخالقون»^١، وقال تعالى أيضاً: «أفرايتم ماتحرون • أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون»^٢.

فالتزام المشروط عليه بإيجاد هذه الأمور، أو التزامه بتسليم العين متصفاً بهذه الصفات يكون ممّا لا يعتني به عند العقلاء، ويرون الملتزم بها مجازفاً. وأما اشتراط النتائج ككون مال مثلاً ملكاً لشخص، فإن كان ممّا يحصل بنفس الاشتراط، ولا يحتاج إلى سبب خاص، فلا إشكال فيه؛ لحصولها بنفس الاشتراط.

١. الواقعة (٥٦): ٥٨-٥٩.

٢. الواقعة (٥٦): ٦٣-٦٤.

وأما ما يحتاج إلى سبب خاص، ككون زوجته مطلقة، أو أمته أو عبده حراً فلا يصح قطعاً؛ لامتناع حصولها بصرف الاستراط.

نعم لامانع من اشتراط إيجاد أسبابها إن كانت تحت اختياره وقدرته، وأما المرأة لو التزمت في ضمن عقد لازم بأن تكون مطلقة بطور شرط النتيجة، أو بطور إيجاد أسباب كونها مطلقة، فهذا الشرط باطل مطلقاً؛ لعدم قدرتها على إيجاد أسباب طلاقها، لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق.

وخلاصة الكلام: أنّ الالتزام بأمر غير مقدور له وإن كان في ضمن عقد لازم باطل، لا يشمل قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، لأنه لا يمكن الوفاء به، فلا يجب. ثمّ إنه ربما يكون موجباً لصيرورة المعاملة غررياً وباطلاً، مضافاً إلى بطلان نفسه. وذلك فيما إذا كان إنشاء المعاوضة والمبادلة في العقد المعاوضي مبنياً على هذا الشرط غير المقدور الذي يعلم حصوله في المستقبل.

ومما ذكرنا ظهر أنّ اشتراط ما هو لا يجوز شرعاً، كاشتراط أن يصنع تمره خمرأ مثلاً أيضاً باطل؛ وذلك لأنّ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

[الشروط الثمانية]: أن يكون سائفاً شرعاً هكذا ذكره الفقهاء، ولكن أنت خير أن هذا الشرط داخل في الشرط الأول؛ لأنه لا فرق في عدم كونه مقدوراً بين أن يكون عدم قدرته من جهة المنع الشرعي، أو لجهات تكوينية.

[الشروط الثالثة]: أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء وإن لم تكن له مالية، أي العقلاء لا يبذلون بإذائه المال.

والوجه في اشتراط هذا الشرط هو أنه إن لم يكن كذلك فيكون لغواً، وأدلة وجوب الوفاء بالشروط تكون منصرفة عن مثل هذا الشرط.

[الشروط الرابعة]: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة.

وتوضيح هذا الأمر ببيان أمور:

الأول: الفرق بين هذا الأمر والأمر الثاني هو أنّ المراد من كونه سائفاً هناك هو أن يكون الشرط بمعنى ما التزم به جائزاً شرعاً، أي لا يكون فعل حرام، أو ترك واجب.

وها هنا المراد من كونه غير مخالف للكتاب والسنة، أو كونه موافقاً لها هو أن لا يكون ما يلتزم به ويجعل على نفسه أو يلزم غيره به مخالفاً للجعل الإلهي. مثلاً في الكتاب والسنة جعل الولاء لمن أعتق، فالزام المشتري بأن يكون الولاء للبايع أو التزامه بذلك يكون على خلاف ما جعل في الكتاب؛ لأنّ الشارع جعل هذا الحق للمعتق.

فجعل بواسطة الشرط لشخص آخر يكون على خلاف الكتاب، أي أحكام الله المكتوبة على المكلفين، سواء أكانت بواسطة كتاب الله الكريم، أو بواسطة السنة النبوية، أو الروايات المروية عن الأئمة الطاهرين - صلوات الله عليهم أجمعين - وكذلك اشتراط رقية حرّ، أو توريث من لم يجعله الله وارثاً.

فالالتزام بهذه الأمور مخالف للكتاب والسنة، أي لما هو المعمول فيها. هكذا قيل. ولكنّ الإنصاف أنّ الشرط الثاني مندرج في الشرط الرابع؛ لأنّ اشتراط فعل محرّم أو ترك واجب يكون مخالفاً للكتاب قطعاً.

الثاني: في أنّ المستثنى من عموم هذه القاعدة هل هو عنوان المخالف للكتاب، أو عنوان ما ليس في الكتاب، أو يشترط نفوذ الشرط بأن يكون موافقاً للكتاب؟ فإنّ هذه العناوين الثلاثة كلّها وردت في الروايات.

أقول: بعد الفراغ عن أنّ المراد بالكتاب ليس خصوص القرآن الكريم، بل المراد منه كلّ ما كتب على المكلفين من أحكام الدين، سواء كان في القرآن الكريم، أم في الأحاديث النبوية المروية عنه ﷺ.

وبعد العلم بأن الكتاب بهذا المعنى لم يهمل حكم شيء، بل بين جميع الأحكام المتعلقة بجميع الأشياء، فلا يبقى فرق بين هذه العناوين، فكل شرط مخالف للكتاب بالمعنى الذي ذكرنا له يصدق عليه أنه ليس في الكتاب، ويصدق عليه أنه ليس مما وافق الكتاب، كما أنه كل شرط لم يكن مخالفاً للكتاب فلا محالة يكون موافقاً للكتاب؛ لعدم الوسطة بينها.

وإن قلنا بأنهما أمران وجوديان، والتقابل بينهما تقابل التضاد، مع أن التحقيق أن التقابل بينهما تقابل العدم والملكية، في الموضوع القابل لا يمكن اجتماعها ولا ارتفاعها، كما هو الشأن في جميع موارد تقابل العدم والملكية.

نعم ربما يفرق بين هذه العناوين بالنسبة إلى مجاري الأصول، فلو كان الشرط - أي شرط صحة الشرط - عدم مخالفته للكتاب، فإذا شك في شرط أنه مخالف أم لا، فيجري استصحاب عدم مخالفته للكتاب بناءً على جريان استصحاب العدم الأزلي في النعوت العدمية، كأصالة عدم كون المرأة قرشية عند الشك في كونها قرشية.

فباستصحاب عدم كونه مخالفاً قبل وجوده يبرز شرط الصحة الذي هو عبارة عن عدم كونه مخالفاً للكتاب، وأما لو كان الشرط موافقة الكتاب ففي مورد الشك لا يمكن إحراز الشرط بالاستصحاب؛ لعدم الحالة السابقة للموافقة.

ولكن بناءً على ما حققناه في كتابنا «منتهى الأصول»^١ من عدم جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية إذا كان الأثر للعدم النعني للعدم المحمولي؛ وذلك من جهة أن العدم النعني مثل وجوده المقابل له متوقف على وجود موضوعه، ففي الرتبة السابقة على وجود موضوعه لا أثر له ولا عين له حتى يجر بالاستصحاب إلى زمان وجود موضوعه.

والعدم المحمولي وإن كان له حالة سابقة أولاً لأن جميع الأشياء ماسوى الله

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٤٩٧.

تعالى كانت معدومة قبل وجودها، لكن لا أثر له، بل الأثر للعدم النعني، وإثبات العدم النعني باستصحاب العدم المحمولي يكون من الأصل المثبت الذي أثبتنا في الأصول عدم حجّيته.

فالتنتيجة: أنه لافرق بين أن يكون شرط صحّة الشروط عدم مخالفتها للكتاب، أو كان الشرط موافقته للكتاب حتّى بالنسبة إلى مجاري عدم الأصول وحديث السالبة المنتفية بانتقاء الموضوع تهويل خال عن التحصيل.

الثالث: في أنه ما المراد من عدم مخالفة الكتاب أو موافقته، وما هو الضابط لذلك؟ فنقول: الضابط في ذلك هو أن يكون الشرط نافياً لما أثبتته الشارع، أو مثبتاً لما نفاه. فلو شرط عليه ارتكاب حرام أو ترك واجب، يكون هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة قطعاً؛ لأنّ ارتكاب الحرام وترك الواجب ممّا نفاه الشارع ومنع منه.

وأما لو شرط عليه ففعل مالميس بواجب ولا حرام، أو تركه سواء كان مباحاً أو مستحباً أو مكروهاً، فلا يكون مخالفاً؛ لأنّ الشارع لم يمنع من فعل متعلقات الأحكام غير الإلزامية، ولا عن تركها؛ فليس الشرط نافياً لما أثبتته الشارع، أو مثبتاً لما نفاه.

نعم لو شرط عليه أو هو التزم بكون ما أحله الشارع حراماً، أو ما حرّمه حلالاً وكذلك في سائر الأحكام الخمسة بأن يكون الحكم على خلاف ما جعّله الشارع، فيكون مثل هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة؛ لأنّه مثبتٌ لما نفاه، ونافٍ لما أثبتته.

فيكون مشتتلاً على أمرين كلّ واحد منهما يكون موجباً لكونه على خلاف الكتاب والسنة، بل اشتراط كون الفعل الفلاني حكمه كذلك مطلقاً باطل، سواء كان ذلك الحكم موافقاً لما جعله الشارع، أو كان مخالفاً له، أمّا لو كان مخالفاً فلأجل مخالفته أولاً. ولأجل عدم كونه مقدوراً للمشروط عليه ثانياً؛ لأنّ وضع الأحكام الشرعيّة ورفعها بيد الشارع وليس ذلك لغيره.

وأما لو كان موافقاً فلأجل أنّ الشرط يكون حينئذ من قبيل تحصيل الحاصل،

فيكون لغواً.

هذا بالنسبة إلى الأحكام التكليفيّة ومتعلقاتها.

وأما الأحكام الوضعيّة فما كان منها معمولاً من قبيل الشارع بلحاظ حال شخص ولرعايته، سواء كان ذلك الشخص واحداً أو متعدداً كباب الحقوق، فيكون ذلك الشخص مسلطاً عليه، وهذا اعتبار عقلائي، وهو أنّ صاحب الحق له السلطنة على حقه.

ولذلك اتفقوا على أنّ كلّ حقّ قابل للاسقاط حتّى أنّهم عرفوا الحقّ بذلك؛ لأنّه خاصّة شاملة، فشرط وجوده وعدمه ليس مخالفاً للكتاب؛ لأنّ أمر وضعه ورفعه بيد من له الحقّ وإن كان معمولاً من قبل الشارع، وذلك كأغلب الخيارات. بل قد يكون جعله أيضاً بيد من له ومن عليه مع توافقهما كخيار الشرط.

وأما ما ليس جعلها من قبل الشارع برعاية حال أحد، بل يكون جعلها كسائر الأحكام تبعاً للمصالح و المفاصد التي في متعلقاتها، فهي على قسمين:

أحدهما: ما لا يكون الشرط من أسباب وجودها، كالطهارة والنجاسة وغيرها، فشرط وجودها أو عدمها باطلٌ على كلّ حال؛ لكونه غير مقدور للمشروط عليه أولاً، وكونه مخالفاً للكتاب ثانياً إن كان مخالفاً لما جعله الشارع، كاشتراط كون الميتة مثلاً طاهراً، أو اشتراط صيرورة ماء الكزّ بصيرف ملاقة النجاسة نجساً، مع عدم تغيّر أحد أوصافه الثلاثة بالنجاسة وإن كان موافقاً لما جعله الشارع، فلما ذكرنا من أنّه من قبيل تحصيل المحاصل، فيكون الشرط لغواً.

بقي شيء: وهو أنّه لو شرط عليه ترك ما ليس بواجب طول عمره، أو هو التزم بذلك، فهل يكون مثل هذا الشرط باطلاً ومخالفاً للكتاب، أم لا؟ و بعبارة أخرى: هذا تحريم للحلال، أم لا؟

الظاهر أنّ هذا ليس من تحريم الحلال؛ من جهة أنّ ترك ما ليس بواجب سواء

كان مباحاً بالمعنى الأخص. أو كان مستحباً. أو كان مكروهاً جائزاً شرعاً؛ فالالتزام به وإن كان طول العمر ليس مخالفاً للكتاب فيأتي السؤال بأنه فإين مصداق الشرط المحرّم للحلال الذي استثناءه عليه السلام من الشرط الصحيح والجائز في الموثق المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من شرط لامرأته شرطاً، فليف به لها، فإن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»؟

ولكن يمكن الجواب عن هذا السؤال بأن ما ذكرنا من أن شرط تزك ما ليس بواجب وإن كان الترك طول عمره ليس مخالفاً للكتاب ومحرمًا للحلال باعتبار مضمون الشرط والمعنى الإسم المصدرية له. أي باعتبار ما التزم به. وأما باعتبار المعنى المصدرية له - أي نفس الالتزام - فخالف للكتاب ومحرم للحلال؛ لأن الالتزام بترك شيء طول العمر عرفاً عبارة عن تحريمه على نفسه، كما أن إلزامه غيره بذلك أيضاً عبارة عن تحريمه عليه، فيكون تحريم ما أحله الله عليه. ويشهد بذلك الرواية الواردة في بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً؛ معللاً بأنه ليس لك أن تحرم ما أحله الله.

فشرط تزك المباح دائماً، إن كان الالتزام متعلقاً بترك نوع مباح، لا يعمض أفراده ومصاديقه لخصوصية فيه، يكون تحريماً للحلال باعتبار نفس الالتزام لا الملتزم به. وأما شرط ترك بعض أفراد نوع منه، كأن يشترط ترك شرب فرد من العصير مثلاً وإن كان دائماً فليس تحريماً للحلال.

فصّدق كون الشرط تحريماً للحلال بنظر العرف - أي نفس الالتزام بذلك، لا الملتزم به - مشروطاً بأمرين:

أحدهما: أن يكون المشروط ترك نوع من المباح، لا فرد و مصداق من

١ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ١١٠: «سائل الشيعة» ج ١٢،

ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٥.

مصاديقه.

الثاني: أن يكون الشرط تركه دائماً لا مؤقتاً، خصوصاً إذا كان الوقت قليلاً.

وذلك من جهة أن الحرام والمنهي عنه غالباً يكون النهي متعلقاً بالطبائع. والمطلوب ترك الطبيعة في جميع الأزمان لا مؤقتاً أو ترك فرد منها. فإذا التزم بترك طبيعة دائماً فدل ذلك نفوذ الشرط واعتباره يلزمه بالوفاء به، فيرجع أن شرطه هذا صار سبباً لتحريم حلال عليه، وحيث أن مثل هذا الشرط استثناء الشارع عن دليل اعتباره الشرط ونفوذه بقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً» فلا تشمله أدلته الاعتبار ونفوذ الشرط.

ثم إنّه بعد الاحاطة على ما ذكرنا يظهر لك حال موارد الخلاف، وأنها هل من الشرط المخالف أو ليس منه؟ وذلك مثل شرط رقية الولد الذي أحد أبويه حرّ، ومثل شرط إرث المتمتع بها، وشرط الضمان في العين المستأجرة، وشرط اختيار المكان للزوجة. فما ذكرنا من الضابط في مخالفة الشرط للكتاب والسنة يجب أن يراعى في جميع الموارد، إلا فيما إذا جاء دليل خاص معتبر على بطلان الشرط أو صحته في ذلك المورد، فيستكشف عدم مخالفته للكتاب، وإلا فهذا الشرط ليس قابلاً للتخصيص.

ثم إنّه إذا حصل الشك في مورد أنه من الشرط المخالف أم لا، ولم يأت دليل خاص على بطلانه أو صحته، فلا يصح الرجوع إلى عموم «المؤمنون عند شروطهم» فإنه تمسك بعموم العام في الشبهة المصداقية للمخصّص، وقد أثبتنا في الأصول عدم جوازه، وقد عرفت عدم جريان أصالة عدم مخالفته للكتاب، فليس أصل منقح للموضوع في البين، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصول الجارية في نفس حكم المسألة.

الرابع: الدليل على هذا الشرط الأخبار الكثيرة المستفيضة، بل ربما يدعي

بلوغها حدّ التواتر:

فمنها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله ﷺ قال: سمعته يقول ﷺ:

«من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزَّوجلَّ فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزَّوجلَّ»^١.

ومنها: صحيحته الأخرى عنه أيضاً قال عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم، إلا كلَّ شرط خالف كتاب الله عزَّوجلَّ، فلا يجوز»^٢.

ومنها: ما عن ابن سنان، عنه عليه السلام أيضاً قال: سألته عن الشرط في الإماء لا تباع ولا توهب؟ قال: «يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث؛ لأن كلَّ شرط خالف كتاب الله باطل»^٣.

ومنها: مرسلته جميل، عن أحدهما عليهما السلام في رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب، قال عليه السلام: «بني بذلك إذا شرط لهم»^٤.

ومنها: رسالته الأخرى وزاد: «إلا الميراث»^٥.

ومنها: موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة^٦.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشرط في الإماء لا تباع ولا تورث ولا توهب؟ فقال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، وكلَّ شرط خالف كتاب الله فهو رد»^٧.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٤٩، رقم (١).

٢. تقدّم تخريجه في ص ٢٥٠، رقم (١).

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٧، ح ٢٨٩، باب ابتياع الحيوان، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ح ٣.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٥، ح ١٠٦، باب عقود البيع، ح ٢٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ح ٢.

٥. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٧٣، ح ١٥٠٩، باب المهور والأجور، ح ٧٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ذيل ح ٢.

٦. سبق ذكره في ٢٥٠، رقم (٢).

٧. «الكافي» ج ٥، ص ٢١٢، باب شراء الرقيق، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٣، أبواب بيع الحيوان.

ومنها: أخبار أخر كثيرة تركناها لعدم الاحتياج إلى ذكرها، وحيث أن دلالة هذه الأخبار على ما ذكرناه من شرح المراد من هذه القاعدة واضحة، فلا يحتاج إلى بيان وجه الدلالة وبسط الكلام فيها.

[الشرط] الخاص: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

وهذه العبارة يحتمل فيها وجوه من المعاني:

أحدهما: أن يكون المراد منها أن لا يكون الشرط منافياً لما هو مضمون العقد بالمعنى المصدرى، مثلاً عقد البيع بالمعنى المصدرى عبارة عن إنشاء تمليك عين متمول بعوض مالي، والمنشأ بهذا الإنشاء - أي التمليك المذكور - مضمون العقد، وهو مقتضى العقد بالمعنى المصدرى؛ إذ المراد من المقتضى - بالكسر - هو مفيض الأثر، فالأثر يفاض منه مع اجتماع الشرائط وعدم الموانع.

ولا شك في أن العقد بالمعنى المصدرى يؤثر في وجود مضمونه عند العرف، وكذلك عند الشرع مع اجتماع شرائطه وعدم موانعه، فلو كان الشرط منافياً لمقتضى العقد بهذا المعنى - بأن يقول: بعتك هذه العين المتمولة بكذا، بشرط أن لا يتحقق هذا التمليك الكذائي - فهذا يرجع إلى قصد تحقق النقيضين، فيكون مثل هذا العقد باطلاً قطعاً، فضلاً عن بطلان الشرط. فإذا قال وكيل المرأة: أنكحتك الفلانة بشرط أن لا تصير زوجتك مثلاً، فهذا تناقضٌ وتهافتٌ لا يصدر عن عاقل إن لم يكن هازلاً.

الثاني: أن لا يكون الشرط منافياً لجميع آثار ذلك العقد، كأن يقول وكيل الزوجة: زوجتك فلانة بشرط أن لا تستمتع منها أي استمتاع، أو يقول: بعتك هذا المال بشرط أن لا تصرف فيه أي قسم من التصرفات.

وهذا أيضاً يرجع إلى الوجه الأول؛ لأن نفي جميع الآثار مستلزم لنفي المؤثر،

خصوصاً إذا كان المؤثر من الأمور الاعتبارية؛ إذ مع نفي جميع الآثار يكون ذلك الاعتبار لغواً.

الثالث: أن يكون منافياً للأثر الظاهر للعقد، بحيث يكون تمام النظر في العقد والمعاملة إلى ترتيب ذلك الأثر. وذلك كما أنه لو شرط وكيل المرأة أو نفسها حين إنشاء النكاح الدائم عدم وطئها طول عمر الزوجين، ولا شك في أن الأثر الظاهر للنكاح الدائم، وما هو العدة في نظر العرف بل الشرع هو الوطئ، فبأنه الفرض الأصلي من النكاح الدائم، وإن كانت هناك أغراض وآثار أخرى.

وكذلك التاجر الذي شغله البيع والشراء أو اشترى أشياء وأجناساً لأن يبيع ويربح كما هو شغل الكسبة والتجارة، وشرط عليه الباع الأول أن لا يبيع تلك الأجناس، فهذا الشرط منافٍ لما هو الأثر من الاشتراء الأول.

فهل مثل هذا الشرط باطل وحده، أو المعاملة المشتملة على هذا الشرط باطلة، أو ليس شيء منها يبطل؟

يمكن أن يقال: نفي الأثر الظاهر ملازم عرفاً مع نفي ما هو مضمون العقد، فيستكشف في مقام الإثبات عدم القصد إلى مضمون العقد؛ لأنَّ قصد الشرط منافٍ مع قصد المضمون، فإن لم يقصد الشرط فالشرط باطل؛ لعدم كونه مقصوداً، وإن قصده فالمضمون غير مقصود؛ لما ذكرنا من التنافي بين قصديهما عرفاً، فالعقد باطل؛ لأنَّ العقود تابعة للقصد، فيكون الشرط باطلاً؛ لأنه يبيح بلاموضوع.

ولكن يمكن أن يقال: حيث أنه في مقام الثبوت لامانع من قصد عدم الأثر الظاهر مع قصد مضمون العقد، فيؤخذ بظاهر الإثبات ويحكم بصحة العقد والشرط جميعاً، فلأمانع من الحكم بصحة الشرط من ناحية كونه منافياً لمقتضى العقد، وإن كان هناك مانع من الحكم بصحته لا بد وأن يكون من جهة أخرى، ككونه غير سائغ، أو كونه مخالفاً للكتاب والسنة، أو غير ذلك من الجهات التي تكون أجنبية عن

محل الكلام.

الرابع: أن يكون منافياً لبعض الآثار العرفية التي للعقد، ولا يكون من الآثار الظاهرة للعقد، بحيث تكون ملازمة عرفية بين نفيها ونفي مضمون العقد. وذلك كشرط الباع عليه عدم بيعه من زيد مثلاً، أو هبته لابنه، أو أحد أصدقائه.

وبعبارة أخرى: إذا شرط البائع على المشتري أن لا يتصرف في المبيع بعض التصرفات التي من آثار ملكه عرفاً، فلا مانع من صحة الشرط من جهة منافاته لمقتضى العقد؛ لأن عمدة وجه بطلان الشرط، إذا كان منافياً لمقتضى العقد هو عدم إمكان اجتماع صحة العقد مع صحة الشرط، وإلا فلا وجه لبطلان الشرط من هذه الجهة. نعم يمكن أن يكون باطلاً لجهة أخرى.

وبعبارة أوضح: وجه كون مخالفة الشرط لمقتضى العقد موجباً لبطلانه، هو عدم إمكان الأخذ بدليل «أوفوا بالعقود» مع الأخذ بدليل وجوب الوفاء بالشرط؛ لتنافيها، فلا بد إما من إسقاط كلا الدليلين، أو إسقاط أحدهما، وعلى جميع التقادير تكون النتيجة بطلان الشرط.

و في المقام حيث لا تنافي بينها في عالم الثبوت، فلا تعارض بين الدليلين في مرحلة الإثبات؛ إذ الشرط في المفروض ليس منافياً لمقتضى ذات العقد، بل مناف لإطلاق العقد، فإذا قيد بواسطة الشرط لا يبقى موضوع لإطلاقه كي يكون الشرط منافياً معه. فإذا لم يكن في مثل المقام وجه آخر لبطلان الشرط من كونه مخالفاً للكتاب والسنة، أو كونه غير سائغ، أو كونه غير مقدور وأمثال ذلك، فلا يكون باطلاً من جهة منافاته لمقتضى العقد.

الخامس: أن يكون منافياً لبعض الآثار الشرعية التي جعلها الشارع للعقد بالمعنى الإسم المصدر، مثل أن تشترط الزوجة في عقد النكاح أن يكون السكنى باختيارها، أو اشترطت على الزوج أن يسكن في بلد أبيها، أو اشترطت عليه أن

يجوز لها الخروج من البيت متى شاءت، وأمثال ذلك مما جعلها الشارع من آثار الزوجية التي حصلت بالعقد، وأن يكون الشرط مخالفاً لها.

وكذلك الأمر لو باعه مال وشرط على المشتري أن لا يتصدق به على أحد، وأمثال ذلك في سائر العقود والمعاملات، فلا بد وأن ينظر إلى دليل ذلك الأثر، وأنه يستفاد منه أن هذا الأثر من الحقوق القابلة للإسقاط، أم لا بل حكم شرعي ليس قابلاً للإسقاط؟

فإن كان من قبيل الأول، فلا مانع من اشتراط عدمه، ويرجع إلى إسقاط المشروط عليه حقّه. وذلك مثل أن يشترط بائع الحيوان على المشتري أن لا يكون له خيار الحيوان، أو يشترط الزوج على الزوجة أن لا يكون لها حقّ المضاجعة ليلة في كلّ أربع، وعلى هذا النهج في سائر العقود.

و أما إن كان من قبيل الثاني، فاشتراط عدمه يكون من مخالفة الكتاب والسنة، فلو شرطت على زوجها جواز الخروج عن بيتها بدون إذن الزوج، أو المسافرة في غير السفر الواجب بدون إذنه، يكون من الشرط المخالف للكتاب.

نعم لو شرطت عليه أن يأذن لها الخروج فيما يجوز الخروج مع إذنه، كالخروج إلى مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام، أو لزيارة أحد أقاربها ومحارمها، يجب الوفاء بهذا الشرط وأن يأذن لها.

وأما لو كان الخروج إلى مجلس يحرم الحضور فيه، كذهابها إلى الملاهي فهذا شرط مخالف للكتاب.

وعلى أيّ حال شرط عدم بعض الآثار الشرعية للمعقود عليه لا يكون باطلاً من جهة مخالفته لمقتضى العقد، فإن كان مانع من صحته يكون لمجهات أخر.

ثم إنه صار بعض الفروع هاهنا وفي هذا المقام محلّ الكلام.

منها: أن المشهور بينهم عدم صحّة اشتراط الضمان في الإجارة، وصحته في

العارية. خلافاً للمحقق المقدس الأردبيلي^١، وجمال المحققين^٢ فإنها قالوا بصحته في الإجارة أيضاً. وفضل شيخنا الأستاذ^٣ بين الإجارة الواقعة على الأعيان والأموال، وبين الإجارة الواقعة على الأعمال، فقال في الأول بعدم صحة شرط الضمان كما ذهب إليه المشهور، وفي الثاني - أي الإجارة على الأعمال - بالصحة.

والتحقيق: هو أن الإجارة مطلقاً - سواء أكان إجارة الأعيان، أو كان في إجارة الأعمال - تسليم العين إلى المستأجر في الأول، وإلى الأجير في الثاني، كما إذا أعطى وسلم ثوبه إلى الخياط مثلاً، حيث أنها أمانة مالكية بيد المستأجر في الأول، وبيد الأجير في الثاني، فتلفه لا يوجب الضمان إلا مع التعدي والتفريط. وقد شرحا المسألة مفصلاً في إحدى قواعد هذا الكتاب.^٤

ولكن عدم اقتضاء الأمانة المالكية للضمان غير اقتضائه عدم الضمان، والإجارة مع العارية مشتركان في كونها أمانة مالكية.

وما ذكره شيخنا الأستاذ^٥ في وجه التفصيل وعدم صحة اشتراط الضمان في إجارة الأعيان من استحقاق المستأجر على الموجد كون العين المستأجرة تحت يده وتصرفه، وهذا الاستحقاق من ناحية عقد الإجارة، فإن إجارة العين عبارة عن تمليك منفعة العين كسكنى الدار مثلاً التي هي صفة في العين، فتسليم هذا الملك إلى مالكة - حيث أنه ليس له وجود استقلالي - يكون بتسليم العين، فالمستأجر يستحق تسليم العين لاستحقاقه تسلّم المنفعة التي هي ملكه، ووجود المنفعة مندك في وجود العين، كما هو الحال في كل صفة مع موصوفه، فاستحقاقه للمنفعة بعقد الإجارة عين استحقاقه لتسلّم العين بعقد الإجارة، فلم يأخذ المستأجر إلا ما يستحق، وهذا الاستحقاق ليس مجتأناً بل بالعوض المسمي، أي ما جعل في العقد عوضاً لتمليك المنفعة

١. مجمع الفائدة والبرهان، ج ١٠، ص ٦٩.

٢. الحاشية على الروضة، ص ٣٤٧ - ٣٤٨.

٣. القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٧، قاعدة عدم ضمان الأمين.

المعلومة، فلا موجب لضمان آخر لأخذه العين وتسلمها.

ثم أفاد أنّ هذا الوجه لا يأتي في تسلّم الأجير للعين لأجل العمل فيها، فالخياط مثلاً الذي يستأجره المالك لأجل خياطة ثوبه لا يستحقّ بعقد الإجارة وبعوض ما يأخذه من أجره عمله تسلّم العين وأن تكون تحت يده؛ إذ من الممكن أن يخيطه وهو في يد مالكة، فيمكن أن يقال بصحة شرط الضمان على الأجير بخلاف شرط ضمان العين على المستأجر الذي صار مالكا للمنفعة بعقد الإجارة عوضاً لما يأخذه مالك العين.

وما أفاده من الفرق بين تسلّم العين من الأجير لأجل العمل، وبين تسلّمها من المستأجر لأجل استيفاء المنفعة وإن كان حسناً، ولكن كونه موجباً لصحة شرط الضمان في أحدهما دون الآخر لا يخلو من تأمل.

و ذلك من جهة أنّ صيرف استحقاق المستأجر لتسلّم العين المستأجرة بعوض معلوم، لا يوجب عدم صحة شرط الضمان، وكون شرط الضمان مخالفاً للسنّة؛ لأنّ يده واقعة على مال الغير، وهذه اليد وإن كانت لا توجب الضمان - لآته مأذون من قبل المالك، وما تحت يده أمانة مالكيّة. وهذه الجهة مشتركة بين العارية وقسمي الإجارة، أي إجارة الأعيان والأعمال - إلا أنّها ليست أيضاً مقتضية لعدم الضمان كي يكون شرط الضمان خلاف مقتضاها.

و لا يقاس بالوديعة؛ لأنّ ذا اليد في الوديعة محسن في حفظ مال الغير، فليس عليه سبيل بحكم الشارع، فيكون شرط الضمان هناك مخالف للكتاب، ولم يحكم الشارع هاهنا بعدم الضمان كي يكون شرطه مخالفاً للكتاب.

نعم إن قيل بعدم كون الشرط من أسباب الضمان - مثل اليد غير المأذونة، والإنلاف، وغيرهما من أسباب الضمان - فالشرط لا يؤثر في الضمان.

ولكن هذا الكلام مع بطلانه في نفسه يكون مشتركاً بين الإجارة والعارية.

وخلاصة الكلام: أنّ شرط الضمان في باب الإجارة لا مانع من نفوذه إن لم يكن إجماع على الخلاف، ومما ذكرنا ظهر الإشكال أيضاً فيما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته من عدم صحّة شرط الضمان على المرتهن في العين المرهونة، باعتبار أنّ يد المرتهن على العين المرهونة بحق مالكي بواسطة عقد الرهن، فيقتضي عدم الضمان، فيكون شرط الضمان مخالفاً للكتاب أو لمقتضى العقد الذي هو عدم الضمان.

وقد عرفت الجواب، وأنّ عقد الإجارة في إجارة الأعيان وكذلك عقد الرهن لا يقتضي الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة، وكذلك لا يقتضي الضمان بالنسبة إلى العين المرهونة، لا أنّها يقتضيان عدم الضمان كي يكون شرط الضمان فيها منافياً لمقتضى العقد، أو يكون خلاف الكتاب.

وأما حديث استحقاقه بحق مالكي، أي استحقاق المرتهن كون العين المرهونة في يده بعقد الرهن؛ لأنّ هذا معنى كونه وثيقة عنده. ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^١ فقد عرفت أنّه لا يقتضي عدم الضمان، وأيضاً ليس من أحكام هذا الحقّ شرعاً عدم الضمان كي يكون شرط الضمان خلاف المشروع.

نعم في الوديعة والوكالة حيث أنّ الوكيل والودعي نائبان عن المالك في حفظ ماله، فتكون يدهما بمنزلة يد المالك، فكما أنّه لو تلف في يد مالكة لا يوجب الضمان، بل لا معنى لأن يكون الشخص ضامناً لنفسه، فكذلك من هو بمنزلة، أي الوكيل والودعي. هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ.

ولكن التحقيق هو الفرق بين الوكيل والودعي؛ وذلك لأنّ الودعي محسن و ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^٢، ولا شكّ في أنّ الضمان سبيل. وأمّا الوكيل الذي يعمل بأجرة، فليس بمحسن كي لا يكون عليه سبيل.

١. البقرة (٢): ٢٨٣.

٢. التوبة (٩): ٩١.

نعم لو كان الوكيل يعمل مجتأناً وقضده الإحسان إلى الموكل، فيكون حاله حال الودعي، ولا يصح شرط الضمان عليه.

ثم إنه ظهر مما ذكرنا واتضح حال شرط الضمان في العارية، وأنه لا مانع منه وليس هناك ما يوجب بطلان هذا الشرط مثل نفي السبيل على المحسنين؛ لأن المستعير ليس منهم، بل المعير الذي هو صاحب المال محسن إليه. وأما كونه أمانة مالكية فليس مقتضياً لعدم الضمان.

نعم اليد الأمانية ليست موجبة للضمان، لا أنها موجبة لعدمها كي يكون شرط الضمان مخالفاً لمقتضى العقد، أو يكون مخالفاً للكتاب. وأما أخذ العين باستحقاق مالكي بالعقد، فمضافاً إلى أنه لا كبرى لهذا الكلام لا صغرى له في المقام، فصحة شرط الضمان في العارية لا إشكال فيه أصلاً.

و أما قوله عليه السلام: «ليس على مستعير عارية ضمان»^١ فالمراد نفي الضمان من حيث اقتضاء نفس العارية، لا نفيه مطلقاً وإن كان من قبل الشرط.

فقد عرفت مما ذكرنا أن الأمانات الخمس، أي العارية، والإجارة، والوكالة، والرهن، والوديعة ماعدى الأخير يصح في كلها شرط الضمان.

ومنها: أي من الموارد التي صار محل الكلام: شرط البائع على المشتري عدم بيع ما اشتراه، فالمشهور قالوا بعدم صحة هذا الشرط، ولكن العلامة رحمته استشكل في التذكرة^٢، وبعض من تأخر عنه قوى صحته على ما حكاه الشيخ الأعظم الانصاري^٣.

١. نهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٢، ح ٧٩٨، باب العارية، ح ١: «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٤، ح ٤٤١، باب أن

العارية غير مضمونة، ح ١: «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٢٣٧، أبواب كتاب العارية، باب ١، ح ٦.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٨٩.

٣. المكاسب، ص ٢٨١.

والأقوى صحّة هذا الشرط إن لم يكن الإجماع على بطلانه.

وذلك من جهة أنّ شرط عدم البيع ليس منافياً لمضمون عقد البيع، ولا منافياً للأثر الظاهر الذي يلزم نفيه عرفاً نفي البيع الأوّل، وأيضاً ليس شرط عدم بيعه شرط نفي جميع الآثار كي يكون اعتبار ملكيته للمشتري في البيع الأوّل لغواً، ولم يرد دليل من الشرع أنّ عدم جواز بيع ما اشتراه مخالفٌ للكتاب والسنة حتّى يكون الشرط مخالفاً للكتاب.

فلا موجب لبطلان هذا الشرط إلا ما ادّعه الشيخ رحمته من تحقّق الإجماع على بطلان هذا الشرط، ثمّ عقبه بقوله: فلا إشكال في أصل الحكم^١. نعم ذكرنا فيما تقدّم أنّه قد يكون المشتري شغله البيع والشراء، فيشتري لأن يبيع، كما هو الشأن لأغلب الكسبة في القرى والمدن الصغيرة، فيشترون في المدن الكبيرة من التجار الكبار للبيع في المدن الصغيرة.

ففي مثل هذه الموارد يمكن أن يدعي أنّ الأثر الظاهر للبيع الأوّل عرفاً جوازُ بيع ما اشتراه، فنفيه عرفاً مناف لمضمون البيع الأوّل.

ومنها: اشتراط عدم الخسران لأحدهما في عقد الشركة بأن يقول أحدهما للآخر: تشاركنا على أن يكون الربح بيننا والخسران عليك، فصار محلّ الخلاف في صحّة هذا الشرط وبطلانه. وتدلّ على صحّته صحيحة رفاة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له وقال: إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح، وإن كانت وضیعة فليس عليك شيء؟ فقال عليه السلام: «لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»^٢.

١. المكاسب، ص ٢٨١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢١٢، باب شراء الرقيق، ج ١٤، وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٧٥، أبواب كتاب الشركة.

وذهب ابن ادريس رضي الله عنه إلى بطلانه^١، ولم يعمل بالصحيحة: لعدم حجية الخبر الواحد عنده.

وقال الشهيد رضي الله عنه في اللعة: الأظهر هو البطلان^٢.

وقال في الشرائع: هذا الشرط - أي كون الخسران على أحدهما - فيه تردّد، والمروي الجواز^٣.

وحكى عن الدروس التعدي إلى مطلق المبيع في بيع الحيوان^٤ وفي الصلح تسلّم الصخّة بلا إشكال بأن يصطلحها على أن يكون الربح بينها والخسران على الآخر^٥.

وحكى عن التنقيح الاقتصار على مورد النصّ تعدياً^٦ أي في خصوص الشركة في الجارية، وذلك لأنّ النصّ على خلاف القاعدة عنده فوقف على مورده تعدياً.

والتحقيق في هذا المقام هو أنّ متعلّق هذا الشرط لو كان صيرورة الربح المحاصل ببيع مال المشترك ملكاً للمشروط له، وذلك بأن لا يتبع الربح والخسران المال الذي ربح أو خسر في بيعه، فهذا يقيناً خلاف ما تقتضيه الشركة، وخلاف ما يقتضيه الكتاب.

وذلك من جهة أن ارتفاع قيمة مال أو نزولها تابع لذلك المال شرعاً وعرفاً بل عقلاً؛ لأنّه من نوعته القائمة به، فناء المال متصلاً كانت أو منفصلة ملك لصاحب المال ويتبع المال، فشرط أن يكون لغير المالك خلاف الكتاب والسنة، وخلاف مقتضى الشركة.

١. «السرائر» ج ٢، ص ٣٢٩.

٢. «اللعة الدمشقية» ج ٤، ص ٢٠١.

٣. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ١٠٦.

٤. «الدروس الشرعية» ج ٣، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

٥. «الدروس الشرعية» ج ٣، ص ٣٣٣.

٦. «التنقيح الرابع» ج ٢، ص ١٢٠.

وأما لو كان الشرط انتقال حصّة النفع من أحد الشريكين إلى الآخر كى يكون مجموع الربح له، أي حصّة نفسه وحصّة شريكه، فلا مانع منه. نعم يحتاج إلى سبب مملّك، وهو الشرط الواقع في ضمن العقد اللازم الذي هو البيع أو الصلح، ولا بدّ وأن تحمل صحيحة رفاة على هذا المعنى.

وفي كون المخسران على أحدهما دون الآخر أيضاً يكون الأمر كذلك، أي لو كان الشرط عدم تبعيّة الخسارة لحصّة الشريك، فهذا خلاف الكتاب والسنة، وخلاف مقتضى الشركة، بل غير معقول. وأما لو كان هذا الشرط مرجعه إلى جبران خسارته من مال الشريك الآخر، فلا إشكال فيه ولا مانع منه.

ومنها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد صار محلاً للخلاف.

والتحقيق فيه: أنّ متعلّق الشرط إن كان عدم سلطنة الزوج على إخراجها، فهذا خلاف الكتاب والسنة يقيناً. وأما إن كان مرجعه إلى الالتزام بأن لا يعمل سلطنته، فلا محذور فيه.

نعم لو كان اختيار السكنى بيد الزوج من المحقوق، وبعد الفراغ عن أن كلّ حقّ قابل للإسقاط، فيمكن أن يكون مرجع هذا الشرط إلى إسقاط حقّه، فلا محذور أيضاً.

ومنها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع وعدمه. فتارة: متعلّق الشرط توارثهما، أو كون أحدهما يرث دون الآخر، وأخرى: عدم توارثهما أو عدم كون أحدهما وارثاً فصار صحّة هذا الشرط محلّ الكلام. وقال في الشرائع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجتين، شرطاً سقوطه أو أطلقاً^١.

وقال في الجواهر: وفاقاً للأكثر بل المشهور، بل عن الفقيه نفي الخلاف. انتهى^٢.

ويدلّ عليه روايات:

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٥١.

٢. «جواهر الكلام» ج ٣٠، ص ١٩٠.

منها: صحيح سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال: «ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط»^١.
والروايات في هذه المسألة مثل الأقوال وإن كانت مختلفة إلا أن المتحصّل من المجموع بعد الجمع أن عقد الانقطاع في حدّ نفسه لم يجعل الشارع بينهما توارث، ومن هذه الجهة - أي جهة الميراث - هما كالاجنبيين.

فشرط الإرث فيها - كشرط الإرث للأجنبي - مخالفٌ للكتاب. وإن شئت قلت: إنه غير مقدور؛ لأنّ أمر جعل الأحكام بيد الشارع لا بيد الشارع.

و أمّا قول القائل: إنه مع الشرط معمول من قبل الشارع، استناداً إلى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث: «وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما»^٢، وإلى صحيح البرزنجي، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزوج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان، وإن لم تشرط لم يكن»^٣.

ففيه: أنّ هذا الكلام على تقدير صحّته، وغضّ النظر عن الإشكالات التي أوردوها عليه، ووجود المعارض الأقوى، لا دُخِلَ له بما نحن فيه؛ لأنّ كلامنا في أنّ الشرط نافذٌ ويشمله دليل نفوذ الشرط، أم لا؟ وهذا لو صحّ يرجع إلى أنّ موضوع إرث زوجة المتمتع بها مركّب من أمرين: أحدهما كونها زوجة منقطعة، والثاني: شرط

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٢، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٧؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٩، ح ٥٢٨، باب أنّه إذا شرط ثبوت الميراث... ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٨٧، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٧.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤١، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٩، ح ٥٢٧، باب أنّه إذا شرط ثبوت الميراث... ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٨٦، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٥.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٦٥، باب الميراث، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٠، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٥؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٩، ح ٥٢٦، باب أنّه إذا شرط الميراث في المتعة... ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٤٨٥، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ١.

كونها وارثة، وهو عجيب.

[الشرط] السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً إن كان في ضمن عقد البيع، أو معاملة أخرى يكون الغرر فيه مبطلاً؛ لأنَّ المعاملة التي لا يضرَّ بصحتها الجهالة، كالصلح حيث أن مبناها على الجهالة، أو المعاملة المحابطة التي يكون البناء فيها على المسامحة والمحابة، فالغرر فيها لا يوجب البطلان؛ لأنَّ المفروض أن البناء في الصلح على التسالم على أمر غير معلوم بعوض مالي، وفي المحابة على المساهلة والمسامحة، فلا يضرَّ الجهالة في أصل المعاملة، فضلاً عن شرطها.

وأما فيما يكون الغرر مضراً ومبطلاً، كالبيع الذي يكون من المسلم واتفاقاً من الكلِّ مبطلية الغرر له؛ للخبر المشهور: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^١ وكالإجارة وسائر المعاملات التي يكون الغرر فيها مبطلاً على المشهور؛ للمرسلة المعروفة: «نهى النبي ﷺ عن الغرر» بدون لفظ «البيع»، فيكون الغرر مطلقاً في أيِّ معاملة كانت منهيّاً.

فالشرط إن كان غرريّاً يكون باطلاً على كلِّ حال، سواء سرى الغرر إلى نفس المعاملة والعقد أو لم يسر؛ وذلك من جهة أنه لو سرى إليها فتكون المعاملة غررية وباطلة، فيبقى الشرط بلا موضوع؛ لأنَّ المفروض أن موضوع وجوب الوفاء هو الشرط الواقع في ضمن المعاملة الصحيحة والعقد اللازم، واذ ليس فلا يجب.

و أما إن لم يسر فنفس الشرط حيث أنه يكون غرريّاً يكون باطلاً؛ للمرسلة المعروفة: «نهى النبي ﷺ عن الغرر» التي ضعف سندها منجبر بعمل الأصحاب، ولكن لم يثبت وجود هذه الجملة، أي جملة «نهى النبي عن الغرر» بدون لفظ «البيع» في كتب الروايات والأحاديث، لامن طرق القوم وكتب أحاديثهم، ولا من طرق الإمامية رضوان عليهم أجمعين.

١. «عيون أخبار الرضا عليه السلام» ج ٢، ص ٤٦، ح ١٦٨؛ «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٢٤٨، ح ١٧.

نعم في غير واحد من الصحاح المستعبرة عندهم يرون عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ نهي عن بيع الفرر. فإثبات أن المنهي هو مطلق الفرر مشكّل.

فلا طريق إلى الحكم بطلان المعاملة المشتملة على الشرط المجهول إلا أن تكون تلك المعاملة بيعاً مع سريّة جهل الشرط إلى نفس المعاملة، إلا أن يكون دليل خاص من إجماع أو غيره على البطلان، ولا يصحّ دعوى الإجماع في مسألتنا هذه على البطلان مع اختلاف الأقوال، إذا كان الشرط من الأمور الخارجة عن العوضين.

فقال الشهيد^١ في الدروس فيما لو جعل الحمل جزءاً للمبيع: الأقوى الصحة، لأنه بمنزلة الاشتراط ولا يضرّ الجهالة^١.

ويظهر من هذه العبارة أن عدم بطلان المعاملة بالشرط المجهول أمر مفروغ عنه عنده. نعم إذا كان الشرط من أوصاف أحد العوضين وكان مجهولاً ربما يدعي اتفاقهم على البطلان؛ لصيرورة العوض بواسطة ذلك الشرط مجهولاً.

فالأدلة الدالة على لزوم معلومية العوضين تدلّ على بطلان تلك المعاملة التي مشروطة بشرط مجهول يكون من أوصاف أحد العوضين.

والتحقيق في هذه المسألة أن المعاملة المشتملة على شرط مجهول، إن سرت جهالة الشرط إلى نفس المعاملة بحيث صارت المعاملة بواسطة ذلك الشرط غررياً، فإنه قد يكون ذلك وكان تلك المعاملة بيعاً، فتلك المعاملة باطلة قطعاً؛ وذلك لحديث «نهي النبي ﷺ عن بيع الفرر» والضعف منجبر بمصل الأوصحاب وإن كانت غير بيع، فيحتاج الحكم بالبطلان إلى دليل خاص، من إجماع أو غيره.

و أمّا إن لم تسر الجهالة إلى نفس المعاملة، فلا وجه لبطلان الشرط، فضلاً عن بطلان المعاملة، إلا ما يدعي من نهي النبي ﷺ عن مطلق الفرر في البيع أو في غيره. وقد

عرفت أن إثبات هذا مشكل جداً. أو ما يقال من بناء العقلاء على عدم ترتيب الأثر على المعاملة المشتمة على شرط مجهول، وإثبات هذا أشكل، وعلى فرض ثبوته لا ينع عن لزوم العمل بالشرط، ووجوب الوفاء بالعقد.

نعم حكى في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه سئل عن بيع السمك في الآجام، إلى أن قال عليه السلام: «هذا كله لا يجوز؛ لأنه مجهول غير معروف، يقل ويكثر، وهو غرر»^١. فعلل عليه السلام عدم جواز بيع المذكورات في الرواية بأنه مجهول وغرر.

والإنصاف أن الاستفادة من مجموع الروايات - الواردة في باب وجوب العلم بقدر المبيع، وعدم جواز الكيل بمكيال مجهول، وفي باب عدم جواز بيع ما في الآجام من القصب والسمك والطير مع الجهالة - هو اشتراط صحة المعاملة بالعلم بالعوضين ومقدارهما وأوصافها، وكون الجهل مضراً ولو كان من قبل الشرط المجهول، وإن كانت واردة في باب البيع لكن الظاهر عدم اختصاصها به.

[الشروط] السامع: أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال، بمعنى أن وجود الملتزم به في مقام الامتثال يكون محالاً. وذلك كقول الشارح: بعثك بشرط أن تبيعه مني، أو يقول بنحو شرط النتيجة: بعثك بشرط أن يكون مبيعاً مني.

وعلل بطلان هذا الشرط في التذكرة بأنه مستلزم للدور^٢، حتى اشتهر في لسان المتأخرين عن العلامة هذا الدور بدور العلامة عليه السلام.

وبيان استلزامه للدور هو أنه تقدم أن الشرط له إطلاقان: أحدهما هو نفس التزام المشروط عليه أو إلزام المشروط له. الثاني هو الملتزم به، أي ذلك الأمر الذي

١. دعائم الإسلام ج ٢، ص ٢٣، ح ٤٢، مستدرك الوسائل ج ١٣، ص ٢٣٧، أبواب عقد البيع، باب ١٠، ح ١.

٢. تذكرة الفقهاء ج ١، ص ٤٩٠.

ألزمه الشرط بإيجاده أو هو التزم بذلك.

ولزوم الدور بناءً على المعنى الثاني واضح؛ وذلك لأن وجود المشروط متوقف على وجود الشرط، فوجود البيع متوقف على وجود ذلك الأمر الذي التزم به المشروط عليه، أي البيع الثاني فيما نحن فيه، فوجود البيع الأول متوقف على وجود البيع الثاني توقف وجود المشروط على وجود شرطه.

والبيع الثاني أيضاً وجوده متوقف على البيع الأول لوجهين:

الأول: لأنه لا يبيع إلا في ملك، فما دام لا يملكه بالبيع الأول لا يمكن أن يتحقق منه وبصدر البيع الصحيح، فوجود البيع الثاني الصحيح أيضاً متوقف على البيع الأول، وهذا هو الدور الصريح.

والظاهر أن ما أفاده في جامع المقاصد^١ في وجه الدور من أن انتقال الملك موقوف على حصول الشرط، وحصول الشرط موقوف على انتقال الملك هو عين ما ذكرناه؛ وذلك من جهة أن انتقال الملك أثر البيع الصحيح، فإفاده من توقف انتقال الملك أي البيع الصحيح، أي البيع الأول، ومراده من حصول الشرط أي وجود البيع الثاني.

هذا هو الوجه الأول لتوقف البيع الثاني على البيع الأول.

والوجه الثاني: عدم معقولية البيع على المالك؛ لأنه من قبيل تحصيل المحاصل، فالبيع الثاني متوقف على الخروج عن ملك المالك الأول، أي على البيع الأول، وقد عرفت أن البيع الأول أيضاً متوقف على البيع الثاني توقف المشروط على شرطه.

وجوابه: عدم توقف البيع الأول على وجود البيع الثاني، بل متوقف على الالتزام بالبيع الثاني، لا على نفس البيع، ولذا لو التزم ولم يبيع لا يبطل البيع الأول، بل يكون

تخلف الشرط موجباً للخيار فقط، لا بطلان المعاملة.

هذا بناءً على أن يكون المراد من الشرط هو الملتزم به.

و أما لو كان المراد نفس الالتزام، فما يمكن أن يقال في وجه الدور هو أنه بناءً على هذا البيع الأول متوقف على الالتزام بالبيع الثاني، والبيع الثاني حيث عرفت أنه لا يمكن وجوده وتحققه إلا بعد البيع الأول، والعامل لا يمكن أن يلتزم جداً بأمر محال، فالترامه جداً متوقف على البيع الأول، وهذا هو الدور.

وفيه: أن الالتزام جداً بأمر محال وإن كان لا يصدر من العاقل، ولكن فيما نحن فيه ليس الأمر كذلك؛ لأنه فيما نحن فيه إيجاد الملتزم به في ظرف الالتزام محالاً لا مطلقاً، والالتزام بأمر يكون وجوده فعلاً محالاً ولكن يمكن أن يوجد بعد حين لا مانع منه.

وهذا أمر دائر بين العقلاء، بل أغلب التزاماتهم من هذا القبيل؛ فإنه في حال إنشاء الالتزام لا يقدر على الوفاء بما التزم، فإنه في نصف الليل مثلاً يلتزم بأشياء لا يمكن إيجادها إلا في الغد، أو يلتزم في السفر بأشياء لا يمكن حصولها إلا في الحاضر.

والحاصل: أن صحة الالتزام بأمر لا يمكن وجودها إلا في الأزمنة المتأخرة لا يمكن إنكارها، فبيع المال على مالكة وإن كان لا يمكن ما دام هذا العنوان يكون منطبقاً عليه ومتلبساً بجبداً اشتقاقه، أي مادام وصف مالكيته لهذا الشيء ثابت له، ولكن يبيعه عليه باعتبار حال انقضاء المبدأ لا مانع منه، فلا مانع بأن يلتزم بالبيع على مالك هذا المال حال كونه مالكة له باعتبار حال خروجه عن ملكه، بمعنى أن ظرف التزامه وإن كان في حال كونه مالكة لهذا المال، ولكن ظرف الملتزم به حال زوال ملكيته عنه.

والظاهر أن عمدة نظر العلامة رحمته في هذا الإشكال - وأنه لا يجوز اشتراط أن يبيعه المشتري على البايع في البيع الأول لا بنحو شرط الفعل، ولا بنحو شرط النتيجة - هو محالية هذا المعنى، أي البيع على المالك ثانياً، فيكون البيع عليه متوقفاً على البيع

الأول حتى يخرج عن ملكه ويمكن البيع عليه.

والجواب ما ذكرنا، فلا نعيد ولا نطول المقام.

والشاهد على أنه أراد هذا المعنى أنه قال بجواز اشتراط بيعه على غير المالك لإمكانه، بأن يكون وكيلاً من قبل المالك، أو بيعه فضولاً ثم يمضي المالك، فوجه توقف بيع الثاني على الأول أن البيع على المالك ممتنع، فلا يمكن الالتزام به، فبيع الأول متوقف على أمر محال، فيكون باطلاً.

فلا يرد على العلامة رحمته ما ذكره من أنه لو كان اشتراط البيع ثانياً على الباع باطلاً ومستلزماً للدور، فيكون اشتراط البيع على غيره أيضاً كذلك، أي يكون مستلزماً للدور، وكذلك اشتراط عتقه أو وقفه، بل اشتراط كل تصرف يكون متوقفاً على كونه ملكاً للمتصرف يكون مستلزماً للدور؛ لأن ذلك التصرف على الفرض متوقف على الملك، وملكه متوقف على وقوع البيع الأول صحيحاً، ووقوع البيع الأول صحيحاً متوقف على وقوع البيع الثاني أو عتقه أو وقفه أو هبته أو غيره من التصرفات المتوقفة على الملك.

فتخصيص العلامة رحمته الإشكال بهذا الفرع، أي بالبيع على نفس المالك دون غيره يدل على أن نظره في الإشكال وثبوت الدور على امتناع بيع المال على ماله، وتوقف صحته على خروجه عن ملكه، فلا يرد عليه الإيرادات المذكورة في كتبهم والنقوض التي ذكروها، من صحة اشتراط البيع على غيره، أو اشتراط عتقه، أو وقفه، أو هبته لغير الباع؛ لاشتراك الكل في استلزامها للدور.

وأيضاً ظهر مما ذكرنا أن الجواب عن هذا الدور بأن البيع الأول متوقف على الالتزام بالبيع الثاني لا على وقوعه، ليس كما ينبغي؛ لأن إشكاله هو أن الالتزام بأمر محال - وهو البيع على المالك - لا يمكن إن كان التزاماً جدياً، فالجواب هو الذي ذكرنا لا ما ذكره.

[الشرط] الثامن: أن يلتزم به في متن العقد.

أقول: بعد الفراغ عن أن الشروط الابتدائية، أي الالتزامات غير المربوطة بعقد، أو ما وقعت في ضمن عقد جائز لا يجب الوفاء بها اتفاقاً - أمّا الأوّل فإمّا لعدم شمول قوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» للشروط الابتدائية وضماً أو انصرافاً، وإمّا لتخصيصه بالإجماع. وأمّا الثاني فلأنه بعد ما كنت نفس العقد غير واجب الوفاء، فالشرط الواقع في ضمنه بطريق أولي .

فاعلم أن الشروط على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون مذكورة في ضمن العقد اللازم. وهذا القسم هو القدر المتيقن من قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».

الثاني: هي الالتزامات الابتدائية، والتمهّدات المستقلّة غير المربوطة بعقد المنشأة باللفظ، ولكن بإنشاء مستقلّ حيث لا عقد في البين أصلاً، أو لا ارتباط بينها وإن كان.

وهذا القسم هو الذي خارج عن تحت هذه القاعدة تخصّصاً أو تخصّصاً بالإجماع.

الثالث: هو ما يكون التباي والتوافق عليه خارج العقد، ووقع العقد مبتئياً عليه من دون ذكرها في متن العقد.

وهذا القسم هو الذي محلّ كلامنا في أنه هو يجب الوفاء به أم لا، بل لابدّ من ذكرها في متن العقد؟

وأما القسم الرابع: وهو أن يقع التواطى والتباي عليه قبلاً، ولم يقع العقد مبتئياً عليه، بل كان حال العقد مغفولاً عنه، فهو في الحقيقة يرجع إلى القسم الثاني من حيث

عدم ارتباطه إلى العقد وعدم كونه مشمولاً لهذه القاعدة، بل حاله أنزل من القسم الثاني؛ لعدم إنشائه باللفظ، بل صرف تبيان في خارج العقد. وخلاصة الكلام: أن القسم الأول يقيناً مشمول للقاعدة، والقسم الثاني غير مشمول يقيناً.

فعمدة الكلام في القسم الثالث، وهو الذي سمّوه بشروط التبايني بعد الفراغ عن أن القسم الرابع يرجع إلى القسم الثاني.

وفيه خلاف، والقائلون بلزوم الوفاء به ذكروا لذلك وجوهاً:

الأول: هو أن التبايني قبل العقد على التزام أحد المتعاقدين أو كلاهما على أمر - وإن لم يذكروا في متن العقد - حاله حال الشروط الضمنية، كلزوم تسليم كل واحد منها الذي جعله في العقد عوضاً إلى الآخر، وككون الثمن من نقد البلد وأمثالها.

وذلك من جهة أن الشروط الضمنية بواسطة تعاهدها عند العرف والعادة صارت مدلولاً التزامياً للعقد وإن لم يذكر في متنه، بل وإن كان العاقد غافلاً عنها غير ملتفت إليها. ومعلوم أن دلالة الالتزام معتبرة في باب الإنشاءات كالدلالة المطابقة؛ لأنها أيضاً إحدى طرق الإفادة والاستفادة في محاوراتهم.

فكذلك التبايني لأجل هذه العلة بعينها؛ لأنهم إذا تباونا قبل العقد على التزام أحدهما أو كليهما على أمر، ثم وقع العقد مبتئاً على ذلك التبايني، يكون ذلك الالتزام أو الالتزامين مدلولاً التزامياً لذلك العقد، فيكون حاله حال الشروط الضمنية ويجب الوفاء به.

وفيه: أن المدلول الالتزامي للكلام لا بد وأن يكون من اللوازم العقلية أو العرفية لذلك الكلام كي يدل ذلك الكلام عليه بالدلالة الالتزامية، كما أن قوله: بعتك هذه الدار بألف دينار، يدل بالدلالة المطابقة على مبادلة الدار بألف دينار ويدل بالالتزام على تسليم كل واحد منها ما هو كان له إلى الذي انتقل إليه، وتساوي العوضين من

حيث الماليتة. وكون الدينار المذكور في العقد من قسم دينار البلد لادينار مملكة أخرى.

كل هذه الثلاثة وما يماثلها من اللوازم العرفية لذلك الكلام، أي لقوله: بعتك هذه الدار بألف دينار، فيدل عليها بالدلالة الالتزامية لو كان إخباراً. كما أنه لو كان في مقام الإنشاء تكون منشآت بذلك العقد بالدلالة اللفظية الوضعية التي هي معتبرة في مقام الإنشاءات كاعتبارها في مقام الإخبار.

وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإن الأمر الأجنبي عن مدلول العقد، كالاتزام بخياطة ثوب بايع الدار مثلاً في خارج، والتباني عليه لا يوجب صيرورته لازماً عرفياً لذلك الكلام - أي ذلك العقد - كي يكون العقد دالاً عليه بالاتزام؛ فقياس أحدهما على الآخر باطل.

وبعبارة أوضح: في الشروط الضمنية أيضاً يكون إنشاء الشرط باللفظ، غاية الأمر بالدلالة الالتزامية لا المطابعية، وأما في باب التباني فليس إنشاء لفظي في البين، بل ليس مطلق الإنشاء لا لفظياً ولا غير لفظي، بل صرف تيان خارجي، ومثل هذا التباني لا دليل على وجوب الوفاء به.

الثاني: أن وقوع العقد مبنياً على التواطى والتباني السابق عليه يوجب تقييده بما تباينا وتواطيا عليه، فيجب الوفاء بذلك العقد المقيّد بما تباينا عليه، والوفاء بذلك العقد المقيّد لا يمكن إلا بالعمل على طبق ذلك التباني الذي هو المراد من الشرط هاهنا، فيكون الشرط لازم الوفاء.

وفيه: أن وقوع العقد مبنياً على تطايطها قبله وإن كان يوجب تقييد الثمن أو المثلن في مقام اللب والالتزام النفسي، ولكن بصرف هذا الأمر النفسي لا يكون مشمولاً لقوله تعالى «أوفوا بالعقود»، أو لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، بل لابد من شمولها له من بلوغه إلى مرتبة الإنشاء القولي أو الفعلي على وجه،

والمفروض فيما نحن فيه أن ما تبانينا عليه لم يقع في حيز الإنشاء، بل لا يكون إلا أمراً قلبياً لا أثر له.

وأما دعوى انصراف العقد اللفظي، أو انصراف لفظ الثمن أو المثلن المذكورين فيه إلى ذلك المقيّد - بواسطة التباين فتقع تلك الخصوصية التي يدعي أن العقد صارت مقيدة بها تحت الإنشاء اللفظي - فما لا وجه له أصلاً، لأن التقييد المعنوي من دون دليل عليه لا يوجب انصراف المطلق إلى ذلك الفرد الخاص المقيّد بذلك القيد المعنوي. وأما سبق ذكر التباين بالمقاولة قبل العقد لا أثر له في ظهور ألفاظ العقد أو مجموع جملة؛ ولذلك ذهب المشهور إلى عدم لزوم الوفاء بشروط التباين، أي ما تواطيا عليه قبل العقد، بل عن صاحب الرياض رحمته نقل الإجماع على عدم لزوم الوفاء بها، وحكاه أيضاً عن بعض الأجلة.

وأما ما أورده شيخنا الأستاذ رحمته على هذا الوجه، بأن القول بالانصراف إلى عقد خاص - أي المقيّد - يوجب بطلان العقد عند تخلفه أو تعذره، مع أن بناءهم في باب تخلف الشروط أو تعذرها أنها يوجبان الخيار لا البطلان. ففيه: أن الانصراف بواسطة التباين قبل العقد ليس أمره أعظم من التصريح في اللفظ، حتى فيما إذا كان تباينها على وجود وصف في أحد العوضين أو في كليهما، مثلاً تباينها على كون الجارية المبيعة طباخة، أو العبد المبيع كاتباً - على فرض أنه كان كالتصريح بذلك في مقام الإنشاء - لا يوجب تخلفه أو تعذره بطلان العقد، بل يناوهم على أن تخلف الوصف أو تعذره لا يوجب إلا الخيار.

والسرّ في ذلك أن هناك التزامان: أحدهما: هو الالتزام بنفس المبادلة بين العوضين. والثاني: هو التزامه بأن يكون أحد العوضين أو كلاهما كذا وكذا. والالتزام الثاني مربوط بالالتزام الأول، فلو لم يعمل بالالتزام الثاني يكون ذلك موجباً للخيار؛ لأن الالتزام الأول كان مشروطاً بالالتزام الثاني، فلا يجب الوفاء به إلا في ظرف

العمل بالالتزام الثاني، فإذا تخلف أو تعذر فلا يجب الوفاء كي يكون لازماً، بل هو مخير بين أن يعمل بالتزامه العقدي - و المبادلة التي وقعت - وأن لا يعمل. وهذا معنى الخيار.

وبعبارة أخرى: وجوب الوفاء الذي هو منشأ اعتبار اللزوم موضوعه العقد المشروط، أو العوض والمعوّض الموصوف بكذا، فعند تخلف الشرط أو الوصف لا يشمله دليل وجوب الوفاء، فيكون مخيراً. وهذا هو الخيار، ولا وجه لبطلان العقد.

الثالث: أن التراضي وقع بين العوضين مبنياً على العمل بالشرط المذكور قبل العقد الذي تواطيا عليه، فبدون العمل بذلك الشرط يكون أكلاً للمال بالباطل، فيجب العمل على طبق تباניהما وتواطيهما، ويلزم الوفاء به لكي لا يكون أكلاً للمال بالباطل.

وفيه أولاً: لو صحّ هذا الكلام فقتضاء بطلان العقد؛ لأنّ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

وثانياً: هو أنّ الرضا المعاملي غير الرضا بمعنى طيب النفس، ففي بيع المضطرّ ليس طيب النفس مع أنّه صحيح، فالمراد من قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَاوِزَةً عَنِ تَوَاضُحٍ﴾ هو أن لا تكون المبادلة بين العوضين بإكراه أو إجبار، وفيما نحن فيه لاشكّ أنّه لا إكراه ولا إجبار، والمبادلة بين المالين وقعت برضاء منها، غاية الأمر حيث كان الالتزام بهذه المبادلة مبنياً على ما تباينا عليه، فإذا لم يعمل الطرف بما تباينا عليه، فالدليل وجوب الوفاء لا يشمله؛ لأنّ موضوعه المبادلة المشروط، فيكون له الخيار، لا أن يكون أصل المبادلة باطل؛ لأنّها وقعت باختيارهما، والالتزام - بأن يقف عند هذه المبادلة ولا يحلّ ما عقد عليه - مشروط بوجود هذا الشرط أو هذا الوصف، فإذا تخلف أو تعذر الشرط أو الوصف فلا ملزم له بالوقوف عند هذه المبادلة، بل له حلّه وفسخه. وهذا معنى الخيار.

وقد عرفت مما ذكرنا عدم صحة ما أفاده شيخنا الأعظم رحمته في آخر هذا الأمر أن الشرط من أركان العقد، بل جزء للثمن أو المثمن، فلا بد من ذكره وإلا كان العقد باطلاً - وأن العقد صحيح، ذكر الشرط أو لم يذكر، عمل به أو لم يعمل. تعذر أو لم يتعذر. نعم في صورة تخلف الشرط أو تعذره يرتفع اللزوم؛ لأن العقد باطل. وهذا هو ما ذهب إليه المشهور، بل ادّعي عليه الإجماع.

[الشرط] التاسع: ربما يقال إنه من شرائط صحة الشروط التنجيز. والكلام في اعتبار هذا الشرط في صحة الشروط تارة: باعتبار نفس الشرط، وأنه هل يعتبر في نفس الشرط - مع قطع النظر عن العقد - التنجيز، كما أنه معتبر في نفس العقد، وأن التعليق مبطل، أم لا؟ وأخرى: باعتبار سارية التعليق إلى العقد، فيكون العقد باطلاً؛ فالشرط يبطل بالتبع.

أما باعتبار الأول، فتارة المراد من التعليق تعليق الإنشاء، وأخرى تعليق المنشأ. أما الأول، أي تعليق الإنشاء، أي كون الجعل والإيجاد معلقاً على أمر، فهذا غير معقول، بمعنى تحقق الإنشاء والإيجاد والجعل معلقاً على أمر غير ممكن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإنشاء والجعل تكوينياً أو كان تشريعياً.

وبعبارة أخرى: الجعل لا ينفك عن المجهول، والإيجاد عن الوجود، فهذا المعنى لا يمكن لاتعلق العقد ولا الشرط ولا غيرها من الإنشاءات، والإنشاء في التشريعات أيضاً أمره دائر بين الوجود والعدم، فكونه موجوداً ومعلقاً غير ممكن.

وأما الثاني: - أي تعليق المنشأ - فهو في التكوينات كالإنشاء أيضاً غير ممكن؛ لأن المنشأ التكويني أيضاً أمره دائر بين الوجود والعدم، ولا معنى لأن يكون معلقاً على أمر. وأما في الأمور الاعتبارية والتشريعية كالأحكام الشرعية مطلقاً، تكليفية كانت أم وضعيّة فالتعليق فيها ممكن، ففي الجمالة يمكن جعل ملكية حمل بعير من

الطعام لمن جاء بصواع الملك، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير﴾^١ والمنشأ والمجموع تشريعاً حمل بعير معلقاً على مجيئه بصواع الملك، ولا يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ؛ لأنَّ المنشأ وهي الملكيّة لحمل بعير يوجد في عالم الاعتبار والتشريع حال الإنشاء، ولم يتأخّر منه آن من الآتات.

وهذا المعنى في الأمور التكوينية غير ممكن؛ لأنَّ الأمور التكوينية إن وجدت يكون وجودها بنية ولا يقبل التعليق، بخلاف الاعتباريات فإنَّ اعتبار أمر معلقاً على وجود أمر آخر لا مانع منه، فيعتبر وجوب الحجّ على تقدير الاستطاعة، فيجوز اعتبار نجاسة ماء العنب على تقدير الغليان من قبل أن يخلق الكرم، فضلاً عن كونه قبل وجود الغليان، وأما مسكربته فلا يمكن إيجادها في الخارج على تقدير الغليان قبل وجود الغليان.

إذا عرفت هذا فنقول: إنَّ المنشآت في باب العقود والإيقاعات حيث أنها أمور اعتبارية فلا مانع من تعليقها عقلاً، ولكن انعقد الإجماع على عدم جواز التعليق في منشآت العقود، فالشرط أيضاً حيث أنه من هذه الجهة مثل العقود عبارة عن إنشاء الالتزام بأمر على نفسه لطرفه، والمنشأ بهذا الإنشاء هو نفس الالتزام بذلك الأمر، فلا مانع من أن يكون ذلك الأمر الذي التزم به معلقاً على أمر آخر، مثلاً لو التزم في ضمن عقد لازم أن يطبخ له ولكن معلقاً على نزول ضيف عليه، أو التزم بأن يخطب له نوباً معلقاً على تزويجه، وهكذا في سائر الموارد لا يلزم منه - أي من تعليق الشرط - محذور عقلاً أصلاً.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ تعليق الشرط وعدم تنجيزه - بمعنى تعليق ما التزم به - لا محذور فيه عقلاً أصلاً، مثل تعليق المنشأ في باب العقود، ولكن الفرق بين الشروط والعقود هو أنّ في باب العقود وإن لم يكن محذور عقلاً في تعليق منشأتها إلا أنه ممنوع

شرعاً؛ للإجماع. وأما في باب الشروط فلا إجماع ولا محذور شرعاً في البين في تعليقها.

وأما الثاني، أي: تعليق الشرط هل يسري إلى العقد كي يكون باطلاً فيكون الشرط باطلاً بالتبع، أم لا؟

أقول: إن تعليق الأمر الذي التزم به، كخياطة الثوب مثلاً في المثال المذكور لا ربط له بتعليق العقد، فلو قال: بعتك هذه الدار على أن تخيط ثيابي إن تزوجت، يكون بيع الدار منجزاً على كل حال، غاية الأمر إن المشروط عليه ملزم بخياطة ثياب البايع على تقدير زواجه. وأما إن لم يتزوج المشتري، فالدار له ولا شيء عليه. وهذا واضح جداً. فظهر أن تعليق الشرط لا يضر بصحته.

خاتمة

في بيان أحكام الشروط الصحيحة

أقول: الشروط الصحيحة التي هي الآن محل الكلام على ثلاثة أقسام:

شروط الصفة،

وشروط الغاية،

وشروط الفعل.

فالأول: عبارة: عن اشتراط وجود صفة في المبيع الشخصي، أو في متعلق عقد آخر غير البيع. وأما اشتراط إيجاد صفة في ما تعلق العقد به فهو راجع إلى شرط الفعل.

وحكم هذا القسم هو أنه مع فقد ذلك الوصف يكون الخيار للمشروط له، فلوباع حيواناً على حامل فلم يكن كذلك، فيكون الخيار للمشتري؛ وذلك من جهة أنه يلتزم بهذه المعاملة والمبادلة فيما إذا كان المبيع متصفاً بهذه الصفة، فإذا لم يكن فلا التزام له بالفاقد لهذه الصفة مستقلاً.

إن قلت: فبناءً على هذا تكون المعاملة باطلة، لا أنه له الخيار فقط لم قلت من عدم تعهده والتزامه بالمبادلة مع فاقد الوصف.

قلت: إن المعاملة وقعت بين الذاتين، غاية الأمر أن التزامه بهذه المبادلة بين المالين مبني على اتصاف أحدهما أو كليهما بتلك الصفة، فالشروط عليه ملتزم بأن يكون ما التزم بمبادلته مع عوضه المذكور في العقد متصفاً بصفة كذا.

وأما الشارط فحيث كان التزامه بالمبادلة مشروطاً بوجود صفة كذا في متعلق العقد، فإن لم يكن فلا التزام له، لا أنه لا مبادلة في البين، فأصل المبادلة بين المالين

متحقق على كل حال.

نعم لو كان الوصف المفقود عنوان ذلك العوض وصورته النوعية، ولو كان كذلك عند العرف لا ما هو منوع عقلاً، فأصل المعاملة لا تتحقق وتكون باطلة؛ وذلك لأنّ المبادلة وقعت بين هذا العنوان والعوض الآخر، فالفاقد لذلك العنوان ليس ما وقع عليه العقد، فيصدق عليه أنّ ما قصد لم يقع.

مثلاً لو قال: بعتك هذا الفرس، و كان حماراً، فهذا البيع باطل؛ لأنّ ما وقع عليه عقد البيع هو عنوان الفرس، والحمار يخالف معه في النوع وليس ذلك العنوان حقيقة. وكذلك لو قال: بعتك هذه الجارية الرومية، وكانت حبشية. و اختلاف كونها رومية وحبشية وإن لم يكن اختلافاً نوعياً عقلاً، ولكن عند العرف هما نوعان وحقيقتان، فيكون البيع باطلاً؛ لأنّ ما وقع عليه البيع هي الجارية الرومية، وما في الخارج حقيقة أخرى.

وليس هذا من قبيل تعارض العنوان مع الإشارة، كما قالوا في باب صلاة الجماعة: إنه إذا اقتدى بهذا المحاضر على أنه زيد فكان عمرواً من صحّة الاقتداء إذا كان عمرو عادلاً أيضاً، لأنّ المأموم هناك يقصد الاقتداء بهذا الشخص المحاضر، غاية الأمر أنه يخطأ في تطبيقه على زيد.

وأما فيما نحن فيه فلا يقع البيع على هذا الشخص بعنوان أنه هذا الشخص الموجود، بل يكون عنوان المبيع هو كونها جارية رومية، أو الفرس مثلاً، فإذا ظهر أنّها حبشية أو أنه حمار، فتختلف عنوان المبيع ويظهر أنه عنوان آخر، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

وبعبارة أوضح: المبادلة وقعت في موارد تخلف العنوان بين العنوان المفقود الذي هو المقصود وبين الثمن. وأما العنوان الموجود فلم يقع طرفاً للمبادلة، ولذلك لا يصحّ البيع.

وأما إذا كان تخلف الوصف مع بقاء عنوان المبيع، فما هو طرف المبادلة موجود. نعم الالتزام بالوقوف والثبوت عند هذه المبادلة كان مشروطاً بشرط كذا في مسألة تخلف الشرط، وعند وجود صفة كذا في مسألة تخلف الوصف، فإذا تخلف الشرط أو الوصف المذكوران في متن العقد، فالمبادلة وإن حصلت ولكن الالتزام بالوقوف والثبوت عند تلك المبادلة يكون بلا موضوع؛ لأنّ موضوعه كانت المبادلة الكذائية ولم تحصل على الفرض، فلا تشمل أدلة وجوب الوفاء بهذه المبادلة، فخير بين أن يني بتلك المبادلة وأن لا يني. وهذا هو معنى خياره في باب تخلف الشرط والوصف.

لكن لازم هذا الكلام أنّ معنى الخيار في المقام هو عدم الدليل على اللزوم، لا أنّه حقّ مجعول من طرف الشارع أو من طرف المتعاقدين.

إن قلت: إنّ ما ذكرت في باب تخلف الشرط صحيح، ولكن في باب تخلف الوصف حيث أنّ المبادلة وقعت بين ذات المقيّد بالوصف، فعند تخلف الوصف لا مبادلة في البين؛ لأنّ الذات العارية عن القيد غير المقيّدة به.

قلت: إنّ العرف يرى أنّ المبادلة وقعت بين ذات الموصوف - أي: هذه العين الخارجيّة - مع العوض الآخر. غاية الأمر أنّه التزم أن تكون متّصفة بصفة كذا. وبعبارة أوضح: إن قال: بعثك هذا العبد الكاتب بكذا، بادّل هذا العبد الشخصي الخارجي بعوض كذا، سواء أكان كاتباً أو لم يكن؛ لأنّ العين الموجودة في الخارج لا تتغيّر عمّا هي عليه بوجود الوصف وعدمه.

نعم من ظاهر العبارة يستفاد أنّه التزم بأن يكون هذا العبد الذي نقله إلى المشتري كاتباً، والمشتري أيضاً يقبل على هذا الأساس، ولكنّه لاشكّ في أنّه يقبل انتقال هذا العبد الشخصي إليه؛ فينحلّ قبوله إلى أمرين: أحدهما انتقال هذا العبد الخارجي إليه بعوض معين، ثانيهما أنّ قبوله لهذه المبادلة حيث أنّه كان في ظرف اتّصاف المبيع بهذه الصفة المذكورة في متن العقد، فإذا لم يكن كذلك فهو ليس ملزماً

بقبول الفاعد للوصف المذكور، بل له الخيار في أن يقبل المبادلة الفاقدة لهذه الصفة وأن لا يقبل، فالخيار هاهنا ليس حقاً مجعولاً من قبل الشارع، بل من باب عدم ملزم له على الوقوف والثبوت عند هذه المعاملة.

وأما القسم الثاني، أي شرط الغاية، وقد يسمّى بشرط النتيجة، أي ما هي نتيجة العقود والإيقاعات وما يحصل بها. وذلك كاشتراط كون شيء ملكاً لأحد المتعاقدين، أو اشتراط كون عبد أحدهما حرّاً، أو اشتراط كون زوجة أحدهما مطلّقة، فإنّ هذه الأمور - وما يشبهها - له أسباب خاصّة من طرف العرف والعقلاء أمضاها الشارع أو أحدثها، كما أنّه لا يبعد أن يكون في الطلاق كذلك، فالكلام في أنّه هل هذه الأمور كما أنّها تحصل بأسبابها الخاصّة المذكورة في أبواب الفقه تحصل بالشرط، أم لا؟

والتحقيق أنّها ليست على غمط واحد، بل بعضها لا يحصل إلاّ بأسبابها الخاصّة كالطلاق، فإنّه لا يحصل بصرف الشرط، فلو قالت المرأة: زوّجتك نفسي بشرط أن تكون زوجتك التي تكون تحتك مطلّقة، فلا يحصل الطلاق؛ وذلك لأنّ الشارع جعل للطلاق أسباباً خاصّة.

وقد يقال في مطلق الإيقاعات: إنّها كذلك، أي أنّ لها أسباب خاصّة لا تحصل النتائج بغيرها، فلو قال: بعثك هذه الدار بكذا بشرط أن يكون عبدك الفلاني حرّاً، لا يحصل العتق. وعلى كلّ حال تحقيق هذه المسألة وأنّ النتيجة الفلانيّة هل لها سبب خاصّ، أو يحصل بأيّ سبب كان؟ لا بدّ من المراجعة إلى دليل تلك المعاملة من العقد أو الإيقاع الذي يترتب عليه تلك النتيجة، وبعضها يحصل بأيّ سبب كان، وبعضها يشكّ في أنّه من أيّ واحد من القسمين، أي: هل له سبب خاصّ لا يحصل بغيره، أم لا؟

وعمدة الكلام في هذا القسم، وإلاّ فذاتك القسمان حكمهما معلوم، أي يكون شرط الغاية فيما إذا كانت الغاية لا تحصل إلاّ بأسبابها الخاصّة باطل لا أثر له، وفيما إذا

ليس لها أسباب خاصّة، بل يحصل بكلّ سبب يكون سبباً عند العرف، أو بكلّ ما يدلّ على التزامه بمحصل تلك الغاية، فيكون الشرط مؤثراً وصحياً.

وقد تمسّك شيخنا الأعظم رحمته في هذا القسم لتأثير الشرط وحصول النتيجة بعموم «المؤمنون عند شروطهم» بل بعموم «أوفوا بالعقود»، بناءً على كون الشرط جزءاً للعقد، ولكن بعد تنقيح الموضوع بأصالة عدم مخالفة هذا الشرط مثلاً للكتاب، كي لا يكون من التمسّك بعموم العامّ في الشبهة المصدقيّة.

وقد عرفت أنّ هذا الأصل من العدم النعتي الذي لا يجري فيه إستصحاب العدم لترتيب آثار ذلك العدم، أي العدم النعتي عليه؛ لعدم الحالة السابقة للعدم الذي هو نعمت، والعدم المحمولى - أي عدم وجود الشرط المخالف أولاً - وإن كان له الحالة السابقة، إذ كلّ حادث مسبوق بالعدم المحمولى، إلّا أنّه لا أثر له؛ لأنّ الأثر يترتّب على عدم كون هذا الشرط الموجود المشكوك المخالفة مخالفاً، لا على عدم وجود الشرط المخالف بمفاد ليس التامة، وإثبات الأوّل - أي عدم كون الشرط الموجود مخالفاً - بالثاني - أي بعدم وجود الشرط المخالف - مثبت.

والعجب من شيخنا الأعظم رحمته - مع أنّه هو الذي أسّس تنبيهاً في تنبيهات الإستصحاب لعدم جريان هذا الأصل أي: أصالة عدم النعتي - قال هاهنا بجريان هذا الأصل^١.

ولذلك وجّه شيخنا الأستاذ رحمته كلامه بأنّ مراده أنّ التمسّك بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، وكذلك «أوفوا بالعقود»^٢ ليس من التمسّك بعموم العامّ في الشبهة المصدقيّة كي يحتاج إلى الأصل المنقّح للموضوع.

وحاصل ما أفاده في هذا المقام - باختصار وتوضيح منّا - هو أنّ عدم حصول

١. «المكاسب» ص ٢٨٣.

٢. المائدة (٥): ١.

هذه الغايات بالشرط إما لتصرف الشارع في ناحية أسبابها، وإما في ناحية نفس المسببات.

والمراد من الأول أنه جعل شيئاً سبباً لحصول هذه الغاية، ونفي السببية عن شيء آخر، مثل الطلاق حيث جعل كلمة «أنت» أو «هي طالق» مع وجود سائر الشرائط المقررة سبباً، ونفي السببية عن سائر الألفاظ التي كانت سبباً للطلاق عندهم، كقولهم: ظهرك كظهر أمي، وأمثال ذلك.

والمراد بالتالي: هو جعل المسبب غير قابل الحصول في حال أو بالنسبة إلى شخص، وذلك كطلاق الحائض في حال الحيض، أو في طهر الواقعة، أو بيع المصحف من الكافر، وأمثال ما ذكر، وعلى كل واحد من التقديرين ليس الشك شكاً في مصداق المخالف للكتاب كي يكون الشك من الشك في الشبهة المصداقية للمخصّص، فلا يجوز التمسك بعموم العام لرفع حكم الشك موضوعاً.

بيان ذلك: أن الشك في مصداق المخصّص - بعد الفراغ عن معرفة المخصّص مفهوماً - إما بالظهور العرفي أو النصوصية، ثم يشك في أنه هل هذا الفرد الموجود مصداق لذلك المفهوم المعين المعلوم، أم لا؟ لجهات خارجية، كما إذا علمنا أن مطلق مرتكب الذنب - صغيرة كانت أم كبيرة - فاسق، ولكن شك في أنه صدر عنه صغيرة، أم لا؟

وأما إذا لم يعلم أن مرتكب الصغيرة فاسق شرعاً أم لا؟ وارتكب صغيرة قطعاً، فهذا الشك ليس شكاً في المصداق، ويجوز التمسك بعموم العام. وما نحن فيه من هذا القبيل، ومرجع الشك فيما نحن فيه إلى أن الشارع هل حكم بسببية كذا، أو بنفي سببية كذا لحصول هذه الغاية أم لا؟ وهل حكم بعدم قابلية وجود هذه الغاية في هذه الحال؟ كحصول الطلاق في حال الحيض أو في طهر الواقعة؛ فتكون الشبهة حكيمية، ويجوز التمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، بل «وأوفوا بالعقود»، ولا يحتاج إلى

أصالة عدم المخالفة، بل لا تصل التوبة إليها. هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته.

ولكن ظاهر كلام شيخنا الاعظم رحمته هو التمسك بأصالة عدم المخالفة لا العمومات ابتداءً، بل الرجوع إليها بعد تنقيح موضوع العام بأصالة عدم المخالفة، وهذه عبارته: فإن لم يحصل له - أي التمييز بين أن هذا الحكم الذي يريد أن يشترط في خلافه مما يجوز أن يتغير بالاشتراط أو لا - بنى على أصالة عدم المخالفة، فيرجع إلى عموم «المؤمنون عند شروطهم». انتهى محل الحاجة من كلامه، زيد في علو مقامه.

فانظر إلى هذه العبارة، فإنه كالصرح في أن الشبهة مصداقية، ولكن بواسطة جريان الأصل الموضوعي - وهو أصالة عدم مخالفة هذا الشرط المشكوك للكتاب والسنة - ينقح موضوع العام، فيتمسك به.

فإن قلنا بعدم صحة جريان هذا الأصل - كما هو المختار - لا يبق مجال للتمسك بهذا الأصل لإثبات موضوع العام، ويرد الإشكال عليه.

وما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته وإن كان صحيحاً ومتيناً في حد نفسه، ولكن لا يلائم مع عبارة شيخنا الأعظم رحمته وإن كانت عبارته الأخيرة ربما يشعر بما ذكره شيخنا الأستاذ، حيث يقول: ومرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغييره بالشرط، انتهى.

فبناءً على هذه العبارة الأخيرة تكون الشبهة حكيمية، فيكون المرجع العمومات وإطلاقات أدلة وجوب الوفاء بالشرط، بل بالعقد.

ولما القسم الثالث، أي شرط الفعل.

والمراد به أن يتعلّق الشرط بفعل اختياري مقدور للمكلّف، يكون سائغاً، ويكون فيه غرض معتدّ به عند العقلاء، ولا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، ولا يكون مخالفاً لمقتضى العقد، وأن لا يكون منافياً لبعض الآثار التي جعلها الشارع للمنشأ بالعقد، وأن لا يكون مجهولاً، وأن يلتزم به في متن العقد.

ففيه أمور:

الأول: إذا كان الفعل المشروط جامعاً لهذه الشروط الثمانية، فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بذلك الشرط، أم لا؟ بل مختار بين أن يأتي بالشرط ويبي بالتزامه، وبين أن لا يأتي به ولا يستحق العقاب على ترك العمل بالشرط، غاية الأمر أنه مع عدم العمل به يكون للمشروط له الخيار.

المشهور بين الأصحاب هو الأول، بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع^١ وهو الأقوى؛ وذلك أولاً لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» بناءً على أن يكون الظرف متعلقاً بأفعال العموم، فيكون التقدير: المؤمنون يشبثون ويقفون عند شروطهم، فيكون كناية عن أنهم يعملون بها ولا يترددون في ترتيب الأثر عليها، فضلاً عن عدم الاعتناء وترك العمل بها.

وحيث أن الظاهر في القضايا الصادرة عند الشارع - وإن كانت بصورة الجملة الخبرية - هو أنه في مقام بيان الحكم الشرعي، وغالباً ينشأ طلب وقوع الشيء بصورة الإخبار عن وقوعه في الماضي أو المستقبل، كقوله في الصلاة مثلاً «أعاد» أو «يعيد».

فيكون معنى قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» - بناءً على ذلك التقدير - أن المؤمنين والمسلمين يجب عليهم الثبوت والوقوف عند شروطهم والتزاماتهم، أي يجب عليهم العمل على طبق التزاماتهم، خصوصاً بملاحظة استشهاد أمير المؤمنين ﷺ بهذه القضية لوجوب الوفاء بما شرط لمرأته في رواية إسحاق بن عمار التي تقدم ذكرها^٢ في صدر هذه القاعدة، وكذلك استشهاد أبي الحسن موسى ﷺ في موثقة منصور بن

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٩٠.

٢. تقدم ذكره في ص ٢٥٠، رقم (٢).

يونس التي أيضاً تقدّمت^١ في أوّل هذه القاعدة.

وثانياً: قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار المتقدّمة^٢ «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به» فقوله عليه السلام «فليف لها به» أمر، والأمر ظاهر في الوجوب.

وما أحسن ما أفاده شيخنا الأستاذ عليه السلام في هذا المقام، وهو أنّ وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً لم ينكره أحد، وإنّما الخلاف والبحث في أمر آخر، وهو أنّه هل الشرط يوجب وثبت حقاً للمشروط له على المشروط عليه كي يكون وجوب الوفاء من آثار ذلك الحقّ، أم لا يوجب ذلك، بل أثر الشرط وفائدته قلب العقد اللازم جائزاً، وذلك لإناطة اللزوم بالوفاء بالشرط، وإيجاد الفعل الملتزم به، فإن لم يف به فلا لزوم، وهذا الأخير هو الذي ذهب إليه الشهيد عليه السلام.

ومن آثار إثبات الشرط وإيجابه حقاً على المشروط عليه، هو جواز إجباره على العمل بالشرط، فهو كسائر الحقوق يكون لمن له الحقّ، سلطنة على من عليه الحقّ، وله إجباره على أداء حقّه.

ومن آثار كونه موجباً لحدوث حقّ للمشروط له على المشروط عليه أنّه قابل للإسقاط، فلو أسقط المشروط له لا يبقى وجوب الوفاء على المشروط عليه قطعاً.

وهذا ممّا يدلّ دلالة قطعية على أنّ وجوب الوفاء ليس حكماً تكليفاً محضاً في عرض وجوب الوفاء بالعقد، وإلا لو كان كذلك لما كان قابلاً للإسقاط.

فهذا هو الفرق الجلي بين الحقّ والحكم، وتكون القابلية للإسقاط خاصّة شاملة للحقّ، ولذلك عرف به.

فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ هذه المسألة ذات قولين:

١. تقدّم ذكره في ص ٢٥١، رقم (١).

٢. تقدّم ذكره في ص ٢٥٠، رقم (٢).

أحدهما: أن الشرط لا يوجب إلا تزلزل العقد وجعله معرضاً للزوال؛ وذلك من جهة إناطة اللزوم بمحصول الشرط، أي ما التزم به، فإذا لم يحصل فلا لزوم، فيكون مخيراً بين الرضا بفاقد الشرط وبين عدمه، فلا موجب للإجبار.

اللهم إلا أن يقال يجوز الإجبار أو وجوبه من باب الأمر بالمعروف، بناءً على استفادة وجوب الوفاء تكليفاً مما ذكرنا من الأدلة، وإن لم نقل بأن الشرط يوجب ثبوت حق على المشروط عليه.

ولكن يرد عليه أولاً: أن وجوب الإجبار بناءً على هذا وظيفة جميع المسلمين، ولا اختصاص له بالمشروط له.

وثانياً: لو كان وجوب الوفاء بهذا المعنى، وكان حكماً تكليفاً في عرض وجوب أداء مال الغير ومثله، فليس قابلاً للإسقاط، مع أن للمشروط له إسقاط هذا الحق إجماعاً.

ثانيهما: أن الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له على المشروط عليه، ومن آثاره جواز إجبار المشروط عليه على الوفاء إذا امتنع، وجواز إسقاطه. وأما في مقام الإثبات، فن الإجماع على صحة إسقاطه يستكشف أنه حق مالكي للمشروط له على المشروط عليه.

وأيضاً ظهر مما ذكرنا في بيان المراد من كلام الشهيد رحمته - أنه أراد أن الشرط لا يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له، وإنما يوجب تزلزل العقد فقط لإناطة اللزوم بمحصول الشرط - أن المخالف ليس منحصراً بالشهيد رحمته بل العلامة، والشيخ في المبسوط^١ أيضاً حيث قال بعدم جواز الإجبار، فلا بد وأن يكون نظرها إلى عدم حدوث حق مالكي بالشرط للمشروط له على المشروط عليه، واختيارها مقالة الشهيد رحمته من أن فائدة الشرط وثمرته تزلزل العقد وعدم لزومه، لا حدوث حق

للمشروط له؛ لأنّ حدوث الحقّ مع عدم جواز الإيجاب متنافيان؛ إذ كلّ ذي حقّ له السلطنة على استيفاء حقّه ولو كان بالقهر والإيجاب.

الثاني: في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإيجاب، أم لا؟

فيه قولان: ذهب إلى الأوّل في التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢، وإلى الثاني في الروضة^٣.

والأقوى هو الأوّل؛ من جهة أنّ حقّ الخيار موضوعه تخلف المشروط عليه عن إيجابه، لا عدم إمكان وجوده ولو بإجباره، فإن لم يفعل باختياره فيتحقّق موضوع الخيار، ويوجد هذا الحقّ للمشروط له.

والسرّ في ذلك ما ذكرنا سابقاً: أنّ مرجع هذا الخيار - أي خيار تخلف الشرط - هو أنّ التزام المشروط له بهذه المعاملة في ظرف إيجاب المشروط عليه ما التزم به، فإن لم يوجد فلا التزام من طرف الشرط، فيكون مخيراً بين الفسخ وإنفاذ المعاملة. ولا ينافي وجود هذا الحقّ مع وجود حقّ آخر له، وهو حقّ إجباره للمشروط عليه بواسطة الاشتراط.

وذلك من جهة أنّ الاشتراط جعله مالكاً على المشروط عليه أن يوجد هذا الشرط، وليس مفاد الشرط صرف الوجوب التكليفي فقط، كما تقدّم في الأمر الأوّل. وقلنا: إنّ نتيجة الاشتراط هو حدوث حقّ للمشروط له على المشروط عليه، وقلنا: إنّ الدليل على أنه حقّ لا صيرف تكليف جواز إسقاطه، فللشرط كلاً الحقيين في عرض واحد: حقّ الفسخ لتخلف الشرط، وحقّ الإيجاب لأجل الاشتراط؛ فيتخيّر بين الفسخ وإيجاب المشروط عليه على إيجاب ما التزم.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٩٢.

٢. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٢٢.

٣. الروضة، ج ٣، ص ٥٠٦.

وأما ادعاء أن اجتماع هذين الحقيقتين مما لا يمكن، فما لا وجه له، إلا بناءً على أن يكون موضوع الخيار عدم إمكان وجود الشرط، ولو بالقهر والإجبار. وهذا قول بلا بينة ولا برهان.

والذي ذكرنا - من أن موضوع الخيار هو عدم وفاء المشروط عليه بالشرط وإن كان من الممكن إجباره - يكون بناءً على أن يكون منشأ الخيار عدم التزام الشارط بالوفاء بالعقد في ظرف عدم الوفاء بالشرط من طرف المشروط عليه، كما تقدم شرحه وسيأتي تحقيقه في الأمر الثالث.

وأما بناءً على أن يكون مدركه الإجماع، أو قاعدة نفي الضرر - كما قالوا - فالقدر المتيقن من تحقق الإجماع، هو فيما إذا كان الشرط متعذر الوجود ولو بالقهر والإجبار. وكذلك لو كان مدركه قاعدة نفي الضرر، بناءً على ما هو التحقيق عندنا من أن المرفوع هو الحكم الذي يكون ضررياً، فاللزوم الذي هو حكم وضعي ليس مطلقاً ضررياً حتى مع إمكان إجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط، فبناءً على أن يكون مدرك الخيار أحد هذين لا يجتمع الحقان معاً وليساً عرضيين، بل حتى الخيار في طول إمكان الإجبار.

لكنك عرفت أن المدرك هو الذي ذكرنا، ولا يكون هذين. وستتكلّم فيه في الأمر الثالث الآتي إن شاء الله تعالى.

الثالث: لو تعذر الشرط فللمشروط له الخيار فقط، لا الأرض، ولا فساد المعاملة.

أما صحة المعاملة وعدم فسادها مع كون الخيار له، فبعد الفراغ عن أن مورد البحث هي العين الخارجيّة لا الكلّي، فنقول: إن قال: بعتك هذه الفرس على أن يكون كذا، أو هذه الفرس المتّصّفة بكذا بعشرين دينار مثلاً، فالمبادلة وقعت بين هذه العين وكذا مقدار من الدينار، واشترط كون هذه العين كذا، أو اتّصافها بكذا لا يخرجها عما

هي عليه. نعم هو - أي المشروط عليه - التزم بأمر، وهو كون العين كذا، سواء كان بنحو الشرط أو بنحو التوصيف، والمشروط له قَبِلَ هذه المبادلة.

ولكن تعهده بالوقوف عند هذه المبادلة في صورة وجود هذا الشرط وهذه الصفة، وإلا فنفس المبادلة بين العين والبدل الآخر وقعت وليس فيها قيد أو شرط؛ وذلك لما قلنا أن العين الخارجية لا تتعدّد ولا تتغيّر عما هي عليه بواسطة هذا الاشتراط أو هذا التوصيف.

نعم لو كان مورد الشرط أو القيد هو الكلي، لكان المقتيد بقيد أو المشروط بشرط - الذي هو أيضاً بمنزلة التقييد بل هو هو - غير ذلك الكلي الفاقد لذلك القيد أو لذلك الشرط. وأما في العين الخارجية لا يتطرق هذا الاحتمال.

فأصل المبادلة بين العين والبدل الآخر وقعت مع قبول الطرف الآخر، وهذا كما في باب خيار العيب أيضاً يكون الأمر كذلك، فإن المشتري مثلاً اشترى هذه العين الشخصية، ولكن يكون التزامه بالوقوف عند هذه المعاملة والوفاء بها في ما إذا لم يكن فيه عيب، بل كان صحيحاً وسالماً، ولا يكون خارجاً عن مقتضى الخِلْفَة الأصلية بزيادة أو نقيصة عنه، فإذا لم يكن كذلك فلا التزام له بالوقوف عندها والوفاء بها مع وقوع أصل المبادلة وحصول الرضا المعاملي بها، فيكون مخيراً بين الفسخ والالتزام بها.

وأما إذا كان ذات المقيّد بقيد أو المشروط بشرط - الذي هو أحد العوضين - كلياً، فيجبر على إعطاء واجد القيد أو الواجد للشرط، وإن كان متعذراً للوجود تكون المعاملة باطلة؛ لعدم قدرته على التسليم.

فالفرق كثير بين أن يكون المبيع المقيّد بقيد أو المشروط بشرط كلياً، أو عيناً شخصية، فإنه إن كان كلياً وكان مقيّداً أو كان مشروطاً، فالمبيع في صورة وجود القيد والشرط وصورة عدم وجودهما مختلف، فإذا تعذّر - أي القيد والشرط - فليس قادراً

على تسليم المبيع، فيبطل البيع.

بخلاف ما إذا كان شخصاً خارجياً، فإنه ليس قابلاً للتعدد بواسطة وجود القيد والشرط وعدم وجودهما؛ ففي صورة كون المبيع شخصاً خارجياً لا يمكن أن يقال: إن هذا الموجود الذي هو فاقد الوصف المذكور في العقد، أو هو فاقد الشرط كذلك غير ما هو وقع العقد عليه.

وأما في صورة كون المبيع كلياً وقيد بقيد، أو اشترط بشرط، ففي صورة عدمها يصح أن يقال: إن هذا الفاقد لم يقع عليه العقد، فما قصد لم يقع مع أن العقود تابعة للقصود، بل يمكن أن يقال: إن ما وقع - أي الفاقد القيد - غير مقصود.

نعم التزامه بالوفاء بهذه المعاملة فيما إذا كان المبيع شخصاً في صورة وجود هذين الأمرين، أي الشرط و القيد، فالتزامه بالوفاء معلق، لا المبادلة كي يكون من قبيل تعليق المنشأ فيكون باطلاً اجماعاً، وإن كان ممكناً عقلاً.

فالتحقيق: هو الفرق في باب تخلف الوصف وتعذره بين أن يكون الموصوف شخصاً أو كلياً؛ ففي الأول لا يوجب البطلان بل يوجب الخيار فقط، وفي الثاني يوجب البطلان حسب القواعد الأولية.

هذا الذي ذكرنا كان بالنسبة إلى صحة المعاملة ونبوت الخيار.

وأما الأرش بمعنى تدارك نقصان المبيع - كما قالوا به في باب خيار العيب من كون المشتري مخيراً في بعض الصور بين الردّ وأخذ الأرش، وفي بعضها الآخر يتعين أخذ الأرش وعدم جواز الردّ. والتفصيل المذكور في محله - فحيث أنه على خلاف القاعدة، ونبوته هناك بواسطة الأخبار الواردة في ذلك الباب، فلا يمكن التعدي إلى هاهنا، والقول به في المقام لقصور تلك الأدلة عن شمولها لمحل الكلام.

وبعبارة أخرى: القول بنبوت الأرش في مورد كون المبيع معيماً ليس من جهة أن مقدراً من الثمن يكون مقابلاً لوصف الصحة، أو مقابل ذلك العضو الذي فقد فيه، فلا

يفسخ المعاملة، ولكن يستردّ من الثمن ذلك المقدار الذي ليس بإزائه شيء، أو يغرّمه بقيمة ذلك الوصف المفقود، أو بمثله؛ لكونه في ذمته، بل تمام الثمن وقع في هذا العقد مقابل هذه العين الموجودة بما لها من النقص. غاية الأمر حيث أنّ البائع التزم أن تكون على صفة كذا، أو بشرط كذا، فالتزام المشتري وتعهده بالوفاء بهذه المعاملة يكون في ظرف وجود تلك الصفة، أو ذلك الشرط وإلاّ فبإدونه وجودها ليس ملزم شرعي يلزمه بالوقوف والثبوت عندها، فهو مخير بين أن يفي بها، وبين حلّ هذا العقد؛ فلا موضوع للأرش؛ لأنّ المبادلة وقعت بين هذا الموجود بما فيه من الوصف أو الشرط المفقودين.

إن قلت: إنّ هذا الذي ذكرتم ربما يكون صحيحاً في الوصف المفقود في المعاملة على العين الشخصية، أو الشرط الذي يكون بنحو شرط النتيجة، أي ما يكون في حكم الوصف المفقود. وأما لو كان الشرط من قبيل شرط الفعل الذي له مائيّة عند العرف، فليس الأمر كذلك، بل في نظر العرف والعقلاء يقع مقدار من الثمن المسمّى في العقد بإزاء ذلك العمل الذي صار متعلقاً للشرط.

قلنا: إنّ الشرط وإن كان من قبيل شرط الفعل الذي يكون له عند العرف مائيّة، كخياطة الثوب الكذافي مثلاً. ولكن مع ذلك كلّ في المعاملة الشخصية التي تقع المعاملة بين الثمن مثلاً مع العين الخارجية الموجودة، يكون طرف المبادلة نفس تلك العين الخارجية. فإذا قال مثلاً: بعتك هذا الفرس الموجود على أن يكون كذا، أو بشرط أن يكون كذا، أو بشرط أن أعمل كذا، أو تعمل لي كذا، ففي جميع هذه الصور الطرفان - أي: البائع والمشتري - يتعهدان بوقوع المبادلة بين تلك العين الخارجية وتتمام الثمن، ولا يقع شيء من الثمن بإزاء الوصف والشرط بكلا قسميه - أي: سواء أكان شرط الفعل، أو شرط النتيجة - غاية الأمر أنّ المشروط عليه يلتزم في ضمن تلك المعاملة وذلك التعهد بأمر آخر، أو بأن يعمل له عملاً؛ فأصل المعاملة والمبادلة بين المالكين ليس مربوطاً ومعلقاً على أمر، وإلاّ كان من تعليق المنشأ، وهو باطل

إجماعاً إلا في موارد معيّنة ورد الدليل عليه.

نعم التزامه بالوفاء بهذه المعاملة والثبوت والوقوف عندها مربوطٌ بوجود هذا الوصف، أو هذا الشرط، أو العمل على طبق هذا الشرط، فإذا لم يوجد ذلك الشرط وذلك الوصف فلا ملزم في البين.

وأما حديث أنّ مقداراً من الثمن وإن لم يقع مقابل الشرط في عالم الإنشاء، ولكن لاشبهة في وقوعه مقابله في عالم اللبّ، فما لا ينبغي الالتفات إليه؛ لأنّ الأغراض والدواعي لا اعتبار بها في أبواب المعاملات، بل المناط كلّ المناط في تلك الأبواب هو وقوع العقد والإنشاء على أي شيء، وأما الأغراض والإرادات النفسانية فلا أثر لها ما لم تقع تحت الإنشاء.

الوابيع: لو تعذّر الشرط بعد خروج العين عن تحت سلطنة المشروط عليه ببيع، أو هبة، أو غير ذلك من التصرفات الناقلة، أو بتلف، أو إتلاف وأمثال ذلك، فهل للمشروط له فسخ المعاملة واسترجاع العين إن كانت باقية، والرجوع إلى المثل أو القيمة - كلّ واحد منها في مورده إن كانت تالفة - أو الرجوع إلى المثل أو القيمة مطلقاً؟ وجوه واحتمالات، بل أقوال. وهناك احتمال آخر وهو بطلان ذلك التصرف الناقل.

أقول: التحقيق في المقام أنّ التصرف الناقل من قبل المشروط عليه تارة يكون منافياً لنفس الاشتراط، مثل أن يكون الشرط مثلاً وقف الدار فباعها، أو بيعها من زيد فباعها من عمرو. وأخرى ليس كذلك، بل كان الشرط أجنبياً عن التصرف الناقل.

فالأول: إن قلنا بأنّ الشرط يوجبُ ثبوت حقّ مالكي للمشروط له بالنسبة إلى تلك العين التي وقعت عليها المعاملة - من قبيل حقّ الرهانة، ومنذور الصدقة، وحقّ الفقراء بالنسبة إلى المال الذي تعلّق به الزكاة، وحقّ الإمام عليه السلام أو السادة بالنسبة إلى

المال الذي تعلق به الخمس، وحق الديان بالنسبة إلى تركة الميت في الدين المستوعب، وأمثال ذلك - فيكون موجباً لقصر سلطنة المالك وعدم قدرته تشريعاً على التصرف الناقل، فيكون نقله باطلاً، وللمشروط له استرجاع العين ممن انتقل إليه وإلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط.

وأما إن قلنا بأن الشرط لا يوجب إلاً وجوباً تكليفاً بالوفاء بالشرط والعمل على طبقه، فالمعاملة وإن كانت منهية بالدلالة المطابقة أو الالتزامية، ولكن النهي في باب المعاملات مطلقاً لا يوجب الفساد، بل يوجهه فيما إذا كان متعلقاً بالمسبب لا السبب، وبعبارة أخرى: بالمعنى الاسم المصدرى لا المصدرى.

وفما نحن فيه وإن كان النهي على تقدير وجوده متعلقاً بالمعنى الاسم المصدرى، ولكن الشأن في وجوده؛ لأن التصرف الناقل في المفروض ضد للوفاء بالشرط، وليس نقيضه، وقد تحقق في الأصول عدم إقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده، فلا نهي كي يقال بأنه متعلق بالسبب أو المسبب، فبناءً على هذا لو لم نقل بأن الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له، فلا مانع من صحة تصرفاته الناقلة. هذا في مقام الثبوت.

وأما في مقام الإنبات، فالظاهر من قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» أو قوله ﷺ: «كل شرط جائز إلا ما خالف الكتاب» هو ثبوت حق للمشروط له، فتكون تصرفات المشروط عليه باطلة، ولا يحتاج إلى فسخ المشروط له.

هذا كله فيما إذا كان تصرف المشروط عليه منافياً لنفس الإشتراط، أي كان خلاف ما اشترط عليه.

وأما الثاني، أي التصرفات التي لا تكون منافية لما اشترط عليه، بل تكون أجنبية عن الشرط، كما إذا باع داره مثلاً واشترط على المشتري أن يخطب ثوبه مثلاً، أو عملاً آخر، فلو تعدد الشرط في هذه الصورة بعد ذلك التصرف الناقل، فلا وجه

للقول ببطلان ذلك التصرف؛ لأنّ الدار مثلاً في المفروض صارت ملكاً طلقاً للمشتري، وإن قلنا بأنّ الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له على المشروط عليه؛ لأنّ بطلان بيعه ليس من آثار ثبوت ذلك الحق، بل غاية ما يمكن أن يقال أنّ أثر ذلك الحقّ تفرّيم المشروط عليه بقيمة ما شرط وماليتّه، وأمّا منعه عن بيع ماله، أو أيّ تصرف مشروع آخر فلا وجه له أصلاً.

نعم يبقى الكلام في أنّه هل للمشروط له فسخ المعاملة بعد تعذّر ذلك الشرط، أم لا؟ لعدم بقاء موضوع للفسخ؛ لأنّ انتقاله إلى الغير بمنزلة تلفه، فلا يمكن استرجاعه. والتحقيق: أنّ له الفسخ؛ لم ذكرنا أنّ التزامه بالوفاء بهذه المعاملة، والثبوت عنده، وعدم نقضه لها كان مشروطاً بوجود ذلك الشرط، فإذا تعذّر وجوده بأيّ سبب كان فليس له التزام، فلا يجب الوفاء عليه وله حلّ تلك المعاملة.

وأما حديث عدم بقاء موضوع الفسخ فما لا أساس له، حتّى في مورد التلف الحقيقي لما انتقل إلى المشروط عليه، فضلاً عن انتقاله بناقل شرعي إلى غيره؛ وذلك لأنّ الفسخ ليس معناه استرجاع العين كما توهم، بل معناه حلّ تلك المعاهدة التي وقعت بينها، ورفع التزامه. ونتيجة ذلك هو أنّه بعد حلّ المعاهدة وفسخ العقد، فإن كانت العين باقية في يد المشروط عليه يسترجعها، وإن كانت تالفة فيرجع إلى مثلها أو قيمتها، كلّ واحد منها في موردّه، أي المثل في المثلي، والقيمة في القيمي.

وإن كانت نقلت إلى غيره بالتصرف الناقل، فيحتمل بطلان العقود المترتبة على هذه المعاملة التي فسخها بواسطة تعذّر شرطها، ويحتمل الرجوع إلى المثل أو القيمة كما في مورد التلف الحقيقي على القولين في المسألة.

وأما التفصيل بين العتق وسائر التصرفات الناقلة - بالرجوع إلى القيمة في العتق، والبطلان في سائر التصرفات الناقلة - فلا وجه له، وإن نسب هذا التفصيل إلى

العلامة^١ والشهيد الثاني رحمته وذلك لأن بطلان العقود المترتبة من جهة كشف النسخ عن عدم ورود العتق في مورده، فإن مورده الملك المستقر لا الملك المتزلزل.

وأما قضية بناء العتق على التغليب، فالمراد منها أن العبد لو انعتق شقص منه يسرى إلى البقية، وأين هذا من صدوره عمن هو ليس أهلاً لذلك لتزلزل ملكه، وعدم استقرار مالكه، وكونها في معرض الزوال؟! فإن قلنا بعدم بقاء العقود المترتبة بعد فسخ المعاملة التي تكون هذه العقود مترتبة عليها، فلا فرق بين العتق وسائر العقود.

الخاص: هل للمشروط له إسقاط شرطه، أم لا؟

أقول: إن كان الشرط من قبيل شرط النتيجة، وكان الشرط كافياً في تحققها وحصولها، ولم تكن وجودها محتاجاً إلى وجود سبب خاص - كما رجحنا ذلك في باب اشتراط كون الشيء الفلاني ملكاً للبايع مثلاً أو لغيره - ففي هذه الصورة يحصل الشرط بنفس الاشتراط في ضمن المعاملة بعد تحقق تلك المعاملة، فالإسقاط لا معنى له؛ لأن ما صار ملكاً لشخص لا يخرج عن ملكه بإسقاطه، أو بإسقاط شخص آخر. وكذا لو كانت النتيجة المشروطة انعتاق عبد المشروط عليه، وقلنا بأن العتق يحصل بنفس الاشتراط ولا يحتاج إلى سبب خاص، فبعد وجود المعاملة التي وقع في ضمنها هذا الشرط يتحقق الانعتاق، ولا يبقى مجال لإسقاط الشرط، كما هو واضح. ولا فرق فيما قلنا - من عدم تأثير الإسقاط وعدم قابليته له - بين أن يكون المشروط بطور شرط النتيجة ملكية مال شخصي أو مال كلي في ذمة المشروط عليه؛ لما ذكرنا أن الشرط يحصل بعد وجود المعاملة التي وقع هذا الشرط في ضمنها؛ فيشغل ذمة المشروط عليه بذلك المال الكلي بمحض وجود العقد، فلا يبقى مجال لإسقاط الشرط.

نعم له إبراء ذمة المشروط عليه عما اشتغلت ذمته به، وهذا غير إسقاط الشرط. والمحصل: أن الذي قابل للإسقاط هو الحق، وأما المال فليس قابلاً للإسقاط سواء أكان شخصياً أو كلياً بعم المال الكلي قابل للإبراء.

هذا كله في شرط النتيجة، وأما شرط الفعل فبناءً على ما اخترنا من أنه يوجب ثبوت حق على المشروط عليه للمشروط له، فله إسقاط ذلك الحق؛ لأن كل حق قابل للإسقاط، وهذه خاصة شاملة للحق، حتى أن به عرف الحق، وجعلوا ذلك هو الفرق بين الحق والحكم.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك الشرط - أي شرط الفعل والعمل - مما له مائة عند العرف كخياطة ثوبه أو بناء داره، وبين أن لا يكون له ذلك، كما إذا شرط عليه عتق عبده أو غير ذلك.

نعم في خصوص شرط عتق عبده وقع الخلاف في أنه هل له إسقاط هذا الشرط، أم لا؟

فقال جماعة كالعلامة^١ والشهيد^٢ وفخر الدين^٣ بعدم كون إسقاط هذا الشرط له، وربما علل عدم سقوطه بإسقاطه بأنه اجتمع فيه حقوق ثلاثة: حق المشروط له، وحق الله، وحق للعبد، فهو وإن كان قابلاً للإسقاط من ناحية حق المشروط له، ولكن ليس قابلاً للإسقاط من ناحية الحقين الآخرين؛ لأن أمرهما ليس بيد المشروط له، لأنه أجنبي منهما.

ولكن أنت خير بأن هذا كلام عجيب، من جهة أنه أي حق للعبد، ومن أين جاء له ذلك؟ نعم العبد ينتفع من وفاء المشروط عليه بهذا الشرط، وهذا غير كونه صاحب حق على البائع أو المشتري.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٩٢.

٢. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٥١٤.

ثم على تقدير حدوث حق له بهذا الشرط ليس أمراً مستقلاً، بل تابع لحق الشروط له وجوداً وهدماً؛ لأنه من شؤونه ومعلوله، فلو أسقط الشروط له حقه فهو يندعم قهراً وبالتبع.

وأما حق الله المدعي في المقام، فليس شيء في البين إلا وجوب الوفاء بهذا الشرط على المشروط عليه، ومعلوم أن وجوب الوفاء تابع لبقاء حق المشروط له، فإذا أسقط لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء، فيندعم أيضاً قهراً.

فظهر أنه لا فرق في شرط الفعل بين أن يكون شرط عتق عبده، أو غير ذلك من الأفعال والأعمال التي يجوز اشتراطها شرعاً، وأيضاً لا فرق بين أن يكون لذلك الفعل والعمل مائة أو لا يكون، ففي جميع ذلك الأمر يدور مدار أنه هل الشرط يوجب ثبوت حق للمشروط له على المشروط عليه، أم لا؟ فإن قلنا بثبوته فهو قابل للإسقاط، وإلا فلا.

السادس: في أن الثمن هل يقسط على المبيع، والشرط في الشرط الواقع في ضمن عقد البيع مثلاً، أم لا؟

والتحقيق - بعد ما عرفت فيما تقدم أن الشرط ليس طرفاً للمعاوضة والمبادلة، ولا يقع شيء من الثمن في البيع مثلاً بإذاته - أنه على أقسام:

الأول: أن يكون خارجاً عن حقيقة العوض والمعوض، بأن لا يكون من ذاتياتها، ولا من أوصافها المتحد وجوداً معها، ولا من أجزائها.

وذلك مثل أن يبيع داره بثمن كذا بشرط أن يخطط ثوبه، أو يعمل له عملاً آخر، فهذا العمل الذي هو الشرط في ضمن عقد البيع ليس من أجزاء تلك الدار، ولا من أوصافها، ولا هو عند العرف من قبيل صورتها النوعية، بل صيرف التزام من قبل المشتري مثلاً بأمر في ضمن تلك المعاوضة، أي معاوضة الدار بالثمن المذكور، ففي مثل هذا المورد لم يقع الشرط في مقابل الثمن أصلاً، بل يكون تمام الثمن بإزاء نفس الدار.

والتزام المشتري بأن يعمل له عمل كذا، التزام آخر في ضمن الالتزام الأول وأجنبي عن كلا العوضين، فلا وجه لأن يكون جزء من الثمن بإذانه.

ومثل شرط العمل اشتراط أن يعطي له عيناً متمولاً خارجياً، فإنه في ذلك العقد لم تجعل المبادلة بين ذلك الثمن وتلك العين، بل جعل المبادلة وأنشأها في المثل المفروض بين نفس الدار والثمن المذكور، فلا ينبغي أن يشك وأن يحتمل وقوع شيء من الثمن في قبالة ذلك الشرط.

الثاني: أن يكون الشرط من أوصاف المبيع مثلاً كأن يقول: بعثك هذا العبد الكاتب، أو هذا العبد بشرط أن يكون كاتباً. وهذا القسم أيضاً مثل القسم الأول التزام آخر في ضمن الالتزام الأول، والبايع أنشأ المعاوضة والمبادلة بين هذا العبد الشخصي الخارجي والثمن المذكور، ففي مقام الإنشاء جعل تمام الثمن بدلاً وعوضاً في مقابل هذا العبد الشخصي.

غاية الأمر أنه التزم بأن يكون هذا العبد متصفاً بصفة كذا، ويكون التزامه بالوفاء بتلك المعاملة في ظرف وجود هذا الشرط. فإذا تعذر، أو لم يعمل المشروط بما التزم، فلا يبقى التزام للمشروط له؛ فيكون له الخيار.

وأما أصل المعاوضة والمبادلة فليست معلقة ولا مشروطة بأمر، وإلا يكون العقد باطلاً، لمكان التعليق في المنشأ الذي بطلانه إجماعي؛ فعدم تقسيط الثمن على الشرط في هذا القسم أيضاً واضح.

الثالث: أن يكون الشرط عنوان المبيع، أو ما وقع عليه المعاوضة في سائر المعاوضات غير البيع، ويكون عند العرف من قبيل صورته النوعية وإن لم يكن كذلك حقيقة وواقعاً. كما إذا قال للمشتري: بعثك هذه الجارية الرومية، ولم تكن كذلك، بل كانت حبشية، فعند العرف الجارية الحبشية مخالفة في النوع مع الرومية، ويكون من قبيل الجوز واللوز وإن كانت بحسب الواقع متحدة معها في النوع؛ لأن كليهما من نوع

واحد وهو الإنسان، ولكن في أبواب المعاملات المناط هو النظر العرفي لا الدقة العقلية؛ لأنَّ عليه مدار معاملاتهم.

وتخلف الشرط في هذا القسم موجب لبطان المعاملة؛ لأنَّ المعاوضة وقعت بين الثمن والعموض الذي له تلك الصورة النوعية، فإذا سئل المشتري وقيل له ما اشتريت؟ يقول: الجارية الرومية وينكر كون المبيع هي الجارية الحبشية، والعرف يصدِّقونه في هذا القول.

الرابع: أن يكون للشرط جهتان: جهة جزئية وذاتية للمبيع مثلاً أو لمعوض آخر في سائر المعاوضات، وجهة وصفية عرضية. فبالاعتبار الأوَّل يقع في مقابل جزء من الثمن أو من سائر الأعواض، وبالاعتبار الثاني يكون خارجاً عن دائرة المعاوضة والمبادلة؛ ولذلك وقع الخلاف والفرق في هذا القسم، وأنه هل يقسِّط الثمن عليه أم لا. ومثال هذا القسم: كما إذا باع صبرة على أنها عشرين صاعاً، فظهرت أقلُّ أو أكثر، أو باع أرضاً على أنها مائة جريب، فظهر كونها أقلُّ أو أكثر.

وفي هذا القسم من الشرط صور أربع كما ذكرها في التذكرة^١؛ لأنَّ المبيع والشرط إمَّا يكونان متساوي الأجزاء، أو يكونان مختلفها، وفي كلِّ واحدة من الصورتين إمَّا يظهر النقص عمَّا شرط، أو الزيادة عنه؛ فهذه أربعة أقسام.

الأوَّل: أن يكون المبيع متساوي الأجزاء، وظهر النقص عمَّا شرط كونه كذا مقدار، مثلاً شرط كون الصبرة التي باعها عشرين صاعاً، فظهر أنها أقلُّ من ذلك. فالمشهور قالوا بالتقسيت.

والعمدة في وجهه أن كمية الشيء وإن كانت من أعراض الشيء وأوصافه، إلا أنَّ المعاوضة في بعض الأشياء تكون باعتبار الكمية، كما أنَّ الأمر كذلك في أغلب ما

يكون من المكيل أو الموزون، كالحنطة والشعير والأرز والدهن واللحم وأمثالها.

ولذلك ربما تكون المقابلة بين البائع والمشتري قبل البيع بأن كلِّ صاع من هذه الصبرة بكذا، فحين البيع يقول: بعتك هذه الصبرة بكذا بشرط أن يكون عشرين صاعاً مثلاً، فلا محالة يكون الثمن بنظر المتعاملين والعرف مقابل عشرين صاعاً، أي كلِّ صاع من المبيع يقع في مقابل جزء من الثمن.

فلو فرضنا أنه باع هذه الصبرة الشخصية الموجودة بعشرة دراهم على أنها عشرين صاعاً، فيكون كلِّ صاع منها مقابل نصف درهم، فلو ظهر بعد وقوع العقد أنها عشرة صيعان، له أن يسترجع من الثمن المسمى نصفه، أي خمسة دراهم؛ لما ذكرنا من أن العرف والعقلاء يرون الثمن مقابل الكمية.

وبعبارة أخرى: يكون حال الكمية في هذا القسم حال الصورة النوعية الحقيقية أو العرفية في القسم الثالث، من حيث كونها مناط المائبة ووقوع الثمن بازائها، فتكون جزء المبيع، لا أنها من أوصافه، فيدخل في باب تبعض الصفقة، لافي باب تخلف الوصف الذي لا يوجب إلا الخيار، كما تقدّم تفصيله.

وبعبارة أوضح: يكون تبين النقص في المبيع المتساوي الأجزاء كظهور كون بعض المبيع مما لا يملك ومما لا يملكه البائع، غاية الأمر في باب تبعض الصفقة بعض المبيع في حكم العدم، من جهة إلقاء ماله شرعاً بالنسبة إلى ما لا يملك شرعاً، وإن كان عند العرف له مائبة، أو من جهة كونه لغير البائع، فلا يجوز تصرف البائع فيه، وفي هذه الصورة معدوم واقعاً، فيكون المشتري مخيراً بين الفسخ و عدم امضاء هذه المعاملة أصلاً؛ لعدم التزامه بالثبوت عند مبادلة هذا الناقص عمّا شرط، وبين إمضاء هذه المعاملة بالنسبة إلى المقدار الموجود واسترجاع باقي الثمن.

وأما ما ربما يقال، بل قاله جماعة من الأعاظم: إن الموجود الخارجي الشخصي - الذي هو المبيع في المفروض - لا يزيد ولا ينقص، بل يكون على ما هو عليه من

المقدار ولا يتغير بالشرط، وما وقع عليه العقد - أي تلك العين الخارجية - لم يتبين فيه نقص كي يكون من قبيل تبعض الصفقة، فهو وقع الطرف المعاوضة بدون أدنى تغير فيه. نعم البايع وصفه بوصف غير موجود فيه، أعني الكمية الكذائية، فليس في البين إلا تخلف ذلك الوصف المذكور، فلا يوجب إلا الخيار. وقد تقدم تفصيل كونه موجباً للخيار، فلا نعيد.

ففيه: أن الموجود الخارجي في المفروض تنون بالكمية الكذائية، فنصد المتفاهم العرفي وما هو الظاهر عندهم أن المبيع في المفروض عبارة عن تلك الكمية الكذائية، لا أن المبيع تلك العين الخارجية، والكمية الكذائية وصف له كي يكون تبين النقيصة من قبيل تخلف الوصف لا يوجب إلا الخيار، فإذا كان المبيع تلك الكمية الكذائية وبعضها غير موجود، يكون من باب تبعض الصفقة، فيكون الأمر كما ذهب إليه المشهور.

والحاصل: أن ما نحن فيه يكون من قبيل أن يشير إلى الكتاب الموضوع في قدامه، ويقول: بعتك هذا الكتاب الموجود الذي هو مجلدين من كتاب الرياض أو الروضة، ثم تبين أنه مجلد واحد من أحد ذين الكتابين، فهل ترضى من نفسك أن تقول: إن المبيع هو هذا الموجود الخارجي الذي لا يتغير، وليس في البين إلا تخلف الوصف؟

ويدل على ما ذكرنا أيضاً خبر عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجرة، فاشتري المشتري ذلك منه بمجوده وتقد الثمن ووقع صفقة البيع واقترقا، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجرة، قال عليه السلام: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد المبيع وأخذ ماله كله، إلا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً عليه، وعليه الوفاء بهتمام البيع. فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض

واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّهُ^١.

وتقريب الاستدلال بهذا الخبر هو أنّ بائع الأرض التزم بكون الأرض التي باعها عشرة أجرة، فتبيّن نقصها وأنها خمسة أجرة، فلو كان مثل سائر موارد تخلّف الوصف لكان جوابه عليه السلام أنّ المشتري بعد تبين النقص مخيّر بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن، لا أنّه مخيّر بين الإمضاء واسترجاع فضل ماله، وبين ردّ الأرض وأخذ ماله كلّهُ. فمن جوابه عليه السلام يستكشف تقسيط الثمن على أجزاء المبيع، أي الكميّة المذكورة في متن القعد وإن كان بصورة الشرط، وقد تقدّم أنّه لا تأثير في اختلاف العبارة، ولا فرق بين أن يكون بصورة الشرط أو يكون بصورة الوصف، بل المناط كلّ المناط هو أن يكون الوصف عنواناً للمبيع عند العرف ومن قبيل صورته النوعيّة، فيكون تخلّفه مبطلاً، أو يكون الوصف للمبيع فيكون موجباً للخيار فقط، سواء أكان بصورة الاشتراط أو التوصيف.

وفي الإشتراط أيضاً لا فرق بين أن يكون بأمر خارج عن المبيع، كخياطة ثوب البائع مثلاً، أو يكون من شؤون المبيع وأوصافه، أو يكون الشرط كميّة المبيع، فيكون تخلّفه من قبيل تبعض الصفقة وتكون المعاملة بالنسبة إلى الكميّة الموجودة صحيحة، غاية الأمر للمشتري خيار تبعض الصفقة؛ ولذلك لو أمضى المعاملة يسترجع فضل ماله، كما هو مذكور في الرواية.

وأما الإشكال على الاستدلال بالرواية بأنّها في مختلف الأجزاء، فجوابه أنّه على فرض تسليم أنّه من قبيل مختلف الأجزاء تكون دلالتها على المقام بالأولوية.

الثاني: أن يكون المبيع مختلف الأجزاء وتبيّن النقص عن الكميّة المذكورة في متن القعد. وفي هذا القسم أيضاً ذهب الأكثر إلى التقسيط؛ لعين ما ذكرنا في القسم الأوّل

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٣٨٧٥، باب بيع الكلاء و الزرع... «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٥٣، ح ٦٧٥، باب أحكام الأرضين، ح ٢٤؛ «وسائل الشيعة» ح ١٢، ص ٣٦١، أبواب الخيار، باب ١٤، ح ١.

أي المبيع لتساوي الأجزاء؛ ولرواية عمر بن حنظلة التي هي نص في المقام.
ولا يأتي هاهنا الإشكال المتقدم في القسم الأول من أن ظاهر الرواية كون هذا الحكم في مختلف الأجزاء، فلا تشمل صورة كون المبيع متساوي الأجزاء.
فيجاب: أن شمولها لتساوي الاجزاء بالفحوى؛ وذلك لأن هذا القسم الثاني على الفرض هو المبيع المختلف الأجزاء، فتكون الرواية نصاً فيه.
وأما الإشكال في سند الرواية مع عمل الأكثر على طبقها - خصوصاً عمل من لا يعمل إلا بالقطعيّات كابن إدريس^١ - فلا مجال له.

نعم ذكر فخر الدين، ابن العلامة رحمته، إشكالاً على التقييد في المقام^٢ حاصله: أن التقييد متوقّف على معرفة قيمة الجزء الفائت بالنسبة إلى قيمة مجموع الأجزاء المذكورة في متن العقد، كي يمكن استرجاع قيمة مقدار الفائت من أجزاء المبيع من الثمن للمجموع، وهذا المعنى في متساوي الأجزاء يمكن؛ لأنه إذا باع الحنظلة مثلاً على أنها عشرين صاعاً فتبيّن كونها خمسة عشر صاعاً، فالمقدار الفائت رُبْع المجموع، وقيمته أيضاً رُبْع قيمة المجموع، فيسترجع رُبْع الثمن؛ وذلك من جهة أن الأجزاء والأباض متساوية في القيمة إن كانت متساوية في المقدار.

وأما في مختلف الأجزاء فلا يمكن ذلك؛ لأنه إذا كانت قيمة الأجزاء مختلفة، فلا يمكن تعيين ما يكون قسطاً للمقدار الفائت مما ذكر في متن العقد من ثمن المستى؛ لأن المفروض اختلاف الأجزاء في القيمة، فمن الممكن أن يكون المقدار الفائت وإن كان بحسب المقدار رُبْع المجموع ولكن بحسب القيمة يكون مساوياً مع ثلاثة أرباع الموجودة غير الفائتة.

وليس الفائت موجوداً كي يقومه المقومون، ولا له مثل كي يقاس به، فلا طريق

١. السرانره ج ١، ص ٤٧.

٢. إيضاح الفوائد ج ١، ص ٥١٥.

إلى معرفة قسط الفائت من ثمن المسمى، بل تحصيله بطور التحقيق بحيث يعلم بأنه قسطه محال؛ لأن المفروض أن الأجزاء مختلفة بحسب القيمة.

مثلاً هذه الأرض التي اشتراها على أنها عشرة أمتار، فظهر أنها خمسة أمتار، فالخمس الفائتة يمكن أن تكون أمتارها كلها من الغاليات، ويمكن أن تكون كلها من الرخيصات، ويمكن أن تكون من المختلفات، فبعضها يكون من الغاليات، وبعضها من الرخيصات على اختلاف مراتب الغاليات والرخيصات أيضاً، وحيث أنها ليست ولم تكن موجودة أصلاً فلا يمكن تشخيصها وتعيينها لنا، بل ليس لها تعيين في حاقّ الواقع.

نعم لو كانت موجودة في زمان من الأزمنة، لكان لها تعيين في الواقع وإن كانت مجهولة عندنا. وعلى كلّ حال فلا يمكن التقسيط؛ لعدم الطريق إلى معرفة قسطها من المسمى، فلا بدّ أن يفرق بين المبيع المتساوي الأجزاء من حيث القيمة، وما هو مختلف الأجزاء من هذه الهيئة إذا تبين نقصان مقدارها عمّا شرط في متن العقد بالتقسيط في الأوّل دون الثاني، كما ذهب إليه فخر الدين ابن العلامة رحمته وجمع آخر.

ولكن يمكن أن يقال بعد الفراغ عن أنّ البيع وقع على عشرة أجرة، والموجودة خمسة من الأرض، المختلفة بحسب القيمة أجزاؤها، كالأرض الواقعة على الشارع بعضها دون البعض الآخر، ومعلوم أنّ الواقع منها على الجادة الصومية يساوي أضعاف ما هو بعيد عن الجادة.

والفائت لا يمكن أن يحسب الأرض الواقعة على الجادة، ولا بحسب ما هو بعيد عن الجادة؛ لأنّه لا يعلم أنّه من أيّ واحد من القسمين، بل ليس من كلّ واحد من القسمين واقعاً؛ لأنّه لم يوجد كي يكون من أحدهما، ففي حاقّ الواقع ليس له قسط أحدهما، فاستحقاقه معلوم بقيمة خمسة جريان مجهول القيمة من جهة الجهل بكونها من أي قسم، بل القطع بأنها ليست من كلّ واحد من القسمين أو الأقسام؛ لأنها غير

موجودة.

فطريق وصول ما يستحق من جهة قيمة الفائت هو التصالح القهري، كما قلنا في درهم الودعي، أو يعمل بقاعدة العدل والإنصاف، وذلك بتضاعف كل جزء من الموجود فيؤخذ نصف قيمة المجموع للفائت.

وذلك من جهة أن مشتري الأرض حيث أنه يشتري بالمشاهدة فهو رأي الخمسة عشرة، فكأنه بنى على تضاعف كل جزء مما شاهده، واشترى الأرض مبنياً على هذا.

وحيث أنه تقدم أن المسألة في هذا القسم من قبيل تبعض الصفقة، وتبعض الصفقة فيما نحن فيه لا يتصور إلا بهذا الترتيب؛ لأنه ليس بحسب الواقع صفقة مركبة من جزئين، أحدهما موجود والآخر فائت ومعدوم، بل التركب في الصفقة خيالي لا واقعي له، فلا بد وأن يفرض كل جزء ضعف ما هو عليه بحسب الواقع كي تحصل الصفقة المركبة الخيالية.

ذكر هذا الطريق شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته ولا بأس به - وإن لم يحصل بهذه الطريقة قسط الواقعي للفائت من ثمن المسمى - لأنه أقرب إلى العدل والإنصاف.

الثالث: تبين الزيادة في المبيع المتساوي الأجزاء من حيث القيمة بالنسبة إلى ما شرطاً، أو أحدهما من كمية المبيع مثلاً لو باع الصبرة من الحنطة على أنها عشرين صاعاً، فتبين أنها ثلاثين صاعاً.

فقتضى ما ذكرنا في طرف التقيصة - أن الجملة ظاهرة في أن المبيع بمجموع الموجود والفائت، وأن الفائت جزء للمبيع، ولذلك يقسط عليه الثمن ويكون من باب تبعض الصفقة يسترجع قسط الفائت، ويكون له الخيار أيضاً بالنسبة إلى الموجود -

هو أن تكون الزيادة ملكاً للبايع وأن لا يكون خيار في البين.

أما كون الزيادة باقية على ملك البايع؛ فلأنها خارجة عن المبيع؛ لأن المبيع بناء على ما ذكرنا في القسمين الأولين - أي تبين النقيصة في متساوي الأجزاء و في مختلف الأجزاء - يكون عبارة عن نفس الكمية المذكورة في متن العقد، والمفروض في هذا القسم الثالث هو تبين الزيادة على الكمية المذكورة في متن العقد، فتكون تلك الزيادة خارجة عن المبيع وباقية على ملكيته للبايع.

وأما عدم الخيار؛ فلعدم تبعض الصفقة؛ لأن الصفقة في المفروض عبارة عن الكمية المذكورة في متن العقد، وهي موجودة على الفرض. واحتمال أن يكون المبيع هي الكمية المذكورة بشرط لا عن الزيادة - بحيث يكون عدم الزيادة عن الكمية المذكورة وصفاً للمبيع، أو شرطاً على البايع أو على المشتري، فيأتي خيار تخلف الوصف أو تخلف الشرط - ملغى في نظر العرف والعقلاء، أي ليس احتمالاً عقلاً، فلا يعتنى به. نعم لو كانت قرينة في البين على أن الراد من اشتراط كون المبيع كذا مقدار هو أن لا يكون أقل من ذلك المقدار، وإلا فهو نقل إلى المشتري تمام ما هو الموجود، سواء أكان مساوياً لما ذكره في متن العقد، أو كان أكثر، فيكون المجموع للمشتري ولا خيار؛ لأنه ليس تخلف الشرط أو الوصف في البين، فالمسألة واضحة على جميع التقادير.

نعم لو كان مدرك أخذ ما يقابل الفائت من ثمن المسمى رواية عمر بن حنظلة، حيث أنه كان مفادها أن البايع لو لم يكن له بجانب تلك الأرض أرض أخرى يتدارك بها المقدار الفائت عما شرطه في متن العقد، يلزم عليه رد ما يقابل الفائت من ثمن المسمى إلى المشتري.

فهذا الدليل لا يأتي في هذا القسم، أي فيما إذا تبين الزيادة عن المقدار الذي شرطه في متن العقد؛ لأن الرواية واردة في النقيصة لا في الزيادة، فيكون الحكم في طرف الزيادة على طبق ما تقتضيه القواعد الأولية، وذلك لعدم شمول الرواية لهذا القسم.

ومقتضى القواعد - بناءً على هذا، أي بناءً على أن يكون المدرك في القسمين الأولين هي الرواية لا القاعدة - هو أن المسألة تكون من باب خيار تخلف الوصف أو الشرط، فإذا فسخ يرجع تمام الثمن إلى المشتري، وتمام الثمن إلى الباع، وإن أمضى فيكون تمام المبيع حتى الزيادة ملكاً للمشتري؛ لأن تمام الموجود هو المبيع ولم يتخلف إلا الوصف أو الشرط.

الرابع: تبين الزيادة في مختلف الأجزاء، مثلاً باع أرضاً على أنها خمسة أجرة، فلما مسحها المشتري أو البائع ظهر أنها عشرة، فبناءً على القاعدة المتقدمة وهي أن المبيع هي الكمية المذكورة في متن العقد لا الشخص الموجود في الخارج بجميع تعيناته، غاية الأمر وصفه البائع بوصف الكمية الكذاتية، أو شرط المشتري كونه كذا مقدار، فالزيادة تكون ملكاً للبائع.

وحيث أن الزيادة مشاعة، فيكون البائع شريكاً مع المشتري، فيأتي خيار الشركة ويترتب عليها إن لم يفسخ المشتري آثار الشركة.

وأما بناءً على أن يكون المدرك لاسترجاع ما يقابل الفاتت هناك من ثمن المسمى هي الرواية لا القاعدة، وإلا فالمبيع تمام الموجود فيكون تمام المبيع للمشتري ولا خيار في البين أصلاً.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: الشرط الواقع في ضمن جميع العقود اللازمة - على التفصيل الذي تقدم - يكون من صغريات هذه القاعدة وموارد تطبيقها، فإذا كان ذلك الشرط صحيحاً يجب الوفاء به.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً

٣٥- قاعدة

التسامح في أدلة السنن

قاعدة التسامح في أدلة السنن*

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «التسامح في أدلة السنن».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في شرح مفهوم هذه القاعدة والمراد منها

فنقول: المراد منها أنه لو كان هناك خبر ضعيف - لا يكون موثوق الصدور لاختلال في سنده، وعدم جابٍ من عمل المشهور به كي يوجب الوثوق بصدوره - فلا يكون مشمولاً لدليل حجّية الخبر الواحد.

كما حقّقنا في الأصول من أنّ موضوع الحجّية هو الخبر الذي يثق الإنسان بصدوره، سواء حصل الوثوق من صحّة السند وكون الراوي عدلاً أو ثقة، أو حصل من عمل المشهور به، أو كان مضمونه مطابقاً لفتوى المشهور من قدماء الأصحاب. فإذا لم يكن الخبر كذلك، فلا يكون مشمولاً لدليل الحجّية، فهل مثل هذا الخبر

* «الأصول الأصلية و القواعد الشرعية» ص ١٦٢؛ «عوائد الأيام» ص ٢٦٩؛ «عناوين الأصول» عنوان ١٥؛ «الرسائل الفقهية» ص ١٢٧؛ «اصطلاحات الأصول» ص ١٨٣؛ «القواعد» ص ٨٣ «التسامح في أدلة السنن» سيد محمد مهدي آل حكيم، كراي باد هند، ١٣٠٧ ق؛ «بحث در قاعدة تسامح» سيد علي محمد المدرّس الاصفهاني، مجلّة «كانون وكلاء» العام ٨ العدد ٤٧؛ «تسامح در ادلة سنن، بحث در اخبار من بلغ» سيد ابو الفضل مير محمدي، نشره «مقالات و بررسيها» العدد ٢٧-٢٨، ص ١-١٧، و العدد ٤٩-٥٠، ص ١-١٨.

يثبت به الاستحباب وإن لم يثبت به الوجوب لو كان مضمونه ومفاده وجوب شيء؟ وذلك لأجل التسامح في دليل الاستحباب، فلو أثبتنا أنه يمكن إثبات الاستحباب بمثل ذلك الخبر الذي ليس مشمولاً لدليل الحجية، فهذا معناه هو التسامح في أدلة السنن.

وخلاصة الكلام: أن الخبر الضعيف قد يكون مفاده الوجوب، وقد يكون مفاده الاستحباب، وفي كلتا صورتين - بعد الفراغ عن أن الوجوب لا يثبت به - صار محلاً للكلام في أن الاستحباب هل يثبت به، أم لا؟ والقول بثبوته به هو التسامح في أدلة السنن.

ولاشك في أن غير الحجية لا يثبت به شيء، وفي هذه الجهة لا فرق بين الوجوب والاستحباب، وثبوت كل واحد منها يحتاج إلى دليل وحجة معتبرة.

ولكن الدعوى أن في باب الاستحباب هل ورد دليل معتبر على التسامح في دليله، وأنه يثبت ولو كان هناك خبر ضعيف مفاده الاستحباب بل وإن كان مفاده الوجوب، أم لا؟

الجهة الثانية

في مدرستها

وهو الأخبار الكثيرة المعتبرة الواردة في هذا المقام المعروفة بعنوان «أخبار من بلغ» فلنذكر جملة منها:

الأول: صحيحة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله شيء من الثواب فعمله، كان أجر ذلك له، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله»^١.

١. «المحاسن» ص ٢٥، ح ٢٥؛ وسائل الشيعة ح ١، ص ٦٠، أبواب مقدمة العبادات، باب ١٨، ح ٣.

الثاني: المروي عن صفوان، عن الصادق عليه السلام قال: «من بلغه شيء من الثواب على شيء من الخير فعل به، كان له أجر ذلك، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله»^١.

الثالث: خبر محمد بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله شيء من الثواب، ففعل ذلك طلب قول النبي صلى الله عليه وآله كان له ذلك الثواب، وإن كان النبي صلى الله عليه وآله لم يقله»^٢.

الرابع: خبره الآخر. قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «من بلغه ثواب من الله تعالى على عمل، ففعله التماس ذلك الثواب، أوتيه وإن لم يكن الحديث كما بلغه»^٣. إلى غير ذلك من الأخبار.

فنقول: أما الاحتمالات التي ذكرها في مفاد هذه الأخبار - أو يمكن أن يحتمل -

فكثيرة.

منها: أن يكون مفادها حجّة خبر الضعيف الذي قام على وجوب شيء، أو استحبابه، بالنسبة إلى استحبابه، فيكون حجّة على استحباب ذلك الشيء ولو كان ظاهراً في وجوبه.

والمراد من الخبر الضعيف هو الخبر الذي ليس مشمولاً لدليل الحجّة في حدّ نفسه لولا هذه الأخبار، وهذا الاحتمال هو الظاهر من قولهم بتسامح أدلة السنن، وبيان دلالة هذه الأخبار على هذا الاحتمال هو دلالتها على ترتّب الثواب على العمل الذي بلغه أنّ فيه الثواب.

ولاشكّ أنّ ترتّب الثواب على عمل دليل على استحبابه، والمثبت لهذا

١. «ثواب الأعمال» ص ١٦٠، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٥٩ أبواب مقدّمة العبادات، ب ١٨، ح ١.

٢. «المحاسن» ص ٢٥، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٦٠ أبواب مقدّمة العبادات، ب ١٨، ح ٤.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٧١، باب من بلغه ثواب من الله على عمل، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٦٠ أبواب

مقدّمة العبادات، باب ١٨، ح ٧.

الاستحباب هو عنوان البلوغ، سواء أكان بالخبر الموثق أو الضعيف، فيكون خبر الضعيف حجة على الاستحباب كالخبر الصحيح والموثق.

والإنصاف أن خبر الصفوان عن الصادق عليه السلام وصحيفة هشام بن سالم لهما ظهور في هذا المعنى، حيث رتب فيها الأجر على نفس العمل عقيب البلوغ، وبناءً على هذا تكون المسألة أصولية، لأنّ نتيجتها وهي حجية الخبر الضعيف تقع كبرى في قياس الاستنباط.

ولكن هذا لا يثبت حجية الخبر الضعيف الذي مفاده الوجوب أو الاستحباب بالنسبة الى ثبوت الاستحباب به كما ادعاه المدعي، بل الدليل على استحباب هذا الفعل الذي بلغه الثواب على عمله هو نفس أخبار من بلغ، وذلك من جهة أنّ استكشاف الاستحباب بناءً على هذا الاحتمال من طريق الإن: لأنّ كون الأجر والثواب له على عمل معلول استحباب ذلك العمل.

وحيث أنّ استكشاف الاستحباب - بناءً على هذا الاحتمال - من ناحية كون الأجر والثواب للعامل الذي بلغه ذلك، فالدليل على كون الأجر والثواب له هو الدليل على الاستحباب؛ لأنّ الدليل على وجود المعلول والأثر دليل على وجود العلة والمؤثر.

ولاشكّ في أنّ الدليل على استحقاق الأجر والثواب هو أخبار من بلغ، فإنبات الاستحباب يكون بأخبار من بلغ، لا بذلك الخبر الضعيف.

نعم الخبر الضعيف يوجب تحقّق موضوع ما هو حجةً ودليل على استحباب ذلك العمل، أي يوجب تحقّق موضوع أخبار من بلغ.

فالقول بأنّ أخبار من بلغ يوجب حجية الخبر الضعيف - الدالّ على استحباب عمل أو وجوبه - لا يخلو عن مسامحة، بل ليس بصحيح.

وأما حجية نفس أخبار من بلغ فلا احتياج لها إلى البيان، فإنّها أخبار صحيحة

معتبرة، بل ربما ادّعي القطع بصدور بعضها بطور الإجمال، ومرجع هذا الادّعاء إلى تواترها إجمالاً.

ومنها: أنّ مفادها أنّ الانقياد في ترتّب الثواب مثل الإطاعة، غاية الأمر ثواب الإطاعة بالاستحقاق، وثواب الانقياد بالتفضّل، بمعنى أنّه ولو لم يأت بما هو واجب أو مستحبّ، ولكنّه بعد ما عمله عقيب قيام الحجّة التماس ذلك الثواب، فالله تبارك وتعالى يتفضّل عليه بإعطاء الأجر ولو أخطأت الحجّة. وبعبارة أخرى: لا يذهب عمله وتعبه عند خطأ الحجّة سدى.

ولعلّ هذا ظاهر خبر محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام. وبناءً على هذا لا ربط لهذه الأخبار بما قالوا من التسامح في أدلة السنن، ولا بد لهم من التماس دليل آخر.

ولكن هذا الاحتمال - أي كون الثواب على الانقياد، والقصد على طبق الحجّة وإن أخطأت - لا مورد له هاهنا، لأنّ الخبر الضعيف ليس بحجّة على القرض. اللهم إلا أن يقال: إنّ موضوع الانقياد هو احتمال الوجوب أو الاستحباب وإن لم تقم حجّة عليهما. والخبر الضعيف الدالّ على وجوب شيء أو استحبابه موجب لوجود احتماليهما، ولكن على فرض صدق الانقياد على إتيان محتمل الوجوب أو محتمل الاستحباب لا ربط له بأخبار من بلغ؛ لأنّ حسن الانقياد مثل الإطاعة عقليّ، سواء أكانت أخبار من بلغ أو لم تكن، وكذلك لا ربط له بالتسامح في أدلة السنن كما هو واضح، بل هو حكم عقليّ إرشادي.

وأما دلالة هذه الأخبار على أنّه يعطي له الأجر على عمله، فليس من جهة انقياده، بل الصحيح أنّه من جهة استحباب العمل الذي تعنون بعنوان أنّه عليه الثواب، ولا شكّ في اختلاف الأحكام باختلاف العناوين.

مضافاً إلى ما ذكرنا أنّه لا انقياد هاهنا؛ لأنّه مقابل التجريّ، فكما أنّ التجريّ عبارة عن مخالفة الحجّة غير المصادقة للواقع، كذلك الانقياد عبارة عن موافقة الحجّة

غير المصادفة للواقع.

والمفروض هاهنا أنه ليس حجة في البين؛ لأنَّ الخبر الضعيف ليس بحجة على الفرض، وليس مشمولاً لأدلة حجّية الخبر الواحد الموثوق الصدور؛ فليس مفاد هذه الأخبار إلا إعطاء الأجر والثواب على نفس العمل الذي بلغه الثواب على ذلك العمل. ومنها: أن مفادها هو الإرشاد إلى ما حكم به العقل من حسن الاحتياط والترغيب فيه بإتيان محتمل المطلوبة، سواء أكان محتمل الوجوب أو محتمل الاستحباب، بأنَّ في الاحتياط وإتيان محتمل المطلوبة مطلقاً، سواء طابق الواقع أو لم يطابق أجرًا وثوابًا إذا أتاه بهذا الداعي.

وبناء على هذا لا تدلُّ هذه الأخبار لاعلى استحباب العمل الذي يأتي به مطلقاً - سواء أكان بداعي التماس الثواب وطلب قول النبي ﷺ، أو لم يكن - ولا على حجّية الخبر الضعيف على الاستحباب.

ويمكن أن يستظهر هذا الاحتمال من خبري محمد بن مروان، حيث قيّد العمل في أحدهما بطلب قول النبي ﷺ، وفي الآخر بالتماس ذلك الثواب.

والذي يبعد هذا الاحتمال أن الإرشاد إلى الاحتياط بتوسط عنوان يكون بينه وبين عنوان الاحتياط عمومًا من وجه - وهو عنوان «من بلغ» - في غاية البعد، بل الاستهجان.

اللهم إلا أن يقال: بناء على هذا الاحتمال - أي كون مفاد هذه الأخبار هو الإرشاد إلى حسن الاحتياط بإتيان محتمل المطلوبة، والترغيب فيه بأنَّ فيه الأجر والثواب، سواء أكان في الواقع مطلوبًا أو لم يكن - يكون جعل البلوغ موضوعاً لهذا الحكم، أي: إعطاؤه الأجر والثواب، من جهة أن البلوغ محقق لموضوع الاحتياط الذي هو عبارة عن احتمال كون ذلك العمل مطلوباً وجوباً أو استحباباً؛ لأنّه لو لم يكن هذا الخبر الضعيف لم يحتمل الوجوب أو الاستحباب.

فبناءً على هذا يكون عنوان البلوغ ملازمٌ عادةً مع احتمال المطلوبية. وإن كان بالدقة بينها عموم وخصوص من وجه.

ثم إن الظاهر من مفاد مجموع هذه الأخبار هو الاحتمال الأول. أي كون العمل الذي أتى به بداعي التماس الثواب مستحباً.

غاية الأمر إنما الكلام في معروض هذا الاستحباب هل هو ذات العمل، أو العمل المعنون بعنوان البالغ عليه الثواب؟ بحيث يكن من قبيل العنوان الثانوي للعمل. كعنوان الإكراه والاضطرار؛ فيكون ذات العمل وحدها غير محكوم بالاستحباب، بل كان مباحاً في حد نفسه، ولكن بواسطة طرؤ هذا العنوان وجدت فيه مصلحة صارت سبباً لاستحبابه معنوياً بهذا العنوان، بمعنى أنه واسطة في العروض، لا أنه واسطة في الثبوت فقط.

فالدليل على ثبوت الاستحباب - لهذا العمل المعنون بهذا العنوان - هو أخبار من بلغ، لا الخبر الضعيف. وأخبار من بلغ في غاية القوة والصحة، بل ربما ادعى قطعية صدورها. نعم الخبر الضعيف يوجب تعنون العمل بهذا العنوان، وبعبارة أخرى: يوجب تحقق موضوع الحجّة.

فبناءً على هذا قول المشهور بالتسامح في أدلة السنن لا ينطبق على هذا، وليس كما ينبغي إن كان مرادهم هذا المعنى.

نعم لو قلنا أنّ مفاد هذه الأخبار حجّة خبر الضعيف لإثبات الاستحباب، وبعبارة أخرى: أنّ شرائط الحجّة في باب الخبر الدالّ على الاستحباب ليست عين الشرائط التي أخذت في باب الأحكام الالزاميّة. من لزوم كون الراوي عدلاً أو ثقة، ولم يعرض الأصحاب عن العمل به، إلى غير ذلك من القيود والشرائط.

بل لو دلّ خبر ضعيف على استحباب عمل، يكون حجّة ومثبتاً لذلك الاستحباب. وعلى هذا ينطبق ما ذكره من التسامح في أدلة السنن، ولكن عرفت أنّ

مفاد هذه الأخبار غير هذا المعنى.

ثم إنه بناءً على دلالة هذه الأخبار على حجّية الخبر الضعيف في باب السنن، فللغاية أن يفتي باستحباب العمل الذي دلّ خبر ضعيف على استحبابه، فيكون حاله حال سائر الأحكام الشرعية التي قامت حجّة معتبرة على ثبوتها، فيكون مستحباً في حقّه وفي حقّ مقلّديه.

ولكن عرفت أنّ هذه الأخبار لا تدلّ على حجّية الخبر الضعيف بالنسبة إلى ثبوت الاستحباب، كي تكون شرائط حجّية الخبر في إثبات الواجبات غير شرائط حجّيته في باب المتسحاب.

نعم للفقهاء أن يفتي باستحباب ما قام على استحبابه أو وجوبه خبر ضعيف، فيما إذا تعنون بعنوان البلوغ لا بعنوانه الأوّلي، ولا من جهة أنّ الخبر الضعيف حجّة - كما توهم - بل من جهة دلالة حجّة معتبرة وهي أخبار من بلغ على استحباب العمل الذي بلغ عليه الثواب، كما استظهرنا هذا المعنى منها.

وأما إذا احتمل الاستحباب أو ظنّ به من فتوى فقيه، بل من شهرة أو إجماع منقول، أو من غير ذلك مما ليس بحجّة شرعاً، فليس له أن يفتي بالاستحباب من ناحية أخبار من بلغ؛ لعدم صدق البلوغ، وعدم دلالة هذه الأخبار على حجّية هذه الأمور على الفرض، بل دلالتها مختصّة بحجّية الخبر الضعيف.

وأما بناءً على ما استظهرنا منها من أنّ مفادها استحباب العمل الذي بلغ إليه من ناحية المعصوم أنّ عليه الثواب والأجر كي تكون المسألة فقهية، بخلاف الصورة السابقة فإنّها أصولية؛ لأنّ مفادها حجّية الخبر الضعيف فيقع كبرى في قياس الاستنباط، وقد تقدّم مراراً أنّه مناط كون المسألة أصولية.

فشمولها لفتوى الفقيه والشهرة وإجماع المنقول والاستحسانات وغير ذلك ممّا ليس بحجّة شرعاً منوطاً على صدق البلوغ، أي صدق بلوغ الأجر والثواب على

ذلك العمل الذي دلّ أحد هذه الأمور على استحبابه، فإذا صدق البلوغ يكون مستحباً بأخبار من بلغ، وإذ ليس فليس.

ولاشكّ في عدم صدق بلوغ الثواب والأجر عن النبي ﷺ أو الأئمة عليهم السلام بالنسبة إلى فتوى الفقيه والشهرة، وذلك لأن فتوى الفقيه عبارة عن الإخبار عن رأيه لا عن المعصوم عليه السلام، والشهرة أيضاً كذلك عبارة عن أخبار جمع كثير من الفقهاء عن آرائهم لا عن النبي ﷺ.

فلا يتحقّق بهما - أي الشهرة وفتوى الفقيه - موضوع الاستحباب المستفاد من أخبار من بلغ.

وأما الإجماع المنقول إن قلنا بأنه حجة وكاشف عن رأي الإمام عليه السلام فيكون خارجاً عن محلّ البحث، وإن قلنا بعدم حجّيته كما هو كذلك فيكون حاله حال الشهرة، بل هو هو.

وأما بناءً على أن يكون مفادها أن ثواب الانقياد مثل الإطاعة تفضلاً - بدون أن يكون طلب استحبابي في البين - فلا تدلّ هذه الأخبار على استحباب مادّة على استحبابه خبر ضعيف، فضلاً عما إذا كان منشأ احتمال الاستحباب شيئاً آخر - غير الخبر الضعيف - مما ذكرنا من مثل الشهرة وإجماع المنقول وغيرها.

بل تدلّ على أنّ في كلّ مورد يصدق عنوان بلوغ الثواب - إذا كان البلوغ بسبب حجة على أحد الاحتمالين، أو مطلقاً على احتمال آخر - فعقله التماس ذلك الثواب، فالله تبارك وتعالى يتفضّل عليه بذلك الأجر والثواب وإن لم يكن البلوغ مطابقاً للواقع.

فليس للفقيه أن يفتي - بناءً على هذا الاحتمال - بالاستحباب حتّى يقلّده العامي، ويأتي به بعنوان أنّه مستحب، وليس له أيضاً أن يأتي به بعنوان أنّه مستحب، بل له أن يأتي برجاء الواقع والتماس ذلك الأجر والثواب، كما أنّ له أن يرشد العامي إلى ما

هو مضمون ومفاد هذه الأخبار، بأن يقول أو يكتب: من بلغه عن المعصوم سلام الله عليه ثواب أو أجر على عمل، فأقى بذلك العمل رجاءً، يكون له أجر ذلك العمل. وهذا ليس من باب الإفتاء وإظهار الحكم الشرعي، بل من قبيل الإرشاد إلى أمر يترتب عليه الثواب.

ثم إنه بناءً على استفادة الاستحباب لافرق بين أن يكون الخبر الضعيف مفاده استحباب الشيء أو وجوبه؛ لأن اتحاد المناط فيهما، وهو بلوغ الثواب والأجر فيهما، كما أنه بناءً على سائر الاحتمالات أيضاً لافرق في تحقق الموضوع وصدق البلوغ بينهما.

نعم بناءً على استفادة حجية الخبر الضعيف في باب الاستحباب - كي تكون المسألة أصولية كإيتمنا - فالخبر الضعيف الدال على وجوب شيء لا يثبت به مؤداه، أعني وجوب ذلك الشيء، وهل يثبت به الاستحباب؟ بناءً على هذا الاحتمال لا يبعد ذلك.

أما الأول - أي عدم ثبوت الوجوب به - فن جهة أن المفروض دلالة هذه الأخبار على حجية الخبر الضعيف بالنسبة إلى الاستحباب، لا فيما إذا كان مفاده الوجوب.

وأما الثاني فن جهة أن الخبر الضعيف الذي دل على وجوب شيء، يدل بالدلالة التضمنية على مطلوبيته ورجحانه في ضمن دلالته على وجوبه بالدلالة المطابقتية.

ويمكن أن يكون حجة باعتبار دلالته التضمنية بواسطة هذه الأخبار، وإن لم يكن حجة في مدلوله المطابق، ولا ملازمة في الحجية بين الدالتين ولكنه لا يخلو عن إشكال.

ثم إنه هل تدلّ هذا الأخبار على كراهة ما دلّ الخبر الضعيف على كراهته أو حرمة؟ فيكون حال الحرمة والكراهة حال الوجوب والاستحباب في التسامح، بمعنى أنه تثبت الكراهة بالخبر الضعيف الدال على الكراهة أو الحرمة؟

الظاهر عدم دلالتها على ذلك، فلايجري التسامح في أدلة المكروهات؛ لأن غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام: أن الخبر الضعيف الذي قام على كراهة شيء أو حرمة، يدل بالدلالة الالتزامية على أن في ترك ذلك الشيء أجر وثواب، كما هو كذلك في تروك الصوم والإحرام، فيدلّ على استحباب الترك ورجحانه؛ فيكون الفعل مرجوحاً.

وهذا معنى الكراهة فيما لا يكون الفعل حراماً، كما هو المفروض في المقام؛ لأنّ الخبر الضعيف إذا كان ظاهراً في الكراهة فلاوجه لحرمة الفعل، وإذا كان ظاهراً في الحرمة فلا تثبت الحرمة به لعدم حجّيته لضعفه.

وأنت خبير: بأنّ هذا الكلام - على فرض تماميته وصحّته - لا يثبت إلاّ استحباب الترك، لا كراهة الفعل؛ لعدم الملازمة بينها فعلاً وتركاً، فيمكن أن يكون الفعل أو الترك مستحباً، ولا يكون الطرف الآخر مكروهاً، وكذلك يمكن أن يكون الفعل أو الترك مكروهاً، ولا يكون الطرف المقابل مستحباً.

هذا مع أنه لو كان الفعل حراماً أو مكروهاً معناه أن فيه مفسدة ملزمة في الأوّل وحرّاة في الثاني، لا أن في الترك مصلحة كي يكون له أجر وثواب.

هذا، مضافاً إلى أن ظاهر هذه الأخبار ترتّب الأجر والثواب على عمل عمله القاس ذلك الأجر، والعمل ظاهر في الأمر الوجودي ولا يشمل التروك.

نعم ربما يكون مفاد الخبر الضعيف استحباب ترك أو وجوبه، كما أنه ربما يقع ذلك في باب الصوم و باب الإحرام، فحينئذ يمكن التمسك لا استحباب ذلك الترك بهذه الأخبار، لكن هذا خارج عن محلّ البحث والكلام.

ثمّ إنّه بناءً على ما استظهرنا من هذه الأخبار من استحباب العمل الذي صار معنوياً بعنوان بلوغ الأجر والثواب عليه، فلا بدّ من صدق البلوغ عرفاً لتحقق موضوع الاستحباب به، وذلك لا يكون إلاّ بدلالة الخبر الضعيف عليه بإحدى

الدلالات اللفظية الوضعية حسب الظهور العرفي. فلو كان الخبر الضعيف غير ظاهر في البلوغ فلا يثبت به الاستحباب.

وبناءً على هذا لو ورد خبر ضعيف مطلق بالإطلاق الشمولي، أو كان عاماً أصولياً على إكرام جميع العلماء وجوباً أو ندياً، وورد مقيداً أو مخصصاً بالنسبة إلى بعض الحالات، أو بعض الأفراد أو الأصناف، فإن كان المقيد أو المخصص متصلاً، حيث أنهما يمتنعان عن انعقاد الظهور بالنسبة إلى المقدار الخارج عن تحت العام أو المطلق الذي دلّ على عمومته أو إطلاقه خبر الضعيف، فلا يصدق البلوغ بالنسبة إلى المقدار الخارج، فلا يمكن إثبات استحباب ذلك المقدار بأخبار من بلغ؛ وذلك لعدم تحقق موضوعه، أي البلوغ.

وأما لو كان التقييد أو التخصيص بالمنفصل، فحيث أن الظهور لا ينتلم بالمنفصل، يمكن أن يقال حيث أن ظهور المطلق في الإطلاق والعام في العموم باقي بعد ورود المقيد والمخصص المنفصلين، فيصدق البلوغ وتشمله أخبار من بلغ.

هذا فيما إذا كان المقيد والمخصص خبراً ضعيفاً غير حجة، وأما إذا كان مشمولاً لدليل الحجية فرمما يقال: حيث يسقط ظهور المطلق والعام عن الحجية في تلك القطعة بواسطة تقديم ظهور المقيد والمخصص على ظهورهما، فلا يصدق البلوغ بالنسبة إلى الظهور إلى الذي ليس بحجة.

ولكن أنت خبير بأن بلوغ شيء عن شخص بواسطة الإخبار عنه ليس إلا أن يكون كلام الخبر وإخباره ظاهراً في أنه قال كذا، سواء كان صادقاً في إخباره أو كاذباً، وسواء كان خبره حجة أو لا.

ولذلك يمكن أن يقال في المتعارضين بعد التساقت أيضاً، كما إذا كان أحدهما ظاهراً في الوجوب أو الاستحباب والآخر في نفيها، وإن كان يسقط ما هو ظاهر في الوجوب أو الاستحباب عن الحجية، إلا أن ظهوره في أحدهما باقي فإخبار من بلغ

يثبت استحبابه.

فلا فرق في صدق البلوغ وشمول أخبار من بلغ لتلك القطعة بين أن يكون ظهورها حجة فيها، أو لم يكن. نعم لو كان مفاد دليل المقيد والمخصص المعتبر حكماً تحريماً، فلا يمكن القول باستحباب تلك القطعة بأخبار من بلغ.

ثم إنه هل تشمل أخبار من بلغ فتوى الفقيه باستحباب شيء أو وجوبه، فيكون حاله حال الخبر الضعيف، أم لا؟

الظاهر عدم الشمول؛ لأن الفقيه يخبر عن رأيه بالوجوب أو الاستحباب، وربما يكون منشأ رأيه وحده شيئاً آخر غير الأخبار المروية عنهم عليهم السلام من الاستحسانات، وتقيق المناطات بنظره؛ فلا ربط حينئذ بين الإخبار عن رأيه وفتواه. وبين البلوغ عن النبي ﷺ مع أنه لو كان منشأ رأيه وفتواه هي الأخبار أيضاً لا يفيد؛ لأنه فرق بين رأيه المستنبط عن الأخبار وبين نقل ما قاله النبي ﷺ، فالأول ليس اخباراً عن النبي ﷺ ولا يصدق عليه البلوغ عن النبي بخلاف الثاني كما هو واضح.

ثم إنه هل تشمل هذه الأخبار مورد الخبر الضعيف الذي مفاده وقوع بعض المصائب لأهل البيت عليهم السلام أو للنبي ﷺ بأن يقال: حيث أنه من المسلم والمقطوع أن البكاء على مصائبهم عليهم السلام له أجر وثواب عظيم، ففاد هذا الخبر الضعيف ينتهي إلى الأجر والثواب على البكاء في هذه المصيبة.

ولكن انت خبير بأن هذا الكلام مغالطة عجيبة؛ لأن كون البكاء على مصائبهم موجباً للأجر والثواب أمر مسلم مقطوع، فالمهم إثبات الصغرى وهي وقوع هذه المصيبة في الخارج، وهي حيث أنها من الموضوعات الخارجية فلا يثبت بالخبر الصحيح الواحد، فضلاً عن الخبر الضعيف.

نعم يمكن أن يقال: إذا كان البكاء لظن وقوع مصيبة أو احتمالها عليهم عليهم السلام بوجوب الأجر والثواب، فكما أن الخبر الصحيح موجب لتحقق موضوع الأجر

والثواب - أي الظنّ أو احتمال وقوع تلك المصيبة - فكذلك الخبر الضعيف.

وهذا لارتباط له بأخبار من بلغ، وما قلنا جار في جميع الموضوعات الخارجيّة التي دلّ على وجودها خبر ضعيف وإن كان العمل المتعلّق بذلك الموضوع كان له أجر وثواب

وأما جواز نقل ما هو مضمون الخبر الضعيف الوارد في مصائبهم عليهم السلام واستناده إليهم صلوات الله عليهم فأجنبي عن مقامنا.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً

فهرس الموضوعات

٢٦ - قاعدة: عموم حجية البيّنة

وفيها جهات من البحث

الجهة الأولى: في بيان المراد من البيّنة ٩
أدلة عموم حجية البيّنة:

الأول: رواية مسعدة ١١

الثاني: الإجماع ١٥

الثالث: الأخبار ١٦

الرابع: الآيات ١٩

الخامس: سيرة العقلاء ٢١

تخصيص القاعدة بموارد ٢٢

ذكر الأمور المعتبرة في حجية البيّنة:

الأمر الأول: الموضوع الذي تقوم عليه البيّنة لابدّ أن يكون له أثر

شرعي ٢٢

الأمر الثاني: هل شهادة المرأة خارجة عن موضوع البيّنة أم لا؟ ٢٥

الأمر الثالث: عند قيام البيّنة على موضوع يجب ترتيب أثر ذلك الموضوع ٢٧

تتميم

عدم حجية الخبر العدل الواحد في الموضوعات ٢٩

الجهة الثانية: في نسبة هذه القاعدة مع سائر الأدلّة ٢٦

الجهة الثالثة: في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة ٣٩

٢٧- قاعدة: إقرار العقلاء

وفيها جهات من البحث

- ٢٥ الجهة الأولى: في مدركها، و هو أمور:
- ٢٥ الأول: اتفاق العقلاء
- ٢٦ الثاني: إجماع كافة علماء الإسلام
- ٢٧ الثالث: الأخبار
- ٢٨ الرابع: الآيات
- ٥٠ الجهة الثانية: بيان مفاد القاعدة
- التنبيه على أمور:
- ٥٧ الأمر الأول: بيان مفهوم كلمة الإقرار لغة و عرفاً
- الأمر الثاني: هل نفي الحق عن نفسه بعد إقرار الطرف بأنه له يعدّ إقراراً على نفسه؟
- ٥٨ الأمر الثالث: الإنكار بعد الإقرار لا أثر له
- ٦٠ الأمر الرابع: أمارية الإقرار هل مختصة بما إذا كان في قبال من يدعي ما أقربه أو أمارة مطلقاً؟
- ٦١ الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة
- ٦٢

٢٨- قاعدة: البيئة على المدعي واليمين على من أنكر

وفيها جهات من البحث

- ٧١ الجهة الأولى: في مدركها:
- ٧١ الأول: الحديث: «البيئة على المدعي واليمين على من أنكر»
- ٧٢ الثاني: الإجماع من جميع علماء الإسلام

- ٧٣.....الجهة الثانية: بيان المراد من هذا الحديث
- ٧٤.....وجوه في تعريف المدعي
- التكلم عن أمور:
- الأول: فيما إذا شك في تشخيص المدعي عن المنكر، فهل يمكن التمسك
 لإثبات ما يدعيه بالبيّنة أم لا؟ ٨١
- الثاني: يعتبر في سماع الدعوى عن المدعي أمور: ٨٤
- منها: كونه واجداً لشرائط التكليف ٨٤
- ومنها: أن يكون ما يدعيه على خصمه لنفسه أو لموكله أو لمن له الولاية
 عليه ٨٤
- ومنها: أن يكون ما يدعيه مما يصحّ تملكه شرعاً ٨٧
- ومنها: أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً عقلاً وعادةً و جائزاً شرعاً ٨٧
- ومنها: أن يكون ما يدعيه معلوماً بالنوع والوصف والقدر ٨٧
- ومنها: أن تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعي عيناً أو مالاً أو حقاً
 على المدعي عليه ٨٨
- ومنها: أن يكون له خصم في مقابله يخاصمه و ينكر ما يدعيه ٨٩
- ومنها: كون دعواه عن بت و جزم ٩٠
- ومنها: تعيين المدعي عليه ٩٣
- ومنها: عدم شرط حضور المدعي عليه ٩٤
- الجهة الثالثة: موارد تخصيص هذه القاعدة: ٩٩
- تخصيصات جملة: «البيّنة على المدعي»: ٩٩
- منها: ليس على الأمين بيّنة إذا ادعى التلف لما في يده ١٠٠
- ومنها: قبول قول الودعي في ردّه الوديعة إلى مالکها بدون البيّنة ١٠٠
- ومنها: قبول قول المالك في نفي تعلق الزكاة بماله بلا بيّنة عليه و

- ١٠١ لايمين
- ١٠٢ تخصيصات جملة: «اليمين على من أنكر»:
- ١٠٢ منها: عدم تخصيص القاعدة بيمين الاستظهار
- ١٠٥ مدرك هذا الحكم - يمين المدعي على الميت - الإجماع والأخبار
- ١٠٥ منها: موثقة عبدالرحمن
- ١٠٥ ومنها: صحيح الصفار
- ١٠٦ فروع في المسألة بحثها الفقهاء في كتاب القضاء

٢٩ - قاعدة: كل مدع يسمع قوله فعليه اليمين

وفيهما جهات من البحث:

- ١١١ الجهة الأولى: في بيان المراد منها
- ١١٢ الجهة الثانية: في مدرك هذه القاعدة
- الإستدلال على لزوم الحلف للمدعي بأمر:
- ١١٢ الأول: أن الحكم في مقام المخاصمة يكون بالبيّنة واليمين
- ١١٣ الثاني: قول المدعي حجة
- الثالث: الإجماع على أن كل مدع يسمع قوله و لا يطالب بالبيّنة فعليه
- ١١٣ اليمين
- الرابع: الاحتياج إلى اليمين عند قبول قول المدعي بدون بيّنة لمخالفة قوله
- ١١٤ للحجة الفعلية
- الخامس: لا يحكم للمدعي بشاهد واحد عادل، بل لابد من ضم يمينه إليه، و
- ١١٥ يجب عليه اليمين عند فقد الشاهد
- ١١٦ السادس: أن لقوله ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين ...»، دالتين
- ١١٧ الجهة الثالثة: بيان موارد هذه القاعدة

الكبريات الأربع:

- ١١٩..... الأولى: كون المدعي أميناً
- ١٢٠..... الثانية: المدعي بلا معارض
- ١٢٢..... الثالثة: من ملك شيئاً ملك الإقرار به
- ١٢٢..... الرابعة: يسمع كلّ دعوى لا يعلم إلا من قبل مدعيها
- و استدلووا لهذه الكبرى بوجود
- ١٢٢..... الأول: الإجماع
- الثاني: اذا كان دعوى المدعي لا يعلم إلا من قبله فلا يمكن إقامة البيّنة عليه، و يبقى النزاع بلا حسم
- ١٢٥..... الثالث: ورود أخبار بانّ الحيض و العدة إلى النساء
- ١٢٦..... الرابع: لا يحكم للمدعي بدون يمين؛ لمخالفة قوله للحجة الفعلية
- ١٢٧..... تذييل: لا يسمع دعوى المدعي فيما لو أظهر خلاف ما يدعيه
- ١٢٩.....

٣٠- قاعدة: العقود تابعة للقصد

وفيها جهات من البحث:

- ١٣٥..... الجهة الأولى: في بيان المراد منها
- ١٣١..... الجهة الثانية: في مدرك هذه القاعدة، و هو أمور:
- ١٤١..... الأول: الإجماع
- الثاني: عدم ترتّب الأثر على كلّ عقد و عهد وإيقاع بمقتضى الأصل الأولي، إلاّ بدليل على الصحّة و ترتيب الأثر
- ١٣١..... الثالث: وقوع المسبّب و المنشأ في عالم الإعتبار التشريعي تابع لما قصده المتعاقدان
- ١٤٢.....
- ١٤٥..... الجهة الثالثة: بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

يجب التنبيه على أمور:

- الأول: الأخذ بظواهر الألفاظ في مقام الإثبات؛ لأن هذا الحكم واقعي و في
مقام الثبوت ١٤٥
- الثاني: صرف الإرادة و القصد لا أثر لهما ما لم يكن على طبقهما انشاء .. ١٤٦
- الثالث: الأحكام و الآثار المترتبة على المنشأ شرعاً ليست تابعة
لقصدها ١٤٦
- الرابع: صحة عقد المكره الملحق برضاه ليس نقضاً على هذه القاعدة .. ١٤٦
- فمن موارد القاعدة: بيع المعاطاة ١٤٨
- و من موارد القاعدة: بطلان عقد الزواج المنقطع لو نسي ذكر الأصول و
المدة ١٥٠
- فتوى المشهور بحصول الزوجية الدائمة ليس مخالفاً لهذه القاعدة .. ١٥٢

٣١- قاعدة: انحلال العقود

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في بيان المراد منها: ١٥٩
- أقسام الإنحلال الثلاثة ١٦٢
- الجهة الثانية: في بيان مدرك هذه القاعدة، و هو أمور: ١٦٦
- الأول: الإجماع ١٦٦
- الثاني: بناء العرف و العقلاء في معاملاتهم ١٦٦
- الثالث: الإنحلال على طبق القواعد الأولية وليس أمراً خارجاً عنها ١٦٨
- الرابع: عدم خلاف قاعدة الإنحلال لقاعدة العقود تابعة للقصور ١٦٩
- الجهة الثالثة: موارد تطبيق هذه القاعدة جميع العقود و الإيقاعات ١٧١

٣٢- قاعدة: الإلزام

وفيها جهات من البحث:

- ١٧٩..... الجهة الأولى: في مدركها، و هو أمران:
- ١٧٩..... الأول: إجماع الإمامية
- ١٧٩..... الثاني: الروايات
- ١٨٢..... الجهة الثانية: في بيان مفاد هذه القاعدة
- ١٨٨..... الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة
- ١٨٨..... منها: مسألة التعصيب
- ١٨٩..... ومنها: مسألة الطلاق على غير السنة
- ومنها: يجوز للشيعي أن يرتب آثار الصحة على طلاق المخالفين و إن لم يكن عنده صحيحاً بقاعدة الإلزام..... ١٩٥
- ١٩٨..... ومنها: أبواب الضمانات
- ١٩٨..... جملة من موارد أبواب الضمانات

٣٣- قاعدة: أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسببات

وفيها جهات من البحث:

- ٢٠٩..... الجهة الأولى: في المراد منها
- ٢١٢..... الجهة الثانية: في بيان الأدلة على هذه القاعدة
- ٢١٢..... الأول: الشك في تداخل الأسباب
- ٢١٨..... الثاني: أن هذا البحث مختص بالأسباب الشرعية
- ٢٢١..... الثالث: بطلان التوهم بالتنافي بين قولي المشهور
- ٢٢٩..... دليل العلامة على هذه القاعدة من المقدمات الثلاث
- ٢٣٧..... الجهة الثالثة: في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

أمور لا بدّ من ذكرها:

- الأول: هل هذه القاعدة من القواعد الفقهية أم من القواعد الأصولية؟ ٢٣٩
 الثاني: هل تعدد السبب يوجب تعدد المسبب أم لا؟ ٢٤٠
 الثالث: فيما إذا كان المسبب واحداً بالنوع و كان من الممكن تعدد وجوده بحسب الخصوصيات الفردية ٢٤٣
 الرابع: كفاية مسبب واحد عن الأسباب المتعددة ٢٤٤

٣٤ - قاعدة: المؤمنون عند شروطهم

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مدركها، و هو أمور: ٢٤٩
 الأول: الأخبار ٢٤٩
 الثاني: الإجماع ٢٥٢
 الثالث: يجب الوفاء بالشروط الواقعة في ضمن العقود باعتبارها تابعة لها و مرتبطة بها ٢٥٢
 الجهة الثانية: في شرح المراد من هذه القاعدة، و فيه أمور: ٢٥٤
 الأمر الأول: في شرح ألفاظ القاعدة ٢٥٤
 الأمر الثاني: الفرق بين الشروط الإبتدائية و الشروط الواقعة في ضمن العقود ٢٥٥
 الأمر الثالث: في بيان شرائط صحة الشروط الواقعة في ضمن العقود ٢٥٧
 الشرط الأول: أن يكون مقدوراً للمشروط عليه ٢٥٨
 الشرط الثاني: أن يكون سائغاً شرعاً ٢٥٩
 الشرط الثالث: أن يكون مما فيه غرض يعتدّ به عند العقلاء ٢٥٩
 الشرط الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنّة ٢٥٩

- الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد ٢٦٧
- الشرط السادس: أن لا يكون الشروط مجهولاً ٢٧٩
- الشرط السابع: أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال ٢٨١
- الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد ٢٨٥
- الشرط التاسع: من شرائط صحة الشروط التنجيز ٢٩٠

خاتمة:

في بيان أحكام الشروط الصحيحة، و هي ثلاثة أقسام:

- الأول: شرط الصفة ٢٩٣
- الثاني: شرط الغاية أو النتيجة ٢٩٦
- الثالث: شرط الفعل ٢٩٩

فيه أمور:

- الأول: يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط إذا كان الفعل المشروط
جامعاً للشروط الثمانية ٣٠٠
- الثاني: هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الاجبار أم لا؟ ٣٠٣
- الثالث: لو تعدّر الشرط قللمشروط له الخيار فقط ٣٠٤
- الرابع: هل للمشروط له فسخ المعاملة و استرجاع العين أو الرجوع إلى المثل
أو القيمة عند التلف، لو تعدّر الشرط؟ ٣٠٨
- الخامس: هل للمشروط له إسقاط شرطه أم لا؟ ٣١١
- السادس: هل يسقط الثمن على المبيع و الشرط - في الشرط الواقع في ضمن
عقد البيع - أم لا؟ ٣١٣
- الصور الأربعة للشرط كما في مثال: اذا باع صبرة ٣١٥

الجهة الثالثة: في موارد تطبيق هذه القاعدة ٣٢٣

٣٥ - قاعدة: التسامح في أدلة السنن

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى: في شرح مفهوم هذه القاعدة و المراد منها ٣٢٧

الجهة الثانية: في مدركها: و هو الأخبار المعتبرة ٣٢٨

الإحتمالات في مفاد الأخبار:

منها: حجية خبر الضعيف ٣٢٩

منها: أنّ مفادها أنّ الانقياد في ترتب الثواب مثل الإطاعة ٣٣١

و منها: أنّ مفادها هو الإرشاد إلى ما حكم به العقل، من حسن الإحتياط و

الترغيب فيه بإتيان محتمل المطلوبة ٣٣٢

القول على الفقهية

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

الجزء الرابع

تحقيق

مهدي الميرزي - محمد حسين الذراعتي

القولُ على الفقيهين

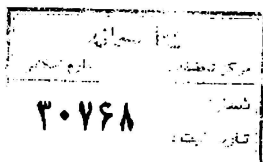
الجزء الرابع

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

تحقيق

مهدي المهرزي - محمد حسن الذرايبي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامي



القواعد الفقهية / ج ۴

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردی

المحققان: محمد حسين الدرايى - مهدي المهریزی

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ۱۴۱۹ هـ ق - ۱۳۷۷ هـ ش

الكمية: ۱۰۰۰ نسخة

شابک (ردمک) ۷-۰۳۰-۴۰۰-۹۶۴ ISBN

ایران، قم، شارع الشهداء، پلاک ۷۵۹، هاتف: ۷۳۷۰۰۱

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الإجمالي

- ٣٦- قاعدة: الإحسان ٩
- ٣٧- قاعدة: الولد للقراش و للماهر الحجر ٢٣
- ٣٨- قاعدة: و على اليد ما أخذت حتى تؤديه ٥٣
- ٣٩- قاعدة: مشروعية عبادات الصبي ١٠٩
- ٤٠- قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور ١٢٧
- ٤١- قاعدة: حجية سوق المسلمین ١٥٥
- ٤٢- قاعدة: عدم شرطية البلوغ في الأحكام الوضعية ١٧٣
- ٤٣- قاعدة: الشرط الفاسد ليس بفسد للعقد ١٨٩
- ٤٤- قاعدة: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها ٢٢٩
- ٤٥- قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٣١٩

٣٦ - قاعدة

الإحسان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وأهل بيته الطيبين
لطاهرين واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين.

قاعدة الإحسان*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة «قاعدة الإحسان».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدرّكها

وهو أمور:

الأول: قوله تعالى: «ما على المحسنين من سبيل»^١ والآية وإن كانت واردة في
مورد قعود العاجزين عن الجهاد لفقّهم، وعدم تمكّنهم من تحصيل الزاد والراحلة

* «الحق المبين» ص ١٢٥؛ «عناوين الأصول» عنوان ٦٤؛ «مجموعه رسائل» ص ٤٧٩؛ «دلائل السداد و
قواعد فقه و اجتهاد» ص ١٧٠؛ «مجموعه قواعد فقه» ص ٩؛ «قواعد فقه» ص ٢٤٤؛ «القواعد» ص ٢٧؛
«قواعد فقه» ج ٢، ص ٢٤٤؛ «قواعد فقه» ص ٤١؛ «قواعد فقه» ص ٢٧٣؛ «القواعد الفهية» (فاضل
اللتكراني) ج ١، ص ٢٨١؛ «القواعد الفقهية» (مكارم الشيرازي) ج ٤
١. التوبة (٩): ٩١.

للسفر مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، حتى أن بعضهم لم يجدوا نعلاً، فسألوا النبي ﷺ أن يحملهم على الخفاف المدبوغة، والنعال المحصوفة، فقال ﷺ: «لا أجد ما أحملكم عليه، فتولوا وهم يبكون، وهم ثلاثة إخوة: معقل، وسويد، والنعمان بنو مقرن، فأنزل الله تعالى في حقهم: «ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم»^١.

فظاهر الآية بناءً على هذا نبي السبيل، أي العقاب الأخروي، والعتاب من المجاهدين عليهم لتخلفهم عن الجهاد عن هؤلاء المتخلفين العاجزين، مقيداً بنصحهم لله ورسوله، ولكن العبرة بعموم الآية من حيث المقاد لفظاً، ولا اعتبار بخصوصية المورد.

وكثير من الآيات القرآنية واردة في موارد خاصة، ولكن الفقهاء يستدلون بعمومها فيما هو خارج عن المورد. نعم لا بد وأن يكون العموم يشمل المورد؛ لأن تخصيص المورد مستهجن.

فلا بد لنا من شرح هذا الكلام الشريف والجملة المباركة، أي قوله تعالى: «ما على المحسنين من سبيل» وأنه ما هو الظاهر والمتفاهم العرفي منها.

فنقول: أما كلمة «المحسنين» فهو جمع معرّف باللام يفيد العموم، وأما «الإحسان» هو صدور الجميل من قول أو فعل بالنسبة إلى غيره، وذلك قد يكون بإيصال نفع إليه مالي أو اعتباري، وقد يكون بدفع ضرر مالي أو اعتباري عنه.

والسبيل المنفي حيث أنه نكرة واقعة في سياق النبي يفيد العموم؛ لأن انتفاء الطبيعة لا يتحقق إلا بانتفاء جميع أفرادها، وإلا يلزم اجتماع التقيضين. فإذا كان مقاد الآية عموم النبي، أي كون السبيل منفياً بطور العموم، ويكون السلب كلياً لا

المسلوب فقط، فوجوده ولو كان في مورد واحد نقيضه؛ لأنَّ الموجبة الجزئية تقيض السالبة الكلية.

فالأية بظاهاها تدلُّ على نفي كلِّ ما يصدق عليه أنه سبيل عن كلِّ من هو محسن، فهذه كبرى ثابتة من الآية الشريفة تكون دليلاً وحجّةً لجميع مواردِها في الفقه، ولا يزال الفقهاء يستدلون بها على نفي الضمان في موارد الإحسان.

والسبيل جاء بمعنى: السبِّ، والشمِّ، والهرج، والحجّة، والطريق. والظاهر أنه في الآية بمعنى الحجّة والهرج.

وإن شئت قلت: بمعنى المؤاخذة، أي ليس على المحسن مؤاخذةً فيما تسبب عن إحسانه.

ولا شكَّ في أنَّ الضمان سبيلٌ بأيِّ معنى كان من المعاني المذكورة؛ فتدلُّ الآية على أنَّ الفعل الذي صدر من المحسن وإن كان ذلك الفعل في حدِّ نفسه سبباً وموجباً للضمان، ولكن إذا كان محسناً فلا يوجب الضمان.

مثلاً لو كان حيواناً جائعاً صاحبه غائب، وليس من يعلفه، فأخذه وعلفه، فصار سبباً لتلفه من باب الاتفاق، فلا ضمان على المحسن. أو أدخله في اصطبله لحفظه عن البرد أو السُّبع، ثم وقع عليه البناء وتلف، فليس عليه سبيل؛ لأنَّه محسن. أو الطبيب الذي أخذ المريض الفقير إلى داره ليعالجه ويعطيه الدواء والغذاء، ولكن من باب الاتفاق لدغته حيّة أو عقرب فمات فلا سبيل عليه؛ لأنَّه محسن.

وخلاصة الكلام: أنَّ هذه الجملة كبرى كلية تنطبق على جميع مواردِها، إلا أنَّ يأتي دليلٌ مخصَّصٌ ومخصَّصه، فهو عامٌّ شرعي، كسائر العمومات الشرعية قابلة لورود التخصيص عليه، وما لم يكن مخصَّصاً في البين يؤخذ بعمومه.

وإن شئت قلت: إنَّ هذه الجملة تنحلُّ من ناحية الموضوع إلى قضايا متعدّدة بعد أفراد الموضوع، فيكون مفادها أنَّ كلِّ واحد من أفراد المحسنين ليس عليه كلُّ ما

يصدق عليه السبيل.

نعم بقي شيء: وهو أنه موضوع الحكم هل هو الإحسان في قصده واعتقاده وإن كان إساءة في الواقع؟ أو هو الإحسان واقعاً وإن لم يعلم أنه إحسان، بل وإن قصد به الإساءة، أو كلاهما؟ أي يكون إحساناً واقعاً وهو أيضاً يكون قاصداً للإحسان؟ وجوه.

والظاهر أنه دائر مدار الإحسان الواقعي وإن لم يقصد به الإحسان؛ لأنَّ الظاهر من العناوين والمفاهيم - الذي أخذ موضوعاً للحكم الشرعي - هو واقعها والمعنى الحقيقي لها، إلا أن يكون المتفاهم العرفي معنى آخر غير المعنى الحقيقي، ولا شك في أنَّ العرف لا يفهم من لفظ «الإحسان» غير ما هو المعنى الحقيقي له. نعم هذا بحسب ما يستفاد من هذه الجملة.

وأما الدليل العقلي والإجماع فسترى ما يكون مفادهما.

الثاني: حكم العقل ببيع مؤاخذه المحسن على إحسانه ولعلَّ إلى هذا يشير بطور الاستفهام الإنكاري قوله تعالى: ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾^١ أي مكافأة الإحسان يكون بالإحسان إلى المحسن، لا الإساءة إليه.

و بعبارة أخرى: شكر المنعم حسنٌ بحكم العقل وعند العقلاء، ولا شك في أنَّ المحسن منعم، فشكره، أي جزاءه بالإحسان إليه قولاً أو عملاً حسنٌ، كما أنَّ كفران نعمته قبيح.

و معلوم أنَّ تغريم المحسن وتضمينه فيما أحسن إليه كفران لما أنعم عليه، وذلك كما في المثال الذي ذكرنا أنه لو رأى غنم شخص صاحبه غائب عنه، فأدخله في داره للحفاظ عن التلف وأن لا يفترسه السباع، فأنهدم البناء وتلف، فتغريم هذا الشخص وتضمينه قبيح بحكم العقل، ويكون إساءة في مقابل جميله وإحسانه؛ لأنه وإن وضع

يده عليه بدون إذن صاحبه، إلا أنه كان بقصد الإحسان وحفظ ذلك الحيوان عن التلف، وفي الواقع كان إحساناً من جهة حفظه عن السباع، لا أنه صرف قصد الإحسان، وإنما وقع عليه التلف بجهة أخرى غير جهة إحسانه، وهو انهدام البناء من باب الاتفاق.

فتفريعه في مثل هذه الصورة قبيح؛ فيستكشف من هذا الحكم العقلي ملاك حرمة تفرير المحسن وتضمينه في الفعل الذي صدر عنه بقصد الإحسان وكان واقعاً إحساناً، وإن تضرر صاحب الحيوان من ناحية أخرى وتلف ماله.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب حكم العقل بقبح تفرير المحسن وتضمينه. ولكن أنت خير بأن هذا صرف استحسان، وإثبات الحكم الشرعي أو نفيه عن موضوعه لا يجوز بالظنون الاستحسانية، بل لابد من قيام دليل وحجة تبت حجته بالحجة القطعية على ثبوته أو نفيه، فلو وجد سبب الضمان من إتلاف، أو يد غير مأذونة، أو تعد، أو تفرير من الأمين، أو غير ذلك من أسباب الضمان لا يصح الحكم بعدم الضمان بصرف هذا الاستحسان.

الثالث: من أدلة هذه القاعدة هو الإجماع، فإن الفقهاء يستدلون بها في كتبهم وفتاويهم على عدم ضمان المحسن من نكير منهم، مثلاً إذا كان المال الذي أودعه المودع عند شخص، وكان ذلك الشخص غير مكان الوديعة لاعتقاده أنه أحفظ، وكان ذلك المكان واقعاً أحفظ، وكانت الوديعة من الأحجار الكريمة فانكسر، فلا ضمان على الودعي؛ لأنه محسن في هذا النقل، وإن كان بغير إذن المودع.

حتى قال بعضهم: أنه يجوز النقل إلى مكان أحرز ولو مع نهي المالك المودع عن النقل؛ بل ادعى الإجماع على عدم الضمان فيما نقل مع خوف التلف، معللاً بأنه محسن في هذا الفعل و«ما على المحسنين من سبيل».

والحاصل: أن استدلالهم على عدم الضمان بهذه القاعدة وإن كان من المسلمات،

فهذا صاحب الجواهر - قدس سره - يستدل على قبول قول الودعي إن ادعى التلف بالإجماع، وبأنه محسنٌ قابضٌ لمصلحة المالك^١. ولكن استدلالهم بهذه القاعدة في عدم الضمان لعلّه مستند إلى الآية الشريفة؛ بل الظاهر أنه كذلك. لا أنه صرف الاحتمال، ومع هذا كيف يمكن أن يكون من الإجماع المصطلح الذي بنينا في الأصول على حجّيته.

فظهر من جميع ما ذكرنا أنّ عمدة المدرك لهذه القاعدة هو عموم الآية الشريفة^٢ بناءً على إلقاء خصوصية المورد، كما بيّنا و تقدّم مفصلاً.

الجهة الثانية

في بيان المراد من هذه القاعدة

فنقول: المراد منها - وإن ظهر ممّا بيّنا في شرح أدلتها، خصوصاً ما ذكرنا في شرح الآية المباركة، ولكن نبين توضيحاً لما سبق - أنّ الذي يفعل فعلاً يكون موجباً للضمان والتفريم في حدّ نفسه، كما أنّ الولي أو القيم على الصغير لو صدر فعل عنه في مال الصغير من باب الإحسان إليه، وكان ذلك الفعل في الواقع إحساناً، لا أنه اعتقد أنه إحسان وفي الواقع لم يكن إحساناً؛ لأنّ موضوع القاعدة هو الإحسان الواقعي لا المحتمل الإحسان، ولكن اتفق أنه ترتّب على ذلك الفعل ضرر. كما أنه لو نقل متاعه في البحر لانتفاع أكثر ففروق، أو في البرّ فسرق، فليس عليه الضمان؛ لأنّه كان محسناً في هذه الفعل، وهذا الفعل في حدّ نفسه إحسان إليه، والفرق والحرق والسرقة أمر اتفّاق. ووجود هذه الأمور من باب الاتّفاق لا يمنع التجار عن تجارتهم ومكاسبهم، كما أنه لا يمنع عن صدق الإحسان إلى القصر إذا صدر عن الأولياء.

١. «جواهر الكلام» ج ٢٧، ص ١٤٧.

٢. التوبة (٩): ٩١.

و خلاصة الكلام: أن مفاد هذه القاعدة في السبيل مطلقاً على كل واحد من أفراد المحسنين؛ فهذه قضية حقيقية تنحلّ إلى قضايا متعدّدة، مثل قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾^١ حيث أنه تنحلّ إلى قضايا متعدّدة بعدد أفراد الموضوع، أي اجتنبوا عن هذا الخمر وذلك وهكذا.

و حاصل معناها: أن كل ما وجد في الخارج وصدق عليه أنه خمر يجب الاجتناب عنه، وهذا هو معنى الانحلال، وفيما نحن فيه أيضاً معنى الانحلال هو أن كل من وجد في الخارج وكان محسناً فلاسبيل عليه، ولاشك أن الضمان والتغريم سبيل عليه، فيرجع المعنى إلى أنه لا ضمان ولا غرامة في الفعل الذي صدر عن كل محسن بجهة الإحسان وكان في الواقع إحساناً، لا ماتخيل أنه إحسان مع أنه ليس بإحسان.

و بعبارة أخرى: نفي السبيل على المحسن باعتبار إحسانه، فإن تعليق الحكم على الوصف وجعله موضوعاً مشعر بهذا المعنى، فيفيد أن الفعل الذي صدر بعنوان الإحسان وكان إحساناً واقعاً، ولكن من باب الاتفاق ترتب عليه ما يوجب الضمان لا يضمن ولا يفرم؛ لأنه محسن.

ثمّ إنه لا فرق في صدق الإحسان بين أن يكون فعل المحسن لجلب المنفعة لذلك الذي يريد الإحسان إليه، أو يكون لدفع المضرة عنه، فكلاهما إحسان، فكما أن جلب المنفعة له إحسان إليه، كذلك دفع الضرر عن نفسه أو عن ماله إحسان إليه، وربما يكون صدق الإحسان على دفع الضرر في بعض المصاديق والموارد أولى بنظر العرف من صدقه على جلب المنفعة، خصوصاً إذا كان دفع الضرر لحفظ النفس عن الهلاك، فأبى إحسان أعظم من هذا.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: تارة: يكون إحسانه إلى صاحب المال باعتبار دفع الضرر المالي أو النفسي عنه، وأخرى: باعتبار جلب المنفعة له.

فمن الأول: لو رأى اشتعال النار في لباسه بحيث لا طريق إلى حفظ نفس ذلك الشخص عن الاحتراق إلاّ بتمزيق ألبسته، فزرقها، فحيث أنه محسن إليه في هذا الفعل فلا يضمن.

وكذلك لو كان البرّاز اشتعل النار في دكانه، فهو لدفع الضرر عنه وعدم احتراق أجناسه الغالية القيمة هدم مقداراً من الدكان. لعدم وصول النار إلى تلك الأجناس، فلا ضمان عليه؛ لأجل أنه محسن إليه في هذا الفعل فلا سبيل عليه.

أو أخرج الأجناس من دكانه مع العجلة والسرعة خوفاً من احتراقها في أثناء اشتغاله بتفريق المحلّ عن الأجناس، و وقع التلف على بعضها فلا يضمن؛ لأنّه محسن في هذا الفعل.

و كذلك الأمر لو أشرف شخص على الفرق، ولم يمكن نجاته إلاّ بأن يتلف بعض ما معه من الأموال من الألبسة وغيرها، فأتلفها لاستخلاصه فلا ضمان عليه؛ لأنّه محسن في هذا الفعل الذي صدر عنه لدفع الضرر عن صاحب المال التالف.

وكذلك لو رأى ربان السفينة أنّ السفينة مع الأموال الكثيرة التي فيها أشرفت على الفرق لتقلها، و المفروض أنّ السفينة وجميع الأموال لمالك واحد، فألقى مقداراً من تلك الأموال في البحر لحفظ السفينة وباقي الأموال فلا يضمن؛ لأنّه محسن في هذا الفعل.

و كذلك لو كان السيل متوجّهاً إلى داره، أو خانته الذي محلّ تجارته وفيها أموال كثيرة، فسدّ السيل عنهما ببعض فروش داره أو أثاث بيته من الأجناس والأنواع

الآخر، أو غير مجرى السيل منها إلى مزرعته، فوقع التلف على فروشه وأثاث بيته أو على زرعه فلا يضمن؛ لأنه محسن في هذا الفعل.

ولا يخفى أن ما قلنا من عدم الضمان، يصح فيما إذا كان الضرر الذي يرد عليه أقل من الضرر الذي يدفع عنه إذا كان الذي يدفع عنه مالياً؛ لأنه لو كان أكثر بل ولو كان مساوياً لا يعدّ هذا الفعل إحساناً إليه، بل إذا كان الضرر الذي يدفع عنه أقل من الضرر الذي يرد عليه يكون هذا إساءة لا إحساناً، وإذا كان مساوياً يكون لغواً لا إحساناً، إلا أن يكون جهة أخرى غير المالية، فيخرج عن اللغو، بل ربما يوجب صيرورته إحساناً وإن كان مساوياً مع الضرر الذي يدفعه عنه من حيث المالية.

وكذلك الودعي لو أراد المسافرة التي لا يمكن له تركها، ولا يمكن له الوصول إلى مالك الوديعة كي يردّها، فيجوز له دفنها في محلّ الأمن إن لم يأمن - مع كونه ظاهراً بارزاً - عن سرقة أو غصبه أو تلفه بشكل. فلو دفنه مع هذا الخوف، فوقع عليه التلف من باب الاتفاق فلا يضمن؛ لأنه محسن في هذا الفعل.

قال في الجواهر: كما أنه لو خشى المعاجلة، أو خاف عليها من معاجلة السارق أو الظالم لم يضمن حينئذ بالدفن المراعى مقدار ما يتمكّن منه من الحرزيّة والأعلام ونحوهما، لانهصار طريق حفظها حينئذ بذلك، وكذا لو كان السفر ضرورياً له، وخاف معاجلة الرفقة، فدفنها مراعى ما سمعت بعد تعذّر ما وجب عليه من الردّ على الوجه المزبور^١. انتهى كلامه.

والحاصل أن موارد تطبيق على قاعدة الإحسان في هذا القسم - أي: فيما إذا كان الإحسان باعتبار دفع الضرر عمّن يحسن إليه - كثيرة لا يمكن في هذا المختصر استيفائها واستقصاؤها.

وأما موارد تطبيق هذه القاعدة في القسم الثاني، أي فيما إذا كان الإحسان باعتبار

جلب المنفعة وإيصالها إلى الذي يريد أن يحسن إليه فكثيرة أيضاً.

فمنها: الأفعال الكثيرة التي تصدر من الأولياء لإيصال النفع إلى الموليين عليهم، فاتفق ترتب الضرر على تلك الأفعال، فلا ضمان لهم؛ لأنهم محسنون في تلك الأفعال إليهم. مثلاً أحد الأولياء هو الحاكم، فلو تصرف في مال المولى عليه لإيصال النفع إليه، كما أنه اشتغل في قناة له بالحفر والإصلاح لازدياد الماء، فصار سبباً لانهدام القناة، فلا ضمان عليه؛ لأنه كان محسناً إليه. أو فتح طريق السيل إلى مزرعته أو بستانه لشرب الماء ونمو زرعها، أو نمو أشجار البستان فاتفق أن ذلك السيل أسد تلك المزرعة وذلك البستان، فلا ضمان عليه.

وكذلك لو أعطى الحاكم النقود التي عنده لأجرة العبادات للأجير الذي ثقة عنده فاتفق أنه لم يأت بتلك العبادة ومرض ومات، ولم يترك مالاً كي يؤخذ ما أعطاه الحاكم عن تركته، فلا ضمان على الحاكم؛ لأنه محسن إلى صاحب المال.

وكذلك الحال في الأب والجد من طرف الأب بالنسبة إلى أموال صغيرهما، فلو حبسوا طعامه ومتاعه ولم يبيعه التماس زيادة الثمن، فنزل السعر أو فسد الطعام والمتاع، فلا ضمان عليهما؛ لأنها محسنان في تأخير البيع.

وهذا فيما إذا كان نزول السعر أو فساد المتاع من باب الاتفاق، وإلا لو كان النزول أو فساد المتاع غالبياً، فتأخير البيع ليس إحساناً، بل ربما يكون إساءة، وذلك كالمسوجات التي مادتها صوف أو وبر، فإبقاؤها وتأخير بيعها خصوصاً في الصيف يوجب غالباً فسادها وإتلافها، بواسطة أنه غالباً تلك المسوجات في الصيف معرض أكل العثة.

وهكذا تأخير بيع الفواكه التماس زيادة الثمن، لأن إبقاء الفواكه وتأخير بيعها غالباً مما يوجب فسادها، فالتأخير في أمثال هذه لطلب زيادة الثمن وإيصال النفع ليس إحساناً، بل يكون في بعض الصور إساءة.

وكذلك الأمر فيما لو زرع زرعاً للموئى عليه لإيصال النفع إليه، ولكن من باب الاتفاق بواسطة حوادث الجوف فسد ذلك الزرع، أو صار حاصل ذلك الزرع رخيصاً وقليل الفائدة، بحيث لم يف بنصف ما صرف في ذلك الزرع، فلا ضمان على الوئى؛ لأنه كان محسناً في ذلك الفعل.

وكذلك لو أجر سفينته أو أباغره وجماله للركوب أو للحمل ونقل المتاع من مكان إلى مكان آخر، ففرقت السفينة، أو تلفت الأباغر والجمال، فلا ضمان على الوئى، كما ذكرنا من أنه محسن في هذا الفعل، وقد نفي الله سبحانه وتعالى السبيل على المحسنين، وقد تقدّم أن موارد تطبيق هذه القاعدة كثيرة، ولا يمكن استقضاؤها واستيفائها تماماً.

وقد أورد بعضهم هاهنا إيراداً، وهو أن الفقهاء - قدس الله أسرارهم - ذكروا في باب اللقطة أن الملتقط بعد اليأس عن إيصال المال إلى صاحبه يتصدق بذلك المال عن طرف صاحبه المجهول؛ لأنّ هذا أيضاً نحو إيصال إلى المالك وإحسان إليه، ومع ذلك حكموا بأنه ضامن للمالك إن ظهر وعلم به بعد أن تصدّق، وهذا الحكم منهم مناف لعموم هذه القاعدة.

ولكن يمكن أن يجاب عنه بأنّ الشارع حكم بمجاز التصدّق مع الضمان إن ظهر صاحبه، والتصدّق إحسان بهذا القيد، وإلا فصرف التصدّق بدون أن يكون في البين ضمان - على تقدير ظهور صاحبه وتبينه - يكون إحساناً مشكلاً.

وهذا الحكم ليس مختصاً باللقطة، بل قالوا به في كلّ ما هو مجهول المالك، كما لو وقعت في يده الأموال المسروقة أو المغصوبة التي لا يعلم صاحبها، فبعد اليأس عن الإيصال إلى صاحبها يجب عليه أن يعطيها صدقة بشرط ضمانها لو ظهر صاحبها أو أصحابها.

والحمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً وباطناً.

٣٧ - قاعدة

الفِرَاش

قاعدة الفَراش*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المعروفة قاعدة «الولد للفراش».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في مدرّكها

فنقول: وهو الحديث المشهور المعروف بين جميع الفرق والطوائف الإسلاميّة، ولم ينكره أحد من المسلمين، وهو قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^١.

وقد روى هذا الحديث في الصحاح المعتبرة عندهم هكذا عن عائشة، قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال ابن أخي قد عهد إلىّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ﷺ ابن أخي كان قد عهدَ إلىّ فيه، فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن

* «القواعد» ص ١٨٩.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٩٢، باب الرجل يكون له جارية... ح ٣؛ «الكافي» ج ٧، ص ١٦٣، باب ميراث ولد الزنا، ح ١ و ٣؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٣٨٠، ح ٥٨١٢، باب النواذر (من الفاظ النسيء)، ح ٥٠؛ «مسائل الشبهة» ج ١٤، ص ٥٤٥، أبواب نكاح العيب والإماء، باب ٥٤ ح ١؛ «سنن ابن ماجه» ج ١، ص ٤٤٧ ح ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر.

زعمة» ثم قال النبي ﷺ: «الولد للفراس وللعاهر الحجر». ثم قال ﷺ لسودة - بنت زعمة زوج النبي ﷺ - «احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة: فما رآها حتى لقي الله تعالى»^١.

وقال أمير المؤمنين عليه السلام في جواب معاوية: «وأما ما ذكرت من نبي زياد، فإني لم أنفه بل نفاه رسول الله ﷺ إذ قال: الولد للفراس وللعاهر الحجر»^٢.

وكتب الحسن عليه السلام في جواب زياد - لما كتب زياد إليه ﷺ: من زياد بن أبي سفيان إلى حسن بن فاطمة عليه السلام يريد بذلك إهاتته ﷺ - من حسن بن فاطمة بنت رسول الله ﷺ إلى زياد بن سمية، قال رسول الله ﷺ: الولد للفراس وللعاهر الحجر»^٣.

ورواية حسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته ويسأل عن رجل اشترى جارية، ثم وقع عليها قبل أن يستبرأ رحمها، قال عليه السلام: «بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعد» قلت: فإن باعها من آخر ولم يستبرأ رحمها، ثم باعها الثاني من رجل آخر، فوقع عليها ولم يستبرأ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للفراس وللعاهر الحجر»^٤.

ورواية سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن يكن الولد؟ قال: «للذي عند الجارية؛ لقول رسول

١. «صحيح البخاري» ج ٣، ص ٧٠، باب تفسير المشبهات، و: (ياسودة) غير موجوده فى نص البخارى؛

«صحيح مسلم» ج ٢، ص ١٠٨٠، ح ١٢٥٧، كتاب الرضاع، ح ٣٦، باب الولد للفراس، و توقى الشبهات؛

«سنن ابن ماجه» ج ١، ص ٦٢٤، ح ٢٠٠٤، باب الولد للفراس وللعاهر الحجر.

٢. «الخصال» ص ٢١٣، باب: الأربعة، عن ابن عباس.

٣. «شرح نهج البلاغه» لابن أبي الحديد، ج ١٦، ص ١٩٤، باب نسب زياد بن أبيه ...

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩١، باب الرجل يكون له جارية ... ح ١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٤٥٠، ح ٤٥٥٧، باب

أحكام المماليك والإماء، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ١٦٨، ح ٥٨٧، باب لحرق الأولاد بالأباء.

ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٥٦٨، أبواب نكاح العبيد والإماء، باب ٥٨، ح ٢.

اللَّهُ ﷻ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^١.

ولا ينبغي البحث عن صدور هذا الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ؛ لأنَّ صدوره قطعي.

وذلك من جهة أنَّ إلحاق معاوية زياد بن سمية بأبي سفيان صار سبباً لاشتهار هذا الحديث بين المحدثين والمؤرخين؛ إذ هذه القضية العجيبة التي كانت خلاف نصِّ رسول الله ﷺ وقعت في زمان وجود جمع كثير من الصحابة الكرام، وأنكروا كلهم هذا الأمر على معاوية لما سمعوا من رسول الله ﷺ هذا النص الصريح؛ ولذلك اشتهر ونقله المحدثون وأغلب المؤرخين، وذكروا له المطاعن الأربعة المعروفة عند جميع المسلمين: بغية على أمير المؤمنين عليه السلام، وقتله حجر بن عدي الذي كان من خيار أصحاب رسول الله ﷺ، وإلحاق زياد، ونصبه يزيد ابنه خليفة من بعده وأميراً على المسلمين.

ولما ذكرنا فدعى القطع بصدور هذا الحديث ليس بمجازف، وعلى كلِّ حال ثبوته وصدوره من المسلمات بين المسلمين.

الجهة الثانية

في بيان مدلول هذا الحديث والمتفاهم العرفي منه

فنقول: أولاً: أنَّ الفاظ الحديث الشريف: ذ «الولد» عبارة عن أنَّ النطفة بعد استقرارها في الرحم وغنائها إلى أن بلغ إلى قابليتها لولوج الروح فيها، أي بعد تكميل خلقتها البدنية، فإذا ولج فيها الروح يسمّى ولداً، سواء أكان وقت خروجه حياً سوياً

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩١، باب الرجل يكون له جارية... ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ١٦٩، ح ٥٨٩، باب لحوق الأولاد بالأباء، ح ١٣؛ «الإسنصار» ج ٣، ص ٣٦٨، ح ١٣١٧، باب القوم يتبايعون الجارية... ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٥٦٨، أبواب نكاح العبيد والإماء، باب ٥٨، ح ٤.

أم لا.

نعم بعض الآثار الشرعية يترتب عليها بشرط خروجها حياً، وهذا الذي يسمّى بالولد له إضافة إلى من تولدت النطفة منه. وهذه الإضافة والنسبة خارجيّة، لا أنّها صرف اعتبار تشريعي أو عرفي.

وهذه النسبة المكررة بين الوالد والولد، وكذا بين الوالدة تكون من المحمولات بالضام ومن مقولة الإضافة، وحالها حال سائر الأعراض التسعة الخارجيّة المقوليّة، وهذه النسبة حيث أنّه لها طرفان، بمعنى أنّه لكل واحد من الطرفين نسبة مقوليّة إلى الطرف الآخر.

وتسمّى هذه النسبة من الطرف الذي خرجت هذه النطفة من صلبه بـ «الأبوة»، ويسمّى ذلك الشخص باعتبار تولّد هذه النطفة منه بـ «الوالد»، وتسمّى بالنسبة إلى نفس هذه النطفة بعد تكميلها وولوج الروح فيها بـ «البنوة» إن كان ذكراً و «البنّيّة» إن كانت أنثى، وموصوف هذه الإضافة والنسبة يسمّى بالابن إن كان ذكراً، وبالبنّت إن كانت أنثى.

كما أنّ الموصوف لتلك النسبة التي في الطرف يسمّى بالوالد أو الأب كما ذكرنا. وأيضاً لهذه النطفة نسبة مكرّرة إلى من استقرّت هي في رحمها، وهي أيضاً نسبة خارجيّة مقوليّة مكرّرة لها طرفان، وليس فرق بين هذه النسبة وبين النسبة السابقة، إلاّ أنّها من طرف من استقرّت في رحمها تسمّى بالأمومة، وموصوفها تسمّى بالأم أو الوالدة؛ فهذا هو معنى الولد، والوالد، والوالدة.

وأما «الفراش» فهي عبارة عمّا يفرش لنوم أو لغيره، وهاهنا كناية عن الزوج الشرعي أو المالك، باعتبار أنّ من هو زوج شرعاً أو كان مالكاً لها له حقّ أن ينام معها فيه شرعاً ويستمتع منها، وأمثال هذه الكنايات كثيرة في لغة العرب وتعابيرهم وفي القرآن الكريم.

وأما «العاهر» هو الزاني، و«الحجر» معناه واضح.

وهذا الذي ذكرنا كان معنى مفردات الحديث.

وأما المتفاهم العرفي من هاتين الجملتين:

أما الجملة الأولى، فهي عبارة عن أن الولد مخصوص بالزوج، وليس لأحد غيره حق ونصيب فيه، وهذا المعنى نتيجة حصر المبتدأ في الخبر الذي يقولون به في علم البلاغة إذا كان المبتدأ معرفاً بالألف واللام، كقولهم: الكرم والفصاحة في العرب.

ولاشك في أنه ﷺ في مقام بيان الحكم الشرعي، لا في مقام الإخبار عن أمر خارجي، وظاهر القضايا الشرعية التي بصورة الإخبار كلها من هذا القبيل، أي وإن كانت بحسب الصورة حمل خبرية، لكنّها في الحقيقة إنشاءات بصورة الإخبار عن وقوعها في أحد الأزمنة الثلاثة.

مضافاً إلى أنّها لو كانت إخبارات عن الأمور الخارجية تكون غير مطابق مع الواقع في كثير من الأحيان، فقولهم ﷺ: «يغتسل» و«يعيد» وأمثال هذين في مقام بيان الأحكام الشرعية، فربما لا يغتسل ولا يعيد.

وفي نفس محلّ الكلام لو كان قوله ﷺ: «الولد للفراش» إخباراً عن أمر واقع، ربما لا يكون كذلك، أي يكون الولد واقعاً لغير الفراش، خصوصاً في الأزمنة التي تشع فيها الفجور، ولا يمكن أن يصدر الكذب منه ﷺ؛ لأنه ﷺ معصوم، فهذا وجه آخر لأنّها إنشاءات لا إخبارات.

فإذا كان الأمر كذلك، فلا بدّ من القول بأنّه ﷺ في مقام جعل الفراش أمانة معتبرة في مقام الإثبات لإثبات أن المولود في فراش شخص يكون له، وليس لآخر نصيب فيه. ومن المعلوم أنّ جميع الأمارات الشرعية كالعرفية - بل هي أيضاً عرفية في الأغلب أمضاها الشارع - قد تحطى، لكنّها غالب المطابقة، وهذا مناط جعلها أمانة.

وأيضاً معلوم أنّ أمارته الأمانة منوطة بعدم القطع على خلافها وعلى وفاقها أيضاً؛ إذ مع القطع بأحد الطرفين لا يبقى مجال للتعبّد.

أما في صورة كون القطع على وفاقها، فحجّة الأمانة تكون من قبيل تحصيل ما هو حاصل بالوجدان بالتعبّد، الذي هو أسوأ من تحصيل المحاصل المحال.

وأما في صورة كونه على خلافها، فمن جهة عدم إمكان جعل الطريق والمثبت للذي خلافه ثابت لديه، فالأمانة المعتبرة حجّة لمن يكن شاكاً في مؤدّاهها، فيأذن قوله ﷺ: «الولد للفراش» يكون أمانة في مورد الشكّ في أنّ الولد هل لصاحب الفراش أو لغيره، وإلاّ فمع أنّه له أو لغيره لا يبقى مجال للتمسكّ به في مقام الإثبات.

نعم حيث أنّه بناءً على ما ذكرنا أمانة معتبرة لا يعتنى بالظنون غير المعتبرة على خلافها، كما هو الحال في كلّ أمانة، مثلاً لو شهدت البيّنة العادلة على أنّ فلانة زوجة فلان مع عدم نفيه، فالظنّ غير المعتبر على أنّها ليس زوجة له لا أثر له.

وفيما نحن فيه بعدما جعل الشارع الفراش أمانة على أنّ الولد لصاحب الفراش، فكونه شبيهاً بالزاني وإن كان يوجب الظنّ بأنّه له، ولكنّ الشارع لم يعتبر هذا الظنّ، فلا أثر له في مقابل الحجّة المعتبرة؛ ولذلك هو ﷺ لم يعتبر ولم يعن بالشبه الذي كان بين الولد وعتبة بن أبي وقاص، وردّ دعوى سعد بن أبي وقاص، وحكم بكون الولد لزمنة، معللاً بأنّه صاحب الفراش. وأمّا أمره ﷺ زوجته سودة أمّ المؤمنين بالاحتجاب عن ذلك الولد للشباهة التي كانت بينه وبين عتبة - مع أنّه ﷺ حكم بأنّه أخوها - فمن باب الاحتياط، وقد تقرّر في الأصول أنّ الاحتياط حسن عقلاً وشرعاً، حتّى مع وجود الحجّة المعتبرة على أحد الاحتمالين. وهذا الحديث أيضاً أحد الأدلّة على حسنه شرعاً، بل استحبابه إن كان أمره ﷺ باحتجابها منه مولوياً، لا إرشادياً إلى حسن الاحتياط.

ومن جملة الظنون غير المعتبرة التي لا تقاوم هذه الأمانة قول القافة بواسطة

الأمارات التي عندهم، ولا شك في أن قولهم يوجب الظن، ولكن الشارع لم يعتبره.
وأما سرور النبي ﷺ من قول القائف حينما رأى رجلاً أسامة وزيد وعليها
قطيفة قد غطيا رؤسها وبدت أقدامها، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

وقد روى هذا الحديث عن أم المؤمنين عائشة بعدة طرق، ومتن الحديث على ما
رواه سفيان عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: دخل على رسول الله ﷺ
ذات يوم مسروراً، فقال: «يا عائشة ألم ترى أن مجزز السلمى المدلجي دخل على
فأرى أسامة وزيداً وعليها قطيفة قد غطيا رؤسها وبدت أقدامها، فقال: إن هذه
الأقدام بعضها من بعض»^١ فلا يدل على حجّية قول القائف واعتباره.

وذلك أن سروره ﷺ - على تقدير صحّة الرواية - كان من جهة أن أسامة كان
أسوداً شديد السواد، وكان زيد أبيضاً، وكانوا يقدحون في نسب أسامة ويطعنون من
هذه الجهة، والنبي ﷺ كان يحبّ زيداً وكذلك أسامة، فلما أخبر القائف بصحّة نسبه
وأن زيداً أبوه فرح ﷺ بذلك.

ولا شك في أن الظنّ بوجود ما هو المطلوب والمحبوب يوجب السرور والفرح
وإن لم يكن ذلك الظنّ حجّة شرعاً، فلو أخبر معلّم كافرٍ مشركٍ بأنّ ابنك فلان ذكيّ،
سريع الفهم، وفوق ذلك أنّه مشغول جدّاً بالمطالعة والحفظ يسرّ الأب، وإن كان قول
المعلّم ليس حجّة؛ لأنّ قول المؤمن العادل الواحد ليس بحجة في الموضوعات، فضلاً
عن قول الكافر المشرك.

هذا أولاً.

وثانياً: في الجاهلية كانت العرب تعتبر قول القائفين، وكانوا يرتّبون عليه الآثار.

١. «صحيح البخاري» ج ٨، ص ١٩٥، باب: القائف: «صحيح مسلم» ج ٢، ص ١٠٨٢، ح ١٢٥٩، كتاب الرضاع،
ح ٣٩، باب العمل بالحق القائف الولد: «سنن النسائي» ج ٦، ص ١٨٢، باب: القافة. في المصادر أعلاه: وأنّ
مجززاً المدلجي ...»

فإخبار القائف بصحة نسب أسامة كان موجياً لارتداد القادحين عن قدحهم وطعنهم، ولذلك سرّ النبي ﷺ لحبه زيداً وولده أسامة.

وأما وجه سواد أسامة فهو من ناحية أمه أمّ أمين، فإنها كانت امرأة حبشية تزوّجها زيد بعد زوجها الأول، وهو عبيد بن زيد من بني الحارث بن خزرج، وكانت أمّ أمين حاضنة النبي ﷺ، وورثها من أبيه مع خمس جمال وقطعة من غنم، فأعتقها رسول الله ﷺ وقال ﷺ: «من سرّه أن يتزوج امرأة من أهل الجنّة فليتزوّج أمّ أمين، فتزوّجها زيد ابن حارثة، فولدت له أسامة بن زيد، فكان رسول الله ﷺ يحبّ أسامة حبّاً شديداً، وقد صرح بذلك حين أمره على الجيش المعروف بجيش أسامة.

ومن جملة الظنون التي لا تقاوم هذا الأمانة المعتبرة، الأمارات الظنيّة غير المعتبرة شرعاً ولكنّ العرف يعتمدون عليها، من قبيل تحليل الدم وأمثاله الشائعة في هذه الأعصار عند الأطباء، ولكن كلّ ما ذكرنا من عدم مقاومتها لهذه الأمانة المعتبرة يكون فيما إذا يوجب الظنّ.

وأما إذا أوجب القطع بأنّ الولد لغير صاحب الفراش، فلا يبقى مجال لإجراء هذه القاعدة؛ لأنّها أمانة عند الشكّ.

ومما ذكرنا ظهر أنّ نفي النسب عن الزاني أو عن غيره ممّن هو ليس بصاحب الفراش في صورة إمكان الانتساب إلى صاحب الفراش.

وأما إذا لم يكن - كما إذا كان الزوج في سفر طويل، أو كان غيبته عنها لسبب آخر كالسجن الطويل مثلاً وأمثال ذلك - فلا تجرى هذه القاعدة، وبناءً على هذا لو ولدت بعد الزواج بمدة أقلّ من أقلّ الحمل، أو ولدت بعد غياب الزوج بمدة أكثر من أكثر الحمل فلا يجوز الإلحاق بهذه القاعدة.

هذا هو شرح الجملة الأولى من الحديث الشريف.

وأما الجملة الثانية: فالعاهر هو الزاني، والحجر معناه معلوم. وقيل في معنى هذه الجملة: إنها كناية عن طرد الزاني وردّه عن دعواه الولد، كما أنّ الكلب يطرد بالحجارة، وقيل: بأنّ المراد من الزاني هو المحصن وهو لا يعطى له الولد، بل يرمى بالحجارة حتّى يهلك، أي يحدّ بهذا الحدّ الذي عينه الشارع للزاني المحصن. والأوّل أولى، وإن كان الذي يتبادر إلى الذهن أولاً هو الثاني.

وجه الأولوية: هو أنّ ظاهر الحديث الشريف أنّ أماريّة الفراش ليست مخصوصة بكونها في مقابل الزاني المحصن، بل تكون أماريته عامّة في قبال كلّ زان، بل في قبال كلّ واطيء، ليس بصاحب الفراش وإن لم يكن زانياً، فحمله على المعنى الثاني خروج عمّا هو المتفاهم العرفي من ظاهر الحديث، ويكون من قبيل التخصيص بلا مخصّص.

[الجهة] الثالثة

في بيان جملة من موارد تطبيقها

فنقول:

الأوّل: أن يكون في مقابل الفراش زناء فقط، ويمكن الإلحاق بكلّ واحد منها خارجاً أي ليس شيء يمنع المنع عن إلحاقه بأحدهما لا شرعاً ولا تكوينياً لولا معارضة أحدهما بالآخر ولولا هذه القاعدة.

وهذا القسم هو القدر المتيقّن من موارد هذه القاعدة، وكان هذا هو مورد الحديث الشريف في دعوى سعد بن أبي وقاص، ودعوى عبد بن زمعة، حيث أنّ عبد بن زمعة يدعى الولد لزمعة الذي هو صاحب الفراش؛ لأنّه كان مالكاً للجارية.

والفراش يتحقّق بأحد أمرين: إمّا أن يكون زوجاً لها بالعقد الدائم أو الموقّت

المستمى بالمستعة في اصطلاح الفقهاء وعند العرف أيضاً، أو يكون مالكا لها. وأما التحليل سنتكلم فيها، وسعد بن أبي وقاص يدعيه لأخيه بالزنا وقد عرفت أنه عليه السلام حكم لزمعة: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

والحاق الولد بصاحب الفراش قد عرفت أنه فيما أن يكون له عقلاً وشرعاً. أما الإمكان العقلي العادي هو أنه لا يلزم من الانتساب إليه محال بحسب العادة، كأن يكون الزوج مسافراً مدة طويلة لا يمكن وصوله إليها عادة، أو كان غائباً لجهة أخرى غير المسافرة لا يمكن له الوصول إليها، أو لا يكون للزوج أو المالك إتمام لمرض، أو لشيوخوخة، أو لأي علة أخرى.

وخلاصة الكلام: أنه لا يكون الانتساب إلى صاحب الفراش - سواء أكان زوجاً لها بالعقد الدائم أو المتقطع، أو كان مالكا لها، أو كان مالكا محلها له بناءً على أن التحليل أيضاً يوجب صيرورة المحللة له صاحب فراش كما أنه ليس ببعيد - من قبيل وجود المعلول بدون العلة.

وأما الإمكان شرعاً فذكر الفقهاء - قدس الله أسرارهم - له شروط ثلاثة:

الأول: الدخول ولو دبراً، وقال: بعضهم وإن لم ينزل، فإن كان المراد عدم العلم بالإنزال مع احتاله فله وجه، وأما إن كان مرادهم من عدم الإنزال هو العلم بعدمه فهذا عجيب؛ لأن مرجعه إلى وجود المسبب بدون السبب.

وأما ما أفاده صاحب الجواهر - قدس سره - في هذا المقام بقوله: ولعلّه لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها، أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلا رب العزة^١، فهذا الذي قال من تحرك النطفة إلى قوله «في محلها» يشبه أن يكون أمراً خيالياً لا واقعياً. وأما قوله - قدس سره - أو غير ذلك من الحكم إلى آخره.

ففيه: أنه حقّ لو جاء دليل قطعي على أنه بدون إنزال صاحب الفرائض يلحق به، ولكنّ الأمر ليس كذلك، بل هنا قاعدة وأمانة شرعية، وهو قوله عليه السلام: «الولد للفرائض وللأهل المحجر» وبيّنا أنّها أمانة لكون الولد لصاحب الفرائض في ظرف إمكان ذلك عادة، وبدون الإنزال لا يمكن؛ ولذلك قال في الرياض ما خلاصته أنّ إلحاق الولد بصاحب الفرائض مشروط بما إذا كان تولّده من مائه محتملاً ولو باحتمال بعيد، وفي غيره إشكال^١. وإن حكى الإطلاق عن الأصحاب واحتمل الإجماع، فاعتبار الدخول ليس لموضوعية فيه، بل من جهة كونه مقدّمة لوصول الماء إلى رحمها؛ ولذلك لو وصل الماء إلى رحمها من غير الدخول، كما إذا لاعبها وأنزل على الفرج ووصل الماء إليها من غير الدخول يلحق بصاحب الفرائض الملاعب قطعاً، وقد شاهدنا في عصرنا مواليد تكونوا من ماء أبيهم مع عدم زوال بكاره أمهم، وأولادهم القوابل بالعلاج.

وروى في قرب الإسناد بإسناده عن أبي البخترى عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنّ رجلاً أتى عليّ بن أبي طالب عليه السلام فقال: إنّ امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثت، وهي عذراء، وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم إلاّ خيراً وأنا شيخ كبير ما افتقرتها، وأنّها لعلى حالها، فقال له عليّ عليه السلام: «نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟» إلى أن قال عليه السلام: «وقد ألحقت بك ولدها فشقّ عنها القوابل، فجاءت بغلام فعاش»^٢.

ورواية أخرى بهذا المضمون نقلها في الوسائل عن المفيد - قدّس سرّه - في الإرشاد^٣.

وظهر ممّا ذكرنا أنّ إدخال ماء الرجل بتوسّط الإبر في الرحم - كما يقولون لو

١. «رياض المسائل» ج ٢، ص ١٥٤.

٢. «قرب الإسناد» ص ١٢٩، ح ٥٤١. أحاديث متفرقة.

٣. «الإرشاد للمفيد» ص ١١٢ و ١١٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ١١٤. أبواب أحكام الأولاد، باب ١٦، ح ٢.

صحّ هذا - أيضاً - يوجب أن يلحق الولد بصاحب الماء، وإن قلنا بأنّ هذا الفعل حرام، وكذلك لو انجذب الماء إلى الفرج في الحمام ودخل في الرحم، وتكون الولد يلحق بصاحب الماء لو كان معلوماً.

وحاصل الكلام: أنّ كون الولد لصاحب الماء أمر تكويني؛ لأنّه هو نفس الماء، غاية الأمر بما إلى أن جعله الله ولداً سوياً، فهو في سياق الزرع، كما أنّ البذر إذا وقع في الأرض ينمو إلى أن يصير سنبلاً بإرادة الله وجعله، كذلك النطفة بعد ما وصل إلى الرحم القابل ينمو إلى أن يجعله الله ولداً وينشأ خلقاً آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين. نعم في خصوص الزنا ألغى الشارع هذا الانتساب التكويني من حيث بعض الآثار لبعض المصالح، ولعلّ عمدتها حفظ الجامعة عن الفجور.

ومما ذكرنا ظهر الإشكال في كفاية الدخول في الدبر إلا مع الإماء واحتمال السبق وعدم الشعور به، ولذلك حكى عن ابن ادريس في السرائر^١ وعن العلامة في التحرير^٢ - قدس الله أسرارهما - عدم العبارة بالوطي دبراً، وعدم اعتبارهما بالوطي في الدبر. إمّا في صورة عدم احتمال السبق، أو لكون الاحتمال ضعيفاً بدرجة يكون عند العقلاء بحكم عدم.

الثاني: مضى ستة أشهر هلالية من زمان الوطي، فلو كان أقلّ من ذلك وولدت تامّ الخلقه حياً لا يلحق بصاحب الفراش؛ وذلك من جهة أنّها أقلّ الحمل كتاباً وستة، مستفيضة بل متواترة، ولا خلاف في ذلك بين الأصحاب، بل نسب الاتّفاق إلى علماء الإسلام، وقد نسب في الجواهر^٣ إلى المفيد^٤ والشيخ^٥ - قدس سرهما - التخيير

١. «جواهر الكلام» ج ٣١، ص ٢٢٣.

٢. «جواهر الكلام» ج ٣١، ص ٢٢٣.

٣. «جواهر الكلام» ج ٣١، ص ٢٣٠.

٤. «المقنعة» ص ٥٢٨.

٥. «النهاية» ص ٥٠٥.

بين النبي والإقرار به.

وهذه الفتوى من هذين الشيخين الجليلين لا يخلو عن غرابة، مع استفادة الروايات واتفاق الفقهاء على خلافها.

ولكن الذي يظهر من عبارة المقنعة أنه لو نفاه الزوج وخاصته المرأة وادّعت أنه منه واختلفا في زمان الحمل^١، لا أن المرأة مع اعترافها بأنها وضعت لأقل من ستة أشهر تدعى أنه له، فيكون هذا من فروع اختلافها في مدة الحمل، ويكون خارجاً عن محلّ بحثنا، وهو أن يكون معلوماً مدة الحمل وأنها أقل من ستة أشهر.

والشاهد على ذلك أنه - قدس سرّه - يصرّح قبل هذا العبارة، بأنها إن ولدته حياً تاماً لأقل من ستة أشهر من يوم لامسها، فليس له بولد بحكم العادة^٢.

وعبارة المبسوط أيضاً صريح في أنها إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من حين لامسها فالولد لا يلحق به، وهذا عين عبارته: كما لو أتت بولد لدون ستة أشهر، فإنه ينفي عن الزوج بلا لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه^٣.

فهذا الشرط أيضاً مقدّمة لإثبات مورد القاعدة، وهو احتمال أن يكون الولد لصاحب الفراش؛ لأنه قبل انقضاء ستة أشهر من حين الوطي لو ولدت نفي الشارع كونه له، فيكون احتمال كونه منه ملغى بحكم الشارع، ويكون معلوم العدم؛ فلا يبقى موضوع للقاعدة.

الثالث: أن لا يكون الوضع في أكثر من أكثر مدة الحمل.

وفي تعيين أكثر مدة الحمل خلاف، فالمشهور يقولون بأنه عبارة عن تسعة أشهر، وبناءً على هذا لو تجاوز مدة الحمل - أي من زمان الوطي تسعة أشهر إلى

١. «المقنعة» ص ٥٣٨.

٢. «المقنعة» ص ٥٣٨.

٣. «المبسوط» ج ٥، ص ١٨٥.

زمان الوضع - فلا يلحق. والأخبار التي تدلّ على أنّ أكثر مدّة الحمل تسعة أشهر كثيرة.

وقول آخر بأنّه عشرة أشهر، وهو الذي استحسنته في الشرائع^١، وحكى عن الشيخ - قدس سرّه - في المبسوط^٢ أيضاً، ونسب إلى العلامة^٣ - قدس سرّه - أيضاً، وصرّح العلامة في التبصرة بذلك^٤. وقول آخر بأنّه سنة، وإليه ذهب المرتضى - قدس سرّه - في الانتصار مدّعياً عليه الإجماع^٥، وأبو الصلاح^٦، ومال إليه في المختلف^٧ على نقل صاحب الجواهر^٨ - قدس سرّه -.

وقال الشهيد الثاني - قدس سرّه - إنّه أقرب إلى الصواب^٩. ولكن المحقق قال في الشرائع: إنّه متروك^{١٠}، وهناك رواية على أنّه سنتين^{١١}، ولكن لم يقل به أحد من الأصحاب، وحملوها على التقيّة.

أقول: أمّا القول الأوّل الذي هو المشهور بين أصحابنا الإماميّة - قدس الله أسرارهم - فستنده قبل الإجماع روايات مستفيضة ذكر سبعة منها في الجواهر^{١٢}، ودلالة بعضها واضحة لا يمكن المناقشة فيها، وذلك كمرسل عبد الرحمن ابن سيّابة:

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٣٤٠.
٢. «جواهر الكلام» ج ٣٦، ص ٢٢٦.
٣. «تحرير الأحكام» ج ٢، ص ٤٤.
٤. «تبصرة المتعلمين» ص ١٤٣.
٥. «الانتصار» ص ١٥٤.
٦. «الكافي في الفقه» ص ٣١٤.
٧. «مختلف الشيعة» ج ٧، ص ٣١٦.
٨. «جواهر الكلام» ج ٣٦، ص ٢٢٦.
٩. «مسالك الأفهام» ج ١، ص ٤٥٨.
١٠. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٣٤٠.
١١. «الفقيه» ج ٣، ص ٥١١ ح ٤٧٩٣، باب: «طلاق الحامل» ح ٩٨ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ١١٨، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ١٥.
١٢. «جواهر الكلام» ج ٣٦، ص ٢٢٥.

«أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر ولا يزيد لحظة، ولو زاد لحظة لقتل أمّه قبل أن يخرج»^١.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ مضمون هذا الخبر معلوم البطلان بالوجدان، فلا يمكن صدوره عن الامام عليه السلام.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ معلوميّة بطلانه بالوجدان غير معلوم، لأنّ هذه أمور لا يعرفها غير ربّ العزّة جلّ جلاله، هذا أولاً.

وثانياً: صدر الرواية جملة مستقلّة لا إشكال في مضمونه، وهو قوله عليه السلام: «أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر» فلا مانع من التعمّد بصدوره، وهو كاف في إثبات المطلوب. وكرواية محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: قلت: فإنّها ادّعت الحمل بعد تسعة أشهر، قال عليه السلام: «إنّما الحمل تسعة أشهر»^٢.

وأما رواية أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: «إنّ مريم حملت بعيسى تسع ساعات كلّ ساعة شهر»^٣. فدلتها على أنّ الحمل لا يزيد على تسعة أشهر غير واضحة، ولا يخلو عن المناقشة.

وعلى كلّ حال هذا القول - أي: أنّ أكثر الحمل لا يزيد على تسعة أشهر - بحسب المدرك قويّ؛ للروايات المستفيضة، وادّعاء الإجماع فيه، والشهرة المحقّقة.

وأما القول الثاني - أي كون أكثر الحمل عشرة أشهر الذي استحسنته المحقق في الشرائع وقال: يعضده الوجدان^٤ - فلا إجماع ولا رواية تدلّ عليه.

١. «الكافي» ج ٤، ص ٥٢، باب النواذر (من كتاب العقيقة)، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ١١٥؛ «وسائل

الشيعة» ج ١٥، ص ١١٥، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ٣.

٢. «الكافي» ج ٤، ص ١٠١، باب المسترابة بالجميل، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ١١٦، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ٥.

٣. «الكافي» ج ٨، ص ٣٣٣، ح ٥١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ١١٦، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ٧.

٤. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٣٤٠.

وعمدة الوجه هو ادّعاؤهم الوجدان، وأنه كثيراً ما يزيد على تسعة أشهر. ولكن فيه أن مبدأ الحقيقي للحمل غالباً غير معلوم، وإن كان انتهاؤه بالولادة أمر محسوس. وحكم القوابل أو النساء بالحمل إما بواسطة احتباس الحيض، وإما بواسطة ظهور علامات الحمل. والأوّل ربما يكون لمجهة أخرى غير الحمل، بل يكون لعلّة ومرض فيها. والثاني غالباً يكون بعد مضيّ زمان من شهر أو شهرين بعد الحمل.

وأما القول الثالث - أي كون أكثر الحمل سنة - فادّعى المرتضى - قدّس سرّه - عليه الإجماع^١، وقزبه المسالك إلى الصواب^٢.

ولكن ليس في الروايات ما يدلّ على ذلك، إلا ما نقل من خبر غياث، عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: «أدنى ما تحمل المرأة لسنة أشهر، وأكثر ما تحمل لسنة»^٣. لكن في الوسائل روى هذه الرواية عن غياث «وأكثر ما تحمل سنتين»^٤. وقلنا إنه لم يقل به أحد من الأصحاب؛ ولذلك حمّله في الوسائل على التقيّة. ومع هذا الاختلاف في النقل لا يبيح مجال للاستدلال بها على السنة.

وأيضاً ممّا يمكن أن يستدلّ به على هذا القول ما هو المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيّدة النساء عليها السلام أنّها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام السنة^٥ لكنّه معارض بما هو المعروف والمشهور أنّها ولدت سنة أشهر^٦.

١. «الانتصار» ص ١٥٤.

٢. «مسالك الأفهام» ج ١، ص ٢٥٨.

٣. «الفقيه» ج ٣، ص ٥١١ ح ٤٧٩٣، باب طلاق الحامل، ح ٧، وفيه: لسنتين بدل سنة.

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ١١٨، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ١٥.

٥. الراوندي في «الخرائج و الجرائح» ج ٢، ص ٨٤٠، الباب (١٦): في نوادر المعجزات، وفيه: في تمام السنة، وفي نسخة «بحار الأنوار» ج ٤٣، ص ٢٧٣، فيه: فنزل تمام السنة.

٦. «الكافي» ج ١، ص ٣٨٥، باب مولد الحسين بن علي عليهما السلام، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص

١١٦، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ٤.

ففي الوسائل عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «حمل الحسين عليه السلام ستة أشهر، وأرضع سنتين، وهو قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَحَمَلَهُ وَفَصَّالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^١. هذا، مضافاً إلى أنه معارض بما ورد من أن ولادته عليه السلام في ثالث شعبان، وولادة الحسن عليه السلام في النصف من رمضان، ومعلوم أن الفصل بينهما أقل من السنة بما لا يتسامح.

وأيضاً ربما يستدل لهذا القول بما رواه حريز عمن ذكره، عن أحدهما عليه السلام في قول الله عزوجل ﴿يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامَ وَمَا تَزَادُ﴾^٢ قال عليه السلام: «الغيض: كل حمل دون تسعة أشهر. وما تزداد: كل شيء يزداد على تسعة أشهر، فلما رأت المرأة الدم المخالص في حملها فإنها تزداد بعدد الأيام التي رأت في حملها من الدم»^٣.

وظاهر هذه الرواية - على تقدير صحة سندها والإغماض عن إرسالها، ومع الإغماض عن معارضاتها الأقوى منها سنداً ودلالة - هو أن المراد من الزيادة مقدار ما رأت الدم في حال حملها يزيد في مقدار الحمل، فإن رأت الدم في حال الحمل خمسة أيام يزيد في مدة الحمل خمسة أيام، فلا تدل على المقصود أي كون مدة أكثر الحمل سنة إلا على تقدير شاذ في غاية الشذوذ.

بل يمكن أن يقال بأنه حال عادة، وهو أن ترى الدم في كل شهر عشرة أيام كي يصير في مجموع تسعة أشهر الذي هو مدة الحمل تسعين يوماً، فيزيد هذا المقدار على تسعة أشهر، فيكون المجموع سنة كاملة.

١. الأحقاف (٤٦): ١٥.

٢. وسائل الشيعة ج ١٥، ص ١١٨، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ١٤.

٣. الرعد (١٣): ٨.

٤. «الكافي» ج ٤ ص ١٢، باب بدء خلق الإنسان وقلبه في بطن أمه، ح ٢؛ «تفسير العباسي» ج ٢، ص ٢٠٤، ح ١١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ١١٦، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ٦.

هذا حال الأخبار التي استدلوا بها على هذا القول.

ولكن الشهيد الثاني - قدس سره - تمسك لإثبات هذا القول بوجوه:

الأول: عدم دليل معتبر على الأقل من السنة^١.

وفيه: ما عرفت من وضوح دلالة بعض الروايات على أن أكثر الحمل تسعة أشهر^٢، وقلنا لو كان ضعف في سندها فهو منجبر بعمل الأصحاب والشهرة المحققة، وقد حكينا من جماعة الإجماع. وأما إجماع المرتضى - قدس سره^٣ - فوجهه في الجواهر على أن مراده منه نفي أكثر من السنة، لإثبات السنة به^٤. وهو توجيه حسن فلا يعارض هذا الإجماع.

الثاني: الوجدان، وهو ما إذا سافر الزوج بعد الوطى، مثلاً إلى مكان بعيد لا يمكن وصوله عادة إليها، وأيضاً علم من الخارج من الأمارات الموجبة لليقين والمفيدة للعلم أنه لم يصل إليها أجنبي، ومع ذلك وضعت بعد مضي سنة من زمان الوطى. وفيه: على فرض تسليم ما قيل ليس سبب الحمل منحصراً بوصول الزوج أو أجنبي إليها، بل هناك احتمالات أخر معلومة لا يحتاج إلى الذكر.

الثالث: أمره بالاحتياط بعد انقضاء تسعة أشهر من حين الوطى، في بعض الأخبار التي مفادها أن أكثر الحمل تسعة أشهر:

منها: خبر محمد بن الحكيم، عن أبي الحسن عليه السلام قلت له: المرأة الشابة التي مثلها تحيض يطلّقها زوجها ويرتقع حيضها كم عدتها؟ قال: «ثلاثة أشهر». قلت: فإنها ادعت الحمل بعد الثلاثة أشهر، قال عليه السلام: «عدتها تسعة أشهر». قلت: فإنها ادعت

١. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٤٠٨.

٢. تقدم راجع ص ٣٧، هامش رقم (١).

٣. الانتصار، ص ١٥٢.

٤. جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٢٢٧.

الحبل بعد تسعة أشهر. قال عليه السلام: «إنما الحبل تسعة أشهر». قلت: تزوج؟ قال عليه السلام: «تحتاط بثلاثة أشهر». قلت: فإنها ادّعت بعد ثلاثة أشهر. قال عليه السلام: «لا ريبه عليها تزوجت إن شاءت»^١.

وهذه الرواية لها ظهور جليّ في أنّ من تدّعي الحبل بعد مضيّ تسعة أشهر من طلاقها أيضاً يجب عليها أن تحتاط بثلاثة أشهر إن ادّعت بقاء الحبل بعد ذلك أيضاً. وهذا مرجعه إلى أنّ احتمال بقاء الحمل إلى سنة موجود، ويجب ترتيب الأثر بعدم جواز التزويج قبل انقضاء السنة.

ومنها: خبر عبد الرحمن بن الحجاج. قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً، انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلاّ اعتدّت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانّت منه»^٢.

ومنها: خبر أبان عن ابن حكيم، عن أبي إبراهيم عليه السلام أو ابنه عليهما السلام قال عليه السلام في المطلقة يطلقها زوجها، فتقول: أنا حبل، فتمكّت سنة، فقال عليه السلام: «إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق، ولو ساعة واحدة في دعواها»^٣.

فمن هذه الروايات يستكشف أنّ الشارع لم يبلغ احتمال كونها أكثر من تسعة إلى السنة وإن كان نادراً.

نعم يظهر منها أنّ احتمال الزائد على السنة ملغى في نظره، ولذلك أجمعت

١. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٤٠٨، في أحكام الأولاد؛ «الكافي» ج ٤، ص ١٠١، باب المستراه بالحمل، ح ٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٩، ح ٤٢٤، في عدد النساء، ح ٤٤.

٢. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٤٠٨، في أحكام الأولاد؛ «الكافي» ج ٤، ص ١٠١، باب المستراه بالحمل، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٩، ح ٤٢٤، في عدد النساء، ح ٤٣.

٣. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٤٠٨، في أحكام الأولاد؛ «الكافي» ج ٤، ص ١٠١، باب المستراه بالحمل، ح ٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٩، ح ٤٢٤، في عدد النساء، ح ٤٥؛ وسائل الشريعة، ج ١٥، ص ٤٤٢، أبواب العدد، باب ٢٥، ح ٣.

الإمامية الاثنتي عشرية على نبي الزائد عنها، ولم يقل به أحد، وقلنا إنَّ صاحب الجواهر وجه إجماع المرتضى - قدس سره - بأن مراده نبي الزائد على السنة، وقلنا: إنَّه حسن.

أقول: لاشك في أنَّ الغالب في أكثر الحمل هو تسعة أشهر كما نراه بالوجدان. نعم قد يزيد أو ينقص أيام قلائل، ولاشك في أنَّ لكلَّ أمر من الأمور الخارجيّة مصاديق وأفراد غالبية، ومصاديق نادرة شاذة، وذلك كما أنَّ البلوغ والياس في المرأة أفرادها الغالبية في البلوغ يكون بإكمال تسع سنين هلالية، وفي اليأس بإكمال خمسين أو ستين، والشارع لاحظ في الحكم بحيضية الدم الخارج عن المرأة الأفراد الغالبية إذ لم ير محذوراً في ذلك، فحكم بعدم الحيضية في أقلَّ من تسع وأكثر من خمسين أو ستين، مع أنَّ النساء يختلفن في ذلك قطعاً حسب اختلاف امزجتهن؛ إذ لا محذور مهم في عدم مراعاة الأفراد النادرة، فأية مفسدة مهمّة في الحكم بحيضية دم ليس بحيض في الواقع، أو بالعكس في الأفراد النادرة.

وأما إذا كان في عدم ملاحظة الأفراد النادرة مفسد عظيم - كما في ما نحن فيه؛ لأنَّ نبي النسب مع ثبوته واقعاً ربما ينجز إلى مفسد عظيم، كنتكاح العم لبنت أخيه، والأخ للأخت، أو حرمان شخص عن ثروته الكثيرة، أو عن شرف أسرته الجليلة - فحينئذ يجب مراعاة الأفراد النادرة. فكثرت الحمل ويقاؤه في الرحم إلى السنة وإن كان في غاية القلّة والندرة، ولكن مع ذلك مراعاته لازم لما ذكرنا؛ ولذلك أمر بالاحتياط بثلاثة أشهر بعد مضي تسعة أشهر كما تقدّم.

والإنصاف أنَّ قول المشهور وإن كان قوياً بحسب المدرك، مضافاً إلى اشتهاه بين أرباب الفتوى. ولكن مراعاة هذا الاحتياط لا ينبغي أن يترك؛ لما ذكرنا من المفسد العظيم في تركه، ولعلّه لذلك ذهب جماعة من أعاظم أساطين الفنّ

كالمرتضى^١ والعلامة في المختلف^٢ والشهيد الثاني في المسالك^٣ - قدس الله أسرارهم - إلى هذا القول، مع ما رأوا من القوة في مدرك القول المشهور. وقد ذهب إلى هذا القول أيضاً الفقيه المتتبع السيد الطباطبائي اليزدي - قدس سره - في حواشيه على التبصرة. إذا عرفت ما ذكرنا، فنقول:

تارة: يكون الزاني مدعياً للفراش يدعى الولد في مقابله، فهذا هو القدر المتيقن من مورد القاعدة إن كان صاحب الفراش - أي: الزوج دوماً أو انقطاعاً، أو المالك - واجد للشرائط المذكورة التي كانت نتيجتها إمكان تكون ذلك الولد من مائه عادة، وإن كان الفقهاء اشترطوا الدخول قبلاً أو دبراً، وعدم كون مدة الحمل أقل من أقل الحمل والأكثر من أكثره، لكن المقصود هو ما ذكرناه، أو الحق ما ذكرناه وإن لم يكن مقصوداً لهم.

وأخوياً: يكون الواطء بالشبهة يدعي الولد في مقابل الفراش بالمعنى الذي ذكرنا للفراش.

وظاهر الأصحاب أنه يفرع بينها.

ولكن عندي في هذا تأمل؛ لأنه بناء على ما ذكرنا من أن الشارع جعل الفراش أمانة لكون الولد لصاحب الفراش فيما يمكن أن يكون له تكويناً وشرعاً. أما تكويناً فبوصول نطفة صاحب الفراش إلى رحمها، وأما شرعاً فبأن لا يكون حمله أقل من أقل الحمل ولا أكثر من أكثره، فلصاحب الفراش أمانة على أن الولد له وهي الفراش، فلا تصل النوبة إلى القرعة.

كما حَقَّقناه في قاعدة القرعة أنها تستعمل في الشبهة الموضوعية التي لا يجوز فيها

١. الانتصار، ص ١٥٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣١٦، المسألة: ٢٢٢.

٣. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٤٥٨.

الاحتياط ولا يجب، وتكون من المعضلات والمشكلات، ومع وجود الأمانة في بعض أطراف العلم الإجمالي ينحل العلم، ولا يبق إجمال في البين.

و بعبارة أخرى: قلنا إنَّ القرعة أمانة حيث لا أمانة في البين، اللهم إلا أن يقال: إنَّ أمانة الفرائش مخصوصة بما إذا كان في قبال الزناء، لا في قبال الوطء، بالشبهة.

وهذا الاحتمال أبطلناه فيما تقدّم، وقلنا إنَّ أماريته مطلقة؛ فقوله عليه السلام: «الولد للفراش» كلام مستقل، ومفاده أنَّ الفرائش - أي كون الرجل له حقّ المضاجعة في ذلك الفرائش مع المرأة التي تنام فيه، ويكون لها نحو اختصاص به - أمانة شرعية على أنَّ الولد الذي ولد في ذلك الفرائش ملحق بصاحب الفرائش عند الشكّ، فيكون حال الفرائش حال البيّنة.

نعم الفرق هو أنَّ البيّنة أمانة في جميع الموضوعات، والفرائش أمانة في خصوص إلحاق الولد بصاحب الفرائش فيما أمكن الإلحاق به.

وأما الجملة الأخرى، أي: قوله عليه السلام: «وللعاهر الحجر» فلا ربط له بالجملة الأولى، بل ذكره لطرده المدعي المقابل لصاحب الفرائش؛ لأنَّ المدعي المقابل لصاحب الفرائش في مورد الحديث كان زانياً، فطرده بهذا الكلام.

وأما فيما إذا لم يمكن، كما إذا كان صاحب الفرائش لم يمسه لا قبلاً ولا دبراً، أو لم يمض من حين وطئه مدّة أقلّ الحمل، أو تجاوز من زمان وطئه إلى الوضع أكثر مدّة الحمل، فلا يكون الفرائش أمانة؛ القَطع بالعدم شرعاً. وفي مثل هذه الصورة يعطي الولد الواطء بالشبهة؛ لأنّه مدّع بلا معارض، أو للقطع بأنّه منه.

وأما لو كان المدعي المقابل للفراش هو أيضاً صاحب الفرائش، ففيه صور أربع:

الأولى: أن لا يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأول، كما إذا طلق الأول زوجته وبعد انقضاء عدّتها تزوّجها الثاني، فوضعت لأقلّ من ستّة أشهر من زمان

وطيء الثاني، ولم يتجاوز أقصى الحمل من زمان وطيء الأول، فالولد ملحق بالأول لكونه ذا أمانة وفراش. والثاني لا يمكن أن يكون أمانة لكونه ولدت في زمان يكون أقل من أقل الحمل؛ فيستكشف بطلان نكاح الثاني لوقوعه في العدة؛ لأنّ انقضاء عدة الأول بالوضع، والمفروض أنه تزوّجها قبل الوضع وتصير تلك المرأة محرمة على الثاني أبداً؛ لأنه وطأها في العدة بعد العقد عليها.

الثانية: عكس الصورة الأولى، وهو عدم إمكان لحوقه بالأول وإمكان لحوقه بالثاني، كما إذا كانت الولادة بعد مضي أكثر الحمل من الوطء الأول، ولا يكون أقل من أقل الحمل، ولا أكثر من أكثره من حين وطيء الثاني، ألحق بالثاني؛ لعدم أمارية فراش الأول. لعدم الشكّ وعدم إمكان الإلحاق، فيكون الفراش الثاني أمانة بلا معارض لها.

الثالثة: عدم إمكان الإلحاق بكل واحد منهما، فيسقط أمارية كليهما وينبغي عنها لما ذكرنا أنّ أمارية الفراش في ظرف إمكان الإلحاق.

الرابعة: إمكان الإلحاق بكليهما، فقتضى القاعدة سقوط كليهما بالتعارض، ولكن بناء الأصحاب على الإلحاق بالثاني؛ لإحدى جهتين:

إما من جهة أنّ المراد من الفراش هو الفراش الفعلي، ولا شكّ أنّ الفراش الفعلي هو الثاني، دون الأول.

وفيه: أنّ لزوم الفعلية في الفراش أمر مسلم، ولكن في زمان الوطء لا في زمان الوضع، والمفروض أنه في زمان الوطء كان كلاهما فعليين.

وإما من جهة الأخبار، وقد وردت روايات مستفيضة^١ في أنّ الولد يلحق

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٧٠، ح ٤٦٣٩، باب النوادر (من كتاب النكاح) ح ١٢٣؛ «نهذيب الأحكام» ج ٨، ص ١٦٨، ح ٥٨٤، فسى لحوق الأولاد بالأباء... ح ٨ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ١١٨، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧، ح ١٣.

بالفراش الثاني إن أمكن. وإن كان لحوقه بالأول أيضاً ممكناً.

وهو صحيح لا إشكال فيه.

وأما التمسك بالإجماع مع وجود هذه الأخبار فلا وجه له؛ لما ذكرنا مراراً فلا

نعيد.

وقد عرفت أن المراد من الفراش في الحديث الشريف من له حق المضاجعة شرعاً مع المرأة وأن يلامسها، فالفراش كتابة عن هذا الأمر، وقد عرفت أن الزوج بكلا قسميه - الدوام والانتطاع - حيث أن له هذا الحق فيكون صاحب الفراش، وكذلك مالك الجارية حيث له هذا الحق فيكون صاحب الفراش.

هذا، مضافاً إلى تطبيقه عليه السلام هذه القاعدة على زمعة، وهو كان مالكا لا زوجاً.

وأما الواطئ بالشبهة، فليس له هذه الحق قطعاً، بل هو متعد ومتجاوز على عرض الغير، غاية الأمر لا يعاقب لجهله، فهو معذور بالنسبة إلى العقاب والمؤاخذه، لأن له هذا الحق شرعاً. وجواز الوطئ له حكم ظاهري، لا أنه واقعاً له جائز، إلا على القول بالتصويب الباطل، فلا فرق بين الزاني والواطئ بالشبهة في حرمة الوطئ واقعاً.

نعم هناك فروق آخر بينها، وهو أن الشارع جعل الزنا موضوعاً لأحكام لا تجري ولا تترتب تلك الأحكام على الوطئ بالشبهة، من الحد، وعدم إلحاق الولد به بالنسبة إلى بعض الأحكام، كتوريثه من أبيه، فادعاء أن الواطئ بالشبهة صاحب الفراش عجيب.

وأما التحليل فكون المحلل له صاحب الفراش فله وجه؛ لأنه بالتحليل يوجد له هذا الحق، خصوصاً إذا قلنا بأن التحليل عقد محتاج إلى الإيجاب والقبول، فيمكن أن يقال بأنه تزويج لها من المولى، فيكون كالمتعة تزويجاً مؤقتاً، فهو أيضاً صاحب

الفراش كالزوج في عقد الانتطاع.

والحاصل: أنَّ الفراش عبارة عن كونه مالكاً شرعاً للوطى، وله حقُّ أن يفعل، والمشتبه ليس له ذلك، وإنَّما يرتكب محرماً معفواً عنه؛ لجهله. نعم فعله ليس زناً؛ لأنَّه أخذ في مفهوم الزناء الالتفات والعلم أو العلمي بالحكم والموضوع جميعاً؛ فلا يترتب على عمله آثار المترتبة على الزناء، من عدم إرث الولد والحدِّ وغيره.

فلو كان هناك واطيان بالشبهة وأمكن الإلحاق بكلِّ واحد منها يقرع بينهما، أمَّا لو اجتمع الزناء مع الوطى بالشبهة وأمكن الإلحاق بكلِّ واحد منها، كما إذا وطنا في طهر واحد، والوضع صار بعد التجاوز عن أقلِّ الحمل، وعدم التجاوز عن أكثر الحمل من زمان ووطى كلِّ واحد منها.

فإن قلنا: إنَّ الزاني مطرود ولا نسب له مطلقاً، فلا شك أنَّ الولد للواطىء شبهة، وليس للزاني إلاَّ الحجر.

وأما إن قلنا: إنَّ طرده فيما إذا ادعى في قبال الفراش - كما هو مورد الحديث لا مطلقاً ونفي النسب بملاحظة الإرث لا مطلقاً، ولذلك يحرم على الزاني تزويج بنته من الزناء إجماعاً بل ضرورة - فقتضى القواعد الأولية هو أن يقرع بينهما، ولكن الظاهر اتفاق الأصحاب عن أنه للواطىء بالشبهة، ويترد الزاني؛ لأنَّه عليه السلام عبَّر عن الولد المخلوق من ماء الزاني «أنه لغية».

محمد ابن الحسن القمي، قال: كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام: ما تقول في رجل فجر بامرأة فحبلت، ثمَّ أنه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه: «الولد لغية لا يورث»^١ واللغة ظاهرها أنه باطل وخائب ولا يعتنى به، فقاد هذه الرواية هو أنَّ الولد لا يلحق بالزاني وإن لم

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٢، ح ٦٣٧، في لحوق الأولاد بالأبَاء... ح ٦١ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٢١٤، أبواب أحكام الأولاد، باب ١٠١، ح ١.

يكن مدّع في مقابله، فضلاً عما إذا كان مثل الواطء بالشبهة الذي لم يبلغ الشارع نسبه، حتى أن بعضهم ادّعى صدق الفراش على وطء الشبهة.

ولكن مع ذلك كله ظاهر الرواية أنه لغية من ناحية الإرث، لا أنه لغية بقول مطلق حتى من ناحية نكاح المحارم.

ومما ذكرنا ظهر أنه لو زنى الاثنان بامرأة في طهر واحد فجاءت بولد يمكن القول بالاقتراع بالنسبة إلى الآثار غير الإرث.

تنبيه

ثم إنه من المعلوم والواضح المجلي أن الزناء قد يكون بالنسبة إلى الرجل والمرأة، فيكونان زانياً وزانية، والولد لا يرث من كل واحد منهما ويكون لغية من الطرفين. وقد يكون الزناء من طرف واحد، وذلك بأن يكون أحدهما متعتداً ملتفتاً، والطرف الآخر مشتبهاً، فيرث الولد من المشتبه دون الزاني والزانية.

وأما في غير الإرث فقد بيّنا أنه يلحق بهما بالنسبة إلى بعض الآثار، كحرمة نكاح المحارم حتى في الزناء من الطرفين، بحيث يكونان باغ وبغيا، فضلاً عن أن يكون من طرف واحد.

هذا هو الذي اخترناه.

ولكن ظاهر المشهور وبعض الروايات هو أن الشارع ألقى النسب في الزناء. ولكن الالتزام بذلك مشكّل جداً، خصوصاً بالنسبة إلى نكاح المحارم، كتزويج البنت من الزناء، والأخت من الزناء.

وبناءً على ما اخترناه فلو كان الولد الأكبر من الزناء لا يرث الحبوة، ولكن يجب عليه قضاء صلوات أبيه.

قاعدة الفراش □ ٤٩

هذا إذا كان الزناء من الطرفين، وأمّا إذا كان أحد الطرفين مشتبهاً، فيلحق الولد بالمشتبه قطعاً، ويترتب عليه جميع آثار النسب الصحيح. والله هو العالم بحقائق الأمور والأحكام.

والحمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً وباطناً.

٣٨ - قاعدة

وعلى اليد

ما أخذت حتى تؤدّيه

قاعدة وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه».

والبحث فيها من جهات:

الجهة الأولى

الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة اليد

التي ذكرناها وشرحناها في المجلد الأوّل من هذا الكتاب.

فتقول: عمدة البحث والنظر في تلك القاعدة كان في أماريّة اليد، وأنها مثل البيّنة والسوق تثبت الملكية والتذكية والطهارة، وأنّ هذه المرأة التي تحت يده زوجته، وأنّ هذه العين الموقوفة التي تحت يده هو المتولّي والناظر عليها أم لا؟

وموضع البحث أيضاً هناك عامّ، لا اختصاص له باليد الغاصبة أو غير المأذونة من قبل المالك، بمعنى أنّ المراد من اليد هناك سيطرة الشخص واستيلائه على شيء، ولم

* «الحقّ المبين» ص ١٢٨؛ «عوائد الأيّام» ص ١٠٨؛ «خزائن الأحكام» ش ٢٤؛ «بلغة الفقيه» ج ٣، ص ٢٩١؛ «مجموعه رسائل» ص ٤٧٢؛ «دلائل السداد و قواعد فقه و اجتهاد» ص ٤٢؛ «مجموعة قواعد فقه» ص ٢٥؛ قواعد فقه» ص ٩١؛ «القواعد» ص ١٨١؛ «قواعد فقه» ص ٧٥؛ «قواعد الفقه» ص ١٨٤؛ «قواعد الفقه» ص ١١١؛ «القواعد الفقهيّة» (فاضل اللكراني) ج ١، ص ١٨٣؛ «القواعد الفقهيّة» (مكّام الشيرازي) ج ٤، ص ٢٣١؛ «قواعد الفقيه» ش ٣٤؛ ص ٤٣؛ «ضمان يد غير قانوني» عباس كريمي، ماجستير جامعه الشهيد بهشتي، ١٣٤٨؛ «موجبات ضمان قهري و اسباب أن» غلامعلي بيراسته، ماجستير، جامعه طهران؛ «يد مالكي و يد ضمان» ابوالقاسم كرجي، فصليّة «حق» دفتر ٩، سال ١٣٤٤؛ «قاعدة على اليد» سيد على محمد مدرس الاصفهاني، «كانون و كلا» العام ١٥، ش ٨٤

يكن حالها معلومة، وأنها يد المالك، أو يد الغاصب، أو يد المأذونة من قبل المالك، أو يد الأمين شرعاً، كل ذلك غير معلوم، فبيحت في أن مثل هذه اليد هل هي أمانة الملكية أو سائر ما ذكرناها أم لا؟ فالبحت دائماً هناك عن جهة أمارتها.

وهاهنا موضوع البحث هو أن اليد المعلومة أنها يد غير المالك، وأنها غير مأذونة من قبل المالك، هل توجب الضمان، أم لا بل يجب تكليفاً ردّ ما في يده من مال الغير إلى صاحبه؛ ففرق واضح بين موضوع البحث هاهنا، وبينه هناك.

ونحن وإن تكلمنا هناك قليلاً من جهة كونها هل توجب الضمان أم لا، وعن تعاقب الأيدي على مال الغير، ولكن كان ذكراً تبعياً ولم نستوف البحث؛ ولذلك نذكر القاعدة هاهنا، ونستوفي البحث عنها بمقدار وسعنا إن شاء الله تعالى.

الجهة الثانية

في مدرك هذه القاعدة

فنقول: مدرك هذه القاعدة هو الحديث المعروف المشهور بين جميع الطوائف الإسلامية، والذي رواه العامة والخاصة، وهو قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدبه»^١.

فالبحت عن سنده وأنه صحيح أو ضعيف لا وجه له؛ لأنه بعد هذا الاشتهار بين الفقهاء وقبولهم له والعمل به فيكون متوق الصدور، الذي هو موضوع الحجية، بل لا يبعد أن يكون من مقطوع الصدور.

١. «الخلاف» ج ٣، ص ٤٠٩، المسألة: ٢٢؛ «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٣٤٥، باب القضاء، ح ١٠؛ «مستدرك الوسائل» ج ١٧، ص ٨٨ أبواب الغصب، باب ١، ح ٤؛ «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦١، باب في تضمين العارية؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠، أبواب الصدقات، باب العارية؛ «سنن الترمذي» ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١٢٦٦، باب ماجاء في أن العارية مؤذنة.

وعلى كلِّ حال لا كلام في حجبيته، إنما الكلام في دلالته، وبيان المراد منه. وطريق كشف المراد منه هو معرفة ما هو المتفاهم العرفي منه.

فنقول: من المعلوم أن كلمة «على اليد» خبر مقدّم للموصول، أي كلمة «ما» في «ما أخذت» فتقدير الكلام عبارة عن أن الذي أخذته اليد ثابت أو مستقرّ على اليد؛ وذلك من جهة أن الظرف أي «على اليد» يحتاج إلى عامل ومتعلّق مقدّر هاهنا؛ لأنّه ليس في الكلام، أي جملة «على اليد ما أخذت» فعلٌ أو شبهُ فعلٍ يكون قابلاً لأن يتعلّق به الظرف؛ فلا بدّ من تقديره.

والمقدّر العامل للظرف إن كان من أفعال العموم - ك«استقرّ» أو «ثبت» أو «كان» أو «حصل» يسمّى بأفعال العموم؛ لأنّ كلّ فعل وحدث صدر عن الفاعل يصدق أنّه استقرّ وجوده، وكان، وثبت، وحصل - يسمّى الظرف بظرف المستقرّ. ووجه التسمية واضح.

وإن كان من أفعال الخصوص - ك«ضرب» و«أكل» و«شرب» إلى غير ذلك من الأفعال الخاصّة، التي هي عبارة عن الأحداث الخاصّة، كلّ واحد منها لا ينطبق على الآخر، بل شيء مقابل أو مخالف له - يسمّى الظرف بظرف اللغو؛ لأنّه ملغى عن الضمير المستتر فيه يرجع إلى العامل.

وظاهر الكلام حسب المتفاهم العرفي أنّ الظرف ظرف مستقرّ، لا ظرف لغو، فيكون المعنى أنّ الذي أخذته اليد ثابتٌ ومستقرّ على اليد، وهذا الثبوت والاستقرار باق على اليد ولا يرتفع عنها إلاّ بالأداء، فنفس ما أخذت على عهده وثابت على اليد إلى غاية ذلك الثبوت، وغايته هي أداء ما أخذته.

وأما وجه أنّ الظاهر والمتفاهم العرفي من الحديث هو أنّ الظرف مستقرّ لا لغو فلجهات:

الأولى: أنّ الظاهر أنّ نفس ما أخذت يكون على اليد، من دون إضمار في البين؛

لأنَّ التقدير والإضمار خلاف الأصل، ولا يصار إليه إلا بعد عدم استقامة الكلام بدونته. وفيما نحن فيه الكلام بدون الإضمار في غاية الاستقامة؛ لما ذكرنا من أنَّ معنى الحديث - إذا كان الظرف ظرف مستقر - أنَّ نفس المال الذي مثلاً أخذت بدون الإذن يكون مستقراً على ذلك اليد أي عهدته مشغولة به، كما سنبين معنى «اليد» في المقام، ولا يفرغ ذمته إلا بأداء ذلك الذي أخذه إلى صاحبه.

وأما احتمال أن يكون العامل المقدّر «يجب» أو «يلزم» فيبعده، بل ينبغي أن الأحكام التكليفية لاتعلّق بالذوات والأعيان الخارجيّة، بل لا بدّ وأن يكون متعلّقها فعل المكلف، فيحتاج في المقام إلى التقدير. والفعل المناسب لان يكون متعلّقاً ليجب أو يلزم في المقام هو الأداء والردّ، ليكون معنى الحديث أنه يجب أو يلزم ردّ ما أخذه من الغير وأداؤه إليه.

ولكن أنت خبير بأنّه مضافاً إلى كونه خلاف الأصل، ركيكٌ إلى أقصى الغاية، لأنّه يجب أن يكون الفعل مع غايته واحداً، أي يكون معنى الحديث: يجب ردّ ما أخذ إلى أن يرّد.

وأما احتمال أن يكون المتعلّق ليجب أو يلزم المقدّر هو «الحفظ» كسي يكون المعنى: يجب أو يلزم حفظ ما أخذ حتى يؤدّيه، فبعيدٌ جداً.

أما أولاً: فلما قلنا إنّ التقدير خلاف الأصل، لا يصار إليه إلا لضرورة. وليس هاهنا ضرورة إلى التقدير؛ لأنّ ظاهر الكلام بدون التقدير في كمال الاستقامة؛ لأنّه عبارة عن أنّ نفس ما أخذته اليد ثابتٌ في ذمّة اليد، ولا يمكن الخروج عنه إلا بأداء ما هو ثابت في العهدة إلى من هو صاحب المال المأخوذ. وهذا معنى لطيف، له كمال الملائمة مع الأخذ بالقوّة والقهر، ومع الأخذ بدون إذن المالك، ويشبه لما هو مفاد سائر أدلّة باب الغصب من قوله عليه السلام: «لأنّ الغصب كلّ مردود»^١ وغيره^٢.

١. «الكافي» ج ١، ص ٥٤٢، باب الأنفال، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٠٩، أبواب الغصب، باب ١، ح ٣.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٠٨، أبواب الغصب، باب ١ و ٧.

وأما ثانياً: فلأنه ﷺ في مقام بيان ردّ مال الغير الذي وقع تحت يده وإيصاله إلى صاحبه، لا في مقام حفظ مال الغير عن التلف، مضافاً إلى أنّ الظاهر من أمثال هذه التراكيب عرفاً هو كون عهده وذمته مشغولة بما يكون مستعياً، فإذا قال له: على كذا درهم - مثلاً - فهو إقرار واعتراف بأنّ ذلك المقدار على ذمته وفي عهده. أو إذا قال لي: على فلان كذا مقدار، لا يفهم منه إلّا ادّعاء أنه له في ذمّة فلان ذلك المقدار.

والسفر في ذلك: أنّ كلمة «على» موضوعة للنسبة الاستعلاتية التي بين شيء ومدخول على، فإذا قيل: زيد على السطح، فعلى تحكي عن النسبة الاستعلاتية التي بين زيد ومدخول على، فيفهم من هذا الكلام أنّ زيدا مستعل على السطح، والسطح مستعل عليه، فقوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت» حيث أنّ الموصول مبتدأ مؤخر، فيرجع مفاد الكلام إلى أنّ المال الذي أخذته اليد يكون مستعياً على اليد، ومستقراً عليها كاستقرار زيد واستعلانه على السطح.

ثم إنّ «اليد» ليس المراد منها هي الجارحة المخصوصة؛ لأنه ربما لا يكون للأخذ - الغاصب أو بدون إذن المالك أو الشارع الذي هو وليّ المالك - تلك الجارحة المخصوصة، أو الشيء المأخوذ ليس قابلاً لأن يؤخذ بالجارحة المخصوصة، بل المراد منه هاهنا الاستيلاء على الشيء خارجاً، أو في عالم الاعتبار الشرعي أو العرفي.

وبهذا المعنى يقال ليس الأمر بيدي ولو كان لكنت أفعل كذا، ونفس الاستيلاء التكويني أو الاعتباري حيث أنه من صفات المستولي، فإذا قيل: إنّ الشيء الفلاني على اليد بهذا المعنى، فالمراد منه على المستولي باعتبار استيلائه.

وبهذا الاعتبار قال الله تعالى حكاية عن قول اليهود - لعنهم الله - «وقالت اليهود يد الله مغلولة غلت أيديهم ولعنوا بما قالوا بل يداه مبسوطتان ينفق كيف يشاء»^١ فالمراد من قولهم «يد الله مغلولة» أي ليس له القدرة على الإنفاق والتوسمة

في رزق العباد، فأجابهم الله تعالى بقوله: ﴿بل يدها مبسوطتان ينفق كيف يشاء﴾ أي من التوسعة والتضييق حسب المصالح التي يراها.

فظهر أن اليد كناية عن الاستيلاء خارجاً وتكويناً، أو عرفاً، أو شرعاً واعتباراً. وقد تكون كناية عن المستولى المتّصف بصفة الاستيلاء.

وفيما نحن فيه بهذا المعنى الأخير، فقولہ ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت» ظاهر في أن المال الذي أخذه إنسان واستولى عليه يكون على تلك اليد، أي يكون مستعلاً ومستقرّاً على ذلك المستولي باعتبار استيلائه على ذلك المال، وهذا معنى عرفي لهذه العبارة.

ثم إنه ﷺ بعد أن حكم بأن الذي أخذه المستولي يكون مستقرّاً ومستعلاً عليه، غيَّاه بقوله ﷺ: «حتى تؤدّيه» أي هذا الاستيلاء والاستقرار مغيّ بأداء ما أخذ، بمعنى أنه مستمرّ إلى حصول تلك الغاية، أي أداء ما أخذ ولا يرتفع إلا به.

إذا ظهر ذلك، فنقول: هذا معنى الضمان عرفاً؛ لأن معنى ضمان الشيء وإن عرفوه بتعاريف متعددة، ولكن العرف لا يفهم من لفظ «الضمان» إلا استقرار الشيء وثبوته في عالم الاعتبار في عهدة الضامن، فليس الضمان أمراً خارجياً تكوينياً، أي ليس من مقولات العشر؛ إذ ليس له ما يجزاء في الخارج، بل هو أمر اعتباري يعتبره الشرع أو العقلاء، أو كلاهما معاً.

فإذا كان الأمر كذلك، فذات الموجود الخارجي بوجوده الخارجي لا يمكن أن يكون في الذمّة والمهدة؛ لأنّ الموجود الخارجي وعاء وجوده عالم الخارج، لا عالم الاعتبار؛ إذ ليس عالم الاعتبار إلا عبارة عن الموجودات الاعتبارية التي لا وجود لها إلا في عالم الاعتبار؛ فلا يمكن أن يكون الموجود الخارجي موجوداً في عالم الاعتبار، وإلا يلزم انقلاب الخارج اعتباراً، وذلك كما أنّ الموجود الخارجي لا يمكن أن يكون موجوداً في الذهن وإلا يلزم انقلاب الخارج ذهنياً، وهو محال.

فمعنى كون المأخوذ في ذمة الآخذ وفي عهده، هو أنّ المهية الموجودة في الخارج إن وقعت تحت اليد غصباً أو بدون إذن المالك أو الشارع، يعتبرها الشارع أو العقلاء أو كلاهما في عهدة الآخذ. والمراد من الذمة والعهدة هو عالم الاعتبار الذي هو عبارة عن نفس الاعتبارات، فهذه كلّ شخص وكذلك ذمته عبارة عن اعتبارات الشارع أو العقلاء بالنسبة إليه.

فمفاد الحديث الشريف هو أنّ كلّ مال أخذه إمّا جبراً وبالقوة، أو بدون إذن من قبل مالكه، أو من قبل الشارع فهو مستقرّ بوجوده الاعتباري على صاحب تلك اليد. وهذا الوجود الاعتباري ثابت عليه، لا يرتفع إلاّ بأداء ذلك المأخوذ فبالأداء يفرغ ذمته.

وأداء ذلك المأخوذ في الدرجة الأولى يردّ نفس العين الخارجية التي وقعت تحت اليد، ولكن إذا تلفت تلك العين الخارجية فبصرف تلفها لا يرتفع ذلك الوجود الاعتباري؛ لأنّ بقاءه في العهدة - أي في عالم الاعتبار - مغني بالأداء، فالأداء لا يرتفع ويكون باقياً، ولا منافاة بين تلفه خارجاً وبقائه في عالم الاعتبار، فإذا كان باقياً بعد تلف العين فأداؤه يردّ نفس العين الخارجية محال، فتصل النوبة إلى الدرجة الثانية من الأداء، أي أداء مثله، فإذا لم يوجد مثله وتعذّر أو تعسّر تحصيله تصل النوبة إلى الدرجة الثالثة من الأداء، وهي أداء ماليته، أي قيمته.

والسرّ في ذلك هو أنّ ردّ المال إلى صاحبه إن كان ممكناً بجميع خصوصياته الشخصية فيجب؛ لأنّه الفرد الحقيقي من الردّ بدون أيّ عناية. وإن لم يمكن ردّه بخصوصياته الشخصية بواسطة التلف، إذ كلّ فرد من طبيعة ذلك المأخوذ غيره بحسب الخصوصيات الشخصية، ولكن يمكن ردّ ذلك الشيء بالصفات النوعية - وإن كان فاقداً لخصوصياته الشخصية - فيجب ردّ ذلك المثل.

وإنما قلنا ذلك المثل؛ لأنّ الفرد الذي يصدق عليه ذلك الشيء بحسب الماهية، مع

كونه واجداً للصفات النوعية، لا بدّ وأن يكون من أمثال ذلك التالف. بل المثل المنطقي أوسع من هذا؛ إذ هو يطلق على كل فرد يكون متحداً مع التالف في الماهية وإن لم يكن واجداً لجميع صفاته النوعية.

وعلى كل حال لاشكّ في أنّ المرتبة النازلة من ردّ التالف هي هذه المرتبة، بعد عدم إمكان ردّه بجميع خصوصياته الشخصية، وإن لم يمكن هذه المرتبة أيضاً من ردّ ذلك الشيء المأخوذ - والمفروض كما بيّناه أنّ ذلك الوجود الاعتباري باقٍ في عهده، أي في عالم الاعتبار، إذ لم يأت بالفاية التي توجب سقوطه - فتفريغ ذمته الذي لازم بحكم الفعل والشرع يقتضي أن يأتي بمرتبة أخرى من ردّ التالف الممكنة، وليست هي إلا أداء مالية التالف بعد عدم إمكان ردّ خصوصياته الشخصية، ولا الجهات النوعية التي كانت للتالف، فلا يبقى في البين ما يمكن ردّه إلا جهة ماله، فتصل النوبة إليها، وإن كانت هذه المرتبة أنزل من المرتبة الثانية.

وهذه المراتب ليس بصرف الدقة العقلية، بل العرف أيضاً يحكم مثل ما ذكرنا؛ لأنه أيضاً بعد ما حكم بالضمان - بالمعنى الذي ذكرنا له - يرى في الدرجة الأولى ردّ نفس العين المأخوذة، وبعد التلف وعدم إمكان ردّ نفس العين، لو كان له مثل يحكم بلزوم ردّ المثل؛ لأنّ في ردّ المثل لا يذهب من مال المغضوب منه إلا جهاته الشخصية، وباقي جهاته تصل إليه، أي جهة ماله وجهاته النوعية، وجهاته الشخصية التي تذهب لا يمكن تداركها. وإن لم يكن له مثل، أو تمسّر تحصيله فيحكم بأداء ماله؛ إذ المقدار الممكن من وصول المال إلى صاحبه هو هذا المقدار.

وأما ما في بعض الروايات من وجوب إعطاء القيمة ابتداءً بعد تلف المغضوب أو المأخوذ بدون إذن المالك، من دون ذكر المثل، فمن جهة كون المورد من القيمات لا المثليات.

وما ذكرنا من المراتب بالنسبة إلى المثلي والقيمي كان حسب الضابط العقلي

والعربي، وأما ما هو الضابط عند الشرع في تعيين المثلي والقيمي سنذكره إن شاء الله تعالى، فضلاً مقصودنا شرح معنى الحديث الشريف، وأنَّ «اليد» من أسباب الضمان كالإتلاف.

فقد ظهر مما ذكرنا دلالة هذا الحديث على صحة هذه القاعدة، وهي أنَّ اليد سبب لضمان عين ما وقع تحت اليد.

بقي الكلام في ضمان منافع العين بقسميها، أي المستوفاة وغير المستوفاة.
فنقول:

أما المنافع المستوفاة، فلا شبهة في ضمانها، وأنها في عهدة المستوفي.

أما أولاً: فلائها مال، وقاعدتنا «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» و«أنَّ مال المسلم لا يحلّ إلا بطيب نفسه» تدلّان على ضمانها، وكونها في عهدة المستوفي؛ وذلك لأنّه لا فرق في صدق المالّية بين الأعيان والمنافع، بل في كثير من الأشياء مالّية العين بواسطة المنافع، وإلّا نفس العين لولا تلك المنافع لا يبذل بإزائها المال.

وثانياً: وقوعها تحت اليد يتبع وقوع العين تحتها؛ ولذلك يقال في باب إجارة الأعيان - بناءً على أن تكون الإجارة فيها عبارة عن تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم - إنَّ قبض المنفعة بقبض العين.

وأما منافع غير المستوفاة، فالمشهور فيه أيضاً الضمان، وهو الصحيح؛ وذلك للتفويت إن قلنا بأنّه من موجبات الضمان عند العقلاء، كما هو كذلك عندهم، ولم يردع الشارع عن هذه القاعدة العقلّية، وهي أنَّ «من فوّت مال الغير عليه فهو له ضامن» بل ربما يظهر من بعض الروايات إمضاؤها، ولا شك في أنَّ المنافع غير المستوفاة أيضاً مال كالمستوفاة، والغاصب الحابس للعين فوّت منافعها على المالك.

نعم يبقى هنا شيء: وهو أنّه لو كانت للعين منافع متضادة في الوجود، فبناءً على الضمان فهل يضمن الجميع، أو يضمن الأكثر مالّية، أو أحدها مخيراً، والتخيير للمالك

أو للضامن؟ وجوه.

والأقوى بناءً على أن يكون مدرك الضمان وموضوعه تفويت مال الغير كما هو المفروض، هو ضمان المنفعة التي هي أكثر مآلية؛ وذلك من جهة أنها بعد كونها متضادة في عالم الوجود، فصدق التفويت على جميعها جمعاً محال؛ لأن معنى التفويت معنى هو أنه صار سبب الفوت، بحيث أنه لو لم يكن لكان هذا الفاتت حاصلًا، وهاهنا حصول الجميع في حد نفسه لا يمكن لتضادها، فقوت الجميع جمعاً مستند إلى تضادها، لا إلى المفوت.

وأما أن التي يضمنها المفوت هي التي أكثر مآلية؛ لأن المقدار الزائد على البقية كان ممكن الحصول لولا تفويته وحبه للمين على المالك، فيكون ضامناً له، بناءً على صحة قاعدة التفويت واعتبارها، كما هو المختار عندنا.

نعم هذه القاعدة لا تجري بالنسبة إلى جميع أقسام منافع غير المستوفاة وتكون مخصوصة بما إذا كان عدم الاستيفاء مستنداً إلى تفويته، لا إلى آفة سهاوية. فلو غصب بستاناً - مثلاً - أو دابة كذلك، وكان عدم استيفاء الفاصب لمنفعة ذلك البستان، أو تلك الدابة لوصول آفة سهاوية إليهما لا لحبس الفاصب لهما على مالكهما، فلا تجري هذه القاعدة، ولا يمكن الحكم بالضمان لأجل قاعدة التفويت، وأيضاً لقاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»؛ وذلك لما ذكرنا من أن اليد على العين يد على المنفعة، فتكون في عهده، ولا يرتفع إلا بأدائها. ولا فرق من جهة وقوعها تحت اليد بين أن تكون مستوفاة أو غير مستوفاة.

فالحق هو أن اليد الفاصبة أو غير المأذونة موجبة لضمان العين والمنافع مطلقاً، سواء أكانت مستوفاة أو لم تكن.

ثم إنه مقتضى القاعدة هو أن يكون الضمان بالمثل في المثلي، والقيمة في القيمي، وقد عرفت ذلك مفصلاً عند شرحنا لمعنى الضمان.

وأما الدليل على أن الضمان بالقيمة في القيمي وفي المثلي بالمثل، فتارة يتمسك بالإجماع، وحاصله اتفاق فقهاءنا كافة على أن الضمان في الضمان الواقعي في المثلي بالمثل، وفي القيمي بالقيمة. وأما في ضمان المسمى فهو نفس المسمى، قل أو كثير.

ولكن أنت خير بأن الاستدلال في أمثال المقام بالإجماع لا يخلو عن الإشكال والمناقشة؛ لوجود المدارك المتعددة من الآية والرواية.

وأخرى: بالآية الشريفة، وهي قوله تعالى: «ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^١ ولا شك في أن الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه في المثليات هو المثل، بل يمكن أن يقال إن الآية نص في ذلك.

وفيه: أولاً أن كلمة «ما» في «بمثل ما اعتدى عليكم» يمكن أن تكون مصدرية لا موصولة؛ فيكون معناها: أن الله تعالى أمر بالاعتداء بمثل اعتداء المعتدي، فالمائلة في نفس الاعتداء، لا في الشيء الذي وقع الاعتداء عليه؛ فتكون هذه الآية نظير قوله تعالى: «وجزاء سيئة سيئة مثلها»^٢ حيث أنه ظاهر في أن المائلة في كون الجزاء أيضاً سيئة لا فيما يجزى به، ولذلك قلنا إن إطلاق السيئة هاهنا على الجزاء من باب صنعة المشاكلة.

والاستدلال بها مبني على أن تكن كلمة «ما» موصولة، ويكون المراد منها أن الشيء الذي تعتدون به على المعتدي الأول يكون مماثلاً للشيء الذي هو اعتدى به عليكم، ولو لم يكن ظاهر الآية هو الاحتمال الأول، فلا أقل من أن يكون سبباً لإجمالها من هذه الجهة؛ فلا يصح الاستدلال بها.

وثالثة: بما ذكرنا من أن ذلك مقتضى نفس أدلة الضمان الواقعي، ومنها: قاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه». ومنها: قاعدة الإلتلاف، وهي قولهم: «من أتلف

١. البقرة (٢): ١٩٤.

٢. الشورى (٢٣): ٣٩.

مال الغير فهو له ضامن» المصطادة من الأخبار الواردة في أبواب مختلفة.

وقد شرحناها مفصلاً، وقلنا: معنى الضمان هو اعتبار وجود التالف، أو المغصوب، أو المأخوذ بدون إذن المالك، أو من يكون أمر ذلك الشيء بيده - من قبل المالك أو من قبل الله - على ذمة الشخص الذي يسمى بالضامن، إلى أن يفرغ ذمته وعهده عن ذلك الوجود الاعتباري بأداء ما ألتف، أو ما وقع تحت يده، أو ما فوت على المالك.

وقلنا: إنَّ لأداء ذلك الشيء مراتب ودرجات ثلاث، على التفصيل المتقدم فلا نعيد. والمقصود هاهنا هو أنه مع وجود المثل لا تصل التوبة إلى القيمة؛ لأنَّ القيمة هي الدرجة الثالثة من أداء الشيء.

وقلنا: إنَّ هذا المعنى للضمان من المرتكزات في أذهان العرف والعقلاء.

وأما ما ربما يقال: من لزوم أداء المثل في المثليات لأنَّه أقرب إلى التالف فلا أساس له؛ لعدم الدليل على وجوب إعطاء الضامن في مقام تفرغ ذمته ما هو أقرب إلى التالف، بل الدليل مفاده ردَّ المغصوب أو تفرغ ذمته عمَّا اعتبر عليها.

ولا شكَّ في أنَّه مع وجود العين المغصوبة أو الواقعة تحت اليد غير المأذونة، فأداء العين المغصوبة وردّها إلى مالِكها موجب لفرغ ذمته عنها، ومع تلفها حيث أنه لا يمكن ردَّ الخصوصيات الشخصية فلا بدَّ إمَّا من القول بسقوط وجوب الأداء عنه بالمرة، وهذا شيء لا يمكن الالتزام به، وإمَّا أن يقال بعد عدم إمكان ردَّ الخصوصيات الشخصية يردُّ ما أمكن ردّه من التالف، بحيث يكون عند العرف ردّه ردَّ المغصوب في صورة عدم إمكان ردَّ العين بخصوصياته الشخصية بأن يكون من أفراد ومصاديق تلك الماهية الواجدة لجميع جهات التالف، ما عدى الجهات والخصوصيات الشخصية؛ وهو الذي نعبّر عنه بالمثل.

نعم عند عدم إمكان هذا، أيضاً لا بدَّ وأن تكون الهوية بينه وبين التالف باعتبار

المالية فقط، وهو الذي نسميه بالقيمي؛ فظهر أن عنوان أنه أقرب إلى التالف ما نزل في آية. ولا وردت به رواية، ولا دلّ عليه إجماع، ولا دليل عقلي.

وأيضاً لا يتوهم: أن معنى الضمان هو أن ينتقل التالف إلى ملك من يقع التلف في يده آناماً قبل التلف بعوضه الواقعي كالقرض، فيكون التالف ملكه تلف في يده وعليه ضمانه الواقعي مثل باب القرض؛ لأنه لا وجه لفرض هذا الانتقال وصورته آناماً ملكاً لمن وقع التلف في يده قبل التلف؛ لأنه حصول ملكية للغاصب بدون قصد صاحب المال، بل وبدون التفاته إلى ذلك أصلاً ولا تحمّل الغاصب ولا التفاته إلى ذلك؛ فهذا شعر بلا ضرورة.

وقياسه على تلف المبيع قبل قبضه مع الفارق؛ لأنه هناك لا موجب للضمان، لا قاعدة الإتلاف؛ لأنه لا إتلاف، ولا ضمان اليد؛ لأن اليد أمانة من قبل المالك، بخلاف المقام فإنّ الموجب - وهي اليد - موجود، ولا حاجة إلى فرض أمور لا دليل عليها، مع مخالفتها للارتكاز العربي كما عرفت، فلا نعيد.

ثم إنهم اختلفوا في بيان ضابط المثلي والقيمي، والتعاريف التي ذكروها أشبه بالتعريف اللفظي من التعريف الحقيقي. وقد عرفت ممّا ذكرنا أن المثلي هي الطبيعة التي أفرادها متماثلة في الجهات النوعية والصفات الصفية، بحيث يكون مابه الامتياز بينها هي الخصوصيات الشخصية، وأمّا في الجهات الصفية والنوعية فمشتركة؛ ولذلك يصحّ السلم فيه، بل بعضهم عرّف المثلي بأنه ما يصحّ السلم فيه.

والحاصل: أن المراد من المثلي في هذا المقام هو أنه لا ينقص عن التالف إلا في الخصوصيات الشخصية، وإلا ففي سائر الجهات فهو والتالف سواء.

وهذا هو السرّ في أنه مع وجوده لا تصل النوبة في مقام تفرغ ما في ذمته إلى القيمة؛ لأنه بأداء المثل لا يذهب من كيس مالك التالف إلا الخصوصيات الشخصية فقط، وأمّا مع أداء القيمة فيذهب من كيسه - مضافاً إلى الخصوصيات الشخصية -

الجهات الصنفيّة، والصفات والحالات والعوارض النوعيّة بلا موجب ولا مبرر.

نعم المثلي بهذا المعنى على قسمين:

لأنّ الاشتراك في الصفات والعوارض النوعيّة، والاتّحاد في الجهات الصنفيّة قد يكون بحسب الخلقة الإلهيّة، وذلك كأغلب الحبوب، فإنّ امتياز حبّة حنطة أو شعير أو عدس أو حمصّة إلى غير ذلك عن سائر حبّات نوعه أو صنفه غالباً ليس إلاّ بالخصويّات الشخصيّة، وليس امتياز بينها بحسب الصفات النوعيّة والجهات الصنفيّة غالباً عرفاً.

ولذلك أحسن شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته في تعريفه المثلي - على ما يستفاد من عباراته في هذا المقام - بأنّه هو ما لا يتفاوت أفراد نوعه أو صنفه، ولا يميّز كلّ فرد عن الآخر، بحيث لو اختلطا أو امتزجا وكانا من مالكين تحصل الشركة القهرية، وأيضاً كلّها يصحّ السلم فيه فهو مثلي^١.

فهذا أحد القسمين من المثلي، وهذا القسم هو القدر المتيقّن من المثلي في المقام من حيث حكمهم بأنّه مع وجوده لا تصل النوبة في أبواب الضمانات والغرامات إلى القيمة. والقسم الثاني: هو أن يكون الاشتراك والاتّفاق في الجهات النوعيّة والصنفيّة بتوسّط الصناعة البشريّة، كالقرايين طَبَع حافظ عثمان مثلاً، فكُلّ فرد من طبعة فلان من الطبعة الفلانيّة مشتركة من غير الجهات والخصويّات الشخصيّة مع الأفراد الأخر من نفس تلك الطبعة في نفس تلك الطبعة، وهكذا الحال في سائر الكتب المطبوعة، بل في جميع الأجناس التي تستخرج من المكائن العصريّة من الحاجيات وغيرها، بل لا يكاد يوجد في العصر الحاضر في الأنواع الصناعيّة بغير هذا الشكل.

فجميع هذه الأنواع أفرادها مثليّات واقعاً حسب التعريف والمناط الذي ذكرنا له، ولكن مع ذلك كلّه وقع الخلاف في عدّه هذا القسم من المثليّات على ما ذكره شيخنا

الأستاذ^١ ويظهر من تقييده المثلي - بأن يكون تساوى الصفات والآثار بحسب الخلقة الأصلية^٢ - عدم عدّ هذا القسم من المثلي، ولكنه كلامٌ عجيب بناءً على أن يكون مدرك هذا الحكم في المثلي - أي: عدم وصول التوبة إلى القيمة مع وجوده - هو نفس أدلة الضمان، لا الإجماع.

وذكر^٣ وجهاً للفرق بين القسمين^٢، وهو أعجب من أصل فرقه. وحاصل ذلك هو أنه النوع أو الصنف الذي أفراده متحد الصفات والجهات، إن كان من المخلوقات الإلهية، فالمادة والصورة فيه موجودان بوجود واحد، أفيض عليهما من قبل الله تعالى بجعل واحد، وخلقته واحدة، وليست المادة فيه مصنوعة لشخص، والهيئة والصورة لشخص آخر.

وأما ما كان من المصنوعات البشرية، فمن الممكن أن تكون المادة لشخص والهيئة لشخص آخر، وحصلت من عمل إنسان غير من هو صاحب المادة، فقهرأ يكون له مالكان: أحدهما مالك الهيئة، والآخر مالك المادة.

مثلاً: إذا كان الخشب لشخص، وعمل النجار فيه عملاً بحيث يكون عمله محترماً - لا كالغاصب الذي لا احترام لعمله - فصنعه باباً أو سريراً أو غير ذلك من أنواع ما يمكن أن يصنعه النجار، فيكون الخشب في ذلك السرير مثلاً ملكاً لصاحب الخشب، والهيئة السريرية ملكاً لذلك النجار الذي صنع ذلك السرير، فإذا غصب هذا السرير غاصب، أو وقع تحت يده بالعقد الفاسد، أو بغير ذلك مما هو ليس بإذن المالك، فقتل هذا السرير وإن كان موجوداً ولكن حيث أنّ للتالف كان مالكين، فلا يمكن إعطاء المثل لكل واحد منهما؛ لعدم استحقاق كل واحد منهما تمام المثل، بل أحدهما تلف هيئته والآخر مادته، فلا بدّ في مقام تفرغ الذمّة من إعطاء قيمة الهيئة لمن يملكها.

١. الأستاذ الثاني في «المكاسب والبيع» ج ١، ص ٣٣٧-٣٣٨.

٢. الأستاذ الثاني في «المكاسب والبيع» ج ١، ص ٣٣٧.

٣. الأستاذ الثاني في «المكاسب والبيع» ج ١، ص ٣٣٧-٣٣٨، في تحديد المثلي والقيمي.

وقيمة المادة أيضاً كذلك، مع أنّ التالف من المثليات بالمعنى الثاني.

وأما في الأنواع والأصناف التي لا دخل للصناعة البشرية فيها، بل هي بمادتها وصورتها من المخلوقات الإلهية، فلا يمكن أن تكون المادة لشخص والصورة لشخص آخر، فإذا صار تالفاً فقتضى كونه بوجوده الاعتباري في عهدة الضامن هو تفرغ ذمته بأداء مثله في الدرجة الثانية، أي بعد تعذر العين، لا القيمة التي هي الدرجة الثالثة، كما بيّنا هذه المطالب وشرحناها مفصلاً.

وأنت خبير بما في هذا الكلام، مضافاً إلى الإشكالات العلمية التي فيه، أنّ هذا الفرق غير فارق بالنسبة إلى ما هو المقصود.

أما أولاً: فلعدم جريانه فيما إذا كان التالف بمادته وهيئته ملكاً لشخص واحد، وهذا القسم هو الغالب في الخارج؛ لأنّ المتعارف في هذا العصر أنّهم يشتركون من الأسواق من المصنوعات البشرية، وما من بيت إلا وفيه عشرات منها، فالمادة والهينة كلاهما لشخص واحد، فإذا تلف تحت يد غير مأذونة أو غاصبة أو التي أخذه بعقد فاسد أو بغير ذلك من الأيدي الموجبة للضمان، فلا بد للضامن من إعطاء مثله - لما ذكرنا، فلا نعيد - إلا أن يكون إجماع على عدم كفاية المثل لتفريغ ذمة الضامن فيما إذا كان المثل من المصنوعات البشرية، وأدعاء هذا عجيب.

وثانياً: لا مانع من أن يكون الضامن في عهده مثل التالف لكليهما، فيشتركان في ما هو في عهدة الضامن، كما كانا في الأصل كذلك.

وثالثاً: حيث تحصل الشركة القهرية بين العامل الصانع - كالنجار مثلاً - وبين صاحب المادة، فلا يبقى موضوع لهذا الفرض كي يكون ضامناً لأحدهما بالمادة وللآخر بالهينة، بل لأحدهما ضامن بأحد الكسور وللآخر بالآخر، سواء كانا متفقين في الكسر أو كانا مختلفين.

وخلاصة الكلام: أنّ الفرق بين الأنواع والأصناف الطبيعية والصناعية خلاف

المرتكزات العرفية وعند العقلاء في أبواب الضمانات والغرامات.

بل عندي أن لزوم إعطاء المثل، وعدم جواز إلزام المالك للضامن بالقيمة في المثليات الصناعية أولى وأرجح من المثليات الطبيعية والمجعولات الإلهية، وما لم تدخل في صنعة أيدي البشرية، وذلك من جهة أن الأخير ربما يكون بعض الاختلاف غالباً بين أفراد ذلك النوع من حيث الشكل والكبر والصغر، فلو أن أحداً غصب أربع حبات حنطة أو حمصة أو غير ذلك من الحبوب، فالاختلاف بين الحبوب التالفة وبين ما يعطي الغاصب بعنوان الغرامة أزيد من الاختلاف بين استكان التالف المفضوب مع ما يعطي الغاصب بعنوان الغرامة من نفس الماركة.

بل عبارة شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته في مقام تعريف المثلي «بأنه ما لا تتميز أفرادُه بعد الاختلاط أو الامتزاج»^١ انطباقه على المثليات الصناعية أوفق من الطبيعية؛ لقلة الاختلاف في الأول.

هذا بحسب المرتكزات العرفية وكون مدرك المثل في المثليات هو فهم العرف من أدلة الضمان ذلك.

وأما لو كان مدركه الإجماع، فيمكن أن يفرق بين المثلين، ولكن دعواه عجيب بحيث ينتهي إلى المعصوم قولاً أو فعلاً أو تقريراً؛ وذلك لعدم المكائن في تلك الأعصار، وأما ما كان من صنع اليد في تلك الأزمنة فالاختلاف بينها كانت كثيرة، فلا يجوز إجراء حكم ما كان يصنع باليد في تلك الأزمنة على ما يصنع بالمكائن في هذا العصر.

وإنما طوّلنا البحث في المقام لأجل كثرة الاحتياج والابتلاء في هذا العصر بالصناعات، والضمان والغرامات فيها.

إذا عرفت ما ذكرنا في أن مقتضى قاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» هو

في الدرجة الأولى ردّ نفس العين، ومع تلفها ردّ مثلها في المثليات في الدرجة الثانية، ومع كون التالف من القيميات على الضابط المتقدّم تصل النوبة إلى الدرجة الثالثة، وهي ردّ القيمة في القيميات. فنقول:

إنّ هاهنا أمور يجب ذكرها والتنبيه عليها

[الأمر الأول]: أنّه لو لم يوجد المثل إلاّ بأكثر من ثمن أمثاله، فهل ينتقل إلى الدرجة الثالثة، ويكون عليه القيمة، ويكون وجوده بمنزلة العدم، أم لا بل يجب شراؤه وإعطاؤه غرامة للتالف؟

ثمّ إنّ المراد بعدم وجوده إلاّ بأكثر من ثمن أمثاله هو عدم وجوده إلاّ عند شخص لا يبيعه إلاّ كذلك، بحيث لو كان في السوق أو كان عند غير هذا الشخص لكان يباع بأقلّ من هذا؛ وأما لو كانت زيادة القيمة من ناحية ترقّي قيمته في الأسواق، فلا إشكال في وجوب شرائه ولزوم إعطائه لمالك التالف؟

والحقّ في هذا المقام هو أنّه لا بدّ وأن ينظر، وأنّ كونه في يد شخص لا يبيع إلاّ بأزيد من ثمن مثله وعدم وجوده في مكان آخر هل هو لاختصاص وجوده فيما عند ذلك الشخص، أو لقلة وجوده؟ فإن كان كذلك، فالظاهر أنّ هذا ملحق بتعذّره، وستنكّم عنه.

وأما إن كان لأجل أنّ هذا الشخص أو مع غيره - ولكن ذلك الغير في بلاد بعيدة بحيث متعذّر أو متعسّر الاشتراء منه - حصروا هذا النوع أو الصنف عندهم، ولم يكن وجوده في حدّ نفسه قليلاً، ففي مثل هذه الصورة لا يخرج عن كونه مثلياً؛ لأنّ المثلي - بناءً على ما ذكرنا - أن يكون نوع التالف أو صنفه ذا أفراد متماثلة غير متفاوتة من ناحية الصفات والجهات النوعية والصنفيّة، وفيما نحن فيه يكون الأمر كذلك، غاية الأمر حصره البعض عنده لأجل زيادة الربح، كما هو شغل بعض المحتكرين،

فيخزنون الحنطة مثلاً ويجعلونها منحصرة بما عندهم، ثم لا يبيعونها إلا بما هو أضعاف قيمتها لولا هذا الاختزان.

فالانصاف: أن في مثل هذه الصورة مقتضى ما ذكرنا من الارتكاز العرفي هو لزوم تفرغ ذمته، وأداء ماأخذته يده بالمثل، ويجب شراؤه وإن كان بأضعاف قيمته.

وهذا بعنوانه الأولي، ولكن بعنوان أن وجوب الشراء في مثل هذه الصورة ضرري، والحكم الضرري منفي في الإسلام فذلك أمر آخر، ولا بد من الملاحظة والدقة في أن مثل هذه الموارد هل من موارد جريان قاعدة لا ضرر، أو ليس كذلك.

وفيه كلام طويل، وقد بحثنا عن هذا القاعدة ومفادها ومدركها وموارد جريانها في الجزء الأول من هذا الكتاب.

وإجماله: أن مفاد القاعدة هو نفي الحكم الضرري، بحيث يكون عنوان أنه ضرري عنواناً ثانوياً لذلك الحكم، فالحكم الذي لا يترتب عليه ضرر أصلاً خارج عن تحت هذه القاعدة، والحكم الذي يكون طبعه مقتضياً للضرر أيضاً كذلك، كالجهاد أو الخمس أو الزكاة، والمجّ بالنسبة إلى الزاد والراحة، فهذه الموارد كلها خارجة عن تحت هذه القاعدة.

فورد القاعدة هو فيما إذا كان الحكم بحسب طبعه لا يقتضي الضرر، ولكن قد يتفق لجهات خارجية ترتب الضرر عليه، سواء كان ذلك الضرر بدنياً أو مالياً أو اعتبارياً، ففي مثل ذلك المورد تكون هذه القاعدة حاکمة على عموم الدليل الأولي أو إطلاقه، ويخصّصه أو يقيدّه بغير مورد ترتب الضرر.

فلو نذر أن يطعم زيدا - مثلاً - إن صار كذا، فيتنبّز نذره بوجود المعلق عليه، فيجب عليه الوفاء بنذره وشراء الطعام من السوق، وإن كان هذا الشراء ضرراً مالياً عليه. والقاعدة لا ترفع هذا الوجوب؛ لأنّ هذا الضرر مقتضى طبع وجوب الوفاء بالنذر في الماليات، وفي المفروض من المورد لو ترقى قيمة اللحم ترقياً فاحشاً في

الأسواق لا يمنع هذا الضرر عن وجوب الوفاء بالندر؛ لما قلنا إن هذا القسم من الضرر مقتضى طبع وجوب الوفاء.

وأما لو كان غلاء قيمة اللحم من جهة احتكار شخص أو أشخاص، لامن جهة ترقّي القيمة السوقية، فيمكن المورد مشمولاً لقاعدة لا ضرر؛ لأنّ هذا الضرر له جهة خارجيّة، وليس من مقتضيات طبيعة الحكم، كما هو واضح.

ومما ذكرنا ظهر حال جريان القاعدة في محلّ كلامنا وعدم جريانها، وأنّه إن كانت زيادة قيمة المثل بأكثر من ثمن أمثاله من جهة احتكار من عنده المثل أو ما يشبه الاحتكار، فالقاعدة تجري؛ وأما إن كان طلب الزيادة من جهة قلّة وجوده، فالقاعدة لا تجري؛ لأنّ الشيء القليل الوجود إذا كان مطلوباً للعموم فقهرأ تترقّى قيمته ويفلو سعره، وإذا غلى سعره - وإن كان بواسطة قلّة وجوده في الأسواق - يكون الضرر من مقتضيات طبع الحكم، فلا يكون مشمولاً للقاعدة.

وكذلك الأمر في مسألة شراء الماء للوضوء، فإن كان من عنده الماء يطلب قيمة زائدة لأجل كونه في قافلة في فصل الصيف، والماء هناك قليل وطلّابه كثيرون، فلا تجري القاعدة، ويجب الشراء، وإن كان غالباً؛ لاقتضاء الزمان والمكان ذلك، وهذا الضرر من مقتضيات طبع الحكم.

وأما إن كانت الزيادة لأجل حصر الماء عن الآخرين، فتجري القاعدة.

وهذا ضابط كلّ في جميع الموارد.

[الأمر] الثاني: لو تعدّر المثل في المثلي، فلا شكّ في أنّ الأداء وتفريغ الذمّة ينتقل إلى الدرجة الثالثة وهي القيمة. إنّما الكلام في أنّ وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك، أو يكون مطلقاً؟

وتوضيح المقام وتنقيحه نقدم أموراً:

الأول: في أنّه ما المراد من تعدّر المثل؟ وهل المراد عدم وجوده وعدم إمكان

تحصيله مطلقاً حتى مع التعب الشديد وصرف المال الكثير، أولاً بل المراد منه عدم سهولة تحصيله من جهة قلّة وجوده، أو كونه في بلد بعيد يصعب عليه جلبه من ذلك البلد؟

أقول: المناط في أبواب الضمانات والغرامات حسب الارتكاز العرفي في الانتقال من الدرجة الثانية إلى الثالثة، عدم التمكن من تحصيله عرفاً، فإذا حصل التعذر بهذا المعنى فيجب عليه دفع القيمة، بمعنى أنّه ليس للمالك إلزامه بإعطاء المثل، ولو كان يجلبه من البلد البعيد وتحمل المشقة أو صرف المال الكثير، فإنّ العرف يرى وجود المثل في هذه الصورة كالعدم، فيفهم من أدلة الضمان وجوب أداء القيمة.

الثاني: أنّ حكم تعذر المثل هو حكم تلف العين، أو حكم تعذر العين؟ فإن كان هو الأوّل فقهرأ ينتقل ما في الذمّة من كونه مثلاً إلى القيمة، كما أنّ العين إذا وقع عليها التلف ينتقل الضمان من العين إلى بدلها من المثل أو القيمة، كلّ واحد منهما في مورده.

أما إن كان مثل تعذر العين، فكما أنّ في تعذرها لا ينتقل الضمان إلى البديل ما دامت العين موجودة - غاية الأمر على الغاصب إعطاء بدل الحيلولة لابديل نفس العين - فكذلك هاهنا لا ينتقل الضمان إلى القيمة، بل المثل باق على عهدة الغاصب إلى زمان الأداء.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ قياس تعذر المثل بتعذر العين لا وجه له؛ لأنّ العين مع وجودها وبقاتها لا وجه لخروجها عن ملك مالكها؛ لأنّ تعذر الوصول إلى الملك ليس ممّا يوجب سقوط الملكية، فع بقاء عين ماله في ملكه لا معنى لأخذ بدله الواقعي؛ لأنّه من الجمع بين البديل والمبديل، فلو قلنا بلزوم تدارك ما فات من المالك لا بدّ أن يكون بدل حيلولته بين المال ومالكه.

وأما فيما نحن فيه، فبعد تلف العين قلنا إنّ المرتكز العرفي - فيما إذا قيل إنّ الذمّة مشغولة ولا يرتفع بعد تلفها إلاّ بأداء ما أخذه - أنّ عليه أداء ما أخذه بالمثل إن كان،

وبعد تعذره تصل النوبة إلى القيمة، فلا وجه لبقاء المثل في عهده إلى زمان الأداء ولو بالقيمة. وقياسه على تعذر العين باطل، ومع الفارق إذ هو لم يملك المثل إلا بعد أن يعطى له بخلاف العين، فإنه يملكها ولا وجه لسقوط ملكيتها بصرف التعذر.

الثالث: أنه بناءً على ما عرفت في الأمرين المتقدمين - وهما عدم سهولة تحصيله المثل عرفاً، وكون تعذره بمنزلة تلف العين - فقهرأ يكون التعذر موجباً لأن يكون ذمة الفاصب أو من هو بحكمه مشغولة بالقيمة. وإن شئت سمه بانقلاب المثل إلى القيمة، ولا مشاحة في الاصطلاح.

فبناءً على هذا يجب دفع القيمة إلى المالك، طألب أو لم يطألب، بل له إلزام المالك بأخذ القيمة إلا أن يكون المثل مرجو الحصول في زمان قريب، فله أن يمتنع عن أخذ القيمة ويصبر إلى زمان حصول المثل، كما إذا كان التالف حنطة، والحنطة إما ليس بوجود أو عزيز الوجود، فللغاصب إلزام المالك بأخذ القيمة إلا أن يكون في زمان الحصاد والمتوقع وفور الحنطة في زمان قريب.

ولا فرق فيما ذكرنا من الانقلاب بين التعذر الطاري والبدوي أصلاً، كما هو واضح فلا يحتاج إلى تطويل الكلام.

[الأهر] الثالث: من الأمور التي قلنا يجب التنبيه عليها هو أنه بعد الفراغ عن أن المغصوب أو ما كان بحكمه إن كان قيمياً يجب أداء قيمته - إما للإجماع على ذلك كما ادعى في المقام، أو من جهة أن المرتكز في أذهان العرف هو ذلك من أدلة الضمان كما هو المختار عندنا - هل المدار في تعيين القيمة قيمة يوم دخول العين تحت اليد، أو قيمة يوم التلف، أو قيمة يوم الأداء، أو أعلى القيم من زمان دخول العين تحت اليد إلى زمان التلف، أو إلى زمان الأداء؟

وجوه وأقوال، وذكروا لهذه الأقوال والوجوه الخمسة أدلة ومدارك، ويطول المقام بذكر جميع ما قالوا في مدارك هذا القول؛ ولذلك نحن نكتفي بذكر ما هو المختار

عندنا، وهو قيمة يوم الأخذ غضباً، أو بدون إذن المالك وإن لم يطلق عليه عنوان الغصب عرفاً.

فنقول: ظاهر قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» - كما تقدّم - هو أنّ نفس ما وقع تحت اليد يثبت ويستقرّ على عهدة الآخذ، ولا شك في أنّ هذا المعنى - أي استقرار ما أخذته اليد عليها - حكم شرعي وضعي في عالم الاعتبار التشريعي، ونفس المأخوذ مال وعين خارجية وقعت تحت اليد، فنفس العين الخارجية من الموجودات الخارجية، ولا يمكن أن تنتقل بنفسها إلى العهدة؛ لأنّ المراد من العهدة والذمة عالم الاعتبار، والموجود الخارجي محال أن ينتقل بوجوده الخارجي إلى عالم الاعتبار، وإلا يلزم أن ينقلب الخارج اعتباراً، فكما أنّ الموجود الخارجي لا يأتي إلى الذهن للزوم الانقلاب، فكذلك الأمر هاهنا. بل الحالّية هاهنا أوضح؛ لأنّ الموجود الخارجي والذهني كلاهما موجودان خارجيّان واقعيّان، والقول بأنّ أحدهما ذهني والآخر خارجي مجرّد اصطلاح.

وأما في ما نحن فيه فليس الأمر كذلك، بل الموجود الخارجي أمر واقعي وله وجود في الخارج، سواء كان معتبر في العالم أو لم يكن، بخلاف الأمر الاعتباري، فليس له وجود أصلاً وإنّما هو صرف اعتبار بمنّ بيده الاعتبار.

وبعبارة أخرى: كما أنّ للأشياء وجود خارجي ووجود ذهني ووجود لفظي ووجود كتبي، كذلك للأشياء الممتولة وجود اعتباري، أي يعتبرها الشارع أو العقلاء في عالم الاعتبار لترتيب آثار ذلك الموجود عليه؛ فالمراد من «على اليد ما أخذت» اعتبار ذلك الوجود الذي وقع تحت اليد فوق اليد، أي على العهدة.

وذلك الوجود المأخوذ له جهات ثلاث: الخصوصيات الشخصية، والجهات الصنفيّة والصفات والعوارض الطارئة على نفس الطبيعة، والثالثة ماليّة التي هي العمدة في أبواب الضمانات والغرامات، ففي عالم الاعتبار يعتبر ما هو الواجد للجهات

الثلاث، فما دام يمكن أداء الجهات الثلاث يجب عليه أداؤها جميعاً. وهذا فيما إذا كانت عين المال المغصوب موجودة يجب على الآخذ أداؤها جميعاً؛ لأنّ في ذمته بالمعنى الذي ذكرنا للذمة.

وإذا تلفت العين تسقط الخصوصيات الشخصية؛ لأنّ اعتبارها على الذمة لترتيب الأثر الذي هو وجوب أدائها، فإذا لم يمكن قاعتبارها لغو وتبقى الجهتان الآخريان، أي المالّية، والعوارض والطواري النوعيّة الموجبة لتصنيفه. وإذا فقد المثل وانعدم بالمرّة - إمّا من أوّل الأمر، أو طرأ فقدان بعدما كان - فتسقط الجهات المصنّفة أيضاً، وتبقى الجهة المالّية فقط.

وبقاء الجهة المالّية في العهدة يجتمع حتّى مع وجود العين فيما إذا سقطت عن المالّية كقربة من الماء في المفازة التي تحتاج إليه القافلة، خصوصاً مع فقد غيرها إذا أتى بها الغاصب ويريد أن يرجعها إلى المالك في حافة الشط، وكالأوراق المالّية التي غصبها في حال اعتبارها ويريد ردّها إلى مالِكها في حال سقوط اعتبارها.

ثمّ إنّه قد ظهر لك أنّ المدار في القيمي قيمة يوم الأخذ؛ لأنّ ظرف الضمان حسب مفاد هذا الحديث الشريف هو وقت الأخذ، فيأتي المأخوذ بجهاته الثلاث في العهدة في ذلك الوقت، منها قيمته في ذلك الوقت.

وبناءً على ما ذكرنا لو سقطت العين المغصوبة بعد أن غصبها عن المالّية، فيجب عليه أداء قيمتها، وأيضاً أداء نفس العين مع بقائها؛ وذلك من جهة إمكان أداء الجهات، أمّا القيمة فن الخارج، وأمّا الجهات المصنّفة والخصوصيات المشخّصة فلوجودها في العين مع بقائها.

إن قلت: إن كان المدار في القيمة قيمة يوم الأخذ، فلماذا قالوا بضمان النماءات التي تحصل للعين المغصوبة بعد الغصب، وإن تلفت تلك النماءات بعد حصولها، كما لو سمن الشاة مثلاً في يد الغاصب ثمّ زال عنها السمن وعادت حالته الأولى، فلو كان الضمان

قيمة يوم الأخذ فقط، فلا وجه لضمان تلك النماءات التي تحصل بعد يوم الأخذ.

قلنا: إنَّ النماءات التي تحصل بعد الفصب تقع تحت اليد جديداً بتبع بقاء العين، وفي الحقيقة تكون غصباً آخر غير مربوط بالفصب الأول؛ ولذلك نفرق بين تلك النماءات وترقى القيمة السوقية. وذلك من جهة أن ترقيات القيمة السوقية ليست من أشياء تقع تحت اليد كي تكون غصباً جديداً وموجباً لضمان جديد.

هذا، مضافاً إلى دلالة صحيحة أبي ولآد على أن المدار في القيمة قيمة يوم الفصب، فلنذكر الصحيحة ونبين كيفية دلالتها على أن المدار في تعيين القيمة قيمة يوم الأخذ والفصب، وهي هذه:

في الوسائل: محمد بن الحسن بإسناده عن أبي ولآد، قال: اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أنه توجه إلى بغداد، فاتبعته فظفرت به ورجعت إلى الكوفة - إلى أن قال: - فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام، فقال: «أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء البغل من النيل إلى بغداد، ومثل كراء البغل من النيل إلى بغداد ومثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفة وتوقيته إتياء»، قال: قلت: قد علّفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ قال: «لا؛ لأنك غاصب»، فقلت: أرأيت لو عطب البغل، أو نفق أليس كان يلزمي؟ قال: «نعم قيمة بغل يوم خالفته» قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ فقال: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه»، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: «أنت وهو، إمّا أن يخلف هو على القيمة فتلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلقت على القيمة لزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك» الحديث^١.

١. وسائل الشريعة ج ١٧، ص ٣١٣، أبواب الفصب، باب ٧، ح ١.

ثم إنه ربما يستشكل بالاستدلال بهذه الصحيحة بأنها مخالفة للقواعد العامة، والأخبار المستفيضة، بل الأخبار القطعية^١. وهي أنه لاشك في أن البيّنة وظيفة المدعي، والحلف وظيفة المنكر، والتفصيل قاطع للشركة، فلا يجتمعان بالنسبة إلى أحد المتخاصمين في واقعة واحدة، وهنا اجتمع بالنسبة إلى المالك.

وفيه أولاً: أنه يمكن أن يكون هذا الكلام باعتبارين واختلاف كيفية إنشاء دعويهما، وذلك كما إذا ادعى شخص على زيد مثلاً بكذا، فإن قال زيد في مقام جوابه: لم تطلب مني شيئاً، يكون منكراً. وإن قال: اعطيتك، يكون مدّعياً؛ ففي المقام إذا ادعى الغاصب تنزل القيمة يوم المخالفة بعد الاتفاق في القيمة قبل يوم المخالفة بيوم أو بأيام، فيكون المالك منكراً للنزّل، وعليه الحلف وعلى الغاصب أن يأتي بشهود.

وأما لو كان مصبّ الدعوى والاختلاف في القيمة هو نفس يوم المخالفة، من غير اتفاق على القيمة سابقاً، فالقول قول الغاصب؛ لمطابقة قوله للحجّة الفعلية، وهي البراءة عن الزائد الذي يدّعيه المالك، فيكون على المالك إقامة البيّنة على ما يدّعيه.

وثانياً: اختلال بعض الفقرات لا ينافي مع حجّية فقرات الأخر.

وأما دلالة هذه الصحيحة على أنّ المدار في تعيين القيمة هو قيمة يوم المخالفة، ففي موضعين:

[الموضع] الأول: قوله عليه السلام: «نعم قيمة بغل يوم خالفته». وقد أفاد الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته في وجه دلالة هذه الفقرة على أنّ المدار في قيمة القيمي التالف قيمة يوم الغصب والأخذ هو أنّ الظرف قيدٌ للقيمة، وذكر لذلك وجهين:

الأول: إضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً، فيكون معنى الكلام بناء على

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٥، باب إن البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه، ح ١؛ تهذيب الأحكام ج ٤، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣، باب (٨٩) كيفية الحكم والقضاء، ح ٤؛ وسائل الشيعة ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ١-٢.

هذا الاحتمال هكذا: قيمة بغل قيمة يوم المخالفة^١. وهو يوم الغصب والأخذ بدون إذن المالك؛ فيكون صريحاً فيما هو المقصود، وهو أنّ المدار على قيمة يوم الأخذ في ضمان القيمات.

ولكن الإشكال في أنّ الكلمة الواحدة في جملة واحدة تكون مضافة إلى شيئين في عرض واحد - كما هو مدعاه رحمته على تقدير إمكانه، - والإغراض عما استشكل عليه شيخنا الأستاذ رحمته من الجمع بين اللحاظ الآلي والاستقلالي في استعمال ولحاظ واحد - وهو محال^٢ ليس معهوداً في تراكيب الكلام والجمل العربية، فتل هذه الدعوى لا تقبل في استظهار مفاد الكلام العربي.

نعم الذي لا مانع منه هو تتابع الإضافات، مثل ماء حوض، دار فلان ومثل دأب قوم نوح الوارد في القرآن كريم، ولكن هذا غير ما ذكره رحمته.

الثاني: أن يكون الظرف قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل، فيكون المعنى قيمة مختصة بالبغل يوم المخالفة. وحيث أنّ كلمة «مختصة» - الحاصلة من إضافة القيمة إلى البغل - شبه فعل، فيجوز أن تكون عاملاً في الظرف.

وعلى هذا التقدير أيضاً يكون صريحاً على أنّ المدار قيمة يوم الأخذ بدون إذن المالك؛ لأنّ القيمة المختصة بالبغل يوم المخالفة هي عين قيمة يوم الأخذ.

واستشكل شيخنا الأستاذ رحمته على هذا الوجه أيضاً بمثل الإشكال الأول، وهو أنّ الاختصاص الحاصل من الإضافة معنى حرفي، وملحوظ آلي، فلا يمكن أن يرد عليه القيد^٣؛ لأنّ المعاني الحرفية ليست قابلة للتقييد، وذلك من جهة أنّ التقييد لا يمكن إلاّ مع ملاحظة القيد والمقيّد استقلالياً، فيلزم اجتماع اللحاظ الآلي والاستقلالي

١. «المكاسب» ص ١١٠.

٢. الشيخ الأستاذ النابيتي في «المكاسب والبيع» ج ١، ص ٣٥٩، في مدرك القول بيوم الضمان.

٣. الأستاذ النابيتي في «المكاسب والبيع» ج ١، ص ٣٥٩، في مدرك القول بيوم الضمان.

في لحاظ واحد.

ولكن الانصاف أنه يمكن أن يلاحظ ذلك الاختصاص الحاصل من الإضافة باللحاظ الآتي، ثانياً بلحاظ آخر استقلالي. ونظائره كثيرة، مثلاً يقال: هذا عصاء زيد يوم سفره، أو هذا عباؤه يوم الجمعة، أي: عصائه المختص بيوم سفره، أو عباؤه المختص بلبسها يوم الجمعة، فليس التقييد بلحاظ ذلك اللحاظ الآتي في حال الإضافة، بل بلحاظ آخر استقلالي بعد الإضافة.

نعم هنا وجهان آخران لاستفادة كون المدار على قيمة يوم الأخذ من هذه الفقرة:

أحدهما: كونها من تتابع الإضافات، وهو أن تكون القيمة مضافة إلى بغل، وبغل مضافاً إلى يوم وسقوط اللام عن بغل بواسطة إضافته إلى يوم؛ فيكون المعنى: قيمة بغل ذلك اليوم. وهذه عبارة أخرى عن قيمة ذلك اليوم، أي يوم الغصب والأخذ بدون اذن المالك.

وذلك من جهة أن اختلاف البغل باختلاف الأيام، وإن كان من الممكن أن يكون باعتبار سمنه في يوم وهزاله في يوم آخر، أو صحته ومرضه كذلك، ولكن في المورد ظاهر في أن تخصيص البغل بيوم المخالفة باعتبار قيمته في ذلك اليوم؛ لأن مجموع الأيام التي كان البغل تحت يده لا يتجاوز أيام قليلة، والبغل لا يختلف في تلك الأيام القليلة من جهة السمن والهزال، والصحة والمرض، فيكون ظاهر التخصيص بيوم المخالفة هو باعتبار قيمة ذلك اليوم. وبناءً على هذا يكون الظرف قيماً للبغل.

الثاني: أن يكون الظرف قيماً «نعم» ويكون متعلقاً بـ «يلزمك» المقدّر في جواب قول السائل والمستفهم، أرايت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمي، فقوله عَلَيْكَ: «نعم» في جواب هذا الاستفهام تصديقٌ و تقريرٌ لما قال: أليس كان يلزمي، فيصير المعنى: نعم يلزمك قيمة بغل يوم خالفته. و ظاهر هذه العبارة وإن كان أن ضمانه

واشتغال عهده في ذلك اليوم بقيمة بغل، وأما قيمة يوم الغصب، أو يوم التلف، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم، فكل ذلك ممكنٌ ويصلح للجميع.

ولكن شيخنا الأستاذ رحمته أفاد أن ضمان القيمة لو كان يوم المخالفة، أي يوم الغصب يتعلّق بالعهدة، وتشتغل الذمة بها في ذلك اليوم^١، فلا يمكن أن تكون قيمة يوم المتأخّر عن يوم المخالفة، وهو يوم التلف، أو يوم الأداء.

وهذا الكلام وإن كان لا يخلو من تأمل - بل وإشكال - ولكن يمكن أن يقال: إن معنى الضمان في ذلك اليوم - كما تقدّم - هو اشتغال ذمته فيه بتلك العين التي وقعت تحت يده بدون إذن المالك، أي اشتغال ذمته بوجود العين في عالم الاعتبار، وقلنا إن الوجود الخارجي لا يأتي في عالم الاعتبار، فالذي يركب على العهدة هو الوجود الاعتباري لتلك العين المغصوبة، أي الشارع أو العقلاء يعتبرون عليه وجود العين الخارجي بمجهاها الثلاث، أي خصوصياتها الشخصية، وصفاتها العارضية على النوع، وماليّتها الموجودة في ذلك اليوم. أي في يوم الضمان على الفرض وهو يوم الغصب. وهذا معنى اشتغال عهده بقيمة يوم الغصب، وقد تقدّم شرح ذلك تفصيلاً.

فإذا تلفت العين وعدم المثل كما هو المفروض في تلف القيمي، لا يبقى في العهدة إلا تلك الجهة الثالثة، أي ماليتها تلك العين وقيمتها في يوم الغصب؛ لأن العين بتلك الجهات الثلاث الموجودة في ذلك اليوم استقرت في العهدة، فتصير الصحيحة بناءً على هذا الوجه موافقة في المضمون، وبحسب مفادها مع قوله عليه السلام: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه».

الموضع الثاني: قوله عليه السلام: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك».

والظاهر من قوله عليه السلام: «قيمة البغل حين اكرى» هو قيمة يوم الغصب؛ إذ وقت

١. الاسناد الثاني في المكاسب والبيع ج ١، ص ٣٦١، في الوجوه المحتملة من صحيحة أبي ولاد.

الاكتراء لاضمان قطعاً.

ولكن حيث أنّ وقت الغصب ويومه هو نفس يوم الاكتراء في هذا المورد - لأنه اكترى في الكوفة، ووقع الغصب قرب قنطرة الكوفة حين ما سمع بتوجهه غريمه إلى النيل، وهذا عادة يتفق في نفس يوم الاكتراء بعد ساعة أو ساعات - عبّر عن يوم الغصب بيوم الاكتراء.

ولعلّ العدول عن يوم الغصب إلى عنوان «حين الاكتراء» لأجل أنّ تحصيل الشهود حين الاكتراء أسهل من حال الغصب، وذلك من جهة أنّ حين الاكتراء غالباً محلّ اجتماع المكّارين العارفين بقيمة الدواب، وأما حين الغصب وهو الواقع في أثناء الطريق لا طريق غالباً إلى تحصيل الشهود على معرفة قيمته في ذلك الوقت، فبناءً على هذا تكون هذه الفقرة صريحة في أنّ المدار في ضمان القيمي قيمة يوم الغصب والأخذ بدون إذن المالك.

وأما احتمال أن يكون المراد بهذه الفقرة ضمان عين المستأجرة مع عدم شرط الضمان الذي مخالف للقواعد، فلا ينبغي صدوره عن فقيه، مع كون هذه أحد شقّي الترديد في مطلب واحد، وفي مورد واحد وهو ضمان البطل الذي وقع عليه التلف بعقر أو كسر أو دير بعد تصرفه العدواني بدون إذن صاحبه.

ثمّ إنّ هاهنا مناقشات فيما استظهرناه من الرواية يجب أن تذكر مع الجواب عنها: منها: أنّ قوله عليه السلام «عليك قيمة ما بين الصّحة والعيب يوم تردّه عليه» ظاهره أنّ المدار على قيمة يوم الأداء، بناءً على أن يكون هو المراد من «يوم تردّه عليه».

وهذا بناءً على أن يكون «يوم تردّه» قيداً للقيمة واضح، وبناءً على أن يكون متعلقاً بـ «عليك» يكون الظرف لغوياً أو يكون العامل فيه من أفعال العموم ويكون الظرف مستقراً أيضاً كذلك؛ لأنّه بناءً على الأوّل يكون المعنى: يلزمك القيمة يوم

ترده، ولا يمكن أن يأتي يوم الردّ على عهده قيمة يوم آخر سابق عليه. وبناءً على الثاني يكون المعنى: أنّ القيمة يشبث عليك يوم الردّ، ويستقرّ على عهدهك ذلك اليوم. والجواب: أنّ ظاهر هذا الكلام هو أنّ الظرف متعلّق بـ «عليك» ويكون المعنى: يلزم عليك يوم تردّ البغل، مثلاً أن تعطى له قيمة تفاوت ما بين الصّحة والعيب، وأمّا أنّ القيمة قيمة أيّ يوم فالرواية ساكتة عنه، فلا يعارض ظهور هذه الفقرة ظهور الفقرات السابقة.

هذا، مع أنّ هذه الفقرة في مقام بيان ضمان أرش العيب، ولا دليل على لزوم اتّحاد زمان ضمان التلف مع زمان ضمان أرش العيب، فيمكن أن يكون زمان ضمان التلف يوم الفصّب، وزمان ضمان أرش العيب يوم ردّ العين، فتأمل.

ومنها: أنّه عليه السلام تارة جعل المالك منكراً؛ لقوله عليه السلام: «إمّا أن يحلف هو فيلزمك»، وأخرى جعله مدّعياً؛ لقوله عليه السلام: «أو يأتي صاحب البغل بشهود» إلى آخره، وذلك لوضوح أنّ الحلف ابتداءً وظيفته المنكر، والبيّنة وظيفته المدّعي، وقد جمعها في الرواية للمالك، فلا بدّ وأن يكونا في موردين كي لا يلزم هدم القاعدة المسلّمة المعروفة بين المسلمين، وهي قوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»^١ ولا يمكن أن يكونا في موردين إلّا أن يكون ضمان القيمي قيمة يوم التلف، لا يوم المخالفة.

بيان ذلك: أنّه لو كان المدار على الأخير فدائماً يكون المالك مدّعياً والغاصب منكراً؛ لمطابقة قوله للحجّة الفعلية، وهي أصالة براءة ذمّته عمّا يدّعيه المالك من الزيادة في يوم المخالفة.

وأما لو كان المدار على قيمة يوم التلف، فيمكن أن يكون المالك مدّعياً، وهو فيما

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٤؛ «وسائل الشريعة» ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ١-٢.

إذا كان معترفاً بعدم تفاوت قيمة يوم النصب مع قيمة يوم التلف، وإنما يدّعي قيمة زائدة على ما يقبله الغاصب، وأصل البراءة مع الغاصب، وليس دليل حاكم من استصحاب أو أمانة في البين، فيكون المالك مدّعياً والغاصب منكرأ؛ لمطابقة قوله لأصل البراءة.

ويمكن أن يكون المالك منكرأ؛ وذلك فيما إذا ادّعى الغاصب نقصان القيمة يوم التلف عما كان يوم النصب مع اتفاقها في ذلك اليوم، فالمالك منكر؛ لمطابقة قوله مع الاستصحاب.

والجواب عن هذه المناقشة: أن كون المالك تارة منكرأ وأخرى مدّعياً أيضاً يمكن مع كون المدار على قيمة يوم المخالفة.

بيان ذلك: أنه لو كانا متفقين على قيمة قبل يوم المخالفة، وادّعى الغاصب نقصانها يوم المخالفة عن تلك القيمة المتفق عليها، فيكون الغاصب مدّعياً والمالك منكرأ، وهذا واضح جداً.

ولا ينبغي ذكر أمثال هذه المناقشات، فترك ذكر باقي ما ذكره في هذا المقام أولى.

وقد ظهر مما ذكرنا في مفاد قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» وصححة أبي ولآد^١ أن المدار في تعيين قيمة القيمي هو قيمة يوم الأخذ بدون إذن المالك، لا يوم التلف، ولا يوم الأداء، ولا أعلى القيم بكلتا صورتيه؛ فلا حاجة إلى ذكر مدارك تلك الأقوال والمناقشة فيها.

[الامر] الرابع: فيما إذا كانت العين باقية ولم يطرأ عليها التلف، ولكن يتعدّر أو يتعسر إيصالها إلى المالك، فهل على الغاصب أو من بحكمه إعطاء بدل الحيلولة بين المالك وماله، أم لا؟

١. «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣١٣، أبواب النصب، باب ٧، ح ١.

الظاهر هو الأول.

بيان ذلك: أنهم وإن ذكروا للقول الأول أدلة متعدّدة من التمسك بقاعدة لا ضرر تارةً، وفوت سلطنة المالك أخرى، وكون الغاصب حائلاً بين المال ومالكة ثالثةً وغيرها، ولكن لا يخفى على الناقد البصير عدم صحة تلك الأدلة كلّها، فلا وجه لذكرها والردّ عليها، فإنّه تطويل بلا طائل.

فلنذكر ما هو العمدة في المقام، وهو أنّ قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» - كما بيّنا فيما تقدّم - يدلّ على ما هو المتفاهم العرفي منه، على أنّ العين المأخوذة بدون إذن المالك ورضاه ثابتةٌ ومستقرّةٌ في عالم الاعتبار التشريعي على عهدة المالك بجميع خصوصيّاتها الشخصيّة، وعوارضها النوعيّة وصفاتها وماليّتها، كما أنّ الأمر كذلك عند العقلاء أيضاً، فإنّ لكلّ عين متموِّلة خارجيّة لها وجود اعتباري عندهم على عهدة من غصبها.

وإن شئت قلت: إنّ ما يقع تحت اليد غير المأذونة بوجوده الخارجي من الأموال يستقرّ بوجوده الاعتباري - أي في عالم الاعتبار - فوق اليد، أي على عهدة الغاصب، وما يعبرون عنه بالعهدّة أو بالذمّة ليس إلّا اعتبار من طرف العقلاء، أو من طرف الشارع، أو من كليهما. فإذا كان الأمر كذلك فيجب تكليفاً ووضعاً ردّ الجهات الثلاث مع الإمكان، وعند تلف العين يجب ردّ الجهتين الآخرين، كما ذكرنا مفصلاً.

وأما إن كانت العين باقية، ولكنّ تعذّر أو تعرّس ردّها، فحيث يسقط التكليف بردّ نفس العين للتعذّر أو التعرّس، فيدور الأمر بين أن يسقط عن ردّ جميع الجهات الثلاث، أو يبقى بالنسبة إلى الجهتين الباقيتين إن كان مثلياً، والجهة الواحدة الباقية إن كان قيميّاً.

ولا وجه للأول؛ لأنّه بلا دليل، بل الدليل على عدمه، وهو قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» الذي قلنا إنّهُ يدلّ على استقرار الجهات الثلاث في العهدة،

وبارتفاع أحدها - وهي الخصوصيات الشخصية للتعدّر أو التعسّر - لا يرتفع الأخرى، فيجب عليه إعطاء المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان قيميّاً.

ولكن هذا المثل أو القيمة ليس بدلاً واقعيّاً للعين المغصوبة؛ لأنّ ملكيته للعين باقية، فيلزم الجمع بين البديل والمبدل. وهذا غير معقول؛ لأنّ المراد من البديل في باب المعاوضات هو أن يكون عوضاً عمّا يخرج عن ملكه، فمع فرض عدم خروجه كما في المقام فكونه بدلاً واقعيّاً محالاً؛ ولذلك قالوا إنّ بدل الحيلولة بين المالك وملكه.

نعم يقع الكلام في أنّه هل هذا البديل يصير ملكاً للمغصوب منه دائماً وأبداً، أو ما دام لم يصل ماله إليه، أو يكون مالكاً لانتفاعاته إلى زمن إرجاع ماله إليه؟ احتمالات، سنتكلم فيها إن شاء الله تعالى.

وحاصل الكلام: أنّ التعدّر وعدم إمكان الرّد تارةً يكون لمُدّة قصيرة، فمثل هذا لا يسقط التكليف برّد العين، ولا يوجب إعطاء بدل الحيلولة. وأمّا لو كان لمُدّة طويلة فمع اليأس عن الوصول إليه عادة، كما إذا وقع في قاع البحر فهو في حكم التلف، ويجب على الغاصب إعطاء بدل الواقعي. نعم إذا ارتفع التعدّر من باب الاتفاق، ورّد الغاصب ذلك المال إلى مالكه يأتي البحث الآتي في بدل الحيلولة في وجوب ردّ البديل إلى الغاصب أم لا. وسنتكلم فيه إن شاء الله تعالى.

وأما مع عدم اليأس بل رجاء ارتفاع التعدّر أو التعسّر، فهذا هو مورد البحث عن بدل الحيلولة. وقد عرفت أنّ ذمته مشغولة ولا تبرأ بصرف تعدّر أداء الخصوصية الشخصية، بل يجب على الغاصب أداء مثله إن كان مثليّاً، وقيمته إن كان قيميّاً، ولكن لا بعنوان كونه بدلاً واقعيّاً، بل بعنوان كونه بدل الحيلولة بين المال ومالعه.

ثمّ إنّ هاهنا أمور يجب التنبيه عليها

الأول: هو أنّ المدار في التعدّر بناءً على ما بيّنا في معناه، هو أن يكون موجِباً

لسقوط التكليف بأداء العين، ولذلك قلنا أن أداء العين تعذر أو تعسر؛ لأن التعسر أيضاً قد يكون موجباً لسقوط التكليف، وذلك من جهة ما بيننا أن المناط في وجوب إعطاء بدل الحيلولة هو سقوط الجهة الأولى من الجهات الثلاث للتعذر أو التعسر، وبقاء الجهتين الأخريين مع بقاء العين وعدم تلفها، لا حقيقةً ولا حكماً.

وذلك من جهة أنه مع التلف الحقيقي أو الحكمي يكون البديل بدلاً واقعيًا، لا بدل الحيلولة كما هو واضح.

ولا فرق في ثبوت بدل الحيلولة بين أن تكون العين مرجو الحصول، أو كان مأبوس الحصول.

اللهم إلا أن يقال: إن في صورة الأساس تكون بحكم التلف، فيكون البديل بدلاً واقعيًا، ويخرج عن موضوع بدل الحيلولة.

الثانية: أن بدل الحيلولة هل يصير ملكاً لمالك العين، أو يكون تصرفه فيه مباحاً فقط بدون حصول الملكية؟

والظاهر بناء على ما استظهرنا من الحديث الشريف - من استقرار العين وثبوتها على العهدة بوجودها الاعتباري بجميع جهاتها الثلاث - هو أن يكون البديل ملكاً لمالك العين؛ لأنه أداء العين بعد سقوط التكليف.

ولكن يرد هاهنا إشكال، وهو الجمع بين العوض والمعوض للمالك إن قلنا ببقاء ملكية العين له، كما هو كذلك ظاهراً.

ولا يمكن الخروج عن هذا الإشكال إلا بالقول بأنها بإعطاء البديل تصير ملكاً للضامن.

وهو كما ترى وإن قال به بعض، مضافاً إلى أن الالتزام بهذا يوجب خروج البديل عن كونه بدل الحيلولة، وصيرورته بدلاً واقعيًا وهو خلاف الفرض.

ولكن يمكن أن يقال: إن إعطاء الضامن للمثل أو القيمة كل واحد في محله إن كان بعنوان المعاوضة وكونه بدلاً عن المال الذي حيل بينه وبين المالك - كما توهم - فيرد هذا الإشكال، ولا مخرج عنه إلا ما قلنا.

وأما إن كان بعنوان الغرامة وتدارك خسارة التي أوردتها على المالك كما هو المستفاد من ظاهر لفظ «بدل الحيلولة» فلا يرد هذا الإشكال أصلاً.

إن قلت: إن تدارك الخسارة لا يقتضي ولا يوجب كون هذا البدل ملكاً للمالك؛ لأن تدارك خسارته يمكن بدون أن يصير ملكاً له، بل يحصل بجواز جميع التصرفات له حتى المتوقفة على الملك وإن لم يكن ملكاً.

قلنا: أولاً: أن جواز جميع التصرفات - حتى المتوقفة على الملك - ملازم عرفاً للملكية، ولا يمكن انفكاكها في عالم الاعتبار.

وثانياً: بناءً على ما استظهرنا من معنى الحديث إعطاء الضامن للمثل أو القيمة يكون بعنوان أداء ما في ذمته من مال الغير ثبت واستقر على عهده، فلا يمكن أن لا يكون ملكاً للمالك.

الثالث: أن ملكية المالك للبدل - بناءً على ما اخترناه من القول بالملكية - هل هي ملكية دائمة أو ما دام بقاء تعدد الرد أو إلى أن يرد؟ احتمالات، والأظهر أنها ملكية مؤقتة؛ وذلك من جهة أن تدارك الخسارة أو غرامتها لا يصدق إلا على مقدار ما خسر وفات، وأما الزائد على ذلك المقدار فإن كان فيكون من قبيل الهبة وبدون مقابل.

وفيما نحن فيه لم يخسر العين؛ لأنها موجودة وترد عليه، وما هو الفائت ليس إلا مقدار خروجه عن تحت سلطانه، وهو زمان مؤقت معين، وحصل تداركه بإعطائه البدل في ذلك الزمان وكون ذلك البدل تحت سلطانه في ذلك المقدار من الزمان. فإذا كان في تلك المدة مثل ماله تحت سيطرته وسلطانه، فعند العرف كأنه لم يخسر،

ويصدق عليه أنه حصل تداركه وغرم له؛ فلا وجه لبقاء ملكيته بعد أخذ غرامته وتدارك خسارته.

نعم لو كانت ملكيته إلى الأبد ودائماً مقابل تلك القطعة الفاتنة - من كون ماله تحت سيطرته - فلا يرجع إلى الضامن أبداً، ويصير ملكاً دائماً للمالك. ولكن هذا لا دليل عليه، بل الدليل عن عدمه؛ لأنه إجحاف وتعذ على الضامن بلا سبب يوجب.

ثم إنه لا أثر لارتفاع التعذر في ارتفاع ملكية المالك للبدل؛ لأنه ما لم يصل ملكه إليه ولم يقع تحت سلطانه، خسارته لا ترتفع، ويكون حاله حال التعذر؛ فالمناطق كل المناطق هو عود سلطنته على ماله، وإلا ما لم يعدد فالحيلولة بينه وبين ماله موجودة، وتداركها يكون البدل عنده وتحت سلطانه.

ثم إنه ربما احتتمل بعض القائلين بكون بدل الحيلولة ملكاً دائماً للمالك بأن العين المفصولة تصير ملكاً للغاصب الضامن بعد إعطائه للغرامة.

ولكن أنت خير بأن صحة هذا الكلام منوطة بأن يكون البدل بدلاً واقعيّاً، ويكون إعطاء البدل من باب المعاوضة بين هذا البدل والعين المأخوذة بدون إذن المالك، وهذا شيء لا يمكن الالتزام به.

لأنّ المعاوضة إما مالكية يحتاج إلى قصدتها المعاوضة، ومعلوم أنه لم يتحقق قصد المعاوضة بين المالك والغاصب. وإما شرعية تقع قهراً، وذلك يحتاج إلى دليل، وليس في المقام شيء يدل على أن الشارع حكم بوقوع المعاوضة بين ما يعطى الضامن بعنوان بدل الحيلولة، وغرامة خسارة المالك من فوت سلطانه على ماله.

وما ذكرناه هو السبب لعدم صيرورة العين المفصولة ملكاً لمعطي البدل؛ لا ما ذكره شيخنا الاستاذ رحمته من أن الغرامات كلها من باب واحد^١ فلو كانت الغرامة بإعطاء بدل الحيلولة سبباً لصيرورة العين المفصولة ملكاً للضامن الغاصب، فلا بد وأن

١. الأستاذ الثاني في المكاسب والبيع، ج ١، ص ٣٨١، في بدل الحيلولة.

يكون الأمر في باب التلف الحقيقي والحكمي أيضاً كذلك، بل لا بدّ وأن نقول بمحصول الملكية له بنفس التعذّر؛ لأنّ إعطاء البدل بيّناً أنّه ليس بعنوان المعاوضة، فليست الملكية مربوطة بإعطاء البدل، بل يخرج عن ملك مالكه بمحض التعذّر ولو قبل إعطاء البدل، ولازم ذلك أن تكون منافع العين المفصولة ملكاً للغاصب قبل إعطاء البدل، ولا أظنّ أنّ أحداً يلتزم به.

وذلك من جهة أنّه أولاً يمكن أن يقال بأنّ حصول الملكية للغاصب بعد إعطاء البدل وإن لم يكن إعطاؤه بعنوان المعاوضة.

وثانياً أنّ ملكية منافع العين ليست بأعظم من ملكية نفسها، فن يقول بملكية نفس العين بصرف حدوث التعذّر وليست متوقّفة على إعطاء البدل، يلتزم بها في المنافع بطريق أولى.

وأما قوله $\text{بأنّ الغرامات من باب واحد، فلو كانت الغرامة أو نفس التعذّر في مورد بدل الحيلولة موجبة للملكية العين المفصولة فلا بدّ وأن يكون في مورد التلف الحقيقي أو الحكمي أيضاً كذلك.}$

ففيه: أنّ التلف سبب للغرامة، والغرامة سبب للملكية، فيلزم أن يصير الشيء بعد تلفه وانعدامه ملكاً للغاصب، واعتبار ملكية الشيء بعد انعدامه باطل، ويكون من قبيل اعتبار الحكم بعد انعدام موضوعه، فالقياس في غير محلّه.

إن قلت: يمكن تقدير ملكيته آنأماً قبل التلف، كما يقدرّون في مسألة التلف قبل قبض المشتري لكي لا يلزم هذا المهدور.

قلنا: إنّ في باب التلف قبل القبض حيث جاء الدليل على أنّ التلف من مال البائع مع أن المبيع انتقل إلى المشتري بعد العقد، فلا بدّ من الالتزام بالتقدير آنأماً. وأما فيما نحن فيه فلا ملزم لهذا التقدير، بل القول بملكية الغاصب للعين المفصولة، خصوصاً قبل إعطاء الغرامة وبعد التلف في نظر العرف أمر من الغرائب.

فالحقّ في المقام هو بقاء العين في ملك مالكة حتى بعد الغرامة، وليس جمعاً بين العوض والمعوض في بعض الصور؛ لأنّ إعطاء البدل ليس من باب المعاوضة، بل يكون من باب الغرامة كما عرفت.

ثمّ إنّ من فروع عدم كون إعطاء البدل من باب المعاوضة القهرية أنّه لو خرج المال المغصوب عن المالّية في يد الغاصب إمّا شرعاً أو عرفاً، كما إذا صار الخلّ المغصوب خمرأ، أو بقي الجمد المغصوب صيفاً إلى الشتاء عند الغاصب، فلا شك في أنّ الغاصب يفرم بالبدل. فلو قلنا بأنّ إعطاء البدل يكون من باب المعاوضة القهرية، فحقّ الاختصاص في ذلك الخمر أو في ذلك الجمد لا يبقى للمالك بعد إعطاء البدل لخروجه عن ملكه بالإعطاء، بل يكون للغاصب. فلو صار ذلك الخمر ثانياً خلاً، أو بقي ذلك الجمد إلى الصيف الآتي يكونان ملكاً للغاصب بمقتضى تلك المعاوضة القهرية.

وأما إن قلنا بأنّه ليس من باب المعاوضة القهرية، بل يكون من باب الغرامة لما فات من كيس المالك من مالّية ماله، فيكون حقّ الاختصاص للمالك.

لا يقال: إنّ التلف وما في حكمه يخرج المال عن ملك مالكة؛ لعدم صحّة اعتبار الملكية في التالف والمعدوم أو ما كان بحكمها، فعالم المالك حال سائر الأجانب عن ذلك المال. بل يمكن أن يقال بأنّه للغاصب؛ لكونه في يده، وبعد التلف ليس يده يداً عادية كي لا يترتب عليها آثار اليد.

لأنّ زوال الملكية لا ينافي بقاء حقّ الاختصاص، لأنّه مرتبة ضعيفة من الملكية، وذهاب المرتبة القويّة لا يلازم عدم بقاء المرتبة الضعيفة أيضاً.

ولو حصل الشكّ في بقائها يكون مجرى للاستصحاب، ويكون هذا الاستصحاب من القسم الثالث من أقسام القسم الثالث من استصحاب الكليّ، فمع مساعدة العرف في وحدة القضيتين المتيقّنة والمشكوكة يجري الاستصحاب.

فرع آخر:

وهو أنه لو توضعاً بقاء الغير بدون إذن مالكة جهلاً بكونه غصباً، وبناءً على صحة الرضوء بالماء المفصوب جهلاً بالموضوع، فلو علم بالفصيحة بعد تمام الفسلتين ووصول النوبة إلى المسح، فذلك الماء حيث صار تالفاً بسبب التوضي به - وفرضنا أن المتوضي أعطى البدل، فعلى تقدير كونه من باب المعاوضة القهرية - يجوز له أن يسمح ببلية ذلك الرضوء حتى مع منع المالك؛ لأنه خرج عن ملكه بإعطاء البدل، فهو أجنبي عن هذه البلية.

وأما إن لم يكن من باب المعاوضة القهرية، بل كان صيرف غرامة - كما رجحنا - فحق الاختصاص باق للمالك، فيدون إذنه لا يجوز له أن يسمح بتلك البلية إلا بناءً على ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته من إنكار كون تلك البلية مما تقبل حق الاختصاص أيضاً، لعدم الانتفاع بها إلا بالنسبة إلى من هي في يده.^١

وهذا كلام عجيب.

الواقع: هل للغاصب إلزام المالك بأخذ البدل، وإن امتنع يرفع أمره إلى الحاكم، أو لا؟

الظاهر أنه بناءً على ما ذكرنا في معنى الحديث الشريف من أنه يدل على اشتغال ذمة الضامن بالجهات الثلاث التي في العين، فكل واحد من المالك والغاصب إلزام الآخر بدفع البدل.

أما المالك فواضح، لأن له في ذمته الجهات الثلاث، فبعد تعذر إحدى الجهات وهي الخصوصية الشخصية، فله المطالبة بالجهتين الباقيتين وإلزام الغاصب بدفعها، ويجوز له أن لا يطالب بحقه، فإن هذا حق له لا عليه.

١. الأستاذ الثاني في «المكاسب والبيع» ج ١، ص ٣٩٣، في بدل الحيلولة.

وأما الغاصب فله أيضاً المطالبة بتفريغ ذمته عن ذلك النقل الذي عليه، أي عن الجهتين الباقيتين في ذمته ولا ينافي ذلك بقاء الخصوصيات الشخصية في ملك المالك؛ لأنه حين ما تمكّن من ردّها برفع التعذّر وجب ردّها، فلا يفوت من المالك شيء.

هذا، مضافاً إلى أنّ حال هذا الضمان حال سائر الضمانات، فكما أنّ في سائر الضمانات للضامن مطالبة المضمون له بتفريغ ذمته - ففي الدين الذي حلّ أجله للمديون إلزام الدائن بالأخذ، وإن لم يقبل يرفع أمره إلى الحاكم - فكذلك في المقام.

واعذار المالك بأنه لا يريد إلا جميع جهات ماله من الخصوصيات الشخصية، والجهتين الآخرين، لا يقبل منه؛ لأنّ تلك الجهة المتعدّرة فعلاً ليست مكلفة بالأداء لعجز الضامن، والمفروض أنّ تلك الجهة لا تذهب من البين بالمرّة في التعذر الموقت، غاية الأمر يتأخّر أداؤها.

وهذا يشبه أن يكون المفصوب شيئين، فتعدّد ردّ أحدهما موقّتاً وأمكن ردّ الآخر، فامتنع المالك من قبول الموجود ويعتذر لامتناعه بأنّي أريد الاثنين.

وصرف أنّها موجودان بوجودين، والجهات الثلاث موجودة بوجود واحد، لا يوجب فرقاً فيما هو محلّ الكلام.

فما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته من الاستدلال لما اختاره^١ - تبعاً لشيخنا الأعظم رحمته من عدم حقّ للضامن بإلزام المالك بأخذ البدل^٢، بأنّ الخصوصيات الشخصية وإن سقط التكليف عنها بالأداء للتعذّر، ولكن لم يسقط ضمان الخصوصيات الشخصية وضماً.

غير خال عن الخلل؛ لما ذكرنا أنّ بقاء الخصوصيات الشخصية بوجودها الاعتباري في ذمّة الضامن لا ينافي مع حقّ الضامن بتفريغ ذمته عن المقدار الممكن

١. الثاني في المكاسب والبيع ج ١، ص ٣٩٠، في بدل الجبلونة.

٢. المكاسب، ص ١٠٦ - ١٠٧.

غير المتعذر أدائه.

الخاص: أنه حيث رجحنا - بل اخترنا - أن بدل الحيلولة ليس من باب المعاوضة القهرية، بل يكون من باب الفرامة، فالعين المقصوبة بجميع جهاتها باقية على ملك المالك، فجميع منافعها المتصلة والمنفصلة بعد البديل تكون للمالك، كما كانت له قبل البديل. إذ لم تتغير حال العين عما هي عليه قبل إعطاء البديل وبعده، وهذا واضح جداً.

السادس: أنه بناءً على ما اخترنا في بدل الحيلولة من أن الضمان فيه من باب الفرامة لا من باب المعاوضة القهرية، فحيث أن العين المقصوبة تبقى في ملك المالك ولا تخرج عنه، فإذا ارتفع التعذر يجب ردها إلى المالك.

وأما بناءً على المعاوضة فهل يجب أيضاً ردها؛ لأن موضوع المعاوضة هو التعذر، فإذا ارتفع التعذر فلا يبقى موضوع للمعاوضة، فيدور المعاوضة مدار التعذر، فبعد ارتفاع التعذر يرجع كل مال إلى صاحبه الأول، فيكون ارتفاع التعذر من قبيل فسخ المعاوضة، أو لا؛ لأنه بعد حصول المعاوضة وضرورة البديل ملكاً للمالك والعين المقصوبة ملكاً للضامن الغاصب، فخرج كل واحد من البديل والعين من ملك مالكة يحتاج إلى دليل؟

نعم لو كانت المعاوضة من أول الأمر موقّعة إلى زمان ارتفاع العذر، كان لهذا الكلام وجه صحيح تام، لكن الأمر ليس كذلك؛ لأن الملكية الموقّعة في باب المعاوضات في الأعيان أولاً غير معهودة في الشرع، وثانياً أن التعذر ليس موضوعاً للمعاوضة كي تكون دائرة مداره، بل موضوع المعاوضة هو البديل والعين، فإن المعاوضة القهرية - إن قلنا بها - تقع بحكم الشارع بين المالكين، والتعذر علّة وواسطة في الثبوت، لا في العروض، بالنسبة إلى حكم الشارع بالمعاوضة القهرية.

ولكن بعد حكم الشارع بهذه المعاوضة بعلّة التعذر وضرورة البديل ملكاً للمالك

والعين ملكاً للضامن الغاصب، فارتفاع التعذر لا تأثير له في ارتفاع هذه المعاوضة، فإذا ارتفع التعذر لا يجب رد العين بناءً على المعاوضة، خلافاً لشيخنا الأستاذ^١ حيث قال بوجود رد العين بعد ارتفاع التعذر حتى على مبنى المعاوضة^١.

السابع: هل تعذر الرد بواسطة أنه موجب لتلف مال محترم أو نفس محترمة - كالخيط الذي خيط به ثوب، أو جرح حيوان أو إنسان - في حكم التعذر العقلي والعرفي أم لا؟ وكذلك الكلام فيما تعذر رده بواسطة الخلط أو المزج؟

فتقول: أما مسألة الخيط المذكور وما يشبهه - مما يؤدي رده إلى تلف حيوان أو مال محترم - فإن كان يؤدي إلى تلف حيوان محترم، فلا يجوز للمالك مطالبته قطعاً؛ لعدم جواز إتلاف الحيوان المحترم، سواء أكان إنساناً أو غير إنسان، فيكون كالتعذر العقلي؛ لأن المتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

وإن كان يؤدي إلى تلف مال آخر، كالثوب مثلاً، أو الخشب الذي استعمل في البناء، أو اللوح في السفينة الموجودة في الساحل فارغة عن الراكب وأمثال ذلك، فإن كان ذلك المال الذي يتلف برد العين المفصولة لنفس الغاصب، فقد يقال بوجود رده؛ لعدم احترام ماله؛ لأنه بنفسه هتك احترام ماله، وأوجد سبب إتلافه، وأضر بنفسه.

ولكن الإنصاف: أن الالتزام بهذا مشكّل ويأباه الذوق الفقهي، خصوصاً إذا كان موجباً لضرر مالي عظيم، كما إذا كان المفصوب خشبة وضعها الغاصب في أساس بنائه، بحيث يكون ردها موجبا لهدم ذلك البنيان العظيم.

فالأولى أن يقال بأنه في حكم التلف إن كان التعذر دائماً، ومورد بدل الحيولة إن كان مؤقتاً، كما هو كذلك في بعض صور المسألة.

وأما إن كان ذلك المال لغير الغاصب، فلا شك في أنه لا يجوز إتلافه، فيكون بحكم التالف بلا كلام، وعلى الغاصب رد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيميّاً إن

١. الأستاذ الثاني في «المكاسب والبيع» ج ١، ص ٣٨٦، في بدل الحيولة.

كان التعذر دائماً، وإن كان مؤقتاً فعليه بدل الميلولة.

وأما إن كان تعذر رده من جهة الخلط أو المزج مع مال آخر من الغاصب أو من غيره، فإن كان الخلط أو المزج مع غير جنسه، فإما أن يستهلك المصوب في الآخر، فهذا في حكم التلف وعلى الغاصب دفع مثله في المثلي وقيمته في القيمي، ولا فرق بين أن يكون استهلاكاً حقيقياً أو عرفياً، وذلك كما إذا غصب ملح شخص وصار ممزوجاً مع عجين شخص آخر من غير اختيار أحد.

ولاشك في أن هذا المورد لا يمكن رد الملح، فيدور الأمر بين أن يقال بتلف الملح، فيكون كما ذكرنا من وجوب دفع المثل أو القيمة على الغاصب، أو يقال بشركة مالك الملح مع مالك العجين بنسبة قيمة ماليتها.

وإما أن لا يستهلك، فلا محاله تحصل الشركة.

وحيث أن الاستهلاك لا يمكن إلا في الجنسين المختلفين؛ لأن الاستهلاك عبارة عن صيرورة المستهلك من جنس المستهلك فيه بواسطة المزج معه بعد ما لم يكن كذلك، وأما لو كان المهوروجان من جنس واحد فلا يمكن هذا المعنى، فلو وقعت قطرة ماء في البحر لا تصير مستهلكاً فيه؛ لأنها بصورتها النوعية موجودة فيه.

والاستهلاك لا يمكن إلا بتبدل صورته النوعية حقيقة أو عرفاً إلى صورة المستهلك فيه، فلو امتزج المصوب مع ما هو من جنسه، سواء أكان من غير اختيار أحد أو كان بفعل الغاصب أو بفعل شخص، وسواء أكان المزج بحق أو بغير حق كمزج الغاصب، وسواء أكان مع مال الغاصب أو مع مال غيره، ففي جميع هذه الصور تحصل الشركة القهرية بين المالكين، فيكون مالك المصوب شريكاً مع ذلك الآخر بنسبة ماليتها إذا كان المالكان متساويين في الجودة والرداءة.

وأما إذا كان أحدهما أجود فإن كان المزج من غير اختيار أحد، أو كان باختيار من له الحق كما في مورد غير الغصب، فلا بد وأن تكون الشركة بنسبة قيمة المالكين في

قيمة مجموع المترجين، لا في نفس المترجين كي لا يلزم الرباء.

وإن كان المزج بفعل الغاصب وكان مع ماله، فإن كان مال الغاصب هو الأردء فتحصل الشركة في العين بنسبة مقدار مالها كي لا يلزم الرباء، ولكن على الغاصب تفاوت القيمة التي حصلت في المفصوب.

وأما إن كان مال الغاصب هو الأجود، فأيضاً تكون الشركة بنسبة مقدار المالكين كي لا يلزم الرباء، فالزيادة التي حصلت في قيمة مال المفصوب رزق رزقه الله، كما أن النقصان التي حصلت في قيمة مال الغاصب لا يضمنه أحد؛ لأنه بفعل نفسه.

وأما إن كان مع مال الغير، فإن كان المفصوب أجود فالزيادة التي حصلت في مال ذلك الغير رزق رزقه الله، والنقصان الذي حصل في المفصوب يضمنه الغاصب؛ لأنه بفعله. وأما الشركة في العين فنسبة مقدار المالكين على أي حال كي لا يلزم الرباء.

وأما لو كان المالكان متساويين وكانا من جنس واحد - كما هو المفروض - ففي جميع صور المسألة تكون الشركة بنسبة مقدار المالكين، سواء أكان الخلط والمزج بفعل الغاصب أو بفعل غيره، أو كان من باب الاتفاق ولم يكن بفعل أحد، لا أحد المالكين ولا غيرهما.

الثامن: كل ما ذكرنا فيما تقدّم كان راجعاً إلى المفصوب أو المقبوض بدون إذن المالك تحت يد واحدة. وأما لو تعاقبت الأيدي الغاصبة - أو غير المأذونة على مال الغير - فلا شك في أن كل واحدة من تلك الأيدي تضمن المال الذي وقع تحت سيطرتها، وللمالك أن يرجع إلى أية واحدة منها إذا شاء، وإذا رجع إلى اليد السابقة وأخذ منها فلها أن ترجع إلى اللاحقة من تلك الأيدي.

أما الأول - أي: ضمان كل واحدة من الأيدي المتعاقبة على ذلك المال الواحد - فهذه القاعدة، أي قوله عَلَيْهِ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه».

فقد هذا الحديث الشريف جعل الضمان لكل يد عادية بطور القضية الحقيقية،

فكما أنّ الحديث الشريف يشمل وقوع الأيدي المتعدّدة على الأموال المتعدّدة. كذلك يشمل الأيدي المتعدّدة إن وقعت على مال واحد.

وذلك من جهة أنّ المناط في تعدّد الضمان تعدّد اليد؛ إذ هو موضوع الحكم بالضمان على نحو القضية الحقيقيّة، فتتحلّ إلى قضايا متعدّدة حسب تعدّد أفراد موضوعها الذي هي اليد، كما هو الشأن في جميع القضايا الحقيقيّة، ولا دخل في تعدّد ما تقع عليه اليد في الحكم بالضمان. فإذا صارت الأيدي كلّ واحدة منها موضوعاً مستقلاً للضمان، فمن آثار ذلك، جواز رجوع المالك إلى كلّ واحدة منها.

نعم إذا رجع إلى احديهنّ وأخذ منها المثل أو القيمة - في صورة تلف المصوب - فليس له الرجوع إلى غيره من الأيدي؛ لأنّه لم يكن له إلا مال واحد وقد قبضه.

نعم المقبوض منه إن لم يكن هو الذي صار عنده التلف واستقرّ عليه، فله أن يرجع إلى كلّ واحدة من الأيدي اللاحقة لو لم يكن غازراً لها. وسيظهر وجهه إن شاء الله تعالى.

نعم هاهنا إشكال: وهو أنّ المال الواحد كيف يمكن أن يكون مضموناً بضمانات متعدّدة في عرض واحد؟ فإنّ تدارك المسأل الواحد من شخصين مستقلاً، بمعنى أن يكون على كلّ واحد منها ردّ تمام هذا المال بتامه غير ممكن، فكما أنّ وجود شخص مال واحد في الخارج بتامه عند شخص، وكذلك بتامه عند شخص آخر في نفس ذلك الزمان لا يمكن - وإلاّ يلزم أن يكون الواحد اثنين وهو محال - فكذلك وجوده في عهدة اثنين في عالم الاعتبار - بحيث يكون تفرغ ما في ذمّته يصدق عليه أنّه أدأؤه - لا يمكن؛ لأنّه لا يعقل أن يكون للشئ الواحد أدأوين في عرض واحد لما قلنا أنّه مستلزم لأن يكون الواحد اثنين، وهو محال.

وقد صحّحه صاحب الكفاية رحمته في حاشيته على مكاسب شيخنا الأعظم رحمته

بإمكانه بنحو الواجب الكفائي^١، بأن يكون كل واحد من الشخصين مكلفاً بالأداء في ظرف عدم أداء الآخر. فليس تكليف بأداءين كي يكون ممتنعاً، بل امتثال مثل هذا التكليف لا يقتضي إلا أداءً واحداً، فلا يمتنع أن يكون كل واحد منهما ضامناً في زمان واحد، وفي عرض ضمان الآخر، بأن يكون عليه وجوب تدارك المال التالف وأدائه في ظرف عدم تدارك الآخر وأدائه.

ولكن أنت خبير بأنه ليس حكماً تكليفاً، ويكون عبارة عن وجوب أداء التالف كي يصح ضمان شخصين، كل واحد منها لتمام مال واحد و في عرض الآخر في ظرف عدم أداء الآخر، بل هو حكم وضعي وعبارة عن وجود ذلك المال الخارجي في عهدة شخص، ولا يرتفع عن عهده.

وحيث أن أداءين لا يمكن كما بيننا، فلو كان في عهدة شخصين وفرضنا أن أحدهما أداء، فلا يرتفع عن عهدة الآخر إلى قيام يوم القيمة؛ لأن أداءه ثانياً غير ممكن؛ فقياس المقام بالواجب الكفائي ليس في محله، كما فرضه رضي الله عنه.

فظهر: أن المال الواحد بتمامه لا يمكن أن يكون في عهدة شخصين، فلو دلّ الدليل في مورد على ضمان شخصين لمال واحد لا بد وأن يحمل على اشتراكهما في ضمان واحد، بمعنى أن قيمة ذلك الواحد أو مثله في عهدة الشخصين بالشاركة، فيجب على الاثنين بنحو الشركة أداء مثله أو قيمته.

فلو ضمن شخصان في زمان واحد كل واحد منها تمام دين مديون، فلا بد بناءً على القول بصحة مثل هذا الضمان من الالتزام بأن لكلاهما بنحو الاشتراك ضمان واحد؛ لما ذكرنا من امتناع كون المال الواحد في عهدة شخصين، بحيث أن يكون على كل واحد منها أداء تمام المال في عرض واحد، بل لا بد من أحد الأمرين: إما الطولية أو الاشتراك.

والمراد من الطولية أن يكون اللاحق ضامناً لما يؤدى السابق، فالمالك له الرجوع إلى أي واحد من العادين. فإذا رجع إلى بعضهم فليس لذلك البعض الرجوع إلى السابق؛ لأنّ السابق ليس ضامناً لذلك البعض اللاحق له. نعم له أن يرجع إلى لاحقه بناءً على أنّ اللاحق يضمن لما يؤدى اليد السابقة.

وأما وجه جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد من الأيدي المتعاقبة - مع ما عرفت أنّ ضمان الجميع عرضاً - أي كلّ واحد منهم يكون ضامناً لتمام ذلك المال الواحد - محال، هو أنّ كلّ واحدة منها ضامن، ولكن طولاً لا عرضاً.

بيان ذلك: أنّ اليد الأولى والغاصب الأول ضامن لنفس المالك ابتداءً بنفس المال المغصوب، بمعنى أنّ نفس المال بوجوده الاعتباري في عهده كإيتمناً مفصلاً. واليد الثانية - أي: الغاصب الثاني - ضامن للعين المضمونة بما هي مضمونة. أي العين التي في ذمّة الضامن الأول.

وبعبارة أخرى: المال الذي صار مغصوباً ووقع تحت اليد العادية، يكون في ذمّة الغاصب بما له من الصفات والخصوصيات، تكوينية أم اعتبارية. ولكن ما يقع تحت اليد الأولى ليس لأنفس العين بصفات التكوينية فقط، وفي اليد الثانية تقع العين تحتها بما هي مضمونة؛ ففي اليد الثانية يزيد على ما وقع تحت اليد الأولى صفة اعتبارية، وهي كونها في ذمّة الغاصب الأول.

فكما أنّ لو كان للعين صفة خارجية تضمن اليد الواقعة عليها تلك الصفة الخارجية، كذلك تضمن الصفة الاعتبارية لو كانت لها. وحيث أنّ العين المغصوبة تكون في ذمّة الغاصب الأول، ففي الغصب الثاني تكون ذات العين مع صفة كونها في ذمّة الغاصب الأول في ذمّة الغاصب الثاني.

وهكذا الحال لو وقع المال تحت يد ألف غاصب، فما يقع تحت يد الغاصب الأخير ليس هي العين الخارجية فقط، بل العين الخارجية مع كونها في ذمّة تسعمائة وتسعة

وتسمين.

وأثر إتيان هذه الصفة الاعتبارية في عهدة الفاصب أنه لو رجع المالك إلى الفاصب السابق، له أن يرجع إلى الفاصب اللاحق؛ لأنه ضامن لزمانه، فزمان كل لاحق في طول ضمان سابقه؛ لأنّ ضمان السابق بمنزلة الموضوع لضمان اللاحق.

فلا يمكن أن يكونا في عرض واحد وإن كانا في زمان واحد، بل لا يمكن أن يكونا في زمان واحد؛ لأنه ما لم يتحقق الضمان السابق لاتصل النوبة إلى الضمان اللاحق، فزمان اللاحق متأخر عن الضمان السابق حتى زماناً.

وحيث أنّ كلّ واحد من ذوي الأيدي العادية في ذمته العين - إما بدون هذه الصفة الاعتبارية كاليد الأولى، أو معها كالأيدي المتأخرة عنها - فيجوز للمالك الرجوع إلى كلّ واحد منها بدون أن يكون محذور ضمان المتعدد للمال الواحد عرضاً في البين.

لما عرفت أنّ الضمان وإن كان متعدداً ولكن طويلاً، وليس ضمانان في عرض واحد؛ لما ذكرنا من تأخر رتبة كلّ ضمان لاحق عن ضمان سابقه.

ولا تتوهم أنه يأتي محذور تعدد الضمان لمال واحد عرضاً في هذه الصورة أيضاً؛ وذلك لأنّ متعلق الضمان في الضمان الطويلاً في كلّ واحدة من الأيدي غير ما هو متعلق الضمان في الأيدي الآخر؛ لأنّ ضمان اليد الأولى متعلق بنفس العين، وضمن الثانية متعلق بزمان العين في ذمة اليد الأولى، وضمن اليد الثالثة متعلق بما في ذمة الثانية، وهكذا في سائر الأيدي اللاحقة بلغت ما بلغت، فلم يجتمع الضمانان على متعلق واحد، وكلّ واحد من الفاصبين يضمن غير ما يضمنه الآخرون؛ فلا إشكال في البين.

ولا يخفى أنّ رجوع المالك إلى كلّ واحد من الفاصبين يكون على البديل، بمعنى أنه لو رجع إلى أحدهم واستوفى حقه منه ليس له الرجوع إلى الآخرين؛ لأنه لا يسبق موضوع لرجوعه إلى آخر بعد ذلك، وهذا مرادنا من قولنا: «على البديل» في الجزء

الأول من هذا الكتاب في شرح تعاقب الأيدي في قاعدة اليد، وبالأكون نفس ضمانهم عرضاً على البدل لا يخلو عن إشكال.

لأنَّ معنى الضمان على البدل إن كان مرجعه إلى تقييد إطلاق الجعل مثل باب التكاليف والواجب الكفائي أو التخييري، حيث أنَّ إطلاق الأمر مقتد بعدم إتيان المكلف الآخر في الواجب الكفائي، وبعدم إتيان الفرد الآخر في الواجب التخييري، فيكون معناه ضمان كلِّ واحد منها في ظرف عدم ضمان الآخر.

وحيث أنَّهم كلُّهم ضامنون، فتكون نتيجة التقييد عدم ضمان كلِّ واحد منها، وهو خلاف الدليل؛ لما قلنا أنَّ قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدَّيه» يدلُّ على ضمان جميع ذوي الأيدي بنحو القضية الحقيقية، بل خلاف الضرورة وإن كان مرجعه إلى تعلق الضمان بطبيعة الغاصب وذو اليد العادية على هذا المال مثلاً كما قيل في الوجوب الكفائي بأنَّ الأمر بطور طلب صرف الوجود تعلق بطبيعة المكلف، فأهم امتثل حصل المطلوب ويسقط التكليف عن الباقيين؛ فهانئاً أيضاً إذا كانت طبيعة الغاصب ضامناً لهذا المال، فإذا أذاه أحدهم فيحصل المطلوب ويرتفع الضمان.

ففيه أولاً: أنَّ هذا خلاف ظاهر أدلَّة الضمان؛ لأنَّ ظاهرها الانحلال، وأنَّ كلَّ فرد من أفراد اليد العادية يضمن ما في يده.

وثانياً: أنَّ استقرار الضمان على من وقع التلف في يده لا يلائم مع كون الضمان متعلقاً بالطبيعة.

وثالثاً: كون الطبيعة ضامناً لا يساعده الاعتبار العرفي والعقلاء.

ثمَّ إنَّ نتيجة ما ذكرنا واخترنا في مفاد قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدَّيه» أمور:

الأول: جواز رجوع المالك إلى أيِّ واحد من الغاصبين.

الثاني: أنه لو رجع إلى أحدهم واستوفى حقه منه فليس له الرجوع إلى الآخرين

لعدم بقاء حق له.

الثالث: يجوز رجوع كل سابق إلى اللاحق إن لم يكن غاراً له، وأيضاً لم يتلف المفصوب عنده، وإلا فمع أحد هذين أو كلاهما فليس له الرجوع إليه.

الرابع: أن جواز رجوع السابق إلى اللاحق لا بد وأن يكون بعد أداء ما في ذمته من المثل أو القيمة؛ وذلك من جهة ما قلنا إن الضمان طولي، وإن اللاحق ضامن للخسارة والبدل الذي يعطيه السابق ويدفعه إلى المالك. وهذا معنى ضمانه لضمانه.

وهاهنا تنبيهات

الأول: أن المالك لو أبرأ أحد العاصبين وأسقط ما في ذمة إحدى الأيدي العادية، هل يسقط عن الجميع، أو لا يسقط عن غير ما أسقط ما في ذمته مطلقاً، أو يفصل بين السابق على ما أسقط واللاحق له وأنه يسقط عن اللاحق دون السابق، أو بالعكس؟ وجوه.

والأقوى هو سقوطه عن ذمة الجميع.

بيان ذلك: أما سقوطه عن اللاحق فلما ذكرنا أن اللاحق ضامن لضمان السابق، فإذا سقط ضمان السابق فلا يبقى موضوع لضمان اللاحق، وذلك واضح جداً. وأما سقوط السابق فلأن إبراءه لللاحق بمنزلة استيفاء حقه منه، وحيث أن الحق واحد، فلا يبقى للضمان موضوع بالنسبة إلى السابق أيضاً.

ولكن الإنصاف أن التفصيل قوي جداً بين السابق ببقاء ما في ذمته دون اللاحق؛ لانتفاء موضوع ضمانه وهو ضمان السابق عليه الذي أسقط المالك ضمانه بإبراء ما في ذمته. وأما بقاء ضمان السابق على الذي أبرأ عنه فلعدم وجه لسقوطه مع وجود سببه وهو اليد العادية.

وأما ما ذكر شيخنا الأستاذ رحمته من الوجه لسقوطه - بأن ذمّة السابق مشغولة بما يكون مخرجه من اللاحق، فإذا أبرأ اللاحق فلا يعقل بقاء الاشتغال السابق؛ لأنه يبقى بلا مخرج^١ - فعجيب؛ لأن بقاءه بلا مخرج ليس محذوراً كي يوجب سقوطه؛ لأن المخرج يكون كيسه، ولذلك لو غصب مالا ولم تقع يد آخر عليه يكون المخرج كيسه. وكذلك في اليد الأخيرة ليس لاحق كي يرجع إليه، وكذا من عنده صار التلف عليه أن يعطى الغرامة أو البدل من كيسه.

نعم لو قيل بأن معنى الإبراء رفع يد المالك عن ماله، أو عبارة عن استيفاء المالك حقه، فلا يبقى له حق كي يضمن أحد، ولازم ذلك سقوط الضمان عن الجميع، وعلى أي حال التفصيل الذي كان يرجحه شيخنا الأستاذ رحمته من سقوط السابق دون اللاحق لا وجه له.

الثاني: لو وهب المالك ما في ذمّة أحدهم له، أو صالحه بلا عوض أو مع العوض، فهل يكون هذا المتهب أو المتصالح مثل الأجنبي عن سلسلة ذوي الأيدي الذي وهب له ما في ذمّة أحدهم، ومثل المالك في جواز الرجوع إلى كلّ واحد من ذوي الأيدي إن شاء، أم لا بل تبرأ ذمّة الجميع ببراءة ذمّة نفسه؟

والفرق بين المسألتين هو أنه في تمليك الأجنبي عن سلسلة ذوي الأيدي يقوم ذلك الأجنبي مقام ذلك المالك الذي وهب أو صالح بلا عوض أو مع العوض ما في ذمّة أحدهم معه؛ لأنه ينتقل المفصوب من ملكه إلى ذلك الأجنبي، فيكون الأجنبي مالك المفصوب، فيجوز له الرجوع إلى أي واحد منهم إذا شاء؛ لأنه يده العادية وقمت على ماله وهي موجبة لضمائه؛ لقوله عليه السلام: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه».

وأما لو كان الموهوب له أو المتصالح هو نفس من في ذمته مال المفصوب، وإن كان هو أيضاً تمليك، ولكن نتيجة هذا التمليك هو إسقاط ما في ذمته وإبراءه، فتصير

١. الأستاذ الثاني «المكاسب والبيع» ج ٢، ص ٣٠٠، في الفروع المترتبة على الضمان الطرلي.

ذمته فارغة في عالم الاعتبار، بخلاف ما إذا كان الموهوب له أو المستصالح معه هو الأجنبي، فإنه في هذه الصورة لا يكون إسقاط وإبراء في البين، بل تبقى ذمته مشغولة لذلك الأجنبي.

غاية الأمر قبل ذلك كان طرف الإضافة هو المالك، فصار بعد تلك الهبة أو تلك المصالحة هو ذلك الأجنبي، والذم في جميع السلسلة باقية على حالها.

وأما في الصورة المتقدمة حيث أن نتيجتها الإبراء والإسقاط، فكان المالك أعدم ماله الذي في ذمة هذا الشخص في عالم الاعتبار ولم يكن له أموال متعددة، فليس له الرجوع بعد ذلك إلى أحدهم. والموهوب له أيضاً لم يبق له مال؛ إذ قلنا أن نتيجة هبة المالك له ما في ذمته هو إسقاط ما في ذمته، فليس له شيء كي يطالب به أحدهم، ومرجع ذلك إلى إبراء ذمة الجميع، فكان المالك بإبراء ذمة أحدهم أبرأ ذمة الجميع، فالتفصيل بين الذم السابقة واللاحقة - بحصول الإبراء بالنسبة إلى الأولى دون الثانية - لا يخلو عن غرابة.

الثالث: لو أقر أحدهم بالفضيّة دون الباقيين، وتلف المال المدعى غصبيته، فعلى ذلك المعترف بالفضيّة أداء المثل أو القيمة، كلّ واحد في مورده. وأما الباقيون فليس عليهم شيء إلا أن يثبت المدعى للملكية بمجّة شرعية أن المال له على موازين باب القضاء، وإلا فبصرف ادّعاء الملكية مع إنكار ذي اليد ليس له الرجوع إلى الباقيين.

هذا بالنسبة إلى رجوع من يدعي الملكية إليهم.

وأما رجوع السابق منهم إلى اللاحق، فإن لم يكن السابق مقرراً بالفضيّة وانتقل المال إلى اللاحق بناقل شرعي لازم كالهبة اللازمة، أو المصالحة، أو الإرث، أو غير ذلك فليس له الرجوع، ولو تلف المال عند هذا اللاحق؛ لأنه تلف ماله عنده ولا يضمن لأحد.

وإن كان مقرراً وأدى المثل أو القيمة كلّ في محله، فإن كان اللاحق أيضاً مقرراً بها،

فيجب على اللاحق تدارك خسارة السابق؛ لأنه كما ذكرنا ضامن لضمانه. وإن لم يعترف فعلى السابق الإثبات على موازين باب القضاء.

نعم إذا أثبت الغصبية فيكون الأمر كما قلنا في تعاقب الأيدي على المغصوب المسلم المعلوم غصبته.

الرابع: لو رجع المال المغصوب من اللاحق إلى سابقه الذي أخذ منه، بمعنى أن السابق استرد ما أخذه منه، فتلّف في يده، فلا شك في أنه للمالك الرجوع إليه وإلى اللاحق؛ لأنّ ماله وقع تحت يد كلّ واحد منها بدون إذنه، فوجد سبب ضمان كلّ واحد منها. فلا كلام في هذا.

إنّما الكلام في أنه لو رجع إلى السابق وأخذ منه البدل، فهل للسابق الرجوع إلى اللاحق بأخذ ما خسره للمالك منه، أم ليس له ذلك؟

الظاهر هو الثاني، وذلك من جهة أنّ المفروض أنّه استردّ المال من اللاحق، وبهذا انقلب السابق لاحقاً؛ لأنه بعد استرداده المال بمن هو كان لاحقاً، صار لاحقاً لذلك اللاحق، وذلك اللاحق صار سابقاً، وهذا هو معنى الانقلاب، فصار السابق بعد استرداده المال ضامناً لضمان من كان لاحقاً.

ولذلك لو رجع المالك إلى هذا الذي كان لاحقاً قبل الاسترداد، فله أن يرجع إلى من كان سابقاً قبل الاسترداد؛ ليصروته لاحقاً بعده.

فبناء على ما بيّنا في مفاد قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» من جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد من الأيدي المتعاقبة، وجواز رجوع كلّ سابق إلى لاحقته؛ يكون الأمر كما ذكرنا. هذا تمام الكلام في هذه القاعدة.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً

٣٩ - قاعدة

مشروعية عبادات الصبي

قاعدة مشروعية عبادات الصبي*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المعروفة التي وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، هي قاعدة «مشروعية عبادات الصبي غير البالغ».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في بيان المراد منها، والأقوال فيها، وما هو المختار منها

أما الأول: فالمراد منها أنه هل توجه إليهم الأوامر والنواهي غير الإلزامية - بعد الفراغ عن عدم توجه الإلزام إليهم، لا أمراً ولا نهياً - أم لا؟

في الحقيقة النزاع في أنه هل شرع في حقهم العبادات، بحيث يصدق على إتيانهم بتلك العبادات الإطاعة والامتثال للأوامر المولوية الاستجابية، أم لا؛ إذ لم يشرع في حقهم تلك العبادات أصلاً، وحالهم حال البهائم والمجانين، فلو أتوا بها بقصد الإطاعة والامتثال للأوامر المولوية يكن تشريعاً وافترافاً محرّماً عقلاً لا مولويتاً؟

وأما الثاني: ففيه أقوال:

الأول: أنها مشروعة في حقهم، غاية الأمر ليس من طرف المولى إلزام عليهم بالفعل في الواجبات، ولا بالترك في الحرّمات، فتكون الواجبات في حقهم كالمندوبات،

والمحرّمات كالمكروهات.

وإن شئت قلت: إنّ الأحكام التكليفيّة في حقّهم ثلاثة: فالواجبات والمستحبّات مندوبات، والمحرّمات والمكروهات مكروهات، إذ لا وجوب ولا حرمة في حقّهم. وأمّا المباح فباق على إباحته، فالتكاليف منحصرة في حقّهم في ثلاث: المستحب، والمكروه، والمباح.

الثاني: أنّه لم يتوجّه إليهم خطابٌ من طرف المولى أصلاً، لا الوجوبي ولا الاستحبابي ولا التحريمي ولا التزيمي، والصبيّ المميّز - الذي له شعور وإدراك - حالة من هذه الجهة حال غير المميّز.

وأما الخطابات المتوجّهة إلى الأولياء بأمرهم لهم بالصلاة والصيام قبل أن يصيروا بالغين فللتمرين، لا أنّ الأولياء أمروا بأن يأمرُوا بنفس الصلاة مثلاً لمصلحة في نفس الصلاة، بل أمرُوا أن يأمرُوا بالصلاة والصيام لأن يتمرّنوا ويتعودوا لكي لا يكون إتيانها بعد الوجوب ثقیلاً عليهم؛ فليس أمر الأولياء بأن يأمرُوا الصبيان والأطفال بالعبادات داخلًا في مسألة أنّ الأمر بالأمر بشيء هل أمرٌ بذلك الشيء أم لا؟ كي يقال إذا كان الأمر بالأمر بالشيء أمرٌ بذلك الشيء، فتكون العبادات متعلّقات للأمر المولوي، وبعد الفراغ عن عدم وجوبها على الصبيان لابدّ وأن تكون تلك الأوامر أوامر نديّة، ففي الحقيقة أمر الشارع للأولياء أن يأمرُوا صبيانهم بالعبادات تعلق بعنوان التمرين والتعود، أي مرّونهم وعودوهم على الصلاة والصيام.

الثالث: أنّ الشارع أمر الصبيان كالبالغين بهذه العبادات، لكن أمره بها ليس لمصلحة في أنفسها؛ ولذا لو حجّ الصبيّ غير البالغ المستطيع لا يكفي حجّه عن حجة الإسلام، وذلك ليس إلّا لعدم مصلحة في حجّه، بل أمره لهم بها لمصلحة التمرين فقط، فكأنّه قال: مرّونوا أنفسكم على الصلاة والصيام أو غيرها من العبادات. وعودوها عليها، فالمستحبّ عليهم هو عنوان تمرين أنفسهم وتعودهم على العبادات.

وتظهر الثمرة بين هذا القول والقول الأول، أنه بناءً على القول الأول يجوز أن ينوب في عمله العبادي عن غيره بأجرة كي يكون أجيراً، أو بدون أجرة كي يكون تبرعاً؛ لأنَّ عمله واجد للمصلحة التامة بدون نقص فيها، غاية الأمر رفع الشارع الإلزام عنهم لطفاً ورحمةً عليهم، ومن باب الرفق بهم والامتنان، فيكون رفع التكليف الإلزامي عنهم مثل الرفع في باب الحرج، وعدم جعله التكليف الحرجية على قول، وهو رفع الإلزام من دون تغيير في ناحية الملاك؛ ولذا لو أتى بها وتحمل الحرج يكون عمله صحيحاً ومجزياً عند أرباب هذا القول.

وأما بناءً على هذا القول فلا يصح أن ينوب عن قبيل غيره، لا مع الأجرة ولا بدونها؛ إذ عمله يكون عبادة بحسب الشكل فقط، ولا روح له، فلا يجوز إجارتها لعمل عبادي، ولا تبرأ ذمة الميت بإتيانه ما فات عنه.

وظهر مما ذكرنا الفرق بين القول الثاني والأول، وأنه بناءً على القول الثاني لا يصح أن ينوب عن غيره بطريق أولى؛ إذ بناءً على القول الثالث تكون لعمله مصلحة التمرين، وإن لم يكن في نفس عبادته من صلاته وصومه وحجّه مصلحةً وملاكاً أصلاً.

وأما بناءً على القول الثاني لا خطاب ولا ملاك، حتى ملاك التمرين.

وأما الفرق بين القول الثاني والثالث، هو أنه بناءً على القول الثاني مصلحة التمرين في متعلق أمر الأولياء، فالشارع أمرهم بتمرين أولادهم، فالثواب وجزاء التمرين لهم؛ لأنه مستحبٌ عليهم، ولا ربط للملاك ولا للخطاب بالصبيان؛ لأنَّ خطاب الشارع إلى الأولياء، ولا خطاب إلى الصبيان أنفسهم.

وأما بناءً على القول الثالث فالخطاب إلى الصبيان، لكن لا بملاك في عباداتهم، بل الملاك في تعوّدهم، وإلا فنفس العبادة التي يأتي بها صرف صورة ويكون بشكل العبادة فقط.

وأما الثالث: فالمنتار هو القول الأوّل، وهو المشهور بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وسنذكر الدليل عليه في بيان الجهة الثانية، وذكر مستند القائلين بالمشروعية.

الجهة الثانية

في بيان مدرك هذه القاعدة

فنقول:

أما مشروعية عباداته وأنها شرّعت في حقهم - غاية الأمر أنها ليس بواجبة عليهم، بل تكون مأمورة بالأمر الاستحبابي - فلو جوه:

الأوّل: شمول الأدلّة العامّة والمطلقات لهم، فقوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة﴾^١، وقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾^٢ وأمثالها من العمومات والإطلاقات في أدلّة العبادات تشمل غير البالغين كشمولها للبالغين.

ولا مخصّص للعمومات ولا مقيد للمطلقات عدا ما يتخيّل من قول علي عليه السلام «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ»^٣.

وقد يدّعي أيضاً انصراف تلك العمومات والإطلاقات إلى البالغين.

وفيهما: أما في دعوى الانصراف، فإنّها لا تخلو عن مجازفة؛ إذ لا شك في أنّ الشارع لم يتخذ في مقام تبليغ أحكامه طريقاً خاصاً، بل يبلغ ويفهمهم على طريق

١. البقرة (٢): ٤٣، ٨٣، ١١٠، النساء (٤): ٧٧؛ يونس (١٠): ١٧٧، النور (٢٤): ٥٤.

٢. البقرة (٢): ١٨٥.

٣. «الخصال» ص ٤٠ و ١٧٥، باب الثلاثة، ح ٤٠ و ٢٣٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٣٢، أبواب مقدمة

العبادات، باب ٤، ح ١١.

أهل المحاورة، ولا شك في أنّ أهل المحاورة لا يفرقون في توجيه الخطاب وألفاظ المخاطبة بين البالغين ومن كان عمره أقل من عمر البالغ بساعة. بل يخاطبونهم على نسق واحد وبلفظ واحد، فدعوى أنّ العمومات لا تشمل غير البالغين، أو تكون منصرفة عنهم مجازفةً محضة وبلا دليل ولا برهان.

وأما حديث رفع القلم الذي هو عمدة دليل القائلين بعدم شرعية عبادات غير البالغين، فالإنصاف أنّه في مقام الامتنان واللطف والرفقة والرحمة؛ فلا يدلّ على أزيد من رفع الإلزام. مثل قاعدة الحرج عند المشهور، فإنّهم يقولون: بقاء الملاك وارتفاع الإلزام والوجوب للامتنان؛ ولذلك يقولون: لو تحمّل الحرج وأتى به يكون صحيحاً ومجزياً.

وأما عدم إجزاء حجّ الصبي عن حجة الإسلام، فلملّه لخصوصية في حجة الإسلام لا تحصل تلك الخصوصية إلاّ بأن يكون بالغاً، كما أنّه في اشتراط الحرّية أيضاً كذلك، فليس من جهة عدم مصلحة وملاك في حجّ غير البالغين كما توهمه هذا القائل.

ولكن ربما يرد هاهنا إشكال، وهو أنّه لا شك في أنّ مفاد حديث رفع القلم هو رفع الوجوب عن غير البالغين، فإذا ارتفع الوجوب فلا دليل على استحباب ذلك الفعل؛ لأنّ دليله كان مفاده الوجوب وهو ارتفع على الفرض، فما الذي يدلّ على استحبابه في مقام الإثبات؟ وإن لم يكن دليل على عدم استحبابه أيضاً ولكن صرف عدم الدليل على عدم استحبابه لا يكفي في الحكم باستحبابه؛ فإثبات الاستحباب لا طريق إليه.

وفيه أولاً: أنّه ربما يقال بأنّه يمكن إثباته بالاستصحاب، بأن يقال بأنّ القدر الجامع بين الواجب والمستحب وهو مطلق الطلب وجد، وبارتفاع الوجوب يشكّ في بقاء الجامع لاحتمال بقائه في ضمن الطلب الاستحبابي.

وفيه: أنّ هذا الاستصحاب من القسم الثالث من اقسام استصحاب الكلّي،

وأثبتنا في الأصول عدم جريانه.

وأما الإشكال عليه بأنه على تقدير جريانه يكون مثبتاً؛ لأنّ إثبات خصوص فرد باستصحاب الجامع بعد زوال الفرد الذي وجد الجامع في ضمنه يقيناً، واحتمال وجود فرد آخر من أول الأمر أو من حين زوال ذلك الفرد المتيقن الوجود يكون من إثبات اللازم العقلي بالحكم ببقاء الملزوم.

فلا يسود؛ لأنّ في المقام لا يحتاج إلى إثبات خصوص الفرد، أي الطلب الاستصحابي؛ لأنّ الأثر مترتب على نفس بقاء الجامع، وهو الطلب المشترك بين الاثنين.

ولكن يمكن هاهنا تصوير الاستصحاب بنحو لا يكون من القسم الأول أو القسم الثاني من القسم الثالث اللذان أثبتنا عدم جريانهما، بل يكون من القسم الثالث من القسم الثالث من الاستصحاب الكلي الذي قلنا بجريانه مع وحدة القضية المشكوكة مع المتيقنة عرفاً.

بأن يقال: إنّ الطلب الاستصحابي مرتبة من الطلب منطوية في الطلب الوجوبي، فإذا ارتفعت تلك المرتبة الأكيدة من الطلب - المسمى بالطلب الوجوبي - فيشكّ في بقاء تلك المرتبة الضعيفة التي كانت منطوية في المرتبة الأكيدة، فيستصحب. وأركان الاستصحاب تامة من اليقين بوجود تلك المرتبة سابقاً والشكّ في بقائه.

وفيه أنّ هذا المبني - من كون الاستصحاب مرتبة ضعيفة من الطلب، منطوية في المرتبة الأكيدة المسمى بالوجوب - غير تامّ.

وثانياً: أنّ مقتضى طبع الطلب الصادر من المولى هو الوجوب بحكم العقل بلزوم إطاعته، إلاّ أن يأذن هو في الترك، فالاستصحاب ليس مقتضى طبع الطلب، بل يستفاد من إذنه في الترك، والإذن في الترك كما يحصل من نفس هذا العنوان إلى التصريح بجواز الترك، كذلك يحصل بعناوين آخر، مثل رفع العسر والمخرج، ومثل هذا العنوان، أي

رفع قلم الإلزام، ورفع القلم عن شخص أو طائفة مقابل ماكتب عليه أو عليهم.

فكما لا يفهم من العبارة الأخيرة غير اللزوم والوجوب، فكذلك لا يفهم من الأولى إلا رفع الوجوب والإلزام والإذن في الترك؛ فحديث رفع القلم بمنزلة الإذن في ترك الواجبات، فقهرماً يكون مفاد الأوامر الأولية بعد ورود الإذن في الترك بتوسط حديث الرفع هو الاستحباب. لا أن حديث الرفع يرفع الخطاب الوجوبي من رأس، كي تقول إذا ارتفع الخطاب الوجوبي بحديث رفع القلم عن الصبي فليس هناك آخر يستفاد منه الاستحباب.

هذا، مضافاً إلى أن هذا الإشكال مختص بالواجبات ولا تأتي في المستحبات.

الثاني: العمومات التي دلت على ترتب الثواب على من صلى، أو صام، أو حج، أو أعطى زكاة ماله وأمثال تلك المذكورات من العبادات، وهذه العمومات تشمل غير البالغين كشموها للبالغين، ودعوى الانصراف إلى البالغين خروج عن ظاهر اللفظ بدون دليل عليه.

ولا شك في أن ترتب الثواب على فعل من لوازم استحباب ذلك الفعل؛ فهذه العمومات والإطلاقات تدلّ بالدلالة الالتزامية على استحباب تلك الواجبات على غير البالغين بعد القطع بعدم وجوبها عليهم.

الثالث: أن العقل مستقل بحسن بعض الواجبات، كرتبة الأمانة، وحفظ النفس المحترمة، ولا يفرق في حكم العقل بحسن ذلك الفعل واستحقاق الأجر والثواب عليه بين أن يكون للفاعل من العمر خمسة عشر سنة باتمام، أو كان ناقصاً مقدار ساعة، بل يوم بل شهر، فكون الصبي غير البالغ مستحقاً للأجر والثواب على مثل ذلك الفعل مما يستكشف منه استحباب ذلك الفعل، وبعدم القول بالفصل يثبت الاستحباب في سائر الواجبات أيضاً.

مضافاً إلى أنه يثبت بهذا الدليل مشروعية عبادات الصبي في الجملة، مقابل

السلب الكلي الذي يدعية الخصم.

إن قلت: إن حديث رفع القلم يخص العمومات بغير الصبي من العاملين الممثلين لتلك العبادات؛ لأنه إذا كان مفاد الحديث رفع قلم التكليف مطلقاً، سواء أكان وجوباً أو استحباباً، فيرفع استحقاق الصبي غير البالغ للأجر والثواب من باب نفي اللازم بنفي الملزوم.

فجوابه: أن مفاد حديث رفع القلم ليس رفع التكليف مطلقاً كما توهم، بل مفاده وظاهره رفع خصوص الإلزام والوجوب بالبيان المتقدم.

الروابع: كمال الاستبعاد أن لا يستحق غير البالغ القريب إلى وصوله إلى البلوغ بزمان يسير كيوم مثلاً أو أقل، مع إتيانه بالصوم مثلاً في نهار طويل من أيام شهر رمضان وفي حرّ شديد مع كمال الإخلاص، وهو يتحمل الأذى قريبة إلى الله تعالى، أو يمشي إلى الحج مثل هذا الصبي مخلصاً لله تعالى راجلاً مع كمال المشقة، ثم يقال إن هذا لا يستحق شيئاً من الأجر والثواب لأنه لم يصل إلى حد البلوغ.

فالإنصاف أن القول بعدم استحقاق مثل هذا الولد في هذا العمر مع أنه في كمال الشعور والإدراك - خصوصاً إذا كان من أهل الفضل والتقوى، بل ربما يتفق أن يكون من الفقهاء، كما يقال في حق بعض الفقهاء الكبار^١ إنه صار فقيهاً وبلغ إلى درجة الاجتهاد قبل أن يصير بالغاً - خلاف الإنصاف، بل خلاف الوجدان؛ وكيف يمكن أن يقال مثل هذا، مع أنه عليه السلام قال: «في كل كبد حراء أجر»^٢.

هذا، ولكن أنت خبير بأن هذا الوجه مع هذا التفصيل المذكور بالمخطابة أشبه من كونه دليلاً فقهياً يكون مدركاً للفتوى؛ وذلك من جهة أنه لو صدر عمل أشقّ ممّا ذكرنا من أكبر العلماء، وكان إتيانه بعنوان أنه من الدين بدون دليل عنده أنه من

١. «مسند أبي يعلى الموصلي» ج ٣، ص ١٣٧، ح ١٥٤٨؛ «المعجم الكبير للطبراني» ج ٢٠، ص ٣٢٣، ح ٧٦٣.
 ٢. «السنن الكبرى للبيهقي» ج ٤، ص ١٨٤، باب ما ورد في سقي الماء.

الدين، يكون ذلك تشريعاً محرماً ولا يستحق شيئاً من الأجر والثواب، بل يستحق اللؤم والعقاب. ففيما نحن فيه أيضاً يقال: حيث أنه لم يدل دليل على أن مثل ذلك الصوم أو مثل ذلك الحج مشروع، فلو أتى به بعنوان العبادة وأنه مشروع يكون تشريعاً، ولا يستحق عليه شيئاً من الأجر والثواب.

ثم إنهم ذكروا هاهنا وجوهاً آخر لمشروعية عبادات الصبي غير البالغ، تركنا ذكرها لكونها من الاستحسانات التي لا يصح جعلها مدرکاً للحكم الفقهي، وفيما ذكرنا غنى وكفاية.

وما ذكرنا كان مدرک القول الأوّل القائلون بمشروعية عبادات الصبي غير البالغ كالبالغين، وأن الواجبات أيضاً في حقهم مستحبات.

وأما مدرک القول الثاني - أي عدم مشروعية عباداتهم أصلاً وأن الشارع أهملهم كالبهائم والمجانين - هو عموم حديث رفع القلم عنهم للواجبات والمستحبات، فكما أن الوجوب مرفوع عنهم، كذلك الاستحباب أيضاً مرفوع؛ لأنه لاشك في أن قلم التكليف عام يشمل الأحكام الخمسة كلها، والنفي وارد على هذا المعنى، فعنى رفع القلم عنهم هو أن كل ما يكون مندرجاً تحت عنوان قلم التكليف فهو مرفوع عنهم، فرفع القلم مقابل وضع القلم.

فكما أن وضع القلم عند البلوغ معناه أن الأحكام الخمسة كلها تكتب في حقه، فكذلك معنى رفع القلم عدم كتابة شيء منها عليه، لا الوجوب، ولا الاستحباب، ولا الحرمة، ولا الكراهة، حتى ولا الإباحة بعنوان أنه حكم شرعي، فعنى رفع القلم عنه وعن أفعاله لا يبقى مجال للقول بمشروعية عباداته واستحبابها؛ ولذلك ترى أن العرف إذا يقولون: إن فلاناً مرفوع القلم، أي لا اعتبار بأقواله ولا بأفعاله، أي حاله حال البهائم.

والإتصاف أن الحديث وإن كان ظاهره بحسب المفهوم العربي هو هذا المعنى.

ولكن القرائن المقامية تدلّ على أنّ المراد منها هو خصوص الأحكام الإلزامية، كالوجوب والحرمة، لا مطلق الأحكام لكي يشمل الاستحباب والكرهية، بل الإباحة الشرعية؛ وذلك لما ذكرنا من أنّه تبارك وتعالى في مقام الرحمة والرأفة بالعباد، وأنّ الصبي غير البالغ غالباً لا يميّز بين الضرر والنفع، ولا يعتني بأنّ ترك الواجب وفعل الحرام مجلبة للضرر. لقصور عقله، أو لغلبة شهواته الحيوانية.

ولذلك رفع المؤاخذه والعقاب عنه برفع منشأتهما، وهو الحكم الإلزامي، أي الوجوب والحرمة.

وأما الروايات في عدم جواز أمره حتى يحتلم^١، وأيضاً ما ورد من أنّ عمده خطأ فأجنيبي عن هذا المقام؛ لأنّ الطائفة الأولى راجعة إلى عقود وإيقاعاته، وسائر معاملاته وإن لم يكن يعقد أو إيقاع، كمعاملاته المعاطاتية. والطائفة الثانية راجعة إلى باب الجنائيات؛ لأنّها ظاهرة فيما يكون لعده حكم ولخطائه حكم، فقال عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار: «عمد الصبيان خطأ»^٢ أي حكم المترتب على ما صدر عنه عمداً هو حكم هذا الفعل لو كان يصدر من البالغ خطأً، ولذلك قال عليه السلام بعد هذه الجملة جملة أخرى، وهي قوله عليه السلام: «يحمل على العاقلة». فالقول بعدم مشروعية عبادات غير البالغين لا أساس له، وإن كان يظهر من جماعة من أعظم الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

وأما مدرك القول الثالث وهو أنّها شرعية لا من حيث عناوينها الأصلية، أي ليست الصلاة مثلاً مشروعاً ومستحبة من حيث أنّها صلاة، وكذلك في الصوم والحجّ وسائر العبادات الواجبة ليس مشروعيتها من تلك العناوين أنفسها، بل من حيث

١. «الكافي» ج ٧، ص ١٩٧، باب حد الغلام والجارية اللذين يجب عليهما الحد تماماً، ح ١١، «السرائر» ج ٣، ص ٥٩٦، المستطرفات: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٦٨، ح ٢٢٧٥٠، أبواب عقد البيع، باب ١٤، ح ١.
 ٢. «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢١، في باب ضمان النفوس وغيرها، ح ٥٤، «وسائل الشيعة» ج ١٩، ص ٣٠٧، ح ٣٥٨٣٥، أبواب العاقلة، باب ١١، ح ٣.

القعود وتمرين النفس على إتيانها، فكان للصلاة مثلاً جهتين: جهة الصلاة التي هي عنوان أولى لها، وجهة التمرن بإتيانها كي لا يشقّ عليه بعد البلوغ إتيانها.

فالمدعى بناءً على هذا القول الثالث ليس هو مشروعية الصلاة من حيث أنها صلاة، بل مشروعيتها من حيث حصول التمرن والتعود على أداء الواجبات بإتيانها، ففي الحقيقة موضوع الاستحباب ليس هو نفس الصلاة، بل موضوع الاستحباب هو التمرن الذي يحصل بإتيان الصلاة في كلّ يوم في وقتها؛ فهو مركب - أي القول الثالث - من أمرين:

أحدهما: عدم مشروعية العبادات من حيث عناوينها الأصلية.

وفي هذا الأمر دليلهم دليل القول الثاني، وجوابهم عين ذلك الجواب.

ثانيهما: استحباب تلك العبادات ومشروعيتها من حيث حصول التمرن بإتيانها.

ودليلهم في هذا الأمر الأخبار الكثيرة التي مفادها استحباب التمرن والتعود.^١

وفيه: أنّ دليل رفع القلم لو شمل السمحّيات، فهذا الاستحباب أيضاً مرفوع عنهم؛ فهذا التفصيل لا وجه له.

نعم الأخبار الكثيرة واردة في أنّه على الولي أن يأمره بإتيان الواجبات لمصلحة

التمرين^٢، فيستحبّ أو يجب على الولي الأمر لمصلحة التمرن لا على الصبي.

فلا يخلو الأمر عن أحد هذين: وهو أنّ حديث رفع القلم مفادُه إمّا رفع جميع

١. «الخصال» ص ٢٢٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٨١، ح ١٥٩٠، (١٨) باب الصبيان متى يؤمرون بالصلاة، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ١، ص ٤٠٩، ح ١٥٦٣، باب الصبيان متى يؤمرون بالصلاة، ح ٥؛ «وسائل الشريعة» ج ٣، ص ١١، أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، باب ٣، ح ٨-١.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٤٠٩، باب صلاة الصبيان ومتى يؤخذون بها، ح ١؛ «الفتاوى» ج ١، ص ٢٨١، ح ٨٦٣، باب الحد الذي يؤخذ فيه الصبيان بالصلاة، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٨١، ح ١٥٩٠، (١٨) باب الصبيان متى يؤمرون بالصلاة، ح ٧؛ «وسائل الشريعة» ج ٣، ص ١١، أبواب أعداد الفرائض، باب ٣، ح ٨-١-٥-٦-٧.

الأحكام حتى المستحبات، فلا فرق بين أن يكون موضوع الاستحباب نفس عناوين العبادات، أو يكون التعمد والتمرين على إتيان تلك العبادات؛ فلا يستحب على الصبي شيء بأي عنوان كان. وأما مفاده رفع خصوص الإلزام ووجوب الفعل أو الترك، فنفس هذه العناوين مستحبات.

وقد تقدم التفصيل، فظهر أن القول الثالث لا وجه له.

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة، والفروع المترتبة عليها

فنقول:

الأول: الطهارات الثلاث، فبناءً على القول بالمشروعية تكون مستحبة على غير البالغ بعد دخول وقت الصلاة؛ لأنها واجبة على البالغين في ذلك الوقت، كما أنه بناءً على القول باستحبابها في أنفسها تكون أيضاً مستحبة على غير البالغين. وفي كلتا صورتين له أن يأتي بها بقصد أمرها الاستحبابي، غاية الأمر في إحديهما بعد دخول الوقت، وفي الأخرى وإن كان قبل دخول الوقت.

الثاني: في تجهيز الميت من الغسل، والكفن، والصلاة عليه، ودفنه بعد الصلاة عليه، فبناءً على المشروعية يستحب عليه هذه الأمور، وإن كان على البالغين واجباً كفايئاً، فيجوز له أن يتصدى ويرفع موضوع الوجوب عن البالغين. وأما بناءً على عدم المشروعية فليس له أن يجهز الميت وإن كان أباه أو أمه.

الثالث: المستحبات من الأفعال والأذكار الواردة في الطهارات الثلاث قبلها وبعدها وفي حين الاشتغال بها، فبناءً على المشروعية يستحب كل ذلك على الصبي غير البالغ أيضاً كالبالغين، وكذلك الحال في مستحبات تجهيز الميت.

الرابع: الأذان والإقامة قبل الصلاة مستحبٌ عليه قبل الدخول في الصلاة، وكذلك أذان الإعلام بناءً على المشروعية، وليس شيء منها مستحباً بناءً على عدم المشروعية. وكذلك نفس الصلاة مع مستحباتها الكثيرة - التي كتب الشهيد^{رحمته} فيها كتاب الألفية والنقلية - مستحبةٌ في حقه بناءً على مشروعية عباداته، ولا يستحب شيء منها بناءً على عدم المشروعية.

وكتاب الألفية مشتمل على ألف واجب، وكتاب النقلية مشتمل على ما يزيد ثلاثة آلاف من المستحبات؛ فجميع هذه الأربعة آلاف أو أكثر من واجبات الصلاة ومستحباتها مستحبةٌ على الصبي غير البالغ بناءً على المشروعية، فله أن يأتي بها بقصد أمرها الندي.

وذكرها وبيان مدرك وجوبها واستحبابها خارجٌ عن طور هذا الكتاب، وقد أتمب الشهيد الأول^{رحمته} نفسه في استقصائها وذكرها في كتابيه، وشرحها الشهيد الثاني^{رحمته} أحسن شرح، فلا حاجة إلى ذكرها.

والفرض هاهنا بيان أن هذه القاعدة - أي قاعدة مشروعية عبادات الصبي غير البالغ - من أكبر القواعد الفقهية وأكثرها فرعاً.

الخامس: الحج نفسها وواجباتها ومستحباتها الكثيرة التي بعد الصلاة لا يمانلها في كثرة الواجبات والمستحبات عبادة، فجميعها مستحبة في حق الصبي، وينتاب ويوجر على الإتيان بها بناءً على القول بمشروعية عبادات الصبي كما هو المختار. وأما بناءً على عدم المشروعية فلا يستحب شيء منها عليه.

السادس: الصوم، واجباته ومستحباته مستحبةٌ على غير البالغ بناءً على المشروعية، كما أن الاعتكاف أيضاً كذلك. وأما بناءً على عدم المشروعية فلا يستحب شيء منها عليه، وواجبات الصوم ومستحباته كثيرة، وكذلك الاعتكاف.

ثم إنه بناءً على ما اخترنا في معنى حديث رفع القلم عن الصبي من أن المراد برفع

القلم رفع الأحكام الإلزامية كالوجوب والحرمة، فالمكروه أيضاً كالمستحب ليس مرفوعاً عنه، فبناءً على هذا لو صام في شهر رمضان استحباباً، أو في غيره من الأزمنة التي يكون الصوم فيها مستحباً، وهو كل أيام السنة إلا المنهي عنه، والمؤكد منها أيام خاصة، كصوم أيام الليالي البيض، ويوم الغدير وصوم ثلاثة أيام من كل شهر، وهو أول خميس منه، وآخر خميس منه، وأول أربعاء من العشر الثاني، ويوم السابع عشر من ربيع الأول، ويوم السابع والعشرون من رجب، ويوم دحو الأرض - وهو اليوم الخامس والعشرون من ذي القعدة - إلى غير ذلك من الأيام التي يستحب فيها الصوم؛ فالمكروهات في حال الصوم مكروه في حقه، كالاكتحال والسعوط وشم الرياحين وغير ذلك.

كما أن أقسام الصوم المكروه كصوم يوم عاشوراء بناءً على كراهته أيضاً مكروه عليه، كما أنه لو صار جنباً بإدخاله في امرأة قبلاً أو دبراً، أو إدخال الغير فيها قبلاً أو دبراً يكره عليه كل ما يكره على الجنب.

والحاصل: أن المكروهات كالمستحبات غير مرفوع عنه، فتكون في حقه مكروهاً كالبالغين، إلا أن يكون دليل الكراهة مخصوصاً بالبالغين، وذلك كالملاعبة مع زوجته في حال الصوم خوفاً من الإنزال، فهذا التعليل يوجب اختصاص هذا الحكم بالبالغين.

ثم إنه بناءً على مشروعية عبادات الصبي غير البالغ المميز لا وجه للقول بعدم جواز استيجاره للصلاة، أو الصوم، أو الحج عن الميت، بناءً على ما هو المفروض من كون فعله ذاملاً تاماً كالبالغين، وإنما ارتفع اللزوم إرفاقاً ورافةً بهم، فيمكن للصبي المميز أن ينوب عن الميت، ويأتي بما على عهدته، ويفرغ ما في ذمته؛ لأنه لا خلل ولا نقصان في فعله.

فعدم الجواز وعدم الإجزاء لا يبقى له مجال، ولو كان دليل على اشتراط البلوغ

في صحة عبادة لكان تعبدًا يجب الالتزام، ولكنه ليس في البين إله حديث رفع القلم^١، وحديث أن عمده خطأ^٢، ورواية أن جواز أمره موقوف على الاحتلام - أي البلوغ^٣ - وقد عرفت الحال في هذه الأحاديث.

فالأقوى جواز استيجاره للعبادات التي يمكن النيابة فيها، وإن الأحوط تركها؛ خروجاً عن مخالفة جمع كثير من أعظم الفقهاء^٤.

وأما نذره أن يفعل ما هو عبادة غير مالي، فأيضاً بناءً على مشروعية عباداته، فبمقتضى القواعد الأولية ينبغي أن يقال بصحته، ولكن لا قائل بها، بل الظاهر انعقاد الإجماع على اشتراط البلوغ في صحة النذر.

مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال: إن من لوازم صحة النذر وجوب الوفاء به؛ لقوله تعالى: «ويوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً»^٥ فإذا لم يكن وجوب الوفاء في مورد فلا يصح النذر في ذلك المورد، لانتفاء الملزوم بانتفاء اللازم المساوي. ولكن يمكن الجواب عن هذا بأن النذر لازمه أن يمكن الوفاء به؛ ولذلك لا يجوز نذر ما لا يقدر عليه، كما إذا نذر أن يحج ماشياً مع عدم قدرته على ذلك.

وأما وجوب الوفاء، فهذا من الأحكام الشرعية التي رتب الشارع عليه، فمن الممكن أن يرفع الشارع هذا الحكم رافةً وامتناناً في بعض الموارد؛ فالعمدة في وجه بطلان نذر الصبي غير البالغ هو الإجماع لا غير.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

١. تقدم راجع ص ١١٢، هامش رقم (٣).

٢. تقدم راجع ص ١١٨، هامش رقم (٢).

٣. تقدم راجع ص ١١٨، هامش رقم (١).

٤. الدرر (٧٦): ٧.

٢٠- قاعدة

الميسور

قاعدة الميسور^٥

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة «قاعدة الميسور».

وفيها جهات من البحث.

[الجهة الأولى]

في بيان مفادها

فنقول: المراد منها أنّ الشارع إذا أمر بمركب له أجزاء وشرائط وموانع، فإذا تعذّر له إيجاد بعض الأجزاء أو بعض الشرائط أو تعسّر عسراً يرفع التكليف عن المعسور، أو تعذّر له ترك بعض الموانع، أو تعسّر فهل يسقط الوجوب بالمرّة، ويرتفع عن جميع أجزاء ذلك المركّب مع شرائطه وموانعه، المتعذّر منها وغير المتعذّر، أم لا بل يرتفع عن خصوص ما هو المتعذّر منها، وأمّا بالنسبة إلى الباقي فباق؟

ومعنى قاعدة الميسور هو أنّ الوجوب بالنسبة إلى المقدار الميسور من المركّب باق، ولا يرتفع عن ذلك المقدار بواسطة ارتفاعه عن المقدار المتعذّر أو المعسور.

٥. «عوائد الأيام» ص ١٨٨، «عناوين الأصول» عنوان ١٩: «مناط الأحكام» ص ٢٥: «اصطلاحات الأصول» ص ٢٠١: «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ١١٨: «القواعد» ص ٢٩٧، «قواعد فقه» ص ٢٩١: «القواعد الفقهيّة» (مكالم الشيرازي) ج ١، ص ٥٣٩.

[الجهة] الثانية

في مدرکہا

وهو أمور:

[الأمر] الأول: إطلاق دليل المركب، بمعنى أن دليل المركب له إطلاق يشمل كلتا حالتی التمكن من إيجاد الجزء وعدم التمكن منه، مثلاً قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^١ لو فرض أنه له إطلاق يشمل كلتا حالتی التمكن من رمي الجمره وعدم التمكن منه، فإذا لم يكن متمكناً منه وسقط الأمر عنه بواسطة عدم القدرة، يتمسك بإطلاق دليل وجوب الحج لوجوب الباقي وعدم سقوطه بسقوط وجوب ذلك الجزء أو ذلك الشرط.

ولكن التمسك بإطلاق دليل المركب يتوقف على أمور:

الأول: أن تكون مقدمات الإطلاق فيه موجودة.

الثاني: أن لا يكون لدليل ذلك الجزء أو الشرط المتعذر إطلاق يدل على جزئيه أو شرطيه مطلقاً، سواء كان المكلف متمكناً من إجماده أم لا؛ إذ مع إطلاقه لا يبقى مجال للتمسك بإطلاق دليل المركب؛ لحكومة إطلاق دليل الجزء على إطلاق دليل المركب.

الثالث: أن لا يكون اللفظ الموضوع لذلك المركب موضوعاً للصحيح إذا كان من العبادات؛ وذلك لأنه بناءً على أن يكون كذلك لا يمكن التمسك بإطلاقه في رفع جزئية مشكوك الجزئية، أو شرطيه كذلك.

نعم لا بأس بالتمسك بإطلاقها المقامي، كما شرحنا كل ذلك مفصلاً في كتابنا

«المنتهى».

[الأهر] الثاني: الاستصحاب. ومعلوم أن بقاء الوجوب بالنسبة إلى البقية - أي ما عدى المتعذر من الأجزاء والشرائط والموانع وجوداً بالنسبة إلى الأولين، وعدمها بالنسبة إلى الأخير - الذي هو عبارة عن الاستصحاب حيث أنه مفاد الأصل العملي، فلا تصل التوبة إليه، إلا بعد فقد إطلاق دليل المركب وإطلاق دليل القيد، أي الجزء والشرط وعدم المانع؛ إذ مع فرض إطلاق دليل المركب مع إجمال دليل القيد، فبقاء الوجوب للبقية معلوم بواسطة الإطلاق.

فلا يبقى موضوع لجريان الاستصحاب؛ لحكومة إطلاق دليل المركب عليه، ومع فرض إطلاق دليل القيد سواء كان إطلاقاً لدليل المركب أو لم يكن، يكون سقوط الوجوب بالنسبة إلى البقية معلوماً.

أما في فرض إجمال دليل المركب فواضح، وأما في فرض إطلاقه فلحكومة إطلاق دليل القيد على إطلاق دليل المركب، فلا مجال لوصول التوبة إلى الاستصحاب، إلا فيما إذا كان دليل المركب ودليل القيد كلاهما مجعولين.

وأما إذا كان أحدهما مطلقاً، أو كان كلاهما مطلقين، فلا تصل التوبة إلى الأصل العملي؛ وذلك لحكومة الأمارات التي منها الإطلاقات على الأصول مطلقاً، محرزة كانت أو غير محرزة.

ثم إن تقرير الاستصحاب هاهنا من وجوه:

الأول: استصحاب بقاء الجامع بين الوجوب النفسي المحتمل الوجود المتعلق بما عدا القيد بعد تعذره، ووجوب الغيري الذي كان متعلقاً بما عدا القيد المتعذر من باب المقدمة.

ومعلوم أن هذا الوجه مبني على وجوب المقدمات الداخلة بالوجوب الغيري، مثل المقدمات الخارجية.

بيان ذلك: أنّ وجود ذلك الجامع في ضمن الوجوب الغيري لما عدا قيد المتعذر كان متيقن الوجود، وحيث أنه من المحتمل وجوب النفسي المستقل لما عدا ذلك القيد المتعذر بعد تعذره، فيكون بقاء ذلك الجامع مشكوكاً بعد تيقن وجوده، فيكون مجرى الاستصحاب.

وفيه أولاً: أنّ المقدمات الداخلية - أي أجزاء المركب الواجب - ليست واجبة بالوجوب الغيري، وقد حققنا ذلك في باب مقدّمة الواجب.

وثانياً: أنّ هذا الاستصحاب يكون من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي، الذي قلنا بعدم جريانه وعدم تمامية أركانه. وعمدة الإشكال فيه هو أنّ وجود الطبيعة في ضمن كلّ فرد غير وجوده في ضمن الفرد الآخر، فوجود الجامع في ضمن الوجوب الغيري في المفروض متيقن الارتفاع، وفي ضمن الوجوب النفسي المحتمل مشكوك الحدوث؛ فليس هناك وجودٌ واحد متيقن الحدوث، ويكون هو مشكوك البقاء.

وثالثاً: إثبات الوجوب النفسي المستقل لما عدى القيد المتعذر بهذا الاستصحاب مثبت.

الثاني: استصحاب نفس الوجوب النفسي الذي كان متعلقاً بالمركب قبل حدوث تعذر القيد.

والإشكال: بأنّ موضوع ذلك الوجوب كان مجموع المركب، والمفروض ارتفاع ذلك الموضوع بواسطة تعذر بعض أجزائه، والبقية على تقدير وجوبها تكون موضوعاً آخر، ولا يمكن بقاء الحكم مع ارتفاع موضوعه وتبدله، حتّى ولو كان الباقي واجباً لكان وجوباً آخر غير الوجوب الأول؛ لما ذكرنا من تبدل الموضوع من الأكثر إلى الأقل.

يجاب عنه: بأنّ وحدة القضية المشكوكة والتميقنة بحسب الموضوع عرفي، ولا

يجب أن يكون الموضوع فيها واحداً بالدقة العقلية، وإلا لا يجري الاستصحاب في الأحكام الكلية أصلاً إلا من جهة احتمال النسخ؛ فيستصحب عدمه. وقد حققنا هذه المسألة في كتابنا «المنتهى».

ولكن فيه: أن هذا الوجه من تقرير الاستصحاب لا يفي إلا بالموارد التي يكون موضوع القضيتين - المتيقنة والمشكوكة - واحداً بنظر العرف، وأما فيما لا يكون كذلك، كما هو الأكثر في أبواب العبادات، فإن حكم العرف بوحدة الحج المتعذر فيه الوقوف في الموقفين - العرفات والمشرع، الوقوف الاضطراري والاختياري - مع الحج المتمكن فيه الوقوف، أو حكمه بوحدة صلاة فاقد الطهورين مع واجدهما أو أحدهما لا أثر له بعد العلم بأن الشارع يراهما متباينين حقيقة، بل الواحدة العرفية ليست إلا بحسب الشكل فقط.

فليس للعرف طريق إلى تشخيص الوحدة بين المركب التام الأجزاء والناقص في أغلب العبادات؛ لعدم طريق له إلى معرفة الأركان، وتميزها عن غيرها إلا بما صرح الشارع بركبتها.

وهذا الإشكال يأتي في إجراء قاعدة الميسور أيضاً وستكلم فيه إن شاء الله تعالى.

والحاصل: أن خطاب لا تنقض اليقين بالشك وإن كان تشخيص موضوعه بنظر العرف، ولكن فيما يكون للعرف طريق إلى التشخيص، لا فيما ليس لهم طريق إلى ذلك. هذا، مضافاً إلى أن العرف أيضاً ربما لا يرى الوحدة بين الفاقد للقيد والواجد له، حتى فيما إذا كان المركب من الأمور العرفية، فالاستصحاب بهذا الوجه لا يفي بجميع الموارد.

مع أنه يمكن أن يقال: إن القيد المتعذر لو كان من قبيل الشرط أو المانع، فيحتمل أن يكون بنظر العرف من قبيل الواسطة في الثبوت، لا الواسطة في العروض، فيكون

ما هو الموضوع في القضيتين بنظره واحداً.

وأما إذا كان من قبيل الأجزاء فلا يمكن ذلك؛ إذ لا شك في أن الأمر المتعلق بالمركب ينسبط على جميع الأجزاء، فكل جزء من الأجزاء يقع تحت الأمر المتعلق بالمجموع، فلا يكون من قبيل الواسطة في الثبوت، بل هو بنفسه معروض، ولا شك في انتفاء المركب بانتفاء جزئه، وأيضاً انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه؛ فلا يبقى شك في بقاء الحكم عقلاً، وإن فرضنا وحدة الموضوع عرفاً.

نعم بناءً على هذا البيان يأتي وجه آخر للاستصحاب الشخصي، سنذكره إن شاء الله تعالى.

لا يقال: فلا يجري الاستصحاب في الأحكام الكلية بناءً على ما ذكر؛ للقطع بانتفاء الحكم بعد تغير الموضوع، وبدونه لا شك إلا من قبل احتمال النسخ.

وذلك من جهة أنه هناك من المحتمل أن يكون القيد المنفي من قبيل الواسطة في الثبوت لا العروض، وهذا الاحتمال موجب للشك في بقاء الحكم. بخلاف ما نحن فيه، فإن الجزء المتعذر هاهنا ليس واسطة في الثبوت قطعاً، بل هو يكون بنفسه معروضاً - كما بيّناه - فالفرق بين المقامين في كمال الوضوح.

الثالث: أنه لا شك في أن الباقي بعد تعذر بعض الأجزاء كان واجباً نفسياً في ضمن المجموع المركب منه ومما تعذر، والجامع بين هذا الوجوب النفسي الضمني والوجوب النفسي المستقل المتعلق بالمجموع كان موجوداً يقيناً، وبعد انتفاء أحد فرديه - وهو الوجوب النفسي المتعلق بالمجموع - يحتمل بقاؤه في ضمن الفرد الآخر، وهو الوجوب المتعلق بما عدا المتعذر.

غاية الأمر وجوب الباقي بعد ما كان ضمناً ينقلب استقلالياً، ولا إشكال فيه؛ لأن الاستقلالية مفهوم ينتزع من أمر وجودي وهو وجوب الباقي، وأمر عدمي وهو عدم وجوب الجزء المتعذر. أما الثاني فهو المفروض، وأما الأوّل فيثبت

بالاستصحاب.

وفيه: أن إثبات وجوب الباقي باستصحاب الجامع مثبتٌ.

ويمكن تقرير هذا الوجه بشكل آخر، وهو أن الجامع بين الوجوب النفسي الاستقلالي للمجموع مع الوجوب النفسي الاستقلالي للباقي بعد تعذر بعض الأجزاء كان موجوداً يقيناً في ضمن وجوب المجموع، وبعد تعذر بعض الأجزاء وإن كان انعدم وجوب المجموع، ولكنه حيث أنه من المحتمل حدوث وجوب نفسي استقلالي للباقي، فوجود الجامع محتمل البقاء، فيستصحب.

وفيه أولاً: أنه من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي الذي قلنا بعدم جريانه.

وثانياً: إثبات وجوب الباقي باستصحاب الجامع مثبتٌ.

أما إنه من القسم الثالث من أقسام الكلّي؛ لأن الجامع الموجود يقيناً كان وجوده في ضمن الوجوب المتعلق بالكل، وقد انعدم قطعاً، واحتمال بقائه من جهة احتمال حدوث فرد آخر من مصاديق ذلك الجامع حال انعدامه - وهو وجوب النفسي الاستقلالي للباقي - عين القسم الثالث من استصحاب الكلّي.

وأما إنه مثبتٌ؛ فمن جهة أن الجامع في المفروض له فردان: وجوب الكل، ووجوب الباقي، وبعد انعدام أحد الفردين وهو وجوب الكل فلو فرضنا بقاء الجامع كما هو مفاد الاستصحاب، فلا بد وأن يكون في ضمن الفرد الآخر وهو وجوب الباقي، وهذا لازم عقلي لوجود الجامع وبقائه، وليس عينه.

الرابع: استصحاب الجامع بين الوجوب النفسي الضمني الذي كان لغير المتعذر من الأجزاء قبل حدوث التعذر، والوجوب النفسي الاستقلالي المحتمل حدوثه للباقي بعد حدوث التعذر، ولا شك في أن هذا الجامع كان موجوداً يقيناً في ضمن الوجوب النفسي الضمني للباقي قبل حدوث التعذر ويشك في بقائه بعد حدوث التعذر لاحتمال

حدوث الوجوب النفسي الاستقلالي للباقي بعد التعذر.

وفيه: أن هذا أيضاً أولاً من القسم الثالث من أقسام الكلّي، وثانياً أنه مثبتٌ. ومن كثرة وضوحه لا يحتاج إلى البيان.

الخاص: وهو الذي اعتمد عليه وسليم عن هذه الإشكالات، وإن ذكرته في كتابنا «منتهى الأصول» بصورة الاحتمال.

وتوضيحه بيان مقدّمة: وهي أن الإرادة إذا تعلّقت بمركب، فكلّ جزء من أجزاء ذلك المركب يقع تحت قطعة من تلك الإرادة، وليست الإرادة أمراً بسيطاً متعلقاً بالمجموع بحيث يكون وجودها وجوداً واحداً غير قابل للانحلال، بل تنبسط على جميع الأجزاء نحو انبساط البياض - مثلاً - على الجسم المعروض له.

ولأجل هذه الجهة قلنا إن المقدّمات الداخلية - أي الأجزاء - ليست واجبة بالوجوب الغيري، بل واجبة بالوجوب النفسي الضمني، وأيضاً لهذه الجهة قلنا بالانحلال في باب العلم الإجمالي بوجوب الأقل أو الأكثر، فإن الأقل معلوم تفصيلاً وجوبه النفسي وكونه تحت الإرادة، ويبقى كون الزائد تحت الإرادة مشكوكاً؛ فيكون مجرى البراءة.

وأما كون وجوب الأقل مردداً بين أن يكون ضمناً أو استقلالياً، فأولاً: لا دخل له بالمقام، وثانياً: قلنا إن الاستقلالية مفهوم ينتزع عن وجوبه وعدم وجوب غيره معه، ولا فرق في كونه واجباً ومتعلقاً للإرادة بين أن يكون معه غيره أو لا يكون.

إذا عرفت هذا فنقول: فما عدى الجزء المتعذر قطعاً كان قبل حدوث التعذر واجباً وكان تحت الإرادة، وبعد حدوث التعذر بالنسبة إلى بعض الأجزاء يشك في بقاء تلك القطعة التي كانت متعلقة بما عدا الجزء المتعذر؛ إذ من المحتمل ارتفاع خصوص تلك القطعة المتعلقة بخصوص الجزء المتعذر - من باب أنه تكليف بالجمال إذا كان ذلك الجزء متعذراً، أو من باب أن التكليف به مناف مع كون الشريعة سمحة

وسهلة إذا كان إيجاد ذلك الجزء متعسراً - لا ارتفاع الإرادة بالمرّة.

ومعلوم أنّ الإرادة بعد التمكن من إيجاد متعلّقها تابعة للملاك وجوداً وهدماً، فيتمّ أركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق، وهذا الاستصحاب شخصي وليس بكلي.

ثمّ لا يخفى أنّ الرجوع إلى الاستصحاب يكون بعد عدم دليل لفظي على لزوم الإتيان بالميسور، أو أمانة لبيّة كالإجماع، وإلّا لو كان إطلاق دليل أو رواية معتبرة أو إجماع على لزوم الإتيان بما عدا الجزء المتعذّر أو عدم لزومه، فلا تصل النوبة إلى هذا الاستصحاب.

[الأمر الثالث: الإجماع والاتفاق على أنّ الأمر المتعلّق بمركّب لا يسقط بصرف تعذّر بعض أجزائه أو تعسّره، بل يكون ما عدا ذلك الجزء المتعذّر باق على مطلوبه ووجوبه.

والإنصاف: أنّ الإجماع على هذا العنوان العامّ وإن لم نتحقّقه، ولكن لا سبيل إلى إنكاره بالنسبة إلى بعض مصاديقه وصغرياتة، خصوصاً في مثل الحجّ والصلاة في غير الأجزاء الركنيّة لها، ومع ذلك لا يصحّ الاعتماد على مثل هذه الإجماعات التي يمكن أن يكون اتفاقهم مستنداً إلى بعض هذه الأدلّة التي أقيمت في هذا المقام.

[الأمر الرابع: الروايات الواردة في هذه القاعدة:

منها: قوله ﷺ في خطبته في الحجّ: «أيّها الناس قد فرض الله عليكم الحجّ فحجّوا» فقال رجل: أكلّ عام يا رسول الله؟ فسكت ﷺ حتّى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم» ثمّ قال ﷺ: «ذروني ما تركتم فإنّما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»^١.

١. صحيح مسلم ج ٢، ص ٩٧٥، ح ١٣٣٧، كتاب الحج، ح ٤١٢، (٧٣) باب فرض الحج مرة في العمر؛

منها: ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور»^١.

منها: أيضاً عنه عليه السلام: «ما لا يدرك كله لا يترك كله»^٢.

وهذه الروايات الثلاث لكثرة اشتهاها بين الفقهاء وعملهم بها لا يحتاج إلى التكلّم عن سندها، أو الإشكال عليه بالضعف.

وعمدة الكلام هو التكلّم في دلالتها

فنقول:

أما الحديث الأوّل المروي عن النبي صلى الله عليه وآله، فتقريب الاستدلال به على هذه القاعدة هو أنّه لا شك في أنّ مرجع الضمير في كلمة «منه» هو الشيء المأمور به، فتكون كلمة «من» ظاهرة في التبويض؛ لأنّ الشيء المأمور به له بالنسبة إلى قدرة المكلف حالات ثلاث: فتارة يكون تمامه مقدوراً، وأخرى تمامه غير مقدور، وثالثة يكون بعضه مقدوراً وبعضه غير مقدور.

أما على الأوّلين فحالهما معلوم، فيجب إتيان تمامه على الأوّل، ولا يجب عليه شيء على الثاني.

وأما على الثالث فثلاث صور: الأوّل إتيان تمامه، وهذا لا يجب قطعاً؛ لأنّه تكليف بما لا يطاق. الثاني: عدم إتيان تمامه. الثالث: التبويض بوجوب الإتيان بالمقدور منه فقط.

وهذا الأخير هو مفاد القاعدة، وقوله صلى الله عليه وآله: «فأتوا منه ما استطعتم» ظاهر في هذا الأخير.

→ «سنن النسائي» ج ٥، ص ١١٠، باب وجوب الحج.

١. «عوالي اللئالي» ج ٤، ص ٥٨، ح ٢٠٥.

٢. «عوالي اللئالي» ج ٤، ص ٥٨، ح ٢٠٧.

وذلك من جهة أنّ كلمة «من» وإن كانت قد تأتي لبيان ما قبلها وأنه من أيّ جنس، كقولهم: خاتم من فضة، لكنّه فيما نحن فيه لا يمكن ذلك؛ لأنّ مدخول «من» ضميرٌ راجع إلى نفس الشيء، فلا يمكن أن يكون مفسراً ومبيّناً له، كما هو شأن «من» البيانية.

وأما كونها بمعنى الباء وإن كان ممكناً كي يكون المعنى كذلك: إذا أمرتكم بشيء فأتوا بذلك الشيء مادام استطاعتكم، ولكن هذا المعنى مع أنّه لا ينطبق على المورد - لأنّ السائل يسأل عن تعدّد الإتيان في كلّ عام بعد الفراغ عن القدرة على الإتيان في العام الأوّل. وإن شئت قلت: بعد الفراغ عن القدرة على إتيان صِرف الوجود - يكون ذكر هذا القيد ركيكاً؛ من جهة أنّ اشتراط التكليف ووجوب الإتيان بالقدرة عقلياً و أمر واضح معلوم، فلا بدّ وأن تكون كلمة «من» للتعيين، كما هو الظاهر والغالب من استعمالات هذه الكلمة، فيكون المعنى هكذا: إذا أمرتكم بشيء فأتوا بعضه الذي تحت قدرتكم واستطاعتكم. وتكون الماء موصولة، لا مصدرية ولا ظرفية، فيكون مفاد الحديث الشريف عين القاعدة.

نعم هاهنا إشكال: وهو أنّ الاستدلال بهذا الحديث على هذه القاعدة مبنيّ على أن يكون المراد من «الشيء» في قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء» هو الكلّ والمركّب من عدّة أجزاء، وأما لو كان المراد به الكلّي والطبيعة المنطبقة على الأفراد والمصاديق المتعدّدة من دون ملاحظة خصوصيات المشخّصة لها فيكون المعنى هكذا: إذا أمرتكم بطبيعة كلّية ذات أفراد ومصاديق متعدّدة فأتوا بعض تلك الأفراد والمصاديق الذي تحت استطاعتكم وقدرتكم؛ فيكون الحديث الشريف أجنبياً عمّا نحن بصدده، ويكون تامّ الانطباق على المورد؛ لأنّ سؤال ذلك الصحابي كان عن لزوم تكرار الطبيعة وإيجادها في كلّ عام، أو الاكتفاء بصرف الوجود منها، والمتعین هو هذا الاحتمال وإلّا يلزم عدم انطباقه على المورد وهو في غاية الركاكة.

ولا يمكن أن يقال بأنّ المراد من الشيء كلا الأمرين: الكلّ والكلّي، فيشمل المورد

والقاعدة جميعاً؛ وذلك لتنافي اللحاظين، فلا يمكن جمعها في استعمال واحد.

وفيه: أن إرادة الكل بهذا العنوان - أي الواحد المركب من الأجزاء - والكلّي أيضاً بهذا العنوان - أي الطبيعة الكلّية القابلة للانطباق على كثيرين - وإن كان لا يمكن جمعها في استعمال واحد؛ لما ذكرت من تنافي اللحاظين، إلا أنه لا مانع من إرادة الجامع بينهما؛ إذ ليس بناءً على هذا الإلحاظ واحد، وهو لحاظ الجامع بين الكلّ والكلّي، لا لحاظ الكلّ والكلّي بخصوصيّتهما كي يكون من الجمع بين اللحاظين المتنافيين في استعمال واحد.

وأما ما أفاده شيخنا الأستاذ رحمته من عدم إمكان أن يراد من «الشيء» الأعم من الكلّ والكلّي كي يكون المعنى كما ذكرنا؛ لعدم الجامع بينهما، لأنّ لحاظ الأفراد يبين لحاظ الأجزاء.

فقد عرفت ما فيه؛ لأنّ لحاظ الجامع بمكان من الإمكان؛ إذ الشيء من المفاهيم العامة، ومصدر مبنّي للمفعول وبمعنى الشيء وجوده، ويكون مساوفاً للوجود ولمفهوم الموجود في الممكنات، فكلّ ممكن شيء وجوده فهو موجود؛ لعدم تخلف الإرادة التكوينيّة عن المراد، وأما ما ليس بممكن، أو كان ولكن لم يشأ وجوده كالنعناء مثلاً فهو معدوم، وليس بشيء. وأما واجب الوجود فهو شيء لا كسائر الأشياء أي ما شيء وجوده؛ لأنّ الوجود عين ذاته تعالى.

فبناءً على هذا المركب من الأجزاء الذي شيء وجوده شيء، وكذلك الكلّي والطبيعة التي شيء وجودها شيء، فوجود الجامع بين الكلّ والكلّي من أوضح الواضحات.

وأما ما أفاده أخيراً من عدم صحّة استعمال كلمة «من» في الأعم من الأفراد والأجزاء، وإن صحّ استعمال «الشيء» في الأعم من الكلّ والكلّي.

ففيه: أن كلمة «من» استعملت في الربط والنسبة التبعية بين الفعل - أي فأتوا

- ومفعوله - أي الشيء - كما تقول: ملأت الكوز من النهر، فالمراد أن ما ملأ الكوز بعض ماء النهر، وليس كلمة «من» في هذا المثال مستعملة في بعض ماء النهر، بل استعملت في الربط التبعيضية الذي بين قوله «ملأت» و «ماء النهر» وهكذا الأمر في المقام، فكلمة «من» استعملت في الربط الكذائي بين الإتيان والشيء. وإذا كان المراد من الشيء باعتبار كونه مصداقاً للجامع بين الكلّ والكليّ هو الكلّ، فيكون مصداق تلك النسبة هي الربط التبعيضية في الأجزاء، وإذا كان المراد بذلك الاعتبار هو الكلّي فيكون المصداق هو الربط المذكور في المصديق والأفراد، وإن كان المراد هو الجامع فيشمل كلا الأمرين كما فيما نحن فيه.

والإنصاف: أنه لو لم يكن المورد من قبيل الكلّي والأفراد لكان مقتضى فهم العرفي - الذي هو الميزان في استظهار المعاني من الأحاديث والروايات، بل الآيات أيضاً وعليه مدار الفقاهة - هو أن المراد من «الشيء» الكلّ، بقريته كلمة «من» الظاهرة في التبعيض.

ولكن حيث أن المورد ليس من قبيل الكلّ والأجزاء، فلا بدّ وأن نقول بأن المراد منه هو الأعمّ من الكلّ والكلّي لكي يندرج فيه المورد ويخرج من الركافة.

هذا مع أنه لو قلنا بمقالة صاحب الكفاية عليه السلام في المعاني الحرفيّة - من أن الموضوع له في الحروف والأسماء واحد كلّ لمرادفه^١، فيكون في المقام كلمة «من» بمعنى البعض الذي هو مفهوم اسمي أيضاً - لا يرد شيء على ما استظهرنا من الحديث من أن مفاده اعتبار هذه القاعدة.

وذلك من جهة أن لفظ «البعض» أيضاً مفهومه مشترك بين بعض الأجزاء وبعض الأفراد، فلو كانت ألفاظ الحديث هكذا: إذا أمرتكم بمركب ذي أجزاء أو بطبيعة ذات أفراد فأتوا بعضها الذي تحت استطاعتكم وقدرتكم، والمفروض أن ذلك

المركب المأمور به ليس تمام أجزائه تحت قدرة المكلف واستطاعته، ولا تمامها خارج عن تحت قدرته، بل يقدر على إتيان البعض دون البعض الآخر. وكذلك في الطبيعة المأمور بها قادرٌ على إتيان بعض الأفراد دون بعضها، فهل يشكُّ أحد في أن المراد به إتيان أجزاء المقدورة من ذلك المركب والأفراد المقدورة من تلك الطبيعة؟

هذا تمام الكلام في الحديث الأول.

واقفاً الثاني: أي الحديث المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام، وهو قوله عليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور»^١ فهو في دلالاته على المطلوب أوضح؛ لأنَّ ظاهر هذا الكلام أنَّ الميسور من كلِّ ما أمر به الشارع الأقدس لا يسقط بواسطة سقوط المعسور من ذلك الشيء، فإذا أمر بالصلاة أو بعبادة أخرى، فكان بعض أجزاء تلك العبادة معسوراً وسقط التكليف عنه بواسطة تعسره أو تعذره، فلا يوجب سقوط هذا البعض سقوط البعض الميسور من تلك العبادة. وهذا عين مفاد هذه القاعدة، وليس هاهنا مورد مثل الحديث النبوي صلى الله عليه وآله وسلم كي يأتي الإشكال المذكور فيه، فيحتاج إلى الأجوبة التي تقدّمت، أو إلى غيرها.

نعم يمكن أن يكون المراد من قوله عليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور» أعم من الأجزاء والأفراد، فباعتبار كونه الميسور من المركب يكون الأجزاء غير المتعذرة أو غير المتعسرة ميسورة، وباعتبار إضافته إلى الطبيعة الكلية يكون ميسورها هو الأفراد غير المتعذرة، فيشمل كلا الأمرين، ولا وجه لتخصيصه بأحدهما.

فكما أنَّ الصلاة - مثلاً - لو تعذّر إتيان بعض أجزائها دون البعض الآخر يشملها هذا الحديث، فكذلك لو قال: أكرم السادات أو العلماء، والمكلف متمكّن من إكرام بعض دون بعض، فلا يسقط وجوب إكرام الأفراد الميسور إكرامهم بواسطة تعذّر إكرام الآخرين أو تعسره.

ثم إن هذه الرواية تشمل المستحبات كما تشمل الواجبات، فلو كان في صلاة الليل - مثلاً - بعض أذكراها المستحبة ميسور له دون البعض الآخر، فبتعذر ذلك البعض لا يسقط البعض الميسور عن موضوعيته للاستحباب.

وحيث أن السقوط عبارة عن ارتفاع حكم المعسور؛ إذ لا معنى لارتفاع نفس المعسور، فني السقوط عبارة عن عدم ارتفاع حكم الميسور - أي ثبوت حكمه - لأن النبي في النبي إثبات، فيكون معنى الرواية أن حكم الميسور من كل شيء باق، ولا يسقط بسقوط حكم المعسور، فإن كان حكمه الاستحباب فاستحبابه باق، وإن كان الوجوب فوجوبه باق.

وأما ما قيل: من أن المنفي إن كان هو اللزوم فلا تشمل الرواية المستحبات؛ لأن الأجزاء الميسورة من المستحبات لا لزوم لها كي يحكم الشارع بعدم ارتفاعها، فتكون الرواية مختصة بالواجبات، وإن كان المنفي هو مطلق المطلوبية والرجحان، فلا يثبت بها لزوم الإتيان بالميسور، ويدل على أن الإتيان به راجح فقط.

وهذا خلاف ما يراد من الرواية؛ لأن المقصود إثبات وجوب الباقي بعد تعذر بعض أجزاء المركب إن كان واجباً، وبناءً على التعميم استحباب الباقي بعد تعذر البعض إن كان المركب مستحباً فلا بد وأن نقول بأن المنفي هو ارتفاع الوجوب عن الباقي بعد تعذر بعض أجزاء المركب، فتكون الرواية مختصة بالواجبات ولا تشمل المستحبات.

ففيه: أن المنفي هو سقوط موضوعية الميسور لحكمه السابق قبل حدوث التعذر، أو موضوعيته لحكمه على تقدير عدم تعذر بعض الأجزاء، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك الحكم على تقدير عدم تعذر بعض الأجزاء هو الاستحباب أو الوجوب. وقد بينا في كتابنا «المنتهى» أن الموضوعية للحكم الشرعي من الأحكام الوضعية القابلة للجعل التشريعي؛ فيكون أمر وضعها ورفعها بيد الشارع.

ومن الواضح الجليّ أَنَّ قوله ﷺ: «الميسور لا يسقط بالمعسور» ليس إخباراً عن أمر خارجي، بل هو في مقام التشريع يحكم ببقاء موضوعيّة الميسور من كلّ مركّب كان موضوعاً لحكم شرعي على ما كان، وعدم سقوط موضوعيّة بتعذّر بعض أجزائه، سواء كان حكمه السابق هو الوجوب، أو كان هو الاستحباب.

وأما ما قيل: من أنّ حكمه السابق هو كان الوجوب النفسي الضمني، وهو في ضمن وجوب الكلّ، فإذا ارتفع الوجوب عن الكلّ لتعذّر بعض أجزائه فيرتفع ذلك الوجوب الضمني عن الباقي قهراً، ولو كان هناك بعد ذلك وجوب فهو الوجوب النفسي الاستقلالي، وهو غير ذلك الوجوب الضمني؛ فموضوعيّة ارتفع قهراً ولا معنى لعدم سقوطه، و لو فرضنا أنّه كان له مثل الحكم السابق، فهذا حكم جديد وموضوعيّة جديدة.

ففيه: ما قلنا في بعض صور جريان الاستصحاب في هذه المسألة، أنّه على تقدير وجوب الباقي بعد تعذّر بعض الأجزاء فليس هذا وجوباً آخر، بل هو عين الوجوب السابق.

وأما كونه ضمنيّاً في السابق واستقلاليّاً بعد حدوث تعذّر بعض الأجزاء لا يوجب تغييراً في وجوب الباقي. والضمنيّة والاستقلاليّة مفهومان ينتزعان عن وجوب ما عدا الباقي وعدم وجوبه، وبهذا الوجه أجرينا الاستصحاب الشخصي، واعتمدنا عليه ودفعنا جميع الإشكالات.

ثمّ إنّ بعد ما ظهر لك دلالة هذه الرواية على مفاد هذه القاعدة، وشمولها للمركّب الواجب والمستحبّ، أقول: إنّهُ يعتبر في مقام إجراء هذه القاعدة كسائر القواعد إحراز موضوعها، وتشخيص أنّ الباقي بعد تعذّر البعض ميسور ذلك المركّب الكلّ؛ لأنّ موضوع الحكم بعدم السقوط هو كون الباقي المتمكّن منه ميسوراً لذلك المركّب، فلا بدّ وأن يكون من مراتب ذلك المركّب، غاية الأمر ولو كان إحدى مراتب النازلة منه كي

يصدق عليها أنها ميسورة.

وهذا فيما إذا كان المراد من الميسور هو الميسور من نفس المركب، مثلاً الميسور من الوضوء أو الغسل بعد تعذر بعض أجزائها هو مرتبة منها دون المرتبة الكاملة. مثلاً يمكن أن يقال: إنَّ الوضوء أو الغسل مع المسح على الجبيرة في بعض أعضائها مرتبة نازلة من الوضوء أو الغسل دون المرتبة الكاملة منها، التي في الوضوء عبارة عن غسل تمام بشرة الوجه واليدين من المرفق إلى رؤوس الأصابع ومسح الرأس والرجلين، وفي الغُسل عبارة عن إحاطة الماء على تمام بشرة البدن، فالميسور من مركب هو وجود مرتبة من ذلك المركب وإلا إن لم يصدق عليه عنوان ذلك المركب وكان أمراً مباحياً له، فلا يصدق عليه أنه ميسورة.

إذا عرفت هذا فيرد هاهنا إشكال: وهو أنَّ تشخيص هذا المعنى في الموضوعات العرفية ممكنٌ غالباً؛ لأنَّ مفاهيم المركبات العرفية غالباً معلوم عند العرف، وأنَّ الجزء المتعذر هل له دخل في التسمية بحيث أنه مع عدمه ينعدم المركب ولا يصدق على الباقي عنوان ذلك المركب، أم ليس كذلك وليس له دخل في التسمية، بل الجزء الفاقد يوجب سلب الكمال لا سلب أصل الحقيقة، فإذا كان من القسم الأوّل فليس من ميسور المركب ولا يشمل القاعدة، بخلاف القسم الثاني فيصدق عليه أنه ميسورة.

وأما إذا كان المركب الكلّ من الموضوعات الشرعية، كالصلاة والصوم والحج، بل وكالوضوء والغسل والتيمم، فإذا تعذر إيجاد بعض أجزاء هذه المذكورات، أو بعض شرائطها، أو تعذر ترك بعض موانعها، فإطلاق الميسور على الباقي المتمكّن منها لا يخلو من إشكال.

وذلك من جهة عدم طريق للعرف إلى معرفة أن هذا الجزء أو الشرط المتعذر وجودهما، أو أن هذا المانع المتعذر تركه هل له دخل في تحقّق ماهية هذا المركب، بحيث لو لم يكن في مورد تعذر الجزء والشرط أو كان في مورد تعذر ترك المانع لا

يوجد ماهية هذا المركب ولو مرتبة ضعيفة منها، ولا يصدق عنوان هذا المركب الكلّ على الباقي المتمكّن منه.

وذلك من جهة أنّ دخل الجزء أو الشرط الكذائي في تأثير المركب في الأثر المطلوب منه بحيث لو لم يكن لا أثر له أصلاً لا يعرف إلا من بيان نفس الشارع. فلا طريق إلى معرفة أنه بعد بعض الأجزاء أو بعض الشرائط وجوداً، أو تعدّد بعض الموانع عدماً إلا من طرف نفس الشارع الذي هو جاعله للوصول إلى الغرض المطلوب منه، فلو لم يكن بيان من قبل الشارع لما كان يعرف العرف أنّ الحاج الذي يتحمّل المشاقّ ويأتي بجميع أعمال الحجّ من الإحرام والسعي والطواف وصلاته وأعمال المنى جميعاً، ولكن لم يقف في وادي العرفات ولا في المشعر، فهذا لم يحصل له الحجّ أصلاً.

وكذلك من أتى بجميع أجزاء الصلاة وشرائطها وترك موانعها، إلا أنه ترك شرطاً واحداً وهو أنه أتى بها مثلاً خمس دقائق قبل الوقت لاصلاة له ولو كانت مرتبة ضعيفة منها.

وحاصل الكلام: أنّ معرفة الأجزاء الركنية وكذلك شرائطها لا طريق إليها إلا من طرف بيان الشارع، فبناءً على هذا لا يمكن إحراز موضوع قاعدة الميسور في الموضوعات والمهيات المخترعة من قبل الشارع، فلا يمكن إجرائها فيها.

نعم أجزاء تلك العبادات ربما تكون من الموضوعات العرفية، كالقيام والركوع والسجود في الصلاة، وغسل البشرة في الوضوء أو الغسل، والوقوف والسعي في الحجّ، وأمثال ذلك، فيمكن إجراء القاعدة في نفس هذا الجزء.

مثلاً القيام أو الركوع لكلّ واحد منها مراتب عند العرف، فإذا لم يتمكّن من المرتبة العليا منها فلا يسقطان بالمرتبة، بل على المكلف أن يأتي بالمرتبة النازلة منها التي يتمكّن منها. وهكذا الأمر في سائر الأجزاء والشرائط، فلا تظيل الكلام أزيد

من هذا.

ولكن كلّ ما ذكرنا - بالنسبة إلى عدم إمكان احراز موضوع قاعدة الميسور في المهيات المخترعة عن قبل الشارع - كان فيما إذا كان المراد من كلمة «الميسور» في الرواية المذكورة الميسور من المركّب المأمور به. وأمّا إذا كان المراد منه الميسور من أجزائه لا نفس المركّب، فلا يأتي هذا الإشكال؛ لأنّ الميسور من الأجزاء أمر عرفي يفهمه كلّ أحد، فالمركّب عن عدّة أمور لو تعذّر بعض أجزائه، فالباقى من الأجزاء الذي تحت قدرته وهو متمكّن من إتيانه يصدق عليه أنّه الميسور من أجزاء ذلك المركّب، سواء صدق عليه عنوان ذلك المركّب أو لم يصدق.

نعم يبقى الكلام في أنّ المراد من الميسور في مقام الإثبات هل هو ميسور المركّب أو الميسور من الأجزاء؟

والإنصاف أنّ لفظ «الميسور» وإن كان مطلقاً من هذه الجهة؛ لأنّ كلّ واحد منها يصدق عليه الميسور، ولكن إرادة الميسور من الأجزاء منه بعيد جداً؛ لأنّ الميسور من الأجزاء يصدق على جزء واحد من المركّب الذي يكون أجزائه عشرين مثلاً وتعذّر تسعة عشر منها و بقي واحد منها تحت التمكن، فيقال وجوب هذا الواحد لا يسقط بتعذّر باقي الأجزاء، فهذا في غاية البُعْد من ظاهر هذا الكلام.

وأما الثالث: أي قوله عليه السلام: «ما لا يدرك كلّه لا يترك كله» فدلالته على هذه القاعدة في غاية الوضوح؛ لأنّ ظاهر هذا الكلام أنّ الشيء الذي لا يمكن الإتيان بجميعة لا يجوز ترك جميعه، بل يجب الإتيان بالمقدار الذي يمكنه أن يدركه ويكون تحت قدرته. وأمّا احتمال أن يكون المراد من الموصول خصوص الكلّي - باعتبار أفراده المتعدّدة كي يكون المعنى: أنّ من لا يمكنه إدراك جميع أفراد الطبيعة التي أمر بها لا يجوز له ترك جميع تلك الأفراد، بل يجب عليه أن يأتي بالمقدار المقدور منها - لا وجه له أصلاً؛ لأنّ ظهور جملة «ما لا يدرك كلّه» في الكلّ أقوى من ظهورها في خصوص

الكلي. وهذا واضح جداً.

نعم لا بأس بأن يقال إطلاق لفظ الكلّ في الجملتين يشمل كلّ أجزاء المركّب المأمور به، وكلّ أفراد الكليّ الذي أمر به، وأما تخصيصه بكلّ أفراد الكليّ يكون بلا مخصّص وليس له وجه ظاهر.

فظهر ممّا ذكرنا أنّه إن كان إشكال في دلالة قوله ﷺ: «الميسور لا يسقط بالمسور» على هذه القاعدة لما ذكرنا، لكن لإشكال في دلالة الروايتين الأولى والثالثة عليها، وفيها غنى وكفاية.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيقها

فنقول: موارد تطبيقها في المسائل الفقهية كثيرة واستقصائها لا مجال له في هذا المختصر، ولكن نذكر جملة منها. ولا يخفى أنّ أغلب موارد تطبيق هذا القاعدة ممّا نذكرها هاهنا - أو ممّا لم نذكرها - وردت أدلّة خاصّة على لزوم الإتيان بالباقي الميسور في الواجبات، وعلى استحبابه في المستحبّات.

فمنها: ما إذا تعدّر تعدّد الفسل في المتنجّس بالبول - بناءً على لزوم التثنية في البول فيما إذا غسل بالماء القليل - وهو متمكّن من غسله مرّة واحدة، فهل يجب لأثر تخفيف النجاسة أم لا؟ الظاهر جريان القاعدة.

ومنها: إذا كان الإتيان ولغ فيه الكلب والخنزير ولا يقدر على التعفير، فهل يجب غسله بالماء القراح وحده بهذه القاعدة أم لا؟

الظاهر جريان القاعدة ولزوم الإتيان بالمقدار الميسور. ولكن يمكن أن يقال في هذين الموردين أنّ الشارع جعل سبب التطهير هو التعدّد في البول والغسل مع التعفير

في الولوج، فإذا لم يوجد السبب لا يوجد السبب، ويبقى الإنباء على نجاسته في مسألة الولوج، والثوب المنتجس على نجاسته في مسألة المنتجس بالبول.

وحيث أنّ وجوب الغسل في المسألتين مقدّم، وتحصيل طهارة الثوب وطهارة الإنباء ليستعمل فيما هو مشروط بالطهارة، فإذا علم بعدم حصول الطهارة بدون التعدّد في البول وبدون التعفير في الولوج، فيكون الغسل الواحد في الأوّل وبدون التعفير في الثاني لغوّاً وبلا فائدة، فلا معنى لأن يكونا واجبين بالوجوب المقدّم. اللهم إلا أن يقال بأنّها بوجبان التخفيف في النجاسة ويرفعان مرتبة منها، ولا يبعد ذلك.

ومنها: إذا تعدّر مقدار الذي عين الشارع من الدلاء في نزع البئر لوقوع النجاسات فيها، ولكن يمكن له نزع بعض ذلك المقدار، فهل تجري قاعدة الميسور لوجوب نزع مقدار الممكن إن قلنا بوجوب النزع، أو لا استحبابه بناءً على القول باستحبابه وبناءً على القول بجريانها في المستحبات، كما هو المختار عندنا.

الظاهر جريانها إلا على الإشكال المتقدّم من كون وجوب النزع وجوباً مقدّماً، ومع عدم حصول ذي المقدمة يكون لغوّاً.

والجواب عن هذا الإشكال هو الجواب المتقدّم، فلا نعيد.

والإنصاف: أنّ قاعدة الميسور على تقدير شمولها للمستحبات تجري في الواجبات والمستحبات النفسيّة، وأمّا جريانها في الواجبات المقدّميّة مع العلم بأنّ هذا المقدار الميسور من المقدّمة لا تأثير له في إيجاد ذي المقدّمة مشكلاً جداً، بل في بعض الموارد يكون من المضحكات.

ومنها: أنّه لو تعدّر السدر والكافور في غسل الميت، فهل يجب الغسل بالماء القراح باعتبار أنّه الميسور من الغسل مع الخليط بأحدها، أم لا؟

والظاهر جريان القاعدة هاهنا بدون إشكال في البين: لأنّ هذا الغسل واجب نفسي، فلا مانع من أن يكون الواجب والمطلوب أغسال ثلاثة بالماء القراح، أحدها

هو المشروع الأولي يجعله كذلك، واثان منها بقاعدة الميسور.

ومنها: في باب الكفارات لو تعدّر عتق الرقبة المؤمنة، ولكنه متمكّن من عتق غير المؤمنة، فهل يجب بقاعدة الميسور، أم لا؟

الظاهر جريانها ووجوب عتق الرقبة غير المؤمنة، بناءً على جريانها في الواجب المقيّد بقيد فيما إذا تعدّر قيده.

وربما يقال بأنّ المقيّد بقيد إذا تعلّق به الوجوب - كما في المثال المذكور - ففانقذ ذلك القيد ببيان الواجد له، فليس بميسورة كي تشملها قاعدة الميسور، كما أنّ ظاهر قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»^١ هو أن يكون المستطاع بعضاً خارجياً لذلك الشيء الذي أمر به الشارع.

وكذلك الأمر في قوله ﷺ: «ما لا يدرك كلّ لا يترك كلّ»^٢ ويكون مفاده لزوم الإتيان بالبعض الخارجي لذلك الكلّ المأمور به، وفانقذ القيد ليس بعضاً خارجياً لو وجد القيد، بل هو بعض تحليلي له؛ وذلك من جهة أنّ القيد مع ذات المقيّد لها وجود واحد، لا أنّ لكلّ واحد منها وجود حتّى يكون من قبيل المركّب الخارجي والكلّ وجزئه.

فلا يشمل أدلّة قاعدة الميسور؛ إذ ليس مجموع القيد والمقيّد كلّاً خارجياً بالنسبة إلى ذات المقيّد وحدها، ولا أنّ ذات المقيّد جزء خارجي للمجموع، ولا أنّه ميسورة. ولذلك قالوا في بيع الجارية المغنّية بالبطلان وعدم كونه من باب تبعض الصفقة؛ كلّ ذلك من جهة أنّ ذات المقيّد مع قيده موجودان بوجود واحد في الخارج، لا أنّ لكلّ واحد منها وجود يخصّه، فالتركيب بينها اتّحادي لا انضمامي.

١. وصحيح مسلم ج ٢، ص ٩٧٥، ح ١٣٣٧، كتاب الحج، ح ٤١٢ (٧٣) باب فرض الحج مرة في العمر؛ وستن النسائي ج ٥، ص ١١٠، باب وجوب الحج.

٢. دعوالي اللثالي، ج ٢، ص ٥٨، ح ٢٠٧.

وفيه: أنّ القيود ليست على نسق واحد، فتارةً: يكون القيد من قبيل الفصل، وذات المقيّد من قبيل الجنس. كما إذا أمره أن يأتي بحيوان ناطق، وهو لا يقدر على الإتيان بهذا القيد، ويقدر على إتيان الحيوان غير الناطق. ولا شكّ في أنّ في هذا القسم من القيد والمقيّد لا تجري قاعدة الميسور؛ لعين ما ذكره هذا القائل. ولا شكّ في أنّ التركيب بين القيد والمقيّد في هذا القسم اتّحادي.

وأخرى: يكون من قبيل المعرف لموضوع الحكم وإن كان عرضياً، كالجارية الروميّة، فالقيد في هذا القسم وإن لم يكن منوعاً لذات المقيّد عقلاً، بل إضافة عرضيّة لها، ولكن ليس أيضاً عند العرف عرضاً منضماً إليها، وإن كان بحسب الدقّة العقليّة كذلك.

ففي هذا القسم أيضاً لا تجري قاعدة الميسور، فإذا قال المولى: أعتق جارية روميّة، وهو لا يقدر على ذلك ولكن يقدر على عتق جارية حبشيّة، فالعرف يرى هذا الأخير مبيناً للمأمور به، فلا تجري هذه القاعدة هاهنا؛ وذلك من جهة أنّ الجارية الحبشيّة ليست ميسور الجارية الروميّة عنده. والمناطق في تشخيص المفاهيم هو فهم العرف.

وثالثة: عند العرف وبحسب متفاهمهم أيضاً يكون وجود القيد خصوصيّة زائدة على وجود ذات المقيّد، كما في الرقية المؤمنة. ففي مثل هذا القسم الظاهر جريان هذه القاعدة، فإذا أمر المولى بالصلاة الجهريّة وهو لا يقدر على إتيانها جهراً لجهته من الجهات، فهل ترضى من نفسك بأن تقول بعدم كون الصلاة الغير الجهريّة ميسور الصلاة الجهريّة، ولا يجب عليه شيء، حتّى مع قطع النظر عن الأدلّة الخارجيّة وأنها لا تترك مجالاً.

والسر في ذلك: هو أنّ العرف يرى الصلاة شيئاً، وكونها جهراً شيئاً خارجياً زائداً على ذات الصلاة ومن الصفات العارضة عليها، ويرى التركيب بينها انضمامياً،

وإن كان العرض يتحد مع الذات بعد أخذه لا بشرط وجعله بصورة المشتق لا بصورة مبدأ الاشتقاق.

وأما عدم كون بيع الجارية المغتية من قبيل تبعض الصفقة، فليس من جهة عدم كون وصف الغناء أمراً زائداً على الذات، بل من جهة عدم الانحلال عند العرف إلى كون الذات مبيعاً والوصف مبيعاً آخر، بل العرف يرى الذات المتصفة بهذا الوصف مبيعاً واحداً، كما أنّ الجارية مع أنّه لها أجزاء يقيناً من الرأس واليد والرجل وغيرها من سائر الأعضاء، ومع ذلك لا ينحلّ إلى بيوع متعدّدة بعدد الأعضاء؛ وذلك كلّه لأنّ العرف والعقلاء يرون المجموع مبيعاً واحداً غير قابل للانحلال.

نعم باعتبار كسور المشاع يرونها بيوعاً متعدّدة، فلو ظهر أنّ نصف هذه الجارية ملك لغير البائع أو حرّ - إن قلنا بإمكان ذلك وعدم السراية - فينحلّ إلى بيعين، ويكون من باب تبعض الصفقة.

فظهر أنّه لو تعلّق الوجوب بذات متصفة بصفة عرضية، وكانت تلك الصفة من الأعراض الخارجيّة المحمولات بالضمائم، وتعدّر تلك الصفة، ولم تكن تلك الصفة عنواناً معرفة لذلك الشيء، ولم يكن منوعاً له عند العرف، فباعتدّرها لا يسقط الوجوب أو الاستحباب عن ذلك الذات، وتجري فيها قاعدة الميسور.

ومنها: أيضاً في باب الكفّارات في عدد الأيام في الصوم الذي جعل كفارة، فلو لم يقدر على تمام العدد ولكن قدر على بعضها، فهل تجري قاعدة الميسور ويحكم بوجوب المقدار المقدور منه، أم لا فيسقط وجوب الباقي؟

الظاهر أنّها تجري ويحكم بوجوب الباقي.

وهذا فيما إذا لم يكن للصوم عِدْل لا تخييراً ولا ترتيباً واضحاً؛ لأدلة القاعدة. وأما إن كان له عِدْل بأحد الوجهين، فإن كان تخييراً كما فيما إذا أفطر في نهار شهر

رمضان متعمداً بلا عذر بالحلل، فبعد تعذر إحدى الخصال الثلاث بتعيين الآخرين، ولا تصل النوبة إلى إجراء قاعدة الميسور بالنسبة إلى الباقي. وهذا أيضاً واضح.

وأما إذا كان العذر ترتيبياً، كما في كفارة الظهر، فإن إطعام ستين مسكين جعل عذلاً لصيام شهرين متتابعين بعد عدم استطاعة الصيام والعجز عنه؛ لقوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾^١.

ففي هذا القسم يمكن أن يقال: إن وصول النوبة إلى العذر بعد العجز عن تمام مراتب السابقة لا العجز عن خصوص المرتبة التامة.

ولكن الظاهر أن الترتيب بين المرتبة التامة وما رتب عليها، لا تمام مراتب السابقة.

ومنها: ما ورد في بعض المستحبات من قراءة السور المتعددة، كما ورد في عمل أم داود، أو السورة الواحدة مرّات كثيرة محدودة بمحد كعشرة أو مائة أو ألف سورة التوحيد - مثلاً - كما ورد في أعمال ليلة القدر، أو بعض ليالي الآخر من شهر رمضان المبارك، أو ليلة النصف من شعبان أو الأذكار الواردة في صلاة الليل من الاستغفار وغيره، أو مائة مرّة «السلام على الحسين وأصحابه وأولاده عليهم السلام» في زيارة عاشوراء، فلو لم يقدر على إتيان الجميع في الجميع، ولكن قدر على إتيان البعض في جميع ما ذكرنا وغير ما ذكرنا من المستحبات الكثيرة المشتملة على الأذكار المتعددة، فهل تجزي قاعدة الميسور، أم لا بناءً على ما اخترناه من تعميم القاعدة، وشمولها للواجبات والمستحبات؟

والظاهر جريانها، فتعذر البعض لا يوجب سقوط الاستحباب عن الجميع. فبناءً على هذا لوتعذر عليه الاستغفار سبعين مرّة في صلاة الليل مثلاً ويقدر على ثلاثين

مثلاً فليات به استحباباً.

والفروع لهذه القاعدة كثيرة لا يمكن استقصاؤها في هذا المختصر.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

٤١ - قاعدة

السوق

قاعدة السوق*

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة «قاعدة السوق». وهي أمانة على التذكية وغيرها.

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدركها

وهو أمور:

الأول: استقرار سيرة المسلمين والمؤمنين على أنهم يدخلون الأسواق ويشترون اللحوم والجلود من دون السؤال عن أنها ميتة أو مذكية. حتى أن صاحب الشريعة ﷺ، والأئمة المعصومين عليهم السلام أيضاً كانوا كذلك، وهذا شيء لا يقبل الإنكار، ولم يرد عنهم عليهم السلام ردع عن هذه السيرة، بل هم أنفسهم عليهم السلام كانوا كسائر المسلمين يعملون بها، فيدخلون سوق النخاسين ويشترون العبيد والإماء، من دون أن يسألوا ويفتشوا هل هم أحرار قهروا فيبيعونهم، أو عبيد.

حتى أنه قال عليه السلام في رواية حفص بن غياث: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»^١ وظاهر هذه العبارة أن الاعتناء بهذه الاحتمالات - أي احتمال عدم التذكية في

٥. «القواعد» ص ١٢٩؛ «القواعد الفقهية» (فاضل المنكراني) ج ١، ص ٢٨٧.

١. «الكاظمي» ج ٧، ص ٣٨٧، الباب (٩) من أبواب الشهادات، ح ١؛ «اللقب» ج ٣، ص ٥١ ح ٣٣٠٧، باب من

للحوم والجلود، واحتمال كونهم أحرار في العبيد والإماء، واحتمال كونه مال الغير وأنه سرق أو غصب في سائر الأموال - يوجب تعطيل الأسواق، واختلال أمر المسلمين في معاملاتهم، وهذا أمر مرغوب عنه عند الشارع؛ فعدم الاعتناء بأسواق المسلمين وترتيب الأثر على هذه الوسوس منفورٌ عنه.

الثانية: الإجماع على حجبة السوق، فإنه من قديم الزمان لم يشكك أحد في حجبة السوق وفي أنها أمانة التذكية.

ولكنك عرفت ما ذكرنا مراراً من عدم اعتبار مثل هذه الإجماعات التي لها مدارك للمتقين يعتمدون عليها، وليس من الإجماع المصطلح الذي بنينا في الأصول على حجبه، وكشفه عن رأي المعصوم عليه السلام.

الثالث: الأخبار:

منها: ما رواه الحلبي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السوق؟ فقال: «اشتر و صلّ فيها حتى تعلم أنه ميتة بعينه»^١.

وبعد الفراغ من أن الظاهر أن المراد من السوق هو سوق المسلمين، فأمره عليه السلام باشتراء تلك الخفاف المشكوك - أنها مأخوذة من المذكي أو من الميتة والصلاة فيها حتى تعلم بأنها مصنوعة من الميتة - يدل على أن السوق أمانة التذكية، إلا أن تعلم بخلافها، وإلا فقتضى أصالة عدم التذكية التي هي من الأصول التنزيلية هو عدم جواز شرائها، وعدم جواز الصلاة فيها، فلا بد وأن يكون هناك أمانة حاکمة على ذلك الأصل، وليست هي إلا السوق حسب المتفاهم العرفي من نفس هذه الرواية.

→ يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته، ح ٢٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٤١، ح ٦٩٥، (٩١) باب البيئات، ح ١٠٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢١٥، أبواب كيفية الحكم وأحكام الذعوى، باب ٢٥، ح ٢.

١. «الكافي» ج ٣، ص ٤٠٣، باب اللباس الذي نكره الصلاة فيه وما لانكره، ح ١٢٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٤، ح ٩٢٠، (١١) باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز الصلاة فيه، ح ١٢٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٧١، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٢.

ولا يمكن أن يقال: إن أمره ﷺ بالاشتراء والصلاة فيها حكم ظاهري مجعول للشاك، حتى يعلم من قبيل أصالة الطهارة؛ لأنه لو كان كذلك لكان استصحاب عدم التذكية حاكماً على ذلك الأصل غير التنزيلي، وعلى فرض عدم حجية الاستصحاب نفس أصالة عدم التذكية تجري؛ لأدلة خاصة، فلا يبقى محلّ لذلك الحكم الظاهري الموهوم.

نعم بناءً على مسلك صاحب المدارك رحمته من أن أصالة عدم التذكية ليست أصلاً برأسها، وإنما هو نفس الاستصحاب في مورد الشك في التذكية، والاستصحاب ليس بحجة^١، لكان لهذا الكلام وجه.

ولكن تزوّده أدلة حجّية الاستصحاب أولاً، وعلى تقدير تسليم عدم حجّيته تزوّده الأدلة الخاصّة التي تدل على حجّية أصالة عدم التذكية.

ومنها: رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبّة فراء لا يدري أذكيّة هي أم غير ذكيّة، أيصليّ فيها؟ فقال: «نعم ليس عليكم المسألة، إن أبا جعفر ﷺ كان يقول: إن الخوارج ضيّقوا على أنفسهم بجهالتهم، إن الدين أوسع من ذلك»^٢.

وهذه الرواية ظاهرة بل نصّ في أن في مورد الشك في التذكية لا يجب السؤال والتفتيش ويصليّ فيها، مع أن مقتضى أصالة عدم التذكية هو عدم جواز الصلاة فيها، إلا بعد المسألة وتبين أنّها ذكيّة، فليس هذا إلا لأجل وجود أمانة على التذكية، وهو هنا ليس إلا السوق.

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده عن سليمان بن جعفر الجعفري، عن العبد الصالح

١. «مدارك الأحكام» ج ٢، ص ٣٨٧.

٢. «فرب الإسناد» ص ٣٨٥، ح ١٣٥٨، أحاديث متفرقة: «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٦٨، ح ١٥٢٩، (١٧) باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز، ح ٤١؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧١، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٣.

موسى بن جعفر عليه السلام مثله^١.

عن ابن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري أذكي هو أم لا، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري، يصلي فيه؟ قال عليه السلام: «نعم أنا اشتري الخف من السوق ويصنع لي وأصلي فيه، وليس عليكم المسألة»^٢.

ومنها: رواية الحسن بن جهم، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام اعترض السوق فاشتري خفاً لا أدري أذكي هو أم لا؟ قال عليه السلام: «صل فيه». قلت: فالتعل؟ قال عليه السلام مثل ذلك، قلت: إنني أضيق من هذا، قال: «أترغب عما كان أبو الحسن يفعل»^٣.

ودلالة هاتين الروایتين الأخيرتين على أمارية السوق على حدو ما سبق، بلا تفاوت أصلاً.

وهاهنا أخبار أخر تدل على اعتبار سوق المسلمين، وأنه أمارة التذكية،^٤ تركنا ذكرها؛ لأن في ما ذكرنا غنى وكفاية.

الجهة الثانية

في أن اعتبار هذه القاعدة هل هو في خصوص إثبات التذكية في مورد الشك

١. «الغنية» ج ١، ص ٢٥٧، ح ٧٩١، باب ما يصلح فيه وما لا يصلح فيه من الثياب وجميع الأنواع، ح ٤٢.
٢. «قرب الإسناد» ص ٣٨٥، ح ١٣٧٥، أحاديث متفرقة، «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٧١، ح ١٥٢٥، (١٧) باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز، ح ٧٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧٢، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٦.
٣. «الكافي» ج ٣، ص ٤٠٤، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه وما لا تكره، ح ٣١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٢٣٤، ح ٩٢١، (١٧) باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز، ح ١٢٩؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧٣، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٩.
٤. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٢٣٤، ح ٩٢٢، (١٧) باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز، ح ١٣٠؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧٣، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٨.

فيها، أو أوسع من هذا فيثبت بها الملكية أيضاً، فإذا دخل السوق ويريد أن يشتري متاعاً ويحتمل أن يكون مسروقاً، أو يدخل سوق النخاسين ويريد أن يشتري عبداً أو أمة ويحتمل أن يكونا حزينين، فهل السوق أمانة على أن ذلك ملك للبايع، والأمة والعبد مملوكان لبايعهما أم لا، بل الذي هو أمانة الملكية هي اليد، فلو فرضنا عدم وجود يد عليه فلا طريق إلى إثبات ملكيته؟

والظاهر: أن ما هو أمانة الملكية هي اليد، وصرف كونه في السوق لا يدل على أنه ملك لأحد أهل هذا السوق، أو لأحد من الناس، إلا أن يكون من الأموال التي يعلم بأنها ملك لأحدهم وإن كان المالك مجهولاً، فبصرف وجود أشخاص في سوق النخاسين في صف العبيد والإماء لا يمكن الحكم عليهم بالمملوكة ما لم يكونوا تحت يد أحد.

وأما مسألة الطهارة في بيع ما يتوقف صحته ببيعته على الطهارة - بحيث لو لم يكن طاهراً لا يكون له منفعة أصلاً - كالسكنجيين مثلاً من جهة أصالة الطهارة؛ ولذلك في الموارد التي يجري استصحاب النجاسة فيها يحكم بالنجاسة، وبصرف كونه في السوق ووقوع البيع والشراء لا يحكم عليه بالطهارة.

وأما في موارد الشك في الطهارة والنجاسة من جهة الشك في التذكية وأن يحكم عليه بالطهارة بواسطة كونه في السوق، ولكن ذلك ليس من جهة إثبات الطهارة بأمارية السوق عليها أولاً وبالذات، بل من جهة أن السوق أمانة التذكية، ومن آثار التذكية هي الطهارة، وكذلك الأمر في الحلية، فلا يثبت به الحلية ابتداءً، بل من آثار التذكية الواقعة على الحيوان المحلل الأكل هو حلية أكل لحمه بعد التذكية.

الجهة الثالثة

في أنه هل السوق أمانة في عرض اليد - بحيث لو كان من في السوق في دكانه

اللحم ويبيعه كالقصاب أو كالفراء الذي يبيع في دكانه الفراء، وهكذا أمثالها، فها هنا أمارتان على التذكية في عرض الآخر - أم لا؟ بل السوق أمارة على الأمانة، بمعنى: أن الذي هو أمارة على التذكية أولاً وبالذات هي اليد.

وأما سوق المسلمين فيستكشف منه أن البائع المجهول الحال - الذي لا يعلم حاله أنه مسلم كي تكون يده أمارة التذكية، أم لا فتجري أصالة عدم التذكية ويحكم بلزوم الاجتناب - مُسلمٌ ويده يد المسلم وأمانة، وبناءً على كونه أمارة على الأمانة، فلو كان البائع معلوم الحال فلا أثر للسوق أصلاً.

وذلك من جهة أن أمارية الأمانة متقومة بعدم العلم على خلافها ولا على وفاقها، فلو علم أن البائع مسلم تكون يده حجة قطعاً، ولا حاجة إلى السوق أصلاً، كما أنه لو علم أن البائع مشرك، فكونه في سوق المسلمين لا أثر له، وإن احتمل التذكية بأن تلقاه هذا المشرك من يد مسلم، ولكن هذا الاحتمال لا أثر له؛ لأنه لا يثبت به التذكية، لأن السوق المعلوم الوجود ليس أمارة على التذكية على الفرض، ويد المسلم الذي معلوم الأمانة مشكوك الوجود؛ لأن المفروض أنه ليس إلا صرّف احتمال أن تكون يد هذا المشرك مسوقاً بيد المسلم وأنه تلقاه من يده.

ولكن الظاهر من قيام سيرة المتدينين على الاعتماد على سوق المسلمين في أمر التذكية، وعدم السؤال والتفتيش عنها - هو أن كون هذا الجلد أو اللحم في سوق المسلمين يباع ويقع عليه التعاطي بينهم - علامة أنهم يرونه مذكى في الغالب، كما هو الشأن في أغلب الإمارات، وإلا فليس هناك أمارة تكون دائم المطابقة، حتى القطع الوجداني، فضلاً عن الإمارات الظنية التي مناط حجيتها كونها غالب المطابقة.

وحاصل الكلام في هذا المقام هو أنه بعد العلم بأن المسلمين يجتنبون عن لحم غير المذكى بنص قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾^١ فتعاطي اللحم بالبيع والشراء في

أسواق المسلمين يوجب الظن القوي بأنه مذكى. وهذا الظن أقوى بكثير عن الظن الحاصل عن كونه في يد مسلم خارج السوق؛ لأن احتمال كونه ممن لا يبالي بالأحكام الشرعية - أو الاشتباه في إجراء شرائط التذكية، أو نسيان بعضها مما يضر بها فيه - أكثر مما هو يباع في سوق المسلمين علناً.

هذا بالنسبة إلى قيام السيرة على حجية السوق.

وأما بناءً على أن يكون مدرکہا الأخبار فلمل الأمر أوضح؛ وذلك من جهة أن قوله ﷺ: «أنا أشترى الخنف من السوق ويصنع لي وأصلي فيه، وليس عليكم المسألة»^١ ظاهر في أن مراده ﷺ من نفي لزوم السؤال، نفي السؤال عن كونه مذكى أو غير مذكى، لا نفي السؤال عن أن البائع مسلم أو لا.

ومرجع هذا إلى أن كونه في السوق كافٍ في إثبات أنه مذكى، فلا يحتاج إلى السؤال والفحص. وكون المراد منه أن السوق كافٍ في إثبات أن اليد يد المسلم، وأنها يثبت أن اللحم والجلد أو غيرها من الأجزاء أو مشتقات حيوان مأكول اللحم من المذكى، يكون من قبيل الأكل من الفقى.

وأما قوله ﷺ في خبر إسماعيل بن عيسى، قال: سألت أبا الحسن ﷺ عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال: «عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه»^٢ [عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه] لا يدل على عدم اعتبار السوق بالنسبة إلى كشفه عن أصل التذكية.

١. تقدم راجع ص ١٥٨، هامش رقم (٢).

٢. «اللقية» ج ١، ص ٢٥٨، ح ١٧٩٢، باب ما يصلن فيه وما لا يصلن فيه من الثياب وجميع الأنواع، ح ٤٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٧١، ح ١٥٤٤، (١٧) باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما يجوز، ح ٧٦؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧٢، أبواب النجاسات، باب ٥٠، ح ٧.

بأن يقال: لو كان السوق كاشفاً عن ذلك فلم يكن معنى للسؤال إذا رأوا أنّ المشركين يبيعونه، وأيضاً لم يكن معنى لتعليق عدم السؤال على صلاتهم فيه؛ وذلك من جهة أنّ كلامه ﷺ ظاهرٌ في أنّ السوق أمانةٌ وحجّةٌ كاشفةٌ عن التذكية فيما كان السوق والبيع والمعاملة مخصوصاً بالمسلمين، فلا يحتاج إلى السؤال.

وأما لو كان المشركون أيضاً يبيعون ذلك، بحيث يكون السوق مشتركاً، أو كان البيع مخصوصاً بهم، فعند ذلك يجب عليكم المسألة والفحص، ولا أثر لكون البائع وحده في ذلك السوق مسلماً في عدم وجوب السؤال، فيمكن أن تعدّ هذه الرواية من جملة أنّ دلالة السوق إذا كان مخصوصاً بالمسلمين على التذكية أهمّ من دلالة يد المسلم، خصوصاً إذا كان ذلك المسلم في السوق المخصوص بالكفّار، بل وفي السوق المشترك أيضاً.

وأما قوله ﷺ بعد ذلك «وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا عنه» فمن جهة أنّ صلاتهم فيه بمنزلة شهادتهم عملاً بأنّه مذكّي، فهو أيضاً طريق إلى أنّه صار مذكّي. ويؤيد ما ذكرناه من أنّ سوق المسلمين بنفسه طريق إلى أنّه مذكّي رواية إسحاق بن عمار عن العبد الصالح ﷺ أنّه قال: «لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الإسلام» قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال ﷺ: «إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس»!

وهذه الرواية ظاهرة في أنّ كون الجلد في أرض تكون مخصوصة بالمسلمين، أو كان أغلب أهلها من المسلمين موجبٌ لثبوت كونه من المذكّي، ولا موجب لذلك ظاهراً إلاّ أماريّة كونه في تلك الأرض لكونه من المذكّي.

ومعلوم أنّه لو كان بصيرف وجوده في أرض الإسلام، أو ما كان الغالب عليها

١. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٦٨، ح ١٥٣٢، (١٧) باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان و
ملا يجوز، ح ٥٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧٢، أبواب النجاسات، باب ٥٠ ح ٥

الإسلام يثبت أنه من المذكى، فبكونه في سوق المسلمين يثبت بطريق أولى؛ وذلك من جهة أن طريقيّة السوق إلى ذلك أقوى من طريقيّة كونه في أرضهم.

وكذلك رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبها وبيضها، وفيها سكين؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «يُقَوِّمَ ما فيها، ثم يؤكل، لأنه يفسد وليس له بقاء، فإذا جاء طالبها غرموا له الثمن». قيل له: يا أمير المؤمنين لا يدري سفره مسلم أو سفرة مجوسي؟ فقال عليه السلام: «هم في سعة حتى يعلموا»^١.

وهذه الرواية يحتمل أن يكون المراد من قوله عليه السلام فيها: «هم في سعة حتى يعلموا» بيان حكم اللحم الذي مشبهه تذكّيته، ولا يعلم أنه مذكى أو ميتة؟ وأنه عليه السلام بين أن حكم المشتهه هي الحليّة، كي يعلموا بأنه من غير المذكى الذي هو حرام؛ فيكون مفادها أصالة الحلّ في مشتهه المذكى والميتة، فيكون كأصالة الطهارة في مشتهه الطهارة والنجاسة، وأصالة الحلّ في مشتهه الحليّة والحرمة أصلاً عملياً غير تنزيلي.

ولكن ينبغي هذا الاحتمال أن أصالة عدم التذكية الجارية في المقام يثبت موضوع الحرمة، فليسوا في سعة حتى يعلموا، فلا بدّ من جعل أصل تنزيلي يكون مقدماً على أصالة عدم التذكية عند المعارضة، أو أمانة تكون حاكمة عليها، أو رفع اليد عن حرمة غير المذكى في ظرف الشكّ في التذكية رفعاً واقعيّاً، كي يكون حال الشكّ حال الاضطرار.

لا سبيل إلى هذا الأخير؛ لاستلزامه للتصويب الباطل، فلا بدّ من القول بأحد الأوّلين، أي الأصل المقدم، أو الأمانة الحاكمة.

وهاهنا الأمانة الحاكمة المحتملة هو كون السفرة المطروحة في أرض الإسلام

١. «الكافي» ج ٦، ص ٢٩٧، باب نوادر (من كتاب الأطعمة)، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٧٣، أبواب النجاسات، باب ٥٠ ح ١١.

طريقاً إلى ثبوت تذكيتة، أو أصلاً تنزيلياً، ولا بعد في ذلك، من جهة غلبة كون اللحم الموجود في مثل هذه السفرة المطروحة في بلاد الإسلام من القسم المذكى؛ ولذلك حكم أمير المؤمنين عليه السلام بجواز و حلية أكل ما فيها من حيث التذكية لكونها مطروحة في بلاد الإسلام. والتقويم وتفريمهم لما فيها لصاحب السفرة إذا جاء؛ لقاعدة احترام الأموال إن كان المالك مسلماً؛ لقوله عليه السلام: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»^١. أو لقاعدة: «من أ تلف مال الغير فهو له ضامن» وإن لم يكن المالك مسلماً لكن كان في ذمة الإسلام، أو كان من المعاهدين مع المسلمين.

ونتيجة ما ذكرنا هو أنه إذا اشترى من سوق المسلمين، أو وجد في أراضيمهم التي كل أهلها مسلمون أو كان للغالب عليها المسلمون، وكان شاكاً في تذكيتة، فكونه في سوق الإسلام وكذلك كون ذلك اللحم أو الجلد في أراضيمهم موجبٌ للحكم بأنه مذكى.

وهذا فيما إذا لا يعلم أن البائع ليس بمسلم واضح، سواء أكان معلوم الإسلام أو كان مجهول الحال.

وأما إذا علم بأنه ليس بمسلم، ولكن يحتمل أنه تلقاه من يد مسلم مع فرض أن السوق سوق الإسلام، كما أنه إذا اشترى جلدأ أو لحماً من نصراني في بغداد، ويحتمل أنه تلقاه من يد مسلم، فبناءً على كون السوق أمانة في عرض اليد، فلا بد من القول بأنه في حكم المذكى.

وبناءً على أنه أمانة على الأمانة، فعلم بأنه غير مسلم ليس للسوق أثر. اللهم إلا أن يقال بأحد أمرين: إما تقييد أمانة السوق بعدم كونه في يد غير المسلم، أو يقال بأنه كما أن سوق المسلمين أمانة على التذكية كذلك يد الكافر أمانة على عدم

١. «الكافي» ج ٢، ص ٢٦٨، باب السباب، ح ٢؛ «الغيب» ج ٤، ص ٣٧٧، ح ٥٧٨١، باب النوادر (من ألفاظ مروجة للشيخ (ص)، ح ١٩؛ «المبسوط» ج ٣، ص ٥٩، كتاب الغصب؛ «مسند أبي يعلى الموصلي» ج ٩، ص ٥٥، ح ٥١١٩، مسند عبدالله بن مسعود، الديلمي في «الفرودس» ج ٢، ص ١٤٣، ح ٢٧٢٧.

التذكية، فتعارض الأمارتان. وبعد تساقطها بالمعارضة فالمرجع أصالة عدم التذكية، وإلا فإنكار كون سوق المسلمين في عرض اليد لا مجال له.

(الجهة) الرابعة

في أنه هل السوق - بعد الفراغ عن اعتباره وحجتيه لإثبات التذكية - أمانة أو أصل؟ وعلى تقدير كونه أصلاً هل هو أصل تنزيلي، أو يكون من الأصول غير التنزيلية؟

فنقول: أما كونه أصلاً غير تنزيلي فما لا ينبغي أن يحتمل؛ لأنه لو كان أصلاً غير تنزيلي لكان أصالة عدم التذكية حاكماً عليه، وكان لا يبقى مورد لجريلانه، كما هو الشأن في كل أصل حاكم مع محكوم. هذا أولاً.

وثانياً: قيام السيرة على اعتباره ليس إلا لأجل أن المتدينين - بعد ما علموا أن الصلاة لا يجوز في غير المذكى، ومع ذلك كانوا يشتركون المشكوك من أسواقهم، وكانوا يرتبون آثار التذكية عليه - يرون سوق المسلمين كاشفاً وطريقاً إلى كونه مذكى؛ فلذلك كانوا يرتبون آثار التذكية عليه، لا من جهة صرف التعبد بالتذكية في ظرف الشك.

وأما أنه أصل تنزيلي أو أمانة، فالظاهر أنها أمانة؛ وذلك لما ذكرنا من أن قيام السيرة على دخول المتدينين في الأسواق الإسلامية، وشرائهم المشكوك التذكية، والمعاملة معه معاملة المذكى، مع أنهم يدرون أن الصلاة في غير المذكى ليست جائزة - دليل على أنهم يرون أسواق المسلمين طريقاً وكاشفاً عن كونه مذكى.

وبعبارة أخرى: نحن بيتنا في محلّه في الفرق بين الأصل والأمانة، أن الأمانة متقومة بأمرين:

أحدهما: أن يكون ذلك الشيء الذي جعل أمانة، فيه جهة كشف عن مؤداه، ولو

كان كشافاً ناقصاً، وإلا فالشيء الذي في حدّ نفسه ليس فيه جهة الكاشفية أصلاً، لا يمكن جعله كاشفاً في عالم الاعتبار التشريعي؛ إذ الكاشفية أمر تكويني لا توجد إلا بأسبابها التكوينية، وذلك مثل رافعية شرب الماء للعطش، فإنه أمر تكويني لا يمكن جعله لشيء ليس رافعاً للعطش أصلاً، وبالجعل في عالم الاعتبار والتشريع لا يجعل.

ولذلك قلنا هناك إن معنى تميم الكشف في باب جعل الأمارات ليس أن يضمّ الجاعل مقداراً من الكشف في عالم الاعتبار إلى ذلك المقدار الناقص الذي لذلك الشيء موجود كي يصير المجموع كشافاً تاماً، بل المراد منه أن الشارع يرى ذلك المقدار من الكشف الناقص - الموجود في ذلك الشيء في حدّ نفسه في عالم الاعتبار التشريعي - كشافاً تاماً ومثبتاً لمؤداه وطريقاً إليه.

ثانيهما: أن يكون نظر الجاعل في مقام جعل الحجية للأمانة إلى تلك الجهة من الكشف الموجود فيه في حدّ نفسه، وإلا فبصرف الأمر بالعمل به والتعبّد بمؤداه لا يصير ذلك الشيء أمانة، بل يمكن أن يكون أصلاً عملياً في عالم الجعل التشريعي مع وجود تلك الجهة من الكشف فيه تكويناً، فأماريته متوقفة على أن يكون جعل حجّيته بلحاظ تميم ذلك الكشف الناقص الموجود فيه تكويناً في عالم التشريع والاعتبار.

إذا عرفت هذا فنقول: لا شك في أن كون اللحم أو الجلد الذي في سوق المسلمين يباع، فيه جهة كشف عن أنه مذكّي؛ لأنهم غالباً لا يقدمون على بيع لحم الميتة أو جلده، ووقوعه في بعض الأوقات من بعض الأفراد وإن كان لا ينكر، ولكن هذا المقدار القليل لا يمنع عن حصول الظنّ بكونه من المذكّي؛ لقلبة وجود هذا القسم مقابل القسم الآخر.

وأيضاً لا شك في أن سيرة المتدينين من الصدر الأوّل في دخولهم الأسواق واشترائهم اللحوم والجلود بلحاظ أن كونها في أسواق المسلمين تباع، يكشف عن

أنها مذكى؛ وسيرة المتدينين لا تحتاج إلى الإمضاء مثل سيرة العقلاء؛ وذلك من جهة كون شيء طريقاً عند العقلاء يمكن أن يقبل الشارع طريقته ويمكن أن يردّها؛ فيحتاج إلى الإمضاء، وإلا يبقى على كونه مشكوك الطريقية عنده.

وأما سيرة المتدينين بما هم متدينين - مثل الإجماع - كاشفٌ ابتداءً عملهم هذا عن موافقته لرأي المعصوم عليه السلام.

ولاشك أن السيرة فيما نحن فيه من القسم الثاني؛ لأنّ التذكية من الأمور الشرعية التي لا شأن للعقلاء بها بما هم عقلاء، نعم العقلاء بما هم عقلاء ينظرون إلى اللحم بنظر أنه من الطيبات أو من الخبائث، لا أنه مذكى أو غير مذكى.

وأما الروايات الواردة في هذا القاعدة واعتبارها، فالظاهر من بعضها أيضاً أمارتها، كرواية إسحاق بن عمار، عن العبد الصالح عليه السلام أنه قال: «لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الاسلام». قلت: فإن كان فيها غير أهل الاسلام؟ قال عليه السلام: «إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس»^١. وظاهر أن التفريق - في الأرض المشتركة أهلها بين المسلمين وغيرهم بتعليق الحكم بعدم اليأس على غلبة المسلمين من حيث كثرتهم من غيرهم - دليلٌ على أن نظرهم عليهم السلام في هذا الحكم إلى جهة كاشفية الأرض التي أهلها المسلمون عن كونه مذكى، فإذا كان المسلمون هم الغالبون على الأرض فيكون احتمال التذكية أقوى.

وكذلك الأمر في رواية إسماعيل بن عيسى، ففي قوله عليه السلام فيها «عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه»^٢ علق السؤال والفحص عن أنه مذكى أو غير مذكى على بيع المشركين ذلك، وعدم السؤال والفحص على رؤية أنهم يصلون فيه.

١. تقدم راجع ص ١٦٢.

٢. تقدم راجع ص ١٦١، هامش رقم (٢).

ولا شك في أن الأول يوجب ضعف احتمال التذكية، فحكم عليهم بلزوم الفحص والسؤال على ذلك التقدير. والثاني يوجب قوة احتمال تحقق التذكية؛ لأن المسلم بعد أن عرف أن الصلاة لا يجوز في غير المذكى، فإذا صلى فيه، فيكون ظاهره أنه أحرز أنه مذكى؛ فلا يبقى مجال ومورد للسؤال، ولذلك نفي السؤال عنه على هذا التقدير.

ففي هاتين الروايتين حكمه ﷺ بالصلاة فيه ناظرًا إلى جهة كشفه، فبناءً على الأصل الذي تقدم يكون السوق أمانة، لا أصلاً بكلاً قسميه من التنزيلى وغير التنزيلى.

[الجهة] الخامسة

في نسبة هذه القاعدة مع غيرها من الأدلة في مقام التعارض

فنقول: أما بالنسبة إلى استصحاب عدم التذكية الجارية في المقام لو لم يكن السوق، فإن قلنا بأنه أمانة كما هو كذلك، فيكون حاكماً عليه بلا كلام، كما هو شأن كل أمانة بالنسبة إلى كل أصل، ولو كان من أقوى الأصول التنزيلية.

وأما بناءً على أنه من الأصول وأنه أصل تنزيلى - لما بيننا أن احتمال أنه أصل غير تنزيلى واضح البطلان فلا ينبغي المصير إليه - فأيضاً يكون مقدماً عليه، وإن كان مقتضى القاعدة التعارض والتساقط؛ لأن كليهما أصلان تنزيليان، ولا وجه لتقديم أحدهما على الآخر.

ولكنه في المقام لا بد من ذلك، أي تقديمه على الاستصحاب، وإلا لا يبقى له مورد أصلاً، فيكون جعله لغواً، فبدلالة الاقتضاء لا بد من تقديم السوق على استصحاب عدم التذكية وإن كان مثله أصلاً تنزيلياً وفي رتبته.

وأما بالنسبة إلى البيئنة فلو قامت البيئنة العادلة على أن هذا اللحم، أو هذا الجلد من غير المذكى، أو هذا الحيوان الميت مات حنف أنفه، أو ذبح ولكن لم يكن الذبح

واجداً لشرائط التذكية وهكذا، فبناءً على كونه أصلاً وإن كان أصلاً تنزيلياً فتقديم البيئته عليه واضح؛ لأنَّ البيئته أمانة، وكلَّ أمانة تكون لها الحكومة على كلِّ أصل عند المعارضة.

وأما بناءً على كونه أمانة كما هو المختار، وإن كان مقتضى القاعدة هو التسايط، كما هو الشأن في باب تعارض الأمارتين إن لم يكن أحدهما أقوى، ولكن مع ذلك تكون البيئته مقدّمة عليه لإحدى جهتين.

الأولى: أنَّ البيئته من أقوى الأمارات؛ ولذلك جعلها الشارع ميزاناً للقضاء على ذي اليد، مع أنَّ اليد أيضاً من الأمارات، فإذا كانت تقدّم على اليد مع أنَّها من الأمارات القويّة، تقدّم على السوق بطريق أولى.

الثانية: أنَّ عمدة الوجه في حجّية السوق هي السيرة العمليّة من المتديّنين، وهذه ليست قطعاً فيما قامت البيئته العادلة على عدم التذكية، بل ولا فيما أخبر البائع بأنّه غير مذكّي.

هذا، مضافاً إلى أنّه على فرض التعارض النتيجة هو التسايط، فيكون المرجع استصحاب عدم التذكية، فنتيجة التسايط وتقديم البيئته واحدة.

[الجهة] السادسة

في مورد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: بعد إحراز موضوع هذه - أي بعد إحراز أنّه سوق الإسلام، إمّا لأنَّ كلّهم مسلمون، وإمّا لأنَّ الغالب ممّن يكون فيه من أرباب المكاسب هم المسلمون - إذا اشترى من مثل هذا السوق أو استعار أو انتقل إليه بسبب آخر من أسباب الانتقال، وشكّ في أنّه مذكّي أو غير مذكّي فلا يخلو الأمر، فإنّما يكون الطرف الآخر الذي انتقل منه إليه معلومٌ أنّه مسلمٌ، أو معلومٌ أنّه ليس بمسلم، أو مشكوك.

فهذه الأمانة تدلّ على أنّه مذكّي في المعلوم أنّه أخذ من يد مسلم، وكذلك في المأخوذ من يد مشكوك الإسلام إذا كان السوق سوق الإسلام، وهذا معنى أماريته عند الشكّ في أنّه مذكّي.

والفرق بين هذين القسمين أنّ القسم الأوّل فيه أمارتان: إحداهما سوق المسلم، والأخرى يد المسلم، بناءً على ما اخترناه من عرضيّة هاتين الأمارتين. وبناءً على القول بأنّه ليس إلاّ أمانة واحدة وهي يد المسلم؛ لأنّ السوق بناءً على ذلك القول الآخر أمانة على أنّ اليد يد مسلم، ومع العلم بذلك - لا يبقى مجالاً لأماريّة السوق لذلك.

وأما القسم الثاني فأمانة واحدة فقط، وهو السوق.

وأما القسم الثالث فقد بيّنا أنّه من تعارض البيّتين على تقدير وعدم حجّية السوق على تقدير.

الجمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً وباطناً.

٤٢ - قاعدة

عدم اشتراط الأحكام

الوضعيّة بالبلوغ

قاعدة عدم اشتراط الأحكام الوضعية بالبلوغ*

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «عدم شرطية البلوغ في الأحكام الوضعية».

وفيها جهات من الكلام

(الجهة الأولى)

في مدلولها

وهو أمور:

الأول: الإجماع، فإنه لا خلاف بينهم في أن إتلاف الصبي مال الغير كإتلاف البالغين موجب للضمان، واشتغال ذمته بمثل ما أتلف إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيميّاً. وكذلك الحال في ضمان اليد، فلو استولى الصبي على مال الغير وغصبه فتلف ذلك المال في يده - بل وإن كان التلف في يد غيره، غاية الأمر استقرار الضمان على من وقع التلف في يده - يكون ضامناً وإن لم يكن بإتلافه، بل كان بتلف سماوي.

وهذا الإجماع محقق لكل من تتبع في الفقه، إذ لم ينقل الخلاف من أحد. ولا يمكن أن يكون اعتمادهم في هذا الاتفاق على عمومات أدلة الضمان، مثل قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه». وما هو المعروف: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» وغيرهما بما ذكرناها في قاعدة الإتلاف.

وذلك من جهة وقوع الخلاف بينهم في انصراف الأدلة العامة عن الصبي، ولم يقع خلاف في أصل الضمان، فهذا إجماع يمكن الاعتماد عليه. ولا يرد عليه ما أوردنا على الإجماعات التي ادّعت في أغلب القواعد الفقهية المذكورة في هذا الكتاب.

الثاني: سيرة المتدينين، بل العقلاء قاطبةً على أن الصبي إذا أتلف مال الغير أو غَصَبَه، فوقع عليه التلف - وإن كان التلف في غير يده - فهو له ضامن، بل ربما يقولون بضمانه إن فوّته على المالك وإن لم يقع يده عليه ولا أتلفه، كما لو حبس حرّاً ففوّت عليه منافعه، خصوصاً إذا كان عاقلاً ذا شعور وإدراك وفهم حادّ وكان أقلّ من زمان البلوغ بزمان يسير، ولم يردع الشارع عن هذه السيرة بل أمضاها بإطلاقات الأدلة العامة، كما سنتكلّم عنها وعمّا قيل بأنّها رادعة إن شاء الله تعالى.

الثالث: الروايات والأدلة العامة الواردة في أبواب الضمانات والنجاسات والطهارات، وفي باب إحياء أراضى الموات، وفي أبواب الديات والحيازات، فإنّه في جميع الأدلة عامة أو مطلقة تشمل البالغ والصبيّ على نهج واحد.

فإنّ قوله ﷺ: «من أحصى أرضاً مواتاً فهي له»^١ أو قوله: «من حاز شيئاً من المباحات ملكه»^٢ أو قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»^٣ وأمثال ذلك مما يدلّ على جنابة الواطى والموطوء وإن لم ينزل، ولكن بعد غيبوبة المحسفة في أحد المائتين^٤. أو ما يدلّ على نجاسة بدن الذي لاقى النجس أو المتنجس مع الرطوبة^٥.

١. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٣. (١) باب أحكام الأرضين، ح ٢٢، وسائل الشيعة ج ١٧، ص ٣٢٧، أبواب إحياء الموات، باب ١، ح ٥ و ٦.

٢. جواهر الكلام ج ٢٦، ص ٢٩١.

٣. تقدم راجع ص ٥٤.

٤. «الكافي» ج ٣، ص ٢٦، باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة، ح ١ و ٢: «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ١١٨، ح ٣١٠، (٦) باب حكم الجنابة وصفة الطهارة منها، ح ١: «الاستبصار» ج ١، ص ١٠٨، ح ٣٥٨، (٦٤)

باب إن القضاء الختاني يوجب الغسل، ح ١: «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٣٦٩، أبواب الجنابة، باب ٦، ح ١-٩.

٥. «الكافي» ج ٣، ص ٦٠، باب الكلب يصيب الثوب والجسد وغيره...، ح ١، ٢، ٣: «تهذيب الأحكام» ج ١،

والمحصل: أن الفقيه المنتبِع إذا نظر في تلك الأدلة مع كثرتها يتيقن بشمولها لغير البالغين مثل البالغين، خصوصاً إذا كان غير البالغ واجداً لجميع شرائط التكليف ما عدى مقدار قليل من الزمان كيوم، بل وإن كان كشهراً باقياً إلى أن يصير بالغاً بحسب العمر.

ولا شك أن دعوى انصراف تلك الأدلة عن مثل هذا الصبي الذي لم يبق إلى بلوغه بحسب العمر إلا يوماً، لا يخلو عن مجازفة، فإذا شمل مثل هذا الفرض يتم في سائر الموارد بعدم القول بالفصل، ولا مخصص ولا مقيد في البين لهذه العمومات والإطلاقات بعد الفراغ عن عدم انصرافها إلى خصوص البالغين، عدا ما يتخيل من قول علي عليه السلام: «أما علمت رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»^١.

وبيانه: أن قوله عليه السلام: «رفع القلم عن الصبي» معناه أن الصبي ليس عليه جعل من قبل الشارع، وكذلك الحال في المجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ، فأهلهم كما أهل الحيوانات، ولم يكتب عليهم شيئاً، لا وضعاً ولا تكليفاً، فالمنقّى في هذا الحديث الشريف هو قلم جعل الأحكام مطلقاً، سواء أكانت الأحكام وضعية أم تكليفية، فهذا الحديث الشريف تخصص به الأدلة العامة، أو تقيد به الإطلاقات الواردة في الأبواب المختلفة.

وفيه أولاً: أن الظاهر من هذه العبارة - التي في مقام الامتنان والتسهيل - هو رفع المؤاخذه عن هذه الثلاثة، لعدم التفاتهم إلى المصالح والمفاسد، أما المجنون لعدم عقله

١ - ص ٢٢١، ح ١٣٣٣، (٢٢) باب تطهير البدن و الثياب من النجاسات، ح ١٦، وكذلك، ج ١، ص ٢٦٠، ح

٧٥٦، (١٢) باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ٤٣؛ ووسائل الشيعة ج ٢، ص ١٠٣٢، أبواب

النجاسات، باب ٢٦، ح ١ و ٣.

١. «الخصال» ص ٢٠ و ١٧٥، باب الثلاثة، ح ٤٠ و ٢٣٣؛ ووسائل الشيعة ج ١، ص ٣٢، أبواب مقدمة

العبادات، باب ٤، ح ١١.

قبل أن يفيق. وأما الصبي لقلّة عقله غالباً، وأما النائم لغلثته بواسطة نومه وعدم تنبّهه إلى المضارّ والمنافع.

والمؤاخذه من آثار مخالفة التكاليف الإلزاميّة أي ترك الواجب وفعل المحرام، فيستكشف من نبي اللّازم الذي هو المؤاخذه، نبي الملزوم - أي الوجوب والمحرمه - فيدلّ على عدم تنجّز التكاليف الإلزاميّة على النائم لغلثته، وعدم توجيه التكليف الإلزامي إلى الصبيّ والمجنون لقلّة عقله في الأوّل، وعدمه في الثاني، ولا يدلّ على نبي الأحكام التكليفيّة غير الإلزاميّة، فضلاً عن نبي الأحكام الوضعيّة.

وهذا المعنى مناسب مع ما اشتهر بينهم من عدم اشتراط البلوغ في الأحكام الوضعيّة، وأيضاً ما اشتهر بينهم من مشروعيّة عبادات الصبيّ.

وثانياً: على فرض تسليم أنّه ليس المراد من رفع القلم خصوص نبي العقاب والمؤاخذه - بل المراد نبي قلم الجعل عليه - فلا بدّ وأن يكون المراد منه أنّ الأفعال التي تترتّب عليها الآثار لو صدرت عن البالغ العاقل المستيقظ، لو صدرت عن الصبيّ أو المجنون أو النائم لا تترتّب عليها، وذلك من جهة فقد البلوغ في الصبيّ، والعقل في المجنون، والانتباه في النائم.

فبناءً على هذا المعنى لا يشمل الحديث الشريف الأفعال التي تترتّب عليها الآثار، من دون فرق بين الالتفات وعدمه، وكذلك الاختيار وعدمه. وتكون مثل هذه الأفعال خارجة عن مورد هذا الحديث تخصّصاً، فتكون أبواب الديات والجنايات والجناية والأحداث مطلقاً، والإتلاف والضمان - من ناحية اليد - والنجاسة والطهارة خارجة عن مورد هذا الحديث الشريف تخصّصاً.

وخلاصة الكلام: أنّه يظهر من هذا الحديث الشريف وذكر الصبيّ في سياق المجنون والنائم، هو أنّه كما لا قصد في المجنون والنائم تكويناً قُصد الصبي في حكم العدم تشريعاً، فكلّ أثر فعل كان مترتباً على تعمد ذلك الفعل وقصده، بحيث لو صدر عنه

بلا التفات ليس ذلك الأثر له، فإذا صدر عن الصبي لا يترتب عليه ذلك الأثر وإن قصده وصدور عنه عمداً.

ويؤيد هذا المعنى ما رواه في قرب الإسناد بسنده عن أبي البخترى، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي عليه السلام، أنه كان يقول في المجنون المعتوه الذي لا يفقه، والصبي الذي لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة، وقد رفع عنها القلم». ^١ فقوله عليه السلام: «وقد رفع عنها القلم» بعد حكمه بأن عمده خطأ بمنزلة العلة لهذا الحكم، فيكون معنى رفع القلم عنه أن الأثر الذي كان يترتب على الفعل الذي يصدر عن العاقل عن عمد وقصد لو كان بالغاً لا يترتب على مثل ذلك الفعل لو صدر عن الصبي غير البالغ، فيكون قصده كلا قصد، وعمده كالخطأ.

فالأفعال التي لا فرق في ترتب الأثر عليها بين أن تكون صادرة عن قصد وعمد - مع الالتفات إليها أو عدم الالتفات إليها - ليس مشمولة لهذا الحديث الشريف.

وأما ما يقال: من أن الأحكام الوضعية اعتبارات من قبل الشارع ابتداءً أو إمضاءً من قبله لما اعتبره العرف والعقلاء، والأمور الاعتبارية سواء أكانت اعتبارات ابتدائية من قبله أو كانت إمضائية، تكون اعتبارها بلحاظ الآثار المترتبة عليها، وإن قلنا بأنها مستقلة في الجعل، وليست منترعة عن الأحكام التكليفية كما هو المختار عندنا، وإلا لو يكن لها أثر يكون اعتبارها لغواً لا يصدر عن عاقل فضلاً عن الشارع الحكيم.

ففي الحقيقة اعتبار الأحكام الوضعية - أي: جعلها في عالم التشريع - لأجل ترتب الأحكام التكليفية عليها، والفرق بين هذا القول المشهور والمذهب المنصور مع ما ذهب إليه شيخنا الأعظم عليه السلام هو أن الحكم الوضعي عند المشهور ملزوم و موضوع

للأحكام التكليفية^١، وعند الشيخ رحمته من لوازمها ومنتزعه عنها^٢، وإلا فني كلا القولين الحكم الوضعي بدون الحكم التكليفي لا يمكن أن يوجد، إمّا لعدم إمكان وجود الملزوم بدون اللازم كما هو المذهب المشهور المنصور، أو لعدم إمكان وجود اللازم بدون الملزوم، كما هو المنسوب إلى الشيخ الأعظم رحمته.

فلو سلّمنا أنّ معنى الحديث الشريف هو رفع خصوص الأحكام التكليفية، لا الأعمّ منها و من الوضعية، لكن النتيجة في كلتا صورتين واحدة؛ إذ رفع الأحكام التكليفية ملازم مع رفع الأحكام الوضعية أيضاً؛ لما قلنا من عدم إمكان وجود اللازم بدون الملزوم. بناءً على أنّها منتزعات عن الأحكام التكليفية، و عدم إمكان وجود الملزوم بدون اللازم، بناءً على المختار من أنّ الأحكام التكليفية من لوازم الأحكام الوضعية، لأنّها بمنزلة الموضوع.

فجواز الاستمتاع من لوازم الزوجية، لا أنّ الزوجية منتزعة عن جواز الاستمتاع، وكذلك جواز التصرفات و نفوذها من لوازم الملكية و آثارها، لا أنّ الملكية منتزعة عن جواز التصرفات.

والدليل على ذلك الأدلة الواردة في الموارد المتفرقة من الأحكام الوضعية، مثلاً: «الناس مسلّطون على أموالهم»^٣ يدلّ على أنّ موضوع السلطنة و جواز التصرفات هي الملكية و كون الشيء مألّ له، و موضوع وجوب الإطاعة و التمكين هي الزوجية، و موضوع عدم جواز الأكل والشرب هو كون المأكول والمشروب نجساً، وهكذا الأمر في سائر الموارد، و هذا ينبغي أن يعدّ من الواضحات.

فقد أُجيب عنه بوجه:

الأول: أنّ المراد من رفع القلم هو رفع المؤاخذه التي من لوازم مخالفة التكليف

١. «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٦٠١

٢. «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٦٠٢-٦٠٣

٣. «الخلاص» ج ٣، ص ١٧٦، في أحكام القرض، مسألة: ٢٩٠.

الإلزامي بترك الواجب وإتيان المحرام، وحيث أن رفع اللازم مستلزم لرفع الملزوم، فالمرفوع هي التكاليف الإلزامية لا مطلق التكاليف، فالأحكام الوضعية لا تبقى بلا أثر - كما توهم - بل يستحبّ عليه إتيان الواجبات وترك المحرمات، بناءً على شرعية عبادات الصبي.

الثاني: أن أثر الوضع هو وجوب تفرغ ذمة الصبي على الولي؛ إذ لا مانع من أن يكون فعل الصبي موضوعاً للحكم التكليفي الإلزامي على شخص آخر، وهاهنا هو الولي، بل هذا المعنى صريح قوله عليه السلام: «عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقلة»^١ فجنابة الصبي إن كان عن عمد موضوع لوجوب الدية على العاقلة؛ ولذلك لو أتلّف الصبي مال شخص، أو تلف بعد وقوع يده عليه ولو كان يتلف سواي يجب على الولي أداء مثله من مال ذلك الصبي إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيميّاً؛ وهكذا الحال في باب جنائياته ودياته التي اشتغلت ذمته بها، بل وكفاراته التي تعلقت به، وسائر الضمانات التي تعلقت به.

الثالث: وجوب ترتيب الأثر عليه بعد البلوغ، وهذا كافٍ في عدم لغوية ذلك الاعتبار.

فظهر مما ذكرنا أن الأدلة الواردة في الأبواب المتفرقة - التي تدلّ على أن بعض الأفعال موضوع أو سبب لثبوت حكم وضعي - عمومات أو مطلقات تشمل أفعال البالغين وغير البالغين.

فقوله: «من حاز شيئاً من المباحات ملكه»^٢ أو قوله عليه السلام: «من أحمأ أرضاً مواتاً فهي له»^٣ وكذلك سائر الأدلة الكثيرة المتفرقة في الأبواب المختلفة - لا اختصاص لها بالبالغين، وحديث رفع القلم لا يخصّها.

١. تقدم راجع ص ١١٨، هامش رقم (٢).

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ٢٩١.

٣. تقدم راجع ص ١٧٤، هامش رقم (٢).

وأما الروايات الواردة في أنّ عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة فوافق للعمومات، لا أنّها مخصّصة لها؛ لأنّ مفادها أنّ الصبي إذا صدر عنه فعل عن عمد لا يترتب عليه أثر العمد، بل يترتب عليه أثر الخطأ، فكلّ فعل إذا صدر عن الصبي و كان لصدوره خطأ أثر يترتب عليه.

وباب الجنائيات والديات والمجنابة من هذا القبيل، فإذا وجدت أسباب هذه الأمور - وإن كان صدورها منه خطأ - تترتب عليها تلك الأمور، فالنتيجة ثبوت الأحكام الوضعية لغير البالغ أيضاً مثل البالغين. وأما الروايات التي مفادها توقّف نفوذ أمره على البلوغ^١ فأجنبي عن محلّ كلامنا.

(الجهة) الثانية

في بيان المراد من هذه القاعدة

فأقول: إنّ الفعل الذي يكون موضوعاً لحكم وضعي - وقد يسمّى ذلك الفعل سبباً لذلك الحكم، ولكن التحقيق أنّ ذلك الفعل موضوع لذلك الحكم، وليس سبباً في البين؛ لأنّ سبب الحكم هو الجعل الشرعي، فالشارع هو السبب الموجد له، وإنّما موضوع حكمه يكون ذلك الفعل - قد يصدر من البالغ وقد يصدر من غير البالغين، وليس بلوغ الفاعل شرطاً لتحقيق ذلك الحكم.

مثلاً حيازة المباحات - كالاحتطاب والاعتشاب - موضوعاً للملكية ذلك الحطّاب وذلك العشب للفاعل، سواء صدر عن البالغ أو من غيره، فليس بلوغ من احتطّب أو اعتشب شرطاً في تحقيق ملكية ذلك الحطّاب أو ذلك العشب.

وقد تقدّم الدليل على عدم شرطية البلوغ لحصول الحكم الوضعي في الجهة

١. تقدم راجع ص ١١٨، هامش رقم (١).

الأولى، وهو قوله ﷺ: «من حاز شيئاً من المباحات فقد ملكه» وكذلك الأمر في سائر الأمثلة. والمقصود من ذكر هذه الجهة بيان مفهوم هذه القاعدة.

[الجهة] الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول:

منها: حصول الجنابة لغير البالغ بغيوبة المحشفة في أحد فرجيه. سواء أكان مع إنزال الواطي البالغ أو مع عدمه، بل وكذلك تحصل الجنابة له مع غيبوبة حشفته في فرج الآخر، سواء أكان الموطوء بالغا أو لم يكن.

ومنها: حدوث الحدث الأصغر لمن خرج عنه البول أو الفائط أو الريح أو نام، سواء أكان بالغا أو لم يكن.

ومنها: حصول الضمان واشتغال ذمة من أتلف مال الغير. سواء أكان المتلف بالغا أو لم يكن، ودليله هو عموم «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» - وقد تقدّم شرح هذه القاعدة في بعض مجلّدات هذا الكتاب^١ - من غير مخصّص لذلك العموم.

ومنها: حصول الضمان لمن تلف ماله في يده غير المأذونة، سواء أكان صاحب تلك اليد بالغا أو لم يكن. ودليله عموم قوله ﷺ: «و على اليد ما أخذت حتّى تؤذيه»^٢ من دون وجود مخصّص لهذا العموم. وقد شرحنا هذا الحديث الشريف دلالة وسنداً في قاعدة «وعلى اليد».

ومنها: مالو فوّت على الحرّ منافع. بأن حبسه عن شغله، ففادت تلك المنافع التي

١. راجع ج ٢، ص ٢٥.

٢. تقدم راجع ص ٥٤.

كان يحصلها لو لم يجبسه فهو له ضامن، سواء أكان هذا الذي فوت منافعها بالغاً أو لم تكن.

ودليله إتما قاعدة الإلتلاف بناءً على صدق الإلتلاف عليه عرفاً، ولا شك في أنه لو حبس مالك الأغنام والأغنام في برية فأكلها الذئب، يصدق على المحابس عرفاً أنه أتلف الغنم.

وكذلك لو حبس مالك البستان، ففسدت ثمراته لعدم من يصلحها، أو يبست أشجارها لعدم من يسقيها، فيصدق على المحابس أنه أتلفها.

فكذلك لو حبس ذا صنعة أو منعه عن الاشتغال بشغله، كما لو منع البناء من أن يبني، أو الصانع من الصياغة، يصدق عليه عرفاً أنه أتلف منفعه من عمله. وفيه: الإلتلاف بإعدام شيء موجود، لا المنع عن إيجاده.

وإتما قاعدة احترام مال المسلم وأن احترامه كاحترام دمه، فإذا حبس ذا صنعة فوت عليه منافع اشغاله وأعماله التي كان يعملها لو لا منع المحابس عن الاشتغال بها. ولا شك في أن تلك المنافع مأل. و ماله محترم، فن فوته يجب عليه تدركه وغرمه.

وفيه: أن المنافع وإن كانت مأل ولكن بعد وجوده لاقبل، والمحابس لم يتلف مأل موجوداً ولا فوته على صاحبه، بل إنما منع عن أن يوجد، فلم يفوت مأل على صاحبه كي يكون ضامناً له بقاعدة الاحترام ولكنه حيث يصح أن يواجر نفسه - والإجارة تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم عند أكثر الفقهاء رضي الله عنه وإن عرف بتعاريف أخر. ولا يمكن تمليك ما ليس بمالك له - فلا بد وأن يقال بأن أعماله قبل وجودها مال، ولذلك تبادل بالمال، فإذا فوتها على المالك فقد فوت مأل محترماً عليه، فيضمن بقاعدة الاحترام.

و إما قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^١ ولاشك أنّ من حبسه و منعه عن عمله واستيفاء منافعهم فقد اعتدى عليه، فله أن يعتدى عليه بمقدار الضرر الذي أوردته عليه ويغرمه.

والتحقيق في مسألة تفويت المنافع غير المستوفاة، هو أنه إن كانت تفويت المنافع بواسطة وقوع ذي المنفعة تحت يده، كما لو حبس عبده أو دابته و منعهما عن إيجاد منافعهما، فهذا يرجع إلى ضمان اليد.

والدليل عليه: قوله ﷺ: «و على اليد ما أخذت حتى تؤديه» و ذلك من جهة أنّ اليد على الشيء يد على منفعته، فكما أنه يجب إرجاع العين وردّه إلى صاحبه يجب عليه إرجاع المنافع غير المستوفاة أيضاً؛ لأنّها وقعت تحت يده بتبع وقوع العين تحت يده.

وهذا المعنى لا يمكن في حبس الحر؛ لعدم إمكان وقوع الحرّ تحت يده، وعدم صدق الموصول عليه في قوله ﷺ: «ما أخذت» لأنّ الحرّ ليس شيئاً مأخوذاً بحيث يكون الأخذ سلطاناً عليه، و يكون له التصرف فيه بالبيع والهبة و غير ذلك من التصرفات؛ فلا بدّ لإثبات الضمان فيه إلى التماس دليل آخر غير قوله ﷺ: «و على اليد».

وقد ذكرنا ما قالوا من اندراجهم تحت قاعدة الإلتلاف، وقاعدة الاحترام أو الاعتداء في الآية المباركة، و قد عرفت ما فيها.

والمسألة من حيث الأقوال أيضاً فيها اختلاف كثير، ذكرها شيخنا الأعظم ﷺ في مكاسبه، و هو بنفسه له كثر وقرّ، و نسب إلى المشهور القول بالضمان^٢.

١. البقرة (٢): ١٩٤.

٢. كتاب المكاسب، ص ١٠٥.

ولكن عرفت أنّ هذا فيما يقع تحت اليد لإشكال فيه، وإنّما الكلام فيما لا يقع تحتها، كما قلنا في صورة حبس الحرّ وهو الذي يقال أنه مورد لقاعدة التفويت. وقد ذكرنا ما يمكن أن يكون مدركاً لقاعدة التفويت، مع ما فيها من الخلل.

وأما ما يقال: إنّ مدركها الروايات، فالروايات التي نحن أطلعنا عليها ترجع إلى قاعدة الإلتلاف. وقد ذكرنا عدّة منها في مقام بيان مدرك قاعدة الإلتلاف^١، وعلى كلّ حال كون قاعدة التفويت في قبال قاعدة الإلتلاف - وقاعدة الاحترام وقاعدة على اليد قاعدة أخرى ويكون لها مدرك مختصّ بها - في غاية الإشكال.

نعم لو قلنا بأنّ منع الحرّ عن استيفاء منافعها بواسطة منعه عن العمل، أو بواسطة منعه عن استثمار أملاكه موجبٌ للضمان مع عدم كونه مندرجاً تحت قاعدة الإلتلاف، ولا تحت قاعدة الاحترام، ولا تحت قاعدة على اليد، كما هو المفروض، فلا بدّ وأنّ نقول إنّ هناك قاعدة أخرى، وهي قاعدة التفويت.

فضمان المنافع غير المستوفاة، - بدون وقوعها تحت اليد ولو بتبع العين، مدركٌ قاعدة التفويت، ومدرك قاعدة التفويت - بعد الفراغ عن عدم كون المذكورات مدركاً له - هو بناء العقلاء على ذلك، مع عدم صدور ردع عن قبل الشارع، وتقريبه: أنّ في أبواب الضمانات غالباً أمضى الشارع الطرق العرفية.

ولا شكّ في أنّ العرف والعقلاء يرون من حبس شخصاً حرّاً و منعه عن الاشتغال باشغاله - خصوصاً إذا كان اشغاله ذات فائدة كثيرة وقيمة كبيرة - ضامناً، ويحكمون بتفريجه وأخذ ما خسره المحبوس عنه.

وهذا دليل قطعيّ على أنّ تفويت المنافع على شخص موجب للضمان، وإن كانت تلك المنافع غير مستوفاة، وحيث أنّ الشارع لم يردع عن هذه الطريقة العقلية فعدم

الردع دليل على إضاهاها.

ومنها: حيازة المباحات، فإنه لا فرق بين أن يكون من حاز بالغا أو غير بالغ في حصول الملكية له بالحيازة. ودليله على عموم الحكم قولهم: «من حاز شيئا من المباحات ملكه»^١ من دون مخصص لهذا العموم.

ومنها: عموم حكم الشارع بتعلق الدية بدمّة من أوجد سببها. سواء أكان بالغا أو غير بالغ. من دون مخصص في البين.

ودليله الأخبار الكثيرة الواردة في موارد الديات، كرواية أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام: «من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^٢.

و كرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أخرج ميزاباً أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابةً، أو حفر شيئاً في طريق المسلمين، فأصاب شيئاً فمطب فهو له ضامن»^٣. إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في أبواب الديات والجنايات.

و معلوم أنّ الموصول عامّ يشمل غير البالغين كما يشمل البالغين، ولا مخصص في البين، عدا ما توهموه. وقد عرفت عدم صحّة ما ذكره.

ومنها: عموم حصول ملكية كلّ من أحيا أرضاً ميتة، سواء أكان بالغا أو لم يكن.

١. «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ٢٩١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ح ٣؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٣٤٦، باب ما جاء فيمن أحدث بئرًا...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٥، (١٨) باب ضمان النفوس و غيرها، ح ٣٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٨٠، أبواب موجبات الضمان، باب ٨، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المار، ح ٨؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ١٥٤، ح ٥٣٤٣، باب ما جاء فيمن أحدث بئرًا...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٨، (١٨) باب ضمان النفوس و غيرها، ح ٤١؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٨٢، أبواب موجبات الضمان، باب ١١، ح ١.

والدليل عليه قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً مواتاً فهي له»^١.
والحمد لله أولاً و آخراً، وظاهراً و باطناً.



٣٣ - قاعدة

الشرط الفاسد

ليس بمفسد للعقد

قاعدة الشرط الفاسد ليس بمفسد للعقد*

و من جملة القواعد الفقهيّة المشهورة هي أنّ الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد

أم لا؟

وفيها جهات من البحث:

(الجهة الأولى)

في بيان الأقوال فيها

فنقول:

ذهب الشيخ^١ والقاضي^٢ وابن سعيد^٣ وجماعة أخرى إلى عدم كونه مفسداً مطلقاً. وذهب جمع من المحققين كالعلامة^٤ والمحقق الثاني^٥، والشهيد^٦ وغيرهم^٧ بل

١. «القواعد والفوائد» ج ٢، ص ٢٤١: «الحق المبين» ص ٧٤، و«عناوين الأصول» عنوان ٥٠: «قواعد فقه» ص ٤٨: «مستقصى مدارك القواعد» ص ٩ و ٣٩، «قواعد فقهية» ص ١١٩، «سه قاعده فقهى (الشرط الفاسد ليس بمفسد ...)» سيد محمد موسى بجنوردى، فصلية «حق»، دفتر ١١ و ١٢، العام ١٣٤٤.

٢. «المبوط» ج ٢، ص ١٤٨-١٤٩.

٣. نقل قوله العلامة في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٣٢١، ولم نثر عليه في «المهذب» ولعله في «الكامل» من كتب القاضي «مخروط».

٤. «الجامع للشرائع» ص ٢٥١.

٥. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٥٢: «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٣٢١، الفصل (١٨) في الشروط، مسألة: ٢٩٥.

٦. «جامع المقاصد» ج ٤، ص ٢١٥ و ٤٣١.

٧. «الشهيد» «اللمعة - الروضة الهبة» ج ٣، ص ٥٠٥، خيار الاشتراط.

قيل جلّ المتأخّرين إلى أنّه مفسد مطلقاً. وقصّل ابن زهرة^١ بين ما إذا كان سبب فساد الشرط كونه غير مقدور فقال بالإفساد. وبين ما إذا كان سببه كونه مخالفاً لمقتضى العقد، أو كونه مخالفاً للسنة فقال بعدم الإفساد وادّعى الإجماع في كلا الموردين.

وهناك تفصيل آخر نسب إلى ابن المتوجّج البحراني^٢، وهو الإفساد إن كان سبب فساد الشرط كونه غير عقلائي، وإلا فلا.

والحقّ: هو القول الأوّل، وسيأتي بيانه وبرهانه إن شاء الله تعالى.

[الجهة] الثانية

في أنّه بعد الفراغ من أنّ الشرط الفاسد لا يجب الوفاء به لفساده وبطلانه - والشارع لم يعتن بهذا الالتزام والإلزام - فهل يستحبّ الوفاء به، من حيث أنّه وعد ابتدائي، لا من حيث أنّه إلزام أو التزام في ضمن العقد اللازم، كي تقول بأنّه من هذه الجهة فاسد وباطل ولم يمضه الشارع.

أقول: أمّا فيما إذا كان منشأ بطلان الشرط وفساده كونه ممّا أحلّ حراماً، فلا وجه لإتيان هذا الاحتمال، وهذا واضح.

وأما فيما عداه ممّا ليس مخالفاً للمشروع، فقد أفاد شيخنا الأعظم رحمته أنّه لا تأمّل فيه، لكونه من الوفاء بالوعد الذي لا شبهة في حسنه عقلاً واستحبابه شرعاً^٣.

واستشكل عليه شيخنا الأستاذ رحمته بأنّ الوعد إخبار، فلا ربط له بباب الشروط التي تكون من مقولة الإنشاءات؛ لما قلنا إنّها إلتزامات والتزامات في ضمن العقود اللازمة، فلا يشملها دليل استحباب الوفاء بالوعد، كقوله رحمته: «من كان يؤمن بالله

١. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٢٤-٥٢٥.

٢. حكى عنه الشيخ الأنصاري في «كتاب المكاسب» ص ٢٨٧.

٣. «كتاب المكاسب» ص ٢٨٧.

واليوم الآخر فليف إذا وعد»^١ وكقوله ﷺ: «عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له، فمن أخلف فيخلف الله بذا ولمقته تعرّض، وذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾»^٢.

ولا دليل لزوم الوفاء بالشرط، كقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٣ لأنّ المراد من الشروط هي الشروط الصحيحة. ولكن يمكن أن يقال: إنّ الوعد أيضاً نحو التزام بإيجاد أمر في المستقبل، فيكون من قبيل الإنشاءات.

ولذلك يقال: إنّه وفي بوعده، ولو كان صرّف الإخبار عن أمر فيها سيأتي لما كان للوفاء به معنى.

وأما اتّصافه بالكذب والصدق في الكتاب العزيز في موارد كثيرة، فلا دلالة فيه على أنّه ليس من الإنشاءات؛ لأنّ الإنشاء لا يتّصف بالصدق والكذب.

وذلك من جهة أنّ الإنشاء وإن لم يتّصف بهما باعتبار نفس الإنشاء، لأنّه لا حكاية في الإنشاء كي تكون مطابقة للمحكي أو غير مطابقة له، ولكن ربما يتّصف بهما باعتبار قصد الحقيقي وعدمه بالنسبة إلى وقوع المنشأ وعدمه، فيكون اتّصاف الوعد بهما من باب الوصف بحال متعلّق الموصوف.

هذا، مضافاً إلى أنّ العمل بالالتزام بأمر لاشكّ في حسنه عقلاً وشرعاً وإن لم يكن ذلك الالتزام مشمولاً لدليل وجوب الوفاء بالشرط، إذا لم يكن ممّا ندب

١. الكافي، ج ٢، ص ٢٧٠، باب خلف الوعد، ح ٢: «وسائل الشيعة» ج ٨، ص ٥١٥، أبواب أحكام العشرة، باب ١٠٩، ح ٢.
 ٢. النصف (٦١): ٢ و ٣.
 ٣. الكافي، ج ٢، ص ٢٧٠، باب خلف الوعد، ح ١: «وسائل الشيعة» ج ٨، ص ٥١٥، أبواب أحكام العشرة، باب ١٠٩، ح ٣.
 ٤. نهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب (٣١) في المهور و الاحور... ح ٦٦: «الإستبصار» ج ٣، ص ٣٢٢، ح ٨٣٥، باب (١٤٢) من عقد على امرأة و شرط لها أن لا يتزوج عليها و لا تيسر، ح ٠٤: «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٠، أحكام المهور، باب ٢٠، ح ٤.

الشارع إلى تركه.

[الجهة] الثالثة

في تعيين ما هو محل النزاع، وبيان مورد ما وقع فيه الخلاف

فنقول:

الحق في مقام تحرير محل الخلاف هو أن يقال: كل شرط كان وجوده - أي الالتزام به أو إلزام الطرف به - موجباً لاختلال العقد أو العوضين أو غيرها من أركان المعاملة، فهو خارج عن محل النزاع، ولا شك في أن مثل هذه الشروط فاسدة ومفسدة للعقد، فلو باعه شيئاً بشرط أن لا يملكه، أو زوجته بشرط عدم جميع الاستمتاع منها، فمثل هذا الشرط فاسد ومفسد يقيناً؛ لأنه مناقض للعقد، غاية الأمر أنه في المثال الأول تكون المناقضة بين الالتزامين - أي بين الالتزام العقدي والشرطي - صريحة؛ لأن مفاد الأول تملك، و مفاد الثاني نفي التملك.

وفي المثال الثاني تكون بالدلالة الالتزامية؛ لأن الزوجية المنشأة بالعقد وإن كانت غير جواز الاستمتاع منها، إلا أن جواز الاستمتاع منها بطور الموجبة الجزئية من لوازمها، وإلا يكون اعتبارها لغواً وباطلاً؛ ففاد الشرط يكون نفي الزوجية من باب نفي الملزوم بنفي اللازم، فيتناقضان.

وها هنا ربما يتوهم أن التناقض يكون فيما إذا أمضى الشارع هذا الشرط ورتب عليه الأثر، فصحة العقد - بمعنى ترتيب الأثر عليه - مع صحة الشرط - أي ترتيب الأثر عليه - متناقضان، ولا تناقض بين العقد وصرف وجود هذا الشرط؛ فلو قلنا بفساد الشرط وعدم لزوم ترتيب الأثر عليه فلا تناقض في البين، في كلا المثالين - أي لا صريحاً ولا بالدلالة الالتزامية - لأن الشرط بناءً على هذا يكون صرف لقلقة لسان، ووجوده كعدمه.

ولكن أنت خبير بأن مثل هذا الكلام متناقض من حيث المتفاهم العرفي، سواء أمضى الشارع مثل هذا الشرط أو لم يمضه، ولا يصح إنشاء النقل والانتقال أو الزوجية بمثل هذا الكلام المتناقض الذي ليس له مفهوم عرفي صحيح.

نعم هذا الإشكال يأتي - وله مجال - فيما إذا لم يكن الشرط بوجوده موجباً لاختلال العقد أو أحد أركانه، بل يكون موجباً للاختلال على تقدير صحته وإمضائه من قبل الشارع، كما إذا باع العنب بشرط أن يعمله خمراً، أو الخشب على أن يعمله صليباً أو صنماً، فحضر المنفعة في هذه المنفعة المحرمة موجب لسقوط ماله وبطلان البيع وفساده لذلك؛ لصيرورة المبيع بلا منفعة بناءً على هذا، فيخرج عن المألوية ويحتل أحد أركان العقد وهو مألوية أحد العوضين؛ ولكن هذا الخروج عن المألوية حيث أنه ليس خروجاً تكوينياً، بل يكون خروجاً تشريعياً، فيحتاج إلى إضاء الشارع لهذا الشرط، وإلا فيصرف وجوده لا يوجب سقوط المألوية.

اللهم! إن قال: إن حصر المالك منفعة المبيع في هذا المحرم موجب لسلب سائر المنافع عن ذلك المال، سواء أكان هذا الشرط صحيحاً أم لا، فلا يبقى للمشتري إلا هذه المنفعة وهي محرمة، سواء أكان الشرط صحيحاً أم فاسداً، فيكون الشرط من ذلك القسم الذي يوجد بوجود الاختلال، لا باعتباره وإمضائه من طرف الشارع.

إذا تدبرت فيما ذكرنا تعرف أن بعض التفاصيل في هذه القاعدة ليس قولاً بالتفصيل، بل خارج عما هو محل الخلاف.

وذلك كما إذا كان فساد الشرط موجباً لعدم القدرة على تسليم المبيع مثلاً، أو صيرورة البيع غررياً، أو التناقض بين مفاد الشرط ومفاد العقد، فهذه الصور وأمثالها خارجة عن محل الكلام.

وحاصل الكلام: أن النزاع في هذه القاعدة - وأن الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد الذي وقع هذا الشرط في ضمنه أم لا - يكون فيما إذا كان وجه كونه مفسداً

تقييد المعاملة، أو إناطة الرضا بالنقل والانتقال، أو بأي شيء كان مضمون العقد ومفاده بذلك الشرط؟ فيقال: إن الشرط إذا كان فاسداً ولا يجب الوفاء به، بل لا يجوز فيما إذا كان محرماً، فهل ذلك العقد وتلك المعاملة تكون فاسدة - من جهة عدم الرضا بمضمونها، أو من جهة انتفاء المقيّد بانتفاء قيده - أم لا؛ إذ لا يلزم محذور؟

وأما لو كان الشرط سبباً لاختلال أحد أركان العقد - أو أحد شرائط العوضين أو المتعاملين، فهذا لا ربط له بهذه القاعدة.

إذا عرفت هذه الأمور، فنقول:

الدليل على القول المختار - وهو عدم الإفساد مطلقاً - من وجوه:

الأول: إطلاقات أدلة المعاملات والعقود، كقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^١ وغيره من العمومات والإطلاقات الواردة في أبواب المعاملات من العقود والإيقاعات، ولا يجوز الخروج عنها إلا بمخصّص أو مقيّد، وليس في بين ما يكون صالحاً لأن يكون مخصّصاً، أو يكون مقيّداً عدا ما توهم من إناطة الرضا في العقد المشروط بذلك الشرط المذكور فيه، ومن بعض الروايات التي ذكروها في مقام إثبات الإفساد،^٢ ومن أنّ للشرط قسطاً من الثمن، فإذا كان الشرط فاسداً يكون العوض في العقد مجهولاً؛ لأنه لا يعلم أي مقدار منه بإزاء نفس المبيع مثلاً، وأي مقدار بإزاء الشرط.

وستتكلّم إن شاء الله تعالى عن هذه الأمور الثلاثة مفصّلاً في مقام الجواب عن أدلة القول بالإفساد.

الثاني: الاجماع الذي ادّعه السيّد أبوالمكارم ابن زهرة^٣ ولكن فيه على فرض تسليم وجوده لاوجه لهجّيته مع وجود المدارك التي ذكرناها من العمومات

١. المائدة (٥): ١.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٥٩، ح ٢٥٣، باب البيع بالنقد والنسيئة، ح ٥٣، وسائل الشريعة ج ١٢، ص ٤٠٩، أبواب أحكام العقود، باب ٣٥، ح ١.

٣. «العتبة» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٢٤.

والإطلاقات، وما سنذكرها من الروايات.

الثالث: الأخبار:

منها: النبوي المشهور بين الفريقين المرويّة في كتب العامة والخاصّة في قصة بَرِيْرَةَ التي اشتراها أمّ المؤمنين عائشة، وهو ما رواه المشائخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه ذكر أن بَرِيْرَةَ كانت عند زوج لها وهي مملوكة. فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: «إن شاءت قعدت عند زوجها وإن شاءت فارقت». وكان موالها الذين باعوها اشتروا على عائشة أن لهم ولاؤها، فقال صلى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق»^١.

ودلالة هذا الحديث الشريف المشهور بيننا وبين الجمهور على عدم إفساد الشرط الفاسد للعقد مما لا ريب فيه وواضحة جداً؛ وذلك لحكمه صلى الله عليه وآله بفساد الشرط وصحة العقد جميعاً.

أما حكمه صلى الله عليه وآله بفساد الشرط وأنه خلاف السنّة فلقلوه صلى الله عليه وآله: «إن شرط الله قبل شرطكم»^٢؛ وقوله صلى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق».

وأما حكمه بصحة العقد المشتمل على هذا الشرط الفاسد، فلقلوه صلى الله عليه وآله: «إن شاءت قعدت عند زوجها، وإن شاءت فارقتها» فإنّ تخييرها بين العقود عند زوجها وبين مفارقتها له موقوفٌ على صحة عتقها، وهي موقوفة على صحة بيعها كي يكون

١. «الكافي» ج ٦، ص ١٩٨، باب الولاء لمن أعتق، ح ٤؛ «القيه» ج ٣، ص ١٣٤، ح ٣٤٩٧، باب ولاء المعتق، ح ٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٢٥٠، ح ٩٠٧، باب العتق وأحكامه، ح ١٤٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ٤٧، أبواب العتق، باب ٣٧، ح ٢؛ «صحيح البخاري» ج ٧، ص ٦٢، باب ١٦؛ «سنن الترمذي» ج ٤، ص ٢٣٦، ح ٢١٢٤، باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت؛ «سنن ابن ماجه» ج ١، ص ٦٧١، ح ٢٠٧٦، باب خيار الأمة إذا أعتقت.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٧٠، ح ١٥٠٠، باب المهور والأجور...، ح ٦٣؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ٢٣١، ح ٨٣٢، باب من عقد على امرأة و شرط لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٢٦، أبواب المهور، باب ٣٨، ح ١.

العتق في ملك المعتق، وإلا فلا يصح العتق، فلا يكون لها التخيير.

ومنها: مرسله جميل وصحيحة الحلبي:

فالأوّل: عن بعض أصحابنا، عن أحدهما في رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب؟ قال: «يفي بذلك إذا شرط لهم». وفي طريق آخر زاد «إلا الميراث»^١.

والثاني: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الشرط في الإماء لاتباع ولا تورث ولا توهب؟ فقال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث، وكلّ شرط خالف كتاب الله فهو ردّ»^٢.

وظاهر هذه الصحيحة والمرسله هو أنّ البائع لو شرط على الذي اشترى جاريته أن لا يبيعها ولا يوهبها ولا تورث، فيجب على المشتري أن يفي بالشرطين - أي عدم بيعها وعدم هبتها - وشرط عدم الإرث لا ينفذ، لأنّه خلاف كتاب الله تعالى: فهو مردود.

ومعلوم أنّ وجوب الوفاء بذنك الشرطين موقوف على صحّة البيع الذي وقعا في ضمنه، مع أنّ ذلك البيع مشروط بشرط فاسد، أي: شرط أنّها لا تورث، لأنّه خلاف الكتاب. فهذه الرواية تدلّ على أنّ الشرط الفاسد لا يكون مفسداً للعقد.

ولكن يشكل الاستدلال بهذه الرواية على عدم كون الشرط الفاسد مفسداً بأنّه مبنيّ على صحّة اشتراط بيع الجارية بعدم بيعها وعدم هبتها كي يكون الوفاء بهما واجب، والمشهور يقولون بفساد هذين الشرطين وأنّها خلاف السنة، فلا يجب الوفاء بهما، فتكون الرواية قد أعرض عنها المشهور، بل ربما ادّعى الإجماع على خلافه؛ إذ

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٣٧٣، ح ١٥٠٩، باب المهور والأجور... ح ٧٢؛ «وسائل الشيعه» ج ١٣،

ص ٤٤، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ح ٢.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢١٢، باب شراء الرقيق، ح ١٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٧، ح ٢٨٩، باب ابتياع

الحيوان، ح ٣؛ «وسائل الشيعه» ج ١٣، ص ٤٣، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ح ١.

حكى عن كاشف الرموز أنه قال: لم أجد عاملاً بهذه الرواية^١.

وأجاب شيخنا الأعظم رحمته عن هذا الإشكال بحمل الأمر بالوفاء بالشرطين على الاستحباب^٢؛ إذ المشهور لا ينكرون استحباب الوفاء، بل يقولون بعدم وجوب الوفاء بالشرطين، لعدم صحتها، ولا ينافي عدم صحة الشرط مع استحباب الوفاء به، كما نبهنا عليه في صدر القاعدة.

ولكن أنت خير بأنّ ظاهر الرواية هو وجوب الوفاء بالشرطين، وقلنا في الأصول إنّ الجملة الخبرية إذا وقعت موقع الطلب تكون آكد في الوجوب من صيغة «إفعل» فالرواية بظاها أعرض عنها الأصحاب، فلا تكون صالحة للاستدلال بها على المطلوب، وهو عدم كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد.

ومنها: رواية عبدالملك بن عتبة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً، أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس منه على وضعية هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال عليه السلام: «لا ينبغي». و في بعض النسخ: وما حدّ ذلك؟ قال عليه السلام: «لا ينبغي»^٣.

وظاهر هذه الرواية أنّ المشتري لو شرط أن تكون الوضعية عن الثمن الذي اشترى به لو باع يكون على البائع الأوّل، بمعنى: أنه لو خسر المشتري في بيعه هذا المتاع لغيره تكون الخسارة على البائع الذي اشتراه منه، لا على نفسه، وهذا شرط فاسد، لأنّه خلاف الكتاب والسنة، ومع ذلك لم يحكم الإمام عليه السلام بفساد البيع الأوّل، بل قال: «لا ينبغي» وفيه احتمالان:

أحدهما: أنه لا ينبغي أن يشرط على البائع مثل هذا الشرط، فيكون نفس

١. كشف الرموز، ج ١، ص ٢٧٥.

٢. كتاب المكاسب، ص ٢٨١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٩، ح ٢٥٣، باب التبع بالنفذ والنسيئة، ح ٥٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٢،

ص ٢٠٩، أبواب أحكام العقود، باب ٣٥، ح ١.

الاشتراط مكروهاً. ومعلوم أنّ هذا فيما إذا كان أصل المعاملة صحيحة، وإلا فلا معنى لكرهه هذا الشرط.

ثانيهما: أنّ مثل هذه المعاملة لا ينبغي وقوعها وصدورها منها. وهذا أيضاً لا يدلّ على فساد هذه المعاملة، بل معنى كراهيتها أنّها تقع ولكن مع كونها مكروهة وفيها حزازة، كما في سائر المعاملات المكروهة كالحياكة وبيع الأكفان وغيرها، فهذه الرواية أيضاً تدلّ على القول المختار، وهو عدم إفساد الشرط الفاسد للعقد الواقع هذا الشرط في ضمنه.

وأما احتمال أن يكون هذا الشرط في خارج العقد - فتكون الرواية أجنبية عن محلّ الكلام؛ لأنّ محلّ كلامنا هو الشرط الفاسد الواقع في ضمن العقد، لا الواقع في خارجه - فخلاف ظاهرها؛ لأنّ الظاهر من قوله: «على أنّه ليس منه على وضعية» أنّه - أي الظرف - متعلّق بابتاع، فيكون المعنى أنّ الابتاع مبنيّ على هذا الشرط؛ فلا وجه لاحتمال أن يكون هذا الشرط في خارج العقد.

هذا، مضافاً إلى أنّه لا وجه لكرهه مثل هذا الشرط في خارج العقد، بل يكون وعداً ابتدائياً يستحبّ الوفاء به.

وأما احتمال أن يكون «لا ينبغي» للإرشاد إلى عدم وقوع هذه المعاملة المشروطة بمثل هذا الشرط، فبعيدٌ إلى أقصى الغاية.

نعم يمكن أن يكون إرشاداً إلى عدم صحّة هذا الشرط، فيكون مفاده لغويّة هذا الاشتراط. ولكنه أيضاً خلاف الظاهر، بل ظاهره هو أنّ المعاملة المشتملة على هذا الشرط مكروهة كسائر المعاملات المكروهة، فلا قصور في دلالة هذه الرواية على المطلوب.

ومنها: رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قضى في رجل تزوّج امرأة وصدقته هي واشترطت عليه أنّ يبدها الجماع والطلاق قال عليه السلام: «خالفت السنّة

ووليت حقاً ليس بأهله. ففضى أن عليه الصداق وبيده الجهاع والطلاق، وذلك السنّة^١.

وهذه الرواية صريحة في فساد الشرط وبطلانه، وصحة العقد.

والإشكال في سنده من جهة اشتراك محمد بن قيس بين من هو ثقة ومن هو ضعيف، لا وجه له بعد عمل الأصحاب بها، وبعد أن ذكرها المشائخ الثلاثة في كتبهم. هذا، مضافاً إلى ورود روايات كثيرة صحيحة - في كتاب النكاح في أبواب المهور - صريحة في صحة عقد النكاح و بطلان الشروط الواقعة في ضمنه.

وذلك كما إذا شرط في ضمن عقد النكاح لزوجه إن تزوج عليها، أو تسرى، أو هجرها فهي طالق، أو شرط عليها الإتيان وقتاً خاصاً، أو شرط ترك القسم وأمثال ذلك.

وأما التفصيل بين عقد النكاح وسائر العقود بعدم الإفساد في الأوّل والإفساد في سائر العقود لأجل هذه الأخبار، فكان من الممكن لو كان مدرك الإفساد وعدمه هو الأخبار، فيقال: إن الأخبار الواردة في هذا الباب مختلفة من حيث المفاد، فالواردة منها في باب النكاح مفادها فساد الشرط وصحة العقد. وأمّا الواردة في غيره فمفادها فساد الشرط والعقد جميعاً. وربما ينسب هذا التفصيل إلى صاحب المدارك^٢ وقبلة إلى العلامة^٣.

ولكن أنت خير بأن عمدة مدرك القائلين بالإفساد ونظرهم إلى إناطة الرضا بمضمون العقد بوجود الشرط، في مورد الشرط الفاسد الذي لا يجب العمل به - بل

١. «الغيب» ح ٣، ص ٢٢٥، ح ٢٢٧٥، باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح وما حرّم منه، ح ٦٠، وتهديب الأحكام» ح ٧، ص ٣٦٩، ح ١٢٩٧، باب المهور والأجور وما ينفع من النكاح من ذلك وما لا ينفع، ح ٦٠، وفيه: فضى عليّ شيئا... وسائل الشيعة» ح ١٥، ص ٤١، أبواب المهور، باب ٢٩، ح ١.

٢. صاحب المدارك في نهاية المرام» ح ١، ص ٢٢٠.

٣. العلامة في قواعد الأحكام» ح ١، ص ١٥٢.

لا يجوز إن كان حراماً - لا رضاء في البين، وفي هذا المعنى لا فرق بين النكاح وسائر العقود.

فقد ظهر مما ذكرنا قيام الدليل على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد من الروايات.

الرابع: من أدلة القائلين بعدم الإفساد وصحة العقد مع فساد الشرط هو أنه لو كان صحة العقد متوقفة على صحة الشرط يلزم منه الدور. وفيه: أن صحة العقد ليست متوقفة على صحة الشرط؛ لأن العقد صحيح وإن لم يكن فيه شرط أصلاً.

نعم العقد الذي وقع في ضمنه شرط صحته موقوفة على أن لا يكون ذلك الشرط فاسداً، وعدم كون الشرط المذكور في ضمن العقد فاسداً ليس متوقفاً على صحة العقد، كي يكون دوراً، بل موقوف على عدم علته - أي عدم جعل الشرط الفاسد في ضمن ذلك العقد - فلا دور؛ لأنه من الممكن أن يكون الشرط الفاسد مفسداً بدون أن يكون دور في البين، والأمر واضح جداً، فلا يحتاج إلى تطويل الكلام. وإن شئت قلت: ليست صحة الشرط من مقدمات وجود العقد الصحيح؛ إذ من الممكن وجود العقد الصحيح بدون أن يكون شرط في ضمنه، لا الشرط الصحيح ولا الشرط الفاسد، نعم الشرط الفاسد مانع عن صحة العقد، فيسرى فساده إلى العقد، فيكون وجود العقد الصحيح موقوفاً على عدم وجود الشرط الفاسد في ضمنه، توقف وجود الشيء على عدم مانعه.

ولكن عدم وجود الشرط الفاسد ليس موقوفاً على صحة العقد كي يكون دوراً، بل موقوف على عدم علته، أي عدم اشتراط مثل ذلك الشرط.

وبعد ما عرفت أن الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد، فهل يوجب الخيار

أم لا؟

الظاهر هو الأول؛ وذلك من جهة أنّ المناط الذي أوجب الخيار في تخلف الشرط الصحيح أو تعذره موجودٌ هاهنا، بناءً على ما حققنا في وجه ثبوت الخيار عند تعذر الشرط أو عدم العمل على طبقه وعدم الوفاء به، لا بناءً على ما استند إليه شيخنا الأعظم رحمته من الإجماع أو قاعدة الضرر في الشروط الصحيحة^١.

وذلك من جهة أنّ المناط في مجيء الخيار عند التخلف في الشروط الصحيحة هو أنّ دليل اللزوم لا يشمل مورد تخلف الشرط أو تعذره، أو عدم الوفاء به؛ لأنّ مفاد «أوفوا بالعقود»^٢ الذي هو عمدة أدلّة لزوم العقود هو وجوب الوفاء بما التزم به والثبوت عند تعهده، فإذا لم يكن له التزام لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء به؛ فالعقد إن لم يكن شرط في ضمنه عبارة عن تعهده والتزامه بما هو مضمون العقد، فبمقتضى مفاد «أوفوا بالعقود» يجب عليه الوفاء بالتزامه بمضمون ذلك العقد والثبوت عنده وإبرامه، وليس له حلّه وفسخه.

وأما إن كان مشروطاً بشرط، سواء أكان ذلك الشرط صحيحاً أم فاسداً، فالتزامه بمضمون ذلك العقد ليس مطلقاً، بل منوط بالعمل على طبق ذلك الشرط ووجوده في وعائه، فإن تخلف أو تعذر ليس له التزام بالوفاء بذلك العقد في ظرف عدم وجود ذلك الشرط؛ فموضوع وجوب الوفاء ودليل اللزوم يذهب من البين. وهذا هو المراد من عدم شمول دليل اللزوم لمورد تخلف الشرط أو تعذره.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ مناط ثبوت الخيار في باب الشروط الصحيحة هو إناطة الالتزام بالوفاء بمضمون العقد بوجود ما اشترط، فإذا تعذر أو تخلف المشروط عليه عن الوفاء به لا التزام من طرف المشروط له، وعدم الوفاء قد يكون من جهة تعذره عقلاً وقد يكون من جهة فساده شرعاً، والممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

١. كتاب المكاسب، ص ٢٨٥.

٢. العائدة (٥): ١.

وخلاصة الكلام: أنّ العقد المشروط بالشرط الفاسد إن لم يوجب ذلك الشرط اختلالاً في أركان العقد يكون صحيحاً، غاية الأمر مع ثبوت الخيار. هذا هو القول الأول، أي القول بعدم الإفساد.

وأما القول الآخر - أي القول بالإفساد - فاستدلوا له بوجوده:

الأول: أنّ فساد الشرط يوجب سقوطه عن الاعتبار، ولا يجب الوفاء به، بل لا يجوز إذا كان حراماً، المشهور أنّ له قسطاً من الثمن، فبعد سقوطه يكون عوض المثلن مجهولاً، ولا يعلم أنّه أي مقدار من الثمن بإزاء المثلن، فإذا صار عوض المثلن مجهولاً تكون المعاملة باطلة؛ لأنّه من شرائط صحّة المعاملة معلوميّة العوضين، وإلّا تكون غرريّة باطلة.

وفيه أولاً: منع وقوع شيء من الثمن بإزاء الشرط، بل المبادلة والمعاوضة تقع بين الثمن ونفس المثلن في البيع مثلاً. نعم الشرط أو الوصف يوجبان ازدياد مائيّة المثلن في البيع - مثلاً - بدون أن يقسط عليها وعلى المبيع مثلاً، وهذا أمر وجداني ارتكازي للعرف والعقلاء في معاملاتهم في أسواقهم، فيصفون سلعتهم بأوصاف مرغبة، وربما يذكرون تلك الأوصاف بصورة الشرط لجلب المشتري ورغبته، ولكن المبادلة تقع بين نفس المثلن وذلك العوض، وليس الوصف والشرط مثل الجزء كي يقع شيء من الثمن في مقابلتها.

نعم أجزاء المبيع كلّ واحد منها يقع مقابل جزء من الثمن، خصوصاً إذا كان متساوي الأجزاء من حيث القيمة كالحنطة والشعير، وهذا مناط المثليّة في باب تعيين المثلي والقيمي، ولكن الشرط أو الوصف ليس كذلك، ولا يوجبان إلاّ ازدياد قيمة نفس العوض.

نعم بعض الشروط ربما يكون كذلك، أي له قسط من الثمن عند العرف والعقلاء،

كما إذا كان الشرط عملاً يبذل بإذائه المال، كخياطة ثوبه مثلاً، أو عبارة داره وأمثال ذلك، ولكن عند التدقيق أيضاً لم يقع شيء من الثمن في مقابله في مقام الإنشاء، وإن كان في مقام اللب للمشروط له نظرٌ إلى ذلك الشرط في مقام تعيين الثمن قلةً وكثرةً.

ولكن في مقام إنشاء المبادلة والمعاوضة لم تنشأ المبادلة إلا بين نفس العوضين، والشروط خارجة عن دائرة المبادلة، ففي عالم الإنشاء عوض تمام الثمن - مثلاً - هو تمام المبيع، وإن كان في مقام اللب يبذل مقداراً من الثمن بإزاء الشرط، ولكن لا اعتبار في باب المعاوضات بأنظار المتعاملين، بل المدار على إنشائهما، وهو المتبع.

نعم حيث أن التزامه بهذه المبادلة - أي بذله تمام الثمن بإزاء المبيع - كان منوطاً بوجود ذلك الشرط، فلو لم يوجد بأي سبب كان لا التزام له، فلا لزوم ويكون له الخيار، ولذلك قلنا في باب تحلّف الشروط الصحيحة ليس له أخذ الأرش، بل له الخيار فقط.

وثانياً: على فرض تسليم وقوع مقدار من الثمن مقابل الشرط وبإزائه مطلقاً، أو في خصوص ما إذا كان الشرط مما يبذل بإزائه المال مستقلاً بتعدّره أو عدم وفاء المشروط عليه بما التزم، لا يصير العوض مجهولاً؛ إذ العرف وأهل الخبرة يعيّنون مقدار المقابل للشرط وما هو بإزاء أصل المبيع مثلاً، فلا يبقى جهالة في البين.

وهذا الإشكال يأتي في الشروط الصحيحة إذا تعدّرت أو لم يف المشروط بها، وأيضاً يأتي في باب تبعض الصفقة، فيلزم القول ببطان المعاملة في الجميع، ونفس المستشكل لا يقول به هناك.

والجواب في الجميع واحد، وهو أولاً: عدم وقوع شيء من الثمن بإزاء الشرط. وثانياً على تقدير وقوعه - كما أنه يقع قطعاً مقدار منه مقابل الجزء الذي لا يملك أو الذي لا يملكه، كما في باب تبعض الصفقة - فيتعيين أهل الخبرة ترتفع الجهالة، ومثل هذه الجهالة لا تكون غرراً، ولا تضرّ بصحة المعاملة؛ ولذلك لم يقولوا ببطان المعاملة

في باب تبعض الصفقة مع وقوع مقدار من الثمن بإزاء الجزء الفائت قطعاً.

الثاني: أن رضا المشروط له بهذا العقد والمعاملة منوط بوجود هذا الشرط ووفاء المشروط عليه به، وأما إذا لم يكن الوفاء لازماً وواجباً - بل لم يكن جائزاً فيما إذا كان الفساد محرمة - فلا رضا له، ومن المعلوم أن المعاوضة والتجارة بدون الرضا لا أثر لها، بل الرضا بمضمون العقد لازم في تأثيره، ولو كان في غير باب المعاوضات كالنكاح.

وأجيب عنه حلاً ونقضاً:

أما النقص: فبالشروط الفاسدة في عقد النكاح، فإنه قد استفاضت الأخبار والروايات الصحيحة على فساد الشرط وصحة العقد، وقد ذكرنا جملة من تلك الأخبار وتقدمت، ولا فرق فيما ذكرنا بين الشروط الفاسدة الراجعة إلى المهر، أو إلى نفس مضمون العقد وحصول علاقة الزوجية.

وذلك من جهة أنه كما لا تحصل المبادلة والمعاوضة بينها بدون رضا الطرفين، كذلك لا تحصل علاقة الزوجية بينها بدون رضائهما.

نعم هناك بعض الشروط في باب النكاح يوجب فساد العقد وبطلانه، كما إذا شرطت الزوجة عدم جميع الاستمتاعات، فكون هذا الشرط وأمثاله موجباً لبطلان النكاح ليس لمخصوصية في النكاح، بل لأجل الاختلال في أركان العقد، أو التناقض بين مفاد الشرط ومفاد العقد ولو بالالتزام، كما في المثال المذكور.

وهذا يجري في جميع العقود، فما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته في هذا المقام من أن المراد بالشروط الفاسدة في مورد النقص هي الشروط الراجعة إلى المهر لا إلى أصل عقد النكاح، لا يخلو عن إشكال؛ لما ذكرنا من ورود الأخبار الكثيرة في فساد بعض الشروط الراجعة إلى أصل النكاح، مع صحة أصل ذلك العقد.

وأيضاً النقص بصورة تعذر الشرط، أو عدم وفاء الشروط عليه وعدم إمكان إجباره، وكذلك بصورة تخلف الوصف؛ فإنهم لا يقولون بالبطلان وفساد العقد في تلك الموارد.

نعم يقولون بالخيار للمشروط له، وفي تخلف الوصف أيضاً، كما أننا نقول هاهنا أيضاً، وكذلك النقص بصورة تبعض الصفة، فإنهم لا يقولون بالبطلان، مع أنّ هذا الإشكال - أي إناطة الرضا بوجود الشرط - هناك أقوى، من جهة أنّه في باب الشروط غالباً الفرص الأصلي يتعلّق بمبادلة نفس العوضين، أو حصول علاقة الزوجية بين الطرفين، والشروط الواقعة في ضمن تلك العقود مقاصد فرعية، بخلاف باب تبعض الصفة، فإنّ المقصود الأصلي الأولي هو وقوع المبادلة بين تمام كلّ واحد من العوضين مع تمام العوض الآخر، فأمر إناطة الرضا بمجموع كلّ واحد من العوضين أهمّ من إناطة الرضا بمضمون العقد بوجود الشرط؛ فكلّ ما يجيبون عن هذا الإشكال في تلك الموارد، فليكن الجواب في هذا المقام.

وأما الحلّ: فقد ذكرنا في مسألة تعذر الشرط في قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» في الجزء الثالث من هذا الكتاب^١، ولا بأس بالإشارة إليه هاهنا أيضاً إجمالاً.

فنعقول: إنّ المبادلة والمعاوضة وقعت بين العوضين مع التراضي، أي بدون إكراه ولا إجبار، والمراد في باب المعاوضة والتجارة من التراضي هو هذا المعنى، لا طيب النفس، وإلاّ لو كان المراد من التراضي هو هذا المعنى الأخير، فلا بدّ وأن يقال ببطلان بيع المضطرّ إلى البيع لغرض عقلائيّ مع كمال كراهته لهذا البيع، مثلاً لو اضطرّ إلى بيع داره التي يسكنها لأجل أداء دينه، أو لأجل حاجة أخرى، فهو غير راض بهذا البيع، بل ربما يبكي ويبيع لأجل تلك الضرورة، حيث لا حيلة له في رفع حاجته إلاّ بهذا

الأمر، مع أنّ صحّة بيع المضطرّ لرفع حاجته من المسلّمات.

فمن هذا يستكشف أنّ التراضي المعترف في أبواب المعاملات والتجارات هو الاختيار المقابل للإكراه والإجبار، بمعنى أنّه ليس هناك من يكرهه أو يجبره على المعاملة. وكذلك في باب النكاح المراد من رضا الطرفين ليس طيب نفسيهما، بل ربما يكون العقد الواقع بينهما لدواعٍ أخرى، من إرضاء أبويهما، أو شيء آخر مع كمال كراهتهما، أو كراهة أحدهما.

فإذا كان الأمر كذلك، ففي مورد تخلف الشرط أو الوصف تارةً يكون الشرط المتخلف أو وصفه من قبيل العنوان للموصوف والمشروط به، بمعنى أنّ ذلك الوصف أو الشرط يكون من قبيل الصورة النوعية للموصوف والمشروط به ولو عند العرف، وإن كان بحسب الدقّة العقلية ليس كذلك، بمعنى أنّ ذلك الوصف أو الشرط ليس إلا من قبيل الأعراض الضمنية للحقيقة النوعية المشتركة بين واجد الوصف أو الشرط، وبين فاقدهما.

وذلك كالجارية الموصوفة أو المشروطة بكونها رومية، وهي حبشيّة، فالجارية الروميّة والحبشيّة وإن كانتا بحسب الحقيقة النوعية واحدة، ولكن عند العرف في مقام المعاملة حقيقتان مختلفتان.

وأخرى: ليس كذلك، بل يكون من العوارض والطوارئ التي لا توجب اختلاف حقيقة الواجد والفاقد حتّى عند العرف.

فإن كان من قبيل الأوّل، فالمعاملة باطلّة قطعاً؛ لأنّه لم يقع التراضي المعاملي - أي إنشاء النقل والانتقال - على هذا الفاقد للموصف أو الشرط؛ وذلك لما قلنا من أنّ المبيع الموجود في هذه الصورة - مثلاً - غير ما وقع عليه النقل والانتقال حقيقةً، فما أنشأ نقله ليس بموجود، بل الموجود حقيقةً أخرى، ولو عند العرف الذي نظرهم هو المتبع في أبواب المعاملات، وما هو الموجود لم يقع عليه نقل وإنشاء.

وأما إن كان من قبيل الثاني، فإنشاء النقل والانتقال وقع على هذا الموجود بلا إكراه ولا إجبار، فهذه المعاملة وقعت عن تراض معاملي، ولا وجه لبطلانها. نعم التزامه بالوفاء بهذه المعاملة منوطٌ بوجود ذلك الوصف أو الشرط، فعند تخلفها لا التزام له، فلا يشملها دليل اللزوم.

وأما الجواب عن هذا الإشكال بتعدّد المطلوب، بأن يقال: إن كون طرف المبادلة هو الواجد للوصف أو الواجد للشرط هو مطلوب أولي، وكون الفاقد لهما طرفاً للمعاملة مطلوب آخر، غاية الأمر أنه مطلوب ثانوي، بمعنى أنه على تقدير فقد الوصف أو الشرط أيضاً مطلوب، لكن في طول الأول، لا في عرضه.

فبناءً على هذا، العقد ينحلّ إلى عقدين، وكلاهما صادران عن تراض بينهما، حتى ولو كان المراد من التراضي هو طيب النفس، أي الحالة النفسانية التي يعبر عنها بالرضاء الباطني، فكأنه في الدرجة الأولى يكون المشروط له رضاه بهذه المعاملة مع وجود الشرط وعدم تخلفه، وكذلك الأمر في الوصف. وفي الدرجة الثانية يكون أيضاً راضياً حتى مع فقد الوصف أو الشرط.

وقد أفاد هذا المجيب أنّ المشخّص لذلك - أي أنه من قبيل وحدة المطلوب كي تكون المعاملة فاسدة مع فقدهما، أو من قبيل تعدّد المطلوب كي تكون صحيحة - هو العرف، ثمّ قال: هذا باب مطرد في العبادات والمعاملات والأوقاف والتدور، ثمّ استظهر اتّفاقهم على أنّ الشروط الواقعة في ضمن العقود من قبيل تعدّد المطلوب، لأنّهم اتّفقوا على أنّ الشرط الخارج عن غرض العقلاء فاسدٌ، ولا يوجب فساده فساد العقد.

وهذا الجواب أفاده بعض الأجلة من تلاميذ شيخنا الأعظم رحمته.

وفي هذا الجواب نظر من وجوه عديدة:

الأول: أنّ العرف لا طريق لهم إلى تشخيص وحدة المطلوب أو تعدّده؛ لاختلاف الناس بحسب الأغراض والموارد، فربّ شخص يريد مبادلة ماله بمال آخر مشروطاً

بأمر، وفي صورة عدم وجود ذلك الشرط لا يريد المبادلة أصلاً، وشخص آخر يريد مع وجود ذلك الشرط وعدمه، غاية الأمر مع وجود الشرط مطلوبٌ أولي، وفي صورة عدمه مطلوبٌ ثانوي.

وكذلك الاختلاف بحسب الموارد، حتى بالنسبة إلى شخص واحد، فذلك الشخص الواحد في مورد تكون مبادلته بالنسبة إلى ذلك الشرط من قبيل تعدّد المطلوب، وفي مورد آخر تكون بنحو وحدة المطلوب؛ فلا يمكن تعيين ضابط كلي لتشخيص أنّ المعاملة المشروطة بشرط هل تكون بنحو وحدة المطلوب بالنسبة إلى ذلك الشرط، كي يكون تخلف ذلك الشرط موجباً لفسادها، أو بنحو تعدّد المطلوب كي لا يكون موجباً لفسادها.

الثاني: أنّ الأغراض والدواعي في أبواب المعاملات والعقود ما لم تدخل في مرحلة الإنشاء، لا يترتب عليها أثر من الصحة والفساد، بل المدار فيها على الإنشاء. نعم الإنشاء بلا قصد أيضاً لا أثر له، بل يكون صيرف لقلقة لسان، فصيرف أنّ مطلوبه واحد أو متعدّد لا أثر له ما لم يقع على طبقه الإنشاء.

فلا بدّ وأن ينظر ويلاحظ العقد المنشأ، فإن كان المنشأ مقيداً بالوصف أو الشرط، فالنقل والانتقال تعلق بالمقيد، فطلوبية نقل الذات بلا قيد لا أثر له؛ لأنّه لم يقع تحت الإنشاء.

فالعمدة في موارد تخلف الوصف والشرط علاج هذا الإشكال، وهو لا يرتفع بتعدّد المطلوب؛ لما قلنا من أنّه لا أثر للمطلوبية ما لم يقع ذلك المطلوب تحت الإنشاء، والتراضي أيضاً لا بدّ وأن يكون بما أنشأ. وإلا فصيرف الرضاء بالمبادلة بدون الإنشاء ليس تجارة.

فالعقد المتعلق بعوض موصوف كما أنّه إذا قال: بعثك هذا العبد الكاتب، أو المشروط كما إذا قال في نفس المثال: بشرط أن يكون كاتباً، تعلق بالمقيد، وتحقق

الرضا المعاملي أيضاً به، فلو كان هناك له رضا آخر في الرتبة الثانية بفاقد القيد أيضاً، لا يصير بصرف هذا الرضا الباطني - الذي لم يقع تحت الإنشاء - تجارة ومعاملة من بيع أو غيره، ولا يمكن أن يقال بالنسبة إلى فاقد القيد: أنه بيع صحيح بواسطة تعدد المطلوب.

ولا يمكن الجواب عن هذا الإشكال إلا بما قلنا، من أن إنشاء المبادلة والمعاوضة تعلق بنفس هذه العين الخارجية، والتزام الطرف بالشرط أمر آخر غير مربوط بنقل هذه العين، بل هو التزام آخر في ضمن التزام بهذا النقل، فالتزامه بنقل هذه العين منوط بالتزام الطرف بالشرط أو الوصف، لا أصل النقل.

نعم لو كان الشرط أو الوصف عنواناً، ومن قبيل الصورة النوعية بالنسبة إلى ما وقع عليه إنشاء النقل، فتخلّفه يوجب فساد النقل وبطلان المعاملة؛ لأن ما قصد لم يقع عليه الإنشاء، وما وقع عليه الإنشاء - أي العين الخارجية - لم يقصد. ولا يمكن أن يقال: إن ما هو من قبيل الصورة النوعية للشيء يكون من الدواعي والأغراض الخارجة عن حقيقة الشيء.

الثالث: مما استدلوا على فساد العقد بفساد الشرط طائفة من الأخبار.

منها: رواية عبد الملك بن عتبة، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً، أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس منه على وضعية هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال عليه السلام: «لا ينبغي»^١ فقالوا إن المراد من قوله عليه السلام: «لا ينبغي» هو أن مثل هذا البيع المشتمل على هذا الشرط الفاسد - أي كون الوضعية والخسارة في البيع الثاني على البائع الأول - مما لا ينبغي صدوره من المؤمنين، فلا بد وأن يكون البيع بواسطة ذلك الشرط الفاسد فاسداً كي يقول عليه السلام: «لا ينبغي» وإلا لو كان بيعاً صحيحاً لا وجه له.

وفيه: أنه من الممكن أن يكون النهي عن هذه المعاملة مع صحّتها لحزازة فيها كسائر المعاملات المكروهة، ولا إشكال في كون معاملة صحيحة يترتب عليها الأثر، ومع ذلك تكون مكروهة. ونظائرها في المعاملات كثيرة؛ فهذه الرواية لا تدلّ على فساد الشرط، فضلاً عن فساد العقد.

وقد تقدّم أنّ القائلين بعدم كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد أيضاً تمسكوا بهذه الرواية. والحق أنّها لا تدلّ على كلّ واحد من الطرفين، كما بيّناه وشرحناه.

ومنها: ما رواه الحسين ابن منذر عن أبي عبد الله عليه السلام في بيع العينة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيني الرجل فيطلب العينة، فأشترى له المتاع مراجعة، ثم أبعه إياه، ثم اشتره منه مكاني؟ قال: «إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبيع، وكنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري، فلا بأس» فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسد، ويقولون إن جاء به بعد أشهر صلح؟ قال: «إنما هذا تقديم وتأخير فلا بأس»^١.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية - على أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد - هو أنّ مفهوم القضية الشرطية أنّه إن لم يكن بالخيار وكان ملزماً بأن يبيع على البائع، ففي هذه المعاملة بأس، أي فاسد، ومنشأ فسادها هو اشتراط البائع على المشتري أن يبيعه بعد اشتراؤه منه، وهذا الشرط فاسد؛ لما تقدّم في شرائط صحّة الشروط في قاعدة: «المؤمنون عند شروطهم»^٢، فصار سبباً لفساد العقد.

وبعبارة أخرى: البيّاع المذكورون في هذه الرواية ثلاثة: البائع الأوّل هو الذي يبيع المتاع مراجعة من هذا السائل عن الإمام عليه السلام، ولكن فرض هذا البائع أجنبي عن مسألتنا، وإنّما فرض لأجل أنّ الجنس لم يكن عنده، ففي الحقيقة البائع اثنان، وظاهر

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٠٢، باب العينة، ح ١١ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٥١، ح ٢٢٣، باب البيع بالفقد والنسيئة، ح ٢٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٧٠، أبواب أحكام العقود، باب ٥، ح ٤.

٢. راجع: ج ٣، ص ٢٥٧.

الرواية أنه حسين بن المنذر. والبائع الثاني هو نفس هذا السائل الذي اشتراه مراجعة عن البائع الأول. والبائع الثالث هو ذلك الرجل الذي يطلب العينة.

ومفاد الرواية ما هو ظاهرها هو أن البائع الثالث كان ملزماً بالبيع من البائع الثاني، بواسطة شرط البائع الثاني عليه أن يبيعه منه؛ فهذا البيع الثاني باطل وفاسد لفساد شرطه. فبناءً على هذا تدلّ الرواية على فساد العقد بواسطة فساد الشرط، وبيع العينة عبارة: عن بيع مال نسيئته بقيمة أزيد مما يباع نقداً، فيكون الزائد مقابل ذلك الأجل الذي عينه في بيعه نسيئته، ثم يشتريه منه نقداً بقيمة أقل مما باعه، وفي الواقع هذا القسم من البيع للفرار عن الرضاء مع تحصيل ما هو نتيجتها من أخذ الزائد على ما يعطي بعد مضيّ مدّة.

ولكن يمكن الجواب عن دلالة هذه الرواية - على فساد العقد بواسطة فساد الشرط - بالبيان الذي تقدّم، بأن يقال: بأن مفهوم القضيّة الشرطيّة وإن كان بطلان البيع الثاني إن كان البائع ألزم المشتري بالشرط أن يبيعه ثانياً منه، فيكون سبب بطلانه وفساده هو فساد ذلك الشرط.

ولكن يمكن أن يكون جهة بطلانه أن هذا الشرط مستلزم للمحال، أي: الدور، كما ذكره العلامة رحمته فليس جهة الفساد فساد الشرط، كما توهمه المستدلّ، بل الجهة أن البيع الثاني من البيوع الثلاثة المذكورة في الرواية باطل من جهة استلزامه للدور.

ولكن هذا الجواب غير تامّ، وقد ذكرنا في شرائط صحّة الشروط في قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» في الشرط السابع أن هذا الشرط لا يستلزم منه محال، فلا يمكن حمل البطلان في الرواية على هذا المعنى، وإن شئت فراجع هناك.

وأجاب شيخنا الأستاذ رحمته عن هذا الدليل - بعد أن قال: في هذا الاستدلال تكلف واضح - بأن المراد من القضيّة الشرطيّة هو أن يكون البيع الأول - أي: البيع الثاني من

البيوع الثلاثة المذكورة في الرواية - جدياً لا صورتياً ومقدمة للبيع الثاني، أي البيع الثالث من البيوع الثلاثة المذكورة في الرواية.

ولا شك في أن البيع الأول إن كان صورتياً غير جدي، فلم يصير الثاني - أي الذي طلب العينة - مالكا، فبيعه من البائع الأول باطل وفيه بأس؛ لأنه «لا بيع إلا في ملك»^١ فلا يكون لها ربط بمحل كلامنا، أي كون الشرط الفاسد مفسداً.

ولكن أنت خبير بأن ما ذكره عليه السلام أكثر تكلفاً من الاستدلال؛ لأن ظاهر الرواية تعليق عدم البأس على اختيار البائع والمشتري في البيع والشراء، وعدم كونها ملزمين بواسطة التزامها، أو إلزام الغير إياها على البيع والشراء شرعاً، ولا شك في أن التزامها أو إلزامها شرعاً بالأمرين لا بد وأن يكون بواسطة الشرط، فعدم البأس معلق على عدم الشرط.

وأما في صورة وجود ذلك الشرط الفاسد فيه بأس، ومنشأ البأس ليس إلا فساد الشرط.

وأجيب: أيضاً عن ذلك الدليل: بأن كون البيع فيه بأساً لا يدل على فساد؛ إذ البأس يصدق مع الحرمة التكليفيّة وإن لم يكن فساد وضعاً في البين.

وفيه: أن الحرمة وإن لم تكن ملازمة مع الفساد، إلا أنه لا وجه للحرمة التكليفيّة بدون الفساد؛ وذلك من جهة أن الحرمة التكليفيّة لا بد وأن يتعلّق بفعل اختياري يكون فيه مفسدة ملزمة، وأي مفسدة يمكن أن يكون في البيع الثاني كي يكون حراماً.

ومنها: رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم، أمحل؟ قال: «إذا لم يشترط

١. «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٢٤٧، ح ١٦، نحوه؛ «وسائل الشيعة» ح ١٢، ص ٢٥٢، أبواب عقد البيع و شروطه، باب ٢، ح ١، نحوه؛ «المستدرک للحاكم»، ج ٢، ص ١٧، نحوه.

ورضيا به فلا بأس»^١.

ورواه علي بن جعفر في كتابه، إلا أنه قال: بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد^٢.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية مثل الرواية السابقة، بل هي أوضح دلالة منها؛ لأنها صريحة مفهوماً في أن البائع الأول إذا اشترط على المشتري أن يبيعه ما اشتراه، ففي هذه المعاملة بأس، وحيث علق عليه السلام عدم البأس على عدم الاشتراط فيكون الاشتراط سبباً للبأس، ومعنى هذا هو فساد العقد لفساد الشرط.

وقد أجاب شيخنا الأعظم عليه السلام عن هاتين الروايتين بأن غاية مدلولها فساد البيع المشروط فيه يبيعه عليه ثانياً، وهو مما لاخلاف فيه، حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد الشرط كالشيخ عليه السلام في المبسوط، فلا يتعدى منه إلى غيره^٣.

وفيه: أن ما ذكره عليه السلام للبأس به إن لم يستظهر من الروايتين أن علّة فساد ذلك العقد هو فساد الشرط، وإلا فيكون حكمه عليه السلام عاماً يشمل كل شرط فاسد، ولا يقف على مورد.

ولا شك في أن ظاهر التعليق في القضية الشرطية في الروايتين هو علّة فساد الشرط لفساد العقد، اللهم إلا أن يقال: إن ظاهرها علّة هذا الشرط الفاسد لفساد العقد، لا كل شرط فاسد، فافهم.

وأما الذي أفاده أولاً من أن فساد البيع الثاني لعلّه من جهة عدم الرضا وعدم طيب النفس بواسطة التزامه في خارج العقد، فهذا كلامٌ عجيب؛ من جهة أن في جميع الشروط يسلب اختيار المشروط عليه شرعاً بالنسبة إلى ما اشترط عليه، سواء أكان

١. «قرب الإسناد» ص ٢٦٧، ح ١٠٦٢، باب ما يحل من البيوع؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٧١، أحكام العقود، باب ٥ ح ٦.

٢. «مسائل علي بن جعفر» ص ١٢٧، ح ١٠٠.

٣. «كتاب المكاسب» ص ٢٨٩؛ «المبسوط» ج ٢، ص ١٢٨ - ١٢٩.

الاشتراط في ضمن العقد، أو في خارجه.

ولازم هذا الكلام بطلان أيّ معاملة أو معاوضة اشترط عليه، بل بطلان أيّ معاملة نذر أن يوجد لها؛ لأنه ملزم في جميع ذلك بإيجادها شرعاً.

والسرّ في عدم بطلان المذكورات أنّ الإلزام الآتي من قبل التزامه باختياره من قبل شرط أو نذر لا ينافي الرضا المعاملي، ولا فرق في عدم تنافي الإلزام الآتي - من قبل التزامه مع الرضا المعاملي - بين أن يكون هذا الإلزام إلزاماً واقعياً ومن قبل الشارع، أو كان إلزاماً تخيلياً وهمياً.

فلو باع أو أوقع إحدى المعاملات الأخر بتوهم أنّه نذر أو شرط، وفي الواقع لم ينذر ولم يكن شرط في البين، فهذه المعاملة صحيحة وإن لم يكن له الرضا الباطني وطيب النفس، بل إنّما أوجدها باعتقاد أنّه واجب عليه من باب النذر أو الشرط.

فالأحسن أن يقال: إنّ هاتين الروايتين وإن كان لهما ظهورهما في عليّة فساد مطلق الشرط للعقد الذي وقع هذا الشرط في ضمنه، ولكن لا بدّ من رفع اليد عن هذا الظهور وحمله على عليّة خصوص هذا الشرط - أي شرط أن يبيع المشتري ثانياً - على البائع لتلك الأدلّة القطعيّة التي تقدّمت، وكانت تدلّ على أنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد.

خصوصاً قضية بريزة التي أعتقها عائشة، وكان بانعواها شرطوا عليها أن يكون ولائها لهم، فحكم رسول الله ﷺ بصحة البيع وبطلان الشرط.

ولا يبعد ادعاء القطع بصدور هذا الحديث الشريف عنه ﷺ؛ لما رواه الفريقان من غير تكبير لأحد من الفريقين^١. ودلالته أيضاً جليّة يشبه أن يكون نصّاً، مع ما في سند الروايتين من عدم الوثوق مع عدم جابر في البين، والله الهادي إلى الصواب.

١. تقدم راجع ص ١٩٥، رقم (١).

هاهنا أمور يجب أن يذكر

[الأمر الأول]: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد، فهل على القول بأنه مفسد يصح العقد؛ لأنه بعد سقوطه بإسقاط المشروط له ليس شيء في البين كي يكون مفسداً، أم لا يصح؟ لأن الشيء بعد ما وجد لا ينقلب عما هو عليه، والمفروض أنه وجد باطلاً؟

أما أنه قابل للإسقاط فقد تقدّم الكلام فيه في الجزء الثالث من هذا الكتاب في شرح قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»^١ وقد بيّنا هناك أنّ ظاهر أدلة وجوب الوفاء بالشرط - والثبوت والوقوف عندها - هو أنّ الشرط يحدث حقاً للمشروط له على المشروط عليه، ومن هذه الجهة قابل للإسقاط؛ وذلك من جهة التقابلية للإسقاط خاصة شاملة للحق، ولذلك عرفوا الحق بهذا الأمر.

ولكن هذا الكلام في الشروط الصحيحة، ومحلّ بحثنا ليس فيها، بل كلامنا فعلاً في الشروط الفاسدة، وتلك الشروط لا توجب ثبوت حقّ للمشروط له على المشروط عليه. فالإسقاط لا معنى له؛ إذ ليس شيء في البين كي يسقطه.

فالمراد بالإسقاط هاهنا ليس بمعناه المعروف، بل المراد به رضا المشروط له بالعقد والمعاملة بدون ذلك الشرط الفاسد، وإذا كان الأمر كذلك، فربما يقال: لو كان جهة بطلان العقد بالشرط الفاسد هو عدم الرضا بالعقد المجرد - لأنّ الشرط الفاسد لا يجب الوفاء به، بل لا يجوز إذا كان محرماً، فلو كان العقد مع ذلك صحيحاً يجب الوفاء بالعقد المجرد عن ذلك الشرط، مع أنّ رضائه كان بالعقد المقيد بذلك الشرط، فبعد أن أسقط الشرط - يكون ذلك الإسقاط رضاً بالعقد، فيرتفع المانع من البين، فيكون العقد صحيحاً.

ولكن أنت خبير بأن العقد تعلق بالمقيد، والرضا المتجدد تعلق بالعقد المجرد، فما تعلق به العقد - أي المقيد - لم يتعلق به الرضا، وما تعلق به الرضا المتجدد - أي المجرد - لم يتعلق به العقد، والمعتبر هو أن يكون ما تعلق به العقد يكون متعلقاً للرضا كي يصدق عليه أنه تجارة عن تراض.

وأما القول بأن العقد تعلق بالذات وبالقيّد أيضاً - فهذا هنا تعلقان: تعلق بالذات، وتعلق آخر بالقيّد، فلو قال: اشترت منك هذا العنب بشرط أن تعصره لي خمراً، والتزم الطرف بذلك، فكان هاهنا تمهّدان من البائع: أحدهما نقل العنب إلى ذلك المشتري، ثانيها أن يعصره خمراً، والمشتري قبّل كذلك ورضى به، فلما منع الشارع عن العمل بأحد التمهّدين - والممتنع الشرعي كالعقلي - بقي تمهّد نقل العنب فقط، ولكن المشتري لم يرض بهذا التمهّد وحده، أي بانتقال العنب إليه وحده من دون أن يعصره البائع خمراً، فيبقى العقد المتعلق بنقل العنب وحده - أي: تمهّده بذلك - موقوفاً على رضا المشتري بذلك. والظاهر أنّ مراد العلامة رحمته من الإيقاف هو هذا المعنى - فهو رجوع من القول بالإفساد إلى القول بعدمه، وقد تقدّم تفصيل ذلك، وهو المختار.

هذا كلّه لو كان مدرك القائلين بالإفساد هو عدم الرضا بالعقد المجرد عن الشرط، وأما لو كان مدركهم جهالة عوض المبيع؛ لأنّ للشرط قسط من الثمن، وقد تقدّم تفصيل ذلك، أو كان مدركهم الروايات، فالرضا المتجدد وإن كان يرتفع به جهالة الثمن، لأنّه يرضى بكون تمام الثمن في مقابل نفس المبيع - مثلاً - بدون ذلك الشرط، ولكن صرف هذا لا يصدق عليه التجارة، ولا بدّ من وقوع العقد عليه، وقد عرفت عدم وقوعه عليه.

وأما بالنسبة إلى مفاد الروايات على تقدير دلالتها على الإفساد وصحة سندها، فمفادها أنّ ذلك العقد الذي وقع من حيث اشتماله على الشرط الفاسد باطل، فكأنّه لم يكن ولم يوجد. وقلنا: إنّ صرف رضائه بالانتقال المجرد عن الشرط لا يجعله معاملة وتجارة عن تراض بدون عقد جديد، لأنّ العقد الأوّل بناءً على هذا انعدم في عالم

التشريع، والشارع في عالم اعتباره لا يرى له وجوداً.

والمفروض أنه ليس عقد جديد في البين؛ فلا وجه للقول بصحة تلك المعاملة، فيكون العيب - بناءً على القول بالإفساد في المثال المذكور - في يد المشتري - لو قبضه بعنوان أنه ملكه بذلك العقد، حتى مع رضا الطرفين - من المقبوض بالعقد الفاسد الذي يجري مجرى الغصب عند المحصلين بقول ابن ادريس رضي الله عنه^١.

الأمر الثاني: لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد ولم يذكره في متنه، فهل يكون مفسداً - بناءً على القول بالإفساد - أم لا؟

فيه وجهان، بل قولان: الإفساد مطلقاً، وعدمه أيضاً كذلك.

وحكى عن الشهيد الثاني رضي الله عنه في المسالك^٢ - التفصيل بين ما لو علما أن الشرط المتقدم على العقد لا يؤثر فلا يفسد، وبين ما لو لم يعلم ذلك فيكون موجباً للفساد.

وذلك من جهة أنه مع العلم بعدم تأثير الشرط المتقدم على العقد لم يقدم على ثبوت ذلك الشرط والوفاء به، بخلاف ما إذا كان جاهلين، فبنائها على العمل بذلك الشرط ولزوم الوفاء به، فهذا أقدم على هذا الشرط الفاسد، فيكون مفسداً في هذه الصورة.

إذا عرفت هذا فنقول: أمّا القول بالإفساد مطلقاً، فبيّن على أن الشرط الخارج عن العقد مطلقاً، سواء أكان صحيحاً أم فاسداً، لا أثر له؛ لأن وجوده بالنسبة إلى العقد كالعدم، إذ الالتزام بالوفاء بمضمون العقد غير مربوط بشيء، وكذلك تعهده بالنقل والانتقال غير منوط بشيء، فيجب عليه الوفاء بتعهده وعقده، ويكون عقده مشمولاً لأوفوا بالعقود.

وأما إن قلنا بأن الشرط المتقدم يؤثر أثره، خصوصاً إذا وقع العقد مبنياً عليه،

١. «الرائر» ج ٢، ص ٤٨٨.

٢. «مسالك الأفهام» ج ١، ص ١٢٢.

فيكون العقد فاسداً وباطلاً؛ لأنه بناءً على هذا يكون الشرط الخارج عن العقد مثل الداخل فيه في الآثار والأحكام، فبناءً على القول بالإفساد لا محالة يكون مفسداً؛ لما قلنا من أن الشرط الخارج على هذا المبنى مثل الداخل، ويجري فيه ما يجري في الداخل.

وأما إن أي واحد من المبنيين صحيح، فالحق أن الشرط في خارج العقد لا أثر له كما عليه المشهور. وقد حققنا هذا الأمر في بعض شرائط صحة الشروط الصحيحة في قاعدة: «المؤمنون عند شروطهم» في الجزء الثالث من هذا الكتاب وهو الشرط الثامن، وهو عبارة عن التزام المشروط عليه بذلك الشرط في متن العقد.

وخلاصة ما ذكرنا هناك في وجه هذا الشرط هو أنه بعد الفراغ عن أن الشروط الابتدائية ليس واجبة الوفاء، فالشروط التي لم تذكر في متن العقد إن لم يقع العقد مبنياً عليها، فلا وجه لتوهم وجوب ترتيب الأثر عليها؛ لأنها تكون من قبيل الشروط الابتدائية المحضة.

وأما إن وقع العقد مبنياً عليها بدون أن تذكر في متن العقد - التي اصطلموها على تسميتها بشروط التباني - ففي وجوب الوفاء بها - كالشروط المذكورة في ضمن العقد، أو عدمه كالتالي لم تذكر ولم يقع العقد مبنياً عليها - فيه خلاف.

والقائلون بوجوب الوفاء بتلك الشروط ذكروا وجوهاً ذكرناها هناك مع ردّها، وإن شئت فراجع.

والنتيجة أن شروط التباني لا يجب الوفاء بها، فضلاً عما ذكر في خارج العقد ولم يقع العقد مبنياً عليها.

ومما ذكرنا ظهر لك حال نسيان الشرط حال العقد، بعد أن كان بناء الطرفين على ذكره، وهو على كل حال حاله حال سائر شروط التباني ولا أثر له؛ لأن العقد وقع بلا قيد ولا شرط، وصرف نيتها بدون الإنشاء لا أثر لها.

وقد ذكرنا في هذا الكتاب - في قاعدة «العقود تابعة للقصد» -^١ أن وجوب الوفاء يحتاج إلى أمرين: الإنشاء باللفظ، مع القصد، وإنَّ القصد بلا إنشاء أو الإنشاء بلا قصد لا أثر له، فلا بدَّ من اجتماع كلا الأمرين، ففي صورة النسيان لا لفظ قطعاً، كما هو المفروض، وقد لا يكون القصد أيضاً، كما إذا كان غافلاً حال العقد عن أصل الشرط.

وقد فرَّق شيخنا الأعظم رحمته^٢ بين هذه الصورة فقال فيها بالصحة لما ذكرنا من وقوع العقد مجرداً عن كلِّ قيد وشرط، وبين الصورة التي لم يكن غافلاً من أصل الشرط، وإنما غفل عن ذكره في محله، فقال في هذه الصورة بأنه كتارك ذكر الشرط عمداً، تعويلاً على توأمتها.

ولكن أنت خير بأنَّ الشرط غير المذكور لا أثر له أصلاً، سواء أكان مغفولاً بالمرّة، أو كان ملتفتاً إليه حال العقد، غاية الأمر نسي ذكره في محله.

الأمر الثالث: لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض عقلائي معتد به بذلك الشرط، فقالوا بأنَّ مثل هذا الشرط الفاسد لا يفسد به العقد، وإن قيل بالإفساد في سائر أقسام الشروط الفاسدة، فقد حكى على العلامة رحمته^٣ التصريح بصحة العقد ولغوية الشرط.

وعمدة الوجه في نظرهم: أنَّ مثل هذا الشرط لا يعتنى به عند العقلاء، ويرون وجوده كالعدم، فليس قابلاً لأنَّ يقيد به العقد، ويكون كالكلام اللغو والمهمل الذي يصدر عنه في أثناء العقد؛ ولذلك ذكروا في باب السلم لغوية بعض الشروط غير العقلانية، وعدم لزوم ترتيب أثر عليها.

١. راجع: ج ٣، ص ١٣٥.

٢. «كتاب المكاسب» ص ٢٩٠.

٣. الشيخ الأنصاري في «كتاب المكاسب» ص ٢٧٧، حكى على العلامة.

هذا، ولكن الإنصاف أنه لو قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد، فجملة من الأدلة التي استدلوا بها يشمل المقام، خصوصاً مسألة الرضا بمضمون العقد، فلا ريب في أن رضا المشروط له بمضمون هذا العقد مقيد بوجود هذا الشرط؛ وذلك لاختلاف الأنتظار، فربما يكون أمر عند نوع العقلاء لغواً ولا يعتنون به ولا يبذلون بإزائه المال، بل إذا كان في ملكهم وأتلفه الغير لا يرونه ضامناً لعدم الاعتناء به، ولكن مع ذلك كله هناك شخص يهتم به كل الاهتمام، ويعتني به كل الاعتناء لغرض من الأغراض، وإن كان ذلك الغرض غير عقلائي لا يعتني به نوع العقلاء.

الأمر الرابع: في الموارد التي خرجت عن تحت الكلية التي اخترناها، وهي أن كل شرط فاسد لا يوجب فساد فساد العقد:

فمنها: ما إذا كان الشرط مجهولاً وسرى جهالته إلى أحد العوضين، فالعامله فاسدة، وإن قلنا بأن الشرط الفاسد لا يفسد العقد؛ وذلك من جهة أنه من شرائط صحة المعاوضة أن يكون العوضان معلومين، وجهالتهما أو أحدهما موجب لبطلان المعاملة، لنهيهِ ﷺ عن بيع الغرر^١.

ومنها: أن يشترط البائع على المشتري أن يبيعه عليه بعد اشترائه، فهذا البيع فاسد، حتى عند القائلين بأن الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

وذكروا لذلك وجوهاً ذكرناها مفضلاً مع أجوبتها في الشرط السابع من شروط صحة الشروط في الجزء الثالث من هذا الكتاب في مقام شرح «قاعدة المؤمنون عند شروطهم»^٢.

١. «عبون أخبار الرضا» ج ٢، ص ٢٤٥، باب (٣١) فيما جاء عن الرضا عليه السلام من الأخبار المجموعة، ح ١٦٨؛ «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٢٤٨، باب المتاجر، ح ١٧؛ «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٥٢، ح ٣٣٧٦، باب في بيع الغرر؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٣٠، أبواب آداب التجارة، باب ٤٠، ح ٣؛ «صحیح مسلم» ج ٣، ص ١١٥٣، ح ١٥١٣، كتاب البيوع، ح ٤، باب (٢) بطلان بيع الحصاة، و البيع الذي فيه غرر؛ «سنن الترمذي» ج ٣، ص ٥٣٢، ح ١٢٣٠، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر.

٢. راجع: ج ٣، ص ٢٨١.

ومنها: الشروط المخالفة لمقتضى العقد، فيكون العقد المشتمل على مثل هذا الشرط فاسداً؛ للتناقض بين مدلول العقد ومفاد الشرط، إمّا مطابقة وصریحاً، وإمّا التزاماً. فالأوّل كما إذا قال: بعتك هذا بشرط أن لا تملكه. والثاني كما إذا قالت هي أو قال وكيلها: زوجتك موكلتي فلانة بشرط أن لا تستمتع منها أيّ استمتاع.

والوجه في فساد هذا الشرط ومفسدته للعقد واضح، وقد بيّنا ذلك في قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» فراجع^١.

ومنها: فيما إذا كان الشرط غير مقدور، فيكون العقد المشتمل على مثل هذا الشرط غير قابل للوفاء. فلا يشمل أدلّة وجوب الوفاء بالعقد، ولا أدلّة وجوب الوفاء بالشرط، فيكون مثل هذه المعاملة لغواً وباطلاً عند العقلاء، ولا يمضيه الشارع أيضاً، فافهم.

ومنها: كون الشرط حراماً، وذلك مثل أن يبيع العنب على أن يجعله خمرأً، أو الخشب على أن يعمله صنأً أو صليبأً. لأنّ الشارع أسقط أمثال هذه المنافع عن درجة الاعتبار في عالم التشريع، فلا يملكها المالك للعنب، أو الخشب مثلاً. فإذا حصر المنفعة التي يبيعها - أي: العنب والخشب لأجل تلك المنفعة في المذكورات المحرّمات - يكون أكل المال بإزائها أكلاً بالباطل؛ فتكون المعاملة باطلة.

ولكن أنت خبير بأنّ خروج هذه الموارد عن تحت تلك الكلّية بالتخصّص لا بالتخصيص؛ وذلك من جهة أنّ فساد العقد في تلك الموارد ليس لفساد العقد كما توهم، بل لوقوع خلل في بعض أركان العقد.

وبعبارة أخرى: موارد هذه الكلّية هي فيما إذا كان فساد الشرط من قبيل الوساطة في العروض، بمعنى أنّ الفساد أوّلاً وبالذات عرض على الشرط، ويكون انتسابه إلى العقد بالعرض والمجاز، لا أن يكون الشرط واسطة في الثبوت، بمعنى أنّ

الفساد أولاً وبالذات عرض على نفس العقد لاختلال بعض أركانه، ويكون الشرط سبباً وعلّة لعروض ذلك الاختلال على نفس العقد.

مثلاً: إذا كان الشرط مجهولاً، كما إذا شرط أن يكون المبيع بكيل كذا، أو بوزن كذا، وكان ذلك الكيل أو ذلك الوزن مجهولاً، فترسّى الجهالة إلى نفس المبيع، فيكون البيع غررياً وفاسداً، ففساد البيع ليس إلا لوقوع غرر في نفس البيع، لا لفساد ذلك الشرط. وكذا في شرط البيع على البائع يكون بطلان مثل هذا البيع لأجل استلزامه للمحال؛ للزوم الدور. فليس فساده لأجل فساد الشرط، بل لو كان هذا الشرط جائزاً كان هذا البيع فاسداً؛ لما ذكرنا من استلزامه للمحال.

وإن شئت قلت: إن الشرط بوجوده يوجب فساد العقد، لا بفساده؛ لما قلنا إن وجود هذا الشرط موجبٌ لصيرورة البيع الأول مستلزماً للمحال وهو الدور. وأما إن أجبنا عن الدور، فيخرج عن محلّ الكلام بالمرّة، فلا يكون العقد ولا الشرط فاسداً. وقد تقدّم ما هو التحقيق فيه في قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»^١.

وكذا الشروط المنافية لمقتضى العقد بوجودها يوجب التناقض بين مفاد العقد ومفاد الشرط، ولا يكون مستنداً إلى فساد الشرط، وكذلك الشرط غير المقذور بوجوده يوجب لغوّة المعاملة، فليس فساده مستنداً إلى فساد الشرط، بل يكون لوجوده.

وخلاصة الكلام: أن تلك الموارد المذكورة خارجة عن تحت هذه الكليّة تخصّصاً، لا تخصيماً.

ثم إن الذين اختاروا عكس ما اخترناه - أي قالوا بأن كل شرط فاسد يوجب فساد العقد - أيضاً قالوا بخروج الشرط الذي يكون فساده - أي: عدم لزوم وجوب الوفاء به - من جهة لغوّيته وعدم تعلّق غرض العقلاء به، مع أنه فاسد لا يوجب

فساد العقد.

وهذا كان منشأ تفصيل ابن المتوج البحراني بأن الشرط الفاسد مفسداً للعقد، إلا فيما إذا كان جهة فساد الشرط لغويته وعدم تعلق غرض العقلاء به، فإن العقد لا يفسد به^١؛ لأن وجود ذلك الشرط وعدمه سواء، فلا يؤثر في العقد.

وأنت خير بأن خروج هذا القسم أيضاً من قبيل التخصيص لا التخصيص؛ لأن أدلة وجوب الوفاء بالشرط منصرفه عن مثل هذه الشروط. نعم في باب النكاح ورد الدليل على أن بعض الشروط الفاسدة - كشرط عدم التزويج والتسرى عليها - لا يوجب فساد عقد النكاح، وقلنا إن تلك الروايات الواردة في باب النكاح مما تدل على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد.^٢

وقد ظهر لك مما ذكرنا أن التفاصيل في هذه المسألة لا وجه لها، وأنه ينبغي أن تحزر المسألة ذات قول بالإفساد مطلقاً، وقول بعدمه مطلقاً كما هو المختار، وأما الموارد التي صارت سبباً لتلك التفاصيل فهي خارجة عن تحت القاعدة تخصصاً.

الأمر الخامس: في بيان موارد جريان هذه القاعدة، فنقول:

تجري هذه القاعدة في جميع العقود، فإذا باع شيئاً وشرط عليه شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة أو لمقتضى أصل العقد - لا مقتضى إطلاقه - أو لم يكن مقدوراً، أو لم يكن مما فيه غرض عقلائي، أو كان مجهولاً، أو كان مستلزماً للمحال، أو لم يكن منجزاً، أو لم يلتزم به في متن العقد، فنل هذه الشروط لا يجب الوفاء بها قطعاً لا كلام فيه. وقد يتنأ جميع ذلك في شرح قاعدة: «المؤمنون عند شروطهم» مع وقوع الخلاف في بعضها.

إنما الكلام في أن هذه المذكورات توجب فساد ذلك العقد الذي وقعت هذه

١. الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب، ص ٢٨٧. حكى عن ابن المتوج.

٢. تقدم راجع ص ١٩٥ - ١٩٨.

الشروط في ضمنه أم لا؟

وقد عرفت أن بعضها خارج عن محلّ الخلاف تخصّصاً لا تخصيصاً، وعمدة ما هو داخل في محلّ الخلاف هو الشرط الذي يخالف للكتاب والسنة، فإذا باع أو أجار أو أعار أو رهن أو اقترض أو أودع أو صالح أو وكل، أو أيّ عقد من العقود المذكورة في أبواب المعاملات، وشرط شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة، يكون محلاً للخلاف.

وبناءً على ما اخترناه في هذه القاعدة الشرط فاسد لا يجب الوفاء به، ولكن لا يكون مفسداً لذلك العقد الذي وقع فيه. نعم في خصوص عقد النكاح ادّعى بعضهم خروجه عن محلّ الخلاف؛ لورود أخبار كثيرة تدلّ على عدم فساد عقد النكاح بالشرط المخالف للكتاب والسنة^١، مع دلالتها على أن ذلك الشرط فاسد لا يجب العمل به، وقد عرفت أن تلك الأخبار كانت من جملة ما استدلنا بها على عدم الإفساد.

الأمر السادس: في أنه هل يأتي هذا الخلاف في الإيقاعات أم لا؟ مثلاً: لو أعتق عبده، أو طلق امرأته وشرط عليها شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة، فهل يوجب ذلك الشرط بطلان ذلك العتق وذلك الطلاق، أم لا؟

ربما يقال بعدم دخول الشرط في الإيقاعات مطلقاً، سواء أكان شرطاً صحيحاً أو فاسداً؛ وذلك من جهة أن الشرط لا بدّ وأن يكون بين اثنين، والإيقاع ليس بين اثنين، بل هو متقوم بواحد، فهو يعتق عبده من دون اطلاع أحد، لا العبد ولا غيره، أو يطلق زوجته من دون إخبارها. وأما لزوم كونه بحضور شاهدين عدلين، فهو من باب الإشهاد، لا أن الطلاق بين المطلق وبينها.

وفيه أولاً: أنهم يقولون بجواز اشتراط خدمة مدّة في عتق عبده.

وثانياً: قوله: «إنّ الشرط لا بدّ وأن يكون بين اثنين» إن كان مراده أنه لا بدّ من

١. تقدم راجع ص ١٩٩، هامش رقم (١)

المشروط له والمشروط عليه - أو الشارط والمشروط عليه - فهذا موجود في الإيقاعات، مثلاً في الاطلاق المشروط له أو الشارط هو الزوج، والمشروط عليها هي الزوجة، وفي الإبراء بين الدائن والمديون، وفي العتق بين السيد وعبده، وهكذا في سائر الإيقاعات.

وإن كان مراده أنه يحتاج إلى إيجاب من الشارط وقبول من المشروط عليه - فيكون الشرط من العقود، لا أنه فقط في ضمن العقود أو الإيقاعات أيضاً - فمضافاً إلى أنه ليس كذلك قطعاً - لأنّ الشرط الواقعة في ضمن العقود لم يقل أحد إنه يحتاج صحة الشرط إلى قبول مستقل من طرف المشروط عليه عدا قبول ذلك العقد، اللهم إلا أن يقال: إن قبوله يتحقق في ضمن قبول العقد وليس ببعيد - لا مانع من قبوله في الإيقاعات أيضاً كما أنهم قالوا في اشتراط خدمة العبد في عتقه بلزوم قبوله من طرف العبد.

وخلاصة الكلام: أنه لا مانع عقلياً ولا شرعياً عن دخول الشرط في الإيقاعات، إلا أن يأتي دليل خاص في مورد مخصوص على المنع، أو كان في الشرط خصوصية لا يلائم مع ذلك الإيقاع.

الحمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً وباطناً.

٢٢ - قاعدة

الوقوف على حسب
ما يوقفها أهلها

قاعدة الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها*

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في بيان مدركها

فتقول: روى الصدوق عن الصقار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روى فيه عن آبائه عليهم السلام، فوقع عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»^١.

وروى الكليني في عن محمد بن يحيى، قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمد عليه السلام في الوقوف وما روى فيها، فوقع عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»^٢.

والظاهر أنّها رواية واحدة، ومراد الكليني في من بعض أصحابنا هو محمد بن

* «القواعد» ص ٣١٩.

١. «الفتية» ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٥٦٧، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩٥، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٢، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٣٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل...، ح ١٣٤، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩٥، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٢، ح ٢.

الحسن الصغار أيضاً، إلا أنّ في الأولى بزيادة لفظة «تكون» قبل كلمة «على حسب»، وكلمة «يوقفها» بصيغة باب الإفعال، وفي الثانية «يقفها» بصيغة الثلاثي، ولعلّ الثانية أصح؛ لما ذكره في نهاية ابن اثير: من أنه يقال وقفت الشيء اقفه وقفاً، ولا يقال: أوقفت، إلا على لغة رديئة^١، وإن كان بصورة باب الإفعال في الروايات كثيرة. ولا حجة لما في النهاية.

وروى الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصغار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو؟ فقد روي أنّ الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان موقتاً فهو صحيح محض، قال قوم: إنّ الموقت الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقضى فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير موقت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحداً، فالذي يصح من ذلك، وما الذي يبطل؟ فوقع عليه السلام: «الوقف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»^٢.

[الجهة] الثانية

في بيان المراد منها

بعد ثبوتها بهذه الروايات المعتمدة التي ينق الإنسان بصورها وإن كانت مكاتب؛ لما ذكره المشايخ الثلاث في جوامعهم، وصحة سندها، واعتماد جلّ الأصحاب في فتاواهم عليها واستنادهم إليها.

فنقول: الظاهر أنه عليه السلام بعد السؤال عن الوقف وأحكامه وكيفية وما روي

١. «النهاية» ج ٥، ص ٢١٦، مادة «وقف».

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٢، ح ٥٦٢، باب الوقوف والصدقات، ح ٩؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٠٠، ح ٣٨٤، باب من وقف وقفاً ولم يذكر الموقوف عليه، ح ١٢؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٣٠٧، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٧، ح ٢.

عنهم عليه السلام فيه، يجب بصورة كبرى كلية لهذه الأسئلة، فيكون مفادها أن كل وقف - لعموم جمع المعروف بالألف واللام - يجب أن يعامل معه بحسب ماوقفه الواقف، من الشروط، والخصوصيات، والكيفيات، وما عيّنه من التصرفات فيه، ومن عيّنه لأن يكون ناظراً عليه.

ومعلوم أن مراده عليه السلام عن لزوم العمل مع الوقف على طبق جعل الواقف - مما ذكرناه - فيما إذا كان أصل الوقف وجميع خصوصياته وكيفيته وشرائطه المجهولة مشروعة، ولم تكن مما منع عنه الشارع، مثلاً: الشرط الذي شرطه الواقف في ضمن عقد الوقف يكون واجداً لشرائط صحة الشروط.

وهكذا تدلّ هذه الجملة على أنه لا يجوز أن يعامل مع الوقف ما ينافي حقيقته وإن لم يشترط فيه شرط أصلاً.

وتوضيح هذا المعنى - الذي ذكرنا في المراد من هذه القاعدة - ببيان أمور:

الأول: في بيان حقيقة الوقف وشرح ماهيته؟

فقول: عرّفه الفقهاء عليه السلام بأنه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة. والظاهر أن هذا التعريف مأخوذ من الأحاديث والروايات المروية عن النبي صلى الله عليه وآله وعن الأئمة المعصومين عليهم السلام.

منها: مارواه ابن أبي جمهور عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «حبس الأصل وسبيل الثمرة»^١.

ومنها: مارواه عبدالله بن عمر أنه صلى الله عليه وآله قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت

بها»^١.

والمراد بكلمة «تصدقت بها» هو التصدق بشمرتها، وهو عبارة أخرى عن تسبيل ثمرتها؛ لأن الصدقة هو الإعطاء مجاناً بقصد القرية.

ومنها: ما تكرر ذكره في روايات الباب عن الأئمة المعصومين عليهم السلام، وهو قولهم وتعبيرهم عن الوقف بـ «صدقة لاتباع ولا تورث»^٢ تارة، وتعبيرهم بـ «صدقة مبتولة»^٣ أخرى و «بتابتلاً»^٤. ثالثاً، وكلّ هذه الجمل يرجع مفادها إلى تحييس الأصل وتسييل الثمرة.

وبعض الفقهاء بدّلوا كلمة «التسييل» بالإطلاق، والمراد واحدٌ في الجميع كما هو ظاهر، وإن كان الأقرب هو الأوّل، بناءً على أنه من العبادات ويحتاج في وقوعه وصحته إلى قصد القرية، كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وبعضهم بدّل لفظة «الثمرّة» إلى المنفعة، ولا فرق بينهما، وقد عبّر عنه في الروايات بالصدقة، ولكن بوصف لاتباع ولا توهب ولا تورث.

ومعلوم أنّ الصدقة المتّصّفة بهذه الصفات معناها أن يكون الشيء موقوفاً محبوساً عن النقل والانتقال، وأن تكون ثمرته ومنفعته في سبيل الله، ولفظ الوقف

١. «صحيح البخاري» ج ٣، ص ٢٠٩، باب الشروط في الوقف؛ «سنن أبي داود» ج ٣، ص ١١٦، ح ٢٨٧٨.

باب ما جاء في الرجل بوقف الوقف؛ «سنن الترمذي» ج ٣، ص ٦٥٩، ح ١٣٧٥، باب في الوقف.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٥٤، باب صدقات النبي صلى الله عليه وآله وفاطمة والأئمة عليهم السلام ووصاياهم، ح ٩٩، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٤٨، ح ٦٠٩، باب الوقوف والصدقات، ح ٥٦؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ٩٨، ح ٣٨٠، باب أنه لا يجوز بيع الوقف، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠٣، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٦، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٥٦، باب ما يلحق الميت بعد موته، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩٢، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ١، ح ٢.

٤. «الكافي» ج ٧، ص ٥٤، باب صدقات النبي صلى الله عليه وآله وفاطمة والأئمة عليهم السلام ووصاياهم، ح ٩٩، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٤٨، ح ٦٠٩، باب الوقوف والصدقات، ح ٥٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠٣، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٦، ح ٢.

أيضاً يفيد معنى التحبّيس أو الحبس عن النقل والانتقال، ولكن حيث أنّه - كما سيأتى إن شاء الله تعالى - يعتبر في صحّة الوقف قصد القرية، وأيضاً صرف حبس المال من دون تسهيل الثمرة أو المنفعة لغو، فلذا يكون أخصّ من مطلق الحبس، وإلا فلا فرق بين أن يقال وقفته وأوقفته ووقفته - بالتضعيف - وبين أن يقال: حبسته وأحبسته وحبسته بالتضعيف.

فالوقف المصطلح عند الفقهاء وعند الشرع - وإن كان استعماله في لسان الشرع قليلاً، ويعبر عنه في لسان الشرع غالباً بالصدقة، غاية الأمر مقيّدة بالعناوين التي ذكرناها - هو حبس الأصل وتسهيل الثمرة، كما عرّفه الفقهاء بهذا. والمراد من التسهيل هو جعلها في سبيل الله.

وما ذكرنا كان لشرح حقيقة الوقف وماهيّته، وإلا فتعاريف الفقهاء لموضوعات الأحكام غالباً تكون تعاريف لفظيّة، تكون بالأعم تارةً، وبالأخصّ أخرى، لا طرد ولا عكس لها.

ثمّ إنّ لا شكّ في أنّ هذا المعنى الذي ذكرنا للوقف ليس أمراً تكوينياً، كحبس إنسان، أو حيوان في الخارج، فإنّه لا يحصل إلاّ بأسباب خارجيّة، بل هو اعتبار عرفي أو تشريعي لا يوجد إلاّ بالإنشاء ممّن له أهليّة هذا الإنشاء.

وإذا كان الأمر كذلك فربما يعتبر الشارع أو العرف - بناءً على كون هذا المعنى عندهم قبل شرعنا - أموراً في جانب العقد والوقف والواقف والموقوف والموقوف عليه، كما أنّه ظاهرهم الاتفاق على لزوم كون الإنشاء بالصيغة.

ثمّ يقع الكلام في أنّه عقد يحتاج إلى القبول، أو لا يحتاج مع أنّه عقد، أو لأنّه إيقاع، وكما أنّه شرط الشارع في طرف المنشيء أن يكون عاقلاً بالغاً مالكاً غير ممنوع التصرف بحجر من فلس أو سفه وأمثال ذلك، وكما أنّه شرط في جانب المنشاء أيضاً أموراً نذكرها إن شاء الله تعالى.

و نبين هذه الأمور في ضمن مطالب:

المطلب الأول

في أن الوقف عقد يحتاج إلى القبول، أو إيقاع

أو عقد ولكن لا يحتاج إلى القبول القولي، بل يكون نفس تصرف الموقوف عليهم في العين الموقوفة وقبضهم لها قبولاً فعلياً، كما يكون الأمر كذلك في باب الجعالة بناءً على أنه عقد لا إيقاع، بل في باب الوصية بناءً على أنها عقد ولا يعتبر القبول، وإن رجحنا نحن اعتبار القبول فيها، وظاهر الأصحاب أنه عقد وإن اختلفوا في اعتبار القبول فيه؟

والظاهر أنه عقد كما هو ظاهر الأصحاب، بل صريح جماعة، بل جماعة منهم كالمحقق رحمته الله وغيره يعرفون الوقف بأنه عقد ثمرته تحبب الأصل وإطلاق المنفعة^١، ويحكي تعريفه بما ذكر عن القواعد^٢ والتنقيح^٣ وإيضاح النافع والكفاية^٤.

وذلك من جهة أنه لا ريب في أن الوقف حقيقة واحدة، بمعنى أنه ليس الوقف على الجهات كالمسجد والرباط والقطرة حقيقة، وعلى العناوين العامة كالفقراء والعلماء والسادات وغير ذلك من العناوين وعلى الذرية مثلاً حقيقة أخرى، بل الوقوف في الجميع بمعنى واحد كما هو الظاهر المتبادر من استعمالاتهم.

وأيضاً الظاهر بل المعلوم أن الوقف على العناوين العامة أو الخاصة تملك لهم كما سيأتي، وظاهر التملك والتملك الاختياري هو أنه معاهدة من الطرفين، فيكون عقداً

١. «شرايع الإسلام» ج ٢، ص ٢١١.

٢. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٢٦٦.

٣. «التنقيح الرابع» ج ٢، ص ٣٠٠.

٤. «كفاية الأحكام» ص ١٣٩.

حتى إذا كان على الجهات العامة كالمدارس والمساجد والقناطر والمخانات والرباطات.
وأيضاً صرح جماعة بطلانه بالرد، ولو كان إيقاعاً لم يبطل، وإذا كان عقداً
ففتضى الأصل هو احتياجه إلى القبول، وهو أصالة عدم ترتب الأثر إلا مع القبول.
اللهم إلا أن لا يكون القبول دخيلاً في تحقّق عنوان الوقف عرفاً، فإذا تحقّق
عنوانه فإطلاقه ينفي شرطية القبول في صحته.

وعمدة استدلال القائلين بعدم لزوم القبول خلوّ الأخبار المشتملة على أوقاف
الأئمة المعصومين عليهم السلام وسيدة نساء العالمين عليها السلام عن ذكر القبول.

وفيه: أنه يمكن أن يكون خلوّ الأخبار المشتملة على أوقافهم من ذكر القبول من
جهة أنها في مقام بيان صدور كيفية الوقف عنهم عليهم السلام لا في مقام بيان تمام سبب
حصول الوقف، فلا إطلاق لها كي يتمسك بها، وأيضاً يمكن أن يقال باكتفاء القبول من
قيم الوقف وإن كان هو نفسه، كما في الجواهر^١.

وأما التفصيل بين الوقف الخاص والوقف العام - كما صدر عن بعض - فلا وجه
وجيه له أصلاً؛ لأن اعتمادهم في هذا التفصيل على عدم من هو يقبل، وجوابه إمكان
قبول الحاكم أو من بحكمه.

وأما جريان الفضولي فيه أولاً فبني على أنه عقد أو إيقاع، وأن الفضولي في البيع
هل على القاعدة أو لأدلة خاصة؟ فإن قلنا إنه إيقاع، فالظاهر الإجماع على عدم
جرىان الفضولي في الإيقاعات، وقد تقدّم أنه ليس بإيقاع، وقد تقرّر في محله أن صحة
معاملة الفضولي على القاعدة، ففتضى القاعدة جريانه فيه.

ولكن يمكن أن يقال بأنه وإن لم يكن مانع عن جريانه فيه بمقتضى القاعدة، إلا
أنه بناءً على اعتبار قصد القرية فيه حال العقد وإنشائه، فلا يحصل هذا الشرط وإن

قصد الفضول القربة حال العقد؛ لأنَّ قصد القربة عن غير الواقف لا أثر له وإن كان بعنوان النيابة عن المالك، خصوصاً من غير استنابة المالك.

وأما قصد المالك حال الإجازة فغير مفيد، لأنَّ الشيء بعد وقوعه لا ينقلب عمّا وقع عليه. نعم بناءً على عدم اعتبار قصد القربة فيه، وبناءً على كونه عقداً لا إيقاعاً، وبناءً على أنَّ جريان الفضولي في المعاملات على القاعدة لا أنَّه فقط في البيع وبالأدلة الخاصّة، فلا إشكال في جريان الفضولي، فإذا وقف شخص فضولاً ملك شخص وأجازه المالك الواجد لشرائط الإجازة ولكونه واقفاً يصحَّ ذلك الوقف، ويكون كما صدر عن نفس المالك.

وأما اعتبار كونه بقصد القربة في وقوعه وتحققه شرعاً أو لا؟

فقد اختلف الفقهاء في ذلك، واختار العلامة رحمته في قواعد الاعتبار^١، وحكى ذلك أيضاً عن الشهيد رحمته في الدروس^٢، ويظهر من السرائر^٣ والغنية^٤ دعوى الإجماع على الاعتبار، وحكى عن بعض دعوى الاشتهار بين القدماء.

ثمَّ إنَّه لو لم يوجد دليل لا على اعتبار قصد القربة في تحققه ووقوعه ولا عدم الاعتبار، فهل مقتضى الأصل أيّ واحد منهما؟

أقول: أما أصالة عدم الاعتبار الذي ذكرها في الجواهر^٥ فليس لها حالة سابقة على تقدير كون عدم نعتياً. ومثبت إن كان محمولاً.

فتكون أصالة الفساد في المعاملات والعقود محكماً، لاحتمال دخله في تحقق ماهية الوقف شرعاً، ومع هذا الشك والاحتمال لا يبق مجالاً للتمسك بإطلاقات أدلة الوقف،

١. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٢٤٧.

٢. «الدروس الشرعية» ج ٢، ص ٢٤٤.

٣. «السرائر» ج ٣، ص ١٥٧.

٤. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٤٠.

٥. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٨.

فإنَّ قوله ﷺ: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» حكم على الوقوف بعد الفراغ عن تحقُّق أصل حقيقة الوقف وماهيته بجميع ما له دَخُل في تلك الماهية عرفاً أو شرعاً.

نعم لو كان الوقف معنى عرفياً كالبيع، ويكون في نظر العرف موجوداً بدون قصد القرية، وتكون المطلقات باعتبار ما هو المفهوم منها عرفاً، فإذا احتملنا دخل شيء فيه شرعاً، ولم يدل دليل على اعتباره فيمكن التمسك بالمطلق لرفع الشك وعدم اعتبار ما شك في اعتباره شرعاً في تلك الماهية.

وعلى هذا المبنى سلك شيخنا الأعظم ﷺ في التمسك بالمطلقات في باب البيع في مكاسبه^١، ولكن فيما نحن فيه لا نعلم بتحقُّق حقيقة الوقف؛ لأنَّ الوقف ليس من العناوين العرفية المحضة، بل تصرف فيها الشارع بضم بعض الخصوصيات وحذف أخرى، فليس المطلق ملق إلى العرف بما يفهمه العرف ويكون عندهم هو الوقف.

ويكون من هذه الجهة شبيهاً بمفاهيم عناوين العبادات، فإنه هناك يصح التمسك بالمطلقات بعد إحراز عنوان المطلق شرعاً، وإن احتمل دخل خصوصية أخرى زائدة على المسعى، وإلا لا بد من القول بعدم جواز التمسك بالإطلاقات في أبواب العبادات بناءً على الصحيح، والاكتفاء بالإطلاق المقامي في رفع الشك.

وأما الدليل على اعتبار قصد القرية في الوقف:

فمنها: الإجماع المدعى من السرائر والغنية.

ويجيب عنه صاحب الجواهر ﷺ بأنه لم نتحققه؛ لخلو كثير من عبارات الأصحاب المشتملة على بيان شرائطه عنه.^٢

١. كتاب المكاسب، ص ٨٠ و ٩٦.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٨، الوقوف والصدقات.

أقول: قد تكرر منّا عدم صحّة التمسك بأمثال هذه الإجماعات - على فرض تحقّقه - في إثبات الاعتبار؛ وذلك من جهة معلوميّة مدرك إجماعهم واتّفاقهم، ولا أقلّ من احتمال كون مدركهم هذه الأدلّة التي سنذكرها، ومع وجود هذا الاحتمال فلا يبقى مجال استكشاف رأي المعصوم عليه السلام بالحدس القطعي من هذا الإجماع والاتّفاق.

ومنها: قوله عليه السلام: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ»^١.

بناءً على أنّ ماهيّة الوقف من أنواع الصدقة، فهو صدقة خاصّة، ولذا وصفوها عليهم السلام في الروايات العديدة بـ«لا تباع ولا توهب ولا تورث»^٢ فيكون مفهوم الوقف أخصّ من مفهوم الصدقة، ولذلك عبّر عنه بالصدقة في جميع أصناف الوقف.

فالصدقات على أقسام: منها: الوقف، ومنها: الزكاة، ومنها: غيرها من الصدقات الواجبة والمندوبة.

وقد عبّر عن الوقف على الولد بالصدقة في بعض الروايات، كرواية عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله، ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده؟ قال عليه السلام: «لا بأس بذلك»^٣.

واحتمال إرادة غير الوقف من الصدقة بعيد.

وخلاصة الكلام: أنّ تعبيرهم عليهم السلام عن الوقف بالصدقة كثير في الروايات في الأقسام المختلفة من الوقف، في الوقف على الجهات، وعلى العناوين، وعلى الذريّة والأولاد، فادّعاء أنّ النسبة بينها عموم من وجه لا يخلو عن مجازفة.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٠، باب ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٥١، ح ٤٦٩، باب الوقوف والصدقات، ح ٤٦٤؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣١٩، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ١٣، ح ٢ و ٣.

٢. تقدم راجع ص ٢٣٢، هامش رقم (٢).

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٧، ح ٥٧٥، باب الوقوف والصدقات، ح ٢٢؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٠١، ح ٣٨٩، باب من تصدّق على ولده الصغار... ح ٥؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٠٠، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٥، ح ١.

ومنها: قوله ﷺ في بيان الوقف على ما رواه ابن أبي جمهور في عوالي اللآلي عن النبي ﷺ: «حبس الأصل وسبل الثمرة»^١ حتى أن أكثر الفقهاء عرّفوا الوقف بأنه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، ويقول في القاموس: وسبله تسبيلاً: جعله في سبيل الله تعالى^٢.

فبناءً على هذا المعنى يكون حقيقة الوقف عبارة عن حبس الأصل وتوقيفه عن التقلبات في عالم الاعتبار التشريعي، وجعل ثمرته ومنفعته في سبيل الله، وهل مع هذا يبقى شك في أن قصد القرية داخل في حقيقة الوقف؟!.

وقال الشيخ رحمته في النهاية: وعلى كل حال، فالوقف والصدقة شيء واحد، ولا يصح شيء منها إلا ما يتقرب به إلى الله تعالى، فإن لم يقصد بذلك وجه الله لم يصح الوقف^٣، انتهى.

ومما ذكرنا يظهر ما في كلام صاحب الجواهر رحمته^٤ من حصول القطع للفقير بعدم اعتباره بأدنى ملاحظة فيما ذكره من الوجوه لعدم الاعتبار، فإننا لاحظنا في جميع ما ذكره ولم يحصل لنا الظن، فضلاً عن القطع.

وأما ما ذكره من عدم كون الوقف صدقة لعدم اعتبار الفقر فيه مع اعتباره فيها، فلا يدل على عدم كونه صدقة؛ لأنه من الممكن أن تكون أصناف الصدقة مختلفة في الأحكام والآثار.

وأما صحة الوقف على الكافر أو من الكافر، فلا يتنافى اعتبار القرية. أما على الكافر الذمي إذا كان أحد أبويه؛ لأنه يمكن أن يتقرب به إلى الله في إحسانه إليهم الذي أمر به الله، بل وفي غير الأبوين من الكفار غير المحرّبين لا ريب في حسن

١. تقدم راجع ص ٢٣٦.

٢. «القاموس المحيط» ج ٣، ص ٣٩٣، «السبل».

٣. «النهاية» ص ٥٩٤.

٤. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٩.

الإحسان إليهم، خصوصاً إذا كانوا عجزة فقراء فأيضاً ممكن التقرب إلى الله بهذا الإحسان إليهم.

وأما من الكافر الذمي؛ فلأنه من الممكن أن يقصد القرية وإن لم يحصل له التقرب.

نعم بناءً على اشتراط الإيمان في صحة العبادة يدل على عدم كونه عبادة منه، لا على عدم اعتبار قصد القرية.

وأما ما قيل: من أن قوله ﷺ: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله» أن نفي الحقيقة مبالغة في نفي الكمال، فنفي الحقيقة ادعائي لا حقيقي.

فهذا الادعاء خلاف ظاهر الكلام وما يفهمه العرف من هذه الجملة، فظاهر «لا» النافية للجنس نفي الحقيقة حقيقة، لا ادعاء.

وأما الإشكال على الاعتبار بأن الوقف على الأولاد والذرية بل سائر الأقارب ليس المحرك والداعي إلى الوقف هو التقرب إلى الله، بل الداعي إلى ذلك هو حبه لهم والعطف عليهم. وأن لا يبقوا محتاجين و فقراء معرزين.

ففيه: أن حبه لهم ليس مانعاً عن قصد القرية؛ لأن الله تبارك وتعالى أيضاً يحب التوّد إليهم والعطف عليهم، فالعاقل إذا علم أن نفي قصد التقرب بهذا الفعل يحصل كلا الأمرين: حسن حال أقربائه بنفس هذا الفعل، ونواب الآخرة والدرجات الرفيعة بقصده القرية فيه، فلا محالة يقصد القرية بفعله هذا.

وأما صدوره في بعض الأحيان عن بعض الأشخاص بدون قصد القرية - وصرف العطف على أقربائه من قلة مبالاته بأمر الآخرة وثوابها وعقابها - فهذا ليس دليلاً على عدم الاعتبار، كما أن الذين لا يباليون بمخالفة أحكام الدين يراؤن في عباداتهم لأغراض دنيوية، ولا مانع من الالتزام ببطلان وقفهم في هذه الصورة.

كما أنه في العتق أيضاً لو أعتق أحد أقربائه غير الذين يعتقدون عليه قهراً لحبه

إياهم لا بقصد القرية، خصوصاً إذا كان في كفارة، لا مانع من القول بعدم وقوع الكفارة، بل عدم صحة العتق بناءً على اعتبار قصد القرية، كما هو كان ظاهر قوله ﷺ: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى».

فنتلخص من جميع ما ذكرنا أن القول بعدم اعتبار قصد القرية في الوقف لا يخلو من نظر وتأمل، بل الأحوط وجوباً مراعاته.

ومن جملة ما يعتبر في الوقف - في صحته أو في لزومه - هو الإقباض، وستنكلم عنه في شرائط الوقف، وأنه هل من شرائط صحة الوقف أو من شرائط لزومه إن شاء الله تعالى.

ثم إنه بعد وقوع عقد الوقف مع القبول وقصد القرية من الأصل أو الفضولي، وأجاز المالك بناءً على جريان الفضولي فيه واجداً لجميع شرائط الوقف والواقف والموقوف والموقوف عليه يكون من المنجزات، فيكون حاله حال سائر المنجزات في دخوله في مفاد المسألة المعروفة، وهي أن منجزات المريض الذي يموت في ذلك المرض هل مثل الوصية، ويكون نفوذها في الزائد على الثلث منوطاً بإجازة الورثة أم لا، بل يكون من أصل التركة وليس معلقاً على إجازتهم؟

وتحقيق الحق والخيار في تلك المسألة موكول إلى محلّه، والغرض هاهنا بيان أن الوقف بعد وقوعه وتماميته بشرائطه يكون مثل البيع والصلح وسائر العقود المنجزة.

المطلب الثاني

في شرائط الوقف

وهي أمور أربعة:

[الشرط الأول: القبض. ولا خلاف في أصل شرطيته واعتباره في الوقف عندنا.

وإنما الخلاف في أنه هو شرط الصحة أو شرط لزوم. وتظهر ثمة القولين في النماء.

والدليل على اعتباره في لزومه الروايات الواردة الذالة عليه:

صنها: صحيح صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قياً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها؛ لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا»^١.

وصنها: ماروى عن محمد بن جعفر الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسأله عن محمد بن عثمان العمري، عن صاحب الزمان عليه السلام: «وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه، فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه. وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها، ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك جائز لناحيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قياً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره»^٢.

فقله عليه السلام في رواية صفوان «لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا» يدل على أن علته جواز الرجوع هو عدم حيازتهم وقبضهم للضيعة، وهذه العلة بمفهومها تدل على أن

١ «الكافي» ج ٧، ص ٣٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ٣٤؛ «الغيبه» ج ٤، ص ٢٢٩، ح ٥٥٧٣، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ١٧، تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٤، ح ٥٦٦، باب الوقوف والصدقات، ح ١٣؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٠٢، ح ٣٩٢، باب من تصدق على ولده الصغار... ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩٨، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٤، ح ٤.

٢ الصدوق في «كمال الدين» ج ٢، ص ٥٢٠ - ٥٢١، ذكر التوقيعات، ح ٤٩؛ «الطبرسي في الاحتجاج» ج ٢، ص ٥٥٨ - ٥٦٠، في التوقيعات، ح ٣٥١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠٠، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٤، ح ٨.

الحياسة والقبض موجب لعدم جواز الرجوع الذي هو من لوازم اللزوم.

وظهور هذا التعليل في هذا المفهوم عرفي، وإنكاره مكابرة، والفقرة السابقة على هذه الفقرة وهو قوله عليه السلام: «وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع» فعلق عليه السلام عدم جواز رجوعه الذي هو كناية عن اللزوم على الحياسة لهم، لأنّ نحيازته حياسة لهم، لأنه وليّ عليهم، فيكون القبض والحياسة علة للزوم الوقف، وهذا منطوق الرواية.

وأما رواية الأسدي، الفقرة الأولى من تلك الرواية وهي قوله عليه السلام «فكلّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكلما سلم فلا خيار فيه لصاحبه» إلى آخر الرواية، فصريحة في أنّه شرط اللزوم.

بيان ذلك: أنّه حكم بالخيار في صورة عدم التسليم الذي هو بمعنى عدم الإقباض، وحكم بعدم الخيار في صورة التسليم - أي الإقباض - ولا شك في أنّ عدم الخيار كناية عن اللزوم، فعلق اللزوم على التسليم الذي هو بمعنى الإقباض الملازم للقبض. والإنصاف أنّ ظهور هاتين الروايتين في أنّ القبض موجب للزوم لا يمكن إنكاره.

وأما ما ربما يقال، بل قال بعض الأعاضمة عليه السلام من أنّ بطلان الوقف بموت الواقف قبل إقباضه دليل على أنّ القبض شرط الصحة لا شرط اللزوم.

ففيه: أنّه من الممكن أن يكون نفس الموت موجباً لبطلانه إن كان قبله صحيحاً غير لازم. وتظهر ثمرة القولين في النماءات، فبناءً على أنّه شرط اللزوم تكون النماءات من زمان وقوع العقد للموقوف عليهم، وبناءً على أنّه شرط الصحة تكون للواقف.

وهاهنا فروع لا بأس بذكرها

الأول: لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف، لخبر عبيد بن زرارة عن أبي

عبدالله ﷺ في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا، قال ﷺ: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأن الوالد هو الذي يلي أمره» وقال ﷺ: «لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله»^١.

ودلالة الخبر على بطلان الوقف بموت الواقف واضح لا يحتاج إلى البيان؛ لأن قوله «تصدق على ولد له قد أدركوا» إما صريح في الوقف بالخصوص، أو يشمل بالإطلاق.

واحتال المدارك اختصاصه بالصدقة بالمعنى الأخص فلا يشمل الوقف مما لا شاهد له، لعدم دليل على انصراف المطلق إلى أحد فرديه مع كثرة الاستعمال في الفرد الآخر أيضاً.

وأما تأييده هذا الاحتمال بذيل الخبر «لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله» فلا وجه له أصلاً؛ لأنه من المحتمل القريب أن تكون هذه الجملة بمنزلة التلميل لقوله ﷺ: «فهو جائز» فيكون مفاده لا يرجع في الوقف إذا كان ابتغاء لوجه الله، أو مطلق الصدقة، وفقاً كانت أو الصدقة الخاصة، حيث تصدق بها ابتغاء وجه الله لا يجوز أن يرجع فيها.

هذا فيما إذا مات الواقف، وأما إن مات الموقوف عليه قبل أن يقبض، فبناءً على ما اخترناه من أن القبض شرط للزوم لا الصحة، فالوقف وقع صحيحاً ولا وجه لخروجه عن ذلك. نعم للواقف أن يرجع قبل قبض الطبقة اللاحقة أو الشخص اللاحق، ولا إشكال في البين.

وأما بناءً على أنه شرط الصحة، فالصحة التأهيلية باقية، فإذا قبض البطن اللاحق

١. «الفقيه» ج ٤، ص ٢٤٧، ح ٥٥٨٥، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ١٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٧، ح ٥٧٧، باب الوقف والصدقات، ح ٢٤؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٠٢، ح ٣٩٠، باب من تصدق على ولده الصغار...، ح ٥٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩٩، في أحكام الوقف والصدقات، باب ٤، ح ٥.

مثلاً نصير فعلية، وإن شكَّ في بقائها فيمكن إحرازها بالاستصحاب.

وأما الإشكال عليه بأنه نظير قبول غير من خوطب به؛ لأنَّ ظاهر الاشتراط بالقبض هو القبض ممَّن كان الطرف في إجراء الصيغة.

لا وجه له؛ لأنَّ المفروض أنَّ العقد تمَّ من الإيجاب والقبول ممَّن لها أهلية ذلك، وإنما الذي بقي حسب اشتراط الشارع صحة الوقف هو قبض طبيعة الموقوف عليه، وقبل موت الطبقة الأولى كان مصداق الطبيعة هو ذلك الشخص في الوقف الترتيبي، وبعد موته صارت الطبقة المتأخِّرة مصداقاً.

ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون الوقف على عنوان عامٍّ، كأولادي - مثلاً - نسلأ بعد نسل، أو كان على أشخاص معيَّنين، أو على شخص معيَّن ثمَّ على أشخاص معيَّنين آخر، أو ثمَّ على شخص معيَّن آخر.

الثاني: في أنه هل يشترط في تحقُّق القبض الذي هو شرط صحة الوقف أو شرط لزومه أن يكون بإذن الواقف، أم لا؟

أقول: مقتضى القاعدة عدم الاشتراط، خصوصاً بناءً على أنه شرط للزوم لا الصحة؛ لأنَّ العقد تمَّ من الطرفين بشرائطه، غاية الأمر اشتراط الشارع شرطاً للصحة أو للزوم، وشرطيَّة أصل القبض معلوم.

وأما كونه بإذن الواقف غير معلوم، فيكون مجرى أصالة عدم الاشتراط، وأصالة عدم تأثير العقد بدونه - المعبر عنها بأصالة الفساد في أبواب المعاملات - محكومٌ بإطلاقات أدلَّة الوقف؛ لأنَّ الوقف تحقَّق عند العرف. وهذا اعتبار آخر زائد على تحقُّق حقيقة الوقف عرفاً، وإثباته يحتاج إلى دليل معتبر، وليس في البين شيء يكون مانعاً من جريان الإطلاقات.

فهذا من قبيل الشكِّ في اعتبار بعض الخصوصيات في عقد البيع شرعاً بعد تحقُّق ماهيته عرفاً، كالعريَّة والماضوية مثلاً الذي قلنا بجريان إطلاقات أدلَّة البيع ورفع

الشك بها.

وأما الاستدلال لاعتبار اذن الواقف بقوله عليه السلام: «فكَلَّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار» بأنه عليه السلام علَّق الخيار على عدم التسليم لا عدم القبض، فيستفاد منه اشتراط الصحة أو اللزوم بالتسليم وإقباض الواقف، فلا أثر لصرف قبض الموقوف عليه بدون إقباض الواقف وتسليمه.

ففيه: أن المراد من هذه الجملة هو وصول المال الموقوف إلى الموقوف عليه وصورته تحت يده؛ ولذلك عبّر عنه عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم بقوله عليه السلام: «إذا لم يقبضوا فهو ميراث»^١.

ولا شك في إطلاق جملة «فإذا لم يقبضوا» وشمولها لكلتا حالتَي الإذن وعدمه، وأزيد من هذا قوله عليه السلام في صحيحة صفوان: «ولم يخاصموا حتى يحوزوها» فإنه يدل على أن أخذهم بالقوة ورغماً لأنف الواقف كافٍ في الصحة أو اللزوم.

الثالث: هل يشترط في القبض أن يكون فوراً أم لا؟

الظاهر عدم اشتراطه؛ للأصل المتقدم في الفرع السابق، ويمكن أن يستظهر أيضاً من قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث». وإطلاقه يشمل حتى فيما إذا كان بين العقد مدة طويلة، فإذا حصل القبض بعد العقد بمدة ولكن قبل الموت بساعة مثلاً فيؤثر أثره.

الرباع: في أن الوقف يتم صحيحاً وبصير لازماً بقبض الطبقة الأولى، ولا يحتاج صحته أو لزومه بقبض الطبقة الثانية والثالثة؛ وهذا لأنه بعد ما تم وصار لازماً لا يخرج عن الصحة أو اللزوم إلا بدليل على ذلك.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣١، باب: ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٥، ح ٥٦٩، باب الوقوف والصدقات، ح ١٦؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٠١، ح ٣٨٧، باب: من تصدق على ولده الصغار... ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩٧، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٤، ح ١.

نعم يبقى كلام في أن قبض بعض الموقوف عليهم يكفي عن قبض الآخرين، أم لا بل يقسط، ويكون صحيحاً أو لازماً بالنسبة إلى حصّة ذلك البعض فقط؟

الظاهر أنه يحتاج إلى قبض جميع الطبقة الأولى، ولا يكفي قبض بعضهم عن الآخرين؛ أما أولاً: فلأنّ ظاهر قوله عليه السلام: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث» أنّ اللزوم أو الصحة متوقّف على قبض الجميع، وكذلك قوله عليه السلام في صحيحة صفوان: «ولم يخاصموا حتى يحوزوها».

وثانياً: أنّ الموقوف عليه جميعهم، فإذا كان قبض الموقوف عليه شرطاً في صحة الوقف أو في لزومه، فيجب قبض الجميع.

إن قلت: إنّ الطبقات المتأخّرة أيضاً هم الموقوف عليهم، فبناءً على هذا يجب أيضاً قبضهم.

أقول: إنّ الطبقة الأولى إذا قبضوا كلّهم إمّا أن يتمّ الوقف، فلا مجال لاشتراط قبض الباقيين لحصول الصحة أو اللزوم؛ لأنّه من قبيل تحصيل المحاصل المحال. وإمّا أن لا يتمّ، فلا يتمّ إلى الأبد فيما إذا كان وراء كلّ طبقة طبقة، وهذا شيء مستنكر ومخالف للضرورة الفقهيّة، فلا بدّ من القول بأنّه يتمّ بقبض الطبقة الأولى؛ فلا يحتاج إلى قبض سائر الطبقات.

نعم لو وقف على أولاد زيد نسلأ بعد نسل - مثلاً - وكان لزيد أولاد موجودين حال الوقف، وقبضوا، فتجدّد له أولاد أو ولد واحد مثلاً، لا يبعد أن يكون قبض الولد المتجدّد أيضاً معتبراً في صحة الوقف أو لزومه؛ لأنّهم أيضاً من الطبقة الأولى، وإن كان القول بتأميّة الوقف بقبض الموجودين حال الوقف أيضاً له وجه.

وأما الموجودين حال الوقف من الطبقة الأولى إن قبض بعضهم دون بعض، فهل يصحّ الوقف أو يلزم في التمام، أو لا يصحّ في التمام، أو يصحّ بالنسبة إلى حصّة القابضين دون الباقيين؟ وجوه، والأظهر هو الوجه الأخير.

الخامس: لو وقف على أولاده نسلاً بعد نسل، وكان الموجودون كلهم صفاراً، فلا يحتاج إلى الإقباض؛ لأن يد الأب والجدّ الأبّي يدهم، وقبضها قبضهم، وهذا الحكم جارٍ في كل من هو وليّ شرعاً بالنسبة إلى المولى عليه بلا كلام.

نعم الذي ينبغي أن يتكلّم فيه، هو أنه هل يحتاج إلى القصد عن قبيلهم أم لا يحتاج؟ بل حكى عن كاشف الغطاء رحمته أن قبض الوليّ هو قبض المولى عليه وان نوى الخلاف^١، مثلاً لو اشترى شيئاً للمولى عليه وقبضه وقصد أن لا يكون للمولى عليه، بل لنفسه فتلف، فليس هذا التلف من مصاديق تلف قبل القبض، وليس ضمانه على البائع لحصول القبض بفعله له قهراً، وإن قصد خلافه.

والظاهر: هو الأوّل؛ لأنّ وقوع فعل شخص عن شخص آخر بحيث يصحّ استناده إلى ذلك الآخر، لا بدّ وأن يكون بقصد أنه عن قبيله، وإلا لا مصحح للاستناد إليه، بحيث أن يقال: إن قبض هذا الوليّ أو هذا الوكيل قبضه، خصوصاً مع قصد الخلاف.

وأما قوله رحمته في خبر عبيد بن زرارة: «فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره»^٢ فلا إطلاق فيه يشمل صورة عدم القصد؛ لأنّ الظاهر منه أنه لا يحتاج إلى قبض نفس المولى عليه، إذ الوالد يلي أمره.

وأما كفيّة ولايته لأمره - وأنه هل مع القصد عن قبله أو بدون القصد - فليس في مقام بيان هذا؛ فلا إطلاق لها. ومعلوم أنّ ما قلنا من كفاية قبض الولي فيما إذا كان في يده، وأما إذا كان في يد غيره من غاصب، أو أخذ بالعقد الفاسد أو غيرهما، فيحتاج إلى قبض الولي وأخذه من يد غيره بعنوان الولاية على الموقوف عليهم.

والمراد من كونه في يد غير الوليّ خروجه عن تحت سيطرته، فلا يضرّ كونه في

١. الشيخ جعفر في كشف الغطاء، ص ٣٧٢، كتاب الوقف.

٢. تقدم راجع ص ٢٤٤.

يد وكيله أو من استأجر أو استودع عنه، بحيث لا ينافي كونه عند غيره مع سيطرته عليه وكونه في يد نفسه. كما أنه لو كان الوقف بيد الموقوف عليهم فلا يحتاج بعد الوقف إلى قبض جديد، بأن يسترده الواقف ويعطيهم ويقبضهم ثانياً، لأن الشرط حاصل، فتحصيله ثانياً من قبيل تحصيل المحاصل.

نعم لو قلنا باعتبار إذن الواقف في القبض، فيحتاج إلى الأذن في البقاء. ولا فرق في ما قلنا من كفاية كونه في يدهم وأنه لا يحتاج إلى قبض جديد بين أن يكون يدهم يد عادية، أو يد أمانة شرعية، أو مالكية. ويكفي في قبض المسجد والمقبرة لكافة المسلمين أو لطائفة خاصة صلاة شخص واحد في الأول، ودفن ميت واحد في الثاني، بقصد أنه وقف المسجد في الأول، وأنه مقبرة وقف على كافة المسلمين، أو خصوص طائفة في الثانية.

وذلك بناءً على اشتراط القبض في صحة الوقف أو لزومه، وقد تقدم اعتباره، وبناءً على أن القبض لا بد وأن يكون بإذن الواقف، فلا بد في تحقق قبض المسجد بصلاة واحدة، وقبض المقبرة بدفن رجل واحد أن تكون تلك الصلاة وذلك الدفن بإذن الواقف.

السادس: في أنه هل يحتاج صحة الوقف أو لزومه على القبض في الأوقاف العامة - كالوقف على الجهات العامة، كالمساجد والقناطر والرباطات والآبار في الطرق العامة وأمثالها، وهكذا الوقف على العناوين العامة، كالعلماء والسادات والفقراء وأمثالهم - أم لا؟

والمشهور هو الأول. ويمكن أن يستدل له بقوله عليه السلام في صحيح صفوان: «فله أن يرجع فيها؛ لأنهم لا يحوزونها»^١ فعلى عليه السلام جواز الرجوع بعدم حيازتهم لها، فيستكشف من هذا التعليل أن حقيقة الوقف وطبيعته لا يصح - أو لا يلزم - إلا

١. تقدم راجع ص ٢٤٢، هامش رقم (١).

بجيازة الموقوف عليهم له.

وأما القول بأنه ليس هناك في الوقف على الجهات العامة من يقبضه. وقد تقدّم نظير هذا الكلام في اشتراط الوقف بالقبول، وقد أجبنا عنه بأنه إما أن يقبل المحاكم أو أحد مصاديق تلك العناوين.

وتقول هاهنا أيضاً نظير ما تقدّم، مضافاً إلى أنّ مقتضى الأصل أيضاً هو اعتبار القبض فيه؛ إذ ليس عموم يتمسك به لعدم الاعتبار.

أما قوله **عنه**: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها»^١ فلما ذكرنا من أنّ هذه الجملة ناظرة إلى أحكام الوقف بعد الفراغ عن تحقّق ماهيته، وفيما نحن فيه من المحتمل أن يكون القبض دخيلاً في تحقّق ماهيته بناءً على أنّه شرط صحّته لا لزومه.

وأما قوله تعالى: «أو فوا بالعقود» فلاحتمال عدم كونه عقداً، بل يكون إيقاعاً؛ فيكون خارجاً عن موضوع عموم الآية. ولكن تقدّم أنّه عقدٌ، فالتمسك لاحتياج كلّ وقف إلى القبض لصحّته أو للزومه بالروايات أولى.

وعلى تقدير لزوم القبض حتّى في الوقف على الجهات، يكفي قبض المتولّي، أو المحاكم، أو أحد المسلمين ممّن كان مصداقاً لتلك الجهة إن كان قبضه بعنوان أنّه مصداق لتلك الجهة، فلو عبّر أحد المسلمين من القنطرة التي وقفها لأجل عبور المسلمين بعنوان أنّه من مصاديق هذه الجهة. فهذا يعتبر قبضاً منه لتلك القنطرة.

الشرط الثاني من شرائط الوقف الدوام. فلو قال: وقفت هذا الخان - مثلاً - على الزوّار مدّة عشر سنين، فلا يصحّ ولا يقع وقفاً.

وقد ادّعى الإجماع على اعتبار هذا الشرط، وتمسّكوا أيضاً بوجوه أخرى:

١. تقدم راجع ص ٢٢٩، هامش رقم (١).

منها: الروايات الواردة في كَيْفِيَّةِ وَقْفِ الْأَثْمَةِ عَلَيْهَا وَمِنْ تَعْبِيرِهِمْ عَلَيْهَا فِي تِلْكَ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَوْقَافِهِمْ بِالصَّدَقَةِ الَّتِي لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْهَبُ وَلَا تُورَثُ^١.

وَلَا شَكَّ أَنَّ نَبِيَّ هَذِهِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ مَعَا مِلَازِمَ لِلدَّوَامِ، بَلْ نَبِيَّ خُصُوصِ الْإِرْثِ يَكْفِي فِي إِثْبَاتِ شَرْطِيَّةِ الدَّوَامِ لِتَحَقُّقِ حَقِيقَةِ الْوَقْفِ. مُضَافاً إِلَى أَنَّ فِي بَعْضِهَا: «حَتَّى يَرِثَهَا وَارِثَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ». وَفِي وَقْفِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ دَارِهِ الَّتِي كَانَتْ فِي بَنِي زُرَيْقٍ هَذِهِ الْعِبَارَةُ مَرْوِيَّةٌ «صَدَقَةٌ لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْهَبُ حَتَّى يَرِثَهَا اللَّهُ الَّذِي يَرِثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»^٢.

وَتَقْرِيبِ الْاسْتِدْلَالِ بِهَذِهِ الرِّوَايَاتِ هُوَ أَنَّ الصَّدَقَةَ أَنْوَاعٌ، وَالْوَقْفَ نَوْعٌ مِنْ تِلْكَ الْأَنْوَاعِ، فَهَمَّ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ لِتَعْيِينِ هَذَا النُّوعِ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْأَنْوَاعِ وَصَفُوهَا بِهَذِهِ الْأَوْصَافِ، وَقَيَّدُوهَا بِهَذِهِ الْقَيُودِ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الْأَوْصَافُ مِنَ الشَّرُوطِ الضَّمْنِيَّةِ الْخَارِجَةِ عَنِ مَاهِيَّةِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ حَسَبِ الْقَوَاعِدِ الْعَرَبِيَّةِ أَنَّ الصَّدَقَةَ هُوَ مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ نَوْعِيٌّ وَيَكُونُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا: «لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْهَبُ وَلَا تُورَثُ» صِفَةً مَعْيَنَةً لِذَلِكَ النُّوعِ.

فِيكُونُ حَاصِلُ الْمَعْنَى أَنَّهُ عَلَيْهَا يَتَصَدَّقُ بِهَذِهِ الدَّارِ - مِثْلًا - صَدَقَةً كِذَابِيَّةً الَّتِي مَتَّصِفَةٌ بِكَذَا وَكَذَا، أَيْ: هَذَا النُّوعُ مِنَ الصَّدَقَةِ الَّتِي مِنْ آثَارِهَا وَأَحْكَامِهَا عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِهَا وَلَا هَبِّهَا وَلَا إِرْثِهَا حَتَّى قِيَامِ الْقِيَامَةِ، فَعَيَّنَ الْوَقْفَ وَعَرَّفَهُ بِهَذِهِ الْأَوْصَافِ. وَأَمَّا الْقَوْلُ بِأَنَّ الصَّدَقَةَ مُصَدَّرٌ، فَلَا يَتَّصِفُ بِصِفَاتِ الْعَيْنِ.

فِيهِ: أَنَّهَا تَتَّصِفُ بِهَا بِاعْتِبَارِ مَا يَتَصَدَّقُ بِهِ، فَتَدُلُّ هَذِهِ الرِّوَايَاتُ عَلَى أَنَّ الدَّوَامَ وَالتَّأْيِيدَ دَاخِلَانِ فِي حَقِيقَةِ الْوَقْفِ وَمَاهِيَّتِهِ.

١. تقدم راجع ص ٢٣٢، هامش رقم (٢).

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٥٥٨٨، باب: الوقف والصدقة والنحل، ح ٢٢، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣١، ح ٥٦٠، باب الوقوف والصدقات، ح ٧، «الاستبصار» ج ٤، ص ٩٨، ح ٣٨٠، باب: أنه لا يجوز بيع الوقف، ح ٤، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠٤، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٦، ح ٤.

ومنها: أن الوقف من العقود المملّكة، ومفادها تمليك الموقوف للموقوف عليه، والتملك لا يمكن بدون التأييد، فإن الملكية الموقّعة غير معهود في الشرع.

وفيه: أنه ممنوع بكلتا مقدّمتيه: أما كون حقيقة الوقف تملياً، فنقوض بالوقف على المساجد، ووقف نفس المساجد؛ حيث أن المشهور قالوا بأنه فكّ ملك، لا أنه تمليك للمسلمين، بل منقوض بجميع الأوقاف التي تقفها الملاك على الجهات العامة، بل حقيقته - كما عرّفه أكثر القدماء - مأخوذ من النبوي المشهور بأنه «تحييس الأصل وتسهيل الثمرة»^١.

وليس في هذه العبارة ما يفيد أنه تمليك. وأما الملك الموقّعة فلا مانع منه إذا دلّ الدليل عليه؛ لأنه أمر اعتباري قابل للتوقيت وللتأييد، فتابع للدليل واعتبار الشارع، أو لاعتبار العقلاء.

وقد تقدّم الكلام فيه في بدل الحيلولة في قاعدة «وعلى اليد ما أخذت» من إمكان ردّه كون بدل الحيلولة ملكاً موقّعاً إلى زمان حصول المغصوب، أو إمكان، أو إلى زمان نفس الردّ. وأيضاً لو وقف على زيد عشر سنين ثمّ على الفقراء، فلكية زيد عشرة سنين تكون موقّعاً.

فظهر بطلان كلتا المقدّمتين، أي: لا يكون حقيقة الوقف هو التملك، ولا يمتنع أيضاً الملكية الموقّعة، بل هو معهود من الشارع أيضاً.

وقد حكى هذا الوجه لاعتبار التأييد عن تقرير بحث شيخنا الأعظم رحمته وهو من مثله لا يخلو عن غرابة.

ومنها: أن الوقف عبارة عن توقيف العين الموقوفة، وحجسه عن التقلّبات والنقل والانتقال في عالم الاعتبار التشريعي، ومثل هذا المعنى يلازم مع التأييد بل ينافي التوقيت.

١. تقدم راجع ص ٢٣١، هامش رقم (١).

وفيه: أن الحبس في عالم الاعتبار عن التقلبات، مثل الحبس الخارجي عن الانتقال من مكان إلى مكان، يمكن أن يكون مؤيداً، ويمكن أن يكون موقناً؛ فالعمدة في دليله هو الإجماع.

ولكن فيه أن الإجماع أيضاً يمكن أن يكون انكفاء المجمعين على بعض هذه الوجوه المذكورة أو على جميعها، فليس من الإجماع المصطلح الذي قلنا في الأصول بحجته، ولكن مع ذلك كله الاتفاق التام بحيث لم يوجد مخالف واحد في جميع الأعصار مما يوجب الاطمينان باعتبار هذا الشرط في صحة الوقف.

ثم إنه لو وقت الوقف بسنة أو أكثر أو أقل مثلاً، فلا يقع الوقف بناءً على اعتبار الدوام، ولكن هل يكون هذا الإنشاء باطلاً وبلا أثر - وكأنه لم يكن - أو يكون حيساً يترتب عليه آثار الحبس وأحكامه؟

وتحقيق الحق في هذا المقام هو أن الوقف والحبس إن قلنا بأنها مختلفتان بحسب الماهية والحقيقة، فلو قصد الوقف بذلك الإنشاء فلا يقع شيء منها، ويكون ذلك الإنشاء لغواً وبلا أثر، أما عدم وقوع الوقف؛ لانتفاء شرط الصحة، وأما عدم وقوع الحبس؛ لعدم قصده، والعقود تابعة للقصود.

وأما لو قصد الحبس فعدم وقوعه وقفاً واضح؛ لعدم قصده، مضافاً إلى انتفاء شرطه. وأما وقوعه حيساً فبني على أن إنشاء الحبس هل يلزم أن يكون بصيغة خاصة، أو يصح وإن كان بصيغة وقفت مثلاً؟

وأما لو يعلم أنه قصد أي واحد منها، بعد الفراغ عن أنه ليس في مقام أداء هذا الكلام بلا قصد، وأيضاً لم يقصد المعنى الجنسي المشترك بينها - وإلا فن المعلوم أنه لو كان أحد هذين الأمرين فلا يقع شيء منها - فهل التوقيت بمدة معينة يكون قرينة على إرادة خصوص الحبس فتدخل المسألة حينئذ في ما ذكرنا من أن الحبس هل يصح بلفظ الوقف، أم لا؟

الظاهر: أنه تكون قرينة على إرادة الحبس فيما إذا يعلم باشتراط التأييد في الوقف، وأما تعيين المراد - وأنه قصد الحبس ولم يقصد الوقف - بأصالة الصحة، فما لا ينبغي احتمالُه.

وأما إذا قلنا بأنها حقيقة واحدة، وكلاهما عبارة عن حبس الأصل وتسييل الثمرة، غاية الأمر أن الوقف مشروط صحته بأن يكون حبس الأصل دائماً حتى يرث الله السماوات والأرض، فيكون حبساً بلا كلام؛ لأنّ المفروض أنه لا امتياز بينها إلا بالتوقيت وعدمه، فإنّ الوقف غير موقت والحبس موقت، فإذا وقته يكون حبساً، ويكون حال هذه المسألة حال عقد الدوام والانتقطاع وعدم ذكر الأجل.

فكما أنه هناك بناءً على أن الزوجية في الدائمة والمنقطعة حقيقة واحدة، والفارق بينها ليس إلا بذكر الأجل في المنقطعة دون الدائمة، فإذا لم يذكر الأجل وإن كان نسياناً تقع دائمة وإن قصد الانتقطاع؛ لأنها حقيقة واحدة، فكذلك هاهنا إذا لم يذكر التأييد بل وقته بوقت معين قليلاً كان أو كثيراً، فلا محالة يكون حبساً.

ويمكن أن يستدل لكونه حبساً أيضاً بصحيفة علي بن مهزيار، قلت له عليه السلام: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة، وأنت أعلم بقول آبائك عليهم السلام؟ فكتب عليه السلام: «هكذا هو عندي».

وصحيح محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو؟ فقد روي أن الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان موقتاً فهو صحيح محض، قال قوم: إن الموقت هو الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٦، باب: ما يجوز من الوقف والصدقة...، ح ٣١؛ «المنهاج» ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٥٦٩، باب: الوقف والصدقة والنحل، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٢، ح ٥٦١، باب: الوقوف والصدقات، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠٧، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٧، ح ١.

ومن عليها، وقال آخرون: هذا موقّت إذا ذكر أنّه لفلان وعقبه ما بقوا، ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير موقّت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحداً، فما الذي يصحّ من ذلك؟ وما الذي يبطل؟ فوقع عليه السلام: «الوقوف بحسب مايقفها إن شاء الله»^١.

أقول: ظاهر الصحيحة الأولى أنّ الوقف الموقّت بوقت معلوم صحيح، والموقّت بوقت مجهول باطل، فالظاهر أنّه يقع في الشقّ الأول وقفاً صحيحاً، لا حسباً صحيحاً؛ ولذا استدلّ بعض بها على وقوع الموقّت المعلوم وقفاً صحيحاً.

اللهمّ إلا أن يقال بأنّ الفرق بين الوقف والحبس بصرف التأييد والتوقيت؛ فالصحيحة تدلّ على صحّته حسباً، وإن عبّر في السؤال بلفظ الوقف.

وظاهر الصحيحة الثانية هو أنّ الواقف بأيّ كفيّة من الكيفيات المذكورة وقّف يكون صحيحاً؛ لأنّ الوقوف بحسب مايقفها أهلها، فعلى أيّ حال كلتا الصحيحتين تدلّان على أنّ الوقف الموقّت يقع صحيحاً، غاية الأمر إمّا وقفاً وإمّا حسباً. نعم تدلّ الأولى على أنّه إذا كان جهلاً مجهولاً فهو باطل، ولذلك ترى أنّ الذي يقول بأنّ الموقّت حبس صحيح والذي يقول بأنّه وقف صحيح، كلاهما استدلالاً بهاتين الصحيحتين.

الشرط الثالث: التنجيز، بمعنى أنّه يلزم أن ينشأ الوقف منجزاً غير معلق على شيء، وهذا الشرط لا اختصاص له بالوقف، بل اعتبروه في جميع العقود، وأنّ التعليق فيها مبطل لها.

وعمدة دليلهم على اعتبار التنجيز في العقود هو الإجماع المدعى في المقام، وإلاّ ليس دليل عقليّ على تنافي التعليق مع العقد والعهد إذا كان التعليق في المنشأ.

١. تقدم راجع ص ٢٢٩، هامش رقم (١).

وأما الإنشاء فلا يمكن التعليق فيه، سواء أكان الإنشاء والإيجاد متعلقه أمراً تكوينياً وموجوداً خارجياً أو أمراً اعتبارياً، وذلك من جهة أن الإنشاء والإيجاد أمره دائر بين الوجود والعدم منجزاً؛ لأنه إن أوجد ذلك الشيء الخارجي، والموجود التكويني في عالم الخارج، أو الموجود الذهني في الذهن، أو الأمر الاعتباري كالملكية في عالم الاعتبار فقد تحقق الإنشاء جزماً بدون أي تعليق في البين، وإن لم يوجد ذلك الشيء فلم يتحقق الإيجاد قطعاً وجزماً، وعلى كل حال ليس تعليق في البين.

وأما تعليق المنشأ فلا مانع منه عقلاً، بل واقع في الشرعيات كثيراً، في الجمالة - مثلاً - ينشأ الجاعل ملكية الجعل لكل من ردّ عليه ضالته، فالملكية المعلقة على ردّ الضالّة هي التي تعلق بها الإنشاء، كما في قوله تعالى: «ولمن جاء به حمل بعير»^١ وهكذا الحال في الوصية، فهو ينشأ الملكية المعلقة على موته وفي التدبير ينشأ حرّية عبده معلقاً على موته.

وكذلك في النذر ينشأ ملكية المنذور للمندور له معلقاً على براء مرضه مثلاً، أو قدوم ابنه عن سفره، وأمثال ذلك مما يتداول بين الناس النذر لأجله.

وهذا معنى قولهم أن التعليق في الإنشاء محال، وأما في المنشأ فلا مانع منه عقلاً، إلا أن الإجماع قام على بطلان العقود بالتعليق في منشأها إلا ما خرج بالدليل، فيكون ذلك الدليل مخصصاً للإجماع، كما ورد في الوصية والجمالة والتدبير كما عرفت^٢.

وأما استدلال صاحب الجواهر^٣ على بطلان التعليق في العقود، لأنه مناف مع ظاهر أدلة تسيب الأسباب لترتب آثارها عليها^٤، وذلك لأن ظاهرها حسب

١. يوسف (١٢): ٧٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩١، ح ٧٦٦، باب: الرجوع في الوصية، ح ١٩، وكذلك، ج ٨، ص ٢٤٤، ح ٩٦٥، باب: التدبير، ح ٢٨، وكذلك، ج ٧، ص ٣٢٤، ح ١٤٠٧، باب: العقود على الإمام...، ح ٣٨، «وسائل الشيعة» ح ١٣، ص ٣٨٧، في أحكام الوصايا، باب ١٨، ح ١٨، وكذلك، ح ١٦، ص ٩٦، من أبواب التدبير، باب ١١، ح ١ و ٢.

٣. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٦٣.

المتفاهم العربي آثارها عليها حال وقوعها، فإنّ ظاهر قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»^١ ترتيب آثار العقد على كلّ واحد من العقود حال وقوع ذلك العقد، لا أنّه يرتّب آثار البيع - مثلاً - أو النكاح أو الصلح أو غيرها على تلك العقود بعد مضيّ زمان من وقوعها.

ففيه: أنّ ظواهر تلك الأدلّة هو العمل على طبق العقد أو الشرط الواقع، ووجوب الوفاء بمضمونها، فإن كانا مطلقين فطلقاً، وإن كانا معلقين على أمر فعند حصول ذلك الأمر، سواء أكان معلوم الحصول أو مشكوكه، بل إن كان العقد أو الشرط معلقاً وعمل بها قبل حصول المعلق عليه لم يف بعقده أو بشرطه، وعمل بخلاف ظاهر دليل ذلك العقد أو ذلك الشرط.

مضافاً إلى أنّ هذا الكلام لا يأتي فيما إذا كان المعلق عليه حاصلًا حال العقد أو الشرط، فإنّه لا يتأخّر ترتيب الأثر عنها في تلك الصورة.

فليس في البين إلاّ الإجماع وقد عرفت في هذا الكتاب مراراً حال هذه الإجماعات وأنّ أغلبها مستند إلى أصل أو رواية ضعيفة بحسب المسند، أو الدلالة، أو كلاهما، أو اعتمد المجمعون على وجوه استحسانيّة التي أشبه بالقياس من الدليل الشرعي، مع أنّ في بعض صور التعليق اختلاف كثير بينهم.

كما إذا كان التعليق على أمر محقق الوقوع، أو كان معلوم الحصول حال العقد، فالأوّل كما إذا قال: وقفت هذه الدار على الفقراء - مثلاً - إن طلعت الشمس غداً. والثاني كما إذا قال: وقفت هذه الدار على زيد - مثلاً - إن كان عادلاً ثمّ على الفقراء، وعدالة زيد معلوم عنده.

الشرط الرابع: إخراجه عن نفسه، بمعنى أن لا يكون هو الموقوف عليه ولا

داخلاً فيه أو شريكاً معه، فبناء على هذا لا يصح الوقف على نفسه.

وقد ادعى الإجماع على اعتبار هذا الشرط تارةً، وعدم إمكان الوقف على النفس أخرى؛ لأنَّ حقيقة الوقف هو إمَّا تملك المنافع للموقوف عليه وحده، وإمَّا مع العين، ولا يمكن أن يملك الإنسان نفسه، لأنَّه تحصيل المحاصل، وهو محال.

وأجيب عن هذا الدليل بأنَّ حقيقة الوقف ليس هو التملك، لا تملك العين ولا تملك المنفعة، بل حقيقته تحييس الأصل عن التقلبات الاعتبارية الواردة على المال - كبيعته وهبته وعتقه والصلح عليه وغيرهما - وتسهيل ثمرته، وأيضاً ليس التسهيل أيضاً تملك الثمرة والمنفعة، بل إباحتها طلباً لمرضاة الله وفي سبيله؛ فلا مانع عقلاً من جعل نفسه موقوفاً عليه أو شريكاً معه.

وثالثة دلالة الروايات على عدم جواز الوقف على نفسه، ولزوم إخراج الواقف الوقف عن نفسه:

منها: مكاتبة علي بن سليمان بن رشيد قال: كتبت إليه - يعني أبا الحسن عليه السلام - جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورتتها عن أبي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان، فإن لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي أن أقف بعضها على فقراء إخواني والمستضعفين، أو أبيعها وأتصدق بضمنها عليهم في حياتي؟ فإني أخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي، فإن وقفها في حياتي فلي أن آكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: «فهمت كتابك في أمر ضياعك، فليس لك أن تأكل منها من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورتة، وبيع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك، وإن تصدقت أمسك لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام»^١.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٧، باب: ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل...، ح ٣٣، «الفقيه» ج ٤، ص ٢٣٨، ح ٥٥٧، باب: الوقف والصدقة والنحل، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٩، ح ٥٥٤، باب: الوقف والصدقات، ح ١؛ وسائل الشريعة، ح ١٣، ص ٢٩٦، في أحكام الوقف والصدقات، باب ٣، ح ١.

ومنها: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام أن رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها، فقال عليه السلام: «الحين أخرج منها»^١.

وفيه: أن هاتين الروایتين أجنبيتان عما هو محل الكلام.

أما الأولى منها: فالسؤال فيه عن جواز أكله عنها بعد وقفه على الفقراء المفروض في الرواية، فأجاب عليه السلام بالعدم؛ لأنه صدقة ووقف على الفقراء، وهو ليس من الموقوف عليهم، فلا يجوز له أن يأكل منها، وهذا المعنى غير مربوط بجواز الوقف على نفسه وعدمه.

وأما الثانية: فالأمر فيه أوضح؛ لأن السؤال عن أن الرجل تصدق بداره التي يسكن فيها، وظاهر هذه العبارة أنه تصدق بها على غيره، فهو ليس من الموقوف عليه، فيجب خروجه عنها فوراً؛ ولذلك أمر عليه السلام به.

فظهر مما ذكرنا أنه لا دليل في المسألة يدل على عدم جواز الوقف على النفس استقلالاً أو تشريكاً إلا الإجماع، وما ذكرنا من عدم صحة الوقف على نفسه مستقلاً أو تشريكاً على فرض تسليمه فيما إذا كان الواقف بنفسه موقوفاً عليه مستقلاً أو تشريكاً معهم.

وأما لو وقف على عنوان ينطبق عليه أيضاً، كعنوان الفقراء والفقهاء، فالظاهر صحة مثل هذا الوقف ودخوله فيهم، وجواز أخذه من ثمره المال الموقوف وانتفاعه بها، وليس من قبيل الوقف على النفس؛ لأن الموقوف عليه هي الطبيعة الكلية، لا الأشخاص.

ولذلك لا يملكون الثمرة إلا بعد الأخذ وتطبيق الطبيعة، وذلك من جهة أن أخذ

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٣٨، ح ٥٨٢، باب: الوقوف والصدقات، ح ٢٩٩، الاستنباه ج ٤، ص ١٠٣، ح ٣٩٤، باب: من تصدق بمسكن على غيره... ح ٥٠٢، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٢٩٧، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٣، ح ٤.

العنوان متعلقاً وموضوعاً للوقف من قبيل القضايا الحقيقية، لا من قبيل القضايا الخارجية.

نعم لو كان أخذ العنوان موضوعاً للوقف من قبيل القضايا الخارجية، بأن تكون مشيرةً إلى أشخاص معينين وموجودين في الخارج، والواقف أحدهم، كما إذا قال: وقفت داري على المجالسين تحت هذه الخيمة، أو الساكنين في هذه الدار الساعة وهو أحدهم، فلا يجوز؛ لأنه وقف على النفس.

ثم أعلم: أنه بعد ما تمّ الوقف واجداً لهذه الشروط الأربعة وسائر الشروط التي نذكرها إن شاء الله تعالى يكون لازماً، ليس للواقف الرجوع إليه.

والدليل على ذلك مضافاً إلى قوله تعالى «أوفوا بالعقود»^١ وقوله ﷺ: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» الروايات الواردة في القبض. وأنه بعده يلزم ولا يجوز الرجوع إليه.

منها: ما تقدّم من ذيل خبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله ﷺ: «لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله»^٢.

والظاهر أن المراد من الصدقة في هذه الرواية هو الوقف، ولا أقلّ من شمولها له بالإطلاق.

ومنها: غيرها مما تقدّم في مسألة اشتراط القبض في صحّة الوقف أو لزومه، كصحيح صفوان^٣ ورواية العمري^٤ وعلى كلّ تقدير لاشكّ في أن الوقف من العقود اللازمة عندنا، خلافاً لأبي حنيفة^٥.

١. المائدة (٥): ١.

٢. تقدم راجع ص ٢٤٤.

٣. تقدم راجع ص ٢٤٢، هامش رقم (١).

٤. تقدم راجع ص ٢٤٢، هامش رقم (٢).

٥. السرخسي في «المبسوط» ج ١٢، ص ٢٧، كتاب الوقف؛ الميداني في «اللباب في شرح الكتاب» ج ٢،

ثمَّ إنَّه بعد ما عرفت أنَّ من شروط صحَّة الوقف الدوام والتأييد، فلو وقف على من يتفرض غالباً، كما إذا وقف على أولاده بلا فصل، أي البطن الأوَّل مثلاً، أو ولو قال بطناً بعد بطن إلى عشرة أبطن، أو مطلقاً ولكن لم يذكر عنواناً آخر كالفقراء أو الفقهاء بعدهم، فهل يبطل فلا يقع وقفاً ولا حبساً، أو يقع حبساً فيرجع بعد انقراضهم إلى الواقف أو ورثته؟

فيه أقوال:

الأوَّل: وقوعه وقفاً.

الثاني: وقوعه حبساً.

والثالث: بطلانه وعدم وقوعه لاوقفاً ولا حبساً.

أما الثالث - أي البطلان وعدم وقوعه لاوقفاً ولا حبساً - فنسبه في الشرائع إلى القيل^١، وقال في الجواهر في شرح العبارة: كما عن المبسوط إرساله أيضاً ولكن لم التحقَّ قائله^٢.

أما الأوَّل - أي وقوعه وقفاً - فنسب إلى الشيخين عليهما السلام^٣ والمختلف^٤ والتذكرة^٥، وقال في الجواهر: وأكثر الأصحاب^٦.

وأما الثاني فنسب إلى جماعة منهم جامع المقاصد^٧ وثاني الشهيدين في كتبه

→ ص ١٨٠. كتاب الوقف؛ الكاساني في بدائع الصنائع؛ ج ٦، ص ٢١٨. كتاب الوقف والصدقة.

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢١٦.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٥٥.

٣. الشيخ المفيد في «المقنعة» ص ٦٥٥؛ الشيخ الطوسي في «النهاية» ص ٥٩٩.

٤. «مختلف الشيعة» ج ٦، ص ٢٦٥. كتاب الوقف، مسألة: ٣٧.

٥. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٤٣٣.

٦. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٥٦.

٧. «جامع المقاصد» ج ٩، ص ١٦.

الثلاثة المسالك^١ والروض^٢ والروضة^٣ والإرشاد^٤ والمختلف^٥ والتنقيح^٦ وإيضاح النافع وغيرهم.

والظاهر أن القول بالبطلان في غاية الشذوذ، وأما القولان الآخريان فكل واحد منهما له شهرة، وعلى كل حال فقتضى ما ذكرنا أن الفرق بين الوقف والحبس ليس إلا بالتأييد والتوقيت، فيقع حبساً لا محالة، لأنه بناء على هذا يكون حبساً للمعين وتسيلاً للثمرة مدة عدم انقراضهم، وهذا هو الحبس.

غاية الأمر يبيح الكلام في أنه يجوز إنشاء الحبس بصيغة «وقفت» أم لا؟

وهذا ليس فيه كثير إشكال بناءً على أن حقيقة الوقف والحبس واحدة، وهو إيقاف العين عن التقلبات في عالم الاعتبار التشريعي، غاية الأمر في الوقف دائماً، وفي الحبس مؤقتاً.

ولكن يرد عليه أن الحبس بعد انقضاء المدة يرجع فيه المال المحبوس إلى المالك، وفي الوقف خرج عن ملكه فلا يرجع إليه أو إلى ورثته، بل الصحيح أن في الحبس لم يخرج المال عن ملك المالك، بل هو تسبيل المنفعة مؤقتاً فهذا الاختلاف وغيره من الآثار والأحكام يدل على أنها ليسا حقيقة واحدة، فإذا قصد الوقف وأنشأ بصيغة الوقف لا بد وأن يكون إما وقفاً إن كان صحيحاً، وإما أن يكون باطلاً.

وأما ما يقال: من أنها حقيقة واحدة، والاختلاف في الأحكام والآثار من ناحية اختلافها في المرتبة، كالوجوب والاستحياب عند هذا القائل، فالوقف هو الحبس

١. «مسالك الأفهام» ج ١، ص ٢٧٨.

٢. «مفتاح الكرامة» ج ٩، ص ١٧.

٣. «اللمعة - الروضة البهية» ج ٣، ص ١٦٩.

٤. «إرشاد الأذهان» ج ١، ص ٤٥٢.

٥. «مختلف الشيعة» ج ٦، ص ٢٦٧.

٦. «التنقيح الرابع» ج ٢، ص ٣٠٣.

المطلق غير المحدود، والحبس هو الحبس المحدود المعين مدته.

فعلى فرض صحة هذا الكلام، فذا قصد مرتبة من تلك الحقيقة لاتقع مرتبة أخرى؛ لأن العقود تابعة للقصد، والمنروض أنه فيما نحن فيه قصد الوقف، فوقوع مرتبة أخرى لاوجه له، فبناءً على هذا لا بد من القول بوقوعه وقفاً إن لم نقل بالبطلان.

ولكن يرد على هذا أيضاً أن من شرائط صحة الوقف الدوام والتأبيد، بل احتمالنا أن يكون داخلياً ومأخوذاً في حقيقة الوقف.

ويمكن أن يجاب عنه أولاً: بأن الدوام ليس مأخوذاً في حقيقة الوقف، وليس دليل بدل على هذا، وإنما قلنا باعتباره فيه للإجماع، وأدعاء الإجماع مع شهرة المخالف في هذه المسألة - حيث أنهم يقولون بصحته وقفاً - لا يخلو عن غرابة.

وثانياً: المراد من الدوام المعتبر في الوقف هو أن لا يحدّد الوقف ومدة حبسه، وأما انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه فعقلي وليس من قبيل تحديد الحكم، فلو قال لزيد: بعثك هذه الدار بكذا، فلم يحدّد تملكه لزيد ولكن ملكية زيد ينعدم بموته عقلاً؛ إذ لا يمكن بقاء الحكم بدون الموضوع. وفيما نحن فيه إذا قال: وقفت على أولادي النسل الأول منهم، لم يحدّد وقفه وحبسه، وإنما ينتفي الحبس بانقراضهم عقلاً، لا بتوقيت وتحديد من قبل المالك.

ولذلك لو قال: وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن، واتفق أنهم لم ينقضوا، فالوقف صحيح، مع أن بقاءهم من باب الاتفاق لا ربط له بإنشاء الواقف. ثم إنه بناءً على القول بأنه حبس صحيح، فلا شك في أنه بعد انقراضهم يرجع إلى المالك أو إلى ورثته.

وأما بناءً على ما رجحناه من أنه وقف صحيح، فهل يرجع إلى المالك أو إلى ورثته إذا لم يكن المالك باقياً، أو يرجع إلى ورثة الموقوف عليه، أو يصرف في وجوه

البر؟ وجوه بل أقوال:

وبيان الرجوع إلى المالك أو ورثته هو أنه لو قلنا بأن حقيقة الوقف صرف حسب ماله وإيقافه عن ورود النقليات الاعتبارية عليه، وتسهيل ثمرته على عنوان خاص أو أشخاص مخصوصين من دون إخراجه عن ملكه، فالأمر في غاية الوضوح؛ لأنه ملكه، وبعد موته ملك وارثه.

وأما إن قلنا بأنه تمليك للموقوف عليهم فيما عدا وقف المسجد، بل وفيما عدا الوقف على الجهات، كالقناطر والخانات والرباطات، فقتضى القاعدة عدم رجوعه إليه أو إلى وارثه؛ لأن رجوعه إليه بعد خروجه عنه يحتاج إلى دليل وهو مفقود. اللهم إلا أن يقال: إن خروجه عن ملك الواقف ليس مطلقاً ودائماً بل مقيد ببقاء الموقوف عليهم، فإذا انقضوا يرجع إلى حالته الأولى، بل ينبغي أن يقال يبقى على حالته الأولى، لا أنه يرجع إليها.

وأما إن قلنا بخروجه عن ملك الواقف، وصيرورته ملكاً مطلقاً للموقوف عليهم غير مقيد ببقائهم، فإذا انقضوا يكون لورثة البطن أو الشخص الأخير، بمفاد قوله عليه السلام: «ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه»^١. وليس التمسك به من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية؛ لأنه بناء على عدم تقييد ملكيته ببقائه يصدق عليه عنوان «ما تركه الميت» يقيناً.

وأما القول بصرفه في وجوه البر فليس له وجه، إلا أن يقال بأن المال خرج عن ملك الواقف مطلقاً ودخل في ملك الموقوف عليهم مقيداً ببقائهم، فلا يرث وارثهم ولا الواقف؛ لأن دخوله في ملكه ثانياً يحتاج إلى دليل وليس، ومع ذلك كله الوقف باق على وقفيته، فيكون مثل الوقف المجهول المصروف بصرفه في وجوه البر.

١. النراقي في «مستند الشيعة» ج ١٤، ص ٤١٢؛ «مستند احمد» ج ٢، ص ٤٥٣، نحوه؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ٩١٤، ح ٢٧٣٨، باب ذري الأرحام، نحوه.

ولكن أنت خير بعدم تمامية هذه المقدمات، خصوصاً المقدّمة الأخيرة والأولى، بل الأقوى من الوجوه المذكورة هو الرجوع إلى الواقف؛ وذلك لأنّ المال إمّا لم يخرج عن ملكه بالموت، أو يكون خروجه مادام بقاء الموقوف عليهم لا مطلقاً.

بقي الكلام في أنّه بناءً على المختار من أنّه يرجع إلى الواقف أو ورثته، فهل المراد هو الوارث حين موت الواقف، أو حين انقراض الموقوف عليهم؟

وتظهر الثمرة فيما إذا كان للواقف ولدان - مثلاً - أحدهما مات بعد موت المالك الواقف، ولكن قبل انقراض الموقوف عليهم. والثاني باقٍ إلى زمان انقراضهم، فلو كان المراد الوارث حين موت الواقف فيرث ذلك الولد الذي مات قبل انقراض الموقوف عليهم، ويكون شريكاً مع أخيه الباقي إلى زمان الانقراض، ويرث منه ورثته الباقي. وأمّا لو كان المراد الوارث حال الانقراض، فيكون جميع المال لذلك الولد الباقي إلى زمان الانقراض.

والظاهر أنّ المراد من الوارث هو الوارث حال موت الواقف، لا الوارث حال الانقراض؛ وذلك من جهة أنّ المناط في رجوع المال إليه كونه وارثاً لمن يرجع إليه - أي الواقف - وهذا المعنى يثبت له حال موت الواقف المورث، ولا ربط لانقراض الموقوف عليهم بكونه وارثاً، كما هو واضح.

إن قلت: إنّ حال موت الواقف ليس شيء في البين كي يرثه هذا الوارث: لأنّ الرجوع بعد الانقراض، ولا بدّ في كونه وارثاً من صدق «ما تركه الميت من حقّ أو مال فلوارثه» والمفروض أنّه في حال موته لم يترك شيئاً كي يرثه هذا الوارث.

قلت: بيّنّا أنّ الرجوع إلى المالك أو وارثه يكون إمّا بناءً على عدم خروج المال الموقوف عن ملك الواقف أصلاً، وفي هذه الصورة واضح أنّه لا إشكال في البين، وإمّا بناءً على أنّ تملك الموقوف عليهم ليس تملكياً مطلقاً، بل يكون مقيداً ببقائهم، فن زمان انقراضهم لم يخرج عن ملك المالك من أوّل الأمر.

وبعبارة أخرى: صار تقطيعاً في ملكية المالك مثل الحبس، حيث أنه يصير ملكاً مؤقتاً له، فخروجه عن ملك الواقف بمقدار زمان الحبس، وفي باقي الأزمته باق على ملكه، وفيما نحن فيه أيضاً بناءً على هذا المبني كذلك، أي خارج عن ملك الواقف بمقدار بقاء الموقوف عليهم، وفي باقي الأزمته باق على ملكه، فلا يبقى إشكال في أنه ينتقل حين موته إلى ورثته.

ثم إنه بعد ما عرفت أن أحد شروط صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الموقوف عليهم كي لا يكون من قبيل الوقف على النفس، لأنه باطل إجماعاً - كما تقدم مفضلاً - فلو وقف على أحد العناوين كالفقهاء أو السادات أو غيرهما من العناوين، وشرط عليهم أداء ديونه أو إدرار مؤنته أو عياله أو غير ذلك مما يرجع إلى نفسه، فهل هذا من قبيل الوقف على النفس كي يكون باطلاً، أو ليس كذلك فيكون صحيحاً؟

أقول: إن كان شرط عليهم إدرار مؤنته أو أداء ديونه من غير منافع الوقف ومن ماله الآخر، فلا إشكال في أنه ليس من قبيل الوقف على النفس. وإن شرط أن يكون من منافع الوقف، فيكون وقفاً على النفس؛ من جهة أن المراد من الوقف على النفس هو أن يرجع تمام الثمرة والمنفعة أو بعضها إلى الواقف، وما نحن فيه كذلك، فيكون هذا الشرط فاسداً. وحيث أن الشرط الفاسد ليس بمفسد، وهو إحدى القواعد التي رتبناها في الجزء الرابع من هذا الكتاب، فيكون الوقف صحيحاً ويصرف في نفس العنوان الموقوف عليهم، ولو شرط صرف بعض منفعه وثمرته على أهله أو أضيافه أو على أولاده وإن كانوا ممن هم نفقتهم واجبة عليه؛ لأن هذا ليس من قبيل الوقف على نفسه.

وأما إذا شرط أداء زكاته الواجبة، أو الخمس الواجب في ماله، فهذا الشرط فاسد؛ لأنه من قبيل الوقف على نفسه. ولو شرط عليهم الحج له به بعد موته من منافع هذا الوقف، فالظاهر عدم صحة هذا الشرط.

فرع:

إذا استثنى مقداراً من منافع العين الموقوفة، أو من نفس العين لنفسه، فالظاهر أنه ليس من الوقف على النفس، بل هو إخراج عن أصل الوقف، فيرجع إلى أنه لم يقف تمام هذه العين، أو لم يسبل تمام منافعه، فلا إشكال فيه أصلاً.

فرع آخر:

لو جعل نفسه متولياً وناظراً على الوقف، وجعل مقداراً من منافع ذلك الوقف قليلاً أو كثيراً للمتولي، فهل هذا من قبيل الوقف على النفس وباطل، أم لا؟.

أقول: إذا كان بمقدار المتعارف، كالعشر من منافع الوقف، فالظاهر أنه لا إشكال فيه؛ لأنه في الواقع من قبيل الأجرة مقابل عمله وتعبه في إدارة الوقف من عبارته وإجارته وإصلاح شؤونه وسائر تصرفاته.

ولا شك في أن حال الوقف حال الأملاك الشخصية، كما أنهم يجعلون أجراً للذي يدير ذلك الملك، وقد يكون الأجر حصّة من منافع ذلك الملك، وليس معنى ذلك أن يكون شريكاً فيه، بل يكون كسائر مؤن ذلك الملك، فيكون حال المتولي والناظر في الوقف حال ذلك الرجل الذي يدير أمر ملك غيره ويديره.

وأما إذا كان كثيراً كئشعة أعشار منافعه مثلاً لوجعلها للمتولي الذي هو نفس الواقف مادام حياً وفي الطبقة الأولى، وعين غيره بعد مماته، وجعل له مقداراً متعارفاً، فالإنصاف أنه لا يخلو عن إشكال؛ لأنه بنظر العرف وقف على نفسه، فكأنه جعل نفسه موقوفاً عليه، وإن كان بحسب الظاهر يقال: إنه حقّ التولية، ولكن في مقام اللب ليس بإزاء إتمامه في إصلاح شؤون الوقف وإدارة أموره.

اللهم إلا أن يقال: إن عمدة دليل بطلان الوقف على النفس هو الإجماع كما تقدّم، ولا شك في أنه ليس إجماع في مثل المقام، بل القائلين بصحة مثل هذا المقدار للمتولي كثير، إن لم يكن من القائلين بالبطلان أكثر.

أو يقال: بأنه من باب استثناء هذا المقدار من المنافع مدّة حياة المتولّي عن الوقف. فلا إشكال من ناحية الوقف على النفس أصلاً.

وأما من ناحية الاستثناء، فالظاهر أنه أيضاً لا إشكال فيه؛ لأنّ مرجع استثناء هذا المقدار في تلك المدّة عدم تعلّق الوقف بهذا المقدار من ثمرة الوقف في مدّة حياة ذلك المتولّي. ولا مانع من هذا لا عقلاً ولا شرعاً، بل لو استثنى في ضمن إجراء الصيغة مقدار مؤوته مادام حياً من منافع الوقف؛ لا إشكال فيه، لأنّ الوقف تعلّق بما عدا هذا المقدار.

ولذلك يجوز وقف العين باعتبار بعض منافعها، ويبقى الباقي في ملك الواقف، مثلاً يجوز وقف الشاة لأن يعطي لبنها للأطفال الرضع، ويبقى سائر منافعها للواقف، وكذلك البستان باعتبار ثمرة نخيلها، فتبقى منافعها الأخر للواقف.

وصحّة هذا القسم من الوقف - بناءً على كونه عبارة عن صرف حبس الأصل عن التقلّبات في عالم التشريع، وجعل ثمّره للموقوف عليهم - لا إشكال فيه؛ لأنّ هذه الاستثناءات تدلّ على أنّ الثمرة المعولة للموقوف عليهم ماعدا هذا المقدار، كما هو شأن كلّ استثناء في كلّ مقام، وهو أنّ حكم المستثنى منه يشمل ماعدا مقدار المستثنى.

وأما بناءً على أنّه عبارة عن تملك الموقوف عليهم للعين الموقوفة، ربما يتوهم: أنّه كيف يمكن أن تكون عين واحدة ملكاً لشخصين باعتبارين، فباعتبار بعض المنافع تكون ملكاً للموقوف عليهم، وباعتبار بعض آخر تكون ملكاً للواقف.

ولكن جوابه: أنّه يمكن أن يكون الأصل بتمامه ملكاً للموقوف عليهم فاعتبار ذلك البعض من المنافع، ويكون من قبيل ما لو أجر الملك قبل الوقف باعتبار بعض الثمرة، كما لو أجر البستان باعتبار بعض ثمّره، فأوقفه باعتبار بعض الآخر، فيصير البستان ملكاً للموقوف عليهم، ولكن مجرداً عن بعض المنافع. وأما لو كان مجرداً عن جميع المنافع دائماً أبداً فاعتبار التملك لغو.

وأما ما ذهب بعض الأساطين عليه السلام من مقاربي عصرنا إلى صحة كون عين واحدة ملكاً لشخصين باعتبارين - بأن تمام العين من دون شركة الآخر ملكاً لهذا، وكذلك تمام العين يكون ملكاً للآخر، غاية الأمر ملكية كل واحد منها تمام العين باعتبار بعض منافعها غير بمض الآخر - فلا يخلو عن غرابة.

وأما لو وقف على العناوين العامة، كالمساجد على المصلين، والقناطر لكافة المسلمين بل لكافة العابرين، والخانات لكافة المسافرين، أو المدارس الدينية لكافة طلاب العلوم الدينية الإسلامية، وكان مصداقاً لأحد هذه العناوين، فلا إشكال في أن هذا ليس من الوقف على النفس لو انتفع بها؛ لأنه كسائر مصاديق هذه العناوين، فحاله حالهم.

وذلك من جهة أن الوقف على الجهة ليس من قبيل الوقف على الطبيعة السارية كي يكون كل فرد منها موقوفاً عليه، فيكون بالنسبة إلى حصة الواقف من قبيل الوقف على النفس؛ ولذلك لو وقف على السادات أو الفقهاء أو الفقراء وكان هو منهم، فشموله لنفسه ربما يقال إنه من قبيل الوقف على النفس، والوقف على إمام مسجد يكون هو إمامه حين الوقف أو إذا صار بعد الوقف يكون من هذا القبيل؛ لأن إمام المسجد عنوان عام هو أحد مصاديقه، غاية الأمر في كل زمان فرده منحصر بواحد غالباً.

وكذلك الوقف على ألقه البلد، أو الألقه بقول مطلق، وكان هو مصداقه حين الوقف، أو صار بعد ذلك من هذا القبيل.

وأما الفرق بين كونه كذلك حين الوقف في الفرعين - أي: مسألة الوقف على إمام المسجد، ومسألة الوقف على الألقه وأنه صار مصداقاً لذلك العنوان بعد الوقف - بالصحة في الثاني دون الأول، فلا وجه له أصلاً، والمسألة خلافتية، ولكن الأظهر عندي هو صحة هذا الوقف وفاقاً للمشهور.

أما أولاً: فلأنّ الموقوف عليه هو العنوان، وصرف قابليته للتطبيق على نفسه لا يوجب صيرورته موقوفاً عليه. وذلك كما أنه لو باع صاعاً من هذه الصبرة - مثلاً - فالمبيع قابل للانطباق على كلّ واحد من صيعان الموجودة فيها، ومع ذلك ليس شيء من الصيعان - بعد تفرّقها في الخارج وانقسامها إلى صيعان منفصلة - مبيعاً إلا بعد التطبيق وإقباضه للمشتري، وإلا قبل القبض تعيّن أحدها لمعيّن ترجيح بلا مرجح. وأحدها غير المعين غير معقول؛ لأنّ الصيعان الموجودة كلّ واحد معيّن وجميعها يكون مبيعاً؛ لأنّ قابليّة الانطباق في الجميع خلاف الفرض؛ إذ المفروض أنّ المبيع صاع واحد، فلا مناص إلا القول بأنّ قبل القبض كلّ واحد منها ليس مبيعاً، وبالقبض يتحقّق صفة المبيعيّة.

ففيما نحن فيه تملك الثمرة للعنوان، ولا يصير ملكاً لنفس الواقف الذي مصداق إلا بعد، فهو ليس بنفسه موقوفاً عليه.

وثانياً: قلنا إنّ بطلان الوقف على نفسه لا دليل عليه إلا الإجماع، والإجماع مع ذهاب المشهور إلى جواز انتفاعه من الوقف إذا وقف على عنوان الفقهاء الفقراء أو ما يشابهها إذا كان هو من مصاديق تلك العناوين.

مسألة:

إذا وقف وشرط عوده إليه إذا احتاج، فيه أقوال:

قول بصحة الوقف والشرط جميعاً، فيرتّب عليه آثار الوقف مادام لا يحتاج إليه، وعند الاحتياج يعود إلى ملكه. وحكى عن المرتضى رحمته الله^١ دعوى الإجماع على هذا القول، وادّعى بعضهم أنّ هذا هو قول الأكثر، وعن جماعة بطلان الوقف والشرط، وحكى عن ابن ادريس^٢ دعوى الإجماع على ذلك.

١. «الانتصار» ص ٢٢٤.

٢. «السرائر» ج ٣، ص ١٥٦ و ١٥٧.

وقول بصحته حسباً لا وقفاً، وصحة الشرط أيضاً. وبه قال في الشرائع^١.

والأقوى هو القول الأول بناءً على عدم كون التأييد داخلاً في ماهية الوقف، وهو واضح. وإلا فالقول الثالث الذي قال به في الشرائع؛ وذلك من جهة أن التأييد لو كان شرطاً في تحقق ماهية الوقف، فحيث أن مرجع هذا الشرط إلى عدم التأييد، فلا يقع الوقف قطعاً؛ فيدور أمره بين البطلان بالمرّة، أو وقوعه حسباً.

فإن قلنا: بأن الوقف والحبس حقيقتان مختلفتان، فيكون باطلاً بالمرّة؛ لأنّ الذي قصده الواقف - وهو الوقف - لم يقع؛ لعدم التأييد، والحبس أيضاً لا يقع؛ لأنّ العقود تابعة للقصد ولكن حيث قلنا بأنها حقيقة واحدة - غاية الأمر الفرق بينها بخصوصية زائدة على الماهية والحقيقة، بل تكون تلك الخصوصية من العوارض المصنفة وهي التأييد - فيقع حسباً ويصح الشرط أيضاً، لعدم كونه مخالفاً لمقتضى المقد ولا للكتاب والسنة؛ لأنّ عود الملك إلى المحابس ليس مخالفاً للكتاب، ولا الحبس يقتضي عدمه.

فالعقدة في المقام هو أن التأييد داخل في حقيقة الوقف وتحقق ماهيته، أم لا؟

فإن لم يكن داخلاً في حقيقة الوقف فيصحّ الوقف والشرط، كما ذهب إليه المشهور؛ لأنّه قصد الوقف، وشرط رجوعه إليه عند الحاجة منافي لإطلاق عقد الوقف لاله مطلقاً؛ فلا مانع من صحة الوقف والشرط جميعاً.

وأما إن كان داخلاً في حقيقة الوقف، وكان الوقف والحبس حقيقتين مختلفتين، فلا يقع شيء منها. وهو القول الثاني الذي ذهب إليه ابن ادريس وادعى عليه الإجماع.

وأما إن كانا حقيقة واحدة مع اعتبار التأييد في الوقف شرعاً في تحقق الوقف، فيقع حسباً ويصحّ الشرط أيضاً، وهو قول صاحب الشرائع.

ثمَّ إنَّه لما رَجَحْنَا فيما تقدَّم في شروط صحَّة الوقف اعتبار التأييد، فلا يمكن الموافقة مع قول المشهور، ولما رَجَحْنَا أنَّ الوقف والحبس حقيقة واحدة، فلا بدَّ - بناءً على ما رَجَحْنَا - من الذهاب إلى ما قاله في الشرائع من صحَّة الشرط ووقوعه حبساً.

هذا بحسب القواعد.

وهناك روايتان تمسك كلُّ واحد من الطرفين من القائلين بالصحَّة والبطلان بهما: أحدهما: خبر إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كلِّ وجه من وجوه الخير قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقُّ به، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضى صدقة؟ قال عليه السلام: «يرجع ميراثاً على أهله»^١.

الثاني: قوله عليه السلام: «من أوقف أرضاً ثمَّ قال: إن احتجت إليها فأنا أحقُّ بها ثمَّ مات الرجل، فإنَّها ترجع إلى الميراث»^٢.

ويروي هذا الخبر في المستدرک عن دعائم الإسلام بدل «أرضاً» «وقفاً»، وبدل «ترجع إلى الميراث» «رجع ميراثاً»^٣ والمعنى واحد.

والظاهر أنَّ الثلاثة خبر واحد، فتارةً نقل مستنداً، وأخرى نقل مرسلأً.

وعلى كلِّ حال الذي يستدلُّ بها على بطلان الوقف يقول قوله عليه السلام: «ترجع إلى الميراث» أو «رجع ميراثاً» أو «يرجع ميراثاً على أهله» كلُّها تدلُّ على عدم صحَّة هذا الوقف وبطلانه؛ لأنَّ الوقف لا يرجع ميراثاً إلى أهله، وبقى إلى أن يبرت الله

١. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٤٦، ح ٦٠٧، باب الوقوف والصدقات، ح ٥٤، وكذلك، ج ٩، ص ١٣٥، ح ٥٦٨، باب الوقوف والصدقات، ح ١١٥، «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٢٩٧، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٣، ح ٣.

٢. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٣٤٤، ح ١٢٨٨، ذكر ما يجوز من الصدقة وما لا يجوز.

٣. «مستدرک الوسائل» ج ١٤، ص ٤٧، أبواب كتاب الوقوف والصدقات، باب ٢، ح ٣.

السموات والأرضين وما فيها.

والذي يستدل بها على صحّة الوقف والشرط جميعاً يقول: إنّ ظاهر «يرجع» أو «رجع» هو الدخول ثانياً بعد خروجها.

فظاهر هذه الروايات هو خروج ما وقف بالوقف ثمّ رجوعه إليه بالشرط لاحتياجه إليه في حياته، فتدلّ على صحّة الشرط أيضاً، فإذا رجع إليه ومات عنه فطبعاً يكون ميراثاً إلى أهله بقواعد الإرث وأدلّته، وإسناد الرجوع إلى الميراث من باب أنّ الميراث معلول لرجوعه إليه بالشرط، فأسند الرجوع إلى المعلول باعتبار رجوع علته، فيكون من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم.

والإنصاف: هو أنّ الثاني أصح؛ لأنّه عليه السلام بعد قول السائل: «يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً»، فكأنّه فرّع كونه ميراثاً بعد هلاك الرجل على كونه له في حياته، فجوابه عليه السلام بأنّه يرجع ميراثاً ظاهرٌ في تصديقه عليه السلام له في هذا التفرّيع، وأنّه يكون له في حياته.

ومعلومٌ أنّ كونه له في حياته لازمٌ صحّة الشرط، وصحّة الشرط ملازمٌ مع صحّة الوقف.

إن قلت: كونه له في حياته يمكن أن يكون من جهة بطلان الوقف، لا من جهة صحّة الشرط.

قلت: إن لفظ «الرجوع» ظاهرٌ في العود إليه بعد الخروج عن ملكه، فلا يمكن أن يكون له لبطلان الوقف؛ لأنّه مع بطلان الوقف يكون له من أول الأمر، ويكون ميراثاً من أول الأمر بعد هلاكه، لا أنّه يرجع ميراثاً.

وأما ما قيل: من أنّ ظهور الخبرين وإن كان في البطلان وعدم صحّة مثل هذا الوقف مع مثل هذا الشرط ثابتاً، إلاّ أنّه عليه السلام حكم بالفساد والبطلان من جهة قصة الواقف أن يكون هو الموقوف عليه إن احتاج، ومعلومٌ أنّ مثل هذا الوقف وقّف على

النفس وباطل. لكنّه لا ربط له بحلّ كلامنا، مضافاً إلى أنّه خلاف ظاهر هذه الروايات.

ينفيه: قوله عليه السلام: «يرجع ميراثاً» لما بيّنا من أنّ الرجوع هو العود بعد الخروج، وهذا لا يلائم مع ما قال.

وأما اعتذاره عن هذا: أنّه بملاحظة قصده الوقف وعقده عليه - وإن الوقف ممّا يخرج - فمجيّب.

وأما ما أوردوا على صحّته وفقاً:

منها: أنّه خلاف مقتضى عقد الوقف.

وأجبتنا عنه: أنّه خلاف اقتضاء إطلاق العقد، لا أنّه خلاف مقتضى العقد مطلقاً.

ومنها: أنّه خلاف اشتراط الدوام في الوقف.

وأجبتنا عنه: أنّ اشتراط الدوام على فرض تماميّته هو الدوام في مقابل التوقيت،

كأن يقول: وقتت هذا سنة، أو أزيد، أو أقلّ.

ومنها: أنّه يرجع إلى الوقف على النفس.

وفيه: أنّه في الحقيقة شرط زوال الوقف، لا أن يكون الوقف باقياً، ويكون هو

الموقوف عليه.

ومنها: التعليق وأنّ التعليق في العقد موجبٌ لبطلانه إجماعاً.

وفيه: أنّ دعوى الإجماع في مورد الخلاف لا ينبغي أن يصدر من الفقيه، مضافاً

إلى أنّ العقد لا تعليق فيه، وإيقاع الوقف منجز لا تعليق فيه، وإمّا الشرط أثره رفع

الوقف لا تعليقه، فلا تعليق، لافي الإنشاء ولا في المنشأ.

المطلب الثالث

في شرائط الموقوف

وهي أن يكون عيناً مملوكاً يمكن الانتفاع بها مع بقائه، وأن يكون لها البقاء مدة معتدّة بها، وأن يكون نفعه محللاً، وأن لا يكون متعلقاً لحق الغير، بحيث يكون ذلك الحق مانعاً عن التصرف فيها، وأن تكون مما يمكن إقباضها.

أما الشرط الأول: فلأنه لو كان منفعة، فلا يمكن تحقق حقيقة الوقف الذي هو عبارة عن حبس الأصل وتسييل ثمرته؛ لأنّ تسييل الثمرة ينطبق على نفس أصل الموقوف الذي هي المنفعة، فلا يبقى له أصل حتى يحبس.

فبناءً على هذا الشرط لا يصحّ وقف المنافع، كمنفعة الدار أو الدكان أو الحان التي ملكها بالإجارة، وإن كانت لمدة طويلة.

وأيضاً لا يصحّ أن يكون ديناً في ذمّة غيره، كما لو كان له شيئاً في ذمّة غيره.

وأيضاً لا يصحّ أن يكون كلياً في ذمّة نفسه.

والوجه فيها أيضاً عدم صحّة اعتبار الحبس ولو في عالم الاعتبار؛ لأنّ الكلي في ذمّة غيره أو في ذمّة نفسه، حيث أنه غير معيّن، فلا معنى لحبسه وتسييل ثمرته.

وقياسه على صحّة وقوع البيع والصلح عليه لوجه له؛ وذلك من جهة أنّ تلك النواقل الشرعيّة مفادها نقل ما في ذمته إلى الغير، فيملك ذلك الغير في ذمته ذلك الكلي، أو نقل ما يملكه في ذمّة الغير إلى غيره، ولا يتصور مانع في كلا الفرضين، بخلاف الوقف، فإنّ تحقّقه موقوف على حبس شيء تكون له ثمرة وتسييل ثمرته، ومنل ذلك في الكلي الذي في ذمته أو يملكه في ذمّة غيره ليس له اعتبار عقلائي.

وإن شئت قلت: كما أنه لا يحبس الكلي وطبيعة صرف وجود الإنسان مثلاً في الحبس التكويني، كذلك يكون الأمر في الحبس التشريعي. وإن أبيت إلا عن إمكانه وعدم وجود مانع في البين، ففي الإجماع غنى وكفاية، حيث أنّ عدم صحّة الوقف

الكليّ بقسميه - أي سواء أكان في ذمته، أو في ذمّة غيره - إجماعيّ لاختلاف فيه.

وأما الشرط الثاني: أي كونه مملوكاً؛ لأنّ غير المملوك إمّا لأنّه ليس ممّا يملك، كالخنزير وكلب الهراش؛ لأنّه ليس له منفعة يسبله. وإمّا من جهة أنّه ملئك غيره، فتصرّفاته فيه غير نافذة.

وأما مسألة الفضولي فقد تقدّم الكلام فيه.

وأما الشرط الثالث: أي يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلو كان من المأكولات والمشروبات حيث أنّ الانتفاع بها بإتلافها أكلاً أو شرباً، فلا يصحّ وقفها؛ لعدم تصوير حبس العين فيها مع تسبيل ثمرتها، وهذا واضح جدّاً.

وأما الشرط الرابع: وهي أن يكون له البقاء مدّة معتدّة بها؛ من جهة عدم صدق تحبّيس الأصل وتسبيل ثمرته مع عدم بقاء مدّة معتدّة بها، فلا يصدق هذا المعنى على وقف الورد للشتم؛ لعدم بقائه مدّة يصدق عليه حبس الأصل وتسبيل ثمرته عرفاً.

وأما الشرط الخامس: أي كانت للعين الموقوفة منفعة محلّلة؛ كي يصدق عليه التسبيل، خصوصاً إذا كان صحّة الوقف مشروطاً بقصد القرية، فإذا كانت المنفعة التي يقفها لأجل تسبيل تلك المنفعة محرّمة، فكيف يتقرّب بمثل هذا الوقف إلى الله، وكيف يقال: إنّ الواقف سبيلها في سبيل الله تعالى؟ وهذا الأخير بناءً على ما استظهرنا من التسبيل أنّ المراد من هذه الكلمة جعلها في سبيل الله تعالى.

وأما الشرط السادس: وهو أن لا يكون متعلّقاً لحقّ الغير المانع عن التصرف. ووجه هذا الاشتراط واضح؛ لأنّه إذا كانت العين لا يجوز التصرف فيها ببيع أو هبة أو صلح أو غير ذلك بواسطة كونها متعلّقاً لحقّ الغير، كالعين المرهونة، أو الأعيان التي تركها الميت مع كون دينه مستوعباً لتام التركة؛ فبناءً على الانتقال إلى الورثة ولكن متعلّقة لحقّ الديان، وكالأموال غير المخصّسة أو غير المزكّاة بناءً على كونها متعلّقة لحقّ السادات أو لحقّ الفقراء وأمثال المذكورات.

فكما أن سائر النقل والانتقالات والتقلبات الشرعية لا يجوز - وعلى فرض إيجاد المالك لها تكون غير محضاة من قبل الشارع، فيكون باطلاً - فكذلك الوقف، مضافاً إلى أن الوقف - بناءً على ما ذكرنا - يحتاج إلى قصد القرية، وكيف يتقرب بما هو ممنوع شرعاً؟ نعم بعد ارتفاع المنع من التصرف كما إذا فكَّ الرهن - مثلاً - أو أجاز المرتهن فلا مانع من وقفه، وهذا واضح.

ولفنا الشرط السابع: أي كونه مما يمكن إقباضه؛ لأنه بناءً على أن يكون القبض من شرائط صحة الوقف فواضح، فإنَّ المشروط لا يتحقق بدون شرطه. وأما بناءً على أنه شرط للزوم - كما رجَّحناه - فلأنه لو لم يمكن إقباضه - كالطير في الهواء، الشارد من عنده ولا يمكن إعادته، أو الحيوان الآخر النافر الذي لا يمكن قبضه عادة، أو العبد الآبق الذي حصل اليأس من عوده أو وجدانه أو التغلب عليه وأمثال ذلك - يكون تسبيل ثمرته لغواً بل لاثمة له كي يسبل.

تنبیه:

ما ذكرنا في الشرط الخامس أنه لا بد وأن يكون للعين الموقوفة منفعة محللة كي يكون التسبيل بلحاظها، لا يلزم أن تكون تلك المنفعة لها فعلاً، بل يكفي في صحته كونها لها ولو بعد مدة. فلو وقف بستاناً غرس فيه النخيل، وهي صغار لا تحمل إلاً بعد سنين، فهذا الوقف صحيح باعتبار تلك المنافع التي لها قوة الوجود، وإن كان وجودها بعد عشر سنين مثلاً، وهكذا الحال في سائر الموارد.

المطلب الرابع

في شرائط الواقف

قال في الشرائع: ويشترط فيه البلوغ، وكمال العقل، وجواز التصرف^١.

ولكن الأولى أن يقال: ويستترط في الواقف أن يكون جائز التصرف، وأن يكون مختاراً غير مكروه عليه؛ لأن البلوغ وكمال العقل مندرج في جواز التصرف، فيتفرع على جواز التصرف أن يكون بالغا؛ لأنه لا يجوز أمر الصبي حتى يحتلم، وأن لا يكون مجنوناً، لأنه لا يجوز أمره حتى يفيق، وأن لا يكون مجبوراً عليه بفلس أو سفه، وأن لا يكون عبداً بدون إذن مولاه؛ لعدم نفوذ أمر العبد بدون إذن مولاه؛ وهو بنفسه لا يقدر على شيء وكل على مولاه.

ويتفرع على اشتراط الاختيار أن لا يكون في وقفه مكرهاً مع عدم لحوق الرضا أولاً: للإجماع، وثانياً: لحديث الرفع^١، كما أن الإكراه مع عدم لحوق الرضا موجب لبطلان سائر عقوده وإيقاعاته كبيعته وهبته وصلحه وطلاقه وعتقه؛ وذلك كسلفه للإجماع المحصل الذي لم يخالف أحد ولحديث الرفع، ولأنه «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه»^٢.

ولا شك في أن صدور الوقف عن المالك مع الإكراه وعدم لحوق الرضا به مرجعه إلى أن أكل الموقوف عليه لماله يكون من غير طيب نفسه. وأما بناءً على ما قاله الشهيديان بل العلامة رحمته^٣ من عدم قصد المكروه إلى وقوع مضمون العقد في الخارج فالأمر أوضح.

هذا فيما إذا لم يلحقه الرضا، وأما فيما لحقه الرضا، فإن كان وجه فساد عقد المكروه وإيقاعه عدم القصد إلى وقوع مضمونه في الخارج - وأن العقود تابعة للقصد، ففيه: أن القصد المعتبر في العقود هو أن يكون قصداً لإنشاء المعنى باللفظ، فإن كان المراد

١. الكافي، ج ٢، ص ٣٣٥، باب ما رُفِعَ عن الأمة، ح ٢؛ «الفقيه» ج ١، ص ٥٩، ح ١٣٢، باب: فيمن ترك الزوجه أو بعضه أو شك فيه، ح ٤؛ «الخصال» ص ٤١٧، ح ٩، رفع عن هذه الأمة تسعة أشياء؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ١٢٨٤، أبواب قواطع الصلاة، باب ٣٧، ح ٢.

٢. الطوسي في «الخلاف» ج ٣، ص ٤١٠، مسألة: ٢٣؛ «سنن الدار قطني» ج ٣، ص ٢٦، ح ٩١؛ «مسند أحمد» ج ٥، ص ٧٢؛ «سنن البيهقي» ج ٦، ص ١٠٠، باب: من غضب لوجهاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً.

٣. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٤٢٨، فيما يشترط في الواقف.

من نفي القصد هذا المعنى في عقد المكره فهو.

وإن كان لحوق الرضا فيما بعد لا يجعل العقد الواقع بدون قصد إنشاء المعنى عقداً مقصوداً، فيكون العقد باطلاً؛ لما ذكرنا من أن العقود تابعة للقصد.

ولكن هذه الدعوى باطلة ليس لها أصل؛ لأن المكره أيضاً مثل المختار يقصد إنشاء المعنى باللفظ، غاية الأمر أنه ليس له طيب النفس بوقوع مضمون العقد في عالم التشريع، وإن كان مراده هذا المعنى الذي ذكرناه من عدم قصده، فهذا لا يضر بصحة العقد بعد حصول الرضا وطيب النفس.

وأما احتمال اعتبار مقارنة الرضا وطيب النفس لحال الإنشاء لا دليل عليه، بل الإطلاقات كقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^١ و «لا يحل مال امرء مسلم» تدلّ على خلافه، فأبى وقت لحقّ بالمعاملة الرضا يصدق عليها أنّها تجارة عن تراض، وأنّها عن طيب النفس؛ فلا وجه لبطلان وقف المكره إذا لحقه الرضا كسائر معاملاته.

ثم إن هاهنا وردت روايات على صحة وقف الصبي الذي بلغ عشرأ، وكذلك وصيته وعقته، وهي:

الأول: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه يجوز في ماله ما أعتق، أو تصدّق، أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز»^٢.

الثاني: خبر جميل بن درّاج، عن أحدهما عليهما السلام قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان

١. النساء، (٤): ٢٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨، باب: وصية الغلام والجارية التي لم تدرك ومايجوز منها وما لايجوز، ح ١؛ والفقهاء، ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥١، باب: الحد الذي اذا بلغه الصبي جازت وصيته، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٩، باب: وصية الصبي والمجور عليه، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٢١، من أحكام الوقوف والصدقات، باب ١٥، ح ١.

قد عقل، وصدقته، ووصيته وإن لم يحتلم»^١.

الثالث: رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن صدقة الغلام ما لم يحتلم؟ قال: «نعم إذا وضعها في موضع الصدقة»^٢.

ودلالة هذه الروايات على صحّة وقف الصبي إذا بلغ عشر سنين متوقّف على أن يكون المراد من التصدّق والصدقة خصوص الوقف، أو المعنى الأعمّ من الوقف والصدقة بالمعنى الأخصّ، وإلّا لو كان المراد خصوص الأخير فلا دلالة فيها على المدعى في هذا المقام، وهو صحّة وقف الصبي الذي لم يبلغ مطلقاً، أو خصوص البالغ عشراً منهم.

وظهور لفظ الصدقة في خصوص الوقف أو في الأعمّ لا دليل عليه، بل ظاهره بواسطة القرائن المذكورة فيها - من قوله عليه السلام: «على حدّ معروف وحقّ» في الأوّل، ومن قوله عليه السلام: «قد عقل» في الثاني، ومن قوله عليه السلام: «إذا وضعها في موضع الصدقة» في الثالث هو خصوص الصدقة بالمعنى الأخصّ، الذي هو إعطاء مال لمؤمن بقصد القرية، فلا مخصّص لعمومات عدم جواز أمر الصبي حتّى يحتلم بالنسبة إلى الوقف؛ لأنّه من قبيل الشكّ في التخصيص، فيتمسك بأصالة العموم.

نعم لما وردت أخبار معمولة بها في نفوذ وصيته، فلو أوصى بالوقف ينفذ.

ثمّ إنّه ليس من شرائط الواقف أن يكون مسلماً، بل يجوز وقف الكافر وإن قلنا بإشتراط قصد القرية فيه؛ لتمشيه منه. نعم الذي لا يعتقد - العباد بالله - بوجود إله العالم، خالق السماوات والأرضين، وينكر وجود صانع حكيم، فقصد القرية لا يتمشّي

١. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٢، ح ٧٣٣، باب: وصية الصبي والمجور عليه، ح ٨؛ «وسائل الشيعه» ج

١٣، ص ٣٢١، من أحكام الوقوف والصدقات، باب ١٥، ح ٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٢، ح ٧٣٤، باب: وصية الصبي والمجور عليه، ح ٩؛ «وسائل الشيعه»

ج ١٣، ص ٣٢١، من أحكام الوقوف والصدقات، باب ١٥، ح ١٣.

منه؛ لأنّ مثل هذا الرجل لا يعتقد بوجود شخص يتقرّب إليه بوقفه.

نعم يمكن أن يكون وقفه لقطّفه ورافته على الفقراء والضعفاء، وهذا غير قصد القربة.

ثمّ إنّّه تقدّم أنّه للواقف جعل المتولّي والناظر للوقف نفسه أو غيره، وفي كليهما يجوز استقلالاً واشتراكاً؛ وذلك لقوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

وحاصل الكلام: أنّه ليس من شرائط الواقف أن يكون مسلماً، فيصحّ وقف الكافر إذا كان واجداً لشرائط صحّة الوقف والموقوف والموقوف عليه والواقف إذا كان الموقوف من المسلمين.

وأما إذا لم يكن من المسلمين فلا يشترط في صحّة وقفه بعض ما كان شرطاً للموقوف فيما إذا كان الواقف مسلماً، كأن يكون للموقوف منفعة محلّلة؛ فيجوز أن يقف الخنزير مثلاً على أهل ملّته.

وهكذا لا يشترط في وقفه بعض ما يشترط في الموقوف عليه إذا كان الواقف مسلماً، كأن لا يكون الوقف عليه محرّماً، مثل الوقف على بيوت النيران، ويجوز إذا كان الواقف مجوسياً، وكذلك يجوز على البيع والكنائس إذا كان نصرانياً.

المطلب الخامس

في شرائط الموقوف عليه

والمشهور أنّها أربعة:

الأول: أن يكون موجوداً.

الثاني: أن يكون معيّناً.

الثالث: أن يكون بمنّ تصحّ تملكه.

الرابع: أن لا يكون الوقف عليه محرماً.

أما [الشرط] الأول: وهو أن يكون موجوداً؛ فلأنَّ الشيخ رحمته ادعى الإجماع عليه في المبسوط^١ وقال في الجواهر: ولأنَّ الوقف يقتضي تمليك الموقوف عليه للمنفعة وحدها، أو هي مع العين، والمعدوم ليس قابلاً للتمليك^٢.

أقول: إنَّ ما ادَّعاه في الجواهر - من اقتضاء عقد الوقف تمليك الموقوف عليه للعين الموقوفة مع منفعتها، أو خصوص منفعتها، وأنَّ المعدوم ليس قابلاً للتمليك - فمنعُ صغرى وكبرى.

أما الصغرى: فهو كوقف المسجد وأنه ليس تمليكاً لأحد، بل هو فك ملك كالعتق، وعلى كلِّ حال يأتي الكلام فيه مفصلاً إن شاء الله تعالى.

وأما الكبرى: وهو أنَّ المعدوم ليس قابلاً للتمليك، ففيه: أنَّ الملكية من الأمور الاعتبارية، وليست من الأعراض الخارجيّة كي لا يمكن أن توجد قبل وجود موضوعه ولو كان أنا من الآتات؛ وذلك لأنَّ العرض ليس لوجوده استقلالاً ولو كان أنا واحداً؛ لأنَّ وجوده في نفسه عين وجوده في موضوعه.

وإن شئت قلت: إنَّ العرض في جوهر ذاته بحسب الوجود أمرٌ ناعتي، ففرض الاستقلال لوجوده ولو كان بأنْ خُلِفَ. وأما الملكية أمرٌ اعتباري عرفاً أو شرعاً، لا وجود لها في الخارج أصلاً، وكما يمكن اعتبارها لشخص موجود، كذلك يمكن اعتبارها لشخص معدوم فعلاً ولكن سيوجد.

نعم لو فرضنا أنه لا يوجد أصلاً فالاعتبار له لغو، ولا يساعد على اعتبارها في هذه الصورة لا الشرع ولا العقلاء والعرف، وخصوصاً في المعدوم بالمعنى الذي يشمل الحمل، فإنَّه واقعاً بل في بعض الصور تامّ الخلقه سوى فيه الروح وتام الأعضاء.

١. المبسوط ج ٣، ص ٢٩٢ و ٢٩٣.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٧.

وحاصل الكلام: أن الأمر الاعتباري تحقّقه في عالم الاعتبار تابع لاعتبار من يديه الاعتبار، ولا دَخُل في الوجود الفعلي لمن يعتبر له فيه. هذا، مضافاً إلى ورود نقوض كثيرة على من ينكر إمكان تملك المدوم والذي سيوجد:

منها: مسألة الوقف على البطون المتتالية، بناءً على تملك كلهم حال إجراء العقد الصحيح، فإنّ الواقف ينشأ ملكية الجميع في ذلك الحال، غاية الأمر أنّ فعلية الملكية لكل بطن في ظرف وجود ذلك البطن، كما هو شأن جعل الأحكام الشرعية بطور القضايا الحقيقية في جميع الموارد، وضعية كانت أم تكليفية.

ومنها: أنّهم جوّزوا الوقف على أولاده الموجودين ومن يوجد بعد ذلك، والكلام في تصحيحه كما ذكرنا في تصحيح الوقف على البطون، وموارد آخر، فلا نطول الكلام. فالإنصاف: أنّ عمدة مدرك هذا الاشتراط هو الإجماع المدعى في المبسوط، فإن تمّ فهو، وإلا فلا موجب لهذا الشرط.

وما ذكره في هذا المقام من عدم قابلية المدوم للتمليك، أو عدم الدليل على صحة مثل هذا الوقف، أو فساده، كلّها لا يرجع إلى محصل.

أمّا الأول: فقد عرفت إمكانه بل وقوعه. وأمّا الثاني: فلإطلاقات أدلة الوقف. وأمّا الثالث: فلحكومة الإطلاقات عليها.

وأما الشروط الثاني: وهو أن يكون الموقوف عليه معيّناً لا تردّد فيه، كأن يقول: وقفت هذه الدار على أخي أو ابني، أو يقول: على أحد أولادي، ولكنّه يمكن أن يكون بين المثليين فرق بأنّه في الأول الموقوف عليه بحسب الواقع مردّد بين الأخ والابن، ولكن في الثاني مفهوم أحد أولادي قابل للانطباق على كلّ واحد منهم، فكلّ واحد

يجوز أن يتصرّف فيه بنحو الاستقلال لا بنحو التشريك، فإذا سبق أحدهم فقد تصرّف فيما هو له وليس ضامناً للآخرين، وإذا صار بينهم تشاح فالمرجع هي القرعة. وعلى كلّ الدليل على اعتباره هو الإجماع، فإن ثبت فهو، والآ فالدليل العقلي الذي تمسكوا به فغير تام، وهو عدم إمكان تملك المبهم المرّد؛ لما عرفت أنّ الملكية أمر اعتباري، وليس من العوارض الخارجيّة التي تستدعي في الخارج موضوعاً معيّن غير مبهم؛ فهي قابلة لأن تتعلّق بأحد الشخصين أو إحدى الطائفتين.

وليس أمر هذا الأمر الاعتباري أعظم من العلم الاجمالي الذي هو صفة خارجيّة وموجود واقعي محمول بالضميمة، ومع ذلك يتعلّق بالمرّد، وكما أنه بناءً على صحّة تزويج إحدى بناته، أو طلاق إحدى زوجاته، أو عتق أحد عبيده يستخرج ذلك الأمر المبهم المرّد بالقرعة، فكذلك يتعيّن الموقف عليه بالقرعة.

وأما الشرط الثالث: وهو أن يكون الموقف عليه بمن يصحّ تملكه، فلو لم يكن قابلاً للتملك فلا يصحّ تملكه، لأنّ صحّة التملك متوقّف على قابليّة الطرف للتملك، والآ فالتملك بدونها غير ممكن، فالكافر الحربي حيث أنّ الشارع لم يعضّ كونه مالكاً فالوقف عليه باطل، بناءً على أنّ الوقف تملك وإن كان من جهات أخر لا يجوز الوقف عليه.

وعلى كلّ حال، فالبحت هاهنا عن أنّ الوقف هل هو مشروط بكون الموقف عليه قابلاً لتملكه العين الموقوفة أم لا؟ بعد الفراغ عن أنه قابل أو ليس بقابل.

وأما البحث عن أنّ العبد أو المرتدّ الفطري قابل أو ليس بقابل، فهو خارج عن محلّ كلامنا.

إذا عرفت هذا، فنقول: لو كان حقيقة الوقف هو التملك، أو كان التملك من لوازم طبيعة الوقف شرعاً، فاعتبار هذا الشرط في محلّه؛ إذ التملك بدون التملك لا يعقل. وأما إذا لم يكن التملك من لوازم الوقف - بل كان التملك في بعض أقسام الوقف من

أحكام ذلك القسم شرعاً - فلا وجه لاعتبار هذا الشرط، إلاّ ادعاء الاجماع، فإن ثبت فهو وإلاّ فلا. وستكلم في هذه المسألة وأنّ الوقف حقيقته التمليك، أو ملازم معه، أو ليس شيء منها فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما الشرط الرابع: وهو أن لا يكون الوقف عليه محرّماً، وذلك كالوقف على الملاهي، وأن يصرف في المعاصي، وطبع كتب الضلال واستنساخها، وأن يعطى لمن يرد على المذهب ويوقع الشبهات في قلوب المؤمنين، وكالوقف على مبلغى الأديان الباطلة ومرّوجي العقائد الفاسدة.

واعتبار هذا الشرط بناءً على اشتراط قصد القرية في تحقّق الوقف واضح؛ إذ لا يمكن قصد القرية بما هو محرّم ومبغوض، وبناءً على عدم الاشتراط أيضاً لا يصحّ الوقف على من يكون الوقف عليه محرّماً، لأنّ مثل هذا الوقف مبغوض عند الشارع، وما هو مبغوض عنده لا يبيّضه قطعاً، والمعاملات صحتها تحتاج إلى الإمضاء، وإلاّ فقتضى الأصل في جميع المعاملات هو الفساد.

ولذلك قلنا في دلالة النهي في المعاملات على الفساد أنّه ذلك فيما إذا كان متعلّقاً بالمعنى الاسم المصدري؛ لأنّه حينئذ تكون المعاملة بالمعنى الاسم المصدري أي أثر العقد مبغوضاً، فلا يقع الإمضاء عليه، فيكون باطلاً.

إذا ظهر لك ما ذكرنا، تعرف أنّ أغلب الفروع التي ذكرها الفقهاء في هذا المقام يرجع البحث فيها إلى صغريات هذا الشرط:

منها: عدم جواز الوقف على الكفار، أو جوازه مطلقاً، أو التفصيل بين الحربي والذمي، بعدم الجواز في الأوّل، والجواز في الثاني.

ومنها: جوازه على الكنائس والبيع وعدم جوازه.

ومنها: جواز الوقف على استنساخ وطبع الكتب السماوية المحرّفة، أي التوراة والأنجيل، فلا وجه لتطويل الكلام فيها.

ثم إنَّ الموقوف عليه تارةً يكون معيَّناً لا إهمال ولا إجمال فيه، سواء أكان شخصاً كزيد مثلاً، أو كلياً كعنوان طلبة مدرسة فلان، فلا كلام فيه.

وأخرى: يشكُّ في شمول ذلك العنوان الذي جعله موقوفاً عليه في العقد لبعض الأشخاص أو الأصناف، فإن نبت انصراف ذلك العنوان إلى بعض مصاديقه، أو إلى بعض الأصناف التي تحت ذلك العنوان فيؤخذ به، وإن لم يثبت فيجب الأخذ بإطلاقه إن كان في مقام البيان من تلك الجهة ولم يقيد، وإلا يرجع إلى الأصول العمليَّة.

ومعلوم أنَّ مقتضى الأصل عدم ثبوت الوقف لذلك المشكوك، كلَّ ذلك فيما إذا كان مراد الواقف من ذلك مشكوكاً.

وأما إن كان معلوماً فيؤخذ به، إلا أن يكون فيه الإشكال من جهة صحَّة الإنشاء بذلك اللفظ؛ وذلك من جهة أنَّ المدار في العقود ليس على النقص فقط، ولا على الإنشاء فقط، بل لابدَّ وأن تكون المعاملة مقصودة له ومنشأة بالإنشاء الصحيح. ولذلك وقع البحث في أنه لو وقف على الفقراء، فالمشهور ادَّعوا انصرافه إلى فقراء نحلة الواقف، لأنَّ المسلم - مثلاً - لا يقصد غالباً من الفقراء في وقفه - بل وفي سائر عطاياه - إذا كانت لوجه الله فقراء غير المسلمين، وما ذهب إليه المشهور هو الصحيح. وقد ذكر بعضهم عناوين كثيرة وألفاظ متعدِّدة وباحث عنها، وكلَّها يرجع إلى ما ذكرنا وأبحاث صغرويَّة، وقس الحال على هذا المنوال في سائر الموارد والمقامات، فلا تطول المقام بذكر الأمثلة.

فروع

لو وقف على مصلحة معيَّنة، كما إذا وقف على طلاب مدرسة دينيَّة، فانهدمت وصارت جزءاً للشارع العام، بحيث لا أمل بحسب العادة في رجوعها مدرسة، أو وقف على مسجد صار كذلك منهتماً وصار جزءاً للشارع العام، أو على قنطرة على نهر تغيَّر مجرى ذلك النهر، وصارت تلك القنطرة متروكة وبلا فائدة، فهل يجب صرفه

في وجوه البرّ، أو يرجع إلى المالك، أو يصير مباحاً لكل أحد كالمباحات الأصلية؟ وجوه.

فالذي يقول برجوعه إلى المالك إن كان وإلا إلى وراثته، فبني كلامه على أنه من قبيل وقف منقطع الآخر، فأما أن لا يخرج من ملك المالك أبداً، لأنه مثل المحبس عبارة عن تسبيل ثمرته مدة بقاء الموقوف عليه، فإذا وقع التلف على الموقوف، فلا يبقى موضوع للتسبيل؛ فقهرأ ترجع المنفعة إلى مالك العين الذي هو الواقف، ومنه إلى وراثته.

وأما القولان الآخريان فبناهما أن بالوقف يخرج عن ملك المالك، فالذي يقول بأنه يصرف في وجوه البرّ يقول وإن كان الموقوف يخرج عن ملك الواقف، ولكن غرضه من هذا الإخراج صرف منافعه في ما هو البرّ عند الله تعالى، ويكون موجباً للأجر والثواب، ولكن عين ما هو البرّ في نظره بموضوع خاص، فإذا ارتفع ذلك الموضوع الخاص الذي رجّحه على سائر مصاديق البرّ فيفقد تلك الخصوصية المرجّحة، ولكن صرفه في أصل البرّ ممكن فيجب؛ لأنه بعض مطلوبه بل أصل مطلوبه، ولم يفقد ممّا أراد إلا تلك الخصوصية المرجّحة.

بل يمكن أن يقال: إن المنشأ ينحلّ إلى طبيعة البرّ وتلك الخصوصية المرجّحة، وليس من قبيل صرف الغرض كي تقول في باب العقود لا أثر للغرض ما لم يقع المراد والمقصود تحت الإنشاء، ففي الحقيقة أنشأ تسبيل منفعة هذه العين الموقوفة على البرّ الذي هو المسجد أو المدرسة مثلاً، فإذا تعدّرت الخصوصية وأمكن صرفه في الجامع بين هذا المصداق وسائر المصاديق يجب العمل به، لمكان «أوفوا بالعقود» بمقدار ما أمكن.

وليس الجامع بين هذا المصداق وسائر المصاديق معنى جنسياً حتى تقول بعدم الجنس بانعدام الفصل، بل هو معنى متحصّل نوعي كسائر الطبائع والمهيات النوعية.

والذي يقول بأنه مباح لكل أحد كالمباحات الأصلية، يقول بأنه بعد خروجه عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه على الفرض لعدم قابلية الموقوف عليه الذي هو جهة من الجهات - وإلا لو كان ملكاً للموقوف عليه لكان ينتقل إلى ورثته، لا إلى ورثة الواقف - فقهرأ بعد تعذر الموقوف عليه يبقى ملكاً بلا مالك، فيكون كالمباحات الأصلية.

والصحيح عندي بناءً على خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف - وسيأتي تحقيقه وما هو المختار عما قريب إن شاء الله تعالى - هو الوجه الأول، أي صرفه في وجوه البرّ. وبناءً على عدم خروجه هو الوجه الثاني، أي رجوعه إلى الواقف، أو إلى ورثته إن لم يكن الواقف باقياً.

ووجه المختار في كلا الشقّين واضح.

أما الأول: فلأنه بعد الخروج عن ملكه والقول بالانحلال لا مناص إلا من القول به. وأما الثاني: بعد القول ببقاء العين الموقوفة على ملك الواقف، فلا بد من القول برجوعه إلى الواقف أو إلى ورثته، بل في القول بالرجوع مسامحة؛ لأنه لم يخرج كي يرجع.

وأما الوجه الثالث فلا أساس له أصلاً، بل الأولى أن يعبر عنه بصرف الاحتمال، ولم أجد قولاً به في الأقوال المنقولة، بل سمعته عن بعض أساتيدي رحمهم الله قبل ستين سنة.

المطلب السادس

في اللواحق

ونذكر فيه أمور:

الأمر الأول: في أنه هل بالوقف بعد إن تمّ بشرائظه يخرج الموقوف عن ملك

الواقف ويزول ملكه عنه، أم لا؟

ظاهر المشهور هو الأول، بل ربما يظهر من كلام الغنية^١ والسرائر^٢ الإجماع عليه، والظاهر عدم الدليل على ما ذهب إليه المشهور؛ لأن الشهرة والإجماع المنقول لا اعتبار بهما، كما أثبتناه في محلّه، والإجماع المحصل أولاً: ثبوته وتحققه غير معلوم. وثانياً: على فرض ثبوته لا اعتبار به، لما ذكرنا في هذا الكتاب مراراً أنّ الإجماعات التي من المحتمل القريب أن يكون اعتماد المتفقين على مدرك أو مدارك ذكروها كما في المقام، ليس من الإجماع المصطلح الذي أثبتنا حجّيته في الأصول.

وأما كون تشريع الوقف لأجل إخراج عين الموقوفة عن ملكه - وجعله في سبيل الله - فهذه دعوى بلايّنة ولا برهان، بل ظاهر أدلة تشريع الوقف هو أن يجعل الواقف ماله الموقوف محبوساً في عالم التشريع والاعتبار عن وقوع التقلّبات الاعتبارية عليه، ليبقى صدقة جارية على مرور الدهور، ويجعل ثمرته في سبيل الله تعالى للموقوف عليه الذي عينه، ومن الواضح المعلوم أنّ مثل هذا المعنى لا يستلزم الخروج عن ملكه لا شرعاً ولا عرفاً.

وأما ما قيل: من أنّ فائدة الملك هو الانتفاع بثمرته، أو وقوع التقلّبات الاعتبارية عليه، فإذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فاعتبار الملكية لغو؛ لأنّ مورد الكلام هو الوقف المؤبد، وفي غيره لم ينكر المشهور عدم خروجه عن ملك الواقف، بل إنّما لم يخرج أصلاً، أو خرج مؤقتاً ثم يعود كما في الحبس، بل وفي الوقف المنقطع الآخر.

وهذا الدليل وإن كان لا يخلو عن قوّة، ولكنّه مع ذلك يمكن أن يقال: إنّ الملكية حيث أنّها من الأمور الاعتبارية يمكن اعتبارها ولو كان لأثر اعتباري.

وأما ما قيل: من أنّها صدقة، ومن لوازم كون المال صدقة خروجه عن ملك

١. «الغنية ضمن الجوامع الفقهية» ص ٥٢١.

٢. «السرائر» ج ٣، ص ١٥٣ و ١٥٥.

المتصدق، كما ربما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية طلحة ابن زيد: «إنما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردّها بعد ما يعتق»^١.

ففيه: أنّ هذا بالنسبة إلى الصدقة بالمعنى الأخصّ، وهو غير الوقف.

وإن شئت قلت: إنّ هذا المعنى من لوازم بعض أقسام الصدقة، لا الطبيعة المطلقة.

وأما ما قيل من القول بعدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، يلزم تخصيص قوله تعالى: «أو ما ملكت أيّمانهم»^٢ والأصل عدم التخصيص؛ وذلك لأنّ وطى أمته التي وقفها لا يجوز قطعاً، فلو لم تكن خارجة عن ملكه ومع ذلك لا يجوز، يلزم تخصيص هذه الآية: لأنّ مفادها جواز وطى كلّ من كانت ملك يمينه.

وهذا استدلال عجيب؛ لأنّ مورد أصالة العموم - أو بتعبير آخر أصالة عدم التخصيص - فيما إذا كان الشكّ في الخروج عن تحت العموم، لا ما هو مقطوع الخروج عن الحكم - كما في هذه الآية الشريفة - والشكّ في كونه مصداقاً، فإذا لم يكن دليل على زوال ملكية المال الموقوف عن ملك الواقف، ووصلت التوبة إلى حكم الشكّ، فالأصل يقتضي بقاء الملكية.

هذا كلّه في الوقف المؤبد، ولكن مع ذلك كلّه القول ببقاء ملكية الواقف - مع ما عرفت من الإجماع على عدم الذي يظهر من كلام السرائر والغنية، ومع ما عرفت من لغوية اعتبارها مع عدم وجود أثر لها، ومع الأخبار الظاهرة في انقطاع الواقف عن العين الموقوفة، كقول أمير المؤمنين عليه السلام في وقف عين التي كانت في ينبع «هي صدقة بتأبلاً»^٣ والبت والبتل بمعنى القطع والانقطاع، وظاهره أنه عليه السلام قطع نفسه عنها ولم يبق له علاقة معها - مشكلاً جداً.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٢، ح ٤٢٢. باب: الووقف والصدقات، ح ٤٩، وسائل الشريعة، ج ١٣،

ص ٣١٤، ح ٢٤٢٢٠، في أحكام الووقف والصدقات، باب ١١، ح ٣.

٢. المؤمنون (٢٣): ٦.

٣. تقدم راجع ص ٢٢٢، هامش رقم (٤).

ثم إنّه بناءً على الخروج عن ملك الواقف، فهل يدخل في ملك الموقوف عليه، أو في ملك الله تعالى، أو يبقى بلا مالك، أو يفصل بين الوقف الخاصّ والعامّ؟ فالأول عبارة عن الوقف على الأشخاص، والثاني على العناوين.

ففي الأول ينتقل إلى الموقوف عليهم، وفي العامّ ينتقل إلى الله تعالى أو يفصل بين الوقف الخاصّ وبين الوقف على الجهات، كالمساجد والقناطر ولحانات التي في الطريق لعموم المسافرين، ففي الأول ينتقل إلى الموقوف عليهم، وفي الثاني إلى الله. وتفاصيل أخرى. وجوه بل أقوال.

أقول: لو لم يوجد دليل على الانتقال إلى الموقوف عليه، ووصلت التوبة إلى حكم الشك، فلا شك في أنّ مقتضى الأصل عدم الانتقال.

وأما الدليل على الانتقال، فعمدته عند القائلين به أمران:

أحدهما: بقاء الملك بدون مالك، وهو غير معقول.

والثاني: أنّ الملكية اعتبار عقلائيّ أمضاها الشارع لترتب آثار عليها، فإذا رأينا أنّ الشارع يرتب آثار الملكية لشخص أو عنوان بالنسبة إلى مال، نستكشف ملكية ذلك المال لذلك الشخص، أو لذلك العنوان عند وجودهما، وهذا من الحكم بوجود اللزوم لوجود لازمه، ولا شك في أنّ ملكية ثمناء مال وثمراته من الآثار ولوازم ملكية نفس ذلك المال، وأيضاً لا شك في أنّ ثمناءات مال الموقوف وثمراته تكون للموقوف عليهم.

أقول أمّا الأول: ففيه: أنّ كون المال بلا مالك لا مانع منه، فإنّ المباحات الأصلية التي يدفع بإزائها المال مألّ وليس لها مالك، وكذلك الأموال التي يعرض عنها أصحابها بناءً على القول بخروج تلك الأموال عن ملك أصحابها بالإعراض عنها، فأموالاً وليس لها مالك قبل وضع آخر يده عليها.

وأما الملك بدون المالك وإن كان لا يمكن وغير معقول إلا أنّ كون المال الموقوف

ملكاً بعد زوال ملك الواقف عنه أوّل الكلام، ويكون ادّعاؤه شبه مصادرة.

وأما الثاني: فإنّ ملكية النماءات والثمرات من قبيل لازم الأعمّ بالنسبة إلى ملكية العين، فإنّ المستأجر يملك منافع العين بعقد الإجارة مع عدم كونه مالكاً للعين، وهكذا في العارية بناءً على أنّها تمليك منفعة لا تمليك صرف الانتفاع بها. ومعلوم أنّه لا يمكن استكشاف الملزوم الخاصّ من اللازم الأعمّ.

هذا، مضافاً إلى أنّ بعض أقسام الوقف، كالوقف على الجهات العامة - كالمساجد والقناطر والجسور والحانات الموقوفة في الطرق لنزول عامة المسافرين - ليس الموقوف عليه فيها قابلاً لأن يتملك.

والقول بأنّ الملكية أمر اعتباري وليس عرضاً خارجياً فتابع لاعتبار المعتبرين، فإذا اعتبروه لهذه الجهات فيتحقّق في عالم الاعتبار.

وفيه: أنّها وإن كان كذلك، ولكن العقلاء أو الشارع لا يعتبرون ذلك الأمر الاعتباري إلّا في مورد يكون مصحّحاً لاعتبارهم، فلا يعتبرون الولاية أو القيمومة على الصغير - مثلاً - لسفيه أو مجنون، ونرى بالوجدان أنّهم يستتكرون اعتبار الملكية لجهاد أو نبات، بل ولحيوان غير الإنسان.

ومضافاً إلى أنّ هذه الدعوى معارض بمثلها، وهو أنّه كما يستكشف من وجود الأثر واللازم وجود الملزوم، كذلك يستكشف من نفي الأثر واللازم نفي الملزوم، ولا شك أنّ من لوازم الملكية جواز التصرف في الملك ببيع أو هبة أو صلح وسائر التقلّبات المشروعة في عالم الاعتبار التشريعي، ولا شك في أنّ الموقوف عليه ليس له هذه التصرفات حقيقة؛ إذ هي ضدّ حقيقة الوقف الذي هو الحبس والإيقاف في عالم الاعتبار التشريعي.

فيمكن أن يقال بعدم الملكية لعدم جواز هذه التصرفات.

ولكن الجواب في كلا المقامين واحد، وهو أنّه لا وجود لللازم الأعمّ يدلّ على

وجود الملزوم الخاصّ، ولا نفي الأثر الذي ليس لازماً لنفس الطبيعة، بل قد يكون وقد لا يكون لنفي تلك الطبيعة.

وبعبارة أخرى: الأثر فيما نحن فيه - أي: التصرفات في العين وجواز ورود التقلبات عليه - ليس أثراً لطبيعة الملك مطلقاً، سواء أكان طلقاً أو غير طلق، بل أثر للملك الطلق، والوقف على تقدير كونه ملكاً ليس بطلق، فني اللازم وإن كان يدلّ على نفي الملزوم، لكن فيما إذا كان من لوازم الشيء مطلقاً، لا من لوازم بعض أقسامه، كما فيما نحن فيه، نعم يدلّ على نفي ذلك القسم الذي هو لازمه.

ومما ذكرنا ظهر: أنّ ما أفاده صاحب الكفاية رحمته - من التفصيل بين الوقف على الجهات، فقال بعدم انتقال الملك إلى تلك الجهة؛ لعدم قابليتها للتمكّن، ونفي البعد عن الانتقال إلى الموقوف عليهم في الأوقاف الخاصّة، والعناوين العامّة القابلة للتمكّن^١ - قولٌ وتفصيلٌ بلا دليل، ولم يقم هو دليل على هذه الدعوى، وما ذكره عرفت حاله.

الأمر الثاني: في الوقف على أولاده.

وللوقف على الأولاد في مقام الإنشاء صور:

فتارة: يقف على أولاده بدون قيد الصلبي، وأخرى: معه.

فإذا كان أولاده بدون قيد الصلبي، فهل يشمل أولاد أولاده، أو يختص بالصلبي؟ أي بدون واسطة، كما أنّه لو كان مقيداً بالصلبي لا يشملهم يقيناً إلاّ مع قرينة. وظاهر المشهور اختصاصه بالصلبي، وعدم شموله لأولاد الأولاد.

ولكن هذه الكلمة بحسب الوضع اللغوي تكون موضوعه لمطلق الولد، سواء أكان بلا واسطة أو معها، فيشمل الجميع، إلاّ أن يدعى الانصراف وهو غير بعيد؛ لأنّ مشهور الفقهاء الكبار إذا فهموا منه كون الولد بلا واسطة مع أنّ الأساطين منهم

عربيون وهم أعرف بظواهر لغتهم، والمناطق في باب الألقاب هو ظهورها في معنى، فبأنه حجة، لا أنه موضوع لكذا أو كذا.

وأما لو قال: على أولادي وأولاد أولادي، فهل يشمل خصوص البطن الأول والثاني فقط، أو يعم جميع البطون؟

فذهب المشهور إلى أن كلمة «أولادي» ينصرف إلى بلا واسطة، أي البطن الأول، وكلمة «أولاد أولادي» إلى البطن الثاني فقط؛ فلا يعم جميع البطون. وهو الصحيح؛ لأن ذكر أولاد أولادي قرينة على عدم عموم كلمة أولادي الأول، وإلا لما كان يحتاج إلى الثاني.

كما أنه أيضاً قرينة على اختصاصه بالبطن الثاني فقط، ولا يشمل سائر البطون لعين تلك الجهة، إذ لو يؤخذ بعموم لفظ «الأولاد» فلم يكن ذكره محتاج إليه بل كان لغواً، فيكون ذكره قرينة على عدم العموم في المضاف وفي المضاف إليه.

وأما شمولها للذكر والأنثى بل الخنثى، وإن كان الولد بحسب الوضع اللغوي عاتماً يشمل الذكر والأنثى والخنثى، ولكن حيث قلنا إن المناطق هو الظهور لا المعنى الحقيقي، فلا بد من مراعاة الظهورات، وهي تختلف بحسب الأعصار والأمصار، ففي هذا الزمان - مثلاً في العراق - ينصرف لفظ الولد إلى الذكر، ولا يشمل الأنثى ولا الخنثى.

فلو كان الواقف من أهل هذه البلاد وفي هذا الزمان، يجب الأخذ بظاهرهما وما هو المتفاهم العربي بينهم، وإن كان بحسب الوضع اللغوي له معنى عام.

وأما لو قال: وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن، فهل يشمل البطن على الترتيب أو على التشريك؟ بمعنى أن الابن يشارك أباه، وكذا ابن الابن يشارك أباه وجدّه وهكذا، أو لا يصل إلى الطبقة الثانية إلا بعد موت الطبقة الأولى، فلو كان للواقف ابن واحد حيّ وابن مات أبوه فهل يشارك عمّه، أو لا؟

فبناءً على القول بالترتيب لا يشارك، وعلى التشريك يشارك.

وقد تقدّم أنه يجب الأخذ بظاهر كلامه عند الإنشاء إن لم يعلم بمراده. والظاهر حسب المتفاهم العربي من هذه العبارة هو الترتيب لا التشريك، بمعنى أنه لا تصل النوبة إلى الطبقة الثانية مادام من الطبقة الأولى يكون موجوداً ولو كان واحداً، فلا تصل إلى أحفاده مادام أولاده الصليبي موجوداً. وهذا الترتيب بين الطبقات يستفاد من ظاهر لفظ «بعد»، وهو واضح. والاحتمالات الأخر ملق بنظر العرف.

الأمر الثالث: في أن الوقف لا يبطل بخراجه وانهدامه، لا بجواز بيعه.

أما الأول: فلأنّ وقف دكان أو دار أو بستان - مثلاً - مثل بيعه أو هبته أو سائر الاعتبارات الواردة عليها، فكما أنه لا تبطل تلك العناوين بخراجه وانهدامه، فكذلك في الوقف؛ لأنه أيضاً أحد الاعتبارات الواردة عليه وليس الموقوف عنوان الدار أو الدكان مثلاً، بل تلك القطعة من الأرض المعنونة بهذا العنوان.

فلو ارتفع العنوان فلا يندم موضوع الوقف بالمرّة، بل الموقوف باقٍ، غاية الأمر وقع تغيير فيه، وهذا التغيير لا يضرّ ببقاء الوقف ولا ببقاء الموقوف عليه، فلا وجه لبطلان الوقف.

نعم لو جاء دليل على أنه خرج عن كونه وفقاً بإتيان دليل على جواز بيعه، فهو المتبع، وإلا فمقتضى الأصل بقاء وقفه حتى مع جواز بيعه؛ لبقاء الموضوع عرفاً، وهو تلك القطعة من الأرض التي كانت معنونة بعنوان الحمام أو الدار أو الدكان أو غير ذلك.

وأما الثاني: أي: عدم بطلان الوقف بجواز بيعه: فلأنّ بطلان الشيء إما بانعدام علل قوامه - وذلك لأنه بعد انتفاء علل قوامه جميعاً لو بعضها أو بقي يلزم الخلف، أي يلزم أن يكون ما فرضه داخلياً في قوامه لا يكون داخلياً في قوامه، وهو محال - وإما بإتيان دليل تعديدي على بطلانه.

أما الدليل التعديدي من إجماع أو آية أو رواية معتبرة، فليس شيء من هذه في

المقام، فالعمدة هو الوجه الأول، أي انتفاء شيء مما هو داخل في قوامه، فلا بد وأن ينظر ويلاحظ هل عدم جواز البيع من مقومات حقيقة الوقف وماهيته كي يبطل بجواز البيع، أو من بعض آثاره وأحكامه كي لا يكون ارتفاعه وجوازه موجباً لبطلانه إذا جاء دليل من نص أو إجماع على جواز بيعه عند عروض بعض العوارض؟ إذا عرفت هذا، فنقول: قد تقدّم أنّ الوقف عبارة عن الإيقاف وحسبه عن التقلبات الاعتبارية، كبيعته وهبته والصلح عليه وغير ذلك، ومقتضى هذا التعريف أنّ عدم جواز البيع كسائر التبدلات الاعتبارية داخل في حقيقة البيع وفي قوام ذاته، أو لا أقل من مقتضيات ذاته، فلا بد من القول ببطلانه عند جوازه.

اللهم إلا أن يقال: إنّ حقيقة الوقف وإن كان هو الحبس عن التقلبات في عالم الاعتبار التشريعي، ولكن لا مطلقاً، بل ما لم يعرض عليه أحد موجبات جواز بيعه، وإلا ففي صورة حدوث أحد تلك الموجبات لجواز بيعه يجوز بيعه، مع أنه وقف. نعم بوقوع البيع خارجاً لا يبقى موضوع للوقف، فيرتفع قهراً.

وهذا أيضاً يظهر من ظاهر عبارتهم أنه يجوز بيع الوقف في مورد كذا وكذا، فإنّ ظاهرها أنّ البيع يرد على الوقف.

وعلى كل حال قالوا بجواز بيع الوقف في موارد وصور:

الأول: أن يخرب الوقف بحيث يسقط عن المنفعة بالمرّة، بمعنى أنه لا يمكن انتفاع الموقوف عليهم به مع بقاء عينه.

ووجه جواز البيع في هذه الصورة هو أنّ حبس العين عن البيع وعن سائر التقلبات كان لأجل أن ينتفع الموقوف عليهم به، وهذه الغاية هو المراد والمقصود الأصلي من إنشاء الوقف، فإن لم يمكن الانتفاع به أصلاً فيكون الإيقاف لغواً.

ولذلك قلنا من شرائط صحة الوقف أن يكون الموقوف ذا منفعة محلّلة قابلة

للتسهيل، فالمنع عن البيع يكون لأجل هذه الجهة، فإذا لم تكن منفعة في البين فلا مانع عن البيع، لأنَّ إبقائه لغو ولا فائدة فيه.

وأما أدلة المنع، فادعاء الإجماع على عدم جواز البيع، مع ذهب الأكثر إلى الجواز في هذه الصورة فما لا ينبغي أن يتفوه به.

وأما قول أبي الحسن عليه السلام في رواية علي بن راشد: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلة في ملكك»^١ لا إطلاق لها يشمل هذه الصورة؛ لورود هذه الرواية في مورد وجود منفعة العين الموقوفة كاملة، وإنما كان سؤال الراوي عن اشتراء الوقف من جهة مجهولية الموقوف عليه، ولذلك قال عليه السلام: «ادفعها إلى من أوقفت عليه» قال: لا أعرف لها رباً، قال عليه السلام: «تصدق بغلتها». فليس عليه السلام في مقام بيان أن الوقف بأي حال من الأحوال لا يجوز شراؤها.

وإن شئت قلت: إنها منصرفة عن هذه الصورة التي ترجع إلى إبقائها بلا فائدة حتى تتلف.

وبعبارة أخرى: المراد منها أن الوقف ليس على حد سائر الأملاك المطلقة، بحيث يجوز بيعه وشراؤه مطلقاً.

وأما قوله عليه السلام «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» فأجبتني عن هذا المقام؛ لأنَّ ظاهره لزوم العمل على طبق ما قرره الواقف من القيود والشروط حين إنشاء الوقف. ومعلوم أن إبقاؤها وعدم بيعها بعد ما لم تكن لها منفعة أصلاً - وكان إبقاؤها لغواً وبلا فائدة - ليس من الكيفية التي أنشأ الواقف الوقف بتلك الكيفية، ولا من الشروط أو القيود التي قرّر الوقف عليها حال الإنشاء.

١. «الكنافي» ج ٧، ص ٣٧، باب: ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ٣٥: «الفقيه» ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٥٥٧٤.
باب: الوقف والصدقة والنحل، ح ١٠: «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٣٠٣، في أحكام الوقف والصدقات، باب ٤، ح ١

وأما قوله ﷺ: «صدقة لا تباع» في طائفة من الأخبار المتقدمة،^١ فالظاهر أن المراد منه أن الوقف ليس على حد سائر الأملاك المطلقة، بل لا يجوز بيعه وشراؤه إلا بعد دليل على الجواز في بعض الحالات الطارئة عليه، فيكون مخصصاً لأدلة عدم جواز بيعه إن كان لها عموم، ومقتداً إن كان لها إطلاق.

ويكون ذلك الدليل الدال على الجواز حاكماً على أصالة عدم جواز البيع، أو استصحاب المنع الذي كان قبل طرؤ تلك الحالة، على تقدير جريانه وتامية أركانه، فيدور الأمر بين أحد هذه الأمور الثلاثة:

أحدها: إبقاؤها حتى تلتف. وهذا مما ياباه الذوق الفقهي والفهم السليم.

والثاني: بيعه وإعطاء ثمنه للموجودين. وهذا تضييع لحق البتون اللاحقة.

الثالث: تبديله بعين أخرى تكون ذات منفعة جارية كالمبدل، فتكون صدقة جارية كالأصل، وربما يكون في البدل نفعاً أكثر من الأصل.

ويمكن أن يوجه التبديل، مضافاً إلى ما ذكرنا أن الواقف أنشأ حبس العين بجهاتها الثلاث لجريان منافعها على الموقوف عليهم، والمراد من الجهات الثلاث الخصوصيات، والنوعية، والمالية للعين الموقوفة. وبعد تعذر إبقاؤها شرعاً بجهاتها الثلاث لكونها نقواً لا فائدة فيه، ولا يترتب عليه الأثر المقصود من وقفها، وإمكان إبقائها بجهتين، أي: المالية، والجهات النوعية، كما إذا كان الموقوف داراً فخربت، وهي في مكان لا ينتفع بها أصلاً، ولكن أرضها واقعة بجنب دار أو دكان أو خان يشترها رب تلك الدار أو ذلك الدكان أو الخان بأعلى القيم، فيشتري داراً أخرى بثمن تلك الخربة داراً أوسع وأحسن منه بعشر مرّات، فيمكن إبقاء حبس مالية تلك الدار الموقوفة مع جهاتها النوعية؛ فلا وجه لعدم الالتزام بالإبقاء والقول بذهابه من البين. ثم إنهم ذكروا هاهنا احتمالات وأقوال لا يهتأ ذكرها بعد ما عرفت مما هو

الصواب، فذكرها والتقص على بعضها وإبرام بعضها الآخر لا فائدة فيها إلا تطويل المقام.

الصورة الثانية: أن يكون خرابه سبباً لقلّة الانتفاع به، كما إذا خرب دكان أو خان، وكان نفعها حين ما كانا دكاناً وخاناً كثيراً؛ لأنهم كانوا يستأجرونها لمحلّ كسبهم وتجارهم، ولكن بعد خرابها وصيرورتها عرصتين وإن كانوا يستأجرونها بمقدار قليل لبعض الحوائج، ولكن بالنسبة إلى النفع الأوّل في حكم العدم، فالمشهور ذهبوا إلى عدم جواز بيعه، لأنّ إبقائه ليس بلا فائدة، غاية الأمر قليلة ولو كان قلّة المنفعة كانت سبباً لجواز البيع، فإذا كان الدكان أو الخان في سوق كثير المازة مزدحمة بالناس، ثمّ اتّفق أن صار ذلك السوق قليل المازة بواسطة وجود الشوارع والأسواق المعمورة في ذلك البلد وإقبال الناس عليها، فيقلّ طلاب ذلك الدكان أو ذلك الخان، وربما يبلغ في القلّة ونزول غلّته إلى عشر ما كان في الأوّل، فهل ترضى من نفسك أن تقول بجواز بيع مثل ذلك الدكان والخان؟!

فالإنصاف: أن ما ذهب المشهور إليه من عدم جواز بيعه في هذه الصورة جيّد ولا بأس به. نعم لو قلّت منفعة بمقدار لا يعدّه العرف ذا منفعة، بل يرويه عادم المنفعة، فالظاهر إلحاقه بالصورة الأولى؛ لأنّ الوقفية أيضاً اعتبار من اعتبارات الشرع، بل هو أيضاً مثل الملكية من الاعتبارات العرفية التي أمضاها الشارع، وليس من مخترعاته، فإذا كان نفعه قليلاً بحيث يرى العرف حبسه وتسييل منفعته لغواً، فلا تشملته أدلّة المنع عن بيع الوقف.

اللهمّ إلا أن يقال بجرمان استصحاب عدم جواز البيع قبل أن تقلّ منفعته إلى ذلك الحدّ، وذلك أيضاً فيما إذا حصل الشك.

وأما إذا كان اعتبار الوقف لغواً في مثل هذا المال الذي بنظرهم يكون مسلوب المنفعة - وإن كان له منفعة قليلة - فلا يأتي شكّ كي يستصحب المنع.

الصورة الثالثة: لو زال العنوان الذي وقفه الواقف بذلك العنوان، كالحمام والبستان، فوقف الأول لأن يغتسل فيه الزوار أو الطلاب مثلاً، والثاني لأن ينتفع بثمرته الفقراء، فخربا وصارا عرصتين، ولكن يمكن أن ينتفع الموقوف عليهم بهما بعد خرابهما وزوال عنوانها بمنافع أخر أكثر من الأول أو ما يساويه.

قال جماعة بجواز بيعها بعد زوال عنوانها؛ لأن الواقف وقف الحمام أو البستان، والمفروض أن ما هو الموجود ليس بحمام ولا ببستان، فلم يبق ما هو الموقوف كي يقال بوقفه.

وأشكل عليه: بأن تعلق الوقف بهذه العناوين مثل تعلق البيع والهبة بها، فكما أنه لو باع الحمام أو البستان، أو وهبها لا يخرجان عن ملك المشتري أو الموهوب له بزوال عنوانها وصورتهما عرصتين، فكذلك لا يخرجان عن الوقفية بزوال العنوانين.

وما قيل في الفرق: بأن الحمام أو البستان في البيع والهبة مورد، وفي الوقف عنوان، لا يخلو عن مجازفة.

اللهم إلا أن يكون مراد هذا القائل أن في باب البيع والهبة يملك الأرض مع بنائها للمشتري والموهوب له، ولذلك لو خربا وانهدما لا تخرج أرضها عن ملكه، بخلاف الواقف فإنه يجبس هذا العنوان لتسبيل منفعة.

فعمدة نظره إلى تسبيل منفعة هذا العنوان، فإذا زال فلا يبقى موضوع للجبس ولا لتسبيل منفعة؛ لأنه بناء على ما ذكرنا يكون مراد الواقف - وما أنشأه - هو تسبيل منفعة هذا العنوان، لا منفعة هذه الأرض التي بنى عليها هذا العنوان، فإذا وقف داراً على أن يسكن فيه إمام المسجد الفلاني مثلاً، فانهدمت وصارت عرصه لا بناء عليها، فإنه وإن كان من الممكن أن تكون لتلك الأرض منافع كثيرة، يجعلها مخزن للبعض الأجناس، أو محلاً للسيارات، ولكن هذه المنافع لم ينشأ نسبتها من

طرُف الواقف.

نعم لو قلنا بأنَّ حقيقة الوقف تمليك للموقوف عليهم لكان حال الوقف حال البيع والهبة، وقياسه في محلّه. ولكنك عرفت أنَّ حقيقة الوقف هو إيقاف العين لتسبيل ثمرتها، أو هو مركّب من الأمرين.

نعم لو كان إعادة العنوان ممكناً بمقدار من غلّته، كما إذا كانت إعادة البستان أو كونه حماماً أو دكاناً أو خاناً، وهكذا بغرس الأشجار في الأوّل، وبناءً مثل ما انهدم في البقية بأن يواجره لمدة، خصوصاً إذا كانت المدة قليلة، فلا يبعد عدم جواز بيعه ولزوم إعادة عنوانه، مثلاً الدكان الذي وقع في محلّ مرغوب من البلد - ويستأجره بمقدار كثير من المال - لو انهدم ويمكن إعادة عنوانه بنصف إجارته السنويّة لا يصحّ بيعه وإبطال الوقف مع إمكان إبقائه عرفاً، وإن كان بتجديد بنائه. وهكذا الأمر والحال في سائر العناوين.

وقد تقدّم عدم بطلان وقفته بخرابه وانهدامه، وكلامنا الآن في عدم جواز بيعه بعد الفراغ عن عدم بطلان وقفته.

وحاصل الكلام: أنَّ ما ذكرنا في وجه جواز بيعه هو الذي أثبتنا فساده وبطلانه في مقام بيان عدم زوال وقفته بالخراب والانهدام، فالحقّ أنّه لا يجوز بيعه بصرف زوال عنوانه مع بقاء منفعته بمقدار يعنى به، وخصوصاً إذا كان إعادة عنوانه ممكناً بمقدار من غلّته.

الصورة الرابعة: أن يكون بيعها أنفع وأعود للموقوف عليهم، بأن يبيعوها ويشترّون بشئها شيئاً من أمثالها، أو من غير أمثالها، ويقفونه على من كان موقوفاً عليه على النهج الوقف الأوّل، وتكون غلّة الثاني أكثر بمقدار معتدّ به، بل اتّفق في زماننا أنّه لو كان بيعها صحيحاً في هذه الصورة يكون أعود عليهم بألاف مرّة، بل ليس قابلاً للقياس عرفاً، مثلاً: كانت مزرعة وقفاً على مدرسة دينيّة تزرع فيها

الخضروات، فصارت متصلة بمكان مرغوب من بلد كبير مزدحمة بالسكان، يشترون كل متر من أرض تلك القرية بمقدار كثير من المال، بحيث يمكن أن تكون منفعة ثمن هذا المتر الواحد لو يشترون به شيئاً آخر مساوياً لمنفعة تمام تلك القرية التي هي مآت ألوف من الأمتار، فهذا شيء غير قابل للقياس عرفاً.

فهل يجوز بيعها في هذه الصورة، أم لا؟

حكى عن المفيد - رضوان الله عليه - جواز بيعه،^١ ولكن أنكر بعض صحّة هذه الحكاية، والذي رأيته في المنفعة عبارته هكذا: «أو يكون تغيير الشرط في الوقف إلى غيره أعود عليهم وأنفع لهم»^٢.

وأنت خبير بأنّ هذه العبارة لا تدلّ على جواز بيع الوقف إن كان البيع أعود لهم، بل راجع إلى تغيير الشرط إذا كان ذلك التغيير أنفع لهم، كما إذا شرط أن يكون زرعه شعيراً، وكانت الحنطة أعود وأنفع لهم، أو شرط أن يشغل فيه خباز، وكانت الصيدلة أنفع لهم، وهكذا.

وعلى كلّ حال مقتضى أدلّة المنع التي تقدّم ذكرها عدم جواز بيعها، وليس يخرج عنها إلا ما يتوهم من دلالة بعض الروايات على الجواز.

منها: رواية جعفر بن حنّان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام إلى أن يقول: قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا ولم يكنهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: «نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا»^٣.

ومنها: خبر الحميري، كتب إلى صاحب الزمان عجّل الله فرجه: روى عن

١. الشيخ الأنصاري في «كتاب المكاسب» ص ١٧٠، حكى عن المفيد.

٢. «المنفعة» ص ٦٥٢، باب الوقوف والصدقات.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٣٥، باب: ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ٢٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٣، ح ٥٦٥، باب الوقوف والصدقات، ح ١٢؛ «الإستبصار» ج ٤، ص ٩٩، ح ٣٨٢، باب: لا يجوز بيع الوقف، ح ٦؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٣٠٦، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٦، ح ٨.

الصادق عليه السلام غير مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه، وكان ذلك أصلح، لهم أن يبيعوه، فهل يجوز أن يشتري من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع، أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك؟ وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: «إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين إن شاء الله تعالى»^١.

أما الرواية الأولى: فظاهر السؤال أنه يجوز بيع الوقف عند احتياج الموقوف عليهم، وعدم كفاية غلته لهم، فأجاب عليه السلام بالجواز مع رضاية كلهم، وكان البيع خيراً لهم، وهذه الصورة غير التي الآن محل كلامنا، وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله تعالى. وأما رواية الحميري: فظاهرها جواز البيع مطلقاً، سواء أكان أعود أو لم يكن كذلك، ولم يقل به أحد. وعلى كل حال خارج عما هو محل كلامنا.

الصورة الخامسة: أن يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة وحاجة ولا يكفهم غلته.

فذهب جماعة إلى صحة البيع وجوازه في هذه الصورة، وحكى عن السيدين المرتضى^٢ وابن زهرة رحمهما الله^٣ الإجماع على الجواز.

وعمدة الاستدلال على الجواز هو قوله عليه السلام في خبر جعفر بن حنّان قال: «نعم إذا رضوا كلهم» في جواب السائل، حيث يسأل عن جواز البيع إن احتاجوا ولم يكفهم غلته.

ولكن يمكن أن يقال: إن ظاهر الجواب هو جواز البيع مطلقاً؛ لأن العبرة بعموم

١. «الإحتجاج» ص ٤٩٠، في توفيعات الناحية المقدسة: «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٣٠٦، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٤، ص ٩.

٢. «الإنتصار» ص ٢٢٦.

٣. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٤١.

الجواب لا بخصوصية المورد، ولا بالخصوصية التي تذكر في السؤال. مضافاً إلى ضعف هاتين الروايتين وإعراض الأصحاب عنها وعدم العمل بمضمونها.

فالإنصاف عدم جواز البيع في هذه الصورة أيضاً، بملاحظة أدلة المنع.

الصورة السادسة: أن يقع بين أرباب الوقف اختلاف ربما ينجز إلى تلف الأموال

والنفوس.

فذهب جماعة إلى جواز بيعه في هذه الصورة، وعمدة الدليل على هذا القول هو مكاتبة علي بن مهزيار قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أن فلاناً ابتاع ضيعة، فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس، ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض، أو تقويمها على نفسه بما اشترىها، أو يدعها موقوفة؟ فكتب إلي: «اعلم فلاناً أني أمره ببيع حتى من الضيعة، وإيصال ثمن ذلك إلي، وإن ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له»^١.

وكتبت إليه: أن رجلاً ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً، وأنه ليس يأمن أن يتفاهم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف، ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته؟ فكتب إلي بخطه: «واعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»^٢.

ودلالة هذه الرواية على جواز البيع - إذا كان بين الموقوف عليهم اختلافاً يظن

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٦، باب: ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ٣٠؛ «الفاقيه» ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٥٥٧٥، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠٤، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٦، ح ٥.

٢. «الفاقيه» ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٥٥٧٥، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٠، ح ٥٥٧، باب الوقوف والصدقات، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٠٦، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٦، ح ٦.

أنه يوجب تلف الأموال أو النفوس - واضح لا ريب فيه.

ولكن من المحتمل القريب أن يكون تجويزه عليه السلام ذلك في الوقف المنقطع لا الدائم والمؤيد الذي هو محل الكلام؛ لأن الوقف المنقطع الآخر مثل الحبس إما لا يخرج عن ملك الواقف أصلاً، أو على فرض خروجه يكون خروجه مؤقتاً ومادام بقاء الموقوف عليهم، فيجوز للواقف المالك أن يبيع ماله.

ويؤيد هذا الاحتمال ظهور الرواية في كون الثمن للموجودين، ولو كان مؤيداً لكان منافياً مع حق البطون اللاحقة، فلا بد من الحمل على الوقف المنقطع.

وأيضاً من المحتمل أن يكون مورد السؤال هو الوقف بعد إجراء الصيغة وقبل القبض، فيجوز رجوع الواقف وأن يبيعه.

ويؤيد هذا الاحتمال أن حصّة الإمام عليه السلام كانت قبل القبض يقيناً؛ لأنه يخبره بأنه جعل لك في الوقف الخمس، والقبض فضولة لا معنى له، وصاحب الوسائل عليه السلام أيضاً يدعي ظهور الرواية في عدم القبض^١.

ويؤيد كونه، أي تجويزه عليه السلام للبيع في الوقف المنقطع ما عن دعائم الإسلام أنه ذكر جواب الإمام هكذا: فكتب عليه السلام: «إن رأيت له إن لم يكن جعل آخر الوقف لله أن يبيع حقّي من الضيعة ويوصل ثمن ذلك إليّ، وأن يبيع القوم إذا تشاجروا، فإنه ربما جاء في الاختلاف إتلاف الأموال والأنفس»^٢.

فبناءً على صحّة هذا النقل جعل عليه السلام جواز البيع مشروطاً بأن لم يجعل آخر الوقف لله تعالى، وهذا عبارة عن الوقف المنقطع، ولكن الظاهر أنه نقل بالمعنى، فيكون هذا الشرط حسب فهمه واجتهاده في استظهار المراد من الرواية، فلا اعتبار به، وعلى فرض عدم كونه اجتهاداً منه في فهم المراد، بل كان نقلاً للرواية، فأيضاً لا

١. «وسائل الشيعه» ج ١٣، ص ٣٠٦، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ٦، ح ٥ و ٦.

٢. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٣٤٤، ح ١٢٩٠، ذكر مايجوز من الصدقة وما لايجوز.

اعتبار به؛ لأنه ليس قابلاً للمعارضة مع ما رواه في الكافي^١ والتهذيب^٢.

مضافاً إلى أن في أصل حجّية كتابه كلامٌ بل إشكاليٌّ، فالأحسن حمل الرواية على عدم حصول القبض، كما حمّله في الوسائل.

وعلى كلّ حال مع وجود هذه الاحتمالات لا يبقى مجالٌ لرفع اليد عن الأدلّة المانعة بهذه الرواية.

الصورة السابعة؛ فيما إذا اشترط الواقف بيعه لو خرب أو قلّ نفعه، أو إذا كان بيعه أعود عليهم، أو إذا وقع بينهم الاختلاف، أو عند حدوث أمر آخر غير المذكورات، فهل يجوز البيع ويكون الشرط نافذاً، أو يكون الشرط فاسداً، أو يكون الشرط والوقف كلاهما باطلان بناءً على أن الشرط الفاسد إذا وقع في ضمن عقد يكون مفسداً لذلك العقد؟

والظاهر صحّة الشرط والوقف جميعاً؛ وذلك لأنّه لا وجه لبطلانها أو بطلان خصوص الشرط، إلاّ ما يتوهم من أنّ هذا الشرط خلاف مقتضى العقد، أو خلاف الكتاب والسنة وكلاهما ليس في محلّه.

أما توهم الأوّل؛ فلأنّ مقتضى عقد الوقف لو كان عدم جواز البيع مطلقاً، لكان لهذا التوهم وجه، ولكنّ الظاهر أنّ عدم جواز البيع مقتضى إطلاق عقده، لا مقتضى عقده مطلقاً؛ ولذلك يصحّ وقف المنقطع الآخر.

وأيضاً لذلك قلنا بعدم بطلان الوقف بجواز البيع، وإنّما يذهب موضوعه بنفس البيع خارجاً؛ لأنّه بعد البيع خارجاً لا يبقى شيء في عالم الاعتبار كسي ينقل بأنّه موقوف، والمناطق في كون الشرط مخالفاً لمقتضى ذات العقد لا لإطلاقه هو أن يكون بين الشرط وبين ما أنشأه مضادّة في عالم الاعتبار التشريعي.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٦، باب ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ٣٠.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٣٠، ح ٥٥٧، باب الوقوف والصدقات، ح ٤.

كما إذا اشترط في عقد الإجارة عدم تصرف المستأجر في الدار المستأجرة أصلاً، أو عدم استمتاع الزوج من الزوجة أصلاً في عقد النكاح ولو بالنظر أو التقييل، فتجوز الشارع بيع الوقف في بعض الأحيان - كالصور المتقدمة - دليل على عدم المضادة بينها.

وأما توهم الثاني - أي: كونه خلاف الكتاب والسنة لكونه مخالفاً للأدلة الشرعية المانعة عن بيع الوقف - ففيه أن مفاد تلك الأدلة ليس عدم جواز بيع الوقف مطلقاً، بل عدم جوازه ما لم يكن دليل على الجواز، ولذلك لا معارضة بين أدلة الجواز وبين الأدلة المانعة.

وإن شئت قلت: إن الأدلة المانعة تدل على عدم الجواز بعنوانه الأولي، وأدلة الجواز عند طرور حالة أو فيما إذا شرط الواقف، فيكون قوله ﷺ «الوقف على حسب مايقفها أهلها» وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^١ يدل على نفوذ الشرط بلا معارض.

هذا، مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال: إنه بناءً على أنه يجب أن يشتري بئمه بعد بيعه بدله وجعله وقفاً فلا إشكال قطعاً، وليس خلاف مقتضى العقد يقيناً؛ وذلك لأن كون البيع خلاف الكتاب والسنة على فرض صحته يكون فيما لو أتلّف ثمنه، وكذلك كونه خلاف مقتضى العقد، أما لو اشترى بدله فالوقف باق ببقاء الجامع بينها؛ لأن عقد الوقف لم يتعلّق بالخصوصية العينية. هذا ما أفاده شيخنا الأستاذ^٢ تبعاً لشيخنا الأعظم^٣.

ولكن أنت خير بأن قوله: «وقفت هذا» يكون مثل قوله: «بعث هذا» وفي كليهما المشار إليهما هو هذا الشخص الخارجي، فيتعلّق الوقف بخصوصيتها العينية الشخصية،

١. تقدم راجع ص ١٩١، هامش رقم (٤).

٢. الثاني في المكاسب والبيع، ج ٢، ص ٣٨٣.

٣. كتاب المكاسب، ص ١٦٨.

فالجواب الصحيح هو الذي قلنا.

وربما يقال: بأنّ قضية وقف مولانا أمير المؤمنين عليه السلام عين ينبع^١ يدلّ على جواز اشتراط بيع الوقف مطلقاً، حتّى مع وجود البطن الأوّل وبصرف إرادة الحسن عليه السلام ومع عدم اشتراء بدله بشمنه.

ولذلك يقول شيخنا الأعظم رحمته الله أنّ السند صحيح وتأويله مشكّل والعمل به أشكل^٢.

وأفاد شيخنا الأستاذ رحمته الله في توجيه الصحيحة بأنّه منزل علي أنّ مرجع الشرط إلى أنّ له أن يجعله وقف المنقطع، وأن يبقيه على حاله^٣.

وفيه: أنّه عليه السلام أوقف تلك العين، ولا يمكن أن يكون وقفه مردّداً بين المؤبد والمنقطع وأن يكون المنشأ هو الجامع، ويجعل اختيار أحدهما بيد الحسن عليه السلام بعد مدّة إذا أراد، بل الظاهر - من الصحيحة ومن روايات أخرى في قضية وقف عين ينبع - هو أنّه عليه السلام جعله وقفاً مؤبداً؛ لقوله عليه السلام حين ما أوقفه «بتأبلاً».

ولا شكّ في ظهور هذه العبارة في الوقف المؤبد، فتجوز بيعه للحسن عليه السلام يدلّ على جواز اشتراط بيع الوقف مطلقاً، حتّى في الوقف المؤبد.

وأما ما أفاده شيخنا الأعظم رحمته الله أنّ العمل به أشكل^٤.

ففيه: أنّه لا إشكال فيه أصلاً، بعد ما عرفت أنّ هذا الشرط منافٍ لمقتضى إطلاق العقد، لا لمقتضى ذاته.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٩، باب: صدقات النبي صلى الله عليه وآله وفاطمة والأنمة عليه السلام وصاياهم، ح ٧، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٢٦، ح ٦٠٨، باب الوقوف والصدقات، ح ٥٥، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣١٢، في أحكام الوقوف والصدقات، باب ١٠، ح ٤.

٢. «كتاب المكاسب» ص ١٧٢.

٣. الثاني في «المكاسب والبيع» ج ٢، ص ٤٠٠، في بيع الوقف.

٤. «كتاب المكاسب» ص ١٧٢.

الصورة الثامنة: فيما لو ظنَّ أن بقاءه يؤدِّي إلى خرابه، فيجوز أن يبيعه ويشترى بئمنه بديله ويقفه. وذلك كما إذا كان وقف داراً قريباً من الشط، فبواسطة تبدل مجرى الشط لبعض العوارض والطواري صارت على حافة الشط، فيظنُّ أنها تخرب في أيام فيضان ماء الشط، وذلك لأنَّ إبقاءها لا طريق له إلا بهذا الشكل؛ فيدور الأمر بين ذهابه عن البين بالمرّة، أو بقاءه بهذا الشكل، ولا شكَّ في أنَّ الثاني أولى وأوفق بغرض الواقف.

ولكن هذا الكلام لا يستقيم إلا بناءً على لزوم إبقاء عين الموقوفة، ولو كان بماليتها وخصوصياتها الصنفيّة، وهو مشكلٌ جداً.

المطلب السابع

في المتولي والناظر للعين الموقوفة

وهما بمعنى واحد، والمراد بهما من ينظر في شؤون المال الموقوف ويدبّر أمره. وربما يطلق المتولي على المتصرّف والمباشر لتدبير أمور الوقف استقلالاً، أو مع شراكة الغير، والناظر على من يلزم أن يكون تصرّفات المتولي بإطلاعه، أو باستصوابه وتصويبه.

ومما ذكرنا ظهر أنَّ الناظر على قسمين:

أحدهما: أن يكون إعمال المتولي بإطلاعه.

والثاني: أن يكون بنظره وتصويبه.

وجه التسمية في كلتا الصورتين معلوم، وقد عبّر عنها في بعض الأخبار بالوالي، وهي رواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي الحسن موسى عليه السلام^١.

١. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٢٩، ح ٥٥٩٣، باب: الوقف و الصدقة و النحل، ح ٢٧، «تهذيب الأحكام» ج ٩.

وعلى كل حال ففيه أمور:

[الأمر الأول]: لاشك في جواز جعل الواقف نفسه استقلالاً أو مع شركة الغير، وكذلك غيره ناظراً ومتولياً على الوقف في ضمن العقد الذي يقف مالاً؛ وذلك للإجماع، ولم ينقل خلاف إلا من ابن إدريس رضي وعبارته ليس صريحة في الخلاف، كما ذكره صاحب الجواهر رضي ونقل عين عبارته^١ وأنا شاهدتها في كتابه السرائر^٢. وعلى كل حال مقتضى قوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» وسائر المطلقات صحة هذا الجعل بجميع شقوقه التي ذكرناها.

نعم إذا جعل التولية لنفسه، وجعل حق التولية من منافع العين الموقوفة أكثر من أجرة مثل عمله، ربما يتوهم أنه يكون من قبيل الوقف على النفس الذي قلنا إنه باطل إجماعاً، مضافاً إلى عدم كونه تسيلاً للمنفعة الذي يعرف الوقف به، وقد تقدم تفصيل ذلك فلا نعيد، ويجوز أن يجعل في ضمن عقد الوقف أمر جعل التولية بيده، بأن يعين المتولي الناظر متى شاء، وكذلك له أن يجعل أمر عزل المتولي بيده، بأن يعزله متى شاء وأن ينصب غيره متى شاء، ويجوز أن يجعل أمر جعل التولية بيد غيره، بأن يجعل من يريد متولياً متى شاء، ويعزل هذا وينصب غيره متى شاء. ودليل جميع هذه الشقوق هو قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» ويجوز أيضاً أن يجعل لكل متولٍ أن ينصب متولياً بعده.

[الأمر الثاني]: لو لم يعين المتولي في ضمن نفس العقد، ومعلوم أنه لا بد في الوقف من متولٍ يلي أمره ويدبر شؤونه، فهل له أن يعين متولياً على الوقف، أو للموقوف

١ - ص ١٢٩، ح ٦١٠، باب الوقوف والصدقات، ح ٥٧، وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٣١٤، في أحكام الوقوف

والصدقات، باب ١٠، ح ٥

١. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٢٢.

٢. «السرائر» ج ٣، ص ١٥٦، شروط صحة الوقف.

عليهم، أو للحاكم، أو يفصل بين الوقف العام فللحاكم، وبين الوقف الخاص فللموقوف عليهم؟ وجوه وأقوال:

أقول: أما الواقف بعد أن تمّ الوقف يكون كسائر الأجنبي، بناءً على ما تقدّم من زوال ملكه بالوقف، فلو لم يعين في متن العقد فليس له أيّ مداخله في شؤون الوقف. وأما ما يقال: من أنه كان له النظر في شؤون هذه العين التي وقفها، وأيضاً كان له أن يعين غيره للنظر فيها، والذي معلوم زواله بالوقف هو الملك لا كون النظر فيها وتدير شؤونها بنفسه أو بتعيين الغير له، فيستصحب.

ففيه: أن كون النظر له من شؤون الملكية، فإذا زالت فيزول قطعاً، فلا يبقى مجال للاستصحاب.

فيدور الأمر بين أن يكون أمر التولية وتعيين الناظر بيد الحاكم أو الموقوف عليه، وقد تقدّم الوقف على الجهات العامة - كالمساجد والتناظر والمخانات الموقوفة للمسافرين وأمثال ذلك - لا يملكه أحد، ففي مثل هذه الأوقاف لا شبهة في أن أمر توليتها بيد الحاكم، بأن يباشر تدبير شؤونها إما بنفسه، وإما بأن يعين غيره.

وأما بالنسبة إلى الأوقاف الخاصة - كالوقف على أولاده وذريته مثلاً - والأوقاف على العناوين العامة التي قابلة لأن تملك، فبناءً على كونهم مالكين للوقف وإن كان في بادئ النظر تأتي إلى الذهن قوة احتمال أن يكون أمر النظر مباشرة أو تعييناً إليهم، لكونهم ملاك وهم السلطنة على أموالهم بمباشرتهم بأنفسهم، أو بتعيينهم شخصاً آخر، ولكن عند التأمل حيث أن هذه الملكية ليست كسائر الأملاك المطلقة ليكون المالك مطلق العنان - بل لابدّ من مراعاة حقوق البطلون اللاحقة أيضاً في جميع التصرفات على أمثاتها في هذا الملك، وليست البطلون اللاحقة بالنسبة إلى البطن السابق كالوراث؛ لأنّ المورث مطلق العنان، وملكه طلق، بخلاف البطن السابق بالنسبة إلى اللاحق - فليس له ولاية التصرف في هذا الملك الذي لابدّ من ملاحظة

حقوق آخرين، فتكون الولاية في أمرهم للحاكم؛ لأنهم بمنزلة العُيُب والنُصْر. بل أنزل منهم؛ فالمتمتعين أن يكون المرجع في تعيين الناظر والمتولي هو الحاكم حتى في الأوقاف الخاصة، كالوقف على الذراري.

نعم بعض التصرفات من طرف الموقوف عليهم التي لا يضر بحقوق البطون يجوز لهم ولا مانع عنه؛ لأنهم مالكون.

الأمر الثالث: هل تعتبر العدالة في الناظر، أم لا؟ أو يفصل بين من يجعله الواقف فلا تعتبر فيه، ومن يجعله الحاكم فتعتبر فيه؟

ومقتضى الإطلاقات - مثل الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها - عدم اعتبارها فيمن يعينه نفس الواقف من ضمن عقد الوقف.

وأما ما قيده في وقف مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في قضية وقف عين ينبع من قوله عليه السلام: «فإن وجد فيهم من يرضى بهده وإسلامه وأمانته، فإنه يجعله إليه إن شاء»^١ أي: يجعله ناظراً، فلا يدل على اعتبار العدالة؛ لأن الهدى والإسلام والأمانة غير العدالة. نعم جعل فاسق يفسد الوقف ويفنيه ربما يكون منافياً لجعله صدقة جارية، فالإنصاف: أنه لا تعتبر العدالة، بل ولا الأمانة فيمن يجعله الواقف.

نعم لو عين الفاسق الذي لم يعمل بالوقف طبق ما جعله الواقف، ويحمل شؤونه حتى يحتمل فناؤه وخرابه، فلا يبعد وجوب ضم الأمين إليه من طرف الحاكم، وإن كان المتولي والناظر المنصوص هو نفس الواقف، فضلاً عن أن يكون غيره.

وذلك من جهة أن حفظ الوقف مطلوب من قبل الشارع، ولا يرضى بتركه؛ فيكون أمره بيد الحاكم؛ لأنه من الحسيات، وحيث أن عزله لا يجوز - لأن الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها - فلا بد من ضم أمين إليه بمنعه عن التعدي وعن الإهمال جميعاً.

١. تقدم راجع ص ٣٠٨، هامش رقم (١).

وأما من يعينه الحاكم فلا بد وأن يكون ثقة وأميناً؛ لأنه لا بدّ في جعله من مراعاة مصلحة الوقف، فليس له أن يأتمن الخائن.

وأما الفاسق الذي يرتكب الذنب - وإن كان صغيرة، فإن كان أميناً موثقاً في أعماله، بحيث يطمئنّ بعدم إهماله شؤون الوقف وتدبير أمره، ويعمل على طبق الوقف ولا يتعدّي عن مضمون الوقف، فالقول بعدم جواز تعيينه متولياً وناظراً مشكلاً؛ لعدم دليل على اعتبار عدالة الناظر، إلا كونها موجبة للاطمينان بحفظ شؤون الوقف، فإذا حصل من دونها فلا وجه لاعتبارها.

وأما ادعاء الإجماع - من الكفاية^١ والرياض^٢ والهدائق^٣ فغير مسموع، مع ذهاب جمع كثير إلى عدم الاعتبار.

الأمر الرابع: في أنّ الواقف لو جعل شخصاً ناظراً على المتولّي في ضمن عقد الوقف، فلا ريب في جواز ذلك له؛ لأنّ هذا ليس مخالفاً للكتاب؛ فبمقتضى «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» يكون جعله نافذاً.

وحيث أنّ الناظر - على ما تقدّم ذكره - قسمان: أطلاعيّ واستصوابيّ. والأوّل عبارة عن أنّ كلّ فعل يصدر من المتولّي يلزم أن يكون باطلاعه. والثاني عبارة عن أن يكون بتصويبه، لا صرف اطلاعه عمّا فعل، ففي القسم الأوّل للمتولّي أن يفعل بدون لزوم أخذ الإذن منه، بل جرّف اطلاعه كافٍ. وأما في القسم الثاني فيحتاج نفوذ تصرفاته إلى أخذ الإذن منه وتصويبه لذلك الفعل.

هذا في مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات فلا بدّ من مراجعة كلامه، وأنّه ظاهر في أيّ واحد من القسمين فيؤخذ به، وإن يستظهر منه شيء من القسمين، فلا بدّ

١. «كفاية الأحكام» ص ١٤١.

٢. «رياض المسائل» ج ٢، ص ٢٣.

٣. «الهدائق الناضرة» ج ٢٢، ص ١٨٤.

للمتولّي في مقام العمل من الجمع بين الأمرين، أي أخذ الإذن منه وإطلاعه على العمل أيضاً؛ وذلك من جهة أصالة عدم جواز عمله ونفوذ تصرفاته إلا بالأمرين.

الأمر الخامس: لو جعل التولية لأكثر من واحد، فتارةً على وجه الشركة، وأخرى على وجه الاستقلال.

فإن كان من القسم الأول فلا يجوز تصرف كلّ واحد منها على الانفراد بدون مداخلة الآخر؛ لأنّ معنى الشركة أنّ كلاهما بمنزلة شخص واحد، كما أنّ الشركة في المال أيضاً ذلك؛ ولذلك هناك أيضاً ليس كلّ واحد منها مستقلاً في التصرف، فيجب اجتماعهما على تصرف كي ينفذ، وإن امتنعا أجبرهما المحاكم مع الإمكان، وإن لم يمكن فالمرجع هو المحاكم.

وأما إن كان من القسم الثاني، فإذا اجتمعا فلا إشكال، وأيّ واحد منها تصرف بدون رضا الآخر نافذ. ولو تصرف كلاهما، مثلاً أجر أحدهما من زيد، والآخر من عمرو، قدّم المقدّم، ولو كانا في زمان واحد بطلا. والسّر واضح.

الأمر السادس: في أنّ الواقف إذا عين وظيفة المتولّي في ضمن عقد الوقف، فيعمل بما عين له من الوظيفة، وإذا لم يعبّر وظيفة وجعله متولياً من دون بيان عمل له، فالظاهر من هذه العبارة والمتفاهم العربي منه أنّه عليه تدبير شؤون الوقف، من حفظه عن الخراب، وإجارته، وتحصيل مال الإجارة نقداً وجنساً، وتقسيمه على الموقوف عليهم، وإيصال حصّة كلّ واحد منهم إليهم، وغير ذلك ممّا هو وظيفة المتولّي عند العرف.

وذلك من جهة أنّه بعد البناء على لزوم العمل بما أراه الواقف من لفظ المتولّي حال الجعل، فطريق تشخيص مراده هو ظهور كلامه، ففي أيّ معنى كان ظاهراً فيه فيحكم بأنّه مراده. وهذا معنى أصالة الظهور وحجّية الظواهر، ومعنى الظهور هو ما يفهم العرف من الكلام عند إلقائه إليه، ففيما نحن فيه إذا قال الواقف: وقف المال الفلاني

وجعلت فلاناً ناظراً ومتولياً عليه، فما يفهمه العرف من لفظ «المتولي» يحكم بأنه مراده.

ولا ريب في أن العرف يفهم الذي يكون عليه ما ذكرنا من إدارة شؤون الوقف من عمارة ما انهدم منه، أو ما يوجب حفظه عن الانهدام، وجمع غلته وتقسيمه على الموقوف عليهم. لا كلام في هذا.

إنما الكلام في أنه هل لغير المتولي المنصوص - وإن كان موقوفاً عليه، أو وإن كان هو الحاكم - هذه التصرفات، أم لا؟

والظاهر أنه مع وجود المتولي المنصوص من طرف الواقف في ضمن عقد الوقف ليس لغيره هذه التصرفات؛ لأن الوقوف على حسب مايقفها أهلها؛ ولما في التوقيع عن محمد بن عثمان العمري، عن صاحب الزمان عليه السلام وفيه: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لنا حيتنا ضيعةً ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بق من الدخل لنا حيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره»^١.

فإن ظاهر التوقيع المبارك عدم جواز هذه التصرفات لغير من جعله متولياً وقيماً، وعدم مزاحمة غيره له.

الجهة الثالثة

من جهات البحث في هذه القاعدة هي جهة

تطبيقها على مواردها

وقد عرفت أن موارد تطبيقها بعد ما صدق عليه الوقف عرفاً وتحقق مفهومه،

١. تقدم راجع ص ٢٤٢، هامش رقم (٢).

فعند ذلك كل شرط أو قيد اعتبر الواقف وجوده أو عدمه فهو نافذ وماض؛ لقوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» وقد طبّقناها على مواردنا في تضاعيف ما تقدّم، فلا يحتاج إلى الإعادة.

وفي الحقيقة هذه القاعدة كسلاح للفقير لدفع ما يتوهم من عدم صحة بعض الشروط، أو القيود التي قيد الواقف بها الموقف، أو الوقوف عليه، أو المتولي، أو الناظر وقد تقدّم موارد كل ذلك، فعليك بالتسبّع التمام.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

٢٥ - قاعدة

يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب

قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب*

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في شرح مفهوم هذه القاعدة

فنقول: الرضاع بفتح الراء وكسرهما، وهكذا الرضاعة بالفتح والكسر مصدر رضع عبارة عن امتصاص الثدي أو الضرع أو مطلق شرب اللبن، سواء أكان منها أو من غيرها، واللبن كان من إنسان أو حيوان.

ثم إن الرضاع مثل الولادة يوجب وجود إضافة بين شخصين أو أشخاص، والإضافة على قسمين: اعتبارية ومقوليّة؛ وذلك لأن حقيقة الإضافة عبارة عن نسبة متكررة بين شيئين، بمعنى أنّ النسبة الموجودة في أحد الطرفين بالنسبة إلى الآخر موجودة أيضاً في ذاك الطرف الآخر بالنسبة إلى هذا الطرف، فإن كانت النسبتان الموجودتان في الطرفين من سنخ واحد، تسمى تلك الإضافة بالإضافة المتشابهة الأطراف، كمحاذاة جسم مع جسم آخر، حيث أنّ لكل واحد من الجسمين

* . «عناوين الأصول» عنوان ٩٤؛ «بلغت الفقيه» ج ٣، ص ١١٩ و ١٣٠ و ٢٠٧؛ «اصول الاستنباط بين الكتاب و السنة» ص ١٦٩؛ «القواعد» ص ٣٢٥؛ «قواعد فقه» ص ١٧٥؛ «قاعدتان فقهيتان اللا ضرر و الرضاع» جعفر السبحاني.

المتحاذيين نسبة مع الآخر. والنسبة من الطرفين تسمى بالمحاذاة أو المقابلة مثلاً، فهما من سنخ واحد، وإن كانتا من سنخين تسمى تلك الإضافة بمخالفة الأطراف، كالفوقية والتحتية.

فحينئذٍ إن كانت تلك النسبة المتكررة غير موجودة في عالم الأعيان، بل صرف اعتباراً اعتبرها العقلاء وأمضاها الشارع، أو اعتبار من قبل نفس الشارع إحدائاً لا إمضاءً فقط كالملكية والزوجية، فمثل هذه الإضافة تسمى إضافة اعتبارية لا حقيقة مقولية.

وأما إن كانت تلك النسبة خارجية حقيقية وموجودة في عالم الأعيان، كالفوقية والتحتية، فتسمى تلك الإضافة إضافة مقولية.

والولادة التي هي عبارة عن انفصال قطعة من المني من شخص، ثم دخولها واستقرارها في رحم شخص آخر، حتى يصير بأمر الله جلّ جلاله إنساناً سوياً فتضعها وتنفصل عنها، توجب حدوث إضافات حقيقية ونسب خارجية مقولية بين شخصين أو أشخاص.

فلتلك القطعة نسبة مع من انفصل عنه تسمى بالبنوة، كما أن لمن انفصل عنه هذه القطعة نسبة معها تسمى بالأبوة. وأيضاً لتلك القطعة نسبة مع من استقرت في رحمها أيضاً تسمى بالبنوة، كما أنه لمن استقرت في رحمها نسبة مع تلك القطعة تسمى بالأمومة وهكذا في سائر النسب التي تحصل من الولادة كالبنية والأختية.

وهكذا العناوين الأخرى، كالجدة، والعمّة، والعمّ، والحالة، وابن الأخ وبنته، وابن الأخت وبنتها، وابن العمّ وبنته، وابن العمّة وبنتها، وابن الخال وبنته، وابن الخالة وبنتها. وموضوع تحريم النكاح بالنسب سبعة من هذه العناوين الحاصلة من الولادة بصريح الآية الشريفة^١ وهي: الأمّهات والبنات، والأخوات، والعمّات،

والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

والرضاع الذي هو عبارة عن امتصاص الثدي، أو الضرع، أو مطلق شرب اللبن - كما يتناه - أيضاً يوجب حدوث إضافات حقيقية ونسب خارجية مقولية مثل الولادة طابق النعل بالنعل، فالولد الذي ارتضع من ثدي امرأة، له نسبة مع المرضعة تسمى بالبنوة، كما أن للمرضة أيضاً نسبة معه تسمى بالأمومة، وأيضاً للولد المرتضع نسبة مع زوج المرضعة الذي هو صاحب اللبن تسمى أيضاً بالبنوة، كما أن لصاحب اللبن نسبة مع الولد المرتضع تسمى بالأبوة وهكذا الحال بالنسبة إلى سائر الإضافات التي تحصل من الولادة، تحصل كلها من الرضاع أيضاً.

وكل هذه الإضافات والنسب المحاصلة من الولادة أو من الرضاع خارجية حقيقية ومقولية تكوينية، وليس من الاعتباريات الصرفة التي لا وجود لها في الأعيان أصلاً، بل هي موجودة في الخارج، سواء أكان في العالم معتبر أو لم يكن.

نعم تسمية تلك الإضافات بتلك الأسماء اعتبارات من الواضعين، كما هو الحال بالنسبة إلى جميع الألفاظ الموضوعية لمعانيها؛ ولذلك تختلف باختلاف الأمم واللغات، وهذا واضح جداً.

ثم لا يخفى أن الإضافة المحاصلة من الرضاع ليس أضعف من الإضافة المحاصلة من الولادة بتوهم عدم ترتب جميع الآثار المترتبة على المحاصلة من الولادة على المحاصلة من الرضاع، كالتوارث مثلاً.

وذلك من جهة أنه من الممكن أن يكون وجه عدم الترتب عدم جعل الشارع إحدى الإضافتين موضوعاً مع ترتيبه الأثر على الأخرى بدون أن يكون إختلاف في الإضافتين من حيث الشدة والضعف، بل تصوير الاختلاف بالشدة والضعف في سنخ واحد من الإضافة - كالأبوة أو الأمومة مثلاً - في المحاصلة من الولادة مع المحاصلة من الرضاع لا يخلو من غموض وإشكال.

ثم إن الألفاظ الموضوعية لهذه النسب والإضافات، كالأب والأم وغيرهما هل موضوعة للجماع بين التسمين؟ بمعنى أن لفظ الأم - مثلاً - موضوع للجماع بين الأمومة المحاصلة من الولادة، والمحاصلة من الرضاع كي تكون آية تحريم نكاح العناوين السبعة - أعني: الأمهات والبنات والاخوات والعلمات والمخالات وبنات الأخ وبنات الأخت - دالة على تحريم ما يحصل من هذه العناوين بالرضاع. كما تدل على تحريم ما يحصل منها بالولادة من دون احتياج إلى دليل آخر.

أو مشترك لفظي بينهما، كي لا تكون دالة على ذلك؛ لأن استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد لا يجوز، وإرادة هذه العناوين المحاصلة من الولادة معلوم من الآية، فيحتاج - تحريم ما يحصل من هذه العناوين من الرضاع - إلى دليل آخر غير الآية؟ أو تكون حقيقة في المحاصلة من الولادة، ومجاز في ما يحصل من الرضاع. وبناءً على هذا أيضاً تحريم ما يحصل من الرضاع يحتاج إلى دليل آخر؟ إحتالات.

الأقرب هو الأخير؛ لأن هذا تنزيل شرعي، وإلّا عند العرف هذه العناوين ظاهرة في المحاصلة من الولادة، حتى أن الشارع لو لم يجعل الرضاع سبباً محرماً لما كان يلتفت العرف إلى هذه العناوين بالنسبة إلى الرضاع أصلاً، خصوصاً في ما عدى الأم والأخت.

الجهة الثانية

في الدليل على هذه القاعدة

وهو ثلاثة:

الأول: الآية الشريفة، وهي قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ

من الرضاعة^١.

ولكن في هذه الآية الشريفة لم يذكر ممَّا يحرم بالرضاع إلا موردين: أم الرضاعية، والأخت من الرضاعة، وأما سائر ما يحرم بالنسب - كالعمّة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت وغيرها - فيستفاد حرمتها من الحديث الشريف المروي عن رسول الله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٢.

الثاني: الإجماع، بل هو من ضروريات الدين، ولا خلاف فيه في الجملة بين المسلمين. نعم هناك اختلاف بين الفقهاء في تحمق الرضاع الشرعي الذي جعل موضوعاً لحرمته الترويج من حيث شروط الرضاع، بعضها يتعلّق بالرضيع، وبعضها بمدة الرضاع، وبعضها بكيفية الارتضاع، وبعضها بالمرضعة، وسنذكرها وما هو المختار منها إن شاء الله تعالى.

الثالث: الأخبار.

فمنها: النبوي الذي رواه الفريقان: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

ومنها: ما رواه في الكافي والتهديب عن عبدالله بن سنان - في الصحيح - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة»^٣.

ومنها: ما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان - في الصحيح أو الحسن - عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمّها ولا خالها من الرضاعة»^٤.

١. النساء (٤): ٢٢.

٢. «الغنية» ج ٣، ص ٤٧٥، ح ٤٦٦٥، باب الرضاع، ح ٥: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١، ح ١: «صحيح البخاري» ج ٣، ص ٢٢٢، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض: «صحيح مسلم» ج ٢، ص ١٠٧٠، ح ١٤٤٥، كتاب الرضاع، ح ٩، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل: «مسند أحمد» ج ١، ص ٤٥٤، ح ٢٤٨٦، مسند عبدالله بن عباس.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٤٣٧، باب الرضاع، ح ١: «تهديب الأحكام» ج ٧، ص ٢٩١، ح ١٢٢٢، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام، ح ٥٨.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٥، باب نوادر في الرضاع، ح ١٠: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٠، أبواب ما يحرم

ومنها: ما رواه في الكافي والفقيه عن أبي عبيدة الهذاء - في الصحيح - قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها، ولا على أختها من الرضاعة»^١.

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنة حمزة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاعة؟ وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعمه قد رضعا من امرأة»^٢.

ومنها: ما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان - في الصحيح - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى فطمته، هل لها أن تبيعه؟ قال: فقال: «لا، هو ابنها من الرضاعة، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه» قال: ثم قال: «أليس رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟»^٣.

ومنها: ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي وابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن جاريتها قال: «تعتقه»^٤.

ومنها: ما رواه عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد، كلهم جميعاً عن أبي

→ بالرضاع، باب ٨ ح ٥

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٥، باب نوادر في الرضاع، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٣، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٥، باب نوادر في الرضاع، ح ١١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٤١١، ح ٤٤٣٤، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه، ح ٢١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٩٢، ح ١٢٢٩، باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منه في شرع الإسلام، ح ٦٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٨ ح ٦.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٦، باب نوادر في الرضاع، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٧، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٧، ح ١.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٢٤٣، ح ٨٧٨، باب العتق وأحكامه، ح ١١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٧، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٧، ح ٢.

عبدالله ﷺ قال: «لا يملك أمه من الرضاعة، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالته فإنهن إذا ملكن عتقن». وقال: «كلما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع»^١.

ومنها: ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن الرضا ﷺ عن امرأة أرضعت جارية، ولزوجها ابن من غيرها، أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت؟ فقال: «اللبن للفعل»^٢.

ومنها: ما في الحسن عن الحلبي قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: أمّ ولد رجل قد أرضعت صبياً، وله ابنة من غيرها، أيحل لذلك الصبي هذه الابنة؟ قال: «ما أحب أن أتزوج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده»^٣.

ومنها: ما في الموثق عن سبعة قال: سألته عن رجل كان له امرأتان، فولدت كل واحدة منها غلاماً، فانطلقت إحدى امرأته، فارضعت جارية من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: «لا؛ لأنها أرضعت بلبن الشيخ»^٤.

ومنها: ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن ﷺ قال: قلت له: أرضعت أمي جارية بلبن، فقال: «هي أختك من الرضاعة». قال: قلت: فتحل لأخ لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنه، يعني ليس بهذا البطن ولكن بيطن آخر؟ قال: «والفحل واحد؟» قلت: نعم هو أخي لأبي وأمّي قال: «اللبن للفعل صار أبوك

١. «الغيبه» ج ٣، ص ١١٣، ح ٣٢٣٥، باب العتق وأحكامه، ح ٣، وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٦، ح ٨٧٧، باب العتق وأحكامه، ح ١١٠، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩، أبواب بيع العيون، باب ٤، ح ١.
٢. «قرب الإسناد» ص ٣٦٩، ح ١٣٣٣، أحاديث متفرقة، «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٠، باب: صفة لبن الفحل، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٥، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ٧.
٣. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤١، باب: صفة لبن الفحل، ح ١٦، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٩، ح ١٣١٩، باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٢٧، «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧٢٢، باب: إن اللبن للفحل، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٥، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ٨.
٤. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٠، باب: صفة لبن الفحل، ح ١٢، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٩، ح ١٣١٧، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٢٥، «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧٢٠، باب: إن اللبن للفحل، ح ٢: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٥، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ٦.

أبأها وأُمَّك أُمَّها»^١.

ومنها: في الصحيح عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة، فولدت منه جارية، ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى، فولدت منه ولداً، ثم إنَّها أرضعت من لبنها غلاماً، أيحلّ لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ قال: «ما أحبّ أن يتزوج ابنة فحلّ قد رضع من لبنه»^٢.

ومنها: ما عن التهذيب - في الموثق - عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا رضع الرجل من لبن امرأة، حرم عليه كلّ شيء من ولدها، وإن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعت بلبنه، وإذا أرضع من لبن رجل حرم عليه كلّ شيء من ولده، وإن كان من غير المرأة التي أرضعته»^٣.

ومنها: ما عن الكافي - في الصحيح أو الحسن - عن الحلبي وعبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أم ولده قال: «تحرم عليه»^٤.

ومنها: أيضاً ما في الكافي - في الصحيح أو الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً تزوج جارية رضية فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^٥.

-
١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٢٢ ح ١٣٢٨، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما يحرم منه، ح ٣٦؛ ووسائل الشيعة ج ١٤، ص ٢٩٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٨، ح ٣.
 ٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٠، باب: صفة لبن الفحل، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٩، ح ١٣١٨، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما يحرم منه، ح ٢٦؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧٢١، باب: إن اللبن للفحل، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ٥.
 ٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٢١، ح ١٣٢٥، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما يحرم منه، ح ٣٣؛ ووسائل الشيعة ج ١٤، ص ٣٠٦، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٥، ح ٣.
 ٤. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٤، باب: نوادر في الرضاع، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٥، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٥، ح ١.
 ٥. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٥، باب: نوادر في الرضاع، ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٠، ح ٢.

قال: وسألته عن امرأة رجل أرضعت جارية أتصلح لولده من غيرها؟ قال: «لا». قلت: فنزلت منزلة الأخت من الرضاعة قال: «نعم من قبل الأب»^١.

ومنها: رواية عثمان عن أبي الحسن عليه السلام. قال: قلت له: إن أخي تزوج امرأة فأولدها فانطلقت فأرضعت جارية من عرض الناس، فيحل لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي؟ فقال: «لا إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٢.

ومنها: رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «ثمانية لا يحل مناكحتهم - إلى أن قال: - امتك وهي عمّتك من الرضاع، امتك وهي خالتك من الرضاع»^٣.

ومنها: روايته الأخرى عنه عليه السلام قال: «عشر لا يجوز نكاحهن - إلى أن قال: - امتك وهي عمّتك من الرضاعة، امتك وهي خالتك من الرضاعة»^٤.

ومنها: رواية مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام: «يحرم من الإماء عشر: لا يجمع بين الأمّ والبنت، ولا بين الأختين - إلى أن قال: - ولا امتك وهي عمّتك من الرضاعة، ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة، ولا امتك وهي أختك من الرضاعة»^٥.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٢٤، باب: نوادر في الرضاع، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٠، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٢٣، ح ١٣٣٢، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٤٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٨، ح ٧.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٧، في نحوه (في كتاب النكاح)، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٩٣، ح ١٢٣٠، باب: من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهن في شرع الإسلام، ح ٦٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٨، ح ٤.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ١٩٨، ح ٦٩٦، باب: السراري وملك الأيمان، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٥١٧، أبواب نكاح العيب والإماء، باب ١٩، ح ٢.

٥. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٥١، ح ٢٥٥٩، أحكام العماليك والإماء، ح ٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ١٩٨.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاعة أو بنتها؟ قال: «لا»^١.

قال في الحدائق: ومن هذه الصحيحة يستفاد أنه لو لاط بغلام حرمت عليه أمه وأخته وبنته من الرضاع، كما يحرم من النسب تحقيقاً لفرعية الرضاع على النسب، كما دلّت عليه هذه الأخبار^٢.

وأنت إذا تدبرت وتأملت في هذه الأخبار وفي الآية الشريفة^٣ عرفت أنّ هذه الأخبار أغلبها، وكذلك الآية الشريفة ليست وافية بجميع ما يحرم بالرضاع وشاملة لجميع فروعها، إلاّ قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وهكذا قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة» الذي هو أيضاً بمعنى الأول، فإنّ هذا الكلام الشريف يشمل جميع موارد الرضاع وفروعه، إلاّ ما شدّ بما ورد فيه دليل خاصّ في مورد مخصوص، كما سنذكره فيما سيأتي إن شاء الله.

وذلك من جهة أنّ الآية الشريفة لم يذكر فيها إلاّ الأمهات من الرضاعة والأخوات منها.

وأما الأخبار فكذلك لم يذكر في أغلبها إلاّ بعض موارد التحريم بالرضاع.

وأما قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» قضية كلية، مفادها أنّ كلّ عنوان من العناوين السبعة المعروفة، أو من غيرها التي توجب حرمة نكاح المرأة إذا كان حاصلًا من النسب، فذلك العنوان بعينه يوجب حرمة النكاح إذا كان حاصلًا

ح ٦٩٥، باب: السراري وملك الايمان، ح ١٠١، وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٥١٧، أبواب نكاح العبيد و الإماء، باب ١٩، ح ١.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤١٦، باب: الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو ابنتها...، ح ٨ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٣١، ح ١٣٦٠، باب: المقول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها...، ح ١٨ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٢٥، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، باب ٧، ح ١.

٢. «الحدائق الناضرة» ج ٢٣، ص ٤٤٢.

٣. النساء (٤): ٢٣.

من الرضاع، مثلاً الأمومة إحدى تلك العناوين التي توجب حرمة نكاح الأم على ابنتها إذا كانت حاصلة من النسب - أي: الولادة - فهذا العنوان بعينه إذا كان حاصلًا من الرضاع أيضاً يوجب الحرمة.

فن النسب يحرم عنوان الأم والبنت والأخت وغيرها من العناوين المحرمة بوجوداتها السارية في جميع مصاديقها، فكذلك تحرم نفس هذه العناوين أيضاً الحاصلة من الرضاع بوجوداتها السارية؛ فلا حاجة إلى تقدير لفظة «المثل» أو «النظير» بأن يقال: يحرم من الرضاع نظير ما يحرم من النسب، كما صنعه شيخنا الأعظم رحمته في رسالته المعمولة في الرضاع^١ مع اعترافه بأن ظاهر هذا الحديث الشريف هو أن عين ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع.

نعم لو كان المراد بالموصول في قوله ﷺ: «ما يحرم بالنسب» النساء الخارجيات المعنونات بهذه العناوين، فلا بد حينئذ من التقدير، ولكن هذا خلاف ظاهر اللفظ؛ لأن ظاهره - كما ذكرنا - أن نفس العناوين التي تحرم من النسب، تحرم أيضاً إذا كانت من الرضاع.

إن قلت: قد تكون الحرمة من جهة المصاهرة الشرعية كأم الزوجة أو بنتها مع الدخول بها، من جهة الزنا كأم المزني بها وبنتها، أو من جهة الإيقاب كأم الغلام الموقب وأخته وبنته، مع أن كل هذه المذكورات تحرم إذا كانت هذه العناوين حاصلة من الرضاع، فالأم الرضاعية للزوجة، وبنتها الرضاعية مع الدخول بها، والأم والبنت الرضاعيتان للمزني بها، والأم والأخت والبنت الرضاعيات للموقب تحرم هذه كلها، مع أن الحرمة آتية من ناحية المصاهرة والزنا والإيقاب لا النسب، فيحتاج حرمة هذه المذكورات إلى دليل غير هذا الحديث الشريف.

قلت: إن في حرمة أم الزوجة على الزوج - مثلاً - إذا كانت الأمومة حاصلة من

النسب جهتين:

أحدهما: المصاهرة، ولأجل ذلك عدّها الفقهاء تقريباً في المحرمات بالمصاهرة، إذ لو لم يكن بين هذا الرجل وهذه المرأة مصاهرة لما كان يحرم عليه أمّها.

ثانيهما: النسب، أي نسبة الأمومة التي بين الزوجة وأمّها. فهذه النسبة أيضاً دخيلة في حرمة أمّ الزوجة على الزوج؛ إذ لو لم تكن بين الزوجة وتلك التي نسميها أمّها نسبة، بل كانت أجنبيّة عنها لما كانت تحرم على الزوج. فثبت أنّ هناك جهتان يمكن إسناد الحرمة إلى مجموع الجهتين، ويمكن إسنادها إلى كلّ واحدة منهما.

وأما عدّها الفقهاء في المحرمات بالمصاهرة، فلأجل مقابلتها مع ما هو علّة الحرمة متمخّض في النسب، كالعناوين السبعة المعروفة، لا أنّ علّة الحرمة فيها منحصرة في المصاهرة كما توهم.

وهكذا الحال في أمّ المزي بها وبنيتها وأمّ الموقب وأخته وبنته، ففي كلّ من هذه أيضاً جهتان: ففي الأوّل جهة الزنا وجهة النسب، وفي الثاني جهة الإيقاب وجهة النسب، ويصحّ إسناد الحرمة إلى كلّ واحدة من الجهتين، كما يصحّ إسنادها إلى مجموعها.

فالحديث الشريف يشمل جميع هذه الموارد؛ لصدق أنّ الحرمة في هذه الموارد من جهة النسب، وإن كان يصدق أيضاً أنّها من جهة المصاهرة أو الزنا أو الإيقاب.

ولا دليل على أنّ شمول الحديث لا بدّ وأن يكون في مورد تكون النسب علّة تامّة منحصرة للتحريم، بل ظاهره أنّ في كلّ مورد تكون العلاقة المحاصلة من النسبة دخيلة في الحرمة، تكون تلك العلاقة إذا كانت حاصلة من الرضاع تقوم مقام العلاقة المحاصلة من النسب.

فلو كان موضوع الحرمة مركّباً من أمرين: أحدهما الإضافة المحاصلة من النسب، وبوجودها وحدها لا يترتب الحكم، بل لا بدّ من وجود الجزء الآخر وهو

نانيتها، كذلك تلك الإضافة وحدها لو حصلت من الرضاع لا توجب ثبوت الحكم، بل لابد من وجود الجزء الآخر، أي المصاهرة، أو الزنا، أو الإيقاب.

نعم هذا الحديث الشريف لا يشمل العناوين الملازمة للعناوين النسبية المحرمة - كما توهم - ويسمونها بعموم المنزلة؛ لأن ظاهره هو أن نفس هذه العناوين التي توجب تحريم المعنون بها الحاصلة من النسب توجب التحريم أيضاً، إذا كانت حاصلة من الرضاع، لا الملازم لها، فأخ النسبي ملازم لأحد العناوين الذين كل واحد منهما يوجب التحريم، وهما: أم الإنسان وزوجة أبيه، وكتلتاها محرمتان عليه، ومع ذلك عنوان أم الأخ ليس من العناوين المحرمة. وسيأتي تفصيل هذه المسألة وما يقول القائل بعموم المنزلة وما يقول من يخالفه.

ثم إنه لا يتوهم: أن المراد من النسب هي النسبة التي بين المحرم والمحرّم عليه كي لا تشمل المذكورات؛ لأنه لا نسبة بين الرجل وأم زوجته، أو بين الزاني وأم المزني بها، أو بين الموقب وأم الغلام الموقب مثلاً؛ لأنه لا وجه لهذا التقييد، بل ظاهر الحديث - كما ذكرنا - هو أن كلّما كانت النسبة سبباً للحرمة، بأن تكون تمام الموضوع أو جزء للموضوع إذا كانت حاصلة من الولادة، فيقوم مقامها عين تلك النسبة إذا كانت حاصلة من الرضاع، سواء أكانت النسبة النسبية بين المحرّم والمحرّم عليه، كالعناوين السبعة المعروفة، أو كان بين شخصين آخرين، كالنسبة التي بين الزوجة وأُمها، أو بين المزني بها وأُمها، أو بين الغلام الموقب وأُمها.

الجهة الثالثة

فيما إذا شك في الرضاع من جهة الشبهة المفهومية أو المصادقية، فتارةً تتكلم من حيث الرجوع إلى الإطلاق ورفع الشكّ بها، وأخرى من جهة الرجوع إلى الأصول العملية.

ومعلوم أنه مع إمكان رفع الشك بالإطلاقات لا يبقى مجال للرجوع إلى الأصول العملية؛ لحكومة الأصول اللفظية عليها.

أما التكلم من الجهة الأولى:

فنعقول: إنه فرع أن يكون هناك إطلاق في البين، وهو مستفزع على أن يكون الرضاع الموجود في الأدلة العامة هو ما يكون عند العرف رضاعاً، وإلا لو كان معنى شريعياً - استعمل لفظه «الرضاع» فيه مجازاً أو بوضع آخر - فلا يمكن التمسك بالإطلاق اللفظي؛ لأن العرف لا طريق له إلا بيان الشارع في فهم مراده، فإذا شككنا في اشتراط الرضاع بشرط، أو تقيده بقيد في الشبهة المفهومية فليس إطلاق في البين حتى يرفع هذا الشك.

نعم لا بأس بالتمسك بالإطلاق المقامي، وهو أن الشارع بصدد بيان تمام ما له دخل في حكمه، أي الحرمة في هذا المقام، فلو كان شيء آخر غير المذكورات له دخل، كان عليه البيان.

وقد بيّنا نظير ذلك في الأصول في باب الصحيح والأعمّ بالنسبة إلى لفظه «الصلاة» بناءً على وضعه للصحيح.

وأما الشبهة المصداقية، فلا يمكن التمسك لرفعها بالإطلاق على كل حال، سواء أكان لفظه «الرضاع» المستعمل في الأدلة بمعناه العرفي، أم لا؛ لأنه من قبيل التمسك بالعام لما هو مشكوك المصداقية له، وهذا من قبيل إثبات الموضوع بالحكم، وهو غير مفعول.

والظاهر: أن لفظ «الرضاع» في الروايات العامة لم يستعمل إلا فيما هو المراد منه عند العرف، غاية الأمر أن الشارع جعله موضوعاً لحرمة النكاح مقتيداً بقيود.

وذلك من جهة أن الرضاع في اللغة ولو كان بمعنى مطلق الامتصاص أو الشرب ولو كان مرةً ومقداراً قليلاً من اللبن، ولكن المتفاهم العرفي منه لا يبعد أن يكون

الشرب مدّة من الزمن حدّده الشارع بكذا، مثل السفر والإقامة وغيرها من الأمور المتكّمة عند العرف والشرع، وإن كان التحديد الشرعي ربما يكون أوسع ممّا عند العرف، وربما يكون أضيق.

فتلخّص ممّا ذكرنا: أنه يمكن التمسك بالإطلاق اللفظي مثل الإطلاق المقامي لرفع الشكّ فيما شكّ في شرطية وفي مدخلية في الرضاع المحرّم.

ثمّ إنّه هل يمكن تنقيح موضوع الرضاع الذي جعله الشارع محرّماً - بعد الفراغ عن أنّ الشيء الفلاني مثلاً شرط له - بالاستصحاب؟ مثلاً بعد الفراغ عن أنّ الحياة شرط في المرصعة، فإذا شككنا في حياتها فهل يمكن إثبات الموضوع المترتب عليه الحرمة باستصحاب الحياة، أم لا؟

والظاهر: أنه لا مانع من إثباته به؛ لأنّ الظاهر من الأدلّة أنّ الموضوع مركّب من شرب اللبن مع هذه القيود والشروط، فيكون من قبيل الموضوعات المركّبة التي أحرز بعضها بالأصل، وبعضها الآخر بالوجدان، لا أنّ الموضوع للحرمة عنوان بسيط متحصّل من هذا المركّب الخارجيّ، مثل الطهارة الحاصلة من الفسّلات والمسّحات في باب الوضوء، بناءً على أنّها من هذا القبيل، كي يكون الاستصحاب مثبتاً بالنسبة إلى حصول ذلك العنوان.

هذا كلّه فيما إذا كان المرجع هي الإطلاقات.

وأما إذا لم يكن إطلاق في البين، ووصلت التوبة إلى الأصول العمليّة، فالشبهة إمّا حكّية وإمّا موضوعيّة مصداقيّة.

فالأوّل - أي الشبهة الحكّية - كما إذا شككنا في اعتبار شيء فيه شرعاً، ولم يكن إطلاقاً تتمسك به إمّا لعدم كون مفهوم الرضا الذي جعله الشارع موضوعاً لحرمة النكاح مفهوماً عرفياً، والمفهوم الشرعي غير معلوم على الفرض؛ للشكّ في اعتبار هذا الشيء مثلاً فيه. وإمّا من جهة عدم إحراز كون الشارع في مقام البيان في

الأدلة العامة، وأيضاً لم يكن إطلاقاً مقامي في البين، وإلا لا تصل النوبة إلى الأصول العملية.

وأنت خير بأنّ كلّنا ذكرنا صِرْفَ فرض، وإلا من الواضح أنّ الرضاع بماله من المفهوم العرفي أخذ موضوعاً للحكم الشرعي، ومعلوم أنّ الشارع بصدد بيان تمام ما له دَخُل في الحرمة. وعلى فرض عدم تمامية هذين لا إشكال في وجود الإطلاق المقامي؛ فلاتصل النوبة إلى الأصول العملية في الشبهة الحكيمية أصلاً.

ولكن مع ذلك لو فرضنا الوصول إلى تلك المرتبة، فرجماً يتوهم جريان حديث الرفع لرفع شرطية ما هو مشكوك الشرطية للرضاع المحرم، أو جزئية ما هو مشكوك الجزئية. أو قيدية كلّ ما يحتمل أن يكون قيداً.

وفيه: أنّ حديث الرفع وإن كان يجري لرفع جزئية مشكوك الجزئية، وشرطية مشكوك الشرطية - كما حققناه في الأصول - إلاّ أنّه حيث كان في مقام الامتنان، فلا يجري إلاّ في ما كان في رفعه منّة على الأمة، وهاهنا جريانه ضد الامتنان؛ لأنّه يلزم أولاً من جريانه ثبوت الحرمة حتّى في فاقد المشكوك الشرطية، وفي فاقد المشكوك الجزئية. وثانياً أنّ كون الفاقد موضوعاً مشكوك، وإثباته بإجراء حديث الرفع من الأصل الميثب.

وأما جريانه في مشكوك الموضوعية بأن يقال: موضوعية مشكوك الموضوعية غير معلوم فرفوع، فعلى فرض صحّته ينتج عكس المقصود؛ لأنّ مشكوك الموضوعية هو الفاقد لذلك الجزء أو الشرط المشكوك، فينتج مدخلية المشكوك في الموضوع وشرطيته له.

وأما استصحاب عدم جزئية جزء المشكوك، أو شرطية شرط المشكوك، فليس له حالة سابقة، والعدم المحمولى ميثبٌ بالنسبة إلى الآخر النعقي.

وأما استصحاب عدم تحقّق ما هو الموضوع للتعريم عند الشارع بالمعنى العدم

التعني، ليس له حالة سابقة، والعدم المحمولي وإن كان لآمانع من جريانه لكن مئبث. وأما استصحاب عدم الحرمة - بأن يقال: بأن هذه المرأة لم تكن محرمة على هذا الولد قبل أن يرتضع منها عشر رضعات، وبعد ارتضاعه منها هذا المقدار نشك في التحريم أو حصول الأمومة مثلاً، فنستصحب عدم تحققها، أي التحريم والأمومة مثلاً فلا بأس به.

وأما ما ربما يتوهم: من أنها قبل وقوع العقد عليها كانت أجنبية ومحرمة عليه لأنها أجنبية، وبعد العقد نشك في حصول الزوجية وحلية الوطي وسائر آثار الزوجية مثلاً، فنستصحب تلك الحرمة، أو عدم حصول الزوجية، أو عدم تلك الآثار. ففيه: أن الاستصحاب الأول حاكم على هذا الاستصحاب؛ لأن الشك في بقاء عدم الزوجية - وكونها أجنبية - مسبب عن صيرورتها بهذا المقدار من الرضاع - مثلاً - معنونة بأحد العناوين المحرمة، وبعد جريان الاستصحاب في عدم حصول أحد هذه العناوين، لا يبقى مجال لهذا الشك أصلاً ويرتفع تعبداً، وهذا معنى الحكومة. هذا كله في الشبهة المحكية.

وأما الشبهة الموضوعية المصادقية، أي: الثاني من قسمي الشبهة، فإن لم يكن أصلاً موضوعياً في البين ينقح موضوع المشتبه، ووصلت النوبة إلى الأصل المحكي، وذلك لأن الأصول الجارية في الموضوعات حاكمة على الأصول الجارية في أحكامها، فقطضى الأصل المحكي هي حلية المرأة المشتبهة حليتها وحرمتها، وهو قوله ﷺ: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه»^١.

إلا أن يقال بعدم جريان أصالة الحل في مثل هذه الشبهة أيضاً؛ لاهتمام الشارع بحفظ الأعراض وباب الفروج والدماء.

١. «الكافي» ح ٥ ص ٣١٣، باب النواذر (من كتاب المعيشة)، ح ٤٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩٨٩، باب من الزيادات، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٦٠ أبواب ما يكسب به، باب ٤، ح ٤.

ولكن ذيل رواية مسعدة بن صدقة التي يقول فيها الإمام عليه السلام: «أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يستبين أو تقوم به البيّنة»^١ ينفي هذا الاحتمال.

اللهم إلا أن يقال بوجود الأصل الموضوعي في مورد الرواية، وهو أصالة عدم تحقق العلاقة والإضافة الأختية بينه وبينها، نسيئة أو رضاعية، فنكون حليتها من جهة تنقيح موضوعها وإخراجه عن موضوع الحرمة تعبداً.

وأما الأصول الموضوعية في الشبهة المصادقية فمختلفة هي ومواردها وآثارها جداً باعتبار المشكوك ومنشأ الشك.

وعلى كلّ حال لا يبقى مجال لجريان الأصل الحكمي بعد جريانها، لما ذكرنا من حكومتها عليها وإدخالها للموضوع تحت موضوع الحرمة أو الحلية تعبداً، فيرتفع الشك تعبداً، فمثلاً لو شككنا في حياة المرضعة وقلنا إنّ موضوع حرمة النكاح مركّب من الارتضاع من ندي المرأة، وكون المرأة حية، لا أنّه أمر بسيط مسبّب عن هذه الأمور، فباستصحاب بقاء الحياة يثبت الموضوع، فيحكم بالحرمة، فلا يبقى مجال لجريان أصالة الحمل؛ لعدم بقاء الموضوع له تعبداً.

وكذا لو شككنا في أنّ اللبن من نكاح ووطي صحيح أم لا؟ فيجريان أصالة الصحة في العقد يثبت النكاح الصحيح ويرتفع الشك.

وقد يكون الأصل الموضوعي موجباً لرفع موضوع الحرمة، كما هو الحال في أغلب موارد الشك والشبهة المصادقية؛ لأنّ استصحاب عدم حصول أحد هذه العناوين السبعة - من المشكوك الرضاعية - يكفي غالباً لارتفاع موضوع الحرمة، إلا أن يكون أصلاً جارياً في طرف الموضوع، أعني نفس الرضاع مع شرائطها وقبورها يكون موجباً لإحرازها، أو إحراز البعض المركّب منه ومن غيره، فيكون حاكماً على

هذا الأصل، أعني أصالة عدم حصول أحد هذه العناوين.

وحاصل الكلام في هذا المقام: أنَّ الأصل الحكمي بحسب طبعه الأوّلي هي الحليّة. لو لم يكن مخصّصاً بالإجماع على الاحتياط في باب الفروج في الشبهات المصدقيّة، والأصل الموضوعي حاكمٌ عليه مطلقاً، سواء أكان موافقاً له أو كان مخالفاً له.

والأصول الجارية في الموضوع غالباً تكون رافعة لموضوع الحرمة، وقد تكون في الموارد القليلة موجبة لإثبات موضوع الحرمة، وذلك في كلّ مورد يكون الأصل الموضوعي مثبتاً لبعض أجزاء الموضوع المركب، أو بعض شرائطه وقيوبه؛ ويكون البعض الآخر من ذلك الموضوع المركب محرّزاً بالوجدان، كي يكون الموضوع المركب بعضه محرّزاً بالأصل، وبعضه بالوجدان.

هذا تمام الكلام في حكم الشكّ في تحقّق الرضاع مفهوماً ومصدّقاً من حيث الرجوع إلى الإطلاقات، ومن حيث الرجوع إلى الأصول العمليّة.

الجهة الرابعة

في شرائط تحقّق الرضاع

وهي أمور:

[الشرط الأوّل]: يشترط أن يكون اللبن عن نكاح صحيح، أي وطّي غير محرّم، فإذا كان عن الفجور بامرأة فلا يكون محرّماً وموجباً لنشر الحرمة قطعاً إجماعاً بقسميه كما عن الجواهر.^١ وقد حقّقنا في الأصول عدم حجّية مثل هذه الإجماعات التي لها مدرك بل مدارك من الأخبار.

فالعمدة في دليل هذا الحكم قوله عليه السلام فيما رواه دعائم الإسلام عن علي عليه السلام: أنه

قال: «لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور. قال: ومن أرضع من فجور بلبن صبيّة لم يحرم من نكاحها؛ لأنّ اللبن الحرام لا يحرم الحلال»^١.

وقد ورد بهذه الجملة تعليلاً لعدم حرمة الحلال بالحرام في موارد عديدة، وعلى فرض عدم اعتبار ما يتفرّد به دعائم الإسلام هناك روايات معتبرة دالة على أنّ اللبن الذي يوجب الارتضاع منه نشر الحرمة لا بدّ وأن يكون عن وطى صحيح، بأن تكون زوجته بالعقد الدائم أو المنقطع، أو تكون ملكاً للوطي، أو تكون محلّلة له من قبل المالك مع اجتماع شرائط التحليل. فما ليس عن وطى كما لو درت بدون وطى أصلاً لا يوجب الحرمة فضلاً عن أن يكون بوطي محرّم مثل الحيض والمحلوفة على ترك وطئها وعن الزنا.

ومن تلك الأخبار ما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت جارية وغلماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا»^٢. ورواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير، عن يونس بن يعقوب مثله^٣.

وما رواه الشيخ عن يعقوب بن شعيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت ذكرانا وانا، أيجرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: «لا»^٤.

١. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٢٢٣، ح ٩١٦، ذكر الرضاع.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٦، باب: نوادر في الرضاع، ح ١٢، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٩، ح ١.

٣. «الفتاوى» ج ٣، ص ٤٧٩، ح ٤٤٨٢، باب الرضاع، ح ٢٢، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٩، ح ١.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٢٥، ح ١٣٣٩، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٤٧، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٩، ح ٢.

وما رواه الشيخ أيضاً في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^١.

وما رواه في الكافي عن بريد العجلي في حديث قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسرتني ذلك؟ قال: فقال عليه السلام: «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله» الحديث^٢.

ويظهر من هذه الروايات: أن الرضاع المحرم لا بد له من أمرين:
أحدهما: أن يكون عن ولادة.

ثانيهما: أن يكون اللبن لبن فعل المرأة شرعاً، فلو درّ لبنها عن غير ولادة لا يكون محرماً، فضلاً عن أن يكون اللبن من ذكر أو خنثى المشكل، ولو لم يكن من فعل المرأة شرعاً أيضاً لا يكون محرماً.

أما الأمر الأول؛ فلقوله عليه السلام «لا» في جواب من قال: امرأة درّ لبنها عن غير ولادة أيجرم؟ الخ.

وأما الثاني؛ فلقوله عليه السلام - في تفسيره قوله رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله».

ولفظه «الفحل» في هذه الروايات وإن كان ظاهراً في الزوج، سواء أكان حصول

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٩، ح ١٣١٦، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٢٤، «الإستبصار» ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧١٩، باب: إن اللبن للفحل، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٩٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ٦.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٢، باب: صفة لبن الفحل، ح ٩، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ١.

الزوجة بال عقد الدائم أو المنقطع، ولكن لا يبعد كونه كناية عن الوطي الشرعي المحلل مقابل الزنا، فيشمل الملك والتحليل، بل وطي الشبهة إن كان المراد من الوطي المحلل المحلل ظاهراً وإن كان حراماً واقعياً.

ولكن الأخير لا يخلو عن إشكال، لئلا يكون المراد من هذه اللفظة هو الوطي الحلال، ولو كان حلالاً ظاهرياً.

وعلى كل حال هذه الروايات تدل على أن اللبن الناشئ من الزنا لا يكون محرماً، كما أنها تدل على أن لبن الحاصل من الوطي الحلال واقعاً سواء أكان حليته من جهة أن الواطي زوج أو مالك أو محلل عليه من قبل المالك. نعم في شمولها للوطي بالشبهة إشكال كما ذكرنا.

وأما قوله ﷺ - فيما رواه في الصحيح - [عن] عبدالله بن سنان «هو ما أرضعت امرأتك» محمول على الغالب، وإن هذه اللفظة أيضاً مثل لفظه «فحلها» كناية عن الوطي الشرعي الصحيح، وعبر عن هذا المعنى بامرأتك لأن غالب الوطي الصحيح الحلال واقعاً يكن مع امرأته في أغلب الأشخاص، وفي أغلب الأعصار والأمصار.

بقي الكلام في الوطي بالشبهة، وأنه هل ملحق بالوطي الصحيح من جهة حليته الظاهرية، أو ملحق بالزنا من جهة حرمة الواقعة؟

فيه وجهان:

قد يقال بأن عمومات التحريم ومطلقاته أنه خصصت أو قيدت - بما ذكر في جملة من الروايات من أن يكون اللبن - بعنوان لبن امرأتك، أو عنوان أن يكون لبن فحلها، وهذان العنوانان لا ينطبقان على الوطي بالشبهة.

وقد أجبنا عن هذا بأن هذين العنوانين يمكن أن يكونا كنايةتين عن الوطي الصحيح الشرعي.

ولا يرد على هذا التوجيه ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته من أنه لو بنينا على ورود التقييد مورد الغالب لينسَدَّ باب الاستدلال على اعتبار كثير من الشروط، لتطرَّق هذا الاحتمال في كثير منها إن لم يكن في جميعها^١.

وذلك لأنَّ المتبع هي الظهورات، ولاشكَّ في أنَّ القيود تختلف بحسب ظهورها، وليست على نسق واحد، وحيث أنَّ المشهور ذهبوا إلى الإلحاق بالزوجة وما في حكمها في نشر الحرمة، وإن تمسَّك بعضهم بوجوه استحائيَّة لا يخرج عن كونها قياساً باطلاً، إلاَّ أنَّ فهمهم ممَّا يؤيِّد هذا الوجه الذي ذكرنا في المراد من هذين العنوانين، ولا أقلَّ من الإجمال، فيكون المرجع هي العمومات والإطلاقات.

وأما دعوى انصراف العمومات والإطلاقات عن الوطي بالشبهة، فدعوى بلا بيِّنة ولا برهان.

ثمَّ إنَّ في نشر الحرمة بالارتضاع من الخنثى المشكل إشكال؛ لأنَّ حصول الولد لها من الوطي الصحيح الشرعي الذي من شرائط نشر الحرمة بناءً على عدم وجود طبيعة ثالثة من أمارات أنه امرأة، فليس من الخنثى المشكل، والخنثى المشكل تصوير الوطي الصحيح في حقِّه مشكل، إلاَّ أن يكون الوطي بالشبهة، فيكون فيه جهران من الإشكال: من جهة كونه خنثى، ومن جهة أنَّ وطئها وطئ بالشبهة.

وفي الجواهر استدلال على عدم بقول الباقر عليه السلام: «لا يحرم الرضاع أقلَّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات من امرأة واحدة»^٢، فأحرز كون المرزعة امرأة لازم، وفي الخنثى المشكل لا طريق إلى ذلك حسب الفرض، وإلاَّ ليس بمشكل. ولكن وفيه ما ذكرنا من ورود هذه الألفاظ مورد الغالب.

١. كتاب المكاسب، ص ٣٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٤٧.

وهاهنا فروع

الأول: هل يشترط في نشر الحرمة بقاء المرأة في حبال الرجل إلى تمام الرضاع بحيث لو طلقها قبل ذلك، أو مات عنها قبل أن يتم الرضاع لا يكن الرضاع محرماً، أو لا؟ وجهان.

وقد ادعى الإجماع على عدم لزوم البقاء، وقد بيّنا حال هذه الإجماعات، فلا نعيد.

وجه الاشتراط هو قوله عليه السلام في الروايات السابقة في تفسير الرضاع «هو ما أرضعت امرأتك» والمشتق ليس حقيقة فيما انقضى المبدأ عنه، فلا يصدق على المطلقة والمتوفى عنها زوجها هذا العنوان.

وأما عنوان «فحلها» الذي في بعض الروايات الآخر فيصدق حتى مع الطلاق وأن يتوفى عنها زوجها.

ويرد [على] هذا الوجه ما بيّنا سابقاً، من أن هذا العنوان ليس المراد منه إلا الوطي الصحيح الشرعي، وهذا المعنى لا منافاة له مع هذين كما هو واضح؛ إذ الموت والطلاق لا يقطعان نسبة اللبن عنه، وأيضاً لا فرق بين أن يرتضع في العدة أو بعد تماميتها.

نعم بناءً على اعتبار كون الرضاع المحرم في الحولين، يلزم أن لا يكون خارجاً عن الحولين، ومن هذه الجهة لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق والوفاة أو بعدهما، وكذلك لا فرق بين أن يكون في العدة، أو في خارجها؛ لأن هذا شرط آخر في الرضاع معتبر بدليل آخر.

الثاني: في أنها لو تزوجت بعد أن طلقها أو مات عنها، فإذا لم تجعل من الثاني فالحكم كما لو لم تزوج؛ لأن صرف تزوجها لم يمنع عن استناد اللبن إلى زوجها

الأول.

وأما لو جعلت من الثاني فتارةً يكون اللبن مستمراً وبجمله من دون انقطاع ولا زيادة ولا نقص. فالظاهر أنه من الأول، وإن كان من الممكن عقلاً أن يكون من الثاني بقاءً، أو يكون للثاني أيضاً له دَخل، بناءً على أن الحمل قبل الوضع أيضاً ربما يوجب درّ اللبن، وإن كان كلّ هذه احتمالات وفروض ووقوعها مستبعد جداً. وأخرى ينقطع ويعود أو ينقص ويزيد.

فربما يتخيل أنه بعد الازدياد يكون المقدار الزائد للثاني، وهكذا بعد الانقطاع تمام ما عاد للثاني، وإلا فلا وجه للنقص ثمّ الزيادة، أو الانقطاع ثمّ العود، إلا أن يكون المنشأ هو الحمل.

ولكن أنت خير بأنّ هذه احتمالات ليس لها أساس متين، ولم يدل دليل على حجّية هذه الظنون، مضافاً إلى أصالة عدم حدوث لبن آخر مستنداً إلى سبب آخر. نعم بعد الوضع لا يبقى مجال لهذا الاستصحاب؛ إذ الظاهر حينئذ أن اللبن غذاء الطفل المتولد، وقد ادعى الإجماع على الأمرين: أي: أن اللبن قبل الوضع للزوج الأول، وبعده للثاني.

الشروط الثاني: كمية الرضاع.

أجمعت الإمامية على أن للرضاع المحرّم تقدير، ولا يكفي فيه مسمّى الرضاع ولو بمثل ما فطر به الصائم.

نعم ذهب إلى ذلك جمع كثير من العامة، كأبي حنيفة^١ و مالك^٢

١. «بداية المجتهد» ج ٢، ص ٣٥، في مانع الرضاع، نقل عن أبي حنيفة: «اللباب» ج ٣، ص ٣١، كتاب الرضاع.

٢. «الموطأ» ج ٢، ص ٦٠٤، كتاب الرضاع، ح ١١، باب رضاعة الصغير: «المدونة الكبرى» ج ٢، ص ٤٠٥.

والأوزاعي^١ والثوري^٢ والبلخي^٣ والليث^٤. حتى الأخير منهم ادعى إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم، مع أن أكثرهم قائلون بالتقدير.

نعم ذهب القاضي نعمان المصري صاحب «دعائم الإسلام» إلى مخالفتهم، لما رواه في ذلك الكتاب عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «يحرّم من الرضاع قليله وكثيره المصّة الواحدة تحرم»^٥.

ثم قال في محكي الجواهر: وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه: لأنّ الله تعالى يقول: «وأهملهاكم اللاتي أرضعنكم» والرضاع يقع على القليل والكثير^٦. وفيه: أن الاستدلال لأمتال هذه الفتاوى بمطلقات الكتاب والسنة لا وجه له، بعد تقييدها بالمقيّدات المستفيضة، كما ستمرّ عليك إن شاء الله تعالى.

وأما ما رواه عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، ومكاتبة عليّ بن مهزيار - في الصحيح - لأبي الحسن عليه السلام يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام: «قليله وكثيره حرام»^٧ فلا بدّ وأن يطرحا أو يأوّلا؛ لإعراض الأصحاب عن العمل بظاهرهما، ومعارضتهما مع ما هو معمول به بين الأصحاب، وأصحّ سنداً وأكثر عدداً، مع موافقة

→ كتاب الرضاع، ماجاء في حرمة الرضاعة؛ «بلغة السالك لأقرب المسالك» ج ١، ص ٥١٥، باب في بيان أحكام الرضاع.

١. «فقه الأوزاعي» ج ٢، ص ١٢٩، في أحكام الرضاع، المسألة الأولى: المقدار المحرم في الرضاع؛ «المحلّ» ج ١٠، ص ١٢، أحكام الرضاع، نقل عن الأوزاعي؛ «المعني» ج ٩، ص ١٩٣، كتاب الرضاع، (٤٤١٠) المسألة الأولى، نقل عن الأوزاعي.

٢. «المعني» ج ٩، ص ١٩٣، كتاب الرضاع، (٤٤١٠) المسألة الأولى، نقل عن الثوري.

٣. «جواهر الكلام» ج ٢٩، ص ٢٤٩، في شروط الرضاع وأحكامه، نقل عن البلخي.

٤. «المعني» ج ٩، ص ١٩٣، كتاب الرضاع، (٤٤١٠) المسألة الأولى، نقل عن الليث بن سعد.

٥. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٢٤٠، ذكر الرضاع.

٦. «جواهر الكلام» ج ٢٩، ص ٢٧٠.

٧. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٤، ح ١٣٠٨، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٦، ح ٧١١، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١٦؛ «وسائل الشريعة» ج ١٤،

ص ٢٨٥، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١٠.

هذين لكثير من أهل الخلاف، كما حكيهاهم عن الجواهر، ومخالفة تلك لهم^١.

وإن كان يمكن أن يقال: كلٌ واحدة من هاتين الطائفتين مخالف لبعضهم وموافق للبعض الآخر، وعلى كلِّ حال الذي راجع أخبار التقدير يقطع ببطلان هذه الفتوى الذي صدر عن القاضي المصري، ومثله في الشذوذ ما نقل عن الإسكافي: أنه ذهب إلى أن الرضاع المحرّم هو الرضعة الكاملة حتى يمتلأ بطنه^٢.

قال في محكي الجواهر: قد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً، في قدر الرضاع المحرّم، إلا أن الذي أوجبه الفقه عندي - واحتياط المرء لنفسه - أن كلّمها وقع عليه اسم رضعة - وهي ملاً بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور - محرّم للنكاح^٣.

وهذا القول وإن كان لا ينافي أصل التقدير، لأنّه في الحقيقة تقدير برضعة كاملة، وليس عبارة عن مستى الرضاع، قليلاً كان أو كثيراً، إلا أنه مخالفة المشهور، بل مخالفة إجماع الإمامية مثل القول الأوّل.

وما يمكن أن يكون دليلاً لهذا القول روايات:

منها: رواية زيد ابن عليّ، عن آبائه عن عليّ عليه السلام قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحلّ له أبداً»^٤.

ومنها: مضرة ابن أبي يعفور، وفيها قال: سألته عما يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلأ بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^٥.

١. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٧٠ و ٢٧١.

٢. مختلف الشيعة ج ٧، ص ٣٠، في المحرمات بالرضاع، نقل عن الاسكافي؛ جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٧٠، في شروط الرضاع وأحكامه، نقل عن الاسكافي.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٧٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٧، ح ١٣٠٩، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٧، والاستبصار، ج ٣، ص ١٩٧، ح ٧١٢، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٤، ح ١٣٠٧، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٥.

ومنها: قوله عليه السلام في تفسير الرضاع قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى يمتلى ويتصلع»^١.

وفيه: أن في دلالة بعض هذه الروايات على دعواه تأمل واضح، وعلى فرض تسليم دلالتها ليست قابلة للمعارضة مع ما هو أقوى وأشهر وأكثر عدداً وأصح سنداً منها، خصوصاً مع إعراض الأصحاب عن العمل بهذه الروايات، بل انعقاد الإجماع على خلافها، فهذا القول في البطلان مثل سابقتها.

وعلى كل حال: المشهور بين الأصحاب في تقدير الرضاع طرق ثلاث:

الأول: الأثر، أعني إنبات اللحم، وشد العظم.

الثاني: الزمان، أعني يوماً وليلة.

الثالث: العدد، أعني العشرة أو الخمسة عشر.

لذا الأول فقد وردت فيه روايات:

منها: ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم»^٢.

ومنها: ما عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم و الدم» ثم قال: «أترى واحدة تُنبته؟» فقلت:

→ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٥، ح ٧٠٨، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١١٣، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٤، ح ١.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٥، باب نواذر في الرضاع، ح ٧: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٦، ح ١٣٠٦، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع و ما لا يحرم منه، ح ١٤، «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٥، ح ٧٠٧، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١٢، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٤، ح ٢.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٣٨، باب: حد الرضاع الذي يحرم، ح ١١، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٣، ح ٢.

اثنتان أصلحك الله؟ قال: «لا»، فلم أزل اعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات»^١.

ومنها: ما عن حماد بن عثمان - في الصحيح أو الحسن - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^٢.

ومنها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة؟ قال: «لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم»^٣.

ومنها: ما عن مسعدة بن صدقة - في الموثق - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^٤.

ومنها: ما عن عبيد بن زرارة - في الصحيح - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: انا أهل بيت كبير، فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخفّ الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم». فقلت: فما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: «كان يقال: عشر رضعات». قلت: فهل

١. «الكافي» ج ٥ ص ٤٣٨، باب: حد الرضاع الذي يحرم، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤ ص ٢٨٨، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٢١.
٢. «الكافي» ج ٥ ص ٤٣٨، باب: حد الرضاع الذي يحرم، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٣١٢، ح ١٢٩٦، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٢؛ «الاستبصار» ج ٣ ص ١٩٣، ح ٦٩٩، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤ ص ٢٨٩، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٣، ح ١.
٣. «الكافي» ج ٥ ص ٤٣٨، باب: حد الرضاع الذي يحرم، ح ٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٣١٢، ح ١٢٩٥، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤ ص ٢٨٨، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٢٣.
٤. «الكافي» ج ٥ ص ٤٣٩، باب: حد الرضاع الذي يحرم، ح ١٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٣١٣، ح ١٢٩٧، باب: من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤ ص ٢٨٧، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١٩.

تحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا» ثم قال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^١.

ومنها: ما رواه في التهذيب - في الصحيح - عن ابن رناب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم والدم وشدَّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنه لا ينبت اللحم ولا يشدَّ العظم عشر رضعات»^٢.

وظاهر هذه الأخبار، بل صريح بعضها - كخبر الأخير - هو أن المدار على هذين، ولا اعتبار بالعدد إلا من جهة كونه طريقاً إليهما، فما هو الموضوع الشرعي للتحريم ليس في الحقيقة إلا هذين، أي إنبات اللحم، وشدَّ العظم.

وأما الإشكال على أنه كيف يمكن أن يجعل الشارع شيئاً موضوعاً لحكمه، مع عدم إمكان معرفته لأغلب الناس؛ لأنه ليس المراد منها المرتبة الكاملة منها، بحيث كل من ينظر إلى المرتضع يرى وجود هذين فيه؛ لأن تلك المرتبة لا تحصل بارتضاعه يوماً وليلة، أو خمسة عشر رضعة له قطعاً، والمرتبة التي تحصل بهذا المقدار من الارتضاع من الأمور غير المحسوسة التي لا يفهمها غالب الناس، فيلزم إحالة الحرمة على المجهول.

ففيه أولاً: أن كل أحد يدري بأن كلَّ غذاء ترد إلى المعدة - بعد هضمها ودفن المعدة للفضول - تتحوّل إلى الدم، ويجري في العروق الشعرية، وبعد وصوله إلى أي عضو من الأعضاء؟ تتشكّل بشكل ذلك العضو من العظم واللحم وغير ذلك من الأجزاء والأعضاء، فلا محالة كلَّ غذاء يتغذى به الإنسان، بل الحيوان، بل النباتات

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٣٩، باب: حد الرضاع الذي يحرم، ح ٩: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٣، ح ١٢٩٦.
باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٤: «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٤، ح ٧٠١، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ٦: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٧، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١٨.
٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٣، ح ١٢٩٨، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٦: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٢.

تكون موجبة لنمو المتغذي؛ لأنه لا معنى للنمو إلا هذا المعنى، والقوة الغذائية مشتركة بين جميع الحيوانات والنباتات.

فبناءً على هذا، حتى الرضعة الواحدة تكون موجبة لإنبات اللحم وشدّ العظم، ولكن الشارع لم يجعل مطلق الإنبات ولو كان بالدقة العقلية موضوعاً لحكمه، بل كل ما يصدق عليه الإنبات عند أهل الخبرة من العرف، وتلك المرتبة لا تحصل إلا برضاع يوم وليلة، أو بمجمسة عشر رضعة، اللذان لا يكون الفاصل بينها التغذي بغذاء آخر، إما لانصراف الإطلاق إلى تلك المرتبة، أو يفهم ذلك من الجعلين الآخرين، أي الزمان والعدد.

وعلى كل حال: الطريق إلى فهم ما جعله الشارع موضوعاً موجوداً، وهو إما فهم أهل الخبرة، أو الطريقتين الجعولين، أعني: الزمان والعدد.

وثانياً: أن الموضوع الواقعي هو الذي يكون فيه مناط الحكم وملاكه، وفي عالم الإثبات يحتاج إلى طريق لمعرفة. وأما في عالم الثبوت فتابع للواقع، أعني كونه ذا الملاك، فيمكن أن يكون الموضوع الواقعي هو إنبات اللحم وشدّ العظم، ولكن حيث لا طريق إلى معرفته في مقام الإثبات وهو لازم أعم للمزومين:

أحدهما: ارتضاع يوم وليلة. ثانيهما: ارتضاع خمسة عشر رضعة جعل الشارع في مقام الإثبات موضوع حكمه أحد العنوانين، أي الزمان والعدد، فإنبات اللحم وشدّ العظم موضوع ثبوتي واقعي، والزمان والعدد موضوع إثباتي، وفي كلية الأحكام المعللة الموضوع الواقعي هي العلة إذا كانت قابلة لتعلق التكليف به.

ثم إنه على تقدير كون الموضوع هو إنبات اللحم وشدّ العظم مطلقاً - سواء أكان حصولها بنفس المقدار المعين من الزمان أو العدد، أو بأقل منها، أو بأكثر منها، بأن لا يكون ملازمة بينها وبين هذا الموضوع، أعني: إنبات اللحم وشدّ العظم. وكون قول أهل الخبرة طريقاً إلى معرفتها - فهل حجبة قولهم من جهة كونه بيّنة كي يعتبر

فيه العدد والعدالة، أو من جهة أن قول أهل الخبرة في نفسه حجة من دون لزوم اندراجهم تحت أدلة حجبية البيئنة لبناء العقلاء على حجبية قولهم والرجوع إليهم ولو كان واحداً وفاسقاً، بل كان كافراً. كل ذلك من جهة بناء العقلاء و عدم ردع الشارع لهذا البناء؟

الظاهر هو الأخير: لأن كلام أهل الخبرة في هذه المقامات ليس من جهة إحساسهم بأحد الحواس الخمسة الظاهرية شيئاً لا يدركه من عداهم؛ لأنه ربما يكون غير أهل الخبرة أقوى حواساً من أهل الخبرة، بل يكون من جهة إعمال رأيهم و نظرهم، و لو كان هذا الرأي قد حصل لهم من ناحية الإحساس، فبناءً على هذا لا يحتاج إلى التعدد ولا إلى العدالة.

ثم إن في بعض هذه الأخبار كان بدل شدّ العظم «إنبات الدم» كما في روايتي عبيد بن زرارة ورواية حماد بن عثمان، و الظاهر أنه ملازمة بين إنبات اللحم و الدم مع إنبات اللحم و شدّ العظم؛ لأنه ليس المراد من إنبات الدم هو تحوّل الغذاء إلى الدم؛ إذ لا يصدق عليه الإنبات في ذلك الوقت، بل المراد به الدم الذي يجري في العروق الشعرية، و يأخذ كل عضو و جزء من الأعضاء والأجزاء النامية مقداراً منه، و يصير من سنخ ذلك الجزء، فالعظم أيضاً مثل سائر الأجزاء له نصيب من هذا الدم.

فمعنى إنبات الدم أي صيرورة الجارية في العروق الشعرية من سنخ الأعضاء المتغذية بذلك الدم، فيكون العنوانات - أي: عنوان إنبات اللحم، و الدم - مع عنوان إنبات اللحم و شدّ العظم متلازمين، لا ينفك أحدهما عن الآخر.

فلا يبقى مجال لأن يقال: هل كل واحد منهما موضوع مستقل، أو لابد من اجتماع كلا العنوانين، أو أحدهما موضوع دون الآخر؟ فيقع التعارض بين الأخبار التي مؤداها عنوان إنبات اللحم و الدم، مع التي مؤداها عنوان إنبات اللحم و شدّ العظم كي نحتاج إلى إعمال قواعد باب التعارض.

وقد عرفت ممّا ذكرنا أيضاً أنّه لا انفكّاك بين عنوان إنبات اللحم و شدّ العظم، بل هما متلازمان و معلولان لعلّة واحدة. و هي وصول الدم الذي تحوّل إليه الغذاء الواردة إلى المعدة بعد طبخها و هضمها فيها إلى كلّ جزء من أجزاء البدن، فيحصل من هذا الوصول أمران: أحدهما إنبات اللحم، ثانيها شدّ العظم، و لا يمكن أن يتخلّف أحدهما عن الآخر، وإلّا يلزم تخلّف المعلول عن العلّة.

نعم تقدّم: أنّ لازم هذا البيان أنّ الرضعة الواحدة، بل المصّة الواحدة تكون كافية في التحريم، كما ذهب إليه جمع من أهل الخلاف، و القاضي نعمان المصري متابعاً.

و قد أجبنا عن ذلك: بأنّ الموضوع للحكم ليس هو مطلق الإنبات و الشدّ ولو كان بالدقّة العقلية، بل ما هو مصداق بنظر أهل العرف من أهل الخبرة بواسطة انصراف الإطلاق إلى ذلك، أو من جهة إخبار التقدير بالزمان و العدد.

فلا حاجة إلى ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته من أنّ مقتضى النصوص المذكورة هو اعتبار تحقق كلا الأمرين واجتماعهما، أي: إنبات اللحم و شدّ العظم^٢؛ لما ذكرنا من تلازمها و عدم انفكاكهما. نعم لو لم يكن بينهما تلازم كان ما ذكره رحمته وجيباً.

و لم يكن وجه لما ذكره شيخنا الشهيد رحمته^٣ لأنّ عطف شدّ العظم على إنبات اللحم بالواو يدلّ على ذلك.

و ينفي ما ذهب إليه الشهيد رحمته من الاجتزاء بكلّ واحد من الأمرين؛ و ذلك لأنّ مفاد العطف بالواو هو الجمع.

ثمّ إنّّه لا وجه لاحتمال أن يكون المراد من إنبات اللحم و الدم، أو إنبات اللحم و شدّ العظم قابليّة الطفل لأن يصير كذلك بالارتضاع لو لم يكن عروض عارض و طرؤ

١. تقدم راجع ص ٣٤٣-٣٤٤.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣٧٨.

٣. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٣٧٢.

مانع، فيقال في الطفل المريض مثلاً لو لم يكن المرض لكان ينبت له اللحم و يشتد له العظم بهذا الارتضاع.

وذلك من جهة ظهور كل عنوان أخذ موضوعاً للحكم، أو من أجزاء موضوعه، أو من شرائطه في فعليته، لا أنه موضوع بأعم من الفعلية. فقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^١ جعل الإرث لمن يكون ولداً بالفعل، لا للنطفة المستقرّة في الرحم التي كانت تصير ولداً لولا عروض المانع. وهذا واضح لا يحتاج إلى شرح وإيضاح.

وأما الثاني، أي التحديد والتقدير بالزمان، فقد ورد فيه روايتان:

الأولى: موثقة زياد بن سوفة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، ولم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً و جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها»^٢.

الثانية: مرسل المقنع سأل الصادق عليه السلام هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن»^٣. والظاهر أنّ هذا الرواية الثانية غير الرواية الأولى: لأنّ الأولى كانت مروية عن أبي جعفر عليه السلام، وهذه الرواية مروية عن الصادق عليه السلام.

١. النساء (٤): ١١.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٣١٥، ح ١٣٠٤، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٢؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٢، ح ٤٩٦، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١.

٣. «المقنع» ص ١١٠، باب يبدو النكاح؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٦، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١٤.

واحتمال أن يكون الصادق وصفاً لأبي جعفر عليه السلام خلاف مصطلح الأخبار.

ودلالة هاتين الروايتين على المدعى - أي: التقدير بالزمان - واضحٌ جليّ، و صريحهما أنّ حدّ الرضاع المحرّم بحسب الزمان يوم وليلة، ولا يكون أقلّ من ذلك، ولا يحتاج إلى أكثر من هذا.

وأما سندهما وإن كانت الثانية مرسلة لاتشمّلها أدلّة حجّية الخبر الواحد في نفسه، لما بيّنا في الأصول أنّ مفاد تلك الأدلّة حجّية الخبر الموثوق الصدور، ولكن حيث أنّ العمل بها يجمع عليه بين الأصحاب، ولم يخالف أحد منهم في العمل بمفاد هاتين الروايتين، فتدخلان تحت أدلّة الحجّية من هذه الجهة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الأولى حجّة في نفسه؛ لكونها موثقة، وعلى كلّ حال العمل بها متعيّن.

و أما الروايات الأخر الواردة في التقدير بحسب الزمان - المعارضة مع هاتين مضموناً و من حيث المؤدّى - فطروحة أو تأوّل؛ لإعراض الأصحاب عنها و عدم اعتنائهم بها، كالتقدير بثلاثة أيّام متواليات في الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام قال فيه: «والحدّ الذي يحرم به الرضاع ممّا عليه عمل العصاة دون كلّ ما روى، فإنّه مختلف ما أنبت اللحم و قوي العظم، و هو رضاع ثلاثة أيّام متواليات، أو عشرة رضعات متواليات محرّرات مرويات بلبن الفحل»^١.

و كالتقدير بخمسة عشر يوماً ولياليهنّ في مرسلّة الصدوق أنّه سأل الصادق عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ، و ليس بينهما رضاع».

و كالتقدير بسنة في صحيح علاء بن رزين عن الصادق عليه السلام سأله عن الرضاع؟

فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»^١.

وكالتقدير بحولين كاملين، كخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين»^٢.

وكخبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام أيضاً سأله عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^٣.

فهذه الروايات ولو أنّ بعضها صحيح بحسب السند، ولكن الأصحاب حيث أعرضوا عنها قديماً وحديثاً ولم يعتنوا بها سقطت عن الاعتبار، بل قالوا كَلِّبُوا أَزْدَادَ صَحَّةِ أَزْدَادٍ وَهَنًا، و ما أحسن عبارة المحقق في المعتمد حيث قال فيه: فما قبله الأصحاب أو دلت القرائن على صحته عمل به، و ما أعرض الأصحاب عنه، أو شدّد يجب طرحه^٤.

ثم إن هاهنا فروع

منها: أنه لو أرضعت الولد يوماً وليلة ولكن برضعات ناقصة، هل يؤثر مثل هذا الرضاع في نشر الحرمة، أو يلزم أن يكون برضعات تامّة؟

والجواب: أنه لا فرق بين أن يكون إرضاعها بالرضعات الكاملة أو الناقصة، إذ

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٤٧٧، ح ٤٦٧٣، باب الرضاع، ح ١٣: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٨، ح ١٣١٥، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٢٣: «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٨، ح ٧١٨، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ٢٣: «وسائل الشريعة» ج ١٤، ص ٢٨٦، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١٣.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٤٧٧، ح ٤٦٧٥، باب الرضاع، ح ١٥: «وسائل الشريعة» ج ١٤، ص ٢٩٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ١٠.

٣. «الفقيه» ج ٣، ص ٤٧٧، ح ٤٦٧٤، باب الرضاع، ح ١٤: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٧، ح ١٣١٠، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٨: «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٧، ح ٧١٣، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١٨: «وسائل الشريعة» ج ١٤، ص ٢٩٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ٨.

٤. «المعتبر» ج ١، ص ٢٩، مقدمة الكتاب، الفصل الثالث: في مستند الأحكام.

أن هذه الكلمة - أي: رضاع يوم وليلة بعد معلومية أنه ليس المراد منها اتصال الرضاع في هذه المدّة، أي يكون الطفل مشغولاً بالارتضاع في تمام هذه المدّة كي يكون المجموع رضعة واحدة؛ لأنّ هذا المعنى غير ممكن وقوعها عادة - ظاهرة في أن يكون الولد في تمام هذه المدّة يرتضع بنحو المتعارف، بحيث يشبع إذا جاع؛ فلا فرق بين أن يكون إنشباعه بعد أن جاع يرضعات كاملة، أو كان يرضعات ناقصة. فلو أرضعته رضعة ناقصة، ثمّ أكملته برضعة أخرى، وهكذا إلى تمام يوم وليلة يصدق أنه رضاع يوم وليلة. أو أنه ليس بأقلّ منها.

ومنها: أنه هل لابدّ من أن يكون ابتداء الرضاع في أوّل النهار إلى تمام الليل، أو ابتدائه من أوّل الليل إلى انتهاء النهار، أو يكفي الملقّق منها؟

الظاهر كفاية التلفيق لصدق رضاع يوم وليلة على الملقّق منها؛ لأنّه لخصوصيّة لعنوان اليوم الكامل أو الليلة الكاملة، بل المراد امتداد زمان الرضاع حتّى ينبت اللحم و يشدّ العظم، ولا أثر لخصوصيّة بياض اليوم و سواد الليل، حتّى إنّه لو كان من الممكن امتداد زمان الرضاع أربعة و عشرين ساعة متّصلة - كلّ من الليل أو كلّ من النهار - لكان كافياً، لكنّه غير ممكن.

و يمكن أن يقال كما أفاده شيخنا الأعظم رحمته: 'إنّ قوله رحمته: «لا يكون أقلّ من رضاع يوم وليلة» أظهر في صدقه على الملقّق من صدق رضاع يوم وليلة؛ لأنّ لفظة «لا يكون أقلّ من زمان كذا» ربما يكون قرينة على أنّ المراد من اليوم والليلة ليس عنوان اليوم الكامل والليلة هكذا.

ومنها: أنه لو أطعمه في أثناء اليوم والليلة بطعام آخر، هل يكون مضراً بصدق رضاع يوم وليلة أم لا؟

الظاهر عدم كفاية ذلك الرضاع حينئذ، لأنّ الظاهر من هذه الكلمة «أن يكون

غذاؤه بحسب المعتارف مدّة يوم وليلة» هو هذا الرضاع، نعم لو كان الطعام الآخر قليلاً بحيث لا ينافي صدق هذا العنوان عليه، فليس بمضّر.

ومنها: أنه هل يعتبر حال هذا الطفل في الإرضاع أو أوساط الأطفال؟

الظاهر هو ما ذكرنا من إشباع شخص هذا الطفل، سواء أكان شربه لللبن أكثر من المعتارف أو أقل، أو كان على المعتارف.

ومنها: أنه هل يعتبر احتمال تأثير هذا الرضاع في إنبات اللحم وشدّ العظم، أم

لا؟

الظاهر لزوم هذا الاحتمال، كما هو مفاد بعض الأخبار السابقة^١.

الثالثة: التقدير بالعدد؛ وقد عرفت عدم صحّة ما حكى عن القاضي نعمان

المصري من التحرير بمسّمى الرضاع^٢، وهكذا ما حكى عن الإسكافي من كفاية الرضعة الواحدة في نشر الحرمة^٣، وقلنا إنّ الروايات التي استدّلوا بها لهذين القولين مأوّل أو مطروح^٤، لإعراض الأصحاب عنها.

والمشهور بين الإماميّة في التحديد بالعدد قولان:

أحدهما: العشر رضعات.

ثانيهما: خمسة عشر رضعة، ولعله أشهر القولين، بل ما هو المشهور بين المتأخّرين

هو الأخير، أي الخمسة عشر رضعة.

والمدرّك لكلّ واحد من القولين هي الروايات الواردة في هذا الباب.

فمدرك القول بالعشر أخبار:

١. تقدم راجع ص ٣٤٨، هامش رقم (٢).

٢. تقدم راجع ص ٣٤٤.

٣. تقدم راجع ص ٣٤٥، هامش رقم (٢).

٤. تقدم راجع ص ٣٢٤ - ٣٢٦.

منها: رواية فضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان محجوراً». قلت: وما المحجور؟ قال: «ام مريئة ام تربي أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»^١.

ومنها: الموثق عن عمر بن يزيد، قال: سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ فقال: «لا يحرم» فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات؟ قال: «إذا كانت متفرقة فلا»^٢.

ومنها: خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم والدم» ثم قال: «أترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله فقال: «لا» فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات»^٣.

ومنها: خبره الآخر أيضاً في حديث، إلى أن قال: فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم». فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: «كان يقال عشر رضعات». قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ و قال: «دع ذا، ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^٤.

و مدرك القول بالخمس عشرة أيضاً أخبار:

منها: ما تقدم عن زياد بن سوقة في القسم الثاني من تحديد الرضاع، أي: التقدير بالزمان، في الموثق وهو قوله عليه السلام فيه: «لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة، أو

١. ومعاني الأخبار، ص ٢١٤، باب: معنى قول الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان محجوراً»: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٤، ح ١٣٣٤، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٢٧، وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ٢٨٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٧.

٢. «الكافي»، ج ٥، ص ٤٣٩، باب: حد الرضاع الذي يحرم، ح ٨، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٤، ح ١٣٠٢، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٠، «الاستبصار»، ج ٣، ص ١٩٤، ح ٧٠٣، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ٨، وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ٢٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٥.

٣. تقدم راجع ص ٣٤٧، هامش رقم (١).

٤. تقدم راجع ص ٣٤٨، هامش رقم (١).

خمس عشرة رضة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولم يفصل بينها رضة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها»^١.

ومنها: مرسل منقح الذي تقدّم في ذلك المقام أيضاً، وهو: سنل الصادق عليه السلام هل لذلك حد؟ فقال عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعات متواليات لا يفصل بينهن»^٢.

ومنها: موثقة عبید بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول «عشر رضعات لا يحرم شيئاً»^٣.

ومنها: صحيحة علي بن رثاب، عن الصادق عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا؛ لأنه لا تبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^٤.

ومنها: ما في التهذيب عن ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرم»^٥.

هذه جملة من الروايات الواردة في مدرك هذين القولين.

١. تقدم راجع ص ٣٥٢، هامش رقم (٢).

٢. تقدم راجع ص ٣٥٢، هامش رقم (٣).

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٣، ح ١٢٩٩، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٥، ح ٧٠٦، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١١؛ «وسائل الشريعة» ج ١٤، ص ٢٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٣.

٤. تقدم راجع ص ٣٤٨، هامش رقم (٢).

٥. «قرب الإسناد» ص ١٧٠، ح ٦٢٢، أحاديث متفرقة؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٣، ح ١٣٠٠، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٨؛ «وسائل الشريعة» ج ١٤، ص ٢٨٣، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٤.

وهناك وردت رواية أخرى مفادها عدم التحريم بخمسة عشر رضعة، وهو ما رواه عمر بن يزيد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «خمسة عشر رضعة لا تحرم»^١ ولكتها مأولة أو مطروحة: للإجماع على خلافها.

ففي التقدير بالعدد يدور الأمر بين هذين القولين، فإذا بطل أحدهما يثبت الآخر؛ للإجماع على عدم تحريم أقل من العشرة، ولا لزوم الزيادة على الخمسة عشر، وعدم القول بتحريم ما زاد على العشرة مع كونه دون الخمسة عشر إلا من جهة كون العشرة محرماً ومندرجاً تحته، وإلا فالمتوسط بين العشرة والخمسة عشر لم يجعل موضوعاً للتحريم إجماعاً.

إذا عرفت هذا، فنقول: ذهب المفيد^٢ والمعاني^٣ وسلا^٤ والقاضي^٥ والتقي^٦ وابن حمزه^٧ والعلامة في المختلف^٨ وولده^٩ والشهيد في اللمعة^{١٠} إلى التقدير بالعشر، ومستندهم في ذلك - بعد الإطلاقات - الروايات المتقدمة، أي رواية فضيل بن يسار باعتبار ذيلها، أي قوله عليه السلام: «ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام»^{١١} وموثق

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٤، ح ١٣٠١، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٩؛ والاستبصار» ج ٣، ص ١٩٣، ح ٦٩٧، باب مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٦.
٢. «المقنعة» ص ٥٠٢.
٣. «مختلف الشيعة» ج ٧، ص ٢٩، في المحرمات بالرضاع، حكى عن العماني.
٤. «المراسم» ص ١٤٩.
٥. «المهذب» ج ٢، ص ١٩٠.
٦. «الكافي في الفقه» ص ٢٨٥.
٧. «الوسيلة» ص ٣٠١.
٨. «مختلف الشيعة» ج ٧، ص ٣٠.
٩. «إيضاح الفوائد» ج ٣، ص ٤٦.
١٠. «اللمعة الدمشقية» ص ١٨٧، كتاب النكاح، الفصل الثالث: في المحرمات.
١١. تقدم راجع ص ٣٥٧، هامش رقم (١).

عمر بن يزيد،^١ وخبري عبيد بن زرارة.^٢

وفيه: أن الإطلاقات على فرض وجودها مخصّصة بالروايات المتقدّمة في التقدير بالأثر وما تقدّم في أوّل هذا العنوان - أعني: صحيحة علي بن رثاب،^٣ وموثّقة عبيد بن زرارة،^٤ وخبر ابن بكير^٥ - فلا يبقى وجه للتمسك بالإطلاقات أصلاً.

أما الروايات، فعمدتها رواية فضيل بن يسار، حيث أنّها تدلّ بمنطوقها على تحريم عشر رضعات بخلاف سائرهما، فإنّها لو كانت دالّة تكون دلالتها بالمفهوم، مع وجود مناقشات كثيرة فيها سنذكر بعضها إن شاء الله تعالى.

وهذه الرواية مخدوشة من جهات:

فأولاً: من جهة سندها؛ لأنّ فيه محمّد بن سنان، وقال النجاشي في حقّه: وهو رجل ضعيف جداً، لا يعول عليه، ولا يلتفت إلى ما تفرد به، وحكى عن الكشي، عن محمّد بن قتيبة النيشابوري، عن الفضل بن شاذان أنّه قال: لا أجلّ لكم إن تروا أحاديث محمّد بن سنان^٦ وطمن عليه الكشي أيضاً.^٧

وثانياً: من جهة مضمونها باعتبار حصرها المحرّم في المجبور، مع أنّه ليس كذلك إجماعاً؛ لأنّه لو لم تكن المرضعة أمّاً ولا مستأجرة ولا أمة أيضاً يوجب إرضاعها التحريم إجماعاً.

وثالثاً: من جهة متنها، فإنّ الصدوق رحمته الله رواها بدون ذلك الذيل، أي قوله عليه السلام:

١. تقدم راجع ص ٣٥٧، هامش رقم (٢).

٢. تقدم راجع ص ٣٤٧، هامش رقم (١)؛ و ص ٣٤٨، هامش رقم (١).

٣. تقدم راجع ص ٣٤٨، هامش رقم (٢).

٤. تقدم راجع ص ٣٤٧، هامش رقم (١).

٥. تقدم راجع ص ٣٥٨، هامش رقم (٥).

٦. رجال النجاشي، ص ٣٢٨، رقم (٨٨٨).

٧. رجال الكشي، ص ٣٨٩، ح ٧٢٩، و ص ٥٠٧، ح ٩٧٩ و ٩٨٠.

«ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام»^١. والتهذيب مع ذلك الذيل^٢.

وإذا دار الأمر بين الزيادة والنقيصة، ولو أن أصالة عدم الزيادة مقدّمة على أصالة عدم النقيصة عند العقلاء والاعتبار، ولكن لا يجرى ذلك في هذا المقام؛ لأنّه كيف يمكن لمثل الصدوق عليه السلام الذي هو خزيت هذه الصناعة، و من أحذق حذاق هذا الفنّ ترك مثل هذه الفقرة من الرواية وإسقاطها، مع أنّها مدار الحكم، وتترتب عليه آثار مع أنّهم صرّحوا بأنّ الفقيه أضبط عند وقوع الاختلاف من التهذيب.

واحتمل الشيخ الأعظم عليه السلام أن تكون هذه الزيادة من محمد بن سنان؛ لأنّه داخل في أسناد التهذيب، وليس واقعاً في سند الفقيه^٣.

و هناك اضطرابات أخرى في المتن من حيث الاختلاف الواقع في لفظة «المجبور» في بعض النسخ بالحاء المهملة، و في البعض الآخر بالحاء المعجمة، و في نسخة الفقيه بالجيم^٤، ويرجحه - على الاحتمالين الآخرين - في الوافي^٥، و من حيث مقابلة المجبور مع الخادم و الظئر في بعض نسخ التهذيب، وجعلها قسماً له في نسخة أخرى^٦.

ورابعاً: من جهة ترك ظاهرها وعدم العمل به؛ لأنّه لم يفت أحد بلزوم نوم الصبي بعد أن ارتضع و روى في التحريم؛ فلذلك لا يبقى حجّية لهذه الرواية أصلاً كي تكون مدركاً ومستنداً لهذا القول.

ولولا ما ذكرنا من الإشكالات على هذه الرواية كان يمكن أن يقال: إن رواية فضيل بن يسار - بعد تخصيص عموم العشر رضعات بالمساويات بواسطة منطوق

١. تقدم راجع ص ٣٥٧، هامش رقم (١).

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٥، ح ١٣٠٥، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع و ما لا يحرم منه، ح ١٣.

٣. «كتاب المكاسب» ص ٣٨٠.

٤. «الفقيه» ج ٣، ص ٤٧٧، ح ٤٦٧٢، باب الرضاع، ح ١٢.

٥. «الوافي» ج ٢١، ص ٢٣٩، ح ٢١١٥٤، أبواب بدء النكاح و الحثّ عليه، ح ٢٣.

٦. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٦، ح ١٣٠٥، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع و ما لا يحرم منه، ح ١٣.

موتق عمر بن يزيد وخبري عبيد بن زرارة - تكون أخص من الروايات الدالة على عدم تحريم العشر، لأن تلك الروايات تدل على عدم تحريمه، سواء أكانت متواليات أو متفرقات، وهذه الرواية تدل على تحريمه إذا كانت متواليات بعد تخصيصها بما ذكرنا، فتكون أخص من تلك.

ولكن مع ذلك أيضاً لا يفيد؛ لأنه حتى على فرض غص النظر عن هذه المناقشات تعارضها رواية زياد بن سوقة، التي مضمونها عدم التحريم بما هو أقل من خمسة عشر متواليات^١، فهو صريح في أن العشرة المتوالية وما زاد عليها إلى أن يبلغ خمسة عشرة المتوالية لا تكون محرماً، وعلى فرض التكافؤ يتساقتان، فيرجع إلى الأخبار الدالة على عدم تحريم العشرة المتقدمة.

وهذا الوجه كما يجري في رواية فضيل بن يسار، يجري في موتق عمر بن يزيد وخبري عبيد بن زرارة؛ لأنها أيضاً طرف المعارضة، فتسقط أيضاً بالمعارضة.

مضافاً إلى أن دلالتها بالمفهوم والمنطوق أقوى من المفهوم، مع أنه يمكن الخدشة في أصل دلالتها؛ لأنه من الممكن أن تكون في مقام عدم تحريم ما هو أقل من العشرة، لا في مقام تحريم العشرة.

هذا كله، مع أن القول بالعشرة موافق لمذهب بعض أهل الخلاف، بخلاف القول بالخمسة عشر، فإنه لا يقول به أحد منهم؛ لأن التحديد بالعدد عند من يقول منهم بالعدد أربعة: الرضة الواحدة - بناءً على أن يكون الواحد من الأعداد - والثلاثة، والخمسة، وعشرة.

ومما يؤيد ورود هذه الأخبار في مورد التقيّة قوله عليه السلام في إحدى روايتي عبيد بن زرارة، في بيان ما هو المحرم، كأن يقال «عشر» ومعلوم أن هذا التعبير يناسب التقيّة، لا بيان حكم الله الواقعي، خصوصاً بضميمة قوله عليه السلام في جواب المسائل بقوله قلت:

فهل يحرم عشر رضعات؟ «دع ذا، ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع».

فظهر من جميع ما ذكرنا أنّ القول بتحريم عشرة رضعات ليس له مستند يمكن الاعتماد عليه والركون إليه.

وقد ذكرنا أنّ الأمر يدور بين هذين القولين، فإذا بطل أحدهما يتعيّن الآخر، فيتعيّن قوله الخمسة عشر.

ثمّ إنهم اعتبروا في الرضاع المحزّم من حيث العدد - سواء قلنا بأنّه العشر أو الخمسة عشر - شروطاً:

[الشروط] الأولى: أن يكون كلّ رضعة من تلك الرضعات رضعة كاملة، بمعنى أن يكون الطفل بعد أن جاع واشتهى وطلب يرتوي ويشبع بتلك الرضعة.

ولعلّ هذا مراد من حدّدها بأن يرتوي فيصدر من نفسه، يعني يرتوي بعد أن جاع، فيرفع اليد عن الثدي باختياره من دون أن يبعد عنه.

وذلك من جهة ظهور هذه الكلمة في هذا المعنى في متفاهم العرف الذي هو المناط في باب تشخيص الظهورات.

مضافاً إلى أنّه فسّر في الأخبار أيضاً بهذا المعنى، كقوله عليه السلام في رواية فضيل بن يسار، «ثمّ ترضع عشر رضعات يروي الصبيّ وينام»^١

وكقوله عليه السلام في مضمرة ابن أبي يعفور: «إذا رضع حتّى يمتلي بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم»^٢.

وكقوله عليه السلام في تفسير الرضاع المحرم «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي

١ . تقدم راجع ص ٣٥٧، هامش رقم (١).

٢ . تقدم راجع ص ٣٢٥، هامش رقم (٥).

يرضع حتى يمتلي ويتضلع»^١.

وفي رسالة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي من نفسه»^٢. وأنت خير بأن مفاد هذه الروايات مطابق مع ما يفهمه العرف من هذه اللفظة في هذا المقام، أي في مقام التحديد بالعدد، وبناءً على هذا لو مص الثدي وأعرض عنه فتارةً يكون إرضاعه لارتوانه بعد أن كان جائعاً، فهذا هي الرضعة الكاملة. وأخرى يكون لإبعاده عن الثدي، أو للسعال، أو لغلبة الوجع. أو الانتقال من ثدي إلى ثدي، أو للالتفات إلى ملاعب وأمثال ذلك، فلا يعدّ رضعة من تلك الرضعات، وإن عاد بغير فصل طويل فالمجموع بحسب رضعة، والأفلا.

الشروط الثاني: توالي الرضعات، بمعنى أن لا يكون رضاع امرأة أخرى يفصل بين تلك الرضعات.

والدليل عليه قوله عليه السلام في رواية زياد بن سوقة: «أو خمس عشر رضعات متواليات من امرأة واحدة»^٣.

في مرسل المقنع قوله عليه السلام: «أو خمسة عشر رضعات متواليات لا يفصل بينهما»^٤. هذا مع أنه لو كان المناط الحقيقي لنشر الحرمة هو إنبات اللحم وشدّ العظم بمرتبة خاصة تحصل من رضاع يوم وليلة، أو من رضاع خمسة عشر رضعة، فالفاصل مطلقاً سواء أكان هو رضاع امرأة أخرى، أو أيّ غذاء آخر يكون مضراً بمحصل ما هو الموضوع. نعم لو كان الغذاء الفاصل قليلاً، بحيث لا يكون مضراً باستناد تلك المرتبة من إنبات اللحم وشدّ العظم إلى تلك الرضعات، فلا بأس بذلك.

١. تقدم راجع ص ٣٤٤، هامش رقم (١).

٢. تقدم راجع ص ٣٤٤، هامش رقم (١).

٣. تقدم راجع ص ٣٥٢، هامش رقم (٢).

٤. تقدم راجع ص ٣٥٢، هامش رقم (٣).

وأما في خصوص رضاع امرأة أخرى حيث أنه منصوص، فإن كان فلا بد وأن يكون من القلّة، بحيث لا يصدق أنه فصل رضاع امرأة أخرى.

هذا مع احتمال أن يكون المراد من رضاع امرأة أخرى الرضعة الكاملة، فغير الكاملة لا تكون بها بأس أصلاً.

ولكن ادعى في المدائق الاتفاق على أن الفصل بغير الرضاع لا يكون منافياً مع التوالي المعتبر فيها^١.

الشرط الثالث: أن تكون تلك الرضعات الكاملة المتوالية من امرأة واحدة، فلو ارتضع من امرأة بعض العدد وكان لصاحب اللبن - أي: الفحل - امرأة أخرى ذات لبن لنفس ذلك الفحل، فارتضع ما يبيقي من العدد من هذه الأخرى لا يؤثّر في التحريم، ولا يصير ابناً أو بنتاً له، أي لذلك الفحل.

وأما المرضعتان فكلّ واحدة منها لا تصير أمّاً بالضرورة، لأنّ الأمومة لا تحصل إلاّ بذلك العدد من نفس الأمّ، لا بعضه منها وبعضه من امرأة أخرى؛ ولذلك لو لم يكن الفحل أيضاً واحداً فالأمر أوضح.

والدليل على هذا الشرط قوله ﷺ في موثقة زياد المستقدمة «أو خمسة عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد»^٢.

وهناك روايات أخر تدلّ على هذا المعنى، كقوله ﷺ في صحيحة بريد العجلي: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى»^٣، وقوله ﷺ في صحيحة عبد الله بن سنان: «ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^٤.

١. والمدائق الناضرة ج ٢٣، ص ٣٥٨.

٢. تقدم راجع ص ٣٥٨، هامش رقم (١).

٣. تقدم راجع ص ٣٣٩، هامش رقم (٢).

٤. تقدم راجع ص ٣٣٩، هامش رقم (١).

ومعلوم أنّ المراد من ارضاع الامراة بحسب العدد هو الخمسة عشر رضعة، أو العشر رضعات.

فتدلّ هذه الروايات على أمرين: اتحاد المرزعة، واتّحاد الفحل؛ فنتيجة هذه الروايات هو أنه لا بدّ في تحقّق الرضاع المحرّم من أن تكون المرزعة واحدة والفحل واحداً، في صورة عدم اتّحاد كليهما لالتحريم، كما إذا ارتضعت جارية مثلاً من امراة بعض العدد المعتر في التحريم، ومن امراة أخرى لفحل آخر ما بقي من تمام العدد، أو عدم اتّحاد الفحل فقط، كما إذا أرضعت امراة رجل ولدأ ببعض العدد من لبن زوجها، وبعد ذلك طلقها زوجها أو وهبها أو باعها لو كانت أمته، فتزوّجت من رجل آخر بعد انقضاء عدّتها، وحبلت بعد ذلك من زوجها الثاني أو من مولاها الثاني، ودرّ لبنها من الزوج الثاني أو من مولاها الثاني، فكملت العدد من لبن الفحل الثاني.

لكن صحّة هذا الفرض منوطاً بأن يكون الفاصل بين الرضعات بغير ارضاع امراة أخرى، أي: لو كان بسائر الأغذية لا يكون منافياً مع التوالي الذي اعتبر فيها، ولو كان ذلك الفاصل من الأغذية الآخر مدة طويلة، فلا تحريم في هذه الصورة أيضاً، كما أنه لو كان الفحل واحداً والمرزعة متعدّدة، كأن تكونا زوجتين، أو أمتين، أو مختلفتين لشخص واحد، ويكون كلا اللبنين له، فلا تحريم أيضاً.

ثمّ إنه يمكن تصوير تعدّد الفحل مع وحدة المرزعة بشكل لا يكون الفاصل في اللبن أصلاً، لا بالارضاع من امراة أخرى، ولا بغذاء آخر. وهو فيما إذا طلق امرأته وتزوّجت بعد انقضاء عدّتها من رجل آخر، فحبلت من ذلك الرجل، ولكنّ اللبن كان مستمرّاً من زمان أنّها كانت زوجة للزوج الأوّل إلى زمان وضع الحمل الذي صار من الزوج الثاني وبعده أيضاً.

فبناءً على ما اخترناه - تبعاً لجمع من المحقّقين - من أنّ اللبن قبل الوضع للزوج الأوّل وبعد الوضع للزوج الثاني، فيمكن أن يكون بعض الرضعات العشر أو الخمسة

عشر من لبن الزوج الأول، أي ما كان قبل الوضع، وبعضها الآخر من الزوج الثاني، أي ما كان بعد الوضع، فمجموع الرضعات حصلت من امرأة واحدة. ولكن اللبن لفحلين من دون فاصل في البين.

الشروط الرابع: أن تكون تلك الرضعات من الثدي لا بالوجور في حلقه.

وذلك لعدم صدق الرضاع والارتضاع عرفاً إلاّ بامتصاص الثدي، ولو شككنا في الصدق فقد تقدّم حكم الشبهة الحكيمية فراجع.

وأما ما يقال: من أن الغرض من الارتضاع هو شدّ العظم وإنبات اللحم حاصل من الوجور أيضاً؛ لأنه لا فرق في حصول هذه النتيجة بين الامتصاص وبين الوجور. ففيه: أن الموضوع في لسان الدليل هو عنوان الرضاع أو الإرضاع الذي يكون أثره إنبات اللحم أو الدم وشدّ العظم، لا مطلق الإنبات ولو كان حاصلًا من غير الرضاع، فما ذهب إليه الإسكافي - من كفاية الوجور في حلقه في نشر الحرمة^١ - مضافاً إلى أنه مخالف لما ذهب إليه معظم الأصحاب - لا وجه له أصلاً، بل الوجه على خلافه كما عرفت.

وأما مرسل الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع»^٢، مع أنه ضعيف فلا حجّية له في حدّ نفسه وأعرض المشهور عن العمل به، معارضٌ برواية زرارة عن الصادق عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضعا من الثدي واحد حولين كاملين»^٣ بناءً على أن لا يكون حولين كاملين تحديداً للرضاع بحسب مقدار الرضاع وكميته بحسب الزمان، بل يكون ظرفاً لأصل الرضاع المقدر بأحد التقديرات الثلاثة كي لا تكون معرضاً عنها للأصحاب، فلا تكون قابلة للمعارضة.

١. ابن الجنيد الإسكافي في «الفتاوى» ص ٢٣٦.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٤٧٩، ح ٤٦٨٣، باب الرضاع، ح ٢٣.

٣. تقدم راجع ص ٣٥٣.

هذا، مضافاً إلى أنّ الإعراض عن الذيل لا يلزم الإعراض عن صدر الرواية، بل هو يبق على حجيته.

ولكن لا يخفى أنّ هذا الشرط ليس مختصاً بالتقدير بالعدد، بل يعتبر في التقديرات الثلاثة؛ ولذلك ينبغي أن يعدّ هذا من شرائط الرضاع، لا من شرائط العدد.

الشرط الخامس: أن تكون المرضة حيّة؛ فلا اعتبار بما يرتضع الطفل منها بعد موتها. هذا ما ذهب إليه معظم الأصحاب.

واستدلوا عليه: بأنّ لفظة «الإرضاع» في الآية والرواية ظاهرٌ بحسب متفاهم العرف في الارتضاع من الحيّ، فهو المحرّم، وأمّا الارتضاع من الميت فلا دليل على تحرّمها، فيبقى تحت أصالة الإباحة، ولو كانت بمعنى استصحاب عدم حدوث الحرمة، كما تقدّم في حكم الشكّ في الشبهة الحكميّة.

وفيه أولاً: أنّ هذه دعوى بلا بَيِّنَة ولا برهان، بل البرهان على خلافه؛ لأنّه لو كانت المرأة نائمة أو غافلة وسمى إليها الطفل والتقم نديها من دون التفاتها إلى ذلك، تحصل الحرمة إذا حصل أحد التقديرات الثلاثة كذلك، مع أنّه لا فرق بين الميت ومثل النائمة والغافلة بحسب الاعتبار؛ لأنّ من يدعي اعتبار الحياة من طريق ظهور لفظة «الإرضاع» في ذلك، من جهة اعتبار الاختيار والمباشرة والاتفات والقصد إلى صدور هذا الفعل عنها، وحيث أنّه ليس في الميت مثل هذه العناوين، فلا يصدق على الارتضاع منه أنّها أُرضعت.

ولكن أنت خبير بأنّ جميع هذه العناوين مفقودة في المثال الذي فرضنا، ففي النائمة أو الغافلة كلّ ذلك ليس، فليس هناك مباشرة ولا اختيار ولا التفات إلى الفعل ولا قصد إلى صدوره، فيصدق الإرضاع مع ذلك يدلّ على عدم أخذ هذه الأمور في ذلك المفهوم، بل لم تؤخذ هذه العناوين في مفهوم أيّ فعل من الأفعال؛ لأنّ مادّتها موضوعة للحدث الكذائي، وهياتها على اختلافها لأنحاء النسب التي بين المادّة

والذات، وليس شيء آخر في البين كي يكون موضوعاً لهذه العناوين، أو تكون هذه العناوين مأخوذة فيه.

وثانياً: لو سلمنا عدم شمول لفظة «الإرضاع» - الذي في الآية والرواية - للارتضاع من الميت، فع ذلك لا تصل النوبة أيضاً إلى أصالة الحَلِّ، أو استصحاب عدم حدوث الحرمة، أو قوله تعالى: «وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ»^١ لَأَنَّ لفظة «الرضاعة» في قوله تعالى «وَأَخْوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ»^٢ وهكذا لفظة «الرضاع» في قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٣، وفي سائر الروايات، لا مانع من شموله للميت أيضاً.

وأما ما ربما يقال: من أَنَّ الميت يخرج من كونه متعلقاً ومورداً للأحكام بواسطة الموت، فالرضاع منه لا يترتب عليه ثمرة شرعية أصلاً.

فمجيئاً إلى الغاية؛ لَأَنَّ عدم صلاحية الميت لكونه متعلقاً ومورداً للأحكام إنما هو بالنسبة إلى تعلق حكم بنفسه؛ لَأَنَّهُ ليس قابلاً لتوجيه خطاب إليه.

وأما تعلق الأحكام بشخص آخر، أو أشخاص آخرين - لوجود إضافة ونسبة بينه، أو بينهم وبين الميت - فَمَا لا كلام فيه فمن ذلك إرثه منه، وجواز تفسيره لو كان مماثلاً أو محرماً، وإجراء الحدِّ عليه لو زنى به، وأخذ الدية منه لو جنى عليه، إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة.

وأما دعوى انصراف الأدلَّة والإطلاقات عن الرضاع من الميتة، فليس له وجه، إلا قَلَّة وجود هذا القسم، ونُدرة وقوعه، ولو كان مثل هذا انصرافاً ومضراً بالإطلاق ففي جميع الإطلاقات يلزم أن تكون الأفراد النادرة الوجود خارجة عن تحت

١. النساء (٤): ٢٤.

٢. النساء (٤): ٢٣.

٣. تقدم راجع ص ٣٢٣، هامش رقم (٢).

الإطلاقات، ولا يلتزم به أحد.

هذا، مضافاً إلى أنّ بعض أقسام الرضاع من الميتة لا يمكن فيه دعوى الانصراف، كما إذا كان مثلاً أربعة عشر رضعة في حال الحياة ورضعة واحدة - بناءً على القول بالخمسة عشر - في حال المات، فمثل هذا المورد لا يمكن أن يقال بعدم شمول الإطلاقات له وانصرافها عنه، فحينئذ بعدم القول بالفصل يتم المطلوب.

إلا أن يقال بقلب هذا الدليل، بأنه في كثير من الصور تكون الإطلاقات منصرفة عنها، فتدخل تلك الصور تحت آية التحليل، أي قوله تعالى: «وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وُورَاءَ ذَلِكَ»^١ وبعدم القول بالفصل يتم المطلوب، ولو سقط كلا الدليلين بواسطة التعارض عن الاعتبار، فالمرجع أصالة الحل بالمعنى الذي ذكرنا.

ولكن أنت خير بأنّ مسألة عدم القول بالفصل غير الاتفاق والإجماع المركب على عدم الفصل، والذي موجود فيما نحن فيه هو الأول، وهو غير مفيد، والمفيد هو الثاني وليس موجود فيما نحن فيه، فلا مانع من الأخذ بالإطلاقات فيما تشمله، والرجوع إلى أصالة الحلّ أو آية التحليل في موارد الانصراف.

الشرط السادس: ذهب معظم الأصحاب إلى أنّ الرضاع الذي يكون سبباً لنشر الحرمة، لا بدّ وأن يكون في حولي الرضاعة، أي لا يكون الرضيع له أزيد من الحولين. والدليل عليه - قبل الإجماع المدعى في المقام - قوله عليه السلام فيما رواه الكافي عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام»^٢.

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا رضاع بعد فطام»^٣.

١. النساء، (٤): ٢٤.

٢. والكافي ج ٥، ص ٤٢٣، باب: أنه لا رضاع بعد فطام، ح ٥٥ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ١.

٣. والكافي ج ٥، ص ٤٢٣، باب: أنه لا رضاع بعد فطام، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩١، أبواب

ورواية حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا رضاع بعد فطام». قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: «حولين الذين قال الله عزّ وجلّ»^١.

ورواية فضل بن عبد الملك، قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^٢.

هذه هي الروايات المروية الواردة في هذا المقام.

والمراد من «الفطام» في هذه الروايات ظاهراً هي المدة التي جعلها الشارع ظرفاً للرضاع الكامل، أي الحولين في قوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة»^٣ لا بمعنى الانقطاع عن الرضاع، سواء أكان قبل انقضاء الحولين أو بعدهما، كما ربما يظهر من هذه اللفظة حسب الوضع اللغوي، وإن كان في بعض كتب اللغة فسره بزمن الفطم، وذلك لتفسير الصادق عليه السلام هذه الكلمة بما ذكرنا من الحولين في خبر حمّاد بن عثمان.

فبناءً على هذا لو فطم الولد قبل تمام المدة وتغذى بغذاء آخر، ثم حصل الرضاع بعد انفطامه وقبل تمام الحولين تنشر الحرمة؛ لأنّ مفاد هذه الروايات بناءً على ذلك التفسير المروي، عدم التحريم بعد انقضاء الحولين. فقبل ذلك لا تدلّ على عدم حصول الرضاع المحرّم؛ فتشملة الإطلاقات ولو كان منقطعاً.

فما نسب إلى العمّاني من لزوم أمرين: أحدهما عدم تمامية المدة، والثاني عدم الانقطاع، فكما أنّه بتامة المدة لارضاع؛ كذلك بالانقطاع - ولو كان قبل تمامية المدة -

→ ما يحرم بالرضاع، ٥، ح ٢.

١. «الكافي» ح ٥، ص ٤٤٣، باب: أنه لا رضاع بعد فطام، ح ٣، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٨، ح ١٣١٣، باب: ما يحرم من النكاح في الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٢١، «الإستبصار» ج ٣، ص ١٩٨، ح ٧١٦، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ٢١، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩١، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ٥.

٢. «الكافي» ح ٥، ص ٤٤٣، باب: أنه لا رضاع بعد فطام، ح ٢، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٨، ح ١٣١٣، باب: ما يحرم من النكاح في الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٢٠، «الإستبصار» ج ٣، ص ١٩٨، ح ٧١٥، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ٢٠، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩١، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ٢.

لا رضاع^١.

لا وجه له؛ لما ذكرنا من أنّ المراد من الفطام هي مدة الرضاع، لا الفطم والقطع الخارجي.

ولا يتوهم أنّ قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^٢ يدل على ما ذهب إليه العماني؛ لأنّه عليه السلام أخذ في موضوع الرضاع قيدين: أحدهما أن يكون قبل الحولين، والثاني أن يكون قبل أن يفطم؛ لأنّه بعد ما فسر الإمام عليه السلام الفطام بما ذكرناه يكون المراد من القيد الثاني عين ما هو المراد من القيد الأوّل.

ولعلّ وجه ذكره مع الاستغناء عنه هو الإشارة الى قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام»^٣ وأنّ ما هو قبل الحولين قبل الفطام، فالمراد من الفطام ليس إلاّ انقضاء الحولين؛ ولذلك قال في الجواهر: بل لم تتحقّق خلاف الحسن، أي: ابن أبي عقيل وهو العماني، لأنّ المحكّي عنه اعتبار الفطام، ويمكن ارادته سنّ الفطام^٤.

ثمّ أنّه نسب إلى الإسكافي عليه السلام ثبوت التحريم قبل أن يفطم، ولو كان الارتضاع بعد مضيّ حولين عن سنّ المرتضع^٥.

ولعلّ مدركه رواية داود بن الحصين المروية في الفقيه والتهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم»^٦.

١. «مختلف الشيعة» ج ٧، ص ٣٥-٣٦، مسألة: ٣، كتاب النكاح، في الرضاع، حكى قول ابن أبي عقيل العماني.

٢. تقدم راجع ص ٣٧١، هامش رقم (٢).

٣. تقدم راجع ص ٣٧١، هامش رقم (١).

٤. «جواهر الكلام» ج ٢٩، ص ٢٩٦، في شروط الرضاع وأحكامه.

٥. «جواهر الكلام» ج ٢٩، ص ٢٩٧، في شروط الرضاع وأحكامه، حكى عن الإسكافي.

٦. «الفقيه» ج ٣، ص ٤٧٦، ح ٤٤٦٦، باب الرضاع، ح ٧: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣١٨، ح ١٣١٤، باب:

وأنت خير بأن هذا خبر شاذ مخالف للإجماع والأخبار: ولا يمكن الركون إليه. وقال الشهيد رحمته الله إن هذه الفتوى - أي فتوى ابن الجنيد، وهو أن يكون الارتضاع بعد مضيّ حولين من سنّ المرتضع وقبل أن يفطم يكون موجباً لنشر الحرمة - مسوقة بالإجماع على الخلاف وملحوقه به^١.

وربما قيل في توجيه هذه الرواية بأن المراد من «بعد الحولين» أي بعد مضي الحولين من عمر ولد المرضعة وقبل أن يفطم المرتضع. ويكون المراد من هذه الرواية أنه يمكن أن يقع الرضاع هكذا، لا أنه من شروط الرضاع أن يكون هكذا كي يكون منحصرأ في كونه هكذا، كما هو ظاهر الرواية لو كان المراد من الحولين صفة ولد المرضعة، لا المرتضع كما ذكرنا، فيكون ردأ على ابن بكير. ولكن هذا التوجيه عجيب. ثم إنه هل يعتبر هذا الشرط - أي: عدم انقضاء الحولين ومضيها عن عمره - في خصوص المرتضع، أو يكون شرطاً لولد المرضعة أيضاً؟

فيه خلاف، فالمشهور بين المحققين والفقهاء هو الأول، وحكى عن أبي الصلاح^٢ وابن زهرة^٣ وابن حمزة^٤ بل ادعى في الغنية الإجماع عليه^٥ كما حكى عنه في الجواهر^٦ هو الثاني.

وهؤلاء الذين يقولون بالاشتراط حتى في ولد المرضعة يتمسكون بالإجماع وبإطلاق قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» حيث أطلق الفطام ولم يقيده بفطام المرتضع،

→ ما يحرم من النكاح من الرضاع وما يحرم منه. ح ٢٢، وسائل الشريعة ج ١٤، ص ٢٩٢. أبواب ما يحرم بالرضاع. باب ٥ ح ٧.

١. الشيخ الأعظم في كتاب المكاسب ص ٣٧٨، في شروط انتشار الحرمة بالرضاع، حكى قول الشهيد.

٢. والكافي في الفقه ص ٢٨٥.

٣. والغنية ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٤٧.

٤. والرسالة ص ٣٠٦.

٥. والغنية ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٤٧.

٦. جواهر الكلام ج ٢٩، ص ٢٩٧.

فيشمل فطام الاثنين، فإذا انقضى فطام ولد المرضعة أيضاً فلا فطام للأصل؛ لأنه بعد انقضاء فطام ولد المرضعة إذا شككنا في التحريم فقتضى أصالة الحبل أو عدم حدود الحرمة عدم تأثير مثل ذلك الرضاع؛ وبفهم ابن بكير من قوله عليه السلام: «لارضاع بعد فطام» فطام ولد المرضعة أيضاً.

وذلك حيث سأل ابن فضال عن ابن بكير في المسجد فقال: ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيّة لها أقلّ من سنتين حتى تمتّ السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: «لا يفسد ذلك بينهما؛ لأنه رضاع بعد فطام» وإنما قال رسول الله ﷺ: «لارضاع بعد فطام» أي: أنه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حدّ اللبن، ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه^١.

وفيه: أنّ حال هذا الإجماع - مع ذهاب الأكثر على خلافه، مضافاً إلى تمتك المجمعين بهذه المدارك التي ذكروها - معلوم.

وأما إطلاق قوله عليه السلام: «لارضاع بعد فطام» فمنوعٌ شموله لولد المرضعة؛ لأنه خارج عن مورد البحث والكلام، بل ظهور الحديث في فطام المرتضع فقط من الواضحات. وعلى فرض الشكّ فالمرجع هي الإطلاقات الواردة في باب تحريم الرضاع، كقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لصدق الرضاع عليه يقيناً، والشكّ في تقييد الإطلاق لإجمال مفهوم المقيد.

وأما فهم ابن بكير: فأولاً هو اجتهاد منه، وليس بحجّة. وثانياً معارض بفهم الصدوق^٢ والكليني خلاف ما فهمه.

وقال الأخير في معنى قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» إنّ الولد إذا شرب لبن

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٧، ح ١٣١١، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ١٩، والاستبصار، ح ٣، ص ١٩٧، ح ٧١٤، باب: مقدار ما يحرم من الرضاع، ح ١٩، «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٩١، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ٦.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٧٦، ح ٤٦٦٦، باب الرضاع، ح ٦.

المرأة بعد ما تنظمه لايحرم ذلك الرضاع التناكح^١.

وحيث أنه في مقام تفسير هذا الكلام فلا مجال لتوهم أنه بين إحدى صورتين، ولا ينافي ذلك وجود صورة أخرى ومصدق آخر، وهو فيما إذا شرب الولد لبن المرأة بعد فطام ولد نفسها، لا بعد فطام المرتضع.

وأما الأصل، فلا أصل له أصلاً؛ لما ذكرنا من شمول الإطلاقات لصورة حصول الرضاع مع انقضاء الحولين ومضيها من عمر ولد المرضعة.

فتلخص من مجموع ما ذكرنا أن الأقوى هو القول الأول.

ثم إن المراد من الحولين هو أربعة وعشرين أشهر هلالية، كما هو الحال في باب البلوغ وحلول الحول في الزكاة وأماهما من نظائر المقام. فإن كانت الولادة في أول الشهر فينتهي في آخر الشهر الرابع والعشرين، وإن كانت في الأثناء فيكفل مقدار النقص من الشهر الخامس والعشرين.

واحتمال العدد حينئذ في جميع الشهور - بأن يحسب من يوم الولادة إلى ثلاثين يوماً شهراً وهكذا - بعيداً إلى الغاية، بل مما يقطع بخلافه ويزيد على سنتين قطعاً؛ لأن أشهر السنة الهلالية ليست كلها ثلاثين يوماً يقيناً، كما أن احتمال أن يكون مبدأ الحولين من أول الرضاع لا من أول الولادة معلوم العدم؛ وذلك لأنه لأنه فسر الفطام بالحولين الذين قال الله عز وجل^٢، ومعلوم أنها في الآية الشريفة من حين الولادة؛ لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾^٣.

الشرط السابع: أن يكون اللبن خالصاً غير ممزوج بشيء جامد أو مائع، وأن لا يصير جنباً، كل ذلك لأجل عدم صدق اللبن أو انصرافه عنه، مع ما تقدم أن حقيقة

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٤، باب: لارضاع بعد فطام، ح ٥.

٢. تقدم راجع ص ٣٧١، هامش رقم (١).

٣. الأحقاف (٢٤): ١٥.

الرضاع هو شرب اللبن بامتصاص الثدي، فلا بد من تحقق عنوان شرب اللبن؛ لأنه من مقوماته، فكلما يخرج عن هذا العنوان فتحقق الرضاع يكون مشروطاً عقلاً بعدمه، كما تزاجه بجسم آخر جامد أو مائع، بحيث يخرج عن كونه لبناً.

ومن هذا القبيل ما يصنع من اللبن، كالمخبض والجبن، وأمثال ذلك مما هو من فروع اللبن.

هذا تمام الكلام في الشرائط الرضاع.

الجهة الخامسة

في عموم المنزلة

والبحث فيه تارةً بلحاظ عموم المنزل عليه وخصوصه، أي السعة والضيق في التنزيل باعتبار السعة والضيق في المنزل عليه، فن يقول بعموم المنزلة يقول: ليس التنزيل فقط باعتبار العناوين السبعة النسبية المعروفة، أي الأم، والبنت، والأخت، والعمّة، والمخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، بل يشمل جميع العناوين النسبية التي تعرضها الحرمة، ولو من جهة ملازمتها للعناوين النسبية التي جعلها الشارع موضوعاً للحرمة، كعنوان أم ولد البنت نسباً، أو عنوان أم السبط نسباً المتلازمان مع البنتية في باب النسب، أو عنوان أم الأخ للأبوين الملازم مع كونها أمّاً له أيضاً في النسب، أو عنوان أخت الأخ للأبوين الملازم لكونها أختاً له أيضاً، وهكذا بالنسبة إلى سائر العناوين الملازمة للعناوين السبعة المعروفة التي جعلها الشارع موضوعاً للحرمة في باب النسب.

ومن يقول بخصوص المنزلة يقول: المنزل عليه هي العناوين السبعة فقط، أي أن الشارع نزل بقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» هذه العناوين السبعة المحاصلة من الرضاع منزلة نفس هذه العناوين المحاصلة من النسب؛ لأنها فقط

موضوع الحرمة في لسان الدليل، لا العناوين الملازمة لتلك العناوين وجوداً.

وأخوياً: يكون البحث فيه باعتبار عموم آثار المنزل عليه، أو خصوص بعض الآثار فمن يقول بالعموم من هذه الجهة يقول بأن كل أثر كان يترتب على الأم النسبي - مثلاً - يترتب على الأم الرضاعي، إلا ما خرج بالدليل، كالإرث؛ لأنه من المسلم أنه لا يرث من أمه الرضاعية، ولكنه كما أن أمه النسبية مثلاً إذا كانت أمة واشتراها تتعق عليه، هل كذلك تكون أمه الرضاعية إذا اشتراها تتعق عليه، أم لا؟

فمن يقول بعموم المنزلة بالنسبة إلى جميع الآثار إلا ما خرج يقول بالأول، ومن يقول: إن التنزيل بلحاظ خصوص تحريم النكاح يقول بالثاني.

أما البحث الأول: أي عموم المنزلة بلحاظ عموم المنزل عليه فالمشهور عدمه، وأن التنزيل بلحاظ العناوين السبعة المعروفة المذكورة في الآية الشريفة^١.

وذهب جملة من المتأخرين منهم المحقق الداماد، ونسب إلى الشيخ الشهيد أيضاً - ولو ناقش بعض في هذه النسبة - إلى عموم المنزلة، وقالوا: إن كل امرأة تحرم من جهة وجود نسبة بينها وبين الرجل - سواء أكانت تلك النسبة من العناوين السبعة المعروفة أو لم تكن، بل كانت من العناوين المستلزمة لأحد هذه العناوين المعروفة - إذا حصل مثل تلك النسبة من الرضاع يحرم أيضاً، سواء أكانت تلك النسبة المحاصلة من الرضاع أيضاً من تلك العناوين السبعة المعروفة، أو كانت من غيرها مما هي مستلزمة لإحدى تلك العناوين السبعة إذا كانت حاصلة من النسب. مثلاً أم ولد الولد في النسب محرمة عليه من جهة أنها إما بنته وإما زوجة ابنه، وكلتاها حرام عليه، فلو أرضعت أجنبية ولد ولده فتصير أم ولد ولده، ولكن لا تصير بنته من الرضاع ولا حليمة ابنه من الرضاعة.

فبناءً على عدم عموم المنزلة بالمعنى الذي ذكرنا، لا وجه لتحريم مثل هذه

المرضعة عليه؛ لأنه لم يحصل بينه وبينها أحد تلك العناوين السبعة لا من النسب ولا من الرضاع. وبناءً على العموم ولو لم يحصل أحد هذه العناوين لا من النسب ولا من الرضاع، ولكن حصل عنوان بالرضاع، أعني عنوان أمّ ولد الولد الذي لو كان حاصلًا من النسب لكانت تلك امرأة حراماً عليه؛ لملازمة ذلك العنوان مع أحد العنوانين الذين كل واحد منهما محرم: أحدهما عنوان البنت، والأخرى عنوان زوجة الولد.

هذا، ولكن الحق ما ذهب إليه المشهور، وذلك لأنّ قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ظاهره كما بيّنا في ما تقدّم أنّ كلّ عنوان جعله الشارع موضوعاً للحرمة إذا كان حاصلًا من النسب، فعين ذلك العنوان يكون موضوعاً للحرمة أيضاً إذا كان حاصلًا من الرضاع.

نعم هذا المعنى موقوف على أنّ العناوين السبعة المعروفة كما أنّها تحصل من النسب، كذلك كانت حاصلة من الرضاع أيضاً عند العرف، كي يكون التنزيل بلحاظ الآثار والأحكام.

بمعنى: أنّ عنوان الأمّ - مثلاً - يكون عنواناً عاماً، يحصل تارة من النسب أي الولادة، وأخرى من الرضاع، فيكون الموصول كناية عن تلك العناوين السبعة؛ لأنّها هي التي حكم الشارع عليها في الآية الشريفة بالتحريم، لا العناوين المستلزمة لإحدى تلك العناوين، فإنّ الشارع لم يجعل عنوان أمّ ولد مثلاً، أو عنوان أخت الأخ للأبوين، وهكذا غيرها من العناوين المستلزمة لأحد تلك العناوين موضوعاً للحرمة أصلاً، فلا يشمل عنوان ما يحرم مثل تلك العناوين، فالمراد ممّا يحرم هي موضوعات الحرمة في لسان الدليل، وملازم الموضوع ليس بموضوع، فليست تلك العناوين المستلزمة لأحد تلك العناوين ممّا يحرم في النسب كي يكون ممّا يحرم في الرضاع. وهذا واضح جداً، وإن وقع جماعة من المحقّقين في الاشتباه.

ثمّ إنّ هذه القاعدة وإن كانت لا تشمل بعض الموارد، كعنوان أخت الابن - مثلاً -

- ما لم تكن بنتاً أو ربيبة، ولكن وردت روايات تدلّ على عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولا في أولاد المرضعة^١، وإلا كان يجوز وإن كانت أختاً للمرتضع من الرضاعة، وبالنسبة إلى أبي المرتضع تكون أختاً لابنه، فلو لم تكن تلك الروايات كان مقتضى القاعدة - كما شرحنا - جواز نكاحها لأبي المرتضع؛ لأنها ليست بنتاً له ولا ربيبة، وقلنا: إنَّ عنوان المحرّم هو البنت أو الربيبة، لا عنوان أخت الابن، وكانت حرمة أخت الابن في النسب من جهة ملازمتها مع عنوان البنت أو الربيبة، وإلاّ فهو بنفسه ليس من المحرّمات.

وأما الروايات:

فمنها: صحيحة عليّ بن مهزيار، قال: سأل عيسى ابن جعفر أبا جعفر الثاني عليه السلام: «أنّ امرأة أرضعت لي صبيّاً فهل يحلّ لي أن أتزوّج ابنة زوجها؟ فقال لي: «ما أجود ما سألت من هاهنا يؤقّى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره». فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها؟ فقال: «لو كنّ عشراً متفرّقات ما حلّ لك شيء منهنّ وكُنّ في موضع بناتك»^٢.

ومنها: في الصحيح عن أيوب بن نوح، قال: كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: «امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوّج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: «لا يجوز ذلك لك؛ لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»^٣.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤١، باب: صفة لبن الفحل، ح ٨ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٢٠، ح ١٣٢٠، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما يحرم منه، ح ٢٨؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧٢٣، باب: إن اللبن للفحل، ح ٥؛ «وسائل الشيعه» ج ١٤، ص ٢٩٦، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ١٠.
٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤١، باب: صفة لبن الفحل، ح ٨ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٢٠، ح ١٣٢٠، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما يحرم منه، ح ٢٨؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧٢٣، باب: إن اللبن للفحل، ح ٥؛ «وسائل الشيعه» ج ١٤، ص ٢٩٦، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ١٠.
٣. «الفتاوى» ج ٣، ص ٤٧٦، ح ٤٦٦٨، باب الرضاع، ح ٨ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٢١، ح ١٣٢٤، باب:

ومنها: ما روى الكليني - في الصحيح - عن عبدالله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرزعة أم لا؟ فوقع عليه السلام: «لا تحلّ له»^١.

فبناءً على العمل بهذه الروايات، تحرم الزوجة على زوجها لو أرضعت أمها ولدها الذي من هذا الزوج؛ لأنّ الزوجة تكون من أولاد صاحب اللبن، فتحرم على أبي المرتضع الذي هو زوجها.

ومما ذكرنا ظهر عدم حرمة إخوة المرتضع على أولاد الفحل، أي صاحب اللبن؛ لأنّ إخوة المرتضع تكون بالنسبة إلى أولاد صاحب اللبن أخوات أخيم.

وليس أخت الأخ من العناوين المحرّمة في النسب كي يكون الرضاع مثله، وهكذا بنات صاحب اللبن ليس محرمات على أولاد أبي المرتضع؛ لأنهنّ أيضاً بالنسبة إلى أولاد أبي المرتضع أخوات أخيم وهذا العنوان ليس من العناوين السبعة المعروفة التي يكون التنزيل بين حصول هذه العناوين بالرضاع وبين حصولها من النسب، بمعنى: أنّ حرمة النكاح التي رتبها الشارع على هذه العناوين عند حصولها من النسب يرتب على مثل هذه العناوين إن حصلت من الرضاع، الذي استظهرناه من مثل قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٢.

فإنّ ظاهر الحديث النبوي - الذي رواه الفريقان - أنّ المراد من الموصول، أي كلمة «ما» في قوله عليه السلام: «ما يحرم من النسب» هذه العناوين المعروفة التي جعلها الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز موضوعاً لحرمة النكاح عليهنّ وتزويجهنّ من النسب،

→ ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه، ح ٣٢: «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٠١، ح ٧٢٧، باب: إن اللبن

للفحل، ح ٩: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٦، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٦، ح ١.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٧، باب نوادر في الرضاع، ح ١٨: «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٣٠٧، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٦، ح ٢.

٢. تقدم راجع ص ٣٢٣، هامش رقم (٢).

فحكم بجرمة هذه العناوين الحاصلة من الرضاع.

وبعبارة أخرى: جعل الرضاع مثل النسب في ترتب حرمة النكاح على هذه العناوين الحاصلة منها.

وأما العناوين الملازم لهذه العناوين في النسب - كعنوان أخت الابن، بحيث يكون الابن ابناً نسبياً، والأخت لذلك الابن أيضاً إذا كان أختاً نسبياً - فلا محالة لا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون بنتاً له إذا كانت الأخت أختيته لذلك الابن باعتبار تولدهما من هذا الأب، وإما أن تكون ربيبة له إن كانت أختيته باعتبار تولدهما من أم واحد، ولا يشتركان في الأب.

فالحرمة التي في أخت ابنه من جهة أحد الأمرين: إما من جهة أنها ابنته، أو من جهة أنها ربيبة، وإلا لم يجعل الشارع عنوان أخت الابن موضوعاً للحرمة؛ ولذلك لو فرضنا - محالاً - وجود أخت ابن في النسب مع عدم كونها ربيبة ولا بنتاً لآحرم ولكن هذا وقوعه في النسب محال. وأما في الرضاع فليس بمحال، كما قلنا إن بنات المرضعة أو بنات صاحب اللبن وإن كن من غير المرضعة أخوات من الرضاعة للمرتضع، وليست بنتاً ولا ربيبة لأبي المرتضع، ولذلك لو لم تكن تلك النصوص الخاصة لم نقل بجرمتهم على أبي المرتضع. ولعمري هذا واضح لا يحتاج إلى إطالة الكلام.

الجهة السادسة

في أن الرضاع كما أنه إن حصل أحد العناوين المحرمة به قبل النكاح والتزويج يكون موجباً لحرمة التزويج يكون موجباً لبطلان الزوجية، كذلك لو حصل بعد التزويج - بمعنى: أنه إن كانت زوجته غير محرمة عليه لعدم تعونها وأتصافها بأحد العناوين المحرمة لا نسباً ولا رضاعاً - أحد العناوين المحرمة بواسطة الرضاع يكون

موجباً لصيرورة الزوجة المحللة محرمة.

كما أنه في النسب لو فرضنا أنه يمكن انقلاب عنوان المحلل إلى أحد العناوين المحرمة، لكننا نقول بالحرمة بعد. ما كانت محللة.

ولكن هذا الانقلاب في النسب لا يمكن، بخلاف الرضاع، فإنه من الممكن أن لا تكون المرأة معنونة بعنوان محرّم، ثم يطرأ عليها عنوان المحرّم بواسطة الرضاع بعد التزويج.

ومعلوم أنه متى ما وجد موضوع الحكم، يترتب الحكم عليه، فالمايع الذي كان خمراً وكان نجساً وحراماً شربه متى صار خلاً يصير طاهراً ويكون شربه حلالاً، وكذلك الأمر في العكس متى صار الخلل خمراً يصير نجساً ويكون شربه حراماً، فتغيير النسبة يرجع إلى تغيير الموضوع، غاية الأمر في النسب لا يمكن، وفي العناوين المحاصلة من الرضاع يمكن.

والسرّ في ذلك: أنّ العناوين المحاصلة من النسب من لوازم الوجود، ولا يمكن انفكاكها عن موضوعاتها، بخلاف العناوين المحاصلة من الرضاع، فإنها ليست من لوازم الوجود.

وقد وردت في هذا المعنى - أي: في كون العنوان الحاصل من الرضاع اللاحق على النكاح محرّماً - روايات:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً تزوّج جارية رضية، فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^١.

فكلّ عنوان محرّم حصل من الرضاع بالنسبة إلى زوجته التي كانت قبل الرضاع زوجة له بالنكاح الصحيح يفسد نكاحه، كما أنّ هذا العنوان لو كان حاصلاً قبل

١. «الكافي» ج ٥، ص ٤٤٤، باب نوادر في الرضاع، ح ٤، ووسائل الشيعة ج ١٤، ص ٣٠٢، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٠، ح ١.

النكاح لكان يمنع عن التزويج بها.

فلا فرق بين أن يكون حصول العنوان المحرّم قبل التزويج، أو بعده، أو مقارناً له، فلو تزوّج بصغيرة فأرضعتها أمّ ذلك الزوج، يفسد نكاح الصغيرة؛ لأنّها تصير أختاً له؛ إذ لا معنى للأخت إلاّ بنت الأبوين، أو بنت أحدهما، وهاهنا زوجته الصغيرة بنتاً لأُمّه من جهة الرضاع كما أنّه لو أرضعتها جدة الزوج - أي أمّ أبيه - تصير عمّة له؛ لأنّها تصير بواسطة إرضاع أمّ أبيه لها أختاً لأبيّه، فتكون عمّة له؛ لأنّه لا معنى للعمّة إلاّ كونها أختاً لأبيّه، كما أنّه لو أرضعتها جدّته - أي أمّ أمّه - تصير خالته؛ لأنّها بإرضاع أمّ أمّه لها تصير بنتاً للجدّة، فتكون أختاً لأُمّه، وهذا معنى المخالّة.

ومعلوم أنّه في جميع هذه الصور يفسد نكاح الصغيرة بواسطة الرضاع الطارىء واللاحق.

فهاهنا نذكر فروعاً للرضاع اللاحق على العقد الذي صار سبباً لفساد النكاح السابق:

منها: أنّه لو كان له زوجتان إحداهما صغيرة، والأخرى كبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة تحرم الكبيرة؛ لأنّها تصير أمّ زوجته، وكذلك تحرم الصغيرة إن كان رضاعها من لبنه، أو دخل بالكبيرة وإن لم يكن من لبنه؛ لكونها بنتاً له في الأوّل، وربيّةً - أي بنت زوجته المدخول بها - في الثاني.

وليس حرمة الكبيرة موقوفة على كون المشتق حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ، يتوهم أنّ ظرف حصول الأمومة ظرف سقوط الزوجيّة، فلا يمكن حصول هذا العنوان إلاّ في ظرف سقوط الزوجيّة بواسطة الرضاع المحرّم، فلا تجتمع الأمومة مع الزوجيّة في زمانٍ كي يصدق عليها عنوان أمّ الزوجة، إلاّ بناءً على كون المشتق حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ.

وفيه: أن سقوط زوجية الصغيرة معلول لإتيان عنوانها المحرم، وهي البنتية على تقدير، وكونها ربيبة دخل بأتمها على تقدير آخر، وهذان العنوانان مع عنوان الأمومة للكبيرة من قبيل المتضايين وفي رتبة واحدة، وفي تلك الرتبة زوجية الصغيرة لم تسقط؛ لما قلنا من أن سقوطها من ناحية البنتية وكونها ربيبة اللتان في عرض أمومة الكبيرة، فانفساخ الزوجية متأخر رتبة عن الأمومة، وهذا المقدار يكفي في صدق عنوان أم الزوجة الذي هو موضوع حرمة النكاح.

هذا، ولكن يمكن أن يقال: إن المدار على حصول الأمومة في زمان كونها زوجة، بمعنى أن «أم الزوجة» أو عنوان «أمهات نسانكم» عند العرف عبارة عن أم المرأة التي تكون زوجة في زمان الذي هي أم لها وفيما نحن فيه لا يمكن ذلك؛ لما قلنا من أن حصول نسبة الأمومة للرضعة في زمان حصول نسبة البنتية - أو كونها ربيبة - للرضعة، فزمان البنتية وكونها ربيبة متحد مع زمان الأمومة، فلو كانت الزوجية أيضاً حاصلة في زمان حصول الأمومة يرجع إلى أن تكون بنتاً أو ربيبة، مع كونها زوجة في زمان واحد، وهذا مما لا يمكن وواضح الفساد.

اللهم إلا أن يقال: يكفي في التحريم عنوان أم من كانت زوجته، غاية الأمر في باب النسب لا يتفك هذا العنوان عن اجتماع الأمومة مع الزوجية وإن كان زمان الاجتماع قليلاً؛ لأن الأمومة في النسب إذا كانت حاصلة في مورد تكون من أول وجود البنت إلى الأبد، فلا محالة في أي زمان حصلت زوجيتها تكون أمومة الأخرى أيضاً موجودة، ولكن في الأمومة الحاصلة من الرضاع ليس الأمر كذلك؛ لأنه من الممكن حصول الزوجية في زمان - مع عدم وجود أمومة المرضعة - ثم تحصل الأمومة بواسطة الرضاع المحرم، مع عدم كونها زوجة في ذلك الزمان، وإلا تكون حرمة المرضعة متوقفة على كون المشتق حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ.

ومنها: أنه لو كانت زوجة أحدهما كبيرة، وزوجة الآخر صغيرة، فطلق كل واحد منها زوجته وتزوج بزوجة الآخر، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، فبناءً على ما

قلنا من تحريم أم من كانت زوجته مثل تحريم أم الزوجة الفعلية، فتحرم الكبيرة على الاثنين، أما على زوجها الفعلي؛ لأنها بالرضاع المحرم صارت أم من كانت زوجته، أي قبل أن يطلقها. وأما بالنسبة إلى زوجها السابق؛ لأنها أم من هي زوجته فعلاً.

وإن كنا أشكلنا على هذا في الفرع السابق بأن ظرف حصول الأمومة ظرف سقوط الزوجية، والحق: أن في كليهما - أي: الزوج الفعلي والزوج السابق - منشاء التحريم هو أنها - أي الكبيرة المرضعة - تصير أم من كانت زوجته قبل حصول الأمومة؛ لأن حال حصولها حال سقوط الزوجية.

هذا بالنسبة إلى الكبيرة. وأما بالنسبة إلى الصغيرة، فحرمتها على الزوج السابق واضح؛ لأنها تصير بنتاً له بالرضاع إن كان اللبن لبنه، وأما إن لم يكن اللبن لبنه، فالحرمة جمعاً أيضاً واضح، سواء دخل بزوجه الكبيرة المرضعة أم لا، لأنه لا يجوز الجمع بين الربيبة وأُمها وإن لم يدخل بأُمها.

وأما حرمتها - ولو في صورة الانفرد بها بأن يطلق أمها الرضاعية. ويتزوج بها - فشرط بالدخول بها، أي بالكبيرة المرضعة، وإلا فلا.

وأما بالنسبة إلى زوجها الفعلي، فإن كان اللبن لبنه فالحرمة من جهة أنها تصير بنته الرضاعية. وأما إن لم يكن اللبن لبنه، فعلى الدخول سابقاً بالكبيرة التي كانت زوجته أيضاً، تحرم الصغيرة؛ لأنها بنت زوجته المدخولة بها، ومع عدم الدخول تحرم جمعاً مع أمها، وأما انفراداً فلا.

ومنها: أنه لو كانت له أمة موطوءة فأرضعت زوجته الصغيرة، أما الأمة فتحرم عليه على كل حال؛ لأنها أم زوجته.

والإشكال بأنها لا تصير أمًا للمرضعة إلا بعد سقوط زوجيتها بالرضاع المحرم - فلا يتحقق عنوان أم الزوجة في الخارج - أجبنا عنه فلا نعيد.

وأما زوجته الصغيرة فهي أيضاً محرم؛ لأنها بواسطة هذا الرضاع المحرم تصير إنا

بتأ له - لو كان اللبن له - وإما ربييته؛ لأنّها بنت الرضاعي لامرأة دخل بها بوطي شرعي.

بقي الكلام في مسألة مهر هذه الزوجة الصغيرة التي سقطت زوجيتها بواسطة الرضاع، هل تستحقّ تمام المهر أو نصفها - بناءً على أن يكون مثل الطلاق قبل الدخول؛ لأنّ الصغيرة التي سقطت زوجيتها بواسطة الرضاع غير مدخولة بها - أو لا تستحقّ شيئاً منه؟ وجوه وأقوال:

والأظهر هو استحقاتّ تمام المهر؛ لما هو المختار من صيرورة المهر ملكاً لها بنفس العقد؛ ولذلك قالوا: إنّ الطلاق قبل الدخول موجب لرجوع نصف المهر إلى الزوج بناقل جديد، وهو الطلاق قبل الدخول، فإذا استحقّت الصغيرة بنفس العقد تمام المهر، وسقوطه كلّاً أو نصفاً يحتاج إلى دليل حاكم على استصحاب بقاء ملكيتها لها، وليس شيء في البين إلاّ استحسانات قياسية التي لا اعتبار بها.

مثل أن يقال: كما أنّ الطلاق قبل الدخول يوجب التنصيف فها هنا أيضاً ذلك الملاك موجود، وهو سقوط الزوجية قبل أن يدخل بها وبعبارة أخرى: ذهاب الزوجية قبل أن ينتفع منها صار سبباً للتنصيف، وفيما نحن فيه يكون الأمر أيضاً كذلك، فإنّ الرضاع المحرّم صار سبباً لذهاب الزوجية قبل أن ينتفع منها.

ولا شكّ في أنّ هذا قياس باطل في مذهبنا، بل الدليل على التنصيف هي الآية الشريفة^١ والأخبار الشارحة لها^٢، فالظاهر هو استحقاتّها لتمام المهر؛ لأنّ القول بالتنصيف قياساً على الطلاق قبل الدخول باطل.

وأما ما ذكره صاحب الجواهر^٣ من القول بسقوط المهر مستنداً إلى المشهور^٤ -

١. البقرة (٢): ٢٣٧.

٢. البرهان في تفسير القرآن، ج ١، ص ٢٢٨، الأحاديث ١-٤.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٢٥.

بل ربما يظهر من عبارته عدم وجدانه الخلاف صريحاً إلا ما عن التذكرة بأن السقوط أقوى^١. قال: ولعلّه يؤذن باحتمال عدم السقوط - فعلى كلِّ حال مستندهم في سقوط المهر هو أنّ انفساخ العقد - وانحلاله.

وان شئت قلت بطلانه - يقتضي رجوع كلِّ ما انتقل منه إلى طرفه إليه ثانياً، بمعنى: عوده إليه، وذلك من جهة أنّ بقاء كلِّ من العوضين على ملك من انتقل إليه موقوف على بقاء العقد واستمراره، إذ أنّ بقاء الأثر تابع لبقاء مؤثره وعلته، وتبعية المعلول لعلته حدوثاً وبقاءً - كاد أن يكون من البدييات، ولذلك ترى أنّ كلِّ عقد تعقبه الفسخ - بإقالة أو خيار - يرجع كلِّ مال إلى صاحبه قبل العقد، ففساد العقد من أيِّ سبب كان نتيجته ارتفاع آثار العقد من حين البطلان والفساد.

ولاشكَّ في أنّ ثبوت المهر من آثار صحّة عقد النكاح. نعم النماء الذي وجد للمهر إلى حين الفساد هي للمرتضعة؛ لما قلنا إنّ ارتفاع آثار العقد من حين وقوع الفساد لا من أوّل الأمر، فإذا ارتفع العقد وصار النكاح فاسداً وباطلاً، فقهرأ يرتفع أثره الذي هو عبارة عن ثبوت المهر.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام.

ولكن أنت خبير بأنَّ باب النكاح ليس من قبيل باب المعاوضات بالنسبة إلى الزوجية والمهر، بحيث يكون التعهد من طرف الزوج بأن يكون المهر الذي هو ملك الزوج يكون للزوجة على أن تكون زوجيتها أو بعضها للزوج عوض المهر، بحيث يكونان - أي: الزوج والزوجة - يتبادلان بين المهر والبضع أو الزوجية.

وذلك من جهة أنّ حقيقة عقد النكاح عبارة: عن تعهد الزوجة بأن تكون زوجة للرجل، فالمنشأ في عقد النكاح في الإيجاب هي زوجية المرأة لزوجها، وحيث أنّها من الأمور الاعتبارية قابلة للجعل والإنشاء، وفي القبول يتعهد الزوج قبول هذه

الزوجية المنشأة من قبل الزوجة أو وكيلها أو وليها، والالتزام بلوازمها وأحكامها، وليس معاوضة في البين أصلاً.

ولو كان من قبيل المعاوضات كان لازمه سقوط مهر المسمى بعد فساد النكاح بالرضاع المحرم، حتى وإن كانت التي فسد نكاحها هي الكبيرة المدخولة. ولا يمكن القول به فيما لا يكون الفساد من قبلها، بل بثبوت المهر في النكاح حكم شرعي، فإن عتينا في العقد فهو، وإلا فالشارع حكم بمهر المثل، فليس مقتضى انفساخ العقد وبطلانه رجوع المهر إلى الزوج بعد ذهاب الزوجية، وقياس فساد النكاح بباب فسخ المعاوضات وانفساخها - كما صدر عن صاحب الجواهر^١ - ليس في محله.

فالأظهر - كما قلنا - أن المهر صار ملكاً للزوجة بنفس العقد، غاية الأمر ملكاً مترزلاً لا مستقراً، واستقراره بأحد أربعة أشياء: إما الدخول، وإما ارتداد الزوج، أو موته أو موت الزوجة، وهذا حكم الشارع في المهر، وليس فساد النكاح وسقوط الزوجية من أسباب سقوط المهر. ولو شك في بقائه بعد فساد العقد وبطلان النكاح يستصحب، إلا أن يأتي دليل حاكم على هذا الاستصحاب، وليس في المقام شيء من هذا القبيل.

نعم هاهنا فرع آخر، بل فروع ذكرها صاحب الجواهر^٢ وهو أن: المرتضعة لو ارتضعت من ثدي المرتضعة من قبل نفسها بدون مداخلة المرتضعة بل بدون التفاتها وشعورها بذلك، كما أنها لو كانت نائمة، أو مثل النوم مما يوجب عدم الالتفات كالإغماء مثلاً وسعت هي - أي: المرتضعة - وامتصت ثديها، فهل يكون لها مهر، أم لا؟ بل يسقط حتى على القول بعدم سقوط المهر لو لم يكن الارتضاع من قبل نفسه، بل أَرْضَعَتْها الكبيرة؛ وذلك من جهة أنها هي التي أفسدت النكاح من دون مدخلية الكبيرة في ارتضاعها، فهي التي فوتت منافع الزوجية على زوجها، فلا تستحق المهر

الذي هو في الحقيقة مقابل البضع^١.

ولكن أنت خير بأنه بناءً على ما ذكرنا وتقدّم، ليست الزوجية ولا البضع مالاً كي يكون إتلافها موجباً للضمان، ولو كان من غير قصد وشعور، ولا يقابلانه كي يكون إتلافها موجباً لرجوع مقابلهما - أي المهر - إليه.

نعم يمكن أن يتمسك في بعض الموارد بقاعدة لا ضرر، بأن يقال مثلاً - فما إذا أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة بقصد بطلان زوجية نفسها وزوجية الصغيرة، فحكم الشارع ببقاء المهر، وعدم سقوطه ضرر على الزوج؛ لأنّ بقاء المهر إن كان مع بقاء الزوجية، ففي نظر العرف ليس ضرراً، والعقلاء يقدمون على ذلك وإن لم يكن كذلك، بمعنى أنّ المهر كان باقياً في عهده، أو كان متعيّناً في عين خارجي وكانت خارجة عن تحت ملكية الزوج مع عدم الزوجية وبطلانها، فهي خسارة عندهم.

إن قلت: هذه الخسارة نشأت من إقدام الزوج، والحديث^٢ لا يشمل هذا الضرر، بل التحقيق - كما بيّنا في محله - أنّ حديث «لا ضرر» يرفع الحكم الذي نشأ من قبله الضرر، وهاهنا لم ينشأ الضرر من قبل حكم الشارع ببقاء المهر، بل نشأ من إقدامه على جعل هذا المقدار من ماله مهراً وإخراجه عن ملكه.

قلت: إقدامه على إخراج هذا المقدار من ماله وصرورته ملكاً للزوجة مبيحٌ على دوام الزوجية وعدم بطلانها مادام حيّين، ولم يقدم على إعطاء المهر لزوجية يوم بلا أيّ انتفاع في البين، فحكمه ببقاء المهر في ظرف سقوط الزوجية ضرري، ولا شك في أنّ هذا الضرر نشأ من قبل حكم الشارع، لا من إقدام الزوج.

ولكن مع ذلك كلّ التمسك بقاعدة لا ضرر لسقوط المهر لا يخلو من نظر وتأمل،

١. «جواهر الكلام» ج ٢٩، ص ٣٢٤، في أحكام الرضاع، المسألة الرابعة.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٢، باب الضرار، ح ٤٥٥ وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٣٤٤، أبواب الخيار، باب ١٧،

بل لا يخلو من غرابة؛ وذلك من جهة أنّ الشارع لم يحكم ببقاء المهر في ظرف سقوط الزوجية وذهابها كي يكون هذا الحكم المجعول ضرورياً، بل الشارع حكم بأنّ الزوجية بدون المهر لا يمكن، وأيضاً حكم أنّ مهر المسمى به في العقد يدخل في ملك الزوجة، وأيضاً حكم ببقاء الملكية للملكه ولا يخرج إلا بناقل شرعي، فإذا جاء دليل وناقل شرعي على خروج المهر تماماً، أو بعضه عن ملك الزوجة، فهو كما أنّه في الطلاق قبل الدخول جاء الدليل على خروج نصف المهر عن ملكها ورجوعه إلى الزوج، وأيضاً في ارتداد الزوجه برجوع الجميع، فهذه الأحكام الثلاثة - أي: حكمه بلزوم المهر، وحكمه بدخول المهر في ملك الزوجة بمحض العقد، وحكمه ببقاء كلّ مال في ملك مالكة و عدم خروجه عنه إلا بناقل شرعي، أو جاء دليل على سقوط ملكيته - ليس واحد منها ضرورياً كي يرتفع بقاعدة لا ضرر.

وأما القول: بأنّ هذه الخسارة وقعت بفعلها - أي الكبيرة - لأنّها أرضعت، أي إذا كان حصول الرضاع بفعل الكبيرة بغير أمر الزوج بل بدون رضاه، أو بفعل الصغيرة كما إذا ارتضعت من قبل نفسها، أي إذا كان حصول الرضاع بفعل الرضيعة من دون مدخلة الكبيرة، كما إذا كانت الكبيرة نائمة و هي سعت إليها و ارتضعت؛ فيجب أن تغرم للزوج الكبيرة أو الصغيرة. وبعبارة أخرى: التي سببت حصول الرضاع المحترّم، سواء أكانت الغرامة مساوية للمهر أو أكثر أو انقص هي احديهما.

ففيه أولاً: أنّ هذا غير سقوط المهر و عدمه الذي هو الآن محلّ الكلام.

وثانياً: ليس كلّ إضرار يتدارك بالمال، بل لا بدّ أن ينطبق عليه أحد أسباب الضمان من الإلتلاف، أو يد العادية، أو غير ذلك من أسبابه. وفيما نحن فيه إرضاع الكبيرة أو ارتضاع الصغيرة - بدون مدخلة الكبيرة - لا يوجب تلف مال كي يكون ضامناً لذلك التالف؛ لأنّ الزوجية ليست من الأموال، والبضع وإن كان في بعض الموارد يقابل بالمال، ولكن مع ذلك ليس من الأموال كي يكون تفويته موجبا للضمان.

ومما ذكرنا ظهر لك حال الفروع الأخر التي ذكروها في هذا المقام، مثل ماذكروا فيها إذا كانت مختارة في الإرضاع بدون ملزم شرعي، كما إذا خافت على حياة الرضیعة إن لم ترضعها، وكذا بدون إجبار أو إكراه وأمثال ذلك مما يخرجها عن الاختيار والاستقلال، هل للزوج أن يرجع إليها فيما يفرمه من المهر للرضیعة أم لا، بناءً على عدم السقوط؟ ووجهها الرجوع إليها بأنها سببت فوات زوجية الرضیعة والانتفاع بها.

وذلك لما عرفت من عدم كون الزوجية أو البضع مالا كفي يكون إتلافها موجبا للضمان.

وأيضاً ماذكروا من أن الرضیعة لو سعت إليها وامتصت ثديها وهي مكنتها ولم تمنعها، هل هذا التمكين بمنزلة فعلها وإرضاعها استقلالاً، فعليها غرامة جميع ما يؤدي الزوج للرضیعة أو ينصف بينهما؟

بمعنى أن نصف المهر يسقط بواسطة سعي الرضیعة بنفسها إليها وارتضاعها من لبنها، فسقوط الزوجية بفعلها، فلا تستحق نصف المهر لشركتها مع الكبيرة في إسقاط الزوجية، والنصف الآخر تفرمه الكبيرة لشركتها في إسقاط الزوجية بتمكينها الرضیعة من الامتصاص والارتضاع.

ولكن أنت خبير بأن جميع هذه الوجوه والكلمات ظنون استحسانية غير معتبرة لا ينطبق على قواعد باب الضمان، وعرفت أنه لاوجه لسقوط المهر.

هذا كله بالنسبة الى المرتضعة الصغيرة، وأما المرتضعة الكبيرة التي سقطت زوجيتها وبطل نكاحها بواسطة الرضاع المحرم، فإن كان الزوج دخل بها فلا مورد للشك في ثبوت مهرها وعدم سقوطه، وأما إن لم تكن مدخولة وفسد نكاحها بالرضاع المحرم - وكان إرضاعها باختيارها بدون ملزم شرعي ولا إجبار ولا إكراه - فربما يقال بسقوط مهرها؛ لأنها سببت سقوط زوجيتها من دون إجبار ولا إكراه

ولا ملزم شرعي في البين، فيكون حالها حال المرتدة قبل الدخول، و قد أفتى بذلك سيدنا الأستاذ رحمته الله في كتابه وسيلة النجاة^١.

ولكن أنت خبير بأن إجراء حكم المرتدة قبل الدخول عليها قياس باطل اللهم إلا أن يكون إجماع على السقوط في هذه الصورة، وإلا قد عرفت أن مقتضى القواعد الأولية عدم السقوط مطلقاً، وعدم ضمان المرضعة مطلقاً.

الجهة السابعة

في أنه كما أن العناوين السبعة النسبية المعروفة المذكورة في الآية الشريفة - وهي الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت - إن حصلت بالرضاع، تكون موجبة للحرمة كذلك أربع عناوين أخر، أي عنوان حليمة الابن، وعنوان أم الزوجة، وعنوان زوجة أبيه، وعنوان الربيبة بشرط الدخول بأمتها؛ لأن هذه العناوين الأربعة أيضاً مما حرم الله نكاحهن، ومذكورات في الكتاب العزيز.

غاية الأمر: أن العناوين المحرمة على قسمين: قسم منها تارة يحصل بالنسب وحدها، وأخرى بالرضاع وحده - كعنوان الأم والبنت والأخت - وقسم منها لا يحصل بالرضاع وحده، بل لا بد من انضمام نسب أو سبب إليه، كالعناوين الأربعة المتقدمة، فإن هذه العناوين الأربعة لا تحصل بالرضاع وحده، ولا بد في تحققها من وجود سبب في البين، كما أنها لا تحصل بالنسب وحده أيضاً.

والحاصل: أن العنوان الذي جعل الشارع موضوعاً لحرمة النكاح، كما أنه لو حصل بالنسب وحده، أو به وبالنسب مركباً منها - كالعناوين الأربعة المتقدمة - يكون محرماً، كذلك لو حصل بالرضاع وحده، أو به وبالسبب مركباً منها كالعناوين الأربعة المذكورة، يكون محرماً؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

١. «وسيلة النجاة» ج ٢، ص ٣٧٣، كتاب النكاح، القول في الرضاع، مسألة: ١٤.

ولا يلزم أن يكون حصول العنوان بالرضاع وحده.

ولكن فليعلم أنه في الموضوعات المركبة من السبب والنسب إنما يقوم الرضاع مقام ما هو دخيل في الموضوع باعتبار النسب، لا باعتبار السبب، مثلاً في الموضوعات الأربعة المذكورة، كحليلة الابن مثلاً، حيث أنه مركب من أمرين: أحدهما نسب وهو أن الزوج ابن له، والآخر أن هذه المرأة حليلة وزوجته، فالابن الرضاعي يقوم مقام ابن النسبي.

وأما كون هذه المرأة حليلته لا بد وأن يتحقق بسببه، ولا يمكن أن يحصل بالرضاع، كما أنه لا يحصل بالنسب أيضاً.

والحاصل: أن معنى قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أن كل ماتحرم بواسطة النسب - أي: العنوان الحاصل من النسب، سواء أكان جزء للموضوع، أو كان تمام الموضوع - يقوم مقامه ذلك العنوان إذا حصل من الرضاع، فإن كان ذلك العنوان الحاصل من النسب تمام الموضوع، يكون الحاصل عن الرضاع أيضاً تمام الموضوع، وإن كان جزءاً فيكون هو أيضاً كذلك، ويحتاج في ترتيب حكمه إلى وجود جزئه الآخر بسببه.

ثم إن الموضوع المركب تارة يكون الجزءان حاصلين من النسب، كبنات الأخ والأخت، فيقوم الرضاع مقام الاثنين، فالأخ والأخت الرضاعيين إذا كان لكل واحد منهما بنت رضاعي، تكون كالبنات النسبي للأخ والأخت النسبيين، غاية الأمر برضاعين: رضاع لحصول الأختية أو الأختية، ورضاع آخر لحصول البناتية. وأخرى: أحدهما من النسب والآخر من الرضاع، كالبنات الرضاعي للأخ النسبي أو لأخت النسبي، أو بالعكس كالبنات النسبي للأخ أو الأخت الرضاعيين.

والحاصل: أن الإضافة الحاصلة بين شخصين أو الأشخاص قد يحصل من النسب، أي الولادة من أب وأم أو من أحدهما، وقد يحصل من الرضاع، أي من

الارتضاع من ثدي امرأة لبنها يكون من فعل بالشرائط المتقدمة، بمعنى أنه تحصل إضافة بين المرتضع والمرضعة، وبينه وبين صاحب اللبن، وحيث أن الإضافة من الطرفين وليست متشابهة الأطراف، كإضافة الأخ إلى الأخ أو الأخت إلى الأخت، فإن الإضافة في الأول من الطرفين يعبر عنها بالأخوة، وفي الثاني من الطرفين يعبر عنها بالأختية، فكل واحد منها أخت بالنسبة إلى الأخرى.

وتحصل إضافة بين المرتضع وبين أب المرضعة، وبينه وبين أمها، وبينه وبين أخ المرضعة، وبينه وبين أخت المرضعة، وهكذا سائر أقارب المرضعة النسيبين لها أو الرضاعين، فالإضافة التي تحصل بين المرضعة وبينه تسمى من طرفه ابناً إن كان المرتضع ذكراً، أو بنتاً إن كانت انثى، ومن طرف المرضعة تسمى أمّاً. وهذه الإضافة تسمى متخالفة الأطراف.

والإضافة التي تحصل بينه وبين صاحب اللبن أيضاً متخالفة الأطراف، ومن طرفه تسمى ابناً، ومن طرف صاحب اللبن تسمى أباً، والإضافة التي تحصل بينه وبين أخوة صاحب اللبن من طرفهم تسمى عمّة أو عمّاً، ومن طرف المرتضع تسمى بابن الأخ أو ابنته، كما أن الإضافة التي تحصل بينه وبين أب صاحب اللبن أو أمّه من طرفها تسمى بالجدّ والجدّة، ومن طرفه تسمى بالحفيد أو الحفيدة.

والإضافة التي تحصل بينه وبين أب المرضعة أو أمها من طرفها أيضاً تسمى بالجدّ أو الجدّة، ومن طرفه بالسيط أو الحفيدة.

وهكذا بالنسبة إلى سائر الإضافات المحاصلة من النسب تحصل من الرضاع أيضاً مثلها، ويكون الاسم مثل ذلك الاسم.

والفرق أن العناوين المحاصلة من النسب ينسب إلى النسب، والمحاصلة من الرضاع ينسب إلى الرضاع، ففي الأول يقال: الأب والأم والابن والبنت والأخ والأخت والعمّ والعمّة والخال والخالّة والجدّ والجدّة النسيبون، وفي الثاني يقال أيضاً

بنفس تلك العناوين والأسماء، ولكن بإضافة قيد الرضاعين.

والحاصل: أن كل إضافة تحصل بين شخصين أو أشخاص بواسطة النسب - أي: الولادة من أب وأم، أو الولادة من أحدهما - تحصل من الرضاع أيضاً، أي من الامتصاص من ثدي امرأة ذات لبن بالشرائط المستقدمة، فإذا كان ذلك العنوان المحاصل من النسب موضوعاً للحرمة، فمثل ذلك العنوان إذا حصل من الرضاع أيضاً يكون موضوعاً لحرمة النكاح، وإذا كان ذلك العنوان النسبي الذي هو موضوع لحرمة النكاح مركباً من جزئين، كلاهما حاصلان من النسب، فالرضاع يقوم مقام كل واحد منهما، غاية الأمر برضاعين.

وأما إذا كان أحد الجزئين يحصل من النسب والآخر من السبب، فالرضاع يقوم مقام الجزء الذي يحصل من النسب، وأما الجزء الآخر الذي يحصل من السبب، فلا بد من حصوله بسببه، كي يتم الموضوع؛ وذلك من جهة أن التنزيل في باب الرضاع باعتبار النسب، كما تقدم مفضلاً.

وأما العناوين التي لم تجعل موضوعاً للحرمة - ولكنها في النسب لا تتفك عن أحد العناوين المحرمة، وتستلزمها إذا حصلت من الرضاع، كعنوان أخت البنت مثلاً، حيث أنه في النسب لا تتفك عن كونها إماً بنتاً وإماً ربيبةً مدخولة بأمتها، وكلاهما من العناوين المحرمة - فلا توجب التحريم من جهة حصول هذا العنوان، إلا أن يكون هناك دليل آخر على التحريم، كما أنه في المثل المذكور ورد: «لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن»^١.

ولكن جماعة قالوا: بأنها أيضاً توجب التحريم، وهذا هو المعروف عندهم بعموم المنزلة.

١. تقدم راجع ص ٣٤١، هامش رقم (١).

ولنذكر فروعاً يختلف الفتوى عند من يقول بعموم المنزلة وعند من لا يقول وينكر عموم المنزلة، وإن تقدّم الكلام فيها مفصلاً.

الأول: ما تقدّم من المثال. أعني زوجتك لو أرضعت بلبنك أختها، فتصير تلك الأخت بنتك الرضاعية، فتصير زوجتك أخت بنتك الرضاعية، وأخت البنت في النسب تستلزم أحد العنواين المحرّمين، أي إما بنته أو ربيبتها المدخولة بأُمّها، وكلاهما من العنواين المحرّمة، فن يقول بعموم المنزلة يقول بالتحريم، ومن لا يقول بعموم المنزلة لا يقول بالتحريم، وقد بيّنا فيما تقدّم بطلان عموم المنزلة.

الثاني: لو أرضعت زوجتك بلبنك ابن أخيها أو بنت أخيها، فذلك الابن أو البنت يصير ابنك أو بنتك، فتصير زوجتك عمّة لولدك الرضاعي، وعمّة الولد في النسب ملازمة مع العنوان المحرّم، أي أخت الإنسان، فلو قلنا بعموم المنزلة تصير زوجته حراماً عليه، وإلّا فلا.

الثالث: لو أرضعت زوجتك بلبنك عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، فتصير أمّ هؤلاء، وعنوان أمّ عمّ الزوجة أو أمّ عمّتها في النسب ملازمٌ مع كونها جدّة للزوجة من طرف الأب، وهو عنوان محرّم، وكذلك أمّ خال الزوجة وخالتها في النسب ملازمٌ مع كونها جدّة الزوجة من طرف الأمّ، وهو عنوان محرّم، فإذا قلنا بعموم المنزلة تصير تلك الزوجة حراماً على زوجها، وإلّا فلا.

الرابع: لو أرضعت زوجتك بلبنك أحد أولاد عمّها، أو أحد أولاد خالها، فتصير أباً لهم، أي أباً لابن عمّها وأباً لابن خالها، وفي النسب عنوان أب ابن عمّ الزوجة ملازمٌ مع كونه عمّاً لها، وعنوان أب ابن خالها ملازمٌ مع كونه خالاً لها، فتصير زوجها عمّاً أو خالاً لها، وبناءً على صحّة عموم المنزلة فإذا قلنا بصحّة عموم المنزلة تكون تلك الزوجة حراماً على زوجها، وإلّا فلا.

الخامس: لو أرضعت زوجتك أخاك أو أختك لأبويك، فتصير أمّاً لها، أي أمّ

أخيك أو أمُّ أختك لأبوين، ولاشكَّ في أنَّ هذين العنوانين في النسب ملازمان مع كونها أمًّا له، فلو حصلنا من الرضاع وقلنا بعموم المنزلة - تصير زوجته في المفروض حراماً، لصيرورتها بمنزلة أمِّ النسبي. وأمَّا إن لم نقل به فلا تحرم، لأنَّ عنوان أمِّ الأَخ الأبويني أو أمِّ الأخت الأبويني لم يجعل في النسب موضوعاً لحرمة النكاح، وإن كان كلُّ واحد منها ملازمٌ مع العنوان المحرَّم، أي عنوان الأمِّ.

السادس: لو أرضعت زوجتك ابن ابنتك، أو ابنة ابنتك، فتصير أمًّا لكلِّ واحد منها، ولا شكَّ أنَّه في النسب هذان العنوانان، أي عنوان أمِّ ابن البنت، أو عنوان أمِّ بنت البنت ملازمان لكونها بنتاً له، ولكن نفس هذين العنوانين لم يجعل موضوعاً للحرمة.

فإن قلنا بعموم المنزلة تصير زوجتك حراماً عليك؛ لأنَّها تصير بمنزلة ابنتك النسبي، وإن لم نقل فلا تحرم؛ لأنَّ هذين العنوانين الحاصلين من الرضاع المفروض، أي: عنوان أمِّ ابن البنت، أو عنوان أمِّ بنت البنت ليسا من العناوين المحرَّمة، وإن كانا ملازمين في النسب للعنوان المحرَّم، أي البنتية.

السابع: لو أرضعت زوجتك ابن أختك أو بنتها، فتصير أمِّ ابن أختك أو أمِّ ابنة أختك، ومعلوم أنَّه في النسب هذان العنوانان ملازمان للأختية التي هي من العناوين المحرَّمة، وإن لم يكونا بنفسها من العناوين المحرَّمة.

فإن قلنا بعموم المنزلة تصير زوجتك حراماً عليك؛ لأنَّها تصير بمنزلة أختك للنسب، وإن لم نقل - كما أوضحناه فيما تقدَّم - فلا تحرم؛ لأنَّ العنوانين الحاصلين من الرضاع ليسا من العناوين المحرَّمة.

الثامن: لو أرضعت زوجتك عمَّك أو عمَّتكَ أو خالك أو خالتك، فتصير أمًّا لهم من الرضاة، ولا شكَّ في أنَّ عنوان أمِّ العمِّ وعنوان أمِّ العمَّة في النسب ملازمان لكونها جدَّة للإنسان من طرف أبيه، إن كان العمِّ والعمَّة مع أبيه من أمِّ واحدة، وكذا

عنوان أم الخال وأم الخالة في النسب ملازمان لكونها جدّة من طرف أمك، إن كان الخال والخالة مع أمك من أم واحدة.

فإن قلنا بعموم المنزلة فنصير زوجتك حراماً عليك؛ من جهة أنها تصير بمنزلة جدتك من طرف أبيك، أو جدتك من طرف أمك، وهما من العناوين المحرّمة. أي يكونان من مصاديق عنوان الأثمات. وأمّا إن لم نقل بعموم المنزلة فلا تحرم؛ لأنّ عنوان أم العمّة والخالة ليس من العناوين المحرّمة، وإن كانت ملازمة لعنوان المحرّم.

ولا يخفى أنّه جميع الأمثلة المذكورة الثمانية من قسم لحوق الفساد بواسطة الرضاع المحرّم للعقد الصحيح، كما أنّه لو فرضنا أنّ المرضعة ليس امرأة للشخص المفروض، بل أجنبيّة عنه، ويجوز نكاحها، فبعد الرضاعات المذكورة تصير محرّمة، فيمنع الرضاع عن وقوع النكاح الصحيح.

الجهة الثامنة

في طريق إثبات الرضاع

فتارة يكون دليل الإثبات هو الإقرار، كأن يقول: هذه المرأة أختي أو بنتي من الرضاعة، وهكذا في سائر العناوين المحرّمة.

وأخرى: يكون هي البيّنة، أي شهادة عدلين من الرجال.

وثالثة: شهادة النساء.

لقا الأول - أي: في صورة الإقرار - فلا شك في لزوم الأخذ بما أقر إن كان على ضرره؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ»^١.

١. «التنقيح الرابع» ج ٣، ص ٢٨٥؛ «جواهر الكلام» ج ٣٥، ص ٣؛ «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤.

وأما رتبة الإقرار لإثبات ما أقر به إن كان على ضرره ربما كان أقوى من البيّنة على ثبوت ما أقر به؛ لأنّ العاقل لا يقدم على الإضرار بنفسه؛ فلا بدّ وأن يكون الإقرار على نفسه للفرار عن المفاسد المترتبة على مخالفة الواقع، فإذا لم يعلم بكذبه - من جهة العلم بأنّ إقراره لدواعي آخر غير بيان الواقع والإخبار عنه - لا بدّ وأن يحمل على أنّه بصدد بيان الواقع.

وعلى كلّ حال حجّية الإقرار - وأنّه طريق إلى إثبات ما أقر به - أمرٌ مفروغ عنه فيما إذا كان على ضرره، وعليها بناء العقلاء في مقام القضاء، حتّى إنّهم يرون الإقرار من نفس الجنّة أقوى دليل على صدور الجنابة منه.

وخلاصة الكلام في المقام: أنّ الإقرار بكون هذه المرأة المعلومة إحدى محارمي من أمّ أو أخت أو بنت أو غيرها تارةً يلاحظ بالنسبة إلى عمل نفس المقرّ مع تلك المرأة، فلا أثر لإقراره أصلاً، بل العمل تابع لما هو الواقع، فإن أحرز بمحرز وجداني أو تعبدي - وبعبارة أخرى: قام عنده حجّة على ثبوت ما أقر به - يعمل على طبقها، وإلّا يكون من قبيل الشكّ في الموضوع؛ فيجري أصالة الحلّ، إلّا في مواضع المستثناة التي حكم الشرع فيها بالاحتياط، كما هو المعروف في باب الفروج والدماء، بل قد يقال في الأموال أيضاً.

هذا فيما إذا لم يعلم بخلاف ما أقر به، وإلّا فواضح لزوم العمل على طبق علمه.

وعلى كلّ حال لا أثر لإقراره بالنسبة إلى عمل نفسه، فإذا أقر بأنّ هذه المرأة التي تحته وزوجته إحدى محارمه أمّا رضاعياً مثلاً، وهو يعلم بأنّه ليس كذلك، أو قام عنده حجّة على أنّه ليس كذلك مع كونه شاكّاً، فيجب ترتيب آثار الزوجيّة من لزوم إعطاء مهرها، ويجب عليه نفقتها وسائر الآثار المذكورة في محلّها.

نعم لو أقرّ عند الحاكم وحكم الحاكم بالانفصال، فيدخل في المسألة المعروفة، وهي أنه هل يجب ترتيب الأثر على حكم الحاكم حتى مع علم المحكوم عليه بالخلاف، أو قيام الحجّة عنده على الخلاف، أم لا؟

وأخوياً: يلاحظ هذا الإقرار بالنسبة إلى عمل المرأة التي تحتها، فإن صدّقت في هذا الإقرار، فيرجع إلى إقرارها بثبوت ما أقرّ به هذا الزوج.

وحال هذا الإقرار حال إقرار الزوج في جميع ما ذكرنا، ولا يجوز لها أن تتزوج بغير هذا الزوج إن كانت تعلم بكذب إقرار الزوج وتصديقها له، ومع الشك وعدم قيام حجّة على الوجود ولا على عدم الرجوع إلى الأصول العمليّة، وعلى أيّ حال لا أثر لإقراره، ولا لإقرارها لها.

وثالثة: يلاحظ هذا الإقرار بالنسبة إلى عمل غيرها الذي لا يعلم كذبه فلا شك في أنه لو أقرّ عند الحاكم يؤخذ بإقراره بالنسبة إلى فيما ضرره، لا فيما نفعه، ويكون حال الإقرار عند الحاكم بأن زوجته إحدى محارمه رضاعاً، حال الاعتراف بأنه مديون لزيد مثلاً بكذا، ويثبت ما أقرّ به بالنسبة إلى الأحكام والآثار التي للمقرّ به، إذا كانت تلك الآثار عليها، وكذلك يثبت بإقراره بالنسبة إلى الآثار التي عليها، لا لها لغير الحاكم أيضاً إذا لم يعلم بكذبه.

والحاصل: أن الإقرار عند العقلاء نافذ بالنسبة إلى ما عليه، لا بالنسبة إلى ماله، وإلا فكل مدّعٍ في مقام الدعوى مقرّ ومعترف بما يدّعيه، والشارع أمضى ما سلّكه العقلاء في إنفاذ الإقرار بما عليه.

نعم هاهنا كلام في إنكاره للرضاع المحرّم بعد ما أقرّ واعترف به، وأنه هل يسمع منه هذا الإنكار، أم لا بل يعدّ من قبيل الإنكار بعد الإقرار في باب الدعاوي والمخاصمات، فلا يسمع؟.

والتحقيق في هذا المقام: أنه وجه عدم سماع الإنكار بعد الإقرار هو أنه يرجع إلى الإقرار والاعتراف بماله، لا بما عليه، والعقلاء بناؤهم على سماع الإقرار إذا صدر عن عاقل، ونفوذه إذا كان الإقرار عليه لا له، والشارع أمضى ما هو بناء العقلاء عليه، ففي الحقيقة يرجع الإنكار لما أقر به مما يكون عليه إلى دعوى عدم ثبوت ما أقر به مع وجود الأمانة على ثبوته، أعني إقراره، فيصير هذا الإنكار بعد إقراره مثل أن يدعى شيئاً تكون البيّنة على خلافه، ومعلوم مثل هذه الدعوى لا يسمع.

هذا فيما إذا كان متعلق إنكاره نفي ما أقر به، وأمّا لو كان مرجع إنكاره إلى دعوى بطلان مدرك إقراره، كما إذا ادّعى أن مدرك إقراره كان إخباري كان إخبار فلان، مع اعتقادي أنه صادق القول، ثمّ تبين لي أنه كذاب، أو كان إخباره بذلك الغرض كذا، فهذه دعوى جديدة يسمع منه، بمعنى أنه يطالب بالبيّنة بخلاف الصورة الأولى، أي: فيما إذا كان متعلق الإنكار نفس ما أقر به؛ لأنه لا أثر للبيّنة مع إقراره وثبوته به.

وأما الثاني أي إثبات الرضاع بالبيّنة - فبعد الفراغ عن حجّية البيّنة وإثباتها لجميع الموضوعات عند الشكّ فيها، سواء أكان في مقام الخاصّة وعند المحاكم، أم لا وإن لم يكن خاصّة في البين، بل حجّيتها مطلقة وعند أيّ شخص كان.

ومع ذلك كلّ ذكر جماعة من الأصحاب عدم قبول الشهادة على ثبوت الرضاع إلاّ مفصلة، بأن يشهد بوقوع الرضاع الذي هو عبارة عن كذا وكذا، بأن يذكر حقيقته وماهيّته وجميع القيود المتبعة فيه، حتّى ولو شهد الشاهدان بوقوع الرضاع المحرّم لا يثبت بها، فضلاً عن أن يكون شهادتهما بالرضاع المطلق من دون قيد المحرّم.

وعلّلوا ذلك بأنّ الرضاع المحرّم يختلف عند الفقهاء من حيث اعتبار الشروط قلّة وكثرة، فربما يكون ارتضاع خاصّ رضاعاً محرّماً عند فقيه، من جهة عدم اعتبار ذلك الشرط المفقود عنده، وهذا الارتضاع بعينه لا يكون محرّماً عند فقيه آخر، لأجل اعتبار ذلك الشرط المفقود عنده، فمن الممكن أن يكون المشهود به رضاعاً عند

الشاهدين اجتهاداً أو تقليداً، ولا يكون رضاعاً عند الحاكم، فلو حكم على طبق شهادتها فقد حكم على خلاف معتقده واجتهاده.

وبطلان هذا معلوم؛ لأنَّ جعل الحاكم لأجل الحكم على طبق ما استنبطه من الأدلَّة؛ ولذلك قال عليه السلام: «انظروا إلى رجل منكم روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرماننا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنِّي قد جعلته عليكم حاكماً» إلى أن يقوله عليه السلام: «فإذا حكم بحكمتنا فالرأد عليه» كذا وكذا، إلى آخره^١. فلا بدَّ للحاكم أن يحرز بمحرز وجداني أو تعبدي أن ما يحكم به يكون حكمهم عليه السلام كي يكون الردَّ عليه حراماً، والمفروض فيما نحن فيه أنه ليس في المقام محرز وجداني ولا تعبدي على أن المشهود به هو الرضاع المحرَّم، ولو صرَّح بأنَّه رضاع محرَّم؛ إذ الرضاع المحرَّم مختلف عند الفقهاء من حيث الكميَّة والكيفيَّة.

ولا يمكن أن يدعى أن لفظ الرضاع المطلق أو الرضاع المحرَّم ظاهرٌ في الرضاع الذي جعله الشارع موضوعاً للحرمة، فبعد الفراغ عن حجَّة البيِّنَة وحجَّة الظواهر كلام الشاهدين يكون محرزاً تعبدياً لموضوع الحرمة، أعني ما جعله الشارع محرماً.

وذلك من جهة أنَّ حجَّة الظواهر من جهة بناء العقلاء على إرادة ما هو ظاهر اللفظ منه في مقام التفهيم والتفهيم. وهذا فيما إذا كان المعنى الذي هو ظاهر اللفظ معلوماً عندهم. وأما لو كان معنى اللفظ مختلفاً عند المتكلِّم والمستمع، ومعلوم أنَّ الظاهر من اللفظ حينئذ أن المراد هو الذي يكون معنى اللفظ عنده، أي المتكلِّم، فلو كان ما هو المعنى عنده - أي المتكلِّم - معلوماً فيحمل عليه.

وأما إذا لم يكن ما هو معنى اللفظ عنده معلوماً، كما فيما نحن فيه، فيصير مجملأ

١. «الكافي» ج ١، ص ٥٤، باب: اختلاف الحديث، ح ١٠٠، وج ٧، ص ٤١٢، باب: كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥؛ الإحتجاج، ص ٣٥٥؛ تهذيب الأحكام، ح ٤، ص ٢٦٨، ح ٥١٤، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين، ح ٤٦؛ وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٩٩، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ١.

ومن قبيل استعمال اللفظ المشترك في بعض معانيه بدون قرينة معيّنة لذلك البعض، فلا بدّ للشاهدين حينئذ من التفصيل وشرح ما هو مراده من لفظة الرضاع المطلق، أو الرضاع المحرّم، كي يفهم من يقوم عنده البيّنة مراد الشاهدين، وأنّ المشهود به هو ماذا.

نعم لو علم الحاكم من الخارج أنّ معنى الرضاع عند الشاهدين هو المعنى المختار عنده، فلا يحتاج في حكمه بتحقيق الرضاع إلى الشرح والتفصيل، وكذلك الأمر في صورة العلم بأنّ معنى الرضاع عند الشاهد اجتهاداً أو تقليداً كذلك في غير الحاكم أيضاً بالنسبة إلى ترتيب الأثر، فإن علم بالموافقة أو المخالفة فالأمر واضح، وإن لم يعلم فيحتاج في ترتيب الأثر مثل الحكم إلى التفصيل، كي يعلم الموافقة أو المخالفة، ويرتّب أثر كلّ واحد منها عليه.

ثمّ إنّ الذي ذكرنا - من لزوم تفصيل الشاهد مراده من الرضاع - يجري في كلّ ما هو من هذا القبيل، أي ما كان معنى اللفظ مختلفاً عند أهل المحاورة، خصوصاً عند المتكلّم والسامع وعند الشاهدين ومن تقوم عنده البيّنة، كلفظ «الكزّ» مثلاً، فإنّ فيه اختلافاً كثيراً بين الفقهاء من حيث الوزن والمساحة، ولو شهد الشاهدان العادلان على كزّية ماء، وكان ما هو معنى الكزّ عندهما معلوماً عند من تقوم عنده البيّنة، فلا إشكال؛ لأنّه إن كان موافقاً مع مختاره اجتهاداً أو تقليداً يرتّب أثر الكزّية على ذلك الماء، ويثبت كزّيته عنده، وإلا فلا.

وأما إذا كان ما هو المعنى للفظ الكزّ - اجتهاداً أو تقليداً - غير معلوم، فبناءً على ما ذكرنا من لزوم التفصيل في الشهادة على الرضاع، يجب التفصيل هاهنا أيضاً، لكن ظاهر الأصحاب هاهنا قبول الشهادة مطلقاً وترتيب آثار الكزّ الواقعي، مع أنّه لا فارق في البين.

وأما الثالث - أي إثبات الرضاع بشهادة النساء - فالمسألة ذات قولين:

فذهب جماعة منهم الشيخ^١ والعلامة^٢ في بعض كتبه إلى عدم قبول شهادتهن فيه.

وذهب جماعة أخرى إلى القبول، منهم الشيخ الأجل المفيد^٣ والمرضى^٤.
لا شك في أن مقتضى القواعد الأوّلية عدم ثبوت الرضاع إلا بالعلم الوجداني أو البيّنة، هو مفاد قوله^٥: «الأشياء كلّها على هذا حتى يتبين لك أو تقوم به البيّنة»^٦.
والظاهر أن المراد بالبيّنة معناها المصطلح عند الفقهاء، وهو شهادة رجلين عادلين، فقبول قول النساء وشهادتهن في باب الرضاع يحتاج إلى دليل يدلّ عليه.
وما يمكن أن يكون أمران.

الأول: مرسله ابن بكير عن الصادق^٧ في امرأة أرضعت غلاماً وجارية؟ قال^٨: «يعلم ذلك غيرها؟» قلت: لا، قال: فقال: «لا تصدّق إن لم يكن غيرها»^٩.
ففهوم قوله^{١٠}: «لا تصدّق إن لم يكن غيرها» هو أنّها تصدّق إن كان غيرها، وهذا بإطلاقه يشمل فيما إذا كان ذلك الغير امرأة أخرى؛ فينتج أنّه لو كانت هناك امرأة أخرى مع المرضعة وشهدوا بوقوع الرضاع يقبل قولها وتصدّقان.

وفيه: أنّ ظاهر قوله^{١١}: «لا تصدّق إن لم يكن هناك حجّة أخرى» غير إخبارها، فالمرسله في مقام نبي حجّية إخبار المرضعة واحتياج إثبات الرضاع إلى حجّة أخرى، وهي كالبيّنة مثلاً، لا أنّ قولها وحدها ليس بحجّة، ومع انضمامها إلى

١. النهاية ص ٤٦٢.

٢. تحرير الأحكام، ج ٢، ص ١١.

٣. المقنعة ص ٧٢٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر (من كتاب المعيشة)، ح ٤٠، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتب به، باب ٤، ح ٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٣، ح ١٣٣٠، باب: ما يحرم من النكاح من الرضاع وما يحرم منه، ح ٣٨؛ وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٣٠٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٢، ح ٣.

امراً أخرى حجة، ولا أقل من تكافؤ الاحتمالين.

هذا، مضافاً إلى أن إثبات هذا الحكم المخالف للأصول والقواعد الأولية بمثل هذه المرسلات لا يخلو من إشكال.

الثاني: أنه أي الرضاع - من الأمور التي لا يعلم في الأغلب إلا من قبلهن، فلو لم يقبل شهادتهن يقع الناس كثيراً في مخالفة الواقع؛ لأنه إذا لم تصدقن ولم تقبل شهادتهن، فيكون المرجع عمومات الحل؛ لجرى الأصل الموضوعي؛ لعدم إمكان قيام البيّنة، أي شهادة رجلين عدلين، بحيث يشهدان بأن هذا الطفل ارتضع من ثدي هذه المرأة بالتفاهم الثدي والامتصاص منه، من جهة أن مثل هذه الشهادة تحتاج إلى أن يكون هناك رجلين عدلين من محارم المرضعة، ينظران إلى ثديها، وأن الطفل التقمه وامتص منه، وهذا الأمر تكرر خمسة عشر مرة متوالية، في كلّ مرّة رضعة كاملة.

ولكن أنت خير بأن وقوع مثل هذا في غاية القلّة بل الندرة، فلا بأس بأن يقال: بأن شهادتهن تقبل فيما لم يكن متهماً، كما أنه ربما يستفاد من بعض الأخبار، حيث أنه عليه السلام علّل عدم تصديق المرضعة - التي هي أمّ ولده - بأنها متهمة. وفي دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أن رجلاً سأله عن جارية له ولدت عنده، فأراد أن يطأها، فقالت أمّ ولد له: إني قد أرضعتها؟ قال عليه السلام: «تجر إلى نفسها وتتهم لا تصدق»!

ثم إن هاهنا أمور نذكرها تمييزاً للفائدة

[الأمر الأول:] لو ملك الرجل إحدى المحرمات عليه نسباً، كالأمّ والبنت

والأخت والعمّة والخالة وغيرهنّ، فينعتقن عليه، فهل إذا حصلت هذه العناوين من الرضاع وملكهنّ ينعتن عليه، أم لا؟

قال في الشرائع: فيه روايتان أشهرهما العتق، انتهى^١.

وفي المسألة قولان، أشهرهما من حيث الرواية والفتوى انعتاقهنّ، بل قال في الجواهر: أنّه المشهور بين المتأخّرين، وحكى عن بعضهم دعوى الإجماع عليه^٢.

وهذا القول - أي اتحاد حكم المحارم الرضاعيّة مع المحارم النسبيّة - في هذا الحكم - أي الانتعاق بعد حصول ملكيتهنّ - هو الأقوى؛ وذلك لورود روايات خاصّة في هذا المقام:

منها: صحيح أبي بصير وإبي العباس وعبيد بن زرارة كلّهم عن الصادق عليه السلام: «ولا يملك أمّه من الرضاعة ولا أخته ولا عمّته ولا خالته، إذا ملكن عتقن» وقال: «ما يحرم من النسب فإنّه يحرم من الرضاعة» وقال: «يملك الذكور ما خلا والدأ أو ولدأ، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم» وقلت: يجري في الرضاع مثل ذلك؟ قال: «نعم يجري في الرضاع مثل ذلك»^٣.

وهناك أخبار أخر أيضاً تدلّ على هذا المعنى لا حاجة إلى ذكرها^٤.

هذا، مضافاً إلى إمكان ادعاء شمول لفظة الأمّ وسائر العناوين الرضاعيّة مثل النسبيّة، بدون عناية ورعاية علاقة.

وبعبارة أخرى: يكون المتفاهم العربي من هذه الألفاظ معنى عامّ، ينطبق على

١. «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ١١٣، كتاب العتق، الفصل الثالث في: الملك.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٤، ص ١٢٢.

٣. «الفتاوى» ج ٣، ص ١١٣، ح ٣٣٣٥، باب العتق وأحكامه، ح ٥٣: «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٧٧ في العتق وأحكامه، ح ١١٠: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩، أبواب بيع الحيوان، باب ٤، ح ١.

٤. «الكافي» ج ٦، ص ١٧٨، باب ما لا يحوز ملكه من القرابات، ح ٥٥: «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٧٨، في العتق وأحكامه، ح ١١١: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٩، أبواب بيع الحيوان، باب ٤، ح ٣-٤.

الإضافة الحاصلة من الرضاع ومن الولادة، فإذا كان كذلك فالأخبار المطلقة - التي مفادها انتعاق الأم أو أحد العناوين الأخر من هذه العناوين من دون التقييد بالنسب أو الرضاع - أيضاً تشمل المقام.

وأما الأخبار المعارضة لهذه الأخبار، كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في بيع الأم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا احتاج»^١. فيتقدّم عليها تلك الأخبار المتقدمة، ويتميّز الأخذ بها دون هذه الأخبار؛ لإعراض المشهور عنها بناءً على أن يكون القول بالانتعاق هو المشهور بين المتأخرين، كما ادّعاه صاحب الجواهر^٢.

ولكن الترجيح يمثل هذه الشهرة مشكلاً، لما ذكرنا في الأصول من أن المدار في الجارية والكاسرية هي الشهرة الفتوائية بين المتقدمين، وكذلك في الإعراض، لا الشهرة أو الإعراض فيما بين المتأخرين؛ فالمتعين أن يقال بترجيح الأخبار التي تدلّ على الانتعاق؛ لمخالفتها للعامة، وحمل تلك الأخبار المعارضة لها على التقيّة.

وفي هذا الفرع جهات من البحث، والمقصود بالذكر هاهنا جهة وحدة حكم الرضاع مع النسب بالنسبة إلى هذا الحكم، أي انتعاقهن لو ملكهنّ الذي بينه وبينهنّ إحدى هذه العلاقات. وأما البحث من الجهات الأخر، ففي كتاب البيع في باب بيع الحيوان.

الأمر الثاني: في أنه هل يقع الظهار بالعناوين الحاصلة من الرضاع - إذا كانت مثل تلك العناوين الحاصلة من النسب التي يقع بها الظهار، كعنوان الأم والأخت أو إحدى المحرمات الأخر، بناءً على عدم اختصاص وقوعه بخصوص الأم - أم لا؟

والأقوى عدم الوقوع؛ لأنّ وقوع الظهار بها إما لأجل كون هذه العناوين حقيقة في ما إذا حصلت من الرضاع كما إذا حصلت من النسب، فيكون الحكم المترتب على

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٥، ح ٨٨٦، في العتق وأحكامه، ح ١١٩.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ١٤٢.

هذه العناوين - أعني حرمة الوطي قبل التكفير - مترتبةً عليها إذا حصلت من الرضاع أيضاً.

وفيه: أن المفاهيم العرفي لا يساعد هذا المعنى.

وإما لأجل قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

ولكن أنت خير بأن التزليل بلحاظ حرمة النكاح من ناحية حصول هذه العناوين، لا كل أثر مترتب على هذه العناوين.

وإما من جهة قوله عليه السلام: «هو - أي الظهار - من كل ذي محرم». ومعلوم أن ذي محرم عنوان عام يشمل المحارم الرضاعية.

وفيه: أن عنوان ذي محرم بحسب المفاهيم العرفي ظاهرٌ في المحارم النسبية. وفي صحيحة زرارة سأل أبا جعفر عليه السلام من الظهار؟ فقال: «هو من كل ذي محرم أم أو أخت أو عمّة أو خالة». الخ^١ وظاهر التفسير هي المحارم النسبية.

الأمر الثالث: في أن كثيراً من الأحكام التي يترتب على هذه العناوين إذا كانت حاصلة من النسب لا تترتب عليها إن كانت حاصلة من الرضاع، ومن جملتها التوارث، فلا يرث الابن البنت الرضاعيين من أبيها أو أمّهما الرضاعيين وهكذا الأمر في سائر العناوين الحاصلة من الرضاع ومن جملتها عدم وجوب نفقة الأقارب عليهم، مثلاً لا يجب نفقة الابن أو البنت الرضاعيين على أبيهما الرضاعي إن كانا فقيرين، وكذلك بالعكس.

وكذلك الأمر في سائر العناوين الحاصلة من الرضاع مما يوجب إعطاء النفقة في مثلها إذا كانت حاصلة من النسب.

١. «الكافي» ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ٣؛ «الفتاوى» ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٢٨، باب الظهار، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٨، ص ٩، ح ٢٦، باب حكم الظهار، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٥١١، أبواب الظهار، باب ٤، ح ١.

ومن جملتها: عدم قوَد الوالد بقتل ولده، فإنّه في الولد نسباً لا يقتل الوالد إن قتل ولده، وإن ثبت ذلك بيّنة أو إقرار، ولكن الأب الرضاعي لو قتل ابنه الرضاعي أو بنته يقتل بهما.

ومن جملتها: أنّ الوالد نسباً لا يقطع يده بسرقة مال ولده نسباً، ولكن الأب الرضاعي لو سرق مال ولده الرضاعي يقطع.

ومن جملتها: عدم ولاية الأب الرضاعي على ابنه أو ابنته الرضاعيين، بخلاف الأب النسبي، فإنّه له الولاية عليها وعلى مالهما مادام كانا صغيرين.

وكذلك ليس للأُم الرضاعيّة حقّ الحضانة، لا للابن الرضاعي ولا لابنتها الرضاعيّة، بخلاف الأُم النسبي، فإنّ لها حقّ حضانة ابنها سنتين، وحقّ حضانة ابنتها ستّ سنين.

والسرّ في ذلك كلّهُ: أنّ الأدلّة الدالّة على هذه الأحكام ترتّب فيها هذه الأحكام على نفس هذه العناوين، وهذه العناوين إمّا حقيقة في خصوص ما إذا كانت حاصلّة من النسب - واستعمالها في الإضافة الحاصلة من الرضاع يكون بالناية وبرعاية مع المعنى الحقيقي، فتكون الحاصلة من الرضاع خارجة عن تلك المفاهيم ولا تشملها - أو تكون تلك المفاهيم منصرفه عن الحاصلة من الرضاع، وإن قلنا بأنّها حقيقة فيها أيضاً.

وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فالظاهر منه أنّ التنزيل بلحاظ حرمة النكاح فقط.

وفي ترتّب غير حرمة النكاح من آثار هذه العناوين إذا كانت حاصلّة من

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٧، باب الرضاع، ح ٢؛ «الغيب» ج ٣، ص ٤٧٥، ح ٢٦٦٥، باب الرضاع، ح ١٥٥ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٢٩١، ح ١٢٢٣، باب من أحلّ الله نكاحه من النساء وحرّم منهن في شرع الإسلام، ح ٥٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٢٨٠، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١، ح ١-٣-٤.

النسب على المحاصلة من الرضاع يحتاج إلى وجود دليل خاص يدلّ عليه، كما ادّعيناه في الانتعاق إذا ملكهنّ.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

فهرس الموضوعات

٣٦- قاعدة: الإحسان

وفيها جهات من البحث:

- ٩ الجهة الأولى: في مدركها و هو أمور:
- ٩ الأول: قوله تعالى ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾
- ١٢ الثاني: حكم العقل
- ١٣ الثالث: الإجماع
- ١٤ الجهة الثانية: في بيان المراد من هذه القاعدة
- ١٦ الجهة الثالثة: في موارد تطبيقها

٣٧- قاعدة: الولد للفراش وللعاهر الحجر

وفيها جهات من البحث:

- ٢٣ الجهة الأولى: في مدركها
- ٢٥ الجهة الثانية: في بيان مدلولها
- ٣١ الجهة الثالثة: في موارد تطبيقها
- ٣٢ في إمكان لحوق الولد بصاحب الفراش شرعاً: ذكر الفقهاء شروط ثلاثة: ٣٢
- ٣٢ الأول: الدخول
- ٣٤ الثاني: مضي ستة أشهر هلالية من زمان الوطء
- ٣٥ الثالث: أن لا يكون الوضع في أكثر من أكثر مدة الحمل
- ٤٤ المدعي المقابل للفراش إذا كان أيضاً صاحب الفراش ففيه صور أربع: ٤٤

٢٨ تنبيه.....

٣٨- قاعدة: و على اليد ما أخذت حتى تؤديه

وفيها جهات من البحث:

- ٥٣ الجهة الأولى: في الفرق بين هذه القاعدة و قاعدة اليد
- ٥٤ الجهة الثانية: في مدركها
- ٥٨ في معنى الضمان عرفاً
- ٦١ في ضمان منافع العين بقسميها
- ٦٥ في بيان ضابط المثلي و القيمي
- ينبغي التنبيه على أمور:
- ٧٠ الأمر الأول: لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمنه
- ٧٢ الأمر الثاني: لو تعذر المثل في المثلي
- ٧٤ الأمر الثالث: المدار في تعيين القيمة هو قيمة يوم الغصب
- ٧٧ في دلالة صحيحة أبي ولأد
- ٨٢ في المناقشات التي استظهرت من الرواية
- ٨٤ الأمر الرابع: الكلام في بدل الحيلولة
- ٨٦ أمور يجب التنبيه عليها:
- ٨٦ الأول: هل المدار في التعذر عدم إمكان ردّ العين؟
- ٨٧ الثاني: هل بدل الحيلولة يصير ملكاً للمالك؟
- الثالث: بناء على ملكية المالك للبدل، هل يكون دافعاً أو مادام الردّ متعذراً؟
- ٨٨ الرابع: هل للغاصب إلزام المالك بأخذ البدل؟
- ٩٢ الخامس: في أنّ العين المغصوبة باقية على ملك المالك حتى بعد

- أخذ البذل ٩٤
- السادس: في وجوب رد العين بعد دفع التعذر ٩٤
- السابع: هل يصدق تعذر الرد إن كان موجباً لتلف مال محترم أو نفس محترمة أم لا؟ ٩٥
- الثامن: في تعاقب الأيدي ٩٧
- نتيجة ما ذكرنا في مفاد قوله ﷺ «و على اليد ...» أمور: ١٠٢
- الأول: جواز رجوع المالك إلى أي واحد من الغاصبين ١٠٢
- الثاني: لو استوفى حقه من أحدهم فليس له بعد ذلك الرجوع إلى الآخرين ١٠٢
- الثالث: جواز رجوع كل سابق إلى اللاحق ١٠٣
- الرابع: في أن جواز رجوع كل سابق إلى اللاحق بعد أداء السابق ما في ذمته ١٠٣
- ها هنا تنبيهات:

- الأول: لو أبرء المالك أحد الغاصبين يسقط عن الجميع ١٠٣
- الثاني: لو وهب المالك ما في ذمة أحدهم له، فليس له الرجوع بعد ذلك إلى أحدهم ١٠٤
- الثالث: لو أقر أحدهم بالغصبه دون الباقيين وتلف المال، فعليه الأداء دونهم ١٠٥
- الرابع: لو رجع المال المغصوب من اللاحق إلى سابقه وأخذ منه البذل، فلا يحق له الرجوع إليه بأخذ ما خسره للمالك ١٠٦

- ١٠٩... الجهة الأولى: في بيان المراد منها
- ١١٢... الجهة الثانية: في مدركها
- ١١٢... الأول: شمول الأدلة العامة و المطلقات لهم
- الثاني: العمومات التي دلت على ترتب الثواب على من صلى أو صام أو حج
- ١١٥... الثالث: حكم العقل
- الرابع: استبعاد أن لا يستحق الأجر و الثواب القريب من البلوغ عند إتيانه بالواجبات
- ١١٦... الجهة الثالثة: في موارد تطبيقها
- ١٢٠...

٤٠ - قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور

وفيها جهات من البحث:

- ١٢٧... الجهة الأولى: في بيان مفادها
- ١٢٨... الجهة الثانية: في مدركها و هو أمور:
- ١٢٨... الأول: إطلاق دليل المركب
- ١٢٩... الثاني: الإستصحاب
- ١٢٩... تقرير الإستصحاب من وجوه:
- ١٣٥... الثالث: الإجماع
- ١٣٥... الرابع: الروايات
- ١٣٧... الإشكال على القاعدة
- ١٣٨... عدم إمكان إرادة الكلّ و الكلّي من الشيء و جوابه
- ١٤١... شمول القاعدة للمستحبات أيضاً
- عدم إمكان إحراز موضوع قاعدة الميسور في الماهيات المخترعة

١١٢٣	الشرعية.....
١٢٤	الجهة الثالثة: في موارد تطبيقها.....
١٢٧	عدم جريان القاعدة فيما إذا تعذر القيد.....

٤١- قاعدة، حجية سوق المسلمين

وفيها جهات من البحث:

١٥٥	الجهة الأولى: في مدركها و هو أمور:.....
١٥٥	الأول: سيرة المسلمين.....
١٥٦	الثاني: الإجماع.....
١٥٦	الثالث: الأخبار.....
١٥٨	الجهة الثانية: أنها أمانة التذكية فقط أو أوسع من هذا؟.....
١٥٩	الجهة الثالثة: هل السوق أمانة في عرض اليد أم لا؟.....
١٦٥	الجهة الرابعة: هل السوق أمانة أم أصل؟.....
١٦٥	في الفرق بين الأصل و الأمانة.....
١٦٧	الروايات الواردة في هذه القاعدة.....
	الجهة الخامسة: في نسبة هذه القاعدة مع غيرها من الأدلة في مقام
١٦٨	التعارض.....
١٦٩	الجهة السادسة: في موارد تطبيقها.....

٤٢- قاعدة: عدم شرطية البلوغ في الأحكام الوضعية

وفيها جهات من البحث:

١٧٣	الجهة الأولى: في مدلولها و هو أمور:.....
١٧٣	الأول: الإجماع.....

- ١٧٤ .. الثاني: سيرة المتدينين .
- ١٧٤ الثالث: الروايات و الأدلة العامة
- ١٧٥ في بيان حديث رفع القلم
- ١٧٨ في بيان الأجوبة على الإشكالات الواردة في حديث رفع القلم
- ١٨٠ الجهة الثانية: في بيان المراد منها
- ١٨١ الجهة الثالثة: في موارد تطبيقها

٤٣ - قاعدة: الشرط الفاسد ليس بمفسد للعقد

وفيها جهات من البحث:

- ١٨٩ الجهة الأولى: في بيان الأقوال فيها
- ١٩٠ الجهة الثالثة: هل يستحب الوفاء بالشرط الفاسد؟
- ١٩٢ .. الجهة الثالثة: في تعيين ماهو محل النزاع
- ١٩٤ الدليل على القول المختار من وجوه:
- ١٩٤ الأول: إطلاقات أدلة المعاملات و العقود
- ١٩٤ الثاني: الإجماع
- ١٩٥ الثالث: الأخبار
- ٢٠٠ الرابع: لزوم الدور
- ٢٠٢ في أدلة القائلين بالإفساد:
- ٢٠٢ الأول: ان فساد الشرط يوجب سقوطه عن الإعتبار
- ٢٠٤ الثاني: ان رضاء المشروط له بهذا العقد منوط بوجود هذا الشرط
- ٢٠٥ في بيان الحلّ عن هذا المطلب
- ٢٠٩ الثالث: الأخبار
- أمور يجب أن تذكر:

- الأول: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد فهل يصح العقد أم لا؟ ٢١٥
- الثاني: لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد و لم يذكره في محتفه، فهل يكون مفسداً أم لا؟ ٢١٧
- عدم تأثير الشرط الفاسد في خارج العقد في إفساده ٢١٨
- الثالث: التفصيل بين أقسام الشروط الفاسدة في الإفساد و عدمه ٢١٩
- الرابع: الموارد الخارجة عن هذه القاعدة بناءً على عدم الإفساد ٢٢٠
- الخامس: في بيان موارد جريان هذه القاعدة ٢٢٣
- السادس: هل يأتي هذا الخلاف في الإيقاعات أم لا؟ ٢٢٤

٤٤_ قاعدة: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها

وفيهما جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مدركها و هي الأخبار ٢٢٩
- الجهة الثانية: في بيان المراد منها ٢٣٠
- و لتوضيح المراد من القاعدة نبين أمور:
- في بيان حقيقة الوقوف: ٢٣١
- المطلب الأول: في أنّ الوقف عقد يحتاج إلى القبول أو إلى الإيقاع ٢٣٤
- في أنّ الوقف عبادة لا يقع بدون قصد القرية ٢٣٦
- الأدلة على اعتبار قصد القرية فيه ٢٣٧
- المطلب الثاني: في شرائط الوقف و هي أربعة: ٢٤١
- الشروط الأول: القبض شرط في صحته أو لزومه ٢٤١
- هاهنا فروع:
- الأول: بطلان الوقف بموت الواقف قبل قبض الموقوف عليه ٢٤٣
- الثاني: هل يشترط في تحقق القبض إذن الواقف أم لا؟ ٢٤٥

- الثالث: هل يشترط في القبض أن يكون فوراً؟ ٢٢٤
- الرابع: هل قبض الطبقة الأولى كافية أم لا؟ ٢٢٤
- الخامس: لو كانت الطبقة الأولى صغاراً أو الواقف هو وليهم فلا يحتاج إلى القبض ٢٢٨
- السادس: في الأوقاف العامة و على الجهات، هل يحتاج إلى القبض أم لا؟ ٢٢٩
- الشرط الثاني: الدوام ٢٥٠
- تحقيق المقام ٢٥٢
- الشرط الثالث: التنجيز ٢٥٥
- الشرط الرابع: إخراجه عن نفسه ٢٥٧
- الوقف على من ينقرض غالباً ٢٦١
- على تقدير الانقراض هل يرجع إلى المالك أو ...؟ ٢٦٢
- لو شرط الواقف أداء دينه أو غيره، فهل يكون وفقاً على نفسه أم لا؟ ٢٦٦
- إذا استثنى مقداراً من المنافع لنفسه، فهل وقف على النفس أم لا؟ ٢٦٧
- لو جعل نفسه متولياً وجعل مقداراً كبيراً من المنافع للمتولي، فهل يكون وفقاً على النفس أم لا؟ ٢٦٧
- إذا وقف و شرط عوده إليه إذا احتاج ٢٧٠
- المطلب الثالث: في شرائط الموقوف: ٢٧٥
- الشرط الأول: أن يكون عيناً ٢٧٥
- الشرط الثاني: كونها مملوكة ٢٧٦
- الشرط الثالث: يمكن الإنتفاع بها مع بقائها ٢٧٦
- الشرط الرابع: يكون لها البقاء مدة معتدة بها ٢٧٦
- الشرط الخامس: للعين الموقوفة منفعة محلله ٢٧٦

- الشرط السادس: أن لا يكون متعلقاً لحق الغير المانع عن التصرف ٢٧٦
- الشرط السابع: كونه مما يمكن اقباضه ٢٧٧
- المطلب الرابع: في شرائط الواقف ٢٧٧
- جواز وقف الكافر ٢٨٠
- المطلب الخامس: في شرائط الموقوف عليه: ٢٨١
- الشرط الأول: أن يكون موجوداً ٢٨٢
- الشرط الثاني: أن يكون معيناً ٢٨٣
- الشرط الثالث: أن يكون ممن يصح تمليكه ٢٨٤
- الشرط الرابع: أن لا يكون الوقف عليه محرماً ٢٨٥
- فرع: لو وقف مدرسة دينية او مسجد فانهدما ٢٨٦
- المطلب السادس: في اللواحق، وفيه أمور: ٢٨٨
- الأمر الأول: خروج الموقوف عن ملك الواقف بالوقف ٢٨٨
- الأمر الثاني: في الوقف على أولاده ٢٩٣
- الأمر الثالث: عدم بطلان الوقف بخرابه وانهدامه، ولا يجوز بيعه ٢٩٥
- المطلب السابع: في المتولى و الناظر للعين الموقوفة، وفيه أمور: ٣٠٩
- الأمر الأول: جواز جعل الواقف نفسه متولياً ٣١٠
- الأمر الثاني: لو لم يُعَيَّن المتولي في ضمن العقد ٣١٠
- الأمر الثالث: هل تعتبر العدالة في الناظر أم لا؟ ٣١٢
- الأمر الرابع: الجواز في أن يجعل الواقف شخصاً ناظراً على المتوالي في ضمن عقد الوقف ٣١٣
- الأمر الخامس: لو جعل التولية لأكثر من واحد ٣١٤
- الأمر السادس: فيما لو عَيَّن الواقف وظيفة المتولي في العقد فعليه العمل بما عَيَّن له ٣١٤

الجهة الثالثة: في تطبيقها على مواردنا ٢١٥

٤٥ - قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى: في شرح مفهوم القاعدة ٢١٩

الجهة الثانية: في الدليل على القاعدة ٢٢٢

الأول: الآية الشريفة «وامهاتكم اللاتي أرضعنكم...» ٢٢٢

الثاني: الإجماع ٢٢٢

الثالث: الأخبار ٢٢٢

الجهة الثالثة: فيما إذا شك في الرضاع من جهة الشبهة المفهومية أو

المصادقية ٢٣١

الجهة الرابعة: في شرائط تحقق الرضاع، و هي أمور: ٢٣٧

الشرط الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح ٢٣٧

الشرط الثاني: كمية الرضاع ٢٤٢

في تقدير الرضاع طرق ثلاث ٢٤٦

اعتبروا في الرضاع المحرم من حيث العدد شروطاً ٢٤٢

الشرط الأول: ان يكون كل رضعة من تلك الرضعات رضعة كاملة ٢٤٢

الشرط الثاني: توالي الرضعات ٢٤٤

الشرط الثالث: أن تكون الرضعات من امرأة واحدة ٢٤٥

الشرط الرابع: أن تكون الرضعات من الثدي ٢٤٧

الشرط الخامس: أن تكون المرضعة حيّة ٢٤٨

الشرط السادس: أن يكون الرضاع في حولي الرضاعة ٢٧٠

الشرط السابع: أن يكون اللبن خالصاً غير ممزوج بشيء ٢٧٥

- الجهة الخامسة: في عموم المنزلة ٣٧٤
- الجهة السادسة: الرضاع ينشر الحرمة قبل النكاح و التزويج و بعدهما ٣٨١
- الجهة السابعة: العناوين السبعة النسبية المعروفة موجبة للحرمة إن حصلت بالرضاع ٣٩٢
- الجهة الثامنة: طريق إثبات الرضاع: ٣٩٨
- إثبات الرضاع بالإقرار ٣٩٨
- إثبات الرضاع بالبيّنة ٤٠١
- إثبات الرضاع بشهادة النساء ٤٠٣
- أمور لتسيم الفائدة:
- الأمر الأول: لو ملك الرجل إحدى المحرّمات عليه من الرضاع تنعتق عليه ٤٠٥
- الأمر الثاني: هل يقع الظهار بالعناوين الحاصلة من الرضاع؟ ٤٠٧
- الأمر الثالث: عدم ترتّب كثير من الأحكام على الرضاع و ترتّبها على النسب كالإرث و النفقة و غيرها ٤٠٨

القول على الفقهية

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

الجزء الخامس

تحقيق

مهدي المرزئي - محمد حسين الذراعتي

القولُ على الفقيهين

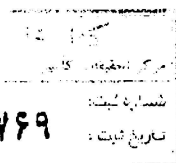
الجزء الخامس

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

تحقيق

مهدي المهرزي - محمد حسن الذراعي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامي



القواعد الفقهية / ج ۵

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردی

المحققان: محمد حسين الدرايتی - مهدي المهريزي

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ۱۴۱۹ هـ ق - ۱۳۷۷ هـ ش

الكمية: ۱۰۰۰ نسخة

شابک (ردمک) - ۷ - ۰۳۰ - ۴۰۰ - ۹۶۴ - ISBN

ایران، قم، شارع الشهداء، پلاک ۷۵۹، هاتف: ۷۳۷۰۰۱

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الإجمالي

- ٤٦- قاعدة: الصلح جائز بين المسلمين ٩
- ٤٧- قاعدة: التقية ٤٩
- ٤٨- قاعدة: لاربا إلا فيما يكال أو يؤزن ٨٥
- ٤٩- قاعدة: أصالة اللزوم في العقود ١٩٥
- ٥٠- قاعدة: حرمة إبطال الأعمال العبادية ٢٥١
- ٥١- قاعدة: بطلان كل عقد يتعدّد الوفاء بمضمونه ٢٦٥
- ٥٢- قاعدة: كل ما يصح إعارته يصح إجارته ٢٧٨
- ٥٣- قاعدة: حرمة إهانة المحترمات في الدين ٢٩٣
- ٥٤- قاعدة: كل مسكر مانع بالأصالة فهو نجس ٣٠٧
- ٥٥- قاعدة: كل كافر نجس كتابياً كان أو غيره ٣٢٩

٤٦ - قاعدة

الصلح جائز

بين المسلمين

قاعدة الصلح جائز بين المسلمين*

ومن القواعد المشهورة الفقهية قاعدة «الصلح جائز بين المسلمين أو الناس» كما في بعض الروايات.

وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في مدرَكها، وهو أمور

الأول: الآيات:

فمنها: قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾^١

ومنها: قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾^٢

ومنها: قوله تعالى: ﴿إن يريدوا إصلاً بآي الله بينهم﴾^٣

ومنها: قوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾^٤

٥. «عناوين الأصول» عنوان ٤٦، «مناط الأحكام» ص ١٩٧.

١. النساء، (٤): ٣٤٨.

٢. أنفال (٨): ١.

٣. النساء، (٤): ٣٥.

٤. المحررات (٤٩): ١٠.

ومنها: قوله تعالى: ﴿فإن فانت فأصلحوا بينهما بالعدل﴾^١

ومنها: قوله تعالى: ﴿أو إصلاح بين الناس﴾^٢

وهذه الآيات صريحة في إمضاء الشارع الأقدس الصلح المتعارف بين أهل العرف والعقلاء، وتدلل على حُسْنِهِ ومطلوبيَّتِهِ عنده، سواء كان إيقاعه بعقد الصلح، أو كان بعمل، أو قول ليس بعقد.

و بعبارة أخرى: حقيقة الصلح عبارة عن التراضي والتسالم والمواقفة على أمر، سواء كان ذلك الأمر مالاً من الأموال، عروضاً كان ذلك المال أو كان من التهود على أقسامها، أو كان ذلك الأمر الذي اتفقا فيه وتسالما وتراضيا عليه من الأعمال، أو كان غير ذلك، وسواء أنشأ ذلك التسالم بصيغة عقد الصلح أو بغير ذلك، وسواء كان مسبقاً بالخصومة أو ملحوقاً بها أو كان متوقفاً حصولها؛ ففي جميع هذه الموارد المذكورة يصدق إطلاق «الصلح» عليها إطلاقاً حقيقياً، لا عنائياً مجازياً. وسنذكر إن شاء الله عدم دخالة هذه الأمور في تحقق الصلح وإطلاقه من ناحية هذه القيود.

إذا عرفت ما ذكرنا تعرف دلالة جميع الآيات المذكور على صحّة الصلح، وإمضاء الشارع الأقدس لما عليه بناء العقلاء في باب الصلح من اختصاصه بصنف دون صنف وقسم دون قسم.

الثاني: من مداركها الروايات:

منها: النبوي الذي رواه العامّة والخاصّة: «الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»^٣.

١. الحجرات (٤٩): ٩.

٢. النساء (٤): ١١٤.

٣. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٢، باب الصلح، ح ٣٢٦٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٦٤، أبواب كتاب الصلح، باب ٣، ح ١٢؛ عوالي اللئالي، ح ٢، ص ٢٥٧؛ مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٣، أبواب كتاب الصلح.

باب ٣، ح ٢.

ومنها: ماروا حفص ابن البختری عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الصلح جائز بين الناس»^١ إلى غير ذلك من الروايات الواردة في باب الصلح و هي كثيرة.

وعقد في الوسائل باباً لفضله، بل و في استحبابه، بل مفاد بعضها أنه أفضل من عامة الصلاة والصيام. وروى ذلك في الوسائل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إصلاح ذات البين أفضل من عامة الصلاة والصيام»^٢.

الثالث: من مدارك هذه القاعدة، هو الإجماع المحصل من جميع طوائف المسلمين، بل قيل: إنه لاخلاف بين أهل العلم في ذلك، ولم ينكر أحد من الفقهاء شرعيته بل حسنه واستحبابه.

الرابع: العقل. ولاشك في استقلال العقل بحسنه: لأن الإصلاح والموافقة والتراضي والتسالم على أمر من تليك عين أو منفعة أو إسقاط حق أو ثبوته أو غير ذلك بين شخصين أو أزيد قد يكون بالعقد أو بغير العقد، مقابل الإفساد والاختلاف والسخط والتخاصم، فكما أن العقل حاكم ببيع الأمور الأخيرة، فكذلك حاكم بحسن المذكورات أولاً التي تكون الصلح عين تلك الأمور، فبقاعدة الملازمة يثبت مشروعيته ومطلوبيته وإن كانت استحيائية.

الجهة الثانية

في بيان مفادها وشرح حقيقتها

أقول: إن الصلح - كما عرّفه جماعة من الفقهاء - عقدٌ شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين. ولكن أنت عرفت وذكرنا أنه ليس من شرط تحقق الصلح

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٩، باب الصلح، ح ٥؛ «التهذيب» ج ٦، ص ٢٠٨، ح ٤٧٩، باب الصلح بين الناس.

ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٤، أبواب كتاب الصلح، باب ٣، ح ١.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٣، أبواب كتاب الصلح، باب ١، ح ٦؛ «نواب الأعمال» ص ١٧٨، ح ١.

سبق خصومة وتنازع في البين، بل ولا توقع وجودها فيما بعد، وهكذا ليس منحصرأ ومختصاً بما أنشأ بالعقد.

فهذا تعريف بالأخص للصلح لاختصاصه بما ينشأ بالعقد في مورد التخاصم والتنازع.

ولكن يمكن أن يقال: إن جعل رفع التنازع وقطع التجاذب غاية لتشريع، يكون من باب حكمة التشريع لاعتلته كى يكون شرعيته دائراً مدار وجود هذه العلة، فإذا لم يكن تنازع وتخاصم بين المتسالمين على أمر مالي أو غير مالي لا يصدق عليه الصلح؛ وذلك من جهة الفرق بين حكمة التشريع وعلته، ففي الأوّل لا يكون الحكم وما شرع وجوده دائراً مدار حكمة التشريع. وأما في الثاني - أي علة التشريع - يكون وجود الحكم دائراً مدار وجودها، فنل استبراء الرحم حكمة لتشريع العدة، ولذلك لو كانت المرأة في سنّ من تحيض ولم يكن زوجها لامسها منذ زمان طويل لمرض أو سفر أو غير ذلك يجب عليها الاعتداد، مع أنّ الزّحم لا يحتاج إلى الاستبراء؛ وهكذا بالنسبة إلى تشريع وجوب القصر والإفطار في السفر، حيث أنّ في تشريعها حكمة هي المشقة، وفي كثير من الأسفار لامشقة، خصوصاً في هذه الأزمان والسفر مع الطيّارة، ومع ذلك عند عدم وجود هذه الحكمة الحكم لاينعدم.

فليكن فيما نحن فيه أيضاً كذلك، أي لاينافي عدم وجود نزاع في البين ومع ذلك يكون الصلح موجوداً؛ فيكون التنازع حكمة تشريع الصلح، لاعتلة تشريعه.

ثمّ إنّ هاهنا أموراً يجب أن نذكرها

[الأمر] الأوّل: أنّ الصلح معاملة مستقلة، وليس من فروع البيع تارة، والإجارة أخرى، والعارية نالته وهكذا كما توهم.

وجه التوهم: أنّ الصلح على عين متمول بعوض مالي يفيد فائدة البيع؛ لأنّ البيع

تمليك عين متمول بعوض مالي، والصلح على العين المتمول بعوض مالي يكون عين ذلك الذي ذكرنا، غاية الأمر بصيغة الصلح فهو بيع، والاختلاف في اللفظ فقط.

وهكذا الصلح على منفعة معلومة بعوض معلوم يكون تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم، وهذا عين الإجارة غاية الأمر بلفظ الصلح. وإن كان تمليك المنفعة بلا عوض يكون عارية بلفظ الصلح؛ فليس الصلح عقداً برأسه ومعاملة مستقلة، بل في كل باب يكون من فروع ذلك الباب.

هذا غاية ماتوهموا.

ولكن أنت خبير بأنه أولاً: قد يوجد مورد للصلح حسب النصوص الواردة في باب الصلح لا ينطبق لأعلى البيع، ولأعلى الإجارة، ولأعلى العارية، ولأعلى الهبة كما روى: إذا كان رجلان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي، فقال: «لأبأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما»^١. فهذا ليس ببيع؛ لأنّ العوضين مجهولان من حيث المقدار، ولاهبة؛ لأنه ليس إعطاء مجان بل لكل واحد منهما عوض، ولا عارية وليس بإجارة؛ لأنه تمليك عين لامنفعة، ولا ينطبق على أي واحد من عناوين المعاملات؛ فلا بد وأن يكون عقداً مستقلاً، إذ لا يمكن أن يكون من فروع أي عقد آخر ومعاملة أخرى؛ هذا أولاً.

وثانياً: أنّ المنشأ في عقد الصلح عنوان التسالم والموافقة، وفي سائر العقود عناوين أخر. وصرف الاشتراك في الأثر لا يخرج الشيء عما وقع عليه، وحيث أنّ المنشأ فيه مختلف مع المنشأ في سائر العقود والمعاملات، فلا يصح إطلاق البيع أو الإجارة أو العارية أو الهبة عليه؛ فالقول بأنه في كل باب يعدّ من فروع ذلك الباب لا أساس له،

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٨، باب الصلح، ح ٥٢؛ «الفتاوى» ج ٣، ص ٣٣، باب الصلح، ح ٣٢٦٨؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٦، ح ٤٧٠، باب الصلح بين الناس، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٥، أبواب كتاب الصلح، باب ٥، ح ١.

وإن نسب في الجواهر هذا القول إلى الشيخ رحمة الله عليه.^١

و ثالثاً: ثمره هذا البحث تظهر في الآثار المترتبة على هذه العناوين، مثلاً إذا قلنا بأن صلح الأعيان المتمولة بعوض مالي بيعٌ يثبت فيه خيار المجلس، وإلا فلا بناءً على اختصاص هذا الخيار بالبيع وعدم ثبوته في غيره من المعاملات.

ولكن يرد عليه: أن الأحكام الشرعية تلحق العناوين التي جعلت موضوعات لها في السنة أدلتها، فإذا قال الشارع: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فهذا الحكم جعل موضوعه في لسان دليله عنوان البيعين، وعنوان البيعين غير عنوان المتصلحين والمتسالمين أو المتوافقين وأمثالها، فلا يترتب على هذا البحث هذه الثمرة. فإذا كان الغرض من القول بأن الصلح في كل باب من فروع ذلك الباب ترتيب هذه الثمرة فلا سبيل إلى ذلك.

و خلاصه الكلام في هذا المقام: أن الآثار والأحكام المختصة بكل عنوان لا يترتب إلا على نفس ذلك العنوان، لا على ما يفيد فائدته، ولا شك في أن عنوان الصلح والبيع والإجارة والهبة والعارية مختلفات لا يلحق حكم أحدها للآخر، وإن كانت نتيجة الاتيين وفائدتهما واحدة.

[الأمر الثاني:] أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار، أي مع إقرار المدعى عليه بما يدعيه المدعي، وإنكاره لما يدعيه.

أما مع إقراره فوجهه أوضح؛ وذلك من جهة إقراره يثبت عليه ما يدعي المدعي، فلا مانع من أن يصلح المدعي عن حق ثابت بمال.

وأما مع إنكاره فإن كان كاذباً في إنكاره فيكون من حيث صحة الصلح مثل إقراره؛ لأنه في الواقع عليه شيء إما عيناً أو ديناً، فيكون المصالحة على ذلك المال الذي عنده أو على ما في ذمته، والصلح صحيح واقعاً.

وأما إن كان صادقاً في إنكاره ولم يكن عليه شيء، لافي ذمته ولا عنده عين مال المدعي، فحيث لا يكون شيء في البين يقع الصلح عليه. فهذا الصلح صحته يكون ظاهرية، ويجب ترتيب آثار الصحة عليه ما لم ينكشف الحال وأن المدعي دعوا كاذبة. كما هو الحال في جميع الأحكام الظاهرية من مؤديات الأصول والأمارات، حيث يجب ترتيب الآثار عليها ما لم ينكشف الخلاف.

وعلى كل حال صحة هذا الصلح مع الإقرار والإنكار إجماعي لاخلاف فيها عندنا، غاية الأمر في الصورة الثانية أي صورة إنكار المدعي عليه لابد من القول بالتفصيل المتقدم، وأنه إن كان صادقاً في إنكاره فصحة ذلك الصلح ظاهرية لا واقعية، ويجب على المدعي رد ما أخذ بعنوان مال المصلحة، ويكون ما أخذ من المقبوض بالعقد الفاسد، فعليه الضمان؛ لأن المقبوض بالعقد الفاسد مجرى مجرى الغصب عند المحصلين إلا في الإثم إذا كان جاهلاً بالفساد فإنه حينئذ لا إثم له وهو معذور.

هذا ما حكاه الشيخ الأعظم الأنصاري^١ عن ابن إدريس^٢، وكلامه هذا حسن وصحيح. ولا فرق في عدم صحة الصلح واقعاً بين أن يكون المدعي كاذباً في تمام ما يدعيه أو في بعضه، مثلاً لو كان المدعي يدعي أن الدار التي في يده تمامهالي، وفي الواقع نصفها له ونصفها الآخر لنفس ذي اليد، فأنكر المدعي عليه كون تمام الدار له، ولم يكن له طريق لرد دعواه الكاذبة في النصف الذي لا يملكه، فاضطر للصالح معه على تمام الدار، فهذا الصلح أيضاً فاسد واقعاً ويكون صحته ظاهرية ومن باب أصالة الصحة والجهل بالحال؛ ولذلك متى انكشف الحال وعلم أنه كاذب في دعواه وأن تمام الدار له، لا يجب ترتيب آثار الصحة على هذا الصلح.

ثم إن هاهنا كلاماً: وهو أنه هل يجب على المدعي الكاذب رد تمام ما أخذ بعنوان مال المصلحة لفساد هذا الصلح، أو رد نصف ما أخذ لصحة الصلح بالنسبة إلى

١. المكاسب ص ١٠٤.

٢. الرانرج ٢، ص ٣٢٦.

النصف الذي كان يملكه، أو لا يجب ردّ شيء مما أخذ لصحة هذا الصلح وإن كانت صحته باعتبار وقوعه مقابل ذلك النصف الذي يملكه لامقابل تمام الدار؟ وجوه واحتمالات.

والحقّ بطلان هذا الصلح الواحد البسيط، فيجب ردّ تمام ما أخذ بعنوان مال المصالحة ويرجع إليه نصف الدار الذي كان يملكه. و مرادنا بقولنا: يرجع إليه نصفه الذي يملكه، أي بحسب الظاهر والحكم بصحة ذلك الصلح ظاهراً، وإلا فبحسب الواقع لم يخرج عن ملكه كي يرجع .

ولا يتوهم: أنه يمكن تصحيحه في النصف الذي يملكه من باب تبعض الصفقة، والفقهاء يلتزمون بذلك في البيع ويقولون: لو باع تمام الدار فتيّن أنّ نصفها ليس له، فالبيع صحيح بالنسبة إلى النصف الذي يملكه، غاية الأمر أنه يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة. فليكن هاهنا أيضاً كذلك، فيكون الصلح صحيحاً بالنسبة إلى النصف الذي يملكه، غاية الأمر يكون الخيار للمصالح له، فالنتيجة أن لا يكون الواجب على المدعي الكاذب ردّ تمام مال المصالحة، بل الواجب عليه ردّ النصف إلا أن يعمل المصالح خياره ويفسخ الصلح، فيجب عليه ردّ تمام مال المصالحة ويرجع نصف الدار إليه بالمعنى الذي ذكرنا للرجوع.

و دفع هذا التوهم: بأنّ باب الصلح على الأعيان الخارجية غير باب بيعها؛ وذلك لأنّ التسالم على كون عين خارجية ملكاً لشخص وهو أحد المتسالمين لا يتبعض. ولم يقع التسالم والاتفاق على كون كلّ جزء من هذه العين الخارجية ملكاً للمصالح له بإزاء ما يساويه من مال المصالحة بحسب المقدار أو القيمة، وهذا بخلاف باب البيع فإنّ حقيقة البيع جعل كلّ واحد من العوضين بدلاً عن الآخر في مقام الملكية، والبدلية تسرى إلى كلّ جزء من العوضين، فكلّ جزء منها مقابل الجزء الذي يساويه بحسب المقدار أو نسبة إلى قيمة قيمة المجموع.

وهذا معنى الانحلال في باب تبعض الصفقه. وأمّا هذا المعنى فلا يأتي في الصلح: لأنّ المنشأ فيه التسالم، وهو بسيط لا يتبعض، فبناءً على هذا إذا وقع الصلح على عين يدعيها المدّعي، فكما أنّه لو لم يكن المدّعي صادقاً في دعواه ولم يكن شيء من تلك العين فصالح المدّعى عليه بمال عن تلك العين مع المدّعي يكون الصلح بحسب الواقع باطلاً، فكذلك الصلح يكون باطلاً لو لم يكن بعضها له.

ولا وجه للقول بصحة الصلح بالنسبة إلى البعض الذي يملكه، وبطلانه بالنسبة إلى البعض الذي لا يملكه، فيصير من باب تبعض الصفقه؛ لما ذكرنا من أنّ الصلح الواقع على عين خارجيّة لا يتبعض بالنسبة إلى أجزائه أو كسوره كالتصف والتثلث والرّبع وأمثالها، فتأمّل.

فظهر ممّا ذكرنا: أنّ الأصحّ من الاحتمالات الثلاث التي ذكرناها هو الاحتمال الأوّل، وهو وجوب ردّ تمام ما أخذه المدّعي الكاذب في بعض ما ادّعاه؛ وذلك لفساد الصلح. ولا فرق فيما ذكرنا من فساد الصلح لو تبين عدم كون تمام ما يصلح عنه له بين أن يكون الكاذب هو المدّعي أو المدّعى عليه.

ثمّ إن هاهنا روايتين تدلّان على عدم صحّة الصلح واقعاً، وعدم ذهاب الحقّ بالمزّة فيما إذا لم يقع الصلح بين ما هو الحقّ الواقعي وبين ما يعطيه المصالح مع خفاء المقدار الواقعي على صاحب المال الذي يريد أن يصلح معه من بيده المال.

إهديهما: مارواه عليّ بن حمزة، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل يهودي أو نصراني كانت له عندي أربعة آلاف درهم فمات إلى أن أصلح وورثته ولا أعلمهم كم كان؟ قال عليه السلام: «لا يجوز حتى تخبرهم»^١.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٩، باب الصلح، ح ١٦ «الفتاوى» ج ٣، ص ٣٣، باب الصلح، ٣٢٤٩: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٦، ح ٣٧٢، باب الصلح بين الناس، ح ٣، «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٦٦، أبواب كتاب الصلح، باب ٥، ح ٢.

والأخرى: ما رواه عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: «إذا كان لرجل على رجل دين فظله حتى مات، ثم صالح وورثته على شيء، فالذي أخذه الورثة لهم، وما بقي فهو للميمت يستوفيه منه في الآخرة، وفإن هو لم يصلحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه، فهو كله للميمت يأخذه به»^١.

فالرواية الأولى تدلّ على أنّ المصالحة على مال مع جهل صاحب المال بمقداره لا يجوز ولا أثر لها. والرواية الثانية تدلّ على أنّ المصالحة مع صاحب المال بأقلّ منه لا يوجب براءة ذمّته عن الجميع مع جهل صاحب المال، بل تؤثّر في المقدار الذي أعطاه فقط والباقي باق في ذمّته، وإن لم يصلح مع صاحب المال أصلاً حتى مات، ولا مع وورثته حتى هلكوا فجميع المال يبقى في ذمّته.

وهذا الأخير هو مقتضى القواعد الأولى أيضاً، أي ولو لم تكن هذه الرواية في البين كان الحكم هكذا وكما ذكرنا.

والمقصود من ذكرهاتين الروايتين أنّ صحّة هذا الصلح حكم ظاهري، ولا يحلّ للمدعي الكاذب التصرف فيما أخذه بعنوان مال المصالحة، إلاّ فيما إذا أحرز رضا من يعطي المال وطيب نفسه على كلّ حال؛ لما ذكرنا وتقدّم من أنّ ما يأخذه بعنوان مال المصالحة يكون من المقبوض بالعقد الفاسد واقعاً، وإن كان بحسب الظاهر صحيحاً.

[الأمر الثالث: أنّ الصلح نافذ وجائز بين الناس فيما إذا لم يكن أحلّ حراماً كاسترقاق الحرّ، أو استباحة المحرّمات كبضع المحارم وشرب الخمر وغير ذلك من المحرّمات، أو حرّم حلالاً كما أنّه لو صالحها وتسالما على أن لا يبطأ حليلته أو لا يأكل اللحم أو لا يتتفع بماله وأمثال ذلك مما أحلّه الله له.

والدليل على ذلك قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين الناس إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو

١. الكافي ج ٥، ص ٢٥٩، باب الصلح، ح ١٨، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠٨، ح ٤٨٠، باب الصلح بين الناس، ح ١١١، وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ١٦٦، أبواب كتاب الصلح، باب ٥، ح ٤.

حَرَمَ حلالاً^١.

فالصلح الذي أحلَّ حراماً، أي كان مفاده لزوم ارتكاب محرّم، والصلح الذي حَرَمَ حلالاً، أي كان مفاده لزوم ترك ما هو حلال، وهذا هو معنى تحريم الحلال وتحليل الحرام، وإلا فالحلال لا يصير محرّماً واقعاً إلاّ بتبديل الحكم من طرف الشارع، فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو أن يكون مفاد الصلح هو أحد الأمرين: إمّا لزوم فعل محرّم وهذا هو تحليل الحرام، أو لزوم ترك مباح أو ما هو راجح فعله وهذا تحريم الحلال، ففاد الاستثناء هو عدم نفوذ مثل هذا الصلح الذي يحرم حلالاً أو يحلّل حراماً، وأنه ليس بجائز. وهذا واضح جداً.

[الأمر الرابع:] في أنّ الصلح صحيح وجائز مع علم الطرفين ومع جهلها بالمقدار الذي يقع الصلح عنه، فإذا كان أحد الوارثين أو أحد الشريكين المقدار الذي يملكه من المال المشترك غير معلوم لنفسه وللشريكه، فيجوز أن يصطلحا على حصّته من ذلك المشترك مع جهل الطرفين، كما أنه يجوز الصلح عن حصّته مع علمها أيضاً.

وهذا الحكم إجماعيّ، ويدلّ عليه قبل الإجماع ما رواه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه عليه السلام قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي فقال: «لابأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما»^٢.

فهذه الرواية صريحة في صحّة الصلح مع جهلها بمقدار ما يصالحان عنه ويصطلحان عليه؛ لأنّ مورد الحكم بعدم البأس هو عدم علم المصطلحين بمقدار ما يصطلحان عليه؛ لأنّ المورد حسب تصرّح الراوي وفرضه هو أنه كلّ واحد منهما لا يدري كم له عند صاحبه.

١. تقدّم تخريجه في ص ١٠، رقم (٣).

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٣.

هذا، مضافاً إلى شمول المطلقات مثل قوله تعالى: «الصلح خير»^١ ومثل قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين»^٢ - أو «الناس» كما في رواية أخرى^٣ - لكننا حالتي علمها وجهلها؛ لأنّ الصلح في كلتا الحالتين صلحٌ، وكلّ صلح خير بإطلاق الآية. وهكذا كلّ صلح جائز ونافذ بإطلاق الحديث، فعدم الصحة في صورة جهلها أو علمها يحتاج إلى دليل مخصّص للعمومات أو مقيد للإطلاقات.

ثمّ إنّ ما أنّ جهلها بالمقدار لا يضر بصحة الصلح، كذلك لا يضر جهلها بجنس ما يصطلحان عليه؛ للإجماع والإطلاقات.

[الأمر الخامس:] أنّ الصلح عقد لازم لا ينحلّ إلاّ بالإقالة من الطرفين؛ وذلك لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»^٤ ولاشكّ في أنّ الصلح من العقود العهديّة، وقد ذكرنا تفصيل شمول «أوفوا بالعقود» للعقود العهديّة ودلالاتها على اللزوم في قاعدة أصالة اللزوم في العقود، وذكرنا سائر الأدلّة أيضاً هناك من قبيل: «الناس مسلّطون على أموالهم»^٥ وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرء مسلم إلاّ يطيب نفسه»^٦ وقوله ﷺ: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»^٧ واستصحاب بقاء أثر العقد بعد النسخ.

وأما انحلاله بالإقالة فلا ينافي في لزومه؛ وذلك من جهة أنّ اللزوم هاهنا حقّيّ، بمعنى أنّ التزام كلّ واحد من الطرفين بالبقاء عند هذا العقد والعهد والوفاء بمضمونه الذي هو مدلول التزامي للعقد - ولذلك قلنا بعدم هذا الالتزام في المعاطاة، لعدم كون

١. النساء (٤): ١٢٨.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٢، باب الصلح، ج ٣٢٦٧: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٤، أبواب كتاب الصلح، باب ٣، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٩، باب الصلح، ح ٥: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٤، أبواب كتاب الصلح، باب ٣، ح ١.

٤. المائدة (٥): ١.

٥. «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٢٢٢، ح ١٩٩، و ص ٤٥٧، ح ١٩٨؛ و ج ٢، ص ١٣٨، ح ٣٨٣.

٦. «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٢٢٢، ح ٩٨، و ص ١١٣، ح ١٣٠٩؛ و ج ٢، ص ٢٤٠، ح ٦.

٧. «عوالي اللئالي» ج ٣، ص ٤٧٣، ح ٤.

الالتزام بالوفاء بمضمون المعاملة مدلولاً التزامياً للعمل وإنما هو مدلول الترامي للعقد - ملكاً للطرف الآخر ومن حقوقه.

وهذا معنى اللزوم الحقي مقابل اللزوم الحكمي كما في باب النكاح؛ وذلك لأنّ اللزوم الحكمي في النكاح عبارة عن حكم الشارع بأنّ هذا العقد لازم لا يقدر أحد على حلّه إلاّ الزوج بالطلاق، وهو أيضاً ليس فسخاً أو انفساخاً، بل هو عبارة عن رفع العلاقة التي أوجدها بعقد النكاح، فكما أنّ عقد النكاح سبب لوجودها يكون الطلاق سبباً لارتفاعها؛ ولذلك لا يأتي الخيار ولا الإقالة في النكاح؛ لأنّ الحكم الشرعي لا يرتفع إلاّ برفع الشارع تخصيصاً أو نسخاً، على إشكال في الأوّل من حيث التعبير بالرفع في التخصيص؛ لأنّ التخصيص يدلّ على أنّ الحكم في مورد الخاص من أوّل الأمر لم يكن، لا أنّه كان وارتفع بالتخصيص.

وعلى هذا المبني قلنا في باب النكاح إنّ الخيار في الموارد السبعة ليس من الخيار بمعناه الحقيقي، بل هو تخصيص في اللزوم الذي حكم الشارع به في باب النكاح.

إذا عرفت هذا، فنقول: إنّ في كلّ مورد كان اللزوم حقياً، أي كان التزام كلّ واحد من الطرفين ملكاً وحقاً للآخر يأتي الإقالة؛ لأنّ حقيقة الإقالة رفع اليد عن حقّه وما ملكه بالعقد من التزام طرفه له، فإذا رفع اليد عن حقّه لا يبقى محلّ للالتزام طرفه؛ لأنّ هذا الالتزام كان رعاية لحقّه ولمراعاته، لا أنّ الملتزم مجبور من طرف الشارع بالبقاء عند التزامه، وإلاّ لو كان كذلك كان اللزوم حكماً - أي بحكم الشارع - لاحقاً ولمراعات طرفه؛ ففي اللزوم الحقيّ إذا رفع كلاهما يدهما كلّ واحد عمّا التزم له صاحبه فلا يبقى مانع عن الفسخ.

وأما في اللزوم الحكمي فلا تأتي الإقالة؛ لأنّ اللزوم حكم شرعي ليس مربوطاً بالطرفين كي يقلل كلّ واحد منها صاحبه؛ ولذلك لا تأتي الإقالة في باب النكاح. وبعد أن ثبت أنّ الصلح من العقود اللازمة العهديّة التي لزومه حقيّ لا حكميّ.

فلا مانع من ثبوت الإقالة فيه وتأثيرها في جواز فسخ كل واحد من المصطلحين له. وحيث ثبت أن الإقالة على مقتضى القواعد الأولية، فثبوتها في كل معاملة بالخصوص لا يحتاج إلى دليل خاص في تلك المعاملة بالخصوص، فكذلك في باب الصلح لا يحتاج إلى وجود دليل على صحة الإقالة، بل هي مقتضى القواعد الأولية.

[الأمر] السادس: قال في الشرايع: إذا اصطح الشريكان على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله صحح^١.

والدليل على صحة هذا الصلح أولاً شمول الإطلاقات له، فإن قوله ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين - أو الناس - إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً» يشمل مثل هذا؛ لأن هذا صلح ولم يحرم حلالاً ولم يحلل حراماً، فيكون من مصاديق الصلح الصحيح.

و ثانياً: هو الإجماع.

وثالثاً: روايات، منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه، وكان من المال دين وعليهما دين، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى. فقال: «لا بأس إذا اشترطا، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ»^٢.

وقد روي هذه الرواية بعدة طرق آخر كما هو مذكور في الوسائل، ودلالاتها على ما نقلناه عن الشرائع واضح لا يحتاج إلى البيان.

ثم إنّه هل مفاد هذه الرواية وغيرها من الروايات الواردة في خصوص المقام هو صحة هذا الصلح بالنسبة إلى الربح والخسران المتقدم كي يكون به انتهاء الشركة

١. وشرائع الإسلام، ج ٢، ص ٩٩.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٨، باب الصلح، ح ١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٢٢٩، باب المضاربة، ح ٣٨٢٨؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٧، ح ٤٧٦٦، باب الصلح بين الناس، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٥، أبواب كتاب الصلح، باب ٤، ح ١.

ويكون هذا الصلح في مقام التقسيم، أو لا بل صحته مطلقاً، سواء كان في أوّل الشركة أو في وسطها أو في آخرها؟

اختار المحقق الثاني رحمته الله الأوّل حيث يقول: هذا إذا انتهت الشركة وأريد به فسخها وكان بعض المال ديناً لصحيحة أبي الصباح.^١ ثم ذكر الرواية التي نقلناه عن الحلبي. وكذلك الشهيد الثاني في المسالك حمل الرواية على ما اختاره المحقق الثاني.^٢

والإنصاف: أنّ صدر الرواية ظاهر في ما ذكرناه؛ لأنّ قوله رحمته الله: «لابأس» ظاهر في نفي البأس عمّا سأل عنه الراوي وعن فرضه، وفرضه في حصول ربح لهما بعد حصول الاشتراك، فكأنّه قال بعد أن اشتركا في مال واتّجرا به فحصل ربح من كسبهما فيه: إنّ لي رأس مالي والباقي لك، فصالح بهذه العبارة أنّه صالح جميع حقّه في هذا المال المشترك بمقدار رأس ماله، وماسوى مقدار رأس ماله للآخر، سواء كان زائد على رأس مال الآخر فيكون الربح له، أو كان أقلّ منه فيكون التسوى - أي الخسارة - عليه.

فيظهر من هذا الكلام أنّه إذا اصطلحا على أن يكون مقدار رأس مال أحدهما له، والباقي أي مقدار كان للآخر، سواء كان زائداً على رأس مال الآخر أو كان أقلّ أنّ هذا الصلح ينتهي الشركة. وهذا شبه تقسيم بالمصالحة ورضا الطرفين، ولكن حيث قيده رحمته الله نفي البأس بقوله: «إذا اشترطا» فربما يخرج الصدر عن ظهوره في انتهاء الشركة؛ لأنّ المراد بالاشتراط إمّا الاشتراط في عقد الشركة، أي لابأس بهذا الصلح إذا كانا اشترطا في عقد الشركة أن يكون رأس مال أحدهما له، والباقي قليلاً كان أم كثيراً للآخر.

فهذا الشرط في عقد الشركة إن كان مرجعه إلى أن لا يكون ربح المال له ولا

١. جامع المقاصد ج ٥، ص ٤١٣.

٢. المسالك الافهام ج ٤، ص ٢٤٥.

خسارته عليه، بل يكون ربحه لشريكه وخسارته أيضاً على شريكه يكون باطلاً؛ لأنه خلاف مقتضى أصل العقد، لا أنه خلاف مقتضى إطلاق العقد كي يكون صحيحاً، فلا يمكن أن يكون تقيده عليه عدم البأس بالاشتراط بهذا المعنى، أي بالاشتراط بالشرط الباطل.

و حيث قيده به فلا بد وأن يكون بمعنى آخر يلائم مع هذا التقييد، وهو أن يكون إنشاء هذا المعنى، أي كون رأس ماله له والباقي لطرفه بعقد لازم كنفس الصلح، أو يكون في ضمن عقد لازم آخر كي يكون لازماً وواجب الوفاء، لا وعداً ابتدائياً أو صرف قول ومذاكرة من دون عقد وعهد كي لا يكون واجب الوفاء، بل لا يصير ملكاً للطرف لعدم خروج الربح عن ملكية صاحب المال الرابع بصرف هذا القول.

وكذلك الأمر في الخسارة تتبع المال، وبصرف القول والمذاكرة لا يصير خسارة مال شخص على شخص آخر، خصوصاً مع فرض سكوت الطرف الآخر وعدم إظهار رضا، كما هو ظاهر الرواية.

فلا بد وأن نفرض المقام أن صاحب أحد المالين اللذين حصل الاشتراك بينهما إما بعقد الشركة أو بجزءها أو بمخلطها - فيما يحصل الاشتراك بالمخلط - صالح ماله للطرف الآخر بمقداره بدون زيادة ولا نقيصة في ذمته. ونتيجة مثل هذا الصلح هي صيرورة تمام المال ملكاً للطرف الآخر، فقهرأ يكون الربح له والخسارة عليه، غاية الأمر تكون ذمته مشغولة للمصالح المذكور، فلو خسر تمام المال المشترك ولم يبق له شيء، يكون عليه تفريغ ذمته بإعطاء جميع رأس المال الذي تعلق بذمته.

وأما الإشكال بأن الشرط والاشتراط لا يطلق على مثل هذا الصلح.

ففيه: ما ذكرنا تفصيله في أصالة اللزوم: أن الشرط والاشتراط يطلق على كل عقد لازم من العقود العهديّة.

إذا ظهر لك ما ذكرنا، تعرف أن هذا المعنى - أي الصلح بالصورة المذكورة - يمكن

أن يقع في ابتداء حصول الشركة وفي وسطه وفي انتهائه، ولا يجب أن يكون عند القسمة ويكون عند انتهاء الشركة.

ولكن أنت خير بأن لازم هذا الوجه في معنى الاشتراط أيضاً انتهاء الشركة، غاية الأمر يحصل الانتهاء بنفس الصلح المذكور ويبطل الشركة؛ إذ لا يعقل بقاء الشركة مع تعلق مال أحد الشريكين بذمة الآخر وضرورة تمام المال له، نعم إحداث هذا الصلح يمكن أن يكون في ابتداء حصول الشركة، ويمكن أن يكون في وسطها، ويمكن أن يكون بعد انتهائها وفسخها، وعلى كل حال به ينتهى الشركة. اللهم إلا أن المراد من الاشتراط نفس الصلح - كما ذكرنا - بناءً على صحة إطلاقة على العقود العهديّة الضمنيّة، والصلح في هذا المورد يكون على استحقاق أحدهما من المال المشترك مقدار رأس ماله، والباقي أي مقدار كان للآخر، ربح أو خسر.

وهذا المعنى ليس فيه إشكال؛ لأنّ الصلح عبارة عن التسالم على أمر كما تقدّم، ولا مانع من تسالمها على مثل هذا الأمر؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، وليس هذا التسالم موجباً لتحريم حلال أو تحليل حرام كي يكون موجباً لبطلانه كما هو مفاد النّص، وليس من باب معاوضة حقّه بما يساوي مقدار رأس ماله في ذمّة الآخر كي يكون تمام مال المشترك للآخر، فيكون بهذه المصالحة انتهاء الشركة.

وهذا المعنى بعد أن فرغنا عن صحته وشمول إطلاقات الصلح له، لا ينافي بقاء الشركة بعد هذا الصلح؛ لأنّ المفروض أنّ مفاد كون حق المصالح في هذا المال المشترك مقدار رأس ماله وإن بقي الاشتراك بعد ذلك سنين، فيجوز هذا الصلح في ابتداء الشركة وفي أوساطها وعند انتهائها، وليس محتصاً بحال القسمة ولا يحصل به الفسخ، بل يمكن بقاء المال على الاشتراك؛ لشمول الإطلاقات لمثل هذا الصلح، بل لا يبعد أن يكون ظاهر الروايات الخاصّة أيضاً هذا المعنى، بناءً على أن يكون المراد من قوله عليه السلام: «إذا اشترطوا فلا بأس» هو نفس عقد الصلح؛ لصحة إطلاق الشرط والعهد على العقود اللازمة العهديّة.

فظهر مما ذكرنا أنّ تقييد كلمة «صحّ» التي في المتون بقيد «هذا إذا انتهت: أي الشركة» كما في جامع المقاصد^١ و«عند انتهائها» كما في المسالك^٢ ليس كما ينبغي. وكذلك ما أفاده الشهيد^٣ في الدروس^٤ بقوله: ولو جعلنا ذلك - أي الصلح المذكور - في ابتداء الشركة فالأقرب المنع لمنافاته مع موضوعها، أي الشركة وقبل هذه العبارة يحكم بصحة هذا الصلح إذا كان عند إرادة الفسخ.

وأنت عرفت ما في كلامه هذا، وما في كلام غيره مما يشابه هذا الكلام.

وخلاصة الكلام: أنّه إن كان المراد من قوله عند: «إذا اشترط» أي في ضمن عقد الشركة، فلا بدّ وأن نقول: على فرض صحة السند وحجّة تلك الروايات الخاصّة أنّ هذا حكم تعبدّي؛ إذ لا يمكن تصحيحه بالقواعد المقرّرة، بل مقتضى القواعد بطلان هذا الشرط؛ لأنّه مناف لمقتضى ذات العقد لا لإطلاقه. وأمّا إذا كان المراد منه هو الصلح كما هو ظاهر عبارة المتون فلا إشكال في صحة مثل هذا الصلح، سواء كان في ابتداء الشركة أو في أوساطها أو في انتهائها.

[الأمر] السابع: لو ظهر وبان أنّ أحد العوضين ممّا وقع الصلح عليها إمّا للغير أي ليس للطرف في عقد المصالحة، وإمّا ممّا لا يملك كالخمر والخنزير.

والنتيجة في كلا الشقين أنّه لا يملكه الذي هو طرف المصالحة؛ إمّا لأنّه ملك الغير، أو لعدم ماليته عرفاً، كالأشياء الخسيسة التي لا يعتبرها العقلاء كالخنفساء مثلاً؛ أو لإسقاط الشارع ماليته العرفيّة، كالخمر والخنزير وآلات الملاهي وأدوات القمار كأدوات الترد والشطرنج؛ فيبطل الصلح قطعاً.

وذلك من جهة أنّ حقيقة المعاوضة في أيّ عقد معاوضي كانت عبارة عن تبديل

١. جامع المقاصد، ج ٥، ص ٤١٣.

٢. مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٢٦٥.

٣. الدروس، ج ٣، ص ٣٣٣.

المالين في عالم الاعتبار، فقوام المعاوضة بهذا الأمر، فلا بد وأن يكون كل واحد منها مالا كي يكون قابلاً للعوضية في عالم الاعتبار. وأن يكون كل واحد من طرفي عقد المعاوضة - موجباً أو قابلاً - له السلطنة على المعاوضة، فهذان ركنان في كل معاوضة. ويفقد أي واحد منها لا يتحقق المعاوضة.

فإن كان مما لا يملك، أي أسقط الشارع ماليته العرفية، كالخمر والخنزير وأمثالها، أو لم يكن مالا حتى عرفاً لحسته كالخنفساء، فينتفي الركن الأول وإن كان مستحقاً للغير، سواء كان ملك الغير أو كان متعلقاً لحق الغير، فلا يكون طرف المعاوضة مسلطاً عليه، فينتفي الركن الثاني. وعلى كلا التقديرين لا يبقى مجال للمعاوضة، فيبطل الصلح لو بان أن أحد العوضين مستحق للغير أو ليس له مائة.

وهذا الحكم جار في جميع المعاوضات. ولا شبهة ولا خلاف فيما إذا كان جميع أحد العوضين كذلك. أما لو كان بعض أحد العوضين المعيّنين في الخارج، أي كان بعض العين الخارجية التي وقعت عوضاً في الصلح للغير، أو كان مما لا يملك كالعبد الذي نصفه حرّ أو للغير، فهل الصلح باطل في المجموع، أو صحيح في المجموع، أو يبعض وصحيح في النصف الذي له وباطل في النصف الآخر الذي ليس له، أو يكون متعلق حق الغير؟ وجوه.

قد تقدّم في الأمر الثاني أن الأرحح هو بطلان الصلح في المجموع، حتى في النصف الذي يملكه الطرف، وذكرنا برهانه هناك فلا نعيد.

وربما يتوهم الفرق بين العقود المعاوضيّة وبين الصلح، بأن العقود المعاوضيّة كالبيع - مثلاً - حيث أنّ المنشأ فيها هو المبادلة بين المالين، فع عدم مائة أحد العوضين أو عدم كونه له لا يتحقق حقيقة المبادلة التي لا بدّ منها في تلك العقود.

وأما الصلح الذي عبارة عن التسالم والمواقفة على أمر لم يؤخذ فيه كونه بعوض، بل يمكن أن يقع بلا عوض ومجاناً، فإذا كان الأمر كذلك فكما يمكن أن يقع من أول

الأمر مجاناً وبلا عوض، فلا يضطر بصحته صيرورته كذلك - أي مجاناً - بعد ظهور أن العوض المذكور ليس بمال، أو ليس له وإن كان مالاً.

لكنه توهم عجيب؛ لأنّ الصلح وإن لم يؤخذ في حقيقته كونه ذاعوض ويمكن أن يقع مجاناً و بلا عوض، ولكن إذا أنشأ التسالم والموافقة على أمر بعوض يصل إلى المصالح، فإذا لم يصل إليه شيء إما لأجل أنه ليس بمال، أو ليس له، فقد تخلف ما وقع عمّا هو مقصود الطرفين، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، والعقود تابعة للقصد.

فكما أنّ التملك لم يؤخذ في حقيقته أن يكون بعوض، ولذلك قد يكون بلا عوض كالهبة الغير المعوضة، ولكن إذا أنشأ بعوض كالبيع مثلاً ولم يكن العوض للطرف، بعد العقد بان أنه ليس له أو ظهر أنه ليس بمال عرفاً أو شرعاً وإن كان مالاً عند العرف لكن الشارع أسقط ماليته، فذلك العقد باطل.

فكذلك فيما نحن فيه - أي الصلح - وإن لم يؤخذ في حقيقته العوض، لكن إذا أنشأ بعوض، يكون العوض من أركان ذلك العقد، ومع فقدته يبطل ذلك العقد.

وأما النقص بالنكاح بأنّ المهر المعين في عقده إذا بان أنه ملك للغير أو متعلق حق الغير كأن يكون مرهوناً مثلاً فجعله مهراً بدون إذن المرتهن، أو كان غير مال شرعاً كالخمر والخنزير، فلا يبطل العقد بل يرجع إلى بدله أو إلى مهر المثل أو غير ذلك مما قيل في تلك المسألة، فلا ينبغي أن يتوهم؛ لأنّ المرأة ليست عوضاً عن المهر ولا المهر عوض منها. وقوله عليه السلام: «إنما يشتريها بأغلى الثمن»^١ من باب التشبيه بالبيع، وإلا فذات المرأة حرّة لأمة ليتقدّر بمال والبضع من منافعها، وليست عيناً كي يصحّ بيعه.

وبعبارة أخرى: النكاح ليس من العقود المعاوضيّة، بل لزوم المهر فيه حكم

١. الكافي ج ٥، ص ٣٦٥، باب النظر لمن أراد التزويج، ح ١١ «وسائل الشيعة» ج ١٤، ص ٥٩، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، باب ٣٦، ح ١.

شرعي، ولذلك لو عقد على امرأة ولم يذكر المهر أصلاً لا يبطل العقد، ولكن يرجع إلى مهر المثل تعبدًا؛ لأنَّ البضع لا تستباح مجاناً.

في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه»^١. وفيما رواه زرارة قال: «لا تحل الهبة إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله وأما غيره فلا يصلح له نكاح إلا بمهر»^٢.

والروايات على لزوم المهر في النكاح كثيرة، وما ذكرنا كئله كان فيما إذا كان العوض عيناً شخصياً، فإذا بان أنه مستحق للغير أو ليس قابلاً لأن يملك شرعاً أو عرفاً فالصلح باطل.

وأما لو كان في الذمة فدفعت ما كان كذلك، فلا وجه للبطلان، بل يجب عليه أن يدفع غيره من مصاديق ما في الذمة مما يكون مالا عرفياً، ولا يكون متعلقاً لحق الغير، ولا يكون للغير، ولم يسقط الشارع ماليته أيضاً.

وأما إذا ظهر في عوض الصلح عيب ونقص فلا يوجب البطلان ولا الخيار.

أما عدم البطلان لأنه ليس بلاعوض، وتلك العين الشخصية التي جعلت عوضاً للعقد موجودة، ولذلك لا يوجب البطلان حتى في البيع الذي هو الأصل في باب المعاوضات، وحقيقته تبديل العين المتمول بعوض.

وأما عدم إيجابه الخيار، فلأنَّ عمدة دليل الخيار إذا ظهر عيب ونقص في المبيع الشخصي أو الثمن الشخصي، هو الشرط الضمني، أي بناء البائع على بيع هذه العين الموجودة بما يساويها في القيمة، أي هذا الثمن الموجود في الخارج. وكذلك الأمر في

١. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٣٥٧ ح ١٤٥٢، باب المهور والأجور... ح ١٥؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٢٠ ح ٧٧٩، باب أنه يجوز الدخول بالمرأة... ح ٤؛ «وسائل الشريعة» ج ١٥، ص ١٢، أبواب المهور، باب ١ ح ١.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٣٦٤ ح ١٤٧٨، باب المهور والأجور... ح ٤١؛ «وسائل الشريعة» ج ١٥، ص ٢٨، أبواب المهور، باب ١٩، ح ١.

طرف المشتري، أي يشتري هذه العين التي تساوي هذا الثمن بحسب القيمة بهذا الثمن. وهذا الشرط من الطرفين - البائع والمشتري - ارتكازي لا يحتاج إلى الذكر أو البناء خارجاً؛ ولذلك لو أتى شخص غير المتبايعين وقال: هذا المبيع لا يساوي هذا الثمن يتأذى البائع وربما يترك المشتري هذه المعاملة لو سمع هذه المقالة. وكذلك الأمر في طرف الثمن.

فمن هذا يعلم أنّ كليهما - أي البائع والمشتري - بنائها على تساوي العوضين، وأنها بلا عيب و نقص، وبفقد الشرط الضمني الأول أي التساوي في القيمة يثبت خيار الغبن، وبفقد الثاني أي السلامة عن العيب والنقص يأتي ويثبت خيار العيب. هذا في البيع أو سائر المعاوزات التي بناء المتعاقدين فيها على تساوي العوضين.

وأما في الصلح فليس الأمر كذلك، بل بناء المتعاقدين فيها على التسامح؛ لأنه شرع في الأصل لقطع المنازعات، و قطع المنازعات لا يمكن غالباً إلا بالتسامح، وإلا لو كان بناؤها على المداقة، فلا يحصل الصلح غالباً.

وهذا في خيار الغبن واضح، وأما خيار العيب إذا وقعت المصالحة على عين خارجي، فالإنصاف أنّ بناءها على صحتها وسلامتها، فلا يبعد إتيان خيار العيب في الصلح إذا ظهر مال المصالحة معيماً، ولكن بالنسبة إلى حق الفسخ لا أخذ الأرض، وإنما هو حكم تعدي في خصوص البيع للإجماع والروايات.

ولكن الروايات لا تدلّ على التخيير بين الردّ وأخذ الأرض ابتداء، بل دلالتها على أخذ الأرض بعد عدم إمكان الردّ لوجود تغيير في الميعب بعد تسلّمه من صاحب المبيع الميعب مثلاً، و على كلّ حال التخيير بين الردّ والأرض مختصّ بالبيع؛ للإجماع والرواية، والأقصر تحلّف الشرط الضمني لا يوجب إلا الخيار، فالخيار يثبت في الصلح إذا كان العوض معيماً، وأما الأرض فلا.

[الأمر] الثامن: يصح الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة.

والدليل على صحّة المذكورات هي العمومات وإطلاقات أدلّة الصلح، فقد تقدّم أنّ الصلح عبارة عن التسالم والموافقة على أمر بشيء، سواء كان ذلك الأمر عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً على نقل هذا الأخير أو إسقاطه، وحيث أنّ كلّ حقّ قابل للإسقاط حتّى عزّف بذلك مقابل الحكم، فإنّه غير قابل للإسقاط؛ فكلّ حقّ قابل لأن يقع الصلح عليه، سواء كان على نقله أو على إسقاطه.

وعمومات الصلح وإطلاقه كقوله: ﴿والصلح خير﴾، وقوله ﷺ: «الصلح جاز بين الناس إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» يشمل جميع ما يقع التسالم والتوافق عليه، ولو كان إسقاط حقّ أو نقله فيما كان قابلاً للنقل؛ إذ بعض الحقوق غير قابل للنقل، كحقّ البضع والمضاجعة وأمثالها من الحقوق القائمة بشخص خاصّ.

هذا إذا علم أنّه قابل للنقل، وأمّا إذا شكّ في أنّه قابل للنقل، فهل يصحّ الصلح على نقله، أو يحتاج إلى الإحراز؟

الظاهر عدم الصحّة ولزوم الإحراز؛ وذلك من جهة أنّه لا بدّ من إحراز مشروعية منعلّقه؛ وذلك للاستثناء الذي في قوله ﷺ: «الإصلحاً أحلّ حراماً» فبعد هذا الاستثناء يقبّد موضوع ما هو جائز ونافذ بالصلح على أمر مشروع، فإذا شككنا أنّ الحقّ الفلاني مشروع نقله أم لا، فلا يجوز التمسك لجوازه ونفوضه بإطلاقات أدلّة الصلح.

فلو شككنا في أنّ حقّ النسب في الوقف في الأوقاف العامّة - كما إذا سبق شخص إلى مكان في أحد المساجد، أو في الحرم الشريف، أو إلى مكان في خانات الوقف بين الطرق على المسافرين، أو غير ذلك - هل قابل للتقلّ أم قائم بشخص السابق، فالصلح على نقل مثل ذلك الحقّ مشكل، ولا يشمل عمومات وإطلاقات أدلّة الصلح لمكان ذلك الاستثناء. نعم لآمان من وقوع الصلح على إسقاط كلّ حقّ بناءً على أنّ كلّ حقّ قابل للإسقاط، فالإسقاط خاصّة شاملة للحقّ.

الجهة الثالثة

في بيان بعض فروع هذه القاعدة

أي قاعدة «الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحلّ حراماً أو حرم حلالاً»:

فمنها: أنه لو كان هناك درهمان ورجلان، فادّعى أحدهما الاثنین والآخر أحدهما، قال في الشرائع: لمدّعي الاثنین درهم ونصف، والباقي - أي نصف الدرهم - للآخر!

ولا بدّ فرض المسألة فيما إذا كان الدرهمان في يدهما جميعاً، أو كانا مطروحين في مكان مباح ليس له مالك ولم يكن لأحد يد عليه وإلا لو كانا في يد مدّعي الاثنین يحكم له بهما مع حلفه أو نكول الطرف المدّعي لواحد، كما أنه لو كانا في يد مدّعي الواحد يعطى واحد لمدّعي الاثنین؛ لأنّه مدّع بلامعارض، والدرهم الآخر يعطى لذي اليد مع يمينه أو نكول مدّعي الاثنین.

ولا بدّ أن يحمل صحيح عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: بيبي وبيتك، قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: «أما الذي قال هما بيبي وبيتك فقد أقر بأنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين»^١ على ما قلنا من أنّ الدرهمين إما لا يد لأحد عليهما، وإما في يد الاثنین جميعاً، كما أنّ ظاهر الرواية هو الأخير؛ لفرض الراوي أنّ الدرهمين كان معهما أي في يد كليهما.

ففي هذه الصورة ما أجاب به الإمام عليه السلام هو مقتضى القواعد الأوليّة أيضاً،

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٩٩.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٥، باب الصلح، ح ٣٢٧٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠٨، ح ٤٨١، باب الصلح بين الناس، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ح ١٣، ص ١٦٩، أبواب كتاب الصلح، باب ٩ - ١.

وحكمه عليه السلام بتقسيم الدرهم الثاني بينها الظاهر في التقسيم بالسوية هو مقتضى قاعدة العدل والإنصاف التي استعملها الفقهاء في موارد كثيرة، فيكون ما ذكره في الشرائع مطابقاً لما هو مضمون الرواية، وكون الدرهم ونصفه لمُدعي الاثنين أيضاً مقتضى قاعدة الإقرار من مدعي الواحد، فإنه نفي عن نفسه، وقاعدة سماع قول المدعي بلا معارض بدون تكليفه بالبيّنة.

وما ذكره جمع من الأساطين كالعلامة في التذكرة^١، والشهيد في الدروس^٢ من حلف كل واحد منها، فيحلف مدعي الاثنين لمُدعي الواحد بأن نصف الدرهم مما صار بيدي ليس لك، ولو نكل يؤخذ منه ويعطى لمُدعي الواحد، ويحلف مدعي الواحد على الإشاعة لمُدعي الاثنين أن هذا النصف الذي صار بيدي ليس لك، ولو نكل يعطى لمُدعي الاثنين.

والسرّ في ذلك: أن كل واحد منها مدّع ومنكر، فدعي الواحد مدّع للنصف من الدرهم الذي صار في يد مدعي الاثنين، وهو منكر؛ ومدعي الاثنين مدّع للنصف الذي يعطى لمُدعي الواحد على الإشاعة، وهو منكر؛ فيجب إجراء القاعدة المعروفة «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر» فهاهنا مدّعيان ومنكران، وحيث أن المفروض عدم وجود بيّنة في المقام، فيجب أن يحلف كل واحد منها للآخر، فلو لم يحلف أحدهما لا يعطى ذلك النصف المتنازع فيه، كما أنه لو ردّ كل واحد من المنكرين الحلف إلى الطرف الذي هو مدّع وهو نكل، فلا يستحقّ ذلك النصف، ولو حلّفا جميعاً أو نكلا جميعاً أيضاً، يقسم بينهما بالسوية؛ لقاعدة العدل والإنصاف المذكورة.

وخلاصة الكلام: أن من بيده النصف مدّع للنصف الآخر، ومن بيده الدرهم والنصف منكر، ومن بيده الدرهم والنصف مدّع للنصف الآخر الذي بيد طرفه، وهو منكر؛ فيكون الأمر كما ذكرنا.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٩١.

٢. الدروس، ج ٢، ص ٣٣٣.

هذا ما ذكره هؤلاء الأساطين مع اختلاف بين ما ذكروه، وهو تخصيص الحلف بالثاني أي مدعي الواحد إذا ادعى مشاعاً.

ولكن التحقيق أنه لا فرق في صيرورة كل واحد منها مدعياً ومنكراً في المفروض، أي فيما إذا كان لكليهما اليد على الدرهمين بين أن يكون دعوى المدعي الواحد على الإشاعة أو على النعيين.

وتوضيح ذلك موقوف على بيان مقدّمة، وهي أنه لاشك في أن ذا اليد منكرٌ لو ادعى المال من ليس له يد على المال، وليس له حجة أخرى على أن المال له. وذلك الآخر الذي ليس له يد على المال يكون مدعياً، إن لم يكن له حجة أخرى على أن المال المتنازع فيه له. فبناءً على هذا يكون ذواليد منكرًا ومقابله يكون مدعياً.

ثم إن ذا اليد لو كان شخصاً واحداً، فالذي يدعيه يكون مدعياً ويكون ذواليد منكرًا. وأما لو كان ذواليد متعدداً كما إذا ادعى أحد غير هؤلاء الذين لهم اليد على المال أيضاً يكون مدعياً، وذوو الأيدي يكونون منكرين إن لم يصدّقوه.

وأما إن كان مدعي لجميع ما في أيديهم، فيكون مدعياً بالنسبة إلى البعض ومنكرًا بالنسبة إلى بعض آخر.

بيان ذلك: أن ذا اليد على مال واحد إن كان متعدداً، فلا يمكن أن تكون يد كل واحد منهم يداً تامّة مستقلة؛ وذلك لأن اليد التامة المستقلة كما أن لها التصرفات المشروعة في المال، كذلك له المنع عن تصرف الغير. وفي الأيدي المتعددة ليس لها المنع عن تصرفات سائر الأيدي؛ ولذلك لا يحسبها العرف يداً مستقلة، بل يعتبرون اليد الناقصة المستقلة على المجموع يداً مستقلة على البعض بنسبة عدد الأيدي.

مثلاً لو كان شريكاً، لكل واحد منها يد على مال، فحيث أن يد كل واحد منها غير تامة، فالعرف يعتبرونها تامة بالنسبة إلى البعض بنسبة عدد الأيدي، وحيث أن ذاليد اثنين فيد كل واحد منها الناقصة على جميع المال يعتبر يداً تامة على نصف

المال، وإن كان ذوو الأيدي والشركاء ثلاثة يعتبر يد كل واحد منهم الناقصة يداً تامّة على ثلث المال، وهكذا.

إذا تبين ما ذكرنا، فنقول:

إذا ادّعى أحدهما أنّ أحد هذين الدرهمين بالخصوص لي وعيّنهُ ولم يكن دعواه بنحو الإشاعة، فهذا المدّعي بالنسبة إلى نصف هذا الواحد المعين مدّع، وبالنسبة إلى نصفه الآخر منكر.

بيان ذلك: أنّ مفروض المسألة إن كليهما لها اليد على هذا الدرهم الذي يدّعيه أحدهما، وحيث أنّ يد كل واحد منهما على مجموع هذا الدرهم غير تامّة وناقصة، وفي اعتبار العرفي وبنظرهم يد كل واحد منهما على المجموع حيث أنّها ناقصة تكون بمنزلة اليد التامة على نصف ذلك الدرهم، فتكون أمانة على ملكيّة نصف ذلك الدرهم.

وذلك لأنّ اليد التي هي أمانة الملك هي اليد التامة المستقلّة غير الناقصة، فإذا كان الأمر كذلك فالمدّعي لهذا الدرهم المعين يكون بالنسبة إلى النصف الذي تحت يد مدّعي الاثنين مدّع، و مدّع الاثنين بالنسبة إلى هذا النصف الذي تحت يده منكر، كما أنّ مدّعي الاثنين بالنسبة إلى النصف الذي تحت يد مدّعي الواحد المعين مدّع، وهو أي مدّعي الواحد منكر.

فكل واحد منهما مدّع ومنكر، ويجرى في حقّها قاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر» وحيث أنّ المفروض عدم البيّنة في المقام، فيجب حلف كل واحد منهما لردّ دعوى الآخر، فإن حلفاً جميعاً أو نكلاً جميعاً يسقط كلا الدعويين، ويقسم ذلك الواحد المعين بينهما بالسويّة؛ لقاعدة العدل والإنصاف.

وأما إن حلف أحدهما دون الآخر، فيكون الدرهم المتنازع فيه للذي حلف. وكذلك الأمر في مدّعي الشركة مثل المدّعي للواحد المعين في وجوب الحلف على كل

واحد منها.

اللهم! إلا أن يقال: إنَّ يد المدعي للشركة تامّة بالنسبة إلى ما يدّعيه أي الشركة ومملك النصف أي الدرهم الواحد مشاعاً، فالذي يدّعي الجميع يكون مدّعيّاً، لأنَّ يده على الجميع ليست تامّة كما ذكرنا. ومدّعي الشركة منكر؛ لما ذكرنا من أنَّ يده تامّة بالنسبة إلى ادّعائه الشركة، فهو منكر ووظيفة المنكر هو الحلف، فيختصّ الحلف بالثاني، أي المدّعي الواحد إذا كان يدّعيه إشاعة أي الشركة بالمنصفة.

وهذا الحكم جارٍ في كلّ من يدّعي الشركة في مال مقابل المدّعي لمجموع ذلك المال مع كون ذلك المال بيدهما جميعاً، كما ذهب إليه الشهيد في الدروس.^١ وقال في جامع المقاصد إنّه متّجه.^٢

والإنصاف أنّ العرف مساعد لكون بكلّ واحد من الشخصين اللذين لهما اليد على مال أمانة الشركة، فيكون من يدّعي جميع الدرهمين بالنسبة إلى أحد الدرهمين من قبيل المدّعي بلامعارض؛ لأنَّ الآخر لا يدّعيه، بل هو مقرّ بأنه له. وأمّا بالنسبة إلى الدرهم الآخر يكون مدّعيّاً بلا حجة، في مقابل دعوى الشركة من الآخر؛ لأنَّ يده أمانة على الشركة، لا على أنّ جميع المال له.

فقوله: إنَّ جميع المال له، مخالفٌ للحجّة الفعلية، وهو يد من يدّعي الشركة. وقد حقّقنا في كتاب القضاء أنّ المدّعي هو من يكون قوله مخالفاً للحجّة الفعلية، والمنكر مقابله وهو من يكون قوله موافقاً للحجّة الفعلية، وفي المقام حيث يكون قول من يدّعي الشركة موافقاً للحجّة الفعلية، ومن يدّعي الجميع مخالفاً لها، فيكون الأوّل - أي من يدّعي الشركة - منكرًا، ومن يدّعي الجميع مدّعيّاً، فيكون المدّعي للشركة وظيفته الحلف، والآخر - أي مدّعي الجميع - وظيفته البتة. وهذا الحكم جارٍ في جميع

١. الدروس، ج ٣، ص ٣٣٣.

٢. جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٣٦.

موارد مدّعي الشركة مع مدّعي الجميع، ولعلّ هذا ما أراده الشهيد^(١) في الدروس.

وعلى كلّ حال، الحكم في هذه المسألة ما أفتى به المشهور، من كون أحد الدرهمين للذي يدّعيها جميعاً، وتصيف الآخر بينها، فيكون درهم ونصف لمن يدّعيها، ونصف درهم للذي ادّعى الواحد، سواء كان دعوى الأخير على نحو الاشتراك، أو كان يدّعي واحداً معيّناً؛ وذلك للنصّ المتقدم، وهو صحيح عبد الله بن المغيرة المذكور آنفاً^١.

والتمسك بهذه القواعد للاحتياج إلى الحلف والعمل بميزان القضاء، يكون من قبيل الاجتهاد في مقابل النصّ، وهذا ممّا يطعن به على التمسك مع أنّ هذا الحكم ليس مخالفاً للقواعد المقرّرة في كتاب القضاء.

بيان ذلك: أنّه حيث أنّ مفروض المسألة فيما يكون لكلّ واحد من المدّعين يدّ على المتنازع فيه، أو مطروح في مكان ليس لأحدهما يد عليه، ولا فرق بين الصورتين فيما هو المهمّ في المقام، وهو أنّه ليس هاهنا مدّع ومنكر في البين، بل هاهنا مدّعيان ليس لهما حجّة على ما يدّعيان إمّا من أوّل الأمر، كما إذا كان مطروحاً وليس لأحدهما يد عليه، أو من جهة سقوط كلا المدركين بالتعارض، وذلك فيما كان لكلّ واحد منهما يد على المال المتنازع فيه، فتعارض اليدان وتساقطان. وعلى كلّ واحد من التقديرين دعويان بلا مستند لكلّ واحد منهما، وليس المورد مورد المدّعي والمنكر والمال بينهما، فلا بدّ من تنصيف محلّ النزاع ولو لم يكن تلك الصحيحة؛ لقاعدة العدل والإنصاف التي يجريها الفقهاء في كلّ مورد يكون المال بينهما وليس لأحدهما مدرك وليس مدّع ومنكر في البين.

فلا يمكن قطع نزاعها بموازين القضاء، ولا بدّ من قطع الخصومة، فيقطع بتطبيق هذه القاعدة بالتنصيف أو بالتثليث أو بالتربيع. وهكذا بنسبة عدد المدّعين، فلو كان

١- سبق ذكره في ص ٣٢، رقم (٢).

عشرين كل واحد منهم يدعي تمام المال الذي ليس لأحدهم يدعيه، ولا لغيرهم عليه يد، وليس لأحد منهم مدرك آخر أن هذا المال له، فلا بد وأن يقسم بينهم بقاعدة العدل والإنصاف عشرين، لكل واحد منهم واحد من ذلك العشرين.

ومما ذكرنا يظهر لك أن ما أفتى به المشهور من أنه «لو وادعه إنسان درهمين وآخر درهماً وامتزج الجميع ثم تلف درهم، يعطى لذي الدرهمين درهم من الدرهمين الباقين، وينصف الدرهم الباقي» فتوأمهم على طبق القاعدة، وهي قاعدة العدل والإنصاف: لأن الاثنين لا يد لهما على الدرهم، أما يد الودعي فليست أمانة الملكية، وأما المدعيان فلا يد لأحدهما على المتنازع فيه، واليد السابقة على الايداع متعلقها غير معلوم، وليس المقام مقام المدعي والمنكر، فلا يمكن العمل بموازين القضاء، ولا يمكن قطع الخصومة إلا بتطبيق قاعدة العدل والإنصاف بتتصيف المنازع فيه؛ لأنهما اثنان، ولو كان عدد المدعين أكثر، كان التقسيم بعددهم كما عرفت.

وهذا ربما يسمى بالصلح القهري، ووجه التسمية واضح، ولعل هذه التسمية صارت سبباً لذكر هذه الفروع في كتاب الصلح، فهذا الحكم على طبق القواعد، ويؤيده ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام في رجل استودعه رجل دينارين واستودعه آخر ديناراً، فضاع دينار منها قال عليه السلام: «يعطى صاحب الدينارين ديناراً، ويقسم الآخر بينهما نصفين»^١.

أقول: هذا أحد الاحتمالات في هذه المسألة وقد افتى به المشهور.

وهاهنا احتمالات أخرى:

منها: أن يصير المال - أي الدراهم - مشتركة بينهما بواسطة الاختلاط والاجتماع في مكان واحد، أو بواسطة عدم التمييز الحاصل عن الاختلاط والاجتماع في محل

١. «الفقه» ج ٣، ص ٣٧، باب الصلح، ح ٣٢٧٨؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٧١، أبواب كتاب الصلح، باب ١٢، ح ١.

واحد، خصوصاً إذا كانت من الدراهم المسكوكة بسكّة واحدة وبوزن واحد وشكل واحد.

ومنها: أن يكون مورداً للقرعة؛ لأجل أنّ القرعة لكلّ أمر مجهول أو مشتبه، وهاهنا اشبه الدرهم الضايغ، ولا يعلم أنّه لصاحب الدرهم الواحد كي يكون الدرهمان الباقيان لصاحب الدرهمين، أو أنّه لصاحب الدرهمين كي يكون الباقي أحدهما لهذا والآخر لذلك .

ومنها: الصلح القهري؛ حيث لا يمكن معرفة صاحب المال الموجود، فلا بدّ للحاكم أن يجبرهما على الصلح لرفع الخصومة وقطع النزاع. فلا بدّ للفقهاء أن ينظر إلى هذه الوجوه، ويرى أنّ أيّهما أوجه وبالتواعد أوفق.

اقول: أمّا احتمال الاشتراك بواسطة الاختلاط وعدم الامتياز. وإن أثره هو أن يكون من كلّ درهم ثلثه لصاحب الدرهم الواحد وثلثاه لصاحب الدرهمين، فإذا ضاع واحد الثلاثة وبقي اثنان، يكون لصاحب الدرهم الواحد ثلث من كلّ واحد من الدرهمين الباقيين، وثلثان من كلّ واحد منهما لصاحب الاثنين؛ فمجموع حصّة صاحب الدرهم الواحد ثلثا درهم، ومجموع حصّة صاحب الاثنين أربعة أثلاث، أي درهم وثلث درهم.

فبناءً على حصول الاشتراك يصير حصّة صاحب الدرهمين أقلّ ممّا في الرواية وأيضاً ممّا أفتى به المشهور، وهو درهم ونصف؛ لأنّ حصّته بناءً على ما في رواية السكوني و في فتوى المشهور أربعة أثلاث ونصف ثلث، بناءً على الاشتراك أربعة أثلاث فقط من دون نصف ثلث، و يصير حصّة صاحب الدرهم الواحد أزيد ممّا في الرواية وممّا أفتى به المشهور؛ لأنّه بناءً على الاشتراك يكون نصيب صاحب الدرهم الواحد نصفاً ونصف ثلث، وبناءً على مفاد الرواية و فتوى المشهور يكون نصف درهم فقط من دون نصف الثلث.

فمر جوح جداً أولاً: من جهة أنّ وجود المناط في حصول الشركة القهرية - التي لا بدّ أن يكون هو المراد في المقام في مثل الدراهم والدنانير - في غاية الإشكال .
وثانياً: الحكم بوقوع الشركة في المفروض مع وجود رواية عمل بها الأصحاب وصارت معتبرة ولو من هذه الجهة على خلافها لا يخلو من نظر وتأمل.

وأما الاحتمال الثاني: أي كون المسألة مورداً للقرعة من جهة قوله ﷺ: «القرعة لكل أمر مشكل» وفي بعض الروايات: «لكل أمر مشتبّه» وفي بعضها الآخر: «لكل أمر مجهول»^١، والمورد مشكل ومشتبّه مجهول.

أما كونه مشكلاً: من جهة العلم بأنّ المتنازع فيه إمّا لصاحب الدرهم الواحد وإمّا لصاحب الاثنين، ولا طريق إلى معرفة صاحبه كي يردّ إليه. وأمّا كونه مجهولاً: فصاحبه مجهول، وأمّا كونه مشتبهاً: فلأنّ مالكة مشتبّه يحتمل أن يكون هذا ويحتمل أن يكون الآخر.

ففيه: أنّه أوضحنا في قاعدة القرعة أنّ الأخذ بعموم «كل أمر مجهول أو مشتبّه» ممّا يقطع بخلافه.

وأما الأمر المشكل في الأحكام فهو أيضاً ممّا يعلم بعدم اعتبار القرعة، وقلنا إنّ الاستفادة من أدلّة القرعة هو أن يكون المورد معلوماً بالإجمال، ويكون في الشبهة الموضوعية لا الحكمية، ولا يمكن الاحتياط أو يكون الاحتياط حرجياً أو ضرورياً.

فالأوّل كما إذا طلق إحدى زوجاته فاشتبهت عليه المطلقة. والثاني كما لو علم أنّه نذر زيارة الرضا ﷺ أو زيارة الأئمة المدفونون في البقيع ﷺ. والثالث كما لو علم بأنّ في قطع غنمه موطوءاً، فالاحتياط بالاجتناب عن جميع غنمه ضررياً قطعاً.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٩٢. باب الحكم بالقرعة، ح ٣٣٨٩: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣. باب البيتين يتقابلان أو...، ح ٢٤: «النهاية» ص ٣٢٦ «وسائل الشيعه» ج ١٨، ص ١٨٩، أبواب كيفية الحكم، باب ١٣، ح ١١ و ١٨.

وفوق ذلك كلّه يكون قد عمل بها الأصحاب في ذلك المورد، ومعلوم أنّه في هذا المورد لم يعمل بها الأصحاب؛ لأنّ فتوى المشهور على التنصيف، فلم يعملوا بها قطعاً مضافاً إلى أنّ مع وجود الرواية المعمول بها عند الأصحاب لا يبقى إشكال ولا جهل ولا اشتباه في حكم المورد؛ فليس ما نحن فيه مورداً للقرعة.

وأما الصلح القهريّ مع وجود تلك الرواية المعمول بها فلا وجه له ولا تصل النوبة إليه، فالمتّجه هو الاحتمال الأوّل، والعمل بالرواية والأخذ بفتوى المشهور.

وهنا: أي من فروع هذه القاعدة: لو أتلف على رجل ثوباً قيمته درهم مثلاً، فصالحه بأقلّ من قيمته أو بأزيد، فهذا الصلح صحيح وإن قلنا بأنّ الربا المعامليّ يدخل في الصلح، وليس مختصاً بالبيع، كما هو الصحيح عندنا، وذكرنا وجهه في قاعدة «لارباة إلّا في المكيل والموزون» لأنّ الصلح وقع عن الثوب على أقلّ من قيمته أي درهم واحد، أو على أزيد منه، ولم يقع عن نفس القيمة على الأقلّ أو الأكثر منه كي يلزم الربا.

وإدعى في الدروس أنّ صحّة هذه المعاملة على الوجه الذي ذكرنا هو المشهور. وقد يقال إنّ صحّته وفساده دائر بين أن يكون التلف في القيمات في اليد الغير المأذونة، أو إذا أتلف كما هو المذكور في عنوان المسألة هل يوجب اشتغال الذمّة بقيمة التالف أو بمثله، ويكون أداؤه بالقيمة، أو التالف بنفسه بوجوده الاعتباريّ في الذمّة ويكون أداؤه بالقيمة.

فإن قلنا بالأوّل، أي حين التلف في اليد الغير المأذونة، أو حين الإتلاف تشتغل الذمّة في القيمات بالقيمة، فيكون واقعاً عن القيمة على الأقلّ منه أو على الأكثر منها، فيكون من الربا الباطل.

وأما إن قلنا إنّ الذمّة تشتغل بمثل التالف أو بنفسه بوجوده الاعتباريّ، وإنّما يكون أداؤه بالقيمة، أي الدرهم أو الدينار، فالصلح صحيح؛ لأنّ الصلح وقع عن

نفس التالف الذي ليس من المكيل والموزون كالثوب كما هو المفروض، وإنما أداؤه بالدرهم أو الدينار، فلارباء، أو وقع من مثل التالف الذي اشتغلت ذمته به، وإنما أداؤه بالقيمة؛ ففي هذا الفرض أيضاً لارباء؛ ففي هذين الوجهين لإشكال في صحة الصلح. هذا في مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات فالظاهر أن ما يأتي في الذمة بواسطة التلف في اليد الغير المأذونة، أو بواسطة الإلتلاف مطلقاً في القيميات هي القيمة، كما حَقَّقناه في قاعدة اليد،^١ فصحة هذا الصلح إذا كان التالف من القيميات في غاية الإشكال.

اللهم إلا أن يقال: على فرض القول في ضمان القيميات أنه تشتغل الذمة من حين التلف أو الإلتلاف بالقيمة لابتنفسه بوجوده الاعتباري ولا يمتلئه، ولكن القيمة التي تشتغل الذمة بها ليست خصوص النقدين المعروفين، أي الدرهم والدينار، بل المراد منها مالية التالف، سواء قدر بالنقدين المعروفين أي الدرهم والدينار، أو قدر بالأجناس الأخر التي لا يكال ولا يوزن، كما إذا كانت من المعدودات، أو مُمَّاياع بالذراع والامتار، أو كانت مُمَّاياع بالمشاهدة كأصناف الحيوانات كالغنم والإبل وغيرها.

فلو صالحه، أي صالح الذي أتلف عليه عن متاعه الذي من القيميات على مبلغ أزيد أو أقل من تلك القيمة الكلية القابلة للانطباق على النقدين وعلى غيرها مُمَّايكال ولا يوزن، فلا يكون من الربا الباطل؛ لأن ذلك الكلي ليس من الأجناس الربوية، لأنه قابل للانطباق على الأجناس الغير الربوية.

وخلاصة الكلام: أنه بناءً على هذا الذي ذكرنا كما أنه لو كان التالف مثلياً الصلح عنه على الأقل أو الأزيد منه لا يكون من الربا الباطل، كذلك لو كان من القيميات، وإن قلنا باشتغال ذمته بالقيمة من حين التلف، وذلك لأن المراد من القيمة ليس

خصوص التقدين المعروفين، بل المراد مطلق المائتة.

ومنها: أنه لو كانت دار مثلاً في يد شخص، وأدعاها اثنان بسبب مشترك بينهما كالإرث مثلاً، وقالوا: ورتنا هذه الدار من أبينا، فكل واحد يدعي نصف تلك الدارو أنه له بسبب مشترك وهو الإرث من أبيها، فصَدَقَ المشتب - أي ذواليد - أحدهما دون الآخر، بمعنى أنه أقر لأحدهما المعين بأن نصف هذه الدارك، وصالحه عن ذلك النصف المقر به له على مال، فتارةً يميز الآخر هذا الصلح بعد وقوعه أو يأذن قبله؛ فهذا الصلح صحيح في تمام نصف الدار، ويكون المال مشتركاً بينهما؛ لأن كل واحد من المدعين مقر بأن النصف الذي وقع الصلح عنه على ذلك المال مشاع بينهما، فبعد الإذن أو إجازة الشريك الآخر وصحة الصلح، يكون العوض لها على الإشاعة.

وأخرى: لا يمتضى الآخر ولا يفبئه، فيكون الصلح في نصف ذلك النصف - أي الربع - صحيحاً، وفي الربع الذي للآخر فضولياً وباطلاً؛ لردّه وعدم إمضائه.

هذا كله فيما إذا اتفقا على وحدة سبب استحقاقها، وأما إذا لم يتفقا في ذلك، بل ادعى أحدهما أن نصف هذه الدار مشاعاً لي من جهة اشتراكي من فلان، والآخر أيضاً ادعى أن نصفها المشاع لي بسبب آخر، كإرثه من أبيه، أو انتابه من فلان، أو اشترايه وأمثال ذلك من أسباب التملك غير سبب ملكية الآخر، فلو صالح أحدهما عن نصفه مثلاً على مال يكون الصلح في تمام حصته صحيحاً، ويكون تمام العوض له، وهذا واضح جداً.

وأما لو كان شراؤهما لتلك الدار معاً، بمعنى أن صاحب الدار قال لها: بعثكما هذه الدار قبلاً دفعةً، أو قبل وكيلها عنها أو انتابها معاً، وكذلك قبضها دفعةً ومعاً. فهل هذا مثل كون ملكها عن سبب واحد، فإذا أقر ذواليد لأحدهما بنصف الدار مثلاً، وصالح المقر له عن ذلك النصف على مال، يكون نصف مال المصالحة لذلك الآخر الذي هو شريك مع هذا الذي صالحه إن أذن في الصلح قبلاً، أو أجاز بعد

وقوعه، وإن لم يأذن ولم يجز، فالصلح باطل في حصّته وصحيح في نصف ذلك النصف الذي وقع الصلح عنه، أي في ربع الدار المفروض ويرجع نصف مال المصالحة إلى مالكة قبل وقوع الصلح أي المصالح المذكور، أولاً؟ بل يكون ملحقاً بما إذا كان ملكية الشريكين من سببين متغايرين، فيكون الصلح صحيحاً في تمام حصّة المقرّله، ولادخل للشريك الآخر في هذا الصلح، وليس لإمضائه ولالردّه أثر في صحّة هذا الصلح، ولا في بطلانه؟

ربما يقال: بأنّ ذا اليد لو أقرّ بملكية أحدهما مرجعه إلى وقوع الاتّهاب أو الابتاع بالنسبة إليه، ولا يمكن التفكيك بين وقوع الاتّهاب أو الابتاع بالنسبة إلى المقرّله دون الآخر؛ لأنّ المدّعين متفقان في وحدة سبب ملكيّتهما وهو الاتّهاب مع القبض منها دفعة، فيكون الآخر غير المقرّله مقرّراً و معترفاً بأنّ كلّ نصف من الأنصاف المتصورة في هذه الدار يكون له وللآخر، فإذا كان ذواليد يعلم فلازم إقراره لأحدهما إقراره لكليهما. نعم يمكن لذي اليد دعوى أنّ الاتّهاب والابتاع لم يقع إلا في نصف هذه الدار. وأمّا الشريكان فالمفروض اتّفاقهما على أنّ هذه الدار جميعها - ابتياعاً بصيغة واحدة، أو اتّهاباً بقبول واحد وقبض واحد - مشاعٌ بينهما، فإذا رفع الغاصب يده عن نصف الدار فقهرراً يكون ذلك النصف لكليهما لأحدهما، فيكون الصلح مع أحدهما عن نصف الدار فضولياً بالنسبة إلى نصف ذلك النصف، أي ربع تلك الدار موقوفاً على إجازة المالك، وهو الشريك الآخر غير المقرّله.

ولكن التحقيق: أنّ الإقرار لأحد الشريكين إذا كان سببها - أي الشركة - واحداً لا ينصرف إلى حصّة المقرّله وحده، بل الغاصب لما رفع اليد عن نصف مال المفضوب من الشريكين يكون لها، ولا وجه لاختصاصه بأحد الشريكين وإن أقرّ بأنّه لأحدهما.

هذا في الإقرار وأمّا بالنسبة إلى البيع والصلح، فإن باع أحد الشريكين النصف

المشاع من المال المشترك الذي يملكه، فإن صرّح بأن المبيع هو نصف نفسه أو نصف شريكه يكون هو المبيع؛ لأنّه عيّن المبيع، وأمّا إن أطلق، فالظاهر أنّه ينصرف إلى نصف نفسه، وقد حقّقنا هذه المسألة في مسألة من باع نصف الدار وله ملك نصفها ينصرف إلى ما يملكه من نصفها المشاع.

و بعبارة أخرى: تارةً يعيّن في مقام البيع حصّة شريكه، أي يبيع نصف الدار لشريكه، و أخرى: النصف المشاع الذي يملكه هو، فيقع البيع عمّن قصده نفسه أو شريكه، وثالثةً يطلق، لا يقصد بيع نصف نفسه، ولا نصف شريكه.

ولعلّ هذه الصورة صارت محلّ البحث في مسألة من باع نصف الدار وله ملك نصفها، فالمدعى أنّ الظاهر في هذه الصورة إنصراف البيع إلى ما يملكه، لا أن يبيع مال غيره، بدون ذكره والانتساب إليه.

هذا حال البيع، وكذلك الصلح إذا وقع عن حصّة مشاعة بين من يصلح معه وبين غيره، فالظاهر أنّه ينصرف إلى حصّة من يصلح معه، فيكون الصلح بالنسبة إلى تمام ما يصلح عنه وهي الحصّة المشاعة التي لمن يصلحها صحيحاً، ويكون تمام المال المصالحة له، ولا يستحقّ شريكه شيئاً منه.

قال في جامع المقاصد^١ في مقام ترجيح صحّة الصلح المذكور في تمام ما يصلح عنه، ووقوعه عن تمام حصّة المصلح معه، وبعبارة: كونه كالصلح عن مال غير مشاع مشخّص معيّن، أو المشاع بسبب غير سبب الحصّة التي للشريك.

قال: ولقائل أن يقول: لافرق بين تغاير السبب وكونه مقتضياً للتشريك في عدم الشركة؛ لأنّ الصلح إنّما هو على استحقاق المقرّله، وهو أمر كلّيّ يمكن نقله عن مالكة إلى آخر، ولهذا لو باع أحد الورثة حصّته من الإرث صحّ ولم يتوقّف على رضا الباقيين.

ثمّ اعلم أنّ الفروع التي ذكرها الفقهاء في كتاب الصلح كثيرة، ولكن البحث عنها غالباً يرجع إلى قواعد آخر غير قاعدة «الصلح جائز بين المسلمين» ولذلك تركنا ذكرها لكي يكون البحث عنها في كتاب الصلح كما هو ديدن الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم.

والحمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً وباطناً.

٢٧ - قاعدة

التقية

قاعدة التقيّة*

ومن جملة القواعد الفقهيّة عند الإماميّة الاثني عشرية «قاعدة التقيّة» و هي قاعدة مشهورة معروفة.

والبحث فيها من جهات:

الجهة الأولى

في المراد منها

أقول: التقيّة اسم مصدر من تَقَى يَتَّقِي أو من اتَّقَى يَتَّقَى، وعلى كلّ تقدير سواء كان من الثلاثي أو من المزيد أصل المادة من اللفيف المفروق، والحرف الأوّل واو، والثالث ياء فقلبت الواو تاءً كما في تجاه و تراث، فبناءً على هذا لا فرق من حيث المعنى بين التقيّة والأتقاء إلا ما هو من الفرق بين المصدر واسمه.

هذا بناءً على أن تكون التقيّة اسم المصدر، وأما بناءً على أن تكون هي المصدر الثاني لا تقيّ فلا فرق بينها أصلاً.

وعلى أيّ واحد من التقديرين هي عبارة عن إظهار الموافقة مع الغير في قول أو فعل أو ترك فعل يجب عليه حذراً من شرّه الذي يحتمل صدوره بالنسبة إليه، أو

* «القواعد والفوائد» ج ٢، ص ١٥٥ - ١٥٧؛ «الأقطاب الفقهيّة» ص ٩٨؛ «الأصول الأصلية والقواعد الشرعيّة» ص ٣١٧؛ «الرسائل الفقهيّة» (الشيخ الانصاري) ص ٧١؛ «مناط الأحكام» ص ٢٦؛ «أصول الاستنباط بين الكتاب والسنة» ص ١٢١؛ «القواعد» ص ٩٣؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازي) ج ١، ص ٣٨٣؛ «ما وراء الفقه» ج ١، ص ١٠٨.

بالنسبة إلى من يجبه مع ثبوت كون ذلك القول أو ذلك الفعل أو ذلك الترك مخالفاً للحقّ عنده.

إذا تبين المراد من التقيّة، فنقول:

تارة: نتكلّم في التقيّة من حيث الحكم التكليفي وأنّه يجوز أم لا يجوز.

وأخرى: من حيث ترتّب آثار ما هو الواقع والحقّ على هذا الفعل أو الترك بواسطة إذن الشارع في الإتيان أو الترك المخالفين للواقع.

و ثالثة: في أنّه هل ترتّب على ذلك الفعل أو الترك المخالفين للحقّ الآثار الشرعية التي رتبها الشارع عليهما لو صدرا عنه بالاختيار وبميله من دون تقيّة، أو صدورها تقيّة يوجب رفع تلك الآثار.

فالتكلّم في التقيّة في مقامات ثلاث:

المقام الأول

في بيان حكمها التكليفي وأنّه يجوز أو لا يجوز

أقول: لا شكّ في جوازها، بل وجوبه في بعض الأحيان. وجوازها من القطعيّات واليقينيّات إجماعاً وكتاباً وسنةً.

أمّا الإجماع، فوجوده وعدم حجّيته معلومٌ؛ لكون اعتمادهم على تلك المدارك القطعيّة، فليس من الإجماع المصطلح.

و أمّا الكتاب، فقوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيَحْذَرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾^١ وقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ

وقلبه مطمئن بالإيمان»^١.

أما الروايات، ففوق حدّ الاستفاضة بل لا يبعد تواترها معنى، وقد عقد في الوسائل أبواباً لها في كتاب الأمر بالمعروف نذكر بعضها:

منها: ما في الكافي عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنَّ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ «أُولَئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ بِمَا صَبَرُوا» قَالَ: بِمَا صَبَرُوا عَلَى التَّقِيَّةِ وَهُمْ يَدْرُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ»^٢ قال: الحسنة التقيّة والإساءة الإذاعة»^٣.

وأيضاً في الكافي أيضاً عن هشام بن سالم، عن أبي عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «يَا أَبَا عَمْرٍو تَسْعَةُ أَعْشَارِ الدِّينِ التَّقِيَّةُ، وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ»^٤.

أيضاً عن الكافي عن معمر بن خلّاد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن القيام للولاة؟ فقال: قال أبو جعفر: «التقيّة من ديني ودين آباي، ولا إيمان لمن لا تقيّة له»^٥.

أيضاً عن الكافي عن محمد بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: «كَانَ أَبِي عليه السلام يَقُولُ: وَأَيُّ شَيْءٍ أَقْرُّ لِعَيْنِي مِنَ التَّقِيَّةِ، إِنَّ التَّقِيَّةَ جُنَّةٌ لِلْمُؤْمِنِ»^٦.

أيضاً عن الكافي عن عبد الله بن أبي يعفور، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

١. النحل (١٦): ١٠٦.

٢. القصص (٢٨): ٥٤.

٣. الكافي ج ٢، ص ٢١٧، باب التقيّة، ح ١؛ ووسائل الشيعة ج ١١، ص ٤٥٩؛ أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ١.

٤. الكافي ج ٢، ص ٢١٧، باب التقيّة، ح ٢؛ والمحاسن ج ٢، ص ٢٥٩، ح ٣٠٩؛ ووسائل الشيعة ج ١١، ص ٤٤٠، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٣.

٥. الكافي ج ٢، ص ٢١٩، باب التقيّة، ح ١٢؛ ووسائل الشيعة ج ١١، ص ٤٦٠، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٣.

٦. الكافي ج ٢، ص ٢٢٠، باب التقيّة، ح ١٤؛ ووسائل الشيعة ج ١١، ص ٤٦٠، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٤.

«التقيّة ترس المؤمن، والتقيّة حذر المؤمن، ولا إيمان لمن لا تقيّة له»^١.

أيضاً عن الكافي عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اتقوا على دينكم واحجّبوه بالتقيّة، فإنّه لا إيمان لمن لا تقيّة له»^٢.

أيضاً عن الكافي عن حبيب بن بشير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «سمعت أبي يقول: لا والله ما على وجه الأرض شيء أحبّ إلى من التقيّة، يا حبيب إنّه من كانت له تقيّة رفعه الله، يا حبيب من لم تكن له تقيّة وضعه الله، يا حبيب إنّ الناس إنّما هم في هدنة، فلو قد كان ذلك كان هذا»^٣.

أيضاً عن الكافي عن حرّيز، عن أخبره، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ «ولا تستوي الحسنة والسّيئة» قال عليه السلام: «الحسنة التقيّة والإساءة الإذاعة»^٤.

أيضاً عن الكافي عن هشام بن سالم، عن أبي عمرو الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أنّه قال: «يا أبا عمرو أبي الله إلا أن يعبد سرّاً، أبي الله عزّ وجلّ لنا ولكم في دينه إلا التقيّة»^٥.

أيضاً عن الكافي عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كلّمنا تقارب هذا

-
١. «الكافي» ج ٢، ص ٢٢١، باب التقيّة، ح ٢٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦١، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٦.
 ٢. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٨، باب التقيّة، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦١، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٧.
 ٣. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٧، باب التقيّة، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦١، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٨.
 ٤. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٨، باب التقيّة، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦١، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٩.
 ٥. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٧، باب التقيّة، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦٢، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ١٠.

الأمر كان أشدّ للتقيّة»^١.

أيضاً عن الكافي عن ابن مسكان عن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «التقيّة ترس الله بينه وبين خلقه»^٢.

ولايحتاج دلالة هذه الأخبار على جواز التقيّة إلى البيان والشرح والإيضاح؛ لكونه في غاية الوضوح.

نعم ذكر شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته الله في رسالته المعمولة في التقيّة أنّها تنقسم إلى الأحكام الخمسة^٣.

و خلاصة كلامه في تصوير انقسامها إلى الأحكام الخمسة: أنّ الواجب ما يكون لدفع ضرر متوجّه إليه من النفس أو العرض بحيث يكون دفعه واجباً، ولا يدفع ذلك الضرر الواجب الدفع إلا بالتقيّة، فتكون واجبة.

والمستحبّ ما كان موجباً للتحرّز عن كونه معرضاً للضرر، بمعنى أنّه من الممكن أن يكون تركها مفضياً إلى الضرر تدريجياً، كترك المداراة مع المخالفين، وهجرهم في المعاشرة في بلادهم، فإنّه بنجرّ غالباً إلى حصول المباشرة الموجبة للمعاداة التي تترتب عليها الضرر غالباً، فالحضور في جماعاتهم والعمل على طبق أعمالهم تقيّة مستحبّ لأجل هذه الغاية، وإن لم يكن ضرر فعلاً في تركها.

والمباح ما كان التحرّز عن الضرر بالتقيّة وتركه بعدم التقيّة متساويان في نظر الشارع؛ لكون مصلحة التقيّة وتركها متساويتين، كما قيل في إظهار كلمة الكفر حيث أنّ في فعل التقيّة مصلحة، وفي تركها أيضاً مصلحة إعلاء كلمة الإسلام، وفرضنا أنّ

١. «الكافي» ج ٢، ص ٢٢٠، باب النفقة، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦٢، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ١١.

٢. «الكافي» ج ٢، ص ٢٢٠، باب النفقة، ح ١٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦٢، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ١٢.

٣. «المكاسب» ص ٣٢٠.

مصلحة حفظ النفس التي في التقيّة مع مصلحة إعلاء كلمة الإسلام التي في تركها متساويتان.

والمحرّم كما في الدماء، فقتل المؤمن في مورد لا يستحقّ القتل تقيّةً حراماً بلا كلام. والمكروه ما يكون ضده أفضل.

هذا ما ذكره الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته في انقسام التقيّة إلى الأحكام الخمسة. وفي بعضها خصوصاً الأخير تأمل واضح؛ لأنّ ترك المستحبّ ليس بمكروه، مع أنّ نقيضه أفضل، فلو كانت الحركة من بلد أفضل من الوقوف فيه، فهذا لا يلزم كون الوقوف مكروهاً، فالأولى التمثيل للمكروه بما ذكره الشهيد رحمته وهو التقيّة بإتيان ما هو مستحبّ عندهم، مع عدم خوف الضرر لاعاجلاً ولا آجلاً إذا كان ذلك الشيء مكروهاً واقعاً، وإلّا لو كان حراماً فالتقيّة بإتيانه لموافقتهم حرام.

هذا ما ذكروه، ولكن الذي يظهر من الأخبار المستفيضة بل المتواترة هو استحباب التقيّة بل وجوبها - بموافقتهم عملاً بل فتوى - فيما إذا احتتم ترتّب ضرر على نفسه، أو على إخوانه المؤمنين.

وهذا الذي قلنا من استحباب التقيّة أو وجوبها كان في الأزمنة السابقة في أيام سلاطين الجور الذي ربما كان تركها ينجر إلى قتل الإمام عليه السلام أو إلى قتل جماعة من المؤمنين، وأمّا في هذه الأزمنة بحمد الله حيث لا محذور في العمل بما هو الحقّ ومقتضى مذهبه في العبادات والمعاملات، فلا يوجد موضوع للتقيّة.

نعم إذا تحقّق موضوع التقيّة في زمان أو مكان، فالواجب منها لا يعارض بأدلّة الواجبات و المحرّمات، وذلك لحكومة دليل وجوب التقيّة على تلك الأدلّة كما هو الشأن في سائر أدلّة العناوين الثانوية بالنسبة إلى أدلّة العناوين الأولى، وذلك كأدلّة نبي العسر والهرج والضرر بالنسبة إلى الأدلّة الأولى حيث أنّها حاكمة على الأدلّة الأولى بالحكومة الواقعية، إلّا في حديث الرفع بالنسبة إلى خصوص ما لا يعلمون،

فإن حكومته على الأدلة الأولية حكومة ظاهرية.

المقام الثاني

وهو المهم في المقام، وهو أنه هل تترتب آثار الواقع والحق على هذا الفعل أو الترك المخالف للحق بواسطة إذن الشارع في ذلك الفعل الذي يفعله لأجل التقية أو إذنه في ترك أمر لاجلها، أو لا تترتب؟

ثم التكلم في ترتب آثار الواقع وما هو الحق تارة بالنسبة إلى خصوص أثر القضاء والإعادة، وأن ذلك الفعل المخالف للواقع والحق هل هو مجزئ ولا إعادة عليه لو ارتفعت التقية في الوقت، ولا قضاء إذا ارتفعت في خارج الوقت، أم ليس بمجزئ بل تجب الإعادة بعد ارتفاع التقية في الوقت، بحيث يمكن إتيان ما هو الواقع في الوقت، ويجب القضاء لو ارتفعت التقية في خارج الوقت.

وأخرى: بالنسبة إلى سائر آثار الصحة، مثل أنه لو توضعاً بالوضوء تقية من الأسفل إلى الأعلى في غسل اليدين أو غسل الرجلين بدل مسحها، فهل يترتب عليه أثر الوضوء الصحيح والواقعي من رفع الحدث بحيث لو ارتفعت التقية لا يحتاج إلى الوضوء ثانياً على نهج الحق للصلوات الأخرى، أم لا؟

أما القسم الأول: أي ترتب الأثر عليه من حيث الإجزاء وسقوط الإعادة والقضاء.

فالتحقيق فيه: أن كل فعل واجب من الواجبات إذا أتى به موافقاً لمن يتقيه وكان مخالفاً للحق في بعض أجزائه وشرائطه، بل و في إيجاد بعض موانعه، فإن كان مأذوناً من قبل الشارع في إيجاد ذلك الواجب بعنوان أنه واجب للتقية فهو مجزئ عن الواقع، ولا يجب عليه الإعادة إذا ارتفع الاضطرار في الوقت، ولا القضاء إذا ارتفع في خارج

الوقت؛ وذلك لما حَقَّقْنَا في كتابنا «منتهى الأصول»^١ في مبحث الإتيان بالأمور به بالأمر الواقعي الثانوي مُجْتَزِئاً عن الإتيان بالأمور به بالأمر الواقعي الأولي، سواء كان رفع الاضطرار في الوقت، أو في خارج الوقت.

ولافرق في كونه مَأْذُوناً بين أن يكون الرخصة والإذن بعنوان ذلك الواجب بخصوصه، كما أنه ورد الإذن في خصوص المسح على الخَفَيْنِ في صحيح أبي الورد: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إن أباطبيان حَدَّثَنِي أَنَّهُ رَأَى عَلِيّاً عليه السلام أَنَّهُ أَرَأَقَ الْمَاءَ ثُمَّ مَسَحَ عَلَى الْخَفَيْنِ، فَقَالَ عليه السلام: «كذب أبوظبيان، أما بلغك قول علي عليه السلام فيكم: سبق الكتاب المسح على الخفَيْنِ؟» قلت: هل فيها رخصة؟ فقال عليه السلام: «لا إلا من عدوّ تَسَفِيهِ، أو نلج تخاف على رجلِك»^٢.

أو كان بعنوان عامّ يشمل جميع الواجبات، كقوله عليه السلام: «التقيّة من ديني ودين آبائي»^٣ وكذلك قوله عليه السلام: «التقيّة في كلّ شيء إلا في ثلاث: شرب النبيذ، والمسح على الخَفَيْنِ، ومتعة الحج»^٤.

و دلالة هذه الروايات الكثيرة التي هي فوق حدّ الاستفاضة على الإذن والرخصة في امتثال الوجبات موافقة للمخالفين تقيّةً منوطّةً بأن يكون المراد من التقيّة الواردة فيها هو العمل الذي يأتي به تقيّةً، أي ما يتق به.

و ظهور لفظ «التقيّة» في هذا المعنى لا يخلو من نظر؛ لأنّ التقيّة كما تقدّم مصدر أو

١. «منتهى الأصول» ج ١، ص ٢٢٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٣٦٢، ح ١٠٩٢، باب صفة الوضوء والفرض منه، ح ١٢٢ «الاستبصار» ج ١، ص ٧٦، ح ٢٣٦، باب جواز التقيّة في المسح على الخَفَيْنِ، ح ٤١ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٣٢٢، أبواب الوضوء، باب ٣٨، ح ٥.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٩، باب التقيّة، ح ١٢ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦٠، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٢، ح ٣.

٤. «الكافي» ج ٣، ص ٣٢، باب مسح الخف، ح ٢ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦٩، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٥، ح ٥.

اسم مصدر و بمعنى الاتقاء، فكون الاتقاء من الدين أي: يجب الاتقاء.

وهكذا قوله عليه السلام: «لادين لمن لا تقيته له»^١ أي: لادين لمن ترك التقيته ويلقى نفسه في الهلكة. وهذا غير أن يكون ما يتق به من العمل الموافق لهم المخالف للحق من الدين.

و يمكن أن يكون نظر المحقق الثاني عليه السلام في التفصيل الذي ذكره - بين الإذن في إتيان واجب بخصوصه تقيته، أي موافقاً مع من يخاف منه وإن كان مخالفاً للحق في نظره، فيكون مجزياً فلا إعادة عليه ولا القضاء بعد رفع الخوف؛ وبين ما إذا كان الواجب الذي يأتي به تقيته لم يرد في إتيانه بذلك الوجه المخالف للحق إذن ورخصة بالخصوص، بل ليس في البين إلا تلك الأخبار العامة الآمرة بلزوم التقيته بقوله عليه السلام: «التقيته من ديني ودين آبائي»^٢، ورواية المعلّى بحذف «من»، وهي رواية أخرى، والراعدة عن تركها بقوله عليه السلام: «لادين لمن لا تقيته له»^٣ - إلى هذا الذي ذكرنا من كون نظر الأخبار العامة إلى لزوم الاتقاء ووجوبه وحرمة تركه وإلقاء نفسه في الهلكة، والآ فأي فرق بين أن يكون الإذن والرخصة بصورة القضية الشخصية الخارجية، بصورة القضية الكلية الحقيقية.

والإنصاف: أنه لا يمكن إسناد مثل هذا إلى مثل ذلك المحقق الذي هو من أعظم أساطين الفقه.

وعلى كل حال إذا صدر إذن من قبل الشارع بإتيان واجب بخصوصه أو الواجبات عموماً بصورة عامة موافقاً معهم، وإن كان مخالفاً للحق من جهة الخوف

١. سبق ذكره في ص ٥١ رقم (٤).

٢. «وسائل المحقق الكركي» ج ٢، ص ٥١

٣. سبق ذكره في ص ٥١ رقم (٥).

٤. «الكافي» ج ٢، ص ٢٢٣، باب الكتمان، ح ٥٨ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٨٥، أبواب الأمر والنهي،

على نفسه، أو عرضه، أو ماله، أو الخوف على غيره كذلك، يكون إتيانه مجزياً عن الإتيان بالمأمور به بالأمر الواقعي الأولي ثانياً لما ذكرنا.

هذا كله إذا صدر الإذن بامتنال الواجب الموسع موافقاً للمخالفين بمجرد تحقق التقيّة، وأما لو لم يصدر إذن من قبله بذلك، فهل يشمل الأوامر المطلقة الأولية المتعلقة بالواجبات لمثل هذا الفرد المخالف للحقّ والواقع، بضميمة أوامر وجوب استعمال التقيّة في مقام الامتنال وحرمة تركها، أم لا؟

فإن قلنا بالأوّل وشموها لمثل ذلك الفرد، فيكون أيضاً مجزياً، ولا يحتاج إلى القضاء والإعادة بعد ارتفاع الخوف والاضطرار، ويكون حاله حال ما ورد الإذن بفعله موافقاً لهم، بل هو هو.

وأما إن قلنا بعدم شمولها له، فما أتى به تقيّة ليس بمجرد قطعاً؛ لأنّه لم يأت بما هو المأمور به، و جواز التقيّة أو وجوبه لأثره في هذا المقام.

نعم لو ورد دليل خاصّ على أنّ هذا الفاقد للشرط أو الجزء، أو هذا العمل وجه فيه المانع مجزئ عن الواقع فهو، وإلّا فصيرف جواز الإتيان بواسطة الخوف لا يوجب سقوط الإعادة والقضاء إذ مقتضى إطلاق دليل ذلك الجزء، أو ذلك الشرط، أو ذلك المانع عدم اختصاصه بحال الاختيار، بحيث إذا لم يتمكّن من إتيانه في الجزء أو الشرط أو من تركه في المانع يسقط التكليف لعدم القدرة شرعاً على إتيان ما هو المأمور به واقعاً.

نعم لو لم يكن لدليل ذلك الشرط أو الجزء أو ذلك المانع إطلاقاً يثبت جزئيته أو شرطيته أو مانعيته في ذلك الحال، أو كان مفاد أدلتها تقييدها بحال التمكّن، وكان لدليل ذلك العمل المركّب إطلاقاً بالنسبة إلى حالتي وجود ذلك القيد وعدمه، وتعدّره وعدمه، فنفس دليل ذلك الواجب المركّب يوجب صحّة ذلك العمل الذي هو فاقد الجزء أو الشرط أو هو واجد للمانع.

ولا فرق بين أن يكون تعذّر القيد فعلاً أو تركاً من جهة التقيّة، أو من جهة أخرى من أنواع الاضطرار إلى الفعل أو الترك؛ لأنّ المناط في الجميع واحد، وهو عدم القدرة على الإتيان بالمأموره الواقعي. وقد حرّرنا المناط في كتابنا «منتهى الأصول»^١ إن شئت فراجع.

نعم ستتكلّم في أنّ أمر التعذّر من جهة التقيّة أوسع من التعذّر من الجهات الأخرى، وعمدة ذلك هو أنّ التقيّة شرّعت لأجل حفظ دماء المتّقين، ولذلك لا يعتبر فيها عدم وجود المندوحة، كما سنبين إن شاء الله تعالى.

و على كلّ حال الذي يسهل الخطب ويثبت إجزاء فاقده الشرط أو الجزء أو واجد المانع هو عموماً بعض أخبار التقيّة، كقوله عليه السلام: «التقيّة ديني ودين آبائي» في رواية المعلّى أو: «من ديني ودين آبائي» كما في سائر الطرق، بناءً على أن يكون المراد من التقيّة هو العمل الموافق لهم المخالف للحقّ، أي ما يتّق به، لا الاتقاء كما هو ظاهر اللفظ.

وأما الاستدلال للإجزاء برواية مسعدة بن صدقة بقوله عليه السلام فيه: «فكلّ شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيّة ممّا لا يؤدّي إلى الفساد فإنّه جائز»^٢ لا يخلو من تأمّل؛ لأنّ ظاهر قوله عليه السلام «فإنّه جائز» هو الجواز تكليفاً، وهذا لا يربط له بالإجزاء، وإلّا فهذا المعنى قطعي ولا كلام فيه من أحد، نعم قيّد عليه السلام الجواز بما لا يؤدّي إلى الفساد، وإلّا لو أدّى إليه فلا يجوز حتّى تكليفاً.

فالعمدة في دلالة روايات التقيّة على الإجزاء هو الذي قلنا من كون التقيّة ديناً أنّه يرجع إلى أنّه حكم واقعي ثانوي، وقد أثبتنا كونه مجزياً في مبحث الإجزاء في

١. منتهى الأصول، ج ١، ص ٢٢٢.

٢. الكافي، ج ٢، ص ١٦٨، باب فيما يوجب الحق لمن اتحل الإجماع وينقضه، ح ١١، وسائل الشيعه، ج ١١.

ص ٤٦٩، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٥، ح ٦.

الأصول، وقلنا إنه متوقّف على أن يكون المراد من التقيّة هو العمل الذي يتقّى به، لا الاتقاء بالعمل، ولا يبعد ذلك، فيكون كالوصيّة بمعنى ما أوصى به، فكما أنّ الوصيّة اسم مصدر للإيضاء وقد يجيء بمعنى الموصى به، فلنكن التقيّة أيضاً كذلك.

و خلاصة الكلام: أنّ الأخبار العامّة والمخصّصة تدلّ على أنّ إتيان الواجبات موافقة للمخالفين وإن كانت مخالفة للحقّ قد أذن ورخص فيه الشارع، فلا ينبغي الشكّ في أنّها مجزئة عن الواقع الأوّلي، ولا يجب إعادتها ولا قضاؤها بعد ارتفاع الخوف وحصول الأمن.

ولكن هذا الذي قلنا - بأنّ الإتيان بالواجبات موافقة لمذهبهم مع كونها مخالفة للحقّ للتقيّة مجزئ عن الإتيان بما هو الحقّ بعد ارتفاع الخوف وحصول الأمن - يكون فيها إذا كانت المخالفة في المذهب، بمعنى أنّ الاختلاف يكون بين المذهبين في أجزاء الواجبات، أو شرائطها، أو موانعها، أو كيفيّة أدائها، وإن شئت قلت: فيا إذا كان الاختلاف في نفس الحكم الشرعي، لافيها إذا كان الاختلاف فيما هو مصداق لموضوع الحكم الشرعي.

مثلاً لاخلاف بينها في وجوب الإفطار في يوم أوّل سؤال، أي يوم عيد الفطر.

فإذا وقع الاختلاف في مصداق هذا اليوم فحكّم حاكمهم بأنّ يوم الجمعة مثلاً عيداً استناداً إلى ثبوت رؤية الهلال ليلتها، فإذا علمنا بعدم مطابقتها هذا الحكم للواقع وخطأ الحاكم أو الشهود، فلا تشمل أدلّة إجراء التقيّة مثل هذا المورد.

فإذا قامت حجّة شرعيّة من علم أو علمي - وإن كان هو الاستصحاب - على أنّ هذا اليوم من شهر رمضان، فالإفطار في ذلك اليوم وإن كان جائزاً إذا كان الخوف الضرر على نفسه أو ماله أو عرضه، أو كان في الصوم فيه حرج، ولكن لا يكون مجزئاً، فيجب قضاء ذلك اليوم، كما هو الظاهر من مرسلّة رفاعة عن رجل عن أبي

عبدالله عليه السلام قال: «دخلت على أبي العباس بالحيرة فقال: يا أبا عبدالله ما تقول في الصيام اليوم؟ فقلت: ذلك إلى الإمام. ان صمت صمنا وإن أفطرت أفطرتنا، فقال: يا غلامٌ عليّ بالمائدة، فأكلتُ معه وأنا أعلم والله أنه يوم من شهر رمضان؛ فكان إفطاري يوماً وقضاؤه أيسر عليّ من أن يضرب عنقي ولا يعبد الله^١. وبهذا المضمون أيضاً أخبار أخر^٢.

فعلی هذا يجب عليه القضاء وإن قلنا بالإجزاء في المأتيّ به تقيّة، وذلك لما ذكرنا أنّ ظاهر أدلّة التقيّة هو أنّ إتيان الواجب على وفق مذهب من يتقى عنه يكون مجزياً، وفي المورد ليس الإفطار موافقاً لمذهبهم؛ لأنّ مذهبهم أيضاً أنه لا يجوز الإفطار في نهار رمضان، وإنّما هو خطأ في التطبيق، ولا ربط له بأدلة التقيّة.

هذا، مضافاً إلى أنّه في المورد لم يأت بالواجب تقيّة، وإنّما تركه تقيّة، وأدلة التقيّة بناءً على دلالتها على الإجزاء أتی يكون فيما إذا بالواجب موافقاً لمذهبهم، لأنّه يترك إتيان الواجب رأساً لأجل التقيّة.

وكذلك لو حكم حاكمهم بأنّ يوم الجمعة مثلاً هو اليوم التاسع من ذي الحجة الذي يقال له يوم عرفة وهو يوم الوقوف في عرفات، وعلم المكلف بأنّه ليس اليوم التاسع، أو قامت حجة شرعية على أنّه اليوم الثامن مثلاً، وهو مضطرّ في الوقوف في اليوم الذي يعلم بأنّه ليس يوم عرفة، لعلمه بتقدّمه على ذلك اليوم أو تأخّره عنه، ولا يمكنه الوقوف في اليوم الذي قامت عنده الحجة الشرعية على أنّه يوم عرفة، ففات عنه الوقوف في يوم عرفة، فلا يمكن القول بإجزاء ذلك المحجّ؛ لفوت الوقوف في عرفات يوم عرفة، وإن قلنا بأنّ إتيان الواجب موافقاً لمذهبهم مجزئ؛ لأنّ الوقوف في

١. «الكافي» ج ٤، ص ٨٣، باب اليوم الذي يشكّ فيه...، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٧، ص ٩٥، أبواب ما يمكن عنه الصائم، باب ٥٧، ح ٥.

٢. راجع: «وسائل الشيعة» ج ٧، ص ٩٤، أبواب ما يمكن عنه الصائم، باب ٥٧؛ باب جواز الإفطار للتقية والخوف من القتل ونحوه.

يوم غير عرفة ليس موافقاً لمذهبهم، وإنما هو خطأ في التطبيق.

نعم يمكن تصحيح مثل هذا الحجج بوجه آخر، وهو أن حاكمهم لو حكم بثبوت الهلال بشهادة من يكون شهادته معتبرة عندهم، وليست معتبرة بحسب الواقع لفسقه أو لتضبه أو لجهته أخرى راجعة إلى الشبهة الحكمية، بحيث يكون الحكم في مذهب الحق عدم قبول تلك الشهادة، وكان القبول في مذهب الحاكم، فحينئذ يكون عدم العمل بحكمهم قدحاً في مذهبهم، فترك العمل يرجع إلى الاختلاف في المذهب.

فالعمل على وفق مذهبهم بالجرى على طبق حكمهم للخوف من الضرر يكون كسائر موارد التقيّة التي أذن الشارع ورخص فيها بعنوان ترخيص التقيّة، فلا فرق بين أن يأتي بالصلاة الناقصة تقيّة، أو يأتي بالحجّ الناقص تقيّة، فكما أنه في الأوّل يكون ذلك العمل مجزياً عن الإتيان بالواقع ثانياً بعد ارتفاع الخوف وحصول الأمن، فكذلك الأمر في الثاني.

نعم يبقى الكلام في أنه هل نفوذ حكم الحاكم عندهم ولزوم الجري على طبقه وعدم جواز مخالفته مخصوص بصورة الشكّ والجهل بمطابقتها للواقع، أو مطلق ويجب العمل على طبقه ولو كان مع العلم بمخالفته للواقع.

فبناءً على الأوّل يكون إجزاؤه مختصاً بصورة الشكّ في ثبوت الهلال، ولا تشمل صورة العلم بالخلاف، وعلى الثاني يكون ذلك الحجج الناقص مجزياً حتى مع العلم بالخلاف.

وقدنسب إليهم نفوذ الحكم حتى مع العلم بالخلاف والقول بالموضوعيّة التابعة للحكم، ولكنّه ينبغي أن يعدّ في جملة المضحكات، كما أنه حكى أن أحد القضاة حكم بموت شخص كان غائباً مسافراً بشهادة الشهود، فلما رجع عن سفره رفع أمره إلى ذلك القاضي فحكم أن يدفن؛ لأنه ثبت موته وميت المسلم يجب دفنه. وأنت خير بأنّ أمثال هذه الحكايات بالمزاح أشبه، وكيف يمكن أن يتفوّه المسلم بهذا الكلام، مع

أنه صحَّ عن رسول الله ﷺ سيد ولد آدم وخير الخلائق أجمعين أنه صلى الله عليه وآله قال: «إنما أنا بشر و أنه يأتيني الخصم فلعلَّ بعضهم أن يكون أبلغ - وفي بعض طرق الحديث «ألحن» بدل «أبلغ» والمعنى واحد - من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليحملها أو يذرها»^١.

وخلاصة الكلام: أن القول بالموضوعية التامة و وجوب نفوذ الحكم حتى مع العلم بالخلاف لا ينبغي أن يسند إلى فقيهه، ولا بدَّ وأن يؤوَّل إذا كان هذا ظاهر كلامه.

وأما في صورة الشك، فإن حكم الحاكم حجة عندنا وعندهم فإذا حكم حاكمهم بأن هذا اليوم مثلاً يوم عرفة، فالموافقة معهم بالوقوف في عرفات في ذلك اليوم من جهة الخوف عنهم يصدق عليه أنه الجري على طبق الحجة عندهم، ولزوم الجري على طبق حكم حاكمهم هو من أحكام مذهبهم، كما كذلك عندنا أيضاً، غاية الأمر أن هذا الحكم ليس واجداً لشرائط النفوذ عندنا، ولكن واجداً لها عندهم، فيكون كسائر موارد التقية في الحكم الشرعي.

وأما الإيراد عليه: بأن الروايات الواردة في لزوم القضاء في مسألة الإفطار تقية مع أنه في مورد حكم الحاكم بأنه يوم العيد ينفي الإجزاء، وذلك كمرسلة رفاعة عن الصادق عليه السلام قال: «دخلت على أبي العباس بالحيرة فقال: يا أبا عبد الله ما تقول في الصيام؟ فقلت: ذلك إلى الإمام إن صمت صمنا وإن أفطرت أفطرتنا، فقال: يا غلام عليّ بالمائدة فأكلت معه و أنا أعلم و الله أنه يوم من شهر رمضان، فكان إفطاري يوماً وقضاؤه أيسر من أن يضرب عتقي ولا يعبد الله»^٢ وروى بطرق أخر أيضاً.

ففيه: أن قوله عليه السلام: «وأننا أعلم بالإجزاء والله أنه يوم من شهر رمضان» صريحٌ

١. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٦٩، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، باب ٢، ح ٣؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٦، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، باب ٣، ح ٤.

٢. «الكافي» ج ٤، ص ٨٣، باب اليوم الذي يشك فيه... ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٧، ص ٩٥، أبواب ما يمسك عنه الصائم، باب ٥٧، ح ٥.

أنه في مورد العلم بالخلاف وعدم مطابقة الحكم للواقع، وهذا الصورة بيّنا أن الحكم ليست بحجة عندهم أيضاً، فلا يشمل مورد كلامنا الذي هو الشك.

فالإنصاف: أن القول بالأجزاء في مورد الشك في مطابقة حكمهم للواقع لا يتخلو عن قوة، وإن كان الاحتياط مالم يبلغ إلى درجة المخرج الشديد والعسر الأكيد حسنٌ على كل حال.

ومما استدل به على الأجزاء في مورد الشك هي السيرة المستمرة من زمان الأئمة عليهم السلام إلى زماننا هذا في موافقة أصحابنا معهم في الوقوف في المشاعر العظام، مع وجود الشك في أغلب السنين، ولم يراجعوا إليهم عليهم السلام في هذه المسألة. ولم يسألوا عن حكم الجري على طبق حكمهم، ولم ينقل عنهم إعادة حجهم، وهذا يدل على أن الأجزاء كان عندهم مفروغاً عنه.

وأما ادعاء أنهم سألوا ولكن لم يصل إلينا فقولاً بلا دليل، بل لو كان لبان كسائر القضايا والأحكام.

والقدر المتيقن من هذه السيرة هو مورد الشك في مطابقة حكم المحاكم للواقع، فلا يشمل مورد العلم بالخلاف.

ولكن في ثبوت هذه السيرة تأمل.

وربما يستدل للأجزاء برواية أبي الجارود، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام أناشككنا سنة في عام من تلك الأعوام في الأضحى، فلما دخلت على أبي جعفر عليه السلام وكان بعض أصحابنا يضحى فقال: «الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحى الناس، والصوم يوم يصوم الناس»^١.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية أن قوله عليه السلام: «الأضحى يوم يضحى الناس»

١. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٣١٧، ح ٩٦٦، باب الزيادات، ح ٣٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٧، ص ٩٥، أبواب ما يسك عنه الصائم، باب ٥٧، ح ٦.

لا يمكن أن يكون إخباراً؛ لأنّ اليوم الذي يضعى الناس قديكون أضحى وقد لا يكون، مضافاً إلى أنّه جواب سؤال الراوي عن حكم يوم الشك، فهو عليه السلام بصدد الجواب عن هذا السؤال، فلا بدّ وأن يكون تنزيلاً - من قبيل «الطواف بالبيت صلاة»^١ - فيكون مفاده أنّ يوم يضحى الناس يكون بمنزلة الأضحى الواقعي، يترتب عليه آثار الأضحى الواقعي، فيكون إمضاء لحكمهم، فيجب ترتيب آثار الواقع على ما حكموا به.

ولكن أنت خبير بأنّ هذه الرواية وإن كانت ظاهرة في هذا المعنى، إلا أنّ سنده ضعيف، فإنّ أبا الجارود زياد بن منذر زيدي ينسب إليه الجارودية، وسُمّي سرحوباً وسماه بذلك أبو جعفر عليه السلام، وسرحوب اسم شيطان أعمى يسكن البحر، وكان أبو الجارود مكفوماً أعمى القلب، هكذا ذكر العلامة عليه السلام في الخلاصة.^٢ وقد قيل في حقّه: إنّه كان كذاباً كافراً، فلا يمكن الاعتماد على هذه الرواية للخروج عن مقتضى القواعد الأولى.

وأما القسم الثاني: أي ترتيب آثار الصحّة غير الإجزاء وعدم لزوم الإعادة والقضاء، سواء كان في العبادات كالوضوء تقيّة - فهل يترتب عليه رفع الحدث وحصول الطهارة الواقعيّة كي لا يحتاج إلى وضوء جديد بعد رفع الخوف وحصول الأمن - أو كان في المعاملات، فإذا أوقع معاملة موافقة لهم ومخالفة للواقع تقيّة فهل يترتب عليها آثار الصحّة بعد ارتفاع التقيّة، أم لا؟

أقول: مقتضى القواعد الأولى هو عدم ترتب آثار الصحّة على تلك المعاملة أو ذلك الوضوء؛ وذلك لأنّ موضوع الأثر شرعاً هي العبادة أو المعاملة الصحيحتان، والمفروض أنّهما ليستا صحيحتين؛ إذ لا شك في أنّ الموضوع للطهارة الواقعيّة هو الوضوء الصحيح بحسب الواقع، والوضوء تقيّة ليس وضوءاً صحيحاً بحسب الواقع.

١. عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢١٤، ح ١٧٠، ج ٢، ص ١٦٧، ح ٣.

٢. «الخلاصة» ص ٢٢٣.

وإنما أذن الشارع في إتيانه لأجل دفع الضرر عن نفسه أو ماله أو عرضه أو عن غيره ممن يختصه ذلك، فإذا ارتفع الخوف ولم يكن احتمال ضرر في البين، فلاوجه لاحتمال وجود الأثر الذي هو للوضوء الواقعي على هذا الفعل المسمى بالوضوء عندهم، وهو ليس بالوضوء واقعاً.

وكذلك لو أوقع نكاحاً أو طلاقاً على وفق مذهبهم تقيّة مع بطلانها عندنا، فع ارتفاع التقيّة وحصول الأمن لاوجه لاحتمال وجود آثار النكاح أو الطلاق الصحيحين، وهل الحكم بوجود أثرهما مع عدم صحّتها إلا من قبيل وجود الأثر بدون المؤثر. وإن شئت قلت: هل هذا إلا من قبيل وجود الحكم بدون الموضوع.

وأما جواز التقيّة بل لزومها في بعض الموارد على فرض أن يكون الفعل أتى به تقيّة مجزياً عن إتيان الواقع تانياً بعد رفع التقيّة، لا يثبت وجود موضوع ذلك الأثر. نعم لو كان موضوع الأثر هو الأعمّ من الوضوء الواقعي الأوّلي والوضوء تقيّةً مثلاً، فلا شبهة في ترتّب ذلك الأثر لوجود موضوعه. لكن هذا خلاف الفرض، وكذلك لو كان الموضوع للأثر امتثال ذلك الأمر الثانوي.

ثم إن ما ذكرنا في القسم الأوّل من أجزاء ما أتى به تقيّة عن إتيان المأموريه بالأمر الواقعي تانياً، هل يشترط فيه عدم وجود المندوحة، أم لا؟
الظاهر هو الثاني.

بيان ذلك: أنّ الأقوال في المسألة ثلاثة: قول بعدم الاعتبار مطلقاً، وذهب إليه الشهيدان في البيان^١ والروض^٢. وقولٌ بالاعتبار مطلقاً، وذهب إليه صاحب المدارك^٣.

١. البيان، ص ٤٨.

٢. روض الجنان، ص ٣٧.

٣. مدارك الأحكام، ج ١، ص ٢٣١.

وقولاً بالتفصيل بين ما إذا كان الفعل الذي يتقّى به مأذوناً بالخصوص، كالصلاة معهم، أو الوضوء مع المسح على الخفين وأمثال ذلك فقال بعدم الاعتبار، وبين ما لم يأذن الشارع فيه بالخصوص فقال بالاعتبار.

والمراد من المندوحة هو تمكّن المكلف من الإتيان بالفرد التامّ الأجزاء والشرائط الفاقدة للموانع، وذلك بأن يأتي إمّا في زمان آخر من مجموع الوقت، وذلك لا يكون إلاّ في الواجب الموسع، أو يأتي به في مكان آخر لا يخاف من عدوّ كي يتقيّه، أو يوهم الإتيان بشكلهم مع أنّه واقعاً يأتي بما هو الحقّ عنده.

فالأوّل يسمّى بالمندوحة الطوليّة، والثاني والثالث بالمندوحة العرضيّة. والطوليّة والعرضيّة في المقام بحسب الزمان، وقد عرفت أنّ هذا التقسيم لا يأتي إلاّ في الواجب الموسع.

إذا عرفت هذا فنقول:

أمّا التفصيل الذي ذهب إليه المحقّق الثاني رحمته الله فقد تقدّم أنّه لا وجه له أصلاً؛ لأنّه أيّ فرق بين أن يكون إتيان الواجب موافقاً لهم مأذوناً بالخصوص، أو كان مأذوناً بعنوان عامّ؛ لأنّ المناط في كلتا الصورتين صيرورته واقعياً ثانوياً، ولذلك قلنا بالإجزاء وعدم الاحتياج إلى إعادته بعد ارتفاع التقيّة وحصول الأمن، فإن كان الإذن الخاصّ غير مشروط بعدم المندوحة، فليكن الإذن بعنوان العامّ أيضاً كذلك.

أمّا تعليقه للفرق بأنّ الإذن في التقيّة من جهة الإطلاق لا يقتضي مزيد من إظهار الموافقة مع الحاجة.

ففيه: أنّ الإذن في العمل الذي يتقّى به إن كان أمراً بالامتثال بتلك الصورة فيكون فرداً اضطرارياً لطبيعة الأمور به، فيكون مجزياً عن الإعادة بعد رفع الاضطرار كما هو الشأن في الأوامر الواقعيّة الثانوية، فلا فرق بين الإذن بالخصوص وبين الإذن بالعموم

في ذلك.

وأما لو كان الإذن في العمل لأجل الفرار والخلاص من شرهم فقط، فالإذن الخاص أيضاً لا يثبت به الأجزاء، وعلى كل حال الفرق بين الإذن الخاص والعام لا أثر له في هذا المقام، بل المناط كل المناط في المقام - بعد الفراغ عن أن الأمر بإتيان الواجب تقيّةً مُجْمَرٍ عن الإعادة والقضاء - هو أن هذا الأمر سواء كان بعنوان خاص أو عام هل هو مقيد بعدم المندوحة وكونه مضطراً إلى إيجاده تقيّةً، أم لا بل مطلق من هذه الجهة.

فإن كان هناك دليل على التقييد يؤخذ به، وإلا فقتضى عمومات التقيّة والإذن فيها - كقوله ﷺ: «التقيّة ديني ودين آبائي»^١ وأمثالها مما تقدّم ذكرها، بناءً على ما ذكرنا من أن المراد من التقيّة هو الفعل الذي يأتي به تقيّة - هو عدم اعتبار عدم المندوحة.

نعم لا بدّ من صدق التقيّة في الأمر بها، وهو أن يكون إتيان الواجب الواقعي الأوّلي مظنةً للضرر، بحيث يخاف على نفسه أو ماله أو عرضه؛ وذلك لعدم تحقّق موضوع الأمر بها بدونها.

ولذلك لا بأس بالقول بالتفصيل بين ما يمكن له إيجاد المأمور به الأوّلي، بأنّ يوهّم الموافقة من دونها، وبين ما لا يمكن ذلك، ففي الصورة الأوّلي يقال بالاعتبار دون الثانية. ولكن في الحقيقة هذا ليس تقييداً في التقيّة، بل محقّق لموضوعها.

وعلى كل حال هذه المطلقات تدلّ على مشروعية التقيّة وإن كان يمكن له أن يأتي بالفرد التام بانتقاله إلى مكان آخر، أو بتأجيل الإتيان به إلى زمان آخر، فليس جواز التقيّة ولا إجراؤها عن الإعادة والقضاء مشروطاً بعدم المندوحة العرضيّة، أي التمكن من الإتيان بالفرد التام الأجزاء والشرائط الفاقدة للموانع المأمور به بالأمر

١. تقدّم في ص ٥١، رقم (٥).

الواقعي الأوّلي في عرض التقيّة، بان ينتقل إلى مكان آخر لاخوف عليه، كما إذا انتقل من السوق إلى داره التي ليس فيها أحد يخاف منه، ولا مشروطاً بعدم المندوحة الطوليّة، أي التمكن من الإتيان بالمأمور به الواقعي الأوّلي في الزمان المتأخّر يرتفع التقيّة فيه.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ القول الأوّل وهو عدم اعتبار عدم المندوحة مطلقاً الذي ذهب إليه الشهيدان في البيان^١ والروض^٢ هو الصحيح وهو المشهور.

ويدلّ على عدم اعتبار عدم المندوحة في جواز التقيّة وإجزائها عن إتيان الواقع الأوّلي بعد ارتفاع الخوف وحصول الأمن، بعض الرويات:

منها: مارواه العياشي بسنده عن صفوان، عن أبي الحسن عليه السلام في غسل اليدين، قلت له يردّ الشعر؟ قال عليه السلام: «إن كان عنده آخر فعل»^٣، والمراد بالآخر من يتقيّه.

تقريب الاستدلال بهذه الرواية على عدم اعتبار عدم المندوحة هو تجويزه للتقيّة بصرف وجود شخص من هؤلاء الذين يخاف منهم، وإن كان يمكن أن يتستر عنه، أو ينتقل إلى مكان آخر ليس هناك من يخاف منه، أو يوهمه الإتيان بمثل مذهبهم مع الإتيان بما هو الحقّ، أو يؤجّل العمل إلى زمان آخر لاموضوع للتقيّة فيه، ولا شكّ في إطلاق الرواية من هذه الجهات ولا مقيد له في البين، فيجب الأخذ بإطلاقه.

ولا يخفى أنّ ردّ الشعر كناية عن الوضوء المنكوس؛ لأنّ ردّ الشعر من لوازمه، فالسؤال عن أنّ له ردّ الشعر، معناه أنّ له الوضوء المنكوس؟ فيجيب عليه السلام بالجواز بدون أيّ تقييد. وأمّا قوله عليه السلام: «إن كان عنده آخر» هو محقق موضوع التقيّة، لا أنّه تقييد فيها.

١. «البيان» ص ٤٨.

٢. «روض الجنان» ص ٣٧.

٣. «تفسير العياشي» ج ١، ص ٣٠٠، ح ٥٤.

ومنها: ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، وفيه: «وتفسير ما يتنى مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكيمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي إلى الفساد في الدين فإنه جائز»^١.

فقوله عليه السلام «فإنه جائز» حكم بجواز كل شيء يعمل لأجل التقية، وهو مطلق غير مقيد بعدم المندوحة، بل ظاهره جواز كل شيء يعمل لمكان التقية وإن كان الفرار والتخلص منها ممكناً بأحد الوجوه المتقدمة.

ومنها: ماورد في الحث والترغيب في حضور جماعتهم في الروايات الكثيرة، كرواية حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «من صلى معهم في الصف الأول كان كمن صلى خلف رسول الله صلى الله عليه وآله في الصف الأول»^٢. وغيرها مما هو بهذا المضمون.

ولاشك في أن الروايات المطلقة الدالة على جواز التقية وإجزاء ما يأتي به تقية عن الواجب الواقعي الأولي من دون تقيدها بعدم وجود المندوحة كثيرة، فلا يحتاج إلى تطويل المقام بذكر تلك الأخبار والتكلم فيها، بل لا يمكن التقييد فيها بصورة عدم التمكن من إيجاد صلاته في جميع وقتها إلا في مكان يجب فيه التقية.

فالإنصاف: أنه ليست التقية من قبيل سائر الموارد التي ينقلب التكليف فيها بواسطة الاضطرار، بل الأمر فيها أوسع؛ للمصالح التي فيها من حفظ النفوس والأموال والأعراض لشخصه ولجميع الشيعة، بل وللإمام عليه السلام، ولعله لذلك أفردها بالذكر عن سائر أقسام الاضطرار.

١. «الكافي» ج ٢، ص ١٦٨، باب فيما يوجب الحز لمن انتحل الإيمان وينقضه، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١١،

ص ٤٦٩، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٥، ح ٦.

٢. «الفقيه» ج ١، ص ٣٨٢، باب الجماعة وفضلها، ح ١١٢٥؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٣٨١، أبواب صلاة

الجماعة، باب ٥، ح ١.

ولكن للأخبار المذكورة معارضات ظاهرها أن جواز التقيّة وإجزاءها عن الواقع الأوّلي منوطٌ بعدم وجود المندوحة.

منها: رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر المعروف بالبرنطي، عن إبراهيم بن شيبه قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن الصلاة خلف من تولى أمير المؤمنين وهو يمسح على الخفّين؟ فكتب عليه السلام: «لا تصلّ خلف من يمسح على الخفّين، فإن جامعك وإياهم موضع لا تجد بدأً من الصلاة معهم، فأذن لنفسك وأقم، فإن سبقك إلى القراءة فسبح»^١.

ومنها: رواية معمر بن يحيى: «كلّما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقيّة»^٢.

ومنها: المرسل المحكى عن الفقه الرضوي عن العالم: «لا تصلّ خلف أحد إلا خلف رجلين أحدهما من تتق به وبدينه وورعه، والآخر من تتقي سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنعتة، فصلّ خلفه على سبيل التقيّة والمدارة»^٣.

ومنها: ما عن دعائم الإسلام بسنده عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تصلّوا خلف ناصب ولاكرامة إلا أن تخافوا على أنفسكم أن تشهروا ويشار إليكم، فصلّوا في بيوتكم، ثم صلّوا معهم، واجعلوا صلاتكم معهم تطوعاً»^٤.

ودلالة هذه الروايات على أن جواز التقيّة وإجزاءها عن الإعادة والقضاء بعد

١. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦، ح ٨٠٧، باب فضل المساجد والصلاة فيها، ح ١٢٧؛ «وسائل الشيعة»

ج ٥، ص ٢٢٧، أبواب صلاة الجماعة، باب ٣٣، ح ٢.

٢. مستدرک الوسائل، ج ١٢، ص ٢٥٨، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٢.

٣. فقه الرضا، ج ١٤، «مستدرک الوسائل» ج ٦، ص ٢٥٧، أبواب صلاة الجماعة، باب ٥، ح ٣.

٤. «دعائم الإسلام» ج ١، ص ١٥١، «مستدرک الوسائل» ج ٦، ص ٢٥٨، أبواب صلاة الجماعة، باب ٦، ح ١.

رفع التقيّة وحصول الأمن مشروطاً بعدم المندوحة في كمال الوضوح.

ولكن مقتضى الجمع عرفاً بين هذه الأخبار والأخبار المتقدمة هو حمل هذه الأخبار على إمكان التخلّص في نفس وقت التقيّة، بدون التأجيل وتأخير امتثال الواجب إلى زمان ارتفاع التقيّة، أو بدون انتقاله إلى مكان آخر للفرار عن التقيّة، بل يمكن في نفس المكان والزمان أن يأتي بالواقع الأوّلي، ففي مثل هذا المورد لا يجوز أن يتقّى بإتيان الواجب موافقاً لهم.

فاستراط عدم المندوحة بهذا المعنى مما لا بدّ منه، بل هو المشهور، خصوصاً إذا كان من الممكن إيهامهم أنّه يوافقهم ويأتي بالواجب على طبق مذهبهم، مع أنّه لا يأتي إلا على طبق ما هو الحقّ عنده.

و يشير إلى هذا المعنى بعض الروايات، كرواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: إنّي أدخل المسجد وقد صلّيت فأصلّي معهم فلا أحسب بتلك الصلاة؟ قال: «لا بأس، وأما أنا فأصلّي معهم وأرهبهم أنّي أسجد وما أسجد»^١.

وخلاصة الكلام: هو أنّ الشارع اهتمّ بأمر التقيّة كثيراً للمصالح المهمّة في نظره، ولذلك أمر المؤمنين بمعاشرتهم، والحضور في مجامعهم، وعبادة مرضاهم كي لا يعرفوهم بالرفض فيؤذوهم، ويبيّن لهم ما يترتّب على فعلهم الذي هو موافق معهم من الأجر العظيم والثواب الجزيل كي يرغبوا في العمل موافقاً لهم في الكمّ والكيف لأجل حفظ دماّنهم وأعراضهم وأموالهم.

فوسع عليهم في أمر التقيّة بما لم يوسع في غيرها من أنواع الاضطرار، بل أمرهم أن يحضروا مساجدهم ويصلّون معهم في الصفّ الأوّل، وقال عليه السلام: «من حضر صلاتهم وصلّى معهم في الصفّ الأوّل كان كمن صلّى مع رسول الله في الصفّ الأوّل».

١. نهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٦٩، ح ٧٧٤، باب فضل المساجد والصلاة فيها، ح ٩٤، وسائل الشيعة، ج ٥، ص ٣٨٥، أبواب صلاة الجماعة، باب ٦، ح ٨.

فلا يمكن حمل الأخبار الظاهرة في اعتبار عدم المندوحة على ظاهرها، بل لا بدّ من رفع اليد عن ظاهرها والتصرّف فيها بأحد التصرفات، مثل حمل «أذن لنفسك وأقم» في رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البرنطى، و«صلّوا في بيوتكم» فيما رواه دعائم الإسلام وأمثال ذلك على الاستحباب، وإلّا فالقول باعتبار عدم المندوحة مطلقاً في جواز التقيّة ينافي ذلك الاهتمام الذي ظهر من طرف الشارع في أمر التقيّة.

ففي رواية زيد الشحام: «صلّوا في مساجدهم، وعودوا مرضاهم، واشهدوا جنازتهم وإن استطعتم أن تكونوا الأئمّة والمؤذنين فافعلوا» الحديث^١.

وفي رواية هشام الكندي عن أبي عبد الله عليه السلام قال فيها: «صلّوا في عشائرهم، وعودوا مرضاهم، واشهدوا جنازتهم» الحديث^٢.

نعم الذي يصحّ أن يقال هو أنّه لو كان متمكناً حال الاشتغال بإيجاد الواجب موافقاً لهم من تلبّيس الأمر عليهم، وإيماهم أنّه يفعل بمثل فعلهم وإن كان لم يفعل كفعلهم بنحو لا يكون منافياً للتقيّة ولا يترتب عليه ضرر، لا عاجلاً ولا آجلاً، لا على نفسه ولا على غيره من طائفته، يجب عليه ذلك، ولا يجوز له أن يأتي بما هو خلاف الواقع الأوّلي.

فعدم المندوحة بهذا المعنى معتبر في التقيّة. لكن تقدّم أنّ هذا محقق موضوع التقيّة. لا أنّه تقيّة أو تخصيص فيها، فالحقّ أنّ عدم المندوحة ليس معتبراً وقيداً في موضوع التقيّة.

١. «التقيّة» ج ١، ص ٣٨٣، باب الجماعة وفضلها، ح ١١٢٨؛ «وسائل الشيعة» ج ٥، ص ٤٧٧، أبواب صلاة الجماعة، باب ٥٧، ح ١.
٢. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٩، باب التقيّة، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٢٧١، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٦، ح ٢.

المقام الثالث

في أنه هل تترتب على ذلك الفعل أو الترك المخالفين للحق الآثار الشرعية التي رتبها الشارع عليهما لو صدرا عنه بميله واختياره، أم لا بل صدورهما من باب يوجب رفع تلك الآثار؟

مثلاً بناءً على أن الفقاع خمر استصغره الناس، وأن الخمر نجس، يكون الفقاع نجساً، فإذا استعمله تقيّة، أو توضأ به تقيّة بناءً على جواز الوضوء بالمائع المضاف عندهم، فهل استعماله يوجب رفع أثر تنجيسه، فيبعد ارتفاع الخوف وحصول الأمن لا يجب غسل موضع ملاقاته للمشروط بالطهارة، أم لا؛ لأن التقيّة لا يرفع الأثر الوضعي المترتب على هذا الفعل؟

الظاهر هو ترتب أثره عليه وعدم ارتفاع أثر ذلك الفعل بواسطة التقيّة، فينجس ملاقي الفقاع والنيبذ، وإن كان شربها يجوز للتقيّة.

نعم لو جوزنا الوضوء به تقيّة، فلا يجب إعادة الصلاة التي صلاها بذلك الوضوء. نعم لو شرب الفقاع أو النيبذ تقيّة لا يحد، وذلك من جهة أن هذا الأثر أخذ في موضوعه التعمد والاختيار.

فالضابط الكلي هو أنه لو كان موضوع الأثر في الفعل الذي يتق به هو ذلك الفعل مطلقاً، سواء كان مختاراً أو مضطراً، فيترتب عليه ذلك الأثر، وإلا لو كان مخصوصاً بحال الاختيار، فلا يترتب عليه إذا أتى به تقيّة، فتعمد الأكل والشرب في نهار رمضان موجب لبطلان صوم من وجب عليه الصوم وإن صدر منه تقيّة؛ وذلك من جهة أن بطلان الصوم أثر تعمد الأكل والشرب، سواء كان مختاراً أو مضطراً.

ثم إن هاهنا أموراً يجب التنبيه عليها:

الأوّل: لافرق في مشروعية التقيّة بين أن يكون من يتّقيه من المخالفين أو من غيرهم؛ وذلك من جهة وحدة المناط والأدلة فيها، لأنّ الدليل على مشروعية التقيّة إمّا قاعدة الضرر أو الحرج، ومعلوم أنّ كون امتثال الواجب موجباً للضرر أو الحرج لافرق بين أن يكون الضرر والحرج من ناحية المخالفين، أو من ناحية غيرهم من الطوائف المسلمة، أو من ناحية الكفّار؛ لأنّ مفاد دليل نفي الضرر والحرج هو أنّ الحكم الذي يأتي من ناحيته الضرر أو الحرج منقياً وغير مجعول في الإسلام.

وذلك لما حقّقنا في محلّه أنّ دليل نفي الضرر والحرج حاكمٌ على أدلّة الأحكام الأوّليّة بالحكومة الواقعيّة في جانب المحمول. والمسألة نقيضها في قاعدتي اللاضرر واللاحرج مفصلاً.

وأما الآيات كقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾^١، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^٢ وأمثال ذلك، فلا فرق بين كون من يتقى منه من الفِرَق المسلمة، أو كان من الكفّار.

وأما مفاد الروايات فهو مطلق من يخاف من ضرره؛ لأنّه قد تقدّم أن التقيّة هي الوقاية، وأصلها «وقيّة» كالوصيّة؛ فهو الاتقاء، سواء كان من يتقى منه كافراً أو مسلماً.

وأما حكم العقل بلزوم حفظ النفس عن الهلكة، فمعلوم أنّه لافرق بين أن يكون من يخاف منه على نفسه أو عرضه أو ماله في نظر العقل من الفِرَق المسلمة أو الكافرة. نعم الآيات الواردة في حكم التقيّة غالباً تكون في مورد الكفّار، كما أنّ الأخبار الواردة في هذا الموضوع غالباً تكون في مورد الخوف من السلاطين الجائرة أو ولاّتهم، ولكن العبرة بعموم الدليل، وخصوصيّة المورد لا توجب تخصيص الدليل، كما

١. آل عمران (٣): ٢٨.

٢. النحل (١٦): ١٠٦.

هو المحقق في الأصول، وإن كان الأحوط تخصيصها بالمخالفين؛ لاحتمال الإنصراف.

الثاني: أن ما ذكرنا من أن إتيان الواجب تقيّةً موافقاً لهم مجزئ عن الإتيان به ثانياً موافقاً لما هو الحقّ - كما إذا صلى متكتماً، أو مع المسح على الخفين، أو مع غسل الرجل بدل مسحها، بدون بسم الله في القراءة وأمثال ذلك - إنما يكون فيما إذا أتى بالعمل الناقص موافقاً لهم.

كما إذا صلى بأحد الوجوه المذكورة، أو صام وأفطر قبل ذهاب الحمرة المشرقة أو قبل انتشارها فوق الرأس، أو حجّ ووقف في الموقفين موافقاً لهم من دون استناده إلى أمارة شرعية أو عقلية هلال ذي الحجة في يوم كذا إذا كان شاكراً. لأن يكون قاطعاً بعدم كون الوقوف في يوم عرفة كما ذكرنا مفضلاً.

وذلك لما ذكرنا أنه أتى بما هو المأمور به بالأمر الواقعي الثانوي، وهو مجزئ، كما حققنا المسألة في الأصول في مبحث الإجزاء.

وأما لو ترك الإتيان بالمأمور به بالأمر الواقعي الأوّلي، ولم يكن إتيان المأمور به بالأمر الواقعي الثانوي في البين، بل صرّف ترك للأول لأجل التقيّة، فلا وجه للإجزاء؛ لأنه لم يأت بشيء كي يكون مجزياً. وإفطار الإمام الصادق عليه السلام في الحيرة لأجل الخوف عن أبي العباس العباسي - الذي تقدّم ذكره - الظاهر أنه من هذا القبيل، فلامعنى لأن يكون مجزياً، ولعله لأجل ذلك قال عليه السلام: «لأن أفطر يوماً من رمضان فأقضيه» فالقضاء في هذا المورد لا بدّ منه، ولا يدلّ هذا على عدم كون التقيّة مجزياً.

الثالث: أنه لاشكّ في ثبوت موضوع التقيّة مع الخوف الشخصي، بمعنى أنه يخاف على نفسه أو عرضه أو ماله لو ترك الموافقة معهم، إذ هذا هو القدر المتيقّن من أدلّة

التقيّة. وأما لو يعلم أنّ من تركه التقيّة والمواقفة معهم لا يترتب عليه ضرر على نفسه أو ماله أو عرضه، ولكن يوجب فعله المخالف للتقيّة معرفة المخالفين مذهب الشيعة، وأنّهم يطعنون بعد ذلك عليهم بأنّ مذهبهم كذا وكذا.

والظاهر أنّ هذا أيضاً يجب فيه التقيّة؛ لأنّ هذا ربما يكون موجباً لورود الضرر على نفس الإمام أو على اطائفة جمعياً، ولعلّ هذا هو المراد من الإذاعة في أخبار التقيّة، فجعل عليه السلام الإذاعة مقابل التقيّة، وقد تقدّم في ذيل رواية عبدالله بن أبي يعفور: «أتقوا على دينكم واحجّبوه بالتقيّة»^١. وكما في ذيل رواية حريز عن أبي عبدالله عليه السلام في تفسير قول الله عزّ وجلّ «ولا تستوى الحسنة ولا السيئة»^٢ قال عليه السلام: «الحسنة التقيّة، والإساءة الإذاعة»^٣.

ويظهر من هذه الروايات أنّ حجّجهم عن معرفة الأحكام المختصة بالمذهب وسترها عنهم مطلوبٌ. ولعلّه إلى هذا يشير قوله عليه السلام: «ليس منّا من لم يجعلها شعاره ودناره»^٤.

والحاصل أنّه يفهم من الأخبار الكثيرة أنّه ليس أمر التقيّة دائراً مدار الخوف الفعلي.

الروابع: إذا خالف التقيّة وأتى بالفعل المخالف معهم، كما أنّه لو صلّى مرسلأً من دون التكفير، أو صلّى على التربة الحسينية، أو غير ذلك ممّا ينكرونها فهل يكون ذلك العمل باطلاً؛ لأنّه خلاف التقيّة ومنهبيّ عنه، والنهي في العبادة يوجب الفساد، أم لا؛

١. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٨، باب التقيّة، ح ٥٥ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦١، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٧.

٢. فضلت (٤١): ٣٤.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٨، باب التقيّة، ح ٥٦: «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦١، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٩.

٤. «الأمالي» للطوسي ج ١، ص ٢٩٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٤٦٦، أبواب الأمر والنهي، باب ٢٤، ح ٢٨.

لأنه أتى بما هو المأمور به واقعاً بقصد القرية، فحصل الامتثال والإجزاء عقلي. وإن أثم بتركه للتقية، ولكنه خارج عن الصلاة، فيكون من قبيل النظر إلى الأجنبية حال الصلاة، حيث أنه لا هو جزء للصلاة المأمور بها، ولا مركب معها تركيباً اتحادياً، ولا انضمامياً، فليس لا من باب النهي في العبادة ولا من باب الاجتماع.

والذي ينبغي أن يقال في المقام: هو أن ما يتحقق به المخالفة للتقية ويكون مصداقاً حقيقياً للمخالفة معهم، ليس على نسق واحد، بل قد يكون جزءاً للعبادة، فيأتي بذلك الجزء المخالف معهم باعتبار أنه جزء للمأمور به بالأمر الواقعي الأولي، فيكون النهي متعلقاً بذلك الجزء، فتكون العبادة المشتملة على ذلك الجزء المنهي عنه فاسدة. والمسألة محررة في الأصول، وقد أوضحنا وجهه في الجزء الأول من كتابنا «منتهى الأصول»^١ في مسألة النهي المتعلق بالعبادة.

وقد لا يكون كذلك، بل يكون من قبيل إدخال ما ليس من العبادة فيها، ويكون من قبيل التشريع المحرم بالأدلة الأربعة، فيكون النهي متعلقاً بأمر خارج عن العبادة، فلا وجه لأن يكون ترك ذلك الشيء موجباً للبطلان؛ لما قلنا من أنه أتى بالمأمور به على وجهه، والإجزاء عقلي، نعم أثم بذلك الترك وتلك المخالفة؛ لأنه منهي.

فبناءً على ما ذكرنا ترك التكتف وقول «أمين» في مورد وجوبها تقية لا يوجب بطلان الصلاة، وإن كان آثماً بذلك الترك.

تنبيه

هذا الذي ذكرنا وتقدم كان في الإتيان بالواجبات بل المستحبات تقية، بأن يدخل فيها ما ليس بجزء أو شرط، أو يترك ما هو جزء أو شرط، أو يأتي بما هو

مانع، أو يأتي بكيفية خلافها واجب أو مستحب.

وأما التقية في مقام الإفتاء كأن يفق المجتهد بجرمة ما ليس بحرام، أو بوجود ما ليس بواجب، أو بالعكس فيها، أو بالنسبة إلى سائر الأحكام التكليفية أو الوضعية، فالأمر فيها أعظم، ولعل أغلب عموماً التقية وإطلاقاتها لاتشملها، ومنصرف عنها، فلا يجوز له الإفتاء بمجرد خوف الضرر، كما كان له ذلك في مقام العمل، خصوصاً إذا كان المفتي ممن يتبعه العموم، وخصوصاً إذا كان طول حياته لا يمكن له الرجوع عن فتواه، فيبقى هذا الحكم والفتوى الباطلة محل الاعتبار، ومورد عمل العموم على مَرَّ الدهور.

ففي مثل هذا يجب الفرار والتخلص عن الإفتاء بأي وجه ممكن. وكذا إذا كان الفتوى موجباً لتلف النفوس، أو هتك الأعراس، ففي الأول لا يجوز له أن يفق وإن كان ترك الفتوى موجباً لهلاكه وقتله.

وأما الأئمة المعصومون وإن صدر منهم الفتوى بعض الأحيان على خلاف الحكم الواقعي الأولي، ولكن كانوا ينتهون الطرف بعد ذلك بأنها كانت على خلاف الواقع إما لأجل حفظ نفسه ﷺ أو لأجل حفظ نفس المستفتي. وقضية فتوى الإمام الكاظم ﷺ لعلي بن يقطين في مسألة تثليث غسلات الوضوء صريحة فيما ذكرناه^١.

والمحصل: أن الفتوى على خلاف ما أنزل الله للتقية أمره مشكل، ويختلف كثيراً من حيث المفتي ومقبولية رأيه عند العموم وعدمها، ومن حيث إمكان إخبار الناس التابعين له أن هذه الفتوى لم تكن حكماً واقعياً وإنما صدرت تقية، وعدم إمكانه، ومن حيث أهمية المفتي به، ومن حيث كونه موجباً لهلاك الأُنفس وعدمه.

ففي بعض صور المسألة لا يجوز له الإفتاء، وإن كان يعلم أنه يقتل لو ترك ولم

١. الإرشاد للمفيد ص ٢٩٤؛ وسائل الشيعة ج ١، ص ٣١٢، أبواب الوضوء، باب ٣٢، ح ٣.

يفت؛ ولذلك ترى في الأخبار الصادرة عن أهل بيت العصمة إصرارهم عليهم السلام بأن «ما خالف كتاب الله» أو قولهم: «ما خالف قول ربنا لم نقله، أو زخرف، أو باطل، أو اطرحة على الجدار»^١ وأمثال ذلك، أو قولهم في الخبرين المتعارضين: «خُذْ بما خالف العامة»^٢ كل ذلك لأجل أن لا يتوهم أحد أن كل ما تضمنته الأخبار الصادرة عنهم عليهم السلام يصدد بيان الأحكام الواقعية، بل جملة كثيرة منها أعطيت من جراب النورة حسب اصطلاحهم، وكان الرواة الفقهاء من أصحابهم عليهم السلام يعرفون أن هذا الذي قال عليه السلام لهذا الراوي هل هو حكم واقعي أولي، أو صدر تقيّة؛ ولذلك كانوا يقولون للراوي بعد ما يسمعون روايته: أعطيت من جراب النورة. هذا حال التقيّة في الفتوى.

وأما التقيّة في الحكم مثل أن يحكم على خلاف ما أنزل الله خوفاً، فهل يجوز أم

لا؟

أما لو كان الحكم موجباً لقتل المسلم فلا يجوز قطعاً، ففي الكافي والتهذيب: «إنما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فلا تقيّة»^٣.

وأما فيما عداه، فإن كان الضرر الذي يخاف منه هو أنه يقتل لو لم يحكم، فيكون حاله حال الفتوى بغير ما أنزل الله فيه.

وفيه صور كثيرة من حيث أهميّة ما يحكم به، أو ترتب الفساد عليه، ففي بعضها أيضاً لا يجوز قطعاً، وعلى كلّ حال المسألة مشكل جداً، أعاذنا الله منه، وقد قال الله

١. راجع: «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٧٥، أبواب صفات القاضي، باب ٩: باب وجوه الجمع بين الأحاديث المختلفة وكيفية العمل بها.

٢. «الاحتجاج» ص ١٩٥.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٢٢٠، باب التقيّة، ح ١١٦، «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٧٢، ح ٣٣٥، باب النوادر، ح ١٣، «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٢٨٣، أبواب الأمر والنهي، باب ٣١، ح ١ و ٢.

عز وجل في كتابه العزيز: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»^١
«ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون»^٢ «ومن لم يحكم بما أنزل الله
فأولئك هم الفاسقون»^٣.

وأما إن لم يكن الضرر الذي يخاف منه هو القتل، فلا يجوز الحكم لعدم جواز دفع
الضرر عن نفسه بإضرار الغير. والله ولي التوفيق.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

١. المائدة (٥): ٤٤.

٢. المائدة (٥): ٥٠.

٣. المائدة (٥): ٥٢.

٤٨ - قاعدة

لاربا الافیما یكال اویوزن

قاعدة لاربا الافيماء يكال اويوزن*

وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في مدرستها

وهو الإجماع والأخبار.

الأول: الإجماع وهو وإن كان ثبوته لا ينكر، ولكن قد ذكرنا في هذا الكتاب مراراً أن مثل هذه الإجماعات التي مداركها معلوم - وأنه في المقام هي الأخبار الواردة في هذا الباب، وقد عقد في الوسائل باباً بعنوان أن الربا لا يثبت إلا في المكيل والموزون^١ - فلابد من مراجعة نفس المدرك، وليس الإجماع من الذي يكون كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام من ناحية اتفاق الأصحاب الذي بنينا على حجتيه في الأصول.

الثاني: الأخبار.

فمنها: ما رواه علي بن رناب، عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»^٢.

* «القواعد» ص ٢٣٩.

١. «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٣، أبواب الربا، باب ٦.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٩، باب فضل التجارة و آدابها، ح ٨١ «تفسير العتاشي» ج ١، ص ١٥٢، ح ٥٠٤ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٣، أبواب الربا، باب ٦، ح ١.

ومنها: ما رواه عبيدين زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»^١.

ومنها: ما رواه منصور، قال: سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين؟ قال: «لابأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً»^٢.

ودلالة هذه الأخبار على هذه القاعدة واضحة وغنيّة عن البيان، وذلك لأنّ مضمونها عين مضمون القاعدة.

الجهة الثانية

في شرح مضمون القاعدة

فنقول أمّا «الربا» بالكسر، فهي اسم مصدر بمعنى الزيادة والفضل على ما ذكره اللغويون، أو مصدرتان من ربي يربو ربواً ورباءً، وعلى كلّ حال الذي يظهر من نقل كلام اللغويين وموارد الاستعمال هو أنّ معناه الزيادة والنمو، وعند الفقهاء و في اصطلاح الشرع عبارة عن أخذ الزائد مما يعطى للطرف في أبواب المعاوضات، بل ربما يطلق على المعاملة المشتملة على هذه الزيادة.

والظاهر: أنّه من هذا القبيل قوله تعالى: «أحلّ الله البيع وحرم الربا»^٣ إذ المراد منه ليس حرمة تلك الزيادة فقط، بل المراد منه حرمة المعاملة المشتملة على تلك الزيادة بقرينة المقابلة للبيع.

١. «الكافي» ج ٥ ص ١٤٦، باب الربا، ح ١٠؛ «الغنية» ج ٣ ص ٢٧٥، باب الربا، ح ٣٩٩٦؛ «وسائل الشريعة»

ج ١٢ ص ٢٣٥، أبواب الربا، باب ٤ ح ٣.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان والنبات وغير ذلك، ح ٨؛ «وسائل الشريعة» ج ١٢،

ص ٢٣٥، أبواب الربا، باب ٤ ح ٥.

٣. البقرة (٢): ٢٧٥.

وذلك من جهة أن المشركين قاسوا وقالوا إنَّ المعاملة الربويّة مشتركة مع البيع في طلب الزيادة؛ لأنَّ البائع في البيع الغير الربويّ أيضاً يطلب الزيادة والربح، مثل إن كان الثمن والمثمن من غير المتجانسين، فإذا كان طلب الزيادة موجباً لحرمة المعاملة، فلمْ لا يكون البيع أي المعاملة والمعاوضة في غير المتجانسين حراماً. فأنكر - الله تعالى قياسهم وأبطله بقوله: ﴿أحلّ الله البيع وحرم الربا﴾ وذلك لعلّة مخفية عليكم، فليس لكم الاعتراض. ولذلك قالوا إنَّ هذه الآية تدلّ على حرمة القياس.

هذا، مضافاً إلى أنَّ قياسهم باطل حتّى بناءً على حجّية القياس؛ وذلك من جهة أنّه في البيع بناء البائع والمشتري على مساواة الثمن والمثمن من حيث القيمة، وأنّما فائدة البائع باختلاف الأسواق أو الأزمان، فيشتري البائع من سوق أرخص أو في زمان أرخص، ويبيع في سوق أغلى أو زمان أغلى، وإلّا ففي نفس ذلك السوق أو ذلك الزمان لا بدّ وأن لا ينحسر أحدهما بما لا يتساح فيه، وإلّا فيأتي خيار الغبن؛ ولذلك لو قال أحد للبائع: إنَّ متاعك لا يسوى بهذه القيمة يتأدّى؛ فالقياس في غير محلّه. وعلى كلّ حال الربا تارة يكون في البيع، وأخرى في القرض.

فتتكلّم في مقامين:

الأول: الربا في البيع، بل في جميع المعاوضات.

وهذا القسم هو مورد قاعدتنا هذه، أي عدم إثبات الربا إلّا فيها إذا كان العوضان في البيع أي الثمن والمثمن من المكيال أو الموزون.

وقبل ذلك نتكلّم في حكم الربا بكلا قسميه: أي سواء كان في البيع، أو كان في القرض فنقول:

ويدلّ على حرمة الكتاب العزيز والأحاديث المستفيضة بل المتواترة، فحرمة من القطعيّات، بل من الضروريّات بحيث يكون منكرها كافراً مرتدّاً، ولا ينافي ما قلنا من أنّ حرمة من الضروريّات، اختلافهم في بعض الفروع؛ لأنَّ ذلك إمّا من جهة

إنكار كونه من الربا موضوعاً، وإما من جهة التخصيص في المحكم كموارد قاعدتنا هذه.

أما الآيات التي تدل على حرمة الربا:

فمنها: قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ إلى آخر الآية^١.

ومنها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تَبَتُّمْ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^٢.

ومنها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَافَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^٣.

وأما الروايات فكثيرة جداً نذكر جملة منها:

فمنها: مرواه في الكافي بإسناده عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «درهم ربا عند الله أشد من سبعين زبنة كلها بذات محرم»^٤.

ومنها: مرواه سعد بن طريف، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أخبت المكاسب كسب الربا»^٥.

ومنها: رواية سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رأيت الله تعالى قد ذكر

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. البقرة (٢): ٢٧٨-٢٧٩.

٣. آل عمران (٣): ١٣٠.

٤. الكافي ج ٥ ص ١٢٤، باب الربا، ح ١؛ الفقيه ج ٣ ص ٢٧٤، باب الربا، ح ٣٩٩١؛ وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٤٢٢، أبواب الربا، باب ١، ح ١.

٥. الكافي ج ٥ ص ١٤٧، باب الربا، ح ١١٢؛ وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٤٢٣، أبواب الربا، باب ١، ح ٢.

الربا في غير آية وكثره، قال: «أو تدري لم ذاك؟» قلت: لا، قال: «ثلاثاً يمتنع الناس من اصطناع المعروف»^١.

ومنها: مارواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «درهم من ربا أشد عند الله من ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل عمّة وخاله»^٢.

ومارواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية كلها بذات محرم - رحم»^٣.

ومارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: إني سمعت الله يقول: «يحق الله الربا ويربي الصدقات»^٤ وقد أرى من يأكل الربا يربو ماله؟ فقال عليه السلام: «أيّ محق أمحق من درهم ربا يحق الدين، وإن تاب منه ذهب ماله واقتقر»^٥.

وما رواه هشام بن الحكم أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن علّة تحريم الربا؟ فقال: «إنه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون إليه، فحرّم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال وإلى التجارات من البيع والشراء، فيبقي ذلك بينهم في القرض»^٦.

وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنما حرّم الله الربا كيلا يمتنعوا

١. الكافي ج ٥، ص ١٤٦، باب الربا، ح ٧؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٢٣، أبواب الربا، باب ١، ح ٣.

٢. الفقيه ج ٣، ص ٢٧٤، باب الربا، ح ٣٩٩١؛ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٤، باب فضل التجارة و آدابها، ح ٤٢؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٢٣، أبواب الربا، باب ١، ح ٥.

٣. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٥، باب فضل التجارة و آدابها، ح ٤٣؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٢٤، أبواب الربا، باب ١، ح ٦.

٤. البقرة (٢): ٢٧٦.

٥. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٥، باب فضل التجارة و آدابها، ح ٤٥؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٢٤، أبواب الربا، باب ١، ح ٧.

٦. الفقيه ج ٣، ص ٥٤٧، باب معرفة الكبائر، ح ٤٩٣٧؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٢٤، أبواب الربا، باب ١، ح ٨.

من صنائع المعروف»^١.

ومارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنما حرّم الله عزّ وجلّ الربا لثلاث يذهب المعروف»^٢.

ومارواه حماد بن عمر وأنس بن محمّد، عن أبيه، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه، عن النبي صلى الله عليه وآله في وصيته لعليّ عليه السلام قال: «يا عليّ الربا سبعون جزءاً أسرها مثل أن ينكح الرجل أمّه في بيت الله المحرام»^٣.

وما رواه ابن بكير قال: بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسمّيه اللبأ، فقال عليه السلام: «لئن أمكنني الله منه لأضربن عنقه»^٤.

والروايات في هذا الباب كثيرة وشديدة.

ثم إنّ الربا بالمعنى الذي ذكرنا له قد يكون في البيع، وقد يكون في القرض، ومورد هذه القاعدة هو الربا في البيع، وأمّا الربا في القرض الذي سنتكلّم فيه، فثبت فيه مطلقاً في أيّ جنس كان، وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، بل وإن كان معدوداً مثلاً، فلو أعطى قرضاً بيضاً ببيضتين، أو جوزاً بجوزين، وكذلك في غيرها يكون من الربا المحرّم.

أمّا القسم الأوّل، أي الربا في البيع، فهو أن يبيع أحد المثلين بالآخر مع الزيادة إذا كانا من المكيّل أو الموزون.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٥٦٦، باب معرفة الكباير، ح ٤٩٣٥؛ «علل الشرائع» ص ٤٨٢، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٢٢، أبواب الربا، باب ١، ح ٩.

٢. «الفقيه» ج ٤، ص ٥٦٦؛ باب معرفة الكباير، ح ٤٩٣٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٢٥، أبواب الربا، باب ١، ح ١٠.

٣. «الفقيه» ج ٤، ص ٣٦٧، باب الترادو وهو آخر أبواب الكتاب، في وصايا النبي لعليّ عليه السلام، ح ٥٧٦٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٢٦، أبواب الربا، باب ١، ح ١٢.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ١٢٧، باب الربا، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٢٨، أبواب الربا، باب ٢، ح ١.

فثبوت الربا في البيع يشترط فيه أمران:

الأول: اتّحاد جنس الثمن والمثمن.

والثاني: كونها من المكييل أو الموزون.

والدليل على الأول - مضافا إلى صعوبة تصوير الزيادة إذا كانا من جنسين -

الإجماع والأخبار.

نعم يمكن أن يكون أحد العوضين في نظر العرف وأهل الأسواق أكثر قيمة ومالّية، فيكون لصاحبه خيار الغبن إذا كانت التفاوت فاحشاً لا يتسامح فيه، ولم يكن عالماً بهذا التفاوت حال البيع، وإلا فليس له حتى الخيار. نعم لو كانت التفاوت بحدّ تعدّ مثل هذه المعاملة سفهياً، فيكون أصل المعاملة باطلاً.

أما الإجماع؛ فلا تفاقهم على جواز بيع المتخالفين في الجنس، أي مقدار من أحدهما بأي مقدار من الآخر تقدأ، ما لم يبلغ إلى حدّ كون المعاملة سفهياً، نعم قلنا أنّه يثبت خيار الغبن مع تفاوت قيمتها وجهل صاحب ما هو أزيد قيمة بالزيادة إذا كان التفاوت لا يتسامح فيه.

وأما الاخبار

فلقوله عليه السلام: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»^١؛ ولما رواه محمد بن مسلم في حديث، قال: «إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد»^٢.

والمراد من قوله عليه السلام: «يدا بيد» أي: تقدأ.

ولما رواه جماعة عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ما كان من طعام مختلف أو متاع شئ من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، وأما نظرة»

١. دعوالي الثاني، ج ٣، ص ٢٢١، ح ٥٨٤ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٤١، أبواب الربا، باب ١٢، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٥، ح ٤٠٤، باب بيع الواحد بالانئين وأكثر من ذلك، ح ١١٠، «وسائل الشيعة»

ج ١٢، ص ٣٤٢، أبواب الربا، باب ١٣، ح ١.

فلا يصلح»^١.

ومراده عليه السلام من الجملة الأخيرة هو ما قلنا بجواز بيع المختلفين في الجنس مثلين بمثل كيلاً أو وزناً فيما إذا كانت المعاملة نقداً، لانظرة ونسيئة.

ولما رواه سماعة قال: سألته عن الطعام والتمر والزبيب، فقال: «لا يصلح شيء منه اثنان بواحد، إلا أن يصرفه نوعاً إلى نوع آخر، فإذا صرفته فلا بأس اثنين بواحد وأكثر من ذلك»^٢.

ولما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المختلف مثلان بمثل يبدأ بيد لا بأس»^٣.

ولما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلٍ اشترى سمناً ففضل له فضل، أمحل له أن يأخذ مكانه رطلاً أو رطلين زيتاً؟ قال عليه السلام: «إذا اختلفا وتراضيا فلا بأس»^٤.

ولاشك في ظهور هذه الروايات بل نصوصيتها في جواز بيع المتخالفين في النوع والجنس، مع زيادة مقدار أحد العوضين عن الآخر في المقدار كيلاً أو وزناً، ولا فرق بين أن يكون الزيادة التي في أحدهما قليلة أو كثيرة، لكن بشرط أن تكون المعاملة نقداً ويبدأ بيد، لانسيئة.

وقد ظهر مما ذكرنا أن الربا في البيع لا يثبت إلا بأمرين:

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٣، ح ٣٩٦، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٢، أبواب الربا، باب ١٣، ح ٢.
٢. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٨١، باب الربا، ح ٤٠١٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٥، ح ٤٠٦، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٣، أبواب الربا، باب ١٣، ح ٥.
٣. «الكافي» ج ٥، ص ١٩٠، باب المعاوضة في الطعام، ج ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٤؛ أبواب الربا، باب ١٣، ح ٩.
٤. «قرب الإسناد» ص ١١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٥، أبواب الربا، باب ١٣، ح ١١.

أحدهما: اتّحاد الثمن والمثمن في الجنس وأن يكونا من نوع واحد.

الثاني: كونها ممّا يعتبر في بيعها الكيل أو الوزن.

فلا بدّ من توضيح هذين الأمرين، وأنّه ما المراد من اتّحاد الجنس والنوع في الشرط الأوّل، وأنّه ما المناط في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً في الشرط الثاني، فنقول:

أما المراد من اتّحاد الجنس والنوع في الشرط الأوّل بعد الفراغ من أنّه ليس المراد به اتّحاد الجنس والنوع المنطقي أي تمام المشترك الذاتي بين الحقائق المختلفة المقول عليها، ولا الكليّ المقول على الكثرة المتّفكّة الحقيقة في جواب ما هم؛ لعدم كون المناط في اتّحاد الجنس أو النوع هذا المعنى في باب الربا في البيع بالضرورة.

فقد يقال: إنّ المناط في اتّحاد الجنس والنوع هو كونها بحسب الاسم متّحدين عند العرف، بحيث لا يصح عندهم سلب الاسم الذي يطلق على أحدهما إطلاقاً حقيقيّاً عن الآخر.

ولاشكّ في أنّ هذا المعنى غير جار في أكثر موارد الربا، فإنّ الشعير والمنطة مختلفان اسماً، ولا يصحّ إطلاق اسم أحدهما على الآخر إطلاقاً حقيقيّاً، مع أنّها يعدّان في الربا جنساً واحداً، وكذلك السمسم مع الشيرج، واللبن مع الأقط^١ أو الزبد، وكذلك مع الجبن، وكذلك الجبن معهما، كما أنّه ربما يكون العوضان متّحدين في الاسم ومع ذلك لا يثبت الربا فيها، وذلك كلحم الغنم والبقر، فكلاهما يطلق عليها اللحم إطلاقاً حقيقيّاً، ومع ذلك لا يجري الربا فيها فهذا الضابط غير تامّ لا كلية له: لا طرداً ولا عكساً.

وربما يقال: بأنّ الضابط في اتّحاد جنس العوضين هو رجوعهما إلى أصل واحد، وإن كانا فعلاً بحسب الاسم مختلفين، ولا يطلق اسم أحدهما على الآخر، والأمثلة

١ الأقط: لبن بايس مستحجر يتخذ من مخبض الغنم. «القاموس المحيط» ج ٢، ٢٤٢.

المذكورة التي قلنا يأتي فيها الربا مع عدم اتحادهما في الاسم، ككلها من هذا القبيل، أي ترجع إلى أصل واحد.

إن قلت: إن ظاهر أدلة حرمة الربا في المعاملات والمعاوضات هو بيع المثل بالمثل مع الاختلاف في المقدار، ولا شك في أن الأقط والزبد ليسا مثلين للبن، وكذلك التمر والعنب مع الخَلِّ المصنوع من أحدهما.

قلنا: قد علل الإمام عليه السلام إتيان الربا وجريانه في الشعير والحنطة بكونها من أصل واحد:

في الكافي عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار، فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل، قال عليه السلام: «لا يصلح، لأن أصل الشعير من الحنطة، ولكن يردّ عليه الدراهم بحساب ما ينقص من الكيل»^١.
فقوله عليه السلام: «لأن أصل الشعير من الحنطة» تعليل لعدم جواز معاوضتهما بالزيادة، وثبوت الربا، فيؤخذ بعموم التعليل، ويسري الحكم إلى كل مورد يكون انتهاء العوضين إلى أصل واحد، وإن لم يكونا متّحدين في الاسم. وروى في الوسائل بهذا المعنى روايات كثيرة^٢.

ولكن هذا أيضاً لا يخلو عن نظر وتأمل، وذلك من جهة أن انتهاء الثمن والمثمن - مثلاً - إلى أصل واحد، لو كان هو الضابط في اتّحاد الجنس وثبوت الربا، يلزم أن لا يجوز بيع الملح الذي استحيل اللحم إليه باللحم متفاضلاً في الكيل أو الوزن، ولا يمكن للفقيه الالتزام بذلك.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٨، أبواب الربا، باب ٨، ح ١.

٢. راجع «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٨، أبواب الربا، باب ٧، إن الحنطة والشعير جنس واحد في الربا لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي.

اللهمَّ إلا أن يقال: إنه ليس المراد هو صرف انتهائها إلى أصل واحد وإن كانا متباينين في أغلب الجهات، بل المراد أن يكونا بنظر العرف حقيقة واحدة ومن سنخ واحد، بحيث يحكم العرف بآتحداهما وكونهما من جنس واحد، وإن اختلفا في بعض الخواص والآثار؛ فالدهن والزبد مثلاً حقيقةً واحدة؛ لأنَّ الدهن عبارة عن الزبد المذاب وإن كانا مختلفين في كثير من الخواص والآثار، وكذلك الأقط واللبن.

وبعبارة أخرى: المشتقات من حقيقة واحدة تعدُّ في نظر العرف سنخاً واحداً، وإن كانت مختلفة في خواصها وآثارها، فالدبس والتمر مثلاً عند العرف حقيقة واحدة.

نعم هذا الاتحاد في بعض ما يرجع إلى أصل واحد أظهر، وفي بعضها أخفى، بل ربما يتخيل العرف أنها حقيقتان مختلفتان لولا تنبيه الشارع بذلك وأنها من أصل واحد، كما نبه بذلك في اتحاد جنس الشعير والحنطة فيما رواه الصدوق بإسناده أن علي بن أبي طالب عليه السلام سئل مما خلق الله الشعير؟ فقال: «إنَّ الله تبارك وتعالى أمر آدم أن أزرع مما اخترت لنفسك، وجاءه جبرئيل عليه السلام بقبضة من الحنطة، فقبض آدم عليه السلام على قبضة وقبضت حوى على أخرى، فقال آدم عليه السلام لحوًا: لاتزرعي أنت، فلم تقبل من آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة، وكلما زرعت حوًا جاء شعيراً!».

فما هو التحقيق في المقام هو أن يقال: إنَّ المناط في كونها من المتماثلين هو أن يكونا من نوع واحد بنظر العرف، وإن كانا مختلفين بحسب الجودة والرداءة، وكانا من صنفين، أو كانا فرعين و مشتقين من حقيقة واحدة، كالدبس والخل، حيث أتتبا مشتقان من التمر أو العنب، أو كانا فرعاً مع أصله كالخبز مع الحنطة، وهذا القسم الأخير يكون من المتماثلين فيما إذا لم يتبدل الأصل إلى حقيقة أخرى بذهاب صورته النوعية واستحالاته إلى نوع آخر كاللحم إذا تبدل إلى الملعق.

ثمَّ إنه لا يخفى أنَّ الفرعين من الحقيقتين ربما يشتركان في الاسم، بل ربما يكونان

بنظر العرف حقيقةً واحدة كلحم البقر والغنم، ولكن حيث أنها فرعان من حقيقتين مختلفتين لا يأتي فيها الربا، وإن كان أحدهما أزيد من الآخر بحسب المقدار كيلاً أو وزناً، بل المدار في التماثل والاختلاف هو الائتقاد أو اختلاف حقيقتي أصلهما

وبناءً على هذا فزبد الغنم أو دهنه أو لبنه من المختلفين مع زبد البقرة أو دهنها أو لبنها وإن كانا بنظر العرف ربما يكونان من المتماثلين.

وأما خلّ التمر فيصحّ بيعه بخلّ العنب وإن كان أحدهما أزيد من الآخر بحسب الوزن أو الكيل؛ لما ذكرنا من اختلاف أصلهما بحسب الحقيقة.

والدليل على ما ذكرنا من الضابط في تحقّق الربا هو الأخبار الواردة في هذا الباب، والإجماعات المدّعاة في المقام. وقد تقدّم تعليل الإمام الصادق عليه السلام فيما رواه هشام بن سالم عنه عليه السلام عدم جواز بيع الشعير بالحنطة متفاضلاً، كأن يأخذ مشتري الحنطة من بايعها مكان كلّ قفيز من الحنطة قفيزين من شعير، بأن أصل الشعير من الحنطة، مشيراً بذلك إلى قصّة آدم وحواء و زرعها الحنطة، وبجسيء زرع حواء شعيراً. وقد تقدّم رواية الصدوق ذلك، ولا شك في أنّ الأخذ بعموم هذا التعليل يوجب عدم جواز بيع كلّ فرع مع أصله مع التفاضل.

نعم خالف ابن إدريس رحمته الله في هذه المسألة، وقال بجواز بيع الحنطة بالشعير متفاضلاً؛ لأنّها جنسان، وحكى الجواز عن ابن أبي عقيل أيضاً، واستدلّ على ذلك بقوله عليه السلام: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»^٢.

ويدلّ أيضاً على ما قال من الجواز رواية سماعة، وكذلك رواية عليّ بن جعفر عليه السلام المتقدمتان.

ولكن أنت خير بأنّ عموم التعليل مخصّص لهذه العمومات، فلا يبقى وجه

١. السرائر ج ٢، ص ٢٥٤.

٢. عوالي اللئالي ج ٣، ص ٢٢١، ح ١٨٦ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٤١، أبواب الربا، باب ١٢، ح ٤.

لخلاف ابن إدريس.

هذا، مضافاً إلى الإجماع و ورود روايات متعدّدة في خصوص المقام أي بيع الحنطة بالشعير أو العكس متفاضلاً، وقد عقد في الوسائل باباً لذلك، إن شئت فراجع.

وأما المراد من المكيل والموزون في الشرط الثاني

أقول: أمّا مفهوم المكيل والموزون أو ما يكال ويوزن، فواضح لاخفاء فيهما؛ وذلك من جهة أنّ وقوع المعاملة على متاع لا يصحّ إلا بتعيين ذلك المتاع، كي لا يكون مجهولاً وغريباً. وارتفاع الفرر والجهل عند العرف والعقلاء يختلف بالنسبة إلى الأمتعة وما يقع عليه المعاوضة والمعاملة، ففي بعضها بالمشاهدة، وفي بعضها بالتوصيف وبيان الخصوصيات، وفي بعضها بالذرع، وفي بعضها بالعدد، وفي بعضها بالكيل أو الوزن، وكلامنا في هذا القسم الأخير، أي فيما لا يصحّ المعاملة فيها إلا بالكيل أو الوزن، وقد ذكرنا أنّ هذين المفهومين - أي الكيل والوزن - من الفاهيم الواضحة التي لا تحتاج إلى الشرح والإيضاح.

نعم حيث أنّ المكيّلة والموزونة عند العرف والعقلاء في باب المعاوضات والمعاملات تختلف بحسب الأزمنة والبلاد، فربّ متاع يكون من المكيل أو الموزون في زمان ومن المعدود في زمان آخر، وكذلك بالنسبة إلى البلاد فيكون من المعدود في بلد ومن الموزون في بلد آخر.

فبعد قيام الحجة على اشتراط ثبوت الربا في المعاملات - عدا القرض - بأن يكون العوضان من المكيل أو الموزون، والمفروض اختلافهما باختلاف الأزمنة والأمكنة، فيبقى مجال للكلام في أنّه هل المدار على كونها - أي العوضين - من المكيل والموزون في زمان الشارع، أو في زمان وقوع المعاملة. وكذلك الأمر في اختلاف البلاد، هل المدار هو عرف البلد الذي صدرت فيه هذه الروايات التي تدلّ على اعتبار

هذا الشرط في خصوص زمان الصدور، أو مطلقاً، أو المدار على عرف البلد الذي تقع فيه هذه المعاملة؟

أقول: لاشك في أن تشخيص المراد وتعيينه من الألفاظ المستعملة في الروايات يكون بما يفهمه العرف منها، بعد الفراغ عن أن الشارع لم يخترع طريقة خاصة للتفهم، بل يلقي مراداته إلى المكلفين على طريقة أهل المحاورة والعرف.

فبناءً على هذا مقتضى القواعد الأوّلية هو أن يكون المراد منها ما هو المكيل والموزون في زمان الشارع وفي لسانه وعرف بلده، ولعله لذلك ادّعى بعضهم الإجماع على أن ما كان موزوناً أو مكياً في زمان النبي ﷺ يدخل فيه الربا وإن تغير فيما بعد وصار معدوداً، كما أن الخبز كان موزوناً والآن في زماننا صار معدوداً في بعض البلاد.

فبناءً على هذا، المدار في الكيل والوزن هو المكيّلة والموزونة في زمانه ﷺ في الأجناس التي كانت في زمانه وبلاده، وأما الأجناس التي لم تكن في ذلك الزمان كالطماطة والبطامة فيعتبر حالها بالنسبة إلى البلد التي يقع البيع في ذلك البلد، فإن كانت مكيّلة أو موزونة فيدخل فيه الربا، وإلا فلا.

وقد ذكر العلامة رحمته في التذكرة: أنه قد أجمع المسلمون على ثبوت الربا في الأشياء الستة؛ لقول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبرّ بالبرّ مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البرّ بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد» واختلف فيما سواها^١.

ثم ذكر اختلاف الفقهاء في بعض الفروع، ثم قال بلزوم الأخذ بإطلاق قوله

تعالى: «وحزم الربا»^١ في موارد الشك إلا أن يثبت التقييد.

والتحقيق: دخول الربا في هذه الأجناس الستة التي صرح ﷺ بدخول الربا فيها، سواء كانت في الأزمنة المتأخرة عنه ﷺ يباع بالكيل أو الوزن أم لا؛ وذلك لجعله ﷺ موضوع الحكم نفس هذه العناوين من دون تعليقه على كونها مكيلة أو موزونة، واحتمال أن يكون الحكم لأجل كونها من المكيل أو الموزون لاشاهد له.

وأما ماعداها، فإن كان في عصره ﷺ من المكيل أو الموزون، فيدخل فيه الربا مع اتحاد الجنس، أو كان العوضين فرعاً للعوض الآخر كالديس مع التمر مثلاً، أو كان العوضان فرعين لجنس واحد كما إذا باع الديس بالخل، إذا كان كلاهما من فروع التمر مثلاً، أو كان كلاهما متخذين من العنب مثلاً؛ للإجماع.

وأما لو لم يكن في عصره ﷺ من المكيل والموزون، فدخول الربا فيه مشروط بكونه من المكيل أو الموزون حال وقوع المعاملة.

وأما لو كان مختلفاً بمحسب البلاد، بأن يكون في بلد من المكيل أو الموزون وفي بلد آخر من المعدود، كما في الخيار والبرتقال في هذا الزمان، فإنهما في بعض البلاد يباع بالوزن، وفي بعض البلاد يباع بالعدد، فيلحقه في كل بلد حكم ما هو المتعارف في ذلك البلد.

ففي البلد الذي يباع بالكيل أو الوزن يدخل فيه الربا بشرط أن يكون العوضان من المتحد في الجنس، أو كان رجوعهما إلى جنس واحد؛ وذلك من جهة أن مفسد قوله ﷺ: «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»^٢ هو أن دخول الربا في معاملة منوط بأن يكون العوضان المتحدان في الجنس مما يكال أو يوزن.

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ١٤٦، باب الربا، ح ١٠؛ «الغنية» ج ٣ ص ٢٧٥، باب الربا، ح ٣٩٩٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٧، ح ٧٤؛ و ص ١٩، ح ١١١ و ص ٩٤، ح ٣٩٧؛ و ص ١١٨، ح ٥١٥؛ و «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٢٢٢، أبواب الربا، باب ح ١ و ٣.

فهذا حكم كليّ مجعول بنحو القضية الحقيقيّة على الموضوع المقدّر وجوده، فتى وجد مصداق في الخارج لهذا الموضوع الكليّ المقدّر وجوده، يصير حكمه فعلياً، كما هو الشأن في جميع القضايا الحقيقيّة، وقد أوضحنا في محلّه أنّ جعل جميع الأحكام الشرعيّة يكون على نهج القضايا الحقيقيّة.

ومقتضى ما ذكرنا هو أنّه لو كان العوضان من المكيل والموزون في زمان الشارع، ولم يكن منها في هذا الزمان عدم دخول الربا في تلك المعاملة؛ لأنّه من تبدّل موضوع الحكم، كما أنّه بالعكس لو كانا من المكيل أو الموزون في هذا الزمان ولم يكونا منها في زمان الشارع، يجب الحكم بدخول الربا؛ لتحقّق الموضوع، ومعلوم أنّ وجود الحكم وتحقّقه تابعٌ لوجود موضوعه وتحقّقه.

ولكن تقدّم أنّه ﷺ ربّ الحكم في تلك السنّة المتقدّمة على نفس عناوينها، أي عنوان البرّ والشعير والتمر والملح والفضّة والذهب، فتى وجدت هذه العناوين، أي صار العوضان من أحدها، يترتب الحكم، سواء كان من المكيل أو الموزون، أو لم يكن.

وأما بالنسبة إلى غيرها، فإن كان من المكيل أو الموزون في عصره فيدخل فيه الربا إلى يوم القيامة وإن تبدّل وصار من غيرها في الأزمنة المتأخّرة، مع أنّه خلاف ما ذكرنا من جعل الأحكام على نحو القضايا الحقيقيّة؛ وذلك للإجماع الذي ادّعوه في المقام.

فإن ثبت الإجماع فهو، وإلا فللكلام مجالٌ بأن يقال: بأنّ صرف كونه من المكيل والموزون في زمان النبي ﷺ مع عدم كونه منها في زمان وقوع المعاملة لا يوجب دخول الربا فيه، بل مقتضى القاعدة المتقدّمة، وهو جعل الأحكام على نهج القضايا الحقيقيّة، هو كونه من المكيل أو الموزون في زمان وقوع المعاملة، وإلا لا يدخل

فيه الربا.

وخلاصة الكلام: أن قوله ﷺ «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن» مشتمل على عقدين: أحدهما إيجابي، والآخر سلبي، وكل واحد منهما متكفل لبيان حكم على نحو القضية الحقيقية، والعقد السلبي مفاده عدم تحقق الربا في غير المكيل والموزون، والعقد الإيجابي تحققه فيها.

ففي كل عصر أو مصر كان متاع من المكيل أو الموزون، فبيعه بما هو من جنسه أو بما هو من فروعه أو بما هو معه يرجعان إلى أصل واحد، ويكونان فرعين من جنس واحد بزيادة أحدهما على الآخر في المقدار يكون من الربا المحرم.

وأما العقد السلبي، ففاده هو أن كل متاع لم يكن منها في أي عصر وفي أي مصر كان فلا يدخل فيه الربا، فتحقق الربا يدور مدار كون المتاع من المكيل أو الموزون في زمان وقوع المعاملة، ولا أثر لكونه كذلك في زمان قبل وقوع المعاملة أو بعده، كما أن عدم الربا كذلك يدور مدار عدم كونه منها حال المعاملة، ولا أثر للعدم قبله أو بعده. فهذه قاعدة كلية يجب العمل بها، إلا أن يأتي دليل بالخصوص في مورد من إجماع أو غيره يكون مخصصاً لها.

ثم إن الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - ذكروا موارد لتخصيص هذه القاعدة، منها: أنه لاربا بين الوالد وولده، والزوج وزوجته، والسيد ومملوكه، وبين المسلم والحري، بمعنى أخذ المسلم الفضل منه. وستتكمّل في هذه الفروع تفصيلاً إن شاء الله تعالى.

هذا كله فيما إذا علم أن الشيء الفلاني كان من المكيل أو الموزون في زمن رسول الله ﷺ. فعلى تقدير ثبوت الإجماع المذكور نحكم بدخول الربا فيه إلى يوم القيامة، وإن لم يكن منها في الأزمنة المتأخرة عنه ﷺ.

أما لو شك في كونه كذلك في زمنه ﷺ فدلّل حرمة الربا وإن كان لا يشمله -

بناء على تقييده بما إذا كان مكيلاً أو موزوناً في زمن الرسول - فيما إذا لم يكن كذلك في الأزمنة المتأخرة، فيكون حرمة مثل تلك المعاملة مشكوكة، ولا يمكن التمسك للحرمة بإطلاقات أدلة حرمة الربا؛ لكونه من التمسك بعموم العام في الشبهات المصدقية لنفس العام، ومقتضى الأصل العملي هي البراءة بالنسبة إلى الحرمة، ولكن بالنسبة إلى صحة المعاملة وتأثيرها في النقل والانتقال، فمقتضى الأصل عدم النقل والانتقال.

والذي يسهل الخطاب أن ثبوت مثل هذا الإجماع غير معلوم، فيكون مقتضى القواعد وجعل الأحكام على نحو القضايا الحقيقية هو أن موضوع الحرمة والفساد هو كونه مكيلاً أو موزوناً في وقت وقوع المعاملة.

ثم إن ما ذكرنا من صحة بيع المختلفين في الجنس وإن كانت في أحد العوضين زيادة وزناً أو كيلاً أو عدداً كمن من العدس مثلاً بمنّين من الحنطة، أو قفيز بقفيزين، أو فرس ببقرين وأمثال ذلك فيما إذا كانت المعاملة نقداً. أمّا لو كانت نسيئة فربما يقال بعدم صحته؛ وذلك لقول الصادق عليه السلام: «ما كان من طعام مختلف، أو متاع، أو شيء من الأشياء يتفاضل، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأما نظرة فلا يصلح». وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «البعير بالبعيرين، والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس»^٢ ولغير ما ذكرنا من الأخبار الأخر التي تركنا ذكرها، وذلك لأن سياق كلها سياق ما ذكرنا.

وأنت خبير بأن دلالة هذه الأخبار على ثبوت البأس فيما إذا كانت نسيئة بمفهوم الوصف بل اللقب، وقد أشكلنا في الأصول^٣ في ثبوت المفهوم في أمثال المقام، وعلى

١. «الكافي» ج ٥ ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان والطياب، ح ٤؛ «الغنية» ج ٣، ص ٢٧٩، باب الربا، ح ٤٠٠٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٣، ح ٣٩٥، باب بيع الواحد بالاننين وأكثر من ذلك، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٢، أبواب الربا، باب ١٣، ح ٢.

٢. «الغنية» ج ٣، ص ٢٧٩، باب الربا، ح ٤٠٠٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٩، أبواب الربا، باب ١٧، ح ١.

٣. «متمم الأصول» ج ١، ص ٤٣٥.

تقدير ثبوت المفهوم لها تكون معارضة بما هو أقوى منها دلالة و جهة، لموافقة هذه الأخبار لما هو المشهور عند العامة.

نعم الخبر الأول وهو قوله عليه السلام: «فأما نظرة فلا يصلح» دلالة على عدم جواز النسبته بالمنطوق، ولكن الكلام في أن نبي الصلاح ليس صريحاً ولا ظاهراً في الفساد، بل له كمال المناسبة مع الكراهة فهو أعم من الفساد. فالأقوى ما ذهب إليه المشهور من الكراهة دون الفساد.

واستدل المشهور على الجواز بعدة روايات:

ومنها: ما عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»^١.

ومنها: ما عن عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»^٢.

ومنها: قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»^٣.

وروايات أخر^٤ نترك ذكرها؛ لأن سياق جميعها سياق ما ذكرنا.

ولكن الإنصاف أن الروايات المتقدمه التي قلنا إن مفادها عدم ثبوت الربا في المختلفين فيما إذا كانت يبدأ بيد لا مطلقا، يمكن أن تقتيد هذه المطلقات. إلا أن يقال بأن مطابقتها لفتوى المشهور من العامة أسقطها عن الاعتبار، وكذلك إعراض المشهور

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩، باب فضل التجارة و آدابها و غير ذلك، ح ٥٨١ - تفسير العياشي، ج ١، ص ١٥٢، ح ٥٠٤ - وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٣٣، أبواب الربا، باب ٤، ح ١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٤٦، باب الربا، ح ١٠، «الفقيه» ج ٣، ص ٢٧٥، باب الربا، ح ٣٩٩٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٤، أبواب الربا، باب ٤، ح ٣.

٣. عوالي اللئالي، ج ٣، ص ٢٢١، ح ٥٨٦ - مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤١، أبواب الربا، باب ١٢، ح ٤.

٤. راجع: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٢، أبواب الربا، باب ١٣.

عنها، حيث أتهم أفتوا بکراهة بيع المختلفين جنساً نسيئة مع الزيادة في أحدهما، كالثوب بثوبين، والفرس بفرسين، ولا يقول بجرمته إلا الشيخ في النهاية^١ والمفيد^٢ وابن أبي عقيل وابن الجنيد^٣.

وحاصل الكلام: أنه إما أن يجمع بين الطائفتين بحمل أخبار المانعة على الكراهة، أو يرفع اليد عنها؛ لموافقته للعامة وإعراض المشهور عنها، فتأمل.

والأحسن هو الجمع بينها بحمل أخبار المانعة على الكراهة، فإنه جمع عرفي في أمثال المقام.

وربما يؤيد هذا الجمع ما في صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، والبعر بالبعيرين، والدابة بالذابتين؟ فقال عليه السلام: «كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه، إلا أن يختلف الصنفان»^٤ الخ.

وهذا بناء على أن يكون الكراهة بمعناها المصطلح، أي ما هو أحد الأحكام الخمسة، ولكن يمكن أن يقال: إن المراد من الكراهة هاهنا هو معناها اللغوي، فلا ينافي الحرمة، خصوصاً بضميمة قوله عليه السلام: «ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال»^٥.

هذا كله، مضافاً إلى أن مورد هذه الرواية ليس من المختلفين في الجنس الذي هو محل الكلام، نعم ليس المورد من الربويين، وإن كانا متحدين جنساً؛ لأنهما ليسا مما يكال أو يوزن.

١. «النهاية» ص ٣٧٧.

٢. «المفيدة» ص ٦٠٣.

٣. نقله عنهما في «مختلف الشيعة» ج ٥ ص ١١٧.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٢٠، ح ٥٢١، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك، ح ١٢٧؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥٣، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن...، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٩، أبواب الربا، باب ١٦، ح ٧.

٥. «الكافي» ج ٥، ص ١٨٨، باب المعاوضة في الطعام، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٦، ح ٤١٢، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك، ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٧، أبواب الربا، باب ١٥، ح ١.

هذا كله فيما إذا لم يكن العوضان ربويين.

وأما إذا كانا واجدين لشرائط الربا، أي كانا متّحدي الجنس، وكانا مما يكال أو يوزن، فلا شك في جواز بيعهما مثلاً بمثل بغير تفاضل تقدماً، ولكنّ الكلام في جواز بيعهما نسيئة، وإن كان مثلاً بمثل وزناً أو كَيْلاً. والمشهور عدم جوازه، بل ادعى الإجماع على عدم الجواز.

وذلك كما إذا باع قفيزاً من الحنطة الرديئة تقدماً بقفيز من الحنطة الجيدة نسيئة، أو مطلق الحنطة بمطلقها وإن لم يكن بينهما اختلاف في الجودة والرداءة، وذلك من جهة أنّ الأجل زيادة حكيمّة.

ففي المفروض - وإن لم يكن زيادة عينيّة في البين، ولكن الزيادة الحكيمّة موجودة؛ لأنّ للأجل قسطاً من الثمن - لا يجوز، للإجماع، ولما رواه الصدوق عليه السلام في الفقيه عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الفضة بالفضة مثل بمثل، والذهب بالذهب مثل بمثل ليس فيه زيادة ولا نظرة، الزائد والمستزيد في النار»^١.

ثمّ إنّه بعد ما عرفت معنى الربا، وأنّه عبارة عن الزيادة في أحد العوضين إنّ كانا متّحدي الجنس، وكانا مما يكال أو يوزن، فاعلم:

أنّه وقع الخلاف في أنّه مختصّ بالبيع والقرض، أم يأتي في سائر

المعاوضات؟

قال الشهيد^٢ والمحقّق^٣ الثانيان بثبوتها في جميع المعاوضات، وكلام المحقّق والعلامة مختلف في كتبها، فالمحقّق في الشرائع^٤ والعلامة في القواعد^٥ والإرشاد^٦ قالوا

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٨٨، باب الصرف ووجوهه، ح ٤٠٣٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٥٦، أبواب

الصرف، باب ١، ح ١.

٢. «مسالك الأفهام» ج ٣، ص ٣١٧.

٣. «جامع المقاصد» ج ٤، ص ٢٦٦.

٤. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٣٧.

باختصاصه بالبيع، وقال المحقق في كتاب الغصب^٥ بثبوت الربا في كل معاوضة، ونسب الأردبيلي^٦ هذا القول إلى الأكثر.

والعمدة هو ملاحظة أدلة القولين واختيار ما هو الصواب والأحق:

فأما ما يقال: بأن الربا هو الزيادة في البيع والقرض فقط، وأن الزيادة في سائر المعامضات فلا يطلق عليه الربا.

فصرف ادعاء من دون دليل؛ وذلك لأن الربا في اللغة هي الزيادة، وعند العرف الذي هو المناط في تشخيص معاني الألفاظ وتعيين مرادات المتكلمين من ألفاظ كلامهم، هو زيادة أحد العوضين من متخذي الجنس في المعاملات، خصوصاً إذا كانا من المكيل والموزون، فنأين جاء هذا التخصيص والتضييق.

اللهم إلا أن يدعى أن الشارع وضعه لخصوص الزيادة لأحد العوضين في خصوص باب البيع والقرض.

وأنت خبير بأن هذا دعوى بلا بيّنة ولا برهان، بل معنى الربا في أبواب المعاملات عرفاً هو زيادة العوضين على الآخر وزناً أو كميلاً إذا كانا متخذي الجنس، فلو صالح متناً من المنخطة الجيدة - مثلاً - بمئتين من غير الجيدة يكون من الربا المحرم، ويشمله عموم قوله تعالى: ﴿وحرّم الربا﴾.

وأما ورود لفظ البيع أو القرض كثيراً، خصوصاً الأول منها في الروايات الواردة في أبواب الربا، فمن جهة أنها المعاملتان الشائعتان في الأسواق وعند الناس رباء.

هذا، مضافاً إلى المطلقات الواردة في طائفة من الروايات، بحيث يشمل كل

٥. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٢٠.

٦. «إرشاد الأذهان» ج ١، ص ٣٧٧.

٧. «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ١٨٩.

٨. «مجمع الفائدة والبرهان» ج ٨، ص ٤٥٢.

معاوضة تقع على متحدي الجنسين بالزيادة:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى لكل عشرة أرتال اثني عشر دقيقاً قال: «لا». قلت: فالرجل يدفع السمسم إلى العصار يضمن له لكل صاع أرتالاً مسماً، قال: «لا»^١.

ومعلوم أن هذا ليس بيعاً، بل الأول صرف التزام ومقاطعة بأن يعطى بدل عشرة أرتال من الحنطة اثني عشر من الدقيق، وفي الثاني ضمان وليس من باب البيع أو القرض.

ومنها: أيضاً ما رواه محمد بن مسلم وزرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل، والسويق بالسويق مثلاً بمثل، والشعير بالحنطة مثلاً بمثل لا بأس»^٢. وبهذا المضمون روايات كثيرة^٣ لا اختصاص لها بالبيع، ولا ذكر منه فيها، بل يشمل مطلق المبادلة والمعاوضة.

اللهم إلا أن يقال: بأنها منصرفة إلى خصوص البيع؛ لأنه هي المعاملة المتعارفة بين الناس والمتداولة فيما بينهم في أمثال المقام.

وأنت خير بأن صرف كثرة الوجود لا يكون من أسباب الانصراف، بل المبادلة والمعاوضة أعم من البيع ويشمل سائر المعاوضات أيضاً.

وكذلك يدل على عدم اختصاصه بخصوص البيع والقرض الروايات الواردة في

١. الكافي ج ٥، ص ١٨٩، باب المعاوضة في الطعام، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٠، أبواب الربا، باب ٩، ح ٣.

٢. الكافي ج ٥، ص ١٨٩، باب المعاوضة في الطعام، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٠، أبواب الربا، باب ٩، ح ٢.

٣. راجع: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٧-٤٤١، باب ٨، و ٩، و ١٠.

حرمة الربا، وهي كثيرة:

منها: مارواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «درهم ربا عند الله أشد من سبعين زبنة كلها بذات محرم»^١.

وأيضاً يدلّ على التعميم لكل معاوضة الروايات الكثيرة^٢ الواردة في حكمة تحريم الربا، وهي كثيرة:

منها: مارواه سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية وكثره؟ قال: «أو تدري لم ذاك» قلت: لا، قال: «لثلاث يمتنع الناس من اصطناع المعروف»^٣.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ دلالة هذه الروايات على التعميم منوطٌ بكون الربا عبارة عن الزيادة في أحد العوضين المتجانسين في مطلق المعاوضات، لا خصوص الزيادة في باب البيع أو القرض، ومما ذكرنا ظهر أنّه لا مجال للتمسك لعدم عمومه واختصاصه بالبيع وحده أو مع القرض فقط بأصالة الحلّ والإباحة؛ وذلك لحكومة الإطلاقات عليهما.

وأما ما ذكره الطبرسي في تفسير آية (أحلّ الله البيع وحرم الربا) بقوله: أي أحلّ الله البيع الذي لاربا فيه، وحرم البيع الذي فيه الربا^٤.

فأولاً: لاجتبية تفسيره إن لم يكن مستنداً إلى الرواية المعتبرة، مع أنّه خلاف ظاهر الآية؛ لأنّ ظاهرها الإطلاق وعدم اختصاصه بالبيع.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٤٤، باب الربا، ح ١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٢٧٤، باب الربا، ح ٣٩٩٢؛ «وسائل الشيعة»

ج ١٢، ص ٤٢٢، أبواب الربا، باب ١، ح ١.

٢. راجع: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٢٢، أبواب الربا، باب ١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ١٤٦، باب الربا، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٢٣، أبواب الربا، باب ١، ح ٣.

٤. «مجمع البيان» ج ١، ص ٣٨٩.

وثانياً: هو في مقام بيان مورد نزول الآية ردّاً على ما كانوا يقولون بأنّ الربا مثل البيع، والعبرة بعموم ألفاظ الآيات لا بخصوصية مواردّها.

وثالثاً: أنّ المطلقات والعمومات التي تدلّ على حرمة الربا في جميع العاوضات كثيرة لا تنحصر في هذه الآية فقط.

وخلاصة الكلام: أنّ الروايات التي تدلّ على حرمة الربا مطلقاً في أيّ معاوضة كانت كثيرة، فلا بدّ من الحكم بدخوله في جميع المعاوضات التي تقع بين متّحدي الجنسين إذا كانا من المكيل أو الموزون، إلّا إذا جاء دليل على التخصيص في مورد.

وأما رواية إبراهيم بن عمر اليمانيّ عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال الربا رباءان: رباء يؤكل، ورباء لا يؤكل. فأما الذي يؤكل فهديتك إلى الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها، فذلك الربا الذي يؤكل، وهو قول الله عزّ وجلّ ﴿وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله﴾^١. وأما الذي لا يؤكل فهو الذي نهى الله عزّ وجلّ عنه وأوعد عليه النار»^٢.

فإطلاق الربا على الثواب الذي يعطيه الله تبارك وتعالى عوضاً عن الصدقة أو الهدية إلى المؤمن ليس من الربا المعاملي الذي هو محلّ الكلام، فعلى تقدير القول بالعموم ليس هو مخصوصاً للعموم.

ثمّ إنّ هاهنا فروعاً بعضها راجع إلى الشرط الأوّل، أي اشتراط ثبوت الربا بكون العوضين متّحدي الجنسين، وبعضها راجع إلى الشرط الثاني، أي كونها من المكيل أو الموزون.

١. الروم (٣٠): ٣٩.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ١٤٥، باب الربا، ح ٤٦ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٢٩، أبواب الربا، باب ٣، ح ١.

أما القسم الأول

فذكره في ضمن مسائل

[المسألة الأولى]: ذهب أكثر الأصحاب إلى أنه لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلاّ مثلاً بمثل، بل هذا القول هو المشهور، بل لم ينقل الخلاف إلاّ من ابن ادریس^١ ولذلك قال في الجواهر: بل كادت تكون إجماعاً، وحكى الإجماع عن الغنية^٢ ومحكي خلاف الشيخ^٣.

والأقوى هو القول المشهور.

وذلك أولاً: لما تقدّم من رواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكراد، فلا يكون عنده ما يتمّ له ما باعه، فيقول له: خذ مني مكان كلّ قفيز من حنطة قفيزين من شعير، حتى تستوفي ما نقص من المكيل، قال عليه السلام: «لا يصلح لأنّ أصل الشعير من الحنطة، ولكن يرّد عليه الدراهم بحسب ما نقص من الكيل»^٤.

وثانياً: لرواية أبي بصير وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد على الآخر»^٥.

وأيضاً لرواية الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال عليه السلام: «لا يباع محتومان من

١. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٥.

٢. الغنية، ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٨٨.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٢٤.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ١؛ وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٤٣٨، أبواب الربا، باب ٨، ح ١.

٥. الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ٢؛ وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٤٣٨، أبواب الربا، باب ٨، ح ٣.

شعير بمختوم من حنطة، ولا يباع إلا مثلاً بمثل، والتمر مثل ذلك»^١.

وروايات كثيرة بهذا المضمون، أو ما قريب منه جمعتها في الوسائل في الباب الثامن من أبواب الرباء،^٢ إن شئت فراجع.

وثالثاً: لما ذكره العلامة في التذكرة: أن معمر بن عبدالله بعث غلاماً له، ومعه صاع من قم فقال: اشتر شعيراً، فجاءه بصاع وبعض صاع، فقال له: رده، فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، وطعامنا يومئذ الشعير.^٣

وأيضاً تقدّم ما رواه الصدوق بإسناده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قصة زرع آدم وحواء وأن كل واحد منها قبض قبضة من الحنطة التي جاء بها جبرئيل عليه السلام وقال آدم لحواء: لا ترزعي أنت، فلم تقبل من آدم، فكلمنا زرع آدم من تلك الحنطة جاء حنطة، وكلمنا زرعت حواء جاء شعيراً.^٤

والمقصود من نقل هذه الرواية أن أصل الحنطة والشعير واحد، فيكونان فرعين من أصل واحد، وكلمنا كان هكذا فيبعه مع الفرع الآخر من متحدي الجنس يدخل فيه الربا. وقد ذكرنا فيما تقدّم أنه عليه السلام علّل عدم جواز بيع الحنطة بالشعير إلا مثلاً بمثل بأنهما من أصل واحد، وفي أغلب هذه الروايات هذا التعليل موجود، وقلنا يلزم الأخذ بهذا التعليل في جميع الموارد والفروع التي من هذا القبيل.

فالاختلاف في الاسم والعنوان لا أثر له مع هذا التعليل؛ ولذلك ترى أنه في أغلب الفروع التي مرجعها إلى أصل واحد، الأسماء والعناوين مختلفة، ومع ذلك حكم الأصحاب بدخول الربا فيها.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ٤٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٢، ح ٣٩٩، باب

بيع الواحد بالآخرين... ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٨، أبواب الربا، باب ٨، ح ٤.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٧.

٣. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٧٧.

٤. «علل الشرائع» ج ٢، ص ٥٧٤، ح ٢؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٤٤، أبواب الربا، باب ١٧، ح ٢.

ألا ترى أنّ الأقط مع الدهن فيما إذا أخذنا من حليب واحد اسمان وعنوانان مختلفان، بل يمكن أن يقال هما نوعان ومهتان، ومع ذلك كلّه عدّهما الأصحاب من جنس واحد لرجوعهما إلى أصل واحد، فكلّ واحد منهما بعض من ذلك الحليب الذي أخذاه.

فإذا أحطت بما ذكرنا تعرف ما في كلام ابن إدريس^١ - أنه لاخلاف بين المسلمين العامة والخاصة، ولابن أهل اللغة واللسان في أنّهما مختلفان، وأنه لم يذهب إلى الاتحاد غير شيخنا أبي جعفر والمفيد ومن قلّده في مقاله - من العجب والغرابة.

وأما استشهاده بفتاوى ابني بابويه - أي الصدوقين - والمرضى أعلى الله مقامهم من عدم البأس ببيع الواحد بالاثنتين إذا اختلف الجنس، في غير محلّه؛ من جهة أنّ الدعوى هاهنا أنّها من جنس واحد باعتبار أنّها من أصل واحد، فقياسها بمختلّي الجنس وإدراجها فيه لا يجوز.

وأما ذهاب ابن أبي عقيل وابن الجنيد^٢ إلى جواز بيعهما بأن يكونا العوضين مع التفاضل، فلا يضرّ بما ذكرنا؛ لوضوح الدليل فيما هو خلاف ما أفادا، فلا ينبغي التأمّل في عدم جواز بيع الحنطة بالشعير مع التفاضل في أحدهما، بل لا بدّ وأن يكون مثلاً بمثل وزناً أو كميلاً.

[المسألة الثانية:] قال في الشرائع^٣: ثمرة النخل جنس واحد وإن اختلفت أصنافه، فلا يجوز بيع من من الخستاويّ الذي هو من الصنف الجيّد مثلاً بمئتين من الدقل الذي هو من الصنف الرديّ، وهكذا الأمر في الزاهدي والبرقيّ والدقل، فلا يجوز بيع مدّ من البرقيّ بمئتين من الدقل.

١. «السرائر» ج ٢، ص ٢٥٤.

٢. نقله عنهما في «السرائر» ج ٢، ص ٢٥٥.

٣. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٣٨.

ويدل على ذلك روايات:

منها: مارواه سيف التمار قال: قلت لأبي بصير: أحبُّ أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين^١ فيها بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقَّق، قال: فسأله أبو بصير عن ذلك فقال عليه السلام: «هذا مكروه». فقال أبو بصير: ولم يكره؟ فقال عليه السلام: «إن عليَّ بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر؛ لأنَّ تمر المدينة أجودهما - أودمها خ ل - ولم يكن عليُّ عليه السلام يكره الحلال»^٢.

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال عليه السلام: «لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة، ولا يباع إلاً مثلاً بمثل، والتمر مثل ذلك»^٣.

ومنها: مارواه سماعة، قال: سألته عن الطعام والتمر والزبيب؟ فقال عليه السلام: «لا يصلح شيء منه اثنان بواحد، إلا أن يصرفه نوعاً إلى نوع آخر، فإذا صرفته فلا بأس اثنان بواحد أو أكثر من ذلك»^٤.

ويظهر من هذه الروايات أنه لا يجوز بيع التمر بالتمر إلاً مثلاً بمثل، وإن كان العوضان مختلفين صنفاً، كما لو كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً، ثم إن ثمرة الكرم أيضاً مثل ما ذكرنا في ثمرة النخل، جميعها جنس واحد، فالعنب على كثرة أقسامه - حتى قيل أن في بعض البلاد خمسة وعشرين قسماً منها موجود، وقد نظم الشيخ الجليل

١. «القوصرة»: وعاء من قصب يعمل للتمر بشدِّد و يخفَّف. ولعل المراد بالمشقَّق ما أخرجت نواته، أو اسم نوع منه. و يحتمل ان يكون تصحيف المشقَّة، قال في النهاية: نهى عن بيع التمر حتى يشقِّه، وجاء تفسيره في الحديث الاشقة أن يحمر أو يصفر. مرآة العقول.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٨٨، باب المعاوضة في الطعام، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٧، أبواب الربا، باب ١٥، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٤، ح ٣٩٩، باب بيع الواحد بالاثنتين...، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٨، أبواب الربا، باب ٨، ح ٤.

٤. «الغنية» ج ٣، ص ٢٨١، باب الربا، ح ٤٠١٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٥، ح ٤٠٦، باب بيع الواحد بالاثنتين...، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٣، أبواب الربا، باب ١٣، ح ٥.

بهاء الدين العاملي رحمه الله تعالى قصيدة في أقسام عنب بلدة هراة - فلا يجوز بيع أي قسم منها بلغ ما بلغ في الجودة بالتفاضل بأي قسم بلغ ما بلغ في الرداءة.

والذي يستفاد من الأخبار الصادرة عن الأئمة الأطهار أن الشارع بعد ما حكم بدخول الربا في متحدي الجنسين، اعتبر في الأتحاد كونها من نوع واحد ومهية واحدة، ولم يعتن بالمميزات الصنفيّة، نعم ألحق الشارع بمتحدي الجنس كونها فرعين لجنس واحد، أو كون أحدهما فرعاً والآخر أصلاً كالسمن والأقط أو الحليب والزبد وهكذا. وهذا الحكم يجري في جميع أنواع الفواكه التي من المكيل أو الموزون، ولا اختصاص له بالنخل والكرم.

مثلاً المشمش له أصناف، بعضها في غاية الجودة، وبعضها الآخر في غاية الرداءة، فلا يجوز استبدال منّ الجودة بمتّين من الردي، وكذلك التفاح، وكذلك المخضرات التي من المكيل والموزون، فلا يجوز تبديل كيلو واحد من الباذنجان الطرحي العراقي بكيلوين من باذنجان الهندي، ولا وقية واحد من اليقطين الصغير الطريّ الجديد بوقيتين من الكبار الغير الطريّ العتيق الذي يبس وذهب ماؤه.

وأيضاً لا يجوز تبديل منّ من بطيخ گرگاب اصفهان بمتّين أو أكثر من البطيخ العادي، وكذلك الأمر سفرجل اصفهان مع السفرجل العادي، وكذا الحال في سفرجل نطنز مع العادي منه الموجود في سائر البلاد.

وخلاصة الكلام: أن المناط في الجميع واحد، وهو الاختلاف في الصنف والأتحاد في النوع، وإن كان أحدهما جيّداً والآخر رديّاً، وعلى هذه المذكورات فقس ماسواها.

المسألة الثالثة: الاختلاف والأتحاد في الجنس في اللحوم تابع للاختلاف

والأتحاد في أصولها، بمعنى أنه ينظر إلى الحيوان الذي هذا اللحم منه، فإن كان في كلا العوضين حيواناً واحداً شخصاً أو صنفاً أو نوعاً فيكون العوضان من متحدي الجنس. وأما إن كان أحدهما من نوع والآخر من نوع آخر، مثل أن يكون أحدهما من

البقر والآخر من الغنم، فلا يكونان من متّحدي الجنس، ولا يثبت الربا فيها، ويجوز بيعهما متساوياً ومتفاضلاً

ولا اعتبار بوحدة الاسم وإطلاق لفظ اللحم عليهما؛ لأنّ لفظ اللحم مثل لفظ الحيوان موضوع للمعنى الجنسي لا النوعي، واللحوم المندرجة تحت اسم اللحم حقائق مختلفة، مثل الحيوانات المندرجة تحت مفهوم الحيوان.

وعلى كلّ حال هذه المسألة - أي كون الاختلاف في اللحوم بحسب اختلاف أصولها - إجماعيٌّ لاخلاف فيها.

نعم قد يكون الأصلان في العوضين مختلفين بحسب الاسم، ولكن متّحداً بحسب الحقيقة، كالبقر والجاموس في نوع الأبقار، والعرايبي والبخاتي في نوع الإبل، والماعز والضأن في نوع الغنم، وهكذا، وهذه المذكورات ليست من اختلاف الأصول، بل هي أصناف حقيقة واحدة، ومثل هذا الاختلاف الاسمي دون الحقيقي في أغلب أصناف الأنواع موجود، ومع ذلك يثبت الربا فيها إن كانت من المكيل والموزون.

إذا عرفت ما ذكرنا، ففي هذه المسألة فروع يعرف حكمها مما ذكرنا:

منها: أنّ لحم الطيور يختلف باختلاف نفس الطيور، وأنها حقيقة واحدة أو مختلفة، فإن كان اللحم في العوضين من الطيرين المختلفين بحسب الحقيقة فلاربا، وأما إن كان من واحد شخصاً أو صنفاً أو نوعاً فيثبت فيه الربا، والذكورة والأنوثة في كلّ نوع ليس من الاختلاف في الحقيقة، فلحم الديك والدجاجة ليسا من المختلفين.

نعم وقع الخلاف في بعض العناوين والأسماء في أنّ الأقسام المندرجة تحت ذلك الاسم أنواع وحقائق مختلفة، أو أصناف وكلّها من أفراد حقيقة واحدة؟ وذلك كالحمام والغراب والعصفور، فالعصفور بناء على أن يكون عبارة عن الطيور الصغار فلاشكّ في أنّها أنواع مختلفة، وكذلك الحمام إذا كان عبارة عمّا هدر فأيضاً أنواع

مختلفة؛ لأنّ الفواخت غير القهاري.

وخلاصة الكلام: أنّه إذا عرف وعلم أنّها حقيقة واحدة أو مختلفة فهو، وإلّا فلا بدّ من الإحالة إلى العرف، وأنّهم هل يرونها حقيقة واحدة أو حقايق مختلفة، فتأمّل.

ومنها: أنّ لحوم الأسماك هل هي مختلفة مع لحوم سائر الحيوانات أم لا؟

ومما ذكرنا وتقدّم لا ينبغي أن يشكّ في اختلافها مع سائر اللحوم في ذلك؛ لاختلاف الأصول، إذ لاشكّ في اختلاف السمك - من أيّ قسم كان - مع البقر أو الغنم مثلاً.

نعم يحتمل أن يكون لحوم أنواع الأسماك كالشبوط والقطان والبيّ من حقيقة واحدة، وأن يكون هذه الأسماء عناوين الأصناف لا الأنواع، ويحتمل أن يكون حقايق مختلفة.

والأشبه هو الأول؛ وذلك لأنّ الاختلاف بين هذه الأقسام الثلاثة المذكورة ليس أشدّ من الاختلاف بين أصناف الغنم، كالماعز والضأن، فلا يجوز بيع البيّ بالقطان مثلاً مع النفاضل، بناءً على أنّها من الموزون. وأمّا لو كان يباع جزافاً ولم يكن من الموزون فهو خارج عن محلّ الكلام.

ومنها: أنّ الجراد مع سائر اللحوم مختلف، وليس من متّحد الجنس مع كلّ واحد منها، بل هو جنس بانفراده. وهذا واضح.

ومنها: أنّ الوحشيّ من كلّ نوع ليس من المتّحد في الجنس مع الأهلي منه؛ وذلك من جهة أنّها في الحقيقة ليسا من نوع وحقيقة واحدة. وإطلاق الاسم غالباً من جهة الشباهة في الشكل، وهكذا البرّي والبحري منه. نعم قد يتفق في بعض أنواعها وحدة حقيقتها، كما أنّه يقال إنّ الجاموس الوحشي مع الأهلي كذلك، وأيضاً يقال في التور الوحشي والأهلي إنّهما كذلك. والحاصل: أنّ المدار على وحدة الحقيقة.

نعم ما ذكرنا من الاختلاف ظاهر في الغنم الوحشي وهي الطباء مع الغنم الأهلي، وكذلك الحمر الوحشية مع الأهلية. ولكن الظاهر من جماعة دعوى الإجماع على الاختلاف وعدم الأتحاد في الجميع.

قال في الجواهر: ولولا هذا الاتفاق لأمكن المناقشة في ذلك؛ أي في هذه الكلية أي الاختلاف في الجميع^١. وما ذكره متين جداً.

ومنها: أن أعضاء الحيوان ملحق بلحمه أم لا؟ بمعنى أن كبد حيوان مثلاً أو كرشه أو قلبه أو كليته في حكم لحمه، فلا يجوز تبديل ما ذكر مع لحم حيوان يكون من جنس ماله هذه المذكورات؟

الظاهر هو الأول؛ لأنها أجزاء الحيوان، فإذا كان هذا الحيوان من المتحد في الجنس مع الحيوان الآخر، فأجزاؤه أيضاً تكون كذلك، فحال أعضائه حال لحمه.

المسألة الرابعة: قال في الشرائع: الألبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف^٢.

وقال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه. بل في التذكرة^٣ الإجماع عليه، فلبن الغنم مخالف للبن البقر، كما أن لبن البقر مخالف للبن الإبل، والغنم ماعزه وضانه حيث أتمها ولحمها متحدان، فلبنها أيضاً كذلك، وحيث أن البقر والجاموس جنس واحد فلبنها أيضاً من الجنس الواحد، وبناءً على أن يكون الوحشي من كل نوع مخالفاً للأهلي منه، فكذلك لبنها أيضاً^٤.

وما تقدمت من المناقشة في بعض أقسام الوحشي والأهلي، والاحتمال بل ظهور الأتحاد يأتي في ألبانها أيضاً؛ لما تقدمت أن الألبان في حكم ذي اللبن.

والعمدة في هذا الحكم هو الإجماع المدعى في المقام، وإلا فالاستحسانات التي

١. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٥٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٩.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٧٩.

٤. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٥٧.

ذكروها لاعتبار بها، فإنّ دين الله لا يصاب بالعقول.

وما يقال من أنّنا نرى بالوجدان اختلاف الألبان من حيث الآثار باختلاف ذوي الألبان، وإن كان حقاً - حتى أنّ الحيوان الشخصي يختلف ألبانه من حيث الآثار باختلاف الأغذية؛ ولذلك كانت الأطباء يعطون الدواء للأُمّ التي رضيعها كان مريضاً فضلاً عن ألبان الحيوانات المختلفة نوعاً ومهيّة - ولكن مع ذلك لو لم يكن الحكم اتفاقياً ومورد الإجماع لا يمكن إثباته بهذه الأمور، مع حكم العرف بأنّ اللبن عن جميع الحيوانات حقيقة واحدة. اللهمّ إلا أن يقال بأنّه عند العرف أيضاً مختلف باختلاف ذي اللبن، أو علمنا بالتجزية والتحليل أنّها حقائق مختلفة.

المسألة الخامسة: قال المحقّق في الشرائع: الأدهان تتبع ما تستخرج منه^١.

أقول: الأدهان إمّا تستخرج من حليب الحيوانات، وإمّا من شحومها ولحومها أو سائر أعضائها، وإمّا من النباتات أي من أثمارها، كدهن اللوز والجوز والزيتون وأمثالها؛ فهذه أقسام ثلاثة:

أما القسم الأوّل: فحالها حال الحليب الذي استخرج منه، وقد تقدّم في المسألة السابقة أنّ الألبان تتبع اللحم في التجانس والاختلاف، فبناءً على هذا الدهن المستخرج من حليب الغنم بأقسامه، ماعزه وضأنه، لا يجوز بيعه بالتفاضل مع دهن آخر من حليب الغنم، وأمّا دهن حليب الغنم مع دهن حليب البقر أو الإبل، أو غيرها من نوع آخر غير الغنم فلا يأتي فيه الربا.

والمحاصل: أنّ حال الدهن في التجانس والاختلاف حال اللبن الذي يستخرج

منه.

وأما القسم الثانی: أي الدهن الذي يستخرج من بدن الحيوان، فحالها حال بدن الحيوان ولحمه وأعضائه، وقد تقدّم تفصيل ذلك.

وأما القسم الثالث: أي دهن النباتات، فلا شك في أنّ دهن الزيتون - مثلاً - غير دهن الجوز واللوز، وليس من جنسها، بل هي حقيقة أخرى، وكذلك دهن الزيت غير السمن بحسب الحقيقة.

وقد ورد في الروايات جواز بيع الزيت بالسمن اثنين بواحد، كما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: وسئل عن الزيت بالسمن اثنين بواحد، قال عليه السلام: «يبدأ بيد لا بأس به»^١. فرتب عليه السلام حكم المختلفين عليهما.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الأدهان كما أفاده المحقق عليه السلام تتبع ما يستخرج منه في التجانس والاختلاف.

وأما الخلول فواضع أنّها في التجانس والاختلاف تتبع ما يعمل منه؛ لأنّها في الحقيقة نفس ما يعمل منه مع تبدل في الصفة، فخلّ العنب ليس من جنس خلّ التمر؛ لأنّ العنب ليس من جنس التمر، فيجوز بيع خلّ العنب بخلّ التمر بالتفاضل يبدأ بيد، أي نقداً.

وبعد ما ظهر ممّا تقدّم أنّ حكم الفرع حكم الأصل، وأنّه لا يجوز بيع الأصل بالفرع مع التفاضل، ولأحد الفرعين من أصل واحد بالآخر مع التفاضل، فلا يجوز بيع عصير العنب بخلّ العنب متفاضلاً، ولا عصير التمر بخلّ التمر متفاضلاً، ولا نفس العنب بخلّه كذلك، ولا نفس التمر بخلّه كذلك.

المسألة السادسة: يجوز بيع المركّب من الجنسين أو المجموع من جنسين بأحدهما، وبالمركّب منها، بالمجموع منها، وبغيرهما متساوياً ومتفاضلاً في الجميع، ولكن فيما إذا كان بيع المجموع أو المركّب منها بأحدهما، يشترط في الثمن أن يكون فيه زيادة على مقابله المجانس له، كي تكون تلك الزيادة عوضاً عن ذلك الجزء الآخر

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٤، ح ٣٩٩، باب بيع الواحد بالاثنتين، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٤٣، أبواب الربا، باب ١٣، ح ٤.

٢. «شرايع الإسلام»، ج ٢، ص ٣٩.

الغير المجانس له، وإلا يلزم أحد الأمرين: إما الربا، وإما دخول ذلك الجزء الآخر الغير المجانس للثمن في ملك المشتري بلا عوض ومجاناً، وكلاهما باطلان.

واشترط بعضهم في تلك الزيادة أن تكون بمقدار يكون قابلاً لأن تقع ثمناً لذلك الجزء منفرداً، بل ومع الانضمام، وأدعى في الجواهر^١ عدم وجدان الخلاف في ذلك، بل الإجماع بقسميه. ولكن عرفت أن هذا الحكم مع الشرط المذكور مقتضى القواعد الأولية، ولو لم يكن إجماع في البين.

نعم يجب تحصيل العلم بزيادة الثمن فيما إذا باع المجموع بأحدهما بمقدار يصلح للمقابلة مع الجزء الآخر الغير المجانس له، وإلا لا يمكن الحكم بصحة مثل هذه المعاملة؛ لأن التمسك بالعمومات والإطلاقات عند الشك هاهنا يكون من التمسك بالعموم والإطلاق في الشبهة المصدقية للمخصص.

المسألة السابعة: يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، وذلك كأن يبيع لحم الغنم بشاة، أو لحم الماعز بضأن، أو لحم البقريقرة أو تور وهكذا.

والعمدة في دليله قوله عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه: «أن علياً عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان»^٢.

والاستدلال بهذه الرواية على الحرمة مبني على ما روي في الروايات المعتمدة وتقدم ذكرها «أن علياً عليه السلام كان لا يكره الحلال»^٣ مؤيداً بالنبوي عليه السلام وإن كان عاماً: «نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع اللحم بالحيوان»^٤.

١. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٥٢.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٨، باب الربا، ح ٤٠١٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٤١، أبواب الربا، باب ١١، ح ١.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٨٨، باب المعاوضة في الطعام، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٦، ح ٤١٢، باب بيع الواحد بالاثنتين...، ح ١٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٤٧، أبواب الربا، باب ١٥، ح ١.

٤. سنن البيهقي، ج ٥، ص ٢٩٦؛ كنز العمال، ج ٤، ص ٧٧، ح ٩٦٠٥.

مضافاً إلى الإجماع المدعى في المقام وحكى في الجواهر^١ عن المختلف أنه لم تقف فيه على مخالف من غير ابن إدريس فجوز، وقوله محدث لا يعول عليه ولا ينتلم به الإجماع. ونسب في الدروس قوله إلى الشذوذ، وعلى كل حال رواية غياث في حدّ نفسها موثقة، وبضميمة الإجماع على مضمونه بعد ما كان المراد من الكراهة الحرمة بضميمة الروايات المعتبرة، يكون اعتباره قوياً، فتكون حجة قوية على الحرمة.

والظاهر من لفظ «الحيوان» في الحديث وفي رواية غياث هو الحيوان الحي، وهو ليس من الموزون؛ ولذلك يجوز بيع شاة بشاتين؛ لأنه لاربا في غير المكيل والموزون، فالحرمة ليست - من ناحية كونه رباً، بل من ناحية ورود النهي والتعبد.

فما ذكره العلامة^٢ في التذكرة^٣ من القول بالكراهة ونفي الحرمة من جهة عدم كونه رباً؛ لفقد شرطه وهو كونه مكياً أو موزوناً، فيكون الأصل سالماً عن المعارض الحاكم عليه - لا يتم؛ لما ذكرنا من أن عدم صحته وحرمة ليس من جهة كونه رباً، بل من جهة الأدلة المذكورة.

ثم إنه بناً على ما ذكرنا من أن حرمة بيع اللحم بحيوان من جنسه ليس من جهة كونه رباً، فهل يحرم بغير جنسه أيضاً، كما إذا باع لحم شاة ببقرة أم لا؟ مبني على أن المراد من الحيوان في الرواية وفي الحديث خصوص الحيوان الذي من جنس اللحم، أم مطلق الحيوان، وكذلك معقد الإجماع خاص أو عام.

أقول: أما الأخير: أي معقد الإجماع، فمن الواضح عدم شموله لبيع اللحم بغير جنسه؛ لأن المشهور بين المتأخرين بل ادعى الإجماع بعضهم، هو جواز البيع بغير جنسه، مثل أن يبيع لحم الشاة بالبقرة مثلاً، ومع ادعاء هذا الإجماع والشهرة المحققة خصوصاً بين المتأخرين كيف يمكن القول بشمول إجماع المنع عن بيع اللحم بجنسه للبيع بغير جنسه.

١. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٥٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٧٨.

نعم لفظ «الحيوان» في رواية غيات وفي الحديث الذي رواه الجمهور عن سعيد بن المسيب مطلقٌ يشمل ما كان من جنس اللحم ومالم يكن، وغاية ما يمكن ادعاء الانصراف فيه هو كونه حياً، وأما كونه من جنس اللحم فلا موجب له أصلاً. وقد تقدّم أنّ النهي ليس من جهة كونه ربا كي يقال بأنه لا يأتي إلا في مورد اتحاد جنس الحيوان مع اللحم، فقتضى الإطلاق لولا الإجماع المدعى في المقام، هو المنع حتى عن بيعه بغير جنسه، وهو الموافق للاحتياط، فلا يبعد حرمة بيعه حتى بغير جنسه.

وأما ما استدلّ به العلامة رحمته في التذكرة^١ بأنه يجوز بيع لحم الحيوان بلحم غير جنسه فبيعه به حياً أولى، فهذا القياس على تقدير صحته والقول به يأتي فيما إذا كان منشأ المنع هو حصول الرباء، وأما لو كان منشأ المنع إطلاق الحديث والرواية كما ذكرنا، فلا مورد له أصلاً.

نعم بناءً على هذا يجب الاقتصار على ما يصدق عليه اللحم، فمثل الكرش والكبد والكلى والقلب وكلّ مالم يصدق عليه اللحم، خارجٌ عن هذا الإطلاق.

ثم إنّ ظاهر الحديثين هو وقوع اللحم مثنياً؛ لأنّ هذا هو معنى بيع اللحم بالحيوان، فالمبيع هو اللحم والثمن هو الحيوان، ولكن ظاهر الفتاوى عدم الفرق في الحرمة بين كونه ثمناً أو مثنياً، بل ظاهر معقد الإجماع هو شموله لكلا القسمين.

ثم إنّ في هذه المسألة فروعاً لا بأس بذكرها:

الأول: هل يجوز بيعه بالحيوان غير مأكول اللحم، أم لا؟ ظاهر كلام العلامة في التذكرة^٢ هو الإجماع على الجواز؛ لتعبيره بأنه يجوز عندنا، وكلمة عندنا ظاهر في اتفاق الطائفة، وهو الإجماع.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٧٨.

٢. المصدر.

ولكن الدليل الذي يذكره للجواز قياس أولاً، وثانياً في غير محله؛ لأن إتيانه مبني على كون الحرمة والمنع لأجل كونه من الربا، وقد بيّننا فساد هذا التوهم. وعمدة الدليل على الجواز قصور أدلة المنع عن شمولها للحيوان غير مأكول اللحم، آدميتا كان أو غيره كالسباع مثلاً.

أما الإجماع، فالقدر المتيقن منه هو حيوان مأكول اللحم، وأما المحدثان فلانصراف لفظ الحيوان عن الآدمي قطعاً، وعن السباع وأمثالها ظاهراً؛ فالمنع لادليل عليه، فقتضى الإطلاقات صحة المعاملة، ولو وصلت النوبة إلى الأصل فهي الصحة والجواز.

الثاني: أنه يجوز بيع اللحم بالسمكة الحية، وبيع لحم السمك بالحيوان الحي؛ وذلك لأن القدر المتيقن من الإجماع ماعدا ذلك. وانصراف المحدثين عن مثل هذه الموارد.

وقال العلامة ^١ في دليله لما تقدّم، وجوابه ما تقدّم.

الثالث: قال في الشرائع ^٢ وفي التذكرة ^٣ أيضاً: إنه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية، وزاد في الجواهر ^٤: كما في التذكرة أيضاً، أو دجاجة فيها بيضة أو بيضة فقط من دون كون دجاجة معها. والوجه في الجميع أن شمول الإطلاقات وأدلة صحة البيع لمانع عنها، إلا كون المعاملة ربوية، ولا رباها هاهنا؛ لأن المورد ليس بمكيل ولا بموزون، ولا رباها إلا فيما يكال أو يوزن؛ ولذلك لمانع من بيع البيضة الواحدة ببيضتين، لأنه أيضاً ليس بمكيل ولا بموزون، كما يجوز بيع شاة في بطنها ولد بشاة ليست كذلك، كما أنه يجوز بيع شاة بشاتين، وبيع شاتين بشاة، كل ذلك لأجل

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٧٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤١.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٧٩.

٤. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٨٩.

انتفاء شرط الربا، وهو عدم كونه من المكيل أو الموزون.

المسألة الثامنة: قال في التذكرة: كل ما له حالتا رطوبة وجفاف من الربويات يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين إذا اتفق الجنس، وإن اختلف جاز مطلقاً.
أقول: الأشياء التي لها حالتا رطوبة وجفاف، كالعنب والتمر، بل أغلب الفواكه والمخضرات، كبادنجان وبانيه مثلاً، ففي جميعها تارة تقع المعاملة بين متفقي الجنس والحالة، مثل أن يبيع العنب بالعنب، أو الرطب بالرطب، أو التمر بالتمر، أو الزبيب بالزبيب، وهكذا في سائر الموارد، فمع الاختلاف كيلاً في المكيل ووزناً في الموزون باطل؛ لكونه من الربا المحترّم، وأمّا مع التساوي فلا مانع في البين؛ لعدم الربا، وشمول الإطلاقات له.

وربما يقال بعدم صحّة الرطب بالرطب؛ لعدم العلم بتساويهما بعد الجفاف وفي حال الآذخار، مع أنّ الغرض والمقصود من المعاملة هو الآذخار.
وفيه: أولاً: أنّ التفاوت بينهما غالباً يكون بمقدار يسير، بحيث يتساح العرف في ذلك المقدار ولا يعتني به، وذلك كما إذا بيع الحنطة التي فيها شيء يسير من التراب أو خليط آخر الذي لا يخلو الحنطة منه غالباً، فبعد ما جفاً وإن كان من الممكن أن يكون الجفاف في أحدهما أكثر وأزيد، فيختلف وزنها بالدقّة، ولكن الاختلاف قليل بحيث لا يعتني به.

وثانياً: أنّ المعتبر في عدم تحقّق الربا بتساويهما حال وقوع المعاملة وصدور العقد، أي النقل والانتقال شرعاً، وأمّا خروجه عن المساواة بعد وقوع المعاملة فلا يوجب صيرورتها ربا.

وثالثاً: ليس الغرض من المعاملة دائماً هو الآذخار والإبقاء، بل المقصود أكلها رطباً، وإنّما يكون التبديل لأجل أغراض أخرى.

ورابعاً: هناك بعض أقسام العنب والرطب ليس قابلاً لأن يزيب أو يتمر، وكذلك البطيخ، فلا تبقى أمثال هذه الأمور كي يقع التفاوت بين يابسها فيستشكل بلزوم الربا. فالأقوى جواز بيع الرطب منها بالرطب، واليابس باليابس، فيجوز بيع الرطب بالرطب، والتمر بالتمر، والعنب بالعنب، والزبيب بالزبيب، والحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة، واليابسة منها باليابسة، واللحم الطريّ بمثله، القديد والقديد، كلّ ذلك مع التساوي كَيْلاً أو وزناً حال العقد.

هذا فيما إذا كان العوضان متّفيّ الجنس والحالة، وأما إذا كانا مختلفي الجنس فلا مانع، ومقتضى العمومات والإطلاقات هي الصحة. وسواء كانا من المكيل أو الموزون أو لم يكونا كذلك، وسواء كانا متّفيّ الحالة أو كانا من مختلفيها؛ وذلك لانتفاء شرط الربا وهو الاتّفاق في الجنس.

وأما إذا كانا من مختلفي الحالة ومتّفيّ الجنس، أي كان أحد العوضين المتجانسين رطباً والآخر يابساً، مثل أن يبيع العنب بالزبيب، أو الرطب بالتمر، أو باع لحماتياً بمقّدد؛ أو بسراً برطب، أو حنطة مبلولة بياسة، فهل يجوز بيع المذكورات وأمثالها متساوياً، أم لا؟

قال في الشرائع^١: يجوز؛ لتحقّق المائلة، وقيل بالمنع. ونسب في التذكرة^٢ هذا القول - أي المنع - إلى المشهور عند علمائنا، ولكن ظاهر الشرائع ترجيح القول الأوّل. أي الجواز؛ لإسناده القول بالمنع ألى القيل، وإن كان قائله كثيراً. بل ادعى العلامة في التذكرة أنه المشهور عند علمائنا.

وقال في الشرائع: إنّ نظر المانعين إلى حصول النقصان عند الجفاف. وقد أجبنا عن ذلك بكفاية التساوي حال العقد، وبه يثبت عدم كونه رباء، ولا يلزم بقاؤه على هذه الصفة دائماً.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٨٢.

فالعدة في دليل المنع والأخبار والحديث الوارد في المقام.

أما الحديث: فقد روى الجمهور أنّ النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» فقالوا: نعم، فقال: «فلا إذن»^١.

وأما الرواية فن طريق الخاصة: مارواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام: «لا يصلح التمر اليابس بالرطب، من أجل أنّ اليابس يابس والرطب رطب، فإذا يبس نقص»^٢.

ومارواه داود بن سرحان: «لا يصلح التمر بالرطب، إنّ الرطب رطب، والتمر يابس، فإذا يبس الرطب نقص»^٣.

ومارواه داود الأزراري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «لا يصلح التمر بالرطب، إنّ التمر يابس والرطب رطب»^٤.

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله إلى أجل، من أجل أنّ التمر ييبس فينقص من كيله»^٥.

ودلالة الخبر الأخير على المنع مبني على ما تقدّم ذكره أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان

١. سنن البيهقي، ج ٥، ص ٢٩٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٤، ج ٢٩٨، باب بيع الواحد بالاثنتين...، ح ٤؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٩٣، ح ٣١٤، باب بيع الرطب بالتمر، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٢٥، أبواب الربا، باب ١٤، ح ١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٠، ح ٣٨٤، باب بيع التمار، ح ٢٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٣، ح ٣١٥، باب بيع الرطب بالتمر، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٢٦، أبواب الربا، باب ١٤، ح ٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٠، ح ٣٨٥، باب بيع التمار، ح ٢٨.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٢٨١، باب الربا، ح ١٠١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٥، ح ٤٠٨، باب بيع الواحد بالاثنتين...، ح ١٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٢٥، أبواب الربا، باب ١٤، ح ٢.

لايكره الحلال^١. فكرأهته كاشفة عن كونه حراماً.

ولكن هاهنا أخبار آخر تدلّ على الجواز:

كرواية سماعه عن الصادق عليه السلام قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب؟ قال: «لا يصلح، إلا مثلاً بمثل، قال: والتمر والرطب بالرطب مثلاً بمثل»^٢.

ورواية ابن أبي الربيع قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال: «لا بأس». قلت: فالبخنج والعنب مثلاً بمثل؟ قال: «لا بأس»^٣.

ولا يخفى: أنّ ظاهر هاتين الطائفتين من الأخبار هي المعارضة؛ لأنّ الطائفة الأولى ظاهرة في عدم جواز بيع التمر بالرطب أو الرطب بالتمر، بل كلّ رطب باليابس من جنسه ومثله؛ لعموم التعليل، وهو قوله عليه السلام: «فلا إذن» لأنّ المراد من هذه الجملة حسب المتفاهم العربي أنّه لا يجوز؛ لأنّه يتقص. فكانه عليه السلام قال: إنّ كلّ ما ينقص بعد بيعه بمثله وجنسه متساوياً كميلاً أو وزناً، فلا يجوز بيعه بمثله مثلاً بمثل، فيشمل كلّ فاكهة رطبة باليابس من جنسه، بل وغير الفاكهة، سواء كان رطوبته ذاتية كالفواكه الغضة وغيرها، أو عرضية كالحنطة المبلولة وغيرها مما يرشّ عليه الماء، وإن كان الرشّ لإصلاحه.

والطائفة الثانية ظاهرة في جواز بيع الرطب باليابس، واليابس بالرطب، نعم لا عموم لها بحيث يشمل كلّ رطب ويابس، ولكن تدلّ على الجواز في نفس المورد الذي تدلّ الطائفة الأولى على عدم الجواز، وهو بيع التمر بالرطب.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٨٨، باب المعاوضة في الطعام، ح ٧؛ تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٦، ح ٤١٢، باب بيع الواحد بالانثين... ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٧، أبواب الربا، باب ١٥، ح ١.
٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٧، ح ٤١٧، باب بيع الواحد بالانثين... ح ٢٣؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٩٢، ح ٣١٣، باب بيع الرطب بالتمر، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٥، أبواب الربا، باب ١٤، ح ٣.
٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٧، ح ٤١٨، باب بيع الواحد بالانثين... ح ٢٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٤، أبواب الربا، باب ١٤، ح ١٥.

فالمشهور على ما في التذكرة^١ ذهبوا إلى عدم الجواز مطلقا، و في جميع صور المسألة بناء منهم على عدم قابلية الطائفة الثانية للمعارضة مع الأولى؛ لضعفها، وإعراض المشهور عنها، فلا جابر لها.

وهذا القول قويٌّ لو لم يكن جمع دلالي في البين. وذهب إليه جمع كثير من أساطين الفقه، وهم: القديمان^٢، والشيخ في المبسوط^٣، وابن حمزة في الوسيلة^٤، والعلامة في التذكرة^٥، والتحرير^٦ والإرشاد^٧ والمختلف^٨ والقواعد^٩، وغيره في اللمعة^{١٠} والمقتصر^{١١} والمهذب^{١٢}، والتنقيح^{١٣}، وإيضاح النافع والميسية المسالك^{١٤} والروضة^{١٥} والدروس وقد تقدّم أنّ العلامة وهو الفقيه المحقق المتبع ادعى الشهرة.

ومقابل هذا القول هو القول بالجواز مطلقا، حتّى في بيع التمر بالرطب الذي هو مورد روايات المنع. وهذا القول هو المحكي عن الشيخ في الاستبصار^{١٦} وموضع من

١. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٨٢.

٢. نقله عن ابن الجنيد و ابن أبي عمير في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ١٢٤.

٣. «المبسوط» ج ٢، ص ٩٠.

٤. «الوسيلة» ص ٢٥٣.

٥. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٨٢.

٦. «تحرير الأحكام» ج ١، ص ١٧٠.

٧. «إرشاد الأذهان» ج ١، ص ٣٧٩.

٨. «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ١٢٥.

٩. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٤١.

١٠. «اللمعة دمشقية» ج ٣، ص ٤٢٥.

١١. «المقتصر» ص ١٧٨.

١٢. «المهذب» ج ١، ص ٣٤٢.

١٣. «تنقيح الرائع» ج ٢، ص ٩٣.

١٤. «المسالك الأفهام» ج ٣، ص ٣٢٤.

١٥. «الروضة البهيّة» ج ٣، ص ٤٢٥.

١٦. «الاستبصار» ج ٣، ص ٩٣.

المبسوط، وعن ابن إدريس^١ وصاحب الكفاية^٢ وصاحب الحدائق^٣.

ووجه هذا القول: هو الجمع بين الطائفتين بحمل الأولى على الكراهة، والثانية على الجواز بالمعنى الأعمّ الذي لا ينافي الكراهة، بل أنكروا ظهور الطائفة الأولى في التحريم؛ لأنّ المنع فيها إمّا بلفظ «لا يصلح» وهو ظاهر في الكراهة من أول الأمر، وأمّا بلفظ «كره عليّ أن يباع التمر بالرطب» ولفظ الكراهة لا ظهور له في الحرمة، وإن ورد أنّ عليّاً كان لا يكره الحلال، وفي بعض الروايات أنّه عليه السلام لا يكره إلا الحرام، ومع ذلك كلّ لم يخرج لفظ الكراهة عن ظهوره في المعنى العرفي، وهو مطلق المرجوحية وبناءً على هذا لا تعارض ولا تنافي في البين كي يحتاج إلى الجمع الدلالي.

ثمّ على تقدير ظهورها في الحرمة يرفع اليد عن ظهورها في الحرمة بنصّ الطائفة الثانية في الجواز، وهذا جمع عرفيّ معمول به في المحاورات وعند الفقهاء، ومعلوم أنّ الجمع الدلالي مقدّم على الترجيح السندي، ومعه لا تصل التوبة إليه.

وفصل بعض، فقال بالمنع في خصوص بيع التمر والرطب أو بالعكس، والجواز في غيره من الرطب واليابس؛ وذلك لأجل النصّ في نفس هذا المورد، واستظهار عدم العموم للعلّة، بل تكون مختصّة بنفس المورد.

ولعلّه قال به المحقّق؛ لأنّه يقول في الشرائع^٤: وفي بيع الرطب بالتمر تردّد، والأظهر اختصاصه بالمنع؛ اعتماداً على أشهر الروايتين. ثمّ يقول في الفرع الثاني: بيع العنب بالزبيب جائز، وقيل لا؛ أطراداً للعلّة، والأوّل أشبه. وكذا البحث في كلّ رطب مع يابسه.

فهذا القول من عقدين: عدم الجواز في الرطب والتمر، والجواز في سائر موارد

١. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٨.

٢. كفاية الأحكام، ص ٩٨.

٣. الحدائق الناضرة، ج ١٩، ص ٢٤٦.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠.

الرطب واليابس. أمّا الأوّل للنصّ، وأمّا الثاني فلعدم دليل على المنع. وعدم عموم للعلّة، وشمول إطلاقات أدلّة صحّة البيع له.

وهناك تفصيل آخر بعد الفراغ عن القول بالمنع في خصوص الرطب والتمر، بين كون الرطوبة ذاتيّة كرطوبة الفواكه الغضّة، وكونها عرضيّة كرطوبة الحنطة المبلولة مثلاً، فقالوا بالمجواز في الأوّل؛ لأنّ الرطوبة الذاتيّة التي في الجسم المرطوب تعدّ جزءاً من ذلك الجسم المرطوب عرفاً، بل بالدقّة. بخلاف الرطوبة العرضيّة فإنّها أجنبيّة عنه، وأمر خارج عن حقيقة ذلك الجسم المرطوب حقيقة وعرفاً، ولا مألوفة لها كي يكون مجموع المالين بإزاء ذلك الآخر، فيخرج عن كونه ربا. بل يكون المبلول وحده من دون بلله عوضاً عن الآخر، والمفروض أنّه وحده متساوٍ معه فيكون من البيع الربويّ.

وهذان التفصيلان في حدّ نفسها وإن كانا لا يخلوان عن حُسن، ولكن لا تصل النوبة إليهما إلا بعد الفراغ عن عدم عموم للعلّة بالنسبة إلى التفصيل الأوّل؛ إذ مع عموم التعليل لا يبيح فرق بين الرطب والتمر وبين سائر الفواكه الرطبة كلّ واحد منها مع اليابس من جنسه.

وأما التفصيل الثاني فمضافاً إلى ما تقدّم، لا يأتي إلاّ فيما إذا قلنا بأنّ المعتبر في التساوي وعدم تحقّق الربا هو أن يكون التساوي حال وقوع العقد لابقائه إلى الآخر، وإلاّ لو قلنا بلزوم بقاء التساوي إلى الآخر، فلا يبقى في كلا الشقّين، فيظلّ في كلتا الصورتين، سواء كانت الرطوبة حال وقوع المعاملة ذاتيّة أو عرضيّة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الفرق بينها مبنيّ على كون الرطوبة الذاتيّة جزءاً للمرطوب حقيقة أو عرفاً دون الرطوبة العرضيّة كي تكون التساوي بين العوضين موجوداً حال العقد في الأوّل دون الثاني، وجميع هذه المباني والمقدمات غير ثابتة، بل معلوم العدم. والإنصاف: أنّ هذه الظنون لا يصحّ أن يبتني عليها الأحكام الشرعيّة، ولا ينبغي

أن يعتنى بها، فالعمدة في المسألة هو القول المشهور، أي عدم الجواز مطلقاً، أو الجواز كذلك؛ لدلالة الروايات المتقدمة على المنع. وما ذكره من أن مفادها الكراهة لا الحرمة غير تام. وإنكار أطراد العلة وعمومها لا وجه له وخلاف المتفاهم العرفي، فالأحوط بل الظاهر هو القول المشهور، أي المنع مطلقاً، والله العالم.

وخالصة الكلام: أن التفاصيل التي ذكرها في المقام لأساس لها، وإن كان التفصيل الأول يستظهر من تحقق شيخ الفقهاء في الشرائع^١، وتقدم نقل عبارته، فيدور بين القول بالمنع مطلقاً أو الجواز مطلقاً.

ولكن لامجال للقول بالجواز مطلقاً إلا بأحد أمرين، وهما:

إما أن تكون الروايات المانعة غير ظاهرة في الحرمة، بل تكون ظاهرة في الكراهة من جهة اشتغال بعضها على كلمة «لا يصلح» التي تكون ظاهرة في الكراهة، أو كلمة «كره» كما في رواية محمد بن قيس التي تقدمت كذلك؛ إذ بناءً على هذا لا مانع من شمول الإطلاقات وعمومات الصحة للمقام.

وإما من جهة الجمع الدلالي بينها وبين الطائفة الأخرى التي ظاهرها الجواز بحمل الأولى على الكراهة تحكماً للنص على الظاهر.

وأنت خبير بعدم صحة كلا الأمرين.

أما الأول: فلأن قوله عليه السلام: «فلا إذن» بعد السؤال عن صحة مثل ذلك البيع أو عدم صحته في غاية الظهور في عدم جوازه وفساده، وكذلك قوله عليه السلام: «لا يصلح» في الروايات الثلاث، حيث أنه عليه السلام يبنى الصلاحية عن مثل هذا البيع معللاً بأن ما هو الرطب ينقص لجفافه فيما بعد، فيخرج عن التساوي مع مقابله، وهو شرط في صحة بيع المتجانسين، بفقدته ينتفي الصحة، فيكون نفي الصلاح في مثل هذا المورد مع هذا التعليل ظاهراً في فساد المعاملة وعدم جوازها، وإن كان في حد نفسه يلائم مع الحرمة

والكراهة كليهما. نعم ظاهر هذه الروايات لزوم بقاء التساوي في العوضين المتجانسين. وأما الثاني: فتقديم الجمع الدلالي على الترجيح السندي بعد الفراغ عن حجّيته، بمعنى عدم خروجه عن موضوع الحجّية، وأما إذا قلنا بأنّ موضوع الحجّة هو الموثوق الصدور، وإعراض المشهور كان سبباً لسلب الوثوق بصدوره وخروجه عمّا هو موضوع الحجّية، فلا يبقى حجّة كي تصل النوبة إلى الجمع الدلالي.

فورد هذا الكلام هو أنّه لو كان هناك خبران، كلاهما ممّا يوثق بصدورهما، ولم يعرض الأصحاب عن كلّ واحد منهما، بل بعضهم عملوا بذلك وبعضهم عملوا بهذا، وكان لأحدهما مرجح سندي ولكن يمكن الجمع العرفي الدلاليّ بينهما، ففي مثل هذا المورد يجب الجمع، ولا يجوز الأخذ بذوي المزية، وطرح الآخر رأساً.

وهذا الذي ذكرنا جارٍ في كثير من موارد الأخبار المتعارضة، منها: الأخبار الواردة في نجاسة الكفّار، مع الواردة في طهارتهم.

إذا تأملت فيما ذكرنا، فنقول: إعراض المشهور عن الروايات التي لها ظهور في جواز مثل هذا البيع، صار سبباً لسلب الوثوق بصدورها، فلا يبقى مجال للجمع الدلالي. هذا، مضافاً إلى التوجيهات التي ذكرها للروايات المجوّزة، تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها، مع ضعف كثير منها.

المسألة التاسعة: فيما إذا باع أحد المتجانسين الربويين، وفيه خليط بالآخر

المخالص، مثل أن باع حنطة فيها خليط بالأخرى المخالصة التي ليس فيها خليط من غير جنسه، فلا يخلو إمّا أن يكون الخليط قليلاً بحيث يتساح فيه ولا يعتنى به في مقام المعاملة، فلا إشكال فيه؛ لأنّ العوضين بناءً على هذا لا يخرجان عن التساوي عرفاً، فلا ربا. وإمّا يكون ممّا لا يتساح فيه، فإن لم يكن له مائة فالمعاملة باطلة؛ لأجل حصول الربا، لأجل عدم التساوي بين العوضين، مع أنّهما من جنس واحد؛ إذ الخليط لا يقع عوضاً لعدم ماليته، والمفروض أنّ ما فيه الخليط أقلّ من الآخر بدون الخليط،

وبعد حذفه عنه.

وأما إن كان له مائتة، فالمعاملة صحيحة ولارباء، إذ الخليط يقع بإزاء الزيادة التي في الآخر قهراً، وإن لم يكن مقصوداً، وذلك لقصد معاوضة المجموع بالمجموع، فالخليط أيضاً داخل في المجموع الذي قصد.

هذا إذا كان الخليط في أحدهما، وأما إذا كان فيهما وليس له مائتة، فإذا كان العوضان المتجانسان متساويين مع قطع النظر عن الخليط، فلا إشكال ولارباء. والوجه واضح. وأما إذا لم يكونا متساويين فرباء وباطل، والوجه أيضاً واضح.

وأما إذا كان لخليط كل واحد منها مائتة، ففيها إذا لم يكن الخليط في كل واحد منها من جنس المخلوط، فالمعاملة صحيحة. ولا إشكال لوقوع كل واحد من الخليطين مقابل العوض الآخر ولارباء، وعلى فرض أن يكون مقصود المتعاملين وقوع مجموع الخليط والمخلوط مقابل مجموع الآخر فلا إشكال؛ لأن المجموع من كل واحد منها ليس من جنس المجموع الآخر فيما إذا كان الخليط في كل واحد منها من غير جنس الخليط الآخر.

ثم إنّه قد ظهر مما ذكرنا أنّ الخليط إن كان فيها ولم يكن له مائتة، وكان العوضان المتجانسان متساويين مع قطع النظر عن الخليط، فلا إشكال أنه يجب العلم بمقدار الخليط للزوم العلم بتساوي العوضين المتجانسين.

المسألة العاشرة: قال في الشرائع: يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين، ويصرف كل واحد منها إلى غير جنسه، وكذا لو جعل بدل الدينار والدراهم شيء من المتاع، وكذا مدّ من تمر ودرهم بمدّين أو أمداد ودرهمين أو دراهم^١.

وخلاصة ما ذكره رحمته في هذه المسألة هو أنه في بيع المتجانسين غير المتساويين إن ضمّ إلى الناقص شيء آخر له مائتة من غير جنسه، كما إذا باع درهماً وديناراً بدينارين

أو باعها بدرهمين، فيجوز مثل هذا البيع ولارباء، إذ يرتفع الرباء بواسطة الضميمة.
 ففي الفرض الأول يقع الدينار مقابل أحد الدينارين، والدرهم مقابل الدينار
 الآخر، وما قلنا من وقوع كل واحد من الدينار والدرهم في مقابل الزائد الذي من
 غير جنسه جارٍ فيما إذا كانت الضميمة شيء من المتاع، كأن يبيع درهماً ومدّاً من تمر
 بمدّين أو أمداد، ودرهمين أو دراهم.

وكلامنا في صحّة هذه المعاملة من ناحية رفع الرباء بواسطة تلك الضميمة، وأما
 كونها فاسدة من جهة أخرى ككونها سفهية، أو من ناحية فقد شرط، أو وجود مانع
 فلسنا في مقام تصحيحها من تلك الجهات.

وأما ما يقال من أنّ مجموع المجانس من ذلك الآخر مع الضميمة ليس مجانساً
 معه، فبواسطة الضميمة يخرج العوضان عن كونها متجانسين، ولا يحتاج إلى التكلّف.
 بأنّ الزيادة في مقام الضميمة وما عدا الضميمة في مقابل المقدار المساوي معه كيلاً أو
 وزناً من مجانسه.

وكذا لا يحتاج إلى القول بأنه فيما إذا كان العوضان مركّباً من جنسين، يكون كل
 جنس من كل واحد من العوضين مقابل ما يخالفه من العوض الآخر، مثلاً لو باع مدّاً
 من تمر ودرهمين بمدّين ودرهمين، فيقع المدّ مقابل درهمين ويقع الدرهمان مقابل
 مدّين.

ففيه: أنّ المجموع ليس له وجود غير وجود أجزائه، فلو لم نقل بما ذكرنا لزم الربا
 في بعض صور المسألة لاحتالة.

مثلاً لو باع مدّاً ودرهماً بمدّين ودرهمين، فلو لم يكن الدرهم مقابل المدّين والمدّ
 مقابل درهمين، يكون نصف الدرهمين وهو درهم واحد، ونصف المدّين وهو مدّ واحد
 مقابل نصف المبيع، وهو نصف الدرهم ونصف المدّ، ومرجع هذا إلى أنّ درهماً واحداً
 تاماً وقع مقابل درهم، ومدّاً كاملاً وقع مقابل نصف، بل من أوّل الأمر درهم و مدّ

وقع مقابل درهم و مدّ، ودرهم وقع مقابل مدّ فيا إذا كان قيمة المدّ والدرهم متساويين، فكلّ واحد من جزئي المبيع وقع في مقابله ما يساويه من ممانته مع الزيادة من غير ممانته.

وأما ما يقال من أنّ ما قلتم من أنّ كلّ واحد من جزئي المبيع يقع في مقابل ما يخالفه في الجنس فلا رياء في البين، هو ليس بمقصود للمبتاعين، بل مقصودهم معاوضة المجموع بالمجموع، والعقود تابعة للمقصود.

فهذا كلام حقّ، ولذلك نقول صحّة هذه المعاملة ليس بمقتضى القواعد، بل من جهة الإجماع والنصّ.

أما الإجماع فادّعاء جمع، وقال العلامة في التذكرة^١ في المفروض، أي بيع الجنسين المختلفين بأحدهما: إذا زاد على ما في المجموع من جنسه بحيث تكون الزيادة في مقابلة المخالف، يجوز عند علمائنا أجمع.

وقال في الجواهر في شرح ما نقلنا عن الشرائع: بلا خلاف بيننا^٢.

والحاصل أنّ جواز مثل هذه المعاملة اتفقا بين الإماميّة، وحكى في التذكرة^٣ عن أبي حنيفة أيضاً جواز هذه المعاملة، وقال حتّى أنّ أبا حنيفة يقول بجواز بيع دينار في خريطة بمائة دينار.

والظاهر: أنّ مراده أنّ الخريطة تكون في مقابل تسع وتسعين، والدينار الذي فيها مقابل دينار، فلا يكون رياء في البين.

ولكن الإشكال أنّ الخريطة ربما ليس فيها صلاحية أن تقع في مقابل ذلك المبلغ الكبير، ولذلك نشترط في الزيادة أن تكون لها مائة بمقدار يصلح للموضيّة.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٨٣.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٩١.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٨٣.

وأما النصوص الواردة في المقام:

فمنها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام وفيها: فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألني درهم؟ فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك، إن أبي عليه السلام كان أجرى على أهل المدينة مئتي، وكان يقول هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار. وكان عليه السلام يقول لهم: نعم الشئ الفرار من الحرام إلى الحلال»^١.

ومنها: أيضاً عن عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان محمد ابن المنكدر يقول لأبي عليه السلام: يا أبا جعفر رحمك الله والله إننا لنعلم أنك لو أخذت ديناراً و الصرّف بمائة عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، وما هذا إلا فراراً، فكان أبي عليه السلام يقول: صدقت والله، ولكنّه فرار من باطل إلى حق»^٢.

ومنها: عنه أيضاً، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل يأتي بالدرهم إلى الصيرفي: فيقول له: آخذ منك المائة بمائة وعشرين، أو بمائة وخمسة حتى يراوضه على الذي يريد، فإذا فرغ جعل مكان الدرهم الزيادة ديناراً أو ذهباً، ثم قال: قد زادت البيع وإنما اباعك على هذا، لأنّ الأوّل لا يصلح أو لم يقل ذلك، وجعل ذهباً مكان الدرهم، فقال: «إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك». قلت: فإن جعل مكان الذهب فلوساً، قال: «ما أدري ما الفلوس»^٣.

ومنها: ما عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس بألف درهم ودرهم

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢٢٦، باب الصرّف، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٦٦، أبواب الصرّف، باب ٦، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ٢٢٧، باب الصرّف، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٦٧، أبواب الصرّف، باب ٦، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٠٥، ح ٢٤٩، باب بيع الواحد بالاثنتين... ح ٥٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٦٧، أبواب الصرّف، باب ٦، ح ٣.

بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس^١.

فهذه الروايات لها دلالات واضحة على صحة هذه المعاملة وعدم الإشكال فيها، فهذا حكم تعبدي من قبل الشارع.

المسألة الحادية عشر: في أنه لو خرجت الضميمة التي ذكرناها في المسألة السابقة عن ملك البايع بواسطة تلفها قبل قبض المشتري، أو كانت مما لا يجوز للبايع التصرف فيها لكونها ملكاً للغير، أو كانت متعلقة لحق الغير؛

فها هنا فرعان:

الأول: كونها مستحقة للغير.

الثاني: تلفها قبل القبض.

أما الأول: فإن أجز صاحب الحق فلا إشكال. وأما إن لم يجز فلا شبهة في بطلان المعاملة بالنسبة إليها، فإن حصل الربا في الباقي، وذلك كما إذا باع مداً من التمر ودرهماً بمدين منه ودرهمين، فظهر أن درهماً معيناً منها ملك لغير البايع أو مرهون عند غيره ولم يجز المالك أو صاحب الحق، فيبطل المعاملة بالنسبة إلى ذلك الدرهم.

فإن قلنا أنه يسقط من الثمن بمقدار ما يقابله واقعاً وهو مثله - أي أحد الدرهمين - فيبقى درهم ومدان مقابل مد واحد، ولا شك في كون الباقي بناءً على هذا معاملة ربوية.

وأما إذا قلنا إن الثمن يقسط بالنسبة، وفرضنا أن قيمة المدّ درهم واحد، فيكون مقابل الدرهم الذي ليس للبايع التصرف فيه مدّ ودرهم، ويبقى للمدّ الباقي من المبيع مدّ ودرهم، فأيضاً يحصل الربا، وفي كلتا الصورتين تبطل المعاملة من أول الأمر؛ لأنه

١ - تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٠٦، ح ٢٥٦، باب بيع الواحد بالاثنين... ح ٤٢، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٤٨، أبواب الصرف، باب ع ٤.

في الحقيقة من أوّل الأمر باع في المفروض مدّاً من التمر إمّا بمدّين ودرهم، وإمّا بمدّ ودرهم.

وأما إن لم يحصل الربا، كما أنه لو باع درهماً ومدّاً بمدّين، فظهر أنّ الدرهم المبيع ملك الغير أو متعلّق حقّ الغير، وفرضنا أنّ المدّ يساوي درهماً، فهذا هنا بعد بطلان المعاملة وإسقاط ما يقابل الدرهم المبيع من الثمن، أو إسقاط ما هو قيمته الواقعيّة لذلك الدرهم الذي ليس ملكاً للبائع، أو يكون متعلّقاً لحقّ الغير يبقى مدّاً أو درهم مقابل المدّ الباقي، فلإبراء ولا بطلان للمعاملة. نعم يأتي خيار تبعض الصفقة للمشتري.

هذا هو الظاهر، ولكن يمكن تصحيح المعاملة في الفرض الأوّل بشكل لا يأتي فيها الربا، بأن يقال بإسقاط نصف الدرهم من الثمن مقابل نصف الدرهم من الدرهم المبيع، ومدّ ونصف مدّ من الثمن مقابل النصف الآخر من الدرهم المبيع، فيبقى من الثمن درهم ونصف مع نصف مدّ مقابل مدّ من المبيع، فيكون الدرهم ونصف الدرهم الباقي من الثمن مقابل نصف المدّ من المبيع، ونصف المدّ الباقي من الثمن مقابل ما يساويه من المبيع.

ولكن فيه: أولاً: أنّ هذه المعاملة من أوّل الأمر وقعت باطلة وربويّة، فلا يبقى مجال لتصحيحها بما ذكر. وثانياً: هذا الترتيب الذي ذكرنا لخروجها عن كونها ربويّة أجنبيّة عمّا قصده المتبايعان، والعقود تابعة للقصود، ولا ضرورة توجب الالتزام بما ذكر على خلاف ما قصد.

وأما الثاني: أي تلف الضميّة قبل أن يقبضها المشتري، وحيث أنّ المعاملة وقعت صحيحة من أوّل الأمر، فيمكن أن يقال بعدم شمول أدلّة حرمة الربا لمثل هذا الرباء الحادث بعد وقوع المعاملة صحيحة وانصرافها عنه.

ويمكن أن يصحّح بما تقدّم في الفرع الأوّل. ولا يأتي الإشكال الذي تقدّم هاهنا؛

لأنّ المعاملة هاهنا وقعت صحيحة، فما ذكرنا يكون لإبقاء الصّحة.

ولكنّ الإنصاف: أنّ هذا القسم من التصحيح خلاف ما قصده المتعاملان، وتقدّم في المسألة السابقة أنّ القول بالصّحة من جهة التّعبد للنصّ والإجماع، وإلاّ فقتضى القواعد هو البطلان، فلا بدّ من القول بالبطلان إن قلنا بشمول أدلّة حرمة الربا للمقام. وأمّا إن قلنا بالانصراف وعدم الشمول للمعاملة صحيحة بلا كلام، والقول بعدم شمول أدلّة حرمة الربا لمثل المورد لا يتخلو عن قوّة.

هذه الفروع كلّها كانت راجعة إلى الشرط الأوّل، أي اتّحاد الجنس في الثمن والمثمن.

وأما القسم الثاني

أي الفروع الراجعة إلى الشرط الثاني أي كونها مكياً أو موزوناً

فأيضاً نذكرها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: إذا كان جنس قد يباع بالوزن وقد يباع بالعدّ، أو في بلد أو في زمان بأحدهما وفي الآخر بالآخر، فالظاهر أنّ حرمة التفاضل منوط بوقوع المعاملة بالوزن أو كياً. وأمّا لو بيع عدداً، أو كان في بلد أو زمان يباع عدداً، فلا حرمة إن كان بيع عدداً.

وذلك من جهة أنّ حكم الحرمة على عنوان ما يباع كياً أو وزناً على نحو القضية الحقيقيّة، فكلّ وقت تحقّق هذا العنوان يتحقّق الحرمة؛ لعدم تخلف الحكم عن موضوعه. اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ عنوان الموضوع في قوله عليه السلام «إلاّ فيما يكال أو يوزن» هو أن يكون نوع معاملاته بالوزن أو الكيل، فوقوعه في بعض الأحيان أو في بعض البلدان أو الأزمان بالعدّ لا ينافي وجود موضوع الحرمة؛ لأنّ هذا المقدار القليل

وقوعها بالعدّ لا يضّرّ بكونه ممّا يكال أو يوزن عند العرف.

نعم لو كان في بلد أو في زمان نوع أهل ذلك البلد أو أهل ذلك الزمان يبيعونه بالعدّ، فلا يصدق أنّه ممّا يكال أو يوزن عندهم، فالمدار على نوعيّة بيعه بالوزن أو الكيل

ويؤيد هذا المعنى بل يدلّ عليه مرسل عليّ بن إبراهيم: «لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامّة، ولا يؤخذ بالخاصّة»^١.

المسألة الثانية: إذا شكّ في صدق المكيل والموزون على جنس، ولم يحرز أنّه منها أو من غيرها لعدم ضبط حدود مفهوميهما، فمقتضى عمومات صحّة البيع وحليّته عدم حرمة التفاضل في مثل ذلك الجنس، إذا بيع بمثله؛ لأنّ الخارج عن تحت العمومات هو المكيل والموزون، فإذا شككنا في خروجه عنها تنمّسك بأصالة العموم، لأنّ الشبهة مفهوميّة لامصداقيّة. والمسألة محرّرة في الأصول.

وكذلك الأمر في صورة الشكّ في اتّحاد الجنس فيما لم يكن دليل وأمارة يشبث الاتّحاد حكماً أو موضوعاً.

وأما أصالة عدم ترتّب الأثر على مثل تلك المعاملة المعبر عنها بأصالة الفساد، فهو محكوم بالعمومات، نعم لو كانت الشبهة مصداقيّة لا يمكن التمسك بالعمومات؛ لما حقّقناه في كتابنا «منتهى الأصول»^٢.

المسألة الثالثة: قد ذكرنا في بعض المسائل السابقة أنّ فروع الأصل الواحد كلّ واحد مع الآخر، وجميعها مع ذلك الأصل في حكم متّحدي الجنسين، لا يجوز بيع بعضها ببعض مع التفاضل، ولكن إذا اختلف الفرع مع الأصل بأن يكون أحدهما من

١. الكافي، ج ٥، ص ١٩٢، باب فيه جمل من المعاوضات، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٣٥، أبواب

الربا، باب ٤، ح ٦.

٢. «منتهى الأصول» ج ١، ص ٤٤٩.

المكيل أو الموزون والآخر من غيرهما، فيختلف حكمها حسب اختلاف عناوينها.
 فيجوز بيع الجوز بمثله مع التفاضل؛ لأنه معدود، ولا يجوز بيع دهنه بالتفاضل؛
 لأنه موزون؛ فيختلف حكم الفرع والأصل. وكذلك لا يجوز بيع القطن والنزل بمثلها
 مع التفاضل؛ لأنها من الموزون، ولكن الثياب المنسوج منها يجوز بيعها مع التفاضل؛
 لأنها ليست من الموزون؛ فاختلف حكم الأصل والفرع.

والسر في ذلك: أن الفرع داخل تحت عنوان، والأصل تحت عنوان آخر،
 والعنوانان مختلفان في الحكم من حيث دخول الربا وعدم دخوله.

المسألة الرابعة: هل يجوز بيع المكيل موزوناً وبالعكس، أم لا؟ فيه خلاف.

والبحث في هذه المسألة تارةً في جواز البيع من ناحية لزوم الفرع، وأخرى من
 ناحية دخول الربا إذا كان العوضان من جنس واحد.

أما البحث من الجهة الأولى: أي من ناحية لزوم الفرع الذي يكون منهياً، ففيه
 أقوال:

قول بعدم الجواز مطلقاً.

وقول بالجواز مطلقاً.

وقول بالتفصيل، أي جواز بيع المكيل موزوناً دون العكس.

وذلك من جهة أن اعتبار الكيل في المكيل، أو الوزن في الموزون لأجل ارتفاع
 الفرع والجهالة والعلم بمقدار العوضين، وفي هذه الجهة ربما يكون الوزن أضبط،
 وارتفاع الفرع والجهالة به أوضح وأجلى، حتى قيل: إن الأصل في تعيين العوضين في
 أبواب المعاوضات التي من المكيل أو الموزون هو الوزن، والكيل أمانة عليه.

والتحقيق في هذا المقام هو أن اعتبار الكيل في المكيل، والوزن في الموزون إن
 كان من جهة ارتفاع الفرع بهما وعدم كون البيع جزافاً كما هو الظاهر، فلا يبعد صحة

بيع المكيل موزوناً؛ إذ ارتفاع الغرر بالوزن أوضح، ومعرفة المقدار به أدق.

وأما ما يقال من أن الوزن يعين المقدار من حيث الثقل والحفّة، والكيل من حيث الأبعاد فلا يقاس أحدهما بالآخر، فإنّه وإن كان صحيحاً، لكن عمدة النظر في غالب أفراد المبيع - المكيل والموزون - عند العرف والعقلاء إلى معرفة مقدارها من حيث الوزن والثقل، لا الأبعاد.

نعم إذا كان الغرض في مورد يتعلّق بالمبيع من حيث حجمه، وأبعاده دون ثقله، ففي ذلك السنخ من المبيع لا يبعد أن يكون المناط في رفع الغرر والجهالة هو الكيل دون الوزن إذا كان مما يكال، كما أنّه إذا كان الكيل أمارة على الوزن فيرتفع الغرر بالكيل، وإن كان موزوناً فيكفي الكيل في صحّة المعاملة.

ويدلّ على ذلك أيضاً رواية عبد الملك بن عمرو قلت: اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فأتزنها ثمّ أخذ سائره على قدر ذلك؟ قال عنه: «لا بأس»^١. ولكن هذا في الحقيقة يرجع إلى معرفة المقدار بالوزن لا الكيل.

والحاصل: أنّ تعيين المقدار ومعرفة بالوزن يكفي في صحّة البيع، وإن لم يكن المبيع مئايوزن؛ ولذلك ترى أنّ الحنظة والشعير مع أنّهما من المكيل في زمن الشارع إجماعاً يجوز بيعهما بالوزن، وفي الجواهر^٢ الإجماع أيضاً على صحّة بيعهما بالوزن.

وقال العلامة في التذكرة: إنّهُ لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً، وكذا لا يجوز بيعه مكيلاً إلا إذا علم عدم التفاوت فيه، وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافاً ولا موزوناً إلا مع العلم بعدم التفاوت.^٣ وقد عرفت ما هو الحقّ في المقام.

هذا كلّه كان من ناحية الغرر.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٩٤، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، ح ٧؛ «الفيح» ج ٣، ص ٢٢٤، باب البيوع، ح ٣٨٣٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٥٥، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٥ ح ١.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٣، ص ٣٧٣.

٣. «تذكرة الفقهاء» ج ١، ص ٤٨٣.

وأما البحث من ناحية دخول الربا: فالعبارات الواردة في بيع المتجانسين وصحته وعدم كونه ربا على أقسام:

تارةً بأن يكون مثلاً بمثل، كما في رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في البرّ بالسويق؟ فقال: «مثلاً بمثل لا بأس»^١. وبهذا المضمون روايات كثيرة.

وأخرى: أن يكون رأساً برأس، كما في رواية صفوان عن رجل من أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الحنطة والدقيق لا بأس به رأساً برأس»^٢.

وثالثة: أن يكون العوضان سواء، كما في رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحنطة بالدقيق؟ فقال: «إذا كانا سواء فلا بأس»^٣.

ففي صحة بيع المتجانسين وعدم تحقق الربا لا بدّ من صدق أحد هذه العناوين الثلاث عرفاً، فنقول:

العوضان اللذان من جنس واحد، أو كانا في حكم الجنس الواحد - كفروع الأصل الواحد بعضها بالنسبة إلى البعض كالحبّز بالنسبة إلى السويق، أو جميعها بالنسبة إلى ذلك الأصل، كالحبّز بالنسبة إلى الحنطة مثلاً، أو الشيرج بالنسبة إلى التمر أو العنب مثلاً - فإما أن يكون كلاهما من الموزون، أو كلاهما من المكيل، أو يكونان من المختلفين.

فالأول: كالحنطة والشعير مثلاً، والثاني: كالدقيق بالدقيق، والثالث: كالحنطة

١. الكافي ج ٥، ص ١٨٩، باب المعاوضة في الطعام، ح ٩؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٤٠، أبواب الربا، باب ٩، ح ١.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٩٥، ح ٤٠٣، باب بيع الواحد بالاثنتين... ح ٩؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٤٠، أبواب الربا، باب ٩، ح ٥.

٣. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٩٥، ح ٤٠٧، باب بيع الواحد بالاثنتين... ح ١٣؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٤١، أبواب الربا، باب ٩، ح ٦.

بالدقيق.

أما الأول: فلا شك في أنه إذا باع متناً من الحنطة بمنّ منها، يصدق العناوين الثلاثة، أي «مثلاً بمثل»، وكذلك «رأساً برأس» وكذلك «كونها سواء».

وهناك في بعض روايات باب الصرف^١ علق^٢ صحّة بيع الورق بالورق والذهب بالذهب بكونه وزناً بوزن، وبأن لا يكون فيه زيادة وتقصان.

فإذا كان المراد من بيع الورق بالورق والذهب بالذهب بيع المتجانسين، وذكر الذهب والورق من باب المثال، فأيضاً يصدق فيما ذكرنا من المثال أنه بيع مثلاً بمثل وبلا زيادة ولا نقصان أي من حيث الوزن، ففيم إذا كان العوضان من الموزون لاشكّ في صحّة بيعهما موزوناً؛ لصدق جميع العناوين الخمسة.

وأما بيعهما بالكيل فلا يخلو من إشكال إذا كان بينهما تفاوت بحسب الوزن، كما أنه لو باع التمر بالدبس منه متساوياً كيلاً، فالتمر والدبس منه كلاهما من الموزون، فإذا بيع أحدهما بالآخر كيلاً متساوياً يكونان متفاوتين بحسب الوزن؛ لأنّ الكيل من الدبس أثقل من نفس ذلك الكيل من التمر، فلا يصدق على مثل ذلك البيع أنّ العوضين المتجانسين متساويان بلا زيادة ولا نقصان.

وذلك من جهة أنّ العرف يفهم من التساوي فيما يباع عندهم بالوزن التساوي في الوزن لا التساوي كيلاً، ومن قوله^٣: «بلا زيادة ولا نقصان» عدمها بحسب الوزن، وهكذا قوله^٤ في الموزون «مثلاً بمثل» يفهم المثلية بحسب الوزن، وكذلك قوله^٥ «رأساً برأس». و أما قوله^٦ «وزناً بوزن» فصريح في ذلك.

نعم لو لم يكن بينهما تفاوت بحسب الوزن، فلا يأتي هذا الإشكال، كما أنه إذا كان الكيل أمارة على الوزن فأيضاً لا يأتي هذا الإشكال، كما أنه لو وزن كيلاً ويعطى الباقي بذلك الحساب كما تقدّم في رواية عبد الملك بن عمرو.

١. وسائل الشريعة ج ١٢، ص ٢٥٦، أبواب الصرف، باب ١، ح ٣ و ٤.

وأما الثاني: أي فيما إذا كانا من المكيل، فلا شك في صحة بيعهما كَيْلاً؛ لأنَّ العرف لا يفهم من التساوي إلاَّ التساوي بحسب الكيل. وكذلك الكلام في مثلاً بمثل ورأساً برأس، وأما قوله عليه السلام «وزنا بوزن» فهو في مورد الموزون، فلا ربط له بمورد كون المبيع مكيلاً أصلاً.

إنَّما الكلام في صحة بيعهما بالوزن هل يجوز.

فقال جماعة: نعم؛ لأنَّ الوزن أضبط في معرفة التساوي وعدم الزيادة والنقصان الذي هو المناط في عدم تحقُّق الربا، وقد تقدَّم أنه عليه السلام فسَّر المثلثة بقوله: «بلا زيادة ولا نقصان» وهو الصحيح، بل ربما يظهر من الشهيد في المسالك^١ دعوى الإجماع على صحة بيع المكيل موزوناً، حيث قال كما في الجواهر حكايةً عن المسالك: ونقل بعضهم الإجماع على جواز بيع المنظفة والشعير وزناً مع الإجماع على كونها مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله^٢.

ولكن ظاهر هذا الإجماع على جواز بيع المكيل موزوناً - على تقدير ثبوته - هو في خصوص ارتفاع الفرر بالوزن وخروج المعاملة عن كونها جزافاً، فلا ينافي عدم صحة بيع المكيل موزوناً مثلاً بمثل من ناحية الربا؛ لعدم صدق التساوي عرفاً فيما إذا بيع العوضان من المكيل بالتساوي وزناً.

فالأوجه في وجه الصحة ما ذكرنا من أنَّ المراد بقوله عليه السلام «مثلاً بمثل» أو «رأساً برأس» أو غيرها من العناوين التي ذكرناها هو عدم زيادة أحد العوضين على الآخر، حيث أنَّ هذا هو المناط في باب الربا ثبوتاً وعدمياً، فبثبوتها يشبث الربا وبعدمها يرتفع. ولا شك في أنَّ التساوي بحسب الوزن أدلُّ على عدم تحقُّق الزيادة والنقصان من التساوي بحسب الكيل حتَّى فيما يكال عند العرف.

١. مسالك الأفهام، ج ٣، ص ٣١٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٧٢.

وأما الثالث: أي فيما إذا كان أحد العوضين من المكييل والآخر من الموزون، كالحنطة مع الدقيق، بناءً على أن الحنطة من الموزون والدقيق من المكييل، فبناءً على ما ذكرنا من صحة بيع المكييل بالوزن جواز بيعهما متساوياً بالوزن؛ لما ذكرنا من أن الوزن أضبط وأدل في معرفة عدم الزيادة والنقصان الذي هو المناط في جواز بيع المتجانسين أحدهما بالآخر وزناً بوزن ومثلاً بمثل، وأما كيلاً فلا يخلو من إشكال.

وأما قياس بيعهما من حيث لزوم الربا على بيعهما من حيث الفرر، بأن يقال: إنه كما يرتفع الفرر بكل واحد من الكيل والوزن، فكذلك التساوي يحصل بكل واحد من الكيل والوزن.

ففي غير محله؛ وذلك من جهة اختلاف الموضوع في المسألتين. فالموضوع في جواز البيع في باب الفرر هو ارتفاع الفرر والجهالة وعدم كونه جزافاً، والموضوع في باب الربا هو كون العوضين في متحدي الجنسين أو ما كان في حكم متحدي الجنسين متساويين بلا زيادة ولا نقصان، فيمكن القول بارتفاع الفرر بكل واحد من الكيل والوزن. وأما التساوي وكونها مثلاً بمثل لا يتحقق في الموزون إلا بالوزن، وفي المكييل إلا بالكيل، وفيما كان أحدهما مكيلاً والآخر موزوناً لا يحصل بكل واحد منهما.

فلابد من علاج آخر لتصحيح بيعهما، وهو أن يبيع كل واحد منهما بما هو من سنخه، فالمكييل بالمكييل كيلاً والموزون بالموزون وزناً، أو يباع كل واحد منهما بغير جنسه كي يخرج عن موضوع الربا.

المسألة الخامسة: إذا كان البيع في شيء مختلفاً بحسب الحالات، فبياع في حال بمشاهدة وفي حال بالوزن. وذلك كما في بيع الأثمار، فإدام الثمر على الشجر يباع بالمشاهدة، ولكن بعد الانفصال يباع وزناً أو كيلاً مثل التمر والعنب وغيرهما، فالظاهر أنه في كل حال يلحقه حكم ذلك الحال، فإذا بيع أو صولح عليه في حال كونه على الشجر لا يدخل فيه الربا؛ لعدم كونه مكيلاً أو موزوناً. وأما بعد الانفصال يدخل فيه؛

لتحقّق موضوعه، وهو كونه مكياً أو موزوناً.

هذا فيما إذا كان الاختلاف بحسب الأحوال. أمّا فيما إذا كان الاختلاف بحسب نوع المعاملة، فما إذا بيع لإياع إلاً مكياً أو موزوناً، وأمّا الصلح فيقع عليه بالمشاهدة كما إذا قلنا بصحة الصلح على صبرة من الحنطة أو الشعير من دون أن يكال أو يوزن، فالظاهر دخول الربا حتّى في ذلك النوع الذي لا يكال ولا يوزن، بل يكفي المشاهدة في صحة وقوع الصلح عليه.

فلو أراد أن يصلح على صبرة من الحنطة أو الشعير أو غيرها بصبرة أخرى من جنسه، فلا بدّ وأن يكونا متساويين، وإلاً يكون من الربا المحرّم؛ لتحقّق موضوعه، وهو نقل أحد متحدي الجنسين بعوض الآخر إلى الآخر، مع أنّهما من المكيل أو الموزون بدون أن يكونا متساويين ومثلاً بمثل.

المسألة السادسة: إذا كان شيء يباع بكلّ من الوزن والعدّ، فإذا كان باختلاف الأزمنة أو الأمكنة: مثلاً يباع في بلد أو زمان بالوزن، وفي بلد أو زمان آخر بالعدّ، ففي كلّ زمان أو مكان يلحقه حكم ذلك الزمان أو ذلك المكان. والوجه واضح.

وأما لو كان في زمان واحد أو مكان كذلك، يختلف بحسب اشخاص المعاملات، فقد يكون بيعه بالعدّ، وقد يكون بالوزن، فإن كان الغالب هو الوزن بحيث يصدق عند العرف أنّه موزون، فيدخل فيه الربا؛ لشمول الإطلاقات له، للزوم حملها على المعنى العرفي، وكذلك الأمر لو كان الغالب هو العدّ. وأمّا لو لم تكن غلبة في البين وصار مورداً للشكّ، فيمكن أن يقال إذا بيع بالوزن فيدخل فيه الربا، وإن بيع بالعدّ فلا.

ولكن التحقيق: أنّ موضوع الحرمة وفساد المعاملة هو كون العوضين المتفاضلين المتحدي الجنسين من المكيل أو الموزون، فلا بدّ من إحراز الموضوع لإثبات هذا الحكم، وإلّا فع الشكّ في كونه مكياً أو موزوناً فلا يثبت، نعم التمسك بإطلاقات أدلّة

صحة البيع وغيره من المعاملات لصحة مثل هذه المعاملة يكون من التمسك بعموم العام أو إطلاق المطلق في الشبهات المصدقية، فالأحوط مراعاة التساوي كيلاً أو وزناً في مثل هذه المعاملة إذا كان العوضان من متحدي الجنسين.

المسألة السابعة: الأوراق المائتة المتعارفة الآن في الأسواق التي عليها مدار المعاملات من أي قسم كانت، وبأي اسم سميت، ديناراً أو اسكناساً أو نوطلاً أوربياً أو ليرة أو غير ذلك، حيث أنها ليست من المكيل ولا الموزون، فلا يدخل فيها الربا، وليست معروفاً وأمانة على مقدار من الذهب المسكوك أو الفضة المسكوكة، وإن كانت في بعض الأزمنة السابقة كذلك - بل هي بنفسها تكون أموالاً بواسطة اعتبارها من الذين ييدهم الاعتبار - فلا يجرى عليها أحكام النقيدين من لزوم القبض في المجلس إذا وقعت المعاملة بينها بعضها ببعض، ولا زكاة فيها، ولا يدخل فيها الربا.

المسألة الثامنة: إذا لم يكن الشيء من المكيل ولا من الموزون، فيجوز أن يبيع شاة بشاتين، أو يبيع شاة ليس في بطنها شيء بالشاة التي حامل وفي بطنها شيء، أو الشاة التي في ضرعها حليب والتي ليس في ضرعها حليب، كما أنه يجوز بيعها بنفس الحليب، والبعر بالبعيرين، والثوب بالثوبين وإن كانا من جنس واحد.

وكذلك يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة كذلك أو خالية عنها، كما يجوز بيعها بنفس البيضة، ويجوز بيع نخلة فيها ثمرة والتي ليست فيها ثمرة، وأيضاً بنفس الثمرة، وكتاب بكتابين، وفرش بفرشين، وجميع ما ذكرناه وما لم نذكره من هذا القبيل من بيع واحد باثنين أو أكثر لا مانع فيه؛ من أجل عدم كونه مكيلاً أو موزوناً كي يدخل فيه الربا.

المسألة التاسعة: لو كان جنس بعضه جيّد وبعضه رديء، مثلاً كان وزنة من الأرز نصفه من العنبر الغالي قيمته وهو لشخص، ونصفه الآخر من صنف آخر رخيص، وكان هذا النصف لشخص آخر، فالمالكان باعاً المجموع بوزنة من النصف

الجيد، فإن تباينا على أن يكون عوض مالهما لكل واحد منها بمقدار نفس ماله فلا إشكال؛ إذ لا يكون رباء في البين. وأمّا لو تباينا على أن يكون عوض مالهما لكل منها بنسبة قيمة ماله إلى الثمن، كما لو تباينا على أن يكون ثلثي الثمن للمالك النصف الجيد، والثلث الباقي للمالك النصف الرديّ فالمعاملة باطلة قطعاً؛ لكونها رباء.

وأما لو أطلقا ولم يكن تباين بينهما، فربما يتوَلَّد إشكال في البين، وهو أن كلّ واحد من المالكين للمبيع يملك من الثمن بنسبة قيمة ماله، لا بنسبة مقداره وكمّته، فإذا كان قيمة النصف الجيد ضعف قيمة النصف الرديّ، فيملك مالك النصف الجيد ثلثي الثمن، ومالك النصف الرديّ ثلثا من تلك الوزنة التي هي ثمن للنصفين، فتكون المعاملة باطلة؛ لكونها رباء. فيكون الإطلاق كالتصريح بأن يكون ثلثي الثمن للمالك النصف الجيد الذي قلنا فيه ببطلان المعاملة، لكونها رباء.

اللهمّ إلا أن يقال: بأنّ ظاهر بيع مجموع النصفين بالوزنة الجيدة هو اشتراكها في الثمن بالسوية من حيث المقدار، وبعبارة أخرى: حيث أن كلّ واحد منها مالك لنصف المبيع، فيواسطة البيع يصير مالكا لنصف الثمن.

ولكن فيه: أنه لو فرضنا أن الثمن في نفس المفروض ليس من جنس الثمن، فبناء المعاملات على أن كلّ واحد من المالكين لنصف مقدار المبيع يملك من الثمن بنسبة قيمة ما يملكه من المبيع، لانبسبة مقداره؛ ولذلك ترى في باب تبعض الصفقة لو باع شخص وزنتين من الحنطة إحداهما جيدة وأخرى رديئة - وفرضنا أن قيمة الجيدة ضعف الرديئة - بستّة دنانير، فظهر أن الجيدة ملك لغير الباع، ولم يجز المعاملة صاحب الجيدة، فلا يملك مالك الرديئة إلاّ دينارين من الثمن، ويستردّ الأربعة منه إن كان قبض الكلّ.

فالإنصاف: أن المعاملة المفروضة في هذه المسألة في صورة الإطلاق كالصورة التي يصرح مالك الجيدة بأن يكون له من الثمن أزيد من النصف باطلة؛ لكونها رباء،

وذلك لأجل أنّ المعاملة في المفروض وفي أمثاله وفي باب تبعض الصفقة تنحلّ إلى معاملتين، وفي كلّ واحد منهما المبيع غير المبيع في الآخر، فلكلّ واحد منهما من الثمن ما يقابل قيمته لا كميته.

هذا كلّه فيما إذا لم يحصل الاشتراك في المبيع بين النصفين بواسطة الاختلاط أو الامتزاج، وإلاّ فإذا حصل الاشتراك في المبيع قبل البيع بواسطة الاختلاط، فبناءً على ما هو الصحيح من كون الاشتراك بنسبة مالّية المختلفين لا بنسبة كمّيتها، فلا يبقى إشكال في البين، ولا يأتي الربا في البيع المذكور؛ لأنّه بناءً على هذا مالك النصف الجيّد من المبيع يملك ثلثي المبيع بواسطة اختلاط ماله الجيّد مع المال الرديّ الذي لشريكه، فكون ثلثي الثمن له في المفروض يكون على القاعدة.

نعم يأتي كلام في نفس الاشتراك بنسبة مالّية ماليتها لا كمّيتها، وأنّه بناءً على على أن يكون الاشتراك معاوضة، وبناءً على إتيان الربا في جميع المعاوضات حتّى المعاوضات القهرية، فيكون للاشتراك بالنحو المذكور ربا مردوعاً من قبل الشارع، فلا بدّ من القول بعدم كون نتيجة الاشتراك بين المالين الجيّد والرديّ إذا كانا من جنس واحد أو إذا كانا في حكم جنس واحد هو الاشتراك بنسبة مالّية المالين وقيمتها.

وعلى كلّ حال محلّ هذا البحث ليس هاهنا، وموكول إلى كتاب الشركة.

المسألة العاشرة: الظاهر أنّ المعاملة الربويّة حرام وفسادة بتأمرها، فلا يملك البايع

- مثلاً - شيئاً من الثمن، ولا المشتري شيئاً من الثمن؛ لأنّ الحرمة أو الفساد مخصوص بالمقدار الزائد على أحد العوضين.

وذلك لوجوه:

الأول: أنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع وحرم الربا﴾^١ تقسيم المعاملات

على قسمين في متّحدي الجنسين: أحدهما أن لا تكون لأحد العوضين زيادة على

الآخر وهو حلال وصحيح، الثاني أن تكون المعاملة مشتملة على زيادة في أحدهما جزءاً أو شرطاً وهو حرام وباطل. ومعلوم أن المعاملة إذا كانت فاسدة فلا ينتقل شيء من العوضين إلى صاحب العوض الآخر، بل يبقى كل واحد منهما بتمامه في ملك من كان له قبل وقوع هذه المعاملة الفاسدة. وهكذا فسر الآية الشريفة في مجمع البيان وقال: أي أحل الله البيع الذي لا ربا فيه، وحرّم البيع الذي فيه الربا^١.

الثاني: ما قررنا وأثبتنا في إحدى قواعد هذا الكتاب أن العقود تابعة للقصد، إذ لا شك في أن المتعاملين قصداً انتقال العوض المشتمل على الزيادة جزءاً أو شرطاً إلى الطرف المقابل بعوض ما ينتقل منه إليه، فلو قيل: إن ما انتقل إليه هو العوض بدون تلك الزيادة، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، ويخالف هذا تبعية العقود للقصد.

ولا يأتي هاهنا ما يقال في باب تبعض الصفقة، من جهة أنه هناك يمكن القول - بل لا بد منه - بأن العقد الواحد ينحل إلى عقدين كلاهما مقصودان، غاية الأمر أن شرائط الصحة في أحدهما موجودة دون الآخر، وأما في المقام القول بالانحلال لا معنى له؛ إذ ليس في مقابل الزيادة شيء كي يقال إنه عقد آخر.

الثالث: الأخبار، فإنّ ظاهرها بطلان المعاملة الربوية وفسادها، لعدم انتقال الزائد فقط إلى صاحب العوض الآخر.

منها: قوله عليه السلام: «لا يصلح التمر اليابس بالرطب، من أجل أن التمر يابس والرطب رطب، فإذا ييس نقص»^٢.

وقوله عليه السلام: «قد سئل عن العنب بالزبيب؟ قال: «لا يصلح إلا مثلاً بمثل»^٣.

١. «مجمع البيان» ج ١، ص ٣٨٩.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٨٩، باب المعاوضة في الطعام، ح ١٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٤، ح ٣٩٨، باب بيع الواحد بالانثنين... ح ٤؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٩٣، ح ٣١٤، باب بيع الرطب بالتمر، ح ١٢؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٣٤٥، أبواب الربا، باب ١٤، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ١٩٠، باب المعاوضة في الطعام، ح ١٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٧، ح ٤١٧، باب

وبهذا المضمون أخبار كثيرة، ولا شك أنّ ظاهر هذه الأخبار بطلان المعاملة المشتملة على تلك الزيادة للنقص الحاصل فيما بعد.

ومنها: ما قاله الصادق عليه السلام في رواية سيف التمار: «إنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، لأنّ تمر المدينة أدونها ولم يكن عليّ يكره الحلال»^١.

ومعلوم أنّ ظاهر هذه الرواية أنّ نفس المعاملة ليست مجلال وفساد، لا الزيادة فقط.

ومنها: رواية سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال عليه السلام: «أخبت المكاسب كسب الربا»^٢.

فجعل عليه السلام المعاملة المشتملة على الزيادة من أخبت المكاسب، ومعلوم أنّ خبت الكسب ظاهرٌ في فساده وحرمة، أي نفس المعاملة لا خصوص الزيادة.

ومنها: قوله عليه السلام في رواية حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الزائد والمستزيد في النار»^٣.

وظاهر هذا الكلام أنّ كون الزائد والمستزيد - أي المتعاملين في النار يكون لأجل معاملتهم، فتكون تكوّن المعاملة التي تكون سبباً لدخول النار حراماً وفساداً. وهناك روايات آخر كثيرة لا يشكّ المتأمل فيها في دلالتها على حرمة المعاملة

→ بيع الواحد بالاثني... ح ١: الاستبصار ج ٣، ص ٩٢، ح ٣١٣، باب بيع الرطب بالتمر، ح ١: وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٢٥، أبواب الربا، باب ١٤، ح ٣.

١. «الكافي» ج ٥ ص ١٨٨، باب المعاوضة في الطعام، ح ٧: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٤٧، أبواب الربا، باب ١٥، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ١٤٧، باب الربا، ح ١٢: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٢٣، أبواب الربا، باب ١، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٩٨، ح ٤١٩، باب بيع الواحد بالاثني... ح ١٢٥: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٥٦، أبواب الصرف، باب ١، ح ١.

الربويّة لا الزيادة فقط، وبناءً على هذا يكون أصل المعاملة فاسدة، ويكون ما يقبضه البائع فيها من الثمن، وكذلك المشتري من الثمن من قبيل المقبوض بالعقد الفاسد، فيجب ردّه إلى مالكة مع بقائه، ومع تلفه يضمن القابض. نعم مع علم المعطي بفساد المعاملة يمكن أن يقال هو الذي أقدم على إتلاف ماله وهتك احترامه، فلا يضمن القابض.

ثمّ إنّ ما ذكرنا في وجوب ردّ ما قبض في المعاملة الربويّة هو فيما إذا كان القابض عالماً بالحكم والموضوع، وأمّا إذا كان جاهلاً بها أو بأحدهما فسيأتي الكلام فيها. ولا فرق فيما ذكرنا من بطلان المعاملة الربويّة بين أن تكون الزيادة جزءاً أو شرطاً.

وماتوهم من أنّها لو كانت شرطاً فيكون البطلان مبتنياً على أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، وأمّا إذا لم تقل بأنّ الشرط الفاسد مفسد فلا وجه للقول ببطلان المعاملة. لا أساس له، أمّا لو كان مدرك البطلان هي الآية أو الأخبار، فقد تقدّم أنّ مفادها هو بطلان البيع الربوي أو مطلق المعاوضات الربويّة، سواء كان منشأ كونها ربويّة هو زيادة الجزء أو الشرط.

وأما لو كان المنشأ هو قاعدة تبعيّة العقود للقود، فلا شك أنّ قصد المتعاملين متعلّق بالمبادلة بين العوضين أي متّحدى الجنسيتين مشروطاً بذلك الشرط. وبعبارة أخرى: المبادلة بين العوضين مع الشرط من قبيل بشرط شيء، فالمبادلة بين نفس العوضين ليس مقصوداً أصلاً؛ لأنّ النسبة بين العوضين من دون الشرط وبينها مع الشرط نسبة المتباينين؛ إذ هي من قبيل نسبة بشرط لا إلى بشرط شيء، وهما متباينان.

ولا يقاس ما نحن فيه بمسألة خيار تخلف الشرط؛ لأنّه هناك المبيع شخص خارجي قصد نقله إلى المشتري غاية، إلّا أنّه التزم بكونه متّصفاً بصفة كذا، وهذا

الترام آخر غير قصد كونه مبيعاً ومنقولاً إلى الغير، فتخلف الشرط أو الوصف هناك لا يوجب عدم قصد نقل ذلك الموجود الخارجي.

نعم لو كان المبيع أمراً كلياً موصوفاً بوصف، فذات ذلك الكلي ليس مقصوداً ووصفه مقصوداً آخر. وبعبارة أخرى: ليس من قبيل الالتزام في الالتزام، فلو تعدّر الوصف يمكن القول بعدم إتيان خيار تخلف الوصف أو الشرط، بل تنفسخ المعاملة ويكون من قبيل تعدّر نفس المبيع.

فبناء على هذا في صورة كون الزيادة شرطاً، يمكن أن يقال بأن ما قصد لم يقع للمنع الشرعي، وما وقع - أي انتقال العوضين بدون الشرط - لم يكن مقصوداً.

والفرق بين المقام وبين مورد خيار تخلف الوصف والشرط، هو أنه حيث أن المعاملة وقعت هناك على العين الشخصية، فالقصد تعلق بنقلها على كل حال، أي سواء وجد الوصف أو الشرط أو لم يوجد؛ لأن العين الخارجية لا تتغير عما هي عليه بوجود الوصف والشرط وعدم وجودهما. وأما في المقام فالقصد تعلق بمبادلة شيء بمقداره من جنسه مشروطاً بشرط، فإذا لم يوجد الشرط فما هو المقصود لم يقع.

نعم هاهنا أيضاً لو وقعت المعاوضة بين العينين الشخصيتين المتحدتين في الجنس والمقدار، وكانت المعاوضة مشروطة بشرط غير جائز شرعاً ولو من جهة كونه رباءً، فبطلان مثل هذه المعاملة لا بد وأن يكون مستنداً إلى دليل آخر غير تبعية العقود للمقصود، وهو كما تقدم الآية والأخبار.

المسألة الحادية عشرة: في أنه بعد الفراغ عن بطلان المعاملة الربوية وفسادها،

هل هو فيما إذا ارتكب متعمداً مع العلم بالحكم والموضوع، أم لا بل يكون مطلقاً باطلاً، وإن كان جاهلاً بالحكم أو الموضوع، بل وبهما؟

والفرق بين القولين واضح،

ففي الصورة الأولى لو أخذ الربا جهلاً بالحكم أو الموضوع أو بكليهما، فيكون

الزائد ماله ولا يجب ردّه بالخصوص أو جميع العوض المأخوذ إلى صاحبه؛ لعدم علمه بأنه رباء أو أنه حرام وإن كان يعلم بأنه رباء.

وهذا بخلاف الصورة الثانية، فإنه يجب عليه الردّ مطلقاً، وإن كان جاهلاً بأحدهما أو بكليهما.

وفي المسألة اقوال:

قول بعدم وجوب الردّ مطلقاً أي سواء كان جاهلاً بالحكم أو الموضوع أو بهما، فلا يجب ردّ الزائد أو الجميع مطلقاً وفي جميع الصور التي للجهل.

وهذا القول منقول عن الصدوق^١ والشيخ^٢ والشهيد^٣ والأردبيلي^٤ والمحدث^٥ والرياض.

وقول بوجوب الردّ وبطلان المعاملة مطلقاً، وأنه لا فرق بين صور الجهل حكماً أو موضوعاً مع العلم، فحال الجاهل حال العالم.

وقول بالتفصيل بين كون ما أخذ رباء موجوداً ومعلومًا، وصاحبه الذي أخذ منه أيضاً كذلك موجوداً ومعرفاً، وبين ما لا يكون كذلك بأن يكون ما أخذه رباء تالفاً إن كان مخلوطاً أو ممتزجاً غير معلوم، أو كان صاحبه الذي أخذ منه غير موجود أو غير معروف ومعلوم، فيجب الردّ في الأول، ولا يجب في الثاني.

والقول الأول أي عدم وجوب الردّ مطلقاً إنما لصحة المعاملة الربويّة حال الجهل بالحكم أو الموضوع أو الجهل بكليهما، كما هو ظاهر كلام القائلين بهذا القول؛ وإمّا تعبداً للآية والرواية مع بطلان المعاملة وفسادها. وذهب إلى هذا القول صاحب

١. النهاية» ص ٣٧٦.

٢. الدروس» ج ٣، ص ٢٩٩.

٣. مجمع الفائدة والبرهان» ج ٨، ص ٤٨٩.

٤. الحدائق الناضرة» ج ٢٠، ص ٢٢٠.

الحدائق^١، وهو عجيب.

وحكى احتمال التفصيل بين الجاهل بالحكم والجاهل بالموضوع، وأيضاً بين الجاهل بأصل الحكم وبين الجاهل بالخصوصيات.

والأقوى من هذه الأقوال هو التفصيل بين ما كان المأخوذ رياء معزولاً موجوداً يعرفه من دون خلطه أو امتزاجه بسائر أمواله، خصوصاً إذا كان صاحبه موجوداً ويعرفه، فيجب ردّه عليه، وبين ما ليس كذلك، فلا يجب ردّه وحلال أكله.

ومدرك هذا التفصيل هو صحيح الحلبي وما رواه أبو الزبيع الشامي، وإلا فقتضى القواعد الأولية وأدلة حرمة الربا وبطلان المعاملة الربوية وجوب ردّ جميع ما أخذه عوض ماله في المعاملة الربوية؛ لأنّه مقبوض بالعقد الباطل الفاسد، ولم ينتقل إليه شيء بذلك العقد.

فيده على ما قبض يد عادية يجب ردّه إلى مالكه إن لم يكن تالفاً وكان موجوداً وان تلف فهو ضامن؛ لأنّ يده يد ضمان، إلا أن يكون هو أقدم على إتلافه وهتك احترام ماله بواسطة علمه بالفساد. وإن لم يعرف المالك يكون من قبيل مجهول المالك، يجب التصدّق عنه بإذن الحاكم.

وخلاصة الكلام: أنّ ما قبضه من الطرف في المعاملة الربوية يكون من المقبوض بالعقد الفاسد، وهو يجري مجرى الغصب، فيكون القابض ضامناً. وادّعى الشيخ وفقهه عصره كاشف الغطاء - قدس سرهما - الإجماع على ضمان القابض^٢ وقال ابن ادريس: إنّ البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان^٣.

هذا حسب القواعد، وأمّا مقتضى الروايات الواردة في الباب هو التفصيل الذي

١. الحدائق الناضرة، ج ٢٠، ص ٢٢٠.

٢. المكاسب، ص ١٠١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٣٢٦.

ذكرناه.

ومنها: ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى أنه له حلال؟ قال: «لا يضره حتى يصيبه متعمداً، فإذا أصابه فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل»^١.

ومنها: ما رواه الوشاء عن أبي المغرا قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: «كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة. وقال: لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أنّ في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله وليردّ الربا، وأما رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا، فجهل ذلك ثم عرفه بعد، فأراد أن ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف»^٢.

ومنها: ما عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى رجل أبي فقال: إنّي ورثت مالاً وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي، وقد عرف أنّ فيه ربا واستيفن ذلك وليس يطلب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألت فقهاء أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا: لا يحلّ أكله؟

فقال أبو جعفر عليه السلام: «إن كنت تعلم بأنّ فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكلّه هنيئاً فإنّ المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرّم عليهم ما بقى، فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريره حرّم عليه ووجب عليه فيه العقوبة إذا ركبها كما يجب على من يأكل الربا»^٣.

١. الكافي ج ٥، ص ١٢٤، باب الربا، ج ٥، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٣٠، أبواب الربا، باب ٥، ح ١.
 ٢. الكافي ج ٥، ص ١٢٥، باب الربا، ج ٤، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٣١، أبواب الربا، باب ٥، ح ٢.
 ٣. الكافي ج ٥، ص ١٢٥، باب الربا، ج ٥، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٣١، أبواب الربا، باب ٥، ح ٣.

ومنها: ما رواه أبو الزبيع الشامي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه؟ قال عليه السلام: «أما ما مضى فله، فليتركه فيما يستقبل. ثم قال: إن رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: إني ورثت مالا» وذكر الحديث نحوه^١.

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم قال: دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله، ثم إنه سأل الفقهاء فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا أن تردّه إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام ففصّ عليه قصته، فقال له أبو جعفر عليه السلام: «مخرجك من كتاب الله: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله﴾^٢ والموعظة التوبة»^٣.

ومنها: ما رواه الطبرسي في مجمع البيان عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن الوليد ابن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف وأراد خالد بن الوليد المطالبة بعد أن أسلم فنزلت: ﴿اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين﴾ الآيات»^٤.

ومنها: ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل أكل ربا لا يرى إلا أنه حلال؟ قال عليه السلام: «لا يضره حتى يصيبه متعمداً فهو ربا»^٥.

ومنها: ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه قال: إن رجلاً أربى دهرًا من الدهر فخرج قاصداً أبا جعفر الجواد عليه السلام فقال له: «مخرجك من كتاب الله يقول الله: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ والموعظة هي التوبة، فجهله بتحريمه ثم معرفته به، فما مضى فحلال وما بقي فليستحفظ»^٦.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٤٦، باب الربا، ح ١٩، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٣٢، أبواب الربا، باب ٥، ح ٤.

٢. البقرة (٢): ٢٧٥.

٣. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٥، باب فضل التجارة و آدابها، ح ٦٨، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٣٠، أبواب الربا، باب ٥، ح ١.

٤. مجمع البيان ج ١، ص ٣٩٢، والآية في سورة البقرة (٢): ٢٧٨.

٥. مسائل علي بن جعفر ص ١٤٧، ح ١٨٠، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٣٣، أبواب الربا، باب ٥، ح ٩.

٦. نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ص ١٦١، ح ٤١٣، وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٤٣٣، أبواب الربا،

وأيضاً: عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن. ومن أكله جاهلاً بتحريمه [بتحريم الله] لم يكن عليه شيء»^١.

وبعد التأمل في هذه الأخبار و رد بعضها إلى بعض تكون ظاهرة فيما اخترنا من التفصيل.

بيان ذلك: إن بعض هذه الروايات وإن كانت تدل على العفو عما مضى وعدم وجوب غرامته عليه بعد التوبة مطلقاً أو فيما إذا كان المرتكب حين ارتكابه جاهلاً بتحريمه، سواء كانت عين المال الربوي موجودة أو ليست بموجودة وكانت تالفة، وسواء كان مشخصاً معزولاً أو كان مشاعاً مخلوطاً.

ولكن قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي «إن كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك و رد ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإن المال مالك» يقتد المطلقات بما إذا كان المال الربوي موجوداً معروفاً معزولاً وتعرف صاحبه، في هذه الصورة ليس مشمولاً لحكم المطلقات من حلية أكله وعدم ضمان عليه، بل يجب رده إلى صاحبه.

وهكذا في رواية أبي الربيع الشامي، لأن سياقها عين سياق صحيحة الحلبي؛ لأن فيها أيضاً: «إن كنت تعرف شيئاً معزولاً وتعرف أهله وتعرف أنه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه» إلى آخر الحديث.

والحاصل: أن صحيحة الحلبي المنقولة بطرق متعددة فرق بين كون المال الربوي معروفاً معزولاً، وبين كونه مشاعاً ومخلوطاً، ففي الأول حكم بوجوب الرد وإن كان المرتكب حال ارتكابه جاهلاً بالحكم أو الموضوع، وفي الثاني حكم بجواز أكله وعدم

→ باب ٥، ح ١٠.

١. نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، ص ١٦٢، ح ٤١٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٣٣، أبواب الربا.

باب ٥، ح ١١.

وجوب رده، بل هناك قيد آخر، وهو أن يعرف أهله أي من أخذ منه الربا، أي صاحب الزيادة ومالكه. وكذلك الكلام في رواية أبي الربيع الشامي، ولا وجه لما ذكره من حمل الأمر على الاستحباب.

ولا شك في أن قوله عليه السلام - فيما إذا كانت عين الزيادة معلومة مشخصة معزولة مع أنها ملك الغير يقيناً - «خذ رأس مالك ودع ما سوا» لاجمال لحمله على الاستحباب؛ إذ وجوب رد المال المعين المشخص للغير مع معلومية ذلك الغير أمر عقلي، فع كون الأمر من طرف الشارع برده والقول بكون الأمر ظاهراً في الوجوب حمل الأمر على الاستحباب لا يخلو من غرابة.

فالأقوى هو التفصيل الذي ذكرناه، بل الأحوط معاملة مجهول المالك معه إذا لم يعرف صاحبه، خصوصاً إذا كان المال معلوماً ومعزولاً ولا يكون مختلطاً ومشاعاً. هذا مفاد الأخبار في المقام.

وأما الآية أي قوله تعالى: «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون»^١.

فقطع النظر عن استشهاد الإمام عليه السلام بها و تطبيقها على موارد مذكورة في الروايات المتقدمة، ففيها احتمالات:

الأول: لو تاب المرتكب للربا عنه بعد ارتكابه مدة من الزمن، سواء كان عالماً بتحريره أم لا، ثم عرف فتاب بناءً على أن تكون الموعظة بمعنى التوبة كما أنها فسر بها في بعض الأخبار^٢ فله ما سلف، أي الأموال التي أخذها رباً قبل أن يتوب يكون له وحلال له ولا يجب رده إلى صاحبه، وإن كان المال معلوماً معزولاً وصاحبه الذي

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. «مجمع البيان» ج ١، ص ٣٩٢؛ «تفسير العياشي» ج ١، ص ١٥٢، ح ١٥٦؛ «مسائل علي بن جعفر» ص ١٢٧، ح ١٨٠؛ «نواهد أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى» ص ١٦١، ح ٢١٣ و ٢١٤؛ «مسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٣٣، أبواب الربا، باب ٥، ح ١٠٧ و ١٢.

أخذ منه معروفاً غير مجهول.

ولكن هذا المعنى والاحتال مردود إجماعاً ومخالف لقوله تعالى: ﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾^١.

الثاني: أن يكون المراد من الموعظة التحريم والنهي من قبل الشارع، فيكون معنى الآية أنه لو ارتكب المعاملات الربويّة وأخذ الربا قبل ورود النهي وقبل مجيء التحريم، فلما ورد النهي من ربه انتهى فله ما أخذ قبلاً، ولا يجب ردّ ما أخذ قبلاً قبل ورود النهي والتحريم.

قال في مجمع البيان في تفسير هذه الجملة من الآية: فله ما أخذ وأكل من الربا قبل النهي لا يلزمه ردّه، ثمّ قال: «قال الباقر عليه السلام: من أدرك الإسلام وتاب بما كان عمله في الجاهليّة وضع الله عنه ما سلف»^٢.

وبناء على هذين المعنيين لا ربط للآية بمحلّ كلامنا؛ لأنّ محلّ كلامنا هو أنّه لو ارتكب الرباء جهلاً بالحكم أو الموضوع بعد ورود النهي عن قبل الشارع، فبعد ما التفت إلى أنّ في ماله ربا محرّم هل يجب ردّه إلى مالكه أم لا، وهذا لا ربط له بأحد المعنيين.

نعم الآية بحسب الظاهر الأوّلي ظاهر في المعنى الأوّل، ولكن لا بدّ من التصرّف فيه لمناقضته مع قوله تعالى: ﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ وبحسب شأن النزول والمورد في الآية التي بعدها يكون ظاهراً في المعنى الثاني، وذلك من جهة أنّه روي عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: «أنّ الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقى له بقايا على تقيف فأراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد أن أسلم فنزلت الآية».

١. البقرة (٢): ٢٧٩.

٢. مجمع البيان، ج ١، ص ٣٩٠.

الثالث: أن يكون المراد منه أن الذي ارتكب الربا جهلاً بالحكم أو الموضوع ثم التفت إلى النهي فله ما سلف، ولا يجب ردّ ما ليس بمعزول ولا معلوم أنه ربا، بل كان مخلوطاً ومشاعاً، فيكون له حلال ويموز أكله.

وهذا المعنى متعين لهذه الآية؛ لاستشهاد الإمام عليه السلام بهذه الآية لحلية أكل الربا المتقدم الذي ارتكبه جهلاً بالحكم أو الموضوع في الروايات المتعددة، حيث قال عليه السلام: «مخرجك من كتاب الله» ثم تلا هذه الآية.

ولا يرد على هذا المعنى ما أشكلنا على المعنى الأول من المناقضة مع قوله تعالى: ﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ وذلك من جهة أن هذه الآية في مورد الجهل حكماً أو موضوعاً، وأما قوله تعالى: ﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم﴾ في صورة التعمد والعلم بالحكم والموضوع.

وخلاصة القول: أن هذه الآية - بضميمة استشهاد الإمام عليه السلام بها على حلية أكل الربا فيما إذا كان ارتكابه في حال الجهل به حكماً أو موضوعاً فيما إذا لم يكن المأخوذ ربا، معلوماً ومعزولاً، بل كان مخلوطاً ومشاعاً، خصوصاً إذا لم يعرف أهله، أي صاحب تلك الزيادة - تدلّ على التفصيل الذي اخترناه، فالآية الشريفة كالأخبار المتقدمة دليل على هذا القول.

المسألة الثانية عشرة: إذا تعاملنا بين شينين رطبين متحدي الجنس، كالغنب بالغنب، أو الرطب بالرطب - مثلاً - وكانت المعاملة صادرة من الفضول، فأجاز الأصيل بعد مدة يبس أحد العوضين ونقص عن وزن ما يقابله إن كانا من الموزون، أو عن كيله إن كانا من المكيل، فهل مثل هذه المعاملة صحيحة أو فاسدة؟

لا يبعد ابتناء المسألة على الكشف الحقيقي والنقل، فإن قلنا بالأول فالمعاملة صحيحة، وإن قلنا بالنقل تكون فاسدة؛ لكونها من الربا المحرم، وأما الكشف الحكمي فلا أثر له في هذا المقام؛ لأنه في الحقيقة نقل لا كشف.

المسألة الثالثة عشر: إذا أراد الشريكان أو الشركاء تقسيم المال المشترك بينهما أو بينهم بحيث يكون نصيب كل واحد منهم من جنس نصيب الآخر، وكان المال المشترك مئاً يكال أو يوزن، وبعبارة أخرى: كان المال المشترك أبعاضه زبويًا، أي واجداً لشرائط ثبوت الربا بحيث لو وقعت المعاملة والمعاوضة على تلك الأبعاض يجب أن يكون العوضان مثلاً بمثل، متساويين في المقدار، فهل القسمة أيضاً معاملة ومعاوضة كي يراعى فيها عدم ثبوت الربا، أم لا؟ بل صرف تمييز حق بمعنى أن الحق بمقتضى الشركة مشاع، إما نصف أو ثلث أو ربع أو غيرها من الكسور حسب كثرة الشركاء أو قلتهم، أو كثرة نصيب الشريك أو قلته.

وعلى كل حال فبناءً على الأول لابد وأن تكون القسمة بالكيل أو الوزن كي لا يقع التفاضل بين حقه وبين ما يأخذه بعنوان أنه نصيبه، ولا يجوز بالحرص والتخمين. فلو كان الشريكان لكل واحد منهما النصف، فإن كان من المكيل يجب أن يكال المال بكيلين متساويين، وإن كان من الموزون يجب أن يوزن القسمان بوزنين متساويين لكي لا يزيد أحدهما على الآخر، فيكون رباً محرماً.

وأما بناء على الثاني، فحيث لا معاوضة ولا معاملة فلا ربا في البين، فلا مانع من أن تكون السهام متفاوتة في المقدار، وأن يكون أحدهما أزيد من الآخر، فيما إذا كان لكل واحد من الشريكين النصف.

وهكذا الأمر لو كان الشركاء متعدداً وكانوا أزيد من اثنين، فسهم صاحب كل كسر لا مانع من أن يكون أزيد من ذلك الكسر أو أقل إذا كان التقسيم بوجه مشروع، وأيضاً لا مانع من أن يكون سهم أحدهما الرطب من ذلك الجنس المشترك مثل أن يكون رطباً أو عنباً، وسهم الآخر اليابس منه مثل أن يكون تمرأ أو زيبياً، وإن كانا ينقصان إذا جفاً.

كل ذلك لأنه بناءً على هذا لاربا في البين كي لا يجوز أمثال تلك المذكورات.

وما ذكرنا كان أثر كل واحد من التقديرين، وأما في مقام الإنبات وأن أي واحد منها هو الحق، فيحتاج إلى شرح وبيان.

وخلاصة الكلام فيه هو أن مبنى هذه المسألة - أي كون القسمة إفراس حق وتمييزه، أو معاوضة ومعاملة بين الشريكين أو الشركاء - هو تحقيق معنى الشركة وبيان حقيقتها، فنقول:

أما مفهوم الشركة، فهو من المفاهيم الواضحة عند العرف؛ ولذلك تعريفه يكون لفظياً ربمّا يكون هو أوضح من التعاريف التي عرّفوها بها.

فالعمدة هو بيان أن متعلق حق الشركاء أي شيء هو؟

وفي هذا المقام ذكروا وجوهاً:

الأول: هو أن كل واحد من الشريكين أو الشركاء يملك كسراً مشاعاً من المال المشترك، كالنصف، أو الثلث، أو الربع، وهكذا باقي الكسور، ففي الحقيقة كل واحد من الشريكين أو الشركاء مالك لعنوان كلي قابل للانطباق على أفراد ومصاديق متعدّدة، وكل واحد من تلك الأفراد مصداق حقيقي وفرد واقعي لذلك المفهوم الكلي.

فبناءً على هذا حقيقة القسمة عبارة عن تطبيق ذلك الكلي المملوك على مصداقه، فتمام ذلك الفرد عين مملوكه وليس شيء، فيه لشريكه كي يقال بأنه معاوضة ومعاملة مع شريكه بمعنى انتقال أجزاء من مال شريكه إليه بعوض ما ينتقل من ماله إلى شريكه، بل بالقسمة يتعين ماله ويتميز عن مال شريكه، ويخرج عن الإشاعة.

وهذا هو المتفق عليه بين أصحابنا الإمامية رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، بخلاف ما ذهب إليه الجمهور من أن القسمة مستلزمة للمبادلة والمعاوضة بين مالبيها، كما أنه لو حصلت الشركة بين مالبيها بواسطة الخلط، كما في خلط الحنطة بالحنطة، أو الشعير بالشعير، أو في غيرهما، أو بواسطة المزج كمزج لبن أحدهما بلبن الآخر، أو الدهن المذاب لأحدهما بالدهن المذاب للآخر، فبعد التقسيم لا محالة يوجد في كل

قسم مال الآخر، فلا بدّ وأن نقول بالمعاوضة، ولا يمكن أن يكون إفراز حقّ وتمييزه عن مال الآخر.

ولكن أنت خير بأنّ في المثالين أو ما يشبههما يحصل الاشتراك في الرتبة السابقة على القسمة بنفس المزج أو الخلط، فيكون لكلّ واحد منها الكسر المشاع من النصف أو الثلث أو غيرهما، فإذا كان مبادله أو معاوضة فذلك في الرتبة السابقة على القسمة، أي في نفس حصول الاشتراك.

الثاني: أن يكون مال كلّ واحد من الشريكين أو الشركاء معلوماً عندالله، متميّزاً في الواقع وفي مقام الثبوت، ولكن في مقام الإثبات لا يعرف التميّز مثل موارد العلم الإجمالي، فإنّ المعلوم بالإجمال معلوم وتميّز عندالله وعند من يعرف الواقع، ولكن غير معلوم عند الذي يعلم علماً إجمالياً - مثلاً - بنجاسة أحد الكأسين، أو بزوجيّة إحدى المرأتين، وهكذا في سائر موارد العلم الإجمالي.

ومرجع هذا الوجه هو أنّ الاشتراك في الحقيقة عبارة عن الالتباس والاشتباه في الظاهر، ولازم هذا الوجه هو أن يكون التقسيم غالباً ملازماً مع المبادلة والمعاوضة، لبعد أن تردّ القسمة على نفس ماله بمعنى أن يكون سهمه دائماً عين ما يملكه واقعاً، خصوصاً في مورد المزج والخلط بل استحالته عادة.

فهذا الوجه يناسب ما ذهب إليه الجمهور في القسمة من أنّها مبادلة ومعاوضة. ولكن خير بأنّ أصل هذا المبنى باطل، وأنّ الاشتباه والالتباس غير الاشتراك مفهوماً ومصداقاً؛ لأنّه بناء على هذا المبنى ليس اشتراك في البين، بل كلّ واحد منها مالك لمال نفسه المتعيّن في الخارج. غابة الأمر اشتبه بمال الآخر.

والإنصاف: أنّ القول بأنّ الاشتراك من هذا القبيل لا يخلو من غرابة، وأمّا ما يتراءى في بادى النظر في مورد مزج المالين أو خلطهما، بحيث لا يمكن فصلها عرفاً وعادة من كونه كذلك، فقد بيّناه بأنّ المزج أو الخلط بنلك المثابة يكون سبباً لحصول

الاشترك بنحو الإشاعة، وملكيّة كل واحد منها أحد الكسور.

ولا شكّ في أنّ الكسر المساع لا تعيّن ولا تميّز له في مقام الثبوت، بل هو من قبيل الكلّي قابل للانطباق على الكثير، ومالم ينطبق على الخارج لاتعيّن له، نعم بعد الانطباق يتعيّن ويتميّر.

وحيث أنّ الخصوصيّة ليست ملكاً للشريك أصلاً، كما إذا اشترى صاعاً من صبرة بعنوانها الخاص، بل يكون مالاً لإحدى الخصوصيتين أيضاً بعنوان كلّي كما في باب الإبرث، فلا بدّ وأن يكون التطبيق إما برضاية الطرفين أو بحكم الشرع من قرعة أو غيرها.

وخلاصة الكلام: أنّ المفهوم من الشركة عرفاً لا يلائم مع كونها من قبيل الالتباس وكونها متميّزاً في الواقع وفي عالم الثبوت وغير معلوم في مقام الإنبات.

الثالث: أن يكون كلّ واحد من الشريكين إذا كانا اثنين مع التساوي في نصيبها مالاً لنصف المال المشترك، ولكن لا بنحو الكلّي، بمعنى أن يكون مالاً لطبيعة النصف من ذلك المال، فكلّ نصف فرض في ذلك المال يكون تمامه لكل واحد من الشريكين، غاية الأمر على البدل لا في عرض مالكيته لذلك النصف الآخر، كي يلزم منه اجتماع مالكين في مال واحد، وكذلك كي لا يلزم منه مالكيّة كلّ واحد منها لتام المال المشترك.

ومرجع هذا الوجه إلى أنّ كلّ جزء فرضته في ذلك المال يكون لكل واحد من الشريكين نصفه، وحيث أنّ التحقيق عدم وجود الجزء الذي لا يتجزى واستحالته فكلّ جزء فرضته في ذلك المال قابل للقسمة إلى مالائتها، ففي كلّ جزء يصحّ أن يقال نصفه لهذا الشريك ونصفه الآخر للآخر، فهما شريكان في كلّ جزء من أجزاء ذلك المال المشترك، وهذا المعنى هو المتفاهم العرفي من لفظ الشركة.

نعم لو قلنا بوجود الجزء الذي لا يتجزى فيلزم من هذا الوجه محذور، وهو

اجتماع مالكيين على مال واحد؛ لعدم إمكان أن يقال إن نصف هذا الجزء لهذا الشريك ونصفه الآخر للآخر، لعدم تصوير النصف فيه.

فالذي يقول بإمكان الجزء الذي لا يتجزى وأن كل جسم مركب منه، فلا بد له من الالتزام بأحد أمرين: إما أن لكل جزء من تلك الأجزاء مالكيين، أو يلتزم بأن بعض تلك الأجزاء لأحدهما والبعض الآخر للآخر.

وحيث أن الثاني لا يلائم مع الإشاعة والشركة؛ لأنه بناء على الثاني مال كل واحد من الشريكين غير مال الآخر، إلا أنه غير متميز خارجاً، فلا بد للقتال بالإشاعة والاشتراك من اختيار الوجه الأول، وهو أن يكون لكل جزء مالكيين، وهو محال وباطل بالضرورة، مضافاً إلى أنه لا يصدق عليه الشركة ولو التزم بذلك؛ لأن مرجع هذا الوجه إلى أن تمام المال ملك لهذا الشريك وللآخر أيضاً، وهذا غير الشركة.

ولكن الذي يسهل الخطب أن بطلان الجزء الذي لا يتجزى في عصرنا هذا ينبغي أن يعدّ من البديهيّات.

ثم إن الفرق بين هذا الوجه والوجه الأول هو أنه لو تلف مقدار من المال المشترك يكون التلف من كل واحد من الشريكين أو الشركاء؛ وذلك لما قلنا من أن مرجع هذا الوجه إلى أنه أي جزء فرضت في هذا المال يكون نصفه مثلاً لهذا الشريك، ونصفه الآخر للآخر، وهكذا في سائر الكسور، وفي سائر الفروض وإن كان الشركاء أزيد من اثنين، فالتالف بعضه لهذا الشريك، وبعضه الآخر للشريك الآخر أو الشركاء الآخرين، فالتلف يكون من كيس جميع الشركاء.

ففي الحقيقة إذا قلنا إن نصف هذا المال لأحد الشريكين - مثلاً - مرجعه إلى أن أنصاف جميع الأجزاء المفروضة فيه له، فلو تلف جزء من تلك الأجزاء المفروضة فتلف نصف ذلك التالف من كل واحد منها.

وأما في الأوّل فالنصف الكلّي لأحد الشريكين، وكذلك النصف الآخر للآخر، فلو تلف نصف هذا المال لا يبقى لأحد الكلّيين مصداق، فلا بدّ وأن يعيّن التالفه بالقرعة؛ وذلك من جهة أنه في المفروض للمال المشترك نصفان: أحدهما النصف التالف، وثانيهما النصف الباقي. فيكون كلّ واحد من النصفين لأحد الشريكين بلا تعيين، فلا مناص إلاّ التعيين بالقرعة التي عيّنها الشارع لكلّ أمر مشتبّه.

وبعد ما عرفت ما ذكرنا تعلم أنّ الصحيح من هذه الوجوه هو الوجه الأخير، أي الوجه الثالث؛ إذ هو الذي يسلم عن النقوض والإشكالات، وهو الذي يفهمه العرف من الشركة، ومقتضاه كون القسمة إفراس الحقّ لا المعاوضة والمبادلة بين أموال الشركاء أو مالي الشريكين.

بيان ذلك: أنّ كلّ كسر من الكسور إذا أضيف إلى شيء، فيكون ما ينطبق عليه ذلك الكسر مصداقاً حقيقياً له، مثلاً إذا كان الكسر هو النصف مثلاً، فإذا أضيف إلى تمام المال، فيكون كلّ نصف من أنصاف تمام ذلك المال مصداقاً حقيقياً لذلك الكسر، وإذا أضيف إلى نصفه، يكون كلّ نصف من ذلك النصف مصداقاً حقيقياً لذلك الكسر، وهكذا.

فإذا فرضنا أنّ هاهنا شريكين في مال، فإذا قسمنا تمام ذلك المال نصفين، فكلّ واحد من النصفين مصداق حقيقي لمفهوم ذلك الكسر المشاع الذي هو نصف المال، وكذلك الأمر في جميع أجزاء ذلك المال إذا قسمناها بقسمين، يكون كلّ قسم منها مصداقاً حقيقياً لذلك الكسر المشاع الذي يملكه كلّ واحد من الشريكين من ذلك المال.

ولا فرق فيما ذكرنا بين ورود التقسيم على الكلّ، أو على أيّ جزء من أجزاء ذلك المال المشترك، نعم كون هذا القسم بخصوصه لهذا الشريك والآخر للآخر يحتاج إلى معيّن من قرعة أو تراضيها، فليس في باب القسمة مبادلة ومعاوضة في البين، كي

نتكلم في أنه إذا كان المال المشترك متحد الجنس وكان من المكيل أو الموزون هل يأتي فيه الربا، أم لا.

الجهة الثالثة

في موارد الاستثناء عن هذه القاعدة

ومنها: بين الوالد وولده، بمعنى أنه يجوز أن يأخذ الفضل كل واحد منهما من الآخر، وإن كان العوضان في المعاملة التي تقع بينهما متحدي الجنس أو في حكمه، وكانا من المكيل أو الموزون.

ومنها: بين المولى ومملوكه.

ومنها: بين الرجل وزوجته.

ومنها: بين المسلم والحربي، بمعنى أنه يجوز للسلم أن يأخذ الفضل من الحربي، لا أن يعطيه، وأما غير الحربي سواء كان ذميًّا أو معاهدًا، ففيه كلام نتكلم فيه إن شاء الله تعالى، ونسب الخلاف في هذه المسألة إلى المرتضى^١ والأردبيلي^٢ - قدس سرهما - وقيل برجوع المرتضى عما قال، وأنه وافق المشهور.

وعلى كل حال المدرك في هذا الحكم هو الأخبار، وأما الإجماعات المدعاة من الأعاضم في هذا المقام فمخدوش صغرى وكبرى؛ لما ذكرنا مراراً من أن الاتفاق مع وجود الروايات ليس من الإجماع المصطلح الذي بنينا في الأصول على حجيتها، وأما الصغرى فلوجود المخالف.

١. الانتصار، ص ٢١٢؛ رسائل الشريف المرتضى، جوابات الموصليبات الثانية، ج ١، ص ١٨٢.

٢. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ٤٨٩.

فالأولى أن نذكر أخبار الباب ونرى مفادها ومقدار دلالتها:

فمنها: رواية عمرو بن جميع، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «ليس بين الرجل وولده رباً، وليس بين السيد وعبده رباً»^١.

وبهذا الإسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً نأخذ منهم ألف ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم»^٢ وروي هذه الرواية والتي قبلها بعدة طرق في الجوامع العظام.

ومنها: ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين أهله رباً، إنما الربا فيما بينك وبين ما تملك». قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال: «نعم». قلت: فإنهم مما ليك؟ فقال: «إنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك، أنت وغيرك فيهم سواء، فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك؛ لأنَّ عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك»^٣.

ومنها: ما رواه الصدوق مرسلًا قال: قال الصادق عليه السلام: «ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وبين زوجها ربا»^٤.

ومنها: رواية علي بن جعفر أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدّي العبد كلَّ شهر عشرة دراهم، أمحلَّ ذلك؟ قال عليه السلام:

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٢٧، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا، ح ١؛ «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٧٧، باب الربا، ح ٤٠٠١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨، باب فضل التجارة، ح ٧٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٦، أبواب الربا، باب ٧، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٢٧، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا، ح ٢؛ «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٧٧، باب الربا، ح ٤٠٠٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨، باب فضل التجارة، ح ٧٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٦، أبواب الربا، باب ٧، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ١٢٧، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٦، أبواب الربا، باب ٧، ح ٣.

٤. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٧٨، باب الربا، ح ٤٠٠٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٦، أبواب الربا، باب ٧، ح ٥.

«لابأس»^١.

ومنها: ما في الفقه الرضوي عليه السلام: «ليس بين الوالد وولده ربا، ولا بين الزوج والمرأة، ولا بين المولى والعبد، ولا بين المسلم والذمي»^٢.

وهذه الروايات وإن ضعفتها الأردبيلي^٣ - وبعضها كذلك، ولا يخلو من الضعف - ولكن حيث عمل بها الأصحاب قديماً وحديثاً، بل ادعى بعضهم الإجماع على ما هو مضمونها، حتى أن صاحب الجواهر^٤ يقول إجماعاً محكياً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً صريحاً ظاهراً، بل يمكن تحصيله إذ لا خلاف فيه إلا من المرتضى^٥. ثم يقول: إنه أيضاً عدل عن خلافه ووافق الباقيين من الأصحاب، وينقل عبارته من الانتصار أنه قال: ومما انفردت به الإمامية القول بأنه لا ربا بين الولد ووالده، ولا بين الزوج وزوجته، ولا بين الذمي والمسلم، ولا بين العبد ومولاه. وخالف باقي الفقهاء ثم ينقل كلامه أنه قال:

وقد كتبت قديماً في جواب مسائل وردت علي من الموصل وتأولت الأخبار التي يروها أصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرنا - أي الولد والوالد والزوج والزوجة والمولى والعبد والذمي والمسلم - على أن المراد بذلك وإن كان بلفظ الخبر معنى الأمر كأنه قال: يجب أن لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى: «من دخله كان آمناً»^٦ وكفوله تعالى: «فلا رفا ولا فسوق ولا جدال في الحج»^٧ وكفوله عليه السلام: «العارية مردودة والرّعيم غارم» ومعنى ذلك كله الأمر والنهي، إلى أن قال:

١. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٨١، باب الربا، ح ٤٠١٦؛ «مسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٣٧، أبواب الربا، باب ٧، ح ٦.
٢. «فقه الرضا عليه السلام»، ص ٢٥٨؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٣٩، أبواب الربا، باب ٧، ح ١.
٣. «مجمع الفائدة والبرهان» ج ٨، ص ٤٨٩ - ٤٩١.
٤. «جواهر الكلام» ج ٢٣، ص ٣٧٨.
٥. «الانتصار» ص ٢١٢؛ «رسائل الشريف المرتضى»، جوابات الموصليات الثانية، ج ١، ص ١٨٢.
٦. آل عمران (٣): ٩٧.
٧. البقرة (٢): ١٩٤.

واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن، ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأنني وجدت أصحابنا مجتمعين على نفي الربا بين ما ذكرنا، وغير مختلفين في وقت من الأوقات، وإجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة، ويخص به ظاهر القرآن.

فانظر إلى كلام هذا الفقيه العظيم، وأنه رجع عن فتواه لما رأى من الإجماع والاتفاق من الأصحاب على عدم ثبوت الربا في هذه الموارد الأربعة، فمع اتفاق الأصحاب على الفتوى بضمون هذه الروايات لا يبقى مجال للشك في حجيتها؛ وذلك لحصول كمال الوثوق بصدورها واعتبارها لما ذكرنا في الأصول^١ أن موضوع الحجّة هو خبر الموثوق الصدور، لا خصوص خبر الثقة أو الصحيح كما قيل.

فالعمدة في المقام هو بيان دلالتها، فنقول:

لاشك في أنّ ظاهر هذه الروايات نفي الربا بين الطوائف الأربع: أي الوالد والولد، والمالك ومملوكه، والزوج وزوجته، والمسلم والكافر إما مطلقاً وإن كان ذمياً، أو خصوص الحرّبي.

وفي أمثال هذه التراكيب التي يكون مفادها رفع موضوع خارجي بلا النافية للجنس، يدور الأمر بين أمور ثلاثة بعد معلومية عدم رفعها تكويناً:

أحدها: أن يكون النفي بمعنى النهي، كقوله تعالى ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾^٢ ومن الواضح أنّ هذا خلاف ظاهر النفي، ولا يصار إليه إلاّ بدليل، ولا دليل في المقام، فلا مانع من الأخذ بظواهرها، كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

ثانيها: هو أن يكون المراد نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، كما قال بهذا جمع من المحققين في حديث «لا ضرر» ومادّل على نفي الحرج، وهذا أيضاً خلاف ظاهر

١. منتهى الأصول ج ٢، ص ١١١.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

الكلام؛ وذلك لأنّ ظاهر الكلام هو أنّ المنفي والمرفوع نفس الموضوع، لاحكمه تقديراً أو تجوّزاً؛ لعدم احتياج إلى التقدير، وعدم قرينة على التجوّز، بل عدم صحّة إرادة الحكم من الموضوع لعدم علاقة بينهما.

ويمكن أن يكون المرفوع هاهنا نفس الموضوع حقيقةً، غاية الأمر رفعاً تشريعياً لا رفعاً تكوينيّاً، نعم نتيجة الرفع التشريعي هو ارتفاع الحكم، وقد شرحنا هذا المطلب وأوضحناه في حديث الرفع في كتابنا «منتهى الأصول»^١ وفي شرح قاعدة لاضرر في كتابنا «القواعد الفقهية»^٢.

وخلاصة الكلام: أنّ نفي الربا في عالم التشريع في الموارد المذكورة مرجعه إلى نفي تحريمه، ولكن بلسان نفي موضوعه حقيقةً، لا ادعاء في عالم الاعتبار التشريعيّ. وبعبارة أخرى: المنفي هو نفس الربا في محلّ البحث، ولكنّ النفي نفي تشريعيّ. ومعنى النفي التشريعيّ كونه بمنزلة العدم في نظر الشارع، أي عدم ترتّب أثر شرعي عليه.

وبعد ما ظهر لك اعتبار هذه الروايات وحجّيتها - أمّا عند القدماء لأجل صحّتها على ما هو المصطلح عندهم من صحّة جميع ما هو موجود في الكتب المعتمدة كالكتب الأربعة وغيرها ممّا هو معتبر عندهم، وأمّا عند المتأخّرين فلأجل جبر ضعفها بالاتّفاق المذكور، والإجماعات المنقولة عن أعاضم الفقهاء، حتّى أنّ المرتضى^٣ - قدس سرّه - عدل عن فتواه لأجل ذلك الإجماع، وقد تقدّم ذكر هذا المطلب، فلا يبقى مجال لما ذهب إليه ابن الجنيد^٤ من حرمة الربا حتّى في هذه الموارد الأربعة المتقدّمة، مستنداً إلى عمومات الكتاب؛ إذ بعد الفراغ عن جواز تخصيص عمومات الكتاب وتقييد مطلقاتها بالخبر الواحد الحجّة، وبعد الفراغ عن حجّية هذه الأخبار لما ذكرنا، فالعمومات تخصّص، والمطلقات تعيّد.

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ١٧٤.

٢. راجع «القواعد الفقهية» ج ١، ص ٢١١.

٣. «الانتصار» ص ٢١٢.

٤. نقله عنه في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ١١٠ و ١١٢.

وأيضاً لا يبق مجال لما ذكره الأردبيلي^١ - قدس سره - وصاحب الكفاية^٢ من المناقشات في حجية هذه الاخبار؛ إذ حجيتها واضحة، ودلالاتها على عدم حرمة الربا في هذه الموارد أوضح، فلا وجه للشك في حجيتها أو دلالتها، أو كونها مخصصة للعمومات ومقيدة للمطلقات؛ إذ جميع هذه الأمور ثابتة بالأدلة والبراهين القاطعة، وعلى الله التوكل وبه الاعتصام.

ثم إن هاهنا فروعاً

الأول: هو أنه هل يشمل الولد في قوله **بِالْوَالِدَيْنِ** «لا رياء بين الوالد والولد» للنبت أم لا؟

أقول: لا وجه لعدم الشمول إلا دعوى الانصراف، وإلا فبحسب اللغة والعرف العام لا شك في أن الولد - ومادة التوليد مطلقاً - أعم من الذكر والأنثى.

نعم في بعض الأقطار لا يطلقون الولد على الأنثى، ولذلك في مثل الأقرابر والوصايا يجب الأخذ بعرف المقر والموصي؛ وذلك لأن الإقرار والوصية عبارة عن إنشاء أمر مع قصد ذلك الأمر، وإلا فصرف الإنشاء بلا قصد لا أثر له. ولا ريب في أن اللفظ الذي يصدر عن المتكلم ظاهر في إرادته لما هو المتعارف عنده وعند بلده قصدهم من ذلك اللفظ حين الاستعمال، وأما الالفاظ المستعملة في لسان الشارع والأئمة **عليهم السلام**، فظاهر فيما هو معنى اللفظ عند العرف العام؛ وذلك لأن خطاباتهم ليست متوجهة إلى شخص خاص، أو بلد وقطر خاص، أو أهل زمان خاص.

نعم لابد وأن يكون المعنى المراد من اللفظ هو ما يفهمه العرف في زمان صدور الكلام، وهذا أصل جار في جميع الموارد، وحيث أن العرف العام في مادة الولد كما تقدم

١. «مجمع الفائدة والبرهان» ج ٨، ص ٤٨٩.

٢. «كفاية الأحكام» ص ٩٨.

هو الأعمّ من الذكر والأنثى فلا وجه لاختصاصه بالذكر، ودعوى الانصراف لا يخلو من مجازفة.

ثمّ الظاهر أنّه لا فرق بين الولد أن يكون من صلبه وبلا واسطة، وبين ولد الولد، أي ولد الابن، وذلك لعموم اللفظ وشموله لكلّيهما، وإن كان العلامة^١ والمحقّق^٢ والشهيد^٣ الثانين قالوا باختصاص الحكم بالولد بلا واسطة، نعم يمكن أن يقال بانصرافه عن ولد البنت، وإن كان اللفظ بحسب الوضع أعمّ من ولد الابن والبنت جميعاً.

ولكنّ الانصاف أنّ دعوى الانصراف هاهنا غير بعيد.

الثاني: هل يختصّ هذا الحكم بالولد الصلبي، أو يشمل الولد الرضاعي؟

الظاهر عدم الشمول؛ وذلك من جهة أنّ الولد الرضاعي ليس بولد للأب الرضاعي حقيقة، إذ لم يلدّه، وإنّما هو تنزيل من قبل الشارع، فيحتاج إلى إثبات عموم المنزلة. وكون «الرضاع لحمة كلحمه النسب»^٤ لا يثبت التنزيل من حيث جميع الآثار.

وأما شموله لولد الزنا فبحسب العرف واللغة فلا إشكال فيه، وقوله ﷺ «الولد للفراس»^٥ في مورد الشكّ، وأما مع القطع بأنّه خلق من مائه فلا شكّ في أنّ هذه القاعدة لاتنفي النسب.

١. تذكرة الفقهاء ج ١، ص ٤٨٥.

٢. جامع المقاصد ج ٤، ص ٢٨٠.

٣. مسالك الافهام ج ٣، ص ٣٢٧.

٤. الفقيه ج ٣، ص ١٣٣، باب ولاء المعتق، ح ٣٤٩٤؛ تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٢٥٥، ح ٩٢٦، باب المعتق وأحكامه، ح ١٥٩؛ الاستبصار ج ٤، ص ٢٤، ح ١٧٨؛ باب أنّ ولاء المعتق لولد المعتق إذا مات ... ح ٣؛ وسائل الشيعة ج ١٦، ص ٥٥، أبواب كتاب العتق، باب ٤٢، ح ٢ و ٦ وفي جميع المصادر: «الولاء لحمة كلحمه النسب». نعم ذكر الحديث بنصّه في «الميزان في تفسير القرآن» ج ٤، ص ٢٨٣.

٥. عوالي اللئالي، ج ٢، ص ١٣٢، ح ٣٥٩؛ و ص ٢٧٥، ح ٤١.

وأما ما ورد في باب إرثه وأنه لا يرث، فهذا حكم خاص لا يربط له بنفس النسبة مطلقاً.

وأما دعوى انصراف الولد عن ولد الزنا في موضوعيته لهذا الحكم، فدعوى بلا دليل، نعم الأحوط الاجتناب عن ارتكاب الربا بينهما، فإنه حسن على كل حال.

الثالث: بناءً على شمول هذا الحكم للذكر والأنثى جميعاً كما هو المختار، وبناءً على أن الخنثى ليس طبيعة ثالثة كما هو المختار، بل هو إما ذكر أو أنثى وأما كونه مشكلاً إنما هو في مقام الإثبات لا في مقام الثبوت، يكون الخنثى أيضاً مشمولاً لهذا الحكم بلا إشكال.

وأما الأم فلا يكون بمنزلة الأب قطعاً؛ لعدم شمول الرواية لها، وليس دليل آخر من إجماع أو غيره في البين، فيجب الأخذ بالنسبة إليها بعمومات التحريم.

وأما ادعاء أن قوله ﷺ في ما حكيناه عن الفقه الرضوي: «ليس بين الوالد وولده ربا»^١، وأيضاً ما قاله المرتضى - قدس سره - : «ومما انفردت به الإمامية القول بأنه لا ربا بين الوالد وولده»^٢، أن المراد من الوالد - وإن كان بصيغة المذكر - أعم من الأب والأم، مما لا ينبغي الإصغاء إليه؛ لأن الوالد لفظ موضوع للأب، ولا يطلق على الأم أصلاً.

وأما رواية عمرو بن جميع ورواية زرارة^٣ فصّح فيها بأنه ليس بين الرجل وولده ربا، وليس فيها ما يتوهم إمكان انطباقه على الأم.

وهذه الفروع التي ذكرناها كلها كانت راجعة إلى المورد الأول من الموارد الأربعة.

١. فقه الرضا ﷺ ص ٢٥٨.

٢. الانتصار ص ٢١٢.

٣. سبق ذكرهما في ص ١٧٠، رقم (١ و ٣).

وهاهنا فروع راجعة إلى المورد الثاني من تلك الموارد، أي عدم الربا بين السيّد

وعبده:

فالأول: أنه هل فرق بين العبد المكاتب وبين غيره أم لا؟

وجه الفرق هو أنّ المكاتب يملك ما يحصله بالكسب، فيكون في حكم سائر الناس، ويحرم عليه أخذ الربا والفضل منه، وأمّا غير المكاتب فلا يملك وماله مال سيده؛ فلذلك يجوز أخذ السيّد عنه لأنّ أدلّة حرمة الربا منصرفة إلى أخذ مال الغير لا مال نفسه.

وأما المكاتب حيث أنّه يملك، فيشملة أدلّة حرمة الربا، ولا يجوز أخذ الفضل منه، ومن هذه الجهة يكون كسائر الناس. ولكن أنت خبير بأنّه بناءً على أنّ العبد لا يملك، لا يبقى محلّ للبحث في أنّه يجوز أخذ الفضل والربا عنه أم لا، ولا يبقى مورد لقوله ﷺ: - «لا ربا بين السيّد وعبده»^١ إلاّ المكاتب، لا أنّه يجوز الأخذ عن غير المكاتب ولا يجوز عنه.

فالظاهر عدم الفرق بين أقسام العبد من القنّ والمدبّر والمكاتب، وحتىّ أمّ الولد، بناءً على عدم اختصاص هذا المحكم بالرجل وشموله للأمة، كما هو الأظهر وإن كان الأحوط عدم الأخذ عنها، كلّ ذلك لأجل إطلاق النصّ.

فقوله ﷺ في رواية زرارة ومحمّد بن مسلم: «ليس بين الرجل وولده، ولا بينه وبين مملوكه ربا»^٢ وفي بعض النسخ: «وبين عبده» بدل «وبين مملوكه» وعلى كلّ واحد من الوجهين فيه إطلاقٌ يشمل جميع أقسام العبد، وهذا حكم تعبّدي.

١. قطعة من رواية عمر بن جميع التي تقدمت ذكرها في ص ١٧٠، رقم (١).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٧، باب فضل التجارة وأدائها، ج ٧٥؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ٧١، ح ٣٢٦؛ باب أنّه لا ربا بين المسلم وبين اهل الحرب، ج ٢؛ «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٤٣٦، أبواب الربا، باب ٧، ح ٤.

والوجوه التي ذكرها تعليلاً لهذا الحكم ليست إلا وجوهاً استحسانية لا اعتبار بها في إثبات الأحكام الشرعية.

الثاني: الظاهر عدم الفرق بين كون المولى رجلاً أو امرأة، وقوله عليه السلام في رواية زرارة ومحمد بن مسلم المتقدمة: «ليس بين الرجل وولده، ولا بينه وبين مملوكه» من باب الجرى علي الغالب، كما هو المتعارف في بيان أكثر الأحكام، لا لخصوصية في الرجل، وهذا واضح.

الثالث: إذا كان العبد مشتركاً أو مبعوضاً. أمّا المشترك بين مالكين أو أكثر، فيصدق بالنسبة إلى كل واحد من المالكين أو الملاك أنه عبده، خصوصاً بالنسبة إلى حصته منه، فلو باع شيئاً منه مع الفضل وفرضنا أن له نصف العبد فيملك نصف الفضل مع تمام الثمن إذا كان البائع هو وحده.

وذلك من جهة صدق أنه باع هذا المقدار من عبده مع الفضل والربا، ولا ربا بين السيد وعبده، بل يمكن أن يقال بأنه يملك تمام الثمن وتتمام الفضل؛ لأنه عبده ولا ربا بين السيد وعبده.

ولكن هذا الاحتمال بعيد؛ لأنه ليس تمام العبد ملكه، بل لا يملك إلا نصفه مثلاً ولو كان المثنى للمالكين أحدهما مالك العبد بتمامه، أو كان مالكاً لنصفه، فيمكن القول بصحة المعاملة بالنسبة إلى النصف لصدق البيع من عبده مع الفضل بالنسبة إلى النصف، والربا بالنسبة إليه لا يوجب البطلان، نعم بالنسبة إلى النصف الآخر باطل؛ لأنه بيع ربويّ وداخل في المستثنى منه، ولا استثناء بالنسبة إليه؛ لأنه ليس بسيد.

نعم لو حصل الشك في شمول قوله عليه السلام: «لاربا بين العبد وسيد» لمثل هذا العبد المشترك أو المبعوض أو المكاتب أو المدبر أو أمّ الولد، ولم يكن إطلاق يرفع حكم الشك، فمقتضى القاعدة هو الرجوع إلى عمومات أدلة حرمة الربا، كما هو الشأن في جميع موارد الشك في الشبهة المفهومية للمخصص للعمومات كما في المقام.

ولكن أنت خبير بأن هذا صرف فرض في المقام؛ لوضوح مفهوم السيد والعبد في المقام وعدم خفاء فيه، فالمالك بالنسبة إلى حصته سيد في العبد المشترك أو المبعوض، كما أن العبد المشترك أو المبعوض بالنسبة إلى تلك الحصّة مملوك له يقيناً، وقد كان في رواية زرارة ومحمد بن مسلم عنوان «بين الرجل ومملوكه» كما تقدّم.

هذا في العبد المشترك، والكلام في المبعوض عين الكلام في المشترك حرفاً بجرف. نعم ربما يقال إنّ ذيل صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم نبي حلّية الربا في العبد المشترك، وهو قوله عليه السلام: «نعم وإنك لست تملكهم إنّما تملكهم مع غيرك، أنت وغيرك فيهم سواء، والذي بينك وبينهم ليس من ذلك، لأنّ عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك». وهذا الكلام منه عليه السلام بعد قول السائل: قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال عليه السلام: «نعم» قلت: فإنّهم مماليك؟ فأجاب عليه السلام بقوله: «نعم» إلى آخر ما ذكرنا.

ولا ريب في أنّ ظاهر كلامه عليه السلام «نعم» - في جواب قول السائل: فالمشركون بيني وبينهم - يدلّ على ثبوت الربا إذا كان المملوك مشتركاً بينك وبين غيرك، ولكن يمكن أن يقال إنّ هذا الذيل لم يعمل الأصحاب به؛ لمعارضته مع صدر الرواية؛ لأنّ مفاد صدر الرواية عدم ثبوت الربا بين المسلمين، والحربي والمشركون منهم، بل الحكم في الكافر غير الذمي إجماعي، ولا شك في أنّ المشركين ليسوا بذميين.

وجمع بعضهم بين ما مفاده عدم ثبوت الربا بين المسلم والكافر الحربي، وهذا الذيل الذي يدلّ على الثبوت، بحمل الطائفة الأولى على غير المعاهد من الحربي، والثانية على المعاهد؛ وذلك لأنّ المعاهد ماله محترم، فيكون كالمسلم في ثبوت عديم جواز أخذ الزيادة.

وفيه: أنّ الاحترام لا ينافي جواز أخذ الفضل؛ لأنّ معنى الاحترام أن لا يأخذ ماله بدون رضاه وغضباً عليه، وأمّا مع رضاه ورغبته فلا، ولا شك أنّ الأخذ في المفروض برضائه، فلا ينافي احترام ماله.

فهذا الذيل - بعد إعراض الأصحاب عنه وحكمهم بعدم ثبوت الربا بين المسلم

والحريّ سواء كان معاهداً أو غير معاهد - أي جواز الأخذ عنه لا اعطائه الفضل ساقط عن الاعتبار، فلا يجوز الأخذ به، والحكم بثبوت الربا في العبد المشترك والمبعض.

نعم الأحوط عدم جواز الأخذ لا لهذه الرواية بل للشكّ في صدق عنوان عبده؛ لأنّه من المحتمل أن يكون صدق هذا العنوان منوطاً بكون تمام العبد مملوكاً له، لا أن يكون مشتركاً بينه وبين غيره، أو مبعضاً يكون بعضه حرّاً وبعضه ملكاً له. هذه الفروع كانت في مسألة عدم الربا بين السيّد وعبده.

وأما الاستثناء الثالث، أي عدم ثبوت الربا بين الزوج وزوجته ففيه فروع أيضاً:

الأول: هو أنّه هل هذا الحكم مختصّ بالزوجة الدائمة، أم لا فرق بينها وبين كونها متعة وموقّنة؟

لا شكّ في أنّ الزوجة غير الدائمة - أي المنقطعة - زوجة حقيقة، بل استظهرنا من الأدلّة أنّها حقيقة واحدة، وكونها موقّنة أو دائمة من المصنّفات لا من المنوعات، ولذلك حين العقد والإنشاء لو نسي ذكر الأجل ولم يذكر تقع دائمة؛ لأنّ الدوام ينتزع من عدم التقييد بالأجل وإطلاق العقد.

فقوله عليه السلام: «ليس بين المرأة وزوجها ربا»^١ يصدق على المنقطعة حقيقة، ولكنّ الكلام في أنّه هل ينصرف إلى الدائمة أم لا.

وفصل بعض بين كون مدّة التمتع قليلة كساعة أو ساعتين، وبين ما كانت كثيرة كسنة أو سنتين بل سنين عديدة. وكأنّ منشأ هذا التفصيل هو دعوى الانصراف في الأوّل دون الثاني، فإذا كان زمان التمتع قليلاً لا يراها العرف زوجة أو أهلاً، والشارع

١. سبق ذكره في ص ١٧٠، رقم (٤).

جعل موضوع المحكم بعدم تحریم الربا بينها أحد هذين العنوانين،

ولا بأس بهذا التفصيل، ولعلّ المتفاهم العرفي يساعد على هذا التفصيل.

وأما التفصيل الآخر بالفرق بين ما إذا اتَّخذها أهلاً كالزوجة الدائمة وبين ما لم يكن كذلك، فأيضاً يرجع إلى ما ذكرنا.

الثاني: هل المطلقة رجعية في حال بقاء عدتها تكون بحكم الزوجة في هذا المحكم، أم لا؟

قال في الجواهر: إنَّ المطلقة رجعية وإن كانت زوجة، إلا أنه قد يمنع صدق الأهل عليها^١.

وهذا الكلام منه مبني على ما يقول من أنه بين مفهوم الزوجة ومفهوم الأهل عموم وخصوص من وجه، فربما تكون زوجة ولا يصدق عليها الأهل، كالمتعة التي مدتها قليلة جداً، كساعة مثلاً، فهي شرعاً زوجة في تلك المدّة القليلة، ولا يصدق عليها الأهل، وربما تكون المرأة أهلاً وليست بزوجة، كبنته وأخته وغير ذلك من أقربائه، ومورد الاجتماع واضح كالمرأة التي تزوّجها بالعقد الدائم، وهي ربة الدار.

وفيما إذا كان موضوع المحكم عامين من وجه، كالعدم والعاذل، فلا بدّ من اجتماعهما في ثبوت المحكم: ففي ما نحن فيه لا بدّ من اجتماع الزوجية والأهلية لثبوت عدم حرمة الربا بينها.

وفيه: أنّ الظاهر من الأهل - في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم: «ليس بين الرجل وولده، ولا بينه وبين مملوكه، ولا بينه وبين أهله ربا»^٢ - هي الزوجة، وليس الأهل بالمعنى الأعمّ، فهذا مفهومان متساويان.

والعمدة في إشكال إلحاق المطلقة رجعة بالزوجة في هذا المحكم أنه منوط بكون

١. «جواهر الكلام» ج ٢٣، ص ٣٨٢.

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٧٧، رقم (٢).

التزليل عاماً وبلحاظ جميع آثار الزوجية. وإنبات هذا لا يخلو من إشكال.

وأما الاستثناء الرابع، أي عدم الربا بين المسلم والحريّ ففيه أيضاً فروع:

الأول: أنه يجوز الأخذ منهم ولا يجوز إعطاء الفضل لهم؛ وذلك لما رواه الصدوق مرسلأ، وفي الكافي مسندأ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم»^١. ثم إن هذه الرواية على تقدير تسليم ضعفها، تكون منجبرة بعمل الأصحاب، فلا مانع فيها من حيث حجيتها. نعم يستفاد منها عدم حرمة أخذ الفضل على المسلم لا الحريّ، فلا تدلّ على صحّة المعاملة التي وقعت بينهما؛ لأنّ جواز أخذ الفضل منهم لازم أعمّ بالنسبة إلى صحّة المعاملة؛ إذ يمكن أن يكون من جهة عدم احترام مالهم، وإن كانت المعاملة باطلة على حسب العمومات والمطلقات الواردة في باب الربا.

الثاني: في أنّه هل يجوز الأخذ من الكافر غير الذمّي المعاهد أيام المعاهدة، أو بمنّ أعطوا الأمان أيام أمانهم، أم لا؟

أقول: الدليل على جواز أخذ الفضل من الحريّ إمّا الإجماع وإمّا الرواية. أمّا الإجماع على تقدير ثبوته وحصوله وحجّيته في المقام، فالقدر المتيقّن منه هو ثبوته في غير المعاهد ومن أعطى له الأمان. وأمّا الرواية فالمناط هو إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «وبين أهل حربنا» عليهم وأن لا يكون منصرفاً عن المعاهد ومن أعطى له الأمان، فإن أطلق فيجوز الأخذ منهم.

هذا، مضافاً إلى أنّ قوله صلى الله عليه وآله: «نأخذ منهم ولا نعطيهم» إشارة إلى أنهم ليسوا

١. «الكافر» ج ٥، ص ١٢٧، باب أنّه ليس بين الرجل وبين ولده... ح ٢ «الفقيه» ج ٣، ص ٢٧٧، باب الربا، ح ٢٠٠٠: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨، باب فضل التجارة وأدبها، ح ٧٧: «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٤٣٤، أبواب الربا، باب ٧، ح ٢.

بالمكين، وإنما يكون أموالهم فيئاً للمسلمين، فلا احترام لأموالهم ولا لنفوسهم، وأما المعاهد ومن أعطى له الأمان فلأموالهم ونفوسهم احترام ظاهري حسب المعاهدة وحسب الأمان، وإلا لا يجعلهم مالكاً حقيقياً واقعياً، فإذا أخذ منهم برضاهم من دون أن يكون مخالفاً للوفاء بالمعاهدة أو الأمان الذي أعطى لهم، فلا يكون في الأخذ منهم إشكال.

الثالثة: هل يجوز أخذ الفضل والربا من الذمي أم لا؟

الأشهر بل المشهور عدم الجواز، وهذا أيضاً مقتضى القواعد والأدلة الأولية الدالة على تحريم مطلق الربا من أي شخص كان، وأيضاً مقتضى الأدلة التي مفادها احترام مال الذمي ونفسه وعرضه ما دام يعمل بشروط الذمة، وعدم شمول قوله ﷺ: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا».

فليس في المقام ما يدل على جواز الأخذ منهم إلا مرسل الفقيه: «ليس بين المسلم والذمي ربا» وهو ضعيف في حد نفسه، ولا جابر له مع إعراض المشهور عنه؛ ولذلك حمله بعض الأصحاب على الذمي الخارج عن الذمة؛ لعدم الوفاء بشروطها، كما قاله في الوسائل^١.

نعم هناك شيء: وهو أن الذمي بالمعنى المصطلح بين الفقهاء المتخذ من الأخبار والأحاديث قليل الوجود أو عديمه، والكفار الموجودون في بلاد الإسلام في هذه الأزمان لا ينطبق عليهم أحكام الذمة؛ لعدم تحقق الموضوع، بل هم داخلون إما في المعاهدين كما هو الغالب، أو فيمن أعطى له الأمان، وعلى كل واحد من التقديرين أموالهم ونفوسهم وأعراضهم محترمة، لا يجوز الأخذ منهم بالقهر وجبراً، ولا بالسرقة. وأما برضاهم المعاملي فلا ينافي الاحترام.

فبناء على ما ذكرنا يجوز أخذ الفضل في المعاملة الربوية من الكتابيين

الموجودين في بلاد الإسلام في هذه الأزمان، ولا يجوز إعطاؤهم.

الجهة الرابعة

في بيان الطرق التي يمكن التخلص من الربا بإعمالها فراراً عن المحرام إلى الحلال، ومن الباطل إلى الحق، كما أنه ورد في الصحيح عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام فقلت له: أشتري ألف درهم ودينار بألبي درهم؟ فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك إن أبي كان أجره على أهل المدينة مني، وكان يقول هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من المحرام إلى الحلال»^١.

وهناك روايات أخر^٢ بهذا المضمون من مدحهم عليهم السلام إعمال الحيل للفرار عن المحرام، وعلى كل حال ذكر الفقهاء أموراً للفرار عن الربا:

منها: ما تقدّم من ضمّ ضميمة من غير جنس العوضين إلى أحدهما أو إلى كليهما كي تقع تلك الضميمة مقابل الفضل الذي يأخذ من ذلك الطرف كما كان في مورد السؤال في الصحيح المتقدم، وقدم شرحنا هذا الفرع مفصلاً فيما تقدّم فلا نعيد.

ومنها: أن يبيع سلعته من الآخر الذي هو طرفه في المعاملة الربوية بغير جنس سلعته، ثم يشتري بذلك الجنس أي مقدار يريد من جنس سلعته زائداً كان على سلعته بحسب الكمية، أو ناقصاً عنها، أو مساوياً لها، فلا يكون ربا في البين، لعدم اتحاد جنس العوضين الذي هو الشرط الأساسي في تحقق الربا.

مثلاً لو أراد أن يبدل جنسه الجيد بالردىء من ذلك الجنس مع الاختلاف في

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٢٦، باب الصروف، ح ٩؛ «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٤٦٦، أبواب الصرف، باب ع ١.

٢. راجع: «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٤٥٥، أبواب الربا، باب ٢٠.

الكَيْة، وذلك كما إذا أراد أن يبيع وزنه من الأرز العنبر الذي عنده بوزنين من الأرز النعيمة لغرض عقلائي عنده.

فهذه المعاملة لو كانت بالصورة التي ذكرناها، أي الوزنة من أحدهما الجيد بوزنتين من ذلك الرديء تكون ربويّة، فله أن يحتال بأن يبيع الوزنة الجيدة التي عنده من العنبر بوزنتين من الحنطة مثلاً، ثم يبيع الوزنتين من الحنطة بوزنتين من النعيمة، فلا يتحقّق رباء مع أنّه وصل مقصوده.

ويمكن أن يبيع تلك الوزنة التي عنده بالنقود، مثل أن يبيعها بأربعة دنائير مثلاً، ثم يشتري بتلك الأربعة دنائير وزنتين من النعيمة، ولا يكون رباء في البين، ويتخلّص منه بهذه الحيلة مع حصول مقصوده.

ولا فرق في صحّة ما ذكرنا بين أن يشترط على المشتري الأول البيع الثاني، أو لا يشترط؛ لصحّة الشرط وعدم وجود المانع عن نفوذه.

نعم حكى عن الشيخ رحمته الله أن صحّة البيع الثاني بالشكل المذكور مشروط بأن لا يكون الثمن في البيع الثاني عين الثمن في البيع الأول؛ وذلك لأنّ عوض العوض عوض، فهذا العوض وإن لم يكن من جنس ما يأخذ مع الفضل، ولكنّه حيث يكون عوضاً عمّا يكون من جنسه فهو في حكمه، فيتحقّق الربا.

ولكن أنت خبير: بأنّ هذا الكلام لا أساس له، من جهة أنّ الرّبا لا يثبت إلّا بأن يكون العوضان في المعاملة من جنس واحد، وليس عوض المبيع في البيع الأول، أي الثمن في البيع الأول الذي يجعل عوضاً في البيع الثاني من جنس عوضه في هذا البيع، فلا رباء لا في البيع الأول؛ لأنّه باع ماله بغير جنسه، ولا في البيع الثاني؛ لأنّه أيضاً ليس فيه العوضان من جنس واحد. وأمّا القول بأنّ عوض العوض عوض، فهو كلام لا دليل عليه.

نعم هناك رواية يمكن أن يكون نظر الشيخ رحمته الله ومن تبعه إلى تلك الرواية، وهي

رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن رجل له على آخر ثمر أو شعير أو حنطة، يأخذ بقيمته دراهم؟ قال عليه السلام: «إذا قَوْمها دراهم فسد؛ لأنَّ الأصل الذي يشتري به دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم»^١.

فهذه الرواية تدلّ على عدم جواز بيع هذه الأمور الثلاثة بالدراهم، معللاً بأنّها عوض الدراهم، لأنّه اشتراها بها، فلو باعها بالدراهم فكأنّه باع الدراهم بالدراهم. وهذا عين ما حكى عن الشيخ عدم جوازه.

وفيه: أنّ هذه الرواية أعرض عنها الأصحاب ولم يعملوا بها، فلا يصحّ الاعتماد عليه، مضافاً إلى بعض المناقشات التي في دلالتها ومعارضتها ببعض الأخبار الأخر.

ومنها: أنّ صاحب أحد العوضين المتجانسين المتماثلين في الكميّة وزناً أو كيلاً يقرض الآخر، وكذلك صاحب الآخر، ثمّ يتباريان ويسقط كلّ واحد منهما ذمّة الآخر، ولا يخفى أنّه يلزم أن يكون الإقراض من كلّ واحد من الطرفين بدون أن يشترط الإقراض على الآخر.

ومنها: أن يكون قصد الطرفين المعاوضة والمبادلة بين المثلين في الكميّة، والطرف الذي يعطى الفضل والزيادة يقصد كونها هبة.

ومنها: أن يجب كلّ واحد منها ماله للآخر من دون أن يشترط على صاحبه هبة ماله له، كي يكون هبة بإزاء هبة، وإلاّ يدخل في باب المعاوضات فيثبت الربا فيه، بناءً على ما هو الحقّ عندنا - وقد تقدّم بيانه - من عدم اختصاص الربا بالبيع فقط، بل يدخل في جميع المعاوضات.

ومنها: أن يصلح صاحب الزيادة مقدار الفضل لصاحبه، ويشترط عليه أن يبيع ماله منه مثلاً بمثل.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٠، ح ١٢٩، باب بيع المضمون، ح ١١٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٤، ح ٢٢٦، باب من سلف في طعام أو غيره... ح ١٠١، وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ٧١، أبواب السلف، باب ١١، ح ١٢.

الجهة الخامسة

في الربا في باب القرض

أقول: القرض عبارة عن تمليك مال للآخر بالضمآن، وربما يقال بدل قولنا بالضمآن: بعوضه الواقعي. وعلى كل حال لسنا في مقام بيان حقيقة القرض، وأنه من العقود اللازمة أو المجائزة، ويجري فيه المعاطاة أم لا، وأن المعاطاة فيه يوجب ملكية المستقرض لما اقترضه أو لا يوجب إلا الإباحة وإنما الملكية تحصل بالتصرّف؛ لأن هذه المذكورات محلّ بحثها كتاب القرض

وإنما المهمّ في المقام هو أن أخذ المقرض عن المستقرض الزيادة عمّا أعطاه الذي يسمّى بالربا مطلقاً حرام، أو حرمة مشروط بشرط؟ وأيضاً أن القرض - أي المعاملة الكذائية - تكون فاسدة إذا اشترط الزيادة، أو أخذ الزيادة فقط حرام، وأما المال الذي أقرضه المقرض فهو حلال ولا بأس به؛ وأنه هل حرمة الزيادة فيما إذا اشترط ذلك، أو حرام وإن لم يشترط؟

فهذه أمور نريد أن نتعرّض لها في هذا المقام، فنقول:

تحقيق الحقّ في هذه الأمور موقوف على ذكر الأخبار الواردة في هذا الباب كي نستظهر منها ما هو الصحيح:

فمنها: ما رواه عليّ بن إبراهيم في تفسيره بإسناده عن جعفر بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الربا ربا، أحدهما ربا، حلال، والآخر حرام. فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضاً طمعاً أن يزيده ويعوّضه بأكثر ممّا أخذه بلا شرط بينهما، فإن أعطاه أكثر ممّا أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له، وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه، وهو قوله عزّ وجل: ﴿فلا يربوا عند الله﴾^١ وأما الربا المحرام فهو الرجل

يقرض قرضاً ويشترط أن يرده أكثر مما أخذه، فهذا هو المحرام»^١.

وهذه الرواية صريح في جواز أخذ الفضل والزيادة إذا لم يشترط.

ومنها: رواية خالد بن الحجاج، قال: سأنته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة درهم وزناً؟ قال: «لا بأس ما لم يشترط. قال: وقال: جاء الربا من قبل الشروط إنما يفسده الشرط»^٢.

ومنها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها، فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»^٣.

وبهذا المضمون روايات كثيرة، وقد عقد لها باباً في الوسائل^٤. وكل هذه الروايات مرجعها إلى أن القابض يحل له قبض الفضل والزيادة أو ما هو الأجود إذا كان من غير شرط. وظاهر رواية خالد بن الحجاج المتقدم أن القرض الذي شرط فيه الزيادة أو رده الأجود مما أخذ تكون القرض والمعاملة فاسدة؛ لقوله عليه السلام فيها: «إنما يفسده الشرط».

وأما الحديث النبوي: «كل قرض يجزئ منفعة فهو حرام»^٥ فلا إطلاق له يشمل صورة عدم الاشتراط، بل ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم «يجزئ منفعة» هو الاشتراط في ضمن عقد

١. «تفسير القمي» ج ٢، ص ١٥٩. وفي «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٥٤، أبواب الربا، باب ١٨، ح ١٠ عن حفص بن غياث؛ بدل جعفر بن غياث.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٤، باب الصروف، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١١٢، ح ٤٨٣، باب بيع الواحد بالاثني وأكثر من ذلك، ح ١٨٩ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٧٤، أبواب الصرف، باب ١٢، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٤، باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢١، ح ٤٢٩، باب القرض وأحكامه، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٧٧، أبواب الصرف، باب ١٢، ح ٣.

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٧٤، أبواب الصرف، باب ١٢؛ باب أنه يجوز قضاء الدين من الدراهم والدينارين وغيرها بأجود منها وبأزيد وزناً وعدداً...

٥. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ١٦١، ح ١٦٧؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٤٠٩، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٢.

القرض وإلا لا يصدق جزّ القرض إن كان المقترض من عند نفسه يعطي شيئاً زائداً، أو أجود مما أخذ، أو منفعة أخرى.

وخلاصة الكلام: أنّ المقترض إن أعطى أجود مما أخذ أو أزيد منه بدون الشرط فجاز، ولا يكون موجباً لفساد القرض، بل ظاهر بعض الأخبار استحباب ذلك، فيستحب إعطاء الزيادة إذا كان من غير شرط، ويحلّ للمقرض أخذه وقبضه. ولعلّه إلى هذا يشير قول أبي جعفر عليه السلام في مرسلته محمد بن مسلم: «خير القرض ما جزّ منفعة»^١.

ويدلّ على استحباب إعطاء الزيادة إن كان من غير شرط، صحيحة عبدالرحمن ابن الهجاج، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيردّ عليه المثقال، أو يستقرض المثقال فيردّ عليه الدراهم، فقال عليه السلام: «إذا لم يكن شرط فلا بأس، وذلك هو الفضل إنّ أبي عليه السلام كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال، فيقول: يا بنيّ ردها على الذي استقرضتها منه، فأقول: يا أبة إنّ دراهمه كانت فسولة وهذه أجود خير منها؛ فيقول: يا بنيّ إنّ هذا هو الفضل فأعطه إياها»^٢.

فقوله عليه السلام: «إنّ هذا هو الفضل فأعطه إياها» ظاهرٌ في حسن هذا الفعل واستحبابه. وروايات أخر بهذا المضمون وأصرح منها المذكورة في الوسائل وغيره.

ثمّ إنّ الزيادة قلنا إنّها حرام في القرض مع الشرط، بل موجب لفساد القرض، فإذا قبض المقرض المال الذي أقرضه المقرض يكون من المقبوض بالعقد الفاسد لا

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٥٥، باب القرض بجزّ المنفعة، ح ١١، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠١، ح ٤٥٢، باب القرض وأحكامه، ح ٦، «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٨٥، باب الربا، ح ٤٠٢٩، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٤، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٤.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٥٤، باب الرجل يقرض الدراهم و يأخذ أجود منها، ح ٦، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١١٥، ح ٥٠٠، باب بيع الواحد بالاننين وأكثر من ذلك، ح ١٠٦، «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٨٤، باب الربا، ح ٤٠٢٦، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٧٧، أبواب الصرف، باب ١٢، ح ٧.

فرق بين أن تكون تلك الزيادة عينية، أو عملاً من المقرض للمقرض، أو انتفاعاً بمال المقرض، أو تكون صفة زائدة في عوضه، كما إذا شرط المقرض على المقرض أن يعطى دراهم جديدة وصحيحة عوض ما يعطيه من الدراهم المكسورة، فجميع هذه الأمور مع الشرط رباء محرم، وتكون موجبة لفساد القرض كما هو مفاد الأخبار الصحيحة الصريحة.

ثم إنه لا فرق في كون الزيادة في القرض حراماً وموجبة لفساد القرض مع الشرط بين أن يكون الشرط صريحاً ومذكوراً في متن العقد، أو وقع المعاملة مبتئياً عليه؛ وذلك لشمول قوله ﷺ «كل قرض يجرّ المنفعة فهو حرام» لكلتا الصورتين، والخارج عن هذا العموم هو ما لم يكن شرط في البين لا صريحاً ولا بحيث يقع العقد مبتئياً عليه.

خاتمة

اعلم أنّ هذه القاعدة - أي قاعدة لا رباء إلاّ فيما يكال أو يوزن - لا تأتي في القرض، بل شرط الزيادة مطلقاً أيّ قسم كان من الزيادة عينية كانت أو صفة أو منفعة أو انتفاعاً موجباً لحرمة تلك الزيادة وفساد القرض، وقد تقدّم جميع ذلك سواء كان المال الذي يقترضه من المكيل أو الموزون، أو لم يكن منها كالمعدود وما يباع مشاهدة أو مذكوراً أو غير ذلك.

والدليل عليه أولاً: الإجماع، وثانياً: قوله ﷺ: «كلّ قرض يجرّ منفعة فهو حرام»، وثالثاً: الأخبار الكثيرة التي تقدّم بعضها أنّ الشرط يفسد القرض، وفيها إطلاق يشمل المكيل والموزون وغيرهما.

وخلاصة الكلام: أنّ المراجعة إلى الروايات الواردة في باب القرض وأقوال الفقهاء والمحدثين يوجب الاطمينان بأنّ شرط الزيادة والنفع بالتفصيل المتقدّم موجب لحرمة تلك الزيادة وفساد القرض، سواء كان المال الذي يقترضها المقرض من

الأجناس الربوية، أي من المكبل والموزون، أو لم يكن كذلك. والله الهادي إلى الصواب.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

٤٩ - قاعدة

أصالة اللزوم في العقود

قاعدة أصالة اللزوم في العقود*

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «أصالة اللزوم» في العقود في أبواب المعاملات والمعاهدات عند الشكّ في لزوم معاملة أو معاهدة.
وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في شرح معناها والمراد منها

فنقول: إنّ المراد من «الأصل» في قولهم أصالة اللزوم، يحتمل أن يكون القاعدة الأولى المستفادة من بناء العقلاء في معاملاتهم ومعاهداتهم، كما سيأتي تفصيله في الجهة الثانية التي رسمت لبيان الأدلّة الدالّة على إثبات هذه القاعدة واعتبارها عند الشكّ في لزوم معاملة أو معاهدة، وبعبارة أخرى: في الشكّ في لزوم عقد من العقود. ويحتمل أن يكون المراد منه ما هو مقتضى الأدلّة الشرعيّة التي تدلّ على لزوم جميع العقود والمعاهدات إلّا ما خرج بالدليل تخصيصاً، كقوله تعالى: «أووفوا

* - «القواعد والفوائد» ج ٢، ص ٢٤٢؛ «الحقّ المبين» ص ٤٨؛ «خزائن الأحكام» ش ٣؛ «دلائل السداد و قواعد فقه و اجتهاد» ص ٣٢؛ «مجموعة قواعد فقه» ص ١٧٤؛ «القواعد» ص ٢٥١؛ «قواعد فقه» ج ٢، ص ١٣٦؛ «قواعد الفقه» ص ٢٧؛ «قواعد فقه» ص ٢٧٣؛ «قواعد فقهيّة» ص ٢٤١؛ «القواعد الفقهيّة» (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣١٩؛ «اصل صحّت و اصل لزوم» احمد شهيدى، ماجستير، جامعة الشهيد بهشتي، ١٣٥٩.

بالعقود» أو سائر الآيات والروايات الواردة في هذا الباب.

و يحتمل أن يكون المراد منها الاستصحاب. و سيأتي شرح جميع هذه الأمور مفصلاً إن شاء الله تعالى.

والمراد من «اللزوم» هو عدم جواز حلّ العقد من أحد الطرفين بدون رضاية الطرف الآخر، بل عدم إمكانه في عالم التشريع، فكما أنّ بعض العقد في عالم التكوين لا يمكن حله لشدّة إبرامه وإحكامه، كذلك العقود والعهود في عالم التشريع ليست قابلة للحل؛ لاعتبار الشارع إبرامها وإتقانها بحيث لا يمكن حلّها من طرف واحد بدون رضاية الطرف الآخر، بل و في بعض العقود يكون اعتبار إبرامها وإتقانها بنحو لا يمكن حلّها وإن كان برضاية الطرفين، كالنكاح، وكلّ عقد لا يتطرّق فيه الإقالة شرعاً. وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

ثم إنّ اللزوم على قسمين: لزوم حقيّ ولزوم حكميّ، واللزوم الحقيّ عبارة عن ملكية أحدهما التزام الآخر، أو كلّ واحد منهما التزام طرفه. وفي الأوّل يكون اللزوم من طرف واحد، وفي الثاني يكون اللزوم من الطرفين. وكذلك الجواز حقيّ وحكميّ. والجواز الحقيّ هو أن يكون مالكاً للالتزام نفسه، ولا يكون التزامه ملكاً لطرفه.

فإذا كان كلّ واحد من المتعاقدين مالكاً للالتزام نفسه، فهذا جواز حقيّ من الطرفين، وإذا كان أحدهما فقط مالكاً للالتزام نفسه دون الآخر، فهذا يكون جوازاً حقيّاً من طرف واحد.

بيان ذلك: أنّ في باب العقود مدلول مطابق للعقد وهو مضمونه، أي الذي ينشأه المتعاقدان من تبديل مال بمال، أو غير ذلك من المضامين الكثيرة التي تنشأ بالعقود، ومدلول التزامي، وهو التزام كلّ واحد منها للآخر بما أنشأه، بمعنى أنّه يتعهد ويلتزم بالعمل على طبق ما أنشأه، وأن لا يتخلف وأن لا ينقض تعهده.

وبهذا الاعتبار يطلقون على من تخلف عن تعهده في باب عقد البيعة مثلاً بأنه ناقض للبيعة ولعهده.

وهكذا يكون الأمر في جميع أبواب المعاملات والعهود والعقود العهديّة دون الإذنيّة، وسيأتي الفرق بين العقود العهديّة والإذنيّة إن شاء الله تعالى.

