

كتاب الصلاة على النبي

مؤلف

آية الله الفقيه سماحة العلامة المحقق
الشيخ السيد علي بن المونسري النهمي

قدّمه

الطبعة الثانية ١٤٠٥

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 012081186

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

JUN 15 2001

القواعد الكلية

'A. al-Bahbahānī

القواعد الكلية

مما يبتنى عليه كثير من معضلات

مسائل الفقه والاصول

تأليف

حضرة العلامة المحقق الفقيه مولانا

الحاج السيد علي البهبهاني

قدس سره

الطبعة الثانية



المطبعة العلمية - قم

(Arab)

KBL

.B294

1984

المؤلف : المحقق الفقيه الحاج السيد علي البهبهاني

الناشر : مكتبة دار العلم في اهواز

العدد : ٢٠٠٠

المطبعة : العلمية - قم

التاريخ : ٢ شعبان المعظم ١٤٠٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين ، ولعنة الله على اعدائهم اجمعين .

اما بعد فيقول العبد المفتقر الى الله الغنى على بن محمد بن علي الموسوي
البهبهاني - حشرهم الله تعالى مع آبائهم الطاهرين - : ان هذه فوائد مهمة نفيسة متفرقة ،
حزرتها وجمعتها في هذه الاوراق ، اجابة لالتماس بعض اخواني المؤمنين -
شملهم الله تعالى بفضله ووقفهم وايانا لمرضاته - .

«فائدة - ١»

(في جواب سؤال بعض الفضلاء وصورته هكذا)

مسئلة - مولانا ما المراد من قاعدة المقتضى والمانع وما النسبة بينها وبين استصحاب الحال وما الدليل على اعتبارها . بينوا لنا حقيقتها بحيث تتبين ، كمال التبين ووجه اعتبارها عقلا او شرعا .

ج - اقول مستمدا برب الارباب وامنائه الاطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب : ليس المراد من المقتضى فى المقام العلة وما يقتضى الوجود ذاتا او جعللا ولا استعداد البقاء - كما قد يترائى من بعض الكلمات - لجريان القاعدة الشريفة فى البرائة العقلية وسائر العدميات . مع ان اقتضاء الوجود فيهما غير متصور . بل مجرد الاقتضاء بمعنى التأثير فيهما غير معقول . لاستحالة ان يكون العدم مؤثرا و متأثرا . وما يقال من ان عدم المعلول يستند الى عدم علته ليس المقصود منه تأثير العدم للعدم بل المقصود منه بيان دوران وجود المعلول مدار وجود علته الموجب لانتفائه عند انتفائها بل الاقتضاء بمعنى التأثير غير متصور فى الحدوث بالنسبة الى البقاء ايضا لانهما طرفان لوجود واحد فلا يعقل ان يؤثر احدهما فى الاخر والالزم تأثير الشىء فى نفسه .

واما استعداد البقاء فان كان الغرض منه صلوح البقاء :

ففيه اولا انه ليس قيدا زائدا لان الشك فى البقاء انما هو فيما يصلح له .

وثانيا ان الصلوح للبقاء كما يجامع مع الشك فى المانع بجامع مع الشك فى المقتضى لان الصلوح للبقاء معتبر فى كليهما .

وثالثا انه لا تختص قاعدة الاقتضاء بصورة الشك فى البقاء حتى يعتبر الصلوح له اذ قد يكون الشك فى الحدوث مع العلم بتحقيق مقتضيه كما اذا شك فى وقوع عقد البيع على وجه اللزوم او الجواز من جهة احتمال الغبن فيه فانه يحكم فيه باللزوم لاجل تحقق مقتضيه وهو عقد البيع .

وان اريد منه ما يرجع الى ما سنبينه فهو صحيح وان كان التعبير قاصرا موهما للخلاف .

اذا اتضح لك ذلك فاعلم :

ان المراد من الاقتضاء فى المقام هو كون المشكوك فيه بحيث يكون ثابتا فى حد نفسه لو خلى وطبعه مع قطع النظر عن المانع والمزيل والرافع والدافع سواء كان المشكوك فيه بقاءا او حدوثا وسواء كان الباقي او الحادث وجودا ام عدما .

ويعتبر فى القسم الثالث اى اذا كان الشك فى الحدوث وكان الحادث وجودا ان لا يكون مستقلا فى الوجود بل يكون متحدا فى الخارج مع المقتضى المعلوم اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه ومعدودا من احكامه عقلا او شرعا فتجرى القاعدة فى البرائة الاصلية وسائر العدميات عند الشك فى سبب الوجود فيحكم ببقائها على حالتها الاولية من العدم وعدم الخروج الى عالم الوجود اخذا بالمقتضى المعلوم وهو العدم الاصلى والغائبا للمانع المحتمل وهو طرو علة الوجود .

وفى الوجوديات الثابتة على وجه الاطلاق مع الشك فى طرو الرافع او رافعية الطارى فيحكم ببقائها على حالتها الاولية من الوجود سواء كان الاطلاق من جهة عدم تطرق التقييد فيه كملك العين والحديث والخبث والطهارة عن احدهما وهكذا او من جهة ثبوت اطلاقه مع تطرق التقييد فيه كالعقد الدائم

والاحكام المؤبدة المجعولة القابلة للتقييد .

وفيما علم مقتضى حدوثه مع الشك فى المانع والدافع عنه كما اذا علم انعقاد عقد البيع وشك فى لزومه وجوازه للشك فى اقترانه بنغن فى البيع او عيب فى المبيع وهكذا من اسباب الخيار المانعة من اللزوم فيحكم بلزوم العقد اخذاً بالمقتضى المعلوم والغائا للمانع المحتمل .

وفيما علم مقتضى رفعه مع الشك فى اقترانه بالدافع عن تأثيره كما اذا اغتسل عن الجنابة مثلا وشك فى حدوث الحدث فى اثنائه فيحكم برفع حدث الجنابة اخذاً بالمقتضى المعلوم والغائا للمانع والدافع المحتمل .

وبما بيناه تبين ان ما ذكره بعضهم من ان المراد بالمقتضى والمانع فى قاعدة المقتضى والمانع لا يخلو من احد وجوه ثلثة :

الاول ان يكون المراد من المقتضى ما يقتضى وجود الاثر التكوينى فى عالم التكوين ومن المانع ما يمنع عن تأثير المقتضى .

الثانى ان يكون المراد من المقتضى ما يقتضى الاثر الشرعى بحسب جعل الشارع ومن المانع ما يمنع عن ترتب الاثر الشرعى بجعل من الشارع فيكون كل من المقتضى والمانع شرعيا .

الثالث ان يكون المراد من المقتضى ما يقتضى تشريع الحكم من الملاكات التى يبنى عليها الاحكام كما يقال ان العلم مقتضى لوجوب الاكرام ومن المانع ما يمنع عن تأثير المقتضى فى الجعل كالفسق مثلا فى غير محله .

لما عرفت من ان المراد بالمقتضى معنى آخر غير الوجوه الثلثة المذكورة . وانما يكون المعنى الثانى من مصاديق المعنى الذى ذكرناه وهكذا المعنى

الاول اذا لم يكن الاثر التكوينى مستقلا فى الوجود ويكون متحدا مع منشأ اتخاذ الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه .

ثم زيف الوجه الثانى بوجوه ثلثة .

الاول امتناع جعل السببية .

والثاني عدم السبيل الى احراز المقتضى بهذا المعنى الابلوحي .

والثالث عدم الدليل على اعتباره على فرض احرازه .

والوجه الثالث بالوجهين الاخرين .

والوجه اولال بالوجه الاخير فقال بعض مقرر بحثه ان احراز المقتضى بالنسبة الى الاحكام الشرعية الكلية او الجزئية مما لاسبيل اليه اذ لا طريق الى العلم بالمصالح المقتضية لجعل الاحكام الشرعية بالضرورة الا لمن نزل عليه الوحي ثم قال مامحصله «وان قيل ان المراد من المقتضى هي السببية المطلقة المحرزة من الادلة الشرعية كسببية البيع او النكاح او ملاقات النجاسة - مثلا - للملكية او الزوجية او النجاسة بنحو الاطلاق فحيثما شك في بقاء المسببات فانما يكون الشك في المانع والرافع من انشاء فسخ او طلاق او ايجاد غسل مزيل للنجاسة وهكذا .

قلت مضافا الى ان ذلك فرع جعل السببية وهو ممتنع ان احراز بقاء المقتضى بهذا المعنى كاحراز بقاء الملاك في عدم امكانه لغير من نزل عليه الوحي ضرورة ان كل ما يحتمل رافعيته للحكم الشرعي يحتمل دخول عدمه في موضوعه فكما يحتمل ان يكون العقد سببا للملكية بنحو الاطلاق حتى يكون الشك في ارتفاعها بالفسخ من قبيل الشك في الرافع كذلك يحتمل ان يكون سببته للملكية مقيدة بعدم الفسخ ومع وجوده تكون السببية مشكوكة لامحالة وليس في البين ما يعين احد الاحتمالين» (انتهى) .

اقول اما ما ذكره من امتناع جعل السببية فهو باطل لما بيناه في محله من امكانه ووقوعه في الشرع فان الوضوء والنسل سببان للطهارة جعللا لاذاتاً بالضرورة كما ان سببية الحادث للحادث كذلك مع ان احراز السببية المطلقة من الادلة الشرعية لا يتوقف على الجعل بل يجتمع مع كون السببية ذاتية اقتضائية قد قررهما الشارع والامثلة المزبورة كلها واكثرها من هذا القبيل .

واما مذكوره من احتمال دخل عدم مايحتمل رافعيته في موضوع الحكم في
الامثلة المزبورة ونحوها فهو باطل من وجوه :

الاول استحالة دخل عدم شيئي في السببية والاقتضاء ضرورة استحالة ان يكون
العدم موثرا او متأثرا ولو كان مضافا .

وتوهم ان العدم المضاف له حظ من الوجود من الاغلاط .

وما يترائي في بعض الموارد من استناد شيئي الى عدم شيئي آخر مرجعه الى
منافاة وجوده لوجود الاخر لالي تأثير العدم في الوجود .

والثاني ان التقييد بعدم ما يحتمل رافعيته باطل في الامثلة المزبورة ونحوها
مع قطع النظر عما بيناه لانه ان اريد من تقييد السببية بعدم التعقب بما يحتمل كونه
فسخا او طلاقا او حدثا او مزيلا للخبث ونحو ذلك تأثيره في اصل السببية بحيث
لو تعقب السبب بساخذ هذه الامور انكشف عدم تأثيره من اول الامر فهو بديهي
البطلان ولا يلتزم به احد .

وان اريد منه ان التعقب باحد هذه الامور يكشف عن تحديد دائرة السببية وعدم
اطرافها فهو كك ايضا لان ملك العين والحدث والخبث والطهارة عن احدهما لا يقبل
التحديد والتزويج الدائم بقيد كونه دائما لا يتطرق فيه التحديد وان كان اصل التزويج
قابلا له .

لا يقال تأثير عدم التعقب بما يحتمل كونه رافعا في السببية لا يتوقف على تحديد
المسبب حتى يحكم ببطلانه اذ مقتضى كون الموضوع الغير المتعقب بالحدث موجبا
للطهارة دورانها مداره حدوثا وبقائا كما هو مقتضى العلية والمعلولية فاذا انقلب عدم
التعقب بالتعقب تنتفى العلة بانتفاء احد جزئيه فينتفى المعلول بانتفاء علته لا لاجل
كونه محدودا .

لانا نقول انما يصح ذلك اذا كان وجود المسبب معلولا عن وجود السبب
دائرا مداره حدوثا وبقائا واما اذا كان حدوثه معلولا عن حدوث السبب ولا يستند

اليه بقاءه كما فى المقام فلا مجال لما ذكرت ضرورة ان الطهارة وملك العين وعلقة الزوجية ونحوها انما تحدث بحدوث اسبابها ولا يدور بقائها مدار الاسباب والالزم ان لا تبقى اصلا اذ لبقاء لاسبابها وهى الوضوء والصيغة .

والثالث ان مفهوم الفسخ والطلاق والانتقاض بالحدث وارتفاع الخبث بالغسل مثلا يتوقف على ثبوت مقتضى الدوام والا لا يتحقق فسخ ولا طلاق ولا نقض ولا ازالة اترى ان انقضاء امد الاجارة او التزويج فسخ او طلاق كلاهما كلا فاحتمال تحقق احدهما الامور عقيب السبب لا يجمع الامع اطلاقه وعدم تحديده .

وبالجمله اطلاق السبب فى هذه الموارد وامثالها فى غاية الوضوح فكيف يقال انه لا طريق لاستكشافه الا بالوحى وهل هذا الاوسوسة فى البديهيات .

ثم انه بعد ما زعم ان احراز المقتضى بالنسبة الى الاحكام الشرعية مما لا سبيل اليه فسر المقتضى اللازم احرازه فى باب الاستصحاب على مختار شيخنا العلامة الانصارى - قدسه - بالمقتضى بالنسبة الى نفس الاستصحاب لا مقتضى المستصحب وقال « ان اليقين اما يتعلق بامر مرسل فى عمود الزمان او مهمل او مقيد بزمان معين فان كان مقيدا فلا اشكال فى عدم جريان الاستصحاب بعد انقضاء الزمان الذى اخذ قيدا فيه وان كان مهملا كخيار الغبن المردد بين كونه فوريا او استمراريا فكذلك لان متعلق اليقين مررد بين ان يكون مرسلا او مقيدا فيقتصر فيه على القدر المتيقن واما الاول فيجرى الاستصحاب فيه لارسال متعلقه من حيث عمود الزمان والشك انما هو فى ارتفاعه برفع زمانى لا بانقضاء زمانه » انتهى .

اقول مجرد ارسال متعلق اليقين بحسب الزمان مفارقا من اطلاق وجوده كما

هو صريح كلامه حيث صرح بان كل ما يحتمل كونه مانعا و رافعا يحتمل دخل عدمه فى موضوع الحكم فلا يتحقق معه الاطلاق لا يكفى فى اجراء الاستصحاب لان الموضوع مررد حينئذ بين ان يكون مطلقا ومحدودا فيجب الاقتصار حينئذ على ما لم يتعقب بما يحتمل كون وجوده مانعا وعدمه قيد العدم تعلق اليقين حينئذ الا بالمحدد

فيلحق المرسل حينئذ بالمهمل .

توضيح ذلك انه قال ايضا حالما ذكره «ان المراد من احراز المقتضى فى المقام هو احراز المتيقن فى نفسه قابل للبقاء فى عمود الزمان مع قطع النظر عن حدوث امر زمانى فان الاحكام الشرعية كالموضوعات الخارجية يختلف حالها من هذه الحيثية فقد يعلم كونها بحيث تكون قابلة للبقاء فى عمود الزمان مع قطع النظر عن حدوث زمانى كالملكية والظهارة ونحوهما» الى آخر كلامه .

فاقول ان اريد من قبول البقاء فى حد نفسه ثبوته بحيث لا يرتفع الابرار فهو عين الاطلاق الذى نفاه وحكم بانه لاسبيل الى العلم به .
وان اريد منه قبول الاطلاق مع قبوله التحديد كالتزويج القابل للدوام والانتطاع .

ففيه انه اما ان يحرز حينئذ ثبوته على وجه الاطلاق اولافان احرز الاطلاق فهو مناف لما ذكره واصر على نفيه وعدم السبيل اليه وان لم يحرز الاطلاق حينئذ فهو مهمل لامرسل ويجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن .

ثم انه يظهر من كلام بعض مقررى بحثه ان الارسال بحسب الزمان يكفى فى اجراء الاستصحاب ولو مع الشك فى الموضوع وعدم احراز المقتضى بالنسبة الى المستصحب حيث مثل لثبوت المقتضى بالنسبة الى الاستصحاب دون المستصحب بالمتيمم الواجد للماء فى اثناء الصلوة فقال «مقتضى الاستصحاب فيه موجود لارسال المتعلق زمانا وان لم يكن المقتضى بالنسبة الى المستصحب موجوداً لتبدل حال فقدان بالوجدان المحتمل دخله فى موضوع تأثير التيمم» .

ومما بيناه ظهر لك ان المراد بالمانع فى هذا الباب مطلق الرافع سواء كان الرافع على وجه المنع المصطلح كالخيار المجعول فى العقد المانع من لزومه او على وجه المزاحمة بالاقوى كابتلاء المهم بالاهم الموجب لعدم تنجز المهم اولاً على احد الوجهين كطروعة وجود الشئى الرافع لعدمه الاصلى ضرورة

ان سبب الوجود لا يكون مانعا للعدم ولا مزاحما له ومن هذا القبيل جعل كل من اليوم والليل رافعا للاخر ودخول الشهر الاثني رافعا لما حل فيه وانقضاء اجل الشيئ رافعا له حيث يستصحب الزمان الذى حل فيه فى جميع هذه الموارد مع الشك فى انقضاء الاجل ودخول ما يقابله اخذا بالمقتضى المعلوم وهو الوقت الذى حل فيه حيث انه ثابت فى حد نفسه ولا يزول الا بطرو مقابله فلا يحكم بزواله الا بعد العلم بطرو ما يقابله .

واذ قد اتضح لك حقيقة قاعدة الاقتضاء والمنع فقد اتضح لك ان النسبة بينها وبين استصحاب الحال هى العموم من وجه فقد يجتمعان وقد يفترقان .
اما اجتماعهما فى صورة العلم بالمقتضى ووقوع الشك فى البقاء من جهة احتمال المانع .

واما افتراقها عنه فى صورة العلم بالمقتضى والشك فى ترتب المقتضى عليه من جهة احتمال اقترانه بالمانع كما اذا شك فى انعقاد البيع لازما ام جائزا بواسطة الشك فى اقترانه بغبن فيه او بعيب فى المبيع مثلا .

واما افتراقه عنها فى صورة الشك فى المقتضى كما اذا شك فى البقاء مع الشك فى بقاء الاجارة بالنسبة الى السنة الثانية من جهة الشك فى وقوع عقد الاجارة على سنة واحدة او سنتين .

واما اعتبارها فهو عقلى ثابت بحكم العقل يعنى انه جهة واقعية مدركة به ويظهر ذلك من بناء العقلاء على العمل بها فى كل باب فان بنائهم على امر وركونهم اليه ليس الالباهم عقلاء فبنائهم على العمل بها يكشف عن تصديق العقل وادراكه اياها وثبوتها عنده ولو على وجه الارتكاز ولا ينافى ذلك عجز بعضهم او اغلبهم عن تقرير وجهه وكشفه كما هو الحال فى اكثر الارتكازيات الثابتة عندهم بالضرورة بل الركون اليه والاعتماد عليه من الضروريات التى جبلت عليه طبائع الحيوانات .

وحيث التبس الامر فى المقام على بعضهم وزعم ان بناء العقلاء انما هو

على الركون الى استصحاب الحال مع العلم بالمقتضى والشك فى المانع فالاعتماد على مجموع الامرين لاعلى مجرد احراز المقتضى ولو كان الشك فى الحدوث فلا بد لنا من ذكر موارد يكون الاعتماد فيها على القاعدة الشريفة مفارقة عن استصحاب الحال فاقول مستمدا برب الارباب وامنائه الاطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب .

ان اصالة الحقيقة والعموم والاطلاق من الاصول المسلمة التى عليها بناء العقلاء ولا يرتاب فيها احد منهم ولا يتم الامر بها الا بالاعتماد على قاعدة الاقتضاء والمنع .

توضيح الحال ان اللفظ بمقتضى وضعه للمعنى الحقيقى مناسب له ابتداءً وللمعنى المجازى ثانياً لاجل مناسبة بينه وبين المعنى الحقيقى فهو صالح لان يراد به معناه الحقيقى المناسب له ابتداءً بمقتضى وضعه له وان يراد به معناه المجازى المناسب له يتبع المعنى الحقيقى ولكن ارادة الاول منه لاحتياج الى مؤنة زائدة لمناسبته له ابتداءً بخلاف ارادة المعنى الثانى منه فانها تحتاج الى قرينة صارفة تصرفه عن مقتضاه الاولى وما يناسبه ابتداءً وهو المعنى الحقيقى فحيث صدر اللفظ من المتكلم العارف بالوضع فى مقام الافادة والاستفادة مع عدم نصب قرينة صارفة من المعنى الحقيقى المناسب له ولا يحمل عليه ولا يعتد باحتمال وجود المانع والصارف واختفائه على السامع او غفلة المتكلم عنه ومن المعلوم ان الحمل على المعنى الحقيقى دون المجازى مع التردد فى مراد المتكلم وعدم ثبوت القرينة الصارفة ليس الا لاجل الاعتداد على الاقتضاء الثابت بينه وبين اللفظ بمعونة الوضع وعدم الاعتماد باحتمال المانع والصارف وباعتبار هذا الاقتضاء يكون اللفظ ظاهراً فى المعنى الحقيقى دون المجازى وحيث ان اعتبار هذا الاقتضاء لا يدور مدار افادة العلم او الظن الفعلى بالمراد عبر عنه بالسببية المطلقة والتعبد العقلائى فان الركون الى الاصل والحكم بشيئى من غير علم مقتضاه يشبه التعبد فكان العقلاء متعبدون بحمل اللفظ على الاصلى مع عدم العلم

بالمراد والتردد فيه لا ان هناك تعبدا منهم حقيقة ضرورة ان التعبد من شئون المولى لا العقلاء .

والى ما بيناه ايضا يرجع كون اعتبار الظواهر من باب الظن النوعى فان المقصود منه الظهور الاصلى المستند الى ما يقتضيه نوع اللفظ مع قطع النظر عن المانع لاالظن المقابل للعلم والشك لان اللفظ الملقى فى مقام الافادة والاستفادة لوخلى وطبعه مع قطع النظر عن المانع يفيد العلم بالمراد لاالظن به ومع احتمال المانع لايفيد العلم ولاالظن وانما يعامل معه معاملة العلم بالمراد اعتمادا على وجود المقتضى والغاءاً للمانع المحتمل فاصالة الحقيقة انما ترجع الى ان المعنى الحقيقى مقتضى اللفظ المجرد عن القرينة الصارفة الملقى فى مقام الافادة والاستفادة فيؤخذبه دون المعنى المجازى واحتمال القرينة مندفع بالاصل فلايمنع عن تأثيرالمقتضى .

والعجب ان شيخ مشائخنا العلامة الانصارى - قده - زعم ان اعتبار اصالة الحقيقة يمكن ان يكون من حيث اصالة عدم القرينة ومن جهةالظن النوعى وقال ان تقدم الامارة المعتبرةالظنية القائمةعلى القرينة الصارفة عليهما من باب الحكومة على الاول ومن باب الورد على الثانى فان القرينة الصارفة مانعة عن تأثير المقتضى ولايترتب المقتضى على مجرد عدم المانع بل يتوقف على احراز المقتضى فالاثرا انما يترتب عليه واصالة عدم القرينة انما تدفع المانع عن التأثير فمرجع الامر الى امر واحد وهو الاعتماد على المقتضى المعلوم وعدم الاعتداد بالمانع المحتمل .

وبما بيناه يظهر الحال فى اصالة العموم والاطلاق فانهما وان لم يستندا الى وضع اللفظ لانهما كيفيتان للحكم المتأخر عن وضع اللفظ الاانهما مقتضى تعلق الحكم بالموضوع من غير تخصيص ولاتمييد فاذا علم بعدمهما يعلم العموم والاطلاق ومع الشك فيها يؤخذ بالمقتضى المعلوم فيحكم بالعموم والاطلاق ولايعتد باحتمال المانع لاندفاعه بالاصل .

فان قلت بناء العقلاء على الاخذ باصالة الحقيقة والعموم والاطلاق لا يكشف عن اعتبار قاعدة الاقتضاء والمنع في جميع الموارد .

قلت لا تعبد في بناء العقلاء حتى يجوز اختصاصه بمورد دون مورد وانما بنائهم على ما بنوا عليه في بعض الموارد لاجل جهة واقعية عقلية ثابتة عندهم ومن المعلوم اطراد القواعد العقلية وعدم تطرق التقييد و التخصيص فيها في حد انفسها نعم للشارع قصر اعتبارها على بعض الموارد فما لم يعلم من الشارع التصرف فيها بقصرها على بعض الموارد يحكم باطرادها و الظاهر من الاخبار بل صريحها تقريرها كما سننبه عليه انشاء الله تعالى .

فان قلت لو كان الامر كذلك لزم ان تكون الاصول المثبتة معتبرة عندهم بل عند الشارع لتقريره القاعدة كما ذكرت مع ان عدم اعتبارها واضح بالغ حد الضرورة .

قلت ان اريد من المثبت ما يترتب عليه اثر غير شرعي كما شاع تفسيره به في هذه الاعصار القريبة نلتزم به ولا مانع له .

وتوهم ان عدم اعتباره بهذا المعنى ضرورى في غير محله اذ المترتب عليه حتى في الموارد الشرعية انما هو الحكم الظاهرى الذى مرجعه الى التنجيز والعدر الثابتين للعلم والجهل ذاتا بل الى التنجيز او دفعه الذى هو من آثار العلم بالوجود او العدم كما فصلنا الكلام فيه فى محله ولعلنا نشير اليه فى المقام ايضا انشاء الله تعالى .

وان اريد منه ما يثبت اللوازم العقلية مطلقا سواء كانت من الاحكام والاثار المتحدة مع المقتضى فى الخارج ام لا يزعم ان اعتبارها عند العقلاء يكشف عن كونها امارة عندهم فلا يختص الاعتبار حينئذ بالنسبة الى خصوص الاحكام والاثار المتحدة مع المقتضى فى الخارج فالملازمة ممنوعة لان الاعتبار العقلى كالاختبار الشرعى فكما ان الشارع قد ينزل شيئا منزلة الدليل العلمى فيجعله طريقا مثبتا للواقع كالبينة مثلا فيكون امارة يثبت بها اللوازم العقلية والعادية قد يجعل وظيفة للجاهل كاصالة

البرائة او الاحتياط او الاستصحاب من دون ان يجعله كاشفا عن الواقع فيكون اصلا لا يترتب عليه ثبوت اللوازم العقلية والعادية .

فكذلك العقلاء قد يرون اعتبار شيئى من جهة كشفه عن الواقع فى نظرهم كالخبر الموثوق به الموجب للاطمينان وسكون النفس بحيث يضمحل احتمال الخلاف فى نظرهم ويرونه موجبا للعلم العادى فيعتمدون عليه ويرونه مثبتا للواقع مالم يمنع عنه الشارع وقد يرون اعتبار شيئى بعنوان انه وظيفة للجاهل فى مقام العمل كاعتبار البرائة الاصلية عندهم فانها اصل على كل تقدير سواء قلنا ان اعتبارها شرعى ام عقلى .

والحاصل ان الاعتبار العقلى لا ينحصر فى كون المعبر فى نظره امارة كاشفة عن الواقع فلامجال لتوهم ان القاعدة حينئذ تكون امارة مثبة للوازم العقلية والعادية مطلقا .

ومن الموارد التى لا تنطبق الاعليها حكمهم بلزوم البيع اذا شك فى انعقاده لازما او جائزا من جهة احتمال غيب فى البيع او عيب فى المبيع وهكذا استنادا الى اصالة اللزوم اذ ليس للزوم حالة سابقة حتى يستصحب بقائه فالحكم به ليس الامن جهة الاخذ بقاعدة الاقتضاء لان المقتضى للزوم وهو البيع معلوم والمانع مشكوك فيدفع بالاصل .

فان قلت يمكن ان يكون الحكم باللزوم مستندا الى استصحاب الحالة السابقة لان تملك البائع للثمن ثابت بالبيع فمع الشك فى زوالهما بالفسخ يستصحب الحالة السابقة .

قلت اولا استناد الحكم الى اصالة اللزوم يسابى عما ذكرت لان ما ذكرت لا يتفرع على كون العقد لازما .

وثانيا انه لو صح ما ذكرت لزوم الحكم باللزوم ايضا فى العقود الجائزة بالذات عند الشك فى وقوعها لازمة او جائزة كما اذا شككنا فى وقوع الهبة لازمة ام

جائزة من جهة الشك في وقوعها معوضة ام لا او في كون المتهم ذارحم ام لا مع انهم يحكمون فيها مع الشك في لزومها بجواز الرجوع استناداً الى اصالة الجواز والحاصل انه لو كان الحكم بعدم جواز الفسخ ونفوذه حينئذ مستندا الى استصحاب بقاء ملك كل من المثلث والثلث على حالته السابقة لزم عدم التفكيك بين العقود اللازمة والجائزة بالذات في الحكم وعدم استناد الحكم باللزوم استناداً الى اصالة اللزوم وبطلان اللزوم بيبّن .

ومنها حكمهم بعدم كون المراءة محرما عند الشك في المحرمية نسبا المانعة من انعقاد التزويج فانه لا يتم الاعلى جعل المحرمية مانعة والمراءة محلا للتزويج على الاطلاق اقتضاءً فيحكم بصحة التزويج اخذاً بالمقتضى المعلوم والغائاللمانع المحتمل ولايتوهم ان عدم المحرمية معلوم قبل وجود المراءة فيستصحب لانها قبل وجودها لا تكون محرما ولا اجنبية و استصحاب عدم احديهما معارض باستصحاب عدم الاخرى واستصحاب عدمهما معا منقطع بالعلم بوجود احديهما بعد وجودها مع ان استصحاب المحرمية قبل وجود المراءة لا ينفع في اتصافها بعدم المحرمية بعد وجودها لاختلاف الموضوع فلا يتم الاصل الاعلى ما بيناه من وجود مقتضى الصحة وعدم العلم بالمانع .

ومنها الحكم بالاتمام مع الشك في السفر اذا كانت الشبهة حكمية فان كون اربعة فراسخ مثلا مسافة شرعية ليس مما علم عدمه في زمان حتى يستصحب ويحكم بالبقاء على ما كان بل من هذا الباب جميع موارد الشك في قدح العارض .

لا يقال يمكن ارجاع ما ذكر ونحوه الى استصحاب الحالة السابقة باعتبار انه لم يكن مسافرا قبل طيه اربعة فراسخ وبعد طيه الاربعة يشك في زوال الحالة السابقة فيحكم ببقائه على ما كان .

لانا نقول مع الشك في ان الاربعة مسافة شرعية لا يكون المقتضى للاتمام وهو الحضور محرزا حتى يستصحب ومجرد الحالة السابقة لا يكفي في الاستصحاب

فان قلت موضوع القصر هو المسافر واما الاتمام فلم يؤخذ فى موضوعه الحضور بل يكفى فيه عدم السفر .

قلت مرجع ذلك الى الاخذ بالمقتضى وعدم الاعتداد باحتمال المانع لالى استصحاب الحالة السابقة لان الاتمام ليس له حالة سابقة فى هذا الحال وكذا عدم السفر لان طى الاربعة ليس له حالة سابقة من السفر وعدمه حتى يستصحب والاخذ بالعدم الازلى راجع الى الاخذ بالمقتضى وتحقق عدم السفر قبل طى الاربعة لا يكفى فى الاستصحاب مع الشك فى الموضوع ضرورة اعتبار بقاء الموضوع فى حجية الاستصحاب بناء على عدم اعتباره الامع احراز المقتضى كما هو المختار وعليه الاكثر بل الامامية قاطبة بل عند المحققين من العامة .

وبالجملة موارد انفكاك القاعدة الشريفة عن استصحاب الحال كثيرة فى ابواب الفقه كما لا يخفى على المتتبع مع انه لم يتامل احد منهم فى العمل بها والركون اليها وانما حدثت الشبهة لبعض من تأخر .

هذا شطر من الموارد التى لاتنطبق الاعلى القاعدة الشريفة .

واما وجه بناء العقلاء على الاخذ بالمقتضى المعلوم وعدم الاعتداد باحتمال وجود المانع او منع الموجود فتقدم العلم على الجهل وترجحه عليه ذاتا .

توضيحه ان المقتضى لا تحاده مع المقتضى فى الخارج وعدم اختلافهما الا اعتبارا كما هو المفروض معلوم من جهة ثبوت مقتضيه ومجهول من جهة احتمال وجود المانع عن ترتبه عليه فهو معلوم من وجه ومجهول من وجه فيدور الامر بين الاخذ باحدهما وعدم الاعتداد بالآخر ومن المعلوم ان العلم امر وجودى والجهل عدمى محض ولا يعقل تقدم عدم على الوجود فالأثر عند الاجتماع والتزام انما هو للعلم فيؤخذ به ويترك الجهل .

فان قلت العلم والجهل متناقضان فلا يجتمعان فى محل واحد حتى يقع التزام بينهما ويحكم بتقدم احدهما على الآخر .

قلت احدهما ، وهو العلم اقتضائي والاخر وهو الجهل فعلى فلا يتناقضان .
فان قلت التقدم حينئذ للفعلى لا الاقتضائي ضرورة ان الاقتضائي لا يزاحم الفعلى
فى تأثيره .

قلت الجهل ليس صفة وجودية فعلية حتى يتقدم على الصفة الموجودة اقتضاءً
وليس هنا اجتماع صفتين تحقيا بل الثابت حينئذ انما هو العلم الاقتضائي فقط وحيث ان
العلم الاقتضائي لم يبلغ حد الفعلية حتى يكون علة تامة للتنجيز ودفع العذر ودور الامر
بين الاخذ به وترتيب الاثر عليه وعدم الاعتداد بنقصه وبين تركه والاعتداد بنقصه وضعفه
وحيث ان ترتيب الاثر على النقص اخذ بالجهل كما ان ترتيب الاثر على العلم الاقتضائي
اخذ بالعلم عبر عن دوران الامر بينهما بالتزاحم بين العلم والجهل والعقلاء لما رأوا
ان الذى له مدخلية فى الوجود وهو المقتضى معلوم وانما الشك فى ما ليس له مدخلية
فى الوجود اصلا وهو المانع لان المانع انما يمنع عن ترتيب المقتضى لان لعدمه دخلا
فى التأثير حكموا برجحان الوجود لتمامية السبب وعدم الاعتداد باحتمال المانع لاندفاعه
بالاصل وقد قرر هذا المعنى الروايات الشريفة فان قولهم (ع) «لا تنقض اليقين بالشك»
«ولا تنقض اليقين الا بيقين مثله» «واياك ان تنقض اليقين بالشك» «ومن كان على يقين فشك
فليمض على يقينه» وهكذا من الروايات صريح فى الركون الى اليقين وعدم الاعتداد
بالشك عند الاجتماع والمعارضة بل التحذير عن نقض اليقين بالشك يكشف عن ان
النقض به مما لا يرتكبه العاقل .

توضيح ذلك ان المتصور فى بدو النظر من الروايات الشريفة احد معان ثلثة
الاول ما بيناه والثانى اعتبار استصحاب الحالة السابقة .

والثالث الاخذ باليقين مع سريان الشك فيه المسمى بقاعدة اليقين فى مصطلحهم
ولاشبهة ان عدم نقض اليقين بالشك لا يصدق الامع بقاء اليقين وامامع زواله وسريان
الشك فيه فلامجال للنقض وعدمه فلامجال لارادة المعنى الثالث منها وامابقاء الحالة
السابقة فمع عدم احراز الموضوع والمقتضى لا يكون مورد اليقين بوجه حتى يصدق

عدم نقض اليقين بالشك ضرورة ان اليقين بالحدوث لا يوجب تعلقه بالبقاء مع عدم اتحاد الموضوع وعدم ثبوت المقتضى لعدم الارتباط حينئذيين الحدوث والبقاء بوجه حتى يقال ان تعلق اليقين باحدهما يوجب تعلقه وتشبهه بالآخر فالحكم بالبقاء (ح) لا يستند الى العلم بوجه حتى يكون تركه نقضه فلا يصدق النقض الامع تشبث اليقين وهو يتوقف على بقاء الموضوع وثبوت المقتضى فلانما من حمل الروايات الاعلى ما بيناه .

فان قلت توقف صدق عدم نقض اليقين بالشك على بقاء الموضوع وثبوت المقتضى مسلم ولكن القدر المحقق من مدلول الروايات ولو بشهادة المورد انما هو الركون الى اليقين في مورد العلم بالحدوث وثبوت الحالة السابقة فلا تعم صورة الشك في الحدث وعدم ثبوت الحالة السابقة .

قلت ان مجرد تعلق العلم بالحدوث لا يوجب تشبهه بالبقاء ولو مع عدم بقاء الموضوع وعدم ثبوت المقتضى حتى يكون البقاء معلوما من وجه ومشكو كما من وجه ويتقدم العلم على الجهل ولا ينقض اليقين بالشك كما اعترفت به فتعلق العلم بالبقاء وتشبث اليقين به انما يكون اذا كان المقتضى للبقاء ثابتا .

ومن المعلوم ان الحكم يدور مدار العلم واليقين ولا يختلف الحكم باختلاف المعلوم والمتيقن فكلما تشبث به العلم واليقين يحكم بثبوته بمقتضى تعلق اليقين به ولا ينقضه الشك سواء كان حدوثا او بقاءا ولا يعقل التفصيل بينهما فلامجال لتنزيل الروايات على مورد العلم بالحدوث مع اطلاقها وابائها عن التقيد لان المستفاد منها كما يفصح عنه التعبير بالنقض ان لليقين ابراما في حد نفسه لا ينقض الا يقين مثله ومن المعلوم ان ابرام اليقين لا يتفاوت باختلاف متعلقه فمع تعلق اليقين بالحدوث لثبوت مقتضيه لا يرفع اليد عنه لاجل الشك في المانع والالزم نقض اليقين بالشك .

والحاصل ان لليقين ابراما في حد ذاته لا يصلح ان تنقضه الشك والعلم بالحدوث لا يوجب زيادة في ابرام العلم بمقتضى البقاء كما ان الجهل به لا يوجب ضعفا في

العلم بمقتضيه وتثبت العلم بالمقتضى باعتبار العلم بالمقتضى ثابت في الموردین وضم الحالة السابقة اليه من قبيل الحجر الموضوع في جنب الانسان فلا مجال للتفصيل والتفكيك بينهما مع ان جميع الروايات ليست واردة في مورد العلم بالحدوث كما لا يخفى على من تتبعها على ان المورد لو كان صالحا للتخصيص والتقييد لزم الاقتصار على مورد الروايات ووجب ان لا يتعدى عنها الى غيرها من الموارد اذ ليس العلم بالحدوث الاكسائر خصوصيات الموارد نعم سبق الازهان الى استصحاب الحالة السابقة والنقلة عن القاعدة الشريفة اوجب الشبهة لكثير من الناظرين حتى زعموا ان التعدى عن العلم بالحدوث من المنكرات مع انه لامناص لهم عن العمل بالقاعدة الشريفة في كثير من الموارد .

وينبغي التنبيه على امور :

الاول ان الشرط لا بد من احرازه في المقام لدخله في ترتب المقتضى فالمراد بالمقتضى هنا ماله دخل في ترتب المقتضى عليه فيعم الشرط والمقتضى المصطلح عليه في غير هذا المقام .

كما ان المراد بالمانع مطلق الراجع سواء كان مانعا اصطلاحيا او مزاحما اقوى او على وجه آخر كما عرفت فلو تردد امر بين كونه مانعا او ضده شرطا عرفا او شرعا ولم يظهر من الدليل احد الامرین ولم يكن في البين اصل يقتضى الحكم بالمانعية يتوقف الحكم بثبوت المقتضى على احراز ما يحتمل شرطيته .

نعم التردد في شرطية شيى من قبل الشارع في المعاملات المحكومة بالصحة في نظر العرف لا يضر بالاقضاء لان مرجع اشتراط الشارع حينئذ الى تضيق دائرة سلطنة الشخص على نفسه وجهاته ومنعه عماله السلطنة عليه اقتضاء فمع التردد في جعل الشرطية تردد في ثبوت المنع وعدمه فيؤخذ بالمقتضى المعلوم ويدفع المانع بالاصل وتوهم انه بناء على هذا لا تجرى القاعدة الا في اقل قليل من الموارد اذ ما من مورد من موارد الشك في وجود المانع الا ويحتمل ان يكون عدمه شرطا فيتردد الامر

بين الشرطية والمانعية حينئذ فلا يكون المقتضى حال الشك فيهما محرزا حينئذ حتى تجرى القاعدة فى غاية السخافة اذ العدم لا يكون مؤثرا ولا متأثرا فلا يعقل ان يصير شرطا ولو كان مضافا .

وتوهم ان العدم المضاف له حظ من الوجود فيجوز ان يكون شرطا من الاغلاط لاستحالة اتصاف النقيض بنقيضه مطلقا كان او مضافا فما وقع فى بعض الكلمات من ان عدم المانع شرط غلط او توسع فى التعبير وكيف كان التردد بين الشرطية والمانعية بالنسبة الى الوجود والعدم غلط محض و انما يتطرق التردد بينهما فى الضدين .

والثانى : انه يعتبر فى جريان القاعدة الشريفة احراز بقاء الموضوع والمراد منه موضوع الحكم الشرعى لامعروض المحمولات مطلقا لعدم اعتبار العلم ببقاء المعروض لافى القاعدة الشريفة ولا فى استصحاب الحالة السابقة اذا لم يكن موضوعا للحكم الشرعى لان الشك فى بقاء المعروض اذا لم يكن موضوعا للحكم الشرعى لا يمنع من جريان القاعدتين غاية الامر انه يستصحب بقاء المعروض كما يؤخذ بقاعدة الاقتضاء فيه ويكتفى به ان كان الشك فى بقاء المحمول مسببا عن الشك فى بقاءه والا فيجرى فى المحمول ايضا مثلا اذا شككنا فى بقاء زوجية هند لزيد فان كان الشك فيه مسببا عن الشك فى بقاء زيد تستصحب حيوته ويكتفى به والا يكن كذلك بان احتمال الطلاق على فرض بقاءه فيجرى الاصل فى زيد اولا وفى الزوجية ثانيا فيحكم ببقائهما معافئنا اصلان مرتبان حينئذ فالذى يعتبر فيه احراز الموضوع ويعتبر العلم ببقائه انما هو الاخذ بالقاعدة الشريفة اذا كان الشك بالحكم الشرعى .

توضيح ذلك ان موضوع الاحكام الشرعية انما هى العناوين الكلية كالحاضر والمسافر والواجد والفاقد وهكذا لا المصاديق الخارجية والمصاديق انما يتعلق بالحكم بها بواسطة انطباق العناوين الكلية عليها فهى معروضات لها فاذا وقعت الشبهة الحكمية فى بقاء الحكم الشرعى بالنسبة الى مصداق كان معروضا لموضوع الحكم من جهة

زوال عرض عنه ووقوع التردد في كونه موضوعا للحكم حتى يزول بزواله ام لا لاتجرى القاعدة حينئذ لعدم احراز المقتضى مع تردد الموضوع بين كونه هو العرض الباقي ام الزائل .

مثلا اذا شككنا في بقاء حرمة الوقاع بعد النقاء وقبل النسل من جهة التردد في قرائة حتى يطهرن من باب المجرد او من باب التفعّل لايمكن الحكم ببقاء الحرمة استنادا الى قاعدة الاقتضاء لان الموضوع مردد حينئذ بين ان يكون هو الحيض بمعنى قذف الدم الزائل بالنقاء الذي هو الطهر او بمعنى الحدث الذي لايزول الا بالنسل فلا يكون مقتضى التحريم حينئذ محرزا حتى يؤخذ به ولا يعتد باحتمال المانع وان كانت الحالة السابقة هي التحريم .

وقد اختلط الامر في المقام على شيخنا العلامة الانصارى (قده) فاعتبر في استصحاب الحالة السابقة بقاء الموضوع وفسره بمطلق المعروض وتكلف فيما اذا كان الشك في بقاء وجود الموجودات الخارجية بجعل وجودها الخارجي عارضا للموجود المتقرر في الذهن وهو باطل جداً لان الوجود الذهني لا اصل له اولا كما بيناه في محله وعلى تسليم ثبوته لاينفع ثانيا لان الموجود في الذهن لا يعقل ان يعرضه الوجود الخارجي كما هو ظاهر ثم اضطرب كلماته (قده) في تشخيص موضوع الحكم ولايسع المقام للعرض لها ولما يرد عليها .

والثالث ان القاعدة الشريفة المعبر عنها في لسان الفقهاء والاصوليين باستصحاب حكم النص والعموم والاطلاق سواء قلنا باعتبارها عقلا او تعبدأ اصل لامارة كما عرفت فلا يثبت شيئا واما يدفع المانع عما ثبت .

وهذا معنى كلام بعضهم «ان الاستصحاب حجة في النفي دون الاثبات» فهو عبارة عن الاعتماد على اليقين الحاصل بما يقتضيه الشئى وعدم الاعتماد باحتمال المانع فلا يترتب عليه الا ما هو من مقتضياته .

واما ما يستقل بالاقتضاء فمقتضى هذا الاصل التعويل على اقتضائه لاثرتبيه

على اقتضاء آخر فاذا شك في بقاء حيوة زيد بعد العلم بثبوته يجب البناء على عدم المزبل وهذا انما يترتب عليه ما هو من مقتضياته يعنى مالا يستقل بالاقتضاء كبقاء امواله على ملكه و عدم خروج زوجته عن زوجيته و اما اثبات اللحية مثلا فلانها مباينة في الوجود للشخص كالثمرة بالنسبة الى الشجر والحمل بالنسبة الى الحامل ومن المعلوم ان اليقين باحد المتلازمين مغاير لليقين بالآخر .

والى ما حققناه ينظر ما افاده كاشف الغطاء (قده) من الاستدلال على نفى الاصل المثبت بتعارض الاصل جانب الثابت والمثبت فكما ان الاصل بقاء الاول كذلك الاصل عدم الثاني فان مرجعه الى ان المثبت ليس من شئون الثابت حتى يكون البناء على بقاء الثابت عبارة عن الالتزام بالمثبت .

توضيح ذلك ان الاصل المثبت عندنا عبارة عما يترتب عليه ما يستقل بالوجود او كان منتزعا من غير ما استصحب و علم وجوده لا ما ترتب عليه اثر غير شرعى كما شاع في السنة الاواخر فانه على ما بيناه اصل عقلى قرره الشارع بل لو كان اصلا شرعيا لم يكن وجه لاختصاص الاثر الشرعى بالترتب اليه عداما يتخيل من ان الحكم بثبوت مالا يرجع الى الشارع في مرحلة الظاهر لامعنى له لان تنزيل شئى مقام شئى آخر انما يتصور بالنسبة الى ما يرجع الى الشارع وهو وهم .

لانه ان اريد منه ان الثابت بالتعبد الشرعى يجب ان يكون من الاثار الشرعية ابتداء فهو مناقض لاعتبار البينة والامارات لان الثابت بهما لايجب ان يكون امرا شرعيا ابتداء بل لا يثبت بالبينة ابتداء الا الموضوعات وكذلك الاصول الموضوعية . وان اريد ان اثر الاعتبار لا يكون الا بالنسبة الى الاثار الشرعية فهو كذلك ولا ينافى في اثبات اللوازم بالاصول في مرحلة الظاهر حيثنذ كما هو الحال بالنسبة الى البينة والامارات .

والحاصل ان مجرد التعبد الشرعى لا ينافى اثبات اللوازم في مرحلة الظن والالنافاه

في البينة والامارات الشرعية مع ان اثبات اللوازم بهما مسلم بل اقول ان الثابت

بالاصل دائما انما هو الاثر العقلى لا الشرعى لان الثابت بالاصول انما هو الحكم الظاهرى الراجع الى التنجيز والعذر المترتبين على العلم والجهل ذاتا .
فان قلت كيف يمكن ان يترتب على جعل الشارع الاثر العقلى مع انه لا يكون الا ذاتيا غير مجعول فهل هذا الاتناقض .

قلت الغرض انه يترتب على الاصل بالجعل ما كان مترتبا على العلم والجهل ذاتا من التنجيز والعذر فالأثر في حد نفسه من الآثار العقلية التي للشارع التصرف فيها تقريراً ورداً فيجعل الشارع ما لم يكن سبباً للتنجيز أو العذر ذاتاً سبباً له تعبداً و جعلاً ترتب عليه ما ترتب على الاصل بمقتضى التنزيل .

والحاصل ان المدار في الاثبات المنافى للاصل اثبات ما استقل بالوجود من الجواهر والاعراض لان الاثبات بهذا المعنى شأن الدليل ولا يترتب على الاصل سواء كان عقلياً ام شرعياً لا الاحكام لانه وظيفة للمتخير فلا يثبت شيئاً وانما يدفع المانع عما ثبت فيترتب عليه احكامه سواء كان حكماً عقلياً ام شرعياً .

وما اشتهر من ان المثبت ما ترتب عليه اثر شرعى وان بعض المتقدمين ذهب الى حجية الاصل المثبت بزعم ان المثبت ما ترتب عليه اثر غير شرعى فى غير محله . وقد اضطربت كلمات الاواخر فى موارد كثيرة يترتب على الاصل فيها غير الاثار الشرعية ابتداءً ولاشبهة فى الركون اليها فزعموا انه لاجل خفاء الواسطة فى نظر العرف مع انه لا معنى لخفاء الواسطة اولا ولاضابطة له ثانياً وتوضيح المرام غاية الايضاح يحتاج الى بسط فى الكلام لايسهه المقام فاكتفيت بالتنبيه عليه بهذا المقدار . والرابع ان الاصل فى جميع الموارد لفظية او عملية انما هو الركون الى العلم بالمقتضى وعدم الاعتداد باحتمال المانع ولاصل سواه واختلاف الاسامى باختلاف الموارد لاينافى مع اتحاد الحقيقة كما انه لاينافيه تقدم بعض على بعض لاجل تقدم بعض المقتضيات على بعض آخر اما الاصول اللفظية فقد ظهر الحال فيها بما بيناه .

واما الاصول العملية وهى اصالة الاحتياط والتخيير و البرائة واستصحاب

المقتضى المعبر عنه باستصحاب حكم النص والعموم والاطلاق فالامر فى الاخير منها ظاهر .

واما الاولى فمرجعها الى الاخذ بالعلم باشتغال الذمة بالتكليف المقتضى للاحتياط ووجوب الموافقة القطعية وعدم الاعتداد باحتمال منع تردد المأمور به بين امرين او امور عن ايجاب الموافقة القطعية كما هو ظاهر .

واما التخيير فكونه اثر الركون الى العلم باشتغال الذمة بالتكليف المقتضى لوجوب الموافقة القطعية امر ظاهر غاية الامر انه اكتفى فيه بالموافقة الاحتمالية لاجل العجز عن تحصيل الموافقة القطعية عقلاً او شرعاً :

واما اصالة البرائة فالأخذ بها انما هو لاجل الركون الى العلم بالعدم الازلى المقتضى للعدر وعدم الاعتداد باحتمال حدوث التكليف الموجب لارتفاع العذر فيقبح العقاب حينئذ للعلم بمقتضى العذر وعدم العلم بوجود المنجز وهو اشتغال الذمة بالتكليف .

واما قيل من ان البرائة حينئذ مترتبة على الشك فقط ويكفى فى الحكم بالعدم مجرد الشك فى ثبوت التكليف استنادا الى قاعدة قبح العقاب بلا بيان ففى غير محله لان نسبة الشك الى طرفيه على حد واحد ولا يعقل ترجيح احد طرفيه على الاخر من قبل الشك وموافقة العدم للاصل حينئذ انما هو باعتبار كونه معلوماً والمانع مجهولاً ولذا ينقلب الاصل بانقلاب العلم فيصير الوجود موافقاً له دون العدم اذا علم بحدوث التكليف وشك فى البقاء والزوال من جهة احتمال وجود المزيل من النسخ وغيره فقبح العقاب بلا بيان انما هو من آثار العلم بالعدم والجهل بحدوث التكليف المقتضى لثبوت العذر الذى يقبح معه العقاب لانه منشأ للاصل مع انه لو قلنا بترتب اثر على الشك ذاتاً وفى حد نفسه لايجوز التعويل عليه واستناد الاصل اليه اذ ما من شك فى الحكم الا وهو مجامع امامع العلم بالعدم الازلى وامامع العلم بحدوث التكليف وفى كلا صورتين يتقدم العلم على الجهل ويمنع من تأثيره والالزم نقص اليقين بالشك المنهى

عنه عقلا ونقلا فلا يبقى مجال لتأثير الجهل وترتيب اثر عليه .

واما استصحاب الحال المعبر عنه باستصحاب حال الاجماع وحال الشرع فلم يعمل به احد من اصحابنا (قد هم) وقالوا انه اسراء حكم من موضوع الى موضوع بل لم يعمل به الا شاذ من العامة واذا اجتمع مع العلم بالمقتضى فانما يونخذ به اعتمادا على العلم بالمقتضى .

فتبين بحمد الله تعالى انه لا اصل في البين الا قاعدة الاقتضاء والمنع وان الركون والاعتماد انما هو على العلم واليقين لاعلى الجهل والشك فافهم واغتنم .

«فائدة - ٢»

في صحيحة بريد بن معوية العجلي عن مولانا الصادق سلام الله عليه قال: «سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة على ابيه في ظاهر او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه قال وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقه عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته» .

ويستفاد من هذه الرواية الشريفة الساطعة منه انوار العصمة والامامة امور

سنة .

الاول : عدم توقف وقوع العتق عن غيره على دخول المعتق اولافى ملكه ثم خروجه عن ملكه بالعتق .

والثاني : نفوذ وقوع العتق عن غيره اذا كان واجبا عليه في ظاهر او غيره امر به المعتق عنه ام لا .

والثالث: كون الرقبة سائبة مع وجوب العتق .

والرابع : عدم تأثير التبرع بالعتق الواجب على غيره في ثبوت الولاية

للمتبرع به .

والخامس : توقف وقوع العتق التبرعى عن غيره على الامر به ومع عدم

الامر به انما يقع عنه على وجه اهداء ثوابه اليه .

والسادس : ثبوت ولاء العتق للذكور من اولاد المعتق عنه اذا نفذ وقوع

العتق عنه بامرهم .

توضيح المرام ان انتقال الملك عن شخص الى آخر يتوقف على امرين

وجود السبب الناقل واهلية المنتقل اليه للتملك وكلا الامرين منتف في الصورة

الاولى وهو نفوذ العتق الواجب عن الميت مطلقا .

اما السبب الناقل فلانه على قسمين قهرى كالوراثة واختيارى كالعقود الناقلة

وانتفاهما في هذه الصورة واضح .

واما انتفاء اهلية الميت للتملك فمسلم عندهم بل واضح ايضا في الجملة وان

جاز بقاء المال في ملكه كما اذا اوصى بثلث ماله لنفسه .

ويشار كها الصورة الثانية وهو نفوذ العتق التبرعى عن الميت بامرهم بالعتق عنه

في انتفاء الامر الثانى بل الاول ايضا لان مجرد الامر في حال الحيوة بالعتق عنه بعد

موته لا يوجب انتقال الرقبة اليه .

وتنظيره بالشبكة المنصوبة في حيوته ووقوع الصيد فيها بعد موته في غير

محلها لان نصب الشبكة من اسباب الحيازة ولكن الامر بالعتق عنه بعد موته ليس من

اسباب الانتقال كما هو ظاهر وجعل الامر بالاعتاق عنه بعد موته من قبيل اعتق

عبدك عنى حيث حكموا بصحته ووقوع العتق عن الامر وجعلوا الامر بالاعتاق عنه

بمنزلة التوكيل في قبول التملك من قبله بعد ايجاب التملك ثم العتق عنه والاعتاق

عنه بمنزلة ايجاب التملك وقبوله اولا والعتق عنه ثانيا في غير محلها لان التوكيل

انما هو بالنسبة الى حال الحيوة ولا تطرق له بالنسبة الى بعد الموت ولا مجال لجعله

بمنزلة الوصية لان الوصية انما تؤثر فيما يرجع اليه من ثلث ماله وولايته على صغاره .

واما ما لا يرجع اليه ولا يملكه بوجه فلا اثر لها فيه مع ان حصول التملك والتملك باعتاقه عنه امر غير معقول اذ بعد ما فرض من تفرع وقوع العتق عنه على تملكه لا يعقل حصوله به والالدار ولذا تحير القائلون بانتقال الملك الى المعتق عنه بالعتق عنه في وقت الانتقال ورأوا انه على كل تقدير لا يخلو من محذور فحكموا بالانتقال اجمالا من دون تعيين لوقته مع ان المحذور لا يندفع بذلك .

والذى حملهم على هذا التكلف البارد بل الفساد ماروى من قوله « لا عتق الا في ملك » وهو انما يدل على ان المعتق لا بد ان يكون مالكا للرقبة واما عدم وقوع عتق المالك عن غيره فمسكوت عنه .

والتحقيق انه لا يتوقف وقوع العتق عن غيره على دخول الرقبة في ملكه اولا ثم العتق عنه ثانيا لاعتقلا ولا شرعا فانه بمنزلة اداء المالك بماله دين غيره فكما لا يتوقف اداء دين المدين على دخول المال في ملكه اولا ثم الاداء عنه ثانيا فكذلك العتق عنه .

والحاصل ان العتق عمل يمكن وقوعه عن العامل وعن غيره والتعيين باختيار العامل فان الشخص كماله السلطنة على ماله فيعينه فيما اراد من كونه صدقة او وفاء دين عن نفسه او عن غيره او قرضا وهكذا فكذلك له السلطنة على عمله فله ان يجعل الحيازة والاحياء والكتابة والصياغة عن نفسه وعن غيره ومن جملة اعماله العتق نعم يبقى الشان في بيان وجه الفرق بين العتق الواجب والعتق التبرعى في وقوع الاول عن من وجب عليه باعتاق المعتق عنه مطلقا وعدم وقوع الثاني عن من نوى العتق عنه الا بامر به بالعتق عنه .

فاقول وبالله التوفيق ان العتق الواجب دين على الشخص فينفذ عتق غيره

عنه ويبرء ذمته بذلك ولايتوقف وقوعه عنه على رضاه وامره به كما لايتوقف اداء دين المديون على رضاه واذنه بل كما يبرء ذمته بوفائه بنفسه كذلك تبرء ذمته ببراء الدائن وبوفاء غيره عنه رضى به ام لا ولذا يكون البراء ايقاعا لاعقداً متوقفاً على قبول المديون .

والسرفيه ظاهر لان حبل الدين بيدالدائن وذمة المديون مشدودة به والاختيار فى اسقاط الحبل وعدمه انما هو لمن الحبل بيده والاختيار لمن ذمته منقولة به فكذلك العتق الواجب وسائر ماوجب على المكلف من عبادات وغيرها ما لم يكن الامثال مقيدا بمباشرته بنفسه .

واما العتق المندوب فلا يكون ديناً فايقاعه عن غيره بمنزلة هبة له فكمايتوقف تحقق الهبة على قبول المتهب ورضاه بذلك ولاتحقق قهراً وبدون قبوله فكذلك العتق المندوب لايقع عن غيره ولايتصل به الاقبوله ورضاه .

والحاصل انه كما يكون العامل مختاراً فى ايقاع العمل عن نفسه وعن غيره ولايكون مقهوراً فى احدهما فى حد نفسه فكذلك من اوقع العمل عنه مختار فى قبوله ورده فلايتصل العمل به الاقبوله ورضاه والامر بالعتق عنه بعد موته رضى بذلك وقبول له فيتصل به العمل حينئذ ويلزمه حكمه عن ثبوت الولاة له ولورثته وامامع عدم امره به فلايتصل العمل به ولايكون العتق عنه الاهدائاً لثوابه اليه فيرجع الولاة حينئذ الى نفس العامل وهوالمعتق .

وهكذا الامر فى سائر الاعمال الغير الواجبة مندوبة اومباحة فلا تقع عن غير العامل الا بامره ورضاه .

وقد تبين مما بيناه انه لافرق فى وقوع العتق الواجب عن نوى عنه المعتق بين ان يكون المعتق وارثاً للمعتق عنه ام لا وبين ان يكون المعتق عنه حياً ام ميتاً كما انه لافرق بينهما فى عدم وقوع العتق المندوب عن نوى عنه الا بامره .

فما حكى عن الشيخ (قده) فى الخلاف من انه لو تبرع بالعتق عنه نفذ العتق

عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا نعم لو اعتق الوارث عن الميت من ماله لامن مال الميت يصح فى غير محله لان العتق الواجب يقع عن نوى عنه مطلقا حيا كان المعتق عنه ام ميتا وارثا كان المعتق ام لا والعتق المندوب لا يقع عنه مطلقا الا بامر من دون فرق بين ان يكون المعتق وارثا واجنبيا وبين ان يكون المعتق عنه حيا وميتا .

واعلم انه ليس من آثار اتصال العمل بالامر استحقاق العامل اجرة عمله على الامر اذا كان عمله مما له اجرة فى المتعارف ولا ضمان الأمر ما ادى عنه العامل بل هما من آثار استيفاء عمل العامل بالامر ولذا يدوران مداره ولا يختلف الامر باختلاف الواجب والمندوب فما تبرع به العامل عن غيره لم يستحق اجرة عمله ولا قيمة ما ادى عنه او مثله واجبا كان المتبرع به ام مندوبا .

ثم اعلم ان العمل ينصرف ذاتا الى العامل اذا كان صالحا لرجوعه اليه ويحتاج فى وقوعه عن غيره الى نية ايقاعه عنه ولا يحتاج فى وقوعه عن نفسه الى نية ايقاعه عن نفسه .

ومن هنا تبين لك انه لو نوى العتق المندوب عن غيره من دون امره به وقع عن نفسه ولم يقع باطلا فما ذكره فى الجواهر من انه لولا رواية بريد العجلي لكان المتجه بطلان العتق من اصله لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فى غير محله لان البطلان انما يتجه اذا كان نسبة العتق الى وقوعه عن نفسه ووقوعه عن غيره على حد واحد ويحتاج كل منهما الى القصد .

واما اذا اختلفا وكان احدهما ذاتيا لا يحتاج الى قصد زائد على قصد العتق ولم يتم الصارف عن مقتضاه الاصلى وقع العتق على وجهه الاصلى .

فان قلت مقتضى وقوع العمل على وجهه الاصلى من وقوعه عن العامل لولا الصارف صحة العتق المجرد عن القيدى ووقوعه على وجهه الاصلى لاصحة العتق المنوى وقوعه عن الغير مع عدم وقوعه عنه لان نية الوقوع عن الغير تصرفه عن

وجهه الاصلى فلا مجال لوقوعه على وجهه الاصلى حينئذ .

قلت الصارف عن وجهه الاصلى انما هي نية وقوعه عن غيره مع امره به فمجرد النية كذلك لاتصرفه عن وجهه الاصلى ولا تقتضى بطلانه لان انشاء العتق يقتضى وجوده فى الخارج ووقوعه على وجهه الاصلى الا ان يمنع عنه مانع والمانع لم يتحقق ونية المانع لاتوجب الغاء المقتضى عن التأثير مالم تقترن بوجود المانع ثم اعلم انه كما يتصل العمل الغير الواجب بمن نوى عنه العمل بامره السابق كذلك يتصل به بالاجازة اللاحقة به لان من جملة اسباب اتصال العمل بغير العامل اجازته اللاحقة فكل عمل يقبل الاتصال بغير العامل بامره به او تو كيله فيه يقبل الاتصال باجازة بل الاجازة والوكالة فى الحقيقة حقيقة واحدة وانما يختلفان باعتبار التقدم والتأخر فالاجازة وكالة متأخر كما ان الوكالة اجازة متقدمة ولا ينافى ذلك عدم جريان الفضولى فى العتق والطلاق مع جريان الوكالة فيهما لان المنع انما هو للدليل والافمقتضى القاعدة جريانه فيهما كجريانه فى العقود ولم يدل دليل على المنع فى سواهما وان قيل بعدم جريانه فى مطلق الايقاعات ولعله لاجل توهم ان مقتضى القاعدة بطلان الفضولى مطلقا فكل مورد لم يدل دليل على صحته بالاجازة يحكم ببطلانه ولم يدل دليل على صحته فى غير العقود وهو باطل كما اوضحنا فى محله وبيننا ان تأثير الاجازة فى العمل الفضولى بمقتضى القواعد الاولية ولا تعبد فيه فيجرى مطلقا الا ان يدل دليل على خلافه .

وكيف كان فقد تبين بما بيناه سر عدم تأثير التبرع بالعتق عن وجب عليه فى ثبوت الولاة وصيرورته سائبة لان وقوع العتق عن وجب عليه موجب لوقوعه على وجه الوجوب وان وقع التبرع فى ايجاده ولاتنافى بينهما والملاك فى صيرورة الرقبة سائبة وجوب العتق .

ومن هنا ظهر انه لو نذرنا ذرمتى رقبة عن امره بالعتق عنه مع عدم وجوبه عليه فاعتق عنه ثبت الولاة على المعتق للمعتق عنه لوقوعه على وجه الندب وان وجب

الاعتاق على المعتق .

واذ قد اتضح لك ماحققناه فقد اتضح لك ان الاحكام المستفادة من الرواية الشريفة منطبقة على القواعد الاولية وان كانت فى غاية الدقة بحيث لم نهتد اليها الا ببيانهم - عليه السلام - والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله .
بقى الكلام فى امرين :

الاول ان مقتضى ثبوت الولاء للمعتق عنه بعد موته عدم رجوعه الى ورثته لان ما رجع الى الميت بعد موته انما يصرف فى وجوه البر للميت ولذا يصرف دية قطع رأس الميت وشق بطنه فى الحج والصدقة عنه وسائر خيراته ولا يكون للوارث حق فيها .

قلت اولا انه يمكن ان يقال ان ورثة المعتق عنه انما يرثون بولائه لا انهم يرثون الولاء اذ الظاهر انه من الاحكام لا الحقوق .

وثانيا لانسلم ان كل ما رجع الى الميت بعد موته لا يرجع الى الورثة والا لازم عدم رجوع دية المقتول الى ورثته لان الدية انما تثبت بالقتل فلا ترجع اليه الا بعد موته .

والثانى ان الصحيحة تدل على ان الارث بالولاء للذكور من الاولاد وفى جملة من الروايات ان الولاء للعصبة .

منها انه: «قضى امير المؤمنين عليه السلام على امرئة اعتقت رجلا واشترطت ولائه ولها ابن فالحق ولائه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها» .

ومنها صحيح يعقوب ابن شبيب: «سئل الصادق عليه السلام عن امرئة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بنى ابيها» . ومنها صحيح ابى ولاد: «سئله عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من ماله فاشترها فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولء العتق قال يكون ولائها لا قرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغنى قال ولا يكون للذى اعتقها عن

امه من ولائها شيئي» .

وقد حمل الشيخ (قده) في النهاية وتبعه جماعة صحيحة بريد العجلى ومافى معناها على ما اذا كان المعتق رجلا والصحاح المخالفة على ما اذا كان المعتق امرئة اقول يستفاد من مجموع الروايات ان الارث بالولاء لا يكون كالارث بالنسب يشترك فيه كل مناسب ويكون الاقرب منهم مقدما على الابدع والالزم عدم اختصاصه بذكور العصابة والاولاد مع ان مجموع الروايات تدل على اختصاصه بالذكور . فمنه يعلم ان الارث يدور مدار العقل المختص بالذكور كما يستفاد من توصيف العصابة بانهم يعقلون عنها فانه في مقام التعليل كما هو واضح ولا فرق بين عاقلة الرجل والمرئة حتى يختلف امر الولاء باختلافهما .

فالاولى ان يقال انه يستفاد من هذه الروايات الدالة على دوران الولاء مدار العقل دخول الذكور من الاولاد في العاقلة وترتيبهم على العصابة فمع وجود العصابة يختص بهم الولاء كما يختص بهم العقل سواء كان المعتق رجلا ام امرئة ومع فقدهم يرجع الولاء الى الذكور من الاولاد كما يعقلون حينئذ .

فان قلت الروايات الدالة على ثبوت الولاء للذكور من الاولاد مطلقة ولا شاهد لحملها على صورة فقد العصابة .

قلت الشاهد على التقييد هي الروايات الواردة في المرئة المعتقدة الدالة على تقدم العصابة على الذكور من الاولاد .

توضيح ذلك ان الروايات الدالة على ثبوت الولاء للذكور من الاولاد حينئذ اماناظره الى عدم دوران الارث بالولاء مدار العقل اذا كان المعتق رجلا او الى اختلاف عاقلة الرجل والمرئة او الى ما بيناه من التقييد لاسبيل الى الاول والالم يختص الارث بالولاء حينئذ بالذكور ولا الى الثانى للاتفاق على عدم اختلاف العاقلة باختلاف الرجل والمرئة فتعين الثالث .

« فائدة - ٣ »

(مسألة) لو علم المتطهر بحدوث حدث ولم يعلم بانه اصغر ام اكبر لايجوز له الدخول فى الصلوة ولامس كتابة المصحف لاشراطهما بالطهارة ويجوز له المكث فى المساجد والعبور من المسجدين الاعظامين وقراءة العزائم لعدم العلم بحدوث الاكبر المانع منها والاصل عدم وجود المانع .

لايقال لايجرى الاصل فى اطراف العلم الاجمالى اما لعدم موضوعه باعتبار وجود العلم الاجمالى كما هو التحقيق واما للتعارض والتساقط كما يظهر من بعضهم فلامجال لاصالة عدم المانع حينئذ .

لاناقول نعم لايجرى الاصل فى كل من الحدثين ومع ذلك لامانع من جريان اصالة عدم المانع لاستباحة كل من المكث والعبور وقراءة العزائم عليه قبل علمه بحدوث احد الحدثين وبعد العلم الاجمالى بحدوث احدهما لا يحصل له العلم بارتفاع الاستباحة فتستصحب للعلم بمقتضيها وعدم العلم بالمانع ثم انه لايجوز له الدخول فى الصلوة الا بالوضوء والغسل عند من لايجترى بمطلق الغسل عن الوضوء كما هو المشهور واما من قال باجزاء مطلق الغسل عنه كما اخترنا فيكتفى بالغسل فقط هذا اذا كان التردد بين الحدث الاصغر والاكبر مطلقا .

واما اذا تردد بين الاصغر وما عدى الجنابة من الاحداث الكبرى .
فهل يكتفى بالوضوء فقط بناثا على المشهور من وجوب الغسل والوضوء

معاً لماعدا الجنابة من الاحداث من جهة انه يعلم باشتغال ذمته حينئذ بالوضوء على كل حال ويشك في وجوب الغسل فينحل العلم الاجمالي حينئذ ويصير الشك في الغسل شكاً بدوياً .

والتحقيق انه لا يكتفى بالوضوء فقط للعلم بالحدث والشك في ارتفاعه بالوضوء فان الحدث المعلوم لا يعلم ارتفاعه الا بالجمع بينهما على المشهور او بالغسل فقط عند من قال باجزائه عن الوضوء واما الوضوء المجرد فهو غير كاف مطلقاً .

لا يقال المعلوم من الحدث حينئذ انما هو ما يوجب الوضوء والزائد عليه مشكوك الحدوث فيندفع بالاصل .

لانا نقول لو كان الشك في التكليف فقط كما اذا علم بفوت واجب غير ركني من صلواته وشك في انه يوجب القضاء مع سجدة السهو او يوجب سجدة السهو فقط لكان ما ذكرناها لعدم العلم باشتغال ذمته بالزائد عن سجدة السهو حينئذ واما اذا كان الشك في التكليف مسبباً عن حكم وضعي كما في المقام فمع جريان الاصل فيه وهو استصحاب الحدث مع الشك في ارتفاعه لامجال لاجراء الاصل بالنسبة الى التكليف بل لا تكليف في المقام على التحقيق .

لا يقال الحدث حقيقة واحدة والاختلاف انما هو في المرتبة شدة وضعفها والمعلوم من الحدث انما هي المرتبة الضعيفة وهي ترتفع بالوضوء فالشك حينئذ يرجع الى الشك في حدوث الحدث الاكبر والاصل عدمه .

والحاصل ان الحدث الاصغر والاكبر لا يكونان متباينين حتى لا يجري الاصل في واحد منهما وتباينها في السبب لا يمنع من جريان الاصل في المسبب فيجري الاصل بالنسبة الى المرتبة الشديدة للشك في حدوثها .

لانا نقول اتحاد الحقيقة والاختلاف في المرتبة انما ينفع اذا ترتب على المزيل ارتفاع المرتبة الضعيفة على كل تقدير كما اذا علم اجمالاً بان زياداً جني

على عمرو ومثلا وتردد جنائته بين ديتين احدهما اقل من الاخر فاذا ادى الاقل علم ببرائة ذمته بالنسبة الى الاقل ولو كان فى ضمن الاكثر. واما اذا لم يحصل الارتفاع على كل تقدير كما فى المقام فلا فان المرتبة الضعيفة من الحدث انما ترتفع بالوضوء اذا لم يكن فى ضمن المرتبة الشديدة واما اذا كان فى ضمن المرتبة الشديدة فلا يرتفع الحدث اصلا بالوضوء فقط ضرورة عدم تطرق التبويض فى الحدث بان يرتفع مرتبة منه ويبقى مرتبة اخرى .

و من هنا تبين انه لو تنجس شئى اما بالبول او بغيره يجب غسله مرتين ولا يكتفى بغسل واحد لان النجاسة معلومة وارتفاعها بالمرة غير معلوم فيستصحب وليس الشك فى التكليف فقط حتى يقتصر على القدر المتيقن منه فلو احتمل نجاسته بولوج الكلب يجب التعفير ايضا لعدم العلم برفع النجاسة حينئذ ضرورة عدم ارتفاع النجاسة بالمرة ولو فى مرتبة ضعيفة منها اذا فرض ان المطهر هو الغسل مرتين ومما بيناه تبين انه لو استبرأ عن البول وتطهر فرأى بللا مرددا بين كونه بولا او منيا وجب عليه الجمع بين الوضوء والغسل بناء على المشهور من عدم اجزاء مطلق الغسل عن الوضوء وماتوهمه بعض من ان احد طرفى العلم الاجمالى وهو البول محكوم بعدمه حينئذ لان الاستبراء اشارة عدم كونه بولا فينحل العلم الاجمالى ويرجع الى الشك البدوى فى كونه منيا والاصل عدمه فلا يجب عليه شئى من الوضوء والغسل فاسد جدا للعلم بحدوث الحدث وارتفاع الطهارة قطعا. والحكم بعدم كونه بولا انما هو مع التردد بين كونه بولا او ذيا مثلا وامامع الحكم بكون البلل حدثا وتردده بين ان يكون اصغرا واكبرا فلامجال للحكم بعدم كونه بولا لعدم جريان الاصل فى اطراف العلم الاجمالى اما لعدم المجرى اوللتعارض والتساقط والحكم بعدم كون البلل بعد الاستبراء بولا ان كان لموافقته للاصل حينئذ كما هو التحقيق فلا يجرى فى المقام للعلم الاجمالى بحدوث الحدث. وان كان من جهة ان الاستبراء اشارة على عدم كونه بولا يلزم الحكم

بكونه منيا اذ بعد العلم بانحصار البلب فى كونه بولا او منيا وقيام الامارة على عدم كونه بولا يثبت كونه منيا لثبوت اللوازم العقلية والعادية بالامارة .
وكيف كان ففساد التوهم المذكور فى غاية الوضوح . نعم لو كان العلم الاجمالى قبل التطهر سواء كان قبل الاستبراء او بعده لا يجب به شئى لعدم العلم بحدوث حدث جديد فلا يجب عليه الا الوضوء ان كان محدثا بالاصغر او التسلسل ان كان محدثا بالاكبر .

«فائدة - ٤»

لوعلم المكلف بانه فاتت منه فريضة ولم يعلمها بعينها فصلى خمسا او ثلثا صباحا ومغربا ورباعية مرددة بين الظهر والعصر والعشاء ثم علم ببطلان واحدة منها فهل يجوز الاكتفاء بها لقاعدة الفراغ .

قيل نعم لانحلال العلم ورجوعه الى الشك البدوى من حيث ان الواجب فى الواقع واحدة منها لالجميع فلا يعلم حينئذ بوقوع الخلل فى الفريضة الواجبة فيحكم بصحتها وعدم وقوع الخلل فيها بقاعدة الفراغ اذ لا تأثير لوقوع الخلل فى غير الفريضة حتى يحكم بتنجز العلم الاجمالى وعدم جريان قاعدة الفراغ .
والتحقيق خلافه لان وجوب اعادة الصلوة خمسا او ثلثا انما كان لاجل وجوب تحصيل البرائة اليقينية ومع العلم بوقوع الخلل فى واحدة منها لا يحصل البرائة اليقينية والامجال لجريان قاعدة الفراغ لعدم انحلال العلم الاجمالى اذ المفروض ان الجميع واجب بحسب الحكم الظاهرى وهو وجوب تحصيل البرائة اليقينية بالاتبان بالخمس او الثلث فالعلم الاجمالى بوقوع الخلل فى احديهما مؤثر على كل حال لوقوع الخلل حينئذ فى احدى الصلوات الواجبة فى الظاهر فلا تحصل البرائة اليقينية التى وجب عليه تحصلها بحكم العقل الا باعادتها خمسا او ثلثا .

هذا مع ان قاعدة الفراغ انما يختص موردها بما اذا كان الشك لاجل احتمال الغفلة وعدمها كما دل عليه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك

فبقاعدة الفراغ يحكم بعدم الغفلة .

واما مع العلم بوقوع الغفلة كما فى المقام فلا مجرى لها اصلا .
والحاصل ان قاعدة الفراغ انما تحكم بعدم وقوع الغفلة من العامل فى عمله
لا فى ان الغفلة الواقعة منه وقعت فى محل دون محل آخر .

فان قلت لو كان الامر كذلك لزم ان لا يحكم بصحة الفريضة اذا علم المصلى
بوقوع خلل اما فى فريضة الصبح او نوافلته مثلا لا للعلم الاجمالى اذ لا يوجب
التكليف بالاعادة على فرض وقوعه فى النافلة فلا تأثير له حينئذ بل للشك فى وقوع
الخلل فى الفريضة وعدم جريان قاعدة الفراغ فيها للعلم بوقوع الغفلة اجمالا .

قلت العلم الاجمالى انما يمنع من جريان قاعدة الفراغ اذا كان مؤثرا على
كل تقدير واما اذا لم يؤثر الا على احد التقديرين فحاله حال الشك البدوى فلا فرق
بينه وبين الشك فى الفريضة فقط من حيث احتمال الخلل للغفلة المنذفة بقاعدة الفراغ .
ومن هنا ذهب العلامة قدس سره فى المنتهى الى ان المجدد لوضوئه اذا ذكر انه
اخل بعضو من احدى الطهارتين لا يلتفت الى هذا الشك مطلقا لاندرجه تحت الشك
فى الوضوء بعد الفراغ ونقله الشهيد فى (ن) عن السيد جمال الدين بن طاوس (ره)
واستوجهه وبما بيناه يندفع ما ذكره فى (ك) بانه يمكن الفرق بين الصورتين بان
اليقين هنا حاصل بالترك وانما حصل الشك فى موضعه بخلاف الشك بعد الفراغ فانه
لا يقين فيه بوجه .

«فائدة - ٥»

لو كان مجنبا عن حلال ثم اجنب عن حرام فهل يكون عرقه نجسا بناثا على نجاسة عرق الجنب عن حرام قيل لالان الجنابة لا تتكرر والالزم اجتماع المثلين في محل واحد فكما لا يصير المتطهر متطهراً ثانيا باغتساله ثانيا فكذلك الجنب لا يصير جنبا ثانيا بالوطى او الانزال ثانيا عن حلال او حرام حتى يصير عرقه نجسا اذا كانت الجنابة الثانية عن حرام .

والتحقيق ان العرض على قسمين منها بسيط لامراتب له شدة وضعفا كالعقود والابقاعات فلا يترتب حينئذ على انشئات المتكررة اثر اصلا وانما يتحقق بواحد منها العلقة الحاصلة ولا يترتب على المكرر منها عقد او ايقاع جديد او شدة وقوة فيه لعدم اشتداد العلقة بتكرر اسبابها .

ومنها ماله مراتب شدة وضعفا كالحدث والخبث والطهارة عن احدهما فيترتب على المتكرر من اسباب الحدث والخبث والطهارة القوة والشدة ولذا ترى انه قد يكتفى في ازالة خبث بغسلة ولا يكفي في ازالة خبث آخر الا بغسلتين وليس هذا الا لكون بعض الاخبات اقوى من آخر فما تنجس بما يكتفى في ازالة خبثه بغسلة لولا قى خبثا رطبا لا يكتفى في ازالته الا بغسلتين لا يطهر الا بهما ولو لم يتنجس المتنجس ثانيا بملاقاته للنجاسة ولو على وجه الاشتداد لزم ان يكتفى فيه بغسلة مرة واحدة مع ان توقف طهارته على الغسلتين حينئذ في غاية الوضوح .

وهكذا الحال في الاحداث فان تقسيمه الى الاصغر والاكبر واختلاف الاحداث الكبرى في بعض الاحكام واختلاف الجنابة عن حرام مع الجنابة عن حلال في الحكم المذكور دليل قاطع على اختلاف مراتبه شدة وضعفا وهكذا الحال في الطهارتين فان انقسام الطهارة عن الحدث الى صغرى وكبرى واستحباب تجديد الوضوء وكونه نورا على نور شاهد قاطع على اختلاف مراتبها كما ان استحباب الغسل سبع مرات في بعض الموارد يشهد بان الطهارة عن الخبث كالنظافة عن الكثافات والاقذار تقبل المراتب شدة وضعفا .

واذا اتضح لك ان الحدث يقبل الشدة والضعف فقد اتضح لك انه لا مانع من ان يصير الجنب عن حلال جنبا عن حرام ويترتب عليه اثر الجنابة عن حرام من نجاسة عرقه او عدم جواز الصلوة في الثوب الذي عرق فيه .

«فائدة - ٤»

إذا علم بثبوت حق معلوم العين والمقدار واشتبه من له الحق بين اثنين فصاعدا واستوى نسبة كل واحد اليه وتطرق الاشاعة فيه يشترك الكل فيه طبق نسبته اليه ويكون استواء النسبة اليه في مرحلة الظاهر كاستواء النسبة اليه واقعا في الاثار غاية الامر ان الاول حكم ظاهري والثاني واقعي وهذه القاعدة اى قاعدة ترتيب الاثر على كل واحد من الاطراف المشتبهة لاستواء النسبة بعد العلم بثبوت الحق لواحد منها تسمى بقاعدة العدل والانصاف وقد ورد به النص في مواضع كثيرة .

منها مالو اودعه واحد دينارين والاخر دينار افضاع دينار واشتبه فان لصاحب الدينار نصفا وللآخر الباقي كما في رواية السكوني وعمل به الاصحاب «قدس سرهم» وتقييد المحقق «قدس سره» موضوع المسئلة بما اذا امتزج الجميع حتى يدخل في باب الشركة استخراج من عنده فان الروايات مطلقة مع ان تحصيل الشركة بالامتزاج متفرع على هذه القاعدة ضرورة عدم حصول الاشاعة الواقعية بمجرد الامتزاج الموجب للاشتباه وعدم التميز .

وانما الحكم بالاشاعة والاشترار من جهة استواء النسبة في مرحلة الظاهر وعدم سبيل للعلم بتعيين كل جزء من الاجزاء الممتزجة لواحد من الملاك على انه لو حصل الامتزاج الموجب للشركة لزم ان تكون الشركة اثلاثا لارباعا فيلزم حينئذ ان يكون لصاحب الدينار ثلثا دينار والباقي لصاحب الدينارين فالتقييد المزبور

مخالف للحكم المنصوص .

ومنها ما لو طلق من كان عنده اربع زوجات واحدة منها وتزوج خامسة ثم مات واشتبهت المطلقة فى الاول فانه تعطى الخامسة ربع الفريضة والباقى للاول بالسوية كما فى صحيح ابي بصير وعمل به الاصحاب «قدس سرهم» ولم يخالف فيه احد منهم الا ابن ادريس فانه حكم فيه بالقرعة .

ومنها حصول الشركة بامتزاج احد المالىن بالآخر بحيث لا يميز احدهما من الاخر اختيارا كان المزج او اتفاقا الذى اتفق عليه الاصحاب «قدس سرهم» وادعوا دلالة الاخبار عليه فان الامتزاج الرافع للتمييز انما يوجب تساوى النسبة فى مرحلة الظاهر الموجب للشركة الظاهرية لا التحقيقية كما هو ظاهر .

وممن تنبه لذلك صاحب الحدائق «قدس سرهم» بل استظهره من كلامهم حيث قال فى الحدائق: «ثم لا يخفى ايضا ان الظاهر من كلامهم ان المراد بالشركة ما امتزج من المالىن واشتبه فيه التميز بين الحقوق بحسب الظاهر لا ما كان كذلك بحسب الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء جزء من ذلك المال المشترك كذلك فى نفس الامر فان الغالب من اسبابها المزج» الى ان قال «نعم قد يتحقق الاشتراك النفس الامرى فى الميراث وشراء شئى بالاشترار ونحو ذلك» انتهى .

وفصل صاحب الجواهر (قدس سره) ففرق بين المزج الاختيارى والاتفاقى فحكم بان الشركة فى الاول تحقيقى دون الثانى .

والتحقيق ان الشركة فى الصورتين ظاهريه ضرورية ان الاشتباه وعدم التميز لا يوجب انقلاب الواقع حتى تحصل الاشاعة تحقيفا .

هذه جملة من الموارد المنصوصة التى وقفت عليه عاجلا وقد حكم الاصحاب فى كثير من المواضع بمقتضى القاعدة المزبورة كما لا يخفى على المتتبع فى ابواب الفقه .

منها ما اذا ادعى اثنان عينا عند آخر واعترف ذوا ليد بانها من احد هما وليس

لهما بينة وتحالفا فانه يحكم فيه بالتنصيف بينهما كما اختاره صاحب الجواهر (قده) واستظهره من الأدلة والحكم بالتنصيف فيه ليس الا لاجل تساوى نسبة كل منهما اليه فى الظاهر وليس من هذا الباب ما اذا كانت العين فى يدهما وادعيها او ادعيها احدهما والاخر نصفها وليس لهما بينة او تعارضت بينهما وتساقتا وتحالفا فان الحكم بالتنصيف فى الصورة الاولى وبالربيع لمدعى النصف وبالباقي لمدعى الكل من باب الاخذ بمقتضى اليمين لاجل عدم البينة او سقوطهما لتعارضهما وعدم المرجح وسقوط الدعويين بالتحالف ولذا لا يعتبر حينئذ العلم بصدق دعوى احدهما بل يحكم فيه بذلك ولو احتمل كذب دعواهما معا .

والحاصل ان تساوى نسبة كل واحد منهما الى عين فى مرحلة الظاهر مع العلم باستحقاق احدهما يوجب الحكم بالاشترارك تنزيلا للتساوى فى الظاهر منزلة التساوى واقعا وهذا مورد قاعدة العدل والانصاف واما مع اجتماع سببى الاستحقاق وتساويهما فهو مشارك مع القاعدة فى الحكم بالاشترارك الا انه خارج عن تحت القاعدة وان كان الحكم بالاشترارك فيه ظاهريا ايضا لان سببية اليد للاستحقاق انما هو من جهة انه اصل كما هو التحقيق او من جهة انه امارة عليه كما يظهر من بعضهم وعلى كل تقدير لا يكون موجبا للعلم بالواقع .

وان اشتبه من عليه الحق بغيره وتردد الامر بين اثنين فصاعدا ينحل العلم بالنسبة الى كل واحد ويجرى اصل العدم فى حقه ولا يلتزم بشيء حتى يصير موردا لقاعدة العدل والانصاف او القرعة لان كلا منهما لا يكلف الابداء ما فى ذمته فعلم كل واحد بثبوت حق فى ذمته او ذمة صاحبه لا يؤثر فى التزامه بشيء وليس لمن له الحق ان يلزمهما واحدهما معينا او مخيرا باداء الحق لما ظهر لك من انتفاء موجب للالتزام بالنسبة اليهما .

وايضا الامر دائر بين فوت حقه لعدم العلم بمن عليه الحق حتى يستوفيه منه وبين جعل ذمة البريء مشغولة بحقه مقدمة لاستيفاء حقه ومن الواضح انه لا ترجيح

لثاني على الاول بل لا وجه له فينحصر الامر في الاول وان اشبهه من عليه الحق بمن له الحق وتردد الامر بينهما فهو مورد للقرعة كما ورد به النص .

في الفقيه «عن الحماد عن الحسين ابن مختار قال قال ابو عبدالله عليه السلام لابي حنيفة يا ابا حنيفة ماتقول في بيت سقط على قوم وبقي منهم صبيان احدهما حر والآخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من المملوك فقال ابو حنيفة يعتق نصف هذا ويعتق نصف هذا ويقسم المال بينهما فقال ابو عبدالله عليه السلام ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو حر ويعتق هذا فيجعل مولى له» .

«وعن حماد بن حريز عن احدهما (ع) قال قضى امير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقي منهم صبيان احدهما مملوك والآخر حر فاسهم بينهما فخرج السهم على احدهما فجعل المال له واعتق الآخر» .

«وعن ابن سماعة عن الحسن ابن ايوب عن العلا عن محمد عن احدهما عليه السلام قال قلت له امة وحررة وقع عليهما بيت وقد ولدتا فماتت الامان وبقي الابنان كيف يورثان قال فقال اسهم عليهما ثلثا ولاءاً يعني ثلث مرات فايهما اصابه السهم ورث» وقد روى هذا الخبر في التهذيب بطرق آخر ايضاً .

وبالجملة الروايات متطابقة في الحكم بالقرعة حينئذ ولا شبهة فيه وانما الكلام في ان الخبر الثالث المروى بطريقتين ساكت عن عتق الآخر وانما حكم فيه بانه يرثه من اصابته القرعة والخبران الاولان يدلان على انه يعتق وهل يكون الاعتاق حينئذ واجبا ام مندوباً فيه وجهان .

وجه الوجوب انه لو لم يكن واجبا لما اعتقه الامام مع صغر المولى .
وجه النذب سكوته عن العتق في الرواية الاخيرة والحكم بثبوت ولاء المعتق للاخر في الرواية الاولى لان الولاية انما يثبت للمعتق اذا كان العتق تبرعياً ولعل الوجه في الحكم بالمعتق حينئذ ملاحظة مصلحة الوارث الصغير من حيث سقوط نفقة العبد حينئذ عنه ثم ان ما توهمه ابو حنيفة من جريان قاعدة العدل .

والانصاف حينئذ حيث حكم برقية النصف من كل منهما وحرية النصف كذلك فهو باطل جدا اذ مع التردد في من عليه الحق لامجال لجعل الحق في ذمتها لمصلحة المستحق حتى يتمكن من استيفاء حقه بل جعل النصف من كل منهما رقيقا في المقام نقض للغرض ومناف لها لانها انما تجرى في موارده لاجل ابصال الحق الى مستحقه وعدم حرمانه عن حقه ولو عن بعضه وفي المقام لا يعود الى المولى شيئا بهذا الحكم لان الحكم برقية نصف العبد له مع الحكم برقية نصفه لعبدته متكافئان فلم يصل الى المولى شيئا بل رقية نصف عبده له لاتعادل رقية نصفه لعبدته ويكون الضرر عليه اشد حينئذ كما هو ظاهر.

مع ان التبعض في الحرية والرقية لم يعهد من الشارع الا في عقد الكتابة فلا مجال فيه الا للقرعة ولا ينافى الحكم بالقرعة في المقام مع حكم بحرية كل من المتداعيين رقية الاخر بعد التحالف مع عدم البينة او تساقطهما لعدم العلم برقية احدهما للاخر بمجرد التداعي لاحتمال كذب كل منهما نعم لو علم الحاكم برقية احدهما للاخر فهو حينئذ من هذا الباب .

ثم ان الحكم بالقرعة حينئذ هل يختص بصورة اشتباه الحر بالمملوك او يعم جميع موارد اشتباه من له الحق بمن عليه الحق و لو كان دينا - كما اذا علم كل منهما بان احدهما مديون للاخر -

وعلى فرض الاختصاص بالصورة الاولى هل يعم جميع موارد التباس الحر بالمملوك و لو كانا بالغين عاقلين او يختص بالصغيرين الظاهر انه لا يعم الحكم لجميع موارد التردد بينهما لعدم تأثير العلم الاجمالي بثبوت حق في ذمة احدهما للاخر في اشتغال ذمة كل منهما تعيينا او تخيرا او احدهما بعينه .

كما هو ظاهر فيجوز اصالة العدم بالنسبة الى كل منهما فيجب الاقتصار على مورد النص وهو اشتباه الحر بالمملوك اذا كانا صغيرين ولعل الحكم بالقرعة حينئذ من جهة رجوع ولاية امرهما الى الامام عليه السلام فيصير تشخيص امرهما

من وظائفه عليه السلام فيجب عليه القرعة بينهما .
والتحقيق انه لامناص من القرعة في المقام ولا مجال لغيرها لان الامر دائر
في كل من الصبيين بين كونه ولد المولى وولد العبد فلامجال لقاعدة العدل
والانصاف لعدم تطرق الاشاعة والاشترار في الولادة كما انه لامجال لاصالة عدم كونه
ولد العبد للعلم الاجمالي بكونه ولد العبد او ولد المولى وعدم جريان الاصل في
اطرافه اما لعدم المجرى له حينئذ اول للتعارض والتساقط .
فان قلت احد طرفي العلم الاجمالي وهو كونه ولدا للمولى لا يؤثر منعا
فيسقط العلم الاجمالي حينئذ عن التأثير ويرجع الى الشك البدوي فلامانع حينئذ
من جريان الاصل .

قلت الاثر ثابت على كل تقدير لان مقتضى كونه ولدا للمولى انتسابه الى
المولى المستتبع لانتسابه الى اطرافه رجالا ونساء وثبوت الارث له ومقتضى كونه ولد
العبد انتسابه الى العبد واطرافه وصيرورته ميراثا وثبوت النسبة والقربة بالنسبة
الى قبيلة وانقطاعه عن قبيلة اخرى المستتبع لاحكام كثيرة من المحرمية وحرمة
النكاح وثبوت الوراثة وهكذا في غاية الاهمية في نظر الشارع فلا بد من تشخيصها
وتعيينها ولاسبيل اليه الا بالقرعة .

وان علم بثبوت حق واشتبه عينه وتردد بين عينين فصاعدا وتساوت نسبة كل
من العينين الى كل واحد من المالكين ولا مرجح في البين فهو مورد لقاعدة العدل
والانصاف لان تساويهما في النسبة موجب للحكم بالاشترار في مرحلة الظاهر حسب
نسبتهما اليهما وقد ورد به النص في بعض مواضعه .

روى المشايخ الثلاثة (قدس سرهم) عن اسحاق ابن عمار: «عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يرضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب و آخر عشرين درهما في ثوب فبعث بالثوبين
ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس
الثلثين والاخر خمسي الثلثين قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما

شئت قال قد انصفه» وعمل به اكثر الاصحاب (قدس سرهم) وخالفهم ابن ادريس فحكم فيه بالقرعة لانها لكل امر ملتبس وهذا من ذلك .

وفيه ان موضوع القرعة هو الاشكال لامجرد الالتباس ولا اشكال مع وجود النص بل يمكن ان يقال هذه الصورة راجعة الى الصورة الاولى التي ورد فيها النصوص المتعدد على انها مجرى لقاعدة العدل والانصاف اذ كل عين من العينين حينئذ يتردد امره بين اثنين او اكثر فالنصوص السابقة الدالة على ترتيب آثار الاشاعة والاشترك في الصورة الاولى دالة على ثبوته في هذه الصورة ايضاً لرجوع الصورتين الى صورة واحدة فلا وجه للعدول عنها الى القرعة .

وبما بيناه تبين انه لا يختص هذا الحكم بخصوص الثوبين ولا بصورة الاشتباه بين عينين بل يجرى في غير الثوبين وفي اكثر من عينين اذا وقع الاشتباه ولا مرجح في البين فالإقتصار على خصوص الثوبين المشتبهين والحكم بالقرعة في سائر الصور كما ذهب اليه جماعة من الاجلة لاوجه له .

فان قلت ورود النصوص المتعددة على الحكم بالاشترك في العين المرددة بين اثنين او اكثر لا يدل على جريانه في المقام اذ لعل الحكم بالاشترك مع وحدة العين من جهة دوران الامر بين تخصيصها باحدهما ولو بالقرعة المحتمل حرمان المستحق به رأساً والحكم باشتراكهما فيها الموجب لوصول بعض الحق الى مستحقه قطعاً وتقدم الثاني على الاول وهذا الوجه لا يجرى في المقام لاشترك القرعة مع الحكم بالاشترك في عدم حرمان ذى الحق عن بعض حقه .

قلت تساوى النسبة في مرحلة الظاهر يقتضى ترتيب آثار الاشتراك ذاتاً والنصوص الواردة مقررة للقاعدة العقلية ولا تعبد فيها وهذا الوجه موجود بعينه في المقام ولا مانع من الاخذ به ومجرد اشترك القرعة معه حينئذ في وصول كل من ذوى الحقوق الى بعض حقه لا يوجب العدول عنه الى القرعة .

ثم اعلم انه نقل عن العلامة (قدس سره) في «التذكرة» انه فصل في هذا الفرع

فقال «ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناثا على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر لاثاره شرعا وان لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية» .

اقول الحكم بالشركة الظاهرية ثابت على كل حال والشريك انما هو في الثوبين لافى الثمن الذى اشتريابه فمع تساويهما فى الثمن الذى يباع به فلكل واحد نصف المجموع ومع اختلافهما فان كان ثمن الاقل ازيد من خمسين فللأقل ذلك اذ يعلم حينئذ بان قيمة ثوبه لا يكون اقل منه والا فله خمسان من المجموع يباع منفردين او متضمنين .

والحاصل ان الحكم بالاشترك اخماسا حكم ظاهرى يؤخذ به مع الجهل بنسبة قيمة احدهما من قيمة الاخر .

واما مع العلم بتساوى النسبة كالصورة الاولى فالحكم هو التنصيف لامحالة وكذا مع العلم بان قيمة ادون الثوبين ازيد من خمسين نعم بان لصاحب العشرين ازيد من خمسين فيعطى ذلك فالحكم بالاشترك اخماسا انما هو مع الجهل بالنسبة رأسا او مع العلم بالنسبة فى الجملة وعدم العلم بان سهم الاقل ازيد من خمسين فما حكم به (قده) من الحكم بالتنصيف فى صورة تساوى ثمنى الثوبين صحيح ولكن لا يتم حكمه بان لصاحب الاقل اقل الثمنين مطلقا .

وان علم الحق فى الجملة وتردد فى مقداره سواء كان ذلك ممن له الحق او ممن عليه الحق يحكم بالاقل وينفى الزائد بالاصل الا اذا استند جهل من عليه الحق الى تقصيره فيجب عليه الاحتياط حينئذ كما اذا استدان رجل من آخر غير مرة وتساهل فى قيده وضبطه مع جريان العادة بثبت المديون فى دفتره مثلا ثم شك فى مقدار دينه يجب عليه حينئذ الاحتياط بأداء ما يعلم ببرائة ذمته .

ومن هذا القبيل من فاتته صلوات كثيرة وتساهل فى قضائها وضبطها حتى شك

في مقدارها وينبغي ان ينزل على هذه الصورة فتوى اكثر الاصحاب بوجوب
تحصيل البرائة اليقينية عند الشك في مقدار الفوائت والا فعدم وجوب تحصيل
العلم بالبرائة مع الشك في الاقل والاكثر الغير الارتباطيين مسلم عند الجميع لعدم
العلم بالاشتغال حينئذ حتى يجب عليه تحصيل البرائة اليقينية .

وان علم باشتراك جماعة في عين واشتبه سهم كل واحد فاما ان يعلم بثبوت مقدار
معين لكل واحد بعينه ويشك في الزائد اولا يعلم به كذلك فان علم به كذلك اعطى
كل واحد ما علم بثبوته له ويقسم الزائد بينهم بالسوية مع تساوى نسبة الكل اليه
في الظاهر وعدم المرجح عقلا او شرعا .

وان لم يعلم به كذلك حكم باشاعة العين بينهم بالسوية مطلقا سواء علم بالتفاوت
في الجملة ولم يعلم مقداره ولا من له الزيادة او علم مقداره و اشتبه من له الزائد
بمن له الاقل او لم يعلم بالتفاوت اصلا .

توضيح ذلك انه مع العلم بمقدار معين لكل واحد منهما بعينه كما اذا اجتمع
ذكر مع الخنثى المشكل يستحق الذكر نصف التركة قطعا والخنثى ثلثها ويتردد
الامر في السدس الباقي ويستوى نسبة كل منهما اليه مع عدم العلائم المشخصة
الشرعية والعرفية فيحتمل كونه للذكر لاحتمال كون الخنثى اُنثى وللخنثى لاحتمال
كونه ذكرا فيقسم بينهما بالسوية فيثبت للخنثى حينئذ سهم بين السهمين وتوهم ان
الاصل عدم استحقاق الخنثى ما زاد عن سهم الانثى في غير محله لمعارضته بان الاصل
عدم استحقاق الذكر ما زاد عن سهم ذكر مجامع للذكر .

والحاصل ان منشأ التردد هو ان الذكر في المورد هل هو مجامع مع ذكر
حتى يستحق نصف التركة او انثى حتى يستحق ثلثيها وكل منهما امر وجودى
مخالف للاصل فلا مجال لجريان الاصل في احدهما ولا فرق فيما بيناه من تقسيم
الزائد بينهما بالسوية بمقتضى قاعدة العدل والانصاف بين استحقاق كل منهما
الجميع اقتضائا مع الشك في مقدار التزاحم كما في المثال فان كلا منهما

يستحق جميع التركة لو انفرد وبين عدم استحقاقهما الجميع كذلك كما اذا علم
بإشتراك عين بين زيد وعمرو وعلم بان لزيد نصفها وعمرو ثلثها قطعا وشك في
السدس هل هو لزيد ام لعمرو .

واما مع عدم العلم بمقدار معين لكل واحد منهما بعينه فان لم يعلم بالتفاوت
اصلا واحتمل كونهما متساويين فالامر ظاهر لاستواء نسبة كل منهما اليه في الظاهر
والاصل عدم زيادة حق كل واحد منهما على الاخر فيشتركان فيه بالسوية .
وان علم بالتفاوت في الجملة ولم يعلم مقداره ولا من له الزيادة فكذلك اذ نسبة
كل منهما الى هذه الزيادة المعلومة اجمالا على حد سواء فيشتركان فيها فيتساويان
وان علم بمقدار التفاوت كان علم بان لاحدهما ثلثا وللآخر الثلثين واشتبهها
في العين فلكل واحد منهما ثلث قطعا ويتردد الثلث الاخر بينهما فمع عدم المرجح
وتساوى نسبة الثلث الى كل منهما يشتركان فيه بمقتضى قاعدة العدل والانصاف
فيتساويان في العين .

فاتضح بحمد الله تعالى مما بيناه مجرى القاعدة الشريفة المسماة بقاعدة العدل
والانصاف وانه هو ما اذا تردد من له الحق المعلوم بين اثنين فصاعدا مع تطرق الاشاعة
في الحق وتساوى النسبة في الظاهر وعدم المرجح عقلا او شرعا .
ثم لا يخفى عليك انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يكون متعلق الحق عينا
خارجيا او مافي الذمة كان علم زيد بثبوت دين معلوم المقدار في ذمته واشتبه في ان
الدين لعمرو او لغيره لان تساوى النسبة الى كل منهما كما يقتضى الاشاعة بالنسبة
الى العين الخارجى كذلك يقتضى الاشاعة بالنسبة الى ما في الذمة وهو كالعين
الخارجى قابل للاشاعة والاشراك ذاتا ولا مانع من تطرقها فيه غرضا فلما مجال
للتفصيل بينهما .

فاذا تحققت الاشاعة بالنسبة الى مافي ذمته في مرحلة الظاهر يلزمه بتحقيق الوفاء
وبرائة الذمة برد المقدار المعلوم اليهما بالسوية ان ادعاه كل واحد منهما وتحالفا

او نكلا والا يختص به الحالف اولم يدعه وعلم بسانه لاحدهما واستويا في نظره
وان ادعاه احدهما وحلف اختص به فيدفعه اليه .

وان علم بثبوت دين في ذمته ولم يعلم بالدائن لاجمالا ولا تفصيلا فهو من
قبيل المظالم ولا يجب عليه الاحتياط في صورة اشتباه من له الحق في عدم محصور
بدفع المقدار المعلوم الى كل واحد منهم لان الاحتياط انما يجب لاجل تردد المامور به
بين امور مع عدم تطرق الاشاعة فينحصر طريق الامثال في الاتيان بجميع الاطراف
المحتملة حينئذ بخلاف المقام المتحقق فيه الاشاعة الظاهرية لوجود المقتضى لها وهو
تردد من له الحق بين اثنين فصاعدا وفقد المانع وقبول المحل لها فيجب عليه حينئذ دفع
الحق المعلوم اجمالا الى مستحقه في الظاهر وبراءة ذمته بهذا الدفع ولو لم يبرء ذمته
في الظاهر بالدفع اليهم لكان مناقضا مع حصول الاشاعة الظاهرية ومع حصول البرائة
في الظاهر لاجل العمل بالوظيفة لا يبقى مجال لوجوب الاحتياط .

ومن هنا تبين انه لا يجب المصالحة معهم حينئذ نعم لو صالح مع كل واحد
منهم لكان احوط .

وبما بيناه تبين ان الحكم بالسهم بين السهمين في الخنثى المشكل الذي له
مال للرجال وما للنساء اذا تساوى الفرغان في البول سبقا وانقطعا كما ورد به النص
منطبق على القواعد الاولية الجارية في سائر الموارد ولكن الحكم بالقرعة في من
ليس له مال للرجال والنساء تعبدى ثبت بالنص الخاص .

ومنه يعلم انه لوجهل ذكورة الوارث وانوثته مع عدم التمكن من الفحص
عن حاله كما لو ولد حيا في سفينة وغرق في البحر قبل العلم بحاله فمقتضى الميزان
الحكم فيه بالسهم بين السهمين لعدم ورود نص فيه على خلافه وتوهم الاقتصار فيه على
سهم الانثى للاصل باطل جدا لما عرفت من عدم جريان الاصل في احد من الطرفين
ثم اعلم ان الحكم بالسهم بين السهمين في القسم الاول من الخنثى يمكن ان
يكون حكما واقعا من جهة اجتماع الذكورة والانوثة فيه تحقيقا وعدم غلبة احدى

الجهتين على الاخرى فهو ذكر وانثى تحقيا لانه اما ذكر او انثى ولا ينافى ذلك من كون اصل الحكم واقعا ماورد فى النص من الحكم به فى صورة موت الولد قبل ان يبول لانه انما يصير حكما ظاهريا حينئذ باعتبار اصالة عدم غلبة احدى الجهتين على الاخرى .

ويظهر من النصوص الواردة فى المقام ان الاصل لايجرى قبل الفحص من حال الواقع فى المقام مع التمكن منه مع ان الشبهة موضوعية ومن شأنها عدم وجوب الفحص فيها والسر فى وجوب الفحص هنا شدة اهتمام الشارع بحكم الموضوع فى المقام من جهة انه من حقوق الناس .

وكيف كان فقد ظهر لك ان مجرى قاعدة العدل والانصاف هو العلم بثبوت الحق وتردد من له الحق بين اثنين فصاعدا مع تطرق الاشاعة فى الحق وتساوى النسبة فى الظاهر وعدم المرجح من دون فرق بين ان يكون متعلق الحق عينا خارجيا او مافى الذمة وثبوت القرعة فى بعض الموارد الذى هو مجرى للقاعدة المزبورة كالخنى الذى ليس له مال للرجال وما للنساء انما هو بالنص الخاص كما ان الحكم بجريان القاعدة فى دية الجنين الذى لم يعلم اذكر ام انثى والحكم بالدية بين الديتين ايضا بالنص الخاص والا فمقتضى الميزان الحكم فيه بدية الانثى لان الزائد عنها مشكوك فيه والاصل عدمه .

ولعل الوجه فيه اهتمام الشارع بالحقوق المتعلقة بالدماء فجعل الدية فيه متوسطة بين الديتين رعاية للجانبين .

لا يقال قد تجرى القاعدة مع تردد الحق بين اعيان متعددة والعلم بمن له الحق كما اذا علم زيد ان لعمره عنده ما اولم يعلم انه ثوب او كتاب او بساط مخصوص مثلا فان الظاهر انه يحكم بتقويم المجموع ورد ثلث قيمته الى عمرو .

لانا نقول تردد الحق بين اعيان متعددة يرجع الى تردد من له الحق فى كل عين من الاعيان بين زيد وعمرو فيحكم فيه بالاشاعة الظاهرية ويجرى فيه قاعدة

العدل والانصاف وحيث ان لعمرو واحداً منها وتردد الامر بين اعيان ثلثة متباينة فلا بد من تقويم المجموع ورد تلك قيمته اليه وان تردد العين بين اعيان اربعة فله ربع قيمة المجموع وهكذا .

فان قلت الحكم بالاشاعة على خلاف الواقع قطعاً اذ المفروض ان العين يختص باحدهما فى الواقع ولا اشاعة فيه والحكم الظاهرى وظيفه للجاهل بالواقع واما مع العلم بعدم الاشاعة فلا يعقل ان تكون الوظيفة هى الحكم بالاشاعة .

قلت يتساوى نسبة الشخصين الى العين فى الظاهر حينئذ فيدور الامر بين تخصيص العين باحدهما والحكم بالاشاعة والاول اعمال لاحدى النسبتين والغاء للآخرى مع عدم المرجح وبطلانه ظاهر واما الاشاعة فهى مقتضى اعمال النسبتين ولا ينافى الحكم بها مع العلم بعدمها واقعا كما لا ينافى الحكم بالتخيير فى الظاهر مع العلم بعدمه واقعا .

والحاصل ان العجز عن تحصيل الموافقة القطعية كما اوجب الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية والحكم بالتخيير فكذلك العجز عن اىصال تمام الحق الى مستحقه اوجب الاكتفاء باىصال بعض الحق الى مستحقه والحكم بالاشاعة لعدم السبيل الى غيره هذا تمام الكلام فى قاعدة العدل والانصاف .

واما القرعة فمجرىها الامر المشكل لا المشتبه والاجرت فى جميع موارد الاصول لثبوت الاشتباه فيها والاشكال لا يتحقق الا بعدم المجرى لسائر الاصول والقواعد او بوجود المانع عن جريانها مع ثبوت المجرى اقتضائاً فهى متأخرة عن جميع الاصول والقواعد .

وما لا يكون مجرى لشيئ من الاصول مثل ما اذا وطئ جماعة الامة المشتركة بينهم فى طهر واحد شبهة فحملت وجئت بولد وتداعوه فانه لا يجرى فيه سائر الاصول اما قاعده العدل والانصاف فلانها انما تجرى فيما يتطرق فيه الاشاعة ولا اشاعة فى النسب واما سائر الاصول فعدم جريانها فيه اوضح فينحصر الامر فى القرعة والامر فى مثله واضح .

فان قلت لامانع من اجراء اصالة عدم النسب فى المقام لان علم كل واحد من الشركاء بان الولد اما منه او من شريكه لا يوجب الزامه بشيى .
قلت لايجرى اصل العدم فى المقام لا لوجود العلم الاجمالى حتى يرد عليه ما ذكرت من عدم تأثيره الالزام حينئذ باعتبار خروج احد طرفيه عن محل الابتلاء بل لاجل وجود مقتضى لحقوق الولد بكل منهم لاشتراكهم فى الفراش اذ الامة الموطوءة شبهة تصير فراشا لكل منهم فلا مجال لاجراء اصالة عدم لحقوق الولد حينئذ مع وجود ما يقتضى اللحق فى كل منهم ولو اعتبرنا مع ذلك الحالة السابقة فى مجرى الاصل لكان الامراوضح اذلا حالة سابقة للحق وعدمه حتى يستصحب (١)
واما الموارد التى تجرى القرعة فيها لاجل وجود مانع من جريان سائر الاصول مع ثبوت المجرى لها فقد يشبه الامر فيها ويحتاج الى تأمل تام فى تحقيق وجود المانع وعدمه عقلا او شرعا .
هذا اذا كان القرعة لاستخراج امر مجهول واما اذا كان القرعة لتعيين سهام الشركاء فالامر فيه واضح ايضا .

(١) لايقال ثبوت مقتضى لحقوق الولد فى كل منهم مع عدم تطرق الاشتراك يوجب التعارض والتساقط كما هو الشأن فى تعارض المقتضيات مع عدم وجود المرجح .

لانا نقول لحقوق الولد بواحد منهم معلوم فلا مجال للحكم ببطلان اللحق اصلا وانما التعارض بين الاسباب فى تعيين المحق به فاذا لم يتطرق فيه الاشتراك ولا ترجيح فى البين يتعين الحكم بالقرعة (منه) .

« فائدة - ٧ »

الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن عبدالله ابن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام «في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لى وقال الاخر هما بينى وبينك قال فقال ابو عبدالله (ع) اما الذى قال هما بينى وبينك فقد اقربان احد الدرهمين ليس له فيه شئى وانه لصاحبه يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين» .

وعن العلامة قدس سره فى التذكرة «لو كان فى يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منها اعطى مد عيها معا درهمها وكان الاخر بينهما نصفين لان مدعى احدهما غير منازع فى الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا فى دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقات النصف الاخر الذى تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضى به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبدالله ابن المغيرة» انتهى .

وما استظهره من تنزيل الرواية على صورة عدم البينة او تعارض البيتين وتحالفهما او نكولهما عن اليمين فى محله فان الظاهر ان الرواية ناظرة الى تساوى اليدين بالنسبة الى احد الدرهمين المقتضى للتقسيم بينهما مع عدم ما يوجب اختصاص احدهما به من البينة او حلف احدهما ونكول الاخر .

وقال الشهيد قدس سره في الدروس «لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما والاخر اشتراكهما ففي الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللأول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمه نصفين ويحلف الثاني للأول وكذا كل مشاع» انتهى وكأنه قدس سره زعم ان يد كل منهما متعلق بالنصف المشاع فيصير مدعى الكل مدعى على صاحبه واما مدعى النصف فلاجل موافقة ادعائه ليده لا يكون مدعى على صاحبه شيئا وانما ينكر ادعائه عليه فعليه ان يحلف ويترك له ما في يده وهو النصف مشاعا .

وما زعمه في غير محله لان يد كل منهما متعلق بالكل والاشاعة في العين انما تتحقق من قبل اجتماع اليدين على محل واحد فمرجع الاشاعة والاشترك الى عدم تمامية كل من اليدين في تأثير الاستحقاق والتملك من جهة التزام بينهما لا الى تعلق كل منهما بكسر مشاع والتعبير بملك النصف او الثلث وهكذا تنبيه على نقصان الاستحقاق وتقدير مرتبة ضعفه وان تميمه انما هو بتقسيمه بهذه النسبة .

وهكذا الامر في سائر الاسباب الموجبة للاشاعة والاشترك في العين ضرورة ان تعلق اليد والاستحقاق بالكسر المشاع غير متصور لان مرجع الكسر المشاع اشاعة واقعية حينئذ الى كسر غير معين واقعا ومالم يتعين واقعا مبهم لايقبل الوجود حتى يصير موردا للاستحقاق واسبابه من اليد وغيرها ضرورة ان الشئى مالم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص ومن هنا يبطل نكاح احدى البنيتين وطلاق احدى المرثتين .

فان قلت نعم كل من اليدين متعلق بنفس العين لا بكسر منها الا ان مقتضى اجتماع اليدين على عين تنصيفها بينهما لانهما متكافئان ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى فاقرار مدعى النصف بالنصف لمدعى الكل اقرار بمقتضى اجتماع اليدين وتقدير له فلا يعقل ان يؤثر في انقلابه عما هو عليه من التنصيف الى التوزيع .

قلت استحقاق كل منهما نصف العين قبل الاقرار انما هو مقتضى اجتماع

اليدين عليها وعدم ترجيح احديهما على الاخرى ورجوع النصف الى مدعى الكل بعد اقرار صاحبه له بالنصف انما هو بالاقرار النافذ عليه لا باعتبار اجتماع اليدين على الكل ولذا ينفذ الاقرار بالنصف سواء اجتمعت ايديهما على العين ام انفردت يد المقربها فتأثير الاقرار فى النصف ليس تقريرا بمقتضى اجتماع اليدين واثرا اجتماعهما حينئذ انما يكون فى النصف الاخر فيقتسمانه بالسوية فيثبت لمدعى النصف الربع ولمدعى الكل الباقي .

فتبين بما بيناه غاية التبين انه لافرق فى استحقاق مدعى النصف الربع حينئذ بين ادعائه نصفا مشاعا او معينا بل الرواية الشريفة الحاكمة بالتربيع ظاهرة فى ادعائه النصف مشاعا .

ومما حققنا يظهر لك ان ما ذكره فى كتاب القضاء من الاقسام نصفين اذا ادعى نصفا مشاعا وارباعا اذا ادعى نصفا معينا فى غير محله .

فى اللمعة فى كتاب القضاء «لوتشبتا وادعى احدهما الجميع والاخر النصف اقتسماها بعد يمين مدعى النصف للاخر» وقيده الشهيد الثانى (قدس سره) فى الشرح بعد تفسير الاقسام بالتنصيف بما اذا كان المدعى به نصفا مشاعا قال «ولو كان النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعيه الربع والفرق ان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح بخلاف المعين اذ لا نزاع فى غيره ولم يذكروا فى هذا الحكم خلافا والا فلا يخلو من نظر» وقال ابنه الشيخ على (ره) فى الحاشية افاد والذى فى وجه النظر ان الغرض وضع يدهما على العين المتنازع فيها مع التعيين ان كانت يدمدعيه عليه وحده حلف لمدعى الكل واخذها لانه ياخذ الربع و ان كانت اليد على المجموع لكن الدعوى على النصف المعين ساوى المشاع فى استحقاق النصف» .

وفى قواعد العلامة (قدس سره) «لو كان فى ايديهما عين فادعاهما احدهما وادعى الاخر منهما نصفها ولا يئنة فهى بينهما بالسوية وعلى مدعى النصف اليمين

لصاحبه ولايمين على صاحبه» (انتهى) .

اقول اما ما ذكره من وجه الفرق بين المشاع والمعين بانه فى صورة دعوى النصف مشاعا كل جزء من اجزاء العين مورد لتعلق حق كل منهما بحسب دعواه فلا مزية لاحدهما على الاخر دعوى ويدا فتتصرف بينهما فيه ان اقراره بالنصف مشاعا لمدعى الكلى يوجب اخراجه عن محل التعارض فلا يتعارضان الا فى النصف الاخر فيقتسمانه بالسوية فيحصل لمدعى النصف الربع ولمدعى الكلى الباقي .
وتوهم عدم خروج النصف عن مورد التعارض اذا كان المدعى به النصف مشاعا باطل جدا لان مقتضى نفوذ الاقرار خروج المقر به عن مورد التعارض مشاعا كان او معينا .

فان قلت شيوع المقر به فيما بيده ويبدصاحبه موجب لتساوى كل منهما فى كلا النصفين وعدم ترجيح احدهما على الاخر فيعمل اليدان حينئذ بالنسبة الى المجموع .
قلت شيوع النصف المقر به فى العين لا يوجب الغاء الاقرار وعدم نفوذه كما هو ظاهر .

فان اردت من تساوى كل منهما فى كلا النصفين وعدم ترجيح احدهما على الاخر التساوى فى الاستحقاق فهو باطل بالضرورة لاستحقاق مدعى الكلى النصف باقرار صاحبه ونصف النصف الاخر باعتبار اشتراك يده .

وان اردت من تساويهما فى كلا النصفين عدم تميز المقر به عن غيره فى الخارج وعدم تعيينه فهو مسلم ولكن لا يوجب اعمال اليدين فى المجموع المقتضى لاستحقاق كل منهما نصفاً من العين كما هو ظاهر فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان ما ذكر من وجه الفرق غير فارق فيما نحن فيه ولا يجدى اصلا وان مقتضى القواعد العامة الحكم بالتربيع مطلقا سواء كان المدعى به النصف مشاعا او معينا فما يظهر من كلماتهم ان مقتضى القواعد فى صورة دعوى النصف المشاع التنصيف وان الرواية المشهورة على خلاف القاعدة فيجب الاقتصار عليها فى مورد

النص وهو الدرهمان فى غير محله مع ان عمومات القواعد غير قابلة للتخصيص نعم
قد تقدم جهة على جهة فيتخيل انه من باب التخصيص ومن المعلوم انتفائه فى المقام.
ومن غرائب الاوهام ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) فى المقام فقال
مامحصله ان كلا من اليدين يقتضى تملك تمام العين فاذا اجتمعنا على الدرهمين
تعارضتا وتساقتا كتساقت البينتين المتعارضتين المتساويتين فيصير كل منهما كمن
لا يد له عليهما فلا يكون احدهما مدعيا والاخر منكر حتى يرد عليه ان مدعى الكل
مدع للدرهم الذى هو تحت يد مدعى النصف ومقتضاه ثبوت النصف لمدعيه بعد
حلفه لالربيع وانما حكم فيه بتنصيف احد الدرهمين من جهة استواء نسبتها اليه
قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهرى ولعله لذا ذكر الاصحاب
هذه المسئلة وما شابهها فى هذا الكتاب .

وهو فى غاية الغرابة اذلا معارضة بين الايدى بوجه ضرورة ان المراد من
اليد هو الاستيلاء والاحاطة وله مراتب فالاستيلاء التام موجب للحكم بالاستحقاق
التام كما ان الاستيلاء الضعيف بواسطة مجامعة يد اخرى معه موجب للحكم
باستحقاق ضعيف حسب مرتبة ضعفه باختلاف تعدد الايدى ولا يكون كل من اليدين
المجتمعتين على عين واحدة موجبا للحكم بالتملك التام حتى تتعارضتا وتساقتا .
ولا ينسافى ذلك كون اليد موجبة للحكم بالتملك التام اذا انفردت لان
الاستيلاء مع الانفرد تام فيوجب الحكم بالاستحقاق التام وهذا بخلاف البينة
فانهاتدل على ثبوت ما قامت عليه البينة على حد واحد اجتمعت مع بينة اخرى ام لا
ولا تختلف دلالتها عليه باختلاف انفرداها واجتماعها مع بينة اخرى ولذا تتعارضان
عند اجتماع المتنافيتين منها ويقدم الاقوى منهما لو كان والا تساقتا على انه لو صح
ما ذكره لزم فيما اذا اجتمعت اليدان على عين وادعياها كل منهما وادعاها ثالث ايضا
ان يكون حكم الثالث حكمهما لخروج العين حينئذ عن تحت يد كل واحد منهم
لبطلان اليدين وتساقتهما وهو خلاف ضرورة الفقه .

«فائدة - ٨»:

قال شيخ مشائخنا العلامة الانصارى فى المتاجر .

(مسئلة) لوباع من له نصف الدار نصف ملك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف النير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الامفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حملة على نصفه المملوك له وحملة على النصف المشاع بينه وبين الاجنبى .

ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعنى الحصاة المشاعة فى مجموع النصفين مع ظهور انصرافه فى مثل المقام من المقامات التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور فى غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجيئى او مع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بناءه على تملكه للمال عدوانا كما فى بيع الغاصب والكل خلاف المفروض هنا .

ومما ذكرنا يظهر الفرق بين مانحن فيه وبين قول البائع بعث غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبده غيره حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس اللفظ المبيع هنا ظهور فى عبد الغير بقى ظهور البيع فى وقوعه لنفس البائع لفظ المبيع فى مقام التصرف الى مال المتصرف

سلمين عن المعارض فيفسر بها اجمال لفظ المبيع» (انتهى) .

اقول وفيما ذكره نظر من وجوه :

الاول ان المقصود بالبحث هو ما اذا لم يقصد البايح الامفهوم النصف من دون تعيين في نظره وضميره من حصته او حصة شريكه او الحصة المشاعة بينهما كما ذكره (قدس سره) لاما اذا قصد المعين واشتبه علينا فحينئذ لاوجه للتمسك بالظهور وترجيح احد الظاهرين على الاخر او تعديلهما لان اعمال الظهور انما هو لكشف مراد المتكلم والمفروض ان المتكلم في المقام لم يقصد الا مفهوم النصف من دون نظر الى التعيين اصلا .

فالصواب في وجه الاحتمالين ان يقال عدم ظهور النصف في النصف المختص به او بشريكه وعمومه لهما يقتضى حمله على النصف المشاع بينهما وانصراف البيع الصادر عن البايح مع قطع النظر عن الصارف الى وقوعه عن نفسه مع صلوح المبيع له يقتضى حمل النصف على النصف المختص به .

والثاني انه لاظهور للنصف مع قطع النظر عما بيناه من انصراف البيع الصادر عن الشخص في حد نفسه الى وقوعه عن نفسه المقتضى تعلقه بحصته المختصة به الا في النصف المشاع المنطبق على حصته وحصة شريكه والحصة المشاعة بينهما على حد واحد لان الجميع مصاديق للنصف المشاع فلاظهور له في فرد منها غاية الامران تخصيصه بحصته او حصة شريكه يحتاج الى ما يخصه به وهو غير ظهوره في الحصة المشاعة بينهما حتى يعارض انصراف البيع في حد نفسه الى وقوعه عن نفس البايح .

والثالث ان انصرف النصف الى حصة المتصرف انما هو من جهة انصراف البيع والصلح وهكذا من التصرفات العقدية والايقاعية الى التصرف عن نفسه ولنفسه فالترديد لاوجه له .

ومما بيناه ظهرا ان ابراهه على فخر الدين (قدس سره) بعدم ظهور المبيع في مثاله

لعبد الغير دون مانحن فيه فى غير محله فان المبيع فى المقامين لاطهور له فى شيىء وان افترقا من وجوه اخر وانما الظهور والانصراف انما هو من قبل المحمول وهو البيع فيشتر كان فى هذه الجهة .

والرابع ان مذكوره فى وجه ظهور البيع فى البيع لنفسه من ان بيع مال الغير يتوقف على احد امور ثلاثة فى غير محله لان بيع مال الغير يقع عن الغير سواء نواه عن الغيرام لابل ولونواه عن نفسه ولا حاجة الى نية ايقاعه عن غيره او اعتقاده كون المال لنفسه او بنائه على تملكه للمال عدوانا وانما يحتاج الى النية عن الغير اذا كان المبيع مشتركا صالحا للوقوع عن نفسه وعن غيره كما فى المقام .

فتبين مما بيناه ان انصراف البيع الى وقوع البيع لنفس الباع المقتضى لحمل النصف على حصته المختصة به لا يعارضه ظهور النصف فى المشاع لان حصته ايضا مشاعة غير مفروزة ولا ظهور للنصف المشاع فى فرد خاص من المشاع وهو المشاع بين الطرفين بمعنى الموزع على السهمين حتى يعارض الانصراف المذكور ولذا تكون المسئلة من المسلمات كما فى الجواهر وعن غصب جامع المقاصد والمسالك وانه مما لا ينبغي التأمل والتوقف فيها .

وانما الشأن فى بيان افتراق الاقرار عن البيع وامثاله فى هذا الحكم .
فاقول بعون الله تعالى ومشيته ان التصرفات الانشائية عقدا كانت او ايقاعا اذا تعلقت بما يصلح لوقوعها عن نفس المتصرف وعن غيره بقصد الفاعل ايقاعها عن غيره لا تكون نسبتها الى الطرفين على حد واحد بحيث يكون الفعل مبهما مع عدم نية المتصرف ايقاعه عن نفسه او عن غيره ويصير باطلا من جهة عدم تعيينه فى احد وجهيه .

ضرورة ان صدور الفعل عن الفاعل يقتضى وقوعه عن نفسه فى حد نفسه لان ارتباطه بنفسه مقتضى ذاته ولا ينصرف عنه الى غيره الا بوجود صارف يصرفه عنه فمع عدم وجود الصارف كما هو المفروض لا بد من وقوع البيع عن نفسه المقتضى

لحمل النصف المشاع على حصته لاحصة شريكه .
اما الاقرار فلما كان اخبارا عن ثبوت حق الخير فيما بيده ويدالخير من دون
تصرف من المقر فلا انصراف فيه بوجه فينطبق متعلق الاقرار على الحصة المشاعة
فى المال من دون اختصاص بحصته او حصة صاحبه فيوزع عليهما العدم وجود مرجح
فى احد الطرفين ولا صارف عنه .
وقد تبين مما بيناه امور :

الاول ان النصف كما يحمل على حصته المختصة به فى مورد الاشتراك مع
الاجنبى كذلك يحمل عليها فى مورد اشتراكه مع المولى عليه والموكل لان المناط
انصراف الفعل الى وقوعه عن نفس الفاعل فى حد نفسه ما لم يصرفه عنه بصارف
وهو موجود فى المقامين .

والثانى فساد ما ذكره بعضهم من ان حمل النصف على النصف المختص
بالبائع انما هو فيما اذا قصد البائع نصفا معيناً واشتبه علينا مقصوده واما اذا قصد
مفهوم النصف من دون تعيين فى ضميره فهو محمول على المشاع بينهما كصورة
الاقرار لما اوضحناه لك من ان منشأ الانصراف الى حصة البائع هو انصراف
البيع الذى هو فعل من افعاله الى وقوعه عن نفسه والافلا انصراف فى لفظ النصف
الى حصة معينة بل الحمل على حصة البائع فى صورة قصد البائع نصفا معيناً
واشباهه علينا انما هو ايضاً لاجل انصراف الفعل الى وقوعه عن نفسه ما لم يصرفه
عنه صارف .

فاذا علمنا انه اراد نصفاً معيناً ولم نعلم بانه اراد ما هو مقتضاه فى حد نفسه
ولو خلى وطبعه ام اراد غير منصرفه الاولى ومقتضاه الذاتى فمع الشك فى تحقق
الصارف عن وجهته الاولى ناخذ بمقتضاه الذاتى اعتداداً بوجود المقتضى والذاتى
للمانع المشكوك ولولا ذلك لم يكن وجه لحمله على الحصة المختصة بالبائع
فحملة على الحصة المختصة به حينئذ حكم ظاهرى من جهة العلم بوجود المقتضى

والشك في وجود المانع .

واما الحمل على الحصة المختصة به في صورة عدم تعيين النصف في ضميره
فحكم واقعي تحقيقي للعلم بوجود المقتضى وعدم المانع والصارف معا فلو عكس
الامر لكان اولي .

والثالث ان انصراف البيع الى البيع الواقع عن نفس البايع انما هو لاجل
كونه فعلا له ومقتضى كونه فعلا ارتباطه به ابتداءً وصرفه عنه الى غيره مع صلوحه
له يحتاج الى صارف يصرفه عنه وهو مطرد في كل فعل .

ومن هنا يكفي في وقوع الصلوة والصوم عن نفسه مجردنية الصلوة والصوم
ولا يحتاج الى نية كونه لنفسه كما يحتاج وقوعه عن غيره الى نية النيابة عنه
ومقتضاه في المقام حمل النصف على حصته المختصة به لان للفظ النصف في هذا
المقام ظهوراً في الحصة المختصة به كما يظهر من كلام شيخنا (قدس سره) .

ثم انه (قدس سره) بعد ما زعم ان ما ذكره جماعة من انه لو اصدق المرثه
عينا فوجب نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لانصف
الباقي وقيمة نصف الموهوب لا يخلو عن منافاة لهذا المقام .

قال: «ونظيره في ظهور المناقات لما هنا ما ذكره في باب الصلح من انه اذا اقر
من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له
على ذلك النصف كان النصف مشاعاً في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع
والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكره هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له
لانه ان اوقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نفسه قبل الاقرار
مع غير المقر او معه وان اوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف ايضاً الى حصته
فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه .

ولذا اختار سيد مشائخنا (قدس سره) اختصاصه بالمقر له وفصل في المسالك

بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف

الذى اقربه ذواليد فاختر مذهب المشهور فى الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص فى الاولين لاختصاص النصف وضعا فى الاول وانصرافا فى الثانى الى النصف المختص وادترضه فى مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث لان غرضهم المصالحة على ذلك النصف المقربه وتمام الكلام فى محله انتهى .

اقول لامنافاة بوجه بين صدق نصف المهر على النصف الباقي وبين حمل النصف على الحصاة المختصة بالبائع فى مقام البيع عند الاطلاق كما هو ظاهر وكذلك لا ينافيه ما ذكره فى باب الصلح .

توضيح الحال ان اعتراف ذى اليد لاحد المتداعيين بالنصف بسبب موجب للشركة بينهما كالارث يوجب اشتراكهما فى النصف واستحقاق كل منهما الربع فاذا صالحه المقر له على النصف فلا ينفذ فى النصف الكامل الا باجازة شريكه لان النصف حينئذ يحتمل على المشاع ولا يحتمل على الحصاة المختصة بالمصالح بل لانه لا يملك بالاقرار المزبور الا الربع فمصالحته على النصف حينئذ مصالحة على ما يملكه وما لا يملكه فلا ينفذ اصالة الا فى الربع ويحتاج نفوذه فى الربع الاخر على اجازة مالكة وهو شريكه .

ومن الغريب ان صاحب المسالك بعد تقريره كلام الاصحاب .

قال «وفيه بحث لان هذا لا يتم الاعلى القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل حملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح» الى ان قال : فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح فى جميع الحصاة بجميع العوض وتبقى المنازعة بين الاخر والمتشبهت هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذى هو ملك المقر له .

اما لو وقع على النصف الذى اقربه المتشبهت توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقربه فيكون تابعا له فيها وعلى هذا يبنى

حمل كلامهم لئلا ينافى ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه» (انتهى) وهومن الغرابة منه بمكان .

لما تبين لك من ان نصيب المقر له حينئذ انما هو الربع والنصف انما هو للمتداعيين حينئذ بالاشاعة فلا مجال لنفوذ صلح المقر له في النصف الكامل حينئذ الا باجازة شريكه سواء تعلق الصلح بالنصف المقربه او النصف مطلقا او النصف الذي هو ملكه فالتفصيل بين الصور باطل كما ان القول بنفوذه في النصف مطلقا كذلك ثم ان عدم نفوذه في النصف في صورة تعلقه بالنصف المقربه انما هو لما بيناه للاجل تعلق الاقرار بالمشاع وتعلق الصلح حينئذ بالمشاع ايضا بقربنة تعلقه بالمقربه كما يظهر من كلامه فما ذكره من ان هذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه في غير محله لعدم ارتباطه بما ذكروه حتى يكون حسنا .

ثم قال شيخنا (قدس سره) وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقربه اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضى صرفه الى نصفه يحتمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه .

ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الاخر دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبتته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فوزع على الاستحقاق الى ان قال :

نعم يمكن ان يقال في هذا المقام بان التلف في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الناصب لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما يأخذه على انه من مال المقر له فالشارع له انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شيئا وليس هذا كاخذ الناصب جزء معين من المال عدوانا بدون

اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين .

والحاصل ان اخذ الجزء لما كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسألة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزائد عما يستحقه باعتقاد وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما حصل لهما وكلما توى كان كذلك هذا .

ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذى اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمنصفة واما المنكر ظالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل منه الا ما قابل حقه عما في يدهما والزائد حق لهما عليه .

واما مسألة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صاروا الى ما ذكره حكاة الكليني عن الفضل ابن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كرواية الا انه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى فى المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض فى شرحى النافع .

والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل اصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما .

فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن وهب بن وهب ابى البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه (ع) قال: «قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك فى حقه بقدر ما ورث ولا يكون ذلك فى ماله كله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزمما فى حقهما وكذلك ان اقر احد الورثة باخ او اخت يلزمه ذلك فى حصته .

وبالاسناد قال على عليه السلام: «من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم» وعن قرب الاسناد رواية الخبرين عن السندي ابن محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار والميراث انشاء الله تعالى انتهى .

اقول التحقيق ان مقتضى القواعد العامة والضوابط الاولية ما دلت عليه الروايات في باب الاقرار بالنسب وعمل به اكثر الاصحاب (قدس سرهم) .

توضيح الحال انه باقرار احد الشريكين لثالث بثالث العين مع انكار الاخر لا يثبت للمقر له السدس العين فحقه ينحصر في السدس في الظاهر فلو استحق تنصيف ما في يد المقر لزم ان يستحق الربع وهو خلاف الفرض .

والحاصل ان اقرار احد الشريكين بثالث العين مع انكار الاخر انما يوجب استحقاق المقر له سدس العين لا ازيد لان كلا من الاقرار والانكار مسموع ونافذ في المقام ومقتضى سماعهما ثبوت السدس للمقر له و ورود النقص واحتساب التالف عليه لاعليه وعلى المقر معا ولو حكمنا بثبوت الربع له لزم نقض الحكم الظاهري الاتي من قبل اقرار احد الشريكين وانكار الاخر .

فان قلت الحكم الظاهري انما يؤخذ به مع عدم ثبوت الواقع والواقع ثابت في المقام على المقر حسب اقراره فلامجال لاعمال الحكم الظاهري بالنسبة اليه قلت ثبوت الثلث للمقر له عند المقر انما يمنع من اشتراء النصف الاخر من المنكر وهكذا من التقلبات لاجل اقراره بان سدسه للمقر له واما احتساب التالف عليه مع وجود المانع الشرعي من ثبوته له فلا .

فان قلت مقتضى ثبوت الاشاعة في العين حسب اقرار المقر احتساب التالف عليهما وتوزيع الباقي عليهما .

قلت مقتضى الاشاعة في العين احتساب التالف عليهما ما لم يكن في البين ما يقتضى اختصاصه باحدهما واما مع وجود ما يقتضى اختصاصه باحدهما كما في

المقام فلا يحتسب التالف عليهما وتوهم ان احتساب التالف على المقر له واختصاصه به يتوقف على خروج العين عن الاشاعة فاسد اذ الاختصاص قد يكون بسبب عدم الاشاعة وقد يكون لوجود المرجح مع بقاء الاشاعة .

والمقام من هذا القبيل ضرورة ان اقرار احد الشريكين بالثلث لثالث وانكار الاخر يوجب ثبوت السدس له فيحتسب التالف عليه لعدم ثبوت الثلث له بحسب الظاهر . وبما بيناه تبين اندفاع ما ذكره شيخنا (قدس سره) من ان مقتضى نفوذ الاقرار على المقر معاملته مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر به من الاشاعة اثلاثا لمقتضى لاحساب التالف عليهما لما عرفت من ان الاشاعة الحقيقية لاتنافى مع احتساب التالف على احدهما لوجود مرجح عقلي او شرعي والمرجح في المقام موجود وهو سماع انكار احد الشريكين مع عدم قيام البيئة عليه فلا يثبت للمقر له حينئذ الا السدس فالنقص انما رجع اليه وهذا معنى احتساب التالف عليه .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان مقتضى اقرار احد الشريكين بسهم لثالث وانكار الاخر احتساب التالف على المقر له سواء تعلق الاقرار بالنسب ابتداء او بعين خارجي او منفعة وان الروايات الشريفة الواردة في باب الاقرار بالنسب على مقتضى القواعد الاولية ولا تعبد فيها حتى يقتصر فيها على ما اذا تعلق الاقرار بالنسب فقط . وقد يتوهم ان احتساب التالف على المقر له في الاقرار بالنسب على مقتضى القاعدة دون المقام من جهة ان التلف في المقام مستند الى وقوع يد المنكر على النصف الذي ثلثه مشترك بين المقر والمقر له فيجب ان يحتسب عليهما واما في باب الارث فلا يندب لاحد على التركة وانما يستند تلف جزء من سهم المقر له الى مجرد انكار واحد من الورثة .

وفيه ان التركة مشاعة بين الورثة قبل القبض والاقرار فاذا اقر واحد من الورثة لثالث بالنسب والارث وانكره الاخر وتصرف نصف التركة جرى فيها ماجرى في سائر الاعيان المشاعة بالتفصيل بينهما مما لا وجه له .

« فائدة - ٩ »

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم والروايات من طريق اهل البيت عليهم السلام المستفيضة بل متواترة على ان الحكم فيها التوارث وانما الكلام في انه مقتضى القواعد الاولية والضوابط العامة حتى يتعدى عنهما الى سائر موارد الاشتباه ام حكم تعبدى ورد في مورد خاص فيجب الاقتصار عليه .

توضيح الكلام في المقام يحتاج الى تمهيد مقدمة يذكر فيها امور :
الاول ان الحكم على قسمين واقعى ثابت للوقائع من دون مدخلة لعلم المكلف وجهله فيها وظاهرى ثابت باعتبار علم المكلف وجهله ولذا يختلف باختلاف صور العلم وجهله وهو فى الحقيقة وظيفة ثابتة للمكلف بالنسبة الى الاحكام الواقعية وليس حكما للوقائع فى عرض الاحكام الواقعية بل هو راجع الى المرحلة الثالثة من مراحل الحكم الراجعة الى تنجيز الحكم او العذر عنه والوظائف المعلولة عنه .
والثانى ان الاحكام الواقعية تعبدية لامسرح للعقل فيها .

واما الاحكام الظاهرية فالعقل مستقل فيها وهى راجعة اليه لانها وظائف واقعية مدركة بالعقل ولا يتوقف على جعل المولى ذاتا والالزم التسلسل فى الاحكام الظاهرية ضرورة انه حينئذ حكم مولوى تختلف الوظيفة فيها باختلاف العلم والجهل وهكذا الى غير النهاية نعم للمولى التصرف فيها فى الجملة بايجاب الاحتياط فى مورد العذر

او الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية في مورد العلم بالحكم المقتضى لوجوب الموافقة القطعية .

والثالث ان موت الشخص موجب لتخليه مكانه ورجوع تركته الى مناسبه اومساويه وورائته عنه فلو تقارن موتهما لم يرث احدهما من الاخر لان كلامهما يحل في مكانه حينئذ ويترك تركته لمناسبه اومساويه فلا يعقل ان يرث كل منهما عن الاخر ولو تقدم موت احدهما على الاخر فالمتأخر يرث المتقدم ولا يعقل ان يرث المتقدم عن المتأخر وهذا امر واضح لا ريب فيه ولكن يقع الكلام في ان حيوة الوارث بعدموت المورث شرط لورائته عنه او اقتران موتهما او تقدم موت الوارث مانع عن الارث الظاهر من كلماتهم ان حيوة الوارث بعد موت المورث شرط للورثة ولذا حكموا بان الحكم بالتوارث على خلاف الاصل اذ مقتضى الشك في الشرط الشك في المشروط والحكم بعدم تحققه .

والتحقيق انه لم ينهض على ذلك دليل من العقل او النقل ومجرد عدم وراثة من تقدم موته عن الاخر وعدم وراثة كل من المتقارنين عن الاخر لا يكشف عن كون حيوة الوارث بعدموت المورث شرطا لانه كما يجامع مع كون حيوة الوارث بعد موت مورثه شرطا كذلك يجامع مع كون تقارن موتهما او تقدم موت الوارث مانعا ومع التردد بينهما يترتب اثر المنع دون الاشتراط .

توضيح الحال ان كلا من المانعية والشرطية خلاف الاصل فلامجال لاثبات احدهما بالاصل موضوعا ولكن لما كان اثر الشرط زائدا على اثر المانع واثره ثابت على كلا التقديرين دون اثر الشرط يحكم بثبوت حكم المانع دون الشرط فان عدم وراثة كل منهما عن الاخر في صورة العلم بتقارن موتهما وعدم وراثة من علم بتقدم موته اثر الشرط والمانع معا .

واما عدم وراثة احدهما عن الاخر في صورة عدم العلم بالتقارن والتقدم والتاخر واشتباه الحال فمبنى على شرطية حيوة الوارث بعدموت مورثه واما على مانعية التقارن

والتقدم فالاصل وراثه كل منهما عن الاخر للعلم بوجود المقتضى فى كل منهما وعدم العلم بوجود المانع .

فان قلت احراز المقتضى فى باب قاعدة الاقتضاء والمنع يتوقف على احراز الشرط لان كل ماله دخل فى وجود الشئى جزء للمقتضى فى هذا المقام فمع احتمال كون حيوه الوارث بعد موت مورثه شرطا للوراثه اوضده من التقارن والتقدم مانعا لا يكون المقتضى محرزا لعدم احراز ما يحتمل شرطيهه .

قلت اذا تحقق موجب الارث من النسب او السبب وتحقق موت المورث تم المقتضى فى نظر العقل والعرف لعدم مدخليه قيد الحيوه فى وراثه الوارث عندهما وانما يرى العقل والعرف مقارنة موتهما او تقدم موت الوارث على موت مورثه حاجزا مانعا فالترديد والاحتمال انما هو من حيث تصرف الشارع فى جعل حيوه الوارث بعد موت مورثه شرطا ومن المعلوم ان الاصل عدمه ما لم يدل عليه بل الحكم بالتوارث دليل على تقرير الشارع حكم العقل .

وايضا لو كانت حيوه الوارث بعد موت مورثه شرطا لاضده من تقارن موتهما او تقدم موت الوارث مانعا لزم ان يكون الحكم بالتوارث تعبدية محضة واعمالا للولاية الشرعية فى تقديم غير مستحق الارث على مستحقه وجعل غير المستحق مستحقا وهذا مما لم يعهد من الشارع سيما فى حقوق الناس نعم فى مقام الالغاء والاضطرار وردت الرخصة فى تصرف مال الغير مع التضمنين لامجانا .

اذا اتضح لك هذه الامور، اتضح لك انه اذا اشتبه الحال ولم يعلم انه تقارن موتهما او ترتب موت احدهما ولم يعلم المتقدم والمتأخر منهما بعينه وكان لكل منهما مال وكان كل منهما وارثا عن الاخر بنسب او سبب يتوارثان سواء كان الموت مستندا الى سبب من غرق او هدم او غيره ام لم يكن مستندا الى سبب وكان الموت حتف الانف لما عرفت من ان الحكم بالتوارث مقتضى الاصل الاولى ولا يكون تعبديا حتى يقتصر فيه على مورد النص بل الظاهر من الروايات طرد الحكم فى

جميع موارد الاشتباه .

وذكر الفرق والهدم في كلام السائل انما هو لاجل بيان سبب الاشتباه لاسبب الموت فالسؤال في الحقيقة عن حكم المشتبه و لو تنزلنا وقلنا ان السؤال عن الاشتباه المسبب عن الفرق والهدم لا يضرنا لان الجواب عام والمورد لا يكون مخصصا فان قلت الموت امر عدمي لانه عبارة عن عدم الحيوية والعدم لا يكون مؤثرا ولا متأخرا فلا يصلح ان يكون تقارنه او تقدمه مانعا :

قلت تقابل الموت مع الحيوية ليس من قبيل تقابل التناقض بل من قبيل تقابل التضاد فانه عبارة عن زهوق الروح فهما امران وجوديان متضادان يجوز ارتفاعهما فان الجنين قبل ولوج الروح فيه لا يكون حيا ولا ميتا ولذا لا يجب غسله لو سقط حينئذ . ولا ينافي ذلك اشتراط كونه وارثا بولوج الروح فيه وتولده حيا واما بعد استقرار الصلوح بتولده حيا فكما يحتمل ان يجعل حيوة الوارث بعد موت مورثه شرطا فكذلك يحتمل ان يجعل تقدم موته على موت مورثه او تقارن موتهما مانعا .

فان قلت لو كان الموت عبارة عن زهوق الروح لامجرد عدم الحيوية لزم ان لا يكون السقط قبل ولوج الروح فيه نجسا لعدم ميته حينئذ بل يلزم ان لا يكون حراما ايضا لو كان مما يؤكل لحمه .

قلت اما حرمة فلاجل انتفاء شرط الحلية وهي التذكية و اما النجاسة فان ثبتت كما حكى عن بعض انه لاخلاف فيها فهي اما لاجل صدق كونه عضوا مبانا من حي كما قال به بعض واما لاجل تنزله منزلة الميت في النجاسة لالكونه ميتا تحقيقا . فان قلت التقارن مقتضى الاصل لان الاصل عدم تقدم موت احدهما على موت الاخر فثبت المانع من الارث بالاصل حينئذ .

قلت التقارن كماالتقدم والتأخر امر وجودي مندفع بالاصل ولا ينافي ذلك الحكم بتساوي الحقين عند اجتماعهما والواجبين عند تزاحمهما مع الشك في زيادة احد الحقين واهمية احد الواجبين من الاخر لان مرجع التساوي حينئذ الى عدم

زيادة احد الحقين واهمية احد الواجبين لالى امر وجودى فيثبت بالاصل .
فان قلت لعل جعل التقارن اوالتقدم مانعا يختص بمورد النرق والهدم .
قلت اولاناك قد عرفت ان حكم الشارع بكونه مانعا تقرير لحكم العقل
لامر مجعول حتى يقتصر على مورد النص مع عدم الدليل وحكم العقل يطرد فى
جميع موارد الاشتباه .

وثانيا ان الروايات الشريفةناظرة الى بيان حكم المشتبه والسؤال عن خصوص
الفرق والهدم لايجب تخصيص الحكم ضرورة ان المورد لا يكون مخصصا .
فان قلت اى دليل دل على اعتبار قاعدة المقتضى والمانع حتى يحكم بالتوارث
فى جميع موارد الاشتباه .

قلت قد اثبتنا لك وجه اعتبار هذه القاعدة فى الفائدة الاولى وانها قاعدة
عقلية قد اعتمد عليها كافة العقلاء فى جميع الموارد وقد عمل بها الاصحاب (قدس سرهم)
فى كثير من ابواب الفقه والاحبار المستفيضة بل المتواترة مقررة لهذه القاعدة الشريفة
المسماة باستصحاب حكم النص .

نعم قد خفيت حقيقة هذه القاعدة ووجه اعتبارها على جمع من متأخري
المتأخرين حتى بالغ بعضهم فقال انه لاسبيل الى العلم بالمقتضى واحرازه الا لمن
نزل عليه الوحي على ما ذكره بعض مقررى بحثه و قد اوضحنا هناك غاية الايضاح
بطلان ما زعمه .

فان قلت الحكم بورائة احدهما يستلزم عدم وراثه الاخر عنه فكيف تجرى
القاعدة فى كل منهما ويحكم بالتوارث المعلوم بطلانه فى الواقع .

قلت تفكيك المتلازمين فى الاحكام الظاهرية التى هى مؤدى الاصول شايخ
الاترى انه يحكم فى المتوضى بمايع مردد بين كونه بولا او مءاء باستصحاب
حدته وطهارة اعضائه مع عدم جواز اجتماعهما فى الواقع بل الامر فى المقام
اوضح لان كلا منهما موظف بوظيفة نفسه ولايمنع من اجراء الوظيفتين فى حق كل

منهما علمه بعدم مطابقة وظيفته او وظيفة صاحبه للمواقع لان وظيفة صاحبه خارج عن محل ابتلائه والعلم الاجمالي انما يؤثر اذا كان كل من طرفيه محلا لابتلائه .
واذ قد اتضح لك مما حققناه ان حيوة الوارث بعد موت مورثه لا تكون شرطا وان تقارق موتها وتقدم موت الوارث مانع عن الارث اتضح لك غاية الاتضح ان الصواب هو الحكم بالتوارث في مورد الاشتباه مطلقا فتخصيص الحكم بمورد الفرق والهدم على ما اختاره جماعة في غير محله كما ان طرد الحكم في الموت المستند الى سبب دون الموت حتف الانف يزعم استناد الحكم الى الموت المستند الى السبب وان ذكر الفرق والهدم من باب المثال في غير محله لان الظاهر من ذكر الفرق والهدم في الروايات بيان سبب الاشتباه لبيان سبب الموت فانه بعيد عن مساق الروايات جدا .

وبالجملة بعد ما اتضح لك ان الحكم بالتوارث موافق للاصل اتضح لك انه لاوجه للاقتصار على مورد الفرق والهدم او على خصوص الموت بسبب من حرق او قتل وهكذا او على خصوص الفرق في الماء المطلق وهدم البيت والتامل في الفرق في الماء المضاف او القبر او الطين او النفط وهكذا وفي هدم جبل وانكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها وفيما علم ترتب الفرق او الهدم ولم يعلم المتقدم من المتأخر وفيما علم ترتب موت بعضهم على بعض مع تحقق الفرق او الهدم دفعة واشتباه المتقدم منهم بالمتأخر .

فان التأمل والاضطراب في حكم هذه الفروع انما نشأ من البناء على ان حيوة الوارث بعد موت المورث شرط للارث وان ما حكم به في الروايات الشريفة من التوارث تعبد محض مخالف للاصل فاضطربت كلماتهم في جواز التعدى عن مورد النصوص مع ان الظاهر من الروايات ان الحكم بالتوارث انما هو للمشتبه من دون تقييد بصورة مخصوصة .

ولا يعارض هذه الروايات الصحيحة المستفيضة بل المتواترة الاخير القداح

عن مولينا الباقر عليه السلام ماتت ام كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد ابن عمر ابن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا وهو على فرض عدم القدرح في سنده لا يصلح للمعارضة مع سائر النصوص اذ دلالة فيه على انه حكم الواقعة .

وانما اخبر (ع) بانه لم يورث احدهما من الاخر ولعله كان ذلك برأى الثاني ونظيره فلا دلالة فيه على ان حكم الموت حتف الانف يغاير حكم الموت بسبب . وقد تبين بما بيناه امور :

الاول انه يتوارث كل منهما عن الاخر فيما تركه لافيهما ورثه عن الاخر اذ تلقى كل منهما تركة الاخر انما هو اثر خلافة كل منهما عن الاخر في الظاهر لاجل وجود المقتضى وعدم العلم بالمانع فلا يعقل ان يعود الى الاصل بعد تلقيه منه بالخلافة عنه الابفرض موت آخر وخلافة جديدة لكل منهما عن الاخر وهو منتف قطعاً فلامجال لفرضه .

وهذا الحكم مع وضوحه قد ورد به النص ففي مرسل حمران ابن اعين عن امير المؤمنين عليه السلام: «في قوم غرقوا جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً» .

والثاني انه لو كان لاحدهما مال دون الاخر يكون الارث لمن لامال له لان التوارث من الجانبين انما كان لاجل وجود المقتضى في كل منهما للورثة مع ثبوت المحل وعدم العلم بالمانع واذا لم يخلف احدهما تركة ينتفى وراثته من له تركة ممن لا تركة له لاجل انتفاء المحل وعدم ترتب الوراثة على احد المقتضيين باعتبار انتفاء المحل لا يوجب سقوط المقتضى الاخر عن التأثير مع وجود المحل له كما هو ظاهر .

وقد ورد به النص عن البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: «سئلته عن بيت وقع على

قوم مجتمعين فلا يدري ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان اباحنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيى ركبنا فى السفينة فنرفا فلم يدرا ايتهما مات اولاً كان المال لورثة الذى ليس له شيى ولم يكن لورثة الذى له المال شيى قال فقال ابو عبد الله الغلاة لقد سمعها وهو هكذا .

والثالث انه لا ترتيب فى التوارث لان كلا منهما يستحق تركة الاخر بسبب وجود المقتضى فيه وعدم العلم باقتراانه بوجود مانع فلامجال لتقدم احدا الاستحقاقين على الاخر وما وقع فى النصوص من انه يورث المرثة من الرجل ثم يورث الرجل من المرثة لا ينافى ما بيناه فانه امر باعطاء ارث المرثة اولاهتماما بشأنها كى لا يضيع حقها فان غالب الناس لاستيناسهم بعادة اهل الجاهلية لم يهتموا بشأن المرثة ولم يروا لها حقاً كما استمرت هذه القاعدة فى الاعراب والعشائر الى زماننا هذا .

وقد خفى هذا المعنى على اكثر الاصحاب «قدس سرهم» فتحيروا فى وجه التقديم مع عدم ترتب ثمره عليه الاعلى قول المفيد (قدس سره) من ان الثانى يرث مما ورثه الاول الذى حكموا بفساده فمنهم من اوجبه تعبدا ومنهم من قال بانه ندب وطر دوا الحكم وجوبا او ندبا الى كل من كان اضعف فى التورث فحكموا فيما لو غرق اب وابن بانه يورث الابن زعمانهم ان موضوع الحكم هو الاضعف فى التورث والعجب انهم تعدوا هنا عن مورد النص مع اعترافهم بعدم ظهور وجه الحكم .

تنبيهان الاول ان الحكم بالتوارث انما هو فيما اذالم يعلم تاريخ موت احدهما بعينه سواء علم تاريخ موت احدهما لابعينه او لم يعلم تاريخ الموت اصلا واما اذا علم تاريخ موت احدهما بعينه فالارث انما هو لمجهول التاريخ لجريان استصحاب حيوته الى زمان موت المعلوم تاريخ موته بعينه فلا يرث من مجهول التاريخ حينئذ لانتفاء شرط تورثه وهو موته فى هذا الزمان ولا ننظر لروايات الباب الى مثل هذه الصورة حتى يؤخذ باطلاقها لان الغالب فى صورة النرق والهدم عدم العلم بتاريخ موت احدهما بعينه مع انك قد عرفت ان الحكم فى الروايات ليس تعبديا بل منطبقا على الاصول

والموازين الاولية فلاوجه لتعدية الحكم حينئذ الى مثل هذه الصورة .
فان قلت نعم اذا علم تاريخ موت احدهما بعينه يجرى استصحاب الحيوة في
مجهول التاريخ الى زمان موت معلوم التاريخ لعدم معارضته باستصحاب الحيوة في
الاخر ولكن جريان استصحاب الحيوة فيه انما يوجب الحكم بوراثته من معلوم التاريخ
واما المنع من وراثة معلوم التاريخ منه فلا الا بالملازمة التي قد عرفت
عدم تأثيرها في المقام وانه يجوز التفكيك بين المتلازمين في الاصول فيحكم
بوراثته معلوم التاريخ منه لوجود مقتضى الوراثة فيه وعدم العلم بوجود المانع
وهو تقدم موته على موت مجهول التاريخ او تقارنهما .

قلت المانع هنا في حكم المعلوم اذ مقتضى جريان استصحاب الحيوة في
مجهول التاريخ الى زمان موت من علم بتاريخ موته الحكم بحيوته في هذا الزمان
فلا مجال حينئذ للحكم بتوريثه ووراثة من مات في هذا التاريخ عنه .

الثاني زعم بعض الاجلة من مشائخنا (قدس سره) ان الحكم بالتوارث مبنى
على قاعدة العدل والانصاف قال (قدس سره) «لان تقارن موتهما مستبعد فهو في حكم
العدم فيحكم بتقدم موت احدهما على موت الاخر فنعلم حينئذ ان احدهما يرث من
الاخر ولانعلم ان ايهما الوارث من الاخر ولاسبيل الى ايبصال سهم الوارث اليه
الابا:توارث اذلا مجال لنفي الارث عنهما معاللعلم بوراثة احدهما من الاخر ولالحكم
بارث احدهما بعينه من الاخر لعدم المرجح فينحصر السبيل في الحكم بالتوارث»
وهو فاسد من وجوه :

الاول ان مجرد استبعاد تقارن موتهما لا يوجب الحكم بعدمه .
والثاني انه لو سلمنا جريان قاعدة العدل في المقام لزم ان يحكم بتنصيب
التركتين بينهما لاالتوارث لان نسبة كل من التركتين الى كل منهما على حد سواء
فيلزم حينئذ ان يحكم باشتراك كل منهما في مجموع التركتين .
والثالث انه يلزم حينئذ ان لا يحكم بوراثة من لا تركة له ممن له تركة لعدم
العلم بوراثة احدهما من الاخر حينئذ وهو مخالف للنص كما رأيت .

« فائدة - ١٠ »

إذا ترفع المجوس الى حكام الاسلام فى ارثهم فهل للحاكم ان يحكم بالارث بالنسب والسبب الصحيحين فى دين الاسلام او بالنسب مطلقا والسبب الصحيح اويهما مطلقا فيه اقوال وقد نسب الاول الى يونس بن عبدالرحمن والثانى الى الفضل بن شاذان والثالث الى الشيخ ابى جعفر قدس الله ارواحهم .
اقول مقتضى الاصل هو الثانى ولكن روايات اهل بيت العصمة سلام الله عليهم تدل على الثالث .

اما الاول وهو ثبوت الارث مع النسب مطلقا ولو كان فاسدا عندنا فلانه مترتب على النسب والقراية وهو منتزع من التوليد مطلقا بحسب اللغة والعرف ولو كان ناشئا من زنا الابوين او احدهما فولد الزنا ولد الزانى حقيقة عند اهل العرف .
وانما جعله الشارع لغية فى الوراثة والقيومة ووجوب النفقة لا فى حرمة النكاح فتحرم العناوين السبع النسبية ولو من الزنا وجعله لغية فى الوراثة وما يتبعها ليس باعتبار جعل السبب المحلل للنكاح من الازدواج وملك اليمين شرطا فى انتزاع النسب من التوليد بل باعتبار جعل الزنا مانعا من الانتزاع ولذا تترتب آثار النسب من الوراثة والقيومة ووجوب النفقة .

وهكذا مع الشبهة اذ لو اعتبر وجود السبب المحلل شرطا عند الشارع فى انتزاع النسب وتحققه لزم عدم ترتب اثره على الشبهة كما لا يترتب على الزنا اذا تبين لك

ذلك وقد تبين لك ان النسب مع عدم الزنا متحقق حقيقة سواء جامع السبب المحلل ام لا لوجود المقتضى وفقد المانع فالتولد الحاصل بين المجوس بازواجهم الفاسد عندنا موجب لتحقق النسب تحقيقا لعدم الزنا المانع من النسب لوجود الشبهة وهى اعتقادهم بصحة ازدواجهم .

فمقتضى الاصل حينئذ ترتب الوراثة على نسب المجوس وان كان فاسدا عندنا بل لافساد فى نسبهم حينئذ لتحققه حقيقة عند الشارع باعتبار عدم المانع وانما يسمى فاسدا باعتبار عدم مجامعته مع السبب المحلل للنكاح فالحكم بالوراثة من طرف النسب حكم بما انزله الله تعالى وقسط و عدل فلاينا فيه الايات والروايات الدالة على انه لايجوز للحاكم ان يحكم الا بما انزله الله تعالى :

واما الثانى وهو عدم ترتب الاثر على السبب الفاسد بمقتضى الاصل فلعدم تحقق علقه الازدواج مع المحارم النسبية ولومع الجهل بها او بحكمها والاعتقاد بحلية الازدواج معها انما يوجب الشبهة لاتحقق الازدواج معها حقيقة فلا يترتب على السبب الفاسد الازدواج ولاآثاره من حلية الاستمتاع ووجوب التمكين على المرثة ووجوب النفقة على الرجل وانما يعذر الشخص مع الجهل بالموضوع او الحكم اذا كان قاصراً فمقتضى الاصل فيه حينئذ عدم الوراثة من قبل السبب الفاسد لانتفاء المقتضى وهى الزوجية ولكن الروايات تدل على ترتب الاثار على ما التزم به كل قوم بحسب معتقدهم .

منها خبر محمد بن مسلم «سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذى دين بما يستحلون» .

و منها ما رواه الشيخ مرسلا انه قال عليه السلام «ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه» .

ومنها خبر على بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام «الزموهم بما الزموا به انفسهم» وفى الموثق «كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز» فهذه الروايات

ونظائر هاتدل على انهم يقرون بمعتقدهم ويحكم عليهم بما التزماوا به ومما التزماوا به الوراثة بالزوجية الثابتة على طريقتهم .

وتدل ايضاً على ما ذكرناه بالخصوص رواية السكوني «عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسى اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته» وتضعيف رواية السكوني لوجه له على ما اخترناه من صحة روايات الكتب الاربعة المأخوذة من الاصول الاربعمائة التى هل محل اعتماد الاصحاب كما بيناه فى محله .

فان قلت السبب الفاسد لا يؤثر الزوجية كما قررت وترتيب الاثار مع انتفاء الموضوع مستحيل ولو تعبداً لان التعبد انما يجرى فى الامور المعقولة .

قلت نمنع انحصار الموضوع فى الزوجية التحقيقية لان الزواج الصحيح فى دينهم و باعتقادهم منزل منزلة الزواج الواقعى فيترتب عليه الاثار فالموضوع للآثار امران الزواج الواقعى والزواج الصحيح عند قوم ملتزمين به فى دينهم فالموضوع امر واحد باعتبار ان الثانى انما نزل منزلة الاول وامر ان باعتبار انهما مختلفان ولذا ينفذ طلاق المخالفين ويترتب آثار الطلاق مع بطلانه عندنا .

ففى خبر على بن حمزة انه سأل ابا الحسن عليه السلام «عن المطلقه على غير السنة ايتزوجها الرجل قال الزمومهم من ذلك ما الزموا انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك» وفى الكافى عن جعفر عن محمد ابن عبدالله عن ابيه قال: «سمعت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلثا فقال لى ان طلاقكم لا يحل لغيركم و طلاقهم يحل لكم لانكم لاترون الثلث شيئاً وهم يوجبونها». وبمضمونها روايات كثيرة فالطلاق الصحيح عندهم منزل منزلة الطلاق الصحيح واقعاً وان كان باطلا عندنا كما ان الطلاق الرجعى واقعاً البائن عندهم ينزل منزلة البائن واقعا وقد ورد فى باب الميراث ما يدل على ذلك ايضاً .

ففى الحدائق: «روى عبدالله بن محرز عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له رجل

ترك ابنته واخته لاييه وامه قال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء قلت فانا قد احتجنا الى هذا و الرجل الميت من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة قال فخذلها النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم واحكامهم قال فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به لنورأخذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه .

والحاصل انه قد وردت الرخصة منهم عليها السلام في المعاملة مع الناس بما يدينون به ويلتزمون به في دينهم مطابق الواقع ام لا .

تنبيهان : الاول انه يظهر من الروايات انه لا اختصاص لهذه القاعدة بما اذا كان الاختلاف في موضوع الحكم بان يراه المخالف و الخارج عن دين الاسلام ثابتا و الحال انه غير ثابت في مذهب الحق كالزواج والطلاق و امثالهما لان توريث الاخت مع البنت مخالفة في الحكم فقط وهو عدم استحقاق البنت للرد وعدم حجب الطبقة الاولى الثانية في بعض الصور فلا تنزيل في المقام اصلا فالزام الناس بما الزموا به انفسهم قاعدة جارية في الموضوعات و الاحكام نعم يختص بما اذا كان الازام من دينهم وفي دينهم .

والثاني انه هل تختص هذه القاعدة بالمخالف او الخارج عن دين الاسلام او تعم اهل الحق اذا اختلفت عقيدتهم باعتبار اختلاف فتويهم او فتوى مقلديهم . فاذا وهب المريض في مرض موته جميع ما يملكه معتقدا نفوذ تصرفاته من الاصل مطلقا لمن يعتقد عدم نفوذ تصرفاته المحاباتية و المجانية فيما زاد عن الثلث الابامضاء الورثة فهل يجوز للمتهب حينئذ اخذ الجميع مع عدم امضاء الورثة الزاما للواهب بما الزم به نفسه وان امكن ان يناقش في المثال بان الهبة لا تتم الا بالقبض ولا يجوز للمتهب حينئذ قبض الجميع و اثبات يده عليه الا بعد امضاء الورثة بل القبول الذي هو فعل له و ركن للعقد لا يؤثر تملك الجميع عنده بدون اجازة الورثة فلا مجال لجريان القاعدة فيه .

نعم اذا تمت الهبة بان يتوافق اعتقادهما فيه فهل يجوز اشتراء الموهوبة من
المتهب لمن لا يرى نفوذها من الاصل الزاما لهما بما الزمابه انفسهما .
والظاهر ان القاعدة عامة ولا اختصاص لها باهل الخلاف او الخارج عن دين
الاسلام .

ويمكن ان يقال ان قوله الابلا : «ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه» كما
رواه الشيخ مرسلا شامل بعمومه لاهل الحق فتأمل .

«فائدة - ١١»

قال المحقق قدس سره في الشرايع في باب الزكوة: «وفي الغنم خمسة نصب اربعون وفيها شاة ثم مائة واحدى وعشرون وفيها شاتان ثم ماتان وواحدة وفيها ثلث شياة ثم ثلثمأة وواحدة فاذا بلغت ذلك قيل يؤخذ من كل مأة شاة وقيل بل يجب اربع شياة حتى تبلغ اربعمأة فيؤخذ من كل مأة شاة بالغاً مابلغ وهو الأشهر وتظهر الفائدة في الوجوب والضمان» .

وفي المدارك «هذا جواب عن سؤال او رده المصنف (ره) في درسه على ما نقل عنه وتقريره انه اذا كان يجب في اربعمأة مايجب في ثلثمأة وواحدة فای فائدة في الزائد .

وتقرير الجواب ان الفائدة تظهر في الوجوب والضمان اما الوجوب فلان محله في الاربعمأة مجموعها وفيهما نقص عنها الثلثمأة وواحدة خاصة والزائد عفو واما الضمان فمتفرع على ذلك فاذا تلفت من اربعمأة واحدة بعد الحول بغير تفريط سقط من الفريضة جزء من مأة جزء من شاة ولو كانت ناقصة عن الاربعمأة ولو واحدة وتلف منها شيئى لم يسقط من الفريضة شيئى مادامت ثلثمأة وواحدة لماعرفت من ان الزائد عن ذلك ليس محلاً للفريضة وانما هو عفو ولو تلفت الشاة من ثلثمأة وواحدة سقط من الفريضة جزء من خمسة وسبعين جزء من شاة ان لم تجعل الشاة الواحدة جزء من النصاب والا كان الساقط جزء من خمسة وسبعين جزء وربع جزء فظهرت

الفائدة في كثرة الفريضة للفقير في قلة الفائت وللمتصدق في العكس .
وذلك كله واضح لكن يمكن المناقشة في عدم سقوط شيئ من الفريضة في
صورة النقص عن الاربعمأة لان مقتضى الاشاعة توزيع التالف على الحقين وان
كان الزائد عن النصاب عفوا اذ لامنافاة بينهما كما لا يخفى على المتأمل» انتهى .
وتبعه عليه في الذخيرة وقال في الجواهر وهو جيد جدا اللهم الان يقوم اجماع
اونحوه مما يصلح به الخروج عن مقتضى الضوابط في ملك الكلي الخارجي الذي
ليس هو كصفة الوجوب ونحوه مما لا يقدح فيه عدم تعيين المحل لكن الى الان لم
اتحققه وان ارسله جماعة ارسال المسلمات بل ربما وقع من الفاضل نسبتة اليها
مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل ربما فسر العفوبذلك .

اقول ان كان تعلق الزكوة بعين النصاب عبارة عن كون مقدار الزكوة من
النصاب ملكا لارباب الزكوة على وجه الاشاعة بحيث يكون النصاب مشتركا بين
المالك وارباب الزكوة اتجه ما ذكره صاحب المدارك لعدم تميز النصاب في الخارج
عن العفو فيشيع مقدار الزكوة حينئذ في النصاب والعفو معا فيتجه حينئذ احتساب
التالف من المجموع .

ولكن التحقيق ان تعلق الزكوة بعين النصاب ليس على وجه الملكية حتى
يصير النصاب مشتركا بين المالك وارباب الزكوة ومقدار الزكوة مشاعا ضرورة
ان الزكوة انما يملكها اربابها بعد قبضها مع صلوحها للتملك كالفقراء والمساكين
ونحوهما .

واما قبل القبض فالنصاب باق على ملك المالك اذ لو فرض صيرورة مقدار
الزكوة قبل القبض ملكا لاربابها فلا يخلو من ان يكون ملكا للكلي او الافراد لايحوز
جعلها ملكا لافراد والالوجب البسط عليها ولجاز تغلبها فيها ببيع او شراء وهبة وصادقا
وهكذا قبل القبض وبطلان كلالا لالزمين في غاية الوضوح ولا يحوز جعلها ملكا
للكلي اذا الكلي قبل تشخصه وصيرورته جزئيا لوجود له في الخارج فلا يعقل ان
يصير مالكا .

بداهة ان المعدوم لا يقبل التملك وان قلنا بانه يقبل المملوكية بل التحقيق انه لا يقبل المملوكية ايضاً ومرجع ملك الكلى الى ملك الذمة واستحقاق شخص على ذمة آخر استيفاء عين او عمل منها ولذا لا يتصور تحقق ملك الكلى من دون ذمة .
وايضاً لو كان الكلى مالكا لها لزم جواز التقلب فيها قبل القبض وبطلانه واضح بل يلزم البسط ايضاً لان كل فرد من افراد الكلى حينئذ مالك للزكوة باعتبار صدق الكلى وانطباقه عليه فلا يجوز تخصيصها ببعض لاشتراكها بينهم وقياس ذلك بملك الكلى في الذمة الذي يقتصر فيه على فرد واحد في غير محله لان الذمة انما تشتغل بالكلى بالالفرد وبوجوده في الخارج تصير الذمة فارغة فلا يتصور حينئذ لما في الذمة افراد حتى يجب الوفاء بها وتشتغل الذمة بها .

فمرجع تعلق الزكوة بالنصاب الى وضع حق شرعى على مال المالك اذا بلغ حد النصاب لاجل النصاب مشتركاً بين المالك وارباب الزكوة فالنصاب موضوع للحق ومتعلق له مع بقائه على ملك مالكه .

وقوله عز من قائل (خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم) ناطقة بان الصدقة التى هى الزكوة موضوعة على اموالهم لاجل اموالهم مشاعة بينهم وبين ارباب الزكوة ولذا لا يجب على المالك اخراج الصدقة من عين النصاب بل يكفى دفع المقدار الذى وجب اخراجه من غير النصاب بل لا يعتبر فيها ان يكون المقدار المخرج من جنس النصاب فان الموضوع على كل خمس من الابل الى خمسة وعشرين ابلاشاة بل يجوز للمالك دفع النقدين عوضاً عن المقدار المخرج لان نظر الشارع فى جعل الحق على النصب انما هو الى ماليته لاعينه بخصوصها ولا يرجع ما بيناه الى تعلق ملك ارباب الزكوة بالكلى الخارجى كما هو الحال فى بيع صاع من صبرة والالزم تعيين الوفاء من عين النصاب وعدم سقوط شئى من الفريضة ما بقى المال بمقدار الفريضة .

بل مرجع ما بيناه الى جعل النصاب موضوعاً لحق معين وفريضة مخصوصة

فان تلف من الموضوع شيئي بغير تفريط يسقط من الفريضة بنسبة التالف من الموضوع
والا فلا يسقط من الفريضة شيء .

فاتضح بما حققناه امور: الاول ان ما ذكره الاصحاب (قدس سرهم) من عدم توزيع
التالف على الفريضة ومال المالك مادام العفو موجودا في غاية المتانة وكمال الجودة
لم اعرفت من عدم شيوع الفريضة في المال حتى يحتسب التالف منها ومن بقية المال
بنسبته اليهما وانها حق موضوع على النصاب فان انكسر النصاب بغير تفريط سقط
من الفريضة بنسبة التالف من النصاب وامامع وجود العفو في المال فلا يتحقق كسر
في النصاب حتى يسقط من الفريضة شيئي بنسبة كسره .

والثاني انه لو كان للمالك اعيان زكوية واراد تخليص بعضها عن حق الزكوة
المتعلقة بها فاخرج الزكوة بنية عين معينة صح مانوى وزكيت العين وخلصت
للمالك . وما يتوهم من ان الفريضة مشاعة في جميع الاعيان لان الاعيان المتعددة
بمنزلة عين واحدة والفريضة المتعلقة بها فريضة واحدة فمالم يؤد الفريضة المتعلقة
بجميع الاعيان لم يخلص للمالك شيئي منها وبقيت الاعيان على الاشاعة في غير
محلها لما عرفت من ان تعلق الزكوة بالعين ليس على وجه الملكية والاشاعة .

والثالث فساد ما ذكره الطباطبائي (ره) من ان الاقوى ان الزكوة متعلقة بالعين
لاعلى وجه الاشاعة بل على وجه الكلي في المعين وحينئذ فلو باع قبل اداء الزكوة
بعض النصاب صح اذا كان مقدار الزكوة باقيا بخلاف ما اذا باع الكل فانه بالنسبة
الى مقدار الزكوة يكون فضوليا محتاجا الى اجازة الحاكم على ما مر ولا يكفي عزمه
على الاداء من غيره في استقرار البيع على الاحوط لان مرجع الكلي في المعين المعبر
عنه بالكلي الخارجى الى التزام الذمة بوفاء الحق من العين المعين ومقتضاه حينئذ
تعين الوفاء من المعين وعدم سقوط شيئي من الفريضة بتلف بعض النصاب ما بقى
مقدار الفريضة وكلاهما ممنوع بل بديهى البطلان .

فما فرع عليه من كون العقد فضوليا اذا باع الكل على وجه الاطلاق في غير

محلّه ايضاً وحيث كان العقد فضولياً واجازته الحاكم فالثمن كله يرجع الى البايع
وعليه ايصال الزكوة الى اربابها لان الحاجة الى الاجازة حينئذ لاتكون من جهة
ان مطابق الفريضة خارج عن ملك البايع بل من جهة ان النصاب مورد لتعلق
حق ارباب الزكوة فاحتياج نفوذ العقد حينئذ الى اجازة الحاكم نظير احتياج نفوذ
بيع الراهن العين المرهونة الى اجازة المرتهن .

ومنها انه لو اشترك شخص مع آخر واراد اعطاء زكوة سهمه فله ذلك لان
اخراج حق سهمه يرجع الى نفسه ولاتكون الزكوة سهماً مشاعاً في المال حتى
لا يحتسب المخرج الا من المجموع لامن خصوص سهمه فاذا ادى زكوة سهمه
فله افراز سهمه عن سهم شريكه ولا يتوقف نفوذ الافراز على دفع شريكه زكوة
سهمه او على اذن الحاكم او امضائه اذ ليس حق الزكوة في العين على سبيل الاشاعة
حتى يتوقف نفوذ الافراز على احد الامور المتقدمة .

ومنها انه يجوز للمالك بيع النصاب كلا مع نية الوفاء والعزم على الاداء
فان وفي فهو والا فللحاكم التخيير بين رد البيع بمقدار الفريضة وامضائه والزام
المالك بادائها وكذا اذا باع مع عدم العزم على الاداء فان ادى فهو والا فللحاكم
التخيير .

وهكذا الامر في الخمس فانه من الحقوق المتعلقة بالعين ولا يكون مشاعاً
فيها فيجرى فيه ما جرى فيها .

«فائدة - ١٢»

قال المحقق (قدس سره) في الشرايع: «ولومات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه» وفي المسالك: «المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة ولامعدوما فحينئذ يكون كسبيل مال المرتهن اى بحكم ماله بمعنى انه لا يحكم للراهن في التركة بشيئ عملا بظاهر حاله من كون ماترکه لورثته واصالة براءة ذمته من حق الراهن اذ الرهن لم يتعلق بذمته لانه امانة ولا بماله لاصالة بقاء ماله على ما كان من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بحسب الظاهر» ثم قال واعلم ان المصنف وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة او متحدة وذكروا نظيرها في باب الوديعة وباب القراض واستشكلوا حكمها والامر فيه كذلك فان اصالة براءة ذمة المرتهن معارضة باصالة بقاء المال والحال انه في يد المرتهن .

وقال (ص): «على اليد ما اخذت حتى تؤدي» فاذا مات ولم يعلم بعينه فاصالة بقاءه وثبوت يده يقتضى كونه في يده فاذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقاءه وان لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل آخر الا ان على المرتهن التخلص منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصية والاشهاد فلم يفعل .

وعلى هذا فيحتمل كون حق الراهن كالمال الموجود فيقدم بقدره على غيره

من الديان لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم ببقاء عين المال واصالة بقاءه بحسب الظاهر فيكون بمنزلة الدين . ويمكن ان يقال على اصل هذا الاشكال لاتعارض بين الاصلين السابقين فان اصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البرائة لان المال بيد المرتهن غير مضمون . بل هو امانة ثم يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» لا بد من تخصيصه بالامانات وام يعلم هنا مايزيل الامانة فيبقى اصالة برائة الذمة رافعة لاستحقاق الراهن عن المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما اطلقوه حيث يشبهه الحال وهذا البحث جوار في كل امانة يمكن تلفها قبل الموت بنير تفريط» انتهى .

وفي الجواهر ضعفه وقال: «ان اصالة بقاء المال وعدم التلف واصل عدم تركة له غير الموجود يقتضى كونه في التركة الموجودة فيجب على الورثة رده من التركة» .

اقول وما ذكره واضح الضعف لان الاصل لا يثبت به اللوازم العقلية والعادية فلا يثبت باصالة بقاء المال وعدم تركة غير الموجود كون الرهن في التركة الموجودة فتوهم ان مقتضاهما كون الرهن في المال الموجود فيترتب عليه حكم رد الامانة او الضمان في غير محله وتنظير الاصل بالبينة في ثبوت اللوازم بها كما وقع في كلامه لوجه له ضرورة ان البينة قائمة مقام الدليل العقلي كاشفة عن الواقع تنزيلا فيثبت بها اللوازم بخلاف الاصل فانه وظيفة للجاهل في مقام العمل ولا نظره الى الواقع فلا يثبت به اللوازم العقلية والعادية وانما يؤخذ بمؤداه فقط ويترتب عليه حكمه فما ذكره المحقق وسائر الاصحاب (قدس سرهم) في غاية المتانة وكمال الجودة .

فان قلت الاصل بقاء الرهن في المال الذي كان في زمان الحيوة ملكا ورهنا فلا قضاء لليد بالملك بعد العلم بانها كانت اعم فنسبة المسال الموجود حينئذ الى

الرهن والملك سواء ومقتضى استواء نسبتها اليه توزيعه عليهما واخراج الرهن من المال الموجود .

قلت اليد تقتضى الملكية ما لم يعلم خلافها ومجرد ثبوت اليد على الرهن واصالة بقاء الرهن لا توجب الغاء اليد عن اقتضاء الملكية بالنسبة الى المال الموجود وتوزيعه عليهما كما هو ظاهر .

وبما بيناه تبين ان ما ذكره في الجواهر من ان الصور ستة :

الاولى علم الرهن في جملة التركة .

الثانية ان يعلم انه كان عند الميت ولم يعلم كونه في التركة اولتلف بغير

تفريط اولا .

الثالثة ان يعلم كونه عنده (كذلك) ولكن ليس في التركة قطعا .

الرابعة ان يعلم تلفه في يده ولم يعلم بتفريط اولا .

الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد

في التركة .

السادسة (كذلك) الا انها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم

التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وان حكم الاولى واضح كحكم مالوعلم الرهن

بعينه وانه يقوى الضمان في غير الرابعة مع احتمالها فيها وان كان الاقوى خلافه في

غير محله لما عرفت ممن انه لاوجه للحكم بالضمان في الصور الخمسة فلامجال

للتفصيل بين الرابعة وغيرها وان كان الحكم في الرابعة اظهر .

والعجب انه قال بعد ذلك: «ويمكن حمل عبارة المصنف وغيره على ما اذا

لم يعلم باصل الرهانة». فانه بعيد عن مساق عباراتهم غاية البعد بل لايقبل الحمل

عليه اصلا .

«فائدة - ١٣»

قال المحقق (قدس سره) في الشرايع: «والمرتهن احق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاشهر».

وفي المسالك: «بتحقق التعارض في الحي اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتمخبر في الوفاء والخلاف في تقديم المرتهن على غرماء الميت فقد روى انه وغيره حينئذ سواء والاقوى تقديمه مطلقا لسبق حقه بالعين انتهى .

اقول ان كان الرهن عبارة عن جعل الدين متعلقا بالعين المرهونة وجعلها محلا لاستيفائه منها من اول الامر غاية الامر ان زمان الاستيفاء مؤخر عنه ومشروط بحلول الاجل وامتناع المديون من الاداء او تعذره منه فحق المرتهن حينئذ سابق على حق سائر الغرماء بالنسبة الى العين المرهونة لسبق تعلقه. وان كان عبارة عن جعل العين المرهونة وثيقة للدين ومحبوسة على الراهن بحيث اذا حل الاجل وامتنع من الاداء او تعذر منه ثبت للمرتهن حق الاستيفاء من العين المرهونة فلا يكون تعلق حقه سابقا على تعلق حقوق سائر الغرماء اذ بموت الراهن حلت الديون المؤجلة عليه كلها وتعلق حقوق جميع الديان بتركته سواء فيها العين المرهونة وغيرها .

والحاصل انه ان قلنا حق الاستيفاء يترتب على الرهن بعد حلول الاجل وامتناع المديون من الاداء او تعذره منه فالمرتهن وسائر الغرماء حينئذ سواء لان

تعلق الدين بالتركة بمعنى ثبوت حق الاستيفاء للديان منها حيثئذ حصل بموت المديون وحلول الدين سواء فيه المرتهن وسائر الغرماء .

وان قلنا ان تعلق الدين بالعين بمعنى ثبوت حق استيفائه منها ثبت بالرهن ابتداءً غاية الامر ان زمان الاستيفاء مؤخر عن الرهن ومشروط بحلول الاجل وامتناع الاداء فحق المرتهن سابق على حق سائر الغرماء ولم يدل دليل على تعلق الدين ابتداءً بالعين المرهونة حتى يحكم بتقدم حق المرتهن في العين المرهونة على حقوق سائر الغرماء بل الظاهر ان الرهن وثيقة للدين بمعنى جعله محبوسا على الراهن بملاحظة دين المرتهن بحيث اذا حل الاجل وامتنع الراهن من الاداء ثبت له حق الاستيفاء فحيثئذ لا تقدم له على سائر الغرماء لان دين المرتهن وسائر الغرماء انما تعلق في زمان واحد اى بعد موت الراهن الذى حل به الاجل وتعذر اداء الدين منه فلامجال حيثئذ لطرح الرواية الدالة على مساوات المرتهن مع سائر الغرماء وتوهم ان الاجماع قائم على تقدم المرتهن على سائر الغرماء حيثئذ في غير محله لان المحصل منه غير حاصل والمنقول منه ليس بحجة مع ان المخالف موجود وهو الصدوق (قدس سره) ومن تبعه .

لا يقال مقتضى ما ذكرت مساوات المرتهن مع سائر الغرماء في صورة الحجر على المديون بالفلس مع ان الاجماع قائم فيه على تقدم المرتهن على سائر الغرماء .

لانا نقول الفرق بين موت المديون والحجر عليه بالفلس واختلافهما في الاثار والاحكام واضح فان الديون المؤجلة تحل بالموت دون الحجر عليه بالفلس ويختص الغريم بعين ماله في صورة الحجر على المديون بالفلس دون موته فلامجال حيثئذ لجعل موت المديون مع الحجر عليه سواء في الحكم .

«فائدة - ١٤»

قال الشهيد (قدس سره) في اللمعة في كتاب البيع: «لو اختلف مولى مأذون في عبد اعتقه المأذون عن الغير ولا بينة حلف المولى ولا فرق بين كونه ابا للمأذون او لا ولا بين دعوى مولى الاب شرائه من ماله وعدمه ولا بين استجاره على حج وعدمه».

قال الشهيد الثاني قدس سره في الشرح: «والاصل في هذه المسئلة رواية على ابن اشيم عن الباقر عليه السلام فيمن دفع الى مأذون الفاء ليعتق عنه نسمة ويحج عنه بالباقي فاعتق اياه واحجه بعد موت الدافع فادعى وارثه ذلك وزعم كل من مولى المأذون ومولى الاب انه اشتراه بماله فقال ان الحججة تمضى ويرد رقالمولاه حتى يقيم الباقر بينة وعمل بمضمونها الشيخ ، ومن تبعه ومال اليه في (س)

والمصنف هنا وجماعة اطرحوا الرواية لضعف سندها ولمخالفتها لاصول المذهب في رد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعى الصحة مقدم وهي مشتركة بين الاخرين الا ان مولى المأذون اقوى بدا فيقدم واعتذر في (س) عن ذلك بان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وبتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكة قال ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا وفيهما نظر لمنع تكافئها مع كون من عدا مولاه خارجا والداخل مقدم فسقطا دونه ولم يتم الاصل .

ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الاخرين لخروج الامروورثته عما في يد المأذون

التي هي بمنزلة يدسيده والخارجة لانكافؤ الداخلة فتقدم واقرار المأذون بما في يده لئير المولى غير مسموع فلزم اطراح الرواية ولاشتمالها على مضى الحججة مع ان ظاهر الامر حجة بنفسه ولم يفعل ومجامعة صحة الحج لعوده رقا وقد حج بغيراذن سيده فما اختاره هنا اوضح .

ونبه بقوله ولايين دعوى مولى الاب شرائه من ماله وعدمه على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى مولى الاب فساد البيع وعلى خلاف العلامة حيث حملها على انكار مولى الاب لافساده هربا من تقديم مدعى الفساد والتجأ الى تقديم منكربيع عبده وقد عرفت ضعف تقديم مدعى الفساد ويضعف الثانى بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه اشترى بماله هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد وان كانت للثنتين اوللجميع بنى على تقديم بيينة الداخلة والخارج عند التعارض فعلى الاول الحكم كما ذكر وعلى الثانى يتعارض الخارجان ويقوى تقديم ورثة الامر بمرجح الصحة» انتهى.

ويستفاد من كلامه ان الوجوه التى زعموا مخالفتها لاصول المذهب اربعة الاول تقديم قول مدعى الفساد وهو مولى الاب على مدعى الصحة مع ان تقديم قول مدعى الصحة مطلقا اوفى خصوص المعاملات مما لاينكر.

والثانى تقديم قول الخارج على قول ذى اليد لان يد العبد بمنزلة يدسيده فتقديم قول مولى الاب عليه تقديم لقول الخارج على قول ذى اليد من دون بيينة وهو مخالف لضرورة الفقه .

والثالث ان ظاهر الامر حج المأذون بنفسه ولم يفعل فلأمعنى لمضى الحججة حينئذ .

والرابع الحكم بصحة حجة العبد المحكوم بكونه رقا مع عدم الاذن من سيده وهما متنافيان فان الرق لا يصح حجه الا باذن مولاه .

والتحقيق عدم مخالفتها لاصول المذهب لوجه .

أما الأول فلأن الصحة إنما تكون أصلاً في المعاملات ويقدم دعواها على دعوى الفساد إذا تحقق مقتضى الصحة فيها وشك في وجود المانع الموجب لفسادها وأما إذا لم يحرز مقتضى الصحة فالأصل عدم تحققه ويقدم «ح» دعوى الفساد على دعوى الصحة .

وممن نبه على ما بيناه المحقق الثاني «قده» في جامع المقاصد قال في باب الاجارة «لاشك في أنه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور المعتبرة في العقد من الإيجاب والقبول من الكاملين وجريانها على العوضين المعترضين ووقع الاختلاف في شرط مفسد فالقول قول مدعى الصحة بيمينه لأنه الموافق للأصل لأن الأصل عدم ذلك المفسد والأصل في فعل المسلم الصحة .

وأما إذا حصل الشك في الصحة والفساد في بعض الأمور المعتبرة وعدمه فإن الأصل لا يثمرها فإن الأصل عدم السبب الناقل ومن ذلك ما لو ادعى أنني اشتريت العبد فقال بعثك الحر» .

وقال في باب الضمان فيما لو اختلف الضامن والمضمون له فقال الضامن ضمنت وأنا صبي بعد ما رجح تقديم قول الضامن :
«فإن قلت إن للمضمون له أصالة الصحة في العقود وظاهر حال المسلم أنه لا يتصرف باطلا .

قلنا إن الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها لتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود له فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر إنما يتم مع الاستكمال المذكور لا مطلقاً» .

وقال في باب الاجارة في ذيل قول المصنف «وكذا الأشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة معلومة أو عوضاً معيناً وانكر المالك التعيين فيهما» بعد توضيح مراده يمكن أن يرد عليه أمران الثاني أن تقديم قول مدعى الصحة إنما يتحقق على ما بيناه حيث يتفقان على حصول أركان العقد ويختلفان في وقوع المفسد

فان التمسك لنتفيه بالاصل هو المحقق لكون مدعى الصحة منكرأ دون ما اذا اختلفا في شىء من اركان العقد فانه لالوجه للتقديم حينئذ وبهذا تبين ان مدعى الصحة لايقدم قوله على حال من الاحوال لان الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الاجرة فيكون ادعائه كادعاء اصل العقد» انتهى .

اذا تحقق لك ما حققناه فقد تحقق لك ان الصحة في المقام لاتكون موافقة لالصل لان الاختلاف انما هو في ركن العقد فان مولى الاب انما يدعى فساد العقد من جهة فقد مايقوم به البيع وهو مغايرة مالك الثمن مع مالك المثلث .

والحاصل ان اصالة الصحة لاتكون اصلا مستقلا ولادليل على اعتباره كذلك وانما هي راجعة الى قاعدة الاقتضاء والمنع والاحذ بالمقتضى مع الشك في وجود المانع دفعا او رفعا او قطعاً فان مرجع الجميع الى المنع من تأثير المقتضى اثره فلاتكون الرواية الشريفة من هذه الجهة مخالفة لاصل المذهب .

واما الثانى فلان يد مولى المأذون على ابيه الذى اشتراه هو من سيده بادعائه مسبوقه بيد مولى الاب ومقر بسبق يده لادعائه ان عبده المأذون اشتراه بماله من مولاه وقداتفق الاصحاب «قدس سرهم» على تقديم اليد السابقة على اللاحقة مع اقرارها بسبق اليد السابقة عليها بل التحقيق عندى انه تتقدم اليد السابقة على اللاحقة مطلقا سواء ثبت السبق بالبينة او باقرار ذى اليد اللاحقة وقد اوضحنا الكلام فيه فى رسالة مستقلة .

فاتضح بمابيناه ان الرواية الشريفة من هذه الجهة ايضا لاتكون مخالفة لاصل المذهب :

واما الثالث فلان الامر بالحج وان كان ظاهرا فى مباشرة المأذون بنفسه الا ان القرينة قائمة على ارادة الاعم وهى عدم دعوى ورثة الامر خلافه مع ان المراد بمضى الحج ان كان وقوعها عن الامر ولومع عدم استحقاق الاجرة عليها فهو لايوقوف على تحقق الامر لان الحج وغيره من العبادات يقع عن نوى عنه العامل امر به ام لان كان واجبا فيبرء ذمته به وان كان مندوبا يقع عن نوى عنه هو مع الامر

به والافيرجع اليه ثوابه كما اوضحناه لك في الفائدة الثانية فلا ترد الحجة على كل حال
واما الرابع وهو الحكم بصحة الحجة لا ينافي مع الحكم بعود العبد رقاً لان
كلاهما حكم ظاهري مطابق للاصل والتفكيك بين المتلازمين شايع في مؤدى
الاصول فباعتبار الشك في تحقق السبب الناقل يعود العبد رقاً وباعتبار وقوع الشك
في صحة الحجة بعد الفراغ عنها يحكم بصحته بمقتضى (١) قاعدة الفراغ بل لاحاجة
في المقام الى اعمال قاعدة الفراغ لان العبد اذا اتى بالحج لنفسه او لغيره بزعم
حرية واستكمالها في نفسه صحت حجته ولو ظهر انه رق واقعا .

وهذا الوجه هو الظاهر من الرواية حيث حكم فيها بمضى الحجة مطلقاً ولم
يستثن صورة قيام البينة على رقيته .

فان قلت هذان الوجهان انما تدلان على صحة الحجة واما استحقاق الوجه
الذى صرفه في الحج عن الامر فلا .

قلت نعم والرواية لاتدل على ازيد من مضى الحجة وصحتها فاتضح بحمد الله
تعالى ان الرواية الشريفة لاتخالف شيئاً من اصول المذهب وانها منطبقة على الضوابط
العامة فلامجال لطحها .

وقد تبين بما بيناه ان ما ذكره الشهيد الثاني قدس سره من انه لو اقام البينة
الجميع وقلنا بتقديم بينة الخارج يقوى تقديم ورثة الامر بمرجح الصحة في غير
محله لما عرفت من ان اصالة الصحة لاتكون اصلاً مستقلاً وانما ترجع الى الاخذ
بالمقتضى المعلوم وعدم الاعتداد بالمانع المشكوك ولا مجرى له في المقام حتى
يترجح به احد الوجهين .

وقد تبين بما بيناه ايضاً انه لو اختلف مولى المأذون مع ورثة الامر فالقول

(١) والتحقيق انه لا مجرى لقاعدة الفراغ في المقام لمانبها عليه سابقاً من
ان قاعدة الفراغ انما تنظر الى صحة العمل اذا كان احتمال الخلل لاجل احتمال
النفلة لامطلقاً - منه .

قول المولى حينئذ لسماع قوله بالنسبة الى ماتحت يده فما ذكره الشهيد قدس سره من انه لافرق في سماع قول المولى بين دعوى مولى الاب شرائه من ماله وعدمه في غير محله لانه مع دعوى مولى الاب شرائه من ماله لا يعلم تحقق البيع فيعود رقالمولاه .

واما مع عدم دعوى مولى الاب شرائه من ماله فالبيع محقق وينحصر التعارض بين قول المولى وورثة الامر فيقدم قول المولى حينئذ لان العبد وما في يده تحت يده فيسمع قوله فيه فما افاده الشيخ ومن تبعه (قدس سرهم) من الفرق بين الصورتين في غاية المتانة وكمال الجودة .

ومما بيناه ظهر انه لو انحصر النزاع بين مولى المأذون ومولى الاب يقدم قول مولى الاب حينئذ لان الاصل معه وعلى مولى المأذون اقامة البينة على طبق دعواه .

تنبيه هل لورثة الدافع الرجوع بمطابق اجرة الحجة من الالف على الاب حينئذ فان قلنا بان لهم الرجوع عليه ورجعوا عليه فهو يرجع على المأذون لانه الذى غره والمغرور يرجع على من غره وان رجعوا على المأذون فهو لا يرجع على احد ثم ان الرجوع على المأذون او ابيه انما هو بعد فك رقبتهما بالعتق او الانعتاق .

«فائدة - ١٥»

اتفق الاصحاب «قدس سرهم» على عدم ثبوت النسب بالاقرار الا في الاقرار بالولد من صلبه بلا واسطة بقيود ثلاثة .
الاول كون النبوة ممكنة .
والثاني كون المقربه مجهولا .

و الثالث ان لا ينازعه فيه منازع ولا يعتبر تصديق الولد ان كان صغيراً اتفاقاً و هل يعتبر تصديقه ان كان كبيراً ظاهر كلام الشيخ في النهاية العدم و في المبسوط يعتبر ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقربه و اذا اقر بغير الولد للصلب و لاورثة له و صدقه المقربه توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما و هل يثبت نسب الولد باقرار الام ام يختص باقرار الاب فيه خلاف فالأكثر حكموا بالاول و اقتصر جماعة على اقرار الاب استناداً الى انه خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين .
تحقيق الامر يتوقف على بيان وجه الفرق بين الاقرار بالولد و وجه نفوذه و التعدى عنهما الى الحواشي و الاطراف و بين الاقرار بغيره من الارحام و وجه عدم نفوذه الا مع تصادقهما و عدم التعدى عنهما الى غيرهما الا مع التصادق .

فاقول مستعينا بالله تعالى ان الاقرار بالولد بالاقرار بالولادة و لها اطراف ثلثة الوالد و الوالدة و الولد و من المعلوم اختلافها في الطرية فان الاولين منشأ للولادة و هي صادرة منهما صدور الفعل من فاعله دون الاخير فانه متعلق للولادة و هي واقعة عليه

وقوع الفعل على المفعول فهى فعل للوالد والوالدة دون الولد فيسمع قولهما فيه وينفذ اقرارهما به ضرورة ان الشخص مرجع فى فعله وينفذ اقراره به فان الفعل مما لا يستعلم الامن قبل فاعله .

واما اقرار الولد بابوة رجل وامومة امرئة مما لا يسمع بدون تصديقهما لان مرجع اقراره بهما الى ادعاء صدور فعل الولادة منهما ومن المعلوم ان المدعى به لا يثبت بادعاء المدعى بل يحتاج ثبوته الى قيام البينة عليه او اقرار المدعى عليه به وبما بيناه تبين ان ثبوت النسب بالاقرار بالولد منطبق على الموازين الاولى والضوابط العامة وانه لافرق بين الاب و الام فى هذه الجهة اذ الولادة كما تكون فعلا للاب تكون فعلا للام ولذا يكون الاب والداً والام والدة فلا مجال للفرق بينهما مع ان النصوص مطلقة كما تبين سر عدم نفوذ الاقرار الاقوى الولد من صلبه بلا واسطة اذ الاقرار بالولد بالواسطة ادعاء على صدور الولادة من ولده فلا يثبت الا بالبينة او تصديق المدعى عليه .

ومنه تبين سر عدم نفوذ الاقرار بغير الولد من الارحام الامع تصديق المقربه فان مرجع اقرار الشخص باخ له او عم او خال مثلاً الى صدور ولادة المقربه من ابيه او امه او جدّه او جدته فاقراره بذلك ادعاء على صدور الفعل من غيره فلا يسمع الامع تصديقهما عليه .

كما تبين انه حينئذ لا يتعدى عن المتصادقين الى غيرهما من الفروع والاصول والحواشى لان تصديقهما عليه يوجب ترتيب آثار النسب على انفسهما بمقتضى اقرارهما لاثبوت النسب واقعاً او ظاهراً بخلاف اقراره بالولد من صلبه بلا واسطة فانه اقرار بصدور الفعل من نفسه فيسمع قوله فيه وتثبت الولادة بمجرد اقراره من دون حاجة الى تصديق المقربه ضرورة نفوذ اقرار الشخص فيما هو مرجع فيه ويتبعه ثبوت النسب بالنسبة الى الاطراف من الاصول والفروع والحواشى .

فان قلت الولادة جهة قائمة بطرفها ومن شأنها عدم ثبوتها باقرار احد الطرفين

الاب بالنسبة الى المقر ولذا لا يسمع اقرار احد المتزواجين مع انكار الاخر الاب بالنسبة الى المقر .

قلت التوليد فعل الوالد فقط وان كان له تعلق بالولد بخلاف التزويج فانه مركب من فعلى المتزواجين فلا ينفذ اقرار احدهما الاب بالنسبة الى نفسه اذ لوجه لنفوذ اقرار احدهما بالنسبة الى الاخر واما مجرد التعلق بالاخر مع صدور الفعل من احدهما فلا يوجب توقف نفوذ اقرار الفاعل على تصديق الاخر فان العتق والطلاق والابراء وهكذا من الايقاعات مع تعلقها بالطرف الاخر لا يتوقف نفوذ اقرار المولى والزوج والدائن بالعتق والطلاق والابراء على تصديق العبد والزوجة والمدين .

فان قلت ثبوت النسب بالاقرار حكم ظاهري لا واقعي ومقتضاه ان لا يثبت به اللوازم العقلية والعادية فكيف يثبت بالاقرار بالولد الانتساب بالنسبة الى الاطراف والتوابع من الاصول والفروع والحواشي .

قلت الانتساب بالنسبة الى الاطراف ليس امرا زائدا على ثبوت نسبة الولد بالنسبة الى والده فان الجدودة والعمومة والخثولة والاخوة وهكذا منتزعة من امرين ثبوت الولادة بين المقر والمقر به وثبوت نسبة الاطراف الى احدهما والاولى ثابتة باقرار الوالد بالولد كما هو المفروض والثانية ثابتة تحقيقا فلا مجال لنفيها مع ثبوت منشأ انتزاعها كما انه لا مجال لتوقيفها على تصديق الاطراف .

ومن هذا القبيل ثبوت المصاهرة بالتزويج الثابت بين المتزواجين وعدم اعتبار تصديق والد الزوج وبنت الزوجة وولد الزوج في ثبوتها لان التزويج انما يرجع الى المتزواجين ولا يرجع الى غيرهما حتى ينفذ اقراره فيه مع ان الاقرار ليس اصلا محضا بل فيه جنبه الكشف ايضاً فهو برزخ بين الاصل والامارة بل يغلب عليه جهة الكشف ولذا يكون قائما مقام البينة غالبا ويثبت به اللوازم .

فان قلت يلزم حينئذ التعدي الى الاطراف في صورة التصادق ايضاً .

قلت لا يثبت النسب بتصادقهما حتى يتعدى عنهما الى سائر الاطراف وانما يلزم ان

حينئذ بترتيب آثار النسب بالنسبة الى انفسهما حسب اقرارهما .

والسر فيه ان اقرار الشخص انما ينفذ فيما هو مرجع فيه ولا مرجعية لاحد الاطراف في صدور الولادة لعدم كونها فعلا له ولا في طرفية سائر الاطراف اصالة ولا تبعالان كلامهما في عرض الاخر من حيث الطرفية فلا ينفذ اقرار المتصادقين الا في حق انفسهما لعدم ثبوت الولاية باقرارهما حتى يتبعه ثبوت النسب النسبة الى سائر الاطراف وعدم ثبوت طرفية الاطراف غير المتصادقين به لان كلامهما في عرض الاخر فلا ينفذ باقرار احد الاطراف طرفية سائر الاطراف اصالة كما هو ظاهر ولا تبعاً لعدم تبعية طرفية بعضها على طرفية الاخر .

واذ قد اتضح لك ما حققناه فقد اتضح لك وجه الفرق بين الاقرار بالولد من صلبه بلا واسطة وبين الاقرار بسائر الارحام وسر ثبوت التعدي الى الاطراف والتوابع في الصورة الاولى وعدم التعدي في سائر الصور .

بقي الكلام في وجه اعتبار القيود الثلاثة .

اما الاول فوجه اعتباره واضح .

واما الثاني فلان الولد اذا لم يكن مجهول النسب وكان نسبه معلوما لم يبق محل لتأثير الاقرار بولادته .

واما الثالث فلانه مع المنازعة فيه مع صغره يكون نسبة الولد الى كل من المتنازعين سواء فلا يرجح احدهما على الاخر الا بالبينه ان كانت والاقبالقرعة .

وقد تبين مما بيناه انه لا يعتبر تصديق الولد وان كان كبيرا نعم لا يبعد ان يكون تكذيبه حينئذ قادحا لانه مستقل في نفسه فينفذ انكاره ولا ينافي سماع انكاره مع نفوذ اقرار شخص بولادته منه لان سماع اقرار المقر مقتض للحق الولد به فيترتب عليه الاثر مالم يوجد مانع من طرف الولد وهو انكاره بالغاً رشيداً .

ولذا اتفقوا على ثبوت النسب باقراره بالولد بعد موته مطلقاً وحال صغره وجنونه ويمكن ان يكون مراد الاكثر من اعتبار تصديق الولد البالغ العاقل حينئذ عدم تكذيبه .

وبهذا البيان تبين انه لا ينافي اعتبار تصديق الولد حينئذ مع حكمهم بتعدى التوارث الى الاطراف فبان بهذا البيان وجه الفرق بين حكمهم بتعدى التوارث فى المقام مع اعتبارهم التصادق وحكمهم بعدم تعدى التوارث فى المتصادقين على نسب غير التولد .

والحاصل ان مرجع اعتبار التصادق فى المقام الى عدم التكذيب فقط فيتعدى التوارث عنهما الى الاطراف بخلاف اعتبار التصادق فى غير التولد فان اعتباره انما هو بحسب نفسه لا باعتبار اوله الى عدم التكذيب والانكار .

فاندفع بما بيناه ما اورده قدس سره فى الروضة من ان الفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما فى اعتبار التصادق غير بين مع انه لو قلنا باعتبار التصادق فى المقام تحقيقا فوجه الفرق ظاهر ايضا لان تصادقهما على التولد موجب لثبوت الولادة اذ لا مرجع لها غيرهما فيتعدى عنهما الى الاطراف واما التصادق فى غير التولد فلا يوجب ثبوت النسبة لعدم مرجعيتها الا فى الطرفية الثابتة لانفسهما كما اوضحناه لك فلا يتعدى عنهما الى سائر الاطراف التى كل منهما فى عرض الاخر ولا يتبع بعضها بعضا .

ثم اعلم انهم قالوا اذا اقر بغير الولد للصلب وصدقه المقربه صح وتوارثا اذا لم يكن لهما ورثة مشهورون وهو كذلك لان نفوذ اقرارهما على انفسهما انما يقتضى توارث كل منهما عن الاخر بالنسبة الى حقوق انفسهما دون حقوق ورثتهما فلا يؤثر تصادقهما فى التوارث الامع عدم ورثة لهما .

«فائدة - ١٦»

القطع قد يكون طريقا اى لامدخلية له فى حكم متعلقه كما هو شأنه الذاتى .
وقد يؤخذ قيدا للموضوع بحيث لا يترتب الحكم على متعلقه الا بعد القطع
به كما اذا فرض ان الخمر المقطوع بخمريته حرام ولاشبهة فى جوازه كما انه يجوز
اخذ العلم بالحكم فى موضوع حكم آخر كوجوب الحد على شارب الخمر العالم
بانه حرام .

واما اخذه موضوعا بالنسبة الى نفس الحكم الذى تعلق العلم به فهو محال
مستلزم للدور الموجب لتقدم الشئى على نفسه بمرتين وتأخره عن نفسه كذلك .
وقد يتوهم انه مما يمكن بنتيجة التقييد قال مقرر بحثه بعد ما حكم بجوازه :
«وتوضيح ذلك هو ان العلم بالحكم لما كان من الانقسامات اللاحقة للحكم
فلا يمكن فيه الاطلاق والتقييد للحاظى لاستلزامه الدور كما اوضحناه فى مبحث
التبدي والتوصلى وقلنا ان اخذ العلم قيدا جزئيا او شرطا او مانعا مما لا يمكن فى مرتبة
الجعل والتشريع كما هو الشأن فى الانقسامات اللاحقة للمتعلق باعتبار تعلق الحكم
به كقصد التقرب فى العبادات واذا امتنع التقييد امتنع الاطلاق ايضا لان التقابل
بين الاطلاق والتقييد تقابل العدم والملكة .

ولكن الاهمال الثبوتى ايضا لا يعقل بل لا بد اما من نتيجة الاطلاق او من
نتيجة التقييد فان الملاك الذى اقتضى تشريع الحكم اما ان يكون محفوظا فى

كلتا حالتى الجهل العلم فلا بد من نتيجة الاطلاق و اما ان يكون محفوظا فى حالة العلم فقط فلا بد من نتيجة التقييد و حيث لم يمكن ان يكون الجعل الاول متكفلا لبيان ذلك فلا بد من جعل آخر يستفاد منه نتيجة الاطلاق والتقييد وهو المصطلح عليه بمتتم الجعل فاستكشاف كل من نتيجة الاطلاق والتقييد يكون من دليل آخر». انتهى وهو فاسد من وجوه :

الاول ان اخذ العلم بالحكم شرطا فى تحقق هذا الحكم مستحيل ذاتا لاستلزامه تقدم العلم على الحكم المتقدم عليه تقدم المعلوم على العلم فلا يختص استحالته بالجعل الاول حتى تندفع باخذه شرطا له بالجعل الثانى .

والثانى ان اختصاص مصلحة الحكم بحالة العلم به فقط موجب لتأثير العلم بالحكم فى مصلحة الحكم وهو مستلزم للدور المحال ايضا لان الحكم منبعث عن المصلحة ومعلول عنها فلا يعقل ان تكون مصلحة الحكم منبعثة عن العلم به المتأخرة عنه والثالث انه يلزمه الاهمال الثبوتى فى جعل الحكم وان زعم انه تخلص منه بعدم تطرق الاطلاق والتقييد للحاظى فى الجعل الاول لان الحاكم ان لاحظ الخمر فى حد نفسها مثلا واثبت الحرمة لها من حيث هى يلزمه اطلاق الحكم بالنسبة الى الحالات الطارئة والافان قيدها بقيد فالحكم مقيد به حينئذ والحاكم لا يخلو من احد اللحاظين حتى يحتاج الى الجعل الثانى والاحتياج اليه انما يتم اذا كان الحاكم فى حال الجعل الاول معرى عن اللحاظين وهو الاهمال الذى فرمه .

والرابع ان الدليل ان كان كاشفا عن اخذ العلم بالحكم شرطا فى تحققه فهو مأخوذ فى موضوع الحكم بالجعل الاول ويستحيل حينئذ ان لا يعقل اخذه فى الموضوع بالجعل الاول وان دل الدليل على اخذه كذلك فى جعل آخر مترتب عليه فهو مأخوذ فى موضوع حكم آخر يترتب على الاول .

وكيف كان فما ذكره امر مستحيل من وجوه عديدة ومازعمه من ان وجوب الجهر والاخفات فى مواضعهما ووجوب القصر على المسافر من هذا الباب لا شرطا لهما

بالعلم بهما في غير محله اذ صحة الصلوة جهرا في موضع الاخفات وبالعكس وصحة
الانتماء في موضع القصر جاهلا بالحكم لا يتوقف على اخذ العلم بالحكم قيذا في
موضوعه بل يصلح بجعل العلم بالحكم كالبلوغ والعقل شرطا في تعلق الحكم كما
عليه المصوبة في جميع الاحكام فلا يكشف عن اخذ العلم بالحكم شرطا في تحققه
مع ان الانتماء في موضع القصر انما يصح اذا كان الجاهل قاصرا لامطلقا وهو مبني
على اصل آخر كما بيناه في محله .

واما كون المأمور به عبادة فهو سابق على الامر ولذا قد تكون العبادة مأمورا بها
وقد تكون منهيها عنها كصلوة الحائض وصومها ولو سلمنا عدم تحقق التعبد بدون
الامر فهو مأخوذ في نفس الامر بالجعل الاول لان الغرض من الامر قديكون التعبد
بالمأمور به وقد يكون التوصل به .

توضيح ذلك ان قيود القضية خبرية ام انشائية اما معتبرة في الموضوع او المحمول
او النسبة ولارابع لها كما هو ظاهر فان كان عروض الحكم على المعروض متوقفا
على اعتبار قيد في المعروض فهو قيد في المعروض فهو قيد للموضوع كتوقف
استحقاق الزكاة على الفقر مثلا وقبول الشهادة على العدالة وان كان ثبوت الحكم
للموضوع مقيدا بخصوصية مرتبطة بالمحمول كقولك زيد عالم بالفقه او بالنحو
وهكذا فهو قيد للمحمول وان كان ثبوت النسبة موقوفا على اعتبار خصوصية فيها فهي
قيد لها كقولك ان قدم زيد من السفر فتصدق درهما فان اعتبار قدوم زيد في وجوب
تصدق درهم ليس تقييدا للموضوع ولالمحمول وانما هو تقييد للنسبة .

ومن هذا الباب كل ما اعتبر في القضية ولا يكون صفة للموضوع ولالمحمول
فان قدوم زيد ليس صفة للمتصدق ولا للصدقة واعتبار قصد التعبد في الامر من
هذا القبيل فان مطلوبة المأمور به قد تكون مقيدة بايجاده بعنوان التعبد لله تعالى
شأنه كما اغتسل وصل مثلا فيكون الامر تعديبا وقد تكون بايجاده كيف انفق
كاغتسل ثوبك وبدنك عن الخبث فيكون الامر توصليا فانقسام الامر الى التعبدى

والتوصلى انما هو باختلاف غرض الامر واذا انحصر غرض الامر فى التعبد بالمأمور به لا يصلح الامتثال الا بقصد التقرب به ولا يصلح اخذ العلم بالحكم اوجهله به معتبرا فيه لاموضوعا ولا محمولا ولا نسبة كما هو واضح وانما يتصور اعتباره فى مرحلة تعلق الحكم التى هى المرحلة الثانية من مراحل الحكم بالجعل الاول وان كان باطلا مستلزما للتصويب .

واغرب منه ما ذكره من تصور جعل العلم بالحكم من سبب خاص مانعا مزيلا للحكم ورافعا له وهو فى غاية الغرابة وكيف يتصور ان يكون طريق العلم بالحكم واثباته رافعا مزيلا له .

«فائدة .. ١٧»

لاشبهة في ان الخيار في عقد البيع من الحقوق لا الاحكام لانه سلطنة لاحد المتعاقدين على الاخر وقد بينا في محله ان كل سلطنة على الغير من قبيل الحقوق وسلطنة الشخص على نفسه وجهاته من قبيل الاحكام .

توضيح الحال ان عقد البيع ينحل الى بدليتين بدلية الثمن عن المثلن وبدلية المثلن عن الثمن فهو مركب من ايجابين في مرحلة تكوين العلقه فهو مباحه في هذه المرحلة وكل من المتعاقدين موجب للبيع ويكون في عرض الاخر من حيث ايجاد العلقه القائمة بالمالين فهما متبايعان ولكن باعتبار ان المثلن اصل في مرحلة قصد البدلية والثمن تابع له صار احد العملين ايجابا والاخر قبولاً واحد المتبايعين بايعا والاخر مبتاعا فظهر بهذا البيان ان عقد البيع لازم ذاتا ولايستقل احدهما في حله كما لايستقل في عقده واثباته نعم لهما الاجتماع على حله كما لهما الاجتماع على عقده واثباته فالسلطنة على الاقالة كالسلطنة على ايجاد العقد من شئون سلطنة الشخص على نفسه وجهاته فهي حكم لاحق ولذا لا تقبل الاسقاط .

واما الخيار المجعول شرعا او بجعل المتعاقدين فهو سلطنة جديدة ثبتت لاحدهما او لكل منهما على الاخر في حل عمله بجعل الشرع او بجعل المتعاقدين فهو حق ولذا يقبل الاسقاط باتفاق الاصحاب بخلاف السلطنة على رد العقد الفضولي وامضائه وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة بالذات المسماة

بالعقود الاذنية فانها كالاقالة احكام غير قابلة للاسقاط لان مرجع السلطنة في الجميع الى سلطنة الشخص على نفسه وجهاته .

اذا اتضح لك ذلك فاعلم ان الخيار في عقد البيع كما يقبل الاسقاط يقبل الانتقال الى الورثة لان موضوعه وهو عقد البيع لا يتقوم بالمورث بل ينتقل اثر البيع الى الوارث فلا مانع حينئذ من انتقال الخيار الثابت فيه الى الوارث ايضاً وهذا بخلاف الخيار الثابت في عقد التزويج بسبب احد العيوب المجوزة لفسخه فانه لا ينتقل الى الوارث لتقوم موضوعه وهو عقد التزويج بالمورث وقد ظهر بما بيناه من ان الحق انما هو سلطنة على الغير ان حق الجلوس في السوق والمسجد وحق التولية والنظارة لاتكون حقاً اصطلاحاً وان عبر عنها بالحق لانه اذ لا يكون شيئاً منها سلطنة على الغير فان مرجع الاولين الى ملك الانتفاع بسبب سبق الجلوس ومرجع الاخيرين الى ولاية على العين الموقوفة واستصواب امر القيم لولاية وسلطنة على الغير .

واما الخيار المجمعول للاجنبي فلا يكون حقاً للاجنبي لعدم عود فائدة الخيار اليه وانما حكمه حكم الوكيل فهو منصوب من قبل المتعاقدين في اعمال الخيار فسخا والزما فعدم انتقال هذه الامور المعبر عنها بالحق ليس لاجل تقومها بموضوعها كما ذكره شيخنا العلامة الانصارى (قدس سره) في متاجره بل من اجل عدم كونها حقاً بقي الكلام في امرين الاول في ان ارث الخيار هل يتبع ارث المال قال شيخ مشائخنا العلامة الانصارى قدس سره: «ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث» الى ان قال: «ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقاً و عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال :

ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلاً الى الميت او عنه فيرث

فى الاول صرح به فخر الدين فى الايضاح وفسر به عبارة والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد فى الحواشى ورابعهما عدم الجواز فى تلك الصورة والاشكال فى غيرها صرح به فى جامع المقاصد انتهى» .

وفيه ان استغراق دين الميت لتركته لا يكون مانعا من ارث المال ايضا اذ اعيان التركة حينئذ منتقلة الى الورثة ولا ينافيه تاخر الارث عن الدين لان المراد منه انه مالم يؤدوا الورثة ديون الميت لا يرجع اليهم التركة طلقا لانهم لا يرثونها اصلا مالم يؤدوا الدين .

والتحقيق ان ارث الخيار تابع لارث المال لان الخيار انما ثبت للمورث باعتبار انه حقه ويعود فائدته اليه فلو ثبت للوارث من دون ان يرث المال لزم عدم عود فائدته اليه وان يكون رجوع الخيار اليه حينئذ من قبيل رجوع الخيار الى الاجنبى المجمعول له الخيار حيث يكون مرجعا فى اعمال الخيار فسخا والزاما للغير من دون ان يكون له حق فيه وهذا مناف لكونه وارثا لحق الخيار النابت لمورثه ولكن تبعيته لارث المال انما يقتضى منعه من ارث الخيار اذا كان ما انتقل الى الميت مما يحرم عنه الزوجة كما اذا ترك ارضا مشتراة بخيار فان الزوجة محرومة عن ارث الارض وثمانها .

اما الثانى فلخروجه عن ملك الميت فلا يكون تركة له .

واما الاول فلحرمان الزوجة عنه فلامجال لارث الخيار حينئذ بالنسبة الى الزوجة اذ لو قلنا بان لها الخيار حينئذ لزم ان يكون لها اعمال الخيار لسائر الورثة لانفسها اذ لاحق لها فى الثمن بعد الفسخ ايضا اذ الفسخ حل للعقد من حين الفسخ لامن حين العقد فلا يرجع الثمن حينئذ بالفسخ الى الميت حتى يصير تركة له وتورث منها الزوجة وانما يرجع بالفسخ كل من الثمن والمثمن مكان الاخر فيقوم الثمن مقام الارض التى صارت ملكا لغير الزوجة من الورثة فلا سهم للزوجة فيه كما لا سهم لها فى الارض .

واما اذا كان ما انتقل عن الميت مما يحرم عنه الوارث كما اذا باع ارضاً بخيار وترك ثمنها فالزوجة حينئذ كسائر الورثة ترث منه ولها خيار الفسخ واذا اختارت الفسخ تنتقل اليها من الارض في مقابل سهمها من الثمن لان الفسخ حل للعقد من حين الفسخ فتملك قسطاً من الارض بالفسخ ولا يكون ابطالا للعقد من راس حتى ترجع الى الميت وتنتقل عنه الى الورثة ارثاً فتحرم عنها الزوجة وما يظهر من كلماتهم انه لو قلنا بثبوت الخيار للزوجة في صورتين واختارت الفسخ فلا ترث في الصورة الاولى من الارض وترث من الثمن في الصورة الثانية في غير محله اذ لا مجال لهذا الحكم بعد الالتزام بان الفسخ حل للعقد من حين الفسخ لا ابطال له من رأس.

فان قلت مقتضى ما ذكرت حرمان الزوجين عن الدية في قتل العمد لان الحكم حينئذ ابتدائياً هو القصاص المحروم عنه الزوجان والدية تثبت بدلا عنه مع ان الاجماع قائم على انهما يرثان من الدية سواء ثبتت اصالته او صلحا .

قلت الدية بدل عن دم المقتول عمداً او خطأ غاية الامر ان له في الصورة الاولى بدلين القصاص والدية مع تقدم الاول على الثاني ولذا اذا هرب قاتل العمد الى ان مات يؤخذ الدية من ماله فلا تكون الدية بدلا عن القصاص حتى يحرم عنها الزوجان وانما تكون بدلا عن دم المقتول فيرثها من يرث المال ومنهم الزوجان . والثاني في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه حق واحد غير قابل للتجزئة والتقسيم وقد ذكر شيخ مشائخنا الانصاري قدس سره في متاجره فيه وجوها فقال :

الاول ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقيون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين وكذلك حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من لهم الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لعدم تعدد الملاك شرعاً لمال واحد

بخلاف محل البحث .

الثاني استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقى الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة فى الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجه ذلك ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزئة وكان مقتضى ادلة الارث كما سيجيئى اشراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما .

الثالث استحقاق مجموع الورثة ام مجموع الخيار فيشتر كون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال لابلنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة الارث فى الحقوق الغير القابلة للتجزئة والاموال القابلة لها امر واحد وهو ثبوت مجموع ماترك لمجموع الورثة الا ان لتقسيم فى الاموال لما كان امرا ممكنا كان مرجع اشراك المجموع فى المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لافى الكل ولا فى حصته فافهم .

وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة فى ضمنه لامن حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ مالم يجز الاخر لتحقق الطبيعة فى الواحد وليس له الاجازة بعد ذلك كما انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذا قام بماهية الوارث واحدا كان او متعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فلا عبرة بما يقع متأخرا عن الاخر لان الاول قد استوفى ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالفسخ والامضاء من ذى الخيار بتصرف واحد لا ان الفاسخ مقدم كما سيجيئى فى احكام التصرف» انتهى .

اقول اما ما ذكر مستندا للوجه الاول فلا ريب فى فساده لعدم تعقل رجوع الحق الواحد الى متعدد على ان يكون كل منهم مستقلا فيه و الا لزم اول الحق الواحد الى حقوق متعددة وهو خلف للفرض .

والحاصل ان الحق الواحد مع بقاءه على وحدته يستحيل رجوعه الى متعدد على سبيل الاستقلال فلا مناص حينئذ الاعن الالتزام بالاشاعة والاشترك وما توهمه بعض من ان الاشتراك انما يتطرق فيما يقبل التجزى والانقسام لان مرجع اشترك اشخاص متعددة فى عين الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة منها فعند اجتماع اسباب متعددة على حق واحد و اعمال كل منها يدور الامر بين امرين استقلال كل منها فى التأثير واشترك الجميع فى الاثر والثانى باطل لعدم تطرق الاشتراك فيه لعدم تجزئه فتعين الاول فى غير محله .

لما بيناه مراراً فى الفوائد السابقة من ان مرجع الاشتراك الى ضعف تعلق حقوق الشركاء و عدم استحقاق كل منهم العين المشاعة على وجه التمام لا الى تعلق حق كل منهم بكسر مشاع حتى لا يتطرق فيما لا يقبل التجزى والانقسام مع انه لو سلم عدم بطرق الاشتراك فيه لزم سقوط الاسباب المتعددة المجتمعة على محل واحد حينئذ ان تساوا فى التأثير او تقدم الاقوى منها ان كان لا استقلال كل منها فى التأثير .

ضرورة ان الاسباب المتعددة اذا اجتمعت على محل واحد تشترك فى التأثير ان كان المحل قابلاً للاشتراك والاعتراض وتتساقط مع تكافؤها والابتداء الاقوى منها وكيف كان فلا وجه لاستقلال كل منها فى التأثير على كل حال .
ومن غرائب الاوهام ما ذكره السيد الطباطبائى فى تعليقه على متاجر شيخنا الانصارى (قدس سرهما) من تعقل تعدد الملاك لمال واحد على سبيل الاستقلال فقال فى ذيل قوله بخلاف المال .

«اقول قد عرفت ان فى المال ايضاً يعقل تعدد الملاك والوجه فى التنزيل على الاشاعة ليس عدم معقولة التعدد على وجه الاستقلال بل ظهور الادلة فيه بمساعدة حكم العرف وفهمهم وهذا الوجه موجود فى الحق ايضاً كما سيأتى بيانه» انتهى .
واشار بذلك الى ما ذكره فى اول المسئلة فقال فى ذيل كلام المصنف

في كيفية استحقاق كل من الورثة (الخ) انه لا بأس هنا بالاشارة الى امور فذكر
الاول ثم قال: «الثاني يجوز اشترك جماعة في حق واحد على نحو الاستقلال بان
يكون لكل منهم استيفائه مستقلاً» وذكر له امثلة منها حق القذف ومنها حق القصاص
ومنها الخيار المجعول لاثنين مستقلاً ومنها الوليين والوصيين والمتولين المستقلين
الى ان قال: «ثم الاشتراك على الوجه المذكور قديكون بحيث يجوز لكل واحد
اعمال الحق اسقاطاً واستيفاءً بمعنى انه لو اسقط يسقط عن الجميع ولو استوفى لا يبقى
حق للبقية كما في حق الخيار المجعول لاثنين والموكل والوكيل والوليين للصبي
او المجنون بالنسبة الى خياره و نحو ذلك وقد يكون بحيث يجوز لكل واحد
الاستيفاء لكن لا يسقط باسقاطه الا بالنسبة الى نفسه كما في حق القصاص والقذف
والرهن ونحوها .

وهذا المعنى الذي ذكرنا يمكن تعقله في المال ايضاً بان يكون مال واحد
لشخصين بحيث يكون لكل واحد منهما التصرف في كله باى نحو اراد من غير حاجة
الى اذن الاخر او اجازته اذ لا مانع منه عقلاً ولا نقلاً ولذا قلنا بجواز اجتماع يدين
لشخصين على مال واحد على وجه الاستقلال بحيث يعد كل منهما صاحب يد على
تمام العين فيكون نظير تعارض الامارتين في الدلالة على الملكية و يجوز تضمين
كل منهما لتمام المال اذا كانتا على وجه الغصب .

و الحاصل ان هذا المعنى معقول في المال ايضاً الا انه لا مورد له في

الفقه» انتهى .

اقول ان اراد من تعقل تعدد الملاك لمال واحد على سبيل الاستقلال جواز
تعدد ملك رقبة المال لكل منهم على سبيل الاستقلال فهو بديهى البطلان لاستحالته
عقلاً بالضرورة وان اراد منه جواز تعدد ملك التقلب لمال واحد فهو معقول واقع
في الفقه فان كلا من الاب والجد للاب يملك التقلب في مال الصغير ولا ينافي مع
ما ذكر من عدم تعقل تعدد الملاك لمال واحد فان غرضه من الملك ملك الرقبة او

المنفعة لاملك التقلب والوجه في جواز تعدده استقلالا دون ملك الرقبة واضح لان ملك التقلب عبارة عن الولاية و يجوز ان يتعدد الوالى بالنسبة الى شىء واحد وشخص واحد و لا تكون الولاية حينئذ ولاية واحدة قائمة بكل واحد من الوليين على سبيل الاستقلال حتى يعود المحذور بل الولاية حينئذ متعددة قائم كل ولاية منها بولى ولذا قد تكون احدى الولايتين اقوى من الاخرى كولاية الجد بالنسبة الى عقد الضغيرة بل وهكذا بالنسبة الى تصرف فى المال على الاقوى .

وبما بيناه ظهر ان ما ذكره من جواز اجتماع يدين على سبيل الاستقلال على مال واحد امر غير معقول وتنظيره بالامارتين المتعارضتين فى غير محله بل لو سلم ما ذكره لزم الحكم بثبوت الملك لكل منهما على سبيل الاستقلال لعدم التعارض بينهما حينئذ فلا وجه لتنظيره بالامارتين المتعارضتين حينئذ كما انه ظهر بما بيناه الحال فى كثير من الامثلة التى ذكرها فان الوصيين والمتولين المستقلين والاجنبيين المجعول لهما الخيار مستقلا من هذا القبيل ومقتضى استقلال كل منهما نفوذ امره حلا والزما و اسقاطا .

واما وجه عدم سقوط حق القصاص فليس من اجل استقلال كل من الورثة فى حق القصاص بل انما هو لاجل انه مشترك بين الورثة ولا يسقط بعفو بعضهم الا سهمه منه وللباقيين استيفاء سهمهم من القصاص وحيث لم يتطرق التبويض فى قصاص النفس رخص الشارع لولى الدم الاخذ بالقصاص مع غرامته من الدية مقدار الفاضل عن سهمه من القصاص اهتماما به ولذا لو اشترك جماعة فى قتل واحد عمدا جاز لولى الدم قتل الجميع قصاصا بعد رد الفاضل عن دية المقتول اليهم كما جاز له قتل بعضهم مع رد الباقيين دية جنايتهم .

والحاصل ان جواز الاخذ بالقصاص حينئذ ليس باعتبار عدم سقوطه بعفو البعض رأسا بل باعتبار بقاء سهم الاخذ منه فياخذ به بعد غرامة مازاد عن سهمه من الدية جمعا بين الحقيقين واهتماما بامر القصاص .

واما حق القذف فعلى فرض تسليم عدم سقوط بعض الحد بعفو بعضهم كما ادعى عليه الاجماع فلعله لاجل ان حد القذف لا يورث بل يبقى للميت وانما يكون لكل من الورثة الولاية فى اعماله واستيفائه فالعافى منهم انما يعفو عن حقه من المباشرة لاعن نفس الحد لانه لم يكن حقاله حينئذ .

والحاصل ان عدم سقوط بعض حد القذف حينئذ تعبد محض والا فمقتضى القاعدة سقوط سهمه من الحد لو قلنا بانه من الحقوق الموروثة .

وكيف كان فلا مجال للقول باستقلال كل من الورثة فى حق الخيار ثم انه لو سلمنا ذلك لم يكن القول بثبوت خيار الفسخ لكل منهم مع اجازة الباقيين وجهه وتنظيره بحد القذف الذى لا يسقط بعفو بعض المستحقين فى غير محله اذ فرق بين الاجازة والعفو فان عدم السقوط بالعفو انما هو لاجل ان العفو يرجع الى اسقاط حقه على اعمال الحد فلا ينافى مع بقاء حق الاخر على اجرائه واما الاجازة فهى الزام وتثبيت للعقد فلامجال لبقاء التزلزل فى العقد حينئذ حتى يتطرق فيه الفسخ والحل .

والحاصل ان الاجازة اعمال للحق لاسقاط له فان ذا الخيار يملك حل العقد والزامه فبالاجازة يلزم العقد كما انه بالفسخ يحله فكما يؤثر فسخ كل واحد من الورثة فى تمام العقد على هذا التقدير بحيث لا يبقى مجال لامضاء العقد واجازته بعده فكذلك يؤثر اجازة كل واحد منهم لزوم العقد وخروجه عن التزلزل بحيث لا يبقى مجال لفسخ العقد وحله بعده.

واذ قد تبين مما بيناه انه لامجال للقول باستقلال كل من الورثة فى الخيار بحيث ينفذ فسخ كل منهم وان اجاز الباقيون .

تبين لك بطلان الوجه الرابع ايضا لان المقتضى فى كل من الوراثة وان كان تاما بحيث لو انفرد لرجع اليه تمام التركة عينيا كان اوحقا الا ان مقتضى اجتماعها على محل واحد مع صلوح المحل للاشتراك اشتراكها فى الاثر مطلقا فلا مجال للتفصيل بين المال والحق حينئذ كما انه لامجال للقول باستقلال كل من

الورثة فى مطلق التركة عينا كان او حقا فلم يبق من الوجهين الا الثانى والثالث .
والظاهر حينئذ انما هو الوجه الثانى لان البيع باعتبار اشتراك الورثة فى
الضمن او المضمن ينحل الى بيوع متعددة حسب تعدد سهام الورثة فينحل الخيار
لمتعلق به الى خيارات متعددة حسب تعدد البيع فيستقل حينئذ كل واحد من الورثة
بالنسبة الى سهمه من المال فى حل البيع والزامه .
ولا يخفى ان التعدد التحليلى لا ينافى مع بقاءه على وحدته تحقيقا ولذا يجرى
فيه خيار تبعض الصفقة مع عدم اتفاق الورثة على الفسخ او الامضاء فالبيع حينئذ
واحد تحقيقا متعدد تحليليا وكذا الخيار ويترتب اثر كل منهما عليه .

«فائدة - ١٨»

قال المحقق (قدس سره): «ولاتصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط والذي لم يؤد من مكاتبه شيئا ولو اجاز مولاه وتصح لعبد الموصى ولمدبره ومكاتبه وام ولده ويعتبر ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطى الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقى مالم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل تصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن .
واذا اوصى بعق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك ويسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل الوصية بعته والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدء به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرنا اولا عملا برواية عبدالرحمن عن ابي عبدالله عليه السلام .»

اقول لاتصح الوصية لمملوك الاجنبي سواء قلنا بانه لا يملك او يملك ولا استقلال له في ملكه كما لا استقلال له في نفسه .
اما على الاول فواضح .

واما على الثاني فلان للمولى حينئذ ان يتملك الموصى به لان العبد وما في يده لمولاه فيصير العبد حينئذ قنطرة الى رجوع الموصى به الى مولاه وهو خلاف

مقصود الموصى ولا مجال لان يقال بصحة الوصية حينئذ وصيرورة الموصى به متمحضا في ثمن رقبته فيصير العبد حينئذ معتقاً على مولاه من قبل الوصية والالزم ان يكون للموصى ولاية (١) على المولى بجعل عبده معتقاً بالوصية له والالزم باطل بالضرورة فلا سبيل الى صحة الوصية على كل تقدير فتبطل .

واما الوصية لعبده فهي جائزة لانه كما يجوز للمولى عتق عبده فكذلك يجوز له اختيار ما هو وسيلة الى عتقه بان يوصى له بشيئ مشاعا او معيناً فيتمحض في ثمن رقبته فتصح الوصية وتعتق رقبة العبد من قبل الوصية فان ساوى الموصى به ثمن الرقبة فهو وان زاد عليه تعتق من معادل ثمنها من الموصى به وتعطى الفاضل وانما الكلام فيما اذا لم يف الموصى به بثمن رقبته فقبل تصح مطلقاً ويعتق العبد ويسعى في الباقي وقيل تصح اذا كان الموصى به اكثر من سهم الورثة في العبد وان تعادلا او زاد سهم الورثة على الموصى به بطلت الوصية .

والتحقيق انه اذا بلغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد تصح الوصية فيعتق العبد من قبل الوصية ويسعى في الربع الباقي للورثة لرواية الحسن ابن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام: «في رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ماثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة» وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة فانها تدل على ان الحد الذي تصح معه الوصية ويصير سبباً لعتق العبد وسعيه في الباقي للورثة هو بلوغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد .

وحمل الحد المزبور على سبيل المثال لما زاد عن النصف حتى ينطبق على

(١) فان قلت هذا اذا لم يكن الوصية للعبد باجازة المولى .

قلت مجرد اجازة المولى في الوصية لعبده لانتزاع الاذن في عتقه حتى

يكون عتقه بسبب الوصية التي باجازة المولى مستندا اليه (منه)

مختار الشيخين (قدس سرهما) او على سبيل المثال لما زاد عن الموصى به مطلقاً حتى ينطبق على مختار من اطلق القول بصحة الوصية له والسعى فى البقية من دون تحديد لوجه له مع ظهور الرواية فى التحديد بحد معين .

والحاصل ان المتصور فى المقام فى بادى النظر صور :

الاولى نفوذ الوصية وصحتها مطلقاً مع بقاء العبد على رقبته .
والثانية بطلان الوصية مطلقاً .

والثالثة نفوذ الوصية مطلقاً وصيرورة العبد معتقاً بمقدار ما وفى الموصى به بقيمته مبعوضاً فى الحرية والرعية مشتركاً بينه وبين الورثة .

والرابعة نفوذ الوصية مطلقاً وصيرورة العبد معتقاً بكله من قبل الوصية مع وجوب السعى عليه للورثة بمقدار سهمهم منه .

والخامسة نفوذ الوصية اذا بلغ الموصى به حداً محدوداً من قيمة العبد وصيرورته معتقاً حينئذ مع وجوب السعى عليه للورثة بمقدار ما يبقى من حقهم عليه رعاية للحقين مع تزامهما وتواردهما على محل واحد وقد استفيد من الروايات بطلان الصور الثلاثة الاولى واتفقت كلمات الاصحاب (قدس سرهم) عليه ايضاً .

اما الاولى فلرجوعها الى صيرورة العبد قنطرة لرجوع الموصى به الى الورثة وهو خلاف مقصود الموصى فيبطل .

واما الثانية فلوجود مقتضى الصحة وانتفاء المزاحم الا فى بعض صوره فلما مجال للحكم ببطلانها مطلقاً .

واما الثالثة فلبطلان التبعض فى الحرية والرعية الا فى المكاتب فيدور امر العبد مع عدم بلوغ الموصى به قيمة رقبته بين امرين تقديم حق الموصى على حق لورثة المقتضى لعق العبد وسعيه بالنسبة الى سهم الورثة وتقديم حق الورثة المقتضى لبطلان الوصية فجعل الشارع لذلك حداً محدوداً فاذا بلغ الموصى به مقدار ثلاثة ارباع قيمة العبد قدم حق الموصى فيعتق العبد حينئذ ويسعى فى سهم الورثة وان

لم يبلغ ذلك قدم حق الورثة فتبطل الوصية حينئذ .

وبهذا البيان تبين ان حق الورثة مع حق الموصى يتزاحمان في العبد الموصى له ولا اصل في البين يقتضى تقدم احدهما على الاخر فلا بد من الحكم بتقديم احدهما على الاخر من المراجعة الى كلمات اهل العصمة سلام الله عليهم اجمعين فيجب الاقتصار في الحكم بصحة الوصية ونفوذها وتقديمها على حق الورثة على الحد الذى ذكر في الروايات وعدم التجاوز عنه .

وقد تبين ايضاً مما بيناه عدم الفرق بين كون الموصى به جزء مشاعاً من التركة او جزء معيناً لان الموصى به يتمحض في ثمن رقبة العبد حينئذ فرجوع الموصى به مشاعاً او معيناً الى الورثة حينئذ ليس تبديلاً للوصية حتى يحكم ببطلانه بل انفاذ لها لان مقتضى تمحضه في ثمن رقبة العبد به عتق العبد ورجوعه الى الورثة بدلا عن رقبة العبد . فما حكى عن العلامة قدس سره في المختلف من الحكم ببطلان الوصية فيما لو كانت بجزء معين كدار او بستان او جزء مشاع منه كنصفهما لعموم لاوصية لمملوك ولان تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع ملك العبد والتخلى الى رقبة العبد يقتضى تبديل الوصية في غير محله لان عموم الخبر لو سلم فهو مخصص ولا امتناع في ملك العبد وانما يمتنع استقلاله فيه بل يستقل فيه في بعض الموارد ولو سلم فهو مشترك بين المشاع والمعين فلا وجه للتفصيل بينهما والتخلى الى رقبة العبد ليس تبديلاً للوصية بل انفاذ لها لما عرفت من انه مقتضى رجوع الموصى به الى العبد وتمحضه في ثمن رقبته فالموصى به يرجع اولاً الى العبد فيملكه ثم يعتق به رقبته لتمحضه في ثمن رقبته حينئذ .

ومن هنا ظهر ان العتق في المقام قهري ولا يحتاج الى انشاء عتق كما قد يترأى من التعبير باعتق .

هذا اذا وصى بثلث ماله او بمادونه لعبد ولم يكن عليه دين .

وان كان عليه دين فالحد الذى ينفذ معه الوصية ويزاحم به الدين وحق الورثة

هو بلوغ الموصى به سدس قيمة العبد .

يدل على ذلك صحيح عبدالرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال سئلني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى ابن موسى وترك عليه ديناً كثيراً وترك ممالك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسلهما عيسى ابن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته .

وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام عن رأى ايها صدر قال قلت بلغني انه اخذ براى ابن ابي ليلى و كان له فى ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايها من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأى ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذى قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكر عندهم فى القياس فقال هات قايسنى فقلت انا قايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدالم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم قلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم من دينه فقال بلى .

قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ماشاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما امواله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيى قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا

ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء ولم يهتم الرجل على وصيته اجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس» .

وصحيح زرارة عن احدهما (ع) : «في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والالم يجز» وفي صحيح: «آخر اذا ملك المملوك سدسه استسعى» .

وجه الدلالة ان الروايات الشريفة وان وردت في مورد العتق المنجز عند موته الا انها تدل على حكم الوصية بالطريق الاولى لان عدم نفوذ المنجزات التبرعية في مرض الموت الامن الثلث كما دل عليه صحيح عبدالرحمن انما هو من جهة انها في حكم الوصية بل يستفاد من الصحيحه ان كونها في حكم الوصية وبمنزلة الامر واضح عند الاصحاب فان تعبيره بقوله اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه . وتقريره الامام (ع) عليه ينادى بذلك باعلى صوت فالتأمل في حكم اجتماع الوصية مع الدين مع تسليم الحكم في اجتماع الدين مع العتق المنجز في مرض الموت مما لا ينبغي فان المنجزات التبرعية في مرض الموت عنوانها الوصية عند الاصحاب ولا تكون موضوعا آخر كما صرحت به الصحيحة المذكورة . وقد تبين لك مما بيناه غاية التبين .

ان الحد الذي يصح معه الوصية مع المزاحمة بين الموصى والورثة هو بلوغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد ومع المزاحمة بين الديان والموصى والورثة هو بلوغ الموصى به سدس قيمة العبد وهذا التحديد في الحقيقة انما هو بلحاظ المزاحمة بين الديان والموصى والورثة حينئذ تابعة للديان والافصح مزاحمتها استقلالاً مع الموصى انما كان التحديد ببلوغ الموصى به ثلثة ارباع قيمة العبد وقد استنبط شيخ مشائخنا العلامة الطهراني (قدس سره) من التحديد في هذا الباب ان الامر في الارث كذلك فذكر انه مع وفاء التركة بثلاثة ارباع قيمة العبد يعتق العبد قهرا على مولاه في

في معادل التركة ويسعى في الربع الباقي لمولاه .
وهو محل نظر لان المزاحمة في مسألة الوصية انما هي بين مولى العبد الذى
اوصى بعقده المقتضى لنفوذ ما اوصى به بحق مولويته وورثة المولى التى لا تنفذ
الوصية فى ثلثى التركة الا باجازتهم وامضائهم والمزاحمة فى باب الارث غير متحققة
اذ لم يعلم من الروايات ان العبد يستحق على مولاه الاعتناق عليه قهرا مع عدم وفاء
التركة بثمان رقبته حتى يزاحم حق المولوية المتعلق برقبته .

والحاصل ان لكل من المولى ووارثه حق فى صورة الوصية فيتزاحمان ويتقدم
حق الاول على الثانى اذا بلغ حقه ثلثة ارباع قيمة العبد ولا يتقدم حق الثانى
واما فى مورد الارث فلم يعلم استحقاق العبد اعتناقه على المولى مع عدم وفاء
التركة بثمان رقبته حتى يزاحم حق المولى اذ الرقية مانعة عن رجوع التركة اليه
وارتفاع المانع فى غير صورة وفاء التركة بثمان رقبته غير معلوم .

ومن غرائب الاوهام ما ذكره بعض الافاضل من المعاصرين (قدس سره) من
رجوع الحدين الى حد واحد فقال فى تقريب ما ذكره ما محصله ان الميزان فى
نفوذ الوصية وسرايتها الى ما زاد عن الثلث هو السدس فان زاحمت الورثة فى
سدس حقهم صحت الوصية ونفذت وان زاحمت الزائد عن سدس حقهم بطلت فان
كانت المزاحمة مع الورثة فقط لاتصح الوصية الا اذا بلغ الثلث الموصى به ثلثة
ارباع قيمة العبد لان الربع الباقي حينئذ مطابق لسدس سهم الورثة وان شئت
توضيح ذلك فافرض قيمة العبد اثنى عشر درهما فاذا بلغ ثلث التركة تسعة دراهم
وهو ثلثة ارباع قيمة العبد يكون ثلثاها ثمانية عشر درهما ونسبة ربع قيمة العبد وهو ثلثة
دراهم الى ثمانية عشر نسبة السدس فتصح الوصية حينئذ وان لم يبلغ الثلث ثلثة ارباع
قيمة العبد لاتصح الوصية لثبوت المزاحمة حينئذ فى الزائد عن سدس سهم الورثة.
هذا اذا لم يكن على الموصى دين .

واما اذا كان عليه دين فان كان الثلث الموصى به بالغ سدس قيمة العبد تصح
الوصية حينئذ لاجل ان المزاحمة حينئذ انما تقع فى السدس ايضاً وان شئت

توضيحه بمثال لا يوجد فيه كسر في الانصاب فافرض قيمة العبد اثنين وسبعين درهما فثلث العبد كله مطابق لاربعة وعشرين درهما ولا تنفذ الوصية الا في نصفه وهو سدس العبد لوجود الدين المحيط بنصف قيمة العبد فيبقى نصف الثلث المطابق لاثني عشر درهما غير نافذ فيه الوصية ونسبته الى سهم الغرماء البالغ ستة وثلثين في المثال نسبة الثلث كما ان نسبته الى سهم الورثة لولا الوصية كذلك فينتصف بينهما وتصح الوصية فيه لان مزاحمة الموصى حينئذ مع كل من الغرماء والورثة بمقدار سدس حقهم انتهى ملخص ما افاده .

وهو واضح الفساد من وجوه عديدة .

الاول انه ان كان المقصود من السدس الذي ادار صحة الوصية وانعاق العبد مداره وجوداً وعندما هو الزائد عن الثلث الذي صار يتبع الثلث معتقاً على الورثة فهو انما يتم في الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية فالذي اصار يتبع الثلث فيها معتقاً هو تام حق الغرماء وسهم الورثة لالسدس من حقهما وتوهم ان الذي صار معتقاً يتبع الثلث انما هو سدس حق كل منهما ثم يسرى العتق الى البقية في غاية الغرابة لان العتق التبعية انما هو العتق بالسراية ولا معنى لجعلهما مختلفين مترتباً احدهما على الاخر بل ما ذكره مناف لصريح الروايات من استسعاء العبد في خمسة اسداسه اذا ملك سدسه بالوصية والثاني ان الزائد عن الثلث في الصورة الاولى انما يكون سدسا للثلثين اللذين هما سهم الورثة وفي الصورة الثانية لا يكون سدسا للثلثين بل ربعاً لهما وانما يكون سدسا بالنسبة الى تمام التركة الذي هو سهم الورثة لولا الوصية فلا يلتزمان .

والثالث ان السدس في الصورة الاولى هو ما زاد عن الثلث وفي الصورة الثانية هو خصوص ما انحط عن ثلث الاصل بواسطة الدين فكيف يلتزمان .

وبالجملة فما ذكره في غاية الضعف وان زعم انه اتى بتحقيق المقام قد غفل

عنه غيره .

«فائدة - ١٩»

قال المحقق (قدس سره) «لو اوصى بعتق رقبة بثلثين معين فلم يجده لم يجب شرائها وتوقع وجودها بما عين له ولو وجدها باقل اشتراها و اعتقها و دفع اليها ما بقى» انتهى .

والظاهر ان مستند الحكم موثق سماعة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسائة درهم فاشترى الوصى باقل من خمسائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت» .

وفي الجواهر بعد ذكر الرواية قال: «وهي محمولة على صورة تعذر الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع التسليم يخص بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحاً للعموم من بدله عليه وسماعة و ان كان واقفياً الا انه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من اثبات حجتيه في الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف .

ولعل في قوله (ع) من قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من قرب ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثلثين المعين فتأمل جيداً .

اقول موثق سماعة صريح في تقديم دفع ما بقى على العتق ومجرد احتمال ان يكون دفعه الى المعتق من باب صرفه في وجه البر ولا يتفاوت الامر حينئذ بتقديم الدفع او العتق لا يجوز القول بجواز تأخير الدفع عن العتق والالجاز دفعه الى غيره من المستحقين اذ لا ينحصر وجه البر فيه .

والتحقيق انه يجب تقديم دفع الباقي على العتق لصدق صرف الموصى به في العتق حينئذ دون ما اذا تقدم العتق عليه .

و توضيح ذلك يتوقف على تقديم مقدمة وهي ان الانسان في حد نفسه قابل للتملك والرقية لا توجب الا الحجر وعدم الاستقلال بل لا تمنع من حصول الاستقلال في بعض الاموال وفي بعض الصور كما سيظهر لك انشاء الله تعالى وهذا المعنى مع وضوحه في حد نفسه قد دلت عليه روايات اهل بيت العصمة سلام الله عليهم اجمعين ومن جملتها الروايات الواردة في عتق العبد وبيعه.

ففي صحيح زرارة عن مولانا الباقر (ع) في طريق وعنه وعن مولانا الصادق عليهما السلام في طريق آخر وعن احدهما في طريق ثالث: «سئله عن رجل اعتق عبد الله وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق». وموثقة الاخر عن ابي عبد الله (ع) اذا كاتب الرجل مملوكه او اعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن السيد استثنى المال حين اعتقه فهو للعبد». ونحوه الموثق الاخر.

وفي حسنة زرارة قلت: «لابي عبد الله الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله قال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع». فان التفصيل بين علم المولى بان للعبد مالا وجهله به كاشف عما بيناه من ثبوت الملك للعبد وعدم استقلاله فيه اذ لو كان مال العبد ملكاً للمولى كسائر املاكه لرجع المال الى المولى في صورة العلم وجهله به سواء استثناه ام لا ولو استقل العبد فيه ولم يكن للمولى حق فيه لرجع ماله الى نفسه علم المولى به ام لا فالتفصيل دليل على انه مالك لماله غير مستقل فيه يعنى ان المولى كما يملك رقبة العبد يملك جهاته وشثونه فهو

غير مستقل في ماله حينئذ ومحجور عليه لا كحجر الصغير .
فان الولي انما يتصرف في مال الصغير لمصلحته فهو كالوكيل من قبله .
واما المولى فله التصرف في مال العبد لنفسه للمصلحة العبد .
وهذا معنى : «العبد وما في يده لمولاه» . فان لم المولى بان للعبد مالا واعتقه ولم
يستثنه تبعه ماله و استقل فيه وان لم يعلم بان له مالا و اعتقه فللمولى ان يجعل ماله
لنفسه لان اختيار ماله كان بيده ولم يتحقق حينئذ ما يوجب سلب اختياره عنه لان
مباشرة عتقه مع عدم العلم بان تحت يده مالا لا يوجب ان يتبعه ماله حتى يستقل فيه
وهذا معنى ان ماله لمولاه حينئذ .
ومن هنا تبين وجه التفصيل في البيع ايضا فان علم المولى بان له مالا
ولم يستثنه اذا باعه تبعه ماله فيثبت الاختيار الذي كان لباعه لمشتريه بمقتضى عبوديته له
وان لم يعلم بان له مالا اذا باعه لم يتبعه ماله ولم ينقطع اختيار باعه عن ماله حينئذ
ويكون اختيار ماله بيد الباع حينئذ وهذا معنى ان ماله للبايع حينئذ .
وبما بيناه تبين اندفاع ما ذكر من ان التفصيل بين العلم و الجهل لا يوافق
قواعد الملك ولا قواعد عدمه اذ على القول بعدم مالكية العبد لاوجه لانتقال المال
اليه بالعتق ولا الى المشتري بالبيع و على القول بالمالكية لاوجه لانتقال ماله الى
مولاه بالعتق او البيع لما اتضح لك من ان الملك لا يكون منقيا عن العبد رأسا
حتى يكون ماله لمولاه ابتدائا ولا يتطرق فيه الانتقال بالعتق او البيع الى المعتق
او المشتري مع العلم بان للعبد مالا و عدم استثنائه ولا يكون ثابتا له على وجه
الاستقلال حتى لا يتطرق رجوعه الى المولى بالعتق او البيع مع الجهل بان للعبد
مالا بل يكون ثابتا له على وجه يكون للمولى تملكه لنفسه فعند العتق و البيع مع
العلم بان للعبد مالا وعدم استثنائه يتبعه ماله فيرجع الى المعتق او المشتري ومع
الجهل به لا يتبع العتق و البيع فيرجع الى مولاه يعنى له ان يملكه حينئذ كما كان له
ذلك قبل العتق و البيع .

وقد تبين بما بيناه سرّ وجوب تقديم دفع الباقي على العتق حينئذ اذ بعد ما تعذر صرف الموصى به تماما في ثمن العبد فلاوجه اقرب اليه من صرف الباقي في عتقه ولا سبيل اليه الا بدفعه اولا الى العبد المشتري اولا ثم عتقه اذ يستقل العبد فيه حينئذ يتبع العتق .

واما اذا اعتقه ثم دفع اليه الباقي فلايكون الباقي حينئذ مصروفا في العتق بل ايصاله الى مصرف البر. وبهذا البيان ظهر انه لاحاجة الى ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من ان تقديم الدفع على العتق فلعله باعتبار صيرورة دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين بل لاوجه له ضرورة ان مجرد دفع مال الى العبد لايجب تنزيله بمنزلة ثمنه او بعض ثمنه .

تنبيه مال العبد مع قطع النظر عن العوارض يكون بهذه المثابة ولذا ورد: «ان العبد وما في يده لمولاه». وقد يستقل فيه مع تمحضه في ثمن رقبته كالا موال التي اكتسبها مدة كتابته فانها متمحضة في وفاء ثمن رقبته وليس للمولى اخذها منه من غير احتسابها من اقساطه وليس للمكاتب صرفها في وجه آخر وكالمال الموصى به مسن قبل مولاه اذ يبلغ ثلثة ارباع قيمة العبد اوسدسه كما عرفت وكالمال الراجع اليه ارثا مع انحصار الوارث فيه ووفائه بثمن رقبته فانه يعتق على مولاه قهرا في معادل قيمته من تركته ثم يعطى الفاضل منها ان كان .

وقد يستقل فيه مع بقاءه على رقبته كارش الجناية وفاضل الضريبة في موثق اسحاق ابن عمار: «قلت لايبعد الله (ع) ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اكثر فيقول حللني من ضربى اياك ومن كل ما كان منى اليك ومما اخفتك وارهبتك ويحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد ان اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع وضعها فيه العبد فاخذها السيد حلال هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له فيها ولا يعطى من الزكوة شيئا» .

وفي صحيح عمر بن يزيد: «سئلت ابا عبد الله عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ ضريبة ضربها عليه في كل سنة ورضى بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يأخذ مولاه من ضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك .

ثم قال ابو عبد الله (ع) اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولائه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا» .

« فائدة - ٢٠ »

قال المحقق (قدس سره) في الشرايع في كتاب القصاص :

الخامسة « لو شهد اثنان انه قتل واخر ان على غيره انه قتله سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطاء أكانت الدية على عاقلتهما ولعله احتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين ويحتمل هذا وجها آخر وهو تخير الولي في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد منهما بقتله منفردا والاول اولي » .

وفي المسالك: «القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطاء للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانها بينتان تصادما وليس قبول احديهما في نظر الشارع اولي من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحديهما دون الاخرى فلعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما بالنسبة الى القود لانه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل من الشهادتين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة .

واما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلثلا يطل دم امرء مسلم وقد ثبت ان قاتله احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المصنف مذهب ابن ادريس محتجا عليه بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفى القتل -نهما

ينافى اثبات السلطان وان البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القسود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي .

واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لامطلقا وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها ممنوع». الى ان قال: «وللمصنف في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لانعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبيتان متعارضتان على الافراد لاعلى مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر .

واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على ان بالحكم الاول رواية وبه صرح العلامة في النهاية ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب» انتهى .

اقول مقتضى الرجوع الى القواعد الكلية المطردة فسي جميع الابواب سقوط القصاص والدية معا لانهما فرع ثبوت القتل والبيتان اذا تعارضا وتكافتتا تساقطتا عن التأثير لان تأثيرهما معا اجتماع للضدين وتأثير احديهما بعينه ترجيح بلا مرجح وتأثير احديهما لابعينه تأثير للشياء قبل وجوده لان الشياء قبل تعينه واقعا مبهم والشياء ما لم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص فبطل القولان معا .

اما الاول فلرجوعه الى ثبوت القتل بالبيتين وعدم ثبوته بهما وهو اجتماع للنقيضين وتعليل ثبوت الدية حينئذ بثبوت القتل على احدهما وجهالته بعينه فيجب الدية عليهما لثلا يطل دم امرء مسلم في غير محله .

لانه ان اريد بثبوت القتل على احدهما مجهول العين ثبوته بالبيتين فقد عرفت

مافيه من لزوم الترجيح بلامرجح وتأثير الشئى قبل وجوده .
وان اريد بثبوت القتل على احدهما ثبوته بالعلم الاجمالى المتولد من اجتماع
البينتين المتعارضتين على واحد .

فيه اولان تولد العلم الاجمالى من اجتماعهما ممنوع اذ كما علم عدم صدقهما
معا يحتمل كذبهما معا .

وثانيا انه لا يوجب الزامهما بالدية ضرورة ان مجرد علم صاحب الحق
باشتغال ذمة زيد او صاحبه بالحق لا يجوز استيفاء حقه منهما او من احدهما كما هو
ظاهر بل لو فرض ان كلامهما يعلم بصدور القتل اما منه او من صاحبه فكذلك لان
احد طرفى العلم الاجمالى اذا خرج عن محل ابتلاء العالم به لا يؤثر العلم شيئا
وعدم طل دم امرء مسلم لا يوجب الحكم باخذ الدية ممن لا يثبت عليه القتل فيؤخذ
الدية حينئذ من بيت المال الا ان يدل دليل شرعى على خلافه .

واما الثانى فلان الحكم بتخير الولى فى تصديق ايهما شاء فرع ثبوت تأثير
البينتين وقد عرفت عدم تطرق التأثير فيهما اوفى احدهما حينئذ وتنظيره بالاقرارين
المتعارضين فى غير محله لان الاقرار فيه جنبتان جنبه السببية والموضوعية وجنبه
الطريقة والعمدة فيه الجنبه الاولى ولذا ينفذ اقرار العقلاء على انفسهم مطلقا ولا يعتبر
فى نفوذه الوثوق بصدق المقر فاذا اقر شخصان كل واحد بالقتل منفردا عن الاخر
يلزمان بحكم القتل فيتخير الولى فى التصديق .

ومن هنا ظهر سر تخير الولى فى التصديق اذا اقر واحد بالقتل منفردا وقامت
البينة على صدوره من آخر كذلك كما وردت به الرواية اذا البينة انما تعارضها بينه
اخرى واما الاقرار الذى ينفذ على المقر ويلزم به من جهة الموضوعية والسببية لامن
جهة الطريقة فلا يعارض البينة التى هى طريق محض فيتخير الولى فى تصديق ايهما شاء
فان قلت لانسلم ان الاقرار سبب وموضوع لانه اخبار عن نفسه والخبر مطلقا
يكون طريقا محضا سواء كان اخبارا عما يرجع الى غيره او الى نفسه لنفسه او على

نفسه ولو سلمنا فمجرد كونه موضوعا لطريقا لا يوجب تطرق التخيير فيه لان المقتضيين اذا اجتمعا على محل واحد سواء كانا موضوعين ام طريقين ان لم يتنافيا وتطرق تعدد الاثر في المحل اثر كل واحد منهما اثره والافان تقارنا اشتركا في التأثير وان تعاقبا فالأثر للمتقدم الا ان يقبل المحل اشتداد الاثر فيؤثران وان تنافيا وتقارنا تعارضا وتساقطا ان لم يكن احدهما اقوى والافالاثر للاقوى وان تعاقبا فالأثر للمتقدم وعلى كل تقدير لامجال لتطرق التخيير فيهما .

قلت نعم الاقرار اخبار على نفسه والخبر طريق الى المخبره وكاشف عنه ولكن الاثر في المقام وهو نفوذه عليه والتزامه بما اقربه انما هو من آثار اخباره على نفسه لا المخبره بخلاف البيئة فان الاثر انما يترتب على ثبوت مضمونها بها فيكون طريقا محضا فبالاقرار يلتزم المقر بما اقربه فيلزم به وبالبيئة يثبت المشهود به فيلزم المشهود عليه به ولا يعقل ثبوت القتل انفراد الكل منهما فتعارض البيئتان حينئذ وتتساقطان مع تكافؤهما .

واما الالتزام الذي هو اثر الاقرار فلا ينافي تعدده مع وحدة الملتزم به كما لا ينافي تعدد الضمان مع وحدة المضمون في تعاقب الايدي المنصوبة على عين واحدة فلا يتعارض الاقراران حينئذ وكما ان اثر تعدد الضمان مع وحدة المضمون تخير المضمون له في الرجوع على كل واحد فكذلك في المقام (١) .

فان قلت مقتضى ما ذكرت عدم تطرق التخيير في المتعارضين مطلقا ومع تكافؤهما يتساقطان مع انانرى ان اثر التعارض في بعض الموارد هو التخيير كالخبرين المتعارضين والواجبين المتزامين والمجهدين المتساويين فان الحكم في جميع الصور المذكورة هو التخيير .

(١) ولا ينافي ما بيناه ان ترتب الضمان على اليد وتعدده بتعدد الايدي حكم واقعي وترتب الالتزام على الاقرار وتعدده بتعدد الاقرار حكم ظاهري كما هو ظاهر (منه) .

قلت اما الخبران المتعارضان فمقتضى القاعدة هو سقوطهما كما هو الشأن في سائر الموارد والتخير الذى ورد فيهما ان كان المراد به التخير الظاهرى فهو خارج عن مقتضى القاعدة بالدليل الشرعى. وان كان المراد منه التخير الواقعى كما احتمله بعض الاساطين (قدس سره) فهو خارج عن الموضوع لعدم التعارض بين الخبرين حينئذ لثبوت مدلوليهما حينئذ على سبيل التخير لالتعيين فلا يتناقضان حتى يصير الخبران متعارضين .

واما الواجبان المتزاحمان لضيق الوقت عن امثالهما فهما خارجان عن الموضوع ايضاً لان التعارض انما هو بين الاسباب لتنافى مسيبتها والمسيبان وهما الواجبان ثابتان حينئذ فى مرحلتى التحقق والتعلق وانما يتزاحمان فى المرحلة الثالثة وهى مرحلة تنجز الحكم فلا يتنجز احدهما بعينه مع عدم اهمية احدهما فيتخير المكلف فى مرحلة الامتثال اذ العذر انما هو عن الجمع بينهما فلا عذر له فى تركهما .

وهكذا الحال فى المجتهدين المتساويين اذ يجب التقليد على العامى ولو على سبيل التخير بينه وبين الاحتياط مع تمكنه منه فان اتحد المجتهد فهو وان تعدد ولم يترجح احدهما على الاخر باحد الوجوه المرجحة لا يتعين عليه الرجوع الى احدهما بعينه لعدم المرجح كما انه لا يمكنه ترك التقليد رأساً لوجوبه عليه ولا تقليدهما معا للتنافى بين اقوالهما فيتعين عليه الرجوع الى احدهما على سبيل التخير .

والحاصل ان الحكم فى هاتين الصورتين ثابت وانما وقع التزاحم بين الحكمين فى الاثر المترتب عليهما وحيث لا يمكن الجمع بينهما يتخير فى الامتثال بخلاف المتعارضين فانهما لتعارضهما وتكافؤهما يسقطان عن التأثير فلا يثبت الحكم رأساً كما عرفت .

« فائدة - ٢١ »

لو كان المصلي في صلوة العصر مثلاً وعلم بنقص ركعة من إحدى صلواته فشك في أنه هل سلم الظهر على أربع فيكون في ثلثة العصر أو على ثلث فيكون في أربعة العصر فهل له سبيل إلى تصحيحهما أو تصحيح أحدهما .

التحقيق أنه لا سبيل إلى تصحيحهما مع العلم بنقص ركعة من إحدى صلواته يوجب اشتغال ذمته باتيان هذه الركعة المرددة بين كونها من الظهر أو من العصر ولا سبيل إلى اتيانها موصولة ولا مفصولة إذ لو أتى بها موصولة لم تحسب من الظهر فلا تكون جابرة لما فات عنها ولا يحتمل زيادتها خامسة في العصر فتكون مخلة لاجابة إذا اتيان بركعة يحتمل زيادتها في الصلوة مخلة عند الشارع والا لم يكن حاجة إلى البناء على الأكثر والتحلل بالتسليم والجبر بصلوة الاحتياط في مواضعه ولو أتى بها مفصولة بعد التحلل بالتسليم لم يعلم احتسابها من الظهر ولا من العصر أما من الظهر فللفصل بالعصر وأما من العصر فلعدم الأمر بالتحلل بالتسليم حينئذ حتى يصح عصره ويجبر منها بصلوة الاحتياط لأن جواز التحلل إنما هو في مورد الشك الخالص .

وأما مع العلم الإجمالي باشتغال ذمته بركعة مرددة فلم يرد جواز التسليم على ما بيده وصحة صلواته حينئذ نعم له سبيل إلى تصحيح صلوة الظهر بعدوله من العصر إليها والتسليم على ما بيده فنصح له صلوة ظهر تامة أما السابقة وأما اللاحقة وعلمه بنقص

احديهما لا يؤثرو في شئى لان الامر انما هو بظهر واحدة وقد صحت له ظهر واحدة فان قلت انما يصح العدول من صلوة صحيحة الى فائنة قبلها واما اذا لم تكن صحيحة مع قطع النظر عن العدول وارىد تصحيحها بالعدول فلا يعقل الاجتزاء بها عن المعدول اليها لان صحة الصلوة حينئذ فرع العدول المتوقف على صحتها . قلت انما لا يجوز العدول عن صلوة مستقرة فى البطلان لوقوع خلل فيها اما بزيادة ركن او نقصه بحيث لا سبيل له الى تداركه .

واما اذا لم تستقر فى البطلان ويكون الحكم به حينئذ من جهة عدم سبيل له الى الاثبات بما يجب عليه فى هذه الحالة مع بقائه على النية الاولى فلانما منع حينئذ من تحصيل طريق للصحة ولو بالعدول بل هذا احتيال من المصلى لصحة صلوته المعدود من فقهه وقد حكم السيد الطباطبائى (قدس سره) ببطلان الصلوتين ووجوب استينافهما معللا بعدم امكان اعمال قاعدة الفراغ مع قاعدة البناء على الاكثر حينئذ لان مقتضى قاعدة الفراغ كون الظهر تامة وما بيده ثالثة ومقتضى البناء على الاكثر كون ما بيده رابعة وكون الظهر ناقصة فيجب اعادة الصلوتين لعدم الترجيح فى اعمال احدى القاعدتين فتسقطان .

اقول وهذا التعليل عليل جدا اذ لو قلنا بان الاصول لا تجرى فى اطراف العلم من جهة ان مقتضى تنجيز العلم الاجمالي كون اطرافها محكومة بحكم العلم فيجب فيها الاحتياط كما هو التحقيق ووضحنا الكلام فيه فى محله بما لا مزيد عليه فلان مجال لتعارض القاعدتين وتساقطهما ضرورة ان تعارضهما فرع جريانها وان قلنا بجريان الاصول فى اطرافها وتساقطها عن الاثر لمعارضتها بمثلها فاللازم حينئذ الحكم بجريانها فى المقام وترتيب الاثر عليهما لعدم التعارض بينهما .

وما ذكره من وقوع التعارض بينهما باعتبار استلزام كل منهما نفي الاخر فاسد

الاول ان اللوازم العقلية والعادية لا تثبت بالاصول حتى يتعارض القاعدتان باعتبار لزمهما وتفكيك المتلازمين شايح في الاصول فان مؤداها انما هي وظائف المكلف في مرحلة العمل لا ثبوت الواقع ولوتنزيبا حتى تثبت بها اللوازم فيقتصر في العمل على نفس مؤداها وقد نبه عليه الاصحاب (قدس سرهم) في مواضع كثيرة. منها مالوشك المصلى بعد صلوة الظهر مثلا في انه تطهر لصلوته ام غفل عنها فحكموا بانه متطهر بالنسبة الى صلوة الظهر لقاعدة الفراغ ومحدث يجب عليه التطهير بالنسبة الى صلوة العصر لاستصحاب الحدث مع ان الجمع بين الحكمين مع عدم تخلل الحدث جمع بين الضدين بالنظر الى الواقع .

ومنها مالوشك بعد الفراغ عن الوضوء في تطهير اعضائه فحكموا بصحة الوضوء ونجاسة الاعضاء عملا بقاعدة الفراغ في الاولى وبالاستصحاب في الثانية مع استحالة اجتماعهما في الواقع .

ومنها مالوتطهر بمايع مردد بين كونه بولا او ماء فحكموا ببقاء الحدث وطهارة الاعضاء عملا بالاستصحاب في كل منهما مع استحالة اجتماعهما واقعا الى غير ذلك من الموارد التي لاتخفى على المتتبع .

والثاني انه لاتنافى بين القاعدتين حتى باعتبار لزمهما اذ مرجع البناء على الاكثر الى المعاملة مع المشكوك معاملة الاكثر ففى جواز التسليم عليه والايان بالمحلل لا المعاملة معاملة التمام والاجتزاء به والا لم يجب الاحتياط بما هو جابر للفائت فمرجع البناء على الاكثر مع وجوب الاحتياط الى البناء على الاقل والتسليم عليه والايان بالركعة الاخرى مفصلة لاموصولة دفعا لتطرق الزيادة فى الصلوة محسوبة مع فصلها مقام الموصولة حينئذ والا لم تكن احتياط فبناء العصر على الاكثر الراجع الى البناء على الاقل لاينافى مع بناء الظهر على التمام المجتزى به كما هو ظاهر .

والمحصل انه لامانع من اعمال القاعدتين من جهة التعارض والتدافع بعد
فرض تحقق المجرى لهما هذا مع انه لو سلمنا التعارض لانسلم تساقطهما في المي^قام
لوجود المرجح فان قاعدة الفراغ اصل برزخى فيه جهة كشف في الجملة حتى
توهم انه اماراة واما البناء على الاكثر فهو اصل سازج لاكشف فيه اصلا كما
هو ظاهر فيتقدم عليه قاعدة الفراغ .

«فائدة .. ٢٢»

لوشك المصلى قبل السلام من العصر بعد العلم بانه صلى الظهرين ثمانى ركعات فى انه صلى الظهر اربع فالتى بيده رابعة العصر او صلاها خمساً فالتى بيده ثالثة العصر فقد حكم السيد الطباطبائى قدس سره ايضاً ببطلانها معلابانه لاوجه لاعمال قاعدة الشك بين الثلاث والاربع فى العصر لانه ان صلى الظهر اربعا فعصره ايضاً اربعة فلامحل لصلوة الاحتياط وان صلى الظهر خمسا فلامجال للبناء على الاربع فى العصر وصلوة الاحتياط فيتدافع القاعدتان اى قاعدة الفراغ وقاعدة البناء على الاكثر فتساقطان فيجب على المصلى اعادتهما نعم لوعدل بالعصر الى الظهر ويأتى بركة اخرى واتمها يحصل له العلم بتحقيق ظهر صحيحة مرددة بين الاولى والثانية .

والتحقيق انه تصح الصلواتان حينئذ لعدم العلم بزيادة ركعة او نقصها حينئذ فلا مانع من اعمال القاعدتين فيحكم بصحة الظهر لقاعدة الفراغ وبالبناء على الاكثر والاتبان بركة الاحتياط جبرا للفائت المحتمل .

وما ذكره من ان الحكم بصحة الظهر لقاعدة الفراغ يستلزم الحكم بكون العصر اربعا من دون حاجة الى الجابر وهو مناف لقاعدة البناء على الاكثر قد اندفع بما بيناه آنفا من جواز تفكيك الملازمين فى الوظائف العملية المعبر عنها بالاحكام الظاهرية ثم لو سلم ما ذكره من تدافع القاعدتين والحكم ببطلان الصلوتين فلا وجه للتفصيل بين المستلذين من جواز العدول فى هذه المسئلة والحكم بصحة الظهر فيها دون الاولى .

« فائدة - ٢٣ »

اعلم ان من شأن شرايط الوجوب تعلقا او تنجزا عدم وجوب تحصيلها ابتداء
ولا استدامة ولذا لا يجب على مسافر شهر رمضان الحضور ولا على حاضره استدامة
بل يجوز له انشاء السفر بعد دخوله في الصوم والافطار بعد خروجه عن حد الترخيص .
ومن المعلوم انه حكم مطلق شرايط الوجوب ولا يعقل فيه الاختصاص ومقتضاه
جواز السفر بعد الزوال يوم الجمعة قبل ادراك صلواتها من المكلف بها لان الحضور
من شرائط وجوبها لاصحتها ولذا لا يجب على المسافر الحضور فيها وتنعقد منه
كذلك فالقول بحرمة السفر حينئذ وتعليلها باستقرار الوجوب بحصول الشرط عليل
لان مقتضى شرطية الحضور للوجوب عدم وجوب استدامته وعدم استقرار الوجوب
بمجرد حصوله .

فان قلت يمكن ان يقال حدوث الحضور شرط لوجوده فيستقر الوجوب
بمجرد حصوله ويجب عليه استدامته .
قلت اولا لادليل على ما ذكرت .

وثانيا انه لا يوجب وجوب الاستدامة بل يحرم السفر حينئذ لمن لم يتمكن
من اقامتها فيه مع ان الاكثر حكموا باطلاق التحريم اطلاقا ونصا . وبيان اوضح
ان كان السفر مانعا عن وجوبها دفعا ورفعا كما هو الحال فيه بالنسبة الى صوم شهر
رمضان فاللازم جواز السفر بعد الزوال مطلقا لعدم حرمة ايجاد الرافع كالدافع وان

كان مانعا عنه دفعا لارفعها فاللازم جوازه فى صورة التمكّن من اقامتها فيه مع ان مرجع التحريم فى صورة عدم التمكّن منها الى تحريم تفويت الواجب الراجع الى تنجزه وتحتم امثاله فلا تحريم فى البين اصلا وتوهم ان تجويز السفر على تقدير تمكّنه من اقامتها فيه دورى يتأدى وجوده الى عدمه حيث ان جواز السفر سبب لسقوط وجوب الجمعة عنه فى غير محله لان تعليق الجواز على تقدير التمكّن مبنى على عدم كونه رافعا فلا يوجب سقوط الجمعة حينئذ حتى يتأدى وجوده الى عدمه .

ويرد ما ذكرناه فيما حكموا به من تعيين صرف ما استطاع به فى نفقة الحج عند سير الوفد وحرمة بذله فى نفقة النكاح وغيرها من الوجوه المحللة له لولا الحج .

ويمكن دفعه بجعل حدوث الاستطاعة شرطا لوجوب الحج ولكن يلزم حينئذ استقرار وجوبه مع زوالها قبل ادراك المناسك فى العام الاول .

والتحقيق فى حل الاشكال ان يقال ان الاستطاعة لاتزول بصرف المال فى غير نفقة الحج اختياراً توضيحه ان الاستطاعة هى المرتبة التامة من القدرة المتقابلة مع العجز تقابل التناقض ومن المعلوم ان ارتفاع احد النقيضين لا يكون الا بوجود الاخر فارتفاع القدرة التامة انما يكون بتحقق خلافها وهو المرتبة الخاصة من العجز المنافى للاختيار ضرورة عدم مجامعة احدهما مع الاخر ولا يزول الاختيار بالامتناع المستند اليه .

وقد اشتهر اشتهاى الضروريات ان «الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار» فكما لا يزول اصل القدرة بالعجز المستند الى اختياره فكذلك المرتبة الخاصة منها لاتزول بالمرتبة الخاصة من العجز المستند الى اختياره فصرف المستطيع ماله فى غير نفقة الحج باختياره لا يوجب زوال استطاعته وقدرته عليه حتى يوجب عدم التنجز او عدم التعلق بخلاف السفر فانه فعلا اختيارى وهو بوصف انه اختيارى مانع عن تنجز

وجوب الصوم وموجب لقصر الصلوة فلا يكون وقوعه عن اختيار قادحا في جواز الافطار بل يقوم حقيقة السفر بالاختيار وقصد المسافة فلا يعقل تقييده بعدم الاختيار . فان قلت كما ان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة فكذلك مشروط بدخول وقته ايضاً اذ لا يعقل وجوب الشئى قبل دخول وقته ووجوب تحصيل مقدمات الوجود ابتداءً واستدامة فرع وجوب ذبها فلا يعقل وجوبها قبل وجوبه ومقتضاه جواز بذل ما يستطاع به فى سائر النفقات قبل دخول وقت الحج ولو عند سير الوفد . قلت انما يمتنع ايجاد الشئى قبل وقته .

واما ايجابه قبله فلا فان الوقت كما يصلح ان يجعل سبباً للوجوب فقط كذلك يصلح ان يجعل ظرفاً للعمل كذلك بل هذا شأنه الاولى وقد يجتمع فيه الاعتباران واذا اعتبر ظرفاً فقد تعتبر ظرفيته على وجه بحيث لا يكون مجال للعمل الا فيه وقد تعتبر على وجه بحيث يمكن قضاء العمل فى غيره لعذر او مطلقاً فالظرفية قد تكون تامة وقد تكون ناقصة واوقات الصلوات المكتوبة مما اجتمع فيها الاعتباران السببية والظرفية الناقصة ولذا لا تجب قبل دخول اوقاتها ويصح قضائها بعد خروج اوقاتها . واما اوقات المناسك فانما اعتبرت ظرفاً لها على وجه التمام ولم تعتبر سبباً لوجوبها ولذا يجب الحج على المستطيع قبل دخول وقته ولا يصح ابقاعه الا فى وقته .

فان قلت الاستطاعة والقدرة على ايجاد الواجب لا تتحقق الا بعد دخول وقته فلا يعقل وجوب الشئى على الشخص تعلقاً او تنجزاً قبل دخول وقته من جهة فقد القدرة التى هى من شرائط الوجوب .

قلت ايجاد العمل فى الوقت يتوقف على دخول الوقت واما القدرة على ايجاده فيه فلا اذ كما لا يتوقف قدرة الشخص على ايجاد العمل فى مكان مخصوص على كونه فيه فكذلك لا يتوقف قدرته على ايجاده فى وقت مخصوص على دخوله وحلوله نعم لامجال لاعمال قدرته قبل كونه فى الوقت والمكان اللذين ضربا

ظرفين للعمل لانه غير قادر على ايجاد العمل فيهما قبل دخولهما .
فان قلت دخول الوقت لا يكون فعلا للمكلف وخارج عن تحت اختياره
وجوداً وعندما فلا يقدر على تحصيله فلا يكون ايجاد العمل فيه مقدورا الا بعد حصوله
بخلاف كونه في مكان مخصوص فانه تحت اختياره وقدرته فهو قادر على ايجاد
العمل فيه بتحصيل الكون فيه .

قلت خروجه عن اختياره مع وجوب حصوله في حكم وقوعه تحت اختياره
وقدرته فلا يمنع تعلق القدرة بايجاد العمل العمل المقيد به قبل حصوله نعم لوجاز
حصوله وعدمه لم يكن ايجاد العمل فيه مقدورا الا بعد حصوله .

فان قلت لو تحققت الاستطاعة الى الحج سبيلا قبل دخول وقته ووجب قبله
لكونه ظرفا له فقط لزم استقرار وجوبه مع زوال الاستطاعة قبل ادراك وقته ووجوب
القضاء عن مات في العام الاول قبل حلول وقته .

قلت استقرار الوجوب انما هو ببقاء الاستطاعة واستقرارها الى الوقت
المضروب للمناسك فلو زالت قبله يزول الوجوب ولا مجال لاستقراره .

فان قلت سبق الوجوب على الوقت غير مستقر الابدراكه باقيا على استطاعته
لو كان مانعا من بذل مؤنة الحج في سائر النفقات لكان مانعا منه في طول عام
الاستطاعة لعدم اختصاصه بزمان سير الوفد مع ان جوازه قبل سيرها واضح لا ريب فيه
قلت يمكن ان يقال الاستطاعة على العمل لا تتحقق في نظر العرف الا عند

وقت العمل او وقت ايجاد مقدماته واما قبله فلا تعد استطاعة في نظرهم وان ابيت عن
ذلك نقول ان جواز بذل المال في غير نفقة الحج من الوجوه المحللة في عام
الاستطاعة قبل سير الوفد توسعة من الشارع على المكلف كما ان اعتبار الاستطاعة التي
هي المرتبة التامة من القدرة في مرحلة التنجز او التعلق كذلك والافيتضى الميزان
الاكتفاء بالقدرة المطلقة .

فان قلت لو لم تزل الاستطاعة مع صرف مؤنة الحج في سائر النفقات لعدم

ارتفاعها بالامتناع المستند الى الاختيار لزم حصولها لمن تمكن من تحصيلها واهمل ضرورة ان الامتناع بالاختيار كما لا يرفعها فكذلك لا يدفعها .

قلت المقصود من بقائها حينئذ بقائها حكما لاتحقيقا بمعنى ان العجز الطارى المستند الى اختياره فى حكم العدم فلا يؤثر زوال اثرها لانها باقية تحقيقا فهى بعد حصولها لاتزول الا بالعجز المستند الى اختياره واما مع عدم حصولها وامكان تحصيلها فهى غير متحققة لاتحقيقا ولاحكما وانما الثابت حينئذ القدرة المطلقة التى لا يترتب عليها اثر فى المقام .

فان قلت لو لم تزل القدرة حكما بالامتناع المستند الى اختياره لزم عدد الاكتفاء بالتيمم فى صحة صلوته لمن اهرق ماء وضوئه او غسله فى الوقت باختياره ولم يتمكن من تحصيل الماء لان بدلية التيمم عنهما انما هى بعد العجز عنهما وهو فى هذا الحال فى حكم المتمكن .

قلت حكم القدرة والتمكن من التنجز وعدم العذر باق فى المقام فانه لا يكون معذورا فى ترك الطهارة المائية حينئذ والاكتفاء بالتيمم حينئذ انما هو لترتبه على نفس العجز عن الطهارة المائية لاعلى حكمه من العذر عنها والعجز فى حكم العدم بالنسبة الى حكمه من العذر لامطلقا فلاننا فى جواز الاكتفاء بالتيمم المترتب على مجرد العجز عنهما والوجه فى بدلية التيمم عن الطهارة المائية عند الشارع فلولم يجز التيمم حينئذ لمكان عدم عذره عن اراقة الماء لزم تقديم رعاية الطهارة المائية على ادراك الصلوة فى الوقت .

والحاصل انه مع عدم وجود الماء فى الوقت يدور الامر بين فوت الوقت وفوت الطهارة المائية فان كان رعاية الطهارة المائية اهم عند الشارع من الوقت لزم عدم شرع التيمم والامر بقضاء الصلوة فى خارج الوقت بالطهارة المائية فشرع التيمم كاشف عن اهمية الوقت عنده من الطهارة المائية فحينئذ يجب جعل التيمم بدلا عنها مع العجز عنها ولو مع عدم العذر والالزم خلف الفرض .

«فائدة .. ٢٢»

(سؤال) قد ضرب الله الحق والباطل في سورة الرعد بالماء المنزل من السماء والزبد الرايب عليه وبالفلز الموقد عليه في النار وزبده فقال عز من قائل (انزل من السماء ماء فسالت اودية اودية بقدرها فاحتمل السيل زبدا رايبا ومما يوقدون عليه في النار ابتغاء حيلة او متاع زبد مثله كذلك يضرب الله الحق والباطل فاما الزبد فيذهب جفاء . واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض كذلك يضرب الله الامثال) .
ولا بد في المثال من الشبابة التامة الموجبة لبلاغته وكلما ازداد شبابة ازداد بلاغة .

وقد سمعت ان بعض مدعى العلم من النصارى اورد بانه لا بلاغة في المثالين لفقده الشبابة التامة وان المثال البليغ هو النور والظلمة والمسئول منكم ان توضحوا لنا وجه بلاغة المثالين كمال الايضاح بحيث لم يبق مجال الريب للمرتابين هكذا صورة السؤال .

اقول بعون الله تعالى ومشيته انه قد شبه في الاية الكريمة كلمة الحق بالماء المنزل من السماء وكلمة الباطل بالزبد والقلوب بالارض وفي هذه المرحلة التشبيه بالماء والزبد ابلغ من النور والظلمة من جهات عديدة وهو يتوقف على بيان صفات الماء وشأن الزبد وموازنتهما بصفات كلمة الحق وشأن كلمة الباطل .
فاعلم ان من صفات الماء التي يمتاز بها عن سائر الموجودات ان حيوة كل

حيوان بالماء بل حياة كل ما فيه الروح النباتي من الاشجار والنباتات به بل حياة الارض التي هي جماد ايضا به قال عز من قائل (واحيينا به بلدة ميتا) وكلمة الحق حياة للقلوب وانما تحيي باستيلاء كلمة الحق عليها كما انه تموت باستيلاء كلمة الباطل عليها وهذا من اظهر صفات كلمة الحق ويكفي في بلاغة التشبيه بل كمال بلاغته وجود هذه الصفة في الماء وكونها من اظهر صفاته .

وهذا هو الوجه الاول من الوجوه الموجبة لبلاغة المثال بلاغة تامة .
والثاني ان من صفات الماء التي يمتاز بها عن سائر الموجودات ايضا كونه موجبا للطهارة والنظافة من الاقذار والادناس وهذا ايضا من اظهر صفات كلمة الحق الموجبة لكمال البلاغة فان استيلاء كلمة الحق على القلب يطهره من ارجاس الشبهات واقذار العقائد الباطلة كما ان استيلاء كلمة الباطل عليه تدينه بالارجاس والاقذار .

والثالث ان الماء المنزل من السماء الذي ضرب به المثل لا يكون الا عذبا والماء العذب اكمل من ساير المياه في الاحياء والتطهير .

والرابع ان الماء المنزل من السماء يختص بكمال النفع والتركة من بين المياه العذبة كما لا يخفى فيؤكد بهما البلاغة ويشدد بهما الشبابة حتى يصح ان يقال كانه هو .

والخامس ان الماء المنزل من السماء انزله بمشية الحق تعالى شأنه من جميع الوجوه انزالا وزمانا ومكانا ومقدارا ولا يكون للخلق دخل فيه بوجه واكد تعالى شأنه هذا الوجه بساتين الفعل بصيغة المعلوم فنسب انزاله الى نفسه جلت آلائه وهذا ايضا من اظهر شباهات كلمة الحق به فان الدين اصوله وفروعه مما لاتناله يد الخلق فليس لهم تحليل حلال ولا تحريم حرام ولا ترخيص من عند انفسهم كما انه لاسبيل ولا حيلة لهم في انزال الماء من السماء .

وبهذا البيان تبين ان الاية الكريمة تدل على ابطال نصب الخلق خليفة لله تعالى

والرسوله ﷺ بيعتهم معه بالخلافة و الامامة فكما لا ينزل الماء من السماء بمشية الخلق واختيارهم فكذلك لا يصير شخص خليفة عن الرسول بانتخاب الامة بل خليفة الرسول ﷺ من نصبه الله تعالى وانتخبه و اختاره و انزل خلافته من سماء الوحي كيف وهو من اهم الامور الدينية.

والسادس انه تعالى شأنه اتى بماء منكرا لامعرفا بلام الجنس تنبيها على ان المقصود فرد منه و هو النافع المبارك كمدل عليه قوله عز من قائل (واما ما ينفع الناس) معبرا عنه و اتى بالنفع بصيغة المضارع مع ان مقتضى السياق الايتان به بصيغة الماضى تنبيها على استمراره وعدم انقطاعه كمدل عليه الجزاء وهو قوله عز وجل (فيمكث فى الارض) صريحا فدل على ان كلمة الحق لا انقطاع لها ابداً ولو استتر فى الظاهر وغاب مركز دائرتها عن الانظار وهذا ايضا من اقوى وجوه الشبابة والبلاغة.

والسابع ان الماء المنزل من السماء انزاله على جميع صنوف الارض من الجبال والادوية والبر و هكذا سواء فكذلك انزال كلمة الحق على قلوب الناس سعيدهم وشقيهم سواء وهداية الحق تعالى شأنه تعم جميع الخلق فمن تكبر و صار جبلا كابي جهلا واضرابه ينحدر عنه الماء الى الاودية التى تبعه فتسيل كل بقدره كسلمان و ابي ذر و مقداد و عمار رضى الله عنهم و اضرابهم و هذا ايضا من اقوى وجوه البلاغة .

والثامن ان الماء المنزل من السماء مع كمال لطافته فى حد نفسه اذا ورد على الارض تكدر بواسطة اختلاط الاجزاء الارضية معه فكذلك كلمة الحق مع كمال نورانيتها وظهورها تتكدر فى انظار السفهاء من الناس بواسطة رسوخ العقائد الجاهلية الناشئة من هوى نفوسهم حتى انهم تعجبوا من اظهر كلمات الحق و هى كلمة التوحيد فقالوا: (اجعل الالهة الها واحداً ان هذا لشيء عجاب). وهذا ايضا من اقوى وجوه البلاغة .

التاسع ان انزال الماء من السماء على سبيل التدريج قطرة قطرة كما يكون

على وفق الحكمة ويكون التربية به اكمل و اتم من نزول الماء دفعة على الارض بل ربما يكون في نزوله دفعة ضرر فكذلك انزلت كلمات الحق من سماء الوحي تدريجاً حتى يكون نفعها اكمل واثبت في القلوب وهذا ايضاً من اقوى وجوه الشبابة.

و العاشر انه كما يكون الماء المنزل من السماء اكمل نفعاً و ابرك من مياه الانهار والعيون والقنوات التي استخرجها الخلق حيث لا ينتفع بها الا اصول الاشجار والنبات واما الماء المنزل من السماء فينتفع به من جميع الوجوه فيصفي به الهواء ويرفع به الغبار عن الاوراق وينتفع به اصول النبات كما ينتفع الرضيع باللبن من ثدي امه فكذلك كلمة الحق بمنزله لا بمنزلة ماء النهر والعين والقناة فهي نافعة للناس من جميع الوجوه ولا يختص بوجه واحد فهو تنبيه على ان كلمة الحق المنزلة من السماء تحتوى على كمال الحكمة فهي من القرن الى القدم نافعة فوجب على العاقل ان يتبعها ويعرض عما استخرجه الخلق بانظارهم القاصرة .

والحادى عشر انه كما جاء الزبد من قبل السيل ولولاه لم يظهر زبد فكذلك ظهرت الدعاوى الباطلة بعد كلمة الحق ولولا طلوع كلمة الحق لم يعارض اهل الباطل مع اهل الحق اذ بعد بعث الانبياء سلام الله عليهم لدعوة الخلق الى الحق وامرهم بعبادة الخالق تعالى شأنه وتصديق الرسل والاعتراف بولاية اولى الامر من قبله تعالى شأنه واطاعتهم ظهرت سرائر الاشقياء من الناس فاستكبروا عن ان يتذللوا وينقادوا للحق فمنهم من ادعى الالوهية كمنرود وفرعون واضرا بهما ومنهم من ادعى الرسالة كسجاح ومسيلمة وامثالهما ومنهم من ادعى ولاية الامر والخلافة عن الرسول ﷺ من غير استحقاق كابى بكر وعمر وعثمان واضرا بهم.

وهكذا الى آخر طبقات اهل الضلال و كما ان الزبد يذهب جفاء ولا يبقى فكذلك كلمة الباطل لاتدوم وتذهب هباء ولعله لذا صيغ كلامه تعالى شأنه على وجه اللف والنشر المشوش تنبيها على ان الابتداء من كلمة الحق والعود اليها واما الباطل فيظهر فى البين ويذهب وقد ورد ان للحق دولة وللباطل جولة.

والثاني عشر ان الزبد كما يربى فوق الماء بواسطة خفته فكذلك كلمة الباطل لموافقة هوى الناس معها يكون فوق كلمة الحق فى الظاهر ويكون اتباع كلمة الباطل اكثر من اتباع كلمة الحق فان الحق ثقيل والباطل خفيف ولذا يكون اهل الحق اقل قال عز من قائل (وقليل من عبادى الشكور) .

والثالث عشر انه كما يكون للزبد جلوة فى الظاهر بحيث يزعم الجاهل الغافل انه احسن و انفع من الماء فكذلك كلمة الباطل له جلوة فى الظاهر عند السفهاء من الناس الذين لا يتدبرون الايات المحكمات .

والرابع عشر انه كما يكون الزبد شبيها بالماء بحيث يشبه امره على الغافل ويزعم انه ماء حقيقة فكذلك كلمة الباطل غالبا تشبه كلمة الحق بحيث تشبه امرها على الغافل فلا بد للعاقل من التدبر التام فى هذا المقام حتى يتميز الحق من الباطل والخامس عشر ان الزبد كما جاء من قبل السيل واتصل به بحيث يزعم الجاهل الغافل انه من جنس الماء ويعجبه فكذلك كلمة الباطل قد تتصل فى الظاهر بكلمة الحق ويغتر الغافل باتصالها بكلمة الحق فيحسبها حقاً وتعجبه فان الاول والثانى لو لم يكونا من قريش ومن المهاجرين لم يمكنهما ادعاء الخلافة فاشتبه امرهما على الغفلة من جهة اتصالهما فى الظاهر بالرسول ﷺ فهو تنبيه على ان الناس لا بد ان يلجئوا الى ركن وثيق ولا يغتر وا بامثال هذه الامور كما اغتربه اكثرهم .

والسادس عشر انه كما يكون تكدر الماء المنزل من السماء بواسطة اختلاط الاجزاء الارضية موافقا للحكمة ومقويا للمزارع التى يجرى عليها فكذلك انزال كلمة الحق بواسطة الانبياء الذين لا يكونون من الاغنياء ولا من السلاطين بحيث يشق على ابناء الدنيا متابعتهم وتكدر كلمة الحق فى نظرهم لمخالفتها مع هواهم موافق للحكمة وصلاح لهم اذمع هذه الحالة يمهلهم الله تعالى شأنه حتى يتدبروا آياته ويستأنسوا بالحق ويرجع اليه من كان اهلاله ويتم الحجة على اهل الشقاء ولو نزلت كلمة الحق فى كمال الظهور والبهاء بحيث لا تكون فى الظاهر متكدرة واستكبروا عنها وجب

في الحكمة ان يؤاخذهم الله تعالى من دون امهال قال تعالى شأنه: (ولو انزلنا ملكا لقضى الامر) .

والسابع عشر انه كما لا يختص نفع الماء المنزل من السماء بمحل نزوله بل ينتفع به ايضاً غير محل النزول من الاقطار التي يسيل الماء اليها فكذلك نزول كلمة الحق في مكة المعظمة والمدينة المنورة زادهما الله عظمة ونورا لا يختص نفعها باهاليهما بل ينتفع بها كل من بلغت اليه .

والثامن عشر انه كما لا ينافي احتمال الزبد الرابي على الماء المنزل من السماء بواسطة السيل وشدته الذي يذهب جفاء مع حكمة انزال الماء الذي نفعه عام ولا يزاحمها بوجه فكذلك ظهور كلمة الباطل من الاشقياء بواسطة خبث سريرتهم واستنكافهم عن متابعة اهل الحق عند قيامهم بحقهم وشدتهم في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يكون مانعا عن حكمة قيام اهل الحق بحقهم وشدتهم في اجرائه فان مصلحة الشئى اذا كانت عامة توجب في الحكمة ايجاد ذبها ولا يخل بها عروض مثل هذه الامور بل ظهور الزبد المستتر في سرائر الاشقياء من جهة اختيارهم الشقاء موافق للحكمة في حد نفسه حتى يتميزوا عن السعداء ويتم الحجة عليهم في يوم الجزاء فيعطى كل ذى حق حقه: (فريق في الجنة وفريق في السعير) .

والتاسع عشر انه كما قد يتفق ان محل نزول الماء لا ينتفع به اصلا او لا ينتفع به على وجه الكمال ويجرى الماء منه الى المواضع المستعدة تنتفع به على وجه الكمال فكذلك كلمة الحق قد لا ينتفع بها حاملها على وجه الكمال او اصلا وينتفع بها من بلغت اليه من قبل الحامل ولذا اوصى النبي ﷺ بضبط كلماته الشريفة كما هي فقال ﷺ: «رحم الله امرء سمع مقالتي فوعاها واداهها كما سمعها فرب حامل فقه ليس بفقيه ورب حامل فقه الى من هو افقه منه» .

والعشرون ان الماء المنزل من السماء مع لطافته في حد نفسه ونزوله من سحب

الرحمة كما يترتب عليه باختلاف المحل اثران مختلفان متضادان نظم :

باران كه در لطافة طبعش خلاف نيست در باغ لاله رويد در شوره زار حس
كذلك الكلمات الحقّة « هدى للمتقين » وموجب لفوزهم وفلاحهم وفتنة
للظالمين الذين اختاروا الشقاء على السعادة « واستحبوا العمى على الهدى » .
والحادى والعشرون ان ماء المطر كما ذكره اهل الزراعة يدفع مكروب الارض
وموذياتها دون غيره من المياه وهذا امر زائد على التطهير المشترك فيه جميع المياه
وكذلك الكلمات الحقّة تدفع امراض القلوب الناشئة من ممارستها الاباطيل التى
استحكمت عليها شبه الملكة .

هذه الوجوه التى قد ظهرت لى بحمد الله تعالى فى بلاغة المثالين وربما يكون
فى المثل المضروب اسرار اخر مودعة واذا وقفت على ما بيناه عرفت انه لا مثل ابلغ
من المثالين كيف وقال تعالى شانه كذلك يضرب الله الحق والباطل فهو مثل الهى
لا يقدر البشر على الاتيان بمثله بل على الاحاطة بتمام اسراره والغافل المعترض قدرأى
تشبيه الحق بالنور فى آية النور وانه تشبيه تام فوق التمام فزعم انه يجرى فى هذا
المورد ولم يلتفت الى ان النور ابلغ من الماء فى مرحلة تشبيه حججه وخلفائه فى
ارضه كما ضرب به المثل فى آية النور والماء ابلغ من النور فى مرحلة تشبيه كلمة
الحق المنزلة من سماء الوحي على ارض القلوب .

قل للذى يدعى فى العلم فلسفة حفظت شيئا وغابت عنك اشياء

بل اشياء واشياء والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله .

«فائدة - ٢٥»

قال عز من قائل في سورة المؤمنون (ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغه فخلقنا المضغه عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين ثم انكم بعد ذلك لميتون ثم انكم يوم القيمة تبعثون) .

استولة الاول انه من المعلوم انه تعالى شأنه في مقام الاستدلال بخلقه الاطوار المختلفة للانسان على وجود الصانع تبارك وتعالى شأنه وان الانسان لم يترك سدى وانه مبعوث بعد الموت ولعل الطبيعي يقول الاستدلال بالاطوار المختلفة على وجود الصانع شبه مصادرة على المطلوب لان الطبيعي يقول اختلاف الاطوار ثابت بالطبيعة والموحد يقول لا يحصل الابتدبير الصانع وتصويره وخلقه والمسئول منكم ان تشرحوا لنا وجه دلالة الاطوار المختلفة على الخلقه وبطلان الطبيعة .

والثاني وجه العدول عن خلقنا الى جعلنا في خصوص الفقرة الثانية مع التعبير بالخلقه في صدر الاية وفي جميع الفقرات الاخر سواها .

والثالث وجه التعبير بكلمة ثم في مواضع ثلثة والتعبير بالفاء في ثلثة آخر مع ان الظاهر ان الجملة الثالثة مثل الجمل التالية المعطوفة بالفاء

والرابع وجه التعبير بصيغة الجمع في قوله عز من قائل: (فتبارك الله احسن الخالقين) مع انه لا خالق غير الله بينوا لنا مشروحا ما يرتفع به الحجاب عن وجه المطلوب توجروا .

اقول مستمدا برب الارباب وامنائه الاطياب عليهم صلوات الله الملك
الوهاب الظاهر ان ضمير جعلناه راجع الى مبدء خلق الانسان المدلول عليه في
الجملة الاولى والمعنى هكذا ولقد خلقنا الانسان اولا وهو ابوالبشر عليه السلام من
سلالة من طين فكان مبدئه الطين في الخلق الاول ثم قدرنا مبدء خلقته من نطفة في
قرار مكين فعدل تعالى شأنه عن التعبير بالخلقة الى التعبير بالجعل باعتبار ان المقصود
منه التقدير والتعبير المناسب له هو الجعل لا الخلقة .

واما وجه التعبير بكلمة ثم في الفقرة الاولى والاخيرة فواضح وانما الشأن
في وجه التعبير بها في الفقرة الثانية مع انها في الظاهر مثل الفقرات التالية لها .
فاقول لعل وجه التعبير فيها بثم دون الفقرات التالية ان ترتب الفقرات التالية كل
تالية منها على سابقتها واضح وكل صورة سابقة منها ينتظر منها تاليها لان كل مرتبة منها
مستعدة للمرتبة التالية فناسب التعبير عن ترتبها بالفاء واما ترتب العلقة على النطفة
فلا تكون كذلك لان النطفة بالنسبة الى صورة العلقية وسائر الصور بمنزلة الهيولى
التي لم تتصور بصورة نوعية وانما لها صلاحية التصور بالصور فقط فلا تكون
مستعدة للصور كاستعداد الصور التالية بعضها لبعض والحاصل ان مبدء ظهور نشو
الانسان انما هو من العلقة واما في مرحلة النطفة فلا يظهر انه مبدء نشوانسان ولعله من
هذا الوجه جعل تعالى شأنه مبدء الانسان العلقية في سورة اقرء فقال عز من قائل
(خلق الانسان من علق) فناسب التعبير حينئذ بثم لعدم انتظار صورة العلقية من النطفة
كانتظار صورة المضغية من العلقة .

واما وجه التعبير بصيغة الجمع فيظهر بتقديم مقدمة وهي ان الخلقة على
قسمين خلق انشاء وخلق تصوير وتر كيب. والقسم الاول يختص بالبارى تعالى شأنه فانه
منشئ الاشياء لامن شىء. والقسم الثانى يشترك فيه الخالق والمخلوق قال تعالى
شأنه حكاية عن عيسى (ع): (واذ تخلق من الطين كهيئة الطير) ولما اجتمع في خلق
الانسان القسمان عبر تعالى شأنه بالخالق بصيغة الجمع تبيها على ان خلق تصوير

الانسان بالصور المتطورة فى قرار مكين وخلق الانشاء المتعلق بنفخ الروح فى جسده بعد تمام تصويره من صنع الحق لا يقدر غيره عليه فتبارك الله احسن الخالقين .
واما وجه دلالة الاية الكريمة على ان الانسان مدبر مصنوع وكل صورة منها يشهد بان لها خالقا منزها عنها ولم يكن وجوده بالطبيعة فمن وجوه :

الاول انه لو كان الانسان موجوداً بالطبيعة لاستمر تكوينه من سلالة من طين ولم يتغير مبدئه الى النطفة لان ما كان طبيعياً يدوم ولا يعقل فيه الزوال والتبدل الى غيره فتغيير التقدير والجعل فيه كاشف قطعى عن وجود خالق مقدر للانسان خلقه اولا من سلالة من طين ثم قدر مبدء تكوينه من نطفة فى قرار مكين .

والثانى ان الطبيعى ان اراد من ان تكون الانسان من النطفة بالطبيعة ان قبول النطفة للصور المختلفة التى تتطور بها الى ان يكمل خلق الانسان طبيعى اى جرت عادة الطبيعة به فهذا المعنى فى الجملة مسلم ولكن مجرد وجود المادة القابلة لا يكفى فى افاضة الصور اترى ان وجود التراب يكفى فى صيرورته خزفاً وآجرا وهكذا ومجرد وجود الخشب يكفى فى تصويره بصورة السرير والشباك وهكذا ومجرد وجود الحبر يكفى فى تحقق الكتابة ونقوشها البديعة وهكذا كلا ثم كلا فافاضة الصور على المواد القابلة يدل دلالة واضحة قطعية على وجود مصور صورها بهذه الاطوار وان لها خالقا خلقها على هذه الصور البديعة وان اراد ان النطفة فيها مثلا قوتان قابلة وفاعلة فبطلانه اظهر لان كل مرتبة سابقة ادون واضعف وامهن من المرتبة التالية ولا يعقل ان يكون الضعيف معطيا كمال نفسه فتبدل كل مرتبة منها من حضيض نقص الى ذروة كمال دليل على ان كما لها من كامل مكمل لها ومدبر دبر امرها حسب مشيئته وارادته .

والثالث ان لبس كل صورة منها انما هو بعد خلق اخرى فهذه الطبيعة الثابتة فى النطفة بزعم الطبيعى تتبدل بتطور كل صورة الى طبيعة اخرى فالصور والطبائع المتجددة من قبيل المعدات لا يثبت شىء منها الا بعد زوال الاخرى فلا يعقل ان

تكون موجودة للصور اترى ان الاقدام المتتابعة التي لايبثت التالى منها الا بزوال المقدم منها يكون بعضها موجدا لبعض آخر كلاثم كلا ضرورة ان الفعل يتوقف على وجود فاعله فلا يعقل توقف ثبوته على انعدام فاعله فلا تكون الصور المرتبة الا من قبيل المعدات ويكون الكل كاشفا عن فاعل موجود لها وصانع صنعها اتقن صنعة ومصور صورها احسن تصوير.

والرابع ان طبيعة العنوية مثلا لو كانت موجودة للصورة العقلية مثلا لماجاز خلعها منها ابدأ ولاستمر عليها اذ لا يعقل انتفاء وجود العلة من قبل وجود معلولها ضرورة ان العلة والمعلول متناسبان متلازمان فلا يعقل ان يوجب المعلول انتفاء علته وصيرورته علة لحدوث طبيعة منافية له موجبة لانقلابه الى طور آخر باختلاف الصور والاطوار كاشف قطعى عن عدم عليية صورة منها لصورة اخرى وان الكل انما يكون من آثار تدبير المدبر الذى دبرها بمشيته .

والخامس انه لو كانت النطفة علة لارتقائها عن حضيض النقص الى اوج الكمال تدريجا حتى صار حيا سويا وكان ذلك بالطبيعة الذاتية كما يزعمه الطبيعى لكان ابدأ فى العروج الى الكمال حتى يصل الى اعلى مرتبته ويثبت ويدوم عليها ولاستحال عليه الموت والعود الى النقصان والضعف بالشيب وغيره فعوده الى النكس والضعف بعد الصعود على اوج الكمال دليل على ان شروعها فى الارتقاء من حضيض النقص الى اوج الكمال انما يكون بمشية خالقها تعالى شأنه وان الطبايع المتجددة فيه طبايع مودعة اودعها فيه بارئها تعالى شأنه حسب تدبيره ومشيته .

والسادس ان نفخ الروح فيه الذى هو خلق آخر انشأه بارئها تعالى شأنه لا يرتبط بوجه من الوجوه بمبدء تكوينه فكيف يعقل استناده الى النطفة القذرة المهينة. وهذه الوجوه كلها ضرورية تشهد بها كل فطرة سليمة غير سقيمة فتبا للطبيعى كيف يتوهم البراهين الساطعة مصادرة ولا يتدبر فيها حتى يتضح له الحق كمال الاتضاح فهل بيان ايبين من بيان البارئ تعالى شأنه نعوذ بالله تعالى من الغواية والعمى

(ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور) والحمد لله الذي هدانا الى توحيدهِ وتصديق
رسله وسفرائه عليه السلام (وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله) ثم ان عروج الانسان في اطوار
خلقته الى مرتبة قال تعالى شأنه عقيب كمال خلقته (فتبارك الله احسن الخالقين) دليل
على انه مخلوق لغرض مهم وامر خطير فلو لم يكن له بعث ولا نشور بعد موته حتى
يثاب على طاعته ويعاقب على معصيته مع كونه مختاراً في دار الدنيا في الطاعة
والعصيان لكان خلقه على هذا الوجه من الكمال لغواً عبثاً (تعالى الله عن ذلك علواً
كبيراً).

وقد اشار الى ذلك جل ذكره بقوله عزم من قائل (ثم انكم يوم القيمة تبعثون).

«فائدة - ٢٤»

(سؤال) قد حصر العلماء سبيل التصديق بالمجهولات النظرية لغير الانبياء والائمة المعصومين سلام الله عليهم اجمعين فى انتهائها الى المعلومات البهديه التي لا يتطرق الخطاء فيها وقد بينوا طريق انتهاء النظريات الى الضروريات فى علم المنطق وحصرها فى الاشكال الاربعة المعروفة وذكروا ان الضرورى منها انما هو الشكل الاول وسائر الاشكال انما تنتج بسبب رجوعها اليه وفيما ذكره اشكال من وجهين .
الاول ما ذكره الاسترابادى من ان علم المنطق انما يتكفل ما يتميز به النظر الصحيح من سقيمه من حيث ترتيب الاشكال وهيئته واما الخطاء فى المادة فلم يتكفل له قانون يتميز به صحيح النظر من خطاه فيها فلا يحصل حينئذ من صحة ترتيب الاشكال العلم بصحة النتيجة مع عدم السبيل الى تشخيص المواد الصحيحة من غيرها .

والثانى ما ذكره ابو سعيد الخير من ان الاستدلال بالشكل الاول الراجع اليه سائر الاشكال دورى من جهة اشتراط كلية الكبرى فيه والعلم بالكلية الكبرى فرع العلم بالنتيجة التي هى من جزئياتها ضرورة عدم العلم بكلية ما لم يعلم جزئياتها وما ذكره الشيخ الرئيس فى دفعه من ان العلم بكلية الكبرى يتوقف على العلم بالنتيجة اجمالا والعلم بالنتيجة تفصيلا متوقف على العلم بكلية الكبرى التي هى احدى المقدمتين فيختلف طرفا التوقف فيندفع الدور لا محصل له لان التفصيل

لا يحصل من الاجمال الا بعد زواله ورجوعه الى التفصيل فينحصر طريق العلم بالمجهولات النظرية في الكشف والشهود الذي ادعته الصوفية قال شاعرهم :
پای استدالیان چو بین بود پای چو بین سخت بی تمکین بود
بینوا لنا ما ينحل به الاشكال عن الاشكال توجروا .

اقول بعون الله تعالى ومشيته الجواب عن الاشكالين في غاية الوضوح .
اما عن الاول فبان علم المنطق كما يتكفل ميزان الخطاء في النظر من حيث ترتيب الاشكال كذلك يتكفل ميزان الخطأ في المواد اذ قد بين فيه ان المقدمتين الصغرى والكبرى لابد ان تكونا ضروريتين او منتهيتين اليهما وان الضروريات تنحصر في ست الاوليات والمشاهدات والتجربيات والحدسيات والمتواترات والفطريات وبهذا البيان يحصل التحرز عن الخطأ في المواد بالضرورة مع رعايتها وانما اشبهه الامر على الاستر ابادى .

واما عن الثاني فبان العلم بكلية الكبرى لا يتوقف على العلم بالنتيجة اصلا لاجمالا ولا تفصيلا وانما يتوقف على العلم بالملازمة بين الوسط والمحمول الناشئة من كون الوسط علة للمحمول او معلولاعنه او اشتراكهما في العلة ولذا انحصر الدليل في الانى واللمى ومن المعلوم ان العلم بالملازمة لا يتوقف على العلم بالنتيجة باحد الوجهين مثلا اذا علمت بان الفقر سبب لاستحقاق الزكوة والعلم بالاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية سبب للمرجعية وجواز التقليد تحكم بان كل فقير يستحق الزكوة وكل فقيه ينفذ حكمه ويجوز تقليده سواء علمت بوجود فقير وفقهه اجمالا او تفصيلا ام لم تعلم به كذلك بل مع العلم بعدمه في الدنيا فعلا تحكم بالقضية الكلية .

ولا يتوقف صدق القضية الكلية على وجود افرادها في الخارج ويسمى القضية حينئذ بالحقيقية وابوسعيد زعم ان العلم بالقضية الكلية انما يحصل من استقراء جزئياتها وافرادها وهو خطأ منه بل استقراء الجزئيات لا يكفي في الحكم بالقضية الكلية العامة للافراد الموجودة ولما لم توجد بعد مع قطع النظر عن العلم بالملازمة

نعم قد يحصل العلم بالملازمة من قبل استقراء اكثر الافراد بل كثير منها مثل انا اذا رجعنا الى استعمالات اهل اللسان ورأينا كلمات متعددة واقعة في التركيب على وجه الفاعلية مرفوعة في لسانهم بحيث علمنا عدم اختصاصه بكلمات معدودة نعلم من استقراء هذه الموارد ان استعمال اللفظ على وجه الفاعلية عندهم سبب لاستحقاق الرفع ونحكم بان كل فاعل مرفوع .

فتبين بما بيناه غاية التبين انه لا حاجة لنا في دفع الدور الى ما ذكره الشيخ الرئيس بل لا محصل لما ذكره الا ان يرجع الى ما بيناه بتقريب ان يقال العلم بكلية الكبرى على وجه الحقيقة (١) متفرع على العلم بالجزئيات اجمالا بمعنى ان معنى القضية الحقيقية يرجع الى ان كل مالو وجد في الخارج متصفا بالوسط فهو متصف بالمحمول لامحالة فالجزئيات معلومة حينئذ على وجه الاجمال بهذا المعنى . وكيف كان فقد ظهر لك بما بيناه ان مرجع الشكل الاول الى الاستدلال بوجود العلة على ثبوت المعلول او العكس او باحد معلولى علة واحدة على الاخر وحجته ذاتية عقلية وهو مسلك العقلاء في استكشاف المجهولات بالنظر ولادليل سواه فان ما بالغير لا بد ان ينتهي الى ما بالذات فالمطالب المجهولة لا يحصل العلم بها الا بانتهائها الى الامور المعلومة بالذات وهي الضروريات وطريق الانتهاء اليها ليس الا باحد الاشكال الاربعة فما توهمه ابو سعيد في غاية السخافة فانه غفلة عن اوائل البديهيات واعتراض على العقل والعقلاء حتى على نفسه حيث استدل على بطلان الشكل الاول بطريق الاستدلال المركب من صغرى وكبرى فان محصل كلامه ان الاستدلال بالشكل الاول مستلزم للدور المحال وكل مستلزم للمحال باطل فالاستدلال بالشكل الاول باطل بل اعتراض على الله تعالى شأنه وعلى انبيائه وسفرائه عليهم السلام من حيث لا يشعر حيث ان الكتاب المجيد مشحون بالاستدلال

(١) والتحقيق ان العلم بكلية الكبرى حينئذ ملازم للعلم بالجزئيات متفرع

بالحجج والبراهين كما ان مسلك الانبياء ﷺ في مقام ارشاد الامم وهدايتهم الى حقائق الدين الحنيف ليس الا الاستدلال بالحجج والبراهين الساطعة .

فان قلت لو تم طريق الاستدلال كما ذكرت لزم ان لا يختلف العقلاء في المسائل النظرية مع انه ما من مسألة نظرية الا وقد اختلف انظارهم فيه وكل منهم يتمسك بقياس برهاني في نظره فمنهم من قال بحدوث العالم وتمسك بما اشتهر من القياس وهو ان «العالم متغير وكل متغير حادث فالعالم حادث» ومنهم من قال بقدمه وتمسك بقياس آخر وهو ان «العالم مستغن عن المؤثر وكل مستغن عن المؤثر قديم» فالعالم قديم .

قلت اختلافهم في الانظار ليس من جهة عدم تامة ميزان القياس بل من جهة عدم مراعاة المخطى منهم الميزان فان القائل بالقدم لم يراع الميزان فجعل صغرى قياسه عين مدعاه الذي هو مجهول ولذا يكون قياسه باطلا والنتيجة فاسدة وقد عرفوا المنطق بانه «آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ في الفكر» .

ثم ان ما ادعته الصوفية من الكشف والشهود لادليل على اعتباره في حد نفسه عقلا ولا شرعا اذا الكشف والشهود المدعى كما يمكن ان يكون من قبل الرحمن كذلك يمكن ان يكون من قبل الشيطان فان للشياطين وحيا وشهودا قال عز من قال: «ان الشياطين ليوحون الى اوليائهم» على ان المدعين للكشف والشهود يختلفون غاية الاختلاف واكثرهم من العامة العمياء اتباع ائمة الضلال فلا يكون تمام مكاشفاتهم حقا للمناقضة فلا بد من ميزان يوزن به مكاشفاتهم لتمييز صحيحها عن باطلها ولا ميزان في البين الا طريق الاستدلال فتوازن بما ثبت في الشرع بالدليل فما وافقه الدليل فهو صحيح والا فباطل فالمكاشفة لاتتم الا بالدليل فحينئذ ينبغي ان يقال في جواب شاعرهم .

پای استکشافیان چوبین بود پای چوبین سخت بی تمکین بود
والعجب ان ابا سعید مع انه من اهل الكشف والشهود خفی علیه امر الشكل
الاول الذى هو مدار استدلال جميع العقلاء فزعم انه دورى ولم يهده كشفه وشهوده
الى ماهو الصواب فيه مع وضوحه وظهوره فاذا كان حكم الكشف فى هذه المسئلة
التي هى ضرورية خطأ فكيف يطمئن بحكمه فى النظريات .

«فائدة - ٢٧»

قال المحقق قدسره في الشرايع في مبحث الخلل .
الناني اي مايتدارك من غير سجود: «من نسي قراءة الحمد حتى قرء سورة استأنف
الحمد وسورة وكذا لو نسي الركوع وذكر قبل ان يسجد قام فركع» .
وفي الجواهر «والمراد بالقيام في المتن وغيره الانتصاب لكن قيده بعضهم
بما اذا حصل النسيان حاله فهو الى السجود فانه يجب حينئذ ان يركع محافظة
على الهوى للركوع اذ ذلك كان للسجود فلا يكتفى به اما اذا حصل النسيان بعد
الوصول الى حد الراكع فلا يقوم منتصبا بل يقوم منحنيا الى حد الراكع والمراد
على الظاهر انه وصل الى حد بحيث لو تجاوزه صدق عليه اسم الراكع لانه وصل
الى حد الراكع حقيقة اذ لا يتصور حينئذ نسيان الركوع بل هو نسيان الرفع والطمأنينة
مثلا ولعل ما ذكره المصنف وغيره من وجوب القيام والركوع بعده مطلقا او لمحافظة
على القيام الذي يكون عنه الركوع .
واما الانحناء الاول فهو وان كان للركوع الا انه لم يتحقق معه مسمى الركوع
فلا يكتفى به اللهم الا ان يقال ان القيام كاف وما وقع في الاثناء انما وقع سهوا فلا تكون
قاد حابل هو بمنزلة ما لم يقع فيحصل القيام المتصل بالركوع وان قام منحنيا وهو
لا يخلو من نظر وتأمل» انتهى .
والتحقيق انه يجب القيام منتصبا مطلقا لان الركوع لا يتحقق الا عن قيام لانه

لغة عبارة عن الانتقال من مرتبة عليا الى دنيا قال الشاعر :

لاتهين الفقير علك ان تركع يوماً والدهر قد رفعه

والشارع انما تصرف فيه بقصره على مصداق مخصوص منه لا انه اخرجته عن معناه اللغوي اصلا وما ذكره بعض من انه يصدق الركع عرفا على من كان منحنيا سواء انحنى عن قيام او نهض عن قعود في غير محله لان العرف انما يريه ركوعا بالنسبة الى حال القيام واما بالنسبة الى حال القعود فيريه نوعا من القيام فلا يتحقق الركوع لغة وشرعا الا عن قيام والقيام السابق قد زال بتبدله بالقعود المقابل له فلا يعقل الاكتفاء به في تحقق الركوع عنه ولا يتفاوت ذلك بالعمد والسهو اذ لا يعقل بقاء القيام المتخلل بالقعود المضاد له سهوا حتى يتحقق الركوع عنه .

فان قلت القيام المتصل بالركوع من جملة اركان الصلوة وقد تحقق في هذه الصورة فلو قام ثم ركع لزم زيادة القيام المتصل بالركوع فبطلت الصلوة حينئذ . قلت اولا ان القيام المتصل بالركوع لم يتحقق في هذه الصورة على ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من ان المراد الوصول الى حد لو تجاوز عنه لوصل حد الركع .

وثانيا لو وصل حد الركوع ولم يستقر في الجملة بحيث يتميز عن الهوى للسجود لم يتحقق القيام المتصل بالركوع ايضا لعدم تحقق الركوع حينئذ اذ يتقوم صدق الركوع باستقرار وطمأنينة في الجملة .

وثالثا انه لم يدل دليل على كونه ركنا مستقلا في الصلوة وانما حكموا ببطلان الصلوة بزيادته ونقصه من حيث ان زيادته ونقصه يدوران مدار زيادة الركوع ونقصه كما صرح به الشهيد الثاني (قدس سره) في الروضة فقال: «واما القيام فهو ركن في الجملة اجماعا على ما نقله العلامة (ره) ولولاه لامكن القدر في ركنيته لان زيادته ونقصانه لا يبطلان الا مع اقترانه بالركوع ومع استغنى عن القيام لان الركوع كاف في البطلان وحينئذ فالركن منه اما ما اتصل بالركوع ويكون اسناد الابطال

اليه بسبب كونه احد المعرفين له» انتهى ما اردناه .

ورابعا لوسلمنا ذلك لزم الحكم يبطلان الصلوة فى هذه الصورة لالحكم
برجوعه منحنيا اذمع رجوعه منحنيا لايتحقق الركوع ومع قيامه منتصبا يلزم زيادة
الركن فى الصلوة حينئذ فتبطل الصلوة فالتفصيل على كل حال باطل .
والصواب انه يجب القيام منتصبا حينئذ لعدم تحقق الركوع الا عنه وعدم
قدح زيادة الانحناء عن القيام مع عدم الاتصال بالركوع بحيث لايزيد معه الركوع
فتقييد اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب (قدس سرهم) بما اذا حصل النسيان
حال القيام فى غير محله .

« فائدة - ٢٨ »

قال الشهيد الثاني (قدس سره) فى الروضة فى ذيل قول المصنف (ره) :
« ولا ينعقد الجمعتان فى اقل من فرسخ ولو صلوا ازيد من جمعة فيما دون الفرسخ
صحت السابقة خاصة ويعيد اللاحقة ظهراً وكذا المشتبهة مع العلم به فى الجملة
اما لو اشتبه سبق والاقتران وجب اعادة الجمعة مع بقاء وقتها خاصة على الاصح
مجتمعين او متفرقين بالمعتبر والظهر مع خروجه » .

وقال فى الشرايع : « فان اتفقتا بطلتا وان سبقت احديهما ولو بتكبيرة الاحرام
بطلت المتأخرة ولو لم تتحقق السابقة اعادوا ظهراً » .

اقول وفى الجميع نظرفان مقتضى القواعد عدم الاعادة ظهراً ولا جمعة الا فى
مورد العلم بالتأخرة لان تقارن الجمعتين فى اقل من فرسخ مانع عن صحتهما كما
ان تأخر احديهما عن الاخرى مانع عن صحة المتأخرة فعند اشتباه سبق والاقتران
او العلم بسبق احديهما واشتباه السابقة باللاحقة لا يعلم كل من الطائفتين بفساد صلواتهم
ووجود المانع فيها فيحكمون بصحة صلواتهم فى مرحلة الظاهر اخذاً بمقتضى
الصحة المعلوم والغاى للمانع المحتمل .

فان قلت كل من الطائفتين يعلمون اجمالاً اما ببطلان الجمعتين او احديهما
فى الصورة الاولى وببطلان احديهما فى الصورة الثانية ومقتضى تنجز العلم الاجمالى
عدم الاكتفاء بكل منهما فى مرحلة الامثال .

قلت لا اثر للعلم الاجمالي فى المقام لخروج احد طرفيه عن محل الابتلاء
فان علم كل من الطائفتين اما ببطلان صلواتهم او صلوة الطائفة الاخرى لا يوجب
اشتغال ذمة كل منهما بشىء لان بطلان صلوة احد الفريقين لا يوجب تكليفا فى حق
الفريق الاخر فيحكم بصحة كل من الصلوتين فى الظاهر الا ترى انهم يحكمون بعدم
وجوب الغسل على واجدى المنى فى الثوب المشترك مع علم كل منهما بجنابة احدهما
فان قلت نعم لا اثر للعلم الاجمالي فى المقام لما ذكرت ولكن مجرد الشك
فى صحة الصلوة كاف فى الحكم بالبطلان لعدم العلم بالحالة السابقة حتى تستصحب
بخلاف واجدى المنى فى الثوب المشترك فان الحالة السابقة فى كل منها الطهارة
فتستصحب .

قلت قد بيناه فى الفائدة الاولى ان الاصل انما هو الاخذ بالمقتضى المعلوم
مع الشك فى وجود المانع سواء علم بالحالة السابقة ام لا ولا اعتبار للحالة السابقة
اصلا لا منفردة عن المقتضى ولا مجتمعة معه .

فان قلت تمنع كون التقارن او التأخر مانعا بل نقول ان تقدم احدى
الجمعتين على الاخرى شرط لصحة المتقدمة فما لم يحرز التقدم فى احديهما بعينها
يحكم ببطلانها .

قلت من الواضح ان التقدم ليس شرطا والالزم الحكم ببطلان صلوة الجمعة
اذا لم تجتمع مع جمعة اخرى لعدم التقدم حينئذ .

لا يقال التقدم شرط فى مورد اجتماعها مع جمعة اخرى .

لانا نقول مرجع ذلك الى مانعية التقارن والتأخر مع ان مضمون النص انما
هو النهى عن الجمع بين جمعتين فى اقل من فرسخ وهو صريح او كالصريح فى كون
الاجتماع مانعا لافى كون التقدم معتبرا .

ثم انا لو تنزلنا عما بيناه وحكمنا ببطلان الجمعتين فى الصورتين لعدم احراز
المتقدمة منهما لزم الحكم باعادة الجمعة فى الصورتين مع بقاء الوقت اذا المفروض

ان الجمعة وجبت على الفريقين وبطلت صلوة كل منهما في الظاهر فيجب عليهما الاجتماع في جمعة واحدة او بالتفريق على الوجه المعتبر فلاوجه للحكم باعادتهما ظهرا مطلقا كما حكم به المحقق قدس سره ولا للتفصيل بين صورة العلم بسبق احديهما واشتباهه باللاحقة واشتباه السبق والاقتران كما حكم به الشهيد الثاني قدس سره لا يقال في صورة العلم بسبق احديهما واشتباهه باللاحقة نعلم بوقوع جمعة صحيحة فلامجال لايقاع جمعة اخرى .

لانا نقول وقوع جمعة صحيحة من احديهما لايعينهما لايكفى في فراغ ذمة كل منهما ولا احديهما من الامر بصلوة الجمعة فيجب عليهما ان يعيدا الجمعة تحصيلها لفراغ ذمتها عما علم اشتغالها به .

غاية ما يمكن ان يقال انه يجب عليهما الاحتياط بالاتبان بالجمعة بالتفريق على الوجه المعتبر وعدم اجتماعهما في جمعة واحدة لئلا يجتمع في جمعة واحدة من كان مامورا بها واقعا ومن سقطت عنه كذلك لتحققها منه صحيحة واحوط منه ان يقيم الجمعة كل من الفريقين على رأس فرسخ الذي صلوا فيه مع حفظ مسافة الفرسخ بين الجمعتين المتجدتين فان لم يمكنهما ذلك اعادا ظهرا لا ان وظيفتهما ابتدائا ان يعيدا ظهرا

«فائدة - ٢٩»

قد اشتهر القياس المعروف وهو قولهم العالم متغير وكل متغير حادث فالعالم حادث .

وهنا سؤال وهو انه ما المراد من التغير فان كان المراد منه اختلاف الاحوال وتبدلها فهو دليل على حدوث الاحوال لاعلى حدوث ذبها لجواز حدوث الاحوال الطارية مع قدم ذبها وان كان المراد منه امر آخر فمن علينا ببيانه مع وجه دلالة على الحدوث بينوا توجروا .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته التغير من باب التفاعل ومفاده مطاوعة التفعيل كما يشهد به موارد الاستعمالات وصرح به اهل العربية فمعنى التغير مطاوعة التغير وهو على قسمين حسي وتحليلي وينقسم كل منهما الى قسمين ايضاً .

اما الحسى فاحد قسميه عبارة عن تركيب كل جسم من الاجسام جمادها ونباتها وحيوانها من اجزاء متغايرة فكل جزء منها متغير عما هو عليه من عدم التركيب والانضمام .

وثانيهما عبارة عن اختلاف الاحوال الطارية فكل واحد منها متغير عن حال الى حال .

واما التحليلي فاحد قسميه عبارة عن تركيب كل موجود من موجودات العالم مجردها ومادبها من الوجود والماهية فكل ممكن زوج تركيبى كما ان كل زوج

تركيبى ممكن فكل من الوجود والماهية متغير عما هو عليه من عدم تركبه مع الاخر
وثانيهما عبارة عن تركيب كل ماهية وحقيقة نوعية من جنس وفصل فكل
منهما متغير عما هو عليه من عدم تركبه مع صاحبه .

توضيح الحال انه لاشبهة فى ان التغير فى القسمين الاولين حسى ضرورى ضرورة
ان تركيب كل جسم من الاجسام من اجزاء متعددة امر محسوس وسبق التركيب بالعدم
ايضاً ضرورى قريب الى الحس لقبوله الزوال والانحلال كما ان تبدل حالات الاجسام
بعضها الى بعض امر محسوس مشهود فهذان القسمان من التغير حسيان لايحتاج اثباتهما
الى مقدمة وترتيب قياس .

واما التغير التحليلى فهو وان لم يكن محسوسا ابتداءً من جهة ان الجزئين
التحليلين متحدان لايتمايز احدهما عن الاخر فى الخارج ولايكون كل منهما مورداً
للاشارة الحسية الا انه ينكشف عند العقل بواسطة انتهائه الى الحس فان اختلاف
كل موجود من موجودات العالم ومنايرته مع الاخر مع اشتراكها فى الوجود والخروج
عن كتم العلم امر محسوس وليس ذلك الا باعتبار جهة اخرى غير الوجود ضرورة
استحالة حصول الاختلاف من قبل القدر الجامع والجهة المشتركة ولا تكون تلك
الجهة الالماهية والحقيقة النوعية من الشجرية والانسانية والفرسية والبقرية وهكذا.

فكل موجود مسن موجودات العالم زوج تركيبى مشتمل على ائبة ومائبة
والا لم يعقل اختلافها وهكذا الامر فى انحلال الحقيقة النوعية الى جنس وفصل فانه
مستبطن من الاختلاف الحسى الثابت فى انواع الموجودات مع اتحادها فى الجنس
واشتراكها فيه فان الانواع المندرجة تحت الحيوان من الانسان والفرس والبقر والغنم
والحمار وهكذا لها اتحاد سوى اتحادها مع الاشجار والنباتات والجمادات وليس ذلك
الا باعتبار اشتراكها فى الجنس القريب ومع ذلك يتميز بعضها عن بعض وتكون انواعا
متقابلة وليس ذلك الا باعتبار المائز الذاتى المعبر عنه بالفصل فكل حقيقة نوعية تنحل

الى جسامع ومائز ذاتيين فكل من قسمى التغير التحليلى راجع الى التغير الحسى
وماخوذ منه .

اذا اتضح لك ما حققناه فاعلم ان كل قسم من الاقسام الاربعة دليل على الحدوث
والافتقار اما التغير الحسى الاحوالى فلان الانتقال عن حال الى حال لا يكون الامع
حدوث الاحوال وعدم وجوبها ضرورة ان الزوال والتجدد لا يجامع الوجوب والقدم
مع ان الاحوال عوارض لذيها وتابعة لمعروضاتها فلا يتعقل الوجوب والاستغناء
فيها مع قطع النظر عن تطرق التغير فيها وحدوث الاحوال لا ينفك عن حدوث
ذيها فان المشتمل على الاحوال المتبادلة وما يتطرق فيه الاعراض لا ينفك وجوده
عن حال من الاحوال وعرض من الاعراض ضرورة انه مع قطع النظر عنها يكون
مبهما والشيئى مالم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص فلا يعقل وجوب
وجود الشيئى مع حدوث احواله التى لا يعقل وجوده الامعها وبها ولا فرق فى ذلك
من دلالة تغير الاحوال على حدوث المتغير بها وافتقاره بين الانتقال عن الضعف
الى الكمال وبالعكس نعم الانتقال عن الكمال الى الضعف اظهر دلالة على افتقار
المتغير وتطرق الزوال فيه وبطلان الازلية وتنزله عن مقام الوجوب والقدم .

ومن هنا استدل خليل الرحمن صلى الله على نبينا وآله كما صلى الله عليه وآله فى مقام
الاحتجاج على حدوث الكواكب وتنزلها عن مقام الربوبية باقولها وغروبها الذى
هو نقص فيها والا فالطوع والظهور كالا قول والغروب فى الدلالة على الحدوث
والامكان كما ان الترقى عن مرتبة النقص الى درجة الكمال الذى هو وجود جديد
اقوى دلالة على وجود المدبر والصانع ولعله الى هذا ينظر استدلال البارى جل شأنه
فى كلامه المجيد بالاطوار الست فى خلق الانسان على وجود المدبر والصانع .
فان كل طور من الاطوار خلق جديد وتصوير حادث وتديبر آخر يدل على
وجود الصانع والمصور والمدبر فان الضعيف وان كان قابلا للبس الكمال الا انه
ليس فاعلا له ضرورة ان القوة والكمال لا يحصلان من قبل الضعف والنقصان

فخطح مرتبة الضعف والصعود على درجة الكمال ليس الابتديير مدبر قادر على اعطاء الكمال .

وماتوهمته الزنادقة من اقتضاء الطبيعة ذلك فانما هي راجعة الى القابلية لالفاعلية ضرورة استحالة عطاء الكمال من الضعف مع ان المنوية والعلقية والمضغية والعظيمة مراتب اعدادية لا يحصل طور منها الا بعد زوال الطور الاول فلا يمكن ان يكون المرتبة السابقة علة للاحققة والالزم حصول المعلول من دون علة. ومما بيناه ظهر الامر في التغير الحسى الحاصل من تركيب الجسم من اجزاء متكاثرة فان كل جزء منها فاقد للجزء الاخر في حد نفسه والالتم يكن التركيب قابلا للانحلال والزوال فقبوله الزوال والانحلال دليل على حدوث التركيب والانضمام وحدوثه لا ينفك عن حدوث نفس الاجزاء التى هي معروضة له ويتبادل عليها حال التركيب وعدمه كما تبين.

ومنه يظهر الامر في التغير التحليلى بقسميه فان كلا من طرفى التركيب التحليلى فاقد للاخر في حد ذاته كما هو ظاهر وحدوثه لا يجامع مع قدم الجزئين كما بيناه بل الامر هنا اظهر فان الجزء التحليلى لا يكون شيئا مع قطع النظر عن التركيب حتى يكون حادثا او قديما ويكون نسبه الى الاخر على وجه الوجوب او الحدوث وانما الحادث هو مجموع الجزئين ضرورة ان الوجود المحدود مع قطع النظر عن الماهية مفهوم محض كما ان الماهية مع قطع النظر عن الوجود كذلك فان الوجود وجود الماهية والماهية ماهية الوجود ولا يعقل استقلال احدهما مع انفكاكه عن الاخر كما ان الجنس مع قطع النظر عن الفصل والفصل مع قطع النظر عن الجنس كذلك فالوجود لا يتم الا بالماهية والماهية لا تتم الا بالجنس والفصل بخلاف اجزاء المركب الخارجى الحسى فان وجودها لا يتقوم بالتركيب والانضمام وان تقوم باحد النقيضين من الاتصال والانفصال .

اذا انكشف لك ماحققناه ظهر لك ان القياس المعروف يدل على حدوث

العالم من وجوه اربعة دلالة انية كما يدل على حدوثه من واجب غنى بالذات لا يتطرق فيه التغير فيه باقسامه وانحائه ضرورة ان مابالغير لا بد ان ينتهي الى مابالذات ولا حاجة لنا في اثبات الصانع الى ابطال الدور والتسلسل فهو تعالى شأنه اجل من ان يحيط به الاوهام وان يكون له حد محدود ونعت موجود فصفاة تعالى ليست كصفات المخلوقين مغايرة للموصوف زائدة على الذات بل عين الذات لا بمعنى العينية الخارجية المجامعة للمغايرة التحليلية والاعاد المحذور من تطرق التغير الملازم للحدوث وعدم القدم بل بمعنى نفى الصفات عنه تعالى كما هو منصوص كلمات اهل العصمة سلام الله عليهم اجمعين .

فاثبات صفات الكمال له تعالى من العلم والقدرة والحيوة كناية عن سلب نقائصها وترتب غاياتها من انكشاف الاشياء عليه وتمكينها من ارادته تعالى من دون وساطة صفة قائمة بالذات فهو جل شأنه عالم قبل العلم بغير علم وقادر قبل القدرة بغير قدرة ولعله الى هذا يشير قول بعضهم : «خذ الغايات واترك المبادئ» .

ومنه ظهر ان صفاته تعالى لا تكون متغايرة متفاوتة والالزم التغير في الذات الذي هو آية الحدوث فعلمه تعالى عين قدرته وقدرته عين حيوته وحيوته عين سمعه وسمعه عين بصره ومرجعه الى نفى الصفات عنه تعالى واثبات الكمال له بذاته فلا يوجب نفى الصفات عنه تعالى التعطيل في الذات كما زعمه بعض من لا بضاعة له بل نفى الصفات عنه تعالى بالمعنى الذي بيناه تنزيهه عن ان يكون ناقصا بذاته مستكملا بصفاته .

وبما بيناه تبين ان وحدته تعالى لا تكون من قبيل الوحدة الجنسية والنوعية والشخصية والالزم التغير الملازم للحدوث وعدم القدم بل بمعنى آخر وهو تفرده تعالى عن الاشباه والنظائر فهو تعالى واحد لا بتأويل عدد

وبالجملة كلما يوجد في الخلق من الجوهر والاعراض لا يوجد في خالقه والاعاد الخالق مخلوقا والصانع مصنوعا وهو تعالى خالق الجواهر والاعراض وهو

منزه عن ان يكون جوهرًا او عرضًا وبتجهيزه الجواهر عرف ان لاجوهر له وبتشعيره المشاعر عرف ان لامشعر له وهو مذوت الذوات ومحقق الحقائق فهو ارفع واجل من ان يكون له حقيقة وذات .

وماذكره بعض من انه تعالى لم يجعل المشمسة مشمسة بل اوجدها ان اريد به ان المشمسة وسائر الحقائق اعيان ثابتة تظهر بالوجود في الخارج فهو غلط فاحش ضرورة ان الحقائق والماهيات حدود للوجود وتعينات له ولا يتصور ثبوتها قبل الوجود كما لا يتصور تحقق الوجود المحدود من دون حدوده وتعيناته بداهة ان الشئى مالم يتشخص لم يوجد كما انه مالم يوجد لم يتشخص فهو تعالى ممشم المشمسة مشمسة وان اريد به ان الحقائق والذوات لم تجعل بجعل تأ لى بل مجعولة بجعل بسيط فهو فى محله .

وكيف كان فقد تبين مما بيناه ان القياس المعروف مثبت لحدوث العالم ومبين لاساس التوحيد كله فهو مأخوذ من كلمات اهل بيت النبوة وامناء الوحي ومعادن التنزيل سلام الله عليهم اجمعين .

ولابأس ان نذيل الكلام بنقل مناظرة وقعت بين بعض الطبيعيين وبعض علماء الاسلام وملخص كلام الطبيعى انه قد استقر رأينا على ان للعالم اصلين قديمين الذرات وحرركاتها وان اول موجود برز الى الوجود بواسطة الحركات الموجبة لاجتماع الذرات وتركبها كرة الشمس ثم تحركت الكرة بحركات كثيرة حتى انفصل منها شبه الزبد المنفصل من الحديد المحماة فى الكورة وهو كرة الارض فحدث فيها انواع المعادن وبذور النباتات ومواد الحيوانات بواسطة حرارتها الى ان قال والانسان احدث الحيوانات اذ لم نجد له مادة فى الطبقات السافلة ونظن انه بالانتخاب الطبيعى مأخوذ من القردة وعين فى كل دور مبدء الحركات ومنتهاها بمدة طويلة .

وقد ابطل العالم المناظر رايه السخيف بوجهين .

الاول ان تعيين المدة للحركات الموجبة لاجتماع الذرات وتشكلها بشكل
كرة الشمس مناقض للقول بقديم الذرات وحر كاتها اذ القديم لا ينتهي الى امد
فتمديد الحركات مبدءاً ومنتهى كاشف عن حدوثها .

والثانى ان كل ذرة من الذرات لا بد من ان تكون متشكلة بشكل مخصوص
اذ الجسم الموجود فى الخارج صغيرا كان او كبيرا لا بد له من ذلك ولو كانت
الذرات قديمة لكانت الاشكال قديمة فزوال الاشكال الاولى وتشكلها بشكل كرة
الشمس دليل على حدوثها وحدث الذرات فافحم الطبيعى .

اقول يرد عليه مضافا الى ما ذكره العالم المناظر وجوه اخر .

الاول ان الحركات دائما فى الزوال والتجدد فلا يتصور فيها القدم والوجوب
مع انها محتاجة فى وجودها الى محل تقوم به ولا يعقل مع الحاجة الى الحدوث .
والثانى ان الحركات الاضطرابية الطبيعية القديمة الثابتة للذرات بزعمه اما
متماثلة او متخالفة فان كانت متخالفة لم يعقل اجتماعها على كرة واحدة وهى كرة
الشمس وان كانت متماثلة لم يعقل تبدل بعضها بكرة اخرى وهى كرة الارض الا
بعد زوال الحركات الاولى وتجددها بحركات اخرى مناسبة للكرة الجديدة
وتجدد الحركات الجديدة وزوال الحركات الاولى دليل على حدوثها بل هو عين
الحدوث .

والثالث انه على فرض تجدد حركات جديدة يلزم ان يتبدل تمام كرة الشمس
اذ لا يعقل اجتماع حركتين مختلفتين فى كرة واحدة يتعلق كل حركة منهما ببعض
منها وبالجملة فهذه التبدلات التى اعترف بها مناقض للقول بالقدم واعترف بالحدوث
من حيث لا يشعر .

ثم ان ما ذكره من اخذ الانسان من القردة بالانتخاب الطبيعى مستحيل
بالضرورة اذ لا يعقل الانتخاب من الطبيعة المضطربة التى لاشعور لها وليت شعري
اى داع دعاه الى نسج هذه المخيلات الواهية واى مانع منعه عن التدبر فى
اياته الواضحة المنيرة نعوذ بالله تعالى من الغواية والعمى .

«فائدة - ٣٠»

الطهارة الشرعية ضربان طهارة عن حدث وعن خبث وقد يتوهم انها حقيقة شرعا اوفتها فى القسم الاول استناداً الى تعريفهم الطهارة باستعمال طهور مشروط بالنية ومافى معناه وهوفى غير محله لان اقتصارهم على تعريف الطهارة عن الحدث من جهة انهم فى مقام بيان العبادات لانهم انما ابتدئوا بكتب العبادات فعرفوا الطهارة عن الحدث التى هى من العبادات وبحثوا عنها قصدا وبالذات وذكروا الطهارة عن الخبث فى هذا الكتاب تبعا واستطرادا :

وكيف كان فالطهارة عن الخبث امر عدمى ويكون تقابلها من قبيل تقابل التناقض ولذا لايتصور لهما ثالث وتكون مطابقة للاصل عند الشك ولو كانا وجوديين لتصور لهما ثالث وهو عدمهما ولكانا مخالفين للاصل .

فان قلت يمكن ان يكونا من قبيل الضدين اللذين لاثالث لهما كالحركة

والسكون .

قلت مرجع الضدين اللذين لاثالث لهما الى النقيضين .

واما الطهارة عن الحدث فهى كالحدث امر وجودى ويكون تقابلها من قبيل

تقابل التضاد ويدل عليه امور .

الاول تسيبها من اسباب مخصوصة وجودية كالحدث اذلو كانت عدمية لم

ينحصر حصولها فى اسباب وجودية وكفى فى انتزاعها عدم وجود سبب الحدث

والثانى تقسيمها الى صغرى وكبرى مستفادتين من الاخبار .

والثالث التعبير عنها في الاخبار بالنور وعن الوضوء على الوضوء بنور
على نور اذ لو كانت عديمياً لم يتصور لها مراتب شدة وضعفا ولم يكن للتعبير عنها بالنور
ونور على نور الكاشف عن كونها وجوديا مجال .

والرابع مخالفتها للاصل كالحدث الا ترى ان الشاك في انه منطهر او مجنب
مع عدم علمه بحالته السابقة لا يجوز له الدخول في الصلوة اذ الاصل عدم الطهارة
ويجوز له المكث في المساجد وقراءة العزائم اذ الاصل عدم الجنابة .
لا يقال الطهارة لها مفهوم واحد وهو اما وجودي واما عديمي ولا يعقل ان يختلف
باختلاف مقابلها وجودا وعدما .

لانا نقول اولا لامانع من ان يكون للطهارة مفهوم واحد وهى النظافة والنزاهة
مترتبة على مراتب ينتزع بعضها من عدم القذارة كالطهارة عن الخبث وينتزع بعضها من
وجود جهة نورية موجبة لرفع ما يقابلها كالطهارة عن الحدث .

وثانيا لو سلمنا امتناعه وقلنا بان الطهارة تتحقق بعدم القذارة حسية كانت او
معنوية فلا ينافي ذلك مع اعتبار الشارع في بعض منها مع التخلي عنها التخلي بامر
وجودي نوري مسبب عن سبب وجودي وترتيب الاثار الشرعية عليه كما انه لا ينافي
ملازمتها في بعض الموارد لامر وجودي ذاتا كما هو الشأن في الطهارة عن الذنب
والخطأ والسهو والنسيان الملازمة لقوة قدسية ملكوتية وهى العصمة .

واذ قد تبين لك ذلك فاعلم ان الطهارة عن الحدث هى الاثر المترتب على
الوضوء والغسل والتيمم كما ان الطهارة عن الخبث هى زوال الخبث المترتب على
الغسل فتعريف الطهارة بالوضوء او الغسل او التيمم او بما فى معناه انما هو لاجل اتحادها
معها اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه فى مرحلة الحدوث .

وما توهم من اشتراك الطهارة بين المسبب والسبب او كونه حقيقة فى المسبب
مجازا فى السبب او العكس فى غير محله ضرورة ان آثار الطهارة من الشرطية والكمال
انما تدور مدار الاثر المترتب على الاسباب المنتزع من حدوثها واطلاقها على الاسباب

انما هو لاجل اتحادها معها في الخارج فلم تستعمل الا في معناها الاصلى غاية الامر انه قد اطلق المفهوم الاصلى على منشأ انتزاعه من جهة صدقه عليه واتحاده معه خارجاً فلا يكون مجازاً مرسلًا من قبيل استعمال المسبب في السبب كما توهم بل لاحقيقة لهذا التجوز وكل ما توهم من هذا القبيل فهو من هذا الباب والافدم صحة استعمال المسبب في السبب وبالعكس مع عدم انتزاع المسبب من السبب وجودا او حدوثا وعدم اتحادهما في الخارج من الواضحات .

وإذا اتضح لك ما بيناه فاعلم ان الطهارة عن الحدث انما تنتزع في الشرع عن افعال تعبدية وهى الوضوء والغسل والتميم ومقدمتها للصلوة وغيرها من الغايات اباحة او كمالات انما هي باعتبار الطهارة المتحصلة منها ولذا تدور الاثار مدارها حدوثا وبقائهما دامت باقية ولم تنتقض بالحدث يترتب عليها الاثار ولودارت الاثار مدار الاسباب حدوثا لزم ترتبها عليها مطلقا اذ الحدث لا ينقلب الى اللاحداث ولا ينتقض بالحدث لعدم بقاءه حتى ينتقض ولودارت مدار وجودها لزم عدم ترتب اثر عليها مطلقا لانها تنعدم بمجرد وجودها ولا بقاء له حتى يترتب عليه اثر فالشرط في الحقيقة الطهارة لاسبابها والامر التبعي الايجابي او النديبي الحاصل من طرف الغايات انما يتعلق بالعمل التعبدى لان المقدمة للطهارة عن الحدث التى هى مقدمة للصلوة انما هو العمل التعبدى من الوضوء او الغسل او التيمم لانسالات والمسحات كيف اتفقت ولا يعقل ان يكون اعتبار التعبدية فيها من قبل الامر التبعي والالزم الدور المحال ضرورة ان المعتبر في الصلوة وغيرها من الغايات انما هي الطهارة عن الحدث وهى لا تحصل الا من الغسلات والمسحات التعبدية فالامر التبعي متفرع عليها فلو جاءت التعبدية من قبله لزم تأخر الموضوع عن المحمول مع ان الامر التبعي توصلى دائما فلا يعقل تأثيره في اعتبار التعبد .

ولا يتوهم ان الامر التبعي الحاصل من قبل الامر النفسى التعبدى لا يكون الاتعبد يا والالزم اعتبار التعبد في جميع مقدمات الصلوة مع ان سائر مقدماتها من

ازالة الخبث عن البدن واللباس وهكذا لا يكون الاتوصلية بالضرورة .
فان قلت التعبد فرع الامر المولوى ولا يعقل التعبد بشيء من دون امر ولا امر
بها الا الامر التبعي المقدمى فوجب القول بكونه تعبديا .

قلت اولاً نمنع تفرع التعبدية على الامر اذ قد يكون بعض الاعمال عبادة ذاتا
كالصلوة او جعلاً كالهرولة مثلاً قبل تعلق الامر بها بل لا ينافى كونه عبادة مع تعلق
النهى بها كصلوة الحائض وصومها نعم يجوز ان يصير المأمور به تعبديا من قبل
الامر ايضاً كما حققناه فى محله لا انه ينحصر السبيل فيه .

وثانياً لو سلم ذلك وجب القول بانها مندوبة بالامر النفسى التعبدى فراراً عن
المحذورين المذبورين بل يظهر ذلك من الاخبار .

لا يقال لا يجتمع الوجوب والندب لاستحالة اجتماعهما على محل واحد فاذا
وجب الفعل ولو تبعاً يزول الندب الاصلى فلا يبقى التعبدية التى هى من شئونه .
لانا نقول اولاً ان الامر الندبى الاصلى متعلق بنفس الماهية والوجوب
الطارى متعلق بايجادها فلا يجتمعان على محل واحد حتى يتنافيا .

وثانياً ان الامر التبعي ليس امراً تكليفياً مولوياً عندنا حتى يستحيل اجتماعه
مع الامر الندبى الاصلى .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان ترتب الطهارة ورفع الحدث على الاسباب
المعهودة لا يدور مدار الامر التبعي ولا يعقل تأثيره فيه واختلاف الحال باختلاف
الاورام التبعية وترتب رفع الحدث عليها بالاتيان بها لاجل بعض الغايات دون بعض
فما عن بعض من التفصيل فى الموضوعات المندوبة بين اتيانه لما لا يستباح بدونه
واتيانه لما يستباح بدونه بالقول برفع الحدث فى الاول دون الثانى او التفصيل بين
ان يكون استحبابه لاجل الحدث كالوضوء لقراءة القرآن وان يكون مستحباً لاجله
كالتجديد بالقول بالرفع فى الاول دون الثانى وهكذا من التفاصيل فى غاية الوضوح
من الفساد لما عرفت من ان سببية الاعمال التعبدية للطهارة ورفع الحدث سابقة

على الاوامر التبعية فلا يعقل تأثيرها في حصول الطهارة وعدمه و حقيقة الوضوء لا تختلف باختلاف الاوامر حتى تختلف الاثار باختلافها والاخبار صريحة في ان الوضوء ظهور مطلقاً من دون تقييد بمورد دون مورد.

ثم ان ترتب الطهارة على اسبابها لا يحتاج الى قصد او قصد رفع الحدث او الاباحة منها ضرورة انه مع الاتيان باحد الاسباب متقرباً به يترتب عليه الطهارة قهراً ولا تأثير لنية الشخص في حصولها وعدمه ولا دليل على توقف تأثيرها للطهارة على قصد احد الامور المذكورة بل الدليل قائم على خلافه فما يظهر من بعضهم من توقف ترتب الطهارة عليه على قصد احد هذه الامور في غير محله.

و اذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك امور:

الاول : انه لو توضعاً قبل دخول وقت الصلوة لاجلها صح وضوئه لما عرفت من ان اتيانه على وجه التعبد لا يدور مدار الامر التبعي وكون الداعي على التوضوء متقرباً به استباحة صلوة الفريضة التي لم يدخل وقتها لا ينافي مع التعبد بالامر النفسى كما هو ظاهر .

وتوهم ان مرجع اتيان الوضوء لاجل الصلوة الى تقييد التعبد به بالامر التبعي المقدمى الذى لم يكن حاصلًا قبل الوقت فيبطل لعدم وقوع المقيد والمطلق غير منوى فى غير محله اذ قصر النظر على غاية مخصوصة لا ينافي مسح اطلاق العمل ضرورة ان تقييد الفعل بقيد امر مبين مع تخصيص غرض الفعل بغاية مخصوصة ولذا اشتهر انه لا يقدح تخلف الداعي ولا يؤثر بطلان العمل بخلاف تخلف القيد بل التحقيق ان تقييد الوضوء بالنسبة الى غايته غير معقول لعدم اختلاف حقيقته باختلاف غايته وعدم تأثيرها فى تنوعه او تقييده وانما يختلف المنوى باختلاف الخصوصيات المنظورة اذا كانت منوعة كالظهيرية والعصرية بالنسبة الى الصلوة مثلاً مع ان الروايات ناطقة بصحة الوضوء قبل الوقت تأهباً للصلوة والتأهب ليس غاية مخصوصة فى قبال سائر الغايات بل مرجعه الى تقديم الوضوء

على الوقت لاجل الصلوة .

والثاني : انه لو توضحاً لاجل صلوة الاداء بزعم بقاء الوقت فظهر خروج الوقت صح وضوئه ويصح له الدخول به فى القضاء وماتوهم من عدم صحه وضوئه حينئذ مطلقا او اذا كان مقيدا به لا اذا كان داعيا عليه وهم لما عرفت من عدم دوران تعبدية الوضوء مدار الامر التبعي وعدم تطرق التقييد فى المقام فلامجال للتفصيل او القول بالبطلان مطلقا .

والثالث : انه لو توضحاً بزعم اتساع الوقت له فظهر ضيق الوقت صح وضوئه وماتوهم من انه مأمور بالتيمم حينئذ لا الوضوء فلا يكون مشروعا ومجرد ظنه باتساع الوقت لا يوجب الامر به بل يوجب العذر فى غير محله لما عرفت من عدم دوران تعبدية اسباب الطهارة ومشروعيتها مدار الامر التبعي حتى تنتفى بانتفائه بل لو توضحا مع العلم بعدم اتساع الوقت صح وضوئه ايضا وان كان آثما فى ترك التيمم وتفويت الوقت .

وتوهم ان الامر بالتيمم حينئذ موجب للنهى عن الوضوء لمضادته له باطل لعدم اقتضاء الامر بالشئى النهى عن ضده الخاص بل العام بل التحقيق ان الامر التبعي ليس امرا تكليفيا مولويا حتى يقتضى النهى عن ضده على القول باقتضائه اياه كما حققناه فى محله .

و الرابع : ان الاضطرار ليس شرطا لصحة التيمم بل شرط لجواز الاكتفاء بالطهارة الضعيفة المتحصلة منه لان الاضطرار انما يوجب تعلق الامر التبعي بالتيمم المترتب على مشروعيته وتعبديته فى حد نفسه او بالامر الندبى النفسى فلا تندور صحته مدار الامر التبعي .

و يؤيد ما بيناه الروايات المجوزة للتيمم لصلوة الميت و النوم مع وجود الماء لعدم اختلاف حقيقة التيمم باختلاف حكمه وجوبا او ندبا او الغايات المترتبة عليه اباحة او كمالا فتأثيره الطهارة فى المورد ين يدل على ان سببته لها لاتختص

بحال الاضطراب وحيث ان الطهارة في الموردين لا تعتبر في اباحتها بل في كمالها
اكتفى بالطهارة الضعيفة لتحصيل ادنى مرتبة الكمال .

ولكن ينافى ذلك ما يظهر من بعض الروايات من انتقاص التيمم بوجود الماء
ووجوب اعادته لمن تمكن التطهر بالماء ولم يتطهر به ثم تعذر عليه وان كان الاخذ
بظاهر هذه الروايات مشكك لانه يوجب الحكم بكون وجدان الماء حدثا اذلا ينقض
الطهارة الا الحدث وهو مناف للاجماع بل الضرورة على عدم كونه حدثا ويمكن
حملها على استحباب اعادة التيمم وحدث ضعف في التيمم بوجود الماء مصحح
للتعبير بالنقض .

ولا يتوهم انه يمكن ان يحكم بانتقاص التيمم بوجود الماء تحقيقا من دون
الحكم بكونه حدثا المنافي للاجماع والضرورة من جهة ان تأثير التيمم انما هو في
موضوعه و هو المضطر الفاقد للماء فاذا انقلب الموضوع وارتفع الاضطراب بسبب
وجدان الماء ارتفع الاثر ولا يعود بعود الاضطراب لانه موضوع جديد .

لانا نقول ان الاضطراب موضوع للاستباحة المترتبة على الطهارة الضعيفة
المتحصلة من التيمم وهي باقية مع الوجدان وانما تنتفى الاباحة حينئذ لانقضاء شرط تأثير
الطهارة لها والمحل لتأثيرها اياها لالانتفاء مقتضيها حتى يصدق النقض حقيقة نعم
قد ادعى الاجماع على النقض فان تم فهو والا فللكلام فيه مجال .

وكيف كان لا ينبغي التأمل في عدم النقض اذا اصاب الماء وتلف قبل مضي
زمان يتمكن من فعل الطهارة المائية فيه لان الاخبار الظاهرة في النقض انما تدل عليه
في صورة القدرة على التطهر به والاجماع لو تم فهو في صورة القدرة عليه ايضا .
والخامس انه يجوز التيمم في سعة الوقت مطلقا وان لم يكن به الا في ضيق
الوقت او مع اليأس بوجود الماء في الوقت لما ظهر لك من ان التيمم في نفسه مشروع
وان الاضطراب انما يوجب الامر التبعي المقدمي به الذي لا يدور مداره التعبده وكونه
عبادة فالضيق او اليأس بوجود الماء في الوقت انما يعتبر في استباحة الصلوة بالطهارة

الضعيفة المتحصلة منه .

وبما بيناه تبين ان ما اختاره الشيخ والمرضى (قدهما) من عدم صحة التيمم الا عند ضيق الوقت مطلقا وما اختاره جماعة من التفصيل بين اليأس بوجود الماء فى الوقت وعدمه وجوازه مع اليأس فى السعة وعدم جوازه مع الرجاء الا عند الضيق فى غير محله كما ان ما اختاره بعضهم من جوازه فى السعة مطلقا وجواز الاكتفاء به كذلك فى غير محله .

ومن هنا تبين ان ما ذكره فى الروضة تبعا للشيخ قدس سرهما من ان هذا فى التيمم المبتداء اما المستدام كما لو تيمم لعبادة عند ضيق وقتها ولو بنذر ركعتين فى وقت معين يتعذرفيه الماء او عبادة راجحة بالطهارة ولو ذكر اجاز فعل غيرها به مع السعة فى غير محله لما عرفت من ان الموجب للاكتفاء بالتيمم انما هو الاضطرار ولا اضطرار مع السعة وما استدلبه من الاخبار بجواز الصلوات الكثيرة بتيمم واحد لادلالة فيها على جواز الاكتفاء به فى السعة كما لا يخفى .

وينبغى التنبيه على امور

الاول ان الاضطرار المجوز للتيمم او الموجب للاكتفاء به هل يتحقق بمجرد فقدان الماء فيستباح به جميع ما يستباح بالطهارة المائية مما يكون الحدث مانعا عنه او الطهارة شرطه او لا يتحقق الا به وبوجوب ما يعتبر فيه الطهارة .

المشهور الاول قال فى الحقائق : «المشهور بين الاصحاب رضى الله عنهم من غير خلاف يعرف ان التيمم مبيح لماتبيحه الطهارة المائية من الصلاة ومن الطواف ومس كتابة القرآن ونحو ذلك مما الطهارة شرط لحصوله او كماله .

ويدل عليه عموم الاخبار من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لابي ذر رضى الله عنه : «يكفيك الصعيد عشرين» وقول الصادق (ع) فى صحيحة حماد «هو بمنزلة الماء» وفى صحيحة جميل ان الله جعل التراب طهورا كما جعل الماء «طهورا وفى صحيحة محمد بن مسلم وغيرها : «ان رب الماء رب الصعيد» كما فى بعض او «رب الارض» كما فى آخر ثم قال «وقوع

الخلاف هنا في موضعين :

الأول ما نقل من فخر المحققين ابن العلامة طاب ثراهما من انه منع من استباحة اللبث بالتييم في المساجد لقوله تعالى (الاعابرى سبيل حتى تغتسلوا) حيث جعل نهاية التحريم الغسل فلا يستباح بغيره والالم تكن الغاية غاية والحق به مس كتابة القرآن لعدم فرق الامة بينهما» ثم شرع في الرد عليه الى ان قال :

«الثانى ما ذكره فى (ك) حيث اورد على ما ذكره الاصحاب بما ظاهرهم الاتفاق عليه من ان التيمم يبيح كلما تبيحه الطهارة المائية وبعبارة اخرى ان التيمم يجب لما تجب له الطهارتان بان ذلك مشكل لانتهاء الدليل عليه قال والاظهران التيمم يبيح كلما تبيحه الطهارة المائية لقوله (ع) فى صحيحة جميل : «ان الله تعالى جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا» وفى صحيحة حماد «هو بمنزلة الماء» .

وفى صحيحة محمد بن مسلم «قد فعل احد الطهورين» فمابثت توفقه على مطلق الطهارة من العبادات يجب له التيمم ومابثت توفقه على نوع خاص منها كالغسل فى صوم الجنب فالأظهر عدم وجوب التيمم له مع تعذره اذ لا ملازمة بينهما فتأمل انتهى اقول مقتضى تنزل التيمم منزلة الطهارة المائية من دون تقييد بمورد دون مورد ايجاده الطهارة فى جميع الموارد .

واما جواز الاكتفاء به مطلقا فلا .

لا يقال افادته الطهارة مطلقا ملازمة لجواز الاكتفاء به كذلك . لاننا نقول انما ملازمته كذلك ان كانت طهارة تحقيقية اختيارية واما اذا كانت طهارة تنزيل اضطرارية غير رافعة للحدث فانما تلازمه مع تحقق الاضطرار ولا اضطرار الامع وجوب العمل الذى لامناص عن اتيانه .

فان قلت الاضطرار الى البديل انما يتحقق مع العجز عن المبدل .

قلت هذا اذا كان المبدل واجبا واما اذا لم يكن كذلك فلا. ويدل على ما بيناه الروايات الدالة على اعتبار ضيق الوقت فى الفريضة اذ لو جاز الاكتفاء به فى المندوبات

مع العجز عن الطهارة المائية لجاز الاكتفاء به للمحافظة على ادراك فضيلة الوقت
التي هي من اهم المندوبات حتى مع العلم بوجودان الماء فى الوقت .
واما ما اجاب به فى الحدائق من انه استدلال بطريق الاولوية وهى غير معتبرة
عندنا فى الاحكام الشرعية الا فى نادى الصور فقيه ان عدم اعتبار الاولوية انما هو مع
عدم وضوح المناط واما مع وضوحه كما فى المقام فهى معتبرة .
والحاصل ان الروايات انما تدل على ان التيمم سبب للطهارة وانه بدل عن
الغسل او الوضوء فى ايجاب الطهارة واما ثبوت الاضرار بمجرد فقدان الماء او جواز
الاكتفاء به مع فقدان فى جميع الموارد حتى فى المندوبات فلانظر لها اليه فلا وجه
للتمسك بعموم الاخبار عليه .

نعم يجوز الاكتفاء به فيما يعتبر فيه الطهارة على وجه الكمال لتحصيل مرتبة
منه كقراءة القرآن لما عرفت من ان ايجاده الطهارة لا يتقيد بحال الاضرار بل يمكن
القول بجواز الاكتفاء به حيثئذ لتحصيل ادنى مرتبة الكمال حتى مع التمكن من
تحصيل الطهارة المائية كما ورد به النص فى صلوة الميت والنوم وليست التعديّة
عنهما الى سائر الموارد قياسا بعد ما عرفت من انطباقه على القاعدة .

ثم اعلم اننا قلنا بان الاخبار ناظرة الى انه يستباح بالتيمم كل ما يستباح بالطهارة
المائية فلا مجال للمنع من استباحة اللبث فى المساجد به كما نقل عن فخر المحققين
قدس سره اذ لا منافاة بين تحديد المنع بالغسل مع استباحته بالتيمم بدلا عنه عند فقدان
الماء وليس هذا تخصيصا لعموم الآية كما يظهر من بعض بل تقديم مفاد الروايات
على العموم من باب الحكومة لانها شارحة للاية وتبين ان عمومها يختص بحال
وجودان الماء .

بل التحقيق ان بدلية التيمم من الغسل فى التأثير لا ينافى عموم الآية بوجه
حتى يكون التقديم تخصيصا او تحكيما اذ اثبات التأثير للتيمم بعنوان البدلية عن
الغسل عند العجز عنه يحقق العموم ويؤكد اذ لو لم يكن الغسل ثابتا حتى عند فقدان

الماء لم يكن لبديلة التيمم عنه مجال .

ويمكن ان يقال غرضه (قدس سره) ان تحديد حرمة اللبث الى الاغتسال ثابت بنص الاية الكريمة وبدلية التيمم عنه غير معلومة لعدم ثبوت عموم البدلية من الروايات فيرد عليه حينئذ انه يلزمه الحكم بعدم استباحة مطلق المندوبات به لعدم استفادة العموم بالنسبة اليها كما بيناه .

نعم في بعض الروايات دلالة على جواز الاكتفاء بتيمم واحد لفريضة واحدة ونافلتها ولعل الحكم يختص بها من جهة كمال الاهتمام بها في الشرع وانها مكملة للفريضة فلا يتعدى عنها الى سائر النوافل مع ان تمام مدلول الرواية مما لا يجوز العمل به لمنافاته لسائر الروايات المعتبرة بل ضرورة المذهب فان الرواية هكذا : «لا يتمتع بالتيمم الاصلوة واحدة ونافلتها» هذا .

واما ما ذكره صاحب المدارك (قدس سره) فان اراد ان التيمم لا يوجب الطهارة في الصورة المزبورة ان ايجاده الطهارة التنزيلية القائمة مقام الطهارة المائية لا يتقيد في الاخبار بمورد دون مورد ولا اهمال في الادلة من جهة التنزيل .

وان اراد ان اشترط صحة الصوم بخصوص الغسل لا يدل على اشتراط صحته بالتيمم عند العجز عنه حتى يجب تحصيله فقيه انه بعد ثبوت بدلية التيمم لكل من نوعي الطهارة المائية لامجال للتأمل في وجوب تحصيله عند العجز عنها سواء كانت اعتبارها في العمل من حيث هي او من حيث نوع مخصوص منها .

والثاني ان بدلية التيمم عن الطهارة المائية وجواز الاكتفاء به عنها فيما يعتبر فيه الطهارة انما ثبتت بالادلة الشرعية للعدر المستند الى القدرة والعجز عن تحصيلها عقلاً او شرعاً لا لمطلق العذر ولو كان لنسيان الماء او الحكم به اول للجهل به عن قصور فلو نسي الماء في رحله وتيمم وصلى ثم ذكر ان معه ماء قبل ان يخرج الوقت فعليه ان يتوضأ ويعيد كما تدل عليه رواية ابي بصير بل يجب عليه إعادة الصلوة متيمماً لو تذكر

فى ضيق الوقت وكذا يجب عليه القضاء لو لم يتذكر الاخراج الوقت فما عن علم الهدى والمحقق (قدس سرهما) من الاجتزاء به مطلقا لعموم حديث الرفع ولانه صلى بتييم مشروع فلم يلزمه الاعداء ولان النسيان لا طريق الى ازالته فصار كعدم الوصلة وما عن الشيخ (قدس سره) من انه ان اجتهد وطلب لم يعد والاعداد وما فى الحدائق من الاجتزاء به لو تذكر فى ضيق الوقت فى غير محله لان حديث الرفع انما يثبت العذر لا البدلية وكون التيمم مشروعا بمعنى الاجتزاء به حينئذ اول الكلام ومجرد عدم السبيل الى ازالة النسيان لا يصحح العجز تحقيقا والتفصيل بين الطلب وعدمه انما يصح مع عدم النسيان والاجتزاء بالصلوة مع التذكر فى ضيق الوقت لوجه له بعد ان لم تقع صحيحة .

واما تضعيف الرواية بان فى سندها عمار بن موسى فانما هو على اصطلاح المتأخرين (ره) واما على اصطلاح المتقدمين (ره) من ان الصحيح ما يصح الاعتماد عليه و لو من جهة القرائن فهى صحيحة لوجودها فى الكتب الاربعة المأخوذة من الاصول الاربعة المعتمد عليها مع ان ضعفها على فرض تسليمه منجبر بالشهرة على ان مدللها موافق للقواعد الاولى لما عرفت من ان الادلة انما تدل على بدلية التيمم عن الطهارة المائية فى صورة العجز لا مطلق العذر و لو للنسيان او الجهل بالحكم فلا وجه لردها .

والثالث ان المشهور بين الاصحاب قدس سره هم انه لوضاق الوقت عن تحصيل الماء مع وجوده او عن طلبه مع احتماله او عن استعماله فى الغسل او الوضوء يتيمم ويصلى ويكون صلوته مجزية وقد وقع الخلاف فى مواضع :

الاول لو اخل بالطلب حتى ضاق الوقت :

ففى الشرايع : «اخطأ وصح تيممه وصلوته على الاظهر» و فى المدارك : «قال

الشيخ فى (ط) و (ف) لو اخل بالطلب لم يصح تيممه ويلزم على قوله لو تيمم و

صلى ان يعيد الصلوة وبه قطع الشهيد فى س و ن واستشكله المصنف فى المعتبر بانه مع ضيق الوقت يسقط الطلب ويتحتم التيمم فيكون مجزياً وان اخل بالطلب وقت السعة لانه يكون مؤدياً فرضه بطهارة صحيحة وصلوة مأمور بها وهو حسن انتهى .

الثانى عن المنتهى: «انه لو كان بقرب المكلف ماء وتمكن من استعماله واهمل حتى ضاق الوقت فصار لومشى اليه خرج الوقت فانه يتيمم وفى الاعادة وجهان اقربهما الوجوب» .

الثالث لو كان الماء موجوداً عنده فاخل باستعماله حتى ضاق الوقت من الطهارة المائية والاداء فهل يتطهر ويقضى او يتيمم ويؤدى قال فى المدارك: «فيه قولان اظهرهما الاول وهو خيرة المصنف فى المعتبر لان الصلوة واجب مشروط بالطهارة و التيمم انما يسوغ مع العجز عن استعمال الماء والحال ان المكلف واجد للماء متمكن من استعماله غاية الامر ان الوقت لا يتسع لذلك و لم يثبت كون ذلك مسوغاً للتيمم .

وقال العلامة فى المنتهى يجب التيمم والاداء لقوله (ع) فى صحيحة حماد بن عثمان: «هو بمنزلة الماء» وانما يكون بمنزلة لو ساواه فى احكامه ولا ريب فى انه لو وجد الماء وتمكن من استعماله وجب عليه الاداء فكذا لو وجد ماساواه» قلت ويدل عليه فحوى قول الصادق (ع) فى صحيحة الحلبي: «ان رب الماء هو رب الارض» وفى صحيحة جميل «ان الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً» وهذا القول لا يخلوا من رجحان ولا ريب ان التيمم والاداء ثم القضاء بالطهارة المائية احوط .

الرابع لو اخل بالطلب وضاق الوقت فتيمم وصلى ثم وجد الماء فى محل الطلب فى المدارك «قبل بوجوب الاعادة هنا تعويلاً على رواية ابى بصير قال» سألته عن رجل كان فى سفرو كان معه ماء فنسيه وتيمم وصلى ثم ذكر ان معه ماء قبل ان

يخرج الوقت قال عليه يتوضأ ويعيد الصلوة» .

اقول بعون الله تعالى ومشيته انه مع ضيق الوقت عن الطهارة المائية والاداء يدور الامر بين احد امرين ادراك الوقت او الطهارة المائية ولا يخلو الامر حينئذ عن احدى صور ثلث .

كون الوقت اهم عند الشارع من الطهارة المائية او العكس او كونهما متساويين .

فان قلنا بالاخير لزم الحكم بالتخير بين الطهارة المائية و الترابية و الاتيان بالصلوة اداء او قضاءً وبطلانه واضح ضرورة ان التيمم بدل طولى عن الطهارة المائية لاعرضى كما ان القضاء بدل عن الاداء كذلك .

وان قلنا بالثانى لزم الحكم بوجوب الطهارة المائية ابدأ وعدم تشريع التيمم اذ مع فقد الماء والضرر باستعماله فى الوقت حينئذ يتعين عليه الاتيان بالصلوة قضاءً مع الطهارة المائية عند وجدان الماء و عدم الضرر باستعماله وهو باطل بالضرورة فلم يبق الا الصورة الاولى و هى اهمية رعاية الوقت فى نظره وانما شرعت التيمم لاجل عدم فوت الوقت .

واذ قد تبين لك ما بيناه فقد تبين لك انه عند ضيق الوقت عن الطهارة المائية والاداء يتعين الاداء متممًا محافظة على الوقت سواء كان معذوراً فى ترك الطهارة المائية ام لم يكن معذوراً اما بواسطة اخلال فى الطلب او اهمال فى الاستعمال مع الالتفات بصيرورة الوقت مضيقاً .

فما عن المحقق فى المعتبر مسن عدم جواز التيمم مع وجود الماء عنده واخلاله باستعماله حتى ضاق الوقت فى غاية الغرابة من مثله فان ايجاب الطهارة المائية عليه حينئذ محافظة على المقدمة وتفويت لذى المقدمة وهو اداء الصلوة فى وقتها . وما يتوهم من ان وجوب طلب الماء او استعماله كان ثابتاً قبل ضيق الوقت ونشك فى سقوطه عنه مع اخلاله واهماله فيستصحب وهم فاحش لعدم الشك حينئذ

لان طلب الماء او استعماله انما وجب مقدمة لاداء الصلوة فلامجال لاستصحاب وجوبه اذا كان الاتيان به مفوتا لذى المقدمة ضرورة ان المقدمة انما تجب لتوقف وجود ذى المقدمة عليها واما اذا كانت سببا لفوته فلا يعقل ايجابها عليه بل ينقلب الحكم حينئذ فيحرم ايجادها من جهة انه سبب لفوت الواجب .

وبهذا البيان تبين فساد ما ذكره الشيخ في ط و ف من عدم صحة تيمم المحل بالطلب عند ضيق الوقت وما قطع به الشهيد (قدس سره) في س و ن من وجوب اعادة صلوته حينئذ وكذا ما قرره في هي من وجوب اعادة الصلوة مع الاهمال في الاستعمال حتى ضاق الوقت وكذا ما حكاه صاحب المدارك عن بعضهم من وجوب اعادة المحل بالطلب حتى ضاق الوقت ثم وجد الماء في محل الطلب تمسكا برواية ابي بصير فان الرواية انما هي في صورة النسيان لا الاخلال بالطلب ووقوع التيمم والصلوة في سعة الوقت بل الظاهر ان تذكره بوجود الماء في رحله ايضاً في سعة الوقت فلا ترتبط الرواية على كل حال بما ذكره من صورة الاخلال بالطلب .

والرابع انهم حكموا بوجوب تحصيل الماء مقدمة للغسل او الوضوء ولو بالشراء باضعاف ثمنه مع القدرة عليه وعدم الضرر ببذله وبوجوب التيمم عند الخوف على ضياع ماله المحترم ولو كان قليلا لا يضره .

وقد اشكل الفرق بينهما حسب القاعدة حتى قال الشهيد الثاني (قدس سره) بان الفارق بينهما انما هو النص يعنى انه لافرق بينهما حسب القاعدة ويكون الفرق بينهما تعديدا مخالفا للقاعدة .

والتحقيق ان وجه الفرق بينهما ظاهر لان بذل المال مجانا او بعوض امر مباح في حد نفسه فيجب مقدمة للواجب الا ان يمنع عنه الاجحاف المضر بحاله واما تعريضه معرض الضياع والتلف فمحرم في حد نفسه فلا يجب مقدمة للواجب الا اذا كان اهم من المحرم في نظر الشارع واهمية الواجب غير معلومة وان كان

العكس كذلك ايضاً ومقتضى الاصل التعادل والاجتزاء بالتيمم وتعيينه في خصوص المقام اذ لامجال للتخيير في المقام لان بدلية التيمم عن الطهارة المائية طولية لاعرضية مع ان الحرمة ثابتة في حد نفسها فتستصحب عند الشك في اهمية الطارى من صيرورته مقدمة للواجب على ان الواجب وهو الغسل او الوضوء لما كان متداركا بالبدل ترجح المحرم عليه فيجب التيمم تعيينا .

لا يقال التعادل امر وجودى والاصل عدمه فيجب الاحتياط بالجمع بين الوضوء

او الغسل والتيمم .

لانا نقول انما ينتزع التعادل من عدم اهمية احدهما من الاخر فهو عدمى وان كان التعبير وجوديا ولذا لا يتصور لهما ثالث وهكذا الامر في كل ضدتين لاثالث لهما فان مرجعهما الى النقيضين والالتصور لهما ثالث ودو عدمهما مع ان الجمع بينهما لاوجه له في المقام اذ الوضوء محصل للطهارة حينئذ ومجرد احتمال اهمية حفظ ماله من الوضوء لا يوجب بطلانه وان اوجب الاثم بواسطة ترك الالم فلا مجال لضم التيمم اليه .

« فائدة - ٣١ »

إذا احدث المغتسل عن الجنابة مرتبا في اثنا عشر بالحدث الاصغر فهل ينتقض الغسل به فيجب عليه الاستيناف اولا ينتقض به فيتمه. وعلى الثاني فهل يكون غسله حينئذ مجزيا عن الوضوء ام لا فقد ذهب الى كل من الوجوه قائل والاقوى الاول وتحقيق الحق يتوقف على تقديم امور :

الاول ان الطهارة عن الحدث مقابلة للحدث كما ان الطهارة عن الخبث مقابلة للخبث فلا يعقل اجتماعهما في محل واحد كما هو شأن المتقابلين .

الثاني ان الطهارة عن الحدث صغرى كانت ام كبرى هي الاثر المترتب على الوضوء والغسل والتميم كما ان الحدث اصغر كان او اكبر هو الاثر المترتب على ما خرج عن السبيلين والدخول والانزال وهكذا ولا يكونان عين الاسباب المذكورة تحقيقا والالزم انعدامهما بانعدامها وان يكونا من الامور الغير القارة ولاعن حدوثها والالزم ان لا يرتفعا ابدا لان الحدوث لا ينقلب الى اللاحدوث .

وتوهم ان حقيقتها هي الاسباب المعهودة فيزولان ولا يكون لهما قرار ولكن يبقى حكم كل منهما الى حدوث الاخر المقابل له في غاية البشاعة والالزم ان لا يكون المتطهر عن الحدث متطهرا واقعا ولا المحدث بالحدث محدثا كذلك وان يترتب حكم كل منهما من دون تحقق موضوعه وان لا يكون الحدث ناقضا للطهارة ولا الطهارة رافعة للحدث وبطلان اللوازم بين كما ان توهم ان حقيقتهما هي حدوث الاسباب

فلا يرتفعان ابدا وانما يرتفع حكم كل منهما بحدوث الاخر المقابل له في غاية الشناعة والا لزم ان يكون من اغتسل عن الجنابة مجنبا تحقيقا لحدوث الدخول او الانزال منه متطهرا عنها كذلك لحدوث الغسل منه فيلزم اجتماع الضدين في محل واحد وبطلانه غنى عن البيان فلا تكون الطهارة والحدث الا الاثرين المتربين على اسبابهما المنتزعة حدوثهما من حدوث اسبابهما فيبقى كل منهما الى ان ينتقض ويرتفع بحدوث الاخر .

الثالث ان كلا منهما مقول بالتشكيك ولكل منهما مرتبتان عليا ودنيا يعبر عنهما في لسان الفقهاء (قدس سرهم) بالكبرى والصغرى والاكبر والاصغر ولكل من المرتبتين مراتب كاملا وضعفا وينبه على ذلك ماورد من ان: «الوضوء على الوضوء نور على نور» والاختلاف في المرتبة لا يوجب الاختلاف في الحقيقة ضرورة ان اختلاف المراتب اختلاف في وجود الشئى شدة وضعفا لافي حقيقته وماهيته بل متوقف على اتحاد الحقيقة .

ولا ينافى ما بيناه انتزاع كل من المرتبتين من سبب خاص واختلاف الاسباب في الحقيقة لان اختلافها لا يوجب اختلاف المسبب بالضرورة الا ترى ان القتل له حقيقة واحدة ويتولد من اسباب مختلفة الحقيقة كالضرب بالسيف وشرب السم ونحوهما .

فتبين بما بيناه فساد ما يتوهم من انه يختلف حقيقة كل من الطهارتين مع حقيقة الاخرى باعتبار اختلاف مقابلهما من الحدث الاصغر والاكبر كما تختلف حقيقة الطهارة عن الحدث مع حقيقة الطهارة عن الخبث باعتبار اختلاف مقابلهما لما ظهر لك من ان اختلاف الحديث انما هو في المرتبة لا في الحقيقة فلا يختلف مقابلهما حينئذ الا في المرتبة ولو كان اختلاف كل من الحديث مع الاخر في الحقيقة كاختلافه مع الخبث لجاز اجتماع كل منهما مع الطهارة عن الاخر كما جاز اجتماعه مع الطهارة عن الخبث والملازمة واضحة وبطلان اللازم بين ضرورة

انه لايجوز ان يكون المحدث بالاكبر متطهرا عن الحدث الاصغر وقد اتفقوا على انتقاض الوضوء بالحدث الاكبر كانتقاضه بالاصغر بل وكذا انتقاض الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر مما لا ريب فيه ولذا لا يترتب حينئذ الا اثر الحدث .

وما يتوهم من ترتب اثر الطهارة والحدث معا حينئذ من جهة ان الجنب كان ممنوعا من الدخول في الصلوة ومس المصحف وقراءة العزائم واللبث في المساجد والجواز في المسجدين الاعظمين واذا اغتسل وتطهر بالطهارة الكبرى ابيح له جميع هذه الامور وان احدث بعد ذلك بالحدث الاصغر منع منه الدخول في الصلوة ومس المصحف وبقي الباقي على الاباحة وليس ذلك الامن اثر بقاء الطهارة الكبرى وعدم انتقاضها بالحدث الاصغر فهو حينئذ متطهر بالطهارة الكبرى محدث بالحدث الاصغر فاجتمعت الطهارة الكبرى حينئذ مع الحدث الاصغر في غير محله ضرورة ان حرمة قراءة العزائم واللبث في المساجد والجواز في المسجدين الاعظمين كانت من احكام الجنابة وبيحت بعد الغسل من جهة ارتفاع حدث الجنابة لامن جهة حصول الطهارة اذ لا يعتبر في اباحتها الطهارة بالضرورة وبعد ان احدث بالحدث الاصغر ارتفعت الكبرى وانتقضت به ولكن لم تعد الجنابة فلم تعد آثارها .

واما الدخول في الصلوة ومس المصحف فهما يترتبان على الطهارة دائران مدارها ولذا لايجوز ان من المحدث مطلقا فاذا اغتسل الجنب ابيح له الامران باعتبار انه متطهر واذا انتقضت طهارته بالاصغر عاد المنع منهما باعتبار انه غير متطهر فاتضح غاية الاتضاح عدم اجتماع الطهارة الكبرى مع الحدث الاصغر .

الرابع ان تقابلهما من قبيل تقابل التضاد لا التناقض لان كلا منهما انما تنتزع من اسباب وجودية محصورة عند الشارع ولو كان احدهما عدما لانتزع من عدم سبب الاخر ولم يتصور لهما ثالث ولكان احدهما موافقا للاصل مع ان الاصل عدمهما فمن شك في انه جنب ام متطهر مع عدم العلم بحالته السابقة يجوز له المكث في المساجد وقراءة العزائم والجواز في المسجدين الاعظمين لان الاصل عدم الجنابة

ولا يجوز له الدخول في الصلوة لان الاصل عدم الطهارة وبدل على ذلك ايضاً
اشتمال كل منهما على مرتبتين صغرى وكبرى واصغر واكبر اذ العدم لا يقبل الشدة
والضعف والتعبير بالصغير والاكبر موجود في الروايات وبالصغرى والكبرى
مقتبس منها .

فان قولهم لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ فِي الصَّلَاةِ : «اي وضوء اطهر من الغسل» او «انقى» او «ابلى» يدل على ان الغسل
منشأ لانتزاع المرتبة الكاملة من الطهارة كما يدل على اتحاد الحقيقة اذ لو كانت
الطهارة الحاصلة من كل منهما مابينة الاخرى في الحقيقة لم يكن للتعبير بصيغة التفضيل
مجال وبدل ايضاً على ان الطهارة امر وجودى التعبير عنها في الاخبار بانها نور الكاشف
عن انها امر وجودى بل التعبير عن زوالها بالحدث بالانتقاض يدل عليه ايضاً لان النقص
مقابل للابرام فلا يتحقق الانتقاض الا بالنسبة الى الموجود المبرم وبالجملة كونهما
امرين وجوديين من الواضحات التي لا ينبغي الارتياب فيها .

الخامس ان الطهارة والحدث امر ان بيطان غير قابلين للتوزيع والانقسام
ذاتاً كما هو ظاهر ولا باعتبار المحل لانهما صفتان قائمتان بالنفس لا بالجوارح
وهي امر بسيط لا انقسام فيه حتى يجرى التوزيع والانقسام في العرض القائم بها
فلا يجوز ان يكون الشخص متطهراً او محدثاً في حال واحد و الا لسزم اجتماع
المتقابلين في محل واحد .

ولا ينافي ما بيناه انتزاع الطهارة من النسالات الثلاثة او الغسلتين والمسحنتين
او الضرب على الارض والمسحنتين التي هي افعال مركبة عارضة على الجوارح
ضرورة جواز انتزاع الصفة القائمة بالنفس من فعل الجارحة والبسيط من المركب
الا ترى ان التعظيم والتأديب مع قيامهما بالنفس ينتزعان من فعل الجارحة والعلقة
الوحدانية البسيطة منتزعة من الايجاب والقبول و لا ينافي اتحاد الامر المنتزع مع
منشأ انتزاعه في الخارج اختلاف موضوعهما لمغايرتهما اعتباراً واتحادهما خارجاً
فهما متنايران من وجه ومتحدان من وجه .

ولذا يختلف باختلافهما الاثار ومن جملة آثار المغايرة بقاء المنتزع واستمراره الى ان يزول بطروء مقابله مع عدم تصور البقاء في المنشأ وهو حدوث السبب. اذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك ان مقتضى المقابلة بين الحدث و الطهارة و عدم تطرق التوزيع والانقسام فيهما ولا في محلها و اتحاد حقيقة كل منهما و عدم اختلاف الحقيقة باختلاف المراتب بطلان النسل بحدوث الحدث في اثنائه مطلقا كما يبطل بحدوث الحدث بعده مطلقا .

توضيح الحال ان الطهارة الكبرى منتزعة و متولدة من مجموع الغسلات الثلاثة فمع حدوث الحدث في اثنائها ان اوجبت الطهارة الرافعة للجنابة المتقدمة والحدث الطارى في الاثناء لزم ارتفاع الحدث بالغسل المتقدم بعض اجزائه عليه و هو غير معقول لان اللاحق منهما انما يرفع السابق فلا يعقل ارتفاع اللاحق بالسابق مع ان بطلان الغسل وانتقاضه بعد كماله بالحدث الطارى عليه لا يجمع القول بعدم انتقاضه بحدوثه في الاثناء لان الرفع والدفع والقطع من آثار كون الشيء مانعا و منافياً فلا يعقل التفكيك بينها .

أترى ان شرب القابض في ضمن شرب المسهل لا يمنع من تأثيره ولا يبطله كلا ثم كلا الا ان يفرض استقلال المشروب بعد القابض في التأثير .
والحاصل انه لافرق بين الاسباب الشرعية والعادية في بطلانها بطروء المنافى في الاثناء او بعده فالقول بايجابه الطهارة حينئذ يرجع الى احد امرين اما عدم انتقاض النسل بالحدث الطارى في اثنائه او استقلال الباقي منه في التأثير و كلاهما باطل .

اما الاول فلما عرفت .

واما الثاني فلان المفروض ان المنشأ لانتزاع الطهارة انما هي الغسلات الثلاثة بتمامها وان اوجبت الطهارة الرافعة للجنابة فقط مع ثبوت الحدث الطارى في الاثناء لزم مع بعض ما تقدم ان يجتمع المتقابلان في محل واحد في حال واحد ولا يدفوع

ذلك اختلافهما في المرتبة لان الطهارة في حد نفسها سواء كانت كبرى ام صغرى مقابلة للحدث سواء كان اكبر ام اصغر فلا يجتمع كل مرتبة مع الطهارة مع كل مرتبة من الحدث .

لا يقال ان الغسل انما يوجب الطهارة عن الجنابة وهي مقابلة لها فتجتمع مع الحدث الاصغر كما تجتمع مع الطهارة الصغرى .
لانا نقول ان اريد ان الطهارة عن الجنابة ليست الاعدم الجنابة فتجتمع مع الحالين .

ففيه انك قد عرفت ان الطهارة المتحصلة من الغسل او الوضوء امر وجودى ملازم لرفع الحدث لاعينه حتى لا ينافى اجتماع رفع مرتبة خاصة منه مع تحقق مرتبة اخرى منه مع ان الحدث حقيقة واحدة لا يتعدد باجتماع الاسباب المختلفة على محل واحد حتى يصح ارتفاع بعضه دون بعض لان الموضوع مشخص للعرض فلا يعقل تعدده مع وحدة الموضوع وان اريد ان الطهارة الكبرى مباينة مع الصغرى في الحقيقة والماهية لافى المرتبة والدرجة فقط فتقابل الحدث الاكبر لامطلق الحدث لاختلافهما في الحقيقة والماهية ايضاً .

ففيه انك قد عرفت ان الاختلاف انما هو في الدرجة لافى الحقيقة مع انه يلزم حينئذ ان يجوز مجامعة الحدث الاكبر مع الصغرى لعدم المقابلة بينهما حينئذ فيلزم عدم انتقاض الوضوء بالحدث الاكبر مع ان الانتقاض به ضرورى عندهم .

فاتضح بما بيناه ان القول باكمال الغسل مع الحاجة الى الوضوء لرفع الحدث الطارى فى الاثناء يؤل الى الحكم باجتماع المتقابلين كما ان الحكم باكمالهما والاجتزاء به موجب للحكم بارتفاع الحدث اللاحق بالغسل المتقدم بعض اجزائه عليه او استقلال الباقي فى التأثير وكلاهما واضح البطلان فتعين القول الاول لعدم تصور وجه رابع .

والى ما ذكرناه من استلزام انتقاض الطهارة بطرود المنافى بعد كمالها وحصولها

لانتقاضها بطروء المنافى فى اثنائها وان التفكيك بينهما غير متصور فى الاسباب العادية والشرعية ينظر ما استدله العلامة (قدس سره) على ما اختاره واخترناه بان الحدث الاصغر ناقض للطهارة بكاملها فلا يعاضها اولى ووجه الاولوية ان الدفع اهون من الرفع ولعله الى هذا يشير كلام الشهيد (قدس سره) فى كرى محتجا عليه بامتناع خلو الحدث عن اثره مع تأثيره بعد الكمال ويؤيد ما بيناه ما فى الفقه الرضوى :

«ولابأس بتبعض الغسل تغسل يدك وفرجك ورأسك وتأخر غسل جسدك الى وقت الصلوة ثم تغسل ان اردت ذلك فان احدثت حدثا من بول او غائط او ريح بعد ما غسلت رأسك من قبل ان تغسل جسدك فاعد الغسل من اوله» بل قيل انه مروى عن الصادق عليه السلام فى عرض المجالس للصدوق وان قيل انه لم تكن موجودة فى الكتاب المذكور .

وكيف كان لا ينبغى التأمل فى انتقاض الغسل ووجوب الاستيناف بعدما حققناه وبما بيناه ظهر ان ما فى ك من ان : «القول بالاعادة للشيخ ره فى به و ط وابن بابويه وجماعة ولا وجه له من حيث الاعتبار وما استدله به عليه من الحدث الاصغر ناقض للطهارة بتمامها فلا يعاضها اولى فان الحدث المتخلل قد ابطل تأثير ذلك البعض فى الرفع والباقي من الغسل غير صالح للتأثير ففساده ظاهر لمنع كونه ناقضا ومبطلا .

وانما المتحقق وجوب الوضوء خاصة» (انتهى) واضح الفساد اذ لو لم ينتقض الغسل بالحدث الاصغر لزم كونه حينئذ متطهراً بالطهارة الكبرى ومحدثا بالحدث الاصغر فى حالة واحدة مع ان الانتقاض به مجمع عليه بين الاصحاب (قدس سرهم) كما ذكره صاحب الحدائق (قدس سره) بل يمكن عده من ضروريات الفقه وبما بيناه من اتحاد حقيقة كل من الطهارة والحدث وعدم اختلاف حقيقتهما باختلاف مراتب الاسباب تبين لك انه لا فرق بين غسل الجنابة وسائر الاغسال الواجبة فى الانتقاض بحدوث الحدث فى الاثناء وبعدها سواء كان الحدث مماثلا للسابق ام لا

وسواء كان الحدث اكبر ام اصغر لان الاغسال الواجبة اسباب للطهارة بالاجماع بل بالضرورة اذ لو لم تكن كذلك لما ارتفع حدث الحيض والاستحاضة والنفاس وهكذا بها ومقتضى كونها اسبابا للطهارة انتقاضها بحدوث الحدث فى اثنائها من دون فرق بينها وبين الاحداث .

فما ذكره السيد الطباطبائى فى رسالته من انه اذا احدث بالاكبر فى اثناء الغسل فان كان مماثلا للحدث السابق كالجنابة فى اثناء غسلها او المس فى اثناء غسله فلا اشكال فى وجوب الاستيناف وان كان مخالفا له فالاقوى عدم بطلانه فيتمه ويأتى بالآخر ويجوز الاستيناف بغسل واحد لهما ويجب الوضوء بعده ان كانا غير الجنابة او كان السابق هو الجنابة حتى لو استأنف وجمعهما بنية واحدة على الاحوط وان كان اللاحق جنابة فلا حاجة الى الوضوء سواء اتمه واتى للجنابة بعده او استأنف وجمعهما بنية واحدة بمكان من البطلان فلا مجال للتفصيل بين طرو الحدث المماثل للحدث السابق وعدمه فى الانتقاض وعدمه والحكم بحصول الطهارة الراجعة لحدث دون حدث آخر والالزم اجتماع المتقابلين فى محل واحد .

ثم ان الحكم بوجوب الوضوء بعد الغسل ان كان السابق جنابة فى غاية الغرابة لان غسل الجنابة بزعمه صحيح تام فلا يعقل معه الحاجة الى الوضوء ومجرد ايجاب غسل آخر غير معجز للوضوء عليه للحدث اللاحق لا يوجب الغاء غسل الجنابة عن الاثر الا ان يقال ان الحدث اللاحق لا يرتفع الا بغسل الوضوء معا وهو فى غاية البشاعة اذ لا مجال لتوقيف ارتفاع الحدث الاكبر على الطهارة الصغرى واغرب منه حكمه بايجاب الوضوء اذا استأنف غسلا واحدا لهما ضرورة عدم الفرق فى الاجتزاء بالغسل عن الوضوء مع التداخل بين تقدم الجنابة وتأخرها .

فان قلت اى مانع من زوال حدث وبقاء حدث آخر اذا لم يكونا متماثلين كحدث الجنابة وحدث الحيض مثلا واختصاص كل منهما بمزيل ومجرد كون الغسل موجبا للطهارة لا يوجب عدم جواز التفكيك بين الحدثين فى الرفع وعدمه اذ الطهارة

عن الحدث كالطهارة عن الخبث فكما يجوز زوال خبث دون آخر اذا لم يتماثلا
واختلفا في الاثر مثل ان يجب لاحدهما النسل ثلاث مرات وللآخر مرتين فيطهر
بالمرتين عن احد الخبثين دون الآخر فكذلك يجوز التفكيك بالنسبة الى الاحداث
المتخالفة .

قلت بعد ما عرفت اتحاد حقيقة كل من الطهارة والحدث وعدم اختلافهما
باختلاف المراتب والاسباب لامجال لما ذكرت لان الحدث لا يصير متعددا باجتماع
اسبابه المختلفة على محل واحد حتى يجوز زوال بعضه دون بعض ولذا تتداخل
الاحداث في صورة اجتماع الاسباب ولا يجب الاغسل واحد فهو حكم واقعي
منطبق على القواعد الاولية لا انه تعبدى فمع حصول الطهارة لامجال لبقاء حدث
كما انه مع حدوث الحدث لامجال لبقاء الطهارة . وهكذا الامر في الخبث فاذا
تنجس المحل باسباب متعددة مختلفة الاثر لا يعقل زوال خبث منه دون خبث آخر
لان الخبث العارض على محل واحد خبث واحد وان تعدد اسبابه فلا يعقل التفكيك
فيه فالمحل في المثال المزبور لا يطهر الا بالنسبات الثلاثة مع ان تنظير الطهارة عن
الحدث بالطهارة عن الخبث في غير محله لما عرفت من ان الاولي امر وجودي والثانية
امر عدمي .

وقد اتضح بما بيناه فساد ما ذكره صاحب المدارك حيث قال: «لو تخلل الحدث
لغير غسل الجنابة من الاغسال الواجبة والمندوبة فان قلنا باجزائه عن الوضوء اطرد
الخلافا والاتعين اتمامه والوضوء» لما ظهر لك من ان سائر الاغسال الواجبة اسباب
للطهارة بالاتفاق بل الضرورة فلا يعقل بقائها على الصحة وعدم انتقاضها مع حدوث
الحدث في اثائها وان كان الحكم بعدم اجزائها عن الوضوء حينئذ مناقضة منهم
اذ لازم القول بكونها طهارات اجزائها عن الوضوء وانما يتم ما ذكره في الاغسال
المندوبة حيث انها لا تكون اسبابا للطهارة عند الاكثر القائلين بعدم اجزائها عن
الوضوء .

وإذا انجر الكلام الى هذا المقام فلا بأس بالتنبيه على ما هو المختار عندي
في هذه المسئلة .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته ان المستفاد من اخبار اهل بيت العصمة والطهارة
سلام الله عليهم اجمعين اجزاء جميع الاغسال عن الوضوء واجبة كانت او مندوبة
من وجوه :

الاول ان جميع الاغسال عند الشارع اسباب للطهارة ولا يختص ذلك بغسل
الجنابة اما سببية سائر الاغسال الواجبة لها ففي غاية الوضوح ضرورة ان كلا منها
انما يجب بملاحظة رفع حدث اكبر به فلولا ما يوجب الطهارة لم يرتفع به حدث
اصلا واما كون الاغسال المندوبة كذلك فيظهر من الروايات الدالة على انتقاض
غسل الاحرام والطواف والزيارة بل مطلق النسل المندوب للفعل بالحدث الاصغر
اذلولا لم تكن من موجبات الطهارة لم يكن وجه لانتقاضها به .

فان قلت انما يتم هذا الوجه في بعض الاغسال المندوبة وهو المندوب
للفعل واما المندوب للوقت او المكان فلامع ان في روايات الاغسال المندوبة للوقت
ما ينافي ذلك فان الاجتزاء بالغسل الليلي للليل وباليومى لليوم كما هو صريح الاخبار
لا يجامع مع انتقاضها بالحدث الاصغر .

قلت يتم ما ذكرناه بعدم القول بالفصل اذ لا قائل بايجاب بعضها الطهارة دون
بعض مع رجوع النسل المكنى الى المندوب للفعل لان المنيا بالغسل الدخول
فى المكان واما ما ذكرت من ان الاجتزاء بالنسل الليلي للليل وباليومى لليوم مناف
لما ذكرناه ففي غير محله لان وظيفة كل من اليوم والليل تتأدى بالغسل الواحد
فلا دلالة للرواية على بقاءه الى آخر الليل حتى ينافى ما بيناه .

والحاصل ان كلا من اليوم والليل ملحوظ بلحاظ وحدته وبساطته فيكفى له
غسل واحد لا انه باق ببقاء الوقت ومن هنا ذكر بعض الفقهاء (قدس سرهم) ان
الافضل الاتيان بنسل الجمعة قريب الزوال ليكون صلوته مع النسل اذ لو لم ينتقض

بالحدث مع بقاء الوقت لم يكن لما ذكره مجال . واذا اتضح ان جميع الاغسال عند الشارع موجبة للطهارة فلامجال للقول بايجاب الوضوء معها لاستحالة بقاء الحدث الاصغر مع حصول الطهارة والالزم اجتماع المتقابلين في محل واحد في حالة واحدة .

لايقال الاغسال انما توجب الطهارة الكبرى والصلوة ونحوها مشروطة بالصغرى فلايجتزى بها فيما يشترط بالصغرى الا في غسل الجنابة لثبوت الاجتزاء به بالنص .

لانا نقول ان شرط الصلوة ونحوها انما هي نفس الطهارة الجامعة بين الصغرى والكبرى لا خصوص الكبرى ولا خصوص الصغرى بل لاعمى لاشتراط الطهارة الصغرى الاجواز الاجتزاء بها وعدم وجوب تحصيل الكبرى اذ لامجال لجعل خصوص المرتبة الضعيفة شرطاً الا اذا كانت المرتبة الكاملة قاذحة ومن الواضح البين عدم قدح المرتبة الكاملة في الصلوة ونحوها مما يجتزى فيه بالصغرى فلا مجال حينئذ لعدم الاكتفاء بالكبرى لانها الفرد الاكمل من الشرط حينئذ والى ذلك يشير الرواية «اي وضوء اطهر من الغسل» او «انقى وابلغ» .

والثاني الاخبار الصريحة في ان مطلق الغسل واجبا ام مندوبا مجز عن الوضوء . منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: «الغسل يجزى عن الوضوء واي وضوء اطهر من الغسل» واللام فيه للجنس لعدم العهد ويؤكد التعليل المذكور اذ لا مدخلية لخصوص غسل الجنابة في هذا الوصف . وقدورد هذا التعليل بعينه في غسل الجمعة في رسالة حماد ابن عثمان عن ابي عبدالله (ع) «في الرجل يغتسل للجمعة او غير ذلك ايجز به عن الوضوء فقال (ع) واي وضوء اطهر من الغسل» .

وفي الصحيح عن حكم ابن حكيم قال: «سالت ابا عبدالله (ع) عن غسل الجنابة ثم وصفه قال قلت ان الناس يقولون نتوضأ وضوء الصلوة قبل الغسل فضحك (ع)

وقال اى وضوء انقى من الغسل وابلغ» .

وتقريب الاستدلال ما بيناه فانه وان كان فى خصوص غسل الجنابة الا انه بملاحظة الاخبار المتقدمة وانه لامدخلية لخصوص غسل الجنابة فى هذا الوصف يعلم ان المراد منه العام .

وروى الشيخ فى عدة اخبار : «ان الوضوء بعد الغسل بدعة» .

وروى فى الموثق عن عمار الساباطى قال: «سئل ابو عبدالله (ع) عن الرجل اذا اغتسل عن جنابة اوفى يوم جمعة او يوم عيد هل عليه الوضوء قبل ذلك او بعده فقال لا ليس عليه قبل ولا بعد قد اجزئته الغسل والمرئة مثل ذلك اذا اغتسلت من حيض او غير ذلك فليس عليها الوضوء لاقبل ولا بعد قد اجزئها الغسل» .

ولا يعارض هذه الروايات ولا يقاومها ما رواه ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبدالله (ع) «كل غسل قبله وضوء الاغسل الجنابة» لتعين حملها على التقية بعد موافقته لمذهب العامة ومخالفة الروايات المتقدمة لمذهبهم بل لاتصريح فى الرواية على وجوب الوضوء قبل وانما تثبت الجواز فلان فى الروايات النافية المتقدمة مع انه لو وجب الوضوء فيما عدا اغسل الجنابة بملاحظة عدم ارتفاع الحدث الاصغر به لم يكن وجه للفرق بين تقديمه وتأخيره عن الغسل .

والثالث تداخل الاغسال الواجبة والمندوبة المصرح به فى الروايات اذ لو اختلفت حقيقة الاغسال باختلاف الاحداث او الغايات ولم يكن عنوان الجميع الطهارة لم تتداخل بعضها فى بعض فبشوت التداخل فيها علم ان الغسل كالوضوء ليس له الاحقيقة واحدة وان الاختلاف انما هو فى موجباته وغاياته .

والرابع ان اختلاف الاغسال فى الاثار اما من جهة اختلاف الحقيقة النوعية وعدم اندراج الجميع تحت نوع واحد موجب للطهارة واما من جهة اختلاف مراتب الطهارة فيها مع اندراج الجميع تحت عنوان الطهارة اذ مع اتحاد الحقيقة النوعية

وعدم الاختلاف في المرتبة لايعقل التفصيل بينها في الاثار ولاسبيل لشيئى منهما في المقام .

اما اختلاف الحقيقة فان كان باعتبار اختلاف الاحداث فهو غير معقول لان النسل مزيل لها فلا يعقل ان يتنوع بها لان التنوع انما هو بالفصل المجامع مع الجنس في الوجود المتحد معه في الخارج المناير معه في مرحله التحليل والمزال لا يجتمع مع المزيل حتى يتحد معه في الخارج وان كان باعتبار النيات فذلك لانها مترتبة على وجود الغسل لامتحدة معه وليس في المقام امر آخر صالح لتنويعه الى انواع مختلفة .

واما الاختلاف في المرتبة مع الالتزام بحصول الطهارة بمطلق الغسل فالامر فيه اوضح لان الطهارة عن الحدث ليس لها في الشرع الامر بتان صغرى وكبرى وان كان كل منهما يقبل النقص والكمال ايضاً فمع تسليم حصول الطهارة منها لابد من اندراجها تحت احدى المرتبتين ولى كل تقدير يوجب الاجتزاء بمطلق الغسل عن الوضوء .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان الغسل كالوضوء له حقيقة واحدة توجب الطهارة الكبرى سواء كان مسبوقا بحدث اكبر او اصغر ام لا ومجز عن الوضوء مطلقاً فينتقض بحدوث الحدث في اثنائه مطلقاً اصغر كان ام اكبر مماثلاً للحدث السابق ام مخالفه ومن الغريب ما فصله السيد الطباطبائي في المقام فقال : « اذا احدث بالاصغر في اثناء غسل الجنابة الاقوى عدم بطلانه نعم يجب عليه الوضوء بعده » ثم قال : « وكذا اذا احدث في سائر الاغسال » ثم قال :

« مسألة الحدث الاصغر في اثناء الاغسال المستحبة ايضاً لا يكون مبطلاً لها نعم في الاغسال المستحبة لا تيان فعل كغسل الزيارة والاحرام لا يبعد البطلان كما ان حدوثه بعده وقبل الا تيان بذلك الفعل كذلك كما سيأتي » انتهى فان البطلان بحدوث الحدث بعد الغسل لو اوجب البطلان في الاثناء لم يكن وجه للتفصيل بين الواجب والمندوب

ثم التزامه بالانتقاض في خصوص الاغسال المندوبة للفعل لاوجه له مع ان الاغسال المندوبة للمكان ترجع الى المندوبة للفعل لانها انما تستحب لاجل الدخول في الامكنة الشريفة .

وينبئ التنبيه على امور :

الاول ان المقصود بالذات من النسل والوضوء والتميم هي الطهارة المتحصلة منها المتحدة معها اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه فمرجع اعتبارها شرطا او كما لالى اعتبار الطهارة المتولدة كذلك لالى اعتبارها بنفسها كذلك فالوامر المتعلقة بها انما تتعلق في الحقيقة بايجاد الطهارة عن الحدث وحيث ان وسيلة تحصيلها في الخارج لا تكون الا بالاسباب المذكورة بعث عليها مقدمة لتحصيل ما يتسبب عنها وبهذا البيان يتبين لك امور :

الاول وجه تداخل الاغسال والوضوء لان الطهارة عن الحدث كالحدث لا تقبل التعدد بان يتطهر الشخص عن الحدث ثم يتطهر مرة اخرى من دون تخلل حدث حتى يستقل كل سبب منها في ايجاب طهارة منفردة عن الاخرى فاذا اجتمعت اسباب متعددة موجبة للغسل او الوضوء يجرى عنها غسل او وضوء واحد كما هو الحال في الطهارة عن الخبث فانه اذا اجتمعت اسباب متعددة لحصول الخبث في محل واحد يكفى عن الجميع غسل واحد مزيل لخبث مطهر عنه ولا يجب ان يغسل المحل متعددا حسب تعدد سبب الخبث .

فظهر بما بيناه ان تداخل الاغسال منطبق على القواعد الاولى ولا يكون مخالفا للاصل تبديلا ثابتا بالنصوص كما قد يتوهم ومنه ظهر ايضا ان تداخل الاغسال والوضوءات قهري لارخصة كما احتمله بعض وانه لاحاجة في حصول التداخل الى نية الجميع كما انه لا يقدح فيه نية بعضها دون بعض وانه لافرق فيه بين ان يكون الكل واجبا او مندوبا او مختلفا كما انه لافرق في صورة الاختلاف ونية البعض بين ان ينوى الواجب او الندب كما انه لافرق بين ان يكون الواجب غسل الجنابة او

غيره لما ظهر لك من ان الغسل كالوضوء له حقيقة واحدة فلا يتفاوت الامر حينئذ بعد نية الغسل على وجه القرية بين نية جميع الاسباب الموجبة له او بعضها وبين نية السبب الموجب له ايجابا او ندبا فما قيل من انه اذ انوى غسل الجنابة اجزاء عن غيره ولو نوى غيره لم يجز عنه في غاية السخافة .

الثاني انه لو اغتسل قبل الوقت وبقيت طهارته حتى دخل الوقت فالظاهر اجزائه عن الغسل المندوب للوقت لان المقصود من الغسل للوقت صيرورته متطهراً بالطهارة الكبرى في الوقت ولو آتاما وقد حصلت الطهارة في الوقت حينئذ وما اشتهر بينهم من ان الاغسال المندوب للوقت لا تتأدى الوظيفة الا بتأنيها في الوقت مما لم يقم عليه دليل بعد ما عرفت ان المقصود منه الطهارة لا مجرد ايجاد السبب .

الثالث ان الطهارة المتحققة في كل من مرتبتيها صغرى وكبرى قد اعتبرت في الشرع على وجهين .

الاول اشتراط جواز العمل وصحته بها كالصلوة ومس المصحف فانهما لا يباحان الا بالطهارة صغرى كانت او كبرى .

والثاني اشتراط كمال العمل بها كما في غيرهما من المواضع التي اعتبرت فيها على وجه الكمال كتلاوة القرآن ونحوها .

واما الطهارة الكبرى فلم تعتبر في الشرع الاعلى وجه الكمال كالاغسال المندوب للفعل والوقت والمكان .

واما الاغسال الواجبة فانما تجب لاجل رفع الحدث الاكبر بها حيث كانت مسبوقة به لالاجل اعتبار الطهارة الكبرى في حد نفسها في صحة عمل من الاعمال كما هو ظاهر ولذا لا يقدر في صحة الاعمال المباحة بعد الغسل انتقاضه بالحدث الاصغر واما الصلوة ومس المصحف فعدم اباحتهما عليه بعد انتقاض غسله بالحدث الاصغر فانما هو لاجل اشتراطهما بنفس الطهارة لا بالطهارة الكبرى .

«فائدة - ٣٣»

قد اشتهر بين الاصحاب قدس سرهم ان العنب اذا تيمم بدلا عن النسل ثم احدث
اعاد التيمم بدلا عن الغسل مادام العذر باقيا سواء كان حدثه اصغرام اكبر. واحتجوا
عليه بان التيمم لا يرفع الحدث وانما يستباح به الدخول في الصلوة فاذا انتقض بالحدث
رجع الى الحالة الاولى فيجب عليه التيمم حينئذ كما وجب عليه اولا .

وقد نسب الى علم الهدى قدس سره في شرح الرسالة ان المجنب اذا تيمم ثم احدث
حدثا اصغرا ووجد ماء يكفيه للوضوء توضأ به لان حدثه الاول قد ارتفع وجاء ماء يوجب
الصغرى وقد وجد من الماء ما يكفيه لها فيجب عليه استعماله وقد اختار بعض المتأخرين
وجوب الوضوء عليه حينئذ مع التمكن منه والتيمم بدلا عنه مع عدم التمكن منه
سواء قلنا بكون التيمم رافعا او مبجحا .

واستدل عليه بان التيمم الذي هو بدل عن الغسل لا ينتقض بالحدث الاصغر
فقال ما محصله والظاهر عدم انتقاضه بالحدث الاصغر الا بالنسبة الى ما يعتبر فيه
الطهارة الصغرى كالصلوة ونحوها خلافا للمشهور من انه ينتقض به فيجب عليه
اعادته مستدلا عليه بانه مقتضى قاعدة بدلية التيمم عن الغسل المستفادة من الاخبار
زاعما ان عدم انتقاض المبدل وهو النسل الا بالنسبة الى ما يعتبر فيه الطهارة الصغرى
مسلم لا ريب فيه محتجا عليه ببقاء اباحة المكث في المساجد وقراءة العزائم والاجتياز
من المسجدين الاعظمين التي هي من آثار الغسل بعد تعقبه بالحدث الاصغر .

ثم قال لافرق فيما بيناه بين القول بكون التيمم رافعا او مبيحا فلا وجه لما قيل من ان قول السيدمبنتى على القول بكونه رافعا وهو باطل ان يلزمه كون وجدان الماء حدثا او حصول الجنابة من دون سبب وكلاهما خلاف الاجماع وذلك لانانمنع الابتداء اولا لما عرفت من امكان بقاء الاستباحة بالنسبة الى آثاره وان انتقضت بالنسبة الى كفايته عن الوضوء وثانيا الاشكال انما يرد اذا قيل بالرفع مطلقا والى الابد .

واما اذا قيل بكونه رافعا ماداميا فلا يرد اذ بعد حصول الغاية يظهر اثر المقتضى الاول فلا يلزم كون وجدان الماء حدثا ولا حصول للغاية من غير سبب اذ هي مستندة الى السبب الاول والتيمم رفع اثرها رفعا الى زمان وجدان الماء .

والحاصل ان الابتداء المذكور ممنوع كما ان ابتداء مذهب المشهور على القول بالاستباحة ايضا ممنوع اذ يمكن اختيار كونه رافعا ماداميا مع اختيار كون الحدث الاصغر مبطلاله وناقضا بدعوى ان الناقض له مطلق الحدث ولذا ترى ان صاحب المدارك مع اختياره الناقضية يظهر منه اختيار مذهب السيد فى تلك المسئلة اعنى كونه رافعا ومحصلا للطهارة (انتهى) .

وفيه ان انتقاض الغسل بالحدث الاصغر امر ظاهر عند الاصحاب (قدس سرهم) وما زعمه من ان جواز المكث فى المساجد وقراءة العزائم والاجتياز من المسجدين الاعظمين يدل على بقاء الطهارة بالنسبة اليها باطل لان الافعال المزبورة انما تحرم على الجنب فلا يكون جوازها مشروطا بالطهارة حتى يدل بقائه على بقائها وارتفاعها بالحدث الاصغر لا يوجب عود الجنابة حتى يوجب عود احكامها فمقتضى قاعدة البدلية حينئذ انتقاض التيمم به كانتقاض الغسل به مع ان توهم عدم انتقاض الغسل بالحدث الاصغر الا فى بعض الآثار باطل من وجوه :

الاول ان الطهارة الكبرى والصغرى حقيقة واحدة وان اختلفتا فى المرتبة شدة وضعفا كما ان الحدث الاكبر والاصغر كذلك والاختلاف فى السبب لا ينافى مع

اتحاد المسبب في الحقيقة كما هو ظاهر فالطهارة والحدث امران متقابلان في حد
انفسهما فيستحيل اجتماع الطهارة في اى مرتبة كانت مع الحدث مطلقا .
ولا يتوهم ان التقابل انما هو بين الكبرى والاكبر والصغرى مع الاصغر
اذ لو لم يتقابل الطهارة والحدث في حد انفسهما لم يعقل التقابل بين المراتب وجاز
اجتماع الكبرى مع الاكبر ايضا .

وتوهم اختلاف مرتبتي الطهارة والحدث في الحقيقة مع وضوح فساده
ومنافاته مع التعبير بالكبرى والصغرى والاكبر والاصغر الصريح في الاختلاف
في المرتبة دون الحقيقة موجب لعدم انتقاض الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر
رأسا لعدم المقابلة بينهما مع التزامه بالانتقاض به في الجملة كما انه يوجب حينئذ
عدم انتقاض الطهارة الصغرى بحدث الحيض والاستحاضة والنفاس ومس الميت
وجواز الدخول في الصلوة لمن كان متطهرا بالصغرى قبل الاحداث المذكورة
بالنسل عنها عند من لا يرى الاجتزاء بغسل غير الجنابة عن الوضوء وهو بديهي
البطلان .

والثاني ان الطهارة عن الحدث كالحدث امر بسيط قائم بالنفس لا ينطرق
فيه التوزيع والتبعيض في الرفع وعدمه وشدة الطهارة وكبرويتها انما هي عين
الطهارة في الخارج لامن احكامها فلا تستقل بالارتفاع .

والثالث انه لو سلمنا جواز استقلالها في الانتقاض والزوال لزم انقلابها الى
الصغرى حينئذ لانها كالحدث لها مرتبتان ولا ثالث لهما شرعا فيلزم حينئذ جواز
الاكتفاء بها للدخول في الصلوة وانقلابها الى مرتبة ثالثة خلف للفرض .

فان قلت لو كان الحدث والطهارة متقابلان في حد انفسهما لزم ارتفاع
الحدث الاكبر بالطهارة الصغرى كما ترفع الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر .

قلت تحصيل الطهارة الصغرى مع الحدث الاكبر غير متصور لان تشريع
الوضوء انما هو لمن لم يكن محدثا بالحدث الاكبر .

توضيحه ان الوضوء مقتضى للطهارة الصغرى ومحلها شرعا هو غير المحدث بالحدث الاكبر فلا يؤثر اثره الا مع وجود المحل له واما سبب الحدث فعلة تامة له ولا يختص تأثيره بمحل خاص فيؤثر اثره فى جميع الموارد .

فان قلت لو انتقض النسل بالحدث الاصغر رأساً لزم عود الحالة الاولى وهو الحدث الاكبر لانهما متقابلان ومقتضى ارتفاع احد المتقابلين ثبوت الاخر فعدم عوده كاشف عن عدم انتقاض النسل رأساً .

قلت هذا شأن الضدين اللذين لاثالث لهما كالحركة والسكون فاذا ارتفع احدهما ثبت الاخر لامحالة واما اذا كان لهما ثالث فلا والمقام من هذا القبيل لان المكلف له حالات اربعة فى الشرع كونه محدثا بالحدث الاكبر وكونه متطهراً بالطهارة الكبرى وكونه محدثا بالحدث الاصغر وكونه متطهراً بالطهارة الصغرى فاذا ارتفعت الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر ثبت الحدث الاصغر ولا مجال لعود الحدث الاكبر كما انه اذا انتقضت الطهارة الصغرى بالحدث الاكبر ثبت الحدث الاكبر ولا مجال لعود الحدث الاصغر .

فان قلت لانقول بالتبعض والتوزيع فى انتقاض الطهارة حتى يرد بعدم تطرقه فيها بل نقول بان الطهارة الكبرى تقتضى الاجزاء عن الوضوء والحدث الاصغر مانع عنه .

قلت ان اثر السبب اثره وحدث الحدث الاصغر بحدوث سببه فلامجال لبقاء الطهارة حينئذ لاستحالة اجتماع المتقابلين وان الغى السبب ولم يؤثر اثره لم يكن للمنع عن الاجزاء مجال لوجود المقتضى وعدم المانع حينئذ مع انه بديهى البطلان ضرورة ان سبب الحدث علة تامة لحدوثه .

فتبين مما بيناه ان مختار السيد (قدس سره) مبنى على القول بكون التيمم رافعا كما ذكر فى شرح الرسالة حيث علل حكمه بايجاب الوضوء بان حدثه الاول قد ارتفع وجاء ما يوجب الصغرى واما ما ذكره هذا المتأخر من انه لا ينتقض التيمم

البدل عن الغسل بالحدث الاصغر كما لا ينتقض مبدله وهو الغسل به فلم يحتمله احد
لوضوح فسادہ .

واذ قد عرفت ذلك فاعلم ان التحقيق ما ذكره اكثر الاصحاب (قدس سرهم)
من وجوب اعادة التيمم بدلا عن الغسل ما دام العذر عن الغسل باقيا لتفرع الحكم
بالوضوء على القول بالرفع المستلزم لاحد امرين باطلين من عود الجنابة بلاسبب
او كون وجدان الماء حدثا .

واما ما ذكره من دفع المحذور بالقول بكون الرفع ماداميا وهو امر معقول
فهو فاسد ايضا لما سنبين لك من عدم تطرق الرفع المادامي في المقام ولا بأس بنقل
بقية كلامه والتنبيه على مواقع الانظار فيه .

قال: «ثم لا يخفى ان القول بكون التيمم رافعا للحدث وموجبا للطهارة كما
اختاره السيد المرتضى وتبعه صاحب المدارك ليس بعيدا من الصواب بل هو ظاهر
اخبار التنزيل منزلة الوضوء والغسل خصوصا مثل قوله يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَهَرْتُمْ «التراب طهور المؤمن
عشر سنين» وقوله يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَهَرْتُمْ «جعلت لى الارض مسجدا
وطهورا» بل يدل عليه في تعريف الفقهاء قولهم الطهارة اسم للوضوء والغسل والتيمم .
و دعوى انه مستلزم لكون وجدان الماء حدثا مع انه خلاف الاجماع
مدفوعة بانه انما يلزم اذا قلنا بكونه رافعا مطلقا واما اذا قلنا بكونه موجبا للطهارة
ما دام عدم وجدان الماء فلا مانع منه . وما قد يتخيل من ان هذا راجع الى القول
بكونه مبيحا اذ على هذا يكون المرفوع مانعية الجنابة لانفسها اذ مع رفع نفس الجنابة
لا معنى لكونه مغيا بغاية وهذا عين القول بالمبيحية اذ عليه ايضا يكون المرفوع مانعية
الحدث مدفوع بان القائل بالرفع يقول ان الحالة الحديثة وهى الكثافة المعنوية زائلة
حقيقة غاية الامر مع بقاء مقتضيها فبعد مجيئى الغاية يؤثر المقتضى اثره والقائل
بالاستباحة يقول ان الحالة باقية والكثافة المعنوية حاصلة بعينها الا ان الشارع رفع

مانعتها وحكم بصحة العمل معها والحاصل ان خروج المني يوجب حالة حدثية وكفاة نفسانية الغسل يرفعها بالمرة بحيث لا يبقى لها اثر ولا مقتضى والتيمم على القول بالرفع المادامي يرفعها لكن مع بقاء مقتضيها وعلى القول بالاباحة لا يرفعها ولكن يرفع حكمها الشرعي وهو المنع من الدخول فيما يشترط فيه الطهارة .

هذا كله اذا قلنا ان الطهارة والحدث حالتان معنويتان .

واما اذا منعنا ذلك وقلنا ليست الطهارة الاحكم الشرع بجواز الصلوة وليس

الحدث الاحكمه بعدم الجواز فالامر اوضح والله العالم» انتهى .

اقول بعون الله تعالى ومشيته كون التيمم احد اسباب الطهارة امر واضح

اظهر من ان يستدل عليه وانما الكلام في انه سبب للطهارة التنزيلية المجامعة مع

الحدث المانعة من ترتب آثاره في حال الاضطراب وعدم التمكن من تحصيل الطهارة

المائية كما حكم به اكثر الاصحاب فانه المراد من كونه مبيحا لارافعا او للطهارة

التحقيقية الرافعة للحدث كما اختاره علم الهدى (قدس سره) .

والاخبار لاتدل على ازيد من التنزيل ولو سلمنا ظهورها فيه يجب صرفها

عنه بما ذكره الاصحاب من استلزام الرفع احد امرين باطلين فان المتصور

منه في مورد الحدث انما هو الرفع المطلق وحصوله بالتيمم مستلزم للمحذور

المذكور وما ذكره من تصور الاقسام الثلاثة في مورد الحدث الرفع مطلقا

وماداميا .

وتفسير الاول برفع الحدث مع مقتضيه .

والثاني برفعه مع بقاء مقتضيه .

والثالث بارتفاع مانعته مع بقاءه في غير محله لان موجب الحدث ليس

الالدخول او الانزال ولا بقاء لهما والحدث انما ينتزع من حدوث احدهما فلا يتطرق

فيه البقاء حتى يرفع مع الحدث مرة ويبقى تارة فالرفع المطلق عبارة عن رفع

الحدث فقط فالمتصور في المقام قسمان الرفع المطلق والاباحة والرفع لا يتحقق الا بالغسل اذ لو فرض حصوله بالتميم لزم المحذور المذكور فتعين القول بالاباحة. توضيح الامر فيه ان الامور الانتزاعية على قسمين .

احدهما ما ينتزع من وجود منشأها بحيث يدور المنتزع مدار منشأه حدوثا وبقاا كالقوية والتحتية المنتزعتين من محاذاة الجسمين بحيث لو وقع احدهما لوقع على الاخر.

وثانيهما ما ينتزع من حدوث منشأها بحيث يبقى المنتزع بعد زوال منشأه كالفسق المنتزع من ارتكاب المعصية الكبيرة ورفع المنتزع موقتا لوجود المانع وعوده بعد زواله استناداً الى وجود مقتضيه انما يتصور في القسم الاول .

ومن هذا القبيل ارتفاع اللزوم في مدة الخيار العائد بعد انقضائها استناداً الى بقاء مقتضيتها وهو البيع مثلاً مقرونا بعدم المانع وارتفاع استحقاق النفقة ايام نشوز الزوجة العائد بعد تمكينها استناداً الى بقاء مقتضيتها وهو الازواج الدائم مقرونا بعدم المانع او بوجود الشرط .

واما القسم الثاني فلا يتصور فيه ذلك ضرورة استحالة تأثير السبب الزائل في حصول مسببه ولذا لا يعقل حل العقود المنتزعة من الايجاب والقبول موقتا اذ بعد تحقق الحل يستحيل انعقادها بالصيغ الزائلة وما نحن فيه من هذا القبيل فان الجنابة كالطهارة انما تنتزع من حدوث سببها فكما لا يعقل ارتفاع الطهارة موقتا وعودها بالسبب الزائل فكذا لا يعقل ارتفاع الجنابة كذلك وعودها بالسبب الزائل .

فان قلت منشأ الانتزاع حينئذ هو حدوث الانزال او الدخول مثلاً والحدوث لا ينقلب الى اللاحدوث فهو باق فلا مانع حينئذ من عود الامر المنتزع مستند اليه . قلت نعم منشأ الانتزاع حينئذ هو الحدوث كما ان الامر المنتزع حينئذ هو الحدوث ايضاً ولكنه لا يعقل ان يصير حدث شئى منشأ لانتزاع حدث شئى آخر الا حين حدوثه فلا يجوز ان يستند اليه الحدوث المتأخر عنه كما هو ظاهر .

فاتضح غاية الانضاح ان المتصور فى المقام انما هو الرفع المطلق او
الاباحة والامجال لاحتمال الرفع الموقت .

ويوضح ما بيناه ايضاً ان الوجه فى ارتفاع الحدث بالغسل بالمره بحيث
لا يبقى له اثر ولا مقتضى ، ايجابه الطهارة التحقيقية المضادة للحدث الملازم وجودها
لارتفاعه فلو فرض ايجاب التيمم الطهارة التحقيقية ايضا لزم ارتفاع الحدث به بالمره
فالتفكيك بينهما مع القول بكونه طهارة تحقيقية كالغسل غير معقول مع ان مقتضى
الحدث وهو حدوث الانزال او الدخول لا يقبل الانقلاب والارتفاع حتى يقال
بارتفاعه بالغسل دون التيمم .

واغرب منه قوله واما اذا معنا ذلك الخ اذ من الواضح بطلان تفسير
الطهارة بجواز الدخول فى الصلوة وتفسير الحدث بعدمه والا لزم بطلان شرطية
الطهارة للصلوة لان المشروط بها انما هى صحة الصلوة وجواز الدخول فيها
فتفسيرها به يستلزم اتحاد الشرط والمشروط وهو غير معقول وايضاً يلزم على ذلك
ان يكون الحدث امراً عدمياً مع انه امر وجودى بالضرورة والتقابل بينه وبين الطهارة
من قبيل تقابل التضاد وايضاً لا يستقيم على ذلك تقسيم الطهارة الى صغرى وكبرى
وتقسيم الحدث الى اصغر واكبر مع ان ترتب رجحان بعض العبادات وكماله
عليها من دون توقف جواز الدخول فيه عليها بنا فى التفسير المذبور .

وايضاً مطلوبية الطهارة نفساً مع قطع النظر عن الغايات المرتبة عليها كما لا
اوجوازا توجب القطع بفساده وايضاً الاسباب الممانعة عن الدخول فى الصلوة
لا تنحصر فى اسباب الحدث فان منها نجاسة بدن المصلى او لباسه ومنها كون مكانه
او لباسه منصوباً ومنها كون لباسه من غير ما كولى اللحم او حريراً اذا كان رجلاً
فلو كان الحدث عبارة عن عدم جواز الدخول فى الصلوة لالحالة المنتزعة من
الاسباب المعهودة المترتب عليها عدم جواز الدخول فى الصلوة لزم ان يكون كل

مانع عن الدخول في الصلوة من موجبات الحدث ونواقض الطهارة هذا .
وقد نسب الى بعض المتأخرين اختيار كون التيمم رافعا للحدث مطلقا لكن
مع تقييد الموضوع بالاضطرار .

فقال على ما حكى عنه: «ان التيمم ظهور للمضطرورافع للحدث بالنسبة الى
خصوص المضطر فرفعه للحدث في مورد الاضطرار على وجه الاطلاق والتقييد انما
هو للموضوع فيتبدل الموضوع وصيرورة المضطر متمكنا من النسل يرتفع حكم
الموضوع السابق وينقلب الى حكم الموضوع الجديد فلا يلزم القول بعود الجنابة
بلا سبب او الحكم بكون وجدان الماء حدثا» .

اقول وفيه ان الطهارة الحاصلة بالتيمم ان كانت طهارة تحقيقية رافعة لحدث
الجنابة في حال الجنابة لا يلزم من تقييد موضوعه بحال الاضطرار ثبوت الجنابة لمن زال
اضطراره وتمكن من استعمال الماء بل اللازم حينئذ ارتفاع حدث الجنابة والطهارة
مع ان الحدث ارتفع بطرو الطهارة التحقيقية كما هو المفروض وانتفت الطهارة
الطارئة بانتفاع موضوعها فيصير المتمكن من استعمال الماء حينئذ غير محدث ولا
متطهر فلا وجه لعود الجنابة ووجوب النسل .

فان قلت الحدث الحاصل بالجنابة حصل مطلقا غير مقيد بحال الاضطرار والتيمم
انما رفع حدثها في مورد الاضطرار فلم يرتفع بالنسبة الى المتمكن من اول الامر
فلا يلزم عود الجنابة حتى يقال ان عودها بلا سبب مستحيل .

قلت عدم تقييد حدث الجنابة بحال الاضطرار لا يوجب صيرورة المتمكن جنبا
بعد زوال حدث الجنابة في حال اضطراره تحقيقا نعم مقتضى عدم تقييده بحال الاضطرار
استمراره الى حال التمكن ما لم يرتفع في حال الاضطرار تحقيقا كيف والحدث
حدث واحد فكيف يتصور ثبوته بعد ارتفاعه والالزم تخلل العدم بين الحدث الواحد
مع ان تقييد الطهارة التحقيقية بحال الاضطرار غير معقول لانها تقابل الحدث والمتقابلان
انما يردان على محل واحد والالم يتقابلا فكما ان الحدث لا يتقيد بحال الاضطرار

فكذلك الطهارة التحقيقية المقابلة له فالمقيد بحال الاضطرار انما هي الطهارة التنزيلية
المجامعة للحدث الراجعة الى الاباحة كما عرفت .

فاتضح بحمد الله تعالى غاية الاتضاح ان القول بالرفع غير متصور وان الحق
ما ذهب اليه اكثر الاصحاب قدس سرهم ممن وجود اعادة التيمم بدلا عن الغسل
ماله يمكنه الغسل .

«فائدة - ٣٣»

مسئلة هل تصح الصلوة فى اللباس المشكوك كونه من مأكول اللحم
اقول اختلفت فيه كلمات الاصحاب قدس سرهم فقدنسب الى الاكثر الحكم
ببطلان الصلوة حينئذ معللا بان مقتضى بطلان الصلوة فى اجزاء مالا يوكل لحمه
اشترط صحتها بوقوعها فيما يؤكل لحمه ومقتضى الشك فيه الشك فى المشروط المقتضى
لعدم الاجزاء والحكم بالبطلان.

والاقوى عندى عدم البطلان حينئذ كما اختاره جماعة من المحققين اذ التحقيق
ان حرمة اكل اللحم مانعة عن صحة الصلوة لان حليته شرط فى صحتها فلا يجب
احرازها بل يكفى فى الحكم بالصحة عدم العلم بوجود المانع وهى حرمة الاكل
لان الاصل عدمه عند الجهل به .

توضيح الحال ان كون اللباس من مأكول اللحم ليس شرطا لصحة الصلوة
ضرورة صحة الصلوة مع عدم كون اللباس من اجزاء الحيوان وتوهم شرطية كون
اللباس مما يؤكل لحمه اذا كان من اجزاء الحيوان فى غير محله لان مرجع اعتبار
حلية اكل اللحم حينئذ الى مانعية الضد وهى حرمة اكل اللحم .

اذ بعد ما تبين انه لا يعتبر فى مطلوبة الصلوة وصحتها كون اللباس من اجزاء
الحيوان .

تبين عدم تأثير صفته فيه اذ لا يعقل اعتبار صفته حينئذ فى المطلوبة والصحة

فمرجع اعتبار حلية الاكل حينئذ الى كون ضدها مانعا وهو كونه مما لا يؤكل .
فان قلت يمكن ان يقال الشرط في صحة الصلوة عدم كون اللباس مما لا يؤكل
لحمه فيكون الشرط عديميا .

قلت لا يعقل جعل العدم شرطا لان العدم لا يؤثر ولا يتأثر ولو كان مضافا وتوهم
ان العدم المضاف له حظ من الوجود فيقبل التأثير وكونه شرطا من هذه الجهة وهم
اذ لا يعقل اتصاف الشيئي بنقيضه والالزام اجتماع النقيضين كما ان توهم امكان ارجاعه
الى الوجودى يجعل الشرط كونه من غير ما لا يؤكل لحمه كذلك اذ الكون حينئذ
ربطى مجامع مع السلب والايجاب لا اصيل نفسى فلا فرق حينئذ بين عدم كونه مما
لا يؤكل لحمه وكونه من غير ما لا يؤكل لحمه الا فى التعبير فلا فرق بينهما فى الواقع
ونفس الامر .

فان قلت علل الشرع معرفات لامؤثرات فلا مانع من جعل الشرط عديميا اذ لا يستحيل
كون عدم شيئى علامة لوجود شيئى آخر او عدمه .

قلت ان اريد بذلك انها معرفات وعلائم لاسباب ذاتية تكوينية من جهة عدم
تصور جعل السببية .

ففيه ان الاحكام الوضعية كالاحكام التكليفية احكام مولوية قابلة للمجعل ضرورة
انه يجوز للمولى ان يجعل مجيئى زيد منده سببا لاستحقاق اكرامه واحسانه فيأمر عبده
بذلك ويقول ان جائئى زيد فاكرمه مع ان الكشف عن السبب الواقعى الذاتى لا يتصور
فيما اذا كان المسبب من المجموعات الشرعية كالحدث والخبث والطهارة تنهما
وهكذا اذ السبب الذاتى انما يتصور بالنسبة الى ما يكون امرا واقعا غير مجعول .

ثم انه ان اريد بكونها معرفات انها كاشفة عن سبق وجود المسببات عليها كما
يظهر مما ذكره بعضهم فى مسألة اجازة العقد الفضولى حيث علل كونها كاشفة عن
صحة العقد من حينه لامؤثره من حينها بان علل الشرع معرفات فظهر فسادا والالزام
ان تكون اسباب الطهارة من الغسل والوضوء والتيمم كاشفة عن طهارة متقدمة عليها

واسباب الحدث، الاكبر والاصغر كاشفة عن ثبوت الحدث قبلها وهكذا وهو مع انه خلاف الضرورة مستلزم لاجتماع الحدث والطهارة في آن واحد. وان اريد من كونها معارف انها راجعة الى احكام تكليفية ومعرفات لها لانتراعها عنها فلاحقيقة لها سوى الحكم التكليفي ففي غير محله ايضاً .

ضرورة استقلال الاحكام الوضعية في كثير من المقامات وعدم تصور رجوعها الى الاحكام التكليفية فهل يمكن ارجاع سببية النسب والسبب للوراثة وسببية الزوجية لاستحقاق تمتع الزوج من زوجته وثبوت نفقتها عليه مع التمكين وسببية الوضوء والغسل للطهارة عن الحدث والغسل بالماء لازالة الخبث وهكذا الى مجرد التكليف كلاً ثم كلاً .

وقد اشبعنا الكلام في محله في بطلان انتزاع الاحكام الوضعية من الاحكام التكليفية. وان اريد من كونها معارف لامؤثرات انه يجوز ان يكون بعض ما هو علة في اظهار الدليل معرفة لا علة فلا كلام فيه ولا يختص به العلل الشرعية بل يجرى ذلك في الاسباب العرفية ايضاً فانه يجوز ان يكون العلة في قول المولى لعبده ان اتاك زيد فاعطه دينارا او درهمان ثبوت دين له عليه ولكن الحكم به موقوف على قيام الدليل عليه ولا يحكم به بمجرد الاحتمال مع ظهور الدليل في خلافه مع ان ظاهر قولهم العلل الشرعية معارف عدم اختصاصها ببعض العلل الشرعية وجريانها في جميع الموارد على انه لا يصلح بذلك ما نحن فيه لان الكلام في المقام ليس في جواز جعل عدم كون اللباس مما لا يؤكل لحمه شرطاً في ظاهر الدليل بل في كونه شرطاً في الواقع فان قلت كون شيئى شرطاً لشيئى امر اعتبارى يجوز قيامه بالامر العدمى : قلت مجرد كونها امر اعتبارى لا يجوز قيامها بالامر العدمى اذ الشرطية ذاتية ام جعلية عبارة عن تأثير ما هو شرط في وقوع المشروط ودخله فيه ولا يعقل ثبوت التأثير للعدم مطلقاً .

اذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك غاية الاتضاح انه لا سبيل الى جعل عدم

كون لباس المصلى مما لا يؤكل لحمه او كونه من غير ما لا يؤكل لحمه او كونه مما لا يؤكل لحمه شرطا في صحة الصلوة فلم يبق في البين الاجعل كونه مما لا يؤكل لحمه مانعا وليس في الروايات ما يدل بظاهره على خلافه بل هي ظاهرة فيه كما لا يخفى والعجب من بعض الافاضل انه قال قدس سره في رسالته المعمولة في هذا الباب: «ربما يستظهر من الاخبار المتقدمة من حيث تعلق المنع وعدم الجواز بالصلوة في غير المأكول او الارانب كون حرمة الاكل مانعة من حيث انطباق مفهوم المانع عليها الا ان التأمل الصادق يشهد بان المنع فيما لا يؤكل من جهة انتفاء حل الاكل لان غير المأكول عنوان انتفاء حل الاكل حقيقة .

ويشهد لما ذكرنا موثقة عبد الله ابن بكير فانه مع تعلق الحكم في صدرها على ما لا يؤكل من حيث ان الامثلة في السئوال كانت مصاديق العنوان المذكور تعلق قبول الصلوة بعده على عنوان حل الاكل بقوله: «لا يقبل الله تلك الصلوة حتى يصلى في غيره مما احل الله اكله» ودعوى كون تعلق الحكم عليه من حيث كونه مصداقا لعدم المانع لا كونه مقصودا بعنوانه كما ترى» انتهى .

فان جعل غير المأكول عنوان انتفاء حل الاكل كجعل المأكول عنوان انتفاء حرمة الاكل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ولا شهادة في موثقة ابن بكير على مسازعته ضرورة ان تعلق قبول الصلوة بعده على حل الاكل من باب المثال بداهة صحة الصلوة فيما لم يكن مما لا يؤكل لحمه سواء كان من اجزاء الحيوان الذي حل اكله ام لا .

ثم ان الفاضل المذكور زعم انه لا يجدى القول بكون حرمة اللحم مانعة في جريان الاصل والحكم بصحة الصلوة فقال بعد ان حكى عن بعض مشائخ معاصريه التفصيل بين جعل حل اللحم شرطا وضده مانعا والحكم بالصحة على الثاني دون الاول استنادا الى اصالة عدم المانع :

«وانت خبير بما فيه فان مجرى الاصل لا يخلوا ما ان يجعل عنوان المانع ومفهومه

او مصداقه اعنى اللباس فان جعل الاول يتوجه عليه ان اثبات مفهوم عدم المانع بالاصل لايجدى فى اثبات كون اللباس من المأكول ومتصفا بعدم المانع الاعلى القول باعتبار الاصول المثبتة وهذا نظير اثبات كرية ماء الحوض باستصحاب وجود الكر لا باستصحاب كرية الماء .

وبالجملة الاصل فى المتصف لا يثبت اتصاف المحل بالوصف المشكوك والمقصود فى المقام اثبات كون اللباس من المأكول ضرورة كون الحكم مترتبا عليه وان جعل الثانى يتوجه عليه عدم الحالة السابقة للباس بالفرض فالفرق بين الشرط والمانع فى امثال المقام لامعنى له اصلا نعم من قال بالاصول المثبتة كما حكى عن الشيخ المعاصر لزمه الفرق بين الامرين لكنه فى كمال الضعف والسقوط والتحقيق فى مسألة الاستصحاب» انتهى .

وما ذكره فى غاية الضعف وكمال السقوط لان جريان الاصل فى مفهوم المانع كاف فى الحكم بصحة الصلوة من دون حاجة الى اثبات كون اللباس من المأكول او متصفا بعدم المانع لان الصحة حينئذ مترتبة على عدم المانع ولا يحتاج معه الى امر آخر لان المفروض حينئذ كون اللباس من غير المأكول مانعا لا كونه من المأكول شرطا فلا يلزم كون الاصل مثبتا فما ذكره من ان المقصود اثبات كون اللباس من المأكول فى غير محله نعم ما ذكره انما يتم بناثا على جعل اللباس من المأكول شرطا وهو خلاف المفروض .

ثم انه يمكن ان يقال بجريان اصالة عدم المانع على الوجه الثانى ايضا باعتبار تحقق المقتضى لان وجود كل حادث مسبوق بالعدم ذاتا فيستصحب العدم الازلى عند الشك فى وجود المانع ولا يضره انتفاء الحالة السابقة لان المدار على وجود المقتضى لاعلى الحالة السابقة .

فان قلت حدوث احدى الخصوصيتين من حلية اللحم او حرمة معلومة اجمالا ولا مجال لجريان الاصل فى احديهما دون الاخرى كما انه لا مجال لجريان اصالة العدم

فى كليهما فلامجال للحكم بنفى احديهما دون اخرى كما انه لامجال للحكم بنفيهما معا لمنافاته للعلم الاجمالى .

قلت اذا كان الامر مرددا بين خصوصيتين يترتب على احديهما اثر دون الاخرى يكون الخصوصية التى لم يترتب عليها اثر فى حكم العدم فكان الامر حيثنذ دائريين حدوث ما ترتب عليه اثر وعدمه فينفى بالاصل لان حدوثه مشكوك والمقام من هذا القبيل لان الاثر وهو المنع من صحة الصلوة انما يترتب على حرمة اللحم واما حليته فلا اثر لها بوجه فى المقام فهو فى حكم العدم .

واما اذا علم اجمالا بحدوث احد امرين يترتب على كل منهما اثر فان كان بينهما جامع ذواثر يترتب اثره دون اثر كل منهما بخصوصه لانه مشكوك فيه كما اذا علم بحدوث الحدث اجمالا ولم يعلم انه اصغراما كبر فيمنع من الدخول فى الصلوة لترتبه عليه على كل تقدير .

ولا يمنع من قراءة العزائم واللبث فى المساجد لعدم العلم بكونه اكبر ولا يرتفع حدثه بالوضوء فقط لعدم العلم بكونه اصغر ولا بالغسل فقط لعدم العلم بكونه اكبر فيجب عليه الغسل والوضوء معا بنائا على عدم اجزاء مطلق الغسل عن الوضوء .

وان علم بحدوث احد امرين يترتب على كل منهما اثر ولم يكن بينهما جامع ذواثر فان ثبت التكليف على كل تقدير يجب الاحتياط مع التمكن منه والتخير مع عدمه والايئحل العلم الاجمالى ويرجع الى الشك البدوى .

فان قلت حججة قاعدة الاقتضاء والركون الى المقتضى وترتيب الاثر عليه عند الشك فى وجود المانع مالم تتجامع مع الحالة السابقة ممنوعة وادى دليل دل على اعتباره بل ذكر بعض الاواخر انه لا يعلم المراد من المقتضى ما هو اولا ولا سبيل الى احرازه ثانيا ولا دليل على اعتباره ثالثا قال بعض مقرر بحثه ان المراد من المقتضى لا يخلو من احد امور ثلث ولا رابع .

والمصالح المقتضية للحكم الشرعى .

والسبب المطلق المحرزة من الأدلة الشرعية كسبب البيع او النكاح او ملاقة النجاسة مثلا للملكية او الزوجية او النجاسة بنحو الاطلاق فحيثما شك في بقاء المسببات فانما يكون الشك في المانع والرافع من انشاء فسخ او اطلاق او ايجاد غسل مزيل للنجاسة وهكذا ثم قال ما محصله :

ان المعنى الاول لا يجرى في الاحكام الشرعية التى هى محل البحث والنظر .
واما المعنى الثانى فلا سبيل الى احرازه لغير من نزل عليه الوحي .
واما المعنى الثالث ففيه مضافا الى ان ذلك فرع جعل السبب وهو ممتنع ان احراز بقاء المقتضى بهذا المعنى كاحراز بقاء الملاك والمصلحة المقتضية فى عدم امكانه لغير من نزل عليه الوحي ضرورة ان كل ما يحتمل رافعيته للحكم الشرعى يحتمل دخل عدمه فى موضوعه فكما يحتمل ان يكون العقد مثلا سببا للملكية بنحو الاطلاق حتى يكون الشك فى ارتفاعها بالفسخ من قبيل الشك فى الرافع كذلك يحتمل ان يكون سببته للملكية مقيدة بعدم الفسخ ومع وجوده تكون السبب مشكوكة لامحالة .

وليس فى البين ما يعين احد الاحتمالين وهكذا الامر فى سائر الموارد التى زعموا فيها السبب المطلق .

قلت قد بينا لك فى الفائدة الاولى ان هذه القاعدة الشريفة حجة عند العقلاء يعتمدون عليها فى جميع الموارد وقد قررها الشارع واطبق الفقهاء قدس سرهم على العمل بها فى ابواب الفقه بل لا اصل يركن اليه عندهم سوى هذا الاصل وانما يختلف اسمها باختلاف الموارد فيشتبه الامر على من لا اطلاع له على حقيقة الامر .
وماتوهمه بعض الاواخر قد اوضحنا لك فساد ونشير اليه فى هذا المقام على وجه الايجاز .

فاقول المراد من المقتضى فى المقام هو كون المشكوك فيه ثابتا فى حد نفسه

لو خلى وطبعه مع قطع النظر عن المانع سواء كان المنع على وجه الدفع او القطع او الرفع وسواء كان المشكوك فيه وجودا ام عدما فهو وراء الامور الثلاثة التى تخيلها نعم السببية المطلقة ذاتا او جعلاً من جملة مصاديقه وما ذكره من امتناع جعل السببية اولا وعدم السبيل الى احراز المطلقة منها ثانيا فى غير محله .

اما الاول فلما اشرنا اليه آنفا من امكانه ووقوعه فى الشرع فان الوضوء والغسل والتيمم اسباب للطهارة جعلاً لاذاتا كما ان اسباب الحدث الاصغر والاكبر اسباب لهما كذلك مع ان احراز السببية من الادلة الشرعية لا يتوقف على الجعل بل يجتمع مع كون السببية ذاتية اقتضائية قد قررهما الشارع كما هو الحال فى سببية العقود والايقاعاب بالنسبة الى مسبباتها فانها جهات عرفية قد قررهما الشارع الاماحكم بابطالها .

واما الثانى وهو احراز السببية المطلقة من الادلة الشرعية فالسبيل اليه فى غاية الوضوح والظهور وماتوهمه من انسداده الاعلى من نزل عليه الوحى لاحتمال دخل عدم مايحتمل رافعيته فى موضوع الحكم وعدم قيام دليل يعين الاحتمالين فى غاية البطلان من وجوه .

الاول عدم احتمال اخذ عدم شئى فى موضوع الحكم لاستحالة ان يكون العدم مؤثراً و متأثراً و لو كان مضافاً وتوهم ان العدم المضاف له حفظ من الوجود من الاغلاط لايقال اخذ عدم شئى فى موضوع الحكم على وجه الجزئية مستحيل لما ذكر واما اخذه قيда فى الموضوع فلا مانع له لان التأثير والتأثر حينئذ انما هو للموجود المقيّد بعدم شئى آخر للموجود والعدم حتى يلزم المحذور لاناقول كما يستحيل تأثير العدم وتأثره يستحيل دخل تقيده فيهما .

والثانى ان التقييد بعدم ما يحتمل رافعيته فى الامثلة المزبورة ونحوها باطل مع قطع النظر عما بيناه لانه ان اريد من تقييد السببية بعدم التعقيب بما يحتمل كونه فسخا او طلاقا او حدثا او مزيلا للخبث ونحو ذلك تأثيره فى اصل السببية بحيث

لو تعقب السبب باحد هذه الامور انكشف عدم تأثيره من اول الامر فهو بديهى
البطلان .

ولا يلتزم به من له ادنى دربه . وان اريد منه ان التعقيب باحد هذه الامور
يكشف عن تحديد دائرة السببية وعدم اطلاقها فكذلك لان ملك العين والطهارة عن
الحدث والخبث كالحدث والخبث لا يقبلان التحديد والتزويج وان كان قابلا للتحديد
الا ان المفروض وقوع الدائم منه فلامجال لتوهم رجوعه الى الانقطاع عند تعقبه
بالطلاق او بما يحتمل كونه طلاقا .

فان قلت عدم بقاء المقتضى عند التعقب بما يحتمل رافعيته لا يتوقف على
تحديد المسبب حتى يقال انه غير معقول فى بعض الموارد ومخالف للمفروض فى
بعض آخر بل المقصود ان العلة مركبة من امر وجودى وعدمى وهو عدم ما يحتمل
رافعيته فاذا انقلب العدم الى الوجود انتفت العلة بانتفاء بعض اجزائه فينتفى المقتضى .
قلت التركيب فى المقام غير معقول لان العلة فى المقام علة للحدوث لا الوجود
وتركب العلة من الامر الوجودى والعدمى مع بطلانه فى نفسه انما يتصور اذا
كانت العلة علة للوجود بحيث يدور المعلول مداره حدوثا وبقانا .

والثالث ان مفهوم الفسخ والطلاق والانتقاض بالحدث وازالة الخبث بالنسل
مثلا يتوقف على ثبوت مقتضى الدوام والا لا يتحقق فسخ ولا طلاق ولا نقض ولا ازالة
اترى ان انقضاء امد الاجارة او التزويج فسخ او طلاق كلا ثم كلا فطرو هذه المفاهيم
ونحوها على الاسباب المذكورة وامثالها لا يجمع الا مع اطلاقها والحاصل ان
اطلاق السبب فى هذه الموارد وامثالها فى غاية الوضوح فكيف يقال انه لا طريق
لاستكشافه الا بالوحى وهل هذا الا وسوسة فى البديهيات الاولى .

واذ قد اتضح لك ما حققناه فقد اتضح لك انه لا مانع من جريان اصالة عدم
المانع بالنسبة الى اللباس المشكوك مفهوما ومصداقا وانه يترتب على كل منهما
الحكم بصحة الصلوة هذا . وقد استدل لما اخترناه من صحة الصلوة فى اللباس

المشكوك بوجوه مدخولة .

منها اصالة البرائة والحلية وفيه ان الشك فى المقام انما هو فى الصحة
والبطلان وتحقق الامتثال وعدمه واصالة البرائة والحل انما هو فى الشك فى التكليف
والاصل الجارى فى المقام انما هو بقاء الاشتغال لو اغمضنا عما بيناه .
ومنها ان اعتبار الشرط المذكور انما هو مع العلم بالموضوع اما لاجل
وضع الالفاظ للمعانى المعلومة او لاجل انصرافها اليها ولو فى مقام التكليف او لاجل
دعوى صراحة اخبار الباب فى ذلك او لاجل قبح توجيه التكليف الى الجاهل
والكل باطل .

اما الاول فلوضوح وضع الالفاظ للمعانى النفس الامرية .

واما الثانى فلانتفاء ما يوجب الانصراف كما هو ظاهر .

واما الثالث فظاهر فساداً كما لا يخفى على من راجع اخبار الباب .

واما الرابع ففيه اولا ان الشك ليس فى التكليف حتى يقال ان توجيهه الى

الجاهل قبيح لما عرفت من ان الشك انما هو فى الصحة والبطلان .

وثانياً انه لا يقبح توجيه الامر او النهى الى الجاهل الملتفت ولو على وجه

التنجيز بان يوجب الشارع عليه الاحتياط حينئذ .

وثالثاً لوتزلنا فانما يقبح تنجيز التكليف عليه لاتعلقه به والفساد يدور مدار

التعلق لا للتنجز كما هو ظاهر .

ومنها اطلاق او امر الصلوة وفيه انه لانظر للاوامر الى مرحلة الامتثال حتى

يؤخذ باطلاها مع ان التردد انما هو فى المصداق من جهة صدق المطلق عليه او

المقيد واندراجه تحت الاول او الثانى ومن المعلوم ان العام او المطلق لا يظهور له

اصلا عند الشك فى المصداق من حيث كونه داخلاً فى موضوع الحكم او خارجاً

عنه من جهة الشبهة الموضوعية والمصدقية بحيث لا ترجع الى الشك فى المراد

من اللفظ اصلاً .

نعم يتم ما ذكر بضميمة ما بيناه من ان الشك انما هو فى المانع فيندفع بالاصل فيندرج المصدقات المشكوك تحت العام والمطلق من جهة ان شمول العمومات والمطلقات للافراد انما هو على وجه الاقتضاء والمقتضى ثابت فى المقام حينئذ وانما الشك فى وجود المانع المندفع بالاصل .

ومنها الايات الدالة بعمومها واطلاقها على تحليل العنوانات العامة مثل ماخلق والزينة واللباس الى غير ذلك وكذا الاخبار الواردة بمساقها فانها تقتضى جواز لبس المشكوك فى الصلوة .

وفيه ما قد عرفت ان الشك ليس فى التحليل والتحريم بل فى الصحة والبطلان بل التمسك بها او هن من التمسك باخبار الحل واصالة البرائة فانها عمومات او اطلاقات اجتهادية ناظرة الى الواقع لاتعرض لها لحكم الشبهة الموضوعية اصلا بخلاف عمومات اخبار الحلية واصالة البرائة فانها ناظرة الى بيان الحكم الظاهرى فى المشتبهات وان توجه على كل منهما بان الشك فى المقام انما هو فى الوضع لافى التكليف .

ومنها الاخبار الواردة فى باب اليد وسوق المسلمين وفيه ان اليد والسوق دليلان على التذكية لاكونه من مأكول اللحم فلامجال للاستدلال بهما عليه .

ومنها حصر المحرمات وفيه اولان التريدي ليس فى التحليل والتحريم حتى يستدل بحصر المحرمات على تحليله وخروجه عن المحرمات بل فى الصحة والبطلان وثانيا ان الحصر انما ينفع لو تم اذا كانت الشبهة فى الحكم من جهة التريدي فى انه من العناوين المحرمة فيستدل بحصر المحرمات وعدم انطباق احد العناوين المحرمة عليه وعدم تحريمه .

واما المصدقات المشتبه فلادلالة لحصر انواع المحرمات على انه من غير المحصور او المحصور .

ومنها الحرج الشديد والسيرة والاجماع العملى وفسادهما بمكان من الوضوح

وينبغي التنبيه على امور: الاول انه قد يتوهم ان استصحاب العدم الازلي لا ينفع بالنسبة الى المصداق لان استصحابه لا يوجب جعل المصداق متصفا بعدم الحرمة لان الاتصاف بعدم الحرمة كالاتصاف بها امر حادث والاصل عدمه فلا يثبت باصالة العدم الازلي بالحرمة حال المصداق فلا يجرى فيه وانما ينفع هذا الاصل بالنسبة الى مفهوم المانع .

وهذا التوهم في غير محله فانه على تقدير مانعية حرمة اللحم لا يتوقف الحكم بالصحة على ثبوت الاتصاف بعدم الحرمة بل يكفي في الحكم بالصحة عدم ثبوت الاتصاف بالحرمة اخذا بالمقتضى المعلوم والغائبا للمانع المحتمل . بل التحقيق ان مرجع الاتصاف بعدم الحرمة الى عدم الاتصاف بالحرمة وانما يختلفان في التعبير .

لا يقال العلم الاجمالي بثبوت الاتصاف اما بالحرمة او بالحلية ينافي مع الحكم بعدم الاتصاف باحدهما .

لانا نقول لا اثر للعلم الاجمالي في المقام لعدم ترتب اثر على الاتصاف بالحلية فينحل العلم الاجمالي ويرجع الى الشك البدوي حينئذ هذا كله بنائا على اعتبار قاعدة المقتضى والمانع كما هو التحقيق .

واما بنائا على عدم اعتباره مفارقا عن الحالة السابقة وان المدار على احراز الحالة السابقة فلا ينفع الاستصحاب المزبور بالنسبة الى المصداق اذ لا حالة سابقة له حينئذ حتى يستصحب وعدم الاتصاف الثابت قبل وجوده بمعنى انتفائه بانتفاء موضوعه مغاير لعدم اتصاف المصداق الموجود الخارجى فلا يكون الحكم به استصحابا واستمرارا للحالة السابقة قبل وجوده كما هو واضح .

والثاني ان المانع من صحة المأموره ووقوع الامتثال على وجهه كما يجوز ان يكون فعلا اختياريا كذلك يجوز ان يكون امراً غير اختياري لان المانعية من الاحكام الوضعية لا التكليفية فلا تدور مدار افعال الاختيارية. وما يتوهم من ان المانع

لو كان امرا غير اختياري لكان مانعا عن الوجوب لامانعا عن صحة الواجب في غير محله اذ لا ينافي كون المانع امرا خارجا عن الاختيار مورد للفعل الاختياري لكون اللباس مما لا يؤكل لحمه فان كون الحيوان من مأكول اللحم او مما لا يؤكل لحمه خارج عن الاختيار مورد للفعل الاختياري وهو لبس اجزائه في الصلوة فلا داعي على جعل المانع وقوع الصلوة في ما لا يؤكل لحمه .

والثالث ان ما ذكرنا من الحكم بصحة الصلوة في اللباس المشكوك كونه من غير مأكول اللحم يجرى في اللباس المشكوك كونه حريرا خالصا فان كون اللباس حريرا مانعا عن صحة صلوة الرجل فيه فمع الشك في كونه حريرا خالصا يؤخذ بمقتضى الصحة ولا يعتمد باحتمال المانع .

وتوهّم اشتراط صحة صلوة الرجل بكون لباسه من غير الحرير او بعدم كونه من الحرير قد اندفع بما بيناه مع ان الروايات الواردة في الحرير انما تدل على المانعية لا الاشتراط .

والرابع ان المستفاد من الروايات كراهة الصلوة في اجزاء ما لا يؤكل لحمه ولولا الاجماع المدعى على بطلان الصلوة فيها لكان للمنع منه مجال فان تم الاجماع فهو المعتمد والا فالوجه القول بالكراهة .

«فائدة - ٣٤»

اعلم انه لاشكال فى اعتبار اليد ونفوذ قول ذى اليد فى ادعاه الملكية وانما الاشكال فى ان اليد امارة منصوبة عليها او اصل من الاصول وعلى التقديرين هل هى مقدمة على الاستصحاب فى مورد المعارضة مطلقا او الاستصحاب مقدم عليها كذلك مطلقا ويفصل بين ثبوت الملك السابق او اليد السابقة باقرار ذى اليد وبالبينة فيحكم بتقديم الاستصحاب عليه فى الاول دون الثانى .

ففى الشرائع : «لو ادعى دارا مثلا فى يد انسان واقام بينة انها كانت فى يده امس او منذ شهر قيل لاتسمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول» .

وعن الفاضل (قدس سره) فى القواعد : «ولو شهد انه كانت فى يد المدعى بالامس قيل وجعل المدعى صاحب يد وقيل لايقبل لان ظاهر اليد الان الملك فلا تدفع بالمحتمل» .

وفى القواعد ايضا : «ولو شهد البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم تسمع الا ان يقول وهو ملكه فى الحال ولانعلم له مزبلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففى قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقره بالامس ثبت الاقرار واستصحاب موجه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالى ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحاب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد

لوقال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقربه المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق». ويوافقه ما فى الارشاد.

وقد صرح فى المختلف بما اختاره المحقق (قدس سرهما) من دون تردد على ما نقل عنه .

وفى تمهيد القواعد: «ومنها ما اذا ادعى عينا فشهدت له بينة بالملك فى وقت سابق او انه كان ملكه ففى قبوله وجهان من ان ثبوت الملك سابقا يوجب استصحاب حكمه فيحصل الغرض منها ومن عدم منافاة الشهادة لملك غيره له اذ يصدق ما ذكره الشاهد وان كان الان ملكا لغيره مع علم الشاهد به وعدمه .

فمن ثم احتاط المتأخرون واوجبوا ضميمة انه باق الى الان ولا نعلم له مزيلا لينتفى احتمال علمها بملك غير المشهود له ظاهراً وعلى القاعدة يجوز للشاهد ان يشهد باستمرار الملك الى الان حيث لا يعلم له مزيلا عملاً بالاستصحاب كما له ان يشهد بانه لا يعلم له مزيلا وقد حكموا بانه لو قال لا ادرى زال ام لا لا يقبل وينبى عدم الفرق بينه وبين السابق لانتفاء المانع المذكور مع الحكم بالاستصحاب .

واما الفرق بين الصيغتين بان الثانية يشتمل على تردد مع اشتراط الجزم فى الشهادة بخلاف الاقرار فمما لا يجدى لتحقق الجزم فيهما باصل الملك والشك فى استمراره ولا يزول بكونه لا يعلم المزيل والاستصحاب يجرى فيهما .

ويتفرع عليه ايضاً ما لوقال المدعى عليه كان ملك بالامس او قال المقر بذلك ابتدائاً فقيل لا تؤخذ به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه بالامس والاقوى انه يؤخذ كما لو شهدت البينة انه اقرامس والفرق على هذا بين ان يقول كان ملكه بالامس وبين ان يقوم البينة بذلك ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يخمن حتى لو استندت الشهادة الى تحقيق بان قال هو ملكه بالامس اشتراه منه قبلت». انتهى .

وفى الجواهر مستدلاً لمختار المحقق (قدس سرهما) قال: «لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحة والملك السابق اولى لمشاركتها

لها فى الدلالة على الملك الان وانفردهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة لان الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا حال عدم ما يعارضها ولو استصحاب يدعيه الخصم .

ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من اقربانها ملك المدعى امس بل فى الكفاية: «وفى كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقربان هذا له امس قضى به» وان استشكل هو فى اطلاق ذلك ودعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى .

ثم نقل كلمات الفاضل (قدس سره) فى الكتب الثلاثة وشطر من كلام الشهيد الثانى فى المسالك ومع ذلك اختار تقديم اليد الحالية وقال: «واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا بقيت العين فى يد المقر ولم يعلم بتجديده اخرى له فان الظاهر حينئذ اخذه باقراره الرافع لحكمها استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديده غيرها والاصل عدمها .

اما لو كان قد اقربها ودفعها الى المقر له ثم وجدت فى يده المقتضية كونه مالكا لها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذى قد عرفت عدمه وبذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها منها باقراره النصيبى او الاستيجار او نحوهما لاصالة عدم يد اخرى غير التى صادفت اقراره» انتهى .

اقول بعون الله تعالى ومشيته لا ينبغي الاختلاف بل لاختلاف فى تقدم قول المالك السابق اذا شهدت البينة على ان حدوث اليد اللاحقة كان على العدوان او الايمان وان لم تشهد باستمرارها الى زمان اداء الشهادة بل مع التصريح بعدم العلم بحال اليد زمان الشهادة واحتماله حدوث سبب ناقل او تجديده اخرى اذ الاصل حينئذ بقاء اليد الاولى واستمرار حالتها الاولى وهكذا الامر لو شهدت له بالملك امس مع كون

العين تحت اليد اللاحقة حينئذ اذ مرجع شهادته حينئذ الى ان وقوع اليد اللاحقة على المتنازع فيه لم يكن عن استحقاق .
والحاصل ان تقدم اليد على الاستصحاب من جهة انها امانة او اصل مقدم عليه انما هو بالنسبة الى استصحاب الملكية السابقة واما الاستصحاب الراجع الى نفس اليد اللاحقة فلا يعقل معارضتهاله وتقدمها عليه ضرورة انه اذا ثبت ابتناء اليد على عدم الاستحقاق ولم يعلم بتجديدها اخرى او زوالها عن الحالة الاولى يستصحب بقائها على حالها الاولى ولا معنى لالغاء الاستصحاب حينئذ بهذه اليد المستصعبة ولا يعقل التفصيل في الركون الى الاستصحاب وعدمه بين ثبوت ابتناء اليد بالاقرار وثبوته بالبينة .

ومن هنا ظهر لك ضعف ما في الجواهر حيث قال: «واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم بتجديدها اخرى له فان الظاهر حينئذ اخذه باقراره الراجع لحكمها استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديدها غيرها» انتهى لما عرفت من انه مع ثبوت ابتناء اليد على عدم الاستحقاق سواء كان بالاقرار او بالبينة يوجب استدامتها ما لم يعلم خلافها فلا وجه لما ذكره من ان المسلم ثبوت الفرق بين الاقرار وغيره في هذه الصورة .
والعجب انه صرح بعد ذلك بعدم الفرق فقال في شرح كلام المصنف: «ما لو شهدت بينة المدعى بان صاحب اليد غصبه او استاجرته منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى كما ان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء وهو واضح» انتهى فانه تصريح بما بيناه من عدم الفرق .

وقد اتضح لك مما نقلنا من كلماتهم ان المشهور بينهم تقدم قول المالك السابق مع اقرار ذي اليد بسبق ملكه او قيام البينة على اقراره بل يظهر من الكفاية عدم الخلاف فيه وان حكى الشهيد الثاني قدس سره الخلاف فيه في تهديد القواعد

وكيف كان فالمهم بيان وجه الفرق بين ثبوت الملك السابق بالبينة وثبوته بالاقرار والمستفاد من كلام العلامة والشهيد الثانى قدس سرهما كما رأيت ان وجه الفرق صراحة الاقرار فى الملك دون البينة ولذا الحقاها به فى الحكم اذا استندت الى تحقيق .

وقال المحقق القمى قدس سره فى جامع شتاته بعد اختياره تقديم اليد الحالية على الملك السابق الثابت بالبينة: «واما ترجيح البينة على اليد فى صورة الشهادة على اقراره بالامس فلانه شهادة على ما يتفق بانقطاع يد ذى اليد عنه على فرض صدقه فيصير استصحابه اقوى من استصحاب الشهادة على الملك لانه لا يحصل معه الا الظن بانقطاع اليد .

واما فى صورة اقرار المدعى عليه فالامر اوضح لكون الاستصحاب حينئذ ناشئا من امر موجب للقطع جزما ومفيد لانقطاع يده عنه ومالكية خصمه يقينا بل يوجب ذلك اعتراف ذى اليد بكونه مدعيا وظيفته الاثبات بخلاف شهادة الشاهد فانه لما كان غالبا مبنيا على الظن مثل اليد والاشتراء من ذى اليد ونحو ذلك فالاستصحاب هنا ناش من امر ظنى فهذا ظن فى الظن وذلك ظن فى القطع فهو اقوى». انتهى ما اردناه .

ويقرب منه ما ذكره المحقق الانصارى قدس سره فى فرائده فقال: «واما حكم المشهور بانه لو اعترف ذو اليد بكونه سابقا ملكا للمدعى انتزع منه العين الا ان يقيم البينة على انتقالها اليه فليس من تقديم الاستصحاب بل لاجل ان دعويه الملكية فى الحال اذا انضم الى اقراره بكونه قبل ذلك للمدعى ترجع الى دعوى انتقالها اليه فينقلب مدعيا والمدعى منكرا ولذا لو لم يكن فى مقابله مدع لم يقدر هذه الدعوى منه فى الحكم بملكيتها او كان فى مقابله مدع ولكن اسند الملك السابق الى غيره كما لو قال فى جواب زيد المدعى اشتريته من عمرو .

بل يظهر مماورد فى محاجة على (ع) مع ابى بكر فى امر فذك المروية فى

الاحتجاج انه لم يقدح ثبت فاطمة سلام الله عليها دعويها (ع) تلقى الملك من رسول الله ﷺ مع انه قديقال انها عليها السلام حينئذ صارت مدعية لاتنفعها اليد وكيف كان فاليد على تقدير كونها من الاصول التعبدية ايضاً مقدمة على الاستصحاب وان جعلناه من الامارات الظنية لان الشارع نصبها في مورد الاستصحاب» انتهى .

والجميع في غير محله .

اما ما ذكره العلامة والشهيد (قدس سرهما) من صراحة الاقرار دون الشهادة فلان المعارضة انما هي بين الاستصحاب واليد لابينها وبين الشهادة والاقرار والواجب تقديمهما عليها من غير خلاف ضرورة تقدم البينة على اليد كتقدم الاقرار عليها واستناد الاستصحاب الى الاقرار الذي هو اقوى من الشهادة لايوجب تقدمه على اليد بعد فرض تقدمها عليه من جهة انها امانة كاشفة عن الملكية او اصل مقدم عليه .
واما ما ذكره المحقق القمي (قدس سره) من ان الشهادة على الاقرار شهادة على ما يتفق بانقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فان اراد منه الشهادة على اقراره الراجع الى زمان وقوع يده عليه فهو كذلك الا انه لا يوجب الفرق بينها وبين الشهادة على الملك لما عرفت من ان الشهادة على الملك السابق المستمر الى زمان وقوع يد ذي اليد عليه ترجع الى الشهادة على ابتناء اليد على عدم الاستحقاق الموجب لاستصحاب بقاء اليد وبقائها على حالها الاولى ما لم يعلم خلافها وان اراد منه الشهادة على اقراره الراجع الى ما قبل يده عليه فلا توجب انقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه كما هو ظاهر ضرورة عدم تأثير الاقرار المتعلق بما قبل يده فيها .
ومن هنا ظهر ضعف ما ذكره من ان اعتراف ذي اليد بسبق ملك المدعى يوجب صيرورته مدعياً وظيفته الاثبات لانه ان اراد الشق الاول فهو كذلك الا انه تشاركه الشهادة بالملك بالتفصيل بينهما في غير محله . وان اراد الثاني فلا وجه له بعد فرض تقدم اليد على الاستصحاب .

وبيان آخر ان صيرورة ذي اليد حينئذ مدعياً ان كان باعتبار مخالفة دعويه

لاستصحاب الملك السابق فهو جار في الشهادة بالملك والاقرار معا وان كان باعتبار مخالفة دعويه للاستصحاب الجارى فى اليد فهما مشتركان فيه ايضاً فالتفصيل بينهما لوجه له على كل حال .

واما ما ذكره المحقق الانصارى من ان دعويه الملكية فى الحال اذا انضمت الى اقراره بكونه قبل ذلك للمدعى ترجع الى دعوى انتقالها اليه فينقلب مدعى والمدعى منكراً فغير تام ايضاً ادغاية ما ذكره بعضهم فى تقريره ان اقراره بسبق الملك للمدعى باعتبار رجوعه الى دعوى انتقاله من المقر له اليد مبطل لحكم يده مناف للتشبهه واذا بطل حكم اليد يصير ذواليد مدعى للانتقال الذى هو مخالف للاصل فلا بد حينئذ من اثباته بالبينة .

واما مع قيام البينة على سبق الملك له من دون اقرار ذى اليد به فلا مبطل لليد فى حد نفسها ولا يكون فى البين ما يتقدم عليها اما بالبينة فلعدم معارضتها معها من جهة عدم تعرضها للملك الحالى المتعرض له اليد واما الاستصحاب فلعدم صلوحه للتقدم عليها بعد ان كانت اماره او اصلا مقدما عليه فيؤخذ باليد حينئذ . وهو باطل من وجهين .

الاول ان بطلان حكم اليد لا يكون الا بثبوت ما ينا فيه بسبب الاقرار او البينة ومجرد اقرار ذى اليد بسبق الملك للمدعى ودعويه الانتقال منه اليه لا يكون منافيا لليد ولا للتشبهت بها حتى يوجب بطلان حكمها .
توضيح ذلك ان لليد شأنين :

الاول سببيتها لحصول الملك وتحققه واقعا ومن هذه الحيثية تكون فى عرض سائر الاسباب المملكة من البيع والصلح والوراثة وهكذا .

والثانى سببيتها للحكم به فى مرحلة الظاهر اماره كانت او اصلا سواء كان حصوله من اليد او سائر الاسباب وهى باعتبار شأنها الاول تختص بالمباحات الاصلية وما فى حكمها من الاموال المعرض عنها وباعتبار شأنها الثانى تعم ماعلم

بسبق ملكه لغيره وما اشتبه حاله سبقا وابتداءً والاقرار بسبق الملك للمدعى انما ينافى
الحيثية الاولى لالثانية التى كلامنا فيها .

ضرورة ان تثبت ذى اليد بيده على الملكية من الحيثية الثانية من قبيل
تثبت المستدل بالدليل على ثبوت مدلوله فلا ينافيه استناد ملكه من حيث التسبب
الى الشراء ونحو من الاسباب المملكة وانما ينافيه التثبت بها من الحيثية الاولى
من جهة مقابلتها حينئذ مع سائر الاسباب .

والحاصل ان منزلة اليد من الملك باعتبار الحيثية الثانية منزلة البينة منه فكما
ان البينة تكشف عن الملك وتجامع مع دعوى الملك ابتداءً وانتقالاً فكذلك اليد
سبب للحكم به ومجامعة معهما فالتثبت باليد من هذه الحيثية لا ينافى دعوى الانتقال
بل تثبت بما يصدقه ويحققه لان اعتبارها امانة او اصلاً لا يختص بما لم يعلم حاله من
حيث سبق الملك لغيره وعدمه كما هو ظاهر فلا يختص باعتبارها وكشفها عن
الاستحقاق والملك ابتداءً بل يعم الملك ابتداءً وانتقالاً بمعنى ان اليد سبب للحكم
بتحقق الملك لدى اليد فى الظاهر سواء علم بسبق الملك لغيره ام لا .

فاذا اتضح ان اليد كما تكشف عن الملك ابتداءً فكذلك تكشف عنه انتقالاً
فدعوى ذى اليد انتقال الملك من المدعى حينئذ دعوى بما تشهد به يده وتصدقه ومن
المستحيل بطلان حكم اليد بادعاء ما توافقه وتساعده هى بل لا تكون دعوى الانتقال
حينئذ دعوى بنائاً على كون اليد اصلاً لان موافقة قوله للاصل الذى هو اليد يكفى
فى خروجه عن الدعوى ولا يضر مخالفته للاستصحاب الملغى اثره باعتبار تقدم
اليد عليه وكيف كان فلا وجه لالغاء يد المقر بسبق الملك للمدعى والزامه باقامة
البينة على الانتقال اليه لان اليد ان كانت اصلاً فاقارره بسبق الملك للمدعى لا يوجب
رفع اليد عن يده وصيرورته مدعياً كما عرفت .

وان كانت امانة فاقارره به وان كان مستلزماً لادعاء الانتقال المخالف للاصل
الا انه لا يتوجه عليه اقامة البينة لاقتران دعويه بالامارة المصدقة لها .

والثاني ان دعوى ذى اليد انتقال الملك اليه لو كانت مبطله لحكم يده
ومنافية للتثبت بها لزم الغاء يده فى صورة دعويه انتقال الملك اليه من غير المدعى
ووجوب الاثبات عليه وانتزاع الحاكم المال من يده حتى يقيم البينة فيلزم حينئذ
ان يكون المدعى به فى حكم الخارج عن يد المتنازعين ويكون الباب من باب
التداعى ومجرد عدم معارضة من اسند اليه الملك السابق لا يوجب عدم صيرورته
مدعيا لان تحقق الدعوى من الشخص لا يكون فرع معارضة آخر معه .

ضرورة ان الدعوى على قسمين دعوى بلا معارض ودعوى مع المعارضة
وسماع دعويه بالنسبة الى من اسند اليه الملك السابق لعدم معارضته معه لا يوجب
تصديق دعواه بالنسبة الى من عارضه .

وبما بيناه تبين ان ما استشهد به من عدم قدح دعوى الانتقال من غيره فى
الحكم بملكته فى غير محله اذ لو كان اقتران اليد بدعوى الانتقال موجبا لصيرورته
مدعيا ساقطة يده عن الاثر لزم استواء الصورتين فى الحكم لان عدم الغاء اليد حينئذ
ان كان باعتبار عدم انقلاب ذى اليد مدعيا لعدم معارضة من اسند اليه الملك السابق
معه فقد عرفت ان الدعوى لا يتقوم بالمعارضة .

وان كان باعتبار سماع دعويه بالنسبة الى من اسند اليه الملك السابق فقد
تبين لك انه لا يوجب تصديقه بالنسبة الى المعارض .

والحاصل ان اليد لو سقطت عن التأثير باعتبار اقترانها بالدعوى وصيرورة
ذى اليد حينئذ مدعيا لم يعقل التفصيل بينهما .

ومن الغريب ما اضرب به كلامه فى محاجة مولانا امير المؤمنين صلوات الله
وسلامه عليه وعلى ابنائه الطاهرين مع ابي بكر فى امر فدك بزعم انه يستنبط منها
نفوذ قول ذى اليد مع صيرورته مدعيا بسبب وجود المعارضة فانها من قبيل الصورة
الثانية التى حكم فيها بعدم كون ذى اليد مدعيا حينئذ فان المسلمين بزعم ابي بكر
مصارف لما تركه رسول الله ﷺ صدقة لانهم ورثته ﷺ دون قرابته واهل بيته

واستيلاء الصديقة الطاهرة سلام الله عليها كان في زمانه عليه السلام لا بعده .
وابوبكر بزعمه الفاسد كان ولي المسلمين وليس لولي المسلمين التفتيش
عما وقع في زمان من قبله وعن التصرف الذي وقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
بتسليطه عليه السلام من دون وجود مدع لان المسلمين لم يكونوا مدعين للمال وراثه
وانما ادعوا بزعمهم الفاسد انهم مصارف الصدقة ومجرد المصرفية لا توجب الولاية
وولي المسلمين وهو ابوبكر بزعمهم الفاسد لم يدع العلم بفساد التصرف بل كان عالما
بانه بتسليط رسول الله صلى الله عليه وسلم فالصديقة الطاهرة سلام الله عليها كانت مدعية للانتقال عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنصرفه ولم يكن لها عليها السلام معارض من الورثة ومجرد استصحاب
بقاء المال على ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يوجب انتزاعه من المتصرف الذي تصرفه
في زمانه عليه السلام بلامعارض حين حيوته وبعد وفاته عليه السلام ومعارضة المسلمين لها
بزعمهم انهم مصارف الصدقة لا توجب المعارضة للفرق الواضح بين مصرف المال
ومرجعه وعدم جواز معارضة المصرف للمرجع المتصرف فلو كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وارث غيرها (ع) وعارضها لكان لما ذكره وجه .

فاتضح ان القضية الواقعة من قبيل الصورة الثانية وسماع الدعوى فيها اوضح
من ان يبين فان تقدم اليد على الاستصحاب مع عدم معارضة المالك السابق من
اوضح الواضحات نتيجة وان خفى وجهه على الاكثر وسيظهر لك وجهه انشاء الله تعالى
فتبين ان من توهم ان الصديقة الطاهرة سلام الله عليها حينئذ صارت مدعية
لاتنفعها اليد فقد كذب امامه عليه السلام من حيث لا يشعر جهلا منه بالقواعد الواضحة
ضرورة ان صاحب اليد لا يكون مدعيا قبل معارضة المالك السابق وانما
يصير مدعيا بعد معارضته ولم يكن لها سلام الله عليها معارض ولكن الناصب الجاهل
فعل ما فعل بعد اتمام الحجة عليه من خليفة الله صلوات الله وسلامه عليه وعلى ابناؤه
الطاهرين كفراً وعناداً .

لا يقال لعل وجه الغاء اليد حينئذ هو ان ذا اليد اذا اقر بسبق الملك للمدعى

وادعى انتقاله منه بسبب خاص كلف باقامة البينة عليه لان باليد لا تفيد السبب الخاص والاصل عدمه فمع عدم قيام البينة على السبب الخاص يبطل تملكه لحصره باقراره فى السبب الخاص فتلغى يده حينئذ .

لانا نقول اولا ان هذا الوجه انما يجرى فيما اذا اسند تملكه الى سبب خاص .
وثانين ان عدم ثبوت السبب الخاص باليد لا توجب الغائها بالنسبة الى اصل الملك وحصر المقر اياه فى السبب الخاص انما يوجب بطلانه اذا انكشف بطلان السبب لا اذا لم يثبت السبب فيحكم حينئذ بالملك المطلق المجامع مع جميع الاسباب من دون الحكم بسبب خاص فحال اليد حينئذ بالنسبة الى مدعى السبب الخاص حال البينة القائمة على الملك المطلق بالنسبة الى مدعى التملك من سبب خاص فكما لا تبطل البينة بسبب عدم ثبوت السبب المدعى فكذلك اليد .

فقد اتضح بما ذكرناه ضعف جميع ما ذكره فى وجه الفرق بين ثبوت الملك السابق بالبينة وثبوته بالاقرار .

والتحقيق انه ينفذ قول المالك السابق مطلقا .

توضيح الامر يتوقف على تحقيق حقيقة اليد وبيان وجه اعتبارها .

فاقول بعون الله تعالى و مشيته ان حقيقتها هى الاحاطة والاستيلاء وهو متقوم بالطرفين المستولى والمستولى عليه فان كان المستولى سلطان نفسه وولى امره والمستولى عليه قابلا لنفوذ الاستيلاء عليه ولم يكن تحت سلطان غيره ينتزع من الاستيلاء والاحاطة اختصاص المستولى عليه بالمستولى ومرجعته فيه بالرجوع التام المساوق للملك التام ولذا يملك الانسان المباحات الاصلية والاموال المعرض عنها الرجعة الى الاباحة الاصلية بالاعراض المزيل لمنشأ انتزاع اختصاص المالك الاول بالحيازة .

ومن خواص الملك التام رجوع غنم المملوك وغرمه الى المالك فهو مرجع

للغنم والغرم بحسب الاقتضاء الاولى ولذا يستدل باحدهما على الاخر .

كما استدلت في الرواية على رجوع منافع المبيعة في البيع بالخيار الى المشتري بانها لو احترقت لكان منه واليه ينظر النبوي الخراج بالضمان فان الضمان هي العهدة والمراد ان خراج المال تابع لعهدته وغنمه يرجع الى من يرجع اليه غرمه لان الخراج تابع لتعهد المال للغير الذي هو الضمان المصطلح وان كان المستولى عليه غير قابل لنفوذ الاستيلاء فيه بوجه كالانسان فلا تأثير لليد فيه بوجه ولذا لا يملك الانسان الحر باستيلائه عليه ولا يضمن نفسه ولا منفعه الا اذا استوفاهها نعم اذا كان كافرا او تابعا له يصح استرقاقه ويملكه بالاستيلاء عليه لتنزله منزلة سائر الحيوانات وان كان مشغولا باستحقاق الغير يمنع عن تأثير اليد اثرها الاولى من الملك التام المقتضى لمرجعية ذى اليد فى الغنم والغرم معا ولكن حيث لا يمنع من تأثيرها المرجعية فى الغرم المعبر عنها بالضمان اثر المقتضى اثره واوجبت اليد الضمان .

وحيث خفى معنى النبوي على ابي حنيفة وزعم ان المراد بالضمان الضمان المصطلح وهو تعهد المال للغير حكم بعدم ضمان الغاصب منفعة البئلة بعد ان كانت مضمونة عليه .

وبما بيناه ينكشف سر كون المبيع مضمونا على البايع قبل قبضه وعدم انتقال الضمان الى المشتري الا باقباض مع تملكه له بالعقد الموجب لرجوع غنمه اليه من زمان وقوع العقد .

توضيحه ان البايع قبل ايجاده البيع كان مالكا للمبيع ومرجعاً فى غنمه وغرمه وبعد ايجاده البيع الموجب لانتقاله عنه استحققه المشتري فترتب عليه رجوع غنمه اليه ولكن حيث ان المقصود من عقد البيع ليس مجرد الاستحقاق بل التسلط عليه فعلا الذى لا يتحقق الا باقباض المبيع لا يخرج البايع من ضمانه وعهدته مالم يقبضه المشتري ولا ينتقل الضمان اليه الا بعد قبضه .

وهكذا الحال فى الاجارة بالنسبة الى المنفعة فلا يستحق الاجرة الا باقباض

فان رجوع المال الى الشخص انما هو بكونه تحت يده وسلطانه فالملك والاستحقاق يتحقق بالعقد ولكن لا يرجع امر المال اليه الا بالاستيلاء .

فتحصل لك مما بيناه ان الاستقلال باثبات اليد فى الاموال يوجب مرجعيته فى الغنم والغرم معا او فى الغرم خاصة واليد التابعة لعدم استقلالها ليست احاطة واستيلاء بل المستولى والمحيط انما هو المتبوع ولذا لا يترتب عليها المرجعية فيهما ولا فى احدهما .

واما الامين فيده يدا المالك ورجوع المال اليه عين الرجوع الى المالك وهذا هو السر فى منفاة الايمان للضمان وبطلان اشراطه فى الوديعة والوكالة وامثالهما واما العارية فباشترط الضمان فيها يخرج عن كونها ايمانا لانه مقتضى اطلاقها لاذاتها والتفصيل موكول الى محله .

وبما بيناه ظهر سرنفوذ قول ذى اليد فى تعيين كيفية يده من الملكية والولاية والوكالة وهكذا فان الرجوع على انحاء يتعين بتعيين المرجع فان من ملك شيئا ملك الاقرار به وايضاً مقتضى سلطنة الشخص على نفسه المنتزعة من كونه نفسه استقلاله فى اموره وجهاته ونفوذ تقلباته وتصرفاته واقاريره فيها فكما ان نفوذ اقرار الشخص بالرقية والدين راجع الى نفسه ابتدائا والاقرار المتعلق بما فى يده راجع اليها ثانيا . فقد اتضح مما حققناه ان اليد مقتضية لاختصاص ما وقعت عليه من الاموال بذى اليد واستحقاق الغير مانع عن التأثير فى الملكية المقتضية للمرجعية فى الغنم والغرم معا . فان علم بانتفاء المانع يحصل العالم بالملك واقعا وتكون اليد حينئذ موجبة له وان شك فى وجود المانع يحكم بالملك ظاهراً اعتماداً على المقتضى المعلوم والغائبا للمانع المحتمل فاجابها للملك واقعا وللحكم به فى الظاهر مستند الى امر واحد وهو تحقق المقتضى غاية الامران اثره يختلف باختلاف العلم بعدم المانع والشك فى وجوده باختلاف شأن اليد انما هو باختلاف الحالين فالشأن الثانى انما هو من شئون الشأن الاول المترتب على المقتضى المعلوم مع العلم بعدم المانع .

فان قلت فعلى هذا يلزم عدم اعتبار اليد فيما علم سبق استحقاق الغير لاستصحاب المانع المعلوم حدوثه وتقدمه على المقتضى فيلزم حينئذ عدم الحكم باستحقاقه الا مع احراز رضى المالك السابق ان كان الانتقال اختياريا وموته ان كان الانتقال قهريا مع ان حجية اليد ضرورية مطلقا سواء علم بسبق استحقاق الغير ام لا .

قلت لاشبهة فى عدم الحكم بوقوع الانتقال ببيع او هبة او ارث وهكذا لان الشك فيه شك فى المقتضى والاصل عدمه وكذا اذا احتمل اعراض المالك السابق فالاصل بقاء ملكه وعدم تأثير اليد اللاحقة الا ان الحكم بالملكية لذى اليد من جهة اخرى لاتنافى ذلك فى مرحلة ترتيب الاثار ولا تقدرح المنافاة الواقعية فى جريان الاصول فان الاصول كثيرا ماتوجب التفكيك بين اللازم والملزوم .

فنقول ان اليد تقتضى مرجعية ذى اليد واستحقاقه لما وقع تحت يده واستيلائه فحيث شككنا فى ان رجوع المال اليه هل هو بارجاع المالك الاول ووقوع احد الاسباب الناقلة حتى يكون من شئونه وفى طوله او انه ينافيه لاستقلاله باثبات اليد عليه فيكون عاديا فالاصل يقتضى الحكم بعدم العدوان وعدم منافاته للملك السابق كما ان الاصل عدم موافقته له وعدم وقوعه فى طوله ومقتضى اصالة عدم الموافقة والمخالفة الاخذ بظاهر اليد ومقتضاه حتى يعلم خلافه .

ان قلت الاخذ بمقتضى اليد وهو اختصاص ذى اليد بالمال عبارة اخرى عن انه لامالك له سواه وهذا عين الحكم بزوال الملك عن المالك السابق مع انك قد اعترفت بانه لاسبيل الى الحكم بتحقق الانتقال وزوال الملك عن المالك السابق . قلت فرق بين اثبات الاختصاص بالمقتضى واصالة عدم المانع وبين اثباته بزوال الملك عن المالك السابق وانتقاله منه الى ذى اليد والاشترك فى الاثر لىنافى التباير بحسب الذات فالر كون الى اليد وتقديمها على الاستصحاب انما هو لتأخرها عنه فهى فى الحقيقة مقتضى متأخر عن آخر يتقدم عليه لتأخره عنه مالم يعلم المنافاة وامكن كونه مترتبا عليه ولهذا يقدم قول المالك السابق فى مقام التعارض لان الاخذ

بمقتضى اليد انما يكون مع عدم العلم بوجود المانع والمنافى وقد ثبت بقول المالك السابق فان من ملك شيئا ملك الاقرار به .

والحاصل انا لانحكم بزوال الملك عن المالك السابق وانتقاله الى ذى اليد وانما حكمنا بكونه ملكا له لوجود المقتضى وعدم العلم بالمانع وان لم ينفك هذا فى الواقع عن زوال الملك عن غيره واثبات اللازم بحسب الاصل ينفك عن ثبوت الملزوم لما عرفت من جواز التفكيك بينهما فى مرحلة العمل واعطاء الوظيفة التى هى مؤداة الاصول .

فاستصحاب الملك لاثاره مالم تسقط اليد عن التأثير وبانكار التسليط والارجاع تبطل اليد لان انكار المالك السابق التسليط والارجاع حيث انه من شئون سلطنته على ملكه نافذ مسموع بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به يثبت المانع والمنافى لتأثير اليد فتصير ملغاة فهى قبل ظهور المعارضة والمخاصمة اصل يركن اليه ويعتمد عليه للعلم بتحقق المقتضى وعدم العلم بوجود المانع المندفع بالاصل وبعد ظهور المعارضة والمخاصمة تسقط عن الاثر للعلم بتحقق المانع فقبل العلم بالمخاصمة ذواليد منكر من حيث موافقة قوله للاصل وبعده ينقلب مدعيا لمخالفة قوله لاستصحاب بقاء الملك السابق مع عدم العلم بالمزيل والناقل واستصحاب بقاء الملك وان كان جاريا قبل ظهور المخاصمة الا انه لم يترتب عليه اثر للعلم بالمقتضى المتأخر وهى اليد المتممة باصالة عدم المخاصمة والمنافاة .

فاتضح بما بيناه ان اعتبار اليد من جهة ان حقيقتها هى الاحاطة المقتضية لاختصاص المحاط بالمحيط لولم يمنع عنه مانع فهى انما تنظر الى اختصاص المحاط بالمحيط ولانظر الى نفى الملك وزواله عن غيره بوجه من الوجوه .

وانما يترتب عليها الاختصاص الفعلى المتحد مع الملكية فى مورد العلم بسبق الملك لغيره باصالة عدم المنافاة لاسبب كشفها عن زوال الملك السابق وانتقاله من المالك السابق الى ذى اليد فهى استصحاب المقتضى لامارة ولاصل آخر وتقدمها

على استصحاب الملك السابق من جهة انه مقتضى متأخر عن آخر فيؤخذ به ما لم يعلم منافاته للاول لامن جهة انها امارة كاشفة عن زوال الملك السابق وقاطعة للاستصحاب والالزم تقدمها على الاستصحاب مطلقا عارضها المالك السابق ام لا ثبت سبق الملك باقراره ام بالبينة مع ان سماع قول المالك السابق في صورة اقرار ذى اليد بل بالبينة المستندة الى تحقيق في حدود المسلمات عند الاصحاب قدس سرهم بل لزم بنائا على كونها امارة عدم توجه اليمين على ذى اليد كما لا يتوجه في مورد قيام البينة بل يلزم ان تعارض البينة وملاحظة وجود المرجح في تقديم احديهما على الاخرى مع ان تقدمها على اليد من الضروريات .

قال المحقق الانصارى قدس سره بعد شطر من كلامه الذى قد عرفت ضعفه هذا مع ان الظاهر من الفتوى والنص الوارد فى اليد مثل رواية حفص ابن غياث ان اعتبار اليد امر كان مبنى عمل الناس فى امورهم وقد امضاه الشارع ولا يخفى ان عمل العرف عليها من باب الامارة لامن باب الاصل التبعدى واما تقديم البينة وعدم ملاحظة التعارض بينهما اصلا فلا يكشف عن كونها من الاصول لان اليد انما جعلت امارة على الملك عند الجهل بسببها والبينة مبينة لسببها والسرفى ذلك ان مستند الكشف فى اليد هى النلبة والغلبة انما توجب الحاق المشكوك بالاعم الاغلب فاذا كان فى مورد الشك امارة معتبرة تزيل الشك فلا يبقى مورد للحاق وحال اليد مع البينة حال اصالة الحقيقة فى الاستعمال على مذهب السيد مع امارات المجاز بل حال مطلق الظاهر والنص فافهم انتهى .

وفيه ان عدم كون اعتبار اليد من باب التبعيد فى غاية الوضوح ولكن ذاتية اعتبارها لا يستلزم كونها امارة كما هو ظاهر وكيف يمكن سقوط الامارة عن الاعتبار باصالة عدم الانتقال المسلم عنده وعند الاكثر بل الجميع فى صورة اقرار ذى اليد بسبق الملك للمدعى مع انها لو كانت امارة لم يكن وجه لتقدم البينة عليها مطلقا ويلزم ان تكون معارضة لها وما اجاب به عن هذا الاشكال فى غاية الغرابة لان اليد

بنائاً على كونها امارة قاطعة للاستصحاب لامعنى له الا كونها دالة على وجود المزيل والمزيل انما هو السبب الرافع للملك السابق فمع قيام البينة على خلافها الدالة على بقاء الملك السابق وعدم تحقق المزيل يتعارضان لان كلا منهما ناظر الى الواقع وكاشف عنه ومزيل للشك تنزيلاً ولا يكون احدهما فى طول الآخر.

فما ذكره من ان اليد امارة على المسبب والبينة على السبب وان اليد دليل للجاهل بالواقع دون البينة لانها مزيلة له فى غير محله لان كلا منهما دليل للجاهل بالواقع مزيل له تنزيلاً وما ذكره سرا لما زعمه مناف لما بنى عليه من كون اليد امارة كاشفة لان الغلبة بنائاً على انها مستند الكشف فى اليد توجب الظن بلحوق الفرد المردد بالاعلى وزوال الشك تنزيلاً فكما ان البينة تزيل الشك تنزيلاً فكذلك الغلبة بنائاً على انها امارة فمع التنافى يتعارضان لامحالة ولا وجه لتقدم جميع الامارات على الغلبة حينئذ .

نعم ما ذكره من بقاء الشك مع الغلبة وعدم زواله تنزيلاً انما يتم بنائاً على كونها اصلاً لامارة .

وكيف كان فقد اتضح بما بيناه ان المقدم على اليد قاعدة من ملك المتحقة فى مورد معارضة المالك السابق لذى اليد لا مجرد الاستصحاب وان المشهور عند الاصحاب تقدمها على اليد فان تقدم قول المالك السابق على ذى اليد فى صورة اقراره بسبق الملك له او قيام البينة المستندة الى تحقيق مما لم يخالف فيه احد ممن يعتد به .

وانما وقع الاشتباه فى صورة قيام البينة على سبق الملك من دون استناد الى تحقيق لاحتمال استناد شهادتها حينئذ الى مجرد اليد واليد السابقة الزائلة لا تكون اقوى من اليد اللاحقة الحالية وهوليس كذلك لان اليد السابقة كاليد اللاحقة مقتضية للملكية ومقتضى سبقها على اليد الفعلية سماع قولها بقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به مالم يعلم زوالها وانتقال الملك عنه الى الثانى .

فما زعمه بعض من ان المشهور عند الاصحاب تقدم قول ذى اليد ما لم تشهد
البينة على استمرار ملك المالك السابق الى زمان تصرف ذى اليد فى غير محله .
ومن الغريب ما توهمه بعض طلبة العصر من عدم سماع قول المالك السابق ما لم تشهد
البينة على استمرار ملكه الى زمان المعاوضة والمخاصمة وان شهدت على استمرار
ملكه الى زمان وقوع يد المتصرف عليه فانك قد عرفت ان تقدم اليد على الاستصحاب
حينئذ مستحيل لجريان الاستصحاب فى نفس اليد ولا يعقل الغاء الاستصحاب الجارى
فى اليد بهذه اليد المستصحة .

تنبيهان - الاول لو علم بان ما فى يد زيد كان وقفا واحتمل انتقاله اليه باحد
الاسباب المعجزة لبيع الوقف لا يكتفى باليد حينئذ لترتيب آثار الملكية لان الوقفية
تقتضى تحبيس الاصل وعدم تطرق الانتقال فيه باحد الاسباب الناقلة ومجرد احتمال
طروء جهة مقدمة على الوقف فى التأثير موجبة لجواز النقل والانتقال لا يكتفى لان
الاصل عدمه فتلغى اليد حينئذ عن الاعتبار لتحقق المانع المعلوم عن تأثيرها والشك
فى زواله فيؤخذ به .

والثانى ان مجرد بيع المال او الصلح عليه او اجارته وهكذا من التصرفات
العقدية ما لم يعلم وقوعه تحت يده واستيلائه ليس من التصرف الذى توهم تقدمه
على استصحاب الملك السابق .

« فائدة - ٣٥ »

الضمان عبارة عن صيرورة الشخص في وثاق دين او عين ولازم كونه في وثاق عين كون دركها على عهده لا ان حقيقة الضمان عبارة عن ثبوت الدرك على الضامن ضرورة ان للضمان حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف الموارد ولايجرى هذا المعنى في ضمان الدين فتفسير الضمان بكون درك العين على عهده تفسير باللازم . وهل يتوقف تحقق الضمان في الدين على اشتغال ذمته به وصيرورته مديونا الاقوى العدم فان الايدي المتعاقبة يضمن كل منها العين ولايختص به من تلفت في يده وانما يستقر الضمان عليه والامعنى لاستقرار الضمان عليه الاصيرورته مديونا لمثل التالف اوقيمته ولذا لايرجع على سائر الايدي لورجع المالك عليه وترجع سائر الايدي عليه لورجع المالك عليها .

والحاصل ان استقلال كل منها في الضمان بحيث يتخير المالك في الرجوع على كل منها لايجامع مع ملازمة الضمان لاشتغال ذمة الضامن بالدين اذ لايعقل استقلال كل منها في اشتغال ذمته بدين واحد فصيرورة الشخص في وثاق الدين كما يجامع مع كون الدين في ذمته يجامع مع كون الدين في ذمة آخر وفي هذه الصورة انما يفي بما في ذمة الاخر لورجع المالك على غير من استقر عليه التلف لابما في ذمته والالم يكن له الرجوع على الاخر حينئذ بل قد ينفك الدين عن الضمان فان عقد الضمان انما يؤثر انتقال الضمان الى الضامن مع بقاء الدين في ذمة المضمون عنه .

وما اشتهر من ان عقد الضمان يوجب انتقال الدين عن ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن استناداً الى عدم استحقاق الدائن الرجوع على المضمون عنه في غير محله لان استحقاق المطالبة من فروع الضمان لا الدين وعقد الضمان انما ينتقل الضمان عن ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فلا يستحق المطالبة الا عن الضامن .
ويبدل ايضاً على بقاء الدين في ذمة المضمون عنه وعدم انتقاله الى ذمة الضامن عدم استحقاق المطالبة عن المضمون عنه اذا لم يتبرع بالضمان عنه الا بما ادى فلو ابرئه الدائن لا يرجع على المضمون عنه بشيء .

وجه الدلالة انه لو اوجب الضمان انتقال الدين عن ذمة المضمون عنه فمع عدم التبرع بالضمان اما يوجب اشتغال ذمة المضمون عنه للضامن في مقابل اشتغال ذمته للدائن او لا يوجبه كصورة التبرع .

فان قلنا بالاول لزم جواز رجوع الضامن عليه مطلقا سواء ادى الدين ام ابرئه الدائن .

وان قلنا بالثاني لزم عدم جواز رجوع الضامن عليه مطلقا كصورة التبرع بالضمان فاستحقاق الرجوع عليه بما ادى وعدم استحقاقه الرجوع بما ابرئه الدائن يكشف عن بقاء الدين في ذمة المضمون عنه فان اذاه الضامن فله الرجوع عليه اذا كان الضمان باذنه وقبوله وان ابرء الدائن الدين او كان الضمان تبرعاً فلا رجوع له على المضمون عنه لعدم المقتضى للرجوع عليه في الصورتين .

فظهر بهذا البيان ان النسبة بين الضمان والدين هي العموم والخصوص من وجه فقد يجتمعان وقد يفترقان . واذا قد اتضح ما حققناه اتضح لك ان المديون من الايدي المتعاقبة هو من استقر عليه الضمان سواء كان استقرار الضمان عليه بسبب تلف المال في يده او بسبب الغرور او الاكراه .

وهل تكون سائر الايدي حينئذ مكلفة باداء بدل التسالف مثلا او قيمة قبل مطالبة المالك منها او لا يجب عليهم الاداء الا بعد رجوع المالك عليها .

الاقرب انه لايجب عليه المبادرة بالاداء الابعد تخير المالك الرجوع عليها بل لو بادر بعض الايدى بالاداء قبل تخير المالك الرجوع عليها بشكل جواز رجوعها على من استقر عليه الضمان لانه حينئذ كالمتبرع باداء دين غيره .

لايقال لو كان مجرد الضمان لايجب وجوب مبادرة الضامن بالاداء قبل تخير الدائن الرجوع عليه لزم ان لايجب على الضامن في عقد الضمان المبادرة قبل رجوع الدائن عليه والمطالبة منه .

لانا نقول قبول الدائن ضمان الضامن الموجب لسقوط الضمان عن ذمة المديون بمنزلة تخيره الرجوع عليه بل هو عينه فلا يتوقف وجوب مبادرة الضامن بالاداء حينئذ على امر آخر نعم يجب المبادرة على من استقر عليه الضمان لانه ضامن ومديون وليس ضمان سائر الايدى مسقطا لزمانه فالمقتضى للمبادرة فيه موجود والمانع مفقود .

ثم اعلم ان الضامن في عقد الضمان انما يضمن عن المديون فيجعل نفسه في وثاق دينه بدلا عنه وليس في البين الاعهدة واحدة فتقوم هذه العهدة بالضامن وتسقط عن المضمون عنه لانه مقتضى نفوذ عقد الضمان فلامجال لاستقلال كل منهما في الضمان حينئذ وهذا بخلاف الايدى المتعاقبة حيث ان كلا منها تستقل بالضمان لان كلا منها في عرض الاخرى ولا تكون اليد اللاحقة ضامنة عن اليد السابقة ضرورة ان تأثير اليد اللاحقة لايتوقف على تأثير اليد السابقة حتى تكون بدلا عنها وقد خفي هذا المعنى على العامة وجعلوهما مسن باب واحد وحكموا بان الضمان في عقد الضمان ضم ذمة الى ذمة اخرى نظير الايدى المتعاقبة ولم يقتبسوا العلم مسن اهله ولم يأتوا المدينة من بابها وهم اهل بيت النبوة سلام الله عليهم فافهم واغتنم والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله .

« فائدة - ٣٤ »

قد ذكرنا في الفائدة الاولى ان من موارد انفكك قاعدة المقتضى والمانع من استصحاب الحالة السابقة حكم الاصحاب (قدس سرهم) باصالة عدم النسب في المرثة المشكوكة في كونها من المحارم النسبية وجواز تزويجها ولامدرك لهذا الحكم الا الاعتماد على المقتضى المعلوم وعدم الاعتداد باحتمال المانع اذلا حالة سابقة لها حتى تستصحب .

وقد يتوهم ان حكمهم بصحة التزويج وترتيب آثار عدم النسب المحرم انما هو باعتبار اطلاق ادلة جواز التزويج وعدم اعتبار قيد الاجنبية فيها وانما المقيد هو ادلة تحريم التزويج فينفى بالاصل عند الشك في تحققه فمدرك الحكم حينئذ هو الرجوع الى المطلقات لا الاعتماد على القاعدة المزبورة فوجب علينا دفع هذا التوهم وازاحة الشبهة تشييداً لما بيناه .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته ان كان المراد من اطلاق الادلة المجوزة للتزويج اطلاق موضوعها وسريان حكم الجواز اقتضائاً حتى في مورد النسب ولا ينافيها طرؤ عدم الجواز باعتبار وجود المانع اذلا منافاة بين وجود المقتضى مع وجود المانع فالأخذ بالاطلاق حينئذ اخذ بالمقتضى المعلوم مع الشك في وجود المانع . وان كان المراد الاطلاق اللفظي فهو غير كاف في تعيين حال المصداق لان

التقييد ثابت حينئذ والشك انما هو فى المصداق من جهة اندراجه تحت المطلق او المقيد ومن المعلوم ان اطلاق اللفظ لا يكفى فى تعيين حال المصداق .

فان قلت نعم مجرد اطلاق اللفظ لا يوجب درج المصداق المشتبه تحت المطلق ولكن لامانع من درجه تحته بمعونة استصحاب عدم المحرمية ازلافاستصحاب عدم الازلى يعين حال المصداق فيندرج تحت المطلق .

قلت ان كان المراد من استصحاب عدم الازلى استصحاب الحالة السابقة فهو باطل لان الحالة السابقة هى انتفاء الموضوع لانتفاء المحمول عن الموضوع والحالة اللاحقة المشكوكه هى اتصاف الموضوع الموجود فى الخارج بالمحرمية وعدمها وليس له حالة سابقة حتى تستصحب .

وما توهم من انه ان اخذ عدم المحرمية من قبيل عدم النعتى لا يجرى فيه الاستصحاب لانتفاء الحالة السابقة وان اخذ من قبيل النعت المحمولى يجرى فيه الاستصحاب وهم لان سلب المحرمية عن المصداق سواء اخذ على وجه التقييد او على وجه الحمل لم يكن له حالة سابقة وان كان الغرض منه الاخذ بمقتضى عدم الازلى من حيث اقتضائه البقاء على حاله ما لم يثبت علة الوجود فهو عين ما بيناه من الركون الى المقتضى المعلوم وعدم الاعتداد باحتمال المانع .

والحاصل ان ارجاع هذا الفرع ونحوه الى استصحاب الحالة السابقة غير معقول وما ذكر فى ارجاعه الى استصحاب الحالة السابقة لا يرجع الى محصل مع انه ان قلنا بان مرجع التقييد حينئذ الى ان القيد مانع ويكون المطلق باقيا على اطلاقه فى مرحلة الاقتضاء لعدم المنافاة بين سريان حكم المطلق فى جميع افراده اقتضاءا وعدم ترتب اثر عليه فعلا لوجود المانع فهو اعتراف بما بيناه واخترناه. وان قلنا بان المقيد موضوع لحكم التحريم ابتداءا ولايسرى فيه حكم المطلق حتى على وجه الاقتضاء كما هو مختاره وزعمه فالمطلق حينئذ لا يكون باقيا على اطلاقه والالزم اجتماع حكيمين متضادين على موضوع واحد فلامحالة يكون المطلق مقيدا بغير مورد

القيد فيكون عدم القيد حينئذ قيدا للموضوع فيكون عدم حينئذ نعتيا لا محموليا فالفرق بين عدم النعتي والمحمولي لو تم لا ينفعه في المقام وامثاله .

فان قلت ذات الموضوع وخصوصيته من المحرمة وهكذا امران كانا منتفئين سابقا وبانقلاب عدم ذات الموضوع الى الوجود لانعلم بانقلاب عدم خصوصيته الى الوجود فنستصحبه .

قلت ان اريد منه استصحاب عدم المحرمة من دون اضافة الى الموضوع الموجود في الخارج فهو صحيح ويترتب عليه اثره ان كان له اثر . وان اريد استصحاب عدم محرمة هذا الموجود الخارجي فلا سابقة له حتى يستصحب نعم عدم محرمة هذا الموجود من اللوازم العقلية لعدم المحرمة المستصحب من دون اضافة ولا يثبت بالاستصحاب اللوازم العقلية بالضرورة .

وما يتوهم من ان الشخص قبل وجوده في الخارج متشخص بخصوصياته المشخصة من المحرمة او الاجنبية وهكذا ثم يعرضه الوجود استنادا الى صحة قولك وجد اخت لزيد اولم توجد له مثلا وهم فاحش لاستحالة ثبوت التشخص قبل الوجود وقد اشتهر اشتهاه الضروريات الازلية ان: «الشيء ما لم يتشخص لم يوجد» كما انه ما لم يوجد لم يتشخص فالتشخص مساوق للوجود ومن لوازمه واسناد الوجود الى الشخص في القضية اللفظية انما هو باعتبار مقارنة الوجود مع التشخص لا باعتبار عروضة على الشخص والالزم ان تكون المشخصات من الاجنبية والمحرمة من عوارض الماهية لا الوجود ولزم اتصاف المرثة قبل وجودها في الخارج باحديهما اذ لا يجوز ارتفاع الضدين اللذين لاثالث لهما عن محلها مع ان عدم اتصافها قبل وجودها في الخارج بانها مناسبة او اجنبية من البديهيات الاولى وليس هذا الا لانهما من عوارض الوجود لا الماهية وهكذا الامر في نظائرهما من المشخصات .

فان قلت لاحاجة الى استصحاب عدم المحرمة في الحكم بجواز تزويج المرثة المشكوكه اذ مع اطلاق ادلة جواز التزويج والشك في المحرمة نشك في

ثبوت التقييد فنحكم بمقتضى الاطلاق ما لم نعلم المحرمة .
قلت الشك ليس فى اصل التقييد حتى نحكم باطلاق الدليل بل الشك فى
المصداق مع ثبوت اصل التقييد فلامجال للرجوع الى اطلاق الدليل مع ان الحكم
بالاطلاق فى صورة الشك فى اصل التقييد اذا كان الشك فى التقييد من اول الامر
لا يتم الاعلى قاعدة الاقتضاء والمنع كما اوضحنا الكلام فيه فى الفائدة الاولى .
فتلخص مما بيناه ان اطباق الاصحاب قدس سرهم على الاخذ بالعدم الاصلى
فى الفرع المزبور وامثاله لا يتم الاعلى قاعدة الاقتضاء والمنع وكاشف عن ان هذه
القاعدة الشريفة من المسلمات المركوزة فى الازهان بل المجبول عليها الطبايع
وانما حدثت الشبهة لبعض الاواخر فزعم انه لا دليل على اعتبارها بل لاسيلى الى
احراز المقتضى والمانع وقد تقدم كلامه واوضحنا فساد مازعمه .
تم الجزء الاول من كتاب الفوائد العلية مع اشتغال البال وضيق المجال
ثالث عشر ذى الحجة الحرام سنة احدى وسبعين بعد الالف وثلثمائة على يد مؤلفه
العبد المفتقر الى عفوره الغنى على بن محمد بن على الموسوى البهبهانى حامدا
مصليا مسلما .

«فائدة - ۳۷»

سؤال در بستان السیاحه در حرف راء در ذیل ذکر رشت و حالات شیخ زاهد گیلانی که از جمله صوفیه است ذکر مینماید و کلماتی راجع بمشرب عرفان از او نقل میکند و میگوید روزی میفرمود که مردم روزگار توهم نموده اند که این مراتب علیه و مناصب سنیه وقف قومی است که در ازمنه ماضیه بوده اند بلکه نه چنین است.
بیت :

فیض روح القدس ارباز مدد فرماید دیگران هم بکنند آنچه مسیحا میکرد
و نوبتی بیان نمود که دانستن اصول و قواعد عقائد یا بطریق فکر است
و آن مسلک متکلمین و حکماء مشائین است یا بطریق ریاضت و آن مسلک صوفیه و حکماء
اشراقیین است که ایشانرا رواقیین هم گویند (مثل الفریقین کالاعمی والاصم والبصیر
والسمیع هل یستویان مثلا افلاتذکرون) در طریق اول خارشبهه بسیار است و قدم عقل
از رهگذر افکار افکار بیت .

پای استدالیان چوبین بود پای چوبین سخت بی تمکین بود

گر کسی از عقل باتمکین بدی فخر رازی راز دان دین بدی

غایه دلیل مناقشه و خلاف است و اساس بر ظن و قیاس و بر تخمین و گزاف
(و مایتبع اکثرهم الاظنا ان الظن لا یغنی من الحق شیئا) بعضی در مدرسه میان اهل
و سوسه بسیار جان کنده اند و کمندی چند از تقلید در گردن عقل افکنده اند نه در میخانه

تحقیق باده عرفان نوشند و نه در قدم پیر مغان بتهذیب کوشند ارباب عرفان مدعی علم و مشاهده اند و علماء ظاهر مدعی ظن و گمان و قیاس و استحسانند زیر کان دانند که مرتبه مدعی علم و دانش فوق مرتبه مدعی ظن و گمان است .

و آیه (هل یستوی الذین یعلمون والذین لایعلمون انما یتذکر اولوا الالباب) ترجمه اش این است آیامساویند آنها که میدانند و آنها که نمیدانند بتحقیق که یادآوری میکنند صاحبان لب و اهل تحقیق این آیه را بشنو (لاتتبع اهواء الذین لایعلمون) یعنی نابع مشوالبته رأی آنها را که علم ندارند (وماذا بعد الحق الا الضلال) یعنی غیر از علم گمراهی است و کسی که بدون علم حکم کند بدبخت و شقی است بمصداق (وان تقولوا علی الله مالا تعلمون) و صلی الله علی محمد و آله .

شیخ مذکور در تنقید طریق فکر و استدلال و تشیید طریق کشف و شهود کلام خود را بنهایه رسانیده است بنحویکه موجب حیرت و شبهه جمعی گردیده لذا مستدعی جواب شافی از حضرت تعالی هستم که کاملاً رفع شبهه نماید .

جواب بسم الله تعالی شأنه وله الحمد بسیار شگفت و تعجب است از کسیکه ادعاء فضل و کمال نماید و خود را از اهل وجد و حال داند و گمان نماید که پایه فکر و استدلال بر ظن و گمان و تخمین و جزاف است چه واضح و روشن است که مرجع استدلال و فکر بکشف مجهولات نظریه از معلومات بدیهیه است و بدیهیه است که کشف مجهولی از معلومی صورت نگیرد مگر اینکه وجود هر یک ملازم وجود دیگری باشد و ملازمه میان وجود هر یک بادیگری بیکی از دو وجه است یا باینکه احدهما علت دیگری باشد خواه معلوم معلول باشد که از او پی بوجود علت برد مثل پی بردن از وجود مصنوعات بوجود صانع حکیم و خواه معلوم علت باشد که از او پی بوجود معلول برد مثل پی بردن از حکمت حکیم علی الاطلاق باینکه افعال او همه بر طبق حکمت و صواب است اگرچه عارف بحکمت فعلی او نباشد یا باینکه هر دو معلول یک علت باشد مثل پی بردن از دیدن دود بحرارت هواء

مجاور آن و لذا منحصر نموده اند اهل نظر دلیل را درانتی یعنی از معلول پی بردن بعلت و لمّتی یعنی از علت پی بردن بسوی معلول و پی بردن از احد معلولی علت واحده بمعلول دیگر مرکب از ان ولم است و خالی از هر دونیت و بدیهی است که از علت پی بردن بسوی معلول و بالعکس موجب علم و یقین است نه ظن و تخمین و هر گاه پایه فکر و استدلال بر ظن و تخمین بود خداوند عزوجل مدح تفکر و تدبیر را در کلام مجید خود نمیفرمود و حال اینکه در آیات بسیار امر بتفکر نموده است و مدح فرموده است اهل تفکر و تدبیر را و ذم نموده است کسانی را که تفکر و تدبیر نمی نمایند و نهایت عجب و شگفتی این است که با کثرت آیات کریمه و اخبار شریفه در مدح تفکر هیچکدام بنظر شریف ایشان نرسیده بسا ادعساء مرتبه جلیله از کشف و شهود و ترنم بشعر حافظ و دعوی برابری با حضرت مسیح علیه السلام .

پس از این بیانات منکشف گردید که مثل اهل فکر و استدلال مثل بصیر و سمیع است نزد خداوند متعال و الا مدح آنها را نمی فرمود و اعمی و اصم مثل تارکین تفکر و تدبیر است و آیات دیگری را که در این باب استشهاد نموده است بهیچوجه ارتباط باهل استدلال ندارد بلی آیات مزبوره صادق بر اهل قیاس و استحسان میباشد و احدی از علماء امامیه عامل بآنها نیست .

شاید کسی از طرف شیخ زاهدگیلانی اعتراض نماید و بگوید هر گاه پایه استدلال بر علم و یقین است نه ظن و تخمین این اختلافات در میان مردم از کجا پیدا شده بعضی قائل بجبر و بعضی قائل بتفویض و بعضی قائل باختیار و امر بین الامرین بعضی مجسمه اند و بعضی حلولیه الی غیر ذلک از اختلافات میانه فرق مسلمین و غیر هم از اهل کتاب و مشرکین و طبیعین .

میگویم در جواب معترض :

اولا - اختلاف مشارب و مسالك اختصاص باهل استدلال ندارد بلکه اهل استدلال و مدعین کشف و شهود هر دو در اختلافات مسذکوره شریکند بسیاری از

گویندگان اقاویل باطله از جبر و تفویض و تجسم و حلول و وحده وجود مدعی کشف و شهودند .

وثائقی - اختلاف مذاهب و مسالك ناشی از عدم رعایت قاعده استدلال است نه از فساد فکر و استدلال چه قاعده استدلال بطوریکه مبین گردید آنفا و سابقا مبنی بر اساس متین و پایه رزین است و اختلاف و تخلف در اوراه ندارد چه بدیهی است که وجود علت تامه کاشف از وجود معلول است کما اینکه وجود معلول کاشف از وجود علت است پس ناچار اختلاف ناشی از عدم رعایت قاعده استدلال است. مثل قاعده استدلال مثل قواعد حساب است از ضرب و جمع و تفریق و جبر و مقابله و هکذا کما اینکه قواعد مزبوره در غایت متانت و استحکام است و اشتباه محاسب احیاناً کاشف از فساد قاعده نیست بلکه ناشی از عدم رعایت قاعده است همچنین راجع بقاعده استدلال .

و چنانچه معترض اعتراض از وجه دیگر نماید و بگوید علماء ظاهر ادعاء فوق ظن و گمان در مسائل ندارند و معترفند که علم قطعی بمسائل ندارند و اعتراف آنها بعدم علم قطعی بمسائل کاشف از این است که پایه استدلال آنها بر ظن و گمان است .

میگویم راجع باصول دین و اصول مذهب و قواعد عقائد که مورد بحث و نظر است جمیع علماء ادعاء علم در آنها مینمایند و سوای علم و یقین را کافی نمیدانند و تحصیل علم و یقین را واجب میدانند و احدی اکتفا بظن در اصول ننموده بلی راجع بفروع احکام بما دون علم قطعی اکتفا مینمایند در صورتیکه اعتبار آن بعلم قطعی ثابت شده باشد مثل بینه و سائر امارات و اصول معتبره و بدیهی است که اخذ بامور معتبره بعلم قطعی اتباع علم و رکون بیقین است نه رکون بظن و تخمین .

باز هرگاه معترض اعتراض نماید از وجه دیگر و بگوید خبر شریف: «العلم

لیس بکثرة التعليم والتعلم بل نور یقذفه الله فی قلب من یشاء». دلیل بر این است که علم از مقدمات استدلال حاصل نمی‌شود و قدفی و اشراقی و موهوبی است از جانب حضرت حق پس معلوم میشود که علم حاصل نمیشود مگر بکشف و شهود.

می‌گوییم معنی حدیث شریف این است که عطاء علم که طعام و رزق روحانی روح است مثل رزق جسم است که عطاء آن بمشیه و تقدیر حضرت حق است و تکثیر مقدمات موجب ازدیاد نتیجه نیست بلکه کافی است در حصول آن ترتیب مقدمات بمقدار متعارف و عمدۀ چیزیکه موجب ازدیاد نتیجه است اخلاص و توجه بمبدء فیاض علی الاطلاق است.

پس حدیث شریف ناظر است باینکه طالب علم باید توفیق و تأیید را از پروردگار عالم طلب نماید نه اینکه پایه استدلال بر ظن و گمان است و از این بیانات متبیین گردید که پایه استدلال بحکم صریح عقل بر اساس محکم و مستحکم استوار است و بهیچوجه خلل پذیر نیست و میر داماد (قدس سره) در جواب ملای رومی بنظم در آورده . بیت :

ای که گفتمی پای چو بین شد دلیل	ورنه بودی فخر رازی بی بدیل
فرق ناکرده میان عقل و وهم	طعنه بر برهان مزن ای کج بفهم
هست در تحقیق برهان اوستاد	داده خساك خرمن شبهه بیاد
در کتاب حق اولوا الالباب بین	وان تدبر را که کرده است آفرین
زاهن تثبیت فیاض مبین	پسای استدلال کردم آهنین
پای برهان خواهی براه	از صراط المستقیم ما بخواه

و کمال تعجب و شگفتی از سید قطب الدین نیریزی است که بعضی او را از اکابر عرفاء و اقطاب سلسله ذهبیه شمرده اند و مع ذلك متنبه بکلام میر داماد نشده و پاسخ داده او را و بنظم در آورده . بیت :

ای که طعنه میزنی بر مولوی

ای که محرومی ز فیض مثنوی

گر تو فهم مثنوی میداشتی کی زبان طعنه می افراشتی
گر چه سستیهای استدلال عقل مولوی در مثنوی کرده است نقل
لیک مقصودش نبوده عقل کل زانکه او هادی است در کل سبل
بلکه قصدش عقل جزئی فلسفی است زانکه او بی نور حسن یوسفی است

و جواب قطب اولاً مربوط بمطلب نیست چون کلام در پایه استدلال است که
بریقین استوار است یا بر ظن نه در صحت حکم عقل و ادراک او است که فرق
گذاشته شود میان عقل کلی و جزئی .

و ثانیاً حکم عقل مطلقاً مطابق با واقع است و صحیح است خواه جزئی
و خواه کلی و آنچه باطل است حکم وهم است و میزان مائز میان حکم عقل و وهم
نیست مگر قانون استدلال پس هر ادراک و حکمیکه عرضه شد بر قانون استدلال
و مطابق در آمد صحیح است و حکم عقل است و الاحکم وهم است و بساطل پس
اسناد و ملاء صحت و بطلان نیست مگر برهان کما اینکه میر (قدس سره) تنبیه بر آن
فرموده این تمام کلام است در رفع تنقید از طریق استدلال بر گردیم بیان حال کشف
و شهودی که شیخ زاهدی گیلانی مدح فائقی از آن نموده ، میگویم :

بعون الله تعالی و مشیت هر گاه پایه کشف و شهود بر علم و یقین باشد باید تمام
مکاشفات اهل کشف بصواب و برحق باشد و حال اینکه ادعا کنندگان کشف و شهود
در کشف و شهود خود مختلفند مثل اختلاف اهل استدلال پس ناچار باید میزانی
در بین باشد که صواب را از خطا امتیاز دهد و بدیهی است که نفس کشف میزان
صحت و بطلان نخواهد بود چون هر یک بمصداق آیه کریمه (کل حزب بما لدیهم
فرحون) از کشف خود خوشنود میباشند پس باید طرفین مراجعه نمایند بحکمی
که معتمد طرفین باشد .

و بدیهی است که حکمی که مورد تصدیق و اعتماد طرفین باشد نیست مگر عقل
که حجت در او بین است و حکومت و فیصله عقل نیست مگر بتطبیق بر برهان و دلیل

پس هر کشفی مطابق بادلیل آمد حکم بصحت آن مینماید و الا فلا پس ظاهر شد
بحمدالله تعالی که امر کشف استقامت پیدا نخواهد نمود مگر بمراجعه بطریق استدلال
فعلی هذا سزاوار است که گفته شود .

پای استکشافیان چوبین بود پای چوبین سخت بی تمکین بود

وصلی الله علی محمد وآله الطاهرین

«فائدة - ۳۸»

مناظره با بعض طبعیین

طبعی - تصدیق بوجود غیر محسوسات نداریم و موجودات را منحصر میدانیم در محسوسات .

موحد - عقلا و حکما طبق حکم عقل میزانی مقرر نموده اند از برای تشخیص قول صحیح و فکر صائب از قول باطل و فکر خطا و علم متکفل شرح این میزانرا علم منطوق و علم میزان نامیده اند آیا جماعت طبعیین این میزانرا تصدیق دارند یا عقیده آنها این است که میزان صواب و خطائی نیست .

طبعی - ساکت ماند :

موحد - هر طرفرا بگیریید و ملتزم شوید منافی بانظر شماست هر گاه بگوئید میزانی از برای تشخیص صواب و خطاء افکار و اقوال نیست باید توقف در جمیع مسائل نظریه نمائید و اختیار رأی و اظهار نظر در آنها ننمائید و از جمله آنها ظهور موجودات از طبیعت یا از تدبیر مدبر حکیم است و حصر موجودات در محسوسات فعلی هذا باید در مرحله اعتقاد توقف نمائید و انکار اعتقاد موحد ننمائید و عملا تابع عقیده موحد باشید چه وجوب تحرز از ضرر و خطر محتمل از جمله مستقلات عقلیه بل مجبول طباع است .

و هر گاه میزان صواب و خطاء افکار و انظاررا تصدیق دارید و هر عاقلی ناچار

است از تصدیق آن چه مرجع آن بملازمه میان علت و معلول و عدم جواز انفکاک
احدهما از دیگری است و بدیهی هر صاحب فطرتی است ثبوت ملازمه بلکه مرجع
ثبوت ملازمه بثبوت علیة و معلولیه است و خلاف آن خلف فرض است .

فعلی هذا باید تصدیق نمائید وجود صانع حکیم را چون وجود عالم معلول
از مشیة وجود صانع حکیم است و روا نیست که بگوئید ما بنا گذاشته ایم بر اینکه
تصدیق نکنیم وجود غیر محسوس را چه عقل مجبور مینماید بواسطه وجود معلول
باینکه تصدیق نماید بوجود علت خواه محسوس باشد و خواه غیر محسوس و غلط
است بنا گذاشتن بر خلاف حکم عقل و ایضاً قول بطبیعت و استناد وجود اشیاء بطبیعت
مناقض است بالتزام بحصر موجود در محسوس زیرا که طبیعت هم مثل مدبر حکیم
محسوس نیست بنفسها و محسوس آثاری است در خارج که طبیعی او را مستند
بطبیعت میدانند و موحد بتدبیر مدبر حکیم. و ایضاً مقصود از محسوس خصوص مبصرات
است یا مطلق محسوس بحواس خمس ظاهره .

هرگاه خصوص مبصرات مقصود باشد لازم میآید که انکار وجود اصوات
و طعوم و روائح و حرارت و برودت نماید زیرا که هیچکدام محسوس بحس بصر نیست
و هرگاه مطلق محسوس بحواس خمس ظاهره مقصود باشد لازم میآید که
صفات نفسیه از قبیل علم و عدالت و شجاعت و امانت و اضداد آنها را انکار نماید زیرا که
هیچکدام محسوس بحواس خمس ظاهره نیست و انکار هر يك انکار اوائل بدیهیات
است بلکه فطرة مجبول است بر تصدیق وجود صفات نفسیه بسبب وجود آثار آنها
در خارج .

طبیعی - حکم عقل ما را مجبور مینماید بر اینکه میزان صواب و خطا را تصدیق
نمائیم و وجود غیر محسوس را هم تصدیق نمائیم در صورت وجود آثار آن در خارج
لکن ناچار نیستیم از اینکه تصدیق نمائیم وجود مدبر حکیم را از برای عالم چه
جائز است که بروز وجود اشیاء از طبیعت باشد کما اینکه جائز است از مشیة خالق
حکیم باشد .

موحد - اول پس از تسلیم احتمال امرین عقل و فطرت حکم مینماید بوجوب
تحرز از ضرر و خطر محتمل و مقتضای تحرز از ضرر محتمل این است که انکار
صانع عالم ننماید و عملاً تابع موحد باشد و در طلب تحصیل علم و یقین باشد و تکبر
نورزد از ملاقات موحدین و استماع براهین آنها و تدبیر و تفکر در کلام آنها و مسلم
است که در اینصورت هدایت خواهد یافت و هر کدام که ترك وظائف مذکوره نماید
و بر الحاد خود باقی باشد معذور نیست .

و ثانیاً بطلان بروز وجود اشیاء از طبیعت در کمال وضوح و ظهور است
زیرا که طبیعت قائم بمواد اشیا است و وجود او تسابع وجود اشیاء است و معقول
نیست طبیعت که وجود او فرع وجود اشیاء است موجد آنها باشد و الا دور صریح
لازم میآید و بطلان دور از ابده بدیهیات و اوضح و اضحات است .

طبیعی - مانمیگوئیم طبیعت مواد اشیاء را وجود میدهد تا دور لازم آید بلکه
میگوئیم مواد اشیاء که عبارت از ذرات باشد قدیم است و وجود آنها ذاتی است
و مستند بغیر نیست و از برای این عالم دو اصل قدیم قائل شده ایم ذرات و طبائع
آنها و صور مختلفه ذرات حادثند و از طرف طبیعت پیدا خواهند شد .

مثلاً میگوئیم ذرات منی قدیم است و صورت منویه از طرف طبیعت پیدا میشود
اولاً و پس از آن بسبب طبیعت منویه صورت علقیه و پس از آن بسبب طبیعت علقیه
صورت مضغیه و پس از آن بسبب طبیعت مضغیه متبدل بعظام میگردد و گوشت
بر آنها پوشیده میشود و هکذا تا بعد کمال خود برسد پس از آن باز بتصرف طبیعت
بر میگردد بحالت نکس و ضعف .

موحد - عقیده شما از چند وجه فاسد است .

اول اینکه تغیر و اختلاف صور ذرات علامت حدوث ذرات و پیدایش آنها
از کتم عدم است چه واضح است که هر جسمی چه صغیر و چه کبیر وجود ندارد
مگر با خصوصیات مشخصه از حیث صورت و شکل و سائر خصوصیات چه بدیهی

است که «الشیء مالِم یتشخص لم یوجد» کما انه مالِم یوجد لم یتشخص فعلی هذا هرگاه ذرات قدیم باشد باید خصوصیات مشخصه هم قدیم باشد و تغیر و تبدل و اختلاف در او راه نداشته باشد و هرگاه خصوصیات مشخصه حادث باشد ذرات هم که وجود آنها بوجود مشخصات بسته است حادث است و تفکیک بین ذرات و صور آنها در قدم و حدوث تصور ندارد پس حدوث صور بسبب تغیر آنها دلیل بر حدوث ذرات است .

پس از اینکه واضح گردید حدوث ذرات مجالی نمی‌ماند از برای قدم طبایع قائمه بانها چه واضح و ظاهر است که ممکن نیست قیام قدیم بحادث و احتیاج او بوجود حادث بلکه احتیاج وجودشیی بوجود دیگری باقدم ذاتی بودن وجود او جمع نمیشود خواه محتاج الیه حادث باشد یا قدیم چه واضح است که وجود محتاج تابع و فرع وجود محتاج الیه میباشد و قدیم وجود او از خود است و تابع وجود غیر نیست .

دوم- اختلاف طبایع ذرات باختلاف صورت منویه و علقیه و مضغیه و هکذا منافی باقدم طبیعت است چه ذاتی و قدیم اختلاف و تخلف در او راه ندارد و فارق میان حادث و واجب و ممکن و قدیم همین است که اختلاف و تخلف از خواص حادث و ممکن است و در واجب و قدیم راه ندارد .

اگر گفته شود که ذرات بر طبیعت اصلیه خود باقی است و لکن باختلاف صور مختلفه آثار او مختلفه گردد .

میگویم اختلاف صور در این صورت تصور ندارد مثلا هرگاه طبیعت اولیه ذرات که اقتضاء منویه دارد باقی باشد محال است تبدل صورت منویه بصورت علقیه زیرا که معقول نیست که طبیعت واحده مقتضی حدوث صورت منویه و زوال و تبدل آن بصورت علقیه باشد .

سوم- اینکه جائز نیست که طبیعت منویه را علت صورت علقیه و طبیعت علقیه

را علت صورت مضغیه و هکذا قرار دهیم چون لبس هر صورتی پس از خلع صورت سابقه است و محال است حدوث معلول پس از انعدام علت پس توهم علیت میان صور متعاقبه باطل است و صور متعاقبه که لبس هر صورتی پس از خلع صورت دیگری است از قبیل معادات است نظیر اقدام متتابعه که وجود تالی آن موقوف بر انعدام سابق آن است و لاحق آن معلول از سابق نیست بلکه وجود جمیع مستند بمؤثر دیگری است .

چهارم اینکه قطع نظر از محذور سابق باز معقول نیست که طبیعت منویه مثلا علت موجد صورت علمیه و طبیعت تلقیه علت موجد صورت مضغیه و هکذا باشد چون هر مرتبه لاحق کمالی است نسبت به مرتبه سابقه و معقول نیست که مرتبه ضعیفه که فاقد کمال مرتبه لاحق است معطی مرتبه لاحق باشد .

ذات نا یافته از هستی بخش کی تواند که شود هستی بخش

بلی مرتبه ضعیفه قبول لبس کمال را دارد و مجرد قبول لبس کمال موجب حدوث کمال نخواهد بود مثلا فلز طلا که قابل صور زیورهای گوناگون است و فلز آهن که قابل صور آلات متعدده است جائز است که بگوئیم مجرد صلاحیت و قابلیت آنها لبس صور مختلفه را موجب حدوث صورتی از صور زیور و آلات شده است بدون عمل زرگر و آهنگر کلائم کلا حاشا ثم حاشا پس لبس کمال پس از نقص و ضعف مستند بکامل بالذاتی است که عطا مینماید کمال اشیاء را حسب حکمت و مشیت و اراده خود .

پنجم عروج انسان و حیوانات و نباتات و سائر موجودات از حضیض نقص باوج کمال متدرجاً و هبوط آنها از ذروه کمال بحضیض نقص متدرجاً ایضاً منافی باقدم طبیعت و ذاتی بودن آن است زیرا که هر گاه طبیعت قدیم باشد زوال در او راه ندارد و بابقاء طبیعت و عدم زوال آن عود بضعف و نقص تصور ندارد زیرا طبیعتی که مقتضی کمال است محال است که موجب ضد آن گردد .

پس عروج باوج کمال وهبوط بحضیض ضعف ونقصان دلیل بر این است
که طبائع متعدده متدرجا در موجودات پیدامیشود وودائعی است ازطرف حضرت
باری جل جلاله که بحسب حکمت طبیعتی را ایجاد میفرماید پس ازطبیعتی وودائعا
موجودات در خلع ولبس میباشند وخلع طبیعتی ولبس طبیعتی شاهد است روشن
براینکه پیدایش این عالم مسبوق به نیستی است وبمشیه صانع حکیم وجود یافته
ومسخر تدبیر حضرت حق است جلت آلائه .

ششم اینکه میدن روح وروان در انسان وحيوانات مربوط بذرات واختلاف
صور آنها بهیچوجه نیست بلکه خلق آخری است که انشاء فرموده آنرا خداوند
متعال پس از تکمیل جسد انسان وحيوان وتأثیری ندارد در او طبع ذرات و مواد
فتبارك الله احسن الخالقين .

«فائدة - ۳۹»

مناظره باشخص هندی در نبوت خاصه سیدانبیاء علیهم السلام قبل از ملاقات او شخصی که از طرف او آمده بود بجهت اجازه گرفتن ملاقات اظهار داشت که منظور او این است که نبوت خاصه را بدلیل عقلی اثبات نمائید و بدلیل نقلی قناعت نمینماید و کافی نمیداند .

لذا در وقت ملاقات بجهت رفع این شبهه قبل از اینکه او سئوالی نماید اظهار داشتم که درك اشياء نسبت بحواس خمس ظاهره مختلف است درك بعضی اختصاص بحس باصره دارد و بعضی بحس سامعه و بعضی بحس ذائقه و بعضی بقوه شامه و بعضی بقوه لامسه هر گاه بنائی در حسن ترکیب و کمال زیبایی است مثلا و شخصی فاقد بصر است یا اینکه چشم خود رامی بندد و میگوید حسن ترکیب این بنیان بقوه سامعه یا ذائقه یا شامه بمن برسانید و تصدیق حسن بناء نمی نمایم مگر اینکه یکی از حواس سه گانه درك نمایم آیا مورد ایراد بیوجه گرفته یا طرف عجز از اثبات آن دارد گفت مورد ابرام بیمورد گرفته .

و همچنین گفتم صدائی بلحن خوش شنیده میشود و طرف فاقد قوه سامعه است یا پنجه در گوش میگذارد و میگوید صد دارا میخوام بقوه باصره یا ذائقه یا لامسه برسانید آیا ایراد او بیجا است یا اینکه طرف عجز از اثبات دارد گفت او ایراد بیجا گرفته و همچنین مثلهای دیگر بجهت توضیح ذکر نمودم در همگی اعتراف نمود که ایراد

بیجا از طرف مورد است سپس گفتم بعضی اشیاء است که بهیچکدام از حواس خمس ظاهره درك نمیشود مثل علم و عدالت و شجاعت و امثال آن از صفات نفسیه و درك آنها بتوسط آثاری است که بیکی از حواس پنجگانه محسوس میشود مثل علم زید بقوه یا بصنعتی مثلا که درك نمیشود مگر بقوه باصره باعتبار دیدن مؤلفات او یا صنعت او یا بقوه سامعه باعتبار شنیدن جواب او از مسائل معضله و همچنین راجع بسائر صفات نفسیه .

پس هر گاه بگوئیم که زید عالم بعلم فقه است یا بفلان صنعت و عمر و بگوید که من تصدیق نمیکنم مگر اینکه علم او را بحس بصر یا سمع یا ذوق یا شمع یا لمس درك کنم و بتوسط آثار تصدیق نمیکنم آیا او ایراد بيمورد گرفته و عجز در طرف است که نمیتواند او را بحواس ظاهره او برساند گفت او ایراد بیوجه گرفته و عجز در طرف نیست گفتم همچنین نبوت خاصه که مرتبه رفیع و شأن الهی است که خداوند عزوجل او را مرحمت فرموده بکسیکه او را لایق این شأن و این مرتبه دیده و مثل او مثل علم است که بهیچ يك از حواس خمس ظاهره درك نمیشود و لکن درك میشود بتوسط قوه باصره بسبب دیدن معجزات صادره از او یا بتوسط قوه سامعه باعتبار شنیدن اخبار متواتره راجعه بصدور معجزات و خوارق عادات از او .

و هر گاه کسی بگوید که نبوت خاصه را تصدیق نمیکنم مگر اینکه عقل تصدیق نماید بدون توسط معجزات محسوسه بحس بصریا بحس سمع آیا ایراد بيموردی گرفته یا ما عجز از اثبات آن داریم .

گفت نه او ایراد بيموردی گرفته گفتم پس چرا شما ایراد گرفته اید که نبوت خاصه را میخواهم بدلیل عقلی ثابت نمائید باینکه دلیل نقلی هم راجع بدلیل عقلی است و مقابله دلیل نقلی با دلیل عقلی نه باعتبار این است که عقل دلیل نقلی را تصدیق ندارد بلکه باعتبار این است که دلیل نقلی محتاج بمقدمات نقلیه است در مقابل دلیلی که محتاج بمقدمات نقلیه ندارد و الا هر دو مورد تصدیق عقل است خلاصه اینکه عقل

درک میکند کلیات را بدون توسط مقدمات و لذا حکم مینماید بوجوب نبوت مطلقه بر خداوند حکیم بمقتضای حکمت و لکن شخص نبی را نمیتواند معین نماید مگر بتوسط آثار مشهوره از معجزات و خوارق عادات و سائر شواهد نبوة .

گفت من همچو ایرادی نگرفته‌ام و لکن گفته‌ام فصاحت و بلاغت و قرآن مجید را که حجت نبوت قرار داده‌اند کافی نیست گفتم چرا کافی نیست گفت بجهت اینکه اعراب یا معرفت فصاحت و بلاغت قرآن مجید را داشتند که تصدیق نمودند یا نداشتند هر گاه معرفت آنرا داشتند چگونه عاجز شدند از اتیان بمثل آن چون عارف بصنعت عاجز نیست از اظهار صنعت خود و هر گاه عارف نبودند تصدیق بدون تصور و معرفت حجت نیست .

گفتم جواب از این شبهه خیلی سهل و آسان است تصدیق آنها بامعرفت بوده و لکن بامعرفت اجمالی نه تفصیلی لذا قادر بر اتیان بمثل قرآن مجید نبودند و همچنین است تصدیق در سائر صنایع و علوم هر گاه شخصی دو بنا را مشاهده نماید که يك بناء آن در کمال حسن و زیبایی است و بناء دیگر مطابق آن نیست بالضرورة ترجیح میدهد بناء احسن را بر دیگری با اینکه خود بنا نیست و همچنین دو منسوج را می‌بیند که نسج یکی در کمال است و نسج دیگری ضعیف است بالبداهة منسوج کامل را ترجیح میدهد با اینکه ترجیح دهند نساج نیست و قدرت بر نسج ندارد . و همچنین شعر فردوسی و سعدی و حافظ را که موازنه نمائی با شعر فلان که شعریت او ناقص است بالفطره درک میکنی که شعر فردوسی یا سعدی یا حافظ ردیف شعر فلان نیست و مع ذلك اهل شعر نیستی که قدرت بر انشاء شعر مثل شعر فلان داشته باشی .

و این شبهه بسیار شبهة واهیه است و در زمان سید مرتضی علم الهدی اعلی الله مقامه این شبهه عرضه بر سید (قدس سره) شده است و جواب از آن بنحویکه عرض کردیم داده است و عجب است از شما که این شبهه واهیه را بزرگ شمردید

سپس گفتم با اینکه معجزه بودن فصاحت و بلاغت قرآن مجید در کمال وضوح و ظهور است و شبهه مذکوره در کمال وهن و ضعف است بنحویکه قابل توجه نیست ثبوت نبوت خاتم انبیاء (ص) موقوف بر آن نیست و طرق اثبات نبوت بسیار است و فصاحت و بلاغت قرآن مجید یکی از آن طرق است .

و از جمله طرق دستورات دین اسلام در ابواب عبادات و معاملات از عقود و ایقاعات و احکام و سیاسات از مواریث و حدود و دیات و هکذا می باشد که هر عاقلی نظر در آن نماید تصدیق میکند که در کمال اتقان و احکام است و چیزی در او فروگذار نشده و بدیهی است که تأسیس همچو دستور کاملی از شخص امی که از احدی فرا نگرفته علمی را ونشو و نماء او در مشرکین مکه بوده که عاری از علم و ادب بوده اند حجة واضحة و دلیل روشنی است بر اینکه نیست این مگر از خداوند متعال و الالبشر عادی امی چگونه میتواند تأسیس دستوراتی در هر باب نماید بطوریکه حکماء اعصار اعتراف بکمال حکمت و اتقان آن دستورات نمایند و اظهار عجز از احاطه بتمام حکم آن نمایند .

گفت امی بودن پیغمبر (ص) را ثابت نمائید از غیر تواریخ مسلمین و تواریخ مسلمین را در این باب قبول ندارم .

گفتم اولاً امی بودن آن جناب کالشمس فی رابعة النهار است از برای کسیکه بسیر و تواریخ حالات آن جناب از زمان تولد تا زمان بعثت رجوع نماید و هر گاه اختلافی در امی بودن پیغمبر (ص) بود هر آینه کسانی که در مقام معارضه بودند از مشرکین و اهل کتاب خلاف آنرا اظهار میکردند و حال آنکه نقل خلاف از احدی از آنها نشده .

و ثانیاً اثبات مینمایم امی بودن آن جناب را از کلام اعدا عدو آن جناب که مشرکین مکه باشند آیه کریمه (ولقد نعلم انهم یقولون انما یعلمه بشر لسان الذی ینطقون الیه اعجمی و هذا لسان عربی مبین) که جزء سوره نحل است و سوره

نحل مکيه است دلالت میکند بر اینکه مشرکین مکه گفتند دیگری تعليم میدهد پیغمبر را و از طرف پروردگار نیست هرگاه پیغمبر امی نبود نزد آنها و تحصیل از علماء کرده بود نسبت تألیف قرآنرا بخودش میدادند و محتاج نبودند که نسبت بدیگری بدهند و نیست این مگر بجهت علم و اطلاع آنها بر اینکه پیغمبر (ص) امی است و از احدی تحصیل نکرده است و خداوند عزوجل رد گفته آنها فرمود باینکه لسان آن کسی که تعليم قرآنرا باو نسبت میدهند عجمی است و قرآن عربی آشکار است در کمال فصاحت و بلاغت و هر گاه این نسبت را نداده بودند خلاف آنرا اظهار میکردند قطعا .

وایضاً دلیل دیگر بر ثبوت نبوت آن جناب اخبار متواتره بر ظهور معجزات بسیار از آن جناب از قبیل تسبیح سنگریزه در کف مبارک آن جناب و تکلم حیوانات با آن جناب و احیاء موتی و سائر معجزات مشهوره که فوق حد احصاء است و علاوه بر اخبار متواتره شاهد و حجت قاطعه بر ظهور معجزات بسیار از آن جناب ذکر قصص انبیاء سلف در کتاب مجید و اثبات معجزات از برای آنها بل معجزات متعدده از برای بعضی آنها مثل حضرت موسی و عیسی سلام الله علیهما .

توضیح این مطلب اینکه شبهه نیست که آن جناب دعوی نبوت و رسالت نمود و ادعا نمود که قرآن مجید کلام پروردگار است که بتوسط امین وحی بر او نازل شده و در کتاب مجید قصص جمعی از آن ها را مشروحاً بیان فرموده با معجزات ظاهره باهره از آنها و بدیهی است که هرگاه صاحب معجزات باهره نبود و قدرت بر اظهار آنها نداشت و بکذب ادعاء نبوت نموده بود تصدیق معجزات انبیاء سلف را در کتاب مجید خود نمی نمود که موجب افتضاح او شود کما اینکه طائفه بایه خذلهم الله بادعاء نبوت انکار صدور معجزه از انبیا نموده اند .

خلاصه اینکه تصدیق معجزات انبیاء سلف علی نبینا وآله وعلیهم السلام در

کتاب مجید که معجزه خود قرار داده کاشف قطعی است از قدرت آن جناب
بر اظهار معجزات و صدور آنها از آن جناب و فی الحقیقة ذکر حالات و اوصاف
انبیاء سلف در کلام مجید معرف شأن پیغمبر خاتم (ص) است کما اینکه ذکر
اوصاف اوصیاء انبیاء سلف در قرآن مجید معرف شأن اوصیاء آن جناب است بیت
خوشر آن باشد که وصف دلبران

گفته آید در حدیث دیگران

وصلی الله علی محمد وآله الطاهرين

«فائدة - ۴۰»

سؤال - مولانا اهل عرفان واصحاب سیر و سلوک میگویند که اگر انسان از راه خرد و فکر بواقع برسد تازه دانش است نه بینش و عمده آن است که انسان بمقام بینش برسد و بینش حاصل نمیشود مگر بطریق ریاضت و تصفیه نفس که طریقه صوفیه است پس طریقه صوفیه در تحقیق حقائق و تکمیل نفوس اکمل و اتم و ارفع و اعلی از طریق اهل استدلال است مثنوی

هر که در خلوت به بینش یافت راه او ز دانشها نجوید دستگاه

و باز مقام بالاتر از مقام عقل و خرد عشق است مثنوی

عقل چون شحنه است سلطان چون رسید شحنه بیچاره در کنجی خزید
عشق آمد عقل او آواره شد صبح آمد شمع او بیچاره شد
و حاصل نمیشود مقام عشق و جذب در شخص مگر بتوسط ریاضت و تصفیه
نفس که طریقه عرفاء و اهل سلوک است مستدعی چنانم که حق مطلب را در این
باب کشف فرمائید و پرده شبهات و اوهام را از وجه مطلوب بردارید .

جواب بسمه تعالی شأنه وله الحمد ادعاء حصول بینش از ریاضت و تصفیه
نفس بنحویکه اشتباه در او راه نداشته باشد مثل بینش حس بصر که در او اشتباه
راه ندارد ادعائی است جزاف چه واضح و روشن است که اهل ریاضت و ادعاء
کنندگان کشف در هر مذهبی و ملتی هست و هر يك دعوی بینش مینمایند بر طبق

مرام خود و ممکن نیست که همه بصواب دیده باشند .

پس بینش کشفی مثل بینش فکری است که خطا و اشتباه در او راه دارد کما اینکه دستگاه علم و وهم در افکار راه دارد همچنین در کشف کشف رحمانی و شیطانی و خیالات نفسانی راه دارد و ناچار است از اینکه میزان صواب و خطائی در بین باشد که صواب را از خطا و صحیح را از باطل تمییز دهد و این میزان نیست مگر برهان و دلیل کما اینکه توضیح او را در جواب سؤال سابق داده ایم فعلی هذا مادامیکه بینش اهل کشف عرضه بر برهان داده نشده و مطابقت آن با برهان معلوم نشده حکم بصحت آن نمیشود .

پس معلوم شد که عمده علم حاصل از برهان است که میزان حق و قسطاس مستقیم است نه درک حاصل از ریاضت که مثل او مثل خواب است که گاهی خواب رحمانی است و صدق است و گاهی خیالی و خیال محض است و گاهی شیطانی و کذب است پس اعتمادی بر کشف نیست مگر آنچه راست و مطابق با برهان و دلیل آید و اما مقام عشق پس آنچه برخلاف میزان عقل است جهل است و باطل و آنچه فوق عقل است مرتبه فعلیت و کمال عقل است نه اینکه مقابل با عقل است و فوق او است تا مزاحم عقل گردد و گفته شود که حاصل نمی شود این مرتبه مگر از ریاضت و تصفیه نفس بلی اخلاص در عمل که اشد مراتب عبودیت و اکمل درجات بندگی است تاثیر تامی در مقام جذب دارد که تعبیر از او در لسان صوفیه بمقام عشق شده است عصمنا الله و ایاکم من الزلل فی القول والعمل و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین
حرره الاحقر علی الموسوی البهبهانی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلوة والسلام على خير البرية اجمعين :
محمد وآله الطاهرين ، واللعنة الدائمة على اعدائهم من الاولين والآخرين .
اما بعد فهذا هو الجزء الثاني من الفوائد العلية .

«فائدة - ٤١»

في عقد القراض والمضاربة

وينبغي التكلم فيها في مقامات :

الاول - في تحقيق حقيقته وبلحق به بيان مفهومي اللفظين ووجه انطباقهما
على حقيقته وماهيته .

والثاني - في انّه هل هو من العقود الصحيحة عرفا وشرعا ام لا .

والثالث - في انّه على فرض صحته جائز ام لازم وبيان شطر من احكامه .

اما الاول فهو على ما عرف : «ان يدفع مال ليعمل فيه بحصّة معينة من ربحه»

وهل يكون ذلك على وجه المعاوضة او على وجه آخر يوجب الشركة في الربح

و جهان اوجههما بل الوجهيه منهما هو الثاني وان كان ظاهر التعريف وجملة من

كلماتهم هو الاول اذالمعاوضة لاتتم في المقام من وجوه ثلاثة :

الاول - ان الربح معدوم عند العقد وحصوله بعد العمل غير معلوم فلا يملكه رب المال حال العقد حتى يملك العامل حصّة منه عوضا عن عمله .

فان قلت : نعم تمليك الشيء فرع دخوله في ملك المملك ووقوعه تحت سلطنته وهو فرع وجوده في الخارج اذا تعلق الملك به اصالة واما اذا كان تعلقه به تبعا فيكفي في تحقّقه كون اصله الموجود في الخارج ملكاله ولذا يصح تمليك سكنى الدار وركوب الدابة ولبس الثوب وهكذا من المنافع المعدومة في مدة معلومة بعوض معلوم بعقد الاجارة و الصلح وهكذا فيصح تمليك حصّة من الربح المعدوم باعتبار انه ملك لرب المال تبعا لرأس ماله .

قلت : اولاً ان مرجع تمليك المنفعة الى تمليك العين في جهة المنفعة لالي تمليك نفس المنفعة فان ملك الشيء له مراتب ودرجات .

اولها - واقواها الملك المطلق المقتضى لنفوذ جميع التصرفات ما لم يمنع عنه مانع وهو المعبر عنه بملك العين والرقبة .

وثانيها - الملك المقيّد بجهة من جهات العين من دون تقيّد بشخص خاص ذاتاً وهو المعبر عنه بملك المنفعة المقتضى لنفوذ التصرفات الراجعة الى الجهة المذكورة نقلاً وانتقالاً ما لم يمنع عنه مانع .

وثالثها - الملك المقيّد بالشخص ذاتاً في جهة المنفعة وهو المعبر عنه بملك الانتفاع وهو اضعف المراتب فالملك متعلق بالعين في جميع المراتب غاية الامرانه تختلف مراتبه اطلاقاً وتقييداً وشدة وضعفا لانه يختلف متعلق الملك والتعبير بملك المنفعة والانتفاع تنبيه على ضعف مرتبة الملك وعدم اطلاقه كما ان التعبير بملك العين والرقبة تنبيه على اطلاقه وعدم تقييده .

وثانيا لو سلم جواز تعلق الملك بالمنفعة المعدومة تبعا لملك الاصل فهو مقصور على المنافع التي هي اعراض خير مستقلة في الوجود وتكون من شؤون وجود

الاصل ، و اما العين المتجددة من عين اخرى فلا يتطرق فيه ذلك لاستقلال كل منهما في الوجود الخارجى و ربح المال عين متجددة من رأس المال لامنفعة له .
فان قلت : قد يجوز ذلك فى عين متجددة من عين اخرى فانه قد روى جواز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عامين فصاعدا .

قلت : قد علل ذلك فى الرواية بتيقن ظهورها حينئذ فهى منزلة منزلة الثمرة الظاهرة فى هذه الصورة ولا يكون حصول الربح متيقنا بالعمل فى رأس المال الموجود حتى يقال انه متنزل حينئذ منزلة الموجود .

فان قلت : يمكن ان يقال العوض عن العمل هو حصّة من الربح فى ذمة ربّ المال فالعوض هو ما فى الذمة فى الحقيقة ولكن مقيدا بوفائه من ربحه المعاملة فلا ينافى تحقق المعاوضة حينئذ مع عدم وجود العوض فى الخارج ، ضرورة جواز صيرورة الكلى حينئذ طرفا للمعاوضة .

قلت اولا انه لا يصح ان يلتزم الشخص الا بما يكون حصوله معلوما او موثوقا به ولذا لا يصح الاستيجار على اصطيد صيد بعينه لعدم الوثوق بحصوله ، وحصول الربح بالعمل لا يكون معلوما ولا موثوقا به .

و ثانيا انه لو كان مرجح القراض الى اشتغال ذمة رب المال بما يطابق حصّة من الربح مقيدا بوفائه منه لزم ان يختص الربح برب المال وان يكون تعلق حق العامل بحصّة منه من قبيل تعلق الحق بالكلى الخارجى فيلزم حينئذ ان يحتسب التالف من الربح على رب المال فلو حصل ربح و كان حصّة العامل منه النصف مثلا فتلف نصف منه فى يد العامل من غير تعدّ ولا تفريط لزم ان يحتسب التالف على رب المال و يختص النصف الباقي بالعامل كما هو مقتضى تعلق حقه بالكلى الخارجى ، واللازم باطل بالضرورة فكذا الملزوم .

وثالثا انه يلزم حينئذ ان يختص ربح الربح برب المال ولا يشترك فيه العامل فلو غصب غاصب ربح مال القراض وعمل فيه فحصل منه ربح يلزم حينئذ ان يكون

الربح لرب المال اذا امضى معاملات الغاصب وان لا يكون للعامل المضارب فيه نصيب لعدم مشاركته فى اصل الربح حينئذ حتى يصير شريكاً فى ربحه ، وبطلان اللازم واضح .

والثانى ان الربح على فرض حصوله مجهول القدر وكذا كسره فلا تصح المعاوضة عليه للغرر سواء جعل طرفاً للمعاوضة ابتداءً ام جعل قيداً لما فى الذمة .
والثالث انه لو كان كذلك لزم ثبوت اجرة المثل فى ذمة رب المال للعامل مع فرض عدم حصول ربح فى الخارج اذ مع عدم حصوله فى الخارج تفسد المعاوضة لعدم ثبوت العوض ، وكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده فاذا لم يسلم للعامل العوض الذى سمي له يثبت له اجرة مثل عمله من دون تفاوت بين ان يجعل عوض عمله حصة من الربح الخارجى او ما فى الذمة مقيداً بوفائه منه، والملازمة واضحة وبطلان اللازم اوضح .

فالتحقيق ان رجوع حصة من الربح الى العامل ومشاركته مع رب المال فى الربح باعتبار تنزيل العمل منزلة المال فرجوعه الى العامل حينئذ باعتبار انه فائدة عمله ونمائه لا عوضه واجره .

توضيح ذلك ان الربح حاصل من العمل والمال معا ولكل منهما دخل فيه كما هو ظاهر غاية الامر انه يختلف دخلهما فيه ويكون دخل المال فيه اقوى من دخل العمل فان منزلة المال من الربح منزلة المقتضى من مقتضاه ومنزلة العمل منه منزلة الشرط ولذا يكون الربح تابعاً لرأس المال ذاتاً وابتداءً الا ان استقلاله فى انفراده بالربح وعدم مشاركة العمل معه انما هى على وجه الاقتضاء لالعية التامة ، فلا ينافى تشريك العمل معه جعلاً وتنزيلاً .

والحاصل ان العمل صالح لان يتبعه الربح والنماء جعلاً وتنزيلاً وان لم يكن موجبا له اولا وذاتاً فلا يقرب منه تمام القرب حتى ذاتاً ولا يبعد عنه كل البعد حتى لا يتبعه يتبعه جعلاً ، بل هو امر بين الامرين وبرزخ بين العالمين ، فحاله حال

الظن بالنسبة الى التنجيز والحجية حيث انه لخروجه عن مرتبة التحير المحض والتردد الصرف لم يكن كالشك حتى لايقبل الحجية بالجعل ولتطرق احتمال الخلاف فيه وعدم بلوغه مرتبة الرجحان التام لم يكن كالعلم حتى يكون حجة بالذات ، فحقيقة المضاربة عبارة عن تنزيل العمل من الربح منزلة المال منه وتقديره بقدر المال او نصفه او ثلثه وهكذا ، فان قدر مقدار رأس المال فالربح بينهما انصافا ، وان قدر نصف المال فهو بينهما اثلاثا وان قدر ثلث المال فهو بينهما ارباعا ، ومن هذا القبيل المزارعة والمساقاة فان مرجعهما الى تنزيل الارض وعمل العامل منزلة البذر والشجرة بالنسبة الى الثمرة والثمار فالمضاربة والمزارعة والمساقاة متحدة فى الذات والحقيقة، واختلاف الاسامى باعتبار اختلاف خصوصيات الموارد وكذا اختلافها فى بعض الاحكام كاعتبار تعيين المدة فيهما ولزومهما وعدم اعتباره فيها وجوازها .

فان قلت : اذا لم يكن العمل فى عرض رأس المال ذاتا من حيث تبعية الربح له فكيف يتصور جعله سبباً عديلا لرأس المال تنزيلا .

قلت : تنزيل العمل منزلة المال كسائر الجهات الوضعية التى يعتبرها العرف ويرتب عليها الاثار قابل للجعل واى فرق بين جعل المبادلة بين المالىين بعقد البيع وعلقة الازدواج بين الرجل والمرئة بعقد النكاح وتنزيل شخص منزلة آخر بالتوكيل وبين المقام ، فكما ينفذ التصرفات المذكورة ويترتب عليها الاثار فكذلك تنزيل العمل منزلة المال فان مقتضى مرجعية الشخص فى جهاته واموره واستقلاله فيها نفوذ تصرفاته وتقلبته الراجعة الى شئونه اقتضاء ما لم يمنعه من هو اولى به من نفسه، فبطلان تصرفه يحتاج الى الدليل واما نفوذه فهو مقتضى الاصل ما لم تختل شرائطه العرفية وكان جامعا لها .

اذا اتضح لك ما حققناه واتقنت ما بيناه من ان مرجع القراض والمضاربة الى تنزيل العمل منزلة المال الموجب لاشتراك الربح بين العامل ورب المال اتضح لك امران :

الاول : سر عدم جواز جعل حصة من ربح مال آخر للعامل فان دخل العمل ليس الا في ربح المال الذي وقع فيه العمل فلا يصلح جعل ربح مال آخر نماءً للعمل في مال القراض .

الثاني : عدم كون القراض مقداً متوقفاً على انشاء فان تنزيل العمل منزلة المال وجعله دخيلاً في ربحه بحيث يوجب الشركة فيه امر يرجع الى المالك ورب المال فيكفي فيه انشاءه ولا يتوقف على انشاء من المعامل ، فهي نظير الجعالة حيث ترجع الى الجاعل وتحقق بانشاءه ولا حاجة معه الى انشاء من طرف المال ، نعم لعمل العامل دخل فيهما في الجملة فان العمل لم يتمحض في العنوانين بانشاء المالك والجاعل وانما صار العنوانان بهما من احد وجوهه وعناوينه بعد ان لم يكونا منه ، فللعامل حينئذ ان يقصد بعمله التبرع او المضاربة والجعالة ، فاتصاف العمل باحد الوجهين والعنوانين يتوقف على صدوره من العامل على احد الوجهين ولا تأثير لقبول العامل في هذه الجهة لجواز وقوع العمل منه على وجه التبرع بعد قبوله ، وان كان له تأثير في المقام في جهة اخرى مثل وجوب حفظ المال عليه وهكذا ، فهي شبيهة بالوكالة من هذا الوجه اذ الوكالة في العمل وصيرورة الشخص وكيلاً ومرجعاً في الموكل فيه بحيث لو تصرف فيه لوقع تصرفه من قبل الموكل تحصل بمجرد انشاءه ، وقبول الوكيل انما يؤثر في صيرورته في وثاق العمل وعلى عهده فالمضاربة كالجعالة والوكالة لا تكون عقداً محضاً حتى تتوقف في تحققها على انشاء من الطرفين ولا ايقاعاً صرفاً حتى لا يكون لقبول العامل وعمله دخل فيه بوجه من الوجوه ، فهي امر بين الامرين وبرزخ بين العالمين . وهكذا الحال في جميع العقود الجائزة بالذات من الطرفين المسماة بالعقود الاذنية ، فان العقد التحقيقي المتوقف حصوله على عمل الطرفين ووصل الحبلين وشدهما كما لا يتحصل من عمل احدهما فكذا لا ينحل منه ايضاً ، اذ لو امكن له الحل لامكن له الاثبات فان نسبة القدرة الى الوجود والعدم على حد سواء ، فاللزوم من لوازم حقيقة

العقد التحقيقي ، فالامور الجائزة بالذات خارجة عن سلسلة العقود التحقيقية منتظمة في سلسلة اخرى .

فان قلت : مقتضى تحقق القراض والجمالة بايجاب المالك وعدم توقعهما على قبول العامل المحكم باستحقاق العامل الجعل في الجمالة وحصه من الربح في القراض ولو قصد التبرع بعمله ، لان المقتضى لاستحقاق العامل حينئذ هو ايجاب المالك وقد حصل ومانعية قصد التبرع غير معلومة كما افاده المحقق جمال الدين (قدس سره) في حاشيته على الروضة البهية في باب الجمالة .

قلت : ايجاب المالك انما يقتضى استحقاق العامل الجعل او حصه من الربح ان عمل بقصد الاستحقاق او مالم يقصد التبرع لانه يقتضى استحقاقه مطلقا حتى نشك في ان قصد التبرع مانع ام لا ، ضرورة انه كما تقتضى سلطنة المالك على نفسه وجهاته نفوذ ما اختاره وواجبه فكذلك تقتضى سلطنة العامل على نفسه وجهاته نفوذ ما اختاره من قصد التبرع او الاستحقاق ، فكما يكون للشخص ان يبيع ماله لغيره او يملكه اياه بعوض او مجانا فكذلك له ان يبذل عمله لغيره تبرعا او بعوض او على وجه استحقاق حصه من الربح ، فايجاب المالك انما يقتضى استحقاق العامل لو اراد لاستحقاقه مطلقا ولو قصد التبرع والا لزم سلطنة المالك على العامل وسلب سلطنته على نفسه وعمله .

واذا اتضح لك ان العقود الجائزة بالذات لا تكون عقوداً تحقيقية ، اتضح

لك امران :

الاول : سرّ ما اشتهر بينهم من عدم اعتبار التواصل بين الايجاب والقبول فيها فان الحاصل من الايجاب والقبول فيها ليس امراً وحدانياً بسيطاً حتى يتوقف حصوله على اجتماعهما وعدم انفصالهما ، بل الحاصل من القبول فيها امر آخر مرتب على الحاصل من ايجابه .

الثاني : سر قيام الفعل فيها مقام القبول بل قيامه مقامه في الحقيقة عبارة عن

استثنائها عن القبول والالزم عدم نفوذ الفعل من قبل العقد اذ مقتضى كونه قبولا للعقد توقف حصوله وترتبه عليه ، فلا يجوز نفوذ الفعل من قبله ضرورة ان المحقق للشئ لا يعقل ان يتحقق منه ، فظهر لك ان توهم عدم الاكتفاء بعمل العامل بعد ايجاب المالك واعتبار التواصل بين الايجاب والقبول في القراض والمضاربة في غير محله لما عرفت من انه ليس من قبيل العقود التحقيقية .

هذه جملة مما يتعلق ببيان حقيقتها . فلنذكر ما يتضح به مفهوم اللفظين ووجه انطباقهما عليها ، ففي المسالك : «هي مفاعلة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعى على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما طرداً لباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم اولما فيه من الضرب بالمال وتقليبه ، ويقال للعامل : مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب به في الارض ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسماً ، وهذه لغة اهل العراق ، واما اهل الحجاز فيسمونه قراضاً اما من القرض وهو القطع ومنه المقرض لانه يقرض به فكان صاحب المال اقتطع له من ماله قطعة وسلمها للعامل او اقتطع له قطعة من الربح ، او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال «تقارض الشاعران» اذا وازن كل منهما الاخر بشعره ، ومنه : «قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك» يريد ساوهم فيما يقولون ، ووجه ان المال هنا من جهة ماله والعمل من جهة العامل فقد تساويا في قوام العقد بهما اولاشتراكهما في الربح ، وتساويهما في اصل استحقاقه و ان اختلفا في كميته ويقال : منه للمالك مقارض بالكسر وللعامل مقارض بالفتح» انتهى .

والتحقيق : ان القرض له مفهوم واحد مطرد في جميع موارد استعماله وهو القطع والفصل وتقارض الشاعرين عبارة عن قرض كل منهما الكلام مثل ما يقرضه الاخر فان نظم الكلام وصوغه على الوجه الموزون ليس الا بفصل بعضه عن بعض ، ولذا سمي الشعر قريضاً فمفاده في المقام ليس الا القطع والفصل المستفاد

منه في سائر الموارد ، والمساواة والموازنة انما تستفاد من هيئة التفاعل ، واما قارض الناس ما قارضوك فالمساواة فيه اما مستفادة من هيئة المفاعلة ان قلنا : بافادتها اشتراك الفاعل والمفعول في الفعل في المقام كما هو الحال في اغلب موارد استعمالها والافمن تركيب الكلام وهيئة التركيبية كما يستفاد ذلك من قولك : عاقب الناس ما عاقبوك و آخذهم ما آخذوك وهكذا ، فالتعبير بالقراض لا يكون الا بالاعتبار الاول . ولكن الاولى في وجه اخذه منه ان يقال : ان تنزيل العمل منزلة المال لما اوجب قطعه وقرضه عن محله الاصلى من كونه موجبا للاجرة لا الشركة وهو مستتبع لقرض المال عن محله ايضاً من تبعية النماء كله له فكل من المالك والعامل مقارض للاخر في المال والعمل ، ولما كان الاصل في ذلك المالك فهو مقارض والعامل مقارض ، ويمكن ان يكون التعبير بالمضاربة من هذا الباب ايضاً فان المالك لما ضرب عمل العامل منزلة ماله واستتبع منه ضرب المال وتنزله منزلة غير منزلته الاولى فكل منهما مضارب للاخر في المال والعمل باعتبار تعلقهما بهما ، ولكن التعبير بالمضارب بصيغة الفاعل عن العامل لا يلائمه وانما الملائم له اخذه من الضرب في الارض كما ذكره (قدس سره) .

اذا اتضح لك ذلك اتضح لك ان التعبير بالقراض الذي هو لغة اهل الحجاز اوفى بحقيقته من التعبير بالمضاربة التي هي لغة اهل العراق .

واما المقام الثاني فقد اختلف فيه كلماتهم فالمحكي عن المفيد والشيخ في النهاية وسلاور وابن البراج (قدس سرهم) الحكم بعدم صحتها واستحقاق العامل اجرة المثل لا الحصص لجهالة العوض ، والمشهور صحتها بل قيل عليه اجماع المسلمين والتحقيق ما ذهب اليه الاكثر من انه صحيح لموافقته مع الاصل ودلالة الدليل عليها .

اما الاصل فلما عرفت من ان مرجعه الى تنزيل العمل منزلة المال وهو امر معقول ممكن الوقوع ولا ينافيه القواعد المعتمدة ، فالاصل حينئذ صحته وانعقاد

لان الانسان البالغ مرتبة الكمال بالبلوغ والعقل والرشد مسلط على نفسه وجهاته
وشثونه فينفذ تصرفاته وتقلباته ما لم يمنعه الشارع منها .
واما الدليل على صحتها فهي النصوص الصحيحة الواردة في باب المضاربة
المستفيضة بل المتواترة .

فان قلت : بناءً على ما ذكرت بصير القراض من قبيل الشركة بين العمل
والمال وهو مخالف للاصل المسلم بين الاصحاب من انحصار الشركة الصحيحة
في شركة العنان وبطلان ماعداها من شركة الاعمال او المركب منها ومن الاموال
وشركة الوجوه والمفاوضة .

قلت : الاشتراك في الربح بسبب تنزيل العمل منزلة رأس المال لا يتوقف
على تحقق الشركة بين العمل والمال حتى يقال انه مخالف لما اطبقوا عليه من بطلانها
حينئذ ، كما ان الاشتراك في المثلن او الثمن لا يتوقف على تحقق الاشاعة في الثمن
او المثلن فانه اذا بيع متاع واحد بمالين متميزين لشخص صار المبيع مشاعا بينهما
بنسبة ماليهما مع عدم اشاعة الثمن بينهما ، واذا اشترى المشتري امتعة متميزة من
اشخاص متعددة كل منها بثمن معين فدفع اليهم ما يفي باثمان الجميع صار الثمن مشاعا
بينهم بنسبة حقوقهم .

والحاصل ان الاصل المسلم انما هو بطلان الشركة بين الاعمال او المركب
منها ومن الاموال لا بطلان الشركة في الربح الحاصل منها ، كيف وحصول الشركة
في الربح امر مسلم سواء قلنا بان المضاربة من باب المعاوضة او من باب تنزيل العمل
منزلة رأس المال او حصة منه ، مع ان الشركة المنحصرة في شركة العنان انما
هي الشركة الحاصلة من امتزاج المالين ومن المعلوم ان الامتزاج لا يتطرق في
الاعمال او المركب منها ومن الاموال ، ومجرد البناء على الشركة من دون حصول
سببها لا يؤثر في شيء ، واما الشركة المستندة الى سبب غير الامتزاج فكما يتطرق
في الاموال فكذلك يتطرق في الاعمال والمركب منها ومن الاموال فلونوى كل من

العاملين إيقاع عمل من حيازة او احياء ، او اصطياذ وهكذا عن نفسه وعن صاحبه شاركه الاخر فى عمله ويكون كل من العاملين مشاعا بينهما .

وبعد ما اتضح لك ان صحته مما تطابق عليه الاصل والدليل فهل يعتبر فى ايجابه اللفظ او يكفى فيه دفع المال على وجه القراض ظاهر المحكى عن كثير من كلماتهم الاول ، ولكن التحقيق خلافه للاصل وعدم الدليل على اعتباره فان تنزيل العمل منزلة المال جهة عرفية واقعية كما اتضح لك ، والعرف يرى حصوله من اللفظ وغيره على حد سواء ، فالشك لو وقع فهو فى الاعتبار الشرعى على خلاف الاصل الاولى فمرجع الشك فيه الى الشك فى المانع لا المقتضى ، ومن المعلوم ان الاصل حينئذ هو الركون الى المقتضى وعدم الاعتداد باحتمال المانع ، فتوهم ان الاصل يقتضى عدم حصول القراض عند الشك فى اعتبار اللفظ وعدمه فى غير محله ، فالافتاء بدفع المال بعنوان المضاربة لا يخلو عن قوة واليه يشير التعريف المعروف عنهم المتقدم ذكره ولعله اليه يشير ايضا فى المسالك تبعا للتذكرة حيث قال : «واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجره فلا يخلو اما ان يشترط كون الربح بينهما او لاحدهما ولا يشترطا شيئا ، فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة ، وان لم يشترط شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل» ومن هنا ظهر لك اندفاع ما اورده عليه فى الجواهر حيث قال : «وفيه منع تحقق القرض مع فرض صدور ذلك بعنوان المضاربة اذ اقصاه كونها من القسم الفاسد لانها من القرض المحتاج الى انشاء تمليك المال بعوض فى الذمة ، وقصد كون الربح للعامل اعم من ذلك ، وان كان هو من اللوازم الشرعية لمملك المال .

ودعوى الافتاء بقصد ذلك فى تحقيقه لفحوى الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام «من ضمن تاجراً فليس له الارأس المال وليس له من الربح شىء والموثق عن ابي جعفر عليه السلام «من ضمن مضاربة فليس له الارأس المال وليس له من الربح شىء» اذ كما ان التضمنين من لوازم القرض فكذا الاختصاص

بالربح يدفعها بعد تسليم مضمونها وعدم رجحان معارضتهما عليهما الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية انتهى» ، فان غرضه الدفع المجرد عن عنوان خاص كما هو ظاهر كلامه مع ان الدفع بعنوان القراض مع اشتراط الربح للعامل يرجع الى القرض ايضا ، غاية الامر انه عبر عنه بالقراض ووجه عدم كونه قراضاً حينئذ على ما بنينا عليه واضح ، وكذا ان قلنا بانه معاوضة لان رجوع الربح كله اليه موجب لرجوع فائدة عمله الى نفسه فلامعنى لاستحقاق الاجر والعوض عليه واما كونه قرضاً فلان حقيقته عبارة عن اعطاء المال للغير والتصديق بشخصه، وارجاع الربح كله اليه لامعنى له الا ذلك اذلا يمكن رجوع تمام فائدة المال وربحه الى العامل مع بقاءه على ملك مالكة .

وهكذا الامر فى تضمين العامل فان تضمينه لا يكون الا باحد وجهين انتقال المال اليه قرضاً او صيرورة يده يذممان ولايصح الثانى مع بقاء عنوان القراض فينقلب قرضاً ، والرواية ناظرة الى هذه الجهة اى عدم مجامعة التضمين مع القراض وهذا الوجه يجرى فى اشتراط انفراد العامل بالربح لعدم مجامعته مع القراض ، وتنزيلها على مجرد التعبد والاقتصار عليها فى خصوص التضمين فى غاية البعد اذ من الواضح الظاهر انه ^{الظاهر} فى مقام بيان ما يقتضيه المعاملة الواقعة بينهما .

فان قلت : تضمين العامل او اشتراط انفراده بالربح مخالف لمقتضى العقد واقصى ما يقتضيه فساد العقد لانفوذه وانقلابه قرضاً .

قلت : جعل الربح للعامل او تضمينه المال من الجهات الراجعة الى المالك ولا مانع من وقوعه ونفوذه ابتداء كما هو ظاهر وهكذا الامر فى جعله فى ضمن عقد جوائز بالذات ، لما عرفت من ان مرجع العقود الجائزة بالذات من الجانبين المسماة بالعقود الاذنية الى الايقاعات وعدم اعتبار القبول الانشائى فى تحققها ، فلا يكون تقدمها مانعاً عن نفوذه ووقوعه بل تأخره عنها موجب للرجوع عنها .

فان قلت : لا يتحقق الرجوع الا مع قصده واما مع عدم قصده وبقاءه على

القصد الاول فانما يلزم بطلان العقد لان العقد، المشروط الذى هو المقصود لا يقبل الوقوع ووقوع الشرط فقط مخالف للمقصود .

قلت : الرجوع عما اوجبه كما يتحقق بقصد الرجوع كذلك يتحقق بفعل ما ينافيه ، أترى ان الرجوع عن التوكيل كما يتحقق بقولك : عزلت الوكيل كذلك يتحقق ببيع الموكل فيه سواء قصد الرجوع عن الوكالة ام لا .

فان قلت : هذا اذا لم يكن الامر المنافى من قيود العقد وتوابعه واما اذا كان من قيود العقد واقعا فى ضمنه فلا مجال للحكم بوقوعه دون المقيد ، لان المقيد امر واحد لا يجوز التفكيك بينه وبين قيده فى الحكم بل لو جاز التفكيك من طرف المقيد ، وقيل : بجواز وقوع المقيد دون قيده كما حكم بعضهم بعدم فساد العقد بالشرط الفاسد لم يعجز ذلك فى القيد لانه تابع للمقيد ولا يجوز الحكم بوقوع التابع دون متبوعه .

قلت : بعد ما عرفت بان العقود الجائزة بالذات من الجانبين لا يتوقف على القبول الانشائي وانما تحصل وتتحقق بالايجاب ، والقبول معتبر فى مرحلة متأخرة عن التحقق .

ظهر لك ان القيود المتعلقة بالايجاب لا تكون واقعة فى ضمن العقد حتى تتبعه فى الحكم ، فما تعقب الايجاب به فى العقود الاذنية ان كان منافيا للايجاب وقبل الاستقلال بالوقوع فهو نافذ لانه مقصود ورجوع عن الايجاب لمنافاته له ، وانما يتم ما ذكرت فى العقود اللازمة فافهم واغتنم فانه فى غاية النفاسة والدقة . ثم انه لو لم يحمل كلام صاحب المسالك على صورة الاطلاق والتجرد عن عنوان خاص فلا وجه لتخصيص هذه الصورة بالاشكال لجريانه فى الصورتين الاخرين فان اشتراط الربح للمالك او عدم اشتراطه لاحدهما مناف للقراض فمع فرض صدور الدفع بعنوان القراض ينبغى ان يحكم حينئذ بانه قراض فاسد لابضاعة فتسليمه البضاعة فى الصورتين مع استشكله تحقق القرض فى الصورة الاولى متهافتان .

بقي الكلام فيما يعطيه صريح كلام صاحب المسالك من الفرق بين قسمي البضاعة في استحقاق الاجرة مع عدم اشتراط الربح وعدمه مع اشتراطه فان التحقيق عدم الفرق بينهما من هذه الجهة، اذ الامر بالعمل استيفاء له مع اشتراط الربح وعدمه فمقتضاه استحقاق العامل اجرة عمله في صورتين ، ضرورة ثبوت الاجرة للعمل المستوفى على مستوفيه فهو في وثاق العمل ما لم يظهر منه قصد التبرع ولولم يظهر منه قصد الاجرة ولم يتبرع به العامل ولولم ينو الرجوع بها، لان المانع من استحقاق الاجرة هو قصد التبرع بالعمل لاعدم نية الرجوع بها ، ولا فرق في ذلك بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة وغيره مع فرض كون العمل مما له اجرة في العادة فالفرق المذكور غير ظاهر الوجه ولعل الوجه فيه عنده استظهاره (قدس سره) من اشتراط الربح وعدم التعرض لاجرة العمل قصد التبرع، وهو في محل المنع لعدم ظهوره فيه بمجرد ذلك نعم قد يظهر منه ذلك بملاحظة خصوصية المورد كما قد يظهر منه خلافه فالحكم به على اطلاقه في غير محله .

ثم انه اتضح لك بما بيناه من عدم كون القراض من العقود ان اعطاء المال ودفعه ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه قراض ومضاربة حقيقة ، لانه مغاير له في الحقيقة قائم مقامه في الاثر كالمعاطاة، حيث انها معاوضة مستقلة ومبادلة فعلية لاعقدية تقوم مقام البيع الذي هو عقد معاوضة والتزام مبادلة في بعض الاثار، ومن هنا قد يظن انها بيع على سبيل الحقيقة وان البيع نوعان : عقدي لازم وغير عقدي جائز .
واذ قد اتضح لك مما حققناه ان صحة القراض ونفوذه موافقة للاصل اتضح لك امور .

الاول : انه لا يشترط صحته بوقوع العمل في السفر لان مقتضى الاصل صحته مطلقا ، فتضييق دائرته بجعل السفر شرطاً والحضر مانعاً يحتاج الى الدليل فمع عدم وجود دليل يدل على التقييد يحكم بالاطلاق الذي هو مقتضى الاصل ، ولا يقدر فيه ورد اكثر الروايات في مورد المضاربة والاتجار بالسفر ، لان تقرير

الاصل فى مورد ليس ابطلا له فى مورد آخر ، والمورد لا يكون مخصصا كما هو ظاهر .

الثانى : ان دفع قطيعة غنم الى الراعى ليرعاها فى مدة معلومة بحصة من نمائها من لبنها وصوفها وشعرها ووبرها كما هو المتعارف فى بعض البلدان لاشكال فيه لجواز تنزيل عمل الراعى فى مدة معلومة منزلة القطيعة فى الاستنماء ، وهو موافق للاصل الذى اصلناه ولم يدل دليل على بطلانه فى المقام . ومن هذا القبيل دفع دابة الى المكارى ليحمل عليها او يركب بالاجرة على ان يكون الحاصل بينهما ، فان عمل المكارى له دخل فى الحمل والركوب وان لم يكن دخله فيهما كدخل الدابة فهو صالح لان ينزل منزلتها بالنسبة اليهما فتعود الاجرة حينئذ الى الدابة وعمل المكارى فيشترك فيها المالك والمكارى .

فان قلت : الاجرة انما هى فى مقابل الحمل والركوب وهما من منافع الدابة فلا يجوز رجوع حصة منها الى غير المالك .

قلت : لامنافاة بين عود حصة من الاجرة الى المكارى بساعتبار دخل عمله فى الركوب والحمل كما انه لامنافاة ببيع عود حصة من الربح الى العامل باعتبار دخل عمله فى حصول الربح من رأس المال .

الثالث : انه كما يجوز تنزيل العمل منزلة رأس المال او الشجرة بالنسبة الى الربح او الثمرة لمكان دخل العمل ، فكذلك يجوز تنزيل الالة منزلة العمل اذا كان العمل اصلا لوجود ملاك التنزيل وهو الدخل فلودفع آلة الصيد كالشبكة الى الصياد بحصة من الصيد جاز واشترك الدافع مع الصائد فى صيده لموافقته مع الاصل وعدم دليل قائم على بطلانه .

واكثر الاصحاب (قدس سرهم) حكموا بالبطلان وعدم حصول الشركة فى الحاصل فى هذه الفروع وامثالها ولا بأس بنقل شطر من كلماتهم وبيان ما فيها .
قال المحقق قدس سره فى كتاب القراض من الشرائع : «ولودفع آلة الصيد

كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصائد، وعليه اجرة الالة». وفي المسالك: «الحكم يكون الصيد للصائد مبنى على عدم تصور التوكيل في تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب مانواه الصائد .

وقد سبق الكلام على نظيره ، ويعد بناؤه على ان العامل لم ينو بالتملك الانفسه لان ظاهر الحال دخوله على الشركة، وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك، ولو كان المدفوع اليه بدل الشبكة دابة ليحمل عليها ويركب بالاجرة، والحاصل بينهما فالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل ولم تصح المعاملة ايضا لعين ما ذكر .

والفرق بين الشبكة والدابة في كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسئلة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل في الدابة حاصل منها وفي الصيد من الصائد والشبكة تتبع لعمله كما ان التسبب بحمل الدابة وعملها تابع لها فيكون الحاصل للعامل ولا مدخل هنا للنية كما في مسئلة الصيد» انتهى .

وقال في كتاب الشركة منها : «ولو دفع انسان دابة وآخر راوية الى السقاء على الاشتراك في الحاصل لم ينعقد الشركة وكان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية» وفي المسالك «بطلان هذه الشركة ظاهر مما سبق لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم مزجه فيقع باطله، ولا يكون من صاحب الدابة والراوية اجارة لان الاجرة غير معلومة فالحاصل من العمل للسقاء وللآخران عليه اجرة مثل مالهما لذلك العمل، وهذا يتم مع كون الماء ملكاً للسقاء او مباحا ونوى الملك لنفسه اولم ينو شيئاً اما لو نواه لهم جميعا كان كالو كيل .

والاقوى انهم يشتركون فيه ويكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثاً فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة ويرجع على كل واحد بثلث ، ويكون في سقيه للماء بمنزلة الوكيل لاذنهم له في التصرف ان قلنا: ببقاء الاذن الضمني مع فساد المطابقى، والاتوقفت المعاوضة على الماء على اجازتهما فان اجازا او قلنا بعدم الافتقار

اليها فالحاصل من العمل بينهم اثلاثاً ويرجع كل واحد على الاخرين بثلث اجرة نفسه او ماله .

فلو فرضنا ان السقاء حصل اربعة وعشرين وكانت اجرة مثله خمسة عشر واجرة الدابة اثني عشر والراوية ثلثة فلكل واحد منهم من الحاصل ثمانية، لانه عوض مالهم بناء على ما اخترناه من جواز التوكيل في حيازة المباح وسيأتى تحقيقه ، ثم يرجع السقاء على كل واحد منهما بخمسة ويرجع صاحب الدابة على كل واحد باربعة وصاحب الراوية بدرهم فيأخذان من السقاء خمسة ويعطيانه عشرة يفضل له ثلاثة عشر ويأخذان من صاحب الدابة ستة ويعطيانه ثمانية، يبقى معه عشرة ، ويأخذان من صاحب الراوية تسعة ويعطيانه درهمين يفضل له من المجموع درهم فالمجتمع معهم اربعة وعشرون هي الحاصل من عوض الماء» انتهى.

وفي الجواهر «صاحب الراوية والدابة ان كانا قد وكلا السقاء في الحيازة لهما وقد امراه بذلك وقد حازه بنيتهما مع نفسه اتجه حينئذ شركة الجميع بالماء وكان لكل منهم ثلثا الاجرة على الاخرين ، فان تساوت لم يرجع احدهم على الاخر والارجع بالتفاوت .

وان لم يكن ثم توكيل وقد حازه بنية الجميع ولم نقل بجريان الفضولية في نحوه او لم تحصل الاجازة اشكل ملكه له ايضاً بناء على اعتبارنية التملك في الحيازة ضرورة كون الفرض نية الملك للغير معه فضلا عن نية التملك بل حينئذ باق على الاباحة الاصلية يملكه اذا تجدد النية لملكه» انتهى .

اقول : قد عرفت انه لامانع من تنزيل آلة الصيد منزلة عمل الصياد من الصيد وعمل المكارى منزلة الدابة من الاجرة عرفاً وشرعاً ، ولو منعنا ذلك وقلنا : بعدم نفوذه شرعاً فالوجه ان يقال: باشاعة الصيد بينهما ايضاً لان ظاهر الحال دخول الصائد على الشركة . والقول بعدم تطرق التوكيل في الحيازة اصلاً كما يظهر من كلام المحقق قدس سره حيث قال : «لو حاش صيداً او احتطب او احتش بنية انه له لغيره

لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له خاصة» لوجه له، ضرورة انها ليست من الامور التي لانتحقق الا بالمباشرة .

فان قلت: مجرد دخوله على الشركة لا يكفي في تحققها لعدم بقاء الاذن الضمني مع فساد المطابقى وتأثير الاجازة اللاحقة فيها غير معلوم .

قلت : لا ينافى عدم نفوذ الشركة التى بنيا عليها مع بقاء الاذن (١) فيها ، لان البناء على الشركة كسائر العقود الاذنية لا يكون عقداً تحقيقياً متوقفاً على الايجاب والقبول حتى يكون الجهات المتعلقة بها قيوداً تابعة لها وجوداً وعدمياً فالاذن فى الشركة منضمة الى البناء على حصولها بدفع الالة الى الصياد لا ينتفى بانتفاء المنضم اليه لان الضميمة اذا لم تكن فى عقد لازم بالذات لا ترجع الى التقييد ، فاذا كان المنضم قابلاً للاستقلال كما فى المقام فلأمانع من وقوعه وتحققه، مع انتفاء ضميمته ولو تنزلنا وقلنا بعدم بقاء الاذن الضمنى مع فساد المطابقى فى امثال المقام فهو فضولى يؤثر فيه الاجازة لان الاجازة متحدة مع الوكالة فى الحقيقة وانما يختلفان فى التقديم والتأخير عن العمل ، فالوكالة اجازة متقدمة كما ان الاجازة وكالة متأخرة فكلما تنطرق فيه الوكالة تنطرق فيه الاجازة الا ان يدل دليل على عدم تطرقها فيه كالطلاق والعق حيث ينطرق فيهما التوكيل ولا ينطرق فيهما الاجازة ، وقد عرفت انه لا مانع من تطرق التوكيل فى الحيازة ولم يدل دليل على عدم جريان الفضولية فيها .

ثم انه لو قلنا : بعدم تطرق التوكيل فى الحيازة فما ذكره المحقق (قدس سره) من وقوع الملك للمحيز وعدم قدح نية ايقاع الملك له ولغيره فى اختصاص الملك بنفسه فى محله .

(١) التحقيق خلافه لان المأذون فيه هى الشركة التى لا يرجع احد المتشاركين فيها على الاخر باجرة ، فالشركة التى يرجع فيها كل واحد منهما على الاخر باجرة عمله او ماله لا تستند الى الاذن المذكور الا ان يلتزم بعدم استحقاق رجوع احدهما على الاخر ولو باعتبار احتساب اجرة الالة فى مقابل اجرة العمل على وجه الجعالة.

وما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من بقاءه على الاباحة الاصلية حينئذ لا يملكه اذا تجدد النية لمملكه حينئذ في غير محله ، لان نية الملك حينئذ كافية في وقوعه لنفسه ، ضرورة ان العمل الصادر عن الشخص ينصرف اليه في حد نفسه ولا ينصرف عنه الا بصارف اذا كان قابلا للانصراف عنه والتملك بالحيازة على فرض عدم تطرق التوكيل فيه لا يقبل الانصراف عنه حتى يقدر فيه نية وقوعه للغير فلا يكون نية وقوعه للغير حينئذ الا لغواً .

بل لو قلنا بصلوح وقوعه للغير اما بوكالة سابقة او باجازة لاحقة كما هو التحقيق وواقعه للغير من دون وكالة سابقة ولم يلحقه اجازة يختص الملك به ايضا ، لان مجرد نية الغير لا يكفي في انصراف الفعل عن الفاعل الى غيره فمع عدم الوكالة وعدم لحوق الاجازة يستقر الفعل لنفس الفاعل اذ لا يحتاج وقوعه لنفسه الى قصد ، والحاصل ان وقوع الملك لنفسه ولغيره لم يكن على حد واحد حتى يتوقف حصول كل منهما على قصد زائد بل وقوعه لنفسه ذاتي لا يحتاج الى نية جديدة .

فتبين بما بيناه ان الصياد ودافع الالة يشتر كان في الصيد على كلا التقديرين اما لاجل نفوذ تنزيل الالة منزلة عمل الصياد واما لاجل قصده الشركة بعمله ، غاية الامر انه على التقدير الثاني يرجع كل منهما على الاخر من اجرة مثل المصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك كما نبه عليه صاحب المسالك (قدس سره) .

وقد تبين بما بينناه ايضا انه لو كان الماء مباحا يشترك صاحب الدابة والراوية مع السقاء في الماء وثمنه لما عرفت من بقاء الاذن حينئذ وان ظاهر الحال دخول السقاء على الشركة فيصير الحاصل بينهم اثلاثا ويرجع كل منهم على الاخر بثلث الاجرة من مثل عمله او ماله كما ذكره في المسالك ، هذا واما ما ذكره من انه لو كان المدفوع اليه بدل الشبكة دابة ليحمل عليها او يركب بالاجرة والحاصل بينهما فالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل فظاها ان عليه اجرة مثل العامل مطلقا .

وفي القواعد : «لودفع دابته الى آخر ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة فان كان العامل قد آجره الدابة فالاجرة لمالكها وعليه اجرة مثل العامل فان قصر الحاصل عنهما تحاصا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع» .

وفي جامع المقاصد: «ويندرج في قوله : بسؤال العامل ماذا كان بسؤالهما لانه بسؤال العامل ايضاً ، وفي الفرق نظر لان الفرض حصول الرضاء بذلك سواء كان بسؤاله او بسؤال المالك او بسؤالهما فيستوى المسئلتان في التحاص ، واحتمل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص ، اما اذا كانت المشروطة اقل لانه قدرضى بالاقل فلايستحق الزيادة واما اذا كان الحاصل بالتحاص اقل فلمعارضه حق المالك ولاترجيح .

واحتمل ايضاً وجوب الاقل ان كان بسؤال العامل لانه الزم نفسه بذلك بسؤاله ، ووجوب الاكثر ان كان بسؤال المالك لانه ان كان الاكثر المشروط فقد رضى به المالك وان كان هو الحاصل بالتحاص فلفساد الشرط» انتهى .

والتحقيق انه يجوز ان يجعل الاجرة في مقابل منفعة الدابة وعمل المكارى من تسبيب الحمل والركوب وما يتبعهما فلاشكال في اشتراط الشركة في الاجرة ولافي تحققها بالاجارة حينئذ ولايكون دفع الدابة الى المكارى على ان يكون الحاصل بينهما مخالفا لقاعدة من القواعد الشرعية ، نعم لاتحصل الشركة بمجرد الدفع بل بعد الاجارة ، فما ذكره صاحب المسالك من اختصاص الاجرة بصاحب الدابة حينئذ ورجوع العامل عليه باجرة مثل عمله لاوجه له .

واما ما ذكره في القواعد من انه ان قصر الحاصل عن اجرة مثل عمل المكارى واجرة منفعة الدابة تحاصفيه ان كان بسؤال العامل ففي غاية الغرابة وباطل من وجوه عديدة :

الاول : ان الرجوع الى اجرة مثل العمل ومثل منفعة الدابة انما هو على تقدير فساد الشركة والاجارة معاً كما هو ظاهر ، ومع فسادهما لايستحق المالك الاجرة

المسماة بل يستحق حينئذ اجرة مثل منفعة دابته ، فالجمع بين استحقاق اجرة المثل والاجرة المسماة والحكم بمحاصة العامل معها فيها جمع بين المتناقضين .

والثاني : ان اجرة مثل عمل العامل انما يتعلق بذمة صاحب الدابة لا بالحاصل فلامجال لتحصهما فيه لان تحاصهما فيه فرع تعلق حقهما به .

والثالث : ان التفصيل بين سئوال العامل وعدمه في الحكم مع فرض حصول الرضاء من الجانبين في جميع الصور لا وجه له ، واغرب منه ما حكى عن الشهيد قدس سره في بعض حواشيه اذ بعد فرض فساد العقد يستحق العامل اجرة مثل عمله لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، ورضاه بالعقد الفاسد وما لا يسلم له لا يؤثر انقلاب استحقاق اجرة المثل الى اقل او اكثر .

تنبيه: لو دفع الدابة الى المكارى ليحمل عليها او يركب بالاجرة على ان يكون الحاصل بينهما نصفين او اثلاثاً وهكذا فهو لو دفعها اليه على ان يكون الحاصل بينهما من دون تعيين فحينئذ يقوم كل من اجرة مثل العمل واجرة مثل منفعة الدابة منفرداً .

وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويأخذ كل منهما من الحاصل بنسبة قيمة عمله او ماله الى مجموع القيمتين ، فلو كان اجرة مثل منفعة الدابة ثلاثة دراهم واجرة مثل العمل درهمان فللمالك ثلاثة اخماس الحاصل وللمكارى خمسه ، وليس هذا تحاصبا بل طريقا الى معرفة حق كل منهما من الحاصل . وبما بيناه تبين لك الحال في نظائرها من الفروع .

واما المقام الثالث - فقد اتضح حاله بما بيناه في المقام الاول من تحقيق حقيقته وشرح ماهيته وانه جائز بالذات ، لان اللزوم من لوازم العقد التحقيقي المركب من انشائين ، وقد ذكرنا ان القراض كسائر العقود الاذنية لا يتوقف تحققه على انشائين وعملين ، وقد اتفق الاصحاب قدس سرهم على انه من العقود الجائزة من الجانبين ويجوز لكل منهما الرجوع فيه سواء نض المال او كان عرضاً ، فلو اشترط فيه الاجل

لم يلزم وفائده المنع من التصرف فيما بعده .

قال المحقق قدس سره فى الشرائع : «ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم ، لكن لو قال : «ان مرت بك سنة فلا تشتتر بعدها وبع صح» لان ذلك من مقتضى العقد وليس كذلك لو قال : «على انى لا املك فيها منعك ، لان ذلك مناف لمقتضى العقد» . وفى الجواهر : بل المشهور كما قيل بطلان العقد معه فالتحقيق حينئذ ان يقال ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثانى بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا فى بطلانه .

وزاد فى القواعد وجامع المقاصد اشتراط ضمان العامل المال او الزامه بصحة من الخسارة الا انه قد يناقش فى ذلك ان اريد بها الكناية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط ، لان المراد به ما ينافى حكمها شرعاً فانه لا اشكال فى البطلان حينئذ انما المناقشة فى الاول بمنع كونها من منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض .

ولاريب فى عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز فى العقد اللازم الذى لا اشكال فى صحة اشتراطه ، ومن هنا كان له شرطه اى اللزوم فى العقد الجائز بعقد لازم آخر ، ولو انه من المنافى لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك فى البيع ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم فى المضاربة .

وكذا الكلام فى الضمان الذى لاينا فى كون الشيء امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها والمقبوض بالسوم وغير ذلك ، بل ستمتع ضمان العامل فى كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام فى اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لانها من منافية مقتضاه التى تعود عليه بالنقض فتأمل جيداً .
بقى شىء وهو انه قد صرح الفاضل وتبعه فى جامع المقاصد بصحة شرط المالك

على العامل المضاربة في مال آخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معلاله الثاني منهما بعموم قوله تعالى : « اوفوا بالعقود » وقوله : « المؤمنون عند شروطهم » لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد والشرط وكذا عن المبسوط الا انه قال اخيراً : لو قلنا : القراض والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قوياً . ثم انه في جامع المقاصد قدحكى عن السراير عدم لزوم الوفاء به ، ثم قال : « وهو حق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح ، والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوات مساجرى عليه التراضى فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك الربح » - الى ان قال - « ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت الا ان الفسخ هنا بعد العمل اذ لم يحصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضى بالحصة القليلة مع هذا الشرط » انتهى .

اقول : وفيما ذكره نظر من وجهين :

الاول فيما ذكره من عدم منافاة اشتراط اللزوم في العقود الجائزة بالذات كاشتراط الجواز في العقود اللازمة لان الجواز في العقود الجائزة بالذات من احكام العقد ومن شئون سلطنة الشخص على نفسه وعمله ، لما عرفت من ان مرجع العقود الجائزة بالذات المسماة بالعقود الاذنية الى عمليين مستقلين مترتبين ، فيكون حينئذ لكل واحد من المتعاقدين الرجوع عن عمله ولا يقبل الاسقاط والانقلاب الى اللزوم لاستحالة سلب سلطنة الشخص عن نفسه وعمله ، بخلاف لزوم العقود اللازمة بالذات فان مرجعه الى عدم سلطنة احد المتعاقدين على حل عمل الاخر ورفع لهما ظهر لك من ان مرجع العقود اللازمة بالذات الى امر واحداني بسيط في الخارج منتزع عن عمليين ، فلا يستقل احدهما في رفعه وحله كما لا يستقل في اثباته . فمرجع الجواز المجعول حينئذ الى اثبات سلطنة لاحدهما على الاخر في حل عمله ، او بجعل الشارع او بجعل المتعاقدين وهو امر معقول ويكون من الحقوق فيقبل الجعل والاسقاط .

وبما بيناه ظهر ان اشتراط عدم ملك المنع مطلقاً مناف لمقتضى العقد سواء اريد به لزوم العقد بالشرط ام لا ، كما ظهر ان العقد الجائز لا يصير لازماً ولو وقع فى ضمن عقد لازم وجعل شرطاً فيه لاستحالة سلب سلطنة الشخص على نفسه وعمله ، والو كالة المشترطة فى الرهن انما تصير لازماً من قبل الراهن كنفس الرهن من جهة رجوعها الى اثبات ولاية للمرتهن على العين فى بيعها واستيفاء دينه من ثمنها ، فهى ولاية لاوكالة وان عبر عنها بالو كالة ومن المعلوم ان الولاية لازمة من طرف من عليه السلطنة وان كانت جائزة من طرف من له السلطنة :

والثانى : ان العقد قد يكون علة تامة للايمان كالوديعة فلايجوز اشتراط الضمان فيها لمنافاته لمقتضى العقد وقد يكون مقتضياً له كالعارية فيجوز اشتراطه فيها ، وقد يلتبس امره كعقد الاجارة ولذا اختلفوا فى جواز اشتراط الضمان فيها ، فمنهم من جعله فى حكم الوديعة ومنهم من جعله فى حكم العارية .

ومن المعلوم انه لا يحكم فى هذا النوع بنفوذ شرط الضمان الا بعد احراز صلاحية العقد وقبوله ، وعند القراض لو لم يكن من قبيل الاول فهو من قبيل القسم الثالث فلا يحكم بنفوذ شرط الضمان فيه بمجرد ان بعض الامانات يقبل شرط الضمان ومما بيناه ظهر حال اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة .

واما ما ذكره من ضمان العامل فى كثير من صور المضاربة فانما هو فى صورة التعدى او التقصير ، ومن المعلوم انه لا ينافى مع عدم قبوله الضمان بالشرط ، ثم ان ماجعله صاحب جامع المقاصد مقتضى النظر من عود الربح الى رب المال واستحقاق العامل الرجوع عليه باجرة مثل عمله بعد الفسخ من جهة عدم وفاء رب المال بالشرط لا يلائم مع الفسخ العقد حين الفسخ لابطالانه من رأس ، ضرورة ان الفسخ انما يوجب زوال العقد من حين الفسخ لابطالانه من حين وقوعه ، ولعله لذا قال صاحب الجواهر : ماجعله مقتضى النظر مما لم يمكن التزام فقيه له .

« فائدة - ٤٢ »

الكر المسبوق بالقله اذا علم ملاقاته للنجاسة ولم يعلم السابق منهما حكم بنجاسته الا في صورة واحدة وهو العلم بتاريخ الكثرة لان الاصل حينئذ عدم حدوث الملاقة قبل هذا التاريخ فيكون محكوما بالطهارة .

فان قلت: نعم في صورة العلم بتاريخ الملاقة يحكم بالنجاسة استصحاباً للقله الى هذا التاريخ واما في صورة الجهل بتاريخهما معا فيتعارض استصحاب عدم الملاقة الى زمان حدوث الكرية مع استصحاب عدم الكرية الى زمان ملاقة النجاسة فيتساقطان فيجب الحكم بالطهارة حينئذ استناداً الى اصالة الطهارة .

قلت : انما يرجع الى اصالة الطهارة مع عدم احراز مقتضى الانفعال وهي ملاقة النجس ، واما مع احرازه ووقوع الشك في اقترانه بالمانع يحكم بالانفعال اخذاً بالمقتضى المعلوم والغاء للمانع المشكوك و هذه قاعدة شريفة مطردة جارئة في جميع الموارد .

فان قلت : تحقق المقتضى غير معلوم ، اولان قلته الماء من شرائط الانفعال وهي مشكوكه غير محرزة و مع الشك في الشرط يكون المقتضى مشكوكا لان المقصود في باب قاعدة الاقتضاء والمنع ما لوجوده دخل في التأثير سواء كان مقتضياً او شرطاً كما ان المراد من المانع ما كان وجوده مخللاً سواء كان مزاحماً او مانعاً وثانياً ان وجوب الاخذ به والر كون اليه ممنوع .

قلت : القلة عبارة عن عدم الكثرة فهو امر عدمي والعدم لا يكون مؤثرا ولا متأثرا ولو كان مضافاً ، فلا يجوز ان يكون شرطا للانفعال فالماء مطلقا قابل للانفعال في حد نفسه وانما يكون بلوغه حد الكرية دافعة للانفعال على وجه الاقتضاء ، ولذا تسقط عن التأثير اذا استولى النجس عليها وصارت مقهورة في جنب النجس الملاقي له بسبب تغير احد اوصافها الثلاثة به .

واما اعتبار هذه القاعدة الشريفة فقد اثبتناه في الفائدة الاولى من هذا الكتاب وازحنا الشبهات المتوهمه في هذا الباب ، بل قد تبين انه لا اصل سواء وان جميع الاصول المعبرة لفظية او عملية راجعة اليها .

ومما يبيّن انه لا فرق في الحكم بالنجاسة مع الجهل بتاريخهما وعدم العلم بتاريخ واحد منهما بين الكر المسبوق بالقلة والقليل المسبوق بالكرية ، نعم اذا علم تاريخ الكثرة في الصورة الاولى وجهل تاريخ الملاقاة يحكم بطهارة الماء لان الاصل عدم حدوث الملاقاة قبل هذا التاريخ ، كما انه اذا علم تاريخ الملاقاة في الصورة الثانية مع الجهل بتاريخ القلة يحكم بطهارة الماء ايضاً استصحاباً لبقاء كثرته الى هذا التاريخ ، هذا كله اذا علم بملاقاة النجاسة اجمالاً ولم يعلم المتقدم والمتأخر من الملاقاة والكرية .

واما اذا وجد نجاسة في الكر المسبوق بالقلة واحتمل وقوعها في حال القلة فالحكم فيه الطهارة الا اذا علم تاريخ الوقوع وجهل تاريخ حدوث الكرية ، لاستصحاب القلة الى هذا التاريخ فيحكم بالنجاسة حينئذ .

واما في صورة الجهل بتاريخهما او الجهل بتاريخ الوقوع مع العلم بتاريخ الكرية فيحكم بالطهارة حينئذ لاجل انحلال العلم الاجمالي ورجوعه الى الشك البدوي ، فان وجود النجاسة في الكر موجب للعلم بملاقاتها في حال الكرية تفصيلاً ووقوع الشك في ملاقاتها قبل الكرية والاصل عدم ملاقاتها قبل الكرية حينئذ لعدم العلم بملاقاة اخرى غير الملاقاة الحاصلة حال الكرية بسبب العلم بوجود النجس

فى الكر ، كما هو المفروض بخلاف المسئلة السابقة فان ملاقاة النجاسة مع الماء معلوم اجمالاً وحصولها فى حال القلة او الكثرة مجهول فلا يرجع الشك فى احد طرفيه الى الشك البدوى ، لعدم انحلال العلم الاجمالى حينئذ .

والحاصل ان العلم التفصيلى بوجود النجس فى الكر اخرج احد طرفى الترديد وهى الملاقاة حال الكرية عن الشبهة فتخص الشبهة حينئذ بملاقاتها قبل الكرية ويكون الشك فيها شكاً بدوياً مجرى لاصالة عدم الملاقاة ، بخلاف المسئلة السابقة فانه لم يحصل العلم التفصيلى فيها باحد الطرفين حتى تخص الشبهة بالطرف الاخر وينحل العلم الاجمالى .

وقد اشتبه الامر فى هذا المقام على كثير ممن عاصروا فزعموا ان هذه المسئلة من فروع المسئلة السابقة والحكم فيهما واحد . ولقد اجاد من لم يجعله من متفرعات المسئلة السابقة وجعله مسئلة اخرى وان اشتبه عليه الامر فى تشريكهما فى الحكم .

فان قلت : ملاقاة النجاسة مع الكر من حيث البقاء معلوم تفصيلاً ولكن حدوثها غير معلوم الاعلى وجه الاجمال وكما يحتمل ان يكون فى حال كثرة الماء فكذلك يحتمل ان يكون فى حال قلته ولا مرجح فى البين والكلام انما هو فى الحدوث . قلت : اذا كانت الملاقاة مستندة الى وجود النجس فى الماء وكان وجوده متيقناً مع الكر ولا اثر لحدوث ملاقاة النجس مع الكر غير ما يترتب على وجوده فيه ينحل العلم الاجمالى حينئذ و يؤخذ بحكم المعلوم تفصيلاً ولا يعتد باحتمال الحدوث قبل ذلك . الا ترى انه لورأى الشخص منياً فى ثوبه وعلم باناه احتلم ولم يعلم باناه احتلم فى البارحة او قبلها يقتصر على القدر المتيقن ولا يعتد باحتمال حدوثه قبل وهكذا الحال فى نظائرها . والسرفيه ما بيناه من انحلال العلم الاجمالى ورجوعه الى الشك البدوى حينئذ .

«فائدة - ٤٣»

قال المحقق (قدس سره) : «في الشرائع اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذنه المولى فى ابتياعها فان اشترى المولاة فالعقد باق وان اشترى لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد».

وفى الجواهر: «كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشترى لظهور قوله تعالى : «الاعلى ازواجهم» وغيره فى منع الجمع بين سببى الوطى وانقطاع الشركة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثراً تاماً فى اباحة الوطى ففى حال الاجتماع اما ان يرتفع تأثيرهما وهو معلوم الفساد او يكون المؤثر واحداً وليس هو الا الطارى فما فى ذلك عن المناقشة فى ذلك بان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها يدفعه ما عرفته من ظهور الادلة هنا فى كونها فى الفرض كالعلل العقلية بالنسبة الى ذلك .

نعم قدينا قش فى ترجيح الطارى بعدم ما يقتضى ترجيحه بل لعل الاول ارجح باعتبار سبق تأثيره فلا يصادف الثانى موضوعاً للتأثير فيتجه بطلان البيع حينئذ لان النكاح اللهم الا ان يقال الاجماع على صحة البيع يرفع ذلك او يقال ان السبب نفسه اقوى فى التأثير من استدامة الاول او غير ذلك مما يتجه معه حينئذ بطلان النكاح فيما نحن فيه» انتهى .

وفى الجميع نظر لان استظهار منع الجمع من الاية الكريمة ان كان من جهة التعبير او كما يستفاد من كلام بعضهم فيه ان التعبير او كما يصح فى المنفصلة

الحقيقية وفي مانعة الجمع كذلك يصح في مانعة الخلو ولا ظهور له في احد الوجوه مع قطع النظر عن القرينة فلا يصح الاستدلال به على منع الجمع ولا قرينة في المقام تدل على كون التفصيل بينهما على وجه منع الجمع بل يمكن ان يقال ان القرينة قائمة على ان التفصيل بينهما على وجه منع الخلو فان قوله تعالى : « فمن ابتنى وراء ذلك فاوئلك هم العادون » ناظر الى ان استباحة الوطى لا تخلو عن احد السببين وان كان من جهة استفادة ان كلا من السببين كاف في استباحة الوطى وعلّة تامة لها مطلقا كما يستفاد من كلام بعضهم ولازم كون كل منهما علة تامة لاستباحة الوطى مطلقا عدم جواز اجتماعهما على موضوع واحد اذ مع اجتماعهما على موضوع واحد اما يبطل تأثير كل منهما فيسقطان عن صفة التمامية وكلاهما مناف لكون كل منهما علة تامة لاستباحة الوطى على سبيل الاطلاق .

فيه ان استباحة الوطى بكل من السببين انما توجب ان يكون كل منهما تاماً اقتضائاً ومستقلاً في التأثير في حد نفسه ولا ينافي تمامية كل منهما في حد نفسه مع عدم استقلال كل منهما في التأثير بسبب اجتماعهما على محل واحد مع عدم التنافي بينهما كما لا ينافي سقوطهما عن التأثير رأساً عند اجتماعهما على موضوع واحد وتنافيهما في التأثير مع بقائهما على صفة العلية اقتضاء .

فتبين بما بيناه انه لا ضير في اجتماع العلتين سواء كانتا عقليتين او شرعيتين وما يظهر من صحاح المسالك من التفصيل بين العلل العقلية والشرعية في غير محله مع ان ما ذكره واشتهر بينهم من ان العلل الشرعية معرفات في غير محله ضرورة ان الظهارة والحدث انما يتحصلان باسبابهما لان اسبابهما معرفات وعلائم على حصولها بلا سبب مقارنة للاسباب او متقدمة عليها .

وهكذا الحال في سائر الاسباب الشرعية بالنسبة الى مسياتها.

هذا مع انه لو سلم عدم جواز اجتماعهما على محل واحد لزم بطلان الطارى لالسابق ، ضرورة ان اثر السابق ثابت قبل طرو الطارى فلا مجال لطوره بعد ثبوت

اثر السابق ، وما ذكره من انه يمكن ان يقال ان الاجماع على صحة البيع يرفع التزويج في غاية البشاعة اذ بعد فرض عدم جواز اجتماعهما في محل واحد لا يعقل صحة البيع مع ثبوت التزويج حتى يرد صحيحاً ويرفع التزويج ولا رافع له غير البيع كما هو المفروض والاجماع لا يصحح الامر الغير المعقول .

واما ما ذكره ثانياً من انه يجوز ان يقال ان السبب نفسه اقوى في التأثير من استدامة الاول فابشع : لان اقوائية احد السببين انما تؤثر سقوط السبب الاخر عن التأثير اذا تنافيا في الاثر وتقارنا واما اذا لم يتنافيا في الاثر فلا يتعارضان حتى يتقدم اقيهما على اضعفهما فان تقارنا حينئذ اشتركا في التأثير وان ترتبا ينفرد المتقدم بالتأثير ولا اثر للمتأخر لاشتغال المحل بالمثل سواء كان اقوى من المتقدم ام لا فلامجال لسقوط الاضعف بالاقوى في المقام من وجهين :

الاول: عدم تقارنهما في الوجود .

والثاني عدم التنافي بينهما في الاثر بل لو فرض التنافي بينهما في المقام لامجال لتأثير الاقوى ، منهما لان الاقوائية انما تؤثر مع تقارنهما .

واما عدم تقارنهما فالأثر للمتقدم على كل حال ولا ينافي ما بيناه تأخير المتأخر من سببي الطهارة والحدث في الارتفاع والانتقاض لان تأثير المتأخر منهما ليس من جهة تعارض السببين وتقديم المتأخر منهما بل جهة اعمال السببين لعدم تعارضهما فان ارتفاع الحدث بسبب الطهارة او انتقاضها بسبب الحدث لا يعارضه السبب الاول ولا ينافيه ، اذ السبب الاول انما يؤثر حدوث الحدث او الطهارة ولا يستند اليه بقائه وانما يكون باقياً من جهة انه في حد نفسه قار الذات لا يزول الا بمزيل فكل من السببين يؤثر اثره لعدم المعارض والمانع من تأثيره .

والتحقيق في وجه بطلان تزويج الامة باشترائها الزوج ما حققناه وفصلنا الكلام

فيه في محله ، واجماله ان ملك البضع الحاصل بالتزويج من قبيل ملك الانتفاع لا المنفعة ولذا لو وطئت الزوجة شبهة او اكراما ثبت مهر المثل على الواطئ للزوجة

لا لزومها ولو كان من قبيل ملك المنفعة لزم رجوع مهر المثل الى الزوج لا الزوجة
ومن شأن ملك الانتفاع زواله بتجدد ملك العين والرقبة لمالك الانتفاع فان
المستعير او الودعي او الوكيل اذا اشترى العين المستعارة او المودعة او الموكل
فيها تبطل استعارته ووديعته ووكالته اذ لا مجال لكون مالك الرقبة مالكا للانتفاع من
العين المشترية من قبل البائع الذي انتقلت الرقبة والعين مستتعبة للمنفعة عنه ، لان
مرجع ملك الانتفاع الى الرخصة في الانتفاع لاستحقاق المنفعة فلا يتصور بقاء
الرخصة من قبل المالك الذي زال ملكه عينا ومنفعة لمن انتقل الملك اليه .
فان قلت : كما ان من شأن ملك الانتفاع عدم مجامعته مع ملك الرقبة
المستتبع للملك المنفعة كذلك من شأنه الجواز وعدم اللزوم ذاتا مع ان عقد التزويج
لازم .

قلت : نعم من شأن ملك الانتفاع الجواز ذاتا ولكن لا ينافيه اللزوم تعبدأولذا
لا يكون اللزوم فيه من قبيل لزوم عقد البيع وسائر عقود المعاوضات مستندا الى نفس
العقد قابلا للاسقاط بجعل الخيار فيه ، بل لزمه من قبيل لزوم الهبة المعوضة وهبة
ذى رحم حكم غير قابل للاسقاط .

«فائدة - ٤٤»

في الكافي عن ابي علي الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن علي بن مهزيار قال: « كتبت اليه يعني الى ابي الحسن عليه السلام ياسيدي رجل نذر ان يصوم يوماً من الجمعة دائماً ما بقى ، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه وكيف يصنع ياسيدي ؟ فكتب اليه : « قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوماً بدل يوم انشاء الله » .

اقول : ويستفاد من هذه الرواية الشريفة الصحيحة الساطعة منها انوار العصمة والامامة انه يتعقد النذر فيما وافق هذه الايام اذا كان النذر متعلقاً بكلى يجوز انفكاكه عنها وتكون موافقته معها اتفاقياً وان حرم صومه حينئذ ووجب الافطار ، ضرورة ان الحكم بالقضاء وصيام يوم بدل يوم فرع فوت الاصل وفوته فرع ثبوته بالنذر وهو فرع انعقاده .

ولعلك تقول ان كان النذر منعقداً بالنسبة الى ما وافق هذه الايام ولا ينحل فمقتضاه وجوب صومه لاحرمته ووجوب افطاره ، وان انحل ولم يكن منعقداً فيه فمقتضاه عدم ثبوت القضاء لعدم وجوب الاصل حينئذ حتى يجب قضاؤه .

قلت : مستعينا برب الارباب وامنائه الاطياب عليه السلام ان انعقاد النذر يقتضى وجوب المنذور عليه ، واما تنجزه فهو فرع استجماع شرائط التنجز من قدرته على اتيانه وعدم مزاحمته باقوى منه وعدم المانع من تحقق الامثال ، فان لم يقدر عليه

اوزوحم باقوى منه او تحقق مانع من الامثال يصير معذوراً فى تركه ويجب عليه القضاء حيث كان له قضاء .

فان قلت : الموضوع الواحد لا يقبل حكمين مختلفين من وجهين حتى يقع التزام بينهما ويتقدم الاقوى منهما ، والموضوع واحد فى المقام وهو صوم يوم معين اجتمعت فيه جهتان كونه جمعة وعيداً وهكذا .

قلت : الموضوع فى المقام متعدد وان اجتمعا فى مصداق واحد لان يوم الجمعة فى حد نفسها مغاير لهذه الايام ومنفك عنها كما انها منفكة فى حد نفسها عنه ، والحكم فى كل منهما متعلق بأمر كلى يجوز انفكاك كل منهما عن الآخر فلا يضر اجتماعهما فى يوم واحد وتصادقهما عليه فى اصل الحكم و انما يتزاحمان فى مرحلة التنجز فان تساوىا يتخير المكلف بينهما لعدم المرجح والابتنجز الاقوى منهما ويصير معذوراً فى الآخر ويترتب عليه القضاء ان كان له قضاء .

ولما كان حرمة صوم هذه الايام اهم عند الشارع من وجوب الصوم المنذور وتقدم الحكم بالتحريم على وجوب الوفاء بالنذر وصار النذر معذوراً فى عدم الوفاء وجب عليه الافطار والقضاء .

نعم لو تعلق النذر بيوم معين شخصى ووافق هذه الايام كما لو نذر صوم غد ، ووافق احد هذه الايام لا ينعقد نذره لعدم رجحان متعلقه حينئذ .

فان قلت : اذا نذر الناذر صوم يوم الجمعة دائماً فلا يخلو الامر من احد وجوه ثلاثة .
الاول جعل يوم الجمعة ظرفاً للمنذور مطلقاً اى سواء وافق الايام المحرمة الصوم ام لا .

والثانى جعله مقيداً بعد موافقته معها . والثالث اخذه مهملاً ولا يجوز اخذه مهملاً والالزم بطلان النذر حينئذ لابهام متعلقه حينئذ ، ولا مطلقاً والالزم انعقاد النذر فيما اذا كان

المتعلق مرجوحاً وهو ما وافق الايام المحرمة الصوم ، ولجاز نذر صوم يوم العيد بعينه حينئذ اذ لافرق بين انعقاد نذر صومه بخصوصه اوفى ضمن المطلق الشامل له

ولغيره ، واذا لم يجز كونه مهملاً ولا مطلقاً فلا بد من جعله مقيداً فينحل النذر حينئذ

بالنسبة الى ما وافق الايام المحرمة ولا يجب قضاء صومه كما اختاره المحقق (قدس سره) حيث قال : والاشبه عدم وجوبه .

قلت : اذا كان الكلى راجحاً في حد نفسه ولا يلازم امرأً مرجوحاً يصح جعله مندوراً من دون تقييد وينعقد نذره مطلقاً ولا ينافيه طرو المرجوحية على افراده احيانا لان الفرد لا يكون متعلقاً للنذر ابتداءً وانما يتعلق به النذر من جهة انطباق الكلى عليه .

ومن المعلوم ان مرجوحية الفرد من جهة اجتماعه مع عنوان موجب الافطار لا يوجب عروض المرجوحية على الكلى الذى هو متعلق النذر فلا يضر بقاء الكلى على رجحانه فلا يوجب تقييد النذر بنير هذا الفرد ، نعم اذا تعلق النذر بفرد بعينه يجب ان يكون راجحاً بخصوصياته المشخصة فلا ينعقد صوم يوم العيد لانه مرجوح بحسب خصوصياته الشخصية والنذر تعلق بشخصه ابتداءً فلا ينعقد ويبطل .

والحاصل : ان الحكم العرضى المتعلق بالكلى كالحكم الاصلى المتعلق به فكما لا ينافى تعلق وجوب صوم رمضان بالبالغ العاقل اطلاقاً مع حرمة الايتان به فى حال المرض والسفر ولا يوجب عروض المنع من الامتثال فى الحالين تقييد وجوب الصوم ولذا يجب قضائه على المريض والمسافر بعد البرء والحضور ، فكذلك الامر فى الوجوب العرضى الثابت بالنذر .

فان قلت : الحكم التكليفي عبارة عن الخطاب الانشائي من اباحة الفعل او طلبه او طلب تركه او معلول عنه ولا يصلح الخطاب الانشائي الا لمن استجمع شرائط التكليف من البلوغ والعقل والقدرة عقلاً وشرعاً ، ضرورة انه لا يجوز طلب الفعل والترك ممن لا يقدر على الفعل عقلاً او شرعاً ، وقضاء كل من المريض والمسافر والحائض صومه لا يدل على بقاء الامر الاول لان القضاء بامر جديد لا بالامر الاول فلا يمكن تعلق نذر صوم يوم الجمعة بما وافق الايام المحرمة لعدم جواز تعلق

خطاب : « فہ بندرک » الایمن قدر علیہ عقلاً و شرعاً ، و اذا وافق یوم الجمعة احد الايام المحرمة الصوم لایقدر الناظر علی وفاء النذر شرعاً فكیف ینعقد نذره حیثئذ .

قلت : الحکم التکلیفی سابق علی الخطاب والانشاء ضرورة ان استحقاق العقاب الذی هو من آثار مخالفة الحکم لاعن عذر مترتب علی مخالفة الارادة النفسية الحتمية الثابتة فی نفس المولی وان لم یکن فی البین خطاب والانشاء والخطاب انما یؤثر فی تنجیز الحکم من جهة کونه احد اسباب العلم بالحکم ورفع العذر عنه بل الحکم المولی سابق علی الارادة النفسية الفعلية لترتب استحقاق العقاب علی مجرد تحيـث الواقعة بحیثیة من الحیثیات الخمسة بالنسبة الی نفس المولی بحیث لوسـئل عنها لاراد فعلها او ترکها حتماً ام ندبا او ترخص فیها .

فالحکم فی الحقیقة عبارة عن اتقان الواقعة و خروجها عن التزلزل بالنسبة الی الحیثیات الخمسة فی نظر المولی وان کان غافلاً عنها، فلا یدور الحکم التکلیفی مدار الارادة الفعلية فضلا عن دورانه مدار الخطاب والانشاء ، بل قد یكون الحکم متعلقاً بالمكلف مع توجه الخطاب بخلافه الیه کالمریض والمسافر فانهما فی هذا الحال معذوران عن الصوم ممنوعان منه مخاطبان بالترك مع وجوبه علیهما تعلقاً ولذا یقضیانه .

وتوهم ان وجوب القضاء لا یدل علی تعلق الحکم به لان القضاء بامر جدید وهم فاحش ضرورة ان القضاء فرع القوت والقوت فرع التعلق فلا یعقل ثبوت القضاء مع عدم التعلق ، ولا ینافی ذلك مع کون القضاء بامر جدید اذ معناه انه لولا الامر الجدید لم یعلم ان له قضاء اذلیس کل فائت له قضاء لان معناه ان القضاء تکلیف جدید مستقل بل قد یتنجز الحکم علی المكلف مع عدم جواز مخاطبته به کمن توسط ارضا منصوبة عمداً عصیاناً فان تحريم الغصب منجز علیه فی هذا الحال

ولذا يستحق العقاب عليه ولا يكون معذوراً لعجزه ، لان الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار مع عدم جواز صدور لاتنصب بالنسبة اليه .

وما قيل : من ان عقابه انما هو على مخالفة الحكم الثابت قبل دخوله المنصوبة في غير محله اذ لا يعقل استحقاق العقاب على ارتكاب امر لم يكن حراماً حين ارتكابه . وبما بيناه تبين غاية التبين ان الحكم بالافطار و ثبوت القضاء موافق للاصل ومنطبق على القواعد العامة .

ومنه يتبين ان من نذر زيارة مولانا ابي عبد الله الحسين عليه السلام في كل عرفة فاستطاع الحج يجب عليه تقديم لحج وقضاء زيارة يوم عرفة . توضيح الحال فيه ان زيارة الحسين عليه السلام في عرفة راجح في حد نفسه فينقصد نذره مطلقاً ، ووجوب الحج على المستطيع ثابت بالاصل فيتزاحمان في عام الاستطاعة فيتقدم وجوب الحج ويتنجز لاهميته عند الشارع من وجوب الوفاء بالنذر فيصير معذوراً فيه وعليه قضائه لان القضاء فرع التعلق لا التنجز .

وما قيل : من عدم وجوب الحج حينئذ لان عقاد نذر زيارة يوم عرفة مطلقاً وانعقاده كذلك مانع عن تعلق وجوب الحج لعدم امكان اجتماع وجوبهما حينئذ وقد حصل المتقدم حيث لا مانع فلا يحصل المتأخر في غير محله اذ لا مانع من ثبوت وجوب كل منهما في حد نفسه على وجه الاطلاق اقتضاء وانما يتزاحمان في مرحلة التنجز فيقدم الاهم حينئذ ، ومن المعلوم ان وجوب حجة الاسلام اهم فيقدم ويصير معذوراً في الوفاء بالنذر .

فان قلت : وجوب حجة الاسلام فرع ثبوت الاستطاعة ومع انعقاد النذر مطلقاً لا يكون النذر مستطيعاً للحج فلا يتعلق وجوب الحج به حينئذ .

قلت : انعقاد النذر كذلك انما يمنع الاستطاعة للحج اذا كان وجوب الوفاء به اهم من وجوب حجة الاسلام لامطلقاً .

«فائدة - ٤٥»

اتفق القوم على ان المعنى الاسمى مستقل والمعنى الحرفى آلى غير مستقل لكن اضطربت كلماتهم فى تفسير الاستقلال وعدمه. والمعروف بينهم ما ذكره المحقق الشريف من ان المعنى ان لوحظ قصداً وبالذات فهو معنى مستقل اسمى وان لوحظ تبعاً وآلة لتعرف حال غيره فهو معنى آلى حرفى ، فكل مفهوم يجرى فيه للحاظان كالمعانى النسبية يقبل ان يوضع بازائه اسم بالحاظ الاول وحرف بالحاظ الثانى كمفهوم الابتداء حيث وضع بازائه لفظ الابتداء بالحاظ الاول ولفظة (من) بالحاظ الثانى .

وفيه ان المعانى النسبية وان كانت تابعة فى الوجود لوجود المنتسبين ولا وجود لها استقلالاً بل وجودها فى الخارج عبارة عن خصوصية وجود المنتسبين الا انها فى مرحلة القصد مقصودة بالذات بمعانيها الحرفية ، فان المقصود بالاصالة فى القضايا انما هو افادة الاسناد الثابت فيها ايجاباً او سلباً ، وما يتبعه من القيود والموضوع والمحمول مع انهما مفهومان مستقلان لا يتعلق بهما القصد الا باعتبار وصف الموضوعية والمحمولية الراجع الى الاسناد الثابت بينهما .

وايضاً لو سلم ان قوام المعنى الاسمى بلحاظه قصداً وبالذات ، وقوام المعنى الحرفى بلحاظه تبعاً وتوطئة للغير لزم ان تكون الفاظ الكنايات حال كونها كنايات حروفاً لان معانيها الحقيقية حينئذ ملحوظة لافادة ملزوماتها اولوازمها .

وبعضهم فسر الاستقلال والالية بما فسره المحقق الشريف لكن مع القول بخروجهما عن الموضوع له ، والالتزام بهما في مرحلة الاستعمال من جهة اشتراط الواضع حين الوضع ان لا يستعملهما الا كذلك . وفيه مضافاً الى ما مر في كلام الشريف انه لا تأثير لاشتراط الواضع مع اطلاق الموضوع له .

والتحقيق ان الحروف آلات وادوات متممة لانحاء استعمالات الاسماء ومركبة للكلمات بعضها مع بعض ، فهي موحدة لمعاني معتورة في لفظ غيرها .
توضيح ذلك ان القضية على اقسام ثلاثة : لفظية وذهنية وخارجية وكل منها يشتمل على اجزاء ثلاثة المسند اليه والمسند به والاسناد ، والاسناد اللفظي مغاير للاسناد الذهني كما ان الاسناد الذهني مغاير للنسبة الخارجية، واللفظ الحاكي عن النسبة الخارجية لا يوجب النسبة اللفظية ولا يتم به امر القضية اللفظية، وانما يصلح القضية اللفظية ما يوجد النسبة بين الالفاظ ويتم به امر استعمالها .

ولذا ترى ان الاسناد الاختصاصي والاستعلائي والظرفي في القضية اللفظية لا يتحصل الا باللام، وعلى ، وفي ، ولا يتحصل بلفظ الاختصاص والاستعلاء والظرفية وهكذا الامر في سائر الموارد ، فان القضية اللفظية لا تتم الا بالحروف او ما بمنزلتها من الهيئة التركيبية او الاشتقاقية، وهذا معنى ما افاده مهبط الوحي (ع) من ان «الحرف ما وجد معنى في غيره» على ما رواه في العوالم ونفائس الفنون .

واما ما في بعض النسخ من ان «الحرف ما انبأ عن معنى ليس باسم ولا فعل» فلعله نقل بالمعنى ، لان المعنى الحرفي الموجد في لفظ الاسم او الفعل يترتب عليه الانباء عن النسبة الذهنية والخارجية .

وكيف كان فقد تبين بهذا البيان ان مرجع عدم استقلال المعنى الحرفي الى كونه وجهاً من وجوه استعمال لفظ غيره، كما ان مرجع استقلال المعنى الاسمي الى كونه مستعملاً فيه بنفسه وعدم كونه وجهاً من وجوه استعمال لفظ آخر .

وقد اختلط الامر على بعض المعاصرين فى المقام فجمع بين ما استفدناه من كلام مولانا امير المؤمنين - عليه و على ابناؤه الطاهرين سلام الله الملك الامين - و ما ذكره المحقق الشريف بل جعل مدار الفرق على ما ذكره الشريف ، فقال بعض مقررى بحثه ان «الفرق بين المعنى الاسمى والحرفى يمتنى على اربعة اركان:

الاول : ان معانى الحروف باجمعها ايجادية .

والثانى : ان لازم كون المعانى الحرفية ايجادية ان لا واقع لها بماهى معان حرفية فى غير التراكيب الكلامية .

الثالث : عدم الفرق بين الهيئات فى الاخبار والانشاء فى ان معانيها ايجادية .

الرابع : ان المعنى الحرفى حاله حال الالفاظ حين استعما لاتنها فكما ان المستعمل حين الاستعمال لا يرى الا المعنى و غير ملتفت الى الالفاظ ، كذلك المعنى الحرفى غير ملتفت اليه حال الاستعمال بل الملتفت اليه هى المعانى الاسمية الاستقلالية .

توضيح ذلك انك تارة تخبر عن نفس السير الخاص فتقول: سرت من البصره فالنسبة الابتدائية فى هذا المقام مفعول عنها ، واخرى عن نفس النسبة فتقول النسبة الابتدائية كذا فهى الملتفت اليها .

وهذا الركن هو الركن الركين وبانهدامه ينهدم الاركان كلها ، فان المعانى الحرفية لو كانت ملتفتة اليها كانت اخطارية، ولكان لها واقعية سوى التراكيب الكلامية» انتهى ما اردناه . وكأنه زعم ان لازم كون المعانى الحرفية الموجدة فى التراكيب وهى النسب اللفظية توطئة كاللفظ كون ما يقابلها من النسب الذهنية و الخارجية كذلك و هو غفلة واضحة ، لان كون النسب اللفظية توطئة لا يلزم كون ما يقابلها توطئة بل يستحيل ذلك فى النسب النفس الامرية ، اذ لا يقابلها شىء حتى يكون توطئة له نعم يتصور ذلك فى النسب الذهنية فانها قد تلحظ توطئة لافادة النسبة الخارجية كما هو الشائع الغالب فى القضايا الصادرة من المتكلم فى مقام الافادة والاستفادة ،

و قد تلحظ اصالة كمقام الافتاء و الشهادة و اظهار الحيوة والفضل ، بل قد عرفت مما حققناه ان القصد والعناية انما تتعلق بالنسب فان المقصود في القضايا انما هو افادة الاسناد الثابت فيها .

واما نفس الموضوع والمحمول فمع قطع النظر عن وصف الاسناد لايتعلق به غرض اصلا كما هو ظاهر ، ولذا خصّ المعنى الذى هو محل العناية والقصد فى كلام مولانا امير المؤمنين (ع) بالحرف ، وما ذكره من ان النسبة الابتدائية فى قولك : سرت من البصرة مفعول عنها لانك تخبر عن السير الخاص حينئذ فى غير محله ، لان الاخبار عن السير الخاص اخبار عن ثبوت السير له على وجه مبدئية البصرة له ، فالخاص بخصوصية مقصود للمتكلم فكيف تكون الخصوصية مفعولا عنها .

نعم هناك نسبتان تامة وهى مفاد هيئة الفعل وناقصة تقييدية وهى مفاد لفظة من فى المثال المزبور و النسبة التامة مقصودة اصالة و اما الناقصة فهى مقصودة تبعاً لها بمقتضى كونها قيداً للتامة لانها مفعول عنها وتوطئة لامر آخر .

مع انه لو سلم كون النسب الناقصة التقييدية مفعولا عنها و ان قوام المعنى الحرفى به لزم ان تكون النسب التامة معانى اسمية ، فيلزم ان تكون النسبة المستفادة من هيئة الفعل معنى اسماً اذا كانت تامة ومعنى حرفياً اذا كانت ناقصة كان ضرب مثلا ، وان تكون الابتداء والاختصاص والاستعلاء و الظرفية فى قولك سيرى من البصرة والمال لزيد وزيد على السطح وبكر فى الدار معانى اسمية فى الامثلة المزبورة لانها حينئذ تامة لناقصة ، ولذا يكون المجرور بالحرف فيها خبراً عما قبله وبطلان اللوازم بين على انه قد يكون المعنى الحرفى الموجد فى عالم اللفظ مقصوداً بالاصالة لاتحاد وجوده الخارجى مع وجوده فى عالم اللفظ ، كمعانى حروف النداء فان النداء مقصود اصالة ولا يكون توطئة لنداء آخر .

والحاصل انه لم يحقق ما ذكره اولا ولم يتأمل في مفاد الرواية الشريفة حق التأمل فخلط به ما قرع الاسماع ، واشتهر في الافواه من ان المعنى الحرفي ملحوظ تبعاً لا قصداً وبالذات .

لا يقال : يمكن ان يكون المراد من قوله : فالنسبة الابتدائية في هذا المقام مغفول عنها النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ لا النسبة الخارجية، فلا يرد ما ذكرت . قلت : كلامه في المخبر عنه والنسبة الابتدائية فيه انما هي النسبة الخارجية، واما النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ فانما هي متعلقة بالجملة الخبرية ولا ترتبط بالمخبر عنه بوجه .

وبعض المتأخرين مع موافقته لما اشتهر وشاع مما فسره الاستقلال والالية زعم انه لا يمكن ورودهما على معنى واحد باختلاف اللحاظ ، وقال : «ان مقتضى النظر الدقيق ان المعنى الحرفي والاسمى متباينان بالذات لا اشتراك لهما في طبعي المعنى الواحد .

والبرهان على ذلك هو ان الاسم والحرف لو كانا متحدى المعنى و كان الفرق بمجرد اللحاظ الاستقلالي والالي لكان طبعي المعنى الواحد قابلاً لان يوجد في الخارج على نحوين كما يوجد في الذهن على طورين مع ان الحرفي كانهاء النسب و الروابط لا يوجد في الخارج الاعلى نحو واحد وهو الوجود لا في نفسه ولا يعقل ان توجد النسبة في الخارج بوجود نفسى و الا لم يكن ثبوت شىء لشىء بل ثبوت اشياء ثلاثة فنحتاج الى رابطة اخرى» انتهى .

وفيه مضافاً الى ما مر في كلام المشهور ان تحقق الاختلاف في مرحلة النظر واللحاظ لا يتوقف على قبوله الوجود في الخارج على نحوين فان النسبة الواحدة ترد تامة وناقصة باختلاف لحاظ المتكلم و نظره ، ولا اختلاف بينهما في الخارج بالضرورة ومن هنا اشتهر بينهم ان الاوصاف قبل العلم بها اخبار والاخبار بعد العلم بها اوصاف .

والسر فيه ان النقص والتمام انما ينتزعان من لحاظ المتكلم النسبة اصالة وتبعاً
لامن صفة موجودة في الخارج حتى يجب وجود منشأهما في الخارج وهكذا الامر
في صفة الاستقلال والالية فانهما منتزعان من لحاظ المتكلم على وجه الالية والاستقلال
على المشهور ولا ينافي ما بيناه من قبول الحاظ الاستقلال والنقص كون النسبة
بحيث لو لوحظت في حد نفسها ولو خلّيت وطبعها تكون تامة غير مستقلة.

والمحصل ان الامر الواحد يقبل الاتصاف بصفتين متقابلتين اذا كان منشأ
انتزاعهما اختلاف لحاظ المتكلم والاستقلال والالية بالمعنى الذى ذكره ويرجعان
اختلاف لحاظ المتكلم ونظير عروض الالية والاستقلال على المعنى الواحد وعروضهما
على لفظ واحد باختلاف لحاظه استقلالاً وتوطئة لارائة المعنى ، غاية الامر ان اللفظ
في حد نفسه مستقل والالية عارضة عكس النسبة.

ثم استشكل على نفسه بانه اذا لم يكن بين الاسم والحرف قدر جامع فما
المحكى عنه بلفظ الربط والنسبة والظرفية واشباهها من المعانى الاسمية .

فاجاب بانه ليس المحكى عنه بتلك الالفاظ الا مفاهيم وعناوين لاحقيقة الربط
والنسبة وبالجملة المعانى على قسمين بالاضافة الى ما فى الخارج ، فتارة من قبيل
الطبيعى وفرده والجامع بين الموجود والخارجى متحقق واخرى من قبيل العنوان
والمعنون ، والعنوان لا يتعدى عن مرحلة الذهن وهو غير المعنون ذاتاً ووجوداً انتهى .
وفيه اولاً انه اذا لم يكن متحداً مع المعنون ذاتاً ولا وجوداً فكيف يكون عنواناً له .
وما يتوهم من ان المراد بكونه عنواناً للمعنى الحرفى انه حاك عنه ويجوز التباين
بين الحاكي والمحكى عنه فان العلة والمعلول متباينان و كل منهما حاك عن الاخر .
ففيه اولاً ان تفسير العنوان بالحاكى فى غير محله .

وثانياً ان حكاية شىء عن شىء آخر ، لا بد ان يكون لمناسبة ذاتية او وضعية
ولا يعقل الحكاية مع عدمها باحد الوجهين ولا مناسبة ذاتية بين المفهومين حينئذ لعدم
العلية والوضعية لعدم الوضع .

وثانياً يلزم حينئذ ان يكون الربط والظرفية والاختصاص والاستعلاء وهكذا من قبيل المفاهيم الممتنعة الوجود كاجتماع الضدين وارتفاع النقيضين، حيث لا تكون موجودة الا في الذهن كسائر الممتنعات وثالثاً انه يلزم عدم صحة قولك، ابتداء سيرى من البصرة مثلاً لان المحكوم عليه حينئذ ان كان نفس العنوان فهو كذب لان ما في الذهن لا يتعلق بما في الخارج وهو السير وان كان باعتبار المعنوي الذي هو معنى حرفي فهو باطل لان المعنى الحرفي لا يصلح وقوعه محكوماً عليه بما هو معنى حرفي واذا كان اللفظ توطئة للعنوان والعنوان للمعنوي لزم كون المعنى الحرفي بما هو معنى حرفي محكوماً عليه، وبطلان اللوازم في غاية الوضوح .

وبالجملة سخافة هذا الكلام مما لا تخفى بل لا يكاد تحصى مفاسده.

وتوهم ان لفظ العدم من هذا القبيل حيث انه لا يحكى الاعما هو موجود في ظرف الذهن لاعما هو عدم بالحمل الشائع وهم ، فان لفظ العدم موضوع بازاء نفس العدم مع قطع النظر عن وجوده في الذهن لا بازائه بقاء وجوده في الذهن حتى يصير عنواناً لنفس العدم بزعمه ، فلا يكون حاكياً الاعن نفس العدم .

واعجب منه توهم ان الامر في لفظ الوجود كذلك بناءً على اصالة الوجود لانه ان اراد ان تصور الوجود في الذهن ليس وجوداً للوجود فيه فهو صحيح ولكنه لا ينفعه ، اذ يكفي في وضع اللفظ للمفهوم تصوره في الذهن ولا يلزم وجوده فيه بل قد بينا في محله ان تصور الشيء في الذهن ليس وجوداً للمتصور حقيقة مطلقاً وان التعبير بالوجود الذهني كالتعبير بالوجود اللفظي والكتبي توسع في التعبير. وماتوهم من انه وجود ظلي ضعيف للمتصور حقيقة والالزم عدم صدق القضايا الحقيقية غلط فاحش ، وان اراد ان الوجود غير متصور اصلاً والمتصور امر آخر وراء الوجود وان الشخص اذا حاول تصور الوجود يقع تصوره على امر آخر لا يكون متحداً مع الوجود ذاتاً ووجوداً ومع ذلك فهو عنوان للوجود فهو بديهى البطلان وايضاً يلزم ان يكون المتصور للوجود متصوراً للعدم او الماهية لانحصار المفاهيم في ثلاثة وليس وراء الوجود الا العدم والماهية وهو اقبح واشنع .

« فائدة - ٤٤ »

قد اشتهر بين الفقهاء قدس الله اسرارهم ان اجازة الاصيل العقد الفضولي كاشفة عن صحة العقد حينه لا ناقله من حينها وانما تؤثر مالم تسبق بالرد لانه يستقر في البطلان بالرد كما يستقر في الصحة بالاجازة فلا مجال لتأثير الاجازة حينئذ بعد الرد .

و قد استشكله بعض الفضلاء المعاصرين سلمه الله تعالى ، و قال ، ما محصله ان فعل الفاعل لا يمكن ان يستند الى غيره بوجه من الوجوه لعدم صدوره الا عن فاعله فالعقد بالمعنى المصدرى الذى هو فعل المتعاقدين لا يعقل ان يستند الى المالك وانما يستند اليه باجازته معنى اسم المصدر منه و هو المعنى المنتزع من فعل المتعاقدين ، و هى المبادلة القائمة بالمالين فى عقد البيع ، و اسناد الاجازة الى العقد بالمعنى المصدرى تسامح بل الامر فى الوكالة ايضاً كذلك فانها فى الحقيقة راجعة الى رضى المالك بوقوع المبادلة مثلاً ، فالامر المتزلزل الذى يستقر باجازة المالك انما هو الامر المنتزع لامناً الانتزاع فانه مستقر فى كونه فعلاً لفاعله ولا يتطرق التزلزل فيه بوجه وهذا المعنى الانتزاعى المتزلزل انما يستقر فى الصحة باجازة المالك لاستناده اليه ولا يستقر فى البطلان برد المالك ، لانرده لا يؤثر فى بطلان فعل غيره اذ لسلطنة للمالك على فعل غيره حتى يجعله باطلاً ، على ان منشأ الانتزاع و هو الانشاء علة تامة لحدوث الامر المنتزع ، فلا يعقل تخلفه عن الانشاء كما لا يعقل انقلاب حدوث الانشاء

الى اللاحدوث ومقتضى بقائه بعد رد المالك نفوذ الاجازة فيه بعد الرد كما يظهر ذلك من صحيحة ابن قيس الواردة فى باب البيع .

ومن هذا البيان يتبين ايضاً ان الاجازة ناقلة لا كاشفة لانها انما تتعلق بالمعنى الانتزاعى الباقى حال الاجازة فيستقر فى الصحة من حين لحوق الاجازة ولا تتعلق بمنشأ الانتزاع وهو فعل المتعاقدين حتى توجب استقرار العقد حين صدوره .

ثم اعترض على نفسه فقال : «فان قلت : ينافى ما بيناه الرواية الواردة فى باب النكاح الدالة على تنفيذ العقد الفضولى بعد موت احد الزوجين فانها تدل على ان الاجازة انما ترتبط بالعقد المصدري ، ضرورة ان العلقه قائمة بالزوجين و بموت احدهما لامجال لتحققها .

قلت : الزوجيه قائمة بنفس الزوجين اى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقة وبعدموت الشخص لاينعدم ولذا يحكم بثبوت العدة بعد الموت ، وانه لو احيى الميت باحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها و انقطاع كل منهما عن الآخر بعد العدة انما هو لتنزيل الشارع العلقه منزلة العدم باعتبار عدم امكان جريان آثارها ، والقول بان العلقه امر اعتبارى صرف ويكفى فى تحققها واعتبارها ثبوت منشأ انتزاعها حدوثاً ولا دخل لبقائها ثبوت محلها وموضوعها بعيدة جداً» .

ثم صرح بانه لايعتبر كون المجيز مالكاً حين العقد لانه بناءً على كونها ناقلة لابتفاوت بين كون المجيز مالكاً حين العقد ام لا انتهى كلامه .

اقول بعون الله تعالى ومشيته : ان العقد له نسبتان : نسبة الى المتعاقدين وهى على وجه الصدور ونسبة الى المعقود عليه وبه وهى على وجه الوقوع ولاشبهة فى ان النسبة الثانية مستقرة غير متزلزلة ولذا اتفقت كلمات الاصحاب على بطلان العقد اذا وقع فى غير محله .

وقد اختلفت كلماتهم فى النسبة الاولى وهى صدوره من غير اهله ، فمنهم

من قال بانها مستقرة كالنسبة الوقوعية فحكم ببطلان العقد الفضولي، واختار الاكثر منهم انها غير مستقرة فحكموا بانها تقح موقوفة على امضاء الاصيل ورده ، فان امضاه يستند اليه صدوره ويصير العقد صادراً عن المجبر بالتسبيب لابل مباشرة لان صدور العمل من الشخص على نحوين صدور بالمباشرة وصدور بالتسبيب ، فحال العقد الفضولي بعد الاجازة حال العقد الصادر عن الوكيل بعينه في استناد صدور العقد الى الاصيل بل الاجازة والوكالة حقيقة واحدة ، وانما يختلفان في التأخر والتقدم .

فما ذكره الفاضل المعاصر من عدم جواز استناد فعل العامل الى غيره وعدم تطرق التزلزل فيه بوجه في غير محله، ولو تم لاقتضى الحكم ببطلان العقد الفضولي لان المنتزع كمنشأ انتزاعه فعل للفاعل، غاية الامر ان المنتزع فعل توليدي ثانوي للفاعل ، ومنشأ انتزاعه فعل ابتدائي له فلاوجه للتفكيك بينهما والقول بتأثير الاجازة في المنتزع دون منشأه ، مع ان الفرق بين معنى المصدر واسمه انما هو باشتمال الاول على النسبة دون الثاني فان مدلول اسم المصدر هو الحدث الصرف فلا يفارق مدلوله عن مدلول المصدر الا في النسبة فلامجال لجعل الاجازة مؤثرة في نفس الحدث دون الحدث المنتسب .

فان قلت: تأثير الاجازة استناد الامر المنتزع الى المالك ليس على وجه الصدور بل على وجه آخر فلا يرد ما ذكرت من عدم جواز التفكيك بين المنتزع ومنشأه لكون كل منهما فعلاً للفاعل .

قلت: نسبة العقد منحصرة في الصدور والوقوع وليس له نسبة ثالثة حتى يتوهم ان استناده الى المجيز على وجه آخر ، ومن المعلوم ان نسبة العقد اليه ليس على وجه الوقوع فتكون على وجه الصدور .

ثم ان تأثير الاجازة في استناد الامر المنتزع الى المالك دون منشأه محال مناف للانتزاع ، ضرورة ان الامر المنتزع على منشأ انتزاعه في الخارج ولا يعقل

استناد الامر المنتزع الى شىء ابتداءً بل ينحصر استناده الى شىء فى استناد منشأه اليه .

وبهذا البيان تبين ان القول بان الاجازة نافذة باطل من وجوه :
احدها : ان استناد الامر المنتزع الى الشخص لايمكن الابتوسط منشأه ،
ضرورة منافية الانتزاع لاستناده الى الشخص ابتداءً فلا يعقل تأثير الاجازة فى استناد
الامر المنتزع الى المجيز ابتداءً بدون منشأه واستناده اليه بتوسط منشأ الانتزاع لاجتماع
مع النقل لانه انما حصل قبل لاجين الاجازة .

وثانيها : انه لو اغمضنا عن ذلك وقلنا بجواز استناده الى الشخص ابتداءً ألزم
القول بالكشف للنقل ايضاً لان استناد العقد المالك المجيز ليس الاعلى وجه صدور
وصدور الامر المنتزع متحد مع صدور منشأه ولا يعقل التفكيك بينهما .
وثالثها ان ما يظهر من كلامه من استقرار منشأ الانتزاع وعدم تزلزله فى صدوره
من غير اهله لاجتماع مع تزلزل المنتزع فى صدوره حتى يقال ان الاجازة حينئذ
ناقلة ام كاشفة .

والحاصل ان الامر المنتزع تابع لمنشأ انتزاعه فى تزلزله واستقراره ، فان كان
المنشأ مستقراً فى الصحة يكون المنتزع كذلك وان كان مستقراً فى البطلان يكون
المنتزع كذلك ايضاً وان كان متزلزلاً موقوفاً يكون المنتزع موقوفاً متزلزلاً ولا يعقل
استقرار احدهما مع عدم استقرار الاخر .

فان قلت : العقد الواحد وان كان له صدور واحد تحقيقاً ، ولكنه ينحل
الى صدورات متعددة حسب تعدد الانات التالية له ، فيجوز ان يقال حينئذ ان الاجازة
انما تؤثر فى استناد صدور العقد الى المجيز فى الان الذى وقعت فيه فلا ينسأ فى
تأثير الاجازة صدور العقد مع القول بالنقل .

قلت : العقد الواحد لا ينحل فى صدوره بالنسبة الى الانات الصالح بقائه
فيها ، ضرورة ان ظرف صدور العقد ليس الازمان حدوده ولا تعلق له بسائر الازمنة

حتى تحليلاً ، بل وكذا وجوده المستمر فيها فان استمراره وبقائه فيها انما هو باعتبار انه قار في نفسه باق مالم يطء عليه المزبل ، لانه باق باعتبار تعلقه بالازمنة التالية بحيث اذا طء عليه المزبل انقلب بعض ماشمله العقد عما وقع عليه اولا كما هو ظاهر ، وهذا بخلاف العقد المتعلق بامور متعددة فانه متعلق بكل واحد منها في ضمن المجموع ، ولذا ينحل الى عقود متعددة حسب تعددها .

ولا ينافي ما بيناه انحلال عقد الاجارة بالنسبة الى اجزاء زمان الاجارة لان الزمان ليس ظرفا صرفا في عقد الاجارة بل متعلق له ومن جملة اركانه فهو متعلق بكل جزء من اجزاء الزمان الذي اخذ قيماً ومتعلقا له فانحلاله بالنسبة الى اجزاء الزمان انحلال للعقد بالنسبة الى متعلقه .

ثم ان القول بالنقل مع مخالفته لما بيناه من الوجوه مخالف للروايات منها الرواية الواردة في باب النكاح التي اشار اليها فان المحكم بورائه احدهما من الاخر بسبب الاجازة اللاحقة بعد موت المورث لا يتم الاعلى القول بانها كاشفة لاناقله اذ التزويج اللاحق بعد الموت على فرض تصوره لا يوجب الارث كما هو ظاهر .

ومما بيناه تبين لك انه يجب ان يكون للمجيز مرجعا للعقد في زمان صدوره كما يجب ان يكون مرجعا له في حال الاجازة ، غاية الامر انه يكفي في المرجعية له في زمان الصدور رجوع متعلق العقد اليه بالملكية ونحوها وان لم يكن تاما نافذ الاقرار في هذا الحال كالصغير والسفيه والمكره وهكذا .

واذ قد اتضح لك ما حققناه من ان العقد الفضولي متزلزل في صدوره واستناده الى من اليه الامر .

فاعلم ان لمن اليه الامر اخراجه عن التزلزل واقاراره في احد طرفيه من الصحة او البطلان بالامضاء او الرد ولا ينافي ذلك مع كون الانشاء تاما في نفسه ولا مع حدوث المنشأ لان المنشأ الحادث بالانشاء انما هو امر متزلزل واخراجه عن تزلزله واقاراره في احد طرفيه لا ينافي مع حدوثه فالاصيل بسلطنته على نفسه

وعلى جهاته وشئونه يجعل العقد الصادر من غير اهله مستنداً الى نفسه بالاجازة والامضاء او يدفعه عن نفسه برده وابطاله ، ولا مجال لان يقال : لاسلطنة للاصيل على عمل الغير في هدمه وابطاله ، اذ كما السلطنة على جعل عمل الغير عمل نفسه باعتبار تعلقه بما يرجع اليه فكذلك له السلطنة على دفعه عما يرجع اليه باعتبار تعلقه به ولو كان هذا المقدار من التصرف ممنوعاً لزم عدم تأثير امضائه في صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق اولي ، لان الامضاء يقلب عمل الغير الى عمل نفسه .

واما الرد فلا يقبله عما هو عليه وانما يجعله مستقراً في وقوعه عن الغير فسلطنة من اليه الامر على امضاء عمل الغير وهدمه انما هي باعتبار تعلقه بما يرجع اليه ، لا باعتبار صدورهِ عن الغير ، فلو لم يكن التعلق بما يرجع اليه كافياً في جواز التصرف فيه لزم ان لا يؤثر فيه الامضاء والرد معاً ، ولا وجه للتفكيك بينهما ، وليس مرجع الرد الى قلب الانشاء عن كونه انشائاً ولا الى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأه حق يحكم باستحالتهم بل مرجعه الى دفع المنتزع عن التعلق بالاصيل الموجب لاستقراره في البطلان .

و الحاصل ان السلطنة على العمل تحصل باحد امرين اما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بما يرجع اليه ، واما لاجل تعلقه بما يرجع اليه فكما له السلطنة على عمل نفسه ابقائاً ورفعاً ، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع اليه رداً وامضائاً بل المدار على تعلق العمل بما يرجع اليه ، ولذا لا يكون للفضول هدم عمل نفسه بحيث لا يقبل امضاء الاصيل ، فمازعمه من ان مرجع الرد الى عدم التقييد والامضاء فقط فيقبل الامضاء بعد الرد في غير محله بل واضح الفساد . ولعله لاجل كمال وضوح الامر فيه لم يخالف احد من الاصحاب (قدس سرهم) في بطلانه بالرد وعدم تأثير الامضاء بعده ولم يعتد احد منهم بما يترأى من رواية محمد بن قيس واولوها بما ينطبق على القواعد .

«فائدة - ٤٧»

لاشبهة في ان عتق الامة المزوجة يوجب تخييرها في ابقاء التزويج وازالته ، كما ان بيعها من غير زوجها يوجب تخيير المشتري في ابقائه ورفعها ، وهل هو خيار في حل العقد والزامه ثبت تعبدأاوسلطنة على امضاء العقد ورده من جهة طر والتزلزل على العقد وانه منطبق على القواعد العامة .

تحقيق الكلام فيه يتوقف على توضيح الحال في مقامين :

الاول : في ان ملك البضع الحاصل بعقد النكاح هل هو من قبيل ملك المنفعة

او الانتفاع ؟

فاقول بعون الله تعالى ومشيته : لا شبهة في عدم افادته ملك الرقبة ولا ملك المنفعة بحيث يجوز للزوج النقل والانتقال والاسقاط ، وماورد في الخبر من انهاخير مستام اشتراها باغلى ثمن مبنى على ضرب من التأويل والتنزيل .

وانما الكلام في انه من قبيل ملك المنفعة ذاتاً وعدم ترتب الاثار المذكورة

من جهة خصوصية المورد ، من حيث ان الزوجية واسطة في العروض تدور الاثار مدارها حدوثا وبقائاً فليست قابلة للنقل والانتقال والاسقاط بخلاف الاجارة ، مثلاً فانه يحدث بها استحقاق المنفعة للمستاجر وهو محل للعرض لاعنوان للحكم ولذا يصلح للنقل والانتقال والاسقاط والصلح لولا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع الدائر مدار عنوان الزوجية ، او انه من قبيل ملك الانتفاع ذاتا واستقلال الزوج فيه من قبل لزوم العقد .

والتحقيق انه من قبيل الثانى لا الاول ، والالزم ضمان الواطى عوض البضع للزوج مع كون الوطى شبهة او اكراها ، مع انه انما يضمه للزوجة ان كانت حرة ولمولاه ان كانت أمة ، بل يلزم حينئذ ثبوت المهر مع بغيتها للزوج ايضاً ، لان بغيتها لا يوجب سقوط حق مالك البضع و هو الزوج حينئذ ، ضرورة ان البغى انما يوجب سقوط عمل البغى عن الاحترام اذا كانت مالكة لبضعها باذلة له فى الحرام باختيارها .

واما اذا كان البضع مملوكا للغير فلا تأثير لبغيتها فى سقوط حقه ، فكما ان بنى الامة لا يوجب سقوط المهر الراجع الى مولاهما على ما حققناه فى محله ، وتدلل عليه النصوص ، فكذلك بنى الزوجة لا يوجب سقوط حق زوجها .

وماورد من انه «لامهر لبغى» لا ينافيه حينئذ لان المهر على هذا التقدير راجع الى الزوج والمنفى فى الرواية ثبوت المهر للبغى فتختص الرواية حينئذ بغير الزوجة . فاتضح انه من قبيل ملك الانتفاع ذاتاً ، والاستقلال الحاصل فى المقام انما هو من ناحية لزوم عقد الازدواج فتعبير الاصحاب (قدس سرهم) عنه بملك الانتفاع على سبيل التحقيق لا لمجرد مشاركته معه فى بعض الاثار .

فان قلت : العقود التى ثمرتها ملك الانتفاع كالوكالة والوديعة والعارية يكفى فيها القبول الفعلى ولا تكون لازمة بل جائزة بالذات فلو كان عقد الازدواج من قبيل هذه العقود لزم ان يكون جائزا وان يكفى فيه بالقبول الفعلى والتالى باطل فكذا المقدم :

قلت : وجه عدم الاكتفاء فيه بالقبول الفعلى انما هو من اجل توقف حل الاستمتاع على ثبوت عنوان المزاجعة ، وهى لا تتحقق الا بالقبول الانشائى بخلاف جواز التصرف فى الموكل فيه ، والعين المستعارة والمودعة ، فانه يكفى فيه الرخصة الحاصلة من قبل الموكل والمودع والمعير .

واما لزومه فتعبدى ولا يكون من قبيل لزوم العقود اللازمة بالذات كعقود

المعاوضات ولذا لايجرى فيه اشتراط الخيار ولايتطرق فيه الاقالة لان مرجع اللزوم التعبدى الى عدم سلطنة كل من المتعاقدين على رجوعه من عمل نفسه بسبب المنع الوضعى ممن هو اولى به من نفسه ، فلا يؤثر فيه الاشتراط ولايتطرق فيه التناول ، لمنافاتها حيثئذ مع حكم الشرع ، وهذا بخلاف اللزوم الذاتى الثابت بمقتضى العقد فان مرجعه الى عدم استحقاق كل من المتعاقدين حل عمل صاحبه فيؤثر فيه الاشتراط على صاحبه ويتطرق فيه الاقالة ، اذ باجتماعهما عليها يحل كل منهما عمل نفسه لاعمل صاحبه .

المقام الثانى : فى ان العتق والبيع ان طرئا على ما ملك منفعتة بعقد اجارة او صلح وهكذا من العقود الموجبة لملك المنفعة يقعان مسلوبى المنفعة من دون فرق بين كون ملك المنفعة على وجه اللزوم او الجواز بان اشترط فى العقود المزبورة الخيار فى مدة استحقاق المنفعة وان طرءا على ما ملك انتفاعه دون منفعتة يقعان تامى المنعة ، ضرورة انه اذا بيع العبد المستعار او المودع او الموكل فى بيعه او اعنت يقع تمام المنفعة لبقاء منفعتة على ملك البائع والمعنت حيثئذ ضرورة ان مالك الانتفاع انما يجوز له الانتفاع من دون ان يملك المنفعة لان مرجع ملك الانتفاع الى رخصته فى الانتفاع لالى استحقاقه المنفعة والالزم رجوعه الى ملك المنفعة لالانتفاع وهو خلف للفرض .

واذا اتضح لك ما حققناه اتضح لك ان العتق والبيع الطارين على الامة المزوجة يقعان تامى المنفعة ، ومقتضى وقوعها تامى المنفعة استقلال الامة فى بضعها فى صورة العتق و استقلال المشتري فيه فى صورة البيع ، ومقتضى استقلالها فى بضعها تزلزل التزويج و صيرورته موقوفا على امضائها فان امضته نفذ و استقر وان رده بطل ، كما ان مقتضى استقلال المشتري فى بضعها حيثئذ بطلان التزويج فيما اذا اشتراها الزوج ، اذ لا مجال لبقاء ملك الانتفاع حيثئذ مع استحقاقه المنفعة ، فكما لا يعقل بقاء الوديعة والعارية و الوكالة مع انتقال العين المستعارة او الموكل فيها

المستعير او الودعى او الوكيل فكذلك لا يعقل بقاء التزويج مع انتقال الامة الى الزوج وتزلزله وعدم استقراره وصيرورته موقوفا على امضاء المشتري فيما اذا كان المشتري غير الزوج ، فان امضاه نفذ واستقروا رد بطل .

فان قلت : اذا كان بضع الامة المزوجة باقيا على ملك مولاهما يلزم ان يجوز له وطئها حينئذ .

قلت : تزويجها مانع عن جواز وطئها لمولاهما وحل الوطئ موقوف على مجامعة السبب مع الشرط وعدم المانع فلا يكفي فيه وجود السبب فقط .

فان قلت انما يقع البيع او العتق الطارى على ملك الانتفاع تام المنفعة موجب لزوال ملك الانتفاع او تزلزله اذا كان ملك الانتفاع جائزاً كالعارية والوديعة وهكذا ، واما مع لزومه كما فى المقام فلا يقع الطارى كذلك ضرورة ان لزوم العقد السابق ولو على وجه ملك الانتفاع مانع عن وقوع الطارى تام المنفعة بحيث ينافى مع لزومه . قلت لا يعقل تأثير لزوم ملك الانتفاع فى صيرورة العتق او البيع مسلوب المنفعة ، والا لزم انقلابه عن حقيقته وصيرورته ملك المنفعة وهو محال .

وتوهم ان لزومه منافع لتزلزله فلا يجتمعان فى غير محله ، اذ المنافى للزوم العقد هو جوازه ، واما تزلزل العقد وعدم استقراره فى الصحة والبطالان فهو مجامع مع اللزوم و الجواز ضرورة ان الفضولى كما يجرى فى العقود الجائزة يجرى فى العقود اللازمة .

فان قلت التحقيق ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كما تبين فى الفائدة السابقة ، و مرجع كشفها الى استقرار العقد المتزلزل من حينه لامن حينها الموجب لترتب الاثار عليه كذلك ، و لا تزلزل فى المقام فى حدوث العقد حتى يلحقه الاجازة ، والتزلزل فى البقاء لا يجبر بها لانها انما تتعلق بالعقد لا باثره ، ومقتضاه تنفيذ العقد من حين وقوعه وحدوثه وهو فى المقام غير معقول لاستحالة تنفيذ النافذ ، وتحصيل الحاصل و لذا اشتهر بينهم الحكم ببطالان الاجارة بانقراض البطن الاول فى اثناء

المدة ، اذا كان الموجر هو الناظر بالنسبة الى البطن الاول فقط ، فاللازم الحكم ببطلان التزويج فى جميع الصور حينئذ .

قلت مقتضى كون الاجازة كاشفة استقرار العقد بها من حين تزلزه ولا ينافى ذلك تعلق الاجازة ابتداءً بمنشأ الانتزاع ، وهو الايجاب و القبول ، لانهما منشأ لانتزاع عقد الازدواج بين الامة وزوجها على وجه الاطلاق ، فاذا صدر الايجاب من مولاها يستقر فى الصحة لاستناده الى اهله ، واذا خرجت الامة عن ملكها بالبيع او العتق لا يبطل عقد التزويج لان مجرد الخروج عن الملك لا يكون مضاداً للازدواج كالطلاق والفسخ ، بل يتزلزل حينئذ لعدم استناد منشأ الانتزاع الى من وجب استناده اليه ، وهو نفس الامة ان كانت معتقة او مشتريها ان كانت مبتاعة فمنشأ الانتزاع حينئذ متزلزل بالنسبة الى الامة ، او مشتريها ويقع موقوفاً على امضائها او امضاء مشتريها فامضاء كل منهما انما يتعلق بمنشأ الانتزاع بالنسبة الى احدهما لا بالنسبة الى المولى الاول .

فالصواب عدم بطلان اجارة العين الموقوفة بانقراض البطن الاول و وقوعها موقوفة على امضاء البطن الثانى كما اختاره المحقق قدس سره فى الشرائع ، بل المشهور هو الحكم بالصحة والموقوف على امضاء البطن الثانى ، والمراد من البطلان فى عباراتهم صيرورته فضولياً كما نبه عليه فى الجواهر .

فان قلت : قدم فى الفائدة السابقة انه كما يعتبر ان يكون المجيز مرجعاً للعقد فى حال اجازته ، يعتبر ان يكون مرجعاً له فى زمان صدوره ، ولوجاز اختلافهما لزم نفوذ اجازة الوارث فى البيع الفضولى الصادر فى زمان مورثه ، واللازم باطل بالضرورة عند القائلين بان الاجازة كاشفة لاناقله ، والمرجع فى زمان صدور العقد هو المولى ، والمرجع فى زمان الاجازة هو الامة او مشتريها فلا يعقل تأثير اجازة احدهما فى تنفيذ العقد على القول بالكشف .

قلت : انما يعتبر ان يكون المجيز مرجعاً للعقد فى حال تزلزه كما يعتبر ان

يكون مرجعا له في حال اجازته ، فان كان التزلزل مقارنا لحدوث العقد يجب ان يكون مرجعا له في حال حدوثه ولذا لا يعقل تأثير اجازة الوارث في البيع الفضولي الواقع في حيوة مورثه ، وان كان متأخراً عن حدوث العقد كما في المقام فانما يعتبر ان يكون مرجعا في حال تزلزله ، لان تأثير الاجازة انما هو في صيرورة المتزلزل مستقرا في الصحة والنفوذ والمرجع في هذا الحال هو المرجع في حال الاجازة في المقام .

فان قلت : المولية كالابوة والجدودة للاب من اسباب الولاية على عقد الزوجية ، ومقتضاها نفوذ العقد من اهلها ولو بعد استقلال المولى عليه او تبدل المولى ، الا ترى انه لا يتخير البنت والابن في امضاء العقد الصادر من وليهما ورده بعد بلوغهما ورشدهما .

قلت : نفوذ عقد المالك على مملوكه كنفوذ سائر تقلباته فيه من شئون مالكيته ، فولايته عليه من اطوار ملكه ، بخلاف ولاية سائر الاولياء ، فانها راجعة الى تنزيلهم منزلة المولى عليه بجعل الشرع ، فتصرفهم قائم مقام تصرف الصغير ، فهذا النحو من الولاية متحدة مع الوكالة في الحقيقة غاية الامر ان الولاية وكالة شرعية يجب عليه القيام بها ولذا لا ينفذ تصرف سائر الاولياء الا مع ملاحظة المصلحة والنبطة بخلاف تصرف المالك ، فعقد غيره من الاولياء انما ينفذ بعد البلوغ والرشد لقيامه مقام عقد المولى عليه ، فالولى كالوكيل هو المباشر للعقد من قبل المعقود عليها بخلاف عقد المالك على مملوكه فانما يباشره من قبل نفسه كما هو ظاهر .

ومما بيناه ظهر السر في نفوذ عقد الحاكم على الصغير بعد بلوغه ورشده ، ان قلنا بولايته عليه في العقد فان الحاكم بالولاية الشرعية يباشر العقد للصغير فحاله كحال سائر الاولياء في هذه الجهة وان كان بينهما فرق من جهات اخر .

فان قلت : لو كان الامر كما ذكرت من رجوع الخيار في المقام الى السلطنة على الامضاء والرد ، لزم ان يكون حكما لاحقا قابلا للاسقاط ضرورة ان

السلطنة على الامضاء ، والرد من شئون السلطنة على نفسه غير القابلة للاسقاط ، مع ان صحيحة مالك بن عطية تدل على جواز اسقاطه ، قال: «سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل كان له اب مملوك ، وكان تحت ابيه جارية مكاتبه قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد : هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك ، بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك ، قالت نعم فاعطاها في مكاتبته على ان يكون لها الخيار بعد ذلك قال (ع) لا يكون لها الخيار ، والمسلمون عند شروطهم».

قلت الصحيحة وان كانت ظاهرة فيما ذكرت ، الا انه يجب صرفها عن ظاهرها لوجوه :

الاول - ان الشرط انما يلتزم به اذا وقع في ضمن العقد اللازم والشرط المذكور لم يقع في ضمن العقد فلا وجه للالتزام به .

والثاني - ان اشتراط عدم الخيار قبل العتق اسقاط لما لم يجب وهو غير معقول .

والثالث - انه لا ينفذ التزام المكاتبه قبل اداء مال الكتابة بالاشتراط عليهما مع عدم اجازة المولى .

والرابع - ان الوجوه الدالة على انه حكم اقوى دلالة بل تفيد القطع به فيتعين حينئذ حمل الرواية على استحباب الوفاء بشرطها .

قال المحقق الانصارى قدس سره: «والرواية محمولة بقريفة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبه بذلك المال» انتهى .

وفيه: ان سبب الخيار وهو العتق انما يترتب على اداء مال الكتابة فبمجرد عقد الكتابة لا يثبت الخيار لابن نفسه ولا بسببه فاسقاطه حينئذ بالصلح عليه او بجعله شرطا في ضمن عقد لازم اسقاط لما لم يجب واستحالته من اوائل البديهيات فلا مناص

الابحمل الرواية على استحباب الوفاء بالشرط كما يؤمى اليه قوله (ع): «والمسلمون عند شروطهم» فان الشروط اللازمة من قبيل العقود حقوق ثابتة للمتعاقدين او لاحدهما مطلقا ولا يختص المسلمون بالوفاء بها .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ، ان ملك المنفعة سواء كان لازماً ام جائزاً لا يزول ولا يتزلزل بطرو العتق او البيع عليه ، بل يقعان مسلوبى المنفعة ، وان ملك الانتفاع سواء كان لازماً ام جائزاً ، لا يبقى على حاله من النفوذ والمضى عند طرو العتق او البيع عليه بل اما يزول او يتزلزل لانهما يقعان حينئذ تامى المنفعة ، فلا ينفذ ملك الانتفاع لان مرجعه الى الرخصة فى الانتفاع من قبل مالك المنفعة ، ولا تأثير للرخصة ، والاذن الا من قبله ، فمع طرو العتق او البيع عليه ، ويقام ملك المنفعة تبعاً للعين بغير المالك الاول الذى ثبتت الرخصة من قبله فى الانتفاع لا بدفى نفوذه ، ومضيه من استناده الى من تجدد له الاستقلال فى المنفعة ولاية او ملكا ان جاز بقاءه ، والافيزول ويبطل .

واذ قد تبين لك فى المقام الاول ان عقد الازدواج انما يفيد ملك الانتفاع لاملك المنفعة .

وقد اتضح لك غاية الاتضاح ، ان الامة المزوجة اذا اعتقت يقع عقدها موقوفة متزلزلة فان امضتها نفذ وان رده بطل ، واذا بيعت من غير زوجها فكذلك ولكن امضاء العقد ورده موكول الى مشتريها ، واذا بيعت من زوجها يبطل ويزول اذ لا يعقل بقاء ملك الانتفاع لمن ملك الرقبة والمنفعة استتباعا ، ضرورة ان مرجع ملك الانتفاع الى الرخصة فى الانتفاع ولا يعقل بقاء نفوذ رخصة البائع لزوال ملكه عنها كما انه لا يعقل استناد نفس الرخصة الى المشتري اذ لا معنى لكون المالك مرخصا من قبل نفسه فى التصرف فى ملكه .

وما اشتهر من ان وجه البطلان استباحة البضع بالملك حينئذ فبطل الزوجية لعدم جواز استباحته بالملك والزوجية ، نظراً الى التفصيل بينهما فى الاية الشريفة ،

والتفصيل يقطع الشركة في غير محله اذ لو سلمنا ان ملك البضع بالزوجية من قبيل ملك الانتفاع لا يحتاج الى الاستدلال على بطلان التزويج بالتفصيل في الآية الشريفة ولو لم نسلمه وجعلناه من قبيل ملك المنفعة لا يلزم الاشرط حتى يكون منافيا للتفصيل ضرورة ان مقتضى تأخر ملك الرقة عن الزوجية حينئذ يعود الامة الى المالك في غير جهة البضع ، كما ان مقتضى تأخر البيع عن الاجارة رجوع المبيعة الى المشتري مسلوب المنفعة فيختص استباحة البضع حينئذ بالزوجية مع انه لو قلنا بحصول الاشتراك حينئذ لا ينافيه التفصيل لاحتمال كونه على سبيل منع الخلو ، لامنع الجمع ومجرد الاحتمال يكفي فسي بطلان الاستدلال ، بل قوله عز من قائل : « ومن ابتنى وراء ذلك فاولئك هم العادون » ظاهر في ان المنظور منع الخلو لامنع الجمع ، بل يتعين الحمل على منع الخلو ، والا اقتضى عدم جواز الجمع بينهما ولو في فردين ، لان التفصيل في الآية الشريفة انما هو بين العنوانين الكليين لا بين انطباقهما على مصداق واحد ، ومن المعلوم انه يحل للمؤمنين الجمع بين التزويج ، وملك اليمين . واما اجتماع العنوانين على مصداق واحد فمسكوت عنه لانظر اليه اصلا على ان طروا الملك على التزويج لو كان موجبا للاشتراك الممنوع لزم بطلان اللاحق لالسابق .

وبما بيناه ظهر فساد ما احتمله سيدنا الاستاذ العلامة (قدس سره) من ان المراد بالبطلان اضمحلال الزوجية في جنب ملك اليمين اضمحلال الضعيف في جنب القوى مع اجتماعهما فان مقتضى تقدم الزوجية على الملك ، وعدم زوالها به اختصاص استباحة البضع بها فلا تضحل حينئذ في جنب الملك مع ان مقتضى بقائها حقيقة ترتب الاثار عليها لو فسخ الطارى ، وقد رجح عنه (قدس سره) للوجه الثاني ووجه البطلان ثانيا بان اقدام الزوج على تملك رقة الزوجة الذي هو اقوى واتم من التزويج اعراض عنه وطلاق لها وهو في غير محله ايضا ، لان اقدام على تملك الرقة لا يلزم الاعراض مع انه يلزم الحكم بعدم بطلانه في صورة انتقالها اليه قهرا بالارث .

وقد تحقق لك مما حققناه ان ما يظهر من الاصحاب (قدس سرهم) من ان تخير
الامة المزوجة اذا اعتقت او مشتريها اذا بيعت من غير زوجها خيار في فسخ العقد
والزامه لصيرورته حينئذ جائزا بسبب العتق او البيع الطارى تعبدا في غير محله .
اذ لو قلنا بان ملك البضع الحاصل بالتزويج من قبيل ملك الانتفاع ، ويقع
العتق او البيع الطارى تام المنفعة لايبقى مجال للقول باستقرار العقد حينئذ حتى
يحكم بجوازه لازومه .

ولو قلنا بانه من قبيل ملك المنفعة ويقع العتق او البيع الطارى مسلوب المنفعة
يلزم رجوع البضع عند الفسخ في صورة العتق الى المعتق وفي صورة البيع الى
البائع اذ لا وجه لرجوع البضع حينئذ الى الامة او مشتريها وعلى كل تقدير لامجال
للقول بان الخيار في المقام من قبيل الخيار في حل العقد واقاراره .

ولا ينافي ما بيناه التعبير بالاختيار والتخير في النصوص ، لان كلا منهما كما يطلق
على الخيار المعروف يطلق على الخيار في امضاء العقد ورده بل مجموع الروايات
بملاحظة انضمام بعضها ببعض ظاهرة فيما بيناه ، بل مصرحة به فان قوله **الْبَيْعُ فِي**
مرسل ابن بكير « بانها امك بنفسها » ظاهر في ملك الامضاء والرد لملك الاقرار
والحل ، اذ ملك الامة نفسها لا يوجب الاختيار في فسخ حق غيره ، فاختيارها في
ابقاء التزويج وازالته من قبل انها ملكت نفسها لا يتم الاعلى ما بيناه من كون التزويج
من قبيل ملك الانتفاع الموجب لتزله ، وعدم استقراره .

ويصرح بما بيناه خبر الحسن ابن زياد قال : « سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل
اشترى جارية بطأها فبلغه ان لها زوجا قال : « بطأها فان بيعها طلاقها ، وذلك انهما
لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا » وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما **الْبَيْعُ**
« طلاق الامة بيعها او بيع زوجها » وقال في الرجل يزوج امته رجلا حراً ثم يبيعها
قال : هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشتري ان يدعها » ، ويقرب منهما صحيح
عبد الرحمن : « سئله عن الامة تباع ولها زوج فقال ، صفقتها طلاقها » فان جعل صفقتها

وبيعها طلاقها وفراق ما بينهما لا يلائم الا مع زوال العقد او تزلزله الذي هو في حكمه من حيث عدم ترتب الاثر عليه في حد نفسه ، واحتياجه في ترتب الاثر عليه الى امر آخر .

واما مجرد تسلط المشتري على حل العقد ببيعها فلا يوجب سقوط العقد عن الاثر ، حتى يوجب تنزل بيعها منزلة طلاقها المصحح لحمله عليه ، ووضح منه قوله عليه السلام : «هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشتري ان يدعها» ، فان كون البيع فراقا بين المتزاوجين الا مع مشية المشتري بقاء العقد صريح في تزلزل العقد وعدم استقراره الا بامضاء المشتري فلو كان البيع سببا لتسلط المشتري على حل العقد واقاره لكان ازالة العقد بمشيئته لابقائه. واصرح منه قوله عليه السلام «فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا» فان تعليل كون بيعها طلاقها بعدم قدرتهما على تنفيذ شيء من امرهما لا يوجب اثبات حق وسلطنة للمشتري على حل العقد الذي عقده المولى كما هو ظاهر فلا يتم التعليل ، الاعلى ما بيناه من انتقال البضع الى المشتري وعدم كون الازدواج الاتمليك الانتفاع فلو استقر ونفذ حينئذ من دون اجازة المشتري ، وامضائه لزم استقلالهما في امرهما لانقطاعه عن البائع ببيعه اياها فلا مجال لنفوذه من قبله ، والمفروض عدم استناده الى المشتري فينحصر وجه نفوذه في استقلالهما في امرهما وهو باطل بالضرورة فكذلك النفوذ المستند اليه. والحاصل ان نفوذ عقد الامة حينئذ اما مستند اليها ، او الى بائعها او مشتريها، والكل باطل .

اما الاول فلعدم استقلالها في امرها .

واما الثانى : فلانقطاع العقد عنه ببيعه اياها .

واما الثالث فلعدم استناده اليه قبل امضائه ، فيكون العقد متزلزلا حينئذ لا محالة ، ولا ينفذ الا باجازة المشتري وامضائه اذا لم يكن المشتري هو الزوج ، والا يزول ويبطل لان الاجازة انما تؤثر فيما اذا كان المحل قابلا للعقد ، ومن

المعلوم عدم صحة عقد الامة لمولاها ومالكها ، فكما لا يصح عقدها لمولاها ابتداءً
فكذلك لا يصح استدامته له باجازه وامضائه .

فاتضح من الروايات الشريفة الساطعة منها انوار العصمة والامامة امور :

الاول: تنزل عقد نكاح الامة بعنتها او بيعها من غير زوجها ، وانه جهة واقعية
موافقة للاصل الاولي نبه عليها الامام (ع) لانه جهة تعبدية شرعية ثابتة على خلاف
الاصل ، وان كان انطباقه على الاصل في غاية الدقة بحيث لو لم يكشف عنه المعصوم
لم ينكشف لنا ، بل مع كشفه وايضاحه عنه بما ينبئ عن عصمته لم ينكشف على
الاصحاب (قدس سرهم) وزعموا انه من قبيل ملك الحل والاقرار .
والثاني بطلانه فيما اذا ملكها الزوج .

والثالث نفوذه بالاجازة والامضاء ممن ملك الانتفاع تبعاللعين و عدم قدح
التزلزل في بقاءه مع نفوذه في حدوده في تأثير الاجازة والامضاء والحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله .

واذا احطت خبرا بما بيناه ، فاعلم ان اغلب الفروع المتفرعة على ما بنينا عليه
واحكمنا قوائمه تخالف الفروع المتفرعة على ما بنى عليه الاصحاب (قدس سرهم)
واختاروه .

منها: ان هذا الخيار على ما بنينا عليه حكم لاحق فلا يقبل الاسقاط والصلح عليه
ومنها: عدم استحقاق المعتقة النفقة على زوجها قبل امضائها الزوجية لتزلزلها ،
وعدم استقرارها الابامضائها ، واما على ما بنوا عليه فالزوجية ثابتة مستقرة وانما تفسخ
بردها فتستحق النفقة مالم تفسخ .

ومنها: صحة تزويج الزوج اختها قبل تحقق الرد منها ، ووقوعه موقوفا ، فان
ردت المعتقة زوجيتها ينفذ تزويج الاخت وان امضتها يبطل ، وهكذا الامر في تزويج
الخامسة ، واما على مبناهم فلا يجوز تزويج الاخت ، والخامسة الا بعد فسخها
زوجيتها .

ومنها: عدم وراثة كل من الزوجين على الآخر قبل اجازتها وامضائها، فلوماتت ولم تجز الزوجية ولم تردها لا يرث منها زوجها، ولومات الزوج ترث منه ان اجازت وحلفت على انه لا يدعو اليها اخذ المال ، واما على ما بنوا عليه فيرث كل منها عن الآخر مالم يتحقق منها رد .

ومنها: ثبوت الخيار لها بعقوبتها على ما بنينا عليه لان استقلالها في بعضها ينافي نفوذ التزويج في حقها بالنسبة الى جميعها كما هو ظاهر ، والتبويض في التزويج بمعنى نفوذه بالنسبة الى سهم المولى ووقوفه فيما استقلت فيه غير معقول فتتخير في تنفيذه ورده واما على ما بنوا عليه ، من ان مرجعه الى ملك الاقرار والحل ، فهو حكم تعبدى يجب الاقتصار فيه على مورد النص وهو عتق الكل .

ومنها: ثبوت الخيار للمولى ان كانت قاصرة بالصغر او الجنون اذ كماله السلطنة على احداث عقد التزويج لهما فكذا له السلطنة على ابقائه بل السلطنة على احدهما عين السلطنة على الآخر فلا يعقل التفكيك بينهما .

ومنها: عدم جواز الاستمتاع منها قبل امضائها او امضاء وليها ، ضرورة عدم ترتب اثر الصحة على العقد المتزلزل مالم يستقر بالامضاء .

ومنها: ان الانعقاد كالعتق في ايجاب الخيار اذ المناط فيه هو استقلالها في نفسها ، وهو حاصل فيهما ، واما على ما بنوا عليه فاقترضوا في الحكم على العتق لانه حكم تعبدى عندهم فلا يتجاوز الى الانعقاد .

ومنها: عدم اعتبار الفورية في هذا الخيار ، اذ بعد ما اتضح لك من ان مرجعه الى السلطنة على امضاء العقد ورده لم يبق لاعتبارها فيه مجال ، اذ لا يعقل تحديد دائرة سلطة المشخص في التقلبات الراجعة الى نفسه ، او الواقعة في ملكه امضاءً ورداً والاصحاب قدس سرهم لما خفي عليهم ما حققناه وزعموا انه سلطنة على اقرار العقد وحله لم يظهر منهم خلاف الا التردد عن بعض في اعتبار الفورية فيه حال العلم بالعتق والخيار وفوريته ، اختلفت كلماتهم في حال الجهل بواحد منها .

ففي الحقائق بعد نقل ظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار الفورية والاستشكال فيه بعدم الوقوف على دليل معتمد قال : « وكيف كان ، فالظاهر كما صرح به جملة منهم انه لو اخرجت الفسخ جهلا بالعتق او جهلا بالخيار فانه لا يسقط خيارها فتعذر في عدم الفورية وهل تعذر مع الجهل بالفورية احتمالان العدم لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار ولا شعاره بالرضا حيث علمت الخيار و اخرجت ، و المعذورية لاحتمال كون التأخير لفائدة التروى ونحوه حيث لا تعلم باشتراط الفورية ، و التأخير لا يكون دليلا على الرضا الامع العلم باشتراط الفورية والافلا» انتهى .

وفيه انه بعد تسليم اعتبار الفورية فيه لا وجه للتأمل في سقوط الخيار في الصورة الاخيرة اذ مرجع اعتبار الفورية فيه على فرض ثبوته الى الوضع لا التكليف ، والالزم ثبوته مطلقا وحرمة التأخير مع العلم فلامحل للعدر وعدمه ضرورة انهما من توابع الاحكام التكليفية لا الوضعية وقد اشتهر اشتهاار الضروريات انه لا تختلف الوضيعات باختلاف العلم والجهل .

ومن هنا ظهر الامر في صورة نسيانها ، ولا يمكن اخذ العلم بفورية الخيار او الالتفات اليه مأخوذ في ثبوت فوريته ، لاستلزامه الدور المحال نعم يمكن اخذ العلم بالعتق وايجابه الخيار مأخوذاً في موضوع الحكم بفوريته على مختارهم ، من انه حق ، ولكنه لم يقم عليه دليل كما لم يقم دليل على اعتبارها اصلا .

ومنها: انه لو كان للمالك جارية قيمتها مائة فزوجها بمائة ، وهو يملك مائة اخرى ثم اعتقها في مرض موته او اوصى بعتقها يكون لها رد التزويج مطلقا سواء دخل بها زوجها ام لم يدخل بها ، ولا يمنع من الرد عدم الدخول الموجب لسقوط المهر ، وعدم نفوذ العتق الا في ثلثها لما عرفت من ان عتق البعض كعتق الكل في تزول العقد ، وعدم استقراره وايجاب الخيار في الرد والامضاء .

فما عن القواعد وغيرها من عدم الفسخ لها قبل الدخول ، والا لسقط المهر حينئذ فتصير الجارية نصف ماله ، فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها فيبطل خيارها المعتبر

فيه عتقها اجمع ، فيدور الفسخ الى الفساد ، ويكون مما يستلزم وجوده عدمه مبنى على كون الخيار فى المقام حقا تعبديا مترتبا على عتق الكل ، وقد ظهر لك خلافه . ومنها: ان عتق العبد كعتق الامة موجب لتزول العقد ، وثبوت الخيار ، اذ بعد ما انكشف لك ان الموجب للخيار تزول العقد المسبب عن استقلال احد طرفيه ، او انتقاله عن المالك المزوج الى غيره انكشف لك مساواتهما فى الحكم ، وعدم الفرق بينهما . ومن هنا يختار مشتري العبد فى امضاء التزويج ورده ، وليس هذا قياسا لان الحكم ليس تعبديا بل موافق للاصل الجارى فى الموردين ، فالاقتصار فى الخيار على عتق الامة من جهة اختصاصه بالدليل وعدم وروده فى عتق العبد كما عن الاكثر فى غير محله كما ان التفصيل بين بقاء الزوجة على الملكية حينئذ وعدمه ، او بين اجبار العبد على التزويج واختياره له باثبات الخيار فى الصور تين الاوليين دون الاخرين فى غير محله ايضا مع ان التفصيل الثانى غير معقول فى حد نفسه ، لان اختيار العبد لو كان موجبا لنفوذ التزويج لكان اكرامه مانعا عنه ، فكما ان اكرامه عليه لايقدم فى نفوذه ، فكذا اختياره اياه لا يؤثر فيه .

والحاصل ان رقية العبد كما توجب سقوط اكرامه عن تأثير المنع ، فكذا توجب سقوط اختياره عن التأثير فى النفوذ ، ولايجوز التفكيك بينهما لان الموجب لسقوطهما عن التأثير عدم استقلال الشخص فى نفسه ، كما ان الموجب لتأثيرهما استقلاله فى نفسه فتفكيك احدهما عن الاخر خلف ، وتفكيك للشئ عن نفسه .

وقد ظهر مما بيناه انه يثبت الخيار لكل واحد من العبد والامة ، فيما اذا اعتقهما دفعة او ترتيبا كما يثبت الخيار لكل من المشتريين ، فيما اذا بيعا كذلك فما شاع من تخصيص الامة بالخيار حينئذ فى غير محله ، هذه جملة من الفروع المترتبة على ما بنينا عليه المخالفة للفروع المترتبة على ما بنوا عليه ، وهناك فروع اخر مترتبة على الاصلين يختلف بعض احكامها باختلافهما ، فينبغى التنبيه عليها .

منها: انه لافرق في ثبوت الخيار بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده ، فلو اعتقت بعد الدخول ، يثبت المهر لمولاها مطلقا سواء اختارت القيام مع زوجها ام لا ، لاستقراره بالدخول بها حال كونها في ملكه ، ولو اعتقت قبله ، واختارت الفراق سقط المهر المسمى ، لان فراقها عن زوجها ، انما ثبت من قبل مولاها ، فهو باعتاقه اياها فرقها عن زوجها وازال حبله عنها ، ومقتضى ثبوت الحيلولة من قبله سقوط المهر الذي سماه هو .

ولافرق في ذلك بين اختيارها الفراق قبل الدخول بها وبعدها بان لم تعلم بعقتها او بحكمه حتى دخل بها زوجها ، ثم علمت فاختارت الفراق ، وان افترقا في ثبوت مهر المثل في الصورة الثانية دون الاولى وان اختارت القيام ثبت المهر المسمى من غير فرق بين اختيارها القيام قبل الدخول ، وبعده ولكن المهر المسمى في هذه الصورة ، ومهر المثل في الصورة السابقة انما يرجعان الى المعتقة لامولاها لانقطاعها وانقطاع التزويج عنه بمجرد العتق ونفوذه انما يكون من قبل امضائها ، فلا وجه لرجوع المهر المسمى المترتب على التزويج النافذ من قبلها لاقبل مولاها اليه لاليها كما انه لاوجه لرجوع مهر المثل المترتب على الدخول مع انقطاعها عن مولاها اليه ايضاً .

وهذا مقتضى ما بنينا عليه ، واما على ما بنوا عليه من ان الخيار في المقام سلطنة على حل العقد النافذ واقاراه ، فاختاروا ثبوت المهر للسيد في صورة وقوع العتق قبل الدخول ، واختيارها المقام بناءً على ثبوته بالعقد كما هو التحقيق ولها بناءً على ثبوته بالدخول .

واما في صورة اختيارها الفراق بعد الدخول ووقوع العتق قبله بان لم تعلم به او بحكمه حتى دخل بها ، فمقتضى ما بنوا عليه اتحاده مع ماتقدم في الحكم ايضاً من ثبوت المسمى للسيد بناءً على وجوبه بالعقد ولها بناءً على وجوبه بالدخول ، ولكن عن التحرير والمبسوط انه يثبت لها حينئذ مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق ،

ولم يستقر المسمى قبله فالوطني خال عن النكاح ، بل لابد ان يكون مهر المثل لها
لالمولى، وهو لا يتم الاعلى الاصل الذى اصلناه،ولذا استشكله فى الجواهر بنائاً
على ما بنوا عليه بان الموجب للانفساخ هو الفسخ لا العتق .

ومنها: ثبوت الخيار لها اذا اعتقت فى العدة الرجعية بناءً على بقاء الزوجية
فيها، وعدم زوالها الا بانقضائها كما هو التحقيق، وحينئذ فان اختارت الفراق تبطل
الزوجية الباقية الغير المستقرة فتسقط الرجعة ولا تبطل العدة ، ولكنها تتم عدة الحرة
لصيورتها كذلك وان اختارت المقام تنفذ الزوجية الغير المستقرة ، فتصح الرجعة
وليس لها اختيار الفراق بعد اختيارها المقام ، وان قلنا بعدم بقاء الزوجية فى العدة
الرجعية لا خيار لها حينئذ لارداً ولا امضاءً ، فما يظهر من بعضهم من جواز الفسخ
دون الاقرار حينئذ لا يرجع الى محصل .

ومما بيناه ظهر عدم ثبوت الخيار لها اذا اعتقت فى عدة الطلاق البائن ، ولو
اعتقت ولم تختار القيام ولا الفراق لعدم العلم به او بحكمه ، ثم طلقت رجعياً او بائناً
فمقتضى ما بيننا عليه وقوع الطلاق موقوفاً، فان اختارت القيام صح الطلاق ، وترتبت
عليه اثره من الرجعة او البينونة، والابطل ومقتضى ما بنوا عليه صحة الطلاق ونفوذه
مطلقاً ، وثبوت الخيار لها فى الرجعى وسقوطه فى البائن .

فما عن العلامة قده فى القواعد ، من ايقاف الطلاق البائن ، فان اختارت
الفسخ بطل والا وقع انما يتم على الاصل الذى اصلناه ، ان كان المراد من قوله
«والا وقع» اختيار القيام لاعدم اختيار الفراق والا لا يتم على الاصلين .

واما ما عن المبسوط من احتمال بطلان الطلاق لانها غير معلومة الزوجية، وعدم
وقوع الطلاق موقوفاً ، وانه اللائق بمذهبنا فهو صريح فيما بيننا عليه من تزلزل
الزوجية بالعتق ولكن حكمه ببطلان وقوف الطلاق فى غير محله لان الممنوع منه
انما هو فيما اذا صادف التزويج المستقر ، واما وقوفه باعتبار تزلزل موضوعه وعدم
استقراره فمما لم يقم دليل على نفيه ومنعه .

ومنها: عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين كونها تحت عبد او تحت حر .
اما على ما بنينا عليه من تزلزل العقد ، وعدم استقراره بسبب العتق ، وحصول
الاستقلال فلا يعقل التفصيل بينهما ، و اما على ما بنوا عليه من كونه حقا شرعيا
فالتفصيل معقول ولكن الروايات دلت على ثبوت الخيار في صورتين ، فانها بين
مطلقة ومصرحة بالتسوية بينهما وواردة فيما اذا كانت تحت عبد وفيما اذا كانت
تحت حر .

اما المطلقة ، فصحيح الكنانى عن الصادق عليه السلام: «ايمامرئة اعتقت فامرأها بيدها
ان شئت اقامت معه ، وان شئت فارقت» واما المصرحة بالتسوية فرواية محمد ابن
آدم عن الرضا (ع) « اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر»
ومثله خبر الشحام عن ابي عبدالله (ع) .

واما الواردة فيما اذا كان الزوج عبداً فالروايات المتضمنة لقضية بريرة
المشهورة ، فان زوجها على اكثر الروايات كان عبداً ، .

واما الواردة فيما اذا كان الزوج حرا فموثق ابن بكير عن ابي عبدالله (ع) «في
رجل حر نكح امة مملوكة ، ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال : هي املك بنفسها» فتفصيل
بعض الاصحاب قدس سرهم بين صورتين وقصر الحكم على ما اذا كانت
تحت عبد استنادا الى اصالة لزوم العقد ، والاقتصار على القدر المتيقن مما خالف
الاصل في غير محله .

اما على ما بنينا عليه فواضح لعدم المجرى للاصل المزبور حينئذ .
واما على ما بنوا عليه فلانقطاعه بالروايات المتقدمة ، وتضعيفها في غير محله
اما على مصطلح المتأخرين ، فلصحة خبر الكنانى .

واما على مصطلح قدماء الاصحاب قدس سرهم من ان الصحيح ما يصح العمل به
لاجل الوثوق والاطمينان بصدوره عن المعصومين عليهم السلام فاخبار الكتب الاربعة كلها
صحيحة ، وقد حققنا في محله تفصيل الكلام فيها بما لا مزيد عليه .

ومنها: انه لافرق في ثبوت الخيار لها في رد عقد النكاح بين الدائم والمنقطع لاتحاده مع الدائم في الحقيقة ، وافادة ملك الانتفاع لا المنفعة فما بيناه في الدائم منه جاز في المنقطع منه بعينه ، فلا يعقل التفصيل بينهما فيما نحن فيه .

فان قلت: العقد المنقطع كعقد الاجارة ولذا عبر عن المتمتعات بالمستأجرات وعن مهورهن بالاجور ويلحقه بعض احكامها من وجوب ذكر الاجر ، والمدة وتوزيعه عليها فيقرب حينئذ لحوقه بالاجارة في الحكم من حيث استثناء المنفعة المستأجرة عن العتق ووقوعه مسلوب المنفعة .

قلت التعبير بالاستيجار والاجر كالتعبير بالاشترء باغلى ثمن في طرف الدوام مبني على ضرب من التأويل والتنزيل ووجوب ذكر المدة والمهر ، وتوزيعه عليها لا يوجب لحوقه بالاجارة فيما نحن فيه لان سبب استثناء المنفعة عن العتق بالاجارة المتقدمة كونها من قبيل ملك المنفعة لا الانتفاع ، والعقد المنقطع كالدائم من قبيل ملك الانتفاع لا المنفعة كما هو ظاهر .

فاحتمال التفصيل بينهما في غير محله مع ان النصوص مطلقة ولا مقيد لها ، فالتفصيل بينهما ولو على مبني الاصحاب في غير محله ايضا .
نعم قديتأمل في توزيع المهر فيه بسبب الفسخ ، والظاهر توزيعه بهذه جملة من الفروع المشتركة .

«فائدة - ٤٨»

قال الشهيد قده في اللمعة: «يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا تساوت اجزائه او اختلفت ، اذا كان الاصل معلوما ، فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة ، ونصف الشاة المعلومة ، ولوباع شاة غير معلومة من قطيع بطل ولوباع قفيزا من صبرة صح وان لم يعلم كمية الصبرة فان نقصت تخير المشتري بين الاخذ بالحصة وبين الفسخ» وقال الشهيد الثانى قده فى الشرح :

«واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا ، وبعضها مفهوما وجملتها انها ما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها جمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه ، وبيعها كل قفيز بكذا لا يبيع كل قفيز منها ، والمجهولة يبطل بيعها فى جميع الاقسام الخمسة الا الثالث وهل ينزل القدر المعلوم فى الصورتين على الاشاعة ، او يكون المبيع ذلك المقدار فى الجملة وجهان ، اجودهما الثانى .

وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثانى يبقى المبيع ما بقى قدره» .

اقول ، وفى الصحيح : «رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن فى انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة وفى الانبار ثلثون الف طن ، فقال البائع قد بعثك

من هذا القصب عشرة آلاف طن ، فقال المشتري : قد رضيت واشتريت فهو اعطاه من ثمنه الف درهم و وكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن فقال : عليه السلام الباقي للمشتري والمحترق من البائع .

والرواية صريحة في عدم الاشاعة، ولكن استشكل بعضهم صحة البيع حينئذ من حيث جهالة عين المبيع فيه الموجبة للفرر المنهى عنه الموجب لفساد المعاملة جزما .

اقول : ان كان المبيع هو الفرد الشخصي المررد بين افراد متعددة مع عدم رجوعه الى جزء مشاع لزم الجهالة في عين المبيع على وجه الابهام الموجب لبطلان البيع عقلا وشرعا لاعلى وجه الفرر المنهى عنه شرعا، وان كان المبيع الكلي المنحصر افراده في جملة معينة المعبر عنه بالكلي الخارجى لا يلزم الجهالة في عين المبيع لاجهالة الابهام و لاجهالة الفرر .

فان قلت : ما فى الخارج لا يكون الافردا ، ولا يعقل ان يكون ما فى الخارج كليا باقيا على عمومه واشترائه ، فان كان المبيع كليا لا يعقل ان يكون خارجيا ، وان كان المبيع خارجيا لا يعقل ان يكون كليا ، وتوصيف احدهما بالآخر مناقضة محضة .

قلت : متعلق البيع حينئذ انما هو الكلي المقيد بوفائه من اعيان خارجية معينة ، وتوصيف الكلي بالخارجى باعتبار تقييده من حيث الوفاء بالاعيان المعينة فى الخارج ، فلا يتناقضان ، فالمبيع حينئذ عند التحقيق هو ما فى الذمة لكن بقيد وفائه من اعيان معينة ، ولذا يلزم البيع ويبقى المبيع ما بقى مقدار يمكن وفاء المبيع معه على هذا الفرص .

ومن جملة الثمرات المترتبة ، انه على هذا الفرص يتعين المبيع بتعين البائع .

واما على الاشاعة فانما يتعين بالتقسيم المتوقف على اختيار الطرفين .
ومن جملتها انه لو عابت بعض الصبرة وما بمنزلتها قبل القبض وبقي منها
مقدار المبيع غير معيب وجب على البائع الوفاء منه على هذا الفرض .
واما على الاشاعة فيقسم بينهما السالم والمعيب كل حسب حصته وان كان
البائع ضامنا للعيب الحادث حيثئذ ويتخير المشتري في فسخ البيع وعدمه ، واخذ
الارش .

«فائدة - ٤٩»

قال في الشرايع: «من تيقن الحدث وشك في الطهارة اوتيقنهما ، وشك في المتأخر منهما تطهر» .

اقول انما يتم هذا اذا لم يكن تاريخ الطهارة معلوما ولم يعلم بان الحالة السابقة على الحاليتين هي الحدث واما اذا علم تاريخ الطهارة فتستصحب الطهارة حينئذ ولا يعارضه العلم الاجمالي بحدوث الحدث لانحلاله ، ورجوعه الى الشك البدوي ضرورة انه لا اثر للحدث ان وقع قبل تاريخ الطهارة ، فالعلم بالحدث المررد بين ان يكون قبل تاريخ الطهارة او بعده لم يكن له اثر على كل تقدير حتى يوجب اشتغال الذمة برفعه ، فلامجال لاستصحاب الحدث المعلوم بالاجمال كذلك ، وجعله معارضا لاستصحاب الطهارة اذ المستصحب المعلوم بالاجمال لا ينقلب بالاستصحاب عن كونه معلوما بالاجمال الى كونه معلوما بالتفصيل ، بل يبقى على ما كان عليه من الاجمال ، فلا يترتب عليه اثر لما ظهر لك من انحلال العلم الاجمالي ورجوعه الى الشك البدوي حينئذ ، فلا ينافي استصحاب الطهارة حتى يعارضه مع ان الاستصحاب متقوم بأمرين ، اليقين بشيء والشك في بقائه وزواله ولاشك هنا في بقاء المعلوم بالاجمال حتى يستصحب بل المعلوم بالاجمال باق على حاله ولم يتطرق فيه شك .

فتبين غاية التبين فساد مايتوهم من جريان الاستصحاب فى مجهول التاريخ ومعارضته مع الاستصحاب الجارى فى معلوم التاريخ .
فان قلت: انا نعلم قطعاً بحدوث حدث فى البين ، وشككنا فى بقاءه وزواله من جهة الشك فى وقوعه قبل تاريخ الطهارة او بعده ، فيكون زائلاً على التقدير الاول وباقياً على التقدير الثانى فيجربى فيه الاستصحاب لتحقق ركنيه وهو اليقين بالحدث والشك فى بقاءه وزواله .

قلت : هذا الشك ليس شكاً طارياً على العلم بالحدث بل من لوازم العلم الاجمالى الفعلى بالحدث المررد بين وقوعه قبل تاريخ الطهارة ، او بعده ولو كان شكاً طارياً على العلم لزم عدم اجتماعه مع العلم الاجمالى الفعلى ، ضرورة ان اجتماع الشك واليقين فى باب الاستصحاب ليس على وجه الفعلية بالنسبة الى زمان واحد بل اليقين فيه سابق على الشك ومتعلق بالزمان السابق والشك طار متعلق بالزمان اللاحق لايجتمع معه اليقين فى حال الشك ، وانما يؤخذ باثر اليقين السابق ، ولا يعتمد بالشك الطارى .

فانكشف بما بيناه غاية الانكشاف ان الاستصحاب لا يجرى فى مجهولى التاريخ لان العلم الاجمالى فى كل منهما فعلى ، والشك فى تاخر كل منهما عن الاخر من لوازم العلم الاجمالى ، وانما لا يترتب على العلم بكل منهما كذلك الحكم بالطهارة او الحدث لتصادم الاحتمالين وعدم رجحان احدهما على الاخر لا لاجل تعارض الاستصحابين وتساقطهما لاجل تكافؤهما كما قديتوهم . والحكم بلزوم تحصيل الطهارة حينئذ ليس لاجل الحكم بكونه محدثاً بل لاجل ان صحة الصلوة وما بمنزلتها تتوقف على الطهارة ، فيجب عليه الوضوء لاجل احراز شرط صحة الصلوة ، وما بمنزلتها فهو لامحدث ولا متطهر .

و كيف كان فقد تبين بما بيناه ان الحكم بالتطهر مطلقاً مع الشك فى المتأخر

منهما كما افاده المحقق (قدس سره) في غير محله .

والتحقيق انه يستصحب معلوم التاريخ ان كان كما اوضحنا الكلام فيه والافان علم بالحالة السابقة على الحالتين بنى على ضدها والا يتطهر، كما اختاره المحقق الثاني وشيخ مشائخنا المحقق الطهراني (قدس الله روحهما) .
ويظهر من المصنف (قدس سره) الميل اليه في المعتبر، قال فيه : «اما اذا يتقنهما وشك في المتأخر فقد قال الثلثة ومن تبعهم : يعيد الطهارة لعدم اليقين ، وعندى في ذلك تردد .

وجه ما قالوا ان يقين الطهارة معارض بيقين الحدث ، ولارجحان فيجب الطهارة لعدم اليقين بحصولها ، لكن يمكن ان يقال ينظر الى حاله قبل تصادم الاحتمالين ، فان كان حدثا بنى على الطهارة ، لانه يقين انتقاله عن تلك الحالة الى الطهارة ، ولم يعلم تجدد الانتقاض وصار متيقنا في الطهارة ، وشكاً في الحدث» انتهى ، وما ذكره (قدس سره) جيد جدا .

فان قلت : كما علم ارتفاع الحدث السابق على الحالتين بالطهارة اللاحقة ، علم حدوث حدث جديد ، وشك في المتأخر منهما ولارجحان لاحد الاحتمالين على الاخر ، فيجب التطهر حينئذ كما اختاره الاكثر تحصيلا واخرازا لشرط صحة الصلوة وما بمنزلتها .

قلت : المعلوم حينئذ انما هو حدوث سبب الحدث لا الحدث نفسه اذ الامر مردد بين عروض سبب الحدث عقيب الحدث او الطهارة ، فان فرض عروضه عقيب الحدث فلا اثر له لاشتغال المحل بالمثل وتأثيره الحدث الجديد موقوف على عروضه عقيب الطهارة ، وهو غير معلوم فتحقق الطهارة متيقن على كل تقدير، ووجود الحدث الجديد مشكوك فيه ، ولا يعارض الشك اليقين .

والحاصل ان العلم بعروض سبب الحدث اجمالا اذا لم يكن له اثر على كل

تقدير ينحل ويرجع الى الشبهة البدوية .

فان قلت : يمكن ان يقال : ان سبب الحدث موجد للحدث على كل تقدير غاية الامر انه اذا كان مسبوقا بالحدث يوجب اشتداد الحدث ، لا انه يسقط عن التأثير رأسا .

قلت : نعم يمكن ذلك ، بل هو كذلك ولكن اذا لم يكن لاشتداد الحدث حكم جديد ، فهو في حكم العدم ، فان الحدث الاصغر سواء اشتد بسبب عروض اسباب متعددة ام لا ، انما يؤثر التكليف بالوضوء مرة واحدة ، ولا يؤثر اشتداده ايجاد تكليف آخر .

فان قلت : ما ذكرت من ان المعلوم عروض سبب الحدث لا للحدث نفسه ، مبنى على كون الحدث امرا معنويا مسببا عن الاسباب المعهودة .
واما اذا قلنا : بان الحدث هي نفس الاسباب ، فعروض الحدث الجديد متيقن كما ان حصول الطهارة متيقن .

قلت : اولا من الواضحات ان الحدث هو المسبب عن الاسباب المعهودة ، لان القابل للبقاء والارتفاع بالطهارة انما هو المسبب لا الاسباب .
وثانيا باننا لو سلمنا ان الحدث هو نفس الاسباب ، فلا يضر بما نحن بصدده ، لان الحدث عقيب الحدث لا يؤثر تكليفا جديدا ، فهو في حكم العدم ، ولذا ترى انهم لا يحكمون بنجاسة الاناء الطاهر بسبب العلم بوقوع قطرة من البول مثلا في احد الانائين اللذين احدهما نجس والاخر طاهر مع التردد بين وقوعه في النجس او الطاهر ، بل يحكمون ببقاء الاناء الطاهر على طهارته وعدم وجوب الاجتناب عنه لعدم تأثير العلم الاجمالي تكليفا جديدا ، بالنسبة الى الاناء النجس على فرض وقوع البول فيه ، فينحل العلم الاجمالي الى الشبهة البدوية حينئذ بالنسبة الى الاناء الطاهر ، فيجرى فيه استصحاب الطهارة .

فان قلت : ثبوت الحدث عند عروض سببه مقطوع به لانه محدث حينئذ ، اما بالحدث السابق او بالحدث الجديد ، فهو متيقن حينئذ بالحدث كما انه متيقن بالطهارة ، فيستصحب الحدث المتيقن كما يستصحب الطهارة المتيقنة ، فيتعارض الاستصحابان ، ويتساقطان لتكافؤهما ، فلا بد ان يتطهر حينئذ لاجل احراز شرط صحة الصلوة وما بمنزلتها .

قلت : لامجال لاستصحاب الحدث المردد بين كونه سابقا وحادثا لان السابق قد زال قطعا بالطهارة اللاحقة والحادث مشكوك الحدوث ، فلامتيقن حتى يستصحب ضرورة ان الحدث السابق ارتفع بالطهارة ولاشك فيه فالشك انما هو فى الحدث الجديد ، والشك فيه انما هو فى حدوثه لافى بقاءه بعد اليقين بحدوثه ، والاستصحاب انما يجرى فيما يتيقن حدوثه ، وشك فى بقاءه لافىما شك فى حدوثه .

فاتضح بحمدالله غاية الاتضاح ان الحكم بوجود التطهر مطلقا فيما اذا تيقنهما وشك فى المتأخر منهما فى غير محله ، وان الحق التفصيل كما بيناه وتوهم وقوع الاجماع على وجوب التطهر مطلقا حينئذ باطل من وجهين :

الاول وجود المخالف . والثانى تعليل الحكم به بتعارض اليقينين ، وعدم رجحان احدهما لا بالاجماع ، ويمكن حينئذ تنزيل اطلاقاتهم على ما بيناه لعدم تعارض اليقينين الا فيما اذا لم يعلم تاريخ احدهما ، ولم يعلم الحالة السابقة على الحاليتين .

وبما بيناه تبين الحال فيما اذا علم بجنابة وغسل وشك فى المتأخر منهما ، فانه ان علم بتاريخ احدهما اخذ به واستصحبه ، وان جهل تاريخهما ، فان علم بان حالته السابقة عليهما هى الجنابة بنى على الطهارة ، وان علم بان حالته السابقة عليهما هى عدم الجنابة سواء علم بانه متطهر او محدث بالحدث الاضمر بنى على الجنابة ،

وان لم يعلم بالحالة السابقة عليهما فهو لامتطهر ولامجنب لتعارض اليقينين ، وعدم رجحان احدهما فيجوز له اللبث في المساجد وقراءة العزائم لعدم الحكم بكونه جنبا ولايجوز له الدخول في الصلوة وما بمنزلتها لعدم الحكم بكونه متطهرا ، ولايصح له الدخول فيها الا بالنسل لعدم تأثير الموضوع على كل تقدير .

هذا كله اذا كان الغسل غسل جنابة ، واما اذا علم بنسل مطلق ، فلايفيده العلم بتاريخه بناء على المشهور من عدم كون مطلق الغسل طهارة ، وحينئذ فان علم بان حالته السابقة عليهما هي الجنابة بنى على الطهارة بناء على تداخل الاغسال قهراً ، ولولم ينوها كما هو التحقيق عندنا ، وان علم بان حالته السابقة عليهما هي عدم الجنابة اولم يعلم بها بنى على الجنابة للعلم بها ، وعدم العلم بالمزيل .

واما بناء على ما اخترناه ، وحققناه من كون مطلق الغسل طهارة واجزائه عن الموضوع فلا فرق بين الصورتين .

وقدنسب الى العلامة (قدس سره) انه حكم في مورد العلم بالحالة السابقة على الحاليتين بالآخذ بالحالة السابقة لابضدها ، وهو اشتباه ناش عن قلة التأمل في اطراف كلامه ، فان حكمه (قدس سره) بالبناء على الحالة السابقة انما هو في مورد اليقين بحدوث الحالة المطابقة للحالة السابقة ، والشك في رافعها .

قال في المختلف: «اذا تيقن عند الزوال انه نقض طهارة ، وتوضأ عن حدث وشك في السابق فانه يستصحب حاله السابق على الزوال فان كان في تلك الحال متطهرا بنى على طهارته ، لانه تيقن انه نقض تلك الطهارة ، ونقض الطهارة الثانية مشكوك فيه ، فلايزول اليقين بالشك ، وان كان قبل الزوال محدثا فهو الان محدث ، لانه تيقن انه انتقل عنه الى الطهارة ، ثم نقضها والطهارة بعد نقضها مشكوك فيه» انتهى ، فان المفروض في الصورة المذكورة ، وهي التوضي عن حدث ونقض طهارة اليقين بما يوافق الحالة السابقة والشك في زواله ، فغرضه من استصحاب

الحالة السابقة استصحاب الحالة الموافقة للحالة السابقة لاعتين الحالة السابقة كما هو صريح كلامه .

وقال في القواعد: «ولوتيقنهما متحدتين متعاقبين، وشك في المتأخر فإن لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهروا الاستصحابه» انتهى ، فان تعاقب الحدث والطهارة عبارة عن وقوع كل منهما عقيب الآخر، ومن المعلوم حينئذ ان الحالة الباقية موافقة للحالة السابقة ، واستصحابها عبارة عن الاخذ بها وعدم رفع اليد عنها لا التعويل على الاصل لان موافقة حالته لحالته السابقة حينئذ لا تكون موردا للشك مع فرض اتحادهما وتعاقبهما ومثله ما في المعتبر حيث قال (قدس سره) فيه بعد ان اختار البناء على ضد الحالة السابقة من دون فاصلة :

«مسئلة : لوتيقن انه تطهر بعد الصبح عن حدث ، وتيقن انه احدث ، ولم يعلم السابق بنى على الحال التي كان عليها قبل ذلك ، لانه ان كان قبل ذلك محدثا ، فقد تيقن الطهارة المزيلة للحدث والحدث بعدها وتأخر الطهارة مشكوك فيه ، وان كان قبل ذلك متطهرا ، فقد تيقن انه نقض تلك الطهارة بالحدث ثم توضحاً لان التقدير ان طهارته الثانية عن حدث» انتهى فان غرضه انه احدث عن طهارة ، وتطهر عن حدث كما يظهر من تعليقه فحينئذ يحصل اليقين بما يوافق الحالة السابقة ، ويقع الشك في طرو الراجع عليه .

والعجب انه لم ينسب احد الى المحقق (قدس سره) القول بالبناء على وفق الحالة السابقة مع ان عبارة المعتبر كما رأيت كعبارة المختلف بل تعبير المختلف اظهر فيما وجهناه ، هذا وقد يتوهم انه اشتهر ان الاصل تأخر الحادث ، ومقتضاه الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلوم التاريخ والبناء عليه دون معلوم التاريخ .

وفيه ان التأخر كالتقدم والتقارن مخالف للاصل لانها جهات وجودية والاصل عدمها ، وما اشتهر من ان الاصل تأخر الحادث لا اصل له الا ان يراد به ان الاصل

تأخر الحادث عن الزمان المشكوك فيه الى الزمان المتحقق وقوعه فيه ، يعنى
الاصل الاقتصار على القدر المتيقن مثلا اذا علم بانه احتلم اما في هذه الليلة او الليلة
الماضية لا يحكم بوقوعه الا في هذه الليلة لان الاصل عدم وقوعه في الليلة الماضية
فيقتصر على القدر المتيقن من ثبوت الجنابة في هذه الليلة ولا قدر متيقن في المقام
لابعد معلوم التاريخ ولاقبله ، فلا يحكم بكونه بعده ولاقبله .

«فائدة - ٥٠»

إذا خرج المقيم عن محل اقامته الى مادون المسافة وعزم على العود والاقامة الجديدة اتم ذاهبا وآثبا وفي محل الاقامة بلاخلاف معتد به ، واذا عزم على العود من دون اقامة ففيه خلاف، والمسئلة كانت ذات قولين بين الاصحاب (قدس سرهم) على ما ذكره في الجواهر .

احدهما - التقصير في الاياب و محل الاقامة والاتمام في الذهاب والمقصد .

و ثانيهما - التقصير بعد الخروج عن محل الترخص مطلقا ، وانما حدث التفصيل في كلمات المتأخرين ومنشأ اختلاف القولين على ما ذكره هو وغيره ان القائلين بالتقصير في الاياب زعموا ان الاياب مبدا للسفر الذي من نيته ان يسافر ولا يقيم و جزء منه ، والقائلين بالتقصير مطلقا جعلوا الذهاب والخروج عن محل الاقامة مبدا له و جزء منه ، ولم يدعوا نصا في هذا الباب ، بل قيل : انه لم تكن المسئلة معنونة في كلام من تقدم على الشيخ (قدس سره)

واول من تعرض لهذه المسئلة الشيخ (قدس سره) في المبسوط ، والتحقيق

كما اختاره جمع من المحققين الاتمام مطلقا ذهابا وايابا وفي المقصد ومحل الاقامة
توضيح الحال فيه يتوقف على تقديم امور :

الاول - فى ان السفر الموضوع للقصر مفهوم عرفى او شرعى .

والثانى - فى ان قصاد اقامة العشره تتوقف على قصد مكان معين ام لا .

والثالث - فى ان قصد الاقامة هل هو قاطع للسفر او حكمه .

اما الاول - فمن المعلوم ان للسفر حقيقة عرفية واقعية يعرفها اهل العرف ،
وهو الضرب فى الارض اى طى البعد بين المكانين للوصول من احدهما الى
الآخر ، وتحديد البعد بشمانية فراسخ طولية او تلفيقية من الذهاب والاياب المنطبق
على شغل اليوم ان لم نقل بانه جهة واقعية كشف عنها الشارع .

وان خفى على اغلب اهل العرف لدقته وغموضه لا ينافى مع كونه مفهوما
عرفيا لان للشارع ان يتصرف فى المفاهيم العرفية بالتحديد قلة او كثرة وجعل شرط
او مانع وهكذا كما تصرف فى البيع الذى هو مفهوم عرفى بجعل القبض فى
المجلس شرطا فى خصوص بيع الصرف وجعل الخيار للمشتري الى ثلثة ايام فى
بيع الحيوان وهكذا .

ومن المعلوم ايضا ان موضوع حكم القصر هو هذا المفهوم العرفى قال عزم
قائل «واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة» .

واما الثانى فالتحقيق عدم توقف الاقامة على تحققها فى مكان معين ، حتى يعتبر
فى قصدها قصد مكان معين لان الغرض من الاقامة فى المقام ضد الارتحال وهو يتحقق
بالاعراض عن السفر ورفع اليد عنه ، وهو لا يتوقف على الوقوف فى مكان معين ،
بل يكفى فيه البناء على التوقف المضاد للجد المعتبر فى السفر عرفا ، ومضادة الاقامة
للسفر لا تكون امرا تعبديا ، وان قلنا بان تحديدها بعشرة ايام تعبد من الشارع ، فلامجال
لتوهم اعتبار قصد المكان المعين فيها .

واما الثالث فمن المعلوم، ان الاقامة المتحقة عن قصد قاطعة للسفر ضرورة ان مفهوم الاقامة مضادة لمفهوم السفر والارتحال، فالبناء على الاقامة مضاد للبناء على السفر والارتحال ، فاذا قصد المسافر الاقامة زال عنه التلبس بالسفر والارتحال ، مراعى ، وانما يستقر بترتيب اثر الاقامة من اقامة صلوة تامة، بل يمكن ان يقال بترتيب اثر الاقامة مطلقا ولوباتيان نافلة الظهر مثلا .

وكيف كان فمضادة الاقامة الخارجة عن الحد المتعارف للمسافرين فى توقعهم فى المنازل والمقصد للسفر امر واضح ، لان السفر امر عرفى واقعى يعتبر فيه الجهد فى الطى طبعا .

فاذا توقف المسافر عن السير و الطى بحيث خرج عن حد الاشتغال بالسفر عرفا صدق عليه انه مقيم لاراحل ومسافر، غاية الامر ان الكلام فى ان الحد المخرج عن صدق السفر هل هو اقامة عشرة ايام فى الواقع والشارع كشف عنه ، وان خفى على اهل العرف لدقته وغموضه او يكون التحديد المزبور تعبداً من الشارع وكونه تعبديا لا يوجب صيرورة اقامة عشرة ايام قاطعة للحكم لا الموضوع ، وانما يوجب عدم صدق الاقامة المضادة للسفر على اقامة مادون العشرة واختصاصها باقامة العشرة فما فوقها .

اذا اتضح لك ما بيناه اتضح لك ان خروج المقيم الى مادون المسافة لا يضر بالاقامة بوجه ولا يوجب التقصير مطلقا .

توضيح الحال ان الاستشكال فى خروج المقيم عن محل اقامته الى مادون المسافة ان كان من جهة تقوم الاقامة بالمحل الذى نوى الاقامة فيه ، واذا خرج عنه خرج عن كونه مقيما وزال عنه حكم التمام لارتفاع موضوعه فيعود الى التقصير .

ففيه ما عرفت من ان الاقامة لا تتقوم بالمحل ولا يعتبر فى تحققها قصد مكان

معين ، مع انه لو سلمنا ذلك فلا وجه لعود حكم التقصير لانقطاع السفر بالاقامة ، ولا يعود بزوال الاقامة السفر الاول حتى يعود التقصير فهو حينئذ للمقيم ولامسافر و حكمه التمام لان فرض التمام لا يحتاج الى بقاء الاقامة ، بل يكفي فيه عدم كونه مسافرا سواء صدق عليه عنوان المقيم ام لا ، وليس عنوان المقيم والمسافر من قبيل الضدين لاثالث لهما ، حتى يقال انه لا يخلو الشخص من احدهما .

و توهم ان المقيم مسافر في حال الاقامة ، و انها قاطعة للحكم لا للموضوع في غاية السخافة ضرورة ان الاقامة مضادة للسفر ، و لا تكون من قبيل كثرة السفر مانعة عن الحكم و قاطعة له مع بقاء السفر .

فان قلت نعم الاقامة لا تنقوم بالمحل ، ولا يعتبر فيها قصد مكان معين ، ويجوز له ان يقصد الاقامة من دون تعيين مكان كما يجوز له ان يقصدها في مكان معين ، فان قصدها من دون تعيين مكان وقعت مطلقة . وان قصدها مع تعيين مكان وقعت مقيدة .

فاذا خرج حينئذ عن محل اقامته الذي نوى الاقامة فيه بطلت اقامته ، ورجع الى حكم التقصير لان التمام انما شرع لاجل الاقامة .

قلت : بعد ان ظهر لك ان الاقامة المضادة للسفر عبارة عن رفع اليد عن السفر و الاعراض عنه ظهر لك انها صفة للشخص ، و لا تعلق له بالمكان اصلا ، فلا يتقيد بمكان مخصوص باعتبار قصد التوقف فيها ، ولو كانت الاقامة متعلقة بالمكان لم تتحقق الا بقصد مكان معين ، فمع فرض جواز تحققها من دون تعيين محل كاشف عن عدم تعلقها به ، فلا مجال للتقيد به حينئذ .

ثم انه لو سلم تقيد الاقامة بالمحل ، فلا وجه لعود حكم التقصير بسبب خروجه عن محل اقامته ، لانه حكم السفر ولا يعود السفر بعد انقطاعه بالاقامة حتى يعود التقصير ، وليس الحكم بالتمام لاجل الاقامة بل لاجل زوال السفر بالاقامة .

وان كان الاستشكال من جهة توهم ان الخروج عن محل اقامته الى مادون المسافة او الاياب عنه مبدءاً للسفر الذى من قصده ان ينشأ بعد بعد وصوله الى محل اقامته ، فهو فى غير محله ايضاً ضرورة ان المفروض انه لم ينشأ السفر حين الخروج فى محل اقامته الى مادون المسافة مع نية عوده اليه ولا حين ايباه وعوده اليه ، فكيف يصير جزءاً ومبدءاً للسفر الذى لم ينشأ بعد .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان التحقيق الاتمام مطلقاً ذهاباً واياباً ، وفى المقصد ومحل اقامته ، كما انه اتضح ايضاً عدم الفرق بين ان يبدو له الخروج الى مادون المسافة بعد استقرار اقامته باتمام فريضة واحدة او قبل استقرارها ، وبين نية الخروج فى حال نية الاقامة او بعدها . لما اتضح لك انه لا يعتبر فى نية الاقامة قصد مكان معين ، وانه انما تزول الاقامة بالسفر لبالخروج الى مادون المسافة :

فما يظهر من كلمات بعضهم ان الخروج الى مادون المسافة قبل استقرار الاقامة باتمام فريضة واحدة مخل بالاقامة ، وقاطع لها سواء نوى اقامة جديدة بعد العود الى محل الاقامة ام لا فى غير محله ، لان الخروج الى مادون المسافة ليس مضاداً للاقامة حتى تبطل به ، ولا يكون مجال لاستقرارها باتمام فريضة .

وكذا ما يظهر من كلمات بعضهم ايضاً من التفصيل بين نية الخروج الى مادون المسافة فى حال الاقامة ، وبعدها والحكم بوجود القصر او الاحتياط بالجمع فى الصورة الاولى اذا كان من نيته المبيت بليلة او ازيد ، لما تبين لك من ان نية الخروج الى مادون المسافة لاتضاد الاقامة بوجه ، فلما مجال للتفصيل بين وقوعها فى حال الاقامة وبعدها . وبما بيناه تبين ايضاً انه لو كان متردداً فى العود وعدمه او ذاهلاً عنه ، فالحكم الاتمام لتحقق الاقامة الموجبة للاتمام وعدم مزيل لها .

والحاصل ان الحكم فى جميع الصور التى ذكروها فى هذه المسئلة الا تمام ،
الا اذا رجع متلبسا بالسفر فى حال رجوعه ، ويكون مروره على محل الاقامة من
جهة انه منزل من منازل سفره ، وكذا اذا كان فى حال خروجه متلبسا بالسفر ،
ويكون عوده الى محل اقامته من قبيل رجوع المسافر الى بعض منازل سفره لقضاء
حاجة له ، لكن الاحوط حينئذ الجمع فى حال خروجه وفى المقصد .

« فائدة - ٥١ »

فى جواب ما اورده بعض افاضل العصر ، فقال (سلمه الله تعالى) ماحصله :
ان فعل الفاعل لايمكن ان يستند الى غيره بوجه من الوجوه ، والذى يصح ان
يستند اليه هو المعنى المنتزع عن منشأ انتزاعه اى المنشأ فهو يجيز المبادلة القائمة
بالمالين ، واسناد الاجازة الى العقد بالمعنى المصدرى تسامح وانما تستند الى العقد
بمعنى اسم المصدر والامر المنتزع المتزلزل ثابت ابدأ لصدور منشأ انتزاعه ،
ويخرج عن التزلزل باجازة من له الامر وليس له الرد اى ابطال العقد واعدامه ،
لان منشأ الانتزاع علة تامة للامر المنتزع ولاينقلب منشأ الانتزاع عن الوقوع الى
اللاوقوع وتفكيك العلة التامة عن المعلول غير معقول .

وانما الذى للمالك هو الاجازة وعدمها وبالاجازة يتم العقد ومع عدمها
يبقى على تزلزله ، والرد لاثاره ولازم ذلك نفوذ العقد من حين الاجازة من
غير فرق بين كون المجيز مالكا حين العقد ام لا .

ثم قال : «توضيح الامر ان العلة الفاعلية للعقد هى الموجب والقابل، والالة هى
الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول وهى علة تامة لتحقيق جسد العقد مطلقا ، والعلة
المادية هى المعقود عليه وبه ، والاصيل انما يرجع اليه تنفيذ جسد العقد ، واتمامه
لرجوع المعقود عليه اوالمعقود به اليه ، ولادخل له فى فعل الفاعل بوجه حتى يؤثر
رده فى ابطاله .

وانما المرجع فى انشاء جسد العقد هو الموجب والقابل ، ولا يعقل تأثير رد الاصيل فيما لا يكون مرجعا فيه مع ان الانشاء لا ينقلب عما وقع عليه ، وهو علة تامة لتحقق المنشأ ، ولو متزلزلا فلا يعقل زواله مع عدم تطرق خلل فى علته ، نعم لو عقد الاصيل لغير من عقد الفضول له او تلف محل العقد قبل اجازة الاصيل ، لا يبقى مجال للاجازة ، فيصير العقد الفضولى باطلا .

ثم قال : «ويترتب على ما بيناه امور:

الاول ثبوت التنفيذ للاجازة من حين تحققها لامن حين العقد .
الثانى انه لاسلطنة للاصيل على الرد ، وانما له السلطنة على الاجازة وعدمها
الثالث نفوذ العقد بالمعنى اسم المصدرى بسبب اجازة الاصيل .
الرابع نفوذ العقد بالمعنى المذكور بعد الرد باجازة من له الاجازة كما يدل على ذلك صحيحة محمد ابن قيس الواردة فى هذا المقام ، وحمل الرواية على المحامل البعيده مبنى على ما التزموا به من بطلان العقد الفضولى بالرد ، وبعد ما عرفت يظهر لك انها منطبقة على القواعد ، ولا حاجة الى التأويل .

فان قلت: ينافى ما بيناه الرواية الواردة فى باب النكاح الدالة على تنفيذ العقد الفضولى بعد موت احد الزوجين ، فانها تدل على ان الاجازة ترتبط بالعقد بالمعنى المصدرى ، ضرورة ان العلقة قائمة بالزوجين وبموت احدهما لا مجال لتحقيقها .

قلت : الزوجية قائمة بنفس الزوجين اى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقة ، وبعد موت الشخص لا تنعدم ولذا يحكم بثبوت العدة ، وانه لو احيى الميت باحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها ، وانقطاع كل منهما عن الاخر بعد العدة انما هو لتنزيل الشارع العلقة منزلة العدم باعتبار عدم امكان جريان آثارها» انتهى .

اقول بعون الله تعالى ومشيته : ان للعقد نسبة الى المتعاقدين على وجه الصدور والى المعقود عليه وبه على وجه الوقوع ، ولا شبهة فى نفوذه ومضيه اذا صدر من اهله ووقع فى محله ، كما انه لا شبهة فى بطلانه اذا وقع فى غير محله ، وانما اختلفت

كلماتهم فيما اذا صدر من غير اهله ، فقبل يبطل مطلقا ، وقبل يقع موقوفا مطلقا على امضاء الاصيل واجازته .

وفصل بعضهم بين عقد النكاح وغيره ، ولاشبهة ان القول بوقوعه موقوفا على امضاء الاصيل مبنى على عدم استقرار العقد الصادر من غير اهله فى صدوره كذلك اذمع فرض استقراره فى صدوره من غير اهله لامجال لنفوذه ، ومضيه بامضاء الاهل والاصيل ، والقول بوقوعه موقوفا .
ومقتضى ذلك امور :

الاول استقرار العقد الفضولى فى البطلان بالرد والابطال كاستقراره فى النفوذ بالاجازة والامضاء .

والثانى كون الاجازة كاشفة لاناقله . والثالث عدم تأثير الامضاء فى النفوذ الامن كان مرجعا للعقد فى زمان صدوره وامضائه .

توضيح ذلك غاية الايضاح ، يتوقف على بيان امور :

الاول: ان استناد العقد الى الاهل لا يكون الا على وجه الصدور كما ان استناده الى المحل لا يكون الا على وجه الوقوع ، فتأثير اجازة الاصيل وامضائه فى استناد العقد الفضولى اليه ليس الا فى جعله صادرا عنه ، وانقلابه عن كونه فضولياً غاية الامر ان الصدور من الاصيل حينئذ لا يكون بالمباشرة ، بل بالتسبيب كاستناد العقد الصادر عن الوكيل الى موكله مع عدم صدوره عنه بالمباشرة بل الوكالة والاجازة فى الحقيقة حقيقة واحدة ، وانما يختلفان فى التأخر والتقدم ، فان الاجازة وكالة متأخرة كما ان الوكالة اجازة متقدمة عند النظر الدقيق .

الثانى : ان الافعال على قسمين : ابتدائى اولى وتولى انتزاعى ولا يعقل استناد الافعال الانتزاعية التوليدية الى الشخص الا بتوسط استناد منشأ انتزاعها اليه ، اذ لو جاز استنادها اليه ابتداءً لزم عدم كونه انتزاعيا توليدياً ، وهو خلف محال .
الثالث : ان الامور الانتزاعية التوليدية على قسمين . منها ما ينتزع حدودها

من حدوث منشأ انتزاعها ، كالعقود والطهارة عن الحدث و الخبث حيث ان العلة المتولدة من الايجاب والقبول انما يتولد حدوثها من حدوثها وهكذا الامر في الطهارة فانها تحدث بحدوث اسبابها . ومنها ما ينتزع وجودها من وجود منشأ انتزاعها بحيث يدور مدار منشأ انتزاعه حدوثاً وبقاءً كالفوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع احدهما لوقع على الاخر .

والاول على قسمين ايضاً :

فمنها ما يكون قاراً في حد نفسه ويكون باقياً بعد حدوثه من منشأ انتزاعه مالم يطرء عليه مزيل كالعقود المنتزعة من الايجاب والقبول فانها حادثة بحدوثها وتكون باقية مالم يطرء عليها رافع من جهة انها قارة في حد انفسها ولا تكون في بقائها مسندة الى منشأ انتزاعها الا باعتبار حدوثها ضرورة انه لا تأثير للصيغة في بقاء العقد وعدمه وهكذا الامر في الطهارة المنتزعة من الوضوء والغسل فانها انما يوجبان حدوث الطهارة ولا تأثير لهما في بقائها وعدمه . ومنها ما لا يكون قاراً في حد نفسه كالتعليم والتدريس المنتزع من القاء الكلام نحو المستمع فانه حادث بحدوث منشأ انتزاعه منقضي بانقضائه .
الرابع : ان الامور المنتزعة مطلقاً متحدة مع منشأ انتزاعها في الخارج ولا وجود لها وراء وجود منشأ انتزاعها ولا ينافي ذلك من بقاء الامور المنتزعة القارة من حدوث منشأها الذي لا يكون باقياً لان الانتزاع فيها انما هو بين الحدوثين وهما متحدان في الخارج ولا يكون بقائها منتزعا مستنداً الى المنشأ بوجه .

الخامس : ان رفع الامر المنتزع لا يتوقف على رفع منشأ انتزاعه ، اذا كان حدوثه منشأ لانتزاع حدوث الامر المنتزع ، ضرورة انه ينتقض الطهارة بالحدث ، ويرتفع الحدث بالطهارة من دون تطرق خلل في منشأ انتزاعها ، ولا ينافي ذلك مع اتحاد الامر المنتزع من منشأ انتزاعه ، ولا مع كونه علة تامة للانتزاع ، لان الاتحاد والعلية لا يكونان الا بين الحدوثين ، ولم يتطرق بالنسبة الى حدوث المنتزع حينئذ خلل حتى ينافيه الاتحاد او العلية التامة ، نعم اذا كان الانتزاع في الوجود لافي الحدوث ،

فان كان الانتزاع على وجه العلية التامة كانتزاع الفوقية والتحتية من تقابل الجسمين يتوقف رفع الامر المنتزع حينئذ على رفع منشأه والافلا ، بل يتحقق بفقد شرط او وجود مانع او مزاحم اقوى او مماثل .

السادس : انه اذا كان الامر المنتزع متزلزلا مراعى موقوفاً غير مستقر ، فان كان حدوثه منتزعا من حدوث منشأ انتزاعه فهو متزلزل موقوف في حدوثه ، واذا استقر استقر فيه صحة اوبطالنا ، ولا يعقل ان يستقر في بقاءه مع عدم استقراره في حدوثه ، لانه مع تزلزله في حدوثه لم يحدث ، حتى يحكم عليه بالبقاء مستقراً .

السابع : ان العقد الواحد لا ينحل في صدوره ولا في وجوده الى عقود متعددة بالنسبة الى اجزاء الزمان الذى يصلح بقاءه فيها ، كما ينحل العقد الواحد المتعلق باشياء متعددة الى عقود متعددة حسب تعددها ، ضرورة ان ظرف صدور العقد ليس الازمان حدوثه ، ولا تعلق له بسائر الازمنة حتى تحليلا ، وكذا وجوده ، فان العقد انما يبقى في الازمنة التالية باعتبارانه قار في نفسه فهو باق مالم يطء عليه رافع ، لانه يبقى باعتبار تعلقه بالازمنة التالية بحيث اذا طء عليه المزبل انقلب بعض ماشمله العقد عما وقع عليه اولا ، كما هو ظاهر ، بخلاف العقد المتعلق باشياء متعددة ، فانه متعلق بكل واحد منها في ضمن المجموع ، ولذا ينحل الى عقود متعددة حسب تعددها ، نعم ينحل عقد الاجارة ونحوه باعتبار الازمنة المتعددة ، حيث كان الزمان ركنا فيه ومتعلقا له .

اذا اتضحت لك هذه الامور فاعلم انه لا يعقل استناد فعل الفاعل الى غيره على وجه المباشرة بالضرورة ، سواء كان الفعل ابتدائيا ام توليديا ، واما استناده الى غيره على وجه التسبب ، فكما يجرى في الفعل التوليدى كذلك يجرى في الفعل الابتدائى ، والتفكيك بينهما بالقول باستحالة الاستناد فى الفعل الابتدائى ، وتطرق الاستناد فى الفعل التوليدى باطل جداً .

ثم ان جعل العقد بالمعنى المصدرى منشأ للانتزاع ، وبالمعنى اسم المصدرى

منتزعا منه في غير محله ، فان معنى المادة فيهما واحد ، و هو الحدث السازج ، ولا اختلاف بينهما من حيث المادة لفظا و معنى ، و انما يختلفان في الهيئة فهية المصدر تدل على النسبة الناقصة الى الفاعل او المفعول ، ولذا قد يرد المصدر مبنيا للفاعل وقد يرد مبنيا للمفعول ، و هيئة اسم المصدر لا تدل على شيء ، و انما هي وقاية للمادة .

و من المعلوم انه لا وجه لانتزاع اسم المصدر حينئذ ، ضرورة ان الحدث الواحد لا ينتزع من نفسه ، و لا من نسبه الى الفاعل او المفعول ، فان كان العقد بالمعنى المصدرى فعلا ابتدائياً ، فهو بمعنى اسم المصدرى كذلك ، فما ذكره من استحالة الاستناد الى غير الفاعل على فرض تماميته جار فيهما .

ثم ان ما ذكره في وجه استحالة تأثير الرد في ابطال المعنى المتزلزل الحاصل بانشاء الفصول - من ان الانشاء علة تامة له ، و لا يعقل انقلاب الانشاء عما وقع عليه ، و لانتفاء المعلول الحاصل منه لاستحالة انفكاك المعلول عن علته التامة - قد عرفت ضعفه ، لان المعلول من الانشاء انما هو حدوث المنشأ لوجوده ، و ابطال المنشأ بعد حدوثه لا يوجب انقلاب الانشاء عما وقع عليه .

ولا تفكيك المعلول عن العلة ، أ ترى ان حل عقد البيع بالاقالة او الفسخ بالخيار بوجب خلا في الايجاب والقبول ؟ او انفكاك المعلول عن العلة ؟ مع ان تأثير الرد في ابطال العقد المتزلزل ليس بحله و اعدامه بعد حدوثه ، بل بجعله مستقراً في صدوره من غير اهله ، و لازم استقراره في صدوره من غير اهله بطلانه و صيرورته بحكم العدم .

توضيح ذلك : انه كما ثبت لدى الخيار باعتبار خياره و سلطنته على عمل نفسه ، و عمل طرفه السلطنة على حل العقد و اقراره ، بحيث اذا اقره ليس له حله ، و اذا حله لم يكن مجال لاقراره ، فكذلك للاصيل و من اليه الامر باعتبار سلطنته على نفسه و جهاته و شئونه انفاذ القلب الواقع في ماله ، بحيث اذا رده بطل واستقر في

البطلان، وإذا امضاء استقر في الصحة والنفوذ، ولا ينافي ذلك مع كون الانشاء تاماً في نفسه ولا مع حدوث المنشأ به، لان الحادث به انما هو امر متزلزل ولا ينافي خروجه عن التزلزل واستقراره في الصحة او البطلان بامضاء الاصيل، او رده.

ولامجال لان يقال انه لاسلطنة للاصيل على عمل الغير في هدمه وابطاله، اذ كما له السلطنة على اسناد عمل الغير الى نفسه، وجعله صادراً عن نفسه تسبباً باعتبار تعلقه بما يملكه فكذلك له السلطنة على دفعه عما يرجع اليه باعتبار تعلقه به، ولو كان هذا القدر من التصرف ممنوعاً لزم عدم تأثير امضائه في صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق اولي، لان الامضاء يقرب عمل الغير الى عمل نفسه.

واما الرد فلا يقبله عما هو عليه وانما يجعله مستقراً في صدوره عن الغير، فسلطنة من اليه الامر على امضاء عمل الغير وهدمه انما هو باعتبار تعلقه بما يرجع اليه، لا باعتبار صدوره عن الغير، فلو لم يكن التعلق بما يرجع اليه كافياً في جواز التصرف فيه لزم ان لا يؤثر فيه الامضاء، والرد معاً، ولا وجه للتفليك بينهما، وليس مرجع الرد الى قلب الانشاء عن كونه انشأً ولا الى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأً له حتى يحكم باستحالتهم، بل مرجعه الى دفع المنتزع عن التعلق بالاصيل الموجب لاستقراره في البطلان.

والحاصل ان السلطنة على العمل تحصل باحد امرين، اما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بما يرجع اليه، واما لاجل تعلقه بما يرجع اليه، فكما له السلطنة على عمل نفسه ابقاءً ورفعا، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع اليه رداً وامضاءً، بل مدار السلطنة على تعلق العمل بما يرجع اليه، ولذا لم يكن للفضول هدم عمل نفسه، وهذا في غاية الوضوح ولاجل كمال وضوحه لم يخالف احد من الاصحاب (قدس سرهم) في بطلانه بالرد، وعدم تأثير الامضاء بعده، ولم يعتد احد منهم بما يترأى من رواية محمد ابن قيس، واولوها بما ينطبق على القواعد.

وبما بيناه تبين ان الاجازة كاشفة لاناقله، اذ بعد ما ظهر لك انه لانسبة للعقد الى

الاصيل الاصدوره منه ، وان اجازة الاصيل انما تؤثر في نسبة صدور العقد اليه ، وجعل العقد الصادر عن الفضول صادراً من الاصيل يظهر لك انه لامجال للقول بالنقل ، لان العقد له صدور واحد ، ولاتعلق له الازمان وقوع العقد .

وتوهم انحلال صدور العقد الى صدورات متعددة باعتبار تعدد الازمنة التالية قد عرفت فساده ، وايضاً استناد الامر المنتزع في الصدور الى الاصيل من دون استناد منشأه اليه غير معقول ، ومناف للانتزاع والتوليد ، فاستناد الامر المنتزع في الصدور او الوجود انما يكون باستناد منشأه اليه ، ولا استناد لمنشأ الانتزاع بزمان الامضاء حتى تصير الاجازة ناقلة .

ومنه يظهر لك انه يجب ان يكون المجيز مرجعاً للعقد في زمان صدوره ، كما يجب ان يكون مرجعاً له في حال الاجازة ، غاية الامر انه يكفي في المرجعية في زمان الصدور رجوع متعلق العقد اليه بالملكية ونحوها وان لم يكن تاماً نافذ الاقرار في هذا الحال كالصغير والسفيه والمكره وهكذا .

فان قلت: ما ذكرت من ان الاجازة كاشفة لناقلة ، وان المجيز يجب ان يكون مرجعاً للعقد في زمان صدوره ، وامضائه ينافي مع ما اخترته من ان مرجع خيار مشتري الامة المزوجة في حل التزويج وتقريره الى السلطنة على امضاء العقد ورده ، وكذا خيار الامة المزوجة بعد عتقها ، اذ لا يكون كل منهما مرجعاً للعقد الصادر من المولى في زمان صدوره ، ولا تكون اجازته كاشفة عن استقرار عقد التزويج في زمان صدوره .

قلت: لامنافاة بينهما لان عقد التزويج انما يصير فضولياً ، او في حكم الفضولي بعد عتق الامة او اشترائها من مولاها ، و كل منها مرجع للعقد بعد العتق او الاشتراء وتكون اجازته كاشفة عن استقرار العقد بعد تزلزله ، واما حال صدوره من المولى فهو نافذ تام ، ولا يكون متزلزلاً حتى يتطرق فيه ما يوجب استقراره في النفوذ او البطلان فان قلت : قد ذكرت ان العقد لا ينحل الى عقود متعددة باعتبار اجزاء الزمان الا اذا كان الزمان ركناً فيه ، ومتعلقاً له كعقد الاجارة ، و عقد التزويج لاتعلق له

بالزمان والدوام فيه اقتضائي، ولا يكون قيداً زائداً فلا ينحل باعتبار تعدد اجزاء الزمان ويكون امراً واحداً تحقيقاً وتحليلاً، فلا يعقل ان يقبل النفوذ والتزلزل، مع بقاءه على وحدته وعدم انحلاله الى متعدد .

قلت : اتصافه بالنفوذ والتزلزل على وجه التعاقب باعتبار اختلاف الطرف ، كاتصافه باللزوم والجواز كذلك لا يتفرع على اوله الى متعدد وانحلاله اليه ، وانما لا يقبل اتصافه بهما في زمان واحد لاوله الى التناقض .

فان قلت : الاجازة كما ذكرت انما تتعلق بصدور العقد ، لانها تجعل العقد الصادر من الفضول صادراً من الاصيل ، فلامجال لتحقيقها في المقام لانه صادر من الاصيل ، ولا ينحل صدوره الى صدورات متعددة حتى يتطرق النفوذ و التزلزل معا باعتبار تعدده تحليلاً .

قلت : الصادر الواحد مع بقاءه على وحدته ، وعدم انحلاله الى متعدد اذا تعلق بمرجعين ، ولوترتيباً لا يمتنع ان يتطرق فيه النفوذ بالنسبة الى احد المرجعين، والتزلزل بالنسبة الى الاخر فينفذ باجازته بالنسبة اليه ايضاً ، فكما ان تزويج الامة المشاعة بين موليين باذن احدهما مع وحدته ، وعدم تطرق التعدد فيه ، ولو بالكسر نافذ في صدوره بالنسبة الى الاذن منهما ومتزلزل فيه بالنسبة الى الاخر، ولا امتناع في اجتماع النفوذ والتزلزل فيه ، باعتبار اختلاف الطرف فكذلك في المقام ،

فان قلت : الامر في المقام ليس كذلك ، لنفوذه في صدوره وعدم التزلزل فيه بوجه ، وانما تزلزل في بقاءه فلا سبيل لتعلق الامضاء بالصدور حينئذ .

قلت مقتضى تزلزل عقد التزويج في بقاءه عند تعلقه بالمرجع الثاني صيرورته محلاً لامضائه ورده ، فبالامضاء يصير صادراً من حين تزلزله من المرجع الثاني على وجه التسبب لا المباشرة فافهم واغتنم ، فانه في غاية الدقة والنفاسة .

فان قلت : اذا كان الامر كذلك ، فلم لا يجوز تنفيذ عقد البيع من حين الاجازة اذا كان مرجعاً له حينها ، ولولم يكن مرجعاً له حين وقوعه .

قلت : الوجه في عدم جواز كون الاجازة ناقله من حينها لامن حين العقد ، اذا كان مرجعا له حينه انه يلزم حينئذ تزلزل العقد في حال حدوثه و استقراره في بقاءه ، وهو محال لان البقاء فرع الحدوث ، فاذا كان متزلزلا في حدوثه ولم يستقر فيه ، فكيف يستقر في بقاءه ، ضرورة انه اذا لم يثبت الحدوث ، فكيف يثبت البقاء و اما اذا لم يكن مرجعا له من حينه ، ثم صار مرجعا له بسبب انتقال المبيع او الثمن اليه ، فالوجه فيه استقرار العقد في البطلان حينئذ لان العقد حين وقوعه من جهات المنتقل عنه ، وشئونه ، فاذا لم يمضه المنتقل عنه حتى خرج المبيع او الثمن عن ملكه استقر العقد في البطلان ، واذا بطل العقد في حدوثه بالنسبة الى المنتقل عنه فلما مجال للبقاء حينئذ بالنسبة الى المنتقل اليه ، حتى يتطرق فيه الامضاء فلو نفذ العقد حينئذ باجازة من انتقل اليه من حين انتقاله اليه ، او من حين امضائه لزم تأثير الامضاء في انقلاب زمان الصدور وجعل العقد الصادر في زمان صدوره صادرا من حين انتقال المبيع او الثمن اليه او من حين اجازته وهو محال .

تنبيهان :

الاول - انك قد عرفت ان عقد الاجارة ينحل الى عقود متعددة باعتبار اجزاء الزمان لكونه ركنافيه ومتعلقا له ، فلو اجر البطن الاول العين الموقوفة في مدة معينة ، وانقرضوا في اثائها فلا ينبغي الاشكال في صيرورته فضوليا بالنسبة الى البطن الثاني في بقية المدة ، مالم يكن الموجر ناظرا على البطن الثاني ، فالقول ببطلان عقد الاجارة حينئذ باعتبار انه لا محل لامضائه على القول بالكشف لعدم تزلزله حال صدوره في غير محله ، لانحلاله الى عقدين ، باعتبار زمان استحقاق البطن الاول ، وزمان استحقاق البطن الثاني واختلافهما ، فاحد العقدين اللذين ينحل اليهما العقد الواحد المتعلق بالزمانين ، متزلزل في حدوثه وصدوره ، فيستقر في الصحة والنفوذ بامضاء اهله وهو البطن الثاني ، كما يستقر في البطلان بردهم .

والثانى- انه ليس المراد من كون الاجازة كاشفة لناقلة ، انها تكشف عن ان العقد حال وقوعه ، وقع نافذاً ولم نعلم به والاجازة كشفت عنه ، اذمن المعلوم ان العقد الصادر عن الفضول قبل لحوق الاجازة والرد متزلزل واقعا لانه مستقر واقعاً اما فى الصحة او البطلان ، ولحوق الاجازة او الرد كاشف عنه ، ضرورة ان الاجازة انما توجب تتميم السبب من حيث تأثيرها فى استناده الى الاصيل ، فيؤثر من حين وقوعه ، كما ان الرد يوجب بطلان السبب من جهة استقراره فى صدورهِ عن الفضول فلا يؤثر من حين وقوعه ، وهذا المعنى دقيق جدا .

وقد خفى وجهه على اكثر من تأخر حتى زعم بعضهم ان الكشف بالمعنى الذى بيناه غير معقول ، وجمع بين الضدين ، من حيث ان تأثير الاجازة فى استقرار العقد وخروجه عن التزلزل يوجب الحكم بترتب الاثر من حين وقوعها والحكم بترتيب الاثر من حين وقوعه يوجب الحكم بسبق الاستقرار عليها الموجب للحكم بعد تأثيرها فيه ، وهما ضدان لا يجتمعان ، فاختر الكشف التبعدى بمعنى انها ناقلة تحقيقا والشارع حكم بترتيب الاثر من حين وقوع العقد تعبدأ .

وفيه ان مقتضى حدوث السبب وزواله ، وصيرورته نافذاً تاما بالاجازة اللاحقة ترتب الاثر على السبب الزائل من حين حدوثه ، و لا يعقل ترتب الاثر من حينها لعدم وجود سبب فى هذا الحال حتى يؤثر ، فالقول بكونها ناقلة باطل جدا ، والامرد اثربين امرين اما القول ببطلان العقد الفضولى ، واما القول بصحته موقوفا ، وتأثير الاجازة فيه على وجه الكشف بالمعنى الذى بيناه .

واما الكشف التبعدى فغير معقول لانه فرع القول بالنقل تحقيقاً ، والالتزام بترتيب الاثر من حين العقد تعبدأ . وقد ظهر لك ان القول بالنقل غير متصور ، فمادل من الروايات على صحة العقد الفضولى ، وان الاجازة كاشفة انما تدل على الكشف تحقيقا ، فحملها على الكشف التبعدى بزعم ان الكشف التحقيقى غير متصور فى غير محله .

والعجب من الفاضل المعاصر ، انه انكر دلالة الرواية الواردة في باب النكاح على كون الاجازة كاشفة ، فقال : ولا ينافى الرواية الدالة على تأثير الاجازة بعد موت احد الزوجين مع كونها ناقلة ، لان الزوجية قائمة بنفس الزوجين القائمة بعد الموت ، فان عدم جواز حدوث الزوجية بعد الموت من البديهيات الاولى ، نعم لامانع من بقائها بعد الموت، وفرق بين بقائها بعد الموت وحدثها بعده ، مع انه لو سلم جواز حدوثها بعده ، فلا يترتب عليها الورثة .

ضرورة ان الارث انما يترتب على السبب الحاصل عند الموت فالرواية الشريفة الدالة على تأثير الاجازة بعد موت احدهما ، وورثة الحي منه بعد الاجازة منافية لكونها ناقلة من وجهين ، بل ما ورد في الرواية - من احلافها بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الى رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر - يدل ايضاً على انها كاشفة ، اذ لو كانت الاجازة ناقلة ، وكان الارث مترتباً على الزوجية ولو حدثت بعد الموت لم يكن لاحلافها حينئذ وجه ، فالرواية الشريفة تدل على انها كاشفة لا ناقلة من وجوه ثلاثة .

ثم اعلم ان الرواية الشريفة تدل على ان موت الزوج قبل الدخول منصف للمهر ، بل يستفاد منها ايضاً ان الرد مبطل للعقد ، اذ لو لم يكن مبطل له . وكان باقياً على تزلزله لكان الحكم بالعزل باقياً بعد الرد الى ان يعرض ما يبطله ، فالرواية الشريفة تدل على احكام ثلاثة : كون الاجازة كاشفة ، والرد مبطلا ، وموت الزوج قبل الدخول منصفا للمهر .

« فائدة - ٥٢ »

قد اشتهر بين الاصحاب (قدس سرهم) اعتبار بلوغ المتعاقدين في صحة العقد،
وانه لا اعتبار بعبارة الصبي ، وانه مسلوب العبارة كالبهائم .

في المسالك في باب النكاح : « لافرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره ،
ولا بين قوله ذلك لنفسه ولغيره ، فان الشارع سلب عبارته بالاصل ، وفي باب البيع
لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ، ولا بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن
ماله ام لا ، فلا يصح التصرف فيما صار اليه وان كان مالكة قد اذن ، لانه بيع فاسد
فيلزمه الحكم السابق في الرجوع على القابض .

نعم ليس له الرجوع على الصبي بعوض ماله لو تلف او اتلفه ، لانه فرط
فيه بتسليطه عليه مع عدم اهليته ، ولو امره وليه بالدفع اليه ، فدفع فان كان مال
الولي برىء من ضمانه ، وكان هو المفرط وان كان مال الصبي لم يبرء من ضمانه ،
ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبي او باعه فالمال للدافع وهو المضيع فلا عبرة
باذن الولي في ضمانه ولا ضمان الصبي» .

وفي المقابيس ، في كتاب البيع - بعد ان نسب عدم صحة عقد الصبي مطلقا
الى الاكثر - قال : « وهذا هو الاصح ، وتمسك له بالاصل السالم من المعارض ،
وبكونه احد الثلاثة الذين رفع عنهم القلم كما روى في النبوى المشهور .
وبما رواه الكليني (قده) مسندا عن ابي جعفر عليه السلام في حديث انه قال « ان

الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودفع اليها مالها وجاز امرها فى البيع و الشراء - الى ان قال - و الغلام لايجوز امره فى الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة ، او يحتلم او يشعراوينبت قبل ذلك» وبما رواه الصدوق (قدس سره) فى الفقيه مرسلا عن ابى عبدالله (ع) انه قال «اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها فى مالها» وبروايات آخر متحدة مع الروايتين فى المضمون او قريبة منهما» انتهى .

وفيه ان الاصل صحة العقد وانعقاده ، لان الكلام فى كلام الصبى العارف بالوضع القاصد للانشاء وعبارته حينئذ معتبرة ذاتا ، ومحصلة للعقد ، لان العقود كسائر المفاهيم الانشائية من الطلب والتمنى والترجى والاستفهام ، وهكذا افعال توليدية وامور اعتبارية ، وجهات انتزاعية تحصل بمجرد وجود منشأ انتزاعها فى الخارج ، ولا تكون من قبيل الاحكام الشرعية التكليفية ولا الوضعية حتى يتوقف الحكم بالثبوت على ورود النص .

كشف الحال فيه: ان انتزاع فعل من فعل وتولده منه على نحوين . فقد يكون جهة واقعية وامراً عرفياً يعرفه العقل واهل العرف من دون مراجعة الى الشرع ، كانتزاع علقه المجاورة والرفاقة والشركة وهكذا ، حيث تنتزع من منشأها مع قطع النظر عن جعل الشرع ، نعم للشارع هدم هذا الانتزاع وابطاله كما ابطال التوليد الحاصل من السفاح . وقد يكون مجعولا بحيث لا يترتب عليه واقعا كانتزاع الحدث والطهارة من اسبابهما ، فان المترتب على الغسل والوضوء ، واقعا هى النظافة الظاهرية كما ان المترتب على البول والجنابة كذلك هى الجنابة الظاهرية ، وانتزاع النظافة والجنابة النفسيتين منها انما هو بجعل الشرع وانتزاع العقود من الانشئات من قبيل الاول .

ضرورة ان الانشاء كالاخبار امر عرفى وجهة واقعية ، فكما ان ترتب كشف المفهوم على الجملة الخبرية امرواقعى عرفى لا يكون مجعولا لاحد ، فكذا ترتب

حدوث مفهوم على الانشاء وهذا ظاهر جدا ، فما يظهر من بعض ان العقد حكم شرعى لا يحكم به الا بعد قيام الدليل عليه بمكان من الوهن ، نعم العقد موضوع للحكم الشرعى من التقرير او الابطال ، وكانه اختلط عليه امر الموضوع بالمحمول .

وإذا اتضح لك ان العقود امور واقعية وافعال غير مجعولة تتولد من الايجاب والقبول ذاتا ، اتضح لك ان الاصل فى العقد الصادر من الصبى الصحة مالم يعلم ابطاله من الشارع ، فمع الشك فى انه مسلوب العبارة الاصل فيه الصحة ، لان الشك انما هو فى تصرف الشارع وجعله مسلوب العبارة تنزيلا ومع عدم الدليل على الابطال الاصل فيه عدم اخذاً بالمقتضى المعلوم والغناء للمانع المحتمل ، فتوهم ان الاصل عدم العقد حينئذ ، والاخذ بالقدر المحقق منه فى غير محله .

واما حديث رفع القلم فيختص بالحكم التكليفى ، لان القابل للوضع على الشخص والرفع عنه انما هى الاحكام التكليفية المتعلقة به مرة والمرتفعة عنه اخرى واما الاحكام الوضعية فلا تكون طرفا للشخص حتى يوضع عليه مرة ويرفع عنه تارة ولوسلم جواز تعميم رفع القلم اليهما فلا دلالة له على المطلوب ايضا ، لما عرفت من ان العقود امور واقعية وافعال توليدية غير مجعولة ، فلا تكون من قبيل الاحكام الوضعية حتى تندرج فى حديث رفع القلم على فرض شموله لها .

واما سائر الروايات فانما تدل على عدم جواز امر الصبى و نفوذه مالم يبلغ لاعلى بطلان تعبيره وعدم تأثيره اصلا بحيث يكون كلامه كاصوات البهائم .

ثم قال (قدس سره) - بعد حكمه ببطلان عقده مطلقاً - : « وقد وقع الخلاف والاشكال فى مواضع .

الاول : بيع من بلغ عشرة او شرائه ، فحكى فيه قول بالجواز ، وعزاه بعضهم الى الشيخ ، وذكر العلامة فى التذكرة وجهها لاصحابنا و يظهر من ظاهر الشرائع وصريح المسالك ، ان ذلك فيما اذا بلغ عشرة عاقلا ، وعزى فى المفاتيح الى الشيخ قال صاحب المسالك - بعد حكاية القول بذلك - : والمراد بالعقل هنا الرشد فغير

الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا ، وفصل الكلام فيه الى ان قال .

«الموضع الثاني: بيع المميز مطلقا ، او اذا اذن له الولي او اجاز بيعه ، وكذلك شرائه ، والخلاف في ذلك منقول في الخلاف عن ابي حنيفة ، حيث قال: «ان كان باذن الولي صح ، وان كان بغير اذنه وقف على اجازته» وحكم الشيخ بالمنع ، وحكاه عن الشافعي ، وحكى ابن زهرة اجماع الاصحاب على البطلان ، وهو الذي يظهر من كنز العرفان ايضا كما يأتي» الى ان قال وقال العلامة في حجر القواعد «هل يصح بيع المميز وشرائه مع اذن الولي نظر» وقال ولده في الشرح : الاقوى عندى الصحة» .

ثم قال «وقد استدل فخر الاسلام وغيره على الجواز بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر منه فيكون صحيحا واحتج والده في التذكرة لابي حنيفة بقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » فان الابتلاء والاختبار انما يتحقق بتفويض التصرف اليهم ، فيلزم صحة العقد الصادر منهم باذن الولي ، وبان المقتضى لصحة العقد موجود وهو العقل والتمييز ، والمانع وهو الحجر يرتفع بالاذن فيكون صحيحا . ونقل عن المقدس الاردبيلي (قدس سره) الميل الى جواز بيعه وشرائه مع الرشد واذن الولي مستدلا بالاية المتقدمة ، وعموم الايات و الاخبار و الاصل ، مع منع الاجماع وعدم دليل صريح في المنع» ثم قال: «وقال المحقق الكركي : لا يبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا وحكم بانها غير شرعية ، وان الاصح بطلان العقد» ثم اطال الكلام في النقض والابرار الى ان قال:

«الموضع الثالث : بيعه وشرائه اذا اذن له الولي في مقام الاختبار» الى ان قال

«الموضع الرابع : بيع المميز وشرائه وكالة ، والخلاف فيه مبنى على جواز توكيله وعدمه ، والظاهر من اصحابنا اتفاقهم على المنع وعدم خلاف في ذلك يعتد به وهو المنقول عن الشافعية الى ان قال :

«الموضع الخامس : بيعه وشرائه فيما جرت العادة منه به الشيء اليسير على

وجه الاستقلال ، وظاهر الاصحاب عدم الفرق بينه وبين الخطير ، ويشهد به ايضاً ما سبق عنهم فى الاختبار ، مع ان الغالب و وقوعه فى اول الامر فى الشئ اليسير ، فاذا لم يصح العقد منه فى ذلك مع اذن الولى و وقوعه فى محل الحاجة فبدون الاذن اولى بالمنع» الى ان قال و قال صاحب المفاتيح : «الاطهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت العادة به منه فى الشئ الدون دفعا للحرج فى بعض الاحيان» الى ان قال :

«الموضع السادس : بيعه و شرائه فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية ، وظاهر الاصحاب بطلانه ايضاً فى هذه الصورة ، حتى انهم لم يجوزوا له فى مقام الاختبار الا السوم و المماكسة ، ولم يجوزوا له اجراء الصيغة ، واختار صاحب المفاتيح الجواز كما فى المسئلة السابقة ، و تبعه بعض مشائخنا المعاصرين» انتهى ما اردناه من كلامه (قدس سره) .

اقول يمكن رجوع هذه التفاصيل الى نفوذ العقد ، و عدمه لالى صحة الصيغة و عدمها ، و شاع التعبير عن النافذ بالصحيح ، و عن غير النافذ بالباطل بل الظاهر ذلك ، فان القائلين بصحة بيع المميز و شرائه ، مع اذن الولى او اجازته مطلقا او فى خصوص مقام الاختبار ، ومع و كالتة و فيما جرت العادة منه به و فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية انما يحكمون بصحة بيعه و شرائه و نفوذهما ، كما ان القائلين بصحة بيع من بلغ عشا اذا كان عاقلا ، انما يحكمون ايضاً بنفوذ بيعه فى هذه الصورة .

ولذا فسر الشهيد الثانى العقل هنا بالرشد تمسكا بعدم صحة بيع غير الرشيد اتفاقاً فان الاتفاق انما هو على عدم نفوذ بيع غير الرشيد ، لاعلى بطلان صيغته فالمفصلون جميعاً حاكمون بصحة صيغته مطلقا ، ضرورة انه لا يعقل تأثير اذن الولى او اجازته او توكيل الغير ، او جريان العادة ، او الالية فى صحة الصيغة ، وانما يؤثر هذه الامور فى نفوذ العقد ، و مضيه بعد صحة الصيغة .

نعم يمكن التفصيل بين صحة الصيغة وبطلانها في البالغ عسرا وغيره ، ولكن اعتبارهم العقل والرشد في الصحة دليل على تفصيلهم في النفوذ وعدمه ، فالصحيح جعل المسئلة ذات قولين القول باعتبار البلوغ في صحة الصيغة مطلقا ، والقول بعدمه كذلك .

واذا وقتت على كلماتهم فاعلم ان التحقيق عدم اعتبار البلوغ في صحة الصيغة لاستصحاب المقتضى وعدم قيام الدليل على خلافه ، كما نبه عليه العلامة في التذكرة وولده فخر الاسلام والمقدس الاردبيلي ومن تبعهم (قدس سرهم) وقد خفى وجه الاصل على صاحب المقاييس ، فزعم ان الاصل عدم ترتب الاثر وقد ظهر لك ضعفه وفساده . واما ما ذكره المحقق الكركي (قدس سره) من ابتناء المسئلة على ان افعال الصبي واقواله هل هي شرعية ام لا ، ففيه ان ترتب وجود المنشأ على الانشاء كترتب كشف المدلول على الاخبار امر عرفي لا يرجع الى الشرع ابتداءً ، وانما للشارع التصرف فيه تقريراً وباطالاً ، وثانياً ان التحقيق ان افعاله واقواله شرعية كما اوضحنا الكلام فيه في محله ، ومن الغريب توهم قيام الاجماع على اعتبار البلوغ في صحة الصيغة ، مع ذهاب جماعة كثيرة من الاجلة الى خلافه واغرب منه ادعاء صاحب الجواهر الضرورة فيه .

واذ قد اتضح لك ما حققناه ، فقد اتضح لك غاية الاتضاح ان صيغته صحيحة في حد نفسها ، ولا يمنع من صحتها عدم بلوغه ، كما انه اتضح لك عدم الاشكال في نفوذ عقده مطلقاً ، فيما يرجع اليه مع اذن الولي او اجازته ولاوجه لاختصاصه بمقام الاختبار ، او بالشئ اليسير او بما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية ، كما انه لا اشكال في نفوذ عقده ، فيما يرجع الى غيره ولياً كان ام لا مع اذن من اليه الامر في اجراء الصيغة او اجازته مطلقا ، ولا اختصاص له باحدى الصورتين الاخيرتين ، بل لا يبعد استقلاله فيما جرت العادة منه به للشئ اليسير ، كما اختاره صاحب المفاتيح ، بل يمكن القول باستقلاله اذا بلغ عسرا عاقلاً رشيداً مطلقا .

فان قلت : اذن غير الولى له فى اجراء الصيغة يرجع الى توكيله فيه ، وهو لايتحقق الا بايجاب الموكل وقبول الوكيل ، ولاعبرة بقبول الصبى مع عدم اذن الولى له ، فلاينفذ عقده حينئذ كغيره ، ضرورة ان الصبى لا يملك نفسه فلا تتم الوكالة بقبوله مع عدم اذن الولى له ، فلايقع عقده عن الوكالة حينئذ .
قلت : الوكالة لا تكون عقداً متوقفاً فى تحققه على الايجاب والقبول ، لان الموكل فيه من شئون الموكل وجهاته ويكفى فى وقوعه عن قبله اذنه فيه ، ولايحتاج الى اعمال سلطنة من طرف الوكيل ، والقبول انما يعتبر فى تعهد الوكيل الوكالة وصيرورته فى وثاقها لافى تحققها ، وعده من قبيل العقود انما هو باعتبار دخل القبول فيها فى الجملة .

ولذا اتفق الاصحاب (قدس سره) على الاكتفاء باتيان الموكل فيه عن القبول وعدم احتياجها الى انشاء القبول ، والتعبير عنه بالقبول الفعلى انما هو من جهة الاكتفاء به عن القبول ، لانه قبول تحقيقاً ، اذ لو كان كذلك لزم ان يكون جزءاً محققاً للوكالة كالايجاب ، فيلزم حينئذ عدم وقوعه عن وكالة ، ضرورة انه لا يعقل ان يكون المحقق للشيء متحققاً منه .

و لو سلم ان الوكالة عقد تحقيقى متوقف على الايجاب والقبول فتوقف نفوذ المأذون فيه على تحقق الوكالة ممنوع ، بل يكفى فيه تحقق الاذن فقط ، لان الموجب لنفوذ العمل استناده الى من اليه الامر ويكفى فيه اذنه وترخيصه .

«فائدة - ٥٣»

ومما يعتبر في نفوذ العقد ومضيه اختيار المتعاقدين ، حيث لا يكون الاكراه بحق ، ووجه اعتباره في نفوذ العقد ظاهر ، ضرورة ان العقد من جملة الافعال الاختيارية للمتعاقدين فلا يتحقق الالتزام به الا باختيارهما وطيب نفسيهما به ، نعم اذا كان الاكراه بحق لا يعتبر فيه الاختيار ، لان العقد حينئذ لازم عليه شرعا ولا يكون مخيراً في فعله وتركه حتى يعتبر فيه الاختيار وطيب النفس به .

وكيف كان فاعتباره انما هو في نفوذ العقد لافي صحته وعليه يتفرع ما اشتهر بينهم من الحكم بنفوذ عقد المكره لورضى به بعد زوال الاكراه ، وان كان الظاهر من جملة من كلماتهم انه من شروط الصحة عندهم الا ان تصريحهم بنفوذ عقد المكره بحصول الرضاء بعد زوال العذر صريح في انه كالعقد الفضولي موقوف على حصول الرضاء وزوال العذر ، كما ان تعليلهم التفصيل بين الاكراه وقصد العقد والعقل وهكذا من شروط المتعاقدين بالوثوق بعبارة المكره دون غيره صريح في تمامية عقد المكره في مرحلة الصحة ، وان قصوره انما هو في مرحلة النفوذ ، وايضاً استثناء الاكراه بحق يشهد بما بيناه ، اذ لو كان الاكراه مانعاً عن الصحة ورافعاً للقصد الى المعنى - كما يظهر من بعضهم - لكان مانعاً عن الصحة مطلقاً ولوجبت مباشرة اجراء الصيغة ممن تصح مباشرته نيابة عن المكره بحق او ولاية عليه ، بل لاتصح النيابة حينئذ الا لمن الولاية عليه ، وحيث اشبه الامر على بعضهم

وزعم ان المكروه كالحالها زل فاقد لما به قوام صحة العقد من قصد المعنى وجب توضيح الكلام فيما به يتقوم صحة العقد حتى يتضح فصل الكلام فى المقام .

فاقول بعون الله تعالى و مشيئة : ان منشأ انتزاع العقد اقتضاء هو اللفظ المستعمل فى مفهومه فى مقام الانشاء وايجاد المفهوم او ما بمنزلته من اشارة الاخرس فان جامع الشرط مع قابلية المحل وفقد المانع والمزاحم ترتب عليه المنتزع والا فلا ، فصحة الصيغة المترتب عليها النفوذ تتقوم عرفاً بامور اربعة يتقوم بها منشأ الانتزاع .

فلو لم يكن فى البين لفظ او ما بمنزلته، او كان و لم يستعمل فى مفهومه بل صدر ذهولا او سهواً او هزلا او عبثاً ولغوياً ، او استعمل فى مفهومه ولم يكن فى مقام الانشاء بل فى مقام الاخبار ، او كان فى مقام الانشاء ولم يكن فى مقام ايجاد المفهوم بل فى مقام الاستفهام او التمنى او الترجى وهكذا من وجوه الانشاء، لانتم الصيغة ولا تصح ولا يعقل النفوذ حينئذ، و اذا اجتمعت الامور الاربعة صححت الصيغة وكانت محلاً للنفوذ وعدمه بسبب اجتماع ماله دخل فيه وعدمه .

اذا تحقق لك ما حققناه فاعلم ان المراد من الاختيار هو طيب النفس والرضاء بالعقد ، كما ان المراد من الاكراه هو عدم طيب النفس والرضاء به ، لا ان المراد من الاختيار قصد العقد ومن الاكراه عدمه ، ضرورة ان مجرد قصد العقد لا يكون كافياً فى النفوذ ، فلو كان المراد من الاختيار قصد العقد لزم ذكر الرضاء ايضاً فى جملة الشروط ، فاستكمال العقد عندهم ببلوغ العاقد وعقله واختياره دليل على ان المراد منه الرضاء وطيب النفس ، وايضاً لو كان المراد به قصد المدلول كما يوهمه ظاهر كلام بعض الاساطين لم يكن لاعتباره بعد اعتبار قصد العقد وجه .

فتبين لك ان الهازل حيث لا يكون فى مقام الافادة والاستفادة : واستعمال اللفظ لا يكون تامة الصيغة بخلاف المكروه فانه فى مقام الافادة ، غاية الامر انه لا يطيب نفسه بما افاده ، واليه يرجع ما ذكره الاساطين من الوثوق بعبارة ، فتوهم ان المكروه

كالهازل فى عدم قصد المعنى فى غير محله .

وقد تبين لك مما بيناه ان تأثير الاختيار والاكره انما هو بالنسبة الى من اليه الامر لا المباشر ، ضرورة ان تأثيرهما انما هو فى النفوذ وعدمه : وهما انما يعتبران فى من اليه الامر ، ويكفى فى المباشر صحة صيغته سواء كانت نافذة ام موقوفة كالعقد الفضولى ، فتقسيم الاكره الى اقسام ثلاثة : اكره من اليه الامر ، واكره المباشر ، واكرههما معاً ، فى غير محله ، ضرورة عدم تأثير اكره المباشر فى عدم صحة الصيغة ولا فى نفوذ العقد .

نعم قد يتأمل فى نفوذ العقد والايقاع حينئذ من جهة ان استناد العقد الى من اليه الامر حينئذ انما هو من جهة صدوره عن وكيله ، ومع اكره المباشر على المباشرة لا يكون وكيلاً ، لتوقف عقد الوكالة على قبوله اياها اختياراً ، ومع تحقق وكالته عن من اليه الامر لاجل اكرهه على القبول لا يقع عقده عن وكالة ، فلا يستند الى من اليه الامر حتى يصير نافذاً .

وفيه ان الوكالة انما تتحقق بايجاب الموكل - كما اشرنا اليه وسنحققه تفصيلاً - انشاء الله تعالى - وقبول الوكيل انما يؤثر تعهده الوكالة لا تحققها ، مع ان الاستناد الى من اليه الامر يتحقق باذنه وترخيصه ولا يتوقف على تحقق الوكالة . وقد تبين لك بما بيناه ان القدرة على التورية ، لانه فى تحقق الاكره فى المقام ، وانه لا تجب التورية على المكره مع قدرته عليها ، لان عدم طيب النفس والرضاء بالعقد كافى فى عدم النفوذ ، فلاحاجة الى التوصل بالتورية وابطال الانشاء وتوهم ان المكره انما يكره على ايجاد اللفظ لا قصد الانشاء فهو مختار فى قصده وعدمه ، فقصده اياه لا يكون الا عن اختياره ، فينفذ العقد حينئذ مع قصد الانشاء ، فى غير محله ، لان مجرد الاختيار فى استعمال اللفظ فى مدلوله لا يكفى فى النفوذ مع عدم طيب نفسه بوقوعه .

وكان المتوهم فسر الاختيار والاكره فى المقام بالقدرة على الفعل والترك

وعدم القدرة عليهما ، وغفل عن ان المراد من الاختيار والاكراه فى المقام طيب النفس والرضاء بالعقد وعدمه ، وبما بيناه تستغنى عن القول بان القادر على التورية فى حكم المكروه شرعاً وان لم يكن مكروها حقيقة، بل القدرة عليها لاتنافى بتحقيق الاكراه بمعنى الاجبار فى التكلم بكلمات الكفر ونحوها ، لان التكلم بما يحكى عن الكفر انما يكون كفراً اذا صدر عن الاختيار ، واما اذا صدر لا عن الاختيار فلايجب ارادة معنى آخر من اللفظ حينئذ .

توضيح الحال ان حقيقة الكفر هو الادبار الراجع الى التردد او الانكار ، وهو لا يكون الا بالقلب ، واللفظ انما يكون كفراً وانكاراً اذا كان اللفظ فى مقام الافادة والابخار عما فى الضمير ، ومع الاكراه والاجبار لا كشف عما فى الضمير فلا كفر ولا انكار حينئذ، فلا يكون صدور الكلام الحاكى عن الكفر فى مقام الاكراه وقلبه مطمئن بالايمان كفراً حتى يجب عليه الفرار منه بالتورية .

وبيان اوضح للفظ دلالتان تصورية، وتصديقية، والاولى تترتب عليه بالوضع مطلقا صدر من اللفظ سهواً ، ام عمداً اكراهاً ام اختياراً ، لغواً او فى مقام الافادة ، وهى فى الحقيقة لاتكون دلالة بل حكاية كما حققناه فى محله ، واما الثانية فبالتركيب الصادر عن العارف بالوضع فى مقام الافادة والابخار عما فى ضميره ، وهو انما يكون فى مقام الاختيار للاجبار ، والكفر والانكار كالايمان والاقرار والشهادة وهكذا من العناوين انما تترتب على اللفظ باعتبار الدلالة التصديقية لا التصورية الخارجة عن الاختيار المترتبة عليه قهراً كما هو ظاهر ، والا لكان نقل الكفر كفراً ولكان التكلم بكلام الكفر سهواً كفراً ، فمع انتفاء الكشف التصديقى الذى هو مدار الايمان والكفر فى صورة الاجبار لا يترتب على اللفظ عنوان الكفر والانكار باعتبار الدلالة التصورية حتى يجب الفرار منه بالتورية .

فان قلت لو كان ترتب عنوان الكفر والانكار والاقرار والشهادة والابخار وهكذا من العناوين على اللفظ موقوفاً على الاختيار لكان ترتب الاسلام على كلمتى

الشهادة موقوفا على الاختيار ايضا ، وكذا ترتب عنوان الانشاء على اللفظ مع ان الاسلام يتحقق بالتكلم بكلمتى الشهادة اجباراً بالاتفاق بل بالضرورة ، وكذا يترتب عنوان الانشاء على اللفظ اكرهاها والالزم بطلان عقد المكره رأساً ، وهو مناف لما اعترفت به من صحته ونفوذه بالرضاء بعد زوال العذر تبعا لما افتي به اكثر الاصحاب (قدس سرهم) .

قلت: ايجاد القضية اللفظية فى الخارج ان كان على سبيل الاختيار ، فالباعث عليه هى احدى الصفات الثلاثة النفسية : من العلم والارادة والكرهه ، فان كانت خبراً فالباعث على ايجادها العلم بمضمونها ، وان كانت انشاء فالباعث على ايجادها ارادة مضمونها او كراهته ، وان كان على سبيل الاجبار والاكراه فالباعث عليه انما هو دفع المكروه والمحذور .

والعناوين المترتبة على الاختيار وثبوت احدى الصفات المذكورة فى النفس كالاقرار والشهادة والاجبار عما فى الضمير والايمان والكفر والانكار وهكذا لا تترتب على اللفظ الا فى حال الاختيار .

واما العناوين المشتركة بين الاختيار والاكراه فتترتب على اللفظ فى الصورتين ، ومنها الاسلام والانشاء .

فان الاسلام هو التسليم لدين الاسلام والالتزام به والبناء على الاخذ به ديناً ، ولا ينافيه التردد فى حقيقته بل القطع بخلافه ، قال عز من قائل « قالت الاعراب آمنة قل لم تؤمنوا ولكن قولوا اسلمنا ولما يدخل الايمان فى قلوبكم » فان الباعث على التسليم والالتزام قد يكون العلم بحقيقته فيجامع الايمان ويترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية معا .

وقديكون حقن دمه وحفظ ماله اورجاء الوصول الى الرياسة وغيرها من الفوائد الدنيوية فيفارقه ولا يترتب عليه الا الاثار الدنيوية من طهارة البدن وحل الذبيحة وجواز النكاح والارث من المسلم وهكذا ، وليس هذا نفاقا وان شار كه فى الحرمان

من فوائد الايمان لان المناق بنائه على الموافقة في ظاهره و علانيته والمخالفة في باطنه ، وسره ، بخلاف المسلم فان بنائه على الموافقة في الظاهر والباطن ولو خوفا او طمعا .

واما الانشاء فهو جعل الكلام لافي وزان الواقع ، بل في مقام ايجاد المفهوم او طلبه او الاستعلام عنه وهكذا من وجوه الانشاء و من المعلوم انه قد ينبعث من الارادة النفسية وقد ينبعث من الاكراه والاجبار ، ولا تجتمع الكراهة والارادة في محل واحد لتضادهما ، فالمكره على العقد كاره له لا يريد .

ولا ينافي ذلك ما ذكرته آنفاً من ثبوت قصد المعنى في حال الاكراه ، لان ثبوت القصد الاستعمالي المتقوم به الانشاء لا ينافي انفكاكه عن الارادة النفسية الباعثة على صدوره عن طيب نفسه به واختياره له ، ولعله مراد بعض الاساطين من خلو المكره عن قصد المدلول ، والا فعدم خلو الانشاء عن القصد الاستعمالي في غاية الوضوح .

فان قلت كما ان جعل الكلام لافي وزان الواقع ينبعث تارة من الارادة وبالاختيار ومرة مع الكراهة والاكراه فكذلك في وزان الواقع ينبعث مرة من ثبوت المخبره في الضمير ، وتارة بالاكراه مع عدم ثبوته في ضميره ، فالاجبار كالانشاء من العناوين المشتركة فكيف حكمت بان الاجبار لا يترتب على اللفظ لافي حال الاختيار ؟

قلت نعم اتصاف القضية بالخبر والانشاء باعتبار جعلها في وزان الواقع لافي وزانه لا تختص بحال الاختيار ولكن دلالتها على ما في الضمير من العلم والارادة والكراهة بالدلالة الانية تختص به كما هو ظاهر ، والمقصود من ترتب عنوان الاجبار على الاختيار ترتب كشف اللفظ عما في الضمير عليه لاعنوان الخبر المتحقق بمجرد جعل القضية في وزان الواقع في مرحلة الاستعمال .

والحاصل ان المقصود من القضية الخبرية وهو الاجبار والكشف عما في الضمير اصالة - كمقام الاقرار والشهادة والايمان والكفر وهكذا - او توطئته للخارج كما

هو الغالب الشائع في القضايا لا يتحقق الا في حال الاختيار، ضرورة عدم ثبوت المخبر به في الضمير حال الاكراه فلا يتحقق الكشف عنه ولا عن الخارج حينئذ .

تنبيهه :

قد استفيد مما بيناه ان زوال الاكراه وحصول الرضاء بمضمون العقد كاف في نفوذه ومضيه من دون حاجة الى انشاء الامضاء ، وهو مفارق عن العقد الفضولي في هذه الجهة حيث انه لا يتم ولا ينفذ الا بالامضاء ، ولا يكفي فيه ثبوت الرضاء باطنا بمضمون العقد مع عدم امضائه ، والسرفيه ان العقد الصادر عن الفضول لا بد في نفوذه من اسناده الى الاصيل ولا يستند اليه الا بامضائه اياه واما العقد الصادر عن المكره فهو صادر عن الاصيل ومستند اليه بصدوره عنه ، وانما لا يتم بواسطة فقد الاختيار وطيب النفس به ، فاذا حصل الرضاء وطيب النفس به تحقق الاختيار وتم العقد ونفذ ولم يتوقف على شيء آخر حتى يصير متزلزلا موقوفا على حصوله .

«فائدة - ٥٤»

قدورد عن سيد الانبياء صلى الله عليه وآله وعليهم انه قال «ما عرفناك حق معرفتك» وعن سيد الاوصياء امير المؤمنين عليه السلام انه قال «لو كشف الغطاء لما ازددت يقينا» قال السيد الجزائرى فى حاشيته على شرح الجامى «وما يترائى ظاهراً من لزوم كون معرفة الامام ازيد من معرفة الرسول عليه السلام فيندفع، اما بحمل طلب النبى عليه السلام لزيادة المعرفة على اكملية قبول المادة ، يعنى لما كان مادة النبى عليه السلام اكمل من مادة الامام فهى قابلة اذن لزيادة المعرفة .

واما مادة الامام فقد كمل كمالها ، اوبحمل طلب الزيادة على ايام الحيوه وقبل استكمال المعرفة التى لا يتصور فوقها بالنسبة الى مراتب البشر ، لان درجات معرفته بربه كانت تزيد يوماً بعد يوم الى ان قبضه اليه واكمل له المعرفة اللائقة بجنابه ، وهو قد دفع تلك العلوم باسرها الى الامام ، فهو (ع) بذلك العلم الكامل قال هذا القول هذا ، والاول مسلكى فى حل هذا الخبر ، وثانيه مسلك العلامة الحلى ولا يخفى مافيه» انتهى .

اقول : ولا يخفى مافيهما :

اما الاول فلما ثبت بالكتاب والسنة انه عليه السلام نفس الرسول واخوه فى الدنيا والاخرة ، وهو قاض بمساواتهما فى القابلية والكمال بالضرورة .

واما الثانى فلان اخبار التورانية تدل على انهما صلى الله عليهما وعلى آلهما كـانا فى عالم الارواح والاشباح كاملين عالمين بالعلم كله. والصواب فى الجواب

انه لامنافاة بين الروائتين بوجه ، لان العرفان انما يرجع الى ذات الشىء وحقيقته ولايتصور للممكن الاحاطة بمعرفة ذات الواجب تعالى شأنه وكنهه، وكل مايتصوره المخلوق ويميزه بوهمه بادق معانيه مخلوق مثله مردود اليه ، فالكل متحير فى معرفة كنه البارى تعالى وتقدس وانما يعرف تعالى شأنه بالوجه والاثار ، وتختلف معرفة طبقات الناس فى هذه المرحلة بمراتب شتى .

واما اليقين فهو متعلق بوجود البارى تعالى شأنه ووجود القيمة والحساب والجنة والنار وعالم البرزخ وكيفياته وهكذا مما غاب عن الابصار واستتر عن الانظار ، والوصول الى اعلى مرتبة اليقين بحيث لايتصور مرتبة فوقها لاينافى مع عدم معرفة الذات حق المعرفة ، فلاننافاة بين الروائتين بوجه ، وتوهم المنافاة انما نشأ من عدم التدبر فى معنى المعرفة واليقين .

هذا ، وقد اقتضى منى بعض الاخوان الكشف عما روى فى مصباح الشريعة عن مولانا الصادق عليه السلام من انه قال «العبودية جوهره كنهها الربوبية فما فقد من العبودية وجد فى الربوبية وماخفى من الربوبية اصيب فى العبودية» .

فاقول: حمل الجوهره على العبودية على وجه الاستعارة ان قلنا بان الجوهر يختص لغة بالعين ولايعم الاعيان والاعراض ، ضرورة ان العبودية من الاعراض لالجواهر، والتعبير بالكنه حينئذ ايضا على وجه الاستعارة ، اذ كنه الشىء حقيقة عبارة عن الحقيقة والذات التى لاتكون الا فى الجواهر .

وكيف كان لما كانت العبودية تنتهى الى درجة تحصل معها حكم الربوبية كما فى الحديث القدسى «عبدى اطعننى حتى اجعلك مثلى، اذا قلت للشىء كن فيكون» جعلت الربوبية كنهها فكما ان الشىء ينتهى فى مقام التحديد الى حقيقته وكنهه وليس وراء الحقيقة شىء آخر فكذلك العبودية ترتقى وتنتهى فى مرحلة الكمال الى الربوبية فما فقد من الكمال فى اوائل العبودية اصيب فى الربوبية التى هى منتهى درجة العبودية وماخفى عن الربوبية من كمال التذلل والتخضع اصيب فى العبودية .
هذا مازهرلى فى معنى الرواية على فرض صحة سندها .

«فائدة - ٥٥»

اعلم ان القضية مشتملة على عقدين: عقد الوضع وهو اتصاف ذات الموضوع بوصفه ، وعقد الحمل وهو اتصافها بوصف المحمول، وقد اتفق اهل المنطق على ان العقد الثانى صالح لجهات متعددة فقد يكون الاتصاف بوصف المحمول بالامكان عاما او خاصا ، وقد يكون بالفعل وقد يكون بالضرورة وقد يكون بالدوام وهكذا .

واختلفت كلماتهم فى العقد الاول، فنسب الى ابي نصر الفارابى انه بالامكان والى الشيخ الرئيس انه بالفعل ، فمن اختار الثانى حكم بانه لاعكس للممكنين قالوا اذ لا يلزم من صدق الاصل صدق العكس - مثلا اذا فرض ان مر كوب زيد بالفعل منحصر فى الفرس صدق كل حمار مر كوب زيد بالامكان ولم يصدق عكسه، وهو ان بعض مر كوب زيد بالفعل حمار بالامكان - ومن اختار الاول حكم بثبوت العكس لهما اذ يصدق حينئذ بعض مر كوب زيد بالامكان حمار بالامكان .

اقول التحقيق انه لا وجه للتفصيل بين العقد لانه ان اريد انه يجب ان يكون اتصاف الموضوع بوصفه ان يكون بالفعل ولا يجوز ان يكون بالامكان فهو خلاف الضرورة ، اذ كما يجوز تقييد الاتصاف بالمحمول تارة بالامكان ، وتارة بالفعل وهكذا يجوز تقييد الاتصاف بوصف الموضوع تارة بالامكان . فيقال كل كاتب بالامكان متحرك الاصابع بالامكان ، وتارة بالفعل فيقال كل كاتب بالفعل متحرك الاصابع بالفعل ، وان اريد ان الظاهر من القضية عند اطلاقها

هو اتصاف ذات الموضوع بوصفه بالفعل فهو صحيح ، ولكنه لا يوجب التفكيك بين العقدين لان عقد المحمول عند الاطلاق وعدم التقييد ايضا ظاهر في انه بالفعل . فما ذكره التفتازانى فى تهذيبه من انه لاعكس للممكنين فاسد جداً ، لانه ان اريد ان المحمول اذا جعل موضوعا فى عكس القضية يجب ان يكون اتصاف ذات الموضوع به بالفعل وان كان اتصافها فى الاصل بالامكان ، فهو خلاف الضرورة كما عرفت . وان اريد ان اتصاف الموضوع بوصفه ظاهرا فى انه بالفعل عند الاطلاق فهو لا ينتج ما حكم به من عدم ثبوت العكس لهما حينئذ ، اذ القضية ليست مطلقة حينئذ اذ المفروض تقييد القضية بالامكان .

فيجب ان يجعل المحمول المقيد بقيد الامكان موضوعا فى العكس . فما ذكره بعض المحشين من انه لما اختار مذهب الشيخ ، لانه المتبادر فى العرف واللغة حكم بانه لاعكس للممكنين عليل جداً اذ لا ينافى التبادر مع التقييد بخلافه كما هو المفروض

« فائدة - ٥٤ »

اعلم ان القضية تشتمل على اجزاء ثلاثة: النسبة التامة و طرفاها وهما الموضوع والحمول، وتنقسم الى اقسام ثلاثة: لفظية، ومعقولة وواقعية اى النفس الامرية، وينقسم كل منها الى موجبة وسالبة ولا بد من وجود الموضوع فيهما فى اللفظية والمعقولة اذ كما لا تتحقق الموجبة اللفظية او المعقولة الا بعد تحقق وجود موضوعها فى عالم اللفظ او الذهن فكذلك السالبة اللفظية او المعقولة لا تتحقق الا بعد وجود موضوعها كذلك، فالسالبة مشتركة مع الموجبة فى القضيتين اللفظية والمعقولة .

وانما تفترق السالبة عن الموجبة فى القضية النفس الامرية ، اذ لا تعتبر فى سالبها وجود موضوعها اذ كما تصدق السالبة بانتفاء المحمول كذلك تصدق بانتفاء الموضوع ، واما الموجبة منها فلا بد من وجود الموضوع فيها، لان الحكم فيها بثبوت شىء لشىء، وثبوت شىء لشىء فرع ثبوت المثبت له .

ثم ان ملاك الموجبة عند اهل النظر كون النسبة ايجابية فى القضية اللفظية ولولم يكن ثبوت فى نفس الامر ، اما لاجل امتناع وجود موضوعه فى الخارج كاجتماع الضدين محال ، وشريك البارى ممتنع ، واما لاجل عدم وجوده فى الخارج اتفاقاً .

واما لاجل كون محمولها امرا عدميا فالتجأوا الى جعل الوجود المعتبر فيها اعم من الوجود الخارجى والذهنى والخارجى اعم من التحقيقى والتقديرى، فان

كان الموضوع فيها من الممتنعات اخذوا الوجود المعبر فيه ذهنيا .
وان كان ممكنا ولم يوجد اخذوا وجوده تقديريا ، وان كان الحكم فيها على
الافراد المحققة فى الخارج اخذوا وجوده تحقيقاً .

قال التفتازانى فى تهذيبه: «ولابد فى الموجبة من وجود الموضوع امامحققا
وهى الخارجية ، اومقدرا فالحقيقية ، او ذهنيا فالذهنية» قال بعض شراح كلامه :
«القضايا الموجبة لها ثلاثة اقسام ، لان الحكم فيها اما على الموضوع الموجود فى
الخارج محققا نحوكل انسان حيوان بمعنى ان كل انسان موجود فى الخارج
حيوان فى الخارج .

و اما على الموضوع الموجود فى الخارج مقدراً نحو كل انسان حيوان
بمعنى ان كل ما لو وجد فى الخارج كان انسانا فهو على تقدير وجوده فى الخارج
حيوان وهذا الموجود المقدر انما اعتبروه فى الافراد الممكنة لالممتنعة ، واما على
الموضوع الموجود فى الذهن كقولنا شريك البارى ممتنع بمعنى ان كل ما يوجد
فى العقل ويفرضه العقل شريك البارى فهو موصوف فى الذهن بالامتناع فى الخارج
وهذا انما اعتبروه فى الموضوعات التى ليست لها افراد ممكنة التحقق فى الخارج»
انتهى .

اقول : ايجاب القضية فى عالم اللفظ لا يكون تابعا لا يوجب القضية النفس
الامرية وكاشفا عنه حتى نلتزم بانه لابد من وجود الموضوع فى القضايا اللفظية
الموجبة ، ونحكم بعموم الوجود للذهنى والخارجى للتحقيقى والتقديرى ، فان
القضايا الموجبة فى عالم اللفظ على اقسام ثلاثة :

الاول: ماتكون سالبة فى نفس الامر وهى القضايا التى حكم فيها بامتناع وجود
موضوعاتها فى الخارج ، فان مرجع الحكم باستحالة اجتماع الضدين والنقيضين
وامتناع شريك البارى ونظائرها الى ان موضوع هذه القضايا لا يقبل الوجود ، فهذا
القسم من القضايا فى الحقيقة سالبة وان كانت فى الصورة موجبة .

وهكذا الامر اذا كان المحمول فى القضية اللفظية عدما كقولك الانصاف معدوم فى هذا الزمان ، او عدما كقولك زيد لا بصير ، فان القضية اللفظية وان كانت موجبة فى الصورتين الا ان القضية النفس الامرية المحكية بهما سالبة ، فان مضمون القضيتين عدم الانصاف فى هذا الزمان وعدم البصر لزيد .

ولا يختلف مضمونهما باختلاف التعبير ايجابا وسلبا ، ضرورة انه لا يختلف القضية النفس الامرية سلبا وايجابا باختلاف قولك ليس الانصاف بموجود فى هذا الزمان ، وقولك الانصاف معدوم فى هذا الزمان ، وقولك ليس زيد بصير او قولك زيد لا بصير ، وما ذكره السبزوارى فى منظومته مسن ان سالبة المحمول موجبة يلزمها وجود الموضوع اذ ربط سلب ليس سلب ربط فاسد جداً ، لان ربط سلب انما يوجب ايجاب القضية اللفظية لا النفس الامرية فلا يلزمها وجود الموضوع .

ثم ان ما يظهر من كلامه من ان القضية السالبة هى التى سلب الربط فيها فى غير محله ، فان سلب الربط انما هو فى الاسماء المعدودة والقضية السالبة مشتملة على الربط السلبى ، فان الربط على نحوين ايجابى وسلبى ، والسلب والايجاب انما يتعلقان بالمحمول لا بالربط .

والثانى : ما لا تكون قضية فى نفس الامر حتى تكون موجبة او سالبة ، وهى القضية المشتملة على حد الشئ فانها وان كانت فى الصورة قضية تامة مشتملة على الموضوع والمحمول والنسبة التامة الا انها لا تكون قضية فى الحقيقة فان الحد عبارة عن حقيقة الشئ وكنهه ، ولا تكون امراً زائداً عليه حتى يكون موضوعاً ، والحد محمولاً عليه .

فلا وجه لاعتبار الوجود فى المحدود الذى هو صورة موضوع فى القضية اللفظية ، بل وهكذا الامر فى حمل الجنس او الفصل على النوع ، بل على افراده ومصاديقه نحو قولك الانسان حيوان اونساطق ، وكل انسان حيوان اونساطق ، لان الجنس والفصل لا يكونان امرين زائدين على النوع او مصاديقه ، بل هما داخلان

فى حقيقته فلا يحتمل ان عليه او على مصاديقه وافراده .

والثالث : ماتكون موجبة فى نفس الامر وهى على قسمين :

الاول : ما يكون ثبوت المحمول للموضوع فيه ربطيا غير اصيل نحو قولك :
الاربعة زوج ، والانسان كلى ، وبحر من الزبيب بارد بالطبع ، وهكذا من القضايا
التي لا يتوقف صدقها على وجود موضوعاتها فى الخارج ، فان ثبوت المحمولات
للموضوعات فى امثال هذه القضايا ثبوت ربطى غير اصيل ، والثبوت الربطى
لا يقتضى ثبوت طرفيه لاذنها ولا خارجاً ، ضرورة ان الثبوت الربطى فى امثال هذه
القضايا كثبوت احدى النسب الاربعة بين كل كليين ذاتى للمفهومين ، فلا يتوقف
على وجودهما والالزم خلف الفرض .

والثانى : ما يكون ثبوت المحمول للموضوع اصيلا نحو قولك جاء زيد
وقام عمرو وقتل من فى العسكر وانهدمت دور البلد وهكذا ، وهذا القسم من القضايا
الموجبة لا بد فيها من وجود الموضوع فى الخارج ، لان ثبوت شىء لشىء فرع
ثبوت المثبت له ، فالقضية الفرعية تختص بهذا القسم من الموجبة ولا تجرى فى
غير هذا القسم من الموجبات .

وبما بيناه تبين لك ان ما اشتهر بين ارباب النظر والحكمة من القول
بالوجود ذهنى للاشياء ، والاستدلال عليه باننا نحكم حكما ايجابيا على ما لا وجود
له فى الخارج كقولنا بحر من زبيب بارد بالطبع ، واجتماع النقيضين مغاير لاجتماع
الضدين ، وثبوت شىء لشىء فرع ثبوت المثبت له ، واذ ليس المثبت له هنا فى
الخارج ففى الذهن فى غاية السخافة ، لما عرفت من ان المحمولات فى امثال هذه
القضايا اماراجعة الى سلب الوجود عن الموضوعات .

واما عوارض للماهيات وصفات وحالات لها ، وثبوت صفات الماهيات لها
ليس ثبوتا اصيلا بل ثبوتا ربطيا ، وليس الثبوت الربطى فرعاً لثبوت المثبت له ،
ضرورة ان كل مفهوم له نسبة الى مفهوم آخر مع قطع النظر عن وجودهما فى

الخارج او الذهن ، ولو توقفت ثبوت صفات الماهيات لها على تصورها في الذهن كما زعموه لزم ان تكون الماهيات عارية عن صفاتها وحالاتها ما لم يتصورها متصور أترى ان الاربعة لا تكون زوجا ، واجتماع النقيضين ليس مغايراً لاجتماع الضدين والحجر ليس مابينا للانسان قبل تصورها في الذهن ، وحدثت هذه الصفات فيها بعد تصورها كلا ثم كلا .

وبالجملة سخافة ما توهموه مما لا ينبغي ان يختفى على من له ادنى دربة .
واذا تبين لك فساد ما توهموه من توقف ثبوت عوارض الماهيات على وجودها تبين لك ان تقسيم العرض الى عرض الماهية وعرض الوجود على سبيل الحقيقة ، ولما خفي الامر على اكثرهم ولم يهتدوا الى ما حققناه فسروا عرض الماهية بعرض الوجود اعم من الذهني والخارجي وعرض الوجود بعرض خصوص الوجود الخارجي والذهني ، ومثلوا الاول بزوجة الاربعة ، وللتاني باحراق النار، وللتالث بكلية المفاهيم الكلية ، فجعلوا الاقسام ثلاثة وهو باطل جداً .

نعم عرض الماهية على قسمين : ما لا ينافيه الوجود في الخارج كزوجة الاربعة فانها متصفة بالزوجة وجدت في الخارج ام لم توجد وما ينافيه الوجود في الخارج كالكلية العارضة على الماهيات فانها متنافية مع وجودها في الخارج ، فانها بعد وجودها في الخارج تصير جزئية .

وقد تبين بما بيناه ايضا فساد تقسيم القضايا الموجبة باعتبار موضوعها الى اقسام ثلاثة : ما يعتبر وجود موضوعها ذهنيا ، وما يعتبر وجود موضوعها مقدراً وما يعتبر وجود موضوعها محققا ، فان القسمين الاولين مما لا يعتبر وجود موضوعهما لان المحمول فيهما من عوارض الماهية .

«فائدة - ٥٧»

اعلم انه لاشبهة في ان التوليد مطلقا سواء حصل من قبل النكاح او السفاح يقتضى انتساب اطرافه بعضها ببعض واقعا ، كما انه لاشبهة في ان الشارع قد اسقط الحاصل من السفاح من الاعتبار مطلقا ، اوفى الجملة ، فينبغى التكلم حينئذ في اطراف الاول في انه هل جعل الشارع النكاح شرطا في ترتب الانتساب على التوليد ؟ او جعل السفاح مانعا عنه ؟ والثانى في ان السفاح ساقط عن الاعتبار مطلقا ، او بالنسبة الى الاب فقط ؟ والثالث في انه هل يكون فى البين اصل شرعى او واقعى يوجب الحاق الولد بالنكاح فى صورة احتمال الطرفين ام لا ؟

فاقول بعون الله تعالى ومشيته :

اما الاول فالتحقيق فيه ان السفاح مانع لترتب آثار الانتساب على التوليد الحاصل من قبل الشبهة بجميع انحائها ولو كان النكاح شرطا لم يترتب الآثار على الشبهة ، وايضا ظاهر الروايات من الحكم بكون ولد الزنا لغية لا يورث سقوط الزنا عن الاعتبار لا اعتبار النكاح كما هو ظاهر ، مع ان الاصل عند الشك وتردد الامر بينهما وعدم قيام دليل على اشتراط النكاح ترتيب آثار المنع لانه المتيقن .

فان عدم ترتب الاثر على التوليد الحاصل من قبل السفاح ثابت على التقديرين ، والشك انما هو فى التوليد الحاصل من شبهة هل هو ساقط من اجل ان النكاح شرط اوباق على اقتضائه الاصلى من جهة ان السفاح مانع فالمقتضى

معلوم والشك انما هو في المانع وهو اشتراط النكاح ، فيترتب اثر المقتضى حينئذ للعلم بثبوته وعدم العلم بالمانع .

واما الطرف الثانى فالتحقيق فيه سقوط السفاح عن الاعتبار مطلقا، وانقطاع

نسبة الولد من الطرفين - كما ذهب اليه اكثر الاصحاب (قدس سرهم) - .

الاولى: رواية على ابن مهزيار عن محمد بن الحسن القمى قال: «كتب بعض

اصحابنا على يدى الى ابى جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول فى رجل فجر

بامرئته فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به؟ فكتب

بخظه وخاتمه «الولد لى لايورث» فان حمل اللغية المشتقة من اللغو على الولد وجعله

ساقطا عن الاعتبار لا يتم الا بانقطاع نسبته من طرفيه ، اذ انقطاع نسبة الولد من احد

طرفيه لا يوجب صيرورة الولد لغواً ولغية ، ولذا لا يصح ان تقول ولد الملاعنة لغية

من جهة انقطاعه عن ابيه .

ومن هنا تبين لك فساد ما قديتوهم من ان الرواية مهمة من هذه الجهة او ناظرة

الى انقطاعه عن ابيه بقرينة سوق السؤال. ويدل على ما بيناه ايضاً عدوله عليه السلام

عن الفعل المعلوم الى المجهول الناظر الى نفس الولد من دون نظر الى خصوص

احد طرفيه ، ولو كان ناظراً الى خصوص الاب لوجب ان يقال «لا يرثه» .

الثانية صحيحة عبد الله ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «قال قلت فانه مات يشير

الى ولد الزنا وله مال من يرثه قال : الامام عليه السلام» .

لا يقال لا يرجع ارث ولد الزنا الى الامام عليه السلام الا بعد فقد الولد والزوجة وضامن

الجربة ، فكيف يصح الحكم على الطلاق برجوع ارثه الى الامام فدلالته على

المقصود موهومة .

لانا نقول: اولان تقييد المطلق كتخصيص العام شائع ولا يوجب وهنافية دلالة،

وثانيا ان الزنا انما يتعلق باطراف التوليد كما هو ظاهر فالسؤال عن امر الزنا انما يقع

عن اطرافه .

فالجواب حينئذ برجوع ارث الولد الى الامام عليه السلام لا تقييد فيه بوجه فلا مجال

للطعن في الرواية بوجه .

الثالثة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال: «إما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء ، فان رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ولا يورث ولد الزنا الا لرجل يدعى ابن وليدته» وجه الدلالة انه عليه السلام نفى ارث ولد الزنا الا لرجل يدعيه ابن وليدته فحصر ارثه فيه بدل على انقطاع نسبه من ابيه وامه ، واوضح منه ان الاستثناء المذكور منقطع ، ضرورة ان الولد المذكور في صورة ادعائه ابنا لوليدته لم يكن ولد زنا ، فاستثناء هذه الصورة مع عدم كونها من افراد المستثنى منه كالصريح فيما بيناه .
وقد رويت الرواية باسانيد مختلفة معتبرة هذا .

واما مستند مثبتى النسب بالنسبة الى الام فامران ، قال في المسالك :
«وقال ابن الجنيد وابوالصلاح ترثه امه لرواية اسحاق ابن عمار عن الصادق (ع)
«ان عليا (ع) كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها» .
ورواية يونس قال « ميراث ولد الزنا على نحو ميراث ابن الملاعنة » انتهى
ويمكن ان يحتج لهم بالاصل ايضا فان الاصل في صورة الشك في انقطاع نسبه عن الامام وعدمه بقائها وعدم انقطاعها في الشرع ، ولكن الوجوه كلها في غير محله
اما الاصل فلارتفاعه بالروايات المتقدمة فان الاصل دليل حيث لا دليل عليه
واما رواية يونس فموقوفة غير مسندة الى احد من الائمة عليهم السلام ، ويمكن ان يكون فتوى منه لا رواية فلا حجية فيها ، ولعله استنبطه من الرواية المتقدمة ، فينحصر الامر حينئذ فيها ، وهي مع شذوذها وضعف سندها محتملة للتقية لموافقها للعامة ، مع انه لا تصريح فيها بكونه زنا من الطرفين ، فيحتمل الزنا فيه من طرف الاب فقط ، على ان مقتضى قواعد العربية ان يقال : يرثهما امهما واخوتهما لامهما ، وافراد الضمير في المواضع الاربعة في جميع النسخ ينبئ عن رجوعه الى الاخير فقط ، فيحتمل قريباً ان يكون في الرواية سقط وكان الاصل هكذا : كان يقول

ولد الزنا لايورث وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه ، والشاهد عليه افراد الضمير في المواضع كلها .

وكيف كان فلاتقاوم هذه الرواية الروايات المتقدمة الصحيحة ، فلاسبيل للاخذ بها مع وجود الروايات الصحيحة المعارضة لها .

ثم ان هناك روايتين تنافيان الروايات جميعا ، عن حنان عن ابي عبدالله عليه السلام : «قال سألته عن رجل فاجر بامرته يهودية فولدت منه غلاما فاقربه ثم مات فلم يترك غيره ايرثه ؟ قال نعم» .

عنه ايضا عن ابي عبدالله عليه السلام : «قال سألته عن رجل مسلم فاجر بامرته يهودية فاولدها ثم مات ولم يدع وارثاً ؟ قال : فقال يسلم لولده الميراث من اليهودية قلت فرجل نصراني فاجر بامرته مسلمة فاولدها غلاما ثم مات النصراني وترك مالا لمن يكون ميراثه ؟ قال يكون ميراثه لابنه من المسلمة» وحيث ان الروايتين منافيان للروايات المذكورة ، والروايات الواردة في باب اولاد الاماء - من لحوقها بالمالك وصيرورتها ارقاء اذا كانت من السفاح ، اذ لو لم تنقطع النسبة عن الاب بالزنا لزم صيرورتها احراراً - بل ضرورة المذهب فلا بد من صرفهما عن ظاهرهما فاقول يمكن ان يكون امره عليه السلام بتسليم الميراث الى الابن تبرع منه عليه السلام اذ الميراث في مفروض السؤال راجع الى الامام عليه السلام ولعله لعدم بسط يده عليه السلام لم يمكنه ارجاعه الى نفسه ، مع انه يحتمل ان يكون الغرض من الاقرار في الرواية الاولى اقراره بالولد مع عدم ثبوت فجوره شرعاً .

وكيف كان فلامجال للتأمل في اصل الحكم .

بقي الكلام في الطرف الثالث ، فاقول - بعون الله تعالى ومشيته : انه اتفق الاصحاب بل قاطبة اهل الاسلام على لحوق الولد بالنكاح عند احتمال لحوقه به والتردد في انتسابه اليه والى الزاني ، واحتجوا عليه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقد استفاضت الرواية الشريفة من طريق الفريقين بل كادت

ان تكون متواترة فلاشبهة في صحة سندها : فالمهم تفسيرها وبيان كيفية انطباقها على ماراموه .

فاعلم ان (الفراش) بكسر الفاء ، وهو عنوان ينطبق على الزوجة او مابمنزلتها اتفاقا ، قال عز من قائل « وفرش مرفوعة » اي نساء مرتفعة الاقدار ، وعن المصباح المنير انه يطلق على الزوج ايضا .

وفي المجمع : وفي الحديث : «الولد للفراش» اي للزوج فان كل واحد من الزوجين يسمى فراشاً للآخر ، كما يسمى كل واحد منهما لباسا للآخر .
وكيف كان فصدق عنوان الفراش دائر مدار التزويج او مابمنزلته ، واطلاقه على المرثة مزوجة كانت ام لا مما لم يعهد في العرف ولا في اللغة. فما توهم من ان المراد بالفراش في الرواية الشريفة مطلق المرثة و انها تدل على مختار ابن الجنيد و ابي الصلاح من ثبوت نسب الولد للام في مورد السفاح وعدم انقطاعه الاب بالنسبة الى الاب في غاية السخافة .

اذا اتضح لك ما بيناه فاعلم ان الرواية الشريفة مع قطع النظر عن موردها تحتمل وجوها :

الاول : ان يكون المقصود تبعية الولد للفراش و ثبوت النسب به ، لا بالفجور من دون نظر الى صورة الشك .

والثاني : ان يكون المقصود تبعية الولد للمرثة المزوجة ولحوقه بها عند احتمال كونه من النكاح والسفاح من دون ان يكون ملحقا بالزوج ، فالرواية الشريفة حينئذ ناظرة الى اصل واقعي و مقررة له ، لما عرفت من ان الزنا مانع لان النكاح شرط ، فعند احتمال الزنا وعدم ثبوته يدفع المانع بالاصل ويرتب اثر المقتضى .

والثالث : ان يكون المقصود تبعية الولد للفراش عند احتمال كونه من قبله او من قبل الزنا بمعنى لحوقه بالمتزاوجين فهي حينئذ اصل شرعي مضروب لبيان حكم الشك في كون الولد من النكاح والعاهر هذا كله ان قلنا باختصاص الزوجة بالفراش .

واما ان قلنا بانطباقه على الطرفين كانطباق اللباس عليهما كما فى المصباح والمجمع فيسقط الوجه الثانى وينحصر الامر فى الاخرين ، وكيف كان فالظاهر من الرواية الشريفة مع قطع النظر عن موردها هو الوجه الاخير ، فان الظاهر من العبارة انه مع تحقق نكاح وفجور واحتمال تكوّن الولد من ماء الزانى وماء الزوج يلحق الولد بالفراش لبالفاجر ، كما ان الظاهر من اسناد الولد الى الفراش استتباع النسبة الى الزوج ايضاً فان اثبات الولد للزوجة بعنوان انها زوجة وفراش كما هو الظاهر بل الصريح لاينفك عن ثبوته للزوج ، بل لحقوق الولد بالزوجة بعنوان انها زوجة عين لحوقه بالزوج وهل هو الاكالحاق النماء بالملك الذى هو عين اثباته للمالك . وتوهم الافتراق بينهما من جهة عدم تصور لحقوق النساء بالملك مع عدم ثبوته للمالك ، بخلاف المقام لتصور ثبوت الولد للزوجة مع عدم ثبوته للزوج فى غير محله ، لان الانفكاك انما يتصور اذا لم يكن رجوع الولد الى الزوجة بعنوان انها زوجة ، واما اذا كان كذلك كما هو المفروض فان اثبات الولد للفراش ونفيه عن العاهر تصريح بدوران لحوق الولد مداره وكونه عنوانا للحكم فلامجال للتفكيك فبين لك غاية التبيين ان نسبة الولد الى الفراش مع اطلاقه على الزوجة يوجب الانتساب الى الزوج من دون حاجة الى تقدير مضاف من الصاحب ومافى معناه ، هذا كله بناءً على اختصاص الزوجة بالفراش ، واما ان قلنا بانطباقه على الطرفين كما فى المصباح والمجمع فالامر فيه اظهر ، ويؤيد اطلاقه على الزوج فى المقام مقابلته بالعاهر .

واذ قد اتضح لك ظهور الرواية فى الوجه الاخير مع قطع النظر عن مواردنا ، فاعلم انها مع ملاحظتها صريحة فيه ، عن سعيد الاعرج عن ابى عبدالله عليه السلام : « قال قلت له الرجل يتزوج المرثة ليست بمأمونة تدعى الحمل ؟ قال ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر » فانه من المعلوم ان المقصود السؤال عن امر الولد بالنسبة الى الزوج من حيث اتهام المرثة ، واحتمال كون حملها

من غير زوجها ، فامرہ بالتبلا بالصبر وعدم نفى الولد ، وتعليقه بقول رسول الله (ص) صريح فيما بيناه ، واستمر عليك اخبار متظافرة فى لحوق ولد الامة بمولاها عند احتمال الفجور ، او تحققة معللا بالرواية الشريفة ، فلا شبهة فى انطباقها على مرام الاصحاب (قدس سره) .

وانما الكلام فى انه هل يختص الفراش بالمعقودة بالعقد الدائم او يعم المعقودة مطلقا والمملوكة والمحللة بل الموطوءة بالشبهة ، والظاهر منهم اختصاصه بالاولى بل قدادعى الاتفاق على عدم تحققة بمجرد الملك والتحليل وعقد المتعة .

وان الخلاف انما وقع فى تحققة بالوطى الحاصل من قبل الامور المذكورة فى الشرائع فى باب اللعان: «ولاتصير الامة فراشا بالملك ، وهل تصير فراشا بالوطى فيه روايتان اظهرهما انه ليست فراشاً ولا يلحق ولدها الا باقراره ، ولو اعترف بوطيها ولو نفاه لم يفتقر الى لعان» وفى اللمعة فى باب اللعان: «ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا باقرار به ، ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان» .

وفى الجواهر فى ذيل قول المحقق (قدس سرهما) : «ولاتصير الامة فراشا بالملك بلاخلاف اجده فيه وان خلت به وخلا بها وامكن تكونه منه بل فى المسالك الاجماع عليه ، قال : بخلاف النكاح الذى يلحق به الولد بمجرد الامكان ، لان المقصود منه الاستمتاع والولد ، وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام . ولذا لا يتزوج من لا تحل له . ويملك بملك اليمين من لا تحل له» .

ثم قال بعد ذلك : «اذا كان الفراش زوجة دائمة تحققت فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ، ثم لها بالنسبة الى الولد حكمان : احدهما فى ظاهر الامر ، وهو انه يحكم بالحاق الولد الذى تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها ، سواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ، او لا كالمجنون والصبي الذى يمكن تولده منه قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق» .

ثم انه - بعد ان ذكر ان الامة كالحرة بعد الوطى فى لحوق الولد - قال :
«لكنه يفارق ولد الزوجة فى امرين :

احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الامع ثبوت وطيه لها اما باقراره او بالبينة بخلاف
ولد الزوجة فانه يكفى فيه امكان الوطى ، والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش
ولما كان فى الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك .
ولما كان فراش الامة لا يتحقق الا بالوطى اعتبر ثبوته ، فمرجع الامر فيهما الى
شئ واحد وهو ثبوت الفراش الا انه فى الزوجة يظهر غالبا بغير الزوج بحضور
العقد والعلم بامكان وصوله اليها ، وفى الامة لا يظهر غالبا الاثبات لان الوطى من
الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادراً - الى غير
ذلك من كلماته فى هذا الشرح الذى اطنب فيه وتبعه عليه فى كشف اللثام - لكن
قد يناقش بانه مناف لما ذكره فى حكم الحاق الاولاد من اعتبار تحقق الدخول
بالزوجة فى لحوق الولد بالزوج » انتهى -

والتحقيق ان اعتبار الدخول فى لحوق الولد بالزوج كاعتبار مضى ستة اشهر
من حين الوطى وعدم تجاوز اقصى الحمل انما هو من جهة تحصيل الاحتمال ،
وثبوت المورد للرواية الشريفة فان مضمونها ان الفراش فى نظر الشارع مقتضى
للحوق الولد به عند الشك والتردد فى تكون الولد من النكاح او الفجور ، ومن
المعلوم انه يؤخذ بالمقتضى عند عدم العلم بالمانع ، فمع العلم بانتفاء الولد عن
الفراش بسبب العلم بعدم الدخول من قبل الزوج ، او بعدم مضى ستة اشهر من الوطى
او بتجاوز التولد عن اقصى الحمل لا وجه للاحاقه بالفراش من جهة الرواية الشريفة
فيعتبر حينئذ امكان الدخول ولا يلزم حصول العلم بالدخول - كما ذكره فى المسالك -
فجعل الدخول حينئذ شرطاً فى غير محله ، وان لم يكن فيه ضير بعد وضوح
الامر ، ولكن يرد عليهم اشكال عظيم لا محيص عن دفعه من جهة اقتصارهم على
الدخول والتقييد بغيوبة الحشفة او مقدارها ، والتعميم بالنسبة الى القبل والدبر

والانزال وعدمه ، وتوضيحه يتوقف على ذكر شطر من كلماتهم .

ففى الروضة : «والمراد به - على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف فى قواعده - غيبوبة الحشفة قبلا اودبراً وان لم ينزل ، ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة فى كثير من موارد ، ولم اقف على شىء ينافى مانقلناه ويعتمد عليه» ويقرب منه ما فى المسالك .

وفى الجواهر : «الدخول بغيبوبة الحشفة او مقدارها قبلا اودبراً بل فى كشف اللثام ، وغيره أنزل املا ، لاطلاق الفتاوى ، ونحو قول الباقى (ع) لابى مريم الانصارى «اذا أتاهما فقد طلب ولدها» ثم ذكر كلام الروضة - الى ان قال :

«وتبعه فى الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقة يلحق بالزوج الذى يمكن التولد عنه عادة ، ولو احتمالا مع شروط ثلاثة : احدها الدخول منه بها دخولا يحتمل فيه ذلك ولو احتمالا بعيداً قبلا كان اودبراً اجماعاً ، وفى غيره اشكال وان حكى الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع ، مع ان المحكى عن ثر ، ويرى عدم العبرة بالوطى دبراً ، واستوجهه من المتأخرين جماعة وهو حسن الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لامطلقاً .

قلت : مع فرض امكان سبق المنى وعدم الشعور به لاسبيل حينئذ للقطع بنفى الاحتمال ولو بعيداً مع تحقق مسمى الدخول ، على انه يمكن التولد من الرجل بالدخول وان لم ينزل ، ولعله لتحرك نطفة المرثة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل فى محلها او غير ذلك من الحكم التى لا يحيط بها الارب العزة ، ولذا اطلق ان الولد للفراش - المراد به الافتراض فعلاً ، لا مايقوله العامة من الافتراض شرعاً بمعنى انه يحل له وطئها ، فلو ولدت وان لم يفترشها فعلاً الحق به الولد اذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء اشبهه شىء بالخرافات .

وربما يؤمى الى بعض ماقلنا خبر ابى البخترى المروى عن قرب الاسناد عن جعفر ابن محمد عن على عليه السلام قال : «جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت

اعزل عن جارية لى فجاءت بولد فقال «الوكاء قد ينفلت» والحقيه الولد .
وفحوى التوقيع المروى عن اكمال الدين واتمام النعمة - فى جملة مسائل منها-
استحللت بجارية وشرطت عليها ان لااطلب ولدها ولم الزمها منزلى فلما اتى لذلك
مدة قالت قدجبلت، ثم اتت بولد لم انكره - الى ان قال : فخرج جوابها عن صاحب
الزمان صلوات الله عليه «واما الرجل الذى استحل بالجارية وشرط عليها ان لايطلب
ولدها فسبحان من لاشريك له فى قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى ،
هذا مالا يؤمن ان يكون وحيث عرض له فى هذا شك وليس يعرف الوقت الذى
اتاها فليس ذلك يوجب البرائة من ولده» انتهى .

وبعد ماظهر لك من صدق عنوان الفراش على المرثة المزوجة بالعقد الدائم
وعدم اعتبار الدخول فى صدقه عليها كما يظهر من كلماتهم الاتفاق عليه ظهرلك
ان اعتبارهم دخول الزوج بها فى لحوق الولد به ليس الا لاجل حصول احتمال
الحمل منه وثبوت المجرى للقاعدة المضروبة لحكم الشك ، ومن المعلوم ان
الاحتمال كما يتحقق بالدخول يتحقق بالانزال على الفرج من دون دخول ،
فلاوجه للاقتصار على الدخول حينئذ .

ويدل على ما بيناه مع وضوحه ما فى الوسائل عن قرب الاسناد عن
ابى البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام : «ان رجلا اتى على ابن ابيطالب (ع)
فقال ان امرئى هذه حامل وهى جارية حدثة وهى عذراء وهى حامل فى تسعة اشهر
ولا اعلم الاخيراً ، وانا شيخ كبير ما افترعتها وانها لعلى حالها فقال له على (ع)
«نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟» قال : نعم فقال على (ع) « ان لكل فرج
ثقبين : ثقب يدخل فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول وان افواه الرحم تحت
الثقب الذى يدخل فيه ماء الرجل ، فاذا دخل فى قم واحد من افواه الرحم حملت
المرثة بولد ، واذا دخلت من اثنين حملت باثنين واذا دخلت من ثلاثة حملت بثلاثة،
واذا دخل من اربعة حملت باربعة وليس هناك غير ذلك ، وقد الحقت بك ولدها »

فشق عنها القوابل وجائت بغلام فعاش» .

وعن محمد ابن محمد المفيد في الارشاد قال : «روى نقلة الاثار من العامة والخاصة ان امرئة نكحها شيخ كبير فحملت، وزعم الشيخ انه لم يصل اليها وانكر حملها فالتبس الامر على عثمان وسئل المرئة هل افتضك الشيخ ؟ وكانت بكرأ فقالت : لا ، فقال عثمان : اقيموا عليها الحد ، فقال امير المؤمنين ع « ان للمرئة سمين : سم البول وسم المحيض ، فلعل الشيخ كان ينال منها فسال مائه في سم المحيض فحملت منه ، فاسألوا الرجل عن ذلك » فسئل فقال : قد كنت انزل الماء في قبل من غير وصول اليها بالافتضاض فقال امير المؤمنين ع « الحمل حمله والولد ولده وارى عقوبة على الانكار له » فصار عثمان الى قضائه .

اقول : اذا كان انزال الماء على فرج البكر موجبا للحمل فانزاله على فرج الثيب يوجبه بطريق اولى ، فمع احتمال الحمل من دون دخول وصدق الفراش قبله ، وتصريح الروايتين بلحوق الولد بالزوج حينئذ لا وجه لاعتبار خصوص الدخول في الحاق الولد ، كما انه لا وجه لتفسيره في المقام بغيبوبة الحشفة او مقدارها ، ضرورة ان احتمال الحمل كما يحصل به يحصل بمادونه ، مع انا قد بينا في محله ان المناط في الجنابة والحد وغيرهما مسمى الدخول ايضا لا المقدار المخصوص . وكيف كان فما اشتهر في المقام في غير محله ، واعجب منه التعميم الى صورة الانزال وعدمه ضرورة عدم احتمال الحمل مع عدم الانزال نعم مع احتمال الانزال وعدم الشعور به لا سبيل الى نفي الولد .

وما ذكر في الجواهر من انه مع تحقق مسمى الدخول لاسبيل للقطع بنفي احتماله في غير محله ، ان الانزال لا يكون الا عن كمال الشهوة ، واستشهاده بلحوق الولد به في صورة العزل في غير محله ايضا لغلبة سبق في حال العزل كما هو ظاهر ، فالرواية الشريفة ناظرة الى عدم حصول اليقين للشخص بعدم سبق في هذا الحال ، واغرب منه الاستشهاد بالتوقيع المذكور لعدم ارتباطه

بالمقام كما هو واضح .

واما ما ذكره من امكان تولد الولد من الرجل مع دخوله وعدم انزاله من جهة تحرك نطفة المرثة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها ففي غاية الغرابة والمهانة ، ضرورة عدم خلقة الولد بحسب مجارى العادات الابداءى ، امتزاج المائين واختلاطهما ، قال عز من قائل « انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج » والروايات في هذا الباب كثيرة جداً ، نعم يمكن خلق الولد من المرثة فقط او على الوجه المذكور على سبيل الاعجاز ولكنه غير نافع للمقام .

ثم ان ما ذكره من ان المراد من الفراش الافتراض الفعلى فمع انه مخالف لظاهر الرواية بل اتفاق الاصحاب (قدس سرهم) - لما ظهر لك من ظهور اتفاقهم على تحقق الفراش قبل الدخول - لا يفيد ضرورة ان مفاد الرواية المذكورة ليس الا الاصل ، وهو انما يتقوم بالاحتمال والشك ومع عدم الانزال لاحتمال ولاشك .

ومن هنا ظهر لك ان مانقله من العامة من لحوق الولد بالفراش مع عدم الدخول وعدم انزال الماء على الفرج من الخرافات المضحكة لانه اشبه شىء بها بداهة ان الفراش ليس من اسباب الانساب حتى يوجب لحوق ولد غير الزوج به ، وانما هو اصل شرعى يؤخذ به فى مورد الشك والاحتمال ، فالعامة ان تفوهوا بهذه المقالة القبيحة فهو لجهلهم بمورد الرواية الشريفة وانها اصل مضروب لحكم الشك ، لامن جهة اشتباههم فى تفسير الفراش ، لما عرفت من اشتراك اصحابنا (قدس سرهم) معهم فى هذا التفسير .

فاتضح لك بما بيناه غاية الاتضاح ان المناط فى المقام انزال الماء من الزوج سواء كان مع الدخول او مع اهراقه على الفرج ، وسواء كان فى القبل او الدبر ، فان الماء فى الدبر قد يسرى الى الرحم فيحتمل منه الحمل فجعل الدخول المفسر بغيوبة الحشفة او مقدارها مناطاً مع التعميم للانزال وعدمه فى غاية الغرابة .

والظاهر ان قدماء الاصحاب انما عبروا بالدخول من بساب الغلبة ،

وقد التبس الامر على غيرهم فزعموا انهم انما عنوا به خصوص الدخول فاقنصروا عليه ، وعمموه مجامعة للانزال وعدمه بزعم الاطلاق وغفلوا عن ان ذكره فى مقام احتمال الحمل ينافيه .

وكيف كان فلاوجه للاقتصار على الدخول فضلا عن تقييده بغيوبة الحشفة او مقدارها ، وتوهم انعقاد الاجماع على اعتبار خصوص الدخول فى غير محله ، بعد ما عرفت من اتفاقهم على تحقق الفراش قبل الدخول وعدم اعتباره فى صدقه وتحققه .

ثم انه ظهر مما بيناه من تحقق الفراش فى الزوجة قبل الدخول ، وانه انما اعتبر لاجل تحقق الاحتمال وثبوت المجرى للاصل عدم لزوم العلم بالدخول وكفاية احتماله وامكان وقوعه ، ضرورة ان احتمال الحمل من الزوج كما يتحقق بالعلم بدخوله يتحقق من احتماله وجواز وقوعه .

ومن هنا صرح فى المسالك بلحق الولد بالزوج بعد تحقق عقد الزوجة وامكان وصول الزوج اليها ، ولكنه لا بد من كون الاحتمال متعارفا عاديا فلايكفى فيه الاحتمال العقلى الصرف ، ومن هنا لايلحق ولد الزوجة بزوجها الغائب عنها باحتمال قدومه سرا ووصوله اليها .

فى الوسائل عن يونس: «فى المرثه يغيب عنها زوجها فتجىء بولدانه لايلحق الولد بالرجل ولا تصدق انه قدم فاحبلها اذا كانت غيبته معروفة بذلك» ويمكن ان يكون الوجه فيه ان الغيبة مانعة عن الوصول ، ومع الشك فى انقلابها بالحضور يستصحب فيحكم فى مرحلة الظاهر بعدم امكان الوصول فلاتجرى قاعدة الفراش لاستصحاب الغيبة المانعة عن الوصول .

ومن هنا ظهر انه لو اتت الزوجة بولد قبل التصرف والزفاف لايلحق بزوجها باحتمال وصوله اليها سراً لان الزوج قبل الزفاف لايمكنه الوصول الى زوجته عرفا وان امكنه عقلا ، فاحتمال الدخول منفي حينئذ فى مرحلة الظاهر فلاتجرى قاعدة الفراش لترتيبها عليه .

بل يمكن ان يكون الامر فى المقام اظهر من غيبة الزوج ، لما قديقال من عدم تحقق الافتراض قبل الزفاف وهذا المعنى وان كان مخالفا لظاهر كلمات الاكثر على ما يظهر من كلام صاحب المسالك الا انه ليس بعيداً عن التحقيق ، فان الافتراض الاستحقاقى وان تحقق بالعقد الا انه لم يتم ما لم يتصرفها الزوج ولم يقبضها ، والفراش ينصرف الى ما اتصف بالفراشية على وجه التمام ، وبعد تحقق الزفاف يكفى فى لحوق الولد بالزوج احتمال الدخول ، ولا يجب العلم بالدخول .

«فائدة - ٥٨»

اذاتزوج الحرّامة بدون اذن المالك فوطئها كذلك كان زانيا وعليه الحدان
لم يعجز المولى ، وهل لها المهر اذا كانت عالمة مطاوعة فيه قولان :
احدهما عدمه لما ورد من انه لامهر لبغى .
والثانى ثبوته للمولى لان بضعها منفعة ملكه فلا يؤثر بنيتها فى سقوط حقه ،
والاقوى هو الثانى.

توضيح الحال يتوقف على تحقيق حقيقة المال وما يتقوم به وما يوجب سقوطه
عقلا وشرعا .

فاقول مستعينا بالله تعالى : ان المال ما يكون له منفعة يعتد بها فى نظر العرف
ولا يكون مبدولا بحيث لا يكون مجال لاختصاص بعض دون بعض ، فما لا منفعة له
اصلا كرتوبات بدن الانسان والاخلاط وهكذا لا يكون مالا ، ولذا لا يصح بيعها
وبذل المال بازاها ، وما قلت فائدته بحيث تكون فى حكم العدم فى نظر العرف
لا تعد مالا ، ولذا لا يضمن من اتلفها كما ان ما يكون مبدولا فى الغاية كذلك ، ولذا
لا يضمن من اهرق ماء غيره عند النهر وان اثم ، وما يحرم منافعه المقصودة فى حكم
مالا لا منفعة له اصلا فى عدم المالية ، ضرورة انه اذا لم يكن سبيلا الى الانتفاع به شرعا
فهو كعدم المنفعة اصلا ، ويكفى فى سقوط المالية عن الخمر وآلات اللهو والقمار
وامثالها حرمة المنافع المقصودة منها ، ولا يتوقف اثبات عدم المالية لها الى دليل

آخر هذا اذا كانت المنفعة المقصودة محرمة .

واما اذا كانت المنفعة المقصودة من العين محللة في حد نفسها ولكن يمكن استعمالها في الحرام ايضاً فلا يؤثر تطرق الانتفاع بها في الحرام في سقوط المالية عن العين .

نعم تسقط المنفعة عن المالية اذا بذلها مالكها في الحرام ، فاذا بذل المالك دابته في خصوص حمل الخمر وآلات القمار واللهو ونحوها من الاعمال المحرمة لا يستحق شيئاً على المبدول له اذ لا مالية لها حينئذ ولذا تبطل اجارة الدابة في الاعمال المذكورة .

واما اذا لم يبذل المالك ماملكه في العمل المحرم وانما استعمله المتصرف في الحرام يستحق اجرة ما استوفاه المتصرف من المنفعة اذ لا يسقط احترام مال المالك لاجل صرفه اياه في الحرام .

فانضح بما بيناه اختصاص سقوط المهر بالبغى بالحره ، لانها اذا بذلت بضعها في الحرام من دون اكراه واجبار اسقطها عن الاحترام باختيارها للحرام ، واما الامة فلا تملك بضعها فلا يؤثر اختيارها الحرام في سقوط حق المالك ، فما ورد من انه لا مهر لبغى يختص بالحره ، مع ان المهر ظاهر في مهر الحره ، فلا يقال لعوض بعض الامة المهر الامجازاً وانما يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه ، ومن ثم يطلق على الحره المهيرة .

فان قلت : مقتضى ما ذكرت سقوط المهر بالنسبة الى البغى التي لم تكن تحت حباله غيره لان من كان تحت حباله غيره بضعها مملوك له ، فيلزم ثبوت المهر لمالك البضع وهو الزوج :

قلت : قد او ضحنا في بعض الفوائد السابقة ان ملك البضع لا يكون من قبيل ملك المنفعة بل من قبيل ملك الانتفاع ، ولذا لو وطئت الزوجة شبهة او اكرهاها يرجع مهر مثلها اليها لالي زوجها ، ولزوم عقد التزويج لا ينافي مع كونه من قبيل ملك

الانتفاع كما بيناه سابقا ، و اذا ثبت ان الزوج لا يملك بضعها الا في جهة الانتفاع ،
فمالك منفعة البضع انما هي الزوجة فيؤثر بنيتها في سقوط احترام بضعها .

ثم انه بعد ما تبين ان بغى الامة لا يوجب سقوط مهرها ، فهل للمولى مهر مثلها
او العشر ان كانت بكرا و نصفه ان كانت ثيبا ؟ الظاهر من الروايات هو الثاني ،
وهو مهر المثل الذي يقدر المهر بقدره ، و هو مطابق لمهر السنة في الابكار من
الاحرار ، فان مهر السنة فيها خمسمائة درهم و هو عشر ديتها فان دية المرثة خمسة
آلاف درهم نصف دية الرجل التي هي عشرة آلاف درهم .

ومن هنا يمكن استنباط مهر السنة في الثيبات من الاحرار ايضا ، و انه نصف
عشر ديتها وهو مأتان وخمسون درهماً فتنظرن .

ثم ان الظاهر دخول ارش الجناية و ذهاب البكارة في العشر وان نصفه
للانتفاع بالوطى المشترك فيه البكر والثيب ، وان نصفه ارش الجناية و ذهاب البكارة
فلو كان المتزوج بالامة عبداً بدون اذن مولاه يتعلق نصفه برقبته ، لانه ارش جنائته
فتباع رقبته فيها و يتعلق نصفه بذمته يتبع به بعد عتقه ، ولواتت بولد كان الولد رقبا
لمولاه ، وعلله في الجواهر بانه نماء ملكه و القرض عدم العقد المقتضى لثبوت
النسب ، فهو كولدها منه زنا ، هذا اذا كان الزوج عالما بالحرمة .

واما اذا كان جاهلا بالتحريم او كان هناك شبهة فلا حد قطعاً ووجب المهر
وكان الولد حراً ويلزمه قيمته لمولى الامة ، لكونه كالمثلف مال غيره بغير اذنه ،
لكونه نماء للجارية و تابعالها هكذا ذكره .

اقول : مقتضى ما ذكره من تنصيف الولد بين الابوين الا في مورد الزنا
المسقط للنسب غرامة نصف قيمة الولد لا تمامها ، فغرامة تمام القيمة لا يتم الاعلى
مبنى ابي الصلاح (قدس سره) : من تبعية الولد للام في الانسان كسائر الحيوانات
او على مبنى آخر استظهرناه من الروايات و سيأتى لك بيانها في الفائدة اللاحقة
انشاء الله تعالى .

«فائدة..٥٩»

إذا عقد الحر على امة لدعواها الحرية فلمولاها العشر ان كانت بكرأ ، ونصفه ان كانت ثيبا ، واختلفوا فى الولد لو اتت به ، فقيل انه رق ويجب على الزوج فكه بالقيمة وعلى المولى دفعه اليه ، وقيل انه حر ويجب على ابيه غرامة القيمة لمولاها وفى المسالك : «وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجود دفع القيمة وحرية بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره ، فعلى القول بحريته تبقى ديننا فى ذمته والولد حر ، وعلى القول الاخر تتوقف على دفعها .

و اما الحكم باستسعاء الاب فى القيمة فمبنى على رواية سماعه وسندها ضعيف به ، وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار» انتهى ، وعلى كل حال فان ابى السعى فهل يجب ان يفديه الامام عليه السلام ؟ قيل نعم تعويلا على رواية وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ، ولو قيل بوجوب الفدية على الامام عليه السلام فمن اى شىء يفديه ؟ قيل من سهم الرقاب ، ومنهم من اطلق ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات فى نظرهم .

اقول مستعينا بالله تعالى : انه لا اختلاف فى روايات الباب وانه يفسر بعضها ، بعضاً فلا بد لنا من ذكر روايات الباب اولا ثم توضيح ما فيها حتى يتضح عدم اختلافها .
ففى صحيح الوليد ابن صبيح عن الصادق عليه السلام : « فى رجل تزوج امرئة حرة فوجدها امة دلست نفسها له ؟ قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح

فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه ؟ قال ان وجد ما اعطاها فليأخذها ، وان لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها ، وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرأ ، وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل له من فرجها وتعتد منه عدة الامة قلت : فان جائت منه بولد ؟ قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالى .

وفي صحيح محمد ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام : « في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جاريتها ؟ قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها » .

وفي موثق سماعة : « سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قومأ وزعموا انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدأ ، ثم ان مولاهم اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك ؟ فقال تدفع الى مولاه هي وولدها ، وعلى مولاهم ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لايه ما يأخذ به ابنه ؟ قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويسأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمنه ابنه ؟ قال فعلى الامام عليه السلام ان يفديه ولا يملك ولد حر » .

وفي حسن زرارة : « قلت لابي عبد الله عليه السلام : امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاهم بعد ذلك وقد ولدت اولادأ ؟ فقال « ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق وولدها وذهب القوم بامتهم ، وان لم يقيم البينة اوجع ظهره واسترق ولده » .

وفي موثق سماعة الاخر : « سئله عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له ؟ قال ولده ممالك الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارأ » .

وفي موثق محمد ابن قيس الاخر عن ابي جعفر عليه السلام : « قضى على عليه السلام في امرئة اتت قومأ فاخبرتهم انهم حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرية ثم جاء سيدها

فقال ترد عليه وولدها عبيد .

هذه روايات الباب ، والمستفاد من مجموعها ان الولد يتبع المملوك من ابويه وان جنبة رقية احد الاصلين غالبية على جنبة حرية احدهما بالنسبة الى الولد اقتضاءً ، اذ لو لم تكن جنبة الرقية غالبية على جنبة الحرية لم يكن للحكم برقية الولد او حرته مع غرامة قيمته وجه ، لان مقتضى عدم غلبة احدى الجنبتين على الاخرى رقية نصف الولد او غرامة نصف قيمته ، كما ان مقتضى غلبة الحرية على الرقية الحكم بحرية الولد مع عدم غرامة القيمة ، فالحكم برقية الولد بتمامه او غرامة تمام القيمة يكشف عما بيناه : من غلبة جنبة الرقية .

ولكن الحكم بتبعية الولد للرق من ابويه لما كان على وجه الاقتضاء فقد يصير الحكم برقية الولد حينئذ فعلياً لاجل وجود المقتضى وعدم المانع والمزاحم الاقوى ، وقد يصير حرراً لاجل مزاحم اقوى مع غرامة القيمة ، وقد يصير حرراً مع عدم غرامة القيمة .

توضيح الكلام فيه ان اجتماع وصفى الحرية والرقية فى الابوين يقتضى اجتماع الوصفين فى الولد تبعاً لابويه وصيرورة نصفه حرراً والنصف الاخر رقا ، ولكن الشارع ابطال اشتراكه فى الوصفين واذا بطل اشتراكه فيهما تزامم المقتضيان فى الولد وغلبت الحرية على الرقية فى صورة واحدة ، وهى وقوع التزويج باذن المولى مع علمه بحرية الطرف ، فان الولد يلحق بالحر فى الصورة المذكورة من دون غرامة حسب الاخبار المستفيضة .

ولعل السر فيه ان اقدام المالك على تزويج عبده او امته بالحر اقدام على حرية الولد واسقاط لحقه من النماء فلا يتبعه الغرامة ، وفى غير هذه الصورة تكون الغلبة للرقية على الحرية ، ولكنه ينقسم الى قسمين .

الاول : مالم تستقر فى رقبته ووجب فكه من الرقية ، وهو ما اذا كان الزوج حرراً والزوجة امة مدلسة او مدعية للحرية وحصلت الشبهة للزوج فتزوجها بعنوان

انها حرة ، وولدت منه ولداً فانه يجب على ابيه فكه من الرقية باداء قيمته يوم سقوطه حياً الى مولاها ، كما دلت عليه الاخبار المتقدمة .

والثانى : ماتستقر فى رقيته ، وهو ما اذا كان الزوج حراً والزوجة امة ، ولم يكن للزوج بينة على انها ادعت الحرية - كما دلت عليه الاخبار المتقدمة ايضاً - او كان الزوج عبداً مدلساً او مدعياً للحرية والزوجة حرة - كما تدل عليه رواية العلاء ابن رزين - وحكم به المفيد (قدس سره) وتبعه صاحب الحدائق .

العلاء ابن رزين عن مولانا الصادق (ع) : «فى رجل دبر غلاماً فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد ، و كسب مالا ومات مولاه الذى دبر فجاءه ورثة الميت الذى دبر العبد فطلبوا العبد فماترى ؟ قال العبد و ولده لورثة الميت قلت : أليس قد دبر العبد ؟ قال انه لما ابق هدم تديره ورجع رقا» .

واكثر الاصحاب (قدس سرهم) حكموا بان الزوجة الحرة اذا كانت جاهلة بكون الزوج عبداً ، او بحرمة ذلك عليه اولادها احرار ولا يجب عليها دفع قيمتها الى مولى العبد .

اقول : رواية العلا ظاهرة قريبة من الصريحة فى جهل الزوجة بكون الزوج عبداً ، وحمل جهل الزوجة بكون الزوج عبداً على جهل الزوج بكون الزوجة امة ، والحكم باتحاد الصورتين فى صيرورة الاولاد احراراً تبعاً للحر من ابويها قياس لاختلاف الموضوعين مع ان حمل احديهما على الاخرى يوجب الحكم بوجود دفع قيمة اولادها منه عليها الى مولى العبد ، وهم حاكمون بالحرية مع عدم غرامة القيمة فى هذه الصورة .

فان قلت : اذا كان لحقوق الولد بالحر من ابويه من جهة غلبة جنبة الحرية على جنبة الرقية يلزم اتحاد الصورتين فى الحكم ، لان ملاك اللحق بالحر وهى غلبة جنبة الحرية موجود فىهما .

قلت : غلبة جنبة حرية الولد على رقيته فى غير صورة علم المولى بكون الطرف

حراً لا اصل له اصلاً ، وحرية ولد الحر مع غرامة قيمة الولد فيما اذا كان الزوج حراً
والزوجة امة مدلسة او مدعية للحرمة لا تكشف عن غلبة جنبه الحرية ، والام تكن
لغرامة قيمة الولد ولا للتعبير بالعتق - كما وقع في حسن زرارة - وجه .
ولعل الوجه في حرية الولد حينئذ مع غرامة القيمة ان نسبة الولد الى ابيه اقوى
من نسبه الى امه ، قال عز من قائل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »
فالاب مع مشاركته للام في كون كل منهما منشأ لولادة الولد ينفرد عنها بمزيد
اختصاص وهو كونه مولوداً له ، فكما تجب على الاب نفقة ولده يجب عليه فك
رقبته بغرامة قيمته لمولى الامة ، وكما لا تجب على الام نفقة الولد لا يجب عليها فك
رقبته بغرامة القيمة لمولى العبد ، فمرجع غنم الولد وغرمه انما هو الاب ، والولد
رقيق في الصورتين وانما تجب فك رقبته في احدى الصورتين دون الاخرى ، فلا
مجال لجعله حراً مع عدم غرامة القيمة في هذه الصورة كما ذكروه .
فاتضح بما بيناه ان الحرية بغرامة القيمة فك لرقة الولد وعتق له فلا تنا في
الروايات الدالة على ان الولد رقيق حينئذ ، ضرورة عدم المنافات بين ثبوت
الرقة وجوب فك رقبته من الرقة ، ولو كان المراد بحرية الولد ، حينئذ ان
التشبه بحرية العبد مقتضياً لحرية الولد و يكون اقوى من المقتضى لرقبته ،
وهو كونه نماءً لملك المولى و موجباً لعدم ترتب الاثر عليه و دافعا للرقة
الاقتضائية ، لزم عدم غرامة قيمة الولد على الاب ، اذا المفروض حينئذ عدم رجوع
الولد الى مولى الامة وعدم دخوله في ملكه حتى يكون الاب متلفاً لماله و حائلاً
بينه وبين ملكه ، وانما اللازم حينئذ غرامة اجرة مدة حملها بولده ، فغرامة قيمة
الولد كاشفة عن ترتب الرقة على مقتضيها و عدم مزاحمة التشبه بالحرمة معها ،
فحرية الولد حينئذ عتق قهري بتعهد قيمته - كما يدل عليه حسن زرارة - وحيث
ان وجوب فك رقة الولد على الاب لاجل انه مولود له لا يقتضى فى حد نفسه
اجبار المولى على قبول القيمة و فك رقبته فالحكم باخذ القيمة و فك الرقة وعدم

استقرار الرقية قهراً حكومة شرعية ، فالحكم المزبور مركب من ولايتين : ولاية الاب على ولده ، والولاية الشرعية .

ومما يبينه يتضح لك سر الاحكام التي تضمنتها رواية سماء الساطعة منها انوار الامامة والولاية :

الاول دفع الولد الى مولى الامة حتى يدفع الاب قيمته .

والثاني : دفع قيمة الولد يوم بصيراليه .

والثالث ، استسعاء الاب في ثمن الولد .

والرابع : وجوب الافداء على الامام عليه السلام مع اباء الاب عن الاستسعاء ، فان الولد ليس حرّاً قبل دفع قيمته حتى لايجوز حبسه في قيمته ، بل هورق محكوم بالحرية بدفع قيمته فيجوز حبسه في ثمنه وقيمته ، فحريةه انما تستقر بعد دفع قيمته .

فظهر سر اعتبار القيمة يوم صيرورته الى الاب ، مع انه يمكن ان يكون المراد من يوم بصير اليه يوم الصيرورة الاستحقاقية المتحد مع يوم سقوطه ، لاالصيرورة الفعلية المتأخرة عنه احياناً .

واما استسعاء الاب في ثمن الولد فهو مقتضى الولاية الموجبة لوجوب الفك الغير المستقر الابدفع القيمة .

واما وجوب الافداء على الامام عليه السلام فلعله لاجل اعمال الولاية الشرعية من الحكم بعدم استقرار الولد في ملك المولى ، فمع حكمه (ع) بعنقه عليه قهراً بالولاية الشرعية رعاية لولى الولد يكون جبرانه عليه مع اباء الولي عن السعي او عدم تمكنه منه ، مع ان المراد من وجوب الافداء على الامام (ع) دفع الفدية من بيت المال فهي حينئذ مؤادة من سهم الرقاب .

فاتضح بما يبينه غاية الاتضاح ان المستنبط من الروايات حرية الولد بمعنى عدم استقراره في الرقية المترتب عليها المعامع لها ، كما ينبئ عنه قوله عليه السلام «فعلى الامام ان يفديه» .

ومن الغريب ما فى الجواهر حيث قال - بعد ذكر موثق سماعة- : «فانه صريح فى كون الولد حراً على ما فى جامع المقاصد : من انه ضبطه المحققون بالوصف لا الاضافة ، فيكون المراد حينئذ انه ولد حر ، والولد الحر لا يكون مملوكا فيجب على الاب او الامام فدائه .

ومنه يعلم حينئذ ان دفع القيمة ودفع الولد لمولى الجارية لالكونه مملوكا بل لاستحقاقه القيمة على الاب» انتهى ، فان اداء الولد صريح فى رقيته ، وقوله : لا يملك ولد حر ، لكونه فى مقام التعليل لوجوب الافداء صريح فى الاضافة لا التوصيف ، وان المراد عدم استقراره فى الملكية .

وليت شعرى كيف يتفرع وجوب الافداء على الحرية او كيف يجوز حبس الحر فى دين الاب ! مع ان استحقاق القيمة على الاب لا وجه له الا رقية الولد . فظهر ان القول بحرية الولد بمعنى كونه حراً ابتداءً فى غير محله ، كما ان القول برقيته وتوقف زوالها على دفع القيمة من الاب - بحيث لو لم يدفعها لفقراو غيره استقر فى الرقية - فى غير محله ايضاً ، لانه غير مستقر فيها اما بافداء الاب او الامام (ع) فهو على كل حال بصير حراً ولا يبقى على الرقية ، وحيث خفى ما حققناه على كثير منهم - من ان الحرية فى المقام عبارة عن عدم استقرار الرقية - خفى عليهم اسرار الاحكام التى تضمنتها رواية سماعة واضطربت كلماتهم فيها .

ففى الجواهر: «وعلى كل حال فالخبر المذكور بعد البناء على الحرية لا بد من طرح هذه الاحكام فيه او تأويلها بما يرجع الى القواعد الشرعية والافانه من الشواذ كما هو واضح» انتهى ، وقد اتضح لك بحمد الله تعالى انها منطبقه على الموازين ولا حاجة الى التأويل والرمى الى الشذوذ .

وبعد ما اتضح لك ان المستنبط من روايات غلبة الرقية على الحرية مع عدم اذن المولى واجازة فى تزويج امته او عبده اتضح انه لا فرق بين افراد الشبهة فى كون الولد رقاً ، فالتفصيل بين موارد الشبهة بجعل الولد حراً مع غرامة القيمة -

اذا كان الزوج جاهلاً بالحرمة ، او كان هناك شبهة - وبجعله رقاً مع وجوب فكه بدفع القيمة اذا عقد عليها لدعواها الحرية ، وبجعله حراً مع عدم غرامة القيمة اذا تزوجت الحرة بعيد جاهلة بكونه عبداً او بحرمة ذلك عليه .

نعم افرقت الصورة الاخيرة عن الصورتين الاوليين في استقرار الرقية فيها دو نهما كما او ضحنا الكلام فيها غاية الايضاح ، ومن الغريب انهم حكموا بحرمة الولد فيها مع عدم الغرامة .

ثم انه اذا علم بان الزوج كان جاهلاً بالحرمة او كان هناك شبهة او عقد عليها لدعواها الحرية فهو ، واما اذا لم يعلم ذلك فهل يسمع دعوى الزوج الجهل او الشبهة او وقوع العقد عليها لدعواها الحرية ؟ الظاهر من الروايات انه لا يسمع قوله الا مع قيام البينة على حريتها ، او على تزويجها بعنوان انها حرة .

فان قلت : الشبهة مطابقة للاصل لان الاصل عدم علم الزوج بانها امة او بحرمتها عليه ، وكذا الاصل سماع قوله في فعله الذي هو المرجع فيه .

قلت : مطابقة الشبهة للاصل انما هي بالنسبة الى حكم نفس الزوج .
واما بالنسبة الى حق الغير فلا ، ولذا يرتفع عنه الحد باحتمال الشبهة ولا يحكم بزوال تبعية الولد للمملوك من ابويه الثابتة اقتضاءً بمجرد احتمال الشبهة .

وبيان اوضح الحد مرتب على الزنا فمع احتمال الشبهة والشك في تحقق الزنا الاصل عدمه ، فيرتفع الحد الذي هو حكمه وهكذا الامر في سائر الحدود الشرعية المترتبة على السرقة واللواط وامثالهما من العناوين التي الاصل عدمها عند الشك فيها ، وهذا هو السرفيما اشتهر من ان الحدود تدرء بالشبهات .

واما حرية ولد الامة من الحرفي حكم تزويجها على انها حرة والاصل عدمه في صورة الشك ، ومجرد ان الاصل عدم علم الزوج بكونها امة لا يكفي في الحكم بوقوع التزويج على انها حرة الا من باب الاصل المثبت ، وعدم اعتباره من الواضحات كما حققناه في محله ، وسماع قوله في فعله انما هو فيما يرجع الى نفسه

لا فيما يرجع الى غيره ، فانه بالنسبة اليه ادعاء لا يثبت الا بالبينة .
وبما بيناه اتضح ان الحكم باستقرار الرقية فيما اذا لم يقم بينة على انه شهد
لها شاهدان على انها حرة او انه تزوجها على انها حرة حكم ظاهري موافق للاصل .
وينبغي التنبيه على امور :

الاول : ان الشبهة المتحقق معها النسب شرعا لا تكفى فى وجوب فك الولد
عن الرقية ودفع قيمته الى مولى الامة ، لما عرفت من ان الشبهة المتحقق معها النسب
المرتب عليه الارث وسائر آثاره الشرعية امر عدمى يكفى فى تحققه عدم تحققه ،
المانع وهو الزنا .

واما الشبهة الموجبة لوجوب فك الوالد عن الرقية فهى امر وجودى منتزع
من وقوع العقد عليها على انها حرة او ما بمنزلته ، ولذا لا يصير الولد حراً مع عدم
قيام البينة على وقوع العقد على انها حرة او ما بمنزلته بل يستقر على رقيته حينئذ .

الثانى : انه لو ادعت المرثة بانها حرة وتزوجها رجل على انها حرة ، ثم
ادعى مدع انها امته فاقرت بذلك لا يسمع اقرارها لمولاها فى ابطال التزويج الا ان
يقيم بينة على انها امته ، ولولم تدع المرثة الحرية وتزوجها رجل بزعم انها حرة
فاتاها مولاها وادعى انها امته فاقرت المرثة بذلك ، فهل يسمع اقرارها لمولاها
حينئذ - كما يظهر من موثق سماعة - او يكون محمولا على ظهور صدقها من الخارج
الظاهر ان اقرارها حينئذ مسموع لعدم دعوى منها قبل التزويج على خلاف اقرارها .

الثالث : اشتهر عندهم انه اذا تزوج عبد بامة غير مولاة فان اذن المولى ان
فالولد لهما ، وان لم يأذنا فكذلك ، ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم يأذن ، ولو زنى
بامة غير مولاة كان الولد لمولى الامة .

وفى الجواهر ما محصله فان زنى الحر بامة كان الولد رقاعا لعدم العقد المقتضى
للتشريك فى قاعدة النماء فى الام ، ولو اشتبه العبد والامة بلا نكاح فحصل الولد
بينهما فالظاهر التشريك اجراءً للشبهة مجرى الصحيح ، ولو كانت مشتبهة والعبد

زانيا فالرلد لمولى الامة قطعاً لقاعدة النماء والشبهة ، اما العكس فيحتمل التنصيف اعمالا للشبهة المقتضية للملك للمشتبه وللنمائية المقتضية للملك لمولى الامة ، فيثبت التنصيف جمعا بين السببين ، ولو اشتبه العبد فوطى حرة مشتبهة ايضا كان الولد حراً قطعاً ، اما لو كانت زانية فالولد لمولى العبد» انتهى .

اقول : تحقيق المقام يتوقف على بيان ان الزنا هل يمنع من لحوق الولد بمولى الزانى فى الملك ؟ فاقول : لاشبهة فى انقطاع نسب الولد عن الزانى شرعا و انه لغية لا يورث و فى انقطاعه عن الزانية خلاف ، والظاهر انقطاعه عنها كما بيناه سابقا ، فحينئذ نقول : ان كان عده نماءً فرع عدم انقطاعه شرعا يلزم عدم لحوق الولد فى صورة زنا العبد والامة بواحد من الموليين ملكا - كما لا يلحق بابويهما ولادة شرعا - وان لم يكن النماء تابعا لتحقيق النسب شرعا يلزم لحوقه بالموليين . والتحقيق عدم تفرع النماء على النسب الشرعى بل فرع تكونه منهما ، والملكية من متفرعات النماء فلا يسقطها الزنا ، وايضا زنا الامة وبغيرها كما لا يسقط المهر الرجوع الى المولى فكذلك لا يوجب سقوط حق المولى من نماء ملكه عبداً كان او امة ، مع ان الزنا انما يسقط النسب فى مورد الارث والنفقة و الولاية لامطلقا ، ولذا يحرم على الزانى بنته من الزنا وعلى الزانية ابنها من الزنا بل يحرم الاخت من الزنا على اخيها وهكذا .

والحاصل ان السبب من الزنا بمنزلة النسب الصحيح فى محرمان النكاح ، فانقطاع النسب بالزنا لم يكن بالنسبة الى تمام الاحكام مع ان منع الزنا عن الملكية ان كان باعتبار منعه عن تحقق النسب لزم عدم الفرق بين العبد و الامة فى لحوق الولد وعدمه .

اذا اتضح لك ما بيناه ، فاعلم انه ان تحقق الزنا بين العبد والامة فمقتضى ما بيناه لحوق الولد بمولاهما الاعلى مختار ابي الصلاح من تبعيته للام ، وان اشتبه بالحق الولد كذلك ، وان اشتبه احدهما دون الاخر فكذلك ايضا ، ولو اشتبه العبد فوطى

حرة مشتبهة ايضاً فالولد ملحق بالعبد و يكون رقاً لمالك العبد ، لما بيناه من غلبة الرقية على الحرية ، والتثبت بها لا يؤثر في حرية الولد في المقام لعدم اقدم المولى على اختيار عبده الحر للنكاح ، وعدم ولاية الحرة على الولد المقتضيه لفكه ، ولو اشتبه دون الحرة فلحوق الولد بالعبد واضح .

ولو اشتبه الحرة دون العبد فالظاهر ايضاً رقية الولد ورجوعه الى مالك العبد وان انقطع نسبه عن العبد ، ولو لم يشتبهها فالولد لمالك العبد ، ولو اشتبه الحرفوطى ، امة مشتبهة فالولد رق لمالك الامة وعلى ابيه فكه بالقيمة - كما فصلناه - ولو اشتبه الحر دون الامة فكذلك .

ولو اشتبهت الامة دون الحر فالولد رق ولا فكه هنا لعدم الولاية لانقطاع النسب شرعا ، ولو زنى الحر امة فالولد رق لمالكها وان انقطع نسبه عن ابويه شرعا . وما بيناه مقتضى القواعد ، فان قام الاجماع على خلافه فى بعض الفروع فهو المعتمد والافلامجال للعدول عما بيناه ، وقد تبين مما بيناه ان تزويج العبد بالامة مع اذن المالكين وعدم اذنهما واذن احدهما متحد فى الحكم والتفصيل لامدرك له .

«فائدة - ٤٠»

قال شيخنا العلامة الانصارى (قدس سره) فى متاجره فى القسم الخامس من المكاسب المحرمة - واعلم ان موضوع هذه المسئلة ما اذا كان للواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه ، كما لو كان كفاثيا و اراد سقوطه منه فاستأجر غيره ، او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعى - الخ .
اقول : مقتضى الاجارة رجوع العمل الى البازل و صيرورته ملكاله فى قبال ما بذله وحقا من حقوقه لاعود منفعته اليه ، ألا ترى انه تصح الاجارة على تعمير دار غيره و على العبادة عن الميت مع عدم عود منفعتهما الى البازل ، نعم اذا اختص العامل بمنفعة عمله لا يصح ايجاره من جهة عدم امكان القبض ، فان العمل الذى لا يمكن بذله لغيره لا يمكن اقباضه اياه ، فملاك الصحة عدم اختصاص العامل بمنفعة عمله سواء عادت الى البازل ام الى غيره .

اذا تبين لك ما بيناه فاعلم ان الوجوب مطلقا تعبديا ام توصليا عينيا ام كفاثيا تعيينيا ام تخييريا مانع عن الاجارة والجعالة ، لان تملك العمل وارجاعه الى غيره بحيث يصير مالكا ومستحقا له موقوف على اجتماع امور اربعة :

الاول : كون العمل مملوكا للعامل .

والثانى : كون ملكه تاما بحيث يجوز له انحاء التقلبات فيه .

والثالث : كونه مما يمكن بذله و اقباضه لغيره .

و الرابع : كونه مما يقبل ان يتملكه باذل الاجرة و يستحقه ، فخرج بالقيد الاول: عمل العامل الذى استحقه غيره وعمل العبد بناء على انه لا يملك شيئاً وبالثانى: عمل الصغير و نحوه حيث لا يجوز له التقلب فيه لعدم تماميته فى ملكه و عمله وبالثالث : عمل العامل اذا اختص به منفعتة لما عرفت وبالرابع : مالا يقبل ان يصير حقا من حقوق المستأجر .

اذا اتضح لك ذلك فاعلم انه لا اختيار للشخص فيما وجب عليه ، بل يتعين عليه ايجاده فلا يكون مالكا تاما له حتى يصح تقلباته فيه ، بل هو مملوك فى عمله و ذمته مشغولة به ، فعمله وان لم يكن مملوكا للشارع بمعنى الجده ، حيث انه منزه عن قياس الملك به بمعنى الجده و صيرروته محلا للحوادث ، الا ان وجوبه عليه من اطوار المولوية التى هى اقوى من الملك بمعنى الجده ، فحبل العمل مشدود بحبل المولوية المانع من نفوذ تقلبات العبد فيه .

و لعله يرجع الى ما بيناه ما ذكره بعض الاساطين فى شرحه على عد : من ان التنافى بين صفة الوجوب والتملك ذاتى لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا .

توضيحه: ان الذى يقابل المال لا بد ان يكون بنفس المال مما يملكه الموجر حتى يملكه المستأجر فى مقابل تملكه المال اياه ، فاذا فرض العمل واجباله ليس للمكلف تركه ، فيصلير نظير العمل المملوك للغير ، ألا ترى انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يوجر نفسه ثانياً من شخص آخر لذلك العمل ، وليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول و مملوكا له فلا معنى لتملكه ثانياً للاخر مع فرض بقائه على ملك الاول ، و هذا المعنى موجود فيما او جه الله تعالى خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير ، حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل ، كاحكام تجهيز الميت التى جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحى فلا يستحقها غيره ثانياً « انتهى .

فان المترائى من كلامه وان كان انتفاء اصل الملكية بالايجاب فيرد عليه ما ذكره شيخنا الانصارى (قدس سره) : من ان الاستحقاق المنتزع من ايحاب الفعل ليس من قبيل الاستحقاق ، التملكى حتى يصير الفعل بالايجاب خارجا عن تحت تملكه ، انه يمكن ارجاعه الى ما بيناه كما لا يخفى .

ثم قال شيخنا (قدس سره) : بعد تزيف ما ذكره : والذي ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة فى كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا فى العنوان الذى اوجبه الله على المكلف ، ثم ان صلح ذلك المقابل بالاجرة ، لامتثال الايجاب المذكور او اسقاطه به او عنده سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة ، وان لم يصلح استحقاق الاجرة وبقي الواجب فى ذمته لوبقى وقته والاعوقب على تركه .

واما مانعية مجرد الوجوب من صحة المعاوضة على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل ، فان كان واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل ، لان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفائه منه لا يتوقف على طيب نفس ، لانه يقهر عليها مع عدم طيب النفس والامتناع .

ومما يشهد بما ذكرنا انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره ، فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عدلا كالا للمال مجانا بلا عوض .

ثم انه لا ينافى ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه ، كما اجاز للوصى اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية ، لان هذا حكم شرعى لامن باب المعاوضة .

ثم لافرق فيما ذكرنا بين التبعدى من الواجب والتوصلى مضافا فى التبعدى الى ماتقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص - كما نبهنا عليه سابقا -

وتقدم عن الفخر (ره) وقرره عليه بعض من تأخر عنه ، ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب .

واما الواجب التخييري فان كان توصليا فلاجد مانعا من جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستأجر ، والمفروض انه محترم لايقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه ، فاذا تعين دفن المبت على شخص وتردد الامر بين حفر احد موضعين ، فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته اولنرض آخر ، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن .

وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي .

وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعييني .

واما الكفائي فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة .

وان كان تعبديا لم يجز الامثال به واخذ الاجرة عليه ، نعم يجوز النيابة ، ان كان مما يقبل النيابة ، لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب على الاجير لاعلى النيابة فيما هو واجب على المستأجر فافهم انتهى .

وفيه ان مالية العمل تتقوم بالمنفعة المحللة المقصودة ، ومن المعلوم ان مجرد تحقق المالية لا يكفي في جواز الاجارة ، بل يتوقف على اجتماع امور اربعة - كما بيناه - وما ذكره من عدم مانعية الوجوب على سبيل الاطلاق في غير محله ، لان وجوب العمل مطلقا عينيا ام كفائيا تعيينيا ام تخييريا يوجب نقص سلطنة العامل عمله ومنع نفوذ التقلبات فيه .

توضيحه : ان الفعل بالوجوب مطلقا يتعين ويتمحض في الابداد .

اما العيني التعييني فالامر فيه واضح .

واما الكفائي فالعمل فيه ايضاً متعين للايجاد ، وان لم يتعين مكلف معين له ولا تنافى بينهما .

واما التخييري فاحد البدلين فيه بعينه ، وان لم يتعين على المكلف ايجاد الا انه يتعين كل منهما على وجه التخيير ، فبايهما اتى في الخارج يكون مجزياً متمحضاً في وقوعه على صفة الوجوب ، فملاك نقص الملك والسلطنة وهو تعين العمل للايجاد وتمحضه فيه المانع على نفوذ التقلبات فيه موجود في الجميع . فان قلت تعين الفعل للايجاد وتمحضه فيه انما يمنع ما ينافيه من التقلبات لامطلقاً ، والايجار في الواجب وجعله حقاً راجعاً الى المستأجر انما ينافي الوجوب التعبدى المعتبر فيه الاخلاص وارجاع العمل اليه تعالى خالصاً ، واما التوصلي المقصود منه الايجاد كيف اتفق ، فلا ينافيه استحقاق المستأجر ايجاده على المكلف بل يوافقه ويؤكد كده .

قلت : الواجب تعبدياً ام توصلياً يكون حقاً من حقوق المولى على العبد على وجه اتم واقوى من الاستحقاق التملكى ، فينا في استحقاق الغير اياه وصيرورته حقاً من حقوقه فان الاستحقاقين ، وان لم يكونا من سنخ واحد الا ان الاول لقوته لا يجامع مع الاخر .

هذا واما ما ذكره من ان اخذ الاجرة على الواجب العيني التعييني اكل للمال بالباطل ، لانه مقهور من قبل الشارع على ايجاده فلا احترام لعمله ، محل نظر مع قطع النظر عما بيناه ، لان مجرد المقهورية على ايجاد العمل بمعنى وجوبه عليه شرعاً لا يوجب سلب الاحترام عن عمله ، وعلى فرض تسلمه يختص بالواجب المضيق اذ لا يقهر بالنسبة الى الواجب الموسع لانه مخير في اختيار كل فرد من افراده حال كونه موسعاً .

ثم ان ما ذكره اولاً من جواز اخذ الاجرة على ماله منفعة محللة مقصودة وان

كان واجبا، وقوله: باستحقاق الاجرة على كل تقدير سواء صلح فعله لاسقاط الواجب ام لم يصلح، مناف للتفصيل الذي ذكره بعد اذ مقتضى تفصيله دوران استحقاق الاجرة مدار صحة عمله وعدم استحقاقها مع فساد عمله .

وايضا ما ذكره اخيرا - من جواز اخذ الاجرة على اتيان الكفائي التوصلى لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة - في غير محله ، لانه ان رجع اتيانه لاجل باذل العمل الى اتيانه بالواجب الكفائي نيابة عنه فهو خارج عن محل الكلام. وان لم يرجع الى نيابة عنه بل هو آت حينئذ بما وجب على نفسه وبما هو وظيفته وان كان الداعي على اتيانه بوظيفته بذل الاجرة فلا يرجع عمله حينئذ الى باذل الاجرة حتى يستحق عليه الاجر .

وبما بيناه تبين حال ما ذكره في اتيانه باحد فردى الواجب المخير بخصوصه، فانه ان اتى به بعنوان النيابة عن باذل الاجرة فهو خارج عن محل الكلام ، وان اتى به بعنوان انه واجب على نفسه ووظيفته لا يرجع عمله الى الباذل حتى يستحق عليه الاجر. ثم ان الاتيان بقصد النيابة عن الباذل لا يختص بصورة اختيار فرد بخصوصه ، كما انه لا يختص بقصد الاتيان بوظيفة نفسه بصورة عدم اختيار فرد بخصوصه . وكيف كان فقد تحصل مما بيناه ان المانع عن اخذ الاجرة على الواجب مطلقا عينيا ام كفائيا تعيينيا ام تخييريا امران : .

الاول : قصور سلطنة العامل في مرجعيته فيما وجب عليه .
والثاني : عدم قابلية الباذل لاستحقاقه ، ضرورة ان الشخص انما يستحق . مما يصلح ان يصير من جهاته و شئونه ، والواجب المأتى به بعنوان انه وظيفته انما يقع عن اتي به فلا يرجع الى الباذل بوجه ، وجواز اخذ الاجرة على الواجب مع قصد النيابة عن باذله خارج عن محل الكلام ، مع ان في صحة النيابة عن الباذل مع وجوب العمل على العامل تأملا .

ثم اعلم ان ههنا اشكالين مشهورين ينبغي التنبيه عليهما وعلى دفعهما .

الاول : ان الصناعات التى يتوقف النظام عليها تجب كفاية لوجوب اقامة النظام ، بل قديعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه ، مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه ، وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة .

والثانى : انه لاشبهة فى جواز استئجار الشخص للعبادة عن الميت واخذ الاجرة على التعبد بها عنه و هو منافع للاخلاص المعتبر فى صحة العبادة ، ضرورة انه لا اخلاص فى اتيان العبادة بالاجرة .

وقد اجيب عن الاشكالين بوجوه متعددة لا يخلو كثير منها عن النظر .
والتحقيق فى الجواب عن الاول: ان العقل انما يحكم بوجوب بذل الصناعة فى مقابل العوض لان حفظ النظام انما يكون ببذل الصناعة فى مقابل المال الموجب لانتظام امر الطرفين ، واما ايجابها تبرعا فهو موجب لاختلال النظام .

و الحاصل ان العقل انما يحكم بوجوب بذل الصنعة بالمعاملة عليها ايجاراً او جعالة او صلحا وهكذا ، فموضوع الوجوب هو المعاملة عليها لانفس الصناعة حتى يحرم المعاملة واخذ الاجرة عليها وهكذا الامر فى الطبابة ، دون الفقاهة لانها وظيفة شرعية ولا يجوز اخذ الاجرة على اقامة الوظائف الشرعية و انما يرتزق من بيت المال .

وعن الثانى بان الاجرة فى العبادة عن الميت انما هو على نيابته عنه فى العبادة، وهو لا ينافى الاخلاص المعتبر فيها .

توضيحه ان العبادة لها طرفان العابد والمعبود ، والاخلاص فى العبادة انما يعتبر فى ارتباط العبادة بالمعبود . والنيابة فى العبادة لا توجب مشاركة المنوب عنه مع المعبود حتى تنافى الاخلاص من العبادة ، وهى مؤثرة فى طرف الارتباط بالفاعل ، فانها تجعل المنوب عنه فاعلا للعبادة فاخذ الاجرة عليها انما هو على جعل نفسه نائباً عن الميت فى اتيان العبادة متقرباً الى الله تعالى .

تنبيه :

الحق ان احكام الموتى من الغسل والتكفين والصلوة والدفن واجبة بالوجوب العيني التعيينى على اولياء الميت ، ولذا لا يصح التصدى للاعمال المذكورة من غيرهم الا باذنهم ، فعلى هذا يجوز للجانب اخذ الاجرة من اولياء الميت للاعمال المذكورة ، والمشهور انه تجب الاعمال المذكورة على عامة المكلفين كفاية وان اشترط اذن اولياء الميت فى صحة الاعمال المذكورة من غيرهم - كاشترط صحة الصلوة بالطهارة واستقبال القبلة - لاينافى مع تحقق الوجوب قبل وجود الشرط . وفيه اولا : ان شرط صحة العمل لاجوبه لا بدان يكون من الافعال الاختيارية التى يمكن تحصيلها ، واذن ولى الميت لا يكون تحت اختيار غيره فلا يعقل ان يقع شرطا فى صحة عمله .

و ثانيا : ان اذن ولى الميت انما يؤثر فى جواز تجهيزه لغيره اذا كان مرجعا فيه ، ولا يكون مرجعا فيه بحيث لايجوز العمل الا باذنه الا باختصاص وجوبه به ، اذالمجال لجعله مرجعا فيه مع مساواته لغيره ومشاركة الجميع فى تعلق وجوب العمل والحاصل ان مرجعيته فى جواز العمل وصحته كاشفة عن ولايته على الميت واختصاص وجوب تجهيزه به ، وان لم يكن للميت ولى يجب على الحاكم تجهيزه من بيت المال ومع عدم بيت المال اوعدم امكان الرجوع الى الحاكم يجب على كافة المسلمين حسبة .

«فائدة - ٤١»

في الشرائع في كتاب الحج: «مسائل اربع :
الاولى : اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من اصل تركته ، فان
كان عليه دين وضائق التركة قسمت على الدين واجرة المثل بالحصص» .
وفي الحدائق «ويجب ان يلحق بهذه المسئلة فوائد :

الاولى : قد صرح الاصحاب بانه انما يقضى الحج من اصل التركة متى
استقر في الذمة بشرط ان لا يكون عليه دين وتضييق التركة عن قسمتها على الدين
واجرة المثل» .

قال في (ك) بعد ذكر المصنف ذلك : «واما انه مع ضيق التركة يجب قسمتها
على الدين واجرة المثل بالحصص فواضح لاشترائك الجميع في التبتوت وانتفاء
الاولوية ثم ان قامت حصة الحج من التوزيع او من جميع التركة مع انتفاء الدين
باجرة الحج فواضح ولو قصرت عن الحج والعمرة من اقرب المواقيت ووسعت
لاحدهما فقد اطلق جمع من الاصحاب وجوبه ، ولو تعارضا احتمل التخيير لعدم
الاولوية، وتقديم الحج لانه اهم في نظر الشارع ، ويحتمل قويا سقوط الفرض مع
القصور عن الحج والعمرة ان كان الفرض التمتع لدخول العمرة في التمتع - على
ماسبجيء بيانه - ولو قصر نصيب الحج عن احد الامرين وجب صرفه في الدين
ان كان معه والاعاد ميراثا» انتهى .

اقول : لا يخفى انه قد تقدمت صحيحة معاوية ابن عمار او حسنته دالة على ان من عليه خمس مائة درهم من الزكوة وعليه حجة الاسلام ولم يترك الاثلثمائة درهم ، فانه يقدم الحج اولا من اقرب الاماكن ويصرف الباقي فى الزكوة ، ومثلها مارواه الشيخ فى التهذيب عنه ايضا عن ابي عبدالله عليه السلام «فى رجل مات وترك ثلثمائة درهم وعليه من الزكوة ستمائة درهم ، واوصى ان يحج عنه ؟ قال «يحج عنه من اقرب المواضع ويجعل مابقى فى الزكوة» وظاهر الخبرين المذكورين بل صريحهما انه يجب اولا الحج عنه من اقرب الاماكن ، ثم يصرف الباقي فى الزكوة كائنا ما كان وانه لا تحاصص بينهما .

ولا يخفى ما فى ذلك من الدلالة على بطلان ما ذكره من التفصيل ، وبيان ذلك من وجوه - وبين وجوها ثلثة ، الى ان قال - «ولاريب انهم بنوا فى هذه المسئلة على مسئلة تزاحم الديون وان الحكم فيها التوزيع بالحصص والحج دين ، والنص ظاهر فى اخراج دين الحج من هذه القاعدة التى بنوا عليها ، وهذا مما يؤيد ما قدمناه فى اصل المسئلة : من انه لا يكفى فى اثبات الحكم الشرعى مثل هذه الادلة ، لجواز خروج موضوع البحث عنها ، وهو مؤيد لما حققناه فى غير موضع من توقف الفتوى فى المسئلة والحكم على النص الصريح الواضح الدلالة ، فان الناظر فى كلامهم هنا فى الموضوعين لا يكاد يختلجه الريب فى صحة ما ذكره بناء على القاعدتين المذكورتين ، والنصوص كماترى فى الموضوعين على خلاف ذلك انتهى .

اقول: ان اراد خروج دين الحج عن هذه القاعدة خروجه عن تزاحم الديون وتقدمه على سائر الديون مطلقا ، ففيه ان الروايتين الشريفتين لاتدلان على ذلك ، وانما تدلان على تقدمه على دين الزكوة . وان اراد خروجه عن هذه القاعدة بالنسبة الى دين الزكوة بمعنى دلالتهما على اهمية دين الحج بالنسبة الى دين الزكوة فنعم ، بل يمكن ان يقال دين الحج بالنسبة الى دين الزكوة لا يتزاحمان ، فان من جملة مصارف الزكوة صرفها فى سبيل الله وقضاء الحج من جملة سبيل الله ، فقضاء الحج

من الوجه المزبور جمع بين الحقين لاتقديم لدين الحج على دين الزكوة .
فان قلت : لوجاز اتيان الحج عن الميت من دين الزكوة التي وجبت عليه
لجواز اتيان الحي ماوجبت عليه من حجة الاسلام من الزكاة التي تعلقته به ، مع ان
عدم جوازه من البدهييات .

قلت : الملازمة ممنوعة لان الحقين بالموت يتعلقان بالتركة لان كلامهما
حق مالى ، فمع عدم المزاحمة بينهما لا بد من اعمالها والجمع بينهما .
وقد عرفت بما بيناه طريق الجمع بينهما فحينئذ لايجوز صرف الزكوة فى
غير الحج من سائر المصارف الا ما زاد عن مصرف الحج واما فى حال الحيوة فكل
من الحقين متعلق بذمة الحي فلا اجتماع لهما فى محل واحد حتى يجب الجمع
بينهما مع الامكان ، فلامجال لصرف الزكوة التي تعلقته بذمته فى الحج عن نفسه ،
مع ان عدم جواز صرف زكوته المتعلقة به فى حج نفسه مع عدم التمكن من اتيان
الحج من غير الوجه المذكور ممنوع .

والحاصل ان تقديم صرف التركة فى الحج على صرفها فى سائر مصارف
الزكوة لاينافى القاعدة المقررة فى تزامم الحقوق ، اما من جهة ان صرفها لاينافى
مع كونها زكوة ، كما بيناه ولعله هو الظاهر ، واما من جهة ان الحج اهم من الزكوة
فى نظر الشارع وتقديم الاهم على المهم حكم عقلى مطرد فى جميع الموارد ، والحكم
بالتوزيع انما هو مع تساوى الحقوق .

ثم ان ما ذكره من انه لايكفى فى اثبات الحكم الشرعى مثل هذه الادلة الى
آخره .

ان اراد منه انه لايكفى فى الحكم الشرعى بمجرد من دون مراجعة الى الادلة
الشرعية فهو حق متين ، اذ يمكن ان يكون فى كلام الشارع مايدل على تقديم احدهما
على الاخر لاهميته فى نظر الشارع ، وان اراد منه انه لايكفى فى اثبات الحكم ولو بعد
المراجعة و عدم الظفر على مايدل على تقديم احدهما على الاخر مع احتمال وخفائه

عليه فهو عليل ، اذ بعد المراجعة التامة من اهلها وعدم الظفر على ما يدل على اهمية
احدهما من الاخر فالاصل هو التساوى وعدم اهمية احدهما من الاخر .
والحاصل ان الحكم حينئذ هو التوزيع ، سواء علم بتساوى الحقوق او
احتمله ولم يظهر عليه خلافه ، غاية الامر ان الحكم بالتوزيع فى الصورة الاولى
حكم واقعى وفى الصورة الثانية حكم ظاهرى فلا يتوقف فى الحكم حينئذ لاجل
عدم وجود النص على التوزيع ، وعلى تقديم احدهما على الاخر .

« فائدة - ٤٢ »

قال المحقق القمي في كتاب القوانين - في ذيل مبحث ان الامر بالامر - :
« واما الامر بالعلم بالشيء فهل يستلزم حصول ذلك الشيء في تلك الحالة ام لا ؟ الاظهر
لا ، فان الامر طلب ماهية في المستقبل فقد يوجد وقد لا يوجد ، فقول القائل : اعلم
اني طلقت زوجتي لا يوجب الاقرار بالطلاق بالنظر الى القاعدة ، ولكن المتفاهم في
العرف في مثله الاقرار وان لم يتم على تلك القاعدة فافهم » انتهى .

اقول : ان اراد منه ان الامر بالعلم بالشيء لا يستلزم حصول ذلك الشيء
اي المعلوم فهو صحيح في الجملة ، لان العلم كما يتعلق بامر موجود حاصـل في
الخارج كذلك قد يتعلق بامر غير حاصل في الخارج ، فانه كما يصح ان تقول اعلم
اني تزوجت هنداً ، كذلك يصح ان تقول اعلم اني ساتزوج هنداً فمجرد تعلق العلم
بشيء لا يستلزم حصوله في الخارج ، فيختلف الموارد باختلاف متعلق العلم .
فان كان متعلق العلم امراً مستقبلاً لا يستلزم حصوله والا يستلزمه ، فاذا تعلق
العلم بوقوع الطلاق في الزمان الماضي استلزمه وكان اقراراً به ، فالمثال المزبور
اقرار بالطلاق بالنظر الى القاعدة والعرف .

وتوهم انه ليس اقرار بالطلاق وتعليقه بان الامر طلب ماهية في المستقبل
فقد يوجد وقد لا يوجد عليل جداً ، لان المطلوب في المستقبل هو العلم بوقوع
الطلاق وحصول العلم في المستقبل لا ينافي تحقق المعلوم في الماضي ، كما ان

عدم حصول العلم للمخاطب بمضمون القضية لا ينافي مع ثبوت اقرار المتكلم بمضمونه .

وان اراد منه ان الامر بالعلم بالشيء لا يستلزم حصول العلم للمخاطب به اى بمضمون القضية ، ففيه انه ان اراد انه لا يستلزم حصول العلم للمخاطب بوقوع مضمون القضية فى الخارج فهو مسلم لعدم الملازمة بينهما ، ولكنه لا ينافي ثبوت اقرار المتكلم به .

وان اراد انه لا يستلزم حصول العلم بمراد المتكلم حتى يثبت الاقرار بمضمونه فهو باطل جداً ، لان الكلام الصادر عن المتكلم العارف بالوضع فى مقام الافادة والاستفادة منبعث عن ارادته مضمون كلامه وكاشف عنها كشف المعلول عن علته ، وكشفه عن ارادته فى المقام يوجب اقراره بمضمونه ، فكما ان قولك : طلقت زوجتى ، اقرار بوقوع الطلاق من جهة كشفه عن ارادة المتكلم بمضمونه .

فكذلك قولك : اعلم انى طلقت زوجتى ، اقرار بوقوع الطلاق ، ولا فرق بين القضيتين من هذه الجهة ، بل القضية الثانية تأكيد للقضية الاولى فانها تفيد الاخبار والاعلام بمضمونها بتوسط الهيئة التركيبية التى تفيد مفادها بالنظر الى الحروف ، بخلاف القضية الثانية الناظرة الى افادة العلم للمخاطب بالنظر الاستقلالى بتوسط مادة الفعل .

وبالجملة صدور مثل هذا الكلام من مثله فى غاية الغرابة .

«فائدة-٤٣»

إذا باع شخص مال غيره وكان راضيا به في نفس الامر ، بحيث لو عرض البيع عليه حينئذ لاجازه وامضاه ، فهل يكفي رضاه بالبيع في نفوذه ومضيه ؟ وهل له ان يرده بعد رضاه به ؟ .

التحقيق انه لا يكفي وله رده ، لان العقد انما ينفذ اذا استند الى اهله واستناده الى اهله انما يكون باحد امرين : اما بوكالة متقدمة ، او باجازة لاحقة ، ومجرد الطيب النفس والرضا بالبيع لا يوجب استناد فعل الفضول اليه فلا يكفي نفوذه ومضيه كما ان الكراهة المقابلة للرضاء وطيب النفس لا توجب البطلان وعدم الصحة ، ولو كان الرضاء بالبيع كافيا في نفوذه لكانت الكراهة موجبة لبطلانه ، لان حكمي المتقابلين في المقام متقابلان .

والحاصل انه لو كان حكم الرضاء حكم الاجازة والامضاء لكان حكم الكراهة حكم الرد ، مع ان بيع المكروه موقوف متزلزل كالبيع الفضولي .
فان قلت : لو لم يكن الرضاء وطيب النفس كافيا في النفوذ والمضى لكان بيع المكروه موقوفا على الاجازة والامضاء مع ان كلماتهم صريحة في نفوذه برضائه وطيب نفسه وزوال كراهته .

قلت: بيع المكروه صادر من اهله وانما المانع من نفوذه كون صدوره منه على

«فائدة .. ٤٤»

اعلم انه لاشبهة في ان الاجل شرط في عقد المتعة ، وانه لاينعقد مع الاخلال
بذكر الاجل ، ولكن الكلام في انه لو اخل به عمداً او نسيانا ، او جهلا باعتباره فيه
ينقلب دائما او يبطل رأساً .

وفصل القول في المقام يتوقف على بيان ان تقابل الدوام والانقطاع هل هو من
قبيل تقابل التضاد ؟ او من قبيل تقابل التناقض .

فان قلنا : بان تقابلهما من قبيل تقابل التضاد يبطل رأساً ، اذ كما يتوقف حينئذ
تخصص عقد الازدواج بالانقطاع على ذكر الاجل وقصده ، كذلك يتوقف تخصصه
بالدوام على قصده بل على ذكره ايضا ، لان كلا منهما حينئذ امر وجودى زائد
على اصل العقد فلا يعقل تحقق احدهما من دون قيد وقصد ، ومجرد انتفاء قصد الاجل
لا يكفي في تحقق قصد الدوام حينئذ .

وان قلنا : بان تقابلهما من قبيل تقابل التناقض ويكون مرجع الدوام الى
اطلاق العقد وعدم كونه مؤجلا ، يصح عقد الازدواج ويقع دائما ، لان الدوام
حينئذ ليس امرا زائداً على نفس العقد حتى يحتاج الى القصد .

والتحقيق ان تقابلهما من قبيل تقابل التناقض ، ضرورة ان مرجع دوام عقد
الازدواج الى عدم تقييده باجل ومدة ، فهو منتزع من اطلاق العقد وعدم تقييده ،
فلا يكون امراً زائداً على نفس العقد والاوجب ذكر الدوام في العقد الدائم كما
وجب ذكر الاجل في العقد المنقطع ، فاختلفا لهما ليس في الحقيقة والماهية بل في

كيفية الایجاد مع اتحاد الحقيقة والماهية النوعية .
فان اوجد عقد الازدواج على وجه الاطلاق فهو دائم .
وان اوجد مؤجلا باجل معين فهو منقطع .

فما توهمه بعض من ان العقد الدائم والمنقطع حقيقتان مختلفتان لاختلاف احكامهما من ثبوت التوارث والنفقة في الدائم دون المنقطع في غير محله ، لان اختلاف الاحكام كما يجوز استناده الى اختلاف الحقيقة كذلك يجوز استناده الى اختلاف كيفية الایجاد اطلاقا وتقييداً ، ولا دلالة للاعم على الاخص .

وبما بيناه تبين ان وقوع العقد على وجه الدوام في الصور المذكورة مطابق للاصل ، وقد قرره الشارع ففي موثق ابن بكير عن الصادق عليه السلام «ان سمي الاجل فهو متعة ، وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت» فانه باطلاقه يشمل الصور الثلاثة .

وفي خبر ابان ابن تغلب قال له - لما علمه كيفية عقد المتعة - : «اني استحيى ان اذكر شرط الايام فقال : هو اضر عليك قلت و كيف ؟ قال انك ان لم تشترط كان تزويج دوام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثاً ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنة» .

وفي خبر هشام ابن سالم : «قلت لابي عبد الله عليه السلام أتزوج المرثة متعة مرة مبهمة؟ قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولايجوز لك ان تطلقها الاعلى طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال اياما معدودة بشيء مسمى ، الى آخره» .
وهاتان الروايتان وان اختلفتا بصورة التعمد في ترك الاجل مع قصد المتعة الا انهما تدلان على الانقلاب الى الدائم في صورة نسيان الاجل بطريق اولي ، فان الانقلاب الى الدائم مع قصد المتعة والاخلال بالاجل نسيانا اهون من الانقلاب اليه مع قصد المتعة والاخلال بالاجل عمدا ، واولي منه الانقلاب اليه مع قصد التزويج والغفلة عن المتعة والدوام .

ولا ينافيها مضمرة سماعة «سئلته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم انه نسي ان

يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني ؟ قال : لاولكن يتمتع بها بعد النكاح ،
و يستغفر الله مما اتى « لاحتمال ان يراد من نسيان الاشتراط نسيان عقد المتعة لانسيان
الاجل ، بل يمكن ان يقال انه هو الظاهر من قوله يتمتع بها بعد النكاح .

ان قلت : العقود تابعة للقصود لانها افعال اختيارية والفعل الاختياري بما هو اختياري
تابع للقصد بالضرورة ، فلا يعقل انعقاد العقد دائماً مع قصد المتعة ، كما انه لا يعقل
انعقاده كذلك مع قصد التزويج من دون قصد دوام وانقطاع ، والروايات الدالة على
انعقاده دائماً مع قصد المتعة ، اولا مع قصدها والدوام ، ضعيفة الاسناد فلا يجوز
العمل بها اولاً لضعفها ، وثانياً لمعارضتها مع القاعدة المسلمة الضرورية .

قلت : قد عرفت مما بيناه ان الدوام ليس امراً زائداً على العقد حتى يحتاج
الى قصد زائد على قصد العقد فمع قصد التزويج من دون قصد دوام وانقطاع يقع
دائماً لانه مقتضى اطلاقه وعدم تقييده ، كما انه مع قصد المتعة وعدم الاتيان بمقتضاه
من التقييد بالاجل يقع دائماً ايضاً ، لان مرجع قصد المتعة الى قصد التزويج مقيداً
باجل معين فقصد اصل التزويج ثابت و قصد تقييده باجل معين مع عدم الاتيان به
عمداً او نسياناً يقع لغواً ولا يخل بقصد اصل التزويج فيقع مطلقاً دائماً .

والحاصل ان الاتيان بما يقتضى الدوام باطلاقه عن قصد وقصد تقييده باجل
محدود مع عدم الاتيان به لا يخل بالمقتضى ، بل يقع قصد التقييد لغواً لعدم الوفاء
به ، فحال دوام عقد التزويج المنتزع عن اطلاقه ، وعدم تقييده بأجل حال لزوم
عقد البيع المنتزع عن اطلاقه ، فكما انه اذا قصد ايقاع عقد البيع على ان يكون له
الخيار في مدة معينة وغفل حال العقد عن الاتيان بالشرط او تركه عمداً يقع العقد لازماً
ولا يخل به قصده ايقاعه مشروطاً بالخيار في مدة معينة قبل اجراء صيغة العقد
فكذلك الامر في المقام ، وبيان آخر انه اذا نسي ذكر الاجل فهو قاصد للتزويج وغافل
عن تحديده بالاجل ، فهو في حال اجراء الصيغة لا يكون قاصداً للتحديد و القصد
السابق على اجراء الصيغة لا اثر له ، و اذا تركه عمداً فهو قادم باختياره على اجراء

العقد مطلقا فيؤخذ بمقتضى اطلاقه لقدمه عليه باختياره .
فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح انه لا ينافى وقوع العقد على وجه الدوام في
الصور الثلاثة مع قضية «العقود تابعة للقصور» .
واما ما ذكر من ان الروايات ضعيفة الاسناد ، ففيه ان ضعفها منجبر بالشهرة ،
مع ان الاولى منها من قبيل الموثق على انها مقررة للاصل فلا يقدح حينئذ فيها
ضعف الاسناد مع عدم معارضتها بما ينافى الاصل ، فلامجال للقول بالبطلان مطلقا
كما عن المسالك ، ولا التفصيل بانه ان كان الايجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب
دائما . وان كان بالتمتع بطل العقد ، لاجل ان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف
الثالث فانه مختص بالتمتع ، كما عن ابن ادريس لان لفظ التمتع يصلح للتزويج
الدائم ايضا ، وان كان اغلب استعماله في المنقطع .

«فائدة - ٤٥»

إذا أقر المريض في مرض موته بدين لو ارث أو اجنبي هل يسمع أقراره من الأصل أو الثلث مطلقاً أو فيه تفصيل ؟

قد حكى فيه أقوال متشعبة ومنشأ اختلاف الأقوال اختلاف الروايات ، فلا بدلنا من ذكر الروايات الواردة في الباب ، وبيان ما يستفاد منها ، ففي خبر منصور ابن حازم « سئلت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً فقال إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له » ونحوه خبر أبي أيوب عنه أيضاً ، وفي خبر العلاء بن السابري « سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالا فلما حضرها الموت قالت له إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها للرجل فقالوا له إنه كان لصاحبتنا مالاً ولأنراه الأعدك فاحلف لنا مالها قبلك شيء ، أفيحلف لهم ؟ فقال إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وإن كانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه »

وفي خبر أبي بصير « سئلت أبا عبد الله (ع) عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين و أوصى أن هذا الذي ترك لأهل المضاربة أيجوز ذلك ؟ قال نعم إذا كان مصدقاً » وفي صحيح الحلبي « قلت لأبي عبد الله (ع) الرجل يقر لو ارث بدين ؟ فقال « يجوز إذا كان ملياً » وخبره الآخر أنه « سئل أبا عبد الله (ع) عن رجل أقر

لوارث بدين في مرضه أيجوز ذلك؟ قال نعم اذا كان مليا .

وفي مكاتبة محمد ابن عبدالجبار الى العسكري (ع) «عن امرئة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم ، وكذلك ماكان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل مالها اقرت به للموصى له وشهدت على وصيتها ، واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجة ويعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرئة و تركت زوجها ، فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر، و ذكر كاتب ان المرئة استشارته فسلته ان يكتب لها مايصح لهذا الوصى؟ فقال لها لاتصح تركتك لهذا الوصى الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمر به بعد ان ينفذ من توصيه به ، فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصى بهذا الدين فأريك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا ، وتعرفنا ذلك لنعمل به انشاء الله؟ فكتب (ع) بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال انشاء الله ، وان لم يكن الدين حقا انفذها ما اوصت به من ثلثها كفى اولم يكف».

وفي خبر اسماعيل ابن جابر «سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه؟ قال «يجوز اذا اقر به دون الثلث» وخبر سماعة «سئلته عن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض؟ قال «يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا» وخبر ابي ولاد «سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه؟ قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز»

و خبر القاسم ابن سليمان سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه؟ فقال «لاتجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين» وخبر السكوني «قال امير المؤمنين في رجل اقر عند موته لفلان و فلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال «ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان» .

وخبر سعد ابن سعد عن الرضا عليه السلام قال «سئلته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه بصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع حينئذ؟ قال يضعه حيث شاء».

اقول بعون الله تعالى و مشيئة : ان الذى يستفاد من مجموع الروايات الشريفة انه ان ثبت الدين باقراره اما بواسطة كون المقر مرضيا مأمونا مصدقا ، كما تدل عليه الروايات الستة المتقدمة فان الملى فى رواية الحلبي راجع الى كونه مصدقا مأموناً ، بناء على ما فى الصحاح من انه ملا الرجل صار ملياى ثقة ، او على ان الملائة كناية عن رفع التهمة ، واما بواسطة قرائن خارجية كما تدل عليه المكاتبة المذكورة حيث علق فيها النفوذ من الاصل على كون الدين صحيحا معروفا مفهوما ، و هو باطلاقه شامل لصحته من الخارج ، وان لم يثبت به لاتهام المقر وعدم ثبوته من الخارج نفذ من الثالث .

توضيح الامر غاية الايضاح ان الاقرار فيه جنبتان جنبه الموضوعية و جنبه الكشف ، ونفوذه انما هو من جهة جنبه الموضوعية - كما ينبئ عنه قضية اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به - فان نفوذ اقرار العاقل على نفسه و اقرار المالك فيما يتعلق بمحل سلطنته وملكه لا يتوقف على احراز صدق اقراره فيما اقر به .

و اما جهة كشفه فهى ناقصة فلا يكون مثبتا لما اقر به الا بضميمة كونه موثوقا به مصدقا او بضميمة قرائن خارجية ، فاذا ثبت المقر به من طرف كون المقر مصدقا او من الخارج نفذ من اصل التركة ، لان الدين مقدم على الارث ومع ثبوته لامجال لمزاحمة الورثة ، واذا لم يثبت به لاتهام المقر وعدم ثبوت المقر به من الخارج لم يبق الا جنبه الموضوعية ، وهى لا تقتضى نفوذه الا من الثالث لانه فى

مرض موته لاختيار له الا فى ثلث ماله ، لتثبت حق الورثة بثلثى ماله حينئذ ولولم تكن الورثة متشبثة بثلثى ماله حينئذ لم يكن وجه لالغاء اقراره فى ثلثى ماله وقصر نفوذه على ثلثه ، كما هو ظاهر .

وتبين مما بيناه ان المراد بكونه متهما فى اقراره عدم كونه مرضيا مصدقا لامرا زائداً عليه فلا واسطة بينهما ، فما لم يحرز كونه مرضيا يكون متهما لا ينفذ اقراره الا فى ثلثه ، كما تبين انه لافرق بين الاقرار بدين او عين ولا بين اقراره لو ارث او اجنبى ، لان ملاك النفوذ فى الجميع وعدمه نفوذه الا فى الثلث انما هو كونه مرضيا ومتهما ، فلا يختلف الحكم باختلاف المقر به او المقر له .

فما حكى عن بعض من التفصيل بين الدين والعين ، وعن بعض من التفصيل بين الوارث والاجنبى - مع تصريح الروايات باستواء الدين والعين والوارث و الاجنبى فى الحكم وعدم اختلافه الا باختلاف حال المقر من حيث الاتهام وعدمه فى غاية التعجب .

ثم انه قد تبين مما بيناه ان سبب عدم نفوذ اقرار المريض فى مرض موته مع التهمة الا فى ثلث ماله تشبث حق الورثة بثلثى ماله حينئذ اذ لو كان المريض تاما فى امره بالنسبة الى جميع ماله كالصحيح نفذ اقراره فى الجميع ، ضرورة ان من ملك شيئا ملك الاقرار به ، فمرجع التهمة حينئذ الى احتمال جعل الاقرار - باعتبار كشفه عن حق ثابت - وسيلة الى منع الوارث عن حقه فى ثلثى ماله ، ولذا ترفع التهمة بكونه مصدقا فى اقراره فلا ينفذ مع التهمة وعدم ثبوت الدين الا فيما ملك امره وهو ثلث ماله .

و منه يظهر ان تبرعات المريض المنجزة فى مرض موته لا ينفذ الا فى ثلث ماله ، ولا مجال للتفصيل هنا بين كونه مأمونا ومتهما ، اذ لا يتطرق فيها الكشف عن حق ثابت سابق حتى يتطرق فيها التهمة وعدمه .

و من الغريب ما احتمله فى الجواهر من جريان التفصيل بين التهمة وعدمها فى سائر المنجزات .

فتبين مما بيناه ان عدم نفوذ اقرار المريض بالدين فى مرض موته مع التهمة
الافى ثلث ما له دليل قاطع على عدم نفوذ تبرعاته المنجزة الا فى ثلث ماله من دون
احتمال تفصيل .

و اغرب منه ما توهمه بعض من ان المتجه مع التهمة اخراج ثلث ما اقر به من
الدين من ثلثه والامضاء فى ثلث العين المقربهما من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه ،
لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ، و لذا لو اقر الوارث نفذ فى حصته
بالنسبة، و لان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار فى الزائد على الثلث فلا تقصير
منه يوجب الضمان للمالك ، كما انه لا مقتضى لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر
له بالاقرار» انتهى .

و فيه انه مع التهمة لا يثبت الدين حتى يتعلق بمجموع التركة و يوزع على
الجميع وانما يغرم المريض ما اقر به من قبل اقراره به فان العاقل مأخوذ باقراره وليس
له حينئذ الا ثلث ماله فيخرج ما اقر به من ثلث ماله كفى او لم يكف ، ومقايسة
مانحن فيه باقرار الوارث بدين موروثه فى غاية البشاعة ، لان اقرار الوارث بدين
موروثه اقرار على نفسه وعلى غيره فلا ينفذ تمام ما اقر به على نفسه ، بل يوزع عليهما
فينفذ فى حقه بالنسبة الى سهمه و لا ينفذ بالنسبة الى سائر الورثة لعدم نفوذ الاقرار
على غيره ، بخلاف المقام فانه اقرار على نفسه فيجب عليه دفع تمام ما اقر به للمقر
له و ليس له حينئذ الا ثلث ماله فيخرج تمام اقر به من ثلثه ولا يتطرق فيه التوزيع .

اذا اتضح لك ما بيناه فقد تلخص لك امور :

الاول : ان المدار فى نفوذ الاقرار من الاصل و عدم نفوذه الا فى الثلث على
ثبوت المقر به باقراره و عدم ثبوته به ، والتفصيل فى النفوذ من الاصل و عدمه
باختلاف حال المقر فى كونه مأموناً ومتهماً انما هو بهذا الاعتبار لا بذاته ، فلا واسطة
بينهما لعدم تصور الثالث حينئذ ، فما يظهر من الجواهر من ثبوت الواسطة بينهما و
نفوذ الاقرار من الاصل حينئذ فى غير محله .

والثاني : ان التفصيل فى نفوذه من الاصل و الثلث باختلاف المقربه ديناً و
عينا ، او باختلاف حال المقر له من حيث كونه وارثا او اجنبيا فى غير محله .
والثالث : ان مجرد اقرار المريض فى مرض موته بدين او عين انما يقتضى
نفوذه من الثلث ، و تنفيذہ من الاصل يحتاج الى امر زائد و هو كون المقر مرضيا
مصدقا مأمونا .

والرابع : ان وجه عدم نفوذ اقراره مع التهمة الا فى الثلث تعلق حق الورثة
بثلى ماله حينئذ .

و منه يتبين حينئذ عدم نفوذ تبرعاته المنجزة الا فى الثلث من دون تفصيل .

والخامس : ان ما قديتوهم من ان مقتضى تعلق حق الورثة بثلى ماله نفوذ
اقراره فى ثلث ما اقربه من ثلثه فى غاية السخافة ، لما ظهر لك من ان اقراره بالدين
اقرار على نفسه فينفذ جميع ما اقربه فيخرج من ثلثه اذ لا يملك حينئذ سواء .

تنبيه :

خبر القاسم بن سليمان الدال على عدم جواز وصية المريض واعترافه بدين
لوارث مطلقا و خبر ابى ولاد الدال على جواز وصية واعترافه بدين لوارث مطلقا
و خبر سعد بن سعد الدال على جواز اعترافه بمال لاجنبى مطلقا تنقيح بالاجبار المفصلة
لوجوب حمل المطلق على المقيد ، فلا منافاة حينئذ بين الاخبار المطلقة ، ولا بينها
وبين الاخبار المفصلة المقيدة .

واما خبر السكونى فلا اطلاق له لانه اخبار عن قضاء مولانا امير المؤمنين (ع)
فى مورد خاص ، والعمل المقر به كان دون الثلث او المقر كان مرضيا ، ثم ان
قضائه (ع) بتنصيب المقر به بينهما اذا لم يقم احدهما البينة هو من باب قاعدة
العدل والانصاف ، وهذا احد المواضع المنصوصة من هذه القاعدة الشريفة التى
اوضحنا الكلام فيها فى الجزء الاول .

«فائدة - ٤٤»

اعلم انه لاشبهة في ان الوكالة من العقود الاذنية الجائزة بالذات من الجانبين ، فيجوز للموكل الرجوع عن توكيله كما يجوز للوكيل الرجوع عن قبوله ، ولكن اشترطوا في رجوع الموكل اعلامه الوكيل بعزله عن الوكالة ، فما لم يعلمه بعزله لم ينعزل ، ولم يشترطوا ذلك في رجوع الوكيل بل حكموا بتحقيق رجوعه عن قبول الوكالة اعلم الموكل برجوعه ام لا ، وحكى عن جماعة من الفقهاء (قدس سرهم) انه ان تعذر اعلام الموكل وكيله بالعزل فاشهد عليه ينعزل الوكيل بالاشهاد ، والا فلا ينعزل الا باعلامه اياه بعزله ، والروايات تدل على عدم انعزاله الا باعلام .

ففي صحيح ابني وهب ويزيد عن الصادق (ع) «من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها» وصحيح ابن سالم عنه (ع) ايضا «في رجل وكل آخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل، فان الامر ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضى قلت فان الوكيل قد امضى الامر الذي قد وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه ؟ قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضى ثم ذهب حتى امضاه لم يكن

ذلك بشيء ؟ قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر به ماض ابدأ ،
والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة ،
وصحيح العلا بن سيابة عن الصادق (ع) المتضمن للانكار على من فرق
في هذا الحكم بين النكاح وغيره ينعزل في الاول بالاشهاد ، بخلاف الثاني
فلا ينعزل الا بالعلم ، و الاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين عليه السلام فى الامرته
التي استعدته و قد و كلت اخاها فقال يا امير المؤمنين عليه السلام انها و كلتني
و لم تعلمنى انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجها كما امرتني فقال لها ما تقولين ؟
قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين عليه السلام فقال لها ألك بينة بذلك فقالت هؤلاء
شهودى يشهدون فقال لهم « ما تقولون » قالوا نشهد انها قالت اشهدوا انى قد
عزلت اخى فلانا عن الوكالة بتزويجى فلانا و انى مالكة لامرى قبلا ان زوجنى
فقال « اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضره » فقالوا لا فقال « تشهدون انها اعلمته
العزل كما اعلمته الوكالة » قالوا لا ، قال « ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا بين الزوج
فجاء فقال « خذبيدها برك الله لك فيها » فقالت يا امير المؤمنين احلفه انى لم اعلمه العزل
و لم يعلم بعزلى اياه قبل النكاح ، قال « وتحلف » قال نعم يا امير المؤمنين (ع) فحلف
واثبت و كلته و اجاز النكاح .

فلا مجال للتأمل فى هذا الحكم بعد هذه الروايات الصحيحة الصريحة .
وانما الكلام فى انه حكم تعبدى على خلاف الاصل ، او انه حكم واقعى
موافق للاصل كشف عنه الشارع وان لم يكن مكشوفاً لنا قبل كشفه اياه لدقته ؟
وقد ذهب سيدنا الاستاد العلامة (قدس سره) الى انه حكم واقعى فقال ان التعبير
بان الوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ، وان الوكالة
ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة و انى ارى الوكالة ثابتة ، ظاهر فى ان الحكم على
طبق الموازين الواقعية الاولية ، فقال (قدس سره) فى توضيحه : ان الموكل باعلامه
الوكيل بالتوكيل نصبه على الوكالة ولا يرتفع النصب الا بطرو ضده و هو العزل .

ولا يتحقق العزل الا باعلامه الرجوع عنها ، كما لا يتحقق النصب الا باعلام
بتوكيله اياه و قبوله لها ، ولا ينافى هذا جواز الوكالة وعدم لزومها ، فان مقتضى
جوازها استقلال الموكل فى ازالتها ولا ينافى توقف ازالتها و رفعها على الاعلام
بالرجوع عنها مع استقلاله فى رفعها ، ولعله الى هذا المعنى يشير قوله (ع) « حتى
يعلمه بالخروج عنها كما اعلمه بالدخول فيها» .

وببيان آخر ان هنا مفهومين مختلفين ثبوت الوكالة ونصبه عليها ومقابل ثبوتها
الرجوع عنها، ومقابل نصبه عليها عزله عنها، فمع ثبوت الوكالة من دون نصبه عليها كما
اذا وكله ولم يعلمه بتوكيله اياه ، تزول الوكالة بمجرد الرجوع عنها ، واما مع نصبه
عليها كما اذا اعلمه بتوكيله اياه لا تزول الوكالة المنصوب عليها الا بعزله عنها ،
ولا يتحقق العزل الا باعلامه الرجوع عنها فافهم واغتنم فانه دقيق نفيس جداً .

«فائدة - ٤٧»

قال المحقق (قدس سره) في كتاب الوقف من الشرائع: «القسم الرابع في شرائط الوقف وهي اربعة : الدوام، والتنجز، والاقباض واخراجه عن نفسه ، فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة ، وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون تنقرض غالبا او يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض ، ولو فعل ذلك قيل يبطل الوقف وقيل يجب اجرائه حتى ينقرض المسمون وهو الاشبه فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم و الاول اظهر» وفي المسالك «هنا مسئلتان:

احديهما : ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المصنف ببطلانه ، لان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يحصل الشرط يبطل ، وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا كالثانية لوجود المقتضى وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الاخر .

فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس، كما لو قرن الحبس بالتأبيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوى ، و لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط والثانية : ان يجعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصروف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر على بطون تنقرض غالبا ، وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من

رأس اقوال ، اشار اليها المصنف واختار اولها ، ويمكن ان يكون اختار الثاني لان وجوب اجرائه حتى ينقرض المسمون يشمله .

ووجه الاول ان الوقف نوع تمليك او صدقة فيتبع اختيار المملك في التخصيص وغيره ، ولاصالة الصحة ولعموم الامر بالوفاء بالعقد ، ولان تمليك الاخير لو كان شرطاً في تمليك الاول لزم تقدم المعلول ، و لرواية ابي بصير عن الباقر (ع) «ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوائطها السبعة الى علي (ع) ثم الى الحسن (ع) ثم الحسين (ع) ثم الى الاكبر من ولدها ، ولعموم ما سلف من توقيع العسكري (ع) «الوقف حسب ما يوقفها اهلها» .

واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا وكذا الصدقة ، واصالة الصحة متوقفة على اجتماع شرائطها وهو عين المتنازع ، لان الخصم يجعل منها التأيد ، والامر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد وهو موضع النزاع ، وكون تمليك الاخير شرطاً غير لازم وانما الشرط بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف ، وفعل فاطمة عليها السلام لاحجة فيه من حيث انها لم تصرح بالوقف بل بالوصية ولا اشكال فيها ولو سلم ارادتها الوقف فجاز علمها عليها السلام بتأييد ولدها للنص على الائمة عليهم السلام وانهم باقون ببقاء الدنيا وقوله عليها السلام «جبلان متصلان لم يفترقا حتى يردا على الحوض»

وقول العسكري عليه السلام متوقف على تحقق الوقف وهو المتنازع .

وفيه نظر لان التمليك الموقت متحقق في الحبس واخويه وهذا منه واشتراط التأيد متنازع مشكوك فيه ، فيجوز التمسك بالاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد اذ لاشبهة في كونه عقداً غايته النزاع فسي بعض شروطه ، والاستدلال بعدم افتراق الجبلين الى ان يردا الحوض على بقاء الذرية الى آخر الزمان ، فيه ان افتراقهما لازم بعد الموت الى البعث فعدم الافتراق اما كناية عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس الناطقة او على ضرب من المجاز ومعهما لا يفيد المطلوب والقول بالصحة حسن .

ولكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفا او حبسا بدون القصد ، فالاولى الرجوع اليه فيه ، ولا يقدح في الحبس استعماله فيه على وجه المجاز ، اما لانه شائع في هذا الاستعمال اولم منع اختصاص كل بصيغة خاصة ، بل بما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحة انتقال الملك عن الواقف والافهوه الحبس ، فيجب ان لا يعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه» انتهى .

وفصل الكلام في المقام يتوقف على تحقيق حقيقة الوقف وانه يعتبر فيه التأييد ام لا ؟ وانه على فرض اعتباره فيه عرفي قرره الشارع ام مجعول له
فالكلام يقع في مقامين :

الاول : في تحقيق حقيقة الوقف ، فاقول مستمداً برب الارباب وامنائه الاطياب - عليهم صلوات الله الملك الوهاب - ان للوقف حقيقة واحدة ولا تختلف حقيقة الشيء باختلاف الموارد كما هو ظاهر ، وانما يجوز ان تختلف لوازمها وآثارها باختلاف الموارد ، فالقول بان حقيقة الوقف هي تملك رقبة الموقوفة للموقوف عليه بحيث لا يتباع ولا توهب ولا تورث في غير محله ، لعدم اطراده في الوقف على المصالح بل الاوقات العامة مطلقا لان المصالح والامور العامة لا تقبل التملك ، بل لا يطرد في الوقف على المنقطع الاخر بناً على كونه وقفا .

كما ان القول بانه اخراج المال عن الملك على وجه مخصوص في غير محله ايضا لانه ان اريد بان حقيقته هي الاخراج عن الملك كالاغراض و التحرير لزم ان يكون الوقف كالابراء والعتق ايقاعاً لا عقداً : فيلزم حينئذ عدم نفوذ الاشرط والتقييد فيه ، لان الشرط انما ينفذ في العقد لافي الايقاع ، ونفوذ عتق العبد مشروطا عليه الخدمة في مدة معينة لا ينافي ما بيناه ، لان مرجعه الى استثناء منفعة العبد في مدة معينة عن العتق ، لالي اشرط شيء على المعتق في اعتاقه .

وان اريد ان حقيقته هي مسايرته عليه الخروج عن الملك ، ففيه اولاً انه لا يكون حقيقة حينئذ هي الاخراج عن الملك ، وثانياً انه لا يجري في الوقف على

المنقطع الآخر وعوده الى الواقف او ورثته بعد انقطاعه وانقراضه ، وثالثا انه يرجع الى القول الاول لان الذى يترتب عليه اخراج الرقبة عن الملك انما هو تملك الرقبة .

وتوهم انه لا ينافى انقطاع الآخر وانقراضه مع تملك الرقبة او اخراجها عن الملك وعودها الى الواقف او ورثته بعد انقطاعه وانقراضه - كما يظهر من صاحب الجواهر (قدس سره) حيث قال ردأ على القائل بان التملك لم يعقل موقتا : «بانه كالاتجاه فى مقابلة النص والفتوى» واطال الكلام - الى ان قال- «ان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت فى الملك او الوقف الذى قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ، ضرورة كون ذلك الذى قد اخذت فيه المدة غاية الاما اذا جاءت تبعا لانقراض الموقوف عليه ، فالعود الى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة و الخيار للذين ليسا بسبب ملك جديد للمال الذى خرج عن ملك الواقف» انتهى فى غاية الضعف .

ضرورة ان ملك العين والرقبة لا يقبل التوقيت اصلا ولو تبعا لانقراض الموقوف عليه وما ذكر من ان العود الى ملك الواقف او ورثته حينئذ انما هو بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة او الخيار فى غاية البشاعة ، لان سبب النقل انما هى الصيغة المركبة من الايجاب والقبول وهى زائلة بمجرد حدوثها ولا بقاء لها حتى تقبل الانتهاء ، والفسخ بالاقالة ، والخيار لا يتعلق بها لعدم بقائها وانما يتعلق بالعلقة الباقية المتولدة من حدوثها ، وتعلقه بها عبارة عن ازالتها وحلها فلا يوجب انتهاء النقل وسببه ، لان النقل الذى هو ملك العين قسار ثابت على وجه الاطلاق وهو يقتضى الدوام والفسخ بالاقالة والخيار لا ينافى الثبوت على وجه الاطلاق ولا يوجب تحديد النقل وتوقيته ، ضرورة ان الرفع والازالة لا ينافى الثبوت على وجه الاطلاق بل يتوقف عليه ، اذ لو كان محدودا لكان مرتفعا بنفسه بسبب انتهاء حده ولا يتطرق فيه الرفع والازالة واما زوال الوقف بانقراض الموقوف عليه وعود الموقوفة الى

الواقف او وارثه فهو من قبيل انتفاء المقيد بانتفاء قيده ، ولا يكون من قبيل فسخ العقد وحله فجعلهما من قبيل واحد في غير محله .

اذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك ان التوقيت في الوقف كما يحصل بتقييده بامد معدود كذلك يحصل بتقييده بالمنقطع الاخر .

فان قلت : لو كان انقطاع الموقوف عليه لتوقيته وعدم تأييده لزم ان يكون البيع وسائر العقود الناقلة للعين موقنة ، لاجل ان المنتقل اليه فيها لا يكون الا منقطع الاخر .

قلت : مجرد تعلق العقد بمنقطع الاخر لا يوجب توقيته وانما يوجه تقييده به ، وفرق بين التعلق والتقييد .

توضيح الكلام فيه ان البيع وسائر العقود الناقلة للعين انما تتعلق بالمنتقل اليه بمعنى صيرورتها ملكاً طلقاً له ، ولا تكون مقيدة به ، ولذا يجوز له نقل العين الي غير ه كيف شاء وتورث بخلاف الوقف ، فانه مقيد بالموقوف عليه ولا يكون طلقاً ، ولذا لا يجوز له بيع الموقوفة وهبتها وسائر التصرفات الناقلة للعين ولا تورث ، والموجب للتوقيت انما هو التعلق على وجه التقييد الموجب لانتفاء المقيد عند انتفاء قيده لا التعلق فقط .

وقد تبين مما بيناه ان التوقيت في الوقف يحصل باحد امرين اخذ المدة فيه غاية او تقييده بمنقطع الاخر ،

واما في البيع وسائر العقود الناقلة للعين فلا يحصل الا باخذ المدة غاية ، فدوام عقد البيع وما بمنزلته من العقود منتزع من اطلاقه وعدم تقييده بمدة ، وفي الوقف منتزع منه و من التقييد بامر دائم غير منقرض آخره .

اذا اتضح لك ما بيناه فاقول : ان الذى يطرد معه الوقف في جميع موارد ولا ينفك عنه ويناسبه التعبير بالوقف هو تحييس الاصل وتسبيل الثمرة ، وليس المراد من تحييس الاصل المنع من التصرفات الناقلة للعين ، لان المنع من التصرف

قسمان تكليفي ووضعي ، والاول ليس مراداً قطعاً ، والثاني من آثار حقيقة الوقف المتحققة بالتحبس والتسبيل معاً كما هو ظاهر فلا يعقل ان يصير جنساً للوقف .
وايضاً المنع من التصرفات الناقلة للعين قديستند الى عدم المقتضى و قد يستند الى وجود المانع ، فهو من الامور المترتبة واللوازم المستتعبة ولا يكون من المفاهيم الاولى القابلة للانشاء ابتداءً ، فالمراد منه تقرير الاصل وقصره على امر خاص او عام بحيث لا يخرج عنه الى غيره ولا ينفك عنه مادام موجوداً مسبلاً لثمرته الى المحبوس عليه ، فتحبس الاصل بمنزلة الجنس وتسبيل ثمرته بمنزلة الفصل ، فان تحبس العين على وجهين :

الاول : تحبسها في استيفاء الدين ابتداءً كما في الرهن ، اوتبعاً كما في التفليس ، ولا يترتب عليهما تحبس الثمرة ولا تسبيلها فيما حبس فيه العين وهو الدين والثاني : تحبسها بمعنى ارجاعها الى طرف وتخصيصها به مقيداً به بحيث يترتب عليه تسبيل ثمرتها اليه كما هو المقصود في المقام .

ثم ان التحبس المترتب عليه تسبيل ثمرة الاصل يجمع مع دوام الطرف وعدمه كما يجمع مع اطلاقه من حيث المدة وتقييده بها ، ضرورة ان ارجاع الاصل الى طرف وتقييده به قابل للامرين وصالح لهما في حد ذاته .

المقام الثاني في انه هل يعتبر التأيد فيه بمعنى اطلاقه امدأ سواء كان مع دوام الطرف او انقراضه ، او بمعنى اطلاقه مع دوام طرفه .

وقد تبين بما بيناه في المقام الاول عدم اعتباره فيه بكلا المعنيين ذاتاً ولم يدل دليل شرعي على اعتباره فيه بل الدليل الشرعي دال على عدم اعتباره فيه ، فان ثبوت الحبس في الشرع كاشف عنه لانه قسم من الوقف ولاينا فيه التعبير عنه بالحبس وجعله باباً آخر في الفقه ، لان غرضهم من الوقف هو المؤيد من تحبس الاصل وتسبيل ثمرته وهو لا يدل على اختصاصه به ذاتاً او شرعاً .

وتوهم ان حقيقة الوقف هي تملك رقبة الموقوفة للموقوف عليه او اخراجها

عن ملك الواقف فلا يجمع مع اقترانه بمدة او تعليقه منقطع الاخر قد تبين لك فساد
كما تبين لك فساد التفصيل بين الاقتران بمدة والتعليق على منقطع الاخر حينئذ ، كما
عن صاحب الجواهر وبعض المعاصرين (قدس سرهما) اذ لو سلم ان حقيقته هي تملك
الرقبة للموقوف عليه او اخراجها عن ملك الواقف لم يتطرق فيه الاقتران بمدة ، ولا
التعليق على منقطع الاخر .

و اذا اتضح لك مما بيناه حقيقة الوقف وانه لا يعتبر فيه التأييد ولا يضره الاقتران
بمدة ولا التعليق على منقطع الاخر ، اتضح لك عدم بطلان الوقف مع اقترانه بمدة
ولا مع تعليقه على منقطع الاخر .

فالحكم ببطلانه رأساً مع الاقتران بمدة كما ذكره المحقق قدس سره او
الحكم ببطلانه وقفاً وصحته حبساً ، كما حكاها صاحب المسالك عن بعض ، او التفصيل
بين صورة ارادة الحبس منه فيصح وبين صورة ارادة الوقف الحقيقي فيبطل ، كما
اختاره قدس سره في غير محله ، لما تبين ان حقيقة الوقف لا تأتي عن التقييد بمدة ولم يدل
دليل شرعي على اعتبار الاطلاق فيه امدأ ، وعدم صحته مع التقييد فيه بمدة فلا وجه
حينئذ للحكم بالبطلان رأساً .

كما انه لا وجه للحكم ببطلانه وقفاً وصحته حبساً ، لانهما ان كانا حقيقتين
مختلفتين لا يعقل مع قصد الوقف وبطلانه صيرورته حبساً ، وان لم يكونا حقيقتين
مختلفتين و كان الحبس مرتبة من الوقف لا مجال للحكم ببطلانه وقفاً .

كما ان التفصيل بين قصد الوقف وقصد الحبس والحكم ببطلانه في الصورة
الاولى وبصحته في الصورة الثانية لا وجه له ، مع اتحادهما في الحقيقة وعدم
اختلافهما الا في المرتبة ، بل في كون الوقف اعم والحبس اخص ، لان قصد
الوقف حينئذ مع الاقتران بالمدة لا ينافي مع وقوعه حبساً ، لان الحبس حينئذ مرتبة
من الوقف لا قسم له .

وبما بيناه تبين لك الحال في الوقف على المنقطع الاخر ، وانه يصح وقفاً

لابمعنى اخراج ربة الموقوفة عن ملك واقف ، ولا بمعنى تمليكها للموقوف عليه ،
لما عرفت من عدم اعتبارهما فى حقيقة الوقف بل بمعنى تحجيس الاصل على الموقوف
عليه المنقرض الاخر مقيداً به ، فربة الموقوفة حينئذ باقية على ملك الواقف فهو
مع كونه وفقاً حبس حينئذ ، لابعنى صيرورته فى حكم الحبس كما يظهر من
بعض ، لعدم اختلافهما فى الحقيقة حتى ينافى كونه وفقاً مع كونه حبساً حقيقة ،
لما تبين لك من ان الوقف منه مؤبد ومنه غير مؤبد ، وغير المؤبد منه هو الحبس .
فظهر انه لاوجه للقول بالبطلان رأساً حينئذ كما ظهر انه لاوجه للحكم بصحته
حبساً لاوقفاً ، اوانه يصح حبساً مع قصد الحبس ، واما قصد الوقف فيصح وفقاً
او يبطل .

وبما بيناه تبين ايضاً انه اذا انقرض الموقوف عليهم ترجع الموقوفة الى
الواقف او ورثته ، لما ظهر لك ان ربتها حينئذ باقية على ملك الواقف ولم تخرج
عن ملكه ، فلاوجه للقول بصرفها حينئذ فى وجود البر ، كما انه لاوجه للقول
برجوعها الى ورثة الموقوف عليهم ، مع انه ان قلنا ببقاء الوقف حينئذ فلامجال
للعود الى ورثة الموقوف عليهم ارثاً ولاوقفاً ، بل يتعين حينئذ صرفها فى وجوه
البر ، وان قلنا ببطلان الوقف حينئذ يتعين رجوعها الى ورثة الواقف ، فعلى كل
تقدير لاوجه لرجوعها الى ورثة الموقوف عليهم .

تنبيهات :

الاول : انه ان قلنا بتملك العين للموقوف عليه او اخراجها عن ملك الواقف
فى الوقف المؤبد لاينافى ما بيناه من انه لا يكون احدهما حقيقة للوقف ، لان ثبوت
تمليك العين او اخراجها عن ملك الواقف حينئذ على فرض تسليمه انما هو من جهة
ملازمته مع تأييد الوقف ، فلا ينافى خروجه عن حقيقة الوقف المشتركة بين المؤبد
والمنقطع الاخر .

الثانى : ان التأييد على فرض اعتباره فانما هو فى الوقف بمعنى عدم تقييده

بمدة وعدم تعليقه على المنقرض الاخر، واما تأبيد العين الموقوفة ودوامها فلا وجه لاعتباره ، فاخراج تحبب الفرس في سبيل الله عن الوقف ، ودرجه في الحبس الذي جعلوه قسيما للوقف في غير محله .

الثالث ان انقراض الاخر وانقطاعه انما يتصور في الاوقاف الخاصة المتعلقة بالافراد الموجودة ، واما الاوقاف العامة المتعلقة بالعناوين الكلية فلا يتصور الانقراض فيها، اذ لا يعتبر فيها الوجود حتى يكون انتفاعها في الخارج موجبا لانقراض الاخر وانقطاعه ، وارتباط الوقف بالعناوين الكلية باق حينئذ سواء وجدت افرادها في الخارج ام لم توجد ، فان وجدت في الخارج فهو وان لم توجد تصرف ثمره الموقوفة في وجوه البتر مطلقا او فيما هو اقرب اليها .

والحاصل انه ان اعتبر في الموقوف عليه الوجود في الخارج يكون الوقف خاصا ويتطرق فيه انقراض الاخر وانقطاعه بسبب انعدامه وعدم وجوده ، وان لم يعتبر فيه الوجود بل تعلق الوقف بامر عام اى بالكلية بعنوان انه كلى لا ينقطع تعلق الوقف عنه بسبب انتفاء مصاديقه في الخارج ، لعدم تعلق الوقف بمصاديقه حينئذ حتى ينقطع بانقطاعها .

الرابع : قد ظهر مما بيناه ان العين الموقوفة باقية على ملك الواقف قطعاً في غير المؤبد منه، اذ لا يعقل التوقيت في تملك العين والرقبة ، فهي عند موت الواقف تنتقل الى ورثته مسلوب المنفعة و تصير طلقا حين انقراض الموقوف عليه ، لا انها تنتقل اليهم عند انقراضه .

وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى ما بيناه يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه ، غاية الامر انه تلقاه مسلوب المنفعة .

واما لو قلنا بانتقاله الى الوارث حين الانقراض يختص الابن به ، ولاحظ لابن اخيه لتأخره عنه في الدرجة ، فما في المسالك من ان المعتبر وارثه حين انقراض

الموقوف عليه كالولاء ويحتمل وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض
فى غير محله ، لانه ان قلنا ببقاء العين الموقوفة على ملك الواقف فى الصورة المزبورة
كما هو المختار فلاوجه لاعتبار الوارث حين انقراض الموقوف عليه .
وان قلنا بخروجها عن ملك الواقف فلاوجه لعودها الى وارثه ، لاجن موت
الواقف ولا حين انقراض الموقوف عليه ، لان انقراض الموقوف عليه ليس من
الاسباب الناقلة للعين الموقوفة الى واقف او وارثه ، كما هو ظاهر .

«فائدة - ٤٨»

يطلق النكاح في اللغة على الوطى كثيراً ، وعلى العقد بقله ، وقيل في الشرع بالعكس حتى قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز بمعنى الوطى الا في قوله تعالى «حتى تنكح زوجا غيره» بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشترط الوطى انما علم من السنة.

وكيف كان فهل هو حقيقة في الوطى ومجاز في العقد ، اطلاقا لاسم المسبب على السبب ، او بالعكس اطلاقا لاسم السبب على المسبب لغة او شرعا ، او فيهما او مشترك بينهما فيهما ، او في احدهما ؟ وقد نسب كل من الوجوه الى قائل .
والتحقيق ان النكاح في اصل اللغة يقرب من الضم الدخولي بشهادة الاطراد في موارد الاستعمال ، فان قولهم تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض من هذا الباب ، فان انضمم الاشجار بعضها ببعض لا يخلو غالباً من دخول بعض اغصانها في بعض الاخرى ، واليه يرجع قولهم : نكح الماء الارض ، اذا اختلط بترابها ، فلا يكون الاختلاط معنى مغايراً كما توهم .

واما استفادة الغلبة منه في قولهم : نكحه الدواء اذا خامره وغلبه ، فانما هي من جهة المورد فان جعل الدواء ناكحا و الشخص منكوحا يقتضى غلبة الدواء عليه ، و قولهم : تناكح الجبلان ، اذا التقيا ، يرجع الى ما بيناه ايضاً تحقيقاً او تنزيلاً ، والاف مجرد الالتقاء لا يسمى تناكحا بالضرورة ، اذ لوصح التعبير بالتناكح لاجل مجرد

الملاقة لم يختص الجبلين واطرد في كل ملاقة .

فاتضح بما بيناه ان الوطى احد مصاديق النكاح لا انه حقيقة فيه بخصوصه واطلاق النكح بالضم على بضع المرثة من جهة انه ما به يتحقق انضمام الرجل اليه في الدخول ، و اما اطلاق النكاح على عقد الازواج فيمكن ان يكون تحقيقيا ، من حيث انه مرتبة من الانضمام في جهة الدخول ، ان قلنا بان مفهوم النكاح اعم من الانضمام الحسى و المعنوى و ضعا ، وتنزيبا من جهة تنزله منزلة الانضمام الحسى ان قلنا باختصاصه بهوضعا .

فتوهم انه حقيقة في الوطى في العقد بخصوصه مجاز في الوطى في غاية البشاعة كما ان توهم كونه حقيقة في الوطى مجازاً في العقد بعلاقة السببية والمسببية باطل ايضاً ، والاصح اطلاقه على ملك اليمين ايضاً تجوزاً ، مع ان اطلاق السبب على المسبب وبالعكس انما يصح فيما اذا اتحدا وجوداً ويكون احدهما منتزعا من الاخر كما او ضحنا الكلام فيه في محله وسننبه عليه على ان اطلاق احدهما على الاخر بعلاقة السببية لو سلم فانما هو في تسبب الوجود لا تسبب الحل و الجواز ، والعقد انما يكون سببا لحل الوطى وجوازه لالوجوده و تحققه .

واذ قد اتضح لك ما بيناه فاعلم ان النكاح المنطبق على الوطى انما يحل شرعا باحد امرين التزويج و ملك اليمين ، قال تعالى شأنه « و المحافظون لفروجهم الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين » فالكلام يقع في مقامين :

الاول : في عقد التزويج و هو مترتب على الانشاء المترتب على الكلام او ما بمنزلته و الجميع متحد في الوجود الخارجى ضرورة انه لا وجود للعقد في الخارج مغايراً للانشاء ، كما انه لا وجود له مغايراً للكلام او ما بمنزلته ، فان الصادر عن الشخص في مقام الانشاء كالاخبار ليس الا الكلام او ما بمنزلته ، فانشاء المنشىء وعقده التزويج في الخارج ليس الا كلامه الصادر عنه او ما بمنزلته ، فهما كسائر الامور الانتزاعية من التاديب و التعليم و التعلم و هكذا متحدان مع منشأ انتزاعهما

فى الخارج ، ويترتب على كل من الترتب والاتحاد ما يترتب على الآخر .
فمن جهة الترتب الطبعى والمغايرة التحليلية يعد الكلام وما بمنزلة آلة وسببا
للانشاء والعقد ، ومن جهة الاتحاد الخارجى يحملان عليه ، وقسموا الكلام الى
الاجبار والانشاء وعرفوا العقد بالايجاب والقبول المنطقيين على الكلام وما بمنزلة
ومن آثار الترتب والتعدد صحة ادخال اللام على التأديب والجبن ونحوهما وتركيبهما
مع الضرب والعقود على وجه التعليل ، فتقول : ضربت للتأديب وقعدت عن الحرب
للجبن .

و من آثار الاتحاد صحة انتصابهما على التمييز الرافع للابهام الناشى من
ناحية النسبة ، فتقول : ضربت تأديبا ، وقعدت عن الحرب جبنا ، فيميزان و بينان
الضرب والعقود من حيث و جهه ونوعه .

وقد خفى هذا المعنى على اهل العربية فزعموا ان الانتصاب فى هذا النحو
من التركيب على وجه التعليل ووقوع المنصوب مفعولاه ، ولم ينتبهوا ان الانتصاب
لو كان على وجه التعليل وناظراً اليه لا طرد فى كل علة ولم يختص بالمصدر المتحد
مع الفعل وقتا وفاعلا ، وقد تنبه الزجاج ان الانتصاب من جهة الاتحاد ، حيث ادرج
ما سموه مفعولا له فى المفعول المطلق بحذف مصدر مضاف اليه ، ولكن لم ينتبه ان
ما سموه مفعولا مطلقا يرجع الى التمييز ايضاً وليس عنوانا آخر ، وقد اوضحنا الكلام
فيه فى اساس النحو وشرحه وبيننا هناك ان المفعول منحصر فيما سموه مفعولا به .

ثم ان العقد قد يستعمل مصدراً دالا على الحدث والنسبة الى الفاعل اى جعل
الشيء ذاعقدة المعبر عنه فى الفارسية (بگره بستن) وقد يستعمل اسم مصدر دالا على
الحدث الصرف وهو العقدة المعبر عنها فى الفارسية (بگره) واتحاده مع الكلام
باعتبار الاول اقوى منه باعتبار الثانى ، فانه باعتبار الاول دائر مدار الكلام حدوثاً
وبقاءً ولا انفكاك عنه بوجه ، واما باعتبار الثانى فلا يدور مداره بقاءً لانفكاكه عنه
فى مرحلة البقاء لبقائه بعد انقضاء الكلام كما هو ظاهر .

توضيح الكلام فيه ان الامور المنتزعة على نحوين : فمنها ما ينتزع وجوده من وجود منشأ انتزاعه ، فيدور الامر المنتزع حينئذ مدار منشأه حدوثاً وبقاءً كالفوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع احدهما لوقع على الاخر ومنها ما ينتزع حدوثه من حدوث منشأه فيدور الامر المنتزع حينئذ مدار منشأه حدوثاً وبقاءً ، كالطهارة المنتزعة من الوضوء والغسل والتيمم والفسق المنتزع من ارتكاب الكبائر. والعقد باعتبار الاول من قبيل الاول كما انه بالاعتبار الثاني من قبيل الثاني فان عقدة النكاح والبيع وهكذا تبقى بعد انقضاء الصيغة .

ومن هنا يجوز حل البيع بالفسخ والاقالة وازالة النكاح بالطلاق من دون ان ينقلب المنشأ وهو الحدوث الى اللاحدوث . واذ قد اتضح لك ما بيناه فاعلم ان مقسم الاقسام والجامع بين الانواع وموضوع الاثار والاحكام هو المعنى الثاني ، ضرورة ان البيع والصلح والنكاح وهكذا من المفاهيم العقدية التي تترتب عليها حلية الوطى وجواز التصرفات انما تكون انواعاً واقساماً له بهذا المعنى ، كما ان الاقالة والفسخ والطلاق انما تلحقه كذلك ، فالاثار انما تدور مدار العلقة الباقية حدوثاً وبقاءً لامدار الصيغة الزائلة .

وإذا اتضح لك ان موضوع الاحكام ومقسم الاقسام هو المعنى الثاني ، اتضح لك انه المبحوث عنه ايضاً ، ضرورة انه انما يبحث عن الشيء لبيان احكامه .

وحيث خفي ما حققناه على اكثر المتأخرين من الاصحاب (قدس سرهم) زعموا ان العقد حقيقة هو الايجاب والقبول، وان اضافته الى البيع وسائر الانواع لامية ان قلنا ان الانواع هي الاثار المترتبة عليها ، وبيانية ان قلنا انها هي الايجاب والقبول حقيقة .

وقد اتضح لك بما بيناه فساد الجميع، فان العقد حقيقة هو الاثر المترتب عليهما وان اتحد معهما في الخارج اتحد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه ، والمبحوث عنه هو المعنى الثاني المفارق عنهما في مرحلة البقاء فاضافته الى الانواع بيانية بناءً على

تحديدها بالمعاني المنشئة من الايجاب والقبول كما هو التحقيق .
ثم توهم الاختلاف في ان حقيقتها هل هي من قبيل المعاني المنشئة او من قبيل
الصيغ المشتمة على الايجاب والقبول من الغرائب ، ضرورة ان الانواع هي المفاهيم
المنشئة القارة القابلة للحقوق الاقرار والحل والاقالة والطلاق ، واختلاف تعاريفهم
لا يدل على اختلافهم في حقائقها لان الغرض منها تقريب الحقيقة من وجه لاثباتها
من كل وجه كما هو الشأن في غالب التعاريف المتداولة في الكتب المصنفة ، فهي
شبه التعاريف اللفظية من حيث عدم تعلق الغرض بالكشف منها الا في الجملة ،
فلا يدل اختلاف التعاريف حينئذ على اختلاف الحقيقة ، ضرورة جواز اختلاف
التقريبات مع وحدة الحقيقة .

واعجب منه توهم وقوع النزاع في وضع الفاظ العقود من البيع والصلح
وهكذا للايجاب والقبول ، اول للمعاني المنشئة ، فنسب الى بعض وضعها للاول وان
استعماله في الثاني من قبيل استعمال السبب في المسبب والى آخر عكسه ، والى ثالث
اشتراكهما في المعنيين ، فان التعاريف انما هي لبيان حقائق الانواع لا لتفسير
الالفاظ وبيان وضعها ، وليست الحقيقة النوعية تابعة للحقيقة اللفظية كما هو ظاهر
مع ان الفاظ العقود انما تستعمل في معنى واحد وهو المفهوم المنشأ من الايجاب
والقبول ، فلامجال للتجاوز والاشتراك ، والاطلاق على الايجاب والقبول لا ينافيه
اذ يكفي في صحة الاطلاق الاتحاد في الخارج مع المغايرة في المفهوم ، كما يقال:
الضرب تأديب وظلم وقصاص ، فيحمل المفاهيم المختلفة على الضرب مع بقاءه
على مفهومه الاصلى ، فالتعدد في الصدق والاطلاق ، لافي الاستعمال فلا تجوز
والاشتراك .

ثم ان وضع الفاظ العقود للايجاب والقبول واستعمالهما فيهما اوفى احدهما
غير معقول لاستلزامه اتحاد طرفي الوضع والاستعمال حينئذ ، فان الايجاب والقبول
عين الفاظ العقود . والالتزام باستعمال - مثل : بعت وصالحت وانكحت .

وهكذا فى آثار الانواع لافىها مجازاً غير نافع اولافى دفع اشكال اتحاد طرفى الوضع ، وباطل ثانيا لان المتعاقدين انما يكونان فى مقام انشاء الانواع لآثارها ولوازمها ، ومناف ثالثا لما ذكره من اعتبار الالفاظ الصريحة الحقيقية فى صيغ العقود اللازمة وعدم وقوعها بالكنيات والمجازات ، مع ان الالتزام بان الانواع هى الفاظ الايجاب والقبول وان المنشأ آثارها لانفسها يوجب الالتزام بعدم ارتفاع نفس الانواع بالاقالة والفسخ بالخيار والطلاق وهو بديهى البطلان . ثم ان الاستعمال بعلاقة السببية والمسببية باطل لاصل له اصلا والاطرد فى جميع الموارد ، وصح اطلاق العقد على العاقد والسرير النجار والتأديب على المؤدب وبالعكس ، وفساده مما لا يخفى على من له ادنى مسكة .

وقدينا فى محله ان علاقة السببية والمسببية كسائر العلائق المرسلة لا يوجب جواز التجوز ، وانما التجأوا اليها جهلا بحقيقة الحال ووجه الاستعمال فى الموارد التى استنبطوها منها ، فالتجوز ينحصر فى الاستعارة .

بل قد حققناه فى كشف الاستار عن وجه اسرار الرواية العلوية عليه وعلى ابنائه الطاهرين آلاف تحية - فى تقسيم الكلام الى اقسام ثلثة المنفتح منها ابواب كثيرة المنفتح من كل باب منها ابواب ان التجوز فى اللفظ لاصل له اصلا حتى فى الاستعارة ، لا كما زعمه السكاكى بل على وجه ادق قد خفى على جميع الاقوام ، قد استفدناه من انوار اشارته عليه السلام .

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح ان المستعمل فيه فى الفاظ العقود واحد وان اختلف محل الاطلاق ، فلامجال للتجوز والاشترائك .

ثم اعلم ان مفهوم العقد حقيقة يختص بالعقدة الحاصلة من شد احد الحبلين بالآخر ، واطلاقه على سائر الموارد كناية او استعارة ، فاطلاقه على عقود الاصابع والقصب من جهة ارتباط طرفى العظم والقصب واتصالهما على نحو يوجب تنزله منزلة العقدة الحاصلة بين الحبلين ، كما ان اطلاقه على ما يقابل الايقاعات ممن

جهة وجود جبلين تنزليين من طرف المتعاقدين مشدود احدهما بالآخر ، او جبل واحد شد احد طرفيه بالمعقود عليه ، كما سيظهر لك تفصيل الحال فى بيان اقسام العقود .

وهكذا الامر فى اطلاق العقود على العهود الموثقة الالهية المأخوذة فى ولاية مولانا امير المؤمنين - صلوات الله عليه وعلى ابنائه الطاهرين - فى عشر مواطن المفسر بها قوله عز من قائل «بايها الذين آمنوا افوا بالعقود» او مطلق العهود الالهية او التكاليف الشرعية ، فان جبل الالتزام من الله تعالى فيها مشدود بجبل الالتزام من المؤمنين .

ومن هذا الباب ايضاً اطلاق العقدة على الاشكال لانه اذا اشتكلت جهات فى امر وابهم وخفى وجه المطلب يكون جبل الواقع مشدودا بجبل غيره. ومن هذا القبيل ايضاً اطلاق الاعتقاد على اذعان النفس بامر علما كان او اطمينانا ، فان النفس اذا سكنت واستقرت فى امر يكون جبلها مشدودا بجبله ، ومن هنا لا ينطبق على مادون الازعان والاطمينان من مراتب الظن ، ضرورة عدم حصول الشد والعقد مع عدم الازعان والاطمينان .

وبالتأمل فيما بيناه يظهر لك الحال فى سائر الموارد ، واذ قد تحقق لك مفهوم العقد لغة وحقيقة المبحوث عنها فى الفقه ، فلا بد لنا من التكلم فى مقامات :
الاول : فى بيان ان الاصل فيه الصحة والنفوذ ، فاقول : ان المفاهيم العقدية كسائر المفاهيم الانشائية من الطلب والتمنى والترجى والاستفهام وهكذا افعال توليدية وامور اعتبارية انتزاعية تحصل بمجرد وجود منشأ انتزاعها فى الخارج ، ولا تكون من قبيل الاحكام الشرعية تكليفية او وضعية حتى يتوقف الحكم بالثبوت على ورود النص . كشف الحال فيه ان انتزاع فعل من فعل وتولده منه على نحوين :
فقد يكون امرا واقعياً مجبولا عليه الطباع يعرفه العقل واهل العرف من دون مراجعة الى الشرع كانتزاع علقه المجاورة والرفاقة والشركة وهكذا حيث تنتزع

من منشأها مع قطع النظر عن جعل الشرع ، نعم للشارع هدم هذا الانتزاع وابطاله،
كما سنبين لك انشاء الله تعالى .

وقد يكون مجعولا بحيث لا يترتب عليه واقعا من دون جعل الشارع ،
كانتزاع الحدث والطهارة من اسبابها فان المترتب على الغسل والوضوء واقعا
انما هي النظافة الظاهرية ، كما ان المترتب على البول وانزال المنى هي الخبائثة
الظاهرية ، وانتزاع الطهارة الشرعية والحدث الاصغر والاكبر منها انما هو بجعل
الشارع ، وانتزاع العقود من الانشآت من قبيل الاول ، ضرورة ان الانشاء
كالاخبار امر عرفي وجهة واقعية ، فكما ان ترتب كشف المفهوم على الكلام
الخبري امر واقعي عرفي لا يكون مجعولا لاحد ، فكذا ترتب حدوث المفهوم على
الكلام الانشائي ، وهذا ظاهر جدا .

فما يظهر من بعض من ان العقد حكم شرعي لا يحكم به الا بعد قيام الدليل عليه
بمكان من الوهن ، نعم قد يكون العقد موضوعا للحكم الشرعي و كانه اختلط
عليه امر الموضوع بالمحمول .

واذا اتضح لك ان العقود امور واقعية وافعال غير مجعولة تتولد من الايجاب
والقبول ذاتا ، فاعلم ان انعقادها وانتزاعها من منشأها انما يكون بعد وقوعها في
المحل واستنادها الى اهلها ، فالحكم بالصحة والنفوذ انما يكون بعد اجتماع امور ثلاثة
تحقق منشأ انتزاع العقد. ووقوعه في محله. وصدوره من اهله .

وتوضيح الكلام فيه غاية الايضاح يتوقف على بسط الكلام في كل من الامور
الثلاثة ، وبيان ما يعتبر فيها عرفا وشرعا .

فاقول بعون الله تعالى ومشيئته : يعتبر في الامر الاول عرفا وشرعا الايجاب
والقبول معا اذا كان العقد لازما ذاتا ، او كان من قبيل الهبة والنكاح ولا بد من توصلهما
وتواليهما حينئذ ، لانهما بمنزلة امر واحد في مرحلة انتزاع العقد منهما فلا مجال
لانتزاعه منها مع انفصال احدهما عن الاخر بما يخرج عن الاتحاد .

واما اللفظ والعربية والماضوية والصراحة وتأخر القبول عن الايجاب، وتعدد الموجب والقابل وبلوغهما واختيارهما فلا تعتبر فيه عرفا ، ومع عدم قيام الدليل على اعتبارها شرعا ووقوع الشك فيه الاصل عدم الاعتبار، ومقتضاه الحكم بالصحة وانعقاد العقد مع وقوعه في محله وصدوره عن اهله :

وتوهم ان الاصل عدم تحقق العقد حينئذ والاخذ بالقدر المحقق منه في غير محله ، لان مرجع الاشتراط الشرعى الى تضييق دائرة منشأ الانتزاع العرفى، فمع الشك فيه انما نشك في وجود المانع مع احراز المقتضى ، فيحكم حينئذ بالصحة اخذاً بالمقتضى المعلوم والغناء للمانع المشكوك .

نعم يتم ذلك فى الشرط العرفى اذ الشرائط العرفية لها دخل فى تحقق الاقتضاء فمع الشك فى تحققها ولومع الشك فى اصل الاشتراط لا يكون المقتضى محرزاً ، لان المراد بالمقتضى فى باب الاستصحاب ماله دخل فى وجود المقتضى مع اتحادهما خارجا اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه لامجرد السبب .
اذا تحقق لك ما بيناه فاعلم انه قد قام الاجماع على اعتبار اللفظ فى الايجاب والقبول مع قدرة المتعاقدين على النطق وهو المعتمد .

واما العربية والماضوية والصراحة وترتب القبول على الايجاب وتعدد القابل والموجب فلم ينهض على اعتبارها ما يعتمد عليه كما هو ظاهر لمن راجع الى كلماتهم (قدس سرهم) الا انه لا ينبغى ترك الاحتياط فى ماعدا الاخير سيما فى الثلاثة المتقدمة .

واما البلوغ فقد اشتهر اعتباره فيه وانه لا يصح عقد الصبى مطلقا وانه مسلوب العبارة كالبهائم ، والتحقيق ان عبارته تامة فيصح عقده لنفسه ولغيره وانما لا ينفذ عقده فيما يرجع الى نفسه من دون اذن وليه لعدم ولايته على نفسه وماله فيقع عقده حينئذ فضوليا فان اجازه الولي او هو بعد بلوغه ورشده نفذ والا فلا .

واما عقده لغيره فان كان بأذنه فهو نافذ والافهوى فضولى ايضا موقوف مراعى، يستقر فى الصحة بامضائه وفى البطلان برده .

«فائدة - ٤٩»

تنقسم العقود الى ما يكون لازماً بالذات من الجانبين ، وما يكون جائزاً كذلك وما يكون جائزاً ذاتاً من طرف الموجب دون القابل ، وما يكون بالعكس . والضابط فيه انه ان كانت نسبة العلة المتكونة والعقدة المنعقدة من انشائي المتعاقدين اليهما على حد سواء ، ويكون عمل كل منهما فى مرحلة تكوين العلة وتثبيت العقدة ايجاباً للعقد ، يكون العقد حينئذ لازماً بالذات من الجانبين ، اذ كما لم يكن احد المتعاقدين حينئذ منفرداً بايجابه لم يستقل احدهما فى رفعه وحله والالزم سلطنة احدهما على الاخر ، وذلك كعقد البيع والاجارة والصلح المعاوضى ، فان كلا منهما يشتمل على بدليتين بدلية المعوض عن المعوض و بدلية العوض عن المعوض ، ومن المعلوم انه لاتأثير لعمل احد المتعاقدين الا فى احدى البدليتين لعدم سلطنته الاعلى احدى المالىن ، فمجموع البدليتين انما يتكون من عملى المتعاقدين فهما متشاركان فى ايجاب العلة ولا يختص الايجاب باحدهما ، و مقتضى اشتراكهما فى ايجاب العلة عدم استقلال احدهما فى حله و رفعه الا بسلطنة جديدة و هذا معنى اللزوم الذاتى .

فان قلت : تركيب العقد من بدليتين ممنوع لان بدلية مال عن مال يستلزم بدلية الاخر عنه ، و لامجال لتحقيق البدلية من احد الطرفين مع عدم تحققها من الطرف الاخر ، فالعلة لاتكون مركبة من عمليين مستندة الى المتعاقدين بل هى عمل واحد

و ان اشتمل على لازم و ملزوم ، فهى صادرة عن احد المتعاقدين والاخر قابل له .
قلت : بدلية احد المالكين عن الاخر لا تستلزم بدلية الاخر عنه ، ألا ترى ان بدل
الحيلولة مثلا او قيمة بدل عن التالف ولا يكون التالف بدلا عنه بل باقيا على ملك
صاحبه ، و لذا لو عاد التالف يرجع البديل الى المتلف و يعود التالف الى صاحبه
والحاصل ان بدلية مال عن مال كبدلية شخص عن شخص و نيابته عنه ، فكما
ان نيابة الوكيل عن الموكل لا تقتضى نيابة الموكل عن الوكيل ، فكذلك بدلية مال
عن مال لا تقتضى بدلية الاخر عنه و لا تستلزمه .

فان قلت : لو اشترك المتعاقدان فى ايجاب العقد و كان العقد صادراً منهما
على حد سواء لزم ان يتساويا فى نسبة ايجاب العقد اليهما ، مع انه يختص احدهما
بكونه موجبا و الاخر بكونه قابلا و انفراد احدهما بالايجاب و الاخر بالقبول دليل
على عدم اشتراكهما فى الايجاب .

قلت : اختلاف المالكين فى تعلق القصد اصالة باحدهما وتبعاً بالآخر من حيث
المبادلة اوجب اختلافهما فى صيرورة احدهما مثمنا والاخر ثمنا ، والعمل المتعلق
بأحدهما ايجاباً وبالآخر قبولاً ، وعامل احد العاملين موجبا والاخر قابلاً .

توضيح الحال ان نظر المتبايعين فى البيع ابتداء او اصالة الى المتاع تسليماً
و تسليماً ، و ثانياً وتبعاً الى النقد من جهة انه وصلة الى المتاع فصار المتاع اصلاً
فى مرحلة ايجاد البيع و النقد تبعاً ، و ان كان قوام البيع بهما فى مرحلة انعقاد
العلاقة فكان البيع حينئذ واقع على المتاع و صادر من صاحبه ، فهذه الملاحظة صار
المتاع مبيعاً و صاحبه بائعاً و عمله يبيع و صار النقد ثمناً و صاحبه مبتاعاً و عمله قبولاً
للبيع ، و هكذا الامر فى عقد الاجارة فان نظراً الموجر والمستأجر اصالة الى تملك
المنفعة و تملكها ، و لا يكون نظرها الى الاجرة الا تبعاً و توطئة و وصلة الى
المنفعة المعقود عليها ، و لذا صار صاحب المنفعة موجراً و صاحب الاجرة مستأجراً
و اما المصالحة فلا يتمحض احد طرفيها فى كونه موجبا لان نظر المتعاقدين

فيها الى ما صولح عليه و به على حد سواء ، و لذا يجوز لكل منهما ان يوجب المصالحة من قبل نفسه فيقول لصاحبه صالحتك على ما ذكر بما ذكر، ويقول الاخر قبلت هكذا .

فان قلت : سلمنا ان عقود المعاوضات تشمل على بدليتين ، ولكن مجرد اشتمالها على بدليتين لا يقتضى لزومها ، ولم لا يجوز حينئذ ان يرجع كل منهما عن عمل نفسه قلت: لو كان عمل كل منهما مستقلا و كان متحققا فى الخارج مع قطع النظر عن الاخر لاستقل كل منهما فى الرجوع عن عمل نفسه واما اذا لم يكن مستقلا بحيث لا يتحقق فى الخارج الامع الاخر و كان المتحقق فى الخارج امراً وحدانيا منحلا الى امرين ، كما هو الحال فى المقام لا يستقل كل منهما فى الرجوع عن عمل نفسه لان رجوعه عن عمل نفسه يتوقف على ازالة عمل صاحبه و لاسلطنة له عليه حتى يتمكن من ازالة عمله .

نعم اذا اجتمعا على اقالة العقد فلهما حله حينئذ لان كلاهما يرجع عن عمل نفسه من دون استلزام لازالة عمل صاحبه ، وان كان العقد مركبا من ايجاب وقبول و كان صدوره من احد الطرفين وهو الموجب له والطرف الاخر مطابق صرف وقابل محض ولا دخل له فى ايجاب العقد بوجه كالهبة والرهن لا يقتضى اللزوم من الجانبين وان اقتضاه من احد الطرفين .

توضيح الحال : ان عقد الهبة عبارة عن تملك عين مجانا ، و من المعلوم ان التملك فعل الواهب ولا دخل للمتهب فى ايجابه ، وانما يتوقف تحققه على قبول المتهب ومطابقتها اياه من جهة انه ليس مقهوراً على القبول ، فكما للواهب ايجاب الهبة وعدمه فكذا للمتهب القبول وعدمه .

و دخول العين فى ملكه يتوقف على قبوله فقبوله انما يعتبر لاجل تتميم المحل من حيث الانفعال لاجل تتميم الفاعل فى فعله ، ضرورة ان حبل العين بيد الواهب والقائه الى المتهب على وجه التملك انما هو فعله ،

وانتهاب المتهب انما هو اخذ الحبل الملقى اليه لا فعل في عرض فعل الواهب فلاتأثير له في الفعل وانما له التأثير في الانفعال من جهة ان دخول العين في ملكه انما يكون باختياره ومطاوعته ، فرجوع الواهب عن هبته حينئذ انما يكون رجوعا عن عمل نفسه وليس فيه حل وازالة لعمل صاحبه ،

ولذا اتفق الاصحاب (قدس سره) على ان رجوع الواهب عن هبته حكم لاحق قابل للاسقاط ، بخلاف الخيار الثابت في عقود المعاوضات ، فانهم اتفقوا على انه حق قابل للاسقاط لرجوعه الى سلطة ذي الخيار على حل عمل صاحبه وازالته ، فهي سلطنة جديدة ثابتة اما بجعل الشرع او باشتراط المتعاقدين في متن العقد .

فان قلت : مجرد كون الهبة فعل الواهب وعمله لا يقتضى جواز رجوعه عنها لخروج العين الموهوبة عن ملك الواهب ودخولها في ملك المتهب فلا ينفذ تقلب الواهب فيها لعدم سلطنته على المتهب وماله .

قلت : سلطنته على الرجوع عنها لا تكون من شئون ملك العين ، حتى يقال انه لاموضوع لها بعد الهبة لخروج العين الموهوبة عن ملكه ، بل من شئون سلطنته على عمله وهو التمليك اذ كما له احداثه وايجاده ، فكذلك له ابقائه وازالته مالم يصادف مانعا ، وهذه السلطنة اى سلطنة العامل على عمله باقية حتى في العقود اللازمة . ومن هنا تنفذ الاقالة من المتبايعين ولو زالت سلطنتهما على عملهما بلزوم

العقد ، لزم اما بطلان الاقالة او رجوعها الى عقد الحل لاحل العقد كما نسب الى ابي حنيفة واللازم بكلاشقيه باطل بالضرورة ، هذا كله بالنسبة الى الواهب .

واما المتهب فلا يستقل في الرجوع عنها بمعنى القاء حبل الموهوبة الى الواهب وادخاله في ملكه لعدم سلطنته على الواهب حتى يدخلها في ملكه قهرا ، فلا تدخل في ملكه الا بايجاب جديد منه وقبول الواهب اياه وهذا معنى لزوم الهبة بالنسبة اليه . واما الرهن فهو كالهبة مركب من ايجاب وقبول محض لانه عبارة عن اعطاء ولاية للمرتهن في استيفاء حقه من العين المرهونة ، فايجاب من الراهن و لا يدخل

للمرتهن في ايجابه بوجه ، و انما هو مطاوع و قابل له ولكنه بعكس الهبة لازم من طرف الموجب دون القابل ، و وجهه واضح .

اما لزومه من طرف الراهن فلان نفوذ رجوعه عن الرهن مستلزم لسלטته على المرتهن في اسقاط حقه ومن المعلوم انه لاسلطنة له على ذلك فلامجال لرجوعه عنه ، واما جوازه من قبل المرتهن فلانه مسلط على نفسه وجهاته والرهن من جهاته وحقوقه ومن له الحق مخير في استيفاء حقه واسقاطه ، وهذا معنى جواز الرهن من قبله .

وان كان العقد متحققا من قبل الموجب ولا يتوقف في تحققه على قبول الطرف وان توقف عليه هو باعتبار آخر كالولالة والوديعة والعارية ونظائرها من العقود الاذنية ، يكون جائزاً من الجانبين ويستقل كل منهما في الرجوع عن عمله .

توضيح ذلك : ان التوكيل عبارة عن جعل الوكيل قائماً مقام الموكل في نفوذ تصرفه فيما وكل فيه .

ومن المعلوم انه يتحقق ذلك المعنى بايجاب الموكل ، ضرورة ان جواز تصرف الوكيل فيما وكل فيه من التزويج والايجار والاستيجار والبيع والشراء ، وهكذا من التصرفات والتقليبات التي هي من شئون الموكل انما يحصل باذنه وترخيصه ، ولا يستلزم التصرف في شئون الوكيل وجهاته حتى يتوقف على قبوله ، ولذا ينفذ تصرفه فيما وكل فيه قبل انشائه القبول والاكتفاء بالقبول الفعلي في العقود الاذنية يرجع الى ما بيناه ، لالي احتياج التوكيل الى انشاء القبول وقسام اتيان الوكيل بما وكل فيه مقام انشاء القبول . والالزم ترتب الوكالة عليه ترتب العقد على تحقق سببه من الايجاب والقبول ، فيلزم حينئذ عدم تحقق الفعل عن الوكالة وعدم نفوذه ، ضرورة انه لا يعقل ان يكون المحقق للشئ متحققاً منه .

وهكذا الامر في سائر العقود الاذنية فسان اذن المعير والمودع كاف في تحقق جواز الانتفاع للمستعير وحفظ الوديعة للودعي ، ولا يتوقف جواز الانتفاع بالعين المستعارة وحفظ الوديعة على قبول المستعير والودعي ، وكذلك الحال في سائر العقود الاذنية من الشركة والمضاربة وهكذا ، فالقبول لاتأثير له في العقود

الاذنية بوجه ، وانما له التأثير في غرض الموجب ، وهو تعهد حفظ الوديعة والعين المستعارة ومباشرة امر الوكالة وهكذا من الاثار المقصودة المترتبة على القبول .
ومن هنا لا يعتبر فيها التواصل والتوالي بين الايجاب والقبول باتفاق الاصحاب (قدس سرهم) .

وبمايناه ظهر انه لو تصرف الوكيل في مال موكله مثلا قبل وصول خبر التوكيل اليه طبق ماوكله يقع تصرفه صحيحا غير موقوف على امضاء موكله ، لان تصرفه حينئذ لم يكن فضوليا حتى يقع موقوفا على امضاء الاصيل .

«فائدة - ٧٠»

اعلم انه لاجبر ولاتفويض فى افعال العباد بل امر بين الامرين ومنزلة بين المنزلتين ، وتوضيح المرام يتوقف على بيان شبهات الجبرية والمفوضة ودفعهما حتى يتضح فصل القول فى المقام ، ويتحقق انه لاجبر ولاتفويض فاقول :
عمدة شبهات الجبرية ترجع الى امور اربعة :

الاولى : انه لايمكن صدور فعل من العبد على خلاف مشية البارى تعالى شأنه والا لزم ان يكون العبد مستقلا فى قدرته و استطاعته وهو باطل بالضرورة ، فلايصدر منه فعل الا بمشيئته تعالى شأنه ، و مع مشيئته تعالى شأنه تكون ارادة العبد مقهورة تحت ارادته تعالى شأنه ، فتكون ارادته حينئذ كلا ارادة فيكون مجبوراً فى افعاله .

و الثانية : ان الشئ مالم يجب لم يوجد وهذه قضية ضرورية لاشبهة فيها ، ففعل العبد انما يوجد فى الخارج بعد و جوبه و مع وجوبه لايمكنه تركه فيكون مضطراً فى فعله .

والثالثة : ان ما بالغير لابدان ينتهى الى ما بالذات و هذه ايضا قضية ضرورية ففعل العبد لابدان ينتهى الى الواجب بالذات وهو البارى تعالى شأنه ، فالفعل صادر منه تعالى شأنه فى الحقيقة و ان كان محل صدوره العبد .

و الرابعة : انه تعالى عالم بافعال العباد قبل صدورها منه ويستحيل تخلف العبد

عما علم به البارى تعالى شأنه فيكون مضطراً فيه ، ضرورة ان الفعل الاختيارى ما يكون الفاعل مختاراً فى فعله وتركه ويتمكن من اعمال القدرة فى كل من الفعل والترك واما ما لا بد من وقوعه فهو اضطرارى .

والجواب عن الشبهة الاولى ان مشية البارى تعالى لاتتعلق بفعل العبد اصلاً حتى يردد امرها بين تعلقها بايجاد الفعل او الترك و يلزم ما ذكره من المحذور ، وانما تعلقت بجعل العبد قادراً على ايجاد الفعل والترك وارسال عنانه الى امد معدود فى افعال مخصوصة حتى يمتحن ويظهر سريره ويتم الحجة عليه ، قال عز من قائل: « احسب الناس ان يتركوا ان يقولوا آمنا وهم لا يفتنون ، ولقد فتنا الذين من قبلهم فليعلمن الذين صدقوا و ليعلمن الكاذبين » .

ومن المعلوم ان الامتحان لا يتحقق الا مع كونه قادراً مختاراً فى الفعل والترك ضرورة ان عنوان الطاعة والعصيان لا يتحققان مع كونه مجبوراً فى فعله ، فانكشف بما بيناه ان الطاعة و العصيان مشتركتان فى عدم تعلق المشية التكوينية بهما ، وانه لا يعقل مع تحقق العنوانين فى افعال العباد تعلق المشية التكوينية بها ، وماورد من انه لا يصدر من العبد طاعة ولا معصية الا بمشية البارى تعالى شأنه وانهما مشتركتان فى كونهما موردين للمشية لا بنافى ما بيناه ، لان المقصود منه ان الطاعة و المعصية لا يصدران من العبد الابتداع فى الفعل ومهلة فى المدة من قبل الرب تعالى رداً على المفوضة الزاعمين ان العبد مرسل ولا تقدير ولا تحديد فى افعال العباد من قبله تعالى شأنه ، هذا بالنسبة الى الارادة التكوينية .

واما بالنسبة الى الارادة التشريعية فمختلفان ، فان الطاعة مأمور بها و مرضاة للرب تعالى والعصيان منهى عنه وسخط له تعالى شأنه .

والجواب عن الشبهة الثانية ان مجرد وجوب وجود المعلول لاجل وجود علته التامة فى الخارج لا يوجب خروجه عن تحت الاختيار بل يختلف حاله باختلاف علته ، فان كانت غير اختيارية فالمعلول كذلك وان كانت اختيارية فكذلك ، أترى

ان حركة الاصابع الملازمة للكتابة الاختيارية اضطرارية لاجل وجوب وجودها من قبل وجود الكتابة، كلا، ثم كلا، بل هو مختار في حركة الاصابع كما انه مختار في الكتابة .

والمقام من هذا القبيل فان العبد لا اضطرار له في ايجاد الارادة ، بل يكون مستثاراً فيه بل هي عين الاختيار فلا يكون مضطراً في الفعل الذى هو معلول عنها وايضاً لو كان وجوب وجود المعلول بواسطة وجود العلة التامة موجبا لصيرورة الفاعل مضطراً في فعله لزم ان يكون البارى تعالى مضطراً في فعله ، لان فعله تعالى مسبق بمشيئته وهي تامة في وجود الفعل ، واللازم باطل بالضرورة وكذا الملزوم ، وهذا في غاية الوضوح والظهور .

والجواب عن الشبهة الثالثة ان انتهاء ما بالغير الى ما بالذات لا يوجب اضطرار العبد في افعاله ، اذ مقتضاه عدم وجود ما بالغير من دون انتهائه الى ما بالذات ، واما انتهائه اليه على وجه الاضطرار فلا ، والفعل الصادر من العبد على وجه الاختيار منته الى الواجب تعالى شأنه ودليل عليه ، اذ لو لم يكن الواجب بذاته لم يكن في الخارج ممكن حتى يصدر فعل منه .

وقد خفى الامر في المقام على بعضهم فزعم ان الانتهاء الى ما بالاختيار ينافى العقاب على فعل العبد من الكفر والعصيان ، فاجاب « بان العقاب انما يتبع الكفر والعصيان التابعين للاختيار الناشئ عن مقدماته الناشئة عن شقا وتهما الذاتية اللازمة لخصوص ذاتهما ، فان السعيد سعيد في بطن امه و الشقى شقى في بطن امه ، والناس معادن كمعادن الذهب والفضة - كما في الخبر - والذاتى لا يعلل فانقطع سؤال انه لم جعل السعيد سعيداً والشقى شقياً ، فان السعيد سعيد بنفسه والشقى شقى كذلك ، وانما وجدتهما الله تعالى» وفيه نظر من وجوه :

الاول : ان الانتهاء الى ما بالاختيار لو لم يكن منافياً للاختيار لاحاجة الى هذا التكلف الذى ارتكبه ، ولو كان منافياً للاختيار في نظره لا يندفع الاشكال بانتهاء كفره وعصيانه الى شقاوته الذاتية اللازمة لذاتهما .

والثانى : انه لو كانت الشقاوة ذاتية لزم ان لا يستحق العقاب على ما يلزمها من الكفر والعصيان ، لخروجهما عن اختياره حينئذ ، ولا يصلحه ان الذاتى لا يعقل والثالث : انه كما يكون وجود الممكن فعلا للواجب تعالى شأنه ومستنداً اليه فكذلك الماهيات من الانسانية والحجرية والشجرية ، وهكذا من الماهيات ولو ازمها لانها تعيينات للوجود ولا يعقل صدور الوجود من دون تعيينات فلو كانت السعادة والشقاوة ذاتيتين للسعيد والشقى بحيث لا يمكنهما التخلّف عنهما واوجدهما الله تعالى بهاتين الصفتين لزم استنادهما اليه ، وان تكونا فعليين له تعالى شأنه فيعود الاشكال وما اشتهر من : «ان الله تعالى لم يجعل المشمسة مشمسة بل اوجدها» .

ان اريد منه انها لم تجعل بجعل تأليفى بل جعلت بجعل بسيط فهو كذلك . وان اريد منه انها لا تكون مجعولة اصلا وان الماهيات اعيان ثابتة - كما نسب الى بعض - فهو باطل جداً ، وبالجملة ما ذكره زلة فاضحة لا ينبغي الا صغاء اليه . فان قلت : ما معنى الرواية الشريفة حينئذ .

قلت الرواية نبوية وقد فسرت فى رواية اهل البيت عليه السلام بان المراد منها انه علم الله تعالى انه سيسعد وهو فى بطن امه وانه سيسقى وهو فى بطن امه . والجواب عن الشبهة الرابعة ان عدم جواز تخلف العبد عن علم البارى تعالى شأنه لا يوجب اضطرار العبد فى فعله ، لان العلم عبارة عن انكشاف المعلوم على ما هو عليه عند العالم ، فلا يعقل تأثيره فى المعلوم وصيرورته اضطرارياً بواسطة تعلق العلم به فان كان المعلوم مع قطع النظر عن تعلق العلم به اختيارياً فهو بلحاظ تعلق العلم به اختيارى ايضاً ولا يعقل انقلابه الى الاضطرارى بواسطة تعلق العلم به والالزم عدم مطابقة العلم مع المعلوم .

و اما التفويض بمعنى ارسال عنان العبد و اطلاقه بحيث يكون العبد مستقلاً بمعنى انه ان شاء فعل سواء شاء الله ذلك او شاء عدم وقوعه فهو باطل بالضرورة ، از قدرته انما هى بمشيئة البارى تعالى شأنه فلا يعقل استقلاله فيها ، وكذلك التفويض

بمعنى اطلاق عنان العبد و ارساله بحيث يقدر امضاء ماشاء و اراد ، من دون تقدير و قضاء فى افعاله و لو لم يكن مستقلا فى فعله ، لانه اهمال للحكمة و مناف لمصلحة نظام الكل ، فوجب فى الحكمة لاجل امتحانه و افتتانه اطلاق عنانه مع تقدير و قضاء فى افعاله ، بحيث لا يقدر على ما يتجاوز الى ما يخالف الحكمة و مصلحة نظام الكل ، و هذا معنى امر بين الامرين و المنزلة بين المنزلتين .

و بما بيناه تبين ان القضاء و القدر جاريان فى افعال العباد كما يجريان فى سائر شئونهم ، و لا يوجبان اجبارهم على فعل ما قدر لهم و انما يوجبان منعهم عما لم يقدر لهم ، و ما ورد فى بعض الادعية من مساعدة القضاء على ما يرتكبه العبد من العصيان انما هى من جهة امهاله و اطلاق عنانه و عدم منعه عما قدر له .

فان قلت : الارادة من جملة افعال العباد و الاشياء الحادثة منه ، و الشئ ما لم يجب لم يوجد ، فما لم تجب الارادة لم توجد فى الخارج ، و اذا وجبت لم يكن الشخص مختاراً فى الارادة و الفعل المنبعث عنها .

قلت : ارادة العبد فعلا من افعاله عبارة عن اعمال اختياره فلا يعقل ان تصير واجبة خارجة عن تحت اختياره ، و قضية الشئ ما لم يجب لم يوجد لا تجرى فى الارادة كما هو ظاهر ، و انما تحدث الارادة فى النفس بسبب الدواعى لبالعلة الموجبة ، ضرورة ان الوجوب انما يجرى فى المحل القابل له و الارادة لا تقبل الوجوب .

و الحاصل ان كل فعل منبعث عن ارادة الفاعل فهو اختيارى و كل فعل لا ينبعث عنها فهو اضطرارى ، فملاك اختيارية الفعل هى الارادة فلا يعقل جريان الاضطرار فيها .

«فائدة - ٧١»

قد نسب الى بعض المعاصرين ان المفاهيم الانشائية فى العقود و الايقاعات لا توجد فى الخارج بالانشاء ، و انما هى معان ذهنية ثابتة فى النفس و صيغ الانشآت انما تبرزها و تكشف عنها ، لانها امور اعتبارية لاوجود لها فى الخارج و انما يعتبرها المنشئ فى نفسه قبل الانشاء .

غاية الامر انه لا يترتب الاثر على هذا المعنى النفسى الا بعد وجود مبرز فى الخارج ، فالانشاء كالخبر كاشف و حاك و لا فرق بينهما فى هذه الجهة ، و انما يفترقان فى ان الخبر كاشف عن الخارج و الانشاء كاشف عن الامر النفسى من انحاء العلائق و الالتزامات .

اقول : التحقيق ان المفاهيم الانشائية فى العقود و الايقاعات امور انتزاعية من صيغ انشائية مترتبة عليها موجودة منها على وجه الانتزاع لا على وجه الاستقلال و لا ينافى كونها اموراً اعتبارية عدم انتزاعها الا من الصيغ الموجودة فى الخارج كما انه لا ينافى مع انتزاعها منها و ترتيبها عليها عدم انتزاعها منها الامع سبق المعنى الذهنى عليها ، بحيث لولا تصورهما قبل فى الذهن لا يتحقق الانتزاع .

توضيح الكلام فيه : ان الامور الانتزاعية الاعتبارية على قسمين :
احدهما ما ينتزع من منشأه سواء كان فعلاً لفاعل ام لا ، كالزوجية المنتزعة من الاربعة مثلاً الفوقية و والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع

احدهما لوقع على الاخر ، وهذا القسم منتزع من عرض متاصل موجود في الخارج ولا يتوقف انتزاعه منه على اعتبار معتبر وتصور متصور، ومعنى اعتباريته انه لاستقلال له في الوجود لانه يتوقف تحققه على اعتبار معتبر .
وثانيهما ما ينتزع من فعل فاعل وهو على قسمين ايضا :

احدهما: ما ينتزع منه قهراً قصده الفاعل ام لا ، كتولد الاحراق من القاء الحطب في النار .

وثانيهما: ما لا ينتزع منه الامع قصده الفاعل اياه ، كالتأديب والقصاص المنتزعين من الضرب ونحوه والتعظيم المنتزع من القيام ونحوه ، والامر المنتزع متحد مع منشأ انتزاعه في الخارج ومترتب عليه طبعاً ، ولذا يصح حمله عليه فيقال الضرب منه تأديب ومنه قصاص ومنه ظلم ، وان يجعل المنتزع علة غائية لمنشأه فيقال ضربت للتأديب ، ولا منافاة بينهما لاختلاف الاعتبارين ، فباعتبار متحد معه وباعتبار علة غائية له يتأخر وجودها عنه .

ثم ان الامر المنتزع قد ينتزع حدوثه من حدوث شيء فيتحدان في مرحلة الحدوث وان انفك وجود احدهما من وجود الاخر، كعلاقة الازدواج والمبادلة وسائر العلاقات المنتزعة من الايجاب والقبول ، فان حدوثها منتزع من حدوثها ، فهي متحدة معهما في الحدوث منفكة عنهما في الوجود فانها باقية بعد انقضائهما ، وقد ينتزع وجوده من وجود شيء فيدور الامر المنتزع حينئذ مدار منشأ انتزاعه وجوداً وعندما ، كالفوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين فانهما بساقيتان مع بقاءه وزائلتان بزواله .

فتبين بما بيناه ان المفاهيم الانشائية في العقود والايقاعات منتزعة من حدوث الانشاء في الخارج وحادثة به على وجه الانتزاع لاعلى وجه الاستقلال ، وانه لا ينافي منه احتياجه الى قصد الفاعل اياها بحيث لولا قصده اياها لا تنتزع منه ، كاحتياج انتزاع التأديب من الضرب مثلاً على قصد الضارب اياه ، فكما ان التأديب لا يتحقق الا بعد تحقق الضرب في الخارج ويتحققه بتحقيق على وجه الانتزاع والمعنى النفسى

السابق عليه انما يكون مقدمة، فكذلك المفاهيم الانشائية فى العقود والايقاعات انما تتحقق بحدوث الانشاء فى الخارج على وجه الانتزاع وما فى النفس لا يكون الامقدمة ولو كان الامر كما توهم من انها امور اعتبارية ذهنية لوجود لها فى الخارج اصلا حتى على وجه الانتزاع لزم ان يترتب عليهما الاثار، سواء تحقق فى الخارج ما يبرزها ويكشف عنها ام لا ، وايضا لو تنزلنا وقلنا بلزوم وجود مبرز وكاشف عنها فى ترتيب الاثار لزم جواز الاكتفاء بالقضية الخبرية فى ترتيب الاثار ، اذ لافرق بينها وبين القضية الانشائية حينئذ فى تحقق ابرازها فى الضمير بهما .

فان قلت : نعم مقتضى الميزان ترتب الاثار على ما فى الضمير مطلقا سواء تحقق مبرز فى الخارج ام لا ، وسواء كان المبرز انشاء ام اخبارا ولكن لا مانع من تقييد الشارع ترتيب الاثر عليه على وجود مبرز مخصوص فى الخارج .

قلت : عدم ترتيب الاثر على ما فى الضمير من دون انشاء ليس شرعا تعديسا حتى ينسب التقييد الى الشارع ، بل هو امر عرفى واقعى ثابت فى حد نفسه ، ومن المعلوم ان الكاشف فى حد نفسه طريق الى الواقع ولا موضوعية له ، فعدم ترتب الاثر عليه الا بعد تحقق الانشاء فى الخارج قولوا وفعلا كاشف عن عدم تماميته الا بالانشاء وعدم تماميته الا به يدل على ما بيناه من انتزاعه منه .

ثم ان ماذكره من الفرق بين الخبر والانشاء - من ان الاول كاشف عن الخارج والثانى كاشف عما فى الضمير - ان اريد منه ان الكلام مطلقا ناظر الى الكشف عن مفهومه وينقسم الى قسمين باعتبار اختلاف المكشوف عنه ، فان كان كاشفاً عنه بقيد كونه فى الخارج فهو خبر ، وان كان كاشفاً عنه بقيد كونه فى النفس فهو انشاء ، فهو باطل جداً ، لان الكلام المجعول فى وزان الواقع والناظر الى الكشف عن مفهومه خبر سواء جعل ناظراً الى الكشف عما فى الضمير كمقام الافتاء والشهادة واظهار الحيوية ، ام الى الخارج كما هو الشائع الغالب فى الاستعمالات

ولذا يحتمل الصدق والكذب ويتطرق اليه المطابقة وعدمها .
بل الخبر مطلقا ناظر الى الكشف عما فى الضمير ابتداءً ، ولكن قديكون
النظر الاصيل الى الخارج ويكون النظر الى مافى الضمير توطئة للكشف عنه -
كما هو الشائع فى الاستعمالات - ويكون صدق الكلام وكذبه حينئذ باعتبار مطابته
مع الخارج وعدم مطابته معه ، وقديكون النظر الاصيل الى الكشف عما فى الضمير
ولانظر له الى الخارج كالمقامات المزبورة ، ويكون صدق الكلام وكذبه حينئذ
باعتبار مطابته مع مافى الضمير وعدمها .

فانقسام الكلام الى الخبر والانشاء باعتبار جعله فى وزان الواقع وناظراً
الى الكشف عنه ، وجعله لافى وزان الواقع ، فان جعل وزان الواقع وناظراً اليه
فهو خبر سواء طابقه ام لم يطابقه ، وان لم يجعل فى وزان الواقع وناظراً الى
الكشف عنه بل جعل لغرض آخر من طلب مفهومه او الاستعلام عنه او تمنييه او ترجيه
او ايجاده وهكذا من الاغراض فهو انشاء ، ولذا لا يكون الكلام حينئذ محتملاً
للصدق والكذب ومورداً للمطابقة وعدمها .

ضرورة ان الكلام اذا لم يكن فى مقام تطبيقه على الواقع لم يتصف بالمطابقة
وعدمها . فالمنشئ فى مقام العقد والايقاع ان جعل كلامه ناظراً الى الكشف عما
فى الضمير فهو حينئذ مخبر عما فى ضميره وكلامه خبر لانشاء ، وان لم يجعل كلامه
فى وزان الواقع والكشف عنه ، فان جعله فى مقام ايجاد مفهومه واثباته فهو مخالف
لما ذكره ، وان جعله فى مقام غرض آخر من الاغراض المترتبة على الانشاء من
الطلب او التمنى او الترجى وهكذا لزم عدم تحقق العقد والايقاع حينئذ ، وان لم
يجعله فى مقام غرض معين من الاغراض المترتبة على الانشاء لزم ان يكون كلامه
لغواً لا يترتب عليه اثر .

والحاصل ان الشخص فى مقام العقد والايقاع لا يخلو كلامه عن اربع صور
لا يصح منها الا واحدة .

الاول : ان يجعله فى وزان مافى الضمير والكشف عنه ، فيلزم حينئذ ان يكون كلامه خبيراً محتملاً للصدق والكذب ومورداً للمطابقة مع مافى الضمير وعدمها ، لانشاءاً وتوهم انه انشاء باعتبار كشفه عما فى الضمير لا الخارج باطل بالضرورة - كما عرفت - فيلزم حينئذ ان لا يتحقق عقد ولا ايقاع .

والثانى : ان يجعله لافى وزان الواقع ، والكشف عنه وحينئذ لا يخلو عن صور ثلث :

الاول : ان يجعله فى مقام ايجاد مفهومه فيلزمه الرجوع عما اصر على نفيه والاعتراف بما ذكره القوم .

والثانى : ان يجعله فى مقام سائر الاغراض المترتبة على الانشاء من الاستفهام والطلب او التمنى او الترجى وهكذا ، فيلزمه حينئذ الالتزام بعدم تحقق العقد والايقاع ، ضرورة عدم تحققهما بالامور المذكورة .

والثالث : ان لا يجعله لغرض من الاغراض المترتبة على الانشاءات فيلزم حينئذ ان يكون كلامه لغواً لا يترتب عليه اثر .

فظهر بما بيناه ان الصحيح من الوجوه انما هو الوجه الاول من الوجه الثانى الذى حكم بطلانه وعدم صحته .

« فائدة - ٧٢ »

إذا علم المكلف بتحريم شيء اجمالاً وتردد المحرم بين أمور محصورة ،
وقلنا بتنجز الحكم بالعلم الاجمالي كما هو التحقيق ، فهل يجرى اصل العدم في
كل من اطراف الشبهة باعتبار انه مجهول الحكم بعينه ، وتتساقط الاصول لاستحالة
اعمال الجميع مع تنجز الحكم بالعلم ، وعدم جواز اعماله في بعض دون بعض
لاستحالة الترجيح بلا مرجح ؟ او لا يجرى رأساً لمكان تنجز الحكم وعدم تطرق
العذر فيه ؟ وجهان : .

والتحقيق هو الوجه الثاني لان مؤدى الاصول انما هو احد امرين التنجيز
او العذر ، وهما امران متقابلان لا يعقل اجتماعهما في محل واحد فمع فرض تنجز
الحكم بالعلم الاجمالي يجب الاحتياط في مرحلة الامتثال بالاجتناب عن الجميع ،
فلا مجال لاجراء اصل العدم النافي لوجوب الاحتياط الموجب لثبوت العذر حينئذ .
توضيح الكلام فيه: ان الاحكام الظاهرية التي هي مؤداة الاصول معلولة عن العلم
او الجهل ، وتأثيرهما انما هو في تنجز الحكم الواقعي او الاعذار عنه ، لاجل
حكم تكليفي في قبال الحكم الواقعي كما يوهمه التعبير عنها بالوجوب والحرمة
والاباحة ، وهذا في غاية الوضوح وكمال الظهور ، فان مرجح وجوب الاحتياط
في مورد العلم الاجمالي الى تنجز الحكم الموجب لوجوب الموافقة القطعية التي

لاتحصل الا بالاجتناب عن الجميع ، لانه ثبت حكم جديد للطراف ، وهكذا الامر فى اصالة التخيير فانها راجعة الى الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية فى مورد الامتثال للعجز عن الموافقة القطعية لاجل عدم امكان الجمع بين اطراف عقلا او شرعا ، وهكذا الامر فى الاستصحاب فانه بناء على اليقين وركون اليه والغاء للشك ، ومن المعلوم ان اثر اليقين انما هو التنجيز او الاعذار ، وهذه الاصول الثلاثة من آثار العلم .

واما اصل العدم والبراءة ، فان قلنا انه من آثار الجهل فمرجه الى ثبوت العذر وعدم تنجز الحكم كما هو ظاهر ، وان قلنا انه من آثار العلم بالعدم الازلى كما هو التحقيق حيث ان ترجيح العدم على الوجود والبناء عليه فى مشكوك الحدوث والوجود على العدم فى مشكوك البقاء ليس الا من قبل العلم فكذلك ايضا ، لان تأثير العلم انما هو فى التنجيز او الاعذار ، وهكذا الامر فى الامارات فانها منزلة منزلة الدليل العلمى فمؤداها العلم التنزىلى الموجب لتنجز الحكم او الاعذار عنه .

وإذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك امور :

الاول : ان مؤدى الاصول والامارات المعبر عنه بالحكم الظاهرى ليس من سنخ الحكم التكليفى وان اشترك معه فى التعبير عنه بالوجوب والحرمة والاباحة فلامجال لما يتوهم من انه مع مطابقته مع الحكم الواقعى يلزم اجتماع المثليين ومع مخالفته معه يلزم اجتماع الضدين ، ضرورة ان اجتماع المثليين او الضدين انما يلزم اذا كانا من سنخ واحد ، .

واما اذا كان الحكم الظاهرى عبارة عن تنجز الحكم التكليفى او العذر عنه - كما او ضحناه - فهو من لواحق الحكم التكليفى وتوابعه المتفرعة عليه ، فمرجهما الى قضيتين مختلفتين موضوعا ومحمولا ، فان موضوع الحكم الواقعى هو فعل المكلف ومحموله الحكم التكليفى المولوى ، وموضوع الحكم الظاهرى هو نفس الحكم الواقعى ومحموله تنجزه على المكلف او العذر عنه .

والثاني : ان موافقة المأتمى به مع الاصل او الامارة لا تقتضى الاجزاء عن المأمور به بالامر الواقعى اذا انكشف خلافه ، لان موافقة الحكم الظاهرى انما يقتضى العذر مع المخالفة لا الاجزاء .

والثالث : انه اذا علم بنجاسة احد الانائين مثلا اجمالا ولاقى احدهما شىء آخر فالملاقى (بالكسر) فى حكم الملاقى (بالفتح) فهو محكوم بالنجاسة ووجوب الاجتناب عنه فى الظاهر ، سواء قلنا بان نجاسة الملاقى بالسراية او انها نجاسة حكمية تعبدية ، لما عرفت من ان مقتضى تنجز الحكم بالعلم الاجمالى وجوب الاحتياط والاجتناب عن الاطراف المشتبهة ، وعدم جريان الاصل فى الاطراف ، من دون فرق بين ان يكون الطرف طرفا ابتداءً ام تبعا .

وما ذهب اليه شيخنا العلامة الانصارى (قدس سره) من جريان الاصل فى الاطراف وتساقط الاصلين فى الملاقى وصاحبه ، من جهة وقوع كل منهما فى عرض الاخر فيتعارض الاصلان الجاريان فيهما ويتساقطان ، واما الملاقى (بالكسر) فهو فى طول الملاقى (بالفتح) فيبقى الاصل فيه سليما عن المعارض فهو محكوم بالطهارة فى غير محله من وجوه :

الاول : انه مع تنجز الحكم بالعلم الاجمالى كما هو المفروض يجب الاحتياط ، ولا سبيل للاصل الموجب للعذر لافى الطرف الابتدائى ولا التبعية ، كما اوضحناه لك .

والثاني : ان اصل العدم اصل واحد لان موضوعه هو الكلى الواحد ولا يتعدد بتعدد المجرى حتى يتطرق فيه التعارض ، اترى ان اصل البرائة يرجع الى اصول غير متناهية باعتبار عدم تناهى مجارية؟ كلاثم كلا .

والثالث : ان الاصل وظيفة صرفة وهى عبارة عن نفس الحكم الظاهرى من البرائة او الاحتياط او التخيير او البناء على الحالة السابقة ، وهى من قبيل المسببات لا يجتمع اثنان منها فى محل واحد حتى يقع التعارض بينهما ، وانما يقع التعارض بين سببين

متنافيين في الاثر اذا اجتماعا على محل واحد ، فان تعادلا تساقطا ولم يؤثر واحد منهما وان كان احدهما اقوى من الاخر اختص الاقوى بالتأثير .

والرابع : ان التعارض بين شيئين فرع تنافيهما في الاثر ولا تنافى بين الاصول الجارية في اطراف الشبهة بعضها مع بعض ، وانما التنافى بينها وبين وجوب الاحتياط الذى هو اثر تنجز الحكم بالعلم الاجمالي ، ولا تعارض بينهما ، اذ بعد فرض تنجز الحكم الموجب لوجوب الاحتياط لا يكون مجال للعدر حتى يجرى فيها اصاله العلم .

فان قلت : التعارض حينئذ بين العلم الاجمالي بالحكم الموجب لتنجزه وجهل المكلف به الموجب للعدر ، وهما سببان متعارضان .

قلت : اولاً ان مطلق الجهل ليس سبباً للعدر حتى يعارض مع العلم بالحكم وانما الموجب للعدر هو الجهل التصديقي بالحكم لا الجهل التصوري المتعلق بالمكلف به ، والحكم معلوم في المقام بالعلم التصديقي فلا سبيل للعدر فيه لعدم تطرق الجهل فيه بوجه ، والجهل بمعنى فقد المعرفة انما هو في المكلف به . لتردد بين امور محصورة ، وهو لا يوجب العذر حتى يعارض العلم .

وثانياً لو سلم فهو لا يوجب المعارضة بين الاصول الجارية في اطراف العلم الاجمالي بعضها مع بعض .

والحاصل : ان توهم جريان الاصل في اطراف العلم الاجمالي ووقوع التعارض بينها في الاطراف الاصلية وتساقطها من اجل عدم ترجيح بعضها على بعض وهم فاحش .

ثم انه اسمئنى (قده) مما ذكره صورة واحدة فحكم فيها بالاجتناب عن الملاقي (بالكسر) فقال : «ولو كان ملاقة شيء لاحد المشتبهين قبل العلم الاجمالي وفقد الملاقي (بالفتح) ثم حصل العلم الاجمالي بنجاسة المشتبه الباقي او المفقود قام ملاقيه مقامه في وجوب الاجتناب عنه وعن الباقي ، لان اصاله الطهارة في الملاقي (بالكسر) معارضة

باصالة الطهارة في المشتبة الاخر، لعدم جريان الاصل في المفقود حتى يعارضه ، لما
اشرنا اليه في الامر الثالث من عدم جريان الاصل فيما لا يتلى به المكلف ، ولا اثر له
بالنسبة اليه» انتهى .

وفيه ان فقد الملاقي لا يوجب وقوع الملاقي (بالكسر) في عرض الباقي حتى
يتعارض الاصلان فيهما ويتساطان ، بل اللازم على مبناه انحلال العلم الاجمالي وصيرورة
الشبهة بدوية بالنسبة الى الباقي لفقده معارضه وعدم معارضة الملاقي معه لوقوعه في طوله
نعم ان قيل بان حصول العلم الاجمالي اذا كان بعد الملاقاة يكون الملاقي
(بالكسر) كالملاقي (بالفتح) من اطراف العلم الاجمالي ابتداءً فله وجه .

ضرورة انه لا ترتب التبعية على العلم الاجمالي حينئذ وانما ترتب التبعية عليه
اذا كانت الملاقاة بعد حصوله ، ولكن يلزم حينئذ ان يحكم بنجاسة الملاقي مطلقا ،
سواء فقد الملاقي (بالفتح) ام كان باقيا .

ولعل وجه نظره (قدس سره) انه بعد فقد الملاقي ينحصر الشبهة في الطرفين
فيجب الاجتناب عنهما معا ، اذ لو لم نحكم به ، فاما ان نحكم بعدم وجوب الاجتناب
عنهما معا فيلزم مخالفة العلم التفصيلي ، واما ان نحكم بوجوب الاجتناب عنهما معا
فيلزم مخالفة العلم التفصيلي ، واما ان نحكم بوجوب الاجتناب عن احدهما بعينه او
لا بعينه فيلزم الترجيح بلا مرجح ، والحكم بعدم وجوب الموافقة القطعية مع امكانها
وكيف كان فالتحقيق عندي : ان الملاقي في حكم الملاقي مطلقا سواء حصل العلم
الاجمالي قبل الملاقاة او بعدها ، وسواء فقد الملاقي (بالفتح) ام لا ، لما عرفت من
جريان الاصول في اطراف العلم الاجمالي وان الجهل بالمكلف به لا يكون منشأ للغدر .

فهرس الكتاب

الصفحة	العنوان
٦	الفائدة الاولى قاعدة المقتضى والمانع
٢٩	الفائدة الثانية صحيحة بريد العجلى فى ولاء العتق
٣٧	الفائدة الثالثة لو علم بحدوث حدث ولم يعلم انه اكبر او اصغر
٤١	الفائدة الرابعة لو علم بفوت فريضة ولم يعلمها بعينها
٤٣	الفائدة الخامسة لو كان مجنبا عن حلال ثم اجنب عن حرام
٤٥	الفائدة السادسة فى قاعدة العدل والانصاف
٥٩	الفائدة السابعة رواية عبدالله ابن مغيرة
٦٤	الفائدة الثامنة لوباع من له نصف الدار نصف ملك الدار
٧٤	الفائدة التاسعة ميراث العرقى والمهدوم عليهم
٨٣	الفائدة العاشرة ارث المجوس اذا ترفعوا الى حكام الاسلام
٨٨	الفائدة الحادية عشر كيفية تعلق الزكوة بعين النصاب
٩٣	الفائدة الثانية عشر لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن بعينه
٩٦	الفائدة الثالثة عشر المرتهن احق باستيفاء دينه من الغرماء او هو وغيره سواء
٩٨	الفائدة الرابعة عشر رواية على ابن اشيم عن مولانا الباقر (ع)
١٠٤	الفائدة الخامسة عشر عدم ثبوت النسب بالاقرار الا فى الاقرار بالولد بلا واسطة

العنوان	الصفحة
الفائدة السادسة عشر عدم جواز اخذ القطع بالحكم في موضوعه ولو بنتيجة التقييد	١٠٩
الفائدة السابعة عشر ارث الخيار هل يتبع ارث المال و كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار	١١٣
الفائدة الثامنة عشر صفة الموصى لبعده فيما لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به	١٢٣
الفائدة التاسعة عشر لو اوصى بعق رقبة بثمن معين فلم يجد به	١٣١
الفائدة العشرون لو شهد اثنان على انه قتل وأخران على غيره انه قتله	١٣٦
الفائدة الحادية والعشرون لو كان المصلى في صلوة العصر مثلاً وعلم بنقص ركعة من احدى صلواته	١٤١
الفائدة الثانية والعشرون لو علم المصلى بانه صلى الظهرين ثمانى ركعات وشك قبل السلام فى ان ما بيده رابعة العصر او خامسة	١٤٥
الفائدة الثالثة والعشرون لا يجب تحصيل شرائط الوجوب ابتداءً ولا استدامة	١٤٦
الفائدة الرابعة والعشرون وجوه شباها الماء بكلمة الحق والزبد بكلمة الباطل	١٥١
الفائدة الخامسة والعشرون الجواب عن الاسئلة المتعلقة بآية خلق الانسان فى سورة المؤمنين	١٥٨
الفائدة السادسة والعشرون رفع الاشكال عن الاشكال الاربعة	١٦٣
الفائدة السابعة والعشرون وجوب الرجوع الى حال القيام مطلقاً لو نسى الركوع	١٦٨
الفائدة الثامنة والعشرون اذا انعقدت الجمعتان فى اقل من فرسخ واشتبهت السابقة	١٧١
الفائدة التاسعة والعشرون دلالة التغير على الحدوث من وجوه اربعة	١٧٤
الفائدة الثلثون الطهارة عن الحدث امر وجودى وعن الخبث امر عدمى	١٨١
الفائدة الحادية والثلاثون لو احدث المغتسل عن الجنابة فى اثنا عشر بالحدث الاصغر	١٩٧
الفائدة الثانية والثلاثون لو تيمم المجنب ثم احدث بالحدث الاصغر هل يعيد التيمم او يتوضأ	٢١٢

العنوان	الصفحة
الفائدة الثالثة والثلاثون تصح الصلوة في اللباس المشكوك في كونه من مأكل اللحم	٢٢٢
الفائدة الرابعة والثلاثون في ان اليد اصل لامارة وفي ان اليد السابقة مقدمة ام اللاحقة	٢٣٥
الفائدة الخامسة والثلاثون الضمان	٢٥٣
الفائدة السادسة والثلاثون المقتضى والمنع	٢٥٤
الفائدة السابعة والثلاثون بناء الاستدلال على اليقين لا الظن و دفع توهم بعض الصوفية	٢٦٠
الفائدة الثامنة والثلاثون مناظرة مع بعض الطبيعيين	٢٦٧
الفائدة التاسعة والثلاثون مناظرة في النبوة الخاصة	٢٧٣
الفائدة الاربعون دفع توهم ان طريقة الاشراق المنسوبة الى الصوفية اكمل من طريقة الاستدلال	٢٧٩
الفائدة الحادية والاربعون القراض والمضاربة	٢٨١
الفائدة الثانية والاربعون الكر المسبون بالقلة	٣٠٥
الفائدة الثالثة والاربعون اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اشترها . .	٣٠٨
الفائدة الرابعة والاربعون رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائماً ما بقي . .	٣١٢
الفائدة الخامسة والاربعون معنى الاسمى والحرفى	٣١٨
الفائدة السادسة والاربعون الاجازة كاشفة اوناقله	٣٢٥
الفائدة السابعة والاربعون عتق الامة المزوجة يوجب تخيرها	٣٣١
الفائدة الثامنة والاربعون جواز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا	٣٥٠
الفائدة التاسعة والاربعون توارد الحالتين من الطهارة والحدث .	٣٥٣
الفائدة الخمسون اذا خرج المقيم عن محل اقامته الى مادون المسافة	٣٦١
الفائدة الحادية والخمسون فعل الفاعل هل يمكن ان يستند الى غيره	٣٦٧

الصفحة	العنوان
٣٧٩	الفائدة الثانية والخمسون لاعتبار بعبارة الصبى
٣٨٦	الفائدة الثالثة والخمسون يعتبر فى نفوذ العقد اختيار المتعاقدين
٣٩٣	الفائدة الرابعة والخمسون حول رواية «ما عرفناك حق معرفتك»
٣٩٥	الفائدة الخامسة والخمسون القضية مشتملة على عقدين .
٣٩٧	الفائدة السادسة والخمسون القضية تشتمل على اجزاء ثلثة
٤٠٢	الفائدة السابعة والخمسون التوليد من قبل النكاح او السفاح يقتضى الانتساب
٤١٦	الفائدة الثامنة والخمسون اذا تزوج الحرّامة بدون اذن المالك
٤١٩	الفائدة التاسعة والخمسون اذا عقد الحرّ على امة لدعويها الحرية
٤٣٠	الفائدة الستون مقتضى الاجارة رجوع العمل الى البازل
٤٣٨	الفائدة الحادية والستون اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات
٤٤٢	الفائدة الثانية والستون الامر بالعلم بالشىء
٤٤٤	الفائدة الثالثة والستون اذا باع الشخص مال غيره وكان راضيا به
٤٤٦	الفائدة الرابعة والستون الاجل شرط فى عقد المتعة
٤٥٠	الفائدة الخامسة والستون اذا اقرّ المريض فى مرض موته بدين
٤٥٦	الفائدة السادسة والستون الوكالة من العقود الاذنية
٤٥٩	الفائدة السابعة والستون شرائط الوقف
٤٦٩	الفائدة الثامنة والستون معنى النكاح
٤٧٨	الفائدة التاسعة والستون تنقسم العقود الى ما يكون لازماً او جائراً
٤٨٤	الفائدة السبعون الجبر والتفويض
٤٨٩	الفائدة الحادية والسبعون معنى الانشاء
٤٩٤	الفائدة الثانية والسبعون اذا علم المكلف بتحريم شىء اجمالا ...

جدول الخطاء والصواب

ص	س	الخطاء	الصواب	ص	س	الخطاء	الصواب
	١٧	١٠	متبة	١١٨	٦	والثاني	والثاني
	٢١	١٠	في الحدث	١١٨	١١	لطرف	تطرف
	٣٣	٦	بالامر	١٢١	٨	القول	للقول
	٣٤	٩	باجازة	١٢٢	٤	لمتعلق	المتعلق
	٣٦	٢٠	من التقييد	١٢٥	٢١	لورثة	الورثة
	٤١	١٥	تحصلها	١٥٠	٨	عدد	عدم
	٤٩	١٠	مع حكم	١٦٨	٣	الثاني	الثاني
	٥٤	١٩	الى مافى	١٧٢	١٠	بيناه	بيننا
	٥٥	٤	عدم	١٨٢	١٣	التخلى بأمر	التخلى بأمر
	٦٤	٨	من المقامات	١٩٠	٧	ايجاب	ايجاد
	٦٤	١٦	البايع لفظ البايع وانصراف اللفظ	١٩٧	١٣	حقيقتها	حقيقتها
	٦٥	١٦	سلمين	٢٠٣	١٣	من الحدث	من ان الحدث
	٦٥	٢٠	انصرف	٢١٣	٨	للغاية	الغاية
	٦٨	١٣	فوهب	٢٢٤	١٢	فى اظهار	فى ظاهر
	٦٨	٢٣	ماذا	٢٣٥	١١	قبل وجعل	قبل وجعل
	٦٩	١٨	يحملون	٢٣٩	٢	والمستفاد	والمستفاد
	٧١	٤	باعته	٢٥٧	١١	النعته	العدم
	٧١	٦	حصل لهما	٢٨٣	٧	متنزل	منزل
	٧٧	٦	متأخراً	٢٨٤	٢٣	تبعه	زائداً است
	٨٨	١١	وفيهما	٢٩١	١٣	ولا يشترط	ولا يشترط
	١٠٤	٤	النبوة	٢٩٥	١٤	بيع	بين

ص	س	الخطاء	الصواب	ص	س	الخطاء	الصواب
عليها	١٢	٤٢٢	ولغيره	٢٣	٢٩٧	لغيره	
يكون	١٤	٤٢٢	بحصة	٨	٣٠٢	بصحة	
اذ	١٧	٤٢٣	اذا	١٠	٣٠٣	اذ	
واجازته	٢٢	٤٢٥	وعقد	١٣	٣٠٤	وعند	
بنآء	٢	٤٣١	مع انفساخ	٢٠	٣٠٤	مع الفسخ	
على عمله	٢٣	٤٣٣	بعدم	١٩	٣١٣	بعد	
نيابته	٧	٤٣٥	للافطار	٧	٣١٤	الافطار	
الثبوت	١٠	٤٣٨	الحج	٨	٣١٦	لحج	
طيب	٦	٤٤٤	ولذا	٥	٣٢١	وولذا	
مورثه	١٣	٤٥٤	اللحاظ	٤	٣٢٣	الحاظ	
مورثه	١٤	٤٥٤	الى المالك	٩	٣٢٨	المالك	
فما	٤	٤٥٦	كماله	٣	٣٣٠	كما	
حقيقته	٢٣	٤٦١	ان لا يكون	٦	٣٣٧	ان يكون	
على منقطع	١	٤٦٥	الشخص	٢٠	٣٤٣	المشخص	
الواقف	١	٤٦٦	جار	٣	٣٤٩	جاز	
حقيقة فى الوطى حقيقه فى	٨	٤٧٠	بين العقدين	١٢	٣٩٥	بين العقد	
فى العقد			والمحمول	٣	٣٩٧	والمحمول	
على النجار	٨	٤٧٤	على الاطلاق	١٩	٤٠٣	على الطلاق	
حققنا	١٣	٤٧٤	عن الام	١٥	٤٠٤	عن الامام	
ثلثة	١٩	٤٧٦	او السفاح	١٨	٤٠٦	والسفاح	
منهما	٢٣	٤٧٦	انها	١٠	٤٠٨	انه	
او قيمته	٣	٤٧٩	بضع	١٦	٤١٧	بعض	
والفوقية	١٧	٤٨٩	مولاهما	١١	٤٢٠	مولاه	
لانشاء	١٦	٤٩٢	انها	٢٣	٤٢٠	انهم	



PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

(
KBL
.B294
1984

NEC