

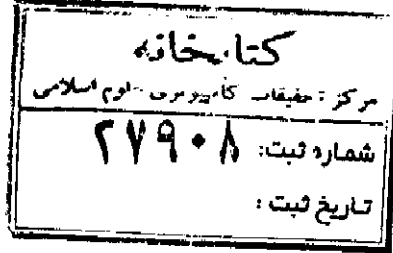
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٢٨٢

فق

**رسالة في المعاملة
والاختلاف بين المتعاقدين**

سماحة آية الله العظمى
الشيخ محمدرضا حسين آبادي الجرقوي رحمه الله



منشورات میثم التمار

رسالة في المعاملة والاختلاف بين المتعاقدين
سماعة آية الله العظمى الشيخ محمدرضا حسين آبادي الجرقوشي

الناشر: منشورات میثم التمار

المطبعة: مطبعة الزيتون

الطبعة: الاولى / ذیحجة الحرام ١٤٢٣ هـ

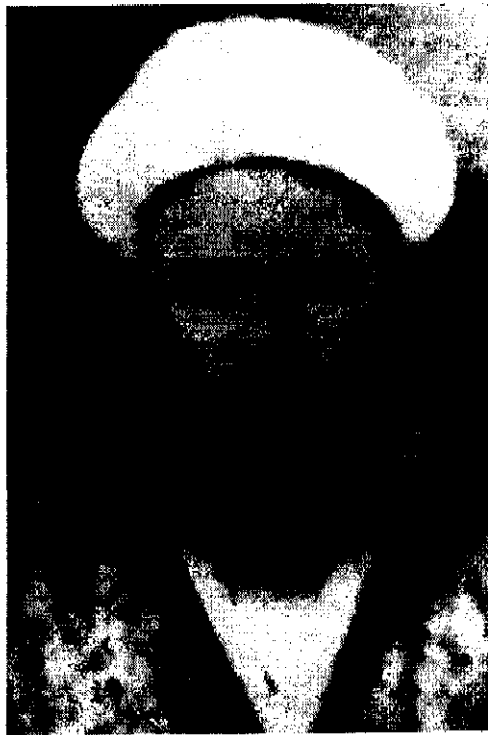
الكمية: ١٠٠٠ نسخة

السعر: ٥٠٠ تومان

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم - شارع الشهيد محمد المنتظري - الفرع الثامن - رقم ٦
صندوق البريد ٣٧١٨٥/٥٥٧ - الهاتف: ٧٧٣٢٩٨٢ - الفاكس: ٧٧٣٥٠٨٠ (٢٥١) (+٩٨)
ردمک: ٦-٤٨-٥٥٩٨-٩٦٤ ISBN: 964-5598-48-6

البريد الإلكتروني m-tammar@noor.net



صورة سماحة آية الله العظمى الشيخ محمدرضا حسين آبادى الجرقوي رحمه الله

نموذج من خط يده المبارك

حسب الفحول كالعلمة المجلسة قوسية وسليمان
العلمة مولانا المتي المدق السيد محمد باقر
ادام الله له طوله وعندهما الله ذرنا
في الموضع المذكور او في موضع آخر انه لو
كان المعلوم بالجهل واجب شرطيا بقدر
مردد ابن شين او تردد المانع بين
شين فح لما يلزم فيه جريان الاصر في
طرف العلم بالجهل مما لاقه قطعية تفصيلية
فقد يقرر الترخيص في الطرفين مع مطلوية
الواجب المشروط بوجود واحد من الطرفين
الشين او بعدم واحد منها كما في المثال
حيث تعلم بوجود واحد من الاضواء
والتيه او احد النسيم ويكون وجوب

خطاب سماحة آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي حول المنزلة العلمية للمرحوم آية الله الجرقوي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

العالم الكبير والفقير الحر المرحوم آية الله العظمى الحاج الشيخ محمد رضا الصلصالي الحسين آبادي الجرقوي واحد من المعدودين الذي ينبغي القول فيه: إنه كان ولا زال من مصاديق (العلماء باقون)... حقاً، والرسائل الأربع التي هي القليل ممّا تركه المرحوم من آثار تكشف عن دقته في تحقيق المسائل العلمية والفقهية ومدى التفاته واهتمامه بفتاوى الأصحاب.

التقيت بالمرحوم في برّاني منزل أخيه المرحوم المؤمن المغفور له الحاج عبد الحميد الصلصالي وأدركت عندها إمامه بالمسائل الفقهية واعتقاده بولاية الفقيه والفقه، فبعد ما جاء أحد السادة شاكياً من عدم دفع الخمس والواجبات المالية والعبادية وبعد ما دار بينهما من كلام أجابه بما ورد في المسألة ٣١ من فروع المقاصة من ملحقات أو نفس (العروة الوثقى).

والأرفع من ذلك هو ما نشهده من حالة التعبد والتي لازلتا نشهدها في أولاد هذه العائلة، أتمنى أن تبقى إلى الأبد إن شاء الله.

ومن آثار وبركات التقوى الالتزام الذي تتحلّى به هذه العائلة هو شهادة حفيد المرحوم الشهيد أحمد الصلصالي أثناء حرب الدفاع المقدس في عمليات كربلاء الرابعة.

أرجو من الله تعالى أن يمنّ على الخير الحاج حسين الصلصالي وزوجته الكريمة صبية ذلك الفقيه الجليل الذي تبنّى وسعى في طبع الرسائل الأربع بالعافية والسعادة، لعلّ ذلك يكون أقلّ ما يمكن أدائه تجاه العلم والفقه والفقهاء.

ذبيحة الحرام ١٤٢٣

يوسف الصانعي



ملخص خطاب سماحة آية الله الشيخ ابراهيم الأميني حول المنزلة العلمية للمرحوم آية الله الجرقوي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كانت علاقتي بالمرحوم آية الله الجرقوي هي علاقة الطالب بأستاذه. أعتقد أنني كنت بخدمة المرحوم عام ١٣٢٥ أو ١٣٢٦ هـ.ش في اصفهان وقد درست عنده كل أو أكثر المكاسب المحرمة للشيخ الأنصاري. كان استاذاً دقيقاً جداً، وعند التدريس لانهجه يخرج عن موضوع الدرس ولا يتحدث بالشتات، بل كل ما كان يقوله عبارة عن مطالب علمية دقيقة تخص موضوع الدرس. كان المرحوم آية الله الجرقوي انساناً حسن الخلق كثيراً وحسن المعاشرة والتعامل.

نبذة عن حياة

العالم العامل والفقيه الكامل والمجاهد آية الله الحاج
الشيخ محمد رضا الجرقويئي (رضوان الله تعالى عليه)
هو محمد رضا ابن العالم الملّى علي ابن الملّى محمد تقى

ولادته ووفاته

ولد المترجم له ليلة الجمعة في السادس والعشرين من ذي الحجة الحرام
عام ١٣٠٩ من الهجرة في حسين آباد جرقويه التابعة لأصفهان، وتوفي ليلة
الأحد في الثامن من محرّم الحرام عام ١٣٧٢ من الهجرة في مدينة اصفهان،
ودفن في تكية سيد العرافين في تحت فولاد.

والده

وهو المرحوم الحاج الملّى علي بن محمد تقى الحسين آبادي
الجرقويئي، من العلماء المعروفين بالزهد والتقوى الذين تتلمذوا على أيدي
الميرزا أبو المعالي الكلّباسي والحاج ميرزا بدیع الدرب امامي في اصفهان.
والدته المرحومة المغفور لها بنت المرحوم الحاج الملّى حسن
الشاطوري ابن الحاج الملّى عبد الرزاق الشاتوري.

توفي المرحوم المولى علي حوالي عام ١٣٢٥ هـ.ق ودفن في مسقط رأسه، ثم نُقلت جنازته بمعية جنازة زوجته إلى النجف الأشرف بناءً على وصيةٍ منه لثُدفن في تلك الأرض المقدسة.

أساتذته

بالنظر إلى رغبة آية الله الجرجوبئي الفطرية والعائلية تجاه دراسة العلوم الدينية ورجال الدين بدأ دراسته وهو شبيل، وبعد إتمامه المقدمات استفاد مدة أعوام في اصفهان من دروس العلماء والمراجع الدينيين من قبيل: السيد محمد باقر درجنئي والآخوند الكاشي والآخوند المولى حسين الفشاركي، ثم هاجر إلى النجف الأشرف واستفاد من أكابر من قبيل: السيد محمد كاظم اليزدي صاحب (العروة الوثقى) وشيخ الشريعة الاصفهاني والنائيني لينال عندها أعلى الدرجات العلمية.

ينقل آية الله الحاج حسين الخادمي رحمته الله:

«جاء المرحوم الجرجوبئي إلى النجف عندما كنت هناك لغرض إكمال الدراسة والمراحل العلمية، وفي اليوم الأول من حضوره درس النائيني طرح إشكالاً علمياً لفت انتباه النائيني إلى درجة استدعائي المرحوم الميرزا بعد نهاية الدرس وسألني عن هويته وأحواله. وقد طوى المراحل العلمية العالية ونال الاجتهاد بجهده وتشجيع من قبل المرحوم الميرزا».

الرجوع إلى اصفهان

بعد إقامته في النجف التي دامت سنوات شعر بعدم الحاجة للمواصلة هناك فغادر النجف نحو إيران راجعاً إلى اصفهان، واهتمّ هناك بتدريس الفقه

والأصول والفلسفة والكلام في منزله الشخصي في البداية ثم في مدرسة جده الكبيرة ثم في مدرسة صدر بازار. وكان متبحراً في الفلسفة والمنطق والكلام وعلماً بها كما كان كذلك في الفقه والأصول، فهو جامع للمعقول والمنقول كما يُصطلح.

الاجازة العلمية

كان آية الله الجرقوي قد أبرز عند حضوره دروس علماء اصفهان قبل المغادرة إلى التجف مستوى نبوغه العلمي وقابليته لنيل مقام الاجتهاد الرفيع والمقدس، ولذلك كتب المرحوم الفشاركي (وهو من أكابر عصره) شرحاً مفصلاً يبين فيه مقامه العلمي الرفيع واجتهاده بتعابير مفصلة وأكدها، مضافاً إلى ذلك منحه إجازة في نقل الرواية حسب تسلسل مشايخ الرواية. وقد أيد ذلك المرحوم الميرزا النائيني.

خصائصه الأخلاقية

مضافاً إلى المقام العلمي الرفيع، كان آية الله الجرقوي يحضن بأعلى مراتب مكارم الأخلاق وحسن المعاشرة ومناعة الطبع وعزة النفس، وكانت معاملته سواء مع الطلبة أو الناس العاديين تربوية كحلقة درسه، وهي معاملة جديرة بالاهتمام.

في هذا المجال كتب المرحوم آية الله محمد باقر صدقین ﷺ ملزمة بخط يده المبارك في شرح حال آية الله الجرقوي، جاء فيها: «المرحوم المبرور آية الله الحاج الشيخ محمد رضا الجرقوي عطر الله مضجعه الشريف من كبار العلماء والفضلاء الأجلة كان نائلاً لدرجة الاجتهاد وذا فضائل أخلاقية وصفات انسانية حميدة، ويحضى بذاكرة عالية».

حبّه الشديد لأهل بيت العصمة

إذا تجاوزنا الفضائل العلمية والأخلاقية والدينية للمرحوم فإنّ منبع جميع هذه الفضائل هو حبه الشديد والوافر لأهل بيت الرسالة والعصمة والطهارة، وهي فضيلة تعلق جميع الفضائل ونبتت منها باقي الفضائل والكمالات الوجودية لذلك العالم الرباني.

أسس المرحوم مجلس تعزية، وكانت دموعه تجري على محاسنه بمجرد سماع الاسم المقدس لسيد الشهداء الإمام الحسين عليه السلام.

شخصيته السياسية والاجتماعية

مضافاً إلى اهتمامه بالدراسة والتحقيق والعلم كانت له اهتمامات كبيرة في المسائل السياسية والاجتماعية، وكان يواجه بشدة فائقة المنكرات والانحرافات الدينية والاستبداد، وكان من رواد النهضة ومواجهة الطاغوت في اصفهان بعد تأميم النفط.

يقول الشهيد الدكتور آية الله البهشتي الذي كان ممّن شهد ريادة آية الله الجرقويّ لجهاد أهالي اصفهان.

«... حسب العادة كنت أقضي شهري تير ومرداد في مدينة اصفهان، فذهبت إلى اصفهان عام ١٣٣١ هـ، فكانت حادث أمر قوام السلطنة بخلع الحجاب و... وحصلت المواجهة بين السلطة وأهالي اصفهان في التاسع والعشرين من شهر تير، فنزل رجال الدين الساحة في هذه المواجهة، كان منهم المرحوم الحاج الشيخ محمدرضا الجرقويّ، وكان عالماً رغم بدانة جسمه نيّر الفكر، جاء من مدرسة صدر حيث كان مدرساً فيها إلى ساحة الاعتصاب [ساحة دروازه دولت] وفي تلك المواجهة سقط إثر ضربة جاءته

من قوات السلطة التي واجهت المعتصمين، وكان تواجد رجال الدين آنذاك تواجداً فعّالاً ومعيناً للناس...»^(١).

سبب وفاته

كما جاء في كلمات الشهيد البهشتي فإنّ المرحوم آية الله الجرجقوي كان قد ضُرب بهراوة في الحركة التي خاضها رجال الدين في اصفهان، وكانت الضربة شديدة جداً ممّا أدّى إلى ايجاد تشنّجات في أجزاء من جسمه توقّى بعدها بفترة وجيزة.

تأليفاته

كانت لسماحته تأليفات كثيرة لكن قصر العمر والموت المفاجيء ماسمح له بطبعها أو تكميلها، والعناوين التالية بعض من آثاره:

- ١- تقارير الفقه والأصول للمرحوم درجني.
- ٢- تقارير فقه المرحوم السيد محمد كاظم اليزدي صاحب (العروة الوثقى).

٣- رسائل متعددة في المواضيع التالية:

ألف: في القبلّة وأحكامها.

باء: في العلم الإجمالي.

(١) ألقى الشهيد بهشتي هذا الخطاب بعد انتصار الثورة في تجمّع لأهالي مدينة نجف آباد التابعة لاصفهان بمناسبة حادثة ٢٩ تير عام ١٣٣١ هـ في اصفهان، حيث انتفض علماء الدين مواجهين السلطة.

المصادر نبذة عن حياة

- اعتمدنا المصادر التالية في تدوين سيرة المرحوم آية الله الجرقويثي :
- ١- زندگینامه، مخطوطة بيد حجة الإسلام والمسلمين شيخ مهدي الفقيه إيماني دامت برکاته.
 - ٢- شرح حال مختصر، مخطوطة للمرحوم المغفور له آية الله محمد باقر صديقين.
 - ٣- تذكرة القبور أو (دانشمندان و بزرگان اصفهان)، للسيد مصلح الدين المهدوي، الطبعة الثانية، نشر ثقي، اصفهان.
 - ٤- تاريخ علمي واجتماعي اصفهان در دو قرن أخير، للسيد مصلح الدين المهدوي، نشر الهداية، طبع خيام قم ١٣٦٧ هـ، الطبعة الأولى.
 - ٥- خطاب الدكتور الشهيد آية الله البهشتي الذي ألقاه في تجمع لأهالي نجف آباد، اختص موضوعه بدور رجال الدين في نهضة ٢٩ تير عام ١٣٣١ والتي حصلت بعد تأميم النفط.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه، واشرف رسله، وخاتم انبيائه محمد ﷺ الطيبين الطاهرين المعصومين، ولعنة الله على اعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

ويعد فمسألة: لو وقع الاختلاف بين المتعاقدين، اجتهاداً ام تقليداً او مختلفين، كما لو كان احدهما بخلاف ما قطع به الآخر، ومن هذه المسألة ما لو وقع الاختلاف بين الزوج والزوجة في صحة الصلح المتعلق بسحق الرجوع وفساده.

فنقول مستعين بالله تعالى: انه يقع الكلام في هذه المسألة في مقامين، أحدهما: في بيان حكم المتعاقدين المتخالفين من حيث هو، ومع الغض عن وقوع التنازع والترافع بينهما، وبعد صدور حكم من الحاكم في حقهما. ويقع الكلام في كل من هذين المقامين أيضاً في مقامين:

الأول: فيما لو كان اختلافهما لكون كل منهما قاطعاً، بخلاف ما قطع به الآخر. ويقع الكلام في المقام الأول من المقام الأول أيضاً في مقامين، أحدهما: فيما لو كان اختلافهما من جهة الاختلاف في شروط الصيغة، وثانيهما: فيما لو كان اختلافهما من غير هذه الجهة.

قلنا: في المقام مقامات خمسة:

أحدها: في حكم مالو وقع الاختلاف بينهما اجتهداً أو تقليداً في شروط الصيغة.

ثانيها: في حكم مالو وقع الاختلاف بينهما، اجتهداً أو تقليداً لجهة أخرى غير الاختلاف في شروط الصيغة.

ثالثها: في حكم مالو وقع الاختلاف بينهما لكون كل منهما قاطعاً بخلاف ما قطع به الآخر.

والكلام في كلٍّ من هذه المقامات الثلاثة، إنما هو مع غمض العين عن وقوع الترافع بينهما وصدور حكم من الحاكم في حقهما.

رابعها: في شغلها بعد الترافع وصدور الحكم في حقهما في صورة كون اختلافهما عن اجتهد أو عن تقليد.

خامسها: في شغلها بعد الترافع وصدور الحكم من الحاكم في حقهما في صورة كون اختلافهما لكون كلٍّ منهما قاطعاً بخلاف ما قطع به الآخر.

أما المقام الأول، فنقول: لم نجد التعرض لهذا المقام إلا من شيخنا الأنصاري رحمته، في متاجره بعد الفراغ عن شروط الصيغة. قال: فرع، لو اختلف المتعاقدان اجتهداً أو تقليداً في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كلٌّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟ وجوه، ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما بما لا قائل بكونه سبباً في النقل، كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب وجواز العقد بالفارسي، اردوها أخيرها الأولان مبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية، فالإيجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً بمنزلة إشارة الآخرس وإيجاب العاجز عن العربية، وكصلاة المتيمم بالنسبة إلى

واجد الماء، ام هي احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلّد فيها؟
والمسألة محرّرة في الاصول.

هذا كله إذا كان بطلان العقد عند كلّ من المتخالفين مستنداً إلى فعل الآخر، كالصرّاحة والعريّة والماضوية والترتيب، وأما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء إلى آخر العقد، فالظاهر ان اختلافها يوجب فساد المجموع لان الاخلال بالموالاة او التنجيز أو البقاء على صفات صحة الانشاء يفسد عبارة من يراها شروطاً، فان الموجب إذا علق مثلاً أو لم يبق على صفة صحة الانشاء إلى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز من القائل بطلان هذا الايجاب بالقبول، وكذا القابل إذا لم يقبل إلا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فإنه يجب على الموجب اعادة ايجابه إذا اعتقد اعتبار الموالاة الموالاة فتأمل^(١). انتهى كلامه الشريف.

ومن المناسب التكلم في المقام في مقالات ثلاث:

الأولى: في وجه ما ذكره من اردئية الوجه الثالث، وهو القول بالفساد فيما إذا كان العقد المركب من الايجاب والقبول، بما لا قائل بكونه سبباً في النقل، والقول بالصحة فيما إذا لم يكن كلّ من الوجهين الاولين، وهما القول بالصحة على نحو الاطلاق، والقول بالفساد على سبيل الاطلاق أيضاً.

الثانية: في انه هل يصح ما ذكره من ابتناء الوجهين الاولين، على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها، هل تكون بمنزلة الواقعية الاضطرارية، في حق الغير او تكون احكاماً ظاهرية لاتعذر فيها الا من اجتهد او قلّد فيها او لا؟

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.

الثالثة: في انه هل يصح ما ذكره من ابتناء الوجهين الاولين على المبنى المذكور فيما إذا كان اختلاف المتعاقدين في مثل الصراحة والعربية والماضوية والترتيب، واما لو كان اختلافهما في الموالاة او التنجز او البقاء على صفات صحة الانشاء فلا بد من الحكم بالفساد ولو على القول بكون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها او المقلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير او لا؟

أما المقالة الاولى، فنقول: قد يقال: ان الوجه في اردئية الوجه الثالث هو انه ليس القول بالفساد فيما إذا كان العقد المركب من الايجاب والقبول مما لا قائل بكونه سبباً في النقل مستنداً إلى شيء سوى الاجماع المركب، وهذا الاجماع مردود بان مجرد عدم القائل بصحة العقد المركب لا يكفي في تحقق الاجماع المركب بل لا بد في تحقيقه من كون الصحة مخالفة للاجماع، إذ، الاجماع المركب عبارة عن نفي الثالث، ولا يكفي مجرد عدم القول بالثالث في تحقيقه، وانت ترى ان عدم القول بصحة العقد المركب انما هو من باب الاتفاق، لا من جهة بنائهم على عدم الصحة.

هذا، وفيه: انه ليس مستند القول بالفساد فيما إذا كان العقد المركب مما لا قائل بكونه سبباً في النقل هو الاجماع المركب، حيث انه لو كان هو المستند، لا بد من القول بالفساد ايضاً. فيما إذا كان كل من المتعاقدين معتقداً بفساد العقد المركب، ولو لم يكن مما لا قائل بكونه سبباً في النقل ولا بد من الاكتفاء بمجرد كون كل منهما معتقداً بالفساد، حيث انه لا فرق بين كون الصحة مخالفة للاجماع وبين كون كل من المتعاقدين معتقداً بالفساد. فعلم من ذلك ان ليس الوجه في اردئية الوجه الثالث ما ذكره هذا القائل، بل الوجه فيه هو عدم اقتضاء الدليل للتفصيل، حيث لو قلنا بكون الاحكام الظاهرية

المجتهد فيها أو المقلّد فيها بمنزلة الواقعيّة الاضطراريّة في حق الغير يكون كل واحد من ايجاب الموجب وقبول القابل مؤثراً في حق الاخر واقعاً، ويترتب عليهما الصحة ولو لم يقل احد بصحة العقد المركب. وان قلنا بكونها احكاماً عذريه لا بدّ ان لا يعذر فيها سوى من اجتهد فيها أو قلّد فيها، فلا بدّ من الحكم بالفساد في حق من اعتقد بالفساد، ولو لم يكن العقد المركب مما لا قائل بصحته.

واما المقالة الثانية، فالكلام يقع فيها تارة في تعيين المبنى، وأخرى في صحة الابتناء وفساده، اما الأول فنقول: لا يخفى أولاً ان ما ذكره الشيخ من كون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلّد فيها بمنزلة الواقعيّة الاضطراريّة أو احكاماً عذريّة مسألة محرّرة في الأصل فاسد، لانا تتبعنا مظان مراد هذه المسألة، كخاتمة اصالة البراءة ومبحث الاجزاء ومبحث الاجتهاد والتقليد، ولم نجد عنوان هذه المسألة وما هو المعنون في هذه المباحث، هو انه هل تكون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلّد فيها احكاماً شرعية حقيقة في حق المجتهد أو المقلّد، او تكون احكاماً عذرية بالنسبة إليه؟

وكيف كان، لقد يستدل بفساد كون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلّد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير بانه مستلزم للتصويب الباطل.

وفيه: منع لزوم التصويب الباطل من القول بكون الاحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق نفس المجتهد أو المقلّد فضلاً عن القول بكونها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير، من غير فرق بين ما إذا قلنا بان المراد من كون الأحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية الاضطرارية ما توهم

كونه لازم القول يكون الامارات والأصول مجعولة على نحو السببية، من انقلاب الحكم الواقعي إلى الحكم الظاهري حقيقة، بحيث يرتفع الحكم الواقعي رأساً بمجرد قيام الامارة عند المكلف بان يكون المكلف الذي لم تقم الامارة عنده موضوعاً مغايراً لمن قامت الامارة عنده كما في الواقعات الاضطرابية نظير صلاة المتيمم وإشارة الاخرس، وإيجاب العاجز عن العربية، حيث تكون الصلاة مع التيمم من فاقد الماء، أو الإشارة من الاخرس والإيجاب بالفارسية من العاجز عن العربية صحيحة في لبّ الواقع وبين ما إذا قلنا بان المراد منه كون الاحكام الظاهرية احكاماً شرعية، فعليه مع كون الاحكام الواقعية المخالفة لها شأنية محضة كما هو المختار عندنا بناءً على ما هو الحق من كون الامارات مجعولة على نحو الطريقة، اما على الأول فلان التصويب الذي قام الاجماع بل العقل على خلافه، ويكون مستلزماً للدور الباطل، إنما هو يلزم لو لم يكن في الواقعة قبل قيام الطريق فيها حكم في الواقع رأساً، بان يكون وجود الحكم في الواقع وثبوت متوقفاً على قيام الطريق. واما لو كان في الواقع قبل قيام الطريق حكم واقعي مشترك فيه الجاهل والعالم وانقلب إلى الحكم الظاهري حقيقة بعد قيام الطريق فلا يلزم التصويب المخالف للعقل والاجماع، اذ يرجع هذا التصويب إلى التصويب الانقلابي، ولا محذور فيه من العقل والاجماع، كما صرح بذلك شيخنا الانصاري رحمته الله في اوائل مبحث الظن في مسألة امكان التعبد بالظن ^(١) فتأمل.

واما على الثاني، فالأمر أوضح، إذ التصويب على قسمين، احدهما: التصويب في الحكم الواقعي، وهو ما أشرنا إليه آنفاً، والمراد به كون وجود الحكم في الواقع وثبوت فيه متوقفاً على قيام الطريق إليه بان لا يكون له

(١) فرائد الاصول، ص ٢٤.

وجود رأساً قبل قيام الطريق إليه وهذا القسم من التصويب باطل بالاجماع وحكم العقل المستقل لكونه مستلزماً للدور الواضح.

وثانيهما: التصويب في الحكم الظاهري الفعلي، وهو عبارة عن كون ثبوت الحكم الظاهري وفعليته متوقفاً على قيام الطرق الشرعية، بان لا يكون منجزاً على المكلف الا بعد قيام الطريق عنده، ويكون منجزاً وفعلياً عليه بمجرد قيام الطريق إليه عنده، وانت خبير بان اللازم في المقام، هو هذا القسم من التصويب، ومن الواضح البديهي عدم كون هذا القسم مغالفاً لشيء من العقل والاجماع، كيف مع انه كما يكون في كل واقعة حكم يشترك فيه الأمة، ولا يختلف باختلاف الامارات بالاجماع. بل الضرورة، كذلك يمكن دعوى الاجماع بل الضرورة على عدم كونه فعلياً بالنسبة إلى كل من يشترك فيه، بمعنى ان يكون بالفعل بعثاً او زجراً او ترخيصاً، بل يختلف باختلاف الازمان والأحوال، فربما يصير فعلياً في حق واحد في زمان او حال دون آخر.

وقد جزم شيخنا الأنصاري رحمه الله بثبوت هذا القسم من التصويب في الرسالة التي صنفها في صلاة الجمعة حيث قال هناك ما هذا لفظه: فنقول: ان المراد بالحكم الاجتهادي الذي بنى جواز الائتتمام، على أنه واقعي ثانوي أو حكم عذري، ان كان هو الحكم التكليفي، اعني التكليف بالصلاة من دون الطمأنينة او معها. فلا ريب في انقلابه وكونه واقعياً ثانوياً إذ الغرض صحة اجتهاد المجتهد، فهو مكلف بما حصل له الظن بمقتضى الدلة على حجية ذلك الظن. فانقلاب الحكم التكليفي للمجتهد مما لا خلاف فيه ولا ريب يعتريه، إذ لا يرتاب احد ان المجتهد إذا ادعى ظنه إلى تحريم العصير العنبي مع كونه حلالاً في الواقع، فقد حرم عليه شربه بجعل الشارع وان حل واقعاً تتعلق

التحريم به من الشارح، مقتضى نفس الدليل الدال على حجية دليل التحريم^(١) انتهى موضع الحاجة من كلامه الشريف.

إذا عرفت مما ذكرنا عدم لزوم التصويب الباطل من القول بكون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق نفس المجتهد أو المقلد ظهر لك عدم لزوم ذلك أيضاً على القول بكونها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير بطريق اولي، بل لا ينبغي توهم لزوم التصويب رأساً من القول بذلك فضلاً عن القول بلزومه على الوجه الباطل، إذ مورد القول بذلك إنما هو فيما إذا كان فعل المجتهد أو المقلد موضوعاً للحكم بالنسبة إلى الغير، ومن المعلوم انه لا مجال لتوهم لزوم محذور التصويب من القول، يكون موضوع حكم هذا الغير هو الفعل الذي يكون صحيحاً باعتقاد ذلك المجتهد أو المقلد ويكون لاعتقادهما مدخلية في موضوع حكم الغير، فتدبر.

ثم أنه لما انجر الكلام إلى هنا، ينبغي التنبيه على أمرين، أحدهما انه وقع الاختلاف بين الاعلام في انه هل تكون الأدلة الاجتهادية والامارات مجعولة على نحو السببية، بان تكون المصلحة في نفس سلوك الامارة، اعني كون فعل المكلف وعمله على طبق الامارة، او تكون مجعولة على نحو الطريقية بان تكون المصلحة ايصال المكلف إلى الواقع او شيئاً آخر، كتسهيل الأمر على العباد، او الامتحان، أو غيرهما؟

ونحن قد اشبعنا الكلام في تحقيق ذلك في باب التعادل والتراجع ومبحث الظن ومجمل ما اخترناه في هذين المبحثين، هو عدم كون الأدلة والامارات مجعولة على نحو السببية وذلك لا لما زعمه بعض من كون القول

(١) كتاب الصلاة ٢: ٢٨٩.

بالسببية مستلزماً للتصويب الباطل بل نظراً إلى انه لو كانت المصلحة في السلوك فحينئذٍ لو خالف الامارة مع الواقع، يقع التعارض بين المصلحة الموجودة في السلوك وبين المصلحة الموجودة في الواقع، فلا بد من وقوع الكسر والانكسار بينهما، ومن ان يكون الحكم تابعاً لاقوى الجهتين، كما هو الميزان الكلي في كل مورد وقع التعارض بين المصلحتين أو بين المصلحة والمفسدة، حيث يقع بينهما الكسر والانكسار، ويكون الحكم تابعاً لاقوى الجهتين. وحينئذٍ فلما تكون مصلحة السلوك غالبية على المصلحة الواقع فيلزم انقلاب الحكم الواقعي إلى الحكم الظاهري.

وهذا القسم من التصويب وان لم يكن مستحيلاً عقلاً إلا أنه مخالف للاجماع حيث يرد عليه ان وجود المصلحة في السلوك وغلبتها على مصلحة الواقع لا يقتضي إلا كون الحكم الفعلي تابعاً للمصلحة الموجودة في السلوك، ولا ينافي وجود حكم شأني في الواقع، فيلزم التصويب في الحكم الظاهري الفعلي وهو ممّا لا محذور فيه، كما أشرنا إليه سابقاً. هذا مضافاً إلى انه لا مانع من القول بالانقلاب الحقيقي ايضاً، وبارتفاع الحكم الواقعي رأساً بعد قيام الامارة، كما عرفت في السابق؛ لأنه لا دليل على وجود مصلحة في السلوك، وذلك كما ترى كاف في منع السببية.

فإن قلت: ان مذهب العدلية كون الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد الكائنة في متعلقاتها وعلى هذا فلما يكون قسم من الحكم، هو الحكم الظاهري ويكون متعلقة السلوك، فلا بد من القول بوجود مصلحة في سلوك الامارة.

قلت: نفس عنوان تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد معهود من مذهب العدلية لكن ليس عنوان آخر يقتضي ذلك أيضاً معهوداً من مذهبهم. نعم،

ذهبوا إلى انه لا يمكن ان يكون افعال الشارع تعالى شأنه جزافية، ولا بد ان يكون حسناً، خلافاً للاشاعرة، وزعم المشهور منهم، ان الامر والنهي اللذين يكونان من جملة افعال الشارع جل شأنه ينحصر طريق حسنهما في ان تكون مصلحة في ذات المأمور به ومفسدة في ذات المنهي، عنه.

ونحن قد ذكرنا في محله انه لا وجه لحصر طريق حسن الأمر والنهي في ان تكون المصلحة والمفسدة في نفس المأمور به والمنهي عنه، حيث انه يكفي في حسن الأمر والنهي مجرد وجود المصلحة سواء كانت تلك المصلحة في متعلقيهما او في انفسهما كالامتحان، كما ترى انه لو اقتضت حكمة كالامتحان، بان يأمر المولى عبده بشيء خالٍ متعلق امره عن المصلحة يكون امره هذا حسناً عند العقل والعقلاء وعلى هذا، فلا دليل على تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد الكائنة في متعلقاتها.

فإن قلت: انه لو كانت المصلحة هو الامتحان فنسبة الامتحان إلى جميع الافعال على نهج واحد، إذ كما يحصل الامتحان بالامر بالصلاة مثلاً كذلك يحصل بالامر بشيء من المباحات. وحينئذٍ فالامر ببعض الافعال دون بعض كذلك النهي عن بعض الافعال دون بعض يكون من قبيل الترجيح بلا مرجح.

قلت: مجرد وجود خصوصية في متعلقات الاوامر والنواهي يكفي في دفع الترجيح بلا مرجح، وهذا لا ينافي ما نحن بصددده، إذ الكلام في مسألة تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد إنما هو في انه هل يعتبر في الاوامر والنواهي ان يكون المأمور به ذا مصلحة ملزمة والمنهى عنه ذا مفسدة ملزمة ام لا؟

وانت ترى انه لا يلزم من القول بعدم وجود مصلحة ملزمة ومفسدة ملزمة

في المأمور به والمنهي عنه وبأن المصلحة هو الامتحان كون الامر ببعض الافعال دون بعض والنهي عن بعضها دون بعض مستلزماً للترجيح بلا مرجح، إذ بعد تحقق العلة التامة وهي الامتحان لأن يأمر الشارع تعالى عباده بشيء يكفي وجود مرجح ما في متعلق الأمر، ولا يلزم ان يكون فيه مصلحة ملزمة، بل مجرد الخصوصية كاف في دفع الترجيح بلا مرجح.

فظهر مما ذكرنا ان لا برهان يقتضى تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد الموجودة في متعلقاتها؛ لا مكان كون المصلحة هي الامتحان، بل مقتضى كثير من الاخبار الواردة في علل الأحكام في باب الحج وباب الوضوء وغيرهما، كون المصلحة هو الامتحان، وعدم كون الخصوصية التي تكون في نفس الافعال إلا من قبيل المرجح، إذ العلل المذكور في تلك الاخبار لا يليق ان تكون عللاً حقيقية للاحكام.

ثم انه صرح بما ذكرنا صاحب الفصول في بحث قاعدة الملازمة، فحصل مما ذكرنا انه لا وجه للقول بالسببية. هذا مضافاً إلى ما ذكرنا في باب التعادل والتراجع من الشواهد الكثيرة للقول بالطريقة.

وثانيهما، انهم اختلفوا في انه هل تكون مؤديات الأدلة الاجتهادية احكاماً شرعية حقيقية او تكون احكاماً صورية عذرية؟ ونحن قد اشرنا في محله، كون مؤدياتها احكاماً شرعية حقيقية لظهور ادلة اعتبارها، كقوله: «صدق العادل في ذلك»، كما هو الحال في سائر الاوامر الشرعية، فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها اصلاً.

فإن قلت: لو كان مختارك كون مؤديات الطرق هو الحكم الفعلي الحقيقي، فما تقول في علاج التناقض اللازم بين الحكم الظاهري والحكم الواقعي عند تخلف الطريق عن الواقع؟

قلت: قد ذكرنا في محله انه لا يمكن دفع هذا التناقض، إلا بحمل الحكم الواقعي على الحكم الشأني، الا ترى حيث قلنا: انه لا يمكن علاج هذا التناقض بقاعدة الترتب حتى يكون كلا الحكمين فعلياً، كما نقل ذلك عن المحقق الشيرازي^(١)؛ لما حققنا في محله من فساد قاعدة الترتب رأساً، ولا يمكن علاجه ايضاً بدعوى تعدد موضوع الحكم الواقعي، وموضوع الحكم الظاهري، على ما يظهر من كلام الشيخ^(٢) في أوائل باب التعادل والتراجيح^(٣) لما حققنا في محله أيضاً، من وحدة موضوع الحكمين. وقلنا: انه يدور الامر في علاجه بين ماذهب إليه بعض المشايخ من حمل الحكم الواقعي على الحكم الفعلي، وحمل الحكم الظاهري على الحكم العذري الصوري غير التابع للارادة الفعلية بان يكون جعل الحكم الظاهري من قبيل العذر، بحيث لو تابعه المكلف ليس للشارع ان يعاقبه على مخالفة الواقع وبين ما يظهر من شيخنا الانصاري^(٤) في مواضع عديدة من فرائده، وهو ان يحمل الحكم الواقعي على الحكم الشأني الا ترى يحمل الحكم الظاهري على الحكم الفعلي الحقيقي التابع للارادة الفعلية^(٥)؟

لكنه لا ينبغي التأمل والإشكال في أن المعين هو الوجه الثاني من هذين الوجهين، حيث لا يعقل تعلق الارادة الفعلية بالعمل بالحكم الواقعي، ولو قلنا بكون جعل الحكم الظاهري من قبيل جعل العذر إذ لا يعقل تعلق الارادة الفعلية بالحكم الواقعي مع جعل العذر للمكلف كما هو واضح، فعلى أي حال لا بد أن يكون الحكم الواقعي شأنيّاً، وحينئذ فلا وجه لرفع اليد عن ظهور

(١) تقريرات الشيرازي ٤: ١٧٢.

(٢) فرائد الأصول ٢: ٤٧٩.

(٣) فرائد الاصول ٢: ١٧٢.

قوله: «صَدَقَ العادل» مثلاً في كونه ناشئاً عن الارادة الفعلية، وفي كون العمل بالحكم الظاهري، وهو مؤدَّى قول العادل مراداً بالفعل، فثبت كون مؤديات الطرق احكاماً فعلية حقيقية من دون لزوم تناقض بين الحكم الواقعي والظاهري، إذ بعد كون الحكم الواقعي شأناً يرتفع التناقض.

ثم لا يخفى انه لا بد لمن جمع بين الحكم الظاهري والواقعي بحمل الحكم الظاهري على الحكم العذري الصوري من القول بكون الطرق مجعولة على نحو الطريقة، حيث لو كانت مجعولة على نحو السببية لا ينبغي التأمل والاشكال في كون مؤدياتها احكاماً شرعية حقيقية.

ثم بعد ما عرفت مما ذكرنا سابقاً من انه لا وجه للاستدلال على عدم كون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير، بانه مستلزم للتصويب الباطل، نقول: ان الأولى ان يستدل على ذلك بانه لا دليل على كون الأحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير، ولا بد للقاتل بذلك من اثباته، بل مقتضى ما يدل على اعتبار الظن هذا الغير عند كونه مجتهداً وعلى اعتبار فتوى مجتهد في حقه عند كونه مقلداً وجوب ترتيب آثار الفساد على فعل ذلك المجتهد أو المقلد، إذ المفروض كونه معتقداً بفساد هذا الفعل إما اجتهداً وأما تقليداً.

نعم، لو ورد ثبوت أثرٍ لشيء مضاف إلى شخص كما إذا ورد انه يحرم النظر إلى زوجة فلان ويجوز شراء مال فلان، فحينئذٍ لمتا يحصل الاضافة عرفاً اعني كون الشيء الفلاني ملكاً للبائع وكون المرأة الفلانية زوجة للفلاني يتحقق سبب الملكية والزوجية في مذهب الشخص المضاف إليه، فيجوز للغير ترتيب الأثر على هذا الشيء عند تحققه عند الفاعل، والمضاف إليه، ولو اعتقد هذا الغير عدم تحققه وعدم تحقق سببه في الواقع فالظاهر في

ترتيب الآثار على الأمور الإضافية الاكتفاء بتحقيق الإضافة ولو في اعتقاد المضاف إليه، فكأن الشارع اكتفى في تحقق الإضافات وترتب الآثار عليها عند كل أحد بتحقيق الإضافة في مذهب المضاف إليه، كما ترى أنه أمضى نكاح الكافر بعد اسلام الزوجين، والشاهد على ما ذكرنا ما ترى من أنه لو قيل: نهبوا أموال فلان، لا يستفاد منه إلا نهب ما هو مال في اعتقاده ويُن على تملكه، وما ترى أيضاً من أن المتبادر كون الأحكام التي رتبها الشارع على أملاك الكفار والمخالفين وأزواجهم ترتب تلك الأحكام على ما هو ملك لهم وزوجة لهم في مذهبهم، وإن لم يتحقق سبب الزوجية والملكية باعتقادنا.

ومن هنا نقول: إن الظاهر من قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) تسلط الناس على ما هو مالهم في اعتقادهم، ونحكم بعموم هذا لخبر للمؤمن والكافر والمخالف.

ولكنه لو ورد ترتب أثر على امر واقعي من دون ملاحظة إضافة إلى شخص، كما ورد جواز الصلاة في الثوب الطاهر وجواز أكل اللحم المذكى، فإن جواز الصلاة وجواز الأكل مترتبان على الطهارة، والتذكية الواقعتين، فلا بد أن يترتب كل أثر على طبق ما يعتقده من تحقق ذي الأثر واقعاً وعدم تحققه.

والحاصل، إن المتبادر من أدلة ترتب الآثار على الموضوعات المضافة إلى المكلفين كأعمالهم وأزواجهم ترتبها بمجرد تحقق الإضافة في مذهب الشخص المضاف إليه وطريقته، وإن لم يتحقق عند من يريد ترتيب الآثار، وأما في غير الأمور المضافة إلى الأشخاص الخاصة، كالتذكية والطهارة،

(١) عوالي الأولى: ١، ٤٥٧.

ونحو ذلك فلا يكون مجرد صدورها هو سبب في اعتقاد الفاعل موجباً لترتب الآثار عليه عند كل احد حتى المخالف له.

ثم ممّا ذكرنا ظهر حال مسألة أخرى، وهي ما إذا وقع الاختلاف بين الإمام والمأموم في الفروع، إمّا اجتهاداً وإما تقليداً، واستعمل الإمام محل الخلاف في صلاته، كما إذا ترك الإمام الطمأنينة في السجدة اجتهاداً أو تقليداً، إلى عدم وجوبها، مع أن المأموم يراها واجباً اجتهاداً أو تقليداً، وكما إذا استصحب الإمام جلد غير المأكول معتقداً جوازه اجتهاداً أو تقليداً، أو المأموم يعتقد بطلان الصلاة فيه كذلك، إذ جواز الاقتداء وعدمه في هذه الصورة مبنيان على المسألة المذكورة، اعني كون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير، أو انها احكام عذرية، وقد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم كون الأحكام المجتهد فيها أو المقلد فيها، بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير، فمقتضى القاعدة في المسألة المذكورة، عدم جواز الاقتداء.

نعم، لو ورد الامر بالاقتداء بالإمام العادل في صلاته حتى يكون جواز الاقتداء اثر الصلاة المضافة إلى الإمام يكفي حينئذ في جواز الاقتداء كون صلاة الإمام صحيحة باعتقاده، ولو لم تكن صحيحة باعتقاد المأموم، وذلك لما عرفت من ان المتبادر من أدلة ترتيب الآثار على الموضوعات المضافة إلى المكلفين وترتيبها بمجرد تحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف إليه وان لم يتحقق في مذهب من يريد ترتيبها.

ودعوى ان مقتضى ما روي من ان عمر صلّى بالناس صلاة الفجر، فلما قضى الصلاة اقبل عليهم، فقال: ايها الناس ان عمر صلّى بكم الغداة وهو جنب، فقال له الناس: فماذا ترى؟ فقال: عليّ الاعادة ولا اعادة عليكم، قال

له عليّ عليه السلام: بل عليك الاعادة وعليهم، ان القوم بامامهم يركعون ويسجدون فإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المأمومين، هو فساد صلاة المأموم عند فساد صلاة الإمام واقعاً^(١)، وحينئذٍ فعند اعتقاد المأموم فساد صلاة الإمام، لا بد ان لا يجوز له الاقتداء.

مدفوعة بان عموم قوله عليه السلام: «فإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المأموم» غير معمول به في مورد الرواية، لان تبين جنابة الإمام لا يوجب إلّا علة على المأموم اتفاقاً، وما اجاب به شيخنا الأنصاري عليه السلام^(٢) عن ذلك في رسالة الجماعة من ان قوله عليه السلام: «ان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فإذا فسد صلاة الإمام فسدت صلاة المأمومين»، ليس علة حقيقية لفساد صلاة الذين صلّوا مع عمر، لان صلاتهم فاسدة من وجوه لا تحصي، فالتعليل المذكور صوري، لا يقدح فيه مخالفة مورده الصوري للفتوى، ومن ان عدم العمل بالعلة في موردها لاجل عدم العمل لا يوجب طرح العلة، لان منصوص العلة ليس من قبيل القياس بالطريق الأولي حتى يبطل التمسك به بعد وجوب طرحه، في مورده مدفوع بأن فساد صلاة الذين صلّوا مع عمر من وجوه لا تحصي لا ينافي كون العلة المذكورة حقيقية، إذ لا مانع من ان تكون صلاتهم فاسدة من جهة تبين جنابة امامهم ايضاً، وبان تخصيص المورد مستهجن مطلقاً، فلا بد ان يكون العموم مراداً حتى لا يلزم تخصيص المورد. فظهر مما ذكرنا انه لو وجد دليل على جواز الاقتداء بالإمام العادل في صلاته بان يكون جواز الاقتداء اثر الصلاة المضافة إلى الإمام، يكفي في الحكم بجواز الاقتداء كون صلاة الإمام صحيحة في مذهب المأموم، لكنى

(١) مستدرک الوسائل ٦: ٤٨٥.

(٢) كتاب الصلاة (ط. ق): ٢٦٤.

لم أجد إلى الآن دليلاً يقتضي ذلك.

ثم انه لما انجر الكلام إلى هنا فلا بأس ببسط الكلام في هذه المسألة في الجملة، وان كان خارجاً عما هو المقصود في هذه الرسالة، فنقول ومن الله التوفيق: انه نقل الشيخ الجليل رحمته في رسالته المذكورة: انه بنى غير واحد من مشايخه المعاصرين تبعاً لبعض من تقدم عليهم صحة الائتنام وعدمها على مسألة اخرى غير ما ذكرنا، وهي أن الحكم الذي يراه المجتهد من الأدلة الظنية هو حكم واقعي ثانوي مجعول في حقه ام هو من باب العذر المسقط للتكليف بالواقع ؟

فان قلنا بالأول صح الائتنام؛ لان صلاة الإمام صحيحة في نفس الأمر بالنسبة إليه، كصلاة الفاقد للماء مع التيمم فيجوز الاقتداء به، وان قلنا بالثاني فلا يجوز الائتنام، لان المأتي به ليس صحيحاً وانما يراه المصلي صحيحاً. فاسقط الشارع عنه التكليف بالواقع، فهي صلاة فاسدة، اسقطت التكليف بالصلاة الصحيحة الواقعية^(١).

وفيه، انه إنما يصح هذا الابتناء لو ورد دليل على جواز الاقتداء بالإمام العادل في الصحيحة بالنسبة إليه، إذ حينئذٍ لو قلنا بكون الحكم الذي يراه المجتهد من الأدلة الظنية حكماً واقعياً ثانوياً في حقه تكون صلاة الإمام صحيحة في نفس الأمر بالنسبة إليه، ولا بد ان يجوز الاقتداء به والا فجواز الاقتداء به مما لا وجه له، حتى على القول بكون الحكم الذي يراه المجتهد من الأدلة الظنية حكماً واقعياً ثانوياً في حقه، اذ مجرد موافقة الصلاة للأمر الواقعي عند المأموم، ولا دليل على كفاية مجرد موافقة الأمر الشرعي في جواز الاقتداء مع علم المأموم بالفساد واقعاً، فالابتناء المذكور لا يصح إلا

(١) كتاب الصلاة شيخ الانصاري: ٤٥٥.

إذا ورد دليل على جواز الاقتداء بالإمام العادل في الصلاة الصحيحة بالنسبة إليه، حتى أنه لو فرضنا قيام دليل على جواز الاقتداء بالإمام العادل في الصلاة الصحيحة من دون الإضافة إلى الإمام، وإن لم نجد إلى الآن مثل هذا الدليل، لا يقتضي جواز الاقتداء، حتى على القول بكون الحكم الذي يراه المجتهد حكماً واقعياً ثانوياً، إذ الظاهر من هذا الدليل هو جواز الاقتداء بالإمام العادل في الصلاة الصحيحة واقعاً، والمفروض كون المأموم معتقداً بفساد صلاة الإمام في الواقع، فلا بد أن لا يجوز له الاقتداء، نعم لو فرضنا قيام دليل يكون لسانه أنه يجوز الاقتداء بالإمام العادل في الصلاة من دون تقييد بكونها صحيحة، وقلنا بكون الصلاة اسماً للاعم من الصحيحة والفسادة، وفرضنا كون هذا الدليل في مقام البيان لا مانع من التمسك باطلاقه على جواز الاقتداء في صورة كون الإمام معتقداً بصحة صلاته، مع كون المأموم معتقداً بفسادها؛ لصدق اسم الصلاة عليها، لكنه لا وجه للفرق بين القول بكون الحكم الذي يراه المجتهد حكماً واقعياً ثانوياً وبين القول بكونه من باب العذر المسقط للتكليف بالواقع، إذ على أي تقدير لا مانع من التمسك باطلاق الدليل المذكور لجواز الاقتداء، ولكن بشرط كون الصلاة اسماً للاعم من الصحيح والفساد، كما عرفت.

وأما ما ذكره الشيخ رحمته الله في رسالته المذكورة يمكن القطع بعدم العموم (على وجه يشمل ما لو كان صلاة الإمام باعتقاد المأموم باطلة ومخالفة للواقع) إذ لا يرتاب أحد في أن قوله: الصلاة مع الإمام كذا، أو الصلاة الجماعة كذا، أو إذا صلى الإمام فحكمه كذا^(١) ليس المراد بالصلاة في هذه الأقوال، إلا الماهية الواحدة التي لا تختلف في الواقع باختلاف الاجتهاد، وإن اختلف

(١) كتاب الصلاة ١ (ط. ق.): ٤٦٤.

باختلاف سائر الأحوال، فإذا فرض أن المأموم اعتقد قطعاً، أو بالظن الثابت أن هذا الذي يفعله الإمام ليست تلك الماهية الواقعية التي أمر الله تعالى بالجماعة فيها، فكيف يقتدى به؟ وكيف يجدي في ذلك اعتقاد الإمام بأنها هي تلك الماهية؟ كما ترى أنه لو قال المولى لعبده ما إذا قال إذا صنع عبدي الفلاني الأرياج الفلاني فخذ منه شيئاً وأدخله في المعجون الذي أمرتك بتركيبه فإذا اعتقد صاحب الأرياج تركيبها بتركيبها من أجزاء تعتقد العبد المأمور أن المركب من تلك الأجزاء ليس بأرياج فهل تجد في نفسك أن تحكم عليه، بوجوب الأخذ والإدخال؟ حاشياً بأنه لو ثبت حكم لموضوع لا بد في تعيين ذلك الموضوع من الرجوع إلى العرف لو كان له مفهوماً، وقس. فلو فرض حكم. لصلاة، وفرضنا كون الصلاة موضوعة للأعم من الصحيح والفساد عند العرف لا بد من الرجوع في تعيين الصلاة إلى العرف، ويثبت ذلك الحكم لكل ما يعد صلاة عند العرف. كما أن في المثال المذكور لو فرضنا كون الأرياج، مفهوماً عرفياً وفرضنا صدقه عند العرف، على ما اعتقده صاحب الأرياج لا مانع للعبد المأمور من الأخذ والإدخال، كما لا يخفى.

لكني لم أجد إلى الآن دليلاً يقتضي جواز الاقتداء بالإمام العادل في الصلاة من دون تقييدها بكونها صحيحة، ويكون إطلاقه وارداً مورد البيان. فظهر ممّا ذكرنا أن تمامية الابتناء المذكور، موقوف على ورود دليل يقتضي جواز الاقتداء بالإمام في الصلاة الصحيحة بالنسبة إليه، ومن الواضح البين أنه ليس لنا دليل ناطق بذلك.

ثم لا يخفى أن الأولى في الجواب عن الابتناء المذكور هو ما ذكرنا، لا ما ذكره الشيخ الجليل رحمته في رسالة صلاة الجماعة من أنه لو اكتفى في

الاقتداء بمجرد مطابقة الصلاة لتكليف الإمام لاكتفى به فيما إذا قلنا بعدم انقلاب التكليف، إذ حينئذٍ وإن لم تكن الصلاة مطابقة للأمر الواقعي الثانوي، إذ لا واقعي حينئذٍ، بل مجرد عذر، إلا أنه لا ريب في أن الشارع جعله في حكم الواقعي الأولي في اسقاط القضاء وإلا علقه، وحينئذٍ يترتب على هذه الصلاة جميع الأحكام الثابتة لصلاة الواقعية، وعلى فاعلها جميع أحكام المصلي، ومنها جواز الاقتداء به، والقول بترتب جميع الآثار عليها دون جواز الاقتداء ترجيح بلا مرجح^(١).

والحاصل أن صحة الاقتداء إن كان من آثار امتثال الأمر الواقعي، سواء كان واقعياً أولياً أو ثانوياً، فلا ريب في أن صلاة المجتهد بناء على القول بالعذر وعدم الجعل أيضاً قد رتب عليها في الظاهر جميع أحكام الصلاة الواقعية، فجواز الاقتداء ليس موقوفاً على كون الصلاة مأموراً بها واقعاً، بل يكتفي فيها بكونها في حكم المأمور به الواقعي، انتهى. حيث يرد عليه أنه لا ملازمة بين القول بجواز الاقتداء، بناء على كون الحكم الذي يراه المجتهد من الأدلة الظنية حكماً واقعياً ثانوياً وبين القول بجواز الاقتداء بناءً على القول بكون الحكم الذي يراه المجتهد من باب العذر المسقط للتكليف بالواقع، حيث أنه لو قلنا بالعذر فغاية ما يثبت كون الإمام معذوراً في ترتيب الآثار التي يجوز للمصلي ترتيبها على صلاته الواقعية، ولا يثبت كون المأموم أيضاً معذوراً في ترتيب الأثر الذي يجوز له ترتيبه على الصلاة الواقعية التي يأتي بها الإمام العادل على صلاة هذا المجتهد، إذ لم يثبت كون الحكم الذي يراه المجتهد من قبيل العذر في حق المأموم حتى يقتضي جواز ترتيبه الأثر الذي يجوز له ترتيبه على الصلاة الواقعية التي يأتي بها

(١) كتاب الصلاة: ٤٦٤.

الإمام العادل على صلاة هذا المجتهد، وإنما ثبت كونه عذراً في حق نفس المجتهد، فتدبر.

ثم لا يخفى أنه لا فرق فيما اخترناه بين كون المأموم ظاناً بمقتضى اجتهاده أو تقليده بمخالفة صلاة الإمام للصلاة الواقعية وبين كونه قاطعاً بمقتضى اجتهاده أو تقليده أيضاً بذلك، إذ لو حصل القطع أيضاً بالمخالفة من الاجتهاد أو التقليد، كما هو المفروض، يكون جواز الاقتداء وعدمه مبنيين على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها، أو المقلد فيها. هل تكون بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير أو تكون احكاماً عذرية؟

وما ذكرنا أيضاً من أنه لو ورد الأمر بالاقتداء بالإمام العادل في صلاته بأن يكون جواز الاقتداء أو اثر الصلاة المضافة إلى الإمام يكفي في جواز الاقتداء أو مجرد كون صلاة الإمام صحيحة باعتقاده، جاز في هذه الصورة أيضاً، ولا فرق أيضاً، فيما اخترناه، بين كون اختلاف المأموم والإمام في الحكم، كما إذا اعتقد الإمام اجتهاداً أو تقليداً بعدم وجوب الطمأنينة في السجدة مع أن المأموم يراها واجبة، وبين كون اختلافهما في الموضوع، كما إذا شهد عند الإمام عدلان، بأن هذا الشوب خز فصلت فيه مع أن المأموم يعتقد ولو بشهادة عدلين آخرين أو بوجدانه كونه جلد حيوان آخر مما لا يجوز فيه الصلاة، غاية الأمر يكون جواز الاقتداء وعدمه في الصورة الأولى مبنيين على أنه هل تكون الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها الإمام أو قلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق المأموم أو تكون احكاماً عذرية في حق نفسه ويكونان في الصورة الثانية مبنيين على أنه هل يكون الحكم الظاهري الذي ثبت في حق الإمام بمقتضى الأمانة القائمة

عنده بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق المأموم، او يكون حكماً عذرياً في حقه؟

ثم لا يخفى ان جميع ما ذكرنا إلى هنا متعلق بما إذا كان اعتقاد الإمام بصحة صلاته لعذر شرعي وقيام دليل معتبر عنده على الصحة ولما انجز الكلام فيناسب ان نشير إلى حكم ما لو اعتقد بالصحة لعذر عقلي كالسهو والجهل المركب وعدم الالتفات ايضاً، فنقول: انه لو اعتقد الإمام بصحة صلاته لعذر عقلي، سواء كان ذلك في الموضوع، كما إذا قطع الإمام بكونه ظاهراً واعتقد المأموم كونه محدثاً، وكما إذا قطع بكون ثوبه من جلد المأكول اللحم وقطع المأموم بكونه من غير المأكول، ام كان في الحكم كما إذا نسي الإمام الحكم او اخطأ في طريق الاجتهاد لنسيانه الفحص عن المعارض او عن حال الراوي او لاشتباهه فيما بنى عليه المسألة في الأصل ونحو ذلك، مما يكون الخطأ في الاجتهاد دون ان يصيب في الاجتهاد والاستنباط و يخطأ في المستنبط، فالظاهر أيضاً عدم جواز الاقتداء، ولكن لما ذكر شيخنا الأنصاري رحمته من ان ما يأتي به الإمام من العمل غير مأمور به من الشارع^(١)، فليست بصلاة، إذ مجرد اعتقاد الأمر او تخيله او عدم الالتفات اليه ليس أمراً، كما هو واضح، فإن المحدث النفس الامر، المعتقد بكونه ظاهراً متطهراً، غير مكلف في نفس الأمر بالصلاة في تلك الحالة. فما يفعله ليس مأموراً به من الشارع، لا في الواقع، كما لا يخفى، ولا في الظاهر؛ لعدم توجه خطاب في الظاهر، إلا انه لما يعتقد انه مأمور به واقعاً يفعله بقصد الامثال والا فلا امر من الشارع لا واقعاً ولا ظاهراً، حيث يرد عليه انه انما يناسب الاستدلال بذلك على عدم اقتضاء الأمر العقلي

(١) كتاب الصلاة: ٤٦٧.

الاجزاء لا على عدم جواز الاقتداء، إذ جواز الاقتداء وعدمه مبنيان على وجود عموم يقتضي جواز الاقتداء بالإمام المعذور وعدمه. فالأولى أن يستدل على عدمه جواز الاقتداء بمنع وجود عموم يقتضي جواز الاقتداء في هذه الصورة.

ثم إن الشيخ المتقدم ذكره رحمته الله استدل على عدم جواز الاقتداء أيضاً بروايات ^(١) لا مجال للتعرض لها، ولكن لا يخفى عليك أنه لا يمكن الاستدلال بشيء منها على عدم جواز الاقتداء كلية، لأنها بين ما لا يجوز الاستدلال به رأساً، وبين ما يجوز الاستدلال به في بعض الموارد الخاصة، كما لا يخفى على من تأمل فيها.

ثم لا يخفى أنه لو تأمل أحد أدرك فساد كثير من كلمات صاحب (الجواهر) رحمته الله والمحقق الأردبيلي في شرحه على (الارشاد) في هذا المقال، فتأمل.

هذا تمام الكلام في المبني، وقد عرفت أن مقتضى القاعدة عدم كون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير.

بقي الكلام في صحة الابتناء وفساده، فنقول: الذي يخطر بالبال هو فساد كل من ابتناء القول بصحة العقد وبجواز اكتفاء كل من المتعاقدين بما يقتضيه مذهبه على القول بكون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير، وابتناء القول بالفساد على القول بكون الأحكام الظاهرية احكاماً عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد فيها أو قلدها فيها.

(١) كتاب الصلاة: ٤٦٣.

أما الأول، فلأنه انما يناسب القول بكون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعة الاضطرارية في حق الغير فيما إذا كان فعل ذلك المجتهد أو المقلد موضوعاً لحكم هذا الغير، ومن الواضح البين انه ليس الأمر كذلك في المقام، حيث انه ليس المؤثر في حق الغير، الذي هو عبارة عن المشتري مثلاً في جواز الأكل، هو الايجاب الصحيح وفي حق البائع هو القبول الصحيح، وليس جواز القبول معلق على وجود ايجاب صحيح من الغير، حتى يكون فعل كل من الموجب والقابل موضوعاً للحكم بالنسبة إلى الآخر ويناسب القول بانه يجوز لكل منهما ترتيب الأثر على فعل الآخر بمجرد كونه صحيحاً بنظر فاعله، ولو لم يكن صحيحاً باعتقاد من يريد ترتيب الأثر عليه، بل المؤثر في حق كل واحد منهما هو مجموع العقد الصحيح، وهو فعل واحد تشريكي متقوم بطرفين؛ لكونه فعل كل واحد منهما لأنه عبارة عن الايجاب والقبول، وحينئذٍ فلا يجوز لواحد منهما الأكل إلا بعد كونه صحيحاً في مذهبه ليتمكن ترتيب الأثر عليه ومع اعتقاد احدهما بطلانه، ولو من جهة بطلان احد جزئيه، لا يجوز له ترتيب الأثر، فلا بد من الحكم بالظاهري في حق من يعتقد الفساد وبالصحة الظاهرية في حق من يعتقد الصحة، ولو على القول بكون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعة الاضطرارية في حق الغير، وحينئذٍ فيتعين الترافع في حق المتعاقدين والرجوع إلى الحاكم.

وأما الثاني، فلانه لو قلنا بكون الأحكام الظاهرية احكاماً عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد أو قلد فيها، فالنتيجة في المقام هو القول بالصحة وبجواز ترتيب الأثر في حق من يعتقد الصحة والقول بالفساد وبعدم جواز ترتب الأثر في حق من يعتقد الفساد، ولا القول بالفساد المطلق، اللهم إلا ان

يقال: انه لو قلنا بكون الانشاء مؤثراً من طرف دون طرف آخر كما هو مقتضى القول بالصحة في حق طرف دون طرف آخر، ويلزم حصول النقل في طرف دون طرف آخر ويلزم حصول النقل من طرف مجاناً، ومن الواضح البين انه لم ينتقل احد من الطرفين ماله إلى الآخر مجاناً وبلا عوض، بل نقله بالعوض، فلا بد ان يكون العقد فاسداً من الطرفين لكنك ترى، انه لا يمكن الحكم بالفساد في حق من يعتقد بالصحة وبحصول النقل من الطرفين، وعلى هذا فلا بد للمتعاقدين من الترافع عند الحاكم.

فحصل ممّا ذكرنا انه لو كان اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة يحكم بالصحة الظاهرية في حق من يعتقد الصحة، وبالفساد الظاهري في حق من يعتقد الفساد، ولو انجز الأمر إلى الخصومة والفساد لا بد لهما من الرجوع إلى الحاكم والترافع عنده، من غير فرق بين القول بكون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق الغير وبين القول بكونها احكاماً عذرية لا يقدر فيها إلا من اجتهد فيها أو قلد فيها. هذا تمام الكلام في المقالة الثانية.

أما المقالة الثالثة، فنقول: انه لا وجه لقول الشيخ المتقدم ذكره رحمته بالفرق بين ما إذا كان اختلاف المتعاقدين في اعتبار الصراحة أو العربية أو الماضية أو الترتيب وبين ما إذا كان اختلافهما في اعتبار الموالاة أو التنجيز أو بقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء إلى آخر العقد، ولقوله بانه لما يكون الاخلال بالموالاة والتنجيز والبقاء على صفات صحة الانشاء، موجباً لفساد عبادة من يراها شروطاً فلا بد من الحكم بالفساد في حق من يعتقد الفساد عند كون الاختلاف في هذه الشروط ولو على القول بكون الاحكام الظاهرية المجتهد فيها أو المقلد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية في حق

الغير، حيث لا فرق بين الشروط أصلاً، إذ على أي تقدير يكون بطلان العقد عند من يعتقد بطلانه مستنداً إلى فعل الآخر، ولو فرضنا كون الاخلال، بالموالة أو التنجز أو البقاء على صفات صحة الانشاء موجباً لفساد عبادة من يراها شروطاً كذلك لا بد ان يكون الاخلال بالصراحة والعريية والماضوية موجباً لفساد عبادة من يراها شروطاً.

والحاصل انه لا وجه للفرق بين الشروط أصلاً، كما لا يخفى، ولعل من هنا امر الشيخ الجليل في آخر كلامه المذكور بالتأمل، هذا كله في المقام الأول.

١٠ وأما المقام الثاني، فنقول مقدمة لبيان حاله: إنه وإن لا يتصور في عقد واحد تبعض الصحة واقعاً بأن يكون عقد واحد صحيحاً في الواقع في حق الآخر؛ فان فساد العقد من طرف يكون ملازماً مع فساده من طرف آخر وذلك لأنه لو كان العقد المتحقق بين المتعاقدين ممّا يترتب عليه الأثر المقصود منه كالملكيّة والزوجيّة وغيرهما يكون صحيحاً واقعاً في حق كلّ من المتعاقدين ولو لم يكن ممّا يترتب عليه الأثر يكون فاسداً واقعاً في حق كلّ منهما.

ولو قلنا بالصحة الواقعية في حق أحدهما دون الآخر يلزم التناقض في نفس مدلول العقد، إذ مقتضى الصحة هو انتقال المعقود عليه إلى المشتري مثلاً، ومقتضى الفساد عدمه وبقاؤه في ملك البائع، فيلزم ان يكون شيئاً واحداً في آن واحد مملوكاً لاحد وغير مملوك له، ويلزم كونه في آن واحد مملوكاً بتمامه للبائع ومملوكاً كذلك للمشتري من غير تشريك، والضرورة قاضية بفساد ذلك.

ومن هنا لو تزوج أحد امرأته في عدتها ووطأها في العدة وكان احد من

الزوج والزوجة عالماً بالفساد والحرمة والآخر جاهلاً نحكم بالحرمة الابدية وبفساد العقد المتجدد بينهما بعد انقضاء العدة في حق كل منهما اذ بمجرد علم احدهما بالحرمة حال العقد الأول يثبت الحرمة الابدية وفساد العقد المتجدد وبعد انقضاء العدة في حقه واقعاً على ما هو مقتضى بعض الاخبار، بل عليه فتاوى الاصحاب وحينئذٍ فلما يلزم الحرمة الابدية من طرف معها من طرف آخر ويكون فساد العقد الثاني من طرف ملازماً مع فساده من طرف آخر، فنحكم بالحرمة الابدية وبفساد العقد الثاني في حق كل منهما، بل نحكم بما ذكرنا في الصورة المفروضة مع عدم الوطء ايضاً، إذا كان الجاهل بالحكم عالماً باقدام العالم منهما عالماً بالحكم المترتب على العقد الواقع في زمن العدة ونحمل ما هو الظاهر في ذيل صحيحة ابن الحجاج من اختصاص الحرمة الابدية في حق العالم منهما، حيث قال الراوي: فقلت: فان كان احدهما متعمداً والآخر بجهل، فقال عليه السلام: «الذي تعمد لا يحلّ له ان يرجع إلى صاحبه ابداً»^(١) على صورة عدم علم الآخر باقدام صاحبه عالماً متعمداً.

أما ما نقل في (الجواهر) عن المقدس البغدادي من انه: «لا مانع من التزام تبعض الصحة في الواقع لانها في المعاملة عن مجرد ترتب آثار، فلا بأس في جريانها بالنسبة إلى شخص دون الآخر»^(٢) فمدفوع بما عرفت من انه لا يخلو الأمر من كون العقد مما يترتب عليه الأثر المقصود منه كالملكية والزوجية والحرية وغيرها، ومن كونه مما لا يترتب عليه الأثر المقصود منه والقول بالصحة حقيقة وواقعاً في حق احد المتعاقدين دون الآخر مستلزم

(١) وسائل الشريعة ١٤: ٣٤٥ أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ٤.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٣.

للتناقض في مدلول العقد، فلا يعقل تبويض الصحة واقعة لكنه لا مانع من تبويض الصحة ظاهراً بأن يكون عقد واحد صحيحاً في الظاهر في حق أحد المتعاقدين ويكون فاسداً في الظاهر في حق الآخر إذ الصحة الظاهرية عبارة عن وجوب ترتيب آثار الصحيح على العقد، وجوب معاملة الصحيح معه، وانت ترى انه لا مانع من وجوب معاملة الصحيح في عقد احد المتعاقدين ووجوب معاملة الفاسد فيه على الآخر، كما صرح بذلك صاحب (الجواهر)^(١) وصاحب (المسالك) على ما حكى عنه في (الجواهر)، ومن هنا لو تزوج أحد امرأته في عدتها وادعت الزوجة بعد تجديد العقد عليها أنها كانت عالمة حال العقد الأول واقدمت على محرّم وانكر الزوج علمها بذلك وادعى العلم بانهما معا كانا جاهلين حال العقد الأول^(٢)، وكان الزوج صادقاً في الواقع في تلك الدعوى، يحكم بكون العقد الثاني صحيحاً في الظاهر في حق الزوج وفاسداً في حق الزوجة، فتأمل، فإن استحالة التناقض لا يفرق بين ما إذا تحقق بين الحكمين الظاهرين. اللهم إلا ان يقال: الصحيحة في الظاهر في حق الزوج وبالفساد في الواقع في حق الزوجة. فتأمل.

إذا عرفت ذلك فنقول: انه لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً او تقليداً في صحة العقد وفساده لجهة، كما إذا باع احد شيئاً مائعاً لاقى عرق المجنب بالحرام مثلاً أو اعتقد المشتري فساد هذا البيع لاجتهاده أو تقليده بنجاسه عرقه واعتقد البائع صحته لاجتهاده او تقليده بطهارة عرق المجنب من حرام يحكم بالصحة الظاهرية في حق من يعتقد الصحة وبالفساد الظاهري في حق من يعتقد الفساد، ولو انجرّ الأمر بينهما إلى التنازع والخصومة لا بد لهما

(١) جواهر ٢٩: ٤٣٢، وهذا رأي صاحب الجواهر دون المسالك، فراجع.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٢.

من الترافع عند الحاكم.

وأما المقام الثالث، فقد ظهر حاله أيضاً في المقام السابق، إذ بعدما عرفت ما ذكرنا ظهر لك انه لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد، لكون كل منهما قاطعاً بخلاف ما قطع به الآخر بان يكون احدهما قاطعاً بالصحة والآخر قاطعاً بالفساد كما إذا قطعت الزوجة بفساد العقد الواقع عليها من جهة قطعها بكونها اخت الزوج بالرضاع وقطع الزوج بصحة العقد لقطعه بعدم كون الزوجة اخته يكون كل منهما معذوراً في العمل بمعتقده، بمعنى انه يكون القاطع بالصحة معذوراً عند العقل في ترتيب آثار الصحة على العقد ويكون الآخر معذوراً في ترتيب آثار الفساد عليه، ويجب على كل منهما متابعة قطعه، غاية الامر ينجر الأمر إلى النزاع والفساد فيترافعان ويرجعان إلى الحاكم.

وأما المقام الرابع، فنقول: انه لو اختلف المتعاقدان في صحة العقد وفساده اجتهاداً أو تقليداً أو ترافعا عند الحاكم وصدر منه حكم في حقهما فالظاهر انه يجب على كل منهما متابعة الحكم ظاهراً وباطناً وان خالف معتقده الاجتهادي أو التقليدي فلو ترافع شخصان على بيع شيء مائع لاقى عرق الجنب من حرام عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان ظاهراً مملوكاً للمحكوم عليه وان كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلد لمجتهد كذلك؛ وذلك لما هو المعروف المشهور من ان الحكم ناقض للفتوى وإن لم اجد إلى الآن سنداً لذلك إلا ما ذكره صاحب (الجواهر) رحمته الله، حيث استدلل عليه في كتاب القضاء من الجواهر بان اطلاق ما دلّ على وجوب قبول حكم الحاكم وانه حكمهم عليهم السلام وان الرأى عليه رادّ عليهم عليه السلام يقتضي كون الحكم ناقضاً للفتوى وانه يجب متابعة الحكم على كل من المترافعين ولو

خالف معتقده^(١).

وفيه: أن اطلاق ما دلّ على وجوب قبول حكم الحاكم معارض باطلاق ما دلّ على اعتبار الأدلة الاجتهادية، وما دلّ على حجة فتوى المجتهد في حق مقلده، والنسبة بينهما عموم من وجه؛ إذ مقتضى اطلاق ما دلّ على وجوب متابعة حكم الحاكم، هو وجوب متابعتة وان خالف رأي المترافعين اجتهاداً أو تقليداً، ومقتضى اطلاق ما دلّ على حجة الأدلة الاجتهادية وما دلّ على حجة الفتوى في حق المقلد وجوب متابعة الدليل الاجتهادي وفتوى المجتهد، وان خالفهما حكم الحاكم.

والذي يخطر ببالي انه يمكن الاستدلال على وجوب نقض الفتوى بالحكم بوجوه اربعة:

الأول: انه يجب بمقتضى العقل والنقل القطعيين على كل من المتعاقدين الذين اختلفا في صحة العقد وفساده اجتهاداً أو تقليداً وانجرّ الأمر بينهما إلى النزاع والخصومة والفساد ان يرجعا إلى الحاكم في الجملة، وبعد وجوب رجوعهما إليه لا يعقل عدم حجة حكمه في حقهما وعدم وجوب متابعة حكمه عليهما، وذلك لانه انجرّ الأمر بينهما إلى الخصومة والفساد، ويجب عليهما دفع الخصومة والفساد بمقتضى العقل المستقل وبمقتضى الآيات الكثيرة الدالة على مبعوضية الفساد التي ذكرها العلامة المجلسي (نور الله مرقد الشريف) في المجلد السادس عشر من (بحار الأنوار)^(٢) في باب الظلم وانواعه ومظالم العباد ومن اخذ المال بغير حله فجعله في غير حقه والفساد في الأرض كقوله: «لا يحب الفساد» وقوله: «والله لا يحب

(١) جواهر الكلام ٤٠: ١٩.

(٢) بحار الأنوار ٧٢: ٣٠٥.

المفسدين» وقوله تعالى: «ولا تتبع سبيل المفسدين» وبمقتضى الاخبار الكثيرة المتفرقة في الأبواب التي تدل على ذلك ايضاً، ويكون فوق حد الاحصاء.

وعلى هذا، فلو لم يمكن دفع الفساد الا بالرجوع إلى ثالث، كما إذا لم يمكن دفعه بصلح وشبهه يتعين في حقهما بضميمة ما ورد من النهي عن الرجوع إلى الحاكم الجائر في كثير من الآيات والأخبار، كقوله ﷺ: «اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً إلى اهل الجور»^(١)، كما رواه عمر بن حنظلة: قال: سألت ابا عبد الله ﷺ عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما إلى السلطان او إلى القضاة ايجل ذلك؟ قال ﷺ: «من تحاكم إليهم في حق او باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقاً ثابتاً له لأنه اخذه بحكم الطاغوت، وقد امر الله تعالى ان يكفر به قال الله تعالى: «يريدون ان يتحاكموا إلى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به» الحديث^(٢).

وغير ذلك من الأخبار المذكورة في كتاب (الوسائل) في الباب الأول من كتاب القضاء^(٣)، وبضميمة ما دل على اعتبار سائر الشروط المعتبرة في القاضي ان يرجع إلى الحاكم الجامع الشرائط، وحينئذ فلو رجعا إليه في دفع الخصومة بينهما، والمفروض وجوب رجوعهما إليه بحكم العقل المستقل والآيات الكثيرة والاخبار المستفيضة، ولم يكن حكمه مع ذلك حجة في حقهما، سواء وافق رأيهما ام خالف ام اختلف، يلزم اللغو.

(١) فروع الكافي ٧: ٤١٢.

(٢) فروع الكافي ٧: ٤١٢، واصل الكافي ١: ٦٧ مع اختلاف.

(٣) وسائل الشريعة ج ١٨ الباب ١، من أبواب صفات القاضي.

الثاني: ان مقتضى أدلة الضرر والخرج حجية حكم الحاكم في حق المتعاقدين الذين اختلفا في صحة العقد وفساده اجتهداً أو تقليداً، وانجز الأمر بينهما إلى التنازع والخصومة ووجوب ابتاعهما إياه.

وبيان ذلك يحتاج إلى ذكر مقدمة وهي انا قد حققنا في خاتمة اصل البراءة انه لما يكون مؤدى أدلة الضرر وبعض أدلة الحرج اعني ما يكون لسانه نفي الحرج الخارجي، كصحیحة البزنطي عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكى هو أم لا؟ ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه؟ قال عليه السلام: «نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة، ان أبا جعفر عليه السلام كان يقول: ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك»^(١).

هو نفي كل ما يلزم من قبله الحرج والضرر بل كل يناسب فيه مع نفي الضرر والخرج في الخارج، ويكون وضعه ورفعها بيد الشارع، سواء كان وجودياً أو عدمياً على ما حققناه في الموضع المذكور مفصلاً، فلو كان عدم جعل حكم موجباً للخرج والضرر فمقتضى تلك الأدلة نفيه، فيثبت بها وجود هذا الحكم، وحققنا أيضاً في الموضع المذكور انه لو كان يرتفع الحرج والضرر الخارجيان برفع احد من أمور امكن من الخارج اثبات عدم كون المرفوع بادلة الحرج والضرر ماسوئاً واحد معين منها، يكون المرفوع بتلك الادلة خصوص هذا الأمر وإلا لا بد من الحكم بالاجمال، ولا مجال لتعيين كون المرفوع بها واحداً معيناً منها، وكذلك الأمر فيما لو كان يرتفع الحرج والضرر باثبات احد من أمور يكون وضعها ورفعها بيد الشارع، بمعنى انه لو

(١) التهذيب ٢: ٣٧١، وذيل الرواية: «ان الخوارج ضيقوا الخ». جاء في ١: ٦٧ فقط، بينما المؤلف ألحقه بالمصدر رغم الاختلاف الفاحش.

امكن من الخارج اثبات عدم كون الثابت بادلة الحرج والضرر ماسوى واحد معين منها يتعين كون الثابت منها بتلك الادلة خصوص هذا الأمر والا فيبقى الأمر باجماله، ولا مجال لتعيين كون الثابت بها واحداً معيناً منها.

إذا عرفت هذه المقدمة فاعلم انه لما يلزم من نزاع المتعاقدين الذين اختلفا في صحة العقد وفساده اجتهاداً أو تسليداً وخصوصتهما الضرر والحرج عليهما ويرتفع الضرر والحرج اللازم عليهما بجعل الشارع حكم شخص ثالث حجة في حقهما فيما إذا لم يمكن دفع النزاع والخصومة إلاّ برجوعهما إلى الثالث كما إذا لم يكن دفعه بالصلح ونحوه فمقتضى أدلة الحرج والضرر حجية حكم ثالث في حقهما، ولما يكون مقتضى ماورد من النهي عن الرجوع إلى الحاكم الجائر وما دلّ على اعتبار سائر الشروط المعتمدة في القاضي عدم حجية حكم الحاكم الجائر والفاقد للشرائط المعتمدة في القاضي فيتعين كون الثابت بالأدلة المذكورة هو حجية حكم خصوص الحاكم الجامع للشرائط، وأدلة الضرر والحرج مقدمة على مادّل على حجية الادلة الاجتهادية وما دلّ على حجية فتوى المجتهد في حق المقلد، لتقدّمها على جميع أدلة الأحكام، كما حقق في محله.

فان قلت: ان ما يوجب الحرج والضرر على المتعاقدين هو العمل بالحكمين المتخالفين اللذين اعتقدهما اجتهاداً أو تقليداً، فلا بد ان يكون هذان الحكمان مرفوعين، كما هو الميزان الكلي في جميع الموارد حيث لو كان العمل بحكم حرجياً أو ضررياً لا تقتضيه، أدلة الحرج والضرر إلاّ رفع هذا الحكم، فلا تقتضي تلك الأدلة حجية حكم الحاكم في حقهما بل يقتضي مجرد رفع الحكمين اللذين اختلفا فيهما؟

قلت: انه لو كان المقصود ان تلك الأدلة تقتضي رفع كل من الحكمين

الذين اختلف فيهما المتعاقدان، فهي:

أولاً: ان رفع كلا الحكمين غير ممكن إذ لا يعقل رفع كلٍّ من الصحة والفساد عن عقد واحد.

ثانياً: ان الحرج والضرر يرتفعان برفع احد الحكمين المتخالفين، وحينئذٍ فلا وجه للقول بارتفاع الحكمين معاً، بمقتضى أدلة الضرر والحرج، ولو كان المقصود انها تقتضي رفع أحدهما المعين.

ففيه: انه مستلزم للترجيح بلا مرجح ولو كان المقصود اقتضاءها رفع احدهما المخير، بان يكون الاختيار بيد المتعاقدين أو رفع احدهما لا بعينه.

ففيه: انه بذلك يلزم النقص للغرض؛ لعدم ارتفاع النزاع والخصومة بذلك بينهما، وعلى هذا فلا محيص عن القول باقتضاء ادلة الحرج والضرر لحجية حكم الحاكم في حقهما بالتقريب الذي ذكرناه.

هذا لكن ما ذكرناه في هذا الوجه وفي سابقه لا يخلو عن تأمل حيث انه يكفي في رفع الفساد والضرر والحرج وجوب متابعة حكم الحاكم في حقهما ظاهراً، ولا منافات بين الأخذ بهذين الوجهين وبين القول بانه يجب على كلٍّ منهما فيما بينه وبين الله تعالى العمل بما يعتقده باطناً وإن كان مخالفاً لما حكم به الحاكم، فلا يثبت بهذين الوجهين الا وجوب العمل بحكم الحاكم ظاهراً، وما هو المقصود في المقام هو اثبات كون الحكم ناقضاً للفتوى حقيقة، ووجوب العمل بحكم الحاكم عليهما حقيقة وفي نفس الأمر.

الثالث: انه تكون ادلة اعتبار الحكم ونصب الحاكم كما روي عن سالم

بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: «اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً إلى اهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم

يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»^(١) وكمقبولة عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة ايحل ذلك؟ قال عليه السلام: «من تحاكم إليهم في حق أو باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له لأنه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قال الله تعالى: «يريدون ان يتحاكموا إلى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به». قلت: فكيف يصنعان؟ قال عليه السلام: «ينظران إلى ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه، فإنما استخف بحكم الله تعالى وعلمنا ردّ والرّاد علينا الرّاد على الله» وهو حدّ الشرك بالله تعالى - الحديث^(٢).

كما روى عن ابي خديجة، قال: بعثني ابو عبد الله عليه السلام إلى اصحابنا فقال عليه السلام: «قل لهم اياكم إذا وقعت بينكم خصومة او تدارى في شيء من الأخذ والعطاء ان تحاكموا إلى احد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته عليكم قاضياً» الحديث.

كما ورد في التوقيع الرفيع بخط مولانا صاحب العصر والزمان عليه الاف التحية والسلام: «واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وانا حجة الله»^(٣).

وغیر ذلك من الأخبار المروية في كتب القضاء حاكمة على ادلة

(١) التهذيب ٦: ٢١٩، فروع الكافي ٧: ٤١٢.

(٢) فروع الكافي ٧: ٤١٢، أصول الكافي ١: ٦٧.

(٣) وسائل الشیعة ١٨ الباب ٩ من ابواب صفات القاضي، الحديث ٩.

الواقعيات وعلى الأدلة الاجتهادية وعلى ادلة اعتبار فتوى المجتهد في حقه وفي حق مقلده بالمعنى الذي ذكره الشيخ الجليل المتقدم ذكره رحمته في موارد كثيرة حيث قال في اوائل مبحث التعادل والتراجيح بحكومة ما دلّ على انه لاحكم للشك في النافلة وما دلّ على انه لاحكم للشك مع كثرته وما دلّ على انه لاحكم للشك مع حفظ الإمام أو المأموم على الأدلة المتعلقة بأحكام الشكوك.

وقال في موضع آخر من فرائده بحكومة أدلة الأصول^(١)، كقوله عليه السلام: «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام»^(٢) على ادلة الواقعيات، كقوله: الخمر حرام، وانت ترى ان الحكومة، بالمعنى الموجودة فيما بين ما دلّ على انه لاحكم لكثير الشك وشبهه والادلة المتكفلة بأحكام الشكوك وفيما بين ادلة الأصول وادلة الواقعيات موجود بعينها بين ادلة اعتبار الحكم وبين ادلة الواقعيات والأدلة الاجتهادية وادلة اعتبار الفتوى في حق المقلد، اذ غاية ما يمكن ان يقال في وجه حكومة ما دلّ على انه لاحكم لكثير الشك وشبهه على الأدلة المتكفلة بأحكام الشكوك وادلة الأصول على أدلة الواقعيات انه يكون مؤدى ما دلّ على انه لاحكم لكثير الشك، ان الحكم الذي يكون مؤدى ادلة الشكوك منفي عند كثير الشك، فيكون متعرضاً لحال أدلة الشكوك ومبنياً لمقدار مبالغتها، فيكون حاكماً عليها ويكون مؤدى أدلة الأصول انه لو وقع الشك في الحكم الذي يكون مؤدى أدلة الواقعيات فحكمه كذا، فتكون متعرضة لحال أدلة الواقعيات وحاكمة عليها. وانت ترى انه لو كان الأمر كذلك يمكن القول بحكومة أدلة اعتبار الحكم على ادلة الواقعيات

(١) أصول الكافي ١: ٦٧، فرائد الاصول للشيخ الاعظم اول بحث التعادل والتراجيح.

(٢) المصدر السابق.

وادلة الاجتهاد وادلة اعتبار الفتوى في حق المفتي والمقلد بان يقال: انه
 يكون مؤدى ادلة اعتبار الحكم انه لو وقع الترافع والتنازع في موضع الحكم
 الذي يكون مؤدى الادلة الاجتهادية والفتاوى من دين او ميراث او غيرهما،
 يجب الرجوع إلى الحاكم ويجب متابعة حكمه فتكون متعرضة لحال كل من
 ادلة الواقعيات والادلة الاجتهادية ادلة اعتبار الفتاوى في حق المقلدين و
 لمقدار مدليلها فتكون حاكمة عليها، ونحن وان اخترنا في محله انه لا
 حكومة في امثال تلك الموارد مما يكون النسبة بين الدليلين عموماً من
 وجه، فان مقتضى القاعدة الحكم بالتعارض والتساقط في مادة الاجتماع،
 وان الحكومة لا تتحقق الا عند حكم العرف بعد تقابل الحاكم والمحكوم،
 يكون الحاكم شارحاً ومتعرضاً بمدلوله اللفظي لحال نفس الدليل المحكوم،
 كما صرح بذلك الشيخ الجليل رحمته الله في مواضع عديدة من رسائله كاوائل باب
 التعادل والتراجيح.

ومن الواضح البين أنه ليس الأمر كذلك في تلك الموارد، إلا انا قلنا في
 محله ان ملاك الحكومة وهو التقديم العرفي الموجود في تلك الموارد،
 بمعنى ان ما عبر عنه الشيخ رحمته الله بان الحاكم ما كان مقدماً عند العرف وما عبر
 عنه بالمحكوم، وان لم يكن حاكماً عليه حقيقية، وفي المقام ايضاً تكون ادلة
 اعتبار حكم الحاكم مقدمة عند العرف على الأدلة المذكورة، والمقصود
 الأصلي هو التقدم العرفي ففي مورد التنازع والترافع يجب على المترافعين
 متابعة حكم الحاكم ولا اعتبار لاجتهادهما او تقليدهما.

الرابع: ما هو اتقن الوجوه، وهو أنه وان كانت النسبة بين الأدلة
 الاجتهادية وادلة اعتبار الفتوى وبين ادلة اعتبار الحكم من الحاكم عموماً
 من وجه بالتقريب الذي اشرنا إليه سابقاً الا انه تكون ادلة اعتبار الحكم

مقدمة؛ لكونها آية عن التخصيص، كما يشهد بذلك وجدان من لاحظ وتأمل وتعقل في قوله ﷺ في المقبولة: «إذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنما استخف بحكم الله تعالى»^(١)، وقوله ﷺ: «وعلينا رد والرّاد علينا الراد على الله تعالى» وهو على حد الشرك بالله تعالى»^(٢)، فتكون أقوى دلالة من الأدلة الاجتهادية وادلة اعتبار الفتوى، فيجب تخصيص تلك الأدلة بها.

ثبت مما ذكرنا ان الحكم ناقض للفتوى ويجب على كل من المتعاقدين اللذين اختلفا في صحة العقد وفساده اجتهاداً أو تقليداً وترافعاً عند الحاكم متابعة حكمه وان خالف معتقده الاجتهادي أو التقليدي، وقد صرح بذلك المحقق القمي رحمه الله في الجملة في مبحث الاجتهاد والتقليد، حيث قال: «اما جواز نقض الفتوى، فكلامهم في ذلك غير محرر فان ارادوا جواز نقض الفتوى بالحكم بعد تحقق المخاصمة والمرافعة فله وجه في الجملة، كما اشرنا، فان احد طرفي الدعوى ان بني مطلبه على فتوى مجتهده والآخر على خلافه، وتخاصما عند الحاكم، فله نقض مقتضى الفتوى بحكمه إذا خالفه رأيه في المسألة، وكذا إذا كانا مجتهدين»^(٣)، انتهى كلامه رفع مقامه.

وصرح به صاحب (الجواهر) أيضاً، حيث قال في كتاب القضاء: «ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس إلى ان قال: فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاً عند من يرى طهارته، فحكم بذلك كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه وان كان مجتهد يرى

(١) أصول الكافي ١: ٦٧.

(٢) أصول الكافي ١: ٦٧.

(٣) جواهر الكلام ٤٠: ١٠٢.

نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك؛ لا طلاق مادلاً على وجوب قبول حكمه، وأنه حكمهم ﷺ والراد عليه راد عليهم ﷺ الخ^(١).

ويظهر أيضاً من كلام ثقة الإسلام المرحوم الشيخ محمد علي ؑ في اواخر كتاب الولاية، حيث قال: أما ولاية المجتهد وجوب اطاعته فتفصيلها ان الاطاعة تتصور في موارد، احدها الأحكام: الاقتراحية إلى ان قال: ثالثها: الأحكام الصادرة منه في الحكومات الشرعية والمخاصمات، ولا اشكال في وجوب اطاعته فيها؛ لان ذلك قضية منصبه، مضافاً إلى التنصيص عليه في المقبولة.

لا يقال: ان وجوب اطاعته لا يتصور على المحكوم له، وأما المحكوم عليه فإن كان واجباً عليه قبل الحكم، فلا يفيد الحكم سوى التأكيد وان لم يكن واجباً عليه فالحكم لا يغير الحكم الشرعي، وذلك مثل المرأة يخاصمها رجل في الزوجية ويحكم الحاكم بها، فان كانت زوجة له قبل الحكم فلا يفيد الحاكم إلا التأكيد في وجوب التمكين، وان لم تكن زوجة له فالحكم لا يغير الحكم الشرعي ولا يوجب على الاجنبية وجوب التمكين على الزنا والفاحشة ولا يجعل الاجنبية زوجة.

لأننا نقول: أما على موضوعية حكم الحاكم في وجوب الاطاعة فلا اشكال؛ لانه تلزم حينئذ التمكين عليها وان حرم عليه المطالبة واما على طريقته فنظهر الثمرة بالنسبة إلى تكليف الثالث وبالنسبة إلى تكليفها أيضاً إذا فرض كونهما أو احدهما شاكين في موضوع التكليف. وتظهر الثمرة أيضاً فيما إذا اختلفا تقليداً، فقلد كل واحد منهما من يفتي بخلاف الآخر فصار مقتضى تقليد الزوجة فساد النكاح ومقتضى تقليد الزوج صحته وحينئذ

(١) جواهر الكلام ٤٠: ٩٧، ٩٨.

تكليفها الرجوع إلى الحاكم والعمل بمقتضى حكومته. انتهى موضع الحاجة من كلامه الشريف عليه السلام.

أقول: وتظهر الثمرة أيضاً في معرفة الزوجة تكليف نفسها لو ارادت اختيار زوج آخر. هذا كله في المقام الرابع.

وأما المقام الخامس: فنقول انه لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد لكون كل منهما قاطعاً بخلاف ما قطع به الآخر وتنازعا وترافعا عند الحاكم، يجب على كل منهما متابعة قطعه باطناً وفي نفس الأمر، ويحرم عليهما مخالفة الحكم ظاهراً، بمعنى انه لو قطع البائع مثلاً بصحة البيع وقطع المشتري بفساده وترافعا عند الحاكم فحكم بالصحة، فلا يجوز للمشتري اكل المبيع باطناً وبينه وبين الله تعالى، إلا بعنوان التقاص لو لم يكن مستند الحكم اليمين، ولكن مع ذلك لا يجوز له رد الحكم ظاهراً ومطالبته الثمن من البائع؛ وذلك لأنه وان كان مقتضى قوله عليه السلام في رواية سالم بن مكرم: «فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»^(١)، وقوله عليه السلام في المقبولة: «فاني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم تقبله منه قد استخف بحكم الله»^(٢). وقوله عليه السلام في رواية ابي خديجة: «فاني قد جعلته قاضياً»^(٣) هو موضوعية الحكم، إذ الظاهر منها اعطاء منصب القضاء والحكومة وولاية الحكم للحاكم ووجوب متابعة حكمه كل واحد من المحكوم عليه حتى مع العلم بالخلاف، إلا ان ما روى عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله ﷺ: «انما اقضى بينكم بالبينات والإيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فايما

(١) التهذيب ٦: ٢١٩، وفروع الكافي ٧: ٤١٢.

(٢) فروع الكافي ٧: ٤١٢، الحديث ٥.

(٣) فروع الكافي ٧: ٤١٢، الحديث ٤.

رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار»^(١)، وما روي عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي انه نهى من اكل مال بشهادة الزور^(٢)، وما روي في تفسير المولى الحسن بن علي العسكري عن أمير المؤمنين.. قال: «كان رسول الله يحكم بين الناس بالبينات والايمان في الدعاوى، فكثرت المطالبات والمظالم، فقال صلى الله عليه وآله: ايها الناس انما أنا بشر وانتم تختمصون، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وإنما اقضى على نحو ما اسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ به، فإنما اقطع له قطعة من النار»^(٣) قرينة على عدم موضوعية الحكم وانه لا يغير الواقع عما هو عليه، فيجب على كل من المترافعين متابعة قطعه بينه وبين الله تعالى.

نعم لو قضى الحاكم باليمين ليس للمحكوم عليه المقاصد لو ظفر على مال الحالف، بمقتضى الاخبار الواردة في ذلك، كما روي عن ابي عبد الله في الرجل يكون له على الرجل المال فيجمعه قال عليه السلام: «ان استحلفه، فليس له ان يأخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»^(٤)، وكما روي عن عبد الله الواضاح، قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فحلف، وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي ارباح ودراهم كثيرة، فأردت ان اقتصّ الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها، فكتبت إلى ابن الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته،

(١) فروع الكافي ٧: ٤١٤، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: من أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: من أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: من أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ١.

فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت؟ فكتب عليه: «لا تأخذ منه شيئاً ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت، يمينه فحلفته لامرتك ان تأخذها من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، فقد مضت اليمين بما فيها» فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب ابن الحسن عليه السلام (١).

ثم لا يخفى انه لا ينبغي التأمل والاشكال في انه على اي تقدير لا يجوز للمحكوم عليه مخالفة الحكم ظاهراً؛ لا طلاق قوله عليه السلام في المقبولة: فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله تعالى، وعلينا الراد على الله، وهو على حد الشرك بالله تعالى، وليس بشيء من رواية هشام بن الحكم ورواية تفسير مولانا العسكري عليه السلام المتقدمتين ناطقاً بخلاف ذلك، بل يلوح منهما انه وان كان يحرم على من ادعى حقاً على اخيه باطلاً وقضى له النبي صلى الله عليه وآله اخذه منه إلا انه مسلط عليه ظاهراً، بل من المعلوم خارجاً انه لا يجوز للمحكوم عليه التخلف عن حكم النبي صلى الله عليه وآله وان كان مدعى المحكوم له باطلاً في نفس الأمر. هذا مع انه لو قلنا بجواز التحليف للمحكوم عليه لفوت مصلحة تنصيب الحاكم، وهو فصل الخصومات رأساً، كما لا يخفى.

فظهر مما ذكرنا ان حكم الحاكم برزخ بين ما يكون معتبراً من باب الموضوعية وما يكون معتبراً من باب الطريقة، وانه ليست له الموضوعية الصرفة، ولم يخالف في ذلك احد سوى ابي حنيفة، على ما نسب إليه شيخنا الانصاري رحمه الله في الرسالة المختصرة التي صنفها في النكاح، حيث قال في موضع منها: وعلى جميع التقادير، يجب على كل منهما فيما بينه وبين الله

(١) كافي ج ٧/٤٣٠، وسائل الشيعة ١٨: ابواب كيفية الحكم الباب ١٠.

تعالى بما يعتقد به باطناً وان كان مخالفاً لما حكم به ظاهراً؛ لأنَّ حكم الحاكم لا يغير الشيء عما هو عليه في نفس الأمر، خلافاً لأبي حنيفة^(١)، انتهى كلامه رفع مقامه.

هذا تمام الكلام في المقامات الخمسة.

ثم، انه لما مثلنا في صدر الرسالة المسألة بما إذا اختلف الزوج والزوجة في صحة الصلح المتعلق بحق الرجوع، وفساده فلا بأس بالاشارة إلى مجمل ما اخترناه في الصلح المتعلق بحق الرجوع ويناسب قبل الشروع في ذلك ان نشير إلى مجمل الكلام في مسألة الحق والحكم، فنقول: انه يقع الكلام في هذه المسألة في مقامات ثلاث:

الأول: في بيان الفرق بين الحق والحكم بحسب المفهوم والحقيقة.

الثاني: في بيان ما يمتاز به الحق عن الحكم بحسب المصاديق والصغريات.

الثالث: في بيان حكم ما لو تردد شيء بين كونه حقاً أو حكماً وبيان ماهو مقتضى الأصل العملي في ذلك.

أما المقام الأول: فنقول لا يخفى - أولاً - ان المقصود في المقام هو بيان الفرق بين الحق والحكم التكليفي لا بينه وبين الأعم من الحكم التكليفي والوضعي، إذ الحق قسم من الحكم الوضعي.

إذا عرفت هذا، فاعلم انه قد يقال^(٢) في الفرق بينهما ان الحق نوع من

(١) كتاب النكاح: ٩٥.

(٢) القائل هو: سيد العلماء والمحققين فخر الفقهاء و المجتهدين علم الأعلام والمعلمين حجة الإسلام والمسلمين آية الله في العالمين مولانا السيد محمد كاظم اليزدي ادام الله تعالى ظله العالي ومنع الله المسلمين بطول بقائه العالي.

السلطنة على شيء متعلق بعين كحق التحجير وحق الرهانة وحق الغرماء في تركة الميت او غيرها كحق الخيار المتعلق بالعقد او على شخص كحق القصاص وحق الحضانة وحق القسم، إذ جعل الشارع تعالى حق الخيار مثلاً للمتعاقدين في العقود اللازمة او لاحدهما سلطنة على العقد او على متعلقه وحكم بانه مالك لامره من حيث الامضاء والفسخ والرد والاسترداد، فالحق مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه إذ الملكية ايضاً عبارة عن السلطنة، فصاحب الحق مالك لشيء يكون امره إليه، كما أن الشخص المالك في الملك مالك لشيء من عين او منفعة، والحكم عبارة عن مجرد جعل الرخصة في فعل شيء او تركه او الحكم بترتب أثر على فعل أو تركه كما في الجواز في العقود الجائزة كالهبة والوكالة حيث انه ليس الا مجرد رخصة الشارع في الفسخ والامضاء لا بحيث يكون هناك اعتبار سلطنة من الشارع لاحد الطرفين أو كليهما، فهو نظير جواز شرب الماء وأكل اللحم.

وبالجملة، ان اعتبر الشارع مالكية شخص لأمر وسلطنته على شيء فهو من باب الحق، وان اعتبر مجرد عدم المنع من فعل شيء او ترتيب الأثر على فعل او ترك بحيث يكون الشخص مورداً ومحلاً لذلك فهو من باب الحكم. هذا حاصل ما ذكره.

وفيه: ان الحكم وان كان عبارة عما ذكر الا انه ليس شيء من الحق والملكية عبارة عن السلطنة؛ وذلك لوجهين.

أحدهما: انه بعد ما نرى من ثبوت الحق والملكية حقيقة لمن لا سلطنة له فعلاً أصلاً لا شرعاً ولا عقلاً وعرفاً كغير المميز من الصبي والمجنون لا معنى لان يكونا عبارتين عن السلطنة الفعلية.

فان قلت: انهما عبارتان عن السلطنة الاقتضائية لا السلطنة الفعلية،

وحينئذ فلا مانع من ثبوتهما حقيقة لمن لا سلطنة له فعلاً، بان يكون ذلك لمانع عقلي او شرعي كالمحجور عليه، ومن الواضح انه لا تنافي بين وجود المقتضي لشيء ووجود مانع يمنع عن تأثره فيه.

قلت: أولاً: مع بُعد كون الحق والملكية عبارتين عن السلطنة الاقتضائية كما يشهد بذلك الذوق السليم، انا نرى بالعيان انه لو حكم الشارع مثلاً بكون شيء ملكاً لشخص فبمجرد حكمه بذلك يحكم العرف بكون هذا الشخص مسلطاً على هذا الشيء بالفعل وبجواز تصرفه فيه فعلاً باي نحو شاء من دون تأمل. وانت ترى انه لو كانت الملكية عبارة عن السلطنة الاقتضائية لا وجه لحكمهم بذلك، ولا بد في الحكم بالسلطنة الفعلية من احراز عدم الموانع فتأمل^(١).

ودعوى انه لعل الوجه في حكمهم بالسلطنة الفعلية هو دفع احتمال المانع بالاصل؛ لكون قاعدة المقتضي والمانع مركوزة في اذهانهم مدفوعة بما حققناه في محله من عدم استقرار بناء العرف والعقلاء على دفع احتمال المانع بالاصل الا في صورة يكون احتمالاه موهوناً عندهم، ونحن نرى انهم يحكمون بالسلطنة الفعلية وبجواز التصرفات فعلاً في حق الشخص المذكور من دون التفات إلى احتمال المانع ومراعات كونه موهوناً كي يدفعونه بالاصل، فافهم.

وثانياً، انه لو كانت الملكية عبارة عن السلطنة الاقتضائية يلزم التناقض في قوله ﷺ: «الناس مسلطون على اموالهم»^(٢)، حيث لا ينبغي التأمل

(١) وجه التأمل ان ذلك متقوض بما ذكر آنفاً من عدم سلطنة غير المعيز شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً في

التصرف في ماله مع ان الشارع حكم بملكيته، منه غفر له.

(٢) قد اشار إلى المدرك سابقاً.

والاشكال في ان المراد منه هو الحكم بالسلطنة الفعلية ومن هنا يتمسكون به في مواردته لاثبات انحاء السلطنة الفعلية ويجعلون ما يدل على نفي السلطنة في مورد مخصصاً له، وحينئذٍ فلو كانت الملكية عبارة عن السلطنة الاقتضائية يلزم ان يكون المراد منه ان الناس مسلطون بالفعل على ما يكون فيه اقتضاء سلطنتهم عليه وعلى ما يكونون مسلطين عليه؛ اقتضاءً، وذلك كما ترى تناقض صرف.

ثانيهما: انه لو كان الحق والملكية عبارتين عن السلطنة الفعلية لابد ان لا يصح نقل الدين الذي يعد عند العرف مالاً موجوداً للدائن في عهدة المديون إلى من هو عليه، ولا نقل الحق إلى من هو عليه، حيث يلزم من النقل سلطنة المنتقل إليه على نفسه، وهو غير معقول، مع انه لا اشكال في صحة بيع الدين على من هو عليه، ومع ان من الحقوق ما يقبل النقل بلا اشكال في الصلح ومع الاشكال في البيع على ما حقق في محله، فلا بد أن لا يكون شيء من الحق والملكية عبارة عن السلطنة.

هذا، لكن يمكن دفع جميع الاشكالات المذكورة، أمّا الاولى، بان يقال: ان مراده دام ظله من السلطنة، هو مطلق السلطنة الذي هو القدر المشترك بين السلطنة الفعلية والسلطنة الاقتضائية، فيندفع به جميع الاشكالات الأولى، كما لا يخفى.

واما الجواب عن الاشكال الاخير، فبأن نقل الدائن الدين إلى من هو عليه (إلى المديون) وكذا نقل المحق الحق إلى من عليه الحق، ليس نقلاً حقيقةً وصلاحاً أو بيعاً حقيقياً، بل هو نقل صوري، ومعناه الحقيقي بالفارسية واگذا ردن، وهذا واضح لمن تدبر.

ثم أنه قد وافقنا في ذلك المحقق الخراساني رحمته الله في فوائده ^(١)، ووافقنا أيضاً شيخنا الانصاري رحمته الله مضجعه الشريف، في أوائل كتاب البيع من متاجره في خصوص منعنا كون الملكية هي السلطنة وان خالفنا في منع كون الحق عبارة عن السلطنة، حيث صرح في الموضع المذكور بكون الحق عبارة عن السلطنة الفعلية ^(٢).

إذا عرفت ذلك، فاعلم ان كلاً من الحق والملكية امر اعتباري عرفي، قد يعبر عنه بالربط الخاص وقد يعبر عنه بالاضافة الخاصة، وقد يعبر عنه بالاضافة بين المالك والمملوك وبين المحق والمحقوق. وهذا الأمر الاعتباري يتحقق بمجرد الانشاء والاعتبار، لو صدر انشائه واعتباره ممن له شأنية ذلك، ومن هنا قلنا: بكونه من الأحكام الوضعية، إذ ليس المراد من الحكم الوضعي، الا ما يتحقق حقيقته بمجرد الجعل والانشاء.

ثم ان السلطنة على المملوك والمحقوق داخله في آثاره الشرعية والعرفية، بمعنى ان السلطنة على العين او المنفعة اثر للملكية والسلطنة على الفسخ، مثلاً اثر حق الخيار والسلطنة على التملك بالعوض، وأثر حق الشفعة والسلطنة على التملك بلا عوض وأثر حق التحجير إلى غير ذلك.

فإن قلت: انه لو كانت السلطنة على المحقوق والمملوك اثرأً لازماً للحق والملكية يشكل الأمر، من حيث ثبوت الحق والملكية لمن لا سلطنة له فعلاً، كغير المميز من الصبي والمجنون، فيلزم التفكيك بين اللازم والملزوم، فثبوت الملكية والحق لمن لا سلطنة له فعلاً على كل من القول بكونهما عبارتين عن نفس السلطنة الفعلية والقول بكونهما من الأمور

(١) المكاسب (ط. ق.)، ٧٩.

(٢) المكاسب (ط. ق.) ٧٩ و ٨٢.

الاعتبارية العرفية وكون السلطنة الفعلية من آثارهما ولوازمهما.

قلت: انه لو قلنا بكونهما عبارتين عن السلطنة الفعلية لا يتعقل بشبوتهما لمن لا سلطنة له فعلاً أصلاً، كما هو الواضح، ولكن لو قلنا بكونهما من الأمور الاعتبارية العرفية والشرعية ويكون السلطنة من آثارهما لا مانع من ثبوتهما لمن لا سلطنة له فعلاً أصلاً؛ وذلك لأن الآثار المترتبة على الحكم الوضعي على أقسام ثلاثة، أحدها: ما يكون ملازماً معه عقلاً ولا يمكن التفكيك بينهما، ويكون نفس الدليل الدال على جعل الحكم الوضعي، وإلا على ترتيبه بالملازمة العقلية، وهو ما يكون جعل الحكم الوضعي بدونه لغواً.

ثانيها: ما يكون ملازماً معه عرفاً ويكون الدليل الدال على جعل الحكم الوضعي دالاً على ترتيبه بالملازمة العرفية، وان كان يمكن التفكيك بينهما عقلاً، لعدم كون جعل الحكم الوضعي بدونه لغواً، كجواز الوطء في الزوجية، حيث وان كان يمكن عقلاً؛ جعل الزوجية من دون جعل جواز الوطء إلا أنه لو لم يرد دليل على المنع من الوطء يكون نفس الدليل الدال على الزوجية دالاً على جواز الوطء بالملازمة العرفية.

وثالثها: ما يكون محتاجاً إلى دليل مستقل ولا يكون ملازماً مع الحكم الوضعي لا عقلاً ولا عرفاً، كوجوب النفقة في الزوجية ووجوب الخمس والزكاة في الملكية، ومن الواضح البين انه ليست السلطنة التي تكون من آثار الملكية.

والحق من القسم الأول، بل هي اما تكون داخلية في القسم الثاني، أو تكون داخلية في القسم الثالث، وعلى التقديرين لا مجال للنقص بشبوت الحق والملكية لمن لا سلطنة له فعلاً؛ وذلك لانه لو قلنا بكونها من القسم الثاني، كما هو الاظهر الاشبه، فحينئذٍ وان كانت مرتبة على الحق والملكية من

حيث هي ويكون الدليل الدال على الحق أو الملكية دالاً على ثبوتها إلا أنه لا مانع من قيام دليل آخر على عدم السلطنة بالنسبة إلى شخص خاص كغير المميز من الصبي والمجنون والمحجور عليه المال، ولو قام دليل على ذلك يجب الأخذ به.

ولو قلنا بكونها من القسم الثالث، وقلنا بأن الدليل عليها هو قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم» وشبهه، نقول: حينئذٍ أيضاً لا مانع من قيام دليل خاص على نفس السلطنة في مورد خاص، ويكون هذا الدليل مقدماً على الدليل الدال على جعل السلطنة أثراً؛ لكون الأول اخص من الثاني.

والحاصل أنه ليست السلطنة على المحقوق والمملوك من اللوازم العقلية للحق والملكية حتى لا يمكن التفكيك بينها وبين الحق والملكية. فان قلت: أنه لو كان الحق والملكية من الأمور الاعتبارية العرفية، وكانت السلطنة من آثارهما لا بد أن لا يصح نقل الحق إلى من هو عليه ولا نقل الدين الذي يعد مائلاً موجوداً عرفاً كالدائن في عهدة المديون إلى من هو عليه؛ للزوم سلطنة المنتقل إليه إلى نفسه، وهو غير معقول مع أنه لا إشكال في صحة نقل بعض الحقوق إلى من هو عليه وفي صحة بيع الدين على من هو عليه.

فهذا الإشكال أيضاً مشترك الورود بين جعل الحق والملكية عبارتين عن نفس السلطنة وبين جعلهما عبارتين عن امر اعتباري عرفي وجعل السلطنة من آثارهما.

قلت: لا بأس بذكر مقدمة توجب زيادة توضيح لما تقدّم في الجواب عن هذا الإشكال، فنقول: أنه لو نقل شخص حقاً أو ديناً إلى غير من هو عليه،

فلما لا يكون بقاء الدين والحق خالياً عن الأثر، إذ اثره سلطنة الدائن والمحق إلى من عليه الدين والحق، فينتقل الدين أو الحق إلى المنتقل إليه، وينتج ذلك سلطنة على من عليه الدين أو الحق، ولو نقله إلى من هو عليه فحينئذٍ وإن كان الدين يصير ملكاً للمديون، وينتقل الحق إلى من هو عليه، إلا أنه ليس لبقاء الدين أو الحق هنا أثر؛ لعدم تعقل سلطنة المنتقل إليه على نفسه، والسّر في ذلك ما تقدّم منا من أن النقل هنا ليس نقلاً حقيقياً، بل إنما هو نقل صوري، فلا ينتج هذا النقل الصوري الاسقوط الدين أو الحق عن عهدة من عليه الدين أو الحق سبب انتقاله إليه، فيصح نقل الدين والحق إلى من هو عليه، إلا أنه يؤثر في السقوط لا في سلطنة من عليه الدين أو الحق على نفسه حتى يشكل الأمر من جهة عدم تعقل سلطنة الشخص على نفسه.

ثم انه قد يتوهم كون الملكية عبارة عن الجدة التي هي إحدى المقولات التسع من الاعراض، وفيه: إن الجدة عبارة عن هيئة حاصلة من احاطة شيء بشيء بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط، كالتعمم والتنعل والتقمص، وإين هذا من الملكية؟

ودعوى أن المال كانه محيط بمالكة بحيث يتحرك بحركته، كما ترى، ويكفي في الفرق بينهما أن الجدة لا بد لها من موضوع محقق في الخارج تقوم به، كما هو قضية الاعراض، والملكية لا تحتاج إلى موضوع محقق في الخارج، بل يصح تعقلها بالمعدوم، كالكلي في الذمة، والمنافع المتجددة في البعد.

فظهر مما ذكرنا أن كلاً من الحق والملكية يكون من الأمور الاعتبارية العرفية، ونكون السلطنة من آثاره، وقد وافقنا في ذلك مولانا المحقق

الخراساني في فوائده^(١) ووافقنا ايضاً شيخنا في اوائل كتاب البيع^(٢) في خصوص كون الملكية من الأمور الاعتبارية العرفية، وان خالفنا في كون الحق ايضاً كذلك كما عرفت، حيث صرح بكون الملكية هي النسبة بين المالك والمملوك.

ثم لا يخفى انه وان كان كل من الحق والملكية من الأمور الاعتبارية العرفية إلا ان الظاهر ان الحق امر اعتباري عرفي مغاير للملكية، ويكونان مغايرين بحسب المفهوم والحقيقة، كما لا يخفى، وسيوضح في المقام الثاني. وأما المقام الثاني، فنقول: انه يمكن امتياز الحق عن الحكم بحسب المصاديق والصغرويات بوجه ثلاثة:

أحدها: ما إذا قام الإجماع على كون شيء حقاً أو حكماً، او ورد في لسان الدليل التعبيرات الظاهرة في الحق والحكم كلفظيهما وكلفظ الخيار؛ لأنه ظاهر في الحق، وكلفظ الجواز فانه ظاهر في الحكم، وكالتعبير باللازم، لانه ظاهر في الحق، كما إذا ورد ان للزوج الرجوع إلى زوجته في العدة الرجعية وغير ذلك من التعبيرات الظاهرة فيهما، فلو قام الإجماع على كون شيء حقاً او ورد في لسان الدليل تعبير ظاهر في كونه حقاً فيترتب عليه آثار وثمرات ثلاثة، منها جواز إسقاطه؛ وذلك للقاعدة المسلّمة بينهم، وهي: أن لكل ذي حق إسقاط حقه ولكن بشرط عدم ورود دليل على عدم جواز إسقاطه وبشرط عدم ثبوت قصور في الكيفية بحسب الجعل، بان يثبت من نفس دليله أو من الخارج كونه حقاً لازماً وان جاعله لاحظته حين جعله ملازماً لمن جعله له بحيث لا يجوز إسقاطه كحق الابوة وحق الولاية للحاكم وحق

(١) المكاسب ٨٠.

(٢) المكاسب ٥: ٦١.

الاستمتاع بالزوجة، بناء على كونها من الحقوق.

ثم انه يناسبنا التكلم في مدرك القاعدة المذكورة المسلمة بينهم.

نقول: انه احتمال شيخنا الانصاري رحمته في متاجره في مسقطات خيار المجلس كون مدركها فحوى قوله عليه السلام: «الناس مسطون على اموالهم، فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال. ثم قال: ولا منع لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط^(١)، انتهى.

ونوقش بوجهين، أحدهما: ما ذكره المحقق اليزدي مولانا السيد محمد كاظم (ادام الله تعالى ظله العالي)، في تعليقاته على المتاجر^(٢)، وهو انه يظهر من قوله كذلك، غير قابل للنقل، انه لو كان الحق قابلاً للنقل لم يمكن الاستدلال بالفحوى على جواز اسقاطه، اذ حينئذ يكون معنى التسلط عليه التسلط على نقله، فلا يشمل مثل الاسقاط أو ليس كذلك، إذ يمكن ارادة الأعم من الاسقاط والنقل، كما ان الأموال لو كانت قابلة للاسقاط كان منطوق الحديث المذكور دالاً على التسلط على اسقاطها أيضاً.

ثانيهما: ما ذكره المحقق الخراساني (انار الله برهانه) في تعليقاته على المكاسب، وتوضيحه: ان تسلط الناس على اعيان اموالهم ليس الا لاجل علاقة الملكية، وهي الاختصاص الخاص الذي يكون لأموالهم بهم، وليس بين الاشخاص وبين حقوقهم اختصاص اصلاً، فضلاً عن ان يكون اقوى من ذلك الاختصاص حتى يدل دليل التسلط على الأموال

(١) حاشية المكاسب: ١٣.

(٢) المصدر السابق: ١٦٦.

على التسلط على الحقوق بالفحوى، حيث يكون الحق بنفسه اعتباراً خاصاً بين ذي الحق ومتعلقه ويكون بازاء الملكية لا بازاء الملك حتى يكون اختصاص خاص واعتبار خاص بين المالك والمملوك، وهو الملكية.

هذا، وظنى انه يمكن الايراد على الاستدلال المذكور بوجهين آخرين، أحدهما: انه بعد عدم دلالة منطوق الحديث المذكور على سلطنة الناس على إسقاط أموالهم لعدم قابلية المال للإسقاط، كيف يعقل دلالة مفهومه وفحواه على اثبات هذا النحو من السلطنة في الحقوق.

وثانيهما: انه لو كان مدرك القاعدة هو فحوى الحديث المذكور لما كانت بهذا التسالم، كما لا يخفى.

واحتمل المحقق الخراساني، في تعليقاته على المتاجر ان مدرك القاعدة المذكورة كون الحق عند العقلاء اعتباراً خاصاً يسقط باسقاطه صاحبه.

وفيه: لا ينبغي الاشكال في امكان كون الحق لازماً بحيث لا يسقط باسقاط صاحبه بان يكون ملحوظاً حين جعله ملازماً لصاحبه كما اشرنا اليه سابقاً، فلا مجال لاطلاق القول بكون الحق عبارة عن اعتبار خاص يسقط باسقاط صاحبه لانه يمكن الجعل على كلا الوجهين.

والذي يخطر بالبال انه يمكن الاستدلال على القاعدة المذكورة بوجهين:

أحدهما: دليل الشرط، كقوله ﷺ: «المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم»^(١) بناء على شمول الشرط للالتزام الابتدائي.

وثانيهما: قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، اذ العقد الذي هو عبارة عن العهد

(١) أصول الكافي ٥: ١٦٩، فروع الكافي ٧: ٤١٣.

صادق على الاسقاط كما هو صادق على الطلاق وغيره من الايقاعات، ومنها جواز نقله بصلح وشبهه؛ وذلك لأنه لو ورد دليل شرعي على كون شيء حقاً يعدُّ حقاً، هذا الشيء عند العرف، إذ الحق امر مجعول تتحقق حقيقته بمجرد الجعل والاعتبار لو كان ممن له شأنية ذلك، وحينئذ فيصدق عندهم الصلح والعهد على الصلح والعهد الواقعين عليه، فيشملهما قوله ﷺ: «الصلح جائز عند المسلمين»^(١)، وقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»^(٢) وسائر عمومات الصلح.

ولكن يعتبر عدم ورود دليل تعدي على عدم جواز نقله وعدم ثبوت قصور في كيفيته بحسب الجعل بان يثبت من نفس دليله او من الخارج كونه متقوماً بشخص خاص بان يكون الشخص مقوماً له لا مورداً كحق التولية في الوقف، وحق الوصاية بناءً على كونهما، من الحقوق، إذ الواقف أو الموصي جعل الشخص الخاص من حيث انه خاص مورداً للحق او يثبت كونه متقوماً بعنوان خاص، بان يكون العنوان مقوماً لا مورداً له، كولاية الحاكم بناءً على كونها حقاً، لأنها مختصة بعنوان خاص لا يمكن التعدي عنه إلى عنوان آخر، وكذلك حق المضاجعة بالنسبة إلى غير الزوج والزوجة، وحق الشفعة بالنسبة إلى غير الشريك بناءً على كونهما من الحقوق.

ومنها انتقاله إلى الوارث بالموت، وذلك لقوله تعالى: «وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض»^(٣)، في كتاب الله، وسائر آيات الارث، وللنبي

(١) المصدر السابق ٤١٢: ٧.

(٢) المائدة ٥: ١.

(٣) الانفال ٨: ٧٥.

المنجبر ضعفه بعمل الاصحاب، (ما ترك الميت من حق فهو لوارثه) ويشترط ذلك ايضاً بعدم ورود دليل تعبدي على عدم انتقاله بالارث وبعدم ثبوت كونه متقوماً بشخص خاص، حتى يسقط بموت المستحق، ولا يصدق عليه انه مما تركه الميت، كحق الوصاية بناء على كونه حقاً، وبعدم ثبوت كونه متقوماً بعنوان خاص كولاية الحاكم، إذ حينئذٍ لا يصدق عليه انه ممّا تركه الميت، كما ترى انه لو كان مالكية المستحق لحق من حيث اتصافه بعنوان مفقود في الوارث كما إذا كان المستحق عنوان اعلم البلد أو نحو ذلك ينتقل هذا الحق بعد موته إلى فرد آخر من ذلك العنوان لا الوارث غير المتصف به.

هذا كله فيما قام الإجماع على كون شيء حقاً، أو ورد في لسان دليله تعبير ظاهر في كونه حقاً، وأما لو قام الإجماع على كونه حكماً، أو ورد في لسان الدليل تعبير ظاهر في كونه حكماً، فلا يترتب عليه شيء من الثمرات الثلاث المذكورة، إذا مرّ الحكم بيد الحاكم، وليس بيد المحكوم، فليس له اسقاطه ولا نقله، ولا يصدق عليه انه مما ترك الميت حتى تقتضي آيات الارث والنبوي المذكور انتقاله بالارث.

نعم، لو كان الحكم معلق على موضوع، وكان المكلف داخلاً في ذلك الموضوع، فله الخروج عنه ليرتفع عنه ذلك الحكم. لكنه ليس من باب الاسقاط، بل من باب تبديل الموضوع،

^١ وثانيهما: كون الشيء ممّا يصدق عليه الحق عند العرف حقيقة، إذ حينئذٍ يترتب عليه كلُّ من الثمرات الثلاث المذكورة، أما أولها، وهو جواز اسقاطه، فللقاعدة المسلّمة المذكورة، وهي ان لكل ذي حق اسقاط حقه، إذ جميع مداركها المذكورة تقتضي جواز اسقاط الحق العرفي ايضاً، إذ فحوى

قوله ﷺ: «الناس مسلطون على اموالهم»^(١) - لو تم - عدم الفرق بين الحقوق الشرعية والعرفية، كما ان الاستدلال بان الحق عند العرف والعقلاء عبارة عن اعتبار خاص يسقط باسقاط صاحبه، لو تم يجري في الحقوق العرفية ايضاً، وكما ان الاستدلال بادلة الشروط وقوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾، يقتضي جواز اسقاط الحق العرفي، لصدق الشرط والعهد على اسقاطه، كما لا يخفى.

واما ثانيها، وهو جواز نقله إلى الغير، فلصدق الصلح والعهد على الصلح والعهد الواقعين على الحق العرفي عرفاً، فيشملهما قوله ﷺ: «الصلح جاز بين المسلمين» وقوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾.

وأما ثالثها: وهو انتقاله بالارث، فلشمول آيات الارث والنبوي المذكور لما إذا ترك الميت حقاً عرفياً، ولكن يعتبر في ترتب هذه الثمرات على الحق العرفي، عدم ورود دليل تعبدي على عدم ترتبها وعدم كونه حقاً لازماً عندهم، كحق الابوة، حتى لا يجوز اسقاطه، وعدم كونه متقوماً لشخص خاص او بعنوان خاص عندهم، حتى لا يصدق الصلح والعهد على الصلح والعهد الواقعيين عليه، ولا يصدق انه مما تركه الميت.

ثم، مما ذكرنا ظهر فساد ما ذكره بعض مشايخنا من انه لا مجال للرجوع إلى العرف في تعيين الحق إلا بالنسبة إلى دليل ورد فيه لفظ الحق كقوله ﷺ: «ما ترك الميت من حق فلو ارثه»^(٢) حيث عرفت انه مانع من الرجوع إلى العرف في اثبات كل من الثمرات الثلاث المذكورة، وقد صرح بذلك مولانا المحقق السيد محمد كاظم اليزدي (مد ظله العالي) في تعليقاته على المتاجر

(١) قد اشار إلى المدرك سابقاً.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ١٦٣، مكاسب الشيخ الانصاري ٢٩٠: ٢٠.

في اوائل كتاب البيع، وصرح به ايضاً المحقق الخراساني في فوائده، في مسألة صلح حق الرجوع. /

١٠ وثالثها: ملاحظة الاثار واللوازم، حيث لو ثبتت دليل ترتب واحد من آثار الحق على شيء يعلم كونه حقاً، ويترتب عليه ماسوى ذلك الأثر أيضاً، حيث يكون كل من تلك الاثار الثلاثة ملازماً مع كون متعلقه حقاً؛ لعدم قابلية الحكم بشيء من الاسقاط والنقل والانتقال بالارث، ولكن لا عكس، إذ يمكن ان يكون شيء حقاً غير قابل للاسقاط او النقل والانتقال بالارث؛ لكونه حقاً لازماً، أو مختصاً بشخص خاص أو عنوان خاص.

وعلى هذا، فلو ثبت دليل جواز اسقاط شيء يعلم انه من باب الحق ويعلم كونه اعتباراً خاصاً مجعولاً شرعاً فيصدق عليه الحق، وحينئذٍ فيترتب عليه جواز نقله وانتقاله - بالارث لو لم يرد دليل شرعي تعبدي على عدم جواز نقله وعدم انتقاله بالارث، ولم يثبت كونه مختصاً بشخص خاص أو عنوان خاص؛ وذلك للدالة المذكورة، وهي عمومات الصلح وقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وآيات الارث والنبوي المذكور.

ولو ثبت دليل جواز نقله يعلم ايضاً انه من باب الحق، حيث يكون جواز نقله ملازماً مع كونه حقاً لعدم قابلية الحكم للنقل والانتقال كما عرفت، وحينئذٍ فيترتب عليه جواز اسقاطه وانتقاله بالارث بمقتضى الدالة المذكورة الدالة على جواز اسقاط الحق وانتقاله بالارث ولكن بشرط عدم ورود دليل تعبدي على الخلاف وعدم ثبوت كونه حقاً لازماً حتى لا يجوز اسقاطه ولو ثبت دليل انتقاله بالارث يعلم من ذلك ايضاً، كونه من باب الحق فيترتب عليه جواز اسقاطه وجواز نقله بمقتضى الدالة المذكورة لو لم يرد دليل تعبدي على الخلاف ولم يثبت كونه حقاً لازماً حتى

لا يجوز اسقاطه.

ثم لا يخفى انه يظهر ممّا ذكرنا، من كلام شيخنا الأنصاري رحمته في متاجره في مسألة ارث حق الخيار^(١) جواز التمسك بالإجماع القائم على سقوط الخيار بالاسقاط وبما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرف، معللاً بأنه رضا منه على كون الخيار حقاً حتى يتمسك بعمومات الارث، كالنبوي المذكور على انتقاله بالارث وان قال بكون التمسك بالإجماع المذكور مستغنى عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم يعني كون الخيار موروثاً، وامضى ما ذكره المحقق الخراساني في تعليقاته على المتاجر^(٢).

وقال مولانا العلامة المحقق السيد محمد كاظم اليزدي (مدّ ظلّه) بعد نقل قول الشيخ رحمته بان التمسك بالإجماع المذكور مستغنى عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم بما هذا لفظه: اقول: الانصاف انه ليس كذلك، اذ تعدد الدليل من حيث هو مطلوب؛ لانه مؤيد للمطلب، مضافاً إلى ان هذا الوجه اتم فائدة من التمسك بالإجماع على اصل الحكم، اذ هو دليل لبي لا ينفع في موارد الشك، واما لو اثبتنا بهذا الإجماع، كونه من الحقوق وتمسكنا بعده بالعمومات، فهي نافعة للموارد المشكوكة، وهذا واضح^(٣). انتهى.

ثم لا يخفى ان ما ذكرنا إلى هاهنا اما هو في بيان مقتضى القاعدة، وتحقيق الحال في كلّ من الحقوق موكول إلى محله وبابه.

وأما المقام الثالث: فنقول: انه لو شككنا في كون شيء حقاً أو حكماً فحينئذٍ لا مجال للرجوع إلى عمومات الادلة المذكورة؛ لعدم صدق عناوينها

(١) المكاسب (ط. ق.): ٨٩٠ - ٢٩١.

(٢) حاشية المكاسب: ٢٥٦.

(٣) حاشية المكاسب: ١٦٠.

مع فرض هذا الشك، لعدم صدق عنوان الشرط وعنوان العهد على اسقاط الشيء المردد بين كونه حقاً أو حكماً، لعدم صدق عنوان الصلح على الصلح الواقع عليه، ولعدم صدق عنوان ماترك الميت عليه. فلا مجال للتمسك بالعمومات لاثبات الآثار الثلاثة المذكورة، فلا بد من الرجوع إلى الأصل العملي، ومقتضى الاستصحاب عدم سقوطه بالاسقاط وعدم نقله بالصلح وعدم انتقاله بالارث، فكل من آثار الحق منفي بالأصل، ولكن لا يثبت بهذا الأصل كونه حكماً؛ للزوم المثبت ولا مكان كون شيء حقاً مع عدم ترتب الثمرات الثلاث المذكورة عليه، كما عرفت سابقاً.

هذا مع ان لو فرض التلازم بين عدم ترتب شيء الثمرات الثلاث المذكورة عليه وبين كونه حكماً فإثبات كونه حكماً بالأصل المذكور مبني على حجية الأصل المثبت، والمسلم عدم حجيته إلا في بعض الموارد، وليس المقام منها ومن هنا، لو كان للحكم اثر وجودي فمقتضى الاستصحاب عدمه ايضاً، ولو احرزنا كون شيء حقاً عند العرف، وشككنا في جواز اسقاطه للشك في كونه حقاً لازماً عندهم، او شككنا في جواز نقله أو انتقاله بالارث، للشك في كون الشخص أو العنوان مقوماً له عندهم بان شككنا في القابلية العرفية، فحينئذٍ، لا مجال للرجوع إلى عمومات الأدلة المذكورة؛ لعدم صدق عناوينها، ولا بد من الرجوع إلى الأصل العملي، ومقتضاه هو ما ذكرنا في الفرض السابق.

ولو احرزنا كون شيء حقاً وشككنا في ورود دليل تعدي على عدم جواز اسقاطه أو على عدم جواز نقله أو على عدم انتقاله بالارث فحينئذٍ لا مانع من التمسك بعمومات الأدلة المذكورة على اثبات الآثار الثلاثة المذكورة، ولا يعتنى باحتمال ورود المنع التعدي؛ لما هو واضح من انه لا

يعتنى باحتمال المخصص في مقابل العام.

ولو احرزنا ايضاً، كون شيء حقاً وشككنا في القابلية الشرعية، بان شككنا في كونه حقاً لازماً أو كونه مختصاً بشخص خاص، او عنوان خاص بحسب الجعل الشرعي فحينئذ لا مانع من التمسك بعمومات الادلة المذكورة، على اثبات الآثار المذكورة لصدق عناوينها بعد احرار كونه حقاً. فان قلت: الشك في هذا الفرض يرجع إلى الشك في الشبهة المصداقية؛ لأن الحق اللازم أو المختص بشخص خاص أو عنوان خاص خارج عن العمومات، وحينئذ فالتمسك بالعمومات مع الشك في كونه حقاً لازماً أو كونه مختصاً بشخص خاص او عنوان خاص ليس إلا من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، وهو غير جائز.

قلت: إن الخارج هو خصوصيات الحقوق الثابت كونها لازمة او مختصة بادلته الخاصة وحينئذ لا مانع من التمسك بالعام عند الشك في كون حق لازماً او مختصاً، اذ مرجعه إلى الشك في اصل التخصيص، ولم يخرج عنوان واحد عام حتى يرجع الشك إلى الشبهة المصداقية، فلا يجوز التمسك بالعام عند الشك في كون حق لازماً او مختصاً.

هذا مجمل الكلام في مسألة الحق والحكم. ولا يخفى ان اغلب ما ذكرنا في هذه المسألة مبني على ما هو المختار عندنا، من ما ان الاحكام الوضعية على اقسام ثلاثة:

منها: ما لا يقبل الجعل اصلاً بالاصالة ولا بالتبع، بمعنى انه لا يقبل الجعل ولا الانتزاع كالسبية.

ومنها: ما لا يقبل إلا الجعل ولا يقبل الانتزاع كالملكية والولاية.

ومنها: ما لا يقبل إلا الجعل بالتبع، بمعنى انه لا يقبل الانتزاع كالشرطية

والجزئية والمانعية.

ان الحق داخل في القسم الثاني منها.

واما لو قلنا بما ذهب إليه المحقق الخراساني رحمته الله من ان الأحكام الوضعية على اقسام ثلاثة:

احدها: مالا يقبل للجعل اصلاً ولا تبعاً كالسببية.

وثانيها: مالا يقبل للجعل إلّا تبعاً كالجزئية.

وثالثها: ما يقبل الجعل اصالاً وتبعاً، بمعنى انه يتحقق حقيقة بكل من انشائه وجعله واختراعه ابتداءً، وجعل آثاره مستلزم، فينتزع منها، كالملكية، حيث تتحقق بكل من جعل الله تعالى ملكية شيء لأخذه، وجعل آثاره تستلزمها كإيجاب الوفاء بالعقد.

والحق داخل في القسم الثالث منها، حيث يتحقق بكل من جعله وانشائه ابتداءً، وجعل اثره كالجواز حتى ينتزع منه، حينئذ لو فرضنا كون حق منتزعاً من آثار تكليفية أو وضعية لا يترتب عليه شيء من الثمرات الثلاث المذكورة، اعني جواز اسقاطه وجواز نقله بالصلح وانتقاله بالارث؛ لأنه تابع لمنشأ الانتزاع، ويصح انتزاعه مادام منشأه، فلا يصدق الشرط والعهد على اسقاطه عند العرف، حتى يجوز اسقاطه بمقتضى ادلة الشرط وقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ولا الصلح والعهد على الصلح الواقع عليه حتى يجوز نقله بالصلح، بمقتضى عمومات الصلح والاية المذكورة ولا عنوان ما تركه الميت حتى ينتقل بالارث بمقتضى آيات الارث والنسب المذكور سابقاً.

وعلى هذا، فلا يكفي مجرد ورود تعبير ظاهر في الحق كلفظه في لسان الادلة الشرعية في ترتب هذه الثمرات الثلاث؛ لاحتمال كونه حقاً منتزعاً، ودعوى ظهور لفظ الحق وامثاله في المجعول بالجعل الابتدائي فاسدة،

بعد فرض كون الحق على قسمين، وصحة استعمال لفظ الحق في كل منهما، فلا بد في الحكم بترتيب الثمرات المذكورة على شيء من ورود تعبير ظاهر في كونه المجهول بالجعل الابتدائي، كقولك: جعلت لفلان الحق الفلاني أو قيام قرينة على ذلك، فلو قام ظهور على كونه المجهول بالجعل الابتدائي، واجتمعت الشرائط المذكورة سابقاً، وهي عدم ورود منع تعبدى وعدم ثبوت كونه حقاً لازماً ولا كونه مختصاً بشخص خاص أو عنوان خاص تترتب الثمرات الثلاث المذكورة.

كما انه لا يخفى عدم كفاية مجرد كون شيء حقاً عند العرف في ترتب الثمرات المذكورة عليه، ولا بد في ترتب تلك الثمرة مضافاً إلى الشرائط المذكورة سابقاً التي اشرنا إليها آنفاً من كونه حقاً مجعولاً عندهم لا منتزعاً، واما لو ثبت بدليل ترتب شيء من تلك الثمرات على شيء علمنا كونه مجعولاً بالجعل الابتدائي وإلا لما ترتب عليه شيء من الثمرات ايضاً.

إذا عرفت ما ذكرنا فلنشرع في المقصود الأصلي، وهو حال الصلح المتعلق بحق الرجوع، فنقول: ان الحق عدم صحته، وذلك اما بناء على المختار عندنا من كون الحق غير قابل الالجعل بالاصالة وعدم كونه قابلاً للانتزاع والجعل بالتبع؛ لأنه وإن وردت في لسان الكتاب والسنة تعبيرات ظاهرة في كون حق الرجوع حقاً، ومقتضى القاعدة حينئذٍ جواز نقله واسقاطه على ما عرفت في السابق، إلا انه لما يكون مختصاً ومتقوماً بشخص خاص، وهو الزوج، كما في حق الاستمتاع وحق المضاجعة لما هو الواضح من ان حق الرجوع مختص بالزوج، فلا يجوز نقله إلى الغير سواء كان هو الزوجة ام غيرها؛ لعدم صدق الصلح والعهد على الصلح الواقع عليه،

على ما عرفت في السابق مفصلاً.

نعم لا يبعد جواز اسقاطه كما لا يبعد ان يكون مراد بعض القائلين بجواز صلح حق الرجوع جواز اسقاطه في ضمن الصلح.

ثم انه لا بأس للتعرض إلى جملة من الظواهر القائمة على كون حق الرجوع حقاً من الكتاب والسنة تيمناً وتبركاً، فنقول:

منها: قوله تعالى: ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(١).

ومنها: ما روي عن محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام قال: «الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها ان اعتدي فان فلاناً قد طلقك» قال: «وهو املك برجعته ما لم تنقض عدتها»^(٢).

ومنها: ما روي عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرنئها الثالث ويحضر غسلها، ثم يراجعها ويشهد على رجعتها، قال عليه السلام: «هو املك بها ما لم تحل لها الصلاة»^(٣).

ومنها: ما روي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة اذا طلقها زوجها متى تكون هي املك بنفسها؟ قال عليه السلام: «إذا رأَت الدم من الحيضة الثالثة فهي املك بنفسها»، قلت: فان عجل الدم عليها قبل ايام قرونها، فقال: «إذا كان الدم قبل عشرة ايام فهو املك بها، وهو من الحيضة التي طهرت منها»^(٤).

(١) البقرة ٢: ٢٢٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٦، كتاب الطلاق، الباب ١٥، فروع الكافي ٦: ٧٠، الحديث ٣.

(٣) التهذيب ٨: ١٢٧، باب في عدد النساء، الحديث ٣٦.

(٤) فروع الكافي ٦: ٨٨، الحديث ١٠ من كتاب الطلاق، ووسائل الشيعة ١٥: ٤٣٣، من أبواب العدد،

الباب ١٧، الحديث ١.

ومنها: قوله عليه السلام في صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «فإذا طلقها التولية الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده» ^(١).

ومنها: ما روى عن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلي، فقال عليه السلام: «يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود» قلت له: فله ان يراجعها، قال: «نعم، وهي امرأته» ^(٢).

ومنها: صحيحة ابن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع ^(٣).

ومنها: موثقة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يطلق قال عليه السلام: «ترثه ويرثها مادامت له عليها رجعة» ^(٤).

ومنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «فإذا طلقها التولية الثالثة فليس له عليها الرجعة، ولا ميراث بينهما» ^(٥).

ومنها: ما روى عن محمد بن علي بن الحسين، قال روى عن الأئمة ومن طلق امرأته للسنة فله ان يراجعها ما لم تنقض عدتها ^(٦).

ومنها: ما روى عن رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المطلقة حين تحيض لصاحبها عليها رجعة؟ قال: «نعم، حتى تطهر» ^(٧).

ومنها: ما روى عن بكير بن اعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الطلاق ان يطلق

(١) فروغ الكافي ٦: ٦٧.

(٢) فروغ الكافي ٦: ٨٢.

(٣) التهذيب ٨: ٤٤.

(٤) التهذيب ٨: ٨١.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢٨.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٠.

(٧) التهذيب ٨: ١٢٦.

الرجل المرأة على طهر من غير جماع، وليشهد رجلين عدلين على تطبيقه، ثم هو احق برجعته ما لم تمض ثلاثة قروء»^(١).

ومنها: ما روي عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له رجل خير امرأته، فقال عليه السلام: «انما الخيار لها ماداما في مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خيار لها»، قلت له: اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثاً قبل ان يتفرقا من مجلسهما، قال: «لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعته قبل ان تنقضى عدتها»^(٢).

ومنها: ما روي عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام قال: «وان خيرها او جعل امرها بيدها بشهادة شاهدين قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يفترقا فان اختارت فهي واحدة، وهو احق برجعته وان اختارت زوجها فليس بطلاق»^(٣).

ومنها: ما روي عن ابن بكير وغيره عن ابي جعفر عليه السلام انه قال: «ان الطلاق الذي امر الله عز وجل به في كتابه والذي سن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلّى الرجل عن المرأة فإذا حاضت وطهرت من محيضها اشهد رجلين عدلين على تطبيقه وهي طاهر من غير جماع، وهو احق برجعته ما لم تنقض ثلاثة قروء»^(٤).

ولا يخفى على المتتبع ان امثال تلك الظواهر كثيرة في الأخبار، ثم اني قد اخترت الاخبار المذكورة للمراد الأصلي، من بيان وجه عدم صحة الصلح

(١) التهذيب ٨: ٢٨.

(٢) التهذيب ٨: ٩٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٥.

(٤) فروع الكافي ٦: ٦٨.

المتعلق بحق الرجوع، وقد عرفت مما ذكرنا وجه عدم صحته بناء على المختار، عندنا من كون الحق غير قابل الالءلللل بالاصالة، واما بناء على المسلك الآخر الذي اشرنا إليه سابقاً، وهو ماأنسب إلى المحقق الخراساني من كون الحق قابلاً للءلللل بالاصالة وتبعاً فلوجهين.

أحدهما: إنه وان وردت في لسان الادلة تعبيرات ظاهرة في كون حق الرجوع حقاً، كما عرفت، الا انه ليس شيء من تلك الظواهر ولا على كونه مجعولاً بالءلللل الابتدائي. وقد عرفت انه بناء على هذا المسلك لابد من الحكم بترتب الآثار الثلاثة المذكورة على شيء من ورود تعبير ظاهر في كونه المجعول بالءلللل الابتدائي، ولا يكفي مجرد قيام ظهور على كونه حقاً في الحكم بترتب تلك الآثار عليه؛ لاحتمال كونه حقاً منتزعا، وقد عرفت انه لو كان حق منتزعا من اثر تكليفي او وضعي لا يقبل شيئاً من تلك الآثار. وثانيهما: انه على فرض قيام ظهور على كون حق الرجوع مجعولاً بالاصالة وبالءلللل الابتدائي فلما يكون مختصاً بالزوج ومتقوماً به، على ما عرفت سابقاً، فلا يجوز نقله بالصلح.

ثم لا يخفى ان الأولى، بناء على المسلك المذكور المختار عند المحقق الخراساني، هو الاستدلال على عدم صحة صلح حق الرجوع بالوجهين المذكورين لابلما استدل بنفسه له في فوائده، وهو ما حاصله انه لما تكون علاقة الزوجية بين الزوج والزوجة غير منقطعة بالمرة مادامت العدة باقية وان ضعفت بالطلاق وإنما ينقطع بالمرة بانقضاء زمان العدة وعدم الرجوع، وتكون هذه العلاقة مقتضية لجواز الرجوع وردها إلى الزوجية الفعلية، فليس حق الرجوع الا منتزعا من جوازه وليس في البين الا تلك العلاقة الناشئة من قبل العقد بعد زوال فعليتها ومالها من جواز الرجوع.

والحاصل أنه كما تكون علاقة الزوجية قبل الطلاق متتبعا لجواز الاستمتاع، ويكون حق الاستمتاع منتزعا من جوازه ومن هنا لا يجوز إسقاطه كذلك العلاقة الباقية بعد الطلاق مستتبع لجواز الرجوع ويكون حق الرجوع منتزعا من جوازه، وقد عرفت أنه لو كان حق منتزعا من اثر تكليفي أو وضعي لا يقبل شيئا من الآثار الثلاثة المذكورة التي منها جواز نقله بالصلح.

حيث يرد عليه أنه على فرض تسليم بقاء العلقة بعد الطلاق، وكونها مقتضية لشيء فنسبتها إلى كل من جعل جواز الرجوع حتى ينتزع منه حق الرجوع وجعل حق الرجوع حتى يكون جواز الرجوع اثرا له على نهج سواء، وكما يمكن جعل جواز الرجوع، حتى ينتزع منه حق الرجوع كذلك يمكن جعل حق الرجوع حتى يكون جواز الرجوع اثرا له. وحينئذ فلا بد من ملاحظة لسان الأدلة، ولو اغمضنا عما ذكرنا، وفرضنا قيام ظهور على جعل حق الرجوع بالاصالة يجب الأخذ به.

كما أنه لا بد من ملاحظة لسان الأدلة في حق الاستمتاع، إذ نسبة العلاقة قبل الطلاق مساوية بالنسبة إلى كل من جعل جواز الاستمتاع حتى ينتزع منه حق الاستمتاع وجعل حق الاستمتاع حتى يكون جوازه اثرا له، كما لا يخفى.

ثم أنه لما انجر الكلام إلى هنا فيناسب التكلم في ما ادعاه المحقق المذكور من بقاء العلقة الزوجية بعد الطلاق، وبيان أنه هل تكون العلقة الزوجية باقية بين الزوجة والزوج بعد الطلاق، ويضعف بالطلاق وتنقطع بالمرّة بانقضاء زمان العدة وعدم تحقق الرجوع أو تنقطع بمجرد الطلاق، وإنما يكون الزوج مسلطا على إرجاع الزوجية في مدة معينة، بمقتضى

فنقول: انه يمكن الاستدلال على انقطاع العلفة الزوجية بمجرد وقوع صيغة الطلاق شرعاً بظهور لفظ الطلاق الوارد في الكتاب والسنة، وصريح معناه اللغوي ولفظ الرجوع الوارد في الأخبار ولفظ الرد الوارد في قوله تعالى: ﴿وبعولتهن احق بردهن﴾ في حصول البينونة وانقطاع الزوجية بمحض الطلاق، وبصحيفة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام: «فان طلقها واحدة على طهر بشهود، ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر، ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً؛ لأنه طلق طالقاً لأنه إن كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فإذا راجعها صارت في ملكه مالم يطلق التطليقة الثالثة، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده»^(١). الخبر.

يمكن الاستدلال على بقاء العلفة مادامت العدة بقوله تعالى: ﴿فامسكوا بمعروف او تسريح باحسان﴾^(٢) وبالأخبار الدالة على ترتب آثار الزوجية في زمان العدة، كما تدل على ان الزوج أو الزوجة يتوارثان مادامت الزوجة في العدة، وكما تدل على وجوب نفقة الزوجة على الزوج في ايام العدة، وكما تدل على حرمة خروج الزوجة من بيتها بغير اذن زوجها وكما تدل على وجوب نفقة الزوجة على الزوج في أيام العدة. وكما تدل على تحريم تزويج الزوج اخت الزوجة المطلقة الرجعية في زمان العدة، وكما تدل على ان من كان عنده اربع نسوة بالنكاح الدائم فطلق واحدة منها رجعية لم يجز له

(١) فروع الكافي ٦: ٦٧، الحديث ٤، وسائل الشريعة ١٥: ٣٧٥، الباب ١٦، من أبواب أقسام الطلاق.

الحديث ٣.

(٢) البقرة ٢: ٢٢٩.

تزويج زوجة أخرى دوماً مادامت هي في العدة، وكما تدل على انه يستحب للمطلقة رجعيّاً خاصة الزينة والتجمل واطهاره للزوج في العدة، وغيرها من الأدلة التي تدل على ترتيب سائر آثار الزوجية في زمان العدة لبعد ان يكون ترتيب آثار الزوجية على خلاف القاعدة، ومن باب التعبد المحض، بل خلافه معلوم لمن راجع روايات الباب وكلمات الأصحاب، وبما روى عن يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى، فقال عليه السلام: «يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود»، قلت له: فله ان يراجعها؟ قال: «نعم، وهي امرأته»^(١).

وظنى أن امثال ههنا الخبر كثير حيث ذكر صاحب (الجواهر)، في بحث الرجعة كثير من هذه النصوص وهي تدل على أن البينة تحصل بين الزوج والزوجة بانقضاء العدة، كما روى عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني سمعت ربعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وإنما القرء ما بين الحيضتين، وزعم انه إنما قد اخذ ذلك برأيه، فقال أبو جعفر عليه السلام: «كذب لعمرى ما قال ذلك برأيه؛ ولكنه أخذه عن علي عليه السلام»، قال: قلت له: وما قال فيها علي عليه السلام؟ قال: «كان يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها، وإنما القرء ما بين الحيضتين»^(٢) الحديث. وكما روى عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن الرجل يطلق امرأته، متى تبين منه؟ قال عليه السلام: «حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها»^(٣).

(١) فروع الكافي ٦: ٨٢، الحديث ١٢، مع اختلاف مع الكافي.

(٢) فروع الكافي ٦: ٨٨، الحديث ٩، وسائل الشيعة ١٥: ٤٢٧، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٤.

(٣) فروع الكافي ٦: ٨٨، الحديث ١١، وسائل الشيعة ١٥: ٤٣٢، أبواب العدد.

وكما روى عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال عليه السلام: «المطلقة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانث منه»^(١).

وكما روى عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «المطلقة تبين من أول قطرة من الحيضة الثالثة»، قال قلت له: بلغني أن ربيعة الراي قال: من رأي أنها تبين عند أول قطرة، فقال عليه السلام: «كذب ما هو من رأيه، إنما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام»^(٢).

وكما روى عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أول دم رأته من الحيضة الثالثة فقد بانث منه»^(٣).

وأمثال هذه الأخبار كثير جداً، وانت خبير بأن الظاهر منها عدم حصول البينونة وعدم انقطاع الزوجية والعلاقة بمحض الطلاق وأنه إنما تحصل البينونة وتنقطع العلاقة بانقضاء العدة.

فظني أن من كان له أدنى تتبع في الأخبار والآثار، لا يتأمل ولا يرتاب في بقاء العلاقة والزوجية مادامت العدة.

ثم لا يخفى أنه وافقنا فيما اخترناه من عدم صحة الصلح المتعلق بحق الرجوع مولانا المحقق القمي رحمته الله وبعض آخر، لكنهم لم يستدلوا بشيء مما يعني عن الجوع، ومن تأمل فيما ذكرنا يقدر على جواب استدلالاتهم، فتأمل وتدبر جداً واغتنم.

قد تمت هذه الرسالة بعون الله الملك المَنَّان، وقد فرغت من تأليفها وتصنيفها وتسويدها وتحريرها، في اليوم الثالث من شهر ذي القعدة الحرام

(١) فروع الكافي ٦: ٨٧، الحديث ٣، وسائل الشيعة ١٥: ٤٢٧ و ٤٣٣ الباب ١٥ و ١٧ الحديث ٤ و ١.

(٢) فروع الكافي ٦: ٨٧، الحديث ٣.

(٣) فروع الكافي ٦: ٨٧، الحديث ٦، وسائل الشيعة ١٥: ٤٢٨، الباب ١٥، الحديث ٩.

بعد مضي الألف وثلاث مائة وثلاثين سنة من الهجرة النبوية على هاجرها
آلاف الثناء والتحية، وأنا العبد المذنب المحتاج الى عفو ربّه الغني الشيخ
محمد رضا ابن المرحوم الحاج ملى علي حسين الهي الجرقوية، وأسأل الله
تعالى التوفيق فإنه خير رفيق وأن يحشره مع محمد وآله الطاهرين
المعصومين بحق محمد وآله المصطفين الاخيار.

نموذج من اجازاته الاجتهاد

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي بنى قدر العلماء وفعل مآلدهم على ماء الشاهدين
 واطواء لهم اخصة ملائكة السماء وجعلهم ورثة الانبياء وامناء على مباديه بعد الحج والاعمال
 وصلّى الله على خازن علم الله ومعد حكيمه الله ولما ملئ الله صاحب الشريعة الغويم وهادى الناس
 الى صراط الله المستقيم المبعوث على كافة الخلق اسمعين خاتم الانبياء والمرسلين محمداً المصطفى
 الامين وعلى اهل القربى الميامين واصحابه المجاهدين المجتهدين يوم ينصب فيه الموارثين وتبعك
 فادبني على اولى الشهاد والسادات من العباد ان من اعظم مواهب الله سبحانه على
 الامام في زمن غيبه الامام عليه السلام وجود العلامة الاعلام والفقهاء الزهراء الكرام والاولا
 هم لاخل الشاه والاضحى الاحكام فان بيدهم ازمة الامور ومن ميا من اناسهم بهل
 كل مغسور وهم المرجع في الاحكام ويقولونهم يرف الخاول من الحرام ثم لهم من كتب تصنيف
 وجميع واناب لاهقاق الحق والباطل ورفيع الدين وفضلاء ان انوارهم وندد الله شان
 نفوس الى تحصيل العلم وطلبه مع ما فيه من تعب وكثير ففزع عن جمعهم واطمانهم ونفوسها
 عن مسكنهم وبلد انهم ودينهم ودينهم ودينهم ودينهم ودينهم ودينهم ودينهم ودينهم
 از باب حتى من نفقه وافي الدين ورفيعا عن عبود القمامة واليقين فشكر الله سبحانه
 الجليل شوا به الجليل ومحمد جد واحد، وكذا واكثر من تحصيل الطلب وتكميل الطلب
 حتى فاز من مراتب العلم اعلاها وخازن في درجات العمل ارفعها وازكيها انما
 الفاضل الباذل الكامل الشاه مناهج الفضل والرشاد والذريع مدارج الرشاد
 ولا رشاد الا الى الله تعالى والدارك مدارك التدفق والتعميق المهذب الصقي
 المولى الوفي ذو الفهم الكافي والفكر الصافي البالغ بجلاله الا يكد الى منهى الرشاد
 والصاعد من حضيض القليل الى اوج الاجتهاد الموفق بوفق خالق الخلق والعباد
 اخانا في الله عز اسمه الشيخ محمد رضا الجرجاني الحسيني انا دعي لا زال مؤيداً منسوقاً
 مؤيداً منسوقاً في حفظ الملل العلم الحافظ المنغال وظهر الماله واعطاء
 مؤيداً

مؤلفه واضمح امورهم ووقفه لمضانه واستعمله ليدل جفده في طلب العلم والعلمى المحققين
 وجعل بينهم خبراً من ما ضيقه وشرح صدره ونور قلبه وأطلق لسانه لبيان الأحكام والدين
 دلائل الأحكام واختاره لغير دينه بحمد الله سلك الله عليه وطلبهم أجمعين فانه سلم الله تعالى
 فقهه عظيمه لكل من جعل الدين واحداً من العلماء العالمين والفقهاء الراشدين اطلاقاً لله تعالى
 ونعم الولد والخلف للعالم الثالث سلك الصالح الجليل المولى الشافعى ابو الحاج ملا علي عبد الله تعالى
 والمحل الكرامه في جملته عند ربه المتعال ثمراته فانه سلم الله بالغ ما هو المراد من العلم و
 الاكمل له وناز بانسب الرئاد ولا رواد واعلى نازل الصلاح والسداد وقد اوتي
 اوجب الله تعالى له بمشه القوة الاجتهادية والذكاء الاستنباطية فليشكر الله تعالى
 بامتنه وأولاه ونصده وأبداه وكان حقاً على الخمار ماصح وظهوره في مفضلته عليه
 ونذره ووجب على من شكره وبذل جفده في هذا البحر من الزمان الخجل فيه من
 العلم والصلاح المندر من فتنه الكارخا في الاسلام واستلحه التوفيق لإمامه ما يجب
 على من حقه العظيم على وعلى كل حد من أهل البيت والحق من التزيين والتبجيل العظيم
 والتبجيل بحسن عونه وحسن جميل نظره وحظيره مشبه بجاهه على الله تعالى عليه
 ثم انه قد استجاز من حسن التزيين اجزائه كما لا ينظام في سلك الرأفة الاعلام ودعاة الأحكام ان يرد
 عني كما استحق له روائه وصحته ورايه من كتب الاخبار التي عليها الله رافعة لاهلها
 كالكتاب في التهذيب والاستبصار ورايه عن سائده الفظام ونحس الكلام كتابا شريفاً للمعاد
 العلماء الأبرار ومرجع التعليل في الاقطار البحر الفظام والعلم الاعلام فنه الدلائل
 الايام ملاذ الاسلام التماسك لئلا العابد القاهد الشيخ الجليل الشيخ زين العابدين عن
 استجابة صاحب جواهر الكلام عن استناده العباد السديد جواد عن بحر العلوم عن استناده
 ذيل انفس الباء الاثنا عشر يافى عن فائدة كل الاصل محمد اكل عن الجليلي عن
 التلخيص عن الامام محمد بن عيسى عن بلال الملاءم والذبح باستناده المزيه والاربعين في النسخة

بالأئمة الطاهرين وأوصيه بملاحظة التقوى ونفى النفس عن الهوى ومراعاة الوفاء
والاحتياط عند الشبهات فانه المنجي من الهلكات وان لا ينال من صالح الدنيا
عند مظاهرات الأجالات وعقب السلوات كمالا انشاء انشاء انشاء الله
الملك العلام وهو حبيب ونعم الوكيل في المنبه والمال وانا العبد المذنب
محمد حسين بن محمد جعفر الفاضل بك خضرا لله في كل ليلتي ولجميع المؤمنين
والمؤمنات والاهل الطهارات حرره وخدمه واستغفر الله في كل ليلته
استغفرت به ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم في يوم الجمعة ٢٣ محرم الحرام ١٣٣٤

محلى خط وتمامه بمائة خضرت مستطاب بهيكل ملافا لكتلام مرجع الأعلام
الأعلام حاجي الفروع والأصول جامع العقول والمنقول عن الأعلام العالمين
أصل الفقهاء والفقهاء حجة الإسلام الأمامي اخوند مراد حسين
الفاضل بك الأصفهاني دام الله تعالى ظله العالی

محلى خط وتمامه بمائة خضرت مستطاب بهيكل ملافا لكتلام مرجع الأعلام
الأعلام حاجي الفروع والأصول جامع العقول والمنقول عن الأعلام العالمين
أصل الفقهاء والفقهاء حجة الإسلام الأمامي اخوند مراد حسين
الفاضل بك الأصفهاني دام الله تعالى ظله العالی



سمی در این روز
در حد در حد در حد
در حد در حد در حد