وأما دلالة العقود والعهود على هذه الدلالة الالتزاميّة فمن باب بناء العقلاء؛ إذ بناؤهم على أنه لو أنشأوا هذه المعاملة باللفظ المتعارف عندهم لإنسانها، يكون لكل واحد من الطرفين - أي الموجب والقابل - التزام وتعهد بالبقاء عند هذه المعاوضة، أو أي شيء آخر كان مضمون هذا العقد وعدم الرجوع عنه.

وهذا المعنى غير صرف الأخذ والإعطاء، كما هو كذلك في باب المعاطة، فني باب المعاطة ليس في البين ما يدلّ على تعهد والتزام من الطرفين، بل مجرد معاوضة بأن يعطى بدل ما يأخذ أو يأخذ عوض ما يعطى أو بدله.

وذلك من جهة أنه ليس في المعاطة غير الأخذ والعطاء الخارجيّ شيء آخر يكون دالاً على أنّها ملتزمان بالبقاء والوفاء بهذه المبادلة ولا يرجعان عنها؛ ولذلك قلنا إنّ المعاطة ليس بعقد، إذ العقد هو العهد المؤكّد لغة وعرفاً، وليس في المعاطة في مقام الإثبات ما يدلّ على هذا المعنى ويكشف عنه، وصرف الأخذ والإعطاء خارجاً كلّ واحد عوضاً وبدلاً عن الآخر لا يدلّ على مزيد من نفس المبادلة والمعاوضة.

نعم قد يدلّ على هذا المعنى فعل من الأفعال غير اللفظ كوضع أحدهما يده في يد الآخر، أو ضرب أحدهما يده على يد الآخر، ومن هذه الجهة وبهذا الاعتبار يعبرون عن البيع بصفقة اليمين، وقد قال عليه السلام في قضية عروة البارقي: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^١.

١. عوالي اللئالي، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٢٦٤، مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٢٢٥، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ١٨، ح ١.

وقد يكون الخط والإمضاء دليلاً على هذا، كما أنه يقال: إن العقود التي تقع بين الدول في معاملاتهم تتمّ بإمضاء من حوّل إليه الأمر من كلّ واحد من الطرفين، وكذلك يقال: إن في عقد النكاح يكون وقوعه وإتمامه بإمضاء الطرفين.

وعلى كلّ حال ليس صرف العمل بمضمون العقد عقداً، ما لم يكن دالاً على هذا الالتزام، من لفظ ينشأ به هذا المضمون، أو فعل يدلّ على البقاء والالتزام بعد الرجوع عنه كوضع اليد في يد الآخر كما كان في باب البيعة، أو ضرب اليد على يد الطرف الآخر كما في بعض أبواب المعاملات، أو خطّ أو إمضاء كما ذكرناه.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّهم قسّموا العقود على قسمين: عقود إذنيّة، وعقود عهديّة. وما ذكرنا من دلالة العقد بالدلالة الالتزامية على الالتزام بالوفاء بمضمون العقد والبقاء عنده وعدم الرجوع عنه في العقود العهديّة دون الإذنيّة؛ إذ العقود العهديّة عبارة عن العهد المؤكّد، وأمّا العقود الإذنيّة فهي عبارة عن مجرد إذن أحدهما للآخر في أمر من الأمور، كالوكالة والعارية وأمثالها، وإنّما عبّر عنها بالعقد؛ لوقوع الإذن بصورة الإيجاب، ورضا الطرف بهذا الأمر بصورة القبول، فيكون عقداً شكلياً، لا عقداً واقعيّاً؛ ولذلك يكون إطلاق العقد عليها إطلاقاً مجازياً لاحقياً.

فليس التزام من أحدهما بالوفاء والبقاء عند هذه المعاوضة والمبادلة في البين وقوامها بالإذن فقط، فإذا فسخ وارتفع الإذن فلا يبقى شيء في البين كي يقال يجب الوفاء به والبقاء عنده، فخرج هذه العقود من أصالة اللزوم أو من قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ بالتخصّص، لا بالتخصيص كي يقال بأنه يلزم في الآية أو ذلك الأصل تخصيص الأكثر. وأمّا العقود العهديّة فيشملها أصالة اللزم، وكذلك ﴿أوفوا بالعقود﴾ يشمل كلّها.

وفرق شيخنا الأعظم رحمته في العقود العهديّة بين التعليقيّة والتنجزية، فاستشكل

في اللزوم في مثل السبق والرماية والجمالة بناءً على أن يكون مدرك اللزوم هو استصحاب أثر العقد، ففي العقود التعليقية لو فسخ الطرف قبل حصول المعلق عليه ليس أثره كى يستصحب بعد فسخ من عليه أداء الجعل في الجمالة، ومن عليه السبق في السبق والرماية بناءً على ما زعم من أن قبل حصول السبق في السبق والرماية، وكذلك قبل رد الضالة في الجمالة لا يستحق السبق ولا الجعل ولا يملك شيئاً، فليس شيء في البين كى يستصحبه بعد الفسخ.

وستتكلّم إن شاء الله في هذا الأمر حين تكلمنا في أنّ أحد الأدلة على قاعدة اللزوم وعدم تأثير الفسخ هو الاستصحاب، ونبيّن ما هو الحق في هذا المقام. وخلاصة الكلام كما سنذكره إن شاء الله تعالى أنه لافرق بين العقود العهديّة التنجيزيّة والتعليقيّة في أنّ مقتضى الأصل - وإن كان المراد من الأصل هو الاستصحاب - هو اللزوم وعدم تأثير الفسخ.

الجهة الثانية

في بيان الأدلة التي تدلّ على أنّ مقتضى الأصل الأوّل في كلّ عقد هو اللزوم، وعدم نفوذ الفسخ من كلّ واحد من طرفي المتعاقدين، فنقول:

الأوّل: هو بناء العقلاء في عهودهم وعقودهم على لزوم الوفاء والبقاء عند التزامه، بحيث لو رفع اليد عمّا التزم من عقده وعهده يروونه ناقضاً لالتزامه وتعهدّه، ويذمونه على ذلك، والشارع لم يردعهم عن هذه الطريقة، بل ألزمهم بذلك، كما سنذكره إن شاء الله.

والحاصل: أنّ مخالفة الالتزامات وعدم الاعتناء بعقده وعهده عندهم من أكبر المعائب وأخس الصفات وأرذلها، إلا أن يجعل أحدهما لنفسه حق رفع اليد عن التزامه، أو كلّ واحد منها يجعل لنفسه من أوّل الأمر ذلك في ضمن العقد، وهذا

يسمى بخيار الشرط لأحد الطرفين أو كليهما. وهذا يرجع في الحقيقة إلى عدم التزامه المطلق وعلى كل حال، بل التزام على تقدير دون تقدير.

وبعبارة أخرى: بعد ما عرفت أنّ العقود المنشأة بإنشاء لفظي لها دلالتان: إحداهما مطابقة، والأخرى التزاماً، والثاني التزامه للآخر بالبقاء عند ما أنشأه بالمطابقة وعدم العدول عنه، فالعدول والرجوع عما التزم به خُلف ونقض، وهذا قبيح. وإن شئت قلت: إنّ التزامه لطرفه تمليك له، فهذا الالتزام في اعتبار العقلاء يكون ملكاً لطرفه وذلك بتملكه إياه، فكما لو وهب مالا لغيره ليس له الرجوع إليه عند العقلاء، خصوصاً بعد تصرف الموهوب له فيه وإتلافه، ليس له أن يضمّنه ويكون خارجاً عن قاعدة الإتلاف تخصّصاً لا تخصيصاً، وكذلك بعد ما التزم له بالوفاء العقلاء يعتبرون للملتزم له حقّ الإلزام له بالوفاء بما التزم به.

نعم الملتزم له لو رفع اليد عن حقّه بإسقاطه، فلا يكون بعد ذلك ملزماً بالعمل بالتزامه، ويجوز له حلّ عقده وعهده، وليس ذلك حينئذ خلف ونقض لعهده، ومرجع الإقالة إلى هذا الذي ذكرنا.

فمعنى قول الملتزم للملتزم له «أقلمي» أي ارفع اليد عن حقك الذي كان عبارة عن أنّه كان لك إلزامي بالعمل بمقتضى هذا العقد ومضمونه، فإذا كان اللزوم والإقالة من الطرفين فقهاً يرتفع اللزوم من البين، فكأنّه بالنسبة إلى لزوم الوفاء لكل واحد منهما لم يكن عقد في البين، ولعلّ هذا معنى انحلال العقد بالإقالة، ولعلّ من هذه الجهة قالوا إنّ انحلال العقد بالإقالة وارتفاع اللزوم من البين يكون على القاعدة، ولا يحتاج صحّة تأثيرها على وجود دليل في البين.

وخلاصة الكلام: أنّه لا يمكن إنكار أنّ بناء العقلاء في جميع الأعصار والأمصار على لزوم العمل بعقودهم وعهودهم، وعدم قدرة الملتزم بمعاهدة وتعاهد - وإن كان التزامه بدلالة التزاميّة لألفاظ العقود والمعاهدات - على رفع اليد عن التزامه، وحلّ

عقده وعهده.

وأما ما توهم من أن العقد أمر وحداني وجوده قائم بطرفين، ولا يمكن إيجاداه من طرف شخص واحد؛ لأنّ العقد عبارة عن العقدة الحاصلة بين حبيبي عهد كل واحد من الطرفين، فكأنّ تعهد كل واحد من الطرفين بمضمون العقد حَبْلٌ منه في عالم الاعتبار، فهناك حبلان: أحدهما من طرف الموجب، والآخر من طرف القابل. والعقد عبارة عن تعقيد رأس الحبلين كل واحد بالآخر.

فالعقدة التي تحصل بين رأسي الحبلين في عالم الاعتبار هو المسمى بالعقد، وهذه العقدة وحداني ولكن قائم بالطرفين، ولا يمكن أن يحصل بفعل واحد كما هو واضح؛ لأنها نتيجة فعلين، فكذلك كل واحد منها منفرداً لا يقدر على حلّ تلك العقدة؛ وذلك لأنّ هذه العقدة فعله وفعل غيره.

فكما أنّ في عالم الإيجاد لم يكن له إيجادها وحده، فكذلك في عالم حلّ تلك العقدة ليس له وحده حلّها، ومعلوم أنّ جواز رجوع كل واحد منها عن التزامه مرجعه إلى حلّ تلك العقدة، وإلا فإدام تلك العقدة موجودة، فحبل عهده مشدود ويمتنعه عن الرجوع. والقول بأنّ له وحده حلّ تلك العقدة مساوق مع كونه مسلطاً على فعل شخص آخر لم يجعل الله له تلك السلطنة.

ولا شكّ في أنّ هذا واضح البطلان، وذلك من جهة أنّ هذه العقدة التي وجدت في عالم الاعتبار بعد ما فرضنا أنّ صرف المعاوضة والمبادلة لا يكون سبباً لوجودها، ولذلك قلنا بأنّ المعاوضة ليس بعقد، إذ ليس هناك عقدة والتزام في البين، بل صرف معاوضة ومبادلة بين المالين، أو صرف إنشاء مضمون تلك المعاملة -

بل سبب وجودها التزام كلا الطرفين بعدم الرجوع عن مضمون هذه المعاملة، فحصلت العقدة من هذين الالتزامين، فهي من فعل الطرفين، فزُفِعَ هذه العقدة التي هي فعل الطرفين من طرف أحدهما لا يمكن إلاّ بأن يكون له سلطان على رفع سببها.

والمفروض أنّ السبب مركّب من فعلين والتزامين، وهو ليس له سلطان إلا على فعل نفسه، فله أن يرفع اليد عن التزام نفسه، وأمّا رفع اليد عن التزام غيره الذي هو فعل الغير، ليس له ذلك، لعدم سلطنته على الغير.

هذا، ولكن أنت خبير بأنّ تلك العفدة وإن كانت تحصل من التزام الطرفين بالبقاء بمضمون هذا العقد، ولكن ارتفاعها كما يكون برجوع كلا الطرفين عن التزامها معاً، كذلك يمكن برجوع أحدهما وحده؛ وذلك من جهة أنّ المعلول كما أنّه يرتفع بارتفاع جميع أجزاء علته، كذلك يرتفع بارتفاع بعض أجزائها، وهذا واضح

وإنّما الكلام في أنّه هل يجوز لكلّ واحد منها رفع اليد عن التزامه منفرداً، أو يجوز لكليهما رفع اليد عن التزامها معاً، أو لا يجوز مطلقاً لا مجتمعاً ولا منفرداً، أو يفضل بأنّه لا يجوز منفرداً ويجوز معاً ومجتمعاً، وهذا الأخير هي الإقالة؟

وقد ظهر ممّا تقدّم أنّ الحق هو التفصيل في اللزوم الحقيقي، بأنّه يجوز رفع اليد عن التزامها جمعاً وبرضاية الطرفين دون أحد الطرفين بدون رضاية الطرف الآخر؛ وذلك لما بيّنا أنّ التزام كلّ واحد منها حيث يكون برعاية الطرف الآخر فيوجد عند العقلاء وفي اعتبارهم حقّ إزماءه بالوفاء بما التزم به رعاية له. وأمّا رفع اليد عن التزامه برضا الطرف، فلا ينافي كون الطرف له حقّ إزماءه، وعلى هذا الأساس بنينا صحّة الإقالة وجريانها على القاعدة في كلّ معاملة وعدم احتياجها إلى ورود دليل على صحّة جريانها.

وخلاصة الكلام: أنّ الدليل على أصالة اللزوم في العقود العهديّة - تنجزية كانت، كالبيع والإجارة والصلح وغيرها، أو تعليقيّة كالجماعة - هو بناء العقلاء على وجوب العمل بالتزامه وتعهدّه، وقبح التخلف ورفع اليد عن ذلك الالتزام، وذكرنا أنّ نقض العهد يعدّ عندهم من أرذل الرذائل، ومن منافع الشرف والفضيلة، والشارع الأقدس لم يردعهم من هذه الطريقة، بل أمضاها بقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ كما

سنذكر أدلته إن شاء الله.

وبعبارة أخرى: يرى العرف والعقلاء أن من التزم لشخص بشيء، فقد جعل ذمته مشغولة له بذلك، إذا كان هذا الالتزام في ضمن عقد وعهد، لا أن يكون التزاماً بدوياً، وإن كان منشأ بنفس مادة الالتزام، بأن يقول: التزمت لك بذلك؛ لأن الالتزامات البدوية التي ليست في ضمن عقد وعهد تحسب وعداً ابتدائياً، ولا شك في حسن الوفاء به، وأما وجوبه ولزوم الوفاء به عند العقلاء أو الشرع، فيحتاج إلى دليل مفقود في المقام، ولعلّه نتكلم فيها إن شاء الله تعالى.

ولعل هذا مراد شيخنا الأستاذية حيث يقول: كل واحد من الطرفين مالك للالتزام الآخر، فإذا أسقط ملكيته بمعنى حقه، فقهرأ يكون من عليه الحق مخيراً في البقاء وعدم الرجوع عما التزم به، و في عدم البقاء عند التزامه والرجوع عما التزم به، فلا بد من أن يكون مراده من ملكية الطرف للالتزامه ثبوت هذا الحق له، لا ثبوت الملكية الاعتبارية الشرعية الذي هو حكم وضعي كالطهارة والنجاسة، وإلا لم يكن قابلاً للإسقاط، فلا تكون الإقالة على الفاعدة، وتحتاج إلى دليل على صحتها وجريانها، إما عاماً وفي جميع العقود، أو في مورد خاص. وقد تقدم أنها على القاعدة، وتجري في جميع العقود.

فظهر مما ذكرنا أن لزوم العقد وعدم جواز حله من كل واحد من الطرفين منفرداً منشأ بناء العقلاء على لزوم الوفاء وعدم نفوذ فسخه والرجوع عما التزم به وتعهد، والشارع الأقدس لم يردعهم عن ذلك، بل أمضى هذه الطريقة بقوله تعالى ﴿وأوفوا بالعقود﴾ وبسانر الأدلة التي نذكرها إن شاء الله تعالى.

وأما أن العقدة التي تحصل من تعهد الطرفين الذي هو العقد، حيث أنها أمر وحداني وحاصلة من فعل الطرفين، فليس لأحدهما إزالة تلك العقدة؛ لأنه لا سلطان له على فعل الغير وإزالته.

ففيه: ما ذكرنا أنّ سلطنته على إزالة فعل نفسه كافٍ في ارتفاع تلك العقدة، لقيامها بكلا الفعلين وكلا الالتزامين. فإذا رجع أحدهما عن التزامه يرتفع تلك العقدة وينتقض بنقض أحدهما، ولذا يطلق على تخلف المبيع عن بيعته نقض البيعة، مع أنّ الرجوع عن عهده وميثاقه من طرفه فقط.

وأما القول بأن البيعة ليست بعقد، فليس مما يصحى إليه. والسّر في ذلك أنّ العقد إما عبارة عن نفس تعهدين، أو حاصل منهما وقائم بهما، فكما أنّه يرتفع بارتفاعها، كذلك يرتفع بارتفاع أحدهما. ثمّ إنّ بناء العقلاء على اللزوم أمرٌ قابل للردع شرعاً، كما أنّه وقع في مورد خيار المجلس، فالعقلاء والعرف وإن كان بناؤهم على اللزوم حتّى فيما إذا كان المتعاقدان في مجلس العقد ولم يتفرّقا في عقد البيع، ولكن الشارع الأقدس نفى اللزوم ما دام لم يتفرقا عن مجلس البيع بقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^١ - أو «لم يتفرقا» على بعض النسخ أو الطرق - فبناء العرف والعقلاء في مورد خيار المجلس مردوعٌ وليس بحجّة.

هذا إذا قلنا بأنّ بناء العقلاء على اللزوم مطلق من حيث التفرّق عن المجلس وعدمه، وأمّا إن قلنا بعدم إطلاقه وعدم بناء منهم في صورة عدم التفرّق وبقاء المتعاقدين في المجلس - وإن كان هذا الاحتمال بعيداً، خصوصاً فيما إذا طال المجلس، كما إذا كان المتعاقدان في سيارة أو سفينة أو في طائرة في مسافة طويلة، بل هما ربما يكونان في طائرة يطول مجلسهما إلى مئات فراسخ بل آلاف، فالعرف في أمثال هذه الموارد بناؤه على اللزوم بلا ريب، وإن أخذنا بإطلاق دليل خيار المجلس، وهو قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» - وقلنا بثبوت الخيار، فلا ردع في البين؛ لتوافق بنائهم مع الدليل الشرعي الذي مفاده ثبوت خيار المجلس ما لم يتفرقا.

وأما في سائر الخيارات غير خيار المجلس، كخيار الشرط والعيب، فليس بناء

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠، ح ٨٥، باب عقود البيع، ح ١٢؛ «مسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٢٤، أبواب الخيار، باب ١، ح ٣.

للعقلاء في مواردھا على اللزوم قطعاً؛ لأنَّ كون المعبوب مردوداً قضية ارتكازية عند العرف والعقلاء، وما ورد في الشرع من الخيار إمضاءً لذلك الأمر الارتكازي.

وأما خيار الشرط فلا شكَّ في أنَّ العقلاء أيضاً يحكمون بلزوم الوفاء بالشرط، فليس لهم بناء على اللزوم.

وأما تخلف الشرط أو الوصف، فأيضاً لا بناء للعقلاء على اللزوم في مواردھا. وأما خيار الغبن فبناءً على ما هو الصحيح في مدرکه من أنه يرجع إلى تخلف الشرط الضمني، فيكون من صغريات خيار تخلف الشرط. وقد عرفت أنه لا بناء لهم في مورد تخلف الشرط على اللزوم.

نعم في خيار الحيوان الظاهر أنه حكم شرعي، وليس عدم اللزوم إلا من جهة ورود دليل شرعي، وهو قوله ﷺ «صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام»^١ سواء كان المراد هو خصوص المشتري، أو كان أعم من الباع والمشتري، وإلا فمن ناحية بناء العقلاء على اللزوم لافرق بين أن يكون المبيع أو الثمن حيواناً أو غير حيوان.

لا يقال: إنَّ خيار الحيوان جعله الشارع من جهة الاختيار، وأنه هل فيه عيب ونقص أم لا. وهذا المعنى ممَّا لا ينكره العرف والعقلاء، فهم أيضاً لا يبنون على اللزوم في زمان الاختيار. ذلك من جهة أنَّ خيار العيب عندهم مغن عن هذا الخيار، فخيار الحيوان لا بدَّ وأن يكون حكماً تعديلاً.

نعم جميع الأحكام الشرعية لا بدَّ وأن يكون عن ملاك ملزم لذلك الحكم من مصلحة ملزمة أو مفسدة كذلك، فدليل خيار الحيوان أيضاً مثل دليل خيار المجلس يكون رادعاً عن بناء العقلاء على اللزوم في مورد خيار الحيوان، أي فيما إذا كان المبيع

١. «نهذب الأحكام» ج ٧، ص ٤٧ ح ٢٨٧، باب ابتیاع الحيوان، ح ١٠١ وسائل الشیعة، ج ١٢، ص ٣٢٩.
 أبواب الخيار، باب ٣، ح ٢.

أو الثمن حيواناً.

وخلاصة الكلام: أنّ في كلّ مورد حكم الشارع بالخيار و عدم اللزوم، فإن لم يكن بناء العقلاء أيضاً على اللزوم فلا كلام ولا إشكال، وأمّا إذا كان بناؤهم على اللزوم، فالدليل الذي يدلّ على حكم الشارع بالخيار و عدم اللزوم يكون رادعاً لبناء العقلاء.

هذا في العقود العهديّة التنجيزيّة كالبيع والإجارة والصلح وأمثالها واضح، وأمّا العقود العهديّة التعليقيّة كالجعالة والسبق والرماية والوصيّة وأمثالها، فأيضاً لاشكّ في أنّ بناء العقلاء على لزومها بعد التلبّس بالعمل في الأوّلين، وبعد الموت في الثالث بناءً على كونها من العقود، وأمّا لو قلنا بعدم احتياجها إلى القبول وأنها إيقاعات، فخارجة عن محلّ البحث موضوعاً.

وأما العقود الإذنيّة التي لا تعهّد فيها وقوامها بالإذن فقط، فقد تقدّم أنّها خارجة عن الموضوع تخصّصاً لا تحصيلياً؛ لأنّه لا تعهّد ولا التزام فيها، بل قلنا إنّ إطلاق العقد عليها ليس إلّا من باب المشاكلة، وإلّا ليس فيها عهد وعقدة بين الطرفين؛ ولذلك قالوا إنّها جائزة بالذات مقابل العقود اللازمة بالذات.

وخلاصة الكلام: أنّ بناء العرف والعقلاء على لزوم الوفاء بالتعهدات والالتزامات، فالعقود الإذنيّة - التي قوامها الإذن كالوكالة - لا التزام ولا تعهّد فيها خارجة عن دائرة هذا البناء، وأمّا العقود العهديّة فداخله بكلا قسميه، سواء كانت تنجيزيّة أم تعليقيّة.

نعم في العقود التعليقيّة نزاع صغروي، وهو أنّها هل تحتاج إلى القبول كالوصيّة والجعالة والسبق والرماية، أم لا؟ فإن قلنا بعدم الاحتياج وأنها إيقاعات، فهي خارجة عن موضوع هذا البناء، وإلّا فحالتها حال العقود التنجيزيّة.

إذا عرفت ما ذكرنا، فأقول:

التمسك بهذه القاعدة وبناء العقلاء على لزوم معاملة كالوقف أو الجعالة مثلاً عند الشك في لزومها بعد الفراغ عن كون تلك المعاملة من العقود، وإلا لو علمنا بأنها ليست من العقود، فهي خارجة عن موضوع هذه القاعدة يقيناً، وكما أنه لو شكنا أنها عقد أم لا، يكون التمسك بها لإثبات لزومها من التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية لنفس العام، الذي لا يجوز قطعاً، وهو من الواضحات.

فبعد إحراز أنها من العقود، فتارة يكون منشأ الشك هي الشبهة الحكيمية، وأخرى هي الشبهة الموضوعية.

فالأول: كما إذا شك في لزوم الوقف، مثلاً لو مات الواقف قبل أن يقبض العين الموقوفة، فبناءً على أنه من العقود كما رجحناه وقلنا إنه يحتاج إلى القبول يحكم عليه باللزوم لأجل هذه القاعدة، وكذا في باب المعاطة لو قلنا بأنه عقد، وإن كان الصحيح عندنا خلافه.

وكذا في سائر موارد الشك في الحكم الشرعي بالجواز أو اللزوم بعد الفراغ عن كونه عقداً يصح التمسك بهذه القاعدة لإثبات اللزوم، ولا يصفى إلى ما يقال بأن البناء العملي لا عموم ولا إطلاق فيه مثل باب الألفاظ، كي يتمسك به لرفع الشك والحكم باللزوم.

وذلك من جهة أن هذا البناء بعد إمضاء الشارع له ولو من جهة عدم الردع يستكشف منه حكم الشارع بلزوم كل عقد، فيكون كما إذا ورد عام لفظي يكون له عموم وإطلاق، وبهذا البيان أثبتنا الإطلاق للإجماع إذا كان معقده عنواناً من العناوين.

وأما الثاني: أي إذا كان منشأ الشك الشبهة الموضوعية، كما إذا شكنا أن المعاملة الواقعة هل هي صلح كي يكون لازماً، أو هبة لغير ذي الرحم كي يكون جائزاً، أو شك في أن الموهوب له ذي رحم أو أجنبي، كي يكون لازماً في الأول وجائزاً في

الثاني؟ فيصح التمسك بهذه القاعدة لإثبات لزومه.

الثاني: الأدلة والعمومات والإطلاقات اللفظية من الآيات والروايات:

فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وتقريب دلالتها على لزوم جميع العقود هو أنّه لاشبهة في أنّ كلمة «العقود» بما أنّه جمع معرّف بالألف واللام يكون من ألفاظ العموم ودالاً عليه، فيكون معنى الآية: يجب الوفاء بجميع العقود.

وهذا العموم الأفرادي الذي هو ظاهر الآية ومدلول مطابق لها، يستتبع عموماً أزمانياً أيضاً بدلالة الاقتضاء، لأنّ الآية لو كانت مهملة من هذه الجهة يصدق امتثالها بالوفاء في آن من الآتات، فيكون هذا الحكم لغواً لا فائدة فيه، فصوناً للكلام عن اللغوية لابد وأن تقول بأنّ المراد وجوب الوفاء في كلّ زمان. ولا شكّ في أنّ وجوب الوفاء في كلّ زمان يكون من لوازم اللزوم، بل يكون عرفاً مساوقاً معه ويصحّ التعبير عن اللزوم به عرفاً.

وأما توهم أنّ وجوب الوفاء بالعقد عبارة عن لزوم العمل بمضمونه مادام موجوداً وبقياً، ولا يدلّ على عدم جواز إزالته بالفسخ؛ لأنّه لاتنافي بين جواز إزالته ووجوب الوفاء به مادام موجوداً، فلو قال: أكرم زيداً في كلّ زمان مادام موجوداً في البلد، فجواز إخراجه من البلد لاينافي وجوب إكرامه في كلّ زمان مادام موجوداً في البلد.

وبعبارة أخرى: يكون من قبيل الأصل الحاكم مع الأصل المحكوم، فوجوب العمل بالأصل المحكوم والجري بمقتضاه في كلّ زمان لاينافي مع مقتضى دليل الأصل الحاكم؛ لأنّ العمل بمقتضى أصل المحكوم معلق عقلاً على بقاء موضوعه، أي كونه شاكاً، فإذا ارتفع موضوعه بالأصل الحاكم، لايبقى تعارض في البين؛ ولذلك قلنا في باب تعارض الأدلّة أنّه لاتعارض بين دليل الحاكم والمحكوم.

فهاهنا حلّ العقد وإفناؤه لاينافي وجود العمل بمقتضاه دائماً وفي كلّ زمان؛ لأنّ

العمل بمقتضاء عقلاً موقوف على بقائه، فإذا ارتفع لا يبقى موضوع لهذا الحكم.

وفيه أولاً: ما ذكرنا أن هذه العبارة، أي وجوب الوفاء بكل عقد في كل زمان مساوق في المتفاهم العرفي مع القول بأن كل عقد لازم لا يمكن - أو لا يجوز - حله ونقضه.

وثانياً: الظاهر من قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ليس المراد به وجوب الوفاء بما عقد عليه وتعهد به، كي يكون معناه وجوب العمل بمقتضاه، بل المراد به وجوب الوفاء بنفس عقوده وعهوده وأن لا ينقض عقده وعهده، فابتداء الواجب التكليفي هو البقاء على عهده وعدم الرجوع عن التزامه، لا وجوب العمل بما التزم به، نعم وجوب العمل بما التزم به من آثار البقاء على عهده وحفظ تعهده والتزامه.

فبناء على ما ذهب إليه الشيخ الأعظم الأنصاري^١ من انتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي، فينتزع اللزوم قهراً من هذا الوجوب التكليفي، أي وجوب البقاء على تعهده والتزامه وحرمة نقضه وحله.

وهذا الكلام، أي انتزاع الحكم الوضعي عن الحكم التكليفي وإن كان لا أساس له عندنا، وأثبتنا فسادَه في الأصول، وبيّنا في كتابنا «منتهى الأصول»^٢ أن بعض الأحكام الوضعية كالطهارة والنجاسة والملكية والزوجيّة وأماها مستقلات في الجعل وليست منترعة من الأحكام التكليفية، بل هي موضوعات لها، فيكون الأمر بالعكس، أي يكون الحكم التكليفي من آثار الحكم الوضعي، فتكون حرمة الاستعمال فيما هو مشروط بالطهارة أو الشرب من آثار النجاسة، وكذلك الأمر في الملكية والزوجيّة وغيرهما.

ولكن هاهنا لا نحتاج إلى الالتزام بأن وجوب الوفاء بالعقود حكم تكليفي ينتزع

١. مراند الأصول، ج ٢، ص ٦٠١.

٢. منتهى الأصول، ج ٢، ص ٣٩٥.

منه، فإنَّ هذا يشبه الأكل من القفا، بل نقول من أوَّل الأمر أنَّ وجوب الوفاء بالعقد عبارة عن لزوم البقاء عليه وعدم نقضه وحلِّه، وهذا عين اللزوم، وإن شئت قلت: إنَّ معنى العقد عرفاً هو الالتزام والتعهد بأمر، فهذا المعنى بنفسه يقتضي عند العرف والعقلاء البقاء على تعهده وعدم جواز حلِّه ونقضه.

وبعبارة أخرى: يروونه في عالم اعتبارهم أمراً ثابتاً غير ممكن النقض؛ ولذلك يرون الخارج عن التزامه ناقضاً لعهد، وهذا عين اعتبار اللزوم عندهم في العقود والعهود، والشارع أمضى هذا اللزوم الذي في اعتبارهم للعقود بقوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

فماد هذه الآية تنبئت ما هو ثابت عندهم، وتقرير أهل العرف في لزوم العقود في اعتبارهم.

فكأنَّ هاهنا اعتبارين: أحدهما من قبل العرف وهو اعتبارهم للزوم في عقودهم وعهودهم، سواء كانت في أبواب المعاملات أو في غيرها. ثانيها: من قبل الشرع، وهو إضاء ذلك الاعتبار العرفي وتثبيتته في عالم الاعتبار الشرعي.

وأما ما ذكره بعض المفسرين^١ من الوجوه الأربعة في المراد من العقود في الآية: أحدها: أنَّ المراد من هذه الكلمة هو عهود أهل الجاهلية. ذكره جمع من المفسرين وفيهم ابن عباس، وهذا المعنى لا بدَّ من توجيهه، وإلا فهو بظاهره فاسد.

ثانيها: هو العهود التي أخذ الله تعالى على عباده بأن لا يعبدوا والشيطان.

ثالثها: العقود والعهود التي بين الناس في معاملاتهم وغيرها.

رابعها: أنَّ المراد به العهود والمواثيق التي أخذ من أهل الكتاب في التوراة من عدم إنكارهم لنبوة نبيِّنا محمد ﷺ وتصديقهم لنبوته، وأنَّ كلَّ ما جاء به من الأحكام

فهو حقٌّ ومن عندالله.

فهذه المعاني وإن كانت في حدّ نفسها صحيحة وذكرها المفسرون، ولكنّه من الواضح أنّ الاعتبار بعموم الألفاظ. ولا يكون خصوصيّة المورد محصّصاً، وكذلك تطبيق المفسّرين بل الأئمّة عليهم السلام على بعض موارد ذلك العامّ. ولا شكّ في أنّ لفظ «العقود» عامّ يضمّل كلّ عقد صدر من المتعاقدين، وكلّ واحد من هذه المعاني التي ذكروها مصداق من مصاديق العامّ، وشموله له لا ينفى شموله للمصاديق الأخر.

فظاهر الآية بناءً على ما ذكرنا في المراد منها هو لزوم كلّ ما يصدق عليه العقد ويحمل عليه حملاً حقيقياً لا تجوّزاً.

ثمّ إنّ استشكل على دلالة هذه الآية على اللزوم بلزوم تخصيص الأكثر، وهو مستهجن، فيسقط العموم عن الحجية ولا يمكن التمسك به؛ لاستهجانه ولزوم تخصيص الأكثر من جهة خروج العقود الجائزة عن هذا العموم قطعاً، وكذلك المعاطاة بناءً على تحقّق الإجماع على جوازها، وهي كثيرة جداً، خصوصاً المعاطاة؛ وذلك لأنّ أغلب معاملات الأسواق والمعاوضات من البيوع والإيجارات وغيرها بالمعاطاة، بل لا يبعد دعوى كون جميعها بالمعاطاة، وكذلك العقود اللازمة في موارد الخيارات.

وفيه: أنّ العقود الجائزة بالذات لا بواسطة جعل الخيار من الله تعالى أو من قبل المتعاقدين قد تقدّم أنّها هي العقود المسماة بالإذنية، مقابل العقود المهدية، وبيّن أنّ تلك العقود المسماة بالإذنية التي قوامها بالإذن في الحقيقة، ليست بعقد، كالوكالة أو العارية مثلاً، إذ ليس تعهد في البين، وقلنا إنّ إطلاق العقد عليها من باب المشاكلة، ومن جهة أنّ الإذن فيها يصدر بشكل الإيجاب، ورضا الطرف بالعمل على طبق ذلك الإذن يكون بصورة القبول وبشكله، فخرج تلك العقود عن عموم «أفوا بالعقود» يكون بالتخصّص لا بالتخصيص، وقد تقدّم كلّ ذلك.

وأما المعاطاة، فقد بيّنّا في محلّه أنّه ليس بعقد، بل هو صرّف مبادلة بين العوضين

وليس تعهد في البين. وإن سئلت قلت: كما أنه يمكن أن ينقل مالاً من مكانه إلى مكان مال آخر. وذلك المال الآخر ينقل من مكانه إلى مكان المال الأول، فيبدل مكان كل واحد من المالين إلى مكان الآخر، كذلك في عالم الاعتبار يمكن إنشاء هذه المبادلة بين المالين بدون أن يكون التزام من المتعاملين أو أحدهما في البين. ومن دون أن يكون تعهد بالبقاء عند هذه المبادلة منها أو من أحدهما. وهذا هو المسمى بالمعاطاة، فليس في المعاطاة عقد وعهد أصلاً، فيكون خروجه عن عموم «أوفوا بالعقود» خروجاً موضوعياً، ويكون من باب التخصص لا التخصيص.

وأما العقود اللازمة في موارد الخيارات، فهي في الموارد التي يكون الخيار مجعولاً من قبل المتعاقدين، فلا يشملها هذه الآية؛ لأن الآية معناها كما تقدم لزوم الوفاء بالتزامه وتعهده، فإذا كان تعهده والتزامه مشروطاً بشرط ومقيداً بأمر كما في مورد خيار الشرط والغبن، بناءً على رجوع الأخير إلى تخلف الشرط الضمني، وهو تساوي العوضين في المائتة، ففي مورد فقد الشرط والقيد لا التزام كي يكون الوفاء به واجباً، فيكون خروج تلك الموارد عن عموم «أوفوا بالعقود» أيضاً خروجاً موضوعياً لا من باب تخصيص هذه القاعدة.

نعم في الخيارات المجعولة من قبل الشارع مع كون الالتزام الذي قلنا إنه مدلول التزمي للألفاظ التي تنشأ بها العقود مطلقاً من الطرفين المتعاملين غير مقيد بشيء، وغير مشروط بشرط، كخيار المجلس، وخيار الحيوان وما شابهها، يكون تخصيصاً للقاعدة.

وأنت خير بأن هذا المقدار ليس من التخصيص المستهجن، فإشكال لزوم تخصيص الأكثر في عموم هذه القاعدة لا أساس له.

هذا، مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال بأن موارد الخيارات المجعولة من قبل الشارع أيضاً ليس من باب التخصيص، بل يكون شبيهاً بالحكومة، بأن يقال مثلاً في خيار

المجلس أو خيار الحيوان: جعل الشارع التزامها في تلك المدة كلا التزام. فكأنهما لم يلتزما بالبقاء عند هذه المعاملة مادام كونها في المجلس ولم يفترقا بالنسبة إلى خيار المجلس، وكذلك كأنهما لم يلتزما في مدة ثلاثة أيام في خيار الحيوان. فيكون أيضاً خروجها وأمثالها أيضاً خروجاً موضوعياً، غاية الأمر خروجاً موضوعياً تعديلاً لا تكويماً، كما هو الشأن في جميع موارد الحكومة، وأن التوسعة والتضييق فيها في جانب الموضوع أو المحمول تعديدي، لا تكويبي ووجداني.

وبعبارة أخرى: التصرف في باب الحكومة في جانب الموضوع أو المحمول في القضية الشرعية المتكفلة لبيان حكم من الأحكام، ولا نظر في ذلك الباب إلى التضييق في الحكم، وإن كان التضييق في الموضوع أو المحمول ينتج ذلك أيضاً.

فنقول فيما نحن فيه: إن الشارع الأقدس في مدة بقاء المتبايعين في المجلس، أو مدة ثلاثة أيام في خيار الحيوان، جعل التزامها بهذه المعاملة كلا التزام، لا أنه مع فرض البناء على وجود الالتزام نفي الوفاء بذلك الالتزام، كي يكون من باب التخصيص، فإذا قال: أكرم العلماء، وفرضنا أن أكثر أفراد العلماء هم النحويون مثلاً، فقال: النحوي ليس بعالم، فليس هذا من باب تخصيص الأكثر، بل من جهة أن الشارع أخرج النحوي عن موضوع حكمه خروجاً تعديلاً، فليس من باب التخصيص كي يكون مستهجناً إذا كان الخارج أكثر الأفراد.

ويمكن أيضاً أن يقال: إن ما نحن فيه ليس من قبيل التخصيص كي يقال بأن الخارج أكثر فهو مستهجن، بل من قبيل تقييد الإطلاق.

وذلك من جهة أن عموم لفظ «العقود» باعتبار الأفراد لا باعتبار الأزمان، فالحكم ثبوته في جميع الأزمان ليس من ناحية صيغة العموم، بل من جهة الإطلاق الأزماني الثابت بدلالة الاقتضاء، صوناً عن لقوية جعل الخيار لو كان ثبوته في زمان ما فقط. وتقييد ذلك الإطلاق بالنسبة إلى قطعة من الزمان، أي زمان بقاء المجلس

وعدم حصول الافتراق، وكذلك ثلاثة أيام في خيار الحيوان ليس من باب تخصيص العموم، كي يقال بأنه مستهجن، بل صرف تقييد إطلاق، فلا يأتي هذا الكلام ولا مجال للإشكال به على التمسك بهذا العموم.

وذلك من جهة أن الإطلاق وشمول الحكم لجميع الحالات والخصوصيات الواردة على المطلق ليس بالوضع، كما هو مذكور في محلّه، وإنما الشمول لدليل الحكمة وبمقدماتها، ففي كل مورد وبالنسبة إلى أي خصوصية جاء دليل على التقييد، يبطل الإطلاق بالنسبة إلى تلك الخصوصية ويرتفع من البين، فلو قيد المطلق بحيث لا يبق له إلا فرد واحد لا يكون مستهجنًا.

بخلاف العام فإنه موضوع للعموم، فيكون ظاهره العموم، خصوصاً إذا كان المخصّص منفصلاً، فبعد تخصيص الأكثر إذا تبيّن أن مراده من هذا العموم ليس إلا أفراد قليلة، فألقى طرفه أن مطلوبه العموم، مع أنه لم يرد إلا بعضه الأقل، فيكون مثل هذا الكلام ركيكاً ومستهجنًا.

وخلاصة الكلام: أن العام كاشف عن إرادة العموم بالوضع، وليس ظهوره معلقاً، نعم إذا جاء المخصّص حيث أنه أكشف، يكون مقدماً على العموم. وأما ظهور المطلق في الإطلاق فعلق على عدم البيان، فإذا جاء البيان لا يبقى موضوع للإطلاق.

فتقديم ظهور الخاص على ظهور العام من باب حكومة أصالة الظهور في طرفه على أصالة الظهور في طرف العام، وأما التقييد في باب الإطلاق فهو رافع لموضوع ظهور الإطلاق حقيقة وتكويناً، فكأنه من قبيل الورود.

وأيضاً من الأول: - أي الآيات - قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^١

تقريب الاستدلال بالآية الشريفة على لزوم العقود، هو أنّ الظاهر من الأكل في المقام مطلق التصرفات والانتفاعات بالأموال، لا خصوص الازدراء؛ إذ في جملة كثيرة من الأموال لا يمكن ذلك.

فظاهر الآية هو النهي وتحريم التصرفات الباطلة، أي على وجه لم يشرع في أموال الناس؛ إذ لا شك في جواز جميع التصرفات في أموال نفسه إلا أن يكون ذلك السنخ من التصرف حراماً، كالإسراف، والتبذير وغيرهما من التصرفات المحرمة الكثيرة.

ولا يمكن أن يكون المراد من الباطل في الآية هذا القسم من التصرفات، أولاً بقرينة «بينكم» لأنّ أمثال هذه التصرفات محرمة وإن لم يكن غيره في البين، فهذه الكلمة خصوصاً مع قوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» تكون قرينة على أنّ المراد من الأكل بالباطل هو التصرف في مال الغير من غير وجه شرعي وبغير استحقاق، كالغصب والخيانة والسرقة والربا وبشهادة الزور، أو باليمين الكاذبة، أو بالرشوة، أو بالبيع الفاسد كالبيع الفرري، أو سائر المعاملات الفاسدة الباطلة في الشرع، مثل أنواع القمار، إلى غير ذلك من العقود والمعاملات الفاسدة، كالمعاملات التي تقع عن إكراه الطرف.

فغنى الآية بحسب الظاهر، وما هو المفاهم العرفي منها أنّ جميع هذه التصرفات في أموال الناس حرام، إلا أن يكون التصرف في مال الغير بالوجه الشرعي، وعبر سبحانه وتعالى عن ذلك الوجه بقوله: «إلا أن تكون تجارة عن تراض» أي عند العرف مع عدم ردع الشارع عن مثل ملك التجارة، بل إمضاها؛ وذلك من جهة أنّ قولهم بكفاية عدم الردع من قبل الشارع من باب أنه كاشف عن الإمضاء، وإلا فهو بنفسه لا أثر له، فإذا كان معنى الآية ما عرفت، فدلالته على اللزوم واضحة.

بيان ذلك: أنه بعد الفراغ عن حصول الملكيّة والنقل والانتقال بمحض وجود

العقد التامّ الواجد لجميع شرائط الصحة من الطرفين، ففسخ أحدهما من دون رضا الآخر يكون تصرفاً في مال الغير بدون أن يكون تجارة عن تراض منها، فيكون أكلاً لمال الغير بالباطل، أي بوجه غير شرعي.

فالفسخ الذي أثره إرجاع مال الغير إلى صاحبه الأوّلي من دون رضا من ملك بالعقد، يكون داخلياً في المستثنى منه، فيكون منهيّاً عنه، فيكون باطلاً وغير نافذ، وهذا معنى مساوق للزوم.

وخلاصة الكلام: أنّ ظاهر الآية هو أنّ سبب جواز أكل أموال الناس منحصر في الانتقال إليه بالتجارة التي تكون عن تراض منها، كما هو مفاد الاستثناء عن العموم.

ثمّ إنّ لا يخفى أنّ عقد المستثنى منه وحده كاف في إثبات هذا الحكم، أي أصالة للزوم في العقود، لو كان المراد من الأكل بالباطل هو الأكل من غير سبب شرعيّ.

لا يقال: إنّ الفسخ لو كان مؤثراً يكون سبباً شرعيّاً، ويخرج به كون الأكل أكلاً لمال الغير بالباطل، فيكون هذا الاستدلال دورياً؛ لأنّ عدم تأثير الفسخ موقوف على كون أكل المال به أكلاً بالباطل، وكونه كذلك موقوف على عدم تأثير الفسخ، وأنّ يكون الأكل على وجه شرعيّ، وليس من أكل المال بالباطل.

لأنّ الآية حصرت سبب جواز أكل مال الغير في التجارة عن تراض، ومعلوم أنّ الفسخ من دون رضاية الطرف الآخر ليس من التجارة عن تراض.

إن قلت: أليس يجوز أكل مال الغير بإباحة مالكة، وليست الإباحة تجارة عن تراض؟

قلنا أولاً: إنّ المراد من الأكل هاهنا هو التملك. لا المعنى المعروف المقابل للشرب كما تقدّم ذكره، والتمكّن لا يحصل بالإباحة، بل يحتاج إلى تمليك من قبل الله أو من قبل مالكة.

وثانياً: أن عقد المستثنى منه عامّ كسائر العمومات الشرعيّة قابل للتخصيص. ففاده وإن كان عدم جواز التصرف في مال الغير مطلقاً، ولم يخرج في ظاهر الآية عن هذا العموم إلا كون الأكل من باب التجارة عن تراض، ولكن يمكن تخصيصه بدليل آخر أيضاً كسائر العمومات التي ترد عليها مخصّصات كثيرة ومتعدّدة، ما لم تصل إلى حدّ تخصيص الأكثر، فهاهنا أيضاً خصّص العامّ بدليل جواز التصرف بإباحة المالك.

وثالثاً: ليس مورد إباحة المالك من الأكل بالباطل، لا في نظر العرف وهو واضح، ولا في نظر الشرع؛ لأنّ المنوع والمنهيّ في نظر الشرع هو أكل مال الغير من غير إذنه وبدون طيب نفسه، وأمّا مع أحدهما فلا يرى الأكل باطلاً، ففي مورد الإباحة بل في كلّ مورد صدر الإذن من قبل الشارع بجواز التصرف فيه، ليس من الأكل بالباطل، لا في نظره ولا في نظر العرف، فلا يشمل هذا العامّ.

ورابعاً: يظهر من الآية المقابلة بين الأكل بالباطل وكونه عن تجارة مع تراضي الطرفين بطور المنفصلة المانعة الحلوّ، بمعنى أنّ الأكل لمال الغير لا يخلو من أحد هذين الأمرين: إمّا يكون بوجه غير شرعي وباطلاً، وإمّا أن يكون من باب التجارة عن تراض، ولاريب في أنّ موارد صدور الإذن من الشارع بجواز الأكل والتصرف، أو المالك كذلك ليس بوجه غير شرعيّ، ولا يصدق عليها أيضاً أنّها تجارة عن تراض.

فلابدّ من حمل الآية على معنى يلتزم مع هذا الحصر، وعدم خلوّ الأكل عن أحد هذين، أي كونه إمّا باطلاً أو يكون تجارة عن تراض، وهو أن يقال:

إنّ المراد منها أنّ هذه المعاملات والمعاوضات والمبادلات التي تقع بينكم لا يخلو من أحد أمرين: إمّا باطل ويكون بوجه غير شرعيّ، فهذا القسم حرام، وليس لكم ارتكابه ويجب الاجتناب عنه، وإمّا أن يكون تجارة عن تراض، وهذا القسم لا مانع من ارتكابه بل ندب إليه الشرع. وأمّا الحرمة في القسم الأوّل فهل هي وضعي أم تكليفي؟ فبحث آخر، وإن كان الظاهر منها الوضعي، بقريئة كلمة الباطل

وإطلاقها عليها.

إذا عرفت ما ذكرنا في معنى الآية، فلا يبقى إشكال في دلالتها على المطلوب، أي اللزوم.

بيان ذلك: أنّ القضية المنفصلة المانعة المخلوّ رُفِعَ كلّ واحد من طرفيها يثبت وجود الطرف الآخر، فإذا لم يكن المعاملة المشروعة من مصاديق التجارة عن تراض تكون باطلة، وفيما نحن فيه من المعلوم أنّ الفسخ بدون رضاية الطرف الآخر ليس تجارة عن تراض، فيكون باطلاً غير نافذ، وهذا من لوازم اللزوم.

وإن شئت قلت: إنّ مفاد الآية قضيتين كلّيتين، إحداها أنّ كلّ معاملة ليست باطلة لا بدّ وأن تكون تجارة عن تراض، والأخرى أنّ كلّ معاملة ليست تجارة عن تراض فلا محالة تكون باطلة، وهذا معنى كون مفادها قضيّة منفصلة مانعة المخلوّ، وباقى ما ذكرنا واضح لا يحتاج إلى الإيضاح.

وخلاصة الكلام: أنّ الآية حسب المتفاهم العرفي الذي هو معنى الظهور وهو الحجة، هو أنّ ما ليس بتجارة عن تراض فهو باطل، لا أنّ كلّ معاملة تكون من مصاديق عنوان تجارة عن تراض تكون صحيحة؛ كي يرد عليه النقوض الكثيرة، كالمعاملات غير المشروعة من جهة مبغوضيّة نفس عناوينها كالقمار والرباء، أو من جهة خلل في العقد، أو في المتعاقدين، أو في العوضين، والأمثلة واضحة، فإنّها باطلة مع كونها تجارة عن تراض يقيناً.

إن قلت: إنّ الآية مركّبة من عقدين: عقد المستثنى، وعقد المستثنى منه. والأوّل سلبيّ مفاده عدم جواز أكل المال بالباطل، والثاني إيجابيّ مفاده جواز الأكل إن كانت المعاملة تجارة عن تراض، فليس هاهنا ما يكون مفاده أنّ ما ليس بتجارة عن تراض يكون من الأكل بالباطل الذي هو مبني هذا الاستدلال.

وذلك من جهة أنّ في العقد الأوّل موضوع الحكم بالحرمة هو أكل المال بالباطل.

والحكم لا يثبت موضوعه. والمفروض أن الموضوع فيما نحن فيه مشكوك؛ لأنه بناءً على اللزوم الفسخ لا يؤثر، فيكون أكل المال بالفسخ أكلاً بالباطل، وبناءً على عدمه يؤثر الفسخ، فلا يكون الأكل به أكلاً بالباطل.

وحيث أن اللزوم مشكوك فيكون موضوع الحرمة مشكوكاً، فيكون الاستدلال بهذا العموم لعدم تأثير الفسخ لكونه أكلاً بالباطل من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهة المصادقية لنفس العام، الذي لا يقول به أحد، ولا يمكن أن يقول به أحد.

وفي العقد الثاني موضوع الحكم الإيجابي أي جواز الأكل هو كون المعاملة تجارة عن تراض، وهذا الحكم الإيجابي، لا يدل على أن كل ما ليس بتجارة عن تراض فهو من الأكل بالباطل، نعم انتفاء الجواز بانتفاء كونه تجارة عن تراض حكم عقلي ومن باب انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه.

قلنا: إن نفس جعل المقابلة بين أكل المال بالباطل، وبين كونه عن تجارة عن تراض يدل على أن ما ليس من التجارة عن تراض فهو من أكل المال بالباطل، وقد تقدم تفصيل ذلك فلا نعيد، ففي الحقيقة في مورد الشك في لزوم معاملة عقدية يثبت الموضوع بعد أن فسخ المعاملة للعقد الأول - أي المستثنى منه - بالعقد الثاني - أي المستثنى - وقرينته.

فكل واحد من العقدين وحده وإن لم يدل على عدم تأثير الفسخ، ولا على اللزوم، إلا أنه بانضمام أحدهما إلى الآخر والتعمق في مجموع الآيات تحصل هذه النتيجة، أي يكون إرجاع المال بالفسخ مع عدم رضاية الطرف الآخر من أكل مال الغير بالباطل الذي هو موضوع الحرمة في عقد المستثنى منه، فيكون الفسخ غير مؤثر، وهو من لوازم اللزوم.

وأما الثاني: أي الأخبار التي تدلّ على لزوم كل عقد مملّك:

فمنها: قوله **بأنه**: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه»^١.

بيان ذلك: أنه بعد الفراغ عن أنّ العقد سبب لانتقال كل واحد من العوضين إلى صاحب العوض الآخر، وضرورته ملكاً ومالاً له، فلو كان إرجاع ذلك المال إلى صاحبه الأوّل بصرف الفسخ من دون طيب نفس الطرف، أي من انتقل المال إليه بالعقد، جائزاً - الذي هو معنى عدم اللزوم - يلزم أن يكون أكل مال المسلم بدون طيب نفسه جائزاً، والحديث ينفيه: فالحديث يدلّ على عدم تأثير الفسخ وهو ملازم مع اللزوم.

وأما توهم: أنه بعد الفسخ يشكّ في أنه مال الغير: إذ على تقدير كون العقد أو المعاملة جائزة، فبعد الفسخ يخرج عن كونه مال الغير قطعاً، وعلى تقدير كونه لازماً يبقى بعده على كونه مال الغير، وحيث أنّ كلا الأمرين غير معلوم، فكونه مال الغير بعد الفسخ مشكوك، فيكون التمسك بالحديث من قبيل التمسك بالعموم في الشبهة المصدّقة لنفس العامّ، وهو واضح البطلان؛ للزوم إحراز موضوع الحكم.

ففيه: أنّ عدم كونه مال الغير متوقّف على تأثير الفسخ في إرجاع المال إلى صاحبه الأوّل، وإلا فع عدم تأثيره وعدم انحلال العقد لا وجه لخروجه عن ملك من انتقل إليه بالعقد، بل باق على ملكه يقيناً من دون احتياج إلى استصحاب بقائه على ذلك، وتأثير الفسخ متوقف على عدم كونه مال الغير، وإلا يلزم أن يكون التصرف في مال الغير بإخراجه عن ملكه بدون طيب نفسه حلالاً وجائزاً، والحديث ينفيه، فلا يمكن إثبات جواز التأثير بالشكّ في كونه مال الغير، ويكون دوراً واضحاً.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٧٣، باب القتل، ح ١٢؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٩٢، باب تحريم الدماء والأموال بغير حقّها... ح ٥١٥١؛ وسائل الشيعة ج ٣، ص ٤٢٢، أبواب مكان المصلي، باب ٣، ح ١؛ و ج ١٩، ص ٣، أبواب الفصاح في النفس، باب ١، ح ٣، والنص في جميع المصادر هكذا: «لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيب نفسه».

وإن شئت قلت: إن أرجاع المال إلى نفسه وإخراجه عن ملك طرفه بالفسخ متوقّف على عدم كونه ملكاً لذلك الطرف حال الإخراج، وعدم كونه ملكاً له في ذلك الحال متوقّف على الإخراج بذلك الفسخ، إذ ليس سبب آخر في البين على الفرض، فالإخراج بذلك الفسخ متوقّف على نفسه، نعم شمول هذا الحديث للفسخ في العقد المشكوك اللزوم منوطٌ بالقول بحصول الملكية بعد تمامية العقد، كما هو الصحيح.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ دلالة هذا الحديث على اللزوم يشمل جميع المعاملات، سواء كانت عقديّة أو بالمعاطاة، بناءً على حصول الملكية بالمعاطاة، كما هو الصحيح. وأمّا بناءً على أنّها مفيدة للإباحة من دون حصول ملكيّة في البين، فلا؛ لأنّه بناءً على القول بالإباحة لا يكون المباح له ماله، كي يقال بأنّه لا يمكن إرجاعه بدون طيب نفسه، وكذلك لا يشمل المعاملات التي ليست مملّكة كالنكاح - مثلاً - وإن كان عقداً، وهو واضح.

ومما تقدّم ذكره يظهر أنّ دلالة هذا الحديث على لزوم المعاملات المملّكة في غاية الوضوح، ولا فرق بين وقوع تلك المعاملات بالعقد أو بالمعاطاة؛ ولذلك قلنا في مبحث بيع المعاطاة أنّ مقتضى القاعدة المتّخذة من الروايات، بل بناء العقلاء لزوم بيع المعاطاة، ولكن الذي أخرجنا عن الالتزام بهذه القاعدة هو دعوى الإجماع من جمع من أعاضم الفقهاء.

ومنها: قوله عليه السلام: «الناس مسلّطون على أموالهم»^١.

بيان ذلك: أنّ السلطنة على المال التي أمضاها الشارع - لأنّ العرف والعقلاء أيضاً يعتبرون المالك ذا سلطان على ماله - أعمّ من السلطنة على التصرفات التكوينيّة - كالأكل والشرب واللبس والركوب والسكنى، وهكذا في المأكولات

١ - سنن الكبرى ج ٤ ص ١٠٠ - سنن الدار فطنى ج ٣ ص ٢٦ - ح ٩١ - تذكرة الفقهاء ج ١ ص ٤٨٩

«عوالي الثنالي» ج ٣ ص ٢٠٨، ح ٤٩.

والمشروبات والملبوسات والمركوبات والمساكن، وهكذا الأمر في غير المذكورات - ومن السلطنة على التصرفات التشريعية، كالبيع والهبة والوقف والصلح، وأمثال تلك العناوين مما توجد بإنشاءاتها في عالم الاعتبار التشريعي.

وبعبارة أخرى: كما أن المالك في نظر العرف والعقلاء ذو سلطان على التصرفات التكوينية، كذلك في نظرهم له السلطنة بالنسبة إلى التصرفات في عالم اعتبارهم، كأنواع المعاملات والمبادلات الواقعة عليه عندهم، وقد أمضى الشارع هذه السلطنة التي عند العرف تكويناً وتشريعاً، ولا شك في أن العرف والعقلاء كما أنهم يرون جواز كلا القسمين من التكوينية والتشريعية للمالك عندهم، كذلك يرون له حق منع الغير عن التصرف بكلا قسميه، أي يرون له - مثلاً - حق المنع عن أكله وعن بيعه أو هبته. فبناءً على أن يكون مفاد هذا الحديث الشريف إمضاء ما عليه العرف، كما هو الظاهر منه، يكون مفاده أن للمالك بعد العقد حق المنع عن إرجاع المالك الأول هذا المال الذي خرج عن ملكه إلى نفسه ثانياً بواسطة الفسخ، ومرجع هذا إلى عدم تأثير الفسخ، وهذا هو اللزوم.

ومما ذكرنا يظهر فساد ما ربما يقال بأن موضوع هذه السلطنة ومتعلقها هو أن يكون ماله، وبعد الفسخ كونه ماله مشكوكاً، لاحتمال عدم اللزوم وتأثير الفسخ.

وذلك من جهة أنه بناءً على ما ذكرنا ليس لغير المالك بدون إذنه ورضاه حق الفسخ؛ لأن الفسخ أيضاً من التصرفات الاعتبارية التي قلنا إن للمالك منعه عنها، وهذا دليل على عدم تأثير الفسخ، فيكون موضوع السلطنة الذي هو عنوان ماله موجوداً، فيشمه الحديث.

وخلاصة الكلام في هذا المقام هو أن المالك هل له السلطنة على أنحاء التصرفات في ماله فقط، غاية الأمر أعم من التكوينية والتشريعية، أم لا. بل له أيضاً مضافاً إلى ذلك حق منع الغير عن التصرف في ماله، وإن كان التصرف اعتبارياً كما يقع

المعاملات عليه، بمعنى أن تصرفات غير المالك بدون إذن المالك ورضاه إن كان تصرفاً خارجياً في المال يكون حراماً بقوله عليه السلام: «لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه» وأما إن كان تصرفاً اعتبارياً وفي عالم المعاملات والمبادلات الاعتبارية، فيكون تلك التصرفات لغواً لا أثراً لها، كالتصرفات التي تصدر من الفضولي، وحيث أنها بدون إجازة المالك وإذنه فلا أثر لها وإن لم يكن حراماً.

فالتصرفات التكوينية في مال الغير حرامٌ، سواء كان بإتلاف نفسه أو شيء من أوصافه، أو من منافعه، أو باستيفاء منافعه، أو بحبس تلك المنافع عن مالكه، كل ذلك بقاعدة الإتلاف، أو قاعدة على اليد؛ ففي جميع ذلك يكون الأمران، أي الحرمة التكوينية والضمان وضعاً؛ وذلك من جهة أن التصرف التكويني تنطبق عليه إحدى هاتين القاعدتين، أي الإتلاف وعلى اليد غالباً.

وأما التصرفات الاعتبارية، أي نقلها بالإنشاءات المعهودة من العقود والإباقات، فمن حيث أنها فعل غير المالك وأمر خارجي لا مساس لها بمال الغير، ومن حيث منشأها أمور اعتبارية لا وجود لها في عالم الاعتبار، ويحتاج وجودها في عالم الاعتبار التشريعي أيضاً إلى إذن المالك أو إجازته، والمفروض فيما نحن فيه - أي الفسخ - أنه بدون إذن المالك وإجازته، فلا يوجد في عالم الاعتبار التشريعي فيكون لغواً لا أثراً له، فيبقى المال في ملك من ملك بالعقد، وهذا دليل على البقاء من دون حاجة إلى الاستصحاب.

فموضوع السلطنة باق وموجود، والنتيجة حيث أن الفسخ يتعلق بمال الغير بدون إذنه ورضاه، فلا أثر له.

إن قلت: إن ما ذكر صحيح إن كان الفسخ عبارة عن إرجاع المال واسترداد ما انتقل منه إلى طرفه، فحينئذ يمكن أن يقال: حيث أن الطرف مسلط على ماله، فله المنع عن إرجاع ماله إلى صاحبه الأول بدون إذنه ورضاه، وأما لو كان الفسخ عبارة عن

حلّ العقد ونقض العهد. كما هو الصحيح وعليه بنى المحققون في مبحث الخيارات، فليس للفسخ علاقة وتعلّق بالمال المنتقل إلى طرف الفاسخ كي يقال بأنّه بدون إذن مالكة يكون منافياً مع السلطنة المطلقة التي للمالك التي هي مفاد هذا الحديث الشريف.

قلنا: إنّ السلطنة المطلقة التامة للمالك على ماله التي ثابتة له عند العرف والعقلاء، ومفاد هذا الحديث وهو إمضاء ما عند العرف، تنافي إمكان إرجاع ماله بدون إذنه وإجازته، ولو كان بتوسط حلّ العقد، فقاعدة تسلط الناس على أموالهم في نظر العرف والعقلاء تمنع عن انحلال العقد بفسخه، وتبيّن عدم قدرته في عالم التشريع على حلّ العقد الذي يكون سبباً لخروج ماله عن ملكه بدون رضاه وإجازته.

وإن شئت قلت: إنّ الفسخ بعنوانه الأوّل حلّ العقد، و بعنوانه الثانوي إرجاع كلّ واحد من العوضين إلى مالكة الأوّل، فإذا كان الإرجاع والإخراج عن ملكه بدون إذنه منافياً لسلطنته، فالسبب الذي يترتب عليه هذا الأمر أيضاً يكون منافياً لسلطنته، فيكون منافياً بهذا الحديث، فهما ضدّان، أي قدرته على حلّ العقد مع كون طرفه ذا السلطنة المطلقة التامة ضدّان، فلا يصحّ جعلها، وحيث أنّ السلطنة ثابتة بهذا الحديث، فلا بدّ وأن نقول بعدم قدرته شرعاً على حلّ العقد الذي هو مناف بهذه السلطنة.

نعم لو قلنا بأنّ المالك له السلطنة فقط على أنواع التصرفات في ماله، وأما منعه للغير فلا، فحينئذ يمكن أن يقال بجواز حلّ العقد بالفسخ، وإن كان أثره إرجاع كلّ واحد من العوضين إلى صاحبه الأوّل على رغم المالك الفعلي بالعقد.

ولكنك خبير بأنّ هذا الاحتمال بعيد عن الصواب، والنتيجة أنّه ليس لكلّ واحد من الطرفين فسخ العقد وحلّه، إلّا أن يكون يجعل منها، أو يجعل من قبل الشارع كخيار المجلس، أو كان العقد من العقود المجازة بالذات كالعقود الإذنيّة التي قلنا

إطلاق العقد عليها إطلاق عنائي مسامحي، ولو فسخ لا يؤثّر، وهذا معنى اللزوم. ومما ذكرنا ظهر أنّ تفصيل شيخنا الأستاذ رحمته في المقام بين أن يكون الخيار، أي ملك فسخ المعاملة وإقرارها متعلقاً بالعقد أو بالعين - فقال في الأوّل إنّ في مورد الشك لا يمكن التمسك بهذه القاعدة لإثبات اللزوم؛ لأنّ الفسخ لا يرجع إلى تصرف غير المالك في العين المملوكة لغيره كي يكون منافياً مع سلطنة ذلك الغير على ماله؛ وذلك لأنّ الخيار يبطل التبديل الواقع من المتعاقدين من دون إرجاعه للعين، وإنّما يكون رجوعها يحصل قهراً بواسطة حلّ العقد. وأمّا في الثاني، أي في صورة القول بأنّ الخيار متعلّق بالعين، فيجوز التمسك بهذه القاعدة في مورد الشك لإثبات اللزوم، لمنافات الخيار بناء على هذا مع سلطنة الطرف على منع الغير عن التصرف في ماله، وإن كان بإخراجه عن ملكه - ليس كما ينبغي.

ومنها: قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^١.

ودلالة هذا الحديث الشريف على المطلوب مبني على أمرين:

أحدهما: شمول الشرط للعقود الابتدائية، بمعنى أن يكون المراد منه مطلق الإلزام والالتزام، وإلا لو كان خصوص الإلزام أو الالتزام في ضمن العقود فلا يشمل العقود الابتدائية، وذلك واضح.

ولا يخفى أنّ إثبات هذا المعنى، أي كون المراد منه مطلق الإلزام والالتزام موقوف إمّا على كون هذا المعنى معنى حقيقياً لهذه الكلمة، وإمّا أن يكون في المقام قرينة على إرادة هذا المعنى مجازاً. والثاني واضح عدمه، وأمّا الأوّل فلا طريق له إلاّ انسباق هذا المعنى إلى أذهان أهل العرف في موارد الاستعمالات، والظاهر أيضاً عدمه بل الذي

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور و... ح ١٦٦، «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥، باب من تزوج المرأة على حكمها في المهر، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٥، ص ٣٠، أبواب المهور، باب ١٩، ح ٢.

ينسب إلى الذهن من هذه اللفظة في موارد الاستعمالات هو ما يكون له ارتباط وعلاقة بشيء آخر وجوداً أو عدماً.

وأما ما ذكره في القاموس^١ من أنه الإلزام والالتزام في ضمن البيع، فهو تعريف بالأخص بيان بعض مصاديقه، وإطلاق الأصوليين مفهوم الشرط في قولهم أن للقضية الشرطية مفهوم يرجع إلى هذا المعنى، بمعنى أن وجود التالي مربوط ومعلول لوجود المقدم، فيلزم من عدمه العدم، وكذا قول المنطقيين في باب القضايا القضية الشرطية وتقسيمها إلى المتصلة والمنفصلة، وقول النحويين أن كلمة «إن» و «متى» وأمثالها أداة الشرط، كلها يرجع إلى ما قلنا من أنه يطلق على ما فيه نحو ارتباط غيره.

فالالتزامات الابتدائية وكذلك إلزاماتها التي لا ربط بينها وبين غيرها لا يطلق عليها الشرط إطلاقاً حقيقياً، ولذلك قلنا إن الشروط الابتدائية التي ليست في ضمن عقد لازم لا يجب الوفاء بها؛ لعدم شمول قوله ﷺ: «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم» لتلك الشروط؛ لعدم انطباق مفهوم الشرط بمعناه الحقيقي عليها، لأن عدم وجوب الوفاء بها لأجل وجود المخصص، وهو الإجماع على عدم لزوم الوفاء بها. وخلاصة الكلام: أن القول بأن الإلزامات والالتزامات الابتدائية شروط بالمعنى الحقيقي، مما لا يساعد عليه الوجدان وفهم العرف.

وأما إطلاق الشرط في بعض الأخبار على بعض الأحكام الشرعية، كقوله ﷺ: «شرط الله قبل شرطكم»^٢ أي: كون الولاء لمن أعتق، أو قوله ﷺ: «في الحيوان كله شرط ثلاثه أيام»^٣ وأمثالها، فالظاهر أن ليس المراد منها الجعل الابتدائي من دون

١. القاموس المحيط ج ٢، ص ٣٨١ (شرط).

٢. تفسير العناشي ج ١، ص ٢٤٠، ح ١٢١؛ وسائل الشيعة ج ١٥، ص ٣١، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٦.

٣. الفقيه ج ٣، ص ٢٠١، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٣٧٦١؛ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠١، باب عقود البيع، ح ١٨؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٣٤٩، أبواب الخيار، باب ٣، ح ١.

ملاحظة ارتباطه مع غيره كما توهم، إذ يمكن أن يكون المراد منها هو الجعل الإلهي بملاحظة كون العمل بما أُلزم فعله أو تركه، وامتناله بالإيجاد في الأول والترك في الثاني، وترتيب الأثر في الوضعيات شرطاً لدخول الجنة.

فكأنَّ الله تبارك وتعالى جعل امتثال أحكامه والعمل بها مقدمة وشرطاً لدخول الجنة، ولعلَّ بهذا الاعتبار يقول جلَّ جلاله: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾^١ وأيضاً قوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا﴾^٢ وأيضاً قوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ﴾^٣.

وخلاصة الكلام: أنه يظهر من الآيات والأخبار أنَّ الأحكام الشرعية - وضعيتها وتكليفية - امتثالها والعمل على طبقها وترتيب الأثر عليها في الوضعيات شروط في عالم العهد والميثاق الذي يعتبر عنه بعالم الدَّر في الأخبار من قبل الله تعالى لدخول الجنة التي وعد بها المتَّقون.

والحاصل: أنَّ القول بأنَّ الشرط بحسب مفهومه العرفي وما هو معناه الحقيقي يشمل مطلق الجعل الابتدائي كي يكون جميع العقود الابتدائية من مصاديق ذلك المفهوم، ممَّا ينكره الوجدان وما هو المتفاهم العرفي من هذه الكلمة.

ثانيهما: أن تكون هذه الجملة دالَّة على وجوب الوفاء بالشروط تكليفاً أو وضعاً، فيكون معناها أنه يجب الوفاء على المؤمنين بشروطهم، فيكون مساقها مساق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بعد هاتين المقدمتين، أي كون الشروط عبارة عن مطلق الإلزامات والإلتزامات، وكون معنى الجملة وجوب الوفاء بتلك الإلزامات والالتزامات، وقد تقدَّم شرح دلالة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على اللزوم.

١. التوبة (٩): ١١١.

٢. التوبة (٩): ٢٤.

٣. يس (٣٦): ٦٠.

والإنصاف أن هذه المقدمة الثانية لا إشكال فيها.

بيان ذلك: أن قوله «عند شروطهم» ظرف لقو متعلق بأفعال العموم، وهذا ظاهر الكلام لا يحتاج إلى الدليل، كما بيّنا ذلك في نظائره، مثل قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»!

فتقدير الكلام أن المؤمنين أو المسلمين ثابتون أو واقفون أو مستقرون - وأمثال ذلك - عند شروطهم، فهي إما من قبيل إنشاء الحكم بصورة الإخبار الذي هو أكد في الوجوب من الجملة الطلبية الإنشائية، كما قرّرناه في الأصول، فيكون المعنى: يجب الثبوت عند الشروط وعدم الخروج عما التزم به، وهذا المعنى من لوازم اللزوم.

وإما مفاده يكون ابتداء هو الحكم الوضعي، بأن يكون الحكم بالثبوت كناية عن اللزوم. ويدل عليه استشهاد أمير المؤمنين عليه السلام بهذه الجملة في قوله «من شرط لامرأته بشرط فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم، إلا ما أحل حراماً أو حرّم حلالاً»^١ فتمسك بهذا الحديث النبويّة لوجوب الوفاء.

وعلى كلّ تقدير يكون مفاد الجملة هو اللزوم على تقدير صحّة المقدمتين.

لكن عرفت أن صحّة المقدمّة الأولى في غاية الإشكال، بل مناف للوجدان؛ فلا دلالة لهذا الحديث الشريف على وجوب الوفاء بكلّ عقد كي يكون مفاده لزومها. نعم يدل على وجوب الوفاء بالشروط الضمنيّة التي تقع في ضمن العقود اللازمة.

ومنها: الأخبار الكثيرة الواردة في لزوم البيع بعد التفريق عن مجلس المعاملة، بقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» و إذا تفرقا - أو «إذا افترقا» على اختلاف

١. سنن أبي داود ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦١. سنن ابن ماجه ج ٢، ص ٨٠٢، ح ١٢٤٠٠. مسند احمد ج ٥، ص ٨ و ١٣، سنن البيهقي ج ٦، ص ٩٥.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، باب الزيادات وفقه النكاح، ح ٥٨٠. وسائل الشيعة ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٥.

طرق نقل الحديث الشريف - وجب البيع ولا خيار بعد الرضا^١.

والمراد من الرضا في الحديث الشريف هو الرضا المعاملي، أي اختيار المعاملة من غير كره ولا إجبار عليها، لا طيب النفس؛ وذلك لأن كثيراً من المعاملات ليست عن طيب نفس. بل الحاجة والضرورة دعته إلى إيقاع المعاملة، وعلى كل حال الذي لا يمكن إنكاره دلالة الحديث الشريف على لزوم البيع بعد انقضاء المجلس وحصول الافتراق بين المتبايعين، وبناء على هذا إذا طرأ شك في لزوم البيع بعد حصول الافتراق لعروض حالة أوجبت الشك، متمسك بهذه الأخبار للزومه وعدم الاعتناء بالشك.

وأما ما توهم من أن الشارع جعل الافتراق غاية لهذا الخيار الخاص، أي خيار المجلس، ولا ينافي ذلك ثبوت الخيار من جهة أخرى إذا جاء الدليل عليه، فليس أدلة سائر الخيارات مخصصاً لهذا العموم، وفي الحقيقة لاعموم في البين يدل على اللزوم مطلقاً، بل اللزوم يكون من ناحية خاصة، أي تمامية خيار المجلس بحصول الافتراق فقط، فلو احتمالنا وجود خيار من ناحية أخرى ليس عموم يرفع الشك.

فعجيب من جهة أن قوله عليه السلام «إذا افترقا وجب البيع» بعد قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» ظاهره وجوب البيع ولزومه من جميع النواحي، ولا وجه لتقييده بناحية هذا الخيار، أي خيار المجلس، وإلا لو فتح هذا الباب لانسد باب التمسك بالإطلاقات في جميع الموارد، خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام «ولا خيار بعد الرضا» الذي نفي فيه جنس الخيار بلا النافية للجنس، فيكف يمكن أن يقال إن المنفي هو انتفاء هذا الخيار فقط، ولا يدل على انتفاء مطلق الخيار بحصول التفريق.

١ - الكافي، ج ٥ ص ١٧٠، ح ٤ - ٦؛ والتهديب، ج ٧ ص ٢٤، ح ١٠٠ و ج ٧ ص ٢٠، ح ٥٥ «الاستصار» ج ٣ ص ١٧٢، ح ٢٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٢ ص ٣٤٥، أبواب الخيار، باب ١، ح ١ - ٣؛ «صحيح البخاري» ج ٣ ص ٨٤ «سنن السنائي» ج ٧ ص ٢٤٨؛ «صحيح مسلم» ج ٣ ص ١١٦٣؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢ ص ٧٣٦، ح ٢١٨٢؛ «سنن الترمذى» ج ٣ ص ٥٤٧، ح ١٢٤٥.

فالحقّ أنّ هذا الحديث يدلّ على اللزوم مطلقاً ومن جميع النواحي، لا من ناحية خيار المجلس فقط، فأدلة سائر الخيارات تكون من قبيل المحصّصات والمقيّدات لهذا العموم والإطلاق. نعم هذه الرواية أو الحديث لا تدلّ على اللزوم إلاّ في البيع، وأمّا في سائر العقود والمعاملات فلا بدّ من التماس دليل آخر على اللزوم.

ثمّ بعد ما عرفت ما ذكرنا تعرف أنّ مقتضى هذه العمومات والإطلاقات، هو كون الأصل في أبواب العقود والمعاملات هو اللزوم، ولا يؤثّر الفسخ إلاّ بدليل خاصّ لأدلة الخيارات، فأصالة اللزوم حيث أنّها من باب أصالة الإطلاق أو أصالة العموم، فهي قابلة للتقييد والتخصيص، والمحصّصات هي أدلة الخيارات.

ثمّ إنّ مفاد الإطلاقات والعمومات المذكورة مختلفة من حيث السعة والضيّق.

فالعوم الأوّل - أي بناء العقلاء - أوسع وأشمل من الجميع؛ إذ يشمل جميع العقود والمعاهدات، معاوضيّة كانت أو غير معاوضيّة، مملّكة كانت أو غير مملّكة، بل يشمل الإيقاعات أيضاً.

وأما الثاني: أي قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ يشمل جميع العقود مطلقاً ولا يشمل الإيقاعات، وأمّا خروج العقود الإذنيّة عن مفادها، فقد قلنا إنّها ليس من باب التخصيص، بل يكون خروجها خروجاً موضوعيّاً وبالتخصّص، لأنّها عقد صورة وليست في الحقيقة بعقد. وأمّا العقود العهديّة فيشملها، سواء كانت معاوضيّة ومملّكة أو لم تكن كذلك، حتّى يشمل مثل عقد البيعة الشرعيّة الصحيحة، بل المعاهدات التي تقع بين المسلمين وغيرهم إن كانت جائزة وكانت على طبق المقرّرات الشرعيّة.

وأما الثالث: أي قوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^١ فبناء على ما تقدّم في وجه دلّالته على اللزوم وعدم تأثير الفسخ يكون مختصّاً بالعقود المملّكة، وفي أبواب المعاوضات التي يصير كلّ واحد من

العوضين ملكاً لصاحب العوض الآخر، فكون الفسخ مؤثراً وموجباً لحل العقد ورجوع كل واحد إلى ملك مالكة الأولي بدون رضاية من ملكه بالعقد أو بالمعاطاة يكون من أكل مال الغير بالباطل.

وأما الرابع: أي قوله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^١ فساقه مساق الآية المتقدمة، أي يكون دلالاته على اللزوم في خصوص المعاملات المملّكة، سواء كانت بالمعاطاة أو بالعقد.

وأما الخامس: أي حديث السلطنة فأيضاً مثل سابقه يدل على لزوم كل معاملة مملّكة، سواء كانت بالعقد أو كانت بالمعاطاة.

وأما السادس: أي حديث «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم»^٢ فيدل على لزوم كل ما يسمّى شرطاً. وقد بيّنا في وجه اللزوم - بعد صدق الشرط - قول أمير المؤمنين عليه السلام: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به»^٣ ومفاد هذه الرواية كما تقدّم وجوب الوفاء بشرطه الذي شرط على نفسه و التزم به، ففاد هذا الحديث الشريف الذي رواه الفريقان - ومن هذه الجهة ربما يطعن الإنسان بصدوره عنه ﷺ بل يقطع - هو الوقوف والثبوت عند التزاماته مطلقاً، سواء كانت تلك الالتزامات بدويّة، أو كانت في ضمن العقود اللازمة. وقد تقدّم أنّ هذا المعنى مساوق للزوم.

وهذا الدليل يشمل جميع الالتزامات التي التزم بها المؤمن، سواء كانت في أبواب المعاملات والمعاوضات، أو كانت في غيرها، فيمكن أن يقال: إنّ هذا الدليل أشمل من الأدلة السابقة؛ إذ له إطلاق من أغلب الجهات.

وأما السابع: أي الأخبار الواردة في لزوم البيع بعد الافتراق، فلا شك في أنّها

١. تقدّم تحريجه في ص ٢٢٠.

٢. تقدّم تحريجه في ص ٢٢٥.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، باب الزيادات و فقه النكاح، ح ١٨٠ و مسائل الشيعة، ج ١٢،

ص ٣٥٣، أبواب الحيار، باب ٤، ح ٥.

تدلّ على لزوم خصوص البيع بعد انقضاء المجلس وحصول التفريق.

ثمّ إنّه لو فرضنا عدم دلالة الأدلّة السابقة على لزوم العقود ووصلت التوبة إلى حكم الشكّ، فنقول:

لا شكّ في أنّه لو كان للحكم الشرعي، أو الموضوع الذي له أثر شرعي حالة سابقة متيقّنة، وشكّ في بقاء تلك الحالة يستصحب، إن كان لبقاء تلك الحالة أثر شرعي في حال الاستصحاب، فترى هل هاهنا يمكن استصحاب نفس اللزوم أو ما يكون لازماً أو ملزوماً أو ملازماً له، فيثبت بها اللزوم، أم لا يمكن شيء من ذلك؟

أقول: أما استصحاب نفس اللزوم - وإن قلنا بأنّه حكم وضعي قابل للمجعل ابتداءً، بلا توسيط جعل آخر كي يكون منشأ لانتزاعه أو اعتباره - فلا مجال له هاهنا، أي في مورد الشكّ في لزوم معاملة أو عقد ابتداءً؛ لأنّه متى كان لازماً كي يستصحب؟

نعم لو كان عقداً ومعاملة لازماً ابتداءً، وشككنا في طرور الجواز عليها لاحتمال وجود خيار لم يكن دليل على وجوده ولا على عدمه، ووصلت التوبة إلى حكم الشكّ، فلأمانع من استصحاب نفس اللزوم، وإلا ففي غير هذه الصورة فاستصحاب نفس اللزوم لأمعنى له.

وأما استصحاب الملكية السابقة على الفسخ الذي ينتج اللزوم، ففيه تفصيل، إجماله أنّ هذا الاستصحاب المدعى في المقام تارةً يدعى أنّه من قبيل استصحاب الكليّ، وأخرى أنّه استصحاب شخص الملكية المنشأة بالعقد أو بالمعاطاة، والفعل من طرف واحد أو الفعل الصادر من الطرفين.

أما الثاني: أي استصحاب شخص الملكية، ففيه: أنّه من قبيل استصحاب الفرد المردد، فلا يجري أولاً على ما هو التحقيق وسنبيّن وجهه. وثانياً: على فرض الجريان يكون مثبتاً، أما عدم جريان الفرد المردد؛ لأنّ شخص هذه الملكية التي وجدت

بإنشاء المتعاملين المرددة بين أن يكون مستقرّة لاتزول بالفسخ، وغير الثابتة التي تزول بالفسخ ليست قابلة للبقاء؛ لأنّه بعد الفسخ إن كانت متزلزلة غير مستقرّة فقد زالت وانعدمت بالفسخ، وإن كانت مستقرّة غير متزلزلة فهي وإن كانت باقية بعد الفسخ، ولكن ليست فرداً مرّداً فالفرد المرّد بوصف أنّه مرّدّد غير قابل للبقاء، فلا يمكن استصحابه، والفرد المعين وإن كان قابلاً للبقاء، لكنّه ليست معلومة ومتيقّنة في وقت من الأوقات، فما هو متيقّن - أي الفرد المرّدّد - ليس قابلاً للبقاء، وما هو قابل للبقاء - أي الفرد المعين - لم يكن متيقّناً.

فعلى كلّ واحد من التقديرين يتخلّل أحد أركان الاستصحاب، أي إمّا لا يكون اليقين السابق، أو لا يكون الشكّ في البقاء لاحقاً.

فاختلال الركن الأوّل إذا فرضنا المستصحب فرداً معيّناً، واختلاف الركن الثاني - أي الشكّ في البقاء - إذا كان المستصحب فرداً مرّداً، فاستصحاب الفرد والشخص لا مجرى له.

وأما الأوّل: أي استصحاب الكلّي، أي الجامع بين الملك المستقرّ الثابت وبين المتزلزل كي يكون من قبيل استصحاب القسم الثاني من أقسام الكلّي، كاستصحاب كلّي الحدث الجامع بين الحدث الأصغر والأكبر، بأن يقال: هذا الجامع وجد بمحض وجود العقد تامّ الأجزاء والشرائط، أو وجود معاملة المعاوضة مثلاً، فإن كان وجوده في ضمن الملك المتزلزل غير المستقرّ، انعدم بالفسخ، وإن وجد في ضمن الملك المستقرّ فبعد الفسخ لا ينعدم مثل انعدامه في القسم الأوّل، بل باق، وهذا الترديد في الانعدام والبقاء يرجع إلى الشكّ في البقاء، فيتّم أركان الاستصحاب من اليقين بوجوده المستصحب سابقاً، والشكّ في بقائه لاحقاً.

واعترض على هذا الاستصحاب من وجوه:

منها: أنّ هذا الاستصحاب مثبت، من جهة أنّ بقاء قدر المشترك لا يثبت

عنوان اللزوم.

ولكن جواب هذا الإشكال سهل، وهو أن المراد والمقصود من النزاع في اللزوم وعدمه هو المعاملة أو العقد ينحل بالرجوع والفسخ، أم لا ويبقى أثره، فإثبات بقاء الأثر وعدم الانحلال بالرجوع أو الفسخ كافٍ في إثبات هذا المقصود، ولا نحتاج إلى إثبات عنوان اللزوم كي يقال بأنه مثبت.

هذا، مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال: أن عنوان اللزوم عنوان ومفهوم انتزاعي، ينتزع قهراً من بقاء أثر العقد بعد فسخ أحدهما بدون رضا الآخر، أو يقال: بأنه وإن كان من الأحكام الشرعية الوضعية ولكنه ينتزع من الأحكام التكليفية، كما أنه نسب ذلك إلى الشيخ الأنصاري رحمته الله فأيضاً ينتزع قهراً من بقاء أثر العقد الثابت بالاستصحاب.

ومنها: ما اعترض به صاحب الكفاية في تعليقه على مكاسب شيخنا الأعظم الأنصاري^٢ بأن هذا الاستصحاب من الشك في المقتضي، فنقول بعدم جريانه في الشك في المقتضي ليس له أن يستند في إثبات اللزوم بهذا الاستصحاب.

وفيه: أن المراد من الشك في المقتضي - الذي لا نقول بجريان الاستصحاب فيه - هو أن يكون الشك في استعداد بقائه في عمود الزمان، بحيث يحتمل تامة قابلية بقائه وفناء عمره وارتفاعه من عند نفسه، من دون وجود مزيل ورافع له. وما نحن فيه ليس هكذا، بل قابل للبقاء مادام موضوعه موجوداً كما هو شأن كل حكم شرعي، فالمراد من الشك في بقائه، وإنما الشك في البقاء يحصل بعد وجود محتمل الراجعة، وقد دافعنا عن أمثال هذه الشبهات تفصيلاً في الأصول في بيان معنى الشك في المقتضي، وأن أغلب الشبهات من جهة عدم الوصول إلى معنى الشك في المقتضي.

١. «فرائد الأصول» ج ٢، ص ٦٠١.

٢. «حاشية كتاب المكاسب» ص ١٣.

ومنها: معارضته مع الاستصحاب الحاكم عليه، وهو استصحاب بقاء علقته المالك الأول من جهة الشك في أن المالك الأول بعد وقوع المعاملة التي يشك في لزومها انقطعت علاقته عن هذا المال بالمرّة، أو بقيت حيث يقدر - بسبب ذلك المقدار الباقي من تلك العلاقة - على إرجاع ذلك المال إلى نفسه.

وبعبارة أخرى: هذه المعاملة التي وقع الشك في لزومها هل صارت سبباً لخروج المال عن يد المالك الأول بحيث صار المالك الأول مثل الأجنبي، وصار كأنه لم يكن مالكا؟ أو بقي له حق الإرجاع بتوسط الفسخ؟ فبقاء ذلك المقدار الذي قد يعبر عنه بملك أن يملك، مشكوك فيستحصب. ولاشك في حكومة هذا الاستصحاب على استصحاب بقاء ملكية المالك الثاني: لأنه رافع في عالم التشريع لموضوع استصحاب الأخير؛ إذ بقاء علاقة المالك الأول وقدرته على إرجاع المال إلى نفسه بالفسخ موجبٌ للعلم بعدم بقاء ملكية المالك الثاني في عالم التعبد والتشريع، فلا يبقى شك في البين كي يستصحب.

وفيه: أنه لاشك في ارتفاع الإضافة التي كانت بين المالك الأول وهذا المال بنفس العقد التام الأجزاء والشرائط، وهذا هو معنى انتقال المال بالبيع مثلاً من البائع إلى المشتري بالنسبة إلى الثمن، وبالعكس بالنسبة إلى الثمن، فلا يبقى إضافة بين المال والمالك الأول؛ لأن الإضافة اعتبارية، ولا تنقطع كي يقال قطعة ارتفعت بالبيع وبقي قطعة منها، فلو كان علاقة وإضافة بين المالك الأول والمال، لابتد وأن يكون حادثاً بسبب الفسخ، فليس شيء يحتمل بقاؤه كي يستصحب.

وبعبارة أخرى: العقد المشكوك اللزوم ليس أمره أعظم من الموارد المعلوم جوازها بسبب الخيار، وفي العقد الخيارى يحدث علاقة بسبب الخيار، وإلا فالعلاقة التي كانت بين الملك و المالك زالت بالمرّة بالعقد، و الخيار المعلوم من قبل المتعاقدين أو من قبل الله تعالى يوجب حدوث علاقة جديدة بين ذي الخيار والمال الذي انتقل منه إلى طرفه المسمى بحق الإرجاع، أو كونه مالكا لأن يملك.

وأما بناءً على قول من يقول إن ملكية المشتري مثلاً للثمن متوقفة على انقضاء زمن الخيار، وإلا فقبل انقضاء زمن الخيار لا تحصل ملكية بنفس العقد، فلا تحصل علاقة جديدة بالفسخ، بل الملكية من الأوّل موجودة لذي الخيار، وعلى هذا أيضاً لوجه للاستصحاب؛ لبقاء الملكية قطعاً.

ولكن مثل هذا الكلام على تقدير صحته في العقود الخيارية، لا يمكن القول به في مطلق العقود الجائزة؛ لأنه لو لم تحصل الملكية بنفس العقد فلا تحصل أصلاً؛ لأنه ليس هناك خيار كي يقال بحصول الملكية بعد انقضاء زمان الخيار.

فقد ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ علاقة المالك تزول بمحض وجود العقد الناقل، ولا يبقى منها شيء قطعاً وبقيناً، فليس شيء يشك في بقائه كي يستصحب.

وأما احتمال: أن يكون الاستصحاب من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي، بأن يقال: إن الملكية مثل السواد والبياض من الطبائع المقولة بالتشكيك، فلها مراتب مختلفة بالشدة والضعف، فإذا جاء الفسخ فمن الممكن أن يذهب ببعض مراتبها ويبقى البعض الآخر، فإذا شك في بقاء البعض يستصحب بقاؤه بعد الفسخ، فيبقى بعد الفسخ على ملك المالك الثاني، وهذا عبارة أخرى عن اللزوم، لأنه بالفسخ لم ترتفع الملكية بتامها، بل بقي مرتبة منها، والمعاملة الجائزة أو العقد الجائز هو أن يرجع المال بالفسخ إلى صاحبه الأوّل، ولا يبقى للمالك الثاني شيء منه.

هذا، ولكن فيه أنّ الأمور الاعتبارية وإن كان من الممكن اعتبارها شديداً أو ضعيفاً، كما اعتبر ذلك في النجاسة والحدث، فالحدث الأكبر أشد من الحدث الأصغر، فقد عبر في الرواية في مقام السؤال عن المرأة الجنب إذا حاضت أنه جاءها ما هو أعظم، أي الحيض أعظم من الجنابة، أو نجاسة البول أشد من نجاسة الدّم مثلاً، فلا ينبغي أن يشك في أنّ الأمور الاعتبارية أيضاً مثل الأمور التكوينية يمكن أن يكون لبعض أنواعها مراتب مختلفة بالشدة والضعف مقولة بالتشكيك، وذلك باعتبار بعض

أفراد نوع من أنواعها أشد من الفرد الآخر، فيعتبر في نجس من أنواع النجاسات نجاسة شديدة، وفي نجس آخر منها نجاسة ضعيفة، ففي النجاسة المحاصلة من ملاقات جسم للبول يمكن أن يعتبر نجاسة شديدة بحيث إذا غسل مرّة تزول مرتبة وتبقى مرتبة منها، فيحتاج إلى غسلة ثانية لزوال المرتبة الباقية.

ولكن الملكية في الاعتبار العرفي ليست هكذا، بل هي أمر بسيط يدور أمرها بين الوجود والعدم، ولا يمكن في نظر العرف والعقلاء أن تنعدم مرتبة منها وتبقى مرتبة أخرى، فيدور أمرها بين أن تبقى بتمامها أو تزول بتمامها، فبناءً على هذا لا يمكن استصحاب بقاء مرتبة ضعيفة عن الملكية للمالك الثاني بعد فسخ المالك الأول، كي ينتج نتيجة اللزوم.

فقد ظهر مما ذكرنا أنّ استصحاب الملك الكلي الجامع بين الملكية المستقرّة الثابتة التي لا تزول بالفسخ، وبين الملكية المترزلة التي تزول بالفسخ لا مانع منه، ونتيجته لزوم المعاملة التي شكّ في لزومها.

وأما الإشكال على هذا الاستصحاب بأنّ الشكّ في بقاء الكلي مسبّب عن حدوث الفرد الباقي، والأصل عدمه، فلا يبقى موضوع لهذا الاستصحاب.

ففيه أولاً: أنّ الشكّ في بقاء الكلي ليس مسبباً عن الشكّ في حدوث ذلك المشكوك المحدث الذي لو كان حادثاً لكان الكلي باقياً، أعني الفرد الباقي، بل من لوازم كون الحادث ذلك الفرد الذي ارتفع يقيناً، أو الذي بقي يقيناً.

وبعبارة أوضح: الشكّ في بقاء الكلي مسبّب عن أنّ الحادث أيّ واحد من هذين الفردين بمفاد كان الناقصة. وليس في البين ما يعين أنّ الحادث أيّ واحد من الفردين؛ وذلك لأنّ الشكّ في بقاء الكلي لا يرتفع إلاّ بارتفاع منشأته.

وثانياً: في حكومة الأصل الجاري في السبب على الأصل المسببي لا بدّ أن يكون الترتّب والسببية بينهما شرعياً، وتفصيل المسألة في الأصول ذكرناه في كتابنا

«منتهى الأصول»^١.

وخلاصة الكلام: أنّ عدم النعتي، أي عدم كون الحادث الذي وجد هو الفرد الباقي ليس له حالة سابقة، وعدم المعمولي أي عدم حدوث الفرد الباقي مثبتاً؛ لأنّ لازمه عقلاً هو حدوث الفرد الزائل الذي لازمه القطع بارتفاع الكليّ فافهم.

وثالثاً: أصالة عدم حدوث الفرد الباقي معارضٌ بأصالة عدم حدوث الفرد الزائل.

نعم أنكر شيخنا الأستاذ رحمته كون الاستصحاب هاهنا من القسم الثاني من أقسام استصحاب الكليّ؛ لأنّ اختلاف الملك بكونه مستقراً ومتزلزلاً ليس لعروض خصوصيتين على الملك يكون بإحدهما مستقراً وبالأخرى يسمّى متزلزلاً، بل الاختلاف يكون بنفس الارتفاع والبقاء، من جهة أنّ تنوّعه بنوعين ليس باختلاف سبب الملك، ولا باختلاف حقيقته وماهيّته، من غير جهة أنّ أحدهما يرتفع بالفسخ والآخر لا يرتفع.

فإذا كان الأمر كذلك وكان تنوّعه بنفس اللزوم والجواز، فينتفي أحد ركني الاستصحاب على أيّ حال، لأنّ أحد النوعين أي الجائز مقطوع الارتفاع، والآخر أي اللازم مشكوك المحدث من أوّل الأمر.

وبعبارة أخرى: بناءً على ما ذكر ليس في البين إلا ملكيّة واحدة مرددة بين أنّ الشارع حكم بلزومها، أو حكم بجوازها بواسطة اختلاف أسبابها. فع قطع النظر عن حكم الشارع باللزوم والجواز لا تعدّد ولا تنوّع كي يقال بأنّ الجامع كان متيقن الوجود فصار مشكوك البقاء، بل ملكيّة واحدة لم يعلم أنّ الشارع حكم عليه باللزوم أو الجواز.

١. منتهى الأصول، ج ٢، ص ٥٤٠-٥٤١.

٢. المكاسب والبيع، ج ١، ص ١٦٥.

فليس الجامع هاهنا من قبيل الكليّ الذي له وجود بوجود هذا الفرد وله وجود آخر بوجود الفرد الآخر، كما هو الشأن في الكليّ الطبيعي في الموارد الأخرى. بل هاهنا يشبه الفرد الشخصي المرّد بين كونه كذا وبين كونه كذا.

فالشكّ في البقاء فيه يرجع إلى أنّ هذا الكليّ الذي حكم عليه الشارع بالبقاء أو بالزوال هل هو باق أم لا؟ ومعلوم أنّ هذا الكليّ الذي إمّا باق أو زائل على كلّ واحد من التقديرين ليس قابلاً للإبقاء؛ لأنّه على تقدير الزوال ممتنع البقاء، وعلى تقدير البقاء يكون إبقاؤه تعبّداً من قبيل تحصيل الحاصل بل أسوأ منه؛ لأنّه يكون من تحصيل ما هو حاصل بالوجدان بالتعبّد، ولا يقاس بالكليّ الذي له فردان: باعتبار إضافة خصوصية إلى الطبيعة يحصل فرد منها، وبإضافة خصوصية أخرى بدل الأولى يحصل فرد آخر؛ لأنّه هناك للطبيعة وجودان: وجود منضمّ إلى هذه الخصوصية، ووجود آخر منضمّ إلى خصوصية أخرى.

فالشكّ في أنّ الخصوصية المنضمّة إلى الطبيعة أئمة واحدة من الخصوصيتين موجبٌ للشكّ في بقاء الطبيعة؛ لأنّ مرجع الشكّ الأوّل إلى أنّه هل الجامع بين الوجودين وجد في ضمن وجود الفرد الزائل كي يكون زائلاً، أو وجد في ضمن وجود الفرد الباقي كي يكون باقياً، فيكون شكّاً في بقاء ذلك الجامع الذي نسمّيه بالكليّ.

وفما نحن فيه ليس للملكية وجودان، أحدهما في ضمن الذي حكم عليه الشارع بالبقاء، والآخر في ضمن الذي حكم عليه بالزوال، بل وجود واحد إمّا حكم عليه بالبقاء أو بالزوال، فالاستصحاب مرجعه إلى أنّ هذا الوجود الباقي باق، أو هذا الوجود الزائل باق، وكلاهما محالان، كما بيّنا وجهه، وعبر عن هذا المعنى شيخنا الأستاذ رحمته بأنّه يلزم منه إدخال عقد الجمل في عقد الوضع، فافهم فبأنّه دقيق

وبالتأمل حقيق.

وهذا الكلام، أي كون الملكية مستقرّة أو مترزلة ليس باعتبار اختلاف في حقيقة الملك، بل إنّما هو باعتبار حكم الشارع في بعض المقامات عليه بالزوال برجوع المالك، وفي بعض المقامات الأخر بعدم الزوال بالرجوع، ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملّك، لاختلاف حقيقة الملك.

فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعيّة للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبّب، وقد أخذه شيخنا الأستاذ رحمته من الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته ولكن الشيخ الأعظم^١ علّل بهذا صحة جريان الاستصحاب، وشيخنا الأستاذ^٢ علل به عدم صحة جريانه. والتوفيق بين الكلامين أنّ شيخنا الأستاذ أراد به عدم جريان استصحاب الكلّي، والشيخ الأعظم أراد صحة استصحاب الشخصيّ وأنه ليس من الكلّي ولا من الفرد المرّد، وكلا القولين في غاية القوّة والمنانة.

أما الأول: أي عدم جريان استصحاب الكلّي، فقد بيّنا وجهه فلا نعيد.

وأما القول الثاني: كون هذا الاستصحاب شخصياً وأنه ليس من الفرد المرّد فلا مانع من جريانه؛ لأنّ الملكية الحاصلة من العقد أو من المعاملة الخارجيّة شخصي لا تعدّد فيها على الفرض؛ لأنّ المفروض أنّ اللزوم أو الجواز من الأحكام الشرعيّة للسبب لا من خصوصيات المسبّب.

فالمسبّب باق على النحو الذي أنشأ ووجد في عالم الاعتبار، أي على تشخّصه وتفرّده، فبواسطة الشكّ في أنّ الشارع حكم باللزوم وعدم الرجوع أو الجواز ورجوع المال إلى مالكة الأولى يشكّ في بقائه فيستصحب؛ لتامية أركانه من اليقين بوجود الملكية الشخصية، والشكّ في ارتفاعها بواسطة الشكّ في حكم الشارع باللزوم

١. المكاسب، ص ٨٥.

٢. المكاسب والبيع، ج ١، ص ١٧٤.

أو الجواز.

نعم يبقى شيء وهو دليل أن الملكية المنشأة واحدة لا تعدد فيه.

أقول: بعد أن فرضنا أن الجواز واللزوم ليسا من خصوصيات الملك المسبب، بل من الأحكام الشرعية للسبب المملك، وأيضاً بعد أن المفروض أن المنشئ أنشأ بإنشاء واحد ملكية شيء واحد، كلياً كان ذلك الشيء، أو كان جزئياً خارجياً ممتنع الصدق على كثيرين. فبإنشاء واحد على متعلق واحد لا يمكن جعل ملكيتين، بل لا يمكن ذلك ولو كان بإنشاءات متعددة؛ إذ باعتبارات متعددة لو اعتبر حرية شخص أو رقيته أو ملكيته مال، لا يحصل إلا حرية أو رقية أو ملكية واحدة؛ وذلك من جهة أن اعتبارها ثانياً بعد حصولها لغو بل محال؛ لأنه من قبيل تحصيل الحاصل، فإذا باع المالك ماله مثلاً وأنشأ ملكية لزيد مثلاً فلا أثر لإنشاء ملكية له ثانياً، بل لا يمكن.

وخلاصة الكلام: أن البائع مثلاً أنشأ شخصاً من الملكية يكون تشخصها بتشخص متعلقها وموضوعها، فيكون إنشاء طبيعة في عالم الاعتبار كإيجادها في عالم التكوين، وحيث أن متعلق ذلك الأمر الاعتباري شخص واحد، فقهرأ يتشخص بتشخصه كالعرض بموضوعه. وكونها مرادة بين اللزوم والجواز تقدم أنه ليس من الخصوصيات اللاحقة لها، فثبت أن الملكية المنشأة شخص واحد لا تعدد فيه، فلا مانع من استصحاب ذلك الشخص بعد حصول الشك في بقائه من ناحية الشك في الحكم الشرعي ببقائه أو لزومه.

فخلاصة الكلام في المقام: أنه إن قلنا بأن اللزوم والجواز من الخصوصيات اللاحقة للملكية المنوعة أو المصنفة لها، أو لحقوقها لها كل واحد منها لخصوصية فيها غير الخصوصية الأخرى، فيجري فيها استصحاب الكلي الجامع بينهما كسائر الاستصحابات التي من القسم الثاني من أقسام الاستصحاب الكلي على ما هو الصحيح من صحة جريانها. وأما إن قلنا بأنها ليسا من الخصوصيات المنوعة أو

المصنفة للملكية، بل هما حكمان شرعيان لها باعتبار اختلاف أسبابها، فيجري فيها الاستصحاب الشخصي كما تقدّم.

ثم إنّه ذكر الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته أنه لو شك في أنّ اللزوم والجواز من خصوصيات الملك، أو حكمان شرعيان يتعلّقان بالملك باعتبار اختلاف أسبابه أيضاً يجرى الاستصحاب.

وما ذكره رحمته واضح على ما ذكرنا؛ لأنّه بناءً على كونها من خصوصيات الملك يكون الاستصحاب من القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلّي، ويكون من قبيل الحدث المرّدّد بين الأصغر والأكبر فتوضّأ، فإن كان الأصغر ارتفع، وإن كان الأكبر فباق، فيستصحب الجامع بينهما.

وفيما نحن فيه بناءً على أن يكونا - أي اللزوم والجواز - من خصوصيات الملك، فيعد الفسخ إن كان جائزاً فقد ارتفع، وإن كان لازماً فالملك باق، فيستصحب الملك الكلّي الجامع بين الخصوصيتين.

وأما بناءً على كونها حكمان شرعيان يردّان على الملك باعتبار اختلاف أسبابه، فيستصحب شخص الملكية المنشأة من جهة الشكّ في ارتفاعها بعد ثبوتها يقيناً، فلا إشكال على كلّ واحد من التقديرين في جريان الاستصحاب وتماميّة أركانه، غاية الأمر في أحد الفرضين يكون الاستصحاب كلياً، وفي الآخر يكون شخصياً.

ولا يتوهم: أنّه بناءً على ما ذكرنا وتقدّم في أوّل بحث جريان الاستصحاب أنّ استصحاب الشخص لايجري؛ لأنّ مرجعه إلى استصحاب الفرد المرّدّد، وهو لايجوز فقولكم أنّه يجرى على كلا الفرضين مناقض لما تقدّم.

وذلك من جهة أن قولنا بعدم جريان الاستصحاب الشخصي وأنّه من استصحاب الفرد المرّدّد كان منبئاً على أنّ يكون اللزوم والجواز من الخصوصيات

المنوعة للملك. وأما إذا كانا من الأحكام الشرعية التي جعلها باعتبار اختلاف الأسباب كما هو المفروض في محل الكلام، فلا مانع من جريان الاستصحاب الشخصي، فلا مناقضة بين الكلامين.

خاتمة البحث في هذه القاعدة

وهو أنه وعدنا في صدر المسألة بيان جريان الاستصحاب في العقود التملكية التعليقية وإثبات لزومها به عند الشك. والمراد من العقود التعليقية هو أن يكون التملك معلقاً على أمر غير حاصل.

ويظهر مما أفاده الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته عدم جريان استصحاب الملكية في تلك العقود قبل حصول ذلك الأمر المعلق عليه لوشك في لزومها. مثلاً لو شك في لزوم الجمالة قبل حصول ما جعل على تحصيله الجعل، أو شك في لزوم عقد المسابقة قبل حصول السبق، فلا يصح إثبات لزومها باستصحاب ملكية الجعل في الجمالة، أو السبق في عقد المسابقة؛ وذلك من جهة عدم حصول ملكية الجعل والسبق كي يستصحب، والمستصحب قبل وجود المعلق عليه لا وجود له ولا عين ولا أثر له، فأَي شيء يستصعبه، وكيف يستصحب؟

وفيه: أن الشارع في هذه العقود التعليقية يمضي ما أنشأه العاقد، كما أنه في العقود التنجزية أيضاً يمضي ما أنشأه العاقد، وليس فرق بين إمضاء الشارع في النوعين التعليقية والتنجزية، وإنما الفرق بينهما في المنشأ، فإن المنشأ في العقود التنجزية الملكية المنجزة، وفي العقود التعليقية الملكية المعلقة.

فالعاقد في العقود التعليقية مثل الجمالة والسبق والرماية ينشأ ملك الجعل على تقدير رد الضالة، وملكية السبق في عقد السبق والرماية على تقدير حصول السبق وإصابة الرمي، وهذا الإنشاء يشبه جعل الشارع الأحكام الكلية على موضوعاتها

على نحو القضية الحقيقية، أي على الموضوعات المقدّرة وجودها.

فالحكم الكليّ المعمول على موضوع سواء كان ذلك الموضوع مقيداً بوصف أو كان مشروطاً بشرط يكون الموضوع ذلك المركّب المفروض الوجود، فإذا قال الشارع: يجب الحجّ على العاقل البالغ المستطيع الحرّ، أو قال بصورة القضية الشرطية: من كان عاقلاً بالغاً حرّاً مستطيعاً يجب عليه الحجّ، فالموضوع عبارة عن الإنسان الواجد لهذه الصفات، فكلّما وجد في الخارج إنسان جامع لهذه الصفات يتحقّق الموضوع ويوجد وينطبق ما هو الموضوع عليه، فإن أتى بذلك المركّب يكون ممثلاً، وإن لم يأت بعدّ عاصياً متمرداً، وفي أيّ وقت رفع الشارع هذا الحكم عن ذلك الموضوع بدون أيّ تغيير في جانب الموضوع، من فقد شرط أو جزء أو وجود مانع، يعدّ هذا نسخاً، فلو شكّ في بقاء هذا الحكم على هذا الموضوع المفروض الوجود، بدون أيّ تغيير، يستصحب بقاؤه لتماميّة أركانه، ويسمى باستصحاب عدم النسخ، ولا كلام ولا إشكال ولا خلاف في جريانه، والاستصحاب في العقود التعليقيّة من هذا القبيل.

ففي قضية فُقد صواع الملك في قضية يوسف الصديق مع إخوته، جعل حمل بعير لمن جاء بصواع الملك، أي: الجام الذي يشرب فيه أو منه، وردّ هذه الضالّة أي جام الملك، فيشبه هذا الجعل، أي جعل ملكيّة حمل بعير لمن يأتي بصواع الملك جعل حكم كلى على الموضوع المقدّر وجوده.

فها هنا أيضاً الموضوع المقدّر وجوده كلّ إنسان جاء بجام الملك، غاية الأمر هناك، أي في القضايا المتكفّلة لجعل الأحكام الشرعيّة الجعل ابتداءً من قبل الشارع، وها هنا أي في باب العقود التعليقيّة الجعل ابتداءً من المالك، والإمضاء من الشارع، فكما أنّ استصحاب عدم النسخ في الأحكام الكليّة لا إشكال فيه لتماميّة أركانه، فكذلك ها هنا استصحاب بقاء الملكيّة المنشأة من قبل المالك لا إشكال فيه.

والعجب من شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته أنه قال بصحة الاستصحاب التعليقي مع أنه غير صحيح، وأنكر جريان الاستصحاب هاهنا، وقد عرفت أن صحة الاستصحاب هاهنا وجريانه لإشكال فيه.

وأما عدم صحة الاستصحاب التعليقي وأنه لا يجري، فبيانه وإيضاحه موقوف على بيان مقدّمة:

وهي أن استصحاب التعليقي عبارة عن أن يكون موضوع الحكم الشرعي مركباً من جزئين، سواء كان أحد الجزئين قيداً ووصفاً للآخر، أو كان شرطاً له، فالأول كالعنب المغلي، والثاني كالعنب إذا غلى، فتغيّر أحد الجزئين قبل وجود الجزء الآخر.

مثلاً جفّ العنب قبل أن يغلي وصار زيبياً، فشكّ في أنه إذا انضم إلى الجزء الآخر بعد حدوث هذا التغيّر هل يبقى الحكم السابق أم لا؟ فإذا غلى الزبيب هل يكون شربه حراماً ويكون نجساً، كما أنه لو كان يغلي في حال عدم الجفاف والعينية كان له هذا الحكم يقيناً.

وبعد وجود هذا الشكّ هل يصحّ استصحاب الحكم السابق فيقال: إن هذا الزبيب حين ما كان عنباً كان شربه حراماً على تقدير الغليان، والآن بعد ما صار زيبياً أيضاً كذلك، أي يكون شربه حراماً على تقدير الغليان، وهذا يسمى بالاستصحاب التعليقي؛ لأنه عبارة عن إبقاء الحكم المعلق لا المنجز.

وفي صحته وجريانه خلاف.

والأصحّ عندي عدم صحته؛ وذلك من جهة أن العنب لم يكن له حكم كي بعد جفافه والشكّ في بقاء ذلك الحكم يستصحب؛ وذلك من جهة أن العنب كان جزء الموضوع، والجزء الآخر هو الغليان، وقبل وجود الموضوع بتمام أجزائه محال أن يوجد الحكم؛ لأنّ وجود الحكم قبل ذلك خلف، أي يلزم منه أن يكون ما فرضته موضوعاً

لا يكون موضوعاً، ويكون من هذه الجهة حال الموضوع المركب حال العلة المركبة، أي كما لا يمكن وجود المعلول قبل وجود علته بتام أجزائها، كذلك لا يمكن وجود المحكم قبل وجود الموضوع بتامه، والبرهان في الموردين هو لزوم الخلف.

فبناءً على هذا لم يكن للعنب قبل أن يجف ما لم يغل حكمٌ كي يبقى بالاستصحاب إلى حال الجفاف.

وأما القول بأن الحرمة والنجاسة الفعلية وإن لم تكونا للعنب قبل الغليان لعدم موضوعها قبل الغليان، ولكن الحرمة والنجاسة التقديرية كانتا له، بمعنى أنه كان يصح أن يقال قبل الغليان: إن العنب يتصف بالحرمة والنجاسة على تقدير غليانه، وهذا نحو وجود للحكم، ولا بأس بأن نسميه بالحكم التقديري.

وقد اختار هذا القول في الكفاية^١، وأصر في وجود الحكم التقديري قبل وجود ما علق عليه، أي الجزء الآخر، وقال: فإن المعلق قبله إنما لا يكون موجوداً فعلاً، لا أنه لا يكون موجوداً أصلاً ولو بنحو التعليق.

ولكن أنت خبير بفساد هذا القول العجيب؛ إذ لا شك في أن بدهة العقل يحكم بوجود كل معلول عند وجود علته، فهل يصح عند عدم وجود علة شيء أن يقال بالوجود التقديري لذلك المعلول في ظرف عدم علته، مثلاً لا شك في أن غروب الشمس علة لوجود الليل، أفيصح أن يقول في وقت الظهر وارتفاع الشمس أن الليل موجود بالوجود التقديري؟ نعم الموجود هي الملازمة بين وجود العلة والمعلول، والحكم والموضوع، والملازمة حكم عقلي لا تدخل ولا ربط لها بالأحكام، وقد يتحقق بين الممتنعين كتمدد الآلهة وفساد السماوات والأرضين، ووجود الملازمة بين شيئين لا يدل على وجود طرفي الملازمة، بل تثبت وتصدق كما ذكرنا بين الممتنعين.

وأعجب من هذا ما نسب إلى شيخنا الأعظم الأنصاري^١ - قدس الله روحه - من تصحيح الاستصحاب التعلقي بإرجاعه إلى استصحاب الملازمة.

ويورد عليه أولاً: أن الملازمة بين الشئين حكم عقلي أزلي، ليس قابلاً للجعل الشرعي، وهو^٢ اعترف بذلك وقال بأن الملازمة وكذلك السببية لا يمكن أن يكونا معمولين بالجعل الشرعي، فالقول باستصحاب الملازمة مناقض مع ذكره في الأحكام الوضعية من عدم إمكان جعل الملازمة والسببية.

وذلك من جهة أن المستصحب لا بد وأن يكون إما من المجعولات الشرعية بنفسه، أو يكون له أثر معمول كي يكون قابلاً للتعبّد ببقائه، والسّر في أن الملازمة ليست قابلة للجعل الشرعي أمّا في المقام، فمن جهة أن فرض عدم الملازمة بين الحكم وموضوعه يرجع إلى جواز الانفكاك بينهما، وهذا خُلف، أي يكون خلاف فرض كونها موضوعاً وحكماً، وهذا مناقضة ومحال.

فالعقل ينتزع الملازمة من كون الانفكاك بين شئين محالاً، سواء كان بين العلة والمعلول، أو الحكم والموضوع، أو بين معلولي علة واحدة المسمّى بالمتلازمين، فإذا كان الأمر كذلك، فلا يبقى مجال للجعل الشرعي، بل لا يمكن؛ لأنّ انتزاعه قهري، ويكون من لوازم الذات التي لا يتطرّق الجعل إليها مطلقاً، لا تكوينياً ولا تشريعاً، كالإمكان بالنسبة إلى الممكنات، والشئيّة بالنسبة إلى الأشياء.

وثانياً: على فرض أن تكون الملازمة من المجعولات الشرعية، تكون بين تمام الموضوع وحكمه، فإنها لا ينفكّان. وأمّا جزء الموضوع مع جزئه الآخر مع الحكم فليساً بمتلازمين، بل لا بدّ من الانفكاك بينهما، وإلا يلزم الخُلف، أي يلزم ما فرضته جزء الموضوع أن يكون تمام الموضوع.

ففي المثال المفروض الملازمة بين العنب المغلي مع الحرمة والنجاسة، وأمّا العنب

مع عدم الغليان فلا ملازمة بينه وبين الحرمة والنجاسة، فلا ملازمة كي يستصحب بقاؤها في ظرف الشك في البقاء بواسطة جفافه وصورته زيبياً.

وهاهنا إشكالات وأنظار من القائلين بصحة الاستصحاب التعليقي، ولكن نحن لسنا بصدد تحرير هذه المسألة من جميع النواحي والجهات، وقد حَقَّقناها ودفعنا جميع ما أوردوا عليها في كتابنا «منتهى الأصول» ومن أراد فليراجع إليها.

والحمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً باطناً.

٥٠- قاعدة

حرمة إبطال

الأعمال العبادية

قاعدة حرمة إبطال الأعمال العبادية*

ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «حرمة إبطال الأعمال العبادية إلا ماخرج بالدليل».

فنقول: البحث من جهات:

الجهة الأولى

في بيان مفاد هذه القاعدة وأنه ما المراد منها

أقول: المراد منها هو أن العمل العبادي المركب التدريجي الوجود لا يجوز إبطاله في الأثناء، بمعنى رفع اليد عن إتيانها تماماً في الأثناء، أو يأتي بشيء لا يصحّ معه الإتمام ويخرج عن قابلية التحاق الأجزاء اللاحقة بسابقتها كي يتمّ العمل ويوجد صحيحاً.

فلو شرع في الصلاة فليس له أن يرفع اليد عنها في الأثناء، أو يأتي بأحد قواطع الصلاة كي تخرج عن قابلية الإتمام ووقوعها صحيحاً، أو شرع في الإحرام لعمرة التمتع كي يتمتع بها إلى الحجّ، فرفع اليد عن إتمام العمرة أو الحجّ أو أتى بمانع لا يقع معه الحجّ صحيحاً، مثل أن جامع عمداً وإن كان مع زوجته فيفسد حجّه، ولا يمكن أن يتمّه صحيحاً، فهذا معنى حرمة الإبطال المراد من هذه القاعدة.

ثمّ إنّه لا شكّ في أنّ الواجبات المضيقه لايجوز إبطالها قطعاً، ولكن ليس لأجل

* عوائد الأيام، ص ١٥١، وعناوين الأصول، عنوان ٢٤، وأصول الاستنباط بين الكتاب والسنة، ص ١٢٥.

هذه القاعدة، بل لو لم تثبت هذه القاعدة ولم يوجد عليها دليل، أيضاً لا يجوز قطع تلك الواجبات؛ لأنَّ مرجع قطعها وإبطالها بالمعنى الذي ذكرنا للإبطال تفويت تلك الواجبات وتركها في وقتها مع أنَّها مضيقة، فهذا شيء معلوم. فعمدة الكلام في الواجبات الموسعة والمستحبات.

وكذلك جواز قطعها لعذر دلَّ الدليل عليه لا ينافي مع هذه القاعدة، وذلك من جهة أنَّ مفاد هذه القاعدة عدم جواز القطع بعنوانه الأوَّلي، فلا ينافي الجواز لظروء عناوين آخر كظروء ضرر أو حرج وأمثالها من الحالات الطارئة.

الجهة الثانية

في آته ما الدليل على هذه القاعدة؟ أي حرمة إبطال الأعمال العبادية. وهو أمور:

الأول: الإجماع، وأدعاه جمع في خصوص الصلاة، وتعبيراتهم وإن كانت مختلفة ولكن مفاد كلِّها واحد، وهو الاتفاق وعدم الخلاف في عدم جواز قطع الصلاة اختياراً ولغير عذر، بل ادَّعى في شرح المفاتيح أنه من بديهيات الدين.

وفيه: أنَّ الإجماع على فرض وجوده لا يثبت كلبية هذه القاعدة، نعم على تقدير ثبوته يكون دليلاً على تحريم قطع الصلاة فقط.

الثاني: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾^١.

والاستدلال بهذه الآية - على حرمة رفع اليد عن المركبات العبادية في أثناء العمل، أو الإتيان بمنع أو قاطع يمنع عن إتمام العمل صحيحاً - مبنيٌّ على أن يكون

المراد من الإبطال فيها هو المعنى الذي ذكرنا له، من ترك العمل ورفع اليد عنه بعد الشروع فيه وفي أثنائه، أو إيجاد مانع أو قاطع في أثنائه كي يسقط عن صلاحية إتمامه صحيحاً.

ولكن ظهور لفظ الإبطال وكلمة «لا تبطلوا» في هذا المعنى لا يخلو عن مناقشة؛ إذ من المحتمل القريب أن يكون المراد منه النهي عن إبطال العمل بالرياء أو الشرك أو العُجب أو ارتكاب الكبائر التي أوعده الله عليها النار، لا بمعنى الحبط الذي لا نقول به نحن الإمامية الاثني عشرية وننكره، بل بمعنى أنه لا توجب تلك الأعمال دخول الجنة بعد ارتكاب الكبائر العظيمة، كقتل النفوس المحترمة، والزنا بذات البعل وأمثالها من الجرائم الكبيرة.

ويؤيد هذا الاحتمال ما رواه الصدوق عليه السلام في ثواب الأعمال عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من قال: «سبحان الله» غرس الله له بها شجرة في الجنة، ومن قال: «المحمد لله» غرس الله له بها شجرة في الجنة، ومن قال: «لا إله إلا الله» غرس الله له بها شجرة في الجنة». فقال رجل من قريش: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إن شجرنا في الجنة لكثير، قال صلى الله عليه وآله: «نعم ولكن إياكم أن ترسلوا عليها نيراناً فتحرقوها، وذلك أن الله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾^١.

فاستشهاد الإمام عليه السلام بهذه الآية على أن الشرك والكفر والمعاصي الكبيرة يذهب بأثر تلك الكلمات ويحرق الأشجار التي كانت آثار تلك الكلمات، مؤيدٌ بل دليل على أن المراد من إبطال الأعمال في الآية الشريفة هو ما يوجب ذهاب أثر تلك الأعمال، لا أن المراد من إبطال الأعمال رفع اليد عنها وتركها في الأثناء، أو إتيان مانع أو قاطع يمنع عن إتمامها صحيحاً.

فع وجود هذا الاحتمال القريب المؤيد بما ذكرنا من الرواية التي رواها في ثواب الأعمال، كيف يمكن دعوى ظهور هذه الجملة في مفاد هذه القاعدة، فلا أقل من الإجمال وعدم ظهورها في كل واحد من هذين المعنيين.

هذا، مضافاً إلى أن حملها على مفاد القاعدة يوجب تخصيص الأكثر المستهجن؛ وذلك لأن إرادة بعض أفراد العام من العموم الفرادي، أو إرادة بعض الأصناف من العموم الأصنافي مستهجنٌ خلاف دأب أهل المحاورة وديدهم في محاوراتهم، ودليل المخصّص وظهوره يقدّم على دليل العام وظهوره فيما إذا لا يبلغ إلى حد الاستهجان.

وفما نحن فيه لا ريب أن «أعمالكم» جمع مضاف، وهو من صيغ العموم، فيشمل جميع الأعمال المركبة التي يمكن رفع اليد عنها في الأثناء على تقدير كون الإبطال بهذا المعنى الذي يدعيه المستدل بهذه الآية على هذه القاعدة، سواء كانت تلك الأعمال تعديداً أو كانت توصلياً، مع أن أغلب الأعمال يجوز إبطالها في الأثناء برفع اليد عنها أو بإتيان ما يوجب بطلانها، وعدم إمكان إتمامها صحيحاً.

بل الذي قالوا بعدم جواز قطعه في الأثناء هو فريضة الصلاة والحجّ مطلقاً، واجباً كان أو مندوباً، مع كلام فيها أيضاً، فكيف يجوز التعبير عن هذين العاملين بهذا العموم الواسع، وهل هذا إلا حصر المراد من العموم فيما هو مستهجن جداً، لا يليق مثل هذا بكلام السوق، فضلاً عن كلام الله تعالى شأنه.

وأما ما يقال من أن لفظة «الأعمال» وإن كانت بحسب ظاهر الكلام تشمل جميع الأعمال، عبادية كانت أو غير عبادية، لكن سوق الآية في مقام بيان الأعمال العبادية، فبقريته السياق ينقلب الظهور ويكون ظاهراً في خصوص العبادات.

ففيه: أن سياق الآية أن أوامرها إرشادية، وأن النهي إرشاد إلى أن إبطال العمل وعدم إتيانه على الوجه الذي أمر به ليست بإطاعة، فكما أن الأمر المتعلق بإطاعة الله وإطاعة الرسول إرشادي ولا يمكن أن يكون مولوياً لما تقرّر في محلّه، فكذلك النهي

المتعلق بالإبطال لوحدة السياق.

وحاصله: أن مفاد الآية صدرأً وذليلاً هو أن وظيفة العبد هي الإطاعة وعدم التمرد بترك الأعمال الواجبة، أو إبطال أثرها بالعجب و الكبر وارتكاب الكبائر، أو إبطال نفسه بالريا، وهذا أجنبي عن عدم جواز رفع اليد عن الواجب الموسع ثم الإتيان بفرد آخر منه، أو القول بأن سياق الآية يدل على أن المراد بأعمالكم فيها هو خصوص الأعمال العبادية لا عموم الأعمال.

فالإنصاف أن القول بظهور «أعمالكم» في الآية في خصوص العبادات لا دليل عليه، مضافاً إلى أن اختصاصها بالعبادات وظهورها فيها لا يرتفع به تخصيص الأكثر المستهجن؛ وذلك لكثرة المستحبات العبادية التي لا إشكال في جواز قطعها إلا في الحجج المندوب.

هذا، مضافاً إلى أن كثيراً من الواجبات التعبدية يجوز قطعها إذا كانت موسعة مثل الطهارات الثلاث، فيجوز رفع اليد عنها في الأثناء والإتيان بفرد آخر، حتى أنه في الصلاة حكى قول بجواز قطعها اختياراً وإن كان خلاف المختار؛ لما ذكرنا من ادعاء الإجماع من صاحب المدارك^١ وكشف اللثام^٢ وغيرهما، بل قال في شرح المفاتيح أنه من بدعيّات الدين.

نعم قلنا إن الواجبات المضيقّة لا يجوز قطعها؛ لأجل أن قطعها وإبطاها بهذا المعنى يوجب تفويتها وعصيائها بالمرّة، فلا ربط لها بهذه القاعدة. وأمّا الواجبات الموسعة كالنذر الموسع مثلاً، وكالطهارات الثلاث كما ذكرنا يجوز قطعها ورفع اليد عن الفرد الذي اشتغل بها والإتيان بفرد آخر.

وأما الاستدلال بوجوب الإتمام بقوله تعالى: «أوفوا بعهدى أوف بعهدكم»^٣ بأن

١. مدارك الأحكام، ج ٣، ص ٤٧٧.

٢. كشف اللثام، ج ١، ص ٢٤١.

٣. البقرة (٢)، ٢٠.

يقال: تَبَّ العبادَة عهدٌ مع الله تعالى بأن يأتي بها تماماً، والأمر في «أوفوا بعهدى» ظاهر في الوجوب، فيكون المعنى بناءً على هذا أنه يجب عليكم الوفاء بالعهد الذي عاهدتم معي بإتيان العبادَة المنويّة تماماً، فيكون قطعه حراماً؛ لأنّه ترك الواجب.

ففيه: أنّه بالمخاطبة أشبه من البرهان، وخلاصة الكلام: أنّه ليس دليل على إثبات هذه القاعدة على نحو الكلّيّة، بحيث إذا شككنا في جواز قطع عمل من الأعمال نرجع إليها ونحكم بعدم جواز قطعه لأجل هذه الكلّيّة، إلى أن يأتي دليل على الجواز وتخصّص هذه القاعدة.

نعم في خصوص الصلاة الواجبة تمسكوا بأدلة على عدم جواز قطعها:

ومنها: هذه الآية، وقد عرفت الحال فيها.

ومنها: الإجماع، ولا بأس به.

ومنها: قوله ﷺ: «تحرّيمها التكبير وتحليلها التسليم»^١. وتقريب دلالته على حرمة قطع الصلاة أنّ ظاهره حرمة إيجاد المنافيات من الموانع والقواطع بوقوع التكبير - أي بمحض الشروع في الصلاة - لأنّ المصلّي بالتكبير يشرع فيها، ولا شك في أنّ إيجاد الموانع والقواطع ملزوم قطع الصلاة، بل في نظر العرف هو عين قطعها، فيكون مفاد الرواية عرفاً هو حرمة قطع الصلاة، ولا يجوز إيجادها إلا بالتسليم، لأنّه مخرج، فإذا خرج بالتسليم يحلّل به كلّ ما كان حراماً عليه؛ لأنّه خرج عن الصلاة.

واستشكلوا على هذا الدليل بأنّ التحريم في المقام ظاهر في الحرمة الشرطيّة من قبيل تعلق النهي ببعض الموانع، كقوله ﷺ: «لا تصلّ فيما لا يؤكل لحمه»^٢. فيكون مثل هذا النهي منشأ اعتبار مانعيّة وجود النهي، أو شرطيّة وجوده، أو كليهما على اختلاف

١. الكافي، ج ٣، ص ٦٩، باب النوادر، ح ٢٠٢، ووسائل الشيعة، ج ٤، ص ١٠٠٣، أبواب التسليم، باب ١، ح ١.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٣٩٧، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٩، ح ١١٨، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس... ح ٢٦؛ ووسائل الشيعة، ج ٣، ص ٢٥٠، أبواب لباس المصلّي، باب ٢، ح ١، مع تفاوت في النصّ.

المباني في المقام، ولا أقلّ من الإجمال، فلا يصحّ استظهار الحرمة التكليفية التي هي المدعاة في المقام.

وقال بعض الأعاظم رحمته في مقام الردّ على هذا الإشكال: إنّه لو كان المراد من التحريم الحرمة الشرطيّة لا التكليفية، فكان هناك مركّبات أخر شرعيّة من العبادات، كالوضوء والغسل ونحوهما ممّا لها منافع، فكان يقتضي ذكر هذه العبارة وإطلاقها عليها، مع أنّه لم يعهد في لسان الشرع هذا الإطلاق، إلّا في باب الصلاة والإحرام، وهذا يدلّ على تمخّص النظر فيه إلى حيث الحرمة التكليفية، سواء اجتمعت مع الوضعية كما في قواطع الصلاة، أم لا كما في بعض المحرّمات حال الإحرام.

وفيه: أولاً: أنّ عدم إطلاق مثل هذه الجملة في غير الصلاة والإحرام لا يوجب ارتفاع ظهورها في الحرمة الشرطيّة أو إجماله واحتمالها لكلا الأمرين.

وثانياً: ذكرها في الصلاة وبل في الإحرام لأهمّيتهما، وكثرة المنافيات من الموانع والقواطع فيها، فالإنصاف أنّ إثبات حرمة القطع بمثل هذه الجملة - التي من المحتمل القريب أن يكون المراد منها أنّه بعد أن شرع في الصلاة وكبّر بتكبير الإحرام يحرم عليه إيجاد المنافيات حرمة شرطيّة، أي صحّتها موقوفة على عدم إيجاد تلك المنافيات - بعيدٌ عن الصواب.

ومنها: النواهي المتعلقة بإيجاد المنافيات من الموانع والقواطع، كقوله عليه: «استقبل القبلة بوجهك فلا تقلّب وجهك عن القبلة فتفسد صلاتك»^١. وكقوله عليه: «الإقامة من الصلاة فإذا أتمت فلا تتكلّم»^٢ وغيرها.

١. الكافي، ج ٣، ص ٣٠٠، باب الخشوع في الصلاة وكراهية العبث، ح ٤؛ «الفيح» ج ١، ص ٢٧٨، باب القبلة، ح ٨٥٤ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ١٩٩، ح ٧٨٢، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ٨٣، وسائل الشيعة، ج ٣، ص ٢٢٧، أبواب القبلة، باب ٩، ح ٣.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٣٠٥، باب بدء الأذان والإقامة وفضلهما ونوابهما، ح ٢٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٥٤، ح ١٨٥، باب الأذان والإقامة، ح ٢٥؛ «سائل الشيعة» ج ٤، ص ٤٣، أبواب الأذان والإقامة.

وفيه: أن ظاهر هذه النواهي أنها لبيان شرطية ما تعلق النهي بعدمه، كقوله ﷺ: «فلا تقلب وجهك عن القبلة» فهذا النهي مفاده شرطية الاستقبال بتمام البدن حتى الوجه، وليبيان مانعية ما تعلق النهي بوجوده، كقوله ﷺ في خبر أبي هارون: «فإذا أفتت فلا تتكلم» وسياقها سياق قوله ﷺ في موثقة ابن بكير: «لا تتصل فيما لا يؤكل لحمه فإن الصلاة في صوفه وشعره ووبره وبوله وروثه وكل شيء منه فاسدة لا يقبل الله تلك الصلاة»^١. وظهور هذا النهي في الحرمة الوضعية مما لا ينكر.

ومنها: تعليق جواز القطع وجوباً أو إباحةً على الخوف من ضياع مال، كشرود دابته، أو إباق عبده، أو الخوف على تلف نفسه من جهة مثلاً، وأمثال ذلك، كفرار غريم لك عليه مال، كما في صحيحة حرزبن عبدالله عن أبي عبدالله ﷺ قال «إذا كنت في صلاة الفريضة فرأيت غلامك قد أقي، أو غريماً لك عليه مال، أو حية تتخوفها على نفسك فاقطع الصلاة وابتغ غلامك أو غريمك واقتل الحية»^٢. فلو كان قطع الصلاة جائزاً ابتداءً وبمحض الميل والاشتهاء، فلا يبقى وجه لهذا التعليق.

لا يقال: إن الأمر بالقطع ظاهر في وجوبه، فما هو المعلق هو وجوب القطع، ولا ينافي ذلك جوازه بمعنى الإباحة مطلقاً وبدون تعليق.

لأنه لا يمكن أن يكون الأمر بالقطع هاهنا لخصوص الوجوب؛ إذ لا يجب عليه طلب الغريم أو عبده الآبق، ويجوز له أن يصرف النظر عن ماله، فلا معنى لوجوب القطع إلا أن يكون صرف تعبد وأن يكون مقدمة لطلب غريمه أو عبده، وهو مما لا يمكن الالتزام به.

فقد ظهر أنه لا دليل على حرمة قطع الصلاة إلا الإجماع المدعى في المقام ومفهوم الرواية الأخيرة. ولكن في وجود المفهوم لها تأمل.

١. تقدم تخريجه في ص ٢٥٦، رقم (٢).

٢. «الفقيه» ج ١، ص ٣٦٩، باب المصلي تعرض له السباع والبهائم فيقتلها، ح ١٠٧٣؛ «وسائل الشريعة» ج ٤، ص ١٢٧١، أبواب قواطع الصلاة، باب ٢١، ح ١.

وعلى كلِّ حال يجوز قطعها لأمر:

منها: إذا توقّف حفظ نفس محترمة على القطع، فيجب لوجوب ذي المقدّمة.

ومنها: جواز قطعها لحفظ مال محترم، وقد يجب إذا كان حفظ ذلك المال عن التلف واجباً، كما إذا كان أمانة مالكيّة أو شرعيّة عنده، وصور وجوب حفظ المال كثيرة، وملاك وجوب القطع في جميع موارد وجوب حفظ المال واحد، وهو كونه مقدّمة لواجب؛ فتطويل الكلام في هذا المقام لا أثر له.

ومنها: إذا تراحم الصلاة مع واجب أهمّ، ولو كان أهمّيته من جهة كونه مضيئاً وكون الصلاة موسعاً، كما هو كذلك في المثل المعروف، أي وجوب إزالة النجاسة عن المسجد مع الصلاة في الوقت الموسع، فحيث أنّ أحد المرجّحات الخمسة المعروفة في باب التراحم هو ضيق أحد الواجبين المتراحمين بالنسبة إلى الآخر، فيجوز قطع الصلاة إذا كان وقتها موسعاً بالنسبة إلى الإزالة.

هذا فيما إذا علم بالنجاسة ووجوب إزالتها قبل الصلاة فعصى ودخل في الصلاة، فحيث أنّ الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاصّ، وحرّرتنا المسألة في كتابنا «منتهى الأصول»^١ فالصلاة صحيحة، إمّا بالأمر الترتيبي، وإمّا بالملاك، والتفصيل في محله.

ولكن الأمر بالصلاة كما أنّه حدوثاً كان طولياً بالنسبة إلى الأمر بالإزالة، فكذلك يكون بقاءً، لأنّه مالم يحصل العصيان ولم يقط الأمر بالإزالة لا يكون الأمر بالصلاة في عرض الأمر بالإزالة ومطلقاً، بل يكون مشروطاً بعصيان الإزالة، وعليه بنينا صحة الترتيب، وإلا يكون من الحالات الواضحة البيّنة.

ومثل هذا الأمر الطولي - المشروط بعدم الاشتغال بالإزالة في المفروض - لا يمكن أن يكون مانعاً عن قطعها والاشتغال بالإزالة، فلا يمكن أن يكون قطع الصلاة في

هذا الفرض والتقدير حراماً، إلا أن يأتي دليل خاص على أن قطع الصلاة حتى في فرض وجود المزاحم الأهم والالتفات إليه قبل الصلاة حرام، ولكن مرجع هذا يكون إلى سقوط أمر الأهم، وهو خلاف الفرض.

وأما إذا لم يعلم بالنجاسة إلا بعد الدخول في الصلاة، فلا يجوز له قطع الصلاة؛ وذلك لأن ما يمنع عن التكليف بالمهم مطلقاً ومن غير الاشتراط بعصيان الأهم هو فعلية الأهم وتنجزه، وإلا لو لم يكن منجزاً فصرف وجود التكليف واقعاً لا يؤثر في سقوط أمر المهم مطلقاً بناءً على عدم إمكان الترتب، أو إطلاقه بناءً على إمكانه ووقوعه.

وذلك لأن الملاك في كلا المتراحمين موجود، وسقوط أصل خطاب المهم أو إطلاقه لأجل عدم القدرة على الجمع، وإلا كان يجب أن يأتي بهما جميعاً، والذي يسلب القدرة شرعاً عن المهم هو تنجز الأهم، وإلا فصرف وجوده وفعليته من دون تنجزه لا يكون موجباً لسلب القدرة عن المهم؛ لأن سلب القدرة عن المهم يكون بصرف القدرة في الأهم، فإذا لم يكن منجزاً فلا يحكم العقل بصرف القدرة في الأهم، فتبقى قدرته للمهم بدون مزاحم، فيكون وجوبه مطلقاً غير مشروط بترك الأهم إن كان المهم هي الصلاة أيضاً مطلقاً، فيقع التراحم بين حرمة القطع الذي حرّمته مطلق، وبين وجوب الإزالة الذي هو مطلق أيضاً بعد الالتفات إلى نجاسة المسجد ووجوب إزالتها عنه.

فشاغلية وجوب الإزالة في هذا الظرف عن الأمر بالمهم متوقف على تنجزه، وتنجزه متوقف على ارتفاع النهي عن الإبطال، وارتفاعه متوقف على شاغلية وجوب الإزالة، أي الأمر بالأهم عن الأمر بالمهم، وهذا دور واضح.

هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ^١ وفيه تأمل واضح، لأن تنجزه ليس متوقفاً على

ارتفاع النهي، بل تتجّزه موقوف على العلم به والالتفات إليه، وبعد العلم به والالتفات إليه تطير حرمة الإبطال في ظرف الاشتغال بالإزالة كما كان في الأول، لأنّه لا فرق من هذه الجهة بين الحدوث والبقاء، فبقاء الأمر بالمهمّ أيضاً مشروط بترك الأهمّ وعصيانه.

والحمد لله أولاً وأخراً.

٥١- قاعدة

بطلان كلّ عقد بتعدّر

الوفاء بمضمونه

قاعدة بطلان كل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه^٥
ومن جملة القواعد الفقهية: «بطلان كل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه».
و البحث فيها من جهات:

الجهة الأولى

في بيان المراد منها وما هو مفادها

فنقول: المراد منها أن المتعاقدين والمتعاملين إذا تعاقدوا وتعاهدا والتزما مثلاً في باب البيع بأن تكون هذه العين التي لأحدهما ملكاً للآخر بعوض ثمن المسمى من الآخر لصاحب تلك العين ومالكه، فالوفاء بهذه المعاهدة عبارة عن أن صاحب العين يسلم تلك العين إلى مالك الثمن، وكذلك الأمر من طرف مالك الثمن.

فوقاؤه بهذه المعاملة معناه تسليم الثمن إلى مالك تلك العين وتسلم العين منه، فإذا تعذر الوفاء بالمعنى المذكور تعذراً دائماً دائماً، يكون مثل هذه المعاهدة لغوياً باطلاً عند العقلاء، ولا فرق بين أن يكون تعذر الوفاء من طرف واحد أو من طرفين، وفي كلتا صورتين تكون المعاملة باطلة؛ لأن المعاهدة من الطرفين والعقد قائم بكلا المتعاقدين، فتعذر أحدهما في بطلان تلك المعاملة مثل عجز الطرفين.

وهذا الأمر يجري في جميع العقود والمعاملات، ففي باب الإجارة مثلاً لو أجرة داراً أو دكاناً أو خاناً أو دابة أو سيارة أو طيارة أو غير ذلك مما يصح تملك منفعتة

بعوض معلوم، والتزم كل واحد من الموجر والمستأجر وتعاقدا وتعاهدا على ذلك، فلو تعذر وفاء كليهما أو أحدهما بهذه المعاوضة، يكون مثل هذه الإجارة فاسدة وباطلة، سواء كان تعذر الوفاء بالتزامه لأجل تلف أحد العوضين، أو كليهما، أو كان لجهة أخرى.

وكذلك الحال في سائر العقود والمعاملات، حتى في مثل الوكالة التي هي من العقود الإذنية، لو تلف المال الذي وكله في بيعه أو شرائه أو في سائر التصرفات فيه تبطل الوكالة، وكذلك في العارية والصلح والهبة والرهن وغيرها من المعاوضات، وكذلك في الوديعة لو عجز الودعي عن حفظ ما أودع عنده يبطل عقد الوديعة، ويجب عليه ردّه إلى صاحبه. والضابط الكلي في هذا المقام هو ما ذكرنا في عنوان القاعدة، وهو تعذر الوفاء بمضمون المعاملة تعذراً دائماً دائماً من المتعاقدين، أو من أحدهما.

الجهة الثانية

في بيان مدرك هذه القاعدة

وهو أمور:

الأول: الإجماع: وقد عرفت مراراً أنّ دعوى الإجماع في أمثال هذه المسائل التي لها مدرك أو مدارك أخر لا تنفيد شيئاً يركن إليه.

الثاني: وهو الدليل الذي يمكن أن يعتمد عليه، هو أنّ صحّة العقد وفساده أمران متقابلان، فإن كان التقابل بينهما تقابل العدم والملكية كما هو الصحيح - لأنّ المراد بالصحة والفساد التامة وعدم تمامية المعاملة من حيث الأجزاء والشرائط وعدم الموانع. وتعريفها بما يترتب الأثر المقصود من ذلك العقد وعدم ترتبه تعريف باللائم - والمتقابلان بالعدم والملكية في الموضوع التقابل في حكم التقيضين، لا يمكن ارتفاعهما،

فإذا ارتفع أحدهما لا بد وأن يكون الآخر موجوداً.

وفيما نحن فيه بعد ما كان التعذر من أحدهما أو كليهما دائماً، فالوفاء بهذه المعاملة لا يمكن، فلا يشملها «أوفوا بالعقود» لأنه تكليف بالمحال وقبيح، فترفع الصحة، لأن الأثر الظاهر للصحة هو وجوب الوفاء بالعقد وترتيب آثار الصحة، فعدم إمكانه دليل على عدم الصحة، فإذا لم يكن صحيحاً لا بد وأن يكون فاسداً وباطلاً، وإلا يلزم ارتفاع النقيضين.

إن قلت: يمكن القول بالصحة، ويكون أثرها ضمان التالف ثمناً كان أو مثنياً أو أي متعلق في أي عقد من هذه العقود المتداولة بين العقلاء، وليس بقاء نفس العوضين أو أحدهما من أركان المعاملة، بل يمكن الالتزام ببقاء اللزوم وأخذ المثل أو القيمة من صاحب المال التالف.

قلنا: أولاً: إن بعض العقود ليس المتعذر مما يدخل فيه الضمان، مثلاً لو تعاقدنا على المسابقة على فرس خاص ففات الفرس قبل الشروع في المسابقة، أو تعاقدنا على المرامات بقوس خاص فانكسر قبل الشروع في المرامات، فلا وجه للضمان في مثل هذه الموارد، بل تبقى المسابقة في الفرض الأول، والمراماة في الفرض الثاني بلا موضوع؛ لأن موضوع المسابقة في المثال الأول كان هو السبق مع الفرس المخصوص، وموضوع المراماة في المثال الثاني هو الرمي بقوس خاص وانكسر، فيبقى المرامات بلا موضوع، ويكون حال تلف القوس حال شلل أحد المترايين، وحال تلف الفرس حال شلل أحد المتسابقين.

وحاصل الكلام: أن إمكان القول بضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي فيما إذا كان التالف مالاً منتقلاً إلى أحد المتعاقدين فوقع عليه التلف قبل قبض من انتقل إليه، فيمكن أن يقال بضمان من وقع في يده التلف، مع أنهم لم يقولوا بذلك، بل قالوا بأن تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري من مال البايع بانفساخ العقد آنأ ما قبل التلف. وقد

شرحنا هذه القاعدة - أي قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائنه - في الجزء الثاني من هذا الكتاب^١ مفصلاً، وإن شئت فراجع.

وثانياً: أنَّ الضمان إما عقدي، وهو أن يضمن ما في ذمّة شخص فينتقل ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، ويسمى بالضمان العقدي؛ لأنه عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، فالإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون له، فالضامن يقول مثلاً: أنا ضامن لما في ذمّة زيد لك، أو يقول: أتعهد بما في ذمّة زيد لك، والمخاطب المضمون له، فيقول المضمون له: قبلتُ، أو ما يفيد الرضا بذلك. وأمّا المضمون عنه فأجنبي عن هذه المعاملة، حتّى أن رضاه بهذه المعاملة ليس بشرط.

وإما يكون من قبيل ضمان المعاوضي في باب المعاوضات والمعاملات، وهو المسمّى بضمان المسمّى، وهو الذي يسمّيه المتعاقدان ويجعلونه عوضاً لما ينتقل إليه من طرفه، فكل واحد من العوضين في باب المعاوضات يسمّى بضمان المسمّى، فالبيع ضمان المسمّى للثمن كما أنَّ الثمن أيضاً ضمان المسمّى للمبيع. وقد عبّر عنه في رواية عقبة بن خالد عن المسمّى بالضمان حيث قال عنه: «فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه»^٢.

وإما يكون ضماناً واقعياً. والمراد به المثل في المثلي والقيمة في القيمي، والضمان الواقعي عبارة عن كون الشيء بوجود الاعتباري في ذمّة الشخص، وإن شئت قلت: عبارة عن اعتبار وجود الشيء في ذمّة الشخص؛ وذلك لأن الأمر الاعتباري لا وجود له في الخارج، وإلا لكان داخلاً تحت إحدى المقولات العشر، والخارج ليس وعاء لوجوده، بل وعاء لاعتباره، ولا يخرج عن عهدة هذا الأمر الاعتباري ولا تفرغ ذمته إلا بأدائه إلى من هو له، وأداؤه بعد انعدام نفسه في الخارج في الدرجة

١. راجع «القواعد الفقهية» ج ٢، ص ٧٧.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١٢؛ «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٣٥٨، أبواب الخيار، باب ١٠، ح ١.

الأولى بالمثل، فإن تعذر أو تسرّ فبالقيمة. وقد شرحنا هذه المسألة في قاعدة «وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدّيه»^١.

وسبب هذا الضمان قد يكون العقد كما في عقد الدين، فإن حقيقة الدين هو تملك شيء بضمانه الواقعي. وقد يكون اليد غير المأذونة وقد يكون الإتلاف، وشرحنا كل واحدة من القاعدتين، وإن شئت فراجع.

إذا عرفت ذلك، فنقول: إذا تعذر الوفاء بمضمون العقد من باب تلف أحد العوضين الشخصيين أو لجهة أخرى، فليس هناك ما يوجب الضمان لا اليد غير المأذونة، ولا الإتلاف، ولا عقد كان مفاده الضمان، كل ذلك لم يكن.

وإن قلت: إن المسمى استقرّ في ذمته، فإذا تعذر يجب عليه تفرّغ ذمته بإعطاء مثله أو قيمته.

قلنا: أمّا في المعاملات الواقعة على أشخاص الأموال الخارجية لا يشتغل ذمته بشيء، وإنما المالك لتلك العين يخرجها عن ملكه ويدخلها في ملك طرفه، فلم يستقرّ في ذمته شيء. وإنما يجب عليه أدائه إلى صاحبه الجديد تكليفاً، فإذا تعذر يسقط هذا التكليف، وليس شيء في البين يوجب الضمان.

وأما المعاملات الواقعة على الكليات فليس التعذر فيها بمعنى تلف العين، لأن العين لم تكن مورداً للمعاملة قط، بل المراد التعذر من جهات أخرى.

مثلاً لو باع كمية من الحنطة فتعذر عليه الأداء لأنه صار معدماً فقيراً لا يقدر حتى على أداء قيمته، فمثل هذه المعاملة تتحلّ قهراً - لما ذكرنا من تقابل العدم والملكية - بين الصحة والفساد، وهما في الموضوع القابل بحكم التقضين لا يمكن ارتفاعها، ولا يمكن أن تكون صحيحة لعدم إمكان الوفاء بها، فقهرت تكون باطلة.

الثالث: بناء العقلاء، فإنهم يرون مثل هذا العقد الذي يتعذر الوفاء به من

الطرفين، أو من طرف واحد لغواً وباطلاً.

وذلك لما بيّنا وشرحنا في قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^١ من أنّ العقلاء في باب العقود المعاوضيّة وإن كانوا ينشأون المبادلة بين المالكين والعوضين في عالم الاعتبار التشريعي، وهذا المعنى يقع في عالم التشريع إذا كان العقد الواقع جامعاً لشرائط العقد والمستعاقدين والعوضين، وليس متوقفاً على النقل والانتقال الخارجي، ولكّتهم يرون هذه المبادلة مقدّمة لوصول كلّ واحد من العوضين إلى الآخر بدل العوض الذي يعطيه للآخر، بحيث لو لم يتحقّق النقل والانتقال الخارجي تكون تلك المبادلة لغواً، وتكون المعاملة كالمعاملات السفهية باطلة عندهم. فكما أنّه لو علموا من أوّل الأمر بعدم قدرة كلا المتعاقدين أو أحدهما على الوفاء بهذا العقد، يكون ذلك العقد لغواً عندهم ولا يرتّبون أثر الصحة عليه، وكذلك لو طرأ العجز وتعدّر الوفاء به بعد الوقوع قبل القبض والإقباض، يكون بقاء العقد والمعاهدة لغواً؛ لما قلنا إنّ هذه المعاقدة والمعاهدة تكون مقدّمة للأخذ والإعطاء؛ إذ الذي يدور عليه نظام معاش العباد وبه قوام معيشتهم، هو التبادل والأخذ والإعطاء خارجاً، وتكون المعاملات والمبادلات الاعتباريّة لأجل تلك الانتقالات الخارجية، وإلّا فنفس تملّك الناس في عالم الاعتبار التشريعي المأكّل والمشارب والملابس والمسكن والمراكب من دون حصول وجوداتها الخارجية لهم لا أثر له، فإنّ الناس يحتاجون إلى هذه الأشياء خارجاً، وقوله عليه السلام في مقام بيان حجّية بعض الأمارات: «وإلّا لما قام للمسلمين سوق»^٢ المراد من السوق هو السوق الخارجي، لا المبادلات الاعتباريّة من دون أخذ و إعطاء في البين.

١. راجع القواعد الفقهية ج ٢، ص ٧٧.

٢. الكافي ج ٧، ص ٢٨٧، باب بدون العنوان، (من كتاب الشهادات) ح ١؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٥١، باب من يجب ردّ شهادته و من يجب قبول شهادته، ح ٣٢٨١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٤١، ح ٦٩٥، باب البنات، ح ١٠٠؛ «وسائل الشريعة» ج ١٨، ص ٢١٥، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٥، ح ٢، و نصّه: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق».

وأيضاً من الواضح المعلوم أن ما هو موجب لاختلال النظام هو عدم المبادلات الخارجية لا الاعتبارية، وكذلك ترى أن الأسواق دائرة بنفس المبادلات الخارجية والأخذ والإعطاء معاطاة من دون عقد في البين.

ولا يأتي هاهنا الإشكال الذي أشكلنا في مسألة تلف المبيع قبل قبض المشتري، وهو الانفساخ قبل التلف آناماً.

وذلك من جهة أن الالتزام بالانفساخ قبل التلف آناماً كان من جهة الرواية التي كان مفادها أن تلف المبيع قبل قبض المشتري يكون من مال البائع، أي التلف وقع على مال البائع، مع أنه بنفس العقد صار مالاً للمشتري، فكون التلف في مال البائع لا يعقل إلا بالانفساخ آناماً قبل التلف، ولا حاجة إلى هذا التقدير فيما نحن فيه؛ لعدم كونه من موارد تلك الرواية دائماً؛ لأنّ تعذر الوفاء ليس منشأه دائماً تلف المبيع قبل أن يقبض، بل له أنحاء.

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول:

منها: ما لو استأجر مرضعة لإرضاع ولده، فمات الولد أو المرضعة أو كلاهما قبل أن ترضعه أو يبس لبنها فتبطل الإجارة؛ لتعذر الوفاء بذلك العقد من طرف واحد. وقد يكون التعذر من الطرفين، كما إذا استأجر الحمال لحمل متاع معين، فتلف المتاع وعجز الحمال عن الحمل لمرض أو جهة أخرى، كلّ ذلك قبل الشروع في العمل. أو استأجر الصانع لصنع ذهب خاصّ مثلاً آلة من أدوات الزينة، فعجز الصانع عن العمل وتلف الذهب قبل أن يشتغل بالصنع.

وأمثلة هذا الفرع كثيرة في باب الأجراء، سواء كان التعذر من طرف واحد أو

من الطرفين.

ومن هذا القبيل عجز النائب الأجير عن أداء ما استوجر عليه من العبادات كالحج والصلاة والصوم، وزيارات المعصومين، أو قراءة القرآن وأمثال ذلك إذا اشترط المستأجر على الأجير مباشرة نفسه، كل ذلك لأجل تعذر الوفاء من طرف الأجير»، هذا في باب استيجار الأجراء.

وكذلك الأمر في إجارة الأعيان، كما إذا آجر داراً أو خاناً أو دكاناً فانهدمت ووقعت في الجادة العمومية بحيث لا يمكن بناؤها عادة أو في مدة الإجارة، أو صارت غير قابلة للانتفاع بها أصلاً ولو قليلاً، كما إذا استأجر دابة لركوبه في سفر أو لحمل متاع عليها، فتلفت قبل الركوب أو قبل الحمل عليها، فيكون ذلك العقد باطلاً.

والضابط الكلي في باب إجارة الأعيان هو تلف العين المستأجرة، أو سقوطها عن الانتفاع بالمرّة، في مثل ذلك تبطل الإجارة، لأن عقد الإجارة مفاده تمليك منفعة العين بذلك العوض المعلوم، فالوفاء بهذا العقد بالنسبة إلى الموجر أن يسلم إلى المستأجر عيناً ذات منفعة معلومة، فإذا تلفت تلك العين التي وقعت عليها الإجارة، أو سقطت عن تلك المنفعة المعلومة، فلا يقدر أن يسلم إلى المستأجر مثل تلك العين التي آجرها. والضابط في التعذر في باب استيجار الأجراء هو عجز الأجير عن الإتيان بما آجر نفسه له.

هذا في عقد الإجارة.

وكذلك الأمر في سائر العقود المعاوضيّة، في البيع إن باع عيناً شخصياً فوقع عليها التلف، أو كانت حيواناً غير أهل فشرد بحيث لا يمكن أخذه وإرجاعه عادة، سواء كان من الطيور أو من غيرها كالغزال وغيره، فالبايع لا يقدر على الوفاء بهذا العقد فيبطل.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشتري والتمن الشخصي، فإذا تعذر له الوفاء بهذا

العقد فيبطل العقد، ولا يبطل بموت أحد المتبايعين لقيام الوارث لكل واحد منهما مقام مورثه.

وكذلك الأمر في العارية فهو مثل الإجارة. والفرق بينهما أن تملك المنفعة في الإجارة يكون بعوض، وفي العارية تملك المنفعة أو الانتفاع يكون مجاناً وبلا عوض، فهما كالبيع و هبة الأعيان غير المعوضة، حيث أن البيع تملك عين متمولة بعوض مالي، و هبة الأعيان أيضاً تملك عين لكن مجاناً، وبدون عوض، إذا كانت الهبة غير معوضة.

وكذلك الأمر في الصلح، فإذا لم يقدر المصالح على أداء مال المصالحة وتعذر الوفاء بالعقد، يكون الصلح باطلاً. وكذلك الأمر في الرهن، فلو لم يقدر الراهن على تسليم العين المرهونة إلى المرتهن، أو إلى من رضياً بأن تكون عنده، فيكون عقد الرهن باطلاً، وكذلك لو تلفت العين المرهونة قبل أن يقبضها المرتهن يبطل الرهن.

فلو رهن نخيلاً فبيست، أو داراً أو دكاناً أو خاناً فانهدمت، يبطل عقد الرهن؛ أو توباً فأحرقت، أو متاعاً ففسدت بحيث لا يشتريه أحد ولا يبذل بإزائه المال.

وكذلك الحال في عقد الكفالة، فلو تعذر للكفيل الوفاء بذلك العقد كما لو مات المكفول، يبطل عقد الكفالة ويبرأ الكفيل عند المشهور.

وكذلك الأمر في عقد المضاربة، فلو عجز العامل عن العمل لمرض أو لجهة أخرى ولم يقدر على الوفاء بعقدها، فيبطل عقد المضاربة.

وكذلك الأمر لو مات العامل. وكذلك الأمر في المقارض - بكسر الزاء - أي ربّ و المال، فإذا لم يقدر على إعطاء المال والوفاء بعقد المضاربة، يكون العقد باطلاً.

وكذلك الأمر في العارية، وهي عبارة عن تملك المنفعة أو تملك الانتفاع، فلو عقداً على كون شيء له منفعة عارية عند المستعير، بأن يقول المعير: أعرتك إياه، وصدر القبول من المستعير، فقبل أن يعطى للمستعير تلف ذلك الشيء، أو سقط عن

الانتفاع، أو مات المعير أو جنّ، فيبطل عقد العارية؛ وذلك لتعدّر الوفاء بذلك العقد في جميع الموارد المذكورة. وكذلك لو باعه أو وهبه يبطل العقد؛ لأنّ ذلك الشيء بعد بيعه أو هبته لشخص آخر يخرج أمره من يد المعير، ويصير ملكاً لغيره، فلا يبقى موضوعاً لإعارة المعير. وليس لتمليك المنفعة أو الانتفاع أو لإذنه في التصرف فيه أثر بقاء، أي بعد خروجه من يده، بل يكون الأثر لتمليك المالك الثاني أو إذنه.

وكذلك الأمر في المزارعة والمساقات، فإذا وقع عقد المزارعة والمساقات، فيجب الوفاء على كلا الطرفين. فلو عجز عن العمل ولم يقدر على الوفاء بالعقد، أو مات فيما إذا اشترط المالك عليه المباشرة بنفسه، يبطل العقد.

وكذلك الأمر في الوديعة، فلو عجز عن الحفظ ولم يقدر على الوفاء بالعقد، يبطل عقد الوديعة، ويجب عليه ردّه، كما أنّه يبطل بموت الودعي.

وخلاصة الكلام: أنّ هذه القاعدة تجري في جميع العقود المعاوضة، فلا نطول الكلام.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

٥٢- قاعدة

كلّ ما يصحّ إعارته

يصحّ إجارته

قاعدة كل ما يصح إعارته يصح إجارته*

ومن القواعد الفقهية المشهورة هي قاعدة «كل ما صح إعارته صح إجارته».
والبحث فيها من جهات:

[الجهة الأولى]

في بيان المراد منها

فنقول: إن مفاد هذه القاعدة أن كل شيء يصح إعارته من جهة أنه عين يصح الانتفاع بها مع بقاء نفسها، يصح إجارته، فمثل الأطعمة والأشربة مما ينتفع بها، ولكن الانتفاع بها بإتلافها وإعدامها لامع بقاء عينها، لا يصح إعارتها، وذلك لأن حقيقة العارية عبارة عن تملك منفعة شيء أو الانتفاع به مع بقاء ذلك الشيء في ملك المعير. وقد يقال: بأنها عبارة عن تسليط المستعير على الانتفاع به مع بقاء العين في ملكه.

وهذا أحسن وأجود من التعريف الأول. أما كونه أجود من تملك المنفعة؛ فلأنه ليس له أن ينقلها إلى شخص آخر، وأيضاً لا ترثها الورثة، ولو كانت العارية تملك المنفعة لجاز النقل إلى غيره، وكانت ترثها الورثة. وأما كونها تملك الانتفاع ففرع قابلية الانتفاع لكونه ملكاً.

وهذا مشكل: لأن الملكية اعتبار عقلائي أمضاها الشارع في موارد وأسقطها في

موارد أخرى، وموضوع هذا الاعتبار عند العقلاء إمّا الأعيان التي تحتاج إليها الناس للأغراض التي عندهم، أو منافع تلك الأعيان. وأمّا الانتفاع بتلك المنافع فجوازه وعدم جوازه من آثار ملكيتها وعدم ملكيتها، وإلّا فنفس الانتفاع ليس قابلاً لاعتبار الملكية فيه، فلا يصح أن يقال بأنّها تملك الانتفاع بالشيء الذي يعطيه.

اللهمّ إلا أن يراد بالتمليك التسليط، لا ذلك الأمر الاعتباري المذكور، فيكون المراد به هو التعريف الثاني، أي التسليط على الانتفاع.

وقد ورد التملك بهذا المعنى في الكتاب العزيز في قوله تعالى: ﴿لَا أملك إلا نفسي وأخي﴾^١. وعلى كلّ حال تعريفها بأنه عقد ثمرته التبرّع بالمنفعة - كما عن المحقّق في الشرائع^٢، وغيره في غيره - لا يخلو من تأمل؛ لأنه أولاً المتعارف والمتداول بين الناس في باب العارية هو إعطاء شيء يصح الانتفاع به لغيره أن ينتفع به، من دون عقد وتعهّد بينهما، فليس عقد في البين. وأمّا إعطاؤه بعد العقد بإيجاب من قبل المعير وقبول من طرف المستعير يكاد أن لا يوجد، لأنّ المتعارف بين العقلاء غير هذا المعنى.

فهو التسليط مجاناً وبلا عوض على العين التي لها منفعة لكي ينتفع بها مع بقاء نفسها، فلا يصدق العارية على المأكولات والمشروبات التي يكون الانتفاع بها باتلافها، أي أكلها وشربها.

نعم لو كانت لها منفعة غير الأكل والشرب كما قد يتّفق، بل المتعارف في بعض البلاد يزينون مجالسهم التي تتعقد لأجل عقد القران بين الزوجين بأنواع الفواكه والحلويات والشرايب من دون أكلها وشربها، فلا بأس حينئذ بإعارتها كما أنّه لا بأس بإجارتها كذلك.

ثمّ إنّه لا بدّ وأن يكون الانتفاع بمنافع العين المعارة محلّلة، فإن كان كلّ منفعته

١. المائدة (٥): ٢٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣٥.

محرمة فلا يجوز لا إعارته ولا إجارته، كأدوات اللهو والأعاني، وأواني الذهب والفضة بناءً على عموم حرمة الانتفاع بها، لا خصوص الأكل والشرب.

وأما إن كان بعض منافع محللة وبعضها محرمة، كأواني الذهب والفضة بناءً على عدم عموم حرمة الانتفاع بها واستعمالها، بل يكون المحرام خصوص الأكل والشرب فيها، وكالجارية التي يحرم بعض المنافع منها كوطيها، لأنه لا يحلّ إلا بالتزويج أو الملك أو التحليل، ويحلّ بعض منافعها الأخر كاستخدامها في البيت؛ فلا يجوز إعارته إلا باعتبار منافعه المحللة.

فمفاد القاعدة هو أنّ كلّ عين يصحّ إعارتها باعتبار أنّ لها منفعة محللة يمكن الانتفاع بها مع بقاء نفسها، تصحّ إجارتها. وأما ما ليس لها منفعة محللة، فليس لنفس المالك أن ينتفع بها باعتبار منافعها المحرّمة، فكيف له أن يسلّط غيره عليه باعتبار تلك المنافع أو يملكها لغيره أو يملك انتفاع الغير بها.

فيجوز إعارة كلّ ما له منفعة محللة باعتبار تلك المنافع المحللة مع بقاء عينه، كالأراضي والبساتين والدوابّ والثياب والمسكن والدكاكين، وأنواع القرش والأبسة والأمتعة، وأثاث البيت والكتب التي لا يوجب الإضلال، وأدوات الطبخ، وأقسام الحلي، وكلب الصيد المحلّل، وحراسة الدار والمراكب والسيارات والطائرات، وأدوات الزراعة والفلاحة والمكائن بجميع أقسامها وأنواعها، وغيرها ممّا لم نذكرها، وكان مصداقاً لعنوان ما له منفعة محللة ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فهذه الأمور جميعاً كما يجوز إعارتها كذلك يجوز إجارتها، وهذا هو مفاد هذه القاعدة.

نعم ربما يستشكل على هذه الكليّة بأنّ إعارة الشاة المنحة يجوز للانتفاع بلبنها، ولا يجوز إجارتها لذلك، وكذلك يجوز إعارة جاريتها المرضعة للانتفاع بلبنها بأن يشرب الطفل من ذلك اللبن أو للانتفاع بارضاعها للطفل، وكذلك يجوز إعارة البئر للاستقاء منها ولا يجوز إجارتها لذلك، وكذلك يجوز إعارة البستان للانتفاع بأثمار أشجارها ولا يجوز إجارته لذلك. وفي بعض هذه المذكورات قيل بالعكس.

ويظهر من كلام صاحب الجواهر^١ أن إجارة المرضعة للرضاع جائزة، ولا يجوز إعارتها لذلك. وهذه عين عبارته: ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحلب دون الإجارة له، عكس المرأة للرضاع بعد أن كان ذلك بالدليل.

وعلى كل حال هذه التقوض غير واردة على هذه الكلية. أمّا جواز عارية الشاة المنحة فأولاً يمكن أن يقال بأنه ليس من باب العارية، بل يكون إباحة للبتها من طرف المالك لمن يعطيها بيده.

وثانياً: يمكن أن يكون هذا لدليل خاص ورد في المقام، فيكون مخصوصاً لهذه القاعدة وهو الإجماع كما حكاه في الجواهر^٢ عن بعض متأخري المتأخرين، أو ما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمناً شيئاً معلوماً أو دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا، قال عليه السلام: «لا بأس بالدرهم ولست أحب بالسن»^٣.

أو صحيح ابن سنان، سأله أيضاً عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر، قال: «لا بأس بالدرهم، وأمّا السمن فلا أحب ذلك إلا أن تكون حوالب»^٤.

وقرب في الجواهر^٥ الاستدلال بهاتين الروايتين على جواز عارية الشاة المنحة^٦

١. جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٧٣.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٧٢.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٢٣، باب الغنم تعطى بالضريبة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٧، ح ٥٥٤، باب الفرور والمجازفة وشراء السرقة، ح ٢٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٣، ح ٣٤٩، باب إعطاء الغنم بالضريبة، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٤٠، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٩، ح ١.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٢٤، باب الغنم تعطى بالضريبة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٧، ح ٥٥٤، باب الفرور والمجازفة وشراء السرقة، ح ٢٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٣، ح ٣٤٢، باب إعطاء الغنم بالضريبة، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٤٠، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٩، ح ٤.

٥. جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٧٣.

٦. الجنبه - بالكسر - في الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها ثم يردّها إذا انقطع اللبن.

للانتفاع بلبنها بأن مفاد هاتين الروايتين جواز إعطاء الشاة بعوض وبضريبة للانتفاع بلبنها، فتدلّان على جواز الإعطاء مجّاناً بطريق أولى أي بالفحوى، وإعطاء الشاة بضريبة لا بدّ وأن يكون للانتفاع بلبنها أو بصوفها أو بكلّيهما، فإذا دلّنا بالفحوى على جواز الإعطاء للانتفاع بهاتين المنفعتين مجّاناً فيكون هذا عين العارية.

وفيه: على فرض تسليم أنّ الرواية تدلّ على جواز إعطاء الشاة المنحة مجّاناً لهاتين المنفعتين، لا تدلّ على أنّ جواز الإعطاء من باب العارية، بل من الممكن أن يكون من باب الإباحة أو الصلح المجّاني.

واستدلّ في التذكرة على جواز عارية الشاة المنحة بما عن النبي ﷺ: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضيٌّ - والزعيم - والغريم غارم»^١.

ولكن الإنصاف أنّ هذا الحديث الشريف - على فرض تسليم صدوره عنه ﷺ - على خلاف المطلوب، وأنّ المنحة ليست بعارية أدلّ، لما جعله ﷺ مقابلاً وعِدلاً للعارية.

نعم يدلّ على أنّ ردّ المنحة واجب، كما أنّ تأدية العارية وقضاء الدين لازم، والغريم غارم أي المديون يجب عليه أن يؤدّي دينه.

هذا بناءً على نقل التذكرة، وأمّا بناءً على ما في سنن أبي داود وصحيح الترمذي: «الزعيم غارم»^٢ فعناه أنّ الكفيل يجب عليه أداء الغرامة، إذ الزعيم بمعنى الكفيل، كما في قوله تعالى: «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»^٣.

→ «المصباح المنير» ص ٥٨٠.

١. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٢٠٦. وانظر: «عوالي اللئالي» ج ٣، ص ٢٥٢، ح ٨.

٢. «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٩٥، كتاب البيوع، ح ٣٥٦٥؛ «سنن ترمذي» ج ٣، ص ٥٦٥، كتاب البيوع، باب ٣٩، ح ١٢٦٥؛ «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٢٥٧، ح ١٣؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٢٣٥، أبواب كتاب

الضمان، باب ١، ح ٢.

٣. يوسف (١٢): ٧٢.

فالمستفاد من الحديث الشريف أنّ الشاة المنحة التي أعطاهها المالك لشخص وأباح له لبنيها يجب على ذلك الشخص رده، وهذا لا يربط له بالعارية. هذا مع أنّ التحقيق أنّه كما يجوز إعارة الشاة المنحة إجماعاً يجوز إجارته أيضاً.

وأما الإشكال عليه بأنّ الإجارة تمليك المنفعة مع بقاء العين، وأما تمليك الأعيان فليس بإجارة، بل إمّا بيع إذا كان بعوض مالي، أو هبة إن كان مجاناً وبلا عوض، أو صلح إذا وقع التسالم عليه أو غير ذلك.

فجوابه: أنّ متعلّق الإجارة في المفروض هي الشاة باعتبار تمليك منافعها، غاية الأمر أنّ المنفعة قد تكون من الأعراض القائمة بعين في الخارج، كسكنى الدار وركوب الدابة والتفرّج في بستان، وقد تكون من الأمور الاعتبارية، كما أنّهم يستأجرون الحلويات الكثيرة، وكذا الفواكه لأجل مجلس عقد القرآن بين الزوجين، لا لأكلها بل لإظهار الجلالة والعظمة. وأمثلة هذا القسم كثيرة.

وقد تكون من الأعيان الخارجية ومن الجواهر التي لها وجود تبعية قبل الانفصال عن متبوعه، ووجود استقلالي بعد الانفصال كاللبن بالنسبة إلى الشاة المنحة والمرأة المرصعة، وكالأثمار بالنسبة إلى الأشجار، وكالمياه بالنسبة إلى الآبار. وفي هذا القسم إذا ورد التمليك على هذه الأشياء باعتبار وجودها الاستقلالي، أو كان بعد انفصالها عن متبوعها، فلا شبهة في أنّ مثل هذا التمليك لا يمكن أن يكون إجارة؛ لأنّ حقيقة الإجارة تمليك المنفعة، وهذه تمليك عين لا تمليك منفعة. وهذا واضح جداً.

وأما إذا ورد التمليك عليها باعتبار وجودها قبل الانفصال، أي باعتبار كونها من توابع متبوعاتها وصفات موضوعاتها، ولذلك يقولون شاة منحة وامرأة مرصعة وشجرة مثمرة إلى غير ذلك من الأمثلة، فهذا يعدّ من تمليك المنافع بهذا الاعتبار عند العرف.

فإذا قال: آجرتك هذه الشاة بكذا. لا يفهم منه العرف إلاّ تمليك منافع هذه الشاة

التي ينظرهم عبارة عن صوفه ولبنه، ولم يقم دليل عقلي ولا ثقلي على أنّ منفعة عين لا يمكن أن تكون عين أخرى، فهل يشكّ أحد في أنّ منفعة شجر الكرم هو العنب، أو في أنّ منفعة النخيل هي التمور.

فإذا كان المتفاهم العرفي في باب العارية والإجارة هو إعطاء العين الخارجية، وإن شئت قلت: هو تسليط على العين باعتبار كون منافعها ملكاً له مدّة معلومة، فإن كان هذا التسليط والتملك مجاناً وبلا عوض يسمّى عارية، وإن كان بعوض يسمّى إجارة.

فبناء على هذا التسليط على الشاة المنحة مع تملك أوصافها وألبانها وسائر منافعها المتّصلة بها لا بعد انفصالها عنها يكون إجارة - حسب المتفاهم العرفي من هذا اللفظ الذي هو معنى ظهور اللفظ في معنى - إن كان بعوض، وإن لم يكن بعوض يكون عارية.

ولا فرق في المتفاهم العرفي بين أن تكون تلك المنافع من الأعراض الخارجية، أو كانت من الاعتباريات، أو تكون من الأعيان الخارجية بشرط عدم انفصال هذا الأخير عن موصوفه ومتبوعه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الشاة المنحة والمرأة المرضعة والشجرة المثمرة والبئر التي لها ماء بالنسبة إلى الاستقاء منها، في جميع ذلك تصحّ إيجارها وأيضاً إعارتها، إلا أن يأتي دليل خاص من إجماع أو رواية معتبرة على عدم صحّة كليهما أو أحدهما، فلا يرد نقض على هذه القاعدة بهذه الأمور.

وأما ما يقال أوتوهم بأنهم متفقون على أنّ الإجارة تملك منافع العين التي يوجرها الموجر، ويذكرون أنّ المنفعة مقابل العين، ونقل الأعيان مقابل نقل المنفعة فلا يجتمعان.

فقد عرفت ما فيه: وأنّ هذه الأعيان ما دامت متّصلة بالعين المتعلّقة للإجارة

تعدّ منفعة، ومفهوم المنفعة لا بدّ وأن يؤخذ من العرف كسائر المفاهيم، فإذا كانت هذه المنافع المذكورة التي من الأعيان الخارجيّة منفعة للعين ما دامت متّصلة بها، فتشمل الإطلاقات أدلّة الإجارة والعارية أيضاً مثل هذه الموارد، أي التسليط على الشاة المنحة والجارية المرزعة والشجرة المثمرة، والبئر التي لهاماء وغير هذه الأمور ممّا يشبهها مع إنشاء تملك المنافع المذكورة لهذه الأمور.

ولا يخفى أنّه ليس مرادنا من إنشاء تملك منافع هذه الأمور أن يكون بإنشاء مستقلّ، وإلا يخرج عن كونه إجارة، بل مرادنا من تملك منافع هذه الأمور هو إنشاء تملكها بلفظ الإجارة المتعلّقة بنفس هذه الأمور باعتبار تلك المنافع.

وأما الإشكال والتقصّ على ما ذكرنا - بأنه لا يجوز إجارة الشاة بلحاظ سخلها، ولا الجارية بلحاظ ولدها، ولا البذر بلحاظ الزرع - فغير تامّ؛ وذلك لأنّ السخل والولد موجودان منفصلان عن الشاة والجارية، ورحم الشاة والجارية وعاء نمائها وتربيتها.

مع أنّ هذه المفاهيم تختلف بنظر العرف، فلو قال: أجرتك هذه الشاة - مثلاً - يفهم العرف من هذه العبارة تملك صوفها ولبنها، ولا يفهم منها تملك سخلها التي في بطنها، وقلنا: إنّ المدار في تشخيص المفاهيم وتعيين مداليل الألفاظ والجمل هو الفهم العرفي.

مضافاً إلى أنّ السخل والولد إن كانا من منافع الشاة والجارية في المتفاهم العرفي نقول بصحة إيجارتهما وإعارتهما، إلّا أن يأتي دليل من إجماع أو رواية على عدم صحّتها أو عدم صحّة أحدهما، وأما البذر والزرع والبيض والدجاج والنواة والنخلة وأمثالها فالزرع والدجاج والنخلة هي عين البذر والبيض والنواة، لا أنّها من منافعها.

وأما ما أفاده سيّدنا الأستاذ عليه السلام في حاشية العروة بقوله: نعم ربما يشكل في إجارة الأشجار للنّار بأنّ الانتفاع الحاصل فيها يعدّ في العرف انتفاعاً بالقر لا بالشجر.

فكلام عجيب؛ لأنه بعد قبوله المبني الذي ذكرنا وأنه من الممكن أن تكون منفعة الشيء من الأعيان الخارجية، فأبي فرق بين الشاة المنحة والانتفاع بلبنها، وبين النخلة مثلاً والانتفاع بثمرها، بل كون ثمار الأشجار منفعة لها أبين من كون الماء الموجود في البئر منفعة لها، و أيضاً أبين من كون اللبن من منافع الشاة أو المرضعة.

وشيخنا الأستاذ رحمته حيث أنه لم يختر هذا المبني ذهب إلى عدم صحة إجارة هذه الأمور، وقال في إجارة الشجر لأثماره - في مقام إنكار صحة إجارة هذه الأمور - في حاشيته على العروة: خصوصاً في إجارة الأشجار للانتفاع بأثمارها. فكأنه رحمته يرى القول بإجارة الأشجار بلحاظ الانتفاع بأثمارها أبعد عن الصحة من إجارة الشاة المنحة بلحاظ لبنها، والمرأة المرضعة بلحاظ إرضاعها أو لبنها، والبئر بلحاظ الانتفاع بمائها، ونحن لم نفهم فيها خصوصية أوجب ذلك.

الجهة الثانية

في بيان الدليل على هذه القاعدة

وهو أمران:

[الأمر الأول:] الإجماع فهذا صاحب الجواهر رحمته يقول في مقام شرح هذه العبارة التي في الشرائع وهي: «كلما صح إعارته صح إجارته»^١: بلا خلاف أجده نقلاً وتحصيلاً، بل إجماعاً كذلك^٢.

ومثل هذه العبارة من هذا الفقيه المحقق المتتبع لها قيمتها، وإن كان قد تقدّم منا مراراً الإشكال على أمثال هذه الإجماعات التي من المحتمل القريب أن يكون اتفاقهم مستنداً إلى مدرك يعتمدون عليه، من دون أن يكون سبب اتفاقهم تلقّهم عن

١. وشرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٠.

٢. وجواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٢١٣.

الإمام عليه السلام فلا بد من الرجوع إلى نفس المدرك المحتمل إن كان معلوماً، وأنه هل يصح الاعتماد عليه أم لا؟ كما أنه في المقام من المحتمل القريب أن يكون مدرّكهم هذا الأمر الثاني الذي نبيّنه إن شاء الله تعالى.

الأمر الثاني: هو أنّ الإعارة والإجارة لاختلفان في الحقيقة، وكلاهما عبارتان عن تسليط المالك المستعير والمستأجر على عين ماله لتملك منفعتة إيّاهما، ولا فرق بينهما إلاّ بأنّ تملك المنفعة أو الانتفاع بتلك العين في العارية مجّاني وبلا عوض، وفي الإجارة يكون بعوض وليس مجّاناً.

فورد الإجارة والإعارة واحد، وهو العين التي لها منفعة محلّلة يمكن الانتفاع بها، فيسلط الطرف عليه ويملكه منفعتها أو الانتفاع بها فينتفع بها. وأمّا كون الانتفاع بها بلا عوض أو مع العوض لا يغيّر المورد، فال مورد في كليهما واحد، إلاّ أن يأتي دليل خاصّ من إجماع أو رواية معتبرة على صحّة إحداهما دون الأخرى، وإلاّ فقتضى الأصل الأوّلي هو أنّه لو صحّ أحدهما صحّ الآخر.

ومقتضى هذا الدليل أنّ الكليّة من الطرفين، أي كما أنّ كلّما صحّ إعارته صحّ إيجارته، كذلك كلّما صحّ إيجارته صحّ إعارته. وهو كذلك إلاّ أنّهم ذكروا الكليّة الأولى دون الثانية، ولعلّه لأنّ الإجارة عقد لازم لا يمكن حلّه إلاّ بأحد موجبات الفسخ، بخلاف العارية فإنّ العارية قابلة للاسترداد والزّد في أيّ وقت أراد كلّ واحد من الطرفين.

فالإجارة تحتاج إلى دليل الإثبات وصحة عقده كي يحكم عليها باللزوم، وأمّا العارية في الحقيقة هو إذن في التصرفات، ولا أثر لكونها صحيحة أو فاسدة؛ لأنّ فاسدها أيضاً لازمان فيها، لقاعدة «كلّما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فلا أثر مهمّ لمعرفة أنّها صحيحة أو فاسدة، ولذلك أهملوا ذكر الكليّة الثانية.

أو لأنّ السيرة العمليّة بالنسبة إلى موارد العارية أوسع، فإنّ الناس يستعيرون

أغلب الأشياء لقضاء حوائجهم، من الظروف والفرش، وأدوات الطبخ من القدور والمكائن التي يطبخون عليها، والبسط والابر وأدوات شرب الجاي من السماور والكنلى والغوري والاستكان والمواعين على أنواعها وأقسامها، والكتب العلميّة في مختلف العلوم، وكتب الأدعية والزيارة وغير ذلك مما يطول إحصاؤها.

وخلاصة الكلام: ما من شيء له منفعة ويقضى الحاجة في مدّة قليلة إلا وقد يقع مورداً للاستعارة، بخلاف الإجارة، فإنّ السيرة العمليّة لم تنعقد إلا في المهّمات من الحوائج وفيما لم يكن الاحتياج إليها في المدّة القليلة، بل يكون الاحتياج إليها في مدّة معتدّة بها، فيمكن أن تكون في بعض الموارد صحّة الإجارة مشكوكة لعدم قيام سيرة عمليّة عليها، ولكن صحّة العارية تكون معلومة لقيام السيرة عليه، فيستدلّ بها على صحّة الإجارة لأجل هذه القاعدة.

ولكن ليس هناك مورد تكون صحّة الإجارة معلومة وصحّة العارية، مشكوكة في ذلك المورد كي يستدلّ بالكلية الأخرى على صحّة تلك العارية؛ فلذلك ذكروا الكلية الأولى وأهلوا ذكر الثانية.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول أولاً: أنّ هذه القاعدة تجرى في إجارة الأعيان بلحاظ منافعها، وأمّا في باب الأجراء الأحرار فلاتجري الكلية الثانية؛ لأنّه يجوز استيجارهم ولا يجوز إعارتهم؛ لأنّهم وإن كانوا أعياناً ولهم منافع محلّلة، ولكن لا يدخلون تحت يد أحد ولا يملكهم أحد، وهم وإن كانوا يملكون أعيانهم ولكن لا ينطبق على أعيانهم عنوان العارية؛ لأنّ العارية كما قلنا عبارة عن تسليط الغير على عين من أعيان ما يملكه لأجل أن ينتفع بها وفي الأجراء الأحرار لا يمكن ذلك لامن قبلي أنفسهم ولا من

قَبِلَ غيرهم.

نعم لو كان الأجير من العبيد فكما تصح إجارته كذلك تصح إعارته.

وثانياً: إن مورد تطبيق هذه القاعدة جميع الموارد التي قامت السيرة على صحة إعارتها، ففاد هذه القاعدة صحة إجارتها.

فما ذكرنا من الموارد الكثيرة التي بناء العقلاء على صحة إعارتها، وقامت السيرة على ذلك حتى المحقرات، كما إذا استعار إبرة لحياطة خرق في ثوبه - مثلاً - فإجارته لذلك أيضاً صحيحة، اللهم إلا أن يكون منفعته قليلة جداً أن العقلاء لا يبذلون بإزائه المال، فيمكن أن يقال حينئذ بالتفكيك بينها بأن إعارته في ذلك المورد جائزة، إذ لا مانع من إعطاء ذلك الشيء بيد الطرف للانتفاع بتلك المنفعة القليلة مجاناً وبلا عوض، ولكن لا يجوز إجارته لأن الإجارة لا يمكن بدون العوض، والمفروض أن العقلاء لا يبذلون بإزاء تلك المنفعة القليلة مالاً، فيمكن أن يكون هذا تقضاً على هذه الكلية لجواز الإجارة دون الإجارة، فتدبر.

والحمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً وباطناً.

٥٣- قاعدة

حرمة إهانة

المحترمات في الدين

قاعدة حرمة إهانة المحترّات فى الدين

ومن جملة القواعد الفقهيّة «حرمة إهانة حرّات اللّهُ والاستخفاف بها». وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

فى بيان المراد من هذه القاعدة

فنعقول: أمّا «الحرمة» فعلمومة عند كلّ أحد، وأنها أحد الأحكام الخمسة التكليفيّة، وهو طلب ترك الشىء وعدم رضاه بفعله بحيث يلزم عليه الترك ولو فعل كان عاصياً يستحقّ العقاب عليه.

وأما «الإهانة» فهي مصدر باب الإفعال، والفعل: أهان يهين، والمراد به الاستخفاف والاستحقار، فأهانته أي: استخفّ به وحقّره وعدّه ذليلاً.

وأما «الحرّات» فقال فى القاموس: إنّ الحرمة بضمّتين وكهمزة: ما لا يحلّ انتهاكه^١. وذكر الزمخشريّ أيضاً كذلك فى الكشّاف^٢ قوله تعالى ﴿حرّات اللّهُ﴾^٣.

والمراد هاهنا فى هذه القاعدة مطلق ما هو محترم فى الدين وله شأن عند اللّهُ على اختلاف مراتبها، كالكعبة المعظمة، ومسجد الحرام وسائر المساجد، والقصران،

١. والقاموس لمحيط، ج ٤، ص ٩٦ (حرم).

٢. الكشّاف، ج ٣، ص ١٥٤.

٣. الحجّ (٢٢): ٣٠.

والنبي ﷺ والأئمة المعصومين، والضرائح المقدسة، وقبور الشهداء والصالحين والعلماء والفقهاء العاملين أحياءً وأمواتاً، وكتب الأحاديث النبوية المروية من طرق أهل البيت أو من طرق غيرهم من الصحابة الأخيار، إلى غير ذلك من ذوي الشؤون في الدين وشريعة سيّد المرسلين. ومن هذا القبيل التربة الحسينية وكتب الأدعية والمنابر في المساجد الموضوعة للوعظ أو للخطبة لصلاة الجمعة.

والحاصل: أن مفاد هذه القاعدة والمراد منها أن كل ما هو من حرمة الله وله شأن في الدين لا يجوز هتكه، ويحرم استحقاره وإهائه.

[الجهة] الثانية

في الدليل على هذه القاعدة

فنقول: الدليل عليه من وجوه:

الأول: الإجماع على حرمة هتك ما هو من حرمة الله وشعائر الدين، فإنهم ادّعوا الإجماع على حرمة تنجيس المساجد، وإدخال النجاسة المسربة فيها معللاً بأنها مستلزم هتكها، فكأنهم جعلوا حرمة الهتك أمراً مفروغاً عنه، وأيضاً قالوا بجواز إدخال النجاسة غير المسربة فيها ما لم يستلزم هتكها فكأن حرمة ما يستلزم الهتك أمرٌ مسلمٌ عندهم، ومن المعلوم أن اتفاقهم على حرمة الهتك ليس لخصوصية في المساجد، بل تكون لأجل أنها من حرمة الدين وشعائره؛ وذلك لأن ما هو من حرمة الله وشعائره تعالى هتكه يؤول إلى هتك حرمة الله عزّ وجلّ، وهذا شيء ينكره العقل ويقبحه، كما سنذكره في الدليل العقلي إن شاء الله.

وأما كون شعائر الله عبارة عن مناسك الحجّ، أو خصوص الهدى، أو خصوص البدن، وهكذا بالنسبة إلى حرمة الله كونها عبارة عن خصوص مناسك الحجّ فواضح البطلان؛ لأن إطلاقها في القرآن الكريم على تلك الأمور من باب إطلاق

الكلي على بعض المصاديق وليس من الجاز، لما تحقق في محله أنه من باب تعدد الدال والمدلول؛ لأن الخصوصية تستفاد من دال آخر، وما ذكره اللغويون وبعض المفسرين هذين اللفظين - «حرمات الله، شعائر الله» - فهو من باب اشتباه المفهوم بالمصدق. فكل ما هو محترم عند الله ومن علام الدين فهو من حرمات الله ومن شعائره عز وجل.

ويؤيد ما ذكرنا ما قاله الزمخشري في تفسير «حرمات الله» أنها ما لا يحل هتكه، فلو صوح نبوت هذا الأثر لها عزفوها به، وكذلك اتفقوا على أن هتك المؤمن حرام حياً وميتاً، وكذلك اتفقوا على حرمة هتك المشاهد المشرفة والضرائع المقدسة. وخلاصة الكلام: أنه لا يمكن إنكار وجود الإجماع والاتفاق على عدم جواز هتك ما هو من المحترقات في الدين، بل ربما عد بعضهم هذا من ضروريات الدين، والفقهاء المستبج يجد هذا الاتفاق في موارد كثيرة من صغريات هذه القاعدة من غير نكير من أحد، نعم اختلفوا في وجوب تعظيم هذه الأمور، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

الثاني: ارتكاز ذهن المنتشرة قاطبة - حتى النساء والصبيان - على عدم جواز هتك حرمة هذه الأمور وإهانتها واستحقارها، ويعترضون على من يهينها ويستحقرها وينكرونها أشد الإنكار، وإن كان بعضهم يفرطون في هذا الأمر، ولا شك في أنه لو شرب أحد سيكارة أو شطباً في حرم أحد أولاد الأئمة عليهم السلام ينكرون عليه أشد الإنكار، أو يدخل في حرمهم لابساً حذائه يصيحون عليه، وأمثال ذلك. فالإنصاف أنه لا يمكن أن ينكر تبوت مثل هذا الارتكاز في أذهان المنتشرة، ولا يمكن أيضاً إنكار أن هذا الارتكاز كاشف عن نبوت هذا الحكم في الشريعة.

نعم تختلف مراتب إنكارهم بالنسبة إلى هذه الأمور؛ فلو أهان شخص - العياذ بالله - بالكعبة المعظمة، أو ضريح الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، أو القرآن الكريم، فإنكارهم ربما

ينجز إلى قتله، كما هو كذلك الحكم الوارد في الشرع بالنسبة إلى تلويث الكعبة المعظمة، بل القرآن الكريم وخرج الرسول ﷺ؛ لأنه كاشف قطعي عن كفره أو ارتداده إن كان مسلماً. أما لو أهان نعمة من نعم الله، كما لو سحق الخبز برجله متعمداً من غير عذر ولا ضرورة، ينكرون بالصيحة في وجهه لا أزيد من ذلك.

والحاصل: أن أصل الإنكار بالنسبة إلى إهانة المحترمات في الدين من مرتكزاتهم، وإن كانت مراتبه مختلفة بالنسبة إلى مراتب المحترمات، نعم العوام كثيراً ما يشتبهون في تشخيص مراتب المحترمات كما هو شأنهم في كثير من الأمور.

الثالث: حكم العقل بقبح إهانة ما هو محترم عند المولى، واستحغار ما هو معظم عنده، ويرجع استحغار ما هو محترم عنده ومعظم لديه إلى الاستخفاف بالمولى، فيستحق الذم والعقاب، واستحقاق الذم والعقاب من اللوازم التي لا ينفك عن فعل المحرام أو ترك الواجب الذي هو أيضاً حرام، فكل فعل كان موجبا لاستحقاق العقاب فلا محالة يستكشف منه أنه حرام، وذلك ببرهان الإن، أي استكشاف العلة من وجود المعلول والملزوم عن اللازم، وإن شئت قلت: إذا حكم العقل بقبح شيء فيستكشف عنه حرمة ذلك الشيء بقاعدة الملازمة.

ثم إن الإهانة واستحغار المحترمات والحرمات والشعائر والمشاعر تارة لا يتحقق إلا بالقصد، فهي في هذا القسم من العناوين القصدية، كالتعظيم الذي هو ضده، فكما أن القيام لا يكون تعظيماً ومن مصاديقه إلا بذلك القصد، وإلا لو كان لجهة أخرى أو للاستهزاء بمن يقوم له لا يصدق عليه أنه تعظيم، فكذلك الأمر في الإهانة والاستحغار لا يصدق على الفعل القابل لذلك كمد الرجل إلى أحد هذه الأمور المحترمة، أو وضعها عليه، أو حرقها، أو سحقها إلا أن يكون بقصد الإهانة والاستحغار. وأخرى تكون بنفسه إهانة ولو لم يقصد، كما أن في التعظيم أيضاً يمكن أن يقال: إن السجود لشخص أيضاً تعظيم له قصد أو لم يقصد.

نعم هذا فيما لا يكون قصد آخر منافياً للتعظيم، مثل أن يكون قاصداً لاستهزائه بذلك السجود، فكذلك الأمر في الإهانة، فربما يكون نفس الفعل إهانة، قصداً أو لم يقصد.

نعم لا بدّ وأن لا يقصد عنواناً آخر منافياً للإهانة، كما أنه حكى أن بعضهم أدخل عورته في بعض الضرائح المقدّسة استشفاءً وطلباً للولادة، فإنّ هذا الفعل القبيح إهانة لو لم يقصد شيء أصلاً، لا الإهانة ولا غيرها، وأما لو كان طلباً للأولاد وكان صادراً عن العوامّ، فهذا القصد منافٍ لكونه إهانة، نعم لو لم يقصد شيء أصلاً كان إهانة بنفسه من دون الاحتياج إلى قصدتها.

وربما يكون بعض الأفعال إهانة وإن قصد ما ينافيها بنظره، بمعنى أن كونه إهانة لا تنفك عنه، مثل الإيلام الذي لا ينفك عن الضرب الشديد بأيّ قصد كان ذلك الضرب.

الرابع: الآيات والأخبار.

أما الآيات:

منها: ما نزلت في تعظيم حرّات الله كقوله تعالى: ﴿ذلك ومن يعظم حرّات الله فهو خير له عند ربه﴾^١.

ومنّها: ما نزلت في تعظيم شعائر الله كقوله تعالى: ﴿ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنّها من تقوى القلوب﴾^٢.

وتقريب الاستدلال بهذه الآيات - بعد البناء على أن المراد من حرّات الله وشعائر الله مطلق ما هو محترم في الدين، وتطبيقها على مناسك الحجّ ومشاعره من باب تطبيق الكلّي على بعض مصاديقه كما أشرنا إلى ذلك - هو أنّه إذا كان مفاد هذه

١. الحجّ (٢٢) ٣٠.

٢. الحجّ (٢٢) ٣٢.

الآيات وجوب تعظيم المحترمات في الدين فتدُل على حرمة إهانتها بالأولوية.

وذلك من جهة أن الأمر بالشيء بناءً على أنه يدل على النهي عن ضده العام كما هو المشهور - وإن كان لنا فيه كلام ذكرناه في كتابنا «منتهى الأصول»^١ في مبحث الضد - فيكون ترك التعظيم حراماً.

فإن قلنا: إن التقابل بين الإهانة والتعظيم تقابل العدم والملبكة، والإهانة عبارة من عدم التعظيم فتكون حراماً وذلك واضح، وأما إن قلنا إنها ضدان لأن الإهانة أيضاً أمر وجودي كالتعظيم، فإن قلنا أنه لائالت لها فتكون أيضاً لا تنفك عما هو حرام، وهو ترك التعظيم لما فرضنا أنها من الضدين اللذين لائالت لها. وأما إن قلنا بوجود الوساطة بينها، فربما يقال بأنه بناءً على هذا لاملازمة بين ترك التعظيم وتحقق الإهانة؛ إذ بناءً على هذا يمكن أن لا يكون تعظيم ولا إهانة في البين.

ولكن فيه: أنه على تقدير القول بوجود الوساطة - كما هو الصحيح - يكون ترك التعظيم أعم؛ إذ يمكن تحقق ترك التعظيم بدون تحقق الإهانة، ولا يمكن تحقق الإهانة بدون ترك التعظيم، وإلا يلزم اجتماع الضدين وارتفاع النقيضين، وكلاهما محال، فدائماً تكون الإهانة مقرونة مع ترك التعظيم الذي هو حرام.

والجواب الصحيح عن هذا الدليل: أن هذه الآيات لا تظهر لها في وجوب التعظيم، وأما قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْيَهُودِيَّةَ﴾^٢ إلى آخر الآية وإن كان النهي ظاهراً في التحريم كما قرّر في الأصول، ولكن ليس المراد من إحلال شعائر الله هو إهانة ما هو محترم في الدين كي يكون دليلاً على حرمة مطلق إهانة المحترمات، بل الظاهر منها بقرينة فقرات البعد هي حرمة ترك فرائض الحج ومناسكه، وأيضاً حرمة عدم الاعتناء بالشهر الحرام أو

١. «منتهى الأصول» ج ١، ص ٣٠١.

٢. المائدة (٥): ٢.

القتال فيه إلى آخر الفقرات.

قال الأردبيلي رحمته الله في آيات أحكامه في مقام شرح هذه الآية: أي: لا تجعلوا محرّمات الله حلالاً ومباحاً، ولا بالعكس يعني لا تتعدّوا حدود الله^١.

ومورد نزول الآية أيضاً يدلّ على أنّ المراد باحلال الشعائر القتال والنهب والغارة في الشهر الحرام، وهو أنّ الحطم بن هند البكري أحد بنى ربيعة أتى النبي صلى الله عليه وآله وحده، وخلف خيله خارج المدينة، فقال: إلى ما تدعو؟ وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لأصحابه: «يدخل عليكم اليوم رجل من بنى ربيعة يتكلّم بلسان شيطان» فلمّا أجابه النبي صلى الله عليه وآله قال: أنظرنى لعلّي أسلم ولي من أشاوريه، فخرج من عنده فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لقد دخل بوجه كافر وخرج بعقب غادر» فرّسرح من سروح المدينة فساقه وانطلق به ويرتجز إلى آخر رجزه.

ثمّ أقبل من عام قابل حاجاً قدّ هدياً، فأراد رسول الله أن يبعث إليه، فنزلت هذه الآية ومنع الله تعالى رسوله عن القتال، وأخذ الهدى، وهذا قول عكرمة وابن جريج في بيان شأن نزول الآية.

وقال ابن زيد: نزلت يوم الفتح في ناس يؤمّون البيت من المشركين مهلّون بعمره، فقال المسلمون: يا رسول الله إنّ هؤلاء مشركون مثل هؤلاء، دعنا نُغيّر عليهم، فأنزل الله تعالى هذه الآية، أي منهم عن الإغارة عليهم^٢.

وعلى كلّ حال يكون المورد أيضاً قرينة أخرى على أنّ المراد بالشعائر في هذه الآية مناسك الحجّ، لا مطلق المحترّات في الدين، فلا دلالة في هذه الآية على حرمة إهانة مطلق ما هو محترم في الدين.

وأما الأخبار: فما وجدنا رواية معتبرة تدلّ على حرمة إهانة ما هو محترم في

١. فزبدة البيان في أحكام القرآن، ص ٢٩٥.

٢. مجمع البيان، ج ٢، ص ١٥٣.

الدين بهذا العنوان العام، نعم وردت روايات كثيرة تدلّ على حرمة إهانة بعض صغريات هذه القاعدة، كما أنه في خصوص إهانة المؤمن وردت روايات تدلّ على حرمة إهانتته حرمة مؤكّدة، في التهذيب: «من أهان لي ولياً فقد بارزني بالمحاربة»^١ وأيضاً «من أهان لي ولياً فقد أَرَصَدني لمحاربتني»^٢.

نعم في الكافي عن ابن عمّار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا رميت الجمره فاشتر هديك إن كان من البدن أو من البقره، وإلا فاجعل كبشاً سميناً فحلاً، وإن لم تجد فما وجد من الضأن، فإن لم تجد فما تيسر عليك، وعظّم شعائر الله»^٣، فإن الأمر بالتعظيم ظاهر في وجوبه، فإذا كان واجباً يكون تركه حراماً؛ لما ذكرنا أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده العام. وقد بيّنا أنّ الإهانة لا تنفك عن ترك التعظيم، فتكون ملازماً مع ما هو حرام.

وفيه: أولاً: على فرض كونها لا تنفك عن المحرام لا يلزم أن تكون حراماً؛ لأنّه لا يلزم أن يكون المتلازمان في الوجود متّحدين في الحكم، نعم لا يمكن أن يكون أحدهما واجباً والآخر حراماً على تفصيل مذكور في محلّه.

وثانياً: أنّ الأمر بالتعظيم هاهنا ظاهر في الاستحباب لا في الوجوب؛ وذلك من جهة أنّه لو كان المراد من الشعائر هي المحترّمات في الدين، فمن المعلوم عدم وجوب التعظيم في كثير منها. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المراد بالتعظيم هي المعاملة اللاتقة بها معها وعدم إزالتها عن مقامها، وبهذا المعنى يمكن الالتزام بوجوبها في جميع الموارد وبعدم

١. وجدناه في «الكافي» ج ١، ص ١٤٤، باب النوادر من كتاب التوحيد، ح ٦؛ و ج ٢، ص ٣٥٢، باب من اذى المسلمين واحترقهم، ح ١؛ ووسائل الشيعة، ج ٨، ص ٥٨٨، أبواب أحكام العشرة، باب ١٤٦، ح ١.
٢. وجدناه في «الكافي» ج ٢، ص ٣٥١، باب من اذى المسلمين واحترقهم، ح ٣، ٥، ٧؛ ووسائل الشيعة، ج ٨، ص ٥٨٨، أبواب أحكام العشرة، باب ١٤٦، ح ٢. ونص الحديث هكذا: «من أهان لي ولياً فقد أَرَصَد لمحاربتني».

٣. «الكافي» ج ٤، ص ٤٩١، باب ما يستحب من الهدى وما يجوزونه وما لا يجوز. ح ١٤؛ ووسائل الشيعة، ج ١٠، ص ٩٨، أبواب الذبح، باب ٨، ح ٤.

ورود التخصيص عليها.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

وهي كثيرة منتشرة في أبواب الفقه.

فمنها: إهانة الكعبة المعظمة زادها الله شرفاً بتلوينها - العياذ بالله - بإحدى النجاسات العينية عمداً عن اختيار بلاكره ولا إجبار ولا مرض ولا اضطرار، ولا يبعد أن يكون هذا العمل كفوفاً وإنكاراً لله الواحد القهار.

وقد ورد عنهم عليهم السلام أنه يقتل كما في رواية أبي الصباح الكناني قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «أيهما أفضل الإيمان أو الإسلام؟» إلى أن قال: فقال: «الإيمان». قال: قلت: فأوجدني ذلك، قال: «ما تقول فيمن أحدث في المسجد الحرام متعمداً؟» قال: قلت: يضرب ضرباً شديداً، قال: «أصبت» قال عليه السلام: «فما تقول فيمن أحدث في الكعبة متعمداً؟» قلت: يقتل. قال: أصبت ألا ترى أن الكعبة أفضل من المسجد» الحديث^١.

ومنها: إهانة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو القرآن، كما ورد أن من شتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقتل فيما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن شتم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام: «يقتله الأذنى فالأذنى قبل أن يرفع إلى الإمام»^٢.

ومنها: قوله بما لا يليق وسوء الأدب مع الله تعالى جلّ جلاله، وأن يسأل بوجه الله. ففي رواية عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى

١. «الكافي» ج ٢، ص ٢٦، باب إن الإيمان يشرك الإسلام...، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٥٧٩ أبواب بقية الحدود والتعزيرات، باب ٤ ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٢٥٩، باب حد المرتد، ح ٢١؛ «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ١٤١، ح ٥٦٠، باب حد المرتد والمرتدة، ح ٢١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٥٥٤، أبواب حد المرتد، باب ٧، ح ١.

النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ إني سألت رجلاً بوجه الله فضربني خمسة أسواط، فضربه النبي ﷺ خمسة أسواط أخرى وقال ﷺ: «سل بوجهك اللئيم»^١.

ومنها: إهانة المسجد بأن يجعله القاصّ محلاً لبيان قصّته، ففي رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله ﷺ: «إن أمير المؤمنين ﷺ رأى قاصّاً في المسجد، فضربه بالدرة وطرده»^٢.

ومنها: الإهانة بأموال المؤمنين، ففي رواية صفوان. قال: قال أبو عبد الله ﷺ: «أبي الله أن يظنّ بالمؤمن إلا خيراً، وكسرك عظامه حياً وميتاً سواء»^٣.

وأيضاً عنه، عن أبي عبد الله ﷺ، عن رجل كسر عظم ميت، فقال: «حُرّمته ميتاً أعظم من حرّمته وهو حي»^٤.

وروايات أخر ذكرها في الوسائل التي بهذا المضمون في نفس هذا الباب الذي عقده لاحترام ميت المؤمن، وأن حرمة حيّه وميتّه سواء.

ومنها: إهانة مكّة المكرمة قولاً أو فعلاً. وروى الكليني ﷺ رواية مفصلة قال: وروي أن معد بن عدنان خاف أن يدرس المحرم فوضع أنصابه، وكان أول من وضعها ثم غلبت جرهم على ولاية البيت، فكان يلي منهم كابر عن كابر حتى بغت

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٤٣، باب التوارد من كتاب الحدود، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٩، ح ٥٩٤، باب من الزيارات، ح ١٢٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٧٧، أبواب بقية الحدود والتعزيرات، باب ٢، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٢٤٣، باب التوارد من كتاب الحدود، ح ٢٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٧٨، أبواب بقية الحدود والتعزيرات، باب ٤، ح ١.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ٢٧٢، ح ١٠٦٧؛ باب دية الأعور ولسان الأخرس...، ح ١٢؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ٢٩٧، ح ١١١٥، باب دية من قطع رأس الميت، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٢٥١، أبواب ديات الأعضاء، باب ٢٥، ح ٤.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ١٠، ص ٢٧٢، ح ١٠٦٨؛ باب دية الأعور ولسان الأخرس...، ح ١٣؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ٢٩٧، ح ١١١٦، باب دية من قطع رأس الميت، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٢٥١، أبواب ديات الأعضاء، باب ٢٥، ح ٥.

جرهم بمكّة واستحلّوا حرمتها، وأكلوا مال الكعبة، وظلموا من دخل مكّة وعتوا وبغوا، وكانت مكّة في الجاهليّة لا يظلم ولا يبيق فيها ولا يستحلّ حرمتها ملك إلاّ هلك مكانه، الحديث.^١

وخلاصة الكلام: أنّ من راجع الأخبار الواردة في حرمة إهانة المؤمن و الاستخفاف به وكذلك الأخبار الواردة في عدم جواز الاستخفاف بالقرآن والكعبة والمسجد الحرام ومسجد النبيّ وضريحه المقدس وذاته الأقدس والمشاعر العظام المذكورة في كتاب الحجّ، والأخبار الواردة في التربة الحسينيّة وغيرها من المحترّات، يقطع بأنّ إهانة ما هو محترم وله مرتبة وشرف في الدين حرام، بل تعظيمها بمعنى حفظ مرتبتها واجب.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

١. «الكافي» ج ٤، ص ٢١١، باب حجّ إبراهيم واسماعيل وبنائهما البيت، ح ١٨.

٥٢- قاعدة

كلّ مسكر مائع

بالأصالة فهو نجس

قاعدة كل مسكر مائع بالأصالة فهو نجس*

ومن القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «كل مسكر مائع بالأصالة نجس وحرام

شربه».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في بيان المراد منها

فنقول: أما «المسكر» فقد اختلف كلمات الفقهاء واللغويين في شرح مفهومه، فقال في القاموس: سكر كفرح، ثم يذكر مصادر هذا الفعل، ثم يفسره بأنه نقيض صحي^١، ثم يأتي في مادة الصحو ويقول الصحو: ذهب الغيم والسكر^٢، وهو عجيب؛ لأنّه يحيل معرفة كل واحد منها إلى معرفة الآخر، وهذا دور إن كان مراده من هذا التفسير لها تعريفها، ومثل هذا الأمر في كلام اللغويين كثير.

وقال في لسان العرب: السكران خلاف الصاحي، والسكر نقيض الصحو، والسكر ثلاثة: سكر الشاب، وسكر المال، وسكر السلطان^٣.

وفي قوله تعالى: ﴿وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ولكن عذاب الله

* «مستقصى مدارك القواعد» ص ١٠٠.

١. «القاموس المحيط» ج ٢، ص ٢٥ (سكر).

٢. «القاموس المحيط» ج ٤، ص ٥٠٧ (صحر).

٣. «لسان العرب» ج ٤، ص ٣٧٢ (سكر).

شديدهٗ سكارى بالضم جمع سكران، فإنّ فعلاً يجمع على فعّال بالضم، وسكرهم عبارة عن دهشهم من هول العذاب، فعقولهم ذاهبة من خوف العذاب، فعرض عليهم حالة كحالة السكران واضطرابه.

وقال بعض الفقهاء: هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم، وقيل: هو ما يغيّر العقل ويحصل معه نشو النفس.

وقيل في الفرق بينه وبين الإغماء: إنّ السكر حالة توجب اختلالاً في العقل بالاستقلال، والإغماء بوجبه بالتبع لضعف القلب واليذ وقيل: إنّ السكر حالة توجب ضعف العقل وقوة القلب، والإغماء حالة توجب ضعفها.

هذا ما ذكره، والذي يظهر من مجموع المعاني الذي ذكره أنّ السكر هو وجود حالة في النفس توجب اضطراباً في الفكر، وزوال مرتبة من العقل بحيث لو كانت هذه الحالة فيه دائمة من غير شرب المسكر لكانت فيه مرتبة من الجنون؛ وذلك لأنّ تلك الحالة ربما توجب ارتكاب بعض القبائح والجرائم التي لا يصدر من العاقل.

نعم لاشكّ في أنّ هذه الحالة المذكورة تختلف بالنسبة إلى أشخاص شارب المسكرات، وأنواع نفس المسكرات، وبالنسبة إلى القلّة وكثرة ما يشرب، وبعض الجهات الأخر شدةً وضعفاً.

والظاهر: أنّ مفهوم السكر مثل مفهوم الجنون والعقل من المفاهيم الواضحة عند كلّ أحد، فلا يحتاج إلى التعريف، بل هو أجلّ من التعاريف التي ذكرها.

وإذا تبين معنى السكر، فالمسكر هو الذي يكون شربه أو أكله سبباً لوجود السكر، فالمسكر من المشتقات التي يكون مبدء الاشتقاق قائماً بموضوعه قياماً صدورياً، لا حلولياً كالكاتب مثلاً.

وأما المراد من المانع بالأصالة، فهو أنّ الشيء الذي يوجب وجود هذه الحالة على اختلاف مراتبها على قسمين: مائع، وجامد، فالمانع كأقسام الخمر والفقّاع وما يسمّونه العرق، وغير ذلك مما ينطبق عليه هذا التعريف، وكان في أصله مائعاً، لا أنّه صار مائعاً بواسطة مزجه بالماء، والجامد كالحشيش أو شيء آخر إذا كان هناك شيء آخر جامد بالأصل يوجب وجود هذه الحالة.

وإنّما خصّصنا الموضوع في هذه القاعدة وقيدناه بكونه مائعاً بالأصالة لأنّ ما ليس من المسكرات كذلك وإن صار مائعاً بواسطة مزجه بالماء كالحشيش ليس بنجس إجماعاً، وأدلة نجاسة المسكرات أيضاً منصرفة عن المسكر الجامد بالأصالة، كما سننّبّه على هذا فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

الجهة الثانية

في بيان الدليل على هذه القاعدة

وقبل ذلك نذكر الأقوال فيها، فنقول:

المشهور عند الفقهاء قديماً وحديثاً هو نجاسة كل مسكر مانع بالأصالة، وخالف المشهور جماعة من القدماء والمتأخّرين من أصحابنا الإمامية وغيرهم.

أمّا من الإمامية: حكى عن العيّاني حسن وهو المشهور بابن أبي عقيل^١ وعن الصدوقين عليّ بن بابويه وابنه محمد بن عليّ بن بابويه^٢ - قدس سرهما -، ومن متأخريهم المقدّس الأردبيلي^٣، وصاحب المدارك^٤، وصاحب الذخيرة السبزواري^٥.

١. نقله عنه في «المعتبر» ج ١، ص ٢٢٢.

٢. «الفتاوى» ج ١، ص ٧٤، باب ما ينجس الثوب والجسد، ذيل ح ١٦٧: «علل الشرائع» ص ٣٥٧.

٣. «مجمع الفائدة والبرهان» ج ١، ص ٣٠٩.

٤. «مدارك الأحكام» ج ٢، ص ٢٩٢.

٥. «ذخيرة المعاد» ص ١٥٣.

ومشارك الشموس في شرح الدروس الخوانساري رحمته الله.^١

وأما من غير الإمامية: فظاهر عبارة الفقه على المذاهب الأربعة^٢ نجاسة المسكر المانع بالأصالة من غير نقل خلاف، ويستدل على ذلك بأن كل مسكر خمر، وكل خمر نجس.

أما إن كل مسكر خمر؛ لقوله عليه السلام على ما رواه في صحيح مسلم عنه عليه السلام: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»^٣.

وأما إن كل خمر نجس؛ لقوله تعالى: «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس»^٤ فحمل الرجس على الخمر، والمراد من الرجس هو النجس؛ لأنه معناه عند العرف.

وحكي القول بطهارة الخمر من ربيعة الرأي^٥، وعلى كل حال لاشك في أن فتوى أكثر فقهاء الإسلام على النجاسة، بل المخالف أي القائل بالطهارة متا ومن غيرنا في غاية القلة، على كلام في النسبة إلى بعضهم.

ثم بعدما ظهر لك من الأقوال في المسألة، دليل القائلين بالنجاسة أمور:

الأول: الإجماع نقلاً وتحصيلاً، فهذا صاحب الجواهر الفقيه المتبحر يقول: المشهور نقلاً وتحصيلاً، قديماً وحديثاً، بيننا وبين غيرنا شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي

١. مشارق الشموس، ص ٣٢٦.

٢. الفقه على المذاهب الأربعة، ج ١، ص ١٥.

٣. صحيح مسلم، ج ٤، ص ٢٤٥، باب بيان أن كل مسكر خمر...، ح ٢٠٠٣.

٤. المائدة (٥): ٩٠.

٥. انظر: المجموع، ح ٢، ص ٥٦٣؛ فتح العزيز، ج ١، ص ١٥٦؛ تفسير القرطبي، ج ٦، ص ٢٨٨؛ مغنى

المحتاج، ج ١، ص ٧٧؛ الميزان، ج ١، ص ١٠٥.

كذلك النجاسة^١.

وعن البهائي في حبل المتين: أطبق علماء الخاصة والعامّة على نجاسة الخمر، إلا شذمة منا ومنهم لم يعتد الفريقان بمخالفتهم^٢.

وفي السرائر بعد أن نفى الخلاف عن نجاسة الخمر حكى عن ابن بابويه في كتاب له أن الصلاة تجوز في ثبوت أصابته الخمر، قال: وهو مخالف لإجماع المسلمين^٣.

وقال الشهيد في الذكري: إن الصدوق وابن أبي عقيل والجمعني - أي القائلين بالطهارة - تمسكوا بأحاديث لا تعارض القطعي^٤.

وقال الشيخ في المبسوط: والخمر نجسة بلاخلاف، وكل مسكر عندنا حكمه حكم الخمر، وألحق أصحابنا الفقهاء بذلك^٥.

وقال ابن زهرة في الغنية: والخمر نجسة بلاخلاف ممن يعتد به، وقوله تعالى ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس﴾ يدل على نجاستها، وكل شراب مسكر نجس، والفقهاء نجس بالإجماع^٦ انتهى.

ثم إن دعوانا الإجماع تحصيلاً مبني على عدم الاعتداد بهؤلاء المخالفين للقول بنجاسة كل مسكر مائع بالأصالة القائلين بالطهارة، مع أن في أصل النسبة إليهم إشكالاً كما ذكره في الجواهر^٧.

والسر في عدم الاعتناء بمخالفة هؤلاء - إن صحّت المخالفة - أننا نقول بحجّة

١. «جواهر الكلام» ج ٦، ص ٢.

٢. «حبل المتين» ص ١٠٢.

٣. «السرائر» ج ١، ص ١٧٨.

٤. «ذكري الشيعة» ص ١٤.

٥. «المبسوط» ج ١، ص ٣٦.

٦. «الغنية» ضمن «الحوامع الفقهية» ص ٥٥٠.

٧. «جواهر الكلام» ج ٦، ص ٣.

الإجماع من باب أن اتفاق هذا العدد الكثير من الفقهاء على حكم مع اختلاف أعصارهم وبلدانهم وسلاقتهم، وتعبّد جمع كثير منهم بالعمل بالأخبار المروية عن المعصومين وعدم اعتنائهم بالاستحسانات والظنون وعمل جمع آخر على طبق تلك الأمور، وعدم مدرك من آية أو رواية يدلّ على ثبوت هذا الحكم الذي اتفقوا عليه. فيستكشف من مثل هذا الاتفاق تلقّيهم هذا الحكم من المعصوم عليه السلام، أو وجود دليل معتبر عند الكلّ كخبر قطعيّ الصدور وقطعيّ الدلالة ولكن نحن لم نجد له ضياعه بطول الزمان.

وأنت خبير بأنّ مثل هذا المعنى لا يضرّ به مخالفة عدّة قليلة، خصوصاً إذا علمنا بأنّ اعتمادهم على أخبار ضعيفة معرضة عنها.

نعم هاهنا إشكال آخر على هذا الإجماع ذكرناه مراراً في هذا الكتاب في أمثال المقام، وهو أنّ الاتفاق الذي من المحتمل القريب أن يكون اعتمادهم على الآية الموجودة في المقام، أو الروايات الموجودة كذلك، بل صرح بعضهم بذلك كما أنّ ما نقلناه عن ابن زهرة في الغنية من استدلاله بالآية على نجاسة الخمر بعد ادّعائه عدم الخلاف بمن يعتدّ به، فنل هذه الإجماعات لا اعتبار لها، ولا بدّ من مراجعة مداركها.

الثاني: قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل

الشیطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾^١.

ولا يخفى أنّ الاستدلال بهذه الآية على نجاسة كلّ مسكر مائع بالأصالة على تقدير دلالتها على نجاسة الخمر منوطاً بأحد هذه الأمور:

إمّا أن يكون كلّ مسكر خمراً حقيقة وموضوعاً، كما حكينا عن صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وآله أنّ «كلّ مسكر خمراً»^٢.

١. المائدة (٥): ٩٠.

٢. صحيح مسلم ج ٤، ص ٢٤٥، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمراً... ح ٢٠٠٣.

وإما يكون خمراً تنزيلاً بلحاظ جميع الآثار من الحرمة والنجاسة وغيرهما، أو بلحاظ خصوص هذا الأثر.

ولا يبعد احتمال الأول؛ لأنّ الخمر بمعنى الستر، ومنه خمار المرأة؛ لأنه يسترها، ولا شكّ في أنّ كل مسكر يستر العقل على اختلاف مراتب الستر شدّة وضعفاً، حتّى أن في بعض أقسامها ربما يتخيّل من يراه - من ارتكاب القبايح - بأنه مجنون، ولا فرق في هذا المعنى بين ما يستونه خمراً حقيقة وبين سائر أقسام المسكرات على تقدير أنّ لا تكون خمراً في لغتهم ومحاوراتهم.

وأيضاً على فرض أن لا تكون خمراً حقيقة لاشكّ في أنّ ظاهر قوله ﷺ «كل مسكر خمراً» عموم المنزلة أي في جميع الآثار، وعلى فرض أن لا يكون ظاهراً في عموم المنزلة وكان التنزيل بلحاظ الأثر الظاهر، لاشكّ في أنّ الأثر الظاهر للخمر عند المسلمين ليس خصوص الحرمة، بل يكون هي الحرمة والنجاسة كلتاهما.

وإما أن يكون دليل على إلحاقه بالخمر حكماً من إجماع أو غيره كعموم التعليل مثلاً لو كان في رواية أنّ الخمر نجسة لأنه مسكر، فهذا يكون بمنزلة كبرى كلية تدلّ على نجاسة كل مسكر، فحينئذ لا بدّ وأن نقول بأنّ خروج المسكرات الجامدة بالأصل عن تحت هذا العموم بالإجماع أو بالانصراف.

وخلاصة الكلام: أنّ الآية أو الروايات على تقدير دلالتها على نجاسة الخمر تدلّ على نجاسة كل مسكر مانع بالأصالة بأحد الوجوه المذكورة، والمسكر الجامد بالأصالة خارج بما ذكرنا.

وأما الأخبار الواردة من طريق أهل البيت (عليهم السلام) بأنّ كل مسكر خمراً، فكثيرة.

فمنها: رواية عطاء بن يسار عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام وكل مسكر خمراً»^١.

١. الكافي، ج ٦، ص ٤٠٨، باب أن رسول الله - صلى الله عليه وآله - حرّم كل مسكر... ح ٣؛ تهذيب

ومنها: ما عن مجمع البيان في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ﴾ إلى آخره قال: يريد بالخمر جميع الأشربة التي تسكر^١.

ومنها: ما عن تفسير علي بن إبراهيم القمي في تفسير الآية المذكورة عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام: «أما الخمر فكل مسكر من الشراب إذا أضر فهو خمر، وما أسكر كثيره فقليله حرام»^٢.

ومنها: خبر علي بن يقطين، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «إِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ لَمْ يَحْرَمِ الْخَمْرَ لِاسْمِهَا، وَلَكِنْ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهَا، فَمَا كَانَ عَاقِبَتُهُ عَاقِبَةَ الْخَمْرِ فَهُوَ خَمْرٌ»^٣.
ولكن ظاهر هذه الرواية هو التنزيل في الحرمة، لا أنه خمر حقيقة.

وبعد ما ظهر لك ما قلناه فتقريب دلالة الآية على نجاسة كل مسكر مائع بالأصالة هو أن الرجس بمعنى النجس فتدل الآية على أن الخمر نجس، وقد ظهر بما تقدم أن كل مسكر إما خمر حقيقة كما أنه لم نستبعده، أو حكماً، فيكون بمنزلة الخمر؛ لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر» أو لأن علّة نجاسة الخمر إسكارها، وهذه العلة موجودة في كل مسكر.

فالعمدة إثبات أن الرجس بمعنى النجاسة العينية في متفاهم العرف، وإثبات هذا الأمر خصوصاً في هذه الآية مشكل، أما أولاً فلأن الرجس كما يطلق على النجس كذلك يطلق على معان أخر:

-
- الأحكام ج ٩، ص ١١١، ح ٤٨٢، باب الذبائح والأطعمة، ح ٢١٧، وسائل الشيعة ج ١٧، ص ٢٦٠، أبواب الأشربة المحرمة، باب ١٥، ح ٥.
١. «مجمع البيان» ج ٢، ص ٢٣٩.
٢. «تفسير القمي» ج ١، ص ١٨٠، «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٢٢، أبواب الأشربة المحرمة، باب ١، ح ٥.
٣. «الكافي» ج ٦، ص ٤١٢، باب أن الخمر إنما حرمت لفعلها...، ح ٢، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١١٢، ح ٢٨٦، باب الذبائح والأطعمة، ح ٢٢١، «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٢٧٣، أبواب الأشربة المحرمة، باب ١٩، ح ١.

قال في النهاية: الرجس القدر. وقد يعبر به عن الحرام، والفعل القبيح، والعذاب، واللعنة، والكفر.

وقال في القاموس: والرجس - بالكسر - القذر، والمأثم، وكل ما استقدر من العمل المؤذي إلى العذاب، والشكّ والعقاب والغضب.^١

فاستظهار هذا المعنى - أي كونه بمعنى النجاسة العينية - يحتاج إلى قرينة معيّنة لها من بين المعاني المذكورة، وليس شيء في البين، بل القرينة على خلافه، وهي وحدة السياق.

وذلك لأنّ ظاهر الآية هو أنّ الرجس خبر إنّما في جميع الفقرات، لا أنّه خبر لخصوص الخمر، ولا شكّ في أنّ المسرّ والأنصاب والأزلام لا يمكن أن يكون رجساً بهذا المعنى، فلا بد وأن يكون بمعنى قابلاً للحمل على الجميع، وهذا هو المراد بوحدة السياق. والظاهر أنّ ذلك المعنى الذي هو قابل للحمل على الجميع هو المأثم الذي ذكره في القاموس، أو الحرام الذي ذكره في النهاية، والظاهر أنّها واحد، وعلى كلّ حال فلا تكون الآية مربوطة بحلّ الكلام.

وأيضاً قوله تعالى: «رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» لا يناسب هذا المعنى، لأنّ نجاسة الخمر كنجاسة سائر النجاسات العينية من الأحكام الشرعية وليست عملاً للشيطان، نعم شره رجس، أي حرام ومن عمل الشيطان.

فالإنصاف: أنّ الاستدلال بهذه الآية على نجاسة الخمر لا مجال له، وإن استدلّ بها بعض القدماء كابن زهرة في الغنية،^٢ وقد تقدّم عبارته.

الثالث: الأخبار المروية عن أهل البيت (عليهم السلام) وهي العمدة في المقام، وهي على

طائفتين:

١. «القاموس المحيط» ج ٢، ص ٢٢٧ (رجس).

٢. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٥٠.

إحداهما تدلّ على النجاسة.

والأخرى على الطهارة.

أما الطائفة الأولى:

فمنها: صحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذي يعير ثوبه لمن يعلم أنه يأكل لحم الجري أو يشرب الخمر فيردّه أَيْصَلِيّ فيه قبل أن يغسله؟ قال عليه السلام: «لا يَصَلِيّ فيه حتّى يغسله»^١.

ومنها: ما رواه خيران الخادم قال: كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن الثوب يصيبه الخمر ولحم الخنزير أَيْصَلِيّ فيه، أم لا؟ فإن أصحابنا قد اختلفوا فيه، فقال بعضهم: صلّ فيه فإنّ الله إنما حرّم شربها، وقال بعضهم: لا تصلّ فيه؟ فكتب عليه السلام: «لا تصلّ فيه فإنّه رجس»^٢.

ومنها: ما عن عليّ بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن بعض من رواه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ مسكر فاغسله إن عرفت موضعه، وإن لم تعرف موضعه فاغسله كلّه، وإن صلّيت فيه فأعد صلاتك»^٣.
ومنها: رواية هشام بن الحكم أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الفقاع؟ فقال:

١. «الكافي» ج ٣، ص ٤٠٥، باب الرجل يَصَلِيّ في الثوب... ح ٥٢، «تهذيب الأحكام» ج ٢٠، ص ٣٤١، ح ١٤٩٤، باب ما يجوز الصلاة فيه من النباس و المكان، ح ٢٦، «الاستبصار» ج ١، ص ٣٩٣، ح ١٤٩٨، باب الصلاة في الثوب الذي يعار لمن يشرب الخمر، ح ١٢، «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٤، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٤٠٥، باب الرجل يَصَلِيّ في الثوب... ح ٥٥، «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٢٧٩، ح ٨١٩، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١٠٦، «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٥، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٤.

٣. «الكافي» ج ٣، ص ٤٠٥، باب الرجل يَصَلِيّ في الثوب... ح ١٤، «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٢٧٨، ح ٨١٨، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١٠٥، «الاستبصار» ج ١، ص ١٨٩، ح ٦٦١، باب الخمر يصب الثوب و النبيذ المسكر، ح ١٢، «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٥، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٣.

«لا تشربه فإنه خمر مجهول، فإذا أصاب ثوبك فاغسله»^١.

ومنها: رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث النبيذ قال: «ما يبيل الميل ينجس حباً من ماء يقولها ثلاثاً»^٢.

ومنها: رواية عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تصلّ في بيت فيه خمر ولا مسكر لأنّ الملائكة لا تدخله، ولا تصلّ في ثوب قد أصابه خمر أو مسكر حتى تغسله»^٣.

وهذه الرواية صريحة في أنّ النجاسة ليست مختصة بالخمر على فرض أن يكون الخمر اسماً لمسكر خاص، ولا يشمل سائر المسكرات، وذلك لعطفه عليه السلام كلمة مسكر على الخمر بأو.

ولاشكّ في أنّ الأمر بالغسل في جميع هذه الروايات ظاهر في الوجوب، وأيضاً لاشكّ في أنّ وجوب الغسل من اللوازم الشرعية للنجاسة، فيكون دليلاً على نجاسة الخمر.

فهذه الروايات كلّها تدلّ على نجاسة الخمر، بل على نجاسة كل مسكر، خصوصاً رواية عمار كما عرفت.

ومنها: رواية زكريّا بن آدم، فقال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم كثير ومرق كثير؟ قال عليه السلام: «يهرق المرق أو يطعمه

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، باب السفاح، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٦، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٥.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٢١٣، باب اضطر إلى الخمر للدواء...، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٦، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٧٨، ح ٨١٧، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١٠٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٦، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٧.

أهل الذمة أو الكلب واللحم اغسله وكله» إلى آخر الحديث^١.
والروايات التي تدلّ على نجاسة الخمر وكلّ مسكر كثير، وعدّها بعضهم
وأنها عشرين، ولو كانت هذه الروايات هي وحدها لم يكن شكّ في نجاسة الخمر
بل كلّ مسكر بالأصالة.

ولكن هناك روايات أخرى أيضاً كثيرة تدلّ على طهارتها:

منها: رواية أبي بكر الحضرمي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أصاب ثوبي نبيذ
أصلي فيه؟ قال: «نعم». قلت: قطرة من نبيذ قطر في حب أشرب منه؟ قال: «نعم، إن
أصل النبيذ حلال وإن أصل الخمر حرام»^٢.

قال في الوسائل: حمّله الشيخ عليه السلام على النبيذ الذي لا يسكر. أقول: الإنصاف أنّه
حسن لا بأس به^٣.

ومنها: صحيحة ابن أبي سارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أصاب ثوبي شيء
من الخمر أصلي فيه قبل أن أغسله؟ قال عليه السلام: «لا بأس، إن التوب لا يسكر»^٤.

ومنها: موثقة ابن بكير، قال: سألت رجلاً أبا عبد الله وأنا عنده عن المسكر

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٧٩، ح ٨٢٠، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١٠٧؛ ووسائل
الشيعة، ج ٢، ص ١٠٥٦، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٨

٢. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٧٩، ح ٨٢١، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١٠٨؛
«الاستبصار» ج ١، ص ١٨٩، ح ٦٦٣، باب الخمر يصيب الثوب والنبيذ المسكر، ح ٤؛ ووسائل الشيعة، ج
٢، ص ١٠٥٦، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٩

٣. «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٧، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ذيل ح ٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٨٠، ح ٨٢٢، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١٠٩؛
«الاستبصار» ج ١، ص ١٨٩، ح ٦٦٤، باب الخمر يصيب الثوب والنبيذ المسكر، ح ٥؛ ووسائل الشيعة، ج
٢، ص ١٠٥٧، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ١٠.

والنيذ يصيب التوب؟ قال: «لا بأس»^١.

ومنها: صحيحة علي بن رثاب المروية عن قرب الإسناد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخمر والنيذ المسكر يصيب ثوبي أغسله أو أصلي فيه؟ قال عليه السلام: «صل فيه، إلا أن تقدره فتغسل منه موضع الأثر، إن الله تبارك وتعالى إنما حرّم شربها»^٢.

ومنها: رواية الحسين بن موسى الحنّاط قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشرب الخمر ثمّ يمجّه من فيه فيصيب ثوبي؟ قال عليه السلام: «لا بأس»^٣.

ومنها: رواية حسن بن أبي سارة قال: قلت لأبي عبدالله: إننا نخالط اليهود والنصارى والمجوس وندخل عليهم وهم يأكلون ويشربون، فيمرّ ساقيم ويصبّ على ثيابي الخمر؟ فقال: «لا بأس به، إلا أن تشتهي أن تغسله لأثره»^٤.

ومنها: رواية حفص الأعمور قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الدنّ يكون فيه الخمر ثمّ يجفّف ويجعل فيه الخلّ؟ قال: «نعم»^٥.

ومنها: مرسل الصدوق، قال: سئل أبو جعفر وأبو عبدالله عليهما السلام فقيل لهما: إننا نشترى ثياباً يصيبها الخمر وودك الخنزير عند حاكتها، أفنصلي فيها قبل أن نغسلها؟

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٨٠، ح ٨٢٣، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١١٠؛ والاستبصار، ج ١، ص ١٩٠، ح ٦٦٥، باب الخمر يصيب التوب والنيذ المسكر، ح ٦٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٥٧، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ١١.

٢. قرب الإسناد، ص ٧٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٥٨، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ١٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٨٠، ح ٨٢٥، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١١٢؛ والاستبصار، ج ١، ص ١٩٠، ح ٦٦٧، باب الخمر يصيب التوب والنيذ المسكر، ح ٦٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٥٩، أبواب النجاسات، باب ٣٩، ح ٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٨٠، ح ٨٢٤، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ١١١؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٥٧، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ١٢.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٤٢٨، باب الخمر تجعل خلّاً، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١١٧، ح ٥٠٣، باب انذباغ والأطعمة، ح ٢٣٨؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٧٤، أبواب النجاسات، باب ٥١، ح ٢.

فقالا: «نعم لا بأس، إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ أَكْلَهُ وَشَرْبَهُ وَلَمْ يَحْرَمْ لِبْسَهُ وَلِمَسَّهُ وَالصَّلَاةَ فِيهِ»^١.
ومنها: صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أَنَّهُ سئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمِيزُ فِي
مَاءِ الْمَطَرِ وَقَدْ صَبَّ فِيهِ خَمْرٌ فَأَصَابَ ثَوْبَهُ، هَلْ يَصَلِّي فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَغْسَلَ ثَوْبَهُ؟ قَالَ:
«لَا يَغْسَلُ ثَوْبَهُ وَلَا رِجْلَهُ، وَيَصَلِّي فِيهِ وَلَا بِأَس»^٢.

ومنها: رواية علي الواسطي قال: دخلت الجويرية - وكانت تحت موسى بن
عيسى - على أبي عبدالله عليه السلام وكانت سالحة، فقالت: إِنِّي أَتَطَيَّبُ لِرُجُوعِي فَتَجْعَلُ فِي
الْمِشْطَةِ الَّتِي أَمْتَشِطُ بِهَا الْخَمْرَ وَأَجْعَلُهُ فِي رَأْسِي، قَالَ: «لَا بِأَس»^٣.

ولا شك في أن بين هاتين الطائفتين من الروايات تعارض مستقر مستحكم، ولا
يمكن الجمع بينهما عرفاً، وإن كان من الممكن الخدشة في دلالة بعض روايات هذه
الطائفة الأخيرة الدالة على الطهارة تركنا ذكرها لعدم خفائها على المتصّلح الخبير،
ولأنه ذكر أغلبها الآخرون.

ولكن مع ذلك كله لا يمكن إنكار دلالة مجموعها على الطهارة، ولا إنكار
حجيتها، فلا بدّ من الرجوع إلى مرجّحات باب التعارض.

ورجّح البعض أخبار النجاسة؛ لمخالفتها مع فتوى ربيعة الرأي^٤ الذي كان في
زمان الصادق عليه السلام وذلك لحمل أخبار الطهارة على التقيّة لموافقته مع فتوى ربيعة
الذي كان يؤيّد سلطان الوقت، وذلك لأنّ الفتوى المخالف لفتوى ربيعة من الإمام

١. «الفقيه» ج ١، ص ٢٤٨، باب ما يصلّى فيه وما لا يصلّى فيه من الثياب، ح ٧٥١، «علل الشرائع» ص ٣٥٧،
«وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٧، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ١٣.
٢. «الفقيه» ج ١، ص ٨، باب المياه و طهرها و نجاستها، ح ٧، «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٤١٨، ح ١٣٢١،
باب المياه و أحكامها، ح ٤٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ١٠٨، أبواب الماء المطلق، باب ٦، ح ٢.
٣. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٢٣، ح ٥٣٠، باب الذبائح والأطعمة، ح ٢٤٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧،
ص ٣٠٤، أبواب الأشرطة المحرّمة، باب ٣٧، ح ٢.
٤. انظر: «المجموع» ج ٢، ص ٥٦٣، «فتح العزيز» ج ١، ص ١٥٦، «تفسير القرطبي» ج ٦، ص ٢٨٨، «معنى
المحتاج» ج ١، ص ٧٧.

الصادق عليه السلام كان بعنوان أنه إمام ومذهب مقابل سائر مذاهب المسلمين.

وهذا هو الذي كان يضرب بسلاطين الوقت، وكان الإمام الصادق عليه السلام كثيراً ما يأمر بإخفاء أمرهم، وكان عليه السلام يخاف من ظهوره؛ ولذلك ترى الأئمة عليهم السلام كانوا يفتنون طبق فتوى مفتي عصرهم وزمانهم لأجل هذه الجهة، وإن كان رأي أغلب المخالفين لنا مخالفاً للفتية المعاصر معهم، فحمل أخبار الطهارة على التقيّة مع أنّ أغلب المخالفين يفتنون بالنجاسة ليس بعيداً عن الصواب كثيراً.

ولكن مع ذلك رفع اليد عن هذه الأخبار الكثيرة التي يطمئن الإنسان بصدورها إجماعاً عن الإمام عليه السلام مع أنّ الطائفة الأخرى المعارضة لها موافقة مع أغلب المخالفين لنا لأجل الاحتمال المذكور مما لم تركز النفس إليه، ولا تطمئن به.

ورجع البعض أخبار النجاسة؛ لأجل موافقتها مع المشهور الشهرة التي كادت أن تكون إجماعاً.

وفيه: أنّ الشهرة التي من المرجّحات هي على الظاهر الشهرة الروائية، وهي أن يكون نقل الرواية مشهوراً بين أصحابنا الإمامية رضوان الله عليهم.

وأما الشهرة العملية الفتوائية تكون موجبة لجبر ضعف السند، كما أنّ إعراض الأصحاب عنها يكون سبباً لوهنه، بل كلّما ازداد صحّة ازداد وهناً. وفيما نحن فيه كلتا الطائفتين مشهورتان من حيث الرواية، ورواهما أصحاب الكتب المعتمدة وأرباب الجوامع العظام.

وأما مسألة الإعراض والفتوى على خلافها، فلملّه ليس من جهة عدم الاعتماد على سندها، بل للتصرفات في دلالتها، أو لحملها على التقيّة كما تقدّم بيانه، فنقل هذا الإعراض لا يوجب وهنها.

نعم هاهنا روايتان وردتا في مقام علاج التعارض بين هاتين الطائفتين، وبأية واحدة يأخذ ويجب العمل بها:

إحداها رواية خيران الخادم التي تقدّم ذكرها^١، وهي أنه قال: كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن الثوب بصيبه الخمر ولحم الخنزير أيسلّي فيه، أم لا؟ فإن أصحابنا قد اختلفوا فيه، فقال بعضهم صلّ فيه فإن الله حرّم شربها، وقال بعضهم لا تصلّ فيه فكتب: «لا تصلّ فيه فإنّه رجس».

ففي مقام الجواب عن السؤال عن العلاج بين الطائفتين المتعارضتين رجّح عليه السلام الطائفة الدالّة على النجاسة. ولا يمكن أن يقال إنّ هذه الرواية أيضاً داخلّة في الطائفة المتعارضة الدالّة على النجاسة؛ لأنّ ورود هذه الرواية في العلاج بين الطائفتين بعد فرض وجودهما، فتكون في الرتبة المتأخّرة عن وجودهما، فلا يمكن أن تكون داخلّة في إحداها.

وكذلك صحيح عليّ بن مهزيار قال: قرأت في كتاب عبدالله بن محمّد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام في الخمر يصيب ثوب الرجل أنّها قال: لا بأس بأن تصلّي فيه إنّما حرّم شربها، و روى غير زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: إذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ يعني المسكر فاغسله إن عرفت موضعه، وإن لم تعرف موضعه فاغسله كلّه، وإن صلّيت فيه فأعد صلاتك، فأعلمني ما أخذ به؟ فوقع عليه السلام بخطّه وقرآته: «خُذْ بقول أبي عبدالله عليه السلام»^٢.

وهذه الرواية أيضاً كالأولى صريحة في تقديم إحدى الطائفتين، وهي الطائفة الدالّة على النجاسة، على الأخرى فيملاحظة هاتين الروايتين يتعيّن الأخذ بأخبار النجاسة، وترك الطائفة الأخرى وردّ علمها إلى أهلها، أو حملها على التقيّة بما ذكرنا. والإنصاف أنّ مع هذا الاتفاق من فقهاء الإسلام قاطبة إلّا الشاذّ من لا يعتدّ بخلافهم وهذه الروايات التي ذكرناها وأنها صحاح واضح الدلالة على النجاسة، وهاتين

١. تقدّم في ص ٣١٦، رقم (٢).

٢. «الكافي» ج ٣، ص ٤٠٧، باب الرجل يصلّي في الثوب ... ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٥٥، أبواب النجاسات، باب ٣٨، ح ٢.

الروايتين في مقام علاج التعارض بين الطائفتين، لا يبقى شكٌ للفقهاء في نجاسة كل مسكر مائع بالأصالة.

تتميم

وهو أنه هذا المطهر الطبي، أي المائع المعروف بأسبرتو هل هو نجس - بعد الفراغ عن نجاسة كل مسكر مائع بالأصالة - أم لا؟ فالبحت يكون فيه صفرياً وأنه هل هو نوع من أنواع المسكر المائع بالأصالة أم لا؟

فبناءً على هذا ليست هذه المسألة من المسائل الفقهية، وليس معرفتها من وظيفة الفقيه بما هو فقيه، بل لابد وأن يرجع فيها إلى أهل الخبرة في هذا الفن.

نعم حكم الشك في أنه هل هو من المائع المسكر بالأصالة أو ليس منه راجعٌ إلى الفقيه، ولا شك في أن في الشبهة الموضوعية لما هو النجس المرجع هو أصل الطهارة إن لم يكن دليل حاكم في البين، وكذلك في الشبهة الحكيمية إذا كان منشأ الشك هو إجمال المفهوم الذي جعل موضوعاً للنجاسة من جهة الشك في سعته وضيقه.

فإذا شكنا في هذا المائع المعروف والمطهر الطبي المسمى بأسبرتو هل يطلق عليه المسكر المائع بالأصالة إطلاقاً حقيقياً بحيث لا يصح سلب هذا العنوان عنه، وكان منشأ الشك عدم الإحاطة بمحدود مفهوم المسكر المائع بالأصالة، أي لم تتحقق المفهوم العرفي من هذا العنوان أنه هل هو خصوص ما يكون صالحاً للشرب فعلاً من دون احتياجه إلى علاج، وإن كان ذلك العلاج مزجه بالماء، فلا يطلق على هذا المائع المعروف إطلاقاً حقيقياً، أو اعم منه ومما يصير صالحاً للشرب والإسكار، وإن كان صلاحيته للأمرين - أي الشرب والإسكار - يحتاج إلى العلاج، وإن كان يمزجه بالماء.

فإذا حصل مثل هذا الشك، ولم يبق دليل على أحد الطرفين، فالمرجع هي أصالة الطهارة. وحيث أن ظاهر أدلة نجاسة المسكر المائع بالأصالة هو كون المائع بالفعل

صالحاً للشرب وموجباً للإسكار من دون الاحتياج إلى علاج ولو بمزجه بالماء، فيكون مقتضى ظاهر الأدلة عدم نجاسته من هذه الجهة، وقد عرفت أنه لو شككنا أيضاً مقتضى الأصل هي الطهارة.

وأما إنكار إجمال المفهوم وأنه عبارة عما يكون صالحاً للشرب والإسكار، وإن كان بعلاج، فالإنصاف أنه مكابرة، وقد حكى لي بعض الثقات من أهل الفن أن هذا المانع الذي يسمّى الآن بأسبرتو ويستعمله الأطباء لتطهير الإبر وأدوات وآلات تطعيم الأدوية وتزريقها في بدن المرضى، ليس مما يشرب، وإنما هو يعدّ من جملة السموم الخفيفة.

نعم فيه قوّة الإسكار بالمرتبة الشديدة، وبمزجه بالماء تخفّ عاديته، وربما يكون صالحاً لشرب بعض مدمني الخمر ولكن بعد مزجه بالماء، وقبل المزج ليس صالحاً للشرب لأيّ شخص كان.

وأنت خير بأنّ مدمني الخمر والمكثرين لشرب الكل مدّة طويلة بالأخرة يتسمّ بدنهم، فعدم تأثيره فيهم من هذه الجهة، لا أنه يصير من المشروبات العادية كسائر المسكرات التي يشربها شاربو الخمر والمسكرات.

وقد حكى لي أيضاً أنّ بعض المفرطين في شرب الأفيون وبلعها بالأخرة انجمر أمره إلى أن حبس حيّة سامة في جعبة وكان يعرض نفسه للدغها كي ينوب عن سمّ الأفيون الذي تعود بشربه، وكان لم يجده لعوز المال، فقتل هذه الموارد الشاذّة لا توجب صدق المسكر على هذا المانع المعروف بأسبرتو.

مضافاً إلى أنه لو كان من مصاديق المسكر حقيقة تكون الأدلة منصرفة عنه؛ لأنّ الظاهر والمتفاهم العربيّ من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾^١ هو المسكر المعروف الذي كان المتعارف شربه

بين شراب الخمر، وأما مثل هذا المائع الذي لا يشربه أحد إذ ليس صالحاً للشرب عندهم، فلفظ الخمر منصرف عنه، وإن قلنا بأن الخمر اسم لكل مسكر.

وأما عموم التعليل بأن حرمة الخمر ليست لاسمها، بل لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر. فالظاهر أنه تعليل للحرمة وتزليل لما كان عاقبته الخمر منزلة الخمر في خصوص الحرمة، لافي جميع الآثار حتى النجاسة.

هذا مع أنه يمكن أن يقال: إن هذا التعليل راجع إلى المائعات التي يتعارف شربها بين شراب المسكرات، وأما المائع الذي لا يشربه أحد فخارج عن موضوع الكلام، فهو عليه بصدد بيان أن اسم الخمر لا خصوصية له في هذا الحكم، بل كل مائع من هذه الأشربة التي يشربونها إذا كان مسكراً يكون مثل الخمر حراماً، وإن لم يسم بالخمر، فنقل الفقهاء والنبذ المسكرين يكونان بحكم الخمر. وإن لم يطلق عليها لفظ الخمر.

وخلاصة الكلام: أن الفقيه المتأمل ربما يقطع بخروج مثل هذا المائع عن موضوع أدلة نجاسة كل مسكر مائع بالأصالة، ولا أقل من الشك، فلا تشمل الإطلاقات والعمومات التي تدل على نجاسة كل مسكر مائع بالأصالة، فيكون مجرى لأصالة الظهارة. والله هو العالم بحقائق الأحكام وجميع الأمور. عصمنا الله عن الخطأ والزلل.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

٥٥- قاعدة

كلّ كافر نجس كتابياً

كان أو غيره

قاعدة كل كافر نجس كتابياً كان أو غيره

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة «كل كافر نجس».

فيها جهات من البحث.

الجهة الأولى

في بيان المراد منها

أقول: الكافر على أقسام، ويجمعها عدم التصديق بنبوة نبينا محمد ﷺ أو إنكار شيء ضروري الثبوت في دينه من العقائد الحقة أو الأحكام الشرعية، فن أنكر وجوب الصلاة، أو وجوب الزكاة، أو وجوب الحج بعد اجتماع شرائط وجوب هذه الأمور فهو كافر.

فالقسم الأول: من الكافر هو الذي ينكر وجود صانع وخالق للعالم، ويعتقد بأن مادة هذا العالم المادي قديم بالذات، وليس وجودها مسبقاً بالعدم الواقعي المقابل للوجود، فليست حادثة كي يحتاج إلى العلة التي توجد لها.

وهؤلاء هم الطبيعيون الذين يزعمون أن الأنواع والأشخاص الموجودة من هذا العالم المادي من اختلاط المواد الأصلية والذرات القديمة بعضها ببعض وأفعالها وانفعالاتها، وهؤلاء هم أكفر الكفار.

القسم الثاني: المنكرون للتوحيد، وهم المشركون وهم أقسام كثيرة:

فمنهم من ينكر توحيد الذات الأحد القديم ويقول بأصلين قديمين بالذات أو

أكثر، وربما ينسب هذه العقيدة إلى الجوس القائلين بمبدئين قديمين: النور والظلمة، أو يقولهم يزدان وأهرمن. ولكن الظاهر أنهم لا يقولون بمبدئين قديمين بالذات، وإنما ينكرون التوحيد في مقام الفاعلية لافي مقام الذات، وتفصيل المسألة مقام آخر.

ومنهم من ينكر التوحيد في مقام الفاعلية، ويرون المؤثر في الحوادث والموجودات غير الله أيضاً. وهذا القسم من المشركين كثيرون، وهؤلاء عبدة الأصنام التي ينحتونها هم أنفسهم أو يصنعونها من أحد الفلزات، أو عبدة الأجرام السماوية كالشمس والقمر وغيرهما، أو غير ذلك من النباتات والجمادات.

وكان مشركو العرب وأهل مكة من هذا القسم الذين ابتلى رسول الله ﷺ بهم، بل غالب الأنبياء العظام سلام الله عليهم كموسى وإبراهيم وغيرهما ابتلوا بهذا القسم من المشركين، وليس مقامنا مقام شرح الأديان وتفصيل المذاهب.

القسم الثالث: الذين ينكرون الرسالة، إما جميع الأنبياء حيث يقولون بكفاية العقل الذي خلقه الله لعباده وجعله رسولاً باطنياً، وهو يكفي في لزوم الاجتناب عن ارتكاب القبائح وما فيها من المفسد، ولزوم الارتكاب لما فيها المحاسن والمصالح؛ وإما ينكرون نبوة بعض الأنبياء الذين هم أولوا العزم، بل كل نبي في عصره دون بعض، وذلك كالكتابين بعد ظهور نبينا ﷺ وبعثته.

القسم الرابع: هم الذين ينكرون ضرورياً من ضروريات الدين، سواء كان ضرورياً في جميع الأديان الحقّة كالمعاد الجسماني، أو كان ضرورياً في خصوص دين الإسلام كوجوب الصلاة والزكاة، وحرمة شرب الخمر والزنا واللواط والسرقه، وغيرها من الضروريات.

فظهر ممّا ذكرنا أنه من أوضح مصاديق منكر الضروري من يقول بوجود نبي بعد نبينا خاتم النبيين محمد ﷺ فلا شك في كفر من يدعي النبوة، أو يعتقد نبوة شخص بعد بعثته خاتم الأنبياء ﷺ فهذه الفرقة الضالة الذين يدعون مثل هذه المقالة في عصرنا لاشك في كفرهم.

وأما المجسمة والفلاة والخوارج والنواصب سنتكلم عنهم إن شاء الله في خاتمة هذه القاعدة.

وأما الكتابي فهو الذي يعتقد ويؤمن بكتاب منزل من السماء على نبي من الأنبياء بما عدا القرآن الكريم؛ لأن المعتقد والمؤمن بالقرآن، وأنه منزل من السماء على رسول الله محمد ﷺ ليس بكافر، إلا أن ينكر ضرورياً من ضروريات الدين.

وإذا تبين ما ذكرنا فالمراد من هذه القاعدة نجاسة كل قسم من الأقسام الأربعة المذكورة.

الجهة الثانية

في بيان أقوال الفقهاء في هذه المسألة والقاعدة

فنقول: المشهور عند الإمامية هو القول بنجاسة الكفار مطلقاً، ذمياً كانوا أو حريياً، كتابياً أو غير كتابي، بل ادعى الإجماع عليها جمع من الفقهاء المتقدمين، كما في الغنية^١، والناصرات^٢، والانتصار^٣، والسرائر^٤ وغيرهم، بل ادعى الشيخ في التهذيب^٥ إجماع الفقهاء قاطبة من الإمامية ومن مخالفهم.

ولكن الظاهر أن المشهورين المخالفين هو القول بطهارتهم حتى أنه في الفقه على المذاهب الأربعة^٦ يدعى طهارتهم حياً وميتاً، ويستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾^٧ ومن تكريمهم طهارة أبدانهم حياً وميتاً. ولم ينقل قولاً بالنجاسة من

١. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٥١.

٢. «الناصرات» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ١٨٠.

٣. «الانتصار» ص ١٠.

٤. «السرائر» ج ١، ص ٧٣.

٥. «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٢٢٣.

٦. «الفقه على المذاهب الأربعة» ج ١، ص ٦.

٧. الإسراء (١٧): ٧٠.

أحد المذاهب الأربعة.

و مقابل المشهور أو المجمع عليه قول شاذّ من بعض الإمامية بطهارة خصوص الكتابيّ منهم. ونسب هذا القول من القدماء إلى ابن الجنيد^١ في مختصره، وأنكر صاحب الجواهر^٢ صراحة كلامه في ذلك، ومع ذلك طعن عليه بأنّه قائل بالعمل بالقياس، وأنّ أقواله مرفوضة عند الفقهاء لذلك.

وعلى كلّ حال المتتبع في الفقه يحصل عنده الشهرة المحقّقة من أصحابنا الإمامية على نجاسة الكفار مطلقاً وإن كان كتابياً، كما أنّ المشهور بين المخالفين خلاف ذلك.

الجهة الثالثة

في بيان الأدلة الدالة على هذه القاعدة، وشرحها وكيفية دلالتها

الأول: الإجماع. وقد ادّعاء جمع كثير، وقد تقدّم ذكر بعضهم، والعبارة المنقولة عن الوحيد البهبهاني^٣ أنّ الحكم بنجاسة الكفار وإن كان كتابياً من ضروريات المذهب وشعار الشيعة يعرفه المخالفون لهم عنهم، رجاهم ونسائهم بل صبيانهم.

قال في الجواهر بعد أن حكى كلام القديمين ابن الجنيد وابن عقيل؛ وأنكر ظهور كلامهما في طهارة أهل الكتاب: فلا خلاف حينئذ يعتدّ به بيننا في الحكم المزبور، بل لعلّه من ضروريات مذهبنا. ولقد أجاد الأستاذ الأكبر بقوله: إنّ ذلك شعار الشيعة يعرفه منهم علماء العامة وعوامهم ونسائهم وصبيانهم، بل وأهل الكتاب^٤.

والإنصاف: أنّ اتفاق فقهاء الشيعة الإمامية الاثني عشرية على هذا الحكم ممّا لا يمكن أن ينكر، ومخالفة شاذّ من المتأخّرين منهم لا يضرّ بهذا الإجماع والاتفاق. اللهم

١. نقله عنه في كشف اللثام ج ١، ص ٤٦.

٢. جواهر الكلام ج ٦، ص ٤٢.

٣. نقله عنه في جواهر الكلام ج ٦، ص ٤٢.

٤. جواهر الكلام ج ٦، ص ٤٢.

إلا أن يقال: إن اعتماد المتفقين في هذا الحكم على المدارك الآتية فليس من الإجماع المصطلح الأصولي الذي نقول بحجيته.

الثاني: قوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام﴾^١.

وتقريب الاستدلال بهذه الآية الشريفة على نجاسة الكفار وتقديره: أما بالنسبة إلى المشركين، أي عبدة الأصنام والتبوية فواضح لا يحتاج إلى البيان.

وأما بالنسبة إلى المنكرين لأصل الألوهية الذين لا يقولون بوجود خالق للعالم فبالأولوية القطعية، لأن منشأ هذه النجاسة هو خبث النفس ودناءتها، ولا شك أن مثال هذا المعنى في الماديين المنكرين لوجود الصانع الحكيم ثبوته بنحو أشد؛ لأن الخبثانة والدناءة في نفوسهم أزيد وأكد.

وأما بالنسبة إلى أهل الكتاب: أما المجوس على القول بأنهم منه فواضح، لأنهم التبوية القائلون بمبدئين، ويعبرون تارة بالنور والظلمة، وأخرى بيزدان الذي هو مبدء الخيرات عندهم، وأهرمن الذي هو مبدء الشرور باعتقادهم.

وأما بالنسبة إلى اليهود والنصارى فلا إطلاق المشرك عليهم في الكتاب العزيز في قوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾ إلى قوله تعالى شأنه: ﴿سبحانه عما يشركون﴾^٢ فنسب اليهود والنصارى إلى الشرك بقوله ﴿سبحانه عما يشركون﴾.

وأشكل على الاستدلال بهذه الآية بوجوده:

الأول: أن النجس - بفتح الجيم - مصدر، ولا يحمل المصدر على الذات إلا بتقدير ذو، فيكون معنى الآية بناءً على هذا أن المشركين ذوو نجاسة. ومن هذا لا يستفاد أنها

١. التوبة (٩): ٢٨.

٢. التوبة (٩): ٣٠ - ٣١.

نجاسات ذاتية، بل يصدق عليهم هذا العنوان، وإن كانت نجاستهم عرضية.

وفيه: أنَّ حمل المصدر على الذات باعتبار المبالغة وادعاء أنه من مصاديقه أظهر من التقدير حسب المتفاهم العربي من أمثال هذه التراكيب.

وقد يقال في الجواب عن هذا الإشكال بأنَّ النجس - بفتح الجيم - كما يصح أن يكون مصدراً، كذلك يصح أن يكون صفة؛ لأنَّ الصفة المشبهة كما أنَّها من الثلاثي اللازم على وزن فَعَلْ - بكسر العين - كذلك تأتي على وزن فَعَّلَ - بفتح العين - كحسن، وصرَّح في القاموس بذلك في هذه المادة، وقال: النجس بالفتح وبالكسر وبالتحريك وككتف وعضد: ضدَّ الطاهر^١.

وفيه: أنَّ النجس - بفتح الجيم - وإن كان يأتي صفة كما أنه يصح مصدراً فيكون مشتركاً بين المصدر و الصفة، ولكن لا يمكن أن يكون هاهنا صفة؛ لعدم مطابقة الخبر مع المبتدأ في الإفراد والجمع. مع أنَّ الخبر صفة.

وهذا الإشكال لا يرد إن كان مصدراً لأنَّ المطابقة في الإفراد والجمع ليس شرطاً إذا كان الخبر مصدراً، فيقال: شهود عدل، ولا يصح أن يقال: شهود عادل.

ولا يخفى أنه لو كان النجس مصدراً وكان حمله على المشتركين من باب المبالغة، فلا يناسب النجاسة العرضية ويكون ظاهراً في الذاتية، فالحق ما أفاده الشيخ الأعظم الأنصاري^٢ في هذا المقام، وهو أنَّ النجس إما مصدر وإما صفة، وأياً ما كان يكون ظاهراً في نجاستهم الذاتية.

الثاني: أنَّ الدليل على فرض تماميته أخصَّ من المدعى، لأنَّ المدعى نجاسة كلِّ كافر، والدليل لا يثبت إلا نجاسة خصوص المشترك منهم.

وفيه: أنه قد تقدّم شمول الآية للمنكرين لأصل الألوهية بالأولوية، ولأهل

١. القاموس المحيط ج ٢٠، ص ٢٤٢ (نجس).

٢. كتاب الطهارة، ص ٣٠٨.

الكتاب أي اليهود والنصارى والمجوس أيضاً - بناءً على أنهم أيضاً من أهل الكتاب - بالعموم والشمول لإطلاق المشرك على اليهود والنصارى في الكتاب العزيز.

وأما المجوس فهم المشركون حقيقةً من دون عناية وتجوّز في البين، وأما في غيرهم كالمنكرين للضروريات مثلاً فبعدم القول بالفصل؛ لعدم الخلاف في نجاسة الكفار إلا في الكتابي. وستكلم عنهم إن شاء الله في خاتمة هذا البحث.

الثالث: أن المراد بالنجس ليس هو المعنى المصطلح بين الفقهاء الذي هو أحد الأحكام الشرعية الوضعية، وهو مقابل الطهارة الشرعية التي هي أيضاً أحد الأحكام الوضعية، بل المراد هو المعنى الذي يفهمه العرف من هذه اللفظة؛ إذ الخطابات الشرعية على طريقة المحاورات العرفية، إذ لم يخترع طريقاً خاصاً لتفهم المكلفين، فإن كان في مورد إرادته من لفظ غير ما يفهمه العرف فعليه البيان، ولا شك أن معنى العرفي للفظ النجس هي القذارة، فلا بد وأن يحمل على قذارة النفس وخبائثها لا قذارة البدن؛ لأنه ليس في أبدانهم قذارة أزيد مما في أبدان المسلمين، بل حالهم من هذه الجهة مع المسلمين سواء، فيكون أجنياً عن مورد البحث.

وفيه: أن هذا البيان يجري في ما ورد في سائر النجاسات كالكلب والخمر والميتة وغيرها، ومع ذلك لم يتردد أحد من الفقهاء في حمل هذه الكلمة على المعنى الشرعي، فقله عليه السلام: «الكلب رجس نجس»^١ لم يحمله أحد إلا على النجاسة الشرعية الاعتبارية.

والسر في ذلك أن الشارع في مقام بيان أحكامه، ولا شغل له بالقذارات العرفية إلا يكون موضوعاً لحكم شرعي، فإذا كانت النجاسة عنده أمر اعتبره في عالم التشريع، فلا بد وأن يحمل اللفظ عليه إلا مع بيان على عدمه.

١. تهذيب الأحكام ج ١، ص ٢٢٥، ح ٦٤٦، باب المياه وأحكامها، ح ٢٩، الاستبصار ج ١، ص ١٩، ح ٤٠، باب حكم انماء إذا وقع فيه الكلب، ح ٢، وسائل الشيعة ج ٢، ص ١٥، أبواب النجاسات، باب ١٢،

اللهم إلا أن يقال: إن وقت نزول هذه الآية لم يشرع الطهارة والنجاسة بعد. ولكن هذا الاحتمال لا مجال له؛ لأن هذه الآية في سورة البراءة بعد هجرة النبي ﷺ وكان ذلك الوقت الطهارة والنجاسة الشرعيين معروفتان عند المسلمين.

الوابع: أن المراد بالمشركين هم المشركون في ذلك الوقت، أي مكة وسائر القبائل العربية الذين يأتون إلى الحج ويدخلون المسجد الحرام للطواف حول الكعبة، وأولئك كلهم كانوا عبدة الأصنام، والكنابيون لا يحجّون في ذلك الوقت وإلى الآن هم كذلك، فعلى تقدير كون النجاسة في الآية بالمعنى الشرعي لا يشمل غيرهم من سائر فرق الكفار.

وفيه: أن العبرة بعموم الكلام لا بخصوصية المورد، فإذا كان «المشركون» له العموم من جهة ظهور الجمع المعرف باللام في العموم لجميع الأفراد التي يصلح للاتباق عليها، فورودها في مورد قسم خاص من المشركين لا يضر بالاستدلال بعمومها.

فالانصاف: أن هذه الاشكالات لا يرد شيء منها على الاستدلال بالآية الشريفة، فالآية تدلّ على نجاسة المشركين مطلقاً، كتابياً كانوا أم غيرهم، وعلى غيرهم بعدم القول بالفصل، غاية الأمر نجاسة ما عدا المشركين ليس مدلولاً للآية، وإنما يثبت بأمر خارج عن الآية وهو القول بعدم الفصل.

والعجب من المحقق الفقيه الهمداني أنه قال في مصباح الفقيه: إن المتبادر من الآية بشهادة سياقها مشركو أهل مكة التي أنزلت البراءة من الله ورسوله منهم ومنعوا من قرب المسجد الحرام^١.

مع أن الآية في مشركي خارج مكة؛ لقوله تعالى بعد هذه الجملة: ﴿وإن خفتن

عَيْلَة فسوف يغنيكم الله من فضله»^١ أي: خفتم للفقر و النقص في معاشكم من ناحية عدم إتيانهم إلى الحج وإلى مكة، وعدم انتفاعكم بما يأتون به من الأجناس والأموال التي كانت معهم للبيع والشراء معكم، وكان أهل مكة خافوا انقطاع المتاجر عنهم بمنع المشركين عن دخول الحرم، فوعدهم الله تعالى بأنه جل شأنه سوف يغنيهم من فضله، وهو تبارك وتعالى وفي بوعده، وكان يحمل الميرة إليهم من أنحاء العالم.

وخلاصة الكلام في هذا المقام: أن الآية الشريفة تدلّ على أن الله تبارك وتعالى منع المشركين عن دخول المسجد الحرام لأنهم أنجاس، وحيث أن كلمة «المشركون» جمع معرّف باللام فهو عامّ يشمل كلّ من ينطبق عليه هذا العنوان، فالآية ظاهرة في أن كلّ مشرك نجس، الموجودون في ذلك الزمان أو من يوجد فيما بعده إلى قيام القيامة وبقاء هذا الدين.

اللهم إلا أن يقال: أن قوله تعالى: «إنما المشركون نجس»^٢ من قبيل القضايا الخارجية والحكم فيها يكون على الأفراد الموجودة في ذلك العصر وفي ذلك القطر؛ فلا يشمل غيرهم.

ولكن ما أظنّ أحداً يرتضي بهذه المقالة.

ولا شكّ أنّ ظاهر هذه الجملة - أي قوله تعالى «إنما المشركون نجس» - كبرى كلية يعلّل بها عدم جواز دخول مشركي القبائل في الحرم، ووجوب منعهم، فالتعليل عامّ يشمل المشركين الذين كانوا موجودين في ذلك الزمان، ومن لم يكن ذلك الوقت موجوداً، والذين كانوا يحجّون كمشركي العرب في ذلك الزمان، أو لا يحجّون كسائر المشركين وكاليهود والنصارى.

فالعمدة هو شمول لفظ «المشرك» لليهود والنصارى، وعدم شموله. وقد تقدّم أنه

١. التوبة (٩): ٢٨.

٢. التوبة (٩): ٢٨.

أطلق المشرك في الكتاب العزيز على اليهود والنصارى في بعض الآيات، وظاهر قوله تعالى: ﴿أأنت قلت للناس اتخذوني وأشي إلهين﴾^١ أن النصارى مشركون حقيقة؛ لأنهم كانوا يعتقدون بألوهية عيسى وأمه، وكانوا يعبدون عيسى.

والشاهد على ذلك أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون﴾^٢ قال عبدالله ابن الزبيري: أما والله لو وجدت محمداً لمخضته، سلوا محمداً أكل من عبد من دون الله في جهنم مع عبده، ونحن نعبد الملائكة، واليهود تعبد عزيزاً، والنصارى تعبد عيسى بن مريم. فلما وصل هذا الكلام إلى رسول الله ﷺ قال: «ما أجهله بلسان قومه، فإن «ما» لغير ذوي العقول، فلا يشمل هؤلاء»^٣.

وأجيب عن إشكالهم بوجه آخر، لسنا في مقام الجواب عن هذا الإيراد وجوابه، بل مقصودنا أن هؤلاء مشركون حقيقة في العبادة، بل في الخلق والفاعلية. فاليهود والنصارى الذين نسميهم بأهل الكتاب شركهم من سنخ شرك مشركي أهل مكة، كما كان يظهر من كلام ابن الزبيري. وأما الجوس فكانهم من المشركين أوضح حتى يعرفون بالثنوية القائلين بإله الخير ويسمونه يزدان، وإله الشر ويسمونه بأهرمن.

وأما النصارى، فإلى اليوم يقولون بألوهية المسيح ابن مريم عليه السلام، فهذا كتاب «المنجد في اللغة» تأليف معلوف أحد الآباء العيسويين يقول في كلمة المسيح: «الإله المتجسد»^٤ فلا ينبغي أن يشك في شرك الطوائف الثلاث: اليهود، والنصارى، والجوس، ولا في دلالة قوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس﴾ على نجاستهم.

١. المائدة (٥): ١١٦.

٢. الأنبياء (٢١): ٩٨.

٣. انظر: «الكشاف» ج ٣، ص ١٣٦؛ «أسباب النزول» للواحدي، ص ١٧٥؛ «الذر المنثور» ج ٥، ص ٦٧٩.

٤. «المنجد في الأعلام»، ص ٧٥٠ (يسوع).

الثالث: من الأدلة الدالة على نجاستهم الأخبار المروية عن الأئمة الأطهار عليهم السلام:

منها: موثقة سعيد الأعرج أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن سور اليهودي والنصراني: أيؤكل أو يشرب؟ قال عليه السلام: «لا»^١.

منها: ما رواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام في مصافحة المسلم لليهودي والنصراني؟ قال عليه السلام: «من وراء الثياب، فإن صافحك بيده فاغسل يدك»^٢.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن آنية أهل الذمة والمجوس؟ فقال: «لا تأكلوا في آنيهم ولا من طعامهم الذي يطبخون، ولا في آنيهم التي يشربون فيها الخمر»^٣.

منها: رواية الكاهلي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم مسلمين يأكلون وحضرهم رجل مجوسي يدعوهم إلى طعامهم؟ فقال: «أما أنا فلا أواكل المجوسي، وأكره أن أحرّم عليكم شيئاً تصنعونه في بلادكم»^٤.

منها: ما عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن مؤكلة المجوس في قصعة واحدة وأرقد معه على فراش واحد وأصافحه؟ فقال: «لا»^٥.

١. «الغنية» ج ٣، ص ٣٤٧، باب الذبائح والمأكّل، ح ٤٢٢٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ٣٨٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، باب ٤، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٢، ص ٦٥٠، باب التسليم على أهل الملل، ح ١٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٢٦٢، ح ٧٦٤، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ٥١؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٢٦٢، أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ٥.

٣. «الكافي» ج ٦، ص ٢٦٤، باب طعام أهل الذمة ومؤاكلتهم وآنيهم، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٨٨، ح ٣٧٢، باب الذبائح والأطعمة، ح ١٠٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠١٨، أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ٤٥٤، ح ٣.

٤. «الكافي» ج ٦، ص ٢٦٣، باب طعام أهل الذمة ومؤاكلتهم وآنيهم، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠١٨، أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ٢.

٥. «الكافي» ج ٦، ص ٢٦٤، باب طعام أهل الذمة ومؤاكلتهم وآنيهم، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠١٩، أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ٦.

منها: صحیحة علی بن جعفر رضی اللہ عنہ عن أخیه موسیٰ رضی اللہ عنہ قال: سألته عن فراش اليهودي والنصراني أینام علیه؟ قال رضی اللہ عنہ «لا بأس. ولا یصلی فی ثیابهما». وقال رضی اللہ عنہ: «لا یأكل المسلم مع المجوسی فی قصعة واحدة، ولا یقعده علی فراشه ولا مسجده، ولا یصافحه»^١.

قال: وسألته عن رجل اشترى ثوباً من السوق لیس یدري لمن كان، هل تصلح الصلاة فيه؟ قال رضی اللہ عنہ: «إن اشتراه من مسلم فلیغسل ثم یصلی فيه، وإن اشتراه من نصراني فلا یصلی فيه حتی یغسله».

أقول: هذه الروایات ظاهرة فی نجاسة أهل الكتاب.

أما الأولى - أي موثقة سعید الأعرج - فلأن ظاهر السؤال والجواب عن سور اليهودي والنصراني جواز أكله وشربه، وعدم جوازه من حيث نجاسة ذلك السور وعدم نجاسته، إذ لیس هناك جهة أخرى توجب الشك فی الجواز كي یسأل عنه.

إن قلت: إنهم حيث یأكلون لحم الخنزير ويشربون الخمر، فمن الممكن أن تكون جهة السؤال هو احتمال أن يكون ذلك السور عن بقية لحم الخنزير فی المأكول، ومن بقية الخمر فی المشروب.

نقول أولاً: إن هذه شبهة موضوعية تجري فیها أصالة الحل، ولم يدع أحد معارضة هذه الرواية لقاعدة الحل.

وثانياً: جوابه رضی اللہ عنہ بـ «لا» مطلق وینفي جواز أكل سورهم وكذلك شربه مطلقاً، سواء كان فی مورد ذلك الاحتمال أو لا يكون.

وثالثاً: كون السؤال والجواب فی مورد هذا الاحتمال خلاف الظاهر، إذ منشأ هذه الشبهة أمور خارجية بعد معلومية حکم لحم الخنزير، وحکم الخمر، ومعلومية حکم

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٦٣، ح ٧٦٦، باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات، ح ٥٢ «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٢٠، أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ١٠.

الشبهة الموضوعية التحريمية.

وأما كون جهة السؤال احتمال تنجسهم بالنجاسات الخارجية لعدم اجتنابهم عنها وكثرة استعمالهم لحم الخنزير والخمر وسائر المسكرات المانعة بالأصالة.

ففيه: أن هذا الاحتمال لا يكون مختصاً بهم، بل يأتي في حق كل من لا يجتنب عن النجاسات جمعياً أو بعضها، سواء كان عدم اجتنابه عنها عن قلة المبالاة في الدين، أو من جهة عدم القول بنجاسته في مذهبه، وذلك لاختلاف الفتاوى في المذاهب في بعض النجاسات.

هذا، مضافاً إلى أن ظاهر الرواية هو السؤال عن سورهما من حيث كونها يهودياً ونصرانياً، والجواب أيضاً كذلك، فلا طريق ولا مجال لإنكار ظهور الرواية في نجاسة الكتابي.

وأما الرواية الثانية؛ فقولہ ﷺ: «فإن صافحك بيده فاعسل يدك، فلا ينبغي أن يشك في ظهورها في نجاستهم».

وأما احتمال أن يكون الأمر بالغسل من جهة النجاسة العرضية، فقد رفعناه من أن الظاهر وجوب الغسل - بعد الفراغ من أنه في صورة رطوبة إحدى اليدين أو كليهما من جهة ارتكاز اعتبار الرطوبة في أذهان العرف في مقام تأثير النجس أو تأثر المنتجس - كاشف عن تنجسه بواسطة المصافحة بيده المرطوبه أو يدك المرطوبه، فيدل على نجاسة الكافر ولم تكن نجاسة عرضية في البين.

وأما الرواية الثالثة - أي صحيحة محمد بن مسلم - فظاهرها أن كل واحدة من الجمل الثلاث التي ذكرها جملة مستقلة في قبال الآخر، فقولہ ﷺ: «لا تأكلوا في آنتهم» مطلق، بل المراد هو الذي لا يشرب فيه الخمر، وأيضاً ليس من طعامهم الذي يطبخونه، فليس نجاسته بواسطة شرب الخمر أو وجود لحم الخنزير فيه، بل المنع من جهة نجاستهم التي سرت إلى الكأس والآنية التي لهم ويستعملونها.

وأما الرواية الرابعة - أي رواية الكاهلي - فقوله عليه السلام: «أما أنا فلا أواكل المجوسي» وإن كان من الممكن أن يكون نزيهاً منه عليه السلام لا من جهة حرمة فلا يدل على حرمة المؤاكلة معهم كي يستكشف منها نجاستهم، لكن قوله عليه السلام فيما بعد ذلك «وأكره أن أحرّم عليكم شيئاً تصنعونه في بلادكم» فيه إشعار بأن الحكم الواقعي وإن كان هي الحرمة، ولكن أنا أكره إظهاره لأجل أنكم تصنعون خلافه في بلادكم، فيشير بهذه العبارة إلى عدم التحريم، وكرهته لأجل الخوف والتقيّة، وعلى كلّ حال إن لم تكن ظاهرة في ما قلنا ليست ظاهرة في طهارتهم كما توهم.

وأما الخاصة - أي صحيحة عليّ بن جعفر - فقوله عليه السلام: «لا يأكل المسلم مع المجوسي في قصعة واحدة» فلها كمال الظهور في نجاسة المجوسي، ولكن الاستدلال بها موقوف على عدم القول بالفصل بين المجوسي وبين اليهودي والنصراني. وعلى هذا النمط سياق روايته الأخرى.

ثم إن بعضهم استدلّ على نجاسة أهل الكتاب بقوله تعالى: «كذلك يجعل الله الرجس على الذين لا يؤمنون»^١ باعتبار أنّ المراد من الرجس هي النجاسة، ولا شك أنّ المراد من الذين لا يؤمنون في الكتاب العزيز هم مطلق الكفار الذين لم يؤمنوا بالنبي وأنكروا رسالته ونبوّته، سواء كانوا من أهل الكتاب أو من غيرهم، فظاهر الآية أنّ الله تبارك وتعالى جعل النجاسة على الكفار، فهم نجسون.

ولكن يظهر من تفسير الآية - كما ذكره المفسرون - أنّ المراد من الرجس هنا العذاب والعقاب، وعلى كلّ حال إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال؛ لانهدام الظهور.

هذا، مضافاً إلى عدم ظهور لفظة الرجس في حدّ نفسها في النجاسة الخبيثة.

ثم إنّه قد استدلّ لنجاستهم بروايات أخر كثيرة متفرقة في أبواب الفقه، كصحيحة عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن النصراني يقتل مع المسلم في

الحمام فقال: «إذا علم أنه نصراني اغتسل بغير ماء الحمام، إلا أن يغتسل وحده على الحوض فيغسله ثم يغتسل» وسألته عن اليهودي والنصراني يدخل يده في الماء أتوضأ منه للصلاة؟ قال عليه السلام: «لا، إلا أن يضطر إليه»^١.

وحمل الشيخ^٢ الاضطرار هاهنا على التقيّة، لأن لا يقال: إن الاضطرار لا يوجب جواز الوضوء بالماء النجس، بل ينتقل إلى التيمّم، ولا شك في أن ظاهر هذه الرواية نجاسة أهل الكتاب.

وكمفهوم رواية سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طعام أهل الكتاب ما يحلّ منه؟ قال عليه السلام: «الحبوب»^٣ وأمثال ذلك مما يدلّ على لزوم التجنّب عنهم، وعدم الأكل من طعامهم، والركون إليهم من الأخبار الكثيرة المتفرقة في أبواب الفقه، فلا يحتاج إلى التطويل وفيما ذكرنا غنى وكفاية.

وخلاصة الكلام: أن الأخبار المذكورة وإن كان من الممكن المناقشة في ظهور بعضها في نجاستهم، ولكن لا يمكن إنكار ظهور بعضها الآخر.

نعم هناك أخبار أخرى ظاهرة في عدم نجاستهم وجواز الأكل من طعامهم وفي آيتهم ربما تكون أظهر دلالة من الأخبار المتقدمة، وأكثر عدداً منها. وبعبارة أخرى: هي على الطهارة أدلّ من دلالة ما تقدّم على النجاسة.

منها: صحيحة إسماعيل بن جابر، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: ما تقول في طعام أهل الكتاب؟ فقال: «لا تأكله» ثم سكت هيئته ثم قال: «لا تأكله»، ثم سكت هيئته

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٢٣، ح ٦٤٠، باب المياه وأحكامها، ح ٢٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢، ص ١٠٢٠، أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٢٣، ذيل ح ٦٤٠.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٣، باب طعام أهل الذمّة ومزاكلتهم وآبئتهم، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٨، ح ٣٧٥، باب اللذائخ والأطعمة، ح ١١٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٦، ص ٣٨١، أبواب الأطعمة المحرمة، باب ٥١، ح ٢.

ثم قال: «لا تأكله ولا تتركه تقول إنه حرام، ولكن تتركه تنزهاً عنه، إن في آنتهم الخمر ولحم الخنزير»^١. ودلالة هذه الرواية على عدم النجاسة وجواز مؤاكلتهم واضحة بل صريحة، وأن نهي النبي ﷺ تنزيهي لا تحريمي.

وقال الفقيه النبيه الهمداني رحمته الله في مصباح الفقيه: ^٢ إن هذه الرواية تصلح قرينة بدلولها اللفظي على صرف الأخبار الظاهرة في الحرمة أو النجاسة عن ظاهرها. ومراده أن النواهي الموجودة في تلك الأخبار تكون أيضاً تنزيهية، وأشار شيخنا الأعظم رحمته الله ^٣ في طهارته إلى ظهورها في التقية.

أقول: ما ذكره رحمته الله في غاية المتانة؛ لأن آثار التقية بادية عليها، فإنه رحمته الله بعد ما بين الحكم الواقعي للسائل سكت هنيئة وتأمل في طريق التخلص عن شر مخالفتهم في هذه الفتوى، فعلى رحمته الله نهي بذلك التعليل تقية، فينبغي أن نعد هذه الرواية من أدلة النجاسة، لا الطهارة.

منها: صحيح العيص، سألت أبا عبدالله رحمته الله عن مؤاكلة اليهود والنصارى والمجوس؟

فقال رحمته الله: «إن كان من طعامك وتوضاً فلا بأس»^٤.

ويمكن أن يقال في توجيه هذه الرواية أن المؤاكلة أعم من المساورة بل غيرها؛ لأن معنى المؤاكلة أن يكون معه مائدة واحدة وإن كان يأكل في ظرف مستقل و محتص به فلا تدل على طهارتهم. أما التقييد بالتوضاً فيمكن أن يكون لأجل النظافة

١. الكافي ج ٦، ص ٢٤٤، باب طعام أهل الذمة ومؤاكلتهم وآنتهم، ح ١٩؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٨٧، ح ٣٤٨، باب الذبائح والأطعمة، ح ١٠٣؛ المحاسن ص ٤٥٤، ح ٣٧٧؛ وسائل الشيعة ج ١٦، ص ٣٨٥، أبواب الأطعمة المحزمة، باب ٥٤، ح ٤.

٢. مصباح الفقيه ج ١، ص ٥٦٠.

٣. كتاب الطهارة، ص ٣٠٩.

٤. الكافي ج ٦، ص ٢٤٣، باب طعام أهل الذمة ومؤاكلتهم وآنتهم، ح ٣؛ وسائل الشيعة ج ١٦، ص ٣٨٣، أبواب الأطعمة المحزمة، باب ٥٣، ح ١.

لكي يرغب الجلوس معه على مائدة واحدة.

ولكن الإنصاف أن هذا التوجيه خلاف ظاهر الرواية. وأما التقييد والاشتراط بكونه من طعامه فلا ينافي طهارتهم؛ لأن المراد منه أن لا يكون الطعام مما حرم الله أكله كلحم الخنزير مثلاً.

منها: صحيح إبراهيم بن أبي محمود قال: قلت للرضا عليه السلام: الجارية النصرانية تخدمك وأنت تعلم أنها نصرانية لا تتوضأ ولا تغتسل من جنابة؟ قال عليه السلام: «لا بأس، تغسل يديها»^١.

منها: صحيحه الآخر قال: قلت للرضا عليه السلام: الخياط أو القصار يكون يهودياً أو نصرانياً وأنت تعلم أنه يبول ولا يتوضأ، ما تقول في عمله؟ قال عليه السلام: «لا بأس»^٢. ويمكن المناقشة في دلالة هاتين الصحيحتين على طهارتهم.

أما في الأولى: فلأنها قضية خارجية وجهها غير معلوم، فلعل تلك الجارية مأمورة بالخدمة من طرف سلطان الجور من دون إذنه، بل وبدون رضاه عليه السلام، ومن الممكن أن يكون الإمام عليه السلام يحتسب عملاً يلاقى بينها مع الرطوبة، ومن الممكن أنها كانت تخدمه عليه السلام في غير المطاعم والمشارب والملابس، كل ذلك مع احتمال أن الإمام عليه السلام كان مضطراً في معاشرتها؛ فليس كونها كذلك دليلاً على إمضائه عليه السلام طهارتها وتقريره عليه السلام لها.

وأما قوله عليه السلام: «لا بأس تغسل يديها» فلأجل أن المحذور في نظر الراوي كان عدم اغتسالها عن الجنابة وعدم التوضأ عن النجاسات - أي الاستنجاء - فأجاب عليه السلام بذلك الجواب بأن ذلك المحذور يرتفع بأن تغسل يديها.

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٩٩، ح ١٢٢٥. باب العيص والاستحاضة والنفس، ح ٦٨؛ وسائل الشريعة،

ج ٢، ص ١٠٢٠. أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ١١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٨٥، ح ١١٤٢. باب المكاس، ح ٢٦٣؛ الوافي، ج ٦، ص ٢٠٩، ح ٤١٢٨.

باب التطهير من مس الحيوانات، ح ٢٥.

وأما في الثانية: فلأن السؤال في الحقيقة عن حكم الشك خصوصاً في الخياط: لأنه في الخياط من الممكن بل هو الغالب عدم ملاقات التوب مع بدن الخياط مع رطوبة أحدهما.

وأما القصار وإن كان يلاقي بدنه التوب لا محالة، لكن السؤال عن تنجسه بواسطة عدم التوضأ عن بوله، فكأنه عدم نجاسته الذاتية كان مفروغاً عند السائل ويسأل عن تتجس التوب الذي يغسله بواسطة وصول النجاسة العرضية من طرف بوله وعدم التوضأ إلى ذلك التوب، ومعلوم أن وصول تلك النجاسة العرضية إلى التوب الذي يغسله مشكوك، ولذلك لو كان القصار مسلماً لا يتوضأ عن بوله لانهكمن بنجاسة التوب الذي يغسله وإن كان غسله بالماء القليل.

نعم يأتي إشكال آخر، وهو أنه عليه السلام لما ذالم يردعه عن اعتقاده بطهارة الكتابي، بل قرره على ذلك بقوله عليه السلام «لا بأس».

ويمكن أن يجاب عنه: بأن تقريره عليه السلام له لعله من جهة التقيّة، وذلك من جهة أن تلك الأعصار كانت أعصار تقيّة لغلبة سلاطين الجور، فكان الحكم الواقعي يخفى على أغلب الرواة، ومع ذلك لا يردعهم الإمام عليه السلام إماً خوفاً على نفسه، وإماً خوفاً عليهم، ولذلك ترى أن إبراهيم بن أبي محمود يسأل عن النجاسة العرضية لجهله بالنجاسة الذاتية، والإمام عليه السلام لا يردعه عن ذلك خوفاً عليه أو لجهة أخرى.

منها: حسنة الكاهلي قال: سئل الصادق عليه السلام وأنا عنده عن قوم مسلمين وحضرهم رجل مجوسي، أيدعونه إلى طعامهم؟ قال: «أما أنا فلا أدعوه ولا أواكله، وإني لأكره أن أحرّم عليكم شيئاً تصنعونه في بلادكم».

وقد تقدّم الكلام في هذه الرواية وأنها أظهر في نجاستهم من ظهورها في الطهارة، وأن عدم بيان الحكم الواقعي لهم من جهة الخوف عليهم لكثرة البانين على طهارتهم

١. الكافي ج ٤ ص ٢٤٣، باب طعام أهل الذمة ومزاكلتهم وأنتيتهم، ح ٤؛ وسائل الشريعة ج ٢، ص ١٠١٨.
٢. أبواب النجاسات، باب ١٤، ح ٢.

في بلادهم.

منها: صحيح معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثياب السابرية يعملها الجوس وهم أخبث، وهم يشربون الخمر، ونسأئهم على تلك الحال ألبسها ولا أغسلها وأصلي فيها؟ قال: «نعم». قال معاوية: فقطعت له قميصاً وخططته وقتلت أزراراً ورددت من السابري، ثم بعثت بها إليه في يوم جمعة حين ارتفع النهار، فكأنه عرف ما أريد فخرج بها إلى الجمعة^١.

والخندشة في هذه الصحيحة بنفس ما حدثنا به صحيحة إبراهيم بن أبي محمود الثانية، فلا نعيد السؤال عن النجاسة العرضية وهي مشكوكة، بل هاهنا تنجسه من قبل النجاسة أيضاً مشكوكة، فلا تقرير في البين.

منها: صحيح ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر: أي أعير الذمي نوبي وأنا أعلم أنه يشرب الخمر، ويأكل لحم الخنزير فيردّه عليّ فاغسله قبل أن أصلي فيه؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «صلّ فيه ولا تغسله من أجل ذلك، فإنك اعترته إياه وهو طاهر، ولم تستيقن أنه نجسه، فلا بأس أن تصلي فيه حتى تستيقن أنه نجسه»^٢.

وهذه الصحيحة أيضاً كما ترى سؤال عن النجاسة العرضية في مورد الشك، فلا دلالة لها في ما هو محلّ البحث. نعم هذا التعليل يكون دليلاً على حجّية الاستصحاب وأجنبي عن محلّ بحثنا.

منها: رواية زكريّا بن إبراهيم قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت: إني رجل

١. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٤٢، ح ١٢٩٧، باب ما يجوز الصلاة فيه... ح ٢٩: «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٩٣، أبواب النجاسات، باب ٧٣، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٢، ص ٣٤١، ح ١٢٩٥، باب ما يجوز الصلاة فيه... ح ٢٧: «الاستبصار» ج ١، ص ٣٩٢، ح ١٢٩٧، باب الصلاة في الثوب الذي يعار... ح ١: «وسائل الشيعة» ج ٢، ص ١٠٩٥، أبواب النجاسات، باب ٧٤، ح ١.

من أهل الكتاب وإني أسلمت وبقى أهلي كلهم على النصرانية وأنا معهم في بيت واحد لم أفارقهم، فأكل من طعامهم؟ فقال عليه السلام: «يأكلون لحم الخنزير؟» فقلت: لا، ولكنهم يشربون الخمر، فقال لي: «كُلْ معهم واشرب»^١.

وأنت خير بأن قوله عليه السلام: «كُلْ معهم واشرب» مع اعتراف السائل بأنهم يشربون الخمر ظاهر في التقيّة؛ لأن الخمر طاهر عندهم بخلاف لحم الخنزير، ولذلك سئل عليه السلام عن أكلهم لحم الخنزير، فلو كان جوابه أنهم يأكلون، لم يكن مورد التقيّة.

ولكن السائل حيث نفي ذلك واعترف بأنهم يشربون الخمر والخمر عندهم طاهر حكّم بجواز الأكل والشرب معهم تقيّة؛ إذ المنع عن الأكل والشرب معهم لا بد وأن يكون لأحد أمرين: إمّا لنجاستهم ذاتاً، أو لكون الخمر نجساً، فإذا شربوا يتنجسون. وكلاهما مخالفان للتقيّة؛ لأنهم لا يقولون بنجاسة أهل الكتاب ولا بنجاسة الخمر، فلو كان عليه السلام بصدد بيان الحكم الواقعي فلا بد له من الحكم بعدم جواز الأكل والشرب معهم، لا الجواز؛ فعلوم أنّ حكمه بجواز الأكل والشرب معهم ليس حكماً واقعياً، فلا يستكشف من حكمه هذا طهارتهم.

منها: موثّق عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل هل يتوضأ من كوز أو إناء غيره إذا شرب منه على أنه يهودي؟ فقال: «نعم». فقلت: من ذلك الماء الذي يشرب منه؟ قال عليه السلام: «نعم»^٢.

ولكن يمكن أن يقال: لعل حكمه عليه السلام بجواز التوضي عن ذلك الماء الذي شرب منه اليهودي مبني على عدم انفعال ماء القليل بملاقاة النجاسة، فيكون سياق هذه

١. وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٧، ح ٣٦٩، باب الذبائح والأطعمة، ح ١٠٤؛ المحاسن، ص ٢٥٢، ح ٣٧٢؛

وسائل الشيعة، ج ١٦، ص ٣٨٥، أبواب الأطعمة المحرّمة، باب ٥٤، ح ٥.

٢. وتهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٢٣، ح ٦٤١، باب المياه وأحكامها، ح ٢٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٨، ح ٣٨،

باب استعمال أسنار الكفار، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١، ص ١٦٥، أبواب الأسنار، باب ٣، ح ٣.

الموثقة سياق الروايات التي تدلّ على عدم انفعال ماء القليل بملاقاة النجس أو النجاسة.

وأما الرواية الواردة^١ في تفصيل النصراني للرجل المسلم إذا لم يكن مماثلاً للميت المسلم أو ذات محرم مسلمة، وكذلك تفصيل النصرانية للمرأة المسلمة إن لم يكن مماثلة مسلمة أو محرم عن الرجال.

ففيها أولاً: يمكن أن تكون هذه الرواية أيضاً من الروايات التي تدلّ على عدم انفعال ماء القليل بملاقاة النجاسة.

ونانياً: أنه يمكن تغسيه بصبّ الماء من إبريق - مثلاً - من دون ملاقاته بدنه لبدن الميت.

وثالثاً: يمكن أن يكون تغسيه بالماء الكثير.

وخلاصة الكلام: أنّ هذه الروايات جميعها لا يخلو من المناقشات في دلالتها على طهارة أهل الكتاب، ولو سلّمنا ظهور بعضها أو جميعها في ذلك وخلّوها عن المناقشات فأيضاً لا يصح الاستدلال بها، بل لا بدّ من طرحها وعدم الاعتناء بها.

بيان ذلك: أنّ عمدة الدليل على حجّيته خبر الواحد هو بناء العقلاء، والأخبار التي تدلّ على ذلك يكون مفادها هو إمضاء ذلك البناء. وذكرنا المسألة مشروحاً مفصلاً في كتابنا «منتهى الأصول»^٢. ولا شكّ في أنّ بناء العقلاء على حجّيته خبر موثوق الصدور، وأما إذا لم يثقوا بصدوره فلا يرون حجّيته، وإن كان الراوي إمامياً ثقة عدلاً.

نعم أحد أسباب الوثوق بالصدور كون الراوي ثقة إن لم يعارضه جهة أخرى.

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٢٠، ح ٩٩٧، باب تلقين المحترمين و توجيهم عند الوفاة، ح ١٦٥؛

«وسائل الشريعة»، ج ٢، ص ٧٠٤، أبواب غسل الميت، باب ١٩، ح ١.

٢. «منتهى الأصول»، ج ٢، ص ١١٣.

ولا شك في أن إعراض قدماء الأصحاب عن رواية وعدم العمل بها مع كونها بمأى منهم ومضبوطة في كتبهم، ووصلت إلينا بواسطتهم، ومع تعبدهم بالعمل بالأخبار وعدم الاعتناء بالاستحسانات والظنون التي ليس على حجيتها دليل عقلي أو نقلي. حتى أن جماعة منهم - رضوان الله تعالى عليهم - كانت فتاويهم يعين ألفاظ الرواية حذراً من أن يكون ظاهر لفظ فتواه غير ما هو ظاهر ألفاظ الرواية، ولذا اشتهر عنهم أن عند إعواز النصوص يرجع إلى فتاوى علي بن بابويه عليه السلام وذلك لأن فتاواه كانت بعين ألفاظ الرواية.

فع هذا التعبد الشديد بالعمل بالروايات الموثوق صدورها إن أعرضوا عن العمل برواية مع عدم إجمالها وظهورها وصحة سندها، فيستكشف من إعراضهم وعدم عملهم بها أنهم رأوا خللاً في صدورها، أو جهة صدورها، فيوجب إعراضهم عنها عدم حصول الوثوق بصدورها أو جهة صدورها.

وهذا بعد تمامية ظهورها وعدم إجمالها فتسقط عن الحجية التي موضوعها الوثوق بصدورها، و جهة صدورها، بعد تمامية ظهور الرواية؛ لأن الحجية متوقفة على هذه الأمور الثلاثة: الوثوق بصدورها، والوثوق بجهة صدورها، وعدم خلل في ظهورها.

وإلى هذا يرجع ما اشتهر في ألسنتهم في مورد إعراض الأصحاب عن خبر أنه «كلمًا ازداد صحة ازداد وهناً» وهذا معنى أن الإعراض كاسرٌ للسند القوي، وأن عمل الأصحاب جابرٌ للسند الضعيف.

إذا عرفت ذلك، فنقول:

إن إجماع علماء الإمامية وفقهائهم - رضوان الله تعالى عليهم - إلا الشاذ ممّن لا يعتنى بخلافهم، كابن الجنيد^١ من الصدر الأوّل إلى زماننا هذا على نجاسة أهل الكتاب، حتى

أنها صارت شعاراً للإمامية - رسول الله محار عليهم - ويعرفها نساؤهم وصبيانهم، بل هم - أي أهل الكتاب - يعرفون هذه الفتوى منهم.

فمع هذا الإعراض لا يبقى وثوق بصدور هذه الروايات، أو وإن كانت صادرة فليست لبيان حكم الله الواقعي، بل صدرت تقيّةً وخوفاً من اشتهاهم بمذهب خاصّ وطريقة مخصوصة على خلاف سائر الفقهاء، ولخوف الأئمة عليهم السلام من أن يكون لهم ولأصحابهم مسلك خاصّ في الفقه وفتاوى مخصوصة بهم عليهم السلام ولذلك كانوا يلغون الخلاف بين أصحابهم كي لا يتميّزون ولا يعدّون طائفة خاصة منسوبين إليهم عليهم السلام.

والسرّ في ذلك: عدم خوف الفقهاء من التفرد في الفتوى، لأنّ سلاطين الوقت قد علموا بأنهم لا يدعون الإمامة والخلافة، ولم يكونوا في معرض هذا الأمر، ومراجعة الناس إليهم كان صيرف تقليد لهم في المسائل الشرعيّة والأحكام الدينيّة، بخلاف الأئمة عليهم السلام فإنهم كانوا في معرض هذا الأمر، ورجوع الناس إليهم لم يكن بعنوان تعلّم الحكم الشرعي والمسألة الفقهيّة فقط، بل كان بعنوان أنهم أئمة معصومون مفترضوا الطاعة، ولذلك كانوا يخافون من التفرد في الفتوى، والتميّز عن فتاوى سائر الفقهاء.

إذا عرفت ذلك، فنقول: في كلّ مورد كان أصحابنا القدماء متفقين على فتوى مخالفاً لفتاوى سائر الفقهاء، وصدرت عنهم عليهم السلام أخبار موافقة لفتاوى سائر الفقهاء، فليست تلك الأخبار حجّة وإن كانت معلوم الصدور، فضلاً عمّا لا يكون كذلك؛ لأنّ أصالة جهة الصدور أصل عقلائي، والدليل على حجّيتها بناء العقلاء، إذ بناء العقلاء على أنّ كلّ متكلّم إذا تكلم بكلام يكون بصدد بيان مراده ومقصوده، وتشخيص مراده من كلامه يكون بأصل عقلائي آخر، وهو أصالة الظهور.

ولكن في مثل المقام لا تجري ذلك الأصل العقلائي، أي: أصالة جهة الصدور؛ وذلك من جهة أنه بعد ما علم أنّ المتكلّم يخاف من التفرد والتميّز، فلو تكلم بكلام

موافق لهم مع أنّ أصحابه كلّهم يفتون بخلافهم، فلا تجرى أصالة جهة الصدور؛ لعدم بناء العقلاء في مثل هذا المورد.

بل يحصل القطع غالباً بعدم كونه لبيان حكم الله الواقعي وإن لم يحصل القطع لشخص، فأصالة جهة الصدور لا تجري قطعاً، وبدون جريانها لاحجية لتلك الروايات قطعاً؛ لما ذكرنا أنّ حجّة الأخبار غير القطعية متوقّفة على جريان هذه الأصول العقلانيّة الثلاثة: أصالة الصدور، وأصالة الظهور، وأصالة جهة الصدور.

وليس المقام من ترجيح أحد المتعارضين بمخالفة العمامة كسي يقال بأنّ هذا الترجيح بعد ثبوت التعارض واستقراره، وثبوت التعارض واستقراره بعد فقد الجمع الدلالي - أي العرفي - وعدم إمكانه.

وفما نحن فيه الجمع الدلالي العرفي ممكّنٌ بحمل الأخبار التي سفادها نجاستهم والنهي عن مؤاكلتهم وأكل طعامهم وشرب سؤرههم وغير ذلك على الكراهة، وأخبار الطهارة على الجواز، فيرتفع التعارض من البين.

وذلك لما قلنا من سقوط أخبار الطهارة عن الحجية، وإن لم تكن أخبار النجاسة في البين أصلاً، بل كان الصادر منهم عليهم السلام أخبار الطهارة فقط؛ لعدم جريان أصالة جهة الصدور في نفسه، وإن لم يكن معارض في البين.

وبعبارة أخرى: إنّ الخبر تارة يكون بنفسه ظاهراً في التقيّة وإن لم يكن له معارض، وذلك من جهة ظهور أمارات التقيّة عليه، وأخرى لا يكون كذلك، بل ليس في البين شيء إلاّ صرف مطابقتها مضمونه لفتاويهم، وهذا الأخير هو الذي يكون من المرجّحات عند التعارض، وإعمال المرجّحات والترجيح بها وجوباً أو استحباباً كما ادّعاء بعضهم بعد فقد الجمع الدلالي العرفي، ومع إمكانه ووجوده لا يبق تعارض في البين كي يحتاج إلى إعمال المرجّحات، بل ينعدم موضوع الترجيح.

وأما الأوّل فوجب لسقوط الحجية. وإن لم يكن معارض له أصلاً؛ وذلك لما قلنا إنّ الحجية متوقّفة على الأصول العقلانيّة الثلاثة التي منها أصالة جهة الصدور، ومع

تلك القرائن على كون صدوره تقيّة لايجري ذلك الأصل العقلائي.

ولا نقول إنّ تلك الأمارات والظنون حجج شرعيّة على أنّ هذا الخبر صدر تقيّة كي نقول بأنّ تلك الأمارات والظنون المدّعاة في المقام ليست إلّا ظنون غير معتبرة، فلا يثبت بها صدوره تقيّة، بل نقول مع وجود تلك الأمارات التي عمدتها اتفاق الأصحاب على الإفتاء بخلافها والإعراض عنها وعدم العمل بها مع صحّة سند بعضها وظهورها في الطهارة، لا يبقى مجال لجريان أصالة جهة الصدور، وأنها لبيان حكم الله الواقعي لأنها أصل عقلائي ولا بناء للعقلاء في مثل المورد، وإن كان إعراضهم عن الخبر في حدّ نفسه ليس حجة شرعيّة على صدوره تقيّة.

فما ذكره الفقيه النبيه الهمداني رحمته في هذا المقام وقال: فأعراض الأصحاب عنه بالنسبة إليه أمانة ظنيّة لا دليل على اعتبارها، واضح البطلان، ثمّ هو يعترف بأنّه إن أنرت وهناً في الرواية من حيث السند - إلى آخر ما أفاد - سقطت عن الحجية ولكن لا يؤثّر فيما هو موضوع أصالة الصدور، لأنّه ليس موضوعه الظنّ الشخصي بالصدور، بل يكفي وثاقة الراوي.

وهذا الكلام عنه وإن كان في حدّ نفسه لا يخلو عن مناقشة، ولكن الإشكال عليه من جهة أخرى، وهو أنّ كلامنا الآن في عدم جريان أصالة جهة الصدور مع وجود أمانة التقيّة والظنّ بذلك، وإن كانت تلك الأمانة وذلك الظنّ غير معتبر في حدّ نفسها. ولا نقول أيضاً بأنها تقطع بعدم صدور هذه الأخبار لبيان حكم الله الواقعي كي نقول بأنّ القطع حجة في حقّ نفس القاطع لاغيره، بل نقول بعدم جريان ذلك الأصل العقلائي والحجية متوقّفة عليه.

وأما ما أفاده أخيراً بعد كلام طويل وقال: فالحقّ أنّ المسألة في غاية الإشكال. ولو قيل بنجاستهم بالذات، والعمو عنها عند عموم الابتلاء أو شدة الحاجة إلى

معاشرتهم ومساورتهم، أو معاشرة من يعاشرهم، لمكان الحرج والضرورة كما يؤيده أدلة نفي الحرج، لم يكن بعيداً إلى آخر ما قال وأفاد^١.

ففيه أولاً: ما عرفت أن المسألة لا إشكال فيها. وأما قوله بالعموم لأدلة الحرج فقد يتنا في قاعدة الحرج من هذا الكتاب أن لقاعدة الحرج والضرر حكومة واقعية على أدلة الأحكام الواقعية، بمعنى رفع الحكم الحرجي والضرري واقعاً، فالدليل يدل على ثبوت حكم واقعي لموضوع من الموضوعات، بعمومه أو إطلاقه يشمل أي حكم كان، حرجياً أو غير حرجي، ولكن القاعدة مفادها ارتفاع ذلك الحكم عن صفحة التشريع إن كان حرجياً بالنسبة إلى أي شخص من الأشخاص.

مثلاً مفاد قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾^١ هو وجوب الوضوء على كل واحد من أفراد المؤمنين، سواء كان حرجياً في حق شخص أو لم يكن، ولكن قاعدة الحرج توجب رفع الوجوب الحرجي عن كل شخص كان الوجوب حرجياً في حقه، ولكن النفي بلسان نفي المحمول، والمحمول على الوضوء هو الوجوب، فالنتيجة أن الوجوب الحرجي لم يجعل في الدين، ولكن الحرج حرج شخصي.

وبعبارة أخرى: مفاد القاعدة أن الحكم الحرجي في حق أي شخص كان ليس بمجمل في الدين، فلا بد وأن يكون شخص ذلك الحكم المرفوع حرجياً، فيمكن أن يكون حرجياً في حق شخص دون شخص آخر، وفي وقت دون وقت آخر، فليس كونه حرجياً نوعاً موجباً لارتفاعه عن كل شخص، وإن لم يكن حرجياً في حقه.

نعم قد يكون الحرج منشأً لجعل حكم، ولكن ذلك لا يثبت بدليل الحرج، بل يحتاج إلى دليل آخر.

إذا عرفت ذلك، فنقول: إذا كان ترك المؤاكلة أو المساورة معهم حرجياً بالنسبة

إلى شخص، فيرتفع حرمتها عن ذلك الشخص دون الآخرين الذين ليس تركها لهم حرجياً، وهذا ليس تفصيلاً في المسألة، بل هذه القاعدة تجري في جميع الأحكام الشرعية إلا في الأحكام التي يكون موضوعها حرجياً دائماً، مثل الجهاد مثلاً.

وأما إن أراد بارتفاع الحرمة و عدم لزوم الاجتناب عنهم ارتفاعها مطلقاً، ولو لم يكن بالنسبة إليه حرجياً للحرج النوعي، فيحتاج إلى دليل يدل على ذلك، وليس شيء هاهنا ومن هذا القبيل، بل يجب الاجتناب عما لاقى بدنه بالرطوبة إلا أن يكون الاجتناب بالنسبة إلى خصوص شخص حرجياً، وهذا لا اختصاص له بالكافر، بل إذا كان الاجتناب عن أي نجس بالنسبة إلى أي شخص حرجياً بالخصوص فلا يجب الاجتناب، بناءً على جريان القاعدة في المحرمات أيضاً مثل الواجبات، على إشكال في ذلك خصوصاً في الكبائر.

فالتمسك بقاعدة الحرج لإتيان طهارتهم، أو العفو عن لزوم ترتيب آثار النجاسة مع ملاقاتهم بالرطوبة، أو استعمال مالا قاهم بالرطوبة فيما يشترط فيه الطهارة كالأكل والشرب إذا كان الملاقي لهم من المأكولات والمشروبات، أو الصلاة فيه إذا كان من الثياب مثلاً لا وجه له أصلاً، وقاعدة الحرج أجنبية عن هذا المقام.

وأما الاستدلال لظاهرة أهل الكتاب بآية ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم و طعامكم حل لهم﴾^١ بأن يقال: قوله تعالى ﴿طعام الذين أتوا الكتاب حل لكم﴾ مطلق يشمل ما باشروه بالرطوبة وما لم يباشروه، فإذا كان ما باشروه مع الرطوبة حلالاً فلا بد من القول بطهارتهم، وإلا لو كانوا نجسين فما باشروه مع الرطوبة يصير نجساً فيكون أكله حراماً محرمة أكل النجس، فحليته مطلقاً تكون ملازمة مع طهارتهم.

و في هذا الاستدلال جهات من الإشكال:

الأول: أن الطعام حسب نقل أهل اللغة إما خصوص البرّ، أو مع الشعير، أو الحبوب جميعاً، أو بإضافة البقول، فهذه الكلمة وإن كانت في أصل اللغة تستعمل في كلّ ما يطعم به، ولكن عند العرف تستعمل في المذكورات، فتكون من قبيل المنقول العرفي كلفظ الدابة و الغائط، و المناط في باب تشخيص الظهورات هو الفهم العرفي، و المعاني المذكورة أجنبيّة عن الاستدلال؛ إذ مبناه على كون الطعام يشمل مطلق ما يطعم به من المطبوخ و غير المطبوخ كي يكون شاملاً لما يباشره الكتاني مع الرطوبة في مقام الأكل أو الطبخ.

الثاني: تفسيره بالحبوب المروري عن الأئمة المعصومين عليهم السلام في أخبار كثيرة.^١

الثالث: أن المراد بالحليّة هي أن طعامهم من حيث انتسابه إليهم و كونه ملكاً لهم ليس محرّماً عليكم، فالآية في مقام دفع توهم الحظر، كما أن قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾^٢ أيضاً في المقام دفع توهم الحظر، فكأنهم كانوا يحتملون حرمة المبايعه و المعامله معهم، وأن أجناسهم من حيث الانتساب إليهم حرام عليهم مع أنّها من الطيبات، فلإينافي هذا المعنى كونها محرّمة من جهة حرمتها في نفسه كلحم الخنزير مثلاً، أو من جهة نجاستها لملاقاتها لبدنهم مع الرطوبة، أو لملاقاتها لنجاسة أخرى. و من هنا نعرف فائدة ذكر حليّة طعام أهل الكتاب مع أنّه من الطيبات.

وأما الاستدلال لطهارتهم بأصالة الطهارة في الشبهات الحكميّة، فهو مع هذا الإجماع القوي و الاتفاق الذي قلّمّا يتفق في موارد الشبهات الحكميّة مثله، و تلك الأخبار التي مرّت عليك و الآية الشريفه: ﴿إنّما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام﴾^٣ لا يخلو عن غرابة.

١. انظر: «وسائل الشيعه» ج ١٦، ص ٢٨٣، أبواب الذمانح، باب ٢٦، ح ١ و ٦؛ و ص ٢٩١، باب ٢٧، ح ٤٦.

٢. المائدة (٥): ٥.

٣. التوبة (٩): ٢٨.

ثم إنه بعد الفراغ عن دلالة الأدلة المتقدمة على نجاستهم، فالظاهر شمول هذا الحكم لجميع أجزاء بدنهم، سواء كانت مما تحلّه الحياة أو لم تكن، كالكلب والخنزير. وذلك من جهة أن الدليل إذا دلّ على نجاسة الكتّابي أو بعناوين اليهود والنصارى والمجوس أو المشرك، فظاهره أن بدن هؤلاء نجس؛ لأنّ النجاسة الحبيّية من عوارض الجسم، و لو كان معروضها خصوص عضو، أو كان بعض الأجزاء أو الأعضاء خارجاً عنه. ولم يكن معروضاً للنجاسة لكان عليه البيان، واذ ليس فاللفظ يشمل البدن بجميع أعضائه وأجزائه، سواء كانت مما تحلّه الحياة أو لم تكن.

هذا، مضافاً إلى إطلاق معقد الإجماع على نجاستهم و عدم تفريقهم بين القسمين. وأما ما يقال من مخالفة السيّد لهذا الإجماع المدعى في المقام، لأنّه يقول هناك بعدم نجاسة شعر الخنزير.

ففيه أولاً: لاملازمة بين المقامين؛ لأنّه من الممكن أن يكون شعر الخنزير طاهراً و يكون شعر الكافر نجساً، كما أنّ شعر الكلب نجس.

وثانياً: قوله بطهارة شعر الخنزير لوجود رواية على جواز جعله حبلاً و الاستقاء به، و هو مخصوص بمورده، مع أنّ هذا الاستنباط لا يخلو عن إشكال؛ إذ لا ملازمة لا عقلاً و لا شرعاً و لا عرفاً بين جواز جعله حبلاً مع طهارته.

و ثالثاً: مخالفته لا يضّرّ بتحقّق الإجماع.

وأما استشكال صاحب المعالم^١ في نجاسة ما لا تحلّه الحياة من أجزاء بدن الكافر و أعضائه، بأنّ قياس الكافر على الكلب و الخنزير ليس في محلّه؛ لأنّ الحكم في الكلب و الخنزير على المستى و على هذين العنوانين، فيشمل جميع أجزائهما. وأما في الكافر فليس الأمر كذلك؛ لأنّ دلالة الآية ضعيفة، والأخبار لا تدلّ على نجاسة هذا العنوان، فلا دليل على نجاسة أجزائه التي لا تحلّها الحياة، و الإجماع دليل لبي لا إطلاق له.

ولكن قد عرفت دلالة الآية والأخبار على العناوين المذكورة، مضافاً إلى إطلاق معقد الإجماع.

وأما أولاد الكفار غير البالغين فبناء الأصحاب على نجاستهم، ويظهر عن كلام جماعة أنهم ادّعوا الإجماع عليه.
واستدلوا على ذلك بأمر:
الأول: الإجماع.

الثاني: السيرة المستمرة من المتدينين الملتزمين بالعمل بأحكام الدين على معاملة آبائهم.

والإنصاف أنّ هذه السيرة مما لا يمكن أن ينكر وجودها وتحققها، بل البحث عن نجاستهم و عدم نجاستهم مخصوص بالكتب العلمية، وإلا فالمرتكز في أذهان المسلمين أنّ حالهم حال آبائهم في النجاسة وعدمها، ولا يخطر ببالهم خلاف هذا.
الثالث: التبعية في النجاسة والطهارة.

وفيه: أنّ التبعية في الحكم يحتاج إلى دليل، وإلا لاوجه لإسراء الحكم من موضوع إلى موضوع آخر بناء على عدم صدق عنوان الكافر على أولادهم، وإلا لوصدق لانصل التوبة إلى الاستدلال بالتبعية، بل يشملهم أدلة نجاسة الكفار مثل شمولها لأبائهم، من دون احتياج إلى التبعية.

وأما التمسك على تبعيتهم لأبائهم بالسيرة، فهذا عدول عن هذا الدليل إلى دليل آخر.

الرابع: أنهم كفار فيشملهم أدلة نجاسة الكفار من الآيات والروايات والإجماع والسيرة.

وتوضيح هذا المطلب يحتاج إلى بيان معنى الكافر، والمشرك، واليهود،

والنصارى، و المجوس، أي العناوين الواردة في الآيات والروايات ومعاهد الإجماعات، فنقول:

إن كان الكفر بمعنى صِرْف عدم الاعتقاد بنبوة نبيِّنا ﷺ و ما جاء به، و بعبارة أُخرى: عدم الاعتقاد بأصول دين الإسلام، كي يكون التقابل بينه و بين الإسلام تقابل السلب والإيجاب، فأولاد الكفَّار كافرون لأنهم لا يعتقدون بالعقائد الإسلاميَّة، مميّزهم و غير مميّزهم.

وأما إن كان بمعنى عدم الاعتقاد في الموضوع القابل، كي يكون التقابل بينها تقابل العدم والملكَّة - و هو الصحيح - فلا يمكن أن يقال بكفر الطفل غير المميِّز؛ لعدم قابليته لهذا الاعتقاد.

اللهم! إنَّ يقال بصحَّة إطلاقه على الطفل المميِّز القابل لهذا الاعتقاد، و ثبوت الحكم في سائر الأطفال بعدم القول بالفصل.

الخامس: استصحاب نجاسته حينما كان في بطن أمه، خصوصاً قبل ولوج الروح فيه؛ لأنَّه قبل ولوج الروح هو يعدّ جزء أجزاء أمه كسائر ما في احشائها من أعضائها الباطنيَّة.

و فيه: أوَّلًا: كونه جزءاً منها بحيث يكون نجساً كسائر أعضائها الباطنيَّة مشكل. وعلى تقدير كونه كذلك فاستصحاب بقائها أيضاً لا يخلو من إشكال؛ للشكِّ في بقاء الموضوع بعد الولادة والإنفصال.

السادس: الروايات:

منها: صحبة ابن سنان، سألت أبا عبد الله ﷺ عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث؟ قال ﷺ: «كفَّار». والله أعلم بما كانوا عاملين يدخلون مداخل أبائهم». (فصَّححَ ﷺ بأنهم كفَّار).

و أما الإشكال على دلالة هذه الرواية بأنها واردة في مقام بيان حالهم بعد الموت، وأنهم يعاقبون أم لا؟ فلا دخل لها بنجاستهم في حال الحياة.

ف عجيب؛ لأنَّ جهة الاستدلال بهذه الرواية ليست باعتبار أنهم يعاقبون بعد الموت أم لا كي يرد هذا الإشكال، بل جهة الاستدلال بها هي حكمه ﷺ بأنهم كفّار، ولاشك في أن كفرهم ليس باعتبار كونهم بعد الموت كذلك، وذلك لوضوح أن من ليس بكافر حال الحياة لا يصير كافراً بعد الموت.

فالإنصاف: أن الرواية تدلّ على أنهم كفّار في حال الحياة، فقهرأ يترتب على هذا العنوان حكمه، أي النجاسة. فظاهر الرواية أن كونهم كافرين حكم ظاهري، لعدم العلم بحالهم والله يعلم بما كانوا يعملون بعد بلوغهم، و ظاهر حالهم أنهم يدخلون مداخل آبائهم في اعتقاداتهم، كما هو المعهود من أغلب الطوائف والأمم.

منها: خبر حفص بن غياث، سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم في دار الحرب، فظهر عليه المسلمون بعد ذلك؟ فقال ﷺ: «إسلامه إسلام لنفسه ولولده الصغار، وهم أحرار وولده ومتاعه و رقيقه له، فأما الولد الكبار فهم فيء للمسلمين، إلا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك»^١.

و هذه الرواية وإن دلّت على تبعيّة ولد الصغار لآبائهم في الإسلام، ولكن إسرائ تبعيتهم في الإسلام إلى تبعيتهم في الكفر يكون قياساً رديئاً، لأنّ من الممكن أن يكون الإسلام لشرافته يؤثّر في إسلام أولاده الصغار، و أمّا الكفر حيث ليس له شرافة يقف على نفسه ولا يستتبع أولاده كما أن ولادة الطفل لوصار في حال إسلام أحد أبويه يستتبعه في الطهارة، فهذه الرواية أجنبيّة عن محلّ بحثنا.

و أما استدلال الإيضاح^٢ في محكي مفتاح الكرامة لكفرهم بقوله تعالى: ﴿ولا

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٦، ح ١٥١، ح ٢٦٢، باب المشرك يسلم في دار الحرب... ح ١١، وسائل الشريعة ج ١١، ص ٨٩، أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، باب ٢٣، ح ١.

٢. «إيضاح الفوائد» ج ١، ص ٣٤٤.

يلدوا إلا فاجراً كفّاراً^١ فلا وجه له أصلاً؛ لأنّ ظاهر الآية الشريفة أنّ نوحاً عليه السلام بعد تلك الدعوة الطويلة وعدم إجابتهم بأس من قبولهم الإيمان، أو ولدوا من يقبل الإيمان بعد بلوغه، أو أخبره الله تعالى بأنهم لا يلدون من يقبل الإيمان بعد بلوغهم، كما احتمله في تفسير مجمع البيان^٢، ولذلك دعا عليهم وقال هذا الكلام.

وقال في مجمع البيان: والمعنى لا يلدوا إلا من يكون عند بلوغه كافراً. وربما يؤيد هذا المعنى ذكر فاجراً قبل ذكر كفرهم، بناءً على أن يكون الفجور هاهنا بمعنى الزنا، كما هو أحد معانيه المشهورة.

وقد ظهر مما ذكرنا أنه لا دليل على نجاسة أولاد الكفار غير البالغين إلا السيرة التي تقدّم ذكرها، والحكم بأنهم كفّار في صحيحة ابن سنان.

وأما خبر وهب بن وهب عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «أولاد المشركين مع آبائهم في النار، وأولاد المسلمين مع آبائهم في الجنة»^٣.

وكذلك الخبر الآخر: «فأما أطفال المؤمنين، فإنهم يلحقون بأبائهم، وأولاد المشركين يلحقون بأبائهم، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿والذين آمنوا واتبعنهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم﴾»^٤. فدلالتهما على نجاسة أولاد الكفار لا يخلو من نظر و تأمل.

هذا حال أولاد الكفار الذين هم غير البالغين المعلوم أنهم أولاد الكفار.

وأما اللقيط الذي لا يعلم أنه من أولاد المسلمين أو الكفار، فإن وجدت حجة و أمارة شرعية على أنه من أولاد إحدى الطائفتين يلحقه حكمها، وإلا فمقتضى الأصل

١. نوح (٧١): ٢٧.

٢. مجمع البيان، ج ٥، ص ٣٦٥.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٢٩١، باب حال من يموت من أطفال المشركين والكفار، ح ٢٧٣٩.

٤. الكافي، ج ٣، ص ٢٤٨، باب الأطفال، ح ٢، والآية في سورة الطور (٥٢): ٢١.

هي الطهارة.

وأما بالنسبة إلى غيرها من سائر الأحكام، فكل حكم كان الإسلام تمام موضوعه أو جزئه أو شرطه فلا يترتب عليه؛ للزوم إحراز الموضوع. وليس ما يحزره في المقام إلا ما توهم من كونه في بلد أو مكان يغلب عليه المسلمون، أو التمسك بقوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة»^١.

أما الأول: أي كون الغالب فيه المسلمون، وإن ورد ما يدل على أنه أمانة التذكية، ولكن إثبات أماريته مطلقاً بحيث يثبت به إسلامه أشبه بالقياس؛ إذ لا دليل عليه بالخصوص، وإسراء أماريته على التذكية بكونه أمانة على الإسلام مرجعه إلى القياس الذي لا نقول بحجته.

وأما الثاني: فعناه أن المولود بحسب خلقته الأصلية وما فطره الله عليه يولد غير مائل عن الحق، وغير مائل عن الطريق المستقيم، وغير معاند للحق خالياً عن التعصب وعن الأخلاق الرذيلة، وإنما أبواه يحددان فيه هذه الأمور، فحب أخذ طريقة الآباء أمر عارض فيهم حدث من تربية أبويه، فلا يدل أن الولد مسلم حتى يثبت خلافه. وبعبارة أخرى: لا يدل على أن في مورد الشك في إسلامه يحكم بإسلامه حتى يثبت خلافه.

هذا، مضافاً إلى أن الولد في ابتداء تولده ليس قابلاً لأن يكون مسلماً بالمعنى الحقيقي؛ لأنه عبارة بذلك المعنى من اعتقادات مخصوصة، والولد غير قابل لذلك، فهو ليس بمسلم حقيقة، وإنما الكلام في أنه بحكم الإسلام أم لا، وهذه الرواية أجنبية عن هذا المعنى.

وأما ما تمسك به الشيخ ﷺ لإسلام الطفل المشكوك بقوله ﷺ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^٢.

١. «الكافي» ج ٢، ص ١٣، باب فطرة الخلق عن التوحيد، ح ٥٣، عوالي اللئالي، ج ١، ص ٣٥، ح ١٨.
٢. «الفقيه» ج ٤، ص ٣٣٤، باب ميراث أهل المنزل، ح ٥٧١٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٧٦، أبواب موانع

ففيه: أن ظاهر هذه الجملة إن كانت إنشاء و في مقام التشريع كما هو الظاهر هو أنه بعد الفراغ عن إسلام شخص و أنه مسلم يعلو على غير المسلم في عالم التشريع و لا يعلو غير المسلم عليه، مثلاً لآمانع من أن يكون هو مالكا أو زوجاً لغير المسلم، و لكن لا يمكن أن يكون غير المسلم زوجاً أو مالكا له، إلا أن يأتي دليل مخصص لهذا العموم في القضيتين: أي جملة «الإسلام يعلو» و جملة «الإسلام لا يعلو عليه»، و أنت خير أن مثل هذا المعنى حكم بعد الفراغ عن ثبوت الموضوع؛ فلا يمكن إثبات الموضوع - أي الإسلام - حكماً أو موضوعاً به.

وأما إن كانت إخباراً كما هو خلاف الظاهر، فلا بد و أن تحمل إما على الآخرة، أي في الآخرة يعلو الإسلام على الكفر؛ لأن الكفار في الآخرة يصيرون أذلاء صاغرين، أو تحمل على الدليل والبرهان، أي الإسلام في مقام الدليل والبرهان يغلب على سائر الأديان الباطلة الحققة المنسوخة إن تحمل على آخر الزمان بعد ظهور المهدي عجل الله تعالى فرجه، كل ذلك لأجل أن لا يلزم الكذب في كلامه ﷺ حاشاه.

و على كل واحد من التقديرين لاربط له بمسألة كون اللقيط المشكوك محكوماً بالإسلام موضوعاً أو حكماً.

وأما أولادهم الصغار المسيبون الذين سباهم المسلمون، فلا يخلو الحال إما هم مع أبيهم أو أحدهما، وإما هم وحدهم. فإن كانوا مع أبيهم أو مع أحدهما، فالظاهر هو إلحاقهم بها على إشكال فيما إذا كانوا مع أمهم وحدها، و ذلك لشمول السيرة المدعاة على إلحاقه بالسابي لمثل هذا المورد أيضاً. و أما إذا كانوا وحدهم، فالظاهر هو اتفاق الأصحاب و تسالمهم على إلحاقه بالسابي و طهارته؛ لعدم شمول إطلاقات أدلة نجاسة الكفار لمثل المقام، و لا أدلة تبعية الصغار لأبائهم الكفار له، فيكون المرجع هي

أصالة الطهارة بعد ما لم يكن دليل على نجاستهم.

اللهم إلا أن يقال باستصحاب نجاستهم قبل السبي، بناءً على عدم تغير الموضوع وأن لا يكون موضوع الإلحاق بأبائهم مقتداً بما إذا كانوا معهم، ولكن على فرض جريان هذا الاستصحاب وصحته تكون السيرة المدعاة على تبعيته للسبي حاکمة على هذا الاستصحاب، فالعمدة في هذا المقام هو تحقق هذه السيرة وعدمه.

وأما أولاد الكفار الذين بلغوا وهم مجانين:

فربما يتوهم طهارتهم لأجل ارتفاع التبعية بالبلوغ، وعدم صدق الكافر عليهم، وإن كان الكفر على ما هو الحق عندي عبارة عن عدم الاعتقاد بالمبدأ والمعاد ونبوة نبينا ﷺ وحقية ما جاء به، فهو معنى عدمي، ولكن ذلك العدم لا بد وأن يكون في موضوع قابل؛ ولذلك لا يقال للجهاديات والنباتات والحيوانات كفره مع عدم اعتقادها بما ذكرنا قطعاً.

وفيه: أن ما ذكر وإن كان حقاً، ولكن هنا وجه آخر لعدم جريان أصالة الطهارة في حقهم، وهو أحد الأمور الثلاثة:

إما شمول إطلاقات أدلة نجاسة الكفار لهم عرفاً؛ لأنهم عندهم كفار، لامن باب خطائهم في التطبيق كي يقال ليس التطبيق بيد العرف، فإذا كان تطبيقهم على غير ما هو مصداق حقيقي للمفهوم، فلا أثر، بل من جهة أن المفهوم عندهم معنى أوسع، فينطبق على من بلغ مجنوناً حقيقة.

ولكن في هذا الوجه تأمل واضح.

وإما قيام السيرة المستمرة من المتدينين على الاجتناب عنهم ومعاملة النجاسة معهم. ولكن وجود مثل هذه السيرة المتصلة بزمانهم ﷺ غير معلوم.

وإما محكومة بالاستصحاب. ولا شك في عدم تغيير موضوع النجاسة عند

العرف بدقائق قليلة بعد البلوغ مع ما قبله، فلا مجال لجريان أصالة الطهارة أصلاً. هذا فيما إذا كان الجنون متصلًا بالصغر و عدم البلوغ. و أمّا لو جنّ بعد ما بلغ عاقلاً و لو بمدة قليلة، فلا ينبغي أن يشكّ في نجاسته و عدم جريان أصالة الطهارة في حقّه؛ لصدق الكافر عليه في ذلك الزمان الذي كان عاقلاً، و إن كان ذلك الزمان قليلاً. و أنت خير بأنّه لا فرق بين أن يكون الكافر عشرين سنة عاقلاً فيصير مجنوناً، أو كان ساعة عاقلاً و صار بعدها مجنوناً؛ لأنّ المناط فيها واحد.

نعم لو كان جنونه بعد مدة الفسحة للنظر بعد أن صار بالغاً بدون فاصل، فبناءً على طهارته أيام الفسحة للنظر و الاجتهاد كما هو الصحيح فالظاهر طهارته؛ لأنّه بناءً على هذا صار طاهراً بعد أن كان نجساً، فطراً جنونه على الإنسان الطاهر.

وذلك لأنّ تبعيته ارتفعت بالبلوغ، فارتفعت النجاسة التبعية التي كانت فيه بارتفاع علتها، أو موضوعها بناءً على ما هو الصحيح. و المفروض أنّه في مدة الفسحة أي النظر و الاجتهاد لتشخيص ما هو الحقّ من العقائد و الأديان يكون طاهراً و بحكم المسلم، ثمّ جنّ بلا فصل فيكون كمسلم جنّ، لامن باب القياس بل من باب عدم شمول إطلاقات أدلّة نجاسة الكافر له، فيكون المرجع أصالة الطهارة، بل لا مانع من جريان استصحاب طهارة زمان الفسحة.

وأما أولاد الكفار من الزنا فأيضاً يتبعون آباؤهم في النجاسة؛ و ذلك لأنّ نفي الولديّة عنهم باعتبار الإرث لا مطلقاً. و قد بيّنا^١ في قاعدة الولد للفراش أنّ رسول الله ﷺ أمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب عن ولد و ولد على فراش أبيها زمعة لكثرة شبهها بالزاني.^٢

١ «الفواعل الفقهيّة» ج ٤، ص .

٢ «صحيح بخاري» ج ٢، ص ٣ و ٤، كتاب البيوع، باب تفسير العشيّهات؛ «صحيح مسلم» ج ٣، ص ٢٥٦.

كتاب الرضاع، باب ١٠، ج ٣٦ و ٣٧.

والحاصل: كون الولد المخلوق من ماء رجل و من بطن امرأة ولداً لها أمر تكويني، بمعنى أن الانتساب بينه وبينها ليس أمراً اعتبارياً، بل عرض خارجي و له حظ من الوجود في الخارج، و لا يرتفع بالرفع التشريعي.

نعم يمكن أن يرفعه الشارع باعتبار آثاره الشرعي، أي يجعل في عالم الاعتبار التشريعي وجوده كالعدم، و لكن ليس في ولد الزنا دليل ينفي الولدانية باعتبار جميع آثارها، فيجب ترتيب آثار الولدانية ماعدا الذي يكون النفي باعتباره.

ولذلك لا يجوز للزاني تزوج بنته من الزنا، ولا أمه ولا أخته إذا كانت هذه النسبة حاصلة من الزنا، فإذا جاء دليل على إلحاق أولاد الكفار آبائهم في النجاسة و تبعيتهم لهم، فيشمل الولد الذي حصل له من الزنا كما يشمل من لم يكن من الزنا. و لا فرق بين أن يكون الزنا من طرف واحد أو من الطرفين واتضح وجه ذلك.

هذا إذا كان الأبوان كلاهما كافرين، و أما لو كان أحدهما مسلماً لا يلحقه هذا الحكم؛ لأن الولد ملحق بأشرف الأبوين و هو المسلم منها. هذا معلوم إذا كان الولد شرعياً، كما إذا كان الأب مسلماً في النكاح الصحيح، أو كان الوطي من طرف الأم المسلمة وطي نسبه. و أما إذا كان المسلم الأب، فالمسلمة التي تكون إما زان أو زانية فهل يلحق الولد بالطرف المسلم أيضاً، أم لا؟ الظاهر هو الإلحاق أيضاً؛ لما تقدم أن النفي ليس إلاً بلحاظ بعض الآثار لاجمعها.

اللهم إلا أن يقال النسبة الحاصلة من الزنا ليست لها شرافة كي تكون موجبة للإلحاق بالزاني المسلم، أو الزانية المسلمة.

ولكن يمكن أن يقال: إن الحكم بالطهارة في المفروض ليس من جهة الإلحاق بالمسلم، بل من جهة أن القدر المتيقن من الإجماع على إلحاق ولد الصغير الكافر به في النجاسة فيما إذا كان الأبوان كافرين، و أما إذا كان أحدهما مسلماً فليس إجماع في البين، و ليس دليل لفظي على التبعية كي يؤخذ بإطلاقه، فيكون المرجع هي أصالة الطهارة، لا الإلحاق بالمسلم.

هذا، مضافاً إلى إطلاق معاهد الإجماعات فيما إذا كان أحد أبويه مسلماً في الحكم بإلحاقه بالطرف المسلم وإن كانت النسبة من الزنا، فعلى كل حال لا ينبغي الشك في أن الولد إذا كان أحد أبويه مسلماً وإن كان من الزنا لا يلحق بالكافر. نعم حكى عن كاشف الغطاء خلاف ذلك، فقال بإلحاق الولد بالكافر إذا كان الحل من طرفه وكان الزنا من طرف المسلم. وهو محجوج بما ذكرناه، فلانعبد.

ثم إنه بعد ما عرفت أن الكافر بجميع أقسامه محكوم بالنجاسة، يقع الكلام في عناوين أخر وأنها هل داخله في عنوان الكافر موضوعاً، أو حكماً أولاً هذا ولا ذاك؟

فنختتم هذه المسألة ببيان أمور لتوضيح هذا المطلب

فنقول:

الأمر الأول: في منكر الضروري، وهو من جحد ما ثبت أنه من الدين ضرورة. والمراد بشبوته من الدين أنه لا يحتاج إثبات أنه من الدين إلى نظر واستدلال، بل يعرف كونه من الدين كل أحد، إلا أن يكون جديد الإسلام بحيث لا علم ولا اطلاع له على أحكام الإسلام ولا على عقائده، أو عاش في بلد بعيد عن بلاد الإسلام ولا تردد له إلى بلاد المسلمين، ولا معاشرة له معهم.

ثم إنه وقع خلاف عظيم بين الفقهاء في أن كفر منكر الضروري هل هو لأنه سبب مستقل له تعبداً ولو لم يكن موجباً لإنكار النبوة والرسالة، أو من جهة رجوعه إلى ذلك؟

والمشهور - بل ادعى في مفتاح الكرامة^١ أنه ظاهر الأصحاب، وهذه العبارة مشعر بالإجماع - هو أنه سبب مستقل.

وقال جماعة أخرى منهم المحقق الخونساري، وابنه آغا جمال،^١ والاردبيلي، وكاشف اللثام، وصاحب الذخيرة^٢، والمحقق القمي^٣ أن جحود الضروري ليس بكفر في نفسه، إلا إذا كشف عن إنكار النبوة.

واستدل للقول الأول بالإجماع والأخبار التي منها صحيحة الكناني - وهي عمدتها - عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: قيل لأبي جعفر^{عليه السلام} قال: من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله^{صلى الله عليه وآله} كان مؤمناً؟ قال^{عليه السلام}: «فأين فرائض الله؟». قال: وسمعته يقول: كان علي^{عليه السلام} يقول: «لو كان الإيمان كلاماً لم ينزل فيه صوم ولا صلاة ولا حلال ولا حرام». قال: وقلت لأبي جعفر^{عليه السلام}: إن عندنا قوماً يقولون إذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله^{صلى الله عليه وآله} فهو مؤمن؟ قال^{عليه السلام}: «فلم يضرّبون الحدود؟ ولم تقطع أيديهم؟ وما خلق الله عزّ وجلّ خلقاً أكرم على الله عزّ وجلّ من مؤمن، لأنّ الملائكة خدام المؤمنين، وإنّ جوار الله للمؤمنين، وإنّ الجنة للمؤمنين، وإنّ الحور للمؤمنين ثم قال^{عليه السلام}: فما بال من جحد الفرائض كان كافراً؟»^٢.

وموضع الاستدلال لقولهم بأنّ إنكار الضروري موجب للكفر وإن لم يكن موجباً لتكذيب النبوة هي الجملة الأخيرة من هذه الرواية، فكأنه^{عليه السلام} جعل كفر من يجحد الفرائض من المسلّمات ومفروغاً عنه، فيقول^{عليه السلام}: لو كان صرف قول الشهادتين كافياً في تحقيق الإسلام فلماذا يكون جاحد الفرائض كافراً؟ فالنتيجة أنّ جاحد الفرائض كافر مع إقراره بالشهادتين، فنكر الضروري الجاحد للفرائض ليس كفره من جهة تكذيبه للنبوة، بل كافر مع إقراره بالتوحيد والنبوة.

وفيه: أنّ الجحد هو الإنكار مع العلم. قال في القاموس: جحد حقّه: أنكره مع

١. «التعليقات على شرح اللمعة الدمثية» ص ٢٤.

٢. «ذخيرة المعاد» ص ١٥٢.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٣٣، باب بدون العنوان من كتاب الإيمان والكفر، ح ٢؛ «وسائل الشريعة» ج ١، ص ٢٣، أبواب مقدمة العبادات، باب ٢، ح ١٣.

علمه^١. فلاحتماله يكون جاحد الفرائض التي من الضروريات مكذباً للنبوّة. فلا يتم الاستدلال. فجمده للفرائض ينقض إقراره، فيكون كافراً من جهة أن إنكار وجوب الفرائض يرجع إلى تكذيب النبي ﷺ وتكذيب أن كل ما جاء به هو من عند الله.

ومنها: صحيح عبدالله بن سنان: «من ارتكب كبيرة من الكبائر فزعم أنها حلال أخرجه ذلك من الإسلام وعذب أشد العذاب، وإن كان معترفاً أنه ذنب ومات عليها أخرجه من الإيمان ولم يخرج من الإسلام، وكان عذابه أهون من عذاب الأول»^٢.

والاستدلال بهذه الصحيحة على أن إنكار الضروري كفرٌ بنفسه من دون كونه موجباً لتكذيب النبوّة، قوله ﷺ: «فزعم أنها حلال» فإن زعم حلية شرب الخمر مثلاً التي هي إحدى الكبائر للضروري؛ لأن حرمة من الضروريات، وهذا الإنكار والزعم سبب لخروجه عن الإسلام، مع عدم إنكاره للنبوّة.

وفيه: أن حرمة الكبائر معلومة لنوع المسلمين، ولا يجمله إلا من هو جديد العهد بالإسلام، أو كان في بلاد بعيدة عن بلاد الإسلام، مع عدم معاشرته مع المسلمين، وإلا فزعم حلية الكبيرة غالباً ملازم مع تكذيب النبي ﷺ وهذا هو ظاهر الرواية، فلا تدل على أن إنكار الضروري بنفسه سبب مستقل للكفر الذي هو مدعاهم.

وهنا روايات أخر ذكروها لمدعاهم تركنا ذكرها لوضوح عدم دلالتها، فقد عرفت عدم دلالة هذه الأخبار على أن إنكار الضروري سبب مستقل للكفر.

وأما الإجماع: الذي ادّعوه في المقام، فلا صغرى له ولا كبرى. أما الصغرى فلكثرة القائلين بالخلاف من الذين هم العطاء من الفقهاء. وأما الكبرى فلأن إجماعهم ليس من الإجماع المصطلح الذي نقول بحجية الذي كاشف قطعي عن رأي

١. «القاموس المحيط» ج ١، ص ٢٩٠ (جحد).

٢. «الكافي» ج ٢، ص ٢٨٥، باب الكبائر، ح ٢٣، «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٢٢، أبواب مقدمة العبادات،

المعصوم عليه السلام لاحتمال أنهم - بل المظنون - اعتمادهم واتكائهم على أمثال هذه الروايات. فبناءً على هذا لو أنكر ضرورياً من الضروريات لشبهة علمية حصلت من دون تكذيبه للنبي صلى الله عليه وآله بل مع كمال إخلاصه والتصديق بنبوته صلى الله عليه وآله لا يحكم بكفره، كما أنه ربما حصل مثل هذه الشبهة لبعض المحققين في الحكمة الإلهية في المعاد الجسماني، فإنه بعد ما بينى على تركيب الجسم من المادة والصورة يقول بأن المعاد هي الصورة الجسمية من دون مادة، وجسمية الجسم بصورته لا بمادته، وذلك بناءً منهم على أن شئيتة الشيء بصورته لا بمادته، فالمعاد في يوم النشور هو عين البدن الموجود في دار الفرور ولكن العينية بالصورة لا بالمادة.

وأنت خير بأن هذا القول مخالف للضروري لما هو الثابت في الدين الإسلامي بالضرورة أن المعاد في يوم القيامة عين البدن الدنيوي صورةً ومادةً، لا صورة فقط، وأمثال ذلك مما أنكروه بشبهة علمية حصلت لهم، فلا يوجب أمثال ذلك الكفر بناءً على قول من يقول بأن صرف إنكار الضروري لا يوجب الكفر ما لم يكن تكذيباً للنبي صلى الله عليه وآله.

إن قلت: إن الخوارج والنواصب الذين يبغضون أمير المؤمنين عليه السلام وأولاده المعصومين وسيدة نساء العالمين ويسبونهم ويقتلونهم لا يكذبون النبي صلى الله عليه وآله ومع ذلك يعتقدون بأمثال هذه الآراء الباطلة، فلماذا يفتون بنجاستهم؟

قلنا: إن الحكم بنجاستهم ليس من جهة إنكارهم للضروري، بل لأجل أدلة خاصة وردت فيهم، وستتكلّم عنها إن شاء الله تعالى. ويمكن أن يكون من جهة أن جهلهم بلزوم مودة هؤلاء المكرمون عند الله وعند رسول الله صلى الله عليه وآله وأن بغضهم بغض رسول الله صلى الله عليه وآله يكون عن تقصير، وإلا لو كانوا يفحصون ويلقون حبّ طريقة الآباء والعصية يهديهم الله إلى طريق الحق والصواب، قال الله تبارك وتعالى: ﴿والذين

جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا^١ والجاهل المقصر ليس معذوراً.

فكما أن الجاهل المقصر في الأحكام الفرعية الإلزامية لو خالف جهلاً لا يعذر ويكون معاقباً مثل العالم، كذلك في الأمور الاعتقادية لو لم يعتقد بما يلزم الاعتقاد به كالعماد الجسائي، أو اعتقد الخلاف لا يكون معذوراً.

وخلاصة الكلام: أنه لا يظهر من الأدلة إلا أن إنكار الضروري موجب للكفر لكونه موجباً لتكذيب النبي ﷺ لا أنه سبب مستقل للكفر.

الأمر الثاني: الخوارج والنواصب. فالأول هم الذين يستحلون قتل أمير المؤمنين عليه السلام، والثاني هم الذين يبغضونه أو يبغضون أهل البيت الذين أمر الله بمودتهم، فالظاهر هو الاتفاق على نجاستهم، مضافاً إلى ورود روايات كثيرة عن أهل بيت العصمة تدل على نجاستهم.

وفي بعض تلك الأخبار المروي عن العمل في الموثق: «أن الله لم يخلق خلقاً أنجس من الكلب، وأن الناصب لنا أهل البيت أنجس منه»^٢. وكل ما يدل على نجاسة النواصب يدل على نجاسة الخوارج بطريق أولى؛ لأنهم أشدّ نجساً منهم.

الأمر الثالث: الغلاة. وهم الذين يألهون علياً أمير المؤمنين أو أحد الأئمة المعصومين عليه السلام، فيقولون بربوبيتهم أو حلوله تعالى - العياذ بالله - فيهم كفرون أنجاس، ولا فرق بينهم وبين سائر المشركين. وقد ورد اللعن عليهم من الأئمة المعصومين.

الأمر الرابع: المجبرة والمفوضة. والمراد بالأول هو أن العباد مجبورون في أفعالهم، مستخرون في إراداتهم بحيث لا يقدر العاصي على ترك العصيان، ولا المطيع على ترك الإطاعة، وذلك لانتهاه إراداتهم إلى إرادة الله تعالى شأنه الأزلية القديمة بنحو ترتب

١. العنكبوت (٢٩): ٦٩.

٢. وعمل الشرائع، ص ٢٩٢، وسائل النجعة، ج ١، ص ١٥٩، أبواب الماء المضاف والمستعمل،

المعاليل على عللها، كما هو الظاهر من آراء الأشاعرة.

ومقابلهم المعتزلة القائلين بالتفويض، وقد نسب إليهم أنه لو جاز العدم - العياد بالله - على إله العالم لما ضَرَّ عدمه بالعالم، وأنَّ العباد مستقلون في أفعالهم.

ولازم القول الأوّل صدور القبيح - العيادبالله - من الله تعالى؛ لأنَّ العقاب على الفعل غير الاختياري قبيح، خصوصاً إذا كان سلب القدرة منه تعالى بإرادته تعالى، وإسناد القبيح - العيادبالله - إلى الله إنكارٌ للضروري، وهو أنه تعالى لا يفعل القبيح. وأما الثاني: أي المفوضة، فيرجع كلامهم إلى استغناء العالم - العيادبالله - وأنَّ إرادة الله - العياد بالله - ليست محيطة بالأفعال والأشياء. وهذا أسوأ من الأوّل، ولذا قال الأئمّة المعصومون: «للاجبر ولا تفويض بل أمر بين الأمرين»^١.

ولكن هذه أبحاث كلامية لاربط لها بعقائد المسلمين، يصيب فيها بعض ويخطئ بعض، ولذلك لو سئلت عن أيّ واحد من المسلمين هل أنت مجبور على فعل كذا؟ يقول: لا، حسب ارتكازه، وأيضاً لو يسأل عنه أنه هل الله تبارك وتعالى يفعل القبيح؟ يقول: لا، وكذلك لو سئل أن هذا الفعل الذي تريد أن تفعل أن تفعل ولو لم يرد الله ذلك؟ يقول: لا، بل بإرادة الله، ولذلك في أمر يقول: أفعل إن شاء الله، ويعلقه على مشيئة الله جلّ جلاله، فلوازم هذه الآراء الباطلة لا يلتزم بها أحد من المسلمين، وإنما هي صيرف أبحاث علمية التي يقع فيها الخطأ كثيراً من كثير من الباحثين.

الأمر الخامس: المحسّمة والمشبّهة. والنسبة بينها عموم وخصوص مطلق؛ وذلك من جهة أن تجسيمه تعالى نوع وقسم من التشبيه، ودائرة التشبيه أعم؛ إذ يمكن تشبيهه بغير الأجسام من الممكنات والمخلوقات، مثل أن يقال: مثل الله تبارك وتعالى إلى المخلوقات والعالم نسبة النفس الناطقة المجردة إلى أبدان الآدميين. وعلى كلّ حال

من الضروري أنه تعالى ليس بجسم ولا شبيهه بخلقه في كونه محلاً للعوارض والطواري.

فالتقول بأنه جسم أو شبيهه بالمخلوقات إنكار للضروري. فإن قلنا بأن إنكار الضروري سبب مستقل للكفر وإن لم يكن موجباً لتكذيب النبي ﷺ فحالمهم معلوم. وأما إن قلنا بأنه ليس سبباً مستقلاً، فإن كان ملتفتاً إلى لوازم ما يقول من أن التجسم واحتياجه إلى المكان والحيز ينافي القدم ووجوب الوجود فهو كفر؛ لأنه في الحقيقة بناء على هذا لم يدعن بوجود صانع قديم، فليس مقرأً بالله خالق السماوات والأرضين.

وأما القول بأن التجسيم والتشبيه بالنسبة إليه تعالى ليس إنكاراً للضروري؛ لأن ظاهر بعض الآيات وبعض الأخبار يوهم ذلك، فلا يخلو من غرابة، وعلى كل حال لا شك في أن التجسيم كفر بالله العظيم، إلا أن يكون ضعيف العقل قاصراً عن فهم لوازم كلامه.

الأمر السادس: القائلون بوحدة الوجود من الصوفيّة، بمعنى أنه ليس في عالم الوجود إلا وجود وهو الله تعالى، فيدعون أن وجود جميع الموجودات ليس أمراً مابناً مع وجود الله جلّ جلاله، بل هي عينه تعالى.

وخلاصة الكلام والأقوال في هذه المسألة هو أنه بناء على أصالة الوجود واعتبارية الماهية، فالوجودات المنسوبات إلى الأشياء المحمولات على موضوعاتها إما حقائق متباينة بنام ذاتها البسيطة، كما يقول به المشاؤون، وهذا القول والرأي لا اشكال فيه شرعاً ولا يخل بالاعتقادات، وإن أشكل عليه أيضاً بعض بأنه لا يمكن إثبات وحدانيته تعالى مع اتخاذ هذا الرأي، ولا يمكن دفع شبهة الثنوية المنسوبة إلى ابن كمونة^١، ولكن على فرض صحة هذا الكلام هذا من اللوازم البعيدة المفقول عنها

١. انظر: «الأسفار» ج ٦، ص ٥٨؛ «لمعات الهيئة»، ص ١٥١؛ «شرح المنظومة» ج ٣، ص ٥١٢.

لغالب أهل البرهان والتحقيق، فضلاً عن العوام، فلا يوجب كفرة قطعاً.

وإنما حقيقة واحدة، ولكن لها مراتب متفاوتة بالكمال والنقص، والشدة والضعف، فوجود كل شيء من الأشياء غير وجودات الآخر. ولكن الجميع سنخ واحد، والاختلاف بينها باختلاف المراتب، غاية الأمر أن وجود الواجب تعالى المرتبة غير المتناهية غير المحدودة بمدّ مطلقاً حتى الحدّ الذهني والعقلي؛ لأنّ «كلّ ماميزتموه بأوهامكم في أدقّ معانيه فهو مخلوق لكم مردود إليكم»^١ وليس هو الواجب.

فالقول بالوحدة السنخية مع تعدّد الوجودات واقعاً وخارجاً لا إشكال فيه من ناحية العقائد الدينية، فإن كان فيه إشكال فهو من حيث البراهين والأدلة العقلية. وأنّ التشكيك في الذاتيات هل يمكن، أو لا يمكن.

وبناء على هذا القول في عين الكثرة العددية والفردية وحدة، وهي المعبر عنها بالوحدة السنخية، وفي عين الوحدة كثرة فردية، وهي المعبر عنها بالكثرة العددية أو الفردية.

وإنما حقيقة واحدة ووجود واحد وموجود واحد لا تعدّد في الوجود أصلاً، ويظهر ذلك الوجود الواحد في المظاهر والمجالي المتعدّدة، وكلّ واحد من هذه المظاهر والمجالي وجوده نفس ذلك الوجود الواحد وليس شيء غيره، فيصحّ أن يقول ذلك المظهر والمجلى باعتبار وجوده أنا هو.

وحيث أنّ ذلك الوجود الواحد هو الله، والمظاهر والمجالي هي الممكنات والمخلوقات قاطبة، فكلّ واحد من الممكنات بالنظر إلى وجوده هو الله جلّ جلاله، العباد بالله من هذه الأباطيل التي ينكرها العقل والنقل، وجميع الشرائع والأديان الحقّة.

١. بحار الانوار ج ٦٦، ص ٢٩٣، باب صفات خيار العباد واولياء الله، ذيل ح ٢٣، وفيه «كلّما ميزتموه بأوهامكم في أدقّ معانيه مخلوق مصنوع منكم مردود إليكم».

وأما إن كانوا يقولون بأن ذلك الوجود الواحد هو الله، والممكنات لا وجود لها، وليست إلا صِرف خيال وأوهام. وبعبارة أخرى: ينفون الوجود عمّا سوى الله، ولا يدعون أن للممكنات وجوداً ووجودها عين وجود الله جلّ جلاله.

فهذا القول وإن لم يكن كفرةً، لكنّه إنكار للبديهي وخلاف ما يدركه العقل السليم عن شوائب الأوهام، وكيف يمكن أن يدعى أنّ هذه السماوات مع أنجمها والأرض مع جبالها وأنهارها وأشجارها وأبجرها ومعادنها ونباتاتها وحيواناتها على اختلاف مراتبها وآثارها لا وجود لها، وجميعها أوهام وخيالات؛ فبطلان هذا القول أوضح من أن يحتاج إلى بيان أو برهان.

ولكن الذي يسهل الخطب أنّ كثيراً من الشعراء الذين يذكرون أمثال هذه الخرافات والأباطيل في أشعارهم أو أقوالهم ليس إلا صِرف لقلقة لسان من دون تدبّر وتفكّر في معاني هذه الجمل والكلمات، ولعلّه إلى ما ذكرنا يشير فقيه عصره في كتابه عروة الوثقى بقوله: وأما المجسّمة والمجبرة والقائلين بوحدة الوجود من الصوفية إذا التزموا بأحكام الإسلام فالأقوى عدم نجاستهم إلا مع العلم بالتزامهم بلوازم مذهبهم من المفاسد.^١

الأمر السابع: ولد الزنا طاهر إن كان من المسلمين، بل وإن كان أحد أبويه مسلماً، خصوصاً إذا لم يكن الطرف الآخر - أي الكافر أو الكافرة - غير زان.

وبعبارة أخرى: تارة يكون الزنا من الطرفين، ففي هذه الصورة لو كان أحد أبويه مسلماً يكون الولد تابعاً له. وأخرى: يكون من طرف واحد، وفي هذه الصورة إن كان الزنا من طرف من ليس بمسلم، فلا شك في إلحاقه بالطرف الذي هو مسلم.

وأما إن كان الزنا من طرف المسلم، فربما يستشكل في إلحاقه بالمسلم، لأنّ الطرف الآخر الذي هو غير المسلم ينسب إليه الولد، ولا يعارضه انتسابه التكويني

إلى المسلم؛ لأنّ المفروض أنّه زان والشارع لم يعتبر الانتساب الذي يكون سببه الزنا وألقاه وجعله كالعدم.

وفيه: أنّ الشارع لم يلقه بالمرّة وإلّا كان تزويج بنته من الزنا جائزاً، وأيضاً لو كان الأبوان كلاهما مسلمين زانين أيضاً لا يلحق بهما، والحديث الشريف: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^١ في مورد الشك، والمورد المفروض في مورد اليقين بالانتساب إليهما فلا يشملهما الحديث، فهذا الإشكال أو التوهم في غير محلّه، وإن صدر عن بعض أعظم أساتيدنا.

ثمّ إنّ الحكم بطهارته يكون بمقتضى الأصل مع عدم دليل يوجب الخروج عن مقتضاه، والمسألة ذات قولين، والمشهور على الطهارة، وحكى عن الصدوق^٢ وعن السيّد^٣ والحليّ^٤ نجاسته، ونسب صاحب الجواهر إلى الكليني أيضاً احتمالاً وهذه عبارته: بل ربما قيل إنّ ظاهر الكليني أيضاً^٥. وحكى صاحب الجواهر عن الحليّ في سرانته^٦ أنّ ولد الزنا قد ثبت كفره بالأدلة بلا خلاف بيننا.

ثمّ إنّ الكلام في ولد الزنا تارةً من حيث كفره، وأخرى من حيث طهارته ونجاسته.

فالأول: أي كفره، فالظاهر أنّ هذه الدعوى كما يقول صاحب الجواهر ضروري البطلان؛ لأنّه كيف يمكن أن يقال للمؤمن الموحد المعترف بنبوّة محمّد والمعتقد بالمعاد والمصدّق لما جاء به النبي ﷺ وأنّ كلّ ما جاء به حقّ ومن عند الله والمقرّ والمعترف

١. «صحيح البخاري» ج ٢، ص ٣ و ٤. كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات؛ «صحيح مسلم» ج ٣، ص ٢٥٦، كتاب الرضاع، باب ١٠، ح ٣٦ و ٣٧؛ «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ١٣٢، ح ٣٥٩؛ و ص ٢٧٥، ح ٤١.

٢. «الفتاوى» ج ١، ص ٩، باب المياه و طهرها و نجاستها، ذيل ح ١١؛ «الهداية» ص ١٤.

٣. «الانتصار» ص ٢٧٣.

٤. «السرانته» ج ١، ص ٣٥٧.

٥. «جواهر الكلام» ج ٦، ص ٦٨.

٦. «السرانته» ج ٢، ص ١٢٢؛ و ج ١، ص ٣٥٧.

بولاية الأئمة الطاهرين أنه كافر، وهل هذا إلا مثل أن يقال للحارّ: باردٌ، وللأبيض: أسودٌ.

وأما الثاني: أي نجاسته، فعمدة مستند القائلين بها هي الأخبار الواردة فيهم وإلا فاستدلال الحليّ على نجاستهم بعدم الخلاف مع ذهاب المشهور إلى طهارتهم غريب.

وأما الأخبار:

فمنها: مرسلّة الوشاء عمّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه كره سور ولد الزنا واليهودي والنصراني والمشرِك وكلّ من خالف الإسلام، وكان أشدّ ذلك عنده سور الناصب.^١

والاستدلال بهذه المرسلّة باعتبار كراهته عليه السلام من سور ولد الزنا، وجعله في رديف اليهودي والنصراني والمشرِك الذين أثبتنا أنهم أنجاس.

وفيه: أنّ كراهته السور أعمّ من نجاسة ما بقى من شربة السور، لأنّه من الممكن أن تكون الجهات أحر. وكون الجهة في الأنجاس نجاستهم لا يوجب أن تكون الجهة في ولد الزنا أيضاً تلك الجهة.

وذلك لأنّه لا مانع من أن يكون الحكم الواحد على الأفراد أو الأنواع المتعدّدة بملاكات متعدّدة، بأن يكون في كلّ واحد منها ملاك يخصّه، مع أنّه من الممكن أن يكون الملاك في الجميع واحداً في المرسلّة أيضاً وهي الحيّانة المعنوية الموجودة في الجميع.

ومنها: رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تقتل من البئر التي تجتمع فيها غسالة الحمام، فإنّ فيها غسالة ولد الزنا وهو لا يطهر إلى سبعة آباء، وفيها

١ الكافي ج ٣، ص ١١١، باب الوضوء من سوار الحائض والنجس... ح ٤: «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٢٢٣، ح ٤٣٩، باب العياد وأحكامها، ح ٢٢٢، الاستبصار ج ١، ص ١٨، ح ٣٧، باب استعمال أسنار الكفار، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١، ص ١٤٥، أبواب الأسنار، باب ٣، ح ٢.

غسالة الناصب» الحديث^١.

وجه الاستدلال بها واضح، خصوصاً مع تعليل النهي عن الاغتسال فيها بعدم طهارة ولد الزنا إلى سبعة آباء.

وفيه: أن نفس هذا التعليل دليل على أنه ليس المراد بقوله ﷺ: «وهو لا يطهر إلى سبعة آباء» هي الطهارة عن الخبث؛ لأنّ هذا شيء مستكرّم يقل به أحد إن الولد الشرعي لولد الزنا نجس، خصوصاً إذا كان ولداً سابقاً له، والمراد هي الخبائثة المعنوية التي ربما ترثه الأولاد من الآباء، ومن الممكن بقاء هذه القذارة إلى سبعة آباء.

ومنها: رواية حمزة بن أحمد، عن أبي الحسن الأول ﷺ في حديث قال فيه: «ولا يغتسل من البئر التي يجتمع فيها ماء الحمام، فإنّه يسيل فيها ما يغتسل به الجنب وولد الزنا والناصب لنا أهل البيت وهو شرهم»^٢.

وفيه: أن سياقها استدلالاً وجواباً سياقاً رواية ابن أبي يعفور.

ومنها: مرفوعة سليمان الديلمي إلى الصادق ﷺ قال: «يقول ولد الزنا: ياربّ فما ذنبي فما كان لي في أمري صنع؟ فيناديه مناد ويقول له: أنت شرّ الثلاثة أذنب والداك فنشأت عليها، وأنت رجس ولن يدخل الجنة إلاّ طاهر»^٣.

وفيهما: أن المراد بالرجس في هذه المرفوعة هي القذارة والخبائثة المعنوية بقرينة قوله «فنشأت عليها» أي: نشأتك نشأة الطغيان والتمرد للذين كانوا في أبويك، وإلّا لم يكن أبواه نجسين، لأنّ المسلم والمسلمة لا ينجسان بصدور الزنا منها كي يكون نشأته في النجاسة نشأتها.

١. الكافي، ج ٣، ص ١٤، باب ماء الحمام والماء الذي تسخنه الشمس، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١، ص ١٥٩، أبواب الماء المضاف وغيره، باب ١١، ح ٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٧٣، ح ١٤٣، باب دخول الحمام وآدابه وسنته، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١، ص ١٥٨، أبواب الماء المضاف والمستعمل، باب ١١، ح ١.

٣. علل الشرائع، ص ١٨٨.

وأما الصفات النفسانية والحالات والملكات، سواء كانت فضائل وريثات ترثه الأبناء في الأغلب عن الآباء، فتفسير الرواية أن شقائك من قبل أبوك، فليس في المرفوعة ما يكون دليلاً على نجاسة بدن ولد الزنا.

ومنها: ما ورد من أن نوحاً لم يحمل معه ولد الزنا في السفينة، مع أنه حمل الكلب والخنزير، فيستكشف من هذا أنه أنجس من الكلب والخنزير!

وفيه: أنه لا دلالة فيه أصلاً، بل ولا تأييد من قبله لهذا المطلب أي نجاسة ولد الزنا؛ وذلك من جهة بناء السفينة وصنعها لأجل خلاص المؤمنين عن الفرق وهلاك الكافرين، ولم يكن في المؤمنين ولد الزنا، ولأجل ذلك لم يحمل، لا أنه كان في المؤمنين وتركه لأجل نجاسته.

هذا أولاً، وثانياً: على فرض أن يقال بوجوده ومع ذلك لم يحمله، وإن كان في كمال الاستبعاد، ويمكن أن يكون ترك حمله لأجل شقاوته وشؤمه، فربما يوجب حمله ضرراً على السفينة.

ومنها: موثق زرارة، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: «لا خير في ولد الزنا وبشره ولا في شعره ولا في لحمه»^١.

وفيه: أنه أجنبي عن محل البحث.

ومنها: حسنة ابن مسلم، عن الإمام الباقر عليه السلام: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن ولد الزنا»^٢.

وفيه: أيضاً أنه أجنبي عن محل البحث، من جهة أن اللبن غذاء ينمو به الجسم،

١. «عقاب الأعمال» ص ٢٥٢.

٢. «المحاسن» ص ١٠٨.

٣. «الكافي» ج ٦، ص ٤٣، باب من يكره لبيه ومن لا يكره، ح ٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠٩، ح ٣٧١، باب الحكم في أولاد المطلقات، ح ٢٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٢٢، ح ١١٤٧، باب كراهية لبن ولد الزنا، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ١٨٤، أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٥، ح ٢؛ وباب ٧٦، ح ٢.

ولا شك في أن الغذاء يؤثر في الجسم أولاً وبالذات، وفي الروح أيضاً بتوسط تأثيره في الجسم، وربما يكون أثر السوء كحصول الأخلاق الذميمة والملكات الرذيلة في نفس الولد من لبن وولد الزنا أزيد من لبن الكفار؛ ولذلك قال عليه السلام: «إن لبن الكفار الثلاثة أحب إلي من لبن وولد الزنا، فلا ربط لهذه الرواية بمسألة نجاسة بدن وولد الزنا». وخلاصة الكلام: أن هذه الأخبار وغيرها مما وردت في ذم وولد الزنا، يستفاد منها أن المولود الذي يتولد من الزنا فيه اقتضاء الشقاوة والفساد والضلالة والميل إلى الجور والباطل والخروج عن جادة الحق والطريق المستقيم، ولكن لا بحيث يسلب عنه الاختيار كي يكون عقابه ومؤاخذته قبيحاً وظلماً عليه، بل يرتكب القبائح بسوء اختياره، فيعاقب على قبائح أعماله وأفعاله.

فمعنى قوله عليه السلام: «إنه رجس» أو «شر» أو «لا خير فيه» أو «لا يظهر إلى سبعة آباء» أو «إنه لا يحب أمير المؤمنين عليه السلام» وأمثال ذلك من العبارات التي وردت في الازدراء به، هو ما صرح به عليه السلام في مرفوعة سليمان الديلمي بقوله عليه السلام: «أنت شر الثلاثة أذنب والداك فنشأت عليهما وأنت رجس»^١ أي: أنت نتيجة فسادهما وعملهما القبيح، فورثت الخبائثة والتمرد والظفیان من ذلك الطاغية والمتمرد، و تلك الطاغية والمتمردة، ومعلوم أن من كان جوهر ذاته ناشئة من عمل القبيح يكون فيه اقتضاء جميع الشرور، ولكن لا بحد يسلب الاختيار كي يكون عقابه قبيحاً كما ذكرنا.

وبما ذكرنا يرتفع الإشكالات المتوهمّة بالنسبة إلى ما ورد في حق وولد الزنا من أنه لا يدخل الجنة وإن أطاع ولم يعص أبداً. فيقال: بأن هذا ظلم في حق وولد الزنا، وأي ذنب أذنب كي يكون مستحقاً لمثل هذا الطرد وعدم شمول رحمة الله له، مع أنه تعالى يقول في كتابه العزيز: «جزاء وفاقاً»^٢ وأيضاً قوله تعالى: «جزاء بما كانوا

١. «علل الشرائع» ص ١٨٨.

٢. النبأ، (٧٨): ٢٦.

يكسبون»^١ وأيضاً قوله تعالى: «ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك»^٢ إلى غير ذلك من الآيات والروايات.

والحاصل: أن كل رواية كان في هذا المقام مخالفاً للعدل الإلهي فلا بد وأن يؤول، وإن لم يمكن تأويله فلا بد وأن يطرح.

الأمر الثامن: في سائر الفرق من الشيعة غير الاثني عشرية، فإنهم أيضاً طاهرون كسائر المسلمين ما لم يكونوا ناصبين وسائين لبعض الأئمة الاثني عشر. وأما إن كانوا ناصبين أي مبغضين لغير من يعتقدون بإمامته وسائين له، فيدخلون في جملة الناصبين، وقد تقدّم حكم الناصب. ولا فرق في الناصب بين أن يكون معتقداً بإمامة بعض الأئمة أو لم يكن معتقداً بالإمامة أصلاً؛ لأنّ المناط في كونه ناصباً هو بغضه وسبّه لأئمة المؤمنين عليهم السلام أو لأحد أولاده الطاهرين الذين هم مطهرون بنص القرآن الكريم.

وخلاصة الكلام: أنه فرق بين عدم الاعتقاد بإمامة بعض الأئمة أو جميعهم - وصرف هذا لا ينافي طهارتهم وجريان أحكام الإسلام في حقهم، فإن أغلب المسلمين لا يقولون بإمامة الأئمة بالمعنى الأخص الذي يعتقدون به الإمامية الاثني عشرية، وأحكام الإسلام جارية في حقهم من طهارة أبدانهم، وجواز المناكحة معهم، وحلّية ذبائحهم، ووجوب دفن موتاهم، وسائر أحكام الأموات، واحترام أموالهم ونفوسهم إلى غير ذلك من أحكام الإسلام - وبين بغضهم وعداوتهم وسبهم، والثاني هو الناصب ويكون مشمولاً لحكمه، وقد تقدّم حكمه.

والدليل على أنهم ما لم يبغضوا ولم يسبوا يكونون بحكم الإسلام ويجرى عليهم أحكامه من طهارة أبدانهم إلى آخر ما ذكرنا، هو شمول اطلاقات أدلة أحكام

١. التوبة (٩)، ٨٢ و ٩٥.

٢. النساء (٤): ٧٩.

الإسلام لهم؛ لأنّ موضوع تلك الأحكام هو الإسلام، وفسر الإسلام في الروايات^١ بشهادة أن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله ﷺ، فالاعتراف بوجود الصلاة والزكاة وصوم شهر رمضان لمن لا يكون معذوراً وحج بيت الله الحرام، كما في رواية سفيان بن السمط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الإسلام هو الظاهر الذي عليه الناس شهادة أن لا إله إلا الله، وأنّ محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصيام شهر رمضان، فهذا الإسلام»^٢، وغيرها من الروايات الكثيرة الواردة في بيان معنى الإسلام وما هو الموضوع لتلك الأحكام، ولا شك في أنّ سائر فرق الشيعة غير الإمامية الاثني عشرية معترفون بهذه الأمور.

والدليل على أنّهم أبغضوا بعض الأئمة أو سبوا يكونون من النصاب ويلحقهم حكمهم مضافاً إلى إطلاقات أدلة نجاسة الناصبي - فإنه لا فرق في شمول تلك الأدلة بين أن يكون الناصب معترفاً بإمامة بعض الأئمة أو كان منكرراً لإمامة جميعهم - هو الروايات الواردة في هذا المقام، وهي كثيرة.

منها: ما رواه ابن المغيرة قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني ابتليت برجلين أحدهما ناصب والآخر زيدي ولا بد من معاشرتهما فن أعاشر؟ فقال عليه السلام: «مأسيان من كذب بآية من آيات الله فقد نبذ الإسلام وراء ظهره، وهو المكذب لجميع القرآن والأنبياء والمرسلين. ثم قال: هذا نصب لك وهذا الزيدي نصب لنا»^٣. فتأمل.

الحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

١. انظر: «وسائل الشيعة» ج ١، ص ٧، أبواب مقدمة العبادات، باب ١ و ٢.
 ٢. «الكافي» ج ٢، ص ٢٠، باب أنّ الإسلام يحقن به الدم... ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١، ص ١١، أبواب مقدّمة العبادات، باب ١، ح ١٣.
 ٣. «الكافي» ج ٨، ص ٢٣٥، ح ٣١٤.

فهرس الموضوعات

٤٦ - قاعدة: الصلح جائز بين المسلمين

وفيها جهات من البحث:

- ٩..... الجهة الأولى: في مدركها و هو أمور:
- ٩..... الأول: الآيات
- ١٠..... الثاني: الروايات
- ١١..... الثالث: الإجماع
- ١١..... الرابع: العقل
- ١١..... الجهة الثانية: بيان مفادها:
- ١٢..... الأمور المذكورة في المقام
- ١٢..... الأمر الأول: أنَّ الصلح معاملة مستقلة
- الأمر الثاني: صحة الصلح مع إقرار المدعى عليه بما يدعيه المدعي و إنكاره
- ١٤.....
- الأمر الثالث: نفوذ الصلح مشروط بما إذا لم يكن أحلَّ حراماً
- ١٨.....
- الأمر الرابع: صحّة الصلح مع علم الطرفين و جهلهما
- ١٩.....
- الأمر الخامس: أنَّ الصلح عقد لازم لا ينحلّ إلا بالإقالة من الطرفين
- ٢٠.....
- الأمر السادس: صحّة الصلح بين الشريكين على أن يكون الربح و الخسران على أحدهما و للآخر رأس ماله
- ٢٢.....
- الأمر السابع: لو ظهر أن أحد العوضين إمّا للغير و اقامما لايملك
- ٢٦.....
- الأمر الثامن: يصحّ الصلح على عين بعين أو منفعة و على منفعة بعين أو منفعة
- ٣٠.....

٣٢... الجهة الثالثة: بيان فروع هذه القاعدة.

٤٧- قاعدة: التقية

وفيها جهات من البحث:

- ٤٩..... الجهة الأولى: في المراد منها.
- ٥٠..... التكلم في التقية في مقامات ثلاث:
- ٥٠..... المقام الأول: بيان حكمها التكليفي
- المقام الثاني: هل تترتب آثار الواقع و الحق على الفعل الذي يأتي به لأجل التقية أو لا؟.....
- ٥٥..... المقام الثالث: هل تترتب الآثار الشرعية على الفعل أو الترك المخالفين للحق لو صدرا عنه بميله و اختياره أم لا؟ بل صدورهما من باب التقية يوجب رفع تلك الآثار
- ٧٤..... التنبيه على أمور:
- الأول: عدم الفرق في مشروعية التقية بين أن يكون من يتقيه من المخالفين أو من غيرهم.....
- ٧٥..... الثاني: إجزاء المأتي به لأجل التقية إذا كان موافقاً لهم.....
- ٧٦..... الثالث: هل تثبت موضوع التقية مع عدم الخوف الشخصي.....
- ٧٦..... الرابع: لو خالف التقية فهل يحكم بصحة العمل أم لا؟.....
- ٧٧..... تنبيه: التقية في مقام الإفتاء.....
- ٧٨.....

٤٨- قاعدة: لا ربا إلا فيما يكال أو يؤزن

وفيها جهات من البحث:

- ٨٥..... الجهة الأولى: في مدركها.....

٨٥. الأول والثاني: الإجماع والأخبار.
٨٦. الجهة الثانية: شرح مضمون القاعدة
٨٧. حرمة الربا مطلقاً بيعاً كان أو قرضاً بحسب الآيات والروايات
٩٠. القسم الأول: الربا في البيع ويشترط في ثبوته أمران
٩٣. المراد من اتحاد الجنس والنوع في الشرط الأول
٩٧. المراد من المكيل والموزون في الشرط الثاني
١١٠. الفروع الراجعة إلى اشتراط كون العوضين متحدي الجنس
١١٠. الأول: عدم جواز بيع الحنطة بالشعير إلا مثلاً بمثل
١١٢. الثاني: ثمر النخل جنس واحد وإن اختلفت أصنافه
- الثالث: الاتحاد والاختلاف في اللحوم تابع للاتحاد والاختلاف في اصولها
١١٤.
١١٧. الرابع: الألبان تتبع للحمان في التجانس والاختلاف
١١٨. الخامس: الأدهان تتبع ما يستخرج منه
- السادس: جواز بيع المركب من الجنسين أو المجموع من جنسين بأحدهما
١١٩.
١٢٠. السابع: جواز بيع لحم حيوان من جنسه
١٢٤. الثامن: كل ماله حالته رطوبة وجفاف من الربويات
- التاسع: إذا باع أحد المتجانسين الربويين وفيه خليط بالآخر الخالص
١٣٢.
- العاشر: جواز بيع درهم ودينار بدرهمين ودينارين
١٣٧. الحادي عشر: لو خرجت الضميمة عن ملك البائع
١٣٩. الفروع الراجعة الى اشتراط كونهما مكيلاً أو موزوناً
١٣٩. المسألة الأولى: إذا كان جنس قد يباع بالوزن وقد يباع بالعد

- المسألة الثانية: إذا شك في صدق المكيل أو الموزون على الجنس..... ١٤٠
- المسألة الثالثة: فروع الأصل الواحد مع ذلك الأصل في حكم متحدي الجنس..... ١٤٠
- المسألة الرابعة: هل يجوز بيع المكيل موزوناً أو بالعكس؟..... ١٤١
- المسألة الخامسة: إذا كان البيع في شيء مختلفاً بحسب الحالات..... ١٤٦
- المسألة السادسة: إذا كان شيء يباع بكل من الوزن والعدّ..... ١٤٧
- المسألة السابعة: الأوراق المالية لا يجري عليها أحكام النقدين..... ١٤٨
- المسألة الثامنة: إذا لم يكن شيء من المكيل والموزون..... ١٤٨
- المسألة التاسعة: لو كان جنس بعضه جيد وبعضه رديء..... ١٤٨
- المسألة العاشرة: المعاملة الربوية حرام وفسادة بتمامها..... ١٥٠
- المسألة الحادية عشر: فساد المعاملة الربوية هل هو فيما إذا ارتكب مع العلم بالحكم والموضوع أم يكون مطلقاً باطلاً؟..... ١٥٤
- المسألة الثانية عشر: إذا تعامل بين شيئين رطبين متحدي الجنس فضولياً فأجاز الأصل بعد يبس أحد العوضين..... ١٦٢
- المسألة الثالثة عشر: إذا قسم الشريكان المال المشترك وكان المال مما يكال أو يوزن..... ١٦٣
- الجهة الثالثة: موارد الاستثناء عن هذه القاعدة..... ١٦٩
- الجهة الرابعة: بيان الطرق التي يمكن التخلص من الربا بأعمالها..... ١٨٤
- الجهة الخامسة: في الربا في باب القرض..... ١٨٧
- خاتمة: عدم تأتي هذه القاعدة في باب القرض..... ١٩٠

٤٩ - قاعدة: أصالة اللزوم في العقود

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في شرح معناها و المراد منها..... ١٩٥
- الجهة الثانية: في الأدلة الدالة عليها:..... ١٩٩
- الأول: بناء العقلاء..... ١٩٩
- الثاني: العمومات و الاطلاقات اللفظية من الآيات و الروايات..... ٢٠٨
- الأدلة من الآيات..... ٢٠٨
- الأدلة من الأخبار..... ٢٢٠
- لو فرض عدم دلالة الأدلة على لزوم العقود و وصلت النوبة إلى حكم الشك..... ٢٢٢
- خاتمة البحث: عدم جريان الاستصحاب في العقود التعليقية التمليكية عند الشك..... ٢٢٢

٥٠- قاعدة: حرمة إبطال الأعمال العبادية

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: بيان مفاد القاعدة و المراد منها..... ٢٥١
- الجهة الثانية: الدليل على هذه القاعدة..... ٢٥٢
- الأول: الإجماع..... ٢٥٢
- الثاني: الآية الكريمة..... ٢٥٢
- الأدلة التي تمسكوا بها على عدم جواز قطع الصلاة الواجبة..... ٢٥٦
- الموارد التي يجوز فيها قطع الصلاة..... ٢٥٩

٥١- قاعدة: بطلان كل عقد يتعذر الوفاء بمضمونه

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في بيان المراد منها و ما هو مفادها..... ٢٦٥

٢٦٦	الجهة الثانية: مدرك هذه القاعدة
٢٦٦	الأول: الإجماع
٢٦٦	الثاني: أن الصحة و الفساد أمران متقابلان
٢٦٩	الثالث: بناء العقلاء
٢٧١	الجهة الثالثة: بيان موارد تطبيق القاعدة

٥٢- قاعدة: كل ما يصح إعارته يصح أجارته

وفيها جهات من البحث:

٢٧٨	الجهة الأولى: في بيان المراد منها
٢٨٦	الجهة الثانية: في بيان الدليل عليها
٢٨٦	الأول: الإجماع
٢٨٧	الثاني: أن الإعارة و الإجارة لاختلفان في الحقيقة
٢٨٨	الجهة الثالثة: موارد تطبيق القاعدة

٥٣- قاعدة: حرمة إهانة المحترمات في الدين

وفيها جهات من البحث:

٢٩٣	الجهة الأولى: في بيان المراد منها
٢٩٤	الجهة الثانية: في الدليل عليها:
٢٩٤	الأول: الإجماع
٢٩٥	الثاني: ارتكاز ذهن المتشريعة
٢٩٩	الثالث: حكم العقل بقبح إهانة ما هو محترم عند المولى
٢٩٧	الرابع: الآيات و الأخبار
٣٠١	الجهة الثالثة: في موارد تطبيق القاعدة

٥٤- قاعدة: كل مسكر مایع بالأصالة فهو نجس

وفيها جهات من البحث:

- ٣٠٧..... الجهة الأولى: في بيان المراد منها ..
 ٣٠٩..... الجهة الثانية: في بيان الدليل عليها:
 ٣١٠..... الأولى: الإجماع
 ٣١٢..... الثاني: قوله تعالى ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ...﴾
 ٣١٥..... الثالث: الأخبار
 ٣٢٢..... تتميم: في مطهرية الاسيرتو.....

٥٥- كل كافر نجس كتابياً كان أو غيره

وفيها جهات من البحث:

- ٣٢٩..... الجهة الأولى: في بيان المراد منها
 ٣٣١..... الجهة الثانية: أقوال الفقهاء في المسألة
 ٣٣٢..... الجهة الثالثة: بيان الأدلة الدالة على هذه القاعدة:
 ٣٣٢..... الأول: الإجماع
 ٣٣٣..... الثاني: قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ...﴾
 ٣٣٩..... الثالث: الأخبار المروية عن الأئمة الأطهار عليهم السلام
 ٣٥٨..... أولاد الكفار غير البالغين
 ٣٦١..... اللقيط
 ٣٦٣..... أولاد الكفار الصغار المسييون
 ٣٦٤..... أولاد الكفار الذين بلغوا وهم مجانين
 ٣٦٥..... أولاد الكفار من الزنا

٢٤٧. منكرالضروري
٢٧١. الخوارج و النواصب ..
٢٧١. الغلاة
٢٧١. المجبرة و المفوضة
٢٧٢. المجسمة و المشبهة ..
٢٧٢. القائلون بوحدة الوجود من الصوفية .
٢٧٥. ولد الزنا طاهر إن كان من المسلمين
٢٨١. سائر الفرق من الشيعة غير الاثنى عشرية

القولُ على الفقهية

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

مجلد دوم

تحقيق

مهدي المرزبي - محمد حسين الزرابي

القولُ على الفقيهية

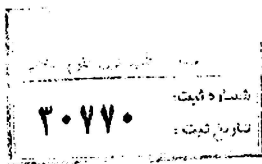
الجزء الثاني

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

تحقيق

مهدي المهرزي - محمد حسن الذرايبي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامي



القواعد الفقهية / ج ۶

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردی

المحققان: محمد حسين الدرايتی - مهدي المهريزي

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ۱۴۱۹ هـ ق - ۱۳۷۷ هـ ش

الكمية: ۱۰۰۰ نسخة

شابک (ردمک) ۷-۰۳۰-۴۰۰-۹۶۴ ISBN

ایران، قم، شارع الشهداء، پلاک ۷۵۹، هاتف: ۷۳۷۰۰۱

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد واهل بيته
الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين

إِنَّا اللَّهُ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ

لقد فاجأنا عند طبع هذا المجلد - المجلد السادس - من كتاب «القواعد
الفقهية» القضاء الحاتم بمصيبة الدنيا والدين، والكارثة الملمة بجامعة المسلمين،
وفات فقيه الأمة الإسلامية المؤلف رحمه الله ونسأل الله تعالى ان يعوّض الأمة
الإسلامية عن هذه الخسارة الكبرى بأفضل العوض. ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلّيّ العظيم، لاراداً لحكمه يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد، رضى برضاه،
وتسليماً لأمره وقضائه.

آيات في تاريخ وفات الإمام الراحل آية الله العظمى السيد البجنوردي رحمه الله
تفضل بها من النجف الأشرف سماحة الحجة السيد موسى آل بحر العلوم دامت
بركاته:

قواعد الفقه بقت قائمة	آثارها على مرور الزمن
لم يسلبها الدهر لأنها على	أساس منتهى الأصول تبنتي
قد أصبحت بعد أبي مهديها	موارد العقول ورد الألسن
فقلت لما أن قضى مؤرخاً	راح وتبقى حسنات الحسن

فهرس الإجمالي

- ٩ ٥٦- قاعدة: لارهن إلا مقبوضاً
- ٩٧ ٥٧- قاعدة: الزعيم غارم
- ١٧٧ ٥٨- قاعدة: الشفعة جائزة في كل شيء
- ٢٢١ ٥٩- قاعدة: الوصية حق على كل مسلم

٥٦- قاعدة

لارهن إلا مقبوضاً

قاعدة لارهن إلا مقبوضاً*

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «لارهن إلا مقبوضاً».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مدرّكها

وهو أمور:

الأول: قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضه﴾^١.

الثاني: رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لارهن إلا مقبوضاً»^٢.

وما رواه العياشي في تفسيره، عن محمد بن عيسى، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لارهن إلا مقبوضاً»^٣.

* ترجمه و تحقيق قاعده فقهى لارهن إلا مقبوضاً، بررسى راشدى فرد، (ماجستير)، كلیة الهیات، جامعة

طهران، ۱۳۷۳.

١. البقره (٢): آیه ۲۸۳.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٧٦، ح ٧٧٩، باب الرهن، ح ٣٦؛ وسائل الشیعة ج ١٣، ص ١٢٣، أبواب

كتاب الرهن، باب ٣، ح ١.

٣. تفسير العياشى ج ١، ص ١٥٦، ح ٥٢٥؛ وسائل الشیعة ج ١٣، ص ١٢٤، أبواب كتاب الرهن،

باب ٣، ح ٢.

الجهة الثانية

في بيان المراد من هذه القاعدة

ظاهر هذه الجملة في الرواية نفي حقيقة الرهن بدون القبض، كما هو شأن لاء النافية للجنس، فبناءً على ذلك يكون القبض من مقومات حقيقة الرهن، وبدونه لا يتحقق الرهن.

ولابدّ في توضيح المرام من بيان أمور:

١- الأول: بيان حقيقة الرهن عرفاً وشرعاً.

فنعول: قد عرّفه بعض بأنه وثيقة لدين المرتهن^١. وهذا التعريف له مأخوذ من المعنى اللغوي؛ إذ هو في اللغة عبارة عن وضع شيء عند شخص ليكون نائباً عما أخذ منه، وهذا عبارة أخرى عما ذكر في القاموس في معنى الرهن، قال فيه: الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك.^٢

وأنت خبير بأنّ مرجع هذا إلى التعريف المذكور، وينطبق على أخذ المرتهن الوثيقة من المديون لدينه.

وأيضاً يقول في القاموس: وكلّ ما احتبس به شئ فرهينة.^٣ وهذا أيضاً يرجع إلى ذلك التعريف.

والى ما ذكرنا يرجع ما ذكره من الحبس، والدوام، والثبات في سائر كتب اللغة.^٤

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٧٥؛ «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٩٤. ونسبه في «مجمع البحرين» ج ٦، ص ٢٥٨ إلى عرف الفقهاء.

٢. «القاموس المحيط» ج ٤، ص ٣٢٧ (رهن).

٣. المصدر.

٤. انظر: «المصباح المنير» ص ٢٤٢؛ «الصحاح» ج ٥، ص ٢١٢٩ (رهن).

وهذا المعنى اللغوي الذي ذكرناه هو المتفاهم العرفي من هذه الكلمة أيضاً، فمن موارد اتفاق العرف واللغة بل الشرع أيضاً.

وخلاصة الكلام: أنّ الرهن شرعاً وعرفاً ولغة عبارة عما يستوثق به المرتهن الدائن من ماله، وقد ورد هذا المعنى في باب جواز الارتهان والاستيثاق من ماله في عدة روايات:

منها: رواية عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السلم في الحيوان والطعام و يرتهن الرجل بماله رهناً، قال: «نعم استوثق من مالك»^١.

ومثله رواية داود بن سرحان عن أبي عبدالله^٢.

ومنها: رواية سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام عن الرهن يرهنه الرجل في سلم إذا أسلم في طعام أو متاع أو حيوان: فقال عليه السلام: «لابأس بأن تستوثق من مالك»^٣.
وروايات أخر بهذا المضمون^٤.

فمنها: ما عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يكون الرهن إلا مقبوضاً»^٥.

وقال عليه السلام أيضاً في رواية أخرى: «ولا بأس برهن الحلي والطعام والأموال كلها

١. «الفتية» ج ٣، ص ٢٥٩، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما، ح ٣٩٣٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢١، أبواب كتاب الرهن، باب ١، ح ١.

٢. لم نعثر على رواية من داود بن سرحان بهذا المعنى، ولعل سها قلعه الشريف حيث جاء في الوسائل بعد نقل رواية محمد بن مسلم: «و بإسناده عن داود بن سرحان ... مثله». أنظر: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢١، أبواب كتاب الرهن، باب ١، ذيل ج ٢.

٣. «الفتية» ج ٣، ص ٢٤١، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما، ح ٣٩٢٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٤٢، ح ١٧٩، باب بيع المضمون، ح ٤٦٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢١، أبواب كتاب الرهن، باب ١، ح ٤.

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢١، أبواب كتاب الرهن، باب ١.

٥. «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٨٢، ح ٢٤٤؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٤١٩، أبواب كتاب الرهن، باب ٣، ح ١.

إذا قبضت وإن لم تقبض فليس برهن»^١.

وعرّفه بعض بأنّه عبارة عن دفع العين للاستيثاق على الدين.^٢ وقيل بأنّه عقد شرع للاستيثاق على الدّين.

وكُلّ هذه التعاريف يرجع إلى معنى واحد، وهو أنّه بالمعنى الاسم المصدرى هو المعنى الأوّل، وسائر التعاريف إمّا لبيان المعنى المصدرى، أو لبيان ما ينشئ به هذا المعنى. ولا يهتّمنا بيانها وشرحها والنقض والإبرام فيها بعد وضوح المقصود منها. وأما «القبض» وأنّه ما المراد منه؟ وإن بسطوا الكلام فيه في الكتب المفصّلة، ولكنّ الظاهر أنّه لا يحتاج إلى هذا التطويل.

لأنّ الظاهر من هذه الكلمة التي جعلها الشارع موضوعاً لأحكام - من قبيل كون تلف المبيع قبل تحقّقه للمشتري من مال بائعه، أو قالوا بشرطيته في صحّة السلم والسلف، أو بشرطيته في صحّة الهبة وأمثال ذلك - هو كون المقبوض تحت سيطرة القابض، بحيث أن يكون له منع كلّ أحد من التصرف فيه.

فمعنى قوله ﴿القبض﴾: «لارهن إلاّ مقبوضاً» عدم تحقّق الرهن شرعاً قبل أن يكون مقبوضاً للمرتهن، أي لا يترتّب عليه آثار الرهن الصحيح وأحكامه إلاّ بعد أن يقبض المرتهن العين المرهونة عن الراهن، ويخرج عن تحت سلطنة الراهن ويدخل تحت سيطرة المرتهن.

ثمّ إنّّه وقع الكلام في أنّ القبض على تقدير اشتراط الرهن به هل دخيل في ماهيّته وحقيقته، أو شرط شرعي لصحّته من دون دخله في تحقّق حقيقته وماهيّته، أو شرط للزومه؟

١. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٨٢ ح ٢٤٥، مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٤١٩، أبواب كتاب الرهن، باب ٣، ح ٢.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١١.

فبناءً على الأول لا يتحقق مسمى الرهن لغةً و عرفاً إلا بعد حصول القبض من طرف المرتهن.

وبناءً على الثاني يحصل المسمى بدونه، ولكن شرعاً لا يترتب آثار الشرعية عليه إلا بعد حصول القبض.

وبناءً على الثالث - هو عدم اشتراط الرهن بالقبض أصلاً لاسمائه ولا صحته بل لزومه فقط - فالرهن قبل القبض صحيح وتترتب عليه آثاره إلا أنه جائز لكل واحد من الراهن و المرتهن ولا يحصل اللزوم إلا بالقبض.

وهناك قول آخر وهو عدم دخل القبض لا في صحته ولا في لزومه، وهو المحكي عن جماعة من أعظم الفقهاء منهم الشيخ رحمته في أحد قوليهِ،^١ والعلامة،^٢ وولده،^٣ وابن ادريس،^٤ و المحقق^٥ والشهيد^٦ الثانيان، وجماعة أخرى،^٧ بل نسبه في السرائر إلى أكثر المصّلين،^٨ وفي كنز العرفان إلى المحققين.^٩

أما القول الأول أي كون القبض داخلاً في ماهية الرهن وحقيقته وسمائه، فيوجهه بأن حقيقة الرهن هو كون الشيء وثيقة عنده لحفظ ماله، بحيث لولم يؤدّ المديون يستوفى دينه منه، فلا يذهب ماله من البين.

وأنت خبير بأن هذا المعنى لا يتحقق إلا بالقبض الخارجي لا باستحقاق القبض

١. «الخلاص» ج ٣، ص ٢٢٣، المسألة: ٥.

٢. «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٤١٧.

٣. «إيضاح الفوائد» ج ٢، ص ٢٥.

٤. «السرائر» ج ٢، ص ٤١٧.

٥. «جامع المقاصد» ج ٥، ص ٩٤.

٦. «المسالك» ج ١، ص ٢٢٥.

٧. «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٩٩.

٨. «السرائر» ج ١٢، ص ٤١٧.

٩. «كنز العرفان»، ج ٢، ص ٦٠.

لأنه ليس بأزيد من استحقاق الدين على المديون.

وبعبارة أخرى: كونه وثيقة عنده مناف مع عدم كونه مقبوضاً له وكونه خارجاً عن تحت يده وسلطانه.

وفيه: أنّ الرهن من العقود العهديّة، وهو عبارة عن التعاهد بينهما أي الدائن والمديون أن يكون الشيء الفلاني وثيقة دينه، والقبض من طرف المرتهن وإقباض الراهن خارجاً من آثار ذلك العقد والتعاهد، وأحكامه كسائر العقود والمعاملات.

مثلاً البيع عبارة عن التعاهد بين مالك المبيع والمشتري بأن تكون العين الفلاني ملكاً للمشتري بإزاء ما يعطى للبايع من الثمن، وأمّا قبض المشتري للمبيع أو قبض البايع للثمن فمن آثار تلك المعاملة، بمعنى أنّه يجب على كلّ واحد من المتعاملين إقباض ما ملكه للآخر له، لا أنّ القبض والإقباض جزء حقيقة البيع.

وهكذا الأمر في سائر العقود المملّكة وغيرها كالنكاح مثلاً، فإنّ تمكين الزوجة للبضع ليس داخلًا في حقيقة النكاح بل هو من آثاره وأحكامه، فحقيقة الرهن وماهيته تحصل بنفس العقد الجامع لشرائطه التي نذكرها عمّا قريب إن شاء الله تعالى.

وأما القول الأخير، أي عدم اشتراط صحّة الرهن بالقبض بل بعد وقوع العقد صحيحاً و من أحكامه وجوب إقباض الراهن العين المرهونة للمرتهن من دون توقّف صحّته على القبض.

فيروده الأخبار المتقدّمة، وعمدتها قوله عليه السلام: «الارهن إلا مقبوضاً» في رواية محمد

بن قيس.^١

وقوله عليه السلام فيما رواه في دعائم الإسلام: «وإن لم يقبض فليس برهن»^٢.

١. تقدّم في ص ٩، رقم (٢).

٢. تقدّم في ص ١٢، رقم (١).

ويمكن أيضاً الاستدلال بظاهر قوله تعالى «فرهان مقبوضة»^١.

لأنه إن لم يكن القبض دخيلاً في صحة الرهن يلزم أن يكون القيد مستدركاً،
وكون القيد للإرشاد إلى أنّ كمال التوثق لا تحصل بدون خلاف ظاهر التقييد، بل
ظاهرة أنّ الرهن المشروع هو أن تكون العين المرهونة مقبوضاً.

وأيضاً يدلّ على اشتراط صحة الرهن بالقبض ما رواه العياشي في تفسيره عن
محمد بن عيسى، وقد تقدّم.

ويؤيد ما ذكرنا حكاية الجواهر عن الطبرسي الإجماع على الاشتراط.^٢

فبناءً على ما ذكرنا يكون أصحّ الأقوال هو القول الثاني، أي كونه شرطاً لصحة
الرهن.

فيتفرع على هذا فروع.

منها: أنه لو قبضه من غير إذن الراهن لا يصحّ الرهن؛ لكونه بدون إذنه يكون
قبضاً غير مشروع، ويكون وجوده كالعدم.

وذلك من جهة أنّ القبض بناءً على هذا يكون كالقبض في الصرف من متمّات
العقد، وبه يكون العقد صحيحاً ومؤثراً، وقبله لا أثر له ولا استحقاق للمرتهن، فيكون
قبضه وأخذه قبل ذلك تصرفاً في مال الغير بدون إذنه وطيب نفسه، فيكون حراماً،
فلا يترتب عليه الأثر.

وكذلك لو أذن في قبضه لكن رجع عن إذنه قبل أن يقبض المرتهن، أي قبض
المرتهن بعد رجوع الراهن عن إذنه يكون كالعدم؛ لأنه بعد رجوعه ينعدم الإذن

١. البقرة (٢): ٢٨٣.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٩٩.

فيكون من قبيل القبض بدون الإذن.

نعم لو كان الرجوع عن إذنه بعد قبض المرتهن فلا أثر لرجوعه؛ لأن رجوعه يكون بعد تمامية العقد وصرورة المرتهن ذا حق، لوقوع العقد صحيحاً بعد الإذن ووجود آثاره التي منها صيرورة المرتهن ذا حق على العين المرهونة، ورجوعه بعد ذلك ليس من أسباب سقوط حقه.

ومنها: أنه لومات الراهن، أو جن، أو أغمى عليه قبل القبض وبعد وقوع العقد، فلو قلنا بأن القبض شرط صحة العقد - كما اخترناه - فلا يصح العقد، بل يبطل ولا يكون له أثر.

أما بناءً على أن يكون شرط اللزوم لا الصحة، فهل يبطل بوقوع أحد هذه الأمور؛ لأنه بناءً على هذا يكون من قبيل العقود الجائزة التي تبطل بخروج أحد المتعاقدين عن صلاحية كونه طرفاً للمعاملة بأحد هذه الأمور أو غيرها.

والسر في ذلك: أن العقود الجائزة متقومة بالإذن، ولذلك قد يعبر عنها بالعقود الإذنية، فإذا خرج عن صلاحية الإذن بموت أو جنون أو إغماء أو غير ذلك، فلا يبقى إذن فيكون باطلاً قهراً، أو لا يبطل ويرجع أمره إلى وليه أو وارثه، فإن أقبض أو أذن في القبض يكون صحيحاً، وإلا يكون باطلاً؟

والظاهر هو الثاني؛ لأن المفروض أن عقد الرهن وقع صحيحاً وترتب عليه آثاره، أي صارت عين المرهونة وثيقة عند المرتهن، ولا تخرج عن كونها وثيقة إلاً بفسخ الراهن، أو من يقوم مقامه عن وليه أو وارثه، فالبطلان لاوجه له.

وقياسه على العقود الجائزة بالذات، كالوكالة والعارية والوديعة لاوجه له؛ لما ذكرنا من أنها متقومة بالإذن وإذا خرج عن صلاحية الإذن بقاءً يبقى بلا إذن، ولا يمكن بقاؤه بدون الإذن.

وما نحن فيه ليس كذلك، بل بناءً على أن يكون القبض شرط اللزوم للصحة

فالرهن صحيح ولكن ليس بلازم، فيكون كالمعاملة اللازمة التي فيها الخيار، فيجوز للوارث أو الولي فسخه، وهذا غير بطلانه بنفسه من دون الفسخ.

وأما التفصيل بين موت الراهن والمرتهن ببطلانه في الأول، وانتقال حق القبض إلى الورثة في الثاني، بأن يقال: إن العين المرهونة وثيقة الدين، والدين باق، فلورثة المرتهن حق استيفاء الرهن للاستيناق من مالهم فهذا حق ينتقل إليهم. وأما الراهن إذا مات فينتقل المال إلى ورثته وليس للمرتهن حق عليهم، والمفروض أن الرهن غير لازم؛ لأن القبض شرط للزوم ولم يحصل فقهرأ يبطل الرهن.

ففيه: أن هذا المال، أي العين المرهونة وقع متعلقاً لحق المرتهن لصحة الرهن على الفرض، فله حق الإبقاء مالم يفسخ ورثة الراهن، ولا يبطل من عند نفسه. وجواز فسخهم لأجل أن المفروض أن القبض شرط للزوم وهولم يحصل، وإلا مقتضى كون الرهينة متعلقة لحق المرتهن عدم جواز استرجاعهم لها، لأنه تصرف ينافي حق الغير وإتلاف له، فلا فرق بين موت الراهن والمرتهن.

فروع: لو قبض المرتهن الرهن ثم أخذه الراهن بإذن من المرتهن أو بدون إذنه، أو صار في يد غيرهما بإذن منها أو بدون الإذن، لا يبطل الرهن وإن قلنا بأن القبض شرط في صحة الرهن.

وذلك لأن الشرط حصول القبض لاستدامته وقد حصل. وكذلك لو قلنا بأنه شرط للزومه لالصحة، فاللزوم يحصل أيضاً بتحقق القبض ولا يعتبر دوامه.

وآدعى في الجواهر عدم وجدانه الخلاف في هذا الحكم، وقال بعد ذلك: بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منها مستفيض أو متواتر^١. نعم للمرتهن استحقاق مطالبته ممن كان بيده؛ لأنه متعلق حقه ولا يسقط حقه بصيرورته في يد

غيره، سواء كان بإذنه أو بدون إذنه.

وعلى كلّ حال ليس استدامة القبض شرطاً للصحة، وإن قلنا بأن أصل القبض شرط لها؛ للأدلة المقدّمة من الآيّة والروايات والإجماعات.

وذلك لما ذكرنا من تحقّق الإجماع على عدم شرطية الاستدامة، بل يكفي في تحقّق الصحة أصل وجود القبض، فلو عاد الرهن إلى الراهن أو تصرّف فيه تصرفاً لاينا في كونه رهناً لم يخرج عن حقّ الرهانة؛ لعدم ما هو مسقط لهذا الحقّ بمثل هذه الأمور.

فروع: ولورهن ما هو في يد المرتهن وتحت استيلائه، ولو كانت يده واستيلاؤه غصباً لزم الرهن، سواء قلنا بأن القبض شرط للصحة أو شرط للزوم، وذلك لحصول الشرط أي القبض، فأخذه من المرتهن وإقباضه له ثانياً يكون من قبيل تحصيل المحاصل.

ولاينا في ذلك ما تقدّم من عدم صحة الرهن لو كان القبض بدون إذن الراهن؛ لأنّ القبض بدون الإذن بمنزلة العدم، خصوصاً على تقدير كونه في يد المرتهن غصباً، أي غصبه بعد عقد الرهن لا ما غصبه قبل الرهن؛ لأنّه في الأخير إذا ورد الرهن على ما هو المنصوب يخرج عن كونه غصباً للزوم مع الرضا بالبقاء، وذلك لملازمة إرهان ما في يد المرتهن سواء كان غصباً أو ودیعة أو عارية مع الإذن والرضا بكونه في يده بقاءً أي من حين وقوع الرهن، فلا يحتاج إلى الأخذ وإقباضه من جديد؛ لما ذكرنا من كونه من قبيل تحصيل المحاصل.

والآل لم يكن كما ذكرنا، وكان الرضا والإذن بقاءً أيضاً بمنزلة العدم، فلا يفيد في تصحيح الرهن ما ذكره صاحب الجواهر رحمته من عدم تناول دليل شرطية القبض لمثل المقام^١.

لأنه بعد أن فرضنا أن مثل هذا القبض بمنزلة العدم في نظر الشارع مع أن القبض شرط شرعي لصحة الرهن، فكيف يمكن القول بعدم تناول دليل الشرطية لمثل المقام، وهل هذا إلا التناقض؟!

فروع: لورهن مالاً غائباً عن مجلس الرهن، وقال مثلاً ارهنتك المال الفلاني الموجود في بلد آخر غير البلد الذي هما فيه، فلا يتحقق الرهن شرعاً إلا بإقباض نفسه ذلك المال للمرتهن، أو بإقباض وكيله إن قلنا بأن القبض شرط الصحة، ولا يصير لازماً إلا بإقباضه كذلك هو، أو وكيله إن قلنا بأنه شرط اللزوم.

وذلك من جهة أن القبض الذي قلنا أنه شرط الصحة أو اللزوم عبارة عن استيلاء القابض ووقوعه تحت يده وسيطرته، فما دام الرهن يكون غائباً كيف يستولى عليه كي يحصل القبض.

نعم لو كان للمرتهن وكيل في بلد المال وبأمره قبض المال هناك خصوصاً إذا كان للراهن أيضاً وكيل يقبضه إياه، فلا شك في حصول القبض. ولكن هذا الفرض خارج عن محل الكلام.

وأيضاً لو كان هذا المال قبل إيقاع عقد الرهن في قبض المرتهن فأوقعا الرهن فلا يحتاج إلى قبض جديد، وإن كان فعلاً حال وقوع الرهن غائباً. ولكن هذا أيضاً خارج عن محل الكلام.

وذلك لما تقدّم أن هذا من قبيل استدامة قبض الحاصل، فيكون تجديده من قبيل تحصيل الحاصل، فحيث أنه مع غياب الرهن عن مجلس عقد الرهن لا يمكن تحقق القبض المعتبر في صحته أو لزومه، إلا في الموارد التي ذكرنا خروجها عن محل البحث، فلا يصحّ أو لا يكون لازماً على القولين في اعتباره فيه.

فسرع: لو كان ما جملة رهناً مشاعاً فلا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضاء شريكه؛ لأنه تصرف في مال الغير فلا يجوز بدون رضاه، نعم لو كان المرتهن هونفس الشريك فلا يأتي هذا، وهو واضح.

ثم إنّ الراهن لو سلّمه إلى المرتهن، فهل يحصل القبض بذلك وإنّ أتمّ بتسليم حصّة الغير بدون إذنه ورضاه، أم لا؟ لا يبعد كفاية ذلك في حصول القبض المعتبر في الصحة أو اللزوم؛ للصدق العرفي وحصول الاستيناق، غاية الأمر لا يجوز للمرتهن التصرف فيه بدون إذن شريك الراهن، كما أنه كان لا يجوز له التصرف فيه بدون إذن الراهن أيضاً وإن كان له وحدة.

ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون مال المشاع المذكور منقولاً أو غير منقول، وأمّا كون التسليم ممنوعاً شرعاً والمانع الشرعي كالمانع العقلي فكأنه لم يسلم.

ففيه: أنّ المنوع شرعاً هو تسليم حصّة الشريك، وهذا منهي عنه وحرام، فتعلّق الحرمة والجواز في الحقيقة شيئان وإن كانا يوجدان بفعل واحد؛ ولذلك لوباع هذا المال المشاع يصحّ في حصّة نفسه، ويكون فضولياً بالنسبة إلى حصّة الآخر، فلما منع من وقوع القبض الصحيح وإن صدر منه حرام أيضاً. نعم لو كان الإقباض عبادة لما يقع لانضمامه مع المحرّم، فلا يمكن فيه قصد القرية مع الالتفات إلى انضمامه على ما هو محرّم؛ لأنّه من قبيل باب اجتماع الأمر والنهي بناءً على كون التركيب بين متعلّقها انضمامياً.

وما ذكرنا بناءً على دلالة النهي في المعاملات على الفساد، وأمّا بناءً على العدم فالقبض وإن كان منهيّاً عنه لكنّه صحيح، فيترتب عليه أثره وهو اللزوم أو الصحة بناءً على القولين في المسألة.

هذا كلّ لو كان القابض هونفس المرتهن الذي هو غير الشريك، أمّا لو وكلّ الشريك في القبض، أو كان المرتهن هونفس الشريك فلا مانع ويحلّ القبض الصحيح

قطعاً، والسّر فيه واضح لا يحتاج إلى البيان والإيضاح.

فروع: لا إشكال في صحّة رهن الأعيان المملوكة التي يصحّ بيعها ويمكن قبضها، سواء كانت مشاعة أو منفردة.

أما لورهن ديناً فهل ينعقد، أم لا؟

فيه خلاف، والمشهور قائلون بعدم الصحّة، بل ادّعى عليه الإجماع في السرائر،^١ والغنية^٢.

وعمدة ما ذكروا في وجه عدم صحّة جعل الدين رهناً بعد الإجماع انصراف أدلّة اعتبار القبض في صحّة الرهن أو لزومه عن مثل التدنّين قبل قبضه، فقوله عليه السلام: «لارهن إلا مقبوضاً» وكذلك قوله تعالى: «فرهان مقبوضة» لا يشمل رهن الدين قبل قبضه.

وأما بناءً على عدم اعتبار القبض لا في الصحّة ولا في اللزوم، فالعمدة فيه أنّ الرهن بعد ما كان الغرض من تشريعه الاستيثاق من ماله ودينه - كما هو وارد في أدلّة تشريعه من الروايات المتعدّدة أنه عليه السلام يقول: «لابأس به استوثق من مالك» -^٣ فلا بدّ وأن يكون فيما يمكن قبضه قبضاً حسيّاً، وإن لم يكن القبض فعلاً شرطاً في صحّته أو لزومه؛ ولذلك ترى أنّ القائلين بعدم اعتبار القبض لا في صحّته ولا في لزومه يقولون مع ذلك باشتراط كونه عيناً، وهم كثيرون.

وإذا كان الأمر كذلك وانصرف عقد الرهن إلى ما يمكن قبضه قبضاً حسيّاً - إذ لا شكّ في أنّ الغرض من الرهن الذي هو الاستيثاق من دين المرتهن يحصل من العين

١. السرائر، ج ٢، ص ٤١٧.

٢. الغنية، ضمن «الجوامع الفقهيّة» ص ٥٩٢.

٣. «وسائل الشيعه» ج ١٣، ص ١٢١، أبواب كتاب الرهن، باب ١، ح ١ و ٤ و ٩.

لامن الدين إلا قليلاً - فـدليل «أوفوا بالعقود»^١ لا يشمل غير مورد ما يمكن قبضه قبضاً حسيّاً.

ثمّ إنهم ذكروا هيئنا وجوهاً للزوم كون المرهون عيناً خارجيّاً، كلّها غير خال عن الخلل ولذلك تركنا ذكرها.

فروع: لا يجوز رهن ما لا يملك كالخمر والخنزير لعدم حصول الغرض عن الرهن به؛ إذ الغرض من الرهن استيفاء المرتين دينه من العين المرهونه عند عدم إمكان الوصول إلى الراهن، وهذا لا يمكن فيما لا يملك. وكذلك فيما لا يملكه الراهن بدون إجازة مالكة؛ لعين ما ذكرنا من عدم استيفاء دينه منه بدون إجازة مالكة. وكذا لا يجوز رهن الحرّ لعين الدليل، أي لعدم جواز بيعه. وكذا لا يجوز رهن الوقف لعدم جواز بيعه. وكذا لا يجوز رهن الأراضي الخراجيّة لعدم جواز بيعها.

نعم لو كانت فيها آثار من الأبنية والأشجار، وقلنا بجواز بيعها تبعاً للآثار، فلامانع من الإرهان بها أو جعل نفس الآثار الموجودة فيها رهناً دون الأراضي المشغولة بها، فلامانع.

و خلاصة الكلام: أنّ الغرض من تشريع الرهن هو أنّه لو امتنع الاستيفاء من الراهن لقلس أو غيره يستوفي المرتين دينه من العين المرهونة، فلا بدّ وأن يكون قابلاً للبيع كي يستوفي منه، فكلّ ما لا يصحّ بيعه لأحد الأسباب المذكورة أو غيرها فلا يصحّ رهنه.

فروع: و لو رهن ما هو المشاع بينه وبين غيره في عقد واحد نفذ في حصّته، ويقف في حصّة الغير على إجازته، ويكون حال ما لورهن مال لمنفرد مع مال آخر لآخر في عقد واحد.

والإشكال عليه - بأنّ العقد واحد، فلا يمكن أن يكون بالنسبة إلى بعض العين المرهونة أو بالنسبة إلى إحدى العينين صحيحاً، و بالنسبة إلى البعض الآخر أو العين الأخرى باطلاً أو موقوفاً على إجازة المالك - ليس إلا الإشكال المعروف في تبعض الصفقة في البيع، والجواب في كلا المقامين واحد، وهو انحلال العقد بالنسبة إلى كل من المبيع والمرهون.

فروع: الظاهر عدم جواز رهن المصحف أو العبد المسلم عند الكافر. لقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^١ في رهن العبد.

وأما المصحف فإنه وإن لم يرد فيه نصّ في المقام ولا في باب البيع إلا أنّ الأوصحاب تمسكوا لعدم جواز بيعه من الكافر وكذلك رهنه بالأولوية القطعية.

والإنصاف أنّه كذلك؛ لأنّ تسلط الكافر على القرآن أعظم وهناً للإسلام من تسلطه على العبد المسلم، بل يمكن أن يقال بعدم جواز بيع كتب الأحاديث المروية عن النبي ﷺ أو عن أحد الأئمة المعصومين، وكتب الأدعية والزيارات ككتاب الصحيفة السجادية وأمثالها.

وأما ما ذكره بعض أعاضم الفقهاء والأساطين كالشيخ^٢، والمحقق^٣، والعلامة^٤، والشهيد^٥ من أنّه يصحّ رهن ما ذكر، ويوضع على يد مسلم فراراً من تسلط الكافر عليه؛ لأنّ استيفاء الكافر دينه ببيع المسلم أي المالك أو من يأمره المالك بذلك، و مثل هذا لا يعدّ من تسلط الكافر على المذكورات، وليس سبيلاً منه عليها.

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. المبوط ج ٢، ص ٢٣٢.

٣. وشرائع الإسلام ج ٢، ص ٧٧.

٤. قواعد الأحكام ج ١، ص ١٥٨.

٥. الشهيد الأوّل في «الدروس» ج ٣، ص ٣٩٠؛ والشهيد الثاني في «المسالك» ج ١، ص ٢٢٧.

فيه: أنه لاشبهة في أنّ الرهن يوجب ثبوت حقّ للمرتهن على المرهون المسمّى بحقّ الرهانة، وهو الذي يكون سبباً لمنع المالك عن التصرفات في العين المرهونة. ويمكن أن يقال ثبوت مثل هذا الحقّ للكافر على العبد المسلم سبيل عليه، كما أنّ ثبوته على المصحف يكون أيضاً كذلك، سواء كانت العين المرهونة في يد مسلم، أو كانت في يد نفس الكافر.

فسوع: لورهن ما يسرع إليه الفساد - أي قبل حلول الدين - فتارة يمكن منع تطرّق الفساد إليه، وأخرى لا يمكن. أمّا في الصورة الأولى فالرهن صحيح، غاية الأمر يجب على الراهن إصلاحه والمنع عن تطرّق الفساد إليه؛ وذلك لأنّ مؤونة حفظ ماله عليه. وأمّا في الصورة الثانية فإن اشترط على الراهن جواز بيعه عند ما أحسّ بأنّه لو بقي يتطرّق إليه الفساد ويستوفى دينه عن الثمن، أو يجعل ثمنه رهناً عنده، فلامانع أيضاً لحصول الاستيثاق بذلك، كما أنّه لو شرط الراهن عدم بيعه فباطل.

و أمّا لو لم يكن شرط في البين من الطرفين، لامن المرتهن على البيع، ولا من الراهن على عدم البيع، فالظاهر هي الصحة وذلك لإمكان أن يقال بأن يجبره الحاكم على البيع إن لم يكن هو نفسه مقدّماً على البيع، جمعاً بين الحقيقتين، أي حقّ الراهن والمرتهن.

ولافرق فيما ذكرنا بين أن يكون الحال معلوماً قبل الرهن، أو طراً بعد الرهن ما يقتضي فساد العين المرهونة؛ لأنّه على جميع التقادير يجب بيع الراهن و جعل ثمنه رهناً، جمعاً و حفظاً للحقيقتين، سواء كان سبب طرؤ الفساد قبل حلول أجل الدين معلوماً، أو حصل السبب بعد الرهن.

نعم في صورة شرط عدم البيع في الصورة الأولى - أي فيما إذا كان سبب إسراع الفساد معلوماً من أوّل الأمر - فالأظهر هو البطلان؛ لأنّ ذلك الشرط خلاف ما هو

المقصود والغرض من الرهن، وهو استيثاق المرتهن من ماله، فيكون الرهن باطلاً من أول الأمر.

وأما في الصورة الثانية - أي فيما حصل سبب إسراع الفساد إلى العين المرهونة بعد الرهن - فلم يكن الشرط خلاف مقتضى عقد الرهن ووقع صحيحاً، والاستيثاق بقاءً يحصل بإجبار الراهن على البيع وجعل بدله رهناً.

كل ذلك فيما إذا كان الإسراع إلى الفساد معلوماً، إما وجداناً أو ثبتت بأمانة شرعية وظنّ معتبر. وأما الظنّ غيرالمعتبر فهو في حكم الشك، بل هو هو إلا أن يكون بمرتبة ينافي الاستيثاق، فللرهن رفع أمره إلى المحاكم وإجباره على البيع وجعل ثمنه رهناً، أو المرتهن يأخذه ويبدله برهن آخر.

نعم لو شرط عدم البيع في هذه الصورة الثانية حتى على تقدير الفساد فأيضاً يكون الرهن باطلاً؛ لأنّ هذا الشرط خلاف مقتضى عقد الرهن يقيناً، فالشرط فاسد قطعاً. وأما فساد العقد مبنى على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد أم لا. ولا بدّ من القول بفساد العقد في مثل هذا المقام؛ لأنّ هذا الشرط مناف مع ما هو مضمون العقد، فرجع هذا الشرط إلى عدم قصد مضمون العقد.

فروع: يجوز أن لا يكون الرهن ملكاً للراهن، بل له أن يرهن مال الغير بإجازة مالكة، فيبيعه المرتهن بعد حلول أجل الدين إن لم يؤدّه الراهن المديون عصبياً أو لعدم تمكنه من الأداء.

ثمّ إنّه هل لمالكه الرجوع عن إذنه بعد وقوع الرهن بإذنه قبل حلول الأجل، أو بعده، أم لا؟ وجهان، بل قولان^١.

وجه الأوّل: هو أنّ المالك مسلّط على ماله، وليس ما يوجب قصر سلطنته وعدم تمكّن رجوعه كما في موارد العارية، له أن يستردّ ماله متى شاء، وليس ملزماً ببقائه وإبقائه بملزم شرعي أو عقلي.

ووجه الثاني: هو أنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، فإذا نه في كونه رهناً ملازم عرفاً مع التزامه بكونه عند المرتهن وثيقة لدينه الى حلول الأجل، فإذا لم يؤدّ المديون دينه - عصيانياً أو لعدم تمكّنه و تعذّر الأداء لفلس أو لغيره - فله أن يبيع الرهن ويستوفي دينه منه، فمثل هذا الالتزام من لوازم الإذن في رهن ماله عرفاً. ولا بدّ في حصول الغرض من الرهن من القول بلزوم هذا الالتزام وعدم جواز الرجوع عنه، وإلاّ يكون الإذن وجعله رهناً لغواً وبلا فائدة، وبناء العرف والعقلاء على لزوم هذا الالتزام الضمني.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب الوجه الثاني.

ولكن أنت خير بأنّ هذه كلّها وجوه استحسانيّة لا يمكن رفع اليد بها عن سلطنة المالك، وإجباره على عدم التصرف في ماله ببيع أو هبة أو ردّه إلى ما كان من محلّ استعماله في حوائجه. نعم لو لم يرجع عن إذنه إلى أن باعه المرتهن لاستيفاء دينه، فله الرجوع إلى الراهن المديون مخيراً بين أخذ قيمته التي باعه المرتهن بتلك القيمة، و بين أخذ قيمته الواقعيّة.

فلو كان الثمن الذي به باع الرهن أقلّ من قيمته الواقعيّة، فله الرجوع إلى الراهن بقيمته الواقعيّة، كما أنّه لو كان الثمن أزيد من قيمته الواقعيّة له أخذ الثمن، والوجه في جميع الصور معلوم.

فروع: لورهن عصيراً فصار خمرأ عند المرتهن فلاشكّ في زوال ملكيّة الراهن؛ لأنّ الشارع أسقط ماليّة الخمر و ملكيته ولكن حقّ الاختصاص باق، فله تحليله

ومنع غيره عنه، فإن كان لهذا الحق اعتبار عند العقلاء بحيث يمكن أن يكون وثيقة لدين المرتهن فلا يبطل الرهن ويبقى وثيقة عنده، وأمّا إذا لم يكن قابلاً للاستيثاق به فبقاؤه هنا لا معنى له ويكون لغواً، فهل للمرتهن مطالبة عوضه كي يكون رهناً عنده أم لا؟

الظاهر أنه ليس له مطالبة ذلك، لأنّ الذي وقع عليه الرهن صار تالفاً أو بمنزلة التالف، ولم يشترط المرتهن أن يعوّضه شيئاً آخر يكون رهناً عند تلف الأوّل بدلاً له، فليس في البين شيء آخر يلزم الراهن بذلك.

نعم لو انقلب إلى الخلل بعد ما صار خيراً فهل يبقى على كونه رهناً، أو يعود رهناً بعدما خرج، أو كونه رهناً يحتاج إلى عقد جديد لبطلان العقد الأوّل لعدم بقاء موضوعه وهو ملكية العين المرهونة والزائل لا يعود؟ وجهان.

وجه بقائه رهناً هو أن الملكية وإن زالت لإسقاط الشارع مائة الحصر، ولكن حق الأولوية باق، ولذا لو أخذه بدون رضا المالك يكون غصباً، فإن رجع إلى كونه مالاً يرجع إلى كونه ملكاً لمن زال ملكيته، فكذلك بالنسبة إلى كونه رهناً أنها تعود إلى حالتها الأولى، وكونها رهناً بعد زوال تلك الحالة بواسطة إسقاط الشارع مائيتها. وبعبارة أخرى نقول: فكما أنّ الأولوية باعتبار الملك باقية وإن خرجت عن الملك، فيعود إلى كونها ملكاً له بعد عودها إلى الملكية بواسطة صيرورتها مالاً، فكذلك باقية باعتبار كونها وثيقة ورهناً وإن خرجت عن كونها وثيقة ورهناً بواسطة سقوطها عن الملكية، فتعود بعودها إلى الملكية.

وفيه: أنّ هذا قياس مع الفارق، والفرق هو أنّ الملكية، لاتزول بجميع مراتبها، بل تبقى مرتبة ضعيفة منها تسمى بالأولوية؛ ولذلك لو أخذه غيره منه بدون إذنه أو رضائه يكون غصباً، ولذلك لو عاد ماله بصير ما كان مملوكاً له بالمرتبة الضعيفة ملكاً تاماً قابلاً لجميع التصرفات الجائزة تكويناً وتشريعاً، بخلاف الوثيقة والرهن

فإنها تزول بجميع مراتبها ولا يبقى منها شيء، فلا بد لرجوعها من سبب جديد.

اللهم إلا أن يقال: إن التوثق أيضاً لا يزول بجميع مراتبه، بل تبقى مرتبة ضعيفة منه وهي إمكان تحصيل ماله ودينه منها ولو بتخليطها، وهذا عند العرف والعقلاء مرتبة من الاستيناق من ماله، فإذا رجع إلى كونه ملكاً يرجع إلى كونه رهناً ووثيقة تامة. هذا وجه بقاءه.

و أما وجه عدم بقاءه هو زوال الملكية، فقهرأ يزول كونها رهناً ووثيقة. ومما ذكرنا يظهر لك ما هو الحق في المقام، وهو بقاء مرتبة من الاستيناق بعد أن صار العصير المرهون خمراً، بل المعروف هو أن كل عصير أرادوا أن يجعلوه خلاً صار أولاً خمراً ثم يصير خلاً، فلو قلنا إن الرهانة تزول بصيرورة العصير خمراً ولا تعود بصيرورته خلاً، يلزم منه عدم صحة جعل العصير - الذي بناؤهم على جعله خلاً - رهناً من أول الأمر؛ لكونه لغواً لأنه تزول ولا تعود، وهو مما لا يمكن الالتزام به.

فروع: لورهن على دينه مالا، ثم استدان من ذلك المرتهن ديناً آخر، جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الدين الثاني أيضاً، فيكون رهناً على الاثنين. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين الثاني مساوياً مع الدين الأول في القدر والجنس، أو مخالفاً معه في الاثنين، أو في أحدهما.

وذلك من جهة أنه كان له من أول الأمر أن يجعله رهناً على دينين في ذمته لشخص، فكذلك لا مانع من جعله رهناً عليها بالتقديم والتأخير بأن يجعله على أحدهما ثم يجعله على الآخر فيما بعد. ولا فرق أيضاً بين أن يكون الدينان كلاهما موجودين في زمان الرهن الأول، أو وجد الثاني بعد الرهن الأول كما هو المفروض والمذكور في المقام؛ وجميع ذلك لعدم التنافي بين كونه رهناً أولاً، وبين جعله رهناً ثانياً على الدين الثاني.

إن قلت: إذا امتنع الراهن من أداء دينه الأول مثلاً، أو أفلس، فحيث يجوز بيع الرهن لاستيفاء حقه فلوم يزد قيمة الرهن على الدين الأول فلا يبق محل للاستيثاق من الدين الثاني.

قلنا: أولاً أنه ينقض عليه بأنه لو تلف الرهن قبل حلول الأجل أيضاً لا يبق محل للاستيثاق، ولا شك في صحة الرهن وإن تلف فيما بعد، ولا يشترط في صحة بقاء العين المرهونة إلى زمان حلول الأجل وإمكان استيفاء الدين ببيعها.

وثانياً: بأنه يجوز جعلها رهناً على الإثنين من أول الأمر بعقد واحد يقيناً وبلا خلاف، مع أنه لافرق في ورود هذا الإشكال بينها؛ لأنه فيما إذا كان الرهن لدينين بعقد واحد إذا حلّ أجل أحد الدينين قبل الآخر لم يؤدّ الراهن لفسل أو غيره، فللمرتهن يبعه واستيفاء دينه منه، فلا يبق موضوع للاستيثاق من دينه الآخر.

وثالثاً: حيث أن المفروض أن الدين الأول والثاني من شخص واحد، فإذا كانت العين المرهونة قيمتها وافية بكلا الدينين فيستوفي الإثنين، وإن كانت أقلّ فيكون حاله حال الرهن الذي يكون قيمته أقلّ من الدين، ولا إشكال في صحته إجماعاً؛ لأنه يستوتق بذلك الرهن شطراً من ماله.

فروع: الرهن لازم من طرف الراهن وجائز من طرف المرتهن، وأدعى في التذكرة الإجماع على ذلك^١ وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه^٢.

والدليل على ذلك - مضافاً إلى الإجماع - أصالة اللزوم في جميع العقود المهدية التي منها الرهن. وحيث التزم الراهن يكون ماله رهناً عند الدائن ووثيقة لماله، فالتزامه بذلك يكون برعاية حفظ مال الدائن فيكون له حقاً على المديون، فيجب

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٢.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٢١.

على المدينون الوفاء بهذا الإلزام والوقوف عند ماالتزم به، فليس له التصرف في العين المرهونة إلا بإذن المرتهن ولا إتلافها ولا نقلها بالنواقل الشرعية المنافية لحق المرتهن؛ كل ذلك لأجل أن المرتهن حق الاستيثاق من ماله بعد وقوع هذا العقد. وهذا معنى اللزوم من طرف الراهن.

وأما الجواز من طرف المرتهن من جهة أن لكل ذي حق إسقاط حقه فللمرتهن أن يسقط حقه - أي حق استيفاء دينه من الرهن - وله أن يبرئه فيسقط ما في ذمته من الدين، فلا يبقى محل وموضوع للرهن.

والحاصل: أن الراهن حيث التزم للمرتهن باعطاء الوثيقة لدينه، فأخذه من المرتهن أو التصرفات المنافية لكونه وثيقة - من إتلافه أو نقله إلى الغير - لا يجوز بدون إذن المرتهن، وإذنه في بعض الأحيان في مثل تلك التصرفات المذكورة يكون كاشفاً عن إسقاط حقه، أو إبرائه.

ثم إنّه لو أبرأه عن بعض الدين الذي وقع الرهن عليه، فهل يبطل الرهن بتمامه، أو يبقى بتمامه، أو يقسط بالنسبة إلى المقدار الباقي من الدين فيبقى، والمقدار الساقط بالإبراء فيسقط؟ وجوه، بل أقوال.

وكذلك تأتي هذه الاحتمالات أو الوجوه فيما لو أدى بعض الورثة نصيبه من دين مورثه، فعلى التقسيط يلزم القول بفك نصيبه من العين المرهونة، وعلى القول بعدم التقسيط وبقائه رهناً على الباقي من الدين لا ينفك شيء من الرهن.

وأما احتمال فك الرهن بتمامه بأداء بعض الدين أو إبراء البعض، فبعيد إلى الغاية؛ لأن الغاية من الرهن هو الاستيثاق من جميع ماله، لا من بعض دينه.

أقول: الظاهر هو التقسيط فيبطل الرهن بالنسبة إلى المقدار الذي أدى من الدين، أو أبرأه الدائن من ذلك المقدار؛ وذلك من جهة أن ظاهر عقد الرهانة أن كل جزء من أجزاء هذه العين المرهونة مقابل لما يائثله من أجزاء الدين المشاعة، فنصفه مقابل

الثالث وهكذا، بمعنى أن المرتهن له أن يستوفي تمام دينه من تمام هذه العين المرهونة، ونصفه من نصفه وهكذا، فإذا استوفى نصفه أو ابرأ المديون عن نصف دينه، فقهرأ يبطل الرهن بالنسبة إلى ذلك المقدار؛ لأنّ المفروض أنه لم يبق لذلك المقدار موضوع كي يستوفي المرتهن حقّه من الرهن فينكف من العين المرهونة ما هو مقابل ذلك المقدار. وأما احتمال كون مجموع الرهن مقابلاً لكلّ جزء من أجزاء الدين، بأن يكون كلّ جزء من أجزاء الرهن متعلقاً للدين، فهذا احتمال غير مفهوم.

لأنه إن أريد منه تعلق تمام الدين بكلّ جزء من أجزاء العين المرهونة فهذا غير معقول؛ لعدم إمكان استيفاء تمام الدين من كلّ جزء من أجزاء الرهن. وإن أريد منه أن تمام الدين تعلق بالرهن بنحو الانبساط فهذا يرجع إلى ما قلنا من أن كلّ جزء مشاع من الدين مقابل لمثله من الأجزاء المشاعة للعين المرهونة، وهذا هو عين التقييط. وما ذكرنا فيما إذا كان كلّ واحد من الراهن والمرتهن واحداً.

وأما فيما إذا تعدّدا، فتارة يكون الراهن متعدّداً دون المرتهن، وأخرى بالعكس، وتارة كلاهما متعدّدان. والأوّل قد يكون التعدّد من أوّل الأمر، وتارة يحصل بعد وقوع عقد الرهن وتماثيته.

أما الأوّل: أي فيما إذا كان الراهن متعدّداً من أوّل الأمر. كما إذا كان شريكاً رهناً مالاً لهما في دين عليهما، فالظاهر أن إطلاق الرهن ينصرف إلى كون نصيب كلّ واحد منها رهناً لدين نفسه، فلو كان ذلك المال الذي رهناه بينها بالسوية مثلاً، أي لكلّ واحد منها نصفه، فلو أدى أحدهما ما عليه من الدين يفتك نصف ذلك الرهن. ولاينا في ذلك كون الرهن مشاعاً بينهما؛ لأنّ الذي يفتك أيضاً نصفه المشاع الذي كان يملكه وجعله رهناً على دينه، فإذا أدى دينه يخرج عن كونه رهناً قهراً.

وأما إذا حصل التعدّد بعد وقوع الرهن، كما إذا رهن المورث ماله على دينه ثم مات وانتقل الرهن إلى ورثته، فالمال يبق رهناً مالم يؤدّ الورثة دين الميت، فيصير

الراهن متعدداً حسب تعدد الورثة.

فلو أدى بعض الورثة نصيبه من الدين فهل يفتك نصيبه من المال، أم لا؟

يمكن أن يقال بعدم فك شيء من الرهن في هذا الفرض، وذلك لأن المورث جعل مجموع المال رهناً لمجموع الدين، فما دام شيء من الدين باقياً ولو كان جزءاً يسيراً لا يفتك شيء من الرهن؛ لتعلق حق الدائن بمجموع العين المرهونة، وله أن يستوفي جميع دينه من هذه العين، فما لم يؤد الدين تماماً وكان باقياً شيئاً منه - وإن كان مقداراً قليلاً - لا يسقط حقه المتعلق بالمجموع.

اللهم! إلا أن يقال: إن حق الدائن وإن تعلق بالمجموع ولكن بمعنى أن كل جزء من الرهن بإزاء ما يساويه من الدين، فيكون كل جزء من الرهن مقابل مثله من الدين من الكسور، فنصف الرهن مقابل نصف الدين وهكذا، كما تقدم في بيان تقسيط الدين على الرهن أو بالعكس.

وأما لو كان المرتهن متعدداً دون الراهن، كما إذا رهن عند شخص فئات المرتهن وانتقل الدين إلى ورثته، فلكل واحد من الورثة حق استيفاء حصته من الدين من مجموع الرهن كما كان لمورثهم، فما دام لم يؤد الراهن حق جميع الورثة لا يفتك شيء من الرهن، إلا على القول بالتقسيط من أول الأمر، أي بالنسبة إلى نفس المورث.

فبناءً على القول بالتقسيط لو أدى حق بعض الورثة يفتك من الرهن بتلك النسبة. هذا إذا كان التعدد حاصلًا بعد وقوع الرهن كما في المثل المذكور.

وأما إذا كان تعدد المرتهن من الأول، كما إذا استدان من اثنين فجعل مالا رهناً على كلا الدينين، فلا شبهة في تعلق حق كل واحد من الدائنين - أي المرتهنين - بذلك المال بنسبة دينه إلى مجموع الدينين، فإن كان الدينان متساويين في المقدار من جنس واحد أو القيمة وإن كان من جنسين، فلكل واحد من المرتهنين حق استيفاء دينه من نصف الرهن. وإن كانا مختلفين بحسب القيمة فيستحق كل واحد منهما من الرهن

بنسبة قيمة ما له إلى مجموع القيمتين، فلو كان دين أحد هما عشرة مثلاً والآخر عشرين، فصاحب العشرة يستحق ثلث الرهن. وهكذا في جميع صور الاختلاف، والوجه واضح.

فروع: الرهن أمانة مالكيّة عند المرتهن، فيد المرتهن عليه يد أمانة لا يد ضمان، فلو تلف الرهن في يد المرتهن وبدون تعدّد ولا تفریط لا يضمن؛ لأنّ سبب الضمان في المفروض هي يدغير المأذونة. وفي المقام ليس كذلك إذ هو أمانة مالكيّة، أي يكون عند المرتهن بإذن المالك، فيكون من قبيل العين المتسأجرة التي سلمها المالك إلى المستأجر لاستيفاء المنفعة منها، والمفروض أنّه ليس تعدّد ولا تفریط في البين كي يقال بخروج اليد عن كونها أمانة وصيورتها عادية.

فلاتكون يد المرتهن على الرهن مشمولة لقاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتّى تؤديها»؛ لأنّ المراد باليد في تلك القاعدة هي اليد غير المأذونة، أو إذا كانت مأذونة ولكن صدر من ذي اليد تعدّد أو تفریط، والمفروض في المقام أنّ اليد مأذونة وليس تعدّد ولا تفریط في البين، وليس من موجبات الضمان ما هاهنا سبب وموجب آخر من إتلاف، أو تعدّد، أو تفریط، أو عقد، أو غير ذلك.

وقد حكى الإجماع من جماعة على عدم ضمان المرتهن فيما إذا تلف الرهن عنده. قال في الجواهر - في شرح عبارة الشرائع «[الرهن] أمانة في يده لا يضمنه لو تلف منه بغير تفریط» - ؛ بلا خلاف أجده فيه بيننا^١.

ولكن أنت خبير بأنّ عدم الخلاف - وإن تحقّق وحصل - لا يكون من الإجماع المصطلح الأصولي الذي أثبتنا حجّيته مع وجود هذه المدارك، أي كون عدم ضمانه مفاد القاعدة الأولى، وهو عدم وجود سبب للضمان في البين، ووجود أخبار صحيحة

صريحة دالة على عدم الضمان. وبعض الأخبار التي تدل على الضمان ليست قابلة لأن تعارض الطائفة الأولى؛ لخروجها مخرج التقيّه لموافقته للعامة.

الطائفة الأولى، أي الأخبار الدالة على عدم ضمان المرتهن لو تلف الرهن عنده بدون تعدّ ولا تفریط:

منها: ما رواه جميل بن درّاج، عن الصادق عليه السلام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن. قال: «هو من مال الراهن، ويرجع المرتهن عليه بماله»^١.

ومنها: ما رواه أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الرهن: «إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه وإن استهلكه تراذاً الفضل بينهما»^٢.

وروى هذه الرواية بطرق آخر، كما هو مذكور في الوسائل^٣.

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن عند الرجل الرهن فيصيبه توى أوضاع قال: «يرجع بماله عليه»^٤.

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: قلت: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور، أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك؟ قال: «على مولاه». قلت: إن الناس يقولون: إن رهنت العبد فرض أو انفقأت عينه فأصابه

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٠٥، باب الرهن، ح ٤٠٩٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢٥، أبواب كتاب الرهن، باب ٥، ح ١.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٠٨، باب الرهن، ح ٤١٠٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٢، ح ٧٦٥، باب في الرهن، ح ٢٢٢؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٠، ح ٤٢٧، باب الرهن يهلك عند المرتهن، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢٥، أبواب كتاب الرهن، باب ٥، ح ٢.

٣. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢٥، أبواب كتاب الرهن، باب ٥، ذيل ح ٢.

٤. «الفقيه» ج ٣، ص ٣١٠، باب الرهن، ح ٤١١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢٦، أبواب كتاب الرهن، باب ٥، ح ٣.

نقصان من جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال: «أرأيت لو أن العبد قتل قتيلاً على من يكون جنايته؟» قال: جنايته في عنقه ^١.

ومنها: ما رواه الحلبي أيضاً، في الرجل يرهن عند الرجل رهناً فيصبيه شيء أوضاع قال: «يرجع بماله عليه» ^٢.

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمار أيضاً، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصبيه الآفة، على من يكون؟ قال: «على مولاه - ثم قال: - أرأيت لو قتل قتيلاً على من يكون؟» قلت: هو في عنق العبد قال: «ألا ترى فلم يذهب مال هذا - ثم قال: - أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مأتى دينار لمن كان يكون؟» قلت: لمؤلاه قال: «كذلك يكون عليه ما يكون له» ^٣.

وأخبار آخر ذكرها في الوسائل ^٤ تدلّ أو تؤيد ما ذكرنا، من عدم ضمان المرتهن لو تلف الرهن عنده من دون تعدّ منه ولا تفريط ومن غير أن يستهلكه.

الطائفة الثانية: ما ادّعى أنّ ظاهرها ضمان المرتهن وإن لم يكن تعدّ أو تفريط:

فمنها: ما رواه أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام «يتراذان الفضل» فقال عليه السلام «كان علي عليه السلام يقول ذلك» قلت: كيف يتراذان؟ فقال: «إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثمّ عطب ردّ المرتهن الفضل على صاحبه، وإن كان لا يسوى

١. والفقهاء ج ٣، ص ٣٠٦، باب الرهن، ح ٤٠٩٦، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢٦، أبواب كتاب الرهن، باب ٥ ح ٤.

٢. والكافي ج ٥، ص ٢٢٥، باب الرهن، ج ١١، تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٧٠، ح ٧٥٧، باب في الرهن، ح ١٢، الاستبصار ج ٣، ص ١١٨، ح ٢٢١، باب الرهن يهلك عند المرتهن، ح ١٠، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢٦، أبواب كتاب الرهن، باب ٥ ح ٥.

٣. والكافي ج ٥، ص ٢٣٤، باب الرهن، ح ١٠، تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٧٢، ح ٧٦٤، باب في الرهن، ح ٢١، الاستبصار ج ٣، ص ١٢١، ح ٢٣٠، باب في الرهن يهلك عند المرتهن، ح ١٠، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢٦، أبواب كتاب الرهن، باب ٥ ح ٦.

٤. وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢٥، أبواب كتاب الرهن، باب ٥.

ردّ الراهن ما نقص من حقّ المرتهن قال: وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك»^١.

ومنها: ما رواه ابن بكير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام في الرهن؟ فقال: «إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدّى الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقلّ من ماله فهلك الرهن أدّى إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن سواء فليس عليه شيء»^٢.

ومنها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك، أن يؤدّى الفضل إلى صاحب الرهن. وإن كان الرهن أقلّ من ماله فهلك الرهن، أدّى إلى صاحبه فضل ماله. وإن كان الرهن يسوى مارهنه، فليس عليه شيء»^٣.

ومنها: ما رواه عبدالله بن حكم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على ألف درهم والرهن يساوي ألفين و ضاع، قال: «يرجع عليه بفضل ما رهنه، وإن كان أنقص ممّا رهنه عليه رجع على الراهن بالفضل، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه»^٤.

ولا شكّ في أنّ هذه الطائفة ظهور إطلاقي في ضمان المرتهن وإن لم يكن من طرفه استهلاك أو تعدّد أو تفريط، ولكن يقيد هذا الإطلاق بالطائفة الأولى بحمل الثانية على

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢٣٤، باب الرهن، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٧١، ح ٧٦١، باب في الرهن، ح ١٨؛ «الاستبصار» ج ٣ ص ١١٩، ح ٤٢٦، باب في الرهن يهلك عند المرتهن، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣ ص ١٢٩، أبواب كتاب الرهن، باب ٧، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ٢٣٤، باب الرهن، ح ١٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٧١، ح ٧٦٠، باب في الرهن، ح ١٧؛ «الاستبصار» ج ٣ ص ١١٩، ح ٤٢٥، باب في الرهن يهلك عند المرتهن، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣ ص ١٢٩، أبواب كتاب الرهن، باب ٧، ح ٣.

٣. «الفقيه» ج ٣ ص ٣١٢، باب الرهن، ح ٤١١٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣ ص ١٢٩، أبواب كتاب الرهن، باب ٧، ح ٤.

٤. «الفقيه» ج ٣ ص ٣٠٨، باب الرهن، ح ٤١٠١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣ ص ١٣٠، أبواب كتاب الرهن، باب ٧، ح ٥.

مورد التفريط، كما حملها الصدوق^١ والشيخ^٢ وغيرهما على ذلك، فلانتعاض في البين. وهذا جمع عرفي يرفع التعارض.

مضافاً إلى إعراض الأصحاب جميعاً عن هذه الطائفة الثانية فتسقط عن الحجية كما هو المقرر في الأصول، وأن إعراض الأصحاب كاسر كما أنّ عملهم برواية جابر لضعف سندها.

مضافاً إلى أنّها موافقة للعامة وهذا أيضاً موجب لسقوط حجيتها، مع وجود المعارض المخالف فلا ينبغي أن يشك في هذا الحكم، أي عدم ضمان المرتهن لو تلف الرهن عنده من غير تعدّد ولا تفريط.

فروع: يجوز للمرتهن اشتراء الرهن من الراهن بمارهن عليه، أو بغيره بلا إشكال. ولا كلام سواء كان البائع هو نفس الراهن أو من يقوم مقامه، كما إذا كان وكيله أو وليّه.

نعم ربما يقال بعدم جواز ابتياعه من نفسه لو كان هو الوكيل عن قبلي المالك الراهن، وذلك لأحد وجهين:

الأول: اتحاد البائع والمشتري. وهو واضح البطلان؛ لأنّهما مختلفان باعتبار الأصالة والوكالة.

الثاني: انصراف الوكالة إلى البيع من غيره لامن نفسه. وهذا دعوى بلا برهان، فإنّ الإطلاق يشملها كما يشمل غيره، وعدم خصوصيته فيه تكون مانعة من شمول الإطلاق له، خصوصاً فيما إذا كان الفرض من توكيل الراهن إتياء بيعه بثمنه من أيّ مشتري كان، كما هو المراد غالباً في أمثال هذه الموارد.

١. الفقيه ج ٣، ص ٣٠٨، باب الرهن، ح ٤١٠١.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٧١، ذيل ح ٧٦١؛ الاستبصار ج ٣، ص ١١٩.

فإذا أعطى متاعه للدلال لأن يبيعه ليس نظره إلى أن يبيعه من شخص خاص بل من أيّ مشتري كان، بل المراد أخذ ثمنه؛ ولذلك لو اشتراه الدلال لنفسه بقيمته الواقعية من دون غبن ولا خسارة يكون البيع صحيحاً، ولا وجه للإشكال فيه.

ودعوى الانصراف إلى البيع من غيره لأساس لها. نعم لو صرح بذلك وقيد الوكالة بأن يكون وكيلاً في بيعه من غير نفسه فله ذلك، وحينئذ لا يجوز بيعه من نفسه. وهذه مسألة لاختصاصها بباب الرهن ووكالة المرتهن من قبل الراهن، بل تأتي في مطلق الوكلاء في مطلق المعاملات، في البيوع والإيجارات وغيرهما، بل تأتي في كونه وكيلاً في إيصال الحقوق إلى مستحقيها، كالزكوات، والأخماس، والصدقات الواجبة غير الزكاة، وردّ المظالم، والصدقات المستحبة وغير ذلك.

فروع: لو تصرف المرتهن في الرهن بدون إذن الراهن خرجت يده عن كونها يد أمانة وصارت يد ضمان؛ وذلك من جهة صيرورتها يد تعدد وغير مأذونه، فتكون مشمولة لعموم «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديها»^١.

فلو كان تصرفه فيه باستيفاء منفعة منه، كركوب الدابة أو سكنى الدار مثلاً، فعليه أجره المثل، ولو كان يأكل الثمرة وكلّ ثمناء منفصل فيكون ضامناً لتلك المنفعة المنفصلة.

وذلك الثمناء المنفصل - كثمرة الشجرة وطيب الماشية وصوف الأغنام وأمثال ذلك - فإن كان مثلياً فضمانه بالمثل، وإن كان قيمياً فبالقيمة على قواعد باب الفصب.

وأما بالنسبة إلى نفس العين المرهونة فتكون مضمونة عنده، فلوبقيت سالمة عنده بدون أيّ نقص فيها فيردها، وإن تلفت أو تلف شيء من صفاتها أو بعضها

١. عوالي اللثالي، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦؛ «مستدرك الوسائل» ج ١٧، ص ٨٨ أبواب كتاب الفصب، باب ١، ح ٤؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ٨٠٢، باب العارية، ح ٢٤٠٠؛ «تفسير أبو الفتوح الرازي» ج ٥، ص ٤٠٧.

يكون ضامناً للتالف على قواعد باب الفصب، من كونه ضامناً لمثله في المثليات، ولقيمته في القيميات من قيمة يوم التلف، أو وقت التعدي، أو وقت المطالبة، أو وقت الأداء على اختلاف الأقوال في ضمان المفصوب القيمي، فكل على مبناء.

وخلاصة الكلام: أن العين المرهونة بعد ما كانت أمانة في يد المرتهن إذا كانت في يده بإذن الراهن، لو تصرف المرتهن فيها بدون إذن الراهن تخرج عن كونها أمانة ويجرى عليها أحكام الفصب.

وما ذكرنا كان مقتضى القواعد الأولية في باب الفصب والأمانات، وقد وردت أيضاً مطابقتاً لما ذكرنا من كون منافع العين المرهونة للمالك الراهن روايات:

منها: ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلّة أن غلّته تحسب لصاحب الأرض مما عليه»^١.

ومنها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام قال: في الأرض البور يرتبها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها ماله أنه يحتسب له نفقته وعمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»^٢.

وروايات أخر ذكرها صاحب الوسائل في الباب العاشر من أبواب أحكام الرهن^٣.

فروع: لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن كما تقدّم في الفرع

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٥، باب الرهن، ح ١٣، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٩، ح ٧٥٠، باب في الرهن، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٢، أبواب الرهن، باب ١٠، ح ١.
٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٥، باب الرهن، ح ١٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٩، ح ٧٥١، باب في الرهن، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٢، أبواب الرهن، باب ١٠، ح ٢.
٣. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣١، أبواب الرهن، باب ١٠.

السابق، ولكن قد يقال بأنه لو كان للرهن مؤونة فأنتق المرتهن عليه، مثل أن كان الرهن دابةً مثلاً فعلفها فله أن يركبها، أو كان شاةً فله أن يشرب حليبها، أو بستاناً و نخيلاً فسقاها فله أن يأكل من ثمرها.

وبعبارة أخرى: له أن ينتفع بالرهن عوض النفقة التي يبذلها له.

والكلام في هذا المقام تارة باعتبار القواعد الأولية فيما إذا كان مال الغير تحت يده بإذن صاحبه أو لحق له في ذلك، وأخرى باعتبار النصوص الواردة في هذه المسألة.

فنقول: أمّا بالاعتبار الأول: فلاشك في أنّ نفقة المال على صاحبه، وتسمى بنفقة الملك، فإن تصدّى غيره إمّا بإذن منه، أو لوجوبه عليه من جهة لزوم حفظ حيوان المحترم فيما لم يكن هناك من ينفق عليه ولم يقصد كونه مجاناً، فيكون ما أنفق في ذمة المالك. فحينئذٍ لو استوفى منفعة ذلك المال الذي جعل رهناً، سواء كانت من التماءات المنفصلة أو المتصلة أو لم يكن شيء منها بل كان صرف انتفاع له مالية عند العقلاء والشرع، فإن كانت تلك المنفعة مساوية مع ما بذله يتهاثران قهراً، وعند العدم يردّ الزائد على الراهن فيما إذا كانت المنفعة زائدة، ويأخذ منه إن كانت النفقة أزيد، وهذا أمر مسلم.

وأما بالاعتبار الثاني: أي النصوص الواردة في المقام، فظاهرها جواز الانتفاع بالرهن لوأنفق عليه، سواء كان الإنفاق مساوياً مع الانتفاع بحسب القيمة، أو كانا متفاضلين.

فمنها: رواية أبي ولاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله له أن يركبه؟ قال: فقال عليه السلام: «إن كان يعلفه فله أن يركبه، وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه»^١.

١. الكافي ج ٥، ص ٢٣٦، باب الرهن، ح ١١٦ والفقيه ج ٣، ص ٣٠٧، باب الرهن، ح ٤٠٩٨؛ تهذيب

ومنها: رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي بن الحسين قال: «قال رسول الله ﷺ: الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركبه نفقته، والذّر يشرب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب نفقته»^١.

والروايتان مطلقتان تشملان صورة تساوى النفقة مع المنفعة المستوفاة وعدم تساويهما، وأيضاً مطلقتان بالنسبة إلى صورة إذن الراهن في التصرف وعدمه.

ولكنّ الإنصاف أنّه لا يمكن الأخذ بهذين الإطلاقين، مع إعراض جمل الأصحاب عنها، ومخالفتها للقواعد المقررة في باب استيفاء منافع مال الغير بدون إذنه، أو مع إذنه ولكن لم يقصد المالك كونه مجاناً.

فالأحسن حمل الروايتين على صورة تساوى النفقة مع المنفعة المستوفاة وكون المرتهن مأذوناً عن قبيل الراهن، بقرينة أنّه رهنه ولم ينفق عليه، حيث أنّ بناء العرف والعادة أنّهم إذا رهنوا حيواناً ولم ينفقوا عليه على أنّ للمرتهن التصرف والانتفاع به عوض إنفاقه عليه.

فروع: يجوز للمرتهن استيفاء دينه ممّا في يده من الرهن إن مات الراهن وخاف جحود الورثة للدين أو الرهانة، لو اعترف بأنّ ما في يده رهن من قبيل الميت على دين في ذمته، وليست له بينة مقبولة بحيث يكون قادراً على إثبات دينه وأنّ ما في يده رهن عليه؛ وذلك لحفظ ماله وعدم تضييعه. وقد تقدّم أنّ أصل تشريع الرهن لأجل هذه الجهة.

وأما الإشكال على هذا - بأنّ الرهن بعد موت الراهن انتقل إلى الورثة، وليس

→ الأحكام، ج ٧، ص ١٧٦، ح ٧٧٨، باب في الرهن، ح ٣٥؛ وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ١٣٤، أبواب الرهن.

باب ١٢، ح ١.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٠٦، باب الرهن، ح ٤٠٩٥؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٣٤، أبواب الرهن،

باب ١٢، ح ٢.

للمرتهن استيفاء دينه من مال غير المديون؛ لأنَّ المديون هو الميِّت لا الورثة - فليس بشيء لأنَّ الرهن ينتقل إلى الورثة بما هو متعلِّق لحقِّ الغير، فإنَّ ملكية الوارث ليس بأشدَّ من ملكية المورث لأنَّه فرعه، وما كان له ينتقل إلى وارثه لا ما ليس له.

فكما أنَّه لو كان حيّاً وكان استيفاء الدين منه متعذراً لفلس، أو كان متعسراً لمطل كان للمرتهن استيفاء دينه من ذلك الرهن ولو كان بدون رضا المالك الراهن وإذنه، فكذلك الأمر بعد انتقاله إلى الورثة.

هذا، مضافاً إلى ادّعاء الإجمال على هذا الحكم^١ نعم لو أقرَّ واعترف بأنَّ ما عنده مال الميِّت وهو رهن عنده على دين له في ذمّة الميِّت، فيؤخذ بإقراره وللورثة انتزاع ما في يده، وعليه إثبات أنَّه رهن على دين له في ذمّة الميِّت على قواعد باب القضاء.

وقد وردت رواية أيضاً في كلا الأمرين. فالأوّل أي جواز استيفاء دينه ممّا في يده إن لم تكن له بيّنة، أي: ليس قادراً على الإثبات. والأمر الثاني أي لواعترف وأقرَّ بأنَّ ما في يده للميِّت يؤخذ منه ويكلف بالبيّنة على قواعد باب القضاء.

وهي مكاتبة سليمان بن حفص المروزي، أو عبيد بن سليمان كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة، فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأنَّ عنده رهناً، فكتب عليه السلام: «إن كان له على الميِّت مال ولا بيّنة عليه، فليأخذ ماله بما في يده، وليردّ الباقي على ورثته. ومتى أقرَّ بما عنده أخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه وأوفى حقّه بعد اليقين، ومتى لم يقرَّ بالبيّنة والورثة ينكرون، فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أنَّ له على ميّتهم حقاً»^٢.

١. «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ١٨٢.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٣١٠، باب الرهن، ح ٤١١١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٨، ح ٧٨٤، باب في الرهن، ح ٤٦؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٤٠، أبواب الرهن، باب ٢٠، ح ١.

وظاهر هذه الرواية جواز استيفا المرتهن دينه من الرهن من غير تقييده بالعلم أو الظنّ بمجرد الورثة أو خوف الجحود، بل جعل موضوع جواز الاستيفا فيها هو أن يكون له على الميِّت مال ولم تكن له بيِّنة على أن الميِّت مديون له وهذا الذي عنده رهن على دينه.

ولكن تعليق المحكم على أن يكون له مال في ذمّة الميِّت مع عدم البيِّنة، له ظهور عرفي في أن يكون ماله بواسطة عدم البيِّنة في معرض الإتلاف، وهذا هو المراد من خوف جحود الورثة، فلا يحتاج إلى العلم بمجردهم، بل بصرف الاحتمال العقلائي بحيث يكون موجِباً لسلب الاطمينان يجوز بيعه واستيفاء دينه منه. وعلى هذا أيضاً ادعى الإجماع في مجمع البرهان^١ وشرح الإرشاد^٢ والقول بأنّ الرواية مطلقة من ناحية الخوف لأساس له.

فروع: لومات المرتهن ولم يعلم بوجود الرهن في تركته ولم يعلم تلفه في يده بتفريط منه، فلا يحكم بكونه في ذمّته؛ وذلك لعدم الدليل على ضمانه لأصالة برائة ذمّته. وبصرف أنه كان عنده لا يثبت ضمانه؛ لاحتمال تلفه من دون تعدّد و تفريط من قبله، فيكون تمام تركته لو ارثته إذا لم يعلم أنّ فيها من الرهن شيء.

وخلاصة الكلام: أنّ يد المرتهن حيث أنّها أمانة مالكيّة فلا تشملها قاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتّى تؤديها». وقاعدة الإتلاف لاتأني؛ للشكّ في موضوعها وأنّ المرتهن أتلفه؛ فلا موجب للضمان.

نعم لو ثبت وجداناً أو تعبداً وجوده في التركة، يجب على الورثة ردّه إلى الراهن أو ورثته مع تميّزه أو يكون شريكاً مع الورثة مع المزج أو الخلط الذي لا يمكن فصله

١. مجمع الفائدة والبرهان، ج ٩، ص ١٦١.

٢. حكاة عن شرح الإرشاد في «الرياض» ج ١، ص ٥٥٨، و«جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ١٨٣.

عنها ويكون الفصل متعديراً بل وإن كان ممكناً ولكن كان متعسراً.

ولذلك قال بعض أساتيدنا في هذا المقام: نعم لو علم أنه قد كان موجوداً في أمواله الباقية إلى بعد موته، ولم يعلم أنه بعد باق فيها أم لا، كما إذا كان سابقاً في صندوقه داخلياً في الأموال التي كانت فيه وبقيت إلى زمان موته، ولم يعلم أنه قد أخرجه وأوصله إلى مالكة أو باعه واستوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا، لم يبعد أن يحكم ببقائه فيها، فيكون بحكم معلوم البقاء.

وحاصل هذا الكلام: أنه بواسطة جريان استصحاب البقاء في التركة الموجودة يحكم بوجود إخراجه إلى الراهن، وكونه شريكاً مع الورثة فيما إذا لم يتميز ولم نقل بإخراجه بالقرعة.

ولا يتوهم أنه دائماً يكون الأمر من هذا القبيل؛ لأنه دائماً بعد أخذ الرهن وقبضه من طرف المرتهن يدخل في جملة أمواله التي تكون تحت يده، غاية الأمر تكون يده على الرهن أمانيّة، وعلى أمواله مالكيّة. وهذا لا يوجب فرقاً في المقام؛ لأنه لا يشغل لنا بكون اليد من أيّ القسمين، بل المقصود هو وجود الرهن في التركة وبقاؤه إلى ما بعد وفاته، وهذا المعنى يثبت بالاستصحاب في جميع الموارد.

وذلك من جهة أنّ الاستصحاب في غير الصورة المفروضة يكون مشتبهاً؛ لأنّ بقاءه في التركة في غير هذه الصورة المذكورة من لوازم بقاء العين المرهونة عقلاً، وإلّا فبقاؤه في التركة الموجودة ليس عين بقاءه ولا من لوازمه الشرعيّة؛ وذلك لإمكان أن يكون باقياً ولم يتلف، ولكن أودعه عند شخص أمين، أو أخفاه، أو دفنه في مكان لحفظه، وكتب اسم ذلك الشخص أو ذلك المكان ولكن ضاع الكتاب بعد موته، ولم يطلع الورثة على ذلك الكتاب كي لا يقال أنه صار ضامناً لتفريطه بواسطة عدم الكتابة.

وعلى كلّ حال بصرف وصوله إلى يد المرتهن لا يمكن إثبات أنه في التركة

الموجودة باستصحاب بقاءه وعدم تلفه، وأيضاً لا يمكن إثبات كونه في ذمة المرتهن لكي يؤدي من تركته؛ لأصالة عدم تلفه أو عدم تفريطه وإن تلف.

ولاشك في أنّ مع وجوده وعدم تلفه، أو عدم تفريطه وإن تلف، لا يكون المرتهن ضامناً؛ لكون يده يد أماني لاضماني فيها؛ إلا مع التعدي والتفريط، وهما منفيتان بالأصل؛ فيكون جميع التركة للورثة ظاهراً حسب الأصول الجارية في المسألة، وإن كان في الواقع بعضها للراهن، كما هو الحال في جميع صور خطأ الأصول والأمارات، بناءً على ما هو الحق عندنا من عدم صحة جعل المؤدى في الأصول والأمارات و بطلان القول بالتصويب.

وقد ذكر في الجواهر لهذا الفرع ستة صور:

الأولى: هي العلم بوجود العين المرهونة في التركة.

وحكمها واضح، وهو أنه لو عرف متميزاً عن غيره من دون اشتباه مع غيره ومن دون خلط ولا مزج، فيجب على الورثة ردّه إلى الراهن المالك له. وأما مع الخلط المتعسر فصله أو المزج، فيكون شريكاً مع صاحب الآخر المخلوط أو المزوج، ومع الاشتباه فالقرعة أو التصالح.

الثانية: أن يعلم أنه كان عند الميت ولم يعلم كونه في التركة أو تلف بغير تفريط أولاً.

وحكمها أصالة براءة ذمة الميت؛ لاحتمال تلفه بغير تفريط، فإلزام. وأيضاً لاحتمال كونه في التركة مع عدم تقصير الميت في الوصية به والإشهاد عليه، كي لا يكون ضامناً من هذه؛ إذ ترك الوصية والإشهاد بمنزلة الإلتلاف يوجب الضمان.

وأما التركة فحيث ليس أمانة أو أصل يثبت كونه فيها؛ لاحتمال تلفه بغير تفريط فيحكم بظاهر الحال أنّ جميعها للورثة، وأصالة عدم تلفه وبقائه مثبت بالنسبة إلى

كونه في التركة، فقتضى عمومات الإرث كون جميع ما صدق عليه عنوان «ما تركه الميت» لورثته.

ولايتوهم أن كون جميع المال من مصاديق «ما ترك» مشكوك، فلا يمكن التمسك بجمل هذا العموم؛ لأنها من الشبهة المصدقية لنفس العام.

وذلك لأن يد الميت عليها أمانة الملكية، فيصدق عنوان «ما ترك» على الجميع. نعم لو علمنا أنه كان فيما ترك إلى زمان الموت، ولكن احتملنا تلفه بغير تفريط بعد ذلك وصدق ماترك على الجميع مشكوك ذلك العلم.

الثالثة: أن يعلم كونه عنده كذلك، ولكن ليس في التركة قطعاً.

وحكمها عدم ضمان الميت؛ لاحتمال أن يكون تلف بغير تفريط، فالضمان مشكوك ومورد جريان البراءة. وأما التركة فالمفروض أنه ليس فيها قطعاً، وأيضاً من المحتمل أنه قبل موته رده إلى صاحبه، أو باعه واستوفى دينه منه.

الرابعة: أن يعلم تلفه في يده، ولكن لم يعلم أنه بتفريط أولاً.

فحكمها أيضاً عدم الضمان؛ لأن الضمان في هذه الصورة متوقف على التفريط، والأصل عدمه.

الخامسة: أن يعلم أنه كان عنده إلى أن مات وأنه لم يتلف منه، إلا أنه لم يوجد في التركة.

وحكمها مع عدم تقصير من قبلي الميت بترك الوصيته والإشهاد براءة ذمة الميت وكون جميع التركة للورثة. نعم لو ادعى الراهن على الورثة أو على غيرهم كونه في يدهم أو أنهم أتلفوا، فيرجع المسألة إلى باب القضاء، ويجرى فيها أحكام القضاء من كون المدعي عليه البيّنة، والمنكر عليه اليمين.

السادسة: مثل الصورة الخامسة عيناً إلا أنه يحتمل التلف بعد الموت.

وحكمها مثل الصورة السابقة عيناً إلا أن يدعى الراهن تقصير الميث في الوصية أو في ترك الإشهاد، فيرجع المسألة إلى القضاء، ويجرى فيها موازينها. أو يدعى إتلاف الورثة أو غيرهم، فأيضاً يرجع إلى باب القضاء، ويجرى فيها موازينها.

هذا كله فيما إذا علم بأصل الرهن وأن لهذا الدين كان رهناً^١.

وأما إذا شك في أنه هل كان لهذا الدين رهن أم لا، فلاشك في أمارية اليد وأن جميع المال للميث وانتقل منه إلى الورثة، والأصل عدم تحقق رهن في البين.

فروع: لو صار مفلساً وحجر عليه، أو مات وما يملكه في الأولى لا يفي بديونه كما هو المفروض، وفي الصورة الثانية تركته لاتفى بديونه - وقد لا يكون له مال أو تركة غير ما رهن عند بعض الديان - فهل المرتهن مقدّم على سائر الديان في استيفاء دينه من العين المرهونة عنده؟ فإن فضل شيء فالفاضل لسائر الغرماء، أو كلهم شركاء فيها تتوزع بينهم بنسبة حصص ديونهم، أو يفضل بين أن يكون الراهن حياً وقد حجر عليه لفلس أو غيره فالأول، وبين أن يكون ميتاً فالثاني؟

أقول: أما فيما إذا كان الراهن حياً، فالظاهر عدم الخلاف في أن المرتهن أحق من سائر الغرماء باستيفاء دينه منها ومقدّم عليهم، مضافاً إلى أن هذا هو علّة تشريع الرهن؛ لقولهم **بِإِذْنِ** في أكثر أخبار الباب: «لأبأس به استوتق من مالك»^٢ ومعلوم أن الاستيثاق لا يحصل إلا بتقديمه على سائر الغرماء، بل لفظ «الرهن» يفيد هذا المعنى.

وأما فيما إذا كان ميتاً، فالمشهور قائلون أيضاً بتقديم المرتهن على سائر الغرماء، ولكن هناك روايتان ظاهرتان في عدم تقديم المرتهن على سائر الغرماء، بل كلهم شركاء في العين المرهونة بنسبة ديونهم:

١. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٧١ - ١٧٢.

٢. مسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٢١، أبواب الرهن، باب ١، ح ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩.

إحديها: رواية عبدالله بن الحكم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم، وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم، فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين، قال عليه السلام: «يقتسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص»^١.

الثانية: رواية سليمان بن حفص المروزي قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم، فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن، يأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟ فكتب عليه السلام: «جميع الديان في ذلك سواء، يتوزعون به بينهم بالحصص»^٢.

ولاشك في ظهور هاتين الروايتين في عدم أحقية المرتهن في استيفاء دينه من العين المرهونة وتقديمه على سائر الغرماء، ولكنها حيث أعرض المشهور عن العمل بهما - مع أنّهما مخالفان لحقيقة الرهن والغرض منه وعلّة تشريعه؛ للأخبار الكثيرة الواردة في أنّ تشريعه لاستيثاق الدائن من مال^٣. هذا، مضافاً إلى ضعف سند مكاتبة سليمان بن حفص المروزي - فلا مجال للعمل بهما والأخذ بمضمونها، فلا بدّ إمّا من حملها على ما لا ينافي تقديم المرتهن على سائر الغرماء وإن كان الراهن ميتاً، أو طرحها.

نعم لو أعوز الرهن ولم يكن وافياً وقصر عن الدين وزاد الدين، فيكون المرتهن شريكاً مع سائر الغرماء بالنسبة إلى الزائد.

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٠٧، باب الرهن، ح ٤١٠٠: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٧، ح ٧٨٣، باب في الرهن، ح ٤٠: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٩، أبواب الرهن، باب ١٩، ح ١.
٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٣١٠، باب الرهن، ح ٤١١١: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٨، ح ٧٨٤، باب في الرهن، ح ٤١: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٩، أبواب الرهن، باب ١٩، ح ٢.
٣. «الوسائل» ج ١٣، ص ١٢١، كتاب الرهن، باب ١، باب جواز الارتهان على الحق الثابت.

فرع: لو أذن المرتهن بيع العين المرهونة فباعها المالك، فهل يكون عوضه رهناً وإن لم يشترط ذلك، أم لا؟

أقول: لا إشكال في أن حق الرهانة متعلق بنفس العين المرهونة ومستوم به؛ ولذلك لو تلف لا يبق محلّ لذلك الحق، فلوباع وصار ملكاً لشخص فإن كان مع ذلك متعلقاً لحق المرتهن، فلم ينتقل إلى المشتري ملكاً طلقاً، وهو خلاف الفرض؛ لأنّ المفروض أنه بعد إذن المرتهن يرتفع المانع من صحة البيع، وينتقل الرهن إلى المشتري ملكاً تاماً لاعلاقة للمرتهن به أصلاً.

وأما كون عوضه متعلقاً لحق المرتهن فيحتاج إلى سبب جديد؛ لأنّ الحقّ الأوّل انعدم بانضمام متعلقه عقلاً، ولا يعقل بقاؤه بدون المتعلق، والعوض موضوع آخر؛ فكونه متعلقاً لحق الرهانة حقّ جديد، ويحتاج إلى جعل وسبب جديد.

ولذلك لو أذن وشرط في ضمن عقد لازم كون عوضه رهناً، يكون رهناً بسبب الشرط، ولا مجال لجريان استصحاب بقاء الحقّ بالنسبة إلى عوض الرهن بعد بيع نفسه؛ لأنّ الحقّ كان متعلقاً بعين الرهن، وينقله إلى الغير انعدم ذلك الحقّ، وحدوث الحقّ بالنسبة إلى عوضه فرداً آخر من الحقّ مسبوق بالعدم فيستصحب عدمه، على فرض تسليم الشكّ في حدونه.

وأما استصحاب الجامع بين الفردين، فهو من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي الذي لا نقول بصحته، والمسألة محرزة في الأصول، وقد نقضناه في كتابنا «منتهى الأصول»^١.

نعم ربما يكون الشرط شرطاً ضمناً حسب متفاهم العرف من الكلام، أو يكون الإذن في البيع مبنياً عليه حسب ما بينها من القرائن المحتقّة بالكلام.

وعلى كلّ حال سقوط حقّه بوقوع البيع لا بالإذن فيه؛ لأنّه لم يسقط حقّه، وإنما

نقول بسقوطه من جهة انعدام متعلقه وعدم معقولية بقائه، ولا ينعدم إلا بنفس البيع خارجاً لا بالإذن فيه.

ومما ذكرنا ظهر أنّ للمرتهن الرجوع عن إذنه قبل البيع؛ لأنه قبله حقّه باقٍ لم يسقط، فله أن يرجع عن إذنه إذ الإذن ليس من العقود اللازمة كي يجب الوفاء به والبقاء عنده. نعم لو قيل بسقوط حقّه بصرف الإذن فيصير أجنبياً عن الرهن، ويصير كما لم يكن رهن من أوّل الأمر، فلا وجه بيبقى للرجوع.

ثمّ إنّ ما ذكرنا فيما لو كان إذن المرتهن قبل حلول الأجل، وأمّا لو كان بعد حلول الأجل فحيث أنّ المرتهن كان له أن يستوفي دينه من ثمنه بأن يبيعه هو بنفسه، أو يوكل غيره في بيعه، أو يبيعه المالك بإذنه، فإذنه بالبيع لا ينافي حق الاستيفاء من ثمنه، فبإذنه لا يسقط مثل هذا الحقّ. وهذا ليس من حقّ الرهانة كي يقال بعدم معقولية بقائه بعد البيع، بل من آثار حقّ الرهانة الذي كان له قبل البيع، وهذا واضح جداً.

فروع: لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن، فتارة يكون بيعه قبل حلول الأجل، وأخرى بعده.

أما الأول: فليس للمرتهن التصرف في الثمن بدون إذن الراهن؛ لدخوله بعد البيع في ملك الراهن بمقتضى المعاوضة، والمفروض أنه قبل حلول الأجل فلا يستحقّ فعلاً على الراهن شيئاً من قبيل دينه، فيكون حال ثمن الرهن حال سائر أحوال الراهن، ليس للمرتهن إليها سبيل.

وأما بقاؤه رهناً عند المرتهن مثل معوضه، فقد تقدّم في الفرع السابق أنه يحتاج إلى جعل وإرهان جديد؛ لعدم معقولية بقاء الحقّ المتعلق بمعوضة بعد نقله ملكاً طلقاً إلى المشتري، والمفروض أنه ليس هناك سبباً وجعلاً جديداً في البين.

نعم لو اشترط شرطاً جديداً على الراهن - بأن يكون العوض بعد البيع رهناً

عنده وقلنا بلزوم الوفاء بالشرط مطلقاً أو كان الشرط على الراهن في ضمن عقد لازم، فيجب على الراهن جعله رهناً مثل معوضه، أو كان بنحو شرط النتيجة بأن يكون العوض رهناً، وبنينا على تأثير الشرط في حصول مثل هذه النتيجة - يكون رهناً بمحض هذا الشرط، ولا يحتاج إلى جعل جديد من قبيل الراهن.

وأما الثاني: أي إذا كان البيع بعد حلول الأجل ولم يكن شرط في البين، فإن كان الراهن ممتنعاً عن أداء دينه بجال آخر أو بهذا الثمن، فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه من هذا الثمن، فإن زاد عن دينه يسلم الفاضل إلى الراهن المالك، وإن نقص يطالبه بالنقيصة.

ولكن هذا مع فقد الحاكم أو عدم اقتداره وإن كان لعدم بسط يده، وأما إن كان وكان مبسوط اليد فيجب الرجوع إلى الحاكم لإلزامه بالبيع والإذن فيه للمرتهن أو لغيره، لقوله عليه السلام: «بجاري الأمور بيد العلماء» ولأدلة أخرى تدلّ على أن الحاكم هو ولي الممتنع، ولأن من عدم مراجعة الحاكم وبيعه بنفسه - من دون إذن المالك أو الحاكم الذي له الولاية على الجهات العامة - ربما يلزم منه الهرج والمرج.

وأما إذا لم يكن الراهن ممتنعاً عن أداء دينه و أراد إعطاء ذلك من مال آخر، فليس للمرتهن إلزامه باستيفاء دينه من خصوص ثمن الرهن، وهو واضح.

فروع: لو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن أن يكون الرهن مبيعاً بالدين الذي وقع عليه الرهن إن لم يؤدّ الدين إلى وقت كذا، فهل هذا الشرط صحيح ويؤثر في صيرورته مبيعاً وملكاً للمرتهن عوض دينه الذي يطلب من الراهن، أو فاسد لا أثر له؟ وعلى الأخير وكون هذا الشرط فاسداً هل يوجب فساد عقد الرهن الذي وقع هذا الشرط في ضمنه أم لا؟ أقوال:

أما الأول - أي كون هذا الشرط فاسداً - فالظاهر أنه إجماعي. وقال في الجواهر:

لم يصح قولاً واحداً^١.

وجه الفساد والبطلان هو كون الرهن علق على عدم أداء الدين في وقت كذا، والتعليق موجب لبطلان البيع إجماعاً، فيكون هذا الشرط فاسداً لاثراً له شرعاً.

مضافاً إلى أن هذا من قبيل شرط النتيجة، أي كون الرهن مبيعاً، ولم يثبت أن هذا الشرط يكون من أسباب وقوع الرهن مبيعاً، بل الظاهر أن للبيع أسباباً خاصة لا يصح إلا بها، فوقوعه بالشرط ولو لم يكن معلقاً لا يخلو من الإشكال.

وأما الثاني - أي فساد عقد الرهن - وجهه أنه لو قلنا بأن فساد الشرط موجب لفساد العقد الذي وقع هذا الشرط في ضمنه - وبعبارة أخرى إن الشرط الفاسد مفسد للعقد الذي وقع في ضمنه - فواضح؛ لأن المفروض أن هذا الشرط، أي صيرورة الرهن مبيعاً فاسد، فالرهن الذي وقع هذا الشرط في ضمنه فاسد.

وأما لو لم نقل بأن فساد الشرط يسري إلى العقد، والشرط الفاسد ليس بفسد كما هو المختار عندنا، فيكون فساد الرهن لكونه مؤقتاً، أي يكون انتهاء زمانه تعذر الأداء أو عدمه. وإن لم يكن متعذراً بل كان ميسوراً ولكن الراهن يماطل في الأداء والتوقيت في الرهن بغير الأداء مبطل إجماعاً؛ ولأن التوقيت بغير الأداء والوفاء منافي للاستيثاق الذي هو علة تشريع الرهن؛ وذلك لأنه لو خرج الرهن عن ملك الراهن حال تعذر الأداء أو حال عدمه وإن لم يكن متعذراً أو متعسراً عليه، فلا يمكن استيفاء الدين به ويخرج عن كونه رهناً.

ولكن الإنصاف أنه لو لم يكن الشرط الفاسد مفسداً للعقد - كما هو الصحيح عندنا - ولم يكن إجماع في المسألة لكان هذا التعليل لا يخلو عن المناقشة؛ لأن الرهن مع مثل هذا الشرط يكون موجباً للاستيثاق قطعاً؛ لأن الراهن إما يؤدي أو يكون هذا الرهن ملكاً للمرتهن عوض دينه، وعلى كلا التقديرين يكون ماله محفوظاً إما

بالأداء وإما بعوضه وهو نفس الرهن.

ثم إنّه لو تلف مثل هذا الرهن في يد المرتهن، فإن كان التلف قبل صيرورته بيعاً فاسداً فلامتحان؛ لأنّ «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده». ومعلوم أنّ الرهن إذا تلف في يد المرتهن في العقد الصحيح لامتحان له لأنّه أمانة مالكيّة، ففي الفاسد كذلك. وأمّا لو تلف بعد تعدّد الأداء وصيرورته بيعاً فاسداً، فيكون المرتهن ضامناً؛ لقاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ومعلوم أنّ البيع يضمن بصحيحه بضمان المستمي فيضمن بفاسده.

والدليل على صحّة هاتين القاعدتين وتامّيتهما ذكرنا في بعض مجلّدات هذا الكتاب. وأمّا تطبيقها على هذا المورد ففي غاية الوضوح، ولا يحتاج إلى مزيد ممّا بيّنا.

فروع: منافع العين المرهونة وكلّ ما يحصل منها من الفوائد تكون لمالك الرهن، سواء كانت تلك المنافع والفوائد متّصلة أو منفصلة، وسواء كانت بالاكْتساب أو بغيره. وما كانت بالاكْتساب كحيازة العبد المرهون، أو غزل الجارية المرهونة مثلاً، وهذا واضح؛ لأنّ كون منافع الملك للمالك ينبغي أن يعدّ من الضروريّات، وليس محلاً للإشكال والخلاف.

وإنّما الكلام وقع في أمر آخر، وهو أنّ المنافع التي للعين المرهونة مطلقاً من أيّ قسم كانت - أي متّصلة كانت أو منفصلة كانت، موجودة حال وقوع عقد الرهن عليها أو تجددت و حصلت بعد الرهن، شرط المرتهن أو لم يشترط - كلّها داخلة في الرهن، أو لا يدخل كلّها مطلقاً إلا إذا اشترط أو يفصل بينها والتفصيل أيضاً أقسام؟

أقول: لا ينبغي أن يشكّ في دخول المنافع المتّصلة التي ليس لها وجود مستقلّ في قبيل ذوات المنفعة، بل تعدّ من أوصافها وأعراضها في الرهن. والعمدة في دليل ذلك هو شمول اللفظ لها، فإذا قال الراهن: رهنتك هذا الغنم على الدين الفلاني. فسمّنه أو

كميته الموجودة فعلاً، أو ما يتجدد بعد العقد من وزنه وطوله وعرضه كلها مشمولة هذه اللفظة، ويدل عليها بالدلالة التضمنية فوق العقد عليها.

وأما ما عدا ذلك فلا بد أن ينظر أن اللفظ يدل عليها في متفاهم العرف بحيث وقع إنشاء الرهن بتوسيط تلك اللفظة عليها فداخل، وإلا فخارج. وهذا هو الضابط الكلي الذي يجب رعايته ولا يجوز التعدي عنه إلا لأحد أمرين: إما الإجماع على دخول شيء في الرهن وإن لم يكن مشمولاً للفظ أو على خروج شيء يكون مشمولاً له، وإما الاشتراط من الطرفين الراهن والمرتهن بدخوله أو خروجه.

ومما ذكرنا تعرف أن ما ذكره في الشرائع من دخول الحمل المتجدد بعد الارتهان في رهن الأم^١ ليس كما ينبغي، إلا أن يشترط أو يكون إجماع عليه، وكذلك الثمر في النخل والشجر.

فلورهن بستاناً، العين المرهونة هي الأرض مع ما فيها من النخيل والأشجار، وأما أثمار تلك النخيل والأشجار فهي خارجة عن الرهن، وكل ذلك لأجل خروجها عن مفهوم اللفظ عرفاً، فلم يقع إنشاء الرهن عليها، فلا بد من دخولها في الرهن إما الاشتراط أو الإجماع.

وكذلك اللبن في الضرع خارج عن رهن الشاة أو البقرة مثلاً؛ لخروجه عن مفهوم الشاة عرفاً، مضافاً إلى أن كون الحليب رهنأ - خصوصاً فيما إذا كان أجل الدين طويلاً - لا يخلو عن إشكال.

نعم مثل الصوف والوبر والشعر المتصلة بالحيوان المرهون والأوراق والأغصان حتى اليابسة منها والسعف في النخيل، الظاهر دخولها فيه؛ لأنها تعد عرفاً من أجزاء العين المرهونة.

فإذا أنشأ الراهن المالك رهانة حيوان أو رهانة نخل أو شجر فالإنشاء يقع على

مجموع ذلك الحيوان أو ذلك الشجر، فجميع أجزاء ذلك الحيوان أو ذلك الشجر يدخل تحت إنشاء الرهن.

وأما الشيء الخارج عن المرهون فلا يقع تحت الإنشاء ولا يكون رهناً، إلا بالاشتراط أو الإجماع كما تقدّم، فما يكتسب العبد المرهون بالحيازة أو بغيرها حيث يكون خارجاً عن مسمى العبد فلا يقع تحت إنشاء الرهن.

وقوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأله عن رجل ارتهن داراً لها غلّة لمن الغلّة؟ قال: «لصاحب الدار»^١ اجنبي عن المقام، وروايات أخر بهذا المضمون أيضاً^٢ ولكن كلّها في مقام رفع توهم أنّ المرتهن يستحقّ منافع العين المرهونة، فلا ربط لها بالمقام وهو دخولها في الرهن أو عدم دخولها فيه.

قال في الشرائع: من أنّه لو حملت الشجرة أو الدابة أو المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر^٣ لا أظهرية فيه، وإن كان هو الأشهر بين المتقدمين. وأما رأس الجدار ومغرس الأشجار إن أريد بالآوّل موضع الجدار من الأرض الذي بنى الجدار عليه، وأريد بالثاني موضع غرس الشجر من الأرض، فالظاهر خروجها عن رهن الجدار والشجر.

وخلاصة الكلام موارد الشكّ كثيرة، ولا بدّ من مراعات ذلك الضابط الذي ذكرنا، فإذا بقي الشكّ ولم يحصل اليقين بانطباق ذلك الضابط في مورد فقضى الأصل عدم دخوله في الرهن؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٢٥، باب الرهن، ج ١٢؛ «التفقيه» ج ٣، ص ٣١٢، باب الرهن، ج ٤١١٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٣، ج ٧٦٧، باب في الرهن، ج ٢٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٢، أبواب الرهن، باب ١٠، ج ٣.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣١، أبواب الرهن، باب ١٠.

٣. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٨٣.

فسرع: لورهن لقطه مما يلقط كالخيار والبادنجان وما يشبهها من المنخضرات والفواكه التي لها لقطات وقد يترج بعضها ببعض، فإن كان حلول الدين والحق قبل تجدد اللقطة التالية فلا إشكال في صحته؛ لاجتماع شرائط الصحة، لأنها عين خارجية متمولة يمكن بيعها عند حلول الدين واستيفاء الحق منها إن لم يؤدّ الراهن الدين من جهة تعذره أو تعسره أو من جهة ماطلته، فالمقتضى للصحة موجود والمانع مفقود.

وأما إن كان بعد تجدد التالية فربما يختلط الأولى التي صارت رهناً بالتالية، فإن كانتا متميزتين فأیضا لإشكال في صحته؛ لعين ما ذكرنا من وجود المقتضى وفقد المانع في الصورة السابقة.

وأما إن لم تكونا متميزتين بحيث صار الاختلاط سبباً للاشتباه بين كونها من اللقطة التي جعلت رهناً أو من التي لم تجعل، فربما يتوهم بل قيل بالبطلان. ونسب إلى الشيخ رحمته ^١ لتعذر الاستيفاء لعدم جواز بيعه عند حلول الأجل لكونه مجهولاً. ولكن الأصح الصحة وفقاً لجمع من أساطين الفقه كالعلامة ^٢ والشهيدین ^٣ وجامع المقاصد ^٤ وغيرهم ^٥ وذلك لأن استيفاء الحق ليس طريقه منحصر بالبيع، بل يمكن بالصلح ولو قهراً بعد القسمة تعينه أي ما هو المرهون، فيجوز بيعه لارتفاع الجهل حكماً، بل يمكن من أول الأمر أن يصلح المرتهن مع شريكه صاحب اللقطة التالية بمال، وهذا المقدار من الجهل لا يضر بصحة الصلح.

هذا، مضافاً إلى أن اعتبار وجود هذه الشرائط واجتماعها يكون في حال إيقاع الرهن بمعنى حال إنشاء عقد الرهن يجب أن تكون العين المرهونة معينة معلومة قابلة

١. حكاة عن الشيخ في «المسالك» ج ١، ص ٢٣٤. وهو في «المبسوط» ج ٢، ص ٢٤٢.

٢. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٦٥.

٣. الشهيد الأول في «الدروس» ج ٣، ص ٣٩٦، والشهيد الثاني في «المسالك» ج ١، ص ٢٣٤.

٤. «جامع المقاصد» ج ٥، ص ١٣٤.

٥. «إيضاح الفوائد» ج ٢، ص ٣٨.

لأن تباع.

وأما الجهل العارض المتجدد لا يضر بصحة الرهن، مثلاً لو رهن عيناً معلومة متمولة على دين ثم اختلطت تلك العين أو امتزجت بمال آخر متجانس أو غير متجانس بحيث لا يمكن تمييزهما وانفصالهما، لا يكون ذلك موجباً لبطلان الرهن، بل يجري على الرهن حكم الشركة، فيقتسمان المرتهن أو الراهن أو كليهما مع صاحب المال الآخر، ويتصلحان في اختصاص كل واحد من الشريكين بأحد القسمين، فيبيع المرتهن بإذن الراهن حصته عن المال المختلط أو الممتزج، ويستوفي حقه منه، ولا يبق إشكال في البين.

فروع: إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه ودابة ركوبه جاز بيعه واستيفاء دينه منه، وأدلة الاستثناء ناظرة إلى عدم جواز أخذها بعنوان أنه مطلوب ومديون، وأما إذا هو أخرجه من تحت يده وسلطانه بعنوان أن يكون وثيقة عند الدائن فلا تشمل مثل هذا المقام.

وبعبارة أخرى: استثناء المستثنيات في الدين لأجل الإرفاق على المديون وعدم التضيق عليه، وقال الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ وأما إذا هو بنفسه ضيق على نفسه وباع داره السكنى وظل رأسه لأجل اداء دينه فلا مانع منه، بل ربما يعدّ من كرائم الاخلاق وعلو الهمة وكمال الورع.

وما رواه إبراهيم بن هاشم - أن محمد بن أبي عمير كان رجلاً بزازاً فذهب ماله وافتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال إلى بابه فخرج إليه محمد بن أبي عمير فقال: ما هذا؟ فقال: هذا مالك الذي لك عليّ. قال: ورثته؟ قال: لا، قال: وهب لك؟ قال: لا، فقال: هو من ثمن ضيعة بعثها؟ فقال: لا، فقال: ما هو؟ فقال: بعث داري التي اسكنها لاقضى ديني. فقال:

محمد بن أبي عمير حدثني ذريح المحاربي عن أبي عبدالله (ع) قال: «لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين» ارفعها فلا حاجة لي فيها، والله وإني لمحتاج في وقتي هذا إلى درهم واحد^١ - لا يدلّ على أنّ المديون لو باع داره السكنى لوفاء دينه لا يجوز، أو يكون يبعه باطلاً.

وأما ظاهر كلام الصادق عليه السلام أنه لا يلزم المديون بيع داره لأجل وفاء دينه؛ لأنه نهى عن إخراجه بالدين، ولا تعرّض في الرواية لما إذا باع المديون داره السكنى من عند نفسه عن غير إلزام الدائن إياه، وأما عدم قبول ابن أبي عمير ثمن الدار فهو من علوّ نفسه، وشدة ورعه وتقواه، ومواساته مع إخوانه المؤمنين.

فروع: لو وفي بيع بعض الرهن بالدين فلا يجوز بيع الزائد، بل يقتصر على بيع المقدار الذي بقي بالدين؛ وذلك من جهة أنّ الغرض من الرهن هو استيفاء المرتهن دينه منه، فإذا حصل هذا الغرض ببيع البعض فتصرّف المرتهن في البعض الآخر وإجبار المالك على بيعه وسلب سلطنته على ما له منه يكون بلاوجه وبلا دليل، فيقدر المالك على منعه من ذلك.

نعم لو لم يمكن التبعيض، كما إذا كان درّة لا يرغب أحد في شراء بعضها، أو يكون ضرراً على المالك، فيباع الكلّ ويعطى الفاضل للمالك.

فروع: لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن، بل ينتقل الرهن إلى ورثة الراهن ولكن مشغولاً بحق المرتهن؛ وذلك من جهة أنّ ما تركه الميت ينتقل إلى

١. «الفقيه» ج ٣، ص ١٩٠، باب الدين والقرض، ح ٣٧١٥، «علل الشرائع» ص ٥٢٩، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦ ص ١٩٨، ح ٤٤١، باب في الديون وأحكامها، ح ٥٦٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٥، أبواب الدين باب ١١، ح ٥.

ورثته، فإن كان ما تركه ملكاً طلقاً ليس متعلقاً لحق أحد كذلك ينتقل إلى الورثة طلقاً، وإن كان متعلقاً لحق الغير أيضاً كذلك ينتقل، وكذلك ينتقل ما تركه المرتهن من حق أو مال إلى ورثته.

وفي المقام ما تركه الميت هو حق الرهانة، فنسبة ورثة الراهن إلى الرهن نسبة نفس الراهن أي المالكية، ونسبة ورثة المرتهن أيضاً كذلك نسبة نفس المرتهن، أي يكون لهم حق الرهانة.

نعم يمكن هاهنا أن لا يشاء منهم الراهن على كون الرهن بيدهم، فله أخذه من يدهم وإعطائه لأمين إن اتفق الورثة عليه، وإلا يرجع الأمر إلى الحاكم ويكون الأمر بيده، فيسلمه إلى من يرتضيه ويكون من صلاح الطرفين. وإن فقد الحاكم تصل النوبة إلى عدول المؤمنين.

فروع: إذا ظهر للمرتهن أمارات الموت، يجب عليه الوصية بالرهن وتعيين الراهن والعين المرهونة والإشهاد كسائر الودائع؛ لأن الرهن أمانة مالكية عند المرتهن، فيجب عليه حفظها وإن أفرط يضمن، كما هو الحال في سائر الأمانات.

وواضح أن ترك الوصية بل الإشهاد وعدم تعيين الراهن والمرهون كثيراً ما يوجب تلف الرهن وضياعه وعدم الوصول إلى مالكه وهو الراهن، فمن مقدمات حفظه وعدم ضياعه في الفرض الإشهاد وتعيين الرهن والراهن، فلو ترك المذكورات يكون مفرطاً وضامناً.

فروع: لو استدان من شخص ديناراً برهن، وأيضاً استدان من ذلك الشخص ديناراً آخر بلا رهن، فأعطى لذلك الشخص ديناراً واحداً؛ فقال الدافع الراهن: إن الدفع كان لأجل ذي الرهن. وقال القابض: كان وقاءً للآخر الفاقد الرهن.

فتارة: يدعي الدافع تعيين نيّة أحدهما المعين عن ذي الرهن أو فاقده، فلا شك في قبول قوله؛ لأنّه أبصر بمانوى. ولا يعلم نيّته إلا من قبله، وقد حقّقنا في أبواب الدعاوي أنّ دعوى المدعي الذي لا يعلم دعواه إلا من قبله يسمع، ولا يكلف بالبيّنة بل يوجّه إليه اليمين.

وأخرى: يدعي بأنّي نويت وفاء ديني فقط، من دون النظر إلى خصوص كلّ واحدة من الخصوصيّتين، أي كون الدينار ذي الرهن أو فاقده؛ فهاهنا وجوه واحتمالات:

الأول: التوزيع بمعنى أنّ الدينار يوزّع على الدينارين، فيكون أداء نصف كلّ واحد منها، فلو أعطى نصف دينار بقصد ذي الرهن يفتكّ الرهن؛ لأنّه بإعطائه النصف بقصد ذي الرهن أدّى ذي الرهن تماماً.

وقد اختار هذا الوجه في جامع المقاصد^١، ووجهه بأنّ عدم براء الذمّة من شيء منها محال؛ لأنّه قبض هذا المقدار من دينه قبضاً صحيحاً قطعاً، وتعيين أحدهما ترجيح بلا مرجّح، فلا بدّ وأن نقول بالتوزيع.

والثاني: بقاء التخيير الذي كان له من الأوّل؛ لأنّه لم يعين فله أن يصرفه الآن بعد الأداء إلى ماشاء منها بيّنة جديدة.

والثالث: القرعة لتعيين أنّ الأداء كان لأيّ واحد منهما. والقول بالقرعة مضافاً إلى أنّ جريانها موقوف في كلّ مورد على عمل الأصحاب بها في ذلك المورد، من المحتمل القريب أن يكون مورد جريانها فيما إذا كان له واقع غير معلوم وصار مشتبهاً، فلا يشمل مثل المقام الذي في عالم الثبوت مجهول أنّه أداء لأيّ واحد من الدينارين، هل لذي الرهن أو لفاقده، وقد حقّقنا هذا المطلب في قاعدة القرعة^٢.

١. جامع المقاصد، ج ٥، ص ١٥٧.

٢. القواعد الفقهية، ج ٢، ص .

وأما القول الثاني، أي بقاء التخيير الذي كان له قبل الإعطاء إلى ما بعد الإعطاء، فله أن يصرفه إلى ماشاء منها. فاختره فخر المحققين في الإيضاح قائلاً إنه تصرف اختياري له من غير توقف على اختيار أحد له، وهو غير موقوف على غير الاختيار والدفع فيفعله متى شاء^١.

وهو غريب؛ لأنه وإن كان غير موقوف على غير الاختيار والدفع أي على شيء آخر غير هذين، وهو موقوف على هذين فقط.

ولكن أنت خبير بأن توقفه على الاختيار ليس على مطلق الاختيار في أي وقت كان، بل يكون موقوفاً على الاختيار حال الدفع. وإلا بعد ما دفع يقع الدفع على ما هو عليه، ولا يتغير الشيء بعد وقوعه عما هو عليه وقع.

والأصح هو الوجه الأول أي التوزيع؛ لأنه مديون لذلك الشخص بدينارين، وكون أحدهما ذي رهن والآخر فاقده لادخل له بعالم المديونية. فإذا أعطاه في المفروض ديناراً فقد أدى نصف ما عليه من دون ملاحظة خصوصية أخرى، فقد برئت ذمته من نصف ما عليه.

وحيث أن ذمته كانت مشغولة بدينار ودینار التميزان بعنوان آخر غير عنوان الدينية، فبرئت ذمته من نصف كل واحد منها؛ لأن كل واحد منها مما عليه، والمفروض أن ذمته برئت من نصف ما عليه، وهذا عين التوزيع.

وقد ذكر العلامة رحمته في القواعد موارد كلها من هذا القبيل^٢، أي يكون من قبيل التوزيع، أو بعد الوقوع يصرفه إلى ماشاء.

مثلاً من جملة ما ذكره في القواعد: لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووكلاً شخصاً يقبض لهما ودفع المديون لزيد ولعمرو فذاك، وإلا فالوجهان: أي لو أعطى

١. إيضاح الفوائد ج ٢، ص ٢٤.

٢. قواعد الأحكام ج ١، ص ١٦٦-١٦٧.

المديون مائة بقصد أداء دين زيد، أو بقصد أداء دين عمرو فهو، أي يتعين بالقصد، وإلا أي لم يقصد أحدهما فيأتي الوجهان، أي التوزيع أو صرفه بعد الاداء إلى ماشاء منها.

وأيضاً من جملة ما ذكره من نظائر المقام قوله: لو تباع المشركان درهماً بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهماً، ثم أسلما فإن قصد المشتري الذي أدى درهماً أداء الأصل فلا شيء عليه؛ لأنه أدى ما عليه والدرهم الزائد رباء، وبعد أن أسلما لا يجوز للبايع أخذه ولا للمشتري؛ لحرمه الربا أخذاً وعطاءً في الإسلام. وأما لو قصد المشتري أداء الفضل ولا الأصل، فالأصل ليس رباء يجب عليه أدائه، وما أعطى بعنوان الفضل حيث كان في زمان كفرهما وشركهما نافذ لا مانع. وإن لم يقصد شيئاً منها لا الأصل ولا الفضل، فيأتي الوجهان أي التوزيع أو صرفه إلى واحد منها شاء، والنتائج معلومة.

وقد ذكر نظيراً آخر في المقام، وكذلك صاحب الجواهر ذكر بعض نظائر المقام^١، ولكن الفقيه المتدبر يفهم الفرق بين بعض ما ذكره ومورد البحث، فلان طول الكلام.

فروع: لإشكال في تحقق الرهن بالعقد والمعاطة. أما وقوعه بالعقد فربما يكون من القطعيات، بل من ضروريات الفقه.

وإذا كان بالعقد فيحتاج إلى الإيجاب والقبول اللفظيين، والإيجاب من الراهن، وهو كل لفظ أفاد هذا المعنى أي جعل عين متمول وثيقة لدينه، بحيث لو تعذر أو تعسر أداء دينه، أو ماطل من دون تعذر أو تعسر يستوفي الدائن حقه من تلك العين التي عنده وثيقة ماله.

فلو قال: رهنتك، أو قال: أرهنتك - من باب الإفعال بناءً على أنها لغة مستعملة، لاشادة مهجورة بلغ شذوذها حد المنع من استعمالها في مقام إنشاء المعاملات - أو قال: هذا رهن عندك، أو قال: هذا وثيقة عندك على الدين الفلاني أو على مالك الذي في ذمتي، أو غيرها مما يفيد هذا المضمون يكفي في تحقق الإيجاب.

ولا يعتبر فيه العريئة بل يصح إنشاؤه بكل لغة؛ لشمول العمومات له، ولم يدع أحد الإجماع على لزوم كونه بالعريئة كما ادعى في عقد النكاح كي يكون مخصصاً للعمومات ومقيداً للإطلاقات.

وأما القبول: فهو عبارة عن كل لفظ دال على مطاوعة المرتهن ذلك الإيجاب الصادر من الراهن.

وأما وقوعه بالمعاطاة: فلما ذكرنا في وجه عدم اعتبار العريئة من شمول الإطلاقات لها، وليس إجماع مخصص أو مقيد للإطلاقات. هذا، مضافاً إلى وجود السيرة العملية بين المسلمين في رهونهم بالمعاطاة، كما أنه جار في الأسواق ومعاملاتهم.

فروع: لو اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين، فقال الراهن: إن هذه العين رهن على المائة مثلاً، وقال المرتهن: إنها رهن على الألف مثلاً، فالقول قول الراهن حسب قواعد باب القضاء؛ لأن المرتهن يدعي الزيادة، والأصل عدم اشتغال ذمة الراهن بأزيد مما يقر ويعترف بوقوع الرهن عليه، فيكون قول الراهن مطابقاً للحجة الفعلية، فهو المنكر والمرتهن هو المدعي، فالبيّنة عليه، وعلى الراهن اليمين.

وحكى عن الإسكافي تقديم قول المرتهن ما لم تزد دعواه عن قيمة الرهن^١. ولكن المشهور على الأوّل، وهو الأقوى لوجوه:

١. حكى عنه في «مختلف الشيعه» ج ٥ ص ٤٢٠.

الأول: ما ذكرنا أنه مقتضى قواعد باب القضاء وقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على من انكر»^١.

الثاني: دعوى ابن زهرة^٢ وابن إدريس^٣ الاجماع على تقديم قول الراهن:

الثالث: دلالة روايات معتبرة عليه، وقد عقد في الوسائل باباً في تقديم قول الراهن عند الاختلاف فيما على الرهن^٤.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل يرهّن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه، فأدعى الذي عنده الرهن أنه بألف، فقال صاحب الرهن: أنه بمائة، قال عليه السلام: «البيّنة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن له بيّنة فعلى الراهن اليمين»^٥.

ومنها: موثقة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما: رهنته بألف، وقال الآخر: بمائة درهم، فقال: يسأل صاحب الألف البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب المائة^٦.

١. «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٣، مع تفاوت؛ وعوالي اللئالي» ج ١، ص ٢٤٤، ح ١٧٢؛ ج ٣، ص ٥٢٣، ح ٢٢؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٣، ح ٤.

٢. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٩٣.

٣. «السرائر» ج ٢، ص ٤٢١.

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٧، أبواب الرهن، باب ١٧: «أنهما إذا اختلفا فيما على الرهن ولا بيّنة فالقول قول الراهن مع بعينه».

٥. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٧، باب الإختلاف في الرهن، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٤، ح ٧٦٩، باب في الرهن، ح ٢٦؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢١، ح ٤٢٢، باب أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن... ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٧، أبواب الرهن، باب ١٧، ح ١.

٦. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٧، باب الإختلاف في الرهن، ح ١؛ «الغنية» ج ٣، ص ٣١٢، باب الرهن، ح ٤١١٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٤، ح ٧٧١، باب في الرهن، ح ٢٨؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٢، ح ٤٢٤، باب أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن... ح ١٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٣٧، أبواب الرهن، باب ١٧، ح ٢.

ومنها: رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً لابنته بينهما، فأدعى الذي عنده الرهن أنه بألف، وقال صاحب الرهن: هو بمائة، فقال عليه السلام: «البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف، فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين أنه بمائة»^١.

وأنت خبير بأن هذه الروايات ظاهرة بل صريحة في أن القول هو قول الراهن الذي يقول بأن الدين أقل، وأما المرتهن الذي يقول بأن الدين أزيد وهو الألف مثلاً هو المدعي، وعليه البيّنة.

نعم هنا رواية أخرى، وهي ما رواه السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر، قال علي عليه السلام: «يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن؛ لأنه أمينه»^٢.

وظاهر هذه الرواية مخالف لما يقوله الجمهور، ومطابق لفتوى الإسكافي؛ وذلك لأن ظاهر الرواية وجوب تصديق المرتهن ما لم تزد دعواه على ثمن الرهن - كما هو تعبير جامع المقاصد^٣ - أو ما لم يستغرق ما يدعيه ثمن الرهن كما هو عبارة الشرائع^٤.

والفرق بين العبارتين أنه بناء على التعبير الأول إذا كان دعوى المرتهن بمقدار ثمن الرهن لأقل ولا أكثر تقبل؛ لأنها لم تزد على ثمن الرهن. وبناء على التعبير الثاني لا تقبل؛ لأنها تستغرق ثمن الرهن. وظهور الرواية بل صريحه الثاني؛ لقوله عليه السلام:

١. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٧٤، ح ٧٧٠، باب في الرهن، ح ٢٧، والاستبصار ج ٣، ص ١٢١، ح ٤٣٣، باب أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن...، ح ٢؛ ومسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢٨، أبواب الرهن، باب ١٧، ح ٣.

٢. الفقيه ج ٣، ص ٣٠٨، باب الرهن، ح ٤١٠٢؛ وتهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٧٥، ح ٧٧٤، باب في الرهن، ح ٣١؛ والاستبصار ج ٣، ص ١٢٢، ح ٤٣٥، باب أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن...، ح ٤؛ ومسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢٨، أبواب الرهن، باب ١٧، ح ٤.

٣. جامع المقاصد ج ٥، ص ١٥٩.

٤. شرايع الإسلام ج ٢، ص ٨٥.

«يصدّق المرتهن حتّى يحيط بالثمن» فبناء على خروج الغاية عن المعنى حكماً - كما هو الظاهر - فإذا أحاطت بالثمن، لا تقبل وإن لم تزد عليه فعبارة الشرائع أوفق مع الرواية.

وعلى كلّ الظاهر أنّ مستند الإسكافي في فتواه هذه الرواية.

ولكن هذه الرواية لا يمكن الاستناد والاعتماد عليها لوجوه:

الأوّل: ضعف سندها كما هو معلوم.

الثاني: معارضتها بما هو أقوى سنداً وأصرح دلالة.

الثالث: موافقتها لفتوى المخالفين.

الرابع: إعراض المشهور عنها.

ولذلك حملها الشيخ عليه السلام على أن الأولى للراهن أن يصدّق المرتهن^١. لكنّه عجيب؛ لأنّ الراهن حيث يدري بكذب دعوى المرتهن كيف يكون الأولى أن يصدّق المرتهن، بل ربما يقع من تصديقه في ضيق شديد، وذلك فيما إذا كان ما يدّعيه من الزيادة كثيراً بحيث يكون أداؤه على الراهن في غاية الصعوبة.

فالأولى الإعراض عنها وعدم الاعتناء بها، كما صنع المشهور، ويكون مقتضى القواعد المقرّرة في الأصول في باب تعارض الروايات.

فروع: قال في الشرائع: لو اختلفا في متاع فقال أحدهما - أي المالك -: هو وديعة، وقال القابض: هورهن، أنّ القول قول المالك، وقيل: قول المسك، والأوّل أشبه^٢، انتهى. لأنّه مطابق مع الأصل، أي: أصالة عدم كونه رهناً؛ وذلك لأنّه يحتاج إلى جعل وإنشاء من قبيل المالك وقبول من قبيل المرتهن، أي وقوع عقد الرهانة. وهذا

١. والاستبصار ج ٣، ص ١٢٢، ذيل ح ٤٢٥.

٢. وشرائع الإسلام ج ٢، ص ٨٥.

أمر غير معلوم الصدور منها، فيستصحب عدمه، فقول المالك الذي ينكر الرهانة ويقول ودیعة مطابق للحجة الفعلية، فهو المنكر؛ إذ هذا هو الميزان في تشخيص المدعي والمنكر.

لا يقال: كما أن الأصل عدم كونه رهناً كذلك مقتضى الأصل عدم كونه ودیعة فيتعارضان.

لأن عدم الودیعة في المقام لا أثر له؛ لأن الطرفين - أي المالك والقابض - معترفان بأنه ملك لزيد مثلاً الذي يدعي أنه ودیعة، وإيضاً الطرفان معترفان بعدم ضمان اليد لو وقع التلف عليه.

فاستصحب عدم كونه ودیعة لا يثبت شيئاً، بخلاف أصالة عدم كونه رهناً - بعد الفراغ عن كونه مال مدعي كونه ودیعة - يثبت طلقيته عن قيد الرهانة، و يأخذه عن مدعي الرهينة متى شاء.

هذا، مضافاً إلى صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن: أرهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك ودیعة، فقال: «البيّنة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين»^١.

ودلالة هذا الصحيح على مقالة المشهور، أي قبول قول من ينكر الرهن الذي هو المالك واضحة. وبعبارة أخرى: يدل على أن القابض المسك للمتع مدعٍ وعليه البيّنة، والمالك المدعي أنه ودیعة منكر للرهن فعليه اليمين أنه ليس برهن إن لم تكن بيّنة للقابض على أنه رهن.

١. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٧٤، ح ٧٢٩، باب في الرهن، ح ٢٦؛ الاستبصار ج ٣، ص ١٢٣، ح ٤٣٨، باب في أنه إذا اختلف نفسان في متاع... ح ٣؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢٦، أبواب الرهن، باب ١٦، ح ١.

ولكن في الوسائل بعد ما ذكر الصحيح قال: وحمله الشيخ على أن عليه البيّنة في مقدار ما على الرهن، لا على أنه رهن؛ لما يأتي^١.

ومقصوده مما يأتي رواية ابن أبي يعفور، ورواية عباد بن صهيب اللتان سنذكرهما إن شاء الله تعالى.

وبناءً على ما حمل عليه الشيخ تكون الصحيحة أجنبية عن فتوى المشهور، ولا تكون معارضة لرواية عباد بن صهيب، ولا لرواية ابن أبي يعفور.

أما الأول، أي رواية عباد بن صهيب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتك، والآخر يقول: هو رهن، قال: فقال عليه السلام: «القول قول الذي يقول هو أنه رهن إلا أن يأتي الذي ادّعى أنه أودعه بشهود»^٢.

وأما الثاني، أي رواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «فإن كان الرهن أقلّ مما رهن به أو أكثر أو اختلفا فقال أحدهما: هو رهن وقال الآخر: هو ودیعة قال: على صاحب الودیعة البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب الرهن»^٣.

وهاتان الروایتان ظاهرتان في تقديم قول مدّعي الرهن وأنّ عليه اليمين إن لم يأت المالك بالبيّنة على أنه ودیعة، فلو قلنا بمقالة الشيخ في صحیحة محمد بن مسلم فلتعارض بينهما وبين الصحیحة، فيجب الأخذ بهما والقول بخلاف القول المشهور، أي تقديم قول القابض على المالك، كما هو مفاد هاتين الروایتين.

١. «وسائل الشیعة» ج ١٣، ص ١٣٦، أبواب الرهن، باب ١٦، ذیل ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ٢٣٨، باب الاختلاف في الرهن، ح ٤؛ «الغنية» ج ٣، ص ٣٠٦، باب الرهن، ح ٤٠٩٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٦، ح ١٧٧٦، باب في الرهن، ح ١٣٣؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٢، ح ٤٣٦، باب في أنه إذا اختلفت نفسان...، ح ١١؛ «وسائل الشیعة» ج ١٣، ص ١٣٧، أبواب الرهن، باب ١٦، ح ٣.

٣. «الكافي» ج ٥ ص ٢٣٨، باب الاختلاف في الرهن، ح ١١؛ «الغنية» ج ٣، ص ٣١٢، باب الرهن، ح ٤١١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٤، ح ١٧٧١، باب في الرهن، ح ٢٨؛ «وسائل الشیعة» ج ١٣، ص ١٣٦، أبواب الرهن، باب ١٦، ح ٢.

ولكن حيث أنّ حمل الشيخ خلاف ظاهر الصحيحة، فيقع التعارض بين الصحيحة وبينها، ويجب تقديم الصحيحة وترك العمل بهما؛ لإعراض المشهور عن العمل بهما.

بل ربما يدعي الإجماع على ترك العمل بهما، فيوجب خروجها عن الحجية بل ربما يقال بموافقتهما للتقية. وهذا على تقدير صحته وجه آخر وجيه؛ لعدم حجيتها ولزوم طرحها.

فما ذهب إليه الشيخ في الاستبصار^١، والصدوق في المقنع^٢ على ما حكى عنها مستنداً إلى هاتين الروايتين من تقديم قول القابض - أي من يدعي الرهن - بأنّ الحلف وظيفته، وعلى من يدعي أنّه ودیعة - أي المالك - البيّنة في غاية الضعف.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ التفصيل الذي حكى عن أبي حمزة من أنّ المالك الراهن إن اعترف للقابض بالذّين فالقول قول القابض، وأمّا إن أنكر أصل الدين وقال: إنّی وضعت متاعي عنده أمانة فالقول قول المالك الراهن^٣؛ لأنّ إنكاره لأصل الذّين على فرض تسليم أنّه موجب للظنّ بأنّه ليس برهن، وكذلك إقراره بأصل الذّين على فرض أن يكون موجباً للظنّ بأنّه رهن لا ودیعة لا يوجب عدم جريان الأصول الشرعيّة كأصالة عدم كونه رهنأً.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ إقراره بالذّين أمانة شرعاً على أنّ ما بيدالدائن من مال المديون رهنأً. ولكن هذه دعوى بلا بيّنة ولا برهان، مضافاً إلى أنّ ظهور الصحيحة يرّد هذا الاحتمال.

وكذلك التفضيل الذي نسب إلى ابن الجنيد الإسكافي^٤ من الفرق بين صورتي

١. «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢٣، ذیل ح ٣.

٢. «المقنع» ص ١٢٩.

٣. «الرسالة» ص ٢٦٦.

٤. حكى في «مختلف الشيعة» ج ٥ ص ٤٢١.

اعتراف القابض للمالك بكونه أمانة في يده ثم صارت رهناً، وصورة ادّعائه أنه من أول الأمر أعطاه بعنوان الرهن.

ففي الصورة الأولى: القول قول المالك. وفي الثانية: القول قول القابض؛ وذلك من جهة جريان أصالة عدم كونه رهناً حتى في الصورة الثانية، مضافاً إلى إطلاق الصحيحة وشمولها لكلتا صورتين لو فرضنا عدم صحّة حمل الشيخ، كما هو المفروض.

فروع: لو أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ورجع واختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن: رجعت بعد البيع، فالمشهور على أن القول قول المرتهن.

ووجه في الشرائع قول المشهور وفتواهم بقوله: إذ الدعويان متكافئان^١، أي دعوى عدم تقديم الرجوع على البيع من طرف الراهن، مع دعوى عدم تقدّم البيع على الرجوع من طرف المرتهن متكافئان، أي استصحاب عدم وجود الرجوع إلى زمان وجود البيع الذي مفاده ثبوت موضوع الصحّة مع استصحاب عدم وجود البيع إلى زمان الرجوع الذي مفاده فساد البيع متكافئان متعارضان، فيتساقطان ويمجرى استصحاب بقاء الرهانة.

وهذه المسألة من حيث الشكّ في تقدّم الرجوع على البيع أو تقدّم البيع على الرجوع من صغريات المسألة المعروفة: أصالة تأخّر الحادث فيما إذا علم بوجود حادثين وشكّ في المتقدّم والمتأخّر منها، ولها صور كثيرة.

لأنّ الحادثان إمّا متضادّان لا يمكن اجتماعهما كالحديث والطهارة، فلا بدّ وأن يكونا متعاقبين. وإمّا يمكن اجتماعهما، أي يكون وجود كلّ واحد منهما في زمان وجود الآخر

كموت متوارثين. ومورد بحثنا حيث يمكن أن يكون زمان رجوع المرتهن متحداً مع زمان وقوع البيع.

وعلى كل واحد من الفرضين إما أن يكون كلاهما مجهولي التاريخ أو لا. بل يكون أحدهما معلوم التاريخ. أما كون كلاهما معلوم التاريخ فخارج عن الفرض؛ لأنه لو كان كذلك لا يبق شك في البين.

ونحن حققنا هذه المسألة بشقوقها في كتابنا «منتهى الأصول» في تنبيهات الاستصحاب^١، وقد رجحنا جريان الاستصحاب في مجهولي التاريخ في كليهما، فيتساقطان بالتعارض.

وفما نحن فيه إذا فرضنا أن الرجوع والبيع كلاهما مجهولا التاريخ فالاستصحابان يتعارضان، فإذا تساقطا نصل النوبة إلى الأصول الآخر، كأصالة الصحة في البيع، أو أصالة بقاء الرهانة في طرف من يدعي فساد البيع بالرجوع وهو المرتهن، فيقع التعارض بين هذين الأصلين، فإذا تساقطا لعدم ترجيح أحدهما على الآخر يكون المرجع هو عموم «الناس مسلطون على أموالهم» لأن كونه مال الراهن معلوم ولا شك في كونه ملكاً له.

ولكن ربما يقال بتقديم أصالة بقاء الرهانة على أصالة صحة البيع الواقع في الخارج؛ وذلك من جهة أن صحة البيع الواقع في الخارج مشروط شرعاً بسبق الإذن من المرتهن؛ لأن تصرف الراهن في الرهن ممنوع شرعاً وإن كان ملكه إلا بإذن المرتهن فننفوذ، تصرفاته بالبيع أو بغيره مشروط بهذا الشرط - أي سبقه بالإذن - والأصل عدمه، بخلاف أصالة بقاء الرهانة فإن هذا الأصل غير مشروط بشيء، إلا اليقين بحصول الرهن والشك، وهذا اليقين والشك حاصل بالوجدان، فوضع هذا الاستصحاب حاصل، وليس مشروطاً بشرط آخر، فلا يجرى في عوض استصحاب

بقاء حقّ الرهانة أصالة صحّة البيع كي يتعارضان.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ جريان أصل العدم في سبق الإذن مبني على تقدّم الرجوع على البيع، كي يرتفع الإذن الصادر من المرتهن، وإلا لو كان الرجوع متأخراً عن البيع لا يبقى محلّ لجريان أصالة عدم سبق الإذن. والمفروض أنّ أصالة عدم تقدّم الرجوع على البيع يجري، ولكن يسقط بالمعارضة مع أصالة عدم تقدّم البيع على الرجوع.

في الحقيقة أصالة عدم سبق الإذن يسقط بمعارضتها مع أصالة عدم تقدّم الرجوع على البيع؛ إذ مفاد أصالة عدم سبق الإذن على البيع هو تقدّم الرجوع عليه، فيتعارضان ويتساقتان، فلا تجري أصالة عدم سبق الإذن كي تكون ما نعة عن جريان أصالة الصحّة.

وأفاد في المسالك^١ - في وجه ترجيح أصالة بقاء الرهانة على أصالة الصحّة في جانب البيع الصادر يقيناً - بأنّ الرهانة سابقاً قبل وجود البيع كانت معلوم الوجود، لوقوعها سابقاً لجامعة لجميع الشرائط، وإنما حصل الشكّ في طرور المبتطل، وأما صحّة البيع الواقع في الخارج فشكوكه من أوّل وجوبه، ولم يكن البيع معلوم الصحّة في زمان، فتكون أصالة بقاء الرهانة أقوى من هذه الجهة من أصالة الصحّة.

ولكن أنت خير بأنّ هذا الفرق كان فارقاً وصحيحاً لو كان مدرك أصالة الصحّة هو استصحاب الصحّة؛ لأنّ موضوع الاستصحاب هو اليقين بوجود شيء سابقاً والشكّ في بقائه، وهذا المعنى في حقّ الرهانة في مورد البحث موجود، وليس في صحّة البيع موجوداً.

وأما لو لم يكن مدرك أصالة الصحّة وموضوعها هو القطع بوجود شيء والشكّ في بقائه، بل كان المدرك لها هو بناء العقلاء على أنّ العمل المركّب الذي صدر عن

المكّلف - وشكّ في أنّه هل وجد صحيحاً وجامعاً للأجزاء والشرائط وفاقداً للموانع أم لا بل فيه اختلال - على أنّه وجد صحيحاً وتامّاً ليس فيه اختلال.

فهذا الفرق الذي ذكره في المسالك لا أثر له ولا يثمر فائدة في المقام، بل لو شكّ في صحّة العقد والبيع الموجود في الخارج من جهة اختلال فيه، لاحتمال فقد جزء أو شرط أو وجود مانع، فالعقلاء لا يعتنون بهذه الاحتمالات وبينون على الصحة، فهذا الكلام من المسالك لا يخلو عن غرابة.

نعم يمكن أن يقال: إنّ في هذا المورد وجد أمران يقيناً فنشكّ في بقائهما، أحدهما: الرهن فإنّه وجد جامع للشرائط يقيناً، وبعد وجود البيع نشكّ في بقائه؛ لأنّه إن كان البيع الواقع عن إذن المرتهن ووقع صحيحاً فزال الرهن قطعاً، وإلاّ إن لم يقع صحيحاً فباق قطعاً.

وذلك من جهة أنّ مزيل الرهن هو البيع الصحيح، لا الإذن بالبيع، وحيث نشكّ في وقوع البيع صحيحاً فنشكّ في بقاء الرهن، فيكون مورداً للاستصحاب.

ثانيهما: الإذن، فإنّه وجد وصدر عن المرتهن يقيناً، ونشكّ في بقائه إلى آخر زمان وقوع البيع؛ لاحتمال كون الرجوع المعلوم الوقوع قبل البيع، فنشكّ في بقاء الإذن إلى آخر زمان البيع، فيكون مورداً للاستصحاب. وهذان الاستصحابان متعارضان لا يجتمعان فيتناقضان، فيبقى المجال لجريان أصالة عدم سبق العقد بالإذن، ومع جريان هذا الأصل لا يبقى مجال لجريان أصالة الصحّة؛ لاشتراط الصحّة بسبق الإذن، وقرضنا أنّ الأصل عدمه.

نعم لو لم يجر هذا الأصل فلما منع من جريان أصالة الصحّة؛ لأنّ احتمال كون البيع عن غير إذن المرتهن وبدونه لا يضرّ بجريان أصالة الصحّة، بل يكون مورداً لجريانها هو فيما إذا احتمل فقد جزء أو شرط أو وجود مانع.

نعم يمكن أن يقال: إنّ جريان أصالة الصحّة في البيع لا ينافي بقاء الرهانة وعدم

تأثير البيع في النقل والانتقال؛ لعدم حصول شرطه وهو إذن المالك، فالصحة هاهنا عبارة عن أن العقد وقع تامّ الأجزأ أو الشرائط، ولكن تأثيره في النقل موقوف على إذن المالك، مثل الصحة التي قالوا بها في باب الفضولي، ومثل هذه الصحة لا ينافي استصحاب بقاء الرهانة ولا تعارض بينهما، خصوصاً مع ملاحظة جريان أصالة عدم وقوع البيع في حال الإذن.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان كلاهما - أي الإذن والرجوع - مجهولي التاريخ.

وأما إذا كان أحدهما معلوم التاريخ، فإن قلنا بعدم جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ؛ لأنه لاشكّ هناك، لأنه قبل زمان حدوثه الذي هو زمان معين معلوم ومقطوع العدم، وبعد زمان حدوثه معلوم الوجود، فلا يبقى مورد للاستصحاب، فيكون استصحاب مجهول التاريخ بلامعارض، ويجري ويترتب عليه آثاره.

وإن قلنا بجريانه بالنسبة إلى زمان مجهول التاريخ لتماثية أركانه، فيكون حاله حال الصورة الأولى. والمسألة مفصلة ومشروحة مذكورة في كتابنا «منتهى الأصول»^١.

فروع: الظاهر أنه ليس للمرتهن إلزام الرهن بالوفاء بعين الرهن؛ وذلك لأنّ ذمته مشغولة بالدين وهو كلي له أن يطبق على أي فرد من تلك الطبيعة التي في ذمته. فلو كان مثلاً دينه الذي في ذمته عشرة دنانير، فأرهن عنده ورقة مائتة هي من الأوراق التي تسمى ورقة عشرة دنانير، فليس للمرتهن أن يلزم الرهن بإعطاء هذه الورقة التي عنده، إذ الذي يطلبه المرتهن هي عشرة دنانير الكلي الذي له مصاديق متعدّدة، منها عشرة أوراق كلّ واحدة منها دينار واحد، ومنها ورقتين كلّ واحدة منها خمسة دنانير، ومنها ورقة واحدة هي عشرة، وخصوصيات هذه الأوراق ملك

للراهن، فله أن يطبق الكلي على ما أراد من تلك المصاديق.

ولافرق فيما ذكرنا بين أن يكون الرهن من الجنس الموافق للذين كما في المثال الذي ذكرناه، أو من الجنس المخالف له؛ وذلك كله من جهة أن الذين كلي، فلا بد في مقام الأداء أن يرفع المديون اليد عن الخصوصية التي يملكها، كي يكون قابلاً للدفع والأداء.

وحيث أن جميع الخصوصيات ملكاً للمديون فهو مخير عقلاً في رفع اليد عن أية واحدة من تلك الخصوصيات وتطبيق الكلي على ذلك الفرد، كما أنه للمرتهن الدائن عدم القبول إذا كان الرهن من جنس الذين، بل ليس له عدم القبول إذا كان ما يعطيه الراهن في مقام الأداء من جنس الذين، ومصادقاً حقيقياً للدين وإن كان غير الرهن؛ لأنه إذا كان من جنس الدين فهو مصداق حقيقي ويصدق عليه أنه هو فكيف لا يقبل، فليس حينئذٍ له إلزام الراهن بالبيع وإعطاء ثمنه له وفاءً لدينه.

وأما إذا كان الرهن من غير جنس الذين وأتقفاً - أي الراهن والمرتهن - في بيعه بما هو من جنس الحق أو من غير جنس الحق، أو دفعه بنفسه عنه، فبعد الاتفاق لإشكال في جميع ذلك؛ وذلك لأن الأمر بينهما، فإذا رضيا فلا بأس.

وأما بناءً على اتفاقها على البيع إذا اختلفا فيما يبيع به بعد البناء منهما على البيع بالنقد، ولكن الإختلاف من جهة أن كل واحد منهما يريد نقداً غير ما يريد الآخر، مثلاً أحدهما أراد بيعه بالدرهم والآخر أراد بالدينار، أو أحدهما يريد بيعه بالدينار من الذهب والآخر يريد بالدينار من الأوراق، ففي مثل هذا الإختلاف وقع الخلاف في أنه هل يقدم قول الراهن المالك أو قول المرتهن، أولاً هذا ولا ذلك بل لا بد وأن يباع بالنقد الغالب بالبلد والظاهر من البلد بلد البيع؟

وجه الأول: هو أن الرهن مال الراهن، فهو الذي يكون يعين بدل ماله، والمعاوضة والمبادلة يقع بينه وبين المشتري بتبديل مالها، وإنما المرتهن له حق

استيفاء دَيْتِه من هذا المال الذي هو المسمّى بالرهن، نعم لا بدّ وأن يكون البيع بشيء لا يتضرّر المرتهن به.

وجه الثاني: أنّ البيع يكون من جهة مراعات حقّ المرتهن وصلاحه واستيفاء حقه، فإذا اختار شيئاً ورأى صلاحه في بيع الرهن به يجب مراعاته.

وجه الثالث ولعله القول المشهور: هو أنّ إطلاق قوله **عَلَيْهِ**: «بيعه» في رواية إسحاق بن عمار^١ ينصرف إلى نقد الغالب في البلد وذلك من جهة أنّ العرف بينهم من قول الشخص لعبده أو لوكيله بع الشيء الفلاني أنّه يجب عليه ان يبدله بالنقد الغالب في البلد.

نعم هنا كلام وهو أنّه هل يجوز أن يبيعه الراهن أو المرتهن بدون المراجعة إلى الحاكم، أو يجب رجوعهما إليه فهو بيا شر بيعه، أو يوكل شخصاً آخر، أو يأذن أحدهما في بيعه؟

الظاهر أنّهما في صورة اختلافهما يجب أن يراجعا إلى الحاكم؛ لأنّ بيده الأمر عندالتشاحّ وهو وليّ المتنع، فيجبرهما على البيع بالنقد الغالب في البلد؛ لأنّه المنصرف من لفظ «بيعه».

وقال في الدروس: ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بضمن المثل حالاً سواء كان موافقاً للدين أو اختيار أحدهما أم لا، ولو كان فيه نقد أن بيع بأغلبها، فإن تساويا فبمناسب الحقّ فإن بايناه عيّن الحاكم إن امتنعا عن التعيين، ولو كان أحد المتباينين أسهل صرفاً إلى الحقّ تعين^٢.

وقوله: «فإن بايناه» أي باين التقدان الحقّ ولا يناسبه كلّ واحد من التقدين، مثلاً

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٣٣، باب الرهن، ح ١٤، «الفقيه» ج ٣، ص ٣٠٩، باب الرهن، ح ٤١٠٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٨، ح ٧٤٧، باب في الرهن، ح ١٤، وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ١٢٤، أبواب الرهن، باب ٤، ح ٢.

٢. «الدروس» ج ٣، ص ٣٠٠.

أحد النقدين هو الدرهم والنقد الآخر هو الدينار والحقّ هو الريال مثلاً، وكلّ واحد من النّقدين لا يناسب الحقّ أي الدين، فإذا امتنع كلّ واحد من الراهن والمرتهن من التعيين عيّن الحاكم أحد النّقدين المتساويين في البلد من حيث الرواج في معاملاتهم. وقال في القواعد أيضاً مثل ما قال الشهيد في الدروس: ولو عيّنا ثمناً لم يجوز له التعدي، فإن اختلفا لم يلتفت إليهما؛ إذ للراهن ملكيّة الثمن وللمرتهن حقّ الوثيقة، فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد، وافق الحقّ قول أحدهما أو لا، وإن تعدّد فبالأغلب، فإن تساوى فبمساوى الحقّ، وإن باينها عيّن له الحاكم ^١.

وقال في التذكرة: لو اختلف المتراهنان فقال أحدهما: بع بدنائير، وقال الآخر: بع بدرهم، لم يبيع بواحد منهما؛ لاختلافهما في الإذن ولكلّ منهما حقّ في بيعه، فللمرتهن حقّ الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه، وللبايع الراهن ملك الثمن، فإذا اختلفا رفعاً ذلك إلى الحاكم فيأذن له أن يبيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس حقّ المرتهن أو لم يكن، و سواء وافق ذلك قول أحدهما أو خالفه؛ لأنّ الحظّ في البيع يكون بنقد البلد. ولو كان النقدان جميعاً نقد البلد باعه بأعلاهما، وإن كانا متساويين في ذلك فباع بأوفرهما حظاً، فإن استوياً في ذلك باع بما هو من جنس الحقّ منها، فإن كان الحقّ من غير جنسها باع بما هو أسهل صرفاً إلى جنس الحقّ وأقرب إليه، فإن استويا في ذلك عيّن الحاكم أحدهما فباع به وصرّف نقد البلد إليه ^٢.

وهذه العبارات متّفقة في لزوم الرجوع إلى الحاكم في مورد الاختلاف وتقديم نقد البلد على سائر الائتمان، وإن كان في بعض شقوق المسألة وصورها اختلاف يسير.

ولكن الأوجه في المقام أن يقال: إن وكلّ الراهن المرتهن في ضمن عقد لازم في بيع الرهن بحيث لا يجوز له عزله إذا حلّ الدين ولم يعطه الراهن لإعساره أو لمهاطلته

١. قواعد الأحكام ج ١، ص ١٦٣.

٢. تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٣٦.

أو بسبب آخر، فالأمر بيد المرتهن ولا يلزم الرجوع إلى الحاكم، نعم يلزم على المرتهن مراعات مصلحة الراهن أيضاً من حيث اختيار ما كان من الثمن أنفع بحاله وأعود عليه مضافاً إلى مصلحة نفسه، كما هو الحال في كلّ وكيل حيث يجب أن يكون فعله ذاملاً لمصلحة لوكيله.

نعم له أن يستوفي دينه أيضاً بحيث لا يتضرر ولا يكون في استيفائه نقصان. فلا مجال للكلام في أيّهما إذا اختلفا في تعيين الثمن وما يباع به بل أمر بيد الوكيل.

وأما إذا لم تكن وكالة في البين فإن أدبي الراهن دينه فهو ويفتقّ الرهن، وإن لم يؤدّ لإعسار أو لجهة أخرى فيراجعه المرتهن بالوفاء ولو ببيع الرهن أو يوكله في بيعه، فإن لم يفعل ذلك - أي لم يبيع ولم يوكله أيضاً - يرفع المرتهن أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع، فإن فقد الحاكم أو لم يكن مقتدرًا على إلزامه على ما ذكر لعدم بسط يده، فللمرتهن أن يبيعه بإذن الحاكم ويستوفي حقه من ثمنه أو أيّ مقدار ممكن منه.

نعم يلزم في هذا الفرض أن يراعى المرتهن البائع مصلحة الراهن المالك أيضاً كما يراعى مصلحة نفسه في استيفاء دينه منه.

وهذا الذي ذكرناه هو مقتضى القواعد الأولية إذا لم يكن إجماع أونصّ في البين.

فروع: إذا ادّعى المرتهن رهانة شيء معين وأنكرها الراهن وادّعى أنّ الرهن هو الشيء المعين الفلاني، وليس هناك بيّنة لاعلى ما يدّعي المرتهن رهانته ولا على ما يدّعي الراهن رهانته، وكلّ واحد منهما ينكر ما يدّعيه الآخر فكلّ واحد من الراهن والمرتهن مدّع بالنسبة إلى شيء ومنكر بالنسبة إلى شيء آخر، فهل يكون من باب النداعي فإذا لم تكن بيّنة في البين من الطرفين فيتحالقان كما هو المقرّر في باب النداعي، أو الحلف وظيفه الراهن فقط وأما المرتهن فإنكاره لما يدّعي الراهن رهنه كاف لبطلان رهانته؟

أقول: الظاهر أنه ليس من باب التداعي والتحالف؛ لأنه لا حلف على المرتهن في إنكاره ما يدّعيه الراهن؛ إذ عقد الرهن جائز من طرف المرتهن ولازم من طرف الراهن - كما تقدّم في بعض الفروع المتقدمة - فإنكار المرتهن رهنيته بمنزلة الفسخ، فاحتياجه إلى الحلف في نفي آثار الرهن عما يدعيه الراهن لا وجه له، مع حصول هذا الأمر بنفس رفع اليد عن التزامه وتعهدّه بكونه رهناً.

وإن شئت قلت: إن إنكاره معناه عدم الرضا بكونه رهناً وعدم التزامه بذلك، فعلى تقدير كونه رهناً واقعاً يرجع إنكاره إلى إعدام التزامه وتعهدّه بقاءً، وهذا هو عين الفسخ، والمفروض أن العقد جائز من طرفه وله أن يفسخ في أي وقت شاء. وأما ما ربما يتوهم من أعمية الإنكار من الفسخ، وبوجود الأعم لا يثبت الأخص.

ففيه: أنه وإن كان الأمر كذلك وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص، ولكن فيما نحن فيه يمكن ادعاء ملازمة عرفية بينها، كما إذا أنكر الموكل وكالة شخص في أمر، فالعرف يفهم من هذا الإنكار أنه على تقدير إن كان وكيلاً فبالنسبة إلى الزمان الآتي ليس بوكيل، وهذا الإنكار فسّخه من حينه.

هذا، مضافاً إلى الاتفاق والإجماع من الأصحاب أن بإنكار المرتهن رهانة شيء تبطل رهانته. هذا بالنسبة إلى المرتهن.

وأما الراهن حيث أن العقد لازم بالنسبة إليه فيكون منكرًا لما يدّعيه المرتهن؛ لأنّ قوله مطابق مع أصالة عدم رهانة ما يدّعي المرتهن رهانته، فيكون عليه الحلف؛ فظهر أنه ليس من باب التداعي والتحالف.

والذي ذكرنا من أنّ هذا الفرع ليس من باب التداعي والتحالف فيما إذا لم يكن الرهن المتنازع فيه مشروطاً، أما لو كان كذلك أي كان الرهن المتنازع فيه شرطاً في بيع - مثلاً لو باع بستانة بألف دينار نسيئةً إلى سنة، وشرط على المشتري أن يرهنه

الشيء الفلاني المعين، وبعد وقوع البيع تنازعا فقال البائع المرتهن: إن الشرط كان رهن دارك، وقال المشتري الراهن: إن الشرط كان رهن دكاني الفلاني، وأنكر البائع ذلك - فكل واحد منهما يدعي رهانة شيء معين وينكر ما يدعيه الآخر.

ولكن في المفروض ليس إنكار المرتهن لرهنية ذلك الدكان ابطالا لرهنيته؛ لأن الرهن من طرفه عقد جائز ويكون إنكار رهانته فسخاً كما ذكرنا، وذلك الشرط في الحقيقة يرجع إلى كيفية الثمن وعن مكملاته، وبه تحصل زيادة أو نقصان في الثمن، فكأنه جزء للثمن، فيكون حال اختلاف الشرط حال اختلاف نفس الثمن.

فكما أنه لو قال البائع في المثل المذكور: بعثك بستاني بدارك، وأنكره المشتري وادعى أنه بعث البستان بدكاني، فيكون هذه الدعوى من باب التداعي، وكل واحد منهما مدع بالنسبة إلى ثمن، ومنكر بالنسبة إلى الثمن الذي يدعيه الآخر، فإذا لم تكن لكل واحد منهما بيينة لما يدعيه، فعليه الحلف للآخر لنفي دعواه فيتحالفان.

فكذلك في المقام؛ لأنه في الحقيقة من باب الاختلاف في الثمن؛ لأن الثمن المشروط بشرط كذا غير نفس ذلك الثمن إذا كان مشروطاً بشرط آخر، فإنكار المرتهن لا يمكن أن يكون فسخاً؛ لأنه على تقدير أن يكون المتنازع فيه هو الشرط فيجب على المرتهن الوفاء به وقبوله رهناً؛ لأنه هو ألزم على نفسه ذلك.

فقول الراهن، إنه هو الشرط إلزام له بقبوله رهناً، ويكون دعوى عليه، فإذا لم تكن بيينة على ما يدعيه تصل التوبة إلى حلف المنكر، كما هو الشأن في باب الدعاوي. فإذا حلف المرتهن على عدم كونه شرطاً، وذلك الآخر - أي الراهن - أيضاً حيث ينكر كون ما يدعيه المرتهن شرطاً، وإذا لم تكن للمرتهن بيينة على ما يدعيه، يتوجه الحلف إلى الراهن؛ لأنه منكر لأصالة عدم كونه رهناً وشرطاً، وإذا حلفا فالبيع يفسخ بفسخ كل واحد منهما بخيار تخلف الشرط.

وأما جريان أصالة عدم كون كل واحد منهما رهناً أو شرطاً مع العلم إجمالاً

بشرطيّة أحدهما فلا مانع فيها من هذه؛ لأنّ كلّ واحد من الأصليين يجري في حقّ أحدهما، ولا يجري كلاهما في حقّ شخص واحد كي يكون العلم الإجمالي مانعاً عن جريانها، وذلك واضح.

وقال في القواعد: أمّا لو ادّعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن، فقال المشتري: بل الجارية، احتمال تقديم قول الراهن - وهو الأقوى - والتحالف، وفسخ البيع.^١

في مورد كون رهن المتنازع فيه شرطاً في البيع الذي قلنا بالتحالف ذكر وجهين: أحدهما التحالف كما بيّنا، ولعلّه هو المشهور في نظائره ممّا كان الثمن متنازِعاً فيه، فيما إذا ادّعى كلّ واحد من البائع والمشتري ثمناً غير ما يدّعيه الآخر. والثاني: تقديم قول الراهن، وقوّاه.

وقد ذكر في الإيضاح في وجه كلام والده - أي في وجه تقديم قول الراهن - بقوله: وجه القوّة خروج الجارية بإنكار المرتهن وبقاء التداعي في العبد، والقول قول منكر الرهن، إلى آخر ما قال^٢ وذكر في وجه التحالف أنّ الثمن يختلف باختلاف الشرط، فكان كالاختلاف فيه. ثمّ قال: والأصحّ الأوّل، أي تقديم قول الراهن، أي كون الحلف على الراهن فقط.

ولكن أنت خبير بأنّ قوله في وجه قوّة الأوّل وكونه أصحّ بنظره: «خروج الجارية بإنكار المرتهن» صحيحٌ لو لم يكن شرطاً في البيع؛ لما ذكرنا أنّ إنكاره فسخ؛ لأنّ عقد الرهن من طرفه جائز، فعلى تقدير صحّة قول الراهن وأنّ الرهن هي الجارية واقعاً حيث أنّ عقد الرهن جائز، فتخرج الجارية عن كونها رهنأً بإنكاره وإن كانت.

وأما على تقدير كون رهنها شرطاً في ضمن البيع، فيجب الوفاء بالشرط وإن

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٦٦.

٢. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٣.

يعمل على وفق التزامه، فلا يخرج بصرف إنكاره عن الرهنية بل يحتاج إلى الحلف رداً لدعوى الطرف. ولا شك في أنّ الشرط الواقع في ضمن العقد اللازم يجب الوفاء به، وبإنكار المشروط عليه لا يرتفع؛ فإذا ادّعى أحد مثل هذا الشرط على شخص يكون مثل سائر الدعاوي المتعلقة بالحقوق أو الأموال، فإذا لم تكن للمدّعي بيّنة وأنكر المدّعي عليه يكون عليه الحلف، وبصرف الإنكار لا يخفى سبيله.

نعم أتد هذا الاحتمال - أي تقديم قول الراهن - تبعاً للعلامة صاحب الجواهر^١ وقوّاه، وأفاد في وجهه: أنّ قول الراهن «إنّ الرهن هي الجارية» وإن أنكره المرتهن موافقٌ للحجة الفعلية وهي أصالة اللزوم، بخلاف قول المرتهن فإنه مخالف لأصالة لزوم العقد؛ لأنّ نتيجة إنكاره هو جواز الفسخ وعدم اللزوم، وأيضاً جواز الفسخ في صورة ثبوت عدم الوفاء بالشرط عن المشروط عليه كي يأتي خيار تخلف الشرط.

وفيما نحن فيه من المحتمل أن يكون الشرط هو ما يدّعيه الراهن، فالمرتهن بإنكاره هو الذي يفوت الشرط على نفسه، والخيار يأتي فيما إذا لم يف المشروط عليه بالشرط، لافياً لإذافات بواسطة عدم قبول المشروط له، فإذا لم يكن للمرتهن الفسخ لما ذكرنا فلا يمين عليه، لعدم أثر له، فيكون اليمين مختصاً بالراهن فلا تحالف في البين، ونتيجة حلف الراهن على عدم كون الرهن هو العبد - في المثال الذي ذكره في القواعد^٢ وهو أنّه لو ادّعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن، فقال المشتري: بل الجارية. المراد من البائع في المثال هو المرتهن، والمراد من المشتري هو الراهن مع إنكار المرتهن رهن الجارية - هو بقاء البيع بلا شرط، مع العلم الإجمالي بوجود أحد الشرطين المذكورين في المثال، وهما شرطية رهن العبد أو الجارية.

ويجب صاحب الجواهر عن هذا الإشكال أنّه لا غرابة فيه بعد الجريان

١. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٧٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٦٦.

على الضوابط. ١

وفيه: أنه بعد العلم بشرطية أحدهما وارتفاع أحدهما بإنكار المرتهن والآخر بحلف الراهن وعدم العمل بكليهما، علمنا تفصيلاً بتخلف الشرط، غاية الأمر التردد في سبب التخلف وأنه هل عدم العمل بما يدعيه المرتهن، أو بما يدعيه الراهن، لا في أصل التخلف.

اللهم! إلا أن يقال - كما أشرنا إليه -: إن هذا التخلف القطعي من المحتمل أن يكون من ناحية تفويت الشروط له، وهو لا يوجب الخيار، وما يوجب هو التخلف والتفويت من ناحية الشروط عليه، وهو غير معلوم بل محتمل ومشكوك.

فروع: لو اختلفا في ردّ الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ قوله مطابق مع أصالة عدم الردّ، فقول المرتهن مخالف للأصل وقول الراهن موافق للأصل، وقلنا في باب تشخيص المدّعي والمنكر إنّ المدّعي من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية، والمنكر من كان قوله موافقاً للحجة الفعلية.

فإذا كان الراهن منكرًا فوظيفته اليمين إن لم يكن للمدّعي - أي المرتهن - بيّنة على الردّ.

وأما مسألة أن المرتهن أمين والأمين لا يفرم.

ففيه: أنه وإن كان أميناً بالأمانة المالكية ولكن الأمانة المالكية على قسمين: فتارة يكون المال تحت يده من قبيل المالك وبإذنه، ولكن لمصلحة نفسه لا لمصلحة المالك. وأخرى لمصلحة المالك ويكون محسناً كالوديعة.

وفي القسم الأخير لا يحلف؛ لأنه محسنٌ ولا سبيل عليه.

أما القسم الأول فحيث أن المال تحت يده لمصلحة نفسه وإن كان بإذن المالك لا يعدّ محسناً، فقاعدة «ما على المحسنين من سبيل»^١ لا تشملها، فتجري فيه قواعد باب القضاء.

ففي المستأجر والمستعير والمقارض والوكيل يجعل وأمثال ذلك مما يكون تحت يده بإذن المالك لمصلحة نفسه إذا ادعى الرد لا تقبل قوله إلاً بالبيّنة، وتجري قواعد باب القضاء من أن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر.

فسوع: إذا رهن مالاً مشاعاً كنصف دار أو دكاناً مثلاً، وأذن للمرتهن في قبضه وكونه في يده، ووقع النزاع بين المرتهن وشريك الراهن في إمساقه، فادعى كلّ واحد منهما أن يكون ذلك المال في يده ولم يرض الآخر بذلك، فرفعا الأمر إلى المحاكم، ينتزعه المحاكم ويقبضه لها بنفسه، أو ينصب عدلاً بأن يكون في يده لها.

ولافرق في صحّة فعل المحاكم من قبض نفسه لها أو نصب عدل بأن يقبض لها بين أن يكون القبض لأجل أنه شرط لصحّة الرهن، أو يكون للاستئمان. فإذا انتزعه المحاكم وقبضه بنفسه لها أو قبض العدل لها، يحصل القبض الذي هو شرط الصحّة؛ من جهة أنه بعد ما كان قبض كلّ واحد منهما غير ممكن لوجود التشاخ والتنازع، فيكون قبض المحاكم أو قبض من نصبه لذلك بمنزلة قبضها؛ لأنّ الشارع جعل له مثل هذه الولاية بقوله ﷺ: «فإني قد جعلته عليكم حاكماً»^٢.

فالمحاكم منصوب لأجل قطع المنازعة والخصومة، وحيث أن قطع الخصومة والمنازعة في المقام لا يمكن إلاً بأحد أمرين: إما مباشرته بنفسه في قبضه لأجل صحّة

١. التوبة (٩): ٩١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٣، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢١٨، ح ٥١٤، باب من إليه الحكم... ح ١٤ و ص ٣٠١، ح ٨٤٥، باب في الزيادات في القضاء والأحكام، ح ٢٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٩٨، أبواب صفات القاضين، باب ١١، ح ٢١.

الرهن أو لأجل الاستئمان عليه إلى أن يحلَّ الأجل، أو نصب عدل لأجل أحد هذين الأمرين. فبأحدهما يقطع النزاع، فله - أي للحاكم - ذلك؛ لأنه المرجع في هذه الأمور، وإلا يلزم أن يكون جعله حاكماً لغواً لا أثر له.

ثم إن كان ذلك المال ذا أجرة آجره الحاكم بنفسه أو من نصبه مدة لا تزيد على أجل الدين لأنه بعد حلول الأجل إما أن يأخذ المرتهن دينه فيجب عليه ردّ الرهن إلى صاحبه وليس له حقّ بعد ذلك فيه، فإذا كان الأمر بيد الحاكم أو من نصبه فهو أو من نصبه يرده عليه وأما لا يؤدّي لفلس أو لغيره فيباعد لاستيفاء دينه؛ فعلى كلّ حال لا يبقى مجال لأن يوجره الحاكم بعد حلول الدين.

فلو آجره أزيد من أجل الدين يكون باطلاً، إلا أن يمضي الراهن والشركاء بالنسبة إلى تلك المدة، وإلا كان تصرف من غير ذي الحقّ.

وأما الأجرة في الزمان الذي تصح الإجارة فيقسم على الملاك بالنسبة إلى حصصهم، إلا أن يقال بأنّ النماء المتجدّد - وإن كان من قبيل المنافع الخارجة عن ذات العين المرهونة - أيضاً يدخل في الرهن، فتكون حصّة الراهن من المنافع - أي: الأجرة في المفروض - داخلية في الرهن، وتبقى مثل نفس الرهن محفوظة في يد الحاكم أو في يد من نصبه إلى حلول أجل الدين، فيكون حالها حال نفس الرهن، أي إما أن يستوفي منها الدين أو يرد إلى صاحبه.

ثم إن الإجاره لا بدّ وأن تكون بإذن الراهن؛ لأنّ الرهن لا يقتضي أزيد من أن يكون نفس المال محفوظاً كي يستوفي الدين منه عند حلول الأجل إن لم يؤدّ المديون. نعم لو وقع النزاع بين الشركاء فغير الراهن منهم أراد وأن يوجروا وامتنع الراهن فأيضاً يكون المرجع هو الحاكم؛ لأنه وليّ الممتنع فيوجر ويصنع بالإجارة، كما تقدّم.

ثم إنّه لو وقع عقد الإجارة على أزيد من زمان أجل الدين - وقد عرفت أنّها باطلة بالنسبة إلى الزائد على الأجل - فلو كان المستأجر جاهلاً بهذا الأمر يكون له

الخيار في قبول الإجارة بمقدار مدّة أجل الدين وفسخها؛ لأنّه يكون من قبيل تبعض الصفقة بالنسبة إلى مدّة الإجارة.

فرع: لو أُرهن بيضة على دين فأحضنها المرتهن فصارت فرخاً، أو أُرهن حباً فزرعه فصار شجراً، قال في الشرائع: يكون الملك والرهن باقيين^١.

وقال في الجواهر في مقام شرح العبارة: بلا إشكال في كل منها أمّا في مسألة بقاء الملك فلأنّ هذه الأشياء نتيجة ماله ومادّتها له، فلم تخرج عن ملكه بالتغيّر. والاستحالات المتجدّدة صفاتٌ حاصلة في البيضة والحب بسبب استعدادهما لتكوّنات متعاقبة خلق الله تعالى فيها ووهبها لها، والأرض والماء والإحضان ونحوها من المعدّات التي لا تخرج المادّة عن ملك صاحبها^٢، انتهى ما أفاده^٣.

وهذه العبارات التي ذكرها أخذها من المسالك بعين ألفاظها، وإن شئت فراجعها. وذكر في المسالك^٣ خلاف الشيخ وجماعة من العامّة أنّها تصير ملكاً للقباض - أي: للمرتهن - فأجروا عليها حكم التلف.

وحاصل كلامه^٤: أنّ التغيّرات التي تقع في الجسم المملوك لشخص إذا كانت من قبيل الله تعالى ومن مواهبه تعالى بواسطة استعداده ووجود معدّات لتلك الإفاضات من المبدء الفياض، لا توجب زوال الملكيّة. وهذا ينبغي أن يعدّ من البديهيّات؛ إذ لا شك في أنّ النباتات مثل الأشجار وغيرها والحيوانات كلّها في سيرها الكفالي تتغيّر من الصغر إلى الكبر، وكذلك بحسب سائر الصفات والحالات، فن غرس أشجاراً ليس لها ثمرة بل لا قابليّة لها فعلاً لأن يكون ذا ثمرة، ولكن صار بعد

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٨٤.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٢٥٥.

٣. «المسالك» ج ١، ص ٢٣٥.

ذلك أشجاراً مثمرة، وصار بستاناً فيه من أنواع الفواكه والأثمار، فهل يمكن أن يتجزء أحد ويقول بأنه بواسطة هذه التغيرات خرج عن ملك مالكة؟! أو من كانت له سخال فكبر وصارت أغنام تخرج عن ملكه بصيرورتها شياة وأغنام؟! هذا ما ذكره رحمته.

ولكن من المعلوم أن محل الكلام ليس من هذا القبيل، بل الكلام في الموارد التي زال عنها الصورة النوعية وتلبست بصورة أخرى، كالحيوان الذي مات ووقع في المملحة وصار ملحاً، فهل يبقى هذا على ملك مالكة، أو يقال بأنه صار تالفاً؟

وفي باب المطهرات ذكروا أن أحدها الاستحالة، وهي زوال الصورة النوعية وتبديلها إلى صورة أخرى، مع أن معروض النجاسة وموضوعها هناك أيضاً مثل المقام هو الجسم المتصور بصورة كذا، ويقولون هناك بذهاب النجاسة بزوال صورة الجسم النجس واستحالته إلى نوع آخر، فهل الملكية أيضاً من قبيل النجاسة تزول بزوال الصورة النوعية من الجسم المملوك؟

والفرق بين المقامين هو أن أدلة النجاسات ظاهرة في أن لصورها النوعية مدخلية في نجاسة الجسم المتصور بتلك الصور وإن كان المعروض هو نفس الجسم، بخلاف أدلة الملكية فإنها ظاهرة في أن المواد مملوك في عرض صورها النوعية، فكما أن صور النوعية للذات المصنوعة من الحديد كالسيف وسائر ما يصنع منها مملوك لصاحبها، كذلك الحديد الذي صنع هذه الأدوات منها مملوك له في عرض تلك الصور؛ فهناك مملوك كل واحد منها في عرض الآخر. فلوزال أحدهما وانعدم فموضوع الآخر موجود ولم يزل، فحكمه أيضاً موجود.

أما في باب النجاسات: فالشارع وإن حكم بنجاسة مواد النجاسات ولكن المواد التوأمة مع صورها، فإذا زالت تلك الصور فلا يبقى موضوع النجاسة في البين - أي المادة التوأمة مع صورتها النوعية - فقهرأ تزول النجاسة وتذهب بذهاب موضوعها. وأما بقاء رهانتها فلا لأنه جعل هذا المال الخارجى رهناً لأجل استيثاق المرتهن

من دينه، وأنه يستوفي دينه منه إن لم يؤدّ الراهن المديون لفلس أو لغيره، فما دام يكون هو موجوداً ولم يسقط عن المائيّة ويمكن استيفاء دينه منه فلاوجه لسقوط رهانته لما تقدّم وقلنا إنّ الرهن من طرف الراهن عقدٌ لازم.

وأما ما ربما يتوهم: من أنّ شيئيّة الشيء بصورته لاجادته، فإذا انعدمت الصورة ينعدم الشيء بانعدامها، فليس ذلك الشيء باقياً كي تكون رهانته باقية.

ففيه: أنّ هذا الكلام وإن كان حقاً في محلّه ولكن لايربط له بمقامنا؛ لأنّه لاندعي بقاء تلك المهية لزوالها بزوال صورتها النوعية قطعاً، بل نقول موضوع الملكية نفس المادّة، كانت مع الصورة النوعية أو لم تكن.

مثلاً لو فرضنا أنّ الخشب صورته النوعية غير صورة الفحم، ويكون سلب الخشبيّة من الفحم صحيحاً لأنّه مهية أخرى غير مهية الخشب، لكن معروض الملكية لمن يملك خشباً ليس مهية الخشب بصورتها النوعية، بل المعروض مادّة الخشب، فلو فرضنا أنّه احترق ذلك الخشب وصار فحماً لايجزج عن ملكه، بل انقلب ملكه عن عنوان إلى عنوان آخر؛ لأنّ المادّة الباقية في الحالين ملك في عرض الصور النوعية.

وحيث أنّ الرهن تعلق بما هو ملك الراهن لأجل فرض استيثاق المرتهن، فما هو الملك حيث كان باقية فرهانته أيضاً باقية، فالبيضة والحبّ حيث أنّ مادّتها ملك وهي باقية بعد زوال صورتها وتبديلها إلى صورة أخرى فرهانتها أيضاً باقية.

فظهر أنّ الملك والرهن كلاهما باقين وإن تبدّلت صورتاهما. وتفصيل هذه المسألة المذكورة في كتاب النصب في ضمان اليد.

فروع: لو رهن المستعير ما استعاره بدون إذن مالكه، فحيث أنّ هذا التصرف لايجوز له فتخرج يد المستعير عن كونها يدأمانة، فيضمن لو تلف وإن كان تلفه بدون تعدّ و تفريط بل ولو تلف سهاوي؛ لأنّ ضمان اليد غير مقيّد بكون التلف بتفريط ذي

اليد، لأنَّ اليد غير المأذونة مكلف برد ما أخذت، ولا يفرغ ذمته إلا بأداء ما وقعت تحت يده.

وأما لو كان رهن المستعير بإذن مالكة، فالظاهر أنَّ الراهن أيضاً يضمن الرهن للمالك بقيمته إن كان قيمياً وبمثله إن كان مثلياً يوم تلفه؛ لأنَّه قبل ذلك لاضمان له حيث أنَّ رهنه بإذن مالكة، فليس لايد الراهن ولا يد المرتهن يضمنان مادامت عين المستعارة موجودة.

نعم لو تلفت في يد المرتهن فالراهن ضامن بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً إذا لم يكن التلف عن تفريط المرتهن، وإلاَّ يكون المرتهن ضامناً؛ لأنَّ يده بالتفريط خرجت عن كونها أمانة.

وأما ضمان الراهن دون المرتهن فيما إذا لم يفرط المرتهن لاحترام مال المعير فإنَّه لم يهبه للمستعير بل يكون إذنه في جعله رهناً بمعنى أنَّه يصح بيعه واستيفاء المرتهن دينه منه، ولكن بعوضه على ذمَّة الراهن لا مجاناً؛ لأنَّه يقع بدلاً عما في ذمَّة الراهن، فيفرغ ذمته عن الدين، ولكن تشتغل بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً.

ومن هذه الجهة يشبه الضمان، حيث أنه بقوله «أنا ضامن» يفرغ ذمَّة المضمون له عن دينه، ولكن يشتغل ذمته للضامن.

وأما المرتهن فلا شيء عليه؛ لأنَّه استوفى دينه منه بإذن مالكة، ولم يفرط كسي تكون يده يضمن، فلا وجه لضمائه أصلاً. نعم لو فرط يكون ضامناً؛ لخروج يده عن الأمانة.

ثمَّ إنَّه لا يجوز للمعير أن يرجع عن إذنه؛ لأنَّ الرهن لازمٌ من طرف الراهن، فبإذنه كأنَّه أخرج ماله عن تحت اختياره، كما لو أذن في بيعه بإسقاط الخيار، فباع وأسقط جميع الخيارات، أو لم يكن له خيار بعد انقضاء خيار المجلس، فليس للمالك إذن الرجوع عن إذنه. وهذا واضح جداً، ولا إشكال فيه.

وهذه الأمور التي ذكرناها في هذا الفرع - مضافاً إلى أنّ كلّها مقتضى القواعد العامة في أبواب الضمانات - إجماعيٌّ لم يخالف فيها أحد من أصحابنا الإمامية رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

هذا كلّه قبل حلول أجل الدين، وأمّا بعد حلول الأجل فله مطالبة مال، فإن ردّه الرهن تامّاً وبلا نقصان فلا شيء عليه، وأمّا لو طرء عليه نقصانٌ أو تلفٌ فالرهن ضامن، ولا يضمن المرتهن إلاّ مع التفريط، وإنّ تعدّر ردّه بدون تلف أو نقصان فعلى الرهن بدل الحملولة إلى حصول الردّ.

ثمّ إنّ للمعير الرجوع عن إذنه قبل تحقّق عقد الرهن، بل وبعده قبل القبض إن قلنا بأنّ القبض شرط صحّة الرهن. بل يمكن أن يقال بجواز الرجوع وإن كان شرطاً في اللزوم لا الصحّة؛ لأنّ قبله عقد جائز فالرجوع بمنزلة الفسخ.

ثمّ إنّ إجازة المالك تارة صريحة في أن يرهن المال المستعار كيف شاء، وأخرى مفيدة بقيد خاصّ، وثالثة مطلقة.

في الصورة الأولى يجوز له أن يرهن عن أيّ شخص كان، وعلى أيّ مقدار كان، وبأيّ مدّة كانت.

وأما في الصورة الثانية فلا يجوز له التعدي عمّا عين.

وأما الكلام في الثالث وأنّه هل يجوز له العمل والأخذ بالإطلاق كي يكون مثل الصورة الأولى فيرهن ممّن يشاء، وعلى أيّ مقدار يشاء، وبأيّ مدّة يشاء، أم لا بل لا بدّ له أن يأخذ بالقدر المتيقّن أو المتعارف ممّا هو الظاهر؟ ويراد من الكلام غالباً عند العرف لا يبعد الثاني؛ لأنّ الأخذ بالإطلاق غالباً يوجب الضرر وخسارة الآذن، ومن حيث كثرة الاختلاف في آجال الديون واختلاف المرتهين في حفظ الرهن وسلامته ربما يوجب إضراراً للمعير المجيز.

فالأولى هو التعيين حين إذنه من حيث أجل الرهن وأنه على أي مقدار من الدين، وأن المرتهن من أي قسم وسنخ من الأشخاص؛ إذ لاشك في تفاوت وصول الرهن وحصوله سالماً بيد مالكة - أي المعير - باختلاف الحالات بالنسبة إلى المذكورات.

فإذا عيّن على حسب ما ذكرنا من مقدار الدين والأجل وحالات المرتهن، فرهن على خلاف ما عيّن، يكون رهنه فضولياً يحتاج إلى إجازة المالك، وإلا يكون باطلاً إن ردّ ولم يميز.

ثم إنّه بناءً على ما قلنا «إنّ بيعه جائز للمرتهن» إن لم يؤدّ الراهن دينه عصياناً أو لعذر من فلس أو لجهة أخرى، بأن كان وكيلاً من قبيل المالك عند عدم أداء الراهن دينه، أو بإجازة جديدة من طرف المالك، أو برجوعه إلى الحاكم وهو أمره بالبيع، فباع بأكثر من ثمن المثل، فجموع الثمن الذي وقع عوض الرهن في بيعه للمعير المالك. ووجهه واضح؛ لأنه ثمن ماله فيكون له، ولا يخرج الرهن عن ملك مالكة بحكم الشرع بجواز البيع، بل يخرج بوقوعه خارجاً كما هو الشأن في جميع الأملاك التي تباع، فالبيع يقع في ملك مالك الرهن. فيكون تمام ما هو الثمن في بيعه لمالك الرهن. وهذا واضح ما كان ينبغي أن يذكره الأساطين.

ولكنهم أرادوا يذكره دفع ما ربما يتوهم، وهو أنّ العارية وإن لم تكن مضمونة إلا إذا اشترط الضمان أو كانت ذهباً أو فضة - كما هو مذكور في محلّه مفصلاً - ولكن هذه العارية التي سموها استعارة للرهن مضمونة بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً اتفاقاً وإجماعاً، فكأنه أخرج عن ملك مالكة مقدراً بهذا المقدار من المائتة، غاية الأمر تقدير الشارع ماليته بهذا المقدار على تقدير تلفه وعدم إمكان وصول نفسه إليه.

فالتوهم ربما يتوهم أنّ البيع لأجل استيفاء الدين أيضاً مثل التلف، بل هو تلف تشريعي، فيكون الراهن ضامناً لثمن مثله لالزائد عليه، فإذا وجد راغب اشتراه

بأزيد من ثمن المثل فالزائد ليس للمالك بل للراهن؛ لأنّ الشارع قدّر ماليته بثمان المثل. ولكن رفع هذا التوهم بما ذكرنا: أنّ البيع وقع في ملك مالك الرهن - أي المعير في المفروض - ومجموع الثمن عوض ملكه، فمجموعه يكون ملك مالك المعير، ويكون له حقّ المطالبة بالزائد، كما له حقّ المطالبة بمقدار ثمن المثل.

فروع: إذا انفكّ الرهن بواسطة أداء الدين، أو إبراء المرتهن ذمّة الراهن أو غير ذلك، فهل يجب على المرتهن إبطال الرهن إلى مالكه، أم يبقى أمانة مالكيّة عند المرتهن فإنّ طالبه المالك به يجب ردّه إليه وأما ابتداء وبدون مطالبة فلا؟ وهو - أي الردّ ابتداءً - يجب في الأمانة الشرعيّة أو إعلامه بأنّ مالك عندي بصورة خاصّة، كما إذا علم أنّ هذه اللقطة التي وجدها والتقطها لزيد مثلاً، فيعلم زيداً أنّ مالك الفلاني عندي، أو بصورة عامّة كما إذا التقط شيئاً ولا يعرف صاحبه فيعرّف بصورة عامّة ويقول: من ضاع عنه الشيء الفلاني يأتي ويأخذه مني.

والسرّ في ذلك: أنّ الأمانة الشرعيّة يجب إبصالتها إلى صاحبها، دون الأمانة المالكيّة بل يجب إعطاؤها إن طالها لامطلقاً، هو أنّ الأمانة المالكيّة بإذن المالك، فإنّ رجع المالك عن إذنه لا يبد وأن يعلمه، والمطالبة يدلّ على عدم إذنه في البقاء عنده ورجوعه عن إذنه حين المطالبة. وأما الأمانة الشرعيّة فليست في يده بإذن المالك، بل ربما لا اطلاع للمالك أنّه عنده والشارع أذن له أن يكون عنده إلى أن يوصل إلى صاحبه.

ومعلوم أنّ كون مال الغير تحت يده لا يبد وأن يكون بإذن مالكه، وإذن الشارع وإن كان كافياً لأنّ الله ورسوله أولى بالمؤمنين من أنفسهم، إلا أنّ إذن الشارع ليس مطلقاً، بل يكون لضبطه وحفظه إلى أن يوصل إلى صاحبه في أوّل أزمته بإمكانه، فلا يجوز انتظاره إلى أن يطالبه، بل غالباً في اللقطة وأمثالها من الأمانات الشرعيّة

لاطلاع للمالك كي يطالبه.

وفي ما نحن فيه حيث أنّ الرهن أمانة مالكيّة لا يجب على المرتهن ردّه إلا بعد مطالبة المالك. وبناءً على هذا فكما أنّ المرتهن لا يضمن الرهن ما لم يفرض قبل أداء الراهن الدين لأنّ يده يد أمانة، كذلك لا يضمن بعين ذلك الدليل بعد أداء الدين ما لم يطالب، بل وما دام لم ينقض زمان يمكن أدائه عرفاً وإبصاله إلى صاحبه.

فروع: وهو أنّه هل يقع الرهن بالمعاطاة، أم لا بد من إنشائها باللفظ؟

الظاهر هو الأوّل؛ وذلك لشمول الإطلاقات له، فقوله عليه السلام في رواية سماعة، في جواب السؤال عن صحّة الرهن، قال: «لابأس بأن تستوثق من مالك»^١ يشمل ما إذا استوثق بالمعاطاة بأن يعطى مالاً للدائن لأن يكون رهناً و وثيقة عنده ليستوثق من ماله، فهو عليه السلام أمضى صحّة مثل هذه المعاملة، مضافاً إلى السيرة بقوله: لا بأس يستوثق من ماله.

ويقوله عليه السلام في رواية يعقوب بن شعيب قال: سألته عن الرجل يكون له على الرجل تمر أو حنطة أو رمان وله أرض فيها شيء من ذلك، فيرتهاها حتى يستوفى الذي له، قال عليه السلام: «يستوثق من ماله»^٢.

وفي رواية عبدالله بن سنان، قال عليه السلام: «نعم استوثق من مالك»^٣ وأمثال هذه

١. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٤٦، باب السلف في الطعام والحيوان، ح ٣٩٤٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢.

ح ١٧٩، باب بيع المضمون، ح ٦٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢١، أبواب الرهن، باب ١، ح ٤.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٥، ح ٧٧٢، باب في الرهن، ح ٢٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢٢.

أبواب الرهن، باب ١، ح ٦.

٣. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٥٩، باب السلف في الطعام والحيوان، ح ٣٩٣٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢١.

أبواب الرهن، باب ١، ح ١.

المطلقات كثيرة^١، وليس إجماع على عدم وقوعه بالمعاطاة.
الحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

١. وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٢١، أبواب الرهن، باب ١.

٥٧ - قاعدة

الزعيم غارم

قاعدة الزعيم غارم*

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «الزعيم غارم».

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مدرّكها

وهو أمور:

الأول: قوله تعالى: «وَلَمَّا جَاءَ بِهِ جَمَلٌ بِعِيبٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ»^١ ولاشكّ في أنّ ظاهر الآية الشريفة أنّ الزعيم والمتعهد بمال، عليه أن يعطى ذلك المال للذي تمهّله.

وأيضاً قوله تعالى: «سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ إِنَّهُمْ بِغِيبَتِنَا أُنْزِلُوا وَأَنَا لَبِيبٌ إِنَّ اللَّهَ لَخَبِيرٌ بِاللَّيظِ»^٢ فإنّ ظاهر الآية هو الخطاب إلى النبي ﷺ بالسؤال عنهم أنّ أيّهم زعيم بإثبات ما يدعون من تساوي حال المشركين مع المسلمين في الدنيا والآخرة، فإنّهم كانوا يدعون أنّه على فرض صحّة ما يدعي محمد ﷺ من أنّنا نبعث، لم يكن حالنا وحالهم إلاّ مثل ما هي في الدنيا، أي إنّنا أعرّاء وهم أذلاء، فردّهم الله تعالى بقوله مخاطباً إلى النبي ﷺ «سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ» أي كفيّل بإثبات صحّة ذلك، أي إدّعائهم ادّعاء باطل لا يقدر أحد منهم إثبات

* . «الحق المبين» ص ١٨٥ خزائن الأحكام، ش ١٧؛ «قواعد فقه» (شهابي) ص ٩٣؛ «القواعد» ص ١٣٧؛ «قواعد فقه» (محقق داماد) ج ٢، ص ١٥٥؛ «قواعد فقه» ص ٦٧.

١ . يوسف (١٢): ٧٢.

٢ . القم (٦٨): ٤٠.

ذلك، فتدل الآية بالالتزام على أن الزعيم والكفيل أن يخرج من عهدة ما تعهد به ويبقى به، فتأمل.

الثاني: قوله عليه السلام: «الزعيم غارم» في خطبته يوم فتح مكة حيث قال: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم».^١

ولا ينافي ذلك ما رواه حسين بن خالد عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام جعلت فداك قول الناس: الضامن غارم، قال فقال عليه السلام: «ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال».^٢

وذلك لأن المراد منه أن الخسارة الواقعية بالأخرة على من أكل المال والضمان ينتهي إليه؛ لأن الضامن وإن كان ذمته تشتغل بالمال للمضمون له، ولكن ليس اشتغال ذمته بلاعوض ومجاناً، بل يكون بعوض اشتغال ذمة المضمون عنه له بذلك المقدار، فالغرم والخسارة الواقعية يكون على المضمون عنه ومن هو المديون واقعاً وعبراً عنه عليه السلام بمن أكل المال.

الثالث: الأخبار الواردة عن طريق أهل البيت عليهم السلام، وهي كثيرة:

منها: ما رواه فضيل وعبيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لما حضر محمد بن أسامة الموت دخل عليه بنو هاشم، فقال لهم: قد عرفتم قرابتي ومزيتي منكم وعلّيّ ذين فأحب أن تقضوه عني. فقال عليّ بن الحسين عليه السلام: ثلث دينك عليّ. ثم سكّث وسكتوا، فقال عليّ بن الحسين عليه السلام: عليّ دينك كله. ثم قال علي بن الحسين عليه السلام: «أما

١. «سنن الترمذي» ج ٢، ص ٣٦٨، باب ٣٩، ح ١٢٨٥؛ «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٩٧، باب تضمين العارية، ح ٣٥٦٥؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ٨٠٢، باب العارية، ح ١٣٩٨؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٤٣٥، أبواب الضمان، باب ١، ح ٢.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٤٠، باب اللقطة والضالة، ح ٥؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٩٦، باب الكفالة، ح ٣٤٠٢؛ «نهجذب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٩، ح ٤٨٥، باب الكفالات والضمانات، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٤٩، أبواب الضمان، باب ١، ح ١.

أنه لم ينعني أن أضمينه أولاً إلا كراهة أن يقولوا: سبقنا»^١ إلى غير ذلك من الأخبار التي سنذكر بعضها في القسم الأول من أقسام الضمان بالمعنى الأعم، وهو الضمان بالمعنى الأخص إن شاء الله تعالى.

الرابع: الإجماع على أن من تعهد بمال أو بنفس يجب عليه الوفاء بما تعهد، وقد تكرر في هذا الكتاب ذكر الإجماع والإشكال عليه، فلانعيد.

الخامس: ما ذكرنا في قاعدة وجوب الوفاء بما التزم به، وأن بناء العقلاء على لؤم من يخالف التزامه وتوبيخ من لم يعمل بما تعهد، والشارع أيضاً ألزم في عالم التشريع لزوم العمل ووجوب الوفاء بالتزاماته، وقد أقننا على ذلك البرهان من الأدلة الشرعية.

ولاشك في أن الزعامة والكفالة لا تحصل إلا بالتعهد والالتزام بمال أو نفس، فإذا حصل مثل هذا التعهد والالتزام يكون مشمولاً لأدلة وجوب الوفاء، فالشرع والعقل يحكمان بلزوم العمل على طبق تعهده والتزامه، غاية الأمر مع مراعات ما اعتبره الشارع في كل مورد في صحة ما التزم به وتعهد عليه، وأن لا يكون من الالتزامات الباطلة، كالالتزام بفعل حرام أو ترك واجب. وقد تقدّم كل ذلك في بعض القواعد.

الجهة الثانية

في شرح مفادها وبيان المراد منها

أقول: ظاهر هذه الجملة - أي جملة «الزعيم غارم» التي في الحديث الشريف - هو أنه يجب على الزعيم - أي الكفيل والمتعهد، سواء كان مستهدداً بالمال، أو كان متعهداً بالنفس والبدن - أداء ما تعهد به فإن كان مالاً يؤديه وإن كان نفساً يسلمه، أو

١. «الكافي» ج ٨، ص ٣٣٢، ح ٥١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥١، أبواب الضمان، باب ٣، ح ١.

يغرم ما عليه من مال أو حق، على تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى.

وذلك من جهة أن الجملة وإن كانت بظاهاها جملة خبرية، ولكن حيث أنه ﷺ في مقام إنشاء الحكم فاستعمل الجملة الخبرية في الإنشاء. وقد بينا في الأصول أن الجملة الخبرية التي استعملت في مقام الإنشاء إن كانت موجبة تكون أكد في الوجوب من الجملة الطلبية الإنشائية، وإن كانت نافية تكون أكد في التحريم.

فقوله ﷺ في الجمل الأربع التي في الحديث الشريف وهي: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضى» وهذه الجملة، أي جملة «الزعيم غارم» وإن كان كل واحد منها بصورة الجملة الخبرية، ولكن حيث أنه ﷺ في مقام الحكم فكلها دالة على الوجوب.

فالحديث يدل على وجوب أداء الزعيم ما تعهد به؛ وذلك من جهة أن الزعيم بمعنى الكفيل والفارم هو الضامن، كما ذكره في نهاية ابن أثير^١.

و الضمان بالمعنى الأعم كون ذمة الشخص مشغولة لآخر بمال أو نفس، وهو ثلاثة أقسام:

الأول: الضمان بالمعنى الأخص. وهو عند الفقهاء عبارة عن التعهد بمال ممن ليست ذمته مشغولة لذلك الضامن بمثله.

الثاني: الحوالة. وهي عبارة عن التعهد بمال ممن ذمته مشغولة له بمثل ما يتعهد. وهذا بناء على عدم صحة الحوالة على البريء، وإلا يكون هذا التعريف أخص منها كما هو واضح.

الثالث: الكفالة. وهي عبارة عن التعهد بنفس للآخر.

فالبحث في هذه القاعدة يكون في ثلاث مقامات:

١. «النهاية» ج ٣، ص ٣٦٢ (غرم).

المقام الأول

في الضمان بالمعنى الأخص

وهو التعهد بمال في ذمة الغير من ذلك الغير من دون أن يكون له في ذمته مثله، وإلا لو كان في ذمة المضمون عنه للضامن مثل ما ضمنه يكون حوالة لا ضماناً في مصطلح الفقهاء، فيسمى المتعهد لذلك المال الذي في ذمة غيره ضامناً، وذلك الغير الذي على ذمته مال - أي المديون - مضموناً عنه، كما أنه يسمى الدائن مضموناً له.

وقد أثبتنا شرعيته بالأدلة المتقدمة التي كانت تشمل هذا الضمان بالمعنى الأخص وقسميه أي الحوالة والكفالة، فلا يحتاج إلى الإعادة.

والضمان بهذا المعنى عندنا ناقل، أي ينقل ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فبإرأ المضمون عنه ويسقط ما في ذمته وتشتغل ذمة الضامن بالدين.

وأما مخالفونا فيقولون بأنه لا تبرأ ذمة المضمون عنه بل تكون ذمته وذمة الضامن كلاهما مشغولتان، فيكون المضمون له مخيراً في مطالبة أي واحد منهما؛ لاستغلال ذمة كليهما له، ولذلك قالوا باشتقاق الضمان من الضم.

ويردّهم - مضافاً إلى صعوبة تصوير ضمانين لمال واحد بأن يكون كلّ واحد من الضامنين ضامناً لذلك المال في عرض ضمان الآخر، ولا يتوهم انتقاض ذلك بالقول بتعدد الضمان في باب تعاقب الأيدي، فإنه ضمان طولي لاعرضي، ولذلك قرار الضمان على من بيده التلف. والتفصيل ذكرناه في بعض القواعد المتقدمة من هذا الكتاب - ضمان أمير المؤمنين عليه السلام وأبي قتادة عن الميت الذي كان مديوناً بدرهين، فلم يصلّ عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ» فقال علي عليه السلام «هَذَا عَلِيٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَأَنَا لَهَا ضَامِنٌ» فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلّى عليه، ثم أقبل صلى الله عليه وآله على علي عليه السلام.

فقال ﷺ: «جزاك الله عن الإسلام خيراً وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك»^١.

وأما ضمان أبي قتادة: فعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ كان لا يصلي على رجل عليه دين، فأتي بجنّازة فقال ﷺ: «هل على صاحبكم دين؟» فقالوا: نعم ديناران. فقال ﷺ: «صلّوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله، قال: فصلّى عليه^٢.

فقوله ﷺ لأmir المؤمنين بعد أن ضمن عن الميت بذئنه «فكّ رهانك كما فككت رهان أخيك» دليل قاطع على أنّ الضمان يوجب براءة ذمّة المضمون عنه وسقوط الدين عن ذمّته، وكذا صلاته ﷺ بعد ضمان أبي قتادة يدلّ على براءة ذمّة ذلك الميت، وإلاّ فأبى فرق بين قبل ضمانه فيمتنع ﷺ عن الصلاة عليه، وبين بعد ضمانه فيصلى عليه مع اشتغال ذمّة الميت في كلتا الحالتين.

وأما حديث كون الضمان اشتقاقه من الضمّ - بتشديد الميم - فكلام شعري لا يليق بالذكر والإشكال عليه.

فالحقّ هو أنّ ذمّة المضمون عنه تبرأ بواسطة الضمان، وينتقل الدين إلى ذمّة الضامن، وهذا معنى كون الضمان ناقلاً فالقول بأنّ الضمان ضمّ ذمّة إلى ذمّة بحيث يكون الدائن مخيراً بين الرجوع إلى الضامن وبين الرجوع إلى المديون لأساس له.

ثم إنّه لاشكّ في أنّ الضمان بهذا المعنى لا بدّ وأن يكون بإنشاء الضامن تعهده؛ ولذلك عرّفوه كما في الشرائع^٣ والقواعد^٤ وغيرها بأنه عقد شرعّ للتعهد بمال، إلى آخره.

فالمراد بهذا التعريف أنّ الضمان الذي هو عبارة عن التعهد المذكور يحصل بهذا

١. الخلاف ج ٢، ص ٧٩؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ١٥١، أبواب الضمان، باب ٣، ح ٢.

٢. الخلاف ج ٢، ص ١٨٠؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ١٥١، أبواب الضمان، باب ٣، ح ٣.

٣. شرائع الإسلام ج ٢، ص ١٠٧.

٤. قواعد الأحكام ج ١، ص ٧٧.

ومسبب عنه، لأنه نفس العقد أي الإيجاب والقبول، كما هو الحال في سائر عناوين المعاملات حيث أنها عبارة عن المسببات بتلك الأسباب.

فالبيع مثلاً عبارة عن النقل والانتقال الحاصل من قول البائع «بعثت» وعن قول المشتري «اشتريت» أو قوله «قبلت». وعلى كل حال يحتاج إلى صيغة ينشأ بها ذلك التعهد، ويلزم أن يكون اللفظ صريحاً في إفادته ذلك التعهد. وهكذا الأمر في سائر العقود بالنسبة إلى سائر العناوين، مثل «أنا ضامن» أو «ضمنت لك» أو «مالك فلان عَلَيَّ ما في ذمته».

وقد ذكر في التذكرة ألفاظاً كثيرة لإنشاء الضمان، مثل «تكفلت» أو «تحملت» أو «تقلدت ما على فلان» أو «الترمت بما على فلان» وأمثال ذلك ^١.

ولا يقع بألفاظ غير الصريحة كما هو الحال في سائر العقود، كما إذا قيل للدائن «أنا أعطى أو أودى ما على فلان» فهذا بالوعد أشبه، وليس صريحاً في إنشاء تعهده بكونه - أي المال - في ذمته، وأيضاً لا يكفي في حصول الضمان الكتابة لعدم صراحته في ذلك، وكذلك الإشارة من القادر على النطق.

وخلاصة الكلام: أنه ليس للضمان خصوصية من هذه الجهة، بل حاله حال سائر العقود وقال في التذكرة: لو قيل له: «ضمنت عن فلان أو تحملت عنه دينه»؟ فقال: «نعم» كفي في الإيجاب؛ لأن «نعم» في تقدير إعادة المسؤول عنه ^٢ وهو حسن.

إذا عرفت أن الضمان بالمعنى الأخص عقد يحتاج إلى صيغة كما شرحناه فيها هنا أبحاث.

[البحث الأول: في الضامن. ويشترط فيه أن يكون مكلفاً، أي بالغاً، عاقلاً.

١. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٨٥

٢. المصدر.

رشيداً، جائز التصرف، مختاراً.

أما الأولان لأنه لا يجوز أمر الصبي حتى يحتلم، وأمر المجنون حتى يفيق.

وأما الثالث فلأن السفيه ممنوع عن التصرفات المالية ومحجور عليه.

وأما الرابع فلأنه لو لم يكن جائزاً التصرف لفلس أو غير ذلك لم تنفذ معاملاته شرعاً.

وأما الخامس فلأن من شروط صحة المعاملات أن يكون مختاراً ولا يكون مكرهاً.

ومما ذكر ظهر أنه لا يصح ضمان العبد إلا بإذن مولاه؛ وذلك من جهة أنه ممنوع عن مثل هذه التصرفات بدون إذن مولاه؛ لقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾^١.

وأيضاً ظهر مما ذكرنا عدم صحة ضمان كل من ليس أهلاً للتبرع، كالساهي والغافل والسكران إن كان سكره غالباً على عقله، وكذلك الهاذل الذي لا يمكن تشخيص مراده من ظهور كلامه.

وهذه الأمور التي ذكرناها كلها يرجع إلى أحد أمور ثلاثة: إما إلى عدم حجبة ظهور كلامه في تشخيص مراده، وإما إلى ممنوعيته عن التصرف شرعاً، أو إلى عدم نفوذ تصرفاته كالمكره.

ويشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان، وإلا لو كان معسراً ذلك الوقت ولم يعلم المضمون له بذلك فله الخيار؛ لنفي الضرر لأن الالتزام بمنثل هذه المعاملة ضرري.

نعم لو كان عالماً بإعساره حال الضمان ورضي مع ذلك بضمانه، فليس له الخيار

ولزمه الضمان؛ لأنَّ شرط الإيسار حال الضمان لرعاية حال المضمون له كي لا يقع في الضرر ولا يتلف ماله، فإذا رضي هو بضمانه حتى مع الإيسار حال الضمان فلامانع من صحته؛ لأنَّه هو بنفسه أقدم على الإلتاف المحتمل أو المظنون، كما أنَّه لو كان عالماً حين الضمان بأنَّه مماطل كان الأمر أيضاً كذلك؛ لأنَّ رضاه بضمانه مع علمه بأنَّه مماطل أيضاً إقدام منه على الإلتاف المحتمل أو المظنون لماله، فليس له الخيار ويلزمه الضمان في صورتين.

ولو تجدد على الضامن الإيسار بعد ما كان موسراً حال الضمان، فكذلك أيضاً ليس للمضمون له أن يفسخ؛ وذلك من جهة أنَّ الضمان عقد لازم وقع عن رضائه بل وعن قبوله، فرضاء المضمون له وقبوله وإن كان شرطاً في صحَّة العقد وتماميته إلا أنَّها حصلوا على الفرض، فوقع العقد صحيحاً، ولادليل على أنَّ تجدد الإيسار من موجبات الفسخ.

وإطلاقات أدلَّة اللزوم كافية في إثبات اللزوم فيما نحن فيه، وعلى فرض وصول التوبة إلى الأصول العمليَّة فاستصحاب اللزوم يجري ولا مانع منه.

ولو كان حال الضمان معسراً ولم يعلم المضمون له بذلك فثبت له الخيار - كما تقدّم شرحه - ثمَّ أيسر بعد ذلك لا يرتفع الخيار؛ لعدم الدليل على أنَّ تجدد الإيسار بعد ما كان معسراً حال الضمان من موجبات سقوط الخيار وأسبابه.

مضافاً إلى عدم مانع من جريان استصحاب بقاء الخيار لو وصل التوبة إليه.

ثمَّ إنَّه يجوز اشتراط الخيار في عقد الضمان لكلِّ واحد من الطرفين، أي الضامن والمضمون له؛ وذلك لأنَّ لزوم الضمان ليس حكماً مثل النكاح كي لا يجوز اشتراط الخيار، فيشملة قوله ﷺ «كلُّ شرط جائز إلا ما خالف كتاب الله»^١ فيشملة عموم

«المؤمنون عند شروطهم»^١ فيجب الوفاء به.

فرع: هل يجوز ضمان الزوجة بدون إذن زوجها أم لا؟ ربما يقال بعدم الجواز؛ لمزاحمته مع حق الزوج في بعض الأحيان، كما لو أفضى ضمانها إلى حبسها لمطل أو جهة أخرى.

ولكن لو قلنا بأن أمثال هذه الاحتمالات يكون مانعاً عن ضمانها فتمنع عن جميع المعاضات؛ لتطرق هذه الاحتمالات ووجود هذا المحذور في جميعها، ولا يمكن القول به. ثم لا يخفى أن المنع في العبد وفي الزوجة - لو قيل به - يرتفع بإذن السيد والزوج، بخلاف الصبي والمجنون فلا يرتفع المنع فيها بإذن الولي. والفرق بين هذين وذين في كمال الوضوح، فإن المنع في العبد والزوجة من جهة حق الغير، وإلاّ فهما قابلان لذلك التعهد الذي نسميه بالضمان، بخلاف الطفل والمجنون فإنّ المحلّ فيها غير قابل؛ لأنّها مسلوبا العبارة بحكم الشرع، وعلى كلّ حال صحّة ضمان الزوجة وإن كان بدون إذن الزوج إجماعي عندنا.

ثم إنّ هاهنا فروع كثيرة ذكرها الفقهاء في ضمان العبد بدون إذن سيّده أومع إذنه، وصوّرّ وشقوق تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها، بل عدم وجود موضوع لها في هذه الأزمان.

البحث الثاني: في شرائط صحّة الضمان:

فمنها: التنجيز وعدم تعليقه على أمر. فإن قال: أنا ضامن لما على فلان إن لم يؤدّه هو، أو إن رضي بذلك، أو إن فعل كذا وأمثال ذلك، كما أنّ المتعارف عند الناس الآن -

١. الكافي ج ٥ ص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز منه، ح ١٨ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور و... ح ١٦٦ «الاستبصار» ج ٣ ص ٢٣٢، ح ٨٣٥، باب من عقد على امرأة وشرط لها... ح ٤؛ «وسائل الشريعة» ج ١٥ ص ٣٠، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٤.

اعطه نسيئة وأنا ضامن إن لم يف هو إلى زمان كذا، أو إن لم يف أصلاً من غير تقييده بزمان - فجميع هذه الصور باطلة، وليس الضامن فيها ملزماً بأداء الدَّين.

وذلك للإجماع على بطلان التعليق في العقود، مضافاً إلى أنَّ الضمان موجب لنقل الدين من ذمَّة المضمون عنه إلى ذمَّة الضامن إجماعاً عندنا، بل هو حقيقة الضمان. وهذا المعنى لا يمكن حصوله مع التعليق، ولأنَّه من الممكن عدم حصول المعلق عليه أصلاً فلا يحصل ذلك النقل أصلاً، وهذا مناف لحقيقة الضمان. وبهذا الوجه نقول بعدم جواز التعليق في الإبراء أيضاً.

ومنها: أن يكون الدَّين الذي يضمنه ثابتاً في ذمَّة المضمون عنه، سواء كان مستقراً أو متزلزلاً؛ لأنَّه في كلتا صورتين ثابت على ذمَّة المضمون عنه شيء قابل لأن ينتقل بالضمان إلى ذمَّة الضامن. وأما لو لم يكن حال الضمان شيء ثابت على ذمَّة المضمون عنه فالضمان غير معقول. وهذا هو المراد من قولهم: ضمان ما لم يجب - أي ضمان ما لم يثبت - على ذمَّة المضمون عنه باطل؛ لأنَّه غير معقول، ويكون من نقل المعلوم الذي هو محال.

ومنها: تمَيُّز الدين، والمضمون له، والمضمون عنه. فلو كان لشخص دينان فقال أنا ضامن لأحد دينيك لا يصح، أو كان لشخصين لكل واحد منهما دينٌ فقال أنا ضامن لذين أحدهما لا يصح أيضاً، وكذلك لو كان المديون مردداً بين الشخصين فيقول أنا ضامن لدين المديون منكما؛ كلُّ ذلك من جهة عدم تحقق حقيقة الضمان مع الإبهام والترديد في نفس الدين، أو المضمون له، أو المضمون عنه.

نعم لو كان الدين معيَّناً في الواقع ولم يعلم الضامن جنسه وأنَّه من النقود أو من العروض مثلاً، أو لم يعلم مقداره وأنَّه دينار أو ديناران مثلاً ويضمن أنه على ما يزيد على عمر و مثلاً، فهذا الضمان صحيح من جهة أنه ينتقل في عالم الاعتبار ما على ذمَّة عمرو لزيد إلى ذمَّته والمفروض أن له واقع معلوم عند زيد وعمرو أو عند أحدهما أو

مكتوب في دفتر، فلا بأس بمثل هذا الضمان؛ لتامة أركانه وشمول قوله ﷺ: «الزعيم غارم له». هذا بالنسبة إلى نفس الدين.

وأما تميّز المضمون له فمن جهة كونه طرف العقد بناءً على أن الضمان من العقود، ويحتاج بعد وقوع الإيجاب من طرف الضامن إلى القبول من طرف المضمون له كما تقدّم، ومع التردد والإبهام لا يمكن ذلك.

ولكن أنت خير بأنّه لو كان المضمون له معيّناً في الواقع، وحاضراً في المجلس وإن كان لا يعرفه الضامن، فيقول الضامن: دين هذا الرجل سواء كان حياً أو ميتاً عليّ، فيقول المضمون له: قبلت، كان هذا الضمان صحيحاً ولا إشكال فيه؛ من جهة تامة أركانه، وشمول قوله ﷺ: «الزعيم غارم له».

فروع: وهو أن الضمان المؤجل للدين الحالّ جائز إجماعاً وبلا خلاف، كما ادّعاء صاحب الجواهر،^١ وحكى الإجماع على ذلك عن المسالك،^٢ ومحكى التنقيح،^٣ وإيضاح النافع^٤ وغيرها. وقال في جامع المقاصد في هذا الفرع أي ضمان المؤجل للدين الحالّ: ظاهرهم أنّ صحّة هذا بالإجماع.^٥

وصور هذه المسألة:

إحديها: هذه المذكورة، أي ضمان الدين الحالّ مؤجلاً، وهو أن يقول الضامن: أنا ضامنٌ لِمَا في دَمّة زيد الذي حلّ أجله بشرط أن أعطيه بعد شهر مثلاً.

الثانية: عكس هذا، وهو أن يضمن الدين المؤجل حالاً بأن يقول للمضمون له:

١. «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ١٢٩.

٢. «المسالك» ج ١، ص ٢٥٣.

٣. «تنقيح الرائق» ج ٢، ص ١٨٨.

٤. حكى عنه في «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ١٢٩.

٥. «جامع المقاصد» ج ٥، ص ٣١٠.

أنا ضامن للمالك في ذمّة زيد أن يعطى بعد شهر بأن اعطيك الآن وحالاً.

الثالثة: أن يضمن الدين المؤجل مؤجلاً بأزيد من أجله أو بأنقص من أجله. أمّا ضمان دين المؤجل مؤجلاً بأجل، أو ضمان الدين الحالّ حالاً فصحتها واضحة وليس محلّ الكلام كي يبحث عنها.

نعم ادّعى بعض بأنه لا بدّ في الضمان من الأجل، سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، بل ادّعى بعضهم الإجماع على ذلك.

ولكن هذا قول بلا دليل.

أمّا الصورة الأولى من الصور الثلاث التي يمكن البحث عنها، فمضافاً إلى أنّ صحتها إجماعيّة، يدلّ عليها عموم أدلّة الضمان كقوله ﷺ: «الزعيم غارم» إذ لاشكّ في صدق الزعيم على مثل هذا الشخص الذي يضمن الدين الحالّ مؤجلاً.

ولا يتوهم أنه تعليق في الضمان؛ لأنّ الضمان فعليّ وبقيّ بدون قيد وشرط، وإمّا المقيد أداء المضمون بأجل.

وأمّا الصورة الثانية: أي ضمان الدين المؤجل حالاً، فأيضاً يشملها إطلاقات أدلّة الضمان كقوله ﷺ: «الزعيم غارم».

ولا إشكال فيه إلّا ما تختلّ بعض من اشتراط الضمان بكونه مؤجلاً وأنّ الضمان الحالّ لا معنى له، وادّعى بعضهم الإجماع على لزوم كون الضمان مؤجلاً بأجل معلوم وإن كان الأجل قليلاً.

ولكن عرفت أنه قول بلا دليل.

وأمّا الصورة الثالثة: أي ضمان الدين المؤجل مؤجلاً بأجله أو أنقص، أو أزيد من أجله، فلا وجه لعدم جوازه. وادّعى في الجواهر عدم الإشكال والخلاف فيه^١.

وأما ما يتوهم من أنّ حقيقة الضمان عبارة عن نقل ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن بجميع خصوصياته ومن دون تغيير فيه، فلو كان في ذمّة المضمون حالاً يأتي إلى ذمّة الضامن حالاً، وإن كان مؤجلاً يأتي مؤجلاً كما هو، من دون زيادة أو نقصان في أجله.

ففيه: أنّ حقيقة الضمان هو التعمّد بالمال الذي على عهدة المضمون عنه، وأما تقييد أدائه بكونه حالاً أو مؤجلاً بنفس أجل الدين الذي كان على عهدة المديون أي المضمون عنه أو بالأزيد أو بالأنقص منه، فهذا خارج عن حقيقة الضمان. وهذه القيود تابعة للشروط الواقعة في عقد الضمان برضاية الطرفين، والمؤمنون عند شروطهم. وليس هذه الشروط تعليق في الضمان كي يكون باطلاً، كما تقدّم بيانه.

وفي جميع هذه الصور تبرأ ذمّة المضمون عنه، وليس للدائن المطالبة عنه؛ ل فراغ ذمّته بعد تحقق الضمان صحيحاً تامّ الأركان واجداً للشرائط، وينتقل المال إلى ذمّة الضامن، ويكون عليه الأداء ولو كان الضامن ضمنه مؤجلاً، سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً ليس للمضمون له مطالبة الضامن قبل حلول الأجل الذي رضيا به.

نعم لو مات الضامن حيث أنّ الدين المؤجل يحلّ بموت المديون وإن كان موته قبل حلول أجل الدين ويتعلّق بتركته، يؤخذ من تركة الضامن، ويرجع ورثة الضامن على المضمون عنه بما أخذ من تركة مورثهم.

فروع: يجوز رجوع الضامن على المضمون عنه فيما أداه إذا كان الضمان بإذنه أو بطلبه، وأما إذا لم يكن بإذنه أو بطلبه، بل تبرّع بالضمان من غير طلبه أو إذنه فلا رجوع.

إن قلت: قاعدة «احترام مال المسلم كاحترام دمه» تدلّ على أنّ الضامن يستحقّ على المضمون عنه مثل استحقاق المضمون له عليه.

قلنا: هو الذي أتلّف ماله إمّا لغرض دينوي أو عوض أخروي بإقدامه، وقاعدة الإقدام حاکمة على قاعدة الاحترام، وإلّا ينسَدّ باب الهبات والعطايا والإباحات.

والمناطق في جواز الرجوع وعدمه هو كون الضمان بإذنه أو بطلبه، وأمّا الأداء فلأتأثير له في الرجوع، سواء كان بإذنه أو لم يكن بإذنه. فإذا كان بإذنه الضمان فيستحقّ الضامن على المضمون عنه، وإن لم يكن الأداء بإذنه بل وإن منع عن الأداء؛ لأنّه بالضمان بإذنه اشتغلت ذمّة الضامن فيجب عليه تفرّغ ذمّته، فلأتأثير لمسنع المضمون عنه عن الأداء.

وأما إن لم يكن الضمان بإذنه فلاموجب لاشتغال ذمّته وإن قال المديون أدّ ذنبي، إلّا أن يصرح المضمون عنه بأنّه أدّ ديني عنيّ وارجع به عليّ؛ لجرّيان قاعدة الاحترام من دون وجود حاكم عليه؛ لأنّه يقدم على الأداء بقصد الرجوع وأمر الطرف بالرجوع عليه.

هذا، مضافاً إلى عدم خلاف من الأصحاب فيما ذكرنا، بل دعوى الإجماع من صاحب الجواهر رحمته بقسميه في الصورتين ^١، أي الرجوع مع الإذن في الضمان وإن كان أدّاه بغير إذن المضمون عنه بل ومع منعه عن الأداء، وعدم جواز الرجوع وإن كان الأداء بإذنه، إلّا فيما استثناه من الأمر بالأداء مع التصريح بالرجوع من طرف المضمون عنه.

ثمّ إن ما قلنا من جواز رجوع الضامن على المضمون عنه هو فيما إذا حلّ أجل دينه، و إلّا لو استعجل الضامن وأدّى الدين قبل حلول أجله لا يستحقّ على المضمون عنه قبل حلول أجل دينه، إلّا بتصريح من قبل المضمون عنه بأن يقول: أدّ ديني حالاً قبل حلول الأجل وارجع به عليّ، فهذا كأنّه قرار ومواضعة جديدة بين الضامن والمضمون عنه.

هذا فيما إذا كان الدين مؤجلاً والضامن ضمنه حالاً، أو أسرع في الأداء قبل حلول أجل الدين.

وأما لو كان الدين حالاً وضمنه مؤجلاً، فآدى الضامن قبل حلول أجل الذي ضمنه، فله الرجوع على المضمون عنه؛ لأنَّ هذا التأجيل جاء من قبل الضمان، وإلاَّ فالمضمون له كان يستحقُّ على المضمون عنه من وقت الضمان على الفرض. والتأجيل في الضمان لا يحدث حقاً للمضمون عنه، ولا يسقط حقَّ المضمون عنه، ولا يسقط حقَّ المضمون له، وهو كون دينه حالاً غاية الأمر بالنسبة إلى الضمان وقع تأجيل، لا أنَّ الدين تغيَّر عن كونه حالاً وصار مؤجلاً.

وإن شئت قلت: إنَّ التأجيل ليس للدين وإنما الأجل للضمان، وإلاَّ فالدين باقٍ على ما كان، فالمديون - أي المضمون عنه - يلزمه أداء الدين من أوَّل وقت وقوع الضمان، فلو آدى الضامن قبل حلول أجل ضمانه وكان الضمان بإذن المضمون عنه يستحقُّ الضامن عليه من حين الأداء؛ لأنَّه يكون بمنزلة المضمون له، فيجوز له مطالبة المضمون عنه من ذلك الحين.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى الدين المؤجل لو ضمنه بأكثر من أجله، فلو آدى الضامن بعد حلول أجل الدين ولكن قبل الوصول إلى آخر الأجل الذي ضمنه بذلك، فله المطالبة عن المضمون عنه بعين البيان المتقدِّم، فإنَّ هذا الأجل الزائد عن أجل الدين لا يغيِّر الدين عمّا هو عليه، بل إنّما هو أجل الضمان لأجل الدين.

وكذلك الأمر لومات الضامن من قبل انقضاء الأجل وحلَّ الدين وأداه ورثة الضامن من تركته، فلهم الرجوع على المضمون عنه؛ لأنَّ المفروض أنَّ الدين كان حالاً وإنَّما التأجيل جاء من قبل الضمان، حيث أنَّ الضامن ضمن الدين الحالَّ مؤجلاً، وإلاَّ فالدين في نفسه ليس مؤجلاً، فإذا مات الضامن وصار الدين بالنسبة إليه حالاً وأخذ من تركته فالورثة لم يذهب ما لهم مجاناً، بل يستحقُّون العوض في نفس ذلك

الوقت، فلهم الرجوع على المضمون عنه.

وأما لو كان الدين مؤجلاً وضمن بإذن المضمون له ذلك الدين المؤجل مؤجلاً ومات قبل انقضاء أجل الدين وحل ما عليه وأخذ المضمون له من تركته، ليس لورثة الضامن الرجوع إلى المضمون عنه إلا بعد حلول أجل الدين الذي كان عليه قبل الضمان.

والسرّ في ذلك: أنّ الدين الذي كان على المضمون عنه كان مؤجلاً، وبموت الضامن لا يحلّ الدين بالنسبة إلى المضمون عنه، وإنما يحلّ بالنسبة إلى الضامن. وهذا بخلاف الصورة السابقة، فإن أصل الدين كان حالاً وإنما التأجيل جاء من قبل الضامن وذهب بموته؛ ولذلك لورثته الرجوع على المضمون عنه.

فروع: يجوز ضمان مال الجعالة المسمى بالجعل قبل فعل ما جعل عليه الجعل، وكذا ضمان مال السبق والرماية وهو المسمى بالسبق - بفتح السين والباء - قبل حصول الغلبة على من يسابقه أو يراميه.

وقد يقال: إنّ هذا من قبيل ضمان ما لم يجب؛ لأنّه قبل العمل في كلا البابين لا يثبت في ذمّة المضمون عنه شيء كي ينقله إلى ذمّة نفسه، فلا وجه لصحة ضمانه بناءً على أنّ الضمان عبارة عن التعهّد بما في ذمّة الغير ونقله إلى ذمّة نفسه.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ الجاعل جعل الجعل في ذمّة لعنوان من يردّ ضالّته عليه، فيثبت في ذمّة الجاعل ذلك الجعل بنفس العقد وإن لم يعمل بالشرط بعد. وكذلك الأمر في باب السبق والرماية بنفس العقد يثبت في ذمّة الشارط السبق - بفتحيتين - قبل العمل وحصول السبق.

غاية الأمر قبل العمل له أن يفسخ العقد فيكون كالبيع الخياري بعد قبض المبيع، فإنّه يثبت الثمن في ذمّة المشتري بعد قبض المبيع وأنّ له الفسخ. ومعلوم أنّه بالفسخ

يرجع المبيع إلى البائع وتبرأ ذمّة المشتري، ومع ذلك قبل الفسخ يصحّ الضمان عن المشتري بلاشكّ وارتياب.

وأيضاً يمكن أن يقال: إنّ العمل في البابين شرطاً كاشفٌ عن ثبوت المال في ذمّة الجاعل بنفس العقد، وردّ الضالة خارجاً يكون على حدّ الإجازة من طرف المالك في بيع الفضولي بناءً على الكشف الحقيقي، فوجود العمل خارجاً يستكشف ثبوت المال في ذمّة الجاعل من حين العقد، كما أنّ بعده يستكشف عدمه. ولكن كلا الوجهين لا يصحّ الركون إليهما والموافقة عليهما:

أما الأول: فلأنّ الجاعل وإن جعل في ذمّته الجعل لذلك العنوان، ولكن نتيجة مثل هذا الجعل أنّه بعد وجود مصداق هذا العنوان في الخارج تشتغل ذمّة الجاعل بذلك الجعل له، وإلاّ قبل وجوده ليس من يملك في ذمّته. فلو قلنا باشتغال ذمّته يلزم أن يكون الملك بلامالك.

اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ ذلك العنوان الكلي يملك قبل أن يوجد في الخارج، وهذا غريب.

وأما الثاني: فلأنّ الملكية مجعولة لمن كان مصداقاً لهذا العنوان بالحمل الشائع، فلا يمكن أن يكون العمل شرطاً كاشفاً عن ثبوتها بنفس العقد قبل العمل.

وذلك من جهة جعل الجاعل الجعل لعنوان من ردّ الضالة بنحو القضية الحقيقية، فكلّ من كان مصداقاً لذلك العنوان يملكه، فحيث أنّه قبل العمل لا مصداق لذلك العنوان، فلا مالك في البين، فلامعنى لا اشتغال ذمّته بناءً على أن يكون حقيقة الضمان عبارة عن التعهّد بمال ثابت في ذمّة شخص غيره. ونتيجته نقل ما ثبت في ذمّة الغير إلى ذمّته.

اللهمّ إلاّ أن يقال: يصحّ تمليك العناوين العامّة قبل أن يوجد لها مصداق، كالوقف على الأولاد والذرية قبل وجودهم.

وأما الإشكال على ثبوت المال في ذمة الجاعل قبل العمل بأن العقد جزء السبب، والجزء الآخر هو العمل، ولا يمكن وجود المسبب عند وجود أحد جزئي السبب دون الجزء الآخر كما هو المفروض في المقام.

ففيه: أن ما نحن فيه ليس من باب الأسباب والمسببات التكوينية، بل من باب الحكم والموضوع فيمكن جعل الحكم على الموضوع الكلي قبل أن يوجد له مصداق في الخارج، كما قلنا في الوقف على الأولاد قبل وجودهم بناءً على أن الوقف تمليك، غاية الأمر ليست الملكية طلقاً بل مقيدة بأن لاتباع ولا تورث.

وما قلنا بناءً على أن يكون جعل الجعل في الجمالة أو السبق في السبق والرماية على نحو القضية الحقيقية، وأما لو كان على نحو القضايا الخارجية فلا سبيل إلى ثبوت الملكية قبل العمل، وحيث أن الظاهر أن الجعل على نحو القضية الحقيقية وعلى هذا الأساس بنينا جريان الاستصحاب فيما إذا شك بعد الفسخ في لزومها، فلا مانع من ضمان مال الجعل حتى قبل الشروع في العمل، فضلاً عن صحته بعد الشروع قبل إتمام العمل.

ولا يتوهم أن ما أشكلنا - من أنه لو كان الجعل بنحو القضية الحقيقية ففادها أنه إذا وجد في الخارج فرد وكان مصداقاً لذلك الكلي يكون محكوماً بحكم ذلك الكلي - يأتي هاهنا، وفي الوقف على الأولاد والذرية الأمر كذلك، فالجعل يوجد مصداقاً للأولاد والذرية لا يتصف بالملكية، فهاهنا أيضاً ما لم يوجد شخص يرث الضالة لا تشتغل ذمة الجاعل بشيء.

وذلك من جهة أن عنوان راد الضالة، أو عنوان من يرث الضال صار مالكا، ولكن أفراد هذا العنوان لا يثبت لهم الملكية إلا بعد وجودهم وصيرورتهم مصداقاً خارجياً لذلك العنوان، وهذا لا ينافي اشتغال ذمة الجاعل للعنوان، فيصح أن ينقل الضامن عن الجاعل ما على ذمة الجاعل إلى ذمته.

غاية الأمر إنَّ العنوان الكلي ما لم ينطبق على الخارج لا يمكن أن يطالب الضامن، بل إذا وجد فردٌ ومصدق بالحمل الشائع يأتي ويطلب الضامن، كما أنه لو لم يكن ضامن في البين يطالب الجاعل.

ففي المقام يثبت بنفس عقد الجمالة حقٌّ للعنوان في ذمَّة الجاعل الذي هو المضمون عنه، فالضامن ينقل ما يثبت في ذمَّة الجاعل إلى ذمَّة نفسه، فتبرأ ذمَّة المضمون عنه الذي هو الجاعل، وتشتغل ذمَّة الضامن للعنوان الذي هو المضمون له. فهذا هو المقام الأوَّل الذي يشتغل ذمَّة الضامن وتبرأ ذمَّة المضمون عنه الذي هو الجاعل.

والمقام الثاني هو مقام أداء حقِّ المضمون له الذي هو العنوان. وفي هذا المقام تكون القضية بنحو القضية الحقيقية، أي يجب على الضامن أن يؤدي ما على ذمَّته إلى مصاديق ذلك العنوان. وهذا يستقيم فيما إذا كان جعل الضمان بنحو القضية الحقيقية، وإلا فإن كان بنحو القضية الخارجية من أوَّل الأمر يكون المضمون له هم الأفراد. فتأمل فإنَّه دقيق وبالتأمل حقيق.

فروع: يجوز ضمان نفقة الزوجة عن الزوج في المورد الذي ثبت في ذمَّته. وذلك بالنسبة إلى النفقة الماضية واضح؛ لأنَّها كسائر ديون الزوج، لأنَّ الزوجة إذا لم تكن ناشزة وكانت ممكَّنة زوجها من نفسها متى شاء، فهي تستحق على زوجها نفقتها، فإن لم يعطها تبقى ديناً في ذمَّته، فلأمانع من أن يضمن عنه شخص آخر.

وهذا في النفقة الماضية لإشكال فيه، كما أنه لإشكال في عدم صحَّته بالنسبة إلى النفقة المستقبلية؛ لعدم ثبوت شيء في ذمَّة الزوج كي يضمن عنه شخص آخر، فيكون الضمان بالنسبة إلى النفقة المستقبلية من قبيل ضمان مالم يجب، الذي قلنا إنَّه باطل بل غير معقول.

وإنما الكلام في ضمان نفقة الحاضرة، كنفقة ذلك اليوم الذي يقع فيه الضمان.

والحق في جواز الضمان كالنفقة الماضية.

بيان ذلك: أنه بعد البناء على أن الزوجة تملك في صبيحة كل يوم نفقة ذلك اليوم على ذمة الزوج إذا لم تكن ناشزة، ففي نفس ذلك اليوم يصح ضمان نفقة ذلك اليوم المسماة بالنفقة الحاضرة.

وأما الإشكال على هذا - بأنها يمكن أن تصير ناشزة في أثناء النهار، فتسقط نفقتها - لا يرد؛ لأن السقوط بعد الثبوت لا ينافي مع صحة الضمان قبل السقوط.

فروع: هل يصح ضمان الأعيان المضمونة أم لا، كالأعيان المغصوبة، أو المقبوضة بالعقد الفاسد، أو العارية المضمونة، أو الأمانة مع التعدي؟

فقال العلامة في التذكرة: وفي ضمان الأعيان المضمونة والعهدة إشكال، أقرببه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه^١.

وقال المحقق في الشرائع: ففي ضمان الأعيان المضمونة كالفضب والمقبوضة بالبيع الفاسد تردد، والأشبه الجواز^٢.

والتحقيق في المقام أن يقال: إن حقيقة الضمان إن كان عبارة عن نقل ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وبراءة ذمة المضمون عنه، فلا يجوز الضمان في هذه المذكورات؛ لعدم براءة المضمون عنه بالضمان إجماعاً، بل يجوز للمضمون له مطالبته بلا خلاف.

ولذلك قال العلامة في عبارته المتقدمة: «إشكال أقربه عندي جواز مطالبة كل

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٩٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٩.

من الضامن والمضمون عنه». وما ذكره أمر ممكن في حدّ نفسه، ولكنّه مخالف لما عليه إجماع الطائفة، على أنّ الضمان نقل ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، وبراءة ذمّة المضمون عنه بمحض وقوع الضمان الصحيح.

وأما القول بأنّ الضمان هاهنا عبارة عن التعهّد بردّ العين المضمونة أو قيمتها أو مثلها.

ففيه: أنّه خروج عمّا هو حقيقة الضمان عندنا والالتزام بمعنى آخر، والمعنى العرفي للضمان هو الذي ذكرنا أيّ التعهّد بما لا ثابت في ذمّة غيره، بمعنى انتقاله إلى ذمّة الضامن وبراءة ذمّة المضمون عنه التي كانت مشغولة بذلك المال قبل الضمان.

وبناءً على أن يكون هذا معنى الضمان عرفاً فلا تشمل العمومات حتّى مثل «الزعيم غارم» لمثل هذا المعنى، أيّ الالتزام بردّ الأعيان المضمونة أو قيمتها أو ردّها مثلها، فلا دليل على شرعيّة مثل هذا الضمان بهذا المعنى.

وأما قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^١ فالظاهر منه هو وجوب الوفاء بمضمون كلّ عقد، ومضمون عقد الضمان - بقوله: أنا ضامن لما على فلان - عبارة عن نقل ما في ذمّته إلى ذمّة نفسه، وليس الالتزام بردّ ما هو مضمون عنده، أو أداء قيمته، أو ردّ مثله مضمون عقد الضمان كي يكون مشمولاً لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾. بل لو كان هذا المعنى ضماناً صحيحاً شرعياً فيكون مفاده أنّه يجب على الضامن والمضمون عنه كلاهما ردّ العين مادام باقية، وأداء مثلها أو قيمتها إن كانت تالفة. وهذا مرجعه إلى كون حقيقة الضمان ضمّ ذمّة إلى ذمّة. وهذا المعنى ممّا انعقد الإجماع على خلافه.

فالضمان بمعناه العرفي - أيّ التعهّد بما لا ثابت في ذمّة المضمون عنه - لا يصحّ في الأعيان المضمونة، وإن قال بصحّته وجوازه أساطين الفقه، كالشيخ في المبسوط^٢،

١. المائدة (٥): ١.

٢. المبسوط ج ٢، ص ٣٢٦.

والمحقق في الشرائع^١، والعلامة في التذكرة^٢ والقواعد^٣.

وأما ما وجهه العلامة - أي ضمان الأعيان المضمونة - في التذكرة بوجهين: أحدهما: أنّ المراد من ضمانها الالتزام برّد نفس أعيانها. الثاني: أن يضمن قيمتها على تقدير التلف^٤.

ففيه بطلان كلا الوجهين:

أما الوجه الأول: فقد عرفت الحال فيه مفصلاً، وأنه خروج عن الضمان المصطلح عندنا، وأنّ مرجعه إلى كونه عبارة عن ضمّ ذمّة إلى ذمّة الذي لانقول به، والإجماع على خلافه.

وأما الوجه الثاني: فرجعه إلى التعليق في الضمان، وأيضاً يكون ضمان مالم يجب. وهذا أيضاً ممّا انعقد الإجماع على خلافه. هذا ما ذكره.

والتحقيق في هذا المقام: هو أنه يمكن تصوير كون الأعيان المضمونة في الذمّة بوجودها الاعتباري، لا الوجود الحقيقي الخارجي، فإنّه غير معقول البتة. وقد حقّقنا ذلك في قاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه» مفصلاً^٥، وإجماله: أنّ معنى ضمان العين هو أنّ العين الخارجيّة تعتبر في الذمّة بوجودها الاعتباري، إذ الذمّ ظرف الاعتبار وليست ظرفاً للموجودات الخارجيّة. وقد يعبرون عن الذمّة بالمهددة أو الرقبة، وكلّها بمعنى واحد.

وقلنا هناك: إنّ معنى الحديث الشريف «وعلى اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه» أنّ كلّ مال - سواء كان عيناً أو منفعة - تسلّط عليه الشخص ولم يكن تسلّطه من حيث أنّه

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ١٠٩.

٢. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٩٠.

٣. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٧٨.

٤. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٩٠.

٥. «القواعد الفقهيّة» ج ٥، ص .

ملكه أو بإذن المالك أو بإذن الله تعالى - ويعبر عن هذين الأخيرين بالأمانة، وأؤها أمانة مالكية، وثانيها أمانة شرعية - فيعتبر ذلك المال في ذمته، ولا يفرغ ذمته بل تكون مشغولة به إلى أن يؤديه، ففراغ ذمته يكون بأداء ما اعتبر في ذمته.

فبناءً على هذا، ضمان العين عبارة عن اعتبار تلك العين في ذمة الضامن وعهده، وأسباب ضمان العين مثل أسباب ضمان المال متعدّدة، ومن جملتها عقد الضمان بأن يقول أنا ضامن للعين الفلانية، فيعتبر تلك العين في عهده وذمته، ولا يرتفع ولا تبرأ ذمته إلا بأداء ما في ذمته بردها إن كانت تلك العين موجودة، وبأداء مثلها أو قيمتها إن كانت تالفة، ف ضمان العين لإشكال فيه في حدّ نفسه.

ولكنّ الإشكال هاهنا في شيء آخر، وهو أنّ الأعيان المضمونة - سواء كانت من جهة غضبها، أو من جهة كونها مقبوضة بالعقد الفاسد - لا تبرأ ذمة الضامن إلا بأداء عينها أو مثلها أو قيمتها، كلّ واحد في محلّها.

فلو ضمنها شخص فإن كان ضمانها لها بعد أداء الضامن الأوّل لها بأحد الأنحاء الثلاثة المتقدّمة فضاها غير معقول؛ لأنّه لم يبق في ذمته شيء كي يضمه أحد.

وإن كان قبل أدائها فبالضمان لا تبرأ ذمته، بل الفراغ يكون مغنّى في الحديث الشريف بالأداء بأحد الأنحاء الثلاثة المذكورة، فيجب الأداء على كلّ واحد منهما، مثل مورد تعاقب الأيادي، ويصحّ لصاحب العين المطالبة من كلّ واحد منهما.

وهذا خلاف إجماع الطائفة في معنى الضمان، ويكون موافقاً لأصول غيرنا.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ ضمان الأعيان المضمونة - سواء كانت مقبوضة بالعقد الفاسد أو مغسوبة بالمعنى المصطلح في الضمان - غير ممكن ولا يصحّ.

فروع: يجوز الترامي في الضمان، وهو أن يضمن شخص عمّا في ذمة الآخر فيأتي شخص آخر ويضمن عمّا في ذمة الضامن الأوّل، وهكذا أي يأتي ثالث ويضمن عمّا في

ذمة الضامن الثاني، وهكذا يأتي رابع ويضمن عمّا في ذمة الضامن الثالث، إلى أيّ عدد بلغ.

والسرّ في ذلك: أنّ الضامن المتقدّم تشتغل ذمته بما كان في ذمة المضمون عنه وتبرأ ذمة المضمون عنه، فيكون حاله بالنسبة إلى الضامن الذي يتلوه بدون انفصال حال المضمون عنه بالنسبة إليه، ويتمّ أركان الضمان وتشمله الإطلاقات بلغ ما بلغ عدد الضامين.

فإذا كان ضمان كلّ لاحق بإذن المضمون عنه السابق عليه الذي يضمن عنه، فإذا أدى الأخير ماضمته للمضمون له فللكلّ لاحق الرجوع إلى سابقه، إلى أن يصل إلى المضمون عنه الأوّل الذي كان هو المديون الأوّل.

وأما إن لم يكن إذن من أحدهم بالنسبة إلى ضمان من يضمن عنه، فلارجوع لكلّ واحد منهم؛ وذلك من جهة أنّ ضمان المضمون عنه للضامن مشروط بأن يكون الضمان بإذنه؛ لأنّ اشتغال ذمته للضامن بدون إذنه أو طلبه الضمان عنه يكون بلاسبب وموجب.

وأما إن أذن بعضهم دون بعض فالضامن الذي كان مأذوناً من قبلي من يضمن عنه يرجع إليه، وأما المضمون عنه الذي لم يأذن فلارجوع إليه. وهذا ضابط كليّ في باب الضمان، سواء كان الضامن واحداً أو كان متعدّداً عن الأشخاص المتعدّدة. وهذا الأخير هو المسمّى بترامي الضمان.

فروع: لو ضمن اثنان أو أكثر ما في ذمة زيد مثلاً، فإن صرح كلّ واحد بالمقدار الذي من ذلك الدين، فيكون ذلك المقدار في ذمته، وترتب عليه آثار ضمان ذلك المقدار، ويكون كالضامن المنفرد بالنسبة إلى ذلك المقدار.

وأما إن أطلقا ولم يصرّحا بالمقدار وقالوا أو قالوا: نحن ضامنون لهذا المال الذي

في عهدة فلان، فالظاهر أنه يقسّم بينهم على حسب عددهم، فإن كانا إثنين ينتقل إلى ذمّة كلّ واحد منهما نصف الدين، وإن كانوا ثلاثة فالثلث وهكذا؛ لبناء العقلاء على هذا في موارد الاشتراك، مع عدم دليل على تعيين حصّة كلّ واحد منهم.

وأما لو استقلّ كلّ واحد بالضمان لتام ذلك المال عن المديون وقبّل المضمون له، فربما يقال بصحّة مثل هذا الضمان، وتخيير المضمون له بعد قبوله بين مطالبته من أيّهما شاء بتمام المال، أو يطالب البعض من أحدهما والبعض الآخر من الآخر، ولا فرق بين أن يكون البعض متساويين في المقدار أو مختلفين.

ولكن الظاهر بطلان مثل هذا الضمان؛ وذلك من جهة أنّ هذين الضمانين لو كانا طوليين بحسب الزمان فالضمان الأوّل لا يبقى محلاً للضمان الثاني؛ لأنّ الضمان الأوّل فرغ ذمّة المديون ولم يبق شيء في ذمّته كي يضمّنه الضامن الثاني.

وإن كانا في عرض واحد فبناؤه على ما هو الحقّ عندنا من أنّ الضمان عبارة عن نقل ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، فلا يمكن نقل تمام ما في ذمّة المديون إلى ذمّة كلّ واحد منهما؛ لأنّ كلّ واحد من النقلين يرفع موضوع النقل الآخر.

وقياس المقام بباب تعاقب الأيادي واضح البطلان، فإنّ الضمان هناك طولي وهاهنا عرضي. ولا يبعد أن تكون العبارة - وقولهم بعد محالّيّة هذا القسم - ظاهرة في الاشتراك، وهذا الحمل لكلامهم من جهة الصون عن اللغوية وإلاّ فمقتضى القاعدة بطلان مثل هذا الضمان.

فروع: إذا كان على الدين الذي في ذمّته رهن، فكما أنّه لو أذاه ينفكّ ذلك الرهن، فهل ينفكّ بالضمان أم لا؟ وجهان، بل قولان:

من أنّ الرهن لأجل حفظ الدين وعدم ذهابه من اليين لو صار المديون معسراً بل معدماً، فإذا أذاه لا يبقى شيء في ذمّته كي يحفظ بالرهن، ولذلك بمحض الأداء

يفتكّ الرهن، فيقال إنّ الضامن بعد أن ضمن ما في ذمّة المديون لا يبقى في ذمّة المديون شيء، كي يحفظ بواسطة الرهن، فيرجع الرهن أمره إلى المديون.

ومن أنّ الدائن بعد وقوع عقد الرهن يحصل له أمران: أحدهما نفس المال وهو الذي في ذمّة المديون. والثاني: ما يوجب الوثوق بعدم تلف ماله أي ما في ذمّة المديون. فالأوّل يسقط عن ذمّة المديون بالضمان، وأمّا الثاني بعد أن استحقّه بعقد الرهن لاوجه لسقوطه بنقل ما في ذمّة المديون. نعم لو اشترط الضامن مع المضمون له انفكاكه ينفك؛ لأنّه شرط غير مخالف للكتاب والسنة، وكلّ شرط جائز إلا ما خالف كتاب الله.

والأظهر هو الثاني، أي عدم انفكاك الرهن بالضمان.

فروع: لو قال لمن يدّعي مالاً في ذمّة شخص آخر: عَلَيَّ ما عليه - بنحو البتّ لابان يعلّق على كونه مديوناً بأن يقول للمدّعي: إن كان لك في ذمّته مال فهو عَلَيَّ - فهذا الضمان صحيح، فيسقط الدعوى عن المضمون عنه؛ لأنّه تبرأ ذمّته على كلّ حال، سواء لم يكن مديوناً في الواقع أو كان.

إذ بناءً على الأوّل لم تكن ذمّته مشغولة من أوّل الأمر على الفرض، وبناءً على الثاني انتقل إلى ذمّة الضامن وبرئت ذمّته، فمع القطع بفراغ ذمّته لا يبقى مجال لكونه طرف الدعوى. نعم يصير الضامن طرف الدعوى فإن ثبت كون المضمون عنه مديوناً قبل وقوع هذا الضمان بيّنة أو إقرار يلزم الضامن ويؤخذ منه.

المقام الثاني

في الحوالة

وهي عبارة عن تحويل ما في ذمّته إلى ذمّة شخص آخر. فلا بد في الحوالة من

وجود ثلاثة أشخاص: المحتال وهو ربّ الدّين، والمحيل وهو المديون، والمحال عليه وهو الذي ينتقل ما في ذمّة المحيل إلى ذمّته بعد قبوله بناءً على اعتبار قبوله.

وهي عقد يقع بين المحيل والمحتال بإيجاب من المحيل، وقبول من المحتال. وأمّا المحال عليه فهو أجنبيّ عن كونه طرف العقد وإن قلنا باعتبار قبوله في صحّة الحوالة. فهذا العقد كسائر العقود العهديّة اللازمة من حيث الشرائط والأركان؛ لإطلاق أدلّتها بالنسبة إلى جميعها، فيعتبر فيها التنجيز وأن لا يكون معلقاً على أمر كسائر العقود العهديّة، وبلوغ المتعاقدين، واختيارهما، ورشدهما، وعقلهما.

ويحتاج إلى إيجاب من المحيل وقبول من المحتال، كما هو الشأن في كلّ عقد. ويكفي في تحقّقه وإنشائه كلّ لفظ يدلّ دلالة صريحة على إنشائه مضمون هذا العقد من الطرفين، أي الموجب والقابل.

والدليل على كلّ ذلك هو الدليل على اعتبار هذه الأمور في جميع العقود، فلو قال المحيل: أحلتك أو حوّلتك بمالك في ذمّتي على زيد مثلاً، وقال المحتال: قبلت أو رضيت أو نحو ذلك تتحقّق الحوالة ويتمّ عقدها.

فروع: يعتبر في صحّة الحوالة أن يكون المال الذي يحيله المحيل على المحال عليه ثابتاً في ذمّة المحيل؛ إذ لو لم تكن ذمّته مشغولة للمحتال فلا يعقل تحقّق حقيقة الحوالة التي هي عبارة عن نقل ما في ذمّته إلى ذمّة غيره.

فعلی هذا لا يصحّ حوالة دين الذي يأتي في ذمّته بواسطة هذه المعاملة التي سيُعاملها فيما بعد، قبل تماميّة تلك المعاملة؛ لعدم اشتغال ذمّته بذلك الدين قبل ذلك.

بل وإن كان وجد سبب ذلك الدين ولكن معلقاً على أمر لم يحصل بعد، كما في باب الجمالة فلا تصحّ حوالة الجعل قبل عمل العامل، وإن كان سبب اشتغال ذمّة الجاعل بالجعل وجد بواسطة عقد الجمالة، ولكن حيث أنّ العامل لا يستحقّ الجعل

بعد العمل فذمة الجاعل ليست مشغولة قبل عمله، فلا يمكن تحمُّق الحوالة بالمعنى المذكور.

وهكذا الحال بالنسبة إلى الأجرة قبل عملهم بناءً على عدم استحقاق الأجير على المستأجر قبل اتجار عمله وإتمامه.
والسرّ في ذلك كلّهُ أنّ تحويل المدوم غير معقول، وهذا واضح جداً.

فروع: يعتبر في صحّة الحوالة رضی المحال عليه أيضاً وإن كان خارجاً عن طرفي العقد؛ لأنّ العقد واقع بين المحيل والمحتال، ولكن اشتغال ذمته لشخص آخر غير الدائن رغماً على أنفه وبدون رضاه لا وجه له ولازم اشتغال ذمته للدائن وجوب تفرغه عند طلبه لا اشتغال ذمته لشخص آخر، خصوصاً فيما إذا كان اشتغال ذمته لشخص آخر والتبديل به موجباً لضيق عليه.

وهذا فيما إذا كانت ذمة المحال عليه مشغولة للمحيل بمثل ما يحال عليه، وإلا ففي الحوالة على البريء على تقدير صحته - كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى - فالأمر واضح؛ إذ من الواضح التّبين عدم صحّة اشتغال ذمته لشخص بلا سبب وبدون رضاه.

فروع: هل الحوالة على البريء، صحيحة، أو يشترط في صحّتها أن تكون ذمة المحال عليه مشغولة للمحيل بمثل ما يحال عليه ولو من حيث القيمة؟
الأقوى عدم الاشتراط؛ وذلك لأنّ حقيقة الحوالة عبارة عن تحويل ما في ذمته إلى ذمة الغير، وهذا المعنى يمكن حصوله بقبول المحال عليه وإن لم تكن ذمته مشغولة بمثله للمحيل، فكان أنّ المحال عليه صار ضامناً للمحيل بما كان في ذمته فانتقل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الزعيم غارم».

وبناءً على هذا لا يبق فرق بين الضمان وهذا القسم من الحوالة إلا أن الضمان يمكن أن يتحقق من غير تحويل المديون بل ولا بالتماسه أو إذنه وفي هذا القسم من الحوالة أيضاً كسائر الحوالات يحتاج إلى تحويل من طرف المديون، وإلا يكون ضماناً لحوالة، فيحتاج على عقد الضمان بأن يقول مثلاً: أنا ضامن.

فروع: هل الحوالة بيع بمعنى أن المحتال يبيع ما يملكه في ذمة المحيل بما يملكه المحيل في ذمة المحال عليه، أم لا بل صرّف استيفاء لما في ذمة المحيل؟ والاستيفاء قد يكون بأخذ ما يطلب منه من نفسه، وقد يكون بأخذه من المحال عليه بعد قبوله ورضاه.

الظاهر هو الثاني؛ وذلك من جهة أن الدائن بصدد استيفاء دينه، سواء كان المديون يعطيه بنفسه أو يحوِّله على غيره. وهذا ما هو المتعارف بين الناس في الأسواق وفي معاملاتهم لا أن الدائن بصدد معاملة جديدة.

وتظهر التمرة بين القولين في أنه بناءً على الأول لا تصح الحوالة إلا فيما إذا كانت ذمة المحال عليه مشغولة للمحيل بمنزل ما في ذمته للمحتال، وإلا يكون البيع بلا عوض. وأما بناءً على الثاني فيحصل الاستيفاء بضمان المحال عليه ورضائه وقبوله، وهو واضح.

فروع: لا فرق في صحة الحوالة بين أن يكون المال الذي في ذمة المحيل عيناً، سواء كانت مثلياً كالحنطة والشعير، أو قيميّاً كالحيوانات والأثواب بعد تعيينها بذكر أوصافها التي تخرجها عن الجهالة، أو منفعة كسكنائه في دار موصوفة بصفات ترفع بها الجهالة، أو كان عملاً لم يشترط فيه مباشرته بنفسه؛ ففي جميع ذلك تصح الحوالة؛ لتامة أركانها.

وذلك لأنه بناءً على ما اخترناه من أن الحوالة استيفاء لأنها بيع، فالمحتال

يستوفى ماله من المحال عليه، سواء كان عيناً أو منفعة أو مالاً، فكما يصح أن يحول من في ذمته شعيراً أو حنطة أو غنماً أو فرساً أو درهماً أو ديناراً على غيره سواء كان له على ذمة ذلك الغير مثل ذلك أو كان بريئاً، كذلك يجوز ويصح أن يحيل - من في ذمته خياطة ثوب مثلاً أو بناء حائط أو قضاء صلاة أو صوم أو حج أو غيرها من العبادات أو من غير العبادات التي صار أجيراً ليأتي بها - شخصاً آخر، بشرط أن لا يشترط عليه المباشرة.

وكذلك الأمر لو كانت في ذمته منفعة، كسكنى دار مثلاً، أو تمر نخلة، أو فاكهة شجرة أو حليب شاة، أو صوفها في ذكر أو صاف المذكورات لكي يرتفع الجهالة، فيصح في جميع المذكورات وما يشبهها إحالته على شخص آخر؛ وذلك من جهة قابلية هذه الأمور لنقلها أو تحويلها من ذمة إلى ذمة أخرى مع قبول المحال عليه ورضائه.

كل ذلك لإطلاق قوله ﷺ: «الزعيم غارم» وقديمتنا أنه لا فرق فيما ذكر وشمول قوله ﷺ: «الزعيم غارم» بين أن تكون ذمة المحال عليه مشغولة للمحيل بمثل ذلك أو لا يكون.

فروع: إذا تحققت الحوالة تامّة الأركان فهل تبرأ ذمة المحيل عن الدين بمحض وجود الحوالة، أو يكون موقوفاً على أخذ المحتال عن المحال عليه واستيفائه منه؟

لا ينبغي أن يشكّ في أن مقتضى تعريف الحوالة بأنها عبارة عن تحويل ما في ذمته إلى ذمة غيره هو الأوّل؛ لأنه بعد التحويل وقبول المحتال ورضاء المحال عليه وإمضاء الشارع الأقدس هذا التحويل بقوله ﷺ: «الزعيم غارم» لا يبقى شيء في ذمته قهراً، وهذا عين براءة ذمته.

نعم يبقى الكلام في حال المحال عليه مع المحيل.

أقول: إن كان المحال عليه مديوناً للمحيل بمثل ما أحال عليه، فبعد الحوالة عليه

وقبوله تبرأ ذمته بالنسبة إلى المحيل بنفس الحوالة وقبولها؛ لأنَّ الدائن استوفى دينه بنفس الحوالة مع قبول المديون، وتشتغل ذمَّة المديون للمحتال إلى أن يؤدي دينه له. وأما لو لم يكن المحال عليه مديوناً للمحيل أصلاً، أي لم تكن ذمته مشغولة بشيء فتشتغل ذمَّة المحيل له بمثل ما أحال إن لم يكن تحويله عليه بشرط أن يعطى للمحتال مجَّاناً وبلا عوض، وإلا فلا تشتغل ذمته له بشيء.

وأما لو كان مديوناً للمحيل بغير جنس ما أحال عليه، مثلاً أحال عليه بدينار وكان مديوناً له بدرهم، فهل تبرأ ذمته عن دينه له بمقدار قيمة ما أحال، أم لا تبرأ عمَّا في ذمته شيء ويبقى على ما كان، نعم تشتغل ذمَّة المحيل له أيضاً بمقدار ما أحال عليه من نفس جنس ما أحال أو من قيمته، فذمَّة كلِّ واحد منها مشغولة للآخر؟ وجهان. والحقُّ في المقام هو التفصيل بين أنحاء الحوالة، بأنَّ المحيل إذا أحال عليه بغير جنس ما يطلب منه، كما قلنا إنَّه يطلب من المحال عليه من جنس الدراهم ويحول عليه بجنس الدينار وأراد تبديل ما في ذمته من الدراهم بالدينار أولاً ثمَّ يعطى الدينار للمحتال وهو قبل هذا المعنى، ورضى به فيسقط عن ذمته من الدراهم بمقدار ما أحال عليه من الدنانير. وفي الحقيقة في المفروض معاملتان:

أحدهما: تبديل الدرهم بالدينار، أي اشتغال ذمَّة المحال عليه بالدينار عوض الدراهم التي كانت في ذمته.

وثانيهما: اشتغال ذمته للمحتال بالدراهم التي حوَّلها عليه.

ولا يخفى أنَّ المعاملة الأولى - أي التبديل في ضمن الثانية - ليست معاملة مستقلة.

وأما إن لم يرد التبديل، فتكون الحوالة كالحوالة على البريء، بل هو هو؛ لأنَّ المحال عليه بالنسبة إلى ما حوَّل عليه وإن كان مديوناً بشيء آخر فيبقى دينه للمحيل على ما كان، وتشتغل ذمَّة المحيل له بمثل ما أحال، فكلُّ واحد من المحيل والمحال عليه مديون للآخر.

فروع: لو كان المحتال جاهلاً بإعسار المحال عليه، ثم ظهر له أنه كان معسراً حال الحوالة، كان الفسخ والرجوع إلى المحيل؛ لما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدرهم أيرجع عليه؟ قال عليه السلام: «لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك»^١.

ولما رواه الصدوق بإسناده عن أبي أيوب أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه؟ قال: «لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك»^٢.

ولقاعدة الضرر، وللإجماع وعدم الخلاف.

قال صاحب الجواهر: بلاخلاف أجد فيه^٣، كما عن الغنية الاعتراف^٤ به بل في محكي التذكرة نسبته إلى علمائنا^٥، والسرائر إلى أصحابنا^٦، بل عن الخلاف الإجماع عليه^٧.

وأما لو كان موسراً حال الحوالة ثم بعد ذلك تجدد الفقر والإعسار عليه بعد قبوله حال يساره، فليس له الرجوع على المحيل؛ لبراءة ذمة المحيل عن دينه بعد ما أحال بحوالة صحيحة تامة الأركان، وعود الاشتغال يحتاج إلى سبب مفقود في المقام.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٤، باب الكفالة والحوالة، ح ٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢١٢، ح ٤٩٨، باب في الحوالات، ح ٣، و ص ٢٣٢، ح ٥٦٩، باب في كيفية الحكم، ح ٢٠؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٥٨، أبواب الضمان، باب ١١، ح ٣.

٢. «الغنية» ج ٣، ص ٢٨، باب الحجر والإفلاس، ح ٣٢٥٩؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٥٨، أبواب الضمان، باب ١١، ح ١.

٣. «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ١٦٧.

٤. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٩٥.

٥. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ١٠٥.

٦. «السرائر» ج ٢، ص ٧٩.

٧. «الخلاف» ج ٣، ص ٣٠٧، المسألة: ٦.

ولرواية عقبه بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي، أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضى؟ قال عليه السلام: «لا»^١.

وأما عكس هذا، أي لو كان المحال عليه معسراً حال الحوالة مع جهل المحتاج بالمحال، فتجدد له اليسار فهل للمتحال الخيار أم لا؟

الظاهر بقاء الخيار الثابت له قبل تجدد اليسار؛ إذ لا شك في ثبوت الخيار له بواسطة إعساره حال الحوالة وإن كان لا يعلم بهذا الثبوت.

وذلك لأن ثبوت الخيار تابع لموضوعه الواقعي، ولاتأثير للعلم به في ثبوته؛ فالحكم بعدم هذا الخيار وسقوطه لا يبد وأن يكون مستنداً إلى سبب للسقوط، وليس ما يحتمل أن يكون سبباً إلاً تجدد اليسار، وهو لا يمكن أن يكون؛ لأن موضوع هذا الخيار هو الإعسار حال العقد لا الإعسار الدائم، وتجدد اليسار لا يرفع الإعسار حال العقد، فالموضوع باقٍ فكذلك حكمه، مع أنه على فرض حصول الشك في بقائه يكون مجرى للاستصحاب.

وأما القول بأن ملاك حكم الشارع بالخيار هو عدم تضرر المحتال بلزوم العقد بواسطة عدم إمكان استيفاء المحتال لحقه، فإذا ارتفع بواسطة تجدد اليسار فلا خيار، فاستحسان لا يجوز استكشاف حكم الشرعي به.

ثم إن المراد بالإعسار هو أن لا يكون عنده ما يوفي به دينه زائداً على مستثنيات الدين.

فروع: البريء المحال عليه هل يجوز له أن يرجع إلى المحيل بالمال الذي أحاله

١. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢١٢، ح ٥١٠، باب في الحوالات، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥٩، أبواب الضمان، باب ١١، ح ٤.

عليه بصيرف القبول ولو كان قبل أدائه إلى المحتال، أم لا يجوز إلا بعد أدائه له؟

مقتضى القواعد جواز رجوعه إليه ولو قبل أدائه؛ وذلك من جهة ما قلنا إن مقتضى صحة الحوالة على البريء هو انتقال المال الذي كان في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ولكن بعوض مثله في ذمة المحيل. ونتيجة مثل هذه الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه للمحتال واشتغال ذمة المحيل للمحال عليه، وهذا الاشتغالان يحصلان بحض قبول المحال عليه البريء، ولو لم يؤدّ المحال عليه بعد، ولازم ذلك صحة رجوعه إلى المحيل قبل الأداء؛ لأنّ المحيل مديون له بعد قبوله.

ولذلك ليس للمحتال الرجوع إلى المحيل بعد أن أحاله على شخص برضاء وقبول ذلك الشخص، إلا أن يظهر كونه معسراً حال الحوالة مع جهل المحتال بذلك. وقد تقدّم في الفرع السابق الأمر لو كان كذلك - أي كان معسراً حال الحوالة - فللمحتال فسخ العقد، فلو فسخ بعد علمه بإعسار المحال عليه لا يبقى في ذمة المحيل شيء، كي يرجع المحال عليه إليه.

اللهمّ إلا أن يقال: إن اشتغال ذمة المحيل للمحال عليه بعد أدائه لا بعد قبوله للحوالة.

ولكن أنت خير بأنّ لازم هذا الكلام أحد أمرين، كلاهما باطلان:

أحدهما: عدم اشتغال ذمة المحال عليه بصرف قبوله وتامية أركان عقد الحوالة. وهذا خلاف مقتضى عقد الحوالة.

أو يقال بأنّ اشتغال ذمة المحال عليه يكون بلاعوض. وهذا أيضاً مناف لما هو المفروض والمتسالم عليه في باب عقد الحوالة، من أنّ انتقال الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ليس مجاناً وبلا عوض.

فلا بدّ وأن يقال بأنّ ذمة المحيل تبرأ عن حقّ المحتال بالحوالة بعد قبول المحال عليه فيما إذا كانت الحوالة برضاء المحتال الذي هو طرف عقد الحوالة وهو القابل بعد

إيجاب المحيل، وتشتغل للمحال عليه بضرف قبوله وإن لم يؤد بعد.

فروع: تقدّم أن الحوالة عقد لازم، فلا يجوز للمحتال ولا للمحيل ولا للمحال عليه فسخها وحلّها إلا في صورة إعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بذلك، فإذا علم بذلك فله حلّ ذلك العقد وإن تجدد للمحال عليه اليسار بعد وقوع الحوالة. وقد تقدّم بيان هذا الحكم وذكرنا دليله.

فروع: حال المحيل بعد أن أحال دينه على شخص وكانت الحوالة صحيحة واجدة للشرائط وكانت تامّة الأركان حال الأجنبي بالنسبة إلى ذلك الدين؛ ووجهه واضح من جهة أنّ ذمّته برئت بنفس الحوالة الصحيحة، فانتقل ما في ذمّته إلى ذمّة المحال عليه، فإن أعطى الدين قبل أن يؤدّي المحال عليه فبترأ ذمّة المحال عليه على كلّ حال. لعدم بقاء موضوع لاشتغال ذمّته بعد أداء المحيل لذلك الدين.

نعم يبقى الكلام في أنه هل للمحيل الرجوع إلى المحال عليه أم لا؟

والصحيح في هذا المقام هو أنه لو كان أداء المحيل بقصد التبرّع فلا رجوع، وأمّا لو كان بمسألة المحال عليه فله أن يرجع إليه فيما لم تكن الحوالة على البريء، وأمّا إذا كانت على البريء فحيث أنّ ذمّته اشتغلت له بمثل ما أحال عليه فيسقط ما في ذمّته، ولا يبقى موضوع للرجوع.

فروع: لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت على مليء وفي غير مماطل؛ لعدم دليل على الوجوب، وما هو الواجب على الدائن هو قبول دينه المحالّ إذا أراد المديون أن يوفيه، وأمّا كونه مجبوراً في قبول انتقاله إلى ذمّة شخص آخر فلا، والأصل هي البراءة.

فروع: تبرأ ذمة المحيل عن حق المحتال بحض وقوع الحوالة الصحيحة تام الأركان، وليست موقوفة على أن يبرأه المحتال.

وذلك من جهة أن مقتضى صحة الحوالة بناءً على تقدّم انتقال الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإذا انتقل لا يحتاج إلى تبرئة المحتال بل يكون محالاً بالمعناها الحقيقي؛ لأنها من تحصيل الحاصل.

والتمسك لاحتياجها إلى التبرئة بقوله عليه السلام في رواية زرارة، عن أحدهما عليه السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر، فيقول له الذي احتال: برئت ممالي عليك، فقال عليه السلام: «إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يبرئه فله أن يرجع على الذي أحاله»^١ لأساس له؛ لأنه مخالف للقواعد المأخوذة عن الآيات والروايات، بل الإجماع على أن الحوالة الصحيحة موجبة لنقل المال من ذمة المديون المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ فأبراء المحتال له من قبيل تحصيل الحاصل.

هذا، مضافاً إلى ورود روايات تدلّ على انقطاع المحتال عن المحيل، وعدم جواز رجوعه إليه بعد تمامية الحوالة. وهذا من لوازم فراغ ذمته بعد تمامية الحوالة، من دون حاجة إلى إبراء المحتال.

وقد تقدّم رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدرهم أيرجع عليه؟ قال: «لا يرجع إليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك»^٢.

وقدم تقدّم رواية أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام بهذا المضمون التي رواها

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٤، باب الكفالة و الحوالة، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢١١، ح ٤٩٦، باب في الحوالات، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥٨، أبواب الضمان، باب ١١، ح ٢.
٢. تقدّم في ص ١٢٩، رقم (١).

الصدوق عليه السلام عنه^١.

فلا بدّ إما طرح هذه الرواية؛ لعدم عمل الأصحاب بها وإعراض المشهور عنها. أو توجيهها وتزليلها على ما إذا ظهر إعساره حال الحوالة الذي كان مورد استثناء في رواية منصور بن حازم ورواية أبي أيوب، وحملها بعض على أنّ المراد من الإبراء فيها قبول الحوالة، ومن عدمه عدمه.

وخلاصة الكلام: أنّ ذمّة المحيل بعد الحوالة تبرأ من دون توقّفه على إبراء المحتال، إلاّ أنّه لو ظهر فيها بعد أنّ المحال عليه كان معسراً حال الحوالة فللمحتال الخيار وحقّ حلّ العقد وفسخه.

فروع: يجوز ترامي الحوالات، وهو عبارة عن إحالة المحال عليه المال الذي اشتغلت ذمّته به بواسطة الحوالة إلى رجل آخر، وهكذا الحال في المحال عليه الثاني يجوز أن يحيل ما في ذمّته بواسطة الحوالة الثانية إلى ثالث، وهكذا غير واقف إلى حدّ بحيث أن يقال لا يجوز إحالة المحال عليه على غيره.

ووجه ذلك: أنّ المحال عليه يصير مديوناً للمحتال، ولكلّ مديون أن يحيل دينه إلى شخص آخر، خصوصاً فيما إذا كان ذلك الآخر مديوناً له بمثل دينه جنساً وقدرًا، فتشمله إطلاقات أدلّة تشريع الحوالة؛ فلامعنى لوقوفه عند حدّ.

ثمّ إنّ ترامي الحوالات قد يكون مع وحدة المحال عليه وتعدّد المحتال، وقد يكون بالعكس.

فالأوّل: كما إذا أحال المديون لعمرو دينه على زيد مثلاً، فيصير زيداً مديوناً لعمرو، فلو كان عمرو مديوناً لشخص بمثل ماله على زيد، فيجوز أن يحيل ذلك الرجل

١. تقدّم في ص ١٢٩، رقم (٢).

على زيد، وذلك الرجل أيضاً لو كان مديوناً لشخص بمثل ماله على زيد يجوز أن يحيل ذلك الشخص على زيد، وهكذا إلى ألف، بل لا يقف عند حدّ.

والثاني: أي تعدّد المحال عليه مع وحدة المحتال، ففي المثل المذكور عمرو هو المحتال وزيد هو المحال عليه، فعمرو المحتال لو كان عليه دين يحيله على زيد البريِّ بعوض اشتغال ذمّته لزيد بمثل ما أحال عليه، فيكون مديوناً لزيد فيحيله على بكر البريِّ، فكذاك تشتغل ذمّته لبكر بمثل ما أحال عليه فيحيله على خالد، وهكذا إلى ما لا نهاية له.

وفي الفرض الثاني، أي وحدة المحتال مع تعدّد المحال عليه يمكن أن يمثّل بإحالة المديون زيداً مثلاً على عمرو، فيكون المحتال زيداً والمحال عليه عمرواً، ويصير عمرواً مديوناً لزيد بواسطة هذه الحوالة، فيحيله عمر على بكر، وبكر يحيله على خالد، وهكذا.

هذا تراعى الحوالات بكلي قسميه، أي وحدة كلّ واحد من المحال عليه والمحتال وتعدّد الآخر.

وكما يمكن تراعيها يمكن دورها، وذلك في المثال المذكور أخيراً بأن يحيل خالد زيداً على المديون الأوّل وهو المحيل الأوّل إن كان مديوناً لخالد بمثل ما يحيل عليه، أو قلنا بجواز الحوالة على البريِّ.

والدليل على صحّة هذه الحوالات هو عموم «أوفوا بالعقود» وإطلاقات أدلّة الحوالة، وإطلاق «الزعيم غارم».

فروع: لو أحال البايع من له عليه دين على المشتري بالثمن وقبّل المشتري. فانفسخ البيع بخيار أو ظهر فساد البيع لفقد شرط أو وجود مانع، فذهب المشهور إلى بطلان الحوالة في الثاني، وعدمه في الأوّل.

ووجهه إما البطلان في الثاني؛ لأنَّ المحيل أحال بالثمن على من له دين عليه، ولا ثمن في البين لفساد البيع، فلما موضوع لهذه الحوالة.

وأما الصحة في الأوَّل فمن جهة أنَّ البيع وقع صحيحاً وصار الثمن ملكاً للبايع إمَّا ديناً في ذمَّة المشتري وإمَّا عيناً في يده. وعلى كلِّ حال تقع الحوالة وهي تامَّة الأركان، خصوصاً بناءً على ما هو الحقُّ من أنَّ الفسخ حلَّ العقد من حين وقوعه لامن الأوَّل. وبعد انحلال العقد بالفسخ بأحد الخيارات وإن كان يرجع الثمن إلى ملك المشتري وكذلك المثلن إلى ملك البايع ولكن رجوع العينين إليهما منوط بعدم تعلق حقِّ الغير بهما. وأمَّا إذا كان تعلق حقِّ الغير بهما أو بأحدهما فلا بدَّ من الرجوع إلى بدلها من مثل أو قيمة؛ لأنَّ رجوع العين غير ممكن شرعاً، فيكون كالتالف فيرجع إلى بدله.

ففي المفروض الانحلال الطاري بواسطة الفسخ أو الإقالة يوجب رجوع المشتري إلى بدل الثمن؛ لتعلق حقِّ المحتال بنفس الثمن. وكذلك الأمر في طرف المشتري لو أحال البايع بالثمن على شخص في صورتين، أي تبطل الحوالة إذا ظهر فساد البيع وتكون صحيحة وباقية لو انحلَّ البيع بالفسخ أو الإقالة.

فروع: لو أحال من له عليه دين على وكيله بمثل ما عليه، وكان ما عند وكيله عيناً خارجيّة وقبل الوكيل، فيجب على ذلك الوكيل أن يدفعها إلى المحتال، وإن لم يدفع يرجع إلى المحيل ويأخذ دينه، مثلاً لو كان دينه لزيد وزنه من الحنطة أو كان دينارين أو غيرها من سائر الأجناس، وكان مثل المذكورات له عند عمرو فأحال الدائن على عمرو بمثل ما له عليه، يجب على عمرو أن يدفعه إلى زيد الدائن، وإن لم يدفع عصياناً أو لجهة أخرى فيرجع الدائن إلى المحيل ويستوفي الدين منه.

وذلك من جهة الفرق بين المفروض وبين ما إذا كان المحال عليه مديوناً أو بريئاً، ففي الأخيرين ينتقل ما في ذمَّة المحيل للمحتال إلى ذمَّة المحال عليه، فذمَّة المحيل تفرغ

ولا يبق فيها شيء كي يرجع إليه الدائن بعد ماطلة المحال عليه والياس عن الأخذ عنه.

وأما في المفروض فليس انتقال ذمته في البين وإنما هو مجرد الأمر لو كيله بإعطاء مثل ما عليه من ماله المعين الخارجي، فإذا لم يعط وإن كان بعد قبوله يرجع الدائن إلى المحيل المديون؛ لبقاء اشتغال ذمته وعدم تغييرها عما كانت عليه.

والفرق بين أمره لو كيله بإعطاء العين الخارجي وبين إحالة ما في ذمته إلى غيره بأن ينتقل ما في ذمته إلى ذمته ذلك الغير في كمال الوضوح، بل تسمية الأول بالحوالة لا يخلو عن نظر وإشكال.

فروع: وهو أنه قال الشيخ في المبسوط: لاتصح الحوالة إلا بشرطين: إتفاق الحقيين في الجنس والنوع والصفة، وكون الحق مما يصح فيه أخذ البديل قبل قبضه^١. وحاصل ما ذكره اشتراط صحة الحوالة بشرطين آخرين غير ما ذكرنا وتقدم.

أحدهما: أن يكون الحقان - أي حق المحتال على المحيل مع حق المحيل على المحال عليه - من جنس ونوع واحد، وكذلك في الصفات. مثلاً لو كان دين زيد على عمرو من الأرز العنبر المتصف بصفة كذا فيحيله زيد على خالد لحق له عليه، لا بد أن يكون حقه على خالد أيضاً كذلك من حيث الجنس، أي يكون أرزاً مثلاً لاحتطة، ومن حيث النوع أي يكون ما له على خالد من الأرز العنبر لامن قسم آخر من أقسام الأرز، وأن يكون صفاته أيضاً مثل صفاته. هذا هو الشرط الأول.

وما ذكر في وجه هذا الشرط هو أنه لو لم نراع إتفاق الحقيين أدى إلى أن يلزم المحال عليه أداء الحق من غير الجنس الذي عليه، ومن غير نوعه، وعلى غير صفته.

وذلك لا يجوز.

والمقصود من هذه العبارة أنّ المحال عليه بعد قبوله وانتقال ما في ذمّة المحيل إلى ذمّته يلزم بأداء ما في ذمّة المحيل من أي جنس ونوع كان، وبأي صفة كان. والمفروض أنّ ما في ذمّة المحال عليه للمحيل لم يكن من هذا الجنس، ولا من هذا النوع، ولا بهذه الصفة فبأي وجه يكون ملزماً بأداء ما ليس عليه.

وفيه: أنّ هذا وجه عجيب؛ إذ الزامه بأدائه من جنس ما للمحتال على المحيل ومن نوعه وبصفته ليس من ناحية دينه للمحيل - كي نقول لا يجوز؛ إذ لا يجوز إلزام المديون بأداء غير ما عليه جنساً أو نوعاً أو صفة، إذ الدين تمليك الشيء بعوضه الواقعي، فإن كان مثلياً فبمثله في الجنس والنوع والصفة وإن كان قيميّاً فبقيمته الواقعية - بل من ناحية قبوله.

إذ بعد ما أحال المحيل ما في ذمّته عليه من جنس كذا، أو من نوع كذا، أو بصفة كذا وقبّل هو، ينتقل إلى ذمّته عين ما في ذمّة المحيل ذي الجهات المذكورة، من الجنس والنوع والصفة.

وحيث أنّ قبوله ليس مجّاناً بل بعوض ما في ذمّته للمحيل، فقهرأ تقع معاوضة بين ما في ذمّته وما في ذمّة المحيل، ولا إشكال فيه إذا كان بترضى الطرفين وإن كان العوضين من جنسين ونوعين وبصفتين، بل غالب أبواب المعاوضات كذلك، أي من جنسين ومن نوعين وبصفتين.

ثانيها: أنّه يشترط في صحّة الحوالة كون الحقّ مما يصحّ فيه أخذ البدل قبل قبضه، فالحوالة على المسلم إليه بالمسلم فيه لا يجوز؛ وذلك لعدم جواز أخذ البدل عن المسلم فيه قبل قبضه، إذ الحوالة في الحقيقة ضرب عن المعاوضة، أي تقع المعاوضة بين دين المحتال في ذمّة المحيل وبين ذمّة المحيل في ذمّة المحال عليه. وحيث أنّ ما في ذمّة المحال عليه في المورد المفروض هو المسلم فيه وقد ثبت في محلّه أنّه لا تجوز المعاوضة

على المسلم فيه خصوصاً إذا كان من المكيل أو الموزون، فلاتصحّ الحوالة بالمسلم فيه قبل قبضه على المسلم إليه، ولا بدّ في الحوالة على المسلم إليه بالمسلم فيه أن يكون قبل القبض؛ إذ بعد القبض لا يبقى حقّ على المسلم إليه كي يمكن الحوالة عليه.

هذا حاصل ما استفاد ممّا أفاده الشيخ في المبسوط^١ وجهاً للشرط الثاني.

ولكن أنت خير بضعف هذا الوجه؛ إذ الحوالة استيفاء الدين من المحتال ومن المحيل أيضاً، فالمحتال يستوفى دينه من المحيل بتوسط الحوالة على المحال عليه، والمحيل أيضاً يستوفى دينه من المحال عليه، واستيفاء الدين بغير جنسه جائز إذا كان مع التراضي، فلا معاوضة في البين؛ هذا أولاً.

ونانياً: أنّ المعاوضة على المسلم في قبيل القبض لو كان فيه إشكالاً يكون مختصاً بما إذا كان من المكيل أو الموزون.

وثالثاً: المشهور قائلون بكراهة بيع المسلم فيه لالحرمته، وإن قال به بعض القدماء مثل ابن البراج^٢ وابن حمزه^٣.

ورابعاً: القائلون بالحرمته يقولون في خصوص البيع لا مطلق المعاوضة.

فقد ظهر ممّا ذكرنا ها هنا وفيما تقدّم عدم اشتراط صحّة الحوالة بهذين الشرطين اللذين ذكرها شيخ الطائفة^٤.

ثمّ قال الشيخ^٥: ويقوى في نفسى أنّ الحوالة ليست بيعاً، بل هي عقد منفرد ويجوز جميع ذلك لإلزامة أحد النقيدين على صاحبه؛ لأنّه رياء^٦.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٣.

٢. حكى عنه في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٩٥.

٣. الوسيلة، ص ٢٨٢.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٧.

فروع: هل يجوز الحوالة بما لا مثل له أم لا؟

والمراد بما لا مثل له هو القيمي.

الظاهر هو الأول، أي جواز الحوالة بما لا مثل له؛ وذلك من جهة أن المراد من الحوالة استيفاء المحتال، دينه من المحيل وكذلك استيفاء المحيل دينه من المحال عليه إذا لم تكن الحوالة على البريء وقد تقدّم أن استيفاء الدين كما يمكن بنفس ما في ذمته كذلك يمكن بمثله أو قيمته.

فلو أحال عليه توباً أو حيواناً كان في ذمته، يمكن أن يستوفي المحتال ذمته الذي كان على المحيل بقيمته والحوالة صحيحة وإن لم يكن له مثل، ويحصل الغرض من الحوالة الذي هو عبارة عن استيفاء دينه.

خلافاً للشيخ^١ وابن حمزة،^٢ فقد نسب في الجواهر إلى الشيخ في أحد قوليهِ وإلى ابن حمزة أنها منما عن الحوالة بالقيميّات للجهالة فيها.^٣ وفيه أن رفع الجهالة فيها ممكن بالتوصيف ولذلك بناتهم على صحة بيع المسلم فيها باعتبار انضباطها بالتوصيف.

ولاشكّ في أن اعتبار المعلوماتية في المال المحال به ليس أشدّ وأكد من اعتبار المعلوماتية في المسلم فيه فلا يبق وجه لإشكالها في صحّة الحوالة بالقيميّات، مثل الأثواب والحيوانات ممّا تتعلّق بالعهدّة بحسب أحد أسباب الضمان.

فالعمدة في المال المحال به هو أن يكون ثابتاً حال الحوالة في ذمة المحال عليه، ولا فرق بين أن يكون من المثليّات أو من القيميّات. نعم لا بأس بالحوالة على البريء وقد تقدّم تفصيل ذلك.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٢.

٢. الوسيلة، ص ٢٨٢.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٦٩.

فروع: قال في الشرائع: إذا قال أحلتك عليه فقبض، فقال المحيل: قصدت الوكالة، وقال المحتال: إنما أحلتني بما عليك، فالقول قول المحيل؛ لأنه أعرف بلفظه وفيه تردّد^١.

في المسألة صور:

إحديها: ما حكيناها عن الشرائع. وحاصل هذه الصورة هو أنه لو كان لرجل ذئب على رجل، فقال لذئبه: أحلتك عليه، فقبض الدائن من ذلك الرجل، فوقع النزاع بين المحيل وذلك الدائن، وادّعى المحيل أنني قصدت الوكالة من قولي: أحلتك عليه، وادّعى الدائن الحوالة كما هو ظاهر اللفظ.

وثمره هذا النزاع هو أنه لو كان ادّعاء المالك المحيل صحيحاً فالمال المأخوذ من ذلك الرجل ليس ملكاً للدائن، بل ملك للمحيل؛ فلو كان له نداء أو ارتفاع قيمة فكلها للمحيل. وأما لو كان قول المحتال صحيحاً فيكون المال المأخوذ ملكاً له والنداء له.

وهناك ثمرات أخر لا تخفى على الفقيه.

فقد يقال - كما في الشرائع في العبارة السابقة - القول قول المحيل، وإن أظهر التردّد فيه بعد هذه العبارة، وكما في القواعد حيث قال: والأقرب تقديم قول المحيل^٢.

وما ذكره في وجه تقديم قول المحيل وجهان:

الأول: أن المحيل أعرف بلفظه وقصده، والمراد من كونه أعرف بلفظه، أي بأنه استعمل لفظ «أحلت» استعمالاً حقيقياً أو أراد منه الوكالة مجازاً، وكذلك أعرف بما قصده من هذا اللفظ وأنه هل أراد المعنى الحقيقي من لفظ «أحلت» أو قصد الوكالة، بل

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٨١.

لا يعرف ما أراد إلا من قِبَلِهِ؛ فيسمع قوله إذا قال: أردت من لفظ أحلت الوكالة مجازاً. ثم إنَّ المراد من سماع قوله أنَّ في مقام تشخيص المدعي والمنكر بناءً على ما هو الحقُّ وأنَّ المنكر هو الذي يكون قوله موافقاً للحجَّة الفعلية، فيكون المنكر هو المحيل، بناءً على أن يكون كونه أعرف بلفظه وقصده حجَّة في مقام الإثبات؛ فيكلف احتمال بالبيِّنة، فإن لم يأت يتوجَّه الحلف إلى المحيل. وهذا هو المراد من أنَّ القول قوله. وايضاً الفرض في هذه الصورة هو كون النزاع بعد قبض المحتمل المحال به.

والوجه الثاني: هو استصحاب بقاء حقِّ المحتمل على المحيل، وبقاء حقِّ المحيل على المحال عليه.

وفي كلا الوجهين نظر واضح:

أما الأول: أي كون المحيل أعرف بلفظه وقصده، فهذا إن كان له فهو فيما إذا كان اللفظ بجملاً ولم يكن له ظهور، وأما اللفظ الظاهر في معنى يؤخذ بظاهره في كشف مراده، والظهور حجَّة في كشف مراد المتكلم حتى فيما عليه، ولذلك يؤخذ بأقاريره، وإقراره حجَّة عليه يلزم به، وليس له أن يقول: ما أردتُ هذا المعنى بل أردتُ المعنى الفلاني من باب المجاز، واستعمال اللفظ في غير ما وضع له أو بحذف أو إضمار أو تقدير أو غير ذلك، كذلك في سائر أبواب المعاملات.

فإذا أوقع معاملة من المعاملات ثم أنكسر قصد تلك المعاملة التي يكون اللفظ ظاهراً فيها لا يسمع منه. والسرُّ في ذلك أنَّ بناء العقلاء على حجَّة الظهورات وأنها كاشفة عن مراد المتكلم، والشارع أمضى هذه الطريقة ومشى عليها، وأصالة الحقيقة أصل عقلائي.

فإذا شككنا في وجود قرينة على عدم إرادة المعنى الحقيقي أو على إرادة المعنى المجازي الفلاني، فأصالة عدم القرينة هي المرجع، وإن شئت قلت: أصالة الحقيقة. وفيما

نحن فيه الكلام في صورة عدم وجود قرينة أو الشك فيها، ولو تنازعا في صورة الشك في وجود القرينة فالأصل عدمها.

وبناءً على ما ذكرنا لا يبقى وجه للوجه الثاني، لحكومة الإمارات على الأصول العملية وإن كانت تنزيلية، كالاتصحاب المدعى في المقام.

ثم إنه لا يقال: إن استصحاب بقاء حق المحيل على المحال عليه لا يجري على كالاتقديرين، سواء كان المراد من لفظ «أحلت» الذي قاله للمحتال هي الحوالة أو الوكالة. أما الأول فواضح. وأما الثاني فلأنه وكيلاً في قبض حق المحيل، والمفروض أنه قبضه فلا يبقى شك في بقاء حق المحيل على المحال عليه كي يستصحب؛ لأنه على تقدير الوكالة ليس وكيلاً في قبض حق المحيل، بل وكيل في قبض مقدار من المال، فيمكن بقاء الحق في عهده، ويكون ما يأخذه الوكيل ديناً في ذمة الموكل.

نعم إذا كان حق المحيل الموكل على المحال عليه مع دينه منه بتوسط الوكيل مساوياً في الجنس والنوع والصفة والمقدار، فيتهاثران قهراً.

الصورة الثانية: أن يكون هذا النزاع بينهما قبل القبض.

وفي هذه الصورة لم يتردد في الشرائع مثل الصورة الأولى بل قال: أما لو لم يقبض واختلفا فالقول قول المحيل قطعاً^١.

ولعل وجه الفرق بين صورتين هو أنه في الأولى على تقدير كونه حوالة يكون ما أخذه المحتال ملكاً له، فيكون دعوى المحيل على ذي اليد الذي يدعي ملكية ما في يده واليد أمانة الملكية، فيكون المحيل مدعياً والمحتال منكرأ؛ للضابط الذي ذكرناه لتشخيص المدعي والمنكر. وقد ذكرنا أن كون القول قوله هو أن يكون منكرأ.

فيمكن أن يدعى أحد أنه إن كان النزاع بعد القبض، فليس القول قول المحيل لما

ذكرنا، بل هو مدع؛ لأنَّ الحجَّة الفعلية مع المحتال وهي اليد، وأمَّا لو كان قبل القبض فلايد للمحتال على المال، فيرجع النزاع إلى مفاد قوله «أحلت»، وقد سبق أنه أعرف بمفاد لفظه وقصده، فيكون القول قول المحيل قطعاً.

وفيه أولاً: ما عرفت من أنَّ ظهور قوله «أحلت» في الحوالة حجَّة وأمارة على أنَّ المنشأ حوالة، فدعى الحوالة هو الذي قوله موافق للحجة الفعلية ولا فرق في ذلك بين أن يكون دعواه قبل القبض أو بعده، فلا تنصل النوبة إلى أنه مالك من جهة يده عليه، واليد أمانة الملكة، فتكون قول المحيل من قبيل دعوى الأجنبي على المالك ذي اليد الذي هو المحتال هاهنا، فيكون القول قول المحتال.

وثانياً: محط الدعوى ومصبتها هو أنَّ المنشأ حوالة أم وكالة، والقبض وعدمه أجنبي عن هذا المقام، وفيه لا بد من إتيان الدليل على أنَّ أيٍّ واحد منها هو المنشأ، ومعلوم أنَّ ظهور لفظ يعين أنَّ المنشأ هي الحوالة لا الوكالة.

الصورة الثالثة: عكس هذا الفرض، وهو أن يدعى المحيل الحوالة ويدعى المحتال الوكالة.

وقال في الشرائع: القول قول المحتال^١.

ولكن يرد عليه: أنه بناءً على ما اختاره في الفرض الأول أنه أعرف بلفظه وقصده وقال: إنَّ القول قول المحيل، مع أنَّ المحيل هناك ادعى إرادة الوكالة عن لفظ الحوالة وهاهنا يدعى إرادة الحوالة من لفظ الحوالة، فإذا صدق هناك لأنه أعرف بما أراد فهاهنا لا بد أن يصدق بطريق أولى؛ لأنه هناك يدعى إرادة خلاف الظاهر وهاهنا يدعى إرادة ما هو ظاهر اللفظ، ودعواه هاهنا على طريقة العرف والعقلاء وهناك على خلاف طريقتهم.

ولكن مع ذلك كله يمكن توجيه ماذكره في الشرائح بأن لفظ «أحلت» يحتمل فيه أن يكون بمعنى الحوالة التي عبارة عن تحويل ما في ذمته إلى ذمته غيره، ويحتمل أن يكون المراد منه تحويل حق المطالبة عن مديون له إلى آخر، فيكون نائباً عنه في المطالبة فقط، لا أن ذمته المديون تشتغل للمحتال، فإذا كان اللفظ مستحسلاً لمعنيين، فتعين أحدهما يحتاج إلى قرينة مفقودة في المقام؛ فيكون مجملاً، فالمرجع هي الأصول العمليّة، ومقتضاها هو سماع قول المحتال، لأصالة بقاء الحقيين، أي حق المحيل على المحال عليه، وحق المحتال على المحيل.

ويمكن أيضاً أن يقال: بأن الحوالة الشرعيّة متضمنة لمعنى الوكالة، أي أذن المالك المحيل في القبض والأخذ عن المحال عليه، غاية الأمر لها خصوصيّة زائدة وهي أن ماله أخذه عن المحال عليه عبارة عن استيفاء حقه الذي انتقل من ذمته المحيل إلى ذمته المحال عليه، فالقدر المتيقن الذي لانزاع فيه إنشاء المعنى الأوّل، أي تحويل حق المطالبة. وأمّا الخصوصية الزائدة، أي انتقال ما في ذمته المحيل إلى المحال عليه فغير معلوم، وتكون مجرى أصالة العدم.

ولكنك خبير بأن أمثال هذه التوجيهات خلاف ظاهر لفظ «أحلت»، وهذه اللفظة ظاهرة عرفاً وشرعاً في الحوالة الشرعيّة التي عبارة عن تحويل ما في ذمته إلى ذمته غيره وقد ذكرنا أنّ الظاهر حجّة وأمارة، ومع وجوده لاتصل النوبة إلى الأصول العمليّة.

نعم لو لم يكن لفظ «أحلت» في البين، وكان النزاع بينهما بأن يقول الدائن للذي هو مديون له: وكلتني في أخذ مبلغ كذا من زيد الذي هو مديون لك وينكر كون ماذكره المحيل حوالة، والمحيل المديون لهذا المحتال يدعي أنّي حولتك بمالك عليّ على زيد بمالي عليه، فحينئذ لا بأس بأن يقال في مقام تشخيص المدعي والمنكر إن القول قول المحتال؛ لموافقته للحجّة الفعلية التي هي المناط في كونه منكرأ، وفي سماع قوله: إذ

قوله موافق لأصالة بقاء الحَقِّين، أي حقَّ المحيل والمحتال. وقد تقدّم بيانه.

ولا يجوز للمحتال الذي ينكر الحوالة ويدّعي الوكالة مع إنكار المحيل الوكالة أخذ ما يدّعي الوكالة فيه؛ لأنَّ إنكار المحيل المديون لو وكالة المحتال بمنزلة عزله؛ لأنَّ الوكالة من العقود الجائزة في أيّ وقت شاء له أن يعزله، فإذا قال: أنت لست بوكيلي لا يخلو من أحد أمرين: إمّا ليس بوكيل واقعاً فليس له أن يقبض ما يدّعي الوكالة فيه، وإمّا وكيل واقعاً والمحتال صادق في دعواه فينزعل بهذه العبارة، فلا يجوز له القبض على كلّ حال.

فروع: إذا كان له على اثنين ألف درهم مثلاً بالسويّة، أي كان على كلّ واحد خمسمائة مثلاً، وكان كلّ واحد منهما كفيلاً أي ضامناً لصاحبه، وكان لرجل آخر عليه ألف درهم فأحاله عليها، صحَّ هذا الحوالة؛ لتامّة أركانها، وشمول قوله ﷺ: «الزعيم غارم» وسائر الإطلاقات لها.

قال في الشرائع: وإن حصل الرفق في المطالبة^١.

ولعل مراده أنّه بناءً على أنّ مقتضى هذه الحوالة هو جواز مراجعة المحتال إلى كلّ واحد من المحال عليها ومطالبته بالألف؛ وذلك من جهة أنّ كلّ واحد منهما عليه خمسمائة من ناحية الدين وخمسمائة من ناحية ضمانه لصاحبه.

فقوله في الشرائع «وإن حصل الرفق» دفع توهم، وهو أنّ الحوالة لا تقتضي أزيد من اشتغال ذمّة المحال عليه بنفس ما هو في ذمّة المحيل بلا زيادة ولا تقيص، وها هنا توجب الحوالة زيادة وهو الارتفاق؛ وذلك لأنَّ المحتال قبل هذه الحوالة كان يستحقّ استيفاء دينه من شخص واحد وهو المحيل، وبعد الحوالة له أن يستوفى من كلّ واحد

منها، وهذا نحو إرفاق حصل من ناحية الحوالة.

وجوابه: أن حصول مثل هذه الإرفاقات لا تضر بصحة الحوالة إذا كانت واجدة لشرائط الصحة التي تقدّم ذكرها؛ لشمول أدلة تشريعها لها.

ألان ترى أنه يجوز الاحالة على من هو املاء و أوفى من المحيل، وإذا كان المحيل صعب الوصول إليه فيحيل دائنه إلى طرف له محل شغل في السوق والوصول إليه في كمال السهولة، وتحصيل الدين أسهل منه بكثير عن المحيل.

نعم لو كانت الزيادة في نفس ما أحال به وهو الذي كان في ذمة المحيل، فهو محل الإشكال؛ لما بينّا أن حقيقة الحوالة عندنا تحويل ما في الذمة إلى ذمة شخص آخر بالشرائط المتقدّمة بلا زيادة. وأمّا اختلاف الأحوال في ناحية المحيل والمحتال والمحال عليه فلا بأس به إن كانت واجدة لشرائط الصحة.

نعم هاهنا إشكال آخر أورده في المختلف^١ على ما قاله الشيخ رحمته في المبسوط، فإنّه أول من ذكر هذا الفرع بهذه الصورة في المبسوط على حسب اطلاعنا.

وخلاصته: أن رجوع المحتال إلى كلّ واحد منها بتأم الألف في المثل المفروض إنّما يستقيم على مذهب من يقول بأنّ الضمان ضمّ ذمة إلى ذمة. وأمّا بناءً على ما هو المختار عند الطائفة من أنه عبارة عن نقل ما هو في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فليس له مطالبة كلّ واحد منها بتأم الألف؛ وذلك من جهة أنّ بضمان كلّ واحد منها لصاحبه ينتقل ما في ذمة صاحبه من الدين الأصلي إلى ذمة ذلك الضامن، وهو في المثال المفروض خمسمائة درهم.

فالتنتيجة أنّ ما في ذمة كلّ واحد منها يتبدّل بما في ذمة الآخر وهو خمسمائة درهم في المثال المذكور، فبعد الضمان أيضاً ليس في ذمة كلّ واحد منها إلاّ خمسمائة

مثل قبل الضمان.

إلا أن الفرق بينها أن قبل الضمان كانت الخمسمائة التي في ذمة كل واحد منها هي التي كانت من ناحية الدين الأصلي، والتي بعد الضمان هي التي كانت في ذمة صاحبه بالدين الأصلي وانتقل إلى ذمته بواسطة الضمان، وإلا على كل حال ليس في ذمة كل واحد منها إلا نفس ذلك المقدار الأول، فليس له من كل واحد منها مطالبة الألف على كل حال، إلا على القول بأن حقيقة الضمان ضمّ ذمة إلى ذمة أخرى.

لأنه لو كان كذلك فالدين الأصلي لكل واحد منها لم ينتقل عن مكانه، وذمة كل واحد منها مشغولة به كما كانت، وبواسطة الضمان وضمّ ذمته إلى صاحبه المديون أيضاً بمخمسمائة يستحقّ المحتال مطالبته به أيضاً، فيستحقّ مطالبة الألف من كل واحد منها، خمسمائة بواسطة الدين الأصلي، وخمسمائة بواسطة ضمانه الذي يقتضي ضمّ ذمته إلى ذمة المديون.

والشيخ رحمته في المبسوط يصرّح بهذا أم لا يمكن يستند إليه مثل هذا القول الذي قد صرح بأنه خلاف ما عليه الطائفة وهو قول مخالفينا.

ولذلك وجّه كلامه في الجواهر بأن مراده من قوله: «وكل واحد منها ضامن لصاحبه» أي: كفيل^١ ومن المعلوم أن الكفالة - وهو الالتزام بإحضار من عليه الحقّ - لا يوجب انتقال ما في ذمة من عليه الحقّ إلى ذمة الكفيل، فلا يبيح مجال لإشكال المختلف.

ولكن الإنصاف أن عبارة المبسوط لا تلائم مع هذا التوجيه؛ لأنه صرّح في المفروض والمثل المذكور بعد قوله «إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد خمسمائة وكل واحد منها كفيل عن صاحبه» بقوله: فإنّ للمضمون له أن يطالب أيهما

شاء بالألف^١.

وأنت خبير بأن هذه العبارة لا تلائم مع الكفالة التي في قبال الضمان وقسم آخر من كونه زعيماً وهو الالتزام بإحضار الغريم مؤجلاً أو معجلاً؛ بل لو كان كفيلاً بذلك المعنى، له أن يطالب في المثل المذكور بخمسائة التي هي دينه وإحضار الغريم الآخر، لأن يطالب بالألف.

نعم لو هو أعطى الألف من عند نفسه أو باستدعاء صاحبه الغريم الآخر تبرأ ذمتها بلا كلام؛ إذ لا يبقى بعد ذلك حق للدائن كي تكون ذمة الرجلين الغريمين أو أحدهما مشغولة بشيء له.

ولهذا الفرع شقوق وصور باعتبار احالة الدائن إلى كليهما أو إلى جميعهم إذا كانوا أكثر من اثنين، أو إلى بعضهم، وباعتبار إبراء الدائن جميعهم أو بعضهم، وباعتبار أداء بعضهم أو جميعهم بعض ما عليهم أو جميعه. ذكر أغلبها الشيخ في المبسوط^٢ وإن شئت فراجع إليه، وتركنا ذكر هذه الصور لوضوح حكمها بعد معرفة المباني من أن حقيقة الحوالة تحويل ما في الذمة إلى ذمة الغير وأن إبراء الأصل أي الدين الأول يوجب إبراء الضمانات المتعاقبة المترتبة على الدين الأول، وأن الوكالة يمكن أن تقع بلفظ الحوالة أولاً يمكن، فلا يحتاج إلى ذكرها والنقص والإبرام فيها.

فروع: هل يجوز شرط الأجل في الحوالة أم لا، بمعنى أنه يحيل دينه من زيد على عمرو ويشترط عليه أن لا يقبض ذلك الدين من عمرو إلا بعد مضي مدة معينة، كانت تلك المدة طويلة أم قصيرة؟

الظاهر أنه لا بأس بهذا الاشتراط، وأنه لا ينافي مقتضى عقد الحوالة؛ لأن عقد

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٩.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٧.

الحوالة يقتضي انتقال ما في ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه وأن تكون ذمّة المحال عليه مشغولة للمحتال بدل ذمّة المحيل، وأما جواز المطالبة فوراً فليس من مقتضيات عقد الحوالة، وإنما هو من آثار نفس الدين لو لم يكن مؤجلاً أو مشروطاً بعدم المطالبة والقبض إلا بعد مضيّ مدّة.

فلو شرط المحيل على المحتال عدم القبض إلا بعد مضيّ مدّة فلا مانع من نفوذ هذا الشرط؛ لأنّه شرط جائز لأنّه لا يمتثل عدم جوازه إلا من ناحية كونه مخالفاً لمقتضى العقد، وقد عرفت عدم كونه مخالفاً لمقتضى عقد الحوالة، فيشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم».

وهذا أمر متعارف في الأسواق عند التجار، خصوصاً إذا كان مبلغ المحال به كثيراً والمحيل في بلد والمحال عليه في بلد آخر، فيجعلون في ورقة الحوالة مدّة كي لا يقع المحال عليه في ضيق وحرَج من ناحية تلك الحوالة، ويتمكّن من تهية المبلغ في تلك المدّة، فكانوا يكتبون في الورقة: سلّم إلى فلان - أي المحتال - مبلغ كذا بعد مضيّ ثلاثة أيّام من رؤية هذه الورقة.

المقام الثالث

في الكفالة

وهي في اصطلاح الفقهاء عبارة عن التعمّد والالتزام لشخص بإحضار من له حقّ عليه مؤجلاً أو معجلاً، أو بإحضار شيء آخر كالأعيان المضمونة.

وقال في القواعد: وهي عقد شرّع للتعمّد بالنفس^١.

وكذلك قال في الجواهر: والمعروف في تعريفها أنها عقد شرع للتعهد بالنفس^١.
والظاهر أنّ الكفالة عبارة عن نفس التعهد والالتزام بإحضار شخص أو عين،
كما ذكرنا.

والعقد الذي ذكره في مقام التعريف إن كان المراد به ألقاظ الإيجاب والقبول،
فهو سبب وآلة لإنشاء الكفالة لأنّها عين الكفالة، والحال في الإيجاب والقبول فيها
كحالتها في سائر عناوين المعاملات من البيع والصلح والرهن والاجارة وغيرها، من
أنّها أسباب لها لأنّها عين المسببات وتلك العناوين.

وعلى كلّ فالأمر فيها سهل بعد وضوح المقصود، وما هو المهمّ في المقام، أي معنى
الكفالة التي هي موضوعة للأحكام.

فروع: يشترط في صحّة الكفالة أمور:

منها: رضا الكفيل والمكفول له، ووجهه واضح؛ إذ الكفالة عقد واقع بين الكفيل
والمكفول له، وصحّة كلّ عقد منوطة برضاء المتعاقدين بما هو مضمون العقد،
إذ لا يتحقّق إنشاء المعاملة حقيقة من المتعاقدين إلا باستعمالها لفظ الإيجاب والقبول
في معناها بإرادة جديّة، وهذا ملازم مع رضا كلّ واحد منها بما هو مضمون، فلو لم
يكونا راضيين أو أحدهما لم يتحقّق الإنشاء الحقيقي، فلا عقد ولا عهد بينهما كي يكون
موضوعاً للصحة، وهذا واضح جداً.

ولكن المراد من الرضاء الرضا المعاملي لا طيب النفس، وقد حقّق المسألة في
شرائط عقد البيع. وقد تكلم شيخنا الأعظم الأنصاري^٢ في مكاسبه مفضلاً في
اعتبار الرضا في عقد البيع^٢.

١. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٨٥.

٢. المكاسب، ص ١١٨.

مضافاً إلى ادعاء الإجماع من صاحب الجواهر رحمته بقسميه، وقال: لإشكال بل ولا خلاف في أنه يعتبر رضاهما أي الكفيل والمكفول له، بل الإجماع بقسميه ^١.
هذا بالنسبة إلى الكفيل والمكفول له.

وأما بالنسبة إلى المكفول فهل يعتبر رضاه أم لا؟

المشهور بل في التذكرة قال: عند علمائنا عدم الاعتبار ^٢، وقال الشيخ في المبسوط باعتبار رضاه، وقال ابن إدريس أيضاً: الكفالة صحيحة إذا كان بإذن من تكفل عنه ^٣، ونسب في الجواهر إلى القاضي وابن حمزة أيضاً اعتباره، وقد حكى عن العلامة أنه قال: وفيه أي في اعتبار الرضا في المكفول قوة ^٤.

وقال في الجواهر: لاستبعاد في تركيب عقد الكفالة من إيجاب من الكفيل وقبولين: أحدهما من المكفول له، والآخر من المكفول ^٥.

وإلى هذا مال سيدنا الأستاذ فقيه عصره السيد الاصفهاني رحمته في وسيلته وقال: والأحوط اعتباره، بل الأحوط كونه طرفاً للعقد، بأن يكون عقدها مركباً من إيجاب وقبولين من المكفول له والمكفول ^٦.

ولاشك في أنه لو كان الأمر كذلك لكان اعتباره من الواضحات؛ لما ذكرنا من أن إنشاء الإيجاب لا بد وأن يكون عن إرادة جدية بمضمونها، فبناءً على كون المكفول أحد القابلين لامناص عن القول باعتبار الرضا في المكفول أيضاً مثل المكفول له.
ولكن الشأن في صحة هذا الأمر وأنه من أركان عقد الكفالة كما توهم أم لا

١. «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ١٨٦.

٢. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ١٠٠.

٣. «السرائر» ج ٢، ص ٧٧.

٤. «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ١٨٧.

٥. المصدر.

٦. «وسيلة النجاة» ج ٢، ص ٢١٤.

والعقد واقع بين الكفيل والمكفول له والمكفول أجنبي عن هذا الأمر؛ وذلك من جهة أنّ المقصود من عقد الكفالة هو وثوق المكفول له واطمينانه بعدم ذهاب حقه. وهذا أمر راجع إلى الكفيل والمكفول له والمكفول، لاشأن له في هذا المقام، ويكون حاله في باب الكفالة مثل حال المضمون عنه في باب الضمان. فكما أنّ المضمون عنه خارج عن أطراف العقد - والعقد واقع بين الضامن والمضمون له - فكذلك المكفول.

وبناءً على صحة كفالة الأعيان المضمونة حال المكفول إذا كان إنساناً حال المكفول إذا كان من الأعيان المضمونة فكما لا يمكن ادعاء اعتبار الرضا فيها ولا يعقل، فكذلك إذا كان إنساناً.

وبعبارة أخرى: التعاقد والتعاهد بين الكفيل والمكفول له؛ لأنّ الكفيل يتعهد للمكفول له بإحضار ذلك مؤجلاً بأجل معين أو معجلاً، وهذا العقد والتعاهد لا يربط له بالمكفول أصلاً. وحال المكفول إذا كان من ذوي العقول حاله إذا كان من غير ذوي العقول، مثل أن يكون حيواناً أو متاعاً.

وأما ما ذكروا في وجه اعتبار رضاه أنّ وجهه امكان إحضاره فإنه متى لم يرض لم يلزمه الحضور معه، فعجيب؛ لأنّ طريق إحضاره ليس منحصراً بكونه راضياً بهذه الكفالة، بل وإن لم يكن راضياً ولا يرى نفسه ملزماً بالحضور ولكن الكفيل قادر على إحضاره بالطرق العادية، وهذا المقدار يكفي في تحقق الكفالة وشمول الإطلاقات له.

ومنها: تعيين المكفول. قال في القواعد: فلو قال: كفلت أحدهما، أو قال: كفلت زيداً فإن لم آت به فبعمرو، أو يزيد أو عمرو بطلت^١. وذلك لما قلنا من أنّ حقيقة الكفالة هو التمهّد بإحضار شخص، ومع التردد أو كونه مجهولاً كيف يتمهّد بإحضاره. ولكن الإنصاف أنّه لو قال: كفلت أحد هذين، أي أتمهّد بإحضار أحد هذين تتحقّق الكفالة عرفاً وتشمله الإطلاقات، إلا أن يرد دليل خاصّ على بطلان مثل هذا

التعهد، وعدم تحقق الكفالة شرعاً من إجماع أو غيره.

ومنها: التنجيز وعدم تعليقه على أمر، سواء كان مشكوك الوقوع أو معلوم. والعمدة في دليل بطلان التعليق في جميع العقود التي منها الكفالة هو الإجماع، وإلا فلا مانع عقلاً.

نعم تعليق الإنشاء عقلاً لا يمكن؛ وذلك لأنَّ الإنشاء في التشريعات مثل الإيجاد في التكوينيات، وكما أنَّ الثاني لا يمكن التعليق فيه بل أمره دائر بين الوجود والعدم كذلك الحال في الأول؛ لأنَّ الإنشاء أيضاً إيجادٌ في عالم التشريع.

وأما القضايا الشرطية في لسان الشرع، فالإنشاء منجز على الموضوع المقيّد، فقوله تعالى: «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً»^١ ليس الإنشاء معلقاً، بل المعلق هو المنشأ. وبعبارة أخرى: موضوع الحكم مقيّد، فكأنَّه تعالى قال: المستطيع يجب عليه، فأنشأ الحكم منجزاً على هذا الموضوع المقيّد. وكذا قوله تعالى في باب الجمالة «ولمن جاء به حمل بعير»^٢.

قال العلامة رحمته في القواعد: لو قال: إن جئت فأنا كفيل به، لم يصحَّ على إشكال^٣. ولعلَّ غرضه من الإشكال هو ورود رواية على الصحة، وهي رواية أبي العباس البقباق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كفل لرجل بنفس رجل وقال: إن جئت به وإلا فعلي خمسمائة درهم، قال: «عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم». فإن قال: عليّ خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليه، قال: «تلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه»^٤.

١. آل عمران (٣): ٩٧.

٢. يوسف (١٢): ٧٢.

٣. قواعد الأحكام ج ١، ص ١٨٢.

٤. الكافي ج ٥، ص ١٠٤، باب الكفالة والحوالة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام ج ٤، ص ٢١٠، ح ٤٩٣، باب فني الكفالات والضمانات، ح ١٠، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٥٧، أبواب الضمان، باب ١٠، ح ١.

قال فخر المحققين رحمته في الإيضاح^١ في تقريب دلالة الرواية على صحة الكفالة مع التعليق بأن ظاهرها هو أن لزوم دفع الخمسائة درهم معلق على عدم الإتيان به، وهذا ملازم مع كون لزوم الإتيان به وإحضاره معلقاً على عدم الدفع، فيكون وجوب إحضاره الذي هو عبارة أخرى عن الكفالة معلقاً على عدم الدفع، وقد حكم الإمام عليه السلام بصحة مثل هذه الكفالة وأفاد أن حكم الإمام عليه السلام في جواب سؤال الراوي بنحو قضية المانعة الحلوة، أي لا يخلو وظيفته وما يجب عليه من أحد أمرين: إما دفع الخمسائة، وإما الإتيان بذلك الرجل الذي كفل بإحضاره والإتيان به.

وهذا كلام عجيب؛ لأن الرواية ظاهرة في أن لزوم الدفع معلق على عدم الإتيان به، وأما لزوم الإتيان فليس معلقاً على عدم الدفع، بل هو لازم على كل حال، دفع أو لم يدفع. نعم هو التزم بالدفع معلقاً على عدم الإتيان به، وهذا تعليق في التزامه وليس تعليقاً لافي الكفالة ولا في الضمان المصطلح، بل تعليق في ما التزم به؛ فالرواية أجنبية عن المقام. ولو كانت دالة على تعليق الكفالة يجب طرحها؛ للإجماع على خلافها.

وقد ذكروا هاهنا لبطان التعليق وجوهاً تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها مضافاً إلى عدم صحتها في نفسها.

ثم إنه لا يخفى أن الشرائط العامة التي ذكرها لصحة العقود تأتي كلها في عقد الكفالة أيضاً، من البلوغ والعقل والرشد والاختيار بالنسبة إلى المتعاقدين، أي الكفيل والمكفول له إن كان قابلاً لأن يقع طرفاً في العقد، وإلا ففي وليه.

وبعبارة أخرى: هذه الشروط لمطلق المتعاقدين، ولا اختصاص لها بعقد خاص، فلا يجب ذكرها وتكرارها في كل عقد بعد أن كان دأب الفقهاء وديدهم ذكرها في أول أبواب المعاملات أعني البيع. وإنما ذكروا خصوص التنجيز لأجل الرواية التي ذكرناها واستظهار بعضهم عدم اعتبار التنجيز فيها. وقد عرفت الحال فيها وأنه لا دلالة لها

على ذلك.

فروع: تصح الكفالة حالَّةً وموجَّلةً؛ وذلك من جهة أن الكفالة كما تقدَّم عبارة عن التزام لشخص بإحضار شخص آخر لحق للأول - أي المكفول له - على الثاني المسمَّى بالمكفول لاستيفاء حقِّه منه.

وللملتزم أن يلتزم بإحضاره مطلقاً من قيد التعجيل والتأجيل، أو يقيد الملتزم به - أي الإحضار - بالتعجيل أي حالاً، أو يقيد بالتأجيل فيسمى بالكفالة الموجَّلة.

والكفيل مختار في جعل التزامه على كلِّ واحد من هذه الأوجه الثلاث، والإنسان مختار في معاهداته والتزاماته، إلا أن يكون ما التزم به حراماً.

وأما دليل نفوذ هذه الالتزامات على الأوجه الثلاث، فهي إطلاقات باب الكفالة.

أما صحَّتها موجَّلة، فقد ادَّعى في الروضة أنه موضع وفاق، وادَّعى في الجواهر عدم الخلاف فيها^١.

وأما صحَّتها حالَّةً ومعجَّلة، فقد حكى الخلاف فيها عن المفيد في المقنعة^٢، وعن الشيخ في النهاية^٣، وعن ابن حمزة^٤، وسلاّر^٥، والقاضي في أحد قوليهِ^٦، ولم يأتوا بدليل يركن إليه في تقييد الإطلاقات.

وأما ما ذكر في وجه عدم صحَّتها من لغويَّتها لو كانت حالَّةً لأنَّ المكفول له أن

١. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٨٨.

٢. المقنعة، ص ٨١٥.

٣. فالنهاية، ص ٣١٥.

٤. الوسيلة، ص ٢٨١.

٥. المراسم، ص ٢٠٠.

٦. حكى عنه في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٢٩٩.

يطالبه في نفس وقت إيقاع الكفالة ومع حضور المديون، وهذا يكون عبثاً.

ففيه: أن مورد تعجيل الكفالة وكونها حالة ليس منحصراً بهذا المورد المذكور كي يكون لغواً وعبثاً، بل يمكن أن يكون المكفول في نفس الوقت غائباً عن مجلس الكفالة بل غائباً عن البلد، ولكن الكفيل متمكّن من إحضاره فوراً ولو بتوسط البرقية أو التلفون.

هذا، مضافاً إلى أن المراد من كونها حالة ليس بمعناه الدقي، بل بمعناه العرفي ولو بأن يكون زمان حضوره قيد إلى ساعات لا ينافي صدق كونها معجلة وحالة.

ثم إنه بعد الفراغ عن صحة كونها مؤجلة لا بدّ من تعيين مدّتها؛ وذلك للإجماع أولاً، ولبطلان المعاملة الفرعية بناءً على صحة رواية «نهى النبي ﷺ عن الفرر»^١ أو للإجماع على بطلان المعاملة الفرعية.

والحاصل: أن الإجماع انعقد على أن العقد اللازم يجب أن لا يكون غريباً وأنه موجب لبطلانها.

هذا، مضافاً إلى أن العقلاء في العقود اللازمة يبنون على عدم صحة المعاملة الفرعية، وهذا لا ينافي مسامحتهم في بعض مراتب الفرر، وكأنه لا يروونه غريباً.

فروع: لاشبهة في أن للمكفول له مطالبة الكفيل بإحضار المكفول عاجلاً في صورتين من الصور الثلاث المتقدمة، وهما إذا كانت الكفالة حالة أو مطلقة. وأما إن كانت مؤجلة فلا يستحقّ المطالبة إلا بعد حلول أجلها.

١. «عيون أخبار الرضا عليه السلام» ج ٢، ص ٢٥، ح ١٦٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٣٠، أبواب آداب التجارة، باب ٤٠، ح ٣؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٢٨٣، أبواب آداب التجارة، باب ٣٣، ح ١؛ «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٥٢، في بيع الفرر، ح ٣٣٧٦؛ «سنن الترمذي» ج ٢، ص ٣٤٩، باب ١٧، ح ١٢٢٨؛ «كنز العمال» ج ٤، ص ٧٢، الفرع السابع في بيع الفرر، ح ٩٥٨٥ - ٩٥٨٦.

ووجه ما ذكرنا هو التزام الكفيل بذلك، فالمكفول له حسب التزام الكفيل يصير مستحقاً على الكفيل ما التزم به، فما التزمه عاجلاً يستحق عليه عاجلاً، ولو كانت مطلقة أيضاً كذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي وجود أثر العقد بمحض وجوده من دون حالة منظرية. كما أنه في باب البيع أو الإجارة مثلاً تتحقق ملكية العين في الأول، والمنفعة في الثاني بمحض وجود عقديهما تامين جامعين للأجزاء والشرائط مع فقد موافقتهما، فكذا هاهنا بمحض وجود عقد الكفالة يوجد حق المطالبة بالإحضار للمكفول له الذي هو أثر هذا العقد.

وأما لو كان ما التزم به إحضاره بعد مضيّ زمان ومدة معينة، فلا يستحق إلا بعد مضيّ ذلك الزمان وحلول الأجل، فإن أحضره حسب ما التزم به في الصور المذكورة حسب التزامه فهو، وإلا يجبس حتى يأتي به أو يؤدي حق المكفول له على المكفول.

أما حبسه فن جهة أن كلّ ممتنع عن أداء حق الغير، للحاكم حبسه إلى أن يؤديه إن كان متمكناً من الأداء وأما لو أدى حق المكفول له فلا يجبس إن كان الأداء قبلاً ويطلق لو كان الأداء في أثناء الحبس؛ لأنّ بعد الأداء لا يبقى له حق كي يجبس الكفيل لأجله.

وهاهنا أخبار ذكرها في الكافي والفقيه والتهذيب تدلّ على حبس الكفيل إلى أن يحضر المكفول.

منها: ما نقل عن الكافي، عن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتي أمير المؤمنين برجل قد تكفل بنفس رجل، فحبسه وقال: اطلب صاحبك»^١.

ومنها: رواية أصبغ بن نباتة قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٥، باب الكفالة والحوالة، ح ٦؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٥٦، أبواب الضمان، باب ٩، ح ١.

رجل أن يحبس وقال له: «اطلب صاحبك»^١.

ومنها: رواية إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه أن علياً عليه السلام أتى برجل كفل برجل بعينه، فأخذ بالكفيل فقال: «احبسوه حتى يأتي بصاحبه»^٢.

ومنها: رواية عامر بن مروان، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام: «أنه أتى برجل قد كفل بنفس رجل، فحبسه فقال: اطلب صاحبك»^٣.

ولكن مفاد هذه الأخبار هو حبس الكفيل إلى أن يحضر المكفول، وليس فيها التخيير بين أن يحضر المكفول أو يؤدي حق المكفول له، فلا بد من التماس دليل آخر لهذا التخيير. وقد عرفت أنه مع أداء الحق لا يبقى شيء يوجب الحبس أو الإحضار.

ويمكن أن يقال: إن ظاهر هذه الروايات وإن كان كما ذكر، ولكن يمكن أن يكون الحكم بالحبس - إلى أن يحضر المكفول - في مورد امتناع الكفيل عن أداء حق المكفول له، وإلا فالإحضار ليس له موضوعية وإنما هو مقدمة لاستيفاء الحق منه.

وما ذكره في الجواهر في وجه إلزامه بالإحضار وعدم قبول الأداء من قوله: إذ ربما يكون غرض المكفول له يتعلّق بالأداء من الغريم لا من غيره^٤.

فيه أولاً: أن هذه الفروض النادرة لا يمكن أن تكون منشأً لجعل حكم كلي وهو عدم قبول الأداء من الكفيل وإلزامه بإحضار المكفول مطلقاً.

وثانياً: ليس للمكفول له حقّ إلا استيفاء حقّه وعدم ضياع ماله، وهو يحصل

١. «الفتية» ج ٣، ص ٩٥، باب الكفالة، ح ٣٤٠٠، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥٦، أبواب الضمان، باب ٧، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٠٩، ح ٤٨٦، باب في الكفالات والضمانات، ح ٣، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥٦، أبواب الضمان، باب ٩، ح ٣.

٣. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٠٩، ح ٤٨٧، باب في الكفالات والضمانات، ح ٤، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥٦، أبواب الضمان، باب ٩، ح ٤.

٤. جواهر الكلام ج ٢٦، ص ١٩٠.

بأداء الكفيل، ووجوب الإحضار على الكفيل وجوبٌ مقدّمٌ لاستيفاء الحقِّ، فإذا كان يصل حقه إليه من دون الإحضار فلامعنى لوجوب الإحضار وجوباً تعيينياً.

وبناء العقلاء في باب الكفالة هو هذا أيضاً من الأوّل، أي على أنّ الكفيل يلزم بأحد أمرين: إمّا إحضار المكفول، وإمّا أداء حقّ المكفول له؛ ولذلك لو امتنع إحضاره بجهة من الجهات يجب على الكفيل الغرامة.

ولعلّ إلى هذا يشير قوله ﷺ - في وجه مرجوحية الكفالة، وكرهه ارتكابها وحسن اجتنابها - : «الكفالة خسارة غرامة ندامة»^١. وخبر داود الرقي قال: «مكتوب في التوراة: كفالة ندامة غرامة»^٢ وغيرها من الأخبار الأخرى.

فروع: من أطلق غريباً عن يد صاحب الحقّ قهراً وإجباراً، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه. وكذلك لو أطلق قاتلاً عمداً عن يد وليّ الدم قهراً وإجباراً يلزم عليه إحضاره، وإن تعدّد عليه إحضاره لموت القاتل أو لجهة أخرى يجب عليه دفع دية المقتول.

أما الأوّل: أي إطلاق الغريم عن يد صاحب الحقّ يوجب أحد الأمرين، فقد ذكروا له وجوهاً.

منها: الاتفاق وعدم الخلاف كما عن الرياض^٣، والإجماع كما حكى في الجواهر عن الصيمري^٤:

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٩٧، باب الكفالة، ح ٣٤٠٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٥٤، أبواب الضمان، باب ٧، ح ٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢١٠، ح ٢٩٢، باب في الكفالات والضمانات، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥٥، أبواب الضمان، باب ٧، ح ٥.

٣. «رياض المسائل» ج ١، ص ٥٩٩.

٤. «جواهر الكلام» ج ٢٦، ص ١٩٨.

ومنها: التمسك بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

وفي الإجماع ما عرفت مراراً في هذا الكتاب أنه ليس من الإجماع المصطلح الذي بنينا في الأصول على حجتيه؛ لأنه من المحتمل القريب اعتماد المجمعين - على فرض تسليم وجوده - على هذه الوجوه المذكورة، وهو كما ترى.

وأما في التمسك بقاعدة لا ضرر فلها بيّنات في محلّه أنّ مفاد القاعدة هو رفع الحكم الضرري، لإثبات حكم يرتفع به الضرر.

ومنها: فحوى ما سببته في القاتل من حكمه بالتلّاه بحبس من أطلق القاتل العمدي عن يد أولياء المقتول حتّى يأتي بالقاتل. ولعلّ مراد من تمسك بهذا الوجه هو أنّ المطلق في إطلاق القاتل لم يتلف مال أولياء المقتول، وإنما صار سبباً لضياع حقّهم وعدم إمكان استيفائهم، فإذا كان ذلك موجباً لجواز حبسه حتّى يأتي بالقاتل، ففي مورد إتلاف مال الغير أولى.

هذا، ولكن الإنصاف أنّه لا فحوى ولا أولويّة في البين؛ من جهة أنّه لاشكّ في اهتمام الشارع بأمر الدماء أزيد من الأموال، فيمكن أن يحكم بحبس الذي يطلق القاتل العمدي حتّى يأتي به ويقتصّ الولي منه كي لا يتجرأ الأشقياء على قتل الناس برجاء أنّ أقرباءهم أو أصدقاءهم يخلصونهم عن أيدي الأولياء، فلا يكون محذور لهم ولا لأقربائهم أو أصدقائهم.

وأما عدم إمكان استيفاء ماله و تأخيره، فليس بهذه المثابة والأهميّة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الأولويّة الظنيّة لا يخرج ما ذكر عن كونه قياساً. وأما ادّعاء القطع بأنّ مناط الحكم بالحبس هو تفويت الحقّ، فأمر غير مبين ولا دليل عليه.

ومنها: أنّ إطلاق الغريم لإتلاف لمال الغير عرفاً، ومن ألتف مال الغير فهو له ضامن. وتدارك هذه الخسارة التي أوردها على الدائن باحد أمرين: إمّا إحضار الغريم، وإمّا أداء ذلك المال الذي كان على عهدة الغريم. وقد ذكرنا عدّة فروع من هذا القبيل

في قاعدة الإلتلاف، وإن شئت فراجعها.

ومنها: أن المطلق غَصَبَ يدالمستولية المستحقّة من صاحبها، فكان عليه إعادتها بإحضار الغريم وجعله تحت يده، أو أداء الحقّ الذي بسببه تثبت اليد عليه. وهذا ماقاله جامع المقاصد^١.

وفيه: أنه لم يفهم معنى لفضب اليد، وأما غضب المال الذي في عهدة الغريم فلا بدّ وأن يكون إمّا باليد الفاصبة، ولايد للمطلق عليه، فلا تشمله قاعدة «وعلى اليد». وإمّا بالإلتلاف، وهو ما تقدّم ذكره من أنه هل يصدق الإلتلاف عرفاً في المقام أم لا؟

وخلاصة الكلام: إن أغمضنا عن الإشكال الذي ذكرنا في الإجماع أو قلنا بالقطع بأنّ المناط في حكمه عليه - بحبس المطلق للقاتل عمداً من أيدي أولياء الدم حتّى يحضر القاتل - هو تفويت حقّ أولياء الدم، أو قلنا يصدق إلتلاف مال الدائن فهو، وإلّا فالحكم بحبس المطلق للغريم لا يخلو من إشكال.

والماتاني: أي إطلاق القاتل عمداً عن يد أولياء الدم، فيأتي فيه بعض الوجوه المتقدّمة في الأوّل، خصوصاً الإجماع المذكور عن الصيمري، فإنّه ادّعى الإجماع في هذا المورد أيضاً على ما حكى عنه صاحب الجواهر^٢ عليه وهو نفسه أيضاً ادّعى عدم وجدان الخلاف في هذا الحكم، أي لزوم إحضار المطلق للقاتل عمداً إمّا أو دفعه الدية.

ولكنّ العمدّة فيه صحيح حريز، عن أبي عبدالله عليه، قال: سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً، فرفع إلى الوالي، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليهم قوم فخلّصوا القاتل من أيدي الأولياء، قال: «أرى أن يحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدي الأولياء حتّى يأتوا بالقاتل». قيل: فإن مات القاتل وهم في السجن؟ قال عليه:

١. جامع المقاصد، ج ٥، ص ٣٩٢.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٩٩.

«وإن مات فعليهم الدية، يؤدونها جميعها إلى أولياء المقتول»^١.

والإنصاف أن الصحيحة صريحة الدلالة على المقصود. وصحيح السند، ومعمول بها حتى ادعى على مفادها الإجماع؛ فهي حجة في المقام وكفى.

ولكن أنت خبير بأنه ليس التخيير من أول الأمر بين الأمرين إحضار القاتل، أو أداء دية المقتول؛ بل أداء الدية بعد موته وهم في السجن وعدم إمكان إحضاره للاقتصاص منه لموته، فلو كان مستند هذا الحكم هو هذه الصحيحة لا بد وأن يكون مرادهم هذا، أي يجب عليه الإحضار وإن تعذر لموت القاتل فعليه أو عليهم دفع دية المقتول، كما ذكرنا نحن كذلك.

وذكروا هاهنا بعض فروع في هذه المسألة تركنا ذكرها لكونها أجنبية عن باب الكفالة التي محل كلامنا، كما أن أصل هذه المسألة أيضاً ليست من باب الكفالة، ولكن الفقهاء نزلوها منزلة الكفالة من جهة وحدة الأثر، أي لزوم الإحضار أو الغرامة.

و عنوان الباب الذي ذكر هذه في الوسائل في ذلك الباب هو: باب أن من أطلق القاتل من يدالولي قهراً صار كفيلاً يلزمه إحضاره، يحبس حتى يرده أو يؤدي الدية^٢.

فروع: لا كفالة في الحد؛ لأنه مضافاً إلى أن الحد إجراءه واجب فورى بعد إثباته - وهذا يناهى الكفالة، فإنها توجب التأخير الكفالة فيه توجب تعطيل الحد وعدم إمكان اجرائه في كثير من الموارد، وهي في مثل الرجم والحرق والقطع، ففي هذه الموارد إذا أطلق المحارب، أو الزاني المحصن، أو اللاتط، أو السارق يخفى نفسه

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٨٦، باب الرجل يخلص من يجب عليه القود، ح ١١، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٠.

أبواب الضمان، باب ١٥، ح ١.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٠، أبواب الضمان، باب ١٥.

ويهرب ويختفي إلى الأبد؛ لأنَّ كلَّ شخص ونفس يهرب من الموت؛ فيلزم تعطيل الحدود - ورد روايات في عدم جواز الكفالة في الحدِّ:

منها: ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا كفالة في حدٍّ»^١.

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا كفالة في حدٍّ^٢.

ومنها: ما رواه في الفقيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ادروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حدٍّ»^٣.

فروع: عقد الكفالة لازم، فلا يجوز فسخه إلاً بالإقالة، أو باشتراط الخيار للكفيل، أو المكفول له. أمّا كونه لازماً؛ فلأنّه مقتضى أصالة اللزوم في كلِّ عقد إلاً في العقود الإذنيّة، أو خرج عن تحت أصالة اللزوم بوجود الدليل على الجواز.

هذا، مضافاً إلى أنَّ الغرض من الكفالة هو الاستيثاق من عدم ضياع ماله والتمكّن عن تحصيل الغريم، و بالكفالة يحصل كلا الأمرين؛ لأنَّ الكفيل يجب عليه إمّا إحضار الغريم المكفول، وإمّا أداء المال، وهذا الغرض لا يحصل إلاً بلزوم عقد الكفالة، وإلاً لو كان جائزاً، فبعد ما سافر الغريم أو أخفى نفسه وفسخ الكفيل عقد الكفالة، فلا يحصل الغرض المذكور.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٥٥، باب أنه لا كفالة في حدٍّ، ح ٥١ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦١، أبواب الضمان، باب ١٦، ح ١.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٩٥، باب الكفالة، ح ٣٤٠٠ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦١، أبواب الضمان، باب ١٦، ح ٢.

٣. «الفقيه» ج ٤، ص ٧٤، باب نوادر الحدود، ح ٥١٢٦ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٣٣٦، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، باب ٢٤، ح ٤.

والمحصل: أن بناء العقلاء في عقد الكفالة على اللزوم، والشارع أمضى ما هو عندهم وبناءهم عليه.

وأما فسخه بالإقالة أو باشتراط الخيار؛ فالإقالة من جهة أنها على القاعدة في العقود اللازمة، إلا أن يأتي دليل تعبدي على عدم تطرق الإقالة فيه كما في باب النكاح، وذلك لما ذكرنا في محله أن التزام كل واحد من المتعاقدين بالوفاء بالعقد ملك للطرف الآخر وبرعايته، فإذا رفع اليد فلا يبقى التزام في البين.

وأما جواز اشتراط الخيار لكل واحد من الكفيل والمكفول له، فمن أنه شرط جائز ليس له مانع عقلي ولا شرعي، فيشملة عموم «المؤمنون عند شروطهم».

فروع: إذا أحضر الكفيل الغريم قبل الأجل، هل يجب على المكفول له تسلمه، أو لا؟ قيل: يجب.

وكذلك الكلام بالنسبة إلى المكان الذي عيّنا إحضاره في ذلك المكان لو أحضره في غير ذلك المكان هل يجب قبوله، أو لا يجب وإن لم يكن ضرر عليه تسلمه في ذلك المكان أو في ذلك الزمان؟

الظاهر عدم وجوب تسلمه في غير المكان أو الزمان الذي عيّنا إحضاره في ذلك الزمان أو في ذلك المكان، أما مع الضرر فعلوم، وأما مع عدمه فأيضاً لا دليل على لزوم تسلمه؛ لأنّ المفروض أنه خلاف ما التزامه في عقد الكفالة، والأغراض تختلف بحسب الأزمنة والأمكنة وإن لم يكن ضرر في البين ولا ملزم له على تسلمه وقبوله. نعم لو لم يعيّنا زماناً أو مكاناً، لعلّه كان واجباً إذا لم يكن ضرر عليه، إلا أن يكون الإحضار في زمان أو مكان متصرفاً عنه الإطلاق.

فروع: قال في الشرائع: ولو سلّمه وكان المكفول له ممنوعاً من تسلّمه بيد قاهرة لم يبرأ الكفيل^١.

والمقصود من هذه العبارة أنّ الكفيل وإن أحضر المكفول - أي الغريم - وسلّمه إلى المكفول له، لكن مثل هذا التسليم - الذي هو لا يقدر على تسلّمه لوجود يد قاهرة مانعة عن السلم وأخذ الحقّ منه - في حكم العدم؛ لعدم ترتّب الغرض عليه وهو استيفاء الدين عن الغريم، ولعلّ إطلاق الأدلّة منصرفه عن مثل هذا التسليم.

أما لو كان الغريم المكفول محبوساً، فإمّا أن يكون محبوساً في حبس الحاكم الشرعي، فلامنع من تسلّمه واستيفاء الحقّ منه. وأمّا لو كان في حبس الظالم وليس مانعاً عن تسلّمه عن الكفيل واستيفاء الحقّ منه لأنّه ربما يقدر الكفيل على ذلك، فلاوجه لإطلاق القول بعدم إمكانه، بل لا بدّ وأن يقيد الحكم بقدره الكفيل على تسلّمه وإمكان استيفاء الدين منه، والحكم بالعدم بعدم قدرته على ذلك.

فروع: إذا كان المكفول غائباً، فإمّا أن يعلم مكانه وليست أخباره منقطعة عن الكفيل، وكانت الكفالة حالة، أو حال أجلها وإن كانت مؤجّلة، فطلب المكفول له إحضار المكفول وهو قادر على إحضاره، يجب عليه إحضاره؛ لأنّ هذا مقتضى عقد الكفالة ووجوب الوفاء به. ويجب أن يهمل بمقدار ذهابه وجلبه والإتيان به بنحو المتعارف، فإذا أتى به وسلّمه تسليماً تاماً تبرأ ذمّته، وإن تماطل يجوز للمكفول له حبسه بأمر الحاكم حتّى يأتي به أو يؤدّي ما عليه، كما تقدّم.

وأما إن كان مكانه مجهولاً وأخباره منقطعة، فلا يكلف الكفيل بإحضاره؛ لعدم قدرته على ذلك. ولكن هل يلزم الكفيل بأداء ما عليه أم لا؟

ربما يقال بعدم جواز إلزامه بذلك؛ لأنّه تكفل إحضار نفسه وهو أمر غير مقدور،

والتكليف بأمر غير مقدور قبيح، ولم يضمن المال فلاوجه لإلزامه بالمال.

ولكن الأولى أن يفصل بين ما كان عدم التمكن من إحضاره بتفريط من الكفيل، بأن طالبه المكفول له وكان الكفيل متمكناً من إحضاره في ذلك الوقت ولكنه مستأهل حتى هرب إلى مكان مجهول أو أخفى نفسه فيغرم، وبين ما لم تكن كذلك إنما بأن لم يطالبه المكفول له إلى هذا الوقت، أو كان طلبه في وقت لم يكن متمكناً من إحضاره فلاغرم. والوجه في كلتا صورتين واضح.

فرع: قديقال إن لم يعيّننا - أى الكفيل والمكفول له - مكان التسليم، فينصرف إلى بلد العقد.

وفيه أنه ليس كذلك مطلقاً؛ لأنه لو وقع العقد بينها في بلد غربة يفارقانه بسرعة وربما لايمران به بعد ذلك أصلاً، فلاإنصراف في مثل هذا المورد إلى بلد العقد قطعاً، بل يكون منصرفاً عنه يقيناً.

والظاهر أنه ينصرف إلى البلد الذي استقرار المكفول له فيه، ويكون محل عمله وكسبه وتجارته، ويكون استيفاء دينه كسائر اشغاله من مصلحته في ذلك البلد. هذا إذا أطلقا التسليم.

وأما إذا عيّننا بلداً معيناً أو مكاناً كذلك، يجب التسليم في ذلك البلد أو في ذلك المكان، لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وقد تقدّم الكلام في مثل ذلك إذا عيّننا زماناً معيناً. وبناء على ما ذكرنا لو سلّمه إلى المكفول له في غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته؛ لعدم التسليم التام حسب التزامه.

فرع: لو اتفق الكفيل والمكفول له على وقوع الكفالة، ولكن قال الكفيل للمكفول له: لاحق لك الآن لأداء المكفول، أو لإبرائك إياه مثلاً، فالقول قول المكفول

له؛ وذلك لموافقة قوله مع الحجّة الفعلية التي هي المناط في باب تشخيص المدّعي والمنكر، وهو عبارة عن أصالة عدم الأداء والإبراء، أو أصالة بقائه بعد ثبوته يقيناً.

نعم على المكفول له اليمين، فإن حلف يؤخذ الحقّ من الكفيل إن لم يحضر المكفول فيما إذا كان إحضاره واجباً عليه، وإن ردّ على الكفيل ولم يحلف ونكل فأيضاً يؤخذ الحقّ منه على التفصيل المتقدّم، بمعنى أنّه يحبس حتّى يأتي به أو يؤدّي الحقّ. وأمّا إن حلف الكفيل فيبرأ عن الكفالة، ولكن لم يبرأ المكفول من المال إلا إذا ادّعى أيضاً الأداء أو الإبراء ولم يحلف المكفول له و ردّ على المكفول فحلف على الأداء أو الإبراء.

ولو ادّعى الكفيل عدم الحقّ حال الكفالة وأنّ الكفالة كانت باطلة وأنكر المكفول له، فيكون القول أيضاً قوله بيمينه، فإن حلف يؤخذ الحقّ عن المكفول، وإن ردّ ونكل المكفول ولم يحلف فأيضاً يؤخذ الحقّ منه، وإن حلف تبرأ ذمته عن الحقّ وقهراً تبرأ ذمّة الكفيل أيضاً عن الكفالة؛ لأنّها تابعة لوجود الحقّ وثبوته، فإذا سقط شرعاً بواسطة حلف المكفول فتسقط الكفالة أيضاً قهراً.

فروع: إذا تكفّل رجلان برجل واحد ثمّ سلّمه أحدهما ثمّ هرب المكفول، فهل تبرأ ذمّة الآخر بتسليم الأول، أم للمكفول له الرجوع إلى الكفيل الآخر وطلب إحضاره منه؟

حكى عن الشيخ^١، والقاضي^٢، وابن حمزة^٣ عدم براءة الآخر، وأنّه للمكفول له الرجوع إليه وطلب إحضاره منه.

١. المبسوط ج ٢، ص ٣٣٩.

٢. جواهر الفقه ص ٧١-٧٢، المسألة ٢٦٩.

٣. الوسيلة ص ٢٨١.

ولكن قال في الشرائع: ولو قيل بالبراءة كان حسناً^١.

ووجه حسنه أن المقصود من الكفالة هو تسلمه من الكفيل والتمكّن والقدرة على استيفاء دينه منه، وهذا المعنى قد حصل. ولذلك تقدّم أنّه لو سلّم نفسه تبرأ ذمّة الكفيل كما أنّه أيضاً تبرأ ذمته بتسليم الأجنبي، وليس تسليم أحد الكفيلين المكفول للمكفول له أقلّ فائدة في حصول الغرض من تسليم الأجنبي، فالأظهر ما قاله المحقّق من أنّ القول بالبراءة حسن.

فروع: ولو تكفّل لرجلين برجل فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ عن الآخر، وهذا واضح جداً. نعم لو كان دين الرجلين على المكفول مشاعاً بينهما، وصار كفيلاً لكلّ واحد منهما بذلك الرجل المديون، فسلمه إلى أحدهما وهما شريكان في ذلك الدين وكان الدين لهما بالإشاعة، فإذا استوفى أحدهما تمام الدين المشاع بينهما فلا يبقى مجال لبقاء الكفالة بالنسبة إلى الآخر؛ لأنّ بقاء الكفالة تابع لبقاء الحقّ في ذمّة المكفول، فتسقط الكفالة باستيفاء تمام الحقّ عن الآخر أيضاً.

ولكن ظاهر الغرض أن يكون كفيلاً لكلّ واحد من الرجلين برجل واحد في دين مستقلّ لكلّ واحد منهما، وفي هذا الغرض لا تبرأ ذمّة الكفيل عن الكفالة للآخر بتسليم المكفول إلى أحدهما يقيناً.

فروع: إذا مات المكفول برئ الكفيل عن الكفالة، وكذلك الأمر لومات الكفيل. أمّا الأول: فمن جهة أنّ الغرض من الكفالة إحضار الكفيل المكفول لأنّ يستوفى المكفول له حقّه منه، فإذا مات لا يمكن إحضاره ولا استيفاء الحقّ منه، بل حقيقة

الكفالة هو الالتزام بإحضار المديون، والعمل بهذا الالتزام متعذر للكفيل، فالعقد من أول الأمر لا يشمل مثل هذه الصورة؛ لأنه التزام بفعل لا يقدر عليه. ونحن بيتنا في هذا الكتاب أن كل عقد لا يقدر المتعاقدان أو أحدهما العمل بمضمونه يكون مثل هذا العقد والتعهد والالتزام باطلاً، فإذا بلغ إلى هذا الحد يخرج عن كونه كفيلاً وتبرأ ذمته.

هذا، مضافاً إلى ادعاء صاحب الرياض رحمته نفي الخلاف في هذا الحكم، أي براءة ذمة الكفيل بموت المكفول^١ وفي التذكرة قال: إذا مات المكفول به بطلت الكفالة، ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا^٢ وأنت ترى أن هذه العبارة مساوقة لإدعاء الإجماع، فلا ينبغي التشكيك في براءة ذمة الكفيل بموت المكفول.

وأما الثاني: أي موت الكفيل، فبطلان الكفالة بموته وعدم قيام الوارث مقامه فمن جهة كون ذمة الميت مشغولة بإحضار المكفول به غير ممكن؛ لعدم إمكان الإحضار في حقه، فاعتبارها في حقه لغو في نظر الشرع والعقلاء، وليس مالاً كي ينتقل إلى ورثته. وأما كونه حقاً فإن كان كذلك، لكأنه حق المكفول له عليه، لاحقه على غيره كي يرثه الوارثون، فقهرأ بموت الكفيل ينتفي الكفالة؛ لعدم بقاء موضوعها وهو شخص الكفيل.

نعم بموت المكفول له لا تبطل الكفالة ولا تبرأ ذمة الكفيل؛ لأن الكفالة كانت حقاً للمكفول له على ذمة الكفيل، فيرثه الوارثون بموت مورثهم ويقومون مقامه. فكما أن الدين باق في ذمة المديون، الكفالة أيضاً باقية في ذمة الكفيل، وكلاهما ينتقلان إلى الورثة، فللورثة طلب إحضار الغريم من الكفيل، فإن أحضر يستوفون دينهم الذي انتقل إليهم من مورثهم منه، وإلا يجبس حتى يحضره أو يؤدي الدين هو على التفصيل الذي تقدم، ويكون حالهم مع الكفيل حال مورثهم معه.

١. رياض المسائل ج ١، ص ٥٩٩.

٢. تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ١٠٢.

فروع: لو انتقل الحقُّ بأحد النواقل الشرعية غير الإرث، كما في بيع أو صلح أو هبة أو مهر أو عوض خلع أو غير ذلك، فهل يبرأ الكفيل أم لا؟
الظاهر أنه يبرأ من جهة أنه كفل لهذا المالك كي يتمكّن من استيفاء دينه من المكفول، فإذا انتقل دينه إلى غيره فلامعنى لكونه كفيلاً له. وأما كونه كفيلاً للمالك الجديد الذي انتقل إليه الحقُّ فشيء لم يلتزم به ولم يقع عقد ومعاودة عليه، فبرأ ذمته قهراً.

واحتيال انتقال حقّ الكفالة إلى المالك الجديد لوجه له؛ لأنّ المالك الجديد ليس وارثاً للمكفول له؛ ولذلك قيّدنا عنوان المسألة بأن لا يكون الانتقال بالإرث وقد تقدّم في الفرع السابق أنّ الكفالة لا تبطل بموت المكفول له، بل ينتقل حقّ الكفالة والمال كلاهما إلى ورثته.

فروع: يصحّ ترامي الكفالات، كما قلنا بصحّته في الضمان وفي الحوالة. وهو عبارة عن تكفّل شخص بإحضار رجل عليه دين لدائنه، ثمّ يكفّل ثانٍ بإحضار ذلك الكفيل الأوّل، ثمّ يكفّل ثالث بإحضار الكفيل الثاني، وهكذا إلى ما لا يقف على عدد والوجه في صحّته ولزومه.

أما صحّته فلهشمول إطلاقات أدلّة صحّة الكفالة مثل هذا المورد، أي مورد ترامي الكفالات. ومن تلك الأدلّة قوله عليه السلام: «الزعيم غارم» لأنّ كلّ واحد من أفراد هذه السلسلة يصدق عليه أنه زعيم، أي متعهد بإحضار من تعهّد إحضاره، فعليه إحضاره أو أداء الحقّ، بالتفصيل المتقدّم.

وأما لزومه: فلقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» ولسائر أدلّة التي ذكرناها في قاعدة أصالة اللزوم في العقود العهديّة.

ثم إنّه من آثار وأحكام هذا القسم من الكفالة أنّه لو أحضر أحدهم من عليه الحقّ يبرأ هو ويبرأ الآخرون أيضاً. والوجه واضح؛ لأنّ الغرض من الكفالة ولو كانوا ألقاً هو إحضار من عليه الحقّ، فإذا حصل هذا المعنى من أحدهم فقهرأ يبرأ ذمّة الباقيين.

أما لو أحضر أحد الكفلاء من تعهّد بإحضاره - أي الشخص الذي كفل به - فإن كان هو الكفيل الأوّل فبرئ ذمّة الجميع؛ لأنّ من كفل به الكفيل الأوّل هو نفس من عليه الحقّ، ويبتأ أنفاً أنّ بإحضاره تبرأ ذمّة الجميع. وأما إن كان هو الكفيل الثاني فتبرأ ذمّة الجميع من تأخّر عنه في السلسلة، وأما ذمّة الكفيل الأوّل فلا تبرأ؛ لأنّه متعهّد بإحضار من عليه الحقّ ولم يحضره.

وخلاصة الكلام: أنّ كلّ كفيل في هذه السلسلة - عددها أيّ مقدار كان - إذا أحضر من تكفّل، لا تبرأ إلاّ ذمّة نفسه وذمّة من تأخّر عنه من الكفلاء، وأما ذمّة من تقدّم عليه فلا. وأما لو كان المحضّر هو الكفيل الأوّل حيث أنّ جميع الكفلاء متأخرون وليس كفيل متقدّم عليه فتبرأ ذمّة الجميع بإحضاره من تكفّل عنه، وهو من عليه الحقّ.

فروع: يكره التعرّض للكفالات؛ لروايات تدلّ على الكراهة:

منها: ما عن ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري قال: أبطأت عن الحجّ فقال لي أبو عبد الله عليه السلام: «ما أبطأ بك عن الحجّ؟» فقلت: جعلت فداك تكفّلت برجل فخفر بي فقال: «مالك والكفالات، أما علمت أنّها أهلكت القرون الأولى. ثمّ قال: إنّ قوماً أذنبوا ذنوباً كثيرة فأشفقوا منها وخافوا خوفاً شديداً، فجاء آخرون فقالوا: ذنوبكم علينا فأنزل الله عزّ وجلّ عليهم العذاب، ثمّ قال الله تبارك وتعالى خافوني

واجترأتم عليّ»^١.

ومنها: مرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: «الكفالة خسارة غرامة ندامة»^٢.

ومنها: ما عن داود الرقي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة»^٣.

والحمد لله أولاً و آخراً، وظاهراً وباطناً.

١. «الكافي» ج ٥ ص ١٠٣، باب الكفالة والحوالة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٥٤، أبواب الضمان، باب ٧، ح ١.

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٦١، رقم (١).

٣. تقدّم تخريجه في ص ١٦١، رقم (٢).

٥٨ - قاعدة

الشفعة جائزة

في كل شيء

قاعدة الشفعة جائزة في كل شيء

ومن جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة «الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع».
وفيها جهات من البحث.

الجهة الأولى

في شرح الفاظ هذه القاعدة، وبيان المراد منها

فنقول: الشفعة لغة جاءت بمعنيين:

أحدهما: الزيادة. قال في القاموس^١: ومنه قوله تعالى ﴿ومن يشفع شفاعةً حسنةً﴾^٢ أي من يزد عملاً إلى عمله.

والثاني: هي الزوجية مقابل الفردية والوتر. وكلاهما يرجعان إلى معنى واحد. وعند الفقهاء حقّ تملك أحد الشريكين حصّة الآخر بعد أن باع ذلك الآخر بنفس الثمن الذي وقع عليه عقد البيع قهراً على المشتري. والشفيع هو الذي له هذا الحقّ.

قال ابن الأثير في النهاية: يقال له الشفيع لأنه يضمّ المبيع إلى ملكه، فيشفعه به

١. «القاموس المحيط» ج ٣، ص ٦٥ (شفع).

٢. النساء (٤): ٨٥.

كأنه كان واحداً وترأ فصار زوجاً شفعاً أي من حصّة نفسه وحصّة شريكه الذي أخذها بذلك الحق الذي جعله الشارع له^١.

وأما كونها جائزة، أي: نافذة تترتب آثار الملكية على ما أخذه الشفيع بالشفعة. وأما باقي الفاظ القاعدة فملومة لا يحتاج إلى الشرح والإيضاح.

وقال في تعريفها في الشرائع: وهي استحقاق أحد الشريكين حصّة شريكه بسبب انتقالها بالبيع^٢.

وقال في القواعد: وهي استحقاق الشريك انتزاع حصّة شريكه المنتقلة عنه بالبيع^٣.

وقال في الدروس: حقّ ملك قهري يثبت بالبيع لشريكه^٤.

وأنت خير أن هذه التعاريف كلّها مآلها ومرجعها إلى معنى واحد، وليس الاختلاف إلّا في التعابير، والمراد والمقصود من الجميع واحد.

الجهة الثانية

في مدركها وبيان الدليل عليها

فنقول:

الأول: الإجماع. قال المرتضى رحمته الله: ومما انفردت الإمامية بإثباتهم حقّ الشفعة في كلّ شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع و عروض و حيوان كلّ ذلك ممّا يحتمل القسمة أو لا يحتملها. ثمّ قال رحمته الله: دليلنا على صحّة مذهبنا إجماع الإمامية على

١. «النهاية» ج ٢، ص ٢٨٥.

٢. «شرائع الإسلام» ج ٣، ص ٢٥٣.

٣. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٢٠٨.

٤. «الدروس» ج ٣، ص ٣٥٥.

ذلك، فإنهم لا يختلفون فيه^١.

ومن تتبع كلمات فقهاء الطائفة وأقوالهم لا يبق له ريب في حصول مثل هذا الإجماع، وإن كان بينهم خلاف في بعض فروع المسألة وبعض قيودها وشروطها.

الثاني: السنة. فأما من طريق الجمهور فما رووه عنه عليه السلام: «الشفعة في كل شيء»^٢.

وأيضاً قال عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم»^٣.

وأما عن طريق أهل البيت عليهم السلام ما رواه يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «الشفعة جائزة في كل شيء، من حيوان أو أرض أو متاع»^٤.

وما رواه عقبة بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء في الأراضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أُرُفت الأرف وحدت الحدود فلا شفعة»^٥.

الثالث: عموم التعليل في قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار». فهذا التعليل لقضائه بالشفعة بين الشركاء في الأراضين والمساكن عامّ يأتي في جميع أو أكثر الأشياء المشتركة بين الشخصين، سواء كانت من الأراضى أو المساكن أو كانت من الحيوان أو الأمتعة أو غيرها. وستتكلّم إن شاء الله تعالى في الموارد التي وقع البحث في الاستثناء

١. الانتصار، ص ٢١٥.

٢. سنن ابن ماجه ج ٢، ص ٨٣٥، كتاب الشفعة، ح ٢٢٩٧ و ٢٢٩٩؛ وعوالي اللئالي ج ٣، ص ٤٧٥، ح ٢؛ ومستدرک الوسائل ج ١٧، ص ٩٨، أبواب كتاب الشفعة، باب ٣، ح ٧.

٣. سنن الترمذی ج ٢، ص ٤١٣، ح ١٢٨٣.

٤. الكافي ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ١٨ «الفقیه» ج ٣، ص ٧٩، باب الشفعة، ح ٣٣٧٧، «وسائل الشیعة» ج ١٧، ص ٣١٩، أبواب الشفعة، باب ٥ ح ٣.

٥. الكافي ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤؛ وتهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٢٧، باب الشفعة، ح ٤؛ «وسائل الشیعة» ج ١٧، ص ٣١٩، أبواب الشفعة، باب ٥ ح ١.

عن هذه القاعدة الكلية.

الجهة الثالثة

في شروط هذه القاعدة، والموارد التي وقع البحث

في ثبوت حق الشفعة فيها

فما وقع البحث في شرطية كون المال المشترك قابلاً للقسمة، فما لا تقبل القسمة لا يأتي فيه حق الشفعة.

وما لا يمكن تقسيمه إما من جهة تلفه بالمرّة، كالعبد و الأمة، وكل حيوان ليس بعد موته له مائيّة من ناحية لحمه وجلده وسائر أجزائه - وإن كان قابلاً للتذكية وذكيّ كالهرة مثلاً بناءً على كونها ملكاً - وكالأدوات والأمتعة التي بعد كسرها وتقطيعها للتقسيم لا تبقى لها مائيّة أصلاً، كالأواني المصوغة من الخنزف أو البلور أو الشيشة أو الفرفوري وأمثال ذلك.

أو لا يمكن تقسيمها لنقص في مائيتها، كالأحجار الكريمة مثل ألماس والياقوت أو الفيروزج وأمثالها مما يصغر بالتقسيم، فتتقص مائيتها إلى حدّ كبير. مثلاً كان المشاع حجراً كريماً كالياقوت أو ألماس ربما يكون قيمته قبل التقسيم آلاف من الدينانير، ولكن بعد التقسيم تنزل إلى العشرات، وهكذا في سائر الموارد؛ إذ المراد من التقسيم أن يكون قابلاً للتقسيم الخارجي بحيث تكون حصّة كلّ واحد مفصلة من الآخر.

وعلى كلّ حال يقال للمذكورات وأمثالها إنّها ليست قابلة للقسمة، فلأتأتي فيها الشفعة إن قلنا باعتبار هذا الشرط.

والكلام في اعتبار هذا الشرط والدليل عليه:

فقد يقال بأنّ الشفعة خلاف الأصل؛ لأنّها عبارة عن ثبوت حقّ في مال الغير

ينقله إلى نفسه، والأصل عدمه، فإذا شكَّ في أنه هل للشفيع مثل هذا الحقَّ في المال المشترك الذي ليس قابلاً للقسمة، فمقتضى الأصل عدمه.

وفيه: أنه لا مجال لجريان هذا الأصل مع إطلاقات أدلة الشفعة - كما تقدّم - في ما رواه يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «الشفعة جائزة في كل شيء»، من حيوان أو أرض أو متاع» الحديث. وإطلاقات آخر قريب بهذا المضمون من طرق العامة والخاصة. وقد تقدم بعضها في بيان مدرك هذه القاعدة من قوله عليه السلام فيما رواه الجمهور عنه عليه السلام: «الشفعة في كل شيء».

وخلاصة الكلام: أنه مع وجود هذه العمومات والإطلاقات، لا يبقى مجال للاستدلال بأصالة عدم ثبوت هذا الحقّ.

وأما التمسك لهذا الشرط برواية السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا شفعة في سقينة، ولا في نهر، ولا في طريق - وزاد الصدوق: - ولا في رحي، ولا في حمام»^١. وبعض الروايات الأخرى في نفي الشفعة^٢.

ففيه: مضافاً إلى معارضتها في الحيوان - بوجود رواية بثبوتها فيه وفي النهر والطريق، أيضاً لم يأخذ بها جمع كثير وقالوا بثبوتها فيها، خصوصاً فيما إذا كانا قائلين للقسمة. ومع إمكان التقسيم في بعض المذكورات - أنه لا يصح إثبات شرطية قابلية المال المشترك للتقسيم لثبوت الشفعة بنفي الشفعة في بعض مصاديق ما ليس بقابل للتقسيم؛ لأنه يكون من إثبات حكم كلي، لعنوان عام بثبوتها في بعض مصاديقه، وهذا من أردء أقسام الاستدلال بالاستقراء؛ لأنه ثبت في محله عدم حجّية استقراء التام فضلاً عن مثل هذا الاستقراء الناقص.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨٢، باب الشفعة، ح ١١؛ «الفيح» ج ٣، ص ٧٨، باب الشفعة، ح ٣٢٧٤؛ «نهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٦، ح ١٣٨، باب الشفعة، ح ١٥؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١١٨، ح ٤٢٠، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة، ح ١٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٢٢، أبواب الشفعة، باب ٨، ح ١.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٢٢، أبواب الشفعة، باب ٨.

وما ذكره في جامع المقاصد^١ من عدم القول بالفصل لايفيد في تخصيص العمومات وتقييد المطلقات، كما هو ظاهر.

وأما ما ذكره بعض من التعدي من نفيها في هذه المذكورات إلى نفيها عن جميع ما هو ليس بقابل للقسمة.

ففيه: أنه لا بدّ وأن يكون هذا التعدي لوحدة المناط والملاك في الجميع. وأنّى للمدعي بإثبات ذلك. فهذا التعدي عن المذكورات في الرواية إلى غيرها مما يماثلها في عدم قابليتها للقسمة تعدّ عن الحقّ.

فظهر أنه لا دليل على هذا الشرط.

ثمّ إنّه قلنا إنّ في الحيوان روايتان متعارضتان، جواز الشفعة في إحديهما وعدمها في الأخرى، فيتساقتان ولا يمكن تخصيص العمومات والإطلاقات به. وكذلك في سائر ما ورد الجواز والنفي فيه كما أنّه ورد في الطريق ذلك النفي والاثبات^٢.

هذا، مضافاً إلى ما ورد^٣ من جواز الشفعة في العبد المملوك إذا بيع الذي هو مساوٍ من هذه الجهة مع سائر الحيوانات، أي عدم كونه قابلاً للقسمة، مضافاً إلى أنّه مقتضى الجمع العرفي بين الروايتين - في الحيوان المثبت والنافي فيه - حمل النافي على الكراهة في إعمال هذا الحقّ فيه، فيرتفع التعارض من البين. وبعد هذا الحمل لا يبقى مجال لتخصيص العمومات به.

ومما قيل باشتراطه في ثبوت الشفعة أن لا يكون المال المشاع من المنقولات وإن كان قابلاً للقسمة، كما لو كان مثلاً صندوقاً من الشاي مشتركاً بين اثنين، فباع

١. جامع المقاصد، ج ٤ ص ٣٤٤.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٢٢، أبواب الشفعة، باب ٨.

٣. وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٢٠، أبواب الشفعة، باب ٧.

أحدهما حصته من شخص آخر غير شريكه، فلاشفعة لشريكه على المشتري؛ لأنه من المنقول وإن كان قابلاً للقسمة.

ولو كان هذا الشرط صحيحاً بضيق دائرة الشفعة في كثير من الأمتعة وأثاث البيت، فإن كثيراً منها من المنقول.

وعلى كل قال جماعة من القدماء كالشيخين في المقنعة^١، والنهاية^٢، والصدوقين^٣، والمرضى^٤، بعدم الاشتراط وثبوت الشفعة في المنقول وغير المنقول. ومستندهم في ذلك العمومات والإطلاقات الواردة في المقام أنها جائزة في كل شيء من أرض أو حيوان أو متاع، ولادليل يختص هذه العمومات أو يقتيد هذه الإطلاقات.

ولانسمع دعوى ضعف السند في العمومات وأنه ليس هناك رواية تدل على أنها في كل شيء إلا رواية يونس، وهي مرسلة ولايصح بها إنبات حكم مخالف للأصول؛ لأن مقتضى الأصل عدم ثبوت حق الغير على مال المالك والانتزاع منه قهراً؛ لأن الشفعة في الحقيقة غصب جائز من قبل الشارع، فهي خلاف الأصل. وقد قال صاحب الجواهر في أول كتاب الشفعة أن المصنف وسائر الفقهاء ذكروا الشفعة متصلاً بكتاب الغصب تنبيهاً على أنها كالمستثنى من حرمة أخذ مال الغير قهراً للسنة المتواترة^٥ وعلى كل حال لاشك في أنها خلاف الأصل.

والجواب عن جميع ما ذكر: هو أنه أولاً ليست العمومات والإطلاقات منحصرة برواية يونس المرسلة، بل رواها الجمهور أيضاً عن رسول الله ﷺ وثانياً يونس

١. المقنعة، ص ٦١٨.

٢. النهاية، ص ٤٢٣.

٣. المقنع، ص ١٢٥؛ «الغصب» وحكاه عن والد الصدوق في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٣٤٨.

٤. الانتصار، ص ٢١٥.

٥. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٢٣٧.

وتقوه. ومثل هذا الشخص لا ينقل ولا يروي إلا عن الثقات، خصوصاً إذا كانت الوساطة بينه وبين الإمام عليه السلام بعض رجاله بإضافة الرجال إلى نفسه.

وعلى كل حال عمل القدماء وشيوخ الطائفة كالشيوخ والصدوقين والمرضى - نفس الله أسرارهم - مما يوجب الوثوق بل الاطمينان بصحة الرواية.

وأما قضية أن الشفعة خلاف الأصل وإن كانت صحيحة، لكنها محكومة بالعمومات والإطلاقات، فلا يبقى مجال لجريانه معها.

ثم إنهم ذكروا هاهنا فروعاً كثيرة، ومحتوا فيها عن ثبوت حق الشفعة فيها أم لا، كالدولاب والناعورة إذا بيعت مع الأرض التي هي فيها. وأما لو يبيع منفردة فلا كلام عندهم في عدم ثبوت الشفعة فيها؛ لأنها من المنقولات.

قال في الشرائع: أما الشجر والنخل والأبنية فثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض. ولو أفرد بالبيع نزل على القولين^١، أي جواز البيع في المنقول وعدم جوازه.

ولكن قد عرفت أن هذه الأبحاث لا وجه لها بعد ما بيّنا من ثبوت الشفعة في المنقول وغير المنقول، وما يقبل القسمة وما لا يقبل.

ومما وقع البحث والكلام فيه اشتراط ثبوت حق الشفعة لأحد الشريكين بأن يكون انتقال حصّة الآخر إلى غيره بالبيع، فلو وهب الشريك حصّته لشخص، أو صالحها مع شخص، أو جعلها مهراً أو عوض الخلع، أو بغير ذلك من النواقل الشرعية غير البيع، فلا شفعة لشريكه.

والدليل على هذا الشرط هو الإجماع أولاً. ولا ينافيه مخالفة ابن الجنيد^٢. وقال في المبسوط^٣ في وجه اشتراط ثبوت الشفعة بهذا الشرط: إن عليه إجماع الطائفة

١. وشرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٥٣.

٢. حكاة عنه في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٣٥٩.

٣. «المبسوط» ج ٣، ص ١١١.

وأخبارهم. وقال بعدم ثبوته في الصداق لأجل ذلك.

وذكر في الجواهر^١ قول الصادق عليه السلام: «الشفعة في البيوع»^٢ فتدل هذه الرواية على انحصار ثبوت الشفعة في البيوع، بناءً على صحة قاعدتهم المقررة من أن المبتدأ المعرف بالألف واللام محصور في الخبر، كقولهم: الكرم في العرب، والحكمة في اليونان. ففهوم المحصر في هذه الرواية يدل على عدم ثبوت الشفعة في غير البيع.

وكذلك تدل صحيحة أبي بصير، عن الصادق عليه السلام أيضاً في خصوص الصداق سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار، وله في تلك الدار شركاء؟ قال: «جائزله ولها، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها»^٣.

ولكن يمكن أن يكون نفي الشفعة هاهنا من جهة تعدد الشركاء، لا من جهة عدم كونها في البيع بل الانتقال في الصداق.

وكذلك يمكن التمسك لاشتراط كون الانتقال من الشريك بالبيع لا بالنواقل الآخر بما قاله عليه السلام في رواية يونس المتقدمة «فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره» فرتب عليه السلام أحقية الشريك على بيع شريكه، فيدل على أن أحقية الشريك في صورة كون الانتقال بالبيع، لا بناقل آخر.

ولكن أنت خبير بأن ذكر البيع من باب أحد النواقل، واختصاص الذكر به لأنه هو الغالب في النواقل عند أهل العرف. واحتمال هذا المعنى يكفي في عدم ظهوره في اختصاص كون الناقل هو البيع في ثبوت هذا الحق.

فالعمدة في إثبات هذا الشرط هو الإجماع وقوله عليه السلام: «الشفعة في البيوع».

١. «جواهر الكلام» ج ٣٧، ص ٢٢٤.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٢٨، باب الشفعة، ح ٥؛ «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣١٦، أبواب الشفعة، باب ٢، ح ١.

٣. «الفقيه» ج ٣، ص ٨٣، باب الشفعة، ح ٣٣٨٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٢٢، باب الشفعة، ح ١١٩؛ «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣٢٥، أبواب الشفعة، باب ١١، ح ٢.

ومن شرائط ثبوت هذا الحق للشريك: أن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع.

والوجه في هذا الشرط واضح للروايات المتقدمة في أنه «لاشفعة إلا للشريكين مالم يتقاسما»^١.

وفي رواية أخرى: «لاشفعة إلا لشريك غير مقاسم»^٢.

وفي رواية أخرى: «الشفعة لكل شريك لم يقاسم»^٣.

وفي رواية أخرى وهي رواية أبي العباس ورواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله، جميعاً قالوا: سمعنا أبا عبدالله عليه السلام يقول: «الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم»^٤. فهذه الروايات تدل دلالة واضحة على أن ثبوت حق الشفعة مشروط بأن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع.

نعم وردت روايات في ثبوت هذا الحق وإن لم يكن المبيع مشاعاً مع الشفيع، وكان بعد القسمة إذا بقيت الشركة في الطريق إلى المبيع وبيع معه فكانت الشركة والإشاعة باقية في بعض المبيع وهو الطريق إليه.

منها: رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن دار فيها دور و طريقهم وأحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٦٤، ح ٧٢٩، باب الشفعة، ح ١٦ «وسائل الشيعة» ج ١٧ ص ٣١٦، أبواب الشفعة، باب ٣، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ١٦؛ «الفقيه» ج ٣ ص ٧٨، باب الشفعة، ح ١٣٣٧٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٦٦، ح ٧٣٧، باب الشفعة، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧ ص ٣١٦، أبواب الشفعة، باب ١، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٥ ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧ ص ٣١٧، أبواب الشفعة، باب ٣، ح ٣.

٤. «الكافي» ج ٥ ص ٢٨٢، باب الشفعة، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧ ص ٣١٧، أبواب الشفعة، باب ٣، ح ٦.

أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام «إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك فلاشفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة»^١.

منها: أيضاً ما رواه منصور بن حازم قال: قلنا لأبي عبد الله عليه السلام: داربين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحد منهم قطعة وبنائها، وتركوا بينهم ساحة فيها مزمهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك؟ قال: «نعم ولكن يسدّ بابه ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت ويسدّ بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنتهم أحقّ به، وإلاّ فهو طريقه يجيئ حتى يجلس ذلك الباب»^٢.

ولكن ظاهر هاتين الروايتين ثبوت حقّ الشفعة مع تعدّد الشركاء، وسيأتي أنه لا يثبت لإمام وحده الشريك؛ ولذا حمّله الشيخ^٣ في رواية الكاهلي التي هي مثل رواية منصور بن حازم - إلاّ أنه قال: «أو ينزل من فوق البيت، فإن أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه فهم أحقّ به، وإن أراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم يمنعه»^٤ - على التقيّة؛ لأنّهم يقولون بثبوت حقّ الشفعة حتى مع تعدّد الشركاء وهو حمل حسن.

ثم إنّ مورد هذه الروايات هي الشركة في خصوص طريق الدار، ولكنّ الأصحاب - منسأ الله أنراهم - أسروا لحكم من الاشتراك في الطريق إلى الاشتراك في النهر أو الساقية، ومن الدار إلى البستان والأراضي، مع أنّ هذا الحقّ مخالفٌ - كما تقدّم

١. الكافي ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٣١، باب الشفعة، ح ٨
والاستبصار ج ٣، ص ١١٧، ح ٤١٧، باب العدد الذين ثبتت بينهم...، ح ٦؛ وسائل الشيعة ج ١٧،
ص ٣١٨، أبواب الشفعة، باب ٤، ح ١.

٢. الكافي ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٣٢، باب الشفعة، ح ٩؛
والاستبصار ج ٣، ص ١١٧، ح ٤١٨، باب العدد الذين ثبتت بينهم...، ح ٧؛ وسائل الشيعة ج ١٧،
ص ٣١٨، أبواب الشفعة، باب ٤، ح ٢.

٣. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٤٣، باب الشفعة، ح ٢٠؛ الاستبصار ج ٣، ص ١١٧، ح ٤١٨؛
وسائل الشيعة ج ١٧، ص ٣١٩، أبواب الشفعة، باب ٤، ح ٣.

٤. الاستبصار ج ٣، ص ١١٧، ذيل ح ٤١٨.

- للأصول، فيحتاج ثبوته في كل مورد إلى الدليل خصوصاً، أو شمول العمومات والإطلاقات له.

فمما نحن فيه إن كان إجماع بثبوته حتى مع الاشتراك في النهر أو الساقية وحتى في البساتين والأراضي فهو، والأنترية الحكم من الطريق إلى النهر والساقية، ومن الدور إلى البساتين والأراضي، يكون من القياس الباطل.

ومن شرائط ثبوت هذا الحق وحدة الشريك، بمعنى أن لا يكون الشركا أزيد من الاثنين، فإذا باع أحدهما فلآخر أن يأخذ المبيع بنفس الثمن الذي بيع به بحق الشفعة. والظاهر أن هذا الشرط مما انفردت به الإمامية الاثنى عشرية، وأما باقي الفقهاء خالفوا في ذلك وقالوا بثبوته حتى مع تعدد الشركاء.

قال السيد المرتضى رحمته الله في الانتصار: ومما انفردت به الإمامية القول بأن الشفعة تجب إذا كانت الشركة بين اثنين، وإذا زاد العدد على الاثنين فلاشفعة. وخالف باقي الفقهاء في ذلك وأوجبوا الشفعة بين الشركاء قل أو أكثر عددهم^١.

فالدليل على هذا الشرط ومدركه هي الأخبار الكثيرة المستفيضة التي تدل على اشتراط ثبوت هذا الحق بأن تكون الشركة بين اثنين:

منها: رواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»^٢.

ومنها: رواية يونس عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن

١. الانتصار، ص ٢١٦.

٢. الكافي، ج ٥ ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٢٩، باب الشفعة، ح ٦؛ الانتصار، ج ٣، ص ١١٦، ح ٤١٢، باب العدد الذين تثبت بيهم الشفعة...، ح ١؛ وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٢٠، أبواب الشفعة، باب ٧، ح ١.

الشفعة لمن هي، وفي أي شيء هي، ولن تصلح، وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي؟ فقال عليه السلام: «الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحقّ به من غيره. وإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم»^١.

ومنها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المملوك يكون بين شركاء، فبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: «نعم إذا كان واحداً» قيل له: في الحيوان شفعة؟ قال: «لا»^٢.

ومنها: رواية صفوان، عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه، فقال أحدهم: أنا أحقّ به، أله ذلك؟ قال: «نعم إذا كان واحداً»^٣.

ومنها: رواية عبد الله بن سنان أنه سأله عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه، قال: «بيعه». قلت: فإنها كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه، فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني؟ قال: «هو أحقّ به». ثم قال عليه السلام: «لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك فيه رقبة واحدة»^٤.

وهذه الأخبار صريحة في عدم ثبوت حقّ الشفعة للشركاء إذا كانوا أزيد

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٩٨ «الفقيه» ج ٣، ص ٧٩، باب الشفعة، ح ٣٣٧٧، تهذيب

الأحكام» ج ٧، ص ١٦٦، ح ٧٣٠، باب الشفعة، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١١٦، ح ٤١٣، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة ...، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٢١، أبواب الشفعة، باب ٧، ح ٣.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢١٠، باب الشراء الرقيق، ح ٥٥ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٦، ح ٧٣٥، باب الشفعة، ح ١٢؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١١٦، ح ٤١٥، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة ...، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٢١، أبواب الشفعة، باب ٧، ح ٣.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٣٢، باب الشفعة، ح ١١١ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٢١، أبواب الشفعة، باب ٧، ح ٤.

٤. «الفقيه» ج ٣، ص ٨٠، باب الشفعة، ح ٣٣٧٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٢٢، أبواب الشفعة، باب ٧، ح ٧.

من الاثنين.

واستدلّ بعضهم على اشتراط ثبوت هذا الحقّ بأن لا يكون الشركاء أزيد من الاثنين بالإجماع.

وأنت خبير بأنّه مع وجود هذه الأخبار الصحيحة الصريحة، لا يبق مجال للتمسك بالإجماع، ولا حاجة لمثل هذا الإجماع.

ومن شروط ثبوت هذا الحقّ مطابفة الشفيع به فوراً؛ لما روى عن النبي ﷺ أنّه قال: «الشفعة لمن واثبها».^١ أي: طفر و انقضّ عليها، ولا شكّ في أنّ الوثوب إلى الشيء يستفاد منه التعجيل أكثر من الإسراع إليه، فهذه عبارة أخرى عن الطلب والأخذ به فوراً. ومفهوم هذا الكلام عدمها لمن لا يثب إليها.

ولأنّ الشفعة خلاف الأصل؛ لأنّها عبارة عن السلطنة على مال الغير، والقدر المتيقّن ممّا دلّ الدليل على ثبوته هي المطالبة على الفور. وأمّا إذا تأخّر الأخذ والطلب فثبوته خلاف الأصل، فيحتاج إلى دليل يدلّ على التراخي مفقود في المقام.

بل يستفاد من رواية عليّ بن مهزيار قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينضّ، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: «إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيّام، فإن أتاه بالمال، وإلا فليبيع وبطلت شفעתه في الأرض. وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف و زيادة ثلاثة أيّام إذا قدم، فإن وافاه وإلا فلا شفعة له».^٢

١. نيل الأوطار، ج ٤، ص ٨٧، فائدة من الأحاديث الواردة في الشفعة.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٣٩، باب الشفعة، ح ١١٦، ووسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٢٤، أبواب

فإنه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة أيام آخرها للعذر، فلو كان حق الشفعة لا على الفور لما كان يبطل بالتأخير أزيد من مقدار الفور عذراً.

وقدروي عن النبي عليه السلام أيضاً: «الشفعة كحلّ العقال»^١. وإن صحّ الخبر دلّ على جواز التراخي بكناية لطيفة، وهي أنه كما أنّ حلّ العقال ملزوم وسبب عادي للحركة بعد ما لم يكن قادراً عليها، كذلك الشفيع لو لم تكن الشفعة لم يكن قادراً في عالم التشريع على التصرف في حصّة شريكه، والشفعة صارت سبباً لقدرته على ذلك فوراً عرفياً، فيستظهر منه عدم جواز تأخير إعمال هذا الحقّ، بل يجب الأخذ به من غير تراخ زائداً على المتعارف في المشي إلى حاجاته المتعارفة.

نعم لا يجب عليه رفع اليد عن جميع حوائجه والاستغفال بأخذ المشاع من المشتري والتصرف فيه؛ كلّ ذلك لأجل حجّية ظواهر الكلام والفهم العرفي منه، الذي هو المناط عند العقلاء في تشخيص مراد المتكلم من كلامه.

فبعض التفاصيل في الكتب الفقهيّة المفصّلة من عدم لزوم الفوريّة الدقيّة لا يحتاج إليه، بل يحال إلى العرف. كما أنّ الأمر كذلك في جميع موارد اعتبار الفوريّة، مثلاً إن قلنا بأنّ خيار الغبن فوريّ، ففوريّة إعماله يكون بنظر العرف وما يفهمون منه، لا بالدقّة العقليّة.

ثمّ إنّه بناءً على الفوريّة، فهل يعتبر في صدق الأخذ حضور الشفيع عند المشتري ومواجهته وإخباره عن تملكه ما اشتراه من شريكه، بل ومضافاً إلى هذا إعطاء الثمن له، أم يكفي إنشاء التملك عند نفسه، غاية الأمر للإثبات يشهد عدلين على أنّه تملك، وإلا لو صدّقه المشتري في أنّه تملك عند نفسه لا يحتاج إلى أيّ شيء؟

→ الشفعة، باب ١٠، ح ١.

١. «سنن البيهقي» ج ٤، ص ١٠٨، كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة...؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢، ص ٨٣٥، باب طلب الشفعة، ح ٢٥٠٠؛ «كنز العمال» ج ٧، ص ٤، كتاب الشفعة، ح ١٧٦٨٤.

الظاهر أن الأخذ في عالم الثبوت عبارة عن نفس إنشاء التملك قولاً أو فعلاً، نعم لا بد وأن يكون بنحو لا يوجب ضرراً على المشتري، فيجب إخباره فوراً كي لا يحدث في المشاع الذي اشتراه ما يوجب ضرره لو أخذ بالشفعة، من بناء أو زرع أو غرس أو غير ذلك.

ومن جملة شرائط ثبوت الشفعة أن يكون الشفيع قادراً على أداء الثمن الذي أعطاه المشتري لصاحب الشقص المبيع. والوجه فيه واضح؛ لأنه مضافاً إلى الإجماع لو لم يكن قادراً على أداء الثمن يلزم تضرر المشتري والشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشفيع، فكيف يمكن أن يكون سبباً لضرر شخص آخر، و هل هذا إلا من الكثر إلى ما فرّ منه.

ثم إن المراد من القدرة وعدم العجز عن أداء الثمن عند الأخذ بالشفعة ليس هي القدرة الفعلية وبدون تأخير في البين أصلاً، بحيث يكون الشفيع في نفس زمان الأخذ كان الثمن حاضراً عنده في المجلس؛ لأنه لو كان المراد هذا يلزم بطلان هذا الحق في كثير من الموارد لعدم قدرة أغلب من يأخذ بحق الشفعة بمثل ذلك، ويكون الثمن حاضراً أو في كيسه موجوداً.

هذا، مضافاً إلى رواية علي بن مهزيار المتقدمة^١ التي كان فيها إمهال ثلاثة أيام إن كان في المصر الذي يكون المشتري فيه، وإمهال مدة المسافرة ذهاباً وإياباً لو ادعى وجوده في بلد آخر، وإمهال ثلاثة أيام فوق مدة المسافرة أيضاً.

فالظاهر من هذه الرواية أن المعتبر هي القدرة العرفية التي لاتتافي العجز الفعلي، فالتى تكون شرطاً هي القدرة في الجملة وعدم العجز المطلق، لعدم العجز مطلقاً.

وقد يقال: إن من جملة شرائط ثبوت هذا الحق أن لا يكون الشفيع ما بيده

١. تقدّم في ص ١٩٠، رقم (٢).

وحصته وقفاً، فلو باع صاحب الشقص المطلق ليس بصاحب الوقف المالك له - أي الموقوف عليه - الأخذ بالشفعة؛ وذلك لانصراف أدلة الشفعة عن مثل هذا الملك وإن قلنا بملكية الوقف للموقوف عليه فإنّ ظاهرها كون ملك الشفيعين على نهج واحد، لأن يكون أحدهما ملكاً طلقاً يجوز لمالكه جميع التصرفات الناقلة وغيرها، والآخر ممنوع عن تلك التصرفات.

وآدى الشيخ رحمته ^١ نفي الخلاف عن عدم جواز الأخذ بالشفعة لمالك الوقف. وعلل في الشرائع ^٢ عدم الجواز بأنه ليس مالكاً له على الخصوص وإن كان واحداً حال البيع، ضرورة قصد الواقف تمليك الموقوف عليهم في سائر الطبقات أيضاً، ولذا يتلقون جميع الطبقات عن الواقف، لأنّ اللاحقة تتلقى من السابقة.

والشفيع الذي له حقّ الأخذ بالشفعة في أدلة جواز الأخذ منصرفاً عن هذا القسم من المالك، وظاهر في كونه مالكاً غير محدود ملكيته بحال حياته، ولذا لا يجوز له الانتفاع بأزيد من حال حياته، ففنافع الوقف في الأزمنة المتأخرة عن حياة الموقوف عليه لا يكون ملكاً له. بل وكذلك لو باع - مالك الحصّة التي هي وقف - بأحد مجوزات بيع الوقف لاشفعة لصاحب المطلق الذي شريك مع الوقف؛ لأنّ ظاهر أدلة الشفعة أنّ هذا الحقّ مجعول للشفيع الذي ملكه طلق إذا باع الآخر الذي أيضاً ملكه طلق، وحيث أنّ الشفعة خلاف الأصل - كما تقدّم - فلا بدّ من الأخذ بالقدر المتيقن، إذ ليس في الأدلة إطلاق من هذه الجهة كي نأخذ به ويرفع به الشكّ.

فما ذكره بعض من التفصيل بين صورتين - بعدم هذا الحقّ لو كان الموقوف عليه هو الشفيع، وثبوته له لو كان الشفيع هو صاحب الملك المطلق - لأساس له؛ لأنّ أحد الدليل في كلتا هما، وهو انصراف أدلة الشفعة.

١. المبسوط، ج ٣، ص ١٢٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٥٤.

وأما دعوى الإجماع على ثبوت مطلقاً، أو في ما إذا كان الشفيع هو المالك المطلق، فلا وجه له مع مخالفة كثير من الأعظم عليه السلام.

ومن شرائط ثبوت هذا الحق أن لا يكون الشفيع الاخذ بالحق ذمياً إذا كان المشتري ومن عليه الحق مسلماً؛ لأنه سبيل للذمي على المشتري المسلم، ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلاً.

والمناقشات في هذا الأمر وإن كانت كثيرة، ولكن الإنصاف أنها ليست بشيء.

نعم لو كان المشتري هو الذمي والأخذ بالشفعة كان مسلماً أو ذمياً، فالحق ثابت بلا إشكال. نعم على المسلم الأخذ بتمام حصّة الذمي بتمام الثمن الذي اشترى به، فليس له الأخذ ببعض ما اشترى ببعض الثمن بدون رضاء ذلك الذمي؛ لكونه ضرراً، وعموم لا ضرر أو إطلاقه ينفيه.

وقد تقدّم أنّ مقتضى الأصل عدم ثبوت هذا الحق إلا بالتقدير الذي جاء الدليل على ثبوته، وما هو مفاد الأدلة أنّ الشفيع أحقّ بما بيع من المشتري الأجنبي، وأما التبعيض في الأخذ بهذا الحق فهو شيء آخر يحتاج إلى دليل آخر ولا إطلاق لتلك الأدلة يشمل صورة التبعيض في الأخذ؛ لأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة.

وأما القول بأنّ حقّ التبعيض من آثار نفس السلطنة على الأخذ.

ففيه: أنّه أيضاً من آثار إطلاق هذه السلطنة كي يشمل جميع الأخذ تماماً أو بعضاً بتمام الثمن، أو بعضه ببعضه، وليست الأدلة في مقام البيان من هذه الجهة.

مضافاً إلى أنّ حقّ الشفعة عند العرف عبارة عن أنّ الشفيع أحقّ من المشتري الأجنبي بهذه المعاملة الواقعة في الخارج، ومعلوم أنّ المعاملة الواقعة انتقال تمام المال المشترك إلى المشتري بتمام الثمن، فالتبعيض أمر زائد ثبوته يحتاج إلى دليل، وليس هاهنا دليل آخر في البين. فظهر ممّا ذكرنا أنّ الشفيع مطلقاً، مسلماً كان أو كافراً، ليس

له حقّ التبعض في الأخذ لإبرضا المشتري.

فروع: بعد ما كان الشفيع واجداً لشرائط ثبوت هذا الحقّ وثبت له، لو ادّعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام إن كان المال في مصره.

وذلك لما في رواية عليّ بن مهزيار قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب عني أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجيء، شريكه صاحب الشفعة؟ قال: «إن كان معه بالمصر فينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال وإلا فليبع وبطلت شفعة في الأرض. وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر، فينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه وإلا فلا شفعة له»^١.

وظاهر هذه الرواية أنّ المهلة في إحضار الثمن للمشتري ثلاثة أيام، وكأنه هذا المقدار من التأخير في الأخذ بالشفعة يسامح فيه، ولا ينافي لزوم فوريت الأخذ بإعطاء الثمن للمشتري وتمليك المبيع من المشتري؛ ولذلك قال عليه السلام فيما إذا كان المال في بلد آخر: «فينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم».

فهذه الثلاثة أيام هي الإمهال في باب إعطاء الشفيع الثمن للمشتري، وأمّا مقدار المسافرة إلى بلد المال وجلب المال إلى بلد الذي محلّ المشتري ليس إلاّ لتحصيل المال لا الإمهال. وبناءً على هذا لو كان المال حاضراً عنده ومع ذلك أخرّ الإعطاء ثلاثة أيام يكون له ذلك، فلا بدّ وأن يكون حكماً تعديداً من الشرع.

ومن الممكن أن تكون ثلاثة أيام في المصر لأجل التحصيل أيضاً، ويكون

التحصيل إذا كان المال في بلد آخر فوق ثلاثة أيام مما يحتاج إلى المسافرة والذهاب والإياب، وعليه فلو كان المال حاضراً عنده لا يجوز التأخير أصلاً ولا إهمالاً في البين، وهذا مقتضى مراعاة الحقيين: حقّ الشفيع، وحقّ المشتري بالمطالبة بماله.

ولكن فيه: أنّ ظاهر الرواية جواز تأخيره الإعطاء بعد ما قدم ثلاثة أيام، فلا يمكن أن يكون إهمالاً للتحصيل.

إلا أن يقال: إنّ هذه الثلاثة أيام بعد القدوم من السفر أيضاً لأجل تنظيم أموره، فإنّ المسافر ربما تحتلّ بعض أموره، فلذلك أوجب عليه الوفاء بعد ثلاثة أيام، وإلا فلا إهمال في البين إن كان المال حاضراً عنده ولا يحتاج إلى التحصيل وإلى المسافرة، ويجب الموافاة فوراً.

نعم المراد من الفور هي الفوريّة العرفيّة بدون محاطلة.

ثمّ إنّ شمول إطلاق المسافرة لما إذا طالت لبُعد ذلك البلد أو لجهة أخرى، بحيث يتضرّر المشتري بهذا التأخير، مشكلاً جداً؛ بل الظاهر سقوط حقّه. وادّعى في الغنية إجماع الطائفة على سقوط هذا الحقّ في تلك الصورة.

هذا، مضافاً إلى ما تقدّم من أنّ ثبوت هذا الحقّ مخالف للأصل وعمومات سلطنة المالك على ماله، مع عدم كون عمومات الشفعة في مقام البيان من هذه الجهات، فليس لها إطلاق يرفع الشك.

فروع: ويثبت هذا الحقّ للغائب كما يثبت للحاضر في بلد البيع. وادّعى الإجماع على ذلك في الخلاف^١ والتذكرة^٢. ويظهر من الغنية أيضاً نفي الخلاف من

١. «الخلاف» ج ٣، ص ٤٣١، المسألة: ٥.

٢. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٥٩٥.

ثبوته للمسافر إذا قدم من غيبته^١.

ويدلّ عليه مضافاً إلى عموماً الشفعة، مرواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصي اليتيم بمنزلة أبيه، يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة، وقال: للغائب شفعة»^٢.

وضعف سند الرواية منجبر بهذه الإجماعات التي حكيناها.

وأما الإشكال عليه بأنه ينافي الفورية التي اعتبرناها في مطالبة هذا الحقّ وإلاّ يستقط.

ففيه: أنّ اشتراط الفورية في مطالبة هذا الحقّ فيما إذا لم يكن له عذر في التأخير، وأما فيما إذا كان معذوراً لغياب أو حبس أو لجهة أخرى فلا إشكال في التأخير.

والنويان المتقدمان - أي قوله عليه السلام: «الشفعة لمن واثبها»، وقوله عليه السلام: «الشفعة كحل العقال» - لا إطلاق لهما بحيث يشملان حال الغياب وعدم الإطلاع، بل منصرفان عن مثل حال السفر والحبس وغير ذلك من حالات المعجز عن الأخذ بهذا الحقّ.

وأما الإشكال عليه بلزوم الضرر على المشتري، خصوصاً إذا طال الغياب، كالمسجون لمدة طويلة، أو المسافر الذي يطول سفره كذلك، أو غيرها.

ففيه: أنّ المال في هذه المدة الطويلة المفروضة قبل الأخذ ماله وتحت تصرفه ويقبّله كيف ما يشاء، فأبى ضرر يتوجّه عليه.

نعم لو قلنا بأنّ الغائب في حال غيابه لو أطلع على بيع شريكه حصّته من

١. «الغنية» ضمن «الجرامع الفقهية» ص ٥٩١.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ١٦؛ «الفقيه» ج ٣ ص ٧٨، باب الشفعة، ح ٣٣٧٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٦٦، ح ٧٣٧، باب الشفعة، ح ١١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٧ ص ٣٢٠، أبواب الشفعة، باب ح ٢.

شخص، يجوز له الأخذ بالشفعة بإنشائه تملك حصّة شريكه من دون حضور نفسه، ومع ذلك طال غيابه فلم يعط في هذه المدّة الطويلة الثمن لذلك المشتري، فالمشتري يده فارغة عن كليهما جميعاً، أي عمّا اشتراه وعن ثمنه، فيتضرّر لأنّه ربما يترتّب على خلوّ يده عن الاتنين إضرار، كما هو واضح.

لكن هذا المعنى غير صحيح؛ لعدم جواز الأخذ مالم يحضر بصرف إنشاء تملكه للمبيع. وقد تقدّم أنّ الأخذ فوريّ، وإلّا فيسقط هذا الحقّ بالتأخير إلّا بالمقدار الذي أذن الشارع أي ثلاثة أيّام إن كان الثمن في نفس المصّر الذي يأخذ الشفيع بحقّ الشفعة، وإن كان في بلد آخر فبالمقدار الذي يسافر إليه وينصرف وزيادة ثلاثة أيّام.

فظهر من جميع ما ذكرنا أنّ هذا الحقّ يثبت للغائب مثل الحاضر، غاية الأمر حيث أنّ الأخذ به فوريّ وإلّا فيسقط، فإن لم يأخذ الغائب بحقه زائداً على المقدار الذي أذن له في التأخير يسقط ذلك الحقّ، لأنّه ليس له الحقّ أصلاً، بل لو كان قادراً على الأخذ بنفسه أو بتوسط وكيله وأخر ولم يأخذ يسقط حقه.

وأما إذا لم يكن قادراً إمّا من جهة غيبته وعدم علمه، وإمّا من جهة عدم الوسيلة لابلّاع المشتري بأخذه الشفعة، أو غير ذلك من الجهات، فهل يسقط حقه بالتأخير أم لا؟ الظاهر عدم سقوطه في هذه الصورة؛ لأنّه جعله الله له ولا يقدر على إعماله، ومثل هذا لا يوجب سقوط الحقّ.

وأما القول بأنّ ثبوت هذا الحقّ على مال الغير مدّة طويلة ضررٌ عليه، فقد أجبنا عنه، فلا يبق وجه للسقوط.

وقال في الفتنية: فيستحقّ الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلاخلاف وإن كان حاضراً في البلد، وكذلك حكم المسافر إذا قدم من غيبته.^١

ويظهر من عبارته دعوى الإجماع على ثبوت الشفعة للغائب ولو علم بالبيع بعد

فروع: الشفعيع يأخذ المال المشاع بعد تحقّق البيع بنفس الثمن الذي وقع عليه العقد، فإن كان مثلياً فبمثله، وإن كان قيميّاً فيجب عليه الوفاء بقيمته، وليس له المطالبة بأقلّ من قيمته أولاً؛ لرواية الغنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشفعة في الدور أشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو أحقّ بها من غيره؟ فقال عليه السلام: «الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقّ بها بالثمن»^١.

وظاهر الرواية أنّ أحقيّته من غيره فيما إذا كان أخذه بالثمن، وظاهر هذا الكلام هو أنّ أخذه يكون بإعطاء مصداق من طبيعة الثمن؛ وذلك من جهة أنّ الغالب في أبواب البيوع بل وفي غيرها كون العوض كليّاً، غاية الأمر في البيع يسمّى ثمناً، وفي الإجارة أجرة، وفي الجمالة جعلاً، وهكذا.

فإن كان الثمن مثليّاً فلا إشكال؛ لأنّه يأخذ بمثل ما جعل المشتري بإعطاء مصداق من الكليّ بل بنفس الكليّ؛ لأنّه في الخارج في مقام الأداء والوفاء لا يبد أن يتشخّص، وإلاً فهو هو.

وأما إذا كان الثمن من القيميّات فأخذه بنفس الثمن لا يمكن، فلا بدّ وأن يكون بقيمته. ولعلّه لذلك منع جماعة ثبوت الشفعة إذا كان الثمن من القيميّات؛ لأنّه لا يمكن أخذها بالثمن.

وربما يؤيد هذا القول ما رواه علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزّ وجوهر، قال عليه السلام: «ليس لأحد فيها شفعة»^٢.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٢٨، باب الشفعة، ح ٥؛ «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣١٦، أبواب الشفعة، باب ٢، ح ١.

٢. «الفتاوى» ج ٣، ص ٨٠، باب الشفعة، ح ٣٣٧٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٤٠، باب الشفعة، ح ١٧؛ «قرب الإسناد» ص ١٧٧؛ «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣٢٤، أبواب الشفعة، باب ١١، ح ١.

وما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له، وله في تلك الدار شركاء، قال عليه السلام: «جائز له ولها، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها»^١.

فرواية على بن رثاب ظاهرة في أن الثمن إذا كان مما ذكر و هي من القيميات فلاشفعة، فتدلّ على عدم الشفعة في القيميات ولكن مع إلقاء الخصوصيات في المذكورات وحملها على المثال. ولا يخلو من تأمل.

وأما رواية أبو بصير فدلتها على عدم الشفعة في القيميات غير ظاهرة؛ لأنه من المحتمل القريب أن يكون نفي الشفعة فيها من جهة تعدّد الشركاء وكونهم أكثر من اثنين، بل ظاهرها بل صريحها أن له في تلك الدار شركاء، فمع نفسه لا بدّ وأن يكونوا أكثر من اثنين. وقدم تقدّم اشتراط ثبوت الشفعة بأن لا يكون الشركاء أزيد من الاثنين.

فالإينصاف شمول عمومات الشفعة لما إذا كان الثمن من القيميات أيضاً، غاية الأمر إذا كان من القيميات يجب عليه دفع قيمته للمشتري.

وأما تعيين القيمة فالأمر كما هو في سائر القيميات من تعيين أهل الخبرة؛ فلا إشكال في البين.

وأما كون الثمن من باب المعاملات - خصوصاً في البيوع الذي هو الآن محلّ الكلام - غالباً بالنقدين وهما من المثليات، فلا بدّ من القول بأنّ حقّ الشفعة لا يثبت إلاّ في المثليات.

ففيه: أن كون الثمن غالباً من المثليات لا يخرج اللفظ عن الظهور في معناه الحقيقي الذي هو أوسع من المثليات؛ لأنّ لفظ «الثمن» ظاهرٌ في باب البيع فيما يجعل عوضاً عن

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٨٣، باب الشفعة، ح ٣٣٨٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٤٢، باب الشفعة، ح ١٩؛ «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣٢٥، أبواب الشفعة، باب ١١، ح ٢.

المبيع، سواء كان من المثليات أو كان من القيميات، فالإنصاف ثبوت الشفعة مطلقاً فيما اجتمع شرائطها، سواء كان الثمن من المثليات أو القيميات.

فروع: ومن الواضح أن مورد حقّ الشفعة هو الأخذ به من المشتري بعد وقوع البيع وصحته وانتقال حصّة البايع إلى المشتري، فالشفيع يتلقّى المال من المشتري، ولذلك ينتقل الثمن من الشفيع إلى المشتري لا إلى البايع.

وإن شئت قلت: إن البيع الأول تمّ وصار المال المشاع ملكاً للمشتري، ومنه ينتقل بجعل إلهي إلى الشفيع، ولكن لا بجحاًناً بل بإزاء مثل الثمن الذي أعطاه للبايع، أو قيمته إن كان الثمن الذي أعطاه قيمياً، فيكون دركه على المشتري؛ لأنّ النقل والانتقال وقع بين المشتري والبايع، وليس الأخذ بالشفعة من قبيل فسخ العقد الواقع بين البايع والمشتري كي يرجع المال المشاع إلى صاحبه الأول الذي كان شريكاً مع البايع، فيكون إعمال حقّ الشفعة بمنزلة وقوع بيع جديد بين الشفيع والبايع الذي كان شريكاً معه قبل البيع الأول.

نعم الأخذ بالشفعة ليس بيعاً جديداً بين الشفيع والمشتري، ولذلك قلنا إنّه بمنزلة بيع جديد في حصول النقل والانتقال بينها، ولذلك لا يترتب عليه أحكام البيع الجديد، فلوتلف قبل قبض الشفيع وبعد الأخذ بالشفعة كانهدام الدار بسيل جارف أو موت الحيوان بأفة سهاوية أو غير ذلك، فليس تلفه من مال المشتري من باب قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» فلا يضمن المشتري شيئاً منه.

أما عدم جريان القاعدة في حقّ المشتري فلاّنه ليس بايعاً على الفرض. وأمّا ضمان اليد فلا يأتي؛ لأنّ يده ليست يد ضمان بل أمانة، إلاّ أن يطالبه الشفيع وهو لا يعطيه فتكون يده يد ضمان أو يكون بإتلافه وتفريطه، فتخرج بذلك عن كونها أمانيّة فيضمن.

نعم لو بقيت عند المشتري بتفريطه منه، كان ضامناً لنقصها بقواعد باب الضمان وقاعدة الإلتلاف؛ لأنّ المال بعد الأخذ بالشفعة يكون ملكاً للشفيع، والمشتري أورد عليه النقص فيكون ضامناً لذلك النقص، فللشفيع الأرش. ولو كان بيعاً وكان الباع هو المشتري لكان تلفاً قبل القبض وكان مجرى قاعدة التلف قبل القبض، وكان الشفيع مستحقاً لتمام الثمن على تقدير انفساخ البيع أو بعضه إن كان الانفساخ في مقدار التلف، وعلى كلا التقديرين لم يكن أرش في البين.

وأما لو ظهر أنّ المال مستحقّ للغير فيرجع الشفيع إلى المشتري بأخذ الثمن منه؛ لأنّه أخذ مالا يستحقّ. فلو ظهر بعد الأخذ بالشفعة أنّ المالك الذي كان شريكاً للشفيع وهب هذا المال لشخص بالهبة اللازمة، ثمّ باعها من شخص آخر عمداً أو جهلاً والشفيع أخذ بالشفعة وأعطى الثمن لهذا المشتري ثمّ ظهر أنّ البيع باطل والمال للموهوب له، فمن الواضح المعلوم أنّ الشفيع يرجع إلى المشتري ويستردّ ما أعطاه.

فمعنى درك المال على المشتري، أي كلّ نقص أو تلف بتفريط حصل في المال يكون ضمانه على المشتري لا على الباع. وإن شئت قلت: إنّ معنى درك هذا الشيء على فلان، أي تدارك ما نقص منه عليه، وعليه أن يغرم.

فصوح: لو تلف بعض المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة فهل يسقط حقّ الشفيع بالمرّة، أم له الأخذ بالباقي بتمام الثمن أو ببعضه بنسبة الباقي إلى تمام المبيع فلو كان الباقي نصف المبيع مثلاً فبنصف الثمن وهكذا؟ وجوه وأقوال.

والأقوى هو الأخير بحسب القواعد؛ لتعلّق الحقّ بالمال المشاع المبيع بتمام الثمن، فكُلّ جزء من المبيع بإزاء جزء ما يقابله من الثمن، فكما أنّ في باب تبعض الصفقة ينحلّ العقد إلى عقود متعدّدة باعتبار كلّ جزء من المبيع بما يقابله من الثمن، فيقال بصحة المعاملة بالنسبة إلى المقدار الذي يملكه من المبيع أو المقدار الذي قابل للملكية

والبطلان فيما عداه، فكذلك هاهنا يقال للشفيع الأخذ بالمقدار الباقي من المبيع بما يقابله من الثمن.

فلاوجه لأن يقال له الأخذ بتمام الثمن؛ لأنّ تمام الثمن كان عوض تمام المال المبيع، لا عوض بعضه. ولاشكّ في أنّ الأخذ بالشفعة وإن لم يكن بيعاً عرفاً وشرعاً ولكن هو بمنزلة البيع ومن المعاوضات، والمعاوضة فيه تقع بين تمام المال وتمام الثمن وهي متضمّنة لوقوع كلّ جزء من المبيع بإزاء جزء من الثمن إن لم يكن بين الأجزاء امتياز، وإلاّ يقسّم الثمن على الأجزاء بنسبة قيمة كلّ جزء إلى قيمة المجموع، لانبسبة مقداره إلى المقدار المجموع.

فلو بقي الحقّ بعد تلف بعض المبيع كما هو المفروض مع أنّه من المعاوضات، فلانماص إلاّ أن يقال بأنّ له حقّ الأخذ بالباقي بما يقابله من الثمن لابتهاج الثمن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تلف بعض المبيع بفعل المشتري أو بأفة سماوية.

نعم لو كان التلف بفعل المشتري وكان بعد المطالبة التي هي الأخذ، فيجب على الشفيع إعطاء جميع الثمن لأنّه بنفس الأخذ صار ملكاً للشفيع بإزاء تمام الثمن، ويستحقّ الشفيع على المشتري بدل التالف من مثله أو قيمته على قواعد باب الضمان. ولكن هذه الصورة خارجة عن الفروض ومحلّ الكلام.

وأما القول بسقوط الحقّ بالمرّة، فغاية ما يمكن أن يقال في وجهه أنّ الحقّ تعلق بمجموع المبيع الشخصي، والمفروض أنّه لم يبق لتلف بعضه.

ولكن أنت خير بأنّ هذا الكلام ظاهري؛ إذ الحقّ وإن تعلق بمجموع هذا المال الشخصي ولكن كلّ جزء منه صار متعلقاً لهذا الحقّ في ضمن صيرورة تمامه متعلقاً له، فإذا تلف بعض أجزائه يبق الباقي تحت تعلّقه؛ لعدم الدليل على سقوطه في سائر الأجزاء.

وهذا الأمر الاعتباري الذي نسمّيه بالحقّ نظير الأعراض الخارجيّة، فإنّه إذا

كان هناك ثوب أبيض فتلقت قطعة منه، فبانعدام تلك القطعة قهراً يسعدم البياض الذي كان حالاً فيها لعدم بقاء معروضه، وأما بياض سائر القطعات الباقية فلاوجه لانعدامه لعدم فناء موضوعه، ومع الشك في سقوط هذا الحق عن الباقي كان الحكم هوالبقاء بمقتضى الاستصحاب. وقد فصلنا صحة جريان هذا الاستصحاب في نظائر المقام في كتابنا «منتهى الأصول»^١.

ولكن ذهب المشهور إلى تخييره بين أخذ الباقي بتمام الثمن أو تركه فيما إذا كان التلف بأفة ساهوية، أو كان قبل المطالبة بالشفعة وإن كان بفعل المشتري، بل ادعى في الغنية الإجماع على ذلك.^٢ وما ذكرنا كان ماقتضيه القواعد.

ولكن عقد في الوسائل^٣ باباً لتلف بعض المبيع قبل أن يأخذ بالشفعة، ولم يذكر فيه إلا ما رواه علي بن محبوب عن رجل قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاع غير مقسوم، وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائباً، فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل جارف فهدمها وذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كمالاً الذي نقد في ثمنها، فقال له: ضع عني قيمة البناء فإن البناء قد تهدم وذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام: «ليس له إلا الشراء والبيع الأول إن شاء الله»^٤.

وظاهر هذه الرواية سقوط حق الشفعة في مورد تلف بعض المبيع بأفة ساهوية لقوله عليه السلام «ليس له إلا الشراء» أي ليس للشفيع إلا الشراء كسائر الأجانب، لاالأخذ بالشفعة، والبيع هو الأول أي يبيع المالك للنصف المشاع لذلك المشتري الأجنبي، أي

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٤٥٢.

٢. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٩١.

٣. «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣٢٣، أبواب الشفعة، باب ٩.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٩٢، ح ٨٥٠، باب في الشركة والمضاربة، ح ٣٦؛ «وسائل الشريعة» ج ١٧،

ص ٣٢٣، أبواب الشفعة، باب ٩، ح ١.

يجب ترتيب آثار البيع على ذلك البيع الأول، ومعنى هذا سقوط حق الشفعيع وعدم جواز أخذه بالشفعة.

فرع: لو باع الشفعيع الذي له الأخذ بالشفعة سهمه بعد البيع، أي بعد تحقق موضوع هذا الحق إذ موضوعه بيع أحد الشريكين سهمه المشاع في مال لشخص ثالث أجنبي من هذا المال بتمن، فشريك الباع أحق بالمبيع بنفس ذلك الثمن من ذلك المشتري الأجنبي عن هذا المال، فله الأخذ بالشفعة.

فالكلام في هذا الفرع هو أنّ هذا الشريك لو باع حصته بعد أن باع صاحبه سهمه وتحقق موضوع الأخذ بالشفعة له، فلم يأخذ وباع سهمه، فهل يبيعه هذا موجب لسقوط حقه مطلقاً سواء كان عالماً بالبيع وأنّ له حقّ الأخذ أو لم يكن، أم لا يكون موجباً للسقوط مطلقاً، أو التفصيل بين العلم والجهل بالقول بالسقوط في الأول - لأنّ إقدامه بالبيع مع علمه بأنّ له هذا الحقّ كاشفٌ عن عدم اعتنايه بهذا الحقّ وإعراضه وإسقاطه - والثبوت في الثاني لأنّ هذا حقّ جعل الشارع له، ولما كان ذوالحقّ جاهلاً به لم يعلمه فلاوجه لسقوطه، فهو باق إلى ما بعد بيعه، فله الأخذ. وإن شكّ في بقائه يحكم ببقائه؛ للاستصحاب؟

والإنصاف أنّ الحقّ عدم سقوط مطلقاً؛ لأنّ سقوط الحقّ بعد ثبوته يحتاج إلى مسقط في مقام الثبوت ودليل عليه في مقام الإثبات، وأقصى ما يمكن أن يقال هو ما ذكرنا في مقام الدليل على التفصيل أنّ العالم بوجود هذا الحقّ لو باع سهمه يكون دليلاً على إعراضه عن هذا الحقّ وإسقاطه وعدم اعتنايه بهذا المال.

ولكن أنت خبير بعدم تمامية هذا الوجه؛ إذ أعراض العقلاء تختلف لوجوه عندهم، مثلاً ربما يكون بيعه من ذلك الشخص لحبه أن يكون شريكاً معه لأغراض عقلانية، فيبيع حصته منه ويأخذ النصف الآخر مثلاً بالشفعة فيكون شريكاً معه،

فليس يبيعه لإعراضه عن هذا المال وعدم اعتناؤه به كي يكون ظاهراً في إسقاط حقه كما توهم.

واستدل لسقوطه مطلقاً بأمرين:

أحدهما: أن هذا الحق جعل لأجل رفع الضرر عن الشريك، وفي المقام لا مورد له؛ لأن المفروض أنه باع حصته فلا شركة حال الأخذ بالشفعة كي يكون الأخذ دافعاً للضرر.

وفيه: أن ما ذكر من كون جعلها لأجل دفع الضرر ليس من قبيل العلة كي يكون الحكم دائراً مداره، بل على تقدير تسليمه يكون من قبيل الحكمة غير المطردة.

الثاني: ظهور قوله عليه السلام: «لاشفعة إلا لشريك غير مقاسم»^١ في كونه شريكاً غير مقاسم حال الأخذ، وفي المقام ليس شريكاً حال الأخذ، وكونه شريكاً حال البيع الصادر من شريكه لذلك المشتري الأجنبي لا يكفي.

وفيه: أن الظاهر من أدلة الشفعة كفاية كونه شريكاً حال المبيع الأول الصادر من شريكه، ولا يلزم بقاء شركته إلى زمان الأخذ بالشفعة؛ وذلك لأن أدلة الشفعة في مقام بيان ثبوت هذا الحق، أي حق الأخذ لا الأخذ خارجاً، ولا شك في أن في المقام في حال ثبوت حق الأخذ كان الشفيع شريكاً والبيع وقع بعد ذلك.

فروع: وقع الخلاف في أن حق الشفعة هل يورث أم لا؟

فقال المفيد والمرضى أنها تورث^٢. ووافقها جميع كثير من الأساطين، منهم

١. الكافي ج ٥ ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٦؛ الفقيه ج ٣ ص ٧٨، باب الشفعة، ح ٣٢٧٢؛ تهذيب الأحكام ج ٧ ص ١٦٦، ح ٧٢٧، باب الشفعة، ح ١٤؛ وسائل الشيعة ج ١٧ ص ٣١٦، أبواب الشفعة، باب ٣، ح ٢.

٢. «المقتنة» ص ١٦٩؛ «الانتصار» ص ٢١٧.

العلامة^١، وجامع المقاصد^٢، والشهيدان، وابن ادريس^٣ بل ادعى الإجماع على ذلك بعض الأعاضم. وقال الشيخ^٤ في النهاية^٥ وتبعه جمع: أنها لاتورث.

والمختار هو الأول؛ لعموم المرسله المروية عن النبي ﷺ: «ما تركه الميت من حق فهو لوارثه»، ولا شك في أن الشفعة من الحقوق، فتشملها عمومات أدلة الإرث.

وما ذكره الشيخ من أنها لاتورث مستند إلى مارواه طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه^٦، عن علي^٧ قال: «لاشفعة لشريك غير مقاسم». وقال: إن رسول الله ﷺ قال: «لايشفع في الحدود». وقال^٨: «لاتورث الشفعة»^٩.

لكن هذه الرواية حيث أن راويها طلحة بن زيد وهو عامي لايعتمد عليه، فليس مثل هذه الرواية قابلة لتخصيص عمومات الإرث بعد مائت كونها من الحقوق لأنها قابلة للإسقاط وقبول الإسقاط من أظهر خواص الحق، فإذا ثبت أن الشفعة حق، وثبت أن كل حق مثل المال فهو لوارث الميت ويشملها عمومات الإرث، فالإنصاف أن تخصيص تلك العمومات بمثل هذه الرواية الضعيفة خارج عن الجمع العرفي.

نعم الذي ينبغي أن يقال: إن طلحة بن زيد وإن كان عامياً - كما ذكره أصحاب الرجال في كتبهم^{١٠} - إلا أنهم وثقوه، فلأمانع من تخصيص عمومات الإرث بها. ولكن العمدة في وجه عدم صلاحيتها لتخصيص العمومات بها إعراض أصحاب عنها وعدم العمل بها، فعلى تقدير حجيتها في نفسها تسقط حجيتها بواسطة إعراض

١. «مختلف الشفعة» ج ٥ ص ٣٦٧.

٢. «جامع المقاصد» ج ٤ ص ٢٤٧.

٣. «السرائر» ج ٢ ص ٣٩٢.

٤. «النهاية» ص ٢٢٥.

٥. «الفتاوى» ج ٣ ص ١٧٨، باب الشفعة، ح ٣٣٧٣: «انهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٦٧ ح ٧٤١، باب الشفعة.

٦. «وسائل الشيعة» ج ١٧ ص ٣٢٥، أبواب الشفعة، باب ١٢، ح ١.

٧. «النجاشي» ص ٢٠٧، رقم ٥٥٠: «الفهرست» ص ٨٦، رقم ٣٤٢.

الأصحاب عنها وعدم العمل بها.

هذا إذا قلنا بأن راويها ثقة كما اعترف بذلك جمع من أرباب الكتب الرجالية^١ و
أما إن قلنا بضعف الرواية في حدّ نفسها فالأمر أوضح؛ لعدم جبر ضعفها بعمل
الأصحاب؛ لأنّ الأكثر أعرضوا عنها ولم يعملوا بها، حتّى أنّ الشيخ نفسه الذي عمل
بها في النهاية عدل عنها في الخلاف^٢ وعلى كلّ حال لا تصلح لتخصيص العمومات
بها.

ثمّ إنّه بعد الفراغ عن أنّها تورث تكون كالأموال، تقسّط على الورثة بنسبة
نصيب كلّ واحد منهم لاعلى الرؤوس؛ فللذكر مثل حظّ الأنثيين، وللزوجة الثمن أو
الربع، ولأبويه لكلّ واحد منها السدس، على التفصيل المذكور في باب الموارث.

ثمّ إنّ البحث الذي يأتي في باب إرث الخيار - من أنّ لكلّ واحد من الورثة خيار
مستقل، أو خيار واحد قائم بالمجموع، أو يقسّط عليهم الخيار بنسبة نصيبهم من
العوضين - يأتي هاهنا لأتّهما من وإد واحد وهو أنّه هل الحقّ الواحد قائم بالمجموع، أم
لكلّ واحد من الورثة حقّ تمام مستقلّ؛ لأنّ الحقّ بسيط لا يتبعّض، أم يتبعّض بينهم
بنسبة نصيب كلّ واحد منهم من الإرث. و حيث أنّ المسألة مفصلة ذكرناها في باب
الإرث تبعاً للشيخ الأعظم الأنصاري^٣ فنترك هاهنا، و من أراد فليراجع إلى
هناك.

فسوح: لا تبطل الشفعة بتقاييل المتبايعين؛ لأنّه بمحض تحقّق البيع يثبت هذا
الحقّ، فسقوطه يحتاج إلى مسقط، وليست الإقالة من مسقطات هذا الحقّ.

١. جامع الرواة ج ١، ص ٢٢١.

٢. «الخلاف» ج ٣، ص ٢٣٦، المسألة: ١٢.

٣. «المكاسب» ص ٢٩٠.

اللهم إلا أن يقال: إن معنى الشفعة أن الشفيع يتلقى الملك من المشتري، أي ينقل الملك من المشتري إلى الشفيع بالأخذ، وهاهنا بعد الإقالة يرجع المال إلى البايع، فلا بد بناءً على عدم البطلان من تلقي الملك من البايع.

و فيه: أنه بناءً على عدم سقوط حق الشفعة بتقابل المتبايعين كما ذكرنا، فللشفيع فسخ الإقالة و ردّها، كما أن المشتري لو باع المال أو وقفه أو وهبه لذي الرحم أو جعله مسجداً فللشفيع إزالة جميع ذلك؛ لتعلق حقه بالمال بمحض بيع شريكه، فتصرفات المشتري تكون في ملكه المتعلق لحق الغير وهو شفيع البايع، فإن رضى الشفيع بهذه التصرفات تكون نافذة ويسقط الحق، وإلا له فسخ التصرفات التي منها الإقالة؛ فلا يبقى إشكال في البين.

فروع: إذا كان المال المشاع الذي تعلق به الشفعة عيناً واحدة، فليس للشفيع التبويض في الأخذ بأن يأخذ مثلاً نصفه بالشفعة أو كسراً آخر من كسوره؛ لعدم إطلاق أدلة الشفعة تشمل هذا النحو من الأخذ، ومقتضى الأصل عدم ثبوت هذا القسم من الأخذ والتسلط على مال الغير. والقدر المسلم الخارج عن هذا الأصل بدليل الشفعة هو أخذ تمام المبيع من المشتري بتمام الثمن، فقوله **طائلاً:** «فهو أحق بها بالثمن»^١ ظاهر في الأخذ بتمامها بالثمن الذي أعطاه أو أنشأ البيع به، وليس في مقام بيان أنحاء الأخذ كي يتمسك بإطلاقه.

نعم لو كان المال المشاع المبيع عينان أو أزيد ولو في صفقة واحدة، فيجوز له أخذ البعض والعمو عن البعض؛ لتعلق حقه بكل واحد منها، فله إعماله في البعض دون البعض.

ولو ظهر الثمن مستحقاً للغير، فإن كان ذلك الثمن عيناً بطل البيع، فلا بيع فلا

١. تقدّم ذكره في رواية الغنوي، ص ١٩٩، رقم (٢).

شفعة. وأما لو كان كلياً فالبيع صحيح والحق ثابت. غاية الأمر ذمة المشتري مشغولة بالتمن فيجب عليه الأداء.

وأما إن كان الثمن الذي أعطاه الشفيع للمشتري مستحقاً للغير، فأخذه يكون كالعدم؛ لأنه ليس له الأخذ إلا بالتمن الذي له، لا أن يكون للغير لكن حقه لا يبطل وهو باق، فله أن يعطى ثمناً مملوكاً له فيكون أخذه صحيحاً شرعاً ويملك المأخوذ، إلا أن يطول إعطاؤه للتمن المملوك، فينافي فوريتة الأخذ فيسقط حقه.

ولو ظهر في المبيع عيب بعد أخذه فلا يستحق الشفيع إلا أخذه بنفس الثمن الذي اشتراه بذلك الثمن، وأما أرض العيب فلا حتى أن الأرض الذي أخذه المشتري من البائع لا يستحقه الشفيع ما تقدم من أن الأخذ بالشفعة ليس ببيع أخذ الأرض من أحكام المبيع إذا كان معيباً. وظاهر أدلة الشفعة أن له أخذ المبيع بالتمن الذي وقع العقد عليه سواء كان المبيع صحيحاً أو معيباً، نعم لو كان جاهلاً بالعيب فله الخيار من باب لا ضرر، وليس له شيء آخر.

ولو كانت الأرض التي صارت متعلقة لحق الشفعة مشغولة بزرع بوجه شرعي، وكان لصاحب الزرع استحقاق بقاء زرعه إلى مدة مثلاً إلى وقت حصاده، فالظاهر أن الشفيع مخير بين الأخذ في الحال غاية الأمر مشغولة بذلك الزرع إلى أمده مجاناً وبلا عوض، وبين أن يصبر إلى وقت حصاده وبعد الحصاد يأخذ.

والإشكال بأنه ينافي الفورية المعتبرة في الأخذ بالشفعة، فلا يصح الصبر والتأخير.

فيه: أن تأخير الأخذ إن كان لعذر فلا ينافي في الفورية، والظاهر أن مشغوليتة الأرض بزرع الغير عذر موجه، مضافاً إلى أن الأصل عدم سقوط هذا الحق بمثل هذا التأخير.

فروع: لو اشترى المال المشاع بئمن مؤجلاً فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، فهل عليه أن يأخذه بذلك الثمن معجلاً، أم به مؤجلاً مثل المشتري غاية الأمر إذا خاف عدم تمكنه عن الإيفاء حين الأجل يلزم بكفيل، أم مخيرين أخذه كذلك في الحال و بين التأخير بأخذه إلى وقت الأجل؟ وجوه وأقوال.

والظاهر أن الشفيع له أن يأخذ بالثمن معجلاً؛ لأنه في كل دين مؤجل للمديون أن يعجل في أدائه، ويصدق عليه في المقام أنه - أي الشفيع - أحق به بالثمن؛ لأن كونه معجلاً أو مؤجلاً لا يغيران حقيقة الثمن، ولكن ليس ملزماً بذلك، فهو مخيرين أن يأخذه كذلك أو يصبر إلى الأجل فيعطي الثمن ويأخذ إن لم ينافي التأخير فورية الأخذ المعتبرة في الأخذ بالشفعة بواسطة كونه معذوراً من جهة إستتلافه عن الكفيل لمنافاته لشرفه واعتباره. وأما لو كان منافياً مع الفورية المعتبرة في الأخذ بالشفعة، فلا بد له من أحد أمرين: إما أن يعطي الثمن معجلاً أو يأخذ بالثمن المؤجل، ولكن مع الكفيل إن لم يكن ملياً وخاف المشتري ذهاب ثمن الذي أعطاه للبايع.

فروع: لو باع الشريك سهمه المشاع الذي لم يقاسم في مرض موته محاباة - أي بأقل من قيمته - عمداً مع العلم بأنه يساوي أكثر، خصوصاً إذا كان الفرق كثيراً كأن باع ما يساوي ألف دينار بمائة درهم، فبناء على نفوذ تصرفات المريض في ذلك المرض من الأصل إذا كان من المنجزات فلا إشكال. و أما بناء على عدم نفوذها في الأزيد من الثلث وإن كان من المنجزات، فإذا لم يكن أزيد من الثلث فأيضاً لإشكال، وأما إن كان أزيد فالبيع في الزائد ليس صحيحاً، فلاشفعة؛ لأن هذا الحق متفرع على صحته.

فروع: ربما يقال باعتبار علم الشفيع بمقدار الثمن قبل الأخذ بالشفعة؛ لأجل

لزوم رفع الغرر في المعاملات و المعاوضات و بطلان المعاملة القررية لأنه ﷺ نهى عن الغرر.

و فيه: أن المسلم هو نهيه ﷺ عن بيع الغرر^١، وأما النهي عن مطلق الغرر سواء كان في البيع أو في غيره من المعاملات و المعاوضات فلم يثبت، و معلوم أن الشفعة عنوان آخر وحق من الحقوق و ليست ببيع.

اللهم إلا أن يقال: قد تقدم أن الشفعة خلاف الأصل، و ليس في أدلتها إطلاق يثبت ثبوت هذا الحق في موارد الشك في ثبوته؛ لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهات، فالأصل عدم ثبوته عند الشك، و القدر المتيقن ثبوته في صورة علم الشفيع بمقدار الثمن، في صورة الجهل تجري أصالة عدم الثبوت.

وأما الاستدلال بلزوم علم الشفيع بمقدار الثمن حين الأخذ بقوله ﷺ: «فإنه - أي الشفيع - أحق به بالثمن» فلا وجه له؛ لأنه من الممكن أنه يحصل العلم بالثمن بعد الأخذ في وقت أداء الثمن، و لا يلزم من هذه العبارة اشتراط صحة الأخذ بالعلم بمقدار الثمن كما هو المدعي في المقام، فالعمدة في المقام هو وجود إطلاق يني اعتبار العلم بالثمن، أو إجماع على ذلك، و إلا فقتضى الأصل عدم ثبوت هذا الحق إلا فيما إذا علم الشفيع بالثمن مقداراً.

فروع: لو تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة، و تصرف المشتري تارة يكون بنقله إلى الغير بالنوازل الشرعية من بيع أو هبة أو صلح أو غير ذلك، و أخرى بإحداث حدث فيه بغرس أو عمارة أو غير ذلك.

١. «عيون اخبار الرضا» ج ٢، ص ٢٥، ح ١٦٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٣٠، أبواب آداب التجارة، باب ٢٠، ح ٣؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٢٨٣، أبواب آداب التجارة، باب ٣٢، ح ١١؛ «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٥٤، باب في بيع الغرر، ح ٣٣٧٦؛ «سنن الترمذي» ج ٢، ص ٣٤٩، باب ١٧، ح ١٢٤٨؛ «كنز العمال» ج ٤، ص ٧٤، ح ٩٥٨٥ و ٩٥٨٦.

أما الأول: فإن كان النقل بالبيع، فللشفيع الأخذ عن أيّ واحد منها، أو أيّ واحد منهم إذا تعاقبت البيوع عليه، وله أيضاً فسخ البيع الثاني كي يرجع المال إلى البايع الأول فيأخذ بحقه منه.

والوجه في ذلك هو أنّ حقه أسبق من البيع الثاني والثالث وهكذا، ومتأخر عن الأول فقط؛ لأنه موضوعه ومتوقف عليه، فهذه البيوع كلّها وقع فيها له حقّ الأخذ، فلزومها وعدم إمكان الأخذ من أيّ واحد منهم أو عدم جواز فسخه وحله ينافي حقّ الشفيع، فهو مخير بين فسخها إلى أن يرجع إلى البايع الأول فيأخذ منه، وبين أن يأخذ من أيّ واحد منهم ويستوفي حقه من هذا المال مع إعطائه الثمن لمن يأخذ منه، كما هو المنصوص.

وأما لو كان النقل بغير البيع، فليس له الأخذ من المنقول إليه؛ لما تقدّم أنّ الشفيع يتلقّى الملك من المشتري لا الموهوب له أو المصالح له أو من أعطى له جعلاً أو أجره دار أو عمله أو غير ذلك، فإذا أراد الأخذ تعيّن عليه فسخ هذه النواقل كي يرجع المال إلى المشتري الأول فيأخذ منه. وأما قدرته على فسخ هذه المعاملات؛ فلأنّ كلّها صدر عمنّ ليس له التصرف بنحو لا يكون قابلاً للفسخ من طرف الشفيع لتنافيها مع الحقّ الموجود للشفيع.

وبيان آخر: للمشتري الأول - المالك ملكاً طلقاً - إيجاد هذه العناوين؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، غاية الأمر للشفيع حقّ الفسخ لعدم ضياع حقه. وهذا مقتضى الجمع بين الحقوق وحفظ الجميع.

وبعبارة أخرى: مقتضى لاضرر هو أن يكون للشفيع حقّ الفسخ. وأما الأخذ بالشفعة من نفس الموهوب له وسائر هؤلاء فخالف لما عليه الأصحاب والأدلة من أنّ الشفيع يتلقّى الملك من نفس المشتري، لامن البايع أو غيره.

نعم لافرق في المشتري بين أن يكون هو المشتري الأول أو الثاني أو الثالث

وهكذا بصدق المشتري - لما تعلق به هذا الحق - في الجميع، وشمول قوله عليه السلام: «فإنه أحق به بالثمن»^١، للجميع، فلو ترامى على هذا المال المشاع العقود يكون الشفيع أحق به من كلّ مشتري في كلّ واحد من هذه العقود؛ ولذلك يجوز له الأخذ من كلّ واحد منهم كما تقدّم.

هذا كلّه فيما إذا كان التصرف فيه بالنقل، وأمّا إذا كان التصرف بإحداث شيء فيه من غرس أو زرع أو عمارة أو غير ذلك، وعلى كلّ واحد من التقادير حيث كان تصرف المشتري في ملكه فكان تصرفه بحقّ ولم يكن غاصباً وظالماً، فلها أحدث فيه - من عمارة أو غرس أو زرع - احتراماً لأنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

فيمكن أن يقال: بأنّ هذا من باب تراحم الحقوق؛ لأنّ الشفيع بعد الأخذ بالشفعة وصيرورة الأرض ملكاً له حقّ تفرّغ أرضه، وصاحب الغرس مثلاً أو الزرع والعمارة له حقّ حفظ ماله عن التلف أو عن ورود نقص وضرر عليه، فيتراحم حقّ كلّ واحد من صاحب الأرض وصاحب الغرس مع الآخر. ومقتضى الجمع بين الحقّين هو إمّا بقاء إشغال الأرض بإجارة لا بجاناً، أو إزالة هذه الأمور لكن مع تدارك ضرر صاحبها من طرف مالك الأرض، أو اشتراء الأرض من مالكيها من طرف صاحب هذه الأمور، أو اشتراء هذه الأمور من طرف مالك الأرض بالأخذ بالشفعة. وليس إحداث هذه الأمور من طرف مالك الأرض قبل الأخذ بالشفعة الذي هو المشتري من قبيل الغصب كي يشمل قوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حقّ»^٢ بل هو تصرف المالك في ملكه بحقّ، فلا يسقط احترامه بالأخذ بالشفعة في الأرض. نعم ليس لصاحب هذه الأمور إبقائها بجاناً وبلا عوض؛ لأنّه إشغال مال الغير ولا يجوز إلّا برضاه وطيب نفسه، فيدور الأمر بين أحد ما ذكرناه.

١. تقدّم ذكره في رواية الغنوي ص ١٩٩، رقم (٢).

٢. تهذيب الأحكام ج ٤ ص ٢٩٤، ح ٨١٩، باب في الزيادات في القضايا، ح ٢٤؛ «وسائل الشريعة» ج ١٧، ص ٣١١، أبواب الغصب، باب ٣، ح ١.

فرع: في التنازع:

[الفرع الأول: لو اختلفا في قدر الثمن فقال المشتري: اشتريته بألف، وقال الشفيع: بخمسمائة مثلاً. نسب إلى المشهور أن القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم استحقاق الشفيع للمبيع بأقل مما يعين المشتري من كمية الثمن.

وذلك من جهة أن استحقاق الشفيع للمبيع بنفس الثمن الواقعي؛ لقوله «هو - أي الشفيع - أحق بالثمن»^١ فإذا شككنا في أن الثمن الواقعي، أي الذي اشتراه المشتري به أي مقدار، فهذا الشك يصير سبباً للشك في استحقاق الشفيع وانتقال المال إليه بأقل مما يعترف به المشتري، فالأصل عدم الانتقال وعدم الاستحقاق إلا بما يعترف به المشتري.

نعم على المشتري اليمين على نفي الأقل من ذلك المقدار على قواعد باب القضاء، وقد تقدّم في الجزء الثالث من هذا الكتاب قاعدة «كل مدع يسمع قوله فعليه اليمين»^٢.

وبعبارة أخرى: إن المشتري ينكر دعوى الشفيع انتقال المال إليه بأقل مما يعين المشتري من الثمن، وقوله مطابق مع الأصل، وهذا هو الميزان في باب تشخيص المدعي والمنكر.

مضافاً إلى انطباق الموازين الآخر المذكورة أيضاً للمدعي والمنكر على كون المدعي في المقام هو الشفيع، والمنكر هو المشتري. وقد ذكر كليهما في الجواهر^٣ في شرح قول المحقق: «لأنه الذي ينتزع الشيء من يده» وشرح هذه الموازين ينجز إلى

١. الكافي ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٥٥؛ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٢٨، باب الشفعة، ح ٥٥.

٢. وسائل الشفعة ج ١٧، ص ٣١٦، أبواب الشفعة، باب ٢، ح ١.

٣. القواعد الفقهية ج ٣، ص ١١١.

٤. جواهر الكلام ج ٣٧، ص ٤٤٤.

بمحت طویل محلها كتاب القضاء.

الفرع الثاني: لو كانت لكل واحد منها - أي الشفيع والمشتري - بيّنة على ما يدّعيه من المقدار، قال الشيخ: يتعارض البيّتان ويتساقطان، فيكون المرجع القرعة؛ لأنّها لكل أمر مشتبّه^١.

وفيه: بعد ما عرفت ما ذكرنا من أنّ الأصل يقتضي أن يكون الشفيع مدّعيًا والمشتري منكرًا، وبعبارة أخرى: بعد تشخيص المدّعي والمنكر وقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^٢ لا يبقى محلّ للتعارض؛ لأنّ وظيفة كلّ واحد منها غير وظيفة الآخر، فالبيّنة في المقام وظيفة الشفيع، ووظيفة المشتري ليس الإيمين؛ لأنّ التفصيل قاطع للشركة، فبيّنة المشتري لا أثر لها لأنّ بيّنته بيّنة الداخل فلتعارض في البين، بل إذا كان للشفيع بيّنة على ما يدّعيه من مقدار الثمن يكون القول قوله ولا يمين عليه.

الفرع الثالث: لو ادّعى كلّ واحد من الشريكين الشفعة على الآخر، بمعنى أنّه يدّعي سبق شرائه على الآخر بعد فرض أنّه ليس غيرهما شريك آخر في هذا المال، فبناءً على هذا يكون للمشتري السابق حقّ الأخذ بالشفعة على اللاحق وأخذ شقصه منه، فيكون مالكاً للتمام.

فقال المحقّق^٣ في هذا المقام: الحكم هو التحالف؛ لأنّ كلّ واحد منها مدّع لسبق شرائه، ومنكر لما يدّعيه الآخر من سبق شرائه، فيكون الحكم حلف كلّ واحد منها على نفي ما يدّعيه الآخر إن لم تكن بيّنة لذلك الآخر، وأمّا إن كانت له بيّنة فيثبت

١. المبسوط ج ٣، ص ١٢٩.

٢. عوالي اللئالي ج ١، ص ٢٤٤، ح ١٧٢، و ج ٣، ص ٥٢٣ ح ٢٢، ومستدرک الوسائل ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٣، ص ٤. وفي وسائل الشيعة ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٣ مع تفاوت بسير.

٣. شرائع الإسلام ج ٣، ص ٢٦٨.

دعواه بالبيئة، وحينئذ إذا كان للأخر أيضاً بيئة فيكون من تعارض البيتين، ويتساقطان إن لم يكن مرجح في البين، فتصل النوبة إلى التحالف وسقوط الدعويين بعد أن حلفا.

الفرع الرابع: لو ادعى الشفيع على شريكه بانتقال حصته إليه بالبيع عن شريكه السابق بعد كون الشفيع مالكا للشقص الآخر كي يكون له الأخذ بالشفعة، وأنكر الشريك ذلك و ادعى انتقاله إليه بسبب آخر غير البيع من إرث أو بعقد آخر غير البيع، كي لا يكون للشفيع حق الشفعة بناءً على ماتقدم من اختصاص حق الأخذ بالشفعة بالبيع، فالقول قول الشريك المنكر انتقاله إليه بالبيع؛ لأن الأثر مترتب على نفس عدم انتقاله بالبيع ولا يحتاج إلى إثبات انتقاله بالإرث أو بعقد الفلاني الذي هو غير البيع كي يقع التعارض بين الأصول النافية، فيكون الشفيع مدعياً والشريك منكراً، و وظيفة كل واحد منها معلومة على قواعد باب القضاء.

الفرع الخامس: لو صالح الشفيع مع المشتري على سقوط حقه بعوض كذا، فلاشك في صحة هذا الصلح وسقوط هذا الحق.

في مرسله الصدوق قال: قال رسول الله ﷺ: «البيئة على المدعي واليمين على المدعى عليه. والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً»^١ وقوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَالصَّالِحِينَ خَيْرٌ﴾^٢ ولاشك في أن الصلح على سقوط حق الشفعة ليس مما أحل حراماً أو حرّم حلالاً، ولاشك في أن كل حق قابل للإسقاط، ولم يجعل الشارع لإسقاط حق الشفعة أسباباً خاصة، فإذا صالح على إسقاطه يسقط.

الفرع السادس: من حيل ترك الشفيع لهذا الحق وعدم أخذه، هو إيقاع البيع

١. «الفتاوى» ج ٣، ص ٣٢، باب الصلح، ح ٣٢٦٧، وسائل الشيعة ج ١٨، ص ١٧١، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، باب ٣، ح ٥.
٢. النساء (٤): ١٢٧.

بأزيد من قيمة مال المشاع الذي للبايع بكثير، وشرط في متن عقد البيع أن يبذل
البايع شيئاً من مال للمشتري مجاناً وبدون أن يكون بإزائه شيء، وحيث أنه على
الشفيع إعطاء تمام الثمن في مقام الأخذ فيصرفه كثرة الثمن عن الأخذ.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

٥٩ - قاعدة

الوصية حق

على كل مسلم

قاعدة الوصية حقّ على كلّ مسلم

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «الوصية حقّ على كلّ مسلم».

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدرك هذه القاعدة

الأول: قوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾^١. إلى آخر الآيات.

الثاني: الأخبار الواردة فيها، فنقول:

منها: ما رواه محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «الوصية حقّ، وقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وآله فينبغي للمسلم أن يوصي»^٢.

ومنها: ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الوصية؟ فقال: «هي حقّ على كلّ مسلم»^٣.

ومنها: أيضاً عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام أنه قال: «الوصية حقّ على

١. الفقرة (٢): ١٧٧.

٢. الكافي ج ٧، ص ٣، باب الوصية وما أمر بها، ح ٥؛ الفقيه ج ٤، ص ١٨١، باب في الوصية أنها حقّ على

كلّ مسلم، ح ٥٤١٢؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٥١، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ١.

٣. الكافي ج ٧، ص ٣، باب الوصية وما أمر بها، ح ٤؛ الفقيه ج ٤، ص ١٨١، باب في الوصية أنها حقّ على

كل مسلم، ح ٥٤١١؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٧٢، ح ٧٠٢، باب الوصية وجوبها، ح ٢؛ وسائل

الشيعة ج ١٣، ص ٣٥١، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ٢.

كَلِّمْ مُسْلِمًا^١

ومنها: عن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الوصية؟ فقال: «هي حق على كل مسلم»^٢.

ومنها: عن المفيد عليه السلام في المقنعة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الوصية حق على كل مسلم»^٣ قال: وقال عليه السلام: «من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية»^٤ قال: وقال عليه السلام: «ما ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه»^٥.
قال في الوسائل: والأحاديث الواردة في أن رسول الله صلى الله عليه وآله أوصى، وأن الأنمة عليه السلام أوصوا كثيرة متواترة من طرف العامة والخاصة^٦.

الجهة الثانية

في شرح الفاظ هذه القاعدة، وبيان المراد منها

فنقول: الوصية اسم من الإيضاء، وربما يطلق على الموصى به كما في الكتاب العزيز «من بعد وصية يوصى بها أودين»^٧ فيقال: هذه وصيته، أي ما أوصى به كعتق عبد أو بناء مسجد أو قنطرة أو رباط أو غير ذلك من الخيرات والمبرات، وأنواع العبادات من الواجبات والمستحبات.

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٧٢، ح ٧٠١، باب الوصية ووجوبها، ح ١١، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٥٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ٣.
٢. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٧٢، ح ٧٠٣، باب الوصية ووجوبها، ح ١٣، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٥٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ٤.
٣. والمقنعة ص ١٦٦٦، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٥٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ٦.
٤. المقنعة ص ٦٦٦، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٥٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ٨.
٥. المقنعة ص ٦٦٦، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٥٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ٧.
٦. وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٥٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ١، ح ٨.
٧. النساء (٤): ١١.

وعرّفها في الشرائع^١ بأنها تملك عين أو منفعة بعد الوفاة. وقريب من هذا التعريف ما ذكره غير واحد من أصحابنا رضوان الله تعالى عليهم.

وقال في تعريفه في القواعد: الوصية تملك عين أو منفعة بعد الموت^٢. وهكذا غيرهما، ولكن الوصية قسمان: تمليلية وعهدية.

وهذا التعريف ينبغي أن يكون للتمليلية، فأما الوصية العهدية فهي عبارة عن أن يهد إلى شخص أو أشخاص بفعل أمر يجوز له فعله مباشرة أو تسببياً، سواء كان ذلك الفعل راجحاً أو مباحاً بلارجحان عليها، أي على الموصي والموصي، ويسمى ذلك الشخص أو الأشخاص بالموصي أو الأوصياء.

وإن كانت أركان الوصية التمليلية أربعة: الوصية، والموصي، والموصى به، والموصى له. وأما الوصية العهدية فأركانها ثلاثة: الموصي، والموصى به، والموصي.

﴿ فيها هنا أمور ﴾

١. { الأمر الأول

في الوصية التمليلية ()

وقد عرفت أن أركانها أربعة:

الأول: الوصية. وقد ذكرنا أنها اسم من الإيضاء، وأيضاً ذكرنا تعريفه. ويفتقر إلى إيجاب وقبول، أي هو عقد وكلّ عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، وإن كان قبولاً فعلياً لا قولياً.

والحاصل: أن عقد الوصية حالها حال سائر العقود العهدية من حيث الاحتياج

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٩٠.

إلى الإيجاب والقبول، ولا فرق بينه وبين عقد الهبة إلا أن الهبة تمليك مال أو حق لشخص في حال حياته، وعقد الوصية تمليك مال أو حق لشخص بعد الموت. هذا ما قاله أكثر الأساطين.

ولكن التحقيق: أن الوصية المهدية لا تحتاج إلى القبول؛ لأنه فيها تمهد إلى إيجاد فعل متعلق بيده كان يدفن في موضع كذا مثلاً، أو بماله مثل أن يحج عنه بماله أو يقضى عنه صلواته وصومه الفائتة أو يوقف داره الفلانية أو ضيعته أو يبني مسجداً بماله وأمثال ذلك من الأعمال الراحجة.

نعم لوعين شخصاً لتنفيذ ما عهد إليه الذي يسمى بالوصي أو الموصى إليه يمكن أن يقال بالاحتياج إلى قبول ذلك الشخص إن أطلع على الوصية في حال حياة الموصي كي يلزم عليه العمل بما أوصى إليه، ولكن هذا لو قلنا به يكون من قبول الوصاية لا الوصية.

مضافاً إلى أن الأظهر عدم لزوم قبول الوصي في حال حياة الموصي، بل يكفي في لزوم عمله وتنفيذه الوصية عدم رده في حال حياة الموصي وإن لم يقبل، فبالرّد تبطل لا أن القبول شرط.

وأما الوصية التملكية: فإن كانت تمليكاً للنوع، كالوصية للأقارب أو الصلحاء والسادات والفقراء، فهي أيضاً لا يعتبر فيها القبول كالمهدية، والقول بلزوم قبول المحاكم عن قبلهم لادليل عليه. وأما إن كانت تمليكاً لشخص أو أشخاص معينين، فالظاهر أن حصول الملكية لهم موقوف على قبولهم؛ لوجوه:

الأول: الإجماع والاتفاق من غير خلاف على أنه من العقود، ولا شك في أن كل عقد مركب من الإيجاب والقبول؛ لأن المعاقدة والمعاهدة بين شخصين، فأحدهما يعاهد مع الآخر بتعميك ماله، غاية الأمر إن هذا التملك والتملك إذا لم يكن بعوض يدخل في باب العطايا والهبات، وقد نبهنا أن الوصية مثل الهبة، والفرق بينهما هو أن

الهبة تمليك في حال الحياة والوصية تمليك بعد الوفاة. وإن كان بعوض يدخل في باب المعاوضات كالبيع والإجارة وغيرها، فكما لا ينكر أحد كون تلك المعاوضات والهبات من العقود فليكن الأمر في الوصية أيضاً كذلك.

الثاني: أصالة عدم انتقال الموصى به إلى الموصى له مع احتمال أن يكون للقبول دَخْل فيه، وأما ادعاء القطع بعدم الدخْل فكابرة مع ذهاب المشهور إلى شرطيته.

الثالث: أن حصول الملك القهري خلاف الأصل، وأسبابه تعبداً كالإرث مثلاً محصورة ليس منها إيقاع الوصية من دون قبول الموصى له.

وأما ادعاء أن إطلاقات الوصية تكفي لذلك.

ففيه: أن إطلاقات الوصية ليست بأعظم من إطلاقات سائر المعاملات، فكما أن تلك الإطلاقات لاتمنع عن الاحتياج إلى القبول في تحقق عناوين تلك المعاملات، فكذلك الأمر في الوصية.

والحاصل: أن ادعاء شمول إطلاقات الوصية - لإنشاء الوصية من قبل الموصى بدون صدور القبول من طرف الموصى له - فحصول الملكية للموصى له لا يتوقف على قبوله - للأساس له، بل هو عقد مركب من الإيجاب والقبول لتحصل الوصية بالمعنى الاسم المصدري إلا بعد وجود كلا ركنيه، كما أن البيع بالمعنى الاسم المصدري لا يوجد إلا بعد وجود الإيجاب والقبول جميعاً.

فبناءً على هذا ردّ الموصى له بعد موت الموصي قبل أن يقبل لوقلنا أنه يبطل الوصية - كما هو الأظهر بل المتفق عليه - ليس من قبيل الفسخ بحيث يكون حلاً للعد من حينه كما هو التحقيق في باب الفسخ، بل يكون مانعاً عن تحققه لفقدان أحد ركنيه، أي القبول.

فروع: وهو أنه بعد الفراغ من أنه عقد ويفتقر إلى الإيجاب والقبول، فالإيجاب

يصح بكلّ لفظ من أيّ لغة دلّ دلالة صريحة واضحة على إنشاء ذلك المعنى عن قصد وإرادة، أي تمليك مال عيناً كان أو منفعة بعد الوفاة لشخص أو أشخاص، أو لعنوان من العناوين كالعلماء والسادات والفقراء والطلاب.

وذلك من جهة أنّ الإنشاء بدون القصد، أو القصد بدون الإنشاء لا أثر له، فلو قال: أعطوا فلاناً بعد وفاتي كذا مقدار من مالي، أو قال: لفلان كذا مقدار من مالي بعد وفاتي فلا إشكال في صحّة مثل هذه الوصيّة في صورة وجود الشرائط المقرّرة عند الشرع للموصي من البلوغ والعقل، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما لو قال: أوصيت لفلان بكذا، بدون ذكر «بعد وفاتي» فهل يكون صريحة في الوصيّة باعتبار ظهور لفظ الوصيّة في هذا المعنى أم لا، بل يحتاج إلى ذلك التقييد في إفادة التملك بعد الوفاة الذي هو حقيقة الوصيّة؟

الظاهر عدم احتياجه إلى ذلك التقييد؛ من جهة أنّ المناط في باب الإفادة والاستفادة وإلقاء المرادات في المحاورات هو الظهور العرفي، لا كون المستعمل فيه معنىً حقيقياً أو مجازياً. وهذه أمور تقرّر في الأصول في باب حجّية الظهورات.

ولا شكّ في أنّ لفظ «الوصيّة» في اللغة وإن كان بمعنى مطلق الإيصال، سواء كان إيصاله بإعطاء مال أو شيء آخر، لشخص أو أشخاص آخرين أو لعنوان من العناوين، في حال حياته أو بعد وفاته، من ماله أو من مال من أوصى إليه أو غيرها. ولكن عند العرف - خصوصاً في هذه الأزمان التي مرّ عليها مئات من السنين عن زمان تشريعها في الكتاب العزيز بقوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصيّة للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾^١ - لها ظهور في هذا المعنى المذكور الذي عرّفوها به، أي تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة، فإذا كان كذلك فلا ينبغي المناقشة في صحّة الإيجاب ووقوعه بلفظ «أوصيت لفلان

بكذا» بدون قيد «بعد وفاقي» هذا بالنسبة إلى الإيجاب.

وأما القبول: فالظاهر - بناءً على اعتباره كما رجحناه - وقوعه بكلّ لفظ دالّ على الرضا بما أنشأ وأوجب، بل بكلّ فعل دلّ على هذا المعنى مثل أن يتصرّف فيه نحو تصرّف الملاك في أملاكهم.

ثمّ إنّه تقدّم أنّ الوصية التملّكية، تارة تتعلّق بشخص معيّن أو أشخاص معيّنين، وأخرى تتعلّق بعنوان من العناوين. وعرفت أنّ القسم الثاني منها لا يشترط صحّتها و ترتيب الأثر عليها بالقبول، ولكن لا من جهة انعقاد الإجماع على عدم اشتراطها بالقبول، ولا من جهة تعذّر قبول جميعهم وأنّ لزوم قبول البعض دون آخرين ترجيح بلا مرجّح، بل من جهة أنّه لو قلنا بلزوم القبول يلزم أن يكون القبول من طرف الحاكم ولايةً عليهم، ولادليل يلزمنا بذلك.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ العقد لا يتم بدون القبول، وفي المورد حيث أنّ القبول من الجميع لا يمكن ومن البعض ترجيح بلا مرجّح، فإن أرادوا تتميم العقد فلا بدّ من أحد أمرين:

إمّا أن يقبل أحدهم بعنوان أنّه مصداق للطبيعة، لا بعنوان شخصه كي يلزم الترجيح بلا مرجّح، بل أيّ فرد من الطبيعة قبّل يكفي ولكن بعنوان أنّه مصداق الطبيعة.

وإمّا الحاكم بعنوان الولاية يقبل عن قبلهم، وإلّا لا يقع العقد فيكون الإيجاب لغواً وبلاثر، فإذا أراد أن لا يكون الإيجاب لغواً لا بدّ من مداخله الحاكم وقبوله من طرف الطبيعة الموصى لها.

وقد شرحنا هذه المسألة في قاعدة «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^١ في مورد الوقف على العناوين العامة بناءً على احتياج الوقف إلى قبول الموقوف عليه.

فروع: لاشك في أن انتقال الموصى به إلى الموصى له بعد صدور الإيجاب عن الموصي وبعد موته؛ وذلك لأن موضوع ملكية الموصى له كونه مصداقاً لما أنشأ، ولا يكون مصداقاً إلاً بهذين الأمرين، أي صدور الإيجاب عن الموصي وموته؛ لأنه لو لم يصدر الإيجاب منه فلا وصية في البين، ولو لم يمت فلا موضوع في البين؛ لأن الموصى له حسب إنشاء الموصي مالكٌ بعد وفاته؛ فتوقف ملكية الموصى له على هذين الأمرين ينبغي أن يعدّ من البديهيّات.

إنما الكلام في أنه يملك بعد قبوله أو يملك بصرف الموت وإن لم يقبل بعد؟ قال في الشرائع: وينتقل بها الملك إلى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له، ولا ينتقل بالموت منفرداً عن القبول على الأظهر^١.

وما ذكره هو الصحيح بناءً على ما ذكرنا من أن عقد الوصية التملكية فيما إذا كان المنشأ هو التملك للأفراد الخاصّة والأشخاص المعيّنة يحتاج إلى القبول، وبدون القبول لا يتمّ العقد، ولا شك في أن سبب التملك والتمك هو العقد التام، فإذا فرضنا أن القبول جزءٌ لما هو السبب فيدونه لا يتمّ السبب فلا يوجد المسبب، أي ملكية الموصى له، فيتوقف على القبول لأنه جزء السبب.

وأما توهم كون القبول جزء السبب بنحو الشرط المتأخّر، بمعنى أن حصول الملكية للموصى له حين موت الموصي مشروط بالقبول وإن كان متأخراً عن الموت بزمان.

ففيه: ما حقّقنا في الأصول^٢ من عدم صحّة الشرط المتأخّر وأنه محال؛ للزوم تأخّر الموضوع عن حكمه. وهو محالّيته أوضح من محالّية تأخّر العلة عن معلولها؛

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٣.

٢. مستهلّ الأصول، ج ١، ص ٢٨٥.

وذلك من جهة رجوع شروط المحكم إلى قيود موضوعه، فإذا كان وجوب الحج مشروطاً بالاستطاعة، أو كان نجاسة العصير مشروطاً بالغليان معناه أنّ موضوع وجوب الحج هو المكلف المستطيع، وموضوع النجاسة هو العصير المغلي.

وفيما نحن فيه موضوع ملكية الموصى له هو إنشاء الموصي المالك الجائز التصرف له الملكية مع قبوله، فقبوله من أجزاء موضوع الملكية، فلا يعقل وجودها قبل وجود موضوعه بتمامه، فلولم يوجد جزءاً وشرطاً يسيراً منه محال أن يوجد حكمه، وإلا يلزم الخلف.

وأما ما يقال: من أنّ ظاهر أدلة الواردة في باب الوصية هو صيرورة الموصى به ملكاً للموصى له بعد الموت بلا فصل ومن دون انتظار قبول الموصى له. والثمره تظهر فيما إذا كانت للموصى به منفعة بعد الموت وقبل القبول فبناءً على عدم دخل القبول تكون تلك المنفعة ملكاً للموصى له، وبناءً على دخله لا بدّ وأن تكون في حكم مال الميت بناءً على عدم إمكان كون المال بلا مال.

ففيه: أولاً: أنّه لم تجد في الأخبار الصادرة عن الأئمة الأطهار عليهم السلام في باب الوصايا ما يدلّ على انتقال الموصى به إلى الموصى له قبل قبوله وبمحض الموت، وعلى فرض إن كان لا بدّ بالتزام أحد أمرين: إمّا تأويله وصرفه عن ظاهره، وإمّا القول بعدم احتياج عقد الوصية إلى القبول مطلقاً، سواء كانت الملكية المنشأة متعلّقة بالعاين العامّة، أو كانت متعلّقة بالأفراد والأشخاص المعيّنة.

أو نقول بأنّ شرطية القبول من قبيل الشرط المتأخّر، فيكون ملكية الموصى له للموصى به بمحض الموت ولكن مراعى بوجود القبول فيما بعد.

وما عد الأوّل محلّ تأمل بل نظر وإشكال.

هذا، مضافاً إلى ما تقدّم من أنّ حصول الملك القهري خلاف الأصل، وله أسباب خاصّة ليس صرف إنشاء الموصي مع موته من أسبابها، ولم يرد دليل على ذلك من

ناحية الشرع وربما ادعى الإجماع في مسألتنا على العدم.

ومما ذكرنا ظهر لك أنّ كلام صاحب الجواهر رحمته في هذا المقام بقوله: «لكن الإنصاف أنّه لو لادعوى الإجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوة»^١ ليس كما ينبغي وخال عن القوة؛ إذ عمدة مستنده في قوة هذا القول، أي الانتقال إلى الموصى له بمحض الموت من دون الاحتياج إلى القبول ظهور أدلة الوصية في ملك الموصى به للموصى له بمجرد موت الموصى من دون الاحتياج إلى قبول الموصى له. وقد عرفت أنّه ليس هناك دليل يكون ظاهراً في هذا المعنى، وعلى تقدير إن كان لا بدّ من تأويله، أو الالتزام بما لا يجوز الالتزام به.

وأما توهم أن يكون القبول هاهنا مثل الإجازة في باب الفضولي بناءً على الكشف الحقيقي، حيث أنّ الإجازة المتأخّرة ولو كانت بعد سنة تكشف عن الملكية السابقة حين العقد، فالقبول المتأخّر عن الموت ولو كان بعد سنة يكشف عن الملكية السابقة أي بعد الموت بلا فصل.

ففيه: أولاً: أنّ ما ذكر في باب الإجازة من الكشف الحقيقي هو باطل ومحال، وقد حقّقنا المسألة في محلّها.

وثانياً: فرق واضح بين ما نحن فيه وما ذكروا هناك، ففي هذا المقام بعد الفراغ عن لزوم القبول في عقد الوصية، وأنّه بدونه غير تامّ، وأنّه من أركان العقد مثل الإيجاب فلا يحصل الأثر قبل تمامية الأثر، وقَعَ الكلام في أنّه هل تحصل ملكية الموصى به للموصى له بصرف الموت، أو لا تحصل بمحض الموت منفرداً بل لا بدّ من صدور القبول من الموصى له؟ وإلاّ لو قلنا بأنّ عقد الوصية يتمّ بصرف الإيجاب ولا يحتاج إلى القبول، أو قلنا إنّها من الإيقاعات وليست من العقود، فلا يبقى نزاعٌ في البين بل تحصل بمجرد الموت.

وأما في مسألة الفضولي، فالكلام في أنه بعد وجود العقد بجميع أركانه من الإيجاب والقبول وكونه واجداً لجميع شرائط العقد، غاية الأمر إن هذا العقد صادر عن غير من هو أهل لذلك، أي لمالك ولا وكيل من قبّله ولا ولي عليه، فلا يشمل المالك خطاب «أوفوا بالعقود» من جهة عدم انتساب العقد إليه وعدم التصاقه به، فإذا أجاز يحصل هذا الانتساب والاتصاق؛ فيتوهم المتوهم أن العقد الواقع سابقاً الذي كان سبباً تاماً للنقل والانتقال ولم يكن فيه نقص إلا الانتساب، فإذا حصل الانتساب بواسطة الإجازة المتأخرة يؤثر العقد من زمان وجوده.

وهذا الكلام وإن كان باطلاً ولكن في بادئ النظر يمكن أن ينخدع السامع أو الناظر ويقول بإمكانه بخلاف المقام، فإن كلام من يقول بمحصول الملكية بمجرد الموت صريح في جواز وجود المسبب قبل وجود السبب بتمام أجزائه، وهذا مما ينكره العقل السليم؛ فالقياس ليس في محله وإن كان المدعى في المقيس عليه أيضاً باطلاً.

وخلاصة الكلام: أنه بناء على تركب عقد الوصية من الإيجاب والقبول لا يبق مجال للقول بمحصول الملكية بمحض موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له.

ثم إنه بناء على ما ذكرنا من عدم انتقال الموصى به إلى الموصى له قبل الفوت بصرف موت الموصي، فيأتي سؤال وهو أن ما أوصى به لمن يكون في الزمان الفاصل بين الموت والقبول؟ وأنه هل يبقى بلا مالك أم يبقى في حكم مال الميت هو ومنافعه؟ أم ينتقل إلى الوارث مؤقتاً مترزلاً ومراعى إلى أن يقبل أويرد، فإن قبل ينتقل إليه، وإن ردّ يستقرّ الملك للورثة ويخرج عن كونه وصية؟

ولكل واحد من هذه الاحتمالات الثلاث وجه.

أما وجه الأول: فلعدم صحة الاحتمالات الآخرة، فلا يبقى إلا احتمال الأول. أما عدم صحة بقائه في حكم مال الميت لأجل عدم قابلية الميت لأن يكون مالكاً. وأما

عدم صحّة انتقاله إلى الورثة لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾^١.

وأما وجه الثاني: أي بقاء المال في حكم مال الميّت هو عدم إمكان بقاء المال بلا مالك لما سيجيء، وعدم انتقاله إلى الورثة لما ذكرنا من الآية الشريفة، فقهرأً يبقى في حكم مال الميّت.

وأما وجه الثالث: - أي الانتقال إلى الورثة مؤقتاً متزلزلاً ومراعى إلى أن يقبل فينتقل إلى الموصى له، أو يردّ فيستقرّ في ملك الورثة - هو عدم صحّة الوجه الأوّل والثاني كما عرفت.

والأظهر من هذه الاحتمالات - بناءً على كون قبول الموصى له جزءاً للعقد والسبب - هو أن يبقى على حكم مال الميّت، فإن قبل الموصى له فيما بعد ينتقل إليه حسب الوصية، وإن ردّ ينتقل إلى الورثة.

وذلك من جهة أنّ انتقاله إلى الورثة وإن كان مراعى ومؤقتاً إلى أن يقبل خلاف أدلّة الوصية وخلاف الآية الشريفة، أي قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وكونه بلا مالك معناه أن يكون لكلّ أحد التصرف فيه؛ لأنّ المفروض عدم مالك في البين كي يكون التصرف بدون إذنه وطيب نفسه ممنوعاً، ويكون كالمباحات الأصليّة؛ فلا بدّ من القول ببقائه على حكم مال الميّت.

وله نظائر: منها: شبكة الصيد الذي ينصبه الميّت في حال حياته، فيقع فيه الصيد بعد موته.

ومنها: الدية في الجنايات التي تردّ على الميّت.

ومنها: مؤونة تجهيزه، ومنها ما يقضي به دينه من التركة.

فرع: بعد الفراغ عن لزوم القبول في عقد الوصية - وأنه أحد ركني العقد إلاّ فيما اذا كانت الوصية تمليك عنوان عام كالعلماء والسادات أو كانت في مصلحة المسجد أو قنطرة أو رباط ينزل فيه المسافرين والحجاج والزوّار - وقع الكلام في أنه لا بدّ وأن يكون القبول بعد الوفاة، أو يصحّ أن يكون في حال حياة الموصي ويتمّ به العقد؟

قال في الشرائع: ولو قبِلَ قبل الوفاة وبعد الوفاة آكد وإن تأخّر القبول عن الوفاة ما لم يرد^١.

وقال في القواعد، بعد قوله: ويفتقر إلى إيجاب وقبول بعد الموت ولا أثر له لو تقدّم^٢.

وقال في جامع المقاصد في توجيه كلام العلامة رحمته لأنّ الإيجاب في الوصية إنّما تعلّق بما بعد الوفاة لأنّها تمليك بعد الموت، فلو قبل قبل الموت لم يطابق القبول الإيجاب^٣.

ولكن أنت خير بضعف هذا التوجيه؛ لأنّ القابل يقبل ما أنشأه الموجب، فيقبل في المفروض ملكيته بعد الموت التي أنشأها الموصي، فزمان إنشاء القبول وإن كان في زمان حياة الموصي ولكن المنشأ بهذا القبول هو التملك بعد الموت، والمناطق في مطابقة القبول والإيجاب هو أن يكون القبول هو قبول نفس ما أنشأه الموجب من غير زيادة ولا نقص.

مثلاً لو أنشأ الموجب تمليك الغنم الأبيض والقابل أنشأ قبول الغنم الأسود، فلا تطابق بين القبول والإيجاب؛ لأنه أنشأ شيئاً والقابل قبل شيئاً آخر، واتّحد زماني الإيجاب والقبول ليس شرطاً في العقود، بل دائماً يكون القبول متأخراً عن الإيجاب،

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٩٠.

٣. جامع المقاصد، ج ١٠، ص ١٠.

بل لا يصدق المطاوعة والقبول إلا بعد تحقق الإيجاب.

ثم قاس المقام بأن يبيع ما سيملكه في عدم جوازه.

أنت خير بأن المقام ليس من ذلك القبيل.

أما أولاً: فلأنّ القيس عليه يمكن أن يكون باطلاً من جهة النهي عن بيع ما ليس عنده، ولا شك في أنّ الذي سيملكه مضافاً إلى أنه يمكن أن لا يملكه لحادث من الحوادث حال البيع لا يملكه فيصدق عليه أنه من بيع ما ليس عنده، بخلاف المقام فإنه يملكه وله السلطنة على ماله، فيملكه بحيث ينتقل إلى الموصى له بعد وفاته، وهذا ليس مانع شرعي ولا عقلي.

وثانياً: ليس له السلطنة على مال الغير كي يبيعه؛ لأنه لا مالك حال البيع، ولا وكيل من قبيل المالك، ولا ولي عليه فهو أجنبي عن هذا المال.

وثالثاً: حقيقة البيع هو تبديل ماله بمال الغير، وهذا هو معنى المعاوضة عند العرف، والذي سيملكه ليس له مال فعلاً قبل أن يملكه كي يبدل بمال الغير، فهذا القياس ليس في محله.

وأما ما قاله من أنّ القبول إما كاشف أو ناقل وجزء السبب، وكلاهما منتفیان هنا.

أما أنه ليس بكاشف؛ لأنّ معنى الكاشف هو تحقق الملكية في مقام الثبوت قبل القبول كي يكون القبول كاشفاً عنها، وفي المقام لا يمكن ذلك من جهة أنّ الملكية التي أنشأها الموصي هي بعد الموت، ففي حال الحياة لا يمكن وجودها وثبوتها، فلا يمكن أن يكون القبول كاشفاً.

وأما أنه ليس بناقل؛ لأنّ معنى الناقل هو أن يكون بوجوده ينتقل الملك إلى الموصى له، وهاهنا لا يمكن انتقال المال إلى الموصى له في زمان القبول الذي هو في حال الحياة؛ لأنّ الملكية المنشأة بعد الوفاة لا يمكن أن توجد قبلها.

فيه: أن القبول جزء السبب، والسبب عبارة عن الإيجاب والقبول، ولكن تأثير هذا السبب مشروط بشرط وهو الموت، بل مفاد هذا السبب هي الملكية بعد الموت، فتأخر وجود المسبب عن السبب ليس لتخلّفه عنه، بل مفاد السبب هي الملكية المتأخرة.

وذلك كما أن الإجارة يصح أن يكون فيها زمان ملكية المنفعة متأخراً عن زمان عقدها إجماعاً - أي من زمان إيجابها وقبولها - فليكن في الوصية أيضاً كذلك؛ فظهر أنه لا مانع من تأثير القبول حال الحياة في تمامية العقد وصحته، وإن كان المنشأ بالعقد لا يوجد إلا بعد الوفاة.

ثم إنه استشكل جامع المقاصد^١ أيضاً على تأثير القبول حال حياة الموصي بأنه لو كان القبول قبل الوفاة مؤثراً لكان رده أيضاً مؤثراً، والمشهور ذهبوا إلى عدم تأثير الرد في حال الحياة.

وفيه: أن تأثير القبول في حال الحياة من جهة وقوعه بعد الإيجاب وهما ركنا العقد، فإذا وجد الركن الأول في محله وصحياً فتصل التوبة إلى الركن الثاني أي القبول، ويقع في محله من جهة أنه مطاوعة ذلك الإيجاب.

وأما عدم تأثير الرد من جهة أن الوصية تمليك مال أو منفعة بعد الوفاة، فالمناط في رده هو الرد في ظرف وقوع التمليك، فإذا لم يكن تمليك في البين فلا أثر للرد مع قبوله في ظرف التمليك.

نعم لو رد في حال الحياة وبقي راداً مستمراً إلى ما بعد الوفاة يؤثر الرد. والحاصل: أنه لا ملازمة بين تأثير القبول وتأثير الرد.

وأما ما أورد على تأثير القبول في حال حياة الموصي بأنه لو كان كذلك لما كان يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصي له قبل موت الموصي وقد قبل أي الموصي

له و ذلك لأنه لو كان الموصى له قَبِلَ الوصية في حال حياة الموصي وكان قبوله مؤثراً فتصير الوصية ملكاً للموصى له بمحض موت الموصي، لحصول أركان العقد من الإيجاب والقبول، والشرط - أي موت الموصي - أيضاً حصل على الفرض، فلا يحتاج إلى قبول الوارث ويلزم أن لا يؤثر رده؛ لأنَّ سبب ملكية الوصية مع الشرط حصل، فلا يحتاج إلى شيء آخر.

وفيه: أن هذا كلام عجيب: لأنَّ الشرط حصل في وقت ليس الموصى له قابلاً لأن يملك الموصى به، لأنَّ المفروض أنه مَيِّت حال حصول الشرط وليس قابلاً لأن يملك فينتقل إلى ورثته، فلا يحتاج إلى قبولهم.

ومقتضى القواعد الأولية هو أنه لو قلنا بأنَّ الميِّت يملك، فلو مات الموصى له في حال حياة الموصي وقد قَبِلَ فيملك الموصى به وينتقل إلى ورثته، ولا يحتاج إلى قبولهم. وإن قلنا بأنه لا يملك فيرجع المال بعد موت الموصي إلى ورثته لا إلى ورثة الموصى له، سواء قبلوا أو لم يقبلوا.

لكن وردت روايات أنَّ الموصى له لو مات في حياة الموصي يعطى المال ورثة الموصى بدون اشتراط قبول من طرفهم في البين، وقد عقد باباً في الوسائل بعنوان أنَّ الموصى له إذا مات قبل الموصي ولم يرجع في الوصية فهي لوارث الموصى له، وفيه روايات:

منها: رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوفى الموصى له الذي أوصى له قبل الموصي، قال عليه السلام: الوصية لوارث الذي أوصى له. قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته»^١.

١. «الكافي» ج ٧، ص ١٣، باب من أوصى بوصية فمات الموصى له... ح ١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢١٠، باب

ومنها: رواية عباس بن عامر قال: سألت عن رجل أوصى له بوصية، مات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً، قال: «اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه» قلت: فإن لم أعلم له ولياً؟ قال: «اجهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد وعلم الله منك الجّد فتصدق بها»^١.

ومنها: رواية محمد بن عمر الباهلي الساباطي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطى عماله في كلّ سنة شيئاً مات العم، فكتب: «اعط ورثته»^٢.

وهذه الروايات لها إطلاق من ناحية قبول الموصى له في حياة الموصي وعدم قبوله، بل ربما يستظهر من رواية محمد بن قيس عدم قبول الموصى له في حال حياة الموصي لفرض المسألة فيما إذا أوصى لرجل وهو - أي الموصى له - غائب، ففي مثل هذا المورد قضى عليه السلام بأنّ الوصية لو ارث الموصى له إن مات هو في حياة الموصي، وذيل الرواية مطلق من ناحية قبول الموصى له وعدم قبوله. وعلى أيّ حال مقتضى القاعدة ما ذكرنا.

→ الموصى له يموت قبل الموصي ... ح ٥٢٨٩: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٠، ح ٩٠٣، باب الموصى له بشيء يموت قبل الموصي، ح ١: الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٧، ح ٥١٥، باب الموصى له يموت قبل الموصي، ح ١١: وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٠٩، أبواب كتاب الوصايا، باب ٣٠، ح ١.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٣، باب من أوصى بوصية فمات الموصى له ... ح ٣: الفقيه، ج ٤، ص ٢١١، باب الموصى له يموت قبل الموصي ... ح ٥٢٩٠: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣١، ح ٩٠٥، باب الموصى له بشيء يموت قبل الموصي، ح ٣: الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٨، ح ٥١٧، باب الموصى له يموت قبل الموصي، ح ٣: وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٠٩، أبواب كتاب الوصايا، باب ٣٠، ح ٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٣، باب من أوصى بوصية فمات الموصى له ... ح ١٢: الفقيه، ج ٤، ص ٢١٠، باب الموصى له يموت قبل الموصي ... ح ٥٢٨٨: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣١، ح ٩٠٤، باب الموصى له بشيء يموت قبل الموصي، ح ٢: الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٨، ح ٥١٦، باب الموصى له يموت قبل الموصي، ح ٢: وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤١٠، أبواب كتاب الوصايا، باب ٣٠، ح ٣.

فشرح: لومات الموصى له قبل أن يقبل، فتارة يكون موته في حياة الموصي، وأخرى بعد موته. فإن كان بعد موته، فلا شك في أن وارثه يقوم مقامه في أن له القبول والرد؛ لأن هذا حق له، وماتركه الميت من حق أو مال فلوارثه، فيكون للوارث حق القبول والرد. وإنكار كون قبول الوصية وردها حقاً للموصى له مكابرة؛ إذ الحق عبارة عما هو مجعول شرعاً رعايةً لذي الحق، بحيث يكون له إسقاطه أو إعماله أو عدم إعماله.

اللهم إلا أن يقال: إن القابلية للإسقاط خاصة شاملة للحق بحيث عُرِف به فيقال: الحق هو ما كان قابلاً للإسقاط، وهاهنا كون القبول للموصى له ليس قابلاً للإسقاط، فلو قال الموصى له: أسقط حق هذا، لا يسقط. فليس مالاً ولا حقاً كي يرثه الوارث. فإذا مات الموصى له يكون حال الوارث بالنسبة إلى هذه الوصية حال الأجانب، وبناءً على هذا يكون القبول وعدمه من الأفعال التكوينية التي مباح للموصى له، وقد يعرض عليه سائر الأحكام الخمسة التكليفيّة. هذا مما يمكن أن يقال.

ولكن فيه نظر واضح؛ لأن كون القبول حقاً شرعياً أمر واضح، فإن لم يكن قابلاً للإسقاط فليست الخاصّة شاملة بحيث تشمل جميع أفراد الحق، وعلى كلّ حال يقوم الوارث مقام موته في إعمال هذا الحق فتكون الوصية له.

وأما إن كان موت الموصى له في حال حياة الموصي، فإن قلنا إن حق القبول والرد ثابت للموصى له حتى في حال حياة الموصي، فيكون الحكم مثل الصورة السابقة؛ لأنه ينقل هذا الحق بعد موت الموصى له إلى وارثه. وأما إن قلنا بأن قبول الموصى له في حال حياة الموصي وكذلك رده لا أثر له، فيكون لغواً، أي لاحقاً له، فليس للإرث موضوع فيكون الوارث أجنبياً، ولا مجال للقول بأنه يقوم مقامه في القبول والرد.

نعم مقتضى إطلاق رواية محمد بن قيس المتقدمة في الفرع السابق وروايات أخر أن الوصية للوارث، سواء قبل الموصى له في حياته أو لم يقبل.

ثم إن مقتضى إطلاق تلك الروايات أن الوصية تعطي للوارث من دون الاحتياج إلى قبوله، اللهم إلا أن يدعى الإجماع على لزوم القبول من الوارث، كما يظهر من بعض عباراتهم. وحكى في الجواهر^١ عن كشف الرموز^٢ ما يقرب من ذلك.

فروع: لوردة الموصى له في حياة الموصي فهل تبطل الوصية كما لوردها بعد موت الموصي، أم لا فيجوز له القبول بعد الرد كما هو المشهور؟

و العدة في دليلهم هو أن محل القبول و الرد بعد وفاة الموصي؛ لأن الوصية عبارة عن إنشاء ملكية مال أو منفعة للموصى له بعد وفاته، فالإنشاء في حال حياة الموصي ولكن ظرف تحقق المنشأ على حسب الإيجاب هو بعد وفاة الموصي، و أما في حال حياته فلم يجعل له شيء فلا موضوع للرد ولا للقبول، فلوردة في حال حياة الموصي لا يؤثر في شيء بل القبول هو الذي يقع في ظرف هو ظرف الرد و القبول.

ولعل ما ذكرنا هو مراد المحقق^٣ حيث قال في الشرائع: فإن رد في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته، إذ لأحكام لذلك الرد^٣ هذا إذا كان الرد في حال حياة الموصي، و أما إن كان رده بعد موت الموصي وكان رده هذا قبل أن يقبل، فتبطل الوصية ولا يبقى موضوع للقبول فيما بعد. وهذا الحكم إجماعي لاخلاف فيه من أحد.

والسر في عدم تأخير القبول بعد الرد هو أن العقد والمعاهدة بين شخصين لا يمكن إلا بتعهد الموجب والتزامه بما أوجب في قبال تعهد الآخر بشيء أو أمر، وإلا لا يقع

١. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٥٩.

٢. كشف الرموز، ج ٢، ص ٧٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٣.

العقد. وهذا إذا لم يكن ردّ ولا قبول، وأمّا إذا ردّ فلا يحتمل إبقاء العقد والعهد بينها إلا إذا وقع إنشاء وإيجاب جديد كي يكون القبول قبول ذلك الإيجاب الجديد.

وأما إن كان ردّه بعد وفاة الموصي وبعد أن قبل بعد الوفاة الموصي وبعد قبض الوصية أيضاً، فمثل هذا الردّ لأثر له؛ لأنّه بالقبول والقبض بعد موت الموصي يستقرّ الملك للموصى له، ولا يخرج إلاّ بالأسباب المخرجة شرعاً كبيع أو هبة أو صلح أو غير ذلك من المخرجات.

نعم وقع الكلام فيما إذا ردّ بعد القبول بعد موت الموصي ولكن كان ردّه قبل أن يقبض الوصية، بمعنى أنّ الموصى له بعد موت الموصي قبّل، ثمّ ردّ قبل أن يقبض، فقيل: تبطل الوصية، وقيل: لا تبطل، وهو الأظهر؛ لوجوه:

أولاً: لكونه مشهوراً بين الطائفة، بل قيل كاد أن يكون إجماعاً.

وثانياً: إنّ العقد بكلّا ركنيه وجد وتمّ، ولم يكن شرط في البين غير موجود، فالنتيجة وهو استقرار الملك للموصى له حصلت، فلا وجه للبطلان.

وثالثاً: لم يدلّ دليل من آية أو رواية أو إجماع على أنّ القبض شرط في صحة الوصية.

فروع: لوردّ الموصى له بعضاً وقيل بعضاً ممّا أوصى له صحّ فيما قبله و تبطل فيما ردّه، خصوصاً فيما إذا كان كلّ واحد ممّا يقبل ويردّ له وجود مستقلّ غير مربوط بالآخر، مثلاً لو أوصى بداره وبستانه لشخص، فبعد وفاته وأطّاع الموصى له قبل الدار وردّ البستان أو بالعكس، صحّ فيما قبل وبطل فيما يرّد إعطاء لكلّ واحد منها حقّه.

وقال في جامع المقاصد: وليست الوصية كالبيع ونحوه يجب فيها مطابقة القبول

للإيجاب؛ لأنها تبرع محض، فلا يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل والبعض^١.

وحاصل كلامه: أنها ليست من المعاوضات - كي يقال بأنه قصد تبديل الكل بعوض كذا، وأما تبديل مقدار منه جزءاً أو كسراً مشاعاً مثل نصفه أو ثلثه بمقدار من العوض فليس بمقصود أصلاً - بل قصد تمليكك لهذا المجموع بلا عوض، وحيث أن التملك قهراً وبدون قبوله ورضاه لا يمكن إلا بأسباب خاصة وفي موارد مخصوصة كالإرث وغيره، فيحتاج إلى القبول، فأبي مقدار منها قبل يصير ملكه، وأي مقدار لم يقبل يبقى على ملك الموصي، سواء كان ذلك المقدار الذي يقبله موجوداً مستقلاً غير مربوط بالآخر الذي لم يقبله، أو كان جزءاً للوصية أو كسراً مشاعاً لها.

فلو قال: كتبي لزيد مثلاً بعد وفاتي، فقبل بعضاً معيناً منها أو كسراً مشاعاً مثل النصف أو الثلث أو الربع منها، صح في الكل. هذا ما ذكروه.

حتى أنه ذكر في جامع المقاصد في هذا المقام بعد قوله «بأن الوصية صح فيما قبل وبطل فيما رد»: ولم ينظر إلى التضرر بالشركة لو كان الموصي به شيئاً واحداً^٢ فحكمهم بالصحة فيما قبل والبطلان فيما يرد مطلقاً شامل لجميع الأفراد، سواء كان الموصي به متعدداً أو كان شيئاً واحداً، كان قابلاً للقسمة أو لم يكن كفص من عقيق أو من ياقوت أو من غيرها.

ولكن الإنصاف أنه لو كان الموصي به مركباً من أجزاء أو من جزئين، بحيث يكون بعض أجزائه أو أحد جزئيه لو انفصل لم يبق قيمة معتد للباقي منها أو منها، مثل ما لو أوصى بساعة فقبل الموصي له بعض أجزائها التي من أركانها ورد الباقي في الفرض الأول، أو أوصى حذاءً لشخص فقبل النعل الذي للرجل الأيمن مثلاً و رد الآخر في الفرض الثاني، فالقول بصحتها فيما قبل وبطلانها فيما رد لا يخلو من تأمل بل

١. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٥٧.

٢. جامع المقاصد، ج ١٠، ص ١٤.

من إشكال .

فروع: لاتصح الوصية في معصية بأن يصرف المال الموصى به في الملاهي أو شرب الخمر مثلاً، أو يصرفه الوصي في سائر المحرمات مثل تأييد ظالم ومساعدته في ظلمه وكتابة كتب الضلال طبعها ونشرها، مثل ما يسمى الآن توراة وإنجيل؛ لأنها حراماً وغيراً وفيها أشياء توجب الضلال، وكتب الباطية والبهائية، وبعض كتب العرفاء والصوفية المشتملة على العقائد الفاسدة والمطالب الباطلة، مثل ادعاء الحلول أو الاتحاد مع الله تعالى جلّ جلاله، تعالى الله عما يدعون ويصفون.

وخلاصة الكلام: أنه لاتصح الوصية بفعل محرّم أو صرف ماله في أمر محرّم لوجوه:

الأول: الإجماع.

الثاني: أن تنفيذ مثل هذه الوصية غير مقدور؛ لأنّ الممتنع شرعاً مثل الممتنع عقلاً؛ لنهي الشارع عن العمل بمثل هذه الوصية.

الثالث: أنّها إعانة على الإثم، بل هي بنفسها إثم. أمّا إنّها إعانة على الإثم لأنّ الإعانة على الإثم عبارة؛ عن إيجاد مقدّمة من مقدّمات الحرام الصادر عن الغير بقصد ترتب ذلك الحرام عليها، ولاشكّ في أنّ هذه الوصية من مصاديق هذا العنوان؛ إذ مقصوده منها وجود ذلك الحرام. أمّا كونها بنفسها إثمًا فلأنّه لاشكّ في أنّ بذل المال في الحرام حرامٌ وإثمٌ وإن لم يكن بمباشرة.

الرابع: قوله تعالى: ﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثمًا فاصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾^١ ودلالة الآية على المراد في المقام مبنى على أن يكون

المقصود من قوله تعالى ﴿أَوْثِمًا﴾ الوصية بالمعصية، ويكون استثناء عن حرمة التبديل والتغيير، أي لا يجوز تبديل الوصية وتغييرها إلا إذا كانت وصية بالمعصية، فتكون الآية بناءً على هذا ظاهرة في عدم جواز الوصية بالمعصية وفي عدم صحتها.

ويدل على أن المراد من الآية هذا المعنى ما ورد في تفسير علي بن إبراهيم في تفسير هذه الآية قال علي بن إبراهيم: قال الصادق عليه السلام: «إذا أوصى الرجل بوصية فلا يحل للوصي أن يغير وصية يوصى بها، بل يمضيها على ما أوصى إلا أن يوصى بغير ما أمر الله فيعصى في الوصية ويظلم، فالوصي إليه جائز له أن يرده إلى الحق مثل رجل يكون له ورثة فيجعل ماله كله لبعض ورثته ويحرم بعضاً، فالوصي جائز له أن يرده إلى الحق وهو قوله تعالى ﴿جنفاً أو إثماً﴾ فالجنف الميل إلى بعض ورثتك دون بعض، والإثم أن تأمر بعمارة بيوت النيران وأتخاذ المسكر، فيحل للوصي أن لا يعمل بشيء من ذلك»^١.

فسرع: عقد الوصية جائز من طرف الموصي، سواء كانت الوصية بمال أو كانت عهديّة مثل أن يجعل شخصاً ولياً وقيماً على صفاره، أو يوصي بدفنه في مكان كذا وأمثال ذلك من الوصايا، فللموصي الرجوع في وصيته متى شاء وما دام حياً.

والدليل عليه: أن الموصي مادام حياً لا ينتقل المال إلى الموصي إليه وإن قلنا بجواز القبول في حال حياة الموصي وقد تقدّم هذه المسألة، فالمال ماله ولم يخرج عن تحت سلطنته والناس مسلطون على أموالهم.

وأصالة اللزوم في العقود لا تشملها، إما لأن محلّ القبول بعد موت الموصي وقبله لا قبول فلا عقد، وإما لأنه وإن كان عقداً ويصحّ من الموصي له القبول ولكن هو خارج عن تحت تلك القاعدة بالإجماع، أو بورود روايات تدلّ على جواز رجوع

١. تفسير القمي ج ١، ص ١٦٥؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٤٢٠، أبواب كتاب الوصايا، باب ٣٧، ح ٤.

الموصي في وصيته مادام فيه الروح، في صحّة كان أو مرض.

منها: رواية ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن المدبر من الثلث، وأن للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت»^١.
ومنها: رواية يونس عن بعض أصحابه قال: قال علي بن الحسين عليهما السلام: «للرجل أن يغير وصيته فيعتق من كان أمر بملكه ويملك من كان أمر بعقده، ويعطي من كان حرمه، ويحرم من كان أعطاه ما لم يمت»^٢.

وفي الوسائل أن الصدوق روى هذه الرواية إلا أنه زاد في آخره: «ما لم يكن رجوع عنه»^٣.

منها: رواية عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحّة أو مرض»^٤ وروايات أخر^٥.

وبعد الفراع عن أنها عقد جائز من طرف الموصي وله أن يرجع فيه مادام حيّاً، يتحقّق الرجوع بالقول وبالفعل.

فالأول: إما قول الصريح في الرجوع كقوله:

١. «الكافي» ج ٧، ص ١٢، باب الرجل يوصي بوصية ثم يرجع عنها، ح ٣؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٩٩، باب الرجوع عن الوصية، ح ٥٢٥٩؛ تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٠، ح ٧٦٢، باب الرجوع في الوصية، ح ١٥؛ وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٨، ح ١.
٢. «الكافي» ج ٧، ص ١٣، باب الرجل يوصي بوصية ثم يرجع عنها، ح ٤؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٩٩، باب الرجوع عن الوصية، ح ٥٢٤٠؛ تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٠، ح ٧٦٣، باب الرجوع في الوصية، ح ١٦؛ وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٨، ح ٢.
٣. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٨، ح ٢.
٤. «الكافي» ج ٧، ص ١٢، باب الرجل يوصي بوصية ثم يرجع عنها، ح ١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٩٩، باب الرجوع عن الوصية، ح ٥٢٥٨؛ تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٩، ح ٨٤٠، باب الرجوع في الوصية، ح ١٣؛ وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٨، ح ٣.
٥. انظر: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٨.

رجعت في الوصية الفلانية أو نقضتها أو فسختها، أو يقول: لاتعطوا فلاناً ما أوصيت له به، إلى غير ذلك من الألفاظ التي صريحة في نقض وصيته وفسخها. وإما ما يكون له ظهور عرفي في الرجوع ولو بتوسط القرينة مثل أن يقول للدلال: اجعله في معرض البيع.

والثاني: إما بفعل ما يخرجُه عن ملكه إما شرعاً، كنقله بأحد النواقل الشرعية إلى الغير، مثل أن يبيع العين الموصى بها أو يهبها أو يصالح عليها أو يقرضها أو يخرجها عن ملكه بأن يعتقها أو يوقفها، ففي جميع ذلك لا يبقى محلّ ومجال لكونها وصية؛ لأنّ الوصية عبارة عن كون المال الموصى به باقياً تحت سلطنته وفي ملكه إلى زمان الموت، ثمّ بالموت منضمّاً إلى قبول الموصى له بصير ملكاً له فلو نقل إلى غيره شرعاً أو وقع عليه التلف بإتلاف أو تلف سهاوي لا يمكن بقاؤه وصيةً.

وخلاصة الكلام: أنّ عقد الوصية جائز من طرفه، فله الرجوع مادام فيه الروح، سواء كان بالقول أو بالفعل. وإذا كان بالقول لابد وأن يكون له ظهور عرفي في الرجوع وإن كان بواسطة القرينة، وذلك لحجية الظهورات في الكشف عن المراد.

وأما إن كان بالفعل، فتارة بإعدام الموضوع حقيقة وهو إما بإتلاف تكويناً أو بنقله بأحد النواقل شرعاً إلى غيره، وأخرى جعله في معرض البيع وإن لم يبيع فعلاً ولكن وضعه في السوق في دكانه كسائر الأجناس التي في معرض البيع، وثالثة يكتب إعلان ويعلق أنّ الدار الفلانية في معرض البيع وقد كان أوصى بها لشخص.

ثمّ إنّ الرجوع تارة يكون في أصل الوصية، وأخرى في بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها، فله تبديل الموصى به كلياً أم بعضاً مثل إن كانت وصيته أن يعطى داره لولده الأكبر مثلاً، فغيّر الموصى به وجعله بستانه أو دكانه مثلاً، هذا في تبديل الكلّ.

وأما تبديل البعض بأن كانت وصيته إعطاء كتبه لولده الفلاني مطبوعاً ومخطوطاً، ثمّ يغيّر ويستثنى المخطوط ويجعل بدله ألبسته أو فراشه.

وأما التبديل في الموصى له فهو أن يجعل أولاً ولده الأكبر مثلاً، ثم لجهة من الجهات يبدله بولده الآخر أو شخصاً أجنبياً.

وأما التبديل في الوصي، مثل أن جعل زيداً وصيه ثم يبدوله ويجعله عمرواً، أو يشرك عمرواً معه بعد إن كان مستقلاً ومنفرداً. وكل ذلك جائز له؛ لأنها عقد جائز من طرفه وله السلطنة على ماله.

وأما التبديل في وليّ أطفاله وصغاره، مثل أن يجعل أولاً زيداً ولياً عليهم، ثم يبدوله ويبدل ويجعله عمرواً، أو يشركه مع زيد في الولاية.

والحاصل: أنّ الموصي إلى آخر لحظة من حياته له السلطنة التامة على وصيته، من حيث ما أوصى به، ومن أوصى له، ومن أوصى إليه؛ فله التغيير والتبديل في جميع ذلك أصلاً أو زيادة أو تقيصة.

بقي شيء: وهو أنه في بعض الموارد صار محلاً للشك في أنه رجوع أم لا؟

أما حكم الشك لو استقرّ ولم يوجد دليل على أنه رجوع أو ليس برجوع فاستصحاب عدم تحقق الرجوع وبقاء الوصية.

وأما موارد الشك، فمنها: لو تصرف في الموصى به تصرفاً أخرجه عن مسأه، كما لو أوصى بطعام لزيد فطحنه، أو بدقيق فعجنه أو خبزته، فربما يقال ببطان الوصية وصدق الرجوع عليه؛ لأنه من قبيل إعدام الموضوع ولم يبق موضوع لما أوصى به.

ولكن يمكن أن يقال: إذا تعلقت بالطعام الخارجي والدقيق كذلك، فالموضوع لما أوصى هذا الجسم الخارجي من حيث أنه غذاء للموصى له ولعياله، فطحنه ربما يكون أفيد بالنسبة إلى هذه النتيجة والغرض، فكأنه إحسان آخر إلى الموصى له، وتغيير الاسم من كونه حنطة إلى كونه دقيقاً وكذلك من كونه دقيقاً إلى كونه عجينة أو خبزاً لا يضرّ بكونه وصية.

نعم لو كان هناك قرينة على رجوعه بهذا الفعل عن وصية، فلا بأس بالقول به؛ لما

قلنا من حجبة الظهورات والمتفاهم العربي ولو كان بتوسط القرائن الحالية أو المقالية. مثلاً لو كان الموصي خبازاً ومرض، فأوصى بإعطاء المحنطة الموجودة عنده لولده أو لأخيه، فبرء وطحنه ثم قبل أن يخبزه مات فجأةً، فالإنصاف أن فعله في هذا الفرض ظاهر في الرجوع، كما أنه لو قال: اطحنوه ولكن هناك قرائن على أنه يريد بذلك الفعل مساعدة أخيه الضعيف لكي يسهل عليه الأمر، فيدلُّ هذا على بقاء الوصية وعدم الرجوع.

الأمر الثاني

في الموصي

فروع: يعتبر في الموصي البلوغ، والعقل، والاختيار، والرشد، والحريّة؛ لاعتبار هذه الأمور في جميع المعاملات إجماعاً، مضافاً إلى أدلة أخرى المذكورة في كتاب البيع. أمّا البلوغ: فلأنّ الصبي غير البالغ مسلوب العبارة، فلا اعتبار بإنشائه كسائر معاملاته، سواء كانت من المعاوضات أو كانت من الهبات والعطايا.

نعم وردت روايات في صحة وصية الصبي إذا بلغ عشرًا وإن لم يحتلم، وفي بعضها صحة وصيته وإن لم يدرك ومطلقاً من حيث مقدار السنّ، وفي بعضها صحة وصيته إن بلغ سبع سنين، ولكن أكثر الروايات الواردة في هذا الباب تقيد صحة وصية الغلام ببلوغه عشر سنين.

فمنها: رواية محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنّ الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام، ولم يجز للقرباء»^١.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٨، باب وصية الغلام والجارية... ج ٢: «الغلام» ج ٤، ص ١٩٧، باب الحد الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيته، ج ٥: ٥٢٥٣: «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨١، ج ٧٢٨، باب وصية الصبي والمحرور عليه، ج ١٣: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤٤، ح ١.

وهذه الرواية تدلّ على صحّة وصيّة غير البالغ مطلقاً، سواء بلغ عشرة أو لم يبلغ، ولكن مقيد من حيث الموصى له بأن يكون لذوي الأرحام ولا يكون للغرباء.

ومنها: رواية أبي بصير - يعنى المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حقّ جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيته»^١. وهذه الرواية قيد صحّة وصيته بأمر: بلوغه عشرة، وكون وصيته في حقّ، أي لا يكون في الباطل والمحرمات، وأيضاً يكون وصيته بثلث ماله لا يزيد.

ومنها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»^٢.

ومنها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما اعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز»^٣.

ومنها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته، وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»^٤.

ومنها: رواية أبي بصير وأبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٩، باب وصيته الغلام والجارية...، ح ٤؛ «الفيح» ج ٤، ص ١٩٧، باب الحدّ الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيته، ح ٥٤٤٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٢، ح ٧٣٢، باب وصيّة الصبي والمحجور عليه، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤٤، ح ٢.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٢٨، باب وصيته الغلام والجارية...، ح ٣؛ «الفيح» ج ٤، ص ١٩٦، باب الحدّ الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيته، ح ٥٤٤٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٩، أبواب أحكام الوصايا،

باب ٤٤، ح ٣.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٢٨، باب وصيته الغلام والجارية...، ح ١١؛ «الفيح» ج ٤، ص ١٩٧، باب الحدّ الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيته، ح ٥٤٤٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٩، باب وصيّة الصبي والمحجور عليه، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤٤، ح ٤.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٦، باب وصيّة الصبي والمحجور عليه، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤٤، ح ٥.

يوصى؟ قال: «إذا أصاب موضع الوصية جازت»^١.

ومنها: رواية حسن بن راشد عن مولانا العسكري عليه السلام: «إذا بلغ الغلام ثمانين سنين، فجازت أمره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تمَّ للجارية سبع سنين فكذلك»^٢.

والرواية الأخيرة ظاهرة في حصول البلوغ للذكر بثمانية وللأنثى بسبعة بالنسبة إلى جميع الأمور، سواء كانت في المعاملات والمعاوضات أو من العبادات بل مطلق الفرائض، أو كانت من الحدود فتجري في حقها.

ولاشكَّ في أن بلوغ الذكر بثمانية والأنثى بسبعة بالنسبة إلى جميع الأحكام الشرعية في المعاملات والفرائض والحدود مخالف لإجماع المسلمين بل لضرورة من الدين، فهذه الرواية شاذة لم يعمل بها أحد فيجب أن يطرح. وكذلك ذيل رواية أبي بصير المتقدم «وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله بالسير في حق جازت وصيته» لم يعمل به، فهو مطروح.

وأما سائر الروايات الواردة في هذا الباب وإن كان بعضها مطلقاً، كرواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام، قال عليه السلام في ذيله: «وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته» ولكن لا بد من تقييدها بما إذا كانت وصيته في وجوه المعروف والبر، ولعلَّ هذا هو المراد من قوله عليه السلام: «أو أوصى على حدِّ معروف وحق».

وكذلك لا بد من تقييدها بما إذا كان عاقلاً بصيراً، ولعلَّ هذا هو المراد بقوله عليه السلام في رواية أبي بصير وأبي أيوب: «إذا أصاب موضع الوصية جازت».

فالمتحصّل من مجموع هذه الروايات بعد إرجاع مطلقاتها إلى مقيداتها هو صحة

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٧، باب وصيته الصبي والمحمور عليه، ح ٢؛ «وسائل الشيعة»

ج ١٣، ص ٤٢٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤٤، ح ٦.

٢. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨٣، باب وصيته الصبي والمحمور عليه، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣،

ص ٣٢١، أبواب أحكام الوقوف والصدقات، باب ١٥، ح ٤.

وصية الصبي إذا بلغ عشرأ في وجوه البرّ والمعروف إذا كان عاقلاً وبصيراً، وهذا المعنى بعد طرح رواية حسن بن راشد؛ لإعراض الأصحاب بل المسلمين عنها، مضافاً إلى ضعف سندها ومخالفتها للأخبار الصحيحة الصريحة، وبعد طرح رواية أبي بصير التي تقدّمت وكان مفادها جواز وصية ابن سبع سنين إذا كان أوصى بالمال السير في حق؛ لشذوذها ومخالفتها للإجماع.

وقال في المسالك: وابن ادریس رحمه الله سدّ الباب واشترط في جواز الوصية البلوغ كغيرها^١، ونسبه الشهيد في الدروس إلى التفرد بذلك، ثم قال: ولا ريب أن قوله هو الأنسب؛ لأنّ هذه الروايات التي دلّت على الحكم وإن كان بعضها صحيحة إلا أنّها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها، فإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل^٢.

ولكن الإنصاف أن إنكار مثل هذا الحكم الذي هو مشهور بين الأصحاب - بل في الغنية^٣ دعوى الإجماع عليه مع وجود هذه الروايات الكثيرة الصحيحة الصريحة - وعدم الاعتناء بهذه الأخبار والأقوال أشكل.

مضافاً إلى ما تقدّم من إمكان الجمع العربي بسهولة.

وقال في جامع المقاصد بعد إقراره بأنّ الروايات الدالة على جواز وصية الصبي إذا بلغ عشرأ كثيرة؛ والمناسب لأصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز^٤.

ويردّه ما تقدّم ذكره، والله العالم.

١. «المسالك» ج ١، ص ٣٩٢. وهو في «السرائر» ج ٣، ص ٢٠٦.

٢. «الدروس» ج ٢، ص ٢٩٨.

٣. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٦٠٤.

٤. «جوامع المقاصد» ج ١٠، ص ٣٤.

فرع: ولو جرح الموصي نفسه عمداً بما فيه هلاكها، أي نوى قتل نفسه فأوجد السبب، سواء كان بالجرح بآلة قتالة أو بشرب السم أو غير ذلك، لم تصح وصيته إذا كانت في ماله. وأما إذا كانت في غير ماله كتجهيزه ودفنه في موضع كذا، فالظاهر صحته؛ لصحبة أبي ولاد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها». قلت له: رأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال عليه السلام: «إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل اجيزت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته»^١.

فهذه الصحيحة لها دلالة واضحة على من أوجد سبب قتله متعمداً لأجل أن يموت، ويسمى في عرف هذا العصر بالانتحار، ثم بعد ذلك أوصى وصية بشيء من ماله لم تقبل وصيته.

وأما لو أوصى أولاً ثم أوجد سبب قتله، تجاز وصيته في ثلثه. وهذه الكلمة الأخيرة - أي ثلث ماله - تدل أن محل النفي والإثبات هو المال لأمر الآخر. وأيضاً استدل بعضهم على عدم نفوذ وصية من قتل نفسه في الماليات بأنه سفيه، والسفيه محجور لا يجوز له أن يتصرف في أمواله.

أما أنه سفيه؛ فلأن إتلاف المال بلا مصلحة يكشف عن السفه، وإتلاف النفس عصيانياً - لافياً إذا كان راجحاً كما في باب الجهاد - أولى بأن يكشف عنه السفه.

وأما أن السفه يوجب المنع من تصرفات السفيه في أمواله ومحجور ممنوع، فهذا دليله وتحقيقه في كتاب الحجر المذكور مفصلاً.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٥، باب من لا تجوز وصيته من البالغين، ح ١؛ «الغنية» ج ٤، ص ٢٠٢، باب وصية من قتل نفسه متعمداً، ح ٥٢٧٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٧، ح ٨٢٠، باب وصية من قتل نفسه... ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢١، أبواب أحكام الرضايا، باب ٥٢، ح ١.

هذا هو المشهور بين الأصحاب وجوز ابن إدريس^١ وصيته إذا كان عقله ثابتاً، واحتج بأنه عاقل رشيد فينفذ وصيته كغيره، وبعموم النهي عن تبديل الوصية.

وقال العلامة في المختلف: لا بأس بالذهاب إلى قول ابن إدريس حيث قال: ولو قيل بالقبول مع تيقن رشفه كان وجهاً وأجاب عن الاحتجاج بالرواية بمحملها على عدم استقرار الحياة، بمعنى أن عدم القبول في الرواية فيما إذا كانت حياته بواسطة الجرح أو شرب السم أو نحوهما غير مستقرة.^٢

وأنت خبير بأن لازمه أن المريض إن صارت حياته غير مستقرة فلا تنفذ وصيته، ولا يمكن القول بذلك مع أنه يمكن أن يقال: إن هذا الكلام غير صحيح في حد نفسه؛ لأن هذا الجريح غير المستقر حياته عاقلٌ بالغ رشيد، فتكون وصيته مشمولة للأدلة الدالة على وجوب تنفيذ الوصية التي منها قوله تعالى ﴿فمن بذله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه﴾^٣ ولم يفرق بين مستقر الحياة وغيره، وتخصيص هذا العام يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

وربما يقال: إن غير مستقر الحياة في حكم الميت، فلا يجري في حقه الأحكام الجارية على الأحياء، ويقاس بعدم ورود التذكية على الحيوان غير مستقر الحياة.

وفيه: أن كون الحي في حكم الميت يحتاج إلى دليل، وفي المقام لا دليل عليه.

والحاصل: أن كلمات هؤلاء الأساطين - مع وجود رواية صحيحة صريحة في عدم جواز وصية من قتل نفسه إذا كان متعمداً في إيجاد سبب موته لكي يموت، وكان إيجاد سبب موته قبل أن يوصى - اجتهادات في مقابل النص الصحيح الصريح المعمول به عند الأصحاب والمشهور بل ادعى بعضهم عليه الإجماع. ومثل هذا مخالف

١. السرائر، ج ٣، ص ١٩٧.

٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٢٨.

٣. البقرة (٢): ١٨١.

لأصولنا التي يجب العمل عليها.

فروع: لاتجوز الوصية لغير الأب والجد من طرف الأب بأن يجعل القيم والولي على الأطفال بعد موته. أما الأب والجد من قبله فيجوز لها ذلك؛ وذلك من جهة ثبوت ولايتها عليهم حال حياتها بنحو يشمل جميع التصرفات التي لها مدخلية في إصلاح شؤونهم من الماليات وغيرها حال حياتها وحال مماتها.

وإن شئت قلت: إن الاستفادة من الأخبار المستفيضة وسائر الأدلة أن لها التصرف في جميع شؤونها الصالحة لهم، سواء كانت تلك الأمور صالحة لهم في حال حياة الأب والجد أو في حال مماتها.

ولاشك في أن نصب القيم الثقة لإصلاح أمورهم وتبدير شؤونهم بعد موتها من التصرفات الصالحة لهم، فلذلك يصح للأب والجد من طرف الأب الوصية بذلك وتكون نافذة.

فقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»^١ وأمثال ذلك من الروايات والأحاديث تدل على أن للأب والجد من طرف الأب الولاية والسلطنة على صغارهم وأطفالهم، فلها نصب القيم الواحد أو الأكثر بالاستقلال أو بالاشتراك على صغارها بعد موتها، ويجوز أيضاً لها جعل الناظر على ذلك القيم الذي جعله؛ كل ذلك لأجل الولاية التي لها عليهم. وهذا الحكم إجماعي لاخلاف فيه من أحد.

وأما الأم فلا تصح الوصية منها بالولاية عليهم بأن تجعل قيمياً على أولادها الصغار؛ لأنه لا ولاية لها عليهم لعدم الدليل على ذلك، إذ لاشك أن مقتضى الأصل الأولي عدم ولاية أحد على مال غيره وكذلك على نفس غيره، والخروج عن هذا الأصل ليس إلا بالدليل، ولا دليل على ولايتها عليهم، بل الدليل على خلافه.

١. وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٢٤١، باب ٧٨، ح ٢٢٤٧٩.

وأما الحاكم الشرعي وإن كان له الولاية على مطلق القامرين الذين ليس لهم وليّ من الأب والجَدّ من طرف الأب لأنّه وليّ من لا وليّ له من باب الحسينيات - أي الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها - وليس عن قبل الشارع من عين لتصدّيها، فمثل هذه الأمور هو القدر المتيقن أنّ تصدّيها وظيفه الحكّام والفقهاء، بحيث لو لم يكن مجتهد مطلق عادل في البين تصل النوبة إلى عدول المؤمنين.

لكن كلّ ذلك من وظائفه حال حياته، وأمّا بعد مماته يكون وظيفه سائر مصاديق هذه الطبيعة، أي طبيعة مجتهد المطلق العادل.

فبناءً على هذا ليست له الوصيّة بالولاية بأن يقول: اجعلوا فلاناً قيماً على أطفال فلان بعد مماتي؛ لعدم ولايته عليهم بعد مماته، لرجوع أمرهم بعد موته إلى غيره من المجتهدين والحكّام.

وأيضاً ما قلنا من أنّ للأب والجَدّ من قبله الوصيّة بالولاية على صغارهما، هذا يكون لكلّ واحد منهما مع فقد الآخر، وإلّا فع وجود الآخر لا تصح؛ لأنّه مع وجود الآخر يكون هو الوليّ منفرداً أو بالاستقلال، ولا يجوز مزاحمته من قبل أحد.

نعم الولاية المطلقة على الأموال والأنفس بحيث ينفذ حكمه على كلّ أحد هو للنبي ﷺ وأولاده الطاهرين المعصومين. وما قلنا من أنّ مقتضى الأصل عدم ولاية أحد على مال الغير أو نفسه وإن كان صحيحاً، ولكن خرج من تحت هذا الأصل بالأدلة القطعيّة تصرفات النبي ﷺ والأئمّة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين.

قال الله تعالى: ﴿النبيّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾^١ «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم»^٢ «فليحذر

١. الاحزاب (٣٣): ٦.

٢. الاحزاب (٣٣): ٣٦.

الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم»^١ وقال النبي ﷺ كما في رواية أيوب بن عطية: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه».

وقال ﷺ يوم غدیر خم: «أست أولى بكم من أنفسكم؟» قالوا: بلى، قال: «من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه»^٢.

وقال الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله بعد ما ذكر الأدلة على أن النبي ﷺ والأئمة المعصومون لهم الولاية المطلقة على جميع الأموال والأنفس وفي جميع الأمور. والمقصود من جميع ذلك دفع ما يتوهم من أن وجوب إطاعته ﷺ وإطاعة الإمام عليه السلام مختص بالأوامر الشرعية، وأنه لا دليل على وجوب طاعته في أوامره العرفية وسلطته على الأموال والأنفس. وبالجملة فالمستفاد من الأدلة الأربعة بعد التتبع والتأمل أن للإمام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وأن تصرفهم نافذ على الرعية ماضٍ مطلقاً^٣.

ومأفاده ﷺ كلام صحيح لا غبار عليه، فبناءً عليه للإمام عليه السلام التصرفات في أموال الصغار وفي أنفسهم مع وجود الأب والجد من قبل الأب.

وفي تحقيق مسألة الولاية وأقسامها، من التكوينية والتشريعية، والمطلقة والمقيدة، والكلية والجزئية محل آخر حققناها فيه، والله هو العالم بحقائق الأمور.

الأمر الثالث

في الموصى به

وهو إما عين أو منفعة، وعلى كل واحد من التقديرين يعتبر في الوصية التملكية

١. النور (٢٤): ٦٣.

٢. انظر: والغدير ج ١، ص ١٨.

٣. المكاسب ص ١٥٣.

أن يكون مملوكاً؛ إذ عرّفنا الوصية بأنها تمليك عين أو مال أو منفعة بعد الوفاة، وإذا لم يكن ملكاً لا يمكن تمليكه أو يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التحجير ونحوه، لا مثل حق القذف ونحوه مما لا يقبل الانتقال. ولا فرق في المال بين كونه عيناً أو منفعة أو ديناً في ذمة الغير، وفي العين بين كونها موجودة فعلاً أو ممّا سيوجد و يكون متوقّع الوجود، كالوصية بما تحمله الدابة والجارية، أو تمر الشجرة في المستقبل.

فروع: لا بدّ أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محلّلة مقصودة كي تكون مالاً شرعاً، فلا تصحّ الوصية بالخمر إلاّ أن تكون قابلة للتحليل، أو ينتفع بها في غير الشرب، ولا بالخنزير ولا بالآلات اللهو والقسار إلاّ إذا كان ينتفع بها إذا كسرت، ولا بالحشرات ولا يكلب الهراش. وأما منافع المحرّمة أو المحلّلة غير المقصودة للعقلاء فلا اعتبار بها، وهي في حكم العدم.

فروع: يشترط في الوصية العهديّة أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً، فلا تصحّ الوصية بمعونة الظالمين، وقطاع الطريق، وعمارة الكنائس، ونسخ كتب الضلال وطبعها ونشرها. وخلاصة الكلام أنّ الوصية العهديّة لا بدّ وأن تكون بفعل غير محرّم، وأن لا يكون صرف المال فيه عيناً وسفاهة. أمّا ما يكون محرّماً ومبغوضاً عند الشارع فوجهه واضح؛ لأنّ الشارع لا يحمّ على أمر يفضيه، فأدلة الوصية منصرفة عنه. وأمّا ما هو عبث وسفاهة فأيضاً منفور عنه.

فروع: يشترط في الوصية أن لا يكون الموصى به زائداً على ثلث التركة، فإن كان زائداً بطلت إلاّ إذا أجاز الوارث، وإذا أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض نفذت في حصّة البعض الجيز دون البعض الذي لم يجز، وإذا أجازوا في بعض الموصى به دون

البعض صحّ فيما أجازوا وبطلت في البعض الآخر بلاخلاف بينهم، بل الحكم إجماعي.
والنصوص الدالة على هذا مستقبضة أو متواترة:

منها: مكاتبة أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام: **إِنَّ دَرَّةَ بِنْتَ مَقَاتِلٍ تَوَفَّيْتُ وَتَرَكْتُ ضَيْعَةً أَشْقَاصاً فِي مَوَاضِعٍ، وَأَوْصَتُ لِسَيِّدِنَا فِي أَشْقَاصِهَا بِمَا يَبْلُغُ أَكْثَرَ مِنْ الثَّلَاثِ، وَنَحْنُ أَوْصِيَاؤُهَا وَأَحْبَبُنَا أَنْهَاءَ ذَلِكَ إِلَى سَيِّدِنَا، فَإِنْ أَمَرْنَا بِإِمَاءِ الْوَصِيَّةِ عَلَى وَجْهِهَا أَمْضِيْنَاهَا وَإِنْ أَمَرْنَا بِغَيْرِ ذَلِكَ انْتَهَيْنَا إِلَى أَمْرِهِ فِي جَمِيعِ مَا يَأْمُرُ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؟** قال: **فَكُتِبَ عليه السلام بِحَنْطِهِ: «لَيْسَ يَجِبُ لَهَا فِي تَرَكْتِهَا إِلَّا الثَّلَاثِ، وَإِنْ تَفَضَّلْتُمْ وَكُنْتُمْ الْوَرِثَةَ كَانَ جَائِزاً لَكُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ».**^١

ومنها: عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته وكان أكثر من الثلث؟ قال عليه السلام: **«يَمُضِي عَتَقُ الْغُلَامِ وَيَكُونُ النِّقْصَانُ فِيمَا بَقِيَ».**^٢

ومنها: ما رواه علي بن عتبة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبي الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: **«مَا يَعْتَقُ مِنْهُ إِلَّا ثَلَاثَ وَسَائِرَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ أَحَقُّ بِذَلِكَ وَلَهُمْ مَا بَقِيَ».**^٣

ومنها: ما عن الحسين بن محمد الرازي قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل

١. الكافي، ج ٧، ص ١٠، باب ما للإنسان أن بوصى به بعد موته... ح ٢: «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٧، باب من يجب من رد الوصية إلى المعروف... ح ٥٢٢٩: «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٢، ح ٧٧٢، باب الوصية بالثلث وقل منه وأكثر، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٤، ح ٧٨٠، باب الوصية بالثلث وقل منه وأكثر، ح ١٢: «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٠، ح ٢٥٤، باب أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٣.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٤، ح ٧٨١، باب الوصية بالثلث وقل منه وأكثر، ح ١٣: «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٠، ح ٢٥٥، باب أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ٥: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٤.

يموت فيوصى بماله كله في أبواب البر، وبأكثر من الثلث، هل يجوز له ذلك وكيف يصنع الوصي؟ فكتب عليه السلام: «تجاوز وصيته ما لم يتعد الثلث»^١.

ومنها: ما عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى القيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه، إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية»^٢.

ومنها: مارواه عباس بن معروف قال: كان لمحمد بن الحسن بن أبي خالد غلام لم يكن به بأس عارف يقال له «ميمون» فحضره الموت، فأوصى إلى أبي العباس الفضل بن معروف بجميع ميراثه وتركته أن يجعله دراهم وابتعت بها إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام وترك أهلاً حاملاً وإخوة قد دخلوا في الإسلام وأما مجوسية قال: ففعلت ما أوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها إلى محمد بن الحسن. إلى أن قال: وأوصلتها إليه عليه السلام، فأمره أن يعزل منها الثلث فدفعها إليه ويرد الباقي إلى وصيه يردها على ورثته^٣.

والأخبار بهذا المضمون كثيرة ذكرنا شطراً منها، وظهورها في أن الوصية لا تنفذ في أزيد من ثلث تركته إلا بإجازة الورثة غني عن البيان.

ونسب الخلاف في هذه المسألة إلى علي بن بابويه^٤ وأن الوصية تنفذ مطلقاً وإن أوصى بجميع ماله، أجاز الوارث أم لم يجز، مستنداً إلى مارواه عمار بن موسى

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٩٥، ح ٧٨٤، باب الوصية بالثلث وقيل منه وأكثر، ح ١٦؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٠، ح ٣٥٨، باب أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٥.

٢. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٩٧، ح ٧٨٦، باب الوصية بالثلث وقيل منه وأكثر، ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٦.

٣. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٩٨، ح ٧٩٠، باب الوصية بالثلث وقيل منه وأكثر، ح ٢٢؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٥، ح ٣٧٣، باب أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ٢٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٧.

٤. حكاه عن علي بن بابويه في «مختلف الشيعة» ج ٦، ص ٣٥٠.

السباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز»^١.

ولكن هذه الرواية وما يقرب منها من حيث المضمون لا تقاوم الروايات المتقدمة التي يمكن ادعاء التواتر فيها.

مضافاً إلى عمل الأصحاب بها وإعراضهم من هذه الطائفة حتى ادعى بعضهم الإجماع بقسميه على ما هو ظاهر الطائفة الأولى، أي عدم نفوذ الوصية في الزائد على الثلث إلا بإجازة الوارث.

ووجهها كلام علي بن بابويه عليه السلام بما لا ينافي المشهور بل المجمع عليه، فلا يكون مخالف في المسألة أصلاً.

والتوجيه المذكور في الجواهر^٢ عبارة عن أن مراده وجوب صرف المال الموصى به بجميعة على حسب ما أوصى، من حيث وجوب العمل بالوصية، وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بالجور على الوارث وإرادة حرمانه من التركة الذي هو أحد أسباب بطلان الوصية.

ففي كل مورد احتملنا صحة الوصية وإن كان لاحتمال أن يكون لموصى إليه دين عليه، يجب على الوصي إنفاذ تلك الوصية وإن كانت بجميع ماله، عملاً بإطلاقات أدلة نفوذ الوصية كتاباً وسنة حتى يعلم أنها وقعت تبرعاً فيكون مقدار الزائد على الثلث موقوفاً على إجازة الوارث.

وحكى في الجواهر عن صاحب الرياض عليه السلام أن هذا التوجيه وإن لم يكن ظاهراً من عبارة علي بن بابويه فلا أقل من مساواة احتماله لما فهموه من كلامه، فنسبة

١. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٧، ح ٧٥٣، باب الرجوع في الوصية، ح ١٦ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢١، ح ٤٥٩، باب أنه لا تجوز الوصية بأكثر... ح ١٩ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٠، أبواب أحكام الوصايا.

باب ١١، ح ١٩

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٢٨٢.

المخلاف إليه ليس في محله^١.

وعلى كلِّ حال، سواء كانت هذه التوجيهات لكلام ابن بابويه عليه السلام صحيحة أو غير صحيحة، لا يضرُّ مخالفته بالحكم المجمع عليه الذي كان مفاد الروايات المتواترة. كما أنَّ ورود بعض الروايات الأخر - كرواية عمَّار بن موسى الساباطي المتقدمة، ورواية محمد بن عبدوس قال: أوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لأبي محمد عليه السلام، فكتبت إليه: رجل أوصى إليَّ بجميع ما خلف لك، وخلف ابنتي أخت له فرأيتك في ذلك؟ فكتب إليَّ: «بع ما خلف وابتع به إليَّ» فبعثت به إليه، فكتب إليَّ: «قد وصل»^٢ وبعض الروايات الأخر - لا تقاوم ما ذكرناه من الروايات الكثيرة المجمع عليها، مع إغراض الأصحاب عن هذه الطائفة.

فروع: لو أجاز الوارث في حال حياة الموصي فيما زاد على الثلث هل تؤثر تلك الإجازة، أو لا بدَّ وأن تكون بعد الوفاة؟ المشهور أنَّ إجازة الوارث في حال الحياة موجبة لنفوذ ما زاد على الثلث، ولا يجوز للوارث ردّه بعد وفاة الموصي ويكون ملزماً بتلك الإجازة. والدليل عليه:

أولاً: الأخبار الواردة في هذا الباب المعمول بها عند الأصحاب المؤيدة بعمومات وإطلاقات أدلة نفوذ الوصية وعدم جواز تبديلها، والقدر المتيقن الخارج عن تحت تلك الإطلاقات هو في الوصية الزائدة على الثلث مع عدم صدور الإجازة من الوارث

١. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٢٨٢.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٥، ح ٧٨٥، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ١١٧ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٣، ح ٤٦٨، باب أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ١١٨ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٣٦٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ١٦.

مطلقاً، لافي حال حياة الموصي ولا في ما بعد وفاته. أمّا في غير هذا فيشمئها العمومات والإطلاقات.

ومن تلك الأخبار ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهد فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال عليه السلام: «ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته»^١ وعن جماعة من أفاضل المحدثين بطرق مختلفة مثله^٢.

ومنها: ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته شهد فأجازوا ذلك له، قال: «جائز»^٣.

وثانياً: تعليق النفوذ - إذا كانت الوصية زائدة على الثلث - على إجازة الورثة إنّما هو لمراعاة حقّ الورثة، ولا فرق في سقوط حقهم بالإجازة بين أن تكون الإجازة في حال حياة الموصي أو بعد مماته.

وفيه: أنّ الفرق بينها في كمال الوضوح، فإنّه في حياة الموصي الورثة ليس لهم علاقة بما أوصى من التركة وهم والأجانب في ذلك سواء إلا في صدق قضية شرطية وهي أنّه على تقدير موته هم يرثون، وأمّا بعد موته فالتركة ملك لهم ولذلك لو اعترفوا بعد وفاة الموصي أنّ هذا المال لزيد مثلاً يعطى لزيد، وأمّا في حال الحياة هذا الاعتراف لا يسمع منهم ولا يؤثّر في شيء.

١. «الكافي» ج ٧، ص ١١٢، باب بدون عنوان، ح ١١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٠، باب فيمن أوصى بأكثر من الثلث... ح ٥٢٤٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٣، ح ٧٧٥، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٤٤٤، باب أنّه لا يجوز الوصية بأكثر... ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧١، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٣، ح ١.

٢. «وسائل الشيعة» ج ٣، ص ٣٧١، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٣، ح ١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٣، ح ٧٧٨، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ١١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٣، ح ٤٤٧، باب أنّه لا يجوز الوصية بأكثر... ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٣، ح ٢.

وثالثاً: بأنّ الموصى به إمّا يكون للموصي لوياً، وإمّا للورثة لومات. فإن كان للموصي فقد أعطاه للموصى له بالوصية، وإن كان للورثة فقد أعطوه بالإجازة.

وفيه: أنه لاشكّ في أنّ المال للموصي مادام روحه في جسده ولم يخرج، فالكلام في أنّ إجازة الورثة قبل أن يملكوها أنرأم لا؟

والظاهر أنه لولا هذه الأخبار كان مقتضى القواعد الأولى عدم تأخير إجازتهم في حال حياة الموصي؛ لعدم ارتباط المال بهم في ذلك الوقت إلا بنحو القضيّة الشرطيّة التي لم يوجد شرطه، مثل أن يقول: لو عقد على فلانة - مع اجتماع الشرائط المقررة في كتاب النكاح لصحة العقد ولترتب الأثر عليه - كانت تلك زوجة له، ومن المعلوم أنه مع عدم العقد لا ارتباط شرعاً بينها.

ورابعاً: أنّ التعليق على الموت في الوصية ليس في الإنشاء، بل الإنشاء حاصل حال الوصية فعلاً والمعلق هي الملكيّة المنشأة بهذا الإنشاء، فإنشاء الوصية قابل للقبول ولو قبل موته.

فكما أنّ القبول في العقود قبل حصول المنشأ بالإيجاب - إذ الملكيّة في البيع لا تحصل إلاّ بالقبول واجتماع الشرائط المعتبرة في الموجب والقابل والعوضين، والزوجيّة كذلك لا تحصل إلاّ بعد قبول الزوج، ولا ينافي ذلك قابليّة الإيجاب للقبول، بل لا يعقل غير ذلك وإلاّ لا يحتاج إلى القبول أصلاً - فكذلك في المقام وإن كان قبل موت الموصي لا تحصل ملكيّة الموصى به للموصى له ولا للورثة، ولكن إنشاء الملكيّة للموصى له وجد، وكذلك المنشأ بذلك الإنشاء.

غاية الأمر المنشأ هي الملكيّة المتأخّرة، أي بعد وفاته، فهذه الملكيّة المتأخّرة عن موته حيث أنه أوجدها الموصي في عالم الاعتبار، والإنشاء قابلة للإجازة والردّ فإن قلنا بأنّ ردّها لا أثر له فلدليل شرعي لالعدم إمكانه، فمقتضى القاعدة تأخير الإجازة لولا دليل على عدم تأثيره، وحيث لا دليل على عدم تأثيره فتؤثّر، فلولم تكن هذه

الروايات لكننا نقول أيضاً بأنه ليس لهم الردّ بعد الإجازة في حال الحياة؛ لعدم الفرق بين الإجازة في حال الحياة وبعد الوفاة فيما هو المناط.

وفيه: أنّ الفرق هو أنّ الإجازة بعد الوفاة تكون في حال لولم تكن وصية في البين لكان ملكاً لهم، فإجازتهم في ذلك الوقت تشبه إجازة المالك لمعاملة الفضولي؛ ولذلك مقتضى القاعدة هو النقل للكشف، فكان إجازة الوارث هي متمم عقد الوصية، مثل إجازة المرتهن للراهن بيع العين المرهونة؛ إذ له حقّ المنع وحقّ الإمضاء، وكذلك الوارث له حقّ الردّ وحقّ الإجازة.

هذا إذا كان بعد الوفاة، وأمّا في حال الحياة فالمسلك طلقاً للمورث، ولاحقاً للوارث فيه أصلاً كي يجيز، فإجازته في ذلك الوقت كإجازة الأجنبي لا أثر له، وليس البحث في أنّ إجازة الوارث هل لها متعلق في حال الحياة أم لا كي تأتي هذه الكلمات. فالإنصاف أنّه لو لم يكن ما ذكرنا من الروايات لكان مقتضى القاعدة عدم تأثير الإجازة في حال الحياة خصوصاً فيما إذا ردّ أول زمان الموت، لكنّ الروايات صحيحة صريحة وقد عمل بها الأصحاب، فلا يبقى مجال للشكّ في الحكم أي في أنّ الإجازة في حال الحياة تؤثر وليس للوارث الردّ بعد ذلك. ولا فرق في هذا الحكم بين وقوع الوصية في حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً أو فقيراً، كما قال بعض؛ وذلك لإطلاق الروايات.

فروع: وهو أنّه هل إجازة الوارث بعد الوفاة هبة للموصي له أو تنفيذ للوصية؟ وبعبارة أخرى: الموصي له يتلقّى الملك من الموصي أو من الوارث؟ إذ لا يمكن أن يكون هبة إلاّ بأن يقال: إنّ الموصي به ينتقل بسبب الإرث إلى الوارث ثمّ بالإجازة ينتقل إلى الموصي له، فيكون نقل الملك من الوارث إلى الموصي له مجاناً وبلا عوض، وهذا معناه أنّه هبة من الوارث إلى الموصي له، فلا بدّ وأن يجري فيها أحكام الهبة

من اشتراط صحتها إلى قبض الموصى له، وسائر أحكام الهبة من جواز رجوع الوارث الواهب إلى عين الموهوبة لولم يكن الموصى له من ذوي الأرحام، وغير ذلك من الأحكام.

والتحقيق في هذا الفرع موقوفٌ على أن المقدار الزائد على الثلث هل ينتقل بالموت إلى الوارث، ثم منه بواسطة الإجازة ينتقل إلى الموصى له، فيكون ابتداء هبة يقيناً، أم لا ينتقل إلى الوارث أصلاً بل ينتقل إلى الموصى له، غاية الأمر للإجازة دُخِلَ في هذا الانتقال وبدونها لا ينتقل؛ لأنه للوارث حق الإجازة والرد؟

وبعبارة أخرى: يتلقّى الموصى له الملك عن الموصي، والإجازة من قبيل إذن المرتهن في بيع الرهن إعمال حق من قبل المرتهن، وإلا فالمشتري يتلقّى الملك من نفس البائع الراهن، فبناءً على هذا ليست هبة يقيناً؛ لأنّ الموصى به ينتقل من الموصي إلى الموصى له، والإجازة تكون تنفيذاً لفعل الموصي، لأنها ابتداء هبة وعطيّة من المجيز.

ثمّ بعد وضوح هذه المقدمة، فالظاهر من أدلّة الوصيّة كتاباً وسنة أن مقدار الوصيّة لا تنتقل إلى الوارث، غاية الأمر إذا كانت زائدة على ثلث التركة انتقال الزائد إلى الموصى له مشروطاً بإجازة الوارث، وللوارث حق الإجازة والرد، فإذا أجاز تكون إجازته تنفيذاً لفعل الموصي، لأنّ إجازته ابتداء هبة وعطيّة من قبله كما توهمه بعض المخالفين، وإلا فالحكم عندنا إجماعي ولم يخالفه أحد منّا فيه.

وها هنا تكلموا كثيراً في أنّ الاستفادة من أدلّة الوصيّة وأدلة الإرث - أي واحد من الأمرين - هل هو انتقال المال إلى الورثة بعد الموت أولاً ثمّ بالإجازة تنتقل إلى الموصى له، أو ابتداءً ينتقل إلى الموصى له بشرط الإجازة؟

والأدلة من الطرفين لكل واحد من القولين لا يخلو من نظر وإشكال، ولكن الظاهر تخصيص أدلة الإرث بأدلة الوصيّة كما تقدّم منّا.

وأيضاً تكلموا كثيراً في الثمرات التي تترتب على كل واحد من القولين، مثلاً لو

قلنا بأن الإجازة تنفيذاً لفعل الموصي، فالتماء بعد الموت وقبل الإجازة للموصى له. وأما إن قلنا بأن الإجازة هبة وعطية من الوارث، فالتماء فيما بين الإجازة وموت الموصي للوارث؛ لأن المال ملكه فيكون له منفعتة وغناؤه.

فلو أوصى له شاة ومات وفرضنا أنه زائد على الثلث، فحليها وصوفها فيما بين موت الموصي وإجازة الوارث للوارث، وهكذا في سائر الموارد. وكذلك الأمر في النفقة إذا كان الموصى به حيواناً، فبناءً على الأول - أي كون الإجازة تنفيذاً لما فعله الموصي - فالنفقة بعد الموت إلى زمان الإجازة على الموصى له، وبناءً على القول الثاني - أي كون الإجازة هبة - فالنفقة على الوارث.

فروع: ويعتبر الثلث - الذي إذا كانت الوصية أزيد منه يفتقر إلى إجازة الوارث أن يكون بذلك المقدار ولا يكون أزيد منه - حال الوفاة لاحال الوصية، فلو كانت وصيته في زمان الوصية أقل من الثلث أو مساوياً معه ولكن في زمان الوفاة صار أزيد فالاعتبار بحال الوفاة، ويحتاج إلى إجازة الوارث في مقدار الزيادة. وبالعكس لو كان ما أوصى به حال الوصاية أزيد من الثلث ولكن صار فيما بعد حال الوفاة أقل من الثلث بواسطة زيادة ثروته لكثرة أرباحه في معاملاته فلا يحتاج إلى الإجازة؛ فالمقدار في كون الموصى به لا يزيد على الثلث ولا يفتقر إلى الإجازة هو الثلث حال الوفاة، لاحال الإيضاء.

ووجهه: أن مفاد الروايات التي قدّر الوصية التي لا يحتاج إلى الإجازة بأن لا يكون أزيد عن الثلث هو أن لا يكون أزيد من ثلث ما ترك، وهذا العنوان لا يصدق إلا على الثلث حال الوفاة.

فقوله عليه السلام في رواية أحمد بن إسحاق المتقدم «ليس يجب لها في تركتها إلا

الثالث»^١ أي الثلث من تركتها، ولا يصدق الثلث من التركة إلا على الثلث حال الوفاة، لا على ثلث ماله في أي وقت من الأوقات.

وأيضاً لأنّ حال الوفاة وقت تعلق الوصية بالمال واستقرار الملك للوارث والموصى له، لاحال الوصية؛ ولذلك لو عاش الموصي زمناً طويلاً بعد الوصية يكون جميع المال ملكاً طلقاً له لا يستحقّ الوارث شيئاً منه ولا الموصى له، فزمان استحقاقها هو بعد الوفاة، فلا بدّ وأن يكون التقدير بذلك اللحاظ وباعتبار زمان الاستحقاق وهو زمان الوفاة.

واستشكل في المسالك تبعاً لجامع المقاصد على إطلاق هذه العبارة وقال: وهو يتمّ على إطلاقه مع كون الموصى به قدرأ معيناً كعين أو مائة درهم مثلاً أو بجزء من التركة مع كونه حالة الموت أقلّ من زمان الوصية أو مساوياً؛ لأنّ تبرّعه بالخصّة المذكورة زائدة يقتضي رضاه بها ناقصة بطريق أولى، أمّا لو انعكس أشكل اعتبار وقت الوفاة للشكّ في قصد الزائد وربما دلّت القرائن على عدم إرادته على تقدير زيادته كثيراً حيث لا يكون الزيادة متوقّعة غالباً^٢.

وفيه: أنّ ظهور الألفاظ حجّة في تشخيص المراد واستكشافه حتّى وإن ظنّ بالخلاف، نعم لو علم بأنّ الظاهر ليس بمراد فيسقط عن الحجّية؛ لأنّ حجّية كلّ أمانة مقيدة بعدم العلم بالخلاف، بل ومع العلم بمؤداه؛ لأنّ حجّية العلم ذاتية، فلا يبقى محلّ لجعل الحجّية مع العلم بمؤداه.

ولزوم القصد إلى التملك في مقام التملك وإن كان من المعلوم، ولكن ظهور لفظه في أنّ مراده ما يكون اللفظ ظاهراً فيه يكون أمانة على أنّ مراده ومقصوده هو ما يكون اللفظ ظاهراً فيه. واحتمال أن لا يكون مراده ما هو ظاهر اللفظ ملغى في نظر

١. تقدّم في ص ٢٥٧، رقم (١).

٢. «المسالك» ج ١، ص ٣٩٣.

الشارع ولا يعتنى به.

نعم لو حصل العلم ولو كان بتوسط القرائن بأن ما هو ظاهر اللفظ ليس بمراد، فالظاهر ليس بمجته. وأما الشك في أنه هل قصد تمليك الزيادة المتجددة أم لا، لا يضّر بلزوم الأخذ بما هو ظاهر اللفظ واستكشاف القصد من ذلك الظاهر.

فهذا الإشكال الذي أورده المحققان في جامع المقاصد^١ والمسالك على إطلاق عبارة الشرائع^٢ والقواعد^٣ يمكن الجواب عنه بما ذكرناه.

وفي المسالك أشار إلى ما ذكرنا بقوله: ووجه إطلاق المصنف وغيره اعتبار حال الوفاة الشامل لذلك النظر إطلاق اللفظ الشامل ذلك^٤.

فروع: لو أوصى لرجل بثلث ماله أو بربعه أو بكسر آخر ثم قتل قاتل خطأ أو جرحه جرح كذلك، فوصيته ماضية من ماله منضماً إليه دينه وأرش جراحته. والمقصود أن دية المقتول خطأ أو عمداً إن صالحوامع القتال بالدية تكون جزء المال في مقام إخراج الثلث أو الربع أو غير ذلك، ولا يكون مخرج الثلث أو الربع أو غيرها من الكسور الذي أوصى بها المال الذي كان يملكه قبل وقوع الجناية فقط، بل المال الذي يملكه بعد الوصية من دية قتله أو أرش جراحته أيضاً داخل في مجموع الكسر الذي أوصى به، فيخرج الثلث من المجموع.

مثلاً لو كان ماله قبل ورود الجناية عليه ثلاثة آلاف دينار، وبعد أن قتل خطأ زاد عليه ألف دينار من قبل ديته، وهو أوصى بربع ماله، فيخرج الربع من مجموع ماله وديته، أي من أربعة آلاف ديناراً، فيعطى للموصى له ألف دينار.

١. جامع المقاصد، ج ١٠، ص ١١٦.

٢. وشرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٦.

٣. وقواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٩٧.

٤. والمسالك، ج ١، ص ٣٩٤.

والدليل عليه الأخبار:

منها: رواية محمد بن قيس قال: قلت له: رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع، فيقتل الرجل خطأً يعني الموصي؟ فقال: «يجاز لهذا الوصية من ماله ومن ديته»^١.

ومنها: رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين: من أوصى بثلثه ثم قتل خطأً، فإن ثلث ديته داخل في وصيته»^٢.

ومنها: أيضاً رواية أخرى عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك أو أكثر، ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي، ففضى في وصيته أنها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى».

وهذه الروايات صريحة في دلالتها على أن ما يملكه بعد الموت داخل في ما أوصى به. وبعبارة أخرى: يحسب الثلث أو الربع أو ما هو أقل أو أكثر من ذلك من مجموع ما كان يملكه قبل الموت وما يملكه بعد الموت بواسطة ديته أو غير ذلك.

ولافرق بين ما يملكه الموصي بعد الموت بواسطة دية قتل الخطأ، أو بواسطة قتل العمد بعد صلح الورثة مع القاتل بأخذ الدية، وإن كان الحكم أولاً أن للورثة حق الفصاص، ولكن بعد ما صلحوا مع القاتل بالدية تكون الدية عوضاً عن نفس المجني عليه فهو أحق بها، فإذا كان الإنسان يملك عوض ماله فهو أولى بأن يملك عوض

١. «الكافي» ج ٧، ص ٦٣، باب النوادر، ح ٢١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٢٧، باب الرجل يوصي من ماله بشيء، ... ح ٥٥٣٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٧، ح ٨٢٢، باب وصية من قتل نفسه أو قتله غيره، ح ٤٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٤، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ١١، باب ما نلتانسان أن يوصي به بعد موته، ... ح ١٧؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٢٧، باب الرجل يوصي من ماله بشيء، ... ح ٥٥٣٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٣، ح ٧٧٤، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٤، ح ٢.

نفسه، بأن يكون في حكم ماله يصرف في ما هو من شؤونه، من أداء ديونه والعمل بوصاياه.

هذا بناءً على أن اعتبار الملكية للميت لا معنى له لعدم مساعدة العرف والعقلاء. وأما لو قلنا بأنه يملك حقيقة فلا إشكال وتكون كسائر أمواله.

وأما الإشكال عليه بأنه يملك الدية بعد الوفاة والموت؛ لأن الموت علة أو موضوع لها، فتكون ملكيته لها أو كونها في حكم ماله متأخرة عن الوفاة، فلا تشملها أدلة أن الوفاء بالوصية من الثلث عند الوفاة، والدية ليست من ملكه عند الوفاة ومقارنة لها بل بعدها.

فليس بشيء لأن هذا التأخر رتبياً لازماً، بل لا يمكن أن يكون، وإلا يلزم إما انفكاك المعلول عن العلة زماناً، وإما انفكاك الحكم عن الموضوع، وكلاهما محالان.

هذا، مضافاً إلى النصوص الواردة في المقام من عدم الفرق بين دية الخطأ ودية العمد بإطلاقها أو بالتصریح.

منها: رواية يحيى الأزرق، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا، فأخذ أهله الدية من قاتله، عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم». قلت: هو لم يترك شيئاً، قال: «إمّا أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه»^١.

ومنها: خبر عبد الحميد: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين، وأخذ أهله الدية من قاتله، أعلّهم أن يقضوا الدين؟ قال: «نعم». قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: «إمّا إذا أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين»^٢.

١. «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٢٥، باب قضاء الدين من الدية، ح ٥٥٣٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٤٥، ح ٩٥٢، باب في الزيادات، ح ٤٥؛ وسائل الشريعة، ح ١٣، ص ٤١١، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣١، ح ١.
٢. «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٢٥، باب قضاء الدين من الدية، ح ٥٥٣٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٢، ح ٤١٦، باب الديون وأحكامها، ح ٤١؛ وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ١١١، أبواب الدين والقروض، باب ٢٤، ح ١.

وهاتان الروايتان ظاهر في عدم الفرق بين دية العمد والخطأ بالإطلاق.

وأما ما يدل على الصراحة فهو خبر علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: قلت: فإنه قتل عمداً وصالح أوليائه قاتله على الدية، فعلى من الدين على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين؟ فقال: «بل يؤدوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أوليائه، فإنه أحقّ بديته من غيره»^١.

فهذا الخبر نصّ في أنّ دية قتل العمد أيضاً تصرف في أداء ديونه والعمل بوصاياه. وأما القول بأنّ المجرم ابتداءً في قتل العمد هو حقّ القصاص للسوارث، غاية الأمر أنه للسوارث أن يصلح حقه هذا مع القاتل بمقدار الدية أو أقلّ أو أكثر لأنّ المجرم هو الدية أو حقّ الاقتصاص كي لو اختار الدية يكون ما يأخذ دية ويكون عوض نفس المجني عليه، فيدخل في ملك الميت أو يكون بحكم ماله فيؤدّى منها ديونه.

فن قبيل الاجتهاد مقابل النصّ الصريح الصحيح المعمول به عند الأصحاب: فلا ينبغي الاعتناء إلى أمثال هذه الكلمات، ولذلك ادّعى بعضهم الإجماع على عدم الفرق بين الدية في قتل الخطأ أو في قتل العمد بعد مصالحة الورثة حقّ اقتصاصهم بمقدار الدية وأخذهم الدية عن القاتل، خصوصاً مع تعبيره عليه السلام «بأنه أحقّ بديته من غيره».

فروع: لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن يكون الربح بينه وبين ورثته نصفان صحّ، وربما يشترط كونه قدر الثلث أو أقلّ. هذا هو فتوى المشهور من أصحابنا.

١. «الفقيه» ج ٤، ص ١١٢، باب القود و مبلغ الدية، ح ٥٢٢٠ «وسائل الشريعة» ج ١٩، ص ٩٢، أبواب القصاص في النفس، ح ٢.

والأصل فيه رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الريح بينه وبينهم؟ فقال عليه السلام: «لابأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»^١.

وأيضاً رواية محمد بن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن خالد بن بكير الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بني أقبض مال إخوانك الصغار واعمل به وخذ نصف الريح واعطهم النصف وليس عليك ضمان، فقد متني أم ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي. قال: فاقصصت عليه ما أمرني به أبي فقال لي ابن أبي ليلى إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه ثم أشهد علي بن أبي ليلى أن أنا حرّكته فأنا له ضامن فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له: ماترى؟ فقال عليه السلام: «أما قول ابن أبي ليلى فلاستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان»^٢.

ثم إن ظاهرهاتين الروايتين المحكم بصحة الوصية بالمضاربة وعدم الضمان للمعامل لو خسرت المعاملة، وأيضاً مقتضى الظاهر في كلتا الروايتين كون الأولاد صغاراً.

أما رواية محمد بن مسلم فظهورها في كون الأولاد صغاراً فمن أجل قول محمد بن مسلم أنه سأل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، فإن الوصية بولده إلى رجل لا يصح إلا أن يكونوا صغاراً، وظاهر الرواية أنها وصية صحيحة.

وأما رواية خالد بن بكير فصريح فيها بذلك في قول أبيه له «يا بني أقبض مال

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٢، باب النوادر، ح ١٩؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٢٧، باب الرجل يوصى إلى رجل بولده... ح ٥٥٣٨؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٣٤، ح ٩٢١، باب الزيادات الوصايا، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٧٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٩٢، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤١، باب النوادر، ح ٤١؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٢٨، باب الرجل يوصى إلى رجل بولده... ح ٥٥٣٩؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٣٤، ح ٩١٩، باب الإقرار في المرض، ح ٣٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٧٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٩٢، ح ٢.

إخوتك الصغار واعمل به» ومعلوم أنّ للأب جعل القيم لولده الصغار بعد موته كي يدبر أمورهم وشؤونهم، وأيضاً له أن يجعل أجرة له بإزاء عمله بما يرى من صلاحهم، فإذا رأى من صلاحهم أن يجعل من يعمل في أموالهم بالمضاربة فله أن يوصي بذلك إلى رجل أمين عنده ويعين حصته من الربح أجر عمله، ولا إشكال في ذلك وفي فتوى المشهور بصحة مثل هذه الوصية. وهذا إذا كان فتواهم في مورد الروايتين أو الوصية بالمضاربة في مال أولاده الصغار.

وأما الظاهر من بعض العبارات هو صحة الوصية بالمضاربة على ورثته مطلقاً، كانوا بالغين أم صغاراً، كالعنوان الذي ذكرنا في أوّل هذا الفرع تبعاً للشرائع^١ وهو قولنا: لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن يكون الربح بينه وبين ورثته نصفان صحّ.

ولاشكّ في أنّ إطلاق الورثة يشمل الصغير والكبير، وأيضاً يشمل ما إذا كان ما عيّنه عن حصّة العامل، أي نصف الربح أزيد من الثلث، أو أقلّ، أو المساوي.

ثمّ إنّه ربما يأتي إشكال: وهو أنّه لو كانت الورثة كباراً فليس للموصي أن يوصي بالمضاربة في أموالهم، خصوصاً إذا كانت مدّة المضاربة كثيرة، مثل خمسين سنة والربح الذي يعود إليهم قليل، فيرجع المضاربة حينئذ إلى منعهم عن التصرف في ملكهم مدّة طويلة إذا أوصى بتلك المدّة وقلنا بوجوب إنفاذ تلك الوصية لقوله تعالى: ﴿فمن بذله بعد ما سمعه فإنّما إثمه على الذين يبدّلونه﴾^٢.

ولكن يمكن الجواب عن هذا الإشكال: بأن الوصية يمكن أن تكون صحيحة وتكون مشروطة بإجازة المالك إن كانت الورثة كباراً، فإذا أجازوا فلا يأتي كلا الإشكاليين؛ لأنّها بإذنهم، غاية الأمر في صورة بلوغ الوارث تكون الوصية مثل سائر

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٤٦.

٢. البقرة (٢): ١٨١.

المعاملات الفضولية، فيحتاج إلى إجازة المالك.

وأما إذا كانوا صغاراً، فله الولاية عليهم وجعل القيم عليهم، وأن يفعل كذا وكذا.

وأما الإشكال على إطلاق العبارة بأنها تشمل ما إذا كانت حصّة العامل أزيد من

الثالث فتكون الوصية باطلة فيما زاد، إلا أن تكون بإجازة الوارث.

ففيه: أولاً: أن الربح ليس مما ترك، بل هو نتيجة سعي العامل، وإلا فالمال الذي

تركه الميت باقٍ إما عيناً أو ما يقابله من ثمنه، ولم يتلف منه شيء مع وجود الربح،

والإيكون فرض الخسران لا الربح. وأما مع عدم وجود الربح فلا يأتي هذا الإشكال

أصلاً؛ لأنه حينئذٍ لاصحة للعامل كي يقال حصته أزيد من الثلث؛ فلا يرد إشكال

على كلا التقديرين، سواء كان هناك ربح أو لم يكن، وسواء كان على تقدير وجوده

أزيد من الثلث أو لم يكن.

وثانياً: أن الربح يحدث على ملك العامل، بمعنى أنه على فرض صحة المضاربة

حصّة العامل من أول حدوده يكون حدوده على ملك العامل، لا أنه يحدث على ملك

الموصي المورث، أو يحدث على ملك الورثة ثم تنتقل إلى العامل، فليست من تركة

الميت كي لا تنفذ في أزيد من الثلث.

وقال في جامع المقاصد^١ ما مفاده: أنه يلزم من فساد هذه المضاربة عدم

فسادها، وما يلزم من وجوده عدمه فهو محال. وبين هذا المطلب: أن فسادها على

تقدير ثبوته إنما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعاً، وذلك إنما يكون

على تقدير أن يكون حصّة العامل أزيد من أجره المثل بزيادة على الثلث، وأن تكون

ذلك من ثناء مال التركة إذا صحّت المضاربة ليكون الشراء نافذاً، فإذا فسدت

المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح، فانتفى التصرف في الزائد على الثلث، فانتفى

المقتضي للفساد، فوجب الحكم بالصحة. ومتى أدى فرض الفساد إلى عدمه كان

فرضه محالاً.

وقال ابن إدريس^١ ببطلان هذه الوصية لأنه وصية بالباطل، ووافق ابن أبي ليلى حيث قال لخالد بن بكير الطويل بعد ماسمع منه ما أوصاه أبوه من المضاربة والعمل في مال إخوته الصغار وأخذ نصف الربح لنفسه وإعطاء النصف الآخر لإخوته: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه.

ووجه البطلان بأن الوصية لا تنفذ إلا في ثلث المال قبل موته، والربح تجدد بعد موته ولم يكن له وجود قبل موته، فكيف تنفذ وصية دخوله فيه.

وفيه: أن منافع ما يملكه الميت قبل موته تصح الوصية فيها مع أنها توجد بعد موته، فلا يعتبر في صحة الوصية وجود الموصى به قبل الموت، بل الوصية تنفذ في ثلث ما يملكه الميت، سواء كان وجوده قبل موت الموصي أو كان من منافع ما يملكه وإن كان وجود تلك المنافع بعد موته، فهي باعتبار أنها تابعة لما كان يملكه قبل موته يصح الوصية فيها وإن كان حدودها في ملك الوارث إذ وجدت بعد موت المورث.

وبعبارة أخرى: حينما كانت الأعيان في ملك الموصي وكان حيناً كانت تلك المنافع متوقعة الوجود، فلذلك تحسب من أمواله وتدخل في ثلثه، خصوصاً إذا كانت من قبيل الأثمار للأشجار أو الحمل للدابة.

ولذلك لم يشكل أحد في جواز الوصية بهما وأمثالها فكلام ابن إدريس وابن أبي ليلى لأساس لها، فالروايتان ليستا مخالفتان للقواعد الأولى في باب الوصية وقد عمل بهما الأصحاب، فلا إشكال في حجيتها ولزوم العمل بهما، أي في مورد الوصية بالمضاربة في أموال أولاده الصغار.

وأما إذا كانت الورثة كباراً وبالغين، أيضاً لآمانع من صحة الوصية. نعم تكون من قبيل المعاملة الفضولية فتكون موقوفاً على الإجازة، من جهة أن المال بعد الموت

ملك للورثة البالغين، وليست للموّرث الموصي ولاية عليهم.

إن قلت: إن له الوصية والتصرّف بمقدار الثلث من ماله وإن كانت ورثته من الكبار والبالغين، وفي الزائد موقوف نفوذها على الإجازة.

قلنا: أولاً أن المورد ليس عن ذلك القبيل بأن يملك مقداراً من ماله للموصى له وصية تمليكية كي تكون نافذة في مقدار الثلث وفي الزائد تكون موقوفاً على الإجازة، بل إيضاء للموصي أن يضارب بهذه الكيفية، وإن كانت الورثة صغاراً لا يحتاج الى إجازتهم؛ لأنّ ولّهم أذن وأجاز.

وأما إن كانوا كباراً فليس لأحد التصرف والتجارة في أموالهم إلاّ بإذنهم وإجازتهم، فليست وصيته للعامل المضارب كي تكون نافذة في مقدار الثلث، بل يكون أذن في التجارة والعمل بإزاء نصف الربح.

وثانياً: تقدّم أنّ الربح ليس من أموال الميّت كي يكون بمقدار الثلث نافذاً غير محتاج إلى الإجازة، فإن لم يكن أذن الأب بالتجارة في أموال أولاده وصيته بمقدار من ماله فلا مجال لأن يقال بالنفوذ في مقدار الثلث أو أقلّ، سواء كانوا صغاراً أو كباراً بل إذا كانوا صغاراً يؤثّر إذنه مطلقاً، وإذا كانوا كباراً لا أثر لإذنه ويكون من قبيل الفضولي ليس للموصي التصرف مطلقاً إلاّ بإجازتهم.

فروع: لو أوصى بواجب وغيره، فإن وسع الثلث عمل بالجميع، وإن قصر ولم يميز الورثة بدأ بالواجب من الأصل وكان الباقي من الثلث، ويبدأ بالأوّل فالأوّل، ولو كان الكلّ غير واجب بدأ بالأوّل فالأوّل حتّى يستوفي الثلث.

أقول: الواجب قسمان: ماليّ وبدنيّ. والواجب الماليّ تارة مالي محض كالزكاة والخمس والكفارات الماليّة، لأمثل الصوم شهرين متتابعين في بعض الكفارات أو عشرة أيّام أو ثلاثة أيّام أو غير ذلك في البعض الآخر. والكفارات الماليّة كعتق رقبة

أو الطعام ستين مسكيناً أو إعطاء مدّ من الطعام وأمثال ذلك. وأخرى: مالي مشوب بالبدن كالحجّ الواجب.

وأما الواجب البدني فهو مثل الصلاة والصوم وغيرهما مما ليس المطلوب فيها صرف المال، بل المطلوب فيها الأعمال البدنيّة.

أما القسم الأوّل لو أوصى به يخرج من أصل المال، بل يخرج من أصل المال وإن لم يوص به؛ لأنّها في الحقيقة ديون تعلّقت بماله في حياته ويجب أداؤها والإرث فيما سواها وبعد أدائها.

وأما القسم الثاني فلا يخرج من أصل المال بل يخرج من الثلث؛ لعدم وجوب إخراجها من تركة الميت إلّا إذا أوصى بها، فتكون كالوصايا التبرعيّة لاتنفذ بدون إجازة الورثة إلّا في الثلث.

فبناءً على هذا لو كان الواجب الذي ذكرنا في العنوان واجباً مالياً وأوصى به مع ما ليس بواجب أصلاً، فمقتضى القواعد الأوّليّة وإطلاقات أدلّة وجوب العمل بالوصيّة وإنفاذها في الثلث فقط إلّا مع إجازة الورثة أنّه يجب العمل بالجميع إن وسّع الثلث لذلك. وأما إن قصّر ولم يجرز الورثة في الزائد على الثلث، فيبدأ بالواجب من الأصل وغير الواجب من الثلث، الأوّل فالأوّل.

مثلاً لو كانت تركته تسعمائة دينار وأوصى بحجّ واجب وإعطاء مصارف الزواج لزيد مثلاً مائتي دينار، ومصارف الزواج لعمر وأيضاً مائتي دينار، وأجرة الحجّ يفرض أنّها ثلاثمائة دينار، فالحجّ الواجب أولاً يخرج من أصل التركة ثلاثمائة دينار، فيبقى التركة ستمائة دينار بعد إخراج ثلاثمائة للحجّ الواجب وثلث الباقي مائتان.

فبناءً على إنفاذ الوصيّة في غير الواجب المالي على الترتيب - أي الأوّل فالأوّل لا يبقى لزواج عمرو مال؛ لأنّ الوارث لم يجرز والثلث لا يسع للجميع، فإذا بنينا على إنفاذ الوصيّة في غير الواجب المذكور الأوّل فالأوّل، فلا يبقى محلّ للوصيّة الثالثة - أي

زواج عمرو - فتبطل بالنسبة إليه.

وذلك لأنَّ الشارع لم يعض تصرفات الموصي المتبرعة في أمواله بتملكه بعد موته لغيره في أزيد من ثلث ما يملكه إلا بإجازة الورثة، ولا شك في أنَّ الوصية في غير الواجبات من التبرعات، بل وحتى في الواجبات غير المالي، فلا بد من إخراجها من الثلث فيما إذا لم يجز الورثة كما هو المفروض.

وأما كونها أولاً فأولاً فإما من جهة تصريح الموصي بذلك بأن قال: خذوا نائباً لي في الحج الذي كان واجباً علي وما أدبته، وأعطوا زيداً مائتي دينار لزواجه، ثم أعطوا عمرو كذلك مائتي دينار لزواجه، أو أعطوا لعمرو أو أعطوا عمرواً بعد زواج زيد أو بعد إعطائكم زيداً.

والحاصل: أنَّ الترتيب قد يستفاد من تصريح الموصي بذلك، وقد يستفاد من ظواهر الألفاظ، وقد يستفاد من القرائن الحالية والمقالية، ولو كانت تلك القرينة هو الترتيب الذكري.

هذا كله فيما إذا كانت الوصية مركبة من الواجب المالي وغيره، وأما إذا كان كلها واجباً غير مالي، أو كان كلها غير واجب أصلاً بل كان من التبرعات، أو كان مركباً من الواجب غير المالي وغير الواجب أصلاً، فالحق أنها تخرج من الثلث. وإن قيل بأن الواجبات غير المالية كالصلاة والصوم أيضاً تخرج من الأصل، ولكن الحق خلافه، لما أشرنا إليه وهو أنها أيضاً من التبرعات، وكذلك بعد الفراغ من أنها من الثلث لا من الأصل يكون إخراجها أولاً فأولاً إن لم يسع الثلث للجميع.

أما إخراج جميع هذه الأقسام الثلاثة - أي فيما إذا كان جميع ما أوصى بها غير واجب أصلاً، أو كان جميعها واجباً غير مالي، أو كان مركباً منها - من الثلث لا من الأصل؛ فلأنها ليست مثل الديون بحيث يجب إخراجها، ولو لم تكن وصية في البين بل وصية تبرعية بها، فلا تنفذ إلا في الثلث إلا بإجازة الورثة.

وأما كونها أولاً فأولاً فيما إذا لا يسع الثلث للجميع، فنل ماذكرنا وتقدّم من استفادة الترتيب إما من تصريح الموصي بذلك، أو من الظهور اللفظي ككونها عقيب الفاء أو ثمّ، أو من القرائن الحالّية أو المقاليّة ولو كانت هي الترتيب في الذكر كما تقدّم. وأما لو لم يستفد الترتيب من تصريحه أو ظهور لفظه بما ذكرنا، أو صرّح بعدم الترتيب في مقام الوصيّة كأن قال: لا تقدّموا بعض هذه على بعض، فإن لم يسع الثلث للجميع ولم يجز الورثة فيما زاد، فيقسّط النقص على الجميع بنسبة نقص الثلث عن مجموع الوصايا.

مثلاً لو أوصى وصيّة تبرعية لأحدهم بمائتين وللآخرين كلّ واحد منها بمائة فالمجموع يصير أربعمائة يفرض أنّ الثلث ثلاثمائة فالنقص عن الوصيّة بالربع أي يكون الثلث ثلاثة أرباع الوصيّة، فينقص عن نصيب كلّ واحد منهم ربع ما أوصى له، فمن صاحب المائتين يسقط خمسين، ومن الآخرين من كلّ واحد منها خمسة وعشرين، وبعد إسقاط ماذكرنا يبقى مجموع الوصيّة ثلاثمائة وهو مساوٍ للثلث. وهكذا الأمر في جميع موارد نقص الثلث عن مجموع الوصيّة فيما إذا لم يفهم ترتيب أو فهم عدمه.

ثمّ إنّه لو اشتبه الأمر ولم يكن دليل على الترتيب ولا على عدمه، كما أنّه لو عدّد أشياء ثمّ أوصى بمجموعها وكان الثلث أقلّ، فهل يقسّط النقص على الجميع أو يقرع؟ وجهان، والأظهر هو الأوّل.

هذا فيما إذا عيّن مقدار الموصى به لكلّ واحد منهم، وأمّا إذا لم يعيّن فيقسّم بينهم بالسويّة، كما إذا قال: أعطوا ثلث مالي بعد وفاتي زيّداً وعمرواً وبكراً، أو قال: ملّكت ثلث أموالى هؤلاء وعدّتهم.

وهاهنا رواية تدلّ على نفوذ الوصيّة أولاً فأولاً فيما إذا بقي الثلث بالجميع، بمعنى أنّه يبدأ بإنفاذ الوصيّة بما أوصى أولاً، ثمّ بما بعدها، وهكذا حتّى يتمّ الثلث، وبطل

الزائد مع عدم إجازة الوارث.

وهي مارواه حمران عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المالك الخمسة الذين أمر بعتقهم قال عليه السلام: «ينظر إلى الذين سأمهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر إلى ثلثه، فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، ثم الخامس فإن عجز الثلث كان في الذين سمى أخيراً؛ لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك»^١.

وهذه الرواية تدلّ على أنّ الترتيب الذكري كاشف وأمارة على الترتيب الواقعي، خصوصاً بملاحظة التعليل الذي ذكره عليه السلام لحكمه بإفناذ الوصية الأول فالأول. فتحصل مما ذكرنا في هذا الفرع أنه إذا أوصى بوصايا متعدّدة، فإن كان كلّها أو بعضها واجباً مالياً، يخرج ذلك الواجب المالي من الأصل، سواء زاد على الثلث أم لم يزد. وأمّا إن لم يكن فيها واجب مالي، سواء كان فيها واجب بدني أولاً، أي سواء كان كلّها من واجبات بدنية أو بعضها أولم يكن فيها واجب أصلاً، فيكون كلّها من الثلث ولا يكون في أزيد منه إلا بإجازة الوارث.

هذا فيما إذا كان الثلث وافياً بالجميع، وأمّا إن لم يف بالجميع فقيل بتقديم الواجب على غيره ويخرج من الثلث ابتداءً ثمّ تصل النوبة إلى التبرعات. ولكن عرفت أنّ الواجب البدني في عرض سائر المتبرعات، ولا تقدّم له عليها.

ثمّ إنّه إن استفدنا الترتيب من تصرّح الموصي أو من ظهور ألفاظه وضماً أو بتوسط القرائن الحالّية أو المقاليّة فيؤخذ به. وأمّا إن لم نستفد شيئاً من هذا القبيل،

١. «الكافي» ج ٧، ص ١٩، باب من أوصى بعتق أو صدقة أو حج، ح ١٥؛ «الغنية» ج ٤، ص ٢١٢، باب الوصية بالعتق والصدقة والحج، ح ٥٤٩٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٧، ح ٧٧٨، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ٢٠؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٤٥٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤٦ ح ١.

أوفهنا من كلامه عدم الترتيب لتصريحه أو من القرائن، فقتضى القاعدة هو التقييد وورود النقص على الجميع، فينقص عن كل وصية من تلك الوصايا بنسبة نقص الثلث إلى مجموع الوصايا كما تقدّم، لا القرعة كما توهم.

نعم مقتضى رواية حمران المتقدّم هو الأخذ بالأوّل فالأوّل، لكن بيّنا أنه بواسطة كون الترتيب الذكري أمانة على الترتيب الواقعي كما يظهر من تعليقه عليه بذلك حكمه بالإنفاذ أولاً فأولاً إلى أن يتمّ الثلث. وأمّا لو علم أنه لم يرد الترتيب الواقعي، بل أراد أن يكون الثلث لجميعهم، فلا يبق محلاً للأخذ بالأوّل فالأوّل.

فروع: لو أوصى لشخص بثلاث ما يملك، ولآخر بربعه، ولثالث بسدسه ولم يميز الورثة في الزائد على الثلث، فبناءً على استفادة الترتيب من هذه الوصية، إمّا من ترتيب الذكري، أو من القرائن المقامية أو الحالية أو المقالية، أو من الظهور الوضعي كما إذا عقب الوصية الأولى بالفاء أو بهمّ في الثانية والثالثة وهكذا، أو من جهة كون الترتيب الذكري أمانة على الترتيب الواقعي كما أشرنا إليه في بيان رواية حمران، فيكون الثلث للشخص الأوّل وبطلت الوصية لمن عداه.

وأما بناءً على عدم استفادة الترتيب، أو استفادة عدمه من القرائن المقامية، أو تصريحه كما لو قال: لا تقدّموا أحداً على أحد في هذه الوصية بل يكون ثلثي لكلهم، فقتضى القاعدة هو تقييد الثلث على كلهم، أو القرعة إذا كان المورد واجداً لشرائط الاستخراج بالقرعة.

ولكن الظاهر أنّ مورد القرعة ما يكون له واقع وصار مجهولاً في الظاهر. وما نحن فيه ليس كذلك، فإنّ الوصايا المتعددة مقدار ما أوصى به في كلّ واحد منها معلوم ظاهراً وواقعاً، غاية الأمر لا يمكن العمل بها؛ لأنّ العمل بمجموعها يوجب إخراج أزيد من الثلث، وهو لا يجوز إلاّ بإجازة الورثة، والمفروض أنّهم لم يميزوا فيرة عليهم

نقص بنسبة نقص الثلث عن المجموع.

مثلاً لو كان مجموع الوصايا يبلغ الألف، والثلث خمسمائة، فالنسبة بين الثلث ومجموع الوصايا هي النصف، فيسقط من كل وصية نصف ما أوصى به. فإذا أوصى لزيد مثلاً بستمائة، ولعمرو مثلاً بثلاثمائة، ولبكر بمائة فمجموع الوصايا يبلغ الألف، والمفروض أن الثلث خمسمائة والنسبة هي النصف، فيسقط من زيد ثلاثمائة، ومن عمرو مائة وخمسين، ومن بكر خمسين، والمجموع خمسمائة فيبقى خمسمائة وهي مساو للثلث. وهكذا في جميع الموارد وطريقه تقسيم الثلث على الوصايا.

فإطلاق كلام القوم «إنه إذا أوصى لشخص بثلث ولشخص آخر بربع وللآخر بسدس ولم يجز الورثة في الزائد على الثلث، يكون الثلث للشخص الأول وتبطل الوصية في الثاني والثالث» ليس كما ينبغي، بل لا بد وأن يفصل كما فصلناه.

فروع: ولو أوصى بثلته لواحد وبثلته للآخر، كان ذلك رجوعاً عن الأول إلى الثاني؛ وذلك من جهة أن الوصية سواء كانت عقداً أو إيقاعاً يجوز للموصي الرجوع عنها مادام فيه الروح، ولا ينفذ تصرفاته في ماله بعد الموت بدون إجازة الورثة إلا في الثلث.

وهذا هو المراد من قولهم: «أن الميت لا يملك من ماله إلا الثلث» وإلا فالميت لا يملك شيئاً وبحض الموت المال ينتقل إلى الورثة والموصى له بعد قبوله إن كانت وصية في البين. وأيضاً هذا هو المراد مما في بعض الروايات «للميت ثلث ماله» فإذا أضاف الثلث إلى نفسه فليس له إلا ثلث واحد؛ لأنه لا ينفذ تصرفاته باعتبار ما بعد الموت، أي بعنوان الوصية في أزيد من ثلث واحد من أمواله، فكأنه لا يملك أزيد من هذا.

فلو أوصى عهدياً أو تمليكياً في ثلثه المضاف إلى نفسه لشخص، فلا يملك بعد ذلك

من ماله شيئاً، فوصيته ثانياً بثالث المضاف إلى نفسه لشخص آخر تكون مضادة لوصيته الأولى، فلا بدّ بأن يقال: الوصية الثانية إمّا لغو وكلام باطل، أو رجوع عن وصيته الأولى. ولكن ظاهر الكلام أنّه رجوع مع إمكانه وعدم محذور. وحمله على اللغوية ولقلقة اللسان خلاف طريقة العقلاء وسيرتهم.

وبعبارة أخرى: حال الثلث المضاف إلى نفسه حال العين الخارجيّة المعيّنة من حيث عدم التعدّديه، فكما أنّه لو أوصى بمعيّن في الخارج، كدار أو دكان له لزيد مثلاً، ثمّ أوصى ذلك العين الخارجيّة ثانياً لعمرو مثلاً، يكون رجوعاً عن الوصية الأولى بلاخلاف. فليكن مانع فيه أيضاً كذلك؛ لأنّ الجهة فيها واحدة، وهي عدم لزوم اللغوية في الثاني.

نعم لو لم يصف الثلث إلى نفسه بأن قال: أعطوا فلاناً ثلثاً من أموالي، أو يقول في الوصية التملّكية: ملكت فلاناً ثلثاً من أموالي، بدون إضافة الثلث إلى نفسه يمكن أن يقال: إنّ متعلّق الوصية في الثاني غير ما هو متعلّق الوصية في الأولى؛ لأنّ أحواله مشتملة على ثلاث أثلاث، فيمكن أن يكون الثلث الذي هو متعلّق الوصية الأولى غير الثلث الذي يكون متعلّق الوصية الثانية، وليس دليل يدلّ على اتّحاد المتعلّقين في البين.

اللهمّ الآن يقال: إنّ ظاهر كلامه أنّه في مقام إنشاء وصية ماله أن يتصرّف فيه وهو ثلث نفسه، وإلّا فالثلثان الآخران خارجان عن تحت سلطنته وليس له أن يتصرّف فيها، فلو لم تكن إضافة في اللفظ فأيضاً لا بدّ وأن يكون هو المراد، فالثلث المجرّد عن الإضافة أيضاً مثل المضاف، فيكون أيضاً رجوعاً عن الأولى.

وفيه: أنّ هذا القياس، أي قياس ثلث المجرّد عن الإضافة بالثلث المضاف في غير محلّه؛ لأنّ المضاف ليس له فردان، وأمّا غير المضاف فله أفراد، فيمكن أن يكون المراد من الثلث في الوصية الثانية غير ما هو المراد في الوصية الأولى.

وأما ما يقال: ليس له التصرف إلا في ثلث واحد وهو في مقام إنشاء الوصية - في الوصية التمليلية أو العهدية - يريد التصرف فيما يوصى به، فلا بد من ورود الوصيتين على نفس ذلك الثلث الذي له أن يتصرف فيه، وهو واحد لا تعدد فيه، فيعود المحذور. وفيه: أنه مادام حياً وفيه الروح له أن يتصرف في أي ثلث من أثلاث أملاكه، بل له أن يتصرف في مجموع أمواله، وتصرفاته في جميع أمواله ممضاة لو كانت منجزة ولا تحتاج إلى إجازة الورثة. نعم لو كانت غير منجزة وكانت بعنوان الوصية يحتاج فيما زاد على الثلث إلى إجازة الورثة، فله أن يريد من الثلث في الوصية الثانية غير ما أراد منه في الوصية الأولى، غاية الأمر يحتاج نفوذه إلى إجازة الوارث. ففي هذا الفرض ليست الوصية الثانية ناسخة للأولى؛ لعدم ورودهما على محل واحد كي يكون كذلك. نعم للورثة أن لا ينفذوها، وهذا لا يوجب انصراف لفظ الثلث إلى ثلثه المختص به الذي لا يحتاج إلى الإجازة وعدم إرادة أثلاث الآخر، كي تكون الوصية الثانية مضادة للأولى وتكون ناسخة لها.

فالحق في المقام هو الفرق بين الثلث المضاف إلى نفسه والثلث المجرد عن الإضافة، ففي الأول تكون الوصية الثانية رجوعاً عن الوصية الأولى وناسخة لها، وفي الثاني تكون وصية أخرى صحيحة لكن نفوذها موقوف على إجازة الورثة، مثل ما لو كانت الوصية زائدة على الثلث يكون نفوذ مقدار الزائد موقوفاً على إجازة الورثة.

ثم إنه في الصورة الأولى - أي فيما إذا أوصى بثلثه المضاف إلى نفسه تارة لزيد مثلاً ومرّة أخرى لعمرو فبناءً على أنه رجوع عن الأولى يجب أن يعطى الثلث لعمرو ولا يستحق زيد شيئاً منها. وبناءً على أنه يجب أن يعطى لزيد لأنه في وقت الوصية لم يكن مانع عن نفوذها ف وقعت صحيحة، ولم يبق مجال للوصية الثانية، فتكون الوصية الثانية لغواً وباطلاً وإن أشكلنا على هذا الاحتمال ورجحنا أن تكون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولى - لو اشتبه الأولى ولم يعلم أن الوصية الأولى لزيد أو لعمرو كي

ترتب الأثر على كل واحد من القولين بأن يعطى له لو لم يكن الثاني رجوعاً، ولم يعط له لو كان، فإنه يستخرج بالقرعة.

وذلك من أنه للأولى واقع معين معلوم عند العالم بها، غاية الأمر اختفى واشتبه في مقام الظاهر والإثبات، والاحتياط لا يمكن في المساليات أو لا يجب، ومثل هذه الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي مورد القرعة، فإذا خرج بالقرعة أنه زيد مثلاً يرتب عليه أثره.

وطريق القرعة هو أن يكتب في رقعة اسم أحدهما مع كلمة الأولى والسابق، وفي رقعة أخرى اسم الآخر أيضاً مع كلمة الأولى أو السابق، فيخلطان فيخرج أحدهما فينظر فيه، فأَيُّ واحد من الاسمين كان يكون هو السابق والأولى. وللقرعة طريق آخر أيضاً لاجابة إلى ذكرها.

فروع: ولو أوصى بشيء واحد لاثنتين كداره مثلاً لهما وهو يزيد عن الثلث ولم تجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث. مثلاً لو كانت قيمة تلك الدار ألفين والثلث ألف، فالألف الزائد يحتاج نفوذه إلى إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوا تبطل الوصية بالنسبة إليه. وأما ما يحتمله الثلث، أي الألف الآخر يكون لهما بالمناصفة، أي لكل واحد منها خمسمائة. والوجه في الجميع واضح.

هذا إذا كانت الوصية واحدة، وأما إذا كانت متعددة متعاقبة كما إذا قال: لزيد نصف داري الفلانية و لعمرو نصفها الآخر، وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ولم تكن الوصية الأولى وحدها زائدة على الثلث ولم تجز الورثة، فالوصية الأولى تنفذ بلا نقص، وكان النقص وارداً على الثانية من الوصيتين وقد تقدّم الوجه في ذلك.

فروع: ولو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثم قالوا: ظننا أنه قليل، قضى

عليهم بما ظنّوه وأحلفوا على الزائد قال المحقق رحمته الله: وفيه تردّد.^١

أقول: أمّا وجه الحكم على الورثة بما ظنّوه لأنّهم أقرّوا واعترفوا بإجازة هذا المقدار، وأمّا أحلافهم على عدم إجازة الزائد فلأجل أنّهم منكروا إجازة الزائد، والموصى له يكون مدّعياً لإجازة الزائد، والأصل مع الورثة، أي أصالة عدم صدور الإجازة بالنسبة إلى الزائد، أو أصالة عدم العلم بالزائد.

هذا، مضافاً إلى أنّ هذه الدعوى بما لا يعلم إلّا من قبلهم؛ لأنّ ما يدعون من كونهم ظانّين بالقلّة أمرٌ محض على غيرهم، فلا يطلبون بالبيّنة؛ لعدم إمكان إقامتها على مثل تلك الدعوى غالباً، لعدم اطلاع الغير على الضائر وما في النفس إلّا من إخبار وإظهار صاحب الضمير، وفي مثل هذه الدعوى لا يكلف المدّعي بالبيّنة، فلا يبيح ميزاناً للقضاء إلّا الحلف، ولذلك يحلف.

وأما وجه تردّد المحقق رحمته الله لأنّ المسألة ذات وجهين:

أحدهما: ما ذكرنا من أنّ الورثة يقضى عليهم بما ظنّوه؛ لأنّهم أقرّوا واعترفوا بإجازة ذلك المقدار، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز^٢. وسماح قولهم بالنسبة إلى الزائد عمّا ظنّوه؛ لمطابقة دعواهم للأصل، فيكونون منكرين على حسب موازين باب القضاء، وعليهم الحلف لا البيّنة.

والوجه الثاني: هو أنّ اعترافهم بأنّهم أجازوا النصف مثلاً أو ما هو زائد على الثلث حجّة عليهم، فقولهم: «ظنّنا أنّه قليل» من قبيل الإنكار بعد الإقرار فلا يسمع، وذلك لأنّ ظواهر الألفاظ وما هو المتفاهم منها عند العرف حجّة.

ولذلك في باب الأقارير لو أقرّ بلفظ وكان ذلك اللفظ ظاهراً في معنى، فأنكر

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٤٧.

٢. «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤؛ ج ٢، ص ٢٥٧، ح ٣؛ ج ٣، ص ٤٤٢، ح ٥؛ «وسائل الشريعة» ج ١٦،

ص ٣٣، أبواب الإقرار، باب ٣، ح ٢.

كون ذلك المعنى الظاهر مراده وقال: إن مرادي كان شيء آخر، لا يسمع منه بل يؤخذ بإقراره. أي بما هو ظاهر كلامه ويحسب دعوى إرادة خلاف ما هو ظاهر الكلام من الإنكار بعد الإقرار الذي لا يسمع.

وحيث لم يظهر عنده ترجيح أحد هذين الوجهين لذا أظهر التردد في الوجه الأول الذي ذكرناه.

ولكن أنت خير بأن ظواهر الألفاظ حجة على المتكلم ما لم يعلم أنه أراد خلاف الظاهر، واحتملنا أنه أراد ما هو ظاهر اللفظ ولذلك في مقام الإقرار يثبت عليه ويلزم بما هو ظاهر لفظه، إلا أن يعلم إرادة خلافه. وهذا ليس مخصوصاً بظواهر الألفاظ بل حجة كل أمانة موقوفة على عدم العلم بالخلاف، ومع عدم العلم بعدم إرادته ما هو ظاهر اللفظ يستكشف المراد من ظاهر اللفظ.

فلو اعترف بأنه أجاز النصف، فادعاه بعد ذلك بعدم إرادة النصف الواقعي بل إرادة ما ظن أنه هو النصف لا يسمع، إلا مع العلم بعدم إرادة النصف الواقعي، ولادليل على إثبات عدم إرادته النصف الواقعي وأنه أراد ما هو مضمونه؛ لاحتمال أن يكون دعواه دعوى كاذبة وأنه أراد ما هو واقع نصف المال، لا ما هو مضمونه.

مثلاً لو كان النصف الواقع للمال ألف دينار، وهو يدعي الظن بأنه ألف درهم فيدعي أن إجازتي تعلقت بألف درهم لا بألف دينار، فحيث أن إجازته حسب اعترافه تعلق بعنوان نصف المال، ونصف الواقعي هو ألف دينار لألف درهم، فيكون اللفظ كاشفاً عن أنه أجاز ألف دينار لألف درهم، إلا أن يعلم بعدم إرادة النصف الواقعي، وليس في البين علم بذلك؛ فالتحقيق عدم قبول قول الورثة لاحتمال كذبهم فيما يدعون.

هذا كله فيما إذا كانت الوصية بجزء مشاع كالنصف وثلثين وأمثالها. وأما لو أوصى بعين معينة خارجية، كداره المعينة، أو بستانه المعين المعلوم، فأجازوا هذه

الوصية ثم ادّعوا أنّهم ظنّوا أنّها ليست أزيد من الثلث، أو يكون أزيد بيسير على تقدير الزيادة، لم يلتفت إلى دعويهم ولا يسمع؛ لأنّ الإجازة في هذا الفرض تعلّقت بعين خارجيّة معيّنة معلومة، لإجمال لها ولا إبهام فيها.

فالفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة هو ما ذكرنا من عدم الإجمال والإبهام في هذه الصورة لأنّ الموصى به فيها معيّن معلوم وشخص خارجي يمتنع صدقه على المتعدّد، بخلاف الصورة السابقة فإنّ الموصى به فيها حيث أنّه كسر مشاع يمكن أن يشتهر فيه من حيث القلّة والكثرة، ولذلك هنا لا تسمع دعوى الورثة؛ لعدم تطرّق الجهل والاشتباه بخلاف هناك ولذلك تسمع دعواهم.

ولكن التحقيق عدم الفرق بين الصورتين؛ لوحدة المناط فيها، وهو كما ذكرنا حجّية الظهورات وما هو المتفاهم عرفاً من الكلام، ولذلك عند العرف يؤخذ المتكلم بما هو ظاهر كلامه. وقد صرح الفقهاء رحمهم الله بذلك في باب الوصايا والأقارير والإجازات في المعاملات والعقود التي تقع فضولة. ولا فرق بين أن يكون متعلّق الإجازة هو الكسر المشاع أو شخص خارجي معيّن معلوم في الظهور العرفي. وكشفه عن مراد المتكلم وحجّيته في ذلك ما لم يعلم أنّ مراده خلاف هذا الظهور؛ فالحقّ في المقامين عدم سماع دعوى الورثة.

الكلام في الوصايا المبهمة

فرع: لو أوصى بجزء من ماله وردت روايات مفادها حمل الجزء من المال على العشر منه، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿قال فخذ أربعة من الطير فصرهن إليك ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً﴾^١ وكانت الجبال عشرة، فعبر الله تعالى عن كلّ عشر بالجزء، فيحمل الجزء من الشيء على عشره تبعاً لاستعماله في الكتاب العزيز

بهذا المعنى، والإمام عليه السلام استدلل بهذه الآية على أن المراد من جزء الشيء هو عشره في روايات:

منها: رواية أبان بن تغلب قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «الجزء واحد من عشرة؛ لأن الجبال عشرة والطيور أربعة»^١.

ومنها: رواية عبد الله بن سنان، عن عبد الرحمن بن سيابة قال: إن امرأة أوصت إلى وقالت: ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال: ما أرى لها شيئاً، ما أدري ما الجزء. فسألت عنه أبا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال ابن أبي ليلى، فقال عليه السلام: «كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث إن الله عز وجل أمر إبراهيم عليه السلام فقال: «اجعل على كل جبل منهن جزءاً» وكانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء»^٢.

وروى الشيخ هذه الرواية بإسناده عن عبد الله بن سنان بدون واسطة عبد الرحمن بن سيابة فتكون صحيحة. ورواها معاوية بن عمار أيضاً كذلك.^٣

ومنها: رواية أبان بن تغلب، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله، قال عليه السلام: «إن الجزء واحد من عشرة؛ لأن الله يقول: «ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً» وكانت الجبال عشرة والطيور أربعة، فجعل على كل جبل منهن جزءاً»^٤.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٠، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ١٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ١، ص ٢٠٩، ح ٨٢٦. باب الوصية المبهمة، ح ٣؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣٢، ح ٢٩٦، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٣٩، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ١١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٨، ح ٨٢٤. باب الوصية المبهمة، ح ١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣١، ح ٢٩٤، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٤٠، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ٢؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٠٥، باب الوصية بالشيء من المال...، ح ٥٤٧٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٨، ح ٨٢٥، باب الوصية المبهمة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ٣.

٤. «معاني الأخبار» ص ٢١٧، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ٤.

ومنها: ما في تفسير العياشي عن عبد الصمد بن بشير، عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث أنه سئل عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال: هذا في كتاب الله بين، إن الله يقول: ﴿فاجعل على كل جبل منهن جزءاً﴾ وكانت الطير أربعة والجبال عشرة، يخرج الرجل من كل عشرة أجزاء جزءاً واحداً^١.

ومنها: رواية أبي جعفر بن سليمان الخراساني، عن رجل من أهل خراسان في حديث: أن رجلاً مات وأوصى إليه بمائة ألف درهم، وأمره أن يعطى أبا حنيفة منها جزءاً، فسأل عنها جعفر بن محمد عليه السلام وأبو حنيفة حاضر، فقال له جعفر بن محمد عليه السلام: «ما تقول فيها يا أبا حنيفة؟» فقال: الربع. فقال لابن أبي ليلى؟ فقال: الربع. فقال جعفر بن محمد عليه السلام: «ومن أين قلت الربع؟» فقالوا: لقول الله عز وجل ﴿فخذ أربعة من الطير فصرهن إليك ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً﴾ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هذا قد علمت الطير أربعة فكم كانت الجبال؟ إنما الأجزاء للجبال ليس للطير». فقالوا: ظننا أنها أربعة. فقال أبو عبد الله عليه السلام: «لا ولكن الجبال عشرة»^٢.

ومنها: رواية علي بن أسباط، عن الرضا عليه السلام في حديث قال: «والجزء واحد من عشرة»^٣.

ومنها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله، قال: «جزء من عشرة، وقال: كانت الجبال عشرة»^٤.

١. تفسير العياشي، ج ١، ص ١٤٥، ح ٤٧٦؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٢٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ٨

٢. تفسير العياشي، ج ١، ص ١٤٥، ح ٤٧٦؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٢٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ٩

٣. تفسير العياشي، ج ١، ص ١٤٣، ح ٤٧٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٢٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ١٠

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٠٩، ح ٨٢٧، باب الوصية الصهبة، ح ٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٢٩٧، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٢٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤، ح ١١

وفي قبال هذه الروايات وردت روايات أخر مفادها تفسير الجزء بواحد من سبعة، فإذا أوصى بجزء من ثلث ماله فيكون الموصى به سبع الثلث، وإذا أوصى بجزء من ماله فيكون الموصى به سبع جميع ماله:

ومنها: رواية أحمد بن أبي نصر البرزني قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله؟ فقال عليه السلام: «واحد من سبعة، إن الله تعالى يقول: ﴿لَهَا سَبْعَةٌ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾»^١ «^٢.

ومنها: رواية اسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل أوصى بجزء من ماله قال: «الجزء من سبعة إن الله تعالى يقول: ﴿لَهَا سَبْعَةٌ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾»^٣.

ومنها: رواية حسين بن خالد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله؟ قال: «سبع ثلثه»^٤.

والمراد أن الميت ليس له إلا ثلث ماله، فإذا كان جزء الشيء سبعة وماله ثلثه فإذا أوصى بجزء من ماله يكون سبع ثلثه.

ولاشك في تعارض هذه الطائفة مع الطائفة الأولى. وقد جمع الشيخ عليه السلام بينهما بحمل الطائفة الأولى على الوجوب بمعنى أنه يجب على الوصي أو الورثة إنفاذ الوصية

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٠٩، ح ٨٢٨، باب الوصية المبهمة، ح ٥؛ الاستبصار ج ٤، ص ١٣٢، ح ٤٩٩، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ٥؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٤٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤ ح ١٢.

٢. الحجر (١٥): ٢٤.

٣. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٠٩، ح ٨٢٩، باب الوصية المبهمة، ح ٦؛ الاستبصار ج ٤، ص ١٣٢، ح ٤٩٩، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ٦؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٤٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤ ح ١٣.

٤. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٠٩، ح ٨٣١، باب الوصية المبهمة، ح ٨؛ الاستبصار ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٠١، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ٨؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٤٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٤ ح ١٤.

بالجزء الواحد من العشرة، أي لا يجوز إعطاء الأقل من هذا، والطائفة الثانية على الاستحباب، بمعنى أنه يستحب على الورثة إنفاذها بواحد من السبعة.^{١٥}

والتحقيق في باب الوصايا المهمة التي هي محل مجئنا هو أنه لو كان الإبهام من ناحية اللفظ وإجماله، فإن كان تفسير من قبل الشارع في كلام ثبتت حجتيه من حيث الصدور ودلالته من حيث الظهور، فيجب الأخذ به تعبدًا لامن باب دلالة ذلك الكلام المجمل وكشفه عن مراد المتكلم.

ففي باب الوصايا والأقارير لو كان مثل هذا الكلام مثل ما نحن فيه لو أوصى بجزء من ماله لشخص، والشارع الأقدس فسر الجزء بالعشر أو السبع على اختلاف الروايات في هذه المسألة، فلا يمكن أن يقال: إن مراد المتكلم هو العشر أو السبع؛ لعدم ظهور كلامه في هذا المعنى حسب طريقة أهل المحاورة، بل حكم تعبدي يجب الأخذ به تعبدًا والعمل به؛ وذلك لولاية الشارع على أنفس المؤمنين وعلى أموالهم بطريق أولى، ولقوله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾^{١٦}.

ففتضى القواعد الأولية في المقام هو أنه لو كان الكلام مجملًا ولم يكن له ظهور يكون وجوده كالعدم، فإذا لم يكن دليل آخر على الحكم لا بد وأن يرجع إلى العمومات والإطلاقات الأولية وفي المقام هي أدلة الإرث. ولا مجال للرجوع إلى إطلاقات أدلة الوصية؛ لأن المفروض أن وصيته مجملة لا يفهم منها شيء.

نعم إذا ثبت أن الشارع فسر الكلام يجب الأخذ به تعبدًا، وفي المقام أخبار التفسير كما عرفت متعارضة، فإذا كان من الممكن جمع عرفي فهو، وإلا وجب العمل بقواعد باب التعارض من الترجيح مع وجود المرجح والتخير مع فقده.

وها هنا الترجيح من حيث السند مع روايات السبع؛ وذلك من جهة أن رواية

١. نهذب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٠، ذيل ح ١٣١ والانسباء ج ٤، ص ١٣٣، ذيل ح ٥٠١.

٢. الاحزاب (٣٣): ٦.

أحمد بن أبي نصر البرزني صحيحة بلا إشكال، وأمّا رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام إن كانت بدون وساطة عبد الرحمن بن سيابة فصحيحة بلا إشكال، ولكن الظاهر أنّها بواسطة عبد الرحمن بن سيابة؛ لأنّه من المستبعد جداً أن يسأل عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الإمامي عن ابن أبي ليلى، فهذه قرينة على أنّ السائل غيره وهو عبد الرحمن بن سيابة الذي واسطة بينه وبين الإمام عليه السلام.

فالإنصاف أنّ روايات تفسير الجزء بالسبع أصحّ سنداً، وإن كانت روايات العشر أكثر عدداً، ومعلوم أنّ الترجيح من حيث السند مقدّم على كثرة العدد. ولكن قولنا إنّ روايات السبع أصحّ سنداً مبنيّ على أن تكون رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام بواسطة عبد الرحمن بن سيابة، وإلّا لو كانت بدون واسطة فليست روايات السبع أصحّ سنداً.

هذا، مضافاً إلى أنّ الجمع الذي ذكره الشيخ بين الطائفتين يحمل روايات السبع على الاستحباب على الورثة أن يعطوا للموصى له سبع المال، لو كان جمعاً عرفياً كما هو كذلك فلا تعارض كي تصل النوبة إلى الترجيح بالسند. ولا ينافي ذلك ما ذكرنا من استبعاد أن يكون السائل عن أبي ليلى هو عبد الله بن سنان؛ لأنّ ذلك غاية ما يدلّ هو أنّ الراوي عن الإمام عليه السلام ليس عبد الله بن سنان بلا واسطة، بل هو عبد الرحمن بن سيابة والرواية ضعيفة سنداً.

ولكن بعد ما قلنا بالجمع العرفي فلا تصل النوبة إلى الترجيح كي يقال إنّ رواية أحمد بن أبي نصر البرزني أصحّ سنداً، فالترجيح معها.

فالأولى والأحسن هو ما ذهب إليه الشيخ عليه السلام وجمع آخر من الأساطين إلى أنّ المستحبّ على الوارث إعطاء السبع وإن كان ليس ملزماً إلاّ بالعشر.

فروع: لو أوصى له بسهم من ماله كان للموصى له ثمنه، ولو أوصى له بشيء

كان له السدس.

أما الأوّل فلصحيحة البرنطي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله، فقال عليه السلام: «السهم واحد من ثمانية، ثم قرأ: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾^١ إلى آخر الآية^٢.

ورواية صفوان وأحمد بن محمد بن أبي نصر قالوا: سألتنا الرضا عليه السلام عن رجل أوصى لك بسهم من ماله ولاندرى السهم أي شيء هو؟ فقال عليه السلام: «ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر ولا عن أبي جعفر عليه السلام فيها شيء؟» فقلنا له: ما سمعنا أصحابنا يذكرون شيئاً من هذا عن آبائك عليه السلام قال: فقال: «السهم واحد من ثمانية إلى أن قال: قول الله عزّ وجلّ: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾ ثم عقد بيده ثمانية قال: وكذلك قسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثمانية أسهم، فالسهم واحد من ثمانية»^٣.

ورواية محمد بن محمد المفيد في الإرشاد قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى عند الموت بسهم من ماله ولم يبيّنه فاختلف الورثة في معناه، فقضى عليهم بإخراج الثمن من ماله وتلى عليهم: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ إلى آخره، وهم ثمانية أصناف، لكلّ صنف منهم سهم من الصدقات.^٤ وروايات أخر بهذا المضمون.^٥

١. التوبة (٩): ٦٠.

٢. وتهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٠٩، ح ٨٢٨، باب الوصايا المبهمة، ح ٥٥؛ الاستبصار ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٠١، باب من أوصى بجزء من ماله، ح ٨؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٤٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٥، ح ١.

٣. الكافي ج ٧، ص ٤١، باب من أوصى بسهم من ماله، ح ٢؛ ومعاني الأخبار ج ٢، ص ٢١٦، ح ٢؛ وتهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢١٠، ح ٨٣٣، باب الوصية المبهمة، ح ١٠؛ الاستبصار ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٠٣، باب من أوصى بسهم من ماله، ح ١٢؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٤٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٥، ح ٢.

٤. الإرشاد للمفيد، ج ١، ص ٢٢١؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٥٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٥، ح ٧.

٥. وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٤٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٥.

نعم هناك روايتان أخريان:

إحديهما: رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال: «من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة»^١.

الثانية: رواية محمد بن علي بن الحسين قال: «وقد روى أن السهم واحد من ستة»^٢.

أقول: أما رواية العشر فن الشواذ التي لا يعلم بها قائل، ونسب الشيخ^٣ إلى وهم الراوي وأنه سمعه فيمن أوصى بجزء من ماله فظنّه السهم، أو أنه ظن أن السهم والجزء واحد، وعلى كليّ فالرواية متروكة لم يعمل بها أحد.

وأما مرسلّة الصدوق وما روى عن ابن مسعود أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس، فأعرض عنها المشهور، فلا تقاوم الروايات الكثيرة التي بعضها صحيحة، وإن عمل بهما الشيخ في أحد قوليّه^٤. وأما ما قيل: إن السهم في كلام العرب هو السدس، فلم يثبت ولا أساس له.

فروع: لو أوصى بشيء من ماله لرجل فله السدس إجماعاً؛ لرواية أبان عن علي بن الحسين عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله فقال: «الشيء في كتاب علي واحد من ستة»^٥ والقول بأنّه العشر شاذ.

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢١١، ح ٨٣٤، باب الوصية المبهمة، ح ١١١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣٤، ح ٥٠٤، باب من أوصى بسهم من ماله، ح ١٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٥، ح ٤.

٢. «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٤، باب الوصية بالشيء من المال والسهم... ح ٥٤٧٥؛ «معاني الأخبار» ص ٢١٦، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٤٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٥، ح ٥.

٣. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢١١، ذيل ح ١١١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣٢.

٤. «المسوط» ج ٤، ص ٨.

٥. «الكافي» ج ٧، ص ٤٠، باب من أوصى بشيء من ماله، ح ١١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٤، باب الوصية بالشيء.

فرع: لو أوصى بوجوه فنسي الموصي وجهاً منها، جعله الوصي في وجوه البرّ. هذا أحد القولين في المسألة، وإليه ذهب المشهور.

والقول الآخر: أنه يرجع ميراثاً. والقائل به ابن إدريس^١، ونسب إلى الشيخ أيضاً في بعض فتاواه^٢، ولكن في كتبه وافق المشهور بأن يجعله الوصي في وجوه البرّ. والأقوى هو قول المشهور؛ وذلك أولاً لرواية محمد بن ريان قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقع: «الأبواب الباقية اجعلها في البرّ»^٣، وروى هذه الرواية بعدة طرق.

وثانياً: أنه بعد ماخرج عن ملك الموصي والورثة بعد موت الموصي، فيكون من قبيل مال المجهول المالك، وبعد نسيان مصرفه فيصرفه في وجوه البرّ؛ لأنه في الغالب أقرب إلى ما يريد الموصي، بل يمكن أن يقال إن صرفه في وجوه البرّ حيث أنه يرجع إلى الجهات العامة للمسلمين يكون من الصدقة التي هي مصرف بمجهول المالك.

وثالثاً: على هذا فتوى المشهور، وهو مما يؤيده قوة حجّة رواية محمد بن ريان.

ورابعاً: حكمهم عليهم السلام بالصرف في وجوه البرّ في نظائر المقام، كما إذا أوصى بمال أن يحمّ عنه مع عدم كفاية ذلك المال للحجّ عنه، وذلك في رواية علي بن

→ من المال...، ح ٥٤٧٣؛ تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١١، ح ٨٢٥، باب الوصية المبهمة، ح ١٢؛ وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥٠، أبواب أحكام الرصايا، باب ٥٦، ح ١.

١. «السرائر» ج ٣، ص ٢٠٩.

٢. «النهاية» ص ٦١٣.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٥٨، باب النوادر، ح ٧؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢١٨، باب الرجل يوصي بوصية فينساها...، ح ٥٥١٣؛ تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١٤، ح ٨٤٤، باب الوصية المبهمة، ح ٢١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥٣، أبواب أحكام الرصايا، باب ٦١، ح ١.

مزيد صاحب السابري قال: أوصى إلى رجل بتركته وأمرني أن أحجّ بها عنه فنظرت في ذلك، فإذا هي شيء يسير لا يكفي للحجّ إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال: «ما صنعت بها»؟ قلت: تصدّقت بها قال عليه السلام: «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحجّ به من مكّة فأنت ضامن»^١.

فقد حكم عليه السلام بعدم الضمان وصحة الصدقة فيما إذا لم يبلغ المال قدر ما يحجّ به عنه من مكّة.

نعم تبه الإمام عليه السلام الوصي على أمر، وهو أن المراد من عدم بلوغ المال قدر ما يكفي الحجّ هو عدم بلوغه حتّى من مكّة، بأن يكون حجّ إفراد، أو من أقرب المواقيت مثلاً لو كان المال يكفي للإحرام من الحديبية بل من أول الحرم، فهذا ليس من عدم البلوغ.

وأما القول الآخر - أي رجوعه ميراثاً الذي قال به ابن إدريس ونقله عن الشيخ - فستنده أن الوصية بعد عدم إمكان العمل بها تبطل، فيرجع المال إلى صاحبه وهو الوارث.

وفيه: أن العجز عن العمل بها لا يوجب بطلانها؛ لأنه غالباً يكون من قبيل تعدّد المطلوب. مثلاً لو أوصى بعمارة مسجد أو مدرسة تكون مساحة كلّ واحد منها ألف متر ولا يوجد المكان الذي يسع هذا المقدار، بل في ذلك المكان المعين الذي عينه الموصي للمسجد أو للمدرسة توجد أرض بسعة تسعمائة متراً، والمال الذي عين لبناء المدرسة ذات طبقتين لا يفي بذلك، ولكن يمكن عمارة مدرسة ذات طبقة واحدة، فلا شك في أن القسم الأول هو مطلوبه الكامل، لأنّ المطلوب منحصر به فلو بنى

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢١، باب أن الوصي إذا كانت الوصية في حقّ...، ح ١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٧، باب ضمان الوصي لما يغيّره...، ح ٥٤٨٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٢٨، ح ٨٩٦، باب وصية الإنسان لبعده وعتقه له، ح ٤٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٧، ح ٢.

مسجداً سعة تسعمائة متر ليس المطلوبه أصلاً وكذلك مدرسة ذات طبقة واحدة ليس بمطلوبه أصلاً، فلاشك في مطلوبية هذا القسم عند تعذر القسم الأول، نعم هو المطلوب الأكمل وهذا أيضاً له مرتبة من المطلوبية. ولعل هذا هو المناط في قاعدة الميسور وما لا يدرك كله لا يترك كله.

هذا إذا كان العجز من أول الأمر. وأما العجز الطاري عن بعض مراتب الوصية فلا يوجب بطلانها يقيناً، كما أنه في الوقف الذي طرأ العجز عن العمل به تماماً كما أراد الواقف فالمشهور على أنه لا يبطل الوقف ولا يرجع إلى ملك الواقف فيرثه الوارث، بل يصرف فيما هو أقرب إلى الجهة التي وقف عليها؛ لأن الرجوع إلى ملك الوارث يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

مضافاً إلى أن الرجوع إلى ملك الوارث لا معنى له في المقام؛ لأنه كان ملكاً للموصي وهو ملك الموصى له أو أخرج عن ملكه لعنوان من العناوين كالعلماء والسادات، أو لجهة من الجهات كالصرف في عزاء سيد الشهداء عليه السلام أو جهة أخرى من شعائر الدين ولم ينتقل إلى الوارث أصلاً.

وأما الرجوع إلى ملك الموصي فإن كانت الوصية انعقدت صحيحة وخرجت عن ملكه بعد موته فطراً النسيان ولذلك تعذر صرفها في مصرفها الذي عين الموصي لها، فحال الموصي مع سائر الناس بالنسبة إليها سواء، فلا بد وأن يقال إما أن يصير كالمباحات الأصلية فلكل أحد أن يتصرف فيها. وهذا مما لا يمكن أن يلتزم به فقيه؛ فالأقوى - بل المستعين - صرفها في وجوه البر، فإنها بعض مطلوب الموصي، وما لا يدرك كله لا يترك كله.

فروع: ولو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته بأنه لا يرث من تركته، فهل تقع هذه الوصية صحيحة أم لا؟ فيها خلاف بين الأصحاب، والمشهور عدم الصحة؛

لأنها مخالف للكتاب والسنة.

أما مخالفتها للكتاب فلقوله تعالى: «فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً»^١ إلى آخر.

ولقوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين»^٢.

وأيضاً لقوله تعالى: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»^٣.

وأما السنة فروايات:

منها: رواية السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: «ما أبالي أضررت بولدي أو سرقتم ذلك المال»^٤.

ومنها: أيضاً عن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: «من أوصى ولم يحف ولم يضارَ كان كمن تصدق به في حياته»^٥.

ومنها: رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفى وأوصى بماله كله أو أكثره، فقال له: الوصية ترد إلى المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه وأتى في وصيته المنكر والحيف فإنها ترد إلى المعروف ويترك لأهل الميراث ميراثهم» الحديث^٦ وروي هذه الرواية بعدة طرق ذكرها في الوسائل.

١. البقرة (٢): ١٨١.

٢. النساء (٤): ١٠.

٣. الاحزاب (٣٣): ٦.

٤. «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٣، باب ما جاء في الاضرار بالورثة، ح ٥٤٦٨: «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٧٤، ح ٧١٠، باب في الوصية ووجوبها، ح ١١٠: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٥٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥، ح ١.

٥. «الكافي» ج ٧، ص ٦٢، باب النوادر، ح ١٨: «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٢، باب ثواب من أوصى فلم يحف ولم يضارَ، ح ٥٤٦٤: «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٧٤، ح ٧٠٩، باب في الوصية ووجوبها، ح ٩: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٥٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥، ح ٢.

٦. «الكافي» ج ٧، ص ١١١، باب ما للانسان أن يوصى به بعد موته... ح ٤: «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٦، باب ما يجب

ومنها: رواية محمد بن سودة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى ﴿فمن بذله بعد ماسمعه فإنما إثمه على الذين يبذلونه﴾^١ قال عليه السلام: «نسختها الآية التي بعدها قوله عز وجل ﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثمًا فأصلح بينهم فلا إثم عليه﴾ قال: يعنى الموصى إليه إن خاف جنفاً من الموصى فيما أوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا إثم عليه، أي على الموصى إليه أن يردّه إلى الحق وإلى ما يرضى الله عز وجل فيه من سبيل الخير»^٢.

ومنها: رواية علي بن إبراهيم عن رجاله قال: قال: إن الله أطلق للموصى إليه أن يغيّر الوصية إذا لم تكن بالمعروف وكان فيها حيف، ويردّها إلى المعروف؛ لقوله عز وجل ﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثمًا﴾ إلى آخر^٣. والحيف هو الجور على الورثة.

ومنها: رواية علي بن إبراهيم في تفسيره قال: قال الصادق عليه السلام: «إذا أوصى الرجل بوصية فلا يحلّ للموصى أن يغيّر وصية يوصى بها بل يميّزها، إلا أن يوصى غير مأمّر الله فيعصي في الوصية ويظلم، فالموصى إليه جائز له أن يردّه إلى الحق مثل رجل يكون له ورثة فيجعل ماله كله لبعض ورثته ويحرم بعضاً، فالوصى جائز له أن يردّه إلى الحق وهو قوله تعالى: ﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثمًا﴾ فالجنف هو الميل إلى بعض ورثتك دون بعض، والإثم أن تأمر بعمارة بيوت النيران وأخذ المسكر فيحلّ للموصى أن لا يعمل بشيء من ذلك»^٤.

→ من رد الوصية إلى المعروف... ح ٥٢٢٥: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٢، ح ٧٧٣، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ٥: وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٥٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٨ ح ١.
١. البقرة (٢): ١٨١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢١، باب إن من حاف في الوصية... ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٦، ح ٧٢٧، باب الرجوع في الوصية، ح ٥: وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٢١، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٨ ح ١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٠، باب أن من حاف في الوصية... ح ١: وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٢٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٨ ح ٢.

٤. تفسير القمي، ج ١، ص ٦٥: وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤٢٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٧ ح ٤.

ومنها: رواية سعد بن سعد قال: سألته - يعني أبا الحسن الرضا عليه السلام - عن رجل كان ابن يدعيه فنفاه وأخرجه من الميراث وأنا وصيته فكيف أصنع؟ فقال عليه السلام: «لزمه الولد لإقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه»^١.

وهذه الروايات كما ترى تدلّ على عدم جواز الجور والخروج عن الجادة في الوصية بأن يضرّ ببعض الورثة ويخرجه عن تركته وميراثه، وإن أمّ وفعل فلا يجوز إمضاؤه فيما صنع من الحيف والجور، بل يجب ردّه ممّا صنع وتحويله إلى الحقّ.

هذا، مضافاً إلى أنّ إخراجها عن تركته إمّا بنفي كونه ولدّاً له، وهذا بعد إقراره به لا مجال له ولا يسمع؛ لأنّه من الإنكار بعد الإقرار. وإمّا بنفي كونه وارثاً مع الإقرار بأنّه ولد، وهذا يرجع إلى إنكار الحكم الشرعي الثابت بالأدلة القطعية، وهو واضح البطلان. وإمّا بمنعه عن حقّه بواسطة الوصية، وهذا هو الجحف والحيف المنهي عنه.

نعم وردت رواية في إنفاذ مثل هذه الوصية في حقّ الولد الذي وقع على أمّ ولد أبيه، وهي ما رواه محمد بن يحيى عن وصي عليّ بن السرى قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ عليّ بن السرى توفّي وأوصى إليّ فقال رحمه الله فقلت وإنّ ابنه جعفر وقع على أمّ ولد له فأمرني أن أخرجه من الميراث، فقال لي: أخرجها إن كنت صادقاً فسيصيبه خبل قال: فرجعت فقدمني إلى أبي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله أنا جعفر بن عليّ بن السرى وهذا وصي أبي فره فليدفع إلى ميراثي من أبي فقال لي: ما تقول؟ فقلت: نعم هذا جعفر بن عليّ بن السرى وأنا وصي عليّ بن السرى قال: فادفع إليه ما له. قلت: أصلحك الله أريد أن أكلمك. قال: فادن فدنوت حيث لا يسمع أحد كلامي فقلت هذا وقع على أمّ ولد لأبيه فأمرني أبوه وأوصى إليّ أن أخرجها من الميراث

١. «الكافي» ج ٧، ص ٦٤، باب النوادر، ح ٢٦، «الفقيه» ج ٤، ص ٢٢٠، باب إخراج الرجل ابنه من الميراث... ح ٥٥١٦، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٣٥، ح ٩١٨، باب في الزيادات الوصايا، ح ١١، «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣٩، ح ٥٢٠، باب أن من كان له ولد... ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٩٠، ح ١.

ولأورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فأخبرته وسألته، فأمرني أن أخرج من الميراث ولا أورثه شيئاً، فقال: إن أبا الحسن عليه السلام أمرك؟ قلت: نعم فاستحلفني ثلاثاً ثم قال: انفذ ما أمرك فالقول قوله قال الوصي فأصابه الخنبل بعد ذلك ^١.

ولكن هذه الرواية على تقدير عدم كونها مهجورة متروكة وعدم إعراض الأصحاب عنها ليس مفادها جواز إخراج بعض الورثة عن التركة مطلقاً، بل موردها مورد خاص وهو فيما إذا كان المأمور بالإخراج عن التركة هو الولد الذي وقع على أم ولد أبيه، ولا مانع من الالتزام بها في مورده.

وبعبارة أخرى: هذا حكم تأديبي صدر عن الإمام عليه السلام في مورد ذلك الشخص أو يكون حكم كل من فعل مثل هذا الفعل وارتكب مثل هذه الجريمة جواز إخراجه عن الميراث؟

وحكى في الوسائل ^٢ عن الصدوق أنه قال: ومتى أوصى الرجل بإخراج ابنه من الميراث ولم يكن أحدث هذا الحدث لم يجز للوصي إنفاذ وصيته في ذلك ^٣ ونسب إلى الشيخ أنه قال: هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى إلى غيرها؛ لأنه لا يجوز أن يخرج الرجل من الميراث المستحق بنسب شائع بقول الموصي وأمره أن يخرج من الميراث إذا كان نسبه ثابتاً ^٤، ولنعلم ما قال.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٦١ باب النوادر، ح ١٥؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢١٩، باب إخراج الرجل ابنه من الميراث... ح ٥٥١٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٣٣٥ ح ٩١٧، باب في الزيادات الوصايا، ح ١٠؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣٩، ح ٥٢١، باب من كان له ولد... ح ٢ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٢٧٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٩٠، ح ٢.

٢. «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٤٧٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٩٠، ح ٢.

٣. «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٢٠، باب إخراج الرجل ابنه من الميراث...، ذيل ح ٥٥١٥.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٣٥، باب في الزيادات الوصايا، ذيل ح ٩١٧. ولا يخفى أن كلام الشيخ أخص من كلام الصدوق ويحتمل اتحاد مرادهما قدس الله أسرارهما.

ثم إنّه قد يحتمل أن يكون مراد الأب من إخراج هذا الولد من التركة إخراجاً عن الثلث الذي يملكه هو فكأنه وصيته لغيره بالثلث. وأفرض أنّه له ولدين، أحدهما صغير ولا يقدر على إعاشة نفسه من الكسب، والآخر كبير يقدر على ذلك، فهو مراعاةً للولد الصغير يخصّ الثلث بالصغير، وباقي المال - أي الثلثان - يكون بينهما. وهذا على حسب مقتضى القواعد الأوليّة لا محذور فيه أصلاً.

أقول: هذا الاحتمال في حدّ نفسه صحيح لا مانع منه، ولكن الفرض والرواية ليسا ظاهرين في هذا المعنى أصلاً.

قوله: لو أوصى لغيره بسيف وكان في جفن وعليه حلية، كان السيف له بما عليه وفيه؛ وذلك من جهة الظهور العرفي لهذا الكلام. وكذلك لو اقتربه لشخص.

وقد روى أبو جميلة عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية؟ فقال له الورثة إنّما لك النصل وليس لك السيف، فقال عليه السلام: «لا، بل السيف بما فيه له» الحديث ^١.

وروى أيضاً أحمد بن محمد بن أبي نصر البرنطي، عن أبي جميلة المفضل بن صالح قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف فقال الورثة: إنّما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد؟ فكتب عليه السلام إلى: «السيف له وحليته» ^٢.

وأيضاً لو أوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال، كان الصندوق بما فيه من المال

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٤، باب بدون العنوان، ح ١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢١٧، باب الرجل يوصي لرجل بسيف...، ح ٥٥٠٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١١، ح ٨٢٧، باب الوصية المبهمة، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥١، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٧، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤٤، باب بدون العنوان، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١٢، ح ٨٣٩، باب الوصية المبهمة، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥١، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٧، ح ٢.

للموصى له. وفيه أيضاً رواية عن علي بن عقبة، عن أبيه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق وليس لك ما فيه، فقال: «الصندوق بما فيه له»^١.

وأيضاً لو أوصى لشخص بسفينة وفيها طعام، فهي وما فيها من الطعام للموصى له. وأيضاً فيها رواية عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام أعطيها الرجل وما فيها؟ قال عليه السلام: «هي للذي أوصى له بها إلا أن يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء»^٢.

وروى الصدوق هذه الرواية إلا أنه قال في آخرها: «إلا أن يكون صاحبها استثنى مما فيها»^٣.

وقد تقدم أنه في باب الوصايا والأقارير يلزم الأخذ بما هو ظاهر الكلام حسب المتفاهم العربي، وقد خص الفقهاء عليهم السلام هذه الموارد بالذكر لوجود الروايات المتقدمة، وإلا فلا خصوصية لها كما هو واضح.

فروع: لو أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع، رجع في تفسيره إلى الوارث، كقوله: أعطوا فلاناً حظاً من مالي أو قسطاً أو نصيباً أو قليلاً أو يسيراً أو جليلاً أو جزياً وأمثال مما ليس له حدّ معيّن ومفهوم مبين عند العرف وأهل المحاورة.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٤، باب بدون العنوان، ح ٤؛ تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١٢، ح ٨٤٠، باب الوصية المبهمة، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٧، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٣٤، باب بدون العنوان، ح ٢؛ تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١٢، ح ٨٣٨، باب الوصية المبهمة، ح ١٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٩، ح ١.

٣. «الفتاوى» ج ٤، ص ٢١٧، باب الرجل يوصى لرجل بسيف... ح ٥٥١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٩، ح ١.

هذا ما قاله في الشرائع^١، ولكن لم نفهم وجهاً للرجوع إلى الوارث في تفسير هذه الألفاظ، بل المعتبر في تشخيص مراد الموصي هي الظهورات عند أهل المحاورة، وحال الوارث مع غيره في ذلك سواء.

اللهمَّ إلا أن يقال: إنَّ الوارث خصوصاً إذا كان من الأقرباء الأقربين كأولاده المعاشرين معه عارف بالمعنى الذي يريد من هذه الألفاظ، فيكون التبادر إلى أذهانهم - بواسطة الأُنس باستعمالته - دليلاً على أنَّ مراده من هذه الألفاظ هو هذا المعنى الذي تبادر إلى أذهانهم، وإلا فلا وجه للرجوع إليهم أصلاً، بل الصحيح هو أنه لو استعمل الألفاظ المحملة في وصيته أو إقراره يكون كلامه غير حجّة وكأنّه لم يكن؛ فالمرجع هي الأصول العمليّة.

ويمكن أن يكون المراد من الرجوع في تفسير هذه الألفاظ إلى الوارث من جهة أنَّ التركة بين الموصى له والوارث، فأبى مقدار عَيْنٍ لللفظ إمّا واقعاً للموصى له فيعطيه ما هو حقّه وملكه، وإمّا تامه أو بعضه ملك للوارث، فهو باختياره يعيّنه للموصى له وله ذلك؛ لأنَّ الناس مسلطون على أموالهم.

ولكن يظهر من عبارة الشيخ رحمته في المبسوط أنَّ هذه الألفاظ حيث أنَّ إجمالها بواسطة صدقها على القليل والكثير، فالوارث مخير بين تطبيقها على القليل والكثير، بل وعلى أيّ مرتبة من مراتب مصاديق هذه الألفاظ فله حقُّ التفسير والتطبيق؛ لذلك يرجع إليه في التفسير.

وأما احتمال أن يكون تفسيره وتطبيقه على أقلِّ ممّا يستحقّه الموصى له فليس له هذا الحقُّ، مدفوع بأصالة عدم استحقاقه للزائد. ولعل هذا أحسن الوجوه لهذا الحكم، أي للرجوع إلى الوارث في تفسيرها.

قال في المبسوط: إذا قال لفلان: حظّ من مالي أو نصيب أو قليل، فإنّه يرجع

إلى الورثة^١.

ولو تعدّر الرجوع إلى الوارث لغيبته، أو لامتناعه عن التفسير، أو لصغره و عدم الاعتراف بكلامه، أو لجنونه قال في المسالك: أعطى أقل ما يصدق عليه الاسم، أي اسم ذلك اللفظ المجمل؛ لأنه القدر المتيقن^٢.

وفيه نظر واضح؛ لتعارض الحقيقتين، أي حق الموصى له وحق الوارث.

ومن هذه الألفاظ المجملة لفظ «كثير» فلو أوصى وقال: أعطوا الفلان مالاً كثيراً من تركتي، فقال جماعة: إنه يعطى له ثمانين من أي شيء كان متعلق الوصية درهماً أو ديناراً أو غيرها. وذلك للرواية التي وردت في باب النذر أنه لو نذر أن يعطى درهماً أو ديناراً كثيراً أو غيرها، فعليه أن يعطى ثمانين مما نذر. واستدل الإمام عليه السلام بهذا التفسير بقوله تعالى: ﴿ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾^٣ وكانت تلك المواطن بعد إحصائها ثمانين.

ولكن أنت خير بآناً استعمال اللفظ في مورد في بعض مصاديقه لا يوجب كون المراد من اللفظ دائماً ذلك المعنى، ففي نفس مورد الرواية المعترضة يجب العمل بهامع الإمكان، وفيما سوى ذلك لا بدّ من الرجوع إلى القواعد الأولية أو الأصول العملية.

فروع: يستحب أن تكون الوصية بخمس ماله، ودونه في الفضل الربع، ودونه الثلث. وأما بالأزيد من الثلث فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة. والمستند رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لأن أوصى بخمس مالي أحب إليّ من أن أوصى بالربع، ولأن أوصى بالربع أحب إليّ من أن أوصى

١. المبسوط ج ٤، ص ٢٣.

٢. المسالك ج ١، ص ٤٠١.

٣. وسائل الشريعة ج ١٦، ص ٢٢٢، أبواب النذر والعهد، باب ٣، ح ١-٢. والآية في سورة التوبة (٩): ٢٥.

بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك وقد بلغ الغاية (وقد بالغ)»^١.

ورواية حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من أوصى بالثلث فقد أضرّ بالورثة، والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك»^٢.

ورواية السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال علي عليه السلام الوصية بالخمس؛ لأنّ الله عزوجل قد رضى لنفسه بالخمس، وقال: الخمس اقتصاد، والربع جهد، والثلث حيف»^٣.

ورواية مسعدة بن صدقة، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «لئن أوصى بالخمس أحبّ إليّ من أن أوصى بالربع، ولإن أوصى بالربع أحبّ إليّ من أن أوصى بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً»^٤.

في أحكام الوصية

فروع: لو أوصى بمنافع أعيان ما يملك، بعضها أو جميعها، لكل ما يملك أو لبعضه.

١. «الكافي» ج ٧، ص ١١، باب ما للانسان أن يوصى به بعد موته...، ح ٤؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٥، باب مقدار ما يستحبّ الوصية به، ح ٥٢٢٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٢، ح ٧٧٣، باب الوصية بالثلث وأقلّ منه وأكثر، ح ٥؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٩، ح ٤٥٣، باب أنّه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ٣؛ «وسائل الشيعه» ج ١٣، ص ٣٦٠، أبواب كتاب الوصايا، باب ٩، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ١١، باب ما للانسان أن يوصى به بعد موته...، ح ٥؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٥، باب مقدار ما يستحبّ الوصية به، ح ٥٢٢٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩١، ح ٧٦٩، باب الوصية بالثلث وأقلّ منه وأكثر، ح ١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٩، ح ٤٥١، باب أنّه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ١؛ «وسائل الشيعه» ج ١٣، ص ٣٦٠، أبواب كتاب الوصايا، باب ٩، ح ٢.

٣. «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٥، باب مقدار ما يستحبّ الوصية به، ح ٥٢٢١؛ «وسائل الشيعه» ج ١٣، ص ٣٦٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ٩، ح ٣.

٤. «قرب الإسناد» ص ٣٦؛ «علل الشرائع» ص ٥٦٧، ح ٦؛ «وسائل الشيعه» ج ١٣، ص ٣٦١، أبواب كتاب الوصايا، باب ٩، ح ٤.

على التأييد أو مدة معينة صحّ بلاخلاف. ولا فرق في تلك المنافع الموصى بها بين أن تكون من الأعيان التي لها وجود مستقلّ بعد الانفصال عن ذبيها كالحمل في الدابة، والثمرة في الشجر، واللبن والصوف في الأغنام وغير ذلك، وبين أن لا يكون كذلك كسكنى الدار، والكسب في الدكان، وركاب الدابة وأقسام المراكب؛ لشمول عمومات وإطلاقات أدلّة الوصية.

وأما الإشكال بأنّ تلك المنافع ليست من تركة الميت ولا من أمواله كي يملكها لغيره.

ففيه: أنّ الموصى يملكها حال حياته بتبع العين، بمعنى أنّ حالها بالنسبة إلى الموصى حال نفس العين، له السلطنة عليها كسلطنته على نفس العين، ولذلك يجوز أن يؤجر العين سنين متعدّدة ثمّ يبيعها، فتنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، وهذا دليل قطعي على أنّ مالك العين مالك لمنافعها؛ لأنّ الإجارة عبارة عن تمليك منافع العين بعوض مالي معلوم، ومالم يكن مالكاً كيف يملك الغير وليس صرف التبعية للعين؛ لأنّ المفروض أنّه باع العين، فالمنافع ملك لشخص والعين ملك لشخص آخر. وكذلك الأمر في الوصية التملّكية بالنسبة إلى المنافع تكون العين ملكاً للورثة بعد موت الموصى بالإرث والمنافع ملكاً للموصى له بالوصية.

نعم لا بدّ وأن تقوّم تلك المنافع التي أوصى بها، وتلاحظ مع مجموع المال المركّب منها ومساواها من الأعيان والمنافع بكلا قسميها.

ثمّ إنّ لو أوصى لزيد مثلاً بركوب دابته سنة أو أكثر، فنفقة الدابة على مالكها لا على الموصى له؛ لأنّ المفروض أنّ النفقة نفقة الملك، والدابة ملك للوارث لا الموصى له وإنّما الموصى له مالك المنفعة فقط.

ولكن هذا الذي قلنا من كون النفقة على الوارث لا الموصى له مسلّم فيما إذا كانت الوصية بالمنافع موقّعة، وأمّا لو كان الإيصاء بالمنفعة مؤبّدة ففيه إشكال ينشأ من أنّه

من حيث أنّ الحيوان ملك للوارث والنفقة نفقة الملك فتجب عليه لأنه مالك، ومن أنه ملك مسلوب المنفعة فالزام المالك بالنفقة ووجوبها عليه ضررٌ عليه بدون تدارك، ومثل هذا الحكم مستنفي في الشريعة الإسلامية بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^١ وأيضاً بأن «من كان له الغنم فعليه الغرم».

ومن أجل هذا الإشكال قيل بأن نفقته من بيت المال؛ لأنّ المفروض أنّ منافعه للموصى له، فلا بدّ وأن يكون نفقته إمّا على المالك أو على الموصى له أو من بيت المال فإذا نفينا الأوّلين لما ذكرنا في وجه نفقتهما فلا يبقى وجه إلا كونها من بيت المال.

ولكن أنت خير بأنّ هذه الاستحسانات - مضافاً إلى أنّها مخدوشة في نفسها ومنقوضة بموارد كثيرة ولادليل على اعتبارها وذهاب الأكثر إلى أنّ النفقة على الوارث لا على الموصى له بالمنفعة وإن كانت مؤيدة - لا تعارض إطلاق أدلّة وجوب نفقة الملك على المالك إن كان حيواناً، إنساناً كان أو غير إنسان بل وإن كان غير حيوان كالبستان الذي أوصى المالك كون أثماره ومنافعه لشخص، فسقيه وحرثه وتسميده إن كان محتاجاً إليها بحيث تموت الأشجار وتلف على الوارث المالك.

وإن كان لا يخلو من الإشكال؛ وذلك لعدم الدليل على وجوب نفقة البستان على مالكة كي يؤخذ بإطلاقه. وقياسه بنفقة الحيوان أولاً قياس باطل، وثانياً مع الفارق. فإذا ظهر أنّ الوصية بالمنافع التي لعين من أعيان ماله صحيحة موقته ومؤبدة، فلكل واحد من الوارث والموصى له التصرف فيما يخصه، فللموصى له التصرف في المنافع على وجه لا يضرّ بالعين أزيد مما هو متعارف في باب الإجازات، بمعنى جواز التصرفات التي يتوقف الانتفاع بها حسب المتعارف في باب الانتفاع فيما إذا ملك الانتفاع بالإجازة لصيرورة المنافع ملكاً له، وللوارث التصرف في العين ولكن التصرفات التي لا يضرّ بمنافعها أو الانتفاع بها بلا خلاف ولا إشكال.

وذلك لأنَّ الناس مسلَّطون على أموالهم ولاشكَّ في أنَّ الإضرار بالغير غير جائز، ونتيجة الجمع بين هذه الأدلَّة هو جواز تصرّف كلِّ واحد منها في ماله من دون احتياج إلى الإذن من الآخر ولكن مع عدم الإضرار بالآخر.

وليس مانعٌ فيه من قبيل الشريكين كي يكون التصرّف من كلِّ واحد محتاجاً إلى إذن الآخر؛ وذلك لأنَّ الشراكة بناءً على الإشاعة كلِّ جزء جزء من المال المشترك يكون بينها بأحد الكسور إمّا بالمناصفة أو بالمثالثة وهكذا، فتصرّف كلِّ واحد منها في أيِّ جزء مستلزم للتصرّف في مال الآخر، ولذلك يحتاج إلى الإذن.

وأما فيما نحن فيه فالمالان متميَّزان، ومتعلّق الملكيّة في أحدهما العين وفي الآخر المنفعة، فلكلِّ واحد منها التصرّف في ماله من دون الاحتياج إلى إذن. وأما المقدار الذي يلزم من التصرّف في ماله التصرّف في مال الغير، فهو من لوازم جعل ملكيّة المنافع للموصى له مثلاً، وإلّا يلزم أن يكون جعل الملكيّة له لغواً.

ولذلك في باب الإجارة التي هي عبارة عن جعل ملكيّة سكنى الدار مثلاً لزيد مدّة معيّنة بعوض مالي معلوم، بعد وقوع هذا الجعل من طرف المالك وتماميّة العقد لا مانع من تصرّف زيد في تلك الدار، ولا يحتاج إلى الاستيذان من المالك في التصرّف فيها لأجل الانتفاع؛ لأنَّ ملكيّة منفعة الدار مثلاً ملازم مع جواز التصرّف فيها وإلّا يكون جعل ملكيّة المنفعة له لغواً.

وعلى كلِّ حال من الواضح المعلوم أنّ كون المنفعة للموصى له والعين للوارث ليس من باب الشركة؛ لتميَّز الملكين كلِّ واحد عن الآخر. ويتفرّع عليه فروع.

الكلام في إثبات الوصية

وتثبت الوصية التي عرفت جملة من أحكامها بالبيّنة، وهي عبارة عن شهادة عدلين كسائر الموضوعات التي لها آثار شرعيّة؛ وذلك لعموم حجّيتها بالنسبة إلى

جميع الموضوعات التي لها آثار شرعية. وقد تقدّم في هذا الكتاب^١ الكلام في عموم حجّيتها وعدم اختصاصها بباب القضاء.

فروع: هل تثبت الوصية بشهادة أهل الذمة عند فقد البيّنة، أي عدم عدلين مسلمين أم لا؟

لا إشكال في إثبات الوصية وقبول شهادة الذمي عند فقد عدول المسلمين في الجملة؛ للآية والرواية.

أما الآية: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾^٢.

المراد «بِالْآخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» هو أن يكونا من أهل الذمة من الكفار، لا مطلق الكفار سواء كانوا حربيين أم ذميين؛ وذلك لورود الرواية على قبول شهادة أهل الذمة، في ما رواه ساعمة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الذمة؟ فقال: «لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حق أحد»^٣.

ويستفاد من هذه الرواية تقييد قبول شهادتهم بأمرين: أحدهما عدم العدول من أهل الإسلام، الثاني انحصار قبول شهادتهم بخصوص الوصية. نعم لو أخذنا بعموم التعليل وهو عدم صلاح ذهاب حق أحد فتصير دائرة القبول أوسع.

ولكن أنت خبير بأن مفاد الرواية ليس انحصار من تقبل شهادته بخصوص أهل

١. القواعد الفقهية ج ٣، ص ٩.

٢. المائة (٥): ١٠٦.

٣. الكافي ج ٧، ص ٣٩٨، باب شهادة أهل الملل، ح ٢؛ تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٥٢، ح ٥٥٢، باب البيّنات، ح ٥٧؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٩١، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٠، ح ٥.

الذمة؛ لأن ثبوت حكم لموضوع لا يوجب نفيه عن غيره، إلا أن يكون للكلام مفهوماً، أي يكون للكلام قيد يدل على ثبوت الحكم عند وجود ذلك القيد وعدمه عند عدمه، سواء كان ذلك القيد بصورة الشرط أو الوصف أو غيرها مما يكون له مفهوم.

نعم هاهنا رواية أخرى عن يحيى بن محمد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حضر أهدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فن الجوس؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سنّ فيهم سنة أهل الكتاب في الجزية، وذلك إذا مات الرجل في أرض غربة فلم يوجد مسلمان أشهد رجلين من أهل الكتاب، يحبسان بعد صلاة العصر فيقسمان بالله لانشتري به ثمناً ولو كان ذاقربي، ولانكنتم شهادة الله إننا إذا لمن الآمنين. قال: وذلك إذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما، فإن عثر على أنّهما شهدا بالباطل فليس له أن ينقض شهادتهما، حتى يجي شاهدان يقومان مقام الشاهدين الأولين فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدنا إننا إذا لمن الظالمين « إلى آخر ^١.

فترى في هذه الرواية أنه صلى الله عليه وآله وسلم فسرقوله تعالى ﴿اللذان من غيركم﴾ بأهل الكتاب، غاية الأمر إنه صلى الله عليه وآله وسلم ألحق الجوس أيضاً بأهل الكتاب لما ذكره. والروايات المطلقة وإن كانت كثيرة لكنّها تقيّد بهاتين الروايتين بخصوص أهل الكتاب، والجوس أيضاً لإلحاقه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بهم في الجزية وفيما إذا لم يوجد شاهد مسلم.

وأما المطلقات فكثيرة، وقد عقد لها باباً في الوسائل، أي باب العشرين في

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤، باب الأشهاد على الوصية، ح ١٦؛ «الغنية» ج ٤، ص ١٩٢، باب الإشهاد على الوصية، ح ٥٢٣٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٧٨، ح ٧١٥، باب الأشهاد على الوصية، ح ١١؛ و ص ١٧٩، ح ٧١٦، باب الأشهاد على الوصية، ح ٢٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩١؛ «أبواب أحكام الوصايا»، باب ٢٠، ح ٦.

أحكام الوصايا ١.

وأما تفسير الآية وإن كان فيه بعض الاختلاف، ولكن نحن ننقل ما في الكافي قال بإسناده: خرج تميم الداري وابن بندى وابن أبي مارية في سفر، وكان تميم الداري مسلماً وابن بندى وابن أبي مارية نصرانيين، وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وآنية منقوش بالذهب وقلادة أخرجها إلى بعض أسواق العرب للبيع، فاعتلَّ تميم الداري علةً شديدة، فلما حضره الموت دفع ما كان معه إلى ابن بندى وابن أبي مارية، وأمرهما أن يوصلاه إلى ورثته، فقدموا إلى المدينة وقد أخذوا من المتاع الآنية والقلادة وأوصلا سائر ذلك إلى ورثته فافتقد القوم الآنية والقلادة، فقالوا لها: هل مرض صاحبنا مرضاً طويلاً أنفق فيه نفقة كثيراً؟ قالوا: لا، ممرض إلا أياماً قليلاً: قالوا: فهل سرق منه شيء في سفره هذا؟ قالوا: لا. قالوا فهل أتجر تجارة خسر فيها؟ قالوا: لا. قالوا: فقد افتقدنا أفضل شيء كان معه، آنية منقوشة بالذهب مكلفة بالجواهر، وقلادة. فقالوا: مادفع إلينا فأديناه إليكم، فقدّموها إلى رسول الله ﷺ فأوجب رسول الله ﷺ عليها اليمين فحلفا فخلا عنها، ثم ظهرت تلك الآنية والقلادة عليها، فجاء أولياء تميم إلى رسول الله ﷺ فقالوا: قد ظهر على ابن بندى وابن أبي مارية ما ادّعينا عليها، فانتظر رسول الله ﷺ الحكم من الله في ذلك، فأنزل الله تبارك وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَمَّ ضَرْبَتَهُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ فأطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط إذا كان في سفر ولم يجد المسلمين إلى آخره. ٢

أما الرواية فكثيرة.

١. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٠: باب ثبوت الوصية بشهادة مسلمين عدلين و.....
 ٢. «الكافي» ج ٧، ص ٥، باب الاشهاد على الوصية، ح ٧، «تفسير القمي» ج ١، ص ١٨٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢١، ح ١.

منها: رواية ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: «لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصية»^١.

ومنها: رواية هشام بن سالم (الحكم) عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل: «وأخران من غيركم» قال: «إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية»^٢.

وهذه الرواية رويت بطريق آخر بدل قوله: في بلد ليس فيه مسلم أو «في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم»^٣.

ورواية حمزة بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن قول الله عز وجل «ذوا عدل منكم أو أخوان من غيركم» قال: فقال: «الذنان منكم مسلمان، والذنان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين، فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابها»^٤.

والمتحصل من هذه الأخبار ومن الآية الشريفة بعد تقييد مطلقاتها بمقتداتها هو

١. «الكافي» ج ٧، ص ٣٩٩، باب شهادة أهل الملل، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ٢٥٣، ح ٦٥٤، باب

البيئات، ح ٥٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٠، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤، باب الاشهاد على الوصية، ح ٣؛ و ص ٣٩٨، باب شهادة أهل الملل، ح ٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٠، ص ٧٢٥، باب الاشهاد على الوصية، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩١، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٠، ح ٤.

٣. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩١، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٠.

٤. «الكافي» ج ٧، ص ٣٩٩، باب شهادة أهل الملل، ح ٨؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٧٩، ح ٧١٨، باب الاشهاد على الوصية، ح ١٤؛ و ج ٤، ص ٢٥٣، ح ٦٥٥، باب البيئات، ح ٦٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٠، ح ٧.

أنه لو أشرف على الموت أو أحسَّ أنه قريب منه أراد أن يوصي وأن يشهد على وصيته ولم يجد شاهدين عدلين مسلمين، فله أن يشهد شاهدين من أهل الكتاب، وشهادتهما في تلك الحال نافذة إن كان المشهود به هو المال.

وهاهنا أمور يجب التنبيه عليه

الأول: هو أن نفوذ شهادتها هل موقوف على أن تكون الوصية في حال السفر، أم لافرق بين أن تكون في السفر أو الحضر، بل المناط فيه عدم تمكن الموصي من إظهار مسلمين عادلين، سواء كان متمكناً من إظهار غير العدول من المسلمين أو من إظهار المؤمنات العادلات، أولم يكن متمكناً من ذلك أيضاً، بل وسواء كان متمكناً من إظهار عدل واحد من المسلمين فيكون حجة مع ضمَّ اليمين في بعض الموارد؟

الظاهر أنه لافرق بين أن تكون في حال السفر وبين أن تكون الوصية حال الحضر، ولا بين أن يكون متمكناً من الشقوق التي ذكرناها أولم يكن فيما إذا لم يكن متمكناً من إظهار عدلين مسلمين؛ لأنه ﷺ جعل موضوع نفوذ شهادة ذميين عدم وجدان مسلمين عادلين، فجميع تلك الشقوق داخل في ذلك الموضوع ولا فرق بين وجودها وعدمها.

وأما مسألة كونها في حال السفر لا الحضر وإن كان ظاهر الآية هو ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿إِن أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾^١ ولكن الظاهر هو أن الشرطية سبقت لبيان تحقق الموضوع غالباً، حيث أنه في الغالب عدم وجدان المسلم يكون في السفر، وأما في الحضر فغالباً يوجد المسلم العدل اثنان وأكثر. وكذلك في رواية هشام «إذا كان الرجل في أرض غربة» أيضاً سبقت لبيان تحقق الموضوع؛ لما ذكرنا.

الثاني: هو أن المراد من قوله تعالى ﴿أَوْ أَخْرَانٍ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ هما خصوص أن

يكونا من أهل الكتاب أو مطلق من ليس بمسلم، سواء كان ذمياً أو لم يكن، وعلى تقدير كون المراد أن يكونا من أهل الكتاب وذميين هل يكون الجوس منهم، أو ملحق بهم حكماً، أو لا منهم ولا ملحق بهم؟

الظاهر أن المراد هو خصوص الذميين وأهل الكتاب لا مطلق الكفار؛ أولاً لأن مورد الآية هما الذميان، أي ابن بندى وابن أبي مارية نصرائيتان وقد تقدم وكانا تحت حكم رسول الله ﷺ فهما ذميان. وثانياً: إن هذا - أي قبول شهادتهما - خلاف القواعد الأولية؛ لأن الأشياء كلها على ذلك حتى ذلك يستبين أو تقوم به البيته، ومعلوم أن البيته عبارة عن شهادة مسلمين عدلين، فيجب الوقوف على مورد اليقين والنص وهو لم يكونا ذميين. وثالثاً: تفسيره في رواية حمزة بن حمران بأهل الكتاب وقد تقدم. ورابعاً: إجماع الفقهاء على ذلك.

نع تقدم إلحاق الجوسي بأهل الكتاب في رواية يحيى بن محمد في ما نقل عن أبي عبد الله عليه السلام قوله ﷺ: «فإن لم تجدوا من أهل الكتاب من الجوسي؛ لأن رسول الله ﷺ سنّ فيهم سنة أهل الكتاب في الجزية». هذا مع احتمال أن يكونوا من أهل الكتاب فإن الفقهاء قالوا لهم شبهة كتاب.

الثالث: إذا لم يوجد مسلم عادل ووصلت النوبة إلى إشهاد أهل الكتاب، هل يجب أن يكون ذلك الكتابي عادلاً في دينه أم لا، بل يجوز أن يشهد على وصيته رجلاً ذمياً ولو كان فاسقاً في دينه، بمعنى أنه لا تجتنب عمّا هو حرام في دينه أي يرتكب المحرمات مثل الكذب والبهتان وأكل أموال اليتامى ظلماً وشهادة الزور وأمثال ذلك من القبائح العقلية والمحرمات في كل دين مع وجود فساق المسلمين؟

ظاهر المقابلة في الآية بين «اثنان ذوا عدل منكم» وبين أو «آخران من غيركم» هو أن مع فقدان الأول تصل النوبة إلى الثاني، فإذا لم يوجد اثنان ذوا عدل منكم تصل النوبة إلى آخران من غيركم وإن لم يكونا عادلين في دينهم، وأيضاً وإن

كان يوجد الفساق من المسلمين.

لا يقال: إذا كان شهادة الفاسق يجوز الاعتدال عليه، فالمسلم الفاسق أولى من الكافر الفاسق.

لأنه استحسان ولا يجوز أن يكون مدركاً للحكم الشرعي، فإن دين الله لا يصاب بالعقول.

ولكن هناك أمر يدل على اعتبار العدالة في دينه في إسهاد الذمي، وهو قوله عليه السلام في رواية حمزة بن حمران: «فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابها» ومعلوم أن المراد من هذه العبارة الأخيرة هو أن يكونا عادلين في دينهما كي يكونا مرضيين عند أصحابها؛ لأن الكذاب المغتاب مثلاً ليس بمرضئ عند من يقول بجرمة الكذب والغيبة، وهكذا الأمر في سائر المعاصي التي حرام في كل مذهب ودين.

فروع: ولو أوصى بلفظ وكان كلياً متواطياً، مثل أن يقول: أعطوا فلاناً غنماً مثلاً من أغنامي، فللورثة الخيار في تطبيقه على أي فرد أرادوا؛ لصدق الوفاء وإنفاذ الوصية على الجميع.

فروع: لاخلاف ولا إشكال في ثبوت الوصية بالمال بشهادة العدل الواحد مع اليقين إجماعاً، وكذلك لا خلاف في ثبوتها بشهادة عدل واحد مع شهادة امرأتين تفتين؛ لإطلاق الأدلة في أبواب الحقوق المألّية وعدم اختصاصها بمورد دون مورد، كما هو مذكور مشروحاً في كتاب القضاء والشهادات.

وكذلك تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع ما شهدت به، وتقبل شهادة اثنتين في نصفه، وشهادة ثلاث في ثلاثة أرباع مما شهدن به، وشهادة أربع في الجميع، كل ذلك

إذا كانت شهادتين في الماليات.

والمدرک في هذا الحكم رواية الربيعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصى ليس معها رجل، فقال عليه السلام: «يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»^١.

ورواية أبان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في وصية لم يشهد بها إلا امرأة، فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها^٢.

ورواية محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد بها إلا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية إذا كانت مسلمة غير مريية في دينها»^٣.

ودلالة هذه الروايات على ما ذكرنا في أول الفرع من أن بشهادة الواحدة الربع، وبالاثنان النصف، وبالثلاث ثلاثة أرباع، وبالأربع الجميع واضحة لا يحتاج إلى البيان.

وأما ما توهم أنه لا تثبت بشهادة المرأة إلا الربع سواء كانت واحدة أم كنّ متعدّات، فخلافاً ما يفهم من ظاهر الكلام. وليس من باب القياس كما كان كذلك في دية قطع أصابع المرأة؛ لوجود الدليل هناك وهو قوله عليه السلام: «المرأة تعادل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زاد يكون ديتها نصف دية الرجل» بل الظهور العرفي يقتضي أن يكون لشهادة كلّ امرأة ربع ما شهد بها غير الربع الذي يثبت بشهادة الأخرى إلى أن

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤، باب الاشهد على الوصية، ح ٤؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ١٩٢، باب الاشهد على الوصية، ح ٥٢٣٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٠، ح ٧١٩، باب الاشهد على الوصية، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٢، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤، باب الاشهد على الوصية، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٠، ح ٧٢٢، باب الاشهد على الوصية، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٢، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٠، ح ٧٢٣، باب الاشهد على الوصية، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٢، ح ٣.

يستوفى بشهادتهنّ تمام ما شهدن به، فلا يبقى محلّ وموضوع لشهادة الخامسة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الأصل عدم التداخل.

ثمّ إنّ هاهنا روايات أخر ظاهرها عدم قبول شهادة المرأة في الوصية مطلقاً، كرواية عبدالرحمن^١، ورواية عبدالله بن سنان^٢، ومكاتبة أحمد بن هلال^٣، ولكن لا بدّ من تأويلها كما في الوسائل، أو طرحها لإعراض المشهور عنها بل الإجماع على خلافها.

فروع: لا تثبت الوصية بالولاية إلاّ بشاهدين عدلين، أي البيّنة الشرعية كسائر الموضوعات؛ وذلك لعموم قوله لشاهدين في رواية مسعدة: «الأشياء كلّها على ذلك حتّى يستبين غيره أو تقوم به البيّنة»^٤ وليست الوصية بالولاية من موارد الاستثناء عن تحت هذه القاعدة، فلا تثبت برجل وامرأتين ولا بعدل واحد مع اليقين ولا بشهادة أربع من النساء منفردات؛ وجميع ذلك لأجل عدم الدليل وشمول إطلاقات وعموماتها لها وعدم دليل على حجّيتها كي تكون مخصصة لها أو حاكمة عليها.

فروع: لا تثبت بشهادة الوصي ما هو وصي فيه ولا ما يجزّ به نفعاً أو يستفيد منه ولاية، والأصل في ذلك ما ذكروه في كتاب الشهادة أنّه من شروط صحّة الشهادة

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٠، ح ٧٢٢، باب الاشهاد على الوصية، ح ١٨، ووسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٩٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٢، ح ٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٠، ح ٧٢٨، باب البيّنات، ح ١٣٣، «الاستبصار» ج ٣، ص ٣٠، ح ١٠٠، باب فيما يجوز فيه شهادة النساء، ح ٣٢، ووسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٩٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٢، ح ٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٨، ح ٢١٩، باب البيّنات، ح ١٢٤، «الاستبصار» ج ٣، ص ٢٨، ح ٩٠، باب فيما يجوز فيه شهادة النساء، ح ٢٢، ووسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٩٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٢، ح ٨.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر (من كتاب المعيشة) ح ٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩٨٩، باب الزیادات، ح ٩؛ ووسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتب به، باب ٤، ح ٤.

وقبولها أن لا يكون الشاهد منها مجلبه نفع إليه من شهادته، أو من جهة عداوة دينوية للمشهود عليه. وأما العداوة الدينية فلا تمنع من قبول الشهادة. وتفصيل المسألة في كتاب الشهادات.

وعلى كل حال ذهب المشهور إلى عدم قبول شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا فيما يجزى نفعاً إليه، أو يستفيد منه ولاية؛ فالعمدة في ذلك هو أن الشاهد في هذه الموارد يكون مدعياً لنفسه شيئاً وله نصيب وحظ من المشهود به، ولا شك في أن المدعى عليه أن يأتي بالشهود لما يدعيه، ولا يمكن أن يكون هو المدعى وهو الشاهد. وأيضاً يدل على عدم قبول شهادة المذكورات ما روى عن النبي ﷺ أنه نهى أن تجاز شهادة الخصم والظنين والجواز إلى نفسه منفعة.

وأيضاً ما ورد في باب شهادة الشريك لشريكه من أنها لا تقبل.

منها: رواية أبان قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه؟ قال: «تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب»^١. وروايات أخر بهذا المضمون^٢. وأيضاً ورد روايات في عدم قبول شهادة الوصي فيما هو وصي فيه.

منها: ما رواه محمد بن الحسن الصفار، عن أبي محمد كتب هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي بين».

وهذا ظاهر في عدم قبول قول الوصي وشهادته، وإلا لم يكن محتاجاً إلى اليمين لوجود البيّنة.

١. «الفتاوى» ج ٤، ص ٤٤، باب من يجب ردّ شهادته و... ح ٣٢٩٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٤٦، ح ٦٢٣، باب البيّنات، ح ٢٨؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٥، ح ٤٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٧٢، أبواب الشهادات، باب ٢٧، ح ٣.

٢. انظر: «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ٢٧١-٢٧٢، أبواب الشهادات، باب ٢٧ و ٢٨.

وأيضاً مما يدل على هذا الحكم مضمرة سماعه قال: سألته عما يردّ من الشهود؟ قال: «المريب والمخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمستهم، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم»^١.

وقد ظهر مما تقدّم أنه لو كان وصياً في إخراج مال معين، فشهد للميت بمال على رجل يوجب كون إخراج ذلك المال المعين جميعه من الثلث لا تقبل.

مثلاً لو كان وصياً في إخراج ألف دينار وصرّفه في الميراث وجميع التركة ألفان ولم يجز الورثة في الزائد على الثلث، فشهد الوصي بألف دينار للميت على رجل لا تكون الوصية زائداً على الثلث لو قبلت شهادته، ولو لم تقبل ينقص عن الألف المقدار الزائد على الثلث ويمنع الوصي عن التصرف في ذلك المقدار، فشهادته لو قبلت توجب توسعه تصرفه فلذا لا تقبل.

وذلك كما أنه لو وقع الخلاف بين الورثة والوصي في مقدار الوصية وادّعى الوصي أنها الثلث، وقال الوارث إنها الربع أو الخمس مثلاً، فشهادة الوصي أنها الثلث لا تقبل؛ فكذلك الأمر فيما نحن فيه.

وحاصل الكلام أنه كلما كان موجياً لنفع الوصي، وراجعاً إلى توسعه تصرفه فشهادته لا تقبل فيه؛ لأنه يكون مدّعياً، وشهادة المدعي لا تقبل فيما يدّعيه.

الأمر الرابع

في الموصى له

ويشترط فيه أن يكون موجوداً حال الوصية وأن يكون قابلاً للتملك في الوصية

١. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٢، ح ٥٩٩، باب البنات، ح ٤؛ «الاستبصار» ج ٣، ص ١٢، ح ٣٨، باب شهادة الشريك، ح ١؛ «وسائل الشريعة» ج ١٨، ص ٢٧٨، أبواب الشهادات، باب ٣٢، ح ٣.

التملكية؛ فإذا كان موجوداً ولكن لا يكون قابلاً للتملك فلا يجوز أن يوصى له كي يكون هو الموصى له، مثل أن يوصى لغير الإنسان من الجادات أو النباتات أو الحيوانات غير الإنسان.

وذلك لأن الوصية التملكية عبارة عن تملك مال للموصى له، فلا بد وأن يكون الموصى له قابلاً للتملك وإلا لا يتحقق التملك.

وأما اشتراط كونه موجوداً فلأنَّ المعدوم ليس قابلاً لأن يتملك، والوصية التملكية عبارة عن إنشاء ملكية مال لشخص، غاية الأمر أن إنشاء الموصي يتعلق بملكية ذلك المال لذلك الشخص الذي نسميه بالموصى له بعد موت الموصي؛ فكونها بعد الموت من قيود المنشأ لا الإنشاء، فلا يمكن إنشاء مثل هذه الملكية المقيدة لما هو معدوم حال الإنشاء.

وذلك من جهة أن الملكية وإن كانت أمراً اعتبارياً، ولكن لها إضافتين: إضافة إلى الشيء الذي يعتبر ملكيته وهذه الإضافة يسمّى ملك أو مملوك، وإضافة إلى من يملك ذلك الشيء وبهذا الاعتبار يسمّى بالمالك، فلا تتحقق الملكية في عالم الاعتبار بدون هذين الاعتبارين. وذلك مثل الزوجية الاعتبارية التي لا يمكن تحققها إلا بوجود امرأة تكون معروضة لعنوان أنها زوجة، وشخص يكون اعتبار زوجيتها له الذي نسميها بالزوج، فكما لا معنى لاعتبار زوجية امرأة بالفعل للزوج المعدوم، كذلك لا معنى لاعتبار ملكية مال للمالك المعدوم.

وأشكّلوا على هذا بصحة اعتبار الملكية للمالك المعدوم فعلاً حال اعتبار الملك له، كما في الوقف على البطون المتأخرة وجودهم من حال الوقف بناءً على أن الوقف تملكاً لهم، غاية الأمر ملكاً غير طلق بل ملكاً محبوساً بحيث لا يباع ولا يورث ولا يرهن.

وأجيب عن هذا الإشكال بأنه في باب الوقف على البطون الطبقة الأولى موجودة

حال الوقف والواقف يملكهم، ثم بعد انقراضهم يعتبر ملكية طبقة البعد مثل باب الإرث، فإن الشارع اعتبر ملكية المورث الموجود حال الاعتبار بأسبابها، من الحياة أو العطايا أو الهبات أو بالمعاملات والانتقال إليه بأحد النواقل الشرعية، وأيضاً اعتبر بعد موته ملكية ورثته حال وجودهم. وقد جاء الدليل على هذا المعنى بقوله عليه السلام: «ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه». وهذا أمر ممكن معقول، وقد جاء الدليل عليه في مقام الإثبات، وهذا ليس من تمليك المدوم.

لا يقال: لافرق في عدم إمكان التمليك بين عدم الموصى له وبين عدم الموصى به؛ وذلك لما بيننا من أن الملكية لها إضافتان: إحداهما إلى الشيء الذي يتصف بالملكية وأنه مملوك، وأخرى إلى الشخص الذي يتصف بأن الملك له. ويعبر عن الأول بالملوكية، وعن الثاني بالملكية. والموصى به هو الأول، والموصى له هو الثاني. فلو قلنا بأن الموصى له لا يمكن أن يكون معدوماً، فالموصى به أيضاً كذلك؛ لوحدة المناط فيها، مع أنه من المسلمات جواز الوصية بالأعيان المدومة حال الوصية فعلاً، وكذلك بالمنافع المدومة حالها كما إذا وصى بكون ثمرة هذا البستان لفلان عشر سنين مثلاً، بل ينبغي أن يعدّ جواز الثاني من الضروريات.

وفيه: أن هذا ليس من باب تمليك ما هو المدوم حال التمليك للموصى له، بل من باب تمليك شيء في ظرف وجوده لشخص معين، أو لعنوان من العناوين، أو لطبيعة كلية، ولا مانع عقلاً من هذا الأمر.

والذي قلنا إنه غير ممكن هو أن لا يكون التمليك بلحاظ حال وجوده، وإلاّ لاشكّ في أنّ الأحكام الوضعية تتعلق بموضوعاتها ومتعلقاتها باعتبار وجود صفة وحالة في تلك الموضوعات، أو بلحاظ ظرف وجود نفس تلك الموضوعات، وإن كان الجعل في حال عدم تلك الموضوعات أو عدم تلك الصفات ولكن اعتبار الجعل بلحاظ ظرف وجود تلك الموضوعات أو تلك الصفات.

نعم يحتاج إلى وجود دليل على صحة العقد الفلاني والتملك بهذا اللحاظ، كما ورد في باب الوقف على البطون من الأخبار والإجماع، بخلاف ما نحن فيه فإن إطلاقات أدلة الوصية يظهر منها أن الموصي في حال الإيصاء ينشئ ملكية المقيّدة بما بعد الموت للشخص الفلاني، فلا بد من وجوده في تلك الحال لما بيّنا وتقدّم.

فما أفاده في جامع المقاصد بقوله: واعلم أنه قد سبق القول في الوقف جوازه على المعدوم إذا كان تابعاً، كما لو وقف على أولاد فلان ومن سيولد له، فأبي مانع من صحة الوصية كذلك، فإذا أوصى بشجرة بستانه مثلاً خمسين سنة لأولاد فلان ومن سيولد له، فلا مانع من الصحة؛ بل تجوز ذلك في الوقف يقتضي التجويز هنا بطريق أولى؛ لأنه أضيّق مجالاً من الوصية^١.

ففيه: أن الفرق بين المقامين جلي، وهو أن في الوقف أتى دليل من الأخبار والإجماع على صحة الوقف على البطون وإن وجد بعضهم مات من السنين بعد إنشاء الواقف أو بعد موته كذلك. وأما في الوصية فالإجماع على عدم صحة الوصية للمعدوم حين الوصية أو حين موت الموصي.

نعم تقدّم في بعض الفروع السابقة بالنسبة إلى الموصى به أنه يجوز الوصية بالمنافع غير الموجودة حال الوصية أو حال موت الموصي، كالمثل الذي ذكره في جامع المقاصد من وصيته بشجرة بستانه خمسين سنة لأولاد فلان الموجودين أو الذين سيولدون ويوجدون، فهذا المثل بالنسبة إلى المنافع الموصى بها فلا إشكال فيها، بل ادعى الإجماع على صحتها. وأما بالنسبة إلى الموصى لهم فإن كان كلهم موجودين فلا إشكال أيضاً في صحتها وإن كان كلهم معدومين فالإجماع على عدم صحتها. وأما إذا كان بعض ولده موجودين وبعض آخر لم يولد بعد، فهذا لا يخلو من إشكال بالنسبة إلى ذلك البعض الذي لم يوجد بعد.

فرع: لاخلاف بين الإمامية في صحة الوصية إذا كانت واجدة لشرائط الصحة للوارث والأجنبي، وبعض الروايات الواردة في عدم جواز الوصية للوارث يجب طرحها أو تأويلها لإعراض الأصحاب عنها، و ورود روايات مستفيضة في جوازها له، وقد عقد في الوسائل باباً في جواز الوصية للوارث تركنا ذكرها لوضوح المسألة وانعقاد الإجماع على الجواز. وقد ذكر في الوسائل إحدى عشر رواية تدل على الجواز^١.

فرع: تصح الوصية للذمي مطلقاً، سواء كان أجنبياً أو كان من ذوي الأرحام. وقال في الشرائع: وقيل لايجوز مطلقاً، ومنهم من خصّ الجواز بذوي الأرحام. والأوّل أشبه^٢. أي القول بالجواز مطلقاً أشبه بالقواعد والأدلة من الإطلاقات والعمومات الواردة في الباب. أمّا من الكتاب العزيز فقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم وتقسطوا إليهم إن الله يحبّ المقسطين﴾^٣ ولا شك في أنّ الوصية لهم من البرّ. وأمّا الروايات فقد عقد في الوسائل باباً لذلك^٤.

منها: ما عن ريثان بن شبيب قال: أوصت مارية لقوم نصارى فراشين بوصية، فقال أصحابنا: اقم هذا في فقاء المؤمنين من أصحابك، فسألت الرضا عليه السلام: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى، وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين، فقال: «امض الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى: ﴿فإنما إثمهم على

١. وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٧٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٣. الممتحنة (٦٠): ٨.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٤١٥، باب جواز الوصية من المسلم والذمي بمال.

الذين يبدلونهم»^٢».

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بماله في سبيل الله؟ قال: «اعطه لمن أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله تعالى يقول: ﴿فمن بذله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونهم﴾»^٣.

ومنها: ما رواه حسين بن سعيد في حديث آخر عن الصادق عليه السلام قال: قال عليه السلام: «لو أن رجلاً أوصى إليّ أن أضع في يهودي أو نصرانيّ لوضع فيهم، إن الله تعالى يقول: ﴿فمن بذله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونهم﴾»^٤.

ولاشكّ في دلالة الآية هذه والروايات على جواز الوصية للذميّ مطلقاً، سواء كانوا من ذوي الأرحام أو لم يكونوا منهم.

هذا كلّه مع نفي الخلاف فيه في الخلاف^٥، فيكون عليه الإجماع.

وأما القول بعدم الجواز مطلقاً، فمستنده يمكن أن يكون بعض الروايات التي ذكرها في الوسائل، كمكاتبة أحمد بن هلال إلى أبي الحسن عليه السلام^٦ ومكاتبة عليّ بن

١. النقرة (٢): ١٨١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ١٦، باب آخر منه، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٢، ح ٨٠٦، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٣؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٩، ح ٤٨٦، باب الوصية لأهل الضلال، ح ١٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٥، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ١٤، باب إنفاذ الوصية على جهتها، ح ١؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٠٠، باب وجوب إنفاذ الوصية والنهي عن تبديلها، ح ٥٢٤٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٣، ح ٨٠٨، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٥؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٩، ح ٤٨٨، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٥، ح ٥.

٤. «الكافي» ج ٧، ص ١٥، باب آخر منه، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٣، ح ٨١٠، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣١، ح ٤٩٣، باب من أوصى بشيء في سبيل الله... ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٥، ح ٦.

٥. «الخلاف» ج ٤، ص ١٥٣، المسألة: ٢٦.

٦. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٤، ح ٨١٢، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٩؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٩،

بلال أو الهلال^١، وكلاهما لا ظهور لها في عدم صحّة الوصيّة للذمي، مضافاً إلى إعراض المشهور عنها.

وأما القول بالتفصيل بين ذوي الأرحام منهم فيجوز، وغيرهم فلا يجوز، فلم تجد لهذا القول مدركاً يمكن الاعتماد عليه والاستناد إليه.
هذا كلّه في الوصيّة للذمي.

وأما الحربي فالظاهر عدم الجواز له؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَيْكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تُوَلُّوهُمْ وَمَن يُتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُم الظَّالِمُونَ﴾^٢.

ولكنّ الإنصاف أنّ هذه الآية أخصّ من المدعى، ولا تشمل إلا قسم خاصّ من الحربي لا كلّهم.

ولقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَائِهِمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ﴾^٣.

ولاشكّ في أنّ الوصيّة لهم من المودّة المنهي عنها، فتكون الوصيّة لهم منهي عنها، والنهي في المعاملات بالمعنى الاسم المصدري يدلّ على الفساد كما قررناه في الأصول. ولكن هذه الآية أيضاً أخصّ من المدعى؛ إذ ليس كلّ حربي محادّ الله ولرسوله، مع أنّ النهي هاهنا على تقدير تسليمه ليس متعلقاً بنفس المعاملة، بل تعلق بعنوان ملازم للمعاملة أو ملزوم لها، ومثل هذا النهي دلالتة على البطلان غير معلوم.

→ ح ٤٨٩، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٤؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤١٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٥، ح ٢.

١. الفقيه ج ٤، ص ٣٣٦، باب ميراث أهل الملل، ح ٥٧٢٦؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤١٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٥، ح ٣.

٢. الممتحنة (٦٠): ٩.

٣. المجادلة (٥٨): ٢٢.

والدليل الثالث على عدم صحة الوصية للكافر المحربي هو عدم إمكان العمل بهذه الوصية شرعاً، وهذا يدل على فسادها؛ إذ لا معنى للفساد في أبواب المعاملات إلا عدم لزوم ترتيب الأثر عليها وجواز عدم الاعتناء بها. أما عدم وجوب العمل بهذه الوصية بل عدم جوازها هو أن المحربي لا احترام لماله ولا لنفسه، فلا يجوز أو لا يجب إعطاء ما أوصى له إليه.

وإن شئت قلت: لو جازت الوصية للمحربي فإمّا يجب على الوصي الدفع إليه، وهو ممنوع؛ لجواز أخذه وتملكه، أو لا يجب. وهو أي عدم وجوب الدفع إليه عليه من لوازم الفساد.

وخلاصة الكلام أن الأظهر والأحوط عدم الجواز، كما ذهب إليه المحقق، قال في الشرائع: وفي المحربي تردّد، أظهره المنع^١. والعلامة في القواعد قال: والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان أجنبيّاً، والبطان للمحربي^٢. وقال في الإيضاح: والصحيح ما اختاره المصنّف، وهو جوازها للذمي مطلقاً والبطان للمحربي والمرتد^٣. والشيخ في الخلاف قال بجواز الوصية للذمي دون المحربي^٤. ويستفاد من جامع المقاصد أيضاً أنه قائل بعدم الجواز للمحربي^٥.

فروع: إطلاق الوصية يقتضي التسوية بين من أوصى لهم، فلو أوصى لأولاده تشملهم بالسوية فإذا كانوا ذكوراً وأنثاء فنصيب الأنثاء مثل نصيب الذكور؛ لوحدة السبب لأنّ السبب لاستحقاق الموصى به هي الوصية، وفي ذلك كلّهم سواء؛ لأنّ

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٩٣.

٣. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٨٧.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ١٥٣، المسألة: ٢٦.

٥. جامع المقاصد، ج ١٠، ص ٥٢.

الموصي لم يفرق على الفرض بين الذكور والأنثى، ولا بين العالم والجاهل، ولا بين العادل والفاسق، وهكذا الأمر في سائر الطواري والخصوصيات الواردة على عنوان الموصي له، والمفروض أن كلهم من مصاديق ذلك ومتساوي الأقدام في انطباق العنوان عليها، وحيث لم يفرق الموصي بين هذه الطواري وأطلق العنوان ولم يقيد بأحد هذه القيود وجوداً وهدماً فالإطلاق يقتضي التسوية.

وكذلك الأمر لو قال الموصي: المال الفلاني لأخوالي أو لخالاتي أو لأعمامي أو لعماي بعد وفاي، فيشملهم بالسوية ولا يقسم بينهم بترتيب الإرث؛ لأنه في الإرث جاء الدليل على أن تركه الميت ليس بينهم بالسوية، بل لكل صنف منهم نصيب غير نصيب الصنف الآخر، فللذكر منهم ضعف الأنثى وإلا هناك أيضاً يقسم بينهم بالسوية، فلو كان دليل الإرث فقط قوله عليه السلام: «ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه»^١ كان يقسم المال بالسوية، وهذا واضح.

نعم لو صرح بالتفصيل فلا يبقى مورد للأخذ بالإطلاق، بل يجب العمل على طبق تفصيله. وهاهنا رواية تدل على التفصيل، ولكن الأصحاب لم يعملوا بها فصارت مهجورة متروكة، وهي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال عليه السلام: «لأعمامه الثلثان، ولأخواله الثلث»^٢ وروى هذه الرواية في الكافي بطريق آخر عن ابن محبوب، ورواه الشيخ أيضاً بإسناده عن الحسن بن محبوب، ولكنها لعدم العمل بها وإعراض الأصحاب عنها مطروحة، أو يحمل على أن الموصي أوصى لها على كتاب الله، أي طريقة الإرث التي في كتاب الله وأن للذكر مثل حظ الأنثيين.

١. تقدم ذكره في ص ٣٢٢.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٢٥، باب من أوصى لقرباته ومواليه...، ح ٣؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٨، باب الوصية للأقرباء والموالي، ح ٥٢٤٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١٤، ح ٨٢٥، باب الوصية المهمة، ح ٢٢؛ و ص ٣٢٥، ح ١١٤٩، باب ميراث الأعمام والعمت...، ح ٦٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٥٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ٦٢، ح ١.

فروع: قال في الشرائع: إذا أوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه^١.

أقول: كالهاشمي لأفراد الهاشميين، وكذلك الطالبين والعلويين بالنسبة إلى أفراد هذين العنوانين.

ولكن الإنصاف أن العناوين العامة التي تطلق على الأشخاص مختلفة جداً من حيث كثرة المصاديق وقلتها، ومن جهة اتصافهم في أب قريب أو بعيد. والقرب والبعد أيضاً قد يكون بحسب الزمان، وقد يكون بحسب كثرة عدد الفواصل، وقد يكون بحسب الاتنين، ولاشك في أن ذلك اللفظ قد يكون منصرفاً عن بعض أفراد بل عن أغلب أفراد، فعنوان الهاشمي أو العلوي أو الحسيني أو الموسوي يطلق على الملايين، ولاشك في أن كلهم أقرباء بمعنى اشتراكهم واتصافهم في النسب، ولكن مع ذلك لفظ «الأقرباء» منصرف عن أغلب أفراد هذه العناوين المذكورة.

فالأحسن بل المتعين إحالة المعنى وتشخيص المراد إلى الظهور العرفي، - أي ما يفهمه العرف من هذا اللفظ - فلا يمكن أن يكون ما ذكره في الشرائع هو المناط في تشخيص المراد من اللفظ.

فلو أوصى لذوي قرابته أو أقربائه، فلا يمكن أن يكون كل من هو معروف بنسبة الهاشمي أو العلوي أو العباسي مثلاً أو الموسوي أو الفاطمي وأمثالها من أقربائه؛ لأن اللفظ منصرف عن أغلب الأفراد قطعاً، فالمناط هي الإحالة إلى العرف.

وفي المفاهيم العرفية أيضاً قد يكون معلوم الانطباق، وقد يكون عدم انطباقه معلوم. وحال هذين معلوم في شمول الوصية وعدم شمولها له. وقد يكون مشكوك الإنطباق، فالاطلاق لا يشمل أيضاً وخارج عن الحكم، إلا أن يكون أصل موضوعي في البين، وإلا فالمرجع هي الأصول العملية.

وما ذكرنا من لزوم الإحالة إلى العرف في لفظ «ذوي القرابة» جار في مطلق الألفاظ التي تقع متعلقاً للوصية ويكون الوصية لهم، من لفظ «القوم» و«العشيرة» و«الجيران» وأمثالها، فلا بد وأن يؤخذ بما يفهمه العرف منها إلا أن يأتي دليل من قبل الشارع على التوسعة أو التضييق، مثل الطواف بالبيت صلاة أو المطلقة الرجعية زوجة، فلا نطيل الكلام وإن أطالوا في معنى بعض هذه الألفاظ كلفظ «أهل البيت» وغيره.

فروع: وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وإن لم يكن ولجه الروح؛ لشمول عمومات الوصية وإطلاقاتها له، ولأنه اجتمع فيه الشرطان اللذان للموصى له، وهما وجوده وقابليته للتملك، فلا وجه لعدم صحته، ولكن استقرار الصحة بوضعه حياً وإن وضعته ميتاً يكشف عن بطلانها من أول الأمر وإن كان حياً حين الوصية، فهو مثل الإرث أي كما أنه يرث إن ولد حياً أما لو ولد ميتاً لا يرث وإن كان حال موت مورثه حياً في بطن أمه؛ وذلك لأن صلاحيته للتملك بالإرث أو بالوصية موقوفة على تولده حياً ولو آنأماً، فلولم يولد حياً فيستكشف أنه لم يملك أصلاً، فالنماء المتخلل بين حال الوصية والولادة، وبين موت المورث وحال الولادة للطفل إن ولد حياً، وللورثة إن لم يولد حياً. والحاصل أن النماء تابع للعين في كلا المقامين.

ثم إن من الواضحات أنه لو ولد حياً ثم مات تكون الوصية لورثة الولد من باب الإرث كسائر موارد الإرث، كما أنه لو ولد حياً ثم مات بالنسبة إلى المال الذي ورثه وهو في بطن أمه أيضاً كذلك يكون لوارثه.

وأما بناءً على لزوم قبول الموصى له في صيرورة الوصية ملكاً له فهل يحتاج إلى قبول وارث الطفل الذي ولد حياً ومات، أو قبول من هو ولي عليه، أم لا؟ الظاهر عدم الاحتياج؛ لأنه بالولادة حياً صار ملكاً للولد، فالوارث يملك الوصية بالإرث لا

بالوصية، فلا يحتاج إلى القبول.

نعم يمكن أن يقال - كما هو الظاهر من المسالك^١ -: إنَّ الولد حال الولادة كان قبوله أو قبول وليه شرطاً في تأثير الوصية، وحيث أنه لم يكن قبول من كل واحد منها كما هو المفروض في المقام، فيجب القبول من الوارث أو وليه إن كان صغيراً أو وكيله إن كان كبيراً، وإلا لا يتم الوصية. وهو كلام حسن قوي جداً.

ولكن صاحب الجواهر^٢ أشكل عليه بأنَّ ظاهر الفتاوى استقرار الوصية بانفصاله حتماً.

وهذا الكلام منه إن كان ادعاء الإجماع على استقرار الوصية بالانفصال حتماً وإن لم يحصل القبول فهو شيء. وبعبارة أخرى: يكون من نقل الإجماع، وإلا لا يضمن ولا يغني من جوع.

فروع: لو أوصى في سبيل الله، قيل: يختص بالفقراء، وقيل: يصرف في وجوه البرِّ وفيما فيه أجر وثواب. والاختصاص بالأول لا وجه له، نعم هو أحد طرق سبيل الله والثاني أقرب إلى ما هو المتفاهم العربي من هذه الكلمة.

وقد تقدّم منّا أنّ في جميع هذه الموارد لا بدّ من مراجعة العرف في فهم ألفاظ المستعملة في الموصى به والموصى له كالفقراء والعلماء والقرّاء أو الأرامل أو لورثة فلان أو لعصبة فلان أو لبني فلان أو للشيوخ أو للكهول أو للشبان أو للعرائس أو للعداري أو للعجائز، وأمثال هذه الألفاظ من العناوين.

وكذلك الأمر في الموصى به، مثل أن يقول: أعطوا فلاناً قوسي أو عودي أو عصاي أو سيفي أو فروتي أو ثيابي أو قرآني أو كتب ادعيتي، ففي فهم جميع تلك

١. «المسالك» ج ١، ص ٤١٠.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٣٨٨.

الألفاظ فهمُ العربي هو المتبع؛ إذ هو المناط في تشخيص الظاهر من غيره، وهو الحجّة في تعيين ما أراد المتكلم.

وأما في بيان «سبيل الله» وأنه ما المراد منه إذا أوصى بصرفه في سبيل الله، فقد ورد فيه روايات عقد له باباً في الوسائل، ونحن نذكر جملة منها:

منها: ما رواه حسن بن راشد قال: سألت أبا الحسن العسكري عليه السلام (بالمدينة) عن رجل أوصى بمال له في سبيل الله؟ قال عليه السلام: «سبيل الله شيعتنا»^١.

ومنها: حسين بن عمر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «إن رجلاً أوصى إليّ بمال في السبيل، فقال لي: «اصرفه في الحج، فإني لا أعلم سبيلاً من سبله أفضل من الحج»^٢.

ومنها: ما رواه حجاج الخشاب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأة أوصت إليّ بمال أن يجعل في سبيل الله، فقيل لها: يحج به، فقالت: اجعله في سبيل الله.

فقالوا لها: فنعطيه آل محمد عليهم السلام قالت: اجعله في سبيل الله. فقال أبو عبدالله عليه السلام: «اجعله في سبيل الله كما أمرت». قلت: مرني كيف أجعله؟ قال: «اجعله كما أمرت، إن

الله تبارك وتعالى يقول: ﴿فمن بذله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾^٣ أرأيتك لو أمرت أن تعطيه يهودياً كنت تعطيه نصرانياً؟». قال:

فكثت بعد ذلك ثلاث سنين، ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت أول مرة،

١. «الكافي» ج ٧، ص ١٥، باب آخر منه، ج ٢؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٦، باب الرجل يوصي بمال في سبيل الله، ج ٥؛ «معاني الأخبار» ص ١٦٧، ج ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٤، ج ٨؛ باب الوصية لأهل الضلال، ج ٨؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤١٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٣، ج ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ١٥، باب انفاذ الوصية على جهتها، ج ٥؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٦، باب الرجل يوصي بمال في سبيل الله، ج ٥؛ «معاني الأخبار» ص ١٦٧، ج ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٣، ج ٨؛ باب الوصية لأهل الضلال، ج ١٦؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣٠، ج ٤؛ «باب من أوصى بشيء وفي سبيل الله تعالى» ج ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٣، ج ٢.

٣. البقرة (٢): ١٨١.

فسكت هنيئة، ثم قال: هاتها، قلت: من أعطيها؟ قال: «عيسى شلقان»^١.

ومنها: ما عن يونس بن يعقوب أن رجلاً كان بهمدان ذكر أن أباه مات وكان لا يعرف هذا الأمر، فأوصى بوصية عند الموت وأوصى أن يعطى شيء في سبيل الله فسأل عنه أبو عبد الله عليه السلام كيف فعل وأخبرناه أنه كان لا يعرف هذا الأمر فقال عليه السلام: «لو أن رجلاً أوصى إلي أن اضع في يهودي أو نصراني لوضعتُه فيها، إن الله تعالى يقول: ﴿مَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ فانظروا إلى من يخرج إلى هذا الأمر - يعني بعض الثغور - فابعثوا به إليه»^٢.

وبعد التأمل التام يطمئن الناظر فيها أن ما ذكر في كل رواية من هذه الروايات ليس إلا مصداقاً من مصاديق سبيل الله، فالإعطاء إلى الشيعة أو للحج عنه أو لأهل الجهاد والمحافظة للثغور كلهم من مصاديق سبيل الله ولا تنافي بينها.

الأمر الخامس

في الأوصياء

جمع مفرده: الوصي، مأخوذ من الوصاية. وهي في عرف المشرعة عبارة عن التمهّد إلى شخص بالتصرّفات المتعلّقة بأمواله وأولاده القصر أو أحفاده كذلك بعد موته، فتحصل لذلك الشخص ولاية على هذه التصرّفات من قبيل الموصي، فذلك

١. «الكافي» ج ٧، ص ١٥، باب آخر من إنفاذ الوصية على جهتها، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٣، ح ٨١٠، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٣١، ح ٤٩٣، باب من أوصى بشيء، في سبيل الله، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٣، ح ٣.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ١٤، باب إنفاذ الوصية على جهتها، ح ٤؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٠٠، باب وجوب إنفاذ الوصية والنهي عن تبديلها، ح ٥٢٤٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٢، ح ٨٠٥، باب الوصية لأهل الضلال، ح ٢؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٨، ح ٤٨٥، باب الوصية لأهل الضلال، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٣، ح ٤.

الشخص يسمّى بالوصي، وهو من المفاهيم الواضحة عند العرف، فلا يحتاج إلى شرح وإيضاح.

وإنما الكلام في الشروط والأوصاف التي يلزم أن يكون متّصفاً بها كي يصلح لجعله وصياً، ويترتب الصّحة على التصرفات التي تصدر منه.

فمنها: العقل والبلوغ، واعتبار هذين معلوم؛ لأنّ المالك الأصيل محجور عن التصرفات في أمواله مع فقدها أو أحدها، فكيف يمكن إعطاء مثل هذه الولاية لفاقدها أو فاقد أحدها.

ومنها: الإسلام. واشتراط صحّة الوصاية بكون الوصي مسلماً إجماعياً لاخلاف فيه. وقد يستدلّ بأدلة أخرى ولكن لا تخلو من مناقشة، من قبيل الإسلام يعلو ولا يعلو عليه، ووصاية الكافر على أموال المسلم - وخصوصاً على أولاده القصر وأحفاده كذلك المسلمين - علوٌ عليهم، وأيّ علوٌ أعلى من كونه ولياً عليهم وقوله تعالى: ﴿ولا تركزوا إلى الذين ظلموا﴾^١ إلى آخر والكافر ظالم لنفسه ولغيره. وعلى كلّ حال لاشكّ في أنّ المراد من قوله تعالى: ﴿الذين ظلموا﴾ في هذه الآية هم الكفّار، والركون هو الميل اليسير وهو مقابل النفوذ، ولا شكّ في أنّ جعله ولياً على أمواله وأولاده ركون إليه و أيّ ركون.

نعم يبقى كلام في هذا المقام وفي مقامات أخرى، وهو أنّه هل النهي يدلّ على الفساد، أم لا؛ لأنّه ليس بعبادة كي يكون محتاجاً إلى قصد القرينة، ولا يمكن قصدتها مع كونه منهيّاً عنه. وقد حقّقنا في الأصول في كتابنا «منتهى الأصول»^٢ أنّ النهي في أبواب المعاملات إذا تعلّق بالمعنى الاسم المصدري من تلك المعاملة فيدلّ على الفساد، وهاهنا كذلك؛ لأنّ ما هو المبعوض عند الشارع وغير راضٍ به هو ولاية الكافر على

١. هود (١): ١١٣.

٢. منتهى الأصول، ج ١، ص ٢٢٠.

أموال المسلمين وأنفسهم، لا جهة إصدار هذا الجعل فقط. وهذا واضح جداً.

ثم إن هذه الأدلة على تقدير دلالتها على اعتبار الإسلام في الوصي، هو فيما إذا كان الموصي مسلماً. وأما إذا كان كافراً وأوصى إلى واحد من أهل ملته فلا إجماع في البين.

ومنها: العدالة، وفي اعتبارها خلاف. قال في الشرائع: وهل يعتبر العدالة؟ قيل: نعم؛ لأنّ الفاسق لا أمانة له. وقيل: لا؛ لأنّ المسلم محلّ للأمانة.^١

وكلا القولين المستنديين إلى هذين الدليلين غير خال عن الخلل.

أما الأول: فمن جهة أنه ربما يحصل الوثوق والاطمينان من الفاسق أزيد من غيره، خصوصاً إذا كان من أقربائه الأقربين، كابنه الذي هو أخ لأولاده، وأحفاده القصر خصوصاً إذا كان شقيقاً لهم، فلا شك في أنه أعطف وأرأف إلى إخوته - وإن كان فاسقاً - من الأجانب وإن كانوا عدولاً.

وأما الثاني: فلأنّ المسلمين مختلفون من حيث الأمانة؛ لأنّه بين المسلم والأمين عموم وخصوص من وجه، فربّ شخص يكون أميناً وليس بمسلم، وكذلك العكس. وما ورد في أمانة المسلم أو في خيانة الكافر غالباً ليس بطور الكلّية؛ هذا أولاً.

وثانياً: اعتبار الوثوق أو الأطمينان والأمانة فيما إذا كان أوصى إليه في أداء حقوق الواجبة، كما إذا أوصى إلى شخص أن يحجّ عنه حجّة الإسلام أو حجّ واجب من جهة أخرى، أو يقضي ما فات من فرائضه التي هو مأمور بقضائها، أو جعله وصياً وقيماً على أولاده وأحفاده القصر كي يدبّر في إدارة أموالهم أو سائر شؤونهم. وإلا لو جعله وصياً في صرف ثلثه في الخيرات والمبرات، فلا دليل على لزوم وثوقه بالوصي فضلاً عن لزوم كونه عادلاً.

وذلك من جهة أنّ اعتبار الوثوق أو الأمانة من جهة عدم تلف أمواله، وأن يصرف في ما يريد أو في ما له الأجر والثواب، لأن لا يصرف في الخيرات بل لعلّه في بعض الأحيان يصرف في المحرّمات والجرائم الكبيرة؛ بل وحتى في مورد يحتمل أن يصرف الوصي بعض ماله في المحرّمات لآمانه من جعله وصياً؛ لأنّه مسلّط على ثلث ماله، يفعل به كيف ما يشاء.

إلّا أن يكون المنع من باب أن لا يكون إعانة على الإثم. ولكن هذا الاحتمال أيضاً لا أثر له؛ لأنّ الإعانة على الإثم لا تتحقق بدون قصد ترتّب الإثم على فعله، والمفروض في المقام أنّ قصد الموصي هاهنا هو أن يصرف الوصي في الخيرات والمبرّات، لا في المحرّمات.

وأما ما يقال من أنّ المال يخرج عن ملكه بعد الموت، فيكون من قبيل تعيين الولي في أن يتصرّف في مال الغير، فلا بدّ أن يكون موثوقاً وأميناً كي لا يتلف عن طرف جعله ونصبه ذلك الشخص أموال القصر، أو فيما أوصى للجهات العامّة حقوق الجميع.

مثلاً إذا أوصى للمصرف في قنطرة فلان، فبتلف ذلك المال الذي عيّنه لعبارة القنطرة يضيع حقوق جميع العابرين. وهكذا الأمر فيما أوصى لجميع الخيرات والجهات العامّة.

وأما جعل الوصي في تقسيم وتدبير ما أوصى بالوصيّة التليكيّة للعناوين العامّة، فلو خان الوصي يكون تلفاً في ملكهم؛ لأنّه بعد الموت يصير الموصي به ملكهم، فإتلاف الوصي يقع في ملكهم لا في ملك الموصي؛ لأنّ الموصي به خرج بالموت عن ملك الموصي، فإتلاف الوصي وخيانتته لا محالة تقع إمّا في ملك الموصي لهم أو في حقوقهم، وليس له السلطنة على هذا الإتلاف؛ فلا بدّ وأن يكون الوصي عادلاً كي يأتمنه على مال الغير أو على حقّه، ولا يؤتمن الفاسق؛ كما ورد في بعض الروايات،

ولصريح آية النبا التي أمر الله تعالى فيها بالتثبيت والتبيين عما أخبره، وعدم قبول قوله. ففيه: أن الموصي مادام حياً والروح في بدنه، له أن يتصرف في ماله كيفما شاء؛ ولذلك له أن يتصرف فيه في مقدار الثلث بأي نحو أراد، ما لم يكن التصرف في المحرمات من التصرفات التي لا يجوز له حال الحياة.

وأما أن تصرفه بلحاظ ما بعد الموت تصرف في ملك الغير أو في حقه فمخالفة واضحة؛ لأنه لا ينتقل إلى الورثة المال الذي لم يتصرف فيه كي يكون تصرفه في ملك الورثة، بل انتقل إليهم المال الذي وقع فيه التصرف بهذا القيد.

وذلك نظير أن المالك آجر ماله واستوفى المنفعة التي لسنتين ثم بعد ذلك باعه، فينتقل إلى المشتري مال مسلوب منفعة وإن كان زمان حصول المنفعة بعد زمان انتقاله إلى المشتري؛ وذلك من جهة أنه قبل البيع له السلطنة على ماله عيناً ومنفعة إلى الأبد، ولذلك يجوز له التصرفات المعينة للمعين أو المنفعة إلى الأبد.

وقد ظهر مما ذكرنا أن المحقق أجاد في مقام تعليل عدم اعتبار العدالة بقوله: ولأنها ولاية تابعة لاختيار الموصي فتحقق بتعيينه^١ كما أن للمالك أن يوكل من يريد ويستودع عنه من يريد، عادلاً كان أم لا.

وهناك قول ثالث اختاره في المسالك^٢ وهو أن العدالة ليست بشرط ولكن ظهور الفسق مانع، فلو كان ظاهر الفسق ومعلوم الحال أنه فاسق لا يجوز جعله وصياً، وأما لو كان مجهول الحال ولا يعلم فسقه بحيث أن من نسب إليه الفسق وقال إنه فاسق يعزّر، فيجوز أن يوصى إليه ويجعله وصياً.

ومن المحتمل أن يكون مراده من ظهور الفسق عليه أن يكون متجاهراً بالفسق، ففرق بين الفاسق الواقعي والمتجاهر بالفسق، فجوز جعله وصياً في الأول، ومنع

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥.

٢. المسالك، ج ١، ص ٤١١.

في الثانية.

ولكن ظاهر عبارته بعيد عن هذا المعنى، وإن كان هو في نفسه لا بأس به. فالأقوال في المسألة ثلاثة: اعتبار العدالة، وعدم اعتبارها مطلقاً سواء ظهر عليها الفسق أم لا، وعدم اعتبار العدالة وعدم ظهور الفسق. ثم ظهر مما ذكرنا أنّ الأرجح هو القول الثاني.

نعم لا بأس بالقول باعتبار كونه ثقة مأموناً عن الخيانة، كما هو بناء العقلاء في مقام الوصية، فلا يوصون إلا إلى من يتقون به وأنه لا يخون ولا يتلف بل يضع كلّ ما أوصى إليه في موضعه. وأمّا العدالة بالمعنى المعلوم عند الفقهاء فمن كلّ سائتة من الأوصياء لا تجدد واحداً فيهم، ولا تعرّض في الأخبار من هذه الجهة أصلاً مع كثرة سؤال الأوصياء عنهم عليهم السلام عن وظائفهم فيما أوصى إليهم. ولعلّ بعد التأمل في جميع ما ذكرنا يحصل الاطمئنان بعدم اعتبار العدالة في الوصي، وكفاية الوثوق بأمانته.

فروع: لو أوصى إلى عدل ففسق بعد موت الموصي فهل تبطل وصيته مطلقاً، أو على تقدير القول باشتراط صحّة الوصاية بعدالة الوصي، أو لم تبطل مطلقاً؟ وجوه:

وجه الأوّل الذي اختاره الأكثر، بل ادعى جماعة الإجماع عليه: أنّ الموصي لم ينصبه مطلقاً وعارياً عن القيد، بل نصب هذا الشخص بما أنّه عادل لا يخون، فإذا زال الوصف يزول الموضوع، كما أنّه إذا نصب المجتهد العادل قاضياً ففسق يزول عنه منصب القضاء لانعدام موضوعه، فكذلك هنا جعل هذا الشخص العادل بما أنّه عادل وصياً، فموضوع الوصاية ليس ذات هذا الشخص بل بوصف أنّه عادل وإن لم تكن العدالة شرطاً للوصاية ولكن الموصي أعطى هذا المنصب باعتبار أنّه عادل، فعند

فسقه انعدم الموضوع فانعدم الحكم.

وجه الثاني: أن ظاهر اشتراط عدالة الوصي في صحة الوصاية هو أنها شرط حدوثاً وبقاءً، لا حدوثاً فقط؛ وذلك لوحدة المناط حدوثاً وبقاءً؛ لأنّ مناط الاشتراط هو عدم تلف أموال أولاده وأحفاده أو مال سائر الناس أو حقهم. وهذا المعنى كما أنه يوجب اشتراط العدالة في إعطاء الموصي الولاية في أول الأمر، كذلك يوجب اشتراطها بقاء كي لا يوجد خلل من تلف مال أو حق بقاءً.

وإذا قلنا بعدم اشتراط العدالة في أول الأمر حدوثاً فلاوجه لا اشتراطها بقاءً، فكما أن الفسق من أول الأمر ليس بمنع عروضه، فيما بعد أيضاً ليس بمنع.

وجه الثالث: هو أنه بعد ما تحقّق الوصية صحيحاً وصار الموصى إليه وصياً واعطى هذا المنصب، فبزواله يحتاج إلى دليل وهو مفقود، بل إذا شككنا فمقتضى الاستصحاب بقاء كونه وصياً.

ولكن أنت عرفت بما ذكرنا في بيان وجه الأول أن الدليل على الزوال موجود وهو فقد وصف الموضوع أي العدالة، والوجه الأول هو الصحيح، أي القول بالبطلان مطلقاً.

أما على تقدير اشتراط الصحة بعدالة الوصي فالأمر واضح؛ لما ذكرنا من عدم الفرق بين الحدوث والبقاء. وأما على تقدير عدم الاشتراط فأيضاً لما ذكرنا من تقييد المتعلّق بوصف العدالة، فبعد زوال الوصف لم يجعل له هذا المنصب، وليس شك في البين كي يستصحب؛ لأنّ المفروض أن الموضوع هاهنا مركّب وبزوال الوصف يحصل القطع بارتفاع الموضوع.

نعم لو كان ذات الوصي موضوعاً للوصاية، وكان وصف العدالة من قبيل الداعي للجعل فلا يرتفع الوصاية؛ لأنّ تخلف الداعي للجعل لا يوجب ارتفاع المجموع، لأنّ ما هو العلة في الجعل هي الصورة الذهنية لما هو الداعي، وعدم مطابقة

تلك الصورة مع الخارج لا تأثير له في الجعل، ولا في وجود المجهول.

ولكن هذا فيما نحن فيه خلاف الفرض؛ لأنَّ المفروض أنَّه جعل فلاناً مثلاً وصياً بما هو عادل، لا أنَّه جعله وصياً والداعي لهذا الجعل عدالته، فالحقُّ هو بطلان وصيته بعد صيرورته فاسقاً وانعزاله قهراً.

ثمَّ إنَّه على تقدير عود العدالة هل تعود الوصية أم لا؟

الظاهر أنَّه لا، لأنَّ عودها يحتاج إلى جعل جديد، نعم كان له من أوَّل الأمر أن يجعله هكذا، أي العود بعودها.

فروع: وحيث أنَّ من جملة شرائط الوصي أن يكون بالغاً - لأنَّ الصبي ممنوع عن التصرف في ماله بنفسه ومباشرة، ومحجورٌ عن المعاملات، ومسلوبٌ عبادته، ولا يعتني بقوله ولا بفعله - فلا تصحَّ الوصية إلى الصبي منفرداً لعدم قابليته للتصرفات شرعاً، ولما جعله منضماً إلى الكبير بحيث يكون شريكاً مع غيره المنضم إليه عند بلوغه، فلا مانع منه عقلاً ولا شرعاً. وورود الدليل على ذلك أيضاً مع أنَّ جميع ذلك مطابق للقواعد الأوَّلية وإن لم يكن نصٌّ في البين، فالكبير مستفرد في التصرفات إلى أن يبلغ الكبير، فإذا بلغ فليس له التفرد لوجود الشريك، كما أنَّه ليس للصغير بعد بلوغه نفوذ شيء مما أبرمه الكبير قبل بلوغ هذا الصغير.

وأما النصُّ الوارد في المقام فروايات:

منها: ما عن محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى إلى ولده، وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صحَّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع عليه السلام:

«نعم، على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»^١.

ومنها: ما عن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبيًا؟ فقال عليه السلام: «يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية، ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى، إلا ما كان من تبديل أو تغيير، فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»^٢.

فسرع: بعد الفراغ عن جواز الوصية إلى الصغير منصمًا إلى الكبير وعدم جواز تصرفه قبل البلوغ وكونه شريكاً مع الوصي الكبير بعد البلوغ وعدم جواز تفرد الكبير في التصرفات بعد بلوغ الوصي الصغير، فلومات الصغير أو بلغ فاسد العقل فهل ينفرد الكبير بالتصرف ويصير كأنه لم يكن غيره وصي في البين، أم لا بد من مراجعة المحاكم ومداخلته بالإذن له بذلك، أو يجعل شريكاً له في التصرفات عوضاً عن الشريك الذي مات أو صار كالعدم؟

الظاهر عدم لزوم المراجعة إلى المحاكم بل عدم جواز مداخلته؛ لأن مداخلته المحاكم مورده فيما إذا لم يداخل يتعطل الأمر، وليس هناك من يجب مباشرته؛ لأن المحاكم ولي من لا ولي له، فإذا كان للأمر ولي يجب عليه الدخول والتصرف، كما في مثل المقام حيث أن الوصي الكبير كان له التصرفات قبل موت الصغير أو جنونه وفساد عقله، فالآن كما كان، فع وجود ذلك الكبير الذي له ولاية على ما أوصى به لاتصل

١. الكافي ج ٧، ص ٤٦، باب من أوصى إلى مدرك وأشرك منه الصغير، ح ٢؛ والفقيه ج ٤، ص ٢٠٩، باب الوصية إلى مدرك وغير مدرك، ح ٥٤٨٧؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨٥، ح ٧٤٤، باب الأوصياء، ح ٢؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٣٣٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٠ ح ١.

٢. الكافي ج ٧، ص ٤٦، باب من أوصى إلى مدرك وأشرك معه صغير، ح ١؛ والفقيه ج ٤، ص ٢٠٩، باب الوصية إلى مدرك وغير مدرك، ح ٥٤٨٦؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨٤، ح ٧٤٣، باب الأوصياء، ح ١؛ والاستبصار ج ٤، ص ١٤٠، ح ٥٢٢، باب أنه يجوز أن يوصى إلى امرأة، ح ١؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٣٣٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥٠ ح ٢.

النوبة إلى الحاكم ومدخلته.

فرع: لا يشترط الذكورة في الوصي فيجوز أن يوصى إلى امرأة موثوقة غير عاجزة عن التصرفات التي أوصى إليها؛ وذلك لأن الأصل عدم اعتبار الذكورة مع شمول إطلاقات الوصية لما إذا كان الوصي امرأة، مضافاً إلى الإجماع وعدم وجود المخالف ودلالة رواية علي بن يقطين المتقدمة أنه قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى امرأة وشرك في الوصية معها صبيئاً؟ فقال عليه السلام: «يجوز ذلك وتمضى المرأة الوصية» إلى آخر.

فرع: ولو أوصى إلى اثنين أو أكثر، فلهذه المسألة صور:

الأولى: أن يطلق ولم يقيد وصايتها ولايتها أو تصرفها بالإجماع أو بالانفراد.
الثانية: أن يقيد بالاجتماع، سواء كان الاجتماع قيد الولاية والوصاية، أو كان قيد التصرف.

الثالثة: أن يصرح بجواز تصرف كل واحد منها مجتمعاً أو منفرداً أو ولاية كل واحد منها كذلك.

أما الصورة الثانية والثالثة فالأمر فيها واضح؛ لأن كل واحد منها في الثانية إما ليس بولي ووصي، أو لا يجوز تصرفه مستقلاً وإن كان لاشتراط الاجتماع، فمخالفته تبديل للوصية وقد حرّمه الله تعالى بقوله: «فمن بذله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه»^١.

هذا إذا كان الاجتماع شرطاً للتصرف، وأما إذا كان قيداً للولاية بمعنى أن الولاية

جعل للثنين فكأنه كلاهما وليّ واحد، فكلّ واحد منهما منفرداً عن الآخر ليس بوليّ؛ فلا ينفذ تصرفاته ويكون حاله حال الأجنبيّ عن التركة، بل هو هو.

وأما في الثالثة فيجوز تصرف كلّ واحد منهما مجتمعاً مع الآخر ومنفرداً عنه؛ لتصريح الموصي بذلك.

أما الصورة الأولى، أي فيما إذا أوصى إليهما من دون تصريح بكونها مجتمعين أو تصريح بعدم الفرق بين كونها مجتمعين أو منفردين، فالمشهور عدم نفوذ تصرف كلّ واحد منهما منفرداً واستقلالاً لوجوه:

الأول: لأنّه من قبيل دوران الأمر بين التعيين والتخيير؛ لأنّ احتمال أن يكون تصرف كلّ واحد منهما مشروطاً بالانفراد، بحيث لو اتفقا على أمر يكون تصرفهما باطلاً، لا يليق مثل هذا الاحتمال بالفقيه، فلا بدّ من أحد أمرين: إمّا اختصاص النفوذ باجتماعهما على أمر ويكون التصرفات ناشئة من رأيسها جميعاً، أو ينفذ وإن تفرد أحدهما بالتصرف دون الآخر. وهذا معنى الدوران بين التعيين والتخيير، فالقدر المتيقّن ممّا هو نافذ هو صورة اجتماعهما، فلا بدّ وأن يؤخذ به؛ لأنّ الأخذ به يوجب القطع بالعمل بالوصية. وأما الفرد الآخر، أي الأخذ بنفوذ تصرف كلّ واحد منهما وإن كان منفرداً مشكوكاً أنّه عمل بالوصية أم لا، والعقل يحكم بلزوم الأخذ بالأوّل، وهذا الحكم العقلي ثابتٌ وجارٍ في جميع موارد دوران الأمر بين التعيين والتخيير.

الثاني: ظهور جعلها وصياً في أنّ لنظر كلّ واحد ورأيه مدخلة في نفوذ الوصية، ورأي كلّ واحد منهما بعض المؤثر لإتمامه، ولا شكّ في أنّ المعلول لا يوجد إلاّ بتام العلة لا ببعضها، وكذلك الحكم لا يوجد إلاّ بعد وجود تمام موضوعه، فلا بدّ من الاجتماع في نفوذ الوصية.

الثالث: الروايات الواردة الظاهرة في أنّ تصرف أحد الوصيين دون الآخر ومنفرداً لا نفوذ له؛

ومنها: رواية محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة، والآخر بالنصف؟ فوقع عليه السلام: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت وأن يعلا على حسب ما أمرهما إن شاء الله».

وروى المشايخ الثلاثة هذه الرواية عن الصفار^١.

ومنها: ما رواه صفوان بن يحيى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيتان، فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيتين دون صاحبه؟ قال: «لا يستقيم إلا أن يكون السلطان قد قسم بينها المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف، أو يجتمعان بأمر السلطان»^٢.

فقوله عليه السلام: «لا يستقيم» صريح في أن كل واحد منها ليس مستقلاً في التصرفات. وأما الاستثناء فإن كان المراد من السلطان هو الإمام الحق، فلا شك في أنه بعد تقسيمه لمصلحة فكل واحد منها يصير مستقلاً في نصيبه. وإن كان المراد هو الجائر فيكون الحكم من باب النقيّة وقد وجّه الرواية بهذا أو ما هو قريب منه الشيخ عليه السلام^٣ و لا بأس به.

ومنها: ما رواه بريد بن معاوية قال: إن رجلاً مات وأوصى إليّ وإلى آخر أو إلى رجلين فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك واعطني النصف ممّا ترك، فأبى عليه الآخر،

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٦، باب من أوصى إلى مدرك وأشرك معه صغير، ح ١؛ «الفقيه» ج ٤، ص ٢٠٣، باب الرجلين يوصى إليهما... ح ٥٤٧١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٨، ح ٤٢٨، باب من أوصى إلى نفسين... ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٥، ح ٧٤٥، باب الأوصياء، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥١ ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٤٣، ح ٩٤١، باب من الزيادات الوصايا، ح ٣٢؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٩، ح ٢٥٠، باب من أوصى إلى نفسين... ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥١ ح ٢.

٣. «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٩، ذيل ح ١١٩.

فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال عليه السلام: «ذلك له»^١.

وهذه الرواية أيضاً تدلّ على عدم جواز استقلال أحدهما وتفزده بالتصرف، بناءً على أن يكون المشار إليه في كلمة «ذلك له» هو إياه الآخر بعد طلب أحدهما التقسيم والنصف، لا أن يكون المشار إليه هو طلب التنصيف، وإلا فيكون على خلافه أدلّ. فظهر أن هذه الروايات أيضاً تدلّ على عدم جواز انفراد كلّ واحد من الوصيين أو الأوصياء بالتصرف، بل لا بدّ من اجتماعها على رأي وأمر فيما لم ينصّ الموصي على الاستقلال والانفراد.

ثم إنّه لو تشاحولم يجتمع على أمر وأصرّ كلّ واحد منهما على رأيه المخالف لرأى الآخر، فالحاكم يجبرهما على الاجتماع، فإن لم يمكن وتعدّر الاجتماع بل وإن تسعّر يستبدل بهما غيرهما، لأنّ تعيين أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، ولأنّ التعطيل في وصايا الميت بحيث يضيع حقّ من أوصى له أو غير ذلك من وصاياه أمرٌ مرغوب عنه شرعاً. ومضافاً إلى أن المال يبقى بلا من يكون وليّاً عليه ويدبّر أمره، خصوصاً إذا كان من الحيوانات فتتلف لاحتياجها إلى عنايات من تليّفها، ومكان بالليل لحفظها من السباع، وراع يرعيها وأمثال ذلك؛ والصغار من يتامى الموصي يحتاجون إلى الأكل واللباس وغير ذلك من حوائجهم، فلا بدّ من مداخلته الحاكم الذي بيده مجاري الأمور لاستبدال المتشاحول حين بغيرهما كي يدبّر هذه الأمور وينظّمها.

وأما ما قيل: من أنّ في الأمور اللابديّة التي لا يمكن تعطيلها لفوات نفس محترمة، أو فوات الأموال بجواز انفراد أحدهما بالتصرف كما في الشرائع^٢.

١. والكافي ج ٧، ص ٤٧، باب من أوصى إلى مدرك وأشرك معه صغير، ج ١٢، «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٠٣، باب الرجلين يوصي إليهما...، ج ٥٤٧٢؛ ونهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٨٥، ج ٧٤٦، باب الأوصياء، ج ٤؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٨، ج ٤٤٩، باب من أوصى إلى نفسين...، ج ٢؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٤٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥١ ج ٣.

٢. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٥٦.

فهذا كلام خالٍ عن الدليل، بل الدليل على خلافه؛ لأنّها بعد سقوط رأيها عن الاعتبار لعدم إمكان اجتماعها لا اعتبار برأي كلّ واحد منها منفرداً عن الآخر ولا بفعله، فيكون حاله حال الأجنبي بل هو بمفرده أجنبي عن التركة، فهو كسائر الناس لا يجوز له التصرف إلاّ بأمر وإذن من الحاكم، فبعد عدم إمكان اجتماعها على رأي لا بدّ من مداخله الحاكم كي يستبدل بهما، سواء كان مورد خلافها من الضروريات والأمور الالابدة منها، أو لم يكن كذلك.

نعم لو لم يوجد الحاكم - أي المجتهد العادل - أو لم يمكن الوصول إليه، فعلى عدول المؤمنين بل على فساقهم إن لم يوجد العدول أيضاً من باب الحسبة. وليس ذلك حينئذ من باب الوصية كي يقدّم أحدهما على سائر المؤمنين.

وما ذكرنا من أنّه لا بدّ من مراجعة الحاكم فيما إذا كان عدم إمكان الاجتماع لإصرار كلّ واحد منها على رأيه وعدم تنزله عنه.

وأما إذا كان لسقوط رأيه وعدم قابليته للتدخل بموت أو جنون، فهل للحاكم ضمّ آخر إلى الباقي منها أم لا؟ الظاهر أنّه ليس له؛ لأنّ الحاكم وليّ من لا وليّ له، وهاهنا حيث أنّ لكلّ واحد منها ولاية على الموصى به، فبخروج أحدهما عن قابليّة الولاية والوصاية لا يبقى الموصى به بلا وليّ كي تصل النوبة إلى الحاكم، بل ينفرد الولي والموصى الآخر ويتمّ العمل بمقتضى الوصية.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ الوصاية والولاية التي جعلها الموصى لكلّ واحد منها كانت مشروطة بانضمام الآخر، فلو سقط الآخر عن قابليّة الانضمام بواسطة الموت أو الجنون فينتفي حصول الشرط، فينتفي الشروط بانتقاء الشرط، فلا يبقى له الولاية والوصاية فتصل النوبة إلى الحاكم.

اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ اشتراط ولاية كلّ واحد منها بانضمام الآخر لم يكن مطلقاً، بل كان مقيداً بالإمكان، ففيما إذا لم يمكن الانضمام لموت أو لجنون لا اشتراط، فتكون

ولاية من له قابلية التصرف باقية، فلا تشملها أدلة رجوع الأمر إلى الحاكم.

ولكن الإنصاف: أنه يمكن الفرق بين أن يكون التقييد صريحاً بأن يقول الموصي لزيد مثلاً: أنت وصي بشرط أن لا تعمل بوصاياي إلا مع عمرو، فإذا اتفقتما على رأي فاعمل، وبين أن يكون التقييد بالانضمام مستفاداً من الإطلاق بأن يقول لزيد: أنت وصي، ويقول لعمرو أيضاً: أنت وصي.

ففي الأول التقييد يوجب تضييق دائرة الولاية والوصاية، بمعنى عدم كونه وصياً في غير تلك الدائرة، سواء كان الانضمام ممكناً أم لا، ففي صورة عدم الانضمام لا ولاية وإن كان لجهة عدم إمكانه كما في المقام؛ لأنّ الانضمام مع الموت أو الجنون غير ممكن.

وأما في الثاني فنفس التقييد مقيد بإمكان حصول القيد، فإن لم يمكن حصول القيد كما في المقام حيث أنّ حصول الانضمام غير ممكن بواسطة الموت أو الجنون، فلا تقييد في البين. والحاكم بهذا الفرق هو الظهور العرفي.

وحيث أنّ التقييد في المقام مستفاد من الإطلاق فلا إطلاق له، ففي صورة عدم إمكان الانضمام الولاية والوصاية مطلقة لا تضييق فيها، فلا تصل النوبة إلى الحاكم، بل الآخر الباقي على قابليته ينفرد ويستقرّ بالأمر، ولا يحتاج إلى جعل الحاكم شريكاً له بدل الآخر الذي سقط عن القابلية للموت أو للجنون، وعلى الله التوكّل وبه الاعتصام.

فروع: قد تقدّم أنّ الوصية عقد جائز، فيجوز فسخاها من قبل الموصي مادام في بدنه الروح وأن يغيرها بالزيادة والنقصان، ومن طرف الموصي إليه أيضاً كذلك في حياة الموصي وإن كان بعد القبول. أمّا لو كان بعد موت الموصي أولم يبلغه الردّ وإن كان في حال حياته فليس له الردّ، بل يجب عليه القبول والعمل بمقتضاها. والظاهر أنّ هذا الحكم إجماعي لاخلاف فيه.

ويدل على لزوم القبول أيضاً التعليل الذي في صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيته؛ لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»^١؛ فجعل عليه السلام مناط عدم جواز الردّ ووجوب القبول على الوصي عدم اطلاع الموصي على الردّ، فكونه غائباً لا خصوصية له، بل المنطوق عدم إمكان الوصية إلى شخص آخر لعدم اطلاعه على الردّ لهذا التعليل.

وفي بعض الروايات الأخر الواردة في هذا الباب كرواية فضيل بن يسار^٢ أيضاً إيماء بذلك.

نعم هنا كلام وهو أنه هل صرف بلوغ الردّ يكفي في عدم وجوب القبول على الموصي إليه، أو يحتاج مضافاً إلى بلوغ الردّ إمكان جعل غيره. بحيث لو لم يمكن جعل غيره وصياً إما لقلة زمان حياته بعد البلوغ أو لشدة المرض والآلام أو لغياب سائر من يعتمد عليهم من أقربائه وأصدقائه فلا يفيد البلوغ، بل يجب عليه القبول وإن بلغ؟

وظاهر التعليل هو الثاني؛ لأنه عليه السلام جعل البلوغ مقدّمة لإمكان جعل شخص آخر وصياً، فالمنطوق لصحة الردّ وعدم وجوب القبول في الحقيقة هو الغاية الأخيرة؛ لأنّها العلة واقعاً للحكم في باب ترتب الغايات.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٦، باب الرجل يوصى إلى آخر...، ح ٣؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٩٦، باب للامتناع من قبول الوصية، ح ٥٢٤٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٦، ح ٨١٦، باب قبوله الوصية، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٣، ح ٣.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٦، باب الرجل يوصى إلى آخر...، ح ٢؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٩٥، باب الامتناع من قبول الوصية، ح ٥٢٤٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠٥، ح ٨١٥، باب قبول الوصية، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٩٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٢٣، ح ٢.

فسرع: لو ظهر عن الوصي عجز بمعنى عدم قدرته على العمل بالوصية لمرض مزمن أو هرم أو ما يشبه ذلك هل ينزل ويسقط ولايته ووصايته، أو يضم إليه الحاكم من يساعده فيخرج عن الاستقلال لعدم قدرته مستقلاً؟ وأما ولايته وصدور التصرفات عن رأيه ونظره فلا يسقط. وأما فرض عدم رأي ونظر له من جهة مرض أو كبر بحيث صار مخرفاً فهو خارج عن الفرض؛ إذ الفرض في المقام هو عجزه عن تنفيذ الوصية استقلالاً وبمفرده؟

الظاهر عدم انزاله مع إمكان العمل بالوصية وعدم تبديلها عمّا وقعت عليه بضمّ الحاكم إليه مساعد معه يتم العمل بالوصية، فالقول بعزله أو انزاله يكون من التبديل المنهي عنه، وهذا لا كلام ولا خلاف فيه بل ادعى الإجماع عليه.

نعم هنا بحث علمي ربما يترتب عليه بعض الآثار، وهو أنه في المفروض هل ولاية الوصي العاجز عن التنفيذ تنقص وتقصّر، بمعنى أنها لا تكون تامة بحيث يستقل في التصرفات، فيكون الحاكم أو المساعد الذي ضمّه إليه الحاكم شريكاً له في الولاية، أو يكون تمام الولاية له فإذا خالف رأيه رأي المساعد المنسوب عن طرف الحاكم، يكون رأيه هو المتبع دون رأي المساعد. وأما فرض أنه لا رأي له لكبر أو مرض فقلنا إنه خارج عن الفرض؟

الظاهر عدم حصول نقص في ولايته، ولذلك لو كان قادراً على تعيين شخص للمباشرة وتنفيذ ما هو عاجز عن مباشرته وتنفيذه، يمكن أن يقال بأنه مقدّم على جعل الحاكم وضمّه مساعداً إليه. نعم لو كان عاجزاً عن هذا أيضاً كما أنه عاجز عن المباشرة وتنفيذ الوصية، فحينئذ تصل النوبة إلى جعل الحاكم ونصبه.

فما هو الحق والتحقيق في المقام أن يقال: إن الوصي إن كان عاجزاً عن العمل بالوصية مباشرة وتسببياً، فنسقط ولايته رأساً ويتعين على الحاكم جعل وليّ على الوصايا بدلاً عن الوصي الأصلي الذي كان وليّاً يجعل الوصي؛ لأنّ العمل بوصايا

الميت لازم وليس من يعمل بها، فلا بد عن جعل المحاكم من يعمل؛ لئلا يلزم التعطيل. وأما إن كان ضعيفاً لا يقدر على العمل بها وحده، فإن كان يقدر على تحصيل شريك معه في العمل وتنفيذ الوصايا، فله أن يحصل ولو كان بإعطاء الأجرة له ولا يحتاج إلى المحاكم أيضاً، إلا إذا كان الموصي اشترط عليه المباشرة بنفسه، وأن يكون مثلاً مشرفاً على تنفيذ الوصية بنفسه في الأمور الراجعة إلى أولاده الصغار من تربيتهم والنظر في أمر معاشهم وتنظيم تعاليمهم وأمر دروسهم وهو بنفسه عاجز عن ذلك.

وحيث أنه ليس له الولاية على جعل ولي آخر يشاركه في هذه الأعمال، فتصل النوبة إلى المحاكم وأن يعين شخصاً يشارك الوصي في هذه، كي لا تبق وصاياه معطلاً، بعد الفراغ عن العلم بأن الشارع لا يرضى بتعطيل وصايا الميت وتبديله.

نعم هنا احتمال بعض أن هذا يكون من الحسيات ويكون بيد عدول المؤمنين. وفيه: أنه مع وجود المحاكم لاتصل النوبة إلى عدول المؤمنين، بل هم في طول المحاكم لافي عرضه؛ ففي هذه الفروض انزال الوصي لوجه له، غاية ما يمكن أن يقال هو أنه للمحاكم أن يضم إليه مساعداً يشاركه كي لا يلزم تعطيل الوصية، وهو أيضاً فيما لا يمكن للوصي تحصيل مساعد له ولو بأجرة، أو فيما اشترط الميت عليه المباشرة بنفسه، وإلا لاتصل النوبة إلى المحاكم كما تقدم.

هذا كله فيما إذا صار عاجزاً عن العمل بالوصية بالاستقلال بعد ما لم يكن كذلك. وأما لو كان عاجزاً من حين الوصية، هل يجوز جعله وصياً ولو بضم مساعد إليه، أم لا؟ والظاهر أيضاً عدم المانع من هذا؛ لأن إطلاقات أدلة الوصية تشمل هذا الفرض، لأن المقصود عن الإيصاء إلى شخص هو أن يوجد ما أوصاه في الخارج، ويعمل ذلك الشخص على طبق ما أوصى وينفذه، فإذا أمكن مثل هذا ولو بتوسط مساعد له على ذلك فلا مانع من جعله لحصول الفرض من الوصية، بل ربما يحصل

الاطمئنان منه أكثر من الذي يقدر على تنفيذها وحده من دون مساعد.

ولو كان الاحتياج إلى المساعد مانعاً عن جعله وصياً مع جعل مساعد له، لكان حصول العجز في الأثناء أيضاً كذلك، فبعد الفراغ عن صحته فيما إذا طرأ العجز في الأثناء وعدم انزاله لا بد من أن يقال بصحته وإن كان من أول الأمر، غاية الأمر بشرط جعل مساعد له.

ثم إنه فيما إذا جعل الحاكم مساعداً له لعجزه، فإذا زال العجز كما إذا كان مريضاً مزمناً فبرأ فهل يرجع استقلال الوصي وليس للمساعد مشاركته في الرأي أو العمل أو الاثنين، أو يبقى شريكاً معه حتى بعد زوال العجز؟

الظاهر استقلاله؛ لأن مشاركة المساعد المجمعول من طرف الحاكم كان لتتيم ناقصه، فإذا زال النقص فلا يبقى موضوع للتتيم، فقهاً يسقط حق مشاركته مع الوصي، ولا يبقى مجال لاستصحاب بقاء حقه أو ولايته، بناء على ثبوت ولاية له بعد جعله الحاكم مساعداً وأمثال ذلك من الأوصاف التي توجد له بعد جعل الحاكم؛ وذلك للقطع بزوالها بعد زوال العجز.

ولكن قال في جامع المقاصد: إن في ذلك وجهين: وجه رجوع الاستقلال تقدّم، وأما وجه بقاء المشاركة هو أن يجعل الحاكم وجدّ للمساعد منصب لا يرتفع إلا برافع، وليس رافع في المقام^١.

وبطلان هذا الوجه ظهر مما تقدّم.

فسوح: لو ظهرت من الوصي خيانة، فقد يقال: إن الحاكم يضم إليه أميناً ينعمه عن الخيانة، فإن لم يمكن ذلك لعدم امتناعه أو لعدم قدرة الأمين على منعه فيعزله

الحاكم وينصب غيره. وقد يقال بأنَّ الحاكم مخيَّر من أوَّل الأمرين أن يعزله أو يضمَّ إليه أميناً حسب ما يراه من المصلحة.

وقال في الشرائع: وإن ظهر منه - أي من الموصي - خيانة، وجب على الحاكم عزله ويقيم مقامه أميناً.^(١)

أقول: ظاهر كلام صاحب الشرائع تعيين العزل أو الانعزال، ولم يتكلم عن ضمَّ الأمين إليه أصلاً.

وعلى كلِّ حال تحقيق المقام هو أنه لو قلنا باعتبار العدالة في الوصي، والخيانة حيث أنها موجبة لفسقه وخروجه عن العدالة، فبانعدام العدالة التي هي شرط في الوصاية ينعدم المشروط أي الوصاية، فيخرج من كونه وصياً من غير احتياج إلى العزل بل عدم إمكانه؛ لأنه كما أن إيجاد الموجود لا يمكن لأنه تحصيل للحاصل فكذلك إعدام المعدوم، فحيث أن في صورة اعتبار العدالة في الوصي بالخيانة ترتفع العدالة فلاوصاية، فعزله معناه أن الوصية التي ليست وارتفعت يرتفعها، وهذا معناه إعدام المعدوم، ومحال.

فقول المحقق «وجب على الحاكم عزله» لا يستقيم مع القول باعتبار العدالة فيها، بل بناءً على هذا القول ينعزل قهراً، نعم يجب على الحاكم نصب شخص أمين يقوم مقامه، ولا معنى بناءً على هذا المبني لضمَّ الأمين إليه؛ لسقوط وصايته وصورته أجنبياً عن وصايا الميت.

نعم بناءً على عدم اعتبار العدالة يبقى مجال للكلام في أنه بالخيانة والفسق هل يسقط الوصية وينعزل، أو يجب على الحاكم عزله وجعل شخص آخراً أمين يقوم مقامه في العمل بالوصية؟ وجهان:

وجه الأول: أي السقوط هو أن الموصي من أوَّل الأمر أوصى إلى شخص يكون

أميناً ويراه أنه لا يخون، والموضوع للولاية هو الشخص المقيّد بكونه غير خائن، فإذا خان فليس هو بموضوع فقهاً ينزل ولا تبقى وصاية له، فيجب على الحاكم نصب شخص أمين مراعاةً لحق الصغار وأموال الصدقات كي لا تضيع ولا تعطل الوصايا، كما تقدّم.

وبناءً على هذا الوجه يكون كلام صاحب الشرائع «وجب على الحاكم عزله» غير مستقيم، ولا بدّ في تصحيحه من تأويل، كما صنعه صاحب الجواهر وقال: لعلّ المصتف - أي المحقّق - يريد بعزل الحاكم منعه عن التصرف^(١)، لا العزل بمعناه الحقيقي. وجه الثاني: أي عدم السقوط وبقاء الوصاية والولاية حتى بعد الخيانة، هو أنّ الولاية أمر اعتباري مجعول من قبل الحاكم، فإذا لم تكن مشروطة بالعدالة فلا وجه لسقوطها بالخيانة التي هي ضدّ للعدالة، بل هو منصب من قبل الحاكم لا يرتفع إلاّ بعزل الحاكم؛ لأنّ أمر وضعه بيد الحاكم.

والوجه هو الأوّل؛ لأننا وإن لم نقل باعتبار العدالة في الوصي - بل الإسلام لو لم تكن إجماعات المدّعات في المقام - ولكنّ الظاهر أنّ المجعول ليس هو هذا الإنسان مطلقاً، بل هو مقيّداً بأنه أمين غير خائن. وهذا من قبيل القيود الضمنيّة الارتكازيّة؛ فيكون متعلّق الوصاية ضيقاً من أوّل الأمر وفي حال الجعل. وهذا أمر ارتكازي عرفي في كلّ من يوصي إلى شخص أنّ إيصاءه إلى من هو أمين ولا يفترط فيما أوصى إليه، فهذا الارتكاز عند العرف بمنزلة التقييد اللفظي.

فروع: لاشكّ في أنّ الوصي أمين، والمال الذي في يده أمانة، فلو تلف في يده لا يضمن. وقاعدة «على اليد ما أخذت» لا تشمل اليد الأمانيّة، بل هي خارجة عن موردّها تخصّيصاً أو تخصّصاً؛ لأنّ اليد في القاعدة إن لم تكن مقيّدة فاليد الأمانيّة

والمأذونة من قبل الله المسمى بالأمانة الشرعية كاللقطة، أو ما في أيدي الحكام من باب الولاية الشرعية خارجةً تخصيصاً، لا ضمان فيها إلا على التعدي والتفريط.

وفي الحقيقة في مثل مورد التعدي تخرج عن كونها أمانة، وتكون من اليد الغاصبة حكماً بل موضوعاً، وإن كانت مقيدة بعنوان غير المأذونة فهي خارجة تخصصاً؛ وذلك لأن اليد غير المأذونة لا تنطبق عليها، لأنها مأذونة إما من قبل الله كالأمانات الشرعية، أو من قبل المالك، وفي كليهما خارجة عن تحت قاعدة اليد بناءً على هذا التقدير تخصصاً، ف ضمان اليد لا محل له، وباقي أقسام الضمانات لا موجب لها.

ولاشك في أن يد الوصي أمانيّة، إمّا أمانة شرعيّة أي: مأذونة من قبل الله باعتبار أن المجهول من قبيل الحاكم مجعول من قبل الله كسائر الأولياء، وإمّا المالك الميّت جعله ولياً حين كونه مالكاً، فيكون الوصي مأذوناً من قبيل المالك الموصي إلى أن ينفذ وصيته. وعلى كلا التقديرين لا ضمان مالم يفرض ولم يغير الوصية عن وجهها.

نعم وردت روايات في ضمان الوصي، ولكن كلها فيما إذا غير الوصي الوصية عن وجهها، وقد عقد لذلك باباً في الوسائل^(١) لكنّها أجنبيّة عن المقام، فإنّها راجعة إلى تبديل الوصية عن وجهها وتغييرها عما أوصى لها ولا كلام ولا إشكال في هذا.

فروع: لو كان للوصي دين على الميّت، جاز أن يستوفي ممّا في يده وهو وصي في خصوص أداء ديونه، أو عنوان عامّ يشمل أداء الديون وغيره، ولا يحتاج إلى أخذ الإذن في ذلك من الحاكم قيل: مطلقاً، أي سواء كان عنده حجة يمكن بها أن يثبت حقه ودينه، أولم يكن. وقيل: هذا الحكم - أي جواز استيفاء ما يطلب من الميّت ممّا في يده بدون إذن الحاكم - مخصوص بالأخير، أي: بالم يمكن عنده حجة يمكن أن يثبت بها حقه.

١. «رسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤١٩، باب أن الوصي إذا كانت في حقّ فقيرها فهو ضامن.

والتحقيق في المقام أن يقال: بعد أن كان الوصي على الفرض واحداً، لا شريك له كي يكون فعله وتصرفه فيما أوصى الميت إليه موقوفاً على إجازة شريكه وإذنه، وهو بمقتضى الوصية مخير بين تطبيق دين الميت على أي مصداق من مصاديق ذلك الدين من أموال الميت، فلا يحتاج إلى قيام البيّنة لإثبات دينه؛ لأنّ المفروض أنّ الوصي الذي بيده أمر أداء ديون الميت يعلم بأنّ الميت مديون له.

فكما لو كان يعلم أنّ رجلاً آخر غيره له دين في ذمة الميت الموصي كان عليه أن يؤدّي دينه، وإن كان لذلك الرجل بيّنة لإثبات دينه لا يحتاج إلى طلب إقامة البيّنة لإثبات دينه؛ لأنّه ثابت، لأنّ المفروض أنّ الوصي يعلم بذلك، فطلب البيّنة منه من قبيل طلب تحصيل المحاصل بل أردأ منه؛ لأنّه من قبيل تحصيل ما هو حاصل بالوجدان بالتعبّد.

فكذلك الأمر بالنسبة إلى ذنن نفسه، فيجوز أن يستوفي دينه من التركة؛ لأنّ المفروض أنّه وصي في أداء ديونه.

وإدعاء الانصراف عن أداء دينه لاوجه له، ولا يحتاج إلى أخذ الإجازة والإذن من الحاكم حتّى لو قلنا بلزوم أخذ الإجازة عن الحاكم؛ لأنّه هناك حقّ تطبيق الكلّي على الخارج بيد المقتض من لا بيد المقاصّ، وهاهنا بيد نفس الدائن؛ لأنّه وصي، فهاهنا الدائن مأذون من قبل نفس المديون في التطبيق، فلاوجه لعدم جواز الاستيفاء مطلقاً، سواء كان عند الوصي الحجّة على إثبات دينه أو لم يكن.

ولكن قد يشكل الأمر على هذا برواية بريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إنّ رجلاً أوصى إليّ، فسألته أن يشرك معي ذا قرابة له، ففعل وذكر الذي أوصى إليّ أنّ له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين (خمسمائة) ومائة درهم عنده ورهنأ بها جاماً من فضّة، فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدعى أنّ له قبله أكرار حنطة، قال عليه السلام: «إن أقام البيّنة وإلا فلا شيء له». قال: قلت له: أيحلّ له أن يأخذ مما

متاع بيت الميت أو دكانه للصرف في مورد كذا، ويشترى لنفسه باعتبار أنه أحد الناس الحاضرين للاشتراء في المزاد العلني مثلاً، وهذا هو المراد من الاشتراء من نفسه لنفسه.

والظاهر عدم الإشكال في صحة هذا المعاملة، وإن أظهر المحقق في الشرائع التردد فيها وقال في ذيل كلامه: أشبهه الجواز إذا أخذ بالقيمة العدل^١. وهذا الكلام الأخير لاجابة إليه؛ لأنه إن لم يكن بالقيمة العدل متممداً فهذه خيانة إما ينزل أو يجب عزله كما تقدم، فليس له البيع وأيضاً سائر المعاملات.

والإشكال ليس من هذه الناحية، بل الإشكال من ناحية اتحاد الموجب والقابل وأنه هل يكفي تغاير الاعتباري أو يعتبر التغاير الحقيقي، فإن قلنا بالأول - كما هو الصحيح - فيجوز أن يشتري الوصي لنفسه باعتبار أنه أحد الحاضرين في مجلس المزاد العلني، وهو أيضاً يبيع باعتبار أنه وصي من قبل المالك الحقيقي. وإن قلنا بأن التغاير الاعتباري لا يكفي ولا بد أن يكون بين البائع والمشتري في عقد واحد تغايراً حقيقياً؛ لأن البائع من يخرج المبيع عن ملكه، والمشتري من يدخل المبيع في ملكه، والشخص الواحد لا يمكن أن يخرج المبيع الواحد من ملكه ويدخل أيضاً في زمان واحد وفي عقد واحد؛ إذ هما متقابلان، فلا يجوز أن يشتري لنفسه من نفسه.

ولكن أنت خبير بأن هذا شبه مغالطة، إذ نحن لا ندعي أن الشخص الواحد بعنوان شخصه - الذي واحد لا تعدد فيه - بائع ومشتري كي يأتي أمثال هذه الإشكالات، بل نقول إنه بائع بعنوان أنه وصي أي يخرج المبيع عن كيس الموصي بناءً على بقائه بحكم مال الميت؛ لأن الوارث يرث من بعد وصية يوصي بها، وحيث أن الوصي نائب عن الموصي فالفعل الذي يصدر منه كأنه يصدر من الموصي.

كما أنه كذلك في باب الوكالة، ففعل الوكيل ينسب إلى الموكل، فإذا باع الوكيل

داره في الحقيقة البائع هو الموكل، ويخرج المبيع عن ملكه لا عن ملك الوكيل.

وكذلك الأمر هنا، فالوصي إذا اشترى لنفسه بائعاً باعتبار نيابته عن الموصي، ففي الحقيقة البائع هو الموصي وإن كان المباشر هو الوصي، ومشترياً باعتبار نفسه فيدخل المبيع الخارج عن ملك الموصي أو الوصي له في ملك نفس الوصي، فلا إشكال في البين.

فما نسب إلى الشيخ وابن ادریس عليهما السلام من إنكارهما صحة شراء الوصي من نفسه لنفسه؛ لأنّ الواحد لا يكون موجباً قابلاً في عقد واحد، لأنّ الأصل في العقد أن يكون بين اثنين^١.

فيه: أنّ هذا إذا كان الواحد موجباً قابلاً باعتبار واحد، والشاهد على ذلك الاتفاق على صحة شراء الأب عن طفله الصغير لنفسه وبيع ماله له أيضاً، وكذلك الجد، بالنسبة إلى حفيده. والسّرّ في ذلك أنّ في جميع هذه الموارد في الحقيقة البائع الحقيقي غير من هو مشتر حقيقة.

هذا، مضافاً إلى ما رواه الحسين بن يحيى الهمداني قال: كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي أن يشتري من مال الميت إذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه؟ فقال: يجوز إذا اشترى صحيحاً^٢.

نعم لا بدّ أن لا يكون مخالفاً لمصلحة الطفل إذا كان وليه يشتري ماله لنفسه أو يبيع ماله للطفل، ولكن هذا لا دخّل له بمسألة اتحاد الموجب والقابل، بل من شرائط صحة البيع والشراء للقاصر، طفلاً كان أو مجنوناً أو غير ذلك من موارد معاملة الأولياء للمولّى عليهم.

١. «جواهر الكلام» ج ٢٨، ص ٢٢٦.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٥٩، باب النوادر، ح ١٠، «الفقيه» ج ٤، ص ٢١٩، باب الوصي يشتري من مال الميت... ح ٥٥١٤، «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٢٥، ح ٩٥٠، باب في الزيادات، ح ٤٣، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ٨٩، ح ١.

وقال في المسالك: وعلى الجواز - أي على جواز شراء الوصي من نفسه لنفسه - رواية مجهولة الراوي والمروي عنه، لكنّها شاهد^١.

والظاهر أنّ مراده هذه الرواية، أي رواية حسين بن يحيى الهمداني، وهو كما ذكره إذ الراوي مجهول لم نجد في كتب الرجال، وأمّا المروي عنه فلم يذكره هو - أي الراوي - أصلاً حتّى بالإضمار، فلا حجّة لهذه الرواية وإن استند في جامع المقاصد إليها أيضاً في ذكر مدارك هذا الحكم^٢.

وأما قول الشهيد الثاني بعد الطعن على الرواية بأنّها مجهولة الراوي والمروي عنه لكنّها شاهد^٣ أي ليس بدليل و لكنّها شاهد.

وفيه: أنّها إذا لم تكن حجّة فليست شاهداً أيضاً.

فروع: إذا أذن الموصي للموصي أن يوصي، أي يجعل وصياً كي ينفذ وصايا الميت الذي أوصى إلى هذا الوصي، ويكون الوصي الثاني وصياً للموصي الأوّل ولكن متعلّق الوصاية لكلا الوصيين أمر واحد وهو تنفيذ وصايا الموصي الأوّل، ففي هذه الصورة يجوز إجماعاً.

وخلاصة الكلام في هذا الفرع هو أنّه لو أوصى إلى رجل بوصايا متعدّدة وأذن لمن أوصى إليه أنّه إذا حضره الموت وبعد لم ينفذ جميع وصاياهم أن يوصي هو - أي الوصي - إلى شخص آخر كي ينفذ البقية الباقية من وصاياهم، فهذا جائز إجماعاً.

وهذا الحكم مطابق للقواعد الأولى؛ وذلك لأنّ الموصي الذي أذن لوصيه أن يوصي، كان له أن يوصي إلى شخص آخر بعد موت الوصي الأوّل لينفذ ما بقي من

١. المسالك، ج ١، ص ٤١٥.

٢. جامع المقاصد، ج ١١، ص ٢٨٧.

٣. المسالك، ج ١، ص ٤١٥.

وصاياه ولم يعمل بها الوصي الأوّل عصيانياً أو لعذر شرعي، فإذا هو يملك مثل هذا الأمر فلا فرق بين أن يوصى هو بالترتيب المذكور أو يوصى إلى وصيه بالإبصاء.

والحاصل: أنّ في هذه الصورة لم يخالف أحد في جواز إبصاء الوصي إلى شخص آخر لتتسيم تنفيذ ما بقي من الوصايا التي هو لم ينفذها عصيانياً أو لعذر، كما أنّه لا يصح الخلاف مع وضوح الأمر.

كما أنّه لو شرط مباشرة الوصي بنفسه تنفيذ وصاياه، ليس له أن يوصى إلى شخص آخر. فهاتان الصورتان واضحتان ولا خلاف فيها.

إنّما الكلام والخلاف فيما إذا أطلق الموصي، أي لم يأذن في الإبصاء ولم يقيد الوصاية مباشرة الوصي بنفسه ولم ينه أيضاً عن الإبصاء، فقال الأكثر: إنّه لا يجوز له الإبصاء؛ لعدم ولايته على مثل ذلك، لأنّ الموصي المالك جعل له جواز أن يتصرّف في وصاياه بالشكل الذي أراه، والشارع أيضاً نهى عن التبديل وأوجب العمل طبق ما أوصى، ولم يجعل له أن يجعل جواز التصرفات لغيره مع أنّ المال لغيره، ومقتضى الأصل أيضاً عدم نفوذ إبصائه؛ لأنّ مفاد إطلاقات أدلّة الوصاية نفوذ وصيّة المالك في ثلث ماله مطلقاً، وفي الزائد مع إذن الورثة أو إجازتهم بعد الوصيّة. وأمّا غير المالك فليس له مثل هذا الحقّ إلاّ بإذنه.

وأما القائلون بالجواز ففاسوا المقام بتوكيل الوصي شخصاً آخر بتنفيذ بعض الأمور الراجعة إلى الوصايا، كما أنّه إذا كان بعض وصاياه إطعام الناس في إفطار الصائمين في شهر رمضان، أو في عشرة عاشوراء، فيجوز للوصي أن لا يباشر بنفسه ويوكل شخصاً لإنفاذ هذه الوصيّة والعمل بها.

ولكن فيه: أنّه مع كونه قياساً باطلاً في نفسه، يكون فرق واضح بينها؛ إذ الوصي في حال حياته مالك لمثل هذا التصرف، فيجوز أن يستنيب فيه غيره. وأمّا بعد موته لا يملك شيئاً من التصرفات كي يستنيب شخصاً آخر، بل بموته ينقطع، فإن كان من

طرف الموصي وصي آخر معمول طويلاً أو عرضاً، فيرجع الأمر إليه، وإلا فالمرجع هو الحاكم.

وأيضاً قالوا: إن الموصي أقام مقام نفسه، فكما أن له الولاية على الاستنابة بعد الموت، فكذلك للقائم مقامه.

وفيه: أن كون الاستنابة للموصي بعد الموت من شؤون مالكيته في حال الحياة، فكان المالك حال الحياة له أن يستنيب بعد موته شخصاً آخر يتصرف في أملاكه بما أوصاه بها إن لم تكن تلك الأملاك زائدة على الثلث، وإلا فأيضاً يجوز مع إجازة الوارث.

ومما استدلل القائلون بالجواز أيضاً صحيحة محمد بن الحسن الصقار، عن أبي محمد عليه السلام أنه كتب إليه رجل كان وصي رجل، فمات وأوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب: «يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله تعالى»^١.

فحملوا الحق في قوله عليه السلام: «يلزمه بحقه إن كان له قبله حق» على حق الأخوة، أي إن كان الموصي مؤمناً وكان له حق الأخوة الإيمانية على وصيه لقوله تعالى: «إنما المؤمنون إخوة»^٢ فيلزم الوصي العمل بذلك الحق، أي بحق الإيمان.

فهذه الرواية تدل على لزوم عمل الوصي الثاني بوصية الوصي الأول إن كان مؤمناً، سواء أذن الموصي الأول بوصية الوصي الثاني أولم يأذن.

وفيه: أن هاهنا احتمال آخر، وهو أن يكون المراد بحقه هو حق الوصي الأول الذي ثبت له بواسطة إذن الموصي الأول له في الإيصاء، فيكون حاصل معنى الرواية

١. «الفقيه» ج ٤، ص ٢٢٦، باب ما يجب على وصي الوصي من القيام بالوصية، ح ٥٥٣٥ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١٥، ح ٨٥٠، باب الوصي يوصي إلى غيره، ح ١١؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٤٦٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ٧٠، ح ١.
٢. الحجرات (٤٩): ١٠.

أنه يلزم العمل بالوصية إن كان له - أي للموصي الأول - حق قبله أي الوصي الأول، وهو عبارة عن الوصية إليه بالإيضاء، فوصية الموصي الأول بإيضاء الوصي الأول حق له عليه.

ففاد الرواية: إن كان للموصي الأول حق على الوصي الأول أي أذن له في الوصية فيلزمه هذه الوصية، ومفهوم الشرطية يكون أنه إن لم يأذن فلا يلزمه. وهذا خلاف ما أرادوا من الرواية، وعلى خلاف مقصودهم أدل.

وهذا الاحتمال إن لم يكن أظهر من الاحتمال الأول ليس أبعد منه، ومعه لا يبقى ظهور للرواية في ما استدلوا له.

فالأظهر ما ذهب إليه الأكثر من عدم الجواز مع عدم الإذن، وبناء على ما ذكرنا عن عدم نفوذ وصية الوصي بالنسبة إلى وصايا من أوصى إليه إلا مع إذن الموصي لوصيته بالإيضاء، فإذا مات الوصي الأول وكان أوصى في حياته إلى شخص آخر من غير إذن من قبل الموصي في ذلك، فحيث أن وصيته غير نافذة، فيرجع الأمر للحاكم بالنسبة إلى وصايا الموصي الأول، وتكون وصيته في حكم العدم، فيكون كما لو مات ولم يكن له وصي أصلاً، فلا ولي على تركته ويكون بيد الحاكم إن كان فيهم قُصّر.

فروع: لو مات إنسان وكانت ورثته كلهم كبيراً لا صغير ولا قاصر فيهم، فأمر تركته مورثهم بيدهم، يقسمونها بينهم كما فرضه الله تعالى، وإن وقع النزاع في أمر فالمرجع هو الحاكم. والمراد من الحاكم في عصر غيبة صاحب الأمر والعصر والزمان - عجل الله فرجه - هو المجتهد المطلق العادل المخالف للهوى، حيث أنهم بالتكليف نصبوه مرجعاً عاماً إليه ينتهي الأمور، ولا مجال لها هنا لذكر الأدلة والإثبات، وله محل آخر؛ فالحاكم هو ولي من لا ولي له.

وأما لو كان فيهم الصغار والقصّر أو الغيب، فإن كان لهم ولي خاص، كالأب

والجدّ من قبل الأب الأقرب فالأقرب، فالمرجع هو ذلك الولي الخاصّ لا الحاكم؛ لأنّ الحاكم وليّ من لا وليّ له. وإن لم يكن لهم أب وجدّ من قبل الأب بمراتبه، فالأمر ينتهي إلى الحاكم بالمعنى الذي عرفت، وإن لم يكن للميت وصيّ أرجع أمور هؤلاء القصر إليه، وأما لو كان فأيضاً لاتصل الأمر إلى الحاكم.

والبحث في هذه الأمور وبيان مراتب الأولياء مفصلاً مع الدليل والبرهان ليس محلّها هاهنا، وتكلّم عنها في محلّه - مبحث الولايات - إن شاء الله تعالى.

فروع: تقدّم في الفرع السابق تقدّم ولاية الأب والجدّ من قبله - وإن علامع مراعات الأقرب فالأقرب - على ولاية الأوصياء والحكّام وعدول المؤمنين عند فقد الحكّام، فلو أوصى بالنظر إلى أجنبي في مال ولده الصغير مع وجود أب الموصي الذي هو جدّ الصغير لم يصحّ، وكانت الولاية لجدّ الصغير من قبل أبيه دون الوصي. وقيل: يصحّ في مقدار الثلث من تركة الموصي وفي أداء الحقوق.

أما الأوّل، فوجهه واضح؛ لأنّه بعد ما عرفت أنّ ولاية الوصي بالنسبة إلى الصغير - سواء كانت في نفسه أو في ماله - في طول ولاية الأب والجدّ، فع وجودهما أو أحدهما لا يجعل الولاية للأجنبي؛ لأنّه في غير محلّه؛ فيكون لغواً وباطلاً.

وأما الثاني، أي ما قيل من التفصيل بين مقدار الثلث والأقلّ منه وبين الأزيد منه، فيجوز في الأوّل دون الثاني، وكذا التفصيل بين أن تكون في أداء الحقوق وبين غيره، فيجوز في الأوّل، ولا يجوز في الثاني، فهناك تفصيلان:

الأوّل: هو التفصيل بين ما يكون بمقدار الثلث أو أقلّ منه، وبين ما يكون أزيد منه، ففي الأوّل يجوز، وفي الثاني لا يجوز.

ووجهه: أنّ مقدار الثلث أو ما هو أقلّ منه، أمره بيد الميت قبل أن يموت، له أن يمنع ولده الصغار عنه رأساً بأن يهبه لغيرهم بالعقد المنجز، وأن يوصى به لغيرهم

فيحرمون من ذلك المقدار، فإذا جاز ذلك فقهرأ له إبطال ولاية الجَدِّ على ذلك المقدار من مال الصغار، فلا مانع من جعل الوليِّ على ذلك المال الذي له أن يحرمهم عنه، ولا يبقى موضوع ومحلّ لولاية الجَدِّ. وبعبارة أخرى: إن كان إفناء أصل المال بذلك المقدار جائزاً للأب كي لا يبقى محلّ وموضوع لولاية الجَدِّ بالنسبة إلى ذلك المال، فإفناء التصرفات فيه جائز بطريق أولى.

وفيه: أنّ هذه مغالطة واضحة؛ وذلك لأنّ إفناء جميع ماله جائز بالعقد المنجز، بناءً على أنّ إخراج المنجزات من الأصل لا من الثلث، ومع ذلك جعل الوصي على جميع التركة مع وجود الجَدِّ لا يجوز حتى عند المفصل؛ لأنّه يجوز في مقدار الثلث أو ما هو الأقلّ منه، وأمّا في الزائد فلا.

والسرّ في ذلك: هو أنّ الحكم الشرعي بولاية الجَدِّ وأنّ ولايته مقدّم على ولاية الوصي والفقيه بعد وجود الموضوع، وأمّا إن لم يكن موضوع فلا يشمل دليل تقديم ولاية الجَدِّ على الوصي، ففرض عدم وجود الموضوع أو جواز إفتائه أجنبيّ عن محلّ الكلام.

وأما الكلام في أنّه مع وجود الموضوع ووجود مال للصغير، ويكون له جدّ من قبّل أبيه، هل في هذا الفرض جعل الوصي على ذلك المال بأن يكون له النظر دون الجَدِّ جائز أم لا؟

وفي هذا الفرض معلوم أنّ ولاية الجَدِّ مقدّم على ولاية الوصي، فيكون جعله لغواً، سواء كان في مقدار الثلث أو أقلّ منه أو أزيد منه.

وأما التفصيل الثاني وهو الفرق بين أداء الحقوق فيجوز، وبين غيره فلا يجوز، ففي الحقيقة هذا خارج عن محلّ البحث؛ لأنّ الكلام في الوصيّة بالولاية على الصغار أو على أموالهم، وأداء الحقوق مسألة أجنبيّة عمّا هو محلّ الكلام.

ثمّ إنّه لا شكّ في أنّ الموصي لو أوصى إليه بالنظر في شيء معيّن، فليس للموصي

التعدي عما عين له، فلو قال: أوصيت إلى فلان في إصلاح شؤون بستاني فلان، أو زرعي فلان، أو أداء ديوني أو استيفائها من المديونين، أو ردّ الأمانات التي من أربابها عندي إليهم، أو شؤون أولادي الصغار أو السفهاء منهم من حيث مساكنهم وملابسهم وما سوى ذلك من حوائجهم، فلو وصي التصرف والتدخل فيما عينه له فقط وفيما أوصى إليه، دون سائر ما له الولاية فيها.

فلو أوصى إليه بأداء ديونه فقط، فليس له استيفاؤها من المديونين، وبالعكس أيضاً كذلك؛ وذلك لأنّ حقيقة الوصية بالولاية استنابة من الموصي بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه، فإذا استنابه في عمل خاص، ليس له التجاوز عنه، فهي من هذه الجهة مثل الوكالة.

فكما أنه لو وكله في بعض أموره ليس له التصرف في الأمور الآخر، فلو وكله في بيع ما عنده من الحنطة ليس له بيع ما عنده من الشعير، أو وكله في شراء الفرس لداره ليس له شراء الغنم أو البقر لشرب حليبها وهكذا؛ لأنّها - أي الوصية والوكالة - كلاهما استنابة في التصرف، فإذا تعدى في كليهما عما استنابه الموصي أو الموكل فيه، يكون تصرفاته حراماً تكليفاً إن كان تصرفاً خارجياً في مالها، وفاسداً وضماً إن كان من قبيل المعاملات التي يحتاج إلى إمضاء الشارع. وهذا واضح جداً.

فرع: الشروط المعتبرة في الوصي من بلوغه وإسلامه وحرّيته وعقله وعدالته - بناءً على اعتبار هذه الشروط، لأنّ في اعتبار بعضها خلاف - هل يعتبر وجودها، أي اتّصاف الوصي بها حال العقد، أو يكفي وجودها حال الوفاة وإن لم يكن وقت الإيضاء متصفاً بها، ولكن صار متصفاً بها حال وفاة الموصي.

مثلاً لو أوصى إلى صبيّ كافر عبد مجنون، ولكن حال موت الموصي صار واجداً لتلك الصفات، أي صار بالغاً مسلماً حرّاً عاقلاً عادلاً - بناءً على اعتبار العدالة -

فيصَحَّ هذه الوصية: لاجتماع الشرائط في وقتها، وهو حال الوفاة.

ولا ينبغي أن يتوهم أن القول الأوَّل الذي مفاده اجتماع الشروط حال الوصية معناه صرف وجود هذه الشروط في ذلك الوقت وإن لم يبق بعد ذلك أو ارتفع بعضها أو جميعها، بل لاشكَّ في لزوم اجتماع الشروط حال الإنفاذ؛ لأنَّ الاعتبار بلحاظ حال الإنفاذ.

فالكلام في الحقيقة يرجع إلى أن وجود هذه الشروط حال الإنفاذ يكفي، أو يلزم أن يكون حال الوصية موجودة وباقية إلى زمان الإنفاذ، أو يكفي أن تكون موجودة حال الموت إلى زمان الإنفاذ، فاجتماعها حال إنفاذ اتفاقي لاختلاف فيه فإنَّ أحدًا لا يقول وليس له أن يقول إن الوصي لو كان حال إنشاء العقد مسلماً عادلاً عاقلاً حرّاً، ثم صار حال الإنفاذ كافراً أو فاسقاً ومجنوناً وعبدًا مثل أن كان حال العقد حرّاً ومن أهل الجزية ثم خالف شروط الجزية فاسترقه المسلمون.

فظهر ممَّا ذكرنا أن الأقوال في هذه المسألة ليست أربعة أو ثلاثة كما توهمه بعض، بل اثنان: أحدهما: اجتماع الشروط من حال العقد إلى زمان الإنفاذ، الثاني: كفاية اجتماع الشروط من حال الموت إلى حال الإنفاذ.

وقال في الشرائع: والأوَّل أشبه. ^١ وترجيح هذا القول لوجوه:

الأوَّل: أن هذه الشروط شروط صحَّة العقد، وما لم يوجد الشرط لا يوجد المشروط، فعند انتفاء جميعها أو بعضها ينتفي الصحَّة.

وفيه: أوَّلاً أن هذه الشروط شروط لكونه وصياً لا لصحَّة العقد، فيمكن أن يكون العقد صحيحاً، ولكن تأثيره في صيرورته وصياً بالفعل يكون موقوفاً على كونه متّصفاً بهذه الصفات من حين موت الموصي إلى آخر زمان إنفاذ هذه الوصايا وإن لم يكن حال العقد متّصفاً بها.

وبعبارة أخرى: يرجع الأمر إلى أن شرط صحة العقد هل هو وجود هذه الصفات حال العقد، أو من زمان موت الموصي إلى آخر زمان إنفاذها، بل من الممكن أن يكون الشرط وجود هذه الصفات حال الإنفاذ فقط، لا قبله، ولا حال العقد، ولا حال موت الموصي، فلا بدّ من مراجعة أدلة اعتبار هذه الشروط ولا يبعد أن يكون ظاهرها اعتبارها حال الإنفاذ فقط لمناسبة الحكم والموضوع.

الثاني: أن التفويض إلى من ليس متّصفاً بهذه الصفات منهي، والنهي يدلّ على الفساد إن كان متعلقاً بركن العقد، ولا شكّ في أن الموصي إليه ركنٌ في عقد الإيضاء بالولاية.

وفيه: أن النهي المتعلق بالمعاملة إن كان نهياً غيرياً وأفاد الإرشاد إلى المانع، فلا محالة يدلّ على الفساد، كما أنه لو كان نفسياً مولوياً وتعلق بالمعنى الاسم المصدري أي النقل والانتقال في باب المعاوضات مثلاً، فأيضاً يدلّ على الفساد كما حققنا المسألة في كتابنا «منتهى الأصول».^١

ولكن العمدة في المقام هو النهي عن الإيضاء إلى غير البالغ أو الفاسق أو الكافر أو المملوك أو غير العاقل مطلقاً، فلو كان كذلك فهذا الدليل يدلّ على لزوم وجود هذه الصفات في الوصي حال العقد، ولكن هذا أول الكلام؛ لأنه يمكن أن يكون متعلقاً بالإيضاء إلى الصبيّ حال موت الموصي أو حال إنفاذ الوصايا. وأما لو لم يكن ذلك الوقت صبيّاً مثلاً فلا إشكال، فهذا الدليل لا يتمّ إلا مع الاستظهار عن الأدلة أن النهي متعلق بالإيضاء إلى فاقد هذه الصفات حال العقد، وهذا أول الكلام؛ فيكون هذا الاستدلال من قبيل المصادر.

الثالث: أن الوصي يجب أن يكون - متى مات الموصي - أهلاً وقابلاً للعمل وإنفاذ الوصايا، وغير البالغ والمجنون والمملوك والكافر ليسوا قابليين لإنفاذ الوصايا لو

فرضنا موت الموصي في حال عدم اتّصافهم بهذه الصفات.

وفيه: أنّ هذا خلف بالنسبة إلى الفرض؛ لأنّ المفروض أنّ الوصي واجد لهذه الصفات حال الموت، وقد عرفت أنّ هذه الوجوه وإن كانت لا تخلو من نظر ومناقشة، ولكن الإنصاف أنّ ظاهر أدلّة اشتراط الوصي بالصفات المذكورة هو كونه متّصفاً بها حال الإيصال إليها، بمعنى أنّه لا يجوز ولا يصحّ الإيصال إلى الصبي غير البالغ، فلو كان حال وقوع عقد الإيصال إليه غير بالغ يصدق على ذلك العقد أنّه إيصال إلى غير البالغ، فيكون منهياً عنه مثل هذا الإيصال فيكون باطلاً.

فالأظهر ما ذهب إليه المحقّق رحمته من أنّ صحّة العقد مشروط بوجود هذه الصفات في الوصي حال العقد.^١

فروع: يجوز للوصي على الصغار الأيتام المسمّى باسم «القيم» أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كان لعمله أجره عرفاً وكان القيم فقيراً، أمّا إذا كان غنياً ففيه إشكال، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾.^٢

المقصود من ذكرنا الآية هاهنا الجملتان الأخيرتان: أي قوله ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فاللّه تبارك وتعالى بيّن أنّ وليّ الصغير واليتيم الذي يصلح أمورهم ويدبّر شؤونهم يجب عليه أن يختبر اليتيم، فإن رأى منه أنّه بلغ السن الرشد فيجب عليه أن يدفع إليه أمواله، وما دام متشاغلاً بحفظ أموالهم وإدارة شؤونهم فله أن يتناول من ماله بقدر قوته إن كان فقيراً، وأمّا إن كان

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٢٥٧.

٢. النساء (٤): ٦.

غنياً فيجب عليه أن يستعفف ويترك أموالهم ولا يأخذ منهم شيئاً.

وخلاصة الكلام: أن الله تبارك وتعالى نهى القيم والوصي على اليتيم أن يأكلا من أمواله إسرافاً وبداراً، أي متجاوزين عن القوت اللازم، ومسرعين في الأكل قبل أن يكبروا ويأخذوا المال من أيديهم.

ثم بيّن سبحانه وتعالى أن القيم والوصي اللذان يحفظان أموال اليتامى، ويصلحان أمورهم وشؤونهم، وتستغرق أوقاتهم في تدبير شؤون أموال اليتامى ونفوسهم ولا يبقى للاشتغال لأنفسهم، إن كانوا أغنياء - أي يملكون قوت سنتهم، بل جميع نفقات سنتهم ونفقات عيالهم الواجب النفقة عليهم - فيجب عليهم التعفف، وترك أكل أموالهم ولو كان قليلاً. وأما إن كانوا فقيراً - أي لا يملكون ما ذكرنا من قوت سنتهم وقوت عيالهم الواجب النفقة، بل مطلق نفقاتهم ونفقات عيالهم مقدار سنة كاملة - فيجوز لهم الأكل بالمعروف.

والمراد بالمعروف هو القوت المتعارف الذي هو الوسط بين البخل والإمساك، وبين التبذير والإسراف، أي أكلاً متعارفاً.

وقد روى الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف قال: «المعروف هو القوت، وإنما عنى الوصي أو القيم في أموالهم ما يصلحهم»^١.

والظاهر أن مراده عليه السلام من القوت ما يقابل الكساليات والتجملات كما هو المصطلح في هذه الأزمان، لا الخبز فقط. والظاهر أنه لا فرق فيما ذكرنا في جواز الأكل إن كان فقيراً، وعدم جوازه إن كان غنياً بين أن يكونا منصوباً من قبل الأب أو من قبل الحاكم.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٣٠، باب ما يحل لقيم مال اليتيم منه، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٣٢٠، ح ٩٥٠، باب المكاسب، ح ٧٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٨٤، أبواب ما يكتسب به، باب ٧٢، ح ١.

وقيل: المراد بالمعروف هو أن يأخذ بقدر أجره عمله. وقيل: هو أقل الأمرين من أجره عمله وقدر قوته المتعارف، أي مقدار معيشة المتعارفة.

فلنذكر الأخبار الواردة في هذا المقام:

منها: ما روى الشيخ عن البرنطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل يكون في يده مال لا يتام، فيحتاج إليه، فيمدهه فيأخذه وينوى أن يرده؟ فقال: «لا ينبغي له أن يأكل إلا القصد ولا يسرف، فإن كان من نيته أن لا يرده إليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾^١».

ومنها: ما عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ قال عليه السلام: «من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم، فليأكل بقدر ولا يسرف، وإن كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه فلا يرزأ من أموالهم شيئاً»^٢.

ومنها: موثقة حنان بن سدير عنه عليه السلام قال: «إذا لا ط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جر باهافله أن يصيب من لبنها من غير نهبك لضرع ولا فساد نسل»^٣.

ومنها: ما عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿فمن

١. النساء (٤): ١٠.

٢. الكافي ج ٥، ص ١٢٨، باب أكل مال اليتيم، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٣٩، ح ٩٤٦، باب

المكاسب، ح ٤٦٧؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ١٩٢، أبواب ما يكتسب به، باب ٧٦، ح ٢.

٣. الكافي ج ٥، ص ١٢٩، باب ما يحل لقيم مال اليتيم منه، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٤٠، باب

المكاسب، ح ٤٦٩؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ١٨٥، أبواب ما يكتسب به، باب ٧٢، ح ٤.

٤. الكافي ج ٥، ص ١٣٠، باب ما يحل لقيم مال اليتيم منه، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٤٠، ح ٩٥١،

باب المكاسب، ح ٧٢؛ قرب الإسناد، ص ٤٧؛ وسائل الشيعة ج ١٢، ص ١٨٥، أبواب ما يكتسب به،

باب ٧٢، ح ٢.

كان فقيراً فليأكل بالمعروف» فقال ذلك يجبس نفسه من المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً»^١

ومنها: ما روى العياشي في تفسيره عن زرارة، وروى أيضاً عن إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في تفسير الآية أنه قال: «هذا رجل يجبس نفسه لليتم على حرث أو ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل بالمعروف، وليس له ذلك في الدنانير والدراهم عنده موضوعة»^٢

ومنها: ما روى الشيخ عن الكاهلي قال: قيل لأبي عبدالله عليه السلام: إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعه خادم لهم، فنقعد على بساطهم، ونشرب من ما نهم، ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ فقال: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا. وقال عليه السلام: «بل الإنسان على نفسه بصيرة وأنتم لا تحنفون عليكم وقد قال الله عز وجل: ﴿فإن تخالطوهم فأخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾»^٣

ومنها: ما في الكافي عن علي بن المغيرة: قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن لي ابنة أخ يتيمة، فربما أهدى لها شيء فأكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي، فأقول: يا رب هذا بذا؟ فقال عليه السلام: «لا بأس»^٥

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٣٠، باب ما يحل لقيم مال اليتيم منه، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٣٤١٠، ح ٩٥٢.

باب المكاسب، ح ٥٧٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٨٥، أبواب ما يكتب به، باب ٧٢، ح ٣.

٢. «تفسير العياشي» ج ١، ص ٢٢٢، ح ٣١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٨٧، أبواب ما يكتب منه، باب ٧٢، ح ٩.

٣. البقرة (٢): ٢٢٠.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ١٢٩، باب أكل مال اليتيم، ح ٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٣٣٩، ح ٩٤٧، باب المكاسب، ح ٥٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٨٣، أبواب ما يكتب به، باب ٧١، ح ١.

٥. «الكافي» ج ٥، ص ١٢٩، باب أكل مال اليتيم، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٨٤، أبواب ما يكتب به، باب ٧١، ح ٢.

ومنها: ما رواه الشيخ عن هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمن تولى مال اليتيم ما له أن يأكل منه؟ فقال: «ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم، فليأكل بقدر ذلك.»^(١)

والإنصاف أن القدر المتيقن المتحصّل من هذه الآية الشريفة بضميمة الروايات الواردة في تفسيرها هو أنّ المتولّي لأمر الصغار، أي الوصي عليهم من طرف الأب، أو الجدّ من قبل الأب، أو القيمّ عليهم من طرفها أو من طرف الحاكم، إذا كان فقيراً - أي لم يملك مؤونة نفسه وعياله الواجبي النفقة مقدار سنة كاملة، وكان مشتغلاً بإصلاح أموالهم وتديبر شئوونهم بحيث يشغله ذلك عن تحصيل معيشته وإدارة شئوونه، وعن كسبه وتديبر مال نفسه - فيجوز له أن يأكل من مال اليتيم بمقدار أقلّ الأمرين من قوته المتعارف ومن أجره عمله، بشرط أن لا يكون مال اليتيم قليلاً بحيث لو أكل الوصي أو القيمّ منه يندم، أو يكون قريباً من الإنعدام. وإن شئت قلت: أنّه لا يكون موجِباً لتبيّن نقصه عرفاً.

فلجواز الأكل قيود:

الأول: أن لا يكون غنياً؛ لأنّ الأمر بالاستعفاف ظاهر في الوجوب.

الثاني: أن يكون مشتغلاً بإصلاح أموالهم وشئوونهم، ويدلّ على هذا القيد أغلب الروايات المتقدّمة.

الثالث: أن يكون اشتغاله بإصلاح أمورهم مانعاً عن تحصيل معيشته والاشتغال لنفسه، ويدلّ على هذا القيد قوله عليه السلام في رواية سماعة «وإن كانت ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج لنفسه فلا يزرأ من أموالهم شيئاً». ومعنى «لا يزرأ» هو «لا ينقص» والنهي عن النقص من أموالهم كناية عن عدم جواز الأكل مطلقاً، قليلاً كان أو كثيراً.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٣، ح ٩٦٠، باب المكاسب، ح ١٨، وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ١٨٦، أبواب ما يكتسب به، باب ٧٢، ح ٥

الرابع: أن يكون بمقدار أقلّ الأمرين من القوت المتعارف ومن أجره عمله، فالدليل على هذا التقيّد هو رواية هشام بن الحكم حيث يقول عليه السلام فيها «ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر فليأكل بقدر ذلك».

والآية وإن كانت مطلقة من هذه الجهة؛ لأنّ مفادها جواز الأكل بالمعروف وإن كان أكثر من أجره المثل، لكن هذه الرواية يقيدها بما إذا لم يكن أزيد من أجره المثل. مضافاً إلى أنّ أكله أزيد من أجره المثل خلاف القواعد الأولية؛ إذ في الكبير لا يجوز ذلك فضلاً عن الصغير، وكون هذا حكماً تعديلاً في خصوص الصغير بعيداً إلى الغاية.

أمّا لو كان قوت السنة أقلّ من أجره المثل، فالأخذ به من جهة أنّ مفهوم القضيّة الشرطيّة في قوله تعالى «وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف» هو أنّ أزيد من قوت السنة الذي هو الأكل بالمعروف لا يجوز، فيقيّد به دليل استحقات الأجير أجره عمله، وكأنّه قال: كلّ أجير يستحقّ مقدار أجره عمله ويجوز له أكل ما يستحقّ من ناحية عمله، إلا إذا كان عمله في إصلاح أموال اليتيم، فإنّه لا يستحقّ ولا يجوز أكل أزيد من قوت، ونتيجة ما ذكرنا هو استحقات أقلّ الأمرين.

الكلام في منجزات المريض

إنّ من المعلوم أنّ تصرّفات المريض نوعان: مؤجّلة بالموت ومعلّقة عليه، وهي الوصية وقد تقدّمت بتفاصيلها، سواء صدرت عن المريض أو الصحيح، وذكرنا مقداراً مهمّاً أعني ما هو محلّ الابتلاء من فروعها؛ ومنجزّة وهي التي اصطُح علىها الفقهاء بإطلاق لفظ منجزات المريض عليها.

والمنجزات التي تصدر عن المريض إن لم تكن فيها محاببات ولم تكن من التبرّعات، فلا كلام فيها ولا خلاف في البين.

وأما إن كانت من التبرعات كالهبة والعق والوقف وأمثالها، أو كانت من المعاوضات التي فيها المحابات، فقد وقع الخلاف في أنها من الأصل وإن لم يميز الوارث، أو متوقّف كونها من الأصل على إجازة الوارث مثل الوصية، فإن لم يميز كان من التلت؟

فن الأولى والأرجح أن تقدّم أموراً لتوضيح المقام:

الأول: كما عرفت أنّ المراد من «المنجّز» هو ما يقابل الوصية، بمعنى أن تكون العطيّة التي يعطيها، أو المعاملة المحاباتيّة التي ينشأها، أو فكّه لمملكه أو إبراء ذمّة مشغولة له، سواء كانت مشغولة بجال أو حقّ له غير معلق على موته، بل يتحقّق ما أنشأه من الأصل على أحد القولين، ومن التلت على القول الآخر في حال حياته وليس موقوفاً على موته، بخلاف الوصية فإنّ الموصى به لا يوجد للموصى له إلا بعد موت الموصي. فبناءً على هذا عتقه في حال المرض وهبته ووقفه وصدقته وبيعه المحاباتي وصلحه بلاعوض أو مع عوض أقلّ ممّا يصلح عليه وإجارته المحاباتيّة وكلّ معاوضة محاباتيّة وجميع تبرّعاته على أنحائه ممّا يوجب ضرراً ونقصاً على الوارث، وكذلك إسقاط حقوقه التي تعاوض بالمال وإبراء ذمّة مديونه، وأمثال المذكورات ممّا نيس منشأه معلقاً على الموت ويكون إضراراً بالوارث، يكون داخلاً في محلّ النزاع والخلاف.

ثمّ إنّ هاهنا موارد وقع الكلام في أنّها داخله في محلّ النزاع أم لا؟

منها: شراء من ينعق عليه كالعمودين - أي الآباء والأمهات - أو المحارم من النساء، فمن جهة يمكن أن يقال هذه المعاملة ليست فيها محاباة، وإنّما المبيع الذي اشتراه يساوي ثمنه، وليس عند العرف خسارة وضرر، ولذلك ليس فيها خيار غبن، والضرر الذي يتوجّه على الورثة من ناحية حكم الشارع بانعناق هؤلاء، وإلا لو فرضنا عدم

هذا الجعل من قبل الشارع لم يكن ضرراً عليه في البين، ولكن حيث أنه يظهر من روايات الباب أن مناط عدم النفوذ في الزائد على الثلث على القول به هو الإضرار بالورثة، ففي ما روى الكليني أن النبي ﷺ عاب من أعتق ممالিকে ولم يكن له غيرهم وقال ﷺ: «ترك صبية صغاراً يتكففون الناس»^١، شاهد واضح على أن مناط المنع في الزائد على الثلث هو الإضرار بالورثة، ولا شك في أن في شراء من ينعق عليه إضرار بالورثة، فيكون داخلاً في محل الخلاف؛ لوجود المناط فيه.

منها: رد الهبة والوصية والصدقة إن كان من أهلها.

منها: العفو عن القصاص مع إمكان أن يصلح هذا الحق بالمال. ولكن الإنصاف أن هذا من عدم جلب النفع للورثة لا من الإضرار عليهم؛ لأن المجموع لولي الدم ابتداءً هو ليس حقاً مالياً بل حق القصاص فقط، ولكن له أن يصلح بالمال فلو لم يحصل مالاً وأضر بهم وإلا لو كان ذا صنعة مهمة مثل أن يكون خطاطاً من الدرجة الأولى، كل قطعة من خطه يباع بقيمة مهمة غالية يمكن أن يحصل أيام المرض مالاً مهماً يجب أن يقال بوجود الشغل بتلك الصنعة، وهذا مما لا يمكن الالتزام به.

منها: الإتلاف الموجب للضمان، فلو تعمد إتلاف مال الغير فيكون ضامناً لما أتلف، ولا شك في أنه إضرار بالورثة، فهل يخرج الضمان من الأصل أو الثلث؟ ومثل أنه أظفر في نهار رمضان متعمداً فيجب عليه الكفارة فيما إذا تعين عليه الكفارة المالية من إطعام ستين مسكيناً أو تحرير رقبة مؤمنة، وهكذا الحال في سائر الكفارات المالية فهل يكون من الأصل أو من الثلث مثل كفارة حنث الحلف النذر؟

أقول: محل البحث هو إنشاء تبرع ابتداءً أو في ضمن معاملة محاباتية، سواء كانت عقداً أو إيقاعاً، فهل مثل هذه المعاملات تنفذ من الأصل أو من الثلث؟

١. «الكافي» ج ٧، ص ٨، باب أن صاحب المال أحق بماله مادام حياً، ح ١٠، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٩.

أما الفعل الخارجي التكويني الذي جعله الشارع موضوعاً لحكم من الأحكام - كباب الجنائيات التي جعل الشارع لها الدية أو لزوم إعطاء الأرش، أو جعله الشارع موضوعاً لوجوب إعطاء الكفارة - فلا دخل لها بما هو محلّ بحثنا، بل رفع الحكم فيها يحتاج إلى تقييد في دليلها أو تخصيص فيه، وحيث لا تقييد ولا تخصيص في البين فيجب إعطاء الكفارة فيما تجب فيها والأرش والدية فيما يجب فيه الأرش أو الدية.

وخلاصة الكلام هو أنّ البحث في أنه إذا صدر من المريض عقد أو إيقاع يكون تبرّعاً ابتداءً أو يكون متضمناً للتبرّع كالعقود المحابّاتية أو الإيقاع كذلك، فهل ينفذ من الأصل أو لا ينفذ إلاّ في خصوص الثلث كالوصيّة؟

وإن شئت قلت: إنّ محلّ النزاع والخلاف هو أن يكون مالاً موجوداً للمريض من عين أو منفعة أو دين أو حقّ ماليّ، ففي عالم الاعتبار التشريعي لو نقله إلى غيره بلا عوض أو بعوض أقلّ أو أبرأ ذمّة من في ذمّته أو أسقط حقّه الماليّ الموجود، فهل ينفذ مطلقاً، أو لا بل ينفذ في مقدار الثلث، أما الزائد عليه فنفوذه موقوف على إجازة الورثة؟

نعم لو اشتغل ذمّته لشخص بعقد أو إيقاع، بحيث يكون ملزماً بأدائه من المال الموجود عنده بدون عوض والظاهر كونه داخلاً في محلّ الكلام.

وأما إذا ضمن بعقد الضمان ما في ذمّة زيد مثلاً، خصوصاً إذا كان زيد معسراً يتعدّر عليه أداء عوض الضمان، فهل داخل في محلّ البحث، أم لا؟ فيه وجهان:

من حيث أنّ الضمان عقدٌ موجب لاشتغال ذمّة الضامن بعوض مثله في ذمّة المضمون عنه، فليس من عقود التبرّعات ولا المعاوضة المحابّاتية؛ فيكون خارجاً عن محلّ النزاع.

ومن حيث أنّ المضمون له لو كان معسراً يتعدّر عليه أداء ما في ذمّته من عوض المضمون به ربما يكون ضرراً على الورثة؛ فيكون داخلاً في محلّ الخلاف والنزاع.

والإنصاف: أنه في صورة كون المضمون عنه معسراً بحيث يتعذر عليه أداء ما في ذمته، لا يبعد دخوله في محل النزاع؛ لوجود المناط والملاك فيه.

وأما نذر المال في حال المرض فداخل في محل الكلام بلا كلام؛ لأنه يقيناً ضرر على الورثة، فإن مقدار المال المنذور يخرج من كيس الورثة يقيناً وبلا عوض؛ فهو من العقود التبرعية بلاريب.

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا من الضابط من محل النزاع والخلاف - وهو أن يكون مالاً موجوداً، أو ما يكون بحكم الموجود، كالمنافع للأعيان الموجودة التي تتجدد في الأزمنة المتتالية، من عين أو منفعة أو دين في ذمة أو حق مالي، ففي عالم الاعتبار التشريعي بعقد أو إيقاع لو نقله إلى غيره بلا عوض أو مع عوض أقل منه، أو أبرأ ذمة من في ذمته، أو أسقط حقه المالي الموجود؛ ففي جميع ذلك يأتي الخلاف المذكور أنه من الأصل أو هو كالوصية من الثلث إذا صدر من المريض - أن العطايا الخارجية التي تصدر منه كما إذا أعطى مالاً بدون عقد أو إيقاع في البين لمادح بمدحه، أو لمن يخاف منه على نفسه أو على ماله أو على عرضه، أو يريد يجلب موذته لغرض من الأغراض، أو يريد احترامه لأجل حق له عليه فيضيفه، أو يهدى إليه لرجوعه من سفر أو لعرسه وزفافه، أو يعطى لفقير للأجر والثواب، أو يعطى لسلامته من الآفات وحصول الصحة والاستشفاء من مرضه؛ فجميع ذلك خارج عن محل الخلاف والنزاع، وعليه السيرة المنتشرة قديماً وحديثاً.

الثاني: أنه ما المراد من المرض الذي أخذ في عنوان البحث، حيث أن المسألة عندهم معنونة بعنوان أن منجزات المريض هل هي من الأصل أم من الثلث كالوصية؟

أقول: الاحتمالات كثيرة:

منها: أن يكون المراد منه المرض الذي بسببه يحصل الموت، فيكون من إضافة

السبب إلى المستبب، فرض الموت أي المرض الذي يكون سبباً وعلّة للموت. وهذا أيضاً على قسمين؛ لأنّ السبب قد يكون سبباً فعلياً، وقد يكون شأنياً. مثلاً قد يكون الموت مستنداً إليه، وليس للموت سبب وعلّة أخرى بحيث لو لم يكن هذا المرض لم يمت، وأخرى يكون سبب آخر للموت من غرق أو حرق وإن كان المرض أيضاً لو لم يكن ذلك السبب الآخر كان كافياً لوقوع الموت، ولكن بواسطة وجود ذلك السبب الآخر لم يبق مجالاً لتأثير المرض، كما أنه كان مبتلى بالسبل في الدرجة الأخيرة التي ليست قابلة للعلاج، ولكن يتأخر موته سنة مثلاً وفي الأثناء انهدمت الدار عليه ومات، فالمرض في هذا المثال سبب شأني للموت، والسبب الفعلي له انهدام الدار عليه.

ومنها: أن يكون المراد منه المرض الذي يتفق فيه الموت، وليس للمرض تأثير فيه أصلاً، وذلك كما إذا كان مريضاً قابلاً للعلاج وفعلاً مشغولاً بالمعالجة، ولكن اتفق أنه مات بسبب آخر، كما أنه وقع من شاهق أو لدغه حيوان سامّ مثلاً فمات بسببه.

وبناءً على هذا التفسير - لمرض الموت - يكون من قبيل إضافة الظرف إلى مظهره، كقولهم: سنة الوباء أو الطاعون أو القحط وأمثال ذلك أي المرض الذي يقع فيه الموت. وبناءً على هذا التفسير الأخير لو كان مريضاً وصدر منه تصرف منجز في ماله، كهبة أو وقف أو عتق ومات في أثناء ذلك المرض بسبب آخر، كلدغ حية مثلاً، يكون داخلياً في محلّ الخلاف، أي أنه يخرج من الأصل أو التلث؟

ثم إنّه قد تحصل أمارات الموت وليس بمريض أصلاً، كما أنه لو صعب الولادة على المرأة حال الطلق وظهرت عليها أمارات الموت، فإن صدرت في هذه الحالة تبرّعات منجزة من بذل مهرها لزوجها وأمثال ذلك، فهل داخل مثل هذا التبرع في محلّ الخلاف أم لا؟ أو كان في الحرب في محلّ يظنّ فيه التلف لوقوع رصاصة عليه، أو كان في السفينة المشرفة على الغرق في حال هيجان البحر وتلاطم الأمواج، ففي مثل

هذه الموارد هل يكون ملحقاً بمرض الموت؛ لوحدة الملاك وتقيح المناط، أم لا؟ ولكن هناك في الروايات تعبير آخر غير مرض الموت، وهو عنوان «حضرتها الوفاة» ربما يشمل مثل هذه الموارد، فالمرأة التي حال الطلق ظهرت عليها أمارات الموت يصدق عليها أنها حضرتها الوفاة، وهكذا في السفينة المشرقة على الفرق.

ثم إنه هاهنا أمران:

أحدهما: هل موضوع هذا الخلاف والنزاع وقوع التبرعات المنجزة في مطلق المرض، وإن كان تطول مدته ويبقى المريض سنين، كمرض السل والسرطان، فإنها وإن كان سبباً للموت بالأخرة وليس لها العلاج ولكن قد تطول سنين عديدة، أو مخصوص بالمرض الذي يتعقب بالموت بسرعة ولا يزيد على الشهر مثلاً؟

ومعلوم أنه لو كان موضوع الحكم هو مرض الموت، فلا بد من مراجعة العرف في فهم المراد من هذه الكلمة إلا أن الشأن في ذلك.

الثاني: أن موضوع هذا الحكم ووقوع الخلاف مطلق المرض، أو خصوص المخوف منه؟ واختلف عباراتهم في هذا القيد، ويظهر من عبارة المحقق في الشرائع أن موضوع هذا الخلاف مطلق المرض الذي يتفق به الموت، سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن^١ فعنده موضوع هذا الخلاف هو المرض الذي يكون سبباً للموت وإن لم يكن مخوفاً بل اتفق فيه الموت. واختار في القواعد^٢ أن الموضوع لهذا الحكم هو المرض يتفق معه الموت وإن لم يكن بسببه.

ثم إن الذين جعلوا الموضوع المرض المخوف مثل الشيخ^٣ ومن تبعه في ذلك، دخلوا في مسألة بيان الأمراض المخوفة وما ليس بمخوف، وهذا عبارة الشرائع: كل

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦١.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٣٣.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٦٤.

مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف، كحتمى الدق، والسل، وقذف الدم، والأورام السوداوية والدموية، والإسهال المنتن وماشاكله. وأمّا الأمراض التي الغالب فيها السلامة فحكما حكم الصحة، كحمى يوم وكالصداع عن مادة أو غير مادة، والدمل، والرمد، والسلاق، وكذا ما يحتمل الأمرين كحمى الغض، والزحير، والأورام البلغمية.^١

وهذه الأمراض التي ذكرها أنّ عدّة منها مخوفة وعدّة أخرى غير مخوفة هو حسب الطبّ القديم، وأمّا اليوم فتغيّرت أسماؤها، وبعض ماسماها بالمخوفة ليست بالمخوفة، بل يمكن علاجها بسهولة في هذه الأزمان.

هذا، مضافاً إلى أنّه ليس في الروايات هذا العنوان، أي عنوان «المرض المخوف» كي ترجع في تعيين مفاده إلى العرف أو إلى أهل الخبرة في فنّ الطبّ، وأنّه هل يسمع شهادة الفاسق بل الكافر من أهل الخبرة أو لا بدّ وأن يكون شهادة العدل بل العدلين لو كان من باب الشهادة.

نعم في عدّة روايات عنوان «المريض» من دون قيد، وفي الكتاب العزيز وفي عدّة من الروايات عنوان «حضر أحدكم الموت» وفي بعضها «عند الموت» فالبحت عن أنّ أيّ مرض مخوف وأيّها ليس بمخوف لا أثر له.

نعم المسلمّ عند الكلّ أنّه لو تبرّع في مرضه، ثمّ طاب من ذلك المرض ولم يميت، ثمّ مات بمرض آخر أو بسبب آخر، فهذا ليس داخلاً في محلّ النزاع والخلاف قطعاً، فإنا هو المسلمّ في دخوله في محلّ النزاع هو أن يقع الموت في نفس المرض الذي صدر التبرّع منه في ذلك المرض، أمّا كونه سبباً للموت أو كونه مخوفاً فليس شيء من ذلك المذكور في الأخبار ولا من المسلمات عند الأصحاب.

الثالث: في بيان أنّه ما هو مقتضى الأصل، مع قطع النظر عن الأدلّة الخاصّة التي

مفادها خروج منجزات المريض من الأصل أو من الثلث.

فتارة نتكلم في الأصول اللفظية من العمومات والإطلاقات التي هي من الأمارات ومع جريانها لا يبق محل لجريان الأصول العملية لارتفاع الشك الذي هو موضوعها بها، لأنها حاكمة عليها وقد حررنا المسألة في الأصول.^١

وأخرى في الأصول العملية على فرض عدم جريان الأصول اللفظية من العمومات والإطلاقات.

أما الأول، أي الأصول اللفظية:

فمنها: المرسله المعروفة بين الفريقين: «الناس مسلطون على أموالهم»^٢.

وتقريب الاستدلال بها في المقام هو أن مفاد هذه المرسله أن كل من يملك مالا فهو السلطان على ماله، فله أنحاء التصرفات الجائزة شرعاً، ولا فرق في ذلك بين التصرفات التكوينية كشرب المشروبات وأكل المأكولات ولبس الملابس، وهكذا في سائر أنحاء التصرفات التكوينية فيؤخذ بالعموم، إلا أن يأتي دليل على التخصيص بالنسبة إلى تصرف من التصرفات، وبين التصرفات التشريعية كبيعها وهبتها وإجارتها وعاريته والصلح عليه وهكذا، بل قلنا في الاستدلال بها على أصالة اللزوم إذا شككنا في لزوم معاملة مملكة ونفي جواز الرجوع بعد حصول الملك للطرف المقابل أن إرجاعه بدون رضاه مناف مع سلطنته على ماله.

وذلك من جهة أن مقتضى السلطنة التامة التي هي مفاد القاعدة أن للمالك جميع أنحاء التصرفات المباحة في ماله، وقصر سلطنة الغير عنه. فالمرسله متضمن لعقدين: إيجابى وسلبى، أي كما أن له جميع أنحاء التصرفات الجائزة المباحة، كذلك له منع الغير

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٥٣٧.

٢. «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٢٢٢، و ١٩٩، و ص ٤٥٧، ح ١٩٨؛ و ج ٢، ص ١٣٨، ح ٢٨٣، و ج ٣، ص ٢٠٨.

ح ٢٩٩، «بحار الأنوار» ج ٢، ص ٣٧٢، كتاب العلم، ح ٧.

عن التصرف فيه، وإلا ليس سلطنة تامة بل ناقصة ضعيفة؛ ولذا جعلناها دليلاً على اللزوم في مورد الشك وقلنا بأصالته في الملك.

ففي ما نحن فيه بعد الفراغ أن المال ماله مادام الروح في بدنه ولا يخرج عن ملكه، فهذه المرسله نستدل على أنه في حال المرض الذي يقع فيه الموت حيث أن المال ماله ولم يخرج عن ملكه، فله التسلط على جميع أنحاء التصرفات المشروعة غير المحرمة، إلا أن يأتي دليل على المنع عن تصرف وإن كان في حد نفسه حلالاً أو كان في حد نفسه من المحرمات كجعل عنبه خمرأ مثلاً أو خشبه صنماً وأمثال ذلك.

وحيث أن التبرعات المنجزة ليست من العناوين المحرمة، ولا نهي الشارع عن مثل هذا التصرف على الفرض، بل هي من العناوين الراجحة بلا كلام، فللملك السلطنة عليها.

لا يقال: إن قاعدة السلطنة ليست مشرعة لمعاملة مشكوك الشرعية، بمعنى أنه لا يمكن ولا يصح إثبات شرعيتها بهذه القاعدة؛ وذلك لأن المعاملات التي عند العرف والعقلاء سبب للنقل والانتقال يحتاج إلى إمضاء من قبل الشارع، فما لم يمضه الشارع لا يثبت مالته ذلك المال شرعاً لمن انتقل إليه، فبالقاعدة لا يثبت الإمضاء، وهذا معنى أنها ليست مشرعة. فإذا شككنا في أن التبرعات العقدية الصادرة عن المريض في المرض الذي وقع فيه موته هل أمضاها الشارع أم لا؟ لا يصح إثبات إمضاها بهذه القاعدة، فلا يصح إثبات الانتقال إلى المتبرع إليه بهذه القاعدة وترتيب آثار ملكية المتبرع إليه لما تبرع به، وهذا ملازم مع عدم خروجها عن ملك المريض بل هو باق إلى زمان حصول الموت، فيرثه الورثة. نعم مقدار الثلث يقيناً صدر الإمضاء عن الشارع فينتقل إلى المتبرع إليه قطعاً، وأما الزائد عليه فيبقى على حاله، فيصدق عليه التركة، فيرثها الورثة.

لما ذكرنا أن هذه المعاملات والعقود التبرعية ممضاة من قبل الشارع يقيناً، وإنما

الشك في محل النزاع أتى من قبل أن المرض الذي يقع فيه الموت هل يوجب نقصاً وقصوراً في سلطنة المريض كي لا تكون عقود المنجزة مؤثرة في الأزيد من ثلث ماله، أم لا قصور ولا نقص فيه كي تكون مؤثرة في الجميع في الثلث ومازاد عليه؟

فعموم «الناس مسلطون على أموالهم» حيث يدل على السلطنة المطلقة التامة على جميع أموالهم في جميع الأحوال، صحيحاً كان أم مريضاً، وكذا بالنسبة إلى جميع الحالات الطارئة على المالك مثل السفر والحضر، فالمرسلة تدل على أن أي معاملة مشروعة - أي مضاة - من قبل الشارع في حد نفسها إذا صدر عن المالك يجب ترتيب الأثر عليها والحكم بصحتها؛ لأن الشارع جعل المالك سلطاناً عليها في جميع الحالات، إلا فيما إذا جاء الدليل على عدم سلطنته على تلك المعاملة في حال من الأحوال.

كما أن القائلين بعدم نفوذ المنجزات في الزائد على الثلث يدعون وجود الدليل على مثل ذلك التخصيص، وأنه ليس للمريض الذي يقع موته في ذلك المرض السلطنة على التبرع بماله بأزيد من الثلث إلا بإجازة الورثة، فإذا أثبتنا أنه ليس دليل على مثل ذلك التخصيص، فقتضى أصالة العموم وأصالة الإطلاق في المرسلة أن السلطنة لجميع الملاكين ثابتة في جميع أموالهم في جميع الأحوال، سواء كانوا أصحاء أو كانوا مرضى.

وستتكلّم إن شاء الله تعالى في أن أدلة القائلين بمنع نفوذ منجزات المريض في أزيد من الثلث غير تامّة، فقتضى الأصل أي عموم قاعدة السلطنة وإطلاقها بالنسبة إلى جميع الأحوال هو النفوذ وإن كان أزيد من الثلث.

ومنها: الأدلة العامة التي تدل على وجوب الوفاء بالعقود، كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^١ وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٢ بناء على شمول

١. المائدة (٥): ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز، ح ٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧،

الشروط الابتدائية كي يشمل العقود والالتزامات الابتدائية.

وتقريب الاستدلال بهذه العمومات هو بعد ما صدر أحد العقود التبرعية عن المريض الذي يموت في ذلك المرض، أو صدر أحد المعاملات المحابائية، وكان واجداً لشروط تلك المعاملة عرفاً بحيث تحقق موضوع ذلك العقد عرفاً، فيشمله العمومات الواردة في لزوم الوفاء بذلك العقد أو ذلك الشرط، ومعنى وجوب الوفاء به ترتيب أثر الملكية بالنسبة إلى ذلك المال الذي تبرع به للمتقل إليه.

وإطلاق وجوب الوفاء يدلّ على عدم الفرق بين صورة إجازة الوارث، وبين صورة عدم إجازته. ومعنى حكم الشارع بلزوم ترتيب آثار ملكية من انتقل إليه مطلقاً أجاز الوارث أم لا، نفوذ التبرعات والمعاملات المحابائية مطلقاً.

ومنها: عمومات نفس ذلك التبرع، مثل عمومات الهبة أو الصدقة، أو عمومات البيع أو الإجازة أو الصلح المحابائية بنفس التقريب الذي يبيّن في العمومات التي تشمل مطلق العقود والمعاملات، فلاحاجة إلى إعادة ما ذكرنا.

وهم ودفع

أما الأول: فهو أنّ دلالة قاعدة السلطنة، وعمومات وجوب الوفاء بالعقود، وعمومات كلّ واحد من عناوين هذه المعاملات مثل «أحلّ الله البيع»^١ وعموم «الصلح خير»^٢ وكذلك عموم الرهن قوله تعالى: «فرهان مقبوضة»^٣ أو قوله **لَيْسَ**:

→ ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والاجور و... ح ٦٦٦؛ عوالي اللئالي ج ١، ص ٢١٨، ح ٨٤ و ج ٢،

ص ٢٥٧، ح ٧، و ج ٣، ص ٢١٧، ح ٧٧؛ مستدرک الوسائل ج ١٣، ص ٣٠١، أبواب الخيار، باب ٥ ح ٧.

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

٢. النساء (٤): ١٢٨.

٣. البقرة (٢): ٢٨٣.

«لابأس استوثق من مالك»^١ وهكذا في الإجارة والعارية وغيرها على كون المالك سلطاناً، وجوب الوفاء بكلّ عقد، ونفوذ كلّ معاملة بالنسبة إلى جميع ما يصدق عليه البيع بالنسبة إلى عمومات البيع، وجميع ما يصدق عليه الإجارة أو الصلح بالنسبة إلى عموماتها، وهكذا في سائر العناوين من عناوين التبرعات والمعاملات المحابائية متوقفّ على إحراز قابلية المحلّ للسلطنة أو وجوب الوفاء أو النفوذ في جميع المصاديق والحالات. وأمّا لو علم بعدم قابلية المحلّ للمذكورات أو شكّ فيها، فلا يفيد في ثبوت السلطنة أو وجوب الوفاء أو نفوذ تلك المعاملة شيء من هذه العمومات والإطلاقات.

نعم لو كان هناك أصل موضوعي أثبتت قابلية المحلّ تعبداً فتجري تلك العمومات، مثلاً في محلّ كلامنا احتمال وجود حقّ المنع للورثة عن تصرف المريض الذي يموت في ذلك المرض في الزائد على الثلث يمنع من تأثير العقود المنجزة في مؤداها لعدم إحراز قابلية المحلّ؛ لأنّ قابلية المحلّ شرط التأثير، نعم لو جرى أصالة عدم حدوث حقّ للورثة بعد حدوث المرض وأحراز القابلية تعبداً فتجري العمومات الثلاثة، أي قاعدة السلطنة، وعمومات وجوب الوفاء بكلّ عقد، وعمومات كلّ واحد من تلك العقود التبرعية والمعاملات المحابائية، فأولاً لا بدّ من إجراء استصحاب عدم حدوث حقّ للورثة، ثمّ الاستدلال بهذه الطوائف الثلاث من العمومات، وإلاّ مع الشكّ في قابلية المحلّ لا يجري شيء منها هذا هو الوهم.

وأما الثاني: أي الدفع، فهو أنا لا نرى معنى محصلاً لتوقفّ شمول هذه العمومات للمورد على إحراز قابلية المحلّ باستصحاب عدم حدوث حقّ للورثة بعد حدوث المرض المذكور.

وذلك لأنّ محلّ السلطنة ومتعلّقها هو مال ذي السلطنة، ولا شكّ في أنّ مال كلّ

شخص قابل لأن يكون له السلطنة عليه، وأن يكون له التصرف فيه بأنواع التصرفات، سواء كان حال التصرف صحيحاً أو مريضاً، وسواء يموت في ذلك المرض أو لم يموت؛ وإذا منع المالك عن التصرف فيه في حال من الأحوال فلا بد وأن يكون تخصيصاً في قاعدة السلطنة.

كما أن الرهن لا يجوز له التصرف في ماله المرهون؛ لورود الدليل على تخصيص القاعدة وعدم جواز تصرف الرهن في عين المرهونة بدون إجازة المرتهن، لا لعدم قابلية المحل لتعلق حق المرتهن به.

وباب التخصيص غير عدم قابلية المحل للحكم الشرعي أو اعتبار العرفي، مثل بعض الحشرات التي لافائدة فيها ولا يترتب أثر عليها مثل الخنفساء مثلاً المحل ليس قابلاً لاعتبار المايئة حتى عرفاً.

مثلاً التذكية شرعاً عبارة عن فري الأوداج الأربعة من مسلم بآله من حديد مستمياً موجهاً إلى القبلة، وأثرها في الحيوان المحلل الأكل أمران: طهارة أجزائه، وحلية أكله؛ وفي حيوان الحرم الأكل طهارةً بدنه وأجزائه فقط، وأما حرمة أكله فذاتية لاتزول؛ وأما الحيوان نجس العين كالكلب والخنزير البريان فالحل غير قابل للتذكية؛ لأن أثر التذكية إما كلا الأمرين أو أحدهما، فإذا لم يترتب كل واحد منها - كما أنه كذلك في نجس العين - فاعتبار التذكية لامتني له، فالحل غير قابل للتذكية، كما أنه لو شككنا في حيوان أنه نجس العين، فلولا قاعدة الطهارة تكون قابليته للتذكية مشكوكة؛ للشك في قابلية المحل.

وأما فيما نحن فيه، فالمرضى قابل للسلطنة عليه مثل الصحيح، فإذا لم يكن في مورد له السلطنة عليه لا بد وأن يكون لدليل مخصص في البين، وهكذا الحال بالنسبة إلى أدلة وجوب الوفاء بالعهود، فعقود المريض مثل الصحيح قابل لوجوب الوفاء بها، فإذا لم يكن في مورد واجب الوفاء لا بد وأن يكون لوجود دليل مخصص لذلك

العموم، وإلا فعدم قابلية المحلّ كلام لأساس له. وهكذا الأمر في عمومات كلّ واحد من العناوين التبرعية، أو المعاملات المحابئية الدالة على نفوذ تلك المعاملة لولم تكن نافذة في مورد لا بدّ وأن يكون لوجود مخصّص، لالعدم قابلية المحلّ، فحديث عدم قابلية المحلّ في هذه الموارد كلام لأساس له، وإن كان أستاذنا المحقق العراقي رحمته مصرّاً عليه؛ فلاحاجة إلى أصالة عدم حدوث حقّ للورثة؛ لإجراء قاعدة السلطنة، أو التمسك بعمومات وجوب الوفاء بالعقود، أو عمومات نفس المعاملات المحابئية، أو العناوين التبرعية الصادرة عن المريض الذي يموت في ذلك المرض.

ولفالتاني أي الأصول العملية:

فالأصل الذي يمكن جريانها - في نفس المسألة أي لإثبات نفوذ التبرعات في الزائد على الثلث من دون إجازة الوارث، أو عدم نفوذها وتوقفه على إجازة الورثة - هو الاستصحاب.

وهو على قسمين: تنجيزي، وتعليقي.

أما [القسم] الأول، فهو أيضاً على قسمين: كلي وشخصي.

فالأول - أي الاستصحاب الكلي التنجيزي - هو أن يقال: إن الإنسان العاقل البالغ الصحيح الرشيد، غير المحجور عليه من جهة أحد أسباب الحجر، يقيناً له السلطنة على ماله وينفذ جميع تصرفاته المباحة، فإذا زالت عنه الصحة وصار مريضاً بمرض مات فيه شككنا في بقاء سلطنته، فيشملة قوله عليه السلام: «لاتنقض اليقين بالشك» فينتج الاستصحاب بقاء السلطنة ونفوذ التصرفات في حال المرض أيضاً.

لا يقال: إن اتحاد قضية المتيقنة مع المشكوكه موضوعاً ومعمولاً شرط في جريان الاستصحاب، وهاهنا ليس كذلك، فإن الموضوع في القضية المتيقنة هو الإنسان العاقل الصحيح؛ وفي المشكوكه هو المريض.

قلت: هذا الإشكال يأتي في جميع الاستصحابات في الحكم الكلي، ولأجل ذلك

أنكر بعضهم جريان الاستصحاب في الحكم الكلي، منهم سيدنا الأستاذ الاصفهاني رحمته على ما بياني، ولكن نحن حررنا المسألة في كتاب «منتهى الأصول»^١ في مبحث الاستصحاب في ذكر أقوال المفصلين في حجته.

وإجمال ما ذكرنا هناك بطور الاختصار أن اتحاد القضيتين موضوعاً ومحمولاً وإن كان صحيحاً لامناص منه، ولكن الاتحاد بنظر العرف كافٍ وإن كانا بالدقة غير متحدين، وكذلك وإن كان بحسب ما أخذ موضوعاً في لسان الدليل مختلفين، فالأتحاد بنظر العرف هو المناط في جريان الاستصحاب. وإن شئت التفصيل فراجع كتابنا «منتهى الأصول».

والمثل المعروف لجريان استصحاب الكلي هو أنه لاشك في نجاسة الماء المتغير أحد أوصافه الثلاثة بالنجاسة، فإذا زال التغير من قبل نفسه فهل تبقى نجاسته، أو تجري فيه أصالة الطهارة؟ الصحيح هو الأول، ومدرك بقاء نجاسته هو استصحابها، فيأتي هذا الإشكال وهو أن الموضوع في القضية المتيقنة هو الماء المتغير بوصف التغير، وفي المشكوك الماء الذي زال التغير من قبل نفسه لا بوصول المطهر إليه.

ولكن بعد ما كان بنظر العرف موضوع الحكم هو الماء، والتغير كان واسطة في الثبوت، أي كان علّة الحكم، لا من قيود الموضوع كي ينتفي بانتفائه الحكم، وشك في أنه هل مجدونه علّة لحدوث الحكم الوضعي أي النجاسة وبقائه إلى أن يأتي المطهر أم لا، بل علّة لحدوث الحكم وبقائه مادام باقياً، وأما إن زال فلا دليل لاعلى بقاء النجاسة ولا على ارتفاعها، فبالاستصحاب يحكم ببقائها، فحدوث النجاسة بحدوث التغير وبقاؤها ببقائه، وأما إن زال التغير فلا دليل على بقائها إلا استصحابها، فهذا الاستصحاب لا مانع من جريانه.

فكذلك في المقام السلطنة التي كانت ثابتة للإنسان العاقل البالغ حال صحته

مشكوكة البقاء بعد زوال الصحة وصرورته مريضاً، فبالاستصحاب يثبت بقاؤها. والجواب عن اختلاف الموضوع هو كفاية الأئمة عرفاً وهو حاصل.

والثاني: أي استصحاب التنجيزي الشخصي، هو أن يقال: إن هذا الشخص حال صحته يقيناً كان ذا سلطة على أمواله، وكان جميع تصرفاته التبرعية والمحابطة نافذة من أصل ماله، وبواسطة ارتفاع الصحة أو وجود المرض حصل الشك في بقاء سلطنته ونفوذ تصرفاته، فبالاستصحاب يثبت بقاؤها وبقاء نفوذها من أصل المال.

وأما توهم أن هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم السلطنة فيما إذا كان المرض من حال الصغر إلى أن بلغ ومات في ذلك المرض وتبرعته كانت بعد بلوغه، فهذا الاستصحاب يثبت عدم سلطنته على التبرعات والعقود المحابطة فيما زاد على الثلث.

لا يقال: لاتعارض بين الاستصحابين: لأنهما في موضوعين، فيمكن العمل بكليةما والقول بعدم نفوذ التبرعات في مورد الأخير، أي فيما إذا كان البلوغ في حال المرض، وكان صدور التبرعات منه في حال المرض وبعد البلوغ بواسطة هذا الاستصحاب فبإزاد على الثلث إلا بإجازة الورثة، والقول بالنفوذ من الأصل في مورد الاستصحاب الأول، أي فيما إذا كان البلوغ في حال صحة المتبرع ثم مرض وصدر منه التبرعات لأجل استصحاب الأول، أي استصحاب بقاء السلطنة التي كان له في حال صحته.

لأنه وإن كان الاستصحابان غير متعارضين بالذات لأنهما في موضوعين، لكنه لا يمكن العمل بكليةما؛ لأنه قول بالفصل ولاقائل به، بل في المسألة قولان: النفوذ من الأصل مطلقاً - سواء كان المرض من قبل البلوغ مستتراً إلى أن يبلغ فيصدر منه التبرعات المنجزة أو كان وجود المرض بعد البلوغ - وعدم النفوذ في الزائد على الثلث إلا بإجازة الوارث أيضاً مطلقاً. سواء كان المرض بعد البلوغ أو قبله وكان مستمراً إلى زمان صدور المنجز عنه؛ فالقول بالتفصيل والعمل بكل الاستصحابين

خرق للإجماع المركّب، فلا يجوز العمل بكلّيهما، فيكونان متعارضين بالعرض فيتساقطان.

فتوهم فاسد؛ لعدم جريان استصحاب عدم السلطنة التي كان في حال الصغر بعد البلوغ؛ وذلك لأنّ الصغر في نظر العرف موضوع واسطة في العروض، لا أنّ الموضوع في نظرهم ذات هذا الشخص والصغر واسطة في الثبوت، كي يقال بأنّ موضوع عدم السلطنة باقيّ وهو ذات هذا الشخص، والصغر كان علّة لعدم السلطنة لا أنّه موضوعه.

وبعبارة أخرى: في نظر العرف غير البالغ والصغير موضوع لأحكام منها عدم توجّه الخطابات الإلزامية إليهم، منها عدم صحّة معاملاتهم وعدم سلطنتهم على أنواع التصرفات فجري هذا العدم إلى زمان البلوغ وإنباتها للبائع على فرض ثبوت الشكّ ليس من الاستصحاب، بل يكون من إساء الحكم من موضوع إلى موضوع آخر؛ وذلك لما ذكرنا من أنّ العرف يرى الصغر موضوعاً وواسطة في العروض، لا أنّ الموضوع ذات الشخص وعدم البلوغ واسطة في الثبوت.

العجب من أستاذنا المحقّق العراقي رحمته أنّه مع كمال دقّة نظره غفل عن مثل هذا النكتة الواضحة، وقال بالتعارض بين هذين الاستصحابين وتساقطهما، مع أنّه ليس هناك استصحابان، بل واحد وهو استصحاب بقاء السلطنة التي كان له حال الصحّة، فلا تعارض ولا تساقط في البين أصلاً.

وأما القسم الثاني: أي استصحاب التعليق هو أن يقال: إنّ هذا الشخص لو كان يصدر منه هذه التبرعات المنجزة في حال صحّته لكانت نافذة جميعها من أصل ماله بدون التوقّف على إجازة الورثة - لا من الثلث والزائد يتوقّف على إجازتهم - ففي حال المرض أيضاً كذلك.

كما يقال: إنّ هذا الزبيب لما كان عنباً ورطباً لو كان يغلى ماؤه ينجس أو يحرم

شربه أو أكله إلا إذا ذهب ثلثاه، فالآن في حالة الجفاف والزبيبية كما كان.

وأيضاً مثل أن يقال: إن هذا الرجل لما كان صحيحاً ولم يكن مريضاً، أو لما كان شاباً ولم يكن شيخاً هرمياً لو كان مستطيعاً كان يجب عليه الحج، فالآن بعد ما صار مريضاً أو شيخاً هرمياً وصار مستطيعاً يجب عليه.

فلاستصحاب التعليق في الحقيقة عبارة عن أن الموضوع المركب من الجزئين إذا وجد أحدهما، فذلك الجزء الموجود بشرط انضمامه إلى الجزء الآخر يكون له حكم كذا.

مثلاً البالغ العاقل الحر لو انضم إليه الاستطاعة وصار مستطيعاً يجب عليه الحج، فوجوب الحج ليس حكم البالغ العاقل الحر فقط، بل هذا جزء الموضوع بحيث لو انضم إليه الجزء الآخر وهو الاستطاعة يأتي الحكم وهو وجوب الحج، فقبل وجود الجزء الآخر لاحكم أصلاً، وإلا يكون خُلفاً ويلزم أن يكون ما فرضته جزء الموضوع تمام الموضوع، وهذا خلف بين.

فإذا وجد تغير في ذلك الجزء الموجود، مثل أن كان البالغ العاقل الحر صحيحاً وصار مريضاً، أو كان شاباً فصار شيخاً هرمياً، وحصل الشك بواسطة هذا التغير في أنه بعد هذا التغير هل أيضاً لو انضم إليه الجزء الآخر - أي الاستطاعة - يكون ذلك الحكم - أي وجوب الحج - عليه أو لا؟ فبالاستصحاب تريد أن تجر ذلك الحكم الذي كان معدوماً وتبقيه إلى زمان الشك، وهل هذا إلا إبقاء ما هو معدوم، الذي هو من المحالات الأولية.

والتخلص عن هذا بأن الاستصحاب جر الملازمة التي كانت موجودة بين الجزء الموجود من الموضوع وبين الحكم بشرط انضمام الجزء الموجود إلى الجزء المعدوم، كما يظهر من عبارات شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته.

أو القول بأن الحكم التقديري نحو حكم يسمى بالحكم المشروط، كما يظهر من

صاحب الكفاية رحمته الله.

أو القول بأنَّ ظرف وجود المحكم ظرف فرض وجود الموضوع في الذهن، لوجود الموضوع خارجاً، لأنَّ ظرف وجود موضوع المحكم بمعنى متعلقه خارجاً ظرف سقوط المحكم، لا ظرف ثبوته، مثلاً ظرف وجود الصلاة خارجاً ظرف حصول الامتثال، وهو ظرف سقوط الوجوب لاثبوته، كما قال به أستاذنا المحقق العراقي رحمته الله وجمع آخر من الأساطين.

فكلّ هذه الاحتمالات بل الأقوال لا يسن ولا يغني من جوع، وقد أبطلنا الاستصحاب التعليقي في كتابنا «منتهى الأصول»^١ في إحدى تنبيهات الاستصحاب الموضوع لأجل هذا الأمر بأحسن بيان وأقوم برهان، فراجع.

ولافرق فيما ذكرنا من بطلان الاستصحاب التعليقي بين أن يكون المحكم المشروط وضعياً أم كان تكليفيّاً؛ لأنَّ المناط في كليهما واحد، وهو محالّية إبقاء ما هو المدوم.

إذا عرفت ما ذكرنا، فالمسألة ذات قولين:

الأول: نفوذها في الثلث فقط، وفي الزائد عليه يتوقف على إجازة الوارث. وذهب إلى هذا القول واختاره جماعة من الأساطين، منهم المحقق في الشرائع،^٢ والعلامة في القواعد،^٣ والشيخ في المبسوط،^٤ والشهيدان،^٥ والمحقق الثاني في جامع

١. «منتهى الأصول» ج ٢، ص ٤٦٣.

٢. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ١٠٢.

٣. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٣٣٤.

٤. «المبسوط» ج ٤، ص ٦٣.

٥. «الدروس» ج ٢، ص ٣٠٢؛ «المسالك» ج ١، ص ٢٤٢.

المقاصد،^١ وفخر المحققين في الإيضاح،^٢ والصدوق،^٣ وابن الجنيد،^٤ بل ادعى بعضهم الشهرة بين المتأخرين، بل ربما استظهر بعض من الخلاف دعوى الإجماع على أنها من الثلث.

القول الثاني: نفوذها في أصل المال وإن كان زائداً على الثلث، واختاره الكليني في الكافي،^٥ والصدوق في أحد قوليه،^٦ والمفيد في المقنعة،^٧ والشيخ في التهذيب وسائر كتبه، والمرضى علم الهدى^٨، وابن زهرة في الغنية،^٩ وابن البراج،^{١٠} وابن ادريس،^{١١} وابن سعيد،^{١٢} وجماعة أخرى. ومستندهم روايات سنذكرها انشاء الله تعالى.

أما القول الأول فاستندوا إلى روايات، وهي طوائف:

الطائفة الأولى: ما مفادها أن للميت ثلث ماله.

منها: صحيح يعقوب بن شعيب، عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال «له ثلث ماله»^{١٣}.

١. «جامع المقاصد» ج ١١، ص ٩٤.

٢. «إيضاح الفوائد» ج ٢، ص ٥٩٣.

٣. «المقنعة» ص ١٦٥.

٤. حكى عنه في «مختلف الشيعة» ج ٦، ص ٣٦٧.

٥. «الكافي» ج ٧، ص ٧.

٦. «المقنعة» ص ١٦٥.

٧. «المقنعة» ص ٦٧١.

٨. «الانتصار» ص ٢٢٤.

٩. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٦٠٣.

١٠. «المهذب» ج ١، ص ٤٢٠.

١١. «السرائر» ج ٣، ص ١٩٩.

١٢. «الجامع للشرائع» ص ٤٩٧.

١٣. «الكافي» ج ٧، ص ١١، باب ما للسان أن يوصى به بعد موته ... ح ٣؛ «الغنية» ج ٤، ص ١٨٥، باب مقدار

وتقريب الاستدلال به أنّ الميّت في حال حياته وقبل أن يموت مالك لجميع ماله، فالسؤال ليس عما يملك من ماله؛ لأنّه من الواضح المعلوم أنّه مالك لجميع ماله، فلا بدّ وأن يقال: إنّ المراد من الميّت من أشرف على الموت، وهو الذي عبّر عنه في بعض الروايات بمن حضرته الوفاة، فيكون من قبيل من قتل قتيلاً فله سلبه. والمراد من قول السائل «ماله من ماله» أي: في أيّ مقدار يجوز له التصرف في ماله وتنفيذ تصرّفاته، أعمّ من أن تكون معلقة على الموت أو منجزة؟ فأجاب عليه السلام بأنّ له ثلث ماله، أي له أن يتصرّف معلقةً على الموت، أو مطلقةً ومنجزةً في ثلث ماله.

وحيث أنّ السؤال عن حدّ ما يملك التصرف فيه، أعمّ من أن يكون تصرفه معلقةً على الموت أو منجزةً - فجوابه بيان ذلك الحدّ، فتدلّ الرواية على عدم ملكيته للتصرّف فيأزاد على الثلث، سواء كان تصرفه منجزاً أو معلقاً على موته، والأوّل هو المسمى بالمنجزات، كما أنّ الثاني مستمى بالوصيّة.

ولكن أنت خير بأنّ الرواية ظاهرة في التصرفات بلحاظ بعد موته، فيكون المراد بها الوصيّة وأنّ في أيّ مقدار من ماله تنفذ وصيّته من غير الاحتياج إلى إذن الورثة أو إجازتهم. ووجه ظهوره في التصرفات المعلقة على الموت هو أنّه كان في ذهن المؤمنين أنّ الإرث بعد الوصيّة والدين؛ لقوله تعالى في كتابه العزيز: «من بعد وصيّة يوصى بها أودين»^١ فجعل الإرث بعدهما، ولكنّ السؤال عن الدين لاوجه له؛ لأنّه تابع لواقعه.

وأما الوصيّة التي يكون الإرث بعدها لم تكن معلومة عندهم أنّ الموصي في أيّ مقدار من ماله له أن يوصي من دون توقّف على إجازة الورثة، فيجيب عليه السلام بأنّه

→ ما يستحبّ الوصيّة به، ح ٥٣٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩١، ح ٧٧٠، باب الوصية بالثلث وأقلّ منه... ح ٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١٩، ح ٤٥٢، باب انه لا تحوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٤٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٠، ح ٢.

الثلت، وإلا فلا معنى له؛ لأن يسأل ما له من ماله؛ لأن الجميع ماله، فالمراد بالسؤال هو أنه أي مقدار من ماله له أن يخصصه بنفسه ويجعل في الخيرات والمبرات لينتفع بها في الآخرة، فيجيبون عليهم السلام أنه الثلت من ماله، ولكن الزائد يتوقف صحته ونفوذه على إذن الورثة أو إجازتهم.

فتمام النظر في هذه الأسئلة والأجوبة بعد الفراغ عن أن الإرث بعد الوصية أن المالك الموصي أي مقدار له حق أن يخصصه بنفسه ويجعل ذخيرة لآخرفته ويحرم الورثة منه، فهذه الروايات التي مضمونها بيان ما هو حد حق الميت من ماله أجنبي عن محل بحثنا بالمرّة.

ولأجل ذلك يقول عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين بعد أن سئل ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلت والثلت كثير»^١ أي: أن الله تبارك وتعالى راعي المالك، وخصّ ثلث ماله بوصاياه التي ترجع منافعه إليه وليس الثلث قليلاً، فكأنه تعالى رافقاً لعباده جعل حصّة من مال الشخص بعد موته لنفس الميت وهي ثلث ماله، وحصّة للورثة وهي الثلثان الباقيان.

ومنها: خبر عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «للرجل عند موته ثلث ماله، وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه»^٢.

وتقريب الاستدلال به على عدم نفوذ التبرعات المنجزة في الزائد على الثلث، كما تقدّم في صحيح يعقوب بن شعيب.

والجواب أيضاً عين ما تقدّم، نعم في هذه الرواية جملة أخرى، وهي قوله عليه السلام: «وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه» أي: إن لم يوص فليس على الورثة إعطاء

١. نهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٤٢، ح ٩٤٠، باب في الزادات، ح ٢٣؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٦٣.

أبواب أحكام الوصايا، باب ١٠، ح ٨

٢. نهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢٤٢، ح ٩٣٩، باب في الزادات، ح ٢٣؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٦٣.

أبواب أحكام الوصايا، باب ١٠، ح ٧.

الثلت بعنوان الخيرات والمبررات للميت، فكأنه قال عليه السلام: إن أوصى فيوجب نقصاً في حصّة الورثة، وإلا إن لم يوص لم يجب على الورثة شيء وإن كان للميت أن ينقص الإرث بالإيضاء ولكن حيث أنه لم يوص فلا تنقص.

ومنها: خبر أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله ثلث ماله، وللمرأة أيضاً»^١.

وتقريب الاستدلال والجواب عنه كما تقدّم.

ومنها: مرسله جامع المقاصد: المريض محجور عليه إلا في ثلثه.^٢

ودلالته على المنع في الزائد على الثلث وإن كانت واضحة إلا أن كونها رواية ليست ثابتة، بل الظاهر أنها فتواه ونتيجة إجتهاده في المقام، وإن كان ظاهر كلامه أنها رواية؛ لأنه يقول: واختاره المصنف - أي: العلامة في القواعد لأن كتابه شرح قواعد العلامة - لتناول عموم قوله عليه السلام: المريض محجور عليه إلا في ثلث ماله.

وعلى كل حال ليست من الروايات الموثوقة الصدور كي يشملها أدلة حجّية خبر الواحد الموثوق الصدور، كما اخترناه في الأصول^٣.

ومنها: خبر أبي حمزة عن بعض الأئمة عليهم السلام قال: إن الله تبارك وتعالى يقول: ابن آدم تطوّلت عليك بثلاثة: سترت عليك ما لو يعلم به أهلك ما واروك، وأوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدّم خيراً، وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم

١. «الكافي» ج ٧، ص ١١، باب ما للانسان أن يوصى به بعد موته...، ح ٣؛ «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٥، باب مقدار ما يستحبّ الوصية به، ح ٥٢٢٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩١، ح ٧٧٠، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ٢؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٩، ح ٤٥٢، باب أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٠، ح ٢.

٢. «جامع المقاصد» ج ١١، ص ٩٧.

٣. «متهي الأصول» ج ٢، ص ١١٢.

تقدّم خيراً^١.

وقوله تبارك وتعالى «ما واروك» أي: مادفونك. وقوله تعالى: «فاستقرضت منك» إشارة إلى الآية الشريفة: «من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً»^٢.

وتقريب الاستدلال بهذا الحديث القدسي هو أنه تعالى يقول: «جعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك» فلو كانت تبرّعاته في مرض الموت تخرج من الأصل فلا اختصاص لجعل النظرة في الثلث، بل جعل له النظرة في جميع ماله.

وفيه: أن هذا الحديث في مقام بيان مأمته الله تعالى على عباده وعدم شكرهم له تعالى، ومعلوم أن المناسب لهذا المقام هو جعل النظرة للعبد في ماله باعتبار زمان موته وبعد حياته؛ لأنّ النظرة في ماله باعتبار زمان حياته معناها أن الله تعالى جعل له أن يصرف ماله في الخيرات والمبرات في حياته، وهذا تكليف شاقّ عليه ربما يكون أشقّ من التكاليف البدنية، مثلاً الزكاة والخمس ربما يكون على العبد امتثالها أصعب من امتثال الصوم والصلاة.

وأما النظرة في ماله بعد موته بأن يصرف فيما يكون له منفعة في الآخرة مع انقطاعه عن ذلك المال وانتقاله إلى آخرين يكون من أطفافه على ذلك العبد، فالمراد من النظرة في ماله حيث أنه تعالى في مقام الامتنان هو النظرة باعتبار زمان موته، وهذا هو الوصية، ولا كلام في أن الوصية بدون إجازة الورثة لا تنفذ في أزيد من الثلث.

ومنها: طائفة من الأخبار واردة فيمن أعتق في مرض موته - وهي الطائفة الثانية - فيأمر عليه السلام بنفوذه من الثلث، ولا شك أنه إذا أعتق فقد نجح وتم الأمر

١. «الفقيه» ج ٤، ص ١٨١، باب حجة الله عز وجل على تارك الوصية، ح ٥٢١٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٧٥، ح ٧١٢، باب الوصية المهمة، ح ١١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٥٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٤، ح ٤.
٢. البقرة (٢): ٢٢٥.

فأمره عليه السلام بأنه ينفذ من الثلث معناه أنّ التبرعات المنجزة لا تنفذ من الأصل وإنما نفوذها من الثلث، مثل الوصية المعلقة على الموت.

منها: خبر علي بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره. فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يعتق منه إلا ثلثه، و سائر ذلك الورثة أحقّ بذلك ولهم ما بقي»^١.

ومنها: خبر عقبة بن خالد مثل ما ذكرنا عن علي بن عقبة إلا أنه ليس فيه هذا الذيل «وسائر ذلك الورثة أحقّ بذلك ولهم ما بقي»^٢.

ومنها: خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «إن أعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى أقيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلثه، إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية»^٣.

ومنها: خبر السكوني، عن علي عليه السلام: إن رجلاً أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره، قال عليه السلام: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: يستمعى في ثلثي قيمته للورثة»^٤.

ومنها: ما هو المروي في المسالك^٥ عن صحاح الجمهور، وهو أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجزأهم ثلاثة أجزاء، واقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٩٤، ح ٧٨١، باب الوصية بالثلث و...، ح ١١٣؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٠، ح ٤٥٥، باب انه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٤.

٢. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ٢١٩، ح ٨٦٢، باب وصية الانسان لبعده و عتقه له، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٦.

٣. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٩٧، ح ٧٨٦، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٥، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ٦.

٤. تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٢٢٩، ح ٨٢٨، باب العتق وأحكامه، ح ٦١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٧، ح ٢٢، باب من أعتق بعض مملوكه، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ٧٦، أبواب كتاب العتق، باب ٦٤، ح ٥.

٥. «المسالك» ج ١، ص ٢٢٤.

وهذه الطائفة من الروايات التي فيها أن المريض أعتق عبده أو عبيده ظاهرة في الوصية بالعتق، لإنشاء العتق منجزاً قبل وفاته وباعتبار حال حياته، والأخبار بلفظ الماضي تعبير عرفي، وكأنَّ العرف - في باب وصايا المريض الذي حضره الوفاة - يرى المريض ميتاً؛ للجزم بوقوعه قريباً، فيرى الموصى به أمراً واقعاً لوقوع شرطه وما علق عليه، وهو الموت.

ولذلك إذا علموا بوصية مريض أنه أوصى بأن يعطوا بعد وفاته داره مثلاً أو كتبه العلميّة أو ألبسته لفلان يقولون: إنّه أعطى هذه المذكورات لفلان.

والشاهد لما ذكرنا أنّ في بعض هذه الأخبار يقول عليه السلام كما في خبر أبي بصير المتقدّم «إن أعتق رجل خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى». وأنت ترى أنّ ظاهر هذه العبارة وقوله عليه السلام «ثم أوصى بوصية أخرى» أنّ الأول أي العتق أيضاً وصية بالعتق، وإلا لا يبقى وجه للتعبير عن الوصية التي بعد العتق بوصية أخرى، فكلمة أخرى دليل على أنّ الأولي أيضاً وصية.

فتدلّ هذه الكلمة على أنّ عرفهم في ذلك الزمان كان الإخبار من وقوع العتق بلفظ الماضي إيضاً بالعتق، فيسقط ظهور هذه الطائفة في العتق المنجز كي يكون دليلاً على أنّ التبرعات المنجزّة تخرج من الثلث، كما هو مدعى المستدلّ.

وظهر ممّا ذكرنا أنّ ما رواه المسالك عن الجمهور - أنّ رجلاً من الأنصار أعتق ستّة أعبد له في مرضه - من هذا القبيل، أي أنّ الأنصاري أوصى بعتق الستّة أو دبر عتقهم، فإن المدبّر عن الثلث كالوصية، وبذلك روايات وقد عقد في الوسائل باباً بهذا العنوان وأن المدبّر يتعتق بعد الموت من الثلث^١. ففي تطبيق الثلث عليهم لا طريق إلاّ القرعة، وكذلك الأمر في خبر السكوني وقول أمير المؤمنين عليه السلام: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: يستسعى في ثلثي قيمته» إذا قلنا إنّ عتقه عند موته وصية ولا

ينفذ في الزائد عن الثلث، فالذي يحكي عن رسول الله ﷺ هو مقتضى القواعد، ولا يدل على أن إخراج المنجز من الثلث ومما ذكرنا ظهر الحال في خبري علي بن عتبة وعتبة بن خالد، فلا نطول الكلام.

الطائفة الثالثة: فيما ورد من الروايات في خصوص العتق ممن عليه الدين:

منها: خبر حسن بن الجهم قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول في رجل أعتق مملوكاً وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستائة درهم، وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم، وله السدس من الجميع، ويقضي عنه ثلاثمائة درهم وله من الثلاثمائة ثلثها»^١.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية هو أنه لو كان نفوذ المنجزات من الأصل - ولاشبهة في أن العتق من المنجزات - فكان يعتق نصف ذلك العبد لا سدسه؛ لأنه مالك لنصف قيمته إذ نصفه يخرج بواسطة الدين للدائن، ويبقى ملك المالك النصف الباقي، فإذا كان نفوذها من الأصل فتمام هذا النصف الباقي يعتق، فحكمه عليه السلام بعتق السدس دليل على النفوذ من الثلث، لا من الأصل؛ إذ سدس الجميع عبارة عن ثلث النصف الباقي للمالك بعد أداء نصفه إلى الدائن للوفاء بدينه.

ومنها: رواية عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألتني أبو عبدالله عليه السلام: «هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شيرمة» فقلت: بلغني أنه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه ديناً كبيراً وترك ممالك يحيط دينه بأثمانهم فاعتقهم عند الموت إلى أن قال عليه السلام: «إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها، فالآن يوقف هذا فيكون نصفه

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٧، باب من أعتق وعليه دين، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٦٩، ح ٤٩٠، باب الإقرار في المرض، ح ٣٦، ص ٢١٨، ح ٥٨٥٥ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٤٢٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٩، ح ٤.

للفرءاء، ويكون ثلثه للورثة، ويكون له السدس».^١

وهذه الرواية مفصلة سأل الإمام عليه السلام عن اختلاف الفتاوى بين أبي ليلي وابن شبرمة القاضيين في الكوفة، فذكر الراوى مورداً من موارد اختلافهما، وفي هذا المورد قال عليه السلام: إذا استوى مال الفرءاء مع مال الورثة أو كان مال الورثة أكثر اجيزت وصيته وحكم بنفوذ الوصية في الثلث لامن الأصل.

وبهذه الجهة تكون دليلاً في المقام. بيان ذلك أن المفروض أن قيمة العبيد الذين أعتقهم مثلاً ضعف دينه، فليفرض أن قيمتهم ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة، فيبقى بعد إخراج الدين للمالك الموصي المعتق ثلاثمائة، وتلت ثلاثمائة مائة وهو سدس المجموع، فحكمه عليه السلام بأن له - أي للمعتق - السدس، أي ثلث التركة بعد أداء الدين، فنفوذ العتق في سدس المجموع معناه نفوذ الوصية في الثلث، وإلا لو كان من الأصل لكان ينفذ في ثلاثمائة درهم الذي هو نصف المجموع لافي مائة درهم الذي هو سدس المجموع. فهذه الرواية تدل على نفوذ العتق في سدس المجموع الذي هو ثلث التركة، فتدل على أن العتق الذي هو من المنجزات من الثلث، لامن الأصل.

ولكن أنت خير أن هاتين الروايتين وأمثالها موردهما الوصية بالعتق، لا أنه أعتق منجزاً في حال حياته، فتكون خارجة عن محل البحث، خصوصاً الرواية الثانية فإنه عليه السلام صرح بأنه أجازت الوصية، فحملها على العتق المنجز خلاف ظاهر الرواية. نعم في الرواية إشكال آخر من جهة تقييده عليه السلام فنفوذ الوصية في الثلث بأن يكون مال الفرءاء وحصتهم من التركة مساوياً مع ما يبقى للورثة، أو يكون ما يبقى لهم أكثر.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٢٦، باب من أعتق و عليه دين، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢١٧، ح ٨٥٢، باب وصية الانسان لعيده و عتقه له، ح ٤؛ و ج ٨، ص ٢٢٢، ح ١٢٤١ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٢٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ٣٩، ح ٥.

وهذا الإشكال لادخل له بما هو محلّ بحثنا وإن كان موجِباً لطرح الرواية وعدم عمل الأصحاب بها.

الطائفة الرابعة: الأخبار الواردة في موارد بعض المنجزات، وعدم نفوذ ذلك التبرّع المنجز في ذلك المورد.

منها: صحيح الحلبي، سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه، فتنبرأ منه في مرضها؟ فقال عليه السلام: «لا».^١
ومنها: خبر جراح المدائني سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبيته قال: «إذا أعطاه في صحته جاز».^٢

وتقريب دلالة هذين الخبرين على ما يدعون من خروج المنجزات من الثلث لامن الأصل.

أما الأول، فمن جهة أنّ نفيه عليه السلام صحّة الإبراء مطلقاً، سواء كان بقدر الثلث أو الأزيد منه مع الإجماع على صحته إن كان بقدر الثلث أو كان أقلّ منه يدلّ على أنّ المراد من نفيه هو كون الإخراج من الأصل، وأما الإخراج من الثلث فليس بمنفي.

وأما الثاني، أي خبر جراح المدائني وإن كانت القضية الشرطيّة بفهومها تدلّ على عدم الجواز إذا لم تكن العطية في حال الصحّة، ولكن حيث أنّ نفي الجواز بقول مطلق وإن كانت مساوياً للثلث أو كانت أقلّ منه خلاف الإجماع فلا بدّ وأن يحمل النفي على الكراهة.

ويؤيد هذا الحمل قوله عليه السلام في رواية سماعه التي مضمونها نظير المقام في جواب

١. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠١، ح ٨٠٢، باب الوصية للوارث، ح ١٢٠، وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٨٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ١٥.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ٢٠١، ح ٨٠١، باب الوصية للوارث، ح ١١١، «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٧، ح ٤٨٠، باب عطية الوالد لولده في حال المرض، ح ١١، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٨٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ١٤.

السائل «وأما في مرضه فلا يصلح»^{١١}:

ومنها: خبر أبي ولاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين، فتراها منه في مرضها؟ قال عليه السلام: «بل تهبه له فتجوز هبتها له، ويعسب ذلك من ثلثها»^٢.

وهذا الخبر وإن كان ذيله يدل على أن الهبة المنجزة تخرج من الثلث، ولكن من حيث اشتتاله على ما هو مخالف لإجماع الأصحاب وهو إعراضه عن الإبراء الدال على عدم صحته، وصحة الهبة ساقط عن الاعتبار، ولا يصح الاعتماد عليه.

قال في المسالك^٣ في مقام الاعتراض على هذه الرواية: وأما رواية أبي ولاد ففيها أن مضمونها لا يقول به أحد؛ لأن الإبراء مما في الذمة صحيح بالإجماع دون هبته، والحكم فيها بالعكس؛ فكيف يستند إلى مثل هذه الرواية المقلوبة الحكم الضعيفة السند.

هذا مع أنها على فرض صحتها ليست قابلة للمعارضة مع الأخبار الصحيحة الصريحة في أن إخراج المنجزات من الأصل لا من الثلث.

الطائفة الخامسة: الأخبار الواردة في عدم جواز الإضرار بالوارث، والجور في الوصية والحيف، ووجوب ردّها إلى العدل.

منها: رواية السكوني عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: قال على عليه السلام: «ما

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٦، ح ٦٤٢، باب النحل والهبة، ح ١٩؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢١، ح ٤٦١، باب أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٤، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ١١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٥، ح ٧٨٣، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ١٥؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢٠، ح ٤٥٧، باب أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٦٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ١١، ح ١١.

٣. «المسالك» ج ١، ص ٢٢٥.

إبالي أضررت بولدي أو سرقتم ذلك المال»^١.

ولاشكّ في أنّ هذه الرواية تدلّ على عدم جواز الإضرار بالورثة بستنقيص حصّتهم بالأزيد من الثلث؛ لأنّ أدلّة جواز الوصيّة بالثلث تخصّص هذه الرواية بالنسبة إلى مقدار الثلث، والزائد يبقى تحت المنع، ومعلوم أنّه لا فرق بين أن يكون سبب الإضرار هي الوصيّة أو التبرّعات المنجّزة؛ لأنّه عليه السلام في مقام مذمّة الإضرار بهم وأنّه مثل السرقة، فإذا كان موضوع الحكم بالحرمة هو الإضرار فأبى فرق بين أسبابه. وفيه: أنّ الفرق واضح؛ لأنّ الوصيّة إخراج الموصى به عن التركة بعد الموت بإنشائه قبل الموت، فالوصيّة في الحقيقة من قبيل إيجاد المانع عن ملكيّتهم لمقدار الذي أوصى به بعد وجود المقتضي للملكيّة لذلك المقدار وهو الموت، بخلاف التبرّعات المنجّزة فإنّها إخراج في حال الحياة، أي في وقت تكون الورثة أجنبيات عن المال كسائر الأجنبيات، نعم على تقدير موت المورث يوجد المقتضي لإرثهم لولا المانع، فقياس أحدهما بالآخر - مع بطلان القياس في حدّ نفسه - قياس مع الفارق الكثير، وأين أحدهما من الآخر.

وأما ادّعاء تنقيح المناط القطعي بأن يقال: نقطع بأنّ المناط في عدم نفوذه في الزائد على الثلث هو حرمان الوارث عن ذلك المقدار بأيّ سبب كان، فهذا باطل قطعاً؛ لأنّ لازم ذلك عدم جواز التبرّعات وعدم نفوذها حتّى في حال الصحّة.

وبما ذكرنا يظهر بطلان الاستدلال لعدم نفوذ المنجّزات في الأزيد من الثلث برواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفّي وأوصى بماله كلّهُ أو أكثره فقال عليه السلام: الوصيّة تردّ إلى المعروف غير المنكر، فن ظلم نفسه وأتى في وصيّته المنكر والحيف فإنّها تردّ إلى المعروف، ويترك لأهل الميراث

١. «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٣، باب ما جاء في الإضرار بالورثة، ح ٥٤١٨؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٧٤، ح ٧١٠، باب الوصيّة وجوبها، ح ١٠؛ وسائل الشيعه ج ١٣، ص ٣٥٦، أبواب أحكام الوصايا، باب ٥، ح ١.

ميراثهم»^١.

وذلك لوضوح أنهم في حياة المورث ليسوا أهل الميراث؛ لأنه لاميراث في البين كي يترك لأهل الميراث ميراثهم، وبعد الوفاة أيضاً لاميراث بالنسبة إلى ذلك المقدار الذي نَجَزَ فيه التبرُّع؛ لأنه أفناه وانتقل عنه بالتبرُّع، فلا يصدق عليه عنوان أنه «ما تركه الميت» الذي هو موضوع الميراث.

الطائفة السادسة: الأخبار الواردة في باب نفوذ الإقرار من المريض - يموت في ذلك المرض - في الثلث، وعدم نفوذه في الأزيد منه إن كان متهماً، ولتعليقه عليه ذلك بقوله في إقرار امرأة بذلك في رواية يتباع السابري: «فإنما لها من مالها ثلثه».

عن العلا يتباع السابري قال: سألت أبا عبد الله عليه عن امرأة استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتي أولياؤها الرجل فقالوا: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك، فاحلف لنا مالها قبلك شيء أفيحلف لهم؟ فقال: «إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم، وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه»^٢.

ورواية إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه عن رجل أقرّ لوارث له وهو مريض بدين له عليه، قال عليه: «يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث»^٣.

١. «الكافي» ج ٧، ص ١١، باب ما للإنسان أن يوصي به بعد موته... ح ٤؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ١٨٦، باب ما يجب من ردة الوصية إلى المعروف... ح ٥٤٢٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٢، ح ٧٧٣، باب الوصية بالثلث وأقل منه وأكثر، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٥٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ٨، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٢٢، باب المريض يقَرُّ لوارث بدين، ح ٣؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٢٩، باب إقرار المريض للوارث بدين، ح ٥٥٤٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٦٠، ح ٦٦١، باب الإقرار في المرض، ح ٧؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٢، ح ٤٣١، باب الإقرار في حال المرض، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٤٢، باب المريض يقَرُّ لوارث بدين، ح ٤؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٢٨، باب إقرار المريض للوارث بدين، ح ٥٥٤٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٦٠، ح ٦٥٩، باب الإقرار في المرض، ح ٥.

ورواية أبي ولّاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض أقرّ عند الموت لوارث بدين له عليه قال: «يجوز ذلك». قلت: فإن أوصى لوارث بشيء قال: «جائز».^١

وظاهر هذه الرواية وإن كان مطلقاً بالنسبة إلى كون ما أقربه أزيد من الثلث أو أقل أو مساوياً، ولكن يقيد برواية إسماعيل بن جابر بكونه دون الثلث.

ورواية البرقي عن سعد بن سعد، عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن رجل مسافر حضره الموت، فدفع مالا إلى أحد من التجار فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس له فيه قليل ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث يشاء، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي عمله على ذلك كيف يصنع؟ قال: «يضعه حيث شاء».^٢

ورواية الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عن رجل أقرّ لوارث بدين في مرضه أيجوز ذلك؟ قال: «نعم إذا كان ملياً».^٣

ورواية أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه

→ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٢، ح ٤٢٩، باب الإقرار في حال المرض، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ٣.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤٢، باب المريض يقرّ لوارث بدين، ح ١٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٦٠، ح ٦٦٠، باب الإقرار في المرض، ح ١٦؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٢، ح ٤٣٠، باب الإقرار في حال المرض، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٧، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ٤.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٦٣، باب النوادر، ح ٢٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٦٠، ح ٦٦٢، باب الإقرار في المرض، ح ١٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ٦.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٤١، باب من أوصى سهم من ماله، ح ١؛ «الفاقيه» ج ٤، ص ٢٢٩، باب إقرار المريض للوارث بدين، ح ٥٥٤١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٥٩، ح ٦٥٥، باب الإقرار في المرض، ح ١؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١١١، ح ٤٢٥، باب الإقرار في حال المرض، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ٧.

دينياً؟ فقال: «إن كان الميت مريضاً فاعطه الذي أوصى له»^١.

ومضرة ساعة قال: سألته عمّن أقرّ للورثة بدين عليه وهو مريض؟ قال: «يجوز عليه ما أقرّ به إذا كان قليلاً»^٢.

ومكاتبة محمد بن عبد الجبار قال: كتبت إلى العسكري عليه السلام امرأة أوصت إلى رجل وأقرت له بدين ثمانية آلاف درهم، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف أو شعر وشبهه وصفر ونحاس وكل ما لها أقرت به للوصي إليه، وأشهدت على وصيتها، وأوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجتان، وتعطى مولاة لها أربعمئة درهم، وماتت المرأة وتركت زوجاً فلم ندر كيف الخروج من هذا، واشتبه علينا الأمر وذكر كاتب أن المرأة استشارته فسألته أن يكتب لهم ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا تصح تركتك لهذا الوصي إلا بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود، وتأمره بعد أن ينفذ ما توصيه به وكتبت له بالوصية على هذا وأقرت للوصي بهذا الدين فأرىك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعمل به إن شاء الله؟ فكتب بخطه: «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن لم يكن الدين حقاً أنفذهما ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف»^٣.

ورواية علي بن مهزيار قال: سألته عن رجل له امرأة لم يكن له منها ولد، وله

-
١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٦٠، ح ٦٥٧، باب الإقرار في المرض، ح ٤٣، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٨، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ٨.
 ٢. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٦٠، ح ٦٥٨، باب الإقرار في المرض، ح ١٤، «الاستبصار» ج ٤، ص ١١١، ح ٢٢٨، باب الإقرار في حال المرض، ح ٤، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ٩.
 ٣. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٦١، ح ٦٦٤، باب الإقرار في المرض، ح ١٠، «الاستبصار» ج ٤، ص ١١٣، ح ٢٢٣، باب الإقرار في حال المرض، ح ٩، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٧٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ١٠.

ولد من غيرها، فأحب أن لا يجعل لها في ماله نصيباً، فأشهد بكل شيء له في حياته وصحته لولده دونها، وأقامت معه بعد ذلك سنين، أيحل له ذلك إذا لم يعملها ولم يتحللها وإنما عمل به على أن المال له يصنع به ما شاء في حياته وصحته؟ فكتب عليه السلام: «حقها واجب، فينبغي أن يتحللها».^١

ورواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «إنه كان يرد النحلة في الوصية وما أقربه عند موته بلائب ولا بيئنة رده».^٢

ورواية مسعدة بن صدقة، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين».^٣

فهذه الأخبار الكثيرة التي يمكن ادعاء تواترها إجمالاً ظاهرة في عدم نفوذ الإقرار من المريض الذي حضره الموت في الأزيد من الثلث.

وفيه: أولاً: أن الإقرار غير التبرعات المنجزة وخارج عنها موضوعاً؛ لأن التبرعات المنجزة أو العقود والمعاملات المحابائية في حال المرض عبارة عن إنشاء تمليك منجز غير معلق على موته بغيره، فهو بهذا الإنشاء فعلاً أي في وقت الإنشاء يخرج بعض ما يملكه أو تمامه عن ملكه، ويدخله في ملك شخص آخر.

وأما الإقرار فهو عبارة عن الاعتراف بكون حق - من دين أو عين أو حق - ثابتاً في ما هو تحت سلطنته، أو في ذمته، أو على عهده من ذي قبل؛ ففرق واضح

١. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٤٢، ح ٦٦٧، باب الإقرار في المرض، ح ١٣؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٣٧٩، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ١١.

٢. «الفقيه» ج ٤، ص ٢٤٩، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ٥٥٩٢؛ تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٦١، ح ٦٦٣، باب الإقرار في المرض، ح ٩؛ الاستبصار ج ٤، ص ١١٢، ح ٣٣٢، باب الإقرار في حال المرض، ح ٥٨؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٣٨٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ١٢.

٣. تهذيب الأحكام ج ٩، ص ١٤٢، ح ٦٦٥، باب الإقرار في المرض، ح ١١؛ الاستبصار ج ٤، ص ١١٣، ح ٣٣٤، باب الإقرار في حال المرض، ح ١١٠؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٣٨٠، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٦، ح ١٣.

بينها إذ الإقرار ليس تصرفاً جديداً في ماله كي يقال بأنه محجور عليه بالنسبة إلى الأزيد من ثلث ماله، بل هو إخبار عن ذئنه السابق على هذه الحالة التي حجر عليه الشارع في الأزيد من الثلث.

إذا عرفت ما ذكرنا تعلم أنه لامنافاة بين أن يفقّي الفقيه في باب الإقرار بعدم نفوذه في الزائد على الثلث ويفقّي في باب التبرعات المنجزة والعقود المحابائية بالنفوذ من الأصل أو بعكس هذا؛ إذ لا ربط بين المسألتين.

وثانياً: أنّ في مسألة الإقرار في مرض الموت ليس من المسلم أنه لا ينفذ في الأزيد من الثلث دائماً ومطلقاً، ولا أنه ينفذ في مقدار الثلث دائماً ومطلقاً، بل الأقوال فيها كثيرة، وقيل بأنها عشرة؛ وذلك لاختلاف الروايات الواردة في هذا الباب، وقد تقدّم ذكرها آنفاً.

ففي بعضها كرواية العلايبي السابري قيد النفوذ في جميع المال بكون المرأة المقرّة مأمونة غير متّهمة، وعلل ذلك بقوله عليه السلام: «فإنما لها من مالها ثلثه». والظاهر أنّ مراده عليه السلام من هذا الكلام أنه إذا لم تكن مأمونة يمكن أن تكون في إقرارها كاذبة؛ فتكون النتيجة أنّ إقرارها صار سبباً لخروج جميع التركة من يد الورثة، مع أنّها لا تملك أزيد من ثلث تلك التركة.

إن قلت: هذا الكلام الأخير منه عليه السلام يدلّ على أنّ المنجّرات لا تخرج من الأصل؛ لأنّه لا يملك في المرض الذي يموت فيه تمام ماله، بل له الثلث.

قلنا: إنّ المراد أنّها إذا لم تكن مأمونة، واحتملنا أن تكون كاذبة في إقرارها، فيكون إقرارها خبراً كاذباً وليس تبرّع ولا عقد محاباتي في البين بحيث أنّها تتشأ فعلاً تمليك مالها لتلك الفلانة، بل غاية ما يمكن أن يقال في حقّها إنّها توصى بإعطاء جميع مالها لتلك الفلانة بعد مماتها ولكن بصورة الإقرار؛ لعلها بأنّ الوصية لا تنفذ في الأزيد من الثلث، فلذلك تظهر ما تريد بصورة الإقرار كي يصل إليها تمام المال، وإلاّ

فليس مرادها أن يعطى المال لتلك الامراة الفلانية في حياتها، فيكون إقرارها لها في الحقيقة وصية لها.

ومعلوم أن الميت ليس له التصرف في ماله بعد موته في الأزيد من الثلث، أي يكون تصرفه في ماله وإن كان في حال حياته، ولكن يكون ظرف انتقال المال إلى الطرف بعد موته، وهذا معنى الوصية، وهو مقابل للمنجزات؛ لأن المنجز التملك وتملك الطرف الاثنان في حال الحياة، ويكون كسائر معاملاته في حال صحته.

ومما ذكرنا تعرف أن جميع موارد إقرار المريض إذا كانت إقراراً واقعاً حقيقياً وكان صادقاً، فهذا واقعاً مال المقر له، ولا يخرج عن ملك المريض في عالم الثبوت شيء كي يقال بالنفوذ في الأصل أو في الثلث، وإن كان كاذباً فليس للمقر له شيء كي يقال بأنه من الأصل أو من الثلث.

إذا عرفت ذلك تعرف أن التفاصيل الكثيرة الواردة في الأخبار المتقدمة كلها ترجع إلى أنه هل هناك أمانة على أن المقر صادق في إقرار أم لا.

مثلاً الفرق بين أن يكون المقر له وارثاً أو كان أجنبياً يرجع إلى أنه لو كان وارثاً فهذا أمانة على كذب الإقرار؛ وذلك لأن المريض الذي أشرف على الموت بعد أن رأى أن يده تنقطع عن أمواله بالموت، فيجب أن ينتقل أمواله إلى من يحببه أكثر، ولا شك في أنه يحب أولاده أكثر من الأجنبيّة التي صارت من ورثته بواسطة تزوجه لها قبل كم يوم، خصوصاً إذا لم يدخل بها أو وإن دخل بها ولكن ليس له ولد منها ويدري بأن الوصية لا تنفذ في الأزيد من الثلث، فيقر بأن جميع ماله لأولاده مثلاً.

وأما الروايات التي قيد فيها نفوذ الإقرار بأن لا يكون المقر متهماً، فأمرها فيها ذكرنا واضح لا يحتاج إلى البيان.

ورواية الحلبي التي يقول الإمام عليه السلام فيها «نعم إذا كان مليئاً» يعني إذا كان مليئاً بفقد إقراره؛ وذلك لأن كون المريض المقر مليئاً أمانة على صدقه في إقراره، لأن الملي

يصل إلى وارثه ما يكفيه من إرثه، فلا يحتاج إلى أن يقرّ المريض كاذباً بالمال، فتكون ملاءته أمانة على صدقه.

ورواية أبي أيوب التي يقول ﷺ فيها «إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له» أي ما أقرّ له بالدين كما هو المذكور في نفس الرواية، وواضح أنّ كونه مرضياً أمانة صدقه في إقراره.

ورواية سماعة التي يقول ﷺ فيها «يجوز عليه ما أقرّ به إن كان قليلاً» يعني إذا كان المقرّبه شيئاً قليلاً، فلا داعي له على الكذب، فهو صادق في إقراره.

وأما مكاتبة محمد بن عبد الجبار إلى مولانا العسكري ﷺ فأولاً أمارات كونها تقيّة بادية وظاهرة عليها، وقوله ﷺ فيها «وإن لم يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف» ظاهر بل صريح في ما استظهر من تلك الروايات، أي الروايات التي وردت في باب إقرار المريض لوارثه أو لأجنبي، وهو أنه لو كانت أمانة صدق لإقراره وأنه صادق في إقراره يؤخذ به، وإلا يكون وصيته يخرج من الثلث، كفى أو لم يكف.

والسرّ في ذلك: أنّ نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم من جهة أنّ العاقل لا يقدم على ما هو ضرر عليه بلا داع أهمّ من ذلك الضرر في نفسه، والأمارات المذكورة في هذه الروايات لبيان أنّ المورد مورد جريان هذه القاعدة. فإذا كان مورد الجريان تجري وإلا ليس بإقرار، بل صرف وصية ويخرج من الثلث؛ فلاربط لهذه الروايات بباب المنجزات.

وأما القول الصخّار، أي خروج المنجزات من أصل التركة فلوجوه:

الأول: الإجماع.

وفيه: المنع صغرى وكبرى.

أما الصغرى؛ فلكثره المخالفين حتى ادعى بعضهم الإجماع على الخلاف، ولكن المحقق أنه - أي القول بالخروج من الثلث - ذهب إليه جمع كثير من أعظم الأصحاب كالشهيدين،^١ والفاضلين،^٢ وجامع المقاصد،^٣ بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، بل نسب إلى عامة المتأخرين.^٤

وأما الكبرى؛ فلأن الإجماع في مثل هذه الموارد - التي يدعي الطرفان تواتر الروايات كل واحد منها على مذهبه - لاحجية له قطعاً؛ لما ذكرنا في الأصول من أن حجية الإجماع وكونه دليلاً على الحكم الشرعي موقوف على أن لا يكون للمجمعين والمتفقين مدرك معين، ومتكنا معلوم، من عقل أو نقل، أي الآيات والروايات، وإلا لا بد من المراجعة إلى تلك المدارك وأنها تدل على المدعى أو لاتدل. ففي مثل هذا المقام الذي يدعي كل واحد من الطرفين وجود روايات متواترة على مدعاه لا يبق مجال للتمسك بالإجماع.

الثانية: قاعدة السلطنة، أي عموم «الناس مسلطون على أموالهم» خرج منها التصرفات المعلقة على الموت، ويبقى المنجزة تحت العموم.

الثالث: استصحاب ما كان للمالك حال الصحة من نفوذ تصرفاته المنجزة في جميع ماله، وإن كانت تبرعية أو معاملة محاباتية. وهذا الاستصحاب تنجيزي لاتعليقي؛ لأنه استصحاب صفة وحالة كانت للمالك قبل أن يمرض.

الرابع: الأخبار الواردة في الباب:

منها: رواية سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: «هو ماله يصنع ماشاء به إلى أن

١. الدروس، ج ٢، ص ٣٠٢، «المسالك» ج ١، ص ٢٤٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٢، «مختصر النافع» ص ١٦٧؛ «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٣٣٤.

٣. جامع المقاصد، ج ١١، ص ٩٤.

٤. «المسالك» ج ١، ص ٤٦٤.

يأتيه الموت»^١.

وهذه الرواية رواها في الوسائل بطريق آخر من سماعه، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام مثل ما ذكرنا، وقال صاحب الوسائل: وزاد - أي أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام - : «أَنْ لصاحب المال أَنْ يعمل بماله ماشاء مادام حيّاً إن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، وإن شاء تركه إلى أَنْ يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث، إلاّ أَنْ الفضل في أَنْ لا يَضِيعَ من يعوله ولا يضرّ بورنته»^٢.

ومنها: رواية عمّار بن موسى الساباطي أنه سمع أبا عبدالله عليه السلام يقول: «صاحب المال أحقّ بماله مادام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء»^٣.

ومنها: رواية أخرى له أيضاً، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال عليه السلام: «الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح إن أوصى به كلّهُ فهو جائز»^٤.

قال في الوسائل: حمله الشيخ وجماعة على التصرفات المنجزة، وحمله الصدوق على من لا وارث له.^٥

١. «الكافي» ج ٧، ص ٨، باب أَنْ صاحب المال أحقّ بماله مادام حيّاً، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٦، ح ٧٤٩، باب الرجوع في الوصية، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨١، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ١.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨١، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، حكم التصرفات المنجزة في مرض الموت.

٣. «الكافي» ج ٧، ص ٧، باب أَنْ صاحب المال أحقّ بماله مادام حيّاً، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٧٦، ح ٧٤٨، باب الرجوع في الوصية، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨١، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٤.

٤. «الكافي» ج ٧، ص ٧، باب أَنْ صاحب المال أحقّ بماله مادام حيّاً، ح ٢؛ «الفتاوى» ج ٤، ص ٢٠٢، باب في أَنْ الإنسان أحقّ بماله...، ح ٥٤٦٨؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٧، ح ٧٥٣، باب الرجوع في الوصية، ح ٥؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢١، ح ٤٥٩، باب أنّه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٥.

٥. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٥؛ وانظر: «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢١، ذيل ح ٤٦٠.

ومنها: رواية ثالثة لعمار بن موسى الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به؟ قال: «نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث».^١

ومنها: رواية رابعة لعمار بن موسى الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه، فقال: «إذا أبانه جاز».^٢

وهذه الرواية الأخيرة لاتدلّ على ما نحن بصدده من نفوذ المنجزات من الأصل؛ لأنّه من الممكن أن يكون البعض هو الثلث أو الأقلّ منه، وإن كان ظاهر القضية الشرطيّة - حيث علّق الجواز على الإبانة، أي المنجز - كون ذلك البعض أزيد من الثلث، وإلاّ لو كان بمقدار الثلث أو أقلّ منه لم يكن وجه لهذا التعليق؛ لأنّه كان جائزاً أبان أو لم يبن؛ لأنّ نفوذ الوصيّة في الثلث وفيما هو أقلّ منه إجماعي بل قطعي؛ لتواتر الروايات على ذلك.

وعلى كلّ حال رواية سماعه، وروايات الثلاث لعمار دلالتها على ماندعي من نفوذ المنجزات من الأصل واضحة لاحاجة لها إلى الشرح والإيضاح.

ولذلك لم يستشكل في دلالتها جامع المقاصد^٣ الذي يقول بنفوذ المنجزات مثل الوصايا المعلّقة على الموت من الثلث، وينكر كونه من الأصل، بل يستشكل في سندها بأنّ عمار وسماعة ضعيفان؛ لكونها خارجين عن طريق الحقّ؛ لأنّ عماراً فطحي وسماعة واقفي، ولذلك لم يعتبر روايتها في مقابل الصحاح المعتمدة، كصحيفة

١. «الكافي» ج ٧، ص ٨، باب أن صاحب المال أحقّ بماله مادام حيّاً، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٨٨، ح ٧٥٦، باب الرجوع في الوصيّة، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٢، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٧.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٩، ص ١٩٠، ح ٧٦٤، باب الرجوع في الوصيّة، ح ١١٧؛ «الاستبصار» ج ٤، ص ١٢١، ح ٢٤١، باب في أنّه لا تجوز الوصيّة بأكثر من الثلث، ح ١١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٨٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ١٠.

٣. «جامع المقاصد» ج ١١، ص ٩٥.

علي بن يقطين، وصحيفة يعقوب بن شعيب.

ولكن قد عرفت فيما سبق حال هذه الأخبار الصحيحة منها، وغير الصحيحة. وقد جعلناها ستة طوائف، وأجبنا عن كل طائفة بما يناسبها. وقد عرفت أنه لا دلالة لها على إخراج المنجزات عن الثلث، فضلاً عن أن يكون زاحجاً في مقام المعارضة على أخبار التي لا ريب في دلالتها على إخراج المنجزات من الأصل، كموتقات عمار وساعة هذا.

مع أن عماراً وساعة وثقهما أصحاب الرجال والحديث، بل ينقل صاحب جامع الرواة عن الخلاصة والنجاشي ثقة ثقة في حق سماعه،^١ وفي حق عمار أيضاً ينقل عن الكتابين المذكورين أنه وأخوه «قيس» و«صباح» كانوا ثقة في الرواية.^٢

هذا مع أنه يروي الصدوق عن صفوان، عن مرزم في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، فقال: إذا أبان فهو جائز،^٣ وليس في الطريق لاسماعه ولا عمار، وصفوان ومرزم كلاهما ثقتان.^٤

والمراد من الإبانة على الظاهر هو فضله عن نفسه بحيث لا يبقى بينه وبين ذلك المال علاقة، وهذا عبارة أخرى عن إخراجها عن ملك نفسه بعقد منجز هبة أو صدقة أو غير ذلك، بخلاف الوصية فإن الموصى به مادام حياً يكون ملكه كسائر أملاكه.

إن قلت: إن الشيء من ماله يطلق على القليل والكثير، بل له ظهور في القليل، فربما يكون المراد هو الثلث أو أقل منه، ولا خلاف في النفوذ في الثلث أو ما كان أقل منه.

١. جامع الرواة ج ١، ص ٣٨٤، وهو في الخلاصة ص ٢٢٨، وفي رجال النجاشي ص ١٩٣، رقم ٥١٧.

٢. جامع الرواة ج ١، ص ٦١٣.

٣. الفقيه ج ٤، ص ٢٠٢، باب في أن الإنسان أحق بماله... ح ٥٤٦٧، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٨٢.

أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٦.

٤. رجال النجاشي ص ١٩٧، رقم ٥٢٤، و ص ٤٢٤، رقم ١١٣٨.

قلنا: إذا كان كذلك فيكون الشرط لغواً؛ لأنّ نفوذ ما هو بقدر الثلث أو ما هو أقلّ منه ليس مشروطاً بالإبانة قطعاً، بل ينفذ مطلقاً أبان أو لم يبين، وكان من قبيل الوصية؛ فالرواية تدلّ على النفوذ إن كان منجزاً بالمنطوق، وعلى عدمه إن كان من قبيل الوصية بالمفهوم.

ومنها: ما رواه الكليني رضي الله عنه مرسلأ قال: وقد روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل من الانصار أعتق مماليكه لم يكن له غيرهم، فعابه النبي صلى الله عليه وآله وقال: «ترك صبيّة صغاراً يتكفّفون الناس».^١

ورواه الصدوق عن هارون بن مسلم نحوه إلا أنه قال: «فأعتقهم عند موته»^٢ فيكون على المقصود أدلّ؛ لارتفاع احتمال كون عتقهم في حال الصحة، فيكون خارجاً عن محلّ البحث.

ثمّ إنّ الإشكال في موثقات عمّار بأنها مطلقات من حيث كون التصرف في حال الصحة والمرض فيقتد بحال الصحة بالروايات التي تدلّ على إخراج تصرفات المريض في حال المرض من الثلث.

ففيه أولاً: أنّنا قد ذكرنا فيما تقدّم من عدم دلالة تلك الأخبار على نفوذ المنجزات من الثلث كي تصلح لتقييد الموثقات بحال الصحة.

وثانياً: قوله صلى الله عليه وآله في إحدى الموثقات «صاحب المال أحقّ بماله مادام فيه شيء من الرّوح» نصّ في أنه وإن كان مريضاً قريب الموت، فليس من قبيل المطلقات القابلة للتقييد، فإن كان هناك ما يدلّ على إخراج المنجزات من الثلث يقع بينه وبين الموثق التعارض.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٨، باب أنّ صاحب المال أحقّ بماله مادام حيّاً، ح ١٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٨٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٩.

٢. «الفقيه» ج ٤، ص ١٨٦، باب ما يجب من ردّ الوصية إلى المعروف...، ح ٥٢٢٧؛ علل الشرائع، ص ٥٦٦، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٨٣، أبواب أحكام الوصايا، باب ١٧، ح ٩.

قاعدة الوصية حقّ على كلّ مسلم □ ٤١٧

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الحقّ في التبرّعات المنجّزة التي تصدر من المريض الذي يموت في ذلك المرض هو إخراجها من أصل المال وجميع التركة، لا خصوص الثلث كالوصية. ومع ذلك كلّه مراعات الاحتياط أولى بل لا ينبغي تركه؛ لأنّ مستند القائلين بإخراجها من الثلث كالوصية قويّ جداً، والقائلون به من العطاء والأساطين

قدّس الله أسرارهم.

والحمد لله أولاً وأخراً، وظاهراً وباطناً

فهرس الموضوعات

٥٦ - قاعدة: لارهن إلا مقبوضاً

وفيها جهات من البحث:

- ٩ الجهة الأولى: في مدركها:
- ٩ الأول: قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾
- ٩ الثاني: رواية الباقر عليه السلام
- ١٠ الجهة الثانية: في بيان المراد من هذه القاعدة
- ١٠ بيان حقيقة الرهن عرفاً و شرعاً
- ١٢ هل القبض دخيل في حقيقة الرهن أو شرط لصحته
- ١٥ فروع كون القبض شرطاً لصحة الرهن:
- ١٥ منها: لو قبضه من غير إذن الراهن
- ١٦ منها: لومات الراهن أو جن قبل القبض
- فرع: عدم بطلان الرهن فيما لو أخذ الراهن بعد قبضه بإذن من المرتهن أو بدون إذنه
- ١٧ فرع: لو رهن ما هو في يد المرتهن و لو كانت يده غصباً لزم الرهن
- ١٨ فرع: لو رهن مالا غائباً عن مجلس الرهن
- ١٩ فرع: لو كان ما جعله رهناً مشاعاً فلا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضاء شريكه
- ٢٠ فرع: لإشكال في صحة رهن الأعيان المموكة
- ٢١ فرع: لا يجوز رهن مالا يملك
- ٢٢ فرع: لا يجوز رهن مالا يملك

- فرع: لو رهن المشاع نفذ في حصته ويقف في حصة الغير على إجازته ٢٢
- فرع: عدم جواز رهن المصحف أو العبد المسلم عند الكافر ٢٣
- فرع: لو رهن ما يسرع إليه الفساد ٢٤
- فرع: يجوز أن لا يكون الرهن ملكاً للراهن ٢٥
- فرع: لو رهن عصيراً فصار خمرأ عند المرتهن ٢٦
- فرع: لو رهن على دينه مالا ثم استدان من ذلك المرتهن ٢٨
- فرع: الرهن لازم من طرف الراهن و جائز من طرف المرتهن ٢٩
- فرع: الرهن أمانه مالكية عند المرتهن ٣٣
- فرع: يجوز للمرتهن اشتراء الرهن من الراهن ٣٧
- فرع: لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدن إذن الراهن ٣٨
- فرع: لو كان للرهن مؤنه فانفق المرتهن عليه جاز له الانتفاع عوضاً عن نفقته ٣٩
- فرع: جواز استيفاء المرتهن دينه من الرهن ٤١
- فرع: لومات المرتهن و لم يعلم بوجود الرهن في تركته ٤٣
- فرع: لو أفلس الراهن أو مات، فهل المرتهن مقدّم على الديان؟ ٤٧
- فرع: لو أذن المرتهن ببيع العين المرهونة ٤٩
- فرع: لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن قبل حلول الأجل و بعده ٥٠
- فرع: هل يصح شرط المرتهن على الراهن أن يكون الرهن مبيعاً بالذّين أن لم يؤدّ الذّين الى اجل معين، أو لا؟ ٥١
- فرع: منافع العين المرهونة لمالك الرهن ٥٣
- فرع: إذا كان الرهن من مستثنيات الذّين ٥٧

- فرع: عدم جواز بيع الزائد من الرهن فيما لو وفي بعضه بالدين ٥٨
- فرع: لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا المرتهن ٥٨
- فرع: إذا ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية بالرهن ٥٩
- فرع: لو استدان من شخص ديناً برهن و ديناراً بلارهن ٥٩
- فرع: لإشكال في تحقق الرهن بالعقد و المعاطاة ٦٢
- فرع: لو اختلف الراهن و المرتهن في قدر الدين ٦٢
- فرع: لو اختلفا في أنّ المقبوض وديعة أو رهن ٦٦
- فرع: لو رجع المرتهن عن الإذن في البيع و اختلفا في أنّ الرجوع قبل البيع أو بعده فالقول قول المرتهن ٧٠
- فرع: ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء بعين الرهن ٧٤
- فرع: إذا ادعى المرتهن رهانة شيء معين و ادعى الراهن غيره ٧٨
- فرع: لو اختلفا في ردّ الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه ٨٣
- فرع: إذا رهن مالاً مشاعاً ٨٤
- فرع: لو أرهن بيضة على دين فاحضنها المرتهن ٨٦
- فرع: لو رهن المستعير ما استعاره بدون إذن مالكة ٨٨
- فرع: إذا انفك الرهن بأداء الدين أو ابراء المرتهن ٩٢
- فرع: يقع الرهن بالمعاطاة ٩٣

٥٧- قاعدة: الزعيم غارم

وفيها جهات من البحث:

- الجهة الأولى: في مدركها: ٩٧
- الأول الآية الكريمة ٩٧

- ٩٨ الثاني: الحديث
- ٩٨ الثالث: الأخبار
- ٩٩ الرابع: الإجماع
- ٩٩ الخامس: بناء العقلاء
- ٩٩ الجهة الثانية: شرح مفادها
- ١٠١ المقام الأول: في الضمان
- ١٠٣ البحث الأول: في شرائط الضمان
- ١٠٦ البحث الثاني: في شرائط صحة الضمان
- ١٠٨ فرع: الضمان المؤجل للدين الحال جائز إجماعاً
- ١١٠ فرع: يجوز رجوع الضامن على المضمون عنه فيما أذاه
- ١١٣ فرع: يجوز ضمان مال الجعالة
- ١١٦ فرع: يجوز ضمان نفقة الزوجة على الزوج
- ١١٧ فرع: هل يجوز ضمان الأعيان المضمونة أم لا؟
- ١٢٠ فرع: يجوز الترامي في الضمان
- ١٢١ فرع: لو ضمن اثنان أو أكثر ما في ذمّة شخص معين
- ١٢٢ فرع: هل ينفك الرهن بالضمان أم لا؟
- ١٢٣ فرع: صحة الضمان لو قال للدائن: علي ما عليه بنحو البت
- ١٢٣ المقام الثاني: في الحوالة وفروعها:
- ١٢٤ فرع: يعتبر في صحة الحوالة أن يكون المال ثابتاً في ذمّة المحيل
- ١٢٥ فرع: يعتبر في صحة الحوالة رضا المحال عليه
- ١٢٥ فرع: هل الحوالة على البريء صحيحة
- ١٢٦ فرع: هل الحوالة بيع أم لا؟

- فرع: تصحّ الحوالة سواء كان المال الذي في ذمّة المحيل عيناً أو منقعة أو عملاً ١٢٦
- فرع: إذا تحققت الحوالة برئت ذمّة المحيل عن الدين ١٢٧
- فرع: لو كان المحتال جاهلاً باعسار المحال عليه له الفسخ و الرجوع إلى المحيل ١٢٩
- فرع: جواز رجوع المحال عليه إلى المحيل بالمال الذي أحاله عليه ١٣٠
- فرع: عدم جواز فسخ الحوالة إلا في حالة إعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بذلك ١١٣٢
- فرع: حال المحيل بعد أن أحال دينه حال الأجنبي ١٣٢
- فرع: لا يجب على المحتال قبول الحوالة ١٣٢
- فرع: تبرأ ذمّة المحيل بمحض وقوع الحوالة الصحيحة ١٣٣
- فرع: جواز ترامي الحوالات ١٣٤
- فرع: لاتصحّ الحوالة إلا بشرطين: اتّفاق الحقيين في الجنس، و كون الحقّ مما يصحّ فيه أخذ البديل قبل قبضه ١٣٧
- فرع: جواز الحوالة بما لامثل له - القيمي - ١٤٠
- فرع: لو اختلفا - المحيل و المحتال - في الإحالة هل هي حوالة أو وكالة؟ فالقول قول المحيل ١٤١
- فرع: تصحّ الحوالة لو أحاله على اثنين كلّ واحد منهما ضامناً لصاحبه ١٤٦
- فرع: جواز شرط الأجل في الحوالة ١٤٩
- المقام الثالث: : في الكفالة و فروعها: ١٥٠
- فرع: شروط صحّة الكفالة ١٥١

- ١٥٦ فرع: تصح الكفالة حالة و مؤجلة
- ١٥٧ فرع: للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول عاجلاً، إذا كانت الكفالة حالة أو مطلقة
- ١٦٠ فرع: من أطلق غريماً عن يد صاحب الحق قهراً ضمن احضاره أو أداء ما عليه
- ١٦٣ فرع: لا كفالة في الحد
- ١٦٤ فرع: عقد الكفالة لازم و لا يجوز فسخه إلا بالاقالة أو باشتراط الخيار للكفيل أو المكفول له
- ١٦٥ فرع: إذا أحضر الكفيل الغريم قبل الأجل، هل يجب علي المكفول له تسلمه؟
- ١٦٦ فرع: لو سلمه و كان المكفول له ممنوعاً من تسلمه لم يبرأ الكفيل
- ١٦٦ فرع: إذا كان المكفول غائباً، معلوم المكان أو مجهول المكان
- ١٦٧ فرع: في حالة عدم تعيين مكان التسليم ينصرف إلى بلد المكفول له
- ١٦٨ فرع: إذا تكفل رجلان برجل واحد ثم سلمه أحدهما ثم هرب المكفول، فهل تبرأ ذمة الآخر؟
- ١٦٩ فرع: إذا مات المكفول برأ الكفيل، و كذلك لومات الكفيل
- ١٧١ فرع: لو انتقل الحق بأحد النواقل الشرعية يبرأ الكفيل
- ١٧١ فرع: يصح ترامي الكفالات
- ١٧٢ فرع: يكره التعرض للكفالات لروايات تدل على الكراهة

٥٨ - قاعدة: الشفعة جائزة قي كل شيء

وفيها جهات من البحث:

- ١٧٧ الجهة الأولى: شرح الفاظ القاعدة و بيان المراد منها
- ١٧٨ الجهة الثانية: مدرك القاعدة و بيان الدليل عليها
- ١٨٠ الجهة الثالثة: شروط القاعدة
- ١٩٥ فرع: لو ادعى الشفيع غيبة الثمن
- ١٩٦ فرع: يثبت هذا الحق للغائب
- ١٩٩ فرع: الشفيع يأخذ المال المشاع بعد تحقق البيع بنفس الثمن
- ٢٠١ فرع: مورد حق الشفعة هو الأخذ من المشتري
- ٢٠٢ فرع: لو تلف بعض المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة
- ٢٠٥ فرع: لو باع الشفيع سهمه بعد البيع
- ٢٠٦ فرع: هل يورث حق الشفعة أم لا؟
- ٢٠٨ فرع: لا تبطل الشفعة بتقابل المتبايعين
- فرع: لا يحق للشفيع التبعض في الأخذ إذا كان المال المشاع الذي تعلقت به الشفعة عيناً واحداً
- ٢٠٩
- ٢١١ فرع: لو اشترى المال المشاع بثمن مؤجلاً
- ٢١١ فرع: لو باع الشريك سهمه المشاع في مرض موته محاباة
- ٢١١ فرع: ربما يقال باعتبار علم الشفيع بمقدار الثمن قبل الأخذ بالشفعة
- ٢١٢ فرع: لو تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع
- ٢١٥ فروع في التنازع

٥٩- قاعدة: الوصية حق على كل مسلم

وفيها جهات من البحث:

- ٢٢١ الجهة الأولى: في مدرك القاعدة

- ٢٢٢..... الجهة الثانية: شرح الفاظ القاعدة و بيان المراد منها
- ٢٢٣..... الأمر الأول: في الوصية
- ٢٢٥..... فرع: الإيجاب يصح بكل لفظ من أي لغة
- ٢٢٨..... فرع: الموصى به ينتقل إلى الموصى له بعد صدور الإيجاب عن الموصي و بعد موته
- ٢٣٢..... فرع: هل لابد و أن يكون القبول بعد الموت أو يصح في حياة الموصي
- ٢٣٨..... فرع: لو مات الموصى له قبل أن يقبل
- ٢٣٩..... فرع: لو ردّ الموصى له في حياة الموصي، فهل تبطل الوصية؟
- ٢٤٠..... فرع: لو ردّ الموصى له بعضاً و قبل بعضاً، صحّ فيما قبله و تبطل فيما رده
- ٢٤٢..... فرع: لاتصحّ الوصية في معصية
- ٢٤٣..... فرع: عقد الوصية جائز من الموصي و له الرجوع حتى شاء و مادام حياً
- ٢٤٧..... الأمر الثاني: في الموصي
- ٢٤٧..... فرع: الشروط المعتبرة في الموصي
- ٢٥١..... فرع: لو جرح الموصي نفسه عمداً بما فيه هلاكها لم تصحّ وصيته في ماله
- ٢٥٢..... فرع: لايجوز الوصية لغير الأب و الجد من طرف الأب بأن يجعل القيم على الأطفال بعد موته أحدهما
- ٢٥٥..... الأمر الثالث: في الموصى به
- ٢٥٦..... فرع: لابد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة

- فرع: يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائفاً ٢٥٤
- فرع: يشترط في الوصية أن لا يكون الموصى به زائداً عن الثلث..... ٢٥٤
- فرع: لو أجاز الوارث في حياة الموصي فيما زاد على الثلث..... ٢٦٠
- فرع: هل اجازة الوارث بعد الوفاة هبة للموصى له أو تنفيذ للوصية. ٢٦٣
- فرع: المراد من الثلث حال الوفاة لآحال الوصية..... ٢٦٥
- فرع: لو أوصى لرجل بثلاث ماله - مثلاً - ثم قتله قاتل فوصيته ماضية..... ٢٦٧
- فرع: لو أوصى بالمضاربة بتركته على أن يكون الربح بينه وبين ورثته نصفان صحّ..... ٢٧٠
- فرع: لو أوصى بواجب وغيره..... ٢٧٥
- فرع: لو أوصى لشخص بثلاث ما يملك و لآخر بربعه و لثالث بسدسه..... ٢٨٠
- فرع: لو أوصى بثلاثة لواحد و بثلاثة لآخر كان ذلك رجوعاً عن الأول إلى الثاني..... ٢٨١
- فرع: لو أوصى بشيء واحد لاثنتين و هو يزيد عن الثلث..... ٢٨٤
- فرع: لو أوصى بنصف ماله و أجاز الورثة ثم قالوا: فلننا أنه قليل قضى عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد..... ٢٨٤
- الكلام في الوصايا المبهمة..... ٢٨٧
- فرع: لو أوصى بجزء من ماله..... ٢٨٧
- فرع: لو أوصى له بسهم من ماله كان للموصى له ثمنه..... ٢٩٢
- فرع: لو أوصى بشيء من ماله لرجل فله السدس..... ٢٩٤
- فرع: لو أوصى بوجوه فنسى الموصي وجهاً منها جعله الوصي في

- ٢٩٥ وجوه البر أو يرجع ميراثاً
- فرع: لو أوصى باخراج بعض ولده من تركته، فهل تقع هذه الوصية
صحيحة؟ ٢٩٧
- فرع: لو أوصى لغيره بسيف و كان في جفن و عليه حلية ٣٠٢
- فرع: لو أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع في تفسيره إلى
الوارث ٣٠٣
- فرع: يستحب أن تكون الوصية بخمس ماله ٣٠٥
- في أحكام الوصية ٣٠٦
- الكلام في إثبات الوصية: ٣٠٩
- فرع: هل تثبت بشهادة أهل الذمة عند فقد البيئة ٣١٠
- فرع: لا إشكال في ثبوت الوصية بالمال بشهادة العدل الواحد ٣١٦
- فرع: لا تثبت الوصية بالولاية إلا بشاهدين عدلين ٣١٨
- فرع: لا تثبت بشهادة الوصي ما هو وصي فيه ٣١٨
- الأمر الرابع: في الموصى له ٣٢٠
- فرع: لا خلاف بين الإمامية في صحة الوصية للوارث و الأجنبي ٣٢٤
- فرع: تصح الوصية للذمي مطلقاً ٣٢٤
- فرع: إطلاق الوصية يقتضي السوية بين من أوصى لهم ٣٢٧
- فرع: إذا أوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه ٣٢٩
- فرع: تصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية ٣٣٠
- فرع: لو أوصى في سبيل الله ٣٣١
- الأمر الخامس: في الأوصياء ٣٣٣
- فرع: لو أوصى إلى عدل ففسق بعد موت الموصي ٣٣٨

- ٣٢٠ فرع: تصح الوصية إلى الصبي منضماً إلى الكبير
- ٣٢١ فرع: لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل، فهل ينفرد الكبير بالتصرف أم يراجع الحاكم؟
- ٣٢٢ فرع: لا يشترط الذكورة في الوصي
- ٣٢٢ فرع: لو أوصى إلى اثنين أو أكثر
- ٣٢٧ فرع: الوصية عقد جائز فيجوز فسخها
- ٣٢٩ فرع: لو ظهر عن الوصي عجز
- ٣٥١ فرع: لو ظهرت من الوصي خيانة
- ٣٥٢ فرع: الوصي أمين، فلو تلف المال في يده لا يضمن
- ٣٥٢ فرع: لو كان للوصي دين على الميت جاز أن يستوفيه مما في يده - و هو وصي في أداء ديونه - أو يحتاج إلى إذن من الحاكم؟
- ٣٥٦ فرع: يجوز أن يشتري الوصي لنفسه من نفسه
- ٣٥٩ فرع: إذا أذن الموصي للوصي أن يوصى
- ٣٦٢ فرع: المرجع في اختلاف الورثة هو الحاكم
- ٣٦٣ فرع: في ولاية الأب و الجد من قبل الموصي
- ٣٦٤ فرع: الشروط المعتبرة في الوصي هل تعتبر أوصاف الوصي بها حال العقد أو حال الوفاة؟
- ٣٦٨ فرع: يجوز للوصي على الصغار أخذ الاجرة
- ٣٧٢ الكلام في منجزات المريض

القولُ على الفقهية

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي

الجزء السابع

تحقيق

مهدي المرزبي - محمد حسين الذرايبي

القولُ على الفقيهين

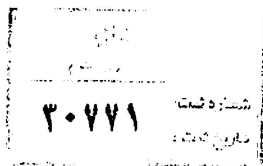
الجزء السابع

آية الله العظمى السيد محمد حسن الجوزدي

تحقيق

مهدي المهرزي - محمد حسن الذرايبي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارت الثقافة والارشاد الاسلامي



شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

القواعد الفقهية / ج ٧

المؤلف: آية... العظمى السيد محمد حسن البجنوردی

المحققان: محمد حسين الدرايتي - مهدي المهريزي

الناشر: نشر الهادي

الطبع: مطبعة الهادي

الطبعة الأولى: ١٤١٩ هـ ق - ١٣٧٧ هـ ش

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

شابک (ردمک) ٧-٠٣٠-٤٠٠-٩٦٤ ISBN

ایران، قم، شارع الشهداء، پلاک ٧٥٩، هاتف: ٧٣٧٠٠١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الاجمالى

٧	٦٠- قاعدة: لاضمان على المستعير .
٥٥	٦١- قاعدة: الاجارة أحد معاش العباد
١٨١	٦٢- قاعدة: الدين مقضى
٣٢٣...	٦٣- رسالة في التوبة

٦٠. قاعدة

لا ضمان على المستعير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف الأولين و الآخرين
محمد و آله الطيبين الطاهرين المعصومين.

قاعدة لاضمان على المستعير*

ومن جملة القواعد الفقهيّة أنه «ليس على المستعير ضمان إلا أن تكون العارية
ذهباً أو فضةً، أو شرط عليه».

وفيها جهات من البحث:

الأولى: في بيان المراد منها وشرح ألفاظها؛

الثانية: في الدليل عليها؛

الثالثة: في فروعها.

الجهة الأولى

في معنى العارية وفروعها

فالمراد من «الضمان» كون الشيء بما له من المائيّة في عهدة الضامن، فيجب
أداؤه للمضمون له وتفريغ ذمته عن حق الغير.

والمراد من «المستعير» هو الشخص الذي أخذ عيناً ذات منفعة لكي ينتفع بها مجاناً وبلا عوض؛ فلا بد من بيان معنى العارية والمعير والمستعير والعين المعارة وأحكامها وفروعها التي تترتب عليها.

فنقول: قال في المسالك ناقلاً عن الخطابي في غريبه: إن اللغة الغالبة في العارية أن تكون مشددة وقد تخفف^١، وحكى عن الجوهري وابن الأثير في نهايته أنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عيب وعار على المستعير. وقيل: منسوبة إلى العارة التي هي مصدر ثان للإعارة، كالطاقة والجابة للإطاقة والإجابة^٢.

وبناءً على هذا القول يكون معنى العارية والإعارة واحداً مثل الطاقة والإطاقة، وقيل: بمعنى التعاور، أي الذي يأتي ويذهب إلى الإنسان أو يتداول الشيء بينهم، بمعنى أنه يتحول من يد إلى يد.

ولكل واحد من هذه الأقوال والاحتمالات وجه، ولكن الأظهر هو الاحتمالان الأولان، أي كونها منسوبة إلى العار أو إلى العارة، فتكون ياؤها مشددة؛ لأنها ياء النسبة.

أقول: «العارية» عبارة عن تسليط شخص على عين ذات منفعة لكي ينتفع بها مجاناً وبلا عوض. وهذا معنى العارية إذا أضيفت إلى المعير بالمعنى المصدري؛ فتكون العارية بناءً على هذا بمعنى الإعارة الذي هو فعل المعير.

والفرق بينها وبين الإجارة - بناءً على ما هو المشهور من تعريف الإجارة بأنها تملك منفعة معلومة بعوض معلوم - من جهتين:

إحدهما: أن الإجارة تملك المنفعة، و العارية صرف تسليط للانتفاع، لا أن

١. مسالك الأفهام ج ١، ص ٢٤٨، نقل عن الخطابي؛ الخطابي في غريب الحديث، ج ٣، ص ٢٣٢.

٢. مسالك الأفهام ج ١، ص ٢٤٨، حكي عن الجوهري وابن الأثير؛ الجوهري في الصحاح ج ٢، ص ٧٦١؛ ابن الأثير في النهاية ج ٣، ص ٣٢٠ مادة (عوز).

تكون المنفعة ملكاً للمستعير. ويترتب عليه آثارٌ مذكورة في محلّه.

الثانية: أنّ جواز الانتفاع واستيفاء المنافع في العارية مجّاني وبلا عوض، و في الإجارة يكون بعوض معلوم.

ولا فرق في هذه الجهة الثانية بين أن تكون حقيقة الإجارة هي تملك المنفعة كما هو المشهور، أو صرف التسليط على الانتفاع كما أنّه ربما يقال. و في إجارة الأعيان هما متفقان في أنّ ماتعلّقه لا بدّ و أن يكون عيناً ذات منفعة محلّلة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها. ولعلّه إلى هذا يرجع قولهم: كلّما صحّت إعارته صحّت إجارته.

ثمّ إنّ العارية حيث أنّ قوامها بإذن المالك أو من بيده الأمر - و في هذه الجهة بمنزلة المالك - فتكون جائزة من الطرفين؛ لأنّ المالك أو من هو بمنزلة متى رجع عن إذنه فتنفّي العارية لانتهاء ما به قوامها، فهي من العقود الإذنيّة إن صحّ القول بأنّها من العقود. والغالب المتعارف عند الناس وقوعها بالمعاطاة، وإن صحّ وقوعها بالعقد أيضاً. ولا فرق في كونها جائزة بين وقوعها بالعقد أو بالمعاطاة؛ لما ذكرنا من أنّ قوامها بالإذن، فإذا انتفى تنفّي. هذا هو معنى العارية والمراد منها.

وأما «المعير» فمفهومه بيّن لا يحتاج إلى بيان.

ويشترط فيه أن يكون جائز التصرف، ولا يكون محجوراً عليه بصرف، أو بفس، أو بسفه، أو بجنون، أو بمرض يقع موته فيه؛ وذلك لأنّه لو كان ممنوعاً عن التصرف يكون إذنه كالعدم، وتقدّم أنّ قوام العارية بالإذن، و بانتهائه تنفّي.

نعم قال في الشوائع: ولو أذن الولي جاز للصبيّ مع مراعاة المصلحة^١. وحكى في الجواهر ذلك عن الإرشاد والتحرير واللمعة أيضاً^٢.

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ١٧١.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٧، ص ١٦٠؛ العلامة في «إرشاد الأذهان» ج ١، ص ٤٣٩؛ «تحرير الأحكام» ج ١،

وخلاصة استدلالهم على الجواز: أنه بالإذن يخرج عن كونه ممنوع التصرف فيرتفع المانع؛ وأيضاً تقدّم أنّ قوام صحّة العارية بالإذن من قبيل المالك أو من يكون بمنزلته وله الإذن، فإذا أذن الولي يحصل ذلك.

نعم اشترط بعضهم - مضافاً إلى إذن الولي - أن يكون مميّزاً كي يعرف مراعاة المصلحة.

وفيه: أنّ إذن الولي لا يجعل غير المشروع مشروعاً، فبعد دلالة الآيات و الروايات على اشتراط نفوذ تصرفات الصبي بصيرورته بالغاً بأحد أسباب البلوغ من الإنبات أو الاحتلام أو إكمال خمسة عشر سنة هلالية؛ فبالإذن لا يصير غير النافذ نافذاً. اللهم إلا أن يدعى انصراف الأدلة عن صورة إذن الولي، ولكن لا شاهد لهذه الدعوى.

نعم دعوى الانصراف فيما إذا كان الصبي بمنزلة الآلة لا بعد فيها، ولكن ذلك خروج عن الفرض؛ إذ الفعل في هذه الصورة مستند إلى نفس الولي. كما أنّ الكتابة والقطع مستند إلى نفس الفاعل بالحمل الشائع، لا إلى القلم والسيف. هذا أولاً.

وثانياً: لو كان بمنزلة الآلة فلا فرق بين الصبي والمجنون وسائر موجبات الحجر والمنع عن التصرف. نعم فيما إذا كان علّة عدم نفوذ معاملاته تعلق حق الغير به مثل المملوك، أو بما يتصرف فيه كالعين المرهونة، أو مال الغير، فبالإذن ممّن له الإذن يرتفع المانع.

وإن شئت قلت: إنّ إذن الولي له في التصرف لا يخرج تصرفاته عن كونها تصرفاً من قبله وإعطاءً منه، والمفروض أنّ الشارع الأقدس منعه عن التصرف حتّى في مال نفسه، واشترط جواز تصرفاته ونفوذها بالبلوغ والرشد؛ فالدليل

الشرعي جعل إعطائه كلا إعطاء، وإذنه كلا إذن.

فالإنصاف أن مقتضى الاحتياط الذي لا ينبغي تركه، هو اجتناب المستعير عن عارية الصبي وإن كان مأذوناً من قبل وليه.

و خلاصة الكلام: أنه لا فرق بين العارية و سائر المعاملات خصوصاً الجائزة منها، فإن قيل بجوازها و نفوذها مع إذن الولي فيمكن القول بجواز عاريته و نفوذها أيضاً، وإلا فالتخصيص بها لا وجه له.

وأما «المستعير» فهو أيضاً مبين من حيث المفهوم، وهو الذي يتسلم العين لأجل الانتفاع بها.

ويشترط فيه أن يكون أهلاً للانتفاع بالعين المعارة، فلا يصح إعارة المصحف للكافر بناءً على عدم جواز انتفاعه به.

والوجه واضح؛ لأن الغرض من العارية هو الانتفاع بالعين بالمعارة، فلو لم يجز الانتفاع بها شرعاً فتكون كما لا منفعة لها أصلاً؛ لأن الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً؛ فإعارتها باطلة.

وكذلك إعارة الصيد للمحرم يكون باطلاً؛ لعدم جواز الانتفاع به للمحرم لوجوب إرساله عليه؛ للروايات الواردة في هذا الباب، وقوله عليه السلام فيها: «فخَلَّ سبيله»^١، وقوله عليه السلام فيها: «حرم إمساكه»^٢.

وكذلك يشترط فيه أن يكون معيناً، فلو أعار شيئاً غير معين، كأحد هذين، أو بعض هؤلاء وأمثال ذلك لا يصح، و ذلك لعدم معلومية طرف الإيجاب وأنه أنشأ

١. «الكافي» ج ٤، ص ٢٣٦، باب صيد المحرم و ما تجب فيه الكفارة، ح ١٩؛ ووسائل الشيعة ج ٩، ص ١٩٩، أبواب كفارات الصيد، باب ١٢، ح ٦.

٢. «الفتاوى» ج ٢، ص ٢٦٢، ح ٢٣٧٠، باب تحريم صيد المحرم و حكمه، ح ٢١؛ ووسائل الشيعة ج ٩، ص ١٩٩، أبواب كفارات الصيد، باب ١٢، ح ٤.

الإعارة لمن، فكما أنه في الإجارة التمليك - بناءً على أنها تمليك أو التسليط بناءً على القول الآخر - لغير المعين المرّد غير معقول، كذلك الحال في العارية تسليط المجهول المرّد غير مفهوم.

وأما لو كان المستعير معيّنًا فلا مانع وإن كانوا متعدّدين، كما إذا قال: أعرت هذا الإبريق لأهل هذا المنزل ليستعملوا في تطهيرهم، أو يقول المعير: أعرت هذا القوري أو هذا القدر لهؤلاء العشرة لطبخوا فيه الغذاء أو الشاي، وهكذا في سائر الأدوات في سائر الاستعمالات.

ومثل هذه العارية جارية ودائرة في الجيران، فيعير أحد الجيران مثلاً للآخر ما يحتاج إليه تمام أهل المنزل الآخر من أدوات البيت.

نعم هل ذلك مختصّ بما إذا كان عددهم محصوراً؟ أو يجوز وإن كانوا غير محصورين، فيجوز أن يقول: أعرت هذا الشيء لجميع الناس؟

الظاهر هو الثاني، فيصحّ أن يعير مثلاً إبريقاً للتطهير في محلّ عامّ من مسجد، أو خان وقف لجميع الناس ممّن يريد أن يصلّي هناك، أو ينزل فيه عابراً، كما هو الجاري في الرباطات أو خانات الوقف، ولا مانع من ذلك لا شرعاً؛ لشمول العمومات لمثل هذا، فلا يبقى محلّ لجريان أصالة الفساد بناءً على جريانها في أبواب المعاملات، ولا عقلاً؛ لبناء العقلاء على صحتها، وعدم محذور عقلي في البين، كما هو ظاهر.

نعم لا بدّ أن يكون أفراد عنوان العامّ غير المحصور ممّن يمكن أن ينتفعوا بتلك العين المعارة، وإلا يكون جعلها عارية لهم لغواً، فلو قال: أعرت هذا الشيء لجميع أهل العالم، ربما يكون لغواً؛ لعدم إمكان انتفاع جميع أهل العالم به عادة، إلا إذا قيدها بقيد مثل أن يقول: أعرت هذا الإبريق لجميع أهل العالم ممّن يعير بهذا الخان مثلاً، أو يقول: أعرت هذا الكتاب لمطالعة جميع أهل العالم ممّن يأتي ويدخل هذه

المكتبة العامة من أي صنف، وأهل أي مذهب أو دين أو ملة كان.

ويشترط فيه أيضاً أن يكون عاقلاً بالغاً؛ لعدم تحقق المعاملة مع من هو مسلوب العبارة، فلو كان المستعير مجنوناً أو صبيّاً لاعتبار بقبولهما و يكون كالعدم، فلا يمكن أن يكونا طرفاً للعقد. وحيث أن العارية من العقود والمعاملات فلا بد أن يكون الموجب والقابل كلاهما قابلين لأن يكونا طرفا العقد، ولا يكونان مسلوبى العبارة.

وأما «العين المستعارة» فهي كلّ شيء يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه، ولا بدّ أن تكون المنفعة محللة مقصودة للعقلاء، فإذا لم تكن له منفعة أصلاً، أو كان ولم تكن محلّلة مثل آلات اللهو، وأواني الذهب و الفضة للأكل والشرب، أو كان له منفعة محلّلة ولكن لم تكن مقصودة للعقلاء، كالانتفاعات الطفيفة التي لا يعتني العقلاء بها، أو كان جميع ذلك ولكن لا تحصل إلّا بإتلاف عينه، كالمأكولات والمشروبات؛ ففي جميع ذلك لا تصحّ العارية، وفي بعض تلك المذكورات وإن كان الإعطاء صحيحاً بعنوان الإباحة، ولكن لا يصدق العارية على كلّ ما يصدق عليه إباحة المنافع.

وبناءً على ما ذكرنا يصح، إعارة الحلّيّ للتزيّن، و الثياب للبس و الدوابّ و الخيل للركوب والحمل، وكذلك السيّارات والطّيّارات للحمل والركوب، والدكاكين و الخانات للتكسّب، والمنازل للسكنى، والأراضي والعقار للزرع والفرس، وأدوات أهل الصناعة لمن يشتغل بتلك الصنعة، كأدوات النجّارين و الحدّادين والحدّائين وسائر أرباب الحرف والصنائع لهم، و الكتب للمطالعة والمصاحف وكتب الأدعية للقراءة، و الفراش لمن له حاجة إلى الفراش، وهكذا في جميع ما ينتفع به منفعة محلّلة للذي يريد الانتفاع بها.

نعم في بعض الأمثلة و المصاديق التي ذكرها الفقهاء تشكيك صغروي، وإلّا فالضابط الكلّي الذي ذكرناه للعين المستعارة لا كلام فيه.

الجهة الثانية

في بيان الدليل على هذه القاعدة

و هو عدم الضمان لو تلفت العين المستعارة بدون تعدّ و لا تفريط، إلا إذا شرط المعير الضمان عليه، أو كان المعار ذهباً أو فضة.

وهذه القاعدة مركّبة من عقدين: أحدهما إيجابي، والآخر سلبي.

أما العقد السلبي فهو عدم الضمان على المستعير لو تلفت العين المستعارة بدون تعدّ و لا تفريط.

والعقد الإيجابي هو الضمان بأحد الأمرين: إمّا الشرط من طرف المعير، وإمّا كون المعار ذهباً أو فضة.

فالأول - أي العقد السلبي - أي عدم الضمان فأولاً من جهة أنّ العين المعارة أمانة مالكية؛ لأنّ المالك - أو من بيده الأمر الذي هو بمنزلة المالك - أعطها للمستعير لكي ينتفع بها مجاناً، ومعلوم أنّ الأمين مأمون وليس عليه شيء، إلا إذا تعدّى وفرّط، فيخرج عن كونه أميناً وتصير يده عارية، فتشملها قاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه». كما أنّ الأمر كذلك في باب الإجازات أيضاً، فالمالك هناك يسلم العين إلى المستأجر ليستوفى المنفعة التي ملكها بعقد الإجارة.

وخلاصة الكلام: أنّه في كلّ مورد كانت اليد مأذونة من قبل من له الإذن فاليد ليست موجبة للضمان. وقد تقدّم أنّها مع التعدّي والتفريط تخرج عن كونها أمانة، ففي مورد العارية حيث أنّ يد المستعير يد أمانة ومأذونة - كما هو المفروض - فلا توجب ضماناً لذّي اليد.

وثانياً: من جهة الأخبار الواردة في المقام:

منها: قوله عليه السلام في صحيح الحلبي: «صاحب العارية والوديعة مؤتمن»^١.
وقرن عليه السلام في هذه الرواية العارية مع الوديعة التي ليس فيها الضمان قطعاً ما لم يفرط.

ومنها: أيضاً عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون اشترط عليه»^٢.

ومنها: مرواه عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العارية؟ فقال: «لاغرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموماً»^٣.

والظاهر أن المراد من الشرطيّة الأخيرة أي: لم يخرج عن كونه أميناً بالتعدّي والنفيط.

ومنها: مرواه أبو بصير المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى صفوان بن أمية فاستعار منه سبعين درعاً بأطرفها»^٤ فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال النبي: «بل عارية مضمونة»^٥.

ومنها: مرواه محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن العارية

١. وتهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٨٣، ح ٨٠٥ باب العارية، ح ٩؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ١٢٤، ح ٤٢١، باب

العارية غير مضمونة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٧، في أحكام العارية، باب ١، ح ٦.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٨، باب ضمان العارية والوديعة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٦، في أحكام العارية، باب ١، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٩، باب ضمان العارية والوديعة، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨٢، ح ٨٠١، باب العارية، ح ٤؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ١٢٤، ح ٤٢٣، باب ان العارية غير مضمونة، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٦، في أحكام العارية، باب ١، ح ٣.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٠، باب ضمان العارية والوديعة، ح ١٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨٣، ح ٨٠٣، باب العارية، ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٦، في أحكام العارية، باب ١، ح ٤.

٥. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٠، باب ضمان العارية والوديعة، ح ١٠؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨٣، ح ٨٠٣، باب العارية، ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٦، في أحكام العارية، باب ١، ح ٤.

يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق؟ فقال: «إن كان أميناً فلا غرم عليه»^١.

ومنها: سارواه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة، فقضى أن لا يفرمها المعار ولا يفرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة»^٢.

ومنها: مارواه مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمّد عليه السلام قال: سمعته يقول: «لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت، أو سرقت، أو ضاعت إذا كان المستعير مأموماً»^٣.

ودلالة هذه الروايات على عدم الضمان في العارية على المستعير إن كان أميناً ولم يظهر منه تعدّ ولم يصدر عنه تفريط واضح لا يحتاج إلى البيان والشرح والإيضاح، وهذا هو العقد السلبي لهذه القاعدة.

وأما بالنسبة إلى العقد الإيجابي - أي ثبوت الضمان فيما إذا فرط وخرج عن كونه أميناً - أيضاً يظهر من هذه الروايات بمفهوم قوله عليه السلام: «إذا كان أميناً» حيث أنه عليه السلام اشترط عدم الضمان بكونه أميناً ولم يتعدّ ولم يفرط، مضافاً إلى أنه مقتضى قاعدة «وعلى اليد» بعد ما خرجت عن كونها يد أمانة بعد التعدي والتفريط. وأما ثبوت الضمان فيما إذا اشترط:

فأولاً لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^٤، فيجب الوفاء بكلّ شرط سائغ.

١. نهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٨٢، ح ٧٩٩، باب العارية، ح ٢؛ «الإستصار» ج ٣، ص ١٢٤، ح ٢٤٢، باب أن العارية غير مضمونة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٧، في أحكام العارية، باب ١، ح ٧.
٢. نهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٨٢، ح ٨٠٠، باب العارية، ح ٣؛ «الإستصار» ج ٣، ص ١٢٥، ح ٢٤٧، باب أن العارية غير مضمونة، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٧، في أحكام العارية، باب ١، ح ٩.
٣. نهذيب الأحكام ج ٧، ص ١٨٤، ح ٨١٣، باب العارية، ح ١٦؛ «الإستصار» ج ٣، ص ١٢٥، ح ٢٤٤، باب أن العارية غير مضمونة، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٧، في أحكام العارية، باب ١، ح ١٠.
٤. «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٢١٨، ح ٨٤، وفيه: المسلمون بدل المؤمنون؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٠٣، أبواب الخبر، باب ٦، ح ١ و ٢ و ٥.

وقد بيّنا في بعض القواعد المتقدّمة شروط صحّة الشرط ونفوذ، وقوله ﷺ: «كلّ شرط جائز إلا ماخالف كتاب الله»^١، وقوله ﷺ: «كلّ شرط جائز إلا ما أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً»^٢.

ومعلوم أنّ شرط الضمان في العارية لى ممّا استثنى من الكليّة المذكورة.

وثانياً: للروايات الواردة في خصوص المقام:

منها: قوله ﷺ في رواية الحلبي المتقدّمة: «إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه، إلا أن يكون اشترط عليه»^٣.

ومنها: رواية أبان في قضية استعارة رسول الله الدروع من صفوان بن أمية وقوله «بل عارية مضمونة» بعد قول صفوان له ﷺ: «أغصباً»^٤.

وأما ثبوت الضمان فيما إذا كان المعار ذهباً أو فضة وإن لم يشترط الضمان إذا لم يشترط عدمه؛ فللروايات الدالة على ذلك:

منها: مرواه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله ﷺ: «لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان إلا الدنانير، فإنّها مضمونة وإن لم يشترط فيها ضماناً»^٥.

ومنها: مرواه زرارة قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: العارية مضمونة؟ فقال:

١. «الكافي» ج ٥ ص ١٦٩، بالشرط والخيار في البيع، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٢٢، ح ٩٣ و ٩٤، باب عقود البيع، ح ١٠ و ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٠٣، أبواب الخيار، باب ٥ ح ٥

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، في الزيادات في فقه النكاح، ح ٨٠ و «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٠٣، أبواب الخيار، باب ٥ ح ٥

٣. تقدم راجع ص ١٧، هامش رقم (٢).

٤. تقدم راجع ص ١٧، هامش رقم (٥).

٥. «الكافي» ج ٥ ص ٢٣٨، باب ضمان العارية والوديعة، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧ ص ١٨٣، ح ٨٠٤، باب العارية، ح ٧؛ «الإستبصار» ج ٣ ص ١٢٤، ح ٤٢٨، باب أنّ العارية غير مضمونة، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣ ص ٢٣٩، في أحكام العارية، باب ٣، ح ١.

«جميع ما استعترته فتوى فلا يلزمك تواه، إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان، إلا أن تشترط عليه أنه متى توى لم يلزمك تواه، وكذلك جميع ما استعترت فاشترط عليك لزمك، والذهب والفضة لازم لك وإن لم يشترط عليك»^١.

ومنها: مارواه عبدالمك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يشترط صاحبها، إلا الدراهم فإنها مضمونة، اشترط صاحبها أو لم يشترط»^٢.

ومنها: مارواه إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله أو أبي إبراهيم عليهما السلام قال: «العارية ليس على مستعيرها ضمان إلا ما كان من ذهب أو فضة، فإنهما مضمونان، اشترط أو لم يشترط»^٣.

وهذه الأخبار مختلفة من حيث العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد. ففي بعضها أخرج عن تحت عموم ما يدل على عدم الضمان مورد اشتراط الضمان فقط مثل رواية الحلبي المتقدمة، وفي بعضها الآخر أخرج أمرين: أحدهما مورد شرط الضمان، والثاني خصوص الدنانير كرواية عبدالله بن سنان، وفي بعضها الآخر أخرج مورد شرط الضمان وكون المعار من الدراهم، وفي البعض الآخر أخرج مطلق الذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا، كرواية إسحاق ابن عمار، وفي بعضها لا تخصيص ولا تقييد أصلاً، بل ينفي الضمان في العارية مطلقاً، كرواية الحلبي المتقدمة عن الصادق عليه السلام «ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٣٨، باب ضمان العارية والوديعة، ح ٩٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٣، ح ٨٠٦. باب العارية، ح ٩٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٢٦، ح ٤٥٠، باب أن العارية غير مضمونة، ح ١١٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٣٩، في أحكام العارية، باب ٣، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٤، ح ٨٠٨، باب العارية، ح ١١١؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٤٠، في أحكام العارية، باب ٣، ح ٣.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٣٠٢، ح ٤٠٨٣، باب العارية، ح ١٠١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٤، ح ٨٠٧، باب العارية، ح ١١٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٤٠، في أحكام العارية، باب ٣، ح ٤.

الوديعة والغارية مؤتمن^١، وفي بعضها يقيد نفي الضمان بكون المستعير مأموناً. والمجموع وان كانت ستة طوائف، لكن اثنان منها يرجع إلى واحد. من حيث أن مفادها نفي الضمان عن المال المستعار مطلقاً من أي جنس كان. والاختلاف الذي بينهما - من حيث تقييد المستعير في أحدهما بكون المستعير مأموناً دون الآخر - لاتأثير له في ماهو المهم في المقام؛ لأن الكلام في الإطلاق والتقييد من حيث المال المستعار.

فكأنه في المقام وردت خمس طوائف، اثنان منها مفادها نفي الضمان مطلقاً، شرط أولم يشترط، كان من الذهب والفضة أو لم يكن، كان من الدراهم والدنانير أو لم يكن. وهذا هو العامّ الفوقاني الذي يرد القيود عليه. الثالثة والرابعة لكل واحد منها عقد سلبيّ وعقد ايجابي.

والعقد السلبي في الطائفة الثالثة - أي رواية عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله - عدم الضمان في كلّ عارية لم يشترط فيها الضمان، والعقد ايجابي هو عقد المستثنى، وهو ثبوت الضمان فيما إذا كان المعار هو الدراهم. فهذا العقد ايجابي يخصّص العمومات أو يقيد المطلقات التي كان مفادها عدم الضمان في كلّ عارية من أي جنس كان، وهو العامّ الفوقاني.

وكذلك الطائفة الرابعة لها عقد سلبي وعقد ايجابي. كرواية عبدالله بن سنان. والعقد السلبي فيها عبارة عن عدم الضمان في كلّ عارية لم يشترط فيها الضمان من أي جنس كان، إلا أن تكون من جنس الدنانير، والعقد ايجابي فيها عبارة عن ثبوت الضمان في عارية الدنانير مطلقاً، اشترط صاحبها أو لم يشترط.

وهذا العقد ايجابي في هذه الطائفة أيضاً يخصّص عامّ الفوقاني الذي كان مفاده عدم الضمان من أي جنس كان؛ لأنه أيضاً أخصّ منه. وقد بيّنا في محلّه أنه

١. تقدم ص ١٧، هامش رقم (١).

إذا ورد عامٌ وخصوصات متعدّدة، يخصّص العامٌ بجميعه ما لم يصل إلى حدّ الاستهجان.

ثم إن هذين العقدين الإيجابيين في الطائفة الثالثة والرابعة كما يخصّصان عمومات الفوقاني الذي مفادها عدم الضمان مطلقاً، كذلك يقيد كلّ واحد منها العقد السلبي الذي في الآخر، وذلك لأخصّيته منه.

مثلاً العقد الإيجابي في الطائفة الثالثة - أي رواية عبد الملك بن عمرو - هو ثبوت الضمان فيما إذا كان المعار هو الدرهم يخصّص العقد السلبي الذي هو في رواية عبد الله بن سنان التي هي عبارة عن عدم الضمان في كلّ عارية لم يشترط فيها الضمان لأخصّيته منه كما هو واضح.

والعقد الإيجابي في الطائفة الرابعة - التي هي عبارة عن ثبوت الضمان في عارية الدنانير مطلقاً اشترط صاحبها أو لم يشترط - يخصّص العقد السلبي في الطائفة الثالثة، وهي عدم الضمان في كلّ عارية لم يشترط فيها الضمان لأخصّيته منه. وكذلك العقد الإيجابي في الروايات التي اشترط فيها عدم الضمان فيها بعدم الاشتراط الذي هو عبارة عن ثبوت الضمان بالاشتراط أيضاً يخصّص العامُ الفوقاني.

فالمتحصل من الطوائف الأربع - ماعدا الطائفة الأخيرة الباقية الخامسة - أن كلّ عارية لا ضمان فيها إلا أن يشترط صاحبها أو يكون المال المستعار من الدراهم أو الدنانير، إلا أن يشترط فيها عدم الضمان، كما تدلّ عليه رواية زرارة المتقدّمة^١.

والعقد الإيجابي في الطائفة الخامسة - أي رواية إسحاق بن عمار - وهو عبارة عن ثبوت الضمان في كلّ عارية كانت من ذهب أو فضة مطلقاً، سواء أكان مسكوكاً كالدرهم والدنانير، أم لم يكن مسكوكاً كالحليّ للنساء والسبائك من الذهب أو

١. تقدم ص ٢٠، هامش رقم (١).

الفضة. فيكون معارضاً مع العقد السلبي في روايتي الدرهم والدينار؛ لأنّ مفاد العقد السلبي فيهما عدم الضمان في غير المسكوك من الذهب والفضة، ومفاد رواية إسحاق بن عمّار ثبوت الضمان فيهما وإن كانا غير مسكوكين.

والنسبة بين هذين المتعارضين عموم وخصوص من وجه، وهو واضح. وفي مادة الاجتماع - أي الذهب والفضة غير المسكوكين - مفاد العقد السلبي لروايتي الدينار والدرهم - وهو عدم الضمان لغير المسكوكين منهما - نفي الضمان، ومفاد العقد الإيجابي لرواية عمّار هو إثبات الضمان، فيتعارض العقد السلبي من روايتي الدرهم والدينار مع العقد الإيجابي من رواية عمّار.

فإن قلنا بالتساقط في المتعارضين اللذين بينهما عموم وخصوص من وجه، في مادة الاجتماع كما في المقام فيتساقطان، والمرجع بعد التساقط عموم الفوق، وهو رواية الحلبي التي نفت الضمان مطلقاً.

ولكن بناءً على ما اخترناه في باب التعارض في الأصول من انقلاب النسبة بواسطة المخصّص وإن كان منفصلاً^١ فعامّ الفوق أيضاً يكون طرف المعارضة؛ لأنّه بعد ورود الدليل على ثبوت الضمان في عارية الدراهم والدينار تتضيّق دائرة حجّية العام الفوق، ولا يكون حجّية عمومه باقية؛ فلا يمكن التمسك بعمومه ويختصّ بما ليس بدرهم ولا دينار، ويكون مضمونه عدم الضمان في كلّ عارية ما عدا الدراهم والدينار، فيكون متحد المضمون مع العقد السلبي في روايتي الدرهم والدينار.

فبناءً على التساقط في المتعارضين بالعموم من وجه يتساقط الجميع، أي العامّ الفوقاني الذي هو مضمون رواية الحلبي والعقد السلبي في روايتي الدرهم والدينار والعقد الإيجابي في رواية إسحاق بن عمّار، فتصل التوبة إلى الأصل العملي، وهو البراءة عن ضمان الذهب والفضة غير المسكوكين.

هذا كله مع فقد المرجح والقول بالتساوق في المتعارضين بالعموم من وجه، وإلا فمع وجود المرجح يجب الأخذ بما هو ذو المزية، ومع عدم المرجح والقول بعدم التساوق فالتخير.

فحصل من جميع ما ذكرنا أنه ليس على المستعير ضمان، إلا إذا اشترط عليه الضمان، أو كانت المعارة درهماً أو ديناراً، إلا إذا اشترط فيهما عدم الضمان. وأما الذهب والفضة غير المسكوكين فالأظهر أنه أيضاً لا ضمان فيهما؛ للعموم الفوقاني، أو لأصالة البراءة.

هذا ما هو مقتضى القواعد، ولكن الإنصاف أن تقييد إطلاق رواية الذهب والفضة بخصوص المسكوك منهما تقييد بالفرد النادر؛ لأن الأغلب في عاريتهما هو عارية الحلبي لا الدراهم والدينانير، فمحل قوله «عارية الذهب والفضة فيها ضمان مطلقاً سواء اشترط أو لم يشترط» على خصوص الدراهم والدينانير مستهجن وبعيد جداً.

فالأقوى ثبوت الضمان في عارية مطلق الذهب والفضة كما هو المشهور، و تخصيص العام الفوقاني بما عدا مطلق الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين أم لا. وتقديم التقييد وكونه أولى من التخصيص لا يأتي هاهنا؛ لا ستهجان التقييد وحمل المطلق على الفرد النادر.

الجهة الثالثة

في بيان فروع العارية وأحكامها

فروع: هل يجوز إعاره الشاة أو البقر أو غيرها من الحيوانات اللبونة الحلوية

للانتفاع بلبنها، أو الأغنام بصوفها، أو الأعمز للانتفاع بوبرها؟

الظاهر جوازها، وكذلك الآبار للانتفاع بمياهها.

والإشكال بعدم انطباق ضابط العارية عليها، بأن العارية هي التسليط على العين التي لها منفعة للانتفاع بها مجاناً مع بقاء العين، فلا ينطبق على المذكورات؛ لعدم بقاء العين فيها، بل الانتفاع بإتلاف مقدار من العين أي الحليب في بعضها، والصوف والوبر في بعضها، والماء في الآبار.

لا أساس له؛ لأن العين والمنفعة تختلفان في الأشياء عند العرف، فالعرف يرى العين في المذكورات نفس الشاة والبقر وسائر الحيوانات اللبونة، ويرى اللبن منفعة، كما أنه يرى نفس أشجار الفواكه عيناً، ويرى الفواكه منفعة لها؛ ولذلك يقال: أجر بستانه بكذا، مع أنه ملك فواكه أشجاره للمتأجر بعوض معلوم، والإجارة عنده عبارة عن تمليك منفعة العين مع بقاء نفس العين على ملك الموجد، وليس هذا إلا من جهة أنه يرى الفواكه منفعة للأشجار.

نعم لو انفصلت الفواكه عن الأشجار وملكها بعوض معلوم لشخص يقال أنه باعها، ولا يقال: أجرها، وكذلك في المقام لو ملك الماء أو اللبن أو الصوف أو الوبر منفصلة يقال: أنه باعها، ولا يقال: أجرها.

أما لو تعلق عقد الإجارة بالعين باعتبار منافعها التي هي الأثمار بالنسبة إلى الأشجار، واللبن والوبر بالنسبة إلى الحيوان، والماء بالنسبة إلى الآبار فيقال: أجرها. وخلاصة الكلام: أن ما ينعدم هو منافع هذه الأعيان لا أصلها؛ فينطبق الضابط المذكور عليها، ولا إشكال في البين أصلاً. والإجارة والعارية من واد واحد، والفرق بينهما أن الانتفاع في العارية بلا عوض و مجاني، وفي الإجارة بعوض معلوم، ولا شك في صحة إجارة هذا الأمور؛ فكذلك العارية. والسيرة المستمرة جارية في كليهما، أي الإجارة والعارية، وادعى الإجماع والاتفاق القول أيضاً.

مضافاً إلى ورود النص في الشاة المنحة في قوله ﷺ: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»^١. وضعف سندها منجبر باتفاق الأصحاب على الأخذ بمضمونها.

وأما الإشكال على دلالة الحديث الشريف بأنه ﷺ جعل المنحة في قبالة العارية وقسماً آخر غيرها، وبين أحكاماً لموضوعات مختلفة؛ فالحديث في عدم كون المنحة من العارية أظهر.

فيه: أنه بعد ما ذكرنا من فهم العرف أن التسليط على الشاة المنحة للانتفاع بلبنها مجاناً وبلا عوض عارية عندهم؛ لأنهم يرونه من التسليط على العين التي لها منفعة لأجل الانتفاع بها، وهذه هي العارية عندهم.

وقد حققنا في محلّه أن عناوين المعاملات من البيع والإجارة وغيرهما ليست من الماهيات المخترعة شرعاً، بل هي عناوين عرفية، فذكر الشارع لها أن الشاة المنحة بعد ذكر العارية من قبيل ذكر الخاص بعد العام لأجل خصوصية فيه.

والظاهر أنها في المقام كثرة ابتلاء الناس بهذا القسم من العارية، والاحتياج إلى بيان حكمها؛ لكثرة تداولها في ذلك الوقت بينهم، وذلك لأن الاحتياج إلى العارية غالباً في الأشياء التي تكون محلّ الابتلاء في أمر، أو المعيشة مع فقدها عند المستعير، والمنحة كانت في ذلك العصر كذلك، ولاشك في أن الاحتياج إلى الأشياء بالنسبة إلى الأعصار والأمصار يختلف.

فروع: لاشك في أنه إذا أعار شيئاً وكانت الإعارة صحيحة يجوز للمستعير

١. مستندرك الوسائل ج ١٣، ص ٤٣٥، أبواب كتاب الضمان، باب ١، ح ٢؛ وسنن الترمذي ج ٣، ص ٥٦٥، ح ١٢٦٥، كتاب البيوع، باب ٣٩؛ وسنن أبي داود ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦٥، باب في تضمين العارية، كتاب البيوع.

الانتفاع بما جرت العادة بمثل ذلك الانتفاع به، فلو أعار مثلاً قِدرًا له الطبخ فيه، أو كتاباً فله المطالعة فيه، ولو كان من الكتب التي يستصحبها التلميذ للحضور في مجالس درس الأستاذ فله ذلك، ولو كان فراشاً فله أن يبسطه للجلوس عليه أو النوم عليه، هو أو من يتعلّق به من عياله أو أضيافه ومن يتردّد عنده أو في سائر احتياجاته المتعارفة من الفراش، كل ذلك لأجل أنها أثر العارية الصحيحة، ولأجل ذلك شرّعت العارية.

وإن كانت للعين المعارة منافع متعدّدة، كالداية مثلاً للحمل والركوب، والأرض للزرع والغرس والبناء، فإنّ عين المعير واحدة من تلك المنافع تعيّن الانتفاع بها فقط، كما أنّه لو صرّح بجواز الجميع يجوز له الانتفاع بالجميع.

أمّا لو أطلق وقال: أعرتك هذه الداية مثلاً فهل يجوز الانتفاع بجميع منفعه، أو خصوص ما جرت به العادة، أو واحدة منها تخييراً؟ احتمالات. والظاهر هو الثاني؛ لأنّه المتبادر من اللفظ عند عدم التصريح بجميع المنافع.

وربما ينصرف عن بعض المنافع حتّى مع التصريح بجميع المنافع، فلا يجوز الانتفاع بمثل تلك المنفعة إلّا مع التصريح بها بخصوصها. كلّ ذلك لأجل عدم الجواز إلّا مع الإذن، فلا بدّ إمّا أن يعلم بالإذن، أو يكون اللفظ ظاهراً فيه، فيكون بمنزلة العلم لحجّة الظهورات.

فروع: وحيث أنّ العارية من العقود الإذنيّة التي قوامها بالإذن فهي جائزة من الطرفين. أمّا من طرف المعير؛ فمن جهة أنّه متى رجع عن إذنه فيكون تصرف المستعير في مال الغير بدون إذن صاحبه، ومعلوم عدم جوازه. ولا يقاس بباب الإجارة؛ لأنّ المنافع هناك ملك للمستأجر إلى مدّة معيّنة، وأصالة اللزوم في الأملاك تمنع عن إرجاع الموجر تلك المنافع إلى ملكه تانياً، مضافاً إلى سائر أدلّة

اللزوم في باب الإجارة. وأمّا من طرف المستعير: لأنّه لا ملزم عليه أن يتصرّف في مال الغير، فمضى ارتفعت حاجته، له أن يردّ العارية إلى صاحبها. وهذا هو معنى الجواز من طرفه.

فروع: تبطل العارية بموت المعير؛ لما قلنا أنّ العارية صحتها وبقاؤها متقوم ببقاء إذن المالك ورضائه، وإلاّ يكون تصرّفاً في مال الغير بدون إذنه ورضاه. وهو معلوم عدم الجواز، والموت يوجب خروجها عن ملكيّة الميت وانتقالها إلى غيره من الوارث أو الموصى له أو غيرهما، فيكون تصرّف المستعير بدون إذن المالك، فلا يجوز.

وكذلك تبطل بخروجها عن ملك المعير بأسباب أخرى من بيع، أو هبة أو صلح، أو غيرها؛ لعين الوجه المتقدّم.

وكذلك تبطل بخروج المعير عن أهليّة الإذن، وحجره عن التصرف في أمواله بأحد أسباب الحجر، من السفه، أو الجنون؛ لعين الدليل. كلّ ذلك لأجل قوام العارية حدوداً وبقاءً بإذن المالك حدوداً وبقاءً، فإذا انتفى بأيّ سبب كان تنتفى وتبطل.

فروع: لو أعار الأرض للغرس أو الزرع ففسخ المعير بعد ما غرس المستعير أو زرع، وحيث أنّ العارية تنفسخ لأنّها جائزة، فهل له الإلزام بالقلع، غرساً كان أم زرعاً مطلقاً - أي سواء أعطى المستعير أجره البقاء أم لا - وله في خصوص ما إذا لم يعط أجره البقاء، أو التفصيل بين الزرع والغرس، ففي الثاني له مطلقاً، وأمّا في الأوّل فله ان لم يعط الأجره؟ وجوه.

والأقوى من هذه الوجوه أنّ له إلزامه بالقلع مطلقاً، سواء كان غرساً أو زرعاً، وسواء أعطى أجره البقاء أم لا. ولكن عليه إعطاء الأرض، أي تفاوت ما بين قيمته

منصوباً ومقلوعاً.

فهاهنا أموان: أحدهما: أن لمالك الأرض إجبار المستعير على القلع. الثاني: أن عليه الأرض.

القانون الأول: فلأن مالك الأرض له السلطنة على تفرغ ماله، وتخليصه عن اشغال الغير. وإن كان التخليص ضرراً على ذلك الغير، فمثل هذه السلطنة منفية بقاعدة لا ضرر. معارض بأن اشغال الغير لماله أيضاً ضرر عليه؛ فلا مورد لقاعدة لا ضرر هاهنا.

لا يقال: كما أن جريان قاعدة لا ضرر في كل واحد من الطرفين معارض بمثله، كذلك قاعدة السلطنة أيضاً في كل واحد من الطرفين معارضة بمثله؛ لأنه كما أن لمالك الأرض سلطنة على تخليص أرضه عن إشغال الغير، كذلك لمالك الغرس أو الزرع سلطنة على منع تصرف الغير في غرسه أو زراعته؛ فيتساقتان.

لأننا نقول: قاعدة السلطنة لا تشمل الموارد التي تكون أعمال السلطنة فيها علّة للتصرف في مال الغير. وبعبارة أخرى: يكون التصرف في مال نفسه أيضاً تصرفاً في مال الغير، فهو ليس له السلطنة على مثل هذا التصرف. وتصرف مالك الغرس والزرع بإشغال مال الغير من هذا القبيل؛ لأن السلطنة على إبقاء ماله في ملك الغير معناه السلطنة على إشغال ملك الغير. وقاعدة السلطنة لا عموم لها يشمل هذا، فتكون السلطنة على التفرغ والتخليص بلا معارض. وأما التخليص فدائماً في طول الإشغال وبمنزلة المعلول له؛ لأنه مالم يكن إشغال لم يكن موضوع للتخليص وإن كان زمانهما واحداً، كما هو شأن العلة والمعلول.

فحيث أن الغارس والزارع ليس لهما السلطنة على التصرف العلة لإشغال مال الغير وتصرف المالك للأرض بالتصرف التخليصي دائماً في ظرف السقوط، وعدم السلطنة على التصرف الإيجابي الذي هو علّة للإشغال، فلا تجتمع السلطنتان

في زمان واحد كي تتعارضان.

وإن شئت قلت: قاعدة السلطنة مخصّصة بالنسبة إلى التصرفات التي هي علّة للتصرف في مال الغير بدون إذنه، فالتصرف الإبقائي للغرس والزرع في ملك المغير بدون إذنه حيث أنه علّة لإشغال مال الغير بدون إذنه يكون خارجاً عن عموم «الناس مسلّطون على أموالهم»^١، ولا يشمل العموم مثل هذا التصرف، فلا تجري القاعدة في حقّ الغارس والزارع، فتبقى القاعدة في حقّ مالك الأرض بلا معارض. ولا يمكن العكس، بأن يقال: قلع مالك الأرض أيضاً حيث أنه علّة للتصرف في الغرس أو الزرع اللذان لغيره خارج عن تحت هذه القاعدة، فليس لكلّ واحد منهما السلطنة، لا مالك الأرض على القلع، ولا مالك الغرس والزرع على الإشغال والإبقاء؛ لأنّ القلع الذي هو بمعنى تخلية أرضه عن مال الغير متفرّع على الإشغال، ويكون الإشغال بمنزلة الموضوع للتخلية، فلا يمكن أن تكون التخلية علّة لمثل هذا التصرف، أي التصرف الإشغالي، وإلّا يلزم أن يكون الشيء علّة لما هو من قبيل الموضوع له، وهذا محال؛ فلا مخصّص للقاعدة بالنسبة إلى هذا التصرف، أي التصرف التفريري، فيشملة القاعدة بلا معارض في البين، وليس هناك تصرف آخر في مال الغير غير الإشغال كي يقال بأنّ التفرير والتخلية علّة له.

هذا كلّه في الأمر الأوّل، وهو أنه هل لمالك الأرض القلع، أم لا.

ولما الأمر الثاني: وهو أنه عليه الأرش أم لا؟

الظاهر أنه عليه الأرش؛ لأنّ مقتضى قاعدة السلطنة هو سلطنته على تخليص ماله عن إشغال الغير، لا إتلاف خصوصيات مال الغير من صفاته و حالاته، فإذا أتلف تلك الخصوصيات بواسطة التخليص يكون ضامناً لها.

وهذا هو المراد من الأرش هاهنا؛ إذ الغارس والزارع يملكان الغرس أو الزرع

١. عرالي الثاني، ج ١، ص ٢٢٢، ح ٩٩؛ و ص ٢٥٧، ح ١٩٨.

قائماً ومنصوباً، فزالَت تلك الصفة بواسطة القلع، وأتلفها المالك مباشرة أو تسيبياً، فعليه ضمانها لإتلافه لها.

ومعنى ضمانها أن ما نقص منها في عهده، فيجب عليه أداءه وما نقص، حيث أنه من القيميات فعليه أداء قيمته، وهو التفاوت بين قيمته منصوباً ومقلوعاً.

وهذا الذي ذكرناه من استحقاق مالك الزرع والفرس الأرض فيما إذا كان الفرس والزرع جائزان للفارس والزارع، إما لإذن مالك الأرض، أو لكون الأرض ملكاً متزلزلاً لهما، فرجع إلى مالكة الأول بفسخ، أو أخذه بالشفعة، أو غير ذلك بعد الفرس أو الزرع.

وأما لو غرس الفارس أو زرع الزارع بغير وجه شرعي بغير إذن من قبل المالك، ولا هو كان مالكاً ولو بملك متزلزل، بل كان غاصباً ظالماً، فلا يستحق الأرض يقيناً؛ لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»^١.

وفي الحقيقة الظالم الغاصب هو أقدم على إتلاف خصوصيات ماله بفرسه أو زرعه، لعلمه أن المالك للأرض له أن يقلعهما أي وقت أراد؛ لأنه ليس لعرقه حق.

فسوع: لو أعار الأرض لدفن الميت المسلم وفسخ بعد الدفن، فليس له المطالبة بنيش القبر وإخراجه منه وأن يدفن في مكان آخر، إلا أن يطمئن باندراسه؛ وذلك لحرمة النيش وهتك الميت المحترم، فلا يجوز إجماعاً.

نعم لو أتفق أنه نبشه نابش وكشف الميت، أو أخرجه عن قبره لجهة أخرى، سواء كان ذلك النيش حراماً أو جائزاً لكونه من المستنثيات عن حرمة النيش فدفنه ثانياً يحتاج إلى إذن جديد؛ لارتفاع إذنه السابق بالفسخ.

١ - نهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٤، ح ٨١٩، باب من الريادات في القضايا والأحكام، ح ٢٦؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣١١، أبواب الغصب، باب ٣، ح ١.

فروع: لا يجوز للمستعير إعاره العين المستعارة إلا بإذن المالك؛ لما بيّنا من شرائط المعير أن يكون مالكا للمنفعة، إما بتبعيتها لمالك العين التي لها المنفعة، وإما باستجاره لتلك العين وعدم اشتراط الموجر عليه المباشرة في الانتفاع. وأما الإعارة فلا توجب إلا إباحة الانتفاع للمستعير، أو من تشمله من أهله وتابعيه عرفاً، ولا يصير المستعير مالكا للمنفعة بالعارية، فليس له إباحتها غيره.

فروع: لو أذن مالك الأرض في غرس شجرة فانقلعت، أو بناء دار فانهدمت بسبب من الأسباب، فهل يجوز له غرس شجرة أخرى، أو بناء دار أخرى من دون إذن جديد باستصحاب الإذن الأول، أو يحتاج إلى تحصيل إذن جديد؟ الظاهر هو الثاني. إلا أن تكون قرينة في البين على أن إذنه الأول ليس مخصوصاً بالأول. ولكن هذا خارج عن الغرض.

وأما الاستصحاب فلا مورد له هاهنا؛ لأنه صدر من المالك إذن شخصي في مورد خاص، وارفع ذلك الإذن قطعاً، فلا شك كي يستصحب؛ وذلك من جهة أنه لو كان إذنه متعلقاً بشجرة معينة، فلا كلام في أن فرداً آخر من تلك الطبيعة غير ذلك الفرد، وأما لو كان إذنه متعلقاً بصرف الوجود من تلك الطبيعة، فقد حصل ولا يبقى محل لإيجاده ثانياً؛ بل هو من تحصيل الحاصل المحال؛ لأنه وجد المأذون وانعدم. وهذا كما أنه لو قال المالك: أذنت لك في أكل رمانة من هذا البستان، وفيه آلاف من تلك الطبيعة، ولكن لو أكل واحداً منها ليس مأذوناً في أكل ماعدها، وكذلك الأمر فيما نحن فيه.

نعم لو أذن له في غرس شجرة فغرس، ولكن بعد مدة طويلة أو قصيرة انقلعت لهواء خارق، لا يبعد جواز إرجاعه إلى مكانه من دون الاحتياج إلى تحصيل إذن

جديد؛ وذلك لبقاء إذنه عرفاً، خصوصاً إذا كان بعد مدة قصيرة، فر بما يحصل القطع بوجود الإذن وبقاء الرضا الباطني.

ولهذا الفرع مصاديق كثيرة، مثلاً لو أعار محلاً أو سرجاً لفرسه المعين، أو اصطبلًا ليكون فيه، فبدل هذا الفرس بفرس آخر، أو مات واشترى فرساً آخر، تشمل الإعارة هذا الفرس الآخر. ولا بدّ من اتّباع الظهور العرفي لما أذن، وهو يختلف في الموارد.

فروع: هل يعتبر التعيين في العين المستعارة، فلو قال المستعير: اعطني أحد هذين القدرين عارية لأطبخ فيه، أو: أحد هذين الثوبين لألبسه، فقال المعير: خذ أحدهما، أو قال: خذ أيّ واحد تريد منهما، فهذه العارية صحيحة أم لا؟

الظاهر عدم إشكال فيه؛ لتامة أركان العارية فيه، من شرائط المعير، والمستعير والعين المتسعارة. والترديد في العين المستعارة لا مانع فيه؛ لأنّ الترديد في طلب المستعير، وإلّا فما وقع عليه الإعارة عنوان كلّي قابل للانطباق على كلّ واحد من مصاديقه بدلاً لاجمعاً، فلا ترديد في العين المستعارة.

فروع: لو كانت منفعة لا يجوز الانتفاع بها إلّا بأسباب خاصّة التي ليست منها العارية، كوطي المرأة التي لا يجوز وطئها إلّا بالقد الصحيح دوماً أو انقطاعاً، أو بملك اليمين، أو بالتحليل الذي يرجع إلى أحدهما، فبالعارية لا يجوز الانتفاع بتلك المنفعة. وإن شئت قلت: إنّ العارية لا تكون مشروعاً، فالمنافع المحرّمة لا تصير محلّلة بورود العارية على العين التي لها تلك المنافع.

فالحیوان الجلال - كشاء جلاله أو بقرة جلاله - حيث أنّ لبنهما يحرم شربه ولا يحلّ إلّا بالاستبراء، فلو أعارهما المالك للانتفاع بمنافعهما المحلّلة، فلا يصير شرب

لبنهما حلالاً بواسطة العارية؛ لأنَّ لعليته سبباً خاصاً وهو الاستبراء. ولذلك لو أعار جارية للانتفاع بجميع منافعها لا يجوز الانتفاع بها إلا بمنافعها المحللة. أمّا منافعها التي تحلّ بأسباب خاصّة كالوطني كما تقدّم فلا. وكذلك لا يجوز النظر بالإعارة إلى ما لا يجوز النظر إليه إلا بتلك الأسباب الخاصّة التي ذكرناها.

فروع: تقدّم أنّه لا ضمان على المستعير إلا إذا شرط الضمان، أو كان العين المعارة من الذهب أو الفضة، أو فُرِط وتعدّي، والتفريط والتعدّي يحصل بأمر: منها: أن يتصرّف فيها تصرّفاً على خلاف المتعارف، أو تصرّف تصرّفاً غير مأذون فيه. أمّا الأول: فلأنّ ظهور العارية إذا أعار يكون في إباحة الانتفاعات المتعارفة، فالتصرّفات غير المتعارفة ليست مباحة له، فيصير في حكم الغاصب، بل يكون موضوعاً هو هو. ومعلوم أنّ الغاصب يؤخذ بالتلف الذي وقع عنده ولو كان تلفاً سماوياً لا ياتلاف منه، فيكون ضامناً.

وأما الثاني: أي التصرّفات غير المأذونة فالأمر فيها أوضح. مثلاً لو أعار الدابة أو السيّارة للركوب، فاستعملها في الحمل، فتلفت ولو كان تلفاً سماوياً يكون ضامناً؛ لأنّه تصرّف في مال الغير بلا إذن من مالكة، فيكون غاصباً؛ لأنّه تصرّف فيه بلا مجوّز شرعي، فبده ليست يد أمانة. والذي هو خارج عن عموم «على اليد ما أخذت» هي اليد الأمانيّة، وفي المفروض لأمانة مالكيّة ولا شرعيّة، فهو ضامن لما تلف في يده، سواء وقع التلف على تمام ما في يده، أو بعض وجزء منه، أو نقص فيه وصفاً، أو من ناحيه نقص قيمته السوقية، وجميع ذلك من جهة خروج يده عن كونها يد أمانة.

فروع: في الموارد التي في تلف العارية ضمان لا يخرج عن عهده إلا برده

إلى صاحبه، أو من هو وكيله أو وليه. فلو لم يوصل إلى مالكة أو وكيله أو وليه لا يخرج عن عهده، وإن رده إلى المحلّ الذي أخذ منه. مثلاً ردّ الدابة إلى محلّها الذي أخذها منه وربطها فيه بلا إذن من المالك.

وذلك لعدم صدق الأداء، وضمان اليد مغيب بالأداء، فما لم تحصل الغاية الضمان باق.

نعم في بعض الموارد السيرة قائمة على أن يرّد الدابة المستعارة إلى اصطبلها، أو السيّارة المستعارة إلى موقفها، فإذا فعل ذلك بناؤهم على أنه ردّ العين المعارة إلى مالكةا، وخرج المستعير أو المستأجر عن ضمانها.

فروع: لو كانت العين المستعارة مفصوبة واستعارها من الغاصب، فتارة هو - أي المستعير - جاهل بالفصب، وأخرى عالم بكونها مفصوبة، وعلى أي حال هو ضامن للعين ومنافعها المستوفاة للمالك، بل وغير المستوفاة كما حقّقنا في قاعدة «وعلى اليد ما أخذت»^١. وإن شئت فراجع.

لكن حيث أنه كان جاهلاً بالفصب، فيكون قرار الضمان على الغاصب العالم بالفصب، فإذا راجع المالك إلى المستعير يراجع هو إلى المعير الغاصب، وإلا لو كان الغاصب غيره كلاهما لهما أن يراجعا إلى الغاصب الأوّل العالم بالفصب؛ لأنّ قرار الضمان عليه.

هذا إذا كان المستعير جاهلاً بالفصب، وأمّا إذا كان عالماً به فهو ضامن للعين إذا تلفت، ولمنافع العين المستوفاة وغير المستوفاة. ولا رجوع له إلى الغاصب؛ لأنّه أيضاً غاصب، ووقع تلف العين عنده وهو استوفى المنفعة، بل لو رجع المالك إلى الغاصب فله أن يرجع إلى المستعير؛ لأنّ قرار الضمان عليه ويجب على المستعير

ردّه إلى المالك لا إلى المعير الغاصب؛ لأنّ الغاصب مثله أجنبي عن هذا المال، فبرده إليه لا يرتفع الضمان عن عهدة المستعير؛ لأنّ مفاد قاعدة «وعلى اليد مأخذت حتى تؤذيه» أنّ الضمان لا يرتفع عن عهدة من وقع يده غير المأذونة على مال الغير إلاّ بأدائه إلى صاحبه ومالكة الواقعي.

وما قلنا من أنّ قرار الضمان في تعاقب الأيادي غير مأذونة على مال الغير على الذي وقع التلف في يده، وجهه إجمالاً - وأما تفصيلاً فقد بيّنا في قاعدة «وعلى اليد مأخذت حتى تؤذيه» - هو أنّ كلّ واحدة من الأيادي حيث يصدق عليها أنّه وقع مال الغير تحتها وأخذت، فيكون ما أخذت مستقرّ عليه وفي عهده، وإذا انتقل من يده إلى يد أخرى يكون ما أخذته يد الأخرى العين المضمونة بوصف أنّها مضمونة، أي العين التي لها وجود اعتباري في ذمّة اليد التي قبل هذه اليد، فليست المأخوذة في اليد الثانية العين المجردة، فكأنّه وقعت تحت اليد الثانية عينان: إحداها بوجودها التكويني، والأخرى بوجودها الاعتباري، فهو ضامن للثنتين: مالك الوجود التكويني وهو المالك الواقعي الأصلي لهذه العين، ومن عليه الوجود الاعتباري وهو الغاصب الأوّل. ولذلك يجوز أن يرجع المالك الوجود التكويني؛ لأنّ ماله وقع تحت يده فصار ضامناً له، ويجوز أن يرجع إليه الغاصب الأوّل؛ لأنّ ما كان عليه من ذلك الوجود الاعتباري أيضاً وقع تحت يده.

فإذا رجع المالك للعين إلى الغاصب الأوّل له أن يرجع إلى الغاصب الثاني؛ لأنّ ما عليه صار تحت يد الغاصب الثاني وهو أخذه. وهكذا كلّ غاصب إذا رجع المالك إليه أو الغاصب السابق عليه له أن يرجع إلى الذي بعده، فالمالك الحقيقي له أن يرجع إلى أيّة واحدة من الأيادي الغاصبة، وأما الأيادي الغاصبة فكلّ سابقة لها الرجوع إلى اليد اللاحقة عليها، وأما اللاحقة ليس لها الرجوع إلى السابقة لعدم ملك الرجوع لعدم وقوع اليد السابقة على شيء من مال اللاحقة لوجوده التكويني ولا بوجوده الاعتباري، وأما اللاحقة فوقعت يده على الوجود الاعتباري

الذي كان في ذمة اليد السابقة.

وإن شئت قلت: إنَّ اليد السابقة لم تأخذ شيئاً من اليد اللاحقة كي تكون لها ضمانها، بخلاف اليد اللاحقة فإنَّها أخذت من السابقة فتكون ضامنة لها ما أخذت. فظهر ممَّا ذكرنا أنَّ قرار الضمان على الغاصب الأخير، أي من وقع التلف في يده ومن استوفى المنافع، وذلك لعدم يد لاحقة عليها كي يرجع إليها، فإذا كان المستعير عالماً بأنَّ ما أخذه من المعير كان غضباً، فيكون هو الغاصب الثاني، فيجري في حقِّه ما قلناه من قرار الضمان عليه إذا وقع تلف العين المستعارة عنده، أو نقص عنده منها شيء، أو استوفى منافعه، فإن رجع المالك إلى المعير بما ذكرنا فله أن يرجع إلى المستعير الذي هو الغاصب الثاني؛ لما ذكرنا، وإذا رجع المالك إلى المستعير الذي وقع التلف عنده ليس له الرجوع إلى المعير أيضاً؛ لما ذكرنا.

هذا كلُّه إذا كان المستعير عالماً بأنَّ ما أخذه مغضوب، وأمَّا إذا كان جاهلاً وغرَّه المعير فله أن يرجع إليه؛ وذلك من جهة أنَّ المستعير إذا قال للمعير: أعرنني الشيء الفلاني المعين، أو قال بنحو عدم التعيين: ثوباً من أنوابك، أو دابة من دوابك للركوب، فقال المعير: خذ هذا الثوب أو هذه الدابة، أو ادخل الاصطبل وخذ واحداً من الدواب، فظاهر كلامه أنَّ المعار له وهو مالكة، لا أنَّه غاصب أو له أن يعيره بأذن المالك أو بولاية عليه، فيغتزَّ ويأخذ منه. فإذا ظهر أنَّه مغضوب والمالك طالبه بعوضه إن تلف، أو بدل منافعه المستوفاة بل وغير المستوفاة بناءً على ما هو التحقيق من ضمان الغاصب لها أيضاً وخسر وأداها، فللمستعير المغرور الرجوع إلى المعير الفاعل؛ لقوله ﷺ في المرسله المنجبرة بعمل الأصحاب: «المغرور يرجع إلى من غرَّه»^١، فله المطالبة من المعير بجميع ما خسر للمالك.

١. ابن الأثير في «النهاية» ح ٣، ص ٣٥٦، مادة (غرر)، وقد تقدم الحديث في ج ١، في قاعدة «الغرر» فليراجع هناك.

فروع: للمستعير أن يدخل الأرض التي استعارها لغرس الأشجار ولو للتنزه، للإصلاح الأشجار ولا لجني الأثمار؛ لأنهما معلوم الجواز ولا ينبغي الشك فيهما، وإلا تكون الاستعارة لغواً وبلا فائدة. فالذي هو محلّ الكلام هو الدخول للجني الأثمار، ولا لإصلاح الأشجار، بل للتعزج والتنزه أو الاستظلّال بظل أشجارها.

وخالف في هذا الحكم جماعة كالشيخ في المبسوط^١ والعلامة في التذكرة والقواعد^٢ والمحقق الثاني في جامع المقاصد^٣ والشهيد الثاني في المسالك والروضة^٤، وعمدة دليلهم أنّ المستعير استعار لأجل الغرس، فلا يجوز له الانتفاعات الآخر كالاستظلّال بأشجارها وغيره من المذكورات وغيرها.

وفيه نظر واضح، وهو أنّه لا شكّ في أنّ المالك إذا نهى عن تصرف خاصّ أو عدّة تصرفات وعيّن المنهي يجب الاجتناب عنه؛ لأنّه مالك له حقّ الإذن والمنع. و أيضاً لا شكّ في أنّه لا يجوز التصرف في مال الغير بدون إذنه و رضاه؛ فلا بدّ من إحراره أو رضاه يعلم أو علمي، فلا شكّ أيضاً في حجّية ظهور الألفاظ وأنّه كاشف عن مراد المتكلّم، فلا بدّ من المراجعة إلى ظهور كلام المعير المالك أو من هو بمنزلة المالك وأنّه ظاهر في أيّ مقدار من التصرف، فالزائد عليه لا يجوز قطعاً؛ للزوم إحرار الإذن، وليس بناءً على هذا محرز في البين إلاّ ظهور كلام المعير.

والظاهر أنّه إذا قال: أعرتك لهذا، ولم يعيّن ولم يبيّن منه عن تصرف خاصّ، فهو ظاهر في التصرفات المتعارفة والانتفاعات التي ينتفع العرف من ذلك الشيء. وأمّا كون طلب المستعير لأجل الغرس لا يخرج الكلام عمّا هو ظاهر فيه؛ لأنّ المستعير

١. المبسوط ج ٣، ص ٥٥.

٢. تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٢١٣؛ وقواعد الأحكام ج ١، ص ١٩٢.

٣. جامع المقاصد ج ٤، ص ٧٢.

٤. مسالك الأفهام ج ١، ص ٣١٦؛ والروضة البهية ج ٤، ص ٢٦٦.

يطلب الإعارة لأجل ما هو مهمّ عنده، وأمّا الانتفاعات الآخر حيث أنها ليست بهمّ عنده، لأجل ذلك لا يذكرها، لا أنه لا يريدّها.

فإذا قال المعير: أعرتك، يكون ظاهر كلامه ما هو ظاهر لفظ الإعارة حسب المتفاهم العرفي. وقد عرفت أنّ المتفاهم العرفي منه هو الإذن في الانتفاع به الانتفاعات المتعارفة منه، إلا أن يصرّح بنفي البعض منها، أو تجويز بعضها الغير المتعارف، ففي غير المتعارف يحتاج ثبوت الإذن أو نفيه إلى التصريح.

ولاشكّ في أنّ دخول البستان ولو للتفرّج والتنزّه ليس من الانتفاعات غير المتعارفة، فالأظهر - كما علّمه هو المشهور - جوازه، أي الدخول للتنزّه والتفرّج أو لسائر الانتفاعات المتعارفة من الأرض والبستان.

فروع: لو ادّعى من بيده المال وينتفع به أنه عارية، وادّعى المالك الإجارة، فالقول قول مدّعي الأمانة؛ لأنّ قوله مطابق لأصالة عدم ذكر العوض للمنفعة التي استفادها، وقيل لأصالة البراءة عن الأجرة التي يدّعيها المالك.

وإن شئت قلت: هما متفقان في صدور التسليط من قبل المالك وإنشاءه على الانتفاع بهذه العين والتنازع بينهما، في أنّ هذا التسليط مجّاني كما يدّعيه من بيده المال وتصرف فيه و استفاد منافعه ويستفيد أو مع العوض كما يدّعيه المالك، فلبّ الدعوى يرجع إلى أنّ المالك يدّعي استحقاق أجره المسمّى أو المثل في ذمّة مدّعي العارية وهو ينكر، وقوله مطابق لأصالة البراءة وأصالة عدم اشتغال ذمّته بشيء للمالك.

ولكن هذا لو كان قبل استيفاء شيء من المنافع، وأمّا لو كان بعده وحيث أنّ العين ملك للمالك فمنافعها أيضاً بالتبع ملك له، والأصل عدم خروجها عن ملك المالك مجّاناً، فالحلف على المالك؛ لأنّه يدّعي المجّانية، والمالك منكر، فإذا حلف

وارتفعت المجانية فمال المسلم محترم له عوض، إما المسمّى الذي يدّعيه المالك أو أجره المثل.

فبعد حلف المالك وانتفاء المجانية يثبت أقلّ الأمرين، من أجره المثل والمسمّى؛ لأنّه لو كان المسمّى أزيد من أجره المثل، فتنفي الزيادة بحلف مدّعي العارية، ولو كان أجره المثل أزيد فتنفي الزيادة بإقرار نفس المالك؛ لأنّه معترف بعدم استحقاق الزيادة، فيبقى مسألة احترام مال المسلم، وهو هاهنا يقتضي ثبوت أقلّ الأمرين.

فرع: لو ادّعى المالك أنّ ما بيده مفصوب، وقال الطرف إنّه عارية، فالظاهر قبول قول المالك؛ لأنّ الأصل عدم إباحة المنافع، فلو حلف المالك على ذلك يضمن مدّعي العارية المنافع، والعين أيضاً لو تلفت، ولو كانت باقية يردها. وحكي عن الشيخ^١ تقديم قول مدّعي العارية لبراءة ذمّته عمّا يدّعيه المالك من الضمان.

ولكن أنت خبير بأنّ أصالة عدم إباحة المنافع حاکمة على هذا الأصل، فلا يمكن معارضة هذا الأصل معها.

فرع: لا خلاف ولا إشكال في جواز بيع المستعير ما غرسه من الأشجار، أو مازرعه، أو بناه في الأرض المستعارة لنفس المعير المالك، وأمّا بيعها لغيره ربما أشكل فيه تارة لأنّها في معرض التلف؛ لما ذكرنا في بعض الفروع السابقة من أنّ المعير له الرجوع في أيّ وقت أراد، وله المطالبة بقلع الغرس والزرع وهدم ما بناه،

١. «الخلاف» ج ٣، ص ٣٨٩، كتاب العارية، مسألة ٥.

فلا تبقى لها ملكية مستقرّة.

فإقدام العقلاء على التملك والتملك في مثل هذه الأمور التي هي معرضة للتلف غير معلوم، بل ربما يسفهون المشتري في مثل هذه الموارد.

وفيه: أنهم جؤزوا بيع الحيوان المشرف على التلف، والعبد المستحقّ للقتل قصاصاً، فال مورد أيضاً يكون من هذا القبيل.

وما يجاب عن هذا: بأنّ ذينك الموردين أمّا بالنسبة إلى الحيوان المشرف على التلف ربما ينتفع بلحمه إن كان من المأكول، أو بجلده وإن كان من غير مأكول اللحم، وأمّا بالنسبة إلى العبد المستحقّ للقصاص ربما يعفو الولي عنه، فلا يكون تلف في البين.

فيه: أنّ ما نحن فيه أيضاً ربما لا يطالب المالك المعير بالقلع والهدم.

ولكنّ الجواب الصحيح من هذا الإشكال: هو أنّ المبيع حال وقوع البيع لا بدّ وأن يكون مالاً عرفاً ولم يسقط الشارع ماليته كما أسقط في الخمر والخنزير، وأمّا بعد ذلك فقد يقع عليه التلف أو يسقط ماليته بواسطة كثرة وجوده، كما أنّ الماء في البادية مال، فربما بعد ما اشتراه تمطر السماء بكثرة فيسقط عن المائيّة، وأمثال هذا ونظائره كثيرة.

ولا شكّ في أنّ الفرس والزرع في المفروض حال وقوع البيع لهامائيّة، واحتمال وقوع التلف عليها لا يمنع العقلاء من الإقدام على شرائها.

وما ذكره الشيخ رحمته في وجه عدم جواز البيع من غير المعير المالك من عدم القدرة على التسليم لإمكان منع المالك من الدخول، فمخدوش من جهات لا تخفى، ولذا تركنا ذكرها والرد عليها.

فروع: إذا حملت الأهوية أو السيول أو غيرها إلى ملك الإنسان وأرضه بعض الحبوب فبنت فيها، فلا شك في أن النابت ملك لصاحب الحب لو لم يعرض عنه، بناءً على أن الإعراض يوجب الخروج، وإلا لو نقل بذلك وإن أعرض لأن ذلك النبات نفس ذلك الحب، ولعله إلى هذا يشير قوله «الزرع للزارع ولو كان غاصباً»^١، بناءً على أن المراد بالزارع هو مالك الحب والبذر.

وأما القول بأنه بالاستحالة خرج عن ملكه. فضعيف لا يصفى إليه، فإذا كان صاحب الحب معلوماً يكون كالمستعير المأذون من قبل مالك الأرض، فيأتي فيه جميع ما تقدم فيما إذا غرس المستعير في الأرض المستعارة من أن للمالك المطالبة بقلع الزرع والأشجار، وما ذكرنا من فروعها هناك.

وأما إذا لم يكن معلوماً بالتفصيل وكان معلوماً بالإجمال، فتارةً في عدة محصورين، وأخرى في غير المحصور عرفاً. أما الأول فصاحب الأرض يجب عليه أن يصلح مع جميعهم بإرضاء الجميع بأي شكل كان ممكناً، ويمكن أن يقال باستخراج المالك المجهول شخصاً معلوماً وجوده بين أفراد محصورين بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل.

وأما الثاني - أي فيما إذا كان المالك معلوماً بين أفراد غير محصورين - فقيل إنه من قبيل اللقطة، فيجب عليه التعريف سنة كاملة، أو حتى اليأس من وجدانه فيعطيه صدقة من قبل صاحبه.

وفيه: أن اللقطة قسم خاص من مجهول المالك لها أحكام مخصوصة، وتلك الأحكام رتبها الشارع على عنوان خاص ليس ذلك العنوان في المفروض، فإجراء أحكام اللقطة عليها لا وجه له، بل يجب إجراء حكم مجهول المالك المطلق من

١. «نبيل الأوطار» ج ٤، ص ٤٨، كتاب الغصب، باب تملك زرع الغاصب... «سبيل السلام» ج ٣، ص ٩٠٦، ح ٨٤٣، من غصب أرضاً فزرعها.

دون اتصافه بعنوان خاص.

هذا كله إذا كان متمولاً، وأما إذا لم يكن متمولاً، إما لقلته أو لجهة أخرى، فربما يقال يجوز تملكه لصاحب الأرض بعد أن نبت. ولكن لا وجه له؛ لأنه وإن لم يكن مالاً ولا يبذل بإزائه المال و لاضمان له، إلا أنه لم يخرج عن كونه ملكاً لصاحبه.

إلا أن يقال: بأنه خرج عن ملكه بواسطة التغير الذي وقع. وهذا أيضاً لا وجه له؛ لأنّ النماء وقع في ملكه، فلو صارت تلك الحبة شجرة تكون ملكاً لمالكها، فصاحب الأرض له إجبار صاحب تلك الحبة بقطع تلك الشجرة، وأما إذا أعرض صاحب الحبة وخرج عن ملكه فيصير من المباحات، ولصاحب الأرض تملكه، فإذا تملكه فيكون لصاحب الأرض.

فروع: إذا استعار شيئاً لأجل انتفاع معين فانتفع به في غير ما استعار له مما لا يشملها إذن المعير ضمن العين المستعارة؛ لخروج يده عن كونها مأذونة وعن كونها يد أمانة، فيشمّلها قاعدة «على اليد ما أخذت»، فيكون المستعير ضامناً. فلو تلف يكون عليه المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان قيميّاً، ويكون حاله حال الغاصب في ضمان جميع الانتفاعات المستوفاة، بل وغيرها.

فروع: لو جحد العارية بعد طلب المعير لها تخرج يده عن كونها يد أمانة، فتشمّلها قاعدة «على اليد ما أخذت». فلو تلفت العين المعارة، أو نقصت يكون المستعير ضامناً لها، وكذلك يكون ضامناً للمنافع التي استوفّاها بعد وجودها وثبوتها بالبيّنة والإقرار، أي من الوقت الذي خرجت يده عن كونه يد أمانة.

هذا لو كان جحوده بعد طلب المالك واضح، وأما لو يكن طلب من طرف المالك وهو ابتداء قال الشيء الفلاني مثلاً كتابه الفلاني ليس عارية عندي، فهل هذا أيضاً يوجب خروج يده عن كونها يد أمانة، ويكون عليه ضمان العين و المنافع؟ أم لا يوجب إلا بعد طلب المالك؟

الظاهر عدم الفرق بين كون جحوده بعد الطلب، أو كان جحوداً ابتدائياً؛ لأنّ المناط في الخروج عن الأمانة عدم الإذعان بأنّ هذا المال أمانة، سواء طلب المالك أو لم يطلب.

نعم بعد طلب المالك وإنكاره وجحوده كمال الظهور في إنكاره أنّه إنكاره واقعي، ولا يعتني العقلاء باحتمال أنّه لعلّ إنكاره لغرض من الأغراض، وليس غرضه أكل هذا المال وعدم ردّه إلى مالكة. وأما بدونه فيمكن أن يكون إنكاره إنكاراً ظاهرياً ولغرض من الأغراض، بل ربما يكون إنكاره في غياب المالك لمصلحة المالك، مثل أن يكون عنده حجراً كريماً غالياً، أو حلياً غالياً، فيذكر في مجلس: أنّ الحجر الفلاني أو الحليّ الفلاني من زيد عارية عندك؟ فيقول: لا، ومقصوده أنّ السراق الموجودين في المجلس لا يفهمون بوجوده عنده فيطمعون في سرقة، فمثل هذا الإنكار لا يوجب خروج يده عن الأمانة قطعاً، وإلا فلا شكّ في أنّ طلب المالك في مقام الثبوت لا تأثير له في كون الجحود إنكاراً واقعياً أم لا.

فروع: إذا ادّعى المستعير التلف يقبل قوله مع يمينه، أمّا أنّه يقبل قوله لأنّ يده أمانيّة، وقد بيّنا في بعض القواعد السابقة الأدلّة الدالّة على سماع قول الأمين وأنّه ليس عليه إلاّ اليمين^١.

١. راجع ج ٢، ص ٩، قاعدة «عدم ضمان الأمين».

وفي بعض الروايات: «إذا ائتمنته فلا تتهمه»^١. وفي خبر مسعدة بن زياد، عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام «أن رسول الله ﷺ قال: ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته ولا تأمن الخائن».

بل في بعض الروايات كما في المرسل الذي ينقله في الجواهر: «لا يمين عليه إذا كان ثقة غير مرتاب»^٢.

لا يقال: إن المراد من الأمين في هذه الأخبار هو الودعي لا مطلق اليد المأذونة؛ لأنّ ذواليد تصرفاته في ما تحت يده إن لم يكن مال نفسه إمّا بإذن مالكة وبرضاه، أو بإذن من هو بمنزلة المالك شرعاً وبرضاه، فهذا هو الأمين. وأمّا بدون إذنه ورضاه فهي يد العادية والغاصبة، فلا شبهة في قبول قوله، بمعنى عدم طلب البيّنة منه، وأمّا إنّه مع يمينه، أي القبول بمعنى ترتيب الأثر على دعواه فيما إذا حلف على طبق دعواه فأولاً من جهة الإجماع، وثانياً من جهة أنّ الميزان في باب القضاء أولاً وبالذات أمران: أحدهما البيّنة، والثاني الحلف، وكلف المدعي بأشق الميزانين؛ لأنّه هو الذي يريد إلزام الطرف بشوت حقّ عليه، وجعل الشارع للمدعي عليه أخفّ الميزانين، وهو الحلف؛ لأنّه لا يريد إلزام الطرف بشيء، بل رفع الإلزام عن نفسه؛ ولذا قالوا في تعريف المدعي بأنّه هو الذي لو ترك ترك، فمعنى قبول قول الأمين أنّه بمقتضى عموم قوله ﷺ: «البيّنة على المدعي»^٣ هو ولو كان المدعي أميناً ولكن لمراعاة أمانته ودلالة الأدلة المتقدمة لم يكلف بالأشقّ وهو البيّنة، فهذا الميزان لم يجعل في حقّه، والقضاء لا يمكن بدون الميزان، فجعل حقّه أخفّ الميزانين، مع أنّه مدّع، وإلّا يبقى القضاء بلا ميزان، إن حكم الحاكم وإن لم يحكم يلزم التعطيل في

١. وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٢٧-٢٢٩، كتاب الوديعه، في أحكام الوديعه، باب ٤.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٤٨.

٣. عوالي اللئالي، ص ٣٤٥، باب القضاء، ح ١١؛ مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم و

أحكام الدعوى، باب ٣، ح ٥.

الحكم وعدم حسم النزاع. فيهاتين المقدمتين - أي حصر ميزان القضاء في هذين الميزانين، أي البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر - وعدم جواز الحكم بدون ميزان.

فإذا دلّ الدليل على عدم كون البيّنة ميزاناً في حقّ مدّع فلا بدّ من كون وظيفته ميزان الآخر، وإلّا يلزم تعطيل الحكم، أو كون المرجع هو الميزان الآخر وهو الحلف.

وقد حرّزنا المسألة كافية ووافية في قاعدة «كلّ مدّع يسمع قوله فعلية اليمين» في الجزء الثالث من هذا الكتاب. وإن أردت التفصيل فراجع هناك.

وأيضاً اشتهر أنّه وما على الأمين إلاّ اليمين. وهذا - أي قبول قول المستعير - في التلف والتعدّي والتفريط، وأمّا في دعوى الردّ فعلى قاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر» وأمّا الردّ فلا يأتي فيه قاعدة قبول قول الأمين؛ لأنّ الأمانة لا تقتضي قبول قوله في الردّ.

فروع: لو قال المعير: أعرتك كتابي هذا على أن تعيرني عباءك الفلاني، فهذه العارية صحيحة؛ لأنّ هذه عارية مشروطة بإعارة المستعير شيئاً آخر له في قبال إعارته.

والإشكال عليها بأنّ الشرط فاسد فيسري فساده إلى عقد العارية ممنوع صفري وكبرى.

أمّا الكبرى فلما بيّنا مفصلاً في هذا الكتاب في الجزء الرابع في قاعدة «إنّ الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد أم لا؟» عدم إفساده مطلقاً.

وأمّا الصفري فلأنّ القول بفساد هذا الشرط من جهة ادّعاء أنّه خلاف مقتضى عقد العارية؛ لأنّ العارية عبارة عن التسليط على الانتفاع مجاناً، ومع هذا الشرط

ليس التسليط على الانتفاع مجّاناً، بل يكون بإزاء انتفاع المعير الأوّل من مال المستعار الذي هو المعير الثاني.

ولكن فيه: أنّ المراد من أنّ العارية عندهم عبارة عن أن يكون انتفاع المستعير مجّاناً، أي لا يكون بإزاء الانتفاع ومقابلته شيئاً من المال. والأمر في المفروض أيضاً كذلك؛ لأنّه ليس مع هذا الشرط شيء من المال في قبال الانتفاعات، بل تكون الإعارة مشروطة بالإعارة.

وهذا مثل الهبة المشروطة بهبة الموهوب له، فليس هناك أيضاً مقابل العين الموهوبة كي نقول بأنّ الهبة المعوّضة باطلة ولا معنى لها؛ لأنّ الهبة معناها التملك بلا عوض، فكون العوض لها لا يجتمع مع كونها هبة.

والجواب هناك وهاننا واحد، وهو أنّ العوض في العارية المشروطة، وفي الهبة المعوّضة ليس للانتفاعات في الأوّل، وللعين الموهوبة في الثاني، بل العارية المشروطة الشرط هو إعارة شيء معين آخر بإزاء إعارة الأوّل، فالإعارة بإزاء الإعارة شرطاً أي يلتزم بإعارة في قبال إعارته. وهكذا في الهبة المعوّضة هو أن يلتزم الموهوب له بأن يهب شيئاً في قبال هبته لا عوض موهوبه.

فالعارية المشروطة بعارية أخرى من طرف المستعير، وهكذا هبته المشروطة بهبة أخرى من طرف الموهوب له ليسا من العقود المعاوضيّة وليس الشرط في كليهما منافعاً لمقتضى عقديهما.

فروع: لو تلفت العارية بعد التعدي والتفريط، مثل أنّه استعار دابة للركوب فاستعملها في الحمل فتلفت بعد مدّة، فلاشكّ في ضمانها؛ لأنّ يده بعد التعدي والتفريط خرجت عن كونها يد أمانة، فتشملها قاعدة «على اليد ما أخذت».

وإنّما الكلام في أنّها لو كانت قيمياً فما يأتي بدمته قيمة يوم التعدي، أو قيمة

يوم التلف، أو أعلى القيم من يوم التعدي إلى يوم التلف كما قيل في الغصب لأخذه بأشَقِّ الأحوال؟ وجوه بل أقوال.

والظاهر هو قيمة يوم التلف؛ لأنَّ العين المضمونة ما دامت موجودة هي بنفسها بوجودها الاعتباري تأتي في الذمة وتشتغل بها، فبعد التلف إن كان قيمياً ما يأتي في الذمة ويستقرَّ على عهده هو قيمتها. وبناءً على هذا فقيمتها يوم التلف؛ لأنَّه يوم الانتقال إلى القيمة، وإلا مادام العين موجودة هي بنفسها في العهدة، غاية الأمر حيث أنَّ العهدة عالم الاعتبار، والأمر الخارجي التكويني لا يمكن أن يأتي بوجوده التكويني في عالم الاعتبار، لا بدَّ وأن يقال يأتي بوجوده الاعتباري في عالم الاعتبار، كما أنه لا يمكن أن يأتي بوجوده الخارجي في الذهن، بل يأتي في الذهن بوجوده الذهني، ولكن بعد إن انعدم وجوده في الخارج فذلك الوجود الاعتباري حيث أنه كظَّل للوجود الخارجي فينعدم بإنعدامه، فمعناه أنه يسقط الضمان.

وهذا باطل يقيناً، وقاعدة اليد أيضاً مفادها بقاؤها إلى أن يؤدِّي، ولكن حيث أنَّ بقاءها لا يمكن لا بوجودها الخارجي لأنَّه انعدم، ولا بوجوده الاعتباري لأنَّه تابع للوجود الخارجي فيانعدامه ينعدم، فلا بدَّ وأن يقال بانتقال ما في الذمة إلى المثل إن كان مثلياً وإلى القيمة إن كان قيمياً، فإن كان قيمياً كما هو المفروض في المقام فلا بدَّ وأن يكون قيمة ذلك الوقت، أي وقت التلف.

نعم إن قلنا: يمكن بقاء العين الخارجي بوجودها الاعتباري ولو بعد التلف في العهدة إلى أن يؤدِّي، فوقت الانتقال إلى القيمة إن كان قيمياً هو وقت الأداء، فما يأتي هو قيمة يوم الأداء.

ولكن بقاء نفس العين في العهدة بعد انعدامها في الخارج ولو كان بوجوده الاعتباري غير معقول؛ لما قلنا إنَّه من قبيل ظلِّ الوجود الخارجي وتابع له، فلا يمكن بقاؤه بعد انعدام الوجود الخارجي، فلا بدَّ من القول باشتغال الذمة في

القيمات بقيمة يوم التلف، ولا يسقط الضمان إلا بأداء تلك القيمة.

وأما في المثليات حيث أن ما يأتي في الذمة مثل العين الخارجي وهو باق إلى زمان الأداء، فإن كان أداء المثل ممكناً في يوم الأداء عليه أن يؤدي المثل، وإن تعذر أو تعسر فقيمة ذلك الوقت، أي وقت التعذر. ففرق بين المثلي والقيمي، ففي الأوّل قيمة يوم الأداء، وفي الثاني قيمة يوم التلف.

والسرّ في ذلك: أنّ ظاهر «على اليد ما أخذت» أنّ نفس ما أخذت تسلّط عليه من دون إذن مالكة على عهده إلى أن يؤدي، فإذا أدى يسقط عن عهده ونبراً ذمته. ومعلوم أنّ نفس العين الخارجي بوجود الخارجي لا يعقل أن يستقرّ على العهدة، فلا بدّ وأن نقول يأتي في العهدة بوجودها الاعتباري.

ومعنى هذا الكلام أيضاً ليس أنّ العين الخارجي يأتي بوجودها الاعتباري في العهدة؛ لأنّه تناقض، بل معناه أنّ العقلاء أو الشارع يعتبر ذمته مشغولة في عالم الاعتبار التشريع بذلك الشيء، أي يعتبر ما كان تحت اليد مستقرّاً على اليد، أي على من تسلّط على ذلك الشيء بدون إذن المالك.

وهذا يمكن فيما إذا كان ذلك الشيء تحت اليد، فيعتبر ما في اليد فوق اليد. وأما إذا لم يكن شيء في اليد واندم كيف يمكن أن يقال ما في اليد وتحت سلطنته معتبر فوق عاتقه وعهده؛ فلا بدّ أن يقال: مثله أو قيمته فوق عهده، ففي المثلي المثل وفي القيمي القيمة، فإذا كان قيميّاً يكون قيمة ذلك الوقت وهو يوم التلف. وإن كان مثليّاً فيأتي المثل إلى يوم الأداء، فإن تعذر ينتقل إلى القيمة أي قيمة ذلك اليوم، أي يوم الأداء.

وأما من يقول بأعلى القيم فيقول: نفس العين بوجودها الاعتباري يأتي من يوم الغصب في الذمة إلى يوم الأداء بما له من القيمة السوقية، واختلاف القيم كلّ ما زاد يأتي في الذمة ولا يرتفع ولا تبرأ ذمته إلا بالأداء، وإذا نقص فذلك النقص

لا يوجب البراءة من الزائد. فالنتيجة تصير أعلى القيم من حين الفصب إلى زمان الأداء.

وإن قلنا بأن العين ما دامت موجودة يكلف بأداء نفسها، وإذا وقع التلف عليها يعتبر قيمة العين في الذمة، ولكن زيادات القيمة السوقية أيضاً تعتبر في الذمة، فيكون أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم الأداء.

ولكن أنت خبير بأن ما هو الصحيح من هذه الأقوال هو قيمة يوم التلف في القيمي، و يوم الأداء في المثلي.

فرع: بعد الفراغ عن أنّ النقص الحاصل في العارية من قبل الاستعمال المأذون فيه تصريحاً أو إطلافاً لا يضمن، فلو شرط الضمان في عارية حصل فيها النقص من ناحية الاستعمال المأذون فيه، ثم بعد حصول النقص تلفت، فلا شك في ضمانها من جهة اشتراط الضمان فيها، ولكن قيمتها يوم التلف، أي بعد حصول النقص إن كانت قيمياً، ومثلها كذلك إن كانت مثلياً.

وذلك لأنّ النقص الحاصل لا ضمان فيه، واشتراط الضمان في نفس العين المستعارة بقيمتها يوم التلف أو مثلها كذلك.

نعم لو كان اشتراط الضمان فيها بحيث يشمل ضمان النقص الحاصل من الانتفاعات والاستعمالات المأذونة، ففيه أيضاً الضمان، كما أنه كذلك بطريق أولى لو خص بثبوت الضمان فيه.

ولكن ربما يقال بأن ضمان النقص الحاصل بالاستعمالات المأذونة مندرج في اشتراط ضمان نفس العين؛ لأنّ العين عبارة عن مجموع أجزائها وأوصافها، فإذا نقص كل جزء أو وصف ف ضمان العين ينطبق على ذلك الجزء أو ذلك الوصف بمقداره.

نعم ربما يكون لاجتماعها أيضاً زيادة قيمة، وهو يكون في هذا المقام بمنزلة نقصان جزء، فلا يحتاج إلى إطلاق أو تخصيص لضمأن خصوص النقصان.

و أنت خبير بأنّ هذا شبه مغالطة في المقام؛ وذلك لأنّ الاستعمالات المأذونة لو أدت إلى نقص في حد نفسها لا توجب ضمناً، وإنّما الضمان جاء من قبل الاشتراط والشرط حسب الفرض ضمان العين لو تلفت، فبأية حالة كانت عند التلف قيمتها أو مثلها تأتي على العهدة، فقبل تلف العين لا يأتي شيء مما وقع عليه التلف على العهدة، سواء كان من الأجزاء أو من الأوصاف، بل ما يتعلّق بالذمة ويستقرّ على العهدة هي العين الموجودة في وقت وقوع التلف عليها بوجودها الاعتباري أو قيمتها أو مثلها، وأمّا الصفات الفاقدة أو الأجزاء الفاقدة قبلاً فلا.

وليس من قبيل الغصب كي يكون جميع أجزائها وأوصافها من حين وقوع اليد العارية أي غير المأذونة عليها مضمونة على الغاصب، فتلك الأوصاف والأجزاء خارجة عن دائرة الضمان إلاّ باشتراط خاص متعلّق بها أو شمول الإطلاق لها.

وهنا إشكال آخر على ضمان ما نقص بالاستعمالات المأذونة، وهو أنّ اشتراط الضمان فيه مخالف لمقتضى عقد العارية، والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل وفاسد.

وفيه: أنّ شرط الضمان في النقص الحاصل من الاستعمالات المأذونة ليس منافياً لمقتضى العقد.

بيان ذلك: أنّ العارية وإن كانت عبارة عن التسليط على عين متموّل للانتفاع والاستعمال في ما يحتاج إليه مجاناً وبلا عوض، فما هو مجاناً وبلا عوض هو جواز الاستعمال بلا عوض، وليس مقتضاه عدم ضمان النقص الحاصل من تلك الاستعمالات الجائزة مجاناً كي يكون شرط ضمانه منافياً لمقتضى العقد.

نعم لو شرط في عقد العارية كون تصرّفاته واستعمالاته بمعوض، يكون هذا

الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، وليس الاستعمال ملازماً للنقص، بل ربما يكون الاستعمال ولا يكون نقص أصلاً، لا في الصفات في الأجزاء ولا في القيمة.

والحاصل: أن كون جواز الاستعمالات مجاناً وبلا عوض غير مصادم مع ضمان النقص ومتما يجتمعان، فلا مانع من ضمان النقص بالاستعمال، ولا يكون مخالفاً لمقتضى العقد.

فروع: وبهذا الفرع نختم العارية، وهو أن العارية لا شك في رجحانها شرعاً وعقلاً، وذلك لاحتياج أكثر الناس في بعض الأحيان إلى بعض الآلات والأدوات وظروف الأطعمة، والأشربة، والقذور للطبخ، والأغطية، واللحف خصوصاً إذا نزل عليهم ضيف، والحلي وأدوات الزينة للنساء، خصوصاً إذا أردن الذهاب إلى الأعراس، وكثير من الحوائج الأخر.

وخلاصة الكلام: لو لم تكن العارية مشروعاً لكان يختل أمور معيشة كثير من الناس؛ ولذلك حثَّ الشارع عليها ووضع الله تعالى تركها في عداد المحرمات الكبيرة في سورة الماعون كالعفلة عن الصلاة والرياء وأمثال ذلك، ولذلك ذهب جمع إلى وجوبها عند الطلب. وعلى كل حال لا شك في حسنها مستدلاً بالنص والإجماع، والنص كتاباً وسنة.

أقا الكتاب:

منها: قوله: «وتعاونوا على البر والتقوى»^١. ولا شك في أن العارية بر، فأعطاء العارية معاونة على البر.

ومنها: قوله تعالى «ويمنعون الماعون»^٢ حيث ذمهم الله تعالى عن منع

١. المائدة (٥): ٢.

٢. الماعون (١٠٧): ٧.

إعطاء الماعون.

وقال في التذكرة: وروي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالوا: الماعون العواري. والعواري جمع عارية، وفسر ذلك ابن مسعود فقال ذلك القدر والدلو والميزان^١.

وأما استحبابها: فبعد الإجماع على عدم وجوبها فهذه الآيات والروايات الواردة في الحث عليها لا بد وأن تحمل على تأكيد الاستحباب، مثل قوله ﷺ في حق من عنده الإبل وأداء حقها بعد ما قيل: يا رسول الله وما حقها؟ قال ﷺ: «إعارة دلوها، وإطراق فحلها، ومنحة لبنها يوم ردها»^٢.

وحكي عن عكرمة أنه قال: التوعد وقع على الثلاث، فإذا جمع ثلاثتها فالويل له إذا سها عن الصلاة ورائي و منع الماعون.

والحمد لله أولاً و آخراً، و ظاهراً و باطناً.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٠٩.

٢. عوالي اللئالي، ج ٣، ص ٢٥١، باب التوبيعة، ح ٧.

٦١- قاعدة

الإجارة أحد

معايش العباد

قاعدة الإجارة أحد معاش العباد

ومن جملة القواعد الفقهيّة قاعدة «الإجارة أحد معاش العباد».
وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مشروعيتها وأنها من المعاوضات

الثابتة في الدين والشريعة الإسلاميّة، ويترتب سرعاً عليها آثار باستحقاق المستأجر منافع العين المستأجرة، أو عمل الأجير الذي استأجره لذلك العمل إذا وقعت واجدة لشروط صحتها الآتية.

والدليل على ثبوتها ومشروعيتها الآيات، والروايات، والإجماع.

أما الأول:

فمنها: قوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمان حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾^١.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وقالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾^٢.

١. القصص (٢٨): ٢٧.

٢. القصص (٢٨): ٢٤.

ومنها: قوله تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^١. وغيرها من الآيات التي منها ما نقله المرتضى، عن تفسير النعماني بإسناده عن عليّ عليه السلام في بيان معاش الخلق، قال: وأما وجه الإجارة فقوله عزّ وجلّ ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا وَرَحْمَةً رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾^٢.

فأخبرنا سبحانه أنّ الإجارة أحد معاش الخلق؛ إذ خالف بحكمته بين همهم وإرادتهم وسائر حالاتهم، وجعل ذلك قواماً لمعاش الخلق، وهو الرجل يستأجر الرجل في ضيعته وأعماله وأحكامه وتصرفاته وأملاكه، ولو كان الرجل منا يضطرّ إلى أن يكون بناءً لنفسه، أو نجّاراً، أو صانعاً في شيء من جميع أنواع الصنائع لنفسه، ويتولّى جميع ما يحتاج إليه من إصلاح الثياب وما يحتاج إليه من الملك فمن دونه، ما استقامت أحوال العالم بتلك، ولا اتسعوا له ولعجزوا عنه، ولكنّه أتقن تدبيره لمخالفته بين همهم وكلّما يطلب ممّا تنصرف إليه همته ممّا يقوم به بعضهم لبعض، وليستغني بعضهم ببعض في أبواب المعاش التي بها صلاح أحوالهم^٣.

وأيضاً روى الحسن بن عليّ بن شعبة في تحف العقول عن الصادق عليه السلام في وجوه معاش العباد إلى أن قال: «وأما تفسير الإجازات فإجارة الإنسان نفسه، أو ما يملكه، أو يلي أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه»^٤ إلى آخر الحديث الشريف.

والمقصود من نقل الروايتين أنّ مولانا أمير المؤمنين عليه السلام استدلّ لكون الإجارة من وجوه معاش العباد، وأنها مشروعة ثابتة في الدين بالآية الشريفة وأنها لا بدّ منها، وأنّ أمور الخلق ومعاشهم لا تستقيم بدونها.

١. الكهف (١٨): ٧٧.

٢. الزخرف (٤٣): ٣٢.

٣. المرتضى في المحكم والمنشابه، ص ١٥٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٤٤، كتاب الإجارة، باب ٢، ح ٣.

٤. تحف العقول، ص ٣٣٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٤٢، كتاب الإجارة، باب ١، ح ١.

وأما الثاني: فأخبار كثيرة دالة على مشروعية الإجارة، نذكرها إن شاء الله تعالى في الفروع الآتية.

وأما الثالث: فالقولي منه هو اتفاق جميع الفقهاء على مشروعية الإجارة، والعملية منه هو اتفاق جميع المتدئين من جميع الفرق الإسلامية على أخذ الأجير لحوائجهم وإيجار أملاكهم، بل لا يبعد الادعاء بأن ثبوتها ولزوم ترتيب الأثر عليها من الضروريات.

الجهة الثانية

في بيان حقيقتها وشرح ماهيتها والمراد منها

أقول: الظاهر أن لفظة «الإجارة» مصدر فاعل الثلاثي المجرد، أجر يأجر إجارة، ككتاب مصدر كَتَبَ، وهي في الأصل بمعنى الإكراء كما ذكره أهل اللغة، وهو المتفاهم العرفي من هذه الكلمة.

وعند الفقهاء: فالمشهور منهم قائلون بأنها عبارة عن تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم، وقيل إن حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض معلوم. والأول أمتن وأشمل؛ لعدم شمول الثاني إجارة الحرّ نفسه؛ لأنّ الحرّ لا يقع تحت سلطنة أحد ولا يمكن أن يكون لأحد يد عليه. نعم تمليك منافعه لا مانع منه.

وقد أشكل على التعريف الأول بأنّ المنافع تدرجيّة الوجود، ما لم ينعدم الجزء الأول لا يتحقّق الجزء التالي، فلا قرار وثبات لها كي تصير متعلّقة للملكية ويرد عليها التمليك.

وفيه: أن الأمور التدرجية الوجود أيضاً لها وجود، ولوجودها آثار، فمثل الليل والنهار وليلة الجمعة وشهر رمضان لها وجود؛ وذلك لأنّ المتصل التدرجي مساوق للوحدة الشخصية، فالقول بأنّ المنافع حيث أنّها تدرجيّة الوجود فليس لها

قرار وثبات فلا يرد عليها التملك، ليس كما ينبغي.

وأما الاشكال عليه: بأن الإجارة ليست تملكاً للمنفعة؛ لأنها متعلقة بالعين، فلو كان معنى الإجارة هو التملك فلا بد وأن يكون تملكاً للعين لا المنفعة؛ لعدم تعلقها بالمنفعة، فلا تكون موجبة لنقلها إلى المستأجر.

ففيه: أنه ليس معنى «آجرت الشيء الفلاني» ملكته كي يقال بأنها لم تتعلق بالمنفعة، بل معنى «آجرتك هذه الدار أو هذه الدابة» مثلاً، أو أي مال آخر له منفعة محللة مقصودة للعقلاء هو أكريتك هذه الأشياء. ومعنى الإكراء عند المتفاهم العرفي تملك منافع ذلك الشيء له بإزاء عوض معلوم. فمعنى إجارة عين من الأعيان التي لها منفعة تملك منافعها، فإذا تعلقت الإجارة أو الإكراء بعين يفهم العرف منه أن منافع تلك العين صارت ملكاً للمستأجر والمكثري.

وبعبارة أخرى: لفظنا «الإجارة» و «الإكراء» مفيدتان لتملك منافع ما تعلقا به، فلو تعلقا بالمنفعة أفادا تملك منافع تلك المنفعة، فلو قال: «آجرتك أو أكريتك منافع هذا البستان» كان معناه ملكتك منافع هذا البستان، فلا بد وأن تتعلق الإجارة بنفس العين كي تفيد تملك منافعها الذي هو حقيقة الإجارة.

فلا مجال للإشكال المتقدم، لما ذكرنا في معنى الإجارة من أن المعاوضة فيها في الحقيقة تقع بين منافع العين المستأجرة و العوض المذكور في عقد الإجارة، وذكر العين باعتبار قيام المنافع بها ولتعيين المنافع التي يملكها الموجر للمستأجر بإزاء ما يأخذ من العوض. هذا في إجارة الأعيان المملوكة.

وفي إجارة الأحرار للأعمال أيضاً يكون الأمر كذلك.

وفي الحقيقة معنى إجارة الأجير نفسه، أو من يلي أمره لعمل تملك ذلك العمل وذكر الأجير لقيام العمل به فلا يتعين إلا به، وإلا هو بنفسه أجنبي عن مورد المعاملة والمعاوضة.

هذا إذا لم يكن لفظ «الإجارة» متضمناً لتملك منافع متعلقه، سواء كان متعلقه من الأعيان التي لها منفعة، أو كان حراً أجز نفسه، فمعنى إجارة نفسه تملك منافع نفسه للمستأجر. فالإجارة وإن كانت تتعلق بنفسه ولكن قلنا إن معنى تعلق الإجارة بشيء هو تملك منافع متعلقه للمستأجر، فإذا قال «أجرتك هذه الدار» معناه تملك منافع تلك الدار للمستأجر، فلا يبقى إشكال في البين، ولا حاجة إلى القول بأن ذكر العين من باب قيام المنفعة بها ومن جهة تعيين المنفعة التي تقع طرفاً للعرض.

ثم إن العلامة رحمته ذكر في جملة من كتبه أن الإجارة عبارة عن العقد^١. وثمرته تملك منفعة معلومة بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله.

وأشكل عليه في جامع المقاصد^٢ بأنه لو كان معنى الإجارة هو العقد، فلازمه أن يكون قول الموجر «أجرتك» إنشاءً وإيجاداً لعقد الإجارة، فيكون معنى «أجرتك الدار الفلانية» مثلاً: أنشأت عقد إيجارها. وهو غريب.

والصحيح هو أن الإجارة بالمعنى الذي ذكرنا لها - تملك منفعة معلومة بعوض معلوم - مسببة عن العقد، أي عن الإيجاب والقبول، بمعنى أن الإيجاب والقبول عند الشارع موضوع لوجود الإجارة في عالم الاعتبار التشريعي.

فقولنا: إنها مسببة عن العقد - أي الإيجاب والقبول - ليس مرادنا أنها من المسببات التكوينية، كالاحتراق الحاصل من النار بل عبارة عن أمر اعتباري اعتبره الشارع أو العرف والعقلاء في موضوع كذا، وهو ملكية المنفعة الكذائية في إجارة الأعيان، أو العمل الكذائي في إجارة الأحرار.

فلا يرد عليه أن السبب لابد وأن يكون موجوداً بتمام أجزائه حال وجود المسبب، وإلا لزم تأثير المعدوم في الموجود، ولا يحتاج إلى التحللات الباردة التي

١. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٢٩٠؛ قواعد الأحكام» ج ١، ص ٢٢٤.

٢. «جامع المقاصد» ج ٧، ص ٨٠.

ذكروها في هذا المقام.

فإن كان مرادهم من قولهم في مقام تعريف الإجارة «إنها عقد ثمرتها كذا» هو الإيجاب والقبول، فهذا واضح البطلان؛ وإن كان مرادهم أن العقد موضوع عند الشارع لذلك الأمر الاعتباري، فهذا كلام حق لا إشكال فيه.

ولا مانع من كون الأمور التدريجية الوجود، موضوعة لأمر اعتباري و مصححة لاعتباره، كما أن الشارع جعل التذكية - أي فري الأوداج الأربعة بآلة من حديد من مسلم مستمياً موجهاً إلى القبلة - موضوعاً لطهارة بدن الحيوان المذكى، وحلية لحمه إن كان ممّا يحلّ أكله، وقد اعتبر الشارع الأحكام الخمسة التكليفية من الوجوب، والحرمة، والاستحباب، والكراهة، والحلية في أكثر الأفعال التي هي تدريجية الوجود.

ثم إن عقد الإجارة كسائر العقود يقع بالإيجاب والقبول، ولا بد أن يكونا بلفظين صريحي الدلالة على المقصود. واللفظ الصريح من طرف الموجب هو «أجرت» و «أكريت»، ومن طرف القابل، «قبلت» و «استأجرت» و «أكرتيت» أو «استكرتيت» وأمثال ذلك ممّا هو يدلّ دلالة صريحة على مطاوعة ماأنشأه الموجب.

والمراد من الدلالة الصريحة هو أن يكون اللفظ إمّا موضوعاً لذلك المعنى، وإمّا يستعمل فيه مع القرينة الصارفة والمعينة جميعاً بحيث يكون ظاهراً في المعنى المراد؛ وذلك لأنّ العقود تابعة للمقصود، وقد أوضحناه في قاعدة «العقود تابعة للمقصود» من هذا الكتاب.

وخلاصة الكلام في هذا المقام أن إنشاء عناوين العقود، كإلبيع والإجارة والصلح والرهن، لا بد وأن تكون مقصودة للمتعاقدين موجباً وقابلاً؛ لأنها عناوين قصدية لا تتحقّق بدون القصد، فإذا قصد عنواناً من عناوين العقود، وأنشأه بلفظ صريح في معنى ذلك العنوان إمّا بالوضع أو بالقرينة المتعارفة الظاهرة فيه حسب

المتفاهم العرفي، وجد ذلك العنوان في عالم الاعتبار التشريعي.

وأما إذا لم يكن المستعمل في الإيجاب أو في جانب القبول ظاهراً في المعنى المقصود لا بالوضع ولا بالقرينة لم يوجد ذلك المعنى في عالم الاعتبار التشريعي وإن كان مقصوداً؛ لعدم كفاية القصد وحده، بل لا بدّ في وجوده من وجود أمرين: القصد، وإنشاء ما قصده بلفظ صريح فيه، وإلا يلزم أحد الأمرين: إما أنّ ما قصد لم يقع، أو أنّ ما وقع لم يقصد. وقد يكون كلا الأمرين كما أنّه لو قصد إجارة الدار واستعمل لفظ البيع في مقام الإنشاء وقال: «بعتك هذه الدار» فلا يقع بيعاً؛ لأنّه لم يقصد. ولا إجارة؛ لأنّه وإن قصدها ولكن الذي أوقعه هو البيع، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

وذلك لأنّ آلة الإيقاع في باب الإنشاءات هو اللفظ الظاهر في المعنى الذي يريد انشاءه؛ إذ الإنشاء بالاستعمال الصحيح، وهو لا بدّ وأن يكون إما باستعمال اللفظ في معناه الحقيقي، وإما باستعماله في غير ما وضع له، ولكن مع القرينة الصارفة والمعينة للذي يريد.

ولذلك وقع الخلاف في بعض التعابير، كما إذا قال: «بعتك سكنى هذه الدار سنة كاملة بكذا» هل تقع الإجارة أم لا؟ من حيث ظهور البيع في نقل الأعيان وظهور المنفعة في الإجارة.

نعم لو قال: «ملكك سكنى هذا الدار سنة كاملة بكذا» كان ظاهراً في الإجارة؛ لأنّه تملك منفعة معلومة بموض معلوم، وهذا عين الإجارة.

ثمّ إنّ لا إشكال في وقوع الإجارة بالعقد، إنّما الكلام في وقوعها بالمعاطاة.

الظاهر أنّه أيضاً لا إشكال فيه لوجوه:

الأول: تحقّق عنوان الإجارة بالمعاطاة فتشمله العمومات؛ إذ لا شك أنّ

قوله **عليه السلام**: «الإجارة أحد معاش الخلق»^١ في مقام بيان طرق المعيشة التي هي حلال وبها قيام أسواق المسلمين وتلك الطرق ممضاة من قبل الشارع، فحال «الإجارة أحد معاش الخلق» حال «أحلّ الله البيع» و«الصلح خير» و«العارية مردودة» وأمثال ذلك من عناوين المعاملات.

الثاني: بناءً على أن المعاطاة أيضاً عقد - كما احتمله بعض وإن كان لا يخلو من مناقشة بل إشكال - تشملها أدلة وجوب الوفاء بكلّ عقد، وقدم تقدّم تفسير ذلك في بيع المعاطاة وقلنا التحقيق إنها ليست بعقد.

الثالث: قيام السيرة المستمرة في جميع أنحاء العالم على تحقق الإجارة بالمعاطاة وبناء العقلاء من كافة الأمم على ذلك.

فإذا تحققت بالمعاطاة تشملها العمومات من الآيات والروايات التي تدلّ على إضائها وترتيب الأثر عليها، فلا ينبغي أن يشكّ في صحّة الإجارة المعاطاتية ولزوم ترتيب أثر الإجارة الصحيحة عليها.

وأما أنها لازمة كالعقدية أم لا؟

أقول: جميع أدلة اللزوم - خصوصاً أصالة اللزوم في الملك - تجري فيها ما عدا «أوفوا بالعقود»^٢ بناءً على عدم كون المعاطاة عقداً كما اخترناه.

فالإجارة مطلقاً - تحققت بالعقد أو بالمعاطاة - معاملة لازمة لا تنسخ إلا بالتقابل أو شرط الخيار كسائر العقود اللازمة.

نعم إذا ثبت الإجماع على عدم اللزوم في المعاطاة منها، كما ادّعي في البيع، فلا بدّ من الخروج من مقتضى الإطلاقات والأدلة والقول بسجوازها ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه.

١. تقدم ص ٥٨ هامش رقم (٤).

٢. المائدة (٥): ١.

فلو تصرف المستأجر في المنفعة التي ملكها بالإجارة، أو تصرف الموجر في عوضها لزمّت الإجارة ولا يجوز فسخها، كما هو الحال في البيع أيضاً، فالبيع المعاطاتي أيضاً جوازه مشروط ببقاء الثمن والتمن. ففي صورة تلفهما أو تلف أحدهما لا يبقى الجواز. بل يصير البيع لازماً؛ لأنّ القدر المتيقّن من مورد الإجماع هو فيما إذا كان العوضان باقيين ولم يقع تلف في أحدهما، كلاً أو بعضاً، ولا تصرف منهما أو من أحدهما.

وبناءً على هذا حيث أنّ الإجارة المعاطاتيّة غالباً ملازمة مع تلف جزء من المنفعة المملوكة للمستأجر أو العمل الذي صار مملوكاً له، فلا يبقى مورد للجواز. ولعلّه لهذا ادّعوا الإجماع على لزومها مطلقاً.

فروع: لا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة، غاية الأمر تنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدّة تلك الإجارة اللازمة.

ولا مانع من ذلك بعد الفراغ عن اجتماع شرائط صحة البيع ونفوذه فيه وشمول إطلاقات البيع له، وعدم الخلاف في صحة البيع إن كان المشتري غير المستأجر، بل وإن كان هو المستأجر لوقوع الشراء بعد أن صار الملك مسلوب المنفعة بالإجارة، فلم تبق منفعة كي تكون ملكاً للمشتري تبعاً للعين، من غير فرق في ذلك بين أن يكون المشتري هو المستأجر أو يكون غيره؛ لأنّه فيما إذا كان المشتري هو المستأجر في الرتبة السابقة على البيع صارت المنفعة ملكاً له، فمحال أن تصير ملكاً له بواسطة الشراء المتأخّر.

اللهمّ إلا أن يقال بسقوط الملكيّة الحاصلة بالإجارة بالانقراض، وحصول ملكيّة جديدة تتبع ملكيّة العين بالبيع. ولكن هذا قول بلا دليل، وتكلف بلا مبرر.

إلا أن يقال: إنّ العقلاء لا يرون في حال كون العين ملكاً له أن تكون ملكيّة

منفعتها مستندة إلى سبب آخر غير التبعية. ولكن هذا أيضاً صرف ادعاء لا شاهد عليه.

فالأقوى عدم بطلان الإجارة ببيع العين المستأجرة، سواء كان المشتري هو المستأجر أو كان غيره، وقد عقد في الوسائل باباً لذلك^١.

نعم لو كان المشتري جاهلاً بأن البائع آجر المبيع قبل البيع، كان له الخيار؛ لأنّ الزوم ضرري، وربما يكون ضرره أكثر من مورد العبن الذي يوجب الخيار، خصوصاً إذا كانت الإجارة لمدة طويلة. بل في بعض الصور تكون المعاملة لغواً وغير عقلائي، كما إذا آجر داره - مثلاً - لمدة مائة سنة فباعها، فالمشتري الجاهل يشتري لأجل أن يسكن فيها، فلو كانت هذه المعاملة لازمة لزم أن يكون المشتري طول عمره محروماً من سكنى داره، ولا يمكن للفقيه الالتزام بصحة أمثال هذه المعاملات ولزومها.

وأما ما ذكره العلامة رحمته في الإرشاد^٢ من بطلان الإجارة وانسائها إذا كان المشتري هو المستأجر. فقد ذكروا لتوجيه كلامه وجوهاً:

منها: ما أفاده المحقق المقدس الاردبيلي رحمته في شرحه على الإرشاد^٣. من أنه لو قلنا بعدم الانساح وبقاء الإجارة لزم توارد العلتين والسببين المستقلين على سبب واحد؛ لأنّ المستأجر يملك المنفعة أيضاً تبعاً للعين بالبيع، وقد كان مالكا لها بالإجارة، فبعد أن اشترى العين لو لم تنفسخ الإجارة وبقيت، يكون ملكه للمنفعة مستنداً إلى سببين: الإجارة والتبعية، كلّ واحد منهما سبب مستقلّ لا أنه جزء سبب، ويكون من قبيل تحصيل الحاصل المحال لو قلنا بحصول ملكيتها ثانياً بالتبعية، فلا بدّ من القول ببطلان الإجارة وانسائها.

١. وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٢٤٤، كتاب الإجارة، باب ٢٤.

٢. إرشاد الأذهان ج ١، ص ٤٢٦.

٣. مجمع الفائدة والبرهان ج ١٠، ص ٩١.

ولكن قد عرفت أنّ الأقوى عدم بطلان الإجارة، وإن كان المشتري هو المستأجر؛ لأنه في الرتبة السابقة على الشراء ملك منافع العين بالإجارة، ومالك العين حيث أنه أجر ملكه ونقل منفعة ذلك الملك إلى المستأجر فقد استوفى منفعة العين بالإجارة وأخذ بدلها، فلم يبق لذلك الملك منفعة في عالم الاعتبار التشريعي، بمعنى أنّ الباقي في يد المالك بعد الإجارة نفس العين بدون المنفعة.

فإذا باع العين فلا ينتقل إلى المستأجر بذلك البيع إلا العين مجردة عن المنافع؛ لعدم كونه مالكاً للمنافع كي ينقلها إلى المشتري، وفاقد الشيء لا يمكن أن يكون معطياً له، فيحصل للمشتري ملك بلا منفعة. وفي مثل هذا المورد لا تبعية في البين. ولا ملازمة بين ملكية العين وملكيتها منافعها، وإلا يلزم إمّا بطلان جميع الإجازات، أو القول بأنّ منافع العين المستأجرة ملك للموَجَر بتمامها، وأيضاً ملك للمستأجر بتمامها، ولا يصحّ التفوه بهذه الأباطيل.

ومنها: ما أفاده في الإيضاح في شرح قول والده عليه السلام: «ولو كان هو المستأجر فالأقرب هو الجواز». قال: ويحتمل انفساخ الإجارة؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة، وإذا كانت المنافع مملوكة له لم يبق عقد الإجارة عليها^١.

وفيه: أنّ ملك العين يستدعي ملك المنافع تبعاً إذا لم يسبق ملكها بسبب آخر، وإلا يلزم تحصيل الحاصل كما تقدّم بيانه، وصرف حدوث المنافع على ملكه لا يوجب كونها ملكاً له مطلقاً، بل يوجب إذا لم يكن له سبب آخر قبلاً، وإلا يلزم المحذور المتقدّم - تحصيل الحاصل - .

ومنها: ما قاله في جامع المقاصد: أنّ لازم بقاء الإجارة وعدم انفساخها أن يجتمع على المشتري المستأجر الثمن والأجرة جميعاً، فيجب عليه أن يعطى من

ماله أجره ماله^١.

وفيه: أن هذا يلزم لو كان حصول ملكية منافع العين المستأجرة بالتبعية، وإلا لو كان ذلك جهة الإجارة ففي الرتبة السابقة على الإجارة ليست المنافع مالا له، وإنما تحصل المالتية بالإجارة وإعطاء الأجرة، فهو يعطي من ماله أجره ماصار ملكاً له بالإجارة.

وهذا لا إشكال فيه، بل يكون كل إجارة هكذا. وبعد أن صارت المنافع ملكاً له بالإجارة وإعطاء العوض والبدل، فوقع البيع بعد ذلك لا يؤثر في ملكيتها تبعاً؛ لأنه إذا كان لشيء سببان، فالسبب الأول إذا وجد يوجد المسبب ولا يبقى محلّ ومجال لتأثير السبب الثاني.

فما قاله العلامة رحمته في القواعد: «لو كان هو المستأجر فالأقرب هو الجواز»^٢ هو الصحيح، لا ما أفاده في الإرشاد^٣. وإن كان تعبيره بالجواز لا يخلو من مناقشة؛ إذ المراد منه بقاء الإجارة وعدم انفساخها. ولا ينبغي أن يعبر عن هذا المعنى بالجواز، لعدم الكلام في جواز البيع وجواز الإجارة وعدم جوازها، إنما الكلام في انفساخ الإجارة وعدم انفساخها.

فروع: لو تقارن البيع والإجارة - كما إذا باع داره مثلاً، وفي نفس ذلك الزمان آجرها وكيله - فهل كلاهما يقمان صحيحين، أو باطلين، أو التفصيل بين البيع فيقع صحيحاً، وبين الإجارة فتقع باطلة؟ وجوه.

وإنما يتوهم في وجه الأول أن تملك العين لشخص وتمليك منفعتها لشخص

١. جامع المقاصد، ج ٧، ص ٩٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٢٤.

٣. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٢٢٦.

آخر لاتتافي بينهما؛ لأنهما ملكان لمالك واحد، وله أن ينقل أحدهما إلى شخص، والآخر إلى شخص آخر.

وفيه: أن هذا صحيح لو كانت الإجارة متقدمة على البيع زماناً؛ لأنه بعد نقل المنفعة إلى الغير بالإجارة يبقى الملك بلامنفعة في مدة الإجارة، فللمالك أن يبيع العين المسلوبة المنفعة لنفس ذلك السمتأجر أو لغيره، ولا تتنافي بينهما.

وأما لو كانا في زمان واحد - كما هو مفروض المسألة - فحيث أن نقل العين بالبيع يستتبع نقل المنفعة أيضاً، فإذا كان زمان البيع والإجارة واحداً لزم نقل المنفعة إلى شخصين في زمان واحد، فيكون النقلان متنافيين، ولا ترجيح لأحدهما، فيتساقطان. نعم لو كان المشتري والمستأجر واحداً فلا يأتي الإشكال ولا تتنافي، بل يكون بمنزلة تكرار نقل المنفعة إليه.

وربما يجاب عن الإيراد المذكور بأنّ الثقلين ليسا في رتبة واحدة، بل يكون نقل المنفعة بالإجارة في رتبة علّة نقل المنفعة بالبيع، أي نقل العين، فيكون نقل المنفعة بالإجارة حاصلأ بدون معارض، ولا يبقى محلّ لنقلها ثانياً بالبيع، فتكون الإجارة صحيحة والبيع أيضاً صحيحاً، غاية الأمر يكون نقل العين بالبيع حال كونها مسلوبة المنفعة، ويكون للمشتري الخيار مع الجهل.

وفيه: أولاً أن تقدم العلة ليس زمانياً، بل لا بدّ وأن يكونا - العلة والمعلول - في زمان واحد، وإلّا لزم التفكيك بين العلة والمعلول، فلو كان هناك ألف علّة ومعلول في سلسلة مترتبة، فزمان العلة الأولى مع زمان المعلول الأخير في تلك السلسلة واحدة، فزمان تملك المنفعة في الإجارة مع زمان تملكها في البيع في المفروض واحد، وإن كان الأوّل في رتبة العلة الثاني.

وثانياً قد تقرّر في محله أن ما مع العلة في الرتبة لا يلزم أن يكون مقدماً على معلولها مثل نفس العلة؛ وذلك لأنّ التقدّم لا بدّ وأن يكون له ملاك، والتقدّم بالعلية

ملاكه الوجوب. وهذا المعنى في نفس العلة موجود، ولكن ليس موجوداً فيما مع العلة زماناً؛ لأنه ليس بعلة، فعلى فرض كون تملك المنفعة في الإجارة في رتبة علة تملكها في البيع ليس مقدماً عليه كتقدم علة عليه؛ لعدم وجود ملك التقدّم - وهو الوجوب - فيه.

هذا، مضافاً إلى أنّ ملك التنافي هو وحدة زمانيهما، ولا أثر لاتحاد الرتبة وعدمه في المقام.

نعم يمكن أن يقال: إنّ عقد الإجارة مقتضى لنقل منفعة العين المستأجرة منجزاً ولا تعليق فيه، وأما عقد البيع مقتضى لنقل منفعة العين إلى المشتري معلقاً على عدم كونها مسلوبة المنفعة، فهنا مقتضيان أحدهما تعلقي والآخر تنجيزي، والأوّل لا يعارض الثاني لذهاب موضوعه به، ففي نفس الزمان الذي يقتضي التعليق لنقل المنفعة معلقاً على عدم كونها مسلوبة المنفعة، يؤثر مقتضى التنجيزي أثره ويجعلها مسلوبة المنفعة، ولا يبقى محل لتأثير مقتضى التعليق، فلا فرق بين تقدّم الإجارة زماناً على البيع، وبين اتحادهما زماناً كما في المقام.

فظهر ممّا ذكرنا صحة الوجه الأوّل وبطلان الوجهين الآخرين.

فروع: هل تبطل الإجارة بموت الموجر، أو المستأجر أو لا تبطل بموت أيّ واحد منهما، وقيل: تبطل بموت المستأجر دون الموجر؟
الظاهر عدم البطلان بموت كلّ واحد منهما.

بيان ذلك: أنّه لاشكّ في حصول النقل والانتقال في أبواب المعاوضات العقدية والمعاملات الماليّة بوقوع العقد صحيحاً تامّ الأجزاء والشرائط من حيث شرائط العقد، والمتعاقدين، والموضين في العقود اللازمة، وتشملها اطلاقات وعمومات الأدلّة الواردة في وجوب الوفاء بالعقود، ولزوم العمل بالشروط، والبقاء عند اليهود.

فبناءً على هذا مقتضى القواعد الأولية هو دخول منافع العين المستأجرة في ملك المستأجر في المدّة المضروبة وخروجها عن ملك الموجد، وكذلك الأمر في الأجرة التي هي عوض تلك المنافع مقتضى صحّة العقد ونفوذه ووجوب الوفاء به وضماً وتكليفاً دخولها في ملك الموجد وخروجها عن ملك المستأجر. وقد فرغنا عن إثبات أنّ الإجارة عقد لازم لا تنفسخ إلا بالتقابل أو أحد الأسباب المقتضية للفسخ، فخرج كلّ واحد من العوضين عن ملك مالكة بعد وقوع العقد الصحيح ورجوعه إلى مالكة الأوّل يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

استدلّ القائلون بالانفساخ وفساد الإجارة بموت أحدهما بالإجماع.

ففيه: أنّه لا إجماع في البين مع مخالفة جمع من قدماء الأصحاب القائلين بعدم الانفساخ بالموت كالإسكافي^١ والمرتضى^٢ وأبي الصلاح^٣ - قدس الله سرارهم - بل على ما في الجواهر نسب في السرائر عدم الفساد والبطلان إلى أكثر المحصلين^٤، وفي المختلف: أنّ أكثر الأصحاب لم يفتوا بالبطلان^٥.

نعم لا يبعد أن يكون القول بالبطلان هو المشهور بين القدماء، كما صرح بذلك في الشرائع^٦، وفي الغنية^٧ الإجماع على ذلك. كما أنّ المشهور بين المتأخّرين عدم البطلان، فلا مجال للخروج عن مقتضى القواعد بأمثال هذه الإجماعات التي ليست مثبتية على أساس صحيح.

١. حكاة عن الإسكافي في «مختلف الشيعة» ج ٦، ص ١٠٧، الإجارة و توابعها، مسألة: ٦.

٢. المرتضى في «المسائل الناصرية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٢٦٠، المسألة: ٢٠٠.

٣. «الكافي في الفقه» ص ٣٤٨.

٤. «جواهر الكلام» ج ٢٧، ص ٢٠٧، موارد بطلان الإجارة: «السرائر» ج ٢، ص ٤٢٩، في مالومات المستأجر أو الموجد.

٥. «مختلف الشيعة» ج ٦، ص ١٠٨، الإجارة و توابعها، مسألة: ٦.

٦. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ١٧٩.

٧. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٣٩.

فالعمدة في دليلهم على البطلان بموت أحدهما وجهان:

[الوجه] الأول: الدليل العقلي، وهو تبعيّة المنفعة للعين. ولا شبهة في أنّ العين بعد الموت يخرج عن ملك الميّت وينتقل إلى غيره. فالمنفعة أيضاً تكون بتبع العين ملكاً لمن انتقل إليه العين، فتمليك الموجر المنفعة للمستأجر بالنسبة إلى منافع العين المستأجرة بعد موته يكون تمليكاً لما لا يملك، وهو معلوم البطلان.

هذا بالنسبة إلى موت الموجر، وأمّا بالنسبة إلى موت المستأجر، فلأنّ المنفعة تدر بيجيّة الوجود. فقبل موته لا منفعة في البين، أي المنافع التي توجد بعد موته كي يملكها، وبعد موته غير قابل لأن يتملّك، فيبطل بموت كلّ واحد منهما.

وفيه: أنّ ملكيّة الموجر للعين ليست موقّته بمدة حياته، بل ملكيّة مرسلّة. نعم بالموت ينتقل إلى الورثة، فالموت سبب ناقل كسائر النواقل، فإذا كان ملكه للعين مطلق مرسلّة غير مقيدة بالحياة، فملكه لمنافعها أيضاً مطلق مرسل. فله تمليكها أزيد من مدة حياته؛ لأنّه سلطان على ماله. بل له تمليكها لشخص في خصوص زمان بعد موته، وذلك كما إذا أوصى بمنافع عين من أعيان أملاكه لشخص مدة طويلة أو قصيرة، ولا شكّ في أنّه لو لم يكن ملكه للعين أو منافعها مطلقة كان تمليكه لكلّ واحد منهما بعد الموت تمليكاً لمال الغير، وهو باطل بالضرورة.

وإن شئت قلت: ليس من قبيل تمليك أحد بطون الموقوف عليهم لعين الموقوفة لغيره، أو إجارته أزيد من مدة حياته؛ لأنّ ملكيّة البطن ليست مطلقة مرسلّة، بل كلّ بطن لا يملك العين وكذلك منافعها أزيد من مدة حياته. ولذلك لو أجز العين الموقوفة مدة أزيد من مدة حياته تكون موقوفة على إجازة البطن اللاحق، إلاّ أن يكون له ولاية عليه، أو كان له الولاية على مثل ذلك من قبل الواقف بأن كان متولياً من قبله في ذلك.

وأما الإشكال عليه بأنّ وجود المنفعة تدريجيّة، فلا يملكها المستأجر إلاّ في

حال وجوده؛ لأنه في حال موته ليس قابلاً لأن يتملك.

فقد أجبنا عنه بأنه وإن كانت المنفعة تدريجية الوجود، ولكن العرف والعقلاء يرونها موجودة باعتبار تبعيتها للعين الموجودة.

وأما ادعاء أن مضي مدة الإجارة جزء أو شرط لحصول ملكية المنفعة للمستأجر فغريب إثباتاً وثبوتاً.

أما في مقام الإثبات: فلعدم الدليل على ذلك، بل لوجود الدليل على العدم، وهو أن المستأجر له أن يوجر العين المستأجرة إن لم يشترط عليه المباشرة في الاستيفاء، وهذا دليل على أنه يملك بمحض تمامية العقد واجداً لشرائطه، وليس متوقفاً على مضي المدة.

وأما في مقام الثبوت: فلأن مضي مدة الإجارة مساوق لانعدام المنافع، ومرجع ذلك إلى أن يكون ملكية الشيء مشروطة بانعدامه. وهذا غريب، فليس في البين إشكال عقلي في بقاء الإجارة وعدم بطلانها لا بموت الموَجِر ولا بموت المستأجر.

الوجه الثاني: ورود روايات دالة على بطلانها بموت الموَجِر، كرواية إبراهيم بن الهمداني قال: كتبت إلى الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطي الإجارة (الأجرة خ ل) في كل سنة عند انقضاءها لا يقدم لها شيء من الإجارة (الأجرة خ ل) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب عليه السلام: «إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه، فتعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله»^١.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٠، باب من يواجر أرضاً ثم يبيعها...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٧، ح ٩١٢، باب العزارة، ح ٥٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٤٨، كتاب الإجارة، باب ٢٥، ح ١.

تقريب الاستدلال بهذه المكاتبة على بطلان الإجارة بموت الموجر هو أن يكون المراد بقوله ﷺ «فلورثتها تلك الإجارة» أي أمرها بيد الورثة، ولهم إمضاءها بالنسبة إلى المدّة الباقية من عشر سنين التي كانت المدّة المضروبة لأصل الإجارة التي أوقعتها تلك المرأة ولهم فسخها وحلّها بالنسبة إلى تلك المدّة الباقية.

أو يكون المراد أن الإجارة إنفسخت بالنسبة إلى ما بعد موت المرأة، وأمر المدّة الباقية من عشر سنين بيد الورثة، فلهم أن يوجروا بإجارة جديدة بمثل إجارة المرأة وعلى تلك الكيفيّة ولهم أن لا يعطوه. ويكون المراد بقوله ﷺ «فإن لم تبلغ ذلك الوقت» أي الوقت المضروب للنجوم وأقساط إعطاء الأجرة، فالواجب على المستأجر إعطاء الأجرة للورثة بقدر ما مضى من تلك المدّة التي استوفى منفعة الضيعة فيها؛ لأنّ الإجارة لا تبطل بالنسبة إلى ما مضى في زمان حياة المرأة، فتستحقّ المرأة وبعد موتها تكون للورثة.

وأنت خير بأنّ هذا خلاف ظاهر الرواية، وظاهرها في مقام جواب السائل هو أنّ الإجارة لا تقضي بموت المرأة ولا تنفسخ، بل تنتقل كما كانت إلى الورثة.

وبعبارة أخرى: تكون الورثة قائمة مقام مورثهم في جميع شؤون تلك الإجارة، ولذلك يستحقّون بالإرث عوض المنفعة التي استوفواها المستأجر، وأمّا فيما بعد موت المرأة فأيضاً يستحقّون الأجرة، ولكن باعتبار أنّها عوض ملكهم لا باعتبار الإرث من المرأة.

وبناءً على هذا المعنى تكون المكاتبة دليلاً على عدم البطلان كما صرح به المقدّس الأردبيلي رحمه الله على ما حكى عنه^١، وحكي عن العلامة الطباطبائي رحمه الله ظهورها في الصّحة^٢، والإنصاف أنّ المكاتبة لو لم تكن ظاهرة في الصّحة غير دالّة

١. «مجمع الفائدة والبرهان» ج ١٠، ص ٦٤.

٢. «حكاة عنه في «حواهر الكلام» ج ٢٧، ص ٢٠٩.

على البطلان، بك تكون مجملة لا ظهور لها، فلا بدّ من القول بعدم البطلان بموت الماجر.

وأما ما يقال من أنّ المراد بالشرطيّة الثانية - أعني قوله **بموت الماجر** - «وإن لم يبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه» - أنّها ماتت في أثناء الأجل المضروب وقبل أخذ الأجرة، فتستحقّ الورثة باعتبار الإرث ذلك المقدار الذي استحقّت المرأة، فيعطى لهم. فتدلّ على بطلان الإجارة بموتها، وإلاّ تقوم الورثة مقامها وتستحقّ تمام أجرة النجم بعد تمام السنة مثل نفس المرأة.

ففيه: ما ذكرنا من أنّ الورثة من ناحية الإرث يستحقّون المقدار الذي استحقّت المرأة بالنسبة إلى ما مضى من الوقت المضروب، وهذا لا ينافي استحقاقهم لباقي الأجرة باعتبار كونه إجارة ملكهم الذي ورثوه من المرأة وإن تكون الإجارة باقية صحيحة.

وإن شئت قلت: إنّ بعض ما يستحقّه الورثة على المستأجر باعتبار إرثهم ممّا استحقّته المرأة، والبعض الآخر باعتبار كونه إجارة ملكهم.

وأما عدم البطلان بموت المستأجر فأوضح، من جهة أنّ المستأجر بمحض وقوع العقد الصحيح ملك منفعة جميع المدّة، وبعد موته ينتقل ملكه إلى وارثه، وليس هاهنا ما يمنع عن ملكيّة الورثة إلاّ اشتراط المالك على المستأجر المباشرة في الانتفاع، وفي مثل ذلك نلتزم بالبطلان لتعدّد الانتفاع.

فروع: يجوز إجارة المشاع كالمقسوم كما يجوز بيعه وصلحه وهبته، وذلك لأنّ حقيقة الإجارة تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم، وهذا المعنى كما يتحقّق في المقسوم غير المشاع يتحقّق في المشاع أيضاً، فتشمله إطلاقات الإجاره. فعدم جوازها يحتاج إلى دليل ينفي الصحّة من إجماع أو رواية أو غيرهما، وليس في

البين ما ينفي الصحة، بل السيرة عند العقلاء والمتدبّنين قائمة على صحّة الإجارة في الأملاك المشتركة، وكثيراً ما تكون الضيعة وكذلك القرية والخان مشتركة بين عدّة ويوجر وكيلهم المجموع، فيأخذ كلّ واحد من الأجرة بمقدار حصّته من العين المستأجرة، أو كلّ واحد من الشركاء يؤاجر حصّته منفرداً. وهذا الأمر دائر بين الناس في معاملاتهم.

نعم في الصورة الأخيرة ليس له تسليم تمام العين المستأجرة إلى المستأجر بدون إذن شريكه؛ لأنّه تصرّف في مال الغير.

وبعبارة أخرى: شرائط صحّة الإجارة من شرائط المتعاقدين، كالبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر وغير ذلك، وشرائط العوضين من كونهما معلومين كي لا يلزم غرراً في البين، وكونهما مقدوري التسليم، وكونهما مملوكين، وكون العين المستأجرة ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، وكون المنفعة والانتفاع بها مباحاً، وجود كلّها يمكن مع كون العين المستأجرة مشاعاً غير مقسوم.

فروع: لاشكّ في أنّ العين المستأجرة أمانة مالكيّة في يد المستأجر فيما إذا كان الانتفاع بكونها في يد المستأجر، وأمّا إذا كان الانتفاع غير متوقّف على كونها في يد المستأجر كالسيارة التي يستأجرها لركوبه مع كون العين في يد صاحبها، فهو خارج عن محلّ الكلام موضوعاً، وليس داخلأً في باب الأمانات قطعاً.

والمقصود من هذا البحث هو أنّه إذا وقع تلف على العين المستأجرة من غير تعدّ أو تفريط وكانت في يد المستأجر هل يضمن أم لا؟ وحيث أنّ ضمان اليد لا يأتي إلّا فيما إذا كانت اليد غير مأذونة من قبل الله أو من قبل المالك، أو من هو بمنزلة.

فالأوّل كاللقطة، فإنّ اللاقط مأذون من قبل الله في حفظ ذلك المال وإيصاله

إلى المالك، وفي كونه في يده مدّة التعريف به، والحاكم الشرعي مأذون في حفظ أموال الغيب والقصر من المجانين والسفهاء وغير البالغين إلى زمان زوال الحجر عنهم. وهذا القسم من الأمانة تسمى بالأمانة الشرعيّة.

وأما الثاني فهو في كلّ مورد كان المال في يد غير صاحبه إمّا بإذن صاحبه ومالكة، أو من هو بمنزلة المالك كوليّه أو وكيله، أو كان متولياً على ذلك المال من قبل مالكة، أو من كان بمنزلة المالك كمتولّي الوقف والناظر فيه، ففي جميع هؤلاء الأماناء التلف بدون تعدّد ولا تفريط لا ضمان فيه؛ لأنّ قاعدة «وعلى اليد» إنّما هي في اليد غير المأذونة، واليد المؤذونة خارجة عن مفادها إمّا تخصيصاً أو تخصصاً. وحيث أنّ يد المستأجر مأذونة فلا ضمان إلّا بالتعدّي والتفريط، لخروجها بهما عن كونها أمانياً. نعم الأمانة المالكية على قسمين:

قسم منها عقديّة كالوديعة، فإنّ الطرفين يتعهدان على أن يكون المال أمانة عنده، وهذا هو الأمانة بالمعنى الأخصّ. وهذا القسم هو الذي يقال بعدم جواز شرط الضمان فيه؛ لأنّه خلاف مقتضى العقد، بل وخلاف الكتاب؛ لقوله تعالى ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾^١. ولا شكّ في أنّ الودعي محسن، وأي سبيل أعظم من الضمان بدون تعدّد وتفريط.

مضافاً إلى ما ورد من عدم ضمان صاحب الوديعة بدون التفريط:

منها: ما في الكافي، صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان»^٢.

ومنها: ما في الكافي والتهذيب، صحيحة زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

١. التوبة (٩): ٩١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٨، باب ضمان العارية والوديعة، ح ١١ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٢٧، كتاب الوديعة، باب ٤، ح ١.

وديعة الذهب والفضة؟ قال: فقال عليه السلام: «كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم»^١. وغيرهما من الروايات المعتمدة.

والقسم الآخر - هو أن يعطي المالك ماله بيد الغير لأجل مصلحة له كما في باب الإجارة، أو لأجل مصلحة ذلك الغير كباب العارية. ففي هذا القسم أيضاً إن قلنا بأن الأمانة لا توجب الضمان بقوله عليه السلام: «وما على الأمين إلا اليمين»^٢ ولخروج اليد الأمانية عن عموم مفاد «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»^٣ تخصيصاً أو تخصصاً فلا موجب للضمان. وأما إذا شرط الضمان فنفس الشرط موجب له، وليست الأمانة تقتضي عدم الضمان كي يقال بأن الشرط خلاف مقتضى العقد، فلا يؤثر، بل يوجب بطلان العقد، بناءً على أن الشرط الفاسد مفسد للعقد. وهذا القسم هو الأمانة بالمعنى الأعم، كباب العارية والإجارة والمضاربة وغيرها مما هو من هذا القبيل.

فظهر مما ذكرنا أن الإجارة لا تقتضي الضمان في حدّ نفسها، ولكن لا تقتضي عدم الضمان مثل الوديعة، فشرط الضمان فيها يكون نافذاً ولا يكون على خلاف مقتضى العقد، فبدون الشرط لا ضمان في تلف العين المستأجرة أو في نقصها إلا مع التعدي والتفريط، ومع الشرط لا مانع من ضمانها.

فروع: لو أجر داره مثلاً في هذا الشهر الحاضر باعتبار منفعة شهر أو شهرين أو أزيد متأخراً عن هذا الشهر، فالإجارة صحيحة لا مانع منها. وبعبارة أخرى: لا

١. «الكافي» ج ٥، ص ٣٣٩، باب ضمان العارية والوديعة، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٩، ح ٧٨٩.

باب الوديعة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٢٨، كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٤.

٢. راجع ج ٢، ص ٩، «قاعدة عدم ضمان الأمين».

٣. «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٣٤٥، باب القضاء، ح ١١٠؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٧، ص ٨٨، أبواب الغصب،

باب ١، ح ٤؛ «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦١، باب في تضمين المضاربة؛ «سنن ابن ماجه» ج ٢،

ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠، أبواب الصدقات، باب العارية.

يعتبر اتصال مدة الإجارة بالعقد، ولا فرق بين أن تكون العين المستأجرة - في الزمان الفاصل بين مدة الإجارة والعقد - في إجارة الغير أو لا.

وذلك من جهة أنّ المالك الموجر يملك منافع العين المستأجرة في جميع قطعات الزمان، فله أن يملك أيّ قطعة شاء من أيّ شخص، سواء كان متصلاً أو كان منفصلاً، وسواء كان في الزمان الفاصل أجره لشخص آخر أولم يوجره.

فروع: لو أجر داره أو دكانه سنة أو شهراً ولم يعين، ربما انصرف إلى السنة أو الشهر المتصلان بزمان العقد، وإلا فالإجارة باطلة؛ لعدم تعيين زمان الانتفاع والمنفعة، مع أنّ حقيقة الإجارة تملك منفعة معلومة بعوض معلوم.

فروع: بناءً على بطلان شرط الضمان في الإجارة - وإن تقدّم منّا صحته وجوازه ونفوذه - لو قال الموجر للمستأجر: أجرتك هذه الدار مثلاً بكذا بشرط أن تعطي مقدار كذا من مالك لو تلفت أو حصل فيها نقص، فهل هذا أيضاً يرجع إلى شرط الضمان ويكون باطلاً، أم لا إذ ليس هذا شرط خارجي وقع في ضمن عقد الإجارة وليس خلاف مقتضى عقد الإجارة، ولا خلاف الكتاب والسنة؛ فيكون صحيحاً ونافاذاً؟

الظاهر هو الثاني؛ إذ على فرض تصديق أنّ عقد الإجارة يقتضي عدم ضمان العين المستأجر لا يقتضي عدم التزام المستأجر بشيء من ماله إن وقع التلف أو حصل نقص في العين المستأجرة، فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالشرط إذا كان واجداً لشروط صحّة الشروط، كما هو كذلك في المقام.

فروع: هل الحكم في الإجارة الفاسدة مثل الإجارة الصحيحة - أي لا ضمان

بتلف العين فيها - أم لا، بل يضمن لعدم كون اليد فيها مأذونة، فإنَّ اليد في المقبوض بالعقد الفاسد تجري مجرى الغصب عند المحصلين، كما قال به ابن ادریس رحمته فتخرج عن عموم «الأمين مؤتمن»^٢ ويشملها عموم «و على اليد ما أخذت»؛ لأنَّ الخارج هي اليد المأذونة وليس هاهنا إذن واقعاً؛ لأنَّ إعطاء المالك العين المستأجرة للمستأجر باعتقاد أنه مستحقُّ لأن يعطى له لأنَّه مالك لمنافعها، وإلا لو علم بأنه غير مستحقِّ لعدم كونه مالكاً لمنافعها فلا يعطيه العين ولا يرضى بأن تكون في يده، ففي الواقع لا رضاه له بأن يكون المال في يده، فيكون إذنه ورضاه بكونه في يده في حكم عدمه، بل معدوم واقعاً، فتكون يد المستأجر كاليد الغاصبة، بل هو غاصباً لو كان عالماً بفساد الإجارة.

كما أنَّ المالك لو كان عالماً بفساد الإجارة ومع ذلك أعطى العين المستأجرة للمستأجر فلا ضمان؛ لقاعدة الإقدام؛ لأنَّه أقدم على ذلك فيكون أمانة مالكيته واليد يد مأذونة فلا موجب للضمان. وهذا لا إشكال ولا كلام فيه.

إنما الكلام في صورة جهله بالفساد.

والتحقيق في هذا المقام هو الذي ذكرناه مراراً في مقام الفرق بين القضية الحقيقية والقضية الخارجية أنَّ الأولى يتعلَّق الحكم والإرادة بوصف عنواني ينطبق على مصاديقه، والثانية ما تتعلَّق الحكم بنفس الأشخاص الخارجية بتوسط الصورة الذهنية.

وفي الصورة الأولى إذا أخطأ واعتقد وجود ذلك الوصف العنواني في شخص وخاطبه بعنوان ذلك الوصف وقال مثلاً: يا صديقي أدخل داري، فليس لذلك

١. «الرائر» ج ٢، ص ٢٨٥.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٠٢، و ٤٠٨٧ و ٤٠٨٨، باب الوديعة، ح ١ و ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨٣ و ١٨٤، ح ٨٠٥ و ٨١١، في العارية، ح ٨ و ١١٤؛ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٢٢٧، كتاب الوديعة، في أحكام الوديعة، باب ٤، ح ١ و ٢.

المخاطب الذي ليس صديقه دخول الدار؛ لأنَّ إرادة المتكلم وإذنه لم يتعلَّقا بهذا الشخص الخارجي بل تعلَّقا بعنوان لا ينطبق عليه، فليس مأذوناً بالدخول.

وأما إذا كان بطور القضية الخارجية وقال: يا زيد مثلاً أدخل داري، وإن كان إذنه هذا باعتقاد أنه صديقه، يجوز له الدخول وإن لم يكن صديقه.

والسرّ في ذلك: تعلّق الإرادة والإذن في هذه الصورة بشخص المخاطب وإن كان منشأها اعتقاد أنه صديقه وكان مخطئاً في اعتقاده، وأما في الصورة الأولى تعلّقت بعنوان لا ينطبق على المخاطب، فلا يكون المخاطب مأذوناً بالدخول، لا بشخصه ولا بعنوان منطبق عليه.

وفيما نحن فيه إن أعطى العين المستأجرة وسلّمها إلى المستأجر بعنوان المستحقّ للأخذ والملك لمنفعتها فلا يكون المستأجر مأذوناً، وليست يده يد أمانة؛ لتعلق الإذن بعنوان غير منطبق عليه. وإن سلّم إليه العين بعنوان شخصه باعتقاده أنه مالك لمنفعتها كان مأذوناً، وكانت يده يد أمانة، وإن كان مخطئاً في اعتقاده.

فلا بدّ وأن ينظر ويلاحظ في أنّ تسليم الموجر العين للمستأجرة بأيّ واحد من القسمين، فإن كان بعنوان المستحقّ للأخذ وأنه مالك لمنفعتها فليست يده يد أمانة، وإن كان من القسم الثاني كانت يده يد أمانة ولا يكون ضامناً. هذا في مقام الثبوت.

وأما في مقام الإثبات فظاهر الحال أنه سلم إليه العين بعنوان أنه مالك لمنفعتها، وأخذه مقدّمة لاستيفاء المنفعة في باب الإجارة، وفي باب البيع الفاسد البائع يسلم المبيع للمشتري بعنوان أنه مالك له، ففي كلا البابين تكون يدهما يد ضمان، لا يد أمانة.

نعم تبقى مسألة قاعدة «مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، فإنّها تدلّ على عدم الضمان في الإجارة الفاسدة بناءً على عدم الضمان في صحيحها بالتلف

كما تقدم.

والقاعدة ثابتة بالإجماع، ونحن تكلمنا في هذه القاعدة أصلاً وعكساً في الجزء الأول من هذا الكتاب، فلا نعيد.

فروع: هل الأجراء يضمنون العين - التي يأخذونها لأجل عمل فيها - لو تلفت أو حصل فيها عيب ونقص، كالخياط الذي يأخذ الثوب لأجل أن يخطه، أو القصار الذي يأخذه لأجل أن يفسله، وهكذا في جميع الأجراء بالنسبة إلى العين التي تقع تحت أيديهم لأجل عمل فيها أم لا؟

الظاهر عدم ضمانهم؛ لما تقدم من أن يدهم يد أمانة مالكيته، فهي خارجة عن عموم «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» تخصيصاً أو تخصصاً. ولا موجب آخر للضمان، بل الأخبار التي تنفي الضمان عن الأمين إذا لم يصدر عنه تعدّ ولا تفریط من أدلة عدم الضمان في المقام، وكذلك سيرة المتدينين، وأدعى المرتضى رحمته الإجماع على عدم الضمان^١.

نعم الظاهر نفوذ اشتراط الضمان فيها لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^٢ بعد كونه واجداً لشروط صحة الشروط، وليس عدم الضمان من مقتضيات هذا العقد كي يكون شرط الضمان على خلاف مقتضاه، فيكون فاسداً وباطلاً، بل يكون مفسداً للعقد على قول.

هذا، مضافاً إلى رواية موسى بن بكير، عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر ملاحاً وحمله طعاماً في سفينته، واشترط عليه إن نقص فعليه. قال: «إن نقص فعليه». قلت: فربما زاد. قال عليه السلام: «يدعى هو أنه زاد فيه؟» قلت: لا. قال:

١. «الاتصاف» ص ٢٢٦.

٢. تقدم ص ١٨، هامش (٤).

«فهو لك»^١.

وهذه الرواية ظاهرة في أنّ شرط الضمان بالنسبة إلى نقص العين التي في يد الأجير نافذ، فلا يبقى وجه للقول ببطلان هذا الشرط وعدم نفوذه.

فروع: هل يأتي الخيار في عقد الإجارة أم لا؟ الحقّ في المقام هو أنّ الشارع إذا لم يمنع عن دخول الخيار في معاملة - كما أنه منع عن دخوله في عقد النكاح - مقتضى القاعدة إمكان دخول الخيار فيها وإن كان بتوسيط الشرط.

وبعبارة أخرى: يحتاج إلى وجود دليل عليه، والأدلة الواردة في باب الخيارات والتي يمكن أن يستشهد بها مختلفة، فبعضها مختصّ بمعاملة خاصة فلا يثبت في غيره، كقوله بالتالي في باب البيع: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع»^٢. فهذا الخيار المسمّى بخيار المجلس لا يجري في غير البيع، سواء الإجارة وغيرها من المعاملات. وبعضها يشمل جميع المعاملات ولا اختصاص له بمعاملة دون أخرى، كقاعدة لا ضرر بناءً على دلالتها على ثبوت الخيار في المعاملة الضرورية.

وخلاصة الكلام هو: أنّ أبواب المعاملات هي في الحقيقة تعهدات والتزامات بين المتعاقدين على أمر من الأمور، وهذا المعنى يمكن أن يكون فيه أحد الالتزامين مقيّداً بالتزام آخر، أو كلّ منهما مقيّداً بالآخر، إلّا أن يمنع الشارع عن ذلك، وإلّا ففي حدّ نفسه لا مانع عقلي في البين في مقام الثبوت.

نعم في مقام الإثبات يحتاج إما إلى دليل منع ونفي يمنع شمول الإطلاقات

١. «مستطرفات السرائر» ص ١٩، ح ١٣، من كتاب موسى بن بكر الواسطي؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٠، كتاب الإجارة، باب ٢٧، ح ١.
٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٤٤، أبواب الخيار، باب ١، ح ٤.

التي تدلّ على لزوم الوفاء بالشروط، كما ورد في باب النكاح وكما إذا كان الشرط غير واجد لشرائط صحّة الشروط، أو كان ذلك الدليل مخصّصاً لمعوم أو فوضوا بالعمود^١ كأدلة حرمة الربا بالنسبة إلى المعاملة الربويّة، وإلاّ ففي حدّ نفسه شرط الخيار مثل سائر الشروط الصحيحة تشمله إطلاقات أدلّة لزوم الوفاء بالشرط، ولا فرق عند العقل والعرف بين شرط الخيار في البيع وفي الإجارة.

نعم إذا ورد دليل خاصّ بثبوت خيار خاص في معاملة مخصوصة، كما ورد في باب البيع: «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^٢ سواء كان المبيع أو الثمن أو كلاهما حيواناً فلصاحب الحيوان - وهو الذي انتقل إليه الحيوان كان هو المشتري أو البائع - الخيار ثلاثة أيام، يقتصر على مورده لعدم العموم لدليله يشمل جميع المعاملات، بل لا يشمل جميع أفراد البيع لفقدان موضوع خيار الحيوان في أكثر البيوع لعدم كون المثلّم أو الثمن فيها الحيوان، وكذلك المجلس إن كان دليله منحصراً بقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع»^٣، لعدم شموله ما عدا البيع.

وأما دليل نفي الضرر فيشمل جميع المعاملات إذا كان اللزوم ووجوب الوفاء ضرورياً، فيرتفع الوجوب، فيكون مخيراً بين أن يبقى على التزامه وأن يرفع اليد عنه ولا يعتني بما التزم. وهذا هو الخيار بين حلّه وإبرامه.

وعلى هذا لو كان مدرك الخيار قاعدة لا ضرر، فيشمل جميع المعاملات التي لزومها ووجوب الوفاء بها يكون ضرورياً على أحد المتعاقدين، سواء كان البيع أو الإجارة أو الصلح غير المبني على المسامحة، أو غيرها من المعاوضات التي ليس

١. المائدة (٥): ١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٧، ح ٢٨٧، باب ابتياع الحيوان، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٢٩.

أبواب الخيار، باب ٣، ح ٢.

٣. تقدم ص ٨٣، هامش (٢).

بناء المتعاملين فيها على المسامحة من حيث الخسارة والضرر المالي.

ولكن ربما يستشكل على الاستدلال بقاعدة لا ضرر لشبوت الخيار في أبواب المعاملات حتى في خيار الغبن، بأن قاعدة نفي الضرر بناءً على حكومتها على الأدلة الأولية التي مفادها الأحكام الواقعية بعناوينها الأولية في جانب المحمول.

مثلاً حكم العقود بعناوينها الأولية هو اللزوم ووجوب الوفاء بمضمونها، فإذا كان وجوب الوفاء ضرورياً للقاعدة ترفعه، فلا يكون الوفاء واجباً، ويرتفع في عالم التشريع واقعاً، كما هو شأن الحكومة الواقعية في جانب المحمول. ولكن ارتفاع وجوب الوفاء لا يوجب حدوث حق في هذه المعاملة الذي يعبر عنه بالخيار ويكون قابلاً للإسقاط شأن كل حق، حتى عرفوه بأن الحق ما هو قابل للإسقاط، وجعلوه الفارق بين الحق والحكم.

وإن شئت قلت: إن قاعدة لا ضرر شأنه الرفع، لا الوضع وإثبات حق يسمى بالخيار، ولذلك قالوا: إن خيار الغبن ليس من جهة قاعدة نفي الضرر، بل من جهة تخلف الشرط الضمني؛ وذلك لأن البيع عبارة عند العرف والعقلاء عن تبديل مال بمال يساويه، لأغراض عندهم. فكل واحد من البائع والمشتري يتعلق غرضه بما يأخذه عوض ماله، بمعنى أن البائع يتعلق غرضه بالثمن، والمشتري بالمبيع. وهذا لا ينافي بناء كل واحد من المتعاقدين أن ما يأخذه عوض ما يعطي يساويه ولا ينقص عنه، فهذا يكون شرطاً ضمنياً من الطرفين، فإذا لم يكن كذلك وكان ما أخذه لا يساوي ما أعطى يقال إنه خدع وغبن، فيتخلف ذلك الشرط الضمني. وقد تحقق في محله أن نخلف الشرط يوجب الخيار.

وفيه: أن قاعدة نفي الضرر لاشك في أنها ترفع اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد، فيكون حاله حال العقود الجائزة، فيجوز رفع اليد عن المعاملة الضرورية، وهذه هي نتيجة الخيار.

نعم هذا المعنى - أي الجواز - حكم شرعي وليس قابلاً للإسقاط. ولا يمكن إنكار هذا الفرق، فلو قال في الإجارة الضرورية: أسقطت حق فسخي، لا أثر لهذا الكلام؛ لأنه ليس حق في البين.

ولكن يمكن أن يقال: بأن ذلك الشرط الضمني الذي ادّعيته في باب البيع أيضاً يمكن ادّعاؤه هاهنا - أي باب الإجارة - لأنهما من هذه الجهة من وادٍ واحد، فإن الموجر والمستأجر أيضاً في معاوضتهم يبنون على تساوي العوضين، بمعنى أن الموجر يملك منافع العين بعوض معلوم بانياً على أن ذلك العوض يساوي منافع ماله، وكذلك المستأجر يقبل التمليك بالعوض بانياً على أن المنافع التي تملك بعقد الإجارة تساوي ما يعطيه من العوض، فإذا كانت المنافع أقلّ فللمستأجر الخيار؛ لتخلف الشرط الضمني، كما أنه لو كان العوض أقلّ من المنافع فللموجر الخيار.

نعم لو كان مدرك خيار الغبن هو الإجماع. لا قاعدة نفي الضرر، ولا الشرط الضمني، فإنباته في الإجارة أيضاً يحتاج إلى إثبات الإجماع فيها أو دليل آخر. هذا كله في غير شرط الخيار.

وأما ثبوت خيار الشرط في الإجارة فيكفي في إثباته فيها عموم قوله سَلَّ اللهُ: «المؤمنون عند شروطهم»^١.

قال في الجواهر: ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها، واستظهر من التذكرة الإجماع عليه^٢. ثم ذكر ثبوت جملة من الخيارات فيها كخيار الرؤية، والعيب، والغبن، والاشتراط، وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم، والفلس، والتدليس والشركة.

والضابط هو الذي ذكرنا من أن ثبوت الخيار في معاملة إن كان لدليل خاص لا يشمل غيرها - كخيار المجلس وخيار الحيوان - فلا يجري فيها؛ لعدم الدليل عليه

١. تقدم ص ١٨، هامش (٤).

٢. جواهر الكلام ج ٢٧، ص ٢١٨.

وبطلان القياس، وأما إذا كان الدليل عاماً فيجري في جميع ما يشمله، سواء كان إجارة أو غيرها.

الجهة الثالثة

في شرائطها

وهي ستة:

الأول: كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل والاختيار، وأن لا يكونا محجورين بأحد أسباب الحجر، وهذا الشرط من الأمور الواضحة الغنيّة عن البيان.

الثاني: كون الأجرة معلومة، وقد عرفت الإجارة بأنها «تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم» لدفع الغرر المنهي في أبواب المعاملات.

قال في المسالك في وجه هذا الشرط: نهى النبي ﷺ عن الغرر مطلقاً^١.

وقال المحقق ﷺ في الشرائع: الثاني أن تكون الأجرة معلومة بالوزن والكيل فيما يكال أو يوزن؛ لتتحقق انتفاء الغرر، وقيل: يكفي المشاهدة، وهو حسن^٢.

وجه الحسن عدم ورود الدليل على لزوم معرفة الأجرة فيما يكال أو يوزن، وإنما هو قياس على البيع، والذي ورد هو نهى النبي ﷺ عن الغرر مطلقاً، كما يذّعه في المسالك، والمروي عنه ﷺ في التذكرة أنه قال: «من استأجر أجييراً فليعلم أجره»^٣.

وهذان - أي، العلم بالأجرة ورفع الغرر - كما يحصلان فيما يكال أو يوزن

١. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٢٥٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٠.

٣. مسالك الأفهام، ج ٥، ص ١٧٨ و ١٧٩؛ و تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٩١.

بالكيل والوزن، كذلك تحصل مرتبة منهما بالمشاهدة.

اللهم إلا أن يقال: إن رفع الفرر عند العرف والعلاء في المكيل والموزون لا يحصل إلا بهما، فبيعهما أو جعلهما عوضاً للمنفعة المملوكة بالإجارة بدون الكيل والوزن تكون معاملة غررية، وبناءً على بطلان ما هو معاملة غررية تكون تلك المعاملة باطلة، وإذا حصل الشك في صحة إجارة بدونها فالمرجع هو استحباب عدم انتقال المنافع إلى المستأجر. ولا تجري أصالة الصحة فيها؛ لعدم جريانها في الشبهات الحكمية، فإنها أصل موضوعي بعد الفراغ من حكم المعاملة.

وبعبارة أخرى: أصالة الصحة تجري فيما إذا كان الشك في أن المأتي به هل هو موافق لما هو المأمور به أم لا، وأما إذا كان الشك في صحة المأتي به لأجل عدم العلم بما هو المأمور به، كما إذا علم بأنه في صلاته لم يأت بجلسة الاستراحة بعد رفع الرأس عن السجدة الثانية، وشك في صحة الصلاة لأجل الشك في جزئيتها، فأصالة الصحة لا يمكن إثبات عدم جزئيتها وصحة الصلاة بدونها.

وكذلك الأمر في المعاملات، فإذا شك في اعتبار أمر في معاملة، كتقدم الإيجاب على القبول مثلاً، وأوقع معاملة ولم يقدم فيها الإيجاب على القبول عمداً، فلا يمكن إثبات صحة تلك المعاملة، وعدم اعتبار تقدم الإيجاب على القبول بأصالة الصحة.

ومعلوم أن المقام من هذا القبيل؛ لأن المدعي بكفاية المشاهدة في معرفة المكيل والموزون، وعدم اعتبار الكيل والوزن في معرفتهما ليس له مدرك سوى أصالة الصحة في فاقدهما، وهو لا يخلو من الغرابة.

ذكر في ضمن هذا الشرط - أي معلومية الأجرة - فروع نحن نذكرها أيضاً.

فروع: لا خلاف عندنا في أن المستأجر يملك تمام المنفعة بنفس العقد؛

وذلك من جهة أنّ المالك أو من يقوم مقامه بعد ما أنشأ تملك المنفعة المعلومة للمستأجر بعوض معلوم، وصدر القبول عن المستأجر، وتمّ العقد واجداً لجميع شرائط الصحة لا وجه لعدم حصول الملكية.

نعم في بعض العقود والمعاملات شرط الشارع القبض مطلقاً، أو في خصوص المجلس لتأثير العقد أو للزومه. وهذا لا ربط له بالمقام؛ لأنّ مقامنا في أنّه بعد أن تمّ عقد الإجارة إيجاباً وقبولاً مع وجود جميع شرائط الصحة، فهل يملك المستأجر جميع منافع مدة الإجارة حين تماميّة العقد أم لا، بل يملك تدريجاً، ففي كلّ زمان يملك منفعة ذلك الزمان؟ فلو استأجر داراً أو دكاناً سنة مثلاً لا يملك منفعة تمام السنة حين تمام العقد، بل يملك في كلّ يوم منفعة ذلك اليوم فقط، بل في كلّ ساعة منفعة تلك الساعة لا الساعة المتأخرة.

لا ينبغي أن يشكّ في أنّ الصحيح هو الأوّل: لأنّ سبب الملكية هو العقد الصادر عن أهله، أي المالك العاقل البالغ، غير المحجور، واجداً لجميع الشرائط المعتبرة في صحة هذا العقد، فيلزم من عدم وجود المسبّب الخلف.

ومنشأ احتمال الثاني هو أن المنافع حال وقوع عقد الإجارة ليست موجودة كي يكون مالك العين مالكا لها، فلا يملكها إلا بعد وجودها، فقبل وجودها لا يمكن أن يملكها؛ لأنّ الشيء لا يمكن أن يكون معطياً له. وهذه قضية ضرورية.

فلا بدّ وأن نقول: حيث أنّ ملكيّة المنافع لمالك العين تدريجيّة، فتمليكها أيضاً تدريجي، فحصول الملكية للمستأجر أيضاً تدريجي.

وأنت خبير بأنّ مبنى هذا الكلام هو عدم ملكيّة المنافع لمالك العين إلا بعد وجودها، وحيث أنّ وجودها تدريجيّة فملكيتها أيضاً تدريجيّة. وهذا المبنى فاسد جداً؛ لأنّ الملكية من الاعتبارات العقلانيّة والشرعيّة، والعقلاء يعتبرون منافع كلّ عين تتبع تلك العين ملكاً لمالكها؛ لأنّهم يرون منافع الأعيان من شؤونها، فحيث أنّ

ملكيتة نفس العين ليست مؤقتة بوقت، فكذلك ملكيتة شؤونها، فكما أنّ ملكيتة العين لمالكها ملك طلق ما لم يخرج عن تحت سلطنته بناقل قهري كالموت والارتداد، أو غير قهري كالبيع والصلح والهبة وغيرها، فكذلك منافعها؛ ولذلك تجوز الوصية بمنافع ملكه سنين لشخص مع أنّه لا يملك جديداً بعد موته.

وأما حديث أنّها قبل أن توجد ليست قابلة لأن تتعلّق بها الملكيتة؛ لأنّ المعدوم غير قابل لأن يكون معروضاً لعرض خارجي أو أمر ذهني.

ففيه: أولاً أنّه من الممكن تعلّق الغرض الخارجي كالإرادة - التي هي الشوق المؤكّد - بالموجودات الخارجيّة قبل وجودها بتوسط الصورة الذهنيّة، التي هي مرآة للخارج، فالمرئي بالذات - بمعنى كون الوصف نعتاً لنفس الموصوف، لا أنّه وصف بحال متعلّق الموصوف - وإن كان هي الصورة الذهنية، ولكن متعلّق الحكم الشرعي واقعاً وفي الحقيقة والمقصد الأصلي هو الخارج الذي هو محكّي هذه الصورة الذهنيّة.

لأنّ المصلحة والمفسدة قائمتان به، وإلّا فالصورة الذهنيّة لا مصلحة ولا مفسدة لها، فالإرادة والكرهية لا تتعلّقان بها إلّا بالعرض. مثلاً الصلاة تكون مطلوبة بوجودها الخارجي قبل أن توجد بتوسط تلك الصورة الذهنيّة، وكذلك الأمر في الكراهة، فتكون المحرّمات مكروهة منفورة بوجودها الخارجي قبل أن توجد بتوسط الصورة الذهنيّة.

وحيث أنّ مركز المصلحة والمفسدة هو الوجود الخارجي، وإلّا فالصورة الذهنيّة لذلك الوجود الخارجي لا مطلوب ولا مبغوض، وعلى هذا بنينا امتناع اجتماع الأمر والنهي إن كان التركيب بين متعلّقيهما تركيباً اتحادياً، وأجبنا عنّ يقول بأنّ متعلّق الأمر والنهي صورتان ذهنيّتان كلّ واحد منهما غير الآخر، فلا يجتمعان في متعلّق واحد كي يلزم منه اجتماع الضدين فيكون محالاً.

وذلك لأنَّ ظرف الأتحاد في الغصب والصلاة - مثلاً - هو الخارج، والأمسر والنهي لا يتعلّقان بالخارج؛ لأنَّ الخارج ظرف سقوطهما لا ثبوتهما، بل يتعلّقان كلّ واحد منهما بالصورة الذهنيّة للصلاة والغصب، وهما مختلفان فلا اجتماع.

وخلاصة ما قلناه في مبحث الاجتماع في مقام الردّ على هذا الكلام هو: أنّ تعلق الإرادة والكرهية بالصورة بالذهنيّة من أجل أنّهما من الكيفيّات والحالات النفسانيّة، فلا بدّ وأن يكون عروضهما في الذهن ولكن بما هي مرآة للخارج، فيسريان إلى الخارج بتوسيط الصورة الذهنيّة.

والمراد الأصلي وما فيه المصلحة والمفسدة - اللتان هما ملاك الحكم الشرعي - في الخارج، ولا شكّ في أنّ الإرادة والكرهية تتبعان الملاك. ولكن حيث أنّ تعلّقهما ابتداءً وبلا واسطة في المعروض بالخارج غير ممكن، فبتوسيط الصورة الذهنيّة تتعلّقان به، فالصورة الذهنيّة مراد بالذات بمعنى أنّه بدون واسطة في العروض، ومراد بالعرض بمعنى أنّ تعلق الإرادة بها لأجل مطلوبيّة ذي الصورة وكون الملاك والمصلحة فيه.

وأما الإشكال بأنَّ الخارج ظرف السقوط لا الثبوت.

ففيه: أنّه لو قلنا إنّهما تتعلّقان بنفس الخارج بدون واسطة كان الإشكال متّجهاً؛ لأنّه بعد وجود المتعلّق لزم في الأوامر أن يكون من قبيل طلب وجود ما هو حاصل، وفي النواهي اجتماع التقيضين، وكلاهما محال.

وأما إذا قلنا بأنّهما تتعلّقان بالصورة الذهنيّة بما هي مرآة للخارج، فالصورة قبل وجود ذي الصورة مطلوبة، ولكن باعتبار كونها حاكية عن ذي الصورة ومرآة له، فيكون ذي الصورة قبل وجوده في الخارج مطلوباً بتوسيط الصورة الذهنيّة، فلا يلزم المحذور المذكور.

وكذلك الأمر فيما نحن فيه، فالمالك الموجر يملك المنافع التي توجد فيما

سيأتي والمستقبل بتوسط صورة تلك المنافع، لا أنه يملك للمستأجر نفس المنافع الموجودة في الخارج كي يلزم المحذور المذكور. وعدم إمكان عروض الإرادة على الخارج بدون توسط صورته الذهنية غير عدم إمكانه مطلقاً. فالأول غير ممكن، والثاني لا مانع منه. فالقول بأن المستأجر يملك منافع العين تدريجاً وشيئاً فشيئاً لا أساس له.

بل لا يمكن رفع الإشكال المتوهم به أصلاً؛ إذ الموجود التدريجي من الأمور غير القارة مثل الحركة قابل للقسمة إلى ما لا يتناهي، فأَيّ جزء منه قبل وجوده - بناءً على صحة هذا الإشكال - ليس قابلاً للتملك؛ لأنه معدوم، وبعد وجوده ليس قابلاً لأن يستفیده المستأجر، فلا تتعلق به الإجارة؛ إذ المقصود من الإجارة انتفاع المستأجر واستفادته من منافع العين المستأجرة، والأمر التدريجي بعد أن وجد كل جزء منه ينعدم فوراً، بل ما لا ينعدم ذلك الجزء لا يوجد الجزء الآخر، وإلا لزم الخلف، أي عدم تدريجية ما فرض تدريجيته؛ لأن معنى تدريجية موجود هو عدم إمكان اجتماع أجزائه في الوجود.

لأن معنى تدريجية موجود هو عدم إمكان اجتماع أجزائه في الوجود.

فروع: إطلاق عقد الإجارة وعدم تقييد كون الأجرة مؤجلة بوقت معين، أو بالنجوم المعينة يقتضي التعجيل، كما أن اشتراط التعجيل مؤكّد لما يقتضيه الإطلاق من التعجيل. نعم لو شرط التأجيل مع ضبط الوقت عرفاً بحيث لا يكون غرراً في البين كان نافذاً؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^١.

وما ذكرنا من أن إطلاقه عقد الإجارة يقتضي التعجيل بالنسبة إلى أداء الأجرة، جار في البيع من أن إطلاقه يقتضي تعجيل أداء الثمن.

والسرفي كليهما: هو أنه كما ذكرنا ملكية الأجرة للأجير بنفس العمل، والتمن لمالك العين بنفس العقد، وبعد حصول الملكية يجب على كل من المستأجر والمشتري رد مال الغير - الأجرة والتمن - إلى صاحبه فوراً من دون تراخ ومماطلة، لوجوب رد الأمانات إلى أهلها؛ ولاشك أن التمن والأجرة أمانة مالكية عند المشتري والمستأجر.

وأما أن اشتراط التعجيل مؤكّد لما يقتضيه العقد؛ فلأن العقد في البيع والإجارة وغيرهما من العقود التملّكية، حيث أنه سبب للملكية، فوجوده توجد الملكية، فيمقتضى «أوفوا بالعقود»^١ يجب ترتيب الأثر على ذلك العقد الذي تمّ، وأن يسلم المشتري الثمن إلى البائع، والمستأجر الأجرة إلى مالك العين المستأجرة، فإذا شرط التعجيل في الأداء فأيضاً يجب الوفاء والتعجيل في الأداء، فعموم «المؤمنون عند شروطهم» يؤكّد عموم «أوفوا بالعقود». وأما شرط التأجيل فيقيد إطلاق العقد، وحيث أنه لا يحلّل حراماً ولا يحزّم حلالاً فجائز ونافذ لقوله ﷺ: «كلّ شرط جائز بين المسلمين إلا ما أحلّ حراماً أو حزّم حلالاً»^٢.

فروع: لو وقف الموجر على عيب سابق على القبض في الأجرة - وإن كان حدوث ذلك بعد العقد، لعدم الفرق بين حدوثه قبل العقد أو بعده بعد ما كان قبل القبض، إذ المناط هاهنا أن الأجرة وصلت إلى يد الموجر معيبة لقوات جزء أو وصف منها - فهل موجب للخيار، أو الأرض، أو للخيار وحده، أو للأرض وحده، أو موجب للانفساخ، أو لا يوجب شيئاً من ذلك بل يكون له فقط حق طلب الإبدال بالفرد الصحيح من طبيعة الأجرة إذا كانت كلياً في الذمة؟ وجوه.

١. المائدة (٥): ١.

٢. نهذيب الأحكام ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، الزيادة في فقه النكاح، ج ٨٠، وسائل الشريعة ج ١٥، ص ٥٠.

أبواب المهور، باب ٤٠، ح ٤.

أقول: الأجرة إما طبيعة كلية قابلة للانطباق على أفراد متعدّدة، وإما شخص خارجي ممتنع الصدق على كثيرين. فإن كان من القسم الأوّل فليس للمستأجر تطبيقها على الفرد المعيب؛ لأنّ الكلي إذا جعل عوضاً في العقود المعاوضيّة ينصرف إلى الطبيعة السالمة عن العيب والنقص، ففي مقام الأداء يجب أن يؤدي الفرد السالم، فإن خالف وأدى الفرد المعيب فللموَجِر مطالبة إبداله بالفرد الصحيح؛ لأنّه مصداق ما هو حقّه.

وأما إذا كانت الأجرة شخصاً خارجياً وحدث فيها عيب قبل القبض، فإن قلنا بعدم اختصاص قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» بالبيع بل تجري في جميع المعاوضات، فالعيب الحادث إمّا يتلف جزء وإمّا يزوال وصف الصحّة، فإن كان الجزء التالف ممّا يقسط عليه الثمن ويكون مقابله مقدار من الطرف الآخر فبالنسبة إلى ذلك الجزء ومقابله تنفسخ المعاملة.

مثلاً: لو آجر داراً سنة كاملة بمقدار طن من الحنطة، فوقع التلف على جزء من الحنطة التي هي أجرة الدار، فبمقدار ذلك الجزء تنفسخ الإجارة، فلنفرض أنّ مقابل التالف هو الشهر من مدة الإجارة فبمقدار الشهر تنفسخ الإجارة؛ لأنّ التالف يكون من مال المستأجر بحكم القاعدة على الفرض، ولا يكون إلّا بانفساخ العقد بتمامه، ولا أقلّ بمقدار ما يقابل التالف بعد التقييط.

ثمّ إن قلنا بانفساخ تمام العقد فيرجع تمام الأجرة إلى المستأجر والعين المستأجرة إلى الموجد ولا إشكال في البين، وإن قلنا بانفساخ مقدار المقابل للجزء التالف من الأجرة فيرجع ذلك المقدار إلى الموجد والباقي للمستأجر، ولكن يأتي خيار تبعض الصفقة، فلكلّ واحد منهما - الموجد والمستأجر - خيار تبعض الصفقة.

اللهمّ إلّا أن يقال: لو تممّد الموجد بإتلاف بعض الأجرة يكون إتلافه بمنزلة قبضه وإن لم يكن قبضاً عرفاً. هذا بالنسبة إلى الجزء.

وأما لو كان التالف هو الوصف وصار سبباً لحدوث عيب في الأجرة، فإن قلنا بأن حدوث العيب قبل القبض كحدوثه قبل العقد، فيختار بين الرد وبين أخذ الأرض مع الإمساك على إشكال؛ وذلك لأن أخذ الأرض مع الإمساك على خلاف القاعدة، وإنما ثبت في البيع لدليل تعدي. وقد حققنا المسألة في خيار العيب.

نعم ادّعى الإجماع على جواز أخذ الأرض إن أمسك ولم يرد، فإن تم الإجماع فهو، وإلا فلا يخلو من إشكال.

بقي الكلام في أن قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بانه» هل هي مختصة بالبيع، أم تجري في جميع المعاضات؟ ونحن وإن حققنا هذه المسألة في الجزء الثاني من هذا الكتاب في مقام شرح القاعدة، ولكن نشير إليها هاهنا أيضاً إشارة.

أقول: لو كان مدرك هذه القاعدة الروايتين الشريفتين - أي الحديث الشريف النبوي المروي في عوالي اللثالي: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بانه»^١ ورواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من آخر وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، وقال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال عليه السلام: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه»^٢.

فالظاهر اختصاصها بالبيع وعدم شمولها لسائر المعاضات، فالتعدي إلى سائر

١. عوالي اللثالي ج ٣، ص ٢١٢، باب التجارة، ح ٥٩؛ مستدرک الوسائل ج ١٣، ص ٣٠٣، أبواب الخيار، باب ٩، ح ١.

٢. الكافي ج ٥، ص ١٧١، باب الشروط والخيار في البيع، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٢١، ح ٨٩، في عقود البيع، ح ٦؛ وكذلك ج ٧، ص ٢٣٠، ح ١٠٠٣، باب في الزيارات، ح ٢٣؛ وسائل الشريعة ج ١٢، ص ٣٥٨، أبواب الخيار، باب ١٠، ح ١.

المعاملات المعاوضيّة - كالإجارة والصلح بعوض - يحتاج إلى دليل، أو تنقيح مناط قطعي، وإذ ليس شيء في البين، فلا يمكن التعمدّي من البيع إلى غيره.

ولو كان مدرّكها الإجماع كما قيل - وحكى الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته عن التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلّمات عندهم - فأيضاً التعمدّي لا يخلو عن إشكال: أولاً لعدم تحقّقه بأداء البعض، خصوصاً إذا كان بالاستظهار من كلام ذلك البعض من دون تصريحه بذلك. و ثانياً عدم حجّية مثل هذا الإجماع على فرض تحقّقه، كما حقّقناه في الأصول.

أمّا لو كان مدرّكها - ما ذكرناه في شرح هذه القاعدة في الجزء الثاني من هذا الكتاب - هو بناء العقلاء والعرف والعادة على أنّ إنشاء العقود المعاوضيّة مبنيّ على الأخذ والإعطاء الخارجي، بمعنى أنّ المبادلة في عالم الإنشاء والتشريع مقدّمة للأخذ والإعطاء الخارجي، بحيث لو لم يكن العوضان قابليين للأخذ والإعطاء الخارجي مأخوذة في حقيقة العقد حدوثاً وبقاءً، ولا بدّ من بقاء القابليّة إلى ما بعد القبض، وبزوالها قبل القبض يفسخ العقد.

وأنت خبير: بأنّ مثل هذا المعنى ليس مختصّاً بالبيع، بل يجري في جميع المعاوضات؛ لوحدة المناط بنظر العرف والعقلاء. وهذا هو المختار في مدرّك القاعدة، والروايات تؤيّد هذا المعنى المرتكز في أذهان العرف والعقلاء.

فروع: قال في الشرائع: ولو فلس المستأجر كان للموَجّر فسخ الإجارة، ولا يجب عليه إمضاؤها، ولو بذل الغرماء الأجرة^١.

ذكر الفقهاء في كتاب المفلس اختصاص الغريم بعين ماله ولا يشار كه الغرماء؛

١. «المكاسب» ص ٣١٤.

٢. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٩٢.

للإجماع وأخبار وردت في المقام:

منها: النبوي المروي في الكتب الفقهية للأصحاب: «إذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحقّ بها»^١.

ومنها: صحيح عمر بن يزيد، عن أبي الحسن عليه السلام، سأله عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه. قال عليه السلام: «لا يحاصه الفرماء»^٢ وغير ذلك من الأخبار.

وعلى كلّ تقدير فمشهور الفقهاء على اختصاص الغريم بعين ماله ولو لم يكن للمفلس مال سواها، وهذا هو الذي يسمّى بخيار التفليس.

إذا ظهر هذا فنقول في تفسير ما أفاده في الشرائع^٣: إنّه لو أجر داره مثلاً لشخص، فقبل إعطاء الأجرة أفلس المستأجر ولم يستوف شيئاً من منافع الدار، أو بقي شيء منها ولم يستوفه، فللموَجِر أن يفسخ الإجارة كي ترجع المنافع التي لم يستوفها المستأجر إليه.

والحكم المذكور - أي إلحاق المنافع بالأعيان بمعنى أنّه كما لو كانت عين ماله وسلعته موجودة كان هو أحقّ بها من سائر الفرماء، كذلك هو أحقّ بالمنافع الموجودة التي لم يستوفها المستأجر - ادّعي عليه الإجماع.

ولكن حيث أنّ أخبار الباب في خصوص الأعيان، فلا تشمل مورد الإجارة

١. «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٤٣٠، أبواب الكتاب الحجر، باب ٤، ح ١١ «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٤٧، ح ١٨٧، فصل (١٧) ذكر الحجر والتفليس: «السنن الكبرى للبيهقي» ج ٦، ص ٤٥، باب المشتري بفلس بالثمن: «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٨٦، ح ٣٥١٩، باب في الرجل بفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، (نحوه).

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٣، ح ٤٢٠، في الديون وأحكامها، ح ٤٥: «الإستبصار» ج ٣، ص ٨، ح ١٩، كتاب الديون، باب من يركبه الدين... ح ١١ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٢٥، كتاب الحجر، باب ٥، ح ١.

٣. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٩٢.

والمنافع، فبعد بطلان القياس لابد من القول بأن حكمهم باختصاص الموجد دون سائر الغرماء بمنافع ماله من باب تنقيح المناط، وأنه لا خصوصية لكون ماله الموجود عيناً، بل المراد أن المديون بعد أن أفلس وحجر عليه فمن كان من الغرماء ماله موجوداً عنده - سواء كان ذلك المال عيناً أو منفعة - فهو أحق به، ومرجع ذلك إلى إلغاء خصوصية عينية المال، ولا بُد فيه.

فروع: قال في الشرائع: لا يجوز أن يوجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجره، إلا أن يوجر بغير جنس الأجرة، أو يحدث ما يقابل التفاوت^١. وفي بعض الروايات ذكر «أن فضل الحانوت حرام»^٢، والظاهر أن «الخان» الذي ذكره في الشرائع مع «الханوت» واحد، وإلا فلفظ «الخان» ليس في أخبار منع الفضل، أي الإجارة بأكثر مما استأجره، بل الموجود فيها «الرحى» و«الханوت» و«الدار» و«الأجير» و«السفينة» و«الأرض».

و على كل تقدير مقتضى القواعد الأولية أن كل ما يملكه وله منفعة محللة يجوز نقله إلى الغير وصحت إعارته وإجارته؛ لأن الناس مسلطون على أموالهم، وليس حد لأخذ العوض على نقل منافع ماله، بل له أخذ أي مقدار مع علم الطرف بسعر المنافع المنقولة ما لم تصل الأجرة إلى حد يقال إنها معاملة سفهية عند العرف والعقلاء.

فلو استأجر عيناً أو أجيراً، وبالإجارة تملك منافع تلك العين، وعمل ذلك الأجير، فله تملك تلك المنافع والأعمال لغيره بأي أجرة أراد، ما لم يصل إلى حد

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٧٢، باب الرجل يستأجر الأرض أو الدار فيؤجرها بأكثر مما استأجرها، ح ٣.

«وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٢٦٠، كتاب الإجارة، باب ٢٠، ح ٤.

السفاهة، فالمنع يحتاج إلى دليل.

وقد ذكروا منع الفضل عما استأجره به في موارد، منها: هذه الثلاثة المذكورة في الشرائع: «المسكن» وقد عبّر عنه في بعض الأخبار بالدار والبيت^١، و «الخان» وقد عبّر عنه في بعض الأخبار بالحنوت، و «الأجير»^٢. وفي بعض الأخبار ألحق بالآخر «الرحى»^٣ ولكن لم يذكره في الشرائع، ولعلّه لأنّ الرواية الواردة فيها عبّر بالكره لا الحرمة، بخلاف الثلاثة المذكورة.

وهي رواية سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: «بني لأكره أن استأجر الرحى وحدها ثم أوجرها بأكثر ممّا استأجرتها، إلا أن أحدث فيها حدث، أو أغرم فيها غرماً»^٤.

ومفهوم رواية إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «أنّ أباه كان يقول: «لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يواجرها بأكثر ممّا استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً»^٥.

فالرواية بمفهومها دالّة على أنّ المذكورات إذا لم يصلح فيها شيئاً ففي إيجارتها بأس بأكثر ممّا استأجرها به.

ولكن كون البأس في إجارة هذه الأمور لا تدلّ على الحرمة، بل أعمّ منها ومن

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٧١، باب الرجل يستأجر الأرض أو الدار... ح ١: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٠٣، ح ٨٩٤، باب المزارعة، ح ٤٠: «الإستبصار» ج ٣، ص ١٢٩، ح ٤٤٣، باب من استأجر أرضاً بشيء معلوم... ح ٢: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٩، كتاب الإجارة، باب ٢٠، ح ٢ و ٣.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٧٢، باب الرجل يستأجر الأرض أو الدار فيواجرها بأكثر ممّا استأجرها، ح ٣: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٦٠، كتاب الإجارة، باب ٢٠، ح ٤.

٣. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٣٨٤٤، بيع الكلاء و الزرع والأشجار، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٩، كتاب الإجارة، باب ٢٠، ح ١.

٤. تقدم تخريجه في هذه الصفحة هامش (٣).

٥. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٣، ح ٩٧٩، في الإجازات، ح ٤٦: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٦٣، كتاب الإجارة، باب ٢٢، ح ٢.

الكراهة، فلا مانع من أن يكون في الدار حراماً، كما صرح في الشرائع بذلك بعنوان المسكن، وفي الأرض والسفينة يكون مكروهاً.

وخلاصة الكلام: أنه لا إشكال في عدم جواز إجارة المسكن - أي الدار - والخان الذي هو بمعنى الحانوت، ولا إجارة الأجير بأكثر مما استأجره به إلا أن يحدث ما يقابل التفاوت، أو يوجر بغير جنس الأجرة التي استأجرها به، كما صرح بذلك في الشرائع.

والدليل على ذلك أمّا بالنسبة إلى البيت والأجير فما رواه أبو الربيع الشامي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستقبل الأرض من الدهاقين، ثم يواجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بخط السلطان؟ فقال: «لا بأس به، إن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام»^١.

وهذه الرواية تدلّ على أمرين: الأول: عدم البأس بإجارة الأرض بأكثر مما استأجرها به. فالجمع العرفي بينها وبين مفهوم رواية إسحاق بن عمّار بحمل المفهوم في الثاني على الكراهة فيرتفع التعارض.

الثاني: التصريح بحرمة الفضل في الأجير والبيت الذي هو مرادف للدار والمسكن.

وأما بالنسبة إلى الحانوت الذي هو مرادف للخان والدكان، ما رواه ابن أبي عمير، عن أبي المغراء، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يواجر الأرض، ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها، قال: «لا بأس، إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام»^٢.

والرواية صريحة في حرمة الفضل في الحانوت، وأيضاً صريحة في جواز

١. تقدم ص ٩٩، هامش (١).

٢. تقدم ص ٩٩، هامش (٢).

الفضل في إجارة الأرض، فلا بدّ من حمل المفهوم في رواية إسحاق بن عمّار على الكراهة بالنسبة إلى الأرض، فبحكم وحدة السياق لا بدّ وأن تحمل السفينة أيضاً كذلك. وهذا لا ينافي ثبوت حرمة الفضل في الدار بدليل آخر.

نعم لو لم يكن دليل آخر في الدار على الحرمة لكنّا نقول فيها أيضاً بالكراهة بحكم وحدة السياق، لكن مرّ عليك وجوده.

وأما بالنسبة إلى الرحي فنفس دليhle لسانه لسان الكراهة كما عرفت.

فتلخّص من مجموع ما ذكرناه أنّ الحقّ ما أفتى به المحقّق رحمته في الشرائع من حرمة الفضل في خصوص الثلاثة التي ذكرها: المسكن، الخان، الأجير دون غيرها، أي الأرض، والسفينة، والرحي^١.

وأما الجواز في الجميع لو أحدث فيها حدثاً، أو كانت الأجرة التي يأخذها من المستأجر من غير جنس الأجرة التي هو أعطها، فلوجود الاستثناءات في الروايات المانعة المتقدّمة بالنسبة إلى ما إذا أحدث فيها حدثاً.

وأما استثناء ما إذا كان الفضل في غير المتجانسين، مثل أن يستأجر الدار بمائة كيلو من الحنطة مثلاً، ثمّ يوجرها بمائتي كيلو من الشعير أو الأرز أو غير ذلك من الأجناس، فليس في أخبار الباب منه لا أثر ولا عين، وإنّما هو في كلام الفقهاء. واعترف بذلك جمع من الأصحاب، فمدرك هذا الاستثناء إمّا دعوى الإجماع، وهو لا صغرى له؛ لمخالفة جمع، ولا كبرى له؛ لعدم الدليل على حجّية مثل هذا الإجماع؛ لما ذكره وتمسّكوا بها من الوجوه الباطلة، مثل أنّ حرمة الفضل من جهة لزوم الربا في المتجانسين وإذا كانا متخالفين فلا يلزم الربا.

وأنت خبير بضعف هذا التوجيه الذي لا ينبغي صدوره عن الفقيه بل يوهنه، فالحقّ في المقام عدم الاعتناء بهذا الاستثناء والقول بحرمة الفضل في الثلاثة

المذكورة في الشرائع، سواء كان الفضل في المتجانسين أو كان في المتخالفين.

فروع: لو استأجر ليحمل متاعاً إلى موضع معين بأجرة معينة في وقت معين، ويشترط عليه أنه لو لم يوصل في ذلك الوقت المعين ينقص عن تلك الأجرة التي عينها كذا مقدار، بحيث لا تبقى الإجارة عند عدم الوفاء بالشرط بلا أجرة، أو يشترط عليه عند عدم الوفاء بالشرط سقوط الأجرة بالمرّة وأن تبقى الإجارة بلا أجرة.

أمّا الأول فجازز ولا إشكال فيه؛ لشمول إطلاقات أدلّة وجوب الوفاء بالشرط له، إذ ليس الشرط مخالفاً لمقتضى العقد ولا الكتاب ولا السنّة.

ولما رواه الحلبي قال: كنت قاعداً عند قاضٍ وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس، فجاءه رجلان فقال أحدهما: إني تكاريت إيل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسه كذا وكذا، وإنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً. فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه. فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: «شرطه هذا جائز مالم يحط بجميع كراه».

فهذه الرواية صريحة في صحّة الشرط وجوازه في القسم الأول، وبالمفهوم تدلّ على عدم الصحّة وعدم الجواز في القسم الثاني؛ لأنّ مفهوم قوله عليه السلام «مالم يحط بجميع كراه» هو أنّه لو أحاط بجميع كراه فالشرط باطل.

هذا، مضافاً إلى أنّ شرط سقوط الأجرة مناف ومناقض لحقيقة الإجارة، وذلك لأنّ حقيقتها عبارة عن تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم، فإذا لم يكن عوض

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها المحدث... ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٣، كتاب الإجارة، باب ١٣، ح ٢.

في البين فلا إجارة، بل هذا الحكم جار في جميع المعاوضات؛ إذ معنى المعاوضة هو أن يجعل أحدهما في عالم الإنشاء عوضاً عن الآخر، فحقيقة المعاوضة متقومة بكون كل واحد منهما عوضاً وبدلاً عن الآخر، فشرط سقوط العوض مرجعه عدم كونه معاوضة، وهذا معلوم الفساد.

فشرط عدم الأجرة في الإجارة فاسد ومفسد للعقد، سواء قلنا بأن الشرط الفاسد مفسد أو لم نقل، لمناقضة هذا الشرط مع العقد، فتكون الإجارة فاسدة ويستحق المكارى أجرة المثل؛ لاحترام عمله، وعدم إقدامه على هتكه. هذا هو المشهور بين الأصحاب كما في المتون الفقهيّة.

ولكن استشكل عليه في جامع المقاصد^١ والمسالك^٢ بأن هذا يرجع إلى التريد في الأجرة على تقديرين، كما لو قال للأجير: إن خطّته روميّاً فلك درهمان، وإن خطّته فارسياً فلك درهم واحد، كان التريد في العمل والأجرة، مع أنه لازم في إجارة الأجير تعيين عمله ومقدار أجرته، وكلاهما في المقام مفقودان.

وفيه: أنّ ماهو مورد الإجارة معيّن، وهو الإيصال في وقت، والأجرة أيضاً معيّنة، فكأنّه قال: أجرتك دابتي لأن أوصلك إلى مكان كذا في زمان كذا بأجرة كذا، غاية الأمر اشترط عليه المستأجر أنه لو لم يف بما التزم ينقص عن أجرته مقدار كذا. وأي ربط لهذا بالتريد في متعلّق الإجارة.

فالحقّ جواز شرط التنقيص على تقدير عدم الوفاء بما التزمه الأجير في متن العقد؛ لأنّ الشرط خارج عن مورد العقد وليس مخالفاً لمقتضى العقد ولا الكتاب ولا السنّة. نعم شرط سقوط الأجرة بالمرّة بحيث تبقى الإجارة بلا أجرة مناقضٌ لحقيقة عقد الإجارة، ولذلك يكون باطلاً، كما تقدّم.

١. جامع المقاصد ج ٧، ص ١٠٧.

٢. مسالك الأفهام ج ١، ص ٢٥٥.

وإشكال الشهيد والمحقق الثانیان فی المسالك وجامع المقاصد غیر وارد كما أوضحناه. وما ذكره من التنظير قياس مع الفارق؛ لأنّ التردید فی محلّ الكلام فی مورد الشرط الذي هو خارج عن مورد الإجارة، وفيما ذكره من التنظير فی التردید مورد الإجارة ومتعلّقها؛ لأنّ متعلّق الإجارة فی مورد التنظير نفس الخياطة، وهي مرذّدة بین كونها روميّة أو فارسيّة، كذلك عوض العمل أيضاً غير معلوم؛ لأنّه مرذّد بين أن يكون درهماً على تقدير، ودرهمين على تقدير آخر.

وهذا ینافی لما هو المأخوذ فی حقيقة الإجارة؛ لأنّها عبارة عن تملك منفعة معلومة بعوض معلوم، والتردید ینافی المعلومیّة كما هو واضح.

تنبیه

اعلم: أنّ الأحكام الشرعیّة وإن كانت من الأمور الاعتباریّة التي ليس لها وجود خارجي يكون محمولاً على موضوعه بالضميمة، مثل الأعراض الخارجیّة المحمولات على موضوعاتها بالضمائم. ولكن مع ذلك كلّه تطرأ عليها أحكام الأعراض الخارجیّة من التضادّ والتماثل، والأشدّية والأضعفیّة باعتبار منشأ اعتبارها، وبهذا الاعتبار يقال: الشيء الفلاني أشدّ حرمة أو كراهة أو نجاسة، وهكذا يكون فيها التشكيك بهذا الاعتبار.

ويمكن الجمع بين الروایات الواردة في بعض هذه العناوين التي ظاهرها التعارض على اختلاف المراتب، مثلاً الروایات الواردة في إجارة الأراضي بأكثر ممّا استأجرها به ظاهرها وإن كانت متعارضة باعتبار الحكم في بعضها بالجواز مطلقاً، وفي بعضها الآخر بالمنع مطلقاً، وفي ثالثة التفصيل بين ما إذا كان بنحو المزارعة والتقبّل بالكسور من حاصل الزرع أو بنحو الإجارة، فيمكن أن يحتمل على مراتب الكراهة التي لاتنافی الجواز، فيقال: لو كان بنحو الإجارة بالدرهم

والدينار فلا يجوز، أي فيه كراهة شديدة، ولو كان بنحو المزارعة فيجوز، أي كراهته قليلة، إلا أن يعمل فيها عملاً فلا كراهة في الفضل أصلاً، كما هو مفاد رواية إسماعيل بن فضل الهاشمي^١.

فروع: لو قال الموجر: آجرتك كلّ شهر بهذا، أو قال المستأجر: إن خطّته بدرز فلك درهم وإن خطّته بدرزين فلك درهمان، أو قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملت في الغد فلك درهم واحد.

ففي هذا المسائل الثلاث المنفعة التي يملكها المستأجر غير معلومة لعدم تعيينها في عقد الإجارة، وفي اثنتين منها العوض أيضاً ليس معلوماً، بل مردّد بين درهم واحد وبين درهمن على تقديرين، فالكلام يرجع إلى أنه هل تعيين المنفعة التي يملكها الموجر للمستأجر لازم بحيث يكون التريد مضرّاً أم لا، وكذلك الأمر في عوضها؟

وبما يقال: تملك الميهم - أي ما يكون كلياً لم يؤخذ فيه خصوصيّة من الخصوصيّات - لا مانع عنه، بل المعاملات كثيراً ما تقع على الكلّيّات عوضاً ومعوّضاً، سواء كان كلياً على سعته أو كان كلياً في المعين، من قبيل الصاع من الصبرة الموجودة في الخارج، فلا مانع من تملك منفعة هذه العين شهراً كلياً ينطبق على كلّ شهر من شهور تلك السنة، غاية الأمر في مقام التطبيق تعيين ذلك الكلّي بيد المالك الموجر، كما أنه في باب البيع تعيين المبيع الكلّي بيد البائع؛ لأنّ الخصوصيّات باقية على ملكه.

وفيه: أنّ هذا الكلام صحيح لو كانت الإجارة واقعة على الشهر الكلّي، مثل أن

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢٧٢، باب الرجل يتأجر الأرض أو الدار... ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣ ص ٢٤١.

كتاب الإجارة، باب ٢١ ح ٣.

يقول المالك: أجرتك الدار شهراً من شهور هذه السنة، حيث يكون التملك واقعاً على منفعة الشهر الكلي في المعينة، ويكون التطبيق بيد المالك.

ولكن المقام ليس من هذا القبيل؛ بل المفروض أنه يقول: كل شهر كذا، فإن كان مراده أن كل ما يصدق عليه الشهر مطلقاً من أي سنة طول الدهر، فما وقع عليه الإجارة جميع الشهور في تمام الدهر إلى قيام يوم القيامة، فهذا قطعاً ليس بمراد، كما أنه أراد كل واحد من شهور هذه السنة، والمستأجر قبل، فيكون جميع شهور هذه السنة واقعاً تحت الإجارة؛ فهذا ممكن ولكن خلاف الفرض.

لأن الفرض أن المقدار الذي يريده المستأجر يقع تحت الإجارة، وأي مقدار لا يريده خارج عن تحت الإجارة، مع أن الإجارة عقد لازم. فإن فرضنا وقوع تمام الشهور مطلقاً، أو شهور هذه السنة دفعة تحت الإجارة فليس للمستأجر رفع اليد إلا بالتقابل؛ ولذلك قال بعضهم يقع شهراً واحداً تحت الإجارة.

وفيه: أولاً: أنه مع شمول الإنشاء لجميع الشهور على نسق واحد لا وجه للحكم على أن الإنشاء على شهر واحد فقط.

وثانياً: ذلك الشهر غير معين ومجهول إن كان من قبيل النكرة، أي الفرد غير المعين، بمعنى أن الإجارة واقعة على الطبيعة المقترنة بإحدى الخصوصيات، وأما إن كان واقعاً على الطبيعة المبهمة المجردة عن الخصوصيات اللابشرط، فهذا أمر معقول ولكن لا بد وأن يكون التعيين بيد المالك؛ لأن الخصوصيات له ولم تخرج عن ملكه. ومثل هذا ظاهراً ليس مقصوداً للمتعاقدين مع أن العقود تابعة للقصد، وخلاف ظاهر لفظ «كل شهر كذا»، ومعلوم أن ظاهر الألفاظ حجة كاشفة عن مراد المتكلم في مقام الإثبات.

وأما ما يقال: من أنه ينصرف إلى الشهر الأول المتصل بزمان العقد، فله وجه فيما إذا قال: «أجرتك شهراً»، لا في المفروض وهو «أجرتك كل شهر كذا».

نعم يحتمل أن تكون هذه العبارة في قوّة إجازات و عقود متعدّدة، خصوصاً إذا كانت في سنة معيّنة، فيكون منحلّاً إلى قوله: آجرتك الشهر الأوّل من هذه السنة بعشرة دنانير مثلاً، والثاني والثالث والرابع كذلك إلى آخر السنة. فلو قبل المستأجر شهراً معيّناً من تلك السنة نمت الإجارة بالنسبة إليه، وأمّا فيما لا يقبل فلا؛ وذلك مثل أن يقول: بعتك كلّ غنم في هذه الدار، وقلنا بانحلال هذه العبارة إلى بيعوع متعدّدة، فقبل المشتري بيع غنم معيّن دون الباقي، صحّ البيع في خصوص ما قبل؛ وذلك لعدم القبول في الباقي.

ولكن كلّ ذلك خلاف الفرض. وخلاف ظاهر اللفظ كما تقدّم.

وأما بالنسبة إلى الفرعين الآخرين - أي قوله: إن خطّته فارسياً أي بدرز واحد فلك درهم، وإن خطّته رومياً أي بدزرين فلك درهمان - فالظاهر بطلانها إجارة، وكذلك قوله: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملته في غد فلك درهم واحد، فباطل إجارة؛ لأنّ العمل المستأجر عليه في كلا الفرضين مردّد وغير معلوم، ومن شرائط صحّة الإجارة في باب الأعمال أن يكون العمل المستأجر عليه معلوماً.

وربما يستدلّ على صحّة ذلك بالآية الشريفة في قصّة تزويج شعيب ابنته لموسى، وهي قوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾^١ وبصحيحة أبي حمزة، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول أكثرتها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمّى ذلك، قال: «لا بأس به كلّهُ»^٢؛ وصحيحة

١. انقصاص (٢٨): ٢٧.

٢. الكافي ج ٥، ص ٢٨٩، باب الرجل يكتري الدابة... ح ٢؛ تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٢١٤، ح ٩٣٨، في الإجازات، ح ٢٠؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٢٤٩، أبواب أحكام الإجارة، باب ٨، ح ١.

الحلي التي تقدّمت^١ في فرع تنقيص الأجرة على تقدير عدم إيصال المكاري حملة أو نفسه في الوقت المعين.

ولكن الأدلّة الثلاثة - الآية والصحيحين - لا تفي بالمقصود:

أما الآية، فلأنّها جعلت المهر رعي ثمانية سنين، وإتمام العشرليس جزءاً للمهر بل إحسان من موسى ﷺ بشهادة قوله تعالى حكايةً عن قول شعيب: ﴿فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾ أي إحساناً من عندك، فليس المهر مردداً بين ثمانية وبين عشرة كما توهم.

وأما الصحيحتان فأجنبيتان عن المقام؛ لأنّ مفادها أنّه بعد تعيين متعلّق الإجارة شرط على نفسه أنّه إن تجاوز عن مقدار متعلّق الإجارة يعطى له كذا وكذا، وإن لم يف بعقد الإجارة ولم يوصله في الوقت الذي عين ينقص عن الأجرة كذا وكذا، وأي ربط لهذين بالتردد في متعلّق الإجارة والجهل به.

نعم لا مانع من أن يكون الفرعان من قبيل الجمالة، بناءً على جواز هذا المقدار من الجهل والإبهام و التردد في الجمالة، وإلا لو قلنا بأنّ الإبهام في الجعل أيضاً لا يجوز، فكونهما من قبيل الجمالة أيضاً مشكل.

ولكن الصحيح أنّ الجهالة التي لاتمنع عن الردّ والتسليم لا يقدح في صحّة الجمالة، بل مبني الجمالة على هذا المقدار من الجهل.

ويدلّ عليه قوله تعالى في قصّة فقّد صواع يوسف ﷺ: ﴿قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم﴾^٢ فتأمل. فالحقّ في المقام أنّهما جمالة إن قصداها؛ لأنّ العقود تابعة للقصد.

١. تقدم ص ١٠٢، هامش (١).

٢. يوسف (١٢): ٧٢.

فروع: هل يستحق الأجير الأجرة بنفس العمل. أم بتسليمه إلى المستأجر. أم يفضل بين يكون العمل الصادر عن الأجير في ملكه كالخياط الذي يخيط ثوب شخص في دكانه أو داره فلا يستحق إلا بتسليمه إلى المستأجر. وبين أن يكون في ملك المستأجر فيستحق بنفس العمل؟ ونسب في الجواهر^١ هذا التفصيل إلى الشيخ رحمته الله.

وهناك تفصيل آخر، وهو أن العمل الصادر عن الأجير تارة يكون أثراً في ملك المستأجر بحيث يصير ملك المستأجر بعد صدور العمل عن الأجير متصفاً بصفة لم يكن مسبقاً بتلك الصفة، وأخرى ليس من هذا القبيل، بل العمل الصادر إما موجود غير قارٍ ينعدم بعد وجوده، كالأجير لقراءة القرآن للميت، أو لقضاء صلواته، أو للحج، أو لقراءة مصائب أهل البيت عليهم السلام، وإما موجود قارٍ يقوم بنفسه ولا ينعدم بعد وجوده.

أما القسم الأول، فبعد وجود الأثر في ملك المستأجر فيده على ملكه تكون يده على صفته، فإذا وجد قهراً يكون تحت يد مالك العين، فوجوده مساوق مع تسليمه. اللهم إلا أن لا تكون العين حال إيجاد العمل تحت يد مالكها، بل كانت تحت يد الأجير، فحال العمل حال نفس العين في وجوب تسليمه إلى مالكها.

وأما القسم الثاني، أي ما يكون موجوداً غير قارٍ فلا وجه لأن يقال: إن استحقاق الأجرة مشروط بتسليم العمل إلى المستأجر؛ لأنه غير ممكن؛ إذ المفروض أن العمل موجود غير قارٍ، لا يوجد الجزء اللاحق إلا بعد انعدام الجزء السابق، فبمحض أن تم العمل صحيحاً يستحق الأجرة.

وأما القسم الثالث، أي ما يكون موجوداً قارياً يقوم بنفسه، فبعد أن وجد وصدر عن الأجير لاشك في أنه يستحق الأجرة، غاية الأمر إن كان تحت يده وجب عليه

إصاله إلى مالكة أي المستأجر، إمّا مع المطالبة أو مطلقاً؛ لوجوب ردّ الأمانات إلى أهلها. وأمّا إذا لم يكن تحت يده، بل كان تحت يد المستأجر فالتسليم من قبيل تحصيل الحاصل.

وأما إذا لم يكن تحت يد أحدهما، لا الأجير ولا المستأجر، كما إذا استأجر بناءً لبناء منارة في مسجد، فإذا تمّ بناؤه فقد وفى بالعقد ويستحقّ الأجرة، ولا معنى لكون استحقاق الأجرة منوطاً بتسليم عمله إلى المستأجر.

وذلك لأنّ مقتضى عقد الإجارة - كسائر العقود المعاوضة - سببية العقد لحصول المعاوضة والمبادلة في عالم التشريع والمبادلة الخارجية وفاءً لتلك المبادلة التي وقعت في عالم التشريع، فلا يمكن أن يكون الاستحقاق مشروطاً بالتسليم، إلاّ أن يكون من مقومات العقد، كالقبض في الصرف والسلم في المجلس.

ولكن هذا يحتاج إلى ورود دليل من قبل الشارع، وعقد الإجارة ليس من هذا القبيل، فوجوب تسليم العمل إلى المستأجر ليس من باب أنه متمم لاستحقاق الأجير، بل من جهة أنّ العمل صار ملكاً للمستأجر بعقد الإجارة، فيجب ردّه إليه.

والتفصيلان كلاهما لا وجه له من حيث استحقاق الأجير الأجرة، والفرق هو أنّ العمل لو كان في ملك المستأجر وعنده، فوجوب التسليم لا موضوع له، وإلاّ فالعمل بمحض وجوده يكون ملكاً للمستأجر. وحيث أنه ليس ملكاً مجاناً وبلا عوض، فلا بدّ وأن يكون العوض - أي الأجرة - ملكاً للأجير، وإلاّ يكون المعوض ملكاً للمستأجر مجاناً، وهو خلف.

نعم لاشكّ في أنّه لا يستحقّ المطالبة من المستأجر قبل إتمام العمل، إلاّ أن يشترط، أو كان المتعارف في بعض الأعمال هو أخذ الأجرة قبل العمل، كالأجير للبحر، فإنّه غالباً لا يتمكن الأجير من أداء البحر قبل أخذ الأجرة، ففي هذه الموارد ينصرف الإطلاق إلى ما هو نتيجة الشرط. فالعرف والعادة في مثل هذه الأمور تقوم

مقام الاشرط.

و خلاصة الكلام في هذا المقام: أنه بعد ما كان حقيقة المعاوضة والمبادلة إخراج كل واحد من المتعاملين ماله عن ملكه وإدخاله في ملك الآخر عوض ما ينتقل من الآخر إليه ويدخل في ملكه، فإذا كان العقد سبباً لمثل هذا المعنى ولم يكن مشروطاً بشرط، كالقبض في المجلس الذي هو شرط لحصول الملكية في السلف والسلم، فلا محالة تحصل ملكية كل واحد من العوضين لمن انتقل إليه بمحض تمامية العقد واجداً لجميع الأجزاء والشرائط، فاقداً لجميع الموانع، وإلا يلزم الخلف، أي ما فرضته سبباً أن لا يكون سبباً.

فإذا حصل لكل واحد من الطرفين ملكية ما نقله الآخر إليه بنفس العقد، فإن كان ما انتقل إليه موجوداً خارجياً يكون له السلطنة عليه، ويجوز له أن يتصرف فيه التصرفات التي لم يمنع الشارع منها، وأما إذا كان في العهدة فللمالك مطالبته بإيجاده بحيث يقدر على استيفاء منافعه المملوكة إن كان من قبيل الأعمال. وبعبارة أخرى: إن كان له في عهدة شخص مال فله حق استخراج منه والانتفاع به.

وهذا الحق تارة يثبت له من ناحية حكم الشارع بأن الناس مسلطون على أموالهم، وهذا لا مورد له إلا فيما إذا وجد ما هو متعلق المال، وتارة من ناحية وجوب الوفاء بالعقد. وأثر ذلك وجوب إعطاء ما ملكه إلى صاحبه، فإن كان ما ملكه عين من الأعيان، كما في البيع، وجب عليه تسليم ذلك إلى صاحبه. نعم له حق الامتناع إن امتنع الطرف عن إعطاء العوض، وإذا تعاسرا يجبرهما الحاكم.

وأما إن كان عمل من الأعمال، كالعبادات التي يستأجره لأن يأتي بها، كالصلاة والصوم والحج وأمثالها، فله المطالبة بإيجادها؛ لأنه مالك في ذمته ذلك العمل، ومع قطع النظر عن هذا أيضاً يجب عليه إتيان ذلك العمل من باب وجوب الوفاء بعقده، والعمل على طبق التزامه.

نعم يجب على الآخر أيضاً إعطاء الأجرة في ظرف إيجاده تمام العمل لوجوب الوفاء بالعقد. نعم لكلّ منهما الامتناع عند امتناع الآخر إلا أن يشترطاً تعجيل أحدهما أو تأخيره أو يكون الإطلاق منصرفاً إلى أحدهما بواسطة العرف والعادة، كما تقدّم ذكره وقلنا إنّ العرف والعادة يقومان مقام الشرط.

وما قلنا إنّ لكلّ واحد من الموجر والمستأجر الامتناع من الإعطاء عند امتناع الآخر، هو أنّ بناء المعاوضات عند العرف والعقلاء على الأخذ والعطاء بأن يعطي كلّ واحد منهما ماله بعنوان أن يكون عوضاً وبدلاً عما يأخذه، فإذا لم يكن أخذ في البين لامتناع طرفه من الإعطاء، فهذا خلاف ما التزم به، وإمضاء العقود المعاوضيّة من طرف الشارع تعلق بما التزم به.

ولذلك قلنا في بعض الأجزاء المتقدّمة من هذا الكتاب في شرح قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^١ أنه لو لم يكن النبوّي المشهور وهو قوله ﷺ: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^٢ لكان مقتضى القاعدة أيضاً ذلك؛ لأنّ المعاوضات عند العرف والعقلاء على الأخذ والعطاء خارجاً، فإذا لم يكن ذلك بواسطة التلف فقهرت بفسخ المعاملة، وهذه القاعدة لا تختصّ بباب البيع، بل تجري في جميع المعاوضات.

وفي المفروض حيث أنّ الأخذ والعطاء ممكن إذ لا تلف في البين، فلا وجه للانفاسخ، بل يجبره الحاكم الذي هو وليّ الممتنع على الوفاء إن كان الممتنع أحدهما، ويجبرهما معاً لو امتنعا.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ ملكيّة كلّ واحد من العوضين تحصل بنفس العقد التامّ بعد وجوده جامعاً للشرائط والأجزاء وفاقداً للموانع، وأمّا وجوب الإعطاء - لكلّ

١. راجع ج ٢، ص ٧٧.

٢. تقدم ص ٩٥، هامش (١).

واحد منهما ما التزما به - لأحد أمرين: إما لوجوب الوفاء بالعقد، وإما لكون المالك سلطاناً على ماله الذي حصل بالعقد. وعند الامتناع من أحدهما يجبره الحاكم، ولو كان من الطرفين يجبرهما لو لم يكن الامتناع منهما إقالة.

فروع: في كلِّ مورد كانت الإجارة فاسدة واستوفى المستأجر المنفعة كان عليه أجره المثل؛ وذلك لأمر:

الأول: القاعدة المعروفة «كلُّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» أو «كلُّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، والأول أشمل لشموله العقود والإيقاعات.

ومعنى الضمان كون الشيء بوجوده الاعتباري في العهدة والذمة؛ لأنه بوجوده الواقعي التكويني موجود في الخارج كسائر الجواهر والأعراض الخارجية، وليس من الموجودات في عالم الاعتبار التشريعي.

ولا فرق في هذا المعنى بين كون الضمان ضمان المسمى أو كونه ضماناً واقعياً. غاية الأمر في الضمان المسمى يعيّنون مالّية الشيء في مقدار معين، وفي الضمان الواقعي الذي في العهدة هو واقع مالّيته إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً.

فالضمان في الصحيح والفاقد بمعنى واحد، غاية الأمر في المعاملات الصحيحة حيث أنهم يعيّنون مالّية العوض نقداً أو جنساً فيسمى بضمان المسمى، وأمّا في الفاسدة حيث لا تعيين في البين فيعتبرون عنه بالضمان بدون قيد، فبناءً على صحّة هذه القاعدة كما شرحنا وأثبتنا صحّتها في الجزء الثاني من هذا الكتاب، فحيث أنّ الإجارة الصحيحة فيها الضمان ففي الفاسد منها أيضاً يكون الضمان، غاية الأمر في الصحيحة الضمان المسمى، وفي الفاسدة الضمان الواقعي، المثل في المثليات، والقيمة في القيميات.

والعمدة في مدرك هذا القاعدة هو قوله ﷺ: «وعلى اليد ما أخذت حتّى

تؤديه^١، وحيث أنّ يد القابض بالعقد الفاسد ليست يد أمانة لا من قبل المالك كي تكون أمانة مالكيّة، ولا من قبل الله كي تكون أمانة شرعيّة، تكون غير مأذونة، وهي إمّا غصب موضوعاً أو حكماً.

فما ذكره ابن ادريس رحمته الله من أنّ المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب عند المحصلين^٢. لا يخلو من وجه. وقد فصلنا الكلام في شرح هاتين القاعدتين - قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»^٣ وقاعدة «وعلى اليد ما أخذت»^٤ في الأجزاء السابقة من هذا الكتاب.

وإجماله فيما نحن فيه: أنّه لاشكّ في أنّ المستأجر بعد ما قبض العين المستأجرة واستوفى منفعتها - كما إذا سكن الدار مثلاً بالإجارة الفاسدة - فليست يده على الدار يد أمانة مالكيّة ولا شرعيّة، بل يد ضمان.

لا يقال: إذا كان الموجر جاهلاً بفساد الإجارة، فيعطي ماله للمستأجر باعتبار أنّ له الحقّ أن ينتفع بمنافع تلك العين المستأجرة، فيعطيها بأن تكون أمانة عنده إلى أن يستوفى من تلك العين جميع المنافع التي ملكها بالإجارة، فيد المستأجر ليست يداً عادية حتّى يكون فيها الضمان، بل ولا غير مأذونة؛ لأنّ المالك أعطاه وأذن بأن يكون في يده، غاية الأمر أنّ العقد فاسد لجهة من الجهات من فقد شرط أو جزء، أو وجود مانع في العقد أو في المتعاقدين أو في العوضين. هذا بالنسبة إلى نفس العين. فإنّه يقال: إنّ الموجر وإن كان أعطاه بهذا الاعتقاد وأذن في الانتفاع به، ولكن أذنه للمستحقّ للأخذ والانتفاع، فمن هو مأذون وهو المالك لم يعط، ومن أعطى ليس بمأذون، فتكون يده يد ضمان. وبعبارة أخرى: ما تعلق به الإذن هو العين التي

١. تقدم ص ٧٨، هامش (٣).

٢. السرائر ج ٢، ص ٢٨٥.

٣. راجع ج ٢، من هذا الكتاب.

٤. راجع ج ٤، من هذا الكتاب.

منافعها ملكه لا هذه العين الخارجية، سواء كانت منافعها ملكاً له أو لم تكن، والذي بيده ليس كذلك فلم يتعلّق به الإذن.

وأما ما يقال: بأنّ الإذن المتعلّق بالمقيّد ينحلّ إلى إذنين، إذن بنفس الذات وإذن بقيده. والقيّد وإن كان غير موجود، ولكن فقدّه ليس سبباً لعدم تعلّق الإذن بنفس الذات المجرّدة عن القيد، فنفس العين المستأجرة وإن لم تكن منافعها ملكاً للمستأجر مأذونٌ في كونها في يده، فإذا قال مثلاً: هذه الرقبة المؤمنة تكون عندك أمانة، وفرض أنّها لم تكن مؤمنة، فلاشكّ في أنّ نفس الرقبة وذاتها مجرّدة عن الإيمان مأذون في أن تكون عنده.

كذلك الكلام بالنسبة إلى المنفعة، فإذا أذن أن تكون المنفعة التي ملك المستأجر تحت يده، والمفروض أنّ الإجارة فاسدة وليست المنافع ملكاً له، ولكن بالبيان المتقدّم تعلّق إذنه بنفس ذات المنافع أيضاً، ولو كان قيد كونها ملكاً له مفقود في المقام، فاليد على المنافع يد مأذونة لا ضمان فيها.

ففيه: أنّ الخاصّ، أي الوجود المقيّد بقيد مباين لما هو فاقد القيد، فإذا فقد قيده فهذا وجود آخر يباين معه، فإذا أذن في عتق الرقبة المؤمنة فغير المؤمنة غير مأذون؛ لأنّه ليس لذات المقيّد وجود ولقيده وجود آخر كي يكون التركيب بينهما انضمامياً، بل القيد وذات المقيّد موجودان بوجود واحد، والتركيب بين العرض والمعروض اتّحادي بالنظر العرفي. بل قال بعضهم إنّ الأعراض من شؤون معروضاتها ليس لها وجود آخر. والقول بأنّها محمولات بالضمائم وإن كان صحيحاً بالدقّة العقلية، ولكن في نظر العرف وجود واحد وموجود واحد.

ولذلك قالوا بعدم جواز بيع الجارية المغنّية وأنّه ليس من باب تبعض الصفقة؛ لأنّ وصف كونها مغنّية مع شخصها وذاتها موجودان بوجود واحد.

ولاشكّ في أنّ في تشخيص موضوعات الأحكام الشرعية يلاحظ النظر

العرفي لا الدقي العقلي، وبالنظر العرفي للعرض ومعروضه وجود واحد، وتكون الأعراس مع موضوعاتها مثل الأجناس والفصول موجودات بوجود واحد.

فإذا تعلق الإذن بوجود خاص ولم تكن له تلك الخصوصية، مثل أن يقول لشخص باعتقاد أنه زيد: يا زيد أدخل داري، وفي الواقع لم يكن زيداً، فلا يجوز له الدخول.

ولا يصح أن يقال بأن خصوصية الزيدية ليست مأذونة، وأما الجهة المشتركة بينه وبين غيره من أفراد النوع مأذونة بالدخول، ففي المورد الذي تعلق الإذن بذات مقيد بقيد لا يصح أن يقال بأن الذات مأذون مع فقد قيده، إلا أن يكون متعلق الإذن هو الذات بنظرهم ويرون القيد وصفاً زائداً أو مطلوباً آخر.

وإلى هذا يرجع قولهم بتمدد المطلوب في المستحب في بعض الخصوصيات. وأيضاً إلى هذا يرجع قولهم بخيار تخلف الوصف مع قولهم بصحة المعاملة بتحليل بيع هذا العبد الكاتب - مثلاً - بالتزامين: التزام بالمبادلة بين هذا الذات وهذا الثمن، والتزام آخر بكونه كاتباً. فتخلف أحد التزامين لا يضّر بوقوع البيع صحيحاً، غاية الأمر يوجب خيار تخلف الوصف.

والحاصل: أنه ضامن للمنافع التي استوفاهما أو لم يستوفها؛ لأن المناط في هذا الضمان كونها تحت اليد غير المأذونة؛ ولذلك يسمى بضمان اليد. وأما كونها تحت اليد فباعتبار تبييتها للعين؛ لأن اليد على العين يد على منافعها، ولذلك قلنا أنه لا فرق بين المستوفاة وغير المستوفاة.

الثاني: قاعدة الاحترام، وهي عبارة عن احترام مال المسلم وأنه لا يذهب هدرًا؛ لقوله عليه السلام: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»^١ فإذا استوفى منافع ماله يكون

١. «عوالي اللئالي» ج ٣، ص ٤٧٣، باب النصب، ح ٤؛ «سنن الدار قطنية» ج ٣، ص ٢٦، ح ٩٢، كتاب البيوع، وفيه: المؤمن بدل المسلم.

ضامناً ولا يذهب هدراً.

والفرق بين هذا الدليل والدليل الأول هو أن الأول يشمل المنافع المستوفاة وغير المستوفاة، وهذا الدليل لا يشمل غير المستوفاة.

اللهم إلا أن يكون سبباً لإتلافه، وفي تلك الصورة لاتصل النوبة إلى قاعدة الاحترام، بل يكون مشمولاً لقاعدة الإتلاف الثابتة بالأدلة والإجماع أن «من أتلف مال الغير فهو له ضامن».

وأما معنى الإتلاف، وأنه ما المراد منه، وأنه هل يصدق على منافع غير المستوفاة التي حبس المالك عن استيفائها بواسطة أخذه العين المستأجرة عن مالكةا بعنوان استحقاها لأخذها لتعلق الإجارة بها، فهي أمور بينها مفضلاً في مقام شرح هذه القاعدة في الجزء الثاني من هذا الكتاب.

الثالث: قاعدة الإقدام، وهي عبارة عن كون إقدام الإنسان على التصرف في مال الغير أو أخذه - بالضمان، سواء كانت هي التصرفات المتلفة أو غير المتلفة، أو كان بإتلاف منافعها بالاستيفاء، أو بمنع المالك عن استيفائها وحبسها عنه موجباً للضمان.

فمثل هذا الإقدام مع رضاء المالك بمقدار معين من الضمان أو الضمان الواقعي يوجب ضمان المقدم ضماناً واقعياً، لا المقدار الذي عيّنه بعد حكم الشارع بالفساد، لأنّ تعيين مقدار معين لا يوجب تعيين ذلك المقدار إلا بوقوعه تحت عنوان أحد العقود المملوكة التي أمضاها الشارع، وإلا فبصرف تعيين الطرفين لا دليل على تعيينه، بل إذا حكم الشارع بفساد تلك المعاملة ولم يمضها فقهرماً ذلك المقدار المعين المسمى بضمان المسمى يسقط عن الاعتبار.

نعم حيث أنّ المالك لم يرض بتصرفاته وانتفاعاته منها إلا بعوض، والمستأجر أقدم على إعطاء العوض المعين، والمفروض أنّ الشارع لم يمض مثل هذه

المعاوضة، فلا تقع صحيحة فتبطل المسمى، وأما أصل الضمان فنثبت بمقتضى إقدامهما، فينصرف إلى الضمان الواقعي.

وفيه: أنه لا دليل على نبوت أصل الضمان - بعد نفي الشارع المسمى - كي يقال بانصرافه إلى الضمان الواقعي وصرف دخولهما في المعاملة على أن يكون تصرف المستأجر بالضمان لا يكون دليلاً على إثبات أصل الضمان بعد بطلان المسمى، بل كما أن إثبات ضمان المسمى يحتاج إلى دليل، كذلك إثبات أصل الضمان أيضاً يحتاج إلى الدليل الذي يدل عليه.

نعم يمكن أن يقال: إن إقدام المالك على عدم الضمان وتلف منفعه مجاناً وبلا عوض يوجب عدم الضمان، وكذلك لو أقدم على عمل مجاناً وبلا عوض يوجب عدم الضمان؛ لأنه بنفسه هناك احترام ماله، فقاعدة الإقدام حاکمة على قاعدة الاحترام إذا كان الإقدام على العمل والإذن في استيفاء المنافع مجاناً وبلا عوض.

وأما كون صرف الدخول بالضمان في معاملة على كون عمله أو التصرف في منافع ملكه موجباً للضمان، فهذا يحتاج إلى الدليل، من مثل «احترام مال المسلم» وقاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» وقاعدة الإلتاف وأنه «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» وأمثال ذلك من أدلة الضمان، أو يكون عمله أو الإذن في استيفاء منافع ماله داخلاً تحت أحد عناوين المعاملات التي فيها ضمان المسمى مع إمضاء الشارع لها. وإلا فصرف كون الدخول في عمل مع تراضيهما بالضمان مع عدم المذكورات موجباً للضمان الواقعي من المثل أو القيمة مشكلاً جداً.

وأما كون الضمان في المعاملات الفاسدة من قبيل الشروط الضمنية التي بناء المتعاملين على أخذ عوض ما يفعل أو يعطي للطرف، فلا صغرى له ولا كبرى.

أما لاصغرى له، فلأن بناء المتعاملين وإن كان على أخذ العوض، ولكن بناءهم على أخذ عوض خاص الذي هو المسمى، لا العوض الواقعي من المثل أو القيمة.

وأما لا كبرى له، فمن جهة أنه على فرض وجود مثل هذا الشرط الضمني لا دليل على وجوب الوفاء به؛ لأنَّ القدر المتيقن مما هو واجب الوفاء هي الشروط التي تكون في ضمن العقود الصحيحة اللازمة، وأما الشروط الابتدائية أو الواقعة في ضمن العقود الجائزة أو الفاسدة فلا دليل على وجوب الوفاء بها. وقد حققنا هذه المسألة في قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»^١.

الواقع: الإجماع على الضمان الواقعي في الإجارة الفاسدة.

وفيه: أنه قد بينّا عدم حجّية أمثال هذه الإجماعات ممّا لها مدارك متعدّدة مذكورة كراراً ومراراً.

فروع: لو قال: آجرتك بلا أجر، فهذا مثل قوله: بعثك بلا ثمن، وكلاهما مثل قوله: آجرتك بلا أن تكون إجارة وبعثك بلا أن يكون بيعاً، فهو كلام متناقض بعضها مع بعض ولغو لا يترتب أثر عليه.

والتأويلات الباردة في توجيهه وصحته لا ينبغي أن تذكر.

فهذا ليس من الإجارة الفاسدة كي يقال بالضمان الواقعي بدل أجره المستى في الإجارة الصحيحة، فلا تجري فيه قاعدة «ما يضمن بصحيحه» ولا قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، بل كلام لغو خارج عن طريق المحاوراة والإفادة والاستفادة.

فروع: يكره استعمال الأجير قبل أن يقاطعه على الأجر؛ لقول الصادق عليه السلام في ما رواه مسعدة عنه: «من يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه

١. راجع ج ٣، من هذا الكتاب.

« ما أجره »^١

ولما رواه سليمان بن جعفر الجعفري من أن مولانا الرضا عليه السلام قد ضرب غلعمانه وغضب غضباً شديداً حيث استعانوا برجل في عمل وما عتبتوا له أجرته. فقلت له: جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال عليه السلام: «إني نهيتهم عن مثل هذا غير مرة، واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظنَّ أنك قد نقصت أجرته، فإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حَبَّةً عرف ذلك ورأى أنك قد زدته»^٢.

ودلالة الخبرين على ما ذكرنا في العنوان واضحة.

فروع: يكره تضمين الأجير إلا مع التهمة.

هذه العبارة ذكروها في المتون الفقهية. واختلف في المراد منها، وقد ذكر في الجواهر^٣ في بيان المراد منها وجوهاً سبعة، ولكن ظاهر العبارة لاختفاء فيه، ولا وجه للحمل على خلاف ظاهرها بقرينة الواردة في هذه المسألة.

وظاهر العبارة أنه بعد ما وجد أسباب التضمين وكان له أن يفرمه ويضمنه بأي سبب كان وأي دليل من الأدلة لكن مع بقاء الشك ووجداناً في تفريظه كره مع الاعتراف بأمانته أن يفرمه ويضمنه.

نعم لو اتهمه - أي يكون ظاناً بأنه فرط أو خان وهو ليس بمأمون عنده - فلا كراهة في تضمينه.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١١، ح ٩٣١، في الإجازات، ح ١٣: «والكافي» ج ٥، ص ٢٨٩، باب كراهة استعمال الأجير... ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٤٥، أبواب أحكام الإجارة، باب ٣، ح ٢.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨٨، باب كراهة استعمال الأجير... ح ١: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٢، ح ٩٣٢، في الإجازات، ح ١٤: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٤٥، أبواب أحكام الإجارة، باب ٣، ح ١.

٣. «جواهر الكلام» ج ٢٧، ص ٢٥٥.

وأما استحباب عدم تضمينه فلا دليل يدل عليه إلا ما توهم أن ترك المكروه مستحب، وهذا التوهم واضح البطلان كما حَقَّق في محله.

والأخبار الواردة في هذا الفرع كثيرة:

منها: خبر خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه فينقص. قال عليه السلام: «إن كان مأموناً فلا تضمنه»^١.

ومنها: خبر جعفر بن عثمان قال: حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جَمَّال فذكر أن حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال: «أتتهمه؟». قلت: لا. قال: «فلا تضمنه»^٢.

ومنها: خبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في الجَمَّال يكسر الذي يحمل أو يهريقه. قال عليه السلام: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^٣.

منها: خبر حذيفة بن منصور قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضع المتاع فتطيب نفسه أن يفرمه لأهله يأخذونه. قال: فقال لي: «أمين هو؟» قلت: نعم. قال عليه السلام: «فلا يأخذون منه شيئاً»^٤.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٣، باب ضمان الجمال والمكاري وأصحاب السفن، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٧، ح ٩٤٧، في الإجارة، ح ٢٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٧، أبواب أحكام الإجارة، باب ٣٠، ح ٣.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٤، باب ضمان الجمال والمكاري وأصحاب السفن، ح ٥؛ «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٥٦، ح ٣٩٢٤، باب ضمان من حمل شيئاً فادعى ذهابه، ح ٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٧، ح ٩٤٦، في الإجازات، ح ٢٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٨، أبواب أحكام إجارة، باب ٣٠، ح ٦.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٤، باب ضمان الجمال والمكاري وأصحاب السفن، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٨، أبواب أحكام الإجارة، باب ٣٠، ح ٧.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٢، ح ٩٧٥، في الإجازات، ح ٥٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٩، أبواب أحكام الإجارة، باب ٣٠، ح ١٢.

ومنها: خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال عليه السلام: إنما هو أمين»^١.

ومنها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصانع احتياطاً للناس، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»^٢.

وهناك أخبار آخر بهذا المضمون تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها؛ لأنّ فيما ذكرناه كفاية.

وجميع هذه الأخبار متّفقة في أنّ الأجير إذا كان مأموناً غير متّهم فتضمنه مرجوح، وأمّا إذا كان متّهماً وغير مأمون فتضمنه غير مرجوح ولا حرازة فيه.

فروع: يعتبر في صحّة الإجارة أن تكون المنفعة مملوكة للموَجِر، أو لمن ينوب الموَجِر عنه بالوكالة أو الولاية، أو تكون مملوكة لمن يكون الموَجِر فضولاً عنه.

ووجه هذا الشرط واضح، وذلك لأنّ الموَجِر هو الذي يملك المنفعة للمستأجر، فلا بدّ وأن يكون إمّا مالكاً أو يكون عن قبل المالك ولو كان فضولاً؛ وذلك لأنّ فاقد الشيء لا يمكن أن يكون مطعياً له.

ولا فرق بين كونها مملوكة بتبع ملكيّة العين، أو تكون مملوكة مستقلاً من دون تكون العين التي لها المنفعة مملوكة له، كما إذا استأجر عيناً ذات منفعة فأجرها، فالمستأجر الذي يؤجر ما استأجره مالك للمنفعة من دون أن يكون مالكاً

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٢٢، باب ضمان الصانع، ح ٨ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥٢، في الإجازات، ح ٣٦؛ «وسائل الشيعة» ح ١٣، ص ٢٧٠، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٨، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٢٢، باب ضمان الصانع، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٠، ح ٩٤٢، في الإجازات، ح ٢٢؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ١٣٣، ح ٣٧٨، باب الصانع يُعطى شيئاً ليصلحه... ح ١٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٢، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩، ح ٤.

للعين التي لها هذه المنفعة.

وكذلك فيما إذا أجر الموصى له منفعة عين سنين تلك العين في تمام تلك المدّة أو في بعضها، فهو مالك للمنفعة من دون أن يكون مالكا للعين التي لها هذه المنفعة، وذلك لأنّ الواجب في الإجارة - حيث أنها تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم - أن تكون تلك المنفعة ملكاً له؛ لما ذكرنا من أنّ فاقد الشيء لا يمكن أن يكون معطياً له.

وأما ملكيّة العين التي لها هذه المنفعة لأثر لها في هذا المقام أصلاً، فلا يجوز إجارة المنافع التي هي من المباحات الأصليّة لكثير من المنافع الموجودة في الجبال والأزوار من الأودية التي تثبت فيها، كورد لسان الثور، والهندباء، وغيرها والفواكه الموجودة أشجارها في الأزوار وغيرها من المنافع التي ليست ملكاً لأحد وجميع الناس فيها شرع سواء. ولا فرق في جواز الانتفاع بها بين الموجر والمستأجر.

ولا وجه لإنشاء التمليك من أحدهما للآخر؛ لأنّ نسبتها إلى تلك المنافع على حدّ سواء لا ترجيح لأحدهما على الآخر، بل التمليك من أحدهما للآخر غير معقول، كما نتهنا عليه.

وبعد ما عرفت أنّ ملكيّة المنفعة كان في الإجارة ولا يتوقّف على ملكيّة العين، يتفرّع عليه جواز إجارة المستأجر ما استأجره لآخر حتّى من نفس الموجر الذي استأجر منه فضلاً عن غيره؛ لأنّ المفروض أنّ منفعة هذه العين صارت ملكاً للمستأجر، فيجوز أن ينقلها إلى شخص آخر ولو كان هو نفس الموجر. كما أنّه لو اشترى عيناً من شخص وصارت ملكاً له فبعد قبضها يجوز أن يبيعها لكلّ أحد حتّى من نفس البائع.

نعم لو اشترط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه ومباشرة الاستيفاء فلا يجوز إجارته للغير؛ لمعوم «المؤمنون عند شروطهم»^١، فمقتضى القاعدة الأولى

جواز إجارة المستأجر ما استأجره لغيره حتى لنفس المجر.

وقد ورد أيضاً في ذلك روايات:

منها: ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم، ثم أجز بعضها بمائتي درهم، ثم قال صاحب الأرض الذي أجره: أنا ادخل معك فيها بما استأجرت فنتفق جميعاً فما كان فيها من فضل كان بيني وبينك. قال: «لا بأس»^١.

أقول: وقد ورد روايات تدلّ على جواز إجارة الأرض الذي استأجرها بأكثر مما استأجرها به إذا كان بغير جنس الأجرة، أو أحدث ما يقابل التفاوت وإن قلّ^٢.
منها: رواية أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بخط السلطان؟ فقال: «لا بأس به، إن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام»^٣.

ومنها: رواية أبي المغراء، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يؤجر الأرض، ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها؟ قال: «لا بأس، إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام»^٤.

وغير هاتين الروایتين مما جمعها في الوسائل في الباب العشرين والواحد والعشرين من كتاب الإجارة^٥. غاية الأمر يدلّ بعضها على عدم جواز الإجارة بأكثر

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٢٥، ح ٣٨٩٣، باب المزارعة والإجارة، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٩، أبواب أحكام الإجارة، باب ١٩، ح ١.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٩ - ٢٦٢، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٠ و ٢١.

٣. تقدم ص ٩٩، رقم (١).

٤. تقدم ص ٩٩، رقم (٢).

٥. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٩ - ٢٦٢، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٠ و ٢١.

مما استأجره به في خصوص البيت والحانوت والأجير، وإلا فأصل جواز الإجارة مفروغ عنه، وعدم الجواز في الثلاثة المذكورة أيضاً بأكثر مما استأجرها به إن لم يحدث فيها حدثاً، وإلا فلأمانع.

فروع: لو شرط مباشرة المستأجر في الانتفاع بالعين المستأجرة، فأجرها لغيره وسلمها إليه، ضمنها؛ لأنها كانت أمانة مالكية عنده، فتسليمها لغيره بدون إذن المالك إلى شخص آخر تعدّ منه، فتخرج عن كونها أمانة وتصير بمنزلة الغصب، بل عينه؛ فيكون ضامناً على حسب قواعد باب الضمان، وتجري عليها أحكام العين المغصوبة عند تلفها.

فروع: ومن شرائط صحة الإجارة أن تكون المنفعة معلومة، بل هذا الأمر من مقومات حقيقة الإجارة، ولذلك عرفوها بأنها عبارة عن تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم.

فإذا كان حقيقة الإجارة عند العرف والعقلاء هو المعنى الذي ذكرناه من اعتبار كون المنفعة التي يملكها الموجر للمستأجر معلومة، فبدون معلوميتها لا تتحقق حقيقة الإجارة عندهم، فإطلاقات أدلة صحة الإجارة لا تشملها.

هذا، مضافاً إلى ثبوت الإجماع على هذا الشرط، ولزوم كون المنفعة معلومة في صحة الإجارة.

وأيضاً الحديث الشريف: «نهى النبي عن الضرر»^١ بناءً على ثبوته وعدم

١. «عيون أخبار الرضا» ج ٢، ص ٢٥، باب فيما جاء عن الرضا عليه السلام من الأخبار المجموعة، ح ١٦٨؛ «عوالي اللئالي» ج ٢، ص ٢٤٨، باب المتاجر، ح ١٧؛ «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٣٣٠، أبواب آداب التجارة،

اختصاصه بالنهي عن بيع الغرر.

وعلى كل حال لاشبهة في اشتراط هذا الشرط ولا ريب فيه، وقد تقدّم بعض الكلام في هذا الشرط، وإنما الكلام هاهنا في المراد من معلومية المنفعة وتعيينها في كلا القسمين - أي إجارة الأعيان، وفي باب الأعمال - فنقول:

أما في إجارة الأعيان فيختلف التعيين باعتبار الأعيان وباعتبار منافعها، ففي مثل الدار والدكان والخان وأمثالها فتعيّنها بتقدير مدّة سكناها بحسب الزمان كما هو المتعارف الآن، فيقول الموجر: آجرتك هذه الدار أو هذا الدكان أو هذا الخان أو غيرها من أمثال ذلك مدّة سنة أو شهر مثلاً بكذا، وبهذا التقدير يعرف المستأجر أنّه ملك سكنى سنة من هذه المذكورات بعوض كذا المعلوم أيضاً.

وفي مثل السيارة والدابة تحصل المعلومية والتعيين إما بالزمان، كما إذا قال: آجرتك هذه الدابة أو هذه السيارة يوماً أو ساعة، أو بالمسافة كما إذا قال: آجرتك هذه الدابة أو هذه السيارة من النجف إلى كربلاء أو إلى بغداد.

وفي إجارة الأعمال أيضاً يختلف بالنسبة إلى الأجزاء وبالنسبة إلى أعمالهم، فلا بدّ من تعيين العمل الذي يستأجره عليه إمّا من تقديره بحسب الزمان كما هو المتعارف في البنّائين والعمّال حسب درجاتهم، فتكون أجرته في كلّ يوم كذا مقدار، وفي نصف اليوم نصفه أو أقلّ أو أكثر، وفي بعض الأعمال تكون الأجرة بحسب نفس العمل، ففي كلّ عمل له أجرة خاصّة، فالخياط مثلاً في كلّ ثوب يعين أجرته باعتبار نفس العمل حسب المتعارف، ففي القباء مثلاً كذا مقدار، وفي العباء كذا مقدار، وكذلك في سائر الألبسة كلّ بحسبه.

→ باب ٤٠، ح ١٣؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٥٣، ح ١٥١٣، كتاب البيوع، ح ٤، باب (٢)؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٢، ح ٣٣٧٦، باب في بيع الغرر؛ سنن الترمذي، ج ٣، ص ٥٣٢، ح ١٢٣٠، باب ماجاء في كراهية بيع الغرر.

وقد يختلف اختلافاً كثيراً باعتبار نوع الخياطة والألبسة بشكل الألبسة القديمة والحديثة أو الشرقية والغربية، وكذلك الحذاذن باعتبار نوع الحذاء، وربما يكون لبعض أنواع الحذاء أجره فوق ما يتوهمه المستأجر، فتعيين نوع العمل لازم، وأيضاً تعيين أجره ذلك النوع لازم.

وخلاصة الكلام: أن الإجارة مطلقاً - سواء كان إجارة الأعيان أو إجارة الأعمال - حيث أن المنافع في الأعيان والأعمال في الأجراء مختلفة، وأجرتها أيضاً مختلفة باعتبار اختلاف المنافع والأعمال، فلا بد من تعيينها كي لا يلزم الفرر عند من يقول بأن دليل اعتبار المعلوماتية في المنفعة هو لزوم أن لا تكون المعاملة غرورية، وكذلك الأمر في جانب الأجرة؛ فالمناط كل المناط ارتفاع الفرر، وأن تكون المعاملة على النحو المتعارف بين العرف والعقلاء.

وكذلك عند من يقول اعتبار العلم هو بناء العرف والعقلاء أن صحة الإجارة منوطه بمعرفة المنفعة والأجرة، فإذا لم يعلمها فلا تشملها الأدلة العامة والإطلاقات الواردة في باب لزوم الوفاء بعقد الإجارة.

وهذا هو معنى اشتراط صحة الإجارة بالعلم بالمنفعة، بل العلم بالأجرة أيضاً، ولذلك اعتبروا العلم بكليهما في مقام التعريف، وعرفوا الإجارة بأنها تملك منفعة معلومة.

وأما من يعتبر هذا الشرط لأجل الإجماع فلا بد وأن يكون العلم بها بحيث لا يكون مخالفاً لما اتفقوا عليه.

فروع: لو استأجر شيئاً معيناً فتلف قبل أن يقبض ذلك الشيء بطلت الإجارة. قال في الجواهر: بلا خلاف أجده،^١ وادعي في التذكرة أيضاً الإجماع على

هذا الحكم^١.

مضافاً إلى ما تقدّم منّا في إلحاق الإجارة بالبيع في التلف قبل القبض، وأنها بحكمه في الانفساخ؛ وذلك لأنّ تلف العين قبل القبض يلزم منه تلف المنفعة أيضاً قبل القبض؛ لأنّ المنفعة تابعة للعين تبعيّة العرض للمعروض؛ لأنّ سكنى الدار وركوب الدابة موقوفان على بقاء الدار والدابة، وتلفهما يتلفان قهراً. فالمنفعة في الإجارة بمنزلة المبيع في البيع، فإذا تلف قبل القبض فيشملها قوله ﷺ: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَايِعِهِ»^٢، وكذلك رواية عقبه بن خالد التي تقدّم ذكرها^٣.

وهما وإن كانا في ظاهر اللفظ مختصّان بالبيع، ولكن المناط في البيع والإجارة واحد، وهو أنّ المبادلة بين العوضين في عالم الإنشاء والتشريع مقدّمة للأخذ والإعطاء خارجاً، وإلّا يكون الإنشاء في الأغلب لغواً، فإذا امتنع التعاطي الخارجي فيبقى العقد والعهد لغواً، فينفسخ.

ولاشكّ في أنّه بتلف العين يمتنع التعاطي الخارجي في كلا البابين، أي في باب البيع والإجارة، فقهرماً ينفسخ العقد في كلا البابين. ولعلّ هذا هو المراد من إلحاق الإجارة بالبيع في شمول النبي ﷺ ورواية عقبه بن خالد لها.

هذا إذا كان تلف العين المستأجرة قبل القبض وقبل أن يستوفى المستأجر شيئاً من المنفعة، وأمّا لو وقع التلف بعد القبض فإن كان بعد استيفاء شيء من المنفعة أو بعد إمكان استيفائه لها ولكنّه قصر في الاستيفاء، فتكون الأجرة عليه بمقدار تلك المدّة؛ لأنّها تقسط باعتبار أزمنة الاستيفاء؛ إذ لاوجه للقول بالانفساخ من زمان وقوع العقد أو البطلان من أوّل الأمر في هذه الصورة وإن قال به قائل، فعليه أجرة المثل لما استوفى، أو للمدّة التي كان يمكنه استيفائها ولم يستوف.

١. وتذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٢٢.

٢. تقدم ص ٩٥، هامش (١).

٣. تقدم ص ٩٥، هامش (٢).

وأما لو كان بعد القبض ولكن كان قبل استيفاء شيء منها وعدم إمكان استيفاء شيء منها، فهذه الصورة أيضاً في حكم التلف قبل القبض؛ لو حدة المناط فيهما.

والحاصل: أن المناط في بطلان الإجارة وانفاسها هو عدم إمكان استيفاء منفعة العين المستأجرة من غير تقصير وتهاون في ذلك من قبل المستأجر، بل القصور في جانب العين، إما لتلف أو لجهة أخرى.

هذا كله فيما إذا تلفت العين، أما إذا أتلّفها متلف فإن كان هو نفس المستأجر فربما يقال بأنه هو الذي أتلّف المنفعة على نفسه، فيكون الإلتلاف بمنزلة الاستيفاء، فعليه ضمان العين من جهة إلتلافه لها، وعليه الأجرة لاستيفائه المنفعة بإلتلافه الذي هو بمنزلة الاستيفاء.

ولكن فيه: أن الإجارة تنفسخ بتلف العين، سواء كان بأفة سماوية أو بتلف المستأجر أو بتلف غيره، فإذا أتلّف المستأجر العين المستأجرة فهو ضامن للعين ولا كلام فيه؛ لقاعدة الإلتلاف «ومن أتلّف مال الغير فهو له ضامن».

وأما بالنسبة إلى الأجرة فبالنسبة إلى المقدار الذي استوفى من المنفعة عليه الأجرة، وأما بالنسبة إلى الباقي فليس عليه شيء؛ لانفاس الإجارة.

ولو أتلّف العين المستأجرة قبل أن يستوفى شيئاً منها فليس عليه شيء سوى ضمان نفس العين المستأجرة، وكذلك الأمر لو كان الإلتلاف بيد غير المستأجر.

فروع: لو تجدد فسخ الإجارة بسبب من أسباب الفسخ بعد تمامية عقد الإجارة واجداً لجميع الأجزاء والشرائط، وبعد مضي مقدار من مدة الإجارة صح فيما مضى وبطل فيما بقي، بناءً على ما هو المختار من أن الفسخ حلّ العقد من حين الفسخ، لا من أول انعقاده، فتقسط الأجرة.

فلو أعطى الأجرة من أول انعقاد الإجارة - كما هو المتعارف غالباً - فيسترد

بالنسبة إلى مقدار الباقي؛ لأنه لإجارة بالنسبة إليه كي يستحق الموجد أجره ماله، لانفساخ العقد بالنسبة إليه. ولو لم يعط الأجرة أصلاً وشيئاً منها فعليه مقدار ما مضى دون ما بقي. فلو كان أجزاء مدة الإجارة متساوية من حيث قيمة المنفعة، فيعطي أو يسترد ما مضى بالنسبة إلى مجموع المدة في الأول، وبمقدار ما بقي بالنسبة إلى مجموع المدة في الثاني.

وأما إن لم تكن الأجزاء متساوية في القيمة، فيقوم أجره مثل مجموع المدة فافرضها مثلاً مائة وخمسين ديناراً، و تقوّم أجره مثل ما مضى من مدة الإجارة وافرضها مثلاً مائة ديناراً، ونسبتها إلى أجره مثل المجموع نسبة الثلثين، فيعطى المستأجر ثلثي المسمى إن لم يعط شيئاً منها، وإن أعطى الجميع من حين العقد فيسترد من الموجد الثلث من المسمى في المفروض، فإذا كان المسمى في المفروض تسعين ولم يعط المستأجر شيئاً منها، فيجب عليه أن يعطي للموجد ستين، وإن أعطى المجموع حين انعقاد الإجارة فيسترد ثلاثين للمدة الباقية.

وهذا ضابط كلي لموارد اختلاف أجزاء المدة بحسب القيمة، ولاشك في وقوع ذلك كثيراً، فالدور في مكة المكرمة أجرتها أيام الموسم أضعاف أجره غير الموسم.

فروع: لو استأجر دابة للحمل يلزم تعيين ما يحمل عليها إما بالمشاهدة، أو بالكيل والوزن. والمقصود من التعيين هو ارتفاع الغرر، فلو كان ما يحمل عليها هو الراكب فلا بد من المشاهدة؛ وذلك لاختلاف الركاب في الطول والقصر والسمن والهزال، فربّ راكب تعجز الدابة عن حمله، فلا بد من مشاهدته أو وصفه بحيث يرتفع الغرر.

وقد تقدّم أنّ حقيقة الإجارة هي تملك منفعة معلومة بعوض معلوم، ولا تصير المنفعة معلومة فيما ذكر إلا بما ذكرنا من المشاهدة، أو التوصيف التام بحيث لا

يبقى المنفعة أو شأن من شؤونها مجهولة فيما لا يتسامح العقلاء في مثل ذلك.

فلو كان الاستيجار لأجل حمل آلات وأدوات للصنعة أو الزرع أو لشغل آخر، فلا بد أن يعين جنس الآلة وأنها من حديد أو من صفر أو من خشب أو من جنس آخر؛ وذلك لاختلافها ثقلاً وخفّة من حيث أجناسها، بل ربما تكون صعوبة في حملها من جهات أخرى غير جهة الثقل والخفّة، فلا بدّ من ملاحظة جميع هذه الجهات في مقام إيقاع عقد الإجارة وتعيينها كي يرتفع الغرر والجهالة كما هو ديدن العقلاء وبنائهم في معاملاتهم.

و كذلك يلزم تعيين الدابة التي يستأجرها لأجل غرضه، وليس مرادنا من لزوم تعيينها تعيين شخصها؛ لأنه لا مانع من استيجار دابة كليتة، كما أنه يجوز بيعها كذلك، غاية الأمر يجب توصيف صفاتها التي لها مدخلية في أصل الانتفاع بها، أو يكون لها مدخلية في تكميل الانتفاع بها، فالدابة وكذلك سائر المراكب سواء كانت من سنخ الحيوان أو غير الحيوان كالسيارة والطيارة يجب أن يعين نوعها بل صنفها؛ لاختلاف منافعها من حيث سرعة السير وبطئها، واستراحة الراكب فيها وعدمها.

والضابط الكلّي في جميعها رفع الغرر ومعلومية المنفعة التي يملكها الماجر والمستاجر.

وإن شئت قلت: إنّ بناء العقلاء في معاملاتهم المعاوضيّة على أن يعرف كلّ واحد من المتعاملين ما يأتي في ملكه عوض ما يخرج عنه، وعلى هذا يتفرّع لزوم العلم بالمعوضين، والشارع أمضى هذه الطريقة ونهى عن الغرر.

وخلاصة الكلام في المقام: أنه لا بدّ من معلومية العين المستأجرة، سواء كانت إنساناً أو حيواناً أو غيرهما. وأيضاً لا بدّ من معلومية المنفعة التي يملكها المستاجر علماً عادياً حسب ما هو المتعارف في معاملات أهل العرف.

وقد طوّروا بذكر الأمثلة والموارد لاختلاف المنافع فيها، ولكن جميع الموارد لا

تخرج عن هذا الضابط الكلّي، فذكر الأرض للزراع، أو الدار للسكنى، أو الخان والدكان للكسب، أو الدابة والسيارة للركوب والتفصيل فيها بيان كيفية معلوميته منافعها وكيفية الانتفاع بها ليس بلازم؛ لأنّ الموارد ليست محصورة، بل ربما تختلف بحسب الأزمان والعادات، فربما ينقص شيء منها باعتبار تغيير العادات، ويزيد شيء آخر، فلا بدّ من ملاحظة العرف والعادة.

ثمّ إنه ذكروا هنا فرعاً:

وهو أنّه لو استأجر لحفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم مثلاً، فحفر قامة واحدة وعجز عن إتمامها لجهة من الجهات، فقالوا يقوم حفر الجميع وأيضاً يقوم ما حفر ثمّ ينصب قيمة ما حفر إلى قيمة الجميع، فيرجع الأجير إلى المستأجر بتلك النسبة من الأجرة المسّامة في العقد. فلو فرضنا أنّ قبعة المجموع في المثال المذكور ثلاثون درهماً وقيمة ما حفر درهم واحد، فتكون النسبة ثلاث عشر، فيستحق الأجير من المسمّى ثلاث عشر، وحيث أنّ المسمّى في المثل المفروض عشرة لمجموع عشرة قامات، فيستحقّ الأجير ثلاث دراهم.

ثمّ ذكر المحقّق في الشرائع^١ قولاً آخر مستنده رواية مهجورة غير معمول بها بين الأصحاب، وهي مارواه أبو شعيب المحاملي عن الرفاعي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قبّل رجلاً حفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر قامة ثمّ عجز؟ فقال عليه السلام: «له جزء من خمسة وخمسين جزءاً من العشرة دراهم». رواها الصدوق^٢ مرسلأ، ورواها في الوسائل بطريق آخر مذيلاً بهذا الذيل: «تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءاً فما أصاب واحداً فهو للقامة الأولى، والاثنان للثانية.

١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ١٨٥.

٢. «المقنع» ص ١٣٤.

والثالثة للثالثة وعلى هذا الحساب إلى العشرة^١.

والصحيح هو القول الأول: لأنه مقتضى القواعد، والرواية مهجورة لم يعمل بها الأصحاب، فتسقط عن الحجية على فرض سلامة سندها. وقد قيل في توجيه الرواية: أنها لعلها وردت في مورد خاص، له خصوصية من حيث المكان أو الزمان بلانم مع ما ذكره عليه السلام، لأنه حكم كلي لجميع الموارد كي يكون خلاف مقتضى القواعد. وهو توجيه حسن.

فروع: يجوز استئجار المرأة للإرضاع مدة معينة بعوض معلوم مع وجود سائر الشرائط التي اعتبروها في باب الإجارة.

والفرض من ذكر هذا الفرع هنا دفع الإشكال المشهور الذي أورده على إجارة بعض الأعيان باعتبار تملك منافعتها التي هي أيضاً أعيان، كإجارة البستان باعتبار تملك منافعتها من الفواكه الموجودة فيها أو التي ستوجد. ولا شك في أن تملك المنافع التي هي من هذا القبيل ونقلها إلى الغير بإزاء عوض معين معلوم ينطبق عليه تعريف البيع، أي تملك عين متمول بإزاء عوض مالي. وهذا ينافي حقيقة الإجارة التي عرفناها بأنها تملك منفعة معلومة بعوض معلوم.

ولكن يمكن أن يجاب عنه: أن أمثال هذه المنافع التي هي أيضاً كذويها من الأعيان لها اعتباران وتلاحظ بلحاظين: تارة باعتبار وجوداتها في نفسها وأنها مستقلات في الوجود ومن مقولة الجواهر، فإذا وقع النقل والانتقال عليها بهذا اللحاظ والاعتبار فيكون نقلها بإزاء عوض مالي بيعاً، وتارة تلاحظ باعتبار كونها من شؤون ذويها كما يقال: تمر هذه النخلة، أو حليب هذه البقرة، أو حليب هذه

١. والكافي ج ٧، ص ٤٣٣، كتاب القضاء والأحكام، ح ٢٢، وموسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٨٤، أبواب أحكام الإجارة، باب ٣٥، ح ٢.

المرضعة، أو عنب هذه الشجرة، أو هذا البستان وأمثال ذلك، فهذا الاعتبار يشبه عند العرف أن تكون من الأعراض القائمة بالغير، كركوب هذه الدابة، أو سكنى هذه الدار، فإذا وقع النقل والانتقال عليها بهذا الاعتبار يراها العرف نقل المنفعة لا العين؛ ولذلك يضيف الإجارة إلى نفس العين فيقول: أجرتك هذه الدار أو هذا البستان، أو غير ذلك مما هو من هذا القبيل، لا إلى منافع تلك العين، بل إذا قال: أجرتك سكنى هذه الدار أو حليب هذه البقرة، تكون الإجارة باطلة؛ لما تحقَّق أنَّ حقيقة الإجارة هي تملك منفعة العين المستأجرة مع بقاء نفس العين وعدم إتلافها.

ففي جميع موارد إتلاف نفس العين - سواء كان لها وجود مستقل وليس منفعة وتبعاً للغير كالخبز بالنسبة إلى آكله، والحطب لإشعاله واستعماله في الطبخ وغيره، أو كانت من منافع الغير كالأثمار على الأشجار، أو المياه في الآبار، أو الألبان في الحيوانات اللبونة، والمرضعات للأطفال، أو إجارة العيون والقنوات للانتفاع بمياهها للزرع في الزرع، أو في جهات أخر - لا يصح أن يجعل نفس هذه الأعيان التي يكون المقصود الانتفاع بإتلافها متعلقاً للإجارة كي تكون هي الأعيان المستأجرة، ولو فعل ذلك تكون الإجارة باطلة.

وأما لو جعل متعلق الإجارة الأعيان التي تكون هذه الأعيان عند العرف بل حقيقة تعدد من منافعها؛ لأنه لا يشترط في كون شيء منفعة لشيء أن يكون من أعراض ذلك الشيء، فالإجارة تكون صحيحة لتحقق أركانها، وهي صدق تملك منفعة معلومة بعوض.

ولا يرد عليه إشكال أصلاً، ولا يحتاج إلى تكلف القول بأن حقيقة الإجارة هي جعل العين المستأجرة في الكراء وأن ملك المنفعة لازم غالباً لها، مضافاً إلى أن جعل الشيء في الكراء عبارة أخرى عن تملك منفعة ذلك الشيء بعوض معلوم، والواقعات لا تختلف باختلاف التعابير الغير المختلفة بحسب المعنى المراد منها.

ثم إن هاهنا أموراً ينبغي أن تذكر وينتبه عليها

منها: أنه هل يجوز للمرضة التي لها زوج أن توجر نفسها للإرضاع أو الرضاع بدون إذن زوجها، أم لا؟

فيها أقوال، ثالثها عدم الجواز فيما إذا كان مزاحماً لحق زوجها.

والحق هو هذا التفصيل؛ لأنه ليس لمن عليه الحق انشاء معاملة وارتكاب أمر يوجب تضييع حق الغير؛ لأنّ الشارع سلب مثل تلك السلطنة له على أمواله وعلى أفعاله، كما هو كذلك في موارد سائر الحقوق.

وأما القول بعدم الجواز مطلقاً وإن لم يكن مزاحماً لحقه؛ لكون الزوج مالك اللبن، أو لكونه مالكا لجميع منافعها كالجارية التي يملكها.

فكلام عجيب؛ لوضوح أنّ الزوجة ليست مملوكة لزوجها كي يكون جميع منافعها أو خصوص لبنها له، فليس لمنه تأثيراً، فضلاً عن احتياجه إلى الإذن فيما إذا لم يكن مزاحماً لحق استمتاعه منها متى شاء.

وظهر ممّا ذكرنا عدم بطلان الإجارة لو طرأ النكاح على الإجارة، بمعنى أنّها حينما كانت خلية آجرت نفسها للإرضاع أو للرضاع ثم تزوجت، فليس للزوج منعها عن ذلك بطريق أولى، إلا أن يكون مانعاً عن استمتاعه التي جعلها الله تعالى له.

نعم لو كان الزوج من أهل الشرف بحيث كان مثل هذا العمل إهانة له عند العرف لا يبعد أن يكون له منعها، كما أنّ له ذلك بالنسبة إلى سائر المكاسب المباحة لها إذا كان كذلك، كالخياطة والنساجة، والدلالة وغير ذلك من الأعمال التي لا يرتكبها أهل العزة والشرف.

هذا، مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال في هذا الأخير - أي فيما إذا كان النكاح بعد الإجارة - بتقديم حقّ المستأجر على حقّ الزوج؛ لتقدّمه عليه، فليس له حقّ الاستمتاع في الزمان الذي يجب عليها الإرضاع بواسطة الإجارة المتقدّمة على النكاح الطارئ، خصوصاً مع علم الزوج بذلك.

وقد أفاد أستاذنا المحقق العراقي رحمته في هذا المقام: أن صحّة هذه الإجارة بدون إذن الزوج مبنية على أن سلطنة الزوج على الاستمتاع ليست مطلقة بحيث تكون مستتعبة للسلطنة على حفظ مقدّمات استمتاعه، بل تكون مقيدة بقابليّة المحلّ وعدم وجود ما يمنع عن الاستمتاع، فحينئذ في ظرف صدور الإجارة و تحقّقها لا تبقى السلطنة على الاستمتاع؛ لوجود المانع وهو حقّ المستأجر، فلا يبقى شيء يمنع عن صحّة الإجارة بدون إذن الزوج^١.

وفيه: أنه لا شكّ في سلطنة الزوج على الاستمتاع متى شاء، فله حقّ المنع عن إيجاد ما يضيق دائرة سلطنته ويفوت حقّه، وهي الإجارة. فالسلطنة إذا كانت في العقود اللازمة كالسلطنة على الاستمتاع في النكاح، فلا محالة يكون لذيها حقّ المنع عن تفويت متعلّقها وتضييق دائرتها.

نعم لو كان في العقود الجائزة - مثل سلطنة المستعير على العين المعارة - فللمالك تضييق دائرتها أو تفويت متعلّقها بإتلاف أو نقل غير ذلك، فلا بدّ من القول بصحة الإجارة بدون إذن الزوج بشرط عدم المزاحمة مع حقّ الزوج، كما إذا كان الزوج في سفر طويل يعلم بعدم رجوعه قبل انقضاء مدّة الإجارة، أو كان مريضاً لا يقدر معه على الاستمتاع يعلم بعدم برئه قبل انقضاء مدّة الإجارة، وأمثال ذلك ممّا لا تكون الإجارة منافية لحقّ استمتاع الزوج.

وأما القول بأنّ حقّ المستأجر مع حقّ الزوج كلاهما من قبيل الكلّي في

١. المحقق العراقي في شرح تبصرة المتعلمين ج ٥، ص ٤٥٥، أحكام الإجارة.

المعين، كبيع صاع من هذه الصبرة لزيد وصاع آخر لعمرو مثلاً، ولا تنافي بينهما فيكون لكل واحد من الزوج والمستأجر حقه ولا تمناع بينهما.

ففيه: أنه لا شك في أن الزوج وإن لم يكن حقه بنحو الاستغراق لجميع الأزمنة، لكن له حق التطبيق على أي واحد من الأزمنة التي يمكن الاستمتاع فيه، وليس مانع عقلي أو شرعي في البين. وبعبارة أخرى: هو مخير بين تلك الأزمنة التي من جعلتها زمان الإرضاع الذي هو حق المستأجر، فيقع التزاحم بين الحقيين، ولا يرتفع إلا بتقييد كلا الحقيين بزمان، وإلا لا يرفع بتقييد أحدهما مع إطلاق الآخر كما هو واضح.

وقياس المقام بباب بيع صاع من الصبرة لشخص وصاع آخر منها لشخص آخر، في غير محله؛ لأن حق التعيين هناك وتطبيق الكلّي على المصاديق بيد المالك البائع؛ لأن الخصوصيات باقية على ملكه، وإنما الخارج عن ملكه ببيعه هو كلّي الصاع.

وفي المقام حق التطبيق للزوج ومطلق بالنسبة إلى خصوصيات الأزمنة، فيقع التزاحم بين الحقيين وإن قلنا بعدم إطلاق حق المستأجر وأن تعيينه مقيد بمشيئة الزوجة أو تعيين الوقت في عقد الإجارة، لما تقدّم أن التزاحم لا يرتفع إلا بتقييد كلا الحقيين، فلا بد من تقييد الصحة بعدم مزاحمتها لحق الزوج أو بإذنه.

وهنا: أنه لو ماتت المرضعة أو الطفل فهل تنفسخ الإجارة، أم لا؟

وخلاصة الكلام في المقام هو: أنه لو كان الميت هي المرضعة، وكان موتها قبل ارضاع الطفل ولو بشيء يسير، فهذا من التلف قبل القبض، وقد تقدّم الكلام فيه وأن الإجارة تنفسخ من أول الأمر ويكون كتلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري، وأما لو ماتت بعد أن استوفى الطفل شيئاً من المنفعة - أي ارتضع مقداراً ما - فتستحق الأجرة بالنسبة إلى ما مضى، وتنفسخ بالنسبة إلى ما بقي من المدة. وقد تقدّم الكلام

في ذلك وأن الإجارة تقسط.

وأما لو مات الطفل، فإن كان مفاد عقد الإجارة والمنشأ به إرضاع خصوص هذا الطفل أو ارتضاعه بلبينها، فبعد موت الطفل يتعدّر استيفاء تلك المنفعة، ولا فرق في تعدّر استيفاء المنفعة المملوكة بعقد الإجارة بين أن يكون من جهة موت المرضعة، أو يكون من جهة موت المرتضع؛ لأنّ الرضاع قائم بالطرفين: المرضعة والمرتضع، وبانعدام كلّ واحد منهما ينعدم الرضاع ولا يمكن تحقّقه، فيكون من قبيل إجارة دأبة خاصّة لركوب شخص خاص، ولا شكّ في أنّه بهلاك كلّ واحد من الدأبة وذلك الشخص يمتنع استيفاء تلك المنفعة الخاصّة، فقهرأ تفسخ الإجارة من رأس إذا كان موت الطفل قبل استيفاء شيء من المنفعة، ويقسط العوض على ما مضى من المدّة وما بقي على تقدير الاستيفاء المدّة التي مضت. وقد تقدّم وجه ذلك في بعض الفروع السابقة.

وأما لو لم يكن مفاد عقد الإجارة إرضاع خصوص هذا الطفل الذي مات، بل استأجرها لإرضاع طفل كلّيّ مقيداً بقيد الوحدة، وإن كان نظره إلى أن يكون المستوفى خصوص هذا الطفل، فلا يكون موته سبباً لبطلان الإجارة، بل يستحقّ المستأجر عليها إرضاع طفل، فيأتي بطفل آخر لكي يرتضع من لبنها، وليس لها أن لا تقبل؛ لأنّه حقّ لازم عليها أن توفي بها بمقتضى عقد الإجارة.

ومنها: أنّه لو آجرت نفسها بزعم عدم المزاحمة لحقّ الزوج - كما أنّه لو كان الزوج غائباً فحضر، أو كان مريضاً وكانت الزوجة قاطعة بعدم برئه مدّة الإجارة فمن باب الاتفاق برى - فهل للزوج فسخ الإجارة بطلب حقّه الاستمتاع، أم لا بل بعد ما وقعت الإجارة صحيحة وصار المستأجر ذا حقّ على هذه المرأة، فيكون حقّه مانعاً عن جواز تطبيق الزوج حقّ استمتاعه منها على ذلك الوقت الذي ترضع الولد؛ لأنّ الإجارة أخرجت ذلك الوقت عن تحت قدرة الزوجة بأن تمكّن زوجها من الاستمتاع بها؛ لأنّها ملزمة بالوفاء بالإجارة والإرضاع في ذلك الوقت، فليس

لها صَرف الوقت في أمر آخر.

اللهمّ إلا أن يقال ببطلان الإجارة وانفساخها من جهة أنه بعد ما كان التمكين للزوج فيما إذا أراد الاستمتاع بها واجباً عليها، فهذا ينفي قدرتها على تسليم العمل، أي الإرضاع في المفروض للمستأجر، فتبطل الإجارة؛ لأنّ من شرائط صحّة الإجارة في باب الأعمال قدرة الأجير على تسليم العمل في وقته إلى المستأجر، فإذا لم يقدر - كما هو المفروض في المقام - فتكون الإجارة باطلة.

ولا يقال: هذا من باب تراحم الحقيين، فمن الممكن أن يكون حقّ المستأجر مقدّماً على حقّ الزوج، فيكون الزوج ممنوعاً عن الاستمتاع في وقت الوفاء بالإجارة إلى وقت الإرضاع؛ لأنّ تقديم حقّ الزوج أنقاضي.

وذلك أن الإجارة في المفروض طارئة ومتأخّرة عن الزوجيّة، فحين وقوع الإجارة كان وقت الاستمتاع خارجاً عن تحت قدرة المرأة، ولم يكن لها صرف ذلك الوقت في أمر آخر غير الاستمتاع، فمتعلّق الإجارة يقيد قهراً بغير ذلك الوقت، فيخرجان في ذلك الوقت عن كونهما متراحمين، ويتعيّن ذلك الوقت للاستمتاع، ولو كانت الإجارة مطلقة بحيث تشمل ذلك الوقت تكون باطلة؛ لعدم قدرتها على الوفاء بها شرعاً، فيرتفع التراحم من البين.

وبعبارة أخرى: ليس من باب تراحم الحقيين، نعم لو كانت الزوجيّة طارئة على الإجارة يمكن أن يقال إن حقّ المستأجر ثبت حين مالم يكن مانع في البين، فلا يكون لحقّ استمتاع الزوج إطلاق يشمل صورة وجوب الوفاء بالإجارة على الزوجة، بل هي خارجة عن تحت أدلّة وجوب التمكين، كما أن الحكم كذلك في موارد سائر الواجبات، كما في موارد الصلاة والصيام وأمثالهما.

اللهمّ إلا أن يقال: أنه ليس للمرأة المزوجة أن توجر نفسها بالإجارة المطلقة على تقدير طلب الزوج منها الاستمتاع، بل لا بدّ وأن يقيد بغير هذه الصورة وإن لم

يكن فعلاً طلب في البين، بل لا يمكن أن يكون لأحد الموانع التي ذكرناها أو لغيرها من الموانع الأخر.

فروع: قال في الشرائع: ويجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً^١. وقال في الجواهر: بالخلاف أجده^٢. وحكي عن كشف الحق نسبته إلى الإمامية^٣.

وعلى كل حال الظاهر أن المراد من قولهم «أنه يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً» ليس المسجد بالمعنى الخاص الذي له أحكام خاصة، من عدم جواز تنجيسه، ووجوب إزالة النجاسة عنه، وعدم جواز مكث الجنب فيه وغير ذلك من أحكامه؛ لأن المسجد بذلك المعنى لا بد وأن يكون وقفاً مؤبداً ولا يكون ملكاً لأحد، وفيما نحن فيه للأرض مالك غاية الأمر ملك منفعتها للمستأجر لمدة معينة، بل المراد أن الإجارة لغرض أن يجعلها محلاً لصلاة الناس جميعاً، أو لطائفة خاصة مدة الإجارة، كما أنه إذا كان عنده عمال يشتغلون لمدة سنة مثلاً، فيستأجر أرضاً لصلاتهم في تلك السنة، كما أنه يجوز له أن يستأجر أرضاً لسائر حوائجهم بلا إشكال، خصوصاً إذا كان من الأعمال الراجحة، مثل أن يكون محلاً في تلك المدة لاجتماعهم وتعلمهم الأحكام الشرعية مثلاً، أو غير ذلك من العبادات.

وذكر هذا الفرع لأجل ما قيل وجهاً لعدم الجواز، بأن فعل الصلاة لا يجوز استحقيقه بعقد الإجارة بحال، فلا تجوز الإجارة لذلك. وبتلان هذا الكلام وفساده غني عن البيان.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٥.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٠١.

٣. كشف الحق ونهج الصدق، ص ٥٠٧، في الإجازات و توابعها، مسألة: ٤.

فروع: قال في الشرائع: يجوز استيجار الدراهم والدنانير إن تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما!

أقول: هذا الشرط لتحقق حقيقة الإجارة؛ لأن حقيقة الإجارة عبارة عن تسليم منفعة عين مع بقاء نفس تلك العين، ولا بد أن تكون تلك المنفعة محللة ومقصودة للعقلاء كي لا تكون المعاملة سفهية، فإذا اجتمعت هذه الأمور في أي شيء من الأشياء يجوز إجارته، كما أنه يجوز إعارته.

وإنكار كون الدراهم والدنانير ذات منفعة محللة مقصودة للعقلاء مكابرة.

وأما الإشكال بأنه لو كان لهما منفعة محللة مقصودة للعقلاء لكان يضمنها الفاصب بقاعدة «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه» بناءً على جريانها في المنافع الغير المستوفاة، ولا يقول أحد من الفقهاء في غصب الدراهم والدنانير بضمان منافعها الغير المستوفاة.

وأيضاً لو جاز إجارتهما لجاز وقفهما لوحدة المناط فيهما، لكن وقفهما لا يجوز فلا يجوز إجارتهما، وإلا يلزم التفكيك بين المتلازمين.

وفيهما: أمّا الأول: فلصحة القول بالضمان على تقدير القول بضمان المنافع الغير المستوفاة، من باب شمول قاعدة «وعلى اليد ما أخذت».

وأما الثاني: فلعدم الملازمة بين جواز الإجارة وجواز الوقف؛ لإمكان أن يأتي دليل من إجماع أو غيره على عدم جواز الوقف في مورد مع جواز إجارته، مضافاً إلى المنع عن عدم جواز وقفهما للمنافع المحللة المقصودة للعقلاء.

فروع: يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش

والاستقاء من الماء المباح كالشطّ مثلاً، فلو جمع الحطب أو الحشيش أو أخذ الماء بقصد تكون هذه المذكورات للمستأجر فيصير ملكاً له، فلو أتلفه متلف قبل أن يقبضه المستأجر يكون ضامناً للمستأجر لا الأجير؛ لأنها بحيازة الأجير بذلك القصد يصير ملكاً له. فالإتلاف يقع على مال المستأجر لا الأجير، ومن أتلف مال الغير فهو له ضامن.

نعم لو كان حيازته لهذه الأشياء المذكورة أو لغيرها بقصد أن يكون ملكاً لنفسه لا للمستأجر، فالظاهر عدم صيرورته ملكاً للمستأجر، فلو أتلفها متلف لا يكون ضامناً للمستأجر. بل إن قلنا بأنها تصير ملكاً لنفس الأجير فيكون ضامناً له، وإن قلنا بأنها لا تصير ملكاً لأحد لعدم قصد ملكية في البين، فلا ضمان في البين.

لكن القول بأنها لا تصير ملكاً لأحد لا أساس له، بل الظاهر أنها تصير ملكاً لنفس الأجير فيما إذا لم يقصد ملكية المستأجر ويكون لنفسه ولو لم يقصد ملكية نفسه؛ لأن كونه له قهري؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من حاز ملكاً». وهذا الكلام عام يشمل كلتا صورتى قصده لتملكه وعدم قصده للتملك أصلاً، لا لنفسه ولا لغيره. فتأمل.

فالمتلف يكون ضامناً لنفس الأجير والأجير ضامن للمنفعة التي فوتها على المستأجر للمستأجر.

وربما يقال: يكفي في كونها للمستأجر قصد نفس المستأجر أن يكون ما حازه الأجير له، سواء قصد الأجير أم لا يقصد؛ وذلك لأن فعل الأجير بعد وقوع الإجارة صحيحة بمنزلة فعل نفس المستأجر؛ لأن الإجارة في مثل هذه المقامات استنباطية، فعلى تقدير احتياج تملكه إلى القصد يكفي قصد نفسه، ولا يحتاج إلى قصد الأجير. نعم لو لم يقصد المستأجر ولا الأجير كلاهما التملك بتلك الحيازة، فكونه للمستأجر لا يخلو من تأمل، بل عن إشكال.

فروع: لا يجوز إجارة نفسه لإتيان ما وجب عليه، سواء كان الواجب تعدياً أو توصلياً، عينياً أو كفاًياً إذا كان وجوبه بعنوانه الخاص كتفيل الأموات وتكفينهم ودفنهم.

وأما الواجبات النظامية التي وجبت لحفظ النظام وحاجة الأنام، كالصناعات التي لا تقوم أسواق المسلمين إلا بها، وكذلك الحرف والمكاسب التي يحتاجون إليها، فلا مانع من أخذ العوض عليها، بل وجوبها من أول الأمر ليس مطلقاً، بل يكون مع أخذ العوض.

ولقد ذكرنا هذه القاعدة أي قاعدة «عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات عدا الواجبات النظامية» مفصلاً ومشروحاً في بعض الأجزاء المتقدمة، وهو الجزء الثاني من هذا الكتاب فلا يحتاج إلى ذكرها هاهنا ثانياً.

فروع: لو استأجر دابة لحمل مقدار معين من صبرة، فحملها أزيد من ذلك المقدار زيادة لا يتسامح فيها، فتارة يكون المستأجر هو الذي اعتبر ذلك المقدار بكيل أو وزن، وأخرى يكون المعتبر والمحمل هو الموجر، وثالثة يكون غيرهما، ولا يكون المعتبر والمحمل لا الموجر ولا المستأجر، بل يكون أجنبياً فعل ذلك.

فإن كان المعتبر والمحمل كلاهما هو المستأجر، لزمه أجرة المثل عن الزيادة؛ لأنه في حكم الغاصب وتصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه، فيكون ضامناً لما انتفع به، بل يضمن نفس الدابة؛ لأنه غاصب أو في حكمه؛ لتصرفه عدواناً في دابة الغير بدون إذن صاحبه في تلك الزيادة، فتكون يده يد ضمان.

نعم هاهنا كلام آخر، وهو أنه ربما يقال بأن تلف الدابة لو كان مستنداً إلى مجموع الحمل - وهو في بعضه مأذون - فهل يقسط ويكون ضامناً بالنسبة إلى

المقدار الغير المأذون. أو يكون ضامناً للجميع؟

قد حكى في الجواهر عن العلامة في إرشاده القول بتنصيب الضمان، وأن نصفه على المستأجر، وأنه يضمن نصف الدابة، لاستناد التلف إلى فعلين: أحدهما مأذون فيه وهو غير مضمون، والآخر المضمون ليس تمام التلف مستنداً إليه بحيث يكون هو السبب وحده^١.

وفيه: أن هذا الكلام على تقدير صحته وقطع النظر عن بعض الإشكالات الواردة عليه، يكون فيما إذا كان سبب الضمان هو الإلتلاف. وليس الأمر هاهنا كذلك؛ لما ذكرنا أن هاهنا سبب الضمان هو اليد وصيرورتها بالتعدّي يد ضمان، فلو تلف من دون مدخلية تلك الزيادة في تلفها يكون ضامناً لجميع الدابة من باب «وعلى اليد ماأخذت حتى تؤذيه».

وقد ورد في ذلك روايات مضافاً إلى قاعدة «وعلى اليد ماأخذت حتى تؤذيه»:

منها: صحيحة أبي ولّاد الحنّاط المشهورة الواردة في اكتراء بغل إلى قصر ابن هبيرة ثم تجاوزه عن ذلك المكان فضمنه عليه قيمة البغل لو عطب؛ لتعدّيه عمّا استأجر^٢.

والاستدلال بهذه الرواية وأمثالها في المقام مبنيّ على عدم الفرق بين أسباب التعدّي.

ومنها: رواية الحسن الصيقل قال: قلت لأبي عبد الله عليه: ما تقول في رجل اكترى دابةً إلى مكان معلوم فجاوزه؟ قال: «يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه. وإن عطب الحمار فهو ضامن»^٣.

١. جواهر الكلام ج ٢٧، ص ٣٠٣؛ إرشاد الأذهان ج ١، ص ٤٢٣.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاور بها الحد... ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٥، أبواب أحكام الإجارة، باب ١٧، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨٩، باب الرجل يكتري الدابة فيجاور بها الحد... ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣،

ومنها: رواية عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آبائه عليهم السلام قال: أتاه رجل تكاري دابة فهلكت وأقر أنه جاز بها الوقت فضمنه الثمن ولم يجعل عليه كراء^١.

وغير هذه ممّا ذكرها في الوسائل وغيره من كتب الأخبار والأحاديث^٢.

وخلاصة الكلام: أن المفروض ليس الضمان من باب قاعدة الإلتلاف كي يأتي فيه ماذكروه من التقييط على مجموع الحمل ويفرم المستأجر بمقدار الزيادة.

هذا كلّ لو كان المستأجر هو المعتبر والمحمل، وأمّا لو كان كلاهما هو نفس الموجر، فلا ضمان لا بالنسبة إلى تلك الزيادة، ولا بالنسبة إلى تلف الدابة. أمّا المستأجر فلاّنه لم يصدر منه شيء يكون موجباً للضمان. وأمّا الموجر فلاّنه الإنسان لا يضمن لتلف ماله لنفسه؛ لأنّ الضمان عبارة عن اشتغال ذمته للمضمون له، فلا يتصوّر أن تكون مشغولة لنفسه.

وأما لو كانا أجنبيّين ولم يكونا مأذونين وحملًا واعتبرا من دون علم المستأجر ولا الموجر فتلف المتاع والدابة أيضاً، فيكونان ضامنين المتاع للمستأجر والدابة والزيادة للموجر؛ لعدوانهما عليهما - أي الموجر والمستأجر - من جهة تصرفهما في مال الاثنيين بدون إذنهما وإطلاعهما. وما ذكرناه كلّ على قواعد باب الضمان.

فروع: في الشرائع؛ ومن شرائط صحّة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة، فلو أجره مسكناً ليحرز فيه خمرًا، أو دكّاناً لبيع آله محرّمة، أو أجيراً ليحمل إليه

جـ ص ٢٥٧، أبواب أحكام الإجارة، باب ١٧، ح ٤.

١. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٣، ح ٩٧٧، في الإجازات، ح ٥٩؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ١٣٥، ح ٤٨٤، باب من اكرتري دابة إلى موضع فجاز ذلك... ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٧، أبواب أحكام الإجارة، باب ١٧، ح ٥.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨٩ - ٢٩١، باب الرجل يكرتري الدابة فيجاوز بها الحد... ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ٣، ص ٢٥٧ و ٢٥٨، أبواب أحكام الإجارة، باب ١٧، ح ٣ و ٤ و ٦.

مسكراً، أو جارية للغناء، أو كاتباً ليكتب له كفاً لم تنعقد الإجارة، وربما قيل بالتحريم وانعقاد الإجارة لإمكان الانتفاع في غير المحرّم، والأوّل أشبه^١.

لما ذكرنا مكرراً أن حقيقة الإجارة تملك منفعة معلومة بعوض معلوم، فإذا كانت المنفعة محرّمة فليس قابلاً للتملك؛ لأنّه لا يملكها فكيف يملكها، ولا يمكن يكون فاقد الشيء معطياً له.

فالتعليل لصحة الإجارة ووقوعها بإمكان الانتفاع في غير المحرّم لا وجد له بعد عدم تماميّة أركان الإجارة؛ وذلك لما ذكرنا أن الموجر فعله عبارة عن تملك المنفعة للمستأجر، فلا بدّ وأن يكون إمّا مالكاً لتلك المنفعة، أو يكون مالكاً للتملك من طرف المالك نيابة، أو ولاية، أو غير ذلك، ففي إجارة الأعيان لا بدّ وأن يكون مالكاً لتملك منفعة تلك العين، وفي إجارة الأفعال لا بدّ وأن يكون الموجر مالكاً لذلك الفعل، أو كان مالكاً لتملكه نيابة، أو ولاية، أو غير ذلك.

فإذا سلب الشارع سلطنته في كلا المقامين، فيكون الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، فليس تملك تلك المنفعة المحرّمة أو ذلك الفعل المحرّم اللذان وقعت الإجارة عليهما، فالانتفاع في غير المحرّم لا يملكه، فكيف يكون له ذلك. ولذلك قلنا لا يصح أخذ الأجرة على الواجبات على الأجير وكذلك على أفعاله المحرّمة.

فروع: ومن شرائط صحة الإجارة أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها، فلو آجر عبداً أبداً أو دابة شاردة بحيث لا يقدر الموجر على تسليمها، ولا المستأجر على أخذها وقبضها، تكون الإجارة باطلة؛ لكونها معاملة غرريّة بل سفهية، ويكون أخذ العوض على تملك مثل هذه المنفعة التي لا طريق للمستأجر إلى استيفائها أكل المال بالباطل، ولا يصدق عليه أنّه تجارة عن تراض. وهذا لا

كلام فيه.

وإنما الكلام في أنه لو ضمَّ الموجر العين المستأجرة التي لا يقدر على تسليمها عيناً أخرى ذات منفعة محللة مقصودة للعقلاء التي قادر على تسليمها، فهل تصحَّ الإجارة حينئذ كالبيع مع الضميمة أم لا؟

قال في الشرائع: وفيه تردّد^١.

وقيل في وجه تردّد المحقّق أن الضميمة في بيع العبد الأبق توجب صحته وخروجه عن كونه غررياً، ففي الإجارة أولى بذلك؛ لأنَّ الإجارة تتحمّل الفرر أزيد من البيع، فإذا كانت الضميمة موجبة لرفع الفرر هناك والمقدار الباقي من الفرر في الجزء الآخر من البيع معفو، ففي الإجارة يكون معفوّاً بطريق أولى.

هذا أحد الوجهين من وجهي التردد، والوجه الآخر هو أن دليل نفي الفرر وعدم صحّة المعاملة الغرريّة المتفق عليه بين الفقهاء يشمل المقام، وصحّة البيع هناك بدليل تبدي، وليس هاهنا دليل على الصحّة والقياس باطل وإن كان وجود ما يتخيّل أنه الملاك في المقيس أولى من المقيس عليه لعدم خروجه بذلك عن كونه ظناً غير معتبر. مضافاً إلى منع الصغرى وعدم كونه أولى، لاشتراط معلوميّة المبيع في البيع والمنفعة في الإجارة على نسق واحد.

والتحقيق في هذا المقام أن يقال: إنَّ المستأجر إمّا يحتمل حصول القدرة له أو للموجر فيما بعد قبل فوت زمان استيفاء المنافع من العين المستأجرة، أو ما يوس ولا يحتمل. ففي الصورة الثانية تكون المعاملة باطلة قطعاً حتّى مع الضميمة؛ للفرر، بل تكون سفهية إن لم تكن منافع الضميمة كثيرة بحيث يتدارك بها ما يفوت من منافع العين المستأجرة التي لا يقدر الموجر على تسليمها.

وتارة يحتمل احتمالاً عقلاً؛ حصول القدرة له أو للموجر بعود العبد من قبل

نفسه، أو بإرجاعه من قبل أحدهما؛ ففي مثل هذه الصورة لا تكون سفهية، ولا أكلٌ للمال الباطل؛ لإقدام العقلاء على أمثال هذه الخسارات لأجل احتمال تحصيل ما هو أنفع، فالزراع يصرف مصارف كثيرة لأجل احتمال تحصيل ما هو أزيد نفعاً في نظره، وليس قاطعاً بحصول مثل هذا النفع، وكذلك التاجر في تجارته وسائر أرباب الحِرَف والصناعات في أشغالهم يبذلون الأموال باحتمال تحصيل ما هو أهم بنظرهم.

نعم يبقى مسألة الفرر و أن عدمه من القيود الشرعية المعتبرة في صحة المعاملة؛ لما هو المنقول في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه سئل عن بيع السمك في الآجام؟ فقال: «لا يجوز لأنه مجهول يقبل ويكثر وهو غرر»^١. فالتعليق عام يشمل الإجارة والبيع وغيرهما.

أو من جهة شمول قوله عليه السلام: «نهى النبي عن بيع الفرر»^٢ للإجارة أيضاً من باب وحدة المناط، بعد الفراغ عن أن معنى الفرر هو الجهل بالعوضين أو أحدهما، والمفروض هاهنا أن أحد العوضين - الذي هو المنفعة - حصوله غير معلوم، فيكون مثل هذه المعاملة غرراً بغير شك فيكون منهيّاً، فيكون باطلاً.

ولاشك في أن إجارة العبد الآبق أو الدائبة الشاردة التي غير معلوم مكانها من هذا القبيل؛ إذ لا يعلم المستأجر بإمكان حصول الانتفاع بهما واستيفاء ما يملكه بالإجارة منهما أم لا؟، فتكون الإجارة ونفس هذه المبادلة غرراً فلا تصح.

نعم لو كان له طريق إلى تمكّنه من ذلك ومطمئن بأن العبد يرجع إلى مولاه والدائبة توجد بحيث لا يعدّ غرراً في العرف، فلا مانع ويجوز إيجارتهما.

١ «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٢٣، ح ٤٢، ذكر أنه يبي عنه من بيع الفرر؛ «مستدرك الوسائل» ج ١٣، ص ٣٣٧.

أبواب عقد البيع وشروطه، باب ١٠، ح ١.

٢ تقدم ص ١٢٥، هامش (١).

وأما صرف الضميمة فلا تصلح الجهالة التي هي حاصلة في نفس العين المستأجرة ولا ترفعها. نعم الضميمة ترفع السفاهة عن مثل هذه المعاملة في بعض الصور، لا الجهالة. وهذا واضح.

فروع: لو منع الموجر من تسلم المستأجر العين المستأجرة بحيث لا يقدر على تحصيل المنفعة التي ملكها بالإجارة وتفوت عنه، فهل تنفسخ الإجارة ويرجع المستأجر إلى المسمى - كما في باب تلف العين المستأجرة لوحدة الملاك، وهو عدم إمكان تحصيل المنفعة التي ملكها بالإجارة - أو يغرمه المستأجر ببديل المنفعة التالفة؛ لأنه ألتفها عليه كما هو الحكم في باب إتلاف مال الغير، أو يكون مختيراً بين التفریم والرجوع إلى المسمى؟ وجوه.

والظاهر من هذه الوجوه هو أن للمسأجر التفریم؛ لأنّ حال الموجر في المفروض حال الغاصب الأجنبي. اللهمّ إلا أن يقال: بأن قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» بناءً على جريانها في الإجارة تقتضي انفساخ الإجارة ورجوع المسمى إلى المسأجر، ولا تصل النوبة إلى الإتلاف والتفریم؛ لأنهما موقوفان على بقاء العقد.

وفيه: أن ظاهر قاعدة التلف قبل القبض وأنه من مال بايعه، هو أن يكون التلف من دون استناده إلى فعل متلف ألتفه اختياراً، بل وإن كان بغير تعمّد واختيار. وبعبارة أخرى: قاعدة تلف قبل القبض لا تشمل موارد الإتلاف، والمفروض من قبيل الإتلاف لا التلف. هذا أولاً.

وثانياً: ما نحن فيه ليس من قبيل التلف؛ لأنّ التلف عبارة عن انعدام الشيء إمّا حقيقة أو حكماً، بمعنى عدم صلاحيّته للاستفادة عنه وعدم ترتّب فائدة عليه بالمرّة. ومنع المالك عن تسلم الموجر لا ينطبق على كلّ واحد منهما، لعدم انعدامه

فرضاً وصلاحيته للاستفادة يقيناً، غاية الأمر المالك الموجر منع عن الاستفادة عنها. فالحق أن المالك الموجر كالفاسب الأجنبي يكون ضامناً لما فوّته على المستأجر. وأمّا القول بالتخيير فلا وجه له؛ لأنه مع جريان قاعدة التلف قبل القبض لا يبقى مجال لبقاء العقد وينفسخ ويرجع المسمى إلى المستأجر، ولا يبقى وجه لطلب أجره المثل.

ومع عدم جريانها وبقاء العقد تكون المعاملة مورداً لقاعدة الإلتلاف، وحيث أن المتلف هو الموجر فيفرم، ولا مجال للرجوع إلى المسمى، فالتخيير بين الأمرين لا وجه له.

فروع: لو منع المستأجر عن الانتفاع بالعين المستأجرة ظالم قبل أن يقبضها، فإن كان المنع بفصب العين المستأجرة ووضع اليد عليها، فيكون الحال كما قلنا في المسألة السابقة، ويكون الفاسب ضامناً لما فوّته على المستأجر، فله الرجوع إلى الظالم بأجرة المثل.

ولا تجري في المفروض قاعدة التلف قبل القبض كي يرجع إلى الموجر بالمسمى؛ لما ذكرنا في الفرع السابق الذي كان نظير المقام وقلنا: إن التلف لا يشمل مورد غصب الفاسب ومنعه المستأجر عن استيفاء المنفعة، وكذلك لا يشمل مورد استيفاء الفاسب للمنفعة وعدم إبقاء مجال للمستأجر.

هذا إذا كان منع الظالم قبل أن يقبض المستأجر العين المستأجرة، وأمّا لو كان بعد القبض - سواء كان في ابتداء مدة الإجارة أو في أثنائها - فعدم جريان قاعدة التلف قبل القبض أوضح، وحكم تغريم الظالم والرجوع إليه بأجرة المثل أجلى.

وأما لو كان بحبسه وسدّه عن الانتفاع به من دون وضع يد على العين المستأجرة وعدم تصرف فيها - كما أنه لو استأجر داراً لسكنائه فمنعه الظالم عن

الدخول أو السكنى فيها، أو استأجر سيّارة للسفر إلى مكان كذا فمنعه الظالم من المسافرة مطلقاً، أو إلى ذلك المكان - فضمان اليد ليس هاهنا قطعاً؛ لعدم يد على العين المستأجرة من طرف الظالم.

نعم لو صدق إتلاف المنفعة على منع الظالم لأنه صار سبباً لفوته، فيكون ضامناً بقاعدة الإتلاف وإلا فلا موجب لضمّانه، وصدق الإتلاف عليه مشكل. اللهم إلا أن يقال بأنه وإن لم يصدق عليه الإتلاف لكن يصدق عليه التفويت على المستأجر، وهذا كاف في الضمان.

فروع: لو حدث بعد وقوع الإجارة تامّ الأجزاء والشرائط ما يمنع عن استيفاء المنفعة شرعاً أو عقلاً، فهل تنفسخ الإجارة، أو يكون للمستأجر الخيار، أو ليس شيء منهما في البين؟

وقد ذكروا هاهنا أموراً تمنع الاستيفاء

منها: ما لو استأجر شخصاً لقلع ضره فزال الألم قبل أن يقلع، ولم يكن به عيب يحتاج إلى القلع بناءً على عدم جواز قلع الضرر السالم، فهذا مانع عن الاستيفاء بالقلع، فهل هذا يوجب انفساخ الإجارة، أو الخيار، أم لا؟

الظاهر أنه يوجب الانفساخ، بل عدم صحّة هذه الإجارة من أوّل الأمر؛ لأنّ من شرائط صحّة الإجارة أن يكون الأجير قادراً على انجاز العمل الذي استؤجر عليه في ظرف العمل، وكون العمل مقدوراً في ظرف وقوع العقد لا أثر له، والممتنع شرعاً كالممتنع. وحيث أن العمل - أي القلع في ظرف العمل - حرام فليس مقدوراً للأجير شرعاً، فيكشف هذا عن بطلان الإجارة من أوّل الأمر، فلا تصل النوبة إلى الفسخ أو الانفساخ.

ومنها: أنه لو استأجر امرأة لكنس المسجد أياماً معينة، أو يوماً معيناً فحاضت، ومعلوم أن الحائض ممنوعة عن المكث واللبث في المساجد، والكنس بدون المكث واللبث لا يمكن، فهذا المورد أيضاً لا يقدر المستأجر شرعاً على إيجاد العمل مباشرة في الظرف الذي عيّن للعمل، فيكشف حدوث حيضها في ذلك الوقت عن بطلان الإجارة من أول الأمر مثل الصورة السابقة.

هذا فيما إذا كان متعلق الإجارة عملها مباشرة، وإلا فلامانع في البين. وخلاصة الكلام في هذا المقام هو أنه من شرائط صحة الإجارة في باب الأعمال هو أن يكون الأجير قادراً على إيجاد ذلك العمل الذي استؤجر عليه إذا كانت الإجارة واقعة على صدور العمل عنه مباشرة، وإذا لم يكن الأجير قادراً على إيجاد ذلك العمل فليس هناك عمل كي يملكه للمستأجر ويأخذ بإزائه العوض، فيكون أكلاً للمال بالباطل، ولا تكون تجارة عن تراض.

ولا فرق في عدم القدرة بين أن يكون تكوينياً أو تشريعياً، بمعنى أنه لا فرق في عدم حصول الشرط بين أن يكون عجز الأجير لعدم قدرته تكوينياً، أو كان من ناحية نهي المولى عنه، أو من إحدى مقدماته التي لا يمكن أن يوجد ذلك العمل إلا بها.

وإن شئت قلت: لا فرق بين أن يكون العجز عجزاً تكوينياً أو تعجيزاً مولوياً لوحدة المناط، وهو عدم قدرته على الإيجاد. فلا فرق بين أن يكون العمل المستأجر عليه بنفسه حراماً أو كان بعض مقدماته المنحصرة حراماً، وفي كلتا الحالتين تسلب القدرة عنه في عالم الاعتبار التشريعي؛ لأن الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أن مسألة إجارة المرأة للإرضاع مع طلب الزوج الاستمتاع في ذلك الوقت المعين للإرضاع، وكذلك عروض مرض يمنع عن إيجاد العمل في

الوقت المعين له في عقد الإجارة، وكذلك عدم إمكان السلوك في طريق الحجّ لمانع شرعي أو عقلي في إجارة الدابة أو السيارة أو الطائرة أو غيرها، وكذلك عروض مانع آخر عن إيجاد العمل، كلّها من واد واحد. و مرجعها إلى أمر واحد، وهو عدم القدرة على إيجاد العمل إما تكويناً أو تشريعاً، فتكون الإجارة باطلة.

وأما مسألة عدم إمكان الانتفاع من العين المستأجرة لمانع فليس من هذا القبيل، وصحة الإجارة فيها أو عدم صحتها لها ملاك آخر. نعم هي داخلة في العنوان الذي ذكرناه في أول هذا الفرع، وهو أنه لو حدث بعد وقوع الإجارة صحيحاً تامّ الأجزاء والشرائط فحدث ما يمنع عن الاستيفاء.

فالأولى أن يجعل ويذكر هاهنا عنوانان:

أحدهما: عدم قدرة الأجير على إنجاز العمل تكويناً أو تشريعاً، فتكون مسألة كنس المسجد مع صيرورة المرأة الأجيّرة حائضاً في الوقت المعين للكنس، وكذلك مسألة إرضاع المرأة المستأجرة لذلك في وقت معين مع طلب الزوج الاستمتاع في ذلك الوقت، وغيرهما ممّا هو نظيرهما داخلة في هذا العنوان، والإجارة باطلة لعدم قدرة الأجير على إنجاز العمل.

والثاني: وجود مانع عن الاستيفاء للمنفعة التي للعين المستأجرة، فتكون مسألة وجود مانع عن الانتفاع بالدار المستأجرة وما هو نظيرها داخلة تحت هذا العنوان، ويكون ملاك البطلان فيها لغويّة مثل هذا التملك الذي لا يمكن أن ينتفع به. وليس ملاك بطلان الإجارة في كلتا المسألتين واحداً، لما هو واضح، فالأحسن أن لا يخلط بين المقامين؛ لعدم وحدة الملاك فيهما، بل لكل واحد منهما ملاك يخصّه.

فروع: إذا أفسد الصانع ما أعطى ليصنعه شيئاً معيّناً - مثل أن أعطي ذهباً

ليصنعه زينة معينة للنساء - فلم يقدر على صنعه، أو صنَع غير ما أراد المعطي، أو صنع ما أراد ولكن صنعه غير جيّد بحيث يقال عند العرف إنه أفسد في صنعه وأتلف أو أتلف شيئاً منه، أو كسر ما أعطى من الأحجار الكريمة ليصنع خاتماً أو شيئاً آخر، أو أعطى ساعة لكي يصلحها فكسرها أو أتلف شيئاً منها، أو غير ذلك من الآلات والأدوات فأوقع التلف عليها من حيث الصورة أو المادّة، أو أعطى ثوباً للقصار فخرقه أو أحرقه، أو للخياط فأتلفه أو لم يصنع كما أراد ووقعت الإجارة عليه - ففي جميع ذلك يكون الصانع ضامناً؛ لقاعدة الإتلاف؛ لأنّه أتلف مال الغير من دون إقدام مالكة على تلفه أو إذنه فيه.

وذلك لأنّ قاعدة لا يشترط في جريانها أن يكون قاصداً إليه متعمداً، بل لو صدر عنه بلا توجّه والتفات إليه يكون ضامناً؛ ولذلك لو اشتبه الطبيب وأعطى المريض دواءً مضراً يكون ضامناً إذا كان هو المباشر لاشراب الدواء و لو كان حادثاً، وكذلك الحجّام والختان إذا اشتبها في عملهما، وتجاوزا عن حدّ الحجامة والختان، وحدث تلف نفس أو عضو بسببهما، يكونان ضامنين؛ لصدق الإتلاف في الجميع.

وفي باب ضمان الإتلاف المناط هو صدق الإتلاف ويوجب الضمان إلا إذا كان مأذوناً في الإتلاف وكان المالك مقدّماً عليه، فهو الذي هتك حرمة ماله.

ولا فرق بين أن يكون المتلف يده يد أمانة؛ وذلك لأنّ سبب الضمان ليس هو اليد كي يفرق بين أن يكون أميناً أو لا يكون؛ فالمناط كلّ المناط هو صدق الإتلاف. وقد حقّقنا في محلّه أن القصد والتعمّد ليسا مأخوذين، لا في مادّة الأفعال ولا في هيئتها.

هذا، مضافاً إلى ورود أخبار كثيرة في ضمان جملة ممّا ذكرنا:

منها: صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه

يفسده، فقال عليه السلام: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»^١.

ومنها: أيضاً عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سئل عن القصار يفسد؟ فقال: «كلّ أجير يعطي الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن»^٢.

وأيضاً عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ: «ما سرق منهم من شيء، فلم يخرج منه على أمرين أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقم البيّنة وزعم أنه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله»^٣.

وهناك روايات كثيرة بهذا المضمون أو ما هو قريب منه، وقد عقد لها باباً في الوسائل^٤. ومضافاً إلى نقل الإجماعات الذي قيل إنّها ربما تبلغ حدّ التواتر.

وهاهنا روايات أخرى ربما يكون ظاهرها معارضاً لهذه الروايات، كرواية معاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الصباغ والقصار؟ قال عليه السلام: «ليسا يضمّنان»^٥.

ولكن لا يصحّ الاعتماد عليها والاعتناء بها، لإعراض المشهور عنها وعدم العمل بها، وإن كانت بحسب السند من الصحاح ولكن إعراض المشهور عن العمل

١. «الغيبه» ج ٣، ص ٢٥٣، ح ٣٩١٧، باب ضمان الصناع، ح ١١، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩، ح ١٩.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤١، باب ضمان الصناع، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٩، ح ٩٥٥، في الإجازات، ح ٣٧؛ «الإستصار» ج ٣، ص ١٣١، ح ٤٧٠، باب الصناع يعطون شيء ليصلحه فيفسده... ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧١، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٢، باب ضمان الصناع، ح ٢؛ «الغيبه» ج ٣، ص ٢٥٤، ح ٣٩٢١، باب ضمان من حمل شيئاً فأدعى ذهبه، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧١، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩، ح ٢.

٤. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧١، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩.

٥. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٠، ح ٩٦٤، في الإجازات، ح ٤٦؛ «الإستصار» ج ٣، ص ١٣٢، ح ٤٧٧، باب الصناع يعطون شيئاً ليصلحه فيفسده... ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٤، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩، ح ١٤.

بها يسقطها عن الحجية، والتعارض فرع الحجية.

وأما صحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في الجمال يكسر الذي بحمل أو يهريقه؟ قال عليه السلام: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^١.

فالظاهر أنها ليست من موارد إتلاف الجمال ما حمله؛ لأنه في مورد الإتلاف لا فرق بين أن يكون المتلف أميناً وبين أن يكون غير أمين؛ لأن المتلف يكون ضامناً مطلقاً.

فالأحسن أن يجمع بين هذه الروايات بحمل ما نفي فيها الضمان مطلقاً كرواية معاوية بن عمار، أو نفي فيها الضمان فيما إذا كان مأموناً على ما إذا كان التلف في المال الذي تحت يده من دون صدق الإتلاف.

ومعلوم أن التلف تحت يد الأمين لا يوجب ضماناً إلا مع التعدي أو التفريط، فيخرج بذلك عن كونه أميناً. وحمل الروايات التي تدل على ثبوت الضمان على موارد الإتلاف، كما هو ظاهر قوله عليه السلام «كل أجبر يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن» هو إتلاف ما وقع تحت يده، لا تلفه فقط.

وفرق واضح بين المسألتين، والآفي مورد الجمع الدلالي بالإطلاق والتقييد - كما في رواية الحلبي مع رواية أبي بصير - لا تصل التوبة إلى الإسقاط عن الحجية بإعراض المشهور؛ لأنه مع الجمع الدلالي لا يبقى تعارض في البين كي يعالج بأمثال هذه المرجحات.

فروع: لو استأجر دابة للركوب أو للحمل، وأخذها من المالك، وصارت

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٤٤، باب ضمان الجمال والمكاري واصحاب السفن، ح ٥٦، وسائل الشريعة، ح ١٣.

ص ٢٧٨، أبواب أحكام الإحارة، باب ٣٠، ح ٧.

تحت يده لاستفادة الركوب أو الحمل منها يجب عليه سقيها وعلفها، ولو أهمل ضمن.

هذا ما أفتى به المحقق في الشرائع^١.

وتفصيل الكلام فيه: أنه تارة تتكلم في وجوب السقي والتعليق من حيث حفظ مال الغير الذي أمانة عنده، وأخرى تتكلم من حيث ضمان مالك الحيوان للمصارف التي صرفها المستأجر لتلك الدابة.

فنقول:

أما الأوّل - أي وجوبها من حيث حفظ مال الغير عن التلف - باعتبار أن بناء العقلاء على أن المستأجر الذي يقبض الدابة المستأجرة وتدخل تحت يده لو لم يعلفها ولم يسقها وتلفت من الجوع أو العطش فعند العرف هو - أي المستأجر - سبب لتلفها، ويكون تعدّد وتفريط من قبل الآخذ والقابض، ففي صورة عدم سقيها وتعليقها لو تلفت يكون ضامناً. وذلك كما صرحوا في باب لقطة الحيوان الذي يسمّى بالضالّة بلزوم الإنفاق عليه ويجوز الرجوع إلى مالكه بالعوض إذا كان إنفاقه بقصد أخذ العوض.

نعم إذا لم تكن تحت يده ولم تخرج عن يد المالك، بل استفادة المستأجر الركوب أو الحمل مع كونها تحت يد مالكيها - كما هو الحال والمتعارف عند المكارين والحملدارية في بعض البلاد - فلا يجبان على المستأجر قطعاً؛ لأنهما عين العوض مع عدم ذكر الإنفاق؛ ولذلك لو أنفق بقصد العوض مع غياب المالك الموجر، أو لم ينفق عليها مع حضوره لعدم قدرته أو لأيّ علّة أخرى يجوز له الرجوع إلى المالك.

ومما ذكرنا ظهر أنّه لامنافاة بين وجوب الإنفاق وجواز مطالبة العوض.

وإن شئت قلت: لاشك في عدم وجوب الإنفاق على مال الغير إن كان حيواناً. سواء كان له منفعة أو لم يكن، إلا إذا كان تحت يده بطور الأمانة المالكية أو الشرعية والمالك غائب أو معذور لا يقدر على الإنفاق، وفي هذه الصورة يجب، ولكن مع جواز الرجوع إليه إذا كان الإنفاق بقصد العوض.

كل ذلك لقاعدة احترام مال المسلم من جهة، وعدم جواز التعدي والتفريط في مال الغير من جهة أخرى، وأنه ضامن لو فعل وإن كان لا يجب حفظ مال الغير ابتداءً؛ إذ لا دليل عليه.

فروع: قال المحقق رحمه الله في الشرائع: من استأجر أجييراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر إلا أن يشترط على الأجير!

وهذا الكلام مخالف لظاهر القواعد المقررة في باب الإجارة؛ وذلك لأن حقيقة الإجارة في باب الأجراء هو أن الأجير يملك المنفعة - أي عمله المعين بتعيينهما، أي الأجير والمستأجر للمستأجر بعوض معين - فنفقة الأجير خارجة عن العوضين في باب الإجارة، وما يستحقه الطرفان - أي الأجير والمستأجر - ليس إلا العوضان اللذان وقع المبادلة بينهما، كما هو الحال في سائر العقود المعاوضة.

فكل واحد من المتعاقدين يملك ما ملكه الآخر في عقد المعاوضة بإزاء ما ملكه هو للآخر، وليس لنفقة الأجير ذكر في عقد الإجارة، وإلا لو كان لها ذكر - أي كان شرط من طرف الأجير ولو كان شرطاً ضمناً - فلا كلام، وكان يجب على المستأجر ذلك؛ لوجوب الوفاء بالشرط.

ولكن مع ذلك تتبع جماعة من الأساطين كما حكى عن النهاية والقواعد

والإرشاد والروض^١ المحقق في هذه الفتوى، بل حكي عن اللمعة أنه المشهور^٢.

والظاهر أن القائلين بهذه الفتوى تمسكوا بما بظاهر ما هو المتعارف في الخارج من إعطاء المخدوم نفقة خادمه، خصوصاً إذا أرسله إلى بلد آخر لقضاء حوائجه فيه، فيكون هذا التعارف بمنزلة الشرط الضمني، بعد أن كانت الشروط الضمنية واجب الوفاء.

وأنت خير بأن إثبات مثل هذا التعارف كي يكون بمنزلة الشرط الضمني لا يخلو من إشكال.

وإما يكون تمسكهم بالروايات الواردة في هذا الباب:

منها: ما رواه سليمان بن سالم، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض، فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين، فيصيب عنده ما يغنيه من نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة؟ أم من مال الأجير، أم من مال المستأجر؟ قال عليه السلام: «إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله، وإلا فهو على الأجير». وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر (وفي التهذيب ولم يعين) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال: «على المستأجر»^٣.

وأنت خير بأن هذه الرواية في كلا السؤالين أجنبية عن محل كلامنا؛ إذ كلامنا

١. «النهاية» ص ٤٤٧؛ «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٢٢٥؛ «إرشاد الأذهان» ج ١، ص ٤٢٥. و حكي قول «روض

الجنان» صاحب «جواهر الكلام» ج ٢٧، ص ٣٢٨.

٢. «اللمعة الدمشقية» ص ١٦٥، كتاب الإجارة، المسألة الرابعة.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٨٧، باب إجارة الأجير وما يجب عليه، ج ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٢،

ح ٩٣٣، في الإجازات، ح ١١٥ و«سائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٥٠، أبواب أحكام الإجارة، باب ١٠، ح ١.

فيما إذا لم يكن للنفقة ذكر في متن العقد، لا بنحو الشرط، ولا بنحو كونه عوضاً عن عمل الأجير أو جزء عوض عنه، وفي هذه الرواية في السؤال الأول النفقة جزء العوض؛ لقوله «استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة» فمورد السؤال كون مجموع النفقة والدراهم عوضاً مجعولاً عن العمل، وفي السؤال الثاني جعل النفقة تمام العوض، فأين هذا من مفروض كلامنا وأن لا يكون من النفقة ذكر في متن العقد، ولم تجعل لإتمام العوض ولاجزئه.

فالرواية مضافاً إلى إعراض المشهور عن العمل بها وضعف سندها أجنبيّة عن محلّ بحثنا وفرضنا.

وأما الإشكال عليها بأنّ النفقة مختلفة من حيث المقدار وجعلها عوضاً من غير تعيين مقدارها ولا بدّ من تعيين العوضين في الإجارة.
ففيه: أنّها محمولة على المتعارف في حقّ مثل ذلك الأجير، وهذا نحو تعيين وغير مضرّ بصحّة الإجارة.

فروع: صاحب الحثام لا يضمن إلا إذا أودع المال أو اللباس عنده وقبل هو، فحينئذ إذا تعدّى أو فرط يكون ضامناً كما هو الشأن في كلّ ودیعة ولا اختصاص له بالمقام.

وبعبارة أخرى: للضمان أسباب وليس شيء منها هاهنا إلا اليد؛ لأنّه لا يد له على ماله أو لباسه، ولا الإتلاف؛ لأنّه لم يتلف شيئاً منها. ولو ادّعاه من دخل في الحثام يجري في حقّهما - أي صاحب الحثام وصاحب المال واللباس - قاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». مضافاً إلى كونه أميناً ولا ضمان في يد الأمين.

ومضافاً إلى ورود روايات هاهنا:

منها: رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام «أَنَّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حَمَامٍ وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال: إِنَّمَا هُوَ أَمِين»^١.

ومنها: رواية عبدالله بن جعفر في قرب الإسناد عن السندي بن محمد، عن أبي البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام أَنَّهُ كَانَ لَا يضمن صاحب الحَمَامِ وقال: «إِنَّمَا يَأْخُذُ الْأَجْرَ عَلَى الدَّخُولِ إِلَى الحَمَامِ»^٢.

ومنها: رواية إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه أَنَّهُ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ: «لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الحَمَامِ فِيمَا ذَهَبَ مِنَ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ الجِعْلَ عَلَى الحَمَامِ وَلَمْ يَأْخُذْ عَلَى الثِّيَابِ»^٣.

ودلالة هذه الروايات على عدم ضمان الحَمَامِي فيما إذا تلف وذهب شيء من ثياب من دخل الحَمَامِ أو من ماله واضح، إلا فيما إذا تعدى الحَمَامِي أو فرط في حفظه.

فروع: لو أجر الولي صبيًّا مدَّة يعلم بلوغه فيها، فهل تبطل بالنسبة إلى المدَّة التي بعد البلوغ؛ لأنَّ الولي يملك التصرّف فيه بالنسبة إلى زمان قبل البلوغ، وأمَّا بالنسبة إلى زمان البلوغ وبعده فلا ولاية له، فلا تنفذ تصرفاته بالنسبة إلى ذلك الزمان، فتكون إجارته بالنسبة إلى ذلك الزمان باطلة؟
الظاهر هو ذلك.

ويحتمل أن تكون فضوليًّا موقوفاً على إجازة ذلك الصبي بعد بلوغه وخروجه

١. تقدم ص ١٢٢، هامش (١).

٢. قرب الإسناد ص ١٥٢، ح ٥٥٣، أحاديث متفرقة؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧١، أبواب أحكام الإجازة، باب ٢٨، ح ٢.

٣. تهذيب الأحكام، ح ٦، ص ٣١٤، ح ٨٦٩، من باب في الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٧٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧١، أبواب أحكام الإجازة، باب ٢٨، ح ٣.

عن الصغر بالنسبة إلى ذلك المقدار الذي وقع في كبره، ويكون كالأجير الذي استأجر عيناً سنة وأجرها مدة سنتين، فبالنسبة إلى السنة الثانية التي لا يملك منفعتها تقع الإجارة فضولياً موقوفاً على إجازة المالك.

وما يقال: من أنه من الممكن أن تكون إجارة الصغير أزيد من مدة صغره من مصالح الصغير، فيجب أن تنفذ مثل هذا التصرف في حقه، خصوصاً إذا كان عدمه مفسدة في حقه، مثل أن يكون هناك شخص يطلب كاتباً لمدة عشر سنين - مثلاً - بإجارة تكون أجرته فوق ما هو المتعارف في الإجازات من حيث الزيادة والكمية، والصبي عمره أربع عشر سنين ولم يبلغ، ولكنّه محاسب قدير يقدر على تمسي هذا الشغل حسناً وبكمال الجودة، فلو ترك الولي ولم يوجره يعلم بأنه لا يوجد له مثل هذا الشغل فيما بعد، فبأي وجه للولي يجوز ترك ما هو ذو المصلحة الكثيرة للصبي. وفيه: أن صحّة مثل هذه الإجارة وجوازه، بل وجوبه على الولي لا ينافي سلطنة الصبي بعد بلوغه على الإمضاء والردّ، فيكون حاله حال سائر المعاملات الفضوليّة التي تكون من مصلحة المالك ومع ذلك يكون له الإجازة والردّ.

وصرف كون الشيء ذا مصلحة لا يوجب سلب سلطنة المالك عن ملكه، فالإنصاف أن أمثال هذه المعاملات إذا وقعت فيما يرجع إلى التصرف في نفس الصبي بحيث تشمل مقداراً من زمان بلوغه، تكون بالنسبة إلى ذلك الزمان فضولياً، فله بعد بلوغه الإمضاء أو الردّ.

وقياسها على مسألة تزويج الصغيرة أو الصغير انقطاعاً، ونفوذه فيما بعد البلوغ باطل؛ وذلك لأنّ تزويج الصغيرة بالعقد الانقطاعي في مدة أزيد من زمان صغرها ونفوذه عليها حتّى في زمان كبرها إذا كان العقد الواقع في حال الصغر من مصلحتها ليس من قبيل الإجارة؛ لأنّ الإجارة عبارة عن تملك منافع الصغير في تمام تلك المدة للمستأجر، فإذا فرضنا أنّ مدة عشر سنين - مثلاً - فكأنّه تنحلّ إلى عشر

إجارات، أي في كل سنة تملك منافع تلك السنة، والمفروض أن في بعض هذه السنين ليس له السلطنة على تملك منافعها؛ فتكون الإجارة بالنسبة إلى تلك السنة فضولياً.

وأما في تزويج الصغيرة ولو انقطاعاً في مدة أزيد من مدة صغرها فلا انحلال في البين، بل إيجاد علاقة الزوجية بينهما في وقت له حق إيجاد مثل تلك العلاقة وهي الزوجية، غاية الأمر أن هذه العلاقة الواحدة الآتية الحصول على قسمين: مطلقة وتسمى بالعقد الدائم، وموقّنة وتسمى بالعقد المنقطع، وليس من قبيل تملك البضع في كل سنة كي يقال بأنه في بعض هذه السنين -السنين التي بعد بلوغها - ليس للولي هذا الحق.

فقياس أحدهما بالآخر باطل، مضافاً إلى بطلان أصل القياس؛ إذ الدليل هناك وارد على صحة عقد الصغيرة من قبل الولي دوماً وانقطاعاً، ولم يردها دليل على جواز الإجارة في الصغير والصبي أزيد من مدة صغرها.

والعمومات لا تشملها؛ لأنّ عمومات جواز تصرف الولي مخصّص بحال الصغر ولا يشمل حال الكبر، فتصرفه فيه بالنسبة إلى زمان كبره غير نافذ، ويكون فضولياً، كما يتّنا وعرفت.

هذا كلّه بالنسبة إلى تصرف الولي في نفس الصغير، وأما تصرفاته بالنسبة إلى أمواله، فهل يجوز التصرف في حال صغره تصرفاً يمتدّ إلى حال كبره، بأن يكون زمانه أزيد ممّا بقي من زمان صغره، مثلاً بقي من زمان صغره ستان وهو يوجر أملاكه لمدة أربع سنين لوجود مصلحة له في ذلك، بحيث لو منعنا عن إجارته أزيد من المقدار الذي بقي من صغره بتضرّر الصبي، وتفاوت منه المصلحة التي يلزم تحصيلها.

والإشكال الوارد على هذا التصرف هو تجويز تصرف الولي على الصغير في

مال ليس له الولاية عليه؛ لأنَّ المفروض أنَّ له الولاية على أمواله التي له حال صفه، وأمَّا الأموال التي تجددت له في حال كبره فليس له ولاية عليها.

كما أنه لو علم بأنَّ هذا الصغير يرث بعد سنتين مالمَّا من قريبه، لا يجوز للولي التصرف في ذلك باعتبار زمان كونه لهذا الصبي، أي باعتبار زمان بعد سنتين الذي يكبر فيه؛ لأنه الآن ليس له.

فإن قلنا بأنَّ الصغير الآن لا يملك منافع ماله التي توجد وتتجدد بعد سنتين، فليس للولي الآن التصرف فيها؛ لعدم كونها الآن ملكاً للصبي وإنما تصير ملكاً له فيما بعد البلوغ.

اللهم! إلا أن يقال: أن الصبي الآن - أي في حال صفه - يملك منافع ماله التي تتجدد في حال كبره؛ ولا بُدَّ فيه.

ويكون هذا هو الفارق بين أمواله وأعماله، بأن يقال: إنه لا يملك الآن أعماله التي تصدر عنه في زمان كبره، ويملك الآن منافع أمواله التي تتجدد وتوجد في زمان كبره، فبناءً على هذا يكون للولي الآن الولاية على منافع أمواله التي تتجدد في زمان كبره؛ لأنها الآن ملك الصغير، وللوصي الولاية على أملاك الصغير، وليس له الولاية على أعماله في زمان كبره؛ لأنَّ الصبي لا يملك تلك الأعمال الآن وإنما يملكها حال وجودها.

وهذا هو السرُّ في الفرق بين أعمال الصبي وأمواله. وعلى هذا يبتني الفرق في تجويز إجارة أمواله أزيد من مدة صفه إذا كان لها مصلحة ملزمة، وعدم جواز إجارة نفسه باعتبار الأعمال المتأخرة عن زمان صفه وكونها في زمان كبره وبلوغه.

وأما ما يقال: من أن ملك جعل الولي للصبي هو أن لا يفوت عليه ما يتعلق بنفسه وبماله من المصالح في صفه، وأمَّا ما يتعلق بماله في زمان كبره فيمكن له

تحصيلها، ولا يفوت عنه بترك جعل الولي، فدائرة الولاية للولي ضيقة لاتشمل الأموال التي له في زمان كبره؛ لعدم الملاك، فلا ولاية له بالنسبة إلى منافع أمواله في زمان كبره؛ فتصرفه لا ينفذ بالنسبة إلى منافع زمان كبره، وإن كان ظرف التصرف زمان صغره.

ففيه: أن هذه الاستحسانات والظنون لا يصح استناد الحكم الشرعي إليها، ولا يجوز أن تكون مدركاً لها، بل لا بد وأن يراجع إلى الأدلة الشرعية ومفادها.

والدليل الترععي في المقام هو أنه للولي التصرف في أموال الصغير حال صغره، وقد عرفت أنه يصدق على المنافع التي تتجدد في أموال الصغير حال كبره؛ أنها أموال الصغير في حال صغره، فيجوز للولي التصرف فيها إن كان فيه مصلحة للصغير.

فالإنصاف: أنه فرق بين التصرف في نفس الصغير أزيد من زمان صغره، وبين ماله كذلك، وأن الأول لا يجوز، وأما الثاني فلا إشكال فيه ولا مانع عنه.

فروع: إذا هلك الأجير الذي يعمل لشخص، أو وقع تلف عضو، أو كسر وأمثال ذلك من أنواع التلف وأقسامه عليه، ولم يكن بتسبب من المستأجر أو تفریطه وتعديه - كما إذا وقع البناء من مكان مرتفع، أو كان هناك بئر يشتغل فيه فوقع فيها وهلك، أو تلف عضو من أعضائه كما أنه يتفق كثيراً للععمال في هذه المكاتن الجديدة من كسر عضو أو قطعه - فلا ضمان على المستأجر.

وهذا إذا كان الأجير حرّاً فواضح؛ لأنه فعل باختياره من باب الوفاء بالإجارة، ولم يصدر من طرف المستأجر شيء، يوجب ضمانه أو الدية عليه؛ وأما إذا كان عبداً فأيضاً ليس عليه شيء، وإن كان للمستأجر يد عليه؛ لأنّ يده يد أمانة لاتوجب الضمان إلا إذا تعدى أو فرط فيه.

وقد تقدّم بعض الكلام في مسألة هلاك الدابة لو حمل عليها أزيد من المقدار المتعارف.

فرع: إذا دفع سلعته ليعمل له فيها عملاً، كما إذا دفع ثوبه للقصار والغسّال ليفسله وبيّضه أو يرقعه إذا كان محتاجاً إلى التغميل والتبييض والترقيق، فإن كان هذا شغله، ومن حرفته أن يستأجر لمثل هذه الأعمال فله أجره المثل؛ لأنّ هذا العمل - أي إعطاء السلعة للعمل فيها - يكون إجارة معاطاتية، كما أنّ المتعارف الآن في الأسواق في أكثر البلاد أنّ صاحب النعال والحذاء إذا كان في نعاله أو حذائه خرق يعطي للرقاع ليصلحه بإزاء ما هو المتعارف من أجرته، وكذلك الحال في صباغ الأحذية والأثواب.

وقد يكون بصورة الأمر، كما إذا قال للحلاق: اخلق رأسي، وكذلك الأمر في سائر أرباب الحرف والصنائع يعطي سلعته لكي يصلحها، مثل الرجوع إلى من يصلح الساعة أو المكائن للطبخ، وكثير من المراجعات إلى أرباب الحرف والصناعات من هذا القبيل، فلا شك في استحقاق العامل أجره مثل عمله.

وأما إذا لم يكن شغله ولا من عادته أخذ الأجرة على مثل هذا العمل، ولكن كان لمثل هذا العمل عند العرف أجره، وسائر الناس يأخذون الأجرة عليه، فله حق المطالبة وادّعاء أنّه لم يعمل مجاناً، بل قصد أخذ الأجرة.

وحيث أنّ عمل المسلم محترم وهذه الدعوى - أي قصده للأجرة - لا يعلم إلاّ من قبله و هو أعرف ببيّته و ما قصده، فتسمع ويجب على صاحب السلعة أو الأمر إعطاء الأجرة.

وأما لو لم يكن عند العرف لمثل هذا العمل أجره، مثل أن يأمر شخصاً بأن يؤدّن أو يكس هذا المسجد هذا اليوم فقط، أو يلتبس استيداع شيء عنده لمدة

قليلة، فالعرف في الغالب لا يطلبون لمثل هذه الأمور أجره.

ولكن هذا لا ينافي كونها ذات ماليتها وإن كان بناء العرف على عدم أخذ الأجرة على مثل هذه الأمور، وأنهم يعملونها مجاناً ومن باب الصداقة مع المستودع مثلاً، أو طلباً لمرضاة الله جلّ جلاله وتعالى شأنه. وعلى كلّ بناء العرف على عدم ماليتها وإن كان في الواقع لها ماليتها.

ففي هذا القسم ظاهر الحال يدلّ على وقوعها مجاناً وعدم قصد الأجرة، فهل يؤخذ بظاهر الحال ويحكم بعدم استحقاق الأجرة، أو يؤخذ بقاعدة احترام مال المسلم وعمله ويحكم باستحقاقه للأجرة إن طالبها، فيجب إعطاؤها له إن طالبها؟ لا يبعد جريان قاعدة الاحترام إن ادّعى أنه أتى بالعمل بقصد الأجرة؛ لأنه أعرف بنية، وهذه دعوى لا تعرف إلا من قبله، فتكون من الدعاوي المسموعة كما حقّقناه في باب الدعاوي من كتاب القضاء.

فرع: كلّ ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة للمستأجر فهو على الموجر، سواء كان في إجارة الأموال، أو في إجارة الأجراء.

فإذا استأجر داراً مثلاً للسكنى فيها، أو دكاناً للكسب والتجارة فيه، فتتقيد البئرين - أي البالوعة والبئر التي يجري منها الماء في الدار - والقفل والباب في الدكان على الموجر، كما أنّ الأدوات التي تستعمل في البناء على الموجر أي البناء؛ وذلك من جهة أنّ الموجر ملك عمله للمستأجر، ولا بدّ وأن يكون عمله قابلاً لأن يستوفيه المستأجر، فيجب عليه تسليم العمل، وهو متوقّف على الآلات والأدوات، فيجب عليه تحصيلها بالاشتراء أو الاستعارة أو غيرها من وجوه الحلال مقدّمة لأداء الواجب، بل وإن كانت غصباً ولكن حينئذ ضمانها وأجرتها على الموجر. وكذلك الخياط مثل البناء من حيث احتياج عمله إلى الإبرة والخيوط، وكذلك الحال

في سائر الأجراء كالملاّ الذي يجزّ الماء من البشر لإملاء الحوض أو لجهة أخرى يجب عليه تحصيل الدلو والحبل والبكرة التي يتوقّف عليها جزّ الماء من البئر، وهكذا الأمر في جميع الآلات التي يحتاج إليها الأجراء في أعمالهم التي آجروا أنفسهم لإنجاز تلك الأعمال.

كلّ ذلك لأجل وجوب تسليم العمل للمستأجر، والمفروض أنّ التسليم متوقّف على هذه الأمور، فتجب مقدّمة لما هو الواجب عليهم.

نعم لو اشترط الموجر - سواء كان في إجارة الأعيان أو كان في باب الأجراء - أن ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة على المستأجر لا على الموجر، فالشرط سانع يجب إنفاذه. وكذلك الحال في الشروط الضمنيّة التي منها بناء العرف والعادة على كونها على المستأجر.

وقد يفصل بين ما كان استيفاء المنفعة متوقّفاً عليه من الأموال التي تدخل في ملك المستأجر، كالخيوط والقياطين في خياطة بعض الملابس كالعباء والقباء، أو أشياء أخرى في ملابس أخرى، فتكون على المستأجر؛ وبين ما لا يكون كذلك بل صرف آلة للعمل بحيث يكون إنجاز العمل من قبل الأجير متوقّفاً عليها، كالإبر ومكائن الخياطة وأمثالها، فهي على نفس الأجير إلّا إذا اشترط الأجير كونها على المستأجر، أو كان من الشروط الضمنيّة التي عليها بناء العرف والعادة.

وهذا البناء يختلف اختلافاً كثيراً باختلاف الأمكنة والأزمنة، حتّى في زماننا هذا على ما أسمع البطانة أيضاً يكون على الخياط الأجير.

ثمّ إنّه لا ينبغي أن يشكّ أنّ تدارك الضرر الذي يرد على العين المستأجرة من ناحية استيفاء المنفعة إذا لم يكن خارجاً عن المتعارف لا يجب على المستأجر، فتقنية البترين البالوعة وبيت الخلاء ليس على المستأجر بعد تماميّة مدّة الإجارة إذا لم يكن استعماله لهما خلاف المتعارف، وكذلك حال الإصباغ في المنزل لو زالت

باستعمال الغرف إذا لم يكن الاستعمال خارجاً عما هو المتعارف، فليس على المستأجر أن يصبغها صبغاً جديداً وإعادةتها كما كانت يوم تسلمها. وأمثلة هذا الفرع كثيرة لا يمكن إحصاؤها.

والضابط الكلّي: هو أنّ كلّ نقص يحصل في العين المستأجرة من ناحية الاستعمالات المتعارفة ليس تداركه على المستأجر؛ لأنّ ورود مثل هذا النقص من لوازم الاستيفاء الذي يملكه المستأجر بعقد الإجارة من قبل الموجر.

فروع: لو تلف الأجير حال العمل للمستأجر، أو وقع التلف على عضو من أعضائه حال الاشتغال بالعمل بسبب العمل أو بسبب غيره، فهل يضمن المستأجر التلف أو النقص لو كان الأجير عبداً، أو الدية لو كان حراً، أم لا يضمن أصلاً؟
الظاهر عدم الضمان مطلقاً، سواء كان حراً أو عبداً.

أما الأول: فلعدم موجب للضمان، لا اليد؛ لأنّ الحرّ البالغ العاقل لا يقع تحت اليد كما هو المسلّم عندهم، ولا الإتلاف؛ لأنّه لا إتلاف في البين أولاً بل التلف وقع عليه أولاً بفعله الاختياري، وثانياً تلف الحرّ لا يوجب الضمان، لا المثل ولا القيمة، وإنما عين الشارع لتلفه القصاص إذا كان بفعل فاعل مختار أو الدية، وأما إذا كان بفعل نفسه بدون مباشرة للغير أو كونه سبباً فلا شيء في البين أصلاً.

وأما الثاني: أي لو كان الأجير عبداً فحاله حال سائر الأعيان المستأجرة أنّه يضمن مع التعدي والتفريط، وإلا فيده يد الأمانة المالكيّة ولا ضمان عليه.
وقد تقدّم هذا المطلب في بعض الفروع السابقة، وقد استوفينا الكلام فيه فراجع.

فسوع: كل ما كان بعد وقوع عقد الإجارة في ذمة الأجير من عمل كلي، أو كان في ذمة الموجد من العوض نقداً أو عروضاً ومتاعاً كلياً، فكل واحد منهما المالك لذلك الكلي في ذمة الآخر إبراء ذمته، فيسقط عن ذمته وتصير ذمته غير مشغولة كأن لم يكن.

والسر في ذلك: أن الكلي في الذمة إما أن يكون اعتباراً عقلياً أمضاه الشارع، وإما أن يكون من أوّل الأمر اعتباراً شرعياً. وعلى كل حال هذا الأمر الاعتباري اعتبر لرعاية ذلك الطرف الآخر ويكون زمامه بيده، فإذا أسقطه يسقط.

لا يقال: إن ملكية ما في ذمة أحدهما للآخر حكم شرعي ليس قابلاً للإسقاط؛ وذلك لأن الإسقاط يتعلّق بما هو موضوع للحكم الشرعي لا بنفس الحكم.

وبعبارة أخرى: الموجود في ذمة كل واحد منهما للآخر أمر اعتباري مثل الحق، وذلك الأمر الاعتباري موضوع للملكية وقابل للإسقاط، فقهرأ بذهابه بذهب الحكم؛ لعدم موضوعه. وذلك مثل أنه لو كان له مملوك في الخارج، فإذا انعدم ذلك المملوك فبانعدامه تنعدم الملكية المتعلقة به، إلا يلزم بقاء أحد المتضايين بدون الآخر وهو محال.

فسوع: يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان أو غير ذلك، ويسمى في عرف هذا الزمان ذلك الأجير بالناطور.

ولا إشكال في ذلك؛ لأنه عمل مباح له منفعة مباحة للمستأجر، وهي حفظ ماله عن السرقة أو التلف، فيجوز للأجير تملكه للمستأجر بعوض معلوم.

وفيه رواية عن الصقار عن مولانا العسكري، قال: إنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام: رجل يبذرق القوافل من غير أمر السلطان في موضع مخيف يشارطونه على شيء مسمّى، أله أن يأخذ منهم أم لا؟ فوقع عليه السلام: «إذا واجر نفسه

بشيء معروف أخذ حقه إن شاء الله^١.

نعم يجب أن يكون عمل الناطور معيناً من حيث المدة والكيفية؛ لرفع الغرر. وهل يجوز اشتراط الضمان عليه لوتلف أو سرق ما استؤجر على حفظه من التلف والسرقة أم لا؟

فيه كلام وهو أنه مقتضى كون يده يد أمانة عدم الضمان إلا مع التعدي والتفريط، وبهما تخرج عن كونها أمانة، فشرط الضمان مخالف للكتاب فلا ينفذ بدون التعدي والتفريط. ومقتضى بعض الروايات كرواية إسحاق بن عمار^٢ نفوذ الشرط.

ولكن يمكن أن يكون المراد من نفوذ هذا الشرط هو أن يكون من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة، بمعنى أن يكون عليه تدارك خسارة المستأجر من مال نفسه، فليس مخالفاً للكتاب؛ لأنّ المخالف للكتاب هو ضمانه واشتغال ذمته، وأما تدارك خسارة المستأجر من ماله فحلّال وجائز.

بل ربما يكون من الأمور الراجحة عقلاً وشرعاً؛ لأنه إحسان إلى أخيه المؤمن. غاية الأمر هذا الأمر الجائز فعله وتركه يلزم ويجب عليه بالشرط؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٣.

١. «التقيّه» ج ٣، ص ١٧٣، ح ٣٦٥٣، المكاسب و الصوائد و الصناعات، ح ٨٨، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٨٥، ح ١١٤١، في المكاسب، ح ٢٤٢، وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٢٥٤، أبواب أحكام الإجارة، باب ١٤، ح ١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٤٧، ح ١٨٧٢، في الزيادات في فقه النكاح، ح ٨٠، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٥٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٥.

٣. تقدم، ص ١٨، هامش (٤).

في التنازع

وفيه فروع:

[الفروع] الأول: لو تنازعا في أصل وقوع الإجارة فالقول قول منكرها، سواء كان هو المالك أو طرفه؛ لمطابقة قوله للحجة الفعلية، وهي أصالة عدم وقوعها. وقد حَقَّق في باب تشخيص المدعي والمنكر أنَّ المناط في كونه منكرًا مطابقة قوله للحجة الفعلية، كما أنَّ المناط في كونه مدعيًا مخالفة قوله لها، وبعد تشخيصهما يدخلان تحت القاعدة المعروفة المسلمة «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

هذا إذا كان قبل استيفاء المنفعة، فبعد إن لم تكن لمدعي الإجارة بيّنة وحلف المنكر، فالعين التي يدعي إيجارتها مع منافعها لمالكها ويختم النزاع. وأما لو كان بعد استيفاء المنفعة فحيث أنَّ مع بطلان الإجارة يستحق المالك أجره المثل فلا يخلو الأمر من أحد ثلاث:

إما يكون المسمى المدعي مساويًا لأجرة المثل، أو أقل، أو أكثر. فإن كان مساويًا فلا يبقى نزاع في البين، وإن كان أقلّ فالأغلب حينئذ أن يكون المالك هو الذي يدعي البطلان لكي يأخذ أجره المثل الذي هو أكثر، فيؤول النزاع إلى أن المالك يطالب الزيادة على المسمى، والأصل عدمها؛ فيكون طرف المالك هو المنكر؛ لأصالة عدم الزيادة.

وإن كان أكثر فالأغلب أن يكون المدعي للبطلان هو طرف المالك لكي لا يعطي المسمى الذي يزيد على أجره المثل، فيكون هو المنكر؛ لأصالة عدم استحقاق المالك مزيد من أجره المثل، فيحلف على عدم وقوع الإجارة ويعطي أجره المثل الذي هو الأقل. وهذا الذي ذكرنا من تقديم قول منكر الإجارة مضافاً إلى أنه مقتضى قواعد باب القضاء، ادعوا عليه الإجماع.

ولو كان نزاعهما في قدر العين المستأجرة، فادّعى أحدهما أنه تمام الدار مثلاً، والآخر أنه نصف الدار، فالظاهر أيضاً أن القول قول منكر الزيادة، لعين ما ذكرنا فيما إذا كان النزاع في أصل الإجارة، وهو أصالة عدم وقوع العقد على الزيادة.

ولافرق في أن تكون الزيادة المدعاة في المنفعة التي يملكها الموجه للمستأجر - كما إذا ادّعى المستأجر أنها سكنى تمام الدار، والمالك يدّعي أنها سكنى نصف الدار مثلاً، أو يدّعي زيادة المدّة كسنة، والمالك لا يعترف بأزيد من ستة أشهر مثلاً - أو تكون في جانب الأجرة - كما أنه لو ادّعى المالك أن الأجرة في السنة مائة وخمسين ديناراً، والمستأجر يدّعي أنها مائة دينار - لاتحاد المناط في الجميع، وهو أصالة عدم الزيادة على ما يعترف الطرف في جميع صور المسألة.

وأما القول بأنه في بعض صور المسألة يكون من باب التحالف لوجود دعوى من كل واحد منهما مع إنكار الآخر، فأحدهما يدّعي أن الإجارة وقعت على مائة وخمسين ديناراً مثلاً وينكر الآخر، والثاني يدّعي وقوعها على مائة مثلاً وينكر الآخر، فتكون دعويان وإنكاران، فقهرأ يكون المورد من موارد التحالف، فيحلف أحدهما على نفي الزيادة، والآخر على إثبات الزيادة.

وفيه: أن مدّعي الزيادة ليس بمنكر كي يكون وظيفته الحلف، بل هو مدّع ووظيفته البيّنة، فإذا لم تكن له بيّنة فيكون الحلف لطرفه على نفي الزيادة، فليس في البين إلا منكر واحد وهو منكر الزيادة.

وليست المسألة من باب التحالف: لاتفاقهما على مقدار الأقل، والخلاف والنزاع إنما هو في الزيادة فقط. ومعلوم أن منكر الزيادة قوله مطابق للأصل، فهو المنكر وعليه اليمين لا على طرفه، بل على طرفه البيّنة لا غير.

وأما القول بعدم الاتفاق على الأقل بشرط لا، لأن مدّعي الزيادة ينكر الوقوع على الأقل بشرط لا، وهو مبين مع الأكثر.

ففيه: أنه كلام شعري، لأنَّ قوله ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^١ يؤخذ بمفهومه العرفي، ولا شك في أن مثل هذه الموارد العرف يفهم أن يدعي الزيادة مدع وطرفه الذي ينكر الزيادة منكر.

الفروع الثاني: لو تنازعا واختلفا في رد العين المستأجرة، فالقول قول المالك؛ لأصالة عدم ردّها. وكونها بيد المستأجر أمانة مالكيّة لا يثبت أزيد من أن تلفها بيده لا يوجب الضمان، أي ضمان اليد، لأنَّ ضمان اليد وكونها مشمولة لقاعدة «و على اليد ما أخذت» مخصوص باليد غير المأذونة، وأمّا المأذونة والأمانيّة فخارجة عن هذه القاعدة إمّا تخصيصاً أو تخصصاً على القولين في القاعدة، فقبول قوله في الردّ يحتاج إلى دليل مفقود في المقام؛ فلا بدّ من إجراء قواعد باب القضاء وتشخيص المدعي أو المنكر.

وحيث أنه في هذا المقام قول المالك ودعواه عدم الردّ مطابق للحجّة الفعلية - أي أصالة عدم ردّها - فيكون هو المنكر وعليه اليمين، وعلى المستأجر البينة. وأمّا قوله ﷺ «لا تتهم من اتّمنته»^٢ أي بالتعدّي والتفريط، لا أنه يجب قبول قوله في دعوى الردّ.

وأما قبول دعوى الردّ في الوديعة فلدليل خاصّ وأنه محسن و«ما على المحسنين من سبيل»^٣. وبعبارة أخرى: الودعي يحفظ المال لمصلحة المودع.

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٥، باب إن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ح ١١ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ١ و ٢.

٢. «قرب الإسناد» ج ٧٢، ح ٢٣١، أحاديث متفرقة: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٢٩، كتاب الوديعة، في أحكام الوديعة، باب ٤، ح ٩.

٣. التوبة (٩): ٩١.

وليس عمله إلا محض الإحسان، وأما المستأجر وإن كان مأذوناً من قبل المالك في كون المال في يده ولكن لمصلحة نفسه لا لمصلحة المالك، فليس إحسان في البين، بل معاملة ومعاوضة أقدم كلّ واحد من الطرفين لمصلحة نفسه.

الفرع الثالث: لو تنازعا - أي الموجر والمستأجر - في هلاك المتاع الذي في يد الأجير الذي أجر نفسه لحمل المتاع، كما إذا كان الأجير ملاحاً أو كان مكارياً أو قصاراً جمّالاً أو غير ذلك، وأنكر المالك أصل الهلاك ويزعم البقاء ويتهم الأجير، فاختلف الفقهاء في أنه هل يقدر قول المالك؛ لمطابقة قوله لأصالة عدم التلف وعدم الهلاك، أو يقدر قولهم؛ لأنهم أمناء وليس على الأمين إلا اليمين؟

فقال جماعة كالْمفيد^١ والسيد^٢ وثاني الشَّهيدين^٣ في المسالك^٤ بأنهم يكلفون بالبيّنة ومع فقدها يضمنون، وقال الآخرون يقبل قولهم مع اليمين؛ لأنهم أمناء، وما على الأمين إلا اليمين.

والأقوال والروايات في المسألة مختلفة، وهو السبب في اختلاف الأقوال.

أما الأخبار التي تدل على تضمينهم:

فمنها: خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه. فقال: «إن كان مأموناً فلبس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^١.

ومنها: خبر عثمان بن زياد، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: إن حملاً لنا يحمل

١. المتفحة، ص ٦٤٣.

٢. الانتصار، ص ٢٢٥.

٣. مسالك الأفهام، ج ١، ص ٢٤٣.

٤. تقدم ص ١٥٦، هامش (١).

فكاريناه، فحمل على غيره فضاع، قال: «ضمنه وخدمته»^١.

ومنها: خبر السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «إذا استبرك البعير بحمته فقد ضمن صاحبه»^٢.

ومنها: خبر حسن بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا استقل البعير أو الدابة بحملها فصاحبها ضامن»^٣.

والإنصاف: أن هذه الروايات أجنبية عن محلّ كلامنا؛ لأنّ محلّ كلامنا هو ادعاء الأجير تلف المال مع إنكار المالك ودعواه البقاء وعدم التلف.

نعم هذه الروايات تدلّ على عدم قبول قولهم في عدم التعدي والتفريط، بل يحكم بتفريطهم إلا أن يأتوا بالبيّنة على التلف وأنهم لم يفرطوا.

نعم هاهنا روايات أخر ربما تدلّ على عدم قبول قولهم دعوى التلف والهلاك إلا بالبيّنة:

منها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الغسال والصبّاغ: «ما سرق منها من شيء، فلم يخرج منه على أمر يبيّن أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير فهو ضامن، فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يفعل ولم يقم البيّنة وزعم أنه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله»^٤.

ومنها: رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «لا يضمن الصانع ولا القصار ولا

١. الفقيه ج ٣، ص ٢٥٦، ح ٣٩٢٦، باب ضمان من حمل شيئاً فادّعى ذهابه، ح ٧، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢١، ح ٩٦٩، في الإجازات، ح ٥١ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٢٧٨، أبواب أحكام الإجازة، باب ٣٠، ح ٨

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٢، ح ٩٧١، في الإجازات، ح ٥٣ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٢٧٨، أبواب أحكام الإجازة، باب ٣٠، ح ٩.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢٢٢، ح ٩٧٢، في الإجازات، ح ٥٤ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٢٧٩، أبواب أحكام الإجازة، باب ٣٠، ح ١٠.

٤. تقدم ص ١٥٥، هامش (٣).

الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبيّنة والتحليف، لعلّه يستخرج منه شيء^١.
ومنها: خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: سألته عن قصار دفعت إليه ثوباً، فزعم أنه سرق من بين متاعه. فقال عليه السلام: «عليه أن يقيم البيّنة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء»^٢.

أقول: لاشك في أنّ هذه الأخبار متعارضة؛ لأنّ طائفة منها تنفي الضمان عن المذكورين، وأخرى تثبت إلا أن يأتي بالبيّنة على التلف من دون تعدّد ولا تفریط. ومقتضى قواعد باب القضاء هو طلب البيّنة على التلف إن لم يصدقهم المالك، وأمّا لو صدقهم في التلف وادّعى عليهم التعدي والتفريط فمقتضى قواعد أبواب الأمانات هو عدم اتهامهم بذلك وقبول قولهم مع اليمين، فيمكن الجمع بين الطائفتين بحمل ما مفادها الضمان إلا أن يأتوا بالبيّنة على دعواهم التلف وحمل ما مفادها عدم ضمانهم على دعوى المالك عليهم التعدي أو التفريط.

ويمكن أيضاً أن يجمع بين الطائفتين بحمل احديهما على مورد اتهامهم وعدم كونهم مأمونين عنده، كما هو صريح جملة من أخبار الباب، وهي الطائفة التي مفادها ضمانهم إلا أن يأتوا بالبيّنة على التلف بدون تعدّد أو تفريط، وحمل الطائفة الأخرى - أي النافية للضمان عنهم - على كونهم مأمونين عنده، فالقول قولهم مع الحلف ولا يكونون ضامنين مع الحلف.

وأما لو أتوا بالبيّنة فيرتفع الضمان عنهم أم لا؟ مبني على أنّ الميزان للمنكر هو خصوص الحلف بحيث لو أتى بالبيّنة على نفي ما يدّعي المدّعي لا أثر لها، أو

١. «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٥٧، ح ٣٩٢٨، باب ضمان من حمل شيئاً فأدّعى ذهابه، ح ٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥١، في الإجازات، ح ٣٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٤، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩، ح ١١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٢، باب ضمان الصناع، ح ٤؛ «الفتاوى» ج ٣، ص ٢٥٦، ح ٣٩٢٥، باب ضمان من حمل شيئاً فأدّعى ذهابه، ح ٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥٣، في الإجازات، ح ٣٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٧٢، أبواب أحكام الإجارة، باب ٢٩، ح ٥.

تعيين الحلف لكونه ميزاناً له من باب أخف الميزانين تسهياً ومن باب مراعاته، لكون قوله مطابقاً للحجة الفعلية. فعلى الأول لا أثر لبينته، وعلى الثاني يثبت قوله مع البيّنة بطريق أولى.

والظاهر هو أنّ الحقّ هو الثاني وأنّ جعل الحلف ميزاناً للمنكر لأجل التأكيد من البراءة، وعدم اشتغال ذمته بما يدّعيه المدّعى عليه، وإلاّ فالحجّة الفعلية التي كان قوله مطابقاً معها كانت كافية في براءة ذمته، وحصول التأكيد بالبيّنة أقوى؛ لأنّ كثيراً من الناس في مقام جلب النفع أو دفع الخسارة لا يحترزون عن الحلف الكاذب.

الفرع الرابع: قال في الشرائع: لو قطع الخياط قباءً، فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول المالك مع يمينه. وقيل: القول قول الخياط؛ والأوّل أشبه^١.

أقول: وجه كون القول قول المالك في إنكاره الأمر أو الإذن بقطعه قباءً هو أصالة عدم الأمر أو الإذن بقطعه قباءً، فيكون المالك منكرأً في دعوى الخياط إن قطعه بأمر المالك أو إذنه؛ فعليه اليمين. ولا يستحقّ الخياط أجره بل عليه أرش قيمة الثوب لو حصل فيه أرش.

وليس له نقضه إن كانت الخيوط التي خاط بها القباء لمالك الثوب إلاّ بإذنه، وأمّا لو كانت الخيوط له فالظاهر أنّ له استخلاص ماله وجرّه من القباء. مع ضمانه للنقص الحاصل في الثوب من ناحية جرّ الخيوط. فالخياط ضامن لحصول كلا التقصين وللأرش الحاصل بسببهما في الثوب. أي التقص الحاصل بسبب الفصل والخياطة، والتقص الحاصل بسبب النقض وجرّ الخيوط إن حصل نقص من ناحيته الخياطة أو من ناحية النقض.

هذا بالنسبة إلى دعوى الخياط صدور الإذن أو الأمر من طرف المالك بقطعه

قباة، وأما بالنسبة إلى دعوى المالك أمره أو إذنه بقطعه قميصاً فلا أثر له، لأنّ الخياط لم يفعل شيئاً ولم يعمل عملاً كي يكون مستحقاً للأجرة، والأمر بعمل مع عدم المأمور ذلك العمل لا يوجب حقاً للمأمور.

نعم لو كان النزاع في تعلق عقد الإجارة بعد الاتفاق على وقوعه بقطعه قباة كما يدّعيه الخياط، أو بقطعه قميصاً كما يدّعيه المالك، فيكون لكلتا الدعويين أثر، وتكون المسألة من باب التداعي كما حكى عن الأردبيلي رحمته الله، وذلك لأنّ من يدّعي وقوع عقد الإجارة على قطعه قميصاً - وهو المستأجر المالك للثوب - يدّعي كونه مالكا في ذمّة الأجير - أي الخياط - صنع الثوب قميصاً بإزاء عوض معين، والخياط ينكر ذلك، وقوله مطابق مع أصالة عدم ما يدّعيه المالك المستأجر، فيكون منكراً وعليه الحلف، والمالك مكلف بإتيان البيّنة على ما يدّعيه.

ومن يدّعي وقوع عقد الإجارة على قطعه قباة يدّعي أجرة خياطة القباة على المالك، وهو ينكر ذلك، وقوله مطابق للأصل، أي أصالة عدم اشتغال ذمّته للخياط بما يدّعيه من استحقاق الأجرة.

وأما أصالة عدم وقوع العقد على ما يدّعيه كلّ واحد منهما فيتساقطان بالمعارضة بعد الفراغ عن العلم إجمالاً بوقوع أحدهما، وإلا فلا مانع من جريان كليهما.

والله العالم بحقائق الأمور.

٦٢ - قاعدة

الدين مقضى

قاعدة الدين مقضى

ومن جملة القواعد المشهورة في الفقه قاعدة «الدين مقضى».
وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى

في مدرك القاعدة

وهو أمور:

الأول: الروايات الواردة في هذا الباب:

منها: الحديث الشريف النبوي، قال ﷺ في خطبته عام حجة الوداع: «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضى»^١

وهذه الجمل الثلاث وان كانت بصورة الجملة الخبرية، لكنها حيث هي واقعة في مقام إنشاء الحكم الشرعي تدلّ على الوجوب، وقد ثبت في الأصول أنّ الجمل الخبرية الواقعة في مقام الإنشاء دلالتها على الوجوب أكد من الجمل الإنشائية كصيغ الأمر والنهي، فمعنى الحديث الشريف: أنه يجب أداء العارية، ويجب أن يفرم

١. «سنن الترمذي» ج ٣، ص ٥٤٥، ح ١٢٤٥، كتاب البيوع، باب (٣٩) ماجاء في ان العارية مؤداة: «سنن أبي داود» ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٤٥، باب (٨٨) في تضمين العارية: «صحيح ابن ماجة» ج ٢، ص ٨٠١، كتاب الصدقات، باب (٥) العارية: «عوالي اللئالي» ح ٣، ص ٢٥٢، باب الودیعة، ح ٨

الزعيم - أي الكفيل والضامن - ما ضمنه وكفله، ويجب أن يقضي المديون دينه.

ومنها: الروايات الواردة عن طريق أهل بيت العصمة، كرواية علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن حنان بن سدير، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلّ ذنب يكفره القتل في سبيل الله إلا الدين، لا كفارة له إلا أداءه، أو يقضى صاحبه، أو يعفو الذي له الحق»^١.

وكرواية أبي ثمامة قال: قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: إني أريد أن ألزم مكة والمدينة وعليّ دين، فقال: «ارجع إلى مؤدّي دينك وانظر أن تلقى الله عزّ وجلّ وليس عليك دين، فإنّ المؤمن لا يخون»^٢.

وروى الصدوق في الفقيه بإسناده عن بشار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أول قطرة من دم الشهيد كفارة لذنوبه إلا الدين، فإنّ كفارته قضاؤه»^٣.

وأيضاً روى الصدوق في الفقيه بإسناده عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيّما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي بيته أن لا يؤدّيه، فذلك اللص العادي»^٤.

والأخبار بهذا المضمون كثيرة.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٩٤، باب الدين، ج ١٦، «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٨٤، ح ٣٨٠، في الديون وأحكامها، ح ٥؛ «علل الشرائع» ص ٥٢٨، باب العلة التي من أجلها يكره الدين، ح ٤؛ «الخصال» ص ١٢، كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عزّ وجلّ... ح ٤٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٣ أبواب الدين والقرض، باب ٤، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٩٤، باب الدين، ج ٩، «الفقيه» ج ٣، ص ١٨٣، ح ٣٦٨٦، باب الدين والقرض، ح ٨ «علل الشرائع» ص ٥٢٨، باب العلة التي من أجلها يكره الدين، ح ٧؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٨٢، ح ٣٨٢، في الديون وأحكامها، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٣ أبواب الدين والقرض، باب ٤، ح ٢.

٣. «الفقيه» ج ٣، ص ١٨٣، ح ٣٦٨٨، باب الدين والقرض، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٥ أبواب الدين والقرض، باب ٤، ح ٥.

٤. «الفقيه» ج ٣، ص ١٨٣، ح ٣٦٨٩، باب الدين والقرض، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٦ أبواب الدين والقرض، باب ٥، ح ٥.

الثاني: حكم العقل بأن من اشتغلت ذمته بمال الغير يجب عليه تفرغ ذمته عن عهدة ذلك المال.

الثالث: الإجماع، بل ينبغي أن يعدّ هذا من ضروريات الدين، فلا يحتاج إلى ذكر الآيات والأخبار على لزوم ذلك وأن الماطلة في أداء حقّ الناس حرام، حتى ورد في حديث المناهي عن النبي ﷺ أنه قال: «ومن مظل على ذي حقّ حقّه وهو يقدر على أداء حقّه فعليه كلّ يوم خطيئة عشار»^١.
وحتى ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «لِي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»^٢.

الجهة الثانية

في المراد من هذه القاعدة

أقول: المراد منها وتفسيرها هو أنّ المراد بالدين هو مال أو حقّ في ذمّة المديون، وأسبابه كثيرة، منها: لو اشترى شيئاً بمال كلّ في ذمته أو استأجر بمال كذلك أو اقترض كذلك فيكون ذلك المال الكلّي الذي في ذمته لغيره ديناً، وذلك الغير صاحب الدين أو صاحب الحقّ. وقد يقال للأوّل أي من عليه الحقّ «المديون» أو «المدين» بفتح الميم، وللثاني أي من له الحقّ أو صاحب الحقّ «الدائن» أو «المدين» بضم الميم.

ومن أسباب ثبوت الدين على ذمّة الشخص القرض، وذلك بأنه اقترض مالاً من آخر بعوض واقعي، فيكون ذلك العوض مثلاً كان أو قيمة في ذمته ودينياً عليه. فالدين أي اشتغال الذمّة بمال كلّ للغير قد يحصل بالقرض، وقد يحصل

١. «الفتاوى» ج ٤، ص ١٦، ح ٢٩٦٨، مناهي النبي ﷺ، ح ١١، وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ٨٩ أبواب الدين و القرض، باب ٨ ح ٢.

٢. «أمالى الطوسي» ج ٢، ص ١٣٢، «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ٩٠، أبواب الدين و القرض، باب ٨ ح ٤.

بأسباب أخرى من أسباب الضمانات.

وقد صار بناء الفقهاء على ذكر الدين الحاصل بأسباب أخرى غير القرض في نفس باب المسبب، كما أنهم يذكرون الدين الحاصل للبائع في باب السلم في نفس ذلك الباب.

والمهم هاهنا الآن عندنا ذكر الدين وأحكامه، وذكر القرض وأحكامه وشرائطه.

فهاهنا مقصدان:

المقصد الأول

في الدين المطلق بأي سبب كان

قد عرفت أن الدين عبارة عن ثبوت حق أو مال كلي في ذمة الشخص بأحد أسباب الضمان، سواء كان ضمان المستمي، أو الضمان الواقعي مثلاً أو قيمة، كما هو مذكور تفصيلاً في أبواب الضمانات والعقود المعاوضة.

وفروع الدين وأحكامه كثيرة، نذكر جملة منها:

الفروع الأول: هل يجوز بيع الدين بأقل منه تقدماً أم لا؟ مثلاً لو كان له على شخص عشرة دنانير مؤجلاً، أو وزنة من الحنطة كذلك، هل يجوز أن يبيعهما بأقل منهما تقدماً وبلا أجل، فيبيع عشرة المؤجلة بشمانية تقدماً، والوزنة بمقدار أقل منها تقدماً أم لا؟

الظاهر عدم الإشكال إن لم يكن مستلزماً للربا، بأن لا يكون من متحدي الجنس، أو لا يكون من المكيل والموزون. وذلك لأن الدين ملك لصاحب الدين في ذمة المديون، فله أن يبيع بأي قيمة شاء ما لم يستلزم محرماً آخر كالربا

وأمثالها، أو لا يكون إعانة على الإثم على التفصيل المذكور في محله.

نعم هناك بعض الروايات وردت بأنه لو اشترى الدين بالأقل فليس له مطالبة المدينون بأكثر مما أعطى للدائن ثمناً، كرواية محمد بن فضيل عن الرضا عليه السلام قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجل، ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له: ادفع إليّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه. قال: «يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين وبرىء الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»^١.

وأيضاً محمد بن الفضيل عن أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين، فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال: اعطني ما لفلان عليك فإنّي قد اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: «يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين»^٢.

والروايتان ضعيفتان في حدّ أنفسهما، مع أنّ الأصحاب أيضاً لم يعملوا بهما كي يكون جابراً لضعفهما، فيطرحان أو يأوّلان بحيث لا يكونان مخالفين للقواعد المقررة في الفقه.

وإلا فمقتضى القواعد أنّ المشتري عن صاحب الدين يملك الدين بمحض وقوع البيع صحيحاً وجامعاً للشرائط، والناس مسلّطون على أموالهم، فلا يبقى وجه لعدم نفوذ البيع.

فما ذهب إليه الشيخ وابن البرّاج^٣ - من أنّ صاحب الدين إذا باعه بأقلّ منه لم

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين، ح ٣: «نهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١٠، في الديون و

أحكامها، ح ٣٥: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٠، أبواب الدين والقروض، باب ١٥، ح ٣.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين، ح ٢: «نهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٩، ح ٤٠١، في الديون و

أحكامها، ح ٢٦: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٩، أبواب الدين والقروض، باب ١٥، ح ٢.

٣. الشيخ في «النهاية» ص ٣١١، وقول ابن الزّجاج لم نعر عليه في كتبه، وحكاة عنه العلامة في «مختلف

الشيعة» ج ٥، ص ٣٨٩، الديون، مسألة: ٦.

يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري أكثر مما بذله - لا وجه له؛ فالأقوى مع صحة البيع وسلامته من الربا وعدم الإخلال بسائر شرائطه لزوم دفع جميع الدين، لأنّه بالشراء صار ملكاً له.

ومضافاً إلى أنّ رواية أبي حمزة لا ظهور لها في عدم تساوي الثمن الذي يعطيه المشتري لصاحب الدين مع الدين، لأنّه يقول فيها «فاشترته منه بعرض» ومن الممكن أن يكون العروض الذي اشترى به الدين مساوياً معه في القيمة أو يكون أزيد.

فروع: يجوز للمسلم أن يستوفي دينه من الذمي من ثمن ما لا يصحّ تملكه للمسلم كالخمر والخنزير، وذلك لأنّ الشارع أقروهم على معاملاتهم بينهم في أمثال هذه الأشياء، وحكم بصحة تلك المعاملات ظاهراً، فيكون ثمن تلك الأشياء التي أسقط الشارع ماليّتها ملكاً ظاهرياً لهم، وحكم بترتيب آثار الملكيّة لهم على أثمان هذه الأمور.

وهذا الحكم إجماعي لا خلاف فيه، ولا ينافيه تكليف الكفار بالفروع؛ لأنّ هذا حكم ظاهري مثل ترتيب آثار الطهارة على المشكوك وإن كان نجساً واقعاً، وعدم رفع اليد عن نجاسته الواقعيّة.

وقد روت على صحة أخذ ثمن هذه الأمور من الذمي استيفاءً لدينه روايات: منها: ما رواه داود بن سرحان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم، فباع خنزيراً وخمراً وهو ينظر فقضاه. قال عليه السلام: «لا بأس، أمّا للمقضى فحلّال، وأمّا للبائع فحرام»^١.

١. دتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٥، ح ٤٢٩، في الديون وأحكامها، ح ٥٤، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٦، أبواب الدين والعرض، باب ٢٨، ح ١.

ومنها: صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم، فيبيع بها خمرأ أو خنزيراً، ثم يقضيها منها، فقال: «لا بأس» أو قال: «خذها»^١.

ومنها: خبر الخثعمي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين، فيبيع الخمر والخنزير فيقضيانه. فقال: «لا بأس به، ليس عليك من ذلك شيء»^٢.

ومنها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال، فيبيع بين يديه خمرأ أو خنزير يأخذ ثمنه. قال عليه السلام: «لا بأس»^٣.

ثم إن هذه الأخبار وإن كانت مطلقة من حيث البائع، ولم يقيد فيها البائع بكونه ذمياً، لكنها تنصرف إلى ذلك ولها ظهور عرفي في أن البائع من غير المسلمين؛ لأن بيع الخمر والخنزير حيث أنه حرام عندهم فلا يبيعونهما على رؤوس الأشهاد، خصوصاً الخنزير ليس بيعه من عادات المسلمين، فلا بد من كون المراد من البائع في هذه الروايات تقييداً وانصرافاً هو الذمي، لأن المسلم لا يرى نفسه مالكاً لثمن الخمر والخنزير، ويعلم بعدم فراغ ذمته بذلك الثمن، وتبقى مشغولة بذلك الدين، فلا يقدم حسب دينه وشريعته على مثل هذا الأمر، أي الأداء مع كونه لغواً لا أثر له ولا فائدة فيه.

فما ذكره الشيخ في المبسوط^٤ وابن ادريس في السرائر^٥ والمحقق في

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٢٢، باب بيع العصر والخمر، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٧١، أبواب ما يكتب به، باب ٦٠، ح ٣.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٣٧، ح ٦٠٧، باب العزز والمجازفة وشرء السرقة...، ح ٧٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٧١، أبواب ما يكتب به، باب ٦٠، ح ٤.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٣٧، ح ٦٠٧، باب العزز والمجازفة وشرء السرقة...، ح ٧٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٧٢، ح ٢٢٤١٠، أبواب ما يكتب به، باب ٦٠، ح ٥.

٤. «المبسوط» ج ٢، ص ٢٢٣.

٥. «السرائر» ج ٢، ص ٤٣، وكذلك، ح ٢، ص ٣٢٩، في الأمور التي يجوز بيعها.

الشرائع^١، والعلامة في التذكرة والقواعد والتحرير والمختلف^٢ من تقييد البائع بكونه ذمياً وإلا لو كان مسلماً فلا يجوز للمسلم الدائن أخذه ولا يحصل الأداء، هو الصحيح.

وإشكال المحقق السبزواري في الكفاية^٣ بأن مقتضى إطلاق هذه الروايات عدم الفرق بين كون البائع مسلماً أو ذمياً أو غيرهما، لا يخلو من نظربل عن إشكال. وأما الاستشهاد لكون المراد من البائع هو خصوص الذمي - كما يظهر من صاحب الجواهر^٤ - بتقييده بذلك في السؤال في رواية منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لي على رجل ذمي دراهم، فبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحل لي أخذها؟ فقال: «إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك»^٥، غير وجهه؛ لأن كون السؤال عن مورد خاص في بعض الأحيان لا يضر بإطلاق المطلق، ولا يوجب صرفه إلى ذلك المورد، وإلى هذا ينظر قولهم «العبرة بعموم الجواب لا بخصوصية المورد». وهذا واضح جداً.

فروع: الدين لا يصير ملكاً للدائن بتعيين المديون فقط، بل لا بد من قبض الدائن؛ وذلك لأن ما في ذمة المديون كلي، والخصوصيات الفردية باقية على ملك المديون، ولا تخرج عن ملكه إلا بإعطاء الفرد بعنوان الوفاء مع قبض الدائن، فبصير ذلك الفرد بأجمعه من الطبيعة الكلية مع الخصوصية المنضمة إليها ملكاً للدائن، وإلا

١. الشرائع ج ٢، ص ٦٩.

٢. تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٤؛ وقواعد الفقهاء ج ١، ص ١٥٦؛ وتحرير الأحكام ج ١، ص ٢٠٠؛ ومختلف الشيعة ج ٥، ص ٢٧٨. المناجر، بيع الفرد والمجازفة، مسألة: ٢٤٨.

٣. كفاية الأحكام ج ١٠٤، كتاب الذين، في الأحكام المتعلقة بالذين، المسألة الثانية.

٤. جواهر الكلام ج ٢٥، ص ٥١.

٥. «الكافي» ج ٥، ص ٢٢٢، باب بيع المعصير والخمر، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ١٧١، أبواب ما يكتسب به، باب ٦٠، ح ١.

لا يكون وفاءً، فبعد القبض تتحقق الملكية ويترتب على هذا آثار:

منها: أنه لو وقع التلف على ذلك الفرد الذي عيّنه المديون للوفاء قبل أن يقبضه الدائن يكون من مال المديون.

ومنها: أنه لا تصح للدائن المضاربة معه قبل أن يقبض؛ لأنه ليس ملكه بل ملكه كلي في ذمة المديون. ولا ينطبق على هذا الفرد الخارجي إلا بعد إعطاء المديون له بعنوان الوفاء وقبض الدائن. وأيضاً لما رواه الإمام الباقر عليه السلام عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه، فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له: هو عندك مضاربة، فقال عليه السلام: «لا يصلح حتى يقبضه منه»^١.

وبناءً على هذا تكون مضاربة فاسدة، فلو أتجره المديون المالك وبيع يكون تمام الربح له؛ لأنه ماله والعمل أيضاً له. فليس للدائن حق في هذا الربح لكونه أجنبياً عن هذا المال.

وهذا العمل ولو كان العامل غير المديون، بل كان شخصاً عيّنه الدائن للعمل، فجميع الربح للدائن وعليه أجرة العامل لكون العامل وكيلاً في القبض عن طرف الدائن، فبقبضه يصير ملكاً للدائن. وحيث أنه مأذون في التجارة به من طرف الدائن فيستحق الأجرة على عمله وإن كانت المضاربة فاسدة، لوقوعها على مالم يكن ملك المضارب، وإنما صار ملكاً له بعد وقوع المضاربة حال الاشتغال بالعمل؛ لأنه في تلك الحالة تحقق القبض الذي هو شرط في حصول الملك.

فروع: الدين إما حال أو مؤجل.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٠، باب ضمان المضاربة و ماله من الربح وما عليه من الوضعية، ح ٤، وفيه: عن الصادق عليه السلام: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٥، ح ٤٢٨، في الدينون وأحكامها، ح ٥٣، وكذلك ج ٧، ص ١٩٢، ح ٨٤٨، في الشركة والمضاربة، ح ٣٤، وفيه: عن الصادق عليه السلام عن أبيه: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٧٨، في أحكام المضاربة، باب ٥، ح ١، وفيه: عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام.

والمراد من الأوّل: هو أن لا يكون وجوب أدائه مؤقتاً بوقت، بل بمقتضى اشتغال ذمته للدائن من غير تقييد في أدائه بوقت معين يجب عليه الأداء في أيّ وقت طوّل إن كان موسراً، فللدائن حقّ المطالبة في أيّ وقت شاء إن كان موسراً. والمراد من الثاني: أن يكون وجوب أدائه مؤقتاً بوقت خاصّ معين، بحيث لو طالب الدائن قبل ذلك الوقت لا يجب على المديون إجابته وإن كان موسراً.

وما ذكرنا في بيان القسمين كان من توضيح الواضحات؛ لوضوح المفهومين عند العرف وعدم خفاء فيهما.

والعمدة في المقام هو أنّ الدين الحالّ أو المؤجّل الذي حلّ أجله إذا كان المديون بصدد أدائه ليس للدائن الامتناع عن أخذه وقبوله.

والوجه واضح؛ لأنّ اشتغال ذمته لغيره ثقل عليه بل ذلّ له، فله حقّ تفرّيقها، كما أنّ لذلك الآخر حقّ تحصيل ماله، فليس للمديون حقّ الامتناع إن طوّل الأداء، ولا للدائن حقّ الردّ وعدم القبول إن كان موسراً وصار بصدد الأداء.

وإن ردّ ولم يقبل يجبره الحاكم على القبول، وإن لم يقدر الحاكم على ذلك أحضره الحاكم عنده ومكّنه منه تفرّغ ذمته. ولو تلف بعد ذلك لا يضمنه المديون لصدق الأداء على ما فعل، ولم يوجد الحاكم يعزله عن ماله ويضعه عند أمين إلى أن يقبل أو عدول المؤمنين، وإن تلف بعد ذلك لا ضمان على أحد.

نعم في الدين المؤجّل إن صار المديون بصدد الأداء، فلا بأس بالقول بعدم إيجاب القبول، خصوصاً إذا كان لعدم القبول مصلحة له.

فروع: لا تصحّ قسمة الدين، فلو اقتسما ما في الذم فتلّف قسمة أحدهما أو بعضها واستوفى الآخر، فالمستوفى لكليهما والتالف منهما.

ومرجع هذا الكلام إلى أنّ الشركة بينهما ثابتة وباقية إلى زمان قبض الدين، وحصوله في يد الدائن أو وكيله، فلو لم يحصل ولم يمكن استيفاؤه، فالخسارة عليهما.

وهذا الحكم مقتضى القواعد الأولية بناءً على عدم تأثير القسمة قبل حصول الدين في يد الشريكين، أو يد من هو بمنزلتها، كوليتهما أو وكيلهما.

وتدلّ عليه روايات:

منها: الصحيح عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما، فاقسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما متى كان غائباً واستوفى الآخر عليه أن يرده على صاحبه؟ قال: «نعم ما يذهب بماله»^١.

ومنها: ما في التهذيب، موثقة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجلين بينهما مال، منه دين ومنه عين، فاقسما العين والدين، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه؟ قال: «نعم ما يذهب بماله»^٢.

ومنها: ما في التهذيب عن أبي حمزة قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال، منه بأيديهما ومنه غائب عنهما، فاقسما الذي بأيديهما، وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب، فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر؟ قال: «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله»^٣.

١. «القيمه» ج ٣، ص ٣٥ ح ٣٢٢٧٥، باب الصلح، ح ٩؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٧، ح ٤٧٧، باب الصلح

بين النار، ح ١٨ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٦، أبواب الدين و القرض، باب ٢٩، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨٦، ح ٨٢١، باب الشركة و المضاربة، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٨٠، في أحكام الشركة، باب ٦، ح ٢.

٣. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٨٥، ح ٨١٨، باب الشركة و المضاربة، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٧٩، في أحكام الشركة، باب ٦، ح ١.

ومنها: ما في الفقيه والتهذيب عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي بن الحسين في رجلين بينهما مال منه بأيديهما، ومنه غائب عنهما، فاقتهما الذي بأيديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه، فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر، فقال: «ما قبض أحدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما»^١.

ولا ريب في أن مفاد هذه الروايات هو أن تقسيم الدين قبل الحصول في أيد الدائنين لا أثر له، بل كل قطعة من قطعات الدين بعد حصولها في يد الدائنين يصير ملكاً مشتركاً بينهم، فحينئذ إذا اقتسما يختص كل واحد منهم بنصيبه وحصته.

وهذا هو المشهور بين الأصحاب، وذهب إليه الشيخ في النهاية والخلاف^٢ والمبسوط^٣، والجواهر للقاضي^٤، والوسيلة لابن حمزة^٥، والفنية لابن زهرة^٦، والسرائر لابن ادريس^٧، والتفحيم للفاضل المقداد^٨، وعن مفتاح الكرامة: وهو ظاهر أكثر الباقيين^٩. وأيضاً حكى عن جامع الشرائع^{١٠} والشرائع^{١١} والنافع^{١٢} والتذكرة^{١٣} في

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٩٧، ح ٣٢٠٦، باب الحوالة، ح ١: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢١٢، ح ٥٠٠، في الحوالات، ح ٥، ج ٦، ص ١٩٥، ح ٤٣٠، في الديون واحكامها، ح ٥٥: «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٥٩، كتاب الضمان، باب ١٣، ح ١.

٢. «النهاية» ص ٣٠٨: «الخلاف» ج ٣، ص ٣٢٦، كتاب الشركة، مسألة: ١٥.

٣. «النهاية» ص ٣٠٨: «الخلاف» ج ٣، ص ٣٣٦، كتاب الشركة، مسألة: ١٥، «المبسوط» ج ٢، ص ٣٥٨، كتاب الشركة.

٤. «جواهر الفقه» ص ٧٣، باب مسائل تتعلق بالشركة، مسألة: ٢٧٥.

٥. «الوسيلة» ص ٢٦٣.

٦. «الفنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٢٢.

٧. «السرائر» ج ٢، ص ٤٠٢.

٨. «التفحيم» ج ٢، ص ١٥٨.

٩. «مفتاح الكرامة» ج ٥، ص ٢٤.

١٠. «الجامع للشرائع» ص ٢٨٥.

١١. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٦٩.

١٢. «المختصر النافع» ص ١٣٦.

١٣. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٤، ج ٢، ص ٢٢٥، في أحكام الشركة.

موضعين، والإرشاد^١ والدروس^٢ واللمعة^٣ وحواشي الكتاب، وحكاه في المختلف عن أبي علي وأبي الصلاح التقي^٤، وفي إيضاح النافع: أنه أظهر^٥، وفي الغنية: الإجماع عليه^٦، وفي الكفاية: إن المعروف بين الأصحاب أنه لا تصحّ قسمة الدين^٧، وفي الروضة^٨ ومجمع البرهان^٩ وفي الرياض^{١٠}: تارة: أنه الأشهر، وأخرى: أن الشهرة عظيمة.

والإنصاف أن ما ذكره في الرياض أن الشهرة عظيمة صحيح لاشكّ فيه، مضافاً إلى ما ذكرنا من عدم صحّة التقسيم إلا بعد حصول الملكية أو بعد تعيينها، و لاشكّ في عدم حصول ملكية هذا الفرد الخارجي إلا بعد القبض، فقبل القبض لا أثر للتقسيم. ولذلك كان في الروايات أن التلف بينهما وما استوفى أحدهما يردّ حصّة الآخر إليه، وما يذهب بماله - أي أي شيء يذهب بماله - لأنّ التقسيم قبل القبض لا أثر له^{١١}.

وظهر من جميع ما ذكرنا أن كلام الأردبيلي رحمته وإشكاله على هذا الحكم بأنّ الشهرة غير حجة، وليس في الروايات ما يدلّ عليه إلا رواية غيات وهي ليست بمعتبرة^{١٢}، ليس لإجابه، لأنّه أوّ: ليست الرواية في هذا الموضوع منحصرأ برواية

١. «إرشاد الأذهان» ج ١، ص ٣٩٠.

٢. «الدروس» ج ٣، ص ١٣٤.

٣. «اللمعة الدمشقية» ص ١٣٤ و ١٣٥.

٤. «مختلف الشيعة» ج ٦، ص ١٩٩، في الشركة، مسألة: ١٤٧.

٥. «إيضاح النافع» حكاه عنه «مفتاح الكرامة» ج ٥، ص ٢٤.

٦. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٣٤.

٧. «كفاية الأحكام» ص ١٠٤، أحكام الذين. المسألة الثالثة.

٨. «الروضة البهية» ج ٤، ص ١٨ و ١٩.

٩. «مجمع البرهان» ج ٩، ص ٩٢ و ٩٣.

١٠. «رياض المسائل» ج ١، ص ٥٨٠.

١١. «تقدم» ص ١٩٣، هامش ٢ و ٣.

١٢. «مجمع البرهان» ج ٩، ص ٩٣.

غيات كما عرفت، وثانياً: الحكم ليس على خلاف القاعدة كما يتّناه وعرفت، وثالثاً: على فرض كون ضعف في سند الرواية ينجبر بهذه الشهرة العظيمة التي انعقدت على العمل بها.

فالأظهر كما ذهب إليه المشهور عدم صحّة تقسيم الدين قبل حصوله في يد الشريكين، فما استوفى أحدهما كان بينهما وما تلف عليهما وكان منهما.

وقال في المسالك: الحيلة في تصحيح ذلك أن يحيل كلّ منهما صاحبه بحصّته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الآخر بناءً على صحّة الحوالة ممّن ليس في ذمّته دين، ولو فرض سبق دين له فلا إشكال في الصحّة، ولو اصطلحا على ما في الذم بعضها ببعض فقد قرب في الدروس صحّته، وهو حسن. انتهى ما في المسالك^١.

وما ذكره في اختصاص ما استوفى كلّ واحد منهما بنفسه احتيال جيّد، وإن لم يكن له دخل فيما هو محلّ البحث، أي صحّة تقسيم الدين.

فروع: الدين المؤجّل بعد حلول أجله يجوز بيعه على من هو عليه وعلى غيره؛ لأنّه ملك للدائن قابل للنقل بعوض، سواء كان المنقول إليه هو نفس المديون أو غيره.

نعم يشترط في صحّة بيع الدين أن لا يكون الثمن ديناراً، وإلّا فباطل من جهة نهيه ﷺ عن بيع الدين بالدين. روى في فروع الكافي والتهذيب عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يباع الدين بالدين»^٢.

وأيضاً يشترط أن لا يكون المبيع ديناً مؤجّلاً والثمن أيضاً كذلك، فإنّه يكون

١. مسالك الأفهام، ج ١، ص ١٧٧، حكى عن الدروس: «الدروس» ج ٣، ص ٣١٤.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٩، ح ٤٠٠، في الديون و أحكامها، ح ٢٥؛ «وسائل الشيعية» ج ١٣، ص ٩٩، أبواب الدين والقرض، باب ١٥، ح ١.

من بيع الكالي بالكالي الباطل.

وأما لو كان الدين حالاً، أو كان الثمن نقداً فلا إشكال فيه، وما ذهب إليه ابن إدريس^١ من بطلان بيع الدين مطلقاً على غير من هو عليه لا دليل عليه.

وخلاصة الكلام: أن بيع الدين على من هو عليه، أو على غير من هو عليه في حدّ نفسه لإشكال فيه، إلا أن يستلزم البطلان من جهة أخرى، مثل أن يصير ربوياً، أو يكون من قبيل الكالي بالكالي المنهتان، أو يكون من بيع الدين بالدين الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، وإلا بحسب القواعد لا مانع منه.

هذا كله في الدين الحال الذي حلّ أجله، أو لم يكن مؤجلاً من الأصل، وأما المؤجل الذي لم يحلّ أجله فيه قولان، والظاهر فيه الجواز؛ لعدم مانع في البين.

نعم لا يجوز للمشتري مطالبته قبل حلول أجله؛ لأنّ المفروض أنه اشترى المؤجل فلا يملكه إلا مؤجلاً. وحال المشتري بعد الشراء يصير حال البائع، فكما أن البائع لم يكن له المطالبة قبل حلول الأجل، فكذلك المشتري الذي تلقى الملك منه.

نعم لو اشترى المشتري نسيئة يأتي إشكال الكالي بالكالي، ولو اشترى بالدين يأتي إشكال بيع الدين بالدين، أي نهى رسول الله ﷺ عنه.

وأما لو اشترى بالثمن النقد فلا إشكال فيه أصلاً.

ثم إنّه لا يخفى أنّ ظاهر قوله «إنّه لا يجوز بيع الدين بالدين»^٢، هو أن يكون كلاهما - أي الثمن والمثمن - مؤجلين، وإلا لو كان أحدهما أو كلاهما حالين فلا يشمل الحديث الشريف. هكذا قال بعضهم، ولكنّه لا يخلو من نظر بل من إشكال.

١. «السرائر» ج ٢، ص ٣٨.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين بالدين، ح ١: «تهديد الأحكام» ج ٦، ص ١٨٩، ح ٤٠٠، في الديون وأحكامها، ح ٢٥: «وسائل الشيعة» ح ١٣، ص ٩٩، أبواب الدين والقرض، باب ١٥، ح ١.

فروع: قال في التذكرة: لو استدان الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه؛ لأنه في الحقيقة دين عليه^١، فإذا كانت النفقة ديناً عليه فكأنه هو بنفسه استدان، فيجب عليه أداء دينه.

أما كونه ديناً عليه فمن جهة أن نفقة الزوجة ليس من قبيل نفقة الأقارب كي يكون حكماً تكليفاً فقط، فإذا عصى ولم يعط أو صار القريب الواجب النفقة ضيفاً لا يبقى ذمته مشغولة له بمقدار نفقته، بخلاف الزوجة فإنها تملك على عهدة الزوج مقدار نفقتها صرفت أو لم تصرف.

هذا، مضافاً إلى ما رواه السكوني عن الإمام الباقر عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: «المرأة تستدين على زوجها وهو غائب، فقال: يقضي عنها ما استدانته بالمعروف»^٢.

فروع: ويجب الغرم على قضاء الدين، ويدل عليه النص والإجماع:

أما النص فلقوله عليه السلام في رواية عبدالغفار الجازي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن رجل مات و عليه دين؟ قال: «إن كان أتى على يديه من غير فساد له يؤاخذة الله إذا علم من نيته إلا من كان لا يريد أن يؤدي عن أمانته فهو بمنزلة السارق»^٣.

ولما رواه ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من استدان

١. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٣.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٩٤، ح ٤٢٦، في الديون وأحكامها، ح ٥١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٩٩، باب الرجل يأخذ الدين وهو لا ينوي قضاءه، ح ١: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١١، في الديون وأحكامها، ح ٣٦: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٥، أبواب الدين والقرض، باب ٥، ح ١.

ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق»^١.

ولما رواه أبو خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أينما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالا وفي يده أن لا يؤذيه فذلك اللص العادي»^٢.
وأما الإجماع فلم يخالف أحد فيه، بل حكي عن المسالك أن ذلك من أحكام الإيمان^٣.

فروع: المعسر - أي الذي لا يتمكن من أداء الدين إلا ببيع حوائجه الضرورية، من مسكنه وملبسه وسائر حوائجه التي يحتاج إليها في معيشته، وبعبارة أخرى التي هي من مستننات الدين - لا يحلّ مطالبته ولا حبسه، ويجوز له إنكار الدين بل الحلف على العدم إن خشي الحبس مع الاعتراف، ولكن يجب عليه أن يوري وينوي القضاء مع المكنة.

وهذه الأمور التي ذكرناها إجماعية، مضافاً إلى ورود روايات في بعضها.

أما وجوب التورية فلاحتراز عن الكذب المحرّم.

أما جواز الحلف على العدم فهو لدفع الضرر عن نفسه، وقد أجزى في الشرع ما هو أعظم من الحلف الكاذب لدفع الضرر، خصوصاً إذا كان مع التورية؛ فإنه حينئذ ليس بكاذب، غاية الأمر أنه أخفى الواقع الذي أراد. وهذا ليس فيه كثير مفسدة إذا كان لمصلحة.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٩٩، باب الرجل يأخذ الدين وهو لا ينو قضاءه، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٤.

أبواب الدين والقرض، باب ٥، ح ٢.

٢. «الفتاوى» ج ٣، ص ١٨٣، ح ٣٦٨٩، كتاب المعيشة، الدين والقرض، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٤.

أبواب الدين والقرض، باب ٥، ح ٥.

٣. «مسالك الأفهام» ج ١، ص ١٧٧.

فسرع: ويجب على المدين السعي في أداء دينه إن كان حالاً، أو بعد حلوله إن كان مؤجلاً وطولب.
والوجه واضح؛ لأنّ ذمته مشغولة بحق الغير فيجب عليه تفرّغ ذمته وأداء حق الغير عقلاً وشرعاً.

وإذا توقّف الأداء على التكبّب اللاتق بحاله يجب عليه، كما صرح به جمع من أعظم الفقهاء، ويظهر أيضاً من كلام بعض آخر. وأنكر وجوب التكبّب بعض آخر كما حكى عن الإرشاد^١ وغاية المرام^٢ والكفاية^٣، ولكن الظاهر وجوبه لمن شغله التكبّب. وليس فيه تكلف كثير، خصوصاً إذا كان من أرباب الصنائع وعليه دين و كبر و يعطي مصارفه ابنه مثلاً، فترك الاشتغال بتلك الصنعة لكبره وعدم احتياجه، فمثل هذا الشخص يجب عليه الاشتغال لأداء دينه.

وأما لو كان عالماً وفقياً ذا شرف وجاهة عند الناس، وركب عليه الدين للاحتياج في مصارف عياله، فالقول بوجوب كسبه ولو لم يكن غير لاتق بحاله - مثل أن يشتغل بصيرورته أجييراً في أداء العبادات عن الميت مثلاً كالصلاة والصوم والحج وغيرها - لا يخلو من نظر وتأمّل؛ لأنّه مأمور بأداء دينه إن لم يكن مسرراً وقادراً وليس مأموراً بإيجاد القدرة وتحصيلها وجعل نفسه موسراً، إلا أن يكون التكبّب له من الطرق العقلانية المتعارفة لأداء ديونه، فحينئذ الدليل على وجوب السعي في قضاء الدين يكون دليلاً على تكبّبه.

والقدر المتيقّن لمورد وجوب التكبّب لمن ليس مشغولاً به فعلاً هو الذي كان

١. «إرشاد الأذهان» ج ١، ص ٤٠٠.

٢. حكى قول «غاية المرام» في «مفتاح الكرامة» ج ٥، ص ٦.

٣. «كفاية الأحكام» ص ١١١.

كاسباً وترك الكسب لكبير أو لضعف ولكن ليس عاجزاً عنه، بل تركه لأجل تحمّل الغير مصارفه وعدم احتياجه إلى الشغل.

وعلى كلّ حال يجب على المديون عند حلول الدين ومطالبة الدائن السعي في أداء دينه بكلّ وسيلة يمكنه وقادر عليها، ما لم يصل إلى حدّ العسر والتكلف الكثير، وما لم يصل إلى وقوعه في شدّة وحزازة ومنقصة.

ومن هاهنا استثنى الفقهاء عن لزوم بيع ما عنده من الأمتعة والأراضي والعقار وكلّ شيء يمكن بيعه أداء دينه أشياء سمّوها بمستثنيات الدين، كالدار التي يسكنها، أو الملابس التي يلبسها، وغير ذلك ممّا هو من هذا القبيل.

وفي خصوص الدار التي يسكنها وردت روايات تدلّ على أنّها لا تباع للدين، ولكن يظهر من التعليمات الواردة فيها أنّ عدم جواز بيعها ليس لخصوصيّة فيها، بل من جهة أنّه لا يبقى بلا مأوى وأنّ الإنسان لا يمكن أن يعيش بغير مأوى، ولذا عبّر عليه السلام عن الدار بظّل رأسه، وكرّر هذا القول «أعذك بالله أن تخرجه من ظلّ رأسه»^١، فالمقصود من هذه الروايات أن لا يضيق الدائن على المديون بحيث يقع في شدّة أو حزازة أو ذلّة ومنقصة.

وبناءً على هذا لا اختصاص في المستثنيات بالدار التي يسكن فيها، والجارية التي تخدمه، والدابة التي يركبها، بل يشمل جميع ما يحتاج إليها في معيشته من الألبسة الشتويّة في الشتاء، والصفية في الصيف، وآلات الطبخ وأدواته، والظروف التي يحتاج إليها، والأغطية والفرش والبسط وأدوات الشاي كالقوري والاستكان والتعلبكي والكتلي أو السماور لنفسه أو لأضيافه، بل الكتب العلميّة اللاتقة بحاله أو اللازمة لتدريسه أو لقراءته في طلب العلم، خصوصاً الكتب الدينيّة ككتب الفقه

١ «الكافي» ج ٥ ص ٩٧، باب قضاء الدين، ح ١٨ و ج ٥ ص ٢٣٧، باب الرهن، ح ٢١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦ ص ١٨٧، ح ٣٩٠، في الديون وأحكامها، ح ١٥؛ و ج ٧ ص ١٧٠، ح ٧٥٤، في الرهن، ح ١١؛ «وسائل الشيعه» ج ١٣ ص ٩٤ و ٩٥، أبواب الدين والقرض، باب ١١، ح ٤ و ٣.

والحديث والتفاسير، وككتب الكلام التي صنفت للجواب عن شبهات المستشكلين وللهداية والإرشاد إلى طريق الصواب والحق.

فبناءً على هذا لو كان عنده بقدر احتياجه من الكتب الوقفية التي هو من الموقوف عليهم، وعنده من الكتب القيمة التي ملكها، لا بأس بأن يقال: يجب عليه بيع ما يملك منها ورفع احتياجه بالكتب الموقوفة، وكذلك الأمر في دار سكنه لو كان له دار وقف يمكن أن يسكن فيها بلا مزاحمة أحد له، فيجب عليه أن يبيع ما هو ملك له ويؤتي به دينه، فإذا راجعت الأخبار ترى أنه عليه السلام يصدد ببيان عدم جواز التضييق والتشديد على المديون.

وأما الروايات الواردة:

فمنها: ما في الكافي والعلل والتهديب والاستبصار عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لاتباع الدار ولا الجارية في الدين، ذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه، وخادم يخدمه»^١.

ومنها: ما في الكافي والفقيه والتهديب عن بريد العجلي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن عليّ ديناً - وأظنه قال: لا يتم - وأخاف إن بعث ضيعتي بقيت ومالي شيء؟ فقال: «لاتبع ضيعتك ولكن اعطه بعضاً وأمسك بعضاً»^٢.

ومنها: ما في الكافي والتهديب والاستبصار عن إبراهيم بن عبدالحميد، عن عثمان بن زياد قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن لي على رجل ديناً، وقد أراد أن يبيع

١. «الكافي» ج ٥، ص ٩٦، باب قضاء الدين، ح ٣: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٦، ح ٣٨٧، في الديون وأحكامها، ح ١٢: «الإستبصار» ج ٣، ص ٦، ح ١٢، كتاب الديون، باب انه لاتباع الدار ولا الجارية في الدين، ح ١: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٤، أبواب الدين والقرض، باب ١١، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٩٦، باب قضاء الدين، ح ٤: «الفقيه» ج ٣، ص ١٨٤، ح ٣٦٩٣، الدين والقرض، ح ١٥: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٦، ح ٣٨٨، في الديون وأحكامها، ح ١٣: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٤، أبواب الدين والقرض باب ١١، ح ٢.

داره فيقضيني قال: فقال ابو عبدالله عليه السلام: «أعيزك بالله أن تخرجه من ظلّ رأسه»^١.
ومنها: ما في الكافي والتهذيب عن إبراهيم بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
قلت رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها؟ قال: «أعيزك بالله أن
تخرجه من ظلّ رأسه»^٢.

ومنها: ما في الفقيه والتهذيب عن محمد بن أبي عمير، قال حدّثني ذريح
المحاربي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين
أرفعها، فلا حاجة لي فيها وإني لمحتاج في وقتي هذا إلى درهم وما يدخل ملكي
منها درهم واحد»^٣.

وغيرها من الروايات المعتمدة.

فقوله عليه السلام في رواية الحلبي: «لا تبيع الدار ولا الجارية للدين، ذلك أنه لا بدّ
للرجل من ظلّ يسكنه وخادم يخدمه» بيان أنّ ما يحتاجه في معيشته لا يباع في
الدين.

وهذا التعليل عامّ ليس منحصرأ بالدار والخادم، بل الاحتياج إلى كثير من
الأشياء أزيد وأشدّ من الاحتياج إلى الخادم، فإنّ الإنسان يمكن أن يخدم نفسه، أو
تخدمه زوجته، أو أحد أقربائه ولكن بدون الكتاب لا يمكن أن يستنبط الأحكام
الشرعية عن أدلتها التفصيلية.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٩٧، باب قضاء الدين، ح ٨: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٧، ح ٣٩٠، في الديون و
أحكامها، ح ١٥: «الاستبصار» ج ٣، ص ١٣، كتاب الديون، باب أنه لا يبيع الدار ولا الجارية في الدين،
ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٤، أبواب الدين والقرض، باب ١١، ح ٣.
٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٣٧، باب الرهن، ح ٢١: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٧٠، ح ٧٥٤، في الرهن، ح ١١:
«وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٥، أبواب الدين والقرض، باب ١١، ح ٤.
٣. «الفقيه» ح ٣، ص ١٩٠، ح ٣٧١٥، الدين والقرض، ح ٣٧: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٨، ح ٤٤١، في
الديون وأحكامها، ح ٤٦: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٥، أبواب الدين والقرض، باب ١١، ح ٥.

نعم لوازم الحياة والمعيشة لها درجات متفاوتة، والمستثنى منها ما هو لائق ومناسب لحال هذا الشخص في حال إفلاسه لا في حال ثرائه؛ وذلك لأنَّ المناسب واللائق بحاله بحسب الحوادث الواردة عليه والأحوال الطارئة له تختلف جدًّا، فالشخص الواحد في حال ثرائه وسعة غنائه يختلف مع نفسه في حال إفلاسه من حيث سعة الدار وضيقتها، ومن حيث امتعة الدار وفرشه ووسائله وبسطه وظروفه وأكله وشربه وألبسته أهله وخدامه ومركوبه وكتبه العلميَّة وقرآنه وكتبه أدعيته وأغظيته وآلات طبخه وحمَّامه.

وخلاصة الكلام: أنَّ التاجر الذي يقدر ثروته بالملايين أو البلايين في حال الثروة والرخاء، له شأن من جميع هذه الجهات التي ذكرناها ليس له ذلك الشأن في حال انكساره وإفلاسه، فلا بدَّ من مراعاة هذه الجهة في مقام الاستثناء.

فرع: لو كان ما يلزم أن يباع من أمواله لأجل أداء دينه لا يشترونه إلا بأقل من قيمته كثيراً، ويرجى ترقّيه ووصوله إلى ما هو المتعارف من قيمته، فلا بأس بأن يقال بإبقائه إلى أن يصل إلى قيمته المتعارفة، خصوصاً إذا كان يبعه بستلك القيمة النازلة يعدّ عند العرف تضييعاً للمال.

فرع: صحّة بيع شيء متوقّف على كون ذلك الشيء ملكاً للبائع، أو كان البائع مأذوناً من قبل المالك بأن يكون وكيلاً عنه، أو ولياً عليه، أو كان مأذوناً من قبل المولى عليه كما إذا كان مأذوناً من قبل الحاكم الشرعي، أو صدر إذن من قبل الله جلّ جلاله؛ كلّ ذلك لأنّه لا يبيع إلا في ملك.

فبناءً على هذا المستحقّ للخمس والزكاة لا يصحّ بيع حصّته من الخمس والزكاة قبل أن يقبض، لتوقّف ملكه على القبض كما في السرائر والتذكرة والتحرير

والدروس وجامع المقاصد^١.

وكذلك أرزاق السلطان لا يجوز بيعها قبل أن يقبضها، لتوقف الملك على القبض كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد^٢.

فرع: ما قلنا إن دار المديون من مستثنيات الدين، هذا فيما إذا كان المديون حياً، وأما إذا مات فيجب بيعه لأداء دينه وإن كان ذاعياً وأطفال ليس لهم مأوى غير ذلك المنزل؛ لأنّ الدار لا تنتقل إليهم أصلاً كما هو أحد القولين في الدين المستوعب، أو ينتقل متعلقاً لحق الغير. فعلى كلّ حال أداء الدين يقدر ولا يسبق للورثة طلقاً.

فرع: ما قلنا في المستثنيات من الدين معناه أنه لا يجبر المديون على البيع للوفاء بالدين، وأما لو باع باختياره لأجل غرض آخر فيجب عليه أداء دينه بما أخذ من قيمتها، وذلك لعدم إتيان التعليل والنص في قيمتها.

نعم فيما إذا كان للمديون دار واسعة زائداً على احتياجه أو شأنه، وحكم عليه بالتبديل بدار أخرى ليست بتلك السعة، فإذا باعها لا يؤخذ منه جميع الثمن، بل يبقى عنده مقدار ما يشتري به داراً أخرى يليق بحاله ورافع لاحتياجه. والوجه واضح.

١. السرائر ج ٢، ص ٥٧: تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٤: تحرير الأحكام ج ١، ص ٢٠١: الدروس ج ٣، ص ٣١٤: جامع المقاصد ج ٥، ص ١٩.

٢. المقنعة ص ٦١٤: النهاية ص ٣١١: الوسيلة ص ٢٥١: السرائر ج ٢، ص ٥٦: تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٤: تحرير الأحكام ج ١، ص ٢٠١: الدروس ج ٣، ص ٣١٤: جامع المقاصد ج ٥، ص ٩.

فسرع: من كان عليه دين وغاب عنه صاحب الدين غيبة منقطعة، لاخير عنه ولا يعرف مكانه، ولا أحد يعرف عنه شيئاً، ولا يدري المديون أنه حيّ أو ميت، ولا يعرف له وليّ أو وكيل، يجب على المديون أن يبقى ناوياً قضاء ذلك الدين بأحد الوجوه الشرعية التي سنذكرها.

وهذا الحكم إجماعيّ، مضافاً إلى حكم العقل بوجوب تفرغ ذمته بالأداء إليه، أو إلى من هو في حكم الأداء إليه شرعاً.

ولصحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على وليّ له ولا يدري بأيّ أرض هو؟ قال: «لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن يتّته الأداء»^١.

ولرواية معاوية بن وهب قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل حق، ففقد ولا يدري أهو حيّ أم ميت، ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد؟ قال: «اطلبه». قال: إن ذلك قد طال، فأصدّق به؟ قال: «اطلبه»^٢.

ولرواية هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعمور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس قال: إنّه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه، وله عندنا دراهم وليس له وارث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «تدفع إلى المساكين. ثمّ قال: رأيك فيها».

ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبد الله عليه السلام: «تطلب وارثاً، فان وجدت وارثاً وإلاّ فهو كسبيل مالك. ثمّ قال: ما عسى أن يصنع بها. ثمّ قال: توصى بها، فإن جاء طالبها وإلاّ فهي كسبيل مالك»^٣.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٨، ح ٣٩٥، في الديون وأحكامها، ح ٢٠، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٩، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٢٢، ح ١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٨، ح ٣٩٦، في الديون وأحكامها، ح ٢١، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٠، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٢٢، ح ٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٧٧، ح ٧٨١، في الرهن، ح ٣٨، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٠، كتاب

وقال الشيخ في النهاية: ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها، وجب عليه أن ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه، فإن حضرته الوفاة أوصى به إلى من يثق به، فإن مات من له الدين سلّمه إلى ورثته، فإن لم يعرف له وارثاً اجتهد في طلبه، فإن لم يظفر به تصدّق عنه وليس عليه شيء انتهى.

والإنصاف أنّ عبارة النهاية أجمع عبارة في هذا الباب، فإنّها أوفق بالقواعد الكلّية وماورد في هذه المسألة من الروايات.

وأما قوله عليه السلام في رواية هشام بن سالم بعد سؤال حفص الأعور وتكراره السؤال ثلاث مرّات «وإلاّ فهو كسييل مالك» حيث علّق هذا الحكم على عدم وجدان الوارث، وجعل عدم الوجدان بعد الطلب أمارة على عدمه واقعاً، ومعلوم أنّ في فرض عدمه واقعاً يكون للإمام عليه السلام، وليس من مجهول المالك كي يكون حكمه التصدّق، فكانه عليه السلام حيث أنّه في تلك الصورة ملكه وهبه له وقال: «وإلاّ فهو كسييل مالك» ثمّ قال ثانياً: «توصى بها فإن جاء طالبها وإلاّ فهي كسييل مالك» أي وهبها له.

وأما القول بالعزل عن ملكه من جهة التحفّظ على الدين؛ لأنّ الأهل والأقارب كلّهم يعرفون بأنّ هذا المال ليس لمورّثهم بل للدائن الغائب، فيكون أبعد عن الضياع والتلف، وإلاّ فليس على وجوب العزل دليل.

وأما وجوب التسليم إلى الحاكم فلا وجه له، من جهة أنّه على تقدير موت الدائن الغائب وعدم وارث له يكون للإمام عليه السلام، فيكون مصرفه مصرف سهم الإمام فيصرفه فيه، غاية الأمر بإذن المجتهد.

وأما لو لم يعلم بأنّ له وارثاً أم لا، فإن قلنا في مورد عدم العلم بالوارث

خصوصاً بعد الطلب أيضاً له $\frac{1}{2}$ فيكون مصرفه مصرف سهم الإمام، وأمّا لو لم نقل بذلك - كما هو الظاهر من الأدلّة - فيجب الطلب إلّا مع اليأس، فحيثذ يكون من مجهول المالك الذي يجب التصدّق به عن قبل صاحبه مع الضمان أو بدونه على القولين في المسألة.

فروع: الدين المؤجل يحلّ بالموت. وهذا الحكم مخصوص بما إذا كان الميت مديوناً، وأمّا إذا كان دائناً فلا.

وبعبارة أخرى: موت من عليه الدين المؤجل موجب لحلول دينه لاموت الدائن، فلو مات زيد وكان عليه دين مؤجل يجب أن يؤدّي بعد سنة مثلاً، يحلّ ويؤخذ من تركته حال موته كسائر ديونه المعجلة، وأمّا لو كان زيد المفروض مثلاً له دين على عمرو عليه أن يؤدّي لزيد بعد سنة فمات زيد، فلا يحلّ ذلك الدين، بل على عمرو أن يؤدّي لزيد بعد سنة فمات زيد، فلا يحلّ ذلك الدين، بل على عمرو أن يؤدّي لورثة زيد بعد حلول أجله، أي بعد سنة من مضيّ موت زيد في المفروض.

ولعلّ السرّ في ذلك أنّ الميت لا تبقى له ذمّة، فإذا مات فلا بدّ إمّا من القول بسقوط الدين - وهو لا وجه له قطعاً - وإمّا أن نقول باشتغال ذمّة الورثة، بأن يكون عليهم أن يؤدّوا في المفروض بعد سنة، وهذا معناه اشتغال ذمّتهم بلاسبب ويكون ظلماً وتعدياً عليهم، خصوصاً إذا لم يكن له مال بإزائه. وإمّا أن يقال بأنّه يصير حالاً ويؤخذ من تركته فعلاً، وإلّا فالشّقان الآخران - أي بقاء التركة بلا تقسيم - ضرر على الورثة، والتقسيم فعلاً وعدم الانتظار لحلول الدين موجب لضرر الدائن وضياع الدين؛ فلا بدّ من القول بحلول الدين والأخذ من التركة فعلاً، وهو المطلوب.

وأما هذا الوجه والتعليل فلا يأتي في موت الدائن بالنسبة إلى الدين المؤجل؛

لأنّ الدائن إذا مات ينتقل إليهم الدين المؤجل، فيكون حالهم حال مورثهم يستوفون بعد حلول أجل الدين، ولا يلزم محذور في البين.

ولعلّ هذا هو الوجه في تفصيلهم في حلول الدين المؤجل بين موت المديون وموت الدائن، وإلّا فالأخبار الواردة في هذا الباب لم تفرق بين أن يكون الميت له الدين أو عليه الدين، بل مفادها صيرورة الدين حالاً بالموت مطلقاً، كان الدين له أو عليه.

ومنها: ما رواه أبو بصير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا مات الرجل حلّ ماله و ما عليه من الدين»^١.

ومنها: ما رواه حسين بن سعيد قال: سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى، ثم مات المستقرض أيحلّ مال القارض عند موت المستقرض منه أو للورثة من الأجل مثل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: «إذا مات فقد حلّ مال القارض»^٢.

ومنها: ما رواه السكوني عن جعفر، عن أبيه عليه السلام أنه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل و مات الرجل حلّ الدين»^٣.

ومنها: عن إسماعيل بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله^٤.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٩٩، باب آه إذا مات الرجل حلّ دينه، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٧، في الديون وأحكامها، ح ٣٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٧، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٢، ح ١.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٩، في الديون وأحكامها، ح ٣٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٧، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٢، ح ٢.

٣. «الفتاوى» ج ٣، ص ١٨٨، ح ٣٧٠٩، الدين والقرض، ح ٣١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٨، في الديون وأحكامها، ح ٣٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٧، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٢، ح ٣.

٤. «الفتاوى» ج ٣، ص ١٨٨، ح ٣٧٠٩، الدين والقرض، ح ٣١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٨، في

ومنها: مرسلته الصدوق قال: وقال الصادق عليه السلام: «إذا مات الميت حلّ ماله و ما عليه»^١.

فمقتضى رواية أبي بصير و مرسلته الصدوق عدم الفرق في حلول الدين المؤجل بالموت بين أن يكون الدين له أو عليه، ولكن الفقهاء فرّقوا.

قال شيخنا الشهيد في الدروس: تحلّ الديون المؤجلة بموت الغريم، ولو مات المدين لم يحلّ إلا على رواية أبي بصير واختاره الشيخ والقاضي والحلي^٢.

وفي هامش الوافي: إذا مات المدين حلّ عليه بلا إشكال^٣. وليس أخبار هذا الكتاب منقّحة من جهة الأسناد، وإذا مات الدائن لم يحلّ ماله بل يجب على الورثة الصبر إلى الأجل. وقال بعض علمائنا يحلّ كما في هذه الرواية و هي مرسلته. وروى في المختلف عن السيد المرتضى عليه السلام في المسألة الأولى - أعني موت المدين أيضاً - أنه قال: لا أعرف إلى الآن لأصحابنا نصّاً معيّناً فأحكيه، و فقهاء الأمصار كلّهم يذهبون إلى أنّ الدين المؤجل يصير حالاً بموت من عليه الدين، ويقوى في نفسي ما ذهب إليه الفقهاء، انتهى^٤.

و خلاصة الكلام: أنه ليس على أنه بموت الدائن أيضاً يصير الدين المؤجل معجلاً، إلا رواية أبي بصير و مرسلته الصدوق.

→ الديون و أحكامها، ج ٣٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٩٧، كتاب التجارة، أبواب الدين و الفرض، باب ١٢، ح ٣.

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٨٩، ح ٣٧١٠، الدين و الفرض، ح ٣٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٩٧، كتاب التجارة، أبواب الدين و الفرض، باب ١٢، ح ٤.

٢. الدروس، ج ٣، ص ٣١٣، الدين، في المزجل و أحكامه؛ الشيخ في «النهاية» ص ٣١٠، كتاب الديون، باب فضاء الدين عن الميت؛ القاضي، نقله عنه في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٤٠٠، كتاب الديون، مسألة: ١٦؛ الحلبي في «الكافي في الفقه» ص ٣٣٣، القرض و الدين.

٣. «الوافي» ج ١٨، ص ٨٠٧، باب أنه إذا مات الرجل حلّ دينه، هامش (٣).

٤. «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٤٠٠، كتاب الديون، مسألة: ١٦؛ «المسائل الناصرية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٢٦٠ و ٢٦١، المسألة: ٢٠١.

وأما المرسله فمن المحتمل القريب أن تكون هي رواية أبي بصير أرسلها الصدوق عليه السلام، وأما رواية أبي بصير فتسقط عن الحجية بإعراض المشهور عنها، بل ادعى الإجماع على خلافها.

وعلى كل حال يجب أن يفرق بين أن يكون الميت هو المديون فيحل الدين بموته، وبين أن يكون هو الدائن فلا يحل، وبناءً على هذا لو كان صديق الزوجه مؤجلاً فمات الزوج يحل الدين ويؤخذ حال الموت عن التركة، ولو ماتت الزوجه ليس لورثتها مطالبة الصديق فعلاً، بل لا بد لهم الصبر إلى حلول الأجل الذي عيناه للصدق، وليس لهم حق المطالبة قبل ذلك.

فروع: لا يجوز تأجيل الدين الحالّ بزيادة، وأيضاً لا يجوز زياده أجل المؤجل بزيادة؛ للزوم الربا، ولكن يمكن تصحيحه بشكل لا يلزم منه الربا، وهو أن يبيع المديون ما يساوي عشرين بعشرة، ويشترط عليه في ضمن هذا العقد تأخير الدين وأن لا يطالبه قبل يوم كذا، فهذه الحيلة الشرعية تحصل النتيجة وما يريد، وهو تأجيل الدين للحال، أو الزيادة في أجل المؤجل.

ويمكن أيضاً تحصيل هذه النتيجة بأن يبيع الدائن ما يساوي عشرة بعشرين للمديون على أن يلتزم في ضمن هذه المعاملة ويشترط على نفسه تأخير المطالبة إلى زمان كذا، فتحصل النتيجة وهو تأجيل الحالّ أو الزيادة في أجل المؤجل من دون لزوم ربا في البين.

فروع: ممن كفن الميت مقدّم على دينه، أي إذا مات ولم يكن تركته بمقدار كفته ودينه بل يفي بأحدهما، فالكفن مقدّم على أداء الدين؛ لما رواه إسماعيل ابن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن أول ما يبدأ به من

المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث»^١.

ولما روى زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفته؟ قال: «يكفن بما ترك إلا أن يتجر عليه إنسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه»^٢.

فروع: المشهور كراهة نزول صاحب الدين على المدين، وأدعى في الغنية^٣

الإجماع عليه، وقد صرح بالكراهة في القواعد والنهاية والتذكرة والسرائر^٤، وقال في القواعد: فإن فعل فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام^٥، وحكى ذلك أيضاً عن النهاية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح^٦؛ لما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين يأكل من طعامه؟ قال: «نعم يأكل من طعامه ثلاثة أيام، ثم لا يأكل بعد ذلك شيئاً»^٧.

والنهي عن الأكل بعد ثلاثة أيام محمول على الكراهة الشديدة، وقال في القواعد بعد قوله «فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام»: وينبغي احتساب ما يهديه إليه مما

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٨، ح ٣٩٨، في الدين وأحكامها، ح ٢٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٨.

كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٣، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٧، ح ٣٩١، في الدين وأحكامها، ح ١٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٨.

كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٣، ح ١.

٣. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٢٩، كتاب البيع، في القرض.

٤. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٥٥، «النهاية» ص ٣٠٥، «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٢؛ «السرائر» ج ٢، ص ٣١.

٥. «قواعد الأحكام» ج ١، ص ١٥٥.

٦. «النهاية» ص ٣٠٥، «السرائر» ج ٢، ص ٣١؛ «جامع الشرائع» ص ٢٨٣؛ «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٢؛

«تحرير الأحكام» ج ١، ص ١٩٩، «الدروس» ج ٣، ص ٣١٠؛ «جامع المقاصد» ج ٥، ص ٩؛ «مفاتيح

الشرائع» ج ٣، ص ١٣٢.

٧. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٢، باب النزول عن الغريم، ح ٢؛ «الفقيه» ج ٣، ص ١٨٨، ح ٣٧٠٥، «الدين والقرض».

ح ٢٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٤٤٣، في القرض وأحكامه، ح ١٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣،

ص ١٠٢، «كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٨، ح ٣.

لانجرله به عادة من الدين^١، لما رواه غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال: إن لي على رجل ديناً فأهدى إلي هديته. فقال: «احسبه من دينك عليه»^٢.

وهاهنا تفصيل حسن عن الباقر عليه السلام، رواه هذيل بن حيان - أخى جعفر بن حيان الصيرفي - قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام إني دفعت إلى أخى جعفر مالا فهو يعطيني ما أنفق وأحج منه وأتصدق، وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحل وأنا أحب أن انتهى إلى قولك؟ فقال لي: «أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك؟» قلت: نعم. قال: «خذ منه ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق، فإذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد عليه السلام أفناني بهذا»^٣.

والظاهر أن ما حكينا عن القواعد من قوله «مما لاتجر له به عادة فيه» إشارة إلى هذا المعنى، أي الفرق بين الهدايا التي كانت العادة جارية بها ولو لم يكن دين في البين، وبين مالم تكن العادة جارية بها قبلاً وقد أتى بها من قبل الدين.

ونظير هذه الهدايا التي تعطى للحاكم، فإن كانت مما كانت العادة جارية بها قبل أن يتصدى للحكم، أو قبل أن يكون للمهدي دعوى مع أحد كي يحتاج إلى المراجعة إلى الحاكم، أو بعد أحدهما، ففي الأول لا إشكال. ولكن في الثاني الإنصاف أنه مورد التهمة.

١. فواعد الأحكام ج ١، ص ١٥٥، كتاب الدين، المطلب الأول.

٢. الكافي ج ٥، ص ١٠٣، باب هدية الغريم، ح ١؛ تهذيب الأحكام ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٤، في الديون وأحكامها، ح ٢٩؛ الاستبصار ج ٣، ص ٩، ح ٢٣، باب القرض لجر المنفعة، ح ٥؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ١٠٣، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١.

٣. الكافي ج ٥، ص ١٠٣، باب هدية الغريم، ح ٢؛ الفقيه ج ٣، ص ١٨٧، ح ٣٧٠٤، الدين والقرض، ح ٢٦؛ تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٠٢، ح ٢٥٤، في القرض وأحكامه، ح ٨؛ الاستبصار ج ٣، ص ١٠، ح ٢٥، باب القرض لجر المنفعة، ح ٥؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ١٠٢، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٢.

فسرع: يكره لمن يستتضي دينه المبالغة في الاستتضاء، لما رواه حماد بن عثمان، قال: دخل رجل على أبي عبد الله عليه السلام، فشكى إليه رجلاً من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكو، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «ما لفلان يشكوك؟» فقال: يشكوني أنني استتضيت منه حقّي. قال: فجلس أبو عبد الله عليه السلام مفضباً ثم قال: «كأنك إذا استتضيت حقك لم تسيء، رأيتك ما حكى الله عز وجل فقال: ﴿ويخافون سوء الحساب﴾^١ أتري أنهم خافوا الله أن يجور عليهم، والله ما خافوا إلا الاستتضاء، فسماهم الله عز وجل سوء الحساب، فمن استتضى فقد أساء^٢.

فسرع: قال في القواعد: ولو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته^٣.

والظاهر من هذه العبارة هو أنّ المديون لو تحصّن بالحرم لكي لا يؤخذ منه الدين بالقوة لا يجوز مطالبته والتضييق عليه كما في التذكرة والسرائر وجامع المقاصد والتحرير والدروس^٤.

وقال في النهاية: إذا رأى صاحب الدين المديون في الحرم لم تجز مطالبته ولا ملازمته^٥. وحكي أيضاً ذلك عن علي بن بابويه قال: إذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه ولا تسلّم عليه فتزعه، إلا أن تكون أعطيته

١. الرعد (١٣): ٢١.

٢. الكافي ج ٥ ص ١٠٠، باب في آداب اقتضاء الدين، ح ١١ تهذيب الأحكام ج ٦ ص ١٩٤، ح ٤٢٥، في الديون وأحكامها، ح ٥٥ وسائل الشيعة ج ١٣ ص ١٠٠، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٦، ح ١.

٣. قواعد الأحكام ج ١ ص ١٥٥.

٤. تذكرة الفقهاء ج ٢ ص ٢؛ السرائر ج ٢ ص ٣١؛ جامع المقاصد ج ٥ ص ١٠؛ تحرير الأحكام ج ١ ص ١٩٩؛ الدروس ج ٣ ص ٣١١.

٥. النهاية ص ٣٠٥.

حَقَّك في الحرم فلا بأس أن تطالبه في الحرم^١.

ومدرك هذه المسألة ما رواه سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زماناً، فرأيتَه يطوف حول الكعبة فأقاضاه؟ قال: قال: «لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم»^٢.

ولكن ظاهر رواية سماعة هو تحريم المطالبة والملازمة؛ لأنَّ النهي ظاهر في التحريم. نعم لو كان في المسألة إجماع على عدم التحريم فلا بدَّ حينئذ من الحمل على الكراهة.

وأما التفصيل الذي حكي عن ابن بابويه بين أن يكون الدائن أعطاه في الحرم فيجوز المطالبة عنه إن لم يكن معسراً وكان موسراً مليئاً، وبين أن يكون وقع في خارج الحرم فالتجأ إلى الحرم لأجل الفرار عن الأداء، ففي الأوَّل يجوز المطالبة، ولا يجوز في الثاني.

فهذه الفتوى من ابن بابويه عين ما في الفقه الرضوي^٣، فهو مأخوذ من ذلك، والصدوقان اعتمدا عليه وكثيراً ما يقتون بعين عبارة ذلك الكتاب، وهذا أحد الوجوه التي أوجب الاعتماد على ذلك الكتاب، حيث أن هذين العظيمين عملا به.

وعلى أيِّ حال فتوى الشيخ بالحرمية في النهاية ليست مستندة إلى الفقه الرضوي كي يكون فيه هذا التفصيل، بل الظاهر أنَّ مدركه رواية سماعة حيث أنه عليه السلام نهى عن المطالبة في الحرم. ويمكن أن يكون من الأحكام الخاصة بالحرم.

وما ذهب إليه الشيخ في النهاية من تحريم مطالبة الدين في الحرم^٤ صرَّح به

١. حكاه عنه في «مختلف الشيعة» ح ٥، ص ٣٨٧، كتاب الديون و نواعها، مسألة: ٤.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٤، ح ٤٢٢، في الديون و أحكامها، ح ٤٨، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٥، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ٢٦، ح ١.

٣. «فقه الرضا عليه السلام» ص ٢٥٣، (٢٦) باب التجارات و البيوع و المكاسب.

٤. «النهاية» ص ٣٠٥.

ابن إدريس في السرائر وأبو الصلاح^١ إلا أنهما أضافا إلى الحرم مسجد النبي ﷺ ومشاهد الأئمة عليهم السلام، فقول العلامة^٢ بالكراهة خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بقريئة أو إجماع على عدم الحرمة، وكلاهما مفقودان في المقام. فالإنصاف أن الأحوط - لو لم نقل بأنه الأقوى - هو ترك المطالبة والملازمة في الحرم مطلقا. ولا غرو في ذلك، فإنَّ للحرم أحكاماً خاصة كثيرة، فتأمل.

فسوع: لو دفع المديون عروضاً عمّا في ذمته بعد أن حلّ الدين من غير أن يساع ذلك المتاع مع الدائن، ثمّ بعد مضيّ أشهر أراد أن يحاسبها ما بينهما وقيمة المتاع تغيّر بالزيادة أو النقصان من وقت الدفع مع وقت المحاسبة، فهل يحسبه بقيمة يوم الدفع، أو قيمة يوم الحساب؟

الظاهر اعتبار قيمة يوم الدفع؛ لأنّ المفروض أن دينه حل، وهو - أي المديون - يعطي العروض بعنوان وفاء دينه عوضاً عمّا في ذمته، والدائن يملكه حال القبض بماله المائيّة عوضاً عمّا يطلبه من المديون، فيكون الوفاء و فراغ ذمته باعتبار مائيّة ذلك الوقت وقيمته في ذلك الزمان.

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه الشيخ في التهذيب - في الصحيح - عن محمد بن الحسن الصفّار، قال: كتبت إليه - الضمير يرجع إلى أبي محمد عليه السلام - في رجل كان له على رجل مال، فلما حلّ عليه المال أعطاه بها طعاماً أو قطناً أو زعفراناً ولم يقاطعه على السعر، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام أو الزعفران أو القطن أو نقص، بأيّ السعرين يحسبه لصاحب الدين، سعر يومه الذي أعطاه وحلّ ماله عليه، أو السعر الذي بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه؟ فوَقَّعَ عليه السلام: «ليس له إلا على حسب

١. السرائر ج ٢، ص ٣١، والكافي في الفقه ص ٣٣١.

٢. مختلف الشجرة ج ٥، ص ٣٨٨، كتاب الديون و نوابغها، مسألة: ٤.

سعر وقت ما دفع إليه الطعام إن شاء الله». قال: وكتبت إليه: الرجل استأجر أجيراً ليعمل له بناءً أو غيره من الأعمال وجعل يعطيه طعاماً أو قطناً وغيرهما، ثم تغيّر الطعام والقطن عن سعره الذي أعطاه إلى نقصان أو زيادة، أيحسب له بسعره يوم أعطاه، أو بسعره يوم حاسبه؟ فوقع عليه السلام: «يحبس له سعر يوم شارطه فيه إن شاء الله»^١.

فروع: لو قتل المديون عمداً وليس له مال يؤدّون به دينه، فيعطى دينه من ديتيه فيما إذا رضي القاتل بإعطاء الدية وصالحه الوارث على أخذ الدية فيؤدّي دينه من ديتيه؛ لأنّه أحقّ بديتيه من غيره؛ لأنّ الدية عوض أعزّ شيء عنده وهو روحه وحياته.

لا كلام في هذا. قال الشيخ في نهايته: لم يكن لأوليائه القوّد إلا بعد تضمين الدين عن ديانته، فإن لم يفعلوا فليس لهم القتل؛ لأنّه تضييع لحقّ الميت^٢. ونسب هذا القول في الدروس^٣ إلى المشهور، ونسب أيضاً إلى أبي الصلاح وإلى ابن البراج^٤.
وخلاصة الكلام: أنّ قتل العمد ابتداءً يوجب حقّ القصاص لأولياء المقتول، قال الله تبارك و تعالّى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليتيه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنّه كان منصوراً﴾^٥.

ولكن الورثة مخيرون بين القتل وأخذ الدية إن حضر القاتل على أداء الدية،

١. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٦، ح ٤٣٢، في الديون وأحكامها، ح ٥٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٠٢، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٢٦، ح ٥.

٢. «النهاية» ص ٣٠٩، كتاب الديون، باب قضاء الدين عن الميت.

٣. «الدروس» ج ٣، ص ٣١٣، كتاب الدين، في المؤجل وأحكامه.

٤. «الكافي في الفقه» ص ٣٣٢، حكى قول ابن البراج العلامة في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٣٩٨، الديون، مسألة: ١٥.

٥. الإسراء (١٧): ٣٣.

ولكن في هذا المورد - أي فيما إذا كان المقتول مديوناً ولا مال له يفي بدينه - فهل يجوز للورثة اختيار القود لكونهم مخيرون بينه وبين أخذ الدية، أو يتعين أخذ الدية كي يؤدي بها دين الميت؟ والراجح هو تعين أخذ الدية لتلاً بوضع حق الميت.

ويدل عليه أيضاً الرواية الواردة في التهذيب والفقيه عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن هبوا وأولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمن الدين للغماء وإلا فلا»^١.

ورواية صفوان بن يحيى، عن يحيى الأزرق، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً، فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم». قلت: وهو لم يترك شيئاً. قال: «إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه»^٢.

ولكن هذه الرواية الأخيرة - أي رواية صفوان بن يحيى - أشكل على دلالتها على هذه المسألة على محل النزاع، أولاً بأنه من المحتمل أن يكون القتل المذكور فيها قتل خطأ، ولا خلاف في أنه يعطى دين الميت من دينه، ومحل الكلام هاهنا في أنه في قتل العمد هل يجوز لأولياء الميت القود كي لا تكون دية في البين فيؤدي منها دين الميت، أم لا يجوز بل يتعين عليهم أخذ الدية كي لا يضيع حق الميت.

وثانياً: السؤال في هذه الرواية عن أمر واقع، وهو أن الأولياء وأهل الميت المقتول أخذوا الدية فهل عليهم قضاء الدين من تلك الدية أولاً؛ لأن الميت المقتول

١. الفقيه ج ٤، ص ١٥٩ و ١٦٠، ح ٥٣٦٢ باب الرجل يُقتل وعليه دين، ح ١١: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٣١٢، ح ٨٦١ في باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٦٨: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٢، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٢٤، ح ٢.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٢٥، كتاب الوصايا، باب من أوصى وعليه دين، ح ١٦: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩٢، ح ٤١٦، في الديون وأحكامها، ح ١٤١ و ج ٩، ص ١٦٧، ح ٦٨١ في الأقرار في المرض، ح ٢٧: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١١، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٢٤، ح ١.

لم يترك شيئاً كي يتعلّق به وجوب أداء الدين منه، فأجاب عليه السلام بأنّ نفس ما أخذوا يتعلّق به الدين.

فالإنصاف: أنّ هذه الرواية أجنبيّة عن محلّ البحث.

اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ العدول عن القود إلى أخذ الدية من المقدمات الوجوديّة للواجب الذي هو أداء الدين، فهذه الرواية تدلّ بالالتزام على وجوب عدول الأولياء عن القود إلى أخذ الدية وأداء الدين، وهو عين محلّ النزاع.

ولكن فيه: أنّ وجود المال وأخذ الدية من مقدمات الوجوب لا الوجود، فالواجب بالنسبة إليه مشروط، فتحصيلها ليس واجباً إلاّ أن يأتي دليل على وجوبها، ولا يكون من باب وجوب المقدّمة والكلام ومحلّ البحث الآن وجود ذلك الدليل وعدمه.

وعلى كلّ حال رواية أبي بصير وسائر ما ورد تكفي في محلّ البحث والنزاع.

وأما الإشكال على رواية أبي بصير بضعف السند - كما حكى عن شيخنا الشهيد^(١) في كتابه نكت الإرشاد^١ - فلا أثر له بعد ما بيّنا مراراً أنّ المدار في حجّية الأخبار هو الوثوق بصدورها، لا وثاقة الراوي فقط أو عدالته، ولا شكّ في أنّ الشهرة العمليّة أو الفتاويّة خصوصاً بين القدماء ممّا يوجب الوثوق أزيد من وثاقة الراوي، خصوصاً إذا كانت الرواية التي عمل بها الأصحاب مروية في أحد الكتب المعتمده التي هي معتمدة عند الأصحاب، أو كانت في جميعها.

وأما الإشكال على هذا الحكم بأنّ استحقاق الدية بعد موت المقتول عمداً لأنّه من قبيل الموضوع لا استحقاق الدية، والميت بعد تحقّق الموت ليس قابلاً لأن يتملّك، والمفروض أنّ هذا الميت لم يملك شيئاً حال حياته ولم يترك شيئاً، ووقت استحقاق الدية الذي هو بعد حصول الموت عرفت أنّه ليس قابلاً للمتلّك كي يؤدّي

منه دينه.

ففيه: أنه بعد ما دلّ الدليل على لزوم أداء دين المقتول عمداً من دينه وأنه ليس للأولياء القود ويجب عليهم أخذ الدية وأن يقضوا دينه منه، لا يبقى مجال لهذا الكلام؛ لأنه أمر ممكن دلّ الدليل عليه.

وأما ادّعاء أنه غير ممكن ومحال فساقط لا ينبغي أن يصفى إليه.

أما أولاً - فلأنّ الملكية اعتبار عقلائي أمضاها الشارع في موارد كثيرة من موارد اعتبارهم، فلا مانع من اعتبارها للميت. وأما قولهم بأنه بحكم مال الميت في بعض الموارد ولا يقولون أنه ماله، فمن جهة أنّ الميت لا يمكن أن يتصرّف فيه التصرفات المتوقّفة على الحياة، فيتوهّمون عدم إمكان الملكية لعدم إمكان تلك التصرفات، ومن طرف آخر يرون أنّ الشارع رتب آثار الملكية للميت فيقولون إنه بحكم مال الميت، وإلا فقي الحقيقة ماله ولكن الشارع نفى عنه بعض آثار الملكية وأثبت بعض الآثار، وله ذلك في عالم التشريع؛ لأنّ الموضوع من اعتباراته تأسيساً أو إمضاءً، والآثار أيضاً تشريعية.

ونانياً: على فرض عدم إمكان حصول الملكية للميت، أي مانع في أنّ يحكم الشارع على الأولياء بعدم جواز القود لهم في المفروض، ووجوب أخذ الدية التي تصير ملكهم ثم الإيجاب عليهم أن يقضوا دين ميتهم من تلك الدية، كما هو ظاهر قوله عليه السلام في رواية أبي بصير «بل يؤدّوا دينه التي صالح عليها أولياءه، فإنّه أحق بدينه من غيره»^١.

ثم أن الاستدلال على هذا الحكم بالإجماع كما هو صريح الغنية^٢ لا وجه له؛

١. «الغنية» ج ٤، ص ١١٢، باب القود و مبلغ الدية، ح ٢٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٩، ص ٩٢، أبواب القصاص في النفس، باب ٥٩، ح ٢.

٢. «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية»، ص ٥٣٠.

لما عرفت مكرراً من أن الاستدلال بالإجماع مع وجود الرواية المعتبرة لا وجه له، وخلاف ما يبيّن في الأصول في باب حجّة الإجماع^١.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ من قتل عمداً وعليه دين ولا مال له لا يجوز لأولياء الدم القود أو العفو إلا أن يضمنوا الدين، وإن أخذوا الدية وصالحوا عليها يجب عليهم أن يقضوا دين المقتول ممّا أخذوا من القاتل بعنوان الدية؛ لأنّه أحقّ بها من غيره.

فروع: قال في الغنية: ويكره استحلاف الغريم المنكر؛ لأنّ في ذلك تضييعاً للحقّ وتعريضاً لليمين الكاذبة، ومتى حلف لم يجز لصاحب الدين إذا ظفر بشيء من ماله أن يأخذ بمقدار حقّه، ويجوز له ذلك إذا لم يحلف إلا أن يكون ما ظفر به وديعة عنده، فإنّه لا يجوز له أخذ شيء منها بغير إذنه على حال بدليل الإجماع الماضي ذكره، ويخصّ الوديعة عموم قوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (٢) (٣).

وما ذكره في هذه الأسطر يشتمل على أربع فروع:

الأوّل: كراهة الاستحلاف؛ لما ذكره من أنّه موجب لتضييع الحقّ والتعريض لليمين الكاذبة، وهو تعليل حسن.

الثاني: أنّ المديون المنكر متى حلف فلا يجوز المقاصّة عن ماله لو ظفر به.

الثالث: جواز المقاصّة لو لم يحلف.

الرابع: عدم جواز المقاصّة ولو لم يحلف إن كان ما ظفر به وديعة المديون

عنده.

١. دمنهر الأصول ج ٢، ص ٨٦.

٢. النساء (٤): ٥٨.

٣. الغنية ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٣٠.

والمهم في المقام - أي في الغريم المنكر لو لم تكن بيّنة للدائن على الدين وحلف الغريم - هو مسألة عدم جواز المقاصة وأنه أي شيء مدركه؟

فنقول:

أولاً: دعوى الإجماع المحقق في المسألة من جماعة. ودعوى عدم الخلاف من بعض آخر.

الثاني: الروايات الواردة في هذا المقام:

منها: رواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه واستحلف فحلف لاحق له عليه وذهبت اليمين بحقّ المدعي فلا حقّ له». قلت: وإن كانت له عليه بيّنة عادلة؟ قال: «نعم وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له، وكان اليمين قد أبطل كلّ ما ادّعاه قبله ممّا استحلفه عليه»^١.

ومنها: رواية خضر النخعي، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجده، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقّه»^٢.

ومنها: رواية عبدالله بن وضاح قال: كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانتني بألف درهم، فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً

١. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٧، باب أن من رضي باليمين فحلف له فلا دعوى له بعد اليمين. ح ١٨٠؛ تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٣١، ح ٥٦٥، في كيفية الحكم والقضاء، ح ١٦؛ وسائل الشيعة ج ١٨، ص ١٧٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٩، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٧، ص ٤١٨، باب أن من رضي باليمين مخلف له... ح ٢؛ الفقيه ج ٣، ص ١٨٥، ح ٣٦٩٥، كتاب المعيشة، الذين والقرض، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٣١، ح ٥٦٦، في كيفية الحكم والقضاء، ح ١٧؛ وسائل الشيعة ج ١٨، ص ١٧٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١٠، ح ١.

فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن أقتص الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته أنني قد أحلفتها فحلف وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت. فكتب: «لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، وقد ذهب اليمين بما فيها، فلم آخذ منه شيئاً» وانتهت إلى كتاب أبي الحسن عليه السلام!

ولا شبهة في دلالة هذه الروايات على عدم جواز التقاص بعد استحلاف الدائن غريمه المنكر للدين وهو حلف.

وهناك روايات أخرى تدلّ على جواز التقاص حتى بعد حلف المديون على عدم الدين، ولكنها محمولة على الحلف بدون استحلاف الدائن وبدون رضائه بذلك. نعم وردت روايات تدلّ على أن الغريم المنكر للدين بعد حلفه على عدم كونه مديوناً لو رجع بعد مدة عن إنكاره واعترف بالدين وجاء إلى الدائن وأتى بالدين الذي كان عليه مع ربحه في هذه المدة. فيجوز له أخذ مقدار الدين الذي كان عليه مع نصف أرباحه.

منها: ما عن الفقيه بإسناده عن مسمع أبي سيار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني كنت استودعت رجلاً مالاً فجدد دينه وحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بستتين بالمال الذي أودعته إياه، فقال: «هذا مالك فخذ» وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك واجعلني في حل. فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه، ودفعت المال الذي كنت استودعته وأبيت أخذه حتى استطلع رأيك فما ترى؟ فقال عليه السلام: «خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله، فإن هذا رجل تائب والله يحب

١. الكافي ج ٧، ص ٤٣٠، باب التوادر من كتاب القضاء و الأحكام، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٢٨٩، ح ٨٠٢، في باب من الزيادات في القضايا و الأحكام، ح ٩؛ وسائل الشريعة ج ١٨، ص ١٨٠، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، باب ١٠، ح ٢.

التوايين»^١.

ومنها: ما في الفقه الرضوي قال عليه السلام: «وإذا أعطيت رجلاً مالاً فجددك وحلف عليه ثم أتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح وردّ عليه نصف الربح، هذا رجل تائب»^٢.

ثم اعلم أنّ المعاملات التي صدرت من هذا المديون المنكر إمّا بعين مال صاحب الدين فتكون باطلة وتكون الأرباح لملاكهم الأولية، إلا أن يقال بأنّ إجازة الدائن يصحّح جميع تلك المعاملات، فيكون جميع الربح لهذا الدائن، فيكون ردّ النصف إلى المديون المنكر عطية وهبة من هذا الدائن إلى ذلك المديون.

وإن كانت المعاملات واقعة بما في الذمّة، فيكون تمام الأرباح لذلك المديون المنكر، فهو يعطي للدائن إمّا بداعي أن يحلله عمّا فرط، وإمّا بتوهم أنّ هذه الأرباح لصاحب المال، أي الدائن.

وأما كون المعاملات من قبيل المضاربة ويكون نصفه - أي الربح - للعامل ونصفه لصاحب المال، فبعيد؛ لأنّه لا مضاربة في البين، بل المنكر كان يعامل بعنوان أنّه ملكه، ولكن وفقه الله للتوبة وإرجاع المال إلى صاحبه.

وأما إعطاء الأرباح وردّه إليه، فمن جهة تخيّل أنّ الأرباح تابعة للمال، فإذا كان المال لشخص فتكون أرباحه أيضاً لذلك الشخص. فلأجل هذا التخيّل يأتي بالأرباح إلى الدائن.

وأما قوله عليه السلام: «يأخذ النصف و رد النصف الآخر إلى ذلك المديون المنكر» للإرفاق لتوبته فيحلّه بالنصف ولا يأخذ التمام منه، فيكون معاملتهما شبيهة

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٠٥، ح ٤٠٩١، كتاب المعيشة، باب الوديعة، ح ٥: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٢٣٥.

كتاب الوديعة، باب ١٠، ح ١.

٢. «فقه الإمام الرضا عليه السلام» ص ٢٥٢، (٣٦) باب التجارات والبيوع والمكاسب.

بالمضاربة الصحيحة، وإلا فمن المعلوم أنه ليس بمضاربة.

قلنا: يستفاد مما ذكره في الفنية هاهنا أربع فروع، والمهم منها هو عدم جواز مقاصة الدائن لو استحلّف الغريم المنكر للدين فحلّف على عدم الدين، وقد بيّنا تفصيله ومدركه^١.

والثاني: كراهة الاستحلاف، وهو بين وجهه بأنه تضييع للحقّ وتعرض لليمين الكاذبة.

والثالث: جواز المقاصة في صورة عدم حلف الغريم إما لعدم استحلافه له وإما لعدم حضوره للحلف واستنكافه عنه، ونفس استنكافه مع عدم ردّه اليمين إلى الدائن أيضاً حجّة لدينه ومثبتاً له.

والدليل على جواز المقاصة في هذه الصورة هو التصريح في بعض الأخبار المتقدمة بجواز التقاصّ إن لم يحلف^٢؛ وذلك من جهة أنّ مقتضى الأصل الأوّلي هو جواز التقاصّ؛ لأنّه استيفاء حقّ؛ لأنّ الاستيفاء إما بإعطاء المديون وأخذه وإما بالتقاصّ، والمفروض امتناع الأوّل في المقام لعدم حضوره لذلك وإنكاره للدين، فيتعيّن الوجه الآخر وهو التقاصّ.

وأما احتمال سقوط حقه لعدم إمكان استيفائه إلا بالتقاصّ الذي لا دليل عليه فلا ينبغي أن يتوهم، وقد عرفت وجود الدليل على جواز التقاصّ في هذه الصورة؛ لأنّه مقتضى القواعد الأوّلية، مضافاً إلى ما ذكرنا من دلالة الروايات عليه، فمنها قوله عليه السلام فيما رواه عبدالله بن وضاح وقد تقدم: «ولولا أنّك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك وفيت بيمينه وقد ذهب اليمين بما فيها»^٣.

١. تقدم ص ٢٢٢.

٢. تقدم ص ٢٢٢، هامش (٢).

٣. تقدم ص ٢٢٣، هامش (١).

وأيضاً قال عليه السلام في رواية خضر النخعي: «إن استحلّفه فليس له أن يأخذ شيئاً وإن تركه ولم يستحلّفه فهو على حقه»^١.

وقال عليه السلام في رواية ابن أبي يعفور: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لعقّه واستحلّف فحلف لا حقّ له عليه وذهبت اليمين بحقّ المدّعي، فلا حقّ له»^٢.
 وخلاصة الكلام أنّ في هذه الروايات علّق الإمام عليه السلام نفي الحقّ وعدم جواز التقاض على رضائه بالحلف واستحلافه للمنكر ووقوع الحلف، فإذا اجتمعت هذه الأمور فلا يبقى للمدّعي حقّ كي يكون له حقّ استيفائه بالتقاض، وقد كرّر عليه السلام أنّ اليمين هي ذهبت بالحقّ، فإذا لم تكن يمين في البين فالحقّ باق فيجوز التقاض.

نعم هنا كلام آخر، وهو أنّ التقاض هل يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعي أو لا، وله مقام آخر.

الرابع: عدم جواز المقاصة إن كان المال الذي وقع تحت يده ودبعة من الغريم المنكر للدين عنده، وإن لم يكن استحلاف وحلف في البين؛ وذلك من جهة أنّ التقاض وإن كان عبارة عن استيفاء الحقّ وإذا لم يكن استحلاف وحلف فالحقّ باق، ولكنّ الشارع منع عن التصرف في المال الذي هو ودبعة عند الشخص بأيّ نحو من انحاء التصرف إلاّ أرجاعه إلى صاحبه وإصاله إليه، فقد ورد منع التقاض فيما رواه ابن أبي عمير عن ابن أخي الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها فقالت لي: أسأله. فقلت: عماذا؟ فقالت: إنّ ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي، فأتلفه ثمّ أفاد مالاً فأودعني فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك فقال: «لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أذ الأمانة إلى من

١. تقدم ص ٢٢٢، هامش (٢).

٢. تقدم ص ٢٢٢، هامش (١).

اتمنك ولا تخن من خانك»^١.

هذا مضافاً إلى التشديدات الواردة في وجوب ردّ الأمانة، وأنه يجب ولو كان المستامن ناصياً خبيثاً ولو كان قاتل أمير المؤمنين أو الحسين عليهما السلام، في الوسائل في كتاب الودعة^٢.

هذا ولكن وردت رواية أخرى تعارض هذه الرواية، عن أبي العباس البقباق أنّ شهاباً ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك فقال: «أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف»^٣. ولكن المشهور أعرضوا عن هذه الرواية وعملوا بالرواية الأولى، أي رواية ابن أبي عمير عن فضيل بن يسار، فيجب الأخذ بها وترك هذه الرواية، بل يظهر عن الغنية^٤ أنّ العمل بالرواية الأولى - أي رواية ابن أبي عمير عن الفضيل بن يسار - إجماعي، إذ يدعى الإجماع على الفروع الأربعة التي ذكرناها ومرت عليك تفصيلاً. فافهم وتأمل.

ثم إنهم ذكروا ما يستحب على الدائن وعلى المديون، ونحن نذكر جملة منها: فمنها: أنه يستحب على الدائن الإرفاق بالمديون في الاقتضاء والمطالبة، وأن يسامحه في الأمور التي هي قابلة للمسامحة، وقد ورد بذلك روايات.

١. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٣٤٨، ح ٩٨١، في المكاسب، أحاديث النفاص، ح ١٠٢، ووسائل الشيعة ج ١٢، ص ٢٠٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتب به، باب ٨٣ ح ٣.
٢. الكافي ج ٥، ص ١٣٣، كتاب المعيشة، باب أداء الأمانة، ح ٤؛ وج ٨، ص ٢٩٣، تعبير منامات، ح ٤٤٨، ووسائل الشيعة ج ١٣، ص ٢٢١ و ٢٢٢، في أحكام الودعة، باب ٢، ح ٢ و ٤.
٣. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ٣٤٧، ح ٩٧٩، في المكاسب، أحاديث النفاص، ح ١٠٠؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ٥٣، ح ١٧٤، باب من له على غيره مال فيجده... ح ٨؛ ووسائل الشيعة ج ١٢، ص ٢٠٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتب به، باب ٨٣ ح ٢.
٤. «الغنية» ضمن «الحوامع الفقهية» ص ٥٣٠.

ومنها: أنه يستحب على الدائن إهمال المديون وعدم التضيق عليه.

ومنها: استحباب الإشهاد على الدين، روى عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من ذهب حقه على غير بيّنة لم يؤجر»^١.

ومنها: أنه يستحب ترك الاستدانة مع الاستغناء منها بل فعله مكروه.

ومنها: أنه يستحب أداء دين الأبوين، وبعد موتهما يتأكد الاستحباب.

وقد ذكر في الوسائل في كتاب الدين الأخبار الدالة على استحباب هذه الأمور وكرهة البعض الآخر فعليك بمراجعتها^٢.

فروع: تبرأ ذمة الميت بضمان شخص قابل لأن يكون ضامناً، وقد ورد بذلك أخبار^٣، وهذا بناء على ما هو الحق عندنا من أن حقيقة الضمان نقل ما في ذمة إلى ذمة أخرى في غاية الوضوح. نعم في رواية عبدالله بن سنان قيد براءة ذمة الميت برضاء القرماء بذلك الضمان^٤.

فروع: ظاهر الأخبار أنه يجب على الإمام قضاء الدين عن المؤمن المعسر من الزكاة من سهم الغارمين إذا كان قد أنفق ما استدانه في طاعة أو مباح، وأما لو

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٨، كتاب المعيشة، باب من أذان ماله بعير بيّنة، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٩٣.

كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٠، ح ٢.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١١٧، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٣٠، ح ١ و ٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٨، ح ٣٩٧، في الديون وأحكامها، ح ٢٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٩٩.

كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٤، ح ٢.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٩٩، كتاب المعيشة، باب أنه إذا مات الرجل حلّ دينه، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦،

ص ١٨٧، ح ٣٩٢، في الديون وأحكامها، ح ١٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٩٨، كتاب التجارة، أبواب الدين

والقرض، باب ١٤، ح ١.

أنفقه في معصية فلا شيء له عليه.

عن محمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمد، قال: سألت الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع فقال له: جعلت فداك إن الله جلّ وعزّ يقول ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾^١ أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عزّ وجلّ في كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لا بدّ له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله وليس له غلّة ينتظر إدراكها، ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟ قال: «نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الفارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله عزّ وجلّ، فإن كان أنفقه في معصية الله عزّ وجلّ فلا شيء له على الإمام». قلت: فما لهذا الرجل الذي أتت منه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله أم في معصيته؟ قال: «يسعى له في ماله، فيردّه عليه وهو صاغر»^٢.

وما روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الإمام يقضي عن المؤمنين الديون ما خلى مهر النساء»^٣.

فروع: إذا أقام الدائن على الغائب بأنّه مديون له بكذا يقضى عنه من ماله إجماعاً ولكن بالكفلاء، ويكون الغائب على حجّته إذا رجع ولم يقبل وأنكر الدين. ووجه هذه الأمور الثلاثة واضح:

أما الأول - أي قضاء الدين عنه من ماله - لحجّية البيّنة التي قامت على أنّه

١. البقرة (٢): ٢٨٠.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٩٣، كتاب المعيشة، باب الدين، ح ٥٥: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٥، ح ٣٨٥، في الديون وأحكامها، ح ١٠: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩١، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٩، ح ٣. ٣. «الكافي» ج ٥، ص ٩٤، كتاب المعيشة، باب الدين، ح ٥٧: «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٤، ح ٣٧٩، في الديون وأحكامها، ح ٤: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٢، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٩، ح ٤.

مديون، فيكون بمنزلة العلم بدينه.

وأما الثاني - وهو كونه بالكفلاء - فلأنه من الممكن أنه بعد حضوره تكون حجة على أنه قضى هذا الدين، فلا يتلف حقه وماله مع وجود الكفيل.

وأما الثالث - أي كون الغائب على حجته لو حضر - فمن جهة عدم وجه لسقوط حجته عن الاعتبار؛ لأنه لو كان حاضراً وقت إقامة الدائن البيّنة على أنه مديون كان له جرح الشهود أو إتيانه بحجة حاكمة على البيّنة، وبعد حضوره ذلك الوجه باق بعينه.

هذا، مضافاً إلى ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الغائب يقضى عنه إذا قامت البيّنة عليه، ويقضى عنه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء إذا لم يكن مليئاً»^١.

فسرع؛ لا يبطل الحق ولا يذهب من البين بتأخير المطالبة وتركها وإن كان إلى مدة طويلة.

وهذا الحكم مضافاً إلى أنه إجماعي لا وجه لذهابه؛ لأن تأخير المطالبة ليس من المسقطات، فالحق باق وإن طالت مدة عدم المطالبة.

نعم قال الصدوق في المقنع: من ترك داراً، أو عقاراً، أو أرضاً في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلاحق له^٢.

١. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٢، كتاب المعيشة، باب إذا التوى الذي عليه الدين على الغرماء، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١٣، في الديون وأحكامها، ح ٣٨.
٢. «المقنع» ص ١٢٣.

واستدل له في المختلف^١ برواية يونس المروية في الكافي والتهذيب عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال: «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ عَزَّوَجَلَّ جَعَلَ وَقَفًا عَلَى عِبَادِهِ، فَمَنْ عَطَلَ أَرْضًا ثَلَاثَ سِنِينَ مَتَوَالِيَةً بِغَيْرِ سَبَبٍ أَوْ عَلَّةٍ أَخْرَجَتْ مِنْ يَدِهِ وَدَفَعَتْ إِلَى غَيْرِهِ، وَمَنْ تَرَكَ مَطَالِبَةَ حَقِّ لَه عَشْرَ سِنِينَ فَلَا حَقَّ لَه»^٢.

وروى أيضاً في الكافي والتهذيب عن يونس، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مَنْ أَخَذَتْ مِنْهُ أَرْضٌ ثُمَّ مَكَثَتْ ثَلَاثَ سِنِينَ لَمْ يَطْلُبْهَا لَا يَحِلُّ لَه بَعْدَ ثَلَاثَ سِنِينَ أَنْ يَطْلُبْهَا»^٣.

وأيضاً في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها أن أمها كان صيرت هذه الدار لها، فباعته أشقاصاً منها، وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن، ويتخوف من أن لا تحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: «ومنكم غاب؟» فقلت: منذ سنين كثيرة. قال: «ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري». فقلت له: فإذا انتظر به غيبة عشر سنين حل شراؤها؟ قال: «نعم»^٤.

أقول: أمّا رواية يونس الأولى في خصوص الأرض فالظاهر أنها راجعة إلى الأراضي الخراجية فليس فيها كثير إشكال، وأمّا ذيلها، أي قوله عليه السلام «ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له» فالظاهر منه أنه عليه السلام جعل ترك المطالبة في

١. ومختلف الشيعة ج ٥، ص ٤١٤، الديون، القرض، مسألة: ٣٢.

٢. والكافي ج ٥، ص ٢٩٧، كتاب المعيشة، باب نادر، ح ١؛ وتهذيب الأحكام ج ٧، ص ٢٣٢، ح ١٠١٥، في باب من الزيادات، ح ٣٥؛ وسائل الشيعة ج ١٧، ص ٣٢٥، أبواب إحياء الموات، باب ١٧، ح ١.

٣. والكافي ج ٥، ص ٢٩٧، كتاب المعيشة، باب نادر، ح ٢؛ وتهذيب الأحكام ج ٧، ص ٢٣٣، ح ١٠١٦، في باب من الزيادات، ح ٣٦؛ وسائل الشيعة ج ١٧، ص ٣٤٥، أبواب إحياء الموات، باب ١٧، ح ٢.

٤. والكافي ج ٧، ص ١٥٤، كتاب الموارث، باب ميراث المفقود، ح ٦؛ وتهذيب الأحكام ج ٩، ص ٣٩٠، ح ١٢٩١، كتاب الفرائض و الموارث، في ميراث المفقود، ح ٨.

هذه المدّة أمانة لإسقاط حَقِّه وإبراء ذمّة من عليه الحقّ، فلا إشكال في البين. وأمّا رواية عليّ بن مهزيار، فالظاهر أنّه جعل غيبة عشر سنين أمانة موت الابن فلا إشكال أيضاً فيها.

وخلاصة الكلام: أنّ هذه الأخبار لا تدلّ على أنّه لو كان له دين في ذمّة شخص، أو كان له مال عند شخص من دار أو عقار أو متاع أو عروض آخر ولم يطالبه عشر سنين يسقط حَقِّه وليس له أن يطلبه بعد ذلك، مضافاً إلى أنّها على فرض دلالتها عليه قد أعرض جمهور الفقهاء عليه السلام عن العمل بها، ولا شكّ في أنّ هذه فتوى شاذّة صدرت عن ابن بابويه رضوان الله تعالى عليه في رسالته^١.

وفي نهج البلاغة قال أمير المؤمنين عليه السلام: «الحقّ جديد وإن طال عليه الأيام، والباطل مخدول وإن نصره أقوام»^٢.

فروع: الظاهر جواز الاشتراط في القرض أن يؤدّي المدين دينه في بلد آخر غير البلد الذي يستدين فيه؛ لأنّ هذا شرط سائغ فتشمله عمومات أدلّة وجوب الوفاء بالشرط وأنّ المؤمنين عند شروطهم.

وعن التذكرة^٣ الإجماع على صحّة هذا الشرط؛ لأنّ الشرط الذي لا يجوز في القرض هو أن يوجب جرّ النفع للمقرض، وهاهنا ربما يوجب ضرراً على المقرض، فلا إشكال من هذه الجهة.

وبصحته وردت روايات:

١. حكى فنراه العلامة في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٤١٣، الديون / القرض، مسألة: ٣٢، والمقنع، ص ١٢٣.

٢. «وسائل الشيعة» ج ١٧، ص ٣٢٥، أبواب إحياء الموات، باب ١٧، ح ٣، ولم نعر عليه في كتاب نهج البلاغة المطبوع.

٣. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٦.

منها: صحيحة أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يبعث بمال إلى أرض، فقال الذي يريد أن يبعث به: أقرضنيه وأنا أوفيك إذا قدمت الأرض، قال: «لابأس»^١.

ومنها: صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام، ويعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ويشترط ذلك، قال: «لابأس»^٢.

ومنها: ما روى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لابأس أن يأخذ الرجل الدرهم بمكة ويكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفة»^٣.

ومنها: صحيحة اسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: يدفع إلى الرجل الدرهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها واشترط عليه ذلك قال: «لابأس»^٤.

ومنها: ما في الكافي والتهذيب عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ويشترط عليه ذلك، قال: «لابأس»^٥.

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢٥٦، كتاب المعيشة، باب الرجل يعطي الدرهم ثم يأخذها ببلد آخر، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦ ص ٢٠٣، ح ٤٥٨، في القرض وأحكامه، ح ١٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٨٠، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٤، ح ٢.

٢. «الكافي» ج ٥ ص ٢٥٥، كتاب المعيشة، باب الرجل يعطي الدرهم ثم يأخذها ببلد آخر، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٨٠، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٤، ح ١.

٣. «الكافي» ج ٥ ص ٢٥٦، كتاب المعيشة، باب الرجل يعطي الدرهم ثم يأخذها ببلد آخر، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٨١، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٤، ح ٢.

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١١٠، ح ٤٧٣، في بيع الواحد بالانئين وأكثر من ذلك وما يجوز فيه وما لا يجوز، ح ٧٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٨١، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٤، ح ٥.

٥. «الكافي» ج ٥ ص ٢٥٥، باب الرجل يعطي الدرهم ثم يأخذها ببلد آخر، ح ١؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦ ص ٢٠٣، ح ٤٥٩، في القرض وأحكامه، ح ١٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٢٨١، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٤، ح ٦.

ومنها: ما في الفقيه عن أبان بن عثمان أنه قال - يعني أبا عبدالله عليه السلام - في الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه بأرض أخرى؟ قال: «لابأس به»^١.

ومنها: ما في التهذيب عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها إياه بأرض أخرى والدراهم عدداً؟ قال: «لابأس»^٢.

وغيرها من الروايات المعتبرة. ولاشك في دلالة هذه الروايات على صحة هذا الشرط ونفوذه، مثل دلالة عمومات أدلة نفوذ الشروط ووجوب الوفاء بها على نفوذه وصحته.

إنما الكلام في أن العمل بهذا الشرط لازم ولا يجوز عدم الاعتناء به وفرضه كالعدم، أو لا بل شرط جائز يجوز العمل به ويجوز عدم الاعتناء به أيضاً كسائر الشروط الابتدائية التي ليست في ضمن العقد اللازم. وهذا مبني على أن الشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة لا يجب الوفاء بها، بعد الفراغ من أن عقد القرض ليس من العقود اللازمة.

فبعد تمامية هاتين المقدمتين لامناص إلا من القول بأن هذا الشرط - أي شرط أداء المقرض دينه في بلد آخر في ضمن عقد القرض - جائز لا يجب الوفاء به، وإلا يلزم زيادة الفرع أي الشرط على الأصل أي نفس عقد القرض. بمعنى أن الأصل - أي نفس عقد القرض - يكون جائزاً، والشرط الواقع في ضمنه يكون لازماً، وهذا لا يخلو من غرابة.

وأما في مسألة جواز عقد القرض أو لزومه سنتكلم عمّا قريب

١. الفقيه، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٣٩٤١، كتاب المعيشة، السلف في الطعام والحيوان، ح ١٨، وسائل الشريعة

ج ١٢، ص ٤٨١، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٤، ح ٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٠، ح ٤٧٢، في بيع الواحد بالانئين وأكثر من ذلك وما يجوز فيه و

مالا يجوز، ح ١٧٨، وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٤٨١، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٤، ح ٧.

إن شاء الله تعالى.

فروع: قال بعضهم: اشتهر القول بين جماعة من الأصحاب بأن من قتل مؤمناً ظلماً ينتقل ما في ذمة المقتول إلى ذمة القاتل، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الديون التي في ذمة المقتول ديونه المائتة وحقوق الآدميين، أو كان من الحقوق الإلهية. ونسب في الحدائق هذا القول إلى شيخنا الشهيد^١.

وعلى كل حال لم نجد دليلاً على هذا القول يعتمد عليه. نعم روى الصدوق رحمه الله في عقاب الأعمال بسنده عن الإمام الباقر^٢ قال: «من قتل مؤمناً أثبت الله على قاتله جميع الذنوب، وبراء المقتول منها»^٣.

ولكن هذا في حق الله فقط، وأما في المائيات فروى في الكافي عن الوليد ابن صبيح قال: جاء رجل إلى أبي عبدالله^٤ يدعي على المعلّى بن خنيس ديناً، فقال: ذهب بحقي. فقال أبو عبدالله^٥: «ذهب بحقك الذي قتله»^٦.

ولكن في دلالة كلتا الروايتين على المطلوب تأمل.
هذا آخر ما كتبناه في الدين المطلق.

المقصد الثاني

في القرض الذي هو أحد أسباب الدين واشتغال الذمة

وأحسن ما قيل في تعريفه: أنه عبارة عن تملك مال بموضه الواقعي، إن كان من المثلثات فبمثله، وإن كان من القيميّات فبقيّمته.

١. الحدائق الناصرة، ج ٢٠، ص ٢١٣.

٢. نواب الأعمال و عقاب الأعمال، ج ٢، ص ٣٢٨، عقاب من قتل نفساً متعمداً، ح ٩.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٩٤، كتاب المعيشة، باب الدين، ح ٨.

ولاريب في استحبابه وأن الشارع ندب إليه وأكد، بل لا يبعد كونه من الضروريات، وهو حسن عقلاً وشرعاً.

وقد ورد في كتاب الله العزيز: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون﴾^١.

وفي ثواب الأعمال عن محمد بن حباب القمّاط، عن شيخ كان عندنا قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لإن أقرض قرضاً أحبّ إلى من أن أتصدّق بمثله»^٢. وكان يقول: «من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً فلم يؤت به عند ذلك الأجل، كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخّر عن ذلك الأجل بمثل صدقة دينار واحد في كلّ يوم»^٣.

وأيضاً في ثواب الأعمال عن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤدّيه»^٤.

وفي عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: «ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سينا حسنات، وإن رفق به في طلبه تعدّى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب، ومن شكى إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عزّ وجلّ عليه

١. البقرة (٢): ٢٤٥.

٢. «ثواب الأعمال و عقاب الأعمال» ج ١، ص ١٦٧، ثواب من أقرض المؤمن، ح ١٤ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٧ كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ٤، ح ١.

٣. «ثواب الأعمال و عقاب الأعمال» ج ١، ص ١٦٧، ثواب من أقرض المؤمن، ح ١٤ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٧ كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ٤، ح ١.

٤. «ثواب الأعمال و عقاب الأعمال» ج ١، ص ١٦٦، ثواب من أقرض المؤمن، ح ١ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٧ كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ٤، ح ٣.

الجنة يوم يجزي المحسنين»^١.

وفي الأمالي في خبر المناهي: «من احتاج إليه أخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل، حرم الله عليه ربح الجنة»^٢.
إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الواردة في فضل القرض وأنه أفضل من الصدقة.

وروى في الهداية عن الصادق عليه السلام: «مكتوب على باب الجنة: الصدقة بعشرة والقرض بشمانية عشر»^٣.

فروع: قد عرفت أنّ حقيقة القرض هو تملك مال لشخص آخر أو أشخاص آخرين بموضه الواقعي من المثل في المثلات، والقيمة في القيمات.

ولا فرق بين هذه العبارة وقول جماعة أنه عبارة عن التملك بالضمان؛ لأنّ معنى الضمان هو أيضاً يرجع إلى هذا المعنى، فإذا قال: من أتلف مال الغير فهو له ضامن، أي هذا التالف في عهده ولا يتخلّص إلاّ بأدائه بالمثل، أو القيمة بعد تعذر أداء نفسه بالتلف، وفي الحقيقة أداء نفس الشيء، وإن كان يصدق على رده إلى صاحبه ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^٤ ولكن فيما لا يمكن رده لتلف أو جهة أخرى، فأداؤه عرفاً بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان قيميّاً.

وحيث أنّ المقصود من القرض هو أن يرفع به المقرض حاجته، وهذا ملازم

١. أبواب الأعمال و عقاب الأعمال ج ٢، ص ٣٢١. باب بجمع عقوبات الأعمال: «وسائل الشيعة» ج ١٣،

ص ٨٨ كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٦، ح ٥.

٢. الصدوق في الأمالي ج ٥١٦ المجلس السادس والسّتون.

٣. الصدوق في الهداية ص ٢٤.

٤. النساء (٤): ٥٨.

عرفاً مع تلفه، فأدائه غالباً لا يمكن برده، بل مقصود المقرض هو أن يرفع المقرض به حاجته ثم يؤديه، لا أنه يذهب بالمرّة، وإلّا فهو يدخل في الهبات لا القرض الذي هو من المعاوضات، والأداء حينئذ لا يمكن برده عنه لإتلافها في قضاء حوائجها، فيكون أدائه بالمثل أو القيمة كلّ واحد منهما في محلّه.

فعد العرف حقيقة القرض هو تملك مال لا مجاناً وإلّا يصير هبة، ولا بعوض مسمّى وإلّا يصير بيعاً، بل بعوض واقعي من المثل أو القيمة أو بالضمان، وهو أيضاً عبارة عن عوضه الواقعي، أي المثل في المنليات، والقيمة في القيميات.

ولهذا قالوا: إنّه لا يجب على المقرض ردّ العين وإن كانت موجودة، بل له أن يعطي المثل أو القيمة كلّ في محلّه.

وإذا عرفت هذا فنقول: يجب إنشاء هذا المعنى كي يتحقّق القرض، فالمقرض ينشئ تملك المال المطلوب للمقرض بعوضه الواقعي، والمقرض يقبل ما أنشأه المقرض، فيتحقّق القرض، فالقرض أيضاً كسائر عناوين المعاملات متوقّف على إيجاب من طرف المقرض وقبول من طرف المقرض.

ولاشكّ في وقوع هذا المعنى بالإيجاب والقبول القولي، غاية الأمر بالألفاظ الصريحة الصحيحة، كما هو الحال في سائر العقود والمعاملات، وأصرح لفظ في هذا الباب هو لفظ «أقرضتك الشيء الفلاني»، ولا يحتاج إلى أن يقول «بعوضه الواقعي» لأنّ مادة القرض معناه العرفي هو هذا المعنى.

وإنّما الكلام في وقوعه بالإشياء الفعلية الذي يسمّى بالمعاطاة أم لا؟

والظاهر وقوعه كذلك وصدق القرض عليه، بل السيرة المستمرة في البلاد والأسواق هو إنشاؤه بفعله، مثلاً إذا يطلب القرض من شخص ويريد المقرض أن يعطيه يأتي بما طلب ويعطيه من دون التكلّم في هذا الموضوع، ويصدق عليه القرض في هذا الموضوع، ويشمله إطلاق قوله تعالى: «من ذا الذي يقرض الله

قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون^١. فيكون قرضاً عرفياً أمضاه الشارع. وهذا معنى الصحة. فينتج أن القرض كما أنه يقع ويصح ويترتب عليه الأثر إذا وقع بالقول واللفظ كذلك يقع بالفعل والمعاطاة، ويترتب عليه آثار القرض وأحكامه.

وأما مسألة اللزوم والجواز، فهذا البحث لا يأتي في القرض؛ لأن القرض جائز على كل حال، سواء كان إنشاؤه بالقول أو بالفعل.

وهذا البحث كان يشر في العقود اللازمة إذا كان إنشاؤها بالقول، وأما إذا كان بالفعل كالبيع المعاطاتي فيقع البحث في أنه هل هو لازم أو جائز.

وأما اللزوم في القرض فلا معنى له؛ إذ اللزوم عبارة عن أن المتعاقدين يقفان عند التزام كل واحد منهما للآخر ولا يرجعان عما التزما به.

وإن شئت قلت: كل واحد منهما يلتزم للآخر بالبقاء عند هذه المعاوضة التي وقمت بينهما والعقد والعهد الذي حصلت لهما، وهذا هو اللزوم الحقيقي، أي لكل واحد منهما حق على الآخر، وهو أنه يجب عليه أن يبقى على التزامه للآخر من غير تراجع عنه.

وهذا هو معنى قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^٢ أي كل واحد من المكلفين يجب أن يفي بعهده وعقده، ولا يجوز له الرجوع عما التزم به للآخر؛ لأن هذا حق الآخر عليه. ولذلك لو رفع الاثنان يدهما عن حقهما فتهراً ينحل العقد؛ لأن وقوف كل أحد من المتعاملين عند التزامه من باب مراعاة حق ذلك الآخر، فإذا رفض الاثنان حقهما فلا يبقى شيء يكون موجباً للزوم بقاءه عند التزامه.

وهذا معنى الإقالة، ففي الحقيقة مرجع الإقالة إلى رد كل واحد منهما للالتزام

١. البقرة (٢): ٢٤٥.

٢. المائدة (٥): ١.

الذي التزم به طرفه له إلى صاحبه، فيكون نتيجته سقوط كلا الحَقَّين.

ومرجع هذا إلى انحلال العقد والعهد، فانهلال العقد بالإقالة لا يحتاج إلى دليل على صحّة الإقالة، بل هو مقتضى نفس القواعد الأولى.

فإذا عرفت معنى اللزوم في أبواب العقود والمعاوضات، فتعرف أن إتيان اللزوم في باب الهبة والقرض لا يخلو عن غموض؛ لعدم تصوير التزامين للطرفين كل واحد من الالتزامين يكون حقاً للآخر بحيث يكون أمر إبقائه أو إسقاطه بيد الآخر؛ لأنّ معنى عقد القرض كما عرفت - تمليكك المال للمقترض بعوضه الواقعي الذي قد يعبر عنه بالتمليك بالضمان، ومعنى عقد الهبة هو تمليكك له مجاناً وبلا عوض في مقابل ما يملكه، وفي الهبة المعوّضة أيضاً ليس العوض في مقابل ما يملكه بل يملكه مجاناً وبلا عوض، بل غاية ما يكون فيه اشتراط هبة مقابل هبته فلا يلتزم المتّهب بشيء في قبال تمليك ما ملكه الواهب - أي العين الموهوبة.

فباب القرض والهبة لا محلّ فيهما للزوم بذلك المعنى الذي ذكرنا له، يمكن أن يحكم فيهما باللزوم بمعنى آخر، وهو عدم جواز الرجوع إلى ما أخرج عن ملكه وأدخل في ملك غيره، كما حكم بذلك في باب الصدقة وقال: الرجوع إلى صدقته كالراجع إلى قبته. ولكن هذا يحتاج إلى ورود دليل عليه، وحيث لا دليل على ذلك في باب القرض بأنّه لا يجوز له الرجوع إلى ما ملك، فمقتضى القاعدة هو جوازه.

فروع: لا يجوز شرط الزيادة في القرض، سواء كان من جنس المال الذي أقرضه، مثل أن أقرضه عشرة دراهم بائني عشر درهماً مثلاً، أو ممناً من الحنطة بمنّ وربع منّ، أو من غير جنسه، كما إذا أقرضه عشرة دراهم بمثله ويزيادة ربع وقية من الشاي مثلاً، أو كانت الزيادة عملاً، كما إذا أقرضه مائة درهم مثلاً بمثله بإضافة خياطة ثوبه، أو بناء حائطه، أو شيئاً آخر من الأعمال النافعة للمقرض، أو كانت

الزيادة منفعة من المنافع، كما أنه لو أقرضه مائة دينار بمثله بزيادة أن ينتفع من داره المعدّة للإيجار سكنى سنة، وأمثالها من منافع الأعيان.

ولا فرق في عدم جواز الزيادة فيما اقترض بين أن يكون المال الذي يقترضه من الأجناس الربويّة - أي كان من المكيل والموزون - أو لم يكن منها، بل كان من المعدود، فلا يجوز إقراض عدة من البيض أو الجوز أو البرتقال - بناءً على أنه من المعدود - بأزيد من العدد الذي أقرضه، ولا بزيادة أخرى وإن كانت من غير جنس ما اقترضه.

وهذا هو الفرق بين الربا في القرض وبين الربا في سائر المعاملات والمعاوضات، فالربا في باب القرض أوسع من الربا في سائر المعاملات والمعاوضات، ففي سائر المعاملات والمعاوضات، لا يأتي الربا إلا فيما يكال أو يوزن، وأمّا في القرض فيأتي في الجميع، سواء كان من المكيل والموزون، أو كان من المعدود كالبيض والجوز.

والدليل على عدم جواز الزيادة فيه مطلقاً أو في خصوص ما إذا شرط، هو إجماع المسلمين، بل الضرورة من الدين؛ لأنها ربا، فتكون المنهية في الكتاب المبين والتنزيل من رب العالمين.

وقد روي عنه عليه السلام: «كلّ قرض يجزّ منفعة فهو حرام»^١.

وأيضاً يدل عليه روايات:

منها: ما في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: وسألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقلّ

١. سنن البيهقي، ج ٥، ص ٣٥٠، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، وفيه: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»؛ ابن حجر في «المطالب العالبة» ج ١، ص ٢١١، ح ١٣٧٣، باب الرجوع عن القرض إذا جر منفعة، وفيه: «كل قرض جرّ منفعة فهو ربا»؛ «الصنعاني في سبيل السلام» ج ٣، ص ٨٧٢ القرض، وفيه: كما في المطالب.

أو أكثر؟ قال عليه السلام: «هذا الربا المحض»^١.

ومنها: ما في الكافي والتهذيب قال خالد بن الحجاج: سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاه مائة وزناً؟ قال: «لا بأس ما لم يشترط». قال: وقال: «جاء الربا من قبل الشروط، إنما يفسده الشروط»^٢.

ومنها: ما في الفقيه والتهذيب والاستبصار. موثقة إسحاق بن عمار، قال: قلت: لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل الذي يكون له عند الرجل المال قرضاً، فيطول مكنته عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة، أيحل ذلك؟ قال: «لا بأس» إذا لم يكن يشترط»^٣.

ومنها: ما في الكافي والفقيه والتهذيب، حسن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً، ثم يعطي سوداً وقد عرفت أنها أقل مما أخذ، وتطيب به نفسه أن يجعل له فضلها؟ فقال: «لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، ولو وهبها له كلها صلح»^٤.

ومنها: ما في الكافي والتهذيب، صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا

١. «فرب الإسناد» ص ٢٤٥، ح ١٠٥٥. ما يحل من البيوع: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٨، كتاب التجارة.

أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١٨.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٣٤٤، كتاب المعيشة، باب الصرف، ح ١٠١، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٢، ح ٤٨٣.

في بيع الواحد بالانئين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز، ح ١٨٩، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٧٦.

كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٢، ح ١.

٣. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٨٤، ح ٢٠٢٧، كتاب المعيشة، باب الزبا، ح ٣٧، «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٥.

ح ٤٤٧، في القرض وأحكامه، ح ١٧١، «الاستبصار» ج ٣، ص ١٠، ح ٢٨، في القرض لجر المنفعة، ح ١٨.

«وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٦، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١٣.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٣، كتاب المعيشة، باب الرجل يقرض الدراهم و يأخذ أجود منها، ح ١٠١، «الفقيه»

ج ٣، ص ٢٨٤، ح ٢٠٢٥، كتاب المعيشة، باب الزبا، ح ٣٥، «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ١٠٩، ح ٤٧٠، في بيع

الواحد بالانئين وأكثر من ذلك... ذلك... ح ٧٦، «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٧٦، كتاب التجارة، أبواب الصرف،

باب ١٢، ح ٢.

أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»^١.

ومنها: ما في التهذيب، صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلاّ مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقة»^٢.

وأما الروايات التي وردت على أنّ خير القرض هو الذي يجزّ المنفعة، كرواية محمد بن عبده قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجزّ المنفعة؟ فقال: «خير القرض ما يجزّ المنفعة»^٣.

ومنها: ما في الكافي عن ابن أبي عمير، عن بشر بن سلمة وغير واحد، عمّن أخبرهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «خير القرض ماجزّ منفعة»^٤.

وغيرهما ممّا ظاهرها شمول إطلاقها لما جرّ القرض المنفعة ولو كان بسبب الشرط فلا بأس، فيقيّد إطلاقها بالروايات المتقدمة التي فصلت بين أن تكون بالشرط فيكون الشرط والقرض كلاهما باطلان، وبين أن لا يكون بالشرط فلا بأس في أخذ الزيادة.

وأما الروايات التي مفادها البأس في أخذ الزيادة مطلقاً، سواء شرط أو لم يشترط، فقد عرفت أنّها تقيّد بمورد شرط الزيادة.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٤، كتاب المعيشة، باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠١، ح ٤٢٩، في القرض وأحكامه، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٧٧، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٢، ح ٣.

٢. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٣، ح ٤٥٧، في القرض وأحكامه، ح ١١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٦، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١١.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٥، كتاب المعيشة، باب القرض يجزّ المنفعة، ح ٢؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٢، ح ٤٥٣، في القرض وأحكامه، ح ٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٤، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٥.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٥، كتاب المعيشة، باب القرض يجزّ المنفعة، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٥، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٦.

وختلاصة الكلام: أنّ الروايات الواردة في هذا الباب ثلاث طوائف:

الأولى: هي المانعة عن الزيادة مطلقاً، سواء شرط أم لا، كالنبيّ المتقدّم: «كلّ قرض يجزّ المنفعة فهو حرام»^١.

الثانية: هي المفصلة المانعة عنها إذا اشترط، وهي كثيرة.

الثالثة: هي المرخّصة فيها مطلقاً، كقوله ﷺ في روايات متعدّدة «خير القرض ما يجزّ المنفعة» والروايات المفصلة يقيّد بها كلا الإطلاقيين في طرفي الجواز والمنع. فالنتيجة هو الحكم بالجواز إذا لم يشترط الزيادة وعدم الجواز فيما إذا اشترط.

وأما حمل الإطلاقات الناهية - أي التي مفادها عدم الجواز مطلقاً - على الكراهة كما يظهر من بعض كتب الشيخ^٢، فبخلاف ظاهر الروايات. فالمتعيّن حمل الإطلاقات المانعة على مورد الاشتراط، والإطلاقات المجوّزة على مورد عدم الاشتراط.

ثم إنّه بعد ما ظهر ممّا ذكرنا أنّ اشتراط الزيادة في القرض لا يجوز، وحمل المطلقات الناهية عن الزيادة على ذلك، فلا شبهة في حرمة نفس الزيادة، وأنها لا تصير ملكاً للمقرض، وأنها من الربا المحرّم، فهل المال المقرض أيضاً لا يجوز للمقرض التصرف فيه كما أنّه لا يجوز للمقرض التصرف في الزيادة ويكون حراماً عليه، أو لا بل الحرمة مختصّة بالزيادة، ونفس القرض بالنسبة إلى مال المقرض معاملة صحيحة لا إشكال فيه، فيجوز للمقرض التصرف فيما اقترض ويحرم عليه إعطاء الزيادة، بل صرف الاشتراط حرام وإن لم يعط، وبعد ذلك يجب عليه الاستغفار من هذا الذنب - أي الاشتراط - لأنّه أقدم على المحرم، أي المعاملة الربويّة.

١. تقدم ص ٢٤١، هامش (١).

٢. «الخلافة» ج ٣، ص ١٧٤، مسألة: ٢٨٦.

نعم لو تاب و ردّ الزيادة أو لم يأخذ فله رأس ماله كما هو صريح الآية المشريفة، أو جواز التصرف في المقرض مبني على أنّ الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد فيكون التصرف حراماً؛ لأنه حينئذ يكون المال المقرض مقبوضاً بالعقد الفاسد، وهو جار مجرى النصب كما حقّق في محلّه.

وأما إن قلنا بأنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد - كما هو المختار عندنا - فالقرض صحيح، ويجوز تصرف المقرض في المال المقرض وإن فعل حراماً بالاشتراط، ولا تشتغل ذمته بتلك الزيادة.

الظاهر من الأدلّة والإجماعات هو بطلان هذه المعاملة، أي القرض المشترط فيه الزيادة، وإن قلنا بأنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد للعقد، كما هو المختار عندنا.

وقد أفردنا لذلك قاعدة في المجلّد الرابع من هذا الكتاب وأثبتنا هناك عدم كونه مفسداً؛ وذلك لأنّ المعاملة تصير بهذا الاشتراط ربويّة، وقد ثبت من الشرع بالآيات والروايات والإجماعات، بل الضرورة بطلان المعاملة الربويّة، فما ذكره المحدث البحراني^١ أنّه ليس في شيء من نصوصنا ما يدلّ على فساد العقد فعجيب.

وأما ما قاله: إنّ أقصى ما فيها هو النهي عن اشتراط الزيادة، والحديث النبوي «كلّ قرض يجزّ المنفعة فهو حرام» ليس من طرقنا. ففيه: أولاً كما عرفت أنّ دليل حرمة القرض المشتمل على شرط الزيادة ليس منحصراً بذلك الحديث الشريف.

وثانياً: أنّ ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب وشهرته عملاً، بل جماعة ادّعى الإجماع عليه كما في السرائر والمختلف والغنية^٢.

١. «الحدائق الناضرة» ج ٢٠، ص ١١٧.

٢. «السرائر» ج ٢، ص ١٤٢؛ ومختلف الشيعة ج ٥، ص ٤٠٨، الفصل الثاني: في القرض، مسألة: ٢٤؛ «الغنية»

ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٢٩.

فروع: قال في الشرائع: لو تبرّع المقرض بزيادة في العين أو الصفة جازاً.

أقول: الزيادة في العين هو أن يكون كمية المثل في المثلي وكمية القيمة في القيمي في مقام أداء الدين أزيد من مقدار الدين، والزيادة في الصفة هو أن يكون ما يؤدي به الدين أجود من نفس الدين - أي المال المقرض - أو صفة أخرى مما يوجب كثرة الرغبة إليه. مثلاً أقرضه حنطة أو أرزاً من القسم الرديء، فالمقرض يؤدي دينه من القسم الجيد منها، أو المراد بالتبرّع هو أن لا يكون بالاشتراط بحيث يكون ملزماً بتلك الزيادة حسب التزامه.

والدليل على ذلك مضافاً إلى حكم العقل بحسنه وإلى الإجماعات، هو الأخبار والروايات الواردة في هذا الباب:

منها: ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً، فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه، فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه؟ قال عليه السلام: «لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً»^١.

ومنها: ما رواه هذيل بن حيان، أخي جعفر بن حيان الصيرفي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني دفعت إلى أخي جعفر مالاً فهو يعطيني ما أنفق وأحجّ منه وأتصدق، وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحلّ، وأنا أحبّ أن أنتهي إلى قولك فما تقول؟ فقال لي: «أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك؟» قلت: نعم. قال: «خذ منه ما يعطيك فكل منه واشرب وحجّ وتصدق. فإذا قدمت العراق فقل: جعفر بن محمد

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٧.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ١٠٣، كتاب المعيشة، باب هدية الغريم، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٤، ص ١٩١، ح ٤١٤، في الديون وأحكامها، ح ٣٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٣، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ١٩، ح ٣.

أفتاني بهذا»^١.

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن، إما خادمة، وإما آنية، وإما ثياباً، فيحتاج إلى شيء من منفعته فيستأذن فيه فيأذن له؟ قال: «إذا طابت نفسه فلا بأس». قلت: إن من عندنا يروون أن كلَّ قرض يجزّ منفعة فهو فاسد؟

فقال: «أو ليس خير القرض ماجزّ منفعة»^٢.

ومنها: ما رواه محمد بن عبدة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجز المنفعة؟ فقال: «خير القرض الذي يجزّ المنفعة»^٣.

وقد تقدّم توجيه هذه الجملة أنه فيما إذا كان بغير شرط، وإلا فلا يجوز، فيكون دليلاً في المقام، وهو أنه لو تبرّع المقرض بزيادة في العين أو الصفة جاز.

ومنها: ما رواه يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً، ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً؟ قال: «لا يصلح إذا كان قرضاً يجزّ شيئاً فلا يصلح». قال: وسألته عن رجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا أن يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه؟ فقال عليه السلام: «إن كان معروفاً بينهما فلا بأس، وإن كان إنمّا يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح»^٤.

١. تقدم ص ٢١٣، هامش (٣).

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٥، كتاب المعيشة، باب القرض يجر المنفعة، ح ١١ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠١، ح ٤٥٢، في القرض وأحكامه، ح ٥٤ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٤، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٤.

٣. تقدم ص ٢٤٣، هامش (٤).

٤. «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٤، ح ٤٦٢، في القرض وأحكامه، ح ١١٦ «الإستبصار» ج ١٣، ص ١٠، ح ٢٧، في القرض لجر المنفعة، ح ٥٧ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٥، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٩.

ولابدّ من حمل قوله «لا يصلح» على مورد الشرط، وقد تقدّم.
ويقول صاحب الوسائل: إنَّ الشيخ تارة حمّله على الكراهة، وأخرى على الشرط^١ انتهى.

أقول: حمّله على الشرط أقرب وأظهر.

ومنها: ما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيها لهم بالأجر، فيقولون له أقرضنا دنانير فإننا نجد من يبيع لنا غيرك ولكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا. فقال: «لا بأس به، إنّما يأخذ دنانير مثل دنانيره، وليس بثوب أنّ لسه كسر ثمنه ولا دابة إن ركبها كسرهما، وإنّما هو معروف يصنعه إليهم»^٢.

ومنها: ما رواه جميل بن درّاج، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أصلحك الله إنّنا نخالط نقرأ من أهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون إلينا غلاتهم فبيها لهم بأجر و لنا في ذلك منفعة، قال: فقال: «لا بأس، ولا أعلمه الا قال: ولولا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم. قال: «لا بأس»^٣.

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون له عند الرجل المال قرضاً، فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة، فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة، أيحلّ ذلك؟ قال: «لا بأس إذا لم يكن بشرط»^٤.

١. وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٠٥، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ٩، في ذيل الحديث.
٢. تهذيب الأحكام ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٣٤١، في القرض وأحكامه، ح ١١٥، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٠٥، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١٠.
٣. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٨٣، ح ٤٠٢٤، كتاب المعيشة، باب الرضا، ح ٣٤، تهذيب الأحكام ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٤٤٤، في القرض وأحكام، ح ١٢٠، وسائل الشيعة ج ١٣، ص ١٠٦، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١٢.
٤. تقدم ص ٢٤٧، هامش (٣).

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمار. عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل يرهن العبد، أو الثوب، أو الحلبي أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن: أنت في حلّ من لبس هذا الثوب فألبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم؟ قال: «هو له حلال إذا أحلّه، وما أحبّ له أن يفعل»^١.

ومنها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أقرضت الدراهم نمّ جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»^٢.

أقول: لا ريب في دلالة هذه الروايات على أنّ المقرض أو الذي يريد أن يقرض لو تبرّع بإعطاء شيء للمقرض، يجوز ذلك له، ولا يضرب بصحة القرض أصلاً. نعم كان في بعض هذه الروايات على كراهة أخذه، كما كان في رواية إسحاق بن عمار قوله عليه السلام: «هو له حلال إذا أحلّه وما أحبّ أن يفعل»، وفي بعضٍ آخر: «إنّه يأخذ ولكن يحسبه من دينه»، كما أنّه قال في رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال: إن لي على رجل ديناً فأهدى إليّ هدية؟ قال عليه السلام: «أحسبه من دينك عليه»^٣.

فسوق: ولو شرط ردّ المكسرة عوض الصحيحة، أو الأتقص عوض التام، أو تأخير القضاء فهل يلغو الشرط ويصحّ القرض كما اختاره العلامة في القواعد والتذكرة^٤ والشهيد في الدروس^٥، أو يبطل القرض لأنّ مبناه على المعاملة، فشرط

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠٥، ح ٣٦٨، في القرض وأحكامه، ح ٢٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٠٧، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠١، ح ٣٤٩، في القرض وأحكامه، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٠٨، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٢٠، ح ١.

٣. تقدم ص ٢١٣، هامش (٢).

٤. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٥٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦.

٥. الدروس، ج ٣، ص ٣١٩، في القرض.

الناقص عوض التام، أو المكسر عوض الصحيح، وإن لم يكن من شرط الزيادة ولا يوجب كون القرض سبباً لجزء المنفعة، ولكن مثل هذا الشرط خلاف حقيقة القرض - كما تقدّم - التي هو التعلّيك بالضمان الواقعي، بمعنى اشتغال ذمّة المقرض بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي، فكون المكسر عوض الصحيح أو الأنقص عوض التام أو تأخير القضاء؟ كلّها خلاف مقتضى عقد القرض، فهذه الشروط بأقسامها الثلاثة باطلة لا أثر لها.

ولعل هذا مراد العلامة حيث يقول: إنَّ الشرط يلفو^١.

وبعد أن فرضنا أن الشرط الفاسد لا يفسد المعاملة التي وقع الشرط في ضمنها فالقرض صحيح ويلغو الشرط كما ذهب إليه العلامة. وأمّا اشتراط تأخير القضاء فهو أيضاً خلاف مقتضى العقد فيكون فاسداً، ففي جميع هذه الشروط الثلاثة الحقّ هو ما ذهب إليه العلامة لا ملزم في البين، بل كما تقدّم سابقاً يجوز للمقرض مطالبة المثل أو القيمة.

هذا كلّه فيما إذا شرط ردّ المكسر عوض الصحيح، أما لو شرط ردّ الصحيح عوض المكسر فلا ريب في أنّه من شرط الزيادة ويكون باطلاً كما تقدم.

نعم هاهنا وردت رواية، وهي صحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدارهم الغلّة، ويأخذ منه الدراهم الطازجيّة طيبة بها نفسه؟ قال: «لا بأس به» وذكر ذلك عن علي عليه السلام^٢.

وتمسك من قال بصحّة هذا الشرط - أيّ شرط ردّ الصحيح عوض المكسر -

١. قواعد الأحكام ج ١، ص ١٥٦.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٤، كتاب المعيشة، باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها، ح ٤؛ «الفقيه» ج ٣، ص ٢٨٥، ح ٤٠٣٦، كتاب المعيشة، باب الزبا، ح ٤١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٧٧، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ١٢، ح ١٥؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠١، ح ٤٥٠، في القرض وأحكامه، ح ٤.

كالشيخ وأبي الصلاح وابني البراج وحمزة^١ بهذه الرواية، ولكن الإنصاف عدم دلالة هذه الرواية على الاشتراط، بل ظاهراً أنه يقرض الدراهم الغلّة، والمقترض يعطي قرضه من طيبة نفسه بالدراهم الطازجيّة، وليس حديث الاشتراط في البين أصلاً، فمفاد هذه الرواية أجنبي عن محلّ البحث، فالحقّ هو بطلان القرض إذا كان بشرط أن يعطي الطازج عوض الغلّة، أو الصحيح عوض المكسر.

فروع: كلّ مال يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وأيضاً يمكن ضبط قدره، مثل الحنطة والشعير كَيْلاً أو وزناً أو عدداً مثل الجوز والبيض يجوز إقراضه. وشرط إمكان ضبط وصفه وقدره وزناً أو كَيْلاً أو عدداً من جهة معرفة المال المقترض كي يكون في مقام الأداء يعرف المقرض والمقترض أنه أي الدين - مثليّ أو قيميّ، وبأيّ وصف هو إن كان مثليّاً، وبأيّ قيمة هو إن كان من القيميّات، بل لا فرق بين المثلي والقيمي في لزوم معرفة الأوصاف التي لها دخل في المائيّة، وكذلك في مقداره وكميّته؛ إذ معرفة كلاهما بمعرفتهما كي يؤدّي المقترض ذلك المثل أو تلك القيمة، فصحة الإقراض مشروطة بمعرفة وصف المال المقترض وقدره وزناً أو كَيْلاً أو عدداً، وإلاّ لو لم يعرفا الوصف الذي تختلف القيمة باختلافه، لا المقرض يدري أيّ شيء يطلب من المقترض، ولا المقترض يدري أيّ شيء عليه أن يؤدّي إلى المقرض.

وخلاصة الكلام: أنّ الفقهاء قرّروا ضابطاً لما يصحّ أن يقرض، وهو أنّ كلّ ما يضبط وصفه وقدره كَيْلاً أو وزناً في المكيل والموزون، أو عدداً في المعدود يصحّ إقراضه.

١. الشيخ في «النهاية» ص ٣١٢؛ أبو الصلاح في «الكافي في الفقه» ص ٣٣١؛ ابن حمزة في «الوسيلة» ص ٢٧٣. وحكي قول ابن التبراج العلّامة في «مختلف الشيعة» ج ٥، ص ٤٠٧، الفصل الثاني: في القرض، مسألة: ٢٤.

ويظهر من الجواهر^١ عدم الخلاف في هذا الضابط، فهذه الكليّة - أي كلّ ما يضبط وصفه وقدره يصحّ إقراضه إجماعيّ، وإنّما الكلام في عكسه، أي كلّ ما لا يضبط وصفه وقدره لا يصحّ إقراضه، فهل هذه أيضاً من المسلّمات أولاً؟

الظاهر أنّه لا دليل على الكليّة الثانية، لا الإجماع ولا غيره، فإطلاقات أدلّة القرض وأنّه أفضل من الصدقة تشمله وإن لم يكن وصفه أو قدره مضبوطاً. وبعضهم قال إنّ الضابط في صحّة الإقراض في شيء جريان السلم فيه، فكلّ شيء يجري فيه السلم يصحّ إقراضه.

وقد ذكروا في باب السلم شروطاً لصحة السلم وجريانه، منها ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة وتقدير المبيع ذي الكيل والوزن بمقداره.

والمقصود من هذه الشروط حيث أنّ المبيع ليس بموجود ويشتريه سلفاً تعيينه كي يكون في مقام الأخذ والأداء لا يكون شكّ و ترديد في انطباق ذلك الكلّي الذي في ذمّة البائع على الخارج؛ وذلك لأنّه بعد ما تعيّن أنّ ما في البائع المقدار الفلاني من جنس كذا بأوصاف كذا، لا يبقى شكّ و ترديد في مقام الانطباق على الخارج، وكذلك في المقام بعد أن عرف أنّ عقد القرض وقع على جنس كذا، وعلى تقدير كذا وزناً أو كيلاً أو عدداً، لا يبقى ترديد في الانطباق في مقام أخذ المقرض وأداء المقرض ما في ذمّته.

فالقرض والسلف من هذه الجهة من واد واحد؛ لما قلنا إنّ حقيقة القرض هو التملك بالضمان، بمعنى أنّ في المثليات يأتي في ذمّة المقرض المثل جنساً ووصفاً وقدرًا، فلا بدّ من معرفتها وضبطها كما هو كذلك في السلف.

فبناءً على هذا يجوز الدين في كلّ ما هو مثلي؛ لأنّه يمكن معرفته بالأوصاف. وأيضاً مقداره بالكيل والوزن والعدّ، فمثل الحنطة والشعير وسائر الحبوب كالعدس

والحمص والماش والأرز يصح فيه الدين كيلاً ووزناً، والذهب والفضة وزناً؛ لأنَّ تقديرهما في المتعارف بالوزن وبالكيل.

مضافاً إلى أنه ليس من المتعارف ربما يكون اختلاف بين ما اقترضه وبين ما يؤدّيه باعتبار اختلاف القطعات منهما، فتختلف الفرج التي بينها، فيتضرّر أحدهما. ولذلك يتعيّن في مثل هذه الأمور بالوزن لا بالكيل، وكذلك في كثير من المخاضير مثل الشلغم والجزر والبطيخ والبصل والثوم، فاختلف قطعاتها توجب عدم صحّة تقديرها بالكيل، بل لا بدّ من تقديرها بالوزن.

ذلك من جهة أنه لا بدّ من أن يكون ما تشتغل ذمّة المقترض به مساوياً في المقدار مع ما أخذ من المقرض، ولا يمكن في المذكورات إحراز ذلك إلا بالوزن، ففي الفواكه غالباً التساوي في المقدار لا يحصل ولا يعرف إلا بالوزن، كالعنب والمشمش والتفّاح.

نعم ربما يتعارف في بعض البلاد معرفة التساوي في المقدار في بعض الفواكه بالعدّ كالبرتقال والنانج، ومع ذلك الأحوط لو لم يكن الأقوى لزوم تقدير جميع الفواكه والمركّبات بالوزن؛ لاختلافها بالصغر والكبر في الحجم الذي له دخل في المائيّة بما لا يتسامح فيه.

نعم في الجوز وإن كان اختلاف أيضاً من حيث الحجم ولكن العرف يتسامح فيه، وكذلك الاختلاف في البيض من حيث الاختلاف في الحجم كان يتسامح فيه سابقاً قبل وجود هذه الدجاجات الجديدة بتوسّط المكانن الجديدة، ولكن الظاهر أنّ الاختلافات الموجودة الآن من حيث كونه من الدجاج الأهلي أو من تلك الدجاجات التي راجعة إلى الاختلاف في الوصف، أو من حيث الصغر والكبر التي ترجع إلى الاختلاف في المقدار لا يتسامح فيها؛ ولذلك السعّر عند العرف يختلف فيها، فلا بدّ من تعيين المقدار ومعرفته بالوزن.

ومن جملة ما صار محلّ الكلام أنّ تقديره بالعدّ والوزن جميعاً أو بخصوص الوزن هو الخبز، فقال في الشرائع: والخبز وزناً وعدداً^١. وخالف بعض الفقهاء من المخالفين فأنكروا تقديره بالعدّ. وقال الشيخ في المبسوط: يجوز وزناً وعدداً ومن أنكر من الفقهاء فقد خالف الإجماع^٢. ويظهر من الشهيد^٣ في الدروس^٣ عدم جواز تقديره بالعدّ إذا علم بالتفاوت.

وعلى كلّ حال ورد روايتان تدلّان على جواز تقدير الخبز بالعدّ:

الأولى: عن صباح بن سيابة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنَّ عبدالله ابن أبي يعفور أمرني أن أسألك قال: إننا نستقرض الخبز من الجيران، فتردّ أصغر منه أو أكبر؟ فقال عليه السلام: «نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً، فيكون فيه الكبيرة والصغيرة فلا بأس»^٤.

الثانية: عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيراً ونعطي صغيراً، ونأخذ صغيراً ونعطي كبيراً؟ قال عليه السلام: «لا بأس»^٥.

ورواية أخرى في أصل جواز استقراض الخبز من دون التعرّض للاختلاف بين ما يؤخذ وبين ما يعطي، وهي رواية غياث، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال عليه السلام: «لا بأس باستقراض الخبز»^٦.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٨.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٦١.

٣. الدروس، ج ٣، ص ٣٢١.

٤. «الفقيه» ج ٣، ص ١٨٨، ح ٣٧٠٧، كتاب المعيشة، باب الذين والقرض، ح ٢٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٩، كتاب التجارة، أبواب الذين والقرض، باب ٢١، ح ١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٢، ح ٧١٩، باب التلقي والحكرة، ح ٢٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠٩، كتاب التجارة، أبواب الذين والقرض، باب ٢١، ح ٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣٨، ح ١٠٢١، في باب من الزيادات، ح ٦١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣،

ودلالة هاتين الروايتين على جواز استقراض الخبز حتى مع التفاوت وزناً بين ما يأخذ المقرض وبين ما يؤدي وإن كان ممّا لا ينكر، ولكن تنصرفان إلى ما إذا كان التفاوت بينهما ممّا يتسامح العرف فيه، كالتفاوت التي بين أفراد الجوز، فإنّ الناس لا يعتنون بذلك التفاوت اليسير، فالحقّ في الخبز أنّ يقال: إن التفاوت بين القرص إن كان قليلاً كالجوز والبيض في الدجاج الأهلية. فيجوز القرض فيه عدداً، وإلا لو كان التفاوت كثيراً لا يتسامحون فيه، فلا يجوز، بل يجب أن يكون بالوزن.

فروع: بعد ما علمت أنّ القرض يوجب الاشتغال في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة، أقول: الضابط في كون المال مثلياً عند الأكثر كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والعلامة^١ وغيرهم هو أن يكون أجزاءه متساوية في القيمة، مثلاً لو كان هناك منّ من الحنطة بدينارين، نرى أنّ نصف ذلك المقدار يكون قيمته نصف قيمة المجموع، أي نصف المنّ بدينار، وكذلك ربه بربع قيمة المجموع أي نصف دينار وهكذا. وعند بعض آخر المثلي ما يجوز فيه السلم، أي كان واجداً لشرائط صحّة السلم فيه.

وقال الشيخ الأعظم الأنصاري^٢ في بيان الضابط في المثلي والمميز بينه وبين القيمي: أنّ المثلي عبارة عمّا لا يتفاوت أفراد نوعه أو صنفه، ولا يتميّر كلّ فرد عن الآخر بحيث لو اختلطوا أو امتزجوا و كانا من مالكين تحصل الشركة القهرية، وذلك كما أنّه لو اختلط منّ من الحنطة لشخص مع منّ آخر من ذلك الصنف لشخص آخر، أو منّ من الأرز لشخص مع منّ آخر من ذلك الصنف لشخص آخر، تحصل الشركة

→ ص ١٠٩، ح ٢٣٨٥٠، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٢١، ح ٣.

١. الشيخ في «المسوّط» ج ٣، ص ٥٩؛ وابن زهرة في «الغنية» ضمن «الجوامع الفقهية» ص ٥٣٧؛ وابن ادريس في «السرائر» ج ٢، ص ٤٨٠؛ والمحقق في «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٦٨؛ والعلامة في «قواعد الأحكام» ج ١، ص ٢٠٣.

بين المالكيين في ذلك المختلط قهراً؛ لعدم الامتياز بين المالين بحيث يقال هذا لفلان وهذا لفلان^١.

ثم إنَّ الأصحاب ذكروا تعريفات آخر للمثلي، فعن السرائر أنه ما تماثلت أجزاؤه وتقايرت صفاته^٢، وعن الدروس والروضة: أنه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات^٣، وقال في المسالك والكفاية: أنه أقرب التعريفات إلى السلامة^٤، وعن غاية المراد: ما تساوى أجزاؤه في الحقيقة النوعية^٥.

ولكن أنت خبير بأنَّ هذه التعريفات ليست تعريفات حقيقية وجامعة ومانعة، وربما يكون المعرف في نظر العرف أعرف من بعضها، فتكون فاقدة لكلا شرطي التعريف الحقيقي، وهما تساويهما في الصدق وكون المعرف أجلى.

وزاد شيخنا الأستاذ رحمته قيوداً أربعة على تعريف المشهور الذي هو أجود التعاريف:

الأول: أن يكون تساوي الصفات والآثار بحسب الخلقة الإلهية، لا ب صنع مخلوق. فيخرج بهذا القيد التساوي الذي يحصل بين أفراد نوع واحد، أو صنف واحد بتوسط المكانن والفابريقات الجديدة، كما هو الحال في هذه الأعصار في أغلب ما يحتاج إليه الإنسان في عيشه من أثاث البيت. وأدوات طبخه، وأدوات المنزل من ظروفه وأوانيهِ وفرشه وأدوات طبخه، حتّى الكتب العلمية وكتب الأدعية، بل القرانين المقدّسه، فإنّها كلّها أو جلّها من صنع المكانن ومتساوية في الصفات التي لها دخل في زيادة القيمة وقلّتها من حيث جنس كاغذها أو جنس

١. «كتاب المكاسب» ص ١٠٥.

٢. لم نشر عليه في السرائر، وحاكاه عنه الشيخ الأنصاري في «كتاب المكاسب» ص ١٠٦، في تعريف المثلي والقيمي.

٣. «الدروس» ج ٣، ص ١١٣، و«الروضة البهية» ج ٧، ص ٣٦.

٤. «مسالك الأفهام» ج ٢، ص ٢٠٨: «كفاية الأحكام» ص ٢٥٧.

٥. «غاية المراد» ص ١٣٦.

حروف طبعها.

والإنصاف: أن الأفراد التي من صنع المكائن من أي نوع كان، ومن أي صنف كان تماثلها وعدم الميز بينها من حيث الصفات النوعية أو الخصوصيات الصنفيّة أقوى وأشدّ بكثير من التساوي بين أفراد نوع واحد أو صنف واحد ممّا هو من المخلوقات الإلهيّة.

فالتساوي بين استكان واستكان، أو كتاب وكتاب، أو ظرف وظرف، أو سائر الأدوات والأمتعة ممّا صنع في مكينة واحدة على شكل واحد ومنهج واحد أشدّ وأقوى من التساوي بين أبعاض بعض الحبوب التي انعقد الإجماع على أنّها من المثليات، فلا وجه للإنكار كونها من المثليات.

وسنذكر وجه عدم جواز الإنكار إن شاء الله تعالى، وقد ذكرنا الوجه مفصلاً في قاعدة «وعلى اليد ما أخذت» في المجلّد الرابع من هذا الكتاب.

الثاني: أن لا يتغيّر بالبقاء ولا يفسد، كما هو الحال في بعض الفواكه والمخاضير ممّا يفسد ليومه.

والدليل الذي أقامه على اعتبار هذا القيد أيضاً لا يخلو من ضعف، فهل يمكن أن يقال إذا أتلف مقداراً من العنب الذي كان في هذه السلّة، أو الرطب الذي كان في هذه السلّة، فيعطى لمالكهما من نفس تينك السلّتين من صنف ذلك العنب ومن صنف ذلك الرطب عين ذلك المقدار أنّه ما أدى ما أتلف؛ لأنّه لا يبقى ويتغيّر، فهذا التقييد أعجب من التقييد الأوّل.

الثالث: أن يكون المماثل كثيراً مبدولاً، لا أن يكون قليلاً نادر الوجود، خصوصاً إذا كان مالكة لا يبيعه إلاّ بسعر غالي.

وهذا الوجه صحيح لما سنذكره.

الرابع: أن يكون تماثل الصفات موجباً لتماثل القيمة وتساويها، أي قيمة التالف

وقيمة هذا الذي يريد أن يؤدي به التالف ويدفعه إلى مالك من وقع التلف على ماله. وهذا القيد لا يخلو من وجه؛ لما سنذكره إن شاء الله تعالى.

والتحقيق في هذا المقام هو أنّ الضمان مطلقاً - سواء كان سببه الاقتراض، أو اليد غير المأذونة من قبل المالك، أو من هو بمنزلة المالك، أو كان إتلاف مال الغير، أو كان غير ذلك من الأسباب المعروفة المعطومة - عبارة عن اشتغال الذمة بمال الغير وحقه، فيجب عليه أداؤه وردّه إلى صاحبه بحيث يكون ما يؤدي ويفرغ به ذمته عرفاً هو عين ما في عهده ويقال هو هو.

وحيث أنّ في مورد التلف لا يمكن ردّ ذلك الذي كان تحت يده الغير مأذونة أو الغاصبة، فلا بدّ أن يكون الهوية بين ما يردّ ويؤدي وبين ما كان تحت يده هو هوية عرفية لاحقيقيةّة، فلا بدّ أن يكونا متساويين في صفاتهما النوعية والصفية التي لها مدخلية في القيمة باختلافها؛ وذلك من جهة أنّ عمدة النظر في أبواب الضمان إلى حفظ مالية مال المضمون له بعد تعذّر ردّ عين ماله، أو عدم إمكانه لتلفه.

والقرض حيث أنّ بناء الطرفين المتعاملين - أي المقرض والمقترض - على استهلاك المال الذي يقترضه فمن أول الأمر بناؤهما على ردّ ما هو عوض ما أخذ، وإن كان يلزم أن يصدق عليه ردّ ما أخذه، بحيث يقال عرفاً إنّه هو، ويكون بين ما أخذ وما يردّ الهوية العرفية، فلا بدّ وأن يكونا متّحدين في المهية النوعية والصفات الصفية التي لها دخل في المالية. وأمّا الخصوصيات الشخصية فتلفت بتلف الشخص ولا يمكن ردّها.

ففي كلّ مورد وقع التلف على المقبوض الذي في ضمان القابض يجب عليه ردّ ما قبض، ولكن حيث لا يمكن ردّ عين ما قبض لتلفه أو من جهة بناء الطرفين على استهلاكه وقضاء حاجته به، فلا بدّ أن يردّ ما هو أقرب إلى التالف بعد حفظ ماليته أن يكونا متّحدين في المهية النوعية والصفات الصفية، وكلّ ماله دخل في

ماليته كي يحتفظ المقبوض منه على مائة ماله.

وهذا ما يسمّى بالمثل، حيث أنّه مثل المقبوض في المهية والصفات المصنفة، وأما الخصوصيات الشخصية فقد فاتت ولا يمكن تداركها.

نعم إذا لم يمكن أداء المقبوض بحيث يقال هو هو ولو عرفاً - أي لا يمكن حفظ جهاته النوعية والصفية - فمهماً تصل النوبة إلى حفظ جهته المالية فقط التي هي العمدة في أبواب الضمان، وهذا يسمّى بالقيمي.

فالضابط في باب المثلي والقيمي هو أنّه إن كان للمقبوض الذي فيه الضمان على القابض ما يعاينه في المهية النوعية والصفات الصفية مع حفظ ماليته فهو مثلي، ومع وجوده يجب على الضامن دفعه في مقام الأداء، وإن لم يكن ما هو كذلك فهو قيمي، ويجب دفع قيمة المقبوض.

نعم يشترط فيما يكون مثلياً أن يكون ذلك كثير الوجود ولا يكون نادر الوجود، خصوصاً إذا كان لا يبيعه مالكة إلا بسرّ غالي؛ لأنّ هذا في حكم العدم وكان العرف لا يراه موجوداً فيرى أنّ ردّه لا يمكن عادة، وما لا يمكن ردّه عادة لا يستقرّ في عهدة لأنّه يرى الاعتبار في العهدة لغواً.

وكذلك يشترط أن يكون تماثل الصفات موجباً لتماثل قيمتها، كي يكون مائة مال المقبوض محفوظاً، التي قلنا إنّ العمدة هي في أبواب الضمانات.

وخلاصة الكلام: أنّه لم يرد نصّ في بيان المراد من المثلي والقيمي، ولم يعلّق الحكم في لسان الشرع على المثلي والقيمي، وإنّما مفاد أدلة الضمان ليس إلا ردّ ما أخذه وما كانت عهده مشغولاً به. وهذا الذي قال الفقهاء بأنّ الردّ في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة هو حسب مقتضى القواعد الأولية.

نعم إذا ثبت في مورد إجماع على أنّه يجب أن يردّ القيمة فيما بيّنا أنّه مثلي أو بالعكس، يجب اتّباعه لحجّيته، وإلاّ يجب الأخذ بالضابط الذي ذكرناه؛ لأنّه

مقتضى القواعد الأوليّة.

فروع: لاشكّ في ثبوت المثل في الذمّة في المثلي؛ لأنّه أقرب إلى التالف، وواجد لماليّة التالف، واشتراكه معه في المهية النوعيّة والصفات الصنفيّة التي لها دخل في تماثل الماليتين.

وإنّما الكلام في القيمي وأنّه هل تتعيّن القيمة، أو للمقترض أن يعطي في مقام الأداء مثله على فرض وجوده ولو كان من باب الاتّفاق؟
ثمّ إنّه على تقدير إعطاء القيمة تعييناً أو تخييراً هل في ذمّته قيمة يوم الأخذ، أو قيمة يوم الأداء بعد المطالبة؟

فهاهنا أمران:

الأول: أنّ القيمة التي تتعلّق بعهدته وتستقرّ في ذمّته هي قيمة يوم أخذ المال المقترض، أو قيمة يوم الأداء بعد المطالبة إذا اختلفت القيمتان.

الثاني: أنّه له إعطاء المثل في القيمي بحيث يكون للمقترض مطالبة خصوص القيمة وعدم قبول المثل أم لا؟

فنقول:

أما الأول: فالظاهر أنّ الذي يتعلّق بعهدته هو قيمة يوم التسليم وأخذ المال المقترض؛ إذ بالأخذ وتسليم المقرض للمقترض يحصل الملك، والمفروض أنّه ليس مجاناً بل بعوض، فلا بدّ أن يكون حصول الملك للمقترض ودخوله في ملكه بعوض في ظرف اشتغال ذمّته بذلك العوض الذي في المفروض هي القيمة؛ فلا بدّ أن يكون قيمة ذلك الوقت. وهذا واضح جداً.

وأما الثاني: فقال في الشرائع: ولو قيل يثبت مثله في الذمة أيضاً كان حسناً؛ لعدم الشبهة في أن المثل إذا وجد لشيء ففي جعله عوضاً وبدلاً أولى من قيمته؛ لأن إعطاء القيمة يوجب تدارك ماليتها التالف فقط، وفي إعطاء المثل مضافاً إلى تدارك المائتة يتدارك به الجهات النوعية والصنافية أيضاً.

ولكن ربما ينافي ذلك الإجماع على أن أداء ما في العهدة في القيمات بالقيمة وفي المثليات بالمثل، والتفصيل قاطع للشركة.

اللهم إلا أن يقال: إن معقد الإجماع المدعى في المقام هو جواز إعطاء القيمة في القيمات لاعتنائه.

ولكن هذا خلاف ظاهر ما قالوا. نعم روى الجماعة عن النبي ﷺ أنه أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى، وحكم بضمآن عائشة إناء حفصة وطعامها بمثلها، وأنه استقرض بكرة و ردّ بازلا تارة واستقرض أخرى بكرة فأمر بردّ مثله^١.

فمن هذه المذكورات يظهر جواز إعطاء المثل في القيمات في مقام، وذلك لأن الطعام والإناء والقصعة والبكر والبازل كلها من القيمات، ومع ذلك ردّ رسول الله ﷺ في مقام مثل ما اقترض، أو أمر بإعطاء المثل، كما في قضية عائشة وحفصة على ما سمعت من حكمه ﷺ بضمآن عائشة مثل الطعام والإناء.

اللهم إلا أن يقال: بضعف سند هذه الروايات وعدم حجيتها.

وما قلنا من جواز إعطاء المثل في مقام الأداء في القيمات مبني على جواز إقراض القيمات، وإلا فلا يبقى محلّ ومجال لهذا الكلام.

وقد تقدّم ثبوت الإجماع على جواز إقراض كل ما يصح ضبطه من حيث

١. شرائع الإسلام ج ٢، ص ٦٨. المقصد الخامس: في الفرض، الثاني: ما يصح إقراضه.

٢. والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦، ص ٣١، باب من أجاز السلم في الحيوان... وكذلك ج ٦، ص ٩٦، باب ردّ قيمته إن كان من ذوات القيم....

أوصافه التي تختلف باختلافها وقدره ويجري فيه السلف.

وقال في التذكرة: الأموال إما من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم. فالأول يجوز إقراضه إجماعاً، وأما الثاني فإن كان ممّا يجوز فيه السلم جاز إقراضه أيضاً على المشهور، بل ادعى جماعة الإجماع على الجواز، وإن لم يكن ممّا جاز فيه السلم ففيه قولان^١.

فروع: يجوز إقراض الجوّاري والثّالي بناءً على أنّ ضمانهما بالقيمة؛ لأنّ المتعدّر فيها هو المثل بحيث يكون مضبوطاً، وأما القيمة فيمكن ضبطها، خصوصاً بالمراجعة إلى أهلها من تجّار الجواهر في الثّالي، والنّخّاسين في الجوّاري، فهؤلاء يعرفون قيمتها، فالبيّاعون للثّالي يعرفون قيمة اللؤلؤ، والنّخّاسون يعرفون قيمة الجوّاري، فيمكن ضبط قيمتهما بالمراجعة إليهما والسؤال عنهما، فبناءً على اشتغال ذمّة المقرض بقيمتها لا إشكال في إمكان ضبط قيمتهما، فلا يبقى مانع عن جواز اقتراضهما.

وحكي عن المبسوط^٢ وبعض آخر عدم الجواز، ولكن مقتضى إطلاقات أدلّة القرض هو الجواز.

وأما ادعاء الإجماع على لزوم إمكان ضبط أوصاف مال المقرض ومقداره كيلاً أو وزناً أو عدداً، وهذا لا يمكن في الجوّاري والثّالي.

ففيه: أنّ هذا الشرط على تقدير عدم إمكانه في الجوّاري والثّالي مختصّ بما إذا كان الضمان واشتغال الذمّة بالمثل، فيجب وجود هذا الشرط لسهولة تطبيق ما في الذمّة على الخارج في مقام الأداء. وأما لو لم يكن ما في المهدة هو المثل، بل

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٦١.

كان اشتغال الذمة بالقيمة، فطريق ضبط القيمة في كمال الوضوح والسهولة، وهو ما ذكرنا من المراجعة إلى النحّاسين حال اقتراض الجوّاري، وإلى يتاعي اللؤلؤ حال اقتراض اللثالي، فتنضبط القيمة ولا يبقى إشكال في البين.

فالأظهر ما ذهب إليه المشهور، بل ادّعى الإجماع في التذكرة والمسالك والكفاية عليه هو الجواز^١.

وقال الشيخ في المبسوط: لا أعرف نصّاً لأصحابنا في جواز إقراض الجوّاري ولا في المنع، والأصل جوازه، وعموم الأخبار يقتضي جوازه^٢.
وما ذكره الشيخ كلام حسن.

فروع: المشهور أنّ المقرض يملك القرض بالقبض، بل ادّعى عليه الإجماع في الغنية والسرائر، بل وفي التذكرة وجمع آخر من الأساطين^٣.

ولكنّ التحقيق: أنه يملكه بالعقد بمقتضى القاعدة كسائر العقود المعاوضيّة لولا الإجماع، وجواز القبض وصحّته من آثار كون المقرض مالكاً بالعقد. نعم في بعض العقود تحصل الملكيّة بالقبض كالهبة، ولكن ذلك لورود الدليل على أنّ القبض شرط لصحّتها، فهناك العقد جزء السبب والجزء الآخر هو القبض. وأمّا في القرض فليس الأمر كذلك، بل المقرض لو قال: أقرضتك الشيء الفلاني، وقبله المقرض يحصل الملك.

هذا مقتضى القواعد الأوّليّة، ولكن ثبت الإجماع على عدم حصول الملك

١. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٥٥؛ مسالك الألفهام» ج ١، ص ١٧٥ و ١٧٦؛ «كفاية الأحكام» ص ١٠٣.

٢. «المبسوط» ج ٢، ص ١٦١.

٣. «الثنينة» ضمن «الجوامع الفقهيّة» ص ٥٢٩؛ «السرائر» ج ٢، ص ٦٠؛ «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٦؛ «المبسوط» ج ٢، ص ١٦١.

بصرف العقد، بل يحتاج إلى القبض. قال في الجواهر: ولا قبله - أي القبض - بعقد القرض إجماعاً بقسميه، انتهى^١.

وبناءً على ما ذكره صاحب الجواهر وجمع آخر يكون حال القرض في اشتراط القبض في حصول الملك حال الهبة؛ لثبوت الإجماع على ذلك.

هذا إذا كان الاقتراض بالعقد، وأما إذا كان بالمعاطاة فلا محالة تحصل الملكية بالقبض؛ لأنَّ تَمَامِيَّةَ المعاطاة بالقبض.

وأما القول بحصولها بالتصرّف فلا وجه له؛ لأنّه لا يجوز التصرف إلا بعد حصول الملكية، وإلاّ يكون التصرف في مال الغير، فيحتاج إلى الإذن من المقرض. والبناء العملي عند الناس ليس على هذا، بل بعد تَمَامِيَّةَ العقد وحصول القبض يرى نفسه مالكاً ولا يراجع المقرض في تصرفاته أصلاً.

والحاصل: أنّ مقتضى المعاوضة والنمليك بالضمان الذي هو حقيقة القرض وإمضاء الشارع هذه المعاوضة هو حصول الملك بنفس العقد إذا كان القرض بالعقد لا بالمعاطاة، ولكن الإجماع قيده بالقبض. وأما شرطية التصرف لحصول الملك فلا دليل عليه، بل الدليل على عدمه، وهو ما ذكرنا من حصول السبب التامّ قبله.

وأما ما يقال في وجه عدم كون التصرف شرطاً له، من أنّ التصرف موقوف على الملك، فكيف يمكن أن يكون شرطاً لحصوله.

ففيه: أنّ تقدّم الشرط على المشروط رتبيّ وليس زمانيّاً، فيمكن أن يوجد في زمان واحد، بل لا بدّ أن يكون كذلك، فلا مانع من أن يكون التصرف شرطاً لحصول الملك، ومع ذلك يكون وجودهما في زمان واحد.

وقد شرحنا ذلك في باب الترتّب في الأصول^٢ وفي الفسخ الفعلي إذا كان له

١. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٣.

٢. متهن الأُصول، ج ١، ص ٣٣٤.

الخيار وكان الفسخ بالأفعال التي هي متوقفة على الملك كالوقف والعتق والوطني، وقتلنا هناك إنه يكفي في جواز هذه الأفعال إيجادها في زمان كون الجارية أو العبد أو ذلك المال الذي يوقفه ملكاً.

نعم ذلك في العلة الموجدة لا يمكن، أي لا يمكن أن يكون شيئان كل واحد منهما علة لوجود الآخر، ولكن لا بأس بأن يكون الشرط والمشروط كلاهما معلولين لعلّة واحدة، أو كان كل واحد منهما معلولاً لعلّة غير علة الأخرى، فالعمدة في عدم كون التصرف شرطاً لحصول الملك عدم الدليل عليه لاعدم إمكانه، بل المطلقات التي لا مقيد لها دليل على العدم.

فروع: هل للمقرض الارتجاع العين المقروضة بعد القبض وحصول الملك للمقرض أم لا؟

ربما يقال بعد ما كان القرض من العقود الجائزة وللمقرض الفسخ في كل وقت أراد، فله الارتجاع.

وفيه: أن الارتجاع بالفسخ وحل العقد شيء، وباستيفاء حقه شيء آخر، ومحلّ البحث هو الثاني.

والتحقيق: أن المقرض إذا كان في مقام مطالبة حقه على المقرض واستيفاء ما عليه وما في ذمته له، فليس له الارتجاع: لأن ما له عليه إما قيمة ما أقرضه لو كان قيمياً، أو مثله لو كان مثلياً، وأما خصوص ما أقرضه فصار ملكاً للمقرض وصار كسائر أمواله، وليس للمقرض تعيين ما له وحقه في مال بالخصوص من أموال المقرض، بل للمقرض أن يوفي دينه ويؤدي ما اقترضه بأي مال من أمواله التي يكون قابلاً للانطباق عليه؛ لأن ما يملكه المقرض عليه ويستقر في ذمة المقرض الكلّي قابل للانطباق على كل فرد من أفرادها، وأما الخصوصيات فهي باقية على

ملك المقرض، فله التطبيق والتعيين، فليس للمقرض إلزام المقرض بارتجاع خصوص العين المقرضة.

وأما إذا كان في مقام الفسخ وحل العقد، فالظاهر أنه لا دليل على جواز عقد القرض إلا دعوى الإجماع عليه. ولكن الظاهر أن الإجماع المدعى عندهم على الجواز ليس بمعنى جواز الفسخ وحل العقد كي يرجع كل واحد من العوضين إلى صاحبه كما هو الشأن في العقود المعاوضة الجائزة، بل المراد من الجواز القرع أن المقرض ليس ملزماً ببقاء ماله عند المقرض مدة طويلة أو قصيرة، بل في أي وقت من الأوقات له مطالبة ماله ولو بعوضه المثلي أو بقيمته، وإلا فمقتضى أصالة اللزوم في العقود وفي الأملاك عدم جواز فسخه. وقد شرحنا وجهه في العقود وفي الأملاك في قاعدة أصالة اللزوم في العقود في المجلد الخامس من هذا الكتاب.

والشاهد على ذلك أنهم اختلفوا اختلافاً كبيراً في أنه هل للمقرض ارتجاع عين المال المقروضة أم لا، ولو كان الجواز بمعنى الفسخ وحل العقد اتفاقياً لما كان وجه للاختلاف في إمكان الارتجاع، فمن ذلك يعلم أن قولهم بجواز القرض هو المعنى الذي ذكرنا لا الفسخ وحل العقد، فبناءً على هذا لا وجه للقول بجواز الارتجاع، بل الأظهر - لو لم يكن أقوى - عدم جواز ارتجاع عين المال المقروضة كما هو المشهور عندهم كما في المسالك، بل ادعى في الجواهر^١ الإجماع بين المتأخرين.

فسوح: قال في الشرائع: لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم^٢.

وهذه العبارة يحتمل فيها معنيين:

١. مسالك الأفهام، ج ١، ص ١٧٦: «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٢٨.

٢. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٦٨.

أحدهما أن يكون الاشتراط في نفس عقد القرض،
والآخر أن يكون في ضمن عقد لازم آخر.

أما الأول: فبعد ما فرغنا عن أن القرض عقد جائز، وأن الشرط في ضمن العقد الجائز لا يكون لازم الوفاء به، لا يبقى مجال للكلام في أنه هل شرط التأجيل في ضمن العقد القرضي لازم الوفاء به أم لا؛ إذ من الواضح أنه كما أن سائر الشروط في ضمن سائر العقود الجائزة لا يلزم الوفاء بها، فكذلك الحال في هذا الشرط وهذا العقد.

هذا، مضافاً إلى ما أذعاه صاحب الجواهر^١ من عدم وجدان الخلاف في عدم لزوم هذا الشرط قبل الكاشاني، ومعلوم أن مخالفة الكاشاني لا يضر بالإجماع لو تحقّق الإجماع قبله.

نعم هنا شيء آخر، وهو أن عقد القرض ليس بجائز كما احتمله في المسالك^٢ بدليل عدم لزوم ردّ العين المقرضة ولو طالبها الدائن وكانت باقية حين الأداء، مع أن العقد لو كان جائزاً فبمحض الفسخ ينحلّ العقد ويرجع كلّ واحد من العوضين إلى ملك مالكة قبل المعاوضة، فالعين المقرضة ترجع مع بقائها إلى ملك المقرض، ولا يبقى مجال للبحث في أن للمقرض استرداد نفس العين لو كانت باقية، أم لا.

فهذا البحث يدلّ على أن بناءهم على عدم وجوب ردّ العين دليل على عدم جواز العقد، بل يكون قولهم بالجواز وتصريحهم بذلك في بعض العبارات يكون بمعنى آخر، لا أن العقد يفسخ، وذلك المعنى الآخر هو أن عقد القرض لا يوجب لزوماً حقياً للمقرض، بل في كلّ وقت أراد استنقاذ حقه واسترجاع ماله الذي اشتغلت ذمّة المديون به له؛ لأنّه لم يتعهد بشيء للمديون، بل هو مثل الهبة ليس

١. «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٣٠؛ الكاشاني في «مفاتيح الشرائع» ج ٣، ص ١٢٥ و ١٢٦، مفتاح ٩٩٦ و ٩٩٧.

٢. «مسالك الأفهام» ج ١، ص ١٧٦.

تمهد في ذمة الواهب للموهوب له، بل صرف تملك له، فله أن يرجع ما دامت العين باقية.

وكذلك في المقام صرف تملك للعين المقروضة من قبل المقرض، غاية الأمر أنه في الهبة ليس شيء آخر كي يرجع إليه بعد تلف العين، ولذلك لو كانت العين باقية له أن يرجع إليها، وبعد تلفها لا شيء.

أما في القرض حيث أنه تملك مع العوض، فيملك في ذمة المديون عوض العين المقرضة، وبعد تلف العين المقروضة أيضاً ذمته مشغولة بعوضها، فللدائن الرجوع إلى ما هو موجود في ذمته. وهذا معنى الجواز في عقد القرض والهبة لا بمعنى حق فسخ العقد، كما توهم.

وأنت خير بأن هذا المعنى من الجواز لا ينافي مع لزوم المعاملة بمعنى عدم جواز حلها وفسخها، فيكون الشرط في ضمنها أيضاً لازماً.

هذا بناءً على أن الاشتراط في ضمن نفس عقد القرض.

وأما بناءً على أن يكون الاشتراط في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في لزوم الوفاء بالشرط حسب ما حققناه في باب وجوب الوفاء بالشرط وأن المؤمنين عند شروطهم، فمقتضى القواعد الأولية لزوم شرط التأجيل، خصوصاً إذا كان في ضمن عقد لازم آخر.

اللهم إلا أن يكون إجماع في البين، كما ادّعاء صاحب الجواهر أو يظهر من كلامه^١، وقد حكى الإجماع في مفتاح الكرامة أيضاً عن مجمع البرهان^٢، وحكى أيضاً كلاماً عن صاحب الرضا ربما يكون يستشم منه الإجماع، حيث حكى عنه

١. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٨.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٥٣؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٩، ص ٧٧.

أنه قال: ولا خلاف فيه يعرف إلا ممن ندر من بعض من تأخر^١. وأيضاً حكى عنه أنه قال: وربما أشعرت عبارة الشرائع^٢ وغيرها بالإجماع، وهو الحجة.

وخلاصة الكلام: أنه إن كان إجماع فهو، وإلا فمقتضى القواعد نفوذ هذا الشرط وأنه يلزم، سواء كان شرط التأجيل في ضمن نفس عقد القرض، أو كان في ضمن عقد لازم غير القرض.

ومما استدلوا على لزوم شرط التأجيل مضمرة حسين بن سعيد، قال: سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى، ثم مات المستقرض، أيجل مال القارض عند موت المستقرض منه أو للورثة من الأجل مثل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: «إذا مات فقد حلّ مال القارض»^٣.

فهذه الجملة الشرطية تدلّ بالمفهوم أنه لو لم يمت المستقرض لم يحلّ مال القارض، وهذا مرجعه إلى لزوم القرض المؤجل إلى حلول أجله. وردّه صاحب الجواهر أولاً: بأنه إشعار بهذا المعنى، أي لم يبلغ إلى حدّ الظهور. وتانياً: بأنها مهجورة ومتروكة^٤.

أقول: أمّا إنكار الظهور إن كان من جهة إنكار وجود المفهوم للقضية الشرطية فلا وجه له؛ لما بيّنا في الأصول من ثبوت المفهوم للقضية الشرطية على التفصيل الذي ذكرنا هناك، وإن كان مراده أنّ المفهوم وإن كان ثابتاً لكن لا يدلّ على أنّ شرط التأجيل موجب للزوم القرض، فله وجه: من جهة أنّ غاية ما يدلّ عليه المفهوم هو أنه في صورة عدم موت المستقرض لا يصير الدين المؤجل حالاً وفعلياً؛ لأنّ الأدلّة

١. رياض المسائل ج ١، ص ٥٧٨.

٢. شرائع الإسلام ج ٢، ص ٦٨.

٣. تهذيب الأحكام ج ٦، ص ١٩٠، ج ٤٠٩، في الديون وأحكامها، ج ٣٤؛ وسائل الشريعة ج ١٣، ص ٩٧. كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٢، ج ٢.

٤. جواهر الكلام ج ٢٥، ص ٣٣.

تدل على أَنَّ الديون المؤجلة تصير حالة يموت المدينون، وأما في صورة عدم الموت باقية على ما كان، إِنَّ كان لازماً فلازم، وإن كان جائزاً فجائز. وأما ردها بأنّها مهجورة متروكة فصحيح؛ من جهة أَنَّ الإجماع أو الشهرة قائمة على خلافها. ومما استدللّ بها على أَنَّ هذا الشرط يلزم قوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^١. ببيان أَنّه لو كان التأجيل لا أثر له فلا يكون وجه للكتابة. ويكون تعليق الكتابة على كون الدين إلى أجل مسمّى بلافائدة، فلا بدّ وأن يقال: حيث أَنَّ التأجيل ملزم فلا بدّ وأن يكتب كي لا يفوت حقّ ذي الحقّ بالتقديم والتأخير.

ولكن أنت خير بأنّ الآية ظاهرة في وجوب الكتابة أو استحبابها لفائدة عدم ضياع حقّ الدائن بالموت من أحدهما، فحال الكتابة حال الرهن شرع لأجل عدم تضييع مال الدائن، سواء كان إلى أجل أو لم يكن. وأما تخصيصه بالذكر فمن جهة أَنَّ ضياع الحقّ وتلف مال الدائن غالباً يصير في الدين المؤجل، خصوصاً إذا كان الأجل طويلاً ربما يكون موجباً للنسيان أو عوارض أخرى، فالآية كما هو واضح ممّا قبلها وما بعدها أَنَّ الكتابة مثل الرهن موجبٌ للاستيثاق من ماله، وأجنبيّة عن دلالة التأجيل على اللزوم.

وأما الاستدلال على أَنَّ شرط التأجيل ملزم لعموم «المؤمنون عند شرطهم»^٢ و «أوفوا بالعقود»^٣.

فالجواب ما ذكرنا من كونها فيما إذا كان في ضمن العقود اللازمة، ولا يشمل الشروط الابتدائية، ولا الواقعة في ضمن العقود الجائزة.

١. البقرة (٢): ٢٨٢.

٢. تقدم ص ١٨، هامش (٤).

٣. المائدة (٥): ١.

وأما ما في فقه مولانا الرضا عليه السلام: «من أقرض قرضاً ولم يردّ عليه عند انقضاء الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم صدقة دينار»^١. فغاية ما يدلّ أنّ إهمال المديون وعدم التسرّع إلى المطالبة مستحبّ وممدوح وفيه الثواب، وهذا أجنبىّ عمّا نحن بصدده.

فروع: لو أجل المقرض المقرض بعد وقوع القرض واشتغال ذمّته بعوض ما اقترض من المثل أو القيمة، فهل يتأجل أم لا؟

الظاهر العدم؛ لعدم ملزم في البين في هذه الصورة، لعدم شرط من طرف المقرض، لا في عقد القرض، ولا في ضمن عقد لازم آخر كي يشمله عموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^٢، بل هو وعد ابتدائي يستحبّ الوفاء به. ومقتضى الأصل أيضاً بقاءه على ما كان من عدم اللزوم.

قال في الشرائع: لا فرق - في عدم حصول اللزوم بالتأجيل المذكور - بين أن يكون الدين مهراً أو ثمن مبيع اشتراه أو غير ذلك من أسباب الدين^٣؛ وذلك لوحدة الملاك في الجميع وعدم ملزم في البين، فمادام له حقّ المطالبة في جميع هذه الموارد لا يسقط بصرف وعد من قبل المقرض وتأجيله. وهذا واضح جداً.

فروع: لو أحرّ المقرض الدين الحالّ بزيادة في مقدار الدين لم تثبت الزيادة ولا الأجل، بل هو بحسب الظاهر من الربا المحرّم؛ وذلك من جهة أنّ الربا في القرض عبارة عن كون العوض الذي يأخذه أزيد ممّا يعطيه، وإن كان الأخذ بعد

١. فقه الرضا عليه السلام، ص ٢٥٧، (٣٨) باب الربا والسلم والدين والعينة.

٢. تقدم ص ١٨، هامش (٤).

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٨.

مضي مدّة من الزمن، ولو كان بقصد كون الزيادة عوضاً عن تأخير الأداء في تلك المدّة، بل لا معنى للربا في القرض إلا هذا المعنى؛ إذ العاقل لا يأخذ شيئاً بأزيد منه مع التزامه بإعطاء العوض تقدماً.

نعم لا يلزم أن تكون الزيادة التي يأخذونها بإزاء المدّة عينيّة، بل ربما تكون لأجل وصف الجودة، كما أنهم ربما يأخذون نصف حُقّة من الدهن الجيّد الحيواني بإزاء حُقّة من النباتي تقدماً، ولكن لا يقدمون على أخذ الشيء بالزيادة في المقدار تقدماً لا لأجل المدّة أو لأجل وجود صفة أو فقدها في إحداهما، فكون الزيادة في مقابل تأخير المدّة هي عين الربا المحرّم إجمالاً.

نعم ربما يحتال بأن يبيع متلاً متاعاً بما هو مثله وزناً ومقداراً ووصفاً، ولكن يشترط على المشتري أن يبيع متاعه المرغوب فيه بأقلّ من قيمته، أو يشتري منه متاعاً بأكثر ممّا يساوي بحسب القيمة ويشترط على البائع أن يؤجّل في دينه الكذا. فهذا يخرج عن كونه زيادة في القرض؛ لأنّ الزيادة لم تقع في قبالة المدّة، بل الزيادة جعلت بالشرط في ضمن العقد.

وبهذا المضمون وبصحّته وردت روايات:

منها: ما في الكافي، وهو موثّق ابن عمّار، فيه: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال قد حلّ على صاحبه، فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم ويؤخّر عليه المال إلى وقت؟ قال عليه السلام: «لا بأس، قد أمرني أبي ففعلت ذلك»^١.

وزعم أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك.

ومنها: ما في الكافي أيضاً عن محمّد بن إسحاق بن عمّار أيضاً قال: قلت لأبي

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢٠٥، كتاب المعيشة، باب العينة، ح ١٠: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٨٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٩، ح ٦.

الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل درهم، فيقول آخرني بها وأنا أربحك، فأبيعه حبة تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال بعشرين ألفاً وأؤخره بالمال؟ قال: «لابأس»^١.

ومنها: أيضاً في الكافي عن عبد الملك بن عتبة، قال: سألته عن الرجل أريد أن أعيته^٢ المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك، فيطلب منّي مالاً أزيدة على مالي الذي عليه، أيستقيم أن أزيدة مالاً وأبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم، فأقول: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخرك بشمها وبمالي عليك كذا وكذا شهراً؟ قال عليه السلام: «لابأس»^٣.

ومنها: ما رواه في الكافي أيضاً عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل لي عليه مال وهو معسر، فاشترى ببعاً من رجل إلى أجل على أن أضمن ذلك عنه للرجل ويقضيني الذي عليه؟ قال: «لابأس»^٤.

ومنها: ما في الكافي عن هارون بن خارجه قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: عينت رجلاً عينة فقلت له: اقضني. فقال: ليس عندي تعيني حتى أقضيك. قال: «عينه حتى يقضك»^٥.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٠٥، كتاب المعيشة، باب العينة، ح ١١؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٣٨٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٩، ح ٤.

٢. والتعيين هو عبارة عن أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسنّى، ثم يشتريها منه بأقل مما باعه به نقداً و يعطيه الثمن و يفعلون هذا فراراً عن الربا و في القاموس يقول: عين التاجر. أي باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك ثمن.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٢٠٦، كتاب المعيشة، باب العينة، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٣٨٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٩، ح ٥.

٤. «الكافي» ج ٥، ص ٢٠٥، كتاب المعيشة، باب العينة، ح ٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٣٧٢، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٦، ح ٣.

٥. «الكافي» ج ٥، ص ٢٠٥، كتاب المعيشة، باب العينة، ح ٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٣٧٢، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٦، ح ٤.

ومنها: ما رواه في الكافي عن محمد بن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن سلسبيل طلبت مني مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف، فأقرضتها تسعين ألفاً وأبيعها نوباً وشياً^١ يقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم. قال: «لابأس».

قال في الكافي وفي رواية أخرى: «لابأس به أعطها مائة ألف وبعها الثوب بعشرة آلاف واكتب عليها كتابين»^٢.

ولاشك في دلالة هذه الأخبار على جواز أخذ الزيادة عما أقرضه، ولكن في ضمن معاملة أخرى كي لا يكون ولا يتحقق الربا التي حرمتها من ضروريات الدين وبنص الكتاب المبين. وبعبارة أخرى: حيلة شرعية للفرار عن الربا، واشتهر العمل بها بين المعتدلين.

وقال المحدث المجلسي في كتاب مرآة العقول في شرح كتاب الكافي بعد ذكر هذه الأخبار المروية عن الأئمة الأطهار: هذه الأخبار تدلّ على جواز الفرار من الربا بأمثال تلك الحيل، والأولى الاقتصار عليها، بل تركها مطلقاً تحرزاً من الزلل^٣.

وقد يقال بمعارضة خبر يونس الشيباني لهذه الروايات، وهو ما رواه في الوسائل عنه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البائع يعلم أنه لا يسوى، والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتريه منه. قال: فقال: «يا يونس إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله: كيف أنت إذا ظهر الجور وأورثهم الذل؟ قال: فقال له جابر: لا بقيت إلى ذلك الزمان، ومتى يكون ذلك بأبي أنت وأمي؟ قال: «إذا ظهر الربا يا يونس، وهذا الربا فإن لم تشتريه رده عليك» قال:

١. الوشي من الثياب معروف، والوشي نقش الثوب وبلون من كل لون.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٠٥، كتاب المعيشة، باب العينة، ح ٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٣٧٩، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٩، ح ١ و ٢.

٣. «مرآة العقول» ح ١٩، ص ٢٢٨، باب العينة.

قلت: نعم. قال: «فلا تقرينه، فلا تقرينه»^١.

ولكن أنت خبير بأن هذه الرواية قاصرة عن المعارضة مع تلك الروايات الكثيرة التي ذكرناها، لوجوه:

منها: أن مقتضى الجمع العرفي حمل النهي فيها - أي قوله ﷺ «فلا تقرينه» مكرراً - على الكراهة.

منها: حملها على التقيّة؛ لأنهم لا يجوزون المعاملة في مثل هذه الصورة ويظنون على من يجوز ويقولون إنها حيلة للفرار عن الربا المحرّم بالضرورة. والجواب عن طعنهم أنها حيلة ولكن نعمت الحيلة، أي الحيلة التي يكون بها الفرار عن المعصية كما هو مصرّح به في بعض الأخبار.

ومنها: حملها على صورة عدم قصد الطرفين للمعاملة حقيقة، وإنما هي صرف إجراء صورة بيع مثلاً لأخذ الزيادة، ومعلوم أن هذه المعاملة باطلة.

وبنظري هذا الحمل هو الصحيح، والآن في نظر عامّة الناس المشتغلون بمثل هذه المعاملات مرميّن بأنهم آكلة الربا، وهذا البيع والمعاملة إجراء صوري لأجل إخفاء أكلهم الربا.

والانصاف: أن صرف النظر عن تلك الأخبار الكثيرة والقول بحرمة أمثال هذه المعاملات جرأة ويكون من عدم الاعتناء بالأخبار الصادرة عن الأئمة الأطهار، مع أنها مخالفة للتقيّة، فالأولى حمل هذه الرواية على أحد الوجوه المذكورة، بل المتعيّن هو ذلك.

هذا كلّه في تأخير الدين الحالّ بالزيادة في متن عقد القرض أو بالشرط في ضمن عقد آخر، وأمّا تعجيله بإسقاط بعضه فلا إشكال فيه، وجوازه اتّفاقي،

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩، ح ٨٢، في فضل التجارة وأدائها وغير ذلك... ح ٨٢ «وسائل الشيعة»، ج ١٢، ص ٣٧١، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، باب ٥، ح ٥.

والأخبار به مستفيضة:

منها: ما رواه في الوسائل عن الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: أنتدني من الذي لي كذا وكذا وأضع لك بقيته، أو يقول: أنتدني بعضاً وأمد لك في الأجل فيما بقي؟ فقال: «لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً، يقول الله عز وجل: ﴿فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾^١.

ومنها: عن أبان، عن حماد بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل أن يحل الأجل: عجل لي النصف من حقي على أن أضع عنك النصف، أيجل ذلك لواحد منهما؟ قال: «نعم»^٢.

هذا، مضافاً إلى أن المالك لما في الذمة له بمقتضى القواعد الأولية حق إسقاط بعض ما يملك أو جميعه، ولا محذور فيه أصلاً، وكذلك في الدين المؤجل له أن يزيد في أجله وأن يمدّه ولا يحتاج إلى وجود دليل. فهذا الحكم - أي التمديد في الأجل أو إسقاط بعض ماله في ذمة الغير - من آثار كونه مالكاً لما في ذمة المديون. والناس مسلطون على أموالهم، له أن يسقط تمامه أو بعضه، وله أن يؤخر مطالبته، فإذا التزم بأحد هذه الأمور في ضمن عقد لازم يجب عليه تنفيذ ما التزم، كما أنه لو أسقط فعلاً ماله في ذمة الغير، تمامه أو بعضه، يسقط؛ فقياس تعجيل الدين المؤجل بإسقاط بعضه، وجوازه وزيادته بزيادة أجله لا وجه؛ لأن الثاني ربا محض إلا بما ذكرنا من كونها في معاملة أخرى، وأما الأول فهو مقتضى سلطنته على ماله ولا

١ «الفقيه» ج ٣، ص ٣٣، ح ٣٢٧٠، باب الصلح، ح ٤؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٧، ح ٤٧٥، باب الصلح بين الناس، ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٨، كتاب الصلح، في أحكام الصلح، باب ٧، ح ١. والآية في البقرة (٢): ٢٧٩.

٢ «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٨، كتاب المعيشة، باب الصلح، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٦، ح ٤٧٤، باب الصلح بين الناس، ح ٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٦٨، كتاب الصلح، في أحكام الصلح، باب ٧، ح ٢.

محذور فيه أصلاً.

ومما ذكرنا ظهر أنّ ما ذكره بعض الأساطين من أنّ هذا القسم - أي تعجيل الدين المؤجل بوضع بعض الدين عن المديون أيضاً - ينجز إلى الربا إن قلنا بدخول الربا في جميع المعاوزات حتّى الصلح وعدم اختصاصها بالبيع؛ لأنّ هذا في الحقيقة مرجعه إلى مصالحة مجموع الدين ببعضه، ولاشكّ في أنّ هذا هو الربا.

وقد عرفت أنّ هذا من قبيل لزوم مالم يلتزم، فإنّه ليس من الصلح في شيء ولا حاجة إليه، بل أخذ بعض وإبراء بعض أو تأخير المطالبة في صورة أخرى، وأي ربط لهما بالصلح كي يكون من الربا المحرّم بالضرورة.

فروع: لو أقرض دراهماً ثمّ أسقطها السلطان وجاء بدراهم جديدة وشاعت المعاملة بها، فهل على المقرض الدراهم الأولى، أو الجديدة، أو ما هو الشائع في المعاملة بها في الأسواق وينفق في المعاوزات والمبادلات؟

والتحقيق في المقام هو أنّ الدراهم الأولى التي أسقطها السلطان تارة لا يبقى لها مائيّة أصلاً كالأوراق المائيّة التي أسقطها عن الاعتبار، فإنّها تسقط مائيّتها بالمرّة ولا يتعامل بها أصلاً، فالظاهر فيها هو وجوب أداء قيمتها؛ لأنّها بعد إسقاط مائيّتها تكون بمنزلة التلف. والظاهر أنّ القيمة الواجبة أداؤها هو قيمة يوم الإسقاط، فهو بمنزلة يوم التلف، وتحويل القرض إلى القيمة يوم تعذّر المثل، والمفروض أنّ تعذّر المثل حصل يوم الإسقاط الذي هو بمنزلة تلف هذا النوع، فذلك اليوم يتحوّل المثل إلى القيمة، فلا بدّ من مراعاة قيمة ذلك اليوم.

هذا إذا لم يبق لها قيمة أصلاً، وأمّا إذا بقي لها قيمة، خصوصاً إذا كانت قيمتها بمقدار لا يضرّ بمائيّتها كثيراً، مثل مسكوكات الذهب والفضة الخالصتين عن الغش، فيجب أداء تلك الأولى التي مثل العين المقروضة؛ وذلك من جهة أنّ اشتغال ذمّة

المديون في المثليات من أول الأمر بالمثل، والمفروض أن له المثل الذي له مائة فلم يحدث شيء يخرج عن الضمان بالمثل الذي هو الأصل في باب المثليات في القرض، والنظر في باب القرض غالباً إلى حفظ مائة العين المقرضة، والمفروض أنها محفوظة.

نعم التنزل والترقي السوقي لا يخرج المثل عن كون العين المقرضة محفوظة بماليتها؛ لأن مقدار مائة الشيء ليس شيئاً ثابتاً لا يتغير، بل يتبدل باختلاف الأزمنة والأمكنة، وعلى هذا يدور في الأغلب مدار المعاملات والتجارات.

نعم لو سقط من المائة بالمرّة، أو كان في نظر العرف كالسقوط بالمرّة يتحول الضمان من المثل إلى القيمة. ومثلوا لذلك بأنه لو اقترض قربة من الماء في البادية التي لها قيمة يعتنى بها، فوصل المقرض والمقترض إلى الشطّ، ومعلوم أن قربة الماء عند الشطّ لقيمة لها ولا يعتنى أحد بها، ففي مثل هذا المورد ينتقل الضمان من المثل إلى القيمة. فيبقى الكلام في أن الضمان بقيمة أي يوم.

ثم إن تلف مائة الشيء قد يكون دفعياً وقد يكون تدريجياً، ففي الأول ينتقل الضمان من المثل إلى القيمة حال التلف، وذلك كالأوراق المائية التي تعلن الدولة بعدم اعتبارها، كورقة مائة دينار إن أسقطتها الدولة عن الاعتبار فلا يشتريها أحد بفلس واحد.

وأخرى يكون تدريجياً، وذلك كالقربة من الماء في البادية، فإنها تقل قيمتها كلما يقرب من الشطّ إلى أن يصل إلى الشطّ، فيسقط بالمرّة وكالتلج يقترضه في الصيف وكلما يقرب إلى الشتاء تقل قيمته إلى أن يصل إلى الشتاء في البلاد الباردة فيسقط عن القيمة بالمرّة.

ففي القسم الأول الانتقال إلى القيمة في نفس ذلك اليوم الذي يحصل التلف، وأما في القسم الثاني حيث أن التلف فيه تدريجي؛ لا تخلو المسألة من إشكال؛ لأنه

لا يمكن القول بأنه إذا شرع في نقص القيمة ولو كان بمقدار قليل، فينتقل الضمان من كونه مثلياً إلى القيمة؛ إذ لا وجه لهذا الانتقال؛ إذ المثل موجود وله قيمة يعتنى بها، فالانتقال لا بد وأن يكون بدليل معتبر، وإلا فلا وجه له.

وأما القول بأن الانتقال حال وصول النقص إلى أقصاه وسقوطه عن القيمة، فهذا خلاف المقصود والمفروض؛ إذ المقصود من الانتقال إلى القيمة حفظ مالمية المال المقروض، فالانتقال إلى القيمة بعد سقوط القيمة خلاف الفرض.

ولا يبعد أن يقال: إن المقترض يضمن يوم السقوط عرفاً وإن كان لم يسقط بالمرّة، بل له قيمة عرفية يعتنى بها، ويجوز أن يقال عليه قيمة يوم مطالبة المقرض، ولكن لا بد وأن يقيد بما إذا لم يكن الأداء يوم سقوط القيمة بالمرّة، وإلا يكون خلاف الفرض وخلاف المقصود.

ثم إنه ورد في هذه المسألة - أي مسألة الاقتراض دراهماً ينفق ويتعامل بها يسقطها السلطان ويأتي بدراهم جديدة - روايات لا بأس بذكرها تبركاً وتيمناً:

منها: رواية يونس قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام: إن لي على رجل ثلاثة آلاف درهم، وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام وليست تنفق اليوم، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب إلي: «لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس»^١.

ومنها: أيضاً ما عن يونس قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام إنه كان لي على رجل عشرة دراهم، وإن السلطان أسقط تلك الدراهم، وجاءت بدراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى ولها اليوم وضيمة، فأني شيء لي عليه، الأولى التي أسقطها

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٥٢، باب آخر من كتاب المعيشة، ح ١٠١: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٦، ح ٥٠٥، في بيع الواحد بالاثني وأكثر من ذلك... ح ١١١، «الإستبصار» ج ٣، ص ١٠٠، ح ٣٤٥، باب الرجل يكون له على غيره الدراهم فتسقط... ح ٣: «وسائل الشيعة» ج ١٢، ص ٤٨٧، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ٢٠، ح ١.

السلطان، أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب: «لك الدراهم الأولى»^١.

ومنها: ما عن العباس بن صفوان قال: سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم عن رجل وسقطت تلك الدراهم أو تغيّرت ولا يباع بها شيء، لأصاحب الدراهم الأولى، أو الجائزة التي تجوز بين الناس؟ فقال: «لصاحب الدراهم الأولى»^٢.

ولا بدّ من تقييد هذه الروايات التي مفادها هو الأخذ بالدراهم الأولى التي أسقط السلطان اعتبارها بما إذا لم تسقط ماليّتها بالمرّة، كما هو الغالب وإن كانت تفاوتت بالوضيعة.

فسرع: لو قال المقرض للمقترض: «إذ متّ فأنت في حلّ» كان وصيّة، وإن قال: «إن متّ في حلّ» كان إبراءً وباطلاً؛ لتعليقه على الشرط.

هذا ما ذكره العلامة في التذكرة^٣، ومرجع هذا الكلام إلى بحث لفظي، وهو أنّ «إذا» ظرف زمان، فقوله «إذا متّ» أي الزمان والوقت الذي متّ يكون هذا المال الذي اقترضته لك، فهذا تملك للمقترض بعد موته، فيكون وصيّة ينفذ في الثلث، وإذا كان زانداً على الثلث نفوذه موقوف على إجازة الورثة.

وأما «إن» في قوله «إن متّ» حرف شرط، فيكون إسقاطاً لما في الذمّة معلّقاً

١. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١١٧، ح ٥٠٧، في بيع الواحد بالثنين وأكثر من ذلك... ح ١١٣؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ٩٩، ح ٣٤٣، باب الرجل يكون له على غيره الدراهم فتسقط... ح ١؛ «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٤٨٨، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ٢٠، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ١١٧، ح ٥٠٨، في بيع الواحد بالثنين وأكثر من ذلك... ح ١١٤؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ٩٩، ح ٣٤٤، باب الرجل يكون له على غيره الدراهم فتسقط... ح ١٢؛ «وسائل الشريعة» ج ١٢، ص ٤٨٨، كتاب التجارة، أبواب الصرف، باب ٢٠، ح ٤.

٣. وتذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٧.

ومشروطاً بالموت، ولاشك أن الإسقاط لما في ذمّة شخص هو الإبراء فيكون تعليقاً في الإبراء وهو باطل إجماعاً، سواء كان تعليق المنشأ في العقود أو في الإيقاعات كما في ما نحن فيه.

لكن فيه أن «إذا» يستعمل ظرفاً وشرطاً، فالمايز هو القصد؛ لآته في مقام الاستعمال صالح للمعنيين، ويكون الفرق بينهما هو الفرق بين الواجب المعلق والمشروط فتأمل جداً.

فروع: حكى عن أبي الصلاح تحريم ومنع الاقتراض على من ليس عنده مقابل ولو بالقوة يؤدي به دينه^١، والمقصود منه لعله أن يكون له غلّة ملك، أو كان له قوة عمل يقدر على تحصيل ما يؤدي به دينه، فلا يأكل مال الناس مع اليأس عن التمكن من أدائه، وأما لو كان يرجو ويحتمل احتمالاً عقلايياً التمكن من أدائه فلا إشكال في جوازه، وإن كان سبب رجاء تمكّنه احتمال وصول الحقوق الشرعية كسهم الإمام عليه السلام، أو سهم السادات إن كان المقترض سيّداً، أو وصول الكفّارات إليه أو الذنورات وأمثال ذلك.

والحاصل: أنه لا مانع من الاقتراض إن كان يحتمل احتمالاً عقلايياً التمكن من أدائه بوجه حلال شرعي، وإن كان من جهة رجائه أن أقرباءه الأقربين أو غيرهم من المؤمنين يؤدّون دينه. وأما فيما عدا ذلك فالاقتراض خيانة بالمقرض، والمؤمن لا يخون كما هو في الرواية التي رواها أبو ثمامة قال: قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: إني أريد أن أأزم مكة والمدينة وعليّ دين. فقال: «ارجع إلى مؤدّي دينك وانظر أن تلقى الله عزّ وجلّ وليس عليك دين، فإنّ المؤمن لا يخون»^٢.

١. الكافي في الفقه ص ٣٣٠.

٢. تقدم ص ١٨٤، هامش (٢).

ولهذه الرواية طرق عديدة كما هو مذكور في الوسائل.

وقال في الجواهر^١ في وجه منع أبي الصلاح عن الاستدانة إن لم يكن له مقابل يؤدي به دينه: ولعلّه لموثق سماعه قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل منا يكون عنده الشيء، يتبلغ به وعليه دين أيطعمه عياله حتى يأتيه الله بميسرة فيقضي دينه، أو يستقرض على نفسه في خبث الزمان وشدة المكاسب، أو يقبل الصدقة؟ قال عليه السلام: «يقضي ممّا عنده دينه، ولا يأكل أموال الناس إلاّ وعنده ما يؤدي إليهم حقوقهم، إنّ الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^٢، ولا يستقرض على ظهره إلاّ وعنده وفاء، ولو طاف على أبواب الناس فردّوه باللّقة واللّقمتين والتمرّة وتمرّتين، إلاّ أن يكون له وليّ يقضي دينه من بعده، ليس ممّن منّي يموت إلاّ جعل الله له وليّاً يقوم في عدته، فيقضي عدته ودينه»^٣.

وقوله عليه السلام: «ولا يستقرض على ظهره إلاّ وعنده وفاء، ولو طاف على أبواب الناس» إلى آخر الحديث، صريح في أنّ الاقتراض والاستدانة لا يجوز ولو بلغ أمره إلى السؤال على أبواب الناس، إلاّ أن يكون له وليّ من بعده يقضي دينه.

وما قال صاحب الجواهر^٤ من شهادة ذيل الرواية بخلاف قول أبي الصلاح عجيب؛ لأنّه لا يقول بالمنع حتّى ولو كان عنده وليّ من أب أو ابن يقضي دينه.

فالصحيح في الجواب أن يقال: مضافاً إلى فتوى المشهور بالجواز فتكون الرواية معرضاً عنها عندهم، ومضافاً إلى الإطلاقات الكثيرة الدالّة على جواز

١. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٦٧.

٢. النساء (٤): ٢٩.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٩٥، كتاب المعيشة، باب قضاء الدين، ح ٢؛ وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ٨٣ و ٨٠، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٤، ح ٣، وذيل الحديث في باب ٢، ح ٥.

٤. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٦٨.

الاقتراض لمن له حاجة إلى الدين، ما رواه في الوسائل عن موسى بن بكر قال: ما أحصي كم سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام ينشد:

«فإن يك يا أميم عليّ دين فممران بن موسى يستدين»^١

وأيضاً فيه عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «من طلب الرزق من حلّه فليستقرض على الله عزّ وجلّ وعلى رسوله صلى الله عليه وآله»^٢.

وأيضاً ما رواه عن موسى بن بكر قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: «من طلب الرزق من حلّه ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله، فإن غلب عليه فليستدن على الله عزّ وجلّ وعلى رسوله ما يقوت به عياله، فإن مات ولم يقضه كان على الإمام قضاؤه» الحديث^٣.

وأيضاً ما رواه عن أيوب بن عطية الحذاء قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه، وإن ترك مالا ففلو ارث ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ وعليّ»^٤.

وها هنا أخبار كثيرة بأمثال هذه المضامين تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها وكفاية ما ذكرنا.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٩٤، كتاب المعيشة، باب الذّين، ح ١٠؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨١، كتاب التجارة، أبواب الذّين والقرض، باب ٢، ح ٦.

٢. «الفتحية» ج ٣، ص ١٨٢، ح ٣٦٨٤، باب الذّين والقرض، ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ٣، ص ٨١، كتاب التجارة، أبواب الذّين والقرض، باب ٢، ح ٧.

٣. «الكافي» ج ٥، ص ٩٣، باب الذّين، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ١٨٤، ح ٣٨١، في الديون وأحكامها، ح ٦؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩١، كتاب التجارة، أبواب الذّين والقرض، باب ٩، ح ٢، وكذلك: ج ١٣، ص ٨٠، أبواب الذّين والقرض، باب ٢، ح ٢.

٤. «الكافي» ج ١، ص ٣٣٥، باب ما يجب ومن حق الإمام على الرعية وحق الرعية على الإمام عليه السلام، ح ٤؛ «عوالي اللئالي» ج ١، ص ٤٢، ح ٥٠، وفيه لم يذكر الشطر الأوّل من الحديث؛ «مستدرک الوسائل» ج ١٣، ص ٣٩٨ و٣٩٩، كتاب التجارة، أبواب الذّين والقرض، باب ٩، ح ٣، باختلاف السند في الكافي والمستدرک، وفي العوالي مرفوع

ومقتضى الجمع الدلالي العرفي بين هذه الأخبار الكثيرة التي مفاد بعضها جواز الاستدانة للحج، ومفاد بعضها جوازها لأجل التزويج، ومفاد بعضها جوازها لأجل قوت نفسه وعياله بين، ورواية سماعة هو حمل الأخير على الكراهة أو على ما إذا كان في تبيته عدم الأداء وأكل مال الناس بالباطل، كما صرح به في بعض هذه الأخبار.

فروع: اختلفوا في جواز الاشتراط في ضمن عقد القرض على المقرض أن يعامل مع المقرض معاملة محاباتيّة، كبيع محاباتي، أو إجارة، أو صلح كذلك فضلاً عن الهبة وسائر العطايا التي تكون بلا عوض أصلاً. والبيع المحاباتي وكذلك سائر المعاملات المحاباتيّة هو أن يسمع ويساهل البائع ويبيع أو يواجر بأقل من ثمن المثل أو أجرة المثل، وكذلك في سائر المعاملات المحاباتيّة.

وعمدة الكلام والبحث والإشكال في مثل هذا القرض هو أن مرجع مثل هذا إلى الربا؛ لأنّ الربا في القرض هو أن يكون مفاد عقد القرض استحقاق المقرض أزيد ممّا أعطاه عوضاً عمّا أعطاه. وقد سبق ما رواه الجمهور عن رسول الله ﷺ «إِنَّ كُلَّ قَرْضٍ يَجْرَى مَنفَعَةً فَهُوَ حَرَامٌ»^١.

وعلى كلّ تقدير ادّعى الإجماع على حرمة مثل هذا القرض المشروط بمثل هذا الشرط استاد الكلّ الأغا محمّد باقر الهمباني^٢. وتلميذه الجليل الشيخ جعفر النجفي كاشف الغطاء^٣، ونسب دعوى ثبوت الإجماع على التحريم إلى جمع آخر في مفتاح الكرامة، ونسب أيضاً إلى استاده الجليل السيد محمّد مهدي المعروف ببحر العلوم^٤ مخالفته لذينك العلمين وأنه قال بصحّة هذا الشرط وجوازه ونفوده^٥.

١. تقدم ص ٢٤١، هامش (١).

٢. «حاشية مجمع الفائدة والبرهان» للهمباني، ص ٣٠٩.

٣. حكى قول كاشف الغطاء و بحر العلوم صاحب «مفتاح الكرامة» ج ٥، ص ٣٨.

والتحقيق في هذه المسألة أنّ فيها صورتين:

الأولى: هو الذي ذكرناه، وهو أن يشترط المقرض على المقرض في ضمن عقد القرض أن يبيع المقرض منه الشيء الفلاني، أو يشتري منه بالمعاملة المحاباتيّة بأن يبيع منه بأقلّ من ثمن مثله، أو يشتري منه بأكثر من ثمن المثل، أو يواجر أو يستأجر كذلك محاباتيّاً، وكذلك الأمر في سائر المعاملات المحاباتيّة ماعدا هذه الصورة.

الثانية: أن يعامل معاملة محاباتيّة مع شخص، ويشترط على ذلك الشخص أن يقرضه كذا مقدار، وحكي عن العلامة أنّه قال: المتنازع فيه هو إباحة البيع المحاباتي مع اشتراط القرض في ضمنه أو حرمة^١. وكأنّه يستظهر من هذه العبارة أنّه إذا كان الاشتراط في ضمن عقد القرض فلا إشكال في عدم جوازه، بل الأدلّة والإجماعات صريحة في بطلانه.

وقد حكي في كشف الرموز عن الشيخ الإجماع على صحّة الصورة الثانية^٢، وأنّ اشتراط الأقرض في ضمن المعاملة المحاباتيّة لآمانع منه ولا محذور فيه أصلاً. والظاهر أنّ هذا التفصيل بين هاتين الصورتين بالقول بالتحريم وعدم الجواز في الصورة الأولى: لأنّ الاشتراط في ضمن القرض بالمعاملة المحاباتيّة صريح في جزّ النفع بالقرض، أي أخذ الزيادة على ما يعطى للمقرض وهو حرام في الشريعة الإسلامية.

وأما ما يقال من أنّ الحديث الشريف الذي مضمونه حرمة القرض الذي يجزّ النفع عامي، فسنده ضعيف ليس مشمولاً لأدلّة الحجّية.

١. مختلف الشيعة ج ٥، ص ٣٣٠، المتأخر. في الشروط، آخر المسألة: ٢٩٧.

٢. «الخلاف» ج ٣، ص ١٧٣، كراهة البيع والسلف في عقد واحد، مسألة: ٢٨٣، وحكى قول كشف الرموز صاحب «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٦٢.

ففيه: أنه بعد عمل الكلّ به واتفاق الفتاوى على مضمونه مستنداً إليه لا يبقى محلّ ومجال لهذا الكلام، مضافاً إلى ورود هذا المعنى أيضاً في الأحاديث المروية عنه عليه السلام عن طرق أهل البيت عليهم السلام، كقوله عليه السلام في رواية يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا كان قرضاً يجر شيئاً فلا يصلح»^١.

وما في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه^٢.

وأما ما يقال من أنه وردت مستفيضة عن الأئمة الأطهار عليهم السلام أن «خير القرض ماجرّ منفعة» محمول على ما إذا لم يشترط في القرض، ففي رواية إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «لا بأس بذلك - أي أخذ الزيادة - ما لم يكن شرطاً»^٣. وفي رواية صفوان قال عليه السلام: «لا بأس - أي أخذ الزيادة - إذا لم يكن يشترط»^٤. وغيرهما من الروايات الكثيرة التي هي بهذا المضمون.

وظهر ممّا ذكرنا وجه التفصيل، وهو البطلان في الصورة الأولى؛ وذلك لأنّ مرجع اشتراط المعاملة المحاباتيّة في ضمن عقد القرض هو جرّ الزيادة في القرض بالاشتراط، خصوصاً مع قوله عليه السلام في بعض الأخبار «جاء الربا من قبل الشروط إنّما يفسده الشروط»^٥.

وأما عدم البطلان في الصورة الثانية؛ لأنّه لم يشترط في القرض الزيادة وإنّما الاشتراط في المعاملة المحاباتيّة ولا محذور فيه أصلاً.

١. تقدم ص ٢٤٧، هامش (٤).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠٣، ح ٢٥٧، في القرض وأحكامه، ح ١١١ «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٠٦، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٩، ح ١١.

٣. تقدم ص ٢٤٦، هامش (٢).

٤. تقدم ص ٢٤٢، هامش (٣).

٥. تقدم ص ٢٤٢، هامش (٢).

وخلاصة الكلام: أنّ ظاهر الأخبار أنّ فساد المعاملة ليس بصرف أخذ الزيادة عمّا أعطى المقرض، بل الفساد يأتي من ناحية شرط الزيادة، فالقرض بشرط أن يعامل المقرض معه معاملة محابباتية من بيع أو إجارة أو غيرها حيث أنّه موجب لحصول الزيادة بالشرط يكون باطلاً وفساداً، وأمّا المعاملة الأخرى غير القرض بشرط القرض حيث ليس قرضاً مشروطاً لاوجه لبطلانه وفساده.

فروع: قال في القواعد: لوردّ العين في المثلي وجب القبول وإن رخصت، وكذا غير المثلي على إشكال منشأه إيجاب قرضه القيمة^١.

أمّا وجوب القبول في ردّ نفس العين المقرضة فمن جهة أنّ المقرض يستحقّ على المقرض الطبيعة الكلّية التي أحد أفرادها هي نفس العين المقرضة، لما ذكرنا مراراً في هذا الكتاب وفي غيره أنّ المراد من الضمان بالمثل في باب ضمان الأعيان التالفة هو أنّ نفس التالف بوجوده الاعتباري يأتي ويثبت في الذمّة، ويجب بحكم العقل والشرع تفرّغ الذمّة والعهد عمّا ثبت واستقرّ عليها، فلو فرضنا محالاً وجود ذلك التالف، ففي مقام أداء ما عليها وتفرّغها لكان يجب ردّ نفس العين التالفة، وإن لم يكن موجود كما هو المفروض يكون أداء ذلك الأمر الاعتباري بأداء فرد آخر من تلك الطبيعة. وهذا هو المراد بالمثلي.

فليس للمقرض عدم القبول ويجب القبول؛ لأنّه ليس له حقّ إشغال ذمّة الغير وإبقاء ماله فيها، فكما أنّه لو كان له متاع في مخزن الغير ليس له حقّ الإبقاء رغماً على أنف صاحب المخزن، فكذلك في هذا الأمر الاعتباري.

هذا في المثلي واضح، وأمّا في القيمي حيث أنّ ما يثبت في الذمّة ويستقرّ عليها من أوّل وجود القرض وساعته هي القيمة، فذمّته مشغولة بالقيمة، فإذا ردّ العين لا بدّ

١. فواعد الأحكام، ج ١، ص ١٥٧، كتاب الدين، المطلب الثاني: في القرض.

وأن يكون بعنوان البدلية، فيكون من قبيل المعاملة الجديدة بين العين المقروضة وبين ما ثبت في ذمته وهي القيمة، فيحتاج إلى رضا الطرفين، فليس للمقترض إلزامه بأخذ العين المقروضة من دون رضاه.

وظهر مما ذكرنا عدم تمامية قوله: «وكذا غير المثلي على إشكال» بل ليس غير المثلي مثله بلا إشكال في البين أصلاً؛ لوجوب القبول من مساواة المدفوع للمأخوذ. لا محصل؛ لأنَّ صرف مساواتهما للأثر له مالم يقع التبادل بينهما عن رضا الطرفين، وكذلك قولهم إنَّما اعتبرت القيمة لتعذر المثل، وما دام المثل موجوداً لاتصل النوبة إلى القيمة. وهذا المناط والملاك موجود في العين بطريق أولى، فما دام العين موجودة لاتصل النوبة إلى القيمة بطريق أشدَّ أولوية من صورة وجود المثل، كما هو واضح.

وفيه: أنَّ حكم العقل والنقل هو وجوب الأخذ وعدم جواز الرد فيما إذا أعطى حقه وماله وليست العين لاحقه ولاماله، وإنَّما خرجت عن ملكه بصرف عقد القرض أو بالقبض. وعلى كلِّ لو كان أخذ العين المقروضة واجب كان مرجعه إلى وجوب أخذ مال الغير عوضاً وبدلاً عن ماله، وهذا يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

فروع: لو وقع النزاع بينهما فقال المعطي كان قرضاً وتمليكاً بعوضه الواقعي، وقال الآخذ كان هبة وتمليكاً بلا عوض، ولم يكن البين قرينة دالة على أحدهما، فالظاهر أنَّ القول قول المعطي؛ لأنَّ هذا يرجع إلى نية المعطي وقصده؛ لأنَّ الإعطاء بعد الفراغ عن كونه تمليكاً إمَّا من جهة قوله «ملكك هذا» بدون ذكر العوض أو ذكر مجاناً، فلا شك في أنَّه ظاهر في التمليك، فهذا إنشاء عقد التمليك، والعقود تابعة للقصد، فإنَّ قصد بعوضه الواقعي فيكون قرضاً، وإنَّ قصد التمليك مجاناً فهي هبة.

وحيث لا يعلم إلا من قبله فأخباره عمّا في ضميره نافذ.

اللهمّ إلا أن يقال: إن لفظ «ملكك» بدون ذكر العوض ظاهرٌ في الهبة، واستعماله في القرض مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة، فإنكاره لكونه هبة من قبيل الإنكار بعد الإقرار، فيكون إنكاراً لكونه هبة بعد إقراره، فلا يسمع؛ فيرجع أن يكون قوله «ملكك» بدون ذكر العوض بمنزلة قوله «وهبتك».

ولكن الإنصاف أن لفظ «ملكك» ظاهر في القدر المشترك بين الهبة والقرض، والخصوصية لا بدّ وأن يكون بدالاً آخر، وحيث أن المفروض أنه ليس دالاً آخر في البين فيكون تعيين أحدهما بقصده، فلا بدّ وأن يرجع إليه في معرفة ما قصد.

واستصحاب عدم قصده العوض معارض باستصحاب عدم قصده المجانية، والتمسك بقاعدة الاحترام مال المسلم تمسك بالعموم في الشبهات المصادقية، واستصحاب بقاء الملك لا وجه له بعد القبض؛ لأنه خرج عن ملكه على كلّ تقدير إما بالقرض أو بالهبة.

وأما قوله ﷺ «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه»^١ فالاستدلال على كونه قرضاً به فعجيب؛ لأنّ اليد فيما نحن فيه ليست يد عادية أو غير مأذونة، بل هي يد المالك على ماله، ولا يشمل الحديث مثل ذلك؛ وذلك لأنّ الرجوع إلى مثل هذه الأمور فيما إذا لم يكن سبب ناقل في البين، وأما فيما نحن فيه فالسبب الناقل شرعاً موجود وهو إما القرض المملّك للعين المقروضة وإما الهبة، فلا يبقى محلّ ومجال لهذه المذكورات.

فسوح: للمقرض مطالبة المقرض - أي في وقت الحالي - حالاً بجميع ما أقرضه وإن أقرضه تفاريق، مثلاً لو أقرضه في كلّ شهر كذا مقدار، فله في آخر

السنة مطالبه جميع ما أقرضه في الأشهر الاثني عشر دفعة واحدة.

ووجهه واضح؛ لأنَّ ذمته اشتغلت بالجميع وليس مؤجلاً على ما هو المفروض،
فله استيفاء حقه في أي وقت أراد، أيضاً له حق استيفاء الجميع أو البعض وترك
البعض الآخر لوقت آخر.

هذا فيما إذا أقرضه تفاريق أي دفعات، وأما إذا أقرضه دفعة واحدة، فله الخيار
أيضاً في مطالبة الجميع دفعة واحدة بطريق أولى، وفي مطالبته تفاريق بأن يطلب
البعض ويترك البعض الآخر لوقت آخر.

نعم ليس له إلزامه بالتفاريق، فلو أراد المقرض أداء الجميع في جميع صور
المسألة ليس للمقرض عدم القبول.

وأما هل للمقرض إلزام المقرض بالقبول لو أذاه تفاريق، أم له الرد وعدم
القبول إن لم يؤدَّ الجميع وله الامتناع من الأخذ إلى أن يسلم الجميع؟

واختار في التذكرة والدروس وجامع المقاصد الأول^١ - أي وجوب القبول
على المقرض ولو أذاه تفاريق - بأن يأخذ ما يؤدي ويطالب بالباقي، خصوصاً إذا
كان المقرض معسراً بالنسبة إلى الباقي.

واستدلَّ في جامع المقاصد على وجوب القبول لو دفع المقرض البعض بأنَّه
ليس من باب الدين مثل باب البيع أن يكون الجميع صفقة واحدة؛ كي يكون وجوب
الوفاء بالعقد مقتضياً لوجوب التسليم والتسليم لكل واحد من الطرفين البائع
والمشتري تسليم ما التزم بنقله إلى طرفه من غير تبعض وتسلم ما نقل إليه طرفه، بل
له حق على الغير، فإذا أراد الغير تفريغ ذمته ليس له الامتناع؛ وذلك لأنَّ اشتغال
ذمته بالدين ثقل على المديون ويكون كحمل عليه، فله تخليص نفسه من هذا الثقل
والحمل، وليس لصاحب الحق - أي المقرض - إبقاء هذا الثقل على عهده وإبقاء

١. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٧؛ «الدروس» ج ٣، ص ٣٢٠؛ «جامع المقاصد» ج ٥، ص ٣٠.

اشتغال ذمته.

هذا غاية ما يمكن أن يوجه به كلامهم.

ولكن أنت خبير بأن لزوم أخذه البعض وإن كان حقّه وله ذلك، إلا أنّ ذلك ربما يكون موجِباً للضرر والخسارة على المقرض، بأن يكون ما يأخذه تدريجاً معرضاً للتلف، وأما لو كان دفعة واحدة يؤدّي الجميع لا يتلف بل يصرفه في مصارفه، مثلاً لو كان عليه ثمن مبيع اشترى فلو أدى الجميع دفعة واحدة يسدّ به دينه ويعطي ثمن ذلك المبيع ولا يبقى للبائع خيار تأخير الثمن، وأما لو لم يحصل دفعة واحدة فيبقى مجال لذلك الخيار.

وهناك إضرار آخر ربما تترتب على وجوب أخذ ما يعطي المقرض بالتفريق غير مخفّية على الفقيه المتّبع.

فروع: المشهور عدم جواز المضاربة بالدين قبل قبضه، وتعيّن كونه ملكاً للمقرض مضاربة، فلو أقرضه مائة دينار فلا يصحّ جعلها مضاربة عند المقرض قبل أن يقبضها المقرض، وقال في الجواهر: بلاخلاف أجده،^١ وأدعى بعضهم الإجماع على عدم الجواز.

ووجه عدم الجواز هو أنه يشترط في صحّة المضاربة بمال أمور:

منها: أن يكون رأس المال عيناً معيّناً، فلا يصحّ المضاربة على المنفعة، ولا على العين المردّدة، ولا على الكلّي قبل تعيينه وتطبيقه على الخارج، فلا يصحّ على الدين الذي في الذمّة قبل قبضه؛ لأنّ الدين الذي في الذمّة كلي لا يتعيّن إلاّ بالقبض و تطبيقه على الخارج، ولها شروط أخر لا ربط لها بما نحن فيه. فالكلّي في الذمّة وإن

١. حواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٨، كتاب التجارة، هل يصحّ المضاربة بالدين قبل قبضه؟

كان ملكاً للمالك في ذمة الغير لكن صرف هذا لا يكفي في صحة المضاربة كما هو مقرّر في محلّه. فالمضاربة حيث أنّها تحتاج إلى تعيين رأس المال لاتقع بالدين، لأنّه كليّ لاتعيّن فيه، بل قابل للانطباق على كثيرين.

وأما فرض التعيين فيه مثل أن يشتري من الدائن بهذه المائة دينار شخصي فخرج عن الفرض لعدم كونه ديناً وكلياً في الذمة، بل يكون عيناً خارجياً أمانة عند ذلك.

هذا مضافاً إلى ورود رواية عن أبي عبدالله عليه السلام رواها السكوني أنّه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فبتقاضاه، ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول: هو عندك مضاربة، قال عليه السلام: «لا يصلح حتى يقضه منه»^١.

فهذه الرواية صريحة في عدم جواز جعل الدين الذي هو أحد قسمي القرض بالمعنى الأعمّ مضاربة، لعدم كونه ملكاً، بل لعدم تعيينه، وعلى فرض كون الرواية ضعيفة من حيث السند منجبر ضعفها بعمل الأصحاب، بل ادّعى بعضهم كما في الجواهر عن التذكرة ظهور الإجماع على ذلك،^٢ قال في التذكرة: فإذا ثبت هذا فلو فعل فالربح بأجمعه للمديون إن كان هو العامل، وإلا فللمالك وعليه الأجرة^٣.

والظاهر أنّ مراده من هذه العبارة أنّه بعد ما ثبت بطلان تلك المضاربة، إمّا لأجل عدم تعيين رأس المال لأنّ الدين كليّ في الذمة، وإمّا لأجل الرواية المتقدمة التي عمل بها الأصحاب، فحينئذ إن عمل المديون وأنجز بذلك الدين بنفسه ومباشرته ربح في عمله، فجميع الربح مثل رأس المال الذي هو عبارة عن الدين

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٤٠، باب ضمان المضاربة و ماله من الربح و ما عليه من الوضعية، ح ٤، وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٥، ح ٤٢٨، في الديون و أحكامها، ح ٥٣، «وسائل الشريعة» ج ١٣، ص ١٨٧، كتاب المضاربة، في أحكام المضاربة، باب ٥٥، ح ١.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٥، ص ٤٨، هل يصح المضاربة بالدين قبل القبض: «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٣، كتاب الدين.

٣. «تذكرة الفقهاء» ج ٢، ص ٣، كتاب الدين.

الذي في ذمته يكون للمديون؛ وذلك لأنَّ مقدار الدين الذي عمل به المديون باقٍ على ملكه ولم يصر ملكاً للدائن لعدم قبضه، فالمديون عمل في ملكه و ربح، فالأصل والفرع - أي رأس المال و ربحه - كلّه له.

وأما لو عيّن عاملاً هو أو الدائن ضارب مع شخص آخر غير المديون، فحيث أنّ ذلك الشخص يكون وكيلاً عن قبل الدائن في قبض الدين والعمل به، ولكن لما كان المفروض بطلان مضاربه لعدم التعيين أو للسرواية، فيكون جميع الربح للمالك الدائن ويكون عليه أجره المثل لعمل العامل؛ لأنَّ المضاربة وإن كانت فاسدة ولكن عمل المسلم محترم وقد عمل بإذنه، فعليه أجره مثله.

هذا ما يستظهر من عبارة التذكرة في المقام، ولكن التحقيق أن يقال: إن قلنا بأنّه للمديون تطبيق الدين الكلّي على عين خارجي، فيصير تلك العين الخارجيّة ملكاً للدائن، فيعد أن طبق المديون بصير ذلك الخارج ملكاً للدائن، فيكون عمل المديون في ملك الدائن. ولا ينافي ذلك بطلان المضاربة؛ لعدم التعيين أو للنص؛ لأنَّ المضاربة أنشأت قبل التعيين فتكون باطلة، ولكن العمل حيث أنه بعد التعيين فيكون جميع الربح للمالك - أي الدائن - وعليه أجره مثل عمل العامل إن كان بإذنه كما هو المفروض في المقام.

اللهمّ إلا إن يقال: إن إذن المالك الدائن كان بعنوان المضاربة، والمفروض أنه لم تقع، فلا إذن في المدين، فلا يستحقّ المديون العامل لاحتصّة من الربح لبطلان المضاربة، ولا أجره مثل عمله لعدم كونه مأذوناً في العمل.

ولكن يمكن أن يقال: باستحقاقه للأجر بقاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده»، ولا شك في أنّ العامل يستحقّ الأجر في المضاربة الصحيحة، غاية الأمر عينا أجره برضاها بحصّة من الربح، وفي المضاربة الفاسدة أيضاً بناءً على تماميّة هذه القاعدة يستحقّ الأجر، ولما لم يكن في الفاسدة مسمى في البين لبطلانها فلا بدّ

وأن يكون له الأجر الواقعي، أي أجره المثل.

هذا إذا كان العامل هو نفس المديون، وأما إذا كان غيره، فإذا كان بستعين المديون - وحيث أن المضاربة باطلة لو كان المديون ضارب معه - فلا يستحق شيئاً على الدائن الذي هو المالك؛ لعدم صدور إذن من قبله في حق هذا العامل. نعم يكون مغروراً من قبل المديون لو كان جاهلاً، فيرجع إلى المديون ويأخذ أجره عمله. وأما إذا كان بتعيين الدائن للعمل أو المضاربة معه، فهذا يرجع إلى جعله وكليلاً في قبضه، وأن يتجر في ماله، فيستحق الحصة التي عيّنت له بعنوان المضاربة، وتكون مضاربه صحيحة بناءً على عدم شمول الرواية لمثل هذه الصورة وانصرافها عنها.

تذنيب

ذكر الفقهاء في كتاب الدين مسألة دين العبد، وتعرضوا لصوره وفروعه الكثيرة.

وقد ذكر في التذكرة له فروعاً كثيرة، وجعل مسألة مداينة العبد وباقي معاملاته وتجارته ثلاثة أقسام، وقال: العبد إما أن يأذن له مولاه في الاستدانة أولاً، والثاني إما مأذون في التجارة أم لا، فجعل الأقسام ثلاثة:

الأول: غير المأذون في الاستدانة ولا في التجارة.

الثاني: المأذون في الاستدانة فقط.

الثالث: المأذون في التجارة فقط^١.

وهاهنا قسم رابع، وهو أن يكون في كليهما مأذوناً، وهو أهمله ولم يذكره. ثم

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٧.

ذكر لكل واحد من الأقسام الثلاثة فروعاً كثيرة.

أقول: قد وقع الخلاف بين الأصحاب في أن العبد يملك أو لا، ونذكر ما هو الصواب عندنا أنه يملك أو لا يملك، وليس هاهنا محلّ البحث عنه والنقض والإبرام في أدلّة الطرفين، ويأتي في بعض الفروع الآتية ما هو الحقّ وينبغي الذهاب إليه والاعتراف به إن شاء الله تعالى، ونذكر أدلّة الطرفين.

ولكن على كلّ حال هو لا يقدر على شيء من التصرفات - وإن قلنا بأنه يملك - حتّى في بدنه في غير الضروريات وما لا بدّ منه في تعيّشه بدون إذن سيّده ومولاه؛ لأنّه محجور عليه بنصّ الكتاب المبيّن، وصريح الروايات الواردة عن الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين.

ففي رواية أبي خديجة في الكتب الثلاثة: الكافي، والتهديب، والفقيه قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة؟ قال عليه السلام: «وما للمملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً»^١.

والروايات بهذا المضمون كثيرة، فإن لم يكن مأذوناً من قبل سيّده في الاستدانة ويدري الدائن بذلك، فهو الذي أقدم في إتلاف ماله وليس لماله احترام، كما أنّه يكون الحال كذلك بالنسبة إلى سائر معاملاته لو كان يدري الطرف بأنّه غير مأذون في التجارة.

ولا بأس بأن يقال في مثل هذه الموارد: ذمّة العبد مشغولة لأدلّة الضمان، فإن اعتق وصار ذا مال يؤخذ منه، وإلّا يستسعى. وعلى كلّ حال يتبع به.

وأما القول باستسماعه حال الرقّ يرجع إلى خسارة المولى بلا وجه وجيه،

١. الكافي، ج ٥، ص ٣٠٩، باب النوادر من كتاب المعيشة، ح ٢٣؛ والفقيه، ج ٣، ص ٢٤٩، ح ٤٠٥٤، باب اللقطة والضالة، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٧، ح ١١٩٧، في اللقطة والضالة، ح ٣٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٧٠، أبواب اللقطة، باب ٢٠، ح ١.

مضافاً إلى دلالة رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام على عدم شيء على المولى إن لم يأذن له في الاستدانة، قال: قلت له: رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير دين عليه قال عليه السلام: «إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ولا يستسعى العبد في الدين»^١.

إن قلت: إن هذه الجملة - أي ويستسعى العبد في الدين - تدل على وجوب السعي.

قلنا: إنه لا بد من حمل الجملة الأخيرة «ويستسعى العبد في الدين» بقرينة قوله عليه السلام «ولا شيء على المولى» إما على ما اعتق، أو كان مأذوناً في السعي لنفسه، أو غير ذلك مما لا ينافي مع قوله عليه السلام «لا شيء على المولى».

فلا يمكن أن يقال: إن هذه الرواية تدل على وجوب سعي العبد في أداء دينه في حال كونه رقياً؛ لأنه مناقض لقوله عليه السلام «فلا شيء عليه»، فلا بد من التوجيه.

هذا فيما إذا لم يأذن له لا في الاستدانة ولا في التجارة، وأما لو أذن له في كليهما - أي في الاستدانة والتجارة - فلا إشكال في لزوم أداء الدين على مولاه؛ لما رواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين، قال عليه السلام: «إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين».

فظهر مما ذكرنا أنه لو لم يأذن السيد لا في التجارة ولا في الاستدانة فليس عليه شيء أصلاً، وإن أذن في كليهما فعليه أداء الدين، وإن أذن في التجارة دون الاستدانة فيستسعى المملوك لأداء الدين.

١. الكافي ج ٥، ص ٣٠٣، باب المملون يتجر فيقع عليه الدين، ح ٣؛ «تهذيب الأحكام» ج ٦، ص ٢٠٠، ح ٤٤٥، في القرض وأحكامه، ح ٧٠؛ «الإستبصار» ج ٣، ص ١١، ح ٣١، باب المملوك يقع عليه الدين، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٨، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٣٦، ح ١.

ووجوب السعي في أداء دينه وإن كان خسارة على مالك العبد، ولكن ذلك من لوازم إذنه له في التجارة؛ لأنّ التجارة كما أنّه قد تربح كذلك قد تخسر، ولاشكّ في أنّ إتلاف مال الغير يوجب الضمان، فإنّه له في التجارة ملازم مع الإذن في صيرورته ضامناً، وخلص عهده عن الضمان لا طريق له إلّا بأحد أمرين: إمّا أداؤه من كيسه، أو يسعى العبد نفسه للاداء، ولاشكّ في أنّه لاملزم للأول.

هذا، مضافاً إلى صراحة رواية أبي بصير المتقدّمة في ذلك.

ثمّ إنه ذكر في الشرائع هاهنا فرعان

[الفرع الأوّل]: إذا اقترض أو اشترى بغير إذن كان موقوفاً على إذن المولى، فإنّ أذن، وإلّا كان باطلاً وتستعاد العين، وإن تلف يتبع بها إذا أعتق فأيسر^١.

ووجهه واضح؛ لأنّ العبد في المفروض يكون مثل الفضولي أجنبيّاً ليس له هذا التصرف؛ لأنّه ليس مالكاً لنفسه ولا لأفعاله من عقوده وتجاراته. وهو تصرف في ملك الغير، فيحتاج إلى إذن ذلك الغير الذي هو عبارة عن سيّده، فإنّ أجاز فيكون كسائر المعاملات التي تقع فضولة صحيحاً إن أجاز، وإلّا فباطل.

وأما العين التي اقترضها أو اشتراها تبقى على ملك مالکها الأوّل فتستعاد إلى صاحبها، وإن وقع عليها التلف يكون العبد ضامناً، إمّا لقاعدة «وعلى اليد» وإمّا لقاعدة الإتلاف لو كان تلفها بإتلافه فقهرأ يتبع بها إذا أعتق فأيسر؛ لأنّه لا يجوز مطالبته إلّا بعد أن صار حرّاً ذا يسر.

الفرع الثاني: إذا اقترض مالاً فأخذه المولى قتلّف في يده، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، وبين اتّباع المملوك إذا أعتق وأيسر.

والوجه واضح؛ لأنّه من فروع تعاقب الأيدي على مال الغير؛ لأنّه من قبيل المقبوض بالعقد الفاسد؛ لأنّ المولى إن لم يجز القرض يكون القرض فاسداً، فكلّ واحدة من اليدين يد ضمان، فللمقرض المالك الرجوع بأي واحد منهما.

فروع: لو ضمن العبد بدون إذن سيّده فهل يصحّ أولاً؟

فيه كلام، وهو أنّه تصرّف في نفسه، فيكون تصرّفاً في ملك الغير بدون إذنه، وهذا لا يجوز قطعاً، فلا يقع الضمان ولا يصحّ. وربما يقال بأنّه تصرّف في الذمّة وليس تصرّفاً في العين، وما هو ملك الغير هي العين الموجودة في الخارج كملكيّة سائر الحيوانات غير الإنسان، فلم يتصرّف في ما هو ملك الغير، بل التصرّف وقع في أمر اعتباري وهو ذمّته. وليس هو ملكاً لمولاه، بل اعتبار عقلائي أمضاه الشارع، فلا محذور في ضمانه، ولا يوجب ضيقاً على المالك؛ لأنّه مع علم المضمون له بالعبوديّة يجب عليه الصبر إلى أن يعتق وأيسر، فيأخذ بما هو من لوازم ضمانه، ويرتّب على ضمانه آثاره وأحكامه.

هذا ما توهم، ولكن الظاهر بل المتعيّن هو أن يقال: إنّ عقد الضمان أيضاً كسائر المعاملات صحّته ممنوعة من العبد بدون إذن سيّده، وإنّ جميع عقوده وإيقاعاته تصرّف في ملك المولى، وصحته موقوفة على إذن سيّده أو إجازته. إلّا في خصوص الطلاق، فإنّه يصحّ منه وإن كره المولى، بل وإن نهى عنه؛ لأنّ ظاهر قوله ﷺ «الطلاق بيد من أخذ بالساق» هو استقلال الزوج بذلك وعدم مدخليّة غيره فيه، فلا يحتاج إلى إذن المولى، كما أنّه ليس له إجبار عبده على طلاق امرأته لنفس تلك الرواية.

هذا، مضافاً إلى أنّ قوله تعالى «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء»^١ يشمل

الضمان قطعاً، فالإنصاف أنّ صحّة ضمانه بدون إذن سيّده في غاية الإشكال.

فسوع: لاشكّ في جواز قبول الهبات بإذن سيّده وصحّتها، وإنّما الكلام في جوازها صحّتها بدون إذنه وإجازته.

قيل: بعدم جوازها بناءً على أنّ كلّ ما يملكه العبد يكون ملكاً لسيّده، فيرجع إلى صيرورة السيّد مالكاً بغير رضاه ورضماً عليه، وهذا ممّا لا يمكن قبوله.

وفيه: أنّ الملك القهري لا مانع من حصوله بدون رضاه. نعم إذا كانت الملكية حصولها موقوف على قصد التملّك، كحيازة المباحات، فما لم يقصد لا تحصل الملكية؛ لأنّ قصد التملّك برضائه وطيب نفسه من أسباب حصول الملك، وأنّما فيما نحن فيه، فقصد الملكية تحصل من العبد بقبوله العطايا والهبات، فيصير ملكاً للعبد أولاً وبالذات، ثمّ يصير ملكاً للمولى؛ لورود الدليل على أنّ العبد وما يملكه ملك لمولاه، ولذلك لو خالغ زوجته على مال من مهر أو غيره بدون رضاه سيّده لما تقدّم أنّه مستقل في طلاق زوجته، فيصير ما خالغ عليه من مهر أو غيره ملكاً له، فيصير ملكاً لمولاه قهراً ومن دون اختياره ورضائه بذلك الخلع.

وخلاصة الكلام: أنّ ملكيّة ما ملكه العبد لمولاه حكم شرعي مثل ملكيّة الوارث لا يملكه مورّثه تحصل قهراً بدون توقّفه على رضاه الورثة أو السيّد؛ لأنّها ليست من الأمور التي تحصل لهما بأسبابها الاختيارية، بل لو كانا غافلين عن وجود مورّث وعبد، أو جاهلين بوجودهما تحصل لهما هذه الملكية.

اللهمّ إنّ يقال: إنّ العبد ليس له قابليّة أن يملك، فلا تحصل له ملكيّة كي يكون ثانياً وبالعرض ملكاً لمولاه، كما لو كان كافراً حريباً بناءً على عدم قابليّة الكافر الحربي والمردّ الفطري لأنّ يتملّك ملكاً جديداً بعد أن يكون كذلك.

ولكن التحقيق: أنّ كلا الأمرين - أي عدم قابلية العبد للتملك، وعدم قابلية

المرتد الفطري لأن يملك ملكاً جديداً - لأساس لهما.

فروع: قال في التذكرة: المشهور بين علمائنا أن العبد لا يملك شيئاً، سواء ملكه مولاه شيئاً أولاً^١. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾^٢. ولا يصح سلب القدرة عنه بقول مطلق إلا فيما إذا لا يملك، وإلا له القدرة على ماله بأن يهبه، أو يقفه، أو بصرفه في الخيرات، أو غير ذلك.

وفيه: أنه لا تنافي بين سلب القدرة وبين كونه مالكا؛ لإمكان أن يكون محجوراً مع كونه مالكا؛ ولذلك ذكر الفقهاء أن أحد أسباب حجر المالك عن التصرف في ماله هو الرقية.

وأيضاً استدلوا على أنه لا يملك بقوله تعالى: ﴿هل لكم من ما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء﴾^٣.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى نفى مشاركة مخلوقاته معه في الفاعلية، بأن ضرب مثلاً، وهو أنه كما أن العبيد للموالي العرفية لاشراكة لهم مع مواليتهم فيما يعطون أو يمنعون، كذلك العبيد الحقيقية، أي عباد الله جلّ وعلا لا شراكة لهم فيما يعطي الله أو يمنح؛ إذ ليس لهم شيء ولا يقدرّون على شيء. وهذا يدلّ دلالة واضحة على كونهم لا يملكون شيء، وإلا لم يكن سلب القدرة عنهم صحيحة.

وبعبارة أخرى: نفى الله سبحانه تساوي عبادته معه، وشبهه نفيه لذلك بنفي تساوي عبيد عبادته مع مواليتهم العرفية. وهذا لا يستقيم مع كونهم مالكين.

وفيه: ما تقدّم أن المنفي هو تسلّطهم على التصرفات وأنهم مثل الصبيان

١. تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٨.

٢. النحل (١٦): ٧٥.

٣. الروم (٣٠): ٢٨.

والمجانين محجور عليهم، وهذا المقدار من التساوي يكفي في التشبيه والتمثيل. وحاصل ما قلنا: أنّ الظاهر هو نفي الشريك له تعالى في الفاعلية، فكما أنّ العبيد العرفية ليسوا شركاء لمواليهم، وأنتم لا ترضون بكونهم شركاء لكم في تصرفاتكم وشؤونكم، فكذلك يجب عليكم أن لا ترضون بكون هذه المخلوقات التي أنتم تحتونها وتعبدونها شركاء لله الواحد القهار.

وهذا المعنى أجنبي عن عدم كون العبيد قابلين لأن يملكوا ولو بكسبهم مع إذن المولى بذلك، أو أرش الجنایات، أو فاضل الضريبة، أو عوض طلاق الخلع. وخلاصة الكلام: أنّ مدلول الآية الشريفة أجنبي عما يدعون من عدم كون العبد قابلاً للامتلاك.

وأما دعوى الإجماع على أنه لا يملك لا عيناً ولا منفعة، لا مستقراً ولا مترزلاً مطلقاً، سواء ملكه المولى أو غيره، وأيضاً لا فرق بين أن يكون المملوك فاضل الضريبة، أو عوض الخلع، أو أرش الجنایة أو غيرها.

ففيه: أنّ هذه الدعوى مع ذهاب الأكثر إلى خلافه وأنه يملك، خصوصاً في بعض المذكورات كفاضل الضريبة، وعوض طلاق الخلع، وفيما ملكه مولاه، وقال في المسالك: القول بالملك في الجملة للأكثر^١؛ فهذا الإجماع المدعى في المقام لا يخلو من وهن.

مضافاً إلى أنّ الطرفين يستدلون بأدلة أخرى في المقام، فليس من الإجماع المصطلح الذي قلنا في الأصول بحجّيته^٢.

وأما ما قالوا بأن مالكيته لغيره فرع مالكيته لنفسه، فإذا لم يكن سلطاناً على نفسه كيف يكون سلطاناً على غيره، فكلام شعري؛ لأنّ جميع الناس ليسوا مالكيين

١. مسالك الأفهام، ج ١، ص ١٧٨.

٢. مشتهى الأصول، ج ٢، ص ٨٨، في حجة الإجماع المنقول.

لذبح أنفسهم، ولكن كل من كان مالكاً لحيوان مأكول اللحم مالك لذبحه وأكله.
وما قيل: إن كسبه وانتفاعاته التي تحصل من كسبه من منافع ملك المولى،
فتكون للمولى: لأن منافع الملك للمالك وتابعة للمين.

ففيه: أن الملكية من الاعتبارات العقلانية التي أمضاها الشارع في بعض
الأشياء وفي بعض المقامات، والعقلاء يعتبرون ملكية المنافع لمالك العين فيما إذا لم
يكن العين قابلاً لأن يتسلّك، كما إذا كانت من الجمادات أو النباتات أو الحيوانات
القديمة الشعور، وأما إذا كانت إنساناً عاقلاً شاعراً فيرون منافعهم لنفس ذلك
الإنسان، بل يرون من ينتزع عنه فوائد أعماله وأفعاله الاختيارية التي أتعب نفسه
في تحصيلها ظالماً له وغاصباً، إلا أن يأتي الدليل على تشريع إلهي على أنه يجب
عليه أن يعطى فوائد عمله لشخص آخر، أو يأتي الدليل على أن فوائد عمله يصير
ملكاً لشخص آخر لوجود مصلحة في هذا الجعل، أو في هذا المجموع وإن كانت
خفية علينا.

وأما ما رواه محمد بن إسماعيل، في الصحيح، عن الرضا عليه السلام سأله عن رجل
يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم، أو متاع، أيجوز ذلك؟
قال: «نعم إذا كانت أم ولده»^١.

وفيه: أن جواز أخذ المولى منها لا ينافي كونها مالكة لها؛ لأن للمولى منع عبده
أو أمته من التصرف في مالها وحجره عنه، فأخذ المولى قهراً عنه لا يدل على عدم
ملكته.

وما عن المختلف^٢ من أنه لو ملك لما جاز أخذ المولى منه قهراً مع أنه يجوز

١. تهذيب الأحكام ج ٨، ص ٢٠٦، ح ٧٢٩، في السراي و ملك الأيمان، ح ٢٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣،

ص ٣٢٢، كتاب الهبات، في أحكام الهبات، باب ١٠، ح ٢.

٢. «مختلف الشيعة» ج ٨، ص ٤٤، العتق و نوابه، المقام الثاني.

إجماعاً محصلاً ومنقولاً، لا أساس له؛ لأنَّ الصبيَّ أو السفية مالك لأمواله يقيناً، ويجوز أخذ الوليَّ منهما قهراً أيضاً يقيناً، فجواز الأخذ قهراً لا يلازم عدم كونه مالكاً، وهذا واضح.

هذا، مضافاً إلى أنَّ الهبة إلى غير ذي الرحم جائزة يجوز أخذها من الموهوب له ما دامت العين باقية كما في المقام.

هذا، مضافاً إلى أنَّ الخدم في البيت مع أمتعة البيت لا يكون ملكاً لربة البيت وإن كانت زوجة حرّة دائمة، فضلاً عن أن تكون أمة، غاية الأمر أنَّها صارت أم ولد من صاحب البيت، وليس قول الراوي «وهبه لها» هبة اصطلاحية بمعنى تملكه لها مجاناً وبلا عوض، بل المراد أنَّه جعل تحت يدها الخدم وأمتعة البيت، وكأنَّ المالك هاج به فرحه من صيرورتها ذات ولد، فجعل تحت اختيارها الخدم والأمتعة، وبعد مدة سكن هياج ذلك الفرح فأخذها منها؛ لأنَّه لم يخرج عن ملكه.

وأيضاً استدلوا لعدم كون العبد مالكاً لما في يده وأنه لم يملك بما رواه الجمهور عن النبي ﷺ أنه قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع»^١. فيدلُّ الحديث على أنَّ العبد لا يملك؛ لأنَّه لو ملك لما كان وجه لكونه للبايع.

وفيه: أولاً عدم ثبوت مثل هذا الحديث، وثانياً: أنَّه معارض بما رواه أيضاً صلى الله عليه وآله قال: «من باع عبداً وله مال فماله للعبد إلا أن يستثني السيد»^٢.

فظهر ممَّا ذكرنا أنَّ إطلاقات أدلَّة العطايا والهبات وسائر المعاملات وأرش

١. وأما الطوسي ج ١، ص ٣٩٧؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٣، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، باب ٧ ح ٥

٢. مجمع الزوائد ج ٤، ص ١٠٦، باب: فيمن باع عبداً وله مال أو نحللاً مؤبرة، والحديث فيه: «من باع عبداً وله مال فله ماله و عليه دينه إلا أن يشترط المبتاع».

الجنایات لا یصح تخصیصها بمثل هذه المذكورات، فمقتضى الأدلة العامة المملکة عدم الفرق بين الحرّ والعبد في صيرورة المال ملكاً له، غاية الأمر للمولى منع العبد عن التصرف في أمواله، وأنّ العبودية أحد أسباب الحجر، وأنّ المراد من قوله تعالى ﴿لا یقدر على شيء﴾ عدم استقلاله في شيء من تصرفاته، وأنها لا تنفذ بدون إذن سيّده، وإن ادّعى بعضهم من بعض موارد استدلال الإمام عليه السلام بهذه الآية نفي ملكية العبد، كصحيح محمد بن مسلم، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ينكح أمته من رجل، أيفرق بينهما إذا شاء؟ فقال: «إن كان مملوكه فليفرق بينهما إذا شاء، إن الله تعالى يقول: ﴿عبدًا مملوكًا لا یقدّر على شيء﴾^١، فليس للعبد شيء من الأمر»^٢.

فهذا يدلّ بعمومه على نفي الملكية أيضاً، فقوله عليه السلام «ليس للعبد شيء من الأمر» لا يلانم مع ثبوت الملكية له؛ لأنّ الملكية لو ثبتت له لكان له شيء، فإنّ الملكية شيء وأي شيء، والإمام عليه السلام يستدلّ على كون شيء له بهذه الجملة، أي جملة ﴿لا یقدّر على شيء﴾.

ولكن أنت خبير بأنّه لو كان كلامه تعالى «ليس له شيء» كان لهذا الكلام مجال؛ لأنّ المال والملك شيء يقيناً، ولكنّه تعالى قال ﴿لا یقدّر على شيء﴾، ومن الواضح الجلي أنّ عدم التسلّط على التصرف في الشيء غير عدم نفس الشيء، ومفاد الآية هو الأوّل والمدعى هو الثاني.

وأما كلامه عليه السلام أيضاً ليس نفي الشيء كي يشمل بعمومه الملكية، بل يقول عليه السلام «ليس للعبد شيء من الأمر»، وهذه العبارة ظاهرة في نفي التصرف، لا نفي أصل الشيء.

١. النحل (١٦): ٧٥.

٢. تهذيب الأحكام ج ٧، ص ٣٤٠، ح ١٣٩٢، في العقود على الإمام وما يحل من النكاح بملك اليمين، ح ٢٣؛ الاستبصار ج ٣، ص ٢٠٧، ح ٧٤٩، في ان المملوك إذا كان متزوجاً بحره كان الطلاق بيده، ح ١٠؛ وسائل الشيعه ج ١٤، ص ٥٧٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، باب ٤٤، ح ٨.

هذا كله كان في بيان الأدلة على نفي ملكية العبد، وقد عرفت أنها ليست بحيث يمكن أن تخصص بها العمومات والإطلاقات. وأمّا الأدلة على ثبوت الملكية لهم فعمدتها العمومات والإطلاقات التي لأدلة المعاملات والهبات والعطايا والوصايا، حيث أنها تشمل العبيد كالأحرار، مع عدم وجود مخصص لها يعتد به.

وأيضاً الأخبار الخاصة الواردة عن أهل بيت العصمة عليهم السلام الظاهرة في ثبوت الملكية لهم.

منها: ما رواه في الكافي، بإسناده عن عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له، وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة، فرضي بذلك فأصاب المملوك في تجارته مائلاً سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة؟ قال: فقال عليه السلام «إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك». ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: «أليس قد فرض الله على العباد فرائض، فإذا أدوها إليه لم يسألهم عما سواها». قلت: فللمملوك أن يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيده؟ قال: «نعم وأجر ذلك له». قلت: فإن اعتق مملوكاً مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء الممتق؟ فقال: «يذهب فيتولّى إلى من أحب، فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه». قلت له: أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله «الولاء لمن أعتق»؟ فقال: «هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله». قلت: فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدته يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ فقال: «لا يجوز ذلك لا يرث عبد حراً»^١.

ومنها: ما رواه الصدوق عليه الرحمة، بإسناده عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل يهب لعبد ألف درهم، أو أقل، أو أكثر فيقول حللني من ضربي إياك ومن كل ما كان مني إليك وما أخفتك وأرهبتك، فيحلله

١ «الكافي» ج ٦ ص ١٩٠، باب المملوك يُعتق وله مال، ح ١؛ وسائل الشيعة ج ١٣، ص ٣٤، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، باب ٩، ح ١.

ويجعله في حلّ رغبة فيما أعطاه، ثمّ إنّ المولى بعد أصاب الدراهم التي أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى أحلال هي؟ فقال: «لا». فقلت له: أليس العبد وماله لمولاه؟ فقال: «ليس هذا ذاك». ثمّ قال عليه السلام: «قل له فليردّها عليه. فإنّه لا يحلّ له، فإنّه افتدى به نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة» الحديث^١.

وهاتان الروايتان صريحتان في أنّ العبد يملك، فالأحسن ما قاله المحقّق في الشرائع في باب بيع الحيوان: ولو قيل يملك مطلقاً لكنّه محجور عليه بالرقّ حتى يأذن له المولى كان حسناً^٢.

والمراد بقوله «مطلقاً» هو مقابل التفصيلات التي ذكرها في المسألة، مثل حصول الملكية له لكن في خصوص ما يعطيه المولى، أو في خصوص أرش الجنائيات، أو في خصوص فاضل الضريبة، أو في خصوص عوض الخلع، أو غير ذلك.

ثمّ إنّ ثمرة القولين - أي القول بأنّ العبد يملك والقول بأنّه لا يملك مع أنّه بناءً على القول الأوّل أيضاً ليس له التصرف بدون إذن مولاه؛ لأنّه محجور وإن كان مالكاً - أمور:

الأوّل: أنّه بناءً على القول بملكية العبد فذلك المال ليس له زكاة، وإن كان من الأجناس الزكوية، أي من الأنعام الثلاثة، أو الغلّات الأربعة، أو من النقدين أي الذهب والفضة المسكوكين، أمّا على العبد فلاّنه ممنوع عن التصرف؛ لأنّه محجور مثل المالك غير البالغ، فلا زكاة عليه لفقد الشرط، وهو كون المالك يجوز له التصرفات وكان الملك تامّ الملكية، أي يكون المالك متمكناً من التصرف، والعبد

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٣٨٠٠، باب المضاربة، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٥، كتاب التجارة،

أبواب بيع الحيوان، باب ٩، ح ٣.

٢. «شرائع الإسلام» ج ٢، ص ٥٨.

ليس كذلك فليس في ملكه زكاة، وأما المولى فليس عليه زكاة؛ لأنه ليس بمالك على الفرض.

الثاني: أنه لو كان ما استفاده من كسبه المأذون فيه جارية، فعلى القول بأنه يملك يجوز له وطئها، وعلى القول بالعدم لا يجوز؛ لأنه لاوطي إلا في الملك على فرض عدم تزويج من قبل المولى، وأيضاً عدم تحليل أو عدم تأثيره وإن كان.

الثالث: في مورد وجوب الكفارة، أو ذبح الهدى للمالك الواجد، وإن كان فقيراً لا يتمكّن فعلية الصوم كذا أيام، فإن قلنا بأنه يملك فعليه الكفارة التي عيّنت من قبل الشارع من الأموال، وإن قلنا إنه لا يملك ولم يتبرّع المولى فعليه الصوم الذي جملة الشارع بدلاً عنها.

وموارد أخرى كثيرة غير خفيّة على الفقيه المتتبع، والضابط أن كلّ تكليف ماليّ كان متوجّهاً إلى من له المال، إن قلنا بأنه يملك يتوجه إليه مع وجود سائر الشرائط، وعلى القول بأنه لا يملك فلا يتوجه إليه تكليف أصلاً، أو ينتقل إلى بدله إن كان له بدل.

فروع: قال في الشرائع بعد ذكره مسألة أن العبد يملك أولاً: من اشترى عبداً له مال كان ماله لمولاه إلا أن يشترطه المشتري^١.

والظاهر أن المراد بالاستثناء هو أن المشتري اشترط على بائع العبد انتقال أمواله إليه أيضاً، وهذا الشرط صحيح ونافذ إذا كان انتقال أموال العبد ونقلها بيد مولاه كي يكون الشرط مقدوراً لمولاه البائع؛ لأنّ من شرائط صحّة الشروط أن يكون الشرط مقدوراً للمشروط عليه، وإلا يكون الالتزام به لقواً لا أثر له. وكونه مقدوراً للمولى في المفروض بأحد أمرين:

إمّا بأن يكون مال العبد لمولاه حقيقة ولا يكون ملكاً للعبد، والإضافة إليه لأجل حصوله للمولى بواسطته. ويكفي في الإضافة أدنى ملايسة فضلاً من أن يكون حصوله بسببه، فالشرط حينئذ مقدور للبائع؛ لأنه له أن يعطي مال العبد الذي هو ماله حقيقة للمشتري، سواء جعله في مقام البيع جزءاً للمبيع، أو التزم في ضمن المعاملة بإعطائه له.

وإمّا أن يكون للمولى شرعاً السلطنة على مال العبد بالنقل والانتقال، سواء رضي العبد بذلك أو لم يرض.

ومن الواضح الجليّ أنه عند فقد كلا الأمرين لا أثر لهذا الاشتراط، بل يكون مال العبد باقياً على ملكه بعد أن باعه مولاه. نعم لو كان الحكم الشرعي هو أنّ ملكية مال العبد تابعة لملكية نفسه، فيكون للمشتري قهراً، ويكون هذا الاشتراط لغواً.

هذا بحسب القواعد الأولية، ولكن في المسألة وردت روايات:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما قال: سألته عن رجل باع مملوكاً فوجد له مالاً. قال: فقال: «المال للبائع، إمّا باع نفسه، إلا أن يكون شرط عليه أن ما كان له مال أو متاع فهو له»^١.

وهذه الرواية لها ظهور ما في أنّ مال العبد لمولاه، فله أن ينقل إلى آخر جزءاً للمبيع أو شرطاً، ولكن ليس قابلاً للمعارضة مع الأدلة الدالة على أنه يملك، لاحتمال أن يكون نفوذ شرطه من جهة أنّ الشارع جعل المولى سلطاناً على جميع التصرفات في مال عبده من دون أن يكون ماله ماله، فلا يمكن أن تكون مخصصة للمطلقات الكثيرة التي تدلّ على أنه يملك.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢١٣، باب المملوك يباع ولّه مال، ح ٢؛ وتهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٧١، ح ٣٠٦، في إتيان الحيوان، ح ٢٠؛ ووسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٢، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، باب ٧، ح ١.

ومنها: ما عن جميل بن درّاج، عن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله؟ فقال عليه السلام: «إن كان علم البائع أن له مالا فهو للمشتري، وإن لم يكن علم فهو للبائع»^١.

وهذه الرواية التي فرّق الإمام عليه السلام بين علم البائع وعدمه ظاهرة في أن في صورة علم البائع يكون نقل مال العبد إلى المشتري من قبيل الشرط الضمني، وأما في صورة عدم علمه فلا شرط في البين، فيبقى مال العبد ملكاً للبائع بناءً على أن العبد لا يملك، وتحت سلطانه بناءً على الاحتمال الآخر الذي يتناه.

ومنها: ما عن الزهري، عن سالم، عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»^٢. ومضمون الحديث وتوجيهه كما تقدّم في الروايات المتقدّمة.

نعم يبقى كلام، وهو أن صرّف علم البائع بأن للعبد مال يكون بمنزلة الاشتراط الضمني، بمعنى أن البائع التزم في ضمن عقد البيع بأن يكون مال العبد أيضاً منتقلاً إلى المشتري مع عدم قصد ذلك وعدم إنشاء مثل هذا المعنى، بل من الممكن أن يكون في عالم اللبّ أيضاً غير قاصد لانتقال مال العبد إلى المشتري، وليس دالّ في البين يكون حجّة في كشف مراد البائع وأنه في ضمن وقوع المعاملة قصد انتقال مال العبد أيضاً بنفسه إلى المشتري، بل الأصول العمليّة في مثل المقام تجري وتفيد بقاء ملكيّة العبد على تقدير أن يملك وبقاء ملكيّة المولى أو سلطنته على تقدير عدم الملك، فالانتقال إلى المشتري لا وجه له على كلّ حال.

هذا مع أن صرف كونه مقصوداً ومراداً واقعياً لا أثر له في أبواب المعاملات،

١. «الكافي» ج ٥ ص ٢١٣، باب المملوك يباع وله مال، ح ١: «الغنية» ج ٣، ص ٢٢٠، ح ٣٨١٦، شراء الرقيق و أحكامه، ح ٤٥، ووسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٢، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، باب ٧، ح ٢: «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٧١، ح ٣٠٧، في ابتاع الحيوان، ح ٢١.

٢. تقدم ص ٣٠٣، هامش (١).

بل لا بدّ وأن تبرز تحت الإنشاء كي يصدق النقل والانتقال في عالم الاعتبار التشريعي.

وأما مسألة «العقود تابعة للقصد» فمعناه أنّ الإنشاء بلا قصد لا أثر له؛ لأنّ التمليك بعوض وكذلك التملك بعوض من الأفعال الاختيارية لا بدّ فيها من القصد والاختيار، فيحتاج النقل والانتقال إلى أمرين، وبفقد كلّ واحد منهما لا يتمّ النقل، وهما الإنشاء والقصد. وفي المفروض على فرض أن يكون القصد حاصلًا حيث أنّ الإنشاء كما هو المفروض لم يحصل، فلا ينتقل المال إلى المشتري، سواء علم أو لم يعلم، فلا بدّ من حمل الرواية المفضّلة بين علم البائع وبين عدمه بحمل صورة العلم على الاشتراط، إمّا صريحاً وإمّا ضمناً بالدلالة الضمنيّة، لا صرف القصد بدون مبرز وإنشاء أصلاً.

فروع: لو باع العبد وماله بحيث كان المبيع مركّباً من الاثنين - أي نفسه وماله جميعاً - مثل أن يقول: «بعتك هذا العبد مع ماله الذي هو ألف درهم بكذا مقدار من الدراهم، أو بكذا مقدار من الدنانير، أو بمال آخر من جنس آخر» فإن كان الثمن من غير جنس مال العبد فلا إشكال؛ لأنّ المعاوضة تقع بين جنسين، ولا يكون ربا في البين، وأمّا إن كان الثمن من جنس مال العبد وكان ممّا يدخل فيه الربا - أي كان مكيلاً أو موزوناً، ولم يكن البائع والمشتري ممّن يجوز الربا في حقّهم - فلا بدّ وأن يكون الثمن أزيد من مال العبد بمقدار يصحّ أن يكون مقابل نفس العبد وإن كان قليلاً لتلأّ بصير ربا فتبطل المعاملة.

مثلاً لو كان مال العبد ألف درهم فباعه مع ذلك المال بألف درهم أو أقلّ منه، لا يصحّ مثل هذا البيع؛ للزوم الربا. وأمّا لو كان الثمن في المعاملة المفروضة أكثر من ألف درهم، ولو كانت الزيادة على الألف مقداراً قليلاً، ولكن المقدار الزائد كان قابلاً

لوقوعه ثمناً لنفس العبد، ولا يكون بيعه بذلك المقدار سفهياً، فتصحّ المعاملة ولا إشكال فيها.

وروى زرارة في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشتري المملوك وماله، قال: «لابأس». قلت: فيكون مال المملوك أكثر مما اشتراه به، قال عليه السلام: «لابأس به»^١.

ولابد من حمل هذه الرواية إما على أنّ مال العبد من غير جنس الثمن، أو المبيع نفس العبد وحده، وماله يدخل في ملك المشتري بالاشتراط الخارج عن دخوله في المعاملة، أو يقال ببقاء مال العبد في ملكه وعدم دخوله في ملك المشتري، فيكون الحكم مبنياً على أنّ العبد يملك كلّ ذلك للتخلص عن الربا.

والمحكي عن الدعائم، عن جعفر بن محمد عليه السلام: «فإن باعه بماله وكان المال عروضاً - أي متاعاً - وباعه بعين - أي بنقد - فالبيع جائز كان المال ما كان، وكذلك إن كان المال عيناً وباعه بعروض، وإن كان المال عيناً وباعه بعين مثله لم يجز إلا أن يكون الثمن أكثر من المال، فيكون رقبة العبد بالفاضل، إلا أن يكون المال ورقاً والبيع بتر أو البيع بورق فلا بأس بالفاضل؛ لأنه من نوعين»^٢.

والله العالم.

فرع: في ما يستحبّ على الدائن والمديون:

أما الأول: فيستحبّ على الدائن الإرفاق بالمديون، ويكره المبالغة في

١. الكافي ج ٥، ص ٢١٣، باب المملوك يُباع وله مال، ح ٣؛ «الغنية» ج ٣، ص ٢٢٠، ح ٣٨١٧، شراء الرقيق و أحكامه، ح ٤٦؛ «تهذيب الأحكام» ج ٧، ص ٧١، ح ٣٠٥، في ابتاع الحيوان، ح ١٩؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٣٣، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، باب ٨، ح ١.

٢. «جواهر الكلام» ج ٢٤، ص ١٩٢، حكى عن الدعائم؛ «دعائم الإسلام» ج ٢، ص ٥٤، ح ١٢٦، ذكر الشروط في البيوع.

الاستقضاء والدقة في الحساب. ويدلّ عليه ما رواه في الكافي في الفروع، والشيخ في التهذيب، عن حماد بن عثمان قال: دخل رجل على أبي عبدالله عليه السلام فشكى إليه رجل من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكو، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «ما فلان يشكوك». فقال: يشكوني، إني استقضيت منه حقّي. قال: فجلس أبو عبدالله عليه السلام مغضباً ثم قال: «كأنك إذا استقضيت حقك لم تسيء، رأيتك ما حكى الله عزّ وجلّ فقال: «ويخافون سوء الحساب» أترى أنهم خافوا الله أن يجور عليهم، لا والله ما خافوا إلا الاستقضاء، فسماها الله عزّ وجلّ سوء الحساب، فمن استقضى فقد أساء»^١. وقد روي الصدوق هذه الرواية أيضاً في معاني الأخبار^٢ باختلاف يسير في اللفظ لا يختلف معه المعنى.

وأما الثاني: فيستحبّ على المديون حسن القضاء وإرضاء الغريم المطالب بالأداء والإعطاء أو الملاطفة مع التصدّر، ويدلّ على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه مرسلأ قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: «ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضياً إلا صلّت عليه دوابّ الأرض ونون البحر، وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي إلا كتب الله عزّ وجلّ بكلّ يوم يحسبه وليلة ظلاماً»^٣.

وأيضاً عن الصدوق في الفقيه بإسناده عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي أنّه قال: «ومن مطل على ذي حقّ حقّه وهو يقدر على أداء حقّه، فعليه كلّ يوم خطيئة عشر»^٤.

١. تقدم ص ٢١٤، هامش (٢).

٢. معاني الأخبار ص ٢٤٤، ح ١، باب معنى سوء الحساب. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠١، كتاب التجارة، أبواب الذّين والقرض، باب ١٦، ح ٣.

٣. «الفقيه» ج ٣، ص ١٨٥، ح ٣٦٩٤، الذّين والقرض، ح ١١٦ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١٠١، كتاب التجارة، أبواب الذّين والقرض، باب ١٧، ح ١.

٤. «الفقيه» ج ٤، ص ١٦، ح ٤٩٦٨، المناهي، ح ١: «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٨٩، كتاب التجارة، أبواب الذّين والقرض، باب ٨، ح ٢.

وأيضاً قال في الفقيه: ومن أفاظ رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم»^١.

وأيضاً روى الحسن بن محمد الطوسي في مجالسه بإسناده عن الصادق وعن الرضا عليهما السلام عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «لي الواجد بالدين يحل عقوبته وعرضه مالم يكن دينه فيما يكره الله عز وجل»^٢.

وأيضاً روى الشيخ في التهذيب بإسناده عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال النبي ﷺ: «ألف درهم أقرضها مرتين أحب إلي من أن أتصدق بها مرة، وكما لا يحل لغريمك أن يملكك وهو موسر وكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»^٣.

والروايات الواردة في عدم جواز مطل المدين الموسر وعدم جواز إعسار الدائن المدين المعسر كثيرة في كتب الحديث.

ومن جملة ما يستحب على المدين الاقتصاد في المعيشة، وهو الحدّ الوسط بين الإسراف والتقتير، فالإسراف لا يجوز؛ لأنه مضافاً إلى أنه في حدّ نفسه منهى عنه ومذموم في الآيات والأخبار، صدوره عن المدين يوجب ضياع حقّ الدائن، والتقتير لا يجب لما رواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن علي بن إسماعيل، عن رجل من أهل الشام أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحلّ له أم لا؟ وهل يحلّ أن يتطلع من الطعام أم لا يحلّ له إلا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟

١. والفقيه، ج ٤، ص ٣٨٠، ح ٥٨١٩، باب النوادر، الفاظ موجزة للنبي ﷺ، ح ٥٧، وسائل الشيعة، ج ١٣،

ص ٩٠، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٨، ح ٣.

٢. «أمالي الطوسي» ج ٢، ص ١٣٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٩٠، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض،

باب ٨، ح ٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٢، ح ٢١٨، في الديون وأحكامها، ح ٤٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ٩٠،

كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٨، ح ٥.

قال: «لابأس بما أكل»^١.

وقال في الدروس: ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة، ويحرم الإسراف، ولا يجب التقدير وهل يستحب؟ الأقرب ذلك إذا رضي عياله^٢.

وقوله «يجب الاقتصاد في النفقة» وجهه ما ذكرنا من أن عدمه يوجب ضياع حقّ الدائن، أو لما هو ظاهر موثّق سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل ممّا يكون عنده الشيء يبلغ به وعليه دين أيطعمه عياله حتّى يأتي الله عزّ وجلّ بميسرة فيقضي دينه، أو يستقرض على ظهره في خبت الزمان وشدة المكاسب، أو يقبل الصدقة؟ قال: «يقضي بما عنده دينه، ولا يأكل أموال الناس إلّا وعنده ما يؤدّي إليهم حقوقهم، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^٣، ولا يستقرض على ظهره إلّا وعنده وفاء، ولوطاف على أبواب الناس فردّوه بالتمرّة والتمرّتين، إلّا أن يكون له وليّ يقضي دينه من بعده» الحديث^٤.

وذكرنا تفاصيل لهذه المسألة في هذا المقام مع وضوح الأمر من جهة كثيرة الإبتلاء وعدم الاعتناء، فالأغلب مبتلون بالدين ومع ذلك يسرفون في معيشتهم ويعيشون عيشة الأمراء والمثريين. وقد عبر عن هذه الطائفة في الأخبار تارة باللصوص، وأخرى بالسراق.

ومن جملة ما يستحبّ على الدائن هو الإشهاد على دينه لتلاّ يضيع بالإنكار، أو بموت المديون وجهل ورثته، وأمثال ذلك ممّا يوجب ذهاب ماله وضياعه، ولما

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٤، ح ٤٢٤، في الديون وأحكامها، ح ٤٩، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٥.

كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ٢٧، ح ١.

٢. الدروس، ج ٣، ص ٣١٠.

٣. النساء (٤): ٢٩.

٤. تقدم ص ٢٨٢، هامش (٣).

روى في الكافي بإسناده عن عمران بن أبي عاصم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أربعة لا تستجاب لهم دعوة: أحدهم رجل كان له مال فأدانه بغير بيّنة، يقول الله عزّ وجلّ ألم أمرك بالشهادة»^١.

وأيضاً روى في فروع الكافي بإسناده عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من ذهب حقّه على غير بيّنة لم يوجر»^٢.

وأيضاً روى في الكافي عن جعفر بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أربعة لا تستجاب لهم دعوة: الرجل جالس في بيته يقول اللهمّ ارزقني، فيقال له: ألم أمرك بالطلب، ورجل كانت له امرأة فدعا عليها فيقال: ألم أجعل أمرها إليك، ورجل كان له مال فأفسده فيقول اللهم ارزقني فيقال له: ألم أمرك بالاقتصاد، ألم أمرك بالإصلاح، ثمّ قال: «والذين إذا أنفقوا ولم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً»^٣، ورجل كان له مال فأدانه بغير بيّنة فيقال له: ألم أمرك بالشهادة»^٤.

فروع: المديون إذا كان معسراً لا يجوز مطالبته ولا حبسه؛ لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾^٥، فيجب على الدائن الصبر وانتظار الميسرة، ولا يتعرّض له قبل ذلك.

١. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٨، باب من أدان ماله بغير بيّنة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٣، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٠، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٥، ص ٢٩٨، باب من أدان ماله بغير بيّنة، ح ٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ٩٣، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، باب ١٠، ح ٢.

٣. الفرقان (٢٥): ٦٧.

٤. «الكافي» ج ٢، ص ٣٧٠، باب من لأستجاب دعوته، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ٤، ص ١١٥٩، كتاب الصلاة، أبواب الدعاء، باب ٥٠، ح ٣. والمراد بالأمر بالشهادة ما جاء في قوله تعالى في سورة البقرة (٢): ٢٨٢: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾.

٥. البقرة (٢): ٢٨٠.

ولاشك في أن قوله تعالى ﴿فَنظُرَةٌ إِلَىٰ مَيْسِرَةٍ﴾ وإن كان جملة اسمية لكنه أكد في الوجوب من الجملة الإنشائية التي مفادها طلب شيء، فالانتظار واجب، والتعرض بالمطالبة أو الحبس أو ملازمته وعدم الانفكاك عنه ضد الانتظار، ويكون موجباً لترك الواجب فلا يجوز.

ووردت أيضاً روايات كثيرة في وجوب إنظار المعسر وعدم جواز إعساره، وقد عقد في الوسائل في كتاب الدين باباً بهذا العنوان^١ وروى روايات متعددة:

منها: ما رواه عن الكافي بإسناده عن أبي عبد الله عليه السلام في وصية طويلة كتبها إلى أصحابه قال: «وإياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل إلا ظله»^٢.

وظاهر قوله عليه السلام «ليس لمسلم أن يعسر مسلماً». هو حرمة الإعسار ونفي الجواز.

فروع: لو ضايق الدائن المعسر وأراد أن يحبسه بأن يرفع أمره إلى الحاكم، ولا يمكن للمديون ولا طريق له لإثبات أنه معسر، خصوصاً فيما إذا كان سابقاً موسراً واستصحاب اليسار موجود فينجز أمره إلى الحبس، فهل يجوز لدفع الضرر عن نفسه إنكار الدين مع علمه بأنه مديون، وهل يجوز له أن يحلف على عدم كونه مديوناً مع أنه يدري بأنه مديون، أم لا؟ وعلى تقدير جواز الحلف هل يجب عليه التورية، أو يجوز الحلف كاذباً بدون التورية؟

١. «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٣، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ٢٥.

٢. «الكافي» ج ٨، ص ٩، رسالة أبي عبد الله عليه السلام إلى جماعة الشيعة، ح ١، «وسائل الشيعة» ج ١٣، ص ١١٣، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ٢٥، ح ١.

الظاهر جوازه مع التورية. أمّا جواز الحلف كاذباً فلأنّ الحلف كاذباً لمصلحة خصوصاً إذا كان لدفع الضرر عن نفسه، أو عن عرضه، أو عن نفس غيره، أو عرض ذلك الغير جائز ولا بأس به، بل ربما يكون واجباً، خصوصاً فيما إذا كان حفظ نفس محترمة متوقفاً عليه. روى زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: «إنا نمرّ بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلاّ بذلك، فقال عليه السلام: «احلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد»^١.

وعن الفقيه قال: وقال الصادق عليه السلام: «اليمين على وجهين - إلى أن قال - فأما الذي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً ولم تلزمه الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم، أو خلاص ماله من متعدّد يتعدّى عليه من لصّ أو غيره» - الحديث^٢.

والروايات بذلك مستفيضة بل متواترة.

وأما لزوم التورية فمن جهة أنّ الضرورات تتقدّر بقدرها؛ إذ لا شبهة في أنّ تجويز الحلف كاذباً ليس بعنوانه الأوّلي؛ إذ الحلف بالله بعنوانه الأوّلي صادقة لا يخلو عن كراهة فضلاً عن كاذبه، قال الله تعالى: «ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم»^٣ فجوّزه الشارع لأجل دفع الضرر، أو وجود مصلحة أخرى، فإن كان من الممكن دفع ذلك الضرر أو تحصيل تلك المنفعة والمصلحة بدون ارتكاب الكذب يتعيّن. وحيث أنّ التورية ممّا يتخلّص بها عن الكذب فتجب لفقدان علّة جوازه مع إمكان التورية، وكذلك الأمر في غير مورد الحلف من موارد جواز الكذب المحرّم

١. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٦٣، ح ٤٢٨٦، الأيمان و النذور، ح ١٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ١٦٣، كتاب

الأيمان، أبواب الأيمان، باب ١٢، ح ٦.

٢. «الفقيه» ج ٣، ص ٣٦٦، ح ٤٢٩٧، الأيمان و النذور، ح ٢٥؛ «وسائل الشيعة» ج ١٦، ص ١٦٣، كتاب

الأيمان، أبواب الأيمان، باب ١٢، ح ٩.

٣. البقرة (٢)، ٢٢٤.

الذي جَوِّزَ لأجل دفع الضرر، أو لجلب المنفعة، أو لأجل كونه ذا مصلحة كالكذب مع الزوجة بناءً على جوازه لأجل إدارة البيت.

فروع: إذا اقترض حيواناً فنفقة ذلك الحيوان قبل أن يقبضه المقرض على المقرض؛ وذلك لأن نفقته نفقة الملك، وقد تقدّم أنّ الملك يحصل بالقبض، فقبله لا ملك فلانفقة.

ولو قيل بأنّ الملك يحصل بالتصرّف لا بصرف القبض من دون تصرّف، فلو أقبض الحيوان ولكن لم يتصرّف المقرض بعد، فنفقته على المقرض؛ لعين ما ذكرنا في القبض، فلو كان الحيوان الذي اقترضه بعيداً عن مكان المقرض وبعد إجراء صيغة القرض ووقوعه أمر المقرض خادمه بإقباض الفرس مثلاً للمقرض ولا يمكن له قبضه قبل مضيّ أيام لبعده المكان مثلاً أو لجهة أخرى، ففي تلك الأيام نفقته على المالك المقرض لعدم زوال ملكه بعد، وعدم حصول الملكية للمقرض، وكذلك الأمر بعينه لو قلنا بحصول الملكية بالتصرّف.

فروع: قال في التذكرة: إذا اقترض نصف دينار مكسوراً فأعطاه المقرض ديناراً صحيحاً عن قرضه نصف دينار والباقي يكون وديعة عنده وتراضياً جازاً.
أقول: لاشكّ في صحّة أداء الدين والوديعة كلاهما مع التراضي. أمّا الأداء فلأنّه وإن كان للمقرض الامتناع من الأخذ؛ لأنّ الشركة عيب، فله أن لا يقبل ويقول أريد مالي مفروزاً، وله أن يرضى بكونه شريكاً مع صاحب النصف، فإذا رضي بذلك يرتفع الإشكال.

وأما صحّة كون النصف الآخر وديعة أيضاً يحتاج إلى رضا الودعي؛ لأنّه لا بدّ وأن يلتزم بالحفظ وتحمل المشقّة في ذلك، ولا وجه للزومه عليه بدون رضائه والتزامه بذلك.

وهذا كان كثير الوقوع بالنسبة إلى قرض الدنانير في الزمان القديم والأزمينة السالفة، وإن كان في هذا الزمان لا مصداق له من جنس الدينار، ولكن في نفس هذا الزمان له مصاديق آخر كثيرة من غير الدنانير. مثلاً لو اقترض كم ذراعاً من فاسونة مقصوفة معيّنة لونها، وسائر خصوصياتها من حيث الجودة والرداءة. ففي مقام الأداء أعطى من ذلك الجنس الواجد لجميع صفاتها وخصوصياتها طاقة كبيرة بقصد أن يكون مقدار دينه وفاءً له والباقي أمانة عنده.

ونظير هذا كثير في الأجناس التي هي من صنع المكائن في هذه الأزمنة، كما إذا اقترض أقرصاً بقدر معيّن من كنين مثلاً، فأعطى للمقرض قوطية من تلك الأقرص ليكون مقدار دينه وفاءً وأداءً له والباقي أمانة عنده، وهكذا خسائر الأجناس؛ ففي جميع ذلك يكون الأداء والأمانة كلاهما صحيحين مع تراضيهما، لما يتّنا مفضلاً فلا نعيد.

فروع: لو باع العبد المأذون في التجارة متاعاً وقبض الثمن، فظهر المتاع مستحقاً للغير وقد تلف الثمن في يد العبد، فهل المشتري يرجع إلى السيّد أو إلى العبد؟

قيل يرجوعه إلى السيّد؛ لأنّه في الحقيقة طرف المعاملة، فكما لو كان هو بنفسه البائع كان للمشتري الرجوع إليه؛ لأنّ المعاملة لم تقع صحيحة، فلا بدّ من إرجاع الثمن إلى المشتري، ويد القابض كانت يد ضمان؛ لأنّه من المقبوض بالعقد الفاسد الذي هو في حكم الغصب، فإذا كان البائع في الحقيقة هو السيّد فالثمن

المقبوض حيث لو كانت المعاملة صحيحة كانت ملكاً له و أصلاً إليه وكان قبض العبد قبضه، ولذلك لو لم يكن المتاع مستحقاً للغير. وكانت المعاملة صحيحة والتمن قد تلف في يد العبد، لم يكن للسيد مطالبة المشتري بالتمن، فإن التمن وصل إليه بوصوله إلى العبد، فيكون عند بطلان المعاملة هو الضامن.

نعم لو قيل بأن العبد يملك ما أعطاه السيد للتجارة به، غاية الأمر بشرط أن يكون الأصل والفرع من الربح بعد ختم التجارة لمولاه. يكون الضامن للمشتري هو العبد. ولكن هذا خلاف الواقع وخلاف الفرض.

فالحق في المقام هو الذي تقدم، وهو طرف المعاملة حقيقة هو السيد؛ لأن المعاوضة تقع بينه وبين المشتري، وقبض العبد للتمن هو قبض السيد.

فروع: لو اقترض ذمي من مثله خمرأ تم أسلم أحدهما سقط القرض. هكذا ذكر في التذكرة^١، وعلل ذلك بأن الخمر من العثليات يأتي بعد تحقق القرض مثله في ذمة المقرض، ولا بد مما يأتي في الذمة أن يكون مالاً كي يصح اعتباره في الذمة، فإذا أسلم أحدهما - سواء كان هو المقرض أو المقرض - فذلك المسلم لا يرى شيئاً في ذمته إن كان هو المقرض حسب دينه ومذهبه، فكأنه كان وانعدم ولا يرى شيئاً في ذمة طرفه إن كان هو المقرض، وبقاء القرض موقوف على بقاء ذلك الأمر الاعتباري عند الطرفين، فبإسلام كل واحد منهما - المقرض والمقرض - يسقط القرض.

أما لو كان العين المقروضة قيمياً فلا يسقط القرض بإسلام أحدهما. والسر في ذلك هو أن في القيمي ما يأتي في الذمة هو قيمة العين المقروضة يوم القرض، وهذه القيمة قابلة للبقاء في ذمة المسلم والكافر، فلا وجه لسقوطه.

فالفارق واضح بين أن تكون العين المقرضة مثلثاً أو قيمياً، ففي الأوّل بإسلام أحدهما يسقط الفرض، وفي الثاني لا وجه لسقوطه.

هذا ما ذكر في التذكرة من التفصيل بين أن يكون مثلثاً وبين أن يكون قيمياً. ولكن يمكن أن يقال: إن القيمة أيضاً قيمة تلك العين المقرضة، فلا بدّ وأن يكون وقت أخذ القيمة أيضاً من يأخذ القيمة معتقداً بأن ما أقرضه كان له قيمة، وأما إذا كان حال الأخذ لا يعتقد هذا الاعتقاد، بل بالعكس يعتقد أنّ ما أقرضه ليس مال شرعاً وله قيمة فكيف يأخذ مال الناس بإزاء ما ليس عنده بمال؛ لأنّه بعد إسلام المقرض يعلم بأنّ ما أقرضه ليس بمال، فلا يكون له عوض كي يأخذ عوضه.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ ما أقرضه كان حين الإقراض مالاً واقعاً بجعل الشارع، فحين كان ذمياً كان خمره الذي أقرضه أو خنزيره مالاً واقعاً ولم يسقط الشارع ذلك الوقت ماليته، فيأخذ القيمة باعتبار ماليّة ذلك الوقت التي تعلّقت بدمته وثبتت في عهده في نفس ذلك الوقت؛ لأنّه قيميّ، والقيمي في نفس حال القرض تتعلّق قيمته بعهدة المقرض وتثبت في ذمته.

ولكن القول بأنّه كان الخنزير مالاً واقعاً حال كفره بعيد عن مذاق الشرع، بل الظاهر أن الشارع حكم بإجراء أحكام المال عليه ظاهراً؛ حفظاً للنظام. وهذا حكم ظاهري، فلو باع خمرأً أو خنزيراً وقت كفره ثمّ أسلم فيجب عليه ردّ الثمن؛ لانكشاف الخلاف عنده، فلا يبقى الحكم الظاهري بعد انكشاف الخلاف. فافهم^١.

فروع: لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه هل يسقط الأجل ويصير

١. إشارة إلى أنّ القول بكون المذكورات ملكاً للذمي حال كفره ظاهراً لا واقعاً، خلاف من سالم عليه الأصحاب، فبناؤه عليه ما ذكره العلامة في التذكرة من التفصيل بين قرض ما هو المثلي وبين ما هو القيمي في محله. (منه قدّس سرّه).

حالات بحيث يكون الأداء واجباً على المدين لو طالبه الدائن قبل حصول ذلك الأجل، أم لا يسقط ويبقى مؤجلاً فليس لصاحب الدين المطالبة؟

قال في القواعد لا يسقط قبله.^١ وقال في جامع المقاصد ليس له المطالبة في الحال. لأن ذلك - أي الأجل - قد ثبت بالعقد اللازم كما هو المفروض. فلا يسقط بمجرد الإسقاط، ولأن في الأجل حقاً لصاحب الدين، ولذلك لا يجب عليه القبول قبل الأجل.^٢

ولعل مراده من هذا الكلام أن في الدين المؤجل حقين، أحدهما لصاحب الدين، والآخر للمدين، وبإسقاط أحدهما حقه لا يسقط حق الآخر. نعم لو تقابلا يسقط؛ لأن مرجع الإقالة إلى إسقاط الاثنين، فلا يبقى حق في البين.

وأما تعليل عدم سقوطه بكون ثبوته بالعقد اللازم، فمبني على كون المنشأ بالعقد معنى مقيداً بذلك الأجل، لاجعل حق لأحد الطرفين أولهما.

والأظهر هو أن عقد الدين المؤجل بنحو التقييد لافي مقام جعل حق لأحدهما أولهما، فبالإسقاط لا يسقط.

والحمد لله أولاً وأخيراً، وظاهراً وباطناً.

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٥٨، كتاب الدين.

٢. جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢١.

٦٣- رسالة

في التّوبة

رسالة في التوبة*

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين.

وبعد: فهذه نبذة من الكلام في تحقيق معنى التوبة، وشرح مفهومها، وبيان حقيقتها، والدليل على وجوبها على جميع المكلفين غير المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين، بل وعلى بعض هؤلاء ممن صدر منهم ترك الأولى، كبعض الأنبياء السالفين كما هو صريح القرآن المبين، ولا يخلو عادة ما عداهم أي مؤمن ومسلم عن ارتكاب بعض ما حرّمه الله على عباده وإن كان من الصغائر.

وأيضاً بيان آثارها بعد وجودها مما يحصل للتائب من الصعود من حضيض الناسوت إلى أوج الملكوت، وأنه يصير مشمولاً لقوله ﷺ: «التائب عن الذنب كمن لا ذنب له»^١.

فأقول:

لغا الأول: أي حقيقة التوبة عبارة عن الرجوع من الغي والضلal إلى الرشد وما يوجب الهداية والكمال، أو الرجوع إلى الله تعالى بعد الإعراض عنه، أو الرجوع

٥. قد بحث عن التوبة في الكتب الأخلاقية، لا الفقهيّة نحو: «المحجّة البيضاء» ج ٧، ص ١-١٠٤، «جامع السعادات» ج ٢، ص ٤٩-٨٨، «التوبة والتائبون» مهدى الفتاوى، مكتبة الإمام الحسن عليه السلام، قم، «ثلاث رسائل العدالة، التوبة، قاعدة لا ضرر»؛ سيد نفى طباطبائي في: «محلاني» قم.
١. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٦، باب التوبة، ح ١٠، «دو رسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٨، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦، ح ٨.

إلى الطريق المستقيم بعد الانحراف عنه. ومرجع الكلّ إلى أمر واحد، وهو الرجوع من عصيان المولى عزّوجلّ ومخالفته والطفیان عليه إلى طاعته وامتثال أوامره ونواهيّه.

وإن شئت قلت: إنَّها عبارة عن الندم معاً ارتكب فيما مضى من المعاصي والغرم على تركها في الآتي، أو تقول: إنَّها عبارة عن تنزيه القلب عن الرذائل وما يوجب البعد عن المولى عزّوجلّ، والرجوع إلى ما يوجب القرب وتدارك ما فات منه من الكمال.

وذلك من جهة أن ارتكاب الذنوب والافتراق فيها ينشأ من الصفتين الرذيلتين، وهما الشهوة والغضب، وبسببهما يخرج الإنسان عن الاستقامة والاعتدال، وربما يصير أنزل من السباع الضارية والأفاعي السامة، والشهوات من أوان الطفولة إلى أن يصير شيخاً كبيراً أنواع وأقسام، وكلُّها من المهلكات إن لم تصرف فيما خلقها الله لأجله.

وأما القوّة الغضبيّة التي هي مبدأ أغلب الشرور والبلايا تتولّد منها المعاصي الكبيرة، والمفاسد، والجرائم، وقتل النفوس، وهتك الأعراض، ونهب الأموال، وهدم الدور إلى غير ذلك من الجرائم الكبيرة التي ربما تكون بمثابة لا يقدر الإنسان على سماعها وتقشعر من ذكرها الأبدان.

وبالتوبة والرجوع إلى الله يزيل التائب عن قلبه هذه الرذائل ويظهرها من الأرجاس والأدناس، فيصير القلب سليماً عن تلك الأمراض والآفات، ويكون الإنسان داخلاً في المستثنى في الآية الشريفة ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾^١.

وأما الدليل على وجوبها:

فمن الآيات وهي كثيرة لا تحصى بصورة الأمر، أو بذكر الآثار والفوائد العظيمة التي لها.

فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿توبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون﴾^١؛

وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً﴾^٢ وقوله تعالى: ﴿إنكم ظلمتم أنفسكم باتخاذكم العجل فتوبوا إلى بارئكم﴾^٣ وقوله تعالى: ﴿وبإن استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يمتعكم متاعاً حسناً﴾^٤.

ومن الثاني قوله تعالى: ﴿فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً﴾^٥ إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة في نتائج التوبة وفوائدها.

وكذلك وردت آيات في الإنابة، كقوله تعالى: ﴿وأنبئوا إلى ربكم وأسلموا له﴾^٦ وقوله تعالى: ﴿وما يتذكر إلا من ينيب﴾^٧ وقوله تعالى: ﴿وجاء بقلب منيب﴾^٨.

وزعم بعضهم أن الإنابة غير التوبة، وهي الرجوع حتى من المباحات إليه تعالى، لا فقط من الذنب كما في التوبة، ولكن الصحيح أنها المرتبة الكاملة من التوبة، وهي الابتغال والتضرع إليه تعالى بعد الندم عن الذنوب، وغير هذا قول بلا دليل.

واقامن الأخبار فهي كثيرة بالغة حدّ التواتر، وقد عقد في الوسائل باباً بل أبواباً لذلك وذكر أحاديث كثيرة:

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. التحريم (٦٦): ٨.

٣. البقرة (٢): ٥٤.

٤. هود (١١): ٣.

٥. النساء (٤): ١٦.

٦. الزمر (٣٩): ٥٤.

٧. غافر (٤٠): ١٣.

٨. ق (٥٠): ٣٣.

منها: رواية معاوية بن وهب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إذا تاب العبد توبة نصوحاً أجله الله تعالى فستر عليه في الدنيا والآخرة». قلت: وكيف يستر عليه؟ قال: «ينسي ملكيه ما كتب عليه من الذنوب، ويوحى إلى جوارحه اكنمي عليه ذنوبه، ويوحى إلى بقاع الأرض اكنمي ما كان يعمل عليك من الذنوب، فيلقى الله حين يلقاه وليس شيء يشهد عليه بشيء من الذنوب»^١.

ومنها: رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في قول الله عز وجل: ﴿من جانه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾^٢ قال: «الموعظة التوبة»^٣.

ومنها: رواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ﴿يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً﴾ قال: «هو الذنب الذي لا يعود فيه أبداً». قلت: واينا لم يعد؟ فقال: «يا أبا محمد إن الله يحب من عباده المفتن التواب»^٤.

ومنها: رواية أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً﴾ قال: «يتوب العبد من الذنب ثم لا يعود فيه». قال محمد بن فضيل: سألت عنها أبا الحسن عليه السلام فقال: «يتوب من الذنب ثم لا يعود فيه، وأحب العباد إلى الله المفتنون التوابون»^٥.

ومنها: مرفوعة علي بن إبراهيم قال: إن الله أعطى التائبين ثلاث خصال لو أعطي خصلة منها جميع أهل السماوات والأرض لنجوا بها، قوله عز وجل: ﴿إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين﴾^٦ فمن أحبّه الله لم يعذبه، وقوله: ﴿فاغفر للذين

١. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٤، باب التوبة، ح ١١؛ وسائل الشيعة ج ١١، ص ٣٥٦ و ٣٥٧، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦ ح ١.

٢. البقرة (٢): ٢٧٥.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٤، باب التوبة، ح ٢؛ وسائل الشيعة ج ١١، ص ٣٥٧، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦ ح ٢.

٤. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٤، باب التوبة، ح ٤؛ وسائل الشيعة ج ١١، ص ٣٥٧، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦ ح ٣.

٥. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٤، باب التوبة، ح ٣؛ وسائل الشيعة ج ١١، ص ٣٥٧، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦ ح ٤.

٦. البقرة (٢): ٢٢٢.

تابوا وآتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم»^١ وذكر الآيات، وقوله: «إلا من تاب وأمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات»^٢.

ومنها: رواية أبي عبيدة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إن الله تبارك وتعالى أشد فرحاً بتوبة عبده من رجل أضلّ راحته وزاده في ليلة ظلماء فوجدها، فالله أشدّ بتوبة عبده من ذلك الرجل براحلته حين وجدها»^٣.

ومنها: رواية يوسف أبي يعقوب يتاع الأرز، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الثائب من الذنب كمن لا ذنب له، والمقيم على الذنب وهو مستغفر منه كالمستهزى»^٤.

ومنها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «أوحى الله عزّ وجلّ إلى داود النبيّ عليه السلام: يا داود إنّ عبدي المؤمن إذا أذنب ذنباً ثمّ رجع وتاب من ذلك الذنب واستحى منّي عند ذكره، غفرت له وأنسيته الحفظة وأبدلته الحسنة ولا أبالي، وأنا أرحم الراحمين»^٥.

ومنها: رواية يحيى بن بشير، عن المسعودي قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تاب تاب الله عليه، وأمرت جوارحه أن تستر عليه، ويقاع الأرض أن تكتم عليه، ونسيت الحفظة ما كانت كتبت عليه»^٦.

١. غافر (٤٠): ٧.

٢. الفرقان (٢٥): ٧٠.

٣. الكافي، ج ٢، ص ٣١٥، باب التوبة، ح ١٥، «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٧، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦، ح ٥.

٤. الكافي، ج ٢، ص ٣١٦، باب التوبة، ح ٨، «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٨، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦، ح ٦.

٥. تقدم ص ٣٢٥، هامش (١).

٦. «نواب الأعمام» ص ١٥٨، ح ١، باب من أذنب ذنباً ثم رجع وتاب، «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٩.

أبواب جهاد النفس: باب ٨٦، ح ٩.

٧. «نواب الأعمال» ج ٢١٣، ح ١، «نواب التوبة»؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٩، أبواب جهاد النفس،

باب ٨٦، ح ١٠.

ومنها: رواية السكوني عن جعفر بن محمد سلام الله عليهما، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إِنَّ لَهِ فُضُولًا مِنْ رِزْقِهِ يَنْحَاهُ مَنْ شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ، وَاللَّهُ بَاسِطُ يَدِهِ عِنْدَ كُلِّ فَجْرِ لِمَنْ ذُنِبَ اللَّيْلُ هَلْ يَتُوبُ فَيَغْفِرَ لَهُ، وَيَبْسُطُ يَدَهُ عِنْدَ مَغِيْبِ الشَّمْسِ لِمَنْ ذُنِبَ النَّهَارُ هَلْ يَتُوبُ فَيَغْفِرَ لَهُ»^١.

ومنها: رواية علي بن عقبة، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ﴾^٢ قال: «هي الإقالة»^٣.

وفي عيون الأخبار عن الرضا عليه السلام، عن آبائه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مثل المؤمن عند الله تعالى كمثل ملك مقرب، وإن المؤمن عند الله لأعظم من ذلك، وليس شيء أحب عند الله تعالى من مؤمن تائب ومؤمنة تائبة»^٤.

ومنها: ما عن دارم بن قبيصة، عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^٥.

ومنها: ما عن حفص بن غياث قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا خير في الدنيا إلا لرجلين: رجل يزداد في كل يوم إحساناً، ورجل يتدارك ذنبه بالتوبة، وأنسى له بالتوبة، والله لو سجد حتى ينقطع عنقه ما قبل الله منه إلا بولايتنا أهل البيت»^٦.

١. «ثواب الأعمال» ص ٢١٤، ح ٣، ثواب التوبة؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٩، أبواب جهاد النفس، باب ٨٤ ح ١١.

٢. التوبة (٩): ١١٧.

٣. «معاني الأخبار» ص ٢١٥، ح ١، باب توبة الله عز وجل على الخلق؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٩، ح ٢٠-٢١، أبواب جهاد النفس، باب ٢٦، ح ١٢.

٤. «عيون الأخبار» ج ٢، ص ٢٩، ح ٣٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٩، أبواب جهاد النفس، باب ٢٦، ح ١٣.

٥. «عيون أخبار الرضا» ج ٢، ص ٧٢، ح ٣٤٧؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٦٠، أبواب جهاد النفس، باب ٢٦، ح ١٤.

٦. «الخصال» ص ٤١، ح ٢٩، لا خير في الدنيا إلا لأحد رجلين؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٦٠، أبواب جهاد النفس، باب ٨٤ ح ١٥.

ومنها: ما عن علي بن موسى بن طاووس في مهج الدعوات، عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اعترفوا بنعم الله ربكم، وتوبوا إلى الله من جميع ذنوبكم، فإن الله يحب الشاكرين من عباده»^١.

ومنها: ما عن محمد بن أحمد بن هلال قال: سألت أبا الحسن الأخير عليه السلام عن التوبة النصوح ماهي؟ فكتب عليه السلام: «أن يكون الباطن كالظاهر وأفضل من ذلك»^٢.

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان وغيره جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «التوبة النصوح هو أن يتوب الرجل من ذنب، وينوي أن لا يعود إليه أبداً»^٣.

وعن نهج البلاغة قال مولانا أمير المؤمنين عليه السلام لمن قال بحضرة استغفر الله: «ثكلتك أمك، أتدري ما الاستغفار، الاستغفار درجة العليين، وهو اسم واقع على ستة معان: أولها: الندم على ما مضى، والثاني: العزم على ترك العود إليه أبداً، والثالث: أن تؤدى إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله عز وجل أمسلس ليس عليك تبعة، والرابع: أن تعتمد إلى كل فريضة عليك ضيعتها فتؤدى حقها، والخامس: أن تعتمد إلى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالأحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد، والسادس: أن تذيب الجسم ألم الطاعة كما أذقتة حلاوة المعصية، فعند ذلك تقول: استغفر الله»^٤.

ومارواه جميل بن دراج، عن بكير، عن أبي عبدالله أو عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «إن الله عز وجل قال لآدم عليه السلام: جعلت لك أن من عمل من ذرئتك سيئة ثم استغفر غفرت له. قال: يا رب زدني. قال: جعلت لهم التوبة - أو بسطت لهم التوبة -

١. مهج الدعوات، ص ٢٧٥؛ وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٣٦٠، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦، ح ١٦.

٢. معاني الأخبار، ص ١٧٤، ح ١، باب معنى التوبة النصوح؛ وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٣٦١، أبواب جهاد النفس، باب ٨٧، ح ١.

٣. نهج البلاغة، حكم أمير المؤمنين عليه السلام، رقم (٤١٧).

٤. نهج البلاغة، حكم أمير المؤمنين عليه السلام، رقم (٤١٧).

حتى تبلغ النفس هذه. قال: يا ربّ حسبي»^١.

وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا بلغت النفس هذه - وأهوى بيده إلى حلقه - لم يكن للعالم توبة وكانت للجاهل توبة»^٢.

وعن ابن فضال، عمن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من تاب قبل موته بسنة قبل الله توبته، ثم قال: إن السنة لكثير، من تاب قبل موته بشهر قبل الله توبته، ثم قال: إن الشهر لكثير، ثم قال: من تاب قبل موته بجمعة قبل الله توبته، ثم قال: وإن الجمعة لكثير، من تاب قبل موته بيوم قبل الله توبته. ثم قال: إن يوماً لكثير، من تاب قبل أن يعاين قبل الله توبته»^٣.

عن معاوية بن وهب في حديث: إن رجلاً شيخاً كان من المخالفين، عرض عليه ابن أخيه الولاية عند موته، فأقربها وشهق ومات، قال: فدخلنا على أبي عبدالله عليه السلام فعرض عليّ بن السري هذا الكلام على أبي عبدالله، فقال: «هو رجل من أهل الجنة». قال له عليّ بن السري: إنّه لم يعرف شيئاً من هذا غير ساعتها تلك، قال: «فتريدون منه ماذا قد والله دخل الجنة»^٤.

عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عدّة من أصحابنا رفعوه قالوا: قال: «لكلّ شيء دواء، ودواء الذنوب الاستغفار»^٥.

١. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٩، باب فيما أعطى الله عزّ وجلّ آدم عليه السلام وقت التوبة، ح ١؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٦٩، أبواب جهاد النفس، باب ٩٣، ح ١.

٢. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٩، باب فيما أعطى الله عزّ وجلّ آدم عليه السلام وقت التوبة، ح ١٣؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٦٩، أبواب جهاد النفس، باب ٩٣، ح ٢.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٩، باب فيما أعطى الله عزّ وجلّ آدم عليه السلام وقت التوبة، ح ٢؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٧٠، أبواب جهاد النفس، باب ٩٣، ح ٣.

٤. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٩ و ٣٢٠، باب فيما أعطى الله عزّ وجلّ آدم عليه السلام وقت التوبة، ح ٤؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٧٠، أبواب جهاد النفس، باب ٩٣، ح ٤.

٥. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٨، باب الإستغفار من الذنوب، ح ٨؛ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٢ و ٣٦٧، أبواب جهاد النفس، باب ٨٥، ح ٣، و باب ٩٢، ح ٢.

وهذه الروايات وإن كان أكثرها يمكن المناقشة في دلالتها على وجوب التوبة ولكن يستفاد من المجموع أنّ الله تبارك وتعالى لا يرضى بتركها، وهذا ملازم مع الوجوب.

هذا، مع أنّ بعضها - كرواية عليّ بن موسى بن طاووس في مهج الدعوات - ظاهرة في الوجوب، لمكان قوله ﷺ فيها «وتوبوا إلى الله من جميع ذنوبكم»، والأمر ظاهر في الوجوب، خصوصاً مع تأييد هذا الظهور بالآيات الظاهرة في الوجوب، والإجماعات المدعاة في المقام، والأدلة العقلية التي سنذكرها إن شاء الله تعالى.

وأما الاستدلال على وجوبها بالإجماع: فقد حكى عن كثير، وحكى الشيخ الأعظم الأنصاري^١ عن شارح أصول الكافي ادعاء إجماع الأمة عليه.

ونحن لم نجد مخالفاً في أصل الوجوب. نعم هنا وقع خلاف في أنّ وجوبها هل هو ارشاديّ أو مولوي، وستنكلم فيه إن شاء الله تعالى.

ولكنّ الكلام في حجية مثل هذا الإجماع الذي يمكن كون اتّكاء المجمعين على الآيات والروايات الكثيرة، أو الأدلة العقلية التي سنذكرها إن شاء الله تعالى.

هذا، مضافاً إلى الإشكال العقلي سنذكره في كون وجوبها شرعيّاً مولويّاً، فلا يبقى مجال للتمسك بالإجماع أصلاً.

وأما الأدلة العقلية: على وجوبها، فهي من وجوه:

الأول: لزوم دفع الضرر المحتمل بحكم العقل، ولاشكّ في أنّ في ترك التوبة احتمال ضرر عظيم، وهو عذاب الله الشديد الأليم الذي تطول مدته ويدوم بقاؤه ولا تطيقه السماوات والأرضون؛ لأنّه من غضب الله وانقمامه.

هذا، مع أن الاحتمال في وقوعه لأجل احتمال الشفاعة، وإلّا فاستحقاقه معلوم، لأنه محتمل، مع ورود روايات كثيرة في أن أهل الكبائر لا يشفعون خصوصاً بعض الكبائر.

وأيضاً صرح في بعض الأخبار بأن الله تبارك وتعالى لا يعفو عن حقوق الناس إلا أن يعفو صاحبه، فلا ينبغي التأمل في أن العقل يحكم حكماً قطعياً بلزوم دفع مثل هذا الضرر المحتمل، ولذلك لما استدلت الأخباريون للزوم الاحتياط في الشبهات البدوية التحريمية بهذه القاعدة.

وأجاب الأصوليون: بأن المراد من الضرر المحتمل إن كان ضرراً دنيوياً فمقطوعه لا يجب دفعه إذا كان يسيراً، فضلاً عما هو محتمل. نعم لا بد أن يكون ارتكابه لغرض ديني أو دنيوي كي لا يكون ارتكابه سفهياً، بل العقلاء يستعملون أضراراً لأجل أغراضهم ولو كانت تلك الأغراض شهوية.

وأما إن كان المراد من الضرر المحتمل الضرر الأخروي والعذاب الإلهي يقبلون لزوم دفعه بحكم العقل الصريح ولا ينكرون، بل يقولون بوجود دفع الموهوم منه، بأن يكون احتمال وجوده أضعف من احتمال عدمه؛ وذلك لشدة وطول مدته، فلذلك يحتاج إلى وجود المؤمن لدفع هذا الاحتمال.

فيجيبون عن استدلالهم هذا بوجود المؤمن العقلي، أي قبح العقاب بلا بيان من قبل المولى، والمؤمن الشرعي، أي أدلة البراءة الشرعية من الآيات والروايات والإجماع.

وخلاصة الكلام: أن لزوم دفع الضرر المحتمل إذا كان المراد منه العذاب الأخروي بحكم العقل مما لا كلام ولا إشكال فيه.

الثاني: شكر المنعم، والعقل يستقل بلزوم شكر المنعم، ومنه لزوم النظر في المعجزة، وإلّا يلزم إفحام الأنبياء عليهم السلام.

فهذه الكبرى - أي شكر المنعم - لزومه بحكم العقل مما لا ريب فيه، وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾^١، أي هل جزاء من أحسن إليكم بهذه النعم المذكورة في سورة الرحمن إلا أن تحسنوا في شكره وعبادته.

فالكبرى فطري، وأما الصغرى - أي كون التوبة من شكر المنعم - فلأنه لا شك في أنه تعالى أنعم بجميع النعم من ابتداء خلقه الإنسان وكونه علقه في الرحم، إلى أن صار إنساناً سوياً كاملاً عاقلاً بالغاً ذا رشد عليه من إعطائه نعمة الوجود أولاً، ثم إعطاء الجوارح اللازمة لرفع احتياجاته من اليد والرجل والعين والأذن وغيرها، بحيث يكون فقد أي واحد منها عنه يكون بلاءً عظيماً له، ثم بعد ذلك إعطاء الحواس الخمسة الظاهرية من اللمس والأبصار والشم والذوق والسمع، بحيث يكون فقدان كل واحد منها نقصاً لا يتدارك، وهكذا الأمر في القوى الباطنة. ثم أعظم وأكبر من ذلك أعطاه العقل المجرد الذي به يجلب كل خير ويدفع كل شر. وقال بعض العارفين: إلهي إن أعطيت العقل فمن أي شيء أحرمته، وإن أحرمته من العقل فأني شيء أعطيت. أي: كل شيء لا يفيد لآته بالعقل يوحد الله ويعبد ويكتسب به الجنان، وليس في العالم شيء أحسن من هذا وأنفع وأشرف، وبه يخرج عن حضيض الحيوانية إلى أوج الملكوتية، ثم أعطاه النعم الظاهرة التي يحتاج الجسم إليها في حياته وبقائه من المساكن والملابس والمأكل والمشرب والمراكب والمناكح وغير ذلك.

ولاشك في أن عصيان المولى المنعم ومخالفته في أوامره ونواهيه تمرّد وبغي وطغيان عليه وابتعاد عنه، ورجوعه عن مخالفته وطغيانه وبغيه وابتعاده عنه إلى المولى والتزامه بترك مخالفته شكر له، فيجب ذلك عليه بحكم العقل الصريح الفطري، فالكبرى والصغرى كلاهما في هذا القياس ثابتة ومعلومة بغير إشكال.

الثالث: حكم العقل بلزوم درك المصالح الملزمة وعدم جواز تفويتها ولزوم حفظ النفس عن الوقوع في المفاسد.

بيان ذلك: هو أنّ الحقّ عندنا الإماميّة أنّ الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد التي نسمّيها بملاكات الأحكام، فالعاصي إمّا يترك واجباً فيفوت عنه مصلحة ذلك الواجب، وإمّا يرتكب حراماً فيقع في مفسدة ذلك الحرام، والتوبة - أي الرجوع إلى طاعة المولى وترك مخالفته - مرجعها إلى عدم ترك الواجب؛ فلا يفوت عنه مصلحة ملزمة، أو إلى ترك الحرام؛ فلا يقع في مفسدة، وكلاهما - أي عدم فوت المصلحة الملزمة، وعدم الوقوع في المفسدة - ممّا يحكم العقل بلزومهما، فينتج أنّ التوبة لازمة بحكم العقل.

الرابع: في أنّه لاشبهة في حكم العقل بلزوم الاستكمال والترقي في مراتب الحقيقة إن كان ذلك ممكناً وميسوراً. ولا شكّ في أنّ الإنسان بواسطة ارتكاب المعاصي، سواء كان يترك الواجبات، أو بفعل المحرّمات ينزل، بل ربما يكون أنزل من الحيوان، وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿بل هم أضلّ سبيلاً﴾^١، ولكن لما تاب ورجع إلى الله وصار كمن لا ذنب له، فينقلب نفسه من الخسّة والرذالة والدناءة والخبائث والشقاوة إلى الشرافة والنزاهة والعلوّ والطيبة والسعادة.

فلو فرضنا أنّ فرداً من أفراد حقيقة من الحقائق المشكّكة ذات مراتب متفاوتة بالكمال والنقص له إمكان أن يرقى نفسه من النقص إلى الكمال؛ لأنّه فاعل مختار، له أن يكمل نفسه ويصعد من الحضيض الناسوتية إلى أوج القدس والكمال والملكوّية، ويزيل عن نفسه الرذائل، ويتحلّى بالفضائل، فهل لعاقل أن ينكر وجوب ذلك عليه ويقول لا مانع له من إبقاء نفسه على النقص وإن كان أنزل من السباع الضارة والأفاعي السامة؟ ما أظنّ أنّ عاقلاً يجوّز مثل هذا المعنى، مع أنّ الله

تعالى ذمهم على ذلك، وقال في كتابه العزيز ﴿إِنَّ هُمْ إِلَّا كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا﴾^١.

وقد عبّر علماء الأخلاق عن تلك الرذائل مثل الجبن والبخل والحسد والكبر والرياء والحرص والطمع تارةً بالأمراض النفسانية، وأخرى بالمهلكات، فالقلب السالم عندهم هو الخالي عن هذه الأمراض والمهلكات، ولذلك قالوا في مقام علاج النفس المريضة بلزوم التخلية عن هذه الرذائل وتحليتها بالفضائل، ولعلّ إلى هذا يشير قوله تعالى في وصف يوم القيامة ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾^٢ أي يكون سالماً عن هذه الأمراض النفسانية.

فتحصيل هذه المرتبة من كمال النفس والقلب، وتخليته من الأمراض والمهلكات أولى بكثير من تخلية البدن من الأمراض الجسميّة.

وبعبارة أخرى: الإنسان مركّب من البدن والنفس الناطقة القدسيّة التي بها يتميّز تميّزاً جوهرياً ذاتياً عن سائر الحيوانات، المعبّر عنها في الكتاب العزيز تارةً بالقلب، وأخرى بالروح، وثالثة بالنفس أيضاً.

ولاشكّ في أنّ هذا الجزء من الإنسان - أي النفس - أشرف من الجزء الآخر أي البدن؛ لأنّه ثبت تجرّده في محلّه، والبدن مادّي؛ لأنّه جسم، ولأنّ إنسانيّة الإنسان بالنفس لا بالبدن؛ إذ النفس صورة للإنسان، والبدن مادة له، وشيئيّة الشيء بصورته لا بمادّته. ففساد البدن وأمراضه لا يضرّ بإنسانيّة الإنسان بقدر ما يضرّ فساد القلب؛ ولذلك علم الأخلاق الذي وضع لعلاج أمراض النفس أشرف بكثير من علم الطبّ الذي وضع لعلاج أمراض البدن، فكما أنّ العقل يحكم بلزوم علاج أمراض البدن وحفظه عن الهلاك، فكذلك يحكم بلزوم علاج أمراض النفس - أي القلب -

١. الفرقان (٢٥): ٤٤.

٢. الشعراء (٢٦) ٨٨ و ٨٩.

وحفظ سلامته بطريق أولى.

وليس علاج ودواء لأمراض النفس أحسن وأنفع وأفيد من التوبة؛ إذ بها يظهر القلب عن الرذائل ويحفظ سلامته، وبها يخرج عن الحيوانية والبهيمية. وربما يحصل له مرتبة شامخة من الولاية التكوينية بحيث يكون له بعض التصرفات في الكون، كما اتفق لبعض الكملين من العلماء الأخيار.

نعم الولاية المطلقة مخصوصة بنبينا ﷺ والأئمة المعصومين عليهم السلام، فيتصرفون في جميع الأشياء بإذن الله حتى في الحيوانات والنباتات كلها بإذن الله.

وهذه الولاية المطلقة لهم ﷺ لا يربط لها بالتوبة، حاشاهم عن العصيان والاحتياج إلى التوبة، بل موهبة إلهية لاستعدادهم الذاتي ونفاسة جوهرهم وكونه من عليين، فوصلوا إلى أعلى مراتب الكمال وإلى أقرب مدارج القرب إلى ذي الجلال، بحيث يكونون سمعه الذي يسمعون به، وبصره الذي يبصرون به، ويده التي يبطشون بها.

وهذه الولاية هي التي يبرأ بها الأكمه والأبرص بإذن الله، ويحيى الموتى بها بإذنه تعالى، وكذلك في سائر التصرفات المنقولة عنهم ﷺ المروية في الكتب المعتمدة التي اعتمد عليها العلماء الأبرار في هذا الموضوع، ككتاب مدينة المعاجز^١ للسيد البحراني قدس سره وغيره مما هو مثله.

وبعد ما ثبت وجوب التوبة بالآيات، والروايات والإجماع والأدلة العقلية يجب ذكر أمور لا بد منها لتتميم البحث عن التوبة:

[الأمر الأول:] في أن الوجوب المذكور هل هو إرشادي عقلي، أو شرعي

مولوي؟

قد يقال: إنه إرشادي عقلي، ولا يمكن أن يكون شرعياً مولوياً؛ لوقوعه في سلسلة معاليل الأحكام، فيكون حاله حال وجوب الإطاعة، فلو كان شرعياً يلزم من وجوده تكرر، وكل ما كان كذلك يلزم منه التسلسل المحال، فهو باطل ومحال. وبعبارة أخرى: لو كان أمر «تب» شرعياً، يلزم من ذلك تعلق أمر آخر مثل الأمر الأول به، فيكون الأمر الأول المتعلق بمادة التوبة موضوعاً للأمر الثاني متعلقاً بتلك المادة، وهكذا الأمر الثاني يكون موضوعاً للأمر الثالث بتلك المادة، وهكذا وهلمّ جراً، فيلزم من وجوده تكرر، فيكون محالاً كما عرفت.

ولكن هذا القياس ليس في محله وباطل، وذلك لأنّ أمر «أطع» موضوعه كلّ أمر شرعيّ مولويّ صدر من الشارع؛ لأنّ الإطاعة عبارة عن امتثال كلّ أمر مولويّ صدر عن الشارع، فلو كان أمر «أطع» شرعياً مولوياً فكلّ فرد من أفراد أمر «أطع» يكون موضوعاً لأمر آخر مثله، فقهراً لا ينتهي مثل هذا إلى حدّ؛ لأنّ كلّ واحد من أفراد «أطع» يولد مثله فيلزم من وجوده تكرر، ومثل هذا يلزم منه التسلسل المحال.

وأما أمر «تب» فليس وجوده موضوعاً لأمر آخر مثله كي يلزم من وجوده تكرر، بل ينقطع بامتنال كلّ واحد ما بعده؛ إذ موضوع المتأخّر عصيان المتقدّم لا وجوده، فلا يدخل تحت قاعدة «كلّ ما يلزم من وجوده تكرر فهو محال» كما كان في باب الإطاعة كذلك، فقياس أمر التوبة بأمر الإطاعة باطل.

وليس معنى التوبة «لا تعص» كي يكون مثل باب الإطاعة، بل معناه هو أنّه إذا عصيت ارجع عن غيئك وضلالك إلى الله، أو إلى الطريق المستقيم، ومآل كليهما واحد.

ثمّ إنه بعد ما عرفت أنّ كون أمرها أمراً شرعياً مولوياً ممكن، ففي مقام

الإثبات يكفي لإثباته هذه الآيات الكبيرة، والروايات المتواترة، وتلك الأدلة العقلية. ثم إنه من آثار كونه أمراً شرعياً مولوياً هو أنه لو عصى معصية واحدة وإن كان ما ارتكبه من الصفات ولم يتب يصير فاسقاً؛ لإصراره على المعصية بترك التوبة، خصوصاً إذا تأخرت توبته مدة، فيصدر منه تروك كل واحد منها معصية، وإن قلنا بأن ترك التوبة معصية صغيرة لتحقيق الإصرار الذي هو معصية كبيرة، فيصير فاسقاً بذلك. وأما لو لم نقل بأن أمر التوبة أمر مولوي، بل إرشادي محض، فليس هاهنا إلا تلك المعصية الصغيرة التي ارتكبتها، فلا يخرج عن العدالة وإن كان بانياً عازماً على الرجوع إلى تلك المعصية، كالنظر إلى الأجنبية بناءً على أن البناء والعزم على المعصية ليس بمعصية، كما أن الظاهر أنه هو كذلك. وهذا أثر مهم.

الأمر الثاني: هل يعتبر في تحقق التوبة العزم على عدم العود إلى إيجاد مثل ماتاب عن إيجاده، أم لا؟

والظاهر هو أن العزم على عدم العود إليه وإرادة عدم إيجاده مرة أخرى من لوازم التوبة، بمعنى الندم عما فعل بحيث لا ينفك عنه، نعم لا ينافي الندم عن فعل شيء والعزم على تركه طول عمره مع احتمال صدوره عنه لوجود غريزة، أو طرؤ حالة تمنعه عن الاستمرار على الترك، وإن كان في الحال الحاضر عازماً على الاستمرار على الترك، كما في المتعودين بشرب الأفيون أو سائر المخدرات لما يتوجّه إلى مضارّه ومفاسده يبني ويعزم على ترك شربه، ولكن العادات قاهرات، وربما يطرأ عليه حالة تمنعه على الجري على طبق عزمه، فطرؤ مثل هذه الحالات بالنسبة إلى التائب لا ينافي مع تحقق التوبة منه في السابق، ولا ينافي العزم على عدم قبل طرؤ هذه الحالة.

وعلى كل حال العزم على عدم العود إليه معتبر فيها، بمعنى أنه من لوازمها ولا

ينفك عنها وان كان خارجاً من حقيقتها؛ إذ لازم الشيء غير نفس الشيء، بل وغير ذاتياته الايساغوجي وان أدخلوه في تعريفها، فهو من باب أنه قد يعرفون الشيء بلوازمه وآثاره وأعراضه، فيكون رسماً لاحقاً حسب اصطلاح المنطقيين.

الأمر الثالث: هل يعتبر في تحقق التوبة الاستغفار، أم لا؟

الحق في هذا المقام أن حقيقة التوبة في مقام اللب هو الندم عما صدر عنه من المعاصي، كما ورد أن «الندم توبة»^١، وأنه «كفى بالندم توبة»^٢، وقوله ﷺ في الصحيفة في دعاء التوبة: «اللهم إن يكن الندم توبة إليك فأنا أندم النادمين»^٣ ولكن وصول هذه الحقيقة إلى مرحلة الإثبات يحتاج إلى الاعتراف باللسان والإنشاء بهذه الكلمة المركبة من جملتي «استغفر الله ربي» وجملة «أتوب إليه»، وكمالها بالجري عملاً على طبعها.

وذلك كما أن حقيقة الإسلام هو الاعتقاد بالشهادتين وأنه «لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله»، ولكن وصوله إلى مرتبة الإثبات بالإقرار والاعتراف بالجملتين باللسان، ولا تترتب عليه الآثار إلا بإظهار الجملتين، وكماله بالعمل بالأركان وأن يعمل بأحكام الإسلام بإتيان الواجبات، وفعل ما يقدر ويسهل عليه من المستحبات، وتركه جميع المحرمات، وما يسهل عليه تركه من المكروهات، فكذا في المقام وإن كان حقيقة التوبة هي الندم والعزم على ترك العود إليه كما ذكرنا، وهذا أمر قلبي، ولكن بلوغها بمرتبة الإثبات وترتيب الآثار عليها بذكر الجملتين، أي

١. دعوالي اللذالي ج ١، ص ٢٩٢، ح ١٦٨، الفصل العاشر: وسائل الشيعة ج ١١، ص ٣٤٩، أبواب جهاد النفس، باب ٨٣ ح ٥، وفيه: الندامة توبة.

٢. «الخصال» ص ١٦، ح ٥٧، كفى بالندم توبة: وسائل الشيعة ج ١١، ص ٣٤٩، أبواب جهاد النفس، باب ٨٣ ح ٦.

٣. الصحيفة السجادية ص ١٦٤ و ١٦٥، دعاء (٣١).

«أستغفر الله ربّي»، وجملة «أتوب إليه».

فحينئذ يجمع بين الروايات الواردة في هذا المقام بحمل ما يكون مفادها أنّ التوبة هي الاستغفار على مرتبة البلوغ إلى مقام الإثبات، وما يكون مفادها أنّ التوبة عبارة عن الندم والعزم على عدم العود إليه على بيان حقيقة التوبة في مقام الثبوت، وما يكون مفادها أداء الحقوق وقضاء الفرائض التي ضيّعها، وإذابة اللحم الذي نبت على السحت بالأحزان، وإذابة الجسم ألم الطاعة وأمثال المذكورات على بيان مرتبة كمالها بالعمل على طبقتها، والجري على وفقها.

وعند العرف أيضاً إذا أساء شخص إلى آخر و ندم من إساءته، يأتي إليه ويطلب العفو والمغفرة، ويظهر ندامته بهذا أو ينشئ ندامته بهذه الجملة، فالاستغفار وإنشاء التوبة بقوله «أستغفر الله ربي وأتوب إليه» متأخر عن واقع التوبة التي هي عبارة عن نفس الندم والعزم على عدم العود إليه.

وخلاصة الكلام: أنّ التوبة - أي رجوع النفس عن الغي والضلال إلى طريق الرشد والهداية والكمال - لها عرض عريض، ومراتب كثيرة متفاوتة بالشدة والضعف، والنقص والكمال، وبعض الآيات والأخبار ربما يعبر عن بعض المراتب النازلة أو الكاملة، والآية أو الرواية الأخرى تعبر عن بعض آخر بعكس الطائفة الأولى، فيتوهم المتوهم التعارض بينها، أو أنّ للتوبة معان متعددة وهي لفظ مشترك بينها. ولكن لا هذا ولا ذلك، بل هذه الاستعمالات لأجل أنه أريد من كلّ واحد منها مرتبة منها غير ما أريد من الآخر، فيخيل إلى الناظر أنها معان متعدّدة.

الأمر الرابع: في أنه هل يمكن التبعيض في التوبة، بمعنى أنه يتوب عن بعض المعاصي دون البعض الآخر، أم لا؟

ربما يقال بعدم إمكان ذلك؛ لأنّ حقيقة التوبة هي الرجوع عن مخالفة الله

والطغيان عليه إلى طاعته والتسليم لأمره، فيندم لأجل أنه متى يوجب سخط الله وغضبه أو البعد عنه، وهذه الجهة والعلة مشتركة بين المعاصي، فالعزم على ترك البعض دون البعض الآخر، وكذلك الندم عن ارتكاب البعض دون البعض الآخر غير ممكن، مع اشتراك الجميع في علة الندم من الفعل، والعزم على الترك.

وإن شئت قلت: ليس الندم والعزم على الترك إلا لتقديم رضا الله على رضا نفسه بنيل الشهوات والخروج عن الطغيان والغيّ والضلال، والرجوع إلى الطاعة والعمل بوظيفة العبودية، ومقتضى هذا المعنى هو العزم على ترك جميع المعاصي صغيرها وكبيرها، كانت من حقوق الله أو من حقوق الناس، والتخصيص ببعض دون بعض لا وجه له.

وفيه: أنّ المعاصي تختلف من حيث سخط المولى تعالى بصدورها عن العبد، ولاشك في شدة العذاب الأليم بالنسبة إلى البعض دون البعض، وكذلك سخطه أشدّ بالنسبة إلى البعض، فما كان السخط فيه أشدّ والعذاب أغلظ، علة العزم على الترك فيه أقوى، فيؤثر في نفس العبد أزيد ويعزم على الترك. وإذا رأى أنّ العذاب فيه أغلظ أو مدته أطول كما أنه في قتل العمد مؤمناً نصّ الكتاب العزيز بالخلود في النار، وقال تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾^١ فيكون الداعي على الترك أقوى، فقهرأ يحصل الندم على مثل هذا الفعل العظيم.

ومما يكون موجباً للفرق في وجود الندم والعزم على الترك بين المعاصي اختلاف الشهوات بالنسبة إلى أفرادها، وهذا أمر محسوس بالنسبة إلى المخدرات، فإذا تعود الشخص بشربها وصار كالطبيعة الثانية له وحضر وقت عادته، فلا يتمكن عادة من تركه، ولا يحصل له الندم على فعله الماضي، بل يشتاقه غاية الاشتياق مع كراهته لسائر المعاصي، وكذلك الشاب الشبق إذا احتاج وخلى من الأجنبية

الجميلة، ولم يكن مانع في البين من فعل المحرّم، فلا يمكنه عادة العزم على ترك الفعل خصوصاً إذا كان عاشقاً لها.

وخلاصة الكلام: أنّ اختلاف المعاصي من حيث الكبر والصغر، ومن حيث كونها موجبة لاستحقاق العذاب الأشدّ والأخفّ، ومن حيث الاختلاف في كون بعضها أقرب إلى تطرّق العفو من البعض الآخر، ومن حيث كون بعضها ممّا يقطع الرجاء دون البعض الآخر، ومن حيث كون بعضها ممّا يمنع قبول الدعاء دون الآخر، ومن حيث اختلاف الرغبات والشهوات والعادات موجب لصحة التبعيض في التوبة، فيتوب عن بعض دون البعض الآخر، فليست العلة مشتركة في الجميع كي لا يكون التفكيك والتبعيض ممكناً كما توهمه المتوهم.

ومن جملة ما يوجب التبعيض شدة العداوة لشخص، فلا يتوب عن إيذائه والافتراء عليه وغيبته وإشاعة عيوبه والازدراء به، وقد رأينا أشخاصاً مجتنبين عن أكثر المعاصي الكبيرة غاية الاجتناب، ومع ذلك لا يجتنبون عن تفریط الأوقاف أو سهم الإمام عليه السلام، ويفرّون من شرب الخمر أو السرقة أو قتل النفس فرار الحمر المستنفرة من قسورة، ولكن لا يتورّعون بالنسبة إلى الأوقاف وسهم الإمام عليه السلام أبداً. والحاصل: أنّ القول بعدم إمكان التبعيض في التوبة لما ذكره في غاية الضعف، بل أمر ممكن، بل يقع كثيراً. ومنشأ الإمكان والصحة تلك الاختلافات التي ذكرناها.

الأمر الخامس: هل يجب التوبة عن الصغائر مع اجتنابه عن الكبائر أم لا؛ لأنّ التوبة عنها مع الاجتناب عن الكبائر لا أثر لها، بل يكون لغواً؛ لأنّ الله تبارك وتعالى وعد العفو عن الصغائر إن اجتنب عن الكبائر، وقال في كتابه العزيز: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كِبَائِرَ مَا تَنْهَوْنَ عَنْهُ نَكْفُرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مَدْخَلًا كَرِيمًا﴾^١.

ولكن أنت خبير بأنه ليس فائدة التوبة عن الصغائر منحصرة بالخلاص عن عقابها، بل كلّ معصية توجب نقصاً في النفس، وموجبة لهبوطها عن الكمال والصعود إلى الدرجات العالية، وتوجد نقطة سوداء في النفس، كما في بعض الأخبار الصادرة عن أهل بيت العصمة، فبعد أن وقَّه الله للتوبة ببذل تلك النقطة السوداء بالبيضاء، وإلّا تكبر وتحيط على تمام القلب، فلا يبالي بارتكاب أي معصية كبيرة أو صغيرة، فطهارة القلب وتذكيته عن دنس المعصية لا يمكن إلاً بالتوبة والرجوع إلى الله وإلى الطريق المستقيم.

وهذا أثر للتوبة لا ربط له بمسألة العفو عن العقاب، ولا يحصل هذا الأثر إلاً بالتوبة، ولعلّه إلى هذا يشير قوله ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^١ أي لا يبقى بعد التوبة أي أثر لذنبه، لا أنها ترفع العقاب فقط.

هذا، مضافاً إلى أنه من أين يقطع أو يطمئن بعدم صدور الكبيرة، والله تعالى علّق تكفير الصغائر ورفع العقاب على الاجتناب عن جميع الكبائر، وأتى له بذلك مع كثرة المغريات، وازدياد أسباب الشهوات، و خروج الخلق عن بساطة المعيشة مع وفور أسباب اللذائذ وسمّة العيش والملهيات المهلكات وقلّة المنجيات، وأمّا التوبة فتريحه من جميع ذلك، وتجعل قلبه كالمرآة الصافية زائداً عنه كلّ نقيصة كيوم ولدته أمّه.

ولذلك الأنبياء والأئمّة المعصومون ﷺ مع أنهم قطعاً بالأدلة القطعية لا يرتكبون الكبائر، ومع ذلك لا نجوز في حقهم ارتكاب الصغائر؛ لأنه نقص لا يليق بمنصب النبوة والإمامة والزعامة الحقّة الكبرى، والولاية المطلقة التي ادّعيها وأنبتاها في حقّ النبي ﷺ والأئمّة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين.

الأمر السادس: في أنه إذا تاب العبد عن ذنوبه التي ارتكبها، وندم من المعاصي التي فعلها، وعزم على عدم العود إليها مرة أخرى، ورجع إليه تعالى بعد ما كان منحرفاً عن الطريق المستقيم معرضاً عن الله - العياذ بالله - وكان غارقاً في الشهوات والملاهي والملذات، ولكن بعد أن كان مدة من الزمن تائباً راجعاً إلى الحق غلبه الهوى والشهوات ثانياً، والنفس الأتمة بالسوء جرته ثانياً إلى ارتكاب المعاصي والمناهي، فهل له التخلص عن عواقبه ومفاسده بالتوبة أم لا، بل يسقط عن قابلية التوبة؟

والصحيح هو أنه لو أُلِّف مرة خالف عهده مع الله بالتوبة في المرة بعد الألف أيضاً مثل سوابقه تقبل التوبة، ولا وجه لعدمه؛ لأنَّ التائب يخرج من البغي والضلال إلى الطاعة والهداية، فكان شيئاً وصار شيئاً آخر.

وهذا بناءً على كون ملكات النفس وحالاتها عين النفس واضح لا خفاء فيه، إذ بناءً على هذا النفس بالتوبة تصعد إلى الكمال، كما أنها بالعصيان - العياذ بالله - تهبط إلى النقصان، وربما ينزل إلى أضلّ من الحيوان، فكما أنّ في الأجسام نموّ وذبول، كذلك في النفس بالحركة الجوهرية استكمال في جوهر ذاته وانتقاص في ذاته كذلك.

والأوّل في النفس مثل النموّ في الجسم الذي هو عبارة عن الزيادة في الأجزاء في الجسم على النهج الطبيعي، كذلك الاستكمال زيادة في أصل جوهر النفس، أي يترقى من الجمادية إلى النباتية، ومنها إلى الحيوانية، ومنها إلى الإنسانية، ومنها إلى الملكوتية.

والثاني - أي الانتقاص - مثل الذبول، فكما أنّ الذبول نقص في الأجزاء الأصلية للجسم، كذلك الانتقاص في النفس نقص في حقيقتها وجوهرها، وربما يصير أنقص من الحيوان في جوهر ذاته كما في الآية الشريفة، فلا معنى لعدم قبول

التوبة؛ لأنها - أي النفس - وصلت وحصل لها العلو والشرقي، ولذا قلنا إن توبة المرتد الفطري تقبل، ولا معنى لعدم قبول توبته.

نعم قد يكون للمعصية أو الارتداد عن فطرة أحكام اجتماعية لا ترتفع بالتوبة، كما أن قاتل العمد - أي من قتل مؤمناً عمداً - يستحق القتل، سواء تاب أو لم يتب، والغاصب ومتلغ مال الغير ضامن لذلك المال، تاب أو لم يتب، كذلك المرتد الفطري له أحكام اجتماعية حفظاً لحدود الإسلام، سواء تاب أو لم يتب، وهو قتله، وإبانة زوجته، ووجوب اعتدادها من أول زمان ارتداده، وتقسيم تركته بين الورثة، فهذه الأحكام الأربعة لا ترتفع بالتوبة، لا أنها أحكام اجتماعية غير مربوطة بعدم قبول توبته، وإن اشتهر في الألسنة عدم قبول توبة المرتد الفطري.

وأما عدم قبول توبة فرعون حين قال لَمَّا أدركه الفرق ﴿قال أمنت أنه لا إله إلا الذي أمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين﴾ • ألان وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين^١ فمن المحتمل أنه يكون من جهة أنه كان يكذب، وكان يريد التخلص من الفرق بهذه الكذبة.

وهذا لا ينافي مارواه في العيون عن الرضا عليه السلام أنه سئل: لأبي علة غرق الله تعالى فرعون وقد آمن به وأقرّ بتوحيده؟ قال عليه السلام: «لأنه آمن عند رؤية البأس»^٢.

والإيمان عند رؤية البأس غير مقبول؛ لأنه من الممكن أن يكون إيمانه عند رؤية البأس كذباً ويريد التخلص بهذه الكذبة كما قلنا، أو كان جزء كفره السابق إن قلنا بأنه آمن حقيقة وواقعاً ولكن الواقع خلافه، فإنه لم يؤمن قطّ وقد كذب لأجل التخلص.

١. يونس (١٠): ٩٠ و ٩١.

٢. «عيون الرضا» ج ٢، ص ٧٧، باب (٣٢) في ذكر ماجاء عن الرضا عليه السلام من العلل، ح ٧، «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٧٢، أبواب جهاد النفس، باب ٩٣، ح ٩.

ولكن ظاهر بعض الروايات و الآيات أنه إذا رأوا بأسنا فلا ينفهم إيمانهم^١،
واستثنى الله من هذه الكليّة قوم يونس فقط^٢.

وعلى كلّ حال ورد في هذه المسألة - أي مسألة نقض التوبة وإعادتها هل
تقبل أم لا - روايات أنها تقبل، كما في رواية محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام
قال: «يا محمّد بن مسلم ذنوب المسلم إذا تاب منها مغفورة فليعمل المؤمن لما
يستأنف بعد التوبة والمغفرة، أما والله إنها ليست إلا لأهل الإيمان». قلت: فإن عاد
بعد التوبة والاستغفار في الذنوب وعاد في التوبة؟ فقال: «يا محمّد ابن مسلم أترى
العبد المؤمن يندم على ذنبه ويستغفر الله تعالى منه ثم لا يقبل الله تعالى توبته». قلت:
فإن فعل ذلك مراراً يذنب ويتوب ويستغفر؟ فقال عليه السلام: «كلّما عاد المؤمن
بالاستغفار والتوبة عاد الله تعالى عليه بالمغفرة، وإنّ الله تعالى غفور رحيم يقبل
التوبة ويعفو عن السيئات. قال: وإياك أن تقتط المؤمن من رحمة الله تعالى»^٣.

ورواية أبي بصير المروية في الكافي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «يا أيّها
الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً»^٤؟ قال عليه السلام: «هو الذنب الذي لا يعود إليه
أبداً». قلت: وأينا لم يتب ويعد. فقال: «يا أبا محمّد إنّ الله تعالى يحبّ من عباده
المفتن التواب»^٥.

وأيضاً في الكافي عن الصادق عليه السلام قال: «أنّ الله يحبّ العبد المفتن التواب،
ومن لا يكون ذلك منه كان أفضل»^٦.

وأيضاً في الكافي عن الإمام الباقر عليه السلام قال: «إنّ الله تعالى أوحى إلى داود عليه السلام

١. غافر (٤٠): ٨٥ «فلم يك ينفهم إيمانهم لما رأوا بأسنا...».

٢. يونس (١٠): ٩٨.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٥، باب التوبة، ح ١٤ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٤٣، أبواب جهاد النفس، باب ٨٩، ح ١.

٤. التحريم (٦٦): ٨.

٥. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٤، باب التوبة، ح ٤ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٥٧، أبواب جهاد النفس، باب ٨٦، ح ٣.

٦. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٦، باب التوبة، ح ٩ «وسائل الشيعة» ج ١١، ص ٣٤٣، أبواب جهاد النفس، باب ٨٩، ح ٢.

أن ائت عبيدي دانيال فقل له: إنك عصيتني فغفرت لك، وعصيتني فغفرت لك، وعصيتني فغفرت لك، فإن عصيتني الرابعة لم أغفر لك. فقال دانيال: قد بلغت يا نبي الله، فلما كان في السحر قال دانيال وناجى ربه فقال: يا رب إن داود نبيك أخبرني عنك أنني قد عصيتك فغفرت لي، وعصيتك فغفرت لي، وعصيتك فغفرت لي، وأخبرني عنك أنني إن عصيتك الرابعة لم تغفر لي، فوعزتك وجلالك لئن لم تعصمني فأني لأعصيتك، ثم لأعصيتك، ثم لأعصيتك»^١.

وهذه الرواية صريحة في أن نقض التوبة وإعادة المعصية ثم بعدها التوبة تانياً وثالثاً لا يمنع عن قبولها كالروايات السابقة، ولكن فيها شيء آخر، وهو أن ظاهر الأخبار أن دانيال من الأنبياء، والأنبياء معصومون لا يعصون الله، ولا يرتكبون كبيرة ولا صغيرة، فهي بناءً على كون دانيال نبياً مؤولة أو مطروحة، وتأويلها كسائر الآيات التي ظاهرها إسناد العصيان إلى الأنبياء كقوله تعالى ﴿وعصى آدم ربه فغوى﴾^٢ فأول العصيان بترك الأولى، فها هنا يكون المراد من عصيان دانيال أنه ثلاث مرّات ترك ما هو الأولى والأرجح.

الدليمة في الإرشاد قال: كان رسول الله ﷺ يستغفر الله في كل يوم سبعين مرّة، يقول «استغفر الله ربي وأتوب إليه» وكذلك أهل بيته وصالح أصحابه، يقول الله تعالى ﴿واستغفروا ربكم ثم توبوا إليه﴾^٣. قال رجل: يا رسول الله إنني أذنب فما أقول إذا تبت؟ قال ﷺ: «استغفر الله». فقال: إنني أتوب ثم أعود. فقال: «كلما أذنبت استغفر الله». فقال: إذن تكثر ذنوبي، فقال: «عفو الله أكثر، فلا تزال تتوب حتى يكون الشيطان هو المدحور»^٤.

١. «الكافي» ج ٢، ص ٣١٦، باب التوبة، ح ١١.

٢. طه (٢٠): ٢٦١.

٣. هود (١١): ٩٠.

وهذه الرواية أدلّ روايات هذا الباب على المقصود، أي صحّة العفو مع نقض التوبة وتكرارها. وقال الفاضل النراقي في جامع السعادات: وورد في الإسرائيليات أن شاباً عَبْدَ اللَّهِ عشرين سنة ثم عصاه عشرين سنة، ثم نظر في المرأة فرأى الشيب في لحيته فسأه ذلك فقال: إلهي أطلعك عشرين سنة ثم عصيتك عشرين سنة فإن رجعت إليك تقبلني. فسمع قائلاً يقول: أحببتنا فأحببتنا، فتركنا فتركناك، وعصيتنا فأمهلتناك، فإن رجعت إلينا قبلناك!

فظهر لك توافر الأدلّة العقلية والنقلية من الكتاب والسنة على أن الله تبارك وتعالى يقبل التوبة عن عباده وإن نقضها ألف مرّة، فإنّه غفور رحيم.

الأمر السابع: في أنّ وجوب التوبة بناءً على أنّه إرشاديّ عقليّ فوريّ؛ إذ العقل لا يجوز التأخير، أولاً لأنّه من الممكن أن يموت قبل أن يتوب، فيبتلى بعقاب ما صدر عنه من المعاصي، والمؤمن من هذا الاحتمال ليس إلا أن يتوب فوراً ويخلص نفسه عن تبعه ما صدر منه.

وأيضاً على فرض أنّه لم يمت لاشكّ في أنّ المعصية توجب البعد عن الله ودناءة النفس وخسّتها وهبوطها وقصورها عن الوصول إلى مقام القرب ودرجات الكمال، فالعقل يحكم حكماً بتيّاً بالخروج عن هذه النقيصة وفورية التوبة.

وأما لو كان الوجوب شرعيّاً، فالأوامر الشرعيّة وإن كانت لا تدلّ لا على الفور ولا على التراخي كما حقّق في الأصول، ولكن هو فيما إذا كان لو عجل به الموت لا يبتلى بعقاب ترك الواجب ما لم يخرج عمّا هو وظيفة العبوديّة من المسامحة في امتثال أوامر المولى.

وبعبارة أخرى: لا يعدّ تاركاً للامتثال وعاصياً إلا بعد مضيّ زمان يصدق عليه

أنه مسامح في الامتثال وغير معتن بتكاليفه، فالتأخير ليس في حد نفسه معصية، فلو مات قبل الامتثال ليس عليه شيء بخلاف المقام، فإن العصيان سجّل عليه وصار مستحقاً، وهو بواسطة التوبة يريد تحصيل العفو، فإن مات ولم يتب يبقى عليه الاستحقاق ولا مخلص منه إلا بالشفاعة. وهي له غير معلومة الحصول، فعقله يحكم عليه بضرورة الامتثال.

ولو كان وجوب أصل التوبة شرعياً فعلى كلا القولين - أي سواء كان وجوبها شرعياً أم عقلياً - يجب عليه المبادرة في الامتثال عقلاً ولا يبقى الاستحقاق في عهده ولا مخلص له إلا بالشفاعة.

الأمر الثامن: بعد الفراغ عن أن التوبة توجب العفو عن المؤاخذه على الذنب والمعصية التي تاب عنها وأنه لا يعاقب التائب، ويكون التائب كمن لا ذنب له، فهل هذا تفضل منه تعالى، وعدم العقاب ليس لأجل عدم الاستحقاق وارتفاعه بالتوبة كي يكون العقاب بعد التوبة ظلماً وصدوره عن الله قبيحاً ومحالاً، أولاً وعدم العقاب ليس لأجل قبحه ومحالّيته على الله شأن كل قبيح.

نعم حيث وعد تفضلاً، ووعد حَقَّ وصدق، وخلف الوعد محال في حقه تعالى حيث قال «ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً» فمن هذه الجهة لا عقاب لامن جهة ارتفاع الاستحقاق بالتوبة.

وإلا فلا يرد إشكال على كون العقاب للعصيان المتقدم، ويكون أثر التوبة هو طهارة القلب والقرب إلى الله، ولذلك العصاة كانوا يأتون إلى النبي ويقولون: طهرني يا رسول الله بالنسبة إلى الحدود، وحال عذاب الآخرة أيضاً كذلك، ولاتفاقي بين قبول التوبة وبقاء الاستحقاق لولا وعده بالعفو تفضلاً.

هذا، مضافاً إلى قوله ﷺ لَأُمُّ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ بَعْدَ مَا خَاطَبْتَ سَعْدَ بَعْدَ دَفْنِهِ: هُنِيئاً لَكَ الْجَنَّةُ يَا أُمَّهُ، قَالَ ﷺ لَهَا: «يَا أُمَّ سَعْدٍ لَا تَحْتَمِنِ عَلَيَّ رَبِّكَ أُمَّراً»، ثُمَّ بَيَّنَّ لَهَا مَا أَصَابَ سَعْدَ مِنْ ضَغْطِ الْقَبْرِ.

والإنسان إذا راجع الآيات والأخبار - بل العقل - يرى ويعلم أن كل ما يصل إليه من الرحمة والخير من قبل الله تعالى تفضل منه تعالى وإحسان، لا أنه بالاستحقاق كي يكون عدمه ظلماً.

الأمر التاسع: هل يجب تجديد التوبة بعد أن تاب عن معصية ومضى زمن وغفل عنها حينما ذكرها فيما بعد والتفت إليها، أو تلك التوبة السابقة كافية في ارتفاع أثر المعصية السابقة ولا يحتاج إلى تجديدها؟

ربما يقال بلزوم تجديد العزم على الترك والندم على ما فعل وارتكب من المعصية في الزمان الماضي؛ لأن معنى التوبة هو الرجوع إلى الله، والعدول إلى الطريق المستقيم من الانحراف، والإعراض عن الله تعالى والندم على ما فعل، فإن زال هذا المعنى عنه ولم يبق ندامته ولا العزم على الترك فلا يكون تائباً وراجعاً بقاءً، خصوصاً إذا كان بعد أن التفت إلى عصيانه وأنه ارتكب المحرم الفلاني اشتاقت نفسه إليه.

ولو لم يرتكب لمانع آخر، لا للندم عن فعله السابق، وللعزم على الترك، بل إما لعدم إمكانه الارتكاب أو لمانع آخر، فهو في هذه الحالة ليس بتائب ولا بنادم عما فعل.

ولكن أنت خبير بأن حقيقة التوبة هو الندم عن فعل المحرم والعزم على تركه، وهذا المعنى حصل، وأما عدم الاشتياق في الأزمنة المتأخرة إليه طول عمره فليس داخلياً في حقيقة التوبة، ولا هو من لوازمها.

وبعبارة أخرى: حصلت التوبة وعفى الله عمّا سلف، حتّى لو ارتكب ذلك المحرّم ثانياً بعد أن تاب وعزم على تركه فتكون هذه معصية جديدة، ولا يضرّ بالعتو السابق، ولا يعاقب على فعله السابق. بل استحقاق العقاب على فعله الثاني فقط إن لم يتب عنه، وإلاّ إن تاب عنه ثانياً أيضاً كما تاب عن فعله الأوّل فلا عقاب لا على الأوّل لحصول العفوله بالتوبة الأولى، ولا على الثانية للتوبة الثانية. وهكذا الحال في تكرار الفعل وتكرار التوبة، كما أنّه يتفق كثيراً وكان في مضامين الأخبار السابقة. مضافاً إلى أنّه مشمول حكم العقل أيضاً بحصول التوبة وقبولها كما تقدّم بيانه.

فظهر أنّ تجديد العزم على الترك والندم على ما فعل سابقاً بعد الغفلة عمّا فعل من المعاصي بعد التوبة عنها سابقاً وإن كان حسناً ومن كمال الإيمان وسلامة القلب وطهارته من أدناس المعاصي، ولكن لا يحتاج إليه في بقاء العفو السابق؛ لأنّ العفو إذا حصل فهو باق، بل هو من قبيل إسقاط ما في الذمّة فلا يعود إلّا بسبب جديد، فالعفو إذا حصل لا يبقى محلّ للمؤاخذه والعقاب إلّا بسبب جديد. وفيما نحن فيه ليس السبب الجديد إلّا بالمعصية الجديدة، والمفروض أنّه ليس في البين معصية جديدة.

إن قلت: لا نسلم أنّ العفو حصل بصرف حصول الندم والعزم على الترك آنأماً، بل حصول العفو مشروط بالشروط المتأخّر على بقاء الندم والعزم على الترك طول عمر التائب.

فجوابه: أنّ هذا مخالف لما هو الظاهر من معنى التوبة والمفهوم العرفي منها، وأيضاً مخالف لحكم العقل وللأخبار المتقدّمة كما بيّنا.

الأمر العاشر: أنّ الإنسان إذا أراد أن يتوب وهو ارتكب معاصي كثيرة صغيرة وكبيرة، وذلك كما أنّ شخصاً مدّة مديدة من عمره كان منحرفاً عن الطريق المستقيم،

وكان لا يبالي بما يفعل أو يقول أو يسمع، ثم هداه الله وأراد أن يتوب عن جميع المعاصي التي ارتكبها، فهل يحتاج إلى تذكرها تفصيلاً ثم يندم على فعله وصدوره منه ويعزم على ترك كل واحد واحد تفصيلاً، أو يكفي الندامة على الجميع بنحو الإجمال والعزم على ترك الجميع كذلك؟

لا شبهة في صدق التوبة بالنسبة إلى جميع المعاصي لو ندم عن جميع ما فعل وارتكب وعزم على ترك جميع المحرمات، سواء أحضر صورها التفصيلية في ذهنه أم لا. وذلك من جهة أن التنفّر من فعل شيء والعزم على تركه وأن لا يوجد يتحقّق بعدم إرادة فعله، فلا مانع من أن يتعلّق إرادته وقصده بعدم إرادة إيجاد ما هو من مصاديق الحرام، أو ممّا لا يرضى الله بفعله وإيجاده.

نعم إيجاد مصاديق هذا العنوان العامّ - أي ما لا يرضى الله بفعله مثلاً - لا يمكن إلاً بالإرادة التفصيلية لنفس المصاديق، وأمّا الترك حيث أن تحقّقه بعدم وجود علته - أي عدم إرادة الوجود وعدم إرادة الإيجاد - يكفي فيه قصد ترك جميع مصاديق ذلك العنوان العامّ، فتحقّق التوبة بقصد ترك ذلك العنوان الإجمالي.

وفرق واضح بين إيجاد مصاديق العامّ وبين تركها، ففي طرف الإيجاد لا يمكن إلاً بإرادات مفصلة لجميع مصاديق ذلك العنوان العامّ، وأمّا في طرف الترك يكفي قصد ترك الجميع، بأن يتعلّق القصد والإرادة الواحدة بترك ذلك العنوان الإجمالي العامّ.

والسرّ في ذلك: أنّه في طرف الإيجاد لكلّ مصداق يحتاج إلى وجود إرادة متعلّقة به؛ لأنّها من مبادئ وجوده، فبدونه لو تحقّق يلزم أن يكون وجود المعلول بدون وجود علته، وهذا محال. وأمّا في طرف الترك يكفي عدم إرادة ذلك المصداق، وهذا المعنى يحصل بإرادة ترك ذلك العنوان الإجمالي، ولا يحتاج إلى إرادة عدم كلّ واحد تفصيلاً.

إن قلت: إنَّ التوبة لو كانت صرف عدم العصيان لكان ما ذكرت حقاً وصحيحاً. ولكن الأمر ليس التوبة صرف الترك وعدم العصيان، بل هي عبارة عن الترك، بمعنى ردع النفس ومنعها عن ارتكاب الشهوات والمحرمات للوصول إلى مراتب القدس والكمال، والاتصال المعنوي إلى حضرة ذي الجلال، وهذا المعنى لا يحصل إلا بالترك بمعنى كَفَّ النفس عن ارتكاب الملاذِّ المحرَّمة ومتابعة الشهوات، مثل الصوم الذي هو من أكبر العبادات وأفضل القربات، فإنه صِرْف انْتِزَاعِ المفطرات، بل عبارة عن إمساك النفس عن ارتكابها، ولذلك يجب فيه القصد والعزم على تركها.

والجواب: أن تلك الإرادة والقصد المتعلق بالعنوان الإجمالي يكفي في استناد الترك إلى التائب، كما أنَّ الأمر في الصوم أيضاً كذلك، فلو نوى الإمساك عن المفطرات التي جعلها الشارع مفطراً يكفي في تحقُّق الصوم وإن لم يعرفها تفصيلاً، بل في نيَّته هذه المفطرات التي هي مكتوبة في هذه الرسالة أمسك عنها إذا سئل عن العارف بالأحكام، فكلَّ ما عيَّن وقال أنه مفطر أمسك عنه، فقصد ذلك العنوان الإجمالي موجب لصحة استناد هذه التروك إلى التائب، بل ذلك القصد يصير سبباً لكفِّ النفس عن ارتكاب مصاديق ذلك العنوان. وإذا سئل عنه لماذا لا تفعل كذا وكذا، يجيب بأنِّي تبت وبنيت على عدم ارتكاب هذه الأمور.

[الأمر] الحادي عشر: في بيان طرق التوبة عن المعاصي.

قد عرفت أنَّ التوبة عبارة عن الندم عن فعل ما هو محرَّم، أو عن ترك ما هو واجب، وهو أيضاً يرجع إلى ما هو المحرَّم؛ لأنَّ ترك الواجب حرام.

والمحرَّمات على أقسام:

منها: ترك الواجبات العبادية، كالصلاة والصوم والزكاة والحجَّ والخمس والكفَّارات والمنذورات، وطريق التوبة فيها بعد الندم على تركها فيما مضى، والعزم

على عدم تركها فيما يأتي، هو قضاء مافات منها إن كان له قضاء ما لم يبلغ إلى العسر والحرَج المسقطين للتكاليف.

ومنها: المحرّمات التي هي حقوق الله، كسُرب الخمر واللواط والزنا بغير ذات البعل مع رضا الولد والمرأة، وكأقسام الملاهي، وأقسام القمار كالنرد والشطرنج وغيرهما من أصناف القمار، والكذب الذي غير ضارّ بغيره بناءً على حرّمته. وطريق التوبة فيها هو الندم على ما صدر منها منه، والعزم على عدم العود إلى مثلها.

ومنها: ما يستى بحقوق الناس، وهذا القسم طريقها أصعب من القسمين الأوّلين؛ لأنّه يحتاج إلى إرضاء من له الحقّ أيضاً، مضافاً إلى الندم والعزم على العدم.

وهذا القسم إما في أموال الناس، بمعنى أنّه لهم حقّ ماليّ عليه، لخيانته في أموالهم بسرقة، أو إتلاف بحيث أخفى الأمر على صاحبه، أو غشّ في معاملاته معهم أو غرّهم على ذهاب ماله، وكلّ مورد اشتغلت ذمّته بمال للغير بأحد أسباب الضمان وأخفى على المضمون له فراراً عن الأداء، فيجب عليه أولاً الندم على ما فعل إن كان صدر عنه عمداً وأغفل هو صاحب المال لأجل أن لا يفهم فيطالبه، ثمّ يعزم على أن لا يعود لمثل هذه الخيانات في أموال الناس، ثمّ بعد ذلك يفرغ ذمّته بإعطاء الحقّ لصاحبه ويعتذر منه من الضرر الماليّ الذي أوقعه فيه بعد تدارك الضرر عيناً ومنفعة. فلو أخذ مثلاً شاة حلوباً منه بدراهم مغشوشة غير رائجة معيوبة مع علمه بأنّها مغشوشة فعليه أولاً أن يندم ممّا فعل، والعزم على عدم العود على ذلك، ثمّ يرّد عين الشاة وقيمة حليبها الذي استفاد منها وصوفها الذي قصّه وسائر منافعه إن كانت لها، وحكم العاشين في جميع معاملاتهم هكذا، أي التوبة مع تدارك الضرر الذي أوردوها على الطرف. وكذلك الحكم في جميع أبواب الضمانات التي منشاؤها إتلاف مال الغير عمداً وعصياناً، ففي الجميع يجب التوبة والتدارك.

وإما في أنفسهم من جناية أو قتل، عمدين أو خطأ، فإن كان من الأوّل يجب عليه بعد التوبة بما ذكرنا تسليم نفسه وتمكينه من الاقتصاص منه، أو يعفو الولي أو الأولياء عنه، أو يبذلون القصاص برضاهم إلى أخذ الدية. وأما لو كان خطأً فيجب عليه أن يؤدّي الدية للمجني عليه إن كان حياً بعد أن يتوب، وإلا فللورثة. وإن كان عاجزاً عن أداء الدية فعليه أن يستحلّ منهم بالتضرع والإلحاح، وإن لم يحلوه مع كثرة إلحاحه وتضرّعه إليهم فعليه الابتهاال إلى الله، وأن يكثر من الاستغفار للمجني عليه لعلّ الله يعفو عنه ويرضى المجني عليه كي لا يكون في القيامة عليه تبعه، فإنّ الله على كلّ شيء قدير، فيعطى للمجني عليه ما يرضى به عنه؛ إذ حساب الآخرة غير حساب الدنيا، فهناك يعلم أنّ مافات منه بواسطة جناية هذا الجاني في غاية؛ لأنّ نعم الآخرة أبدية، وهذا الذي فات منه شيء فان دائر وإن كان الفائت حياته، لكن حياته في الدنيا لمّا كانت قصيرة في مقابل تلك النعم التي يعطيها الله تبارك وتعالى ليس شيء يذكر ولا يحسب بحساب، ولذلك يرضى بهذه المعاوضة والمعاملة.

وإما في أعراض الناس، أي هتك عرض مسلم، بأن قذفه وقال: فلان زان، أو فلانة زانية، أو نسب اللواط إلى الفاعل أو المفعول، أو قال: إنّه سارق، أو قال: إنّ فلاناً فاسق، أو قال: إنّ فلاناً لا دين له، أو نسبه إلى أحد الأديان الباطلة، أو قال: إنّ فلاناً من أهل الغيبة ويغتاب الناس، وأمثال ذلك من المخازي والمعائب، فطريق توبته بعد الندم والعزم على ترك أمثال هذه التهم، أو ولو كان في حاقّ الواقع صادقاً لكن ليس له طريق إثبات، هو أن يكذب نفسه عند ما قال له ذلك أو يقول مثلاً: أنا اشتبهت الذي أنا سمعت كان غير هذا الشخص وأنا غلطت في الاسم، وأمثال هذه الاعتذارات لرفع التهمة أو المخازي عنه، أو يستحلّ منه ويتضرّع كي يسقط حقّه، أو يسلم نفسه ويمكن ذي الحقّ من إجراء حدّ القذف عليه، أو يعطيه شيئاً كي يسقط حقّه.

كل ذلك فيما إذا لم يترتب مفسدة على الإظهار وطلب إسقاط حقه، وأما إذا كان الاستحلال المتوقف على إظهار ما قال موجباً لفتنة، أو فساد، أو ضرر مالي غير قابل للتحمّل، أو وإن كان قابلاً للتحمّل، فحينئذ لا يجوز الإظهار إلا بالاعتراف عند الحاكم الشرعي لأجل إجراء الحدّ، ففي مثل هذه الحال إن أمكن تحصيل إسقاط حقه بدون وقوع مفسدة، بأن طلب إسقاط جميع ماله عليه من الحق، أي حقّ كان - سواء كان متعلقاً بالأموال أو بالنفوس أو الأعراض بهذه العناوين العامة كي لا تقع مفسدة في البين - فيجب، وإلا فالأحسن الاستغفار له، والإحسان إليه، وإيكال أمره إلى الله والتضرّع والإلحاح عند الله بأن يرضيه عنه يوم تبلى السرائر وينكشف الحال، والله على كلّ شيء قدير.

ومما ذكرنا ظهر أنّ الحقّ لو كان من جهة الخيانة مع زوجته أو أخته أو بنته أو سائر محارمه بحيث يكون الإظهار للاستحلال وإسقاط حقه موجباً لفساد عظيم بل ربما ينجز إلى القتل والقتال، فحينئذ لا يجوز الإظهار إلا بالاعتراف عند الحاكم الشرعي لأجل إجراء الحدّ، ففي مثل هذه الحال إن أمكن تحصيل إسقاط حقه بدون وقوع مفسدة، بأن طلب إسقاط جميع ماله عليه من الحق، أي حقّ كان - سواء كان متعلقاً بالأموال أو بالنفوس أو الأعراض بهذه العناوين العامة كي لا تقع مفسدة في البين - فيجب، وإلا فالأحسن الاستغفار له، والإحسان إليه، وإيكال أمره إلى الله والتضرّع والإلحاح عند الله بأن يرضيه عنه يوم تبلى السرائر وينكشف الحال، والله على كلّ شيء قدير.

والذي استفدت من الأخبار والأحاديث أنّه إذا اتفق أمثال هذه الأمور متناً يتولّد من إظهاره فساد عظيم، الأحسن والأولى بل الأحوط - إن لم يكن أقوى - هو دفنها في هذا الدنيا وعدم إظهارها أبداً. نعم بينه وبين الله يتوب توبة نصوحاً.

وكلّما في قوته وقدرته من الطاعات والعبادات يأتي بها لصاحب الحقّ عوض هتك عرضه والخيانة التي صدرت منه بالنسبة إلى حرمه أو محارمه، ويبتهل إلى الله ويتضرّع عنده بمقدار ما يمكنه، ويجهد ما يستطيع في أن الله يرضيه في الآخرة عنه بإسقاط حقه، وما ذلك بعزير على الله القدير على كلّ شيء.

وقد بيّنا أنّ حساب الآخرة، قرب شيء في الدنيا في نظره له أهميّة عظيمة،

ولكن في الآخرة يعرف أنه ليس له أهمية أصلاً، بل في هذه الدنيا قبيل موته حين مايعاينه - أي الموت - يعرف أن لهذا الذي كان في نظره أهمية كبيرة لا أهمية له أصلاً، هو والتراب سواء، وهاهنا علماء الأخلاق ذكروا لهذا الموضوع قصص وحكايات كثيرة، وإن شئت فراجع كتبهم، وأبسط ما رأيتاه كتاب إحياء العلوم للغزالي^١، ولكن الأحسن والأجود ما في كتب الأخبار الصادرة عن أهل بيت العصمة كقضية يوزاسف وبلوهر التي ذكرها المجلسي عليه الرحمة والرضوان في كتابه عين الحياة. وأسأل الله أن يهدينا سواء السبيل.

[الأمر الثاني عشر: في بيان مراتب التوبة:

الأولى: أن يندم على صدور جميع المعاصي التي صدرت منه، ويعزم على الاحتراز والاجتناب عن جميع المعاصي وما حرمه الله، كبيرة كانت أو صغيرة، ويستديم على هذا العزم وهذه الثبته طول عمره ويتره قلبه ويظهره عن جميع الرذائل والصفات السيئة، ويحلها بالأخلاق والملكات الحسنة الحميدة كي يكون قلبه سليماً عن كل عيب ونقص، ويرد على الله تبارك وتعالى بعد موته بقلب سليم الذي لا ينفع في ذلك اليوم غيره شيء، لا مال ولا بنون.

فهذه هي التوبة الكاملة وأعلى مراتبها، ومعلوم أن هذه المرتبة لا تحصل إلا بإعطاء كل ذي حق عليه حقه، سواء كان الحق متعلقاً بأموال الناس، أو بأنفسهم، أو بأعراضهم حتى لا يكون عليه تبعة ويلقى الله أملس، لا يكون عليه تبعة من أحد المخلوقين، كما هو مذكور فيما قاله أمير المؤمنين عليه السلام لمن قال بحضرته «أستغفر الله»، والحديث تقدم ذكره^٢.

١. إحياء علوم الدين، ج ٤، ص ٣٤-٤٣، كتاب التوبة، الركن الثالث: في تمام التوبة وشروطها ودوامها إلى آخر العمر.

٢. تقدم ص ٣٣١، هامش (٤).

الثانية: أن يتوب كما ذكرنا في المرتبة الأولى ويندم على جميع ما صدر منه من المعاصي، ولكن مع ذلك قد تصدّر عنه ذنوب في مجاري حالاته، كما هو الحال في أغلب التائبين، فإنهم وإن تابوا وعزموا على الترك ولكن ربما يتسامحون ويتساهلون في حفظ أنفسهم، أو يغلب عليهم شهواتهم فيخرجون عن الجادة المستقيمة، ويرتكبون بعض المعاصي الصغيرة، بل وفي بعض الأحيان الكبيرة أيضاً، ولكن هم بعد الصدور يلومون أنفسهم على ما صدر منهم، ويندمون على ما ارتكبوا وعلى خروجهم عن الجادة المستقيمة.

الثالثة: أنه بعد ما تاب وندم عمّا فعل وصدر منه نفسه تشتاق إلى ما تاب عنه وتأمّر بالعود، ولكن لا يعود إلا في فروض نادرة. فالأول هي النفس المطمئنة التي ترجع إلى ربها راضية مرضية، الثاني هي النفس اللوامة، الثالث هي النفس الأمّارة بالسوء.

والتائب إن أطاع النفس الأمّارة بالسوء ربما ينتهي أمره - العياذ بالله - إلى سوء الخاتمة، وضرورة الفسوق ملكة له فلا يمكن زوالها، بل ربما ينجرّ إلى الكفر، وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز: ﴿ثُمَّ كَانَ عَاقِبَةَ الَّذِينَ أَسَاؤُا السَّوْءَ أَنْ كَذَّبُوا بِآيَاتِ اللَّهِ﴾. نستجير بالله من سوء العاقبة والخاتمة.

[الأمر] الثالث عشر: في مراتب التائبين.

وهم على أقسام:

الأول: من نسي الذنب الذي تاب منه، ولا يتفكّر فيه أصلاً، فكأنه لم يصدر منه شيء، كشارب الخمر الذي ترك شرب الخمر وصار شرب الخمر عنده نسيّاً منسياً ولا يتفكّر فيه أصلاً؛ لأنه خرج من ذلك العالم بالمرّة ولا يختلط مع شاربي الخمر

وليس في عالمهم، وهكذا الأمر في سائر الفسوق.

الثاني: من جعل فسقه نصب عينيه، ودائماً يتفكّر ويتأسّف على ما فعل ويظهر الندامة والأسف، ويحترق قلبه على تلك الخطيئة ويبكي ويتضرّع إلى الله ويرجو عفو ربه الغفور ورحمته الواسعة، وأن يطهر قلبه من رجس تلك المعصية، وأن يوقّفه في المستقبل للعزم وترك المعصية وبقائه واستمراره على ذلك، وأن يحفظه من شرّ آثارها الوضعية.

ولاشكّ في أنّ القسم الأول إذا كان طريق الكمال والترقي - بمعنى الترقّي من عالم المعاشرة مع الأراذل وأصحاب الملاهي وشرب الخمر ولعب القمار ودخوله في الأخيار والزاهدين والعرفاء الشامخين - أفضل وأحسن من القسم الثاني؛ لأنّه انزل من ذلك العالم إلى عالم أعلى ومرتبة أكمل، كما ادّعوا في بعض الكتب التي في تاريخ العرفاء الشامخين أنّهم كانوا في أوّل الأمر من الفسقة المشهورين، كما قيل في حقّ بشر الحافي وغيره^١. وقالوا في ذكر حالات الشيخ أحمد جام الشيعي الاتني عشري أنّه عشرين سنة كان خمّاراً، وبشر الحافي كان غارقاً في الفسوق والملاهي، حتّى مرّ على باب داره الإمام الكاظم عليه السلام، وببركة نصحه وإرشاده تاب بشر وبلغ ما بلغ. وعلى تقدير صحّة هذه الرواية وصدقها فصار بشر عالماً آخر، مضاداً لذلك العالم متبائنان.

هذه الحكايات غالباً ذكروها في حالات العرفاء، وأما فقهاؤنا - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - كانوا من أوّل أمرهم بل من صغرهم أبراراً أخياراً، إذا ينظر الإنسان في تاريخ حالاتهم لا يرى إلاّ الصلاح والتقوى والسداد، اللهمّ اجعلنا من تابعهم في العلم والعمل.

ورأيت في عبارة بعض الأعاظم من العلماء حين ما يعبر عن أستاذه يقول: قال

١. «روضات الحنّات» ج ٢، ص ١٢٩ و ١٣٠، بشر الحافي.

فلان تال العصمة علماً وعملاً.

والقسم الثالث من التائبين هو الذي وإن كان تاب يخلط الصلاح بالفساد، فهو وإن كان يواظب على العبادات وإتيانها في أوقاتها من الصلاة والصوم وأداء الزكاة وغيرها، ولكن مع ذلك كله قد يغلب عليه الشهوات، خصوصاً حبّ الجاه، فيرتكب بعض المعاصي الصغيرة الكبيرة أيضاً.

فهذا القسم هو الغالب في التائبين، وهم تحت رحمة الله تعالى ولطفه العيم، فإما أن يعذبهم نستجير بالله الغفور الرحيم، وإما أن يغفر لهم، خصوصاً الأمور الراجعة لمولانا أبي عبدالله الحسين عليه السلام من الزيارات والعزاءات لمستحبات وواجبات عملوها مع الإخلاص والنية الصادقة مخلصين لله تبارك وتعالى، كما هو المرجو لشيعه مولانا أمير المؤمنين ومحبي الأئمة الطاهرين المعصومين عليهم السلام، وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز «وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم إن الله غفور رحيم»^١.

[الأمر الرابع عشر: أن المعاصي على قسمين: صغيرة وكبيرة، على ما يظهر من

الأخبار والأقوال.

واختلفوا في المراد من الصغيرة والكبيرة؛ لأنه حسب المعنى اللغوي لا شك في أنهما إضافتان، فكل صغيرة بالنسبة إلى الأصغر منه كبير، خصوصاً إذا كانا من نوع واحد، وكذلك كل كبير بالنسبة إلى ما هو أكبر منه صغير، فالشيء الواحد يمكن أن يكون صغيراً وكبيراً معاً، ولكن بالنسبة إلى شيئين. مثلاً الزنا مع امرأة خلية معصية كبيرة بالنسبة إلى النظر إلى ما لا يجوز النظر منها، ولكن صغيرة بالنسبة إلى الزنا مع ذات البعل.

وهذا واضح، وإِنَّمَا كَلام في أَنَّهُ اصْطَلَحَ الشَّارِعُ أَوْ الفَقْهَاءُ عَلى تَسْمِيَةِ المَعاصِي المَعْيَنَةِ بالكَبِيرَةِ، وَكَذَلِكَ هَلْ عَيَّنُوا المَعاصِي المَعْيَنَةَ بِكونِها صَغِيرَةً أَوْ اصْطَلَحُوا عَلى تَسْمِيَةِ ما عَدَى الكَبِيرَةِ عِنْدَهُم بِالصَّغِيرَةِ.

كَلِمَاتِ الفَقْهَاءِ في هَذَا الأَمْرِ والأَخْبَارِ أَيْضاً مُخْتَلِفَةٌ، وَالمَشْهُورُ أَنَّ الكَبِيرَةَ إِنَّمَا ما ذَكَرَ في الكِتَابِ العَزِيزِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَها في الكِتَابِ عَلامَةٌ أَهمِّيَّتِها في نَظَرِ الشَّارِعِ الأَقْدَسِ وَعَظْمِ جَرَمِ مَرْتَكِبِها عِنْدَ اللهِ، وَلِذَلِكَ سَمِّيَتْ بِالكَبِيرَةِ؛ وَإِنَّمَا ما أَوْعَدَ الشَّارِعَ عَلى ارْتِكَابِها بِالنَّارِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذِكْرُها في الكِتَابِ، وَلَكِنْ وَرَدَ النِّصُّ المَعْتَبَرُ مِنَ النَبِيِّ ﷺ عَلى أَنَّها مَمَّا أَوْجَبَ اللهُ عَليه النَّارَ؛ وَإِنَّمَا ما صَرَّحَ في النِّصِّ المَعْتَبَرِ بِكونِها كَبِيرَةً.

هَذَا ما ذَكَرُوهُ، وَلَكِنْ الشَّيْخُ الأَعْظَمُ الأَنْصَارِيُّ رَضِوانَ اللهُ تَعَالَى عَليه ذَكَرَ في رِسالَتِهِ الَّتِي كَتَبَها في العَدالَةِ الأُمُورِ الَّتِي تُثَبِّتُ بِها كَوْنَ المَعْصِيَةِ كَبِيرَةً، وَهِيَ أُمُورٌ خَمْسَةٌ:

الأوَّلُ: وَجُودُ النِّصِّ المَعْتَبَرِ عَلى أَنَّها كَبِيرَةٌ، وَهِيَ في المَرْوِيِّ عَنِ الرِّضاءِ عليه السلام نِيفٌ وَثَلَاثُونَ.

الثَّانِي: النِّصُّ المَعْتَبَرُ عَلى أَنَّها مَمَّا أَوْجَبَ اللهُ عَليها النَّارَ.

الثَّالِثُ: النِّصُّ في الكِتَابِ الكَرِيمِ عَلى ثُبُوتِ العِقَابِ عَليه بِالأَخْصُوصِ، أَي بِعنوانِهِ الخاصِّ لا بِالعنوانِ العامَّةِ، مِثْلَ قَوْلِهِ: «وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نارَ جَهَنَّمَ»^١.

الرَّابِعُ: دَلالَةُ العَقْلِ والنَّقْلِ عَلى أَشَدِّيَّةِ مَعْصِيَةِ مَمَّا ثَبِتَ أَنَّها كَبِيرَةٌ أَوْ مِساوِياتِها لَها، كَقَوْلِهِ تَعَالَى في حَقِّ الفِتْنَةِ: «وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ القَتْلِ»^٢ مَعَ ثُبُوتِ أَنَّ القَتْلَ مِنَ

١. الحِجْنَ (٧٢): ٣٣.

٢. البَقْرَةُ (٢): ١٩١.

أعظم المعاصي.

الخامس: أن يرد النصّ على عدم قبول شهادته^١.

هذا ما ذكره شيخنا الأعظم الأنصاري، ولكن الأخير - أي الخامس - لا يخلو من تأمل وإن كان لا يخلو من صحّة أيضاً.

وعلى كلّ حال معرفة الكبائر لها آثار، وأهمّها أن الله وعد في الكتاب العزيز بالعمو عن الصغائر إن اجتنب عن الكبائر، قال تعالى ﴿إِن تَجْتَنِبُوا كِبَائِرَ مَا تَنْهَوْنَ عَنْهُ نَكْفُرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾^٢.

ولكن الواجب عقلاً أن لا يفتّر المؤمن السالك بهذا؛ لأنّه في الرواية التي تعدّ الكبائر عدّ من جعلتها الإصرار على الصغيرة، فإن لم يهتمّ بالصغيرة فقهاً يقع في الإصرار؛ لأنّ الظاهر عبارة عن بقائه على حالة فعل المعصية من دون ندم ولا أسف على ما صدر منه، وحينئذ في أغلب الناس تنقلب الصغيرة كبيرة، فتندم فائدة الاجتناب عن الكبائر من هذه الجهة، إذ لا تبقى الصغيرة صغيرة.

قال الإمام الصادق عليه السلام: «لا صغيرة مع الإصرار، ولا كبيرة مع الاستغفار»^٣.

وأما صيرورة الصغيرة كبيرة مع الإصرار فمن جهة أن الإصرار وعدم الأسف والندم على ما فعل كاشفٌ عن رذالة النفس ورداءتها وبعدها عن الله تعالى، وهذه الأمور لا تنفك عن كون ما صدر منه من الكبائر.

هذا، مضافاً إلى ما ذكره في كتب الأخلاق أن من موجبات صيرورة الصغائر كبيرة هو الإصرار على الصغيرة؛ لأنّ بالإصرار - بمعنى التكرار كما هو أحد معاني الإصرار - يتأثر القلب تدريجاً بتلك الأرجاس وأنجاس المعاصي ولو كانت صغيرة

١. «المكاسب»، ص ٣٣٣ و ٣٣٤.

٢. النساء (٤): ٣١.

٣. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٩، باب الإصرار على الذنب، ح ١.

حتى تحيط عليه ظلمة المعصية، وهذه نتيجة كون المعصية كبيرة.

ومضافاً إلى وجوه آخر ذكروها لصيرورة الصغيرة كبيرة:

منها: استصغار الذنب الصغير عند رب كبير، وآه آه من استصغار الذنب وأنه رأس كل بلية، وذلك أن المعصية مطلقاً - صغيرة كانت أو كبيرة - ترجع إلى عدم إطاعة الله والبيغي والظفيان عليه، فاستصغار الذنب يرجع إلى استصغار مَنْ أَمَرَ بالاجتناب عنه ونهى عن ارتكابه، وعَدَه - أي العصيان - شيئاً لا أهمية له، والنمرّد عليه تعالى لا يحسبه بحساب.

وهذا من أكبر المعاصي؛ إذ معناه عدم الاعتناء بمخالفته في هذا الأمر الذي هو حقير ولا أهمية له. ولعله لذلك قال رسول الله ﷺ: «اتَّقُوا المحَقَّاتِ مِنَ الذَّنُوبِ فَإِنَّهَا لَا تَغْفِرُ»^١. وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تصغر ما ينفع يوم القيامة، ولا تصغر ما يضرّ يوم القيامة، فكونوا فيما أخبركم الله كمن عاين»^٢.

وخلاصة الكلام أن من يعرف عظمة الله ويقرّ ويدعن بها لا يستصغر مخالفته وترك إطاعته في أي موضوع كان، صغيراً وحقيراً أم لا.

ومنها: اغتراره بستر الله عليه، وأنّ الله تعالى يمهل ولا يعجل عليه، ولا يدري ولا يتوجّه إلى أنّ الموت قد يأتي بغتة والقبر صندوق العمل. وفي كون هذا الوجه من موجبات صيرورة الصغير كبيرة تأمل.

ومنها: السرور بالصغيرة، كمن نظر إلى أجنبيّة ويفرح من تمكّنه من ذلك ويظهر البشاشة من فعله وأنه اختصّ به دون غيره، أو لم يعتن بمؤمن.

١. «الكافي» ج ٢، ص ٢١٨. باب استصغار الذنب، ح ١. وفيه: عن الصادق عليه السلام: «وفي الكافي» ج ٢، ص ٢١٨، باب استصغار الذنب، ح ٣. عن الرسول ﷺ نحوه: «جامع السعادات» ج ٣، ص ٧٥. فصل الصغائر فدنكون كباثر.

٢. «جامع السعادات» ج ٣، ص ٧٦. فصل: الصغائر فدنكون كباثر.

وخلاصة الكلام: أنه ارتكب صغيرة وأظهر الفرح والسرور من ارتكابه عوض أن يندم ويأسف من التورط فيه، فنفس الفرح والسرور من مخالفة أوامر الله ونواهيه يوجب صيرورة الصغيرة كبيرة. وهذا يرجع إلى هتك حرمة الله والجرأة عليه تبارك وتعالى.

ومنها: عدم الستر على معصيته وإظهاره والتجاهر به، فمثل أن يأتي بالأجنبية مكشوفة كي ترقص في مجلس أنس أو عرس أو ختان أو غير ذلك، فهذا من حيث أنه تجرّ على الله تكون كبيرة، وكذلك حلق اللحية حيث أنه معصية ظاهرة غير مستورة تكون كبيرة وإن كان في حدّ نفسه صغيرة لو أخفاه ولم يتجاهر به.

ومنها: أن يكون مرتكب الصغيرة عالماً كبيراً يقتدي به الناس، فارتكابه للصغيرة يصير سبباً لاشاعة المنكر، حيث أن الناس يتبعونه ويقتدون به، فيصير هذا المنكر الصغير في نظرهم معروفاً، فلو لبس قباء من الأبريسم الخالص، أو لبس الخاتم من ذهب خالص، أو غير ذلك من المحرّمات فالناس والعوام، يستشهدون بفعله ويصنعون كما صنع. وهذا معناه صيرورة المنكر معروفاً، والله هو الموفق للصواب.

[الأمر الخامس عشر]: هل يعتبر في تحقّق التوبة أن يكون قادراً على فعل مآتاب عن فعله؟ مثلاً في التوبة عن الزنا هل يعتبر أن يكون قادراً على فعله أم لا؟ فلو زنا وبعد ذلك صار عينياً لا يقدر على هذا الفعل، هل بحصول الندم على فعله السابق تتحقّق التوبة؛ إذ العزم على الترك لا يمكن في حقّه لأنّه بنفسه منترك، والعزم على الترك فيما إذا كان الترك اختيارياً، وهاهنا الترك قهري.

وليس الطرفان - أي الفعل والترك - بالنسبة إليه متساويين كي يرجّح أحدهما على الآخر بالإرادة واختياره؛ إذ طرف الترك بالنسبة إليه ضروري الوجود، وطرف

الفعل ضروري العدم، وما هذا شأنه لاتتعلق به الإرادة، ولا يتصور الاختيار في حقه في كل واحد من طرفي الفعل والترك، كحركة يده المرتعشة، فلا يقدر اختيار الحركة ولا عدم الحركة.

نعم لو كانت التوبة عبارة عن صرف الندم - كما يظهر عن بعض الأخبار وتقدم نقله عن الصحيفة السجادية سلام الله عليه من قوله ﷺ «إن كانت التوبة ندماً فأنا أندم النادمين»^١ - لا مانع من تحقق التوبة عن فعل فَعَلَ وفِعْلاً في حال التوبة عاجزاً عن العود إليه، كما يتفق لكثير من السببية العاجزين من ارتكاب الحرام الذي ارتكبه أيام شبابه، لكن نادم على فعله غاية الندم، ويكي من صدور منه بكاء المضطرّ الحزين، ويتأسف منتهى الأسف ويتضرع ويتهل إلى الله نهاية الابتهاال.

فهل لمثل هذا يمكن أن يقال ليس بتائب لأنه عاجز عن العود وليس راجعاً إلى الله من غيّه وضلاله وهو بعيد عن مقام القرب إليه تعالى؟!

نعم لو كان في نيته العود إن قدر فليس بتائب قطعاً، ولكنه في قلبه أنه على تقدير إن مكّنه الله من ذلك الفعل وأقدره الله تعالى يكون تاركاً، فيصدق في حقه العزم المعلق، فالظاهر عدم الإشكال في صدق التوبة، والقدرة الفعلية ليس بشرط فيها.

وخلاصة الكلام: أنّ ضرورة الفعل أو الترك لمرجح أو لمصلحة في أحدهما لا يضرّ بالاختيار، وأما الضرورة لعدم القدرة على ضده ينافي الاختيار. ولكن الكلام في أنها تحتاج إلى العزم الفعلي على الترك، أو يكفي العزم المعلق على القدرة، أو لا يحتاج حتى على المعلق منه بل يكفي في تحققها صرف الندم؟

والتحقيق في هذا المقام هو التفصيل بين ما إذا كان الفعل مقدوراً له، فالتوبة وإن كان حقيقتها الرجوع إلى الله والندم ممّا فعل وارتكب من المعاصي، ولكن هذا

يلزم العزم على عدم العود بحيث لا يمكن انفكاكه عن الندم. وأمّا لو كان غير مقدور فلا ملازمة بينهما، بل يمكن أن يكون نادماً على ما فعل ولا يتحقّق منه العزم على الترك لعدم كونه فعلاً اختيارياً له كي يعزم لعدم القدرة على ضده، فيكون الترك ضرورياً فلا يتعلّق بها الإرادة والاختيار.

وقياسه على ما إذا كان الفعل ضرورياً لأجل وجود المرجّح والمصلحة الملزمة فيه. في غير محلّه. والله وليّ التوفيق.

وظهر لك ممّا ذكرنا أنّ ما أفاده بعضهم في هذا المقام أنّ العاجز عن العود إلى مثل المعصية التي صدرت منه تتحقّق توبته بالعزم على ترك ما يماثل المعصية الصادرة منه منزلة ودرجة كالقذف والسرقة وأمثالهما ممّا هي في درجة الزنا العاجز عنه لكبر سنّه أو لعارض آخر، بتخيّل أنّ التوبة لا تتحقّق إلاّ بالعزم والالتزام على الترك، فإذا كان الفعل غير مقدور كما هو المفروض فلا تتحقّق التوبة إلاّ بالعزم على ترك ما هو في درجته ومنزلته.

أنّ هذا الكلام شعر بلا ضرورة؛ لأنّ التوبة تتحقّق بنفس الندم على الفعل الذي صدر منه مع أنّه منهّي من قبل الله تعالى، بل حقيقة التوبة هي الندامة، وأمّا العزم على الترك من لوازمها فيما يمكن الترك اختياراً وإرادته، وأمّا إذا كان لعدم القدرة على ضده - أي الفعل - فليس من لوازمه.

وأما حصول الندم فللاضرار التي تولّدت من ناحية الفعل، ومثل ذلك أنّه لو زنا بعاهرة فابتلي بالزهري، وبعد ذلك عجز عن الزنا، فهو وإن لم يقدر على الزنا فلا يمكنه العزم على تركه لما ذكرنا، ولكن نادم من ذلك الفعل أشدّ الندامة لتلك الاضرار الآتية من قبل فعله، أي ذلك المرض الخبيث الذي ربما يوجب العمي أو الجنون أو غير ذلك.

وحيث أنّ صدور العصيان منه يوجب البعد عن الله وعن رحمته الواسعة

ويوجب استحقاق العقاب الأليم، فلذلك يندم أشد الندامة أنه بواسطة لذة موقته التي تزول بسرعة أوجب على نفسه العذاب والآلام لمدة طويلة، فمثل هذه الندامة العظيمة الكبيرة لماذا لا يكون توبة ورجوعاً إلى الله، مع أنه دائم البكاء ومستمر الأحزان والأسف على ما فعل، ومن سوء اختياره جرّ على نفسه البلايا والمحن.

أعاذنا الله من شرور النفس الأمارة بالسوء، قال الله تبارك وتعالى حاكياً عن لسان النسوة اللاتي كذبن لنبى الله يوسف ﴿وَمَا أُبْرِيْ نَفْسِيْ اِنْ نَفْسِيْ لِاَمَارَةٌ بِالسَّوْءِ اِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّيْ﴾^١. هذا بناء على أن يكون هذا الكلام من تنمة كلام امرأة العزيز. والله أعلم بالصواب وهو وليّ التوفيق.

فهرس الموضوعى

- ليست منها العارية فبالعارية لايجوز الانتفاع بتلك المنفعة ٣٣
 فرع: لاضمان على المستعير إلا إذا شرط الضمان أو فرط و
 تعدى ٣٤
- فرع: في الموارد التي في تلف العارية ضمان لا يخرج عن عهده إلا
 برده إلى صاحبه ٣٤
- فرع: لو كانت العين المستعارة مفضوبة و استعارها من
 الغاصب ٣٥
- فرع: للمستعير أن يدخل الأرض التي استعارها لغرس الأشجار و لو
 للتزّه لا لإصلاح الأشجار ٣٨
- فرع: لو ادعى من بيده المال أنّه عارية، و ادعى المالك الاجارة،
 فالقول قول مدعي الاعارة ٣٩
- فرع: لو ادعى المالك أنّ مابيده مفضوب، و قال الطرف: أنّه عارية
 فالظاهر قبول قول المالك ٤٠
- فرع: جواز بيع المتعير ماغرسه من الأشجار لنفس المعير المالك ٤٠
 فرع: إذا حملت الأهوية البذور إلى ملك الإنسان فنبتت فيها فهي
 لصاحب البذر ٤٢
- فرع: ضمان العين المستعارة إذا انتقع بها في غير ما استعارها
 له ٤٣
- فرع: اشتمال قاعدة «على اليد ما أخذت» فيما لو جحد العارية بعد
 طلب المعير لها ٤٣
- فرع: إذا ادعى المستعير التلف يقبل قوله مع يمينه ٤٤
- فرع: لو قال المعير «أعرتك كتابي هذا على أن تعيرني عباك
 الفلاني» فهذه العارية صحيحة ٤٦

فرع: لو تلفت العارية بعد التعدي و التفريط، تشملها قاعدة «على اليد ما أخذت» .
٢٧

فرع: عدم الضمان في النقص الحاصل في العارية من قبل الاستعمال
المأذون فيه
٥٠

فرع: في رجحان العارية شرعاً و عقلاً؛ لاحتياج أكثر الناس إليها . ٥٢

٦١- قاعدة: الإجارة أحد معاش العباد

وفيها جهات من البحث:

الجهة الأولى: في مشروعيتها و أنها من المعاوضات ٥٧

الجهة الثانية: في بيان حقيقتها و شرح ماهيتها و المراد منها ٥٩

وقوع الإجارة بالمعاطاة..... ٦٣

فرع: عدم بطلان الإجارة ببيع العين المستأجرة ٦٥

فرع: لو تقارن البيع و الإجارة، فهل كلاهما صحيحان أو باطلان أو التفصيل؟ ٦٨

فرع: عدم بطلان الإجارة بموت الموجر أو المستأجر ٧٠

فرع: جواز إجارة المشاع كالمقسوم كما يجوز بيعه و صلحه و هبته..... ٧٥

فرع: العين المستأجرة أمانة مالكية في يد المستأجر..... ٧٦

فرع: صحة الإجارة فيما لو أجر داره في هذا الشهر الحاضر باعتبار منفعة شهر أو أزيد متأخراً عن هذا الشهر ٧٨

فرع: لو أجر داره لمدة و لم يعين، فهل الإجارة صحيحة أم باطلة؟ ٧٩

فرع: هل الحكم في الإجارة الفاسدة مثل الإجارة الصحيحة أم لا؟ ٧٩

- فرع: هل الأجراء يضمنون العين فيما لو تلفت أو حصل فيها عيب؟ ٨٢
- فرع: هل يأتي الخيار في عقد الإجارة أم لا؟ ٨٣
- الجهة الثالثة: في شرائط الإجارة ٨٧
- فرع: المستأجر يملك تمام المنفعة بنفس العقد ٨٨
- فرع: إطلاق عقد الإجارة يقتضي التعجيل ٩٢
- فرع: لو وقف الموَجِر على عيب في الاجرة - سابق على القبض - فهل يوجب الخيار أو الأرش أو الانفساخ أو لا؟ ٩٣
- فرع: لو فلس المستأجر كان للموَجِر فسخ الإجارة ٩٦
- فرع: لا يجوز أن يوجر المسكن و لا الخان ولا الأجير بأكثر مما التسأجره ٩٨
- فرع: لو استأجر أحداً ليحمل متاعاً إلى موضع معين بأجرة معينة في وقت معين، فهل له أن يشترط تنقيص الاجرة فيما لو خالف أو سقوطه أو لا؟ ١٠٢
- فرع: بطلان الإجارة فيما لو قال الموَجِر: «آجرتك كل شهر بكذا» ١٠٥
- فرع: هل يستحق الأجير بنفس العمل أم بتسليمه إلى المستأجر؟ ١٠٩
- فرع: في كل مورد كانت الإجارة فاسدة و استوفى المستأجر المنفعة كان عليه أجرة المثل ١١٣
- فرع: بطلان الإجارة فيما لو قال: «آجرتك بلا أجرة» ١١٩
- فرع: يكره استعمال الأجير قبل أن يقاطعه على الأجرة ١١٩
- فرع: يكره تضمين الأجير إلا مع التهمة ١٢٠
- فرع: يعتبر في صحة الإجارة أن تكون المنفعة مملوكة للموَجِر ١٢٢

- فرع: لو شرط مباشرة المستأجر في الإنتفاع بالعين المستأجرة
فأجرها لغيره و سلمها إليه، ضمنها ١٢٥
- فرع: من شرائط صحة الإجارة أن تكون المنفعة معلومة ١٢٥
- فرع: بطلان الإجارة فيما لو استأجر شيئاً معيناً فتلف قبل
قبضه ١٢٧
- فرع: لو تجدد فسخ الإجارة بعد تمامية عقد الإجارة صحَّ فيما مضى
و بطل فيما بقي ١٢٩
- فرع: لو استأجر دابةً للحمل يلزم تعيين ما يحمل عليها ١٣٠
- فرع: جواز استئجار المرأة للارض مدة معينة بعوض معلوم ١٣٣
- فرع: جواز استئجار الأرض لتعمل مسجداً ١٣٠
- فرع: جواز استئجار الدراهم و الدنانير إن تحققت لها منفعة حكمية
مع بقاء عينهما ١٣١
- فرع: جواز الاستئجار لحيازة المباحات ١٣١
- فرع: عدم جواز إجارة نفسه لإتيان ما وجب عليه ١٣٣
- فرع: فيما لو استأجر دابة لحمل مقدار معين من صبرة فحملها أزيد
من ذلك المقدار ١٣٣
- فرع: من شرائط صحة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة ١٣٥
- فرع: من شرائط صحة الإجارة أن تكون المنفعة مقدوراً على
تسليمها ١٣٦
- فرع: للمستأجر التفرغ فيما لو منع المورج من تسلم المستأجر
العين المستأجرة ١٣٩
- فرع: فيما لو منع المستأجر عن الانتفاع بالعين المستأجرة ظالم قبل
أن يقبضها، فالظالم ضامن ١٥٠

فرع: فيما لو حدث بعد وقوع الإجارة ما يمنع من استيفاء المنفعة فهل
تنفسخ الإجارة؟ أو يكون للمستأجر الخيار؟ ١٥١

فرع: ضمان الصانع لما يفسده إذا ما أعطي ليصنعه شيئاً
معيناً ١٥٣

فرع: ضمان المستأجر لو أهمل سقي الدابة و علفها ١٥٦

فرع: ان نفقة الأجير على المستأجر إلا أن يشترط على الأجير ١١٥٨

فرع: عدم ضمان صاحب الحمام إلا إذا أودع المال عنده و قبل
هو ١٦٠

فرع: لو آجر الولي صبياً مدة يعلم بلوغه فيها، تبطل بالنسبة إلى
المدة التي بعد البلوغ ١٦١

فرع: عدم ضمان المستأجر فيما إذا هلك الأجير من دون تفريطه و
تعيده ١٦٥

فرع: إذا دفع سلعته ليعمل له فيها عملاً فيكون إجارة معاطاتية ١٦٦

فرع: كل ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة للمستأجر فهو على
الموجر ١٦٧

فرع: عدم ضمان المستأجر فيما لو تلف الأجير أو أحد اعضاءه
بسبب العمل أو غيره ١٦٩

فرع: جواز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان أو غير ذلك ١٧٠
في التنازع و فيه فروع: ١٧٢

الفرع الأول: لو تنازعا في أصل وقوع الإجارة فالقول قول
منكرها ١٧٢

الفرع الثاني: لو تنازعا في رد العين المستأجرة فالقول قول
المالك ١٧٤

- الفرع الثالث: لو تنازعا في هلاك المتاع الذي في يد الأجير فهل يقدم
 قول المالك أو الأجير؟ ١٧٥
- الفرع الرابع: القول قول المالك مع يمينه ، فيما لو قطع الخياط قبائلاً
 فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصاً ١٧٨

٦٢- قاعدة: الدين مقضى

- وفيها جهات من البحث:
- الجهة الأولى: في مدرك القاعدة: ١٨٣
- الأول: الروايات ١٨٣
- الثاني: حكم العقل ١٨٥
- الثالث: الإجماع ١٨٥
- الجهة الثانية: في المراد من هذه القاعدة..... ١٨٥
- المقصد الأول: في الدين.. ١٨٦
- فرع: هل يجوز بيع الدين بأقلّ منه نقداً أم لا؟..... ١٨٦
- فرع: يجوز للمسلم أن يستوفي دينه من الذمي من ثمن مالا يصحّ
 تملكه للمسلم ١٨٨
- فرع: الدين لا يصير ملكاً للدائن بتعيين المديون فقط، بل لابدّ من
 قبض الدائن. ١٩٠
- فرع: تقسم الدين إلى حالّ و مؤجلّ..... ١٩١
- فرع: عدم صحّة تقسيم الدين ١٩٢
- فرع: جواز بيع الدين المؤجلّ بعد حلول أجله على من هو عليه ١٩٦
- فرع: لو استدانّت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع
 عوضه ١٩٨

- ١٩٨ ... فرع: وجوب العزم على قضاء الدين
- ١٩٩ ... فرع: أحكام المعسر
- ٢٠٠ ... فرع: يجب على المديون السعي في أداء دينه إن كان حالاً
- فرع: لو كان ما يلزم أن يباع من أمواله لأجل أداء دينه لا يشترونه إلا بأقل من قيمته فلا بأس بابقائه إلى أن يصل إلى قيمته ... ٢٠٢
- فرع: دار المديون من مستثنيات الدين إذا كان حياً ، و تباع في حال وفاته لأداء دينه ... ٢٠٥
- فرع: لو باع المديون المستثنيات من الدين وجب أداء دينه بقيمتها ... ٢٠٥
- فرع: من كان عليه دين وغاب عنه صاحب الدين غيبة منقطعة يجب على المديون أن يبقى ناوياً قضاء ذلك الدين ... ٢٠٦
- فرع: الدين المؤجل يحلّ بالموت ... ٢٠٨
- فرع: عدم جواز تأجيل الدين الحالّ بزيادة ... ٢١١
- فرع: ثمن كفن الميت مقدم على دينه ... ٢١١
- فرع: كراهة نزول صاحب الدين على المديون ... ٢١٢
- فرع: يكره المبالغة في استقضاء الدين ... ٢١٢
- فرع: عدم جواز مطالبة المديون فيما لو التجأ إلى الحرم ... ٢١٢
- فرع: لو دفع المديون عروضاً عما في ذمته من غير أن يساعرها، ثم بعد مضي أشهر تحاسب مع الدائن، فالاعتبار بقيمة يوم الدفع ... ٢١٦
- فرع: لو قتل المديون عمداً و ليس له مال يؤدون به دينه فيعطى دينه من دينه ... ٢١٧
- فرع: كراهة استحلاف الغريم المنكر ... ٢٢١
- فرع: تيراً ذمة الميت بضمان شخص قابل لأن يكون ضامناً ... ٢٢٨

٢٢٨. فرع: يجب على الإمام قضاء الدين عن المؤمن المعسر من الزكاة .
٢٢٩. فرع: إذا أقام الدائن على الغائب بأنه مديون له بكذا، يقضى عنه من ماله بالكفلاء
٢٣٠. فرع: عدم بطلان الحق بتأخير المطالبة و تركها
٢٣٢. فرع: جواز اشتراط الأداء في بلد آخر غير بلد الاستقراض
٢٣٥. فرع: من قتل مؤمناً ظلماً ينقل ما في ذمّة المقتول إلى ذمّة القاتل
٢٣٥. فرع: المقصد الثاني: في القرض
٢٣٧. فرع: حقيقة القرض
٢٤٠. فرع: عدم جواز شرط الزيادة في القرض
٢٤٦. فرع: جواز تبرع المقرض بزيادة في العين أو الصفة
٢٤٩. فرع: لو شرط ردّ المكسرة عوض الصحيحة، فهل يلغو الشرط و يصحّ القرض أم لا؟
٢٥١. فرع: كلّ ما يضبط و صفه يجوز اقراضه
٢٥٥. فرع: تعريف المثلي و القيمي
٢٦٠. فرع: بعد ثبوت المثل في الذمّة في المثلي، فهل القيمي كذلك أم لا؟
٢٦٢. فرع: جواز اقراض الجوّاري و اللئالي بناءً على أنّ ضمانها بالقيمة
٢٦٣. فرع: أنّ المقرض يملك القرض بالقبض
٢٦٥. فرع: هل للمقرض ارتجاع العين المقروضة بعد قبضها و حصول الملك للمقرض أم لا؟
٢٦٦. فرع: عدم لزوم القرض فيما لو شرط التأجيل فيه

- فرع: عدم تأجيل القرض فيما لو أجل المقرض المقرض المقترض بعوض... ٢٧١
- فرع: عدم ثبوت الزيادة و الأجل في القرض، فيما لو أحرَّ المقرض
الذَّين الحال بزيادة في مقدار الذَّين ٢٧١
- فرع: لو أقرض دراهماً ثم سقط اعتبارها و أبدلت بأخرى، فهل على
المقترض الدراهم الأولى أو الجديدة؟ ٢٧٧
- فرع: لو قال المقرض للمقترض: «إذا مت فأنت في حل» كان وصية، و
إن قال: «إن مت في حل» كان إبراءً ٢٨٠
- فرع: منع الاقتراض على من ليس عنده مقابل يؤدي به دينه. ٢٨١
- فرع: الاشتراط في ضمن عقد القرض على المعاملة المحاباتية، هل
يجوز أم لا؟ ٢٨٢
- فرع: لو ردَّ العين في المثلي وجب القبول و إن رخصت ٢٨٧
- فرع: لو تنازعا أنه قرض أو هبة، فالقول قول المعطي ٢٨٨
- فرع: للمقرض مطالبة المقرض حالاً بجميع ما أقرضه و إن أقرضه
تفاريق ٢٨٩
- فرع: عدم جواز الذَّين قبل قبضه و تعيين كونه ملكاً للمقترض
مضاربة... ٢٩١
- تذنيب: في مسألة دين العبد ٢٩٢
- فرع: لو ضمن العبد بدون إذن سيده، فهل يصحَّ أو لا؟ ٢٩٨
- فرع: جواز قبول العبد الهبات بإذن سيده و صحتّها ٢٩٩
- فرع: العبد لا يملك شيئاً سواء ملكه مولاه شيئاً أو لا؟ ٣٠٠
- فرع: من اشترى عبداً له مال كان لمولاه إلا أن يشترطه
المشتري ٣٠٧
- فرع: لو باع العبد وما له بحيث كان المبيع مركباً، فهل يقع البيع

- ٣١٠ صحیحاً أم لا؟
٣١١. فرع: فیما یتحب على الدائن و المدیون
- ٣١٥ فرع: المدیون إذا كان معسراً لا یجوز مطالبته و لاحبسه ..
- فرع: جواز إنكار الدین و الحلف مع التوریة فیما لو ضایق الدائن المعسر و أراد حبسه
- ٣١٦
- ٣١٨ فرع: إذا اقترض حیواناً فنفقته قبل قبضه على المقرض
- فرع: لو باع العبد المأذون فی التجارة متاعاً و قبض الثمن فظهر المتاع مستحقاً للغير، فالمشتري یرجع إلى السيد.
٣١٩. فرع: لو اقترض ذمی من مثله خمراً ثم أسلم أحدهما سقط القرص
- ٣٢٠
- فرع: لا یسقط أجل الدین و یصیر حالاً باسقاط المدیون الأجل الذی علیه.
- ٣٢١...

٦٣-رسالة فی التوبة

- ٣٢٥ حقيقة التوبة هی الرجوع عن الغی و الضلال إلى الرشد
- ٣٢٧ الآیات الدالة على وجوب التوبة
- ٣٢٧ الأحادیث الدالة على وجوب التوبة
- ٣٣٣ الاستدلال على وجوب التوبة بالإجماع
- ٣٣٣... الأدلة العقلية على وجوب التوبة
- ٣٣٨ التوبة أحسن علاج لأمراض النفس
- ٣٣٨ نذكر أموراً لتتمیم البحث:.....
- الامر الأول: وجوب التوبة، هل هو إرشادي عقلي أو شرعي
- ٣٣٩ مولوی؟..

- الأمر الثاني: هل يعتبر في تحقق التوبة العزم على عدم العود؟ ٣٢٠
- الأمر الثالث: هل يعتبر في تحقق التوبة الاستغفار أم لا؟ ٣٢١
- الأمر الرابع: هل يمكن التبعض في التوبة أم لا؟ ٣٢٢
- الأمر الخامس: هل يجب التوبة عن الصغار مع اجتنابه عن الكبائر أم لا؟ ٣٢٢
- الأمر السادس: العصيان بعد التوبة هل يلزم سقوط قابلية التوبة؟ ٣٢٦
- روايات حول نقض التوبة و اعادتها ٣٢٨
- الأمر السابع: وجوب التوبة إرشادي عقلي فوري ٣٥٠
- الأمر الثامن: قبول التوبة هل هو تفضل من الله تعالى؟ ٣٥١
- الأمر التاسع: هل يجب تجديد التوبة عن معصية مضى عليها زمن و غفل عنها؟ ٣٥٢
- الأمر العاشر: لايجب ذكر جميع المعاصي عند التوبة ٣٥٣
- الأمر الحادي عشر: بيان طرق التوبة عن المعاصي ٣٥٥
- أقسام المحرمات ٣٥٥
- الأمر الثاني عشر: بيان مراتب التوبة ٣٥٩
- الأمر الثالث عشر: بيان مراتب التائبين ٣٦٠
- الأمر الرابع عشر: تقسيم المعاصي إلى صغيرة و كبيرة ٣٦٢
- الأمر التي تثبت بها كون المعصية كبيرة ٣٦٣
- الإصرار على الذنب معصية كبيرة ٣٦٢
- الأمر الخامس عشر: هل يعتبر في تحقق التوبة أن يكون قادراً على فعل ما تاب عنه أم لا؟ ٣٦٦

الفهارس العامة

- ☐ فهرس الآيات القرآنية
- ☐ فهرس الأحاديث
- ☐ فهرس أسماء المعصومين عليهم السلام
- ☐ فهرس الأعلام
- ☐ فهرس الكتب الواردة في المتن
- ☐ فهرس مصادر التحقيق «الكتب» و «الدوريات»
- ☐ فهرس القواعد الفقيهيه

فهرس الأيات القرآنية

سورة البقرة «٢»

٢١٥/١	يُخادعون الله... (٩)
٢٥٦.٢٥٥/٥	أوفوا بعهدي أوفٍ بعهديكم... (٤٠)
١١٢/٤	و أقيموا الصلاة (٤٣)
٣٢٧/٧	إنكم ظلمتم أنفسكم باتخاذكم العجل... (٥٤)
٩٧/١	فولوا وجوهكم شطره... (١٥٠)
٢٢٦.٢٢١/٦	كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت... (١٨٠)
٣٤٢.٣٣٣.٣٣٢.٣٢٥.٣٢٤.٢٩٩.٢٧٤.٢٥٢/٦	فمن بذله بعد ما سمعه فإنما إثمه (١٨١)
٢٩٩.٢٩٨.٢٤٢/٦	فمن خاف من موصٍ جنفاً أو إثماً... (١٨٢)
١١٢/٤ و ٢٥٤.٢٥٠/١	فمن شهد منكم الشهر فليصمه... (١٨٥)
٣٦٣/٧	و الفتنة أشد من القتل... (١٩١)
٢٩.٢٥/٢	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى... (١٩٤)
١٧٢.١٧١/٥ و ٢١٦/١	فلا رقت و لانسوق و لاجدال في الحج... (١٩٧)
٣٧١/٦	وإن تخالطوهم فأخوانكم و الله يعلم... (٢٢٠)
٣٢٨/٧	إن الله يحب التوابين و يحب المتطهرين (٢٢٢)
٣١٧/٧	و لا تعجلوا الله عرضهً لأيمانكم... (٢٢٤)
١٣٠.١٢٦/٣	و لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في... (٢٢٨)
٣٧١/٤ و ٢١٥/١	و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين... (٢٣٣)

- من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً... (٢٤٥) ٣٩٧/٦
 قال فخذ أربعة من الطير فصرهنّ إليك... (٢٦٠) ٢٨٩. ٢٨٨. ٢٨٧/٦
 الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم... (٢٧٥) ٢٩٨/١ و ١٦١. ١٤٤/٣ و ١٧١. ١٤٤/٥ و ٨٧. ٨٨. ٨٩.
 ١٠٦. ١٠٨. ١٠٧. ١٥٨. ١٥٠. ١٦٠. ١٦٠. ٢٨٤/٦ و ٢٢٨. ٦٤/٧
 يحقّ لله الربا ويربي الصدقات... (٢٧٦) ٨٩/٥
 يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذرّوا ما بقى... (٢٧٨) ١٥٨. ٨٨/٥
 وإن تبتم فلکم رؤس أموالکم... (٢٧٩) ٢٧٦/٧ و ١٦٢. ١٦١/٥
 وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة... (٢٨٠) ٣١٦. ٣١٥. ٢٢٩/٧ و ٥٧/٦
 يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل... (٢٨٢) ٢٧٠/٧ و ٢٠/٣
 فهران مقبوضة... و من يكتسبها فإنه آثم... (٢٨٣) ٣٨٤. ٢١. ١٥. ٩/٦ و ٢٧٣. ١٤٤. ٢٠/٣
 لا يكلف الله نفساً إلا وسعها... (٢٨٦) ٢٥٣. ٢٥٠/١

سورة آل عمران «٣»

- لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء... (٢٨) ٧٥. ٥٠/٥
 وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم... (٤٤) ٧٤. ٦١. ٥٩/١
 ما أقررتم و أخذتم على ذلكم إصري قالوا... (٨١) ٤٩. ٤٨/٣
 من دخله كان آمناً والله على الناس حج البيت... (٩٧) ١٥٤/٦ و ١٧١/٥ و ١٢٨/٤ و ٦٢. ٥٧. ٥٥/٢
 يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً... (١٣٠) ٨٨/٥
 إن يمسكم قرضٌ فقد مسّ القوم قرضٌ مثله... (١٤٠) ١٨٩/١

سورة النساء «٤»

- وابنوا البيات منكم حتى إذا بلغوا النكاح... (٦) ٣٧٣. ٣٧٠. ٣٦٩. ٣٦٨/٦
 إن الذين يأكلون أموال البيات ظلماً... (١٠) ٣٧٠/٦
 يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ... (١١) ١٩٣/١ و ٧٠. ٦١/٢ و ٣٥٢/٤ و ٢٢٢/٦ و ٢٣٢.
 ٢٩٤. ٢٩٨
 فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما... (١٦) ٣٢٧/٧

- وإمهااتكم اللاتى أرضعنكم ... وراثتكم اللاتى فى... (٢٣) ٣٣٣/١ و ٣٤٤.٣٢٢/٤ و ٣٦٩.
- وأحل لكم ماوراء ذلكم... (٢٤) ٣٧٠. ٣٦٩/٤
- لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون... (٢٦) ٢٨٩/٣ و ٢٧٩/٤ و ٢١٤/٥ و ٢٣٠. ٢١٥ و ٢١٤. ٢٨٢/٧
- إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر... (٣١) ٣٦٤. ٣٤٤/٧
- الرجال قوامون على النساء... (٣٤) ٢٠٦/١
- إن يريدوا إصلاً يوفى الله بينهما... (٣٥) ٩/٥
- فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً... (٤٣) ٢٦٣/١
- إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات... (٥٨) ٢٣٧. ٢٢١/٧
- يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا... (٥٩) ٢٥٣/٥
- و أقيموا الصلاة... (٧٧) ١١٢/٤
- ما أصابك من حسنة فمن الله... (٧٩) ٣٨١/٥
- من يشفع شفاعتة حسنة... (٨٥) ١٧٧/٦
- و من يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم... (٩٣) ٣٤٣/٧
- و من يعمل سوءاً أو يظلم نفسه... (١١٠) ٣٥١/٧
- وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً... و الصلح خير... (١٢٨) ٣٦٠. ٢٠٠. ٩/٥ و ١٧٧. ١٧٠. ٣ و ٢٩٨/١
- كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على... (١٣٥) ٤٩/٣
- لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً... (١٤١) ٢٣/٦ و ٢٠٧. ٢٠٢. ١٨٩. ١٨٨. ١٨٧/١
- يخادعون الله... (١٤٢) ٢١٥/١

سورة المائدة «٥»

- أوفوا بالعقود (١) ١٠٠٤/٢ و ١٤٤. ١٤٤٣/٣ و ١٥٤. ١٧٠. ٢٥٤. ٢٥٣. ٢٥٥. ٢٦٩. ٢٨٧. ٢٩٧.
- ٢٩٨ و ١٩٤/٤ و ٢٠١. ٢٥٠. ٢٥٠. ٢٦٠. ٢٨٧. ٢٠/٥ و ١٩٥. ١٩٨. ٢٠٢. ٢٠٣. ٢٠٨. ٢٠٩. ٢١٠.
٢١١. ٢١٢. ٢٢٢. ٢٣٠. ٢٦٧. ٢٢٦/٦ و ١١٨. ١٣٥. ١٧١. ٢٣١. ٢٣١. ٢٣١. ٢٣١. ٢٣١. ٢٣١. ٢٣١.
- يا أيها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله... (٢) ٥٢/٧ و ٢٩٨/٥ و ٣٥٩/١

١٦٠/٤ و ٧٤.٧١.٧٠/١	إلّا ما ذكّيتم... وأن تستمسوا بالأزلام... (٣)
٣٥٦.٣٥٥/٥	اليوم أجل لكم الطيبات... (٥)
٣٥٤/٥ و ٣٤٢.٣٤٠.٢٦٣.٢٥٠/١	إذا تمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم... (٦)
٢٧٩/٥	لأملك إلّا نفسي و أخي... (٢٥)
٨١/٥	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون (٤٤)
٨١/٥	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون (٤٥)
٨١/٥	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون (٤٧)
٥٧/٤	وقالت اليهود يد الله مغلولة غلّت... (٦٤)
٣٢٤.٣١٥.٣١٤.٣١٢.٣١١.٣١٠/٥ و ١٥/٤ (٩٠)...	إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس... (٩٠)
٢٠/٣	يحكم به ذوا عدل منكم... (٩٥)
٢٠/٣	يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا... (١٠٦)
٣١٥.٣١٤.٣١٣.٣١٢.٣١١.٣١٠/٦	أنت قلت للناس اتخذوني وأمي... (١١٦)

سورة الأنعام «٦»

٣٤٢/٥	كذلك يجعل الله الرجس على الذين لا يؤمنون (١٢٥)
-------	--

سورة الأعراف «٧»

١٠/٣	قد جسّتم بيّنة من ربكم (١٠٥)
١٠/٣	فالتن عشاء فإذا هي ثعبان مبين (١٠٧)
١٠/٣	و نزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين (١٠٨)
٢٥٣/١	و يضع عنهم أصرهم و الأغلال التي كانت... (١٥٧)
٦٥/٣	ألسّت بربكم (١٧٢)

سورة الأنفال «٨»

٩/٥	فاتقوا الله و أصلحوا ذات بينكم (١)
-----	------------------------------------

سورة التوبة «٩»

٢٢٧/٥	تجارة تخشون كسادها (٢٤)
٣٠٥/٦	لقد نصركم الله في مواطن كثيرة (٢٥)
٣٥٦. ٣٣٨. ٣٣٧. ٣٣٦. ٣٣٣/٥	إنما المشركون نجسٌ فلا يقربوا المسجد... (٢٨)
٣٣٣/٥	وقالت اليهود عزيزٌ ابن الله... (٣٠)
٢٩٣/٦	إنما الصدقات للفقراء والمساكين (٦٠)
٣٢. ١٩/٣	يؤمن بالله و يؤمن للمؤمنين... (٦١)
٣٨٠/٥	جزاء بما كانوا يكسبون... (٨٢) (٩٥)
١٣. ١٠. ٩/٤ و ٢٧٣. ١١٥/٣ و ١٢/٢ (٩١)	ليس على الضمفاء ولا... ما على المحسنين من سبيل (٩١)
١٧٤. ٧٧/٧ و ٨٤/٦	

٣٦٢/٧ و ٤٩/٣	و آخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً... (١٠٢)
٢٢٧/٥	إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم... (١١١)
٣٣٠/٧	ثم تاب عليهم (١١٧)
٦١/٢	فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة... (١٢٢)

سورة يونس «١٠»

١١٢/٤	و أقيموا الصلاة (٨٧)
٣٤٧/٧	قال أمنت أنه لا إله إلا الذي أمنت به... (٩٠)

سورة هود «١١»

٣٢٧/٧	وان استغفروا ربكم ثم توبوا إليه... (٣)
٣٤٩/٧	واستغفروا ربكم ثم توبوا إليه (٩٠)
٣٣٤/٦	ولا تركنوا إلى الذين ظلموا... (١١٣)

سورة يوسف «١٢»

٣٦٩/٧	وما أيرى؛ نفسى إن النفس لأمارة بالسوء... (٥٣)
-------	---

قالوا نفقد صواع الملك و لمن جاء به حمل... (٧٢) ٣/٢٩١ و ٤/٢٥٦ و ٥/٣٨٢ و ٦/١٥٤.٩٧ و ٧/١٠٨ و ١
 وأسأل القرية (٨٢) ٣٣٠/١

سورة الرعد «١٣»

يعلم ما تحمل كل انثى و ما تفيض الأرحام... (٨)
 و يخافون سوء الحساب (٢١) ٣١٢.٢١٤/٧

٣٩/٤

٣١٢.٢١٤/٧

سورة إبراهيم «١٤»

و ما كان لى عليكم من سلطان إلا إن... (٢٢) ٢٧٣/١

٢٧٣/١

سورة الحجر «١٥»

لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء... (٤٤) ٢٩٠/٦

٢٩٠/٦

سورة النحل «١٦»

ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر... (٧٥)
 من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره... (١٠٦) ٣٠٤.٣٠٠.٢٩٨/٧ و ١٠٤/٦

٣٠٤.٣٠٠.٢٩٨/٧ و ١٠٤/٦

٧٥.٥٠/٥

سورة الاسراء «١٧»

و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولته... (٣٣)
 ولقد كرمنا بني آدم (٧٠)
 وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من... (٩٠) ٢١٧/٧

٢١٧/٧

٣٣١/٥

٤٨/١

سورة الكهف «١٨»

المال و البنون زينة الحياة الدنيا (٤٦)
 لوشت لتخذت عليه أجراً (٧٧) ٣٠/٢

٣٠/٢

٥٨/٧

سورة مريم «١٩»

٥٢/٣

اسمع بهم و ابصر (٣٨)

سورة طه «٢٠»

٣٤٩/٧

و عصى آدم ربّه نفوى (١٢١)

سورة الأنبياء «٢١»

٣٣٨/٥

إنكم و ما تمبدون من دون الله حسب جهنم... (٩٨)

سورة الحج «٢٢»

٣٠٧/٥

و ترى الناس سكارى و ما هم بسكارى... (٢)

٢٩٧.٢٩٥.٢٩٣/٥

ذلك و من يعظم حرمات الله فهو خير له... (٣٠)

٢٩٧/٥

ذلك و من يعظم شعائر الله فانها من تقوى... (٣٢)

.٢٦٤.٢٥٦.٢٥١ ٢٥٠.٢٤٩.١٨٨/١

ما جعل عليكم في الدين من حرج (٧٨)

سورة المؤمنون «٢٣»

٢٩٠/٤ و ١٩٠/٣

إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم (٦)

سورة النور «٢٤»

٥١/٣

إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات... (٢٣)

٣٢٧/٧

توبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون (٣١)

١١٢/٤

و أقيموا الصلاة (٥٦)

٢٥٤/٦

فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم... (٦٣)

سورة الفرقان «٢٥»

٣٢٧.٣٢٦/٧

إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل سبيلاً (٤٤)

٣٦٥/٧ و الذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا... (٦٧)
٣٢٩/٧ إلا من تاب و آمن و عمل عملاً صالحاً... (٧٠)

سورة الشعراء «٣٦»

٣٣٧.٣٢٦/٧ يوم لا ينفع مال ولا بنون (٨٨)
٣٣٧.٣٢٦/٧ إلا من أتى الله بقلب سليم (٨٩)

سورة القصص «٢٨»

٥٧/٧ قالت احدهما يا أبت استأجره... (٢٦)
١٠٧.٥٧/٧ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين... (٢٧)
١٠/٣ فذلك يرهانا من ربك (٣٢)
٥١/٥ اولئك يؤتون أجرهم مرتين... (٥٤)

سورة العنكبوت «٢٩»

٣٧٠/٥ والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا (٦٩)

سورة الروم «٣٠»

٣٦٠/٧ ثم كان عقابة الذين أسأوا السواي... (١٠)
٣٠٠/٧ هل لكم من ما ملكت أيمانكم من شركاء... (٢٨)
١٨٧.١٠٩/٥ و ما اتيتهم من ربا ليربوا في أموال الناس... (٣٩)

سورة الاحزاب «٣٣»

٢٩٨.٣٩١.٢٥٤/٦ النبي أولئ بالمؤمنين من أنفسهم... (٦)
٢٥٤/٦ و ما كان لمؤمن و لا مؤمنة إذا قضى الله... (٣٦)

سورة يس «٣٦»

٢٢٧/٥ , ٢٥٦/٣ ألم أعهد إليكم يا بني آدم أن لا... (٦٠)

سورة الصافات «٣٧»

٦٢.٦١.٦٠.٥٩/١

فساهم فكان من المدحضين (١٤١)

سورة ض «٣٨»

١١٢/٣

يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم... (٢٦)

سورة الزمر «٣٩»

٣٢/٧

و أنبوا إلى ربكم و أسلموا له (٥٤)

سورة غافر «٤٠»

٣٢٨/٧

فاغفر للذين تابوا و اتبعوا سبيلك (٧)

٣٢٧/٧

و ما يتذكر إلا من ينيب (١٣)

سورة فصلت «٤١»

٧٧.٥٢/٥

و لا تستوى الحسنة و لا السيئة (٣٤)

سورة الشورى «٤٢»

٦٣/٤ و ٢٦/٢

و جزاء سيئة سيئة مثلها (٤٠)

٧٠/٢

يهب لمن يشاء إنا تاء و يهب لمن يشاء... (٤٩)

سورة الزخرف «٤٣»

٥٨/٧

نحن قسما بينهم معيشتهم في الحياة... (٣٢)

سورة الاحقاف «٤٦»

٣٧٥.٣٩/٤

و حملة و فصاله ثلاثون شهراً (١٥)

سورة الحجرات «٤٩»

- ١٠/٥ فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل (٩)
 ٣٦١/٦ و ٩/٥ إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم (١٠)

سورة ق «٥٠»

- ٣٢٧/٧ وجاء بقلب منيب (٣٣)

سورة الطور «٥٢»

- ٣٦١/٥ والذين آمنوا واتبعهم ذريتهم بايمان... (٢١)

سورة النجم «٥٣»

- ٧٠/٢ خلق الزوجين الذكر والأنثى (٤٥)

سورة الرحمن «٥٥»

- ٣٣٥/٧ و ١٢/٤ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان (٦٠)

سورة الواقعة «٥٦»

- ٢٥٨/٣ أفرأيتم ما تمنون (٥٨)
 ٢٥٨/٣ ءأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون (٥٩)
 ٢٥٨/٣ أفرأيتم ما تحرثون (٦٣)
 ٢٥٨/٣ ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون (٦٤)

سورة المجادلة «٥٨»

- ١٥١/٤ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً (٤)
 ٣٢٦/٦ لاتجد قوماً يؤمنون بالله و اليوم الآخر... (٢٢)

سورة الممتحنة «٦٠»

٣٢٤/٦

لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم... (٨)

٣٢٦/٦

إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين... (٩)

سورة الصف «٦١»

١٩١/٤

يا أيها الذين آمنوا لِمَ تقولون ما لا تفعلون (٢)

١٩١/٤

كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (٣)

سورة المنافقون «٦٣»

١٩٢/١

ولله العزة ورسوله وللمؤمنين ولكن... (٨)

سورة الطلاق «٩٥»

٢٠/٣

واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا... (٢)

١٧٧/٢

فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن (٦)

سورة التحريم «٦٦»

٣٢٨، ٣٢٧/٧

يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله... (٨)

سورة القلم «٦٨»

١٧/٦

سَلِّمْ أَيْمَهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٍ (٤٠)

سورة نوح «٧١»

٣٦-٥

ولا يلدوا إلا فاجراً كفاراً (٢٧)

سورة الجن «٧٢»

٣٦٣/٧

ومن يعص الله ورسوله فإن له نار جهنم (٢٣)

سورة الدهر «٧٦»

١٢٣/٤

يوفون بالنذر و يخافون يوماً كان شره... (٧)

سورة النبأ «٧٨»

٣٨- /٥

جزاء وفاقاً (٢٦)

سورة الماعون «١٠٧»

٥٢/٧

و يمنعون الماعون (٧)

فهرس الاحادس

« أ »

٣٠٢/٥	الصادق عليه السلام	أبى الله أن يظن بالمؤمن إلا خيراً...
١٨٠/٣	الرضا عليه السلام	أبها (فى جواز تزويج المطلقة على غير السنة)
٢٩٥/٣	الهادى عليه السلام	الأبواب الباقية إجمالها فى التبر
١٥٧/٥	الصادق عليه السلام	أتى رجل أبى فقال: أبى ورت ما لأ...
١٢١/٧	الصادق عليه السلام	أتهمه؟ قلت لا. قال: فلا تضمنه
٧٧. ٥٢/٥	الصادق عليه السلام	اتقوا على دينكم و احببوه بالحقية...
٣٦٥/٥	الرسول عليه السلام	اتقوا المحقرات من الذنوب فإنها لاتنفر
١٥٨/٦	الصادق عليه السلام	أتى أمير المؤمنين برجل قد تكفل بنفس رجل...
٦٤/٧	على عليه السلام	الإجارة أحد معاش الخلق
٣٣٢/٦	الصادق عليه السلام	اجعله فى سبيل الله كما أمرت
١٥٩/٦	على عليه السلام	احبسه حتى يأتي بصاحبه
٢٤/٤	الرسول عليه السلام	احتجى منه لما رأى من شبهه بعتبة
٢٤٩. ٢١٣/٧	على عليه السلام	احسبه من دينك عليه
٣٦٨/٢	الصادق عليه السلام	أحص صلاتك بالحصى أو: احفظها بالحصى
٣١٧٢	الباقر عليه السلام	احلف لهم فهو أحلى من التمر و الزيد
١٥٢. ٨٨/٥	الباقر عليه السلام	أخبت المكاسب كسب الربا
١٨٠/٣	الجواد عليه السلام	إختلمها (فى جواز تزويج المطلقة على غير السنة)
٢٢٦/٧	الرسول عليه السلام	أذ الأمانة إلى من اتئمتك...

٣٦٨/٢	الصادق عليه السلام	ادرج صلاتك إدراجاً...
١٦٤/٦	الرسول عليه السلام	ادروا الحدود بالشبهات ولا شفاعة...
٣٨/٢	الصادق عليه السلام	أدني ما تحمل المرأة لستة أشهر...
١٨٨/١	علي عليه السلام	أدنه ادنه... فالله يحكم بينهم يوم القيامة...
٤٥/٦	الصادق عليه السلام	إذا اتمنتها فلا تنهه
٤١٤/٦	الصادق عليه السلام	إذا أياته جاز
١٣٣/٦	عن أحدهما عليه السلام	إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه
٢٧٩/٤	الباقر عليه السلام	إذا أتى على الغلام عشر سنين ، فإنه يجوز له...
٢٤٨/٦	علي عليه السلام	إذا أتيت على رب المال قتل : تصدق رحمك الله...
٢٣٦/٣	عن أحدهما عليه السلام	إذا اجتمعت لله عليك حقوق أجرأها عنك غسل...
٦٤/٦	الصادق عليه السلام	إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما...
٩٢/٥	الكاظم عليه السلام	إذا اختلفا و تراضيا فلا بأس
١٠٣٠٩٦٠٩١/٥	الرسول عليه السلام	إذا اختلف الجنسان فيبوا كيف شتم
٩١/٥	الرسول عليه السلام	إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين يمثل يداً بيد
٣٠٥/٧	الصادق عليه السلام	إذا أدنى إلى سيده ما كان فرض عليه...
١٧٦/٧	علي عليه السلام	إذا استترك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه
١٧٦/٧	الصادق عليه السلام	إذا استقل البعير أو الدابة بحملها...
٤٠١٠٤٠٠/٦	الصادق عليه السلام	إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة...
١٢٧/١	الباقر عليه السلام	إذا استيقن أنه زاد في صلته المكتوبة...
٣١٦/٥	الصادق عليه السلام	إذا أصاب ثوبك خمراً أو نبيذ مسكراً...
٢٤٩/٦	مضراً	إذا أصاب موضوع الوصية جازت
٢٤٧٠٢١١٠٢٠٨٠٢٠٦/٢	الصادق عليه السلام	إذا اعتدل الوهم في الثلاث و الأربع فهم بالخيار...
٤٠٢/٦	الصادق عليه السلام	إذا أعطاه في صحته جاز
٢٣٧/٣	عن أحدهما عليه السلام	إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجرأك غسلك...
٢٤٤٠٢٣٧/٣	عن أحدهما عليه السلام	إذا اغتسل الجنب بعد طلوع الفجر أجرأ عنه...
٩٧/٧	الرسول عليه السلام	إذا أفلس الرجل و وجد سلته فهو أحق بها

٢٤٩. ٢٤٢/٧ و ١٨٨/٥	الصادق عليه السلام	إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها...
١٢٦/١	الصادق عليه السلام	إذا التفت في صلاة مكتوبة من غير فراغ فاعاد...
١٤٨. ١٣٧. ١٣٥/٤	الرسول صلى الله عليه وآله وسلم	إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم
٢٩٩. ٢٤٣/٦	الصادق عليه السلام	إذا أوصى الرجل بوصية فلا يحل للوصي...
٣٤٨/٦	الصادق عليه السلام	إذا أوصى الرجل على أخيه...
٣٣٢/٧	الباقر عليه السلام	إذا بلغت النفس هذه لم يكن للعالم توبة...
٢٤٨/٦	الصادق عليه السلام	إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته...
٢٤٩/٦	المسكري عليه السلام	إذا بلغ الغلام ثمانين سنين فجازت أمره...
٢٤٨/٦	الصادق عليه السلام	إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
٢٤٨/٦	الصادق عليه السلام	إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلاث...
٣٢٨/٧	الصادق عليه السلام	إذا تاب العبد توبة نصوحاً أجزله الله...
٢٩/٥	الصادق عليه السلام	إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها...
٢٣٠/٢	الصادق عليه السلام	إذا جلست في الركعة الثانية قفل بسم الله...
٣٤٤/١	الكاظم عليه السلام	إذا ذكرها وهو في صلاته انصرف وأعادها...
٣٩. ٣٣. ٣١/١	مضراً	إذا رأت الدم قبل وقت حيضها فلتدع الصلاة...
٣٦٣. ٣٤٥/٤	مضراً	إذا رضع حتى يمتلئ بطنه . فإن ذلك يثبت اللحم...
٣٢٦/٤	الصادق عليه السلام	إذا رضع الرجل من لبن امرأة . حرم عليه كل شيء...
٢٢٦. ٢٢٢/٧	الصادق عليه السلام	إذا رضي صاحب الحق يمين المنكر لحقه...
٣٠٠/٥	الصادق عليه السلام	إذا رميت الجمرة فاشتر هديك...
٣٠٥/٢	الصادق عليه السلام	إذا سلم الإمام فسجد سجدي السهو...
٢٧٠. ٣٢٦. ١٨٩/٢	الصادق عليه السلام	إذا سلمت الركعتان الأولتان سلمت الصلاة
٣٠٨/٢	الصادق عليه السلام	إذا سلم فاسجد سجدتين ولا تهب
٣١٨/٢	الصادق عليه السلام	إذا سها في النافلة بنى على الأقل
١٩٦. ١٩٣/٢	الصادق عليه السلام	إذا سهوت فابن على الأكثر
١٨٩/٢	الصادق عليه السلام	إذا سهوت في الأولتين فأعدهما
٢٧٠. ٢٦٨/٢	الرسول صلى الله عليه وآله وسلم	إذا شك أحدكم فليتحذ

٢٧١.٢٧٠.٢٦٥/٢	الرسول ﷺ	إذا شك أحدكم في الصلاة فلينظر أي ذلك أحرى...
٢٠٢/٢	الكاظم ﷺ	إذا شككت فابن عليّ اليقين
٢٣٧/٢	الصادق ﷺ	إذا شككت فلم تدر أفي ثلاث أنت أم في اثنتين...
١٨٩/٢	الصادق ﷺ	إذا شككت في الأوّلين فاعد
٣٥٢.٣٣٦.٣٢٨.٣٢٧/١	الصادق ﷺ	إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت...
١٨٦/٢	الصادق ﷺ	إذا شككت في المغرب فأعد. وإذا شككت في الضحى فأعد
١٩/٣	مضمر أئمة	إذا شهد عندك المسلمون فصّدقهم
٣٢.١٩/٣	الصادق ﷺ	إذا شهد عندكم المؤمنون فاقبلوا
٣١٩/٦ و ١٠٥/٣	العسكري ﷺ	إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين...
٢٧٦/١	عن احمدهما	إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد...
٩٦/١	الصادق ﷺ	إذا صلّيت وأنت ترى أنّك في الوقت ولم يدخل الوقت...
٣٤/٦	الصادق ﷺ	إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه...
٢٤٧/٧	الصادق ﷺ	إذا طابت نفسه فلا بأس
٤١/٤	الكاظم ﷺ	إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلأ...
٣٤٣/٥	الكاظم ﷺ	إذا علم أنّه نصراني اغتسل بغير ماء الحنّام
١١٥/١	الصادق ﷺ	إذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين...
١٢١/١	الصادق ﷺ	إذا قمت في الركعتين الأوّلتين ولم تشهد...
١٨٦/٥	الكاظم ﷺ	إذا قومتها دراهم فسد لأنّ الاصل الذي...
١٣٦/٥	الصادق ﷺ	إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك
٢١-٤	الصادق ﷺ	إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع...
٣١٤.٣١٣/٦	الصادق ﷺ	إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم
٣١٣/٦	الصادق ﷺ	إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم...
٣٦١.٣٥٩.٣٤٧/٢	الصادق ﷺ	إذا كان الرجل من يسهو في كل ثلاث فهو من...
٢٧٧/١	الصادق ﷺ	إذا كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه...
٢٠٩/٧	الصادق ﷺ	إذا كان على الرجل دين إلى أجل...
٢٨٦/٧	الصادق ﷺ	إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً فلا يصلح

١٨/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا كان لرجل علي رجل دين...
٤٠٧/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا كان الميت مريضاً فاعطه الذي أوصى له
١٦١/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا كان هو يخضب الإباء و قال صاحبه قد ذهب...
٣٠٣/٤	صاحب الزمان <small>عليه السلام</small>	إذا كان الوقف علي إمام المسلمين فلا يجوز بيعه...
١٤٣/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا كان سواء فلا بأس
٣٥٥ . ٣٥١ . ٣٥٣ . ٣٤٦/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك
٣٦٧ . ٣٦٦ . ٣٥٧ . ٣٥٦		
٣٥٢ . ٣٥١ . ٣٤٧ . ٣٤٥/٢	الباقر <small>عليه السلام</small>	إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك فإنه يوشك...
٣٦٧ . ٣٦٦ . ٣٥٦ . ٣٥٥		
٣٤٦/٢	الرضا <small>عليه السلام</small>	إذا كثر عليك السهو في الصلاة فامض علي صلاتك...
٢٥٨/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا كنت في صلاة الفريضة فرأيت غلامك قد أتى...
٣٥١/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	إذا كنت قاعداً في وضوئك فلم تدر أغسلت ذراعيك...
٢٢١ . ١٩١/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا كنت لا تدري أربعاً صلّيت أم خمساً فاسجد سجدتي...
٢٦٦ . ١٩٢/٢	الكاظم <small>عليه السلام</small>	إذا كنت لا تدري كم صلّيت ولم يقع و همك علي شيء فأعد...
٣٧٠/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لاط حوضها و طلب ضالتها و هنا جرباها فله...
٢٢٢/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لم تدر أربعاً صلّيت أم خمساً أم قصت أم زدت...
٢١٣/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لم تدر اثنتين صلّيت أم أربعاً و لم يذهب و همك...
٢٦٧ . ٢٠٧/٢٠	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لم تدر ثلاثاً صلّيت أو أربعاً و وقع رأيك علي الثلاث...
٢٢٢/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لم تدر خمساً صلّيت أم أربعاً فاسجد سجدتي السهو...
١٨٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لم تدر واحدة صلّيت أم ثنتين فاعد الصلاة من أولها...
٢١٣ . ٢١٠ . ٢٠٩ . ٢٠٨/٢	عن احمد <small>عليه السلام</small>	إذا لم يدر في ثلاث هو أو في أربع و قد أحرز...
٢١٢/٤	الكاظم <small>عليه السلام</small>	إذا لم يشترط و رضيا به فلا بأس
٢٤٧ . ٢٤٦ . ٢٤٤/٤ و ٩٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث...
٢٦٠ . ٢٤٨		
٢٤٦/٤	الباقر <small>عليه السلام</small>	إذا لم يقبضوا فهو ميراث
١٨٩/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إذا لم يكن شرط فلا بأس

٩٥/٣	الباقري	إذا لم يكن ملتياً
٢٠٩/٧	الصادق	إذا مات الرجل حلّ ماله و ما عليه من الدين
٢٦٩.٢٠٩/٧	مضراً	إذا مات فقد حلّ مال التراض
٢١٠/٧	الصادق	إذا مات الميت حلّ ماله و ما عليه
٢٠٣/١	الصادق	إذا ملكنّ اعتقن
٢٠٣/١	الصادق	إذا ملكوا اعتقوا
١٩.١٧/٧	الصادق	إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه...
١٧٠/٧	المسكري	إذا واجر نفسه بشيء معروف أخذ حقه...
٦٢/١	الصادق	إذا وقع الحر و العبد و المشرك على امرأة...
٧٣/٥	الرضا	أذن لنفسك و أقم
٢١١/١	الباقري	إذهب فاقطعها و ارم بها إليه . فأنه لا ضرر...
١٢٧/٣	الرضا	أرأيت لو سألتها البيّنة كان يجد من...
٣٤/٣	الصادق	أرى أن تصدّق منها بعشرة دنانير
١٦٢/٦	الصادق	أرى أن يحبس الذين خلصوا القتال...
٧٧/٤	الصادق	أرى له عليك مثل كراه البطل ذاهباً من...
٣١٥	الصادق	أربعة لاستتجاب لهم دعوة: أحدهم رجل...
٣١٥/٧	الصادق	أربعة لاستتجاب لهم دعوة: الرجل جالس
٢٨١.١٨٤/٧	الجواد	ارجع إلى مؤدّي دينك و انظر أن تلقى الله...
٣٤٩/٧	الرسول	استغفر الله... كلّمنا أذنبت استغفر الله...
٢٥٧٥	الباقري	استقبل القبلة بوجهك فلا تقلّب وجهك...
٣٦٠/٥	الصادق	إسلامه إسلام لنفسه ولولده الصغار...
٣٨٢/٥	الصادق	الإسلام هو الظاهر الذي عليه الناس
٥٥.٤٩.٤٨.٤٧/١	الرسول	الإسلام يجب ما قبله
٣٦٣.٣٦٢/٥ و ١٩٣.١٩٠/١	الرسول	الإسلام يعلو ولا يعلى عليه
١٣٦/١	الصادق	اشترها. إلا أن تكون لها بيّنة
١٥٦/٤	الصادق	اشتر وصلّ فيها حتى تعلم أنّه ميتة بعينه

٣١٨/٦ و ٤٠٤/٤	الصادق عليه السلام	الأشياء كلها على ذلك حتى يتبين لك...
٣٣٢/٦	الصادق عليه السلام	إسرفه في الحج، فأبى لأعلم سبيلاً من سبله...
١١/٥	الرسول عليه السلام	إصلاح ذات البين أفضل من عامة الصلاة و الصيام
١٥٩/٦	علي عليه السلام	اطلب صاحبك
٢٣٧/٦	مضراً	اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه
٢٠٦/٧	الصادق عليه السلام	اطلبه (فمن له حقّ على آخر فيفقد)
٥٣/٧	الرسول عليه السلام	إعارة دلوها و اطراق فعلها...
٣٣١/٧	الرسول عليه السلام	اعترفوا بنعم الله ربكم و توبوا إلى الله
٢٣٧/٦	الباقر عليه السلام	اعط ورتته
٣٢٥/٦	الصادق عليه السلام	اعطه لمن أوصى له و إن كان يهودياً...
٣٠٤/٤	الجواد عليه السلام	اعلم فلاناً أنّي أمره ببيع حقي من الضيعة...
٢٠٣، ٢٠١/٧	الصادق عليه السلام	اعيدك بالله أن تخرجه من ظل رأسه
٢٦١/١	الرسول عليه السلام	أفضل العبادات أحمرها
٢٥٧/٥	الصادق عليه السلام	الإقامة من الصلاة فإذا أقمت فلا تتكلم
٥١، ٥٠، ٤٧/٣ و ١٦٨، ١١/١	الرسول عليه السلام	إقرار العقلاء على أنفسهم جائز
٦٢		
٣٩٨/٤	الرسول عليه السلام	إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ
٣٧/٤	الباقر عليه السلام	أقصى مدة الحمل تسعة أشهر...
٢٤٦، ٢١٣/٧	الباقر عليه السلام	أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك؟...
١٩٨، ١٩٦، ١٩٣، ١٨٣/٢	الصادق عليه السلام	إلا أعلمك شيئاً إذا فعلته ثم ذكرت...
٢٤٩، ٢١٢		
٣٤٢/١	الرضا عليه السلام	إلا أن هذه قبل هذه
٣٠٣/٦	الصادق عليه السلام	إلا أن يكون صاحبها استثنى مما فيها
١٨٨، ١٨٣، ١٨١، ١٨٠/٣	الكاظم عليه السلام	أزموهم بما أزموا به أنفسهم...
١٩٠، ١٨٩		
٢٥٥/٧	الرسول عليه السلام	أولت أولى بكم من أنفسكم...

٣١٣/٧	الرسول ﷺ	ألف درهم أقرضها مرتين أحب إلي...
٣١٣.٣١١/٦	الصادق عليه السلام	اللذان منكم مسلمان ، و اللذان من غيركم...
٣٤١/٧	السجاد عليه السلام	اللهم إن يكن الندم توبة اليك فأنا أندم...
١٢٩/٣	الصادق عليه السلام	إلى غلّة تدرك؟... إلى تجارة توب؟...
٢٠٥/٧	الصادق عليه السلام	أليس قد فرض الله على العباد فرائض
٣٢/٥	الصادق عليه السلام	أنا الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر...
٢٢٧/٧٠	الصادق عليه السلام	أنا أنا فأحب أن تأخذ و تحلف
٣٤٦/٥	الصادق عليه السلام	أنا أنا فلا أدعوه ولا أواكله...
٣٤٢.٣٣٩/٥	الصادق عليه السلام	أنا أنا فلا أواكل المجوسي...
١٩٥/٣	الرضا عليه السلام	أنا إنه مقيم على حرام...
٨٣/٤	الصادق عليه السلام	أنا أن يحلف هو فيلزمك...
٤٩/١	الرسول ﷺ	أما بايعته و آمنته؟
٣١٤/٥	الباقر عليه السلام	أما الخمر فكل مسكر من الشراب
١٧٥.١١٢/٤	علي عليه السلام	أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثه...
٢٧١/٦	الصادق عليه السلام	أما قول ابن أبي ليلى فلا استطيع رده...
١٥٨/٥	الصادق عليه السلام	أما ما مضى فله ، فليتركه فيما يستقبل...
٣٠٦/٢	الصادق عليه السلام	الإمام يحمل أوهام من خلفه إلا تكبيرة الإحرام
٢٢٩/٧	الصادق عليه السلام	الإمام يقضي عن المؤمنين الديون...
٣٧٠/٢	الصادق عليه السلام	امض في صلاتك
٣٢٤/٦	الرضا عليه السلام	امض الوصية على ما أوصت به
٨٠/٧	الصادق عليه السلام	الأمين مؤتمن
١٢١/٧	الصادق عليه السلام	أمين هو؟... فلا يأخذون منه شيئاً
٩٢/٣	الصادق عليه السلام	إن آثمته فاستخلفه ، و إن لم تتهمه...
٢٣١/٧	الكاظم عليه السلام	إن الأرض لله عز وجل جعل و تقفأ على عباده...
٢٢٦.٢٢٢/٧	الصادق عليه السلام	إن استخلفه فليس له أن يأخذ شيئاً...
٢٠٨/٢	الصادق عليه السلام	إن استوى وهمه في الثلاث و الأربع سلم...

٢٤٤.٢٢٣/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن استيقن أنه صلّى خمساً أو ستاً فليعد...
٣٤٠/٥	الكاظم <small>عليه السلام</small>	إن اشتراه من مسلم فليغسل ثم يصلى فيه...
٢١٨/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل...
٣٩٩.٣٩٨.٢٥٨/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن أعتق رجل عند موته خادماً له...
٣٥٥/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن أقام البيّته وإلا فلا شيء له...
٣٢٨/٧	مرفوعاً	إن الله أعطى التائبين ثلاث خصال...
٣٢٩/٧	الباقر <small>عليه السلام</small>	إن الله تبارك وتعالى أشد فرحاً بتوبة عبده...
٩٥/٥	علي <small>عليه السلام</small>	إن الله تبارك وتعالى أمر آدم أن ازرع...
٦٤/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن الله تبارك وتعالى أوحى إلى موسى...
٣٩٦/٦	عن احدهما <small>عليهما السلام</small>	إن الله تبارك وتعالى يقول: أين آدم...
٣٤٨/٧	الباقر <small>عليه السلام</small>	إن الله تبارك وتعالى أوحى إلى داود <small>عليه السلام</small> ...
٣١٤/٥	الكاظم <small>عليه السلام</small>	إن الله سبحانه لم يحرم الخمر لاسمها...
٣٣١/٧	الصادق والباقر <small>عليهما السلام</small>	إن الله عز وجل قال لأدم <small>عليه السلام</small> : جلست لك...
٣٧١/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن الله لم يخلق خلقاً أنجس من الكلب، وإن الناصب لنا...
٣٤٨/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن الله يحبّ العبد المفتن التواب...
١٦١.١٢٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> أنني بصاحب حتام...
١٩٥.١٩٤/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> أنني بعد ذمّي...
٣٠٢/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> رأى قاصاً في المسجد...
١٦٣/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> سئل عن سفرة...
٣٩/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	إن أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> قال في الأرض البور...
١٢٦/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	إن أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> كره أن يباع التمر بالرطب...
٢١١/٥	الرسول <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small>	إن أول ما يبدأ به من المال الكفن
٤١/٤	الكاظم <small>عليه السلام</small>	إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق...
٢٢٥/٣	مضراً	إن جامعت أهلك في نهار رمضان فاعتق...
٢٨٨/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	إن الجزء واحد من عشرة؛ لأنّ الله يقول...
١٣٢/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام...

٢٥٦.٢٥٢/١	الباقر ﷺ	إِنَّ الخَوَارِجَ ضَتَقُوا عَلَيَّ أَنفُسَهُمْ بِجَهَالَةٍ...
٢٩/١	الصادق ﷺ	إِنَّ دَمَ الْحَيْضِ حَارٌّ عَيْبٌ أَسْوَدٌ...
٢٩/١	الصادق ﷺ	إِنَّ دَمَ الْحَيْضِ لَيْسَ بِهِ خِفَاءٌ ، وَهُوَ دَمٌ...
٣١/١	الصادق ﷺ	إِنَّ رَأْتَ الدَّمَ لَمْ تَصَلِّي ، وَإِنْ رَأْتَ الطَّهْرَ صَلَّيْتِ...
٣٠٥/٤	الجواد	إِنَّ رَأْيِي لَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَمَلٌ آخِرَ الْوَقْفِ لِلَّهِ أَنْ...
٢٤٩.٢١٣/٧	الصادق ﷺ	إِنَّ رَجُلًا أَتَى عَلِيًّا ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي عَلَى رَجُلٍ...
٧١/٣	علي ﷺ	إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْبَيْتَةُ فِي الْأَمْوَالِ عَلَيَّ...
٤٥/٧	الصادق ﷺ	إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَيْسَ لَكَ أَنْ تَتَّهَمَ...
١٥٣/٣	الصادق ﷺ	إِنَّ سَمِيَّ الْأَجَلِ فَهُوَ مَتْعَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَ...
٢٣١/٤	الرسول ﷺ	إِنَّ شَيْئًا جَسَتْ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقَتْ بِهَا
٣١٧/٣	الصادق ﷺ	إِنْ شَاءَ اسْتَرْجِعْ فَضْلَ مَالِهِ وَأَخْذِ الْأَرْضِ
٢٤٧/٢	الصادق ﷺ	إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكْعَةً وَهُوَ قَائِمٌ ، وَإِنْ شَاءَ...
١٩٥/٤	الرسول ﷺ	إِنْ شَاءَتْ قَعَدْتَ عِنْدَ زَوْجِهَا ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارْقَتِهِ...
٢٥٦.٢٥٢/٣	الرسول ﷺ	إِنَّ شَرْطَ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ
١٩٥/٤	الرسول ﷺ	إِنَّ شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ
٣٢٨.٣٢٦/١	الباقر ﷺ	إِنْ شَكَ فِي الرُّكُوعِ بَعْدَ مَا سَجَدَ فَلْيَمِضْ...
١٢٩/٣	الحسن والحسين ﷺ	إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحُلُّ إِلَّا فِي دِينٍ مَوْجِعٍ ، أَوْ غَرَمٍ...
٢٥١/١	الصادق ﷺ	إِنْ عَرَضَ فِي قَلْبِكَ مِنْهُ شَيْءٌ فَقُلْ هَكَذَا...
٦٣/١	مضراً	إِنْ عَرَفَهَا ذَبَحَهَا وَأَحْرَقَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفَهَا قَسَمَهَا...
٢٦٥.٢٦٤.٢٥٠/٣	الباقر ﷺ	إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ كَانَ يَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لَامْرَأَتِهِ...
١٥٢/٥	الصادق ﷺ	إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَسْتَبَدَلَ وَسْقًا...
١٥٩/٦	الصادق ﷺ	إِنَّ عَلِيًّا ﷺ أُمِّي بَرَجِلٌ كَفَلَ بِرَجُلٍ بَعِينَهُ ، فَأَخَذَ بِالْكَفِيلِ...
١٢٠/٥	الصادق ﷺ	إِنَّ عَلِيًّا ﷺ كَانَ لَا يَكْرَهُ الْحَلَالَ
١٢٠/٥	الصادق ﷺ	إِنَّ عَلِيًّا ﷺ كَرِهَ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ
٧٦/٢	الباقر ﷺ	إِنَّ عَلِيًّا ﷺ كَانَ يَقُولُ: الْخَنْزِي يُوْرَثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ...
١٧/٣	الصادق ﷺ	إِنَّ عَلِيًّا ﷺ كَانَ يَقُولُ: لَا أُجِيزُ فِي رُؤْيَةِ الْهَلَالِ...

٢٤٧/٦	الصادق عليه السلام	إنّ الغلام إذا حضره الموت فأوصى و لم يدرك...
٩٨/٧	الصادق عليه السلام	إنّ فضل الحانوت حرام
٢٧٧/١	الصادق عليه السلام	إنّ قال الراجح: أوهمت ضرب الحدّ و أغرم الدية ...
٥١/٥	الصادق عليه السلام	إنّ قول الله عزّ وجلّ: «اولئك يؤتون أجرهم مرتين»...
١٩٨/٧	الصادق عليه السلام	إن كان أتى على يديه من غير فساد له...
٢٩٦/٧	الباقر عليه السلام	إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه...
٣٦/٦	الصادق عليه السلام	إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك...
١٨/٧	الباقر عليه السلام	إن كان أميناً فلا غرم عليه
٢٥١/٦	الصادق عليه السلام	إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً
١٨٧/٦	الصادق عليه السلام	إن كان باع الدار و حول بابها...
٣٥/٣	مضراً	إن كان ثقة فلا يقربها، و إن كان غير ثقة...
٤٠٧/٦	العسكري عليه السلام	إن كان الدين صحيحاً معروفاً...
٣٥/٦	الباقر عليه السلام	إن كان الرهن أفضل مما رهن به
٣٠٩/٧	الصادق عليه السلام	إن كان علم البائع أنّ له مالاً...
٦٩/٥	الكاظم عليه السلام	إن كام عنده آخر فعل
٣٧١/٦	الصادق عليه السلام	إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم...
١٥٩/٧	ابو الحسن عليه السلام	إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله...
١٢٦/١	الكاظم عليه السلام	إن كان قال: أشهد أن لا إله إلاّ الله، و أشهد...
١٢١/١	عن أحدهما عليه السلام	إن كان قريباً رجع إلى مكانه فتشهد...
٤٢/٦	ابو الحسن عليه السلام	إن كان له على الميت مال و لا يتيته عليه...
٧٣/٧	الحسن عليه السلام	إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ...
١٢١/٧	الصادق عليه السلام	إن كان مأموناً فلا تضمنه
١٧٥، ١٥٦، ١٢١/٧	الصادق عليه السلام	إن كان مأموناً فليس عليه شيء...
١٦١/١	الصادق عليه السلام	إن كان مسلماً ورعاً مؤمناً فلا بأس أن تشرب
٢٤٧/٧	الصادق عليه السلام	إن كان معروفاً بينهما فلا بأس...
١٩٥، ١٩٠/٦	الجواد عليه السلام	إن كان معه بالمصر فليتنظر به ثلاثة أيام...

٣٠٤/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كان مملوكه فليفرق بينهما...
٣٤٤/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كان من طعامك و توضعاً فلا بأس
٤١١، ٤٠٧/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له
٢٤٩، ٢٤٢/٤	الكاظم <small>عليه السلام</small>	إن كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قتيماً...
٧٤/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر...
٤٠/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كان يلعفه فله أن يركبه
٣٦٧/٧	السجاد <small>عليه السلام</small>	إن كانت التوبة ندماً فأنا أندم التادمين
٤٠٥/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كانت مأموتة عنده فيحلف لهم...
٢٥١/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كانت يده فذرة فاهرقه ، وإن كان...
٥٥، ٥٤/١	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	إن كل دم في الجاهلية فهو تحت قدمي هاتين
٢٨٤/٧	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	إن كل قرض يجز المنفعة فهو حرام
١٥٩/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن كنت تعرف شيناً معزولاً و تعرف أهله...
١٥٩، ١٥٧/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	إن كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا...
٤١٣/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن لصحاب المال أن يعمل بماله ما شاء...
٣٣٠/٧	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	إن لله فضلاً من رزقه ينحاه من شاء...
١٨١/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن المرأة لا تترك بغير زوج
٣٧/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن مريم حملت بعبسى تسع ساعات...
١٣٨، ١٣٥/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	إن مولانا أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> قال لإبي بكر: أتحكم فينا...
٨٢/٧	الكاظم <small>عليه السلام</small>	إن نقص فعليه
١٦١، ١٥٨/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	إن الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية
٣٣١/٧	الهادي <small>عليه السلام</small>	إن يكون الباطن كالظاهر و أفضل من ذلك
٢٨٣/٧، ٢٥٥/٩	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	أنا أولى بكل مؤمن من نفسه
٣٨٠/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	أنت شر الثلاثة أذنب والذاك فنشأت عليهما...
٢٥٣/٦	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	أنت و مالك لأبيك
١٩٢/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	انظر إذا رأيتَه فقل له: طَلَّقت فلاته؟...
٣٥/٣	مضراً	إن كان ثقة فلا يقربها ، وإن كان غير ثقة...

٤٠٢/٤	الصادق عليه السلام	انظروا إلى رجل منكم روى حديثنا، ونظر في...
٢١٩.٢١٤.٢١٢/١	الرسول عليه السلام	إنك رجل مغاز، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن
١٤٥/٣	الرسول عليه السلام	إنما الأعمال بالنيات
٨٣.١٠/٣ و ١٧٤.١٣٨/١	الرسول عليه السلام	إنما أفضي بينكم بالنيات والأيمان
١٢٩.١٢٨.١١٧.١١٢		
٦٣/٥	الرسول عليه السلام	إنما أنا بشر وأنت يا أتيني الخصم...
٨٠/٥	الصادق عليه السلام	إنما جعلت التقيّة ليحقق بها الدم...
٨٩/٥	الصادق عليه السلام	إنما حرّم الله الربا كيلا يمتنعوا من صنائع المعروف
٩٠/٥	الباقر عليه السلام	إنما حرّم الله عزّ وجلّ الربا لتلاّ يذهب المعروف
٣٧/٤	الكاظم عليه السلام	إنما الحمل تسعة أشهر
٢٠٥.٢٠٣/٢	الصادق عليه السلام	إنما السهوي بين الثلاث والأربع، وفي الاثنتين...
٣٥١.٣٢٨/١	الصادق عليه السلام	أنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه
٣٢٥.٣٢٣/١	الصادق عليه السلام	إنما الشك في شيء لم تجزه
١٩٠/٧	الصادق عليه السلام	إنما لك عليه دراهم فضائك دراهمك
٢٩٠/٤	الصادق عليه السلام	إنما هي بمنزلة العناقاة لا يصلح ردها...
١٦١/٧	علي عليه السلام	إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام
٢٨/٥	الباقر عليه السلام	إنما يشتريها بأغلى الثمن
٨٦/١	الباقر عليه السلام	إنه ان قرأ عليه آية التقصير و فسرت له...
٨٥/١	الباقر عليه السلام	إنه تقص صلاته و عليه الإعادة
٤٠٨/٦	الصادق عليه السلام	إنه كان يرد النحلة في الوصيّة
٨٩/٥	الصادق عليه السلام	إنه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات...
١٩٤/٣	الرضا عليه السلام	إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم
٩٩/٧	الصادق عليه السلام	إنّي لأكره أن استأجر الرحي...
١٢٠/٧	الرضا عليه السلام	إنّي نهيتهم عن مثل هذا غير مرّة...
٣٣٦/٤	الصادق عليه السلام	أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك...
١٠٨.٨٩/٥	الصادق عليه السلام	أو تدري لم ذاك؟... لتلاّ يمتنع الناس...

٣٢٩/٧	الصادق عليه السلام	أوحى الله عز وجل إلى داود النبي...
٦١/٢	الرسول عليه السلام	أوصى الشاهد من أمتي و الغائب منهم أن...
١٨٤/٧	الباقر عليه السلام	أول قطرة من دم الشهيد كفارة لذنوبه...
٣٦١/٥	الصادق عليه السلام	أولاد المشركين مع آباؤهم في النار...
٢٤٧/٧	الصادق عليه السلام	أوليس خير القرض ماجر المنفعة
٨٣.٨١/٤	الصادق عليه السلام	أو يأتي صاحب البغل يشهود يشهدون...
١٨٧/٦	الصادق عليه السلام	أو ينزل من فوق البيت ، فإن أراد شريكهم...
١٢٠/١	الباقر عليه السلام	أي ذلك فعل متعمداً فقد تقض صلاته...
٣٢/١	الصادق عليه السلام	أي ساعة رأت المرأة الدم فهي تظفر
٨٩/٥	الصادق عليه السلام	أي محق أمحق من درهم ربا يحق الدين...
١٩١/٣	الصادق عليه السلام	أياكم و تزويج المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد...
١٩٩.١٨٤/٧	الصادق عليه السلام	أيما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً...
٢٠١/١	الباقر عليه السلام	الإيمان ما استقر في القلب ، و افضى به...
٣٠١/٥	الصادق عليه السلام	الإيمان... ما تقول فيمن أحدث في المسجد الحرام...
١٢٦/٥	الرسول عليه السلام	أينقص الرطب إذا يبس؟
٢٧/٢	الرسول عليه السلام	أيها الناس إني خشيت أن لا ألقاكم بعد...
١٣٧.١٣٦.١٣٥/٤	الرسول عليه السلام	أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا...

«ب»

٢٥٠/٣	الكاظم عليه السلام	بش ما صنع ، و ما كان يدريه ما يقع في قلبه...
٢٤/٤	الصادق عليه السلام	بش ما صنع يستغفر الله و لا بعد...
١٩٧/٥	الرسول عليه السلام	بارك الله لك في صفقة يمينك
٣٠٨.٢٩٠.٢٣٢/٤	الصادق عليه السلام	بتاً بتلاً
٢٦٠/٦	العسكري عليه السلام	بع ما خلف و ابعث به إلي
١٠١/٣	الصادق عليه السلام	بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصداقاً...
١٧/٧	الصادق عليه السلام	بعث رسول الله عليه السلام إلى صفوان بن أمية...

٢٥٤.٢٥٣/١	الرسول ﷺ	بعت بالحنيفة السمحة السهلة
٢٥٢/٢	الرسول ﷺ	بعت على الشريعة السمحة السهلة
١٠٢/٥	الباقر ﷺ	البحر بالبحرين ، و الدابة بالدايتين يداً بيد...
٤٠٣/٦	الصادق ﷺ	بل همه له فتجوز هبتها له...
١٩.١٧/٧	الرسول ﷺ	بل غارية مضمونة
٢٢٠/٧	الكاظم ﷺ	بل يؤدوا دينه التي صالح عليها أولياءه...
٢٧٠/٦	الكاظم ﷺ	بل يؤدوا دينه من ديتته...
٢٢٩.٢٢٨.٢٠٤/٥ و ٢٠٠/٣	الرسول ﷺ	الييمان بالخيار ما لم يفترقا
٨٤.٨٢/٧ و		
٦٧.٦٤/٦	الباقر ﷺ	اليئة على الذي عنده الرهن أنه بألف...
٦٥/٦	الصادق ﷺ	اليئة على الذي عنده الرهن أنه بألف
٢١٧/٦	الرسول ﷺ	اليئة على المدعي و اليمين على المدعي عليه
.٧٨ .٧٢ .٧١ .١٨ .١٠/٣	الرسول ﷺ	اليئة على المدعي و اليمين على من أنكر
١٧٤.٤٥/٧ و ٢١٦.٦٤/٦ و ٨٢/٤ و ١٢٨.١١٦.١١٣.٩٥.٩٣.٨٦.٨٥.٨٣.٨١.٧٩		
٧٢/٣	الرسول ﷺ	اليئة على من ادعى و اليمين على من أنكر

«ف»

٣٤٥.٣٣٠.٣٢٥/٧	الرسول ﷺ	التائب من الذنب كمن لا ذنب له
٣٢٩/٧	الباقر ﷺ	التائب من الذنب كمن لا ذنب له
١٨٥/٣	الصادق ﷺ	تزوج هذه المرأة لا تترك بغير تزويج
٢٥٨/٦	الهادي ﷺ	تجاز وصية مالم يتعد الثلث
٤٠٥/٤	الصادق ﷺ	تجر إلى نفسها و تنهم و لاتصدق
٣١٩/٦	الصادق ﷺ	تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب
٣٢٦/٤	الصادق ﷺ	تحرم عليه
٢٥٦/٥	الرسول ﷺ	تعريمها التكبير و تحليلها التسليم
٣١/١	الصادق ﷺ	تدع الصلاة...

٢٠٦/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	تدفع إلى المساكين...
١٠٨/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	ترد اليمين على المدعي
٤١٦.٣٧٥/٦	الرسول <small>صلى الله عليه وسلم</small>	ترك صبية صفاراً يتكفون الناس
٢٧٨/٣	الرضا <small>عليه السلام</small>	تزويج المتعة نكاح بحيرات...
٣٥/١	الرضا <small>عليه السلام</small>	تستظهر بيوم أو يومين أو ثلاثة
٢٠٦/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	تطلب وارثاً . فإن وجدت وارثاً...
٣٢٤/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	تمتعه (عز امرأة أرضعت ابن جاريتها)
٢٥/٣	الباقر <small>عليه السلام</small>	تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنَّ مستورات...
١٣٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	تقسم عشرة على خمسة و خمسين جزءاً...
٥٣/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	التقية ترس الله بينه و بين خلقه
٥٢/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	التقية ترس المؤمن . و التقية حذر المؤمن...
٦٨.٥٩/٥	مضراً	التقية ديني و دين آبائي
٥٦/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	التقية في كل شيء إلا في ثلاث: شرب النبيذ...
٥٩.٥٧.٥٦.٥١/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	التقية من ديني و دين آبائي
٦٤/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	تلك في المعضلات (يعني القرعة)
١٢٥/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	تمت صلاته
١٢٦/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	تمت صلاته و إن كان رعاغافاً فاغسله...
٣٢/١	الكاظم <small>عليه السلام</small>	تمسك عن الصلاة
٣٥/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	تنظر عاداتها التي كانت تجلس...
٣٣١/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	التوبة النصوح هو أن يتوب الرجل من ذنب...

«ث»

٣٣١/٧	علي <small>عليه السلام</small>	تكلتك أمك ، أتدري ما الاستغفار...
٤٠/٤	الكاظم <small>عليه السلام</small>	ثلاثة أشهر... عذتها تسعة أشهر...
٣٩٥/٦	الكاظم <small>عليه السلام</small>	الثلث و الثلث كثير
٣٦٣.٣٦١.٣٥٩/٤	الباقر <small>عليه السلام</small>	ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي و ينام

ثم صل ركعتين و أنت جالس الصادق عليه السلام ٢٤٧/٢

«ج»

جاء الربا من قبل الشروط إنما يفسده الشروط الصادق عليه السلام ٢٨٦.٢٤٢/٧

جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إني... الصادق عليه السلام ٣٠١/٥

جائز لمن أوصى بأكثر من الثلث بشهود الورثة وجوازهم ذلك) الصادق عليه السلام ٢٦١/٦

جائز له ولها. ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها الصادق عليه السلام ١٨٥/٦

جائز له ولها. ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها الباقر عليه السلام ٢٠٠/٦

الجاهل إنما مفرط أو مفراط علي عليه السلام ١٥/٢

الجزء من سبعة. إن الله تعالى يقول... الرضا عليه السلام ٢٩٠/٦

جزء من عشرة. وقال: كانت الجبال عشرة الصادق عليه السلام ٢٨٩/٦

الجزء واحد من عشرة. لأن الجبال... الباقر عليه السلام ٢٨٨/٦

جميع الديان في ذلك سواء. يتوزعونهم بينهم... ابوالحسن عليه السلام ٤٨/٦

جميع ما استعرت فتوى فلا يلزمك تواء... الصادق عليه السلام ٢٠/٧

«ح»

حبس الأصل و سبل الثمرة الرسول صلى الله عليه وآله ٢٥٢.٢٣٩.٢٣١/٤

الحيوب (فيما يحل من طعام أهل الكتاب) الصادق عليه السلام ٣٤٣/٥

حتى يستبين لك غير ذلك. أو تقوم به البيئنة الصادق عليه السلام ١٢/٣

حرام أجرته الصادق عليه السلام ٣٦٣/١

حرام إمساكه الصادق عليه السلام ١٣/٧

حرمة مال المسلم كحرمة دمه الرسول صلى الله عليه وآله ٢٠/٥ و ١٦٤/٤ و ٢٩.٢٦/٢

و ١١٦/٧

حرمة ميتاً أعظم من حرمة و هو حي الصادق عليه السلام ٣٠٢/٥

الحسنة التقية. و الإساءة الإذاعة الصادق عليه السلام ٧٧.٥٢/٥

الحق جديد و إن طال عليه الأيام... علي عليه السلام ٢٣٢/٧

٤٠٨/٦	مضراً	حقها واجب فينبغي أن يتحللها
٥٩/٢	الرسول ﷺ	حكيم على الواحد حكيم على الجماعة
٥٩/٢	الباقر ﷺ	حلال محمّد حلال إلى يوم القيامة ، و حرام محمّد...
٣٩/٤	الصادق ﷺ	حمل الحسين ﷺ ستة أشهر ، و أرضع ستين...
١٠٧/٥	الباقر ﷺ	الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل...
١٤٣/٥	الصادق ﷺ	الحنطة و الدقيق لا بأس به رأساً برأس
١١٠/٥	الصادق ﷺ	الحنطة و الشعير رأساً برأس...
٢٥٩/٤	الصادق ﷺ	الحين اخرج منها

«خ»

١٩٩/٤	الباقر ﷺ	خالفت السنّة و ولّيت حقاً ليس بأهله...
٣٢٢/٥	الكاظم ﷺ	خذ بقول أبي عبدالله ﷺ
٨٠/٥	الصادق ﷺ	خذ بما خالف العامة
١٦٠/٥	الصادق ﷺ	خذ رأس مالك و دع ماسواه
١٩٦.١٨٨.١٨٣.١٨٢/٣	الصادق ﷺ	خذ لها النصف ، خذوا منهم كما يأخذون منكم
٢٢٣/٧	الصادق ﷺ	خذ نصف الريح و اعطه النصف و حلله...
٩٧.٩٥/٣	الرسول ﷺ	خذني ما يكفيك و ولدك بالمعروف
١٢٤/٢	الرسول ﷺ	الخراج بالضمان
٣٥٩/٤	الصادق ﷺ	خمس عشرة رضعة لا تحرم
٧٣.٧٢/٢	علي ﷺ	الغثى يورث من حيث يبول...
٢٨٦.٢٤٣/٧ و ١٨٩/٥	الباقر ﷺ	خير القرض ما جرّ منفعة
٢٤٧.٢٤٤.٢٤٣/٧	الصادق ﷺ	خير القرض ما يجرّ المنفعة

«د»

٦٣.٦١/٥	الصادق ﷺ	دخلت على أبي العباس بالحيرة فقال...
١٠٨.٨٨/٥	الصادق ﷺ	درهم ربا عند الله أشدّ من سبعين زنية...

٨٩/٥	الصادق عليه السلام	درهم من ربا أشدّ عند الله من ثلاثين زنية...
٨٩/٥	الصادق عليه السلام	درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية...
٢٩/١	الصادق عليه السلام	دم العيض أسود يعرف

«ذ»

١٥٣/٣	الصادق عليه السلام	ذاك أشد عليك ترتها و تركها . و لا يجوز...
٣٧١/٦	الصادق عليه السلام	ذلك يحبس نفسه من المعيشة...
٩٨/٥	الرسول عليه السلام	الذهب بالذهب مثلاً بمثل...
٢٣٥/٧	الصادق عليه السلام	ذهب بحقك الذي قتله

«ر»

١٨٧/٥	الصادق عليه السلام	الربا رباءان: أحدهما رباء حلال...
١٠٩/٥	الصادق عليه السلام	الربا رباءان رباء يؤكل و رباء لا يؤكل...
٤١٣.٢٥٩/٦	الصادق عليه السلام	الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح...
٩٥/٣	الصادق عليه السلام	رجل قضى بالحقّ و هو يعلم
٣٧٢/٤	الصادق عليه السلام	الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم
٣٦٤.٣٦٣.٣٤٦/٤	الصادق عليه السلام	الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو...
٣٧٢.٣٧١/٤	الصادق عليه السلام	الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم
١٧٥/٥	الرسول عليه السلام	الرضاع لحمه كالحمة النسب
٣٤٥/٤	علي عليه السلام	الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحلّ له...

«ز»

١٥٢/٥	الصادق عليه السلام	الزائد و المستزيد في النار
٤٢/٧	الرسول عليه السلام	الزروع للزارع و لو كان غاصباً
١٠٠.٩٩.٩٨/٦ و ٢٨٢/٥	الرسول عليه السلام	الزعيم غارم
١٧١.١٤٦.١٣٥.١٢٧.١٢٥.١١٨.١٠٩.١٠٨		

«س»

٢٩٠/٦	الرضا <small>رحمته</small>	سبع ثلثة
٣٣٢/٦	الهادي <small>رحمته</small>	سبيل الله شيمتنا
٥٢/٥	الصادق <small>رحمته</small>	سمعت أبي يقول: لا والله ما على وجه...
٣٩٩.٣٩٨/٦	علي <small>رحمته</small>	سمعت رسول الله يقول: يستسقى...
٢٩٣/٦	الرضا <small>رحمته</small>	السهم واحد من ثمانية...
٣٠٢/٦	الرضا <small>رحمته</small>	السيف له و حليته

«ش»

٢٥٦/٣	الرسول <small>رحمته</small>	شرط الله أحقّ و أوثق ، والولاء لمن أعتق
٢٢٦/٥	الرسول <small>رحمته</small>	شرط الله قبل شرطكم
٢٥٧/٣	الصادق <small>رحمته</small>	الشرط في الحيوان ثلاثة أيام
١٠٢/٧	الباقر <small>رحمته</small>	شرطه هذا جائز مالم يحط بجميع كراه
١٨٩.١٨١.١٧٩/٦	الصادق <small>رحمته</small>	الشفعة جائزة في كل شيء...
١٩٩.١٨٥/٦	الصادق <small>رحمته</small>	الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً
١٨١.١٧٩/٦	الرسول <small>رحمته</small>	الشفعة في كل شيء
١٧٩/٦	الرسول <small>رحمته</small>	الشفعة فيما لم يقسم
١٩٧.١٩١/٦	الرسول <small>رحمته</small>	الشفعة كحلّ العقال
١٨٦/٦	الصادق <small>رحمته</small>	الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم
١٨٦/٦	عن احمد <small>رحمتهما</small>	الشفعة لكل شريك لم يقاسم
١٩٧.١٩٠/٦	الرسول <small>رحمته</small>	الشفعة لمن واثبها
٢٩٤/٦	السجاد <small>رحمته</small>	الشيء في كتاب علي واحد من ستة

«ص»

٨٤/٧ و ٢٠٥/٥	الرضا <small>رحمته</small>	صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام
--------------	----------------------------	---

١٧/٧	الصادق عليه السلام	صاحب العارية و الوديعة مؤتمن
٤١٦.٤١٣/٦	الصادق عليه السلام	صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء...
٧٧/٧	الصادق عليه السلام	صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان
٢٩٨.٢٥١.٢٣٨.٢٣٢/٤	الصادق عليه السلام	صدقة لاتباع و لاتورث
٢٥١/٤	علي عليه السلام	صدقة لا تباع و لاتوهب حتى يرتها...
٢٣٢/٤	الصادق عليه السلام	صدقة متبولة
١٥٨/٤	الرضا عليه السلام	صل فيه
٣١٩/٥	الصادق عليه السلام	صل فيه إلا أن تغذره فتفضل منه...
٣٤٧/٥	الصادق عليه السلام	صل فيه و لا تغسله من أجل ذلك...
٣١٢/٢	الصادق عليه السلام	الصلاة في جماعة تفضل على كل صلاة الفرد...
٢٢.٢٠.١٠/٥	الرسول صلى الله عليه وآله	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً...
١١/٥	الصادق عليه السلام	الصلح جائز بين الناس
٣١.٢٠.١٨/٥	الرسول صلى الله عليه وآله	الصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً...
١٠١/٦	الرسول صلى الله عليه وآله	صلوا على صاحبكم
٧٣/٥	الرضا عليه السلام	صلوا في بيوتكم
٧٣/٥	الصادق عليه السلام	صلوا في عشائرهم . و عودوا مرضاهم...
٧٣/٥	عن أحدهما عليه السلام	صلوا في مساجدهم . و عودوا مرضاهم...
٣١٢/٢	مضراً	الصلوات فريضة و ليس الاجتماع بمفروض...
١٨.١٧/٣	الصادق عليه السلام	صم لرؤية الهلال و افطر لرؤيته...
٣٠٣/٦	الصادق عليه السلام	الصندوق بما فيه له

«ض»

١٧٦/٧	الباقر عليه السلام	ضمنه و خذ منه
-------	--------------------	---------------

«ط»

٢٩٨/٧ و ١١/١	الرسول صلى الله عليه وآله	الطلاق بيد من أخذ بالساق
--------------	---------------------------	--------------------------

١٧٧/٧	الصادق عليه السلام	عليه أن يقيم البيّنة أنه سرق من بين متاعه...
٣٢/٣	الصادق عليه السلام	عليه الضمان لأنّ كلّ من حفر في غير ملكه...
١٥٤/٦	الصادق عليه السلام	عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم
١٧٩. ١٨/٤	الصادق عليه السلام	عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقلة
١٧٧/٤	الصادق عليه السلام	عمدهما خطأً تحمله العاقلة . و قد رفع عنهما...
٣٦٥/١	الرسول صلى الله عليه وآله	عون الضعيف من أفضل الصدقة
٢٧٣/٧	الصادق عليه السلام	عينه حتى يقضيك

«غ»

٩٦. ٩٥/٣	عن احدهما عليه السلام	الغائب يقضى عليه إذا أقامت عليه البيّنة...
٢٣٠/٧	الباقر عليه السلام	الغائب يقضى عنه إذا أقامت البيّنة عليه...
٢٣٧/٣	الصادق عليه السلام	غسل الجنابة و العيوض واحد
٣٩/٤	عن احدهما عليه السلام	الفيض: كلّ حمل دون تسعة أشهر و ما تزداد...

«ف»

١٣٦. ١٣٥/٤	الرسول صلى الله عليه وآله	فأتوا منه ما استطعتم
٢٦٨/٥	الصادق عليه السلام	فاذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه
٢٥٨/٥	الباقر عليه السلام	فاذا أقيمت فلا تتكلم
٨٢/٣	الصادق عليه السلام	فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإباً...
٤١٦/٦	الصادق عليه السلام	فأعتقهم عند موته
٩٥. ٩٤/١	مضراً	فاقد الطهورين لاصلاة له
٣٦١/٥	مضراً	فأماً أطفال المؤمنين فإنهم يلحقون بآبائهم
١١٢/١	عن احدهما عليه السلام	فإن استيقن فليلق السجدين اللتين...
٣١١/٧	الصادق عليه السلام	فإن باعه بماله و كان المال عروضاً...
٢٤٨/٤	الصادق عليه السلام	فإن تصدّق علي من لم يدرك من ولده...

٣٤١/٥	مضراً	فإن صافحك بيده فاغسل يديك...
٦٨/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	فإن كان الرهن أقلّ مئاً رهن به...
١٠٥/٣	الكاظم <small>عليه السلام</small>	فإن كان المطلوب بالحق قد مات...
٧٣/٢	علي <small>عليه السلام</small>	فإن مات ولم يبيل فنصف عقل المرأة و...
٣١٢/٤	علي <small>عليه السلام</small>	فإن وجد فيهم من يرضى بهداء و...
٩٩/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	فإن وصلت أطراف أصابعك في ركوعك...
١٢٩.١٠٢/٣	علي <small>عليه السلام</small>	فإن ونى عنك فلا تراجع
٤٠٩.٤٠٥/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	فإنما لها من مالها ثلثه
٢١٤.٢١٢/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	فإنه أحقّ به بالثمن
٣٣/١	مضراً	فإنه ربما تعجل بها الوقت
٨٤/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	فإنني جعلته عليكم حاكماً
٦٦/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	فإنني قضيتُ أعدل من القرعة...
٣٦٨/٥	علي <small>عليه السلام</small>	فأين فرائض الله؟
١٣/٧	ابوالحسن <small>عليه السلام</small>	فخلّ سبيله
٦٦/٢	الرضا <small>عليه السلام</small>	فرض الله على النساء في الوضوء...
١٠٥/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	الفضة بالفضة مثل بمثل...
٦٤/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	الغفر يوم يغفر الناس، والأضحى يوم يضحى الناس
٥٩/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	فكلّ شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيّة...
٢٤٦.٢٤٣/٤	صاحب الزمان <small>عليه السلام</small>	فكلّ ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار...
٢٥٨/٥	مضراً	فلا تغلب وجهك عن القبلة
٣١٦/٦	عن أحدهما <small>عليه السلام</small>	فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته...
٢٤٩/٤	الكاظم <small>عليه السلام</small>	فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يجوزونها...
٦٠/٢	الرسول <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small>	فليبلغ الشاهد الغائب
١٢٢/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	فليسجد ما لم يركع، فإذا ركع فذكر...
٢٥٧/٣	الكاظم <small>عليه السلام</small>	فليف للمرأة بشرطها
٢٠٩/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	فما ذهب وهمه إليه إن رأى أنه...

٣٢٠٠/٣	الصادق عليه السلام	فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً...
٢٧/٢	الصادق عليه السلام	فمن نال من رجل شيئاً من عرض أو مال...
١٥٢/٢	الصادق عليه السلام	فهلك في يد المشتري
٢٥٨/٤	الهادي عليه السلام	فهتمت كتابك في أمر ضياعك . فليس...
٢١٥٠٠٠/٦	الصادق عليه السلام	فهو أحق بها بالثمن
١٤٨/٢	الصادق عليه السلام	فهو من مال بائعه
٢٢٦/٥	الصادق عليه السلام	في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام
١١٦/٤	الرسول صلى الله عليه وآله	في كل كبد حراء أجر
١٩٥/٦	الجواد عليه السلام	فيستظر به مفدار ما يسافر الرجل...

«ق»

٣٢٧/٤	الصادق عليه السلام	قال أمير المؤمنين عليه السلام: ثمانية لا يحل منا كحتمهم...
٢٣٣/٧	الصادق عليه السلام	قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس أن يأخذ الرجل...
٢٦٨/٦	الصادق عليه السلام	قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه...
١٩٧/٦	الصادق عليه السلام	قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصي اليتيم بمنزلة أبيه...
٢٢٢/٢	الباقر عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا شك أحدكم في صلاته...
١١/٥	علي عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إصلاح ذات البين أفضل من...
٣٣١/٧	الرضا عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اعترفوا بنعم الله ربكم
٢١١/٧	الصادق عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن أول ما يبدأ به...
٣٣٠/٧	الصادق عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن لله فضلاً من رزقه...
٧٢/٣	الصادق عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أفضي بينكم بالبينات...
٧٢/٣	الصادق عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى...
٣٣٠/٧	الرضا عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الثائب من الذنب كمن لا ذنب له
٤١/٦	الصادق عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب إذا كان مرهوناً...
١٣٢/٢	الصادق عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: في رجل اشترى عبداً...
٣٧٤٠٠٠٠/٤	الصادق عليه السلام	قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لارضاع بعد فطام

١٨١/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : لا شفعة في سفينة...
١٦٤/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : لا كفالة في حدّ
١٩٦/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : لا يباح الدين بالدين
٣١٣/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : لي الواجد بالدين يحل...
١٨٥/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : من أخرج ميزاباً أو...
٢٣٦/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : من أقرض مؤمناً قرضاً...
٣٣٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : من تاب قبل موته...
٢٥٣/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	قال رسول الله <small>ﷺ</small> : من قال سبحان الله...
٤٠٨/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال علي <small>عليه السلام</small> : لا وصية لوارث و...
٣٠٦/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال علي <small>عليه السلام</small> : الوصية بالخمس...
٣١٣/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	قال النبي <small>ﷺ</small> : ألف درهم أقرضها مرتين
٣٠٦/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	قد جازت صلاته وليس عليه شيء
٣٢٦/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	قد ركعت
١٢٦/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	قد فوّص الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض...
٦١/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	القرعة سنّة
٤٠/٥	الكاظم <small>عليه السلام</small>	القرعة لكلّ أمر مجهول
٤٠/٥	مضراً	القرعة لكلّ أمر مشتبّه
٤٠/٥	مضراً	القرعة لكلّ أمر مشكل
٢٤٤/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> أن المدير من الثلث
٦٣/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> باليمن في قوم...
١٨/٧	الباقر <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> في رجل أعار...
٢٣٦/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> في رجل أوصى...
٢٦٨/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> في رجل أوصى...
٤٠٤، ٢٩٨/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> في رجل توفي...
٢٧٦/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> في رجل شهد...
٣٦/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	قضى أمير المؤمنين <small>عليه السلام</small> في الرهن...

٣٩/٦	الصادق عليه السلام	قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن...
٣١٧/٦	الباقر عليه السلام	قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية...
١٧٩/٦ و ٢١٢/١	الصادق عليه السلام	قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء
٢١٢/١	الصادق عليه السلام	قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين أهل المدينة في...
٢١٨.٢١٦/٢	الكاظم عليه السلام	قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل لا يدري اثنين...
٣٤٤/٤	الهادي عليه السلام	قليله وكثيره حرام
٦٨/٦	الصادق عليه السلام	القول قول الذي يقول هو أنه رهن...
٤٧/٣	الرسول صلى الله عليه وآله وسلم	قولوا الحق ولو على أنفسكم

«ك»

٥١/٥	الصادق عليه السلام	كان أبي عليه السلام يقول: وأي شيء أقر لعيني...
١٢٢/٧	الصادق عليه السلام	كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و...
٣٠٥/٦	الباقر عليه السلام	كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لأن أوصي...
٧٥/٢	الصادق عليه السلام	كان أمير المؤمنين عليه السلام يورث الغنثى من...
١٨٨/٢	الباقر عليه السلام	كان الذي فرض الله على العباد عشر ركعات...
٢٨٣/٧	الصادق عليه السلام	كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: أنا أولى...
٧٥.٦٧/١	الباقر عليه السلام	كان علي عليه السلام إذا ورد أمر ما نزل به كتاب...
١٣٦/٥	الصادق عليه السلام	كان محمد بن المنكدر يقول لأبي عليه السلام...
٢٨٨/٦	الصادق عليه السلام	كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث...
٥٦/٥	الباقر عليه السلام	كذب أبو ظبيان، أما بملك قول علي عليه السلام...
٣٣/٣	الكاظم عليه السلام	كذب سمعك و بصرك عن أخيك، فإن...
١٠٤/٥	الصادق عليه السلام	كره ذلك علي عليه السلام فتحن نكرهه
٣٤١/٧	الباقر عليه السلام	كفى بالندم توبة
٣٥٩/٥	الصادق عليه السلام	كفار، والله أعلم بما كانوا عاملين
١٧٣.١٦٠/٦	الصادق عليه السلام	الكفالة خسارة، غرامة، ندامة
١٥٦.١٥٥/٧	الصادق عليه السلام	كل أجير يعطى الأجرة على أن يصلح

٣٦٥.٣٣٩/٤	الباقري	كل امرأة أرضعت من لبن فحلها...
٥٥/١	الرسول	كل دم كان في الجاهلية فهو تحت...
١٨٤/٧	الباقري	كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله إلا الدين...
١٥٧/٥	الصادق	كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا...
١٩/٧	علي	كل شرط إلا ما أحل حراماً...
١٩/٧ و ١٠٥/٦	الرسول	كل شرط جائز إلا ما خالف كتاب الله
٩٣/٧	الرسول	كل شرط جائز بين المسلمين إلا...
٣١.١٧١/٣	الصادق	كل شيء حلال حتى يجيئك شاهدان...
٣٣٥.٣٢٨/١	الباقري	كل شيء شك فيه مما قد جاوزه...
و ٣٠.١٢.١١/٣ و ١٣٥/١	الصادق	كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام...
٣٣٦.٣٣٥/٤		
٣٨.٣٢/٢	الصادق	كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن...
١٥٥/٧	الصادق	كل عامل اعطيه أجرأ على أن يصلح...
٢٤١/٧ و ١٩٠.١٨٨/٥	الرسول	كل قرض يجزئ منفعة فهو حرام
٢٤٥.٢٤٤		
٧٠.٦٩/١	الكاظم	كل ما حكم الله به فليس بمخطيء
٣٣٦.٣٢٨.٣٢٦/١	الباقري	كل ما شككت فيه ممأ قد مضى فامضه...
٧٨/٧	الصادق	كل ما كان من ودعية ولم تكن مضمونة...
٣٧٤/٥	مضراً	كل ما ميترتموه بأوهامكم من أدق معانيه...
١١٢.٩٥/٧ و ٧٩.١٩/٢	الرسول	كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه
١٢٨		
٦٩.٦٠/١	الكاظم	كل مجهول ففيه الفرعة...
٣١٣/٥	الرسول	كل مسكر حرام وكل مسكر خمر
٣١٤.٣١٣.٣١٢.٣١٠/٥	الرسول	كل مسكر خمر وكل خمر حرام
٣٦٢/٥	الرسول	كل مونود يولد على الفطرة
٣٣٥/٥	الصادق	الكلب رجس نجس

٥٢/٥	الصادق عليه السلام	كلما تقارب هذا الأمر كان أشدَّ للتَّيمَّة
٧١/٥	الباقر عليه السلام	كلما خاف المؤمن على نفسه فيه...
١٩٨، ١٩٣، ١٨٣/٢	الصادق عليه السلام	كلما دخل عليك من الشك في صلاتك...
٢١٢		
٦٥/٢	الصادق عليه السلام	كلما غلب الماء على ريح الجيفة فتوضأ...
٢٧٤/٧	الرسول عليه السلام	كيف أنت إذا ظهر الجور...

«ل»

٤٠٢/٦	الصادق عليه السلام	لا (عدم جواز إبراء المرأة زوجها عن الصداق في مرضها)
١٣٠/٦	ابو الحسن عليه السلام	لا (عدم جواز احوالة المال على الصيرفي ثم يتشتر حاله)
١٠٧/٥	الباقر عليه السلام	لا (عدم جواز مقاطعة الطحان و العصار)
٣٣٩/٥	الكاظم عليه السلام	لا (عدم جواز مؤالكة المجوس في قسعة واحدة)
٣٩٩/٥	الصادق عليه السلام	لا (عدم جواز أكل و شرب سؤر اليهودي و النصراني)
٣٠٧/٢	الصادق عليه السلام	لا (عدم ضمان الإمام لصلاة المأمومين)
٣٢٨/٤	الباقر عليه السلام	لا (عدم جواز الزواج بأَمِّ المفجور من الرضاعة او بنتها)
٣٣٩، ٣٣٨/٤	الصادق عليه السلام	لا (عدم تحريم اللبن الذي يدر من غير ولادة)
١٠/٤	الرسول عليه السلام	لا أجد ما أحملكم عليه
٢٧٦/٧	الباقر عليه السلام	لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله...
٢٧٥/٣	الكاظم عليه السلام	لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية
٤٨/٣	الصادق عليه السلام	لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه
٣١٣/٦	الباقر عليه السلام	لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم...
٣٤٧/٤	الكاظم عليه السلام	لا، إلا ما اشتد عليه العظم و نبت اللحم
٣٠٧/٢	الصادق عليه السلام	لا، إن الإمام ضامن للقراءة، و ليس بضمن...
٣٢٧/٤	الكاظم عليه السلام	لا، إنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٣١١/٧	الصادق عليه السلام	لا بأس (جواز شراء المملوك و ماله)
٣٧١/٦	الصادق عليه السلام	لا بأس (جواز الأكل من مال البهيم ثم يموض بعد ذلك)

- لا بأس (جواز التمر والبسر الأحمر والبيختج والنبث مثلاً بمثل) **الصادق** عليه السلام ١٢٧/٥
- لا بأس (جواز شراء مائة راوية من زيت بوزن أحدها والباقي يقاس عليه) **الصادق** عليه السلام ١٤٢/٥
- لا بأس (جواز إعطاء العبد عشرة دراهم على أن يؤدي كل شهر عشرة دراهم) **الكاظم** عليه السلام ١٧١/٥
- لا بأس (في المسكر والنبهذ يصيب الثوب) **الصادق** عليه السلام ٢١٩/٥
- لا بأس (في الرجل يبيع الخمر من فيه فيصيب الثوب) **الصادق** عليه السلام ٢١٩/٥
- لا بأس (جواز وضع الخمر في المشطه) **الصادق** عليه السلام ٢٢٠/٥
- لا بأس (جواز عمل اليهودي والنصراني) **الرضا** عليه السلام ٢٤٥/٥
- لا بأس (جواز القرض مقابل ارباح المدين الدائن) **الكاظم** عليه السلام ٢٧٤/٧
- لا بأس (جواز شراء البيع للمعسر بأجل واستيفاء الدين منه) **الكاظم** عليه السلام ٢٧٣/٧
- لا بأس (جواز تأخير الدين على أن يبيعه سلعة بأضعاف ثمنها) **الكاظم** عليه السلام ٢٧٣/٧
- لا بأس (جواز استقراض الخبز وارجاع الرغيف أكبر أو أصغر منه) **الصادق** عليه السلام ٢٥٤/٧
- لا بأس (جواز تسليف الدراهم بأرض وارجاعها بأرض أخرى) **الصادق** عليه السلام ٢٣٤/٧
- لا بأس (جواز تسليف الورق بشرط إرجاعها بأرض أخرى) **الصادق** عليه السلام ٢٣٣/٧
- لا بأس (جواز تسليف الدراهم بشرط إرجاعها بأرض أخرى سوداً بوزنها) **الباقر** عليه السلام ٢٣٣/٧
- لا بأس (جواز استقراض المبعوث بالمال على أن يوفيه إذا قدم الأرض) **الصادق** عليه السلام ٢٣٣/٧
- لا بأس (جواز استأجار الأرض وإيجار بعضها للغير ومشاركته) **عن أحدهما** عليهما السلام ١٢٤/٧
- لا بأس (جواز أخذ الدين من ثمن الخمر والخنزير) **الصادق** عليه السلام ١٨٩/٧
- لا بأس (جواز نعتن المال على مال سابق له عليه بالزيادة على الأول) **الصادق** عليه السلام ٢٧٣/٧
- لا بأس (جواز حفظ الصلاة لكثير السهو بتحويل خاتمه) **الصادق** عليه السلام ٣٦٩/٢
- لا بأس (في إصابة الثوب ببصاق شارب الخمر) **الصادق** عليه السلام ٦٤/٢
- لا بأس إذا اشترط . فإذا كان شرط... **الصادق** عليه السلام ٢٢/٥
- لا بأس إذا لم يكن بشرط **الكاظم** عليه السلام ٢٤٨/٧
- لا بأس إذا لم يكن فيه شرط... **الصادق** عليه السلام ٢٤٢/٧
- لا بأس إذا لم يكن يشترط **الكاظم** عليه السلام ٢٨٦.٢٤٢/٧
- لا بأس استوثق من مالك **الصادق** عليه السلام ٣٨٥/٦
- لا بأس أننا للمقضى فحلال . وأما للبائع فحرام **الصادق** عليه السلام ١٨٨/٧

٣١٨/٥	الصادق عليه السلام	لا بأس . إنَّ الثوب لا يسكر
١٢٤ . ١٠٠ /٧	الصادق عليه السلام	لا بأس . إنَّ هذا ليس كالعانوت...
٢٣٣/٧	علي عليه السلام	لا بأس إن يأخذ الرجل الدرهم بمكَّة...
٩٩/٧	الصادق عليه السلام	لا بأس أن يستاجر الرجل الدار...
٢٥٤/٧	الصادق عليه السلام	لا بأس باستقراض الخبز
٢٨١/٥	الصادق عليه السلام	لا بأس بالدرهم . و أمَّا السمن فلا أحبَّ ذلك...
٢٨١/٥	الصادق عليه السلام	لا بأس بالدرهم ولست أحبُّ بالسمن
١٦٧ . ١٦٢ /٤	الكاظم عليه السلام	لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني...
١٣٦/٥	الصادق عليه السلام	لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم...
٩٣ . ٤٧ . ٢١ . ١١ /٦	الصادق عليه السلام	لا بأس بان تستوتق من مالك
		لا بأس بذلك (جواز تصدَّق الرجل على بعض ولده ثم يدخل معه غيره من ولده)
٢٣٨/٤	الكاظم عليه السلام	لا بأس بذلك إذا احتاج
٤٠٧/٤	الصادق عليه السلام	لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما
١٩ . ١٣ /٥	الباقر عليه السلام	لا بأس بذلك إنَّ أبي عليه السلام كان اجري...
١٨٤ . ١٣٦ /٥	الصادق عليه السلام	لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً
٢٨٦ . ٢٤٦ /٧	الكاظم عليه السلام	لا بأس بما أكل
٣١٤/٧	الرضا عليه السلام	لا بأس به . (جواز إقراض دراهم العلة و أخذها الطازجية)
٢٥٠/٧	الصادق عليه السلام	لا بأس به (جواز تسليف الدرهم بأرض و أخذها بأرض أخرى)
٢٣٤/٧	الصادق عليه السلام	لا بأس به . استوتق من مالك
٤٧/٦	الصادق عليه السلام	لا بأس به . أعطها مائة ألف و...
٢٧٤/٧	الكاظم عليه السلام	لا بأس به . إلا أن تشتهي أن تتسله لأثره
٣١٩/٥	الصادق عليه السلام	لا بأس به . إنَّ الأرض ليست مثل الأجير...
١٢٤ . ١٠٠ /	الصادق عليه السلام	لا بأس به . إنما يأخذ دنانير مثل دنانيره...
٢٤٨/٧	الباقر عليه السلام	لا بأس به . كلَّه
١٠٧/٧	الباقر عليه السلام	لا بأس به . ليس عليك من ذلك شيء
١٨٩/٧	الصادق عليه السلام	

٢٧١/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا بأس به ، من أجل أن أباه...
٣٤٠/٥	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا بأس به ، ولا يصلي في ثيابهما
٣٤٥/٥	الرضا <small>عليه السلام</small>	لا بأس تضلل يديها
١٨٩/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا بأس خذها (جواز أخذ الدين من ثمن الخمر و الخنزير)
١٥٦/١	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا بأس في الصلاة في الفراء البياني...
٢٧٢/٧	الرضا <small>عليه السلام</small>	لا بأس قد أمرني أبي ففعلت ذلك
٢٥٧.٢٥١/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا بأس . ما جعل الله عليكم في الدين من حرج
٢٤٢/٧ و ١٨٨/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا بأس مالم يشترط ، وقال : جاء الربا من...
٨٦/٥	مضراً	لا بأس مالم يكن كيلاً أو وزناً
٧٢/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا بأس ، وأما أنا فأصلي معهم...
٢٤٨/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا بأس ، ولو لا ما يصفون إلينا...
٣٠٢/٦	الرضا <small>عليه السلام</small>	لا ، بل السيف بما فيه له
٢١٢/٤	الرسول <small>صلى الله عليه وسلم</small>	لا يبيع إلا في ملك
٢٢٣/٧	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا تأخذ منه شيئاً إن كان ظلمك...
٣٤٣/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تأكله... لا تأكله و لا تتركه تقول إنه حرام...
٣٤١.٣٣٩/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا تأكلوا في آنتهم و لا من طعامهم...
٢٠٣.٢٠٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تبايع الدار و لا الجارية في الدين...
٢٠٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تبيع ضيعتك ولكن اعطه بعضاً...
١٧٤/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تنهم من انتمته
٣١٠/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تجوز إلا على ملتهم فإن لم يوجد...
٣٨٠/٤	المكروي <small>عليه السلام</small>	لا تنحل له
٢٩/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا تحل الهبة إلا لرسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> ...
٢٧٤/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا ترد ، إنما يرد النكاح من البرص و...
٢١٥/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تسلم عليه و لا تروعه حتى يخرج من الحرم
١٨٥/٣	مضراً	لا تشرب الخمر لأنه مسكر
٣١٧/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تشربه فإنه خمر مجهول

١٦١-١٦٠/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تشربه... نعم
٣٦٥/٧	علي <small>عليه السلام</small>	لا تصفر ما ينفع يوم القيامة
٧١/٥	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا تصلّ خلف أحد إلاّ خلف رجلين...
٧١/٥	الجواد <small>عليه السلام</small>	لا تصلّ خلف من يمسح على الخفيّين...
٣١٧/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تصلّ في بيت فيه خمر و لاسكر...
٢٥٨.٢٥٦/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تصلّ فيما لا يؤكل لحمه
٣٢٢.٣١٦/٥	الهادي <small>عليه السلام</small>	لا تصلّ فيه فأبّه رجس
٧١/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا تصلّوا خلف ناصب و لاکرامة...
١٩/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تضمن العارية إلاّ أن يكون قد اشترط
٩١.٨٩.٨٧.٨٤.٧٩/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا تعاد الصلاة إلاّ من خمس: الطهور...
٣٧٧.٣٥١.٣٠٣/٢ و ١٢٤.١٢٢.١٢٠.١١٢.١١١.١٠٩.١٠٨.١٠٢.٩٥.٩٤.٩٢		
٣٥٤/٢	مضراً	لا تمودوا الخبيث من أنفسكم تقض الصلاة...
٣٧٧/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تتنسل من البئر التي تجتمع فيها غسالة...
١٨٨/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تكون الشفعة إلاّ لشريكين مالهم يقاسما...
٢٤٠/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تنقض اليقين بالشك
٣٢٤/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على أختها من الرضاة
٢٠٧/٦	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	لا تورث الشفعة
٣٧٢/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا جبر و لا تفويض بل أمر بين الأمرين
٢٠٦/٧	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا جناح عليه بمد أن يعلم الله منه...
٣٣٠/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا خير في الدنيا إلاّ لرجلين...
٤٨.٤٧/١	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	لا خير في غدر
٣٧٩/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا خير في ولد الزنا...
٥٧/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا دين لمن لا نظية له
١٧٨.١٧٧/٥	علي <small>عليه السلام</small>	لا ربا بين السيّد و عبده
١٧٤/٥	الرضا <small>عليه السلام</small>	لا ربا بين الوالد و الولد
٣٧٤/٤	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	لا رضاع بعد فطام

٣٧٠/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا رضاع بعد فطام
٣٧١/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا رضاع بعد فطام... حولين اللذان...
٢١٠.١٤.١٢.٩/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا رهن إلا مقبوضاً
٢١٦/١	الرسول <small>ﷺ</small>	لا سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل
٣٤٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا سهو على من أقر على نفسه بهو
٢٦١.٢٥٩/٢ و ٢١٦/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا سهو في سهو
٣٢٥. ٣٢٠. ٣١٩. ٣١٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا سهو في النافلة
٣٤١. ٣٤٠. ٣٣٧. ٣٣٦. ٣٣٤. ٣٢٨. ٣٢٧. ٣٢٦		
٢١٦/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا سهو للإمام مع حفظ المأموم
٢٠٦. ١٨٦/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم
١٨٦/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا شفعة إلا للشريكين مالم يتقاسما
١٨١/٦	الرسول <small>ﷺ</small>	لا شفعة في سفينة ولا في نهر...
٢٠٧/٦	علي <small>عليه السلام</small>	لا شفعة لشريك غير مقاسم
٢٤١. ٢٤٠. ٢٣٨/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل
٣٦٤/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
٢٤٥/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا صلاة إلا بأذان وإقامة
٩٥. ٨٢/١	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا صلاة إلا بظهور
٨٢. ٨٠/١	الرسول <small>ﷺ</small>	لا صلاة إلا بفاتحة
٨٢/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا صلاة لمن لا يقيم صلبه
٢٣٣. ٢٢٨. ٢١٢. ١٨٨/١ و	الرسول <small>ﷺ</small>	لا ضرر ولا ضرار في الإسلام
٣٠٨. ١٧٩/٦ و ٣٨٩/٤		
١٦١/٧	علي <small>عليه السلام</small>	لا ضمان على صاحب الحتام فيما ذهب...
١٨. ١٧/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا عزم على مستجير عارية إذا هلكت
٢٢٦/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا. قال رسول الله <small>ﷺ</small> : أذ أمانة إلى من...
١٦٤/٦	الرسول <small>ﷺ</small>	لا كفالة في حد
٣٢٥/٤	مضراً	لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ

٣٠٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا . ليس بضامن
٣٠٦/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا... ليس هذا ذاك . قل له فليردّها...
٤٣٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا... نعم من قبل الأب
٣٢٤/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا . هو ابنيها من الرضاة . حرم عليها...
٥٢/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا والله ما علف وجه الأرض شيء أحب إلي من...
٤٠٨/٦	علي <small>عليه السلام</small>	لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين
٢٦/٢	الرسول <small>صلى الله عليه وسلم</small>	لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً...
٣٤٢.٣٤٠/٥	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا يأكل المسلم مع المجوسي في قصعة واحدة...
١٩٧.١٩٦/٧	الرسول <small>صلى الله عليه وسلم</small>	لا يباع الدين بالدين
١١٣.١١٠/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة...
٢١٢/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يترك و ذلك أن رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> قال: لا ضرر...
١٧/٥	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا يجوز حتى تخبرهم
٣٧٩/٤	الهادي <small>عليه السلام</small>	لا يجوز ذلك: لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك
٢٩٧/٤	الهادي <small>عليه السلام</small>	لا يجوز شراء الوقف . ولا تدخل الغلة في ملكك...
١٤٨/٧	علي <small>عليه السلام</small>	لا يجوز لابنه مجهول يقبل ويكثر...
٩٧/٧	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا يحاصه الفرما .
٣٥٧/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم.. إذا كانت متفرقة فلا
٣٦٥.٣٦٤.٣٥٧.٣٥٢.٣٤١/٤	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة . أو...
٣٦٤.٣٥٨.٣٥٢/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة أو...
٣٥٢/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد...
٣٦٧.٣٥٤/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي...
٣٤٧/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم
٤٦/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم
٣٤٧/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم...
٣٥٤/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين
٣٦٣.٣٦١.٣٥٩.٣٥٧/٤	الباقر <small>عليه السلام</small>	لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مغبوراً...

الرسول ﷺ و ٢٠٠/٥ و ٢٧٩، ٢٧٨/٧	لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه
٢٣٦، ٢٧٩	
٢٠٣، ٥٨/٦	الصادق ﷺ لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين
١٣٣، ١٢٩/٦	الصادق ﷺ لا يرجع عليه أهدأ إلا أن يكون...
٢٦٠/٤	الصادق ﷺ لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها...
٣٤٤/٦	الكاظم ﷺ لا يستقيم إلا أن يكون السلطان...
الصادق ﷺ و ٣٤٦/٢، ٣٤٩، ٣٥٣، ٣٥٦	لا يسجد ولا يركع ويمضي في صلاته...
٣٧٤	
٢٠٧/٦	الرسول ﷺ لا يشفع في الحدود
١٦١/١	الكاظم ﷺ لا يصدق إلا أن يكون مسلماً عارفاً
٢٤٧/٧	الصادق ﷺ لا يصلح إذا كان قرصاً يجز شئاً...
١٥١، ١٢٧/٥	الصادق ﷺ لا يصلح إلا مثلاً بثل...
١٢٦/٥	الصادق ﷺ لا يصلح التمر بالرطب، إن التمر يابس...
١٢٦/٥	الصادق ﷺ لا يصلح التمر بالرطب، إن الرطب رطب...
١٥١، ١٢٦/٥	الصادق ﷺ لا يصلح التمر اليباس بالرطب...
٢٩٢، ١٩١/٧	علي ﷺ لا يصلح حتى يقبضه منه
١١٣-٩٢/٥	مضراً لا يصلح شيء منه اثنان بواحد...
١١٠، ٩٤/٥	الصادق ﷺ لا يصلح لأن أصل الشعير من الحنطة
٣٢٣/٤	الصادق ﷺ لا يصلح للمرأة أن ينكحها عتماً ولا خالها من الرضاعة
٣١٦/٥	الصادق ﷺ لا يصلي فيه حتى يتسله
١٥٨، ١٥٧/٥	الباقر ﷺ لا يضره حتى يصبه متعمداً فهو ربا
٣٠٩، ٣٠٧/٢	الصادق ﷺ لا يضمن، أي شيء يضمن إلا أن يصلي...
١٧٦/٧ و ٩٢/٣	الصادق ﷺ لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك...
٩٢/٣	الصادق ﷺ لا يضمن القصار إلا ما جنت يده...
١١١، ١٠٦/١	الصادق ﷺ لا يعيد الصلاة من سجدة، ويعيدها...
٣٢٠/٥	الكاظم ﷺ لا يفسل توبه ورجله ويصلي فيه...

٩٧/٣	علي <small>عليه السلام</small>	لا يقضى على غائب
١٠٣.١٠٠.٩٩.٨٦.٨٥/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن
١٥٩		
١١/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يكون الرهن إلا مقبوضاً
٣٣٦/٢	علي <small>عليه السلام</small>	لا يكون السهو في الخمس : في الوتر...
٣٢٥/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	لا يملك أمه من الرضاعة . ولا أخته...
٤٥/٧	مرسل	لا يعين عليه إذا كان ثقة غير مرتاب
٢٠٩.١٩٧/٤	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لا ينبغي (عدم جواز شراء المتاع بشرط الوضعية)
٣٧٠/٦	الرضا <small>عليه السلام</small>	لا ينبغي له أن يأكل إلا القصد...
٣٤٤/٦	المسكري <small>عليه السلام</small>	لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت...
١٤٠/٥	مرسل	لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامة...
٣٢٨/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	لأ عمامة الثلثان . و لأخواله الثلث
٢٣٦/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	لإن أقرض قرضاً أحب إلي من...
٩٠/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	لإن أمكنتني الله منه لأضرب عنقه
٣٠٦/٣	علي <small>عليه السلام</small>	لإن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي...
٣٠٥/٦	علي <small>عليه السلام</small>	لإن أوصى بخمس مالي أحب إلي من أن...
٥٨/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	لأن حكم الله عز وجل في الأولين و...
٥٦/٤	الكاظم <small>عليه السلام</small>	لأن النصب كله مردود
٣٤٧/٧	الرضا <small>عليه السلام</small>	لأنه آمن عند رؤية البأس
٢٧٦/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	لأنه دلسها
٣٣٨/٤	علي <small>عليه السلام</small>	لبن الحرام لا يحرم الحلال...
٣٢٥/٤	الرضا <small>عليه السلام</small>	اللبن الفحل
٣٧٩/٥	الباقر <small>عليه السلام</small>	لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية...
٢٠٦/١	الرسول <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small>	لتقتص من زوجها و انصرفت فقال النبي <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small> ...
٣٠٠/٦	الرضا <small>عليه السلام</small>	لزمه الولد لإقراره بالمشهد لا يدفعه...
٥٥/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	لصاحب الدار

٢٨٠/٧	مضراً	لصاحب الدراهم الدراهم الأولى
٣٦٨، ٣٦٣/١	الباقرة	لن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: غارسها و...
٢٧٩/٧	الرضا	لك أن تأخذ ما يتفق بين الناس...
٢٨٠/٧	الرضا	لك الدراهم الأولى
١٤٥/٣	الرسول ﷺ	لكل أمره ما نوى
٣٣٢/٧	مرفوعاً عنه	لكل شيء دواء و دواء الذنوب الاستغفار
١٢١/٣	الصادق	للذي ادعاه
٢٤/٤	الصادق	للذي عند الجارية ، تقول رسول الله ﷺ...
٢٤٤/٦	السجاد	للرجل أن يبتسر وصيته...
٣٩٥/٦	الصادق	للرجل عند موته ثلث ماله...
٢٤٤/٦	الصادق	للموصي أن يرجع في وصيته إن كان...
٢٨١/٦	الصادق	للميت ثلث ماله
٣١/٣	الصادق	لم فعلت ذلك و لأبجر لك؟...
٦٦/٢	الصادق	لم يضره ذلك
٩٨/٦	الصادق	لما حضر محمد بن اسامه الموت...
٣٩٦، ٣٩٣/٦	الصادق	له ثلث ماله ثلث ماله ، و للمرأة أيضاً
١٣٢/٧	الصادق	له جزء من خمسة و خمسين جزءاً...
١٥٢، ١٣٦/١	الرضا	لو أفضى إليه الحكم لأقر الناس...
٣٣٣، ٣٢٥/٦	الصادق	لو أن رجلاً أوصى إلي أن أضع...
٣٨٢، ٣٢٦/٦	الصادق	لو أن رجلاً تزوج جارية رضية...
٣٦٨/٥	علي	لو كان الإيمان كلاً لم ينزل فيه صوم و...
١٥٥/٤	الصادق	لو لم يجز هذا لم يعم للمسلمين سوق
٣١٣، ١٨٥/٧	الرسول ﷺ	لي الواجد بالدين يحل عقوبته...
١٧٠/٥	الصادق	ليس بين الرجل و ولده ربا
١٨١، ١٧٨، ١٧٧، ١٧٠/٥	الباقرة	ليس بين الرجل و ولده ، و بينه و بين عبده...
١٨٠/٥	الصادق	ليس بين المرأة و زوجها ربا

١٨٣.١٧/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس بين المسلم و بين الذمي ربا...
١٧٦.١٧١/٥	الرضا <small>عليه السلام</small>	ليس بين الوالد و ولده ربا...
١٨٣.١٧٢.١٧١/٥	الرسول <small>صلى الله عليه وسلم</small>	ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا...
٢٧٨/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس بينهما ميراث. اشترطا أو لم يشترطا
٢٦١.٢٥٩/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس علي الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلف...
.٢٨٣.٢٨٢.٢٨٠.٢٧٩/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس علي الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه...
٣٠٢.٢٩٤.٢٩٣.٢٩٢.٢٨٩.٢٨٧.٢٨٦		
٢٨٠.٢٥٨/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس علي الإمام سهو. و لا علي من خلف الإمام...
٣٠٧/٢	عن احدهما <small>عليهما السلام</small>	ليس علي الإمام ضمان
١١/٢	مضراً	ليس علي الأمين إلا اليمين
١٣٢.٩٩/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس علي الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه
٢٠/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس علي صاحب العارية ضمان...
٩٨/٦	الكاظم <small>عليه السلام</small>	ليس علي الضامن غرم. الغرم علي...
٢٠/٧ و ٢٧٤/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس علي مستعير عارية ضمان...
١٠/٢	علي <small>عليه السلام</small>	ليس علي المؤتمن ضمان
٣٢٢.٣٢٠.٣١٩.٣١٨/٢	عن احدهما <small>عليهما السلام</small>	ليس عليك شيء (أو سهو)
٣٠٦/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس عليه شيء
١١/٢	الباقر <small>عليه السلام</small>	ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً
٢٩٣/٦	الرضا <small>عليه السلام</small>	ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر...
١٨٩/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس في الركعتين الأولتين من كل صلاة سهو
١٨٥/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس في النافلة سهو
٦٢/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس كذلك، ولكنه يقرع بينهما فمن أصابته..
١٩٩/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس لأحد فيها شفعة
٢١٤.٣١/٧	الرسول <small>صلى الله عليه وسلم</small>	ليس لعرق ظالم حق
١٤.١١/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا...
٤٧/٧ و ١١٥/٣ و ١٣.١١/٢	الرسول <small>صلى الله عليه وسلم</small>	ليس لك أن تبهم من قد اتهمته

٣١٦/٧	الرسول ﷺ	ليس لمسلم أن يهسر مسلماً...
٢٠٤/٦	الكاظم ﷺ	ليس له إلا الشراء والبيع الأول...
٢١٦/٧	العسكري ﷺ	ليس له إلا على حسب سحر وقت...
٢٦١/٦	الصادق ﷺ	ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم...
٣١٢/٧	الرسول ﷺ	ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضياً...
٦٢/١	الباقر ﷺ	ليس من قوم تقارعوا، ثم فوضوا أمرهم إلى الله...
٦٩.٦١/١	الباقر ﷺ	ليس من قوم تنازعوا، ثم فوضوا أمرهم إلى الله...
٧٧/٥	الصادق ﷺ	ليس منّا من لم يجعلها شماره و دناره
٢٦٥.٢٥٧/٦	الهادي ﷺ	ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث
١٥٥/٧	الصادق ﷺ	ليس يضمنان (الصبّاغ والقصار)
٣٤/٣	علي ﷺ	المؤذن مؤتمن
٤٨.٤٦/٣	الصادق ﷺ	المؤمن أصدق على نفسه من سبعين...
٢٥٥.٢٥٤.٢٥٠.١٤٢/٣	الرسول ﷺ	المؤمنون عند شروطهم
١٦٥.١٥٠.١٠٦/٦، ٢٣١.٢٢٦.٢٢٥/٥، ٣٠٧.١٩١/٤، ٣٠٩.٣٠٠.٢٨٧.٢٨٥.٢٥٩.٢٥٦		
٢٧١.٢٧٠.١٧١.١٢٣.١١٩.٩٣.٩٢.٨٦.٨٢.١٨/٧، ٣٨٣.١٦٧		

« م »

٤٠٣.٢٨٩/٦	علي ﷺ	ما أبالي أضررت بولدي أو سرتهم ذلك المال
١٧٢/٦	الصادق ﷺ	ما أبطأ بك عن الحج؟...
٣٣٨/٥	الرسول ﷺ	ما أجهله بلسان قوم، فإن «ما»...
٣٧٩/٤	الجواد ﷺ	ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتى...
٣٢٥/٤	الصادق ﷺ	ما أحب أن أتزوج ابنة رجل...
٣٢٦/٤	الصادق ﷺ	ما أحب أن يتزوج ابنة فعل قد رضع...
١٩٣/٧	الباقر ﷺ	ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله
٣٥٧.٣٤٧/٤	الصادق ﷺ	ما أنبت اللحم و الدم...
٣٥٨.٣٤٨/٤	الصادق ﷺ	ما أنبت اللحم و الدم و شد العظم...

٩٧/١	الباقريؑ	ما بين المشرق و المغرب كلّه قبله
٣٢٨.٣٢٢/٦ و ٢٦٥.٢٦٤/٤	الرسول ﷺ	ما تركه الميت من حقّ أو مال فلوارثه
٢٠٧/٦	الرسول ﷺ	ما تركه الميت من حق فهو لوارثه
٦٠/١	الصادقؑ	ما تقارع قوم فوضوا أمرهم إلى الله...
٢٨٩/٦	الصادقؑ	ما تقول فيها يا أبا حنيفة؟
٦٩/١	عليؑ	ما خاب [في المصادر: ما حار] من استخار
٨٠/٥	مضراً	ما خالف قول ربنا لم تقله...
١٧٦.١٥٥/٧	الصادقؑ	ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه...
٢٩٦/٦	الصادقؑ	ما صنعت بها؟... ضمنت...
١٩٤/٧	عليؑ	ما قبض أحدهما فهو بينهما و ما ذهب فهو بينهما
٣٢/٢	الصادقؑ	ما كان حفر في داره أو ملكه فليس عليه ضمان...
١٠٢.٩١/٥	الصادقؑ	ما كان طعام مختلف أو متاع شيء...
١٤١. ١٤٠. ١٣٩. ١٣٦/١	الصادقؑ	ما كان من متاع النساء فهو للمرأة. و ما...
١٥٤. ١٥٢		
١٤٥. ١٣٦/٤	عليؑ	ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه
٣١٢. ٢١٤/٧	الصادقؑ	ما لفلان يشكوك؟...
٣١٧/٥	الصادقؑ	ما يبيل الميل ينجس حباً من ماء...
٣٩٨. ٢٥٧/٦	الصادقؑ	ما يعتق منه إلاّ ثلث...
٣٥٧. ٣٤٦/٤	الصادقؑ	ما يبيت اللحم و الدم... أترى واحدة تبيته؟
٢٢٢/٦	الرسول ﷺ	ما ينفي لامرء مسلم أن يبيت ليلة...
١٨٢. ١٨٠/٣	الصادقؑ	المال كلّه لابنته و ليس للاخت...
٣٠٨/٧	عن احدهماؑ	المال للبايع. إنّما باع نفسه...
٣٣٠/٧	الرسول ﷺ	مثل المؤمن عند الله تعالى كمثل ملك مقرّب...
١٤٣/٥	الباقريؑ	مثلاً بمثل لا بأس
٥١/٦	مضراً	مجارى الأمور بيد العلماء
٩٢/٥	الصادقؑ	المختلف مثلان بمثل يدأ بيد لا بأس

١٥٨/٥	الباقري	مخرجك من كتاب الله: «فمن جاءه موعظة...»
١٥٨/٥	الجواد	مخرجك من كتاب الله: يقول الله: «فمن جاءه...»
١٩٨/٧	علي	المرأة تستدين على زوجها و هو غائب...
٣١٧/٦	الرسول	المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية...
٣٢٠/٦	مضراً	المريب و الخصم و الشريك و دافع مفرم...
٣٩٦/٦	مرسلاً	المرضى محجور عليه إلا في ثلث ماله
٢٥١-٢٥٠/٣	الرسول	المسلمون عند شروطهم
٢٦٥/٣	الباقري	المسلمون عند شروطهم. إلا شرطاً حرم حلالاً...
٢٥٢-٢٥٠/٣	الرسول	المسلمون عند شروطهم. إلا كل شرط خالف كتاب الله
٢٦٦-٢٥٠/٣	الصادق	المسلمون عند شروطهم. إلا كل شرط...
٣١٣/٧	الرسول	مطل الغني ظلم
٣٦٩/٦	الصادق	المعروف هو القوت، وإنما عنى الوصي...
٣٧/٧ و ٢٧٩، ٢٧١، ٢٧٠/١	الرسول	المغرور يرجع إلى من غره
٢٦/٢	الكاظم	المفصوب مردود
٢٣٧/٧	الصادق	مكتوب على باب الجنة: الصدقة بعشرة...
١٧٣-١٦٠/٦	الصادق	مكتوب في التوراة: كفالة ندامة غرامة
١٨٩/٦	الصادق	المملوك يكون بين شركاء. فباع أحدهم...
٢٤٢/٣	الصادق	من أتى حائضاً فعليه نصف دينار...
١١٧/٧ و ٢٩، ٢٨/٢	الصادق	من أتلف مال الغير فهو له ضامن
٢٣٧/٧	الرسول	من احتاج إليه أخوه المسلم في قرض...
١٨٦-١٧٩-١٧٤/٤ و ١٨٤/١	الرسول	من أحمأ أرضاً ميتة (مواتاً) فهي له...
٢٣١/٧	الصادق	من أخذت منه أرض تم مكثت ثلاث سنين...
٣٨-٣٣/٢	الصادق	من أخرج ميزاباً أو كنيفاً. أو أوتد وتدا...
١٦١/٥	الباقري	من أدرك الإسلام و تاب مما كان عمله...
٩٧/١	علي	من أدرك ركعة من الصلاة في الوقت...
٣٦٩/٥	الصادق	من أرتكب كبيرة من الكبائر فزعم أنها حلال...

٨٧/٧	الرسول ﷺ	من استأجر أجييراً فليعلم أجره
١٩٨/٧	الصادق عليه السلام	من استدان ديناً فلم ينو قضاءه...
٢٦٦.٢٤٩/٣	الصادق عليه السلام	من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله...
١٨٥/٤	الصادق عليه السلام	من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن
٣٦٢/١	الرسول ﷺ	من أعان عليّ قتل مسلم ولو بشرط كلمة...
٢٨٦.٢٤٣/٧	الباقر عليه السلام	من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها...
٢٣٦/٧	الصادق عليه السلام	من أقرض قرضاً و ضرب له أجلاً...
٢٧١/٧	الرضا عليه السلام	من أقرض قرضاً و لم يرده عليه عند انقضاء...
٢٣٦/٧	الرسول ﷺ	من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به...
٣٦٣/١	الصادق عليه السلام	من أكل الطين فمات فقد أعان عليّ نفسه
٠٠/٥	قدسي	«من أهان لي ولياً فقد أُرصدني لمحاربتني»
٣٠٠/٥	قدسي	«من أهان لي ولياً فقد بارزني بالمحاربة»
٣٠٦/٦	الصادق عليه السلام	من أوصى بالثلث فقد أضرّ بالورثة
٢٦٨/٦	علي عليه السلام	من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ...
٢٩٤/٦	الباقر عليه السلام	من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة
٢٩٨/٦	علي عليه السلام	من أوصى و لم يحف و لم يضار...
٢٧٢/٤	الصادق عليه السلام	من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت...
٧٥/٢	الصادق عليه السلام	من أتتهما سبق...
٣٠٩.٣٠٣/٧	الرسول ﷺ	من باع عبداً و له مال فماله للبايع...
٣٠٣/٧	الرسول ﷺ	من باع عبداً و له مال فماله للعبد...
١٠٦/٣	الحسن عليه السلام	من بعد يمين
٣٢٩/٣	الباقر عليه السلام	من بلغه ثواب من الله تعالى عليّ عمل...
٣٢٩/٣	الصادق عليه السلام	من بلغه شيء من الثواب عليّ شيء...
٣٢٨/٣	الصادق عليه السلام	من بلغه عن النبي ﷺ شيء من الثواب...
٣٢٩/٣	الصادق عليه السلام	من بلغه عن النبي ﷺ شيء من الثواب...
٣٢٩/٧	علي عليه السلام	من تاب تاب الله عليه ، و أمرت جوارحه...

٣٣٢/٧	الرسول ﷺ	من ناب قبل موته بسنة قبل الله توبته...
١١٩/١	عن احدهما ﷺ	من ترك القراءة متعمداً أعاد الصلاة...
٢٢٥/٣	الرضا ﷺ	من جامع أهله في نهار رمضان فعليه...
١٨٥، ١٨١، ١٧٩، ١٧٤/٤	الرسول ﷺ	من حاز شيئاً من الباحات ملكه
١٤٢/٧	الرسول ﷺ	من حاز ملك
٢٤/٤	الحسن ﷺ	من حسن بن فاطمة بنت رسول الله ﷺ...
٧٢/٥	مضراً	من حضر صلاتهم و صلى معهم في الصف الأول...
٣٨/٢	الصادق ﷺ	من حفر بئراً في ملك غيره أو في الطريق...
١٩٤، ١٨٠/٣	الرضا ﷺ	من دان بدين لزمته أحكامهم
٣١٥، ٢٢٨/٧	الصادق ﷺ	من ذهب حقه على غير بيته لم يؤجر
١٢٧/١	الصادق ﷺ	من زاد في صلاته فعليه الإعادة
٢٧٥/١	الباقر ﷺ	من زوج امرأة فيها عيب دلسته...
١٨٢/١	الرسول ﷺ	من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد...
٣٠/٤	الرسول ﷺ	من سره أن يتزوج امرأة من أهل الجنة...
٢٣١، ٢٢٨/٥، ٣٠١، ٢٦٤/٣	علي ﷺ	من شرط لامرأته شرطاً، فليف به لها...
٧٠/٥	الصادق ﷺ	من صلى معهم في الصف الأول...
٢٨٣/٧	الكاظم ﷺ	من طلب الرزق من حله فغلب...
٢٨٣/٧	الكاظم ﷺ	من طلب الرزق من حله لبعديه...
٢٥٣/٥	الرسول ﷺ	من قال: سبحان الله غرس الله له...
٢٣٥/٧	الباقر ﷺ	من قتل مؤمناً أثبت الله على قاتله...
٢٥١/٦	الصادق ﷺ	من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم...
٣٠٨/٦	الرسول ﷺ	من كان له الغنم فعليه الفرم
٣٧٠/٦	الصادق ﷺ	من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج...
١٩٠/٤	الرسول ﷺ	من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر...
٢٥٥/٦	الرسول ﷺ	من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه
٢٢٢/٦	الرسول ﷺ	من مات بخير وصية مات ميتة جاهلية

٩٠/٧ و ٨٩٠٧٩/٢	الصادق عليه السلام	من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته
١١٩/١	الباقري عليه السلام	من نسي القراءة فقد تبت صلاته ولا شيء عليه
٣٣٩/٥	الباقري عليه السلام	من وراء الثياب، فإن صافحك بيده...
١١٩/٧	الصادق عليه السلام	من يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً...
٣٢٨/٧	عن احدهما عليه السلام	الموعظة توبة
١٤٦٠٠١٤٢٠١٤٠٠١٣٦/٤	علي عليه السلام	الميسور لا يسقط بالمعصية

« ن »

٢٢١ و ٢٠/٥ و ١٧٨/٤	الرسول صلى الله عليه وآله وسلم	الناس مسيطرون على أموالهم
٣٠/٧ و ٤١٢٠٣٨٣٠٣٨١٠٧١/٦		
٢٥٤/٧	الصادق عليه السلام	نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين...
٣٤١/٧	الرسول صلى الله عليه وآله وسلم	الندم توبة
٣٣/٤	الصادق عليه السلام	نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها...
٢٧٦/٧	الصادق عليه السلام	نعم (جواز تسديد نصف الدين قبل الأجل بأس قاط النصف الآخر)
١٣٦/١	الصادق عليه السلام	نعم (جواز شراء المملوك الذي يدعي الحرية في دون بيته)
٣١٨/٥	الصادق عليه السلام	نعم (جواز الصلاة بالثوب الذي يصيبه النبيذ)
٣٤٨/٥	الصادق عليه السلام	نعم (جواز الوضوء من الإناء الذي يشرب منه اليهودي)
٣٤٧/٥	الصادق عليه السلام	نعم (جواز لباس الثياب السابريّة و الصلاة فيها)
٣١٩/٥	الصادق عليه السلام	نعم (جواز تجفيف دنّ الخمر و جعل الخلّ فيه)
٣٠٣٠٣٠٢/٤	الصادق عليه السلام	نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيراً لهم باعوا
٤١٠٠٤٠٦/٦	الصادق عليه السلام	نعم إذا كان مليئاً
١٨٩/٦	الصادق عليه السلام	نعم إذا كان واحداً
٣٠٢/٧	الرضا عليه السلام	نعم إذا كانت أمّ و لده
٢٨٠/٤	الصادق عليه السلام	نعم إذا وضعها في موضع الصدقة
٩٣٠١١/٦	الصادق عليه السلام	نعم استوتق من مالك
١٧١٠١٤٠٠١٣٥/١	الصادق عليه السلام	نعم... أفيحلّ الشراء منه؟... فلمله لغيره...

٣٩.٣٢/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	نعم. إنَّ الحيلى ربما قذفت بالدم
١٦١.١٥٨/٤	الرضا <small>عليه السلام</small>	نعم أنا اشترى الخفَّ في السوق...
٢٦٩.٢١٨/٦	الكاظم <small>عليه السلام</small>	نعم... إنَّما أخذوا الدية فعلهم أن يقضوا دينه
٢٦٩/٦	الرضا <small>عليه السلام</small>	نعم... إنَّما إذا أخذوا الدية فعلهم أن يقضوا الدين
٣٤١/٦	المسكري <small>عليه السلام</small>	نعم. على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم
٤١٤/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث
٧٨/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	نعم قيمة بغل يوم خالفته
٣٢٠/٥	عن الصادق والباقر <small>عليهما السلام</small>	نعم لأبأس، إنَّ الله حرَّم أكله و شربه...
١٥٧/٤	الرضا <small>عليه السلام</small>	نعم ليس عليكم المسألة....
١٩٣/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	نعم ما يذهب بماله
١٧٩/٥	مضراً	نعم وإنك لست تملكهم، إنَّما تملكهم
١١/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	نعم ولا يمين عليه
١٨٧/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	نعم ولكن يسدُّ بابَه و يفتح باباً...
٢١٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	نعم يأكل من طعمامة ثلاثه أيام...
٢٢٩/٩	الرضا <small>عليه السلام</small>	نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خيره إلى الإمام...
١٢٥/٧ و ١٥٧/٦	الرسول <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small>	نهى النبي <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small> عن الفرر
١٤٨/٧ و ٢٨٠.٢٧٩/٣	الرسول <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small>	نهى النبي <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small> عن بيع الفرر
١٢٠/٥	الرسول <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small>	نهى النبي <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small> عن بيع اللحم بالحيوان

« هـ »

٥٢.٤٨/١	علي <small>عليه السلام</small>	هدم الإسلام ما كان قبله...
٢٤٢/٧٠	الكاظم <small>عليه السلام</small>	هذا الربا المحض
٣٧١/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	هذا رجل يحبس نفسه لليتيم...
٢٨٩/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	هذا في كتاب الله بين، إنَّ الله يقول...
٢٨١/٣	علي <small>عليه السلام</small>	هذا كله لا يجوز، لأنَّه مجهول غير معروف...
١١٣/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	هذا مكروه... إنَّ علي بن أبي طالب <small>عليه السلام</small> ...

٢٥٠/١	الصادق عليه السلام	هذا و أمثاله يعرف من كتاب الله
٦٦.٦٢/١	الصادق عليه السلام	هذه تخرج في القرعة...
٢٥٤/٤	الباقر عليه السلام	هكذا هو عندي
١٠٢/٦	الرسول صلى الله عليه وآله	هل علي صاحبكم دين؟
٤٠٠/٦	الصادق عليه السلام	هل يختلف ابن أبي ليلى و ابن شيرمة...
٣٨٢/٥	الكاظم عليه السلام	هما سيان من كذب بآية من آيات الله...
١٥٣/٣	الصادق عليه السلام	هو أضرّ عليك.. لأنك إن لم تشرط...
٣٤٧.٣٢٧/١	الصادق عليه السلام	هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك
٣٤٨.٣٢٨/٧	الصادق عليه السلام	هو الذنب الذي لا يعود فيه أبداً
٣٣٢/٧	الصادق عليه السلام	هو رجل من أهل الجنة
٢٣/٤	الرسول صلى الله عليه وآله	هو لك يا عبيد بن زمة... الولد للفراش و...
٢٤٩/٧	الكاظم عليه السلام	هو له حلال إذا أحلّه ، و ما أحبّ له أن يفعل
٣٦٥.٣٤٢.٣٤٠.٣٣٩/٤	الصادق عليه السلام	هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و...
٤١٢/٦	الصادق عليه السلام	هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت
٤٠٨/٤	الباقر عليه السلام	هو من كل ذي محرم أمّ أو أخت...
٣٤/٦	الصادق عليه السلام	هو من مال الراهن....
٣٢٥/٤	الكاظم عليه السلام	هي أختك من الرضاعة...
٣٣٠/٧	الصادق عليه السلام	هي الإقالة (في تفسير: ثمّ تاب عليهم)
٣٥/٣	مضراً	هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة
٢٢٢.٢٢١/٦	الصادق عليه السلام	هي حقّ عليّ كلّ مسلم
٢٩٠/٤	الصادق عليه السلام	هي صدقة بتأّ بتلاً
٣٠٣/٦	الصادق عليه السلام	هي للذي أوصى له بها...

«و»

٢٤٧/٢	الصادق عليه السلام	و أنتم ما ظننت أنك تقصت
٢٩٠/٦	الرضا عليه السلام	واحد من سبعة، إن الله تعالى...

٢٢٤/٧	الرضا <small>رحمته</small>	وإذا أعطيت رجلاً مالاً فجددك...
٢٤٩/٦	الصادق <small>رحمته</small>	وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته
٢٤٩/٤	الصادق <small>رحمته</small>	وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله...
٣٠٤/٤	الجواد <small>رحمته</small>	واعلمه أنّ رأيي له إن كان قد علم...
٣٤٢/٥	الصادق <small>رحمته</small>	وأكره أن أحرّم عليكم شيئاً تصنعونه في بلادكم
٢٧٠/٥	الصادق <small>رحمته</small>	وإلا لما قام للمسلمين سوق
٥٨/٧	الصادق <small>رحمته</small>	وأما تفسير الاجارات الانسان نفسه...
٤٠٣/٦	الصادق <small>رحمته</small>	وأما في مرضه فلا يصلح
٢٤/٤	علي <small>رحمته</small>	وأما ما ذكرت من نفي زياد...
٣١٥/٤	صاحب الزمان <small>رحمته</small>	وأما ما سألت عنه من أمر الرجل...
٣١٥.٢٤٢/٤	صاحب الزمان <small>رحمته</small>	وأما ما سألت عنه من الوقف...
٢٧٨/٣	الصادق <small>رحمته</small>	وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما
٢٤٩/٢	الصادق <small>رحمته</small>	وإن ذكرت أنك كنت تقصت كان ما صلّيت...
١١٤/١	الصادق <small>رحمته</small>	وإن قلت السلام علينا وعلينا عباد الله الصالحين...
١٥٢.١٣٥.٩٩/٢	الصادق <small>رحمته</small>	وإن كان بينهما شرط أيّهما معدودة...
٢٤٤/٢	الصادق <small>رحمته</small>	وإن كان لا يدري أزيد أم نقص فليكثر...
٣٧٢/٦	مضراً	وإن كانت ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج لنفسه...
٢٤٣/٤	الكاظم <small>رحمته</small>	وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم...
٢٤٧.٢٤٤.٢٠٨/٢	الصادق <small>رحمته</small>	وإن كنت لا تدري ثلاثاً صلّيت أم أربعاً...
١٤/٦	الصادق <small>رحمته</small>	وإن لم يقبض فليس برهن
٤١١/٦	العسكري <small>رحمته</small>	وإن لم يكن الدين حقّاً أنفذها ما أوصت به...
٢٧٦.٢٧٤/١	الصادق <small>رحمته</small>	وإن المهر على الذي زوجها وإنما صار عليه المهر...
٦١/١	الصادق <small>رحمته</small>	وأني حكم في الملتبس أثبت من القرعة...
٣٥٥/٢	الصادق <small>رحمته</small>	وأني عقل له وهو يطبع الشيطان...
٣١٦/٧	الصادق <small>رحمته</small>	وأيتاكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين...
٧٠/٥	الصادق <small>رحمته</small>	و تفسير ما يتنفي مثل أن يكون قوم سوء...

٧٥.٦٧/١	الباقريه	و تلك المعضلات
٤٧/١	الرسول ﷺ	و التوبه تجب ما قبلها من الكفر و المعاصي و الذنوب
٣٣٣/٧	الرسول ﷺ	و توبوا إلى الله من جميع ذنوبكم
٢٨٩/٦	الرضائيه	و الجزء واحد من عشرة
٣٦٧/٤	الصادق عليه السلام	و جور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع
٣٥٣/٤	الرضائيه	و الحد الذي يحرم به الرضاع...
١٩٧/٦	علي عليه السلام	وصي اليتيم بمنزلة أبيه...
٣٠٦/٦	علي عليه السلام	الوصية بالخمس؛ لأن الله عز وجل قد رضى...
٤٠٤/٦	علي عليه السلام	الوصية ترد إلى المعروف غير المنكر...
٢٢١/٦	عن احدهما عليه السلام	الوصية حق على كل مسلم
٢٢٢/٦	الرسول ﷺ	الوصية حق على كل مسلم
٢٢١/٦	الباقريه	الوصية حق، و قد أوصى رسول الله...
٢٣٥.٢٣٢/٣	الصادق عليه السلام	الوضوء على الوضوء نور على نور
٣٥٢/١	الصادق عليه السلام	الوضوء نور، و الوضوء على الوضوء نور على نور
١٧٠/٣	الرسول ﷺ	و الطلاق بيد من أخذ بالساق
٣٠٤/٢	الصادق عليه السلام	و على الماموم ان يتبع الإمام في الركوع و السجود
٢٦.١٩.١٤/٢ و ١٧٧/١	الرسول ﷺ	و على اليد ما أخذت حتى تؤديه
١٧٤.١٧٣.١٠٦.١٠٤.١٠٢.٩٧.٨٥.٨٤.٨١.٧٥.٥٨.٥٧.٥٤/٤ و ٢٠٣/٣ و ١١٢.١٠٧		
٢٨٩.١٤٤.١١٣.٨٢.٨٠.٧٨/٧ و ١١٩/٦ و ٢٢٨/٥ و ١٨٣.١٨١		
٣٨/٦	الرسول ﷺ	و على اليد ما أخذت حتى تؤديها
٢٩٤/٦	الباقريه	و قد روى أن السهم واحد من ستة
٢٥٥.٢٣٠/٤	العسكري عليه السلام	الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها...
٢٢٩/٤	العسكري عليه السلام	الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها...
٢٦٠.٢٥٠.٢٣٧.٢٢٩/٤	العسكري عليه السلام	الوقوف على حسب ما يقفها أهلها..
٣١٠.٣٠٧.٢٩٧.٢٨١		
٣٤/٣	الصادق عليه السلام	الوكالة ثابتة حتى يبلفه الغزل...

١٩٤ . ١٩٣/١	الرسول ﷺ	و الكفّار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يورثون
٢٥٢/١	الصادق عليه السلام	و كلّ شيء أمر الناس به فهم يسمعون...
٣٠٥/٧ و ١٩٥/٤	الرسول ﷺ	الولاء لمن أعتق
١١/٦	الصادق عليه السلام	و لا بأس برهن العلي و الطعام...
٣٧٨/٥	الكاظم عليه السلام	و لا يختسل من البئر التي يجتمع فيها ماء الحمام...
٤٠٦/٤	الصادق عليه السلام	و لا يملك أمّه من الرضاة و لا أخته و لا...
٤٧/٤	الباقر عليه السلام	الولد لفيه لا يورث
الرسول ﷺ ٢٣/٤ . ٢٧ . ٣٢ . ٣٣ . ٤٤ و		الولد للفراس و للعاشر الحجر
٣٧٦ . ١٧٥/٥		
٢٤٧ . ٢٤٦/٤	الكاظم عليه السلام	و لم يخاصموا حتى يحوزوها
١٠/٥	الصادق عليه السلام	و لم يكن علي عليه السلام يكره الحلال
٢٢٥/٧	الكاظم عليه السلام	و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك...
٧٨/٧	مضراً	و ما علي الأمين إلاّ اليمين
٢٩٥/٧	الصادق عليه السلام	و ما للمملوك و اللقطة . و المملوك لا يملك...
٢٤٣/٣	الرضا عليه السلام	و متى جامعتها و هي حائض فعليك أن تصدق بدينار
الصادق عليه السلام ١٣٩/١ . ١٤٠ . ١٤١ . ١٥٢ .		و من استولى علي شيء منه فهو له
١٨٣ . ١٥٤		
٢٣٦/٧	الرسول ﷺ	و من أفرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم...
٢٣٦/٧	الكاظم عليه السلام	و من ترك مطالبة حقّ له عشر سنين...
٣١٢ . ١٨٥/٧	الرسول ﷺ	و من مظل عليّ ذى حقّ حقّه...
٢٣٦/٧	الباقر عليه السلام	و منذ كم غاب؟... ينتظر به غيبة عشر سنين...
٩٦/٣	عن أحدهما عليه السلام	و يكون الغائب عليّ حجته إذا قدم

« ي »

٢٧٥/١	الصادق عليه السلام	يؤخذ المهر منها . و لا يكون عليّ الذي زوجها شيء
٥٢/٥	الصادق عليه السلام	يا أبا عمرو أبيع الله إلاّ أن يعبد سراً...

٥١/٥	الصادق عليه السلام	يا أبا عمرو تسعة أعشار الدين التقية...
٣٥٢/٧	الرسول عليه السلام	يا أم سعد لا تحتمن على ريبك أمراً
٤٨/١	الرسول عليه السلام	يا أم سلمة، إن أخاك كذبي تكذيباً...
٣٢٩/٧	الصادق عليه السلام	يا داود إن عبدي المؤمن إذا أذنب ذنباً...
٣٣٥، ٣٢٧، ٣٢٦/١	الصادق عليه السلام	يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره...
٢٩/٤	الرسول عليه السلام	يا عائشة ألم تري إن مجزز السلمي المدلجي...
٩٠/٥	الرسول عليه السلام	يا علي الربا سبعون جزءاً أيسرها مثل أن ينكح...
١٩٨، ١٨٤/٢	الصادق عليه السلام	يا عمار أجمع لك السهو كله في كلمتين...
٣٤٨/٧	الباقر عليه السلام	يا محمد بن مسلم ذنوب المسلم إذا تاب منها...
٢٧٤/٧	الصادق عليه السلام	يا يونس إن رسول الله ﷺ قال لجابر...
٢٨٢/١	الصادق عليه السلام	يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع...
٢٢٤/٧	الصادق عليه السلام	يأخذ النصف و رد النصف الآخر...
٣٤٨/٥	الصادق عليه السلام	يا كلون لحم الخنزير؟ كل معهم واشرب
٢٤٤، ٢٠٤، ٢٠٢، ٢٠١/٢	الصادق عليه السلام	يبنى على اليقين، فإذا فرغ تشهد...
١٨٩/٦	الصادق عليه السلام	يبينه... هو أحق به...
٣٥/٦	الباقر عليه السلام	يتراذنان الفضل... كان علي عليه السلام...
٢١٤/٢	الصادق عليه السلام	يتشهد و يسلم، ثم يقوم فيصلي...
١٨٨/٢	الصادق عليه السلام	يتشهد و ينصرف ثم يقوم فيصلي ركعة...
١٨٨/٢	الصادق عليه السلام	يتم للذي لا يدري أركعتين صلى أم واحدة)
٣٠٨/٢	الصادق عليه السلام	يتم صلاته ثم يسجد سجدة
١١٧/١	الباقر عليه السلام	يتم ما بقي من صلاته، تكلم أو لم يتكلم
٢٥٤، ٢٥٢/٢ و ١١٦/١	الباقر عليه السلام	يتم ما بقي من صلاته و لاشيء عليه
٣٢٨/٧	الصادق عليه السلام	يتوب العبد من الذنب ثم لا يعود فيه
٣٢٨/٧	الكاظم عليه السلام	يتوب من الذنب ثم لا يعود فيه...
٣١٧/٦	الصادق عليه السلام	يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها
٢٦٨/٦	الباقر عليه السلام	يجاز لهذا الوصية من ماله و من دينه

١٨٥/٣	مضراً	يجب على المطلقة المدخولة أن تعتد...
٣٣٩.٣٣٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يجلس من ركوعه فيشهد ثم يقوم فيتم...
٢٦٦/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث...
١٩٦/٤ و ٢٦٦/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث، وكل شرط...
٣٤٢.٣٤١/٦	الكاظم <small>عليه السلام</small>	يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية...
٢٤٩/٤	عن احمد <small>بن محمد</small>	يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل...
١٨٧.١٨٦.١٧٤.١٨٢.١٨٠/٣	الباقر <small>عليه السلام</small>	يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون
٤٠٥/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث
٤١١.٤٠٧/٦	مضراً	يجوز علمه ما أقر به إذا كان قليلاً
٣٢٧/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	يحرم من الإمام عشر: لا يجمع بين الأمّ والبنات...
٣٤٤/٤	علي <small>عليه السلام</small>	يحرم من الرضاع قليله وكثيره، العصة الواحدة تحرم
٣٢٨.٣٢٣/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة
.٣٣٩.٣٢٩.٣٢٨.٣٢٣/٤	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٤٠٩.٤٠٨.٣٩٣.٣٩٢.٣٨٠.٣٧٨.٣٧٦.٣٧٤.٣٦٩		
٣٥٣/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم...
١٤٤/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه...
٢١٧/٧	المسكري <small>عليه السلام</small>	يحسب له سعر يوم شارطه فيه إن شاء الله
١١٩/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	يدأ بيد لا بأس به
٢٩٩/٥	الرسول <small>صلى الله عليه وآله</small>	يدخل عليكم اليوم رجل من بني ربيعة...
١٥٤/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	يدخل منزله غيره؟... هذه لفظة...
٣٣٩.٣٣٨.٣٣٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يدع ركعة ويجلس ويتشهد ويسلم...
١٨٧/٧	الرضا <small>عليه السلام</small>	يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين...
٣٥.٣٤/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	يرجع بماله عليه
٣٦/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	يرجع عليه بفضل ما رهنه...
٢٧٤.٢٧٢/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	يرجع ميراثاً على أهله
١٨٧/٧	الباقر <small>عليه السلام</small>	يرد الرجل الذي عليه الدين ماله...

٢٤٤.٢١٣.٢١٠/٢	عن احدهما <small>عليه السلام</small>	يركع ركعتين وأربع سجديات وهو قائم...
٦٤/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	يسأل صاحب الألف البيّنة...
١٥٥/١	الكاظم <small>عليه السلام</small>	يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها...
١٠٨/٣	الصادق <small>عليه السلام</small>	يستحلف أو يرذ اليمين على صاحب الحق...
١٠٧/٣	عن احدهما <small>عليه السلام</small>	يستخلفه ، فإن رذ اليمين على صاحب الحق...
٣٩٩.٣٩٨/٦	الرسول <small>صلى الله عليه وآله وسلم</small>	يستسى في ثلثي قيمته للورثة
١٨٧/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يستقبل حتى يستيقن أنه قد أتم
٩٣/٦	مضراً	يستوثق من ماله
٢١٣/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يسلم ثم يقوم فيصلي ركعتين بفاتحة الكتاب...
٦٦.٦٥/٦	علي <small>عليه السلام</small>	يهدي المرتهن حتى يحيط بالثمن...
٢١٨/٢	الكاظم <small>عليه السلام</small>	يصلي ركعة واحدة من قيام...
٢٥١/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	يضع يده و يتوضأ ثم يغتسل...
٤٠٦/٦	الرضا <small>عليه السلام</small>	يضعه حيث شاء
٤٠٠/٦	الكاظم <small>عليه السلام</small>	يمتق منه سدسه لأنه إنمأ له...
٢٥٠/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل...
٣٨/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعطى صاحب الدينارين ديناراً...
٤٠٤/٤	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعلم ذلك غيرها؟ لا تصدق إن لم يكن غيرها...
٢٠٠.١٩٩/٢	عن احدهما <small>عليه السلام</small>	يعيد... إن دخله الشك بعد دخوله في الثالثة...
٢٣٩.٢٠١/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعيد... إنمأ ذلك في الثلاث والأربع
٢١٤/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعيد الصلاة (فيمن لا يدري صلى ركعتين أم أربعاً)
١١١/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعيد الصلاة ولا صلاة بغير افتتاح
٦٤/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعيد صلاته (فيمن يعلم بعد الفراغ أنه صلى في النجس)
٣٣٦.١٨٦/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يعيد... نعم والوتر والجمعة (فيمن يشك في الفجر)
٣٥٦.٣٥٤.٣٤٧.٣٤٦/٢	مضراً	يعيد... يعضي في شكه... لا تعودوا الخبيث...
٢٦٦/٣	عن احدهما <small>عليه السلام</small>	يفي بذلك إذا شرط لهم
١٩٦/٤ و ٢٦٦/٣	عن احدهما <small>عليه السلام</small>	يفي بذلك إذا شرط لهم إلا الميراث

٣٠١/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	يقتله الأذنى فالأذنى قبل أن يرفع إلى الإمام
٦٢/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	يقرع بينهم ، فمن أصابه القرعة أعتق
٤٨/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	يقسم جميع ما خلف من الرهون...
٣٤١. ٢٨٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	يقضى مما عنده دينه ولا يأكل أموال الناس...
٣٧٨/٥	الصادق <small>عليه السلام</small>	يقول ولد الزنا: يا ربّ فما ذنبي...
١١٦/١	الصادق <small>عليه السلام</small>	يقوم فيركع ويسجد سجدة
٢١٦/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يقوم فيصلي ركعتين من قيام ويسلم...
٢١٢/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	يكنن بما ترك إلا أن يتجر عليه...
٣٥/٣	الرضا <small>عليه السلام</small>	يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها
٣٦١/٦	العسكري <small>عليه السلام</small>	يلزمه بحقه إن كان له قبله حق...
٢٥٧/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	يمضي عتق الغلام ويكون التقصان...
٣٧٦. ٣٧٢. ٣٧٠. ٣٥٦/٢	مضراً	يمضي في شكّه
٣٧٦. ٣٧٢. ٣٧٠. ٣٥٣/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يمضي في صلاته
٣٣٠. ٣٢٦. ٣٢٥/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يمضي... يمضي... يمضي في صلته...
٣١٧/٧	الصادق <small>عليه السلام</small>	اليمين على وجهين...
٣٦٨/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	ينهى تخفيف الصلاة من أجل السهو
٢٧٩/٦	الباقر <small>عليه السلام</small>	ينظر إلى الذين سئاهم وبدأ بمقتهم...
٣٧٣. ٣٧٢/٦	الصادق <small>عليه السلام</small>	ينظر إلى ما كان غيره يقوم به...
٣١٧/٥	الرضا <small>عليه السلام</small>	يهرق المرق أو يطعمه أهل الذمة...
٧٦. ٧٢/٢	الصادق <small>عليه السلام</small>	يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله...

فهرس أسماء المعصومين عليهم السلام

- ١٠٢، ١١١، ١٢٦، ١٥٧، ١٧-١٨٢، ٢١٠،
 ٢٥٣، ٢٨٢، ٢٩٩، ٣٠١، ٣٠٢، ٣١٣، ٣١٤،
 ٣٢٩، ٣٦٨، ٣٦٥، ٣٢٨، ٣٣١، ٣٣٠، ٣٢٩،
 ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٣، ٣٧٧، ٣٨٢، ٤١، ٢٣/٦،
 ٩٧، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٦٤، ١٧٩، ١٨٣، ١٩٠،
 ١٩١، ٢٠٧، ٢١٧، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٥٤، ٢٥٥،
 ٢٩٣، ٢٩٤، ٣١١، ٣١٢، ٣١٥، ٣١٩، ٣٧٥،
 ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠،
 ١٨٣، ١٨٥، ١٩٦، ١٩٧، ٢١١، ٢٤٤، ٢٣٦،
 ٢٤٥، ٢٦١، ٢٧٤، ٢٨٣، ٢٨٤، ٣٠٣، ٣٠٥،
 ٣٠٩، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٦، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢،
 ٣٣٨، ٣٤٥، ٣٤٩، ٣٥١، ٣٦٣، ٣٦٥،
 علي بن أبي طالب عليه السلام = أمير المؤمنين: ٤٨/١،
 ٥٢، ٦٠، ٦١، ٦٣، ٦٤، ٦٧، ٦٩، ٩٧، ١٣٥،
 ١٤٩، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٣١٠،
 ١٠/٢، ١٥، ٢٧، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦،
 ١٧/٣، ٣٤، ٧١، ٩٧، ١٠٠، ١٢٦، ٢٥٠،
 ٢٦٤، ٢٨١، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٣، ٢٤/٤،
- محمد بن عبدالله عليه السلام - رسول الله، النبي:
 ٤٧/١، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥٤، ٦١، ٦٩، ٨٠، ٨٢،
 ١٣٥، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٩، ١٦٨، ١٧٤، ١٨٢،
 ١٨٨، ١٩٠، ٢٠١، ٢٠٦، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣،
 ٢١٤، ٢١٦، ٢١٩، ٢٢٨، ٢٣٣، ٢٥٣، ٢٧٠،
 ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٦٩، ٣٦٩،
 ٦٠، ٦١، ٦٩، ٧٩، ١٠٧، ١١٢، ١٢٤، ١٣١، ١٨٨،
 ٢٢٢، ٢٦٥، ٢٧٠، ٢٧١، ٣/١٠، ٦٦، ٧١،
 ٧٢، ٧٨، ٧٩، ٨١، ٩٥، ٩٧، ١١٢، ١١٥،
 ١١٦، ١١٨، ١٤٥، ١٧٠، ٢٠٠، ٢٥١، ٢٥٢،
 ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨٥، ٢٨٧، ٣٠٠،
 ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٢، ٣٣٥، ٣٣٩، ٤/١٠، ٢٣،
 ٢٤، ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣٢، ٣٣، ٤٤،
 ٥٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٧٣، ١٨٣، ١٨٥، ١٩٠،
 ١٩١، ١٩٥، ٢١٤، ٢٢٠، ٢٣١، ٢٣٩، ٣٢٤،
 ٣٣٩، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٦،
 ٣٧٨، ٣٨٠، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٨، ٤٠٩، ٤٠٩،
 ١١/٥، ٦٣، ٧٠، ٧٢، ٩٠، ٩٨، ١٠٠

٢٥٢ . ٢٢٢ . ١٨٨ . ٧٦ . ٧٢ . ١١ . ١٠ / ٢
 ١٨٠ . ١٢٦ . ٩٥ . ٣٨ . ٢٥ / ٣ ، ٣٤٥ . ٢٥٤
 ٤٧ / ٤ ، ٣٣١ . ٣٢٩ . ٢٦٥ . ١٨٧ . ١٨٦ . ١٨٢
 ٣٥٢ . ٣٤١ . ٣٣٩ . ٣٢٨ . ٢٧٩ . ١٩٨ . ١٥٧
 ٦٥ . ٦٤ . ٥٦ . ٥١ . ١٩ / ٥ ، ٤٠٨ . ٣٥٧ . ٣٥٣
 ١٤٣ . ١٣٦ . ١٢٦ . ١٠٧١ - ٢ . ٩٠ . ٨٨ . ٧١
 ٢٥٣ . ١٨٩ . ١٧٠ . ١٦١ . ١٥٨ . ١٥٧ . ١٥٢
 ٩ / ٦ ، ٣٧٩ . ٣٢٦ . ٣٢٢ . ٣١٩ . ٣١٤ . ٣١٣
 ٢٠٠ . ١٥٩ . ٦٧ . ٦٥ . ٦٤ . ٤١ . ٣٩ . ٣٦ . ٣٥
 ٢٧٩ . ٢٦٨ . ٢٤٨ . ٢٣٧ . ٢٣٦ . ٢٢٦ . ٢٠٧
 ٣٠ - ٦٣ - ٥ . ٢٩٩ . ٢٩٨ . ٢٩٤ . ٢٩٣ . ٢٨٨
 ١٧ / ٧ ، ٤٠٨ . ٤٠٤ . ٤٠٣ . ٣٢٨ . ٣١٧ . ٣١٣
 ١٧٦ . ١٧٥ . ١٦١ . ١٠٧ - ١ . ١٠٢ . ٩٩ . ٤٥ . ١٨
 ٢٠٦ . ١٩٨ . ١٩٤ . ١٩٣ . ١٩١ . ١٨٧ . ١٨٤
 ٢٤٣ . ٢٣٥ . ٢٣٣ . ٢٣٠ . ٢١٣ . ٢١١ . ٢٠٩
 ٣١٧ . ٢٩٦ . ٢٨٥ . ٢٧٦ . ٢٥٤ . ٢٤٨ . ٢٤٦
 ٣٤٨ . ٣٢٢ . ٣٣١ . ٣٢٠ . ٣٢٩
 جعفر بن محمد عليه السلام أبو عبد الله الصادق: ٢٩ / ١
 ٨٢ . ٦٤ . ٦٣ . ٦٢ . ٦١ . ٦٠ . ٣٥ . ٣٢ . ٣١
 ١١٦ . ١١٥ . ١١٤ . ١١١ . ١١٠ . ١٠٥ . ٩٦
 ١٣٩ . ١٣٦ . ١٣٥ . ١٢٧ . ١٢٦ . ١٢٢ . ١٢١
 ١٧١ . ١٦١ . ١٦٠ . ١٥٤ . ١٥٣ . ١٤١ . ١٤٠
 ٢٥١ . ٢٥٠ . ٢١٦ . ٢١٢ . ٢٠٣ . ١٩٤ . ١٨٣

١٧٧ . ١٧٥ . ١٦٤ . ١٦٣ . ١٤٠ . ١٣٦ . ١١٢
 ٣٢٧ . ٣٢٤ . ٣١٢ . ٣٠٨ . ٢٩٠ . ٢٥٨ . ٢٥١
 ٩٥ . ٩٠ . ٥٦ . ١١ / ٥ ، ٣٤٥ . ٣٤٤ . ٣٣٧
 ٢٩٩ . ٢٢٨ . ١٧٠ . ١٥٢ . ١٢٦ . ١١٣ . ١١١
 ٣٥ / ٦ ، ٣٨١ . ٣٨٠ . ٣٧١ . ٣٧٠ . ٣٦٨ . ٣٠٢
 ١٥٩ . ١٥٨ . ١٠٢ . ١٠١ . ٦٥ . ٤١ . ٣٩ . ٣٦
 ٢٦٨ . ٢٥٥ . ٢٤٤ . ٢٣٦ . ٢٠٧ . ١٩٧ . ١٦٤
 ٣٩٨ . ٣١٧ . ٣٠٦ . ٣٠٥ . ٢٩٨ . ٢٩٤ . ٢٩٣
 ١٢٢ . ٥٨ . ١٨ / ٧ ، ٤٠٨ . ٤٠٤ . ٤٠٣ . ٣٩٩
 ٢٢٧ . ١٩٨ . ١٩٤ . ١٩١ . ١٧٦ . ١٦١ . ١٤٨
 ٣٢٩ . ٣١٣ . ٢٩٢ . ٢٥٠ . ٢٤٩ . ٢٣٣ . ٢٣٢
 ٣٦٥ . ٣٦٢ . ٣٥٩ . ٣٣١
 فاطمة بنت محمد عليها السلام - الصديقة الطاهرة،
 سيدة النساء: ١٤٩ / ١ ، ٣٨ / ٤ ، ٢٣٥
 الحسن بن علي عليهما السلام: ١٢٩ / ٣ و ٢٤ / ٤ ، ٣٩
 ٧٣ / ٧ ، ٣٠٨
 الحسين بن علي عليهما السلام: ١٢٩ / ٣ و ٣٨ / ٤ ،
 ٣٦٢ . ٢٢٧ / ٧ ، ١٥١ . ٣٩
 علي بن الحسين عليهما السلام: ٩٨ / ٦ ، ٢٤٤
 محمد بن علي عليهما السلام - الباقر: ١ / ٦٠ ، ٦١ ، ٦٤ ،
 ١١٦ . ٩٩ . ٩٧ . ٩٥ . ٨٦ . ٨٥ . ٨٢ . ٧٩ . ٦٧
 ١١٧ . ١١٩ . ١٢٠ . ١٢٥ . ١٢٧ ، ٢٠١ ، ٢٠٠
 ٣٦٣ . ٣٢٦ . ٢٧٦ . ٢٧٥ . ٢٥٢ . ٢١٢ . ٢١١

- ١٢٠ . ١١٩ . ١١٣ . ١١٠ . ١٠٩ . ١٠٨ . ١٠٥ . ٣٢٥ . ٣٢٣ . ٢٨٢ . ٢٧٧ . ٢٧٦ . ٢٧٤ . ٢٥٢
 ١٥٨ . ١٥٧ . ١٥٢ . ١٤٣ . ١٣٦ . ١٢٧ . ١٢٦ . ٣٨ . ٣٣ . ٣٢ . ٢٧ . ١١/٢ . ٣٦٣ . ٣٢٧ . ٣٢٦
 ١٨٩ . ١٨٨ . ١٨٧ . ١٨٤ . ١٨٢ . ١٧٠ . ١٥٩ . ٩٦ . ٧٩ . ٧٦ . ٧٥ . ٧٤ . ٧٢ . ٦٦ . ٦٥ . ٥٨
 ٣١٧ . ٣١٦ . ٣٠٢ . ٣٠١ . ٣٠٠ . ٢٨١ . ٢٥٨ . ١٨٨ . ١٨٧ . ١٨٦ . ١٨٥ . ١٨٤ . ١٨٣ . ١٣٢
 ٣٤٣ . ٣٣٩ . ٣٣٢ . ٣٢١ . ٣٢٠ . ٣١٩ . ٣١٨ . ٢١٤ . ٢١٣ . ٢٠٧ . ٢٠٧ . ٢٠٦ . ٢٠١ . ١٨٩
 ٣٧٨ . ٣٧٧ . ٣٦١ . ٣٥٩ . ٣٤٨ . ٣٤٧ . ٣٤٦ . ٢٧٩ . ٢٥٩ . ٢٥٨ . ٢٣٠ . ٢٢٢ . ٢٢١ . ٢١٦
 ٤٨ . ٤١ . ٤٠ . ٣٩ . ٣٦ . ٣٤ . ١١/٦ . ٣٨٢ . ٣٤٦ . ٣٣٧ . ٣٣٦ . ٣٠٩ . ٣٠٨ . ٣٠٧ . ٣٠٦
 ١٥٤ . ١٣٣ . ١٢٩ . ٩٨ . ٦٨ . ٦٥ . ٦٤ . ٥٨ . ٣٧٤ . ٣٦٩ . ٣٦٨ . ٣٥٩ . ٣٥٧ . ٣٥٥ . ٣٤٧
 ١٨١ . ١٧٩ . ١٧٣ . ١٧٢ . ١٦٤ . ١٦٣ . ١٥٩ . ٤٨ . ٤٦ . ٣٤ . ٣٣ . ٣١ . ٢١ . ١٩ . ١٧ . ١٦/٣
 ٢٠٧ . ١٩٩ . ١٩٧ . ١٨٩ . ١٨٨ . ١٨٦ . ١٨٥ . ١٢١ . ١٠٨ . ١٠٦ . ٩٥ . ٩٢ . ٨٢ . ٧٢ . ٧١
 ٢٤٩ . ٢٤٨ . ٢٤٧ . ٢٤٤ . ٢٤٣ . ٢٢٢ . ٢٢١ . ١٩١ . ١٨٥ . ١٨١ . ١٨٠ . ١٥٣ . ١٢٩ . ١٢٦
 ٢٧١ . ٢٦٨ . ٢٦١ . ٢٥٩ . ٢٥٨ . ٢٥٧ . ٢٥١ . ٢٥٠ . ٢٤٩ . ٢٤٣ . ٢٣٧ . ٢٣٥ . ٢٣٢ . ٢٢٤ . ١٩٤
 ٢٩٩ . ٢٩٨ . ٢٩٦ . ٢٩٤ . ٢٩٢ . ٢٨٩ . ٢٨٨ . ٣٢٨ . ٣١٧ . ٢٧٨ . ٢٧٤ . ٢٦٦ . ٢٦٥ . ٢٥٧
 ٣١٧ . ٣١٥ . ٣١٣ . ٣١١ . ٣١٠ . ٣٠٦ . ٣٠٣ . ٣٠٢ . ٣٠١ . ٣٠٠ . ٢٩٩ . ٢٩٨ . ٢٩٦ . ٢٩٤ . ٢٩٢ . ٢٨٩ . ٢٨٨
 ٣٥٥ . ٣٤٨ . ٣٤٥ . ٣٣٣ . ٣٣٢ . ٣٢٥ . ٣١٩ . ٣٧٧ . ٣٧٦ . ٣٧٥ . ٣٧٤ . ٣٧٣ . ٣٧٢ . ٣٧١ . ٣٧٠ . ٣٦٩
 ٤١٢ . ٤٠٨ . ٤٠٦ . ٤٠٥ . ٤٠٣ . ٤٠٢ . ٤٠٠ . ٣٣٩ . ٣٣٨ . ٣٣٧ . ٣٣٦ . ٣٢٥ . ٣٢٤ . ٣٢٣
 ٥٨ . ٤٥ . ٢١ . ٢٠ . ١٩ . ١٨ . ١٧/٧ . ٤١٣ . ٣٥٧ . ٣٥٤ . ٣٥٣ . ٣٥٢ . ٣٤٨ . ٣٤٧ . ٣٤٧ . ٣٤٦
 ١٢٤ . ١٢٣ . ١٢١ . ١١٩ . ١٠٠ . ٩٩ . ٩٥ . ٧٧ . ٣٧٢ . ٣٧١ . ٣٧٠ . ٣٦٧ . ٣٦٤ . ٣٥٩ . ٣٥٨
 ١٧٥ . ١٦١ . ١٥٦ . ١٥٥ . ١٥٤ . ١٤٤ . ١٣٢ . ١٨ . ١١/٥ . ٤٠٧ . ٤٠٦ . ٤٠٥ . ٤٠٤ . ٣٨٢
 ١٩٤ . ١٩٣ . ١٩٠ . ١٨٩ . ١٨٨ . ١٨٤ . ١٧٦ . ٦٣ . ٦٠ . ٥٣ . ٥٢ . ٥١ . ٣٨ . ٣٢ . ٢٩ . ٢٢
 ٢٠٩ . ٢٠٦ . ٢٠٣ . ٢٠٢ . ١٩٩ . ١٩٨ . ١٩٦ . ٨٩ . ٨٨ . ٨٦ . ٨٥ . ٧٧ . ٧٦ . ٧٣ . ٧٢ . ٧٠
 ٢٢٢ . ٢١٨ . ٢١٤ . ٢١٣ . ٢١٢ . ٢١١ . ٢١٠ . ١٠٤ . ١٠٣ . ١٠٢ . ٩٦ . ٩٤ . ٩٢ . ٩١ . ٩٠

٢٩٠-٢٨٩، ٢٦٩/٦، ٣٤٥، ٣١٧، ٤٠/٥
 ٢٩٣، ٣٠٠، ٣٠٢، ٣٢٤، ٣٧٠، ٤٠٦ و
 ٢٧٩، ٢٧٢، ٢٧١، ٢٢٩، ١٨٧، ١٢٠/٧
 ٣٦٣، ٣٤٧، ٣٣١، ٣٢٠، ٣١٣، ٣٠٢

محمد بن علي عليه السلام = الجواد، أبو جعفر الثاني:
 ١٨٠/٣ و ٢٧٩/٤ و ٧٠/٥ و ١٥٨، ١٩٠/٦ و
 ٢٨١، ١٨٤/٧ و ٢٥٨

علي بن محمد عليه السلام = أبو الحسن، أبو الحسن
 الأخير، الهادي، الرجل: ٢٥٨/٤، ٢٩٧، ٣٤٤ و
 ٣١٦/٥ و ٣٢٢، ٢٥٧/٦ و ٢٩٥، ٣٢٥ و ٣٣١/٧
 الحسن بن علي عليه السلام = أبو محمد العسكري: ١٠٥/٣
 و ٢٢٩/٤ و ٢٣٠، ٢٥٤، ٣٨٠، ٢٤٩/٦ و ٢٦٠،
 ٣١٩، ٣٣٢، ٣٤٠، ٣٤٤، ٣٦١، ٤٠٧، ٤١١ و
 ٢٢٩، ٢١٦، ١٧٠/٧

محمد بن الحسن عليه السلام = صاحب الزمان: ٢٤٢/٤
 ٣١٥، ٣٠٢

ابراهيم عليه السلام: ٢٨٨/٦ و ٣٢٠/٥

آدم عليه السلام: ١١/٥ و ٣٣١/٧

داود عليه السلام: ٣٢٩/٧

زكريا عليه السلام: ٦٠/١ و ٧٤، ٦١

شعيب عليه السلام: ١٠٧/٧

عيسى عليه السلام = المسيح بن مريم: ٣٣٨/٥

موسى عليه السلام: ١/٦٤ و ٣/١٠ و ٧/١٠٧

١٠٨

نوح عليه السلام: ٧٩/٤ و ٣٧٩، ٣٦١/٥

يوسف عليه السلام: ٢٤٤/٥ و ١٠٨/٧

يونس عليه السلام: ٥٩/١ و ٦١

٢٣٣، ٢٣١، ٢٢٩، ٢٢٨، ٢٢٧، ٢٢٦، ٢٢٣
 ٢٤٨، ٢٤٧، ٢٤٦، ٢٤٣، ٢٤٢، ٢٣٦، ٢٣٥
 ٢٧٦، ٢٧٤، ٢٧٣، ٢٥٤، ٢٥٠، ٢٤٩، ٢٤٩
 ٣٠٩، ٣٠٥، ٣٠٤، ٢٩٢، ٢٨٥، ٢٨٣، ٢٨٢
 ٣١٧، ٣١٦، ٣١٥، ٣١٤، ٣١٣، ٣١٢، ٣١١
 ٣٦٤، ٢٤٨، ٣٣٢، ٣٣١، ٣٣٠، ٣٢٩، ٣٢٨

موسى بن جعفر عليه السلام = أبو الحسن، أبو الحسن
 الأول، أبو إبراهيم، الكاظم، العبد الصالح، الشيخ،
 العالم، أبو الحسن الماضي، الفقيه: ٣٢/١، ٦٠،

٦٩، ٧٠، ١٢٦، ١٥٥، ١٥٦ و ١٩٢/٢ و ٢٠٢،
 ٢١٦، ٢٢٦، ٣٣/٣، ١٠٥، ١٧٩، ١٨١، ١٨٣،
 ١٨٩، ١٨٩، ١٩٠، ٢٥٠، ٢٧٥، ٣٠٠ و ٤١/٤،
 ١٥٨، ١٦٢، ١٦٧، ١٩٧، ٢٠٩، ٢١٢، ٣٠٩،
 ٣٢٥، ٣٢٧، ٣٢٧، ٧١، ٦٩، ١٧/٥ و ٣٤٧، ٧٩، ٩٢،

١٥٨، ١٧١، ١٨٦، ٣١٤، ٣٢٠، ٣٢٩، ٣٤٠،

٣٤٢، ٣٦٨، ٣٧٨، ٣٨٢، ٣٤/٦ و ٣٥، ٩٨،

٢٦٩، ٢٧٠، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٤،

٤٠٠ و ٢٠/٧ و ٨٢، ٩٧، ٢٠٤، ٢١٨، ٢٢٣،

٢٣١، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٧٣،

٢٧٤، ٢٨٣، ٢٨٦، ٢٨٨، ٣٦١،

علي بن موسى عليه السلام = أبو الحسن الرضا: ٣٥/١،

١٣٦، ١٣٩، ١٥٢، ١٥٧، ١٦٢ و ٦٦/٢ و ٣٠٦،

٣٤٦ و ٣/٣٥، ١٢٦، ١٨٠، ١٩٤، ١٩٥، ٢٢٥،

٢٤٢ و ٢٧٨، ١٥٨/٤ و ٣٢٥، ٣٥٣، ٣٧٩ و

فهرس الأعلام

إبن ابى عقيل: ٢/١٩١، ٢١١، ٢١٢، ٣٥٩/٤ و.

٣٣٢، ٣١١، ٣-٩، ١١١، ١٠٤/٥ و ٣٧٢، ٣٧١

إبن أبى عمير ← محمّد

إبن أبى ليلى ← علي

إبن أبى ماريه: ٦/٣١٢، ٣١٥

إبن أبى نجران: ١/٦٢

إبن أبى نصر ← احمد بن محمّد البرنظي

إبن أبى يعفور ← عبدالله

إبن الأثير: ٤/٢٣٠ و ٦/١٠٠، ١٧٧ و ٧/١٠

إبن ادريس: ١/٦٤ و ٢/٢٥، ١١٠، ١١٢، ٢٧١

٣٤٧ و ٣/١٢١، ٢٧٦، ٣١٩ و ٤/٣٤، ٢١٧

٢٧٠، ٢٧١، ٣١٠ و ٥/١٥، ٩٦، ٩٧، ١١٠

١١٢، ١٢١، ١٢٩، ١٥٦، ٣٧٦، ٦/١٣، ٦٤

١٥٢، ٢٠٧، ٢٥٠، ٢٥٢، ٢٧٤، ٢٩٥، ٢٩٦

٣٥٨، ٣٩٣، ٧/٨٠ و ١١٤، ١٨٩، ١٩٤، ١٩٧

٢٥٥، ٢١٦

إبن اذينة: ٣/١٨٠

إبن اسحاق: ١/٧٣

«أ»

أبان: ٤/٢٧ و ٦/٢٩٤، ٣١٧، ٣١٩ و ٧/١٩

٢٧٦

أبان بن تغلب: ٣/١٥٣ و ٦/٢٨٨

أبان بن عثمان: ٢/١٠ و ٤/٤١ و ٦/٣٤ و

٧/٢٣٤

إبراهيم بن أبى محمود: ٥/٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧

إبراهيم بن شيبه: ٥/٧١

إبراهيم بن عبد الحميد: ٧/٢٠٢

إبراهيم بن عثمان: ٧/٢٠٣

إبراهيم بن عمر اليماني: ٥/١٠٩

إبراهيم بن هاشم: ٢/١٨٩، ٢٥٨، ٦/٥٧

إبراهيم بن الهمداني: ٧/٧٣

إبن ابى جمهور: ٤/٢٣١، ٢٣٩

إبن ابى الربيع: ٥/١٢٧

إبن ابى سارة: ٥/٣١٨

إبن ابى سرح: ١/٤٩، ٥٠

- ٤٠١، ٤٠٠/٦: ابن شبرمة: ابن طاووس ← علي بن موسى بن طاووس
- ٥٣/٧ و ٦٥/٣ و ٣٦٢، ٢٥٠، ١٨٩/١: ابن عباس: ابن بكير: ٢٥١، ٢١٧، ٢١٠، ١٩٤
- ٣٠٠/٥: ابن عقار: ابن بكير: ٩٣/١، ٢١١، ٣٢٦، ٣٢٨، ٣٣٦ و ١٥٣/٣ و ٣٥٨/٤، ٣٦٠، ٣٧٣، ٣٧٤، ٤-٤ و ٣٦/٦ و ٣١٨، ٢٥٨، ٩٠/٥
- ٢٠/١: ابن قبة: ابن بندي: ٣١٥، ٣١٢/٦
- ٢٢٣، ١٩٠/٤: ابن المتزوج البحراني: ابن جابر: ١٢٢/١
- ابن محبوب ← الحسن بن محبوب: ابن جريج: ٢٩٩/٥
- ابن مسعود ← عبدالله: ابن الجنيد: ٢١١/٢، ٢١٢، ٢١٧ و ١٥/٣ و
- ابن مسكان ← عبدالله: ابن جريج: ١٠٤/٥ و ٣٧٣، ٣٧٢، ٣٦٧، ٣٥٦، ٣٤٥/٤
- ابن المغيرة ← عبدالله: ابن بندي: ١١١، ١٧٣، ٣١١، ٣٣٢، ٣٥٠، ٦٣/٦ و ٦٥
- ابن مسلم ← محمد بن مسلم: ابن جابر: ٧١/٧ و ٣٩٢، ١٨٤، ٦٩، ٦٦
- ١٣٨/٢: ابن هشام: ابن حمزة (محمد بن علي الطوسي): ٣٥٩/٤
- ١٨٨/١: ابن وكيع: ابن جريج: ٣٧٣ و ١٢٨/٥ و ١٣٩/٦ و ١٥٦، ١٥٢، ١٤٠
- أبو أيوب: ١٢٩/٦، ١٣٣، ١٣٤، ٢٤٨، ٢٤٩، ٤١١، ٤٠٦
- أبو البختري ← وهب بن وهب: ابن بندي: ٢٥١، ١٩٤/٧ و ١٦٨
- أبو بصير: ٣١١/١، ٦١، ٢٥١، ١٨٩/٢ و ٢٠٩، ٣١١/٥ و ٣٧٣، ٣٠٣، ١٩٤، ١٩٠/٤
- ٢٢٢، ٢٣٠، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٥٤، ٣٥٦ و ٩٣، ٩٢/٣ و ٢٤٢، ٣٢٤/٤: ابن زيد: ٢٥١، ١٩٤/٧ و ٣٩٢، ٦٤/٦ و ٣١٥، ٣١٢
- ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٢٩/٥ و ٤٠٦، ٣٢٦: ابن سعد (صاحب الطبقات): ٤٧/١
- ٢٣٩ و ١٨٥/٦، ٢٠٠، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠: ابن سعيد: ٣٩٣/٦ و ١٨٩/٤ و ٦٤/٣
- ٢٥٨، ٢٨٩، ٣٧١، ٣٩٦، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤١٣ و ٣٢١/٢: ابن سنان ← عبد الله ابن سيرين:

أبو الصباح الكناني: ٣٠١/٥ و ٢٢١/٦ و ٣٢٨/٧	١٨٩.١٧٧.١٧٦.١٧٥.١٥٦.١٢١.١٧٧/٧
أبو الصلاح الحلبي: ٣٦/٤ و ٣٧٣.٣٥٩.٧١/٧	٢٤٨.٢٢٠.٢١٩.٢١٨.٢١١.٢١٠.٢٠٩
٢٨٢.٢٨١.٢٥١.٢١٧.٢١٦.٢١٠.١٩٥	٣٤٨.٣٢٩.٣٢٨.٢٩٧.٢٩٦
أبو ظبيان: ٥٦/٥	١٤٩.١٣٥/١
أبو العباس: ٤-٦.٣٢٤/٤ و ١٨٦/٦	٣١٨/٥
أبو العباس البقباق: ٢-٧.٢٠٧/٢ و ٢٦٨.٢٦٧	٢٨١.١٧٤/٧
٢٢٧/٧ و ١٥٤/٦	أبو الجارود زياد بن منذر: ٣١٤.٦٥.٦٤/٥
أبو العباس العباسي: ٦١/٥ و ٧٦.٦٣	أبو جعفر بن سليمان الخراساني: ٢٨٩/٦
أبو العباس الفضل بن معروف: ٢٥٨/٦	أبو جميلة: ٣-٢/٦
أبو عبيدة الحذاء: ٤/٤ و ٣٢٩/٧	أبو الحسن الاصفهاني: ٤/٤ و ٣٩٢/٤ و ٢٨٥/٥
أبو علي: ١٩٥/٧	٣٨٨.١٥٢/٦
أبو علي بن راشد: ٢٩٧/٤	أبو حمزة: ٦/٦ و ٣٥/٦.٦٩.٣٩٦ و ١٠٧/٧ و ١٨٧
أبو عمرو الزهري: ٥٨/٢	١٩٣.١٨٨
أبو عمرو الكناني: ٥٢.٥١/٥	أبو حنيفة: ١/٦٢ و ٩٩ و ٣/١٩٦ و ٢٠٢.٢٠١
أبو الفرج الإصبهاني: ٤٧/١	٢٠٤.٢٠٥.٢٠٦ و ٤/٤ و ٢٦٠.٣٤٣ و ١٣٥/٥
أبو قتادة: ١٠٢.١٠١/٦	٢٨٩/٦
أبو كهس (هيثم بن عبدالله أو عبيد): ١١٥/١	أبو خديجة: ١٩٩.١٨٤/٧
أبو المقر: ١/٦٢ و ١٥٧/٥ و ٧/٧ و ١٢٤.١٠٠	أبو الربيع الشامي: ٥/٥ و ١٥٨.١٥٦ و ١٥٩.١٦٠
أبو المكارم ← ابن زهرة	٩٥/٣ و ٧/٧ و ١٢٤.١٠٠
أبو موسى الاشعري: ٣/٩٥ و ٩٧	أبو سفيان: ٢٥/٤
أبو هارون: ٢٥٨/٥	أبو شعيب המחاطي: ١٣٢/٧
أبو هريرة: ٣/٢٨٠	أبو الصباح: ٤/١٨٥ و ٥/٢٣ و ٦/٢٧٠
أبوائل: ٢/٢٦	٢٣٣/٧

٥٦/٥	أبو الورود:	٧٣، ٧٤، ٧٦، ٢٠٢ و ٣٤/٣، ٢٥٠، ٢٦٦.
٤٠/٦ و ٨٤، ٧٧/٤ و ٢٨، ١٥، ١٤/٢	أبو ولاد:	٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٤ و ١١٨/٤ و ١٦٧، ٣٤/٦.
١٤٤/٧ و ٤٠٦، ٤٠٣، ٢٥١		٣٥، ٥٥، ٧٦، ١٥٩، ٣٧١، ٢٠/٧ و ٢٣، ٩٩.
٣٠٠/٦	أبو يوسف القاضي:	١٠٠، ١٠١، ١٦١، ١٧١، ٢٤٢، ٢٤٦، ٢٤٨.
٢٦٥، ٢٥٧/٦	أحمد بن إسحاق:	٢٥٤، ٢٥٤، ٢٧٢، ٢٨٦، ٣٠٥.
٧٥/٢ و ٢٥٠، ٦٢/١	أحمد بن محمد:	الإسكافي ← ابن الجنيدي
٢٧٨/٣ و ٢٥٢، ٣٥/١	أحمد بن محمد البرزنجي:	إسماعيل بن أبي زياد: ٣٩/٢ و ٢١١/٧
٢٩٠/٦ و ٧٣، ٧١/٥ و ٣٢٥، ١٥٨، ١٥٧/٤	و ٤، ١٥٧/٤، ١٥٨، ٣٢٥، ٧٣، ٢٩٠/٦.	إسماعيل بن جابر: ١/٣٢٦، ٣٢٨، ٣٣٥، ٣٣٧.
٣٧٠، ٣٠١، ٢٩٣، ٢٩٢		٣٢٨ و ٣٤٢/٥ و ٤٠٥/٦ و ٢٣٣/٧.
٣٣٢/٧	أحمد بن محمد بن خالد:	إسماعيل بن جعفر الصادق <small>عليه السلام</small> : ٣١/٣
١٥٨/٥ و ٦٣/١	أحمد بن محمد بن عيسى:	إسماعيل بن رباح: ٩٦/١
٣٢٥، ٣١٨/٦	أحمد بن هلال:	إسماعيل بن عيسى: ١٦٧، ١٦١/٤
	أخوند الخراساني ← صاحب الكفاية	إسماعيل بن فضل الهاشمي: ٤/٢٧٢ و ١٠٥/٧
	الأردبيلي (محمد بن علي) ← صاحب جامع الرواة	إسماعيل بن مسلم: ٧/٢٠٩
	الأردبيلي (مقدس الأردبيلي): ١/٧٤ و ١١٧/٢.	إسماعيل بن مهران: ٣٩/٢
	٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٢ و ٣/٢٣٤، ٢٧١ و ١٠٦/٥.	إسماعيل بن موسى: ١/١٥٧، ١٥٩، ١٦٢.
	١٥٥، ١٦٩، ١٧١، ١٧٤، ٢٩٩، ٣٠٩، ٣٦٨ و	إسماعيل بن همام الكندي: ٦/٢٩٠
	١٩٥، ١٧٦، ٧٤، ٦٦/٧	أصبغ بن نباتة: ١٥٨/٦
	٣٠، ٢٩/٤	الأعمش: ٢٦/٢
	أستاذنا المحقق (ضياء الدين العراقي): ١/٨، ٩.	أم أيمن: ٤/٣٠
	٦٨، ١٤٥، ١٤٨، ١٦٥، ٣٠٠، ٣٥٣، ٨٥/٣.	أم سعد بن معاذ: ٧/٣٥٢
	١١٨، ٩٣ و ٦/٣٨٧، ٣٩٠، ٣٩٢، ٣٦٧/٧.	أم سلمة: ١/٤٨، ٥٠.
	إسحاق بن عمار: ١/١٥٥، ١٥٦، ١٥٩، ٧٢/٢.	أنس بن محمد: ٥/٩٠

	الأوزاعي:	٢٤٣/٤
« ت »	أيوب بن عطية الحذاء:	٢٨٣/٧ و ٢٥٥/٦
	أيوب بن نوح:	٣٧٩/٤ و ٢٥٠/٣
٣١٢/٦	تميم الداري:	
	« ث »	
	البحراني (هاشم بن سليمان):	٣٢٨/٧
٣٤٤/٤	البحراني (يوسف أحمد) - صاحب الحدائق:	
		٢٤٥/٧
	بحر العلوم الطباطبائي:	٢٨٤/٧ و ١٠٤/١
	البرقي:	٤٠٦/٦
٣٦٣/١	جابر:	
	بريد بن معاوية العجلي:	١٠١/٣ و ٣٣٩/٤
٣٢٩. ٢٧٤/٧ و ١٠٢. ٣٧/٦	جابر بن عبد الله:	
٤٠٢/٦ و ٤٨/٣	جراح المدائني:	٢٠٢/٧ و ٣٥٥. ٣٤٤/٦ و ٣٦٥
٣٦٥/٧	جعفر بن إبراهيم:	٢١٤. ١٩٥/٤ و ٢٥٦. ٢٥٢/٣
٣٠٣. ٣٠٢/٤	جعفر بن حنّان:	
٢٤٦. ٢١٣/٧	جعفر بن حيان الصيرفي:	١٨٤/٧
١٢١/٧	جعفر بن عثمان:	٢٤٣/٧
٣٠٠/٦	جعفر بن علي بن السري:	٣٦١/٧
١٨٧/٥	جعفر بن غياث:	٩٣. ٩٢/٣
١٥٦/٥ و ٢٤٨/٤	جعفر النجفي (كاشف الغطاء):	٥٨/٢
٢٨٤/٧ و		٣٣١/٧ و ٣٢٧/١
	الجبلي - ابن الجنيد:	٣٤٤/٤
	جمال المحققين (جمال الدين بن حسين المحقق	٣٥٩/٧
٢٧١/٣	الخوانساري):	٣١١/٥ و ١٦٢/٢
	البهائي:	

١٣٢/٢	الحسن بن رباط:	جميل ٢ / ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢١١، ٢٤٧ و
	الحسن بن زين الدين ← صاحب المعالم	١٩٦/٤ و ٢٦٦، ٦٧، ٩٦، ٩٥، ٧٢/٣
١٧٦/٧	حسن بن صالح:	جميل بن دراج: ٢٧٦/١، ٢٧٧، ٢٨٢، ٢٣٧/٣،
٥٧/٧	الحسن بن علي بن شعبة:	٢٤٤ و ٢٤٨/٧ و ٣٤/٦ و ٣٢٦، ٢٧٩/٤
٢٤٩/٣، ٢٧٧، ٢٥٠، ٦٢/١	الحسن بن محبوب:	٣٣١، ٣٠٩
٣٢٨/٦ و		جميل بن صالح:
١٤٤/٧ و ٢٤/٤ و ٣٢٩، ٣٣٧/٢	الحسن الصيقل:	١٥٤، ٦٢/١
٢٠٨، ١٨٨/٢	الحسين بن ابي العلاء:	١٠/٧
٢٩٠، ٩٨/٦	الحسين بن خالد:	الجويرية:
٢٥٠، ٣٥/٣ و ٣٤٦/٢	الحسين بن سعيد:	الجويرية:
٢٦٩، ٢٠٩/٧ و ٣٢٥/٦		٣٢٠/٥
٣٣٢/٦	حسين بن عمر:	« ح »
٢٥٧/٦	الحسين بن محمد الرازي:	حبیب بن بشیر:
٢١١، ٢١٠/٤	الحسين بن منذر:	حبیب الخثعمي:
٣١٩/٥	الحسين بن موسى الحنط:	حجاج الخشاب:
٣٥٩، ٣٥٨/٦	الحسين بن يحيى الهمداني:	حجر بن عدي:
٢٩٩/٥	الحطيم بن هند البكري:	حنيفة بن منصور:
٢٠٧، ٢٠٦/٧	حفص الأعور:	الحر العاملي (محمد بن الحسن) ← صاحب الوسائل
٢٥٨، ١٨٦/٢ و ٢٩/١	حفص بن البخترى:	حريز بن عبدالله: ٦٣/١ و ٦٥/٢ و ٣١/٣، ٢٣٦،
١٧٢/٦ و ١١/٥ و ٣١٧، ٢٨٠		٢٤٤، ٢٣٧ و ٣٩/٤ و ٥٣، ٥٢/٥ و ٢٥٨، ٧٧
١٧١ و ١٤١، ١٤٠، ١٣٥/١	حفص بن غياث:	١٦٢/٦
٣٣٠/٧ و ٣٦٠/٥ و ١٥٥/٤		الحسن:
٢٦١/٧	حفصة:	حسن بن ابي سارة:
		حسن بن الجهم:
		حسن بن راشد:

٢٥٢/١	حمزة بن طيار:	الحلي ← ابو الصلاح
٣٢٤/٤	حمزة بن عبدالمطلب:	الحلي: ٦٢/١، ١١٤، ١٢٦، ٢٧٤ و ٣٢٢/٢.
٣٠٣، ٣٠٢/٤	الحميري:	٢٠٨، ٢١٣، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٤٤، ٢٤٧، ٢٦٨.
١٨٤/٧ و ٣٧٠/٦	حنّان بن سدير:	٣٣٧، ٣٣٨، ٣٦٨، ٣٦٩ و ١٧/٣ و ٢٦٦ و
٢٠٦/١	حبيبة بنت زيد بن أبي وقاص:	١٥٦/٤، ١٩٥، ١٩٦، ٢٨٠، ٣٢٤، ٣٢٥.

« خ »

٢٧٤، ٢٧١/٦	خالد بن بكير:	١٥٢، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٩، ١٨٨، ٢٨١، ٣٤٦/٦.
٢٤٢، ١٢١/٧ و ١٨٨/٥	خالد بن الحجاج:	٣٥، ١٨٩، ٤٠٢، ٤٠٦، ٤١٠ و ١٧/٧ و ١٩.
١٦١، ١٥٨/٥	خالد بن الوليد:	٢٠، ٢٣، ٧٧، ١٠٢، ٨٠، ١٠٨، ١٢٢، ١٥٤، ١٥٥.
١٨٩/٧	الخثعمي:	١٧٦، ٢٠٢، ٢٤٢، ٢٤٩.

٢٢٦، ٢٢٢/٧	خضر النخعي:	الحلي (حسن بن يوسف) ← العلامة الحلي
١٠/٧	الخطابي:	الحلي (جعفر بن الحسن) ← المحقق الحلي
٣٦٨، ٣١٠/٥	الخوانساري:	الحلي ← ابن الدريس
٣٢٢، ٣٠٦/٥	خيران الخادم:	١٥٧، ١٥٢/٥

« د »

٣٣٠/٧	دارم بن قبيصة:	٩٠/٥	حمّاد بن عمر:
١٢٦/٥	داود الأيزاري:	١٩٦، ١٩٤، ٦٢١	حمّاد بن عيسى:
٣٧٢/٤	داود بن الحصين:	٢٠٤/١	حمران بن اعين:
١٨٨/٧ و ١١/٦ و ١٢٦/٥	داود بن سرحان:	٣٧٨/٥	حمزة بن احمد:
٧٤/٢	داود بن فرقد:	٣١٣/٦ و ١٤١، ١٣٨، ١٣٦/١	حمزة بن حمران:
١٧٣، ١٦٠/٦	داود الرقي:	٣١٦، ٣١٥	

٣٣٢.٣١٧.٣١١.٣٠٩.٢٣٣.٢١٢	٣٤٩/٧	الديلمي (الحسن بن محمد):
٣٤٧/٥		زكريا بن إبراهيم:
٣١٧/٥ و ٦١/٢		زكريا بن آدم:
٢٩٥.٢٩٣/٥ و ٧٠/١	٢٠٣/٧ و ٥٨/٦	زريح المحاربي:
٣٦٥/٥ و ٤٦.٣٢.٣١.٢٨.٢٣/٤		زمنة:
٣٠٩/٧ و ٢٩/٤ و ٢٠٦/١		الزهري:
٢٥.٢٤/٤	٣١٧/٦	الربيعي:
٣٦٥.٣٦٤.٣٦٢.٣٥٧.٣٥٢/٤	٣٢٠.٣١٠/٥	ربيعة الرأي:
٣٠.٢٩/٤	٢٧٧.٢٧٥/٣ و ٢٧٥.٢٧٤/١	رفاعة:
١٤٥/٧ و ٣٤٥/٤	١٣٢/٧	الرفاعي:
٢٤٤.٢٢٩.٢٢٨.٢٢٧.٢٢٣/٢	٣٢٤/٦	ريان بن شبيب:
٧٣/٥ و		

« ز »

		زرارة بن أعين: ١٢٠. ١١٩. ١١٧. ٩٩. ٧٩/١
٣٠٩/٧	سالم:	٣٣٠. ٣٢٨. ٣٢٦. ٣٢٥. ٢١٢. ٢١١. ١٢٥
	السبزواري (محمد باقر) - صاحب الخيرة.	٣٢٢/٢ و ٣٥٢. ٣٥١. ٣٣٨. ٣٣٧. ٣٣٥. ٣٣١
	صاحب الكفاية (كفاية الأحكام) ٢٩٣/٤ و ٣٠٩/٥.	٢٢٢. ٢١٣. ٢٠٩. ٢٠٨. ٢٠٤. ١٩٩. ١٨٨
٣٦٨		٣١٣. ٣١٢. ٣٠٩. ٣٠٨. ٣٠٧. ٢٤٤. ٢٢٣
١٨٩/١	السدي:	١٨٠. ١٢٦. ٣٨/٣ و ٣٥٦. ٣٥٤. ٣٤٧. ٣٤٦
٣٢. ٣١. ٢٨. ٢٣/٤	سعد بن أبي وقاص:	٨٩. ٨٥. ٢٩/٥ و ٤٠٨. ٣٦٧. ٢٧٩/٤ و ٢٣٧
٢٠٦/١	سعد بن الربيع بن عمرو:	١٧٧. ١٧٦. ١٧٠. ١٠٧. ١٠٣. ١٠٢. ٩٠
٤٠٦. ٣٠٠/٦	سعد بن سعد:	١٣٣/٦ و ٣٧٩. ٣٢٢. ١٨١. ١٧٩. ١٧٨
١٥٢. ٨٨/٥	سعد بن طريف:	٢٠٦. ١٨٩. ٧٧. ١٩/٧ و ٣٧١. ٣٢٨. ٢٤٨

« س »

٢٦/٢	سمرة:	٢٥٢/٧	سعد بن معاذ:
.٢١٥ .٢١٤ .٢١٣ .٢١١/١	سمرة بن جندب:	٢٤٠ .٣٣٩/٥ و ٢٤/٤	سعيد الأعرج:
٢٢٦ .٢٢٥ .٢١٩		١٢٢/٥	سعيد بن المسيب:
١٦١/٧	السفدي بن محمّد:	٨٩/٥ و ٢٧٨/٣	سعيد بن يسار:
٢١٨/٢	سهل بن اليسع:	٢٩/٤	سفيان:
٣٦٥/٥ و ٢٨ .٢٤/٤	سودة بنت زمعة:	٣٨٢/٥	سفيان بن السمط:
١٠/٤	سويد بن مقرن:	السكوني: ٣٣/٢ .٣٨ .٣٩ و ١٨٥ و ١٦٣/٤	
	سيدنا الاستاذ «ابو الحسن الإصفهاني	٢٩٨ .٢٦٨ .١٩٧ .١٦٤ .٦٥ .٤١/٦ و ٣٨/٥	
١٥٢ .١١٣/٥	سيف الخنار:	١٩٨ .١٧٦/٧ و ٤٠٨ .٤٠٢ .٣٩٨ .٣٠٦	
		٣٣٠ .٢٩٢ .٢٣٣ .٢٠٩	
	«شس»	سلار(حمزة بن عبدالعزيز الديلمي): ٣٥٩/٤ و	
٢٠٠-٣	الشافعي:	١٥٦/٦	
٧٥/٢	شريح القاضي:	٢٧٤/٧	سلسبيل:
.٣٦/١	الشهيد الأوّل (محمّد بن مكي العاملي):	١٢٠/٧ و ١٥٧/٤	سليمان بن جعفر الجعفري:
و ٦٤ و ١٤٧/٢ .٢١٥ .٢١٧ .٢٤٥ .٣٤٩ .٣٥٣		٤٨ .٤٢/٦	سليمان بن حفص المروزي:
و ٣١٢ .٣٠٢ .٣٠١ .٢٨٠ .٢٧٦ .١٤٧/٣		١٩٣ .٩٩/٧	سليمان بن خالد:
٣٧٧ .٣٧٣ .٣٥٩ .٢٧٨ .٢٣٦ .١٨٩ .١٢١/٤		١٥٩/٧	سليمان بن سالم:
و ٣١١ .١٥٥ .٦٩ .٦٦ .٣٧ .٣٦ .٣٣ .٢٦/٥		٣٨٠ .٣٧٨/٥	سليمان الديلمي:
و ٤١٢ .٣٩٢ .٢٥٠ .٢٠٧ .٧٧ .٥٦ .٢٣/٦		سماعة: ٣١/١ .٣٩ .٣٣ و ٣٩٢/٢ .١٨٧ .٢٤٥	
٢٥٤ .٢٤٩ .٢٣٥ .٢١٩ .٢١٠/٧		١٠٨ .٩٦ .٩٢ .٨٨/٥ و ٣٢٥/٤ و ٣٥/٣	
.١٤٧/٢	الشهيد الثاني (زين الدين بن علي):	٣٢٠ .٣١٠ .٩٣ .١١/٦ و ٣٤٣ .١٢٧ .١١٣	
و ٣١٢ .٣١١ .١٤٧ .١٠٤/٣ و ٣٧ .٢١٩		٤١٣ .٤١٢ .٤١١ .٤٠٧ .٤٠٢ .٣٧٢ .٢٧٠	
.٢٦١ .٢١٧ .١٨٩ .١٢١ .٤٣ .٤٠ .٣٦/٤		٣١٤ .٢٨٢ .٢٦٥ .٢١٢/٧ و ٤١٥ .٤١٤	

- ١٤٥ . ١٠٥ . ٦٩ . ٦٦ . ٢٣/٥ و ٣٥١ . ٢٧٨
 ١٧٥ و ١٣/٩ . ٢٣ . ٥٦ . ٢٠٧ . ٢٦٧ . ٣٥٩
 ١٧٥ . ١٠٤ . ٣٨/٧ و ٤١٢ . ٣٩٢
 الشيخ أحمد جام: ٣٦١/٧
 الشيخ الأنصاري (مرتضى): ١١/١: ١٢ . ٢٣ . ٢٤ . ٢٥ . ٨٣ . ٨٨ . ٨٩ . ١٨٧ . ١٩٤ . ٢٠٠
 ٢١٨ . ٢٢٤ . ٢٢٨ . ٢٣٠ . ٢٤٢ . ٢٤٤ . ٢٥٥
 ٢٧٤ . ٢٨١ . ٢٨٢ . ٢٨٧ . ٣٠٠ . ٣٠١ . ٣٠٥
 ٣٠٦ . ٣٠٧ . ٣٠٩ . ٣٢١ . ٣٢٦ . ٣٤٤ . ٣٥١
 ٣٥٣ . ٣٦٨ . ٣٦٩ و ٢٨/٤ . ٩٠ . ٩١ . ١٠٦
 ١١٠ . ١٢٦ . ١٣٧ . ١٣٩ . ١٤٠ . ١٤٢ . ١٤٤
 ١٥٣ . ١٦٠ . ١٦٤ . ١٦٧ . ١٦٨ . ١٦٩ . ١٧٠
 ١٧١ . ١٧٢ . ١٧٣ . ١٧٤ . ٣٦٤ . ٣٦٥ و
 ٢٩٧ . ٢٩٩ . ٣٧٥ . ٣٧٤ . ١٤٨ . ١٢١/٣
 ٢٩٩ . ٣٢١ . ٣٢٦ . ٦٩ . ٧٨ . ٩٣ . ٩٨ . ١٧٧
 ١٧٨ . ١٨٣ . ١٩٠ . ١٩٧ . ٢٠١ . ٢٠٧ . ٢١٣
 ٢١٩ . ٢٣٧ . ٢٥٢ . ٣٠٧ . ٣٠٨ . ٣٢٩ . ٣٤١
 ٣٥١ . ٣٥٥ . ٣٦١ و ١٥/٥ . ٥٣ . ٥٤ . ١٥٦
 ١٩٨ . ٢٠٩ . ٢٣٤ . ٢٤٠ . ٢٤٢ . ٢٤٣ . ٢٤٥
 ٢٤٧ . ٢٣٤ . ٣٤٤ . ١٥١/٦ . ٢٠٨ . ٢٠٥ . ٣٩١
 و ٩٦/٧ . ٢٥٥ . ٣٢٣ . ٣٦٤
 شيخ الشريعة الاصفهاني (فتح الله النمازي
 الشيرازي): ٢٥٦ . ٢٢٥ . ٢١٦/١
- الشيخ الطوسي ← محمد بن الحسن
 شيخنا الاستاذ (محمد حسين النائيني): ٨٤/١
 ١٤٤ . ١٤٧ . ١٤٨ . ١٤٩ . ٢١٨ . ٢٢٦ . ٢٣٠
 ٢٣٦ . ٢٤٤ . ٢٦٠ . ٢٦٤ . ٢٩٣ . ٢٩٧ . ٣٠٦
 ٣٠٨ . ٣٢٢ . ٣٢٣ . ٣٢٤ . ٣٣١ . ٣٣٥ . ٣٣٧
 ٣٣٨ . ٣٥٠ و ٢/٨٩ . ١٠٦ . ١١٤ . ١٢٧ . ١٣٨
 ١٣٩ . ١٤٨ . ١٦٣ . ٢٠٦ . ٢٢٣ . ٢٢٣ . ٢٢٩ . ٢٤٩
 ٢٣٣ . ٢٦٢ . ٢٧٨ و ٣/٢١٣ . ٢١٥ . ٢٢٨
 ٢٧١ . ٢٧٣ . ٢٨٨ . ٢٩٧ . ٢٩٩ . ٣٠١ و ٤/٦٧
 ٧٩ . ٨١ . ٨٩ . ٩٢ . ٩٣ . ٩٥ و ٤/١٣٨
 ١٩٠ . ٢٠٤ . ٢١١ . ٣٠٧ . ٣٠٨ و ٥/٢٠٣
 ٢٢٥ . ٢٢٨ . ٢٣٩ . ٢٤٠ . ٢٦٠ . ٢٨٦ و ٧/٢٥٦
 الشيرازي (محمد تقى) ← الميرزا
 محمد تقى الشيرازي
- « ص »
 صاحب جامع الرواة (محمد بن علي الأردبيلي)
 ٤١٥/٦
 صاحب الجواهر (محمد حسن النجفي): ١٢٧/١
 ١٥٧ . ١٦٨ . ١٦٩ . ١٧٠ . ٢٧١ . ٣٧٢ و
 ١٦٠/٢ . ٢٧١ . ٢٢٥ . ٢٢٦ . ٢٣٧ و ٣/٤٧
 ٥٨ . ٦٥ . ٦٦ . ٩٢ . ٩٣ . ١٠١ . ١٢٠ و ٤/١٤
 ٣٢ . ٣٦ . ٤٢ . ٢٣٩ . ٢٥٦ . ٣١٠ . ٣٨٨ . ٣٨٦

- الصدوق ← محمّد بن علي بن بابوية ٤٠٧ و ١٧١/٥، ٢٨٦، ٢٨١، ٣١٠، ٣٣٢، ٣٧٦
 والتصديق (البنّي بابوية) ١١٢/٥ و ١٨٣/٦، ١٦٢، ١٥٢، ١٢٩، ١١١، ١٠٨، ٨٢، ١٨/٦ و
 للصفار ← محمّد بن الحسن ٢٣٠، ٢٣١ و ١٩٠/٧، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨،
 صفوان: ٢٣، ٢٢/١، ٢٣، ١٩٢/٢ و ٢٦٦، ٢٥٠/٣ و ٢٨٢، ٢٦٦
 ٣٢٩، ٣٣٠ و ١٤٣، ١٤٢، ٣٠٢ و ١٨٩/٦،
 ٢٨٦/٧ و ٤١٥، ٢٩٣
 صفوان بن أمية: ١٩، ١٧/٧
 صفوان بن يحيى: ٤٤٢/٤، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٩،
 ٢١٨/٧ و ٣٤٤/٦، ٣٢٥، ٢٦٠
 الصيقل ← الحسن الصيقل
 الصيمري: ١٦٢، ١٦٠/٦
- « ض »
 ضريس الكناسي: ٣١٣/٦
- « ط »
 الطباطبائي (علي) ← صاحب الرياض
 الطباطبائي اليزدي: ٤٣/٤
 الطبراني: ٤٩/١
 الطبرسي (الفضل بن الحسن): ١٠٨/٥، ١٥٨ و
 ١٥/٦
 الطبري (محمّد بن جرير): ٧٠/١، ٧٣، ١٨٨،
 ٣٦٢، ٢٥٠، ٢٠٦
 ٤٠٧ و ١٧١/٥، ٢٨٦، ٢٨١، ٣١٠، ٣٣٢، ٣٧٦
 ١٦٢، ١٥٢، ١٢٩، ١١١، ١٠٨، ٨٢، ١٨/٦ و
 ٢٣٠، ٢٣١ و ١٩٠/٧، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨،
 ٢٨٢، ٢٦٦
 صاحب الحدائق (يوسف احمد البحراني):
 ١٢٩/٥ و ١٩٩، ١٨٨/٢
 صاحب الرياض (علي الطباطبائي): ١٣٣/٢ و
 ٢٦٨/٧ و ١٥٩، ١٧٠/٦ و ٢٨٨، ١٢٠/٣
 صاحب الكفاية، كفاية الأصول (الأخوندالخراساني):
 ٢٢٨، ٢٢١، ٢٢٠، ٢١٧، ٢١٦، ١٣٧، ٢٠/١
 ١٣٩، ٩٨/٤ و ٢٥٩، ٢٥٨، ٢٥٦، ٢٣٣، ٢٣٠
 ٣٩٢/٦ و ٢٣٤/٥
 صاحب المدارك (محمّد بن علي العاملي):
 ٣٠٩، ٢٥٥، ٦٦/٥ و ١٩٩، ١٥٧/٤ و ٢٨٥/٢
 صاحب المستفد (أحمد بن محمّد مهدي الخراقي):
 ٢٣١/٣
 صاحب المعالم (الحسن بن زيد الدين): ٢٥٧/٥
 صاحب مفتاح الكرامة (محمّد جواد العاملي):
 ١٣٣/٢
 صاحب الوسائل (محمّد بن الحسن): ٣٣٦/٢ و
 ٢٤٨/٧ و ٤١٣٣٩/٦ و ٣٠٥/٤
 صياح بن سيابة: ٢٥٤/٧
 صياح [بن موسى الساباطي] ٤١٥/٦

- طلحة بن زيد: ٧٥/٢ و ٢٥٩/٤ . ٢٩٠ . ٢٠٧/٦ .
 ١٩٦/٧ و ٢٩٤
- الطوسي (محمد بن الحسن) ← محمد بن الحسن
 الطوسي
- « ع »
- عائشة: ٢٥٢/٣ و ٢٣/٤ . ٢٩ . ١٩٥ . ٢١٤ و
 ٢٦١/٧
- عاصم بن حميد: ٦١/١
- عامر بن جذاعة: ١٨٩/٢ و ١٢٩/٣
- عامر بن مروان: ١٥٩/٦
- العاملي (محمد بن علي) ← صاحب المدارك
- العاملي (محمد جواد) ← صاحب مفتاح الكرامة
- عباد بن صهيب: ٦٨/٦
- العبّاس بن صفوان: ٢٨٠/٧
- عبّاس بن عامر: ٢٣٧/٦
- عبّاس بن معروف: ٢٥٨/٦
- عبّاس بن هلال: ١٥٢ . ١٣٩ . ١٣٦/١
- عبد الأعلى: ٢٥٠/١
- عبد بن زمعة: ٣١ . ٢٣/٤
- عبد الحميد: ٢٦٩/٦
- عبد الرحمن: ٣١٨/٦
- عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري: ٩٩/٢ .
- ١٣١ و ٣/٥ . ١٠٦ . ١٠٦ . ١٨٥ . ١٨٦/٦ و ٢٤٨ .
 ٢٣٤/٧ و ٢٤٩
- عبد الرحمن بن الحجاج: ٢١٦/٢ . ٢١٨ . ٣٠٧ .
 ٣٠٨ و ٤١/٤ . ٣٠٩ و ١٣٦/٥ و ١٨٩ و
 ٤٠٠ . ٢٧١/٦
- عبد الرحمن بن سنيابة: ٢٠٧/٢ . ٢٦٧ . ٢٦٨ و
 ٢٩٢ . ٢٨٨/٦ و ٣٦/٤
- عبد الرحمن العزمي: ١٢٩/٣
- عبد الرحيم القصير: ٦٧/١
- عبد الصمد بن بشير: ٢٨٩/٦
- عبد العزيز المهدي: ٣٥/٣
- عبد الغفار الجازي: ١٩٨/٧
- عبد الكريم بن أبي يعفور: ٢٥/٣
- عبد الله بن أبي امية: ٤٨/١ . ٥٠
- عبد الله بن أبي يعفور: ٢٢٧/١ . ٣٢٨ . ٣٢٦ .
 ٣٥١ . ٣٥٢ و ٢/٢١٤ . ٢٣٧ . ٤٤٥/٤ و ٣٦٣ و
 ٥١/٥ . ٥٢ . ٧٧ . ٣٠١ . ٢٧٧ . ٣٧٨ و ٦٤/٦ .
- ٢٥٤ . ٢٢٦ . ٢٢٢/٧ و ٦٨
- عبد الله بن جعفر: ١١/٢ و ٣٨٠/٤ و ١٦١/٧
- عبد الله بن الحكم: ٤٨ . ٣٦/٦
- عبد الله بن الزبيري: ٣٣٨/٥
- عبد الله بن السائب: ٢٦/٢
- عبد الله بن سليمان: ٣٣ . ٣١ . ١٦/٣

٩٨/٦، ٣٢٤/٤، ٢٠١/٢	عبيد:	عبدالله بن سنان: ٣١/١، ٣٣، ٣٩، ٢٥١ و
٢٦٠، ٢٤٨، ٢٤٣/٤، ١٠٨/٣	عبيد بن زرارة: ١٠٨/٣، ٢٤٨، ٢٤٣/٤، ٢٦٠،	١٤٨، ١٤١، ١٤٠، ١٣٧، ١٣٥، ١٣١، ٩٩/٢،
٣٦٠، ٣٥٨، ٣٥٧، ٣٥٤، ٣٥٠، ٣٤٧، ٣٤٦	٣٦٠، ٣٥٨، ٣٥٧، ٣٥٤، ٣٥٠، ٣٤٧، ٣٤٦	٣٤٩، ٣٤٦، ٣١٢، ٢٢١، ١٩١، ١٥٣، ١٥٢
٢٤٤، ٦٥/٦، ١٠٣، ٨٦، ٧٢/٥، ٤٠٦، ٣٦٢	٢٤٤، ٦٥/٦، ١٠٣، ٨٦، ٧٢/٥، ٤٠٦، ٣٦٢	٢٥٠، ٢٤٩، ٢٢٧/٣، ٣٥٨، ٣٥٧، ٣٥٥
٣٠/٤	عبيد بن زيد:	٢٦٥، ٢٦٦ و ٢٢٢/٤، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٣٩،
٤٢/٦	عبيد بن سليمان:	٣٤٠، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٦٥ و ٢٨١/٥، ٣١٦،
٢٨، ٢٣/٤	عتبة بن أبي وقاص:	٣٤٧، ٣٥٩، ٣٦١، ٣٦٩، ١١/٦، ٣٩، ٩٣،
٢٠٣، ١٧٥/٧	عثمان بن زياد:	١٨٨، ١٨٩، ٢٨٨، ٢٩٢، ٣١٨، ٣٦٩، ٣٩٥ و
٥٠، ٤٩/١	عثمان بن عفان:	١٧/٧، ١٩، ٢٠، ٢١، ١٩٣، ٢٢٨، ٢٧٣،
٣٢٧/٤ و ٦٣/١	عثمان بن عيسى:	٣٣١، ٣١٥، ٣١٣
٢٩/٤	عروة:	عبدالله بن طاووس: ١٩٤/٣
١٩٧/٥	عروة البارقي:	عبدالله بن عبدالمطلب: ٦١/١
١٨٩/١	عطاء الخراساني:	عبدالله بن عمر: ٢٣١/٤
٤٨، ٤٦/٣	عطاف:	عبدالله بن محرز: ١٨٢، ١٨٠/٣
١٣٠/٦	عقبة بن جعفر:	عبدالله بن محمد: ٣٢٢/٥
٩١ و ٨٩، ٧٩/٢ و ٢١٢/١	عقبة بن خالد: ٢١٢/١، ٨٩، ٧٩/٢ و ٩١ و	عبدالله بن مسعود: ٢٦/٢، ٢٩٤/٦ و ٥٣/٧
١٢٨، ٩٥/٧، ٣٩٨، ٣٠٣، ١٧٩/٦، ٢٦٨/٥	١٢٨، ٩٥/٧، ٣٩٨، ٣٠٣، ١٧٩/٦، ٢٦٨/٥	عبدالله بن مسكان: ٢١٢/١، ٢٥١ و ٥٣/٥ و
٥٣/٧ و ٢٩/٥	عكرمة:	٢٤٤/٦
٤٠٩، ٤٠٥/٦	العلاء بن السابري:	عبدالله بن المغيرة: ٣٨٢، ٣٧، ٣٢/٥
٣٣٦، ٢٤٤، ٢٠١، ١٨٦/٢	العلاء:	عبدالله بن وضاح: ٢٢٥، ٢٢٢/٧
٣٥٣/٤	علاء بن رزين:	عبدالمطلب (جد النبي ﷺ): ٦١/١
٢٩، ١١/١	العلامة الحلبي (الحسن بن يوسف): ١١/١، ٢٩،	عبد الملك بن عتبة: ٢٧٣/٧ و ٢٠٩، ١٩٧/٤
٢١٥، ١١٨، ٤٥، ٤٠/٢ و ١٧٠، ١٦٩، ٣٦، ٣٥	٢١٥، ١١٨، ٤٥، ٤٠/٢ و ١٧٠، ١٦٩، ٣٦، ٣٥	عبد الملك بن عمرو: ١٤٤، ١٤٢/٥ و ١٤٤، ٢١، ٢٠/٧ و ٢٢،

٢٤١/٧ و ٣٤٢.٣٤٠ . ٣٣٩.٣٢٠ . ١٨٦	و ٢٨٣ . ٢٨١ . ٢٧٤ . ٢٢٩ . ١٤٧ . ٦٤/٣
٢٥٠/١ علي بن الحسين بن رباط:	٢٨٤ . ٣٠٢ . ٣١١ . ٣١٢ و ٣٤/٤ . ٣٦ . ٤٣
١٧/٥ و ٢١٨/٢ علي بن حمزة:	١٨٩ . ١٩٩ . ٢١١ . ٢١٦ . ٢١٩ . ٢٣٦ . ٢٧٨
علي بن رثاب: ٣٤٨/٤ . ٣٥٨ . ٣٦٠ و ٨٥/٥	٣٥٩ . ٤٠٤ و ٣٣/٥ . ٦٥ . ٩٨ . ١٠٥ . ١١١
٢٠٠١ . ٩٩/٦ و ٣١٩	١٢١ . ١٢٢ . ١٢٣ . ١٢٨ . ١٣٥ . ١٤٢ . ١٧٥ و
٣٣٢/٧ و ٣٠٠/٦ علي بن السري:	٦/١٣ . ٢٣ . ٥٦ . ٦١ . ١١٧ . ١١٩ . ١٥٢
٢٥٨/٤ علي بن سليمان بن رشيد:	١٥٤ . ٢٠٧ . ٢٣٣ . ٢٥٢ . ٣٢٧ . ٣٢٩ . ٣٩٦
٣٧٩/٤ علي بن شعيب:	٤١٢ و ٣٨/٧ . ٦١ . ٦٦ . ٦٨ . ٧٤ . ١٤٤ . ١٩٠
علي بن عقبة: ٣٩٨.٣٠٣ . ٢٥٧/٦ و ٣٣٠/٧	٢١٦ . ٢٤٩ . ٢٥٠ . ٢٥٥ . ٢٨٥
٢٠٤/٦ علي بن محبوب:	علي بن إبراهيم اللقي: ٤٨/١ . ٧٢ و ٥٨/٥
٢٩٥/٦ علي بن مزيد:	٦٦ . ٢٥٩ و ٥/١٤٠ . ١٥٧ . ١٨٧ . ٣١٦ و
٣٧١/٦ علي بن المغيرة:	٦/٢٤٢ . ٢٢٩ و ٧/١٨٤ . ٣٢٨
علي بن مهزيار: ٢٥٤/٤ . ٣٠٤ . ٣٤٤ . ٣٧٩ و	علي بن أبي حمزة: ١٢١/١ و ٣/١٧٩ . ١٨٩ و
٣٢٢/٥ و ١٩٠/٦ . ١٩٢ . ١٩٥ . ٤٠٧ و	٣/٢٧٠
٢٣٢ . ٢٣١/٧	علي بن ابي ليلى: ٢٧١/٦ . ٢٧٤ . ٢٨٨ . ٢٩٢
علي بن موسى بن طاووس: ٦٤/٦ و ٧/٣٣١	٤٠٠ . ٤٠١
٣٢٥/٦ علي بن هلال:	٦/٢٨٩
علي بن يقطين: ٢٣٨/٤ و ٧٩/٥ . ٣١٤ و	٧/٣١٣
٤١٥ . ٣٩٥ . ٣٤٠ . ٢٣٤١/٦	علي بن بابويه: ٢/١٩٨ . ٣١٧ و ٥/٣٠٩
٣٢٠/٥ علي الواسطي:	و ٦/٢٥٨ . ٢٥٩ . ٢٦٠
عقار بن موسى الساباطي: ١/١٦١ و ٢/٨٣	٦/٣٢٥
٤١ . ١٨ . ١٨٨ . ١٩٥ . ١٩٨ . ٢٠٧ . ٢١١	علي بن جعفر: ١/١٦١ . ٣٤٤ و ٢/٢٨٦ . ٢٨٧ و
٢١٢ . ٢١٣ . ٢١٦ . ٢٤٧ . ٢٤٩ . ٢٥٠ . ٣٠٥	٤/٢١٢ . ٢١٣ و ٥/٩٢ . ٩٦ . ١٥٨ . ١٧٠

٢٤٩، ٢١٣، ١٩٤، ١٦١، ١٢٢/٧

٣٠٦، ٣٤٦، ٣٥٦، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣١٧/٥ و

٣٤٨ و ١٥٨/٦، ٢٥٨، ٢٦٠، ٤١٣، ٤١٤

٤١٥، ٤١٦، ٢٣/٧

« ف »

١٩٤/٧ : الفاضل المقداد:

العقاني ← ابن أبي عقيل

فخر المحققين ← فخر الدين، فخر الإسلام:

٣١٥/٧ عمران بن أبي عاصم:

٢٣٠/٣، ٢٣١، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢٠، ٣٥٩/٤ و ٦١/٦

٣٢٢، ٣١٩، ٣١٧/٣ عمر بن حنظلة:

٣٩٣، ١٥٥

٤٨/١ عمر بن الخطاب:

٢٤٧/٧ : فرعون:

٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٢ و عمر بن يزيد: ٣٥٧/٤

٢٤٦/٢ : فضالة:

٢٠٥، ٩٧/٧ و ١٨/٥

٣٦٠/٤ و ٧٤/٢ : الفضل بن شاذان:

١٧٦، ١٧٠/٥ عمرو بن جميع:

٣٧٢، ٣٧١/٤ : فضل بن عبد الملك:

١٤٥/٧ عمرو بن خالد:

٩٨/٦، ٣١٣، ٣١٢، ١٨٩/٢ : الفضيل:

٣٧١، ١٥، ٩/٦ و ٦٩/٥ العياشي:

٣٦٠، ٣٥٩، ٣٥٧/٤ و ٢٥١/١ : فضيل بن يسار:

٣٧٩/٤ عيسى بن جعفر:

٢٢٧، ٢٢٦/٧ و ٢٤٨/٦، ٣٦٣، ٣٦٢، ٣٦١

٤٠٠/٦ عيسى بن موسى:

٢١٩/٢ و ٣٠٦/١ : الفقيه الهمداني (رضالهمداني):

٣٤٤/٥ و ١٤١، ١٣٨، ١٣٦، ١١٦/١ العيص:

٣٥٣، ٣٤٤، ٢٣٦/٥ و

« غ »

« ق »

القاضي ← ابن البرزج

١٢٦/١ غالب بن عثمان:

٥٨/٢ : القسم بن يزيد الزبيدي:

٣٥٩/٧ الغزالي:

٦٨/١ : القمي (الشيخ عباس):

١٩٩/٦ الغنوي:

٤١٥/٦ : قيس [بن موسى الساباطي] :

١٩٦، ١٩٥/٧ و ١٢٢، ١٢١/٥ و ٣٨/٤ غياث:

٢٥٤

غياث بن إبراهيم: ١٠١/٣، ١٢٩، ١٢٠/٥ و

« ك »

- الكاتب ← ابن الجنيدي
الكاشاني: ٢٦٧/٧
كاشف الرموز (الفاضل، المحقق الآبي): ١٩٧/٤
كاشف الغطاء ← جعفر النجفي
كاشف اللثام: ٢٩/١، ٣٦٨/٥
الكاهلي (عبدالله بن يحيى): ٣٢٩/٥، ٣٤٢
٣٧١، ١٨٧/٦، ٣٤٦
الكنشي (محمد بن عمر): ٣٦٠/٤
الكليني ← محمد بن يعقوب
الكركي ← المحقق الثاني
الكتفاني (ابراهيم بن نعيم): ٣٦٨/٥
الكني: ١٢٧/٣
- « ل »
- الليث: ٣٤٤/٤
- « م »
- ماريه: ٣٢٤/٦
مالك: ٢٠٦، ٢٠٥/٣، ٣٤٣/٤
مجزز السلمي المدلجي: ٢٩/٤
المجلسي: ٦٧/١، ٣٥٩، ٢٧٤/٧
المحقق الثاني (الكركي): ٢٧٠/١، ٢٧١/٢
- ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٣، ٢١/٣، ١٨٩/٣، ٢٣/٥،
٥٧، ٦٧، ١٠٥، ١٧٥، ١٣/٦، ٢٦٧، ٣٩٢،
١٠٤، ٣٨/٧
المحقق الحلي (جعفر بن الحسن) مصاهبي الشرائع:
٣٧٢، ٣٥/١، ٢/٢، ٤٥، ٣٤، ١٤٧، ٢١/٣، ٦٤،
٣٦/٤، ٣٧، ٢٣٤، ٣٤٥، ١٠٥/٥، ١٠٦،
١١٨، ١١٩، ١٢٩، ١٣١، ٢٧٩، ٢٣/٦، ١١٧،
١١٩، ٢١٥، ٢١٦، ٢٢٩، ٢٢٩، ٢٨٥، ٣٢٧، ٣٥٢،
٣٥٣، ٣٥٧، ٣٦٨، ٣٧٩، ٣٩٢، ٤١٢، ٨٧/٧،
١٠١، ١٣٢، ١٥٧، ١٨٩، ٢٥٥، ٣٠٦،
المحقق الخوانساري: ٢٣١/٣
المحقق الداماد: ٣٧٧/٤
المحقق العراقي ← اسناننا المحقق
المحقق القمي: ٣٦٨/٥
محمد: ١٢١/١
محمد باقر البهبهاني: ١٨٨/٢، ٣٣٧، ٣٣٢/٥،
٢٨٤/٧
محمد بن أبي حمزة: ٣٥٩، ٣٤٧/٣
محمد بن أبي عمير: ٩٦/١، ٦٦/٢، ٣٥٩،
٣٦٤، ٣٣٨، ٣٦٤، ١٥٧/٥، ١٧٢، ٥٨، ٥٧/٦،
٢٧١، ١٠٠، ٧/٧، ٢٠٣، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٤٣،
محمد بن أحمد بن هلال: ٣٣١/٧
محمد بن أحمد بن يحيى: ٦٣/١

٢٥٨/٦	محمّد بن الحسن بن أبي خالد:	٩٨/٦	محمّد بن أسامة:
محمّد بن الحسن الصقّار: ١٠٥/٣، ١٠٦ و		٢٧٤، ٢٧٢/٧	محمّد بن إسحاق بن عقّار:
٣٤٤، ٣٤٠، ٣١٩/٦ و ٢٥٤، ٢٣٠، ٢٢٩/٤		٣٠٢/٧	محمّد بن إسماعيل:
٢١٦، ١٧٠/٧ و ٣٦١		٦٦/٢	محمّد بن إسماعيل بن بزيع:
٤٧/٤	محمّد بن الحسن القتي:	٢٤٣، ٢٤٢/٤	محمّد بن جعفر الأسدي:
٤١، ٤٠، ٣٧/٤ و ٦٩، ٦٠/١	محمّد بن حكيم:	٢٣٦/٧	محمّد بن حباب القنّاط:
٢٩٥/٦	محمّد بن ريثان:	٢٧٧، ٦٣، ٦٢، ٦١/١	محمّد بن الحسن الطوسي:
٢٢٩/٧	محمّد بن سليمان:	١٠٥، ٩٤، ٨٥، ٧٥، ٧٤، ٧٣، ٣٦، ٢٥/٢ و	
٣٦١، ٣٦٠/٤	محمّد بن سنّان:	٣٤٦، ٣٣٦، ٣٠٩، ٣٠٥، ٢٥٨، ١٢٢، ١١٠	
٣٠٦/٢	محمّد بن سهل:	٢٠٦، ٢٠٤، ٢٠٣، ٢٠٢، ٢٠١، ٦٤، ١٥/٣	
٢٩٩/٦	محمّد بن سوقة:	١٨٩، ٧٧، ٣٦، ٣٤/٤ و ٣٠٢، ٢٥٠، ٢٤٩	
١٢٦/٣	محمّد بن عبد الله الأشعري:	٣٢٥، ٣٢٤، ٢٨٢، ٢٦١، ٢٣٩، ٢٣٠، ٢١٣	
٢٤٧، ٢٤٣/٧	محمّد بن عبدة:	١١٠، ١٠٤، ٨٩، ١٤/٥ و ٤٠٤، ٣٣٩، ٣٣٨	
٤١١، ٤٠٧/٦	محمّد بن عبد الجبّار:	٣٤٣، ٣٣١، ٣١٨، ٣١١، ١٨٥، ١٥٥، ١٢٨	
٢٦٠/٦	محمّد بن عبدوس:	٦٩، ٦٨، ٦٦، ٥٦، ٢٧، ٢٣، ١٣/٦ و ٣٦٢	
٣١٥، ٢٦٠، ٢٤٢/٤	محمّد بن عثمان العمري:	١٤٧، ١٤٠، ١٣٩، ١٣٧، ١١٨، ٨٦، ٧٠	
١٨٧، ١٣٢/٢ و ٦١/١	محمّد بن علي بن بابويه:	١٨٤، ١٨٣، ١٦٨، ١٥٦، ١٥٢، ١٤٩، ١٤٨	
٢٠٣، ٢٠٢٢٠١، ١٩٩، ١٩٨، ١٨٩، ١٨٨		٢٩٢، ٢٩٠، ٢٨٨، ٢١٦، ٢٠٧، ١٩٣، ١٨٧	
٢١١/٣ و ٣٥٩، ٣٤٦، ٢٥٨، ٢١٧، ٢١٤، ٢١٢		٣٤٤، ٣٢٨، ٣٢٧، ٣٠٤، ٣٠١، ٢٩٥، ٢٩٤	
٣٦١، ٣٦٠، ٣٥٣، ٣٣٨، ٢٢٩، ١٥٧/٤ و ٣٢		٤١٣، ٣٩٢، ٣٧٩، ٣٧٢، ٣٧١، ٣٧٠، ٣٥٨	
١٧٠، ١٥٥، ١١١، ١٠٥، ٩٦، ٩٥/٥ و ٣٧٤		١٩٤، ١٨٩، ١٨٧، ١٠٩، ٤٦، ٤٠، ٣٨/٧	
٣٧/٦ و ٣٧٦، ٣١٩، ٣١١، ٣٠٩، ٢٥٣، ١٨٢		٢٥١، ٢٤٤، ٢١٧، ٢١٦، ٢١٥، ٢١٠، ٢٠٧	
٢٤٤، ١٨١، ١٧٣، ١٦٤، ١٣٤، ١٢٩، ٦٩		٣١٣، ٣١٢، ٢٨٥، ٢٦٣، ٢٥٥، ٢٥٤	

- محمد بن يحيى: ٢٤٤/٣ و ٢٢٩/٤ و ٣٠٠/٦
 ٢٥٨
- محمد بن يعقوب الكليني: ٢١٢/١، ٣٦٣، ٥٨/٢
 ٧٥، ٢٥٩، ٣٠٦، ٣٦٨، ٣٢٠، ٣٤٦، ٣٢/٣ و ٧٢/٣
 ٢٤٩ و ٢٢٩/٤، ٢٧٤، ٣٨٠، ٣٠٢/٥ و ٣٧٦
 ٤١٦، ٣٩٣، ٣٧٥/٦
- المختار: ٦٢/٢
 مرازم: ٤١٥/٦
- المرضى = السيد المرضى، علم الهدى:
 ٧٤/٢، ١٩٩، ٢٠١، ٢٠٢، ٢١٩، ٢١/٣ و
 ٤٠، ٣٨، ٣٦/٤، ٤٣، ٤٢، ٤٠، ٤٣، ٣٠٣، ٢٧٠
 و ١١/٥، ١٦٩، ١٧١، ١٧٣، ١٧٦، ٣٧٦ و
 ١٧٨/٦، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٨، ٢٠٦، ٣٩٣ و
 ٢١٠، ١٧٥، ٨٢، ٧١، ٥٨/٧
- مريم بنت عمران: ٧٤، ٦٠، ٥٩/١
 مسعدة: ١١٩/٧ و ٣١٨/٦
- مسعدة بن زياد: ١١/٢ و ٣٢٧/٤ و ٤٥، ١٨/٧
 مسعدة بن صدقة: ١٣٥/١، ١٣٨، ١٤١، ١٥٣،
 ٣٠٣، ١١/٢، ١١/٣، ١١٢، ١٦، ٢١، ٣١، ٣٠
 ٣٣ و ٣٤٧، ٣٣٦/٤ و ٧٠، ٥٩/٥ و ٧٠، ٣٠٦/٦
 ٣٢٩/٧
- المسعودي:
 مسمع ابوسيار: ٢٢٣/٧ و ٣٢٧/٤
 معاوية بن ابي سفيان: ٢٥، ٢٤/٤
- ٢٩٤ و ٣٠١، ٣٠٣، ٣٩٣، ٤١٣، ٤١٥، ٤١٦ و
 ١٣٢/٧، ١٨٤، ٢١٠، ٢١١، ٢١٤، ٢١٥
 ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٥، ٢٧٦، ٣٠٥، ٣١٢
 محمد بن عمر الباهلي الساباطي: ٢٣٧/٦
 محمد بن عيسى: ٦٣/١ و ٢٥٩/٢
 محمد بن فضيل: ٣٢٨، ١٨٧/٧
 محمد بن قتيبة النيشايوري: ٣٦٠/٤
 محمد بن قيس: ٢٧٦/١ و ١٩٩، ١٩٨/٤
 و ١٣١، ١٢٦/٥، ٩/٦، ١٤، ١٥، ٣٦، ٣٩
 و ٤٠٤، ٣١٧، ٣٠٥، ٢٩٨، ٢٦٨، ٢٣٩، ٢٣٦
 ٢٨٦، ٢٤٣، ١٨/٧
- محمد بن مروان: ٣٢٩/٣، ٣٣١، ٣٣٢، ٥١/٥
 محمد بن مسلم: ١١٢/١، ١١٦، ١١٩، ٣٢٦، ٢٧٥
 و ١٨٧/٢، ٢٠٣، ٢٠٥، ٢١٣، ٢١٤، ٢٥٢
 ٢٥٤، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٤٥، ٣٤٧، ٩٥/٣، ٩٦
 و ١٠٧، ٩٧، ١٠٠، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٧، ٢٧٨
 و ٢٤٦/٤، ٣٢٨، ٢٨٠، ١٩/٥، ٥٢، ٩١، ١٠٤
 ١٠٧، ١٤٣، ١٥٨، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨١
 ١٨٩، ٣٣٩، ٣٤١، ٣٧٩، ٦٤/٦، ٦٧، ٦٨
 ٢٢١، ٢٤٧، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٦١، ٢٧١، ٣٢٥، ١٧/٧
 ١١٤، ٢٤٧، ٢٧٦، ٣٠٤، ٣٠٨، ٣٢٨، ٣٤٨
- محمد بن المنكر: ١٣٦/٥
 محمد بن ميسر: ٢٥١/١

٣٠٨/٢	منهال القصاب:	٢٨٠/٧	معاوية بن سعيد:
٢٨٣/٧ و ١٨٩/٢	موسى بن بكر:	٢٤٧/٥ و ١٦١	معاوية بن عمار: ١٦٠/١
٨٢/٧	موسى بن كبير:	١٥٥/٧ و ٢٨٨/٦	
٨٠/١	الميرزا محمد تقى الشيرازى:	٣٠٨.٣٠٧/٢ و ١٦١/١	معاوية بن وهب:
		٣٣٢.٣٢٨.٢٠٦/٧ و ٣٠٩	

« ن »

	المانيني (محمد حسين) ← شيخنا الاستاذ	٣٠٢/٥	معد بن عدنان:
٤١٥/٦ و ٣٦٠/٤	النجاشي:	١٠/٤	معلل بن مقرن:
	النجفي (محمد حسن) ← صاحب الجواهر	٥٩.٥٧/٥ و ٣٦٩/٢	المعلى:
	النراقى (احمد بن محمد مهدي) ← صاحب المستند:	٥١/٥	معر بن خلاد:
٢٢٥/١	النراقى (محمد مهدي) - صاحب الوامع:	١١١/٥	معر بن عبدالله:
٣٥٠/٧ و ٢٣١/٣		٧١/٥	معر بن يحيى:
٢٥٠/٣	النضر بن سويد:	٥٤.٤٩.٤٧/١	المغيرة بن شعبة:
١٠/٤	النعمان بن مقرن:	٢١٩	المفيد (محمد بن محمد بن النعمان): ٧٤/٢
	نعمان المصري (صاحب دعائم الإسلام):	٤٠٤.٣٥٩.٣٠٢.٢٦١.٣٤	و ٣٣/٤ و ١٠٤/٥
٣٥٦.٣٥١.٣٤٥.٣٤٤/٤		٢٢٢.٢٠٦.١٨٤.١٨٣.١٥٦/٦	
		١٧٥/٧ و ٢٩٣	

المقدس الاربديلي ← الاربديلي

	« ه »	٤٧/١	المقوقس (ملك مصر):
٢٧٣/٧	هارون بن خارجة:	٨٦/٥	منصور:
٤١٦/٦ و ١١/٢	هارون بن مسلم:	١٠٧.١٠٥.٦٢.٣٤.٣٢/١	منصور بن حازم:
٤٩/١	هبار بن أسود:	١٢١.١٧/٣ و ٣٧٠/٤	و ١٢١.١٧/٣ و ١٢١.١٧/٣
٢٤٦.٢١٣/٧	هذيل بن حيان:	١٩٠/٧ و ٣٤٨.٢٦١.١٨٧.١٨٦.١٢٤.١٣٣	
٣١٤/٦ و ٧٢/٣	هشام:	٣٠٠.٢٥٧.٢٥٠/٣	منصور بن يونس:

يزيد بن معاوية: ٢٥/٤

يعقوب بن شعيب: ٢٢٨/٤ و ٩٣/٦ و ٤١٥

٢٨٦.٢٥٠.٢٤٧.٢٣٣/٧

يوزاسف: ٣٥٩/٧

يوسف بن أبي يعقوب: ٣٢٩/٧

يونس: ٢٥٩/٧. ٢٧٩. ٢٨٠. ٢٨٢. ٢٨٤

٢٨٦. ٢٩٢. ٢٩٣ و ٣٥/٣ و ٣١٦/٥ و

١٧٩/٦. ١٨١. ١٨٢. ١٨٥. ١٨٨. ٢٤٤ و

٢٧٩. ٢٣١/٧

يونس بن عبد الرحمن: ٢٩/١ و ٦١/٢ و ١٢١/٣

يونس بن يعقوب: ٣١/١. ٣٣. ٣٥. ١٣٦

١٣٩. ١٤٠. ١٤١. ١٥٢. ١٥٤. ١٨٣ و ٣٣٨/٤

و ٣٣٣/٦

يونس الشيباني: ٢٧٤/٧

هشام بن الحكم: ٦٦/٢ و ٧٢/٣ و ٣١٦. ٨٩/٥

٣٧٣. ٣٧٢/٦

هشام بن سالم: ٧٢/٢. ٧٤. ٧٦ و ١٠٨/٣

١٥٣. ٣٢٨. ٣٣٠ و ٣٩/٤ و ٥١/٥. ٨٨. ٥٢

٨٩. ٩٤. ٩٦. ١٠٨. ١١٠. ١١٥. ١١٧. ٣٠٢. ٣٠٣ و

٣١٣/٦ و ٢٠٧. ٢٠٦/٧

هشام الكندي: ٧٣/٥

الهمداني (رضا) ← الفقيه الهمداني

هند (زوجة أبي سفيان): ٩٧. ٩٥/٣

هيثم بن ابي مسروق: ١٩٥/٣

« و »

الوحيد البهبهاني ← محمد باقر البهبهاني

الوشاء: ٣٧٧. ١٥٧/٥

الوليد بن صبيح: ٢٣٥/٧

الوليد بن المغيرة: ١٦١. ١٥٨/٥

وهب بن وهب البخترى: ٩٧/٣. ٩٨ و ٣٣/٤

١٧٧ و ٣٦١/٥ و ١٦١/٧

« ي »

يحيى الأزرق: ٢٦٩/٦ و ٢١٨/٧

يحيى بن بشير: ٣٢٩/٧

يحيى بن محمد: ٣١٥. ٣١١/٦

فهرس الكتب الواردة في المتن

- إحياء علوم الدين (للغزالي): ٣٥٩/٧
 إرشاد (للشيخ المفيد): ٢٩٣/٦ و ٣٣/٤
 إرشاد الأذهان (للعلامة): ٤٥٠/٢ - ٤٥٠/٤ و ٢٦٢/٤
 إرشاد القلوب (للديلمي): ٣٤٩/٧
 الإحصار (للطوسي): ٢٥١/١ - ٢٥٠/٣ و ٢٤٢/٣
 و ١٢٨/٥ و ٦٩/٦ و ٢٤٢/٢٠٢/٧
 الاستغاثة (لأبي القاسم الكوفي): ٧٢/٣
 الألفية و التلخيص (لشهيدي الأول): ١٢١/٤
 الأمالي (للمدوق): ١٩٧/٢، ٣١٩، ٣٢١ و ٣٢٧/٧ و ٢١/٣
 أمالي (للطوسي): ٣١٣/٧
 الانتصار (للسيد المرتضى): ٢٠٣/٢، ٢١٦
 و ٢١٧، ٢١٦ و ٣٦/٤ و ١٧١/٥ و ٣٣١/٦ و ١٨٨/٦
 إيضاح الفوائد (للمحققين): ٢٠٠/١ و ٦٧/٧ و ٣٦٠/٥ و ١٥٥، ٨١، ٦١/٦ و ٣٢٧/٧
- إيضاح النافع (لابراهيم القطيبي): ٢٣٤/٤، ٢٦٢
 و ١٢٨/٥ و ١٠٨/٦ و ١٩٥/٧
 بحار الأنوار (للمجلسي): ٤٨/١، ٦٨، ٦٧، ٦٤، ٥٢، ٤٨
 البيان (لشهيدي الأول): ٦٩، ٦٦/٥
 تبصرة المتعلمين (للعلامة): ٣٦/٤
 تحرير الأحكام (للعلامة): ٣٤/٤ و ١٢٨/٥
 ١١/٧، ١٩٠، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢١٢، ٢١٤
 تحف العقول (للحراني): ٦٣/١ و ٥٨/٧
 تنكرة الفقهاء (للعلامة): ١١/١، ٢٩، ٩٩ و ٤٦/٢، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٨٢، ٩١، ٩٢، ١١٨ و ٢٧٤/٣، ٣٠٠، ٣٠٣، ٣١٥، ٣١٦/٤ و ٣٨٧ و ٣٣/٥، ٩٨، ١١١، ١١٧، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٨، ١٣٥، ١٤٢، ١٨٢، ٢٩/٦ و ٧٧، ١٠٢، ١١٧، ١١٩، ١٢٩، ١٥٢، ١٧٠، ١٩٦ و ٣٨/٧، ٥٣، ٨٦، ٨٧، ٩٦، ١٢٧، ١٩٠، ١٩٤، ١٩٨، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢١٢، ٢١٤، ٢٣٢، ٢٤٩، ٢٦٣، ٢٨٠، ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٢، ٢٩٤

جامع المقاصد (للمحقق الثاني الكركي): ٣٦/١.

١٩٧، ٤٩٧/٢، ١١٨، ١٥٧، ٣/٢٨٢، ٣-٢ و

٤/٢٦١، ٥/٢٦، ٤٥، ٦٠، ٦٠، ٦٥.

١-٨، ١٦٢، ١٨٢، ٢٠٧، ٢٣٣، ٢٣٥، ٢٤٠.

٢٤١، ٢٥٠، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٧٣، ٢٢٣، ٢٢٧.

٣٥١، ٣٥٩، ٣٩٢، ٣٩٦، ٤١٢، ٤١٤، ٣٨٧/٧.

٦١، ٦٧، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ٢٠٥، ٢١٢، ٢١٤.

٢٩٠، ٣٢٢.

الجعفرية ضمن رسائل الكركي: ٢١/٣

جواهر الفقه (لابن بزاج): ١٩٤/٧

جواهر الكلام (لمحقق النجفي): ١٥٨/١.

٣٧٢، ٣٣/٢، ٤٠، ٤٤، ٧٤، ٢٨٥، ٣٢١، ٣٤٨.

٣، ١٥/٣، ٦٤، ٩٠، ٢٧٧، ٤/١٧، ٤، ٣٦.

٤٠، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٦١، ٢٨٢، ٢٣٧.

٣٤١، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٧٣، ٣٧٣، ٤٠٦، ١٤/٥.

١١٠، ١١٧، ١٢٠، ١٢١، ١٢٣، ١٣٥، ١٤٢.

١٤٥، ١٨١، ٢٨١، ٣١١، ٣٣٢، ٦/١٥، ١٧.

٢٩، ٣٣، ٥١، ٨٦، ١٠٩، ١٤٠، ١٤٨، ١٥١.

١٥٢، ١٥٦، ١٥٩، ١٦٠، ١٨٥، ٢١٥، ٢٣٩.

٢٥٩، ٧/١١، ٤٥، ٧١، ٨٦، ١٠٩، ١٢٠.

١٢٧، ١٤٠، ١٤٤، ٢٥٢، ٢٦٤، ٢٦٦، ٢٨٢.

٢٩١، ٢٩٢.

حاشية الإرشاد (للكركي): ٢٧٠/١

٣٠٠، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٤١.

تفسير علي بن إبراهيم القتي: ٧٢، ٤٨/١ و

٥/٣١٤، ٦/٢٤٢، ٢٩٩.

تفسير العياشي: ٩/٦، ١٥، ٢٨٩، ٣٧١.

تفسير النعماني: ٥٨/٧

التنقيح الرائع (للسيوري): ٣/٢٧٦، ٤/٢٣٤.

٢٦٢، ٥/١٢٨، ٦/١٠٨، ٧/١٩٤.

تهذيب الأحكام (لطلوسي): ١/٦٠، ٢٥١، ٢٥١ و

٢/٧٥، ٢٧٩، ٣٠٧، ٣٢١، ٣٣٦، ٣/١٦، ٣١.

١٥٣، ١٧٩، ٢٣٧، ٢٥٠، ٤/٦، ٣، ٢٢٣.

٣٢٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٥٨، ٣٦١، ٣٧٢، ٨٠/٥.

٣٠٠، ٣٣١، ٦/١٥٨، ٧/٣٩٢، ٧/١٥٩.

١٩٣، ١٩٤، ١٩٦، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢١٦، ٢١٨.

٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٩٥.

٣١٢، ٣١٢

ثوب الأعمال و عقاب الأعمال (للشيخ الصوق):

٧/٢٣٥، ٧/٢٥٣، ٧/٢٥٤.

جامع أحاديث الشيعة في أحكام الشريعة

(للملايري): ١/٣٠

جامع البيان في تفسير القرآن (للمطيري): ١/٧٠.

٧٣، ١٨٨، ٢٠٦.

جامع السماعات (للمراغي): ٧/٣٥٠

جامع الشرائع (لابن سعيد الحلبي): ٧/١٩٤، ٢١٢.

فهرس الكتب الواردة في المتن □ ٤٧٩

- ٢٨٥/٥ حاشية العروة (للصفاهاني):
- ٢٨٦/٥ حاشية العروة (للنانيني):
- ٣٠٦/١ حاشية للفقير الهمداني على رسائل الشيخ الأنصاري:
- ٣٦/١ حاشية كتاب المكاسب (للأخوند الخراساني):
- ٢٢٤/٥ و ٩٨/٤ حاشية المدارك (للمحقق البهبهاني):
- ٣٦/١ الحبل المتين (للشيخ البهبهاني):
- ٣١١/٥ الحدائق الناضرة (للشيخ البحراني): ١٦٠/١ و ٢٣٥/٧ و ١٥٦/١٥٥/٥ و ٣٦٥/٣٢٨/٣١٣/٤ حاشية تبصرة العلامة (للطباطبائي الميزدي):
- ٤٣/٤ الخصال (للشيخ الصدوق): ٣٣٦/٢
- ٤١٥/٦ و ٦٥/٥ الخلاصة (للعلامة الحلي):
- ٣٢١/٧٣/٢ و ٣٦/١ الخلاف (للشيخ الطوسي):
- ١١٠/٥ و ٢٠٦/٢٠٤/٢٠٣/٢٠١/٣ و ١٩٤/٧ و ٣٢٧/٣٢٥/٢٠٨/١٩٦/١٢٩/٦
- ١٦٨/١ الدروس الشرعية (للمشيد الأول):
- ٢٨٠/١٩٧ و ٢٠٤/١٣٧/٢ و ٢٧٦/٣ و ٢٨٠/٢٣٦/٤ و ٢٦/٥ و ٣٦/٣٦/٣٧/٤١/١٢١
- ١٢٨ و ١٧٨/٧٧/٧٦/٦ و ١٩٦/١٩٥/٧
- ٢٠٥/٢١٠/٢١٢/٢١٤/٢١٧/٢٤٩/٢٥٤
- ٢٥٦/٢٩٠/٣١٤
- ٦٨/١ دعائم الإسلام (للمنعاني النعمي): ٦٠/١ و ٦٦
- ٢١٢ و ٢٧/٢ و ٧١/٣ و ١٩١/٢٥٢/٢٥٠ حاشية للفقير الهمداني على رسائل الشيخ الأنصاري:
- ٣٠٦/١ حاشية كتاب المكاسب (للأخوند الخراساني):
- ٢٢٤/٥ و ٩٨/٤ حاشية المدارك (للمحقق البهبهاني):
- ٣٦/١ الحبل المتين (للشيخ البهبهاني):
- ٣١١/٥ الحدائق الناضرة (للشيخ البحراني): ١٦٠/١ و ٢٣٥/٧ و ١٥٦/١٥٥/٥ و ٣٦٥/٣٢٨/٣١٣/٤ حاشية تبصرة العلامة (للطباطبائي الميزدي):
- ٤٣/٤ الخصال (للشيخ الصدوق): ٣٣٦/٢
- ٤١٥/٦ و ٦٥/٥ الخلاصة (للعلامة الحلي):
- ٣٢١/٧٣/٢ و ٣٦/١ الخلاف (للشيخ الطوسي):
- ١١٠/٥ و ٢٠٦/٢٠٤/٢٠٣/٢٠١/٣ و ١٩٤/٧ و ٣٢٧/٣٢٥/٢٠٨/١٩٦/١٢٩/٦
- ١٦٨/١ الدروس الشرعية (للمشيد الأول):
- ٢٨٠/١٩٧ و ٢٠٤/١٣٧/٢ و ٢٧٦/٣ و ٢٨٠/٢٣٦/٤ و ٢٦/٥ و ٣٦/٣٦/٣٧/٤١/١٢١
- ١٢٨ و ١٧٨/٧٧/٧٦/٦ و ١٩٦/١٩٥/٧
- ٢٠٥/٢١٠/٢١٢/٢١٤/٢١٧/٢٤٩/٢٥٤
- ٢٥٦/٢٩٠/٣١٤
- ٦٨/١ نخبذة المعاد (للسبزواري): ٣٠٩/٥
- ٢١/٣ الذريعة (للسيد المرتضى):
- ٢١٥/٢ و ٢١٧ نكرى الشيعة (للمشيد الأول):
- ٣١١/٥ و ٣٤٩ روض الجنان (للمشيد الثاني): ٢٦٢/٤ و ٦٦/٥
- ١٥٩/٧ و ٦٩ الروضة البهية (للمشيد الثاني): ٢٠٤/١ و ٣٠٣/٣
- ٢٦٢/٤ و ١٢٨/٥ و ١٩٥/٧ و ٢٥٦ رياض المسائل (للسيد علي الطباطبائي): ١١٧/٢
- ٣٢١/١٥٧/١٣٣ و ٣١٣/٣٢/٤ و ١٥٥/٥ و ١٦٠/٦ و ١٩٥/٧
- زبدة البيان في أحكام القرآن (للمقدس الأريبي):
- ٧٤/١ و ٧٤/١ السرائر (لابن ابريس): ٦٤/١ و ٢٥/٢ و ٧٤
- ١١٠/١٣٩/٣٤٧/٣٤/٤ و ٢٨٩/٢٣٧/٢٣٦
- ٢٩٠/٣١٠ و ٣١١/٥ و ٣٣١/٣٧٦ و ١٣/٦
- ٢١ و ١٢٩/٧ و ١٨٩/١٩٤/٢٠٤/٢١٢
- ٢١٤/٢٤٥/٢٦٣
- سفينتة البحار (شيخ عباس القمي): ٦٨/١

٣١٢.٣١٠/٥	صحيح مسلم:	٢٨٢/٥	سنن أبي داود:
٣٦٧.٣٤١/٧ و ٢٣/٦	الصحيفة السجادية:	٢٨٢/٥	سنن الترمذي:
٤٧/١	الطبقات الكبير (ابن سعد):	٤٩/١	السيرة الحلبية:
٣٧٥/٥	العروة الوثقى (عاطم اليزدي):	٤٧/١	السيرة النبوية (لابن هشام):
٢٠٢/٧	علل الشرائع (للشيخ الصدوق):	٣٤٤/٢ و ٣٧٢/١	شرائع الإسلام (للمحقق الحلي):
٢٥٠.٧٢/٣ و ٧٩/٢	عوالي الغفالي (للاحسانى):	٣٦. ٣٧. ٣٩. ٤٠. ٤١. ٤٣. ٤٤. ٣٥٠ و	٢٦٦. ٣٧. ٣٦/٤ و ٢٧٧. ٢٧٦. ٩٩. ٦٤/٣
٢٣٩/٤ و		٢٣. ٢٢. ٢٢/٥ و ٤٠٦. ٢٧٧. ٢٧٢. ٢٧١	١٠٥. ١١١. ١١٧. ١١٨. ١٢٣. ١٢٥. ١٢٩.
٣٥٩/٧	عين الحياة (للمجلسي):	١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٣٤٧. ٣٣٠/٧	عيون أخبار الرضا <small>عليه السلام</small> (للصدوق):	١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
	غاية المراد في شرح نكت الإرشاد (للمشيد الأول):	١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٢٥٦. ٢١٩/٧		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٢٠٠/٧	غاية المرام (ماتشم البحراني):	١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
١٠/٧	غريب الحديث (للخطابي):	١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
	الغنية (لابن زهرة):	١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٣٢١. ٢١٧. ٢١٦/٢		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٣٧٣. ٢٩٠. ٢٨٩. ٢٣٧. ٢٣٦/٤ و ٢٧٧/٣		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٢١٠/٥		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٢١٦/٦ و ٣٣١. ٣١٥. ٣١٢. ٣١١. ١١٠/٥		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
١٩٤. ٧١/٧ و ٣٩٣. ٢٥٠. ١٩٨. ١٩٦. ١٢٩		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٢٦٣. ٢٤٥. ٢٢. ٢٢٥. ٢٢١. ٢٢٠. ٢١٢. ١٩٥		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
	فقه الرضا <small>عليه السلام</small> : ٢٤٢/٣ و ٣٥٣/٤ و ٧١/٥	١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
٢٢٤. ٢١٥/٧ و ١٧٦. ١٧١		١٢٩. ١٢٥. ١٢٣. ١١٨. ١١٧. ١١١. ١٠٥	١٢١. ١٢٣. ١٣٥. ٢٧٩ و ٣٣/٦. ٥٤. ٦٥.
	شرح الإرشاد:	٤٣/٦	
٣١٠/٥	اللفظ على المذاهب الأربعة (للجزيري):	١١٠/٢	شرح القواعد (كاشف الغطاء):
٣٣١		١١٠/٢	شرح المفاتيح (للوحد الجيهاني):
	القاموس المحيط (للفيروز آبادي):	٣٦/١ و	٢٥٥. ٢٥٢/٥

فهرس الكتب الواردة في المتن □ ٤٨١

- ١١٨/٣ كتاب القضاء (للمحقق العراقي): ٢٢٦/٥، ٢٢٩، ٣٠٧، ٣١٥، ٣٣٤، ٣٦٨ و
 الكشاف (للمختصري): ١٧٧، ١٠/٦
 كشف الحق = نهج الحق وكشف الصدق (للملأمة الحلبي): ٢٠٢، ١٣، ١١/٢
 ٢٩٣/٥ و ٧٠/١
 ١٤٠/٧ (للملأمة الحلبي): ٣١٩/٥، ١٧٧، ٣٣/٤، ١١٥/٣، ٢٠٥، ٢٠٤
 كشف الرموز (للمحقق الآبي): ٢٨٥/٧، ٢٣٩/٦، ٢٤١، ١٦١/٧ و
 كشف اللثام (للفاضل الهندي): ٢٥٥/٥ و ٢٩/١، ١٦٩، ٣٦، ٣٥/١ (للملأمة الحلبي):
 كفاية الأحكام (للسيزولي): ٢٣٤/٤، ٢٣٤/٧ و ١٩٠/٧، ١٧٠، ٢٠٠، ٤٥/٢ و ٤٥/٤، ٢٣٦، ٢٣٤/٤، ١٠٥/٥
 ٢٦٣، ٢٥٦، ٢٠٠، ١٩٥، ١٤١، ١١٩، ١٠٢، ٨٢، ٨١، ٦١/٦، ١٢٨
 كفاية الأصول (لأخوند الخراساني): ١٣٧/١، ٢٦٧، ٢٣٣، ٢٢٣، ١٧٨، ١٥٤، ١٥٣، ١٥٠
 ٢٤٦/٥ و ٩٠/٣، ٢١٧، ٢١٦، ١٥٨، ٦٨، ٣٨/٧، ٣٩٦، ٣٩٢، ٣٧٩، ٣٢٧
 كنز العرفان (للسيوري): ١٣/٦، ٣٢٢، ٢٨٧، ٢٤٩، ٢١٤، ٢١٣، ٢١٢، ١٩٠
 لسان العرب (لابن منظور): ٣٠٧/٥، ٦٤/١ القواعد والفوائد (لشهيدي الأول):
 اللعبة المشقية (لشهيدي الأول): ٢٧٦/٣ و ٣٦/١، ٢٥١، ٢٥٠، ٢١١، ٢٠١/١ (للكافي)
 و ١٢٨/٥ و ٣٥٩/٤، ٣٦٣، ٣٦٢، ٧٤/٢، ٧٥، ٣١٨، ٢٧٩، ٣١، ١٦/٣
 اللوامع (للفراي): ٢٣١/٣، ٢٣١/٧، ١١/٧، ١٩٥، ١٥٩، ١١/٧، ٣٢٤، ٣٢٣، ٣٠٦/٤، ٢٤٤، ٢٣٧، ١٥٣، ٧٢
 المبسوط (لشايخ الطوسي): ٢٥/٢، ٢٦ و ٥١/٥، ٣٧٠، ٣٤٧، ٣٤٦، ٣٣٩، ٣٣٨، ٣٢٦
 و ٢٦، ٢٥/٢، ٢٦، ٣٥/٤، ١٥٨/٦، ٣٠٠، ١٨٢، ٩٤، ٨٨، ٨٠، ٥٣، ٥٢
 ١٢٩، ٣١١ و ١١٨/٦، ١٣٧، ١٣٩، ١٤٧، ٢٠٢، ١٩٦، ٧٧/٧، ٣٩٣، ٣٧١، ٣٢٨، ٣١٢
 ١٤٨، ١٤٩، ١٥٢، ١٨٤، ٣٠٤، ٣٩٢، ٣٨/٧، ٢٤٣، ٢٤٢، ٢٣٥، ٢٣٣، ٢٣١، ٢٣٠، ٢٣٠، ٢٣٠
 ١٨٩، ١٩٤، ٢٥٤، ٢٦٢، ٢٦٣، ٣١٥، ٣١٢، ٣٠٥، ٢٩٥، ٢٧٤، ٢٧٣، ٢٧٢
 مجمع البحرين (لشايخ الطريحي): ٤٧/١، ٣٤٨، ٣١٦
 مجمع البيان (للمطبرسي): ٢٥٠/١ و ١٥١/٥، ٣٤٤/٥
 كتاب الطهارة (لشايخ الأنصاري): ١٢٧/٣
 كتاب القضاء (للكافي): ١٢٧/٣

ر ٢٧٢/٤ و ٢٨١/٣ و ٧٩ .٢٧ .١٠/٢ و
 ١٤٨/٧
 ٢٣١/٣ :المستفند (للتراقي):
 مشارق الشموس في شرح العروس (للخونساري):
 ٣١٠/٥
 ٣٢١/٢ :المصابيح (وحيد البهبهاني):
 ٣٤٤ .٢٣٦/٥ :مصباح الفقيه (رضا الهمداني):
 ٢١/٣ :معارج الأصول (المحقق الحلي):
 ٣١٢/٧ :معاني الأخبار (للشيخ الصدوق):
 المعتبر (المحقق الحلي): ٣٦ .٣٥/١ و ٣٢١/٢ و
 ٣٥٤/٤
 مغني اللبيب (لابن هشام): ١٣٨/٢ و ٦٥/٣
 مفاتيح الشرائع (الفيض الكاشاني): ٢١٢/٧
 مفتاح الكرامة (محدث جواد العاملي): ٣٦/١ و
 ١٣٣/٣ .٣٢١ .٣٦٠/٥ و ٣٦٧ .٣٦٠/٧ و ١٩٤/٧
 ٢٨٤ .٢٦٨
 المقاصد العلية في شرح الأنفحة (للمشهد الثاني):
 ٢١٩/٢
 المقتصر من شرح المختصر (لابن مهد الحلي):
 ١٢٨/٥
 المقنع (للصدوق): ١١/٢ .١٩٨ .٢٠٣ .٢١٤ و
 ٢٣٠/٧ و ٦٩/٦ و ٣٦٤ .٣٥٨ .٣٥٢/٤
 المقنعة (للشيخ المفيد): ٣٠٢ .٣٥/٤ و ١٥٦/٦

مجمع الفائدة والبرهان (لأذربيلي): ٣٦/١ و
 ٢٦٨ .١٩٥ .٦٦/٧ و ٤٣/٦ و ١١٧/٢
 ٦٢/١ :المحاسن (للبرقي):
 مختصر الأحمدي في الفقه المحمدي (لابن الجنيد):
 ٣٣٢/٥
 المختصر النافع (للمحقق الحلي): ١٩٤/٧
 مختلف الشيعة (للعامة): ٣٦/٤ .٤٣ .٢٦١ .
 ٣٥٩ .٢٦٢ و ١٢٨ .١٢١/٥ و ١٤٧/٦ و ٢٥٢ .
 ٣٠٢ .٢٤٥ .٢٣١ .٢١٠ .١٩٥ .١٩٠ .٧١/٧
 مدارك الأحكام (محدثين علي الموسوي): ٢٨٥/٢
 مدينة المعاجز (هاشم البحراني): ٣٣٨/٧
 مرآة العقول (للمجلسي): ٢٧٤/٧
 مسائل علي بن جعفر: ٢١٣/٤
 المسائل الناصرية (للسيد المرتضى): ١٩٩/٢ .
 ٢٠٢ و ٣٣١/٥
 مسالك الأفهام (للمشهد الثاني): ١٩٧/١ و ٤٥/٢
 و ٦٦/٣ و ٣٨/٤ .٤٣ .٢١٧ .٢٦٢ و ٢٣/٥
 ١٠٨ .٨٦ .٧٣ .٧٢/٦ و ١٤٥ .١٢٨ .٢٦
 ٣٥٩ .٣٣٧ .٣٣١ .٣٠٥ .٢٦٧ .٢٦٦ .٢٥٠
 ٨٧ .٣٨ .١٠/٧ و ٤١٢ .٤٠٣ .٣٩٩ .٣٩٨
 ٢٦٣ .٢٥٦ .١٩٩ .١٩٦ .١٧٥ .١٠٤ .١٠٣
 ٣٠١ .٢٦٧ .٢٦٦
 مستدرك الوسائل (حسين النوري): ٦٣/١ .٣٦٣

فهرس الكتب الواردة في المتن □ ٤٨٣

- النهاية (لابن الأثير): ٢٧٠/١ و ٢٣٠/٤ و
 ١٠٠/٧ و ١٧٧.١٠٠/٦
 نهاية الأحكام (للعامة): ٣٦/١
 نهج البلاغة: ٣٣١. ٢٣٢/٧
 نوادر (إبراهيم بن هاشم): ٢٥٨/٢
 نوادر (أحمد بن محمد بن عيسى): ١٥٨/٥ و ٦٣/١
 نوادر المعجزات (لرأوندي): ٣٨/٣
 الهداية (لشيع الصدوق): ٢٣٧/٧
 الوافي (للبيض الكاشاني): ٧٥/٢ و ٣٦١/٤ و
 ٢١٠/٧
 وسائل الشيعة (الحز العاملي): ٦١/١، ٦٢، ٦٣،
 ١٣٦، ٣٦٣ و ١٠/٢، ١١، ٥٨، ٧٩، ١٣٢،
 ٢٠٩، ٢٨٠، ١٩٢/٣ و ٣٢/٤، ٣٨، ٣٩، ٧٧،
 ٢٠٦ و ١١/٥، ٢٢، ٥١، ٨٥، ٩٤، ٩٧، ١١١،
 ١٨٣، ١٨٨، ١٨٩، ٣٠٢، ٣١٨، ٣٤/٦ و ٣٥،
 ٦٤، ٦٨، ١٦٣، ٢٠٤، ٢٢٢، ٢٣٦، ٢٤٤،
 ٢٩٨، ٣٠١، ٣١١، ٣١٨، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٥٤،
 ٤١٣ و ٦٦/٧ و ١٢٤، ١٣٢، ١٤٥، ٢٢٧، ٢٢٨،
 ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٨٣، ٣١٦، ٣٢٧
 الوسيلة (لابن حمزة): ١٢٨/٥ و ١٩٤/٧ و ٢٠٥
 وسيلة النجاة (لابن الحسن الصفهاني): ٣٩٢/٤ و
 ١٥٢/٦
- ٢٠٥/٧، ٣٩٣، ٢٢٢، ١٨٣
 المكاسب (لشيع الأنصاري): ١١/١ و ٢٨/٢ و
 ١٥١/٦ و ٢٣٧، ١٨٣/٤
 من لا يحضره الفقيه (للسدوق): ٦٠/١، ٧٩،
 ١٩٠، ١٩٣، ٢١٢، ٢٠٢، ١٩٨، ٧٥/٢ و ٢١٦،
 ٢١٨، ٣٠٧، ٤/٤، ٣٢٤، ٣٦١، ٣٦٧، ٣٧٢ و
 ١٠٥/٥ و ١٥٨/٦، ١٦٤، ١٦٤، ٢٠٤ و ١٨٤/٧،
 ١٩٤، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢١٨، ٢٢٣، ٢٣٤، ٢٤٢،
 ٢٩٥، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٧
 منتهى الأصول (للبجنوردي): ٥/١، ٨٦، ١٩٦،
 ٢٣٣، ٢٧١ و ٢/٢، ٢١٠، ٢٢٨، ٢٦٩، ٣٤١،
 ٣٦٣، ٣٧٠، ٣٧٧، ١٧/٣، ٣٧، ٨٢، ١٠٦،
 ١٥٢، ١٩٤، ٢١٨، ٢٦١ و ٤/٤، ١٢٩، ١٣١،
 ١٣٤، ١٤١ و ٥/٥، ٥٦، ٧٨، ١٦٣، ١٦٣،
 ٢٠٩، ٢٣٨، ٢٤٨، ٢٥٩، ٢٩٨، ٣٤٩، ٤٩/٦،
 ٧١، ٧٤، ٢٠٤، ٣٣٤، ٣٦٧، ٣٨٨، ٣٩٢،
 منتهى المطلب (للعامة الحلبي): ٣٥/١، ٣٦، ٩٨
 المنجد في اللغة: ٣٣٨/٥
 مهج الدعوات (لابن طلوس): ٣٣٣، ٣٣١/٧
 المهذب (للقاضي ابن بزاج): ١٢٨/٥
 النهاية (لشيع العلوسي): ٢٣٩/٤ و ١٠٤/٥،
 ٣١٥ و ٦/٦، ١٥٦، ١٨٣، ٢٠٧، ١٥٨/٧ و ١٩٤،
 ٢٠٥، ٢٠٧، ٢١٢، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٧

فهرس مصادر التحقيق

«الكتب»

١- القرآن الكريم

«أ»

٢- الاحتجاج:

لأحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي (من أعلام القرن السادس الهجري). نشر مؤسسة الأعلمي - بيروت.
ط ١٤٠٣/٢ هـ - ق.

٣- إحياء علوم الدين:

لأبي حامد محمد بن محمد الفزالي (ت ٥٠٥ هـ). دار الندوة الجديدة - بيروت.

٤- الإرشاد:

للشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان العكبري (ت ٤١٣ هـ). نشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
ط ١٤١٣/١ هـ - ق. (أو منشورات بصيرتي - قم.

٥- إرشاد الأذهان:

للملأمة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم.

٦- إرشاد القلوب:

للحسن بن محمد الديلمي (من أعلام القرن ٨ هـ). منشورات الرضي - قم.

٧- أسباب الغزول:

لعلي بن أحمد الواحددي (ت ٤٦٨ هـ). نشر دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤١١/١ هـ.

٨- الاستبصار:

للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ). نشر دار الكتب الاسلامية - طهران، ط ١٣٩٠-٣ هـ.

٩- الأستغاثة:

لعلي بن أحمد الكوفي (ت ٣٥٢ هـ). مؤسسة الأعلمي - طهران.

١٠- الأسفار:

لصدر الدين محمد بن إبراهيم الشيرازي (ت ١٠٥٠ هـ). نشر مكتبة المصطفوي - قم.

١١- اصطلاحات الأصول:

للحاج الميرزا علي المشكيني. دفتر نشر الهادي، ط ١٤١٦/٦ هـ. ق.

١٢- اصل صحت و اصل لزوم عقد:

لأحمد شهيدي، ماجستير، جامعة الشهيد بهشتي / ١٣٥٩ هـ. ش.

١٣- أصول الاستنباط بين للكتاب و السنة:

محمد الصادقي الطهراني (ت ١٣٠٤ ش). انتشارات فرهنگي اسلامي - قم، ط ١٤١٢/١ هـ.

١٤- الأصول الأصلية و القواعد الشرعية:

الفيض الكاشاني محمد محسن (ت ١٠٩١ هـ). نشر مير جلال الدين الحسيني / ١٣٩٠ هـ.

١٥- الأغاني:

لعلي بن الحسين الاصهاني (ت ٣٥٦ هـ). نشر دار احياء التراث العربي - بيروت.

١٦- الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية:

لمحمد بن علي الإحساني (من أعلام القرن ٩ هـ). نشر مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم،

ط ١٤١٠/٨ هـ. ق.

١٧- الأمالي:

لصدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١ هـ). نشر مؤسسة الأعلمي - بيروت، ط ١٤٠٠/٥ هـ.

١٨- الأمالي:

للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ). منشورات المكتبة الاهلية، اوفيست مكتبة الداوري - قم.

١٩- الانقصار:

للسيد المرتضي علي بن الحسين الموسوي (ت ٤٣٦ هـ). منشورات المطبعة الحيدريه - النجف الاشرف / ١٣٩١ هـ، اوفيس منشورات الشريف الرضي - قم.

٢٠ - ايضاح الفوائد:

لفخر المحققين محمد بن الحسن الحلبي (ت ٧٧١ هـ). نشر المطبعة العلمية - قم.

« ب »

٢١ - بحار الانوار:

لمحمد باقر المجلسي (ت ١١١٠ هـ). نشر مؤسسة الوفاء - بيروت، ط ١٤٠٣/٢ هـ.

٢٢ - البحر الزخار:

لأحمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ). نشر مؤسسة الرسالة - بيروت / ١٣٩٤ هـ.

٢٣ - بدائع الصنائع:

لأبي بكر بن مسعود الحنفي (ت ٥٨٧ هـ). نشر دار الكتاب العربي - بيروت، ط ١٤٠٢/٢ هـ.

٢٤ - بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر:

للإمام الخميني (ت ١٤٠٩ هـ). نشر مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني (قده)، ط ١٤١٤/٢ هـ. ق.

٢٥ - بداية المجتهد:

لأبي الوليد بن أحمد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ). نشر دار المعرفة - بيروت، ط ١٤٠٣/٦ هـ.

٢٦ - بررسي فقهي حقوقي قاعدة ما يضمن:

لمجيد فرخي مقدم. ماجستير، مدرسة الشهيد مطهري العالية.

٢٧ - الدرهان في تفسير القرآن:

للسيد هاشم الحسيني البحراني (ت ١١٠٧ هـ). نشر مؤسسة البعثة - قم، ط ١٤١٥/١ هـ.

٢٨ - بلغة السالك لأقرب المسالك:

لأحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٢٣ هـ). نشر دار المعرفة - بيروت / ١٣٩٨ هـ.

٢٩ - بلغة الفقيه:

للسيد محمد آل بحر العلوم (ت ١٣٣٦ هـ). نشر مكتبة العلمين العامة - النجف الاشرف، اوفيس مكتبة

الصادق - طهران، ط ٤/٣٠٣-١٤٠٤ هـ.ق.

٣٠- البيان:

للشهيد الأول محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦ هـ). نشر مجمع الذخائر الاسلامية - قم.

« ت »

٣١- تبصرة المتعلمين:

للملأمة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦ هـ). نشر مجمع الذخائر الاسلامية - قم.

٣٢- تبيين الحقائق و شرح كنز الدقائق:

فخر الدين عثمان بن علي الزبيدي - نشر دار المعرفة - بيروت، ط ٢.

٣٣- تحرير الأحكام:

للملأمة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦ هـ). نشر مؤسسة آل البيت - قم.

٣٤- تحف العقول:

للحسن بن علي الحرايبي (من اعلام القرن ٤ هـ). نشر المكتبة الحيدرية - النجف، ط ٥/١٣٨٠ هـ.

٣٥- تذكرة الفقهاء:

للملأمة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦ هـ). منشورات المكتبة المرتضوية، طبعة مجرية.

٣٦- ترجمة و تحقيق قاعدة فقهى لارهن الأ مقبوضاً:

لراشدي فرد. ماجستير. كلية الهيات، جامعة طهران / ١٧٣٧ هـ. ش.

٣٧- ترجمة و تحقيق قاعدة لاضرر و لاضرار في الاسلام:

لزهرا شرف الدين. ماجستير. جامعة طهران / ١٣٧١ هـ. ش.

٣٨- التسامح في ادلة السنن:

لسيد محمد مهدي آل حكيم. اكبرآباد هند / ١٣٠٧ هـ.

٣٩- تصحيح و تحقيق قاعدة لاضرر و لاضرار از عوائد الايام:

لمحمد علي الثريبي. ماجستير، جامعة طهران.

٤٠- التعليقات على شرح اللمعة الدمشقية:

جمال الدين محمد بن حسين الخوانساري. زاهدي - قم، ط ٢/١٩٩٠ م.

٤١ - تفسير العياشي:

لمحمد بن مسعود بن عياش السلمي (ت اواخر القرن ٣ هـ). نشر المكتبة العلمية الاسلامية - طهران.

٤٢ - تفسير القمي:

لعلي بن ابراهيم القمي (من اعلام القرن ٣ و ٤ هـ). نشر مؤسسة دار الكتاب - قم.

٤٣ - تمهيد القواعد:

للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت ٩٦٥ هـ). نشر مكتبة الإعلام الإسلامي - فرع خراسان.

ط ١٤١٦/١ هـ.

٤٤ - التفتيح الرافع:

لمقداد بن عبدالله السيوري (ت ٨٢٦ هـ). نشر مكتبة السيد المرعشي العامة - قم / ١٤٠٤ هـ.

٤٥ - تنقيح المقال:

للشيخ المامقاني (ت ١٣٥١ هـ). نشر المكتبة المرتضوية - النجف الاشرف / ١٣٥٠ هـ. اوفست دار الكتب

الاسلامية - طهران.

٤٦ - تهذيب الأحكام:

للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ). نشر دار الكتب الاسلامية - طهران / ١٣٩٠ هـ.

٤٧ - التوبة و التائبون:

لمهدي الفتلاوي. نشر مكتبة الامام الحسن عليه السلام - قم.

٤٨ - التوحيد:

للشيخ الصدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم.

« ث »

٤٩ - ثلاث رسائل العدالة، التوبة، قاعدة لاضرر:

للسيد تقي طباطبائي قمي. محلاتي - قم.

٥٠ - ثواب الأعمال و عقاب الأعمال:

للشيخ الصدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١ هـ). نشر مكتبة الصدوق - طهران.

« ج »

٥١- جامع أحاديث الشيعة:

للشيخ اسماعيل المعزّي الملايري. نشر المؤلف ١٤١٣ هـ. ق.

٥٢- جامع البيان في تفسير القرآن:

لمحمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ). نشر دار المعرفة - بيروت ١٤٠٣ هـ. ق.

٥٣- جامع الرواة:

لمحمد بن علي الأردبيلي (ت القرن ١١ هـ). نشر مكتبة السيد المرعشي العامة - قم ١٤٠٣ هـ.

٥٤- جامع السعادات:

لمحمد مهدي النراقي (ت ١٢٠٩ هـ). منشورات جامعة النجف الدينية. اوفيست مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت. ط ٤.

٥٥- الجامع الصغير:

لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ). نشر دار الفكر - بيروت. ط ١٤٠١ هـ.

٥٦- الجامع لأحكام القرآن:

لمحمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٧١ هـ). نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت. ط ١٣٧٢ هـ.

٥٧- الجامع للشرائع:

ليحيى بن سعيد الحلبي (ت ٦٩٠ هـ). نشر مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام - قم ١٤٠٥ هـ.

٥٨- جامع المقاصد:

للمحقق الثاني علي بن الحسين الكركي (ت ٩٤٠ هـ). نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم. ط ١٤٠٨ هـ.

٥٩- «الجعفرية»: ضمن رسائل المحقق الكركي:

للمحقق الثاني علي بن الحسين الكركي (ت ٩٤٠ هـ). منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم. ط ١٤٠٩ هـ.

٦٠- جواهر الفقه:

للقاضي عبدالعزيز بن البرّاج (ت ٤٨١ هـ). مؤسسة النشر الاسلامي - قم. ط ١٤١١ هـ.

٦١ - جواهر الكلام:

للشيخ محمد حسن النجفي (ت ١٢٦٦ هـ). نشر دار احياء التراث العربي - بيروت، ط ١٩٨١/٧ م.

« ح »

٦٢ - حاشية اعانة الطالبين:

لأبي بكر الدمياطي. نشر دار الفكر - بيروت.

٦٣ - الحاشية على الروضة:

جمال الدين بن حسين المحقق الخوانساري. طهران / ١٢٧٢ هـ. رحلي، حجرية.

٦٤ - حاشية فوائد الاصول:

للمحقق الشيخ ضياء الدين العراقي (ت ١٣٦١ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم / ١٤٠٦ هـ.

٦٥ - حاشية كتاب المكاسب:

محمد كاظم الآخوند الخراساني. وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي - طهران / ١٤٠٦ هـ.

٦٦ - حاشية مجمع الفائدة والبرهان:

لمحمد باقر الوحيد البهبهاني (ت ١٢٠٥ هـ). نشر مؤسسة العلامة الوحيد البهبهاني. ط ١٤١٧/١ هـ.

٦٧ - الحبل للمعتين:

للشيخ بهاء الدين محمد بن الحسين العاملي (ت ١٠٣٠ و ١٠٣١ هـ). انتشارات بصيرتى - قم.

٦٨ - الحدائق الناضرة:

للشيخ يوسف أحمد البحراني (ت ١١٨٦ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم.

٦٩ - الحق المبين في تصويب المجتهدين و تخطئة الأخباريين:

جعفر بن خضر الجنابي النجفي. طهران / ١٣٠٦ هـ طبعة حجرية.

« خ »

٧٠ - الخرائج و الجرائح:

لقطب الدين الرواندي (ت ٥٧٣ هـ). نشر مؤسسة الامام المهدي عليه السلام - قم، ط ١٤٠٩/١ هـ.

٧١ - خزائن الأحكام:

آقا بن عابد الدربندي (ت ١٢٨٥ هـ). طهران، رحلي، حجرية.

٧٢-الخصال:

للسدوق محمد بن علي المقيمي (ت ١٣٨١ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم / ١٤٠٣ هـ.

٧٣-الخلاصة:

للملّامة الحسن بن يوسف الحلّي (ت ٧٢٦ هـ). نشر مؤسسة نشر الفقاهة، ط ١٤١٧/١ هـ.

٧٤-الخلاص:

للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم / ١٤٠٩ هـ.

« ٥ »

٧٥-الدرّة النجفية:

للسيد مهدي بحر العلوم (ت ١٢١٢ هـ). منشورات مكتبة المفيد / ١٤٠٥ هـ.

٧٦-درر الفوائد في الحاشية على الفرائد:

محمد كاظم الآخوند الخراساني. وزارة الثقافة و الارشاد الاسلامي - طهران / ١٩٩٠ م.

٧٧-الدر المنثور:

لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ). نشر دار الفكر - بيروت، ط ١٤٠٣/١ هـ

٧٨-الدروس الشرعية:

للمشيد الأول محمد بن مكي المالكي (ت ٧٨٦ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم.

٧٩-دعائم الاسلام:

لأبي حنيفة النعمان بن محمد التميمي (ت ٣٦٣ هـ). نشر دار المعارف - القاهرة / ١٣٨٣ هـ.

٨٠-دلائل السداد در قواعد فقه و اجتهاد:

آقا محمد سنكلجي، ايران، چاپخانه مجلس.

« ٥ »

٨١-ذخيرة المعاد:

لمحمد باقر السزوارى (ت ١٠٩٠هـ). نشر مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.

٨٢- الذريعة:

للسيد المرتضى على بن الحسين الموسوى (ت ٤٣٦هـ). نشر جامعة طهران.

٨٣- ذكر الشيعة:

لشهيده الأول محمد بن مكى العاملى (ت ٧٨٦هـ). نشر مكتبة بصيرتى - قم. (يلاحظ)

«و»

٨٤- رجال الكشي:

لمحمد بن عمر بن عبدالعزيز الكشي (ت ٣٨٥هـ). نشر جامعة مشهد / ١٣٨٩هـ.

٨٥- رجال النجاشي:

لأحمد بن على النجاشي (ت ٤٥٠هـ). نشر جماعة المدرسين - قم / ١٤٠٧هـ.

٨٦- رسائل الشؤيف المرتضى:

للسيد المرتضى على بن الحسين الموسوى (ت ٤٣٦هـ). نشر دار القرآن الكريم - قم / ١٤٠٥هـ.

٨٧- الرسائل الفقهية:

للشيخ الأعظم مرتضى الأنصارى (ت ١٢٨١هـ). منشورات المؤتمر المشوى للشيخ الأعظم الأنصارى.

ط ١٤١٤/١هـ.

٨٨- رسائل المحقق الكركي:

للمحقق الثانى على بن الحسين الكركي (ت ٩٤٠هـ). منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى -

قم. ط ١٤٠٩/١هـ.

٨٩- رسالة فى حرمة أخذ الأجرة على الواجبات:

٩٠- زوح الجنان و زوح الجنان (تفسير ابوالفتوح الرازى):

لجمال الدين الشيخ ابوالفتوح الرازى (ت ٥٨٨هـ). نشر المكتبة الاسلامية - طهران.

٩١- روضات الجنات:

للميرزا محمد باقر بن زين العابدين الخوانسارى الاصبهاني (ت ١٣١٣هـ). نشر مكتبة اسماعيليان / ١٣٩٠هـ.

٩٢- الروضة البهية:

للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت ٩٦٥ هـ). دار العالم الاسلامي - بيروت.

٩٣- روض الجنان:

للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت ٩٦٥ هـ). نشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

٩٤- رياض المسائل:

للسيد علي الطباطبائي. مؤسسة آل البيت لإحياء التراث. طبعة حجرية.

« ز »

٩٥- زبدة البيان في أحكام القرآن:

لأحمد بن محمد الشهرير بالمقدس الاردبيلي (ت ٩٩٣ هـ). المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران.

« س »

٩٦- سبيل السلام:

لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢ هـ). نشر دار الجيل - بيروت / ١٤٠٠ هـ.

٩٧- السمرات:

لمحمد بن منصور بن إدريس الحلبي (ت ٥٩٨ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم، ط ١٤١٠/٢ هـ.

٩٨- سفينة البحار:

لمتأس بن محمد رضا القمي (ت ١٣٥٩ هـ). نشر مجمع البحوث الاسلامية - مشهد، ط ١٤١٦/١ هـ.

٩٩- سفن أبي حاجة:

لمحمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ). نشر دار الفكر - بيروت.

١٠٠- سفن أبي داود:

لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥ هـ). نشر دار الفكر - بيروت.

١٠١- سفن القرمذي:

لمحمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٩٧ هـ). نشر دار احياء التراث العربي - بيروت.

- ١٠٢- مسنن الدار قطنى:
لملى بن عمر الدار قطنى (ت ٣٨٥هـ). نشر دار المعرفة - بيروت.
- ١٠٣- المسنن الكبرى:
لاحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ٤٥٨هـ). نشر دار الفكر - بيروت.
- ١٠٤- مسنن النسائى:
لأحمد بن شبيب بن على النسائى (ت ٣٠٣هـ). نشر دار احياء التراث العربى - بيروت.
- ١٠٥- السيرة الحلبية:
لملى بن ابراهيم الحلى الشافى (ت ١٠٤٤هـ). نشر المكتبة الاسلامية - بيروت.
- ١٠٦- السيرة النبوية:
لعبد الملك بن هشام الحميرى (ت ٢١٣ أو ٢١٨هـ). نشر دار احياء التراث العربى - بيروت.

« فنى »

- ١٠٧- شرائع الإسلام:
للمحقق جعفر بن الحسن الحلى (ت ٦٧٦هـ). منشورات دار الأضواء - بيروت، ط ١٤٠٣/٢هـ.
- ١٠٨- شرح تبصرة المتعلمين:
للمحقق ضياء الدين العراقى (ت ١٣٦١هـ). نشر جماعة المدرسين - قم، ط ١٤١٤/١هـ.
- ١٠٩- شرح العناية على الهداية:
لمحمد بن محمود البابرى (ت ٧٨٦هـ). نشر دار احياء التراث العربى - بيروت.
- ١١٠- شرح فتح القدير:
لمحمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد (ت ٦٨١هـ). نشر دار احياء التراث العربى - بيروت.
- ١١١- الشرح الكبير:
لعبد الرحمن بن أبى عمر بن قدامة (ت ٦٨٢هـ). نشر دار الفكر - بيروت، ط ١٤٠٤/١هـ.
- ١١٢- شرح المنظومة:
للحاج ملاهادى السزوارى (ت ١٢٨٩هـ). نشر ناب - طهران، ط ١٤١٣/١هـ.

١١٣ - شرح نهج البلاغة:

لمبد الحميد بن هبة الله بن أبي الحديد (ت ٦٥٦ هـ). منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم، ط ١٣٨٥/٢ هـ.

« ص »

١١٤ - الصحاح:

لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ هـ). نشر دار العلم للملايين - بيروت، ط ١٣٧٦/١ هـ.

١١٥ - صحيح البخاري:

لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ). نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت.

١١٦ - صحيح مسلم:

لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ). نشر دار الفكر - بيروت، ط ١٣٩٨/٢ هـ.

١١٧ - للصحيفة السجادية:

جمع السيد محسن بن عبدالكريم الأمين العاملي (ت ١٣٧١ هـ). مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام العامة - أصفهان.

١١٨ - صفات الشيعة:

للصدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١ هـ). انتشارات اعلمي - طهران.

« ض »

١١٩ - ضمان يد غير قانوني:

لمباس كريمي ماجستير، جامعة الشهيد بهشتي / ١٣٦٨ هـ.

« ط »

١٢٠ - للطبقات الكبرى:

لمحمد بن سعد بن منيع الزهري (ت ٢٣٠ هـ). نشر دار صادر - بيروت / ١٤٠٥ هـ.

« ع »

١٢١ - العروة الوثقى:

للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي (ت ١٣٣٧ هـ). نشر مدينة العلم لآية الله العظمى الخوني.
ط ١٤١٤/١ هـ.

١٢٢ - عسر و جرج و نقش آن در روابط مؤجر و مستأجر:

لمعزيز الله اليميني. ماجستير، جامعة الشهيد بهشتي / ١٣٦٩ هـ.

١٢٣ - علل الشرائع:

للسدوق محمد بن علي القمي (ت ١٣٨١ هـ). منشورات المكتبة الحيدرية - نجف / ١٣٨٥ هـ. اوفيس
مكتبة الداوري - قم.

١٢٤ - عناوين الأصول:

عبدالفتاح بن علي المراغي (ت ١٤٥٠ هـ). تبريز / ١٢٧٤ هـ. رحلي حجرية.

١٢٥ - عوائد الأيام:

لأحمد بن محمد مهدي التراقي (ت ١٢٤٥ هـ). مركز الأبحاث و الدراسات الاسلامية. ط ١٤١٧/١ هـ.

١٢٦ - عوالي اللغالي:

للمحمد بن علي الاحساني المعروف بابن ابي جمهور (ت ٩٤٠ هـ). مطبعة سيد الشهداء - قم. ط ١٤٠٣/١ هـ.

١٢٧ - عيون اخبار الرضاؑ:

للسدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١ هـ). انتشارات جهان - طهران.

« غ »

١٢٨ - غاية المراد في شرح نكت الإرشاد:

للسيد الأول محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦ هـ). مخطوطة.

١٢٩ - غاية المرام:

للسيد هاشم بن سليمان البحراني (ت ١١٠٧ هـ). ايران، طبعة حجرية.

١٣٠ - الغدير:

للسيد عبدالحسين احمد الأميني النجفي (ت ١٣٩٠ هـ). مؤسسة موحدي الخيرية. ط ١٣٩٦/٤ هـ.

١٣١- غريب الحديث:

أحمد بن محمد الخطّابي. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - دمشق / ١٤٠٣ م.

١٣٢- «الغنية» ضمن الجوامع الفقهية:

السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي (ت ٥٨٥ هـ). نشر مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم / ١٤٠٤ هـ.

« ف »

١٣٣- فتاوى ابن الجنيد:

الشيخ علي بناه الاشتهاردي. مؤسسة النشر الاسلامي. ط ١٤١٦/١ هـ.

١٣٤- الفتاوى الهندية:

الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند الأعلام. نشر دار احياء التراث العربي - بيروت، ط ٤.

١٣٥- فتح الباري:

لابن حجر أحمد بن علي المستطاني الشافعي (ت ٨٥٢ هـ). دار احياء التراث العربي - بيروت، ط ١٤٠٢/٢ هـ.

١٣٦- فتح العزيز:

لعبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ). نشر دار الفكر - بيروت.

١٣٧- فرائد الأصول:

للشيخ الأعظم مرتضى الانصاري (ت ١٢٨١ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم.

١٣٨- الفردوس بمأثور الخطاب:

لشرويه بن شهردار الديلمي (ت ٥٠٩ هـ). نشر دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١٤٠٦/١ هـ.

١٣٩- فقه الأوزاعي:

لعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي (ت ١٥٧ هـ). نشر مطبعة الإرشاد - بغداد / ١٣٩٧ هـ.

١٤٠- فقه الرضا عليه السلام:

منسوب للامام الرضا عليه السلام. مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، ط ١٤٠٦/١ هـ.

١٤١- الفقه على المذاهب الأربعة:

لمبد الرحمن الجزيري. دار الكتب العلمية - بيروت / ١٤٠٦ هـ.

١٤٢- الفهرست:

للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ). نشر مؤسسة نشر الفقهاء، ط ١٤١٧/١ هـ.

١٤٣- فوائد الأصول:

للميرزا محمد حسين الثاني الغروي (ت ١٣٥٥ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم / ١٤٠٤ هـ.

١٤٤- الفوائد العلمية:

السيد علي الموسوي البهبهاني . مكتبة دار العلم، اهواز / ١٤٠٥ هـ.

« ق »

١٤٥- قاعدتان فقيهتان اللاضرار و الرضاع:

للشيخ جعفر السبحاني. نشر مؤسسة سيد الشهداء، ط ١٤٠٨/١ هـ.

١٤٦- قاعدة تلف مبيع قبل از قبض:

لمحندرضا تنبري . ماجستير، حقوق خصوصي، جامعة طهران.

١٤٧- قاعدة عسر و حرج و آثار آن در حقوق مدني ايران:

ماجستير، جامعة طهران / ١٣٧٤ هـ.

١٤٨- قاعدة غرور و تتبع كاربرد آن در فقه و قانون مدني:

نوشين چترجي . ماجستير، مدرسة الشهيد مطهري العالية.

١٤٩- قاعدة غرور و موارد استناد به آن در مذاهب خمسة اسلامي:

حسين طالبي . ماجستير، جامعة طهران / ١٣٥٨ هـ.

١٥٠- قاعدة الفراغ و التجاوز:

السيد محمود الهاشمي . نشر مكتبة السيد محمود الهاشمي، ط ١٤٠٨/١ هـ.

١٥١- قاعدة لاحرج:

أحمد بن محمد مهدي التراقي (ت ١٢٤٥ هـ). مؤسسة النشر الاسلامي - قم / ١٤١٠ هـ.

١٥٢- قاعدة لاضرر و لاضرار:

أحمد مولا . ماجستير، جامعة طهران / ١٣٣٩ هـ.

١٥٣- قاعدة لاضرر و لاضرار:

شيخ الشريعة الإصفهاني فتح الله النمازي (ت ١٣٣٩ هـ). نشر دار الأضواء - بيروت، ط ١/١٤٠٧ هـ.

١٥٤- قاعدة لاضرر و لاضرار:

السيد علي الحسيني السيستاني. نشر مكتبة آية الله العظمى السيد السيستاني - قم، ط ١/١٤١٤ هـ.

١٥٥- قاعدة نفى سبيل در حقوق اسلامي:

مهدي شاملو احمدى. ماجستير، مدرسة الشهيد مطهري العالية.

١٥٦- قاعدة نفى عسر و حرج و كاربرد آن در قوانين ايران:

محمد علي خرسنديان. ماجستير، مدرسة الشهيد مطهري العالية / ١٣٧١ هـ.

١٥٧- القاموس المحيط:

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٦ هـ). نشر دار الفكر - بيروت ١٤٠٣ هـ.

١٥٨- قرب الإسناد:

لابي العباس عبدالله بن جعفر الحميري (من أعلام القرن ٥٣ هـ). مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - قم، ط ١/١٤١٣ هـ.

١٥٩- القواعد:

السيد محمد كاظم المصطفوي . مؤسسة النشر الاسلامي - قم، ط ١/١٤١٢ هـ.

١٦٠- قواعد الأحكام:

للملأمة الحلبي الحسن بن يوسف (ت ٧٢٦ هـ). منشورات الرضي - قم، طبعة حجرية.

١٦١- قواعد فقه:

محمود شهابي. انتشارات چاپخانه دانشگاه - طهران، ط ٤/١٣٣٣ ش.

١٦٢- قواعد فقه:

مصطفى محقق داماد. مركز نشر علوم اسلامي - طهران، ط ٤/١٣٧٣ ش.

١٦٣- قواعد فقهی:

دكر ابوالحسن محمدي . نشر يلدا . طهران . ط ١٣٧٣/١ ش .

١٦٤ - قواعد الفقيه:

للشيخ محمد تقي الفقيه . دار الأضواء - بيروت . ط ١٤٠٧/٢ هـ - ١٩٨٧ م .

١٦٥ - قواعد فقهية:

سيد محمد موسوي بجنوردي . نشر ميعاد - طهران . ط ١٣٧٢/٢ ش .

١٦٦ - القواعد الفقهية:

محمد فاضل النكراني . قم . ط ١٤١٦/١ هـ .

١٦٧ - القواعد الفقهية:

ناصر مكارم الشيرازي . مدرسة الإمام علي عليه السلام - قم . ط ١٩٩٠/٢ م .

١٦٨ - القواعد والفوائد:

للشهيد الأول محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦ هـ) . منشورات مكتبة المفيد - قم .

« ك »

١٦٩ - الكافي:

محمد بن يعقوب الكليني (ت ٣٢٩ هـ) . نشر المكتبة الاسلامية - طهران ١٣٨٨ هـ .

١٧٠ - الكافي في الفقه:

لأبي الصلاح الحلبي (ت ٤٧٧ هـ) . منشورات مكتبة الامام امير المؤمنين عليه السلام - اصفهان .

١٧١ - كتاب الصلاة:

الميرزا محمد حسين النائيني النروي (ت ١٣٥٥ هـ) . مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث .

١٧٢ - كتاب الطهارة:

للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري (ت ١٢٨١ هـ) . المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد

الشيخ الأنصاري . ط ١٤١٥/١ هـ .

١٧٣ - كتاب القضاء:

للمولى علي الكني الطهراني (١٢٢٠ - ١٣٠٦ هـ) .

١٧٤- كتاب القضاء

للمحقق ضياء الدين المراتي (ت ١٣٦١ هـ). نشر المطبعة العلمية - نجف /١٣٥٧ هـ.

١٧٥- للكشاف:

محمود بن عمر الرمخشري (ت ٥٣٨ هـ). نشر دار المعرفة - بيروت.

١٧٦- كشف الرموز:

للمحقق الآبي الحسن بن أبي طالب اليوسفي (ت ح ٦٧٢ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم /١٤٠٨ هـ.

١٧٧- كشف الغطاء:

لكاشف الغطاء الشيخ جعفر (ت ١٢٢٧ هـ). نشر مهدوي - اصفهان.

١٧٨- كشف الثام:

لمحمد بن الحسن بن محمد الاصفهاني المعروف بالفاضل الهندي (ت ١١٣٥ هـ). منشورات مكتبة آية الله

العظمى المرعشي النجفي - قم /١٤٠٥ هـ.

١٧٩- كفاية الاحكام:

محمد باقر بن محمد مؤمن السيزواري (ت ١٠٩٠ هـ). مركز نشر اصفهان، طبعة حجرية.

١٨٠- كفاية الاصول:

الآخوند الشيخ محمد كاظم الخراساني (ت ١٣٢٩ هـ). نشر مؤسسة آل البيت، لإحياء التراث - قم، ط

١٤٠٩/١ هـ.

١٨١- كمال الدين و تمام النعمة:

للسدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم /١٤٠٥ هـ.

١٨٢- الكنى و اللقب:

للشيخ عباس بن محمدرضا القمي (ت ١٣٥٩ هـ). مطبعة العرفان - صيدا /١٣٥٨ هـ.

١٨٣- كنز العرفان:

المقداد بن عبدالله السيوري (ت ٨٢٦ هـ). المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران

١٣٨٤ هـ.

١٨٤- كنز العمال:

علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥هـ). نشر مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١٤٠٥/٥هـ.

« ل »

١٨٥ - اللباب في شرح الكتاب:

للشيخ عبدالغني الغنيمي الميداني الحنفي (من اعلام القرن ١٣هـ). نشر دار الحديث - حمص، ط ١٣٩٩/٤هـ.

١٨٦ - لسان العرب:

محمد بن مكرم بن منظور المصري (ت ٧١١هـ). نشر أدب الحوزة - قم ١٤٠٥هـ.

١٨٧ - اللمعة الدمشقية:

للشهيد الأول محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦هـ). نشر دار الناصر، ط ١٤٠٦هـ.

١٨٨ - لمعات الهية:

ملا عبدالله زنوزي. نشر مؤسسة و مطالعات و تحقيقات فرهنگي، ط ١٣٦١/١ش.

« م »

١٨٩ - ماوراء الفقه:

محمد الصدر. دار الاضواء، بيروت، ط ١٤١٣/١هـ. ١٩٩٣م.

١٩٠ - المبادئ العامة للفقه الجعفري:

هاشم معروف الحسني. دار القلم - بيروت، ط ١٩٧٨/٢م.

١٩١ - المبسوط:

محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي (ت ٤٩٠هـ). نشر دار المعرفة - بيروت، ط ١٣٩٨/٣هـ.

١٩٢ - المبسوط:

للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ). نشر المكتبة المرتضوية - طهران، ط ١٣٨٧/٣هـ.

١٩٣ - مجمع البحرين:

للشيخ فخر الدين الطريحي (ت ١٠٨٥هـ). نشر مرتضوى - طهران.

١٩٤ - مجمع البيان في تفسير القرآن:

للفضل بن الحسن الطبرسي (ت ٥٤٨هـ). منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم / ١٤٠٣هـ.

١٩٥ - مجمع الزوائد و منبع الفوائد:

لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). نشر دار الكتاب العربي - بيروت، ط ١٤٠٢/٣هـ.

١٩٦ - مجمع الفائدة و البرهان:

لأحمد الأردبيلي (ت ٩٩٣هـ). منشورات جماعة المدرسين - قم.

١٩٧ - للمجموع:

لمحيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). نشر دار الفكر - بيروت.

١٩٨ - مجموعة قواعد فقه:

محسن شفايي. چاپ نقش جهان، طهران / ١٣٣٥ ش.

١٩٩ - للمحاسن:

لأحمد بن محمد بن خالد البرقي (ت ٢٧٤هـ او ٢٨٠هـ). نشر دار الكتب الاسلامية - قم، ط ٢.

٢٠٠ - المحجة البيضاء:

لمحمد بن المرتضى المشتهر بالفيز الكاشاني (ت ١٠٩١هـ). نشر جماعة المدرسين - قم، ط ١٣٨٣/٢هـ.

٢٠١ - المحكم و المتشابه:

للسيد المرتضى علي بن الحسين الموسوي (ت ٤٣٦هـ). طبعة حجرية.

٢٠٢ - للمحلّي:

لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ). نشر دار الآفاق الجديدة - بيروت.

٢٠٣ - المختصر النافع:

للمحقق الحلبي جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦هـ). نشر دار الكتاب العربي - مصر.

٢٠٤ - مختلف الشيعة:

للملأمة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦هـ). نشر مركز الابحاث و الدراسات الاسلامية، ط ١٤١٢/١هـ.

٢٠٥ - مدارك الاحكام:

للسيد محمد بن علي الموسوي العاملي (ت ١٠٠٩هـ). مؤسسة آل البيت للإحياء التراث - مشهد، ط

١/١٤٤٠ هـ.

٢٠٦ - المدونة الكبرى:

مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ). نشر دار صادر / ١٣٢٣ هـ.

٢٠٧ - مدينة المعاجز:

للسيد هاشم بن سليمان البحراني (ت ١١٠٧ أو ١١٠٩ هـ). نشر مكتبة المحمودي - طهران.

٢٠٨ - مرآة العقول في شرح اخبار آل الرسول:

لمحمد باقر بن محمد تقي المجلسي (ت ١١١٠ هـ). نشر دارالكتب الاسلامية - طهران. ط ١٤٠٤/٢ هـ.

٢٠٩ - المراسم:

لسلار حمزة بن عبدالعزيز الديلمي (ت ٤٦٣ هـ). منشورات الحرمين - قم. ط ١٤٠٠/١ هـ.

٢١٠ - مسائل علي بن جعفر:

علي بن جعفر الصادق (ت ٢٢٠ هـ). نشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم. ط ١٤٠٩/١ هـ.

٢١١ - «المسائل الناصرية» ضمن الجوامع للفقهية:

للسيد المرتضى علي بن الحسين الموسوي (ت ٤٣٦ هـ). نشر مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي قم

١٤٠٤ هـ.

٢١٢ - مسائل الافهام:

للتهد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت ٩٦٥ هـ). مؤسسة المعارف الاسلامية. ط ١٤١٣/١ هـ.

٢١٣ - مستدرک الوسائل:

لميرزا حسين النوري الطبرسي (ت ١٣٢٠ هـ). نشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم.

١٤٠٧/١ هـ.

٢١٤ - مستند الشيعة:

لأحمد بن محمد مهدي الزاقي (ت ١٢٤٤ هـ). منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم

١٤٠٥ هـ.

٢١٥ - مسند أبي يعلى الموصلي:

لأحمد بن علي بن المثني التميمي (ت ٣٠٧ هـ). نشر دار المأمون للتراث - دمشق. ط ١٤٠٤/١ هـ.

٢١٦- مسند احمد بن حنبل:

لاحمد بن محمد حنبل (ت ٢٤١هـ). نشر دار احياء التراث العربي - بيروت، ط ١٤١٤/٢ هـ.

٢١٧- مشارق الشموس في شرح الدروس:

حسين بن جمال الدين محمد الخوانساري . مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

٢١٨- مصباح الشريعة:

للإمام جعفر الصادق (ت ١٤٨هـ). مؤسسة الأعلمی - بيروت، ط ١٤٠٠/١ هـ.

٢١٩- مصباح الفقيه:

للحاج آقا رضا الهمداني القروي، نشر مكتبة مصطفى - قم.

٢٢٠- المصباح المنير:

لأحمد بن محمد بن علي المقرئ القمي (ت ٧٧٠هـ). نشر مؤسسة دار الهجرة - قم، ط ١٤٠٥/١ هـ.

٢٢١- المطالب العالية:

لابن حجر أحمد بن علي المستلاني (ت ٨٥٢هـ). نشر دار المعركة - بيروت.

٢٢٢- مطارح الانظار:

تقريرات الشيخ الأعظم الأنصاري (ت ١٢٨١هـ). مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٢٣- معارج الاصول:

للمحقق الحلبي جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦هـ). نشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ط ١٤٠٣/١ هـ.

٢٢٤- المعالم - معالم الدين و ملاذ المجتهدين:

للشيخ جمال الدين بن زين الدين (ت ١٠١١هـ). نشر جماعة المدرسين - قم ١٤٠٦ هـ.

٢٢٥- معاني الأخبار:

للشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي (ت ٣٨١هـ). نشر جماعة المدرسين - قم ١٣٧٩ هـ.

٢٢٦- المعتمد:

للمحقق الحلبي جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦هـ). منشورات مؤسسة سيد الشهداء - قم.

٢٢٧- معجم رجال الحديث:

السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (ت ١٤١٣هـ). نشر دار الحسن لإحياء التراث، ط ١٤١٣/٥ هـ.

٢٢٨ - المعجم الكبير:

لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). نشر دار احياء التراث العربي - بيروت ١٤١٤هـ.

٢٢٩ - المغنى:

عبدالله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ). نشر دار الفكر - بيروت، ط ١٤٠٤١هـ.

٢٣٠ - مغني اللبيب:

لجمال الدين أبى هشام الأنصاري (ت ٧٦١هـ). نشر مكتبة سيد الشهداء - قم ١٤٠٨هـ.

٢٣١ - مغني المحتاج:

للشيخ محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). نشر دار الفكر - بيروت.

٢٣٢ - مفاتيح الشرائع:

محمد محسن الفيض الكاشاني (ت ١٠٩١هـ). نشر مجمع الذخائر الاسلامية / ١٤٠١هـ.

٢٣٣ - مفاتيح الكرامة.

للسيد محمد جواد الحسيني العاملي (١٢٢٦هـ). نشر مؤسسة آل البيت - لإحياء التراث.

٢٣٤ - المقاصد العلية في شرح الالفية:

للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (ت ٩٦٥هـ). باهتمام الشيخ أحمد الشرازي - طهران ١٣١٤هـ.

طبعة حجرية.

٢٣٥ - المقتصر من شرح المختصر:

لأحمد بن محمد بن فهد الحلبي (ت ٨٤١هـ). مجمع البحوث الاسلامية - مشهد، ط ١٤١٠/١هـ.

٢٣٦ - المقنع:

للشيخ الصدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١هـ). نشر مؤسسة الامام الهادي - ١٤١٥هـ.

٢٣٧ - المقنعة:

للشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان (ت ٤١٣هـ). نشر جماعة المدرسين - قم، ط ١٤١٠/٢هـ.

٢٣٨ - المكاسب:

للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري (ت ١٢٨١هـ). طبعة حجرية - تبريز، ط ١٣٧٥/٢هـ.

٢٣٩ - المكاسب و البيع:

للميرزا محمد حسين الثاني الفروي (ت ١٣٥٥ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم / ١٤١٣ هـ.

٢٤٠ - مناط الأحكام:

نظر علي بن إسماعيل الشريف الكرمانى (ت ١٣٠٦ هـ). طهران ١٣٠٤ هـ. حجرية.

٢٤١ - منتهى الأصول:

للسيد ميرزا حسن الموسوي البجنوردي، منشورات مكتبة بصيرتي - قم، ط ٢

٢٤٢ - منتهى المطلب:

للعامة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦ هـ). نشر مجمع البحوث الإسلامية - مشهد، ط ١٤١٢/١ هـ.

٢٤٣ - المنجد في الأعلام:

لفردبنان توتل اليسوعي. نشر دار المشرق - بيروت، ط ١٩٨٢/١٢ م.

٢٤٤ - من لا يحضره الفقيه:

للشيخ الصدوق محمد بن علي القمي (ت ٣٨١ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم، ط ٢.

٢٤٥ - منية الطالب في حاشية المكاسب:

محمد حسين الثاني الفروي (ت ١٣٥٥ هـ). طهران / ١٣٧٣ - ١٣٧٦ هـ. حجرية.

٢٤٦ - مهج الدعوات:

لعلي بن موسى بن طاووس (ت ٦٦٤ هـ). منشورات مؤسسة الأعلی - بيروت، ط ١٤١٤/١ هـ.

٢٤٧ - المهذب:

للقاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي (ت ٤٨١ هـ). نشر جماعة المدرسين - قم / ١٤٠٦ هـ.

٢٤٨ - موجبات ضمان فهري واسباب آن:

غلامعلي يراسته. ماجستير، جامعة طهران.

٢٤٩ - الموطأ:

مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ). نشر دار احياء التراث العربي - بيروت.

٢٥٠ - الميزان:

لمبد الوهاب الشمراني (ت ٩٧٣ هـ). نشر المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط ١٣٥٤/١ هـ.

« ن »

٢٥١ - النتنف في الفتاوى:

علي بن الحسين بن محمد السقدي (ت ٤٦١هـ). مطبعة الارشاد - بغداد / ١٩٧٥ م.

٢٥٢ - الننهاية:

لابن الأثير المبارك بن محمد الجزري (ت ٦٠٦هـ). نشر المكتبة الإسلامية.

٢٥٣ - الننهاية:

للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ). انتشارات قدس محمدي - قم.

٢٥٤ - ننهاية الاحكام:

للعلامة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦هـ). نشر دار الأضواء - بيروت، ط ١/٦ - ١٤هـ.

٢٥٥ - ننهاية الافكار:

للشيخ محمد تقي البروجردي، نشر جماعة المدرسين - قم.

٢٥٦ - ننهاية المرام:

محمد بن علي الموسوي العاملي (ت ١٠٠٩هـ). نشر جماعة المدرسين - قم، ط ١/١٤١٣هـ.

٢٥٧ - نهج البلاغة:

جمع الشريف الرضي محمد بن الحسين الموسوي (ت ٤٠٦هـ). مؤسسة نهج البلاغة، ط ١/١٤١٣هـ.

٢٥٨ - نهج الحق وكشف الصدق:

للعلامة الحسن بن يوسف الحلبي (ت ٧٢٦هـ). نشر مؤسسة دار الهجرة - قم، ط ٤/١٤١٤هـ.

٢٥٩ - النوادر:

أحمد بن محمد بن عيسى، نشر مدرسة الامام المهدي عليه السلام - قم. يلاحظ

٢٦٠ - نليل الاوطار:

محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ). نشر دار الجيل - بيروت.

« هـ »

٢٦١ - الهداية:

للشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمي (ت ٣٨١هـ). نشر مؤسسة المطبوعات الدينية - قم
١٣٧٧هـ.

٢٦٢ - الوالي:

للفيض الكاشاني محمد محسن (ت ١٠٩١هـ). منشورات مكتبة الامام امير المؤمنين علي عليه السلام - اصفهان.
ط ١٤٠٦/١هـ.

٢٦٣ - وسافل الشيعة:

للحرّ العاملي محمد بن الحسن (ت ١١٠٤هـ). نشر المكتبة الاسلامية - طهران. ط ١٤٠٣/٦هـ.

٢٦٤ - الوسيلة:

لاين حمزة محمد بن علي الطوسي (من أعلام القرن ٦هـ). نشر مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي قم.
ط ١٤٠٨/١هـ.

٢٦٥ - وسيلة النجاة:

للسيد أبو الحسن الاصفهاني. دارالتعارف - بيروت. ط ١٣٩٧/٢هـ.

« ي »

٢٦٦ - يد اماره مالكيت:

شيدا شكوايي. ماجستير، جامعة طهران ١٣٦٩هـ.

الدوريات

٢٦٧- مجلة «حضور»:

«حديث لاضرر از دیدگاه امام راحل» محمّد هادي معرفت، العدد ٤.

٢٦٨- مجلة «حقّ» الفصلية:

«دو قاعدة فقهية قاعدة يد و لاضرر» العدد ٩ العام ١٣٦٦.

«يد مالكي و يد ضماني» ابو القاسم گرجي، العدد ٩ العام ١٣٦٦

«دو قاعدة فقهية الفرور و اصالة الصحة» العدد ١٠ العام ١٣٦٦

«سه قاعدة فقهية الشرط الفاسد ليس يفسد...» سيّد محمّد موسوي بجنوردي، العدد ١١ و ١٢ العام ١٣٦٦.

٢٦٩- مجلة «حقوقى»:

«قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه» العام ٢، ش ١٧.

٢٧٠- مجلة حقوقى دادگستري:

«ضمان تلف، مصطفن امامي» العام ١، ش ٤.

٢٧١- مجلة «درهمنون»:

«قاعدة غرور و كاربرد آن در فقه و قانون مدني» نوشين چترجي، العدد ٧.

٢٧٢- فصل نامه «حق»:

«قاعدة ما يضمن» العدد ١١ و ١٢، العام ١٣٦٦.

٢٧٣- مجلة قضايي و حقوقى دادگستري:

«باز تاب قاعدة لاجرح در اجاره» عيسى كشوري، العدد ١٠.

٢٧٤- قواعد الفقيه:

المدد ٣٩ و ٤٠.

٢٧٥- مجلة «كانون سمر دفتران»:

«أصالة الصحة» جمال الدين جمالي.

٢٧٦- مجلة «كانون وكلاء»:

«صحت معاملات» محمد اعتضاد البروجردي. العدد ٤ و ٩.

«در غرور و دليل آن» محمد اعتضاد البروجردي. العدد ١١ العام ٢.

«در باب اقرار» محمد اعتضاد البروجردي. العدد ٢٧.

«بحث در قاعدة تسامح» سيد علي محمد المدرس الاصفهاني. العدد ٤٧ العام ٨.

«بحثي در عسر و حرج» سيد علي محمد المدرس الاصفهاني. العدد ٧٥ العام ١٣.

«قاعدة على اليد» سيد علي محمد المدرس الاصفهاني. العدد ٨٤ العام ١٥.

٢٧٧- مجلة «كلمة الحقوق و العلوم السياسي»:

«اصل صحت در عمل غير» ابو القاسم الكرجي. العدد ٢٨.

٢٧٨- نشرة «مقالات و بررسيتها»:

«قاعدة لاحرج». العدد ٤٣ - ٤٤.

«تسامح در أدلة سنن، بحثي در اخبار من بلغ» سيد ابو الفضل مير محمدي. العدد ٤٧ - ٤٨ و العدد ٤٩ - ٥٠.

٢٧٩- نشرة «مجموع حقوقي»:

«اقرار» سيد علي شايدان. العدد ٣٠ العام ١.

٢٨٠- مجموعة رسائل:

المدد ١٠ و ٢٢.

٢٨١- نشرة «مؤسسة حقوق تطبيقي»:

«اصل صحت» حسين مزيار. العدد ٦ العام ١٣٥٨.

فهرس القواعد الفقهيه

الجزء الأول

- ١ - قاعدة: من ملك ٣
- ٢ - قاعدة: الإمكان ١٦
- ٣ - قاعدة: الإسلام يجب ما قبله ٤٣
- ٤ - قاعدة: القرعة ٥٥
- ٥ - قاعدة: لاتعاد ٧٤
- ٦ - قاعدة: اليد ١٢٧
- ٧ - قاعدة: نفي السبيل للكافرين على المسلمين ١٨٥
- ٨ - قاعدة: لا ضرر ولا ضرار ٢٠٨
- ٩ - قاعدة: نفي العسر والحرج ٢٤٦
- ١٠ - قاعدة: الفرور ٢٦٥
- ١١ - قاعدة: أصالة الصحة ٢٧٩
- ١٢ - قاعدة: الفراغ والتجاوز ٣٠٦
- ١٣ - قاعدة: الإعانة على الإثم والعدوان ٢٤٩

الجزء الثاني

- ١٤ - قاعدة: عدم ضمان الأمين الا بالتعدى و التفريط ٩

- ١٥ - قاعدة: الإلتلاف ٢٧
- ١٦ - قاعدة: الإشتراك ٥١
- ١٧ - قاعدة: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ٧٧
- ١٨ - قاعدة: كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ١٠١
- ١٩ - قاعدة: التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له ١٢٩
- ٢٠ - قاعدة: حرمة أخذ الأجرة على الواجبات ١٥٥
- ٢١ - قاعدة: البناء على الأكثر في الشك في عدد الركعات ١٨١
- ٢٢ - قاعدة: حجية الظن في عدد ركعات الصلاة و اجزائها ٢٦٣
- ٢٣ - قاعدة: لاشك للإمام والمأموم مع حفظ الآخر ٢٧٧
- ٢٤ - قاعدة: لاشك في النافلة ٣١٥
- ٢٥ - قاعدة: لاشك لكثير الشك ٣٤٣

الجزء الثالث

- ٢٦ - قاعدة: عموم حجية البيّنة ٩
- ٢٧ - قاعدة: إقرار العقلاء ٤٣
- ٢٨ - قاعدة: البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر ٦٩
- ٢٩ - قاعدة: كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين ١٠٩
- ٣٠ - قاعدة: العقود تابعة للقصد ١٣٣
- ٣١ - قاعدة: انحلال العقود ١٥٧
- ٣٢ - قاعدة: الإلزام ١٧٧
- ٣٣ - قاعدة: أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسببات ٢٠٧
- ٣٤ - قاعدة: المؤمنون عند شروطهم ٢٤٧
- ٣٥ - قاعدة: التسامع في أدلة السنن ٣٢٥

الجزء الرابع

- ٣٦- قاعدة: الإحسان ٩
- ٣٧- قاعدة: الولد للفراش و للعاهر الحجر ٢٣
- ٣٨- قاعدة: و على اليد ما أخذت حتى تؤديه ٥٣
- ٣٩- قاعدة: مشروعية عبادات الصبي ١٠٩
- ٤٠- قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور ١٢٧
- ٤١- قاعدة: حجية سوق المسلمين ١٥٥
- ٤٢- قاعدة: عدم شرطية البلوغ في الأحكام الوضعية ١٧٣
- ٤٣- قاعدة: الشرط الفاسد ليس بمفسد للعقد ١٨٩
- ٤٤- قاعدة: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها ٢٢٩
- ٤٥- قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٣١٩

الجزء الخامس

- ٤٦- قاعدة: الصلح جائز بين المسلمين ٩
- ٤٧- قاعدة: التقية ٤٩
- ٤٨- قاعدة: لاربا إلا فيما يكال أو يؤزن ٨٥
- ٤٩- قاعدة: أصالة اللزوم في العقود ١٩٥
- ٥٠- قاعدة: حرمة إبطال الأعمال العبادية ٢٥١
- ٥١- قاعدة: بطلان كل عقد يتعدّد الوفاء بمضمونه ٢٦٥
- ٥٢- قاعدة: كل ما يصح إعارته يصح إجارته ٢٧٨
- ٥٣- قاعدة: حرمة إهانة المحترّات في الدين ٢٩٣

- ٣٠٧ ٥٤- قاعدة: كل مسكر مانع بالأصالة فهو نجس
- ٣٢٩ ٥٥- قاعدة: كل كافر نجس كتابياً كان أو غيره

الجزء السادس

- ٩ ٥٦- قاعدة: لارهن إلا مقبوضاً
- ٩٧ ٥٧- قاعدة: الزعيم غارم
- ١٧٧ ٥٨- قاعدة: الشفعة جائزة في كل شيء
- ٢٢١ ٥٩- قاعدة: الوصية حق على كل مسلم

الجزء السابع

- ٩ ٦٠- قاعدة: لاضمان على المستعير
- ٥٥ ٦١- قاعدة: الاجارة أحد معاش العباد
- ١٨١ ٦٢- قاعدة: الدين مقضي
- ٣٢٣ ٦٣- رسالة في التوبة