

AL-BIHBIHANI

AL-QAWA'ID AL-FIQHIYAH
V.2

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
[REDACTED]
S2701 .C393

4

374

42

v.2

4.374
al-Bihbihani

al-Qawa'id al-fiqhiyah

ISSUED TO

DATE ISSUED

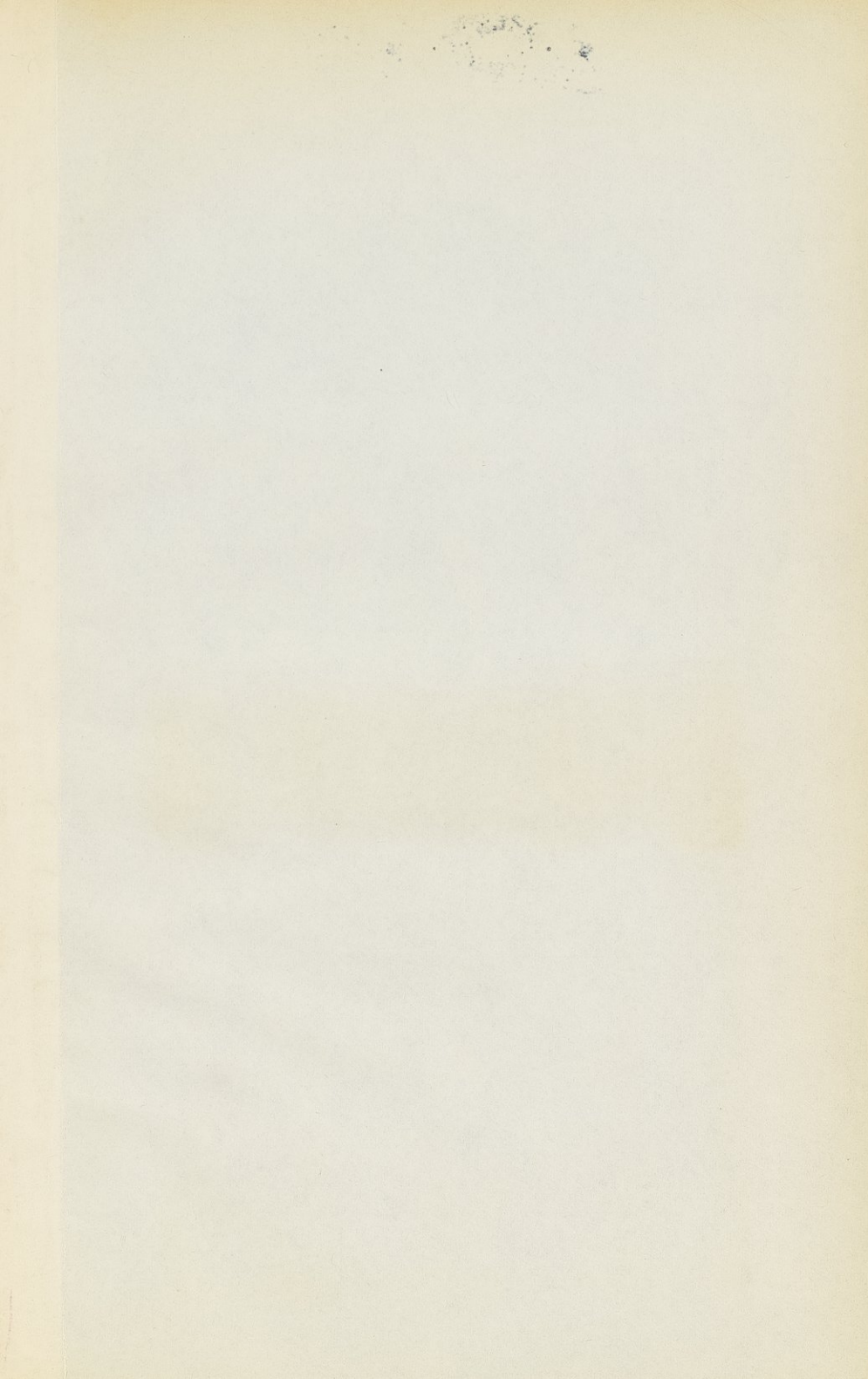
DATE DUE

DATE ISSUED

DATE DUE

BUN 15 2001





الْقَوَاعِدُ الْكَلِيَّةُ

فِي مَسَائِلٍ مُهِمَّةٍ مِنَ الْفَقْهِ وَالْأُصُولِ

تَأَلَّفَ

حُضْرَةُ الْعَسَلَاتِمَةِ الْمُحَقِّقِ

الْحَاجِّ السَّيِّدِ عَلِيِّ آقَا الْبِهْهَانِيِّ

مِنْ مَنُشُورَاتِ

مَرْكَزِ نَشْرِ الْكِتَابِ - بَطْرَانِ

فهرس ما فى هذا الكتاب

صفحة	عنوان
٢	الفائدة الاولى فى القراض والمضاربة
٣٠	» الثانية فى الكر المسبوق بالقلة
٣٣	» الثالثة فيما اذا تزوج العبد بمملوك ثم اشتراها .
٣٧	» الرابعة فى رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما ما بقى .
٤٣	» الخامسة فى معنى الاسمى والحرفى
٥١	» السادسة فى ان الاجازة كاشفة او نافلة
٥٧	» السابعة فى ان عتق الامة المزوجة يوجب تخيرها فى ابقاء
٧٩	» الثامنة فى جواز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا .
٨١	» التاسعة فى تواردها لالتين من الطهارة والحدث .
٨٩	» العاشرة اذا خرج المقيم عن محل اقامته الى ما دون المسافة
٩٤	» الحادية عشرة فى ان فعل الفاعل هل يمكن ان يستند الى غيره
١٠٨	» الثانية عشرة لاعتبار بعبارة الصبى
١١٥	» الثالثة عشرة ومما يعتبر فى نفوذ العقد اختيار المتعاقدين
١٢٣	» الرابعة عشرة التحقيق حول رواية ما عرفناك حق معرفتك
١٢٥	» الخامسة عشرة ان القضية مشتملة على عقدين .
١٢٧	» السادسة عشرة ان القضية تشتمل على اجزاء ثلثة .
١٣٢	» السابعة عشرة فى ان التوليد من قبل النكاح او السفاح يقتضى
	الانتساب
١٤٧	» الثامنة عشرة اذا تزوج الحر امة بدون اذن المالك
١٥٠	» التاسعة عشرة اذا عقد الحر على امة لدعويها الحرية
١٦٢	» العشرون مقتضى الاجارة رجوع العمل الى البازل

فهرس ما فى هذا الكتاب

صفحة	عنوا	
١٧١	الفائدة الحادية والعشرون	اذا استقر الحجج فى ذمته ثم مات
١٧٤	» الثانية والعشرون	فى الامر بالعلم بالشىء
١٧٦	» الثالثة والعشرون	اذا باع شخص مال غيره وكان راضيا به
١٧٧	» الرابعة والعشرون	لاشبهة فى ان الاجل شرط فى عقد المتعة
١٨١	» الخامسة والعشرون	اذا اقر المريض فى مرض موته بدين
١٨٢	» السادسة والعشرون	لاشبهة فى ان الوكالة من العقود الاذنية
١٩٠	» السابعة والعشرون	فى شرائط الوقف
٢٠٠	» الثامنة والعشرون	فى معنى النكاح
٢١٠	» التاسعة والعشرون	تنقسم العقود الى ما يكون لازماً او جائزاً
٢١٦	» الثلاثون	فى الجبر والتفويض
٢٢٢	» الحادية والثلاثون	فى معنى الانشاء
٢٢٧	» الثانية والثلاثون	اذا علم المكلف بتحريم شىء اجمالاً ...

al-Bihbihānī, 'Alī ibn Muḥammad

al-Qawā'id al-Fiqhīyah

القواعد الفقهية

قواعد كلیة وفوائد عامة من الفقه والاصول

تألیف

حضرة العلامة المحقق الفقیه مولانا

الحاج السید علی الاقا البهبهانی الرامهرمزی

ادام الله برکات جنابه

الجزء الثاني

طبع باهتمام من مكتبة

من منشورات - مرکز نشر الكتاب

تهران - ۱۳۸۰ - ۵

« چاپ مصطفوی »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلوة والسلام على خير البرية اجمعين :
نحمد وآله الطاهرين ، واللعنة الدائمة على اعدائهم من الاولين والآخرين .
اما بعد فهذا هو الجزء الثانى من الفوائد العلية .

فائدة (١)

فى عقد القراض والمضاربة

وينبغى التكلم فيها فى مقامات :

الاول - فى تحقيق حقيقته ويلحق به بيان مفهومى اللفظين ووجه
انطباقهما على حقيقته وماهيته .

والثانى - فى انّه هل هو من العقود الصحيحة عرفا وشرعا ام لا .

والثالث - فى انّه على فرض صحته جائز ام لازم و بيان شطر من

احكامه .

اما الاول فهو على ما عرف ان يدفع مال ليعمل فيه بحصة معينة
من ربحه وهل يكون ذلك على وجه المعاوضة او على وجه آخر يوجب
الشركة فى الربح وجهان اوجههما بل الوجيه منهما هو الثانى وان كان

ظاهر التعريف وجملة من كلماتهم هو الاول اذا المعاوضة لا تتم 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 حصة منه عوضا عن عمله .

فان قلت : نعم تملك الشئ فرع دخوله في ملك المملك ووقوعه تحت سلطنته وهو فرع وجوده في الخارج اذا تعلق الملك به اصاله واما اذا كان تعلقه به تبعا فيكفي في تحقيقه كون اصله الموجود في الخارج ملكا له ولذا يصح تملك سكنى الدار وركوب الدابة ولبس الثوب وهكذا من المنافع المعدومة في مدة معلومة بعوض معلوم بعقد الاجارة والصلح وهكذا فيصح تملك حصة من الربح المعدوم باعتبار انه ملك لرب المال تبعا لرأس ماله .

قلت : او لا ان مرجع تملك المنفعة الى تملك العين في جهة المنفعة لا الى تملك نفس المنفعة فان ملك الشئ له مراتب ودرجات . اولها - واقواها الملك المطلق المقتضى لنفوذ جميع التصرفات مالم يمنع عنه مانع وهو المعبر عنه بملك العين والرقة .

وثانيها - الملك المقيّد بجهة من جهات العين من دون تقيّد بشخص خاص ذاتا وهو المعبر عنه بملك المنفعة المقتضى لنفوذ التصرفات الراجعة الى الجهة المذكورة نقلا وانتقالا مالم يمنع عنه مانع .

وثالثها - الملك المقيّد بالشخص ذاتا في جهة المنفعة وهو المعبر عنه بملك الانتفاع وهو اضعف المراتب فالملك متعلق بالعين في جميع

المراتب غاية الامر انه تختلف مراتبه اطلاقاً وتقييداً وشدة وضعفا لانه يختلف متعلق الملك والتعبير بملك المنفعة والانتفاع تنبيه على ضعف مرتبة الملك وعدم اطلاقه كما ان التعبير يملك العين والرقبة تنبيه على اطلاقه وعدم تقييده .

وثانياً لو سلم جواز تعلق الملك بالمنفعة المعدومة تبعاً لملك الاصل فهو مقصور على المنافع التى هى اعراض غير مستقلة فى الوجود وتكون من شئون وجود الاصل ، واما العين المتجددة من عين اخرى فلا يتطرق فيه ذلك لاستقلال كل منهما فى الوجود الخارجى وربح المال عين متحددة من رأس المال لا منفعة له .

فان قلت : قديجوز ذلك فى عين متجددة من عين اخرى فانه قد روى جواز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عامين فصاعداً .

قلت : قد علم ذلك فى الرواية بتيقن ظهورها حينئذ فهى منزلة منزلة الثمرة الظاهرة فى هذه الصورة ولا يكون حصول الربح متيقناً بالعمل فى رأس المال حتى يقال انه متميز حينئذ منزلة الموجود .

فان قلت : يمكن ان يقال العوض عن العمل هو حصة من الربح فى ذمة رب المال فالعوض هو ما فى الذمة فى الحقيقة ولكن مقيداً بوفائه من ربح المعاملة فلا ينافى تحقق المعاوضة حينئذ مع عدم وجود العوض فى الخارج ، ضرورة جواز صيرورة الكلى حينئذ طرفاً للمعاوضة .

قلت اولاً انه لا يصح ان يلتزم الشخص الا بما يكون حصوله معلوماً او موثقاً به ولذا لا يصح الاستيجار على اصطلياد صيد بعينه لعدم الوثوق بحصوله ، وحصول الربح بالعمل لا يكون معلوماً ولا موثقاً به .

وثانياً انه لو كان مرجع القراض الى اشتغال ذمة رب المال بما يطابق

حصة من الربح مقيدا بوفائه منه لزم ان يختص الربح برب المال وان يكون تعلق حق العامل بحصة مئة من قبيل تعلق الحق بالكلى الخارجى فيلزم حينئذ ان يحتسب التالف من الربح على رب المال فلو حصل ربح وكان حصة العامل منه النصف مثلاً فتلف نصف منه فى يد العامل من غير تعدد ولا تفريط لزم ان يحتسب التالف على رب المال ويختص النصف الباقي بالعامل كما هو مقتضى تعلق حقه بالكلى الخارجى ، واللازم باطل بالضرورة فكذا الملزوم .

وثالثاً 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 و ان لا يكون للعامل المضارب فيه نصيب لعدم مشاركته فى اصل الربح حينئذ حتى يصير شريكا فى ربحه ، وبطلان اللازم واضح .

والثانى ان الربح على فرض حصوله مجهول القدر وكذا كسره فلا تصح المعاوضة عليه للمغرر سواء جعل طرفاً للمعاوضة ابتداءً ام جعل قيداً لما فى الذمة .

و الثالث 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 ، و كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده 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 واضح .
فالتحقيق ان رجوع حصة من الربح الى العامل و مشاركته مع

رب المال فى الربح باعتبار تنزيل العمل منزلة المال فرجوعه الى العامل حيثئذ باعتبار انه فائدة عمله ونمائه لاعوضه 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 مقتضاء و منزلة العمل منه منزلة الشرط ولذا يكون الربح تابعا لرأس المال ذاتا وابتداءً الا ان استقلاله فى انفراده بالربح وعدم مشاركة العمل معه انما هى على وجه الاقتضاء لالعملية التامة ، فلا ينافى تشريك العمل معه جعلاً وتنزيلاً .

والحاصل ان العمل صالح لان يتبعه الربح والنماء جعلاً وتنزيلاً وان لم يكن موجبا له اولا و ذاتا فلا يقرب منه تمام القرب حتى يتبعه ذاتا ولا يبعد عنه كل البعد حتى لا 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 لا يقبل 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 و تقديره بقدر المال او نصفه او ثلثه وهكذا ، فان قدر مقدار رأس المال فالربح بينهما انصافا ، وان قدر نصف المال فهو بينهما اثلاثا و ان قدر ثلث المال فهو بينهما ارباعا ، ومن هذا القبيل المزارعة والمساقاة فان مرجعهما الى تنزيل الارض وعمل العامل منزلة البذر والشجرة بالنسبة الى الغلة والثمرة فالمضاربة والمزارعة والمساقاة متحدة فى الذات

والحقيقة ، واختلاف الاسامى باعتبار اختلاف خصوصيات الموارد وكذا اختلافها فى بعض الاحكام كاعتبار تعيين المدة فيها و لزومها و عدم اعتباره فيها وجوازها .

فان قلت : اذا لم يكن العمل فى عرض رأس المال ذاتا من حيث تبعية الربح له فكيف يتصور جعله سببا عديلا لرأس المال تنزيلا .
قلت : تنزيل العمل منزلة المال كسائر الجهات الوضعية التى يعتبرها العرف ويرتب عليها الآثار قابل للمجعل و اى فرق بين جعل المبادلة بين المالين بعقد البيع وعلقة الازدواج بين الرجل والمرأة بعقد النكاح وتنزيل شخص منزلة آخر بالتوكيل و بين المقام ، فكما ينفذ التصرفات المذكورة و يترتب عليها الآثار فكذلك تنزيل العمل منزلة المال فان مقتضى مرجعية الشخص فى جهاته واموره واستقلاله فيها نفوذ تصرفاته وتقليباته الراجعة الى شئونه اقتضاء ما لم يمنعه من هو اولى به من نفسه ، فبطالان تصرفه يحتاج الى الدليل و اما نفوذه فهو مقتضى الاصل ما لم تختل شرائطه العرفية وكان جامعا لها .

اذا اتضح لك ما حققناه و اتقنت ما بينناه 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 فى ربح المال الذى وقع فيه العمل فلا يصلح جعل ربح مال آخر نماءً للعمل فى مال القراض .

الثانى : عدم كون القراض عقداً متوقفا على انشائين فان تنزيل العمل منزلة المال وجعله دخيلا فى ربحه بحيث يوجب الشراكة فيه امر

يرجع الى المالك ورب المال فيكفى فيه انشاءه ولايتوقف على انشاء من العامل ، فهى نظير الجمالة حيث ترجع الى الجاعل وتحقق بانشاءه ولا حاجة معه الى انشاء من طرف العامل ، نعم لعمل العامل دخل فيهما فى الجملة فان العمل لم يتمحض فى العنوانين بانشاء المالك و الجاعل وانما صار العنوانان بهما من احد وجوهه وعناوينه بعد ان لم يكونا معه ، فللعامل حينئذ ان يقصد بعمله التبرع او المضاربة والجمالة ، فاتصاف العمل باحد الوجهين والعنوانين يتوقف على صدوره من العامل على احد الوجهين ولاتأثير لقبول العامل فى هذه الجهة لجواز وقوع العمل منه على وجه التبرع بعد قبوله ، وان كان له تأثير فى المقام فى جهة اخرى مثل وجوب حفظ المال عليه وهكذا ، فهى شبيهة بالوكالة من هذا الوجه اذ الوكالة فى العمل وصيرورة الشخص وكيلا و مرجعا فى الموكل فيه بحيث لو تصرف فيه لوقع تصرفه من قبل الموكل تحصل بمجرد انشاءه ، وقبول الوكيل انما يؤثر فى صيرورته فى وثاق العمل وعلى عهده فالمضاربة كالجمالة والوكالة لاتكون عقداً محضاً حتى تتوقف فى تحققها على انشاء من الطرفين ولايقاعاً صرفاً حتى لا يكون لقبول العامل و عمله دخل فيه بوجه من الوجوه ، فهى امر بين الامرين و برزخ بين العالمين و هكذا الحال فى جميع العقود الجائزة بالذات من الطرفين المسماة بالعقود الاذنيّة ، فان العقد التحقيقى المتوقف حصوله على عمل الطرفين ووصل الحبلين وشدّهما كما لايتحصل من عمل احدهما فكذا لاينحلّ منه ايضا ، اذ لو امكن له الحل لامكن له الاثبات فان نسبة القدرة الى الوجود والعدم على حدّ سواء ، فاللزوم من لوازم حقيقة العقد التحقيقى ، فالامور الجائزة بالذات خارجة عن سلسلة العقود التحقيقية منتظمة فى

سلسلة اخرى .

فان قلت : مقتضى تحقق القراض والجمالة بايجاب المالك وعدم توقفهما على قبول العامل الحكم باستحقاق العامل الجعل فى الجمالة وحصه من الربح فى القراض ولوقصد التبرع بعمله ، لان المقتضى لاستحقاق العامل حينئذ هو ايجاب المالك و قد حصل و مانعية قصد التبرع غير معلومة كما افاده المحقق جمال الدين (قده) فى حاشيته على الروضة البهية فى باب الجمالة .

قلت : ايجاب المالك انما يقتضى استحقاق العامل الجعل او حصه من الربح ان عمل بقصد الاستحقاق او مالم يقصد التبرع لا انه يقتضى استحقاقه مطلقا حتى نشك فى ان قصد التبرع مانع ام لا، ضرورة انه كما تقتضى سلطنة المالك على نفسه و جهاته نفوذ ما اختاره و اوجبه فكذلك تقتضى سلطنة العامل على نفسه و جهاته نفوذ ما اختاره من قصد التبرع او الاستحقاق ، فكما يكون للشخص ان يبيع ماله لغيره او يملكه اياه بعوض او مجانا فكذلك له ان يبدل عمله لغيره تبرعا او بعوض او على وجه استحقاق حصه من الربح ، فايجاب المالك انما يقتضى استحقاق العامل لو اراد لاستحقاقه مطلقا ولوقصد التبرع والالزم 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 فانّ 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 .

الثانى : سر قيام الفعل فيها مقام القبول بل قيامه مقامه فى الحقيقة عبارة عن استغنائها عن القبول والالزم عدم نفوذ الفعل من قبل العقد ان مقتضى كونه قبولا للعقد توقف حصوله و ترتبه عليه ، فلا يجوز نفوذ الفعل من قبله ضرورة ان المحقق للمشىء لا يعقل ان يتحقق منه ، فظهر لك ان توهم عدم الاكتفاء بعمل العامل بعد ايجاب المالك و اعتبار التواصل بين الايجاب و القبول فى القراض و المضاربة فى غير محله لما عرفت من انه ليس من قبيل العقود الحقيقية .

هذه جملة مما يتعلق ببيان حقيقتها فلنذكر ما يتضح به مفهوما للفظين و وجه انطباقهما عليها ، ففى المسالك هى مفاعلة من الضرب فى الارض لان العامل يضرب فيها للمسعى على التجارة و ابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما طرداً لباب المفاعلة فى طرفى الفاعل او من ضرب كل منهما فى الربح بسهم اولما فيه من الضرب بالمال وتقليبه ، ويقال للعامل : مضارب بكسر الراء لانه الذى يضرب به فى الارض ويقلبه ولم يشترك اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما ، وهذه لغة اهل العراق ، واما اهل الحجاز فيسمونه قراضا 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 وهى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر بشعره ، ومنه : قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون ، ووجهه ان المال هنا من جهة مالكة والعمل من جهة العامل فقد تساويا فى قوام العقد بهما ولا اشتراكهما فى الربح ،

وتساويهما فى اصل استحقاقه وان اختلفا فى كميته ويقال : منه للمالك مقارض بالكسر وللمعامل مقارض بالفتح انتهى .

والتحقيق ان القرض له مفهوم واحد مطرد فى جميع موارد استعماله وهو القطع والفصل وتقارض الشاعرين عبارة عن قرض كل منهما الكلام مثل ما يقرضه الآخر فان نظم الكلام وصوغه على الوجه الموزون ليس الا بفصل بعضه عن بعض ، ولذا سمي الشعر قريضاً فمفاده فى المقام ليس الا القطع والفصل المستفاد منه فى 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 فى الفعل فى المقام كما هو الحال فى اغلب موارد استعمالها والا فمن تر كيب الكلام وهيئته التركيبية كما يستفاد ذلك من قولك : عاقب الناس ما عاقبوك وآخذهم ما آخذوك وهكذا ، فالتعبير بالقراض لا يكون الا بالاعتبار الاول .

ولكن الاولى فى وجه اخذه منه ان يقال : ان تنزيل العمل منزلة المال لما اوجب قطعه وقرضه عن محله الاصلى من كونه موجبا للاجرة لا الشراكة وهو مستتبع لقرض المال عن محله ايضا من تبعية النماء كله له فكل من المالك والعامل مقارض للآخر فى المال والعمل ، ولما كان الاصل فى ذلك المالك فهو مقارض والعامل مقارض ، ويمكن ان يكون التعبير بالمضاربة من هذا الباب ايضا فان المالك لما ضرب عمل العامل منزلة ماله واستتبع منه ضرب المال وتنزله منزلة غير منزلته الاولية فكل منهما مضارب للآخر فى المال والعمل باعتبار تعلقهما بهما ، ولكن التعبير بالمضارب بصيغة الفاعل عن العامل لا يلائمه و انما الملائم له اخذه من

الضرب فى الارض كما ذكره (قدّ) اذا اتضح لك ذلك اتضح لك ان التعبير بالقراض الذى هو لغة اهل الحجاز او فى بحقيقته من التعبير بالمضاربة التى هى لغة اهل العراق .

واما المقام الثانى فقد اختلفت فيه كلماتهم فالمحكى عن المفيد والشيخ فى النهاية و سلا و ابن البراج (قدّم) الحكم بعدم صحتها و استحقاق العامل اجرة المثل لا الحصّة لجهالة العوض ، والمشهور صحتها بل قيل عليه اجماع المسلمين .

والتحقيق ما ذهب اليه الاكثر من انه صحيح لموافقتها مع الاصل ودلالة الدليل عليها .

اما الاصل فلما عرفت من انّ مرجعه الى تنزيل العمل منزلة المال وهو امر معقول ممكن الوقوع ولا ينافيه القواعد المعتمدة، فالاصل حينئذ صحتّه وانقعاذه لان الانسان البالغ مرتبة الكمال بالبلوغ والعقل والرشد مسلط على نفسه وجهاته وشئونه فينفذ تصرفاته وتقلباته ما لم يمنعه الشارع منها .

واما الدليل على صحتها فهى النصوص الصحيحة الواردة فى باب المضاربة المستفيضة بل المتواترة .

فان قلت : بناءً على ما ذكرت يصير القراض من قبيل الشرّكة بين العمل والمال وهو مخالف للاصل المسلم بين الاصحاب من انحصار الشرّكة الصحيحة فى شرّكة العنان وبطلان ما عداها من شرّكة الاعمال او المركب منها ومن الاموال وشرّكة الوجوه والمفاوضة .

قلت : الاشتراك فى الربح بسبب تنزيل العمل منزلة رأس المال لا يتوقف على تحقق الشرّكة بين العمل و المال حتى يقال انه مخالف

لما اطبقوا عليه من بطلانها حينئذ ، كما ان الاشتراك فى المثلثين او المثلث لا يتوقف على تحقق الاشاعة فى المثلث او المثلثين فانه اذا بيع متاع واحد بمالين متميزين لشخصين صار المبيع مشاعا بينهما بنسبة ماليهما مع عدم اشاعة المثلث بينهما ، واذا اشترى المشتري امتعة متمايزة من اشخاص متعددة كل منها بمثلث معين فدفعت اليهم ما يفي باثمان الجميع صار المثلث مشاعا بينهما بنسبة حقوقهم .

والحاصل ان الاصل المسلم انما هو بطلان الشركة بين الاعمال والتركيب منها ومن الاموال لا بطلان الشركة فى الربح الحاصل منها ، كيف ! و حصول الشركة فى الربح امر مسلم سواء قلنا بان المضاربة من باب المعاوضة او من باب تنزيل العمل منزلة رأس المال او حصته منه ، مع ان الشركة المنحصرة فى شركة العنان انما هى الشركة الحاصلة من امتزاج المالين ومن المعلوم ان الامتزاج لا يتطرق فى الاعمال والتركيب منها ومن الاموال ، ومجرد البناء على الشركة من دون حصول سببها لا يؤثر فى شيء ، و اما الشركة المستندة الى سبب غير الامتزاج فكما يتطرق فى الاموال فكذلك يتطرق فى الاعمال والتركيب منها ومن الاموال ، فلو نوى كل من العالمين ايقاع عمل من حيازة او احياء ، او اصطياد 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 و عدم 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 ، و من المعلوم ان الاصل حينئذ هو الركون الى المقتضى وعدم الاعتماد باحتمال المانع ، فتوهم ان الاصل يقتضى عدم حصول القراض عند الشك فى اعتبار اللفظ وعدمه فى غير محله ، فالاكْتفاء بدفع المال بعنوان المضاربة لا يخلو عن قوة واليه يشير التعريف المعروف عنهم المتقدم ذكره .

واعلم اليه يشير ايضا ما فى المسالك تبعا للتذكرة حيث قال :
واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجربه فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما ولا يشترطا شيئا ، فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للمعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة ، وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للمعامل 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 تملك المال بعوض فى الذمة ، وقصد كون الربح للمعامل اعم من ذلك ، و ان كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال ! ودعوى الاكْتفاء بقصد ذلك فى تحققه لفحوى الصحيح عن ابى جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام «من ضمن تاجراً فليس له الا رأس المال وليس له من الربح شيء» والموثق عن ابى جعفر عليه السلام : «من ضمن مضاربة فليس له الا رأس المال وليس له من الربح شيء» اذ كما ان التضمنين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح يدفعها بعد تسليم مضمونها و عدم رجحان معارضهما 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 للمعامل يرجع الى القرض ايضا ، غاية الامر انه عبر عنه بالقراض ووجه عدم كونه قرضا 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 قرضا فلان حقيقته عبارة عن اعطاء المال للمغير والتصدق بشخصه ، وارجاع الربح كله اليه لامعنى له الا ذلك اذ لا يمكن رجوع تمام فائدة المال و ربحه الى العامل مع بقاءه على ملك ماله . وهكذا الامر في تضمين العامل فان تضمينه لا يكون الا باحد وجهين انتقال المال اليه قرضا او صيرورة يده يضمنان ولا يصح الثانى مع بقاء عنوان القراض فينقلب قرضا ، و الرواية 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 ^{لا} ^{لا} فى مقام بيان ما تقتضيه المعاملة الواقعة بينهما .

فان قلت : تضمين العامل واشتراط انفراده بالربح مخالف لمقتضى العقد واقصى ما يقتضيه فساد العقد لانفوزه وانقلابه قرضا .

قلت : جعل الربح للمعامل او تضمينه المال من الجهات الراجعة الى المالك ولا مانع من وقوعه ونفوزه ابتداء كما هو ظاهر وهكذا الامر فى جعله فى ضمن عقد جائز بالذات ، لما عرفت من ان مرجع العقود الجائزة بالذات من الجانبين المسماة بالعقود الاذنية الى الايقاعات و عدم اعتبار القبول الانشائى فى تحققها ، فلا يكون تقدمهما مانعا عن نفوزه

ووقوعه بل تأخره عنها موجب للرجوع عنها .

فان قلت : لا يتحقق الرجوع الا مع قصده و اما مع عدم قصده و بقاءه 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 ، ألا ترى ان الرجوع عن التوكيل كما يتحقق بقولك : عزلت الوكيل كذلك يتحقق ببيع الموكل فيه سواء أقصد الرجوع عن الوكالة ام لا .

فان قلت : هذا اذا لم يكن الامر المنافى من قيود العقد و توابعه واما اذا كان من قيود العقد واقعا فى ضمنه فلا مجال للحكم بوقوعه دون المقيّد ، لان المقيّد امر واحد لا يجوز التفكيك بينه وبين قيده فى الحكم بل لوجاز التفكيك من طرف المقيّد ، وقيل : بجواز وقوع المقيّد دون قيده كما حكم بعضهم بعدم فساد العقد بالشرط الفاسد لم يجز ذلك فى القيد لانه تابع للمقيّد ولا يجوز الحكم بوقوع التابع دون متبوعه . قلت : بعد ما عرفت بان العقود الجائزة بالذات من الجانبين لا يتوقف على القبول الانشائى 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 ويقبل الاستقلال بالوقوع فهو نافذ لانه مقصود و رجوع عن الايجاب لمنافاته له ، وانما يتم ما ذكرت فى العقود اللازمة فافهم واغتنم فانه فى غاية النفاسة والدقة .

ثم انه لولم يحمل كلام صاحب المسالك على صورة الاطلاق والتجرد عن عنوان خاص فلاوجه لتخصيص هذه الصورة بالاشكال لجريانه فى الصورتين الاخرين فان اشتراط الربح للمالك او عدم اشتراطه لاحدهما منافع للقراض ، فمع فرض صدور الدفع بعنوان القراض ينبغى ان يحكم حينئذ بانه قراض فاسد لا بضاعة فتسليمه البضاعة فى الصورتين مع استشكله تحقق القرض فى الصورة الاولى متهافتان .

بقى الكلام فيما يعطيه صريح كلام صاحب المسالك من الفرق بين قسمى البضاعة فى استحقاق الاجرة مع عدم اشتراط الربح و عدمه مع اشتراطه فان التحقيق عدم الفرق بينهما من هذه الجهة ، اذ الامر بالعمل استيفاء له مع اشتراط الربح و عدمه فمقتضاه استحقاق العامل اجرة عمله فى الصورتين ، ضرورة ثبوت الاجرة للعمل المستوفى على مستوفيه فهو فى وثاق العمل مالم يظهر منه قصد التبرع ولولم يظهر منه قصد الاجرة ولم يتبرع به العامل ولولم ينوال رجوع بها ، لان المانع من استحقاق الاجرة هو قصد التبرع بالعمل لاعدم نية الرجوع بها ، ولا فرق فى ذلك بين كون العامل من المعيين لاخذ الاجرة وغيره مع فرض كون العمل مماله اجرة فى العادة ، فالفرق المذكور غير ظاهر الوجه ولعل الوجه فيه عنده استظهاره (قده) من اشتراك الربح وعدم التعرض لاجرة العمل قصد التبرع ، وهو فى محل المنع لعدم ظهوره فيه بمجرد ذلك نعم قد يظهر منه ذلك بملاحظة خصوصية المورد كما قد يظهر منه خلافه فالحكم به على اطلاقه فى غير محله .

ثم انه اتضح لك بما بيناه من عدم كون القراض من العقود ان اعطاء المال و دفعه ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه قراض و مضاربة

حقيقة ، لانه مغاير له فى الحقيقة قائم مقامه فى الاثر كالمعاطاة ، حيث انها معاوضة مستقلة ومبادلة فعلية لاعقدية تقوم مقام البيع الذى هو عقد معاوضة والتزام مبادلة فى بعض الآثار ، و من هنا قديظن انها بيع على سبيل الحقيقة وان البيع نوعان : عقدى لازم وغير عقدى جائز .

واذ قد اتضح لك مما حققناه ان صحة القراض ونفوذه موافقة للاصل اتضح لك امور .

الاول : انه لا يشترط صحته بوقوع العمل فى 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 الذى هو مقتضى الاصل ، ولا يقدح فيه ورود اكثر الروايات فى 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 لا اشكال فيه لجواز تنزيل عمل الراعى فى مدة معلومة منزلة القطيعة فى الاستئناء ، و هو موافق للاصل الذى اصلناه و لم 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 فيها 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 باعتبار دخل عمله فى الركوب والحمل كما انه لامنافاة بين 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 فلو دفع 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 (قدمهم) حكموا بالبطلان وعدم حصول الشر كة فى الحاصل فى هذه الفروع وامثالها ولا بأس بنقل شطر من كلماتهم وبيان ما فيها .

قال المحقق (قده) : فى كتاب القراض من الشرائع ولو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصائد ، وعليه اجرة الالة ، وفى المسالك الحكم بكون الصيد للصائد مبنى على عدم تصور التوكيل فى تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب مانواه الصائد و قد سبق الكلام على نظيره ، ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو بالتملك الانفسه لان ظاهر الحال دخوله على الشر كة ، وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد و الشبكة 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 فى كون

الحاصل لصاحب الدابة دون مسئلة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل فى الدابة حاصل منها وفى الصيد من الصائد و الشبكة تتبع لعمله كما ان التسبيب بجمل الدابة وعملها تابع لها فيكون الحاصل للمعامل ولا مدخل هنا للمنية كما فى مسئلة الصيد انتهى ،

وقال فى كتاب الشركة منها : ولودفع انسان دابة وآخر راوية الى السقاء على الاشتراك فى الحاصل لم ينعقد الشركة و كان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية ، وفى المسالك بطلان هذه الشركة ظاهراً 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 والاخران عليه اجرة مثل مالهما لذلك العمل ، وهذا يتم مع كون الماء ملكاً للسقاء او مباحاً ونوى الملك لنفسه اولم ينو شيئاً اما لو نواه لهما جميعاً كان كالو كيل .

والا فوى انهم يشتركون فيه ويكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثاً فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة ويرجع على كل واحد بثلث ، ويكون فى سقيه للماء بمنزلة الوكيل لانهم له فى التصرف ان قلنا : ببقاء الاذن الضمنى مع فساد المطابقى ، والاتوفقت 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 و كانت اجرة مثله خمسة عشر واجرة الدابة اثني عشر والراوية ثلثة فلكل واحد منهم من الحاصل ثمانية ، لانه عوض مالهم ببناء على ما اخترناه من جواز التوكيل فى حيازة المباح وسيأتى تحقيقه ، ثم يرجع السقاء على كل واحد منهما

بخمسة ويرجع صاحب الدابة على كل واحد باربعة و صاحب 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 هى الحاصل من عوض الماء انتهى .

وفى الجواهر صاحب الراوية والدابة ان كانا قد وكلا السقاء فى الحيابة لهما و قد امراء 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 والا رجوع بالتفاوت ، وان لم يكن ثم توكيل و قد حازه بنية الجميع و لم نقل بجريان الفضولية فى نحوه اولم تحصل الاجابة اشكل ملكه له ايضاً بناءً على اعتبار نية التملك فى الحيابة ضرورة كون الفرض نية الملك للمغير 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 المكاري منزلة الدابة من الاجرة عرفاً و شرعاً ، ولو منعنا ذلك و قلنا : بعدم نفوذه شرعاً فالوجه ان يقال : باشاعة الصيد بينهما ايضاً لان ظاهر الحال دخول الصائد على الشركة ، والقول بعدم تطرق التوكيل فى الحيابة اصلاً كما يظهر من كلام المحقق (قده) حيث قال : لو حاش صيداً او احتطب او احتش بنية انه له لغيره لم تؤثر تلك النية و كان باجمعه له خاصة لوجه له ، ضرورة انها ليست من الامور التى لا تتحقق الا بالمباشرة .

فان قلت : مجرد دخوله على الشركة لا يكفى فى تحققها لعدم

بقاء الاذن الضمنى مع فساد المطابقى و تأثير الاجازة اللاحقة فيها غير معلوم .

قلت : لا ينافى عدم نفوذ الشر كة التى بنىا عليها مع بقاء الاذن (١) فيها ، لان البناء على الشر كة كسائر العقود الاذنية لا يكون عقداً تحقيقياً متوقفاً على الايجاب والقبول حتى يكون الجهات المتعلقة بها قيوداً تابعة لها وجوداً وعدماً فالاذن فى الشر كة منضمة الى البناء على حصولها بدفع الالة الى الصياد لا ينتفى بانتفاء المنضم اليه لان الضميمة اذالم تكن فى عقد لازم بالذات لا ترجع الى التقييد ، فاذا كان المنضم قابلاً للاستقلال كما فى المقام فلا مانع من وقوعه و تحقيقه ، 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 فكما تطرق فيه الوكالة تتطرق فيه الاجازة الا ان يدل دليل على عدم تطرقها فيه كالطلاق والعق حيث يتطرق فيهما التوكيل ولا يتطرق فيهما الاجازة ، وقد عرفت انه لا مانع من تطرق التوكيل فى الحيابة ولم يدل دليل على عدم جريان الفضولية فيها

«١» التحقيق خلافه لان المأذون فيه هى الشر كة التى لا يرجع احد المشار كين فيها على الاخر باجرة ، فالشر كة 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 الجمالة .

ثم انه لو قلنا : بعدم تطرق التوكيل فى الحيابة فما ذكره المحقق (قده) من وقوع الملك للمحيز وعدم قذح نية ايقاع الملك له ولغيره فى اختصاص الملك بنفسه فى محله ، وما ذكره صاحب الجواهر (قده) من بقاءه على الاباحة الاصلية حينئذ لا يملكه اذا تجدد النية لملكه حينئذ فى غير محله ، لان نية الملك حينئذ كافية فى وقوعه لنفسه ، ضرورة ان العمل الصادر عن الشخص ينصرف اليه فى حد نفسه ولا ينصرف عنه الا بصارف اذا كان قابلا للانصراف عنه والتملك بالحيابة على فرض عدم تطرق التوكيل فيه لا يقبل الانصراف عنه حتى يقذح 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 ووقعه للغير من دون وكالة سابقة ولم تلحقه اجازة يختص الملك به ايضا ، لان مجرد نية الغير لا يكفى فى انصراف الفعل عن الفاعل الى غيره فمع عدم الوكالة وعدم لحقوق الاجازة يستقر الفعل لنفس الفاعل اذ لا يحتاج وقوعه لنفس الى قصد زائد ، والحاصل ان وقوع الملك لنفسه ولغيره لم يكن على حد واحد حتى يتوقف حصول كل منهما على قصد زائد بل وقوعه لنفسه ذاتى لا يحتاج الى نية جديدة .

فتبين بما بيناه ان الصياد ودافع الالة يشتركان فى الصيد على كلا التقديرين اما لاجل نفوذ تنزيل الالة منزلة عمل الصياد واما لاجل قصده الشركة بعمله ، غاية الامر انه على التقدير الثانى يرجع كل منهما على الاخر من اجرة مثل المائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك كما نبه عليه صاحب المسالك (قده) .

وقد تبين بما بيناه ايضا انه لو كان الماء مباحا يشترك صاحب الدابة

والراوية مع السقاء فى الماء وثمنه لما عرفت من بقاء الاذن حينئذ و ان
ظاهر الحال دخول السقاء على الشركة فيصير الحاصل بينهم اثلاثا ويرجع
كل منهم على الاخر بثلث الاجرة من مثل عمله او ماله كما ذكره فى
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 فظاهره ان عليه اجرة مثل
العامل مطلقا .

وفى القواعد : لو دفع دابته الى آخر ليحمل عليها والحاصل لهما
فالشركة باطلمة فان كان العامل قد اجره الدابة فالاجرة لمالكها وعليه
اجرة مثل العامل فان قصر الحاصل عنهما تحاصا ان كان بسؤال العامل
والا فالجميع .

وفى جامع المقاصد : ويندرج فى قوله : بسؤال العامل ما اذا كان
بسؤالهما لانه بسؤال العامل ايضا ، وفى الفرق نظر لان الفرض حصول
الرضا بذلك سواء كان بسؤاله او بسؤال المالك او بسؤالهما فيستوى
المسئلتان فى التحاص ، واحتمل شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه وجوب
اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص ، اما اذا كانت
المشروطة اقل لانه قد رضى بالاقل فلا يستحق الزيادة واما اذا كان الحاصل
بالتحاص اقل فلمعارضه حق المالك ولا ترجيح ، واحتمل ايضا وجوب
الاقل ان كان بسؤال العامل لانه الزم نفسه بذلك بسؤاله ، وجوب
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 فى مقابل منفعة الدابة وعمل

المكارى من تسبب الحمل والر كوب وما يتبعهما فلاشكال فى اشتراط الشركة فى الاجرة ولافى تحققها بالاجارة حينئذ ولا يكون دفع الدابة الى المكارى على ان يكون الحاصل بينهما مخالفا لقاعدة من القواعد الشرعية ، نعم لا تحصل الشركة بمجرد الدفع بل بعد الاجارة ، فمأز كره صاحب المسالك من اختصاص الاجرة بصاحب الدابة حينئذ و رجوع العامل عليه باجرة مثل عمله لاوجه له .

واما مأز كره فى القواعد من انه ان قصر الحاصل عن اجرة مثل عمل المكارى واجرة منفعة الدابة تحاصفا فيه ان كان بسؤال العامل ففى 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 لا يستحق المالك الاجرة المسماة بل يستحق حينئذ اجرة مثل منفعة دابته ، فالجمع بين استحقاق اجرة المثل والاجرة المسماة والحكم بمحاصة العامل معه فيها جمع بين المتناقضين .

والثانى : ان اجرة مثل عمل العامل انما يتعلق بذمة صاحب الدابة لا بالحاصل فلا مجال لمحاصهما فيه لان تحاصهما فيه فرع تعلق حقهما به .

والثالث : ان التفصيل بين سؤال العامل و عدمه فى الحكم مع فرض حصول الرضا من الجانبين فى جميع الصور لاوجه له ، واغرب منه ما حكى عن الشهيد (قده) فى بعض حواشيه ان 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 ثلثاً 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 و اجرة مثل العمل درهمان فللمالك ثلاثة اخماس الحاصل وللمكارى خمسة ، و ليس هذا تحاصفاً بل طريقاً الى معرفة حق كل منهما من الحاصل ، وبما بيناه تبين لك الحال فى نظائرها من الفروع ،

واما المقام الثالث - فقد اتضح حاله بما بيناه فى المقام الاول من تحقيق حقيقته وشرح ماهيته وانه جائز بالذات ، لان اللزوم من لوازم العقد التحقيقى المركب من انشائين ، وقد ذكرنا ان القراض كسائر العقود الاذنية لا يتوقف تحققه على انشائين وعملين ، وقد اتفق الاصحاب (قدم) على انه من العقود الجائزة من الجانبين ويجوز لكل منهما الرجوع فيه سواء نض المال او كان عرضاً ، فلمواشترط فيه الاجل لم يلزم وفائده المنع من التصرف فيما بعده .

قال المحقق (قدمه) فى الشرائع : ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم ، لكن لو قال : ان مرت بك سنة فلا تشتري 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 و ان اريد

به المعنى الثانى بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا فى بطلانه

وزاد فى (عد) و (مع وصد) ، اشتراط ضمان العامل المال او الزامه بحصة من الخسارة الا انه قد يناقش فى ذلك ان اريد بها الكفاية 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 ، ولا ريب فى عدم منافاة اللزوم للعقد 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 لمقتضاء لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك فى البيع ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم فى المضاربة ، و كذا الكلام فى الضمان الذى لاينا فى كون الشئ امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها والمقبوض بالسوم وغير ذلك ، بل يستسمع ضمان العامل فى كثير من صور المضاربة بل و كذا الكلام فى اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لانها من منافيات مقتضاء التى تعود عليه بالنقض فتأمل جيداً .

بقى شئ وهو انه قد صرح الفاضل وتبعه فى (مع صد) بصحة شرط المالك على العامل المضاربة فى مال آخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة فى شئ بعينه معللا له الثانى منهما بعموم قوله تعالى : « او فوا بالعقود » وقوله : « المؤمنون عند شروطهم » لكن عن ابن البراج الجزم

بفساد العقد والشرط وكذا عن (ط) الا انه قال اخيراً : لوقلنا : القراض والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قوياً .

ثم انه فى (مع صد) قد حكى عن (ير) 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 ما جرى 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 فى العقود الجائزة بالذات كاشتراط الجواز فى العقود اللازمة لان الجواز فى العقود الجائزة بالذات من احكام العقد ومن شئون سلطنة الشخص على نفسه وعمله ، لما عرفت من ان مرجع العقود الجائزة بالذات المسماة بالعقود الازنية 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 الآخر ورفعها لما ظهر لك من ان مرجع العقود اللازمة بالذات الى امر وجدانى بسيط فى الخارج منتزع عن عمليين ، فلا يستقل احدهما فى رفعه وحله كما لا يستقل فى اثباته فمرجع الجواز المجهول حينئذ الى اثبات سلطنة لاحدهما على الآخر فى 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 مطلقا مناف لمقتضى العقد سواء اريد به لزوم العقد بالشرط ام لا ، كماظهر ان العقد الجائز لا يصير لازماً ولو وقع فى ضمن عقد لازم وجعل شرطاً فيه لاستحالة سلب سلطنة الشخص على نفسه وعمله ، والوكالة 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 لا وكالة وان عبر عنها بالوكالة ، 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 فلا يجوز اشتراط الضمان فيها لمنافاته لمقتضى العقد ، وقد يكون مقتضياً له كالعارية فيجوز اشتراطه فيها ، وقد يلتبس امره كعقد الاجارة و لذا 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 له ، وعقد 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 ما جعله صاحب (مع صد) 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 انفساخ العقد حين الفسخ ، لابطالانه من رأس ، ضرورة ان الفسخ انما يوجب زوال العقد من حين الفسخ لابطالانه من حين وقوعه ، و لعله لذا قال صاحب الجواهر : ما جعله مقتضى النظر مما لا يمكن التزام فقيه له .

فائدة (٢)

الكر المسبوق بالقلة اذا علم ملاقاته للنجاسة ولم يعلم السابق منهما حكم بنجاسته الا في صورة واحدة وهو العلم بتاريخ الكثرة ، لان الاصل حينئذ عدم حدوث الملاقاة قبل هذا التاريخ فيكون محكوما بالطهارة .

فان قلت : نعم في صورة العلم بتاريخ الملاقاة يحكم بالنجاسة استصحاباً للقلة الى هذا التاريخ و اما في صورة الجهل بتاريخهما معا فيتعارض استصحاب عدم الملاقاة الى زمان حدوث الكرية مع استصحاب عدم الكرية الى زمان ملاقات النجاسة فيمتساقطان فيجب الحكم بالطهارة حينئذ استناداً الى اصالة الطهارة .

قلت : انما يرجع الى اصالة الطهارة مع عدم احراز مقتضى الانفعال وهي ملاقات النجس ، واما مع احرازه ووقوع الشك في اقترانه بالمانع يحكم بالانفعال اخذاً بالمقتضى المعلوم والغاء للمانع المشكوك ، وهذه قاعدة شريفة مطردة جارية في جميع الموارد .

فان قلت : تحقق المقتضى غير معلوم ، اولاً لان قلة الماء من شرائط الانفعال وهي مشكوك غير محرزة ومع الشك في الشرط يكون المقتضى مشكوكا لان المقصور في باب قاعدة الاقتضاء والمنع الموجوده

دخل فى التأثير سواء كان مقتضياً او شرطاً كما ان المراد من المانع ما كان وجوده مخلاً سواء كان مزاحماً او مانعاً ، وثانياً ان وجوب الاخذ به والر كون اليه ممنوع .

قلت : القلة عبارة عن عدم الكثرة فهو امر عدمى والعدم لا يكون مؤثراً ولا متأثراً ولو كان مضافاً ، فلا يجوز ان يكون شرطاً للانفعال فالماء مطلقاً قابل للانفعال فى حد نفسه وانما يكون بلوغه حد الكرية دافعة للانفعال على وجه الاقتضاء ، ولذا تسقط عن التأثير اذا استولى النجس عليها وصارت مقهورة فى جنب النجس الملاقى له بسبب تغير احدا وصفها الثلاثة به ، واما اعتبار هذه القاعدة الشريفة فقد اثبتناه فى الفائدة الاولى من هذا الكتاب وازحنا الشبهات المتوهمة فى هذا الباب ، بل قد تبين انه انه لا اصل سواء وان جميع الاصول المعتبرة لفظية او عملية راجعة اليها .

ومما بيناه تبين انه لا فرق فى الحكم بالنجاسة مع الجهل بتاريخيهما وعدم العلم بتاريخ واحد منهما بين الكر المسبوق بالقلة و القليل المسبوق بالكرية ، نعم اذا علم تاريخ الكثرة فى الصورة الاولى وجهل تاريخ الملاقة يحكم بطهارة الماء لان الاصل عدم حدوث الملاقة قبل هذا التاريخ ، كما انه اذا علم تاريخ الملاقة فى الصورة الثانية مع الجهل بتاريخ القلة يحكم بطهارة الماء ايضاً استصحاباً بالبقاء كثرته الى هذا التاريخ ، هذا كله اذا علم بملاقة النجاسة اجمالاً ولم يعلم المتقدم والمتأخر من الملاقة والكرية .

واما اذا وجد نجاسة فى الكر المسبوق بالقلة و احتمل وقوعها فى حال القلة فالحكم فيه الطهارة الا اذا علم تاريخ الوقوع وجهل تاريخ حدوث الكرية ، لاستصحاب القلة الى هذا التاريخ فيحكم بالنجاسة

حينئذ ، واما فى صورة الجهل بتاريخهما او الجهل بتاريخ الوقوع مع العلم بتاريخ الكرية فيحكم بالطهارة حينئذ لاجل انحلال العلم الاجمالى ورجوعه الى الشك البدوى ، فان وجود النجاسة فى الكر موجب للعلم بملاقاتها فى حال الكرية تفصيلا ووقوع الشك فى 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 ملاقات النجاسة مع الماء معلوم اجمالا وحصولها فى حال الغلة 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 التردد 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 عاصروه فزعموا ان هذه المسئلة من فروع المسئلة السابقة والحكم فيهما واحد ، ولقد اجابوا من لم يجعله من متفرعات المسئلة السابقه وجعله مسئلة اخرى وان اشتبه عليه الامر فى تشريكهما فى الحكم .

فان قلت : ملاقات النجاسة مع الكر من حيث البقاء معلوم تفصيلا ولكن حدوثها غير معلوم الا على 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 و كان وجوده متيقناً مع الكر ولا اثر لحدوث ملاقاة النجس مع الكر غير ما يترتب على وجوده فيه فيحل العلم الاجمالى حينئذ و يؤخذ بحكم المعلوم تفصيلاً ولا يعتد باحتمال الحدوث قبل ذلك الا ترى انه لورأى الشخص منياً فى ثوبه و علم بانّه احتلم ولم يعلم بانّه 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 .

الفائدة الثالثة

قال المحقق (قده) : فى الشرائع اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى فى ابتياعها فان اشترى المولاه 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 : «الا على ازواجهم» وغيره فى منع الجمع بين سببى الوطى وانقطاع الشرقة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثراً تاماً فى اباحة الوطى ففى حال الاجتماع اما ان يرتفع تأثيرهما و هو 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 قد يناقش فى ترجيح الطارى بعدم ما يقتضى ترجيحه بل لعل الاول ارجح باعتبار سبق تأثيره فلا يصادف الثانى موضوعاً للتأثير فينتجه بطلان البيع حينئذ لا 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 باو كما يستفاد من كلام بعضهم ففيه ان التعبير باو كما يصح فى المنفصلة الحقيقية وفى مانعة الجمع كذلك يصح فى مانعة الخلو ولا ظهور له فى احد الوجوه مع قطع النظر عن القرينة فلا يصح الاستدلال به على منع الجمع ولا قرينة فى 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 ابتغى 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 فى استباحة الوطى وعلّة تامة لها مطلقا كما يستفاد من كلام بعضهم ولازم كون كل منهما علّة 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 و كلاهما منافي لكون كل منهما علّة تامة لاستباحة الوطى على سبيل الاطلاق .

ففيه ان استباحة الوطى بكل من السببين انما توجب ان يكون كل منهما تاماً اقتضاءً ومستقلاً فى التأثير فى حد نفسه ولا ينافى تمامية كل منهما فى حد نفسه مع عدم استقلال كل منهما فى التأثير بسبب اجتماعهما على محل واحد مع عدم التنافى بينهما كما لا ينافى سقوطهما عن التأثير رأساً عند اجتماعهما على موضوع واحد وتنافيهما فى التأثير

مع بقائهما على صفة العملية اقتضاء .

فتبين بما يبيناه انه لاخير في اجتماع علتين سواء كانتا عقليتين او شرعيتين وما يظهر من صاحب 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 الطهارة والحدث انما يتحصلان باسبابهما لان اسبابهما معرفات و علائم على حصولها بلاسبب مقارنة للاسباب او متقدمة عليها و هكذا الحال في سائر الاسباب الشرعية بالنسبة الى مسبباتها .

هذا مع انه لو سلم عدم جواز اجتماعهما على محل واحد لزم بطلان الطارى لا السابق ، ضرورة ان اثر السابق ثابت قبل طرو الطارى فلا مجال لظروءه 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 ثانيامن 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 اقويهما على اضعفهما فان تقارنا حينئذ اشتركا في التأثير و ان ترتبا ينفرد المتقدم بالتأثير ولا اثر للمتأخر لاشتغال المحل بالمثل سواء كان اقوى من المتقدم ام لا فلا مجال لسقوط الاضعف بالاقوى في المقام من وجهين :

الاول : عدم تقارنهما فى الوجود .

والثانى عدم التنافى بينهما فى الاثر بل لو فرض التنافى بينهما فى المقام لامجال لتأثير الاقوى ، منهما لان الافوائية انما تؤثر مع تقارنهما ، واما عدم تقارنهما فالأثر للمتقدم على كل حال ولا ينافى ما بيناه تأثير المتأخر من سببى الطهارة والحدث فى 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 بقاءه وانما يكون باقياً من جهة انه فى حد نفسه قار الذات لا يزول الا بمزيل فكل من السببين يؤثر اثره لعدم المعارض والمانع من تأثيره .

والتحقيق فى وجه بطلان تزويج الامة باشترائها الزوج ماحققناه وفصلنا الكلام فيه فى محله ، واجماله ان ملك البضع الحاصل بالتزويج من قبيل ملك الانتفاع لا المنفعة ولذا لو وطئت الزوجة شبهة او اكراها ثبت مهر المثل على الواطى للزوجة لا للزوجها ولو كان من قبيل ملك المنفعة لزم رجوع مهر المثل الى الزوج لا للزوجة ومن شأن ملك الانتفاع زواله بتجدد ملك العين والرقبة لملك الانتفاع فان المستعير او الودعى 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 المشتراة من قبل البائع الذى انتقلت الرقبة والعين مستتعبة للمنفعة عنه ، لان مرجع ملك الانتفاع الى الرخصة فى الانتفاع لاستحقاق المنفعة فلا يتصور بقاء الرخصة من قبل المالك الذى زال ملكه عينا ومنفعة

لمن انتقل الملك اليه .

فان قلت : كما ان من شأن ملك الانتفاع عدم مجامعته مع ملك الرقبة المستتبع لملك المنفعة كذلك من شأنه الجواز وعدم اللزوم ذاتاً مع ان عقد التزويج لازم .

قلت : نعم من شأن ملك الانتفاع الجواز ذاتاً ولكن لا ينافيه اللزوم تعبداً ولذا لا يكون اللزوم فيه من قبيل لزوم عقد البيع و سائر عقود المعاوضات مستندا الى نفس العقد قابلاً للاسقاط بجعل الخيار فيه ، بل لزومه من قبيل لزوم الهبة المعوضة و هبة ذى رحم حكم غير قابل للاسقاط

الفائدة الرابعة

فى الكافى عن ابى على الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن على بن مهزيار قال كتبت اليه يعنى الى ابى الحسن عليه السلام ياسيدى رجل نذر ان يصوم يوماً من الجمعة دائماً مابقى ، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه وكيف يصنع ياسيدى ؟ فكتب اليه : «قد وضع الله عنه الصيام فى هذه الايام كلها و يصوم يوماً بدل يوم انشاء الله» .

اقول : ويستفاد من هذه الرواية الشريفة الصحيحة الساطعة منها انوار العصمة و الامامة انه ينعقد النذر فيما وافق هذه الايام اذ كان النذر متعلقاً بكلى يجوز انفكاكه عنها وتكون موافقته معها اتفاقاً 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 و وجوب افطاره ، وان انحل ولم يكن منعقداً فيه فمقتضاه عدم ثبوت القضاء لعدم وجوب الاصل حينئذ حتى يجب قضاؤه .

قلت : مستعينا برب الارباب وامنائها 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 الامتثال ، فان لم يقدر عليه اوزوحم باقوى منه او تحقق مانع من الامتثال يصير معذوراً فى تركه ويجب عليه القضاء حيث كان له قضاء .

فان قلت : الموضوع الواحد لا يقبل حكمين مختلفين من وجهين حتى يقع التزاحم بينهما و يتقدم الاقوى منهما ، وللموضوع 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 وتصادفهما عليه فى اصل الحكم وانما يتزاحمان فى مرحلة التنجز فان تساويا يتخير المكلف بينهما لعدم المرجح والا يتنجز الاقوى منهما ويصير معذوراً فى الآخر و يترتب عليه القضاء ان كان له قضاء ، ولما كان حرمة صوم هذه الايام اهم عند الشارع من وجوب الصوم المنذور و تقدم الحكم بالتحريم على وجوب الوفاء بالنذر وصار النذر معذوراً فى عدم الوفاء ووجب عليه الافطار والقضاء ، نعم لو تعلق النذر بيوم معين شخصى ووافق

هذه الايام كما لو نذر صوم غد ، و وافق 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 للمندور مطلقاً اي سواء وافق الايام المحرمة الصوم ام لا ، والثاني جعله مقيداً بعدم 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 اذا لفرق بين انعقاد نذر صومه بخصوصه او في ضمن المطلق الشامل له و لغيره ، و اذا 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 (قده) حيث قال : والاشبه عدم وجوبه .

قلت : اذا كان الكلى راجحاً في حد نفسه و لا يلزم امرأ مرجوحاً يصح جعله مندوراً من دون تقييد وينعقد نذره مطلقاً ولا ينافيه طرؤ المرجوحية على افراده احياناً ، لان الفرد لا يكون متعلقاً للنذر ابتداءً و انما يتعلق به النذر من جهة انطباق الكلى عليه ، و من المعلوم ان مرجوحية الفرد من جهة اجتماعه مع عنوان موجب الافطار لا يوجب عروض المرجوحية على الكلى الذي هو متعلق النذر فلا يضر بقاء الكلى على رجحانه فلا يوجب تقييد النذر بغير 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 بالمبالغ العاقل اطلاقاً مع حرمة الاتيان 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 التكليفى عبارة عن الخطاب الانشائى من اباحة الفعل او طلبه او طلب تركه او معلول عنه ولا يصلح الخطاب الانشائى 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 (ف) بنذكرك الا بمن قدر عليه عقلاً وشرعاً ، واذا وافق يوم الجمعة احد الايام المحرمة الصوم لا يقدر الناذر على وفاء النذر شرعاً فكيف ينعقد نذره حينئذ .

قلت : الحكم التكليفى سابق على الخطاب و الانشاء ضرورة ان استحقاق العقاب الذى هو من آثار مخالفة الحكم لاعن عذر مترتب على مخالفة الارادة النفسية الحتمية الثابتة فى نفس المولى وان لم يكن فى البين خطاب والانشاء والخطاب انما يؤثر فى تنجيز الحكم من جهة كونه احد اسباب العلم بالحكم ورفع العذر عنه بل الحكم المولوى سابق على الارادة النفسية الفعلية لترتب استحقاق العقاب على مجرد تحييث

الواقعة بحيثية من الحثيات الخمسة بالنسبة الى نفس المولى بحيث
لو سئل عنها لاراد فعلها او تركها حتماً ام ندبا او ترخص فيها فالحكم
فى الحقيقة عبارة عن اتقان الواقعة وخروجها عن التزلزل بالنسبة الى
الحثيات الخمسة فى نظر المولى و ان كان غافلاً عنها ، فلا يدور الحكم
التكليفى مدار الارادة الفعلية فضلاً عن دورانه مدار الخطاب و الانشاء ،
بل قد يكون الحكم متعلقاً بالمكلف مع توجه الخطاب بخلافه اليه كالمرضى
والمسافر فانهما فى هذا الحال معذوران عن الصوم ممنوعان منه مخاطبان
بالترك مع وجوبه عليهما تعلقاً ولذا يقضيانه .

وتوهم ان وجوب القضاء لا يدل على تعلق الحكم به لان القضاء
بامر جديد وهم فاحش ضرورة ان القضاء فرع الفوت والفوت فرع التعلق
فلا يعقل ثبوت القضاء مع عدم التعلق ، ولا ينافى ذلك مع كون القضاء بامر
جديد اذ معناه انه لولا الامر الجديد لم يعلم ان له قضاء اذ ليس كل فائت
له قضاء لان معناه ان القضاء تكليف جديد مستقل بل قديمتجز الحكم
على المكلف مع عدم جواز مخاطبته به كمن توسط ارضا مغصوبة عمداً
عصيياً فان تحريم الغصب منجز عليه فى هذا الحال ولذا يستحق العقاب
عليه ولا يكون معذوراً لعجزه ، لان الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار
مع عدم جواز صدور لاتغصب بالنسبة اليه ،

وما قيل : من ان عقابه انما هو على مخالفة الحكم الثابت قبل
دخوله المغصوبة فى غير محله اذ لا يعقل استحقاق العقاب على ارتكاب امر
لم يكن حراماً حين ارتكابه ، وبما بيناه تبين غاية التبين ان الحكم بالافطار
وثبوت القضاء موافق للاصل ومنطبق على القواعد العامة .

ومنه يتبين ان من نذر زيارة مولانا ابى عبد الله الحسين عليه السلام فى كل

عرفة فاستطاع الحج يجب عليه تقديم الحج وقضاء زيارة يوم عرفة ،
توضيح الحال فيه ان زيارة الحسين عليه السلام في عرفة راجح في حد نفسه فينعقد
نذره مطلقاً ، وجوب الحج على المستطيع ثابت بالاصل فيتمزاحمان
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 لانعقاد 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
محلّه اذ لا مانع من ثبوت وجوب كل منهما في حد نفسه على وجه الاطلاق
اقتضاء وانما يتمزاحمان 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 اذ كان وجوب
الوفاء به اهم من وجوب حجة الاسلام لا مطلقاً .

وما قيل : من انحلال النذر بالنسبة الى عام الاستطاعة لعدم جواز
تعلق النذر بزيارة قبر مولانا الحسين عليه السلام يوم عرفة في عام الاستطاعة في
غير محلّه ايضاً اما عرفت من عدم وجود مانع من ثبوت الحكمين على وجه
الاطلاق لتغاير موضوعيهما في حد انفسهما وعدم ملازمة احدهما للآخر
 واجتماعهما في مصادق واحداً حيانا لا يؤثر في رفعهما او رفع احدهما ، و

انما يقع التزاحم فى مرحلة التنجز و بما حققناه يظهر لك حال سائر الفروع المرتبطة بالمقام فافهم واغتنم .

الفائدة الخامسة

اتفق القوم على ان المعنى الاسمى مستقل والمعنى الحرفى الى 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 الى حرفى ، فكل مفهوم يجرى فيه للمحاذان كالمعنى النسبية يقبل ان يوضع بازائه اسم بالملاحظ الاول وحرف بالمحاذ الثانى كمفهوم الابتداء حيث وضع بازائه لفظ الابتداء بالمحاذ الاول و لفظة (من) بالمحاذ 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 و المحمول مع انها مفهومان مستقلان لا يتعلق بهما القصد الا باعتبار وصف الموضوعية والمحمولية الرجوع 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 فسرهُ 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 مرّ في كلام الشريف انه لا تأثير لاشتراط الواضع مع اطلاق الموضوع له .

والتحقيق ان الحروف آلات وادوات متممة لانحاء استعمال الاسماء ومركبة للكلمات بعضها مع بعض ، فهي موجدة 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 ، واما 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 عليه السلام من ان الحرف ما اوجد معنى في غيره على ما رواه في العوالم ونقائس 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 في المقام فجمع بين ما استفدناه من كلام مولانا امير المؤمنين - عليه و على ابنائه الطاهرين سلام الله الملك الامين - وما ذكره المحقق الشريف بل جعل مدار الفرق على ما ذكره الشريف ، فقال بعض مقرري بحثه ان الفرق بين المعنى الاسمي والحرفي يبتنى على اربعة اركان :

الاول : ان معاني الحروف باجمعتها ايجادية .

والثاني : ان لازم كون المعاني الحرفية ايجادية ان لا واقع لها بما هي معان حرفية في غير التراكيب الكلامية .

الثالث : عدم الفرق بين الهيئات في الاخبار و الانشاء في ان معانيها ايجادية .

الرابع : ان المعنى الحرفي حاله حال الالفاظ حين استعمالها فكما ان المستعمل حين الاستعمال لا يرى الا المعنى و غير ملتفت الى الالفاظ ، كذلك المعنى الحرفي غير ملتفت اليه حال الاستعمال بل الملتفت اليه هي المعاني الاسمية الاستقلالية .

توضيح ذلك انك تارة تعجز عن نفس السير الخاص فتقول: سرت من البصرة فالنسبة الابتدائية في هذا المقام مغفول عنها ، و اخرى عن نفس النسبة فتقول النسبة الابتدائية كذا فهي الملتفت اليها ، وهذا الركن هو الركن الركين وبا نهدامه ينهدم الاركان كلها ، فان المعاني

الحرفية لو كانت ملتفتا اليها لكانت اخطارية ، ولكن 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 والخارجية كذلك وهو غفلة واضحة ، لان كون النسب اللفظية توطئة لا يلزم كون ما يقابلها توطئة بل يستحيل ذلك فى النسب النفس الامرية ، اذ لا يقابلها شئ ، حتى يكون توطئة له نعم يتصور ذلك فى النسب الذهنية فانها قد تلاحظ توطئة لافادة النسبة الخارجية كما هو الشائع الغالب فى القضايا الصادرة من المتكلم فى مقام الافادة والاستفادة ، وقد تلاحظ اصالة كمقام الافتاء و الشهادة و اظهار الحيوة والفضل ، بل قد عرفت مما حققناه ان القصد والعناية انما تتعلق بالنسب فان المقصود فى القضايا انما هو افادة الاسناد الثابت فيها .

واما نفس الموضوع والمحمول فمع قطع النظر عن وصف الاسناد لا يتعلق به غرض اصلا كما هو ظاهر ، ولذا خص المعنى الذى هو محل العناية والقصد فى كلام مولانا امير المؤمنين عليه السلام بالحرف ، وما ذكره من ان النسبة الابتدائية فى قولك : سرت من البصرة مغفول 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 مغفولا عنها ، نعم هناك نسبتان تامة وهى مفاد هيئة الفعل وناقصة تقييدية وهى مفاد لفظة من فى المثال المزبور والنسبة التامة مقصودة اصالة و اما الناقصة فهى مقصودة تبعاً لها بمقتضى كونها قيداً للتامة لانها مغفول عنها وتوطئة الامر آخر .

مع انه لو سلم كون النسب الناقصة التقييدية مغفولا عنها و ان قوام المعنى الحرفى به لزم ان تكون النسب التامة معانى اسمية ، فيلزم ان تكون النسبة المستفادة من هيئة الفعل معنى اسمياً اذا كانت تامة ومعنى حرفياً اذا كانت ناقصة كان ضرب مثلاً ، و ان تكون الابتداء والاختصاص والاستعلاء والظرفية فى قولك : سیرى من البصرة والمال لزيد وزيد على السطح وبكر فى الدار معانى اسمية فى الامثلة المزبورة ، لانها حينئذ تامة لاناقة ، 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 مقصور اصالة ولا يكون توطئة لنداء آخر .

والحاصل انه لم يحقق ما ذكره اولاً ولم يتأمل فى مفاد الرواية الشريفة حق التأمل فخلط به ما فرع الاسماع ، واشتهر فى الافواه من ان المعنى الحرفى ملحوظ تبعاً لا قصداً وبالذات .

لا يقال : يمكن ان يكون المراد من قوله : فالنسبة الابتدائية فى هذا المقام مغفول عنها النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ لا النسبة الخارجية ، فلا يرد ما ذكرت .

قلت : كلامه فى المخبر عنه والنسبة الابتدائية فيه انما هى النسبة الخارجية ، واما النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ فانما هى متعلقة بالجملة الخبرية ولا ترتبط بالمخبر عنه بوجه .

وبعض المتأخرين مع موافقته لما اشتهر وشاع مما فسر به الاستقلال والآلية ، زعم انه لا يمكن ورودهما على معنى واحد باختلاف المحاظ ،

وقال : ان مقتضى النظر الدقيق ان المعنى الحرفى و الاسمى متباينان بالذات لا اشتراك لهما فى طبيعى المعنى الواحد .

والبرهان على ذلك هو ان الاسم والحرف لو كانا متحدى المعنى وكان الفرق بمجرد اللحاظ الاستقلالى والالى لكان طبيعى المعنى الواحد قابلا لان يوجد فى الخارج على نحوين كما يوجد فى الذهن على طورين مع ان الحرفى كانهاء النسب والروابط لا يوجد فى الخارج الا على نحو واحد وهو الوجود لافى نفسه ولا يعقل ان توجد النسبة فى الخارج بوجود نفسى و الا لم يكن ثبوت شئ لشيء بل ثبوت اشياء ثلثة فتحتاج الى رابطة اخرى انتهى .

وفيه مضافا الى ما مر فى كلام المشهور ان تحقق الاختلاف فى مرحلة النظر والمحاظ لا يتوقف على قبوله الوجود فى الخارج على نحوين فان النسبة الواحدة ترد تامة وناقصة باختلاف لحاظ المتكلم ونظره ولا اختلاف بينهما فى الخارج بالضرورة ومن هنا اشتهر بينهم ان الاوصاف قبل العلم بها اخبار والاخبار بعد العلم بها اوصاف .

والسر فيه ان النقض والتمام انما ينتزعان من لحاظ المتكلم النسبة اصالة وتبعاً لامن صفة موجودة فى الخارج حتى يجب وجود منشأهما فى الخارج وهكذا الامر فى صفة الاستقلال والالية فانهما منتزعان من لحاظ المتكلم على وجه الالية والاستقلال على المشهور ولا ينافى ما بيناه من قبول الحاظ الاستقلال والنقص كون النسبة بحيث لو لوحظت فى حد نفسها ولو خليت وطبعها تكون تامة غير مستقلة .

والحاصل ان الامر الواحد يقبل الاتصاف بصفتين متقابلتين اذا كان منشأ انتزاعهما اختلاف لحاظ المتكلم والاستقلال والالية بالمعنى الذى

ذكروه يرجعان اختلاف لحاظ المتكلم ونظير عروض الالية والاستقلال على المعنى الواحد عروضهما على لفظ واحد باختلاف لحاظه استقلالاً وتوطئة لارائة المعنى ، غاية الامر ان اللفظ فى 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 بتملك الالفاظ الا مفاهيم وعناوين لاحقيقة الربط والنسبة وبالجملة المعانى على قسمين بالاضافة الى ما فى الخارج ، فتارة من قبيل الطبيعى وفرده والجامع بين الوجود 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 الحاكى والمحكى عنه فان العلة والمعلول متباينان وكل منهما حاك عن الآخر ، ففيه اولاً ان تفسير العنوان بالحاكى فى غير محله ، وثانياً ان حكاية شئ عن شئ آخر ، لابد ان يكون لمناسبة ذاتية او وضعية ولا يعقل الحكاية مع عدمها باحد الوجهين ولا مناسبة ذاتية بين المفهومين حينئذ ، لادم العملية ولا وضعية لعدم الوضع وثانياً يلزم حينئذ ان يكون الربط والظرفية والاختصاص والاستعلاء وهكذا من قبيل المفاهيم الممتنعة الوجود كاجتماع الضدين وارتفاع التقيضين ، حيث لا تكون موجودة الا فى الذهن كسائر الممتنعات .

وثالثاً انه يلزم عدم صحة قولك : ابتداء سيري من البصرة مثلاً لان المحكوم عليه حينئذ ان كان نفس العنوان فهو كذب لان ما في الذهن لا يتعلق بما في الخارج وهو السير و ان كان باعتبار المعنوي الذي هو معنى حرفي فهو باطل لان المعنى الحرفي لا يصلح وقوعه محكوماً عليه بما هو معنى حرفي وان كان اللفظ توطئة للعنوان والعنوان للمعنوي لزم كون المعنى الحرفي بما هو معنى حرفي محكوماً عليه ، وبطلان اللوازم في غاية الوضوح ، بالجملة سخافة هذا الكلام مما لا تخفى بل لا يكاد تحصى مفسده .
وتوهم ان لفظ العدم من هذا القبيل حيث انه لا يحكى إلا عما 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 بقيد وجوده في الذهن حتى يصير عنواناً لنفس العدم بزعمه ، فلا يكون حاكياً إلا عن نفس العدم .

واعجب منه توهم ان الامر في لفظ الوجود كذلك بناءً على اصالة الوجود ، لانه ان اراد ان تصور الوجود في الذهن ليس وجود للموجود فيه فهو صحيح ولكنه لا ينفعه ، اذ يكفي في وضع اللفظ للمفهوم تصويره 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 ، وما توهم من انه وجود ظلي ضعيف للمتصور حقيقة والا لزم عدم صدق القضايا الحقيقية غلط فاحش ، و ان اراد ان الوجود غير متصور اصلاً والمتصور امر آخر وراء الوجود وان الشخص اذا حاول تصور الوجود يقع تصويره على امر آخر لا يكون متجداً مع الوجود ذاتاً ووجوداً ومع ذلك فهو عنوان للموجود فهو بدیهي البطلان وايضاً يلزم ان يكون المتصور للموجود متصور للعدم او الماهية لانحصار

المفاهيم في ثلاثة وليس وراء الوجود الالعدم والماهية وهو اقيح واشنع .

الفائدة السادسة

قد اشتهر بين الفقهاء قدس الله اسرارهم ان اجازة الاصيل العقد الفضولى كاشفة عن صحة العقد حينه لاناقله من حينها و انها انما تؤثر مالم تسبق بالرد لانه يستقر فى البطلان بالرد كما يستقر فى الصحة بالاجازة فلالمجال لتأثير الاجازة حينئذ بعد الرد .

وقد استشكله بعض الفضلاء المعاصرين سلمه الله تعالى ، و قال ، مامحصله : ان فعل الفاعل لا يمكن ان يستند الى غيره بوجه من الوجوه لعدم صدوره الا عن فاعله ، فالعقد بالمعنى المصدري الذى هو فعل المتعاقدين لا يعقل ان يستند الى المالك وانما يستند اليه باجازة بمعنى اسم المصدر منه وهو المعنى المنتزع من فعل المتعاقدين ، وهى المبادلة القائمة بالمالين فى عقد البيع ، واسناد الاجازة الى العقد بالمعنى المصدري تسامح بل الامر فى الوكالة ايضا كذلك فانها فى الحقيقة راجعة الى رضى المالك بوقوع المبادلة مثلاً ، فالامر المتزلزل الذى يستقر باجازة المالك انما هو الامر المنتزع لامنشأ الانتزاع فانه مستقر فى كونه فعلاً لفاعله ولا يتطرق التزلزل فيه بوجه .

وهذا المعنى الانتزاعى التزلزل انما يستقر فى الصحة باجازة المالك لاستناده اليه ولا يستقر فى البطلان برد المالك ، لان رده لا يؤثر فى بطلان فعل غيره اذلاسلطنة للمالك على فعل غيره حتى يجعله باطلا ، على ان منشأ الانتزاع و هو الانشاء علة تامة لحدوث الامر المنتزع ، فلا يعقل تخلفه عن الانشاء كما لا يعقل انقلاب حدوث الانشاء الى الاحداث ،

ومقتضى بقاءه بعد رد المالك نفوذ الاجازة فيه بعد الرد كما يظهر ذلك من صحيحة ابن قيس الواردة في باب البيع ، و من هذا البيان يتبين ايضاً ان الاجازة نافذة لاكشفة لانها انما تتعلق بالمعنى الانتزاعى الباقي حال الاجازة فيستقر في 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 في باب النكاح الدالة على تنفيذ العقد الفضولى بعد موت احد الزوجين فانها تدل على ان الاجازة انما ترتبط بالعقد المصدري ، ضرورة ان العلة قائمة بالزوجين وبموت احدهما لامجال لتحقيقها .

قلت : الزوجية قائمة بنفس الزوجين اى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقة وبعد موت الشخص لاينعدم ولذا يحكم بثبوت العدة بعد الموت ، وانه لو احيى الميت باحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها وانقطاع كل منهما عن الاخر بعد العدة انما هو لتنزيل الشارع للعلة منزلة العدم باعتبار عدم امكان جريان آثارها ، والقول بان العلة امر اعتبارى صرف ويكفى في تحقيقها واعتبارها ثبوت منشأ انتزاعها حدوثاً ولادخل لبقائها ثبوت محلها وموضوعها بعيدة جداً .

ثم صرح بانه لايعتبر كون المجيز مالكاً حين العقد لانه بناءً على كونها نافذة لايتفاوت بين كون المجيز مالكاً حين العقد ام لا انتهى كلامه .

اقول بعون الله تعالى ومشيمته : ان العقد له نسبتان : نسبة الى المتعاقدين وهى على وجه الصدور ونسبة الى المعقود عليه و به وهى على وجه الوقوع ، ولاشبهة في ان النسبة الثانية مستقرة غير متزلزلة

ولذا اتفقت كلمات الاصحاب على بطلان العقد اذا وقع في غير محله وقد اختلفت كلماتهم في النسبة الاولى وهى صدوره من غير اهله ، فمنهم من قال بانها مستقرة كالنسبة الوقوعية فحكم ببطلان العقد الفضولى ، و اختار الاكثر منهم انها غير مستقرة فحكموا بانها تقع موقوفة على امضاء الاصيل ورده ، فان امضاء يستند اليه صدوره و يصير العقد صادراً عن المجير بالتسبيب لا بالمباشرة لان صدور العمل من الشخص على نحوين صدور بالمباشرة و صدور بالتسبيب ، فحال العقد الفضولى بعد الاجازة حال العقد الصادر عن الوكيل بعينه فى استناد صدور العقد الى الاصيل بل الاجازة والوكالة حقيقة واحدة ، وانما يختلفان فى التأخر والتقدم . فما ذكره الفاضل المعاصر من عدم جواز استناد فعل الفاعل الى غيره وعدم تطرق التزلزل فيه بوجه فى غير محله ، ولو تم لاقتضى الحكم ببطلان العقد الفضولى لان المنتزع كمنشأ انتزاعه فعل للفاعل ، غاية الامر ان المنتزع فعل توليدى ثانوى للفاعل ومنشأ انتزاعه فعل ابتدائى له فلا وجه للتفكيك بينهما والقول بتأثير الاجازة فى المنتزع دون منشأه ، مع ان الفرق بين معنى المصدر واسمه انما هو باشتمال الاول على النسبة دون الثانى فان مدلول اسم المصدر هو الحدث الصرف فلا يفارق مدلوله عن مدلول المصدر الا فى النسبة فلامجال لجعل الاجازة مؤثرة فى نفس الحدث دون الحدث الممتسب .

فان قلت : تأثير الاجازة فى 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 فى الصدور والوقوع وليس له نسبة ثالثة

حتى يتوهم ان استناده الى المجيز على وجه آخر ، و من 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 و لا يعقل استناد الامر المنتزع الى شيء ابتداءً بل ينحصر استناده الى شيء في استناد منشأه اليه .

وبهذا البيان تبين ان القول بان الاجازة نافذة باطل من وجوه :

احدها : ان استناد الامر المنتزع الى الشخص لا يمكن الا بتوسط منشأه ، ضرورة منافاة الانتزاع لاستناده الى الشخص ابتداءً فلا يعقل تأثير الاجازة في استناد الامر المنتزع الى المجيز ابتداءً بدون منشأه واستناده اليه بتوسط منشأ الانتزاع لا يجمع مع النقل لانه انما حصل قبل لاحين الاجازة .

وثانيها : انه لو اغمضنا عن ذلك و قلنا بجواز استناده الى الشخص ابتداءً لزم القول بالكشف بالنقل ايضاً لان استناد العقد الى المالك المجيز ليس الا على وجه الصدور و صدور الامر المنتزع متحد مع صدور منشأه و لا يعقل التفكيك بينهما .

وثالثها ان ما يظهر من كلامه من استقرار منشأ الانتزاع و عدم تزلزله في صدوره من غير اهله لا يجمع مع تزلزل المنتزع في صدوره حتى يقال ان الاجازة حينئذ نافذة ام كاشفة .

والحاصل ان الامر المنتزع تابع لمنشأ انتزاعه في تزلزله و استقراره ، فان كان المنشأ مستقراً في الصحة يكون المنتزع كذلك و ان كان مستقراً في البطلان يكون المنتزع كذلك ايضاً و ان كان متزلزلاً

موقوفاً يكون المنتزع موقوفاً مترازلاً 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 في استناد صدور العقد الى المجيز في الان الذي وقعت فيه فلا ينافي تأثير الاجازة في صدور العقد مع القول بالنقل .

قلت : العقد الواحد لا ينحل في صدوره بالنسبة الى الانات الصالح بقاءه فيها ، ضرورة ان ظرف صدور العقد ليس الا زمان حدوثه ولا تعلق له بسائر الأزمنة حتى تحليلاً ، بل وكذا وجوده المستمر فيها فان استمراره وبقائه فيها انما هو باعتبار انه قار في نفسه باق مالم يطرأ عليه المزيل ، لانه باق باعتبار تعلقه بالازمنة التالية بحيث اذ طرأ عليه المزيل انقلب بعض ما شمله 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 ظرفاً صرفاً في عقد الاجارة بل متعلق له ومن جملة اركانه فهو متعلق بكل جزء من اجزاء الزمان الذي اخذ قيداً ومتعلقاً له فانه يحلله بالنسبة الى اجزاء الزمان انحلال للعقد بالنسبة الى متعلقه .

ثم ان القول بالنقل مع مخالفتها لما بيناه من الوجوده مخالف للروايات منها الرواية الواردة في باب النكاح التي اشار اليها فان الحكم بوراثه احدهما من الاخر بسبب الاجازة اللاحقة بعدموت المورث لا يتم الاعلى

القول بانها كاشفة لاناقلمة اذا التزويج اللاحق بعد الموت على فرض تصوره
لايوجب 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 و اقراره في احد
طرفيه من الصحة او البطلان بالامضاء او الرد ولا ينافي ذلك مع كون الانشاء
تاما في نفسه ولا مع حدوث المنشأ به لان المنشأ الحادث بالانشاء انما هو
امر متزلزل واخراجه عن تزلزله و اقراره في احد طرفيه لا ينافي مع
حدوثه فالاصيل بسلطنته على نفسه وعلى جهانه و شئونه 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 ممنوعا لزم عدم تأثير امضائه
في صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق اولي ، لان الامضاء يقلب عمل
الغير الى عمل نفسه .

واما الرد فلا يقلبه عما هو عليه وانما يجعله مستقرا في وقوعه عن

الغير فسلطنة من اليه الامر على اعضاء عمل الغير وهدمه انما هي باعتبار
تعلقه بما يرجع اليه ، لا باعتبار صدور 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 منشأ له حق 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 ورفعاً ، فكذلك له السلطنة على العمل
المتعلق بما يرجع اليه رداً وامضاءً ، بل المدار على تعلق العمل بما يرجع
اليه ، ولذا لا يكون للمفضول هدم عمل نفسه بحيث لا يقبل امضاء الاصيل ،
فما زعمه من ان مرجع الرد الى عدم التقيد والامضاء فقط فيقبل الامضاء
بعد الرد في غير محله بل واضح الفساد ، ولعله لاجل كمال وضوح الامر
فيه لم يخالف احدهم من الاصحاب (قدهم) في بطلانه بالرد وعدم تأثر الامضاء
بعده ولم يعتد احدهم منهم بما يترأى من رواية محمد بن قيس واولوها بما ينطبق
على القواعد .

الفائدة السابعة

لا شبهة في ان عتق الامة المزوجة يوجب تخييرها في ابقاء التزويج
وازالته ، كما ان بيعها من غير زوجها يوجب تخيير المشتري في ابقائه
ورفعه ، وهل هو خيار في حل العقد والزامه ثبت تعبداً او سلطنة على امضاء

العقد ورده من جهة طر والتزلزل على العقد و انه منطبق على القواعد العامة ، تحقيق الكلام فيه يتوقف على توضيح الحال فى مقامين .
الاول : فى ان ملك البضع الحاصل بعقد النكاح هل هو من قبيل ملك المنفعة او الانتفاع ؟

فاقول بعون الله تعالى ومشيتيه : لاشبهة فى عدم افادته ملك الرقبة ولا ملك المنفعة بحيث يجوز للزوج النقل والانتقال والاسقاط ، وماورد فى الخبر من انها خير مستام اشتراها باغلى ثمن مبنى على ضرب من التأويل والتنزيل

وانما الكلام فى انه من قبيل ملك المنفعة ذاتاً وعدم ترتيب الآثار المذكورة من جهة خصوصية المورد ، من حيث ان الزوجية واسطة فى العروض تدور الآثار مدارها حدودا وبقائا فليست قابلة للنقل والانتقال والاسقاط بخلاف الاجارة ، مثلافانه يحدث بها استحقاق المنفعة للمستاجر وهو محل للمعرض لاعتوان للمحكم ولذا يصلح للنقل والانتقال والاسقاط والصلح لولا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع الدائر مدار عنوان الزوجية ، اوانه 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 اكراهاً ، مع انه انما يضمه للزوجة ان كانت حرة ولمولايها ان كانت أمة ، بل يلزم حينئذ ثبوت المهر مع بينها للزوج ايضاً ، لان بغيتها لا يوجب سقوط حق مالك البضع وهو الزوج حينئذ ، ضرورة ان البغى انما يوجب سقوط عمل البغى عن الاحترام اذا كانت مالكة لبيعها باذلة له فى الحرام باختيارها ، واما اذا كان البضع

مملوكا للغير فلا تأثير لبغيها في سقوط حقه ، فكما ان بغى الامة لا يوجب سقوط المهر الراجع الى مولاهما على ما حققناه في محله ، و تدل عليه النصوص ، فكذلك بغى الزوجة لا يوجب سقوط حق زوجها ، وما ورد من انه لا مهر لبغى لا ينافيه حينئذ ، لان المهر على هذا التقدير راجع الى الزوج والمنفى في الرواية ثبوت المهر للبغى فتختص الرواية حينئذ بغير الزوجة ، فاتضح انه من قبيل ملك الانتفاع ذاتاً ، والاستقلال بالحاصل في المقام انما هو من ناحية لزوم عقد الازدواج فتعبير الاصحاب (قدهم) عنه بملك الانتفاع على سبيل التحقيق لا لمجرد مشاركتة معه في بعض الآثار .

فان قلت : العقود التي ثمرتها ملك الانتفاع كالوكالة و الوديعة والعارية يكفي فيها القبول الفعلي ولا تكون لازمة بل جائزة بالذات فلو كان عقد الازدواج من قبيل هذه العقود لزم ان يكون جائزاً و ان يكتفى فيه بالقبول الفعلي والتالى باطل فكذا المقدم .

قلت : وجه عدم الاكتفاء فيه بالقبول الفعلي انما هو من اجل توقف حل الاستمتاع على ثبوت عنوان المزاوجة ، وهي لا تتحقق الا بالقبول الانشائي بخلاف جواز التصرف في الموكل فيه ، والعين المستعارة والمودعة ، فانه يكفي فيه الرخصة الحاصلة من قبل الموكل والمودع والمعير .

واما لزومه فتعبدى ولا يكون من قبيل لزوم العقود اللازمة بالذات كعقود المعاوضات و لذا لا يجرى فيه اشتراط الخيار و لا يتطرق فيه الافالة لان مرجع اللزوم التعبدى الى عدم سلطنة كل من المتعاقدين على رجوعه عن عمل نفسه بسبب المنع الوضعى ممن هو اولى به من

نفسه ، فلا يؤثر فيه الاشتراط ولا يتطرق فيه التقاول ، لمنافاتها حينئذ 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 منفعته بعقد اجارة او صلح و هكذا 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 طرأ على ما ملك انتفاعه دون منفعته يقعان تامى المنفعة ، ضرورة انه اذا بيع العبد المستعار او المودع او الموكل فى بيعه او عتق يقع تام المنفعة لبقاء منفعته على ملك البائع والمعتق حينئذ ضرورة ان مالك الانتفاع انما يجوز له الانتفاع من دون ان يملك المنفعة لان مرجع ملك الانتفاع الى رخصته فى الانتفاع لا الى استحقاقه المنفعة و الا لزم رجوعه الى ملك المنفعة لا الانتفاع وهو خلف للمفروض .

واذا اتضح لك ما حققناه اتضح لك ان العتق والبيع الطاريين على الامة المزوجة يقعان تامى المنفعة ، ومقتضى وقوعها تامى المنفعة استقلال الامة فى بضعها فى صورة العتق واستقلال المشتري فيه فى صورة البيع ، ومقتضى استقلالها فى بضعها تنزل التزويج وصيرورته موقوف على امضاها فان امضته نفذ واستقر وان رده بطل ، كما ان مقتضى استقلال المشتري فى بضعها حينئذ بطلان التزويج فيما اذا اشتراها الزوج ، اذ لا مجال لبقاء ملك الانتفاع حينئذ مع استحقاقه المنفعة ، فكما لا يعقل بقاء الوديعة

والعارية والوكالة مع انتفال العين المستعارة او المودعة او الموكلة فيها المستعير او الودعي او الوكيل فكذلك لا يعقل بقاء التزويج مع انتقال الامة الى الزوج وتنزله وعدم استقراره وصيرورته موقوفا على امضاء المشتري فيما اذا كان المشتري غير الزوج ، فان امضاه نفذ واستقر وان رده 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 الزوال ملك الانتفاع او تنزله اذا كان ملك الانتفاع جائزا كالعارية والوديعة وهكذا ، واما مع لزومه كما في 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 في صيرورة العتق او البيع مسلوب المنفعة ، والا لزم انقلابه عن حقيقته و صيرورته ملك المنفعة وهو محال .

وتوهم ان لزومه مناف لتنزله فلا يجتمعان في غير محله ، اذا المنافى للزوم العقد هو جوازه ، واما تنزل العقد وعدم استقراره في الصحة والبطالان فهو مجامع مع اللزوم والجواز ضرورة ان الفضولي كما يجري في العقود الجائزة يجري في العقود اللازمة .

فان قلت التحقيق ان الاجازة كاشفة لاناقله كما تبين في الفائدة السابقة ، ومرجع كشفها الى استقرار العقد المتزلزل من حينه لامن حينها الموجب لترتب الآثار عليه كذلك ، ولا تزلزل في المقام في حدوث العقد حتى يلحقه الاجازة ، والتزلزل في البقاء لا يجبر بها لانها انما تتعلق بالعقد لا بآثره ، ومقتضاه تنفيذ العقد من حين وقوعه وحدوثه و هو في المقام غير معقول لاستحالة تنفيذ النافذ ، وتحصيل الحاصل ولذا اشتهر بينهم الحكم ببطلان الاجارة بانقراض البطن الاول في اثناء المدة ، اذا كان الموجر هو الناظر بالنسبة الى البطن الاول فقط ، فاللازم الحكم ببطلان التزويج في جميع الصور حينئذ .

قلت مقتضى كون الاجازة كاشفة استقرار العقد بها من حين تزلزله ولا ينافي ذلك تعلق الاجازة ابتداءً بمنشأ الانتزاع ، وهو الايجاب والقبول ، لانهما منشأ لانتزاع عقد الازواج بين الامة وزوجها على وجه الاطلاق ، فاذا صدر الايجاب من مولاها يستقر في الصحة لاستناده الى اعلمه ، 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 موقفاً على امضاءها 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 ، ووقوعها موقوفة على امضاء البطن الثاني كما اختاره المحقق قده في

الشرائع ، بل المشهور هو الحكم بالصحة والوقوف على امضاء البطن الثاني ، والمراد من البطالان في عباراتهم صيرورته فضوليا كما نبه عليه في الجواهر .

فان قلت : قدم في الفائدة السابقة انه كما يعتبر ان يكون المجيز مرجعا للعقد في حال اجازته ، يعتبر ان يكون مرجعا له في زمان صدوره ، ولو جاز اختلافهما لزم نفوذ اجازة الوارث في البيع الفضولي الصادر في زمان موثره ، واللازم باطل بالضرورة عند القائلين بان الاجازة كاشفة لاناقله ، والمرجع في زمان صدور العقد هو المولى ، والمرجع في زمان الاجازة هو الامة او مشترىها فلا يعقل تأثير اجازة احدهما في تنفيذ العقد على القول بالكشف .

قلت : انما يعتبر ان يكون المجيز مرجعا للعقد في حال تنزله كما يعتبر ان يكون مرجعا له في حال اجازته ، فان كان التنزل لمقارنا لحدوث العقد يجب ان يكون مرجعا له في حال حدوثه ولذا لا يعقل تأثير اجازة الوارث في البيع الفضولي الواقع في حيوة موثره ، وان كان متأخرا عن حدوث العقد كما في المقام فانما يعتبر ان يكون مرجعا في حال تنزله ، 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 والجدوة للاب من اسباب الولاية على عقد الزوجية ، ومقتضاها نفوذ العقد الصادر 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 تنزلهم 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 والغبطة 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 ، ازم ان يكون حكما لاحقا قابلا للإسقاط ضرورة ان السلطنة على الامضاء ، والرد من شئون السلطنة على نفسه غير القابلة للإسقاط ، مع ان صحيحة مالك بن عطية تدل على جواز إسقاطه ، قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان له اب مملوك ، وكان تحت ابيه جارية مكاتبه قد ادّت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد : هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك ، بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك ، قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال عليه السلام لا يكون لها الخيار ، والمسلمون

عند شروطهم .

قلت الصحيحة وان كانت ظاهرة فيما ذكر ، الا انه يجب صرفها عن ظاهرها لوجوه :

الاول - ان الشرط انما يلتزم به اذا وقع فى ضمن العقد اللازم ، والشرط المذكور لم يقع فى ضمن العقد فلارجه للالتزام به .

والثانى - ان اشتراط عدم الخيار قبل العتق اسقاط لما لم يجب وهو غير معقول .

والثالث - انه لا ينفذ التزام المكاتبه قبل اداء مال الكتابة بالاشتراط عليها 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 الانصاره قده : والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط فى 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 لانفسه ولا بسببه فاسقاطه حينئذ بالصلح عليه او بجعله شرطاً فى ضمن عقد لازم اسقاط لما لم يجب واستحالته من اوائل البديهيّات فلا مناص الا بحمل الرواية على استحباب الوفاء بالشرط كما يؤمى اليه قوله عَلَيْهِ السَّلَام : «والمسلمون عند شروطهم» فان الشروط اللازمة من قبيل العقود حقوق ثابتة للمتعاقدين او لاحدهما مطلقاً ولا يختص المسلمون بالوفاء بها .

فاتضح بما بيناه غاية الانضاح ، ان ملك المنفعة سواء كان لازماً

ام جائزا لا يزول ولا يتزلزل بطرو العتق او البيع عليه ، بل يقعان مسلوبي المنفعة ، وان ملك الانتفاع سواء كان لازما ام جائزا ، 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 ، ولاتأثير للرخصة ، والاذن الامن قبله ، فمع طرو العتق او البيع عليه ، وقيام ملك المنفعة تبعا للمعين بغير المالك الاول الذى ثبتت الرخصة من قبله فى الانتفاع لابد فى نفوذه ، ومضيه من استناده الى من تجدد له الاستقلال فى المنفعة ولاية او ملكا ان جاز بقاءه ، والا فيزول ويبطل .

واذ قد تبين لك فى المقام الاول ان عقد الازدواج انما يفيد ملك الانتفاع لملك المنفعة .

وقد اتضح لك غاية الاتضاح ، ان الامة المزوجة اذا اعتقت يقع عقدها موقوفة متزلزلة فان امضتها نفذ وان ردته بطل ، واذا بيعت من غير زوجها فكذلك ولكن امضاء العقد و رده 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 لامعنى لكون المالك مرخصا من قبل نفسه فى التصرف فى ملكه .

وما اشتهر من ان وجه البطلان استباحة البضع بالملك حينئذ فتبطل الزوجية لعدم جواز استباحته بالملك والزوجية ، نظر الى التفصيل بينهما فى الاية الشريفة ، والتفصيل يقطع الشك فى غير محله اذ لو

سلمنا ان ملك البضع بالزوجية من قبيل ملك الانتفاع لا يحتاج الى الاستدلال على بطلان التزويج بالتفصيل فى الآية الشريفة ، ولولم نسلّمه وجعلناه من قبيل ملك المنفعة لا يلزم الاشتراط حتى يكون منافيا للتفصيل ضرورة ان مقتضى تأخر ملك الرقبة عن الزوجية حينئذ عود الامة الى المالك فى غير جهة البضع ، كما ان مقتضى تأخر البيع عن الاجارة رجوع المبيعه 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 يكفى فى بطلان الاستدلال ، بل قوله عز من قائل : « ومن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » ظاهر فى ان المنظور منع الخلو لامنع الجمع ، بل يتعين الحمل على منع الخلو ، والا اقتضى عدم جواز الجمع بينهما ولوفى فردين ، لان التفصيل فى الآية الشريفة انما هو بين العنوانين الكليين لابين انطباقهما على مصداق واحد ، ومن المعلوم انه يحل للمؤمنين الجمع بين التزويج ، وملك اليمين ، واما اجتماع العنوانين على مصداق واحد فمסקوت عنه ، لانظر اليه اصلا على ان طر والملك على التزويج لو كان موجبا للاشتراك الممنوع لزم بطلان اللاحق لا السابق .

وبما بيناه ظهر فساد ما احتمله سيدنا الاستاذ العلامة (قده) ، من ان المراد بالبطلان اضمحلال الزوجية فى جنب ملك اليمين اضمحلال الضعيف فى جنب القوى مع اجتماعهما فان مقتضى تقدم الزوجية على الملك ، و عدم زوالها به اختصاص استباحة البضع بها فلا تضحل حينئذ فى جنب الملك مع ان مقتضى بقائها حقيقة ترتب الاثار عليها لو فسخ الطارى ، وقد رجع عنه (قده) للوجه الثانى ووجه البطلان ثانيا بان اقدام الزوج على

تملك رقبة الزوجة الذى هو اقوى واتم من التزويج اعراض عنه وطلاق لها وهو فى غير محله ايضاً ، لان الاقدام على تملك الرقبة لا يلزم الاعراض مع انه يلزم الحكم بعدم بطلانه فى صورة انتقالها اليه قهراً بالارث . وقد تحقق لك مما حققناه ان ما يظهر من الاصحاب (قدهم) ، من ان تخير الامة المروجة اذا اعتقت او مشتريها اذا بيعت من غير زوجها خيار فى فسخ العقد والزامه لصيرورته حينئذ جائزاً بسبب العتق او البيع الطارى تعبداً فى غير محله .

اذ لو قلنا بان ملك البضع الحاصل بالتزويج من قبيل ملك الانتفاع ، ويقع العتق او البيع الطارى تام المنفعة لا يبقى مجال للمقول باستقرار العقد حينئذ حتى يحكم بجوازه لالزومه .

ولو قلنا بانه من قبيل ملك المنفعة ويقع العتق او البيع الطارى مسلوب المنفعة يلزم رجوع البضع عند الفسخ فى صورة العتق الى المعتق وفى صورة البيع الى البائع اذ لا وجه لرجوع البضع حينئذ الى الامة او مشتريها وعلى كل تقدير لا مجال للمقول بان الخيار فى المقام من قبيل الخيار فى حل العقد واقراره .

ولا ينافى ما بيناه التعمير بالاختيار او التخير فى النصوص ، لان كلا منهما كما يطلق على الخيار المعروف يطلق على الخيار فى امضاء العقد ورده بل مجموع الروايات بملاحظة انضمام بعضها ببعض ظاهرة فيما بيناه ، بل مصرحة به فان قوله عنه فى مرسل ابن بكير «بانها املك بنفسها» ظاهر فى ملك الامضاء والرد لملك الاقرار والحل ، اذ ملك الامة نفسها لا يوجب الاختيار فى فسخ حق غيره ، فاختيارها فى ابقاء التزويج وازالته من قبل انها ملكت نفسها لا يتم الا على ما بيناه من كون

التزويج من قبيل ملك الانتفاع الموجب لتزلزله ، وعدم استقراره ، و
 يصرح بما بيناه خبر الحسن ابن زياد قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
 رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال : « يطأها فان بيعها طلاقها ،
 وذلك انهما لا يقدران على شئ من امرهما اذا بيعا » و صحيح محمد بن
 مسلم عن احدهما عليه السلام « طلاق الامة بيعها او بيع زوجها » وقال في الرجل
 يزوج امته رجلا حراثم يبيعها قال : هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشتري
 ان يدعها ، ويقرب منهما صحيح عبد الرحمن سئل عن الامة تباع و لها
 زوج فقال ، صفقتها طلاقها ، فان جعل صفقتها و بيعها طلاقها و فراق
 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 ، و اوضح 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 و اقراره لكان ازالة
 العقد بمشيئته لابقائه و اصرح منه قوله عليه السلام « فان بيعها طلاقها و ذلك
 انهما لا يقدران على شئ من امرهما اذا بيعا » فان تعليل كون بيعها طلاقها
 بعدم قدرتهما على تنفيذ شئ من امرهما لا يوجب اثبات حق و سلطنة
 للمشتري على حل العقد الذي عقده المولى كما هو ظاهر فلا يتم التعليل ،
 الا على ما بيناه من انتقال البضع الى المشتري وعدم كون الازدواج الا

تمليك الانتفاع فلو استقر ونفذ حينئذ من دون اجازة المشتري ، وامضائه
لزم استقلالهما في امرهما لانقطاعه عن البائع ببيعه اياها فلامجال لنفوذه
من قبله ، والمفروض عدم استناده الى المشتري فينحصر وجه نفوذه في
استقلالهما في امرهما وهو باطل بالضرورة ، فكذلك النفاذ 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 الثاني : فلانقطاع العقد عنه ببيعه اياها .

واما الثالث فلعدم استناده اليه قبل امضائه ، فيكون العقد متزلزلا
حينئذ لامحالة ، 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 باجازته وامضائه
فاتضح من الروايات الشريفة الساطعة منها انوار العصمة والامامة
امور .

الاول تزلزل عقد نكاح الامة بعقدها او بيعها من غير زوجها ، وانه
جهة واقعية موافقة للاصل الاولى نبه عليها الامام عليه السلام لانه جهة تعبدية
شرعية ثابتة على خلاف الاصل ، و ان كان انطباقه على الاصل في غاية
الدقة بحيث لو لم يكشف عنه المعصوم عليه السلام لم ينكشف لنا ، بل مع كشفه
وايضاحه عنه بما ينبئ عن عصمته لم ينكشف على الاصحاب (قد علم) وزعموا
انه من قبيل ملك الحل والافرار .

والثاني بطلانه فيما اذا ملكها الزوج .

والثالث نفوذه بالاجازة والامضاء ممن ملك الانتماع تبعاً للمعين ،
وعدم قدح التزلزل في بقائه مع نفوذه في حدوده في تأثير الاجازة والامضاء
والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله .

و اذا احطت خبرا بما بيناه ، فاعلم ان اغلب الفروع المتفرعة
على ما بنينا عليه واحكمنا قوائمه تخالف الفروع المتفرعة على ما بنى
عليه الاصحاب (قدم) واختاروه .

منها ان هذا الخيار على ما بنينا عليه حكم لاحق فلا يقبل الاسقاط
والصلح عليه .

ومنها عدم استحقاق المعتقة النفقة على زوجها قبل امضاءها الزوجية
لتزلزلها ، وعدم استقرارها الا بامضاءها ، واما على ما بنوا عليه فالزوجية
ثابتة مستقرة وانما تفسخ بردها فتستحق النفقة ما لم تفسخ .

ومنها صحة تزويج الزوج اختها قبل تحقق الرد منها ، ووقوعه
موقوفاً ، 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 عن الآخر قبل اجازتها و
امضاءها ، فلمومات ولم تجز الزوجية ولم تردها لا يرث منها زوجها ،
ولومات الزوج ترث منه ان اجازت وحلفت على انه لا يدعوا اليها اخذ
المال ، واما على ما بنوا عليه فيرث كل منهما عن الآخر ما لم يتحقق
منها رد .

ومنها ثبوت الخيار لها بعق بعضها على ما بنينا عليه لان
استقلالها في بعضها ينافي نفوذ التزويج في حقها بالنسبة الى جميعها

كما هو ظاهر ، والتبعض في التزويج بمعنى نفوذه بالنسبة الى سهم المولى ووقوفه فيما استقل به فيه غير معقول فتتخير في تنفيذه ورده واما على ما بنوا عليه ، من ان مرجعه الى ملك الافرار والحل ، فهو حكم تعبدى يجب الاقتصار فيه على مورد النص وهو عتق الكل .

ومنها ثبوت الخيار للمولى ان كانت قاصرة بالصغر او الجنون اذ كما له 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 امضاءها او امضاء وليها ، ضرورة عدم ترتب اثر الصحة على العقد المتزلزل ما لم يستقر بالامضاء .

ومنها ان الانعتاق كالعتق في ايجاب الخيار اذ المناط فيه هو استقلالها في نفسها ، وهو حاصل فيهما ، واما على ما بنوا عليه فاقصروا في الحكم على العتق لانه حكم تعبدى عندهم ، فلا يتجاوز الى الانعتاق .

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 الشخص في التقلبات الرجعة الى نفسه ، او الواقعة في ملكه امضاءً ورداً والاصحاب قد هم لما خفى 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 و فوريته ، و اختلفت كلماتهم في حال الجهل بواحد منها .

ففي الحدائق بعد نقل ظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار الفورية والاستشكل فيه بعدم الوقوف على دليل معتمد قال : وكيف كان ، فالظاهر كما صرح به جملة منهم انه لو اخرجت الفسخ جهلاً بالعتق او جهلاً بالخيار

فانه لا يسقط خيارها فتعذر في عدم الفورية ، وهل تعذر مع الجهل بالفورية احتمالا لان عدم لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار ، ولا شعاره بالرضا حيث علمت الخيار واخرت ، والمعذوريه لاحتمال كون التأخير لفائدة التروى ونحوه حيث لاتعلم باشتراط الفورية، والتأخير لا يكون دليلا على الرضا الا مع العلم باشتراط الفورية والا فلا انتهى

وفيه انه بعد تسليم اعتبار الفورية فيه لا وجه للمتأمل فى سقوط الخيار فى الصورة الاخيره اذ مرجع اعتبار الفورية فيه على فرض ثبوته الى الوضع لا التكليف ، والا لزم ثبوته مطلقا و حرمة التأخير مع العلم فلا محل للمعذر ، وعدمه ضرورة انهما من توابع الاحكام التكليفية لا الوضعية وقد اشتهر اشتهاى الضروريات انه لاتختلف الوضعيات باختلاف العلم والجهل .

ومن هنا ظهر الامر فى صورة نسيانها ، ولا يمكن اخذ العلم بفورية الخيار او الالتفات اليه مأخوذاً فى ثبوت فوريته ، لاستلزامه الدور المحال نعم يمكن اخذ العلم بالعقد وايجابه الخيار مأخوذاً فى 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 فى مرض موته او وصى بعتقها يكون له ارد التزويج مطلقا سواء دخل بها زوجها ام لم يدخل بها ، ولا يمنع من الرد عدم الدخول الموجب لسقوط المهر ، وعدم نفوذ العقد الا فى نكثها الماعرفت من ان عقد البعض كعقد الكل فى ترلزل العقد ، وعدم استقراره وايجاب الخيار فى الرد والامضاء .

فما عن القواعد وغيرها من عدم الفسخ لها قبل الدخول ، والالسقط
المهر حينئذ فتصير الجارية نصف ماله ، فيبطل عتق بعضها و هو ثلثها
فيبطل خيارها المعتبر فيه عتقها اجمع ، فيدور الفسخ الى الفساد ، و
يكون مما يستلزم وجوده عدمه مبنى على كون الخيار فى المقام حقا
تعديا مترتبا على عتق الكل ، وقد ظهر لك خلافه .

ومنها ان عتق العبد كعتق الامة موجب لتزلزل العقد ، وثبوت
الخيار ، اذ بعد ما انكشف لك ان الموجب للخيار لتزلزل العقد المسبب
عن استقلال احد طرفيه ، وانتقاله عن المالك المزوج الى غيره انكشف
لك مساواتهما فى الحكم ، وعدم الفرق بينهما و من هنا يختار مشترى
العبد فى امضاء التزويج ورده ، وليس هذا قياسا لان الحكم ليس تعديا
بل موافق للاصل الجارى فى الموردين ، فالاعتصار 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 ،
اوبين اجبار العبد على التزويج واختياره له باثبات الخيار فى العورتين
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 اكراهه
مانعا عنه ، فكما ان اكراهه عليه لا يقدح فى نفوذه ، فكذا اختياره
اياها لا يؤثر فيه .

والحاصل ان رقية العبد كما توجب سقوط اكراهه عن تأثير المنع ،
فكذا توجب سقوط اختياره عن التأثير فى النفوذ ، ولا يجوز 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 للمشيء 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 فماشاع من تخصيص الامة بالخيار حينئذ في 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 ، فينبغي 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 مولاه ، فهو باعقاه اياها فرقا عن زوجها وازال حبسه عنها ، ومقتضى ثبوت الحيلولة من قبله سقوط المهر الذي سماه هو .

ولافرق في ذلك بين اختيارها الفراق قبل الدخول بها ، وبعدها بان لم تعلم بعقدها او بحكمه حتى دخل بها زوجها ، ثم علمت فاخترت الفراق ، وان افترقا في ثبوت مهر المثل في الصورة الثانية دون الاولى و ان 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 المعلقة لامولاها لانقطاعها ، وانقطاع التزويج عنه بمجرد العتق ونفوذه انما يكون من قبل امضائها ، فلا وجه لرجوع المهر المسمى المترتب على التزويج النافذ من قبلها لا قبل

مولاهـا اليه لا اليها كما انه لا وجه لرجوع مهر المثل المترتب على الدخول مع انقطاعها عن مولاهـا اليه ايضاً .

وهذا مقتضى ما بنينا عليه ، واما على ما بنوا عليه من ان الخيار فى المقام سلطنة على حل العقد النافذ واقراره ، فاختراروا ثبوت المهر للمسيد فى صورة وقوع العتق قبل الدخول ، و اختيارها المقام بناءً على ثبوته بالعقد كما هو التحقيق ولها بناءً على ثبوته بالدخول .

واما فى صورة اختيارها الفراق بعد الدخول و وقوع العتق قبله بان لم تعلم به او بحكمه حتى دخل بها ، فمقتضى ما بنوا عليه اتحاده مع ما تقدم فى الحكم ايضاً من ثبوت المسمى للمسيد 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 فالوطى خال عن النكاح ، بل لابد ان يكون مهر المثل لها لاللمولى ، و هو لا يتم الا على الاصل الذى اصلناه ، ولذا استشكله فى الجواهر بناءً 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 النراق تبطل الزوجية الباقية الغير المستقرة فتسقط الرجعة ولا تبطل العدة ، ولكنها تتم عدة الحرة لصيرورتها كذلك وان اختارت المقام تنفذ الزوجية الغير المستقرة ، فتصح الرجعة و ليس لها اختيار الفراق بعد اختيارها المقام ، وان قلنا بعدم بقاء الزوجية فى العدة الرجعية لا خيار لها حينئذ لاراداولا امضاءً ، فما يظهر من بعضهم من جواز الفسخ دون الاقرار حينئذ لا يرجع الى محصل .

ومما بيناه ظهر عدم ثبوت الخيار لها اذا اعتقت في عدة الطلاق البائن ، ولو اعتقت ولم تختتر القيام ولا الفراق لعدم العلم به او بحكمه ، ثم طلقت رجعيا او بائنا فمقتضى ما بيننا عليه وقوع الطلاق موقوفا ، فان اختارت القيام صح الطلاق ، وترتبت عليه اثره من الرجعة او البينونة ، والا بطل ومقتضى ما بنوا عليه صحة الطلاق ونفوذ مطلقا ، وثبوت الخيار لها في الرجعي وسقوطه في البائن فما عن العلامة قده في القواعد ، من ايقاف الطلاق البائن ، فان اختارت الفسخ بطل والا وقع انما يتم على الاصل الذي اصلناه ، ان كان المراد من قوله والا وقع اختيار القيام لعدم اختيار الفراق والا لا يتم على الاصلين ، واما ما عن المبسوط من احتمال بطلان الطلاق لانها غير معلومة الزوجية ، وعدم وقوع الطلاق موقوفا ، وانه اللائق بمذهبنا فهو صريح فيما بيننا عليه من تزلزل الزوجية بالعق ولكن حكمه ببطلان وقوف الطلاق في غير محله لان الممنوع منه انما هو فيما اذا صار الفروج 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 عبدا وتحت حرا ، اما على ما بيننا عليه من تزلزل العقد ، وعدم استقراره بسبب العتق ، وحصول الاستقلال فلا يعقل التفصيل بينهما ، واما على ما بنوا عليه من كونه حقا شرعيا فالتفصيل معقول ، ولكن الروايات دلت على ثبوت الخيار في الصورتين ، 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 ايما امرئة اعتقت فامرأها بيدها ان شئت اقامت معه ، وان شئت فارقت واما المصراحة

بالتسوية فرواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام « اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبدا وحر » و مثله خبر الشحام عن ابي عبدالله عليه السلام واما الواردة فيما اذا كان الزوج عبدا فالروايات المتضمنة لقضية بريرة المشهورة ، فان زوجها على اكثر الروايات كان عبدا ، واما الواردة فيما اذا كان الزوج حرا فموثق ابن بكير عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل حر نكح امة مملوكة ، ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال : هي املك بنفسها ، فتفصيل بعض الاصحاب قدهم بين صورتين وقصر الحكم على ما اذا كانت تحت عبد استنادا الى اصاله لزوم العقد ، و الاقتصار 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 ، فلمصلحة خبر الكنانى ، واما على مصطلح قدماء الاصحاب قدهم 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 لا فرق في ثبوت الخيار لها في رد عقد النكاح بين الدائم والمنقطع لاتحاده مع الدائم في الحقيقة ، و افادة ملك الانتفاع لا المنفعة فمابيناه في الدائم منه جار 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 بالاشتراء باغلى ثمن فى طرف الدوام مبنى على ضرب من التأويل والتنزيل ووجوب ذكر المدة والمهر ، وتوزعه 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 فى غير محله مع ان النصوص مطلقة ولا مقيد لها ؛ فالتفصيل بينهما ولو على مبنى الاصحاب فى غير محله ايضا ، نعم قديتأمل فى توزيع المهر فيه بسبب الفسخ ، والظاهر توزعه بهذه جملة من الفروع المشتركة .

الفائدة الثامنة

قال الشهيد فده فى اللمعة: يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا تساوت اجزائه او اختلفت ، اذا كان الاصل معلوما ، فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة ، ونصف الشاة المعلومة ، ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل ولو باع قفيزا من صبرة صح ، وان لم يعلم كمية الصبرة فان نقصت تخير المشتري بين الاخذ بالحصه و بين الفسخ ، وقال الشهيد الثانى فده فى الشرح :

واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا ، وبعضها مفهوما ، وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار

كقفيز تشتمل عليه ، و بيعها كل قفيز بكذا لايبيع كل قفيز منها ،
والمجهولة يبطل بيعها في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث ، وهل ينزل
القدر المعلوم في الصورتين على الاشاعة ، او يكون المبيع ذلك المقدار
في الجملة وجهان ، اجودهما الثاني ؛ وتظهر الفائدة فيما لوتلف بعضها
فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة و على الثاني يبقى المبيع ما بقى
قدره .

اقول : وفي الصحيح : رجل اشترى من رجل عشرة آلاف ظن في
انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة ، وفي الانبار ثلثون الف طن ، فقال
البائع قد بعثتكم من هذا القصب عشرة آلاف طن ، فقال المشتري : قدرضيت
واشتريت فهو اعطاء من ثمنه الف درهم وو كل المشتري من يقبضه فاصحوا
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
للغرر المنهى عنه الموجب لفساد المعاملة جزما .

اقول : ان كان المبيع هو الفرد الشخصي المرددين افراد متعددة
مع عدم رجوعه الى جزء مشاع لزم الجهالة في عين المبيع على وجه
الابهام الموجب لبطلان البيع عقلا وشرعا لاعلى وجه الغرر المنهى عنه
شرعا ، وان كان المبيع الكلى المنحصر افراده في جملة معينة المعبر عنه
بالكلى الخارجى لا يلزم الجهالة في عين المبيع لاجهالة الابهام ، ولا جهالة الغرر
فان قلت : ما في الخارج لا يكون الافردا ، ولا يعقل ان يكون ما في
الخارج كليا باقيا على عمومته 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 الكلى المقيد بوفائه من اعيان خارجية معينة ، وتوصيف الكلى 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 و يبقى المبيع مابقى مقدار يمكن وفاء المبيع معه على هذا الفرض ، ومن جملة الثمرات المترتبة ، انه على هذا الفرض يتعين المبيع بتعيين البائع واما على الاشاعة فانما يتعين بالتقسيم المتوقف على اختيارا لطرفين ، ومن جملة ثمراتها 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 للمعيب الحادث حينئذ و يتخير المشتري فى فسخ البيع وعدمه ، واخذ الارش .

الفائدة التاسعة

قال فى الشرائع ، من تيقن الحدث وشك فى الطهارة او تيقنهما ، و شك فى المتأخر منهما تطهر .

اقول انما يتم هذا اذا لم يكن تاريخ الطهارة معلوما ولم يعلم بان الحالة السابقة على الحاليتين هى الحدث واما اذا علم تاريخ الطهارة فتستصحب الطهارة حينئذ ولا يعارضه العلم الاجمالى بحدوث الحدث لانحلاله ، ورجوعه الى الشك البدوى ضرورة انه لا اثر للمحدث ان وقع قبل تاريخ الطهارة ، فالعلم بالحدث المردد 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 ، و جعله 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 الاجمالى و رجوعه الى الشك البدوى حينئذ ، فلا ينافى استصحاب الطهارة حتى يعارضه مع ان الاستصحاب متقوم بأمرين ، اليقين بشىء والشك فى بقاءه وزواله ولا شك هنا فى بقاء المعلوم بالاجمال حتى يستصحب بل المعلوم بالاجمال باق على حاله ولم يتطرق فيه شك ، فتبين غاية التبين فساد ما يتوهم 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 فيجرب فيه الاستصحاب لتحقق ركنيه وهو اليقين بالحدث والشك فى بقاءه وزواله .

قلت : هذا الشك ليس شكاً طارئاً على العلم بالحدث بل من لوازم العلم الاجمالى الفعلى بالحدث المردد بين وقوعه قبل تاريخ الطهارة ، او بعده ولو كان شكاً طارئاً 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 و متعلق بالزمان السابق والشك طار متعلق بالزمان اللاحق لا يجتمع معه اليقين فى حال الشك ، وانما يؤخذ باثر اليقين السابق ، ولا يعتمد بالشك

الطاري، فانكشف بما بيناه غاية الانكشاف ان الاستصحاب لا يجري في مجهولي التاريخ لان العلم الاجمالي في كل منهما فعلي، والشك في تأخر كل منهما عن الآخر من لوازم العلم الاجمالي، وانما لا يترتب على العلم بكل منهما كذلك الحكم بالطهارة او الحدث لتصادم الاحتمالين وعدم رجحان احدهما على الآخر لاجل تعارض الاستصحابين وتساقطهما لاجل تكافؤهما كما قد يتوهم، والحكم بلزوم تحصيل الطهارة حينئذ ليس لاجل الحكم بكونه محدثا بل لاجل ان صحة الصلوة وما بمنزلتها تتوقف على الطهارة، فيجب عليه الوضوء لاجل احر ازشرط صحة الصلوة، وما بمنزلتها فهو لامحدث ولا متطهر وكيف كان فقد تبين بما بيناه ان الحكم بالتطهر مطلقا مع الشك في المتأخر منهما كما افاده المحقق (قده) في غير محله.

والتحقيق انه يستصحب معلوم التاريخ ان كان كما اوضحنا الكلام فيه و الا فان علم بالحالة السابقة على الحالتين بنى على ضدها والا يتطهر، كما اختاره المحقق الثاني وشيخ مشائخنا المحقق الطهراني (قدس الله روحهما) ويظهر من المصنف (قده) الميل اليه في المعتبر، قال فيه: اما اذا تيقنهما، وشك في المتأخر فقد قال الثلاثة ومن تبعهم: يعيد الطهارة لعدم اليقين، وعندى في ذلك تردد، ووجه 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 تيقن انتقاله عن تلك الحالة الى الطهارة، ولم يعلم تجدد الانتقاض وصار متيقنا في الطهارة، وشكاً في الحدث انتهى، وما ذكره (قده) جيد جدا.

فان قلت: كما علم ارتفاع الحدث السابق على الحالتين بالطهارة

اللاحقة ، علم حدوث حدث جديد ، وشك فى المتأخر منهما و لارجحان لاحد الاحتمالين على الآخر ، فيجب التطهر حينئذ كما اختاره الاكثر تحصيلا و احرازاً 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 و تأثيره الحدث الجديد موقوف على عروضه عقيب الطهارة ، و هو 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 و يرجع 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 ، لانه يسقط عن التأثير رأسا .

قلت : نعم يمكن ذلك ، بل هو كذلك ولكن اذا لم يكن لاشتداد الحدث حكم جديد ، فهو فى 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 الحدث نفسه ، مبنى على كون الحدث امرا معنويا مسببا عن الاسباب المعهودة ، واما اذا قلنا : بان الحدث هى نفس الاسباب ، فعروض الحدث الجديد متيقن كما ان حصول الطهارة متيقن .

قلت : اولاً من الواضحات ان الحدث هو المسبب عن الاسباب المعهودة ، لان القابل للمبقاء والارتفاع بالطهارة انما هو المسبب لا الاسباب ، وثانياً باننا لو سلمنا ان الحدث هو نفس الاسباب ، فلا يضر بما نحن بصدده ، لان الحدث عقيب الحدث لا يؤثر تكليفاً جديداً ، فهو في حكم العدم ، و لذا ترى انهم لا يحكمون بنجاسة الاناء الطاهر بسبب العلم بوقوع قطرة من البول مثلاً 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 تكليفاً جديداً ، بالنسبة الى الاناء النجس على فرض وقوع البول فيه ، فينحل العلم الاجمالي الى الشبهة البدوية حينئذ بالنسبة الى الاناء الطاهر ، فيجري 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 لمكافؤهما ، فلا بد ان يتطهر حينئذ لاجل احراز شرط صحة الصلوة وما بمنزلتها .

قلت : لامجال لاستصحاب الحدث المرده بين كونه سابقاً وحادثاً لان السابق قد زال قطعاً بالطهارة اللاحقة والحادث مشكوك الحدوث ، فالمتيقن حتى يستصحب ضرورة ان الحدث السابق ارتفع بالطهارة ، ولا شك فيه فالشك انما هو في الحدث الجديد ، والشك فيه انما هو في حدوثه لافى بقائه بعد اليقين بحدوثه ، والاستصحاب انما يجري فيما يتيقن حدوثه ، وشك في بقائه لا فيما شك في حدوثه .

فاتضح بحمد الله غاية الاتضاح ان الحكم بوجود التطهر مطلقا فيما اذا اتيقنهما وشك في المتأخر منهما في غير محله ، وان الحق التفصيل كما بيناه وتوهم وقوع الاجماع على وجوب التطهر مطلقا حينئذ باطل من وجهين .

الاول وجود المخالف ؛ والثاني 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 في المتأخر منهما ، فانه ان علم بتاريخ احدهما اخذه واستصعبه ، وان جهل تاريخهما ، فان علم بان حالته السابقة عليهما هي الجنابة بنى على الطهارة ، وان علم بان حالته السابقة عليهما هي عدم الجنابة سواء علم بانه متطهر او محدث بالحدث الاصغر بنى على الجنابة ، وان لم يعلم بالحالة السابقة عليهما فهو لا متطهر ولا مجنب لتعارض اليقينين ، وعدم رجحان احدهما فيجوز له اللبس في المساجد ، وقراءة العزائم لعدم الحكم بكونه جنبا ، ولا يجوز له الدخول في الصلوة وما بمنزلتها لعدم الحكم بكونه متطهرا ، ولا يصح له الدخول فيها الا بالغسل لعدم تأثير للموضوء على كل تقدير .

هذا كله اذا كان الغسل غسل جنابة ، واما اذا علم بغسل مطلق ، فلا يفيد 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 ، ولو لم ينوها كما هو التحقيق

عندنا، و ان علم بان حالته السابقة عليهما هي عدم الجنابة او لم يعلم بها بنى على الجنابة للمعلم بها ، وعدم العلم بالمزيل ، و اما بناء على ما اخترناه ، وحققناه من كون مطلق الغسل طهارة واجزائه عن الوضوء ، فلا فرق بين الصورتين .

وقد نسب الى العلامة (قده) انه حكم فى مورد العلم بالحالة السابقة على الحالتين بالاخذ بالحالة السابقة لابضدها ، وهو اشتباه ناش عن قلة التأمل فى اطراف كلامه ، فان حكمه (قده) بالبناء على الحالة السابقة انما هو فى مورد اليقين بحدوث الحالة المطابقة للحالة السابقة ، والشك فى رافعها .

قال فى المختلف : اذا تيقن عند الزوال انه نقض طهارة ، وتوضأ عن حدث وشك فى السابق ، فانه يستصحب حاله السابق على الزوال ، فان كان فى تلك الحال متطهرا بنى على طهارته ، لانه تيقن انه نقض تلك الطهارة ، ونقض الطهارة الثانية مشكوك فيه ، فلا يزول 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 فى الصورة المذكورة ، وهى التوضى عن حدث ونقض طهارة اليقين بما يوافق الحالة السابقة والشك فى زواله ، فغرضه من استصحاب الحالة السابقة استصحاب الحالة الموافقة للحالة السابقة لا عين الحالة السابقة كما هو صريح كلامه .

وقال فى القواعد : ولو تيقنهما متحدين متعاقبين ، وشك فى المتأخر فان لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر والا استصحبه 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 فى المعتبر حيث قال (قده) فيه بعد ان اختار البناء على ضد
الحالة السابقة من دون فاصلة :

مسئلة : لو يتيقن انه تطهر بعد الصبح عن حدث ، و يتيقن انه احدث ،
ولم يعلم السابق بنى على الحال التى كان عليها قبل ذلك ، لانه ان كان قبل
ذلك محدثا ، فقد يتيقن الطهارة المزيله للحدث والحدث بعدها و تأخر
الطهارة مشكوك فيه ، وان كان قبل ذلك متطهرا ، فقد يتيقن انه نقض
تلك الطهارة بالحدث ثم توضأ لان التقدير ان طهارته الثانية عن حدث
انتهى ، فان غرضه انه احدث عن طهارة ، وتطهر عن حدث كما يظهر
من تعليله فحينئذ يحصل اليقين بما يوافق الحالة السابقة ، ويقع الشك
فى طرو الرافع عليه .

والعجب انه لم ينسب احد الى المحقق (قده) 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 ، ومقتضاء الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلوم التاريخ
والبناء عليه دون معلوم التاريخ .

وفيه ان التأخر كال تقدم 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

مثلاً اذا علم بانه احتلم اما فى هذه الليلة او الليلة الماضية لا يحكم بوقوعه الا فى هذه الليلة لان الاصل عدم وقوعه فى الليلة الماضية ، فيقتصر على القدر المتيقن من ثبوت الجنابة فى هذه الليلة ولا قدر متيقن فى المقام لابعد معلوم التاريخ ولا قبله ، فلا يحكم بكونه بعده ولا قبله .

الفائدة العاشرة

اذا خرج المقيم عن محل اقامته الى مادون المسافة وعزم على العود والاقامة الجديدة اتم ذاهبا وآتيا وفى محل الاقامة بلا خلاف معتد به ، واذا عزم على العود من دون اقامة ففيه خلاف ، والمسئلة كانت ذات قولين بين الاصحاب (قدهم) على ما ذكره فى الجواهر .

احدهما - التقصير فى الاياب ومحل الاقامة والاتمام فى الذهاب والمقصد .

وثانيهما - التقصير بعد الخروج عن محل الترخص مطلقا ، وانما حدث التفصيل فى كلمات المتأخرين ومنشأ اختلاف القولين على ما ذكره هو وغيره ان القائلين بالتقصير فى الاياب زعموا ان الاياب مبده للمسافر الذى من نيته ان يسافر ولا يقيم وجزء منه ، والقائلين بالتقصير مطلقا جعلوا الذهاب والخروج عن محل الاقامة مبدها له وجزء منه ، ولم يدعوا نضا فى هذا الباب ، بل قيل : انه لم تكن المسئلة معنونة فى كلام من تقدم على الشيخ (قده) واول من تعرض لهذه المسئلة الشيخ (قده) فى المبسوط ، والتحقيق كما اختاره جمع من المحققين الاتمام مطلقا ذاهبا وايابا وفى المقصد ومحل الاقامة ، توضيح الحال فيه يتوقف على تقديم امور :

الاول - فى ان السفر الموضوع للقصر مفهوم عرفى او شرعى .
والثانى - فى ان قصد اقامة العشرة 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 الاخر ، وتحديد البعد بثمانية 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 ثلاثة ايام فى بيع الحيوان وهكذا ،
ومن المعلوم ايضا ان موضوع حكم القصر هو هذا المفهوم العرفى قال
عزّ من قائل « واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا
من الصلوة » .

و اما 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 للمجد المعتبر فى السفر عرفا ، و مضادة الاقامة للسفر لا تكون
امرا تعبديا ، وان قلنا بان تحديدها بعشرة ايام تعبد من الشارع ، فلا مجال
لتوهم اعتبار قصد المكان المعين فيها .

واما الثالث فمن المعلوم ، ان الإقامة المتحققة عن قصد قاطعة للمسافر ضرورة ان مفهوم الإقامة مضادة لمفهوم السفر والارتحال ، فالبناء على الإقامة مضاد للبناء على السفر والارتحال ، فاذا قصد المسافر الإقامة زال عنه التلبس بالسفر والارتحال مراعى ، وانما يستقر بترتيب اثر الإقامة من إقامة صلوة تامة ، بل يمكن ان يقال بترتيب اثر الإقامة مطلقا ولو باتيان نافلة الظهر مثلا ، وكيف كان فمضادة الإقامة الخارجة عن الحد المتعارف للمسافرين فى توقفهم فى المنازل والمقصد للمسافر امر واضح ، لان السفر امر عرفى واقعى يعتبر فيه الجد فى الطى طبعيا ، فاذا توقف المسافر عن السير والطى 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 تعبدى لا يوجب صيرورة اقامة عشرة ايام قاطعة للمحكم لا الموضوع ، واما يوجب عدم صدق الإقامة المضادة للمسافر على اقامة ما دون العشرة واختصاصها باقامة العشرة فما فوقها .

اذا اتضح لك ما بيناه اتضح لك ان خروج المقيم الى مادون المسافة لا يضر بالإقامة بوجه ولا يوجب التقصير مطلقا .

توضيح الحال ان الاستشكل فى خروج المقيم عن محل اقامته الى مادون المسافة ان كان من جهة تقوم الإقامة بالمحل الذى نوى الإقامة فيه ، واذا خرج عنه خرج عن كونه مقيما وزال عنه حكم التمام لانتهاء موضوعه فيعود الى التقصير .

ففيه ما عرفت من ان الإقامة 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 لا مقيم ولا مسافر و حكمه التمام لان فرض التمام لا يحتاج الى بقاء الاقامة ، بل يكفي فيه عدم كونه مسافرا سواء صدق عليه عنوان المقيم ام لا ، ليس عنوان المقيم والمسافر من قبيل الضدين لاثالث لهما ، حتى يقال انه لا يخلو الشخص من احدهما ، و توهم ان المقيم مسافر في حال الاقامة ، وانها قاطعة للحكم لا الموضوع في غاية السخافة ضرورة ان الاقامة مضادة للسفر ، ولا تكون من قبيل كثرة السفر مانعة عن الحكم وقاطعة 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 ، و رجع الى حكم التقصير لان التمام انما شرع لاجل الاقامة .

قلت : بعد ان ظهر لك ان الاقامة المضادة للسفر عبارة عن رفع اليد عن السفر والاعراض عنه ظهر لك انها صفة للشخص ، ولا تتعلق له بالمكان اصلا ، فلا يقيّد 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 للتقييد به حينئذ ، ثم انه لو سلم تقييد الاقامة بالمحل ، فلا وجه لعود حكم التقصير بسبب خروجه عن محل اقامته ، لانه حكم السفر ولا يعود السفر

بعد انقطاعه بالاقامة حتى يعود التقصير ، و ليس الحكم بالتمام لاجل
الاقامة بل لاجل زوال السفر بالاقامة .

وان كان الاستشكل 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 و
اياباً ، وفى المقصد ومحل اقامته ، كما انه اتضح ايضاً عدم ا' رق بين ان
يبدوله الخروج الى ما دون 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 تنزل
الاقامة بالسفر لا بالخروج 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 ما دون 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 ما دون المسافة فى حال الاقامة ، و بعدها والحكم بوجوب القدر
او الاحتياط بالجمع فى الصورة الاولى اذا كان من نيته المبيت بلميلة او ازيد ،
لما تبين لك من ان نية الخروج الى مادون المسافة لاتضاد الاقامة بوجه ،

فلا مجال للمتفصيل بين وقوعها في حال الإقامة و بعدها ، و بما بيناه تبين ايضاً انه لو كان متردداً في العود وعدمه او ذاهلاً عنه ، فالحكم بالاتمام لتحقق الإقامة الموجبة للاتمام وعدم مزيل لها .
والحاصل ان الحكم في جميع الصور التي ذكروها في هذه المسئلة الاتمام ، الا اذا رجع متلبساً بالسفر في حال رجوعه ، و يكون مروره على محل الإقامة من جهة انه منزل من منازل سفره ، و كذا اذا كان في حال خروجه متلبساً بالسفر ، و يكون عوده الى محل اقامته من قبيل رجوع المسافر الى بعض منازل سفره لقضاء حاجة له ، لكن الاحوط حينئذ الجمع في حال خروجه وفي المقصد .

الفائدة الحادية العشر

في جواب ما اورده بعض افاضل العصر ، فقال (سلمه الله تعالى) ما محصله: ان فعل الفاعل لا يمكن ان يستند الى غيره بوجه من الوجوه ، والذي 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 ابدأصدر منشأ انتزاعه ، ويخرج عن التزلزل باجازة من له الامر وليس له الرد اى ابطال العقد و اعدامه ، لان منشأ الانتزاع علة تامة للامر المنتزع ، ولا يقلب منشأ الانتزاع عن الوقوع الى اللاقوع وتفكيك العلة التامة عن المعلول غير معقول ، و انما الذي للمالك هو الاجازة وعدمها وبالاجازة يتم العقد و مع عدمها يبقى على تزلزله ، والرد لاثري له 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 هي الموجب والقابل ، والالة هي الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول وهي علة تامة لتحقق جسد العقد مطلقا ، والعلة المادية هي المعقود عليه وبه ، والاصيل انما يرجع اليه تنفيذ جسد العقد ، و اتمامه لرجوع المعقود عليه او المعقود به اليه ، ولا دخل له في فعل الفاعل بوجه حتى يؤثر ردّه في ابطاله ، وانما المرجع في انشاء جسد العقد هو الموجب والقابل ، ولا يعقل تأثير ردّ الاصيل فيما لا يكون مرجعا فيه مع ان الانشاء لا ينقلب عما وقع عليه ، وهو علة تامة لتحقيق المنشأ ، ولو امتزلا فلا يعقل زواله مع عدم تطرق خلل في علمته ، نعم لو عقد الاصيل لغير من عقد الفضول له اوتلف محل العقد قبل اجازة الاصيل ، لا يبقى مجال للاجازة ، فيصير العقد الفضولي باطلا .

ثم قال : ويترب على ما بيناه امور .

الاول ثبوت التنفيذ للاجازة من حين تحققها لامن حين العقد .

الثاني 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 بن قيس الواردة في هذا المقام ،

وحمل الرواية على المحامل البعيده مبنى على ما التزموا به من بطلان

العقد الفضولي بالرد ، وبعد ما عرفت يظهر لك انها منطبقة على القواعد ،

ولاحاجة 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 المصدري ، ضرورة ان العلاقة قائمة بالزوجين وبموت احدهما لامجال لتحقيقها .

قلت : الزوجية قائمة بنفس الزوجين اى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقه ، و بعد موت الشخص لاتنعدم و لذا يحكم بشبوت العدة ، وانه لواحيى الميت باحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها ، وانقطاع كل منهما عن الاخر بعد العدة انما هو لتنزيل الشارع العلاقة منزلة العدم باعتبار عدم امكان جريان آثارها انتهى .

اقول بعون الله تعالى و مشيئة : ان للعقد نسبة الى المتعاقدين على وجه الصدور ، والى المعقود عليه و به على وجه الوقوع ، ولاشبهة فى نفوذه ومضيه اذا صدر من اهله ووقع فى محله ، كما انه لاشبهة فى بطلانه اذا وقع فى غير محله ، وانما اختلفت كلما نهم فيما اذا صدر من غير اهله ، فقييل يبطل مطلقا ، وقيل 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 ، و مضيه بامضاء الاهل والاصيل ، والقول بوقوعه موقوفا ، ومقتضى ذلك امور : الاول استقرار العقد الفضولى فى البطلان بالررد والابطال كاستقراره فى النفاذ بالاجازة والامضاء و الثانى كون الاجازة كاشفة لاناقله ، والثالث عدم تأثير الامضاء فى النفاذ الا من كان

مرجعاً للعقد في زمان صدوره وامضائه .

توضيح ذلك غاية الايضاح ، يتوقف على بيان اموز :

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 في استناد العقد الفضولى اليه ليس الا في جعله صادراً عنه ، وانقلابه عن كونه فضولياً غاية الامر ان الصدور من الاصل حينئذ لا يكون بالمباشرة ، بل بالتسبيب كاستناد العقد الصادر عن الوكيل الى موكله مع عدم صدوره عنه بالمباشرة بل الوكالة والاجازة في الحقيقة حقيقة واحدة ، وانما يختلفان في التأخر والتقدم ، فان الاجازة وكالة متأخرة كما ان الوكالة اجازة متقدمة عند النظر الدقيق .

الثاني ان الافعال على قسمين : ابتدائي اولى ، وتوليدي انتزاعي ولا يعقل استناد الافعال الانتزاعية التوليدية الى الشخص الا بتوسط استناد منشأ انتزاعها اليه ، اذ لو جاز استنادها اليه ابتداءً لزم عدم كونه انتزاعياً توليدياً ، وهو خلف محال .

الثالث ان الامور الانتزاعية التوليدية على قسمين : منها ما ينتزع حدوثها من حدوث منشأ انتزاعها ؛ كالعقود والطهارة عن الحدث والخبث حيث ان العلاقة 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 وبقاؤه كالفوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع احدهما لوقع على الآخر .

والاول على قسمين ايضاً :

فمنها ما يكون قاراً في حد نفسه و يكون باقياً بعد حدوثه من منشأ انتزاعه مالم يطره عليه مزيل كالعقود المنتزعة من الايجاب والقبول فانها حادثة بحدوثهما وتكون باقيه مالم يطره 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 فانهما 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 منقضيًا بانقضائه .

الرابع ان الامور المنتزعة مطلقاً متحدة مع منشأ انتزاعها في الخارج ولا وجود لها وراء وجود منشأ انتزاعها ولا ينافي ذلك مع بقاء الامور المنتزعة القارة من حدوث منشأها الذي لا يكون باقياً لان الانتزاع فيها انما هو بين الحدوثين وهما متحدان في الخارج ولا يكون بقاءها 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 انتزاعهما ، ولا ينافي ذلك مع اتحاد الامر المنتزع مع منشأ انتزاعه ، ولا مع كونه علّة تامة للانتزاع ، لان الاتحاد والعلية لا يكونان الا بين الحدوثين ، ولم يتطرق بالنسبة الى حدوث المنتزع حينئذ خلل حتى ينافيه الاتحاد والعلية التامة ، نعم اذا كان الانتزاع في الوجود لا في الحدوث ، فان كان الانتزاع على وجه العلية التامة كان انتزاع الفوقية

والتمتية من تقابل الجسمين يتوقف رفع الامر المنتزع حينئذ على رفع منشأه والا فلا ، 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 فى حدوثه ، واذا استقر استقر فيه صحة او بطلانا ، ولا يعقل ان يستقر فى بقاءه مع عدم استقراره فى حدوثه ، لانه مع تزلزله فى حدوثه لم يحدث ، حتى يحكم عليه بالبقاء مستقراً .

السابع : ان العقد الواحد لا ينحل فى صدوره ولا فى 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 يتعلق له بسائر الازمنة حتى تحليلا ، وكذا وجوده ، فان العقد انما يبقى فى الازمنة التالية باعتبار انه قار فى نفسه فهو باق ما لم يطرء عليه رافع ، لانه يبقى باعتبار تعلقه بالازمنة التالية بحيث اذا طرء عليه المزيل انقلب بعض ما شمله العقد عما وقع عليه اولا ، كما هو ظاهر ، بخلاف العقد المتعلق باشياء متعددة ، فانه متعلق بكل واحد منها فى ضمن المجموع ، ولذا ينحل الى عقود متعددة حسب تعددها ، نعم ينحل عقد الاجارة ونحوه باعتبار الازمنة المتعددة ، حيث كان الزمان ركناً فيه ومتعلقاً به .

اذا اتضحت لك هذه الامور فاعلم انه لا يعقل استناد فعل الفاعل الى غيره على وجه المباشرة بالضرورة ، سواء كان الفعل ابتداءيا ام توليديا ، واما استناده الى غيره على وجه التسبيب ، فكما يجرى فى الفعل التوليدي كذلك يجرى فى الفعل الابتدائي ، والتفكيك بينهما بالقول باستحالة

الاستناد في الفعل الابتدائي ، و تطرق الاستناد في الفعل التوليدي باطل جداً .

ثم ان جعل العقد بالمعنى المصدرى منشأً للانتزاع ، وبالمعنى اسم المصدرى منتزعا منه في غير محله ، فان معنى المادة فيهما واحد ، وهو الحدث السازج ، ولا اختلاف بينهما من حيث المادة لفظا ومعنى ، وانما يختلفان في الهيئة فهية المصدر تدل على النسبة الناقصة الى الفاعل او المفعول ، ولذا قد يرد المصدر مبنيا للمفاعل ، وقد يرد مبنيا للمفعول ، وهيئة اسم المصدر لاتدل على شيء ، وانما هي وقاية للمادة ، ومن المعلوم انه لا وجه لانتزاع اسم المصدر حيثئذ ، ضرورة ان الحدث الواحد لا ينتزع من نفسه ، ولا من نسبته 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 الفضول - من ان الانشاء علة تامة له ، ولا يعقل انقلاب الانشاء عما وقع عليه ، ولا انتفاء 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 ، أترى ان حل عقد البيع بالاقالة او الفسخ بالخيار يوجب خللا في الايجاب والقبول؟ او انفكاك المعلول عن العلة؟ مع ان تأثير الرد في ابطال العقد المتزلزل ليس بحله واعدامه بعد حدوثه ، بل بجعله مستقراً في صدوره من غير اهله ، ولازم استقراره في صدوره من غير اهله بطلانه وصيرورته بحكم العدم .

توضيح ذلك انه كما مثبت لذى الخيار باعتبار خياره وسلطنته على عمل نفسه ، وعمل طرفه السلطنة على حل العقد و اقراره ، بحيث اذا اقره ليس له حله ، واذا حله لم يكن مجال لاقراره ، فكذلك للاصيل ومن اليه الامر باعتبار سلطنته على نفسه وجهاته وشؤونه انفاذ التقلب الواقع فى ماله ، بحيث اذا رده بطل واستقر فى البطلان ، و اذا امضاء استقر فى الصحة والنفوذ ، ولاينافى ذلك مع كون الانشاء تاماً فى نفسه ولامع حدوث المنشأ به ، لان الحادث به انما هو امر متزلزل ولاينافى خروجه عن التزلزل و استقراره فى الصحة اوالبطلان بامضاء الاصيل ، او رده .

ولامجال لان يقال انه لاسلطنة للاصيل على عمل الغير فى هدمه وابطاله ، اذ كما له السلطنة على اسناد عمل الغير الى نفسه ، وجعله صادراً عن نفسه تسببياً 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 فى صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق اولى ، لان الامضاء يقلب عمل الغير الى عمل نفسه ، واما الرد فلا يقلبه عما هو عليه و انما يجعله مستقراً فى 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 فى جواز التصرف فيه لزم ان لا يؤثر فيه الامضاء ، والرد معا ، ولاوجه للمتكيفيك بينهما ، وليس مرجع الرد الى قلب الانشاء عن كونه انشاءً ولاالى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأً له حتى يحكم باستحالتهما ، بل مرجعه الى دفع المنتزع عن التعلق بالاصيل الموجب لاستقراره

فى البطلان .

والعاصل 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 ورفعاً ، فكذلك له السلطنة على
العمل المتعلق بما يرجع اليه رداً وامضاءً ، بل مدار السلطنة على تعلق
العمل بما يرجع اليه ، ولذا لم يكن للمفضول هدم عمل نفسه ، وهذا فى
غاية الوضوح ولاجل كمال وضوحه لم يخالف احد من الاصحاب (قدهم)
فى بطلانه بالرد ، وعدم تأثير الامضاء بعده ، ولم يعتد احد منهم بما يترأى
من رواية محمد ابن قيس ، واوّلوها بما ينطبق على القواعد .

وبما بيناه تبين ان الاجازة كاشفة لنافلة ، اذ بعد ما ظهر لك انه
لانسبة للعقد الى الاصيل الا صدوره منه ، وان اجازة الاصيل انما تؤثر
فى نسبة صدور العقد اليه ، وجعل العقد الصادر عن الفضول صادراً من
الاصيل يظهر لك انه لامجال للمقول بالنقل ، لان العقد له صدور واحد ،
ولا تعلق له الا بزمان وقوع العقد ، وتوهم انحلال صدور العقد الى
صدورات متعددة ، باعتبار تعدد الازمنة التالية قد عرفت فساده ، وايضاً
استناد الامر المنتزع فى الصدور الى الاصيل من دون استناد منشأ اليه
غير معقول ، ومنافى للانتزاع والتوليد ، فاستناد الامر المنتزع فى الصدور
او الوجود انما يكون باستناد منشأ اليه ، ولا استناد لمنشأ الانتزاع
بزمان الامضاء حتى تصير الاجازة نافلة .

ومنه يظهر لك انه يجب ان يكون المجيز مرجعاً للعقد فى زمان
صدوره ، كما يجب ان يكون مرجعاً له فى حال الاجازة ، غاية الامر
انه يكفى فى المرجعية فى زمان الصدور رجوع متعلق العقد اليه بالملكىة

ونحوها وان لم يكن تاما نافذ الاقرار فى هذا الحال كالصغير والسفيه والمكره وهكذا .

فان قلت : ما ذكرت من ان الاجازة كاشفة لاناقله ، و ان المجيز يجب ان يكون مرجعا للمعقد فى زمان صدوره ، و امضائه ينافى مع ما اخترته من ان مرجع خيار مشترى الامة المزوجة فى حل التزويج و تقريره الى السلطنة على امضاء العقد ورده ، وكذا خيار الامة المزوجة بعد عتقها ، اذ لا يكون كل منهما مرجعا للمعقد الصادر من المولى فى زمان صدوره ، ولا تكون اجازته كاشفة عن استقرار عقد التزويج فى زمان صدوره .

قلت : لامنافاة بينهما لان عقد التزويج انما يصير فضولياً ، او فى حكم الفضولى بعد عتق الامة او اشترائها من مولاها ، وكل منها مرجع للمعقد 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 فى النفوذ والبطالان .

فان قلت : قد ذكرت ان العقد لا ينحل الى عقود متعددة باعتبار اجزاء الزمان ، الا اذا كان الزمان ركناً فيه ، ومتعلقاً به كعقد الاجارة ، وعقد التزويج لا تعلق له بالزمان ، والدوام فيه اقتضائى ، ولا يكون قيماً زائداً فلا ينحل باعتبار تعدد اجزاء الزمان ويكون امراً واحداً تحقيقاً وتحليلاً ، فلا يبعد ان يقبل النفوذ والتزلزل ، مع بقاءه على وحدته و عدم 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 فيه النفوذ ، والتزلزل معا باعتبار تعدده تحليلًا .

قلت : الصادر الواحد مع بقاءه على وحدته ، و عدم انحلاله الى
 متعدد اذا تعلق بمرجعين ، ولو ترتيباً 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 و متزلزل 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 وردّه ، فبالامضاء يصير صادراً من حين
 تزلزله من المرجع الثاني على وجه التسبيب لا المباشرة فافهم واغتمم ،
 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 نافذة من حينها لامن حين العقد ، اذا كان مرجعا له حينه انه يلزم حينئذ تزلزل العقد في حال حدوثه واستقراره 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 ، واما 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 فلامجال 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 ركنا فيه ومتعلقا له ، فلو اجر البطن الاول المعين الموقوفه في مدة معينة ، وانقرضوا في اثنائها فلا ينبغي الاشكال في صيرورته فضوليا بالنسبة الى البطن الثاني في بقية المدة ، ما لم يكن الموجد ناظرا على البطن الثاني ، فالقول ببطلان عقد الاجارة حينئذ باعتبار انه لا محل لامضائه على القول بالكشف لعدم تزلزله حال صدوره في غير محله ،

لأنحلاله الى عقدين ، باعتبار زمان استحقاق البطن الاول ، و زمان استحقاق البطن الثانى واختلافهما ، فاحد العقدين اللذين ينحل اليهما العقد الواحد المتعلق بالزمانين ، متزلزل فى حدوثه وصدوره ، فيستقر فى الصحة والنفوذ باعضاء اهله وهو البطن الثانى ، كما يستقر فى البطالان بردهم .

والثانى - انه ليس المراد من كون الاجازة كاشفة لنافلة ، انها تكشف عن ان العقد حال وقوعه ، وقع نافذاً ولم نعلم به والاجازة كشفت عنه ، اذ من المعلوم ان العقد الصادر عن الفضول قبل لحوق الاجازة والرد متزلزل واقعا لانه مستقر واقعا ، اما فى الصحة او البطالان ، ولحوق الاجازة او الرد كشف عنه ، ضرورة ان الاجازة انما توجب تميم السبب من حيث تأثيرها فى استناده الى الاصيل ، فيؤثر من حين وقوعه ، كما ان الرد يوجب بطلان السبب من جهة استقراره فى صدوره 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 و خروجه عن التزلزل يوجب الحكم بترتب الاثر من حين وقوعها ، والحكم بترتيب الاثر من حين وقوعه يوجب الحكم بسبق الاستقرار عليها الموجب للمحكم بعدم تأثيرها فيه ، وهما ضدان لا يجتمعان ، فاختر الكشف التعبدى بمعنى انها نافذة تحقيقا والشارع حكم بترتيب الاثر من حين وقوع العقد تعبداً .

و فيه ان مقتضى حدوث السبب و زواله ، و صيرورته نافذاً تاماً بالاجازة اللاحقة ترتب الاثر على السبب الزائل من حين حدوثه ، ولا يعقل

ترتب الاثر من حينها لعدم ، وجود سبب في هذا الحال حتى يؤثر ، فالقول بكونها نافلة باطل جداً ، والامر دائر بين امرين ، اما القول ببطلان العقد الفضولي ، واما القول بصحته موقوفاً ، وتأثير الاجازة فيه على وجه الكشف بالمعنى الذى بيناه ، واما الكشف التعبدى فغير معقول لانه فرع القول بالنقل تحقيقاً ، والالتزام بترتيب الاثر من حين العقد تعبداً ، وقد ظهر لك ان القول بالنقل غير متصور ، فمادل من الروايات على صحة العقد الفضولى ، وان الاجازة كاشفة انما تدل على الكشف تحقيقاً ، فحملها على الكشف التعبدى بزعم ان الكشف التحقيقى غير متصور فى غير محله والعجب من الفاضل المعاصر ، انه انكر دلالة الرواية الواردة فى باب النكاح على كون الاجازة كاشفة ، فقال : ولا ينافى الرواية الدالة على تأثير الاجازة بعدموت احد الزوجين مع كونها نافلة ، لان الزوجية قائمة بنفس الزوجين القائمة بعد الموت ، فان عدم جواز حدوث الزوجية بعد الموت من البديهيات الاولى ، نعم لامانع من بقائها بعد الموت ، و فرق بين بقائها بعد الموت و حدوثها بعده ، مع انه لو سلم جواز حدوثها بعده ، فلا يترتب عليها الوارثة ، ضرورة ان الارث انما يترتب على السبب الحاصل عند الموت ، فالرواية الشريفة الدالة على تأثير الاجازة بعد موت احدهما ، و وراثة الحى منه بعد الاجازة منافية لكونها نافلة من وجهين ، بل ماورد فى الرواية - من احلافها بالله مادعاها الى اخذ الميراث الارضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر - يدل ايضاً على انها كاشفة ، ان لو كانت الاجازة نافلة ، وكان الارث مترتباً على الزوجية ولو حدثت بعد الموت لم يكن لاحلافها حينئذ وجه ، فالرواية الشريفة تدل على انها كاشفة لنافلة 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 مبطلا له . وكان باقيا على تزلزله لكان الحكم بالعزل باقيا بعد الرد الى ان يعرض ما يبطله ، فالرواية الشريفة تدل على احكام ثلاثة : كون الاجازة كاشفة ، والرد مبطلا ، وموت الزوج قبل الدخول منصف للمهر

الفائدة الثانية العشر

قد اشتهر بين الاصحاب (قدهم) 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 لافرق في الصبي بين المميز وغيره ، ولا بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن مالكة ام لا ، فلا يصح التصرف فيما صار اليه و ان كان مالكة قداذن ، 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 برى من ضمانه ، و كان 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 المقاييس ، في كتاب البيع - بعد ان نسب عدم صحة عقد الصبي مطلقا الى الاكثر - قال : وهذا هو الاصح ، و تمسك له بالاصل السالم من المعارض ، وبكونه احد الثلاثة الذين رفع عنهم القلم كما روي

فى النبوى المشهور ، وبما رواه الكلينى (قده) مسندا عن ابي جعفر عليه السلام فى حديث انه قال «ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ، ودفع اليها مالها ، و جاز امرها فى البيع والشراء - الى ان قال- والغلام لايجوز امره فى الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة ، او يحتلم ، او يشعر او ينبت قبل ذلك» و بما رواه الصدوق (قده) فى الفقيه مرسلا عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال «اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها و جاز امرها فى مالها» وبروايات اخر 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 ، و محصلة للعقد ، لان العقود كسائر المفاهيم الانشائية من الطلب والتمنى والترجى والاستفهام ، وهكذا افعال توليدية وامور اعتبارية ، و جهات 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 للمشارع هدم هذا الانتزاع وابطاله كما ابطال التوليد الحاصل من السفاح ، وقد يكون مفعولاً بحيث لا يترتب عليه واقعا كانتزاع الحدث والطهارة من اسبابهما ، فان المترتب على الغسل والوضوء ، واقعا هى النطافة الظاهرية

كما ان المترتب على البول والجنابة كذلك هي الخبائة الظاهرية ، وانتزاع النظافة والخبائة النفسيتين منها انما هو بجعل الشرع وانتزاع العقود من الانشائات من قبيل الاول ، ضرورة ان الانشاء كالاخبار امر عرفي وجهة واقعية ، فكما ان ترتب كشف المفهوم على الجملة المخبرية امر واقعي عرفي لا يكون مجعولا لاحد ، فكذا ترتب حدوث مفهوم على الانشاء وهذا ظاهر جدا ، فما يظهر من بعض ان العقد حكم شرعي لا يحكم به الا بعد قيام الدليل عليه بمكان من الوهن ، نعم العقد موضوع للمحكم الشرعي من التقرير او الابطال ، وكأنه اختلط عليه امر الموضوع بالمحمول.

واذا اتضح لك ان العقود امور واقعية وافعال غير مجعولة تتولد من الايجاب والقبول ذاتا ، اتضح لك ان الاصل في العقد الصادر من الصبي الصحة ما لم يعلم ابطاله من الشارع ، فمع الشك في انه مسلوب العبارة الاصل فيه الصحة ، لان الشك انما هو في تصرف الشارع وجعله مسلوب العبارة فنزيل او مع عدم الدليل على الابطال الاصل فيه عدم اخذاً بالمقتضى المعلوم والغناء للمانع المحتمل ، فتوهم ان الاصل عدم العقد حينئذ ، والاخذ بالقدر المحقق منه في غير محله .

واما حديث رفع القلم فيختص بالحكم التكليفي ؛ لان القابل للموضع على الشخص والرفع عنه انما هي الاحكام التكليفية المتعلقة به مرة والمرتفعة عنه اخرى ، واما الاحكام الوضعية فلا تكون طرفا للشخص حتى يوضع عليه مرة ويرفع عنه تارة ، ولو سلم 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 تمدرج في حديث رفع القلم على فرض شموله لها .

واما سائر الروايات فانما تدل على عدم جواز امر الصبي ونفوذه
ما لم يبلغ ، لاعلى بطلان تعبيره و عدم تأثيره اصلا بحيث يكون كلامه
كاصوات البهائم .

ثم قال (قده) - 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 ،
ويظهر 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 يسح بيعه وان
كان عاقلا اتفاقا ، وفصل الكلام فيه - الى ان قال -

الموضع الثانى : بيع المميز مطلقا ، او اذا اذن له الولى او اجاز
بيعه ، وكذلك شرائه ، والخلاف فى ذلك منقول فى الخلاف عن ابي حنيفة ،
حيث قال : ان كان باذن الولى صح ، و ان كان بغير اذنه وقف على
اجازته ، وحكم الشيخ بالمنع ، وحكاه عن الشافعى ، وحكى ابن زهرة
اجماع الاصحاب على البطلان ، وهو الذى يظهر من كنز العرفان ايضا
كما يأتى - الى ان قال - وقال العلامة فى حجر القواعد هل يصح بيع المميز
وشرائه مع اذن الولى نظر ، وقال ولده فى الشرح : الاقوى عندى الصحة
ثم قال وقد استدل فخر الاسلام وغيره على الجواز بان العقد اذا وقع
باذن الولى كان كما لو صدر منه فيكون صحيحا ، واحتج والده فى
التذكرة لابي حنيفة بقوله تعالى : «وابتلوا اليتامى» فان الابتلاء والاختبار
انما يتحقق بتفويض التصرف اليهم ، فيلزم صحة العقد الصادر منهم باذن

الولى ، وبان المقتضى لصحة العقد موجود وهو العقل والتمييز ، والمانع وهو الحجرير ترفع بالاذن فيكون صحيحا ، ونقل عن المقدس الارد بيلى (قده) الميل الى جواز بيعه و شرائه مع الرشد و اذن الولى ، مستدلا بالاية المتقدمة ، وعموم الايات والاخبار و الاصل ، مع منع الاجماع و عدم دليل صريح فى المنع ، ثم قال : وقال المحقق الكركى : لا يبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبى وافواله شرعية ام لا ، وحكم بانها غير شرعية ، و ان الاصح بطلان العقد ، ثم اطال الكلام فى النقض و الابرام - الى ان قال -

الموضع الثالث : بيعه و شرائه اذا اذن له الولى فى مقام الاختبار - الى ان قال -

الموضع الرابع : بيع المميز و شرائه و كالة ، والخلاف فيه مبنى على جواز توكيله وعدمه ، والظاهر من اصحابنا اتفاقهم على المنع وعدم خلاف فى ذلك يعتمد به . وهو المنقول عن الشافعية - الى ان قال -

الموضع الخامس : بيعه و شرائه فيما جرت العادة منه به الشئ اليسير على وجه الاستقلال ، و ظاهر الاصحاب عدم الفرق بينه و بين الخطير ، ويشهد به ايضا ما سبق عنهم فى الاختبار ، مع ان الغالب 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 - وقال صاحب المفاتيح : الاظهر 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 الآلة لمن له الاهلية ، و ظاهر الاصحاب بطلانه ايضا فى هذه الصورة ، حتى انهم لم يجوزوا

له فى مقام الاختبار الا السوم والمما كسة ، ولم يجوزوا له اجراء الصيغة ، واختار صاحب المفاتيح الجواز كما فى المسئلة السابقة ، وتبعه بعض مشائخنا المعاصرين انتهى ما اردناه من كلامه (قده) .

اقول يمكن رجوع هذه التفاصيل الى نفوذ العقد ، وعدمه لالى صحة الصيغة وعدمها ، وشاع التعبير عن النافذ بالصحيح ، وعن غير النافذ بالباطل بل الظاهر ذلك ، فان القائلين بصحة بيع المميز و شرائه ، مع اذن الولى اواجازته مطلقا اوفى خصوص مقام الاختبار ، ومع وكالته و فيما جرت العادة منه به وفيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية انما يحكمون بصحة بيعه و شرائه ونفوذهما ؛ كما ان القائلين بصحة بيع من بلغ عشا اذا كان عاقلا ، انما يحكمون ايضا بنفوذ بيعه فى هذه الصورة ، ولذا فسر الشهيد الثانى العقل هنا بالرشد تمسكا بعدم صحة بيع غير الرشيد اتفاقا فان الاتفاق انما هو على عدم نفوذ بيع غير الرشيد ، لا على بطلان صيغته فالمفصلون جميعا حاكمون بصحة صيغته مطلقا ، ضرورة انه لا يعقل تأثير اذن الولى اواجازته او توكيل الغير ، او جريان العادة ، او الالية فى صحة الصيغة ، وانما يؤثر هذه الامور فى نفوذ العقد ، ومضيها بعد صحة الصيغة .

نعم يمكن التفصيل بين صحة الصيغة وبطلانها فى البالغ عشا و غيره ، ولكن اعتبارهم العقل والرشد فى الصحة دليل على تفصيلهم فى النفوذ وعدمه ، فالصحيح جعل المسئلة ذات قولين القول باعتبار البلوغ فى صحة الصيغة مطلقا ، والقول بعدمه كذلك واذا وقفت على كلماتهم . فاعلم ان التحقيق عدم اعتبار البلوغ فى صحة الصيغة لاستصحاب مقتضى وعدم قيام الدليل على خلافه ، كما نبه عليه العلامة فى التذكرة

وولده فخر الاسلام والمقدس الاردبيلي ومن تبعهم (قدم) وقد خفي وجه
الاصل على صاحب المقاييس ، فزعم ان الاصل عدم ترتب الاثر وقد ظهر
لك ضعفه وفساده .

واما ما ذكره المحقق الكركي (قده) 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 للمشارع التصرف فيه تقريراً وباطلاً ، 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 .

وازدق اتضح لك ما حققناه ، فقد اتضح لك غاية الانضاح 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 ولا وجه 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 وليا كان ام لا مع اذن من اليه الامر في اجراء الصيغة او اجازته
مطلقاً ، ولا اختصاص له باحدى الصورتين الاخيرتين ، بل لا يبعد استقلاله
فيما جرت العادة منه به للمشيء اليسير ، كما اختاره صاحب المفاتيح ،
بل يمكن القول باستقلاله اذا بلغ عشرة اعقاباً رشيداً مطلقاً .

فان قلت : اذن غير الولي له في اجراء الصيغة يرجع الى توكيله
فيه ، وهو لا يتحقق الا بايجاب الموكل وقبول الوكيل ، ولا عبرة بقبول

الصبي مع عدم اذن الولى له ، فلا ينفذ عقده حينئذ كغيره ، ضرورة ان الصبي لا يملك نفسه فلا تتم الوكالة بقبوله مع عدم اذن الولى له ، فلا يقع 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 ، ولا يحتاج 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 (قدهم) على الاكتفاء باتيان الموكل فيه عن القبول و عدم 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 للمشيء متحققاً منه .

ولو سلم ان الوكالة عقد تحقيقى متوقف على الايجاب و القبول 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 .

الفائدة الثالثة عشر

ومما يعتبر فى نفوذ العقد ومضيئه اختيار المتعاقدين ، حيث لا يكون الاكراه بحق ، ووجه اعتباره فى نفوذ العقد ظاهر ، ضرورة ان العقد من جملة الافعال الاختيارية للمتعاقدين فلا يتحقق الالتزام به الا باختيارهما

وطيب نفسهما به ، نعم اذا كان الاكراه بحق لا يعتبر فيه الاختيار ، لان العقد حينئذ لازم عليه شرعاً ولا يكون مخيراً فى فعله وتركه حتى يعتبر فيه الاختيار وطيب النفس به .

وكيف كان فاعتباره انما هو فى نفوذ العقد لافى صحته و عليه يتفرع ما اشتهر بينهم من الحكم بنفوذ عقد المكره لو رضى 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 فى انه كالعقد الفضولى 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 فى تمامية عقد المكره فى مرحلة الصحة ، وان قصوره انما هو فى 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 ولو جبت مباشرة اجراء الصيغة ممن تصح مباشرته نيابة عن المكره بحق او ولاية عليه ، بل لانصح النيابة حينئذ الا لمن الولاية عليه ، وحيث اشتبه الامر على بعضهم وزعم ان المكره كالهائل فاقدم 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 ومشيته : ان منشأ انتزاع العقد اقتضاه هو اللفظ المستعمل فى مفهومه فى مقام الانشاء وايجاد المفهوم او ما بمنزلة من اشارة الاخر س فان جامع الشرط مع قابلية المحل وقصد المانع والمزاحم ترتب عليه المنقزع والا فلا ، فصحة الصيغة المترتب عليها

النفوذ تتقوم عرفاً بامور اربعة يتقوم بها منشاء الانتزاع ، فلو لم يكن فى البين لفظ او ما بمنزلة ، او كان ولم يستعمل فى مفهومه بل صدرت هولا اوسهواً او هزلاً او عبثاً ولغواً ، واستعمل فى مفهومه ولم يكن فى مقام الانشاء بل فى مقام الاخبار ، او كان فى مقام الانشاء لم يكن فى مقام ايجاد المفهوم بل فى مقام الاستفهام او التمنى او الترجى و هكذا من وجوه الانشاء ، لانتم الصيغة ولا تصح ولا يعقل النفوذ حينئذ ، واذا اجتمعت الامور الاربعة صحت الصيغة و كانت محلاً للنفوذ و عدمه بسبب اجتماع ماله دخل فيه وعدمه .

اذا تحقق لك ما حققناه فاعلم ان المراد من الاختيار هو طلب النفس والرضا بالعقد ، كما ان المراد من الاكراه هو عدم طيب النفس والرضا به ، لان 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 ايضا فى جملة الشروط ، فاستكمال العقد عندهم ببلوغ العاقد وعقله و اختياره دليل على ان المراد منه الرضاء وطيب النفس ، وايضا لو كان المراد به قصد المدلول كما يوحى به 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 والاكراه انما هو بالنسبة

الى من اليه الامر لاالمباشر ، ضرورة ان تأثيرهما انما هو فى النفوذ و
عدمه ، وهما انما يعتبران فى من اليه الامر ، ويكفى فى المباشر صحة
صيغته سواء كانت نافذة ام موقوفة كالعقد الفضولى ، فتقسيم الاكراه
الى اقسام ثلاثة : اكراه من اليه الامر ، واكراه المباشر ، واكراههما
معاً ، فى غير محله ، ضرورة عدم تأثير اكراه المباشر فى عدم صحة الصيغة
ولا فى نفوذ العقد .

نعم قديتأمل فى نفوذ العقد والايقاع حينئذ من جهة ان استناد العقد
الى من اليه الامر حينئذ انما هو من جهة صدوره عن وكيله ، ومع اكراه
المباشر على المباشرة لا يكون وكيلاً ، لتوقف عقد الو كالة على قبوله
اياها اختياراً ، ومع تحقق وكالته عن من اليه الامر لاجل اكراهه على
القبول لا يقع عقده عن وكالة ، فلا يستند الى من اليه الامر حتى يصير
نافذاً .

وفيه ان الو كالة انما تتحقق بايجاب الموكل - كما اشرنا اليه
وسنحققه تفصيلاً - انشاء الله تعالى - وقبول الوكيل انما يؤثر تعهده الو كالة
لاتحققها ، مع ان الاستناد الى من اليه الامر يتحقق باذنه و ترخيصه
ولا يتوقف على تحقق الو كالة .

وقد تبين لك بما يبيناه ان القدرة على التورية ، لاتنافى تحقق الاكراه
فى المقام ، وانه لاتجب التورية على المكروه مع قدرته عليها ، لان عدم
طيب النفس و الرضاء بالعقد كافى فى عدم النفوذ ، فلاحاجة الى
التوصل بالتورية وابطال الانشاء ، وتوهم ان المكروه انما يكره على ايجاد
اللفظ لا قصد الانشاء فهو مختار فى قصده وعدمه ، فقصد 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 ، و كأن المتوهم فسر الاختيار والا كراه فى المقام بالقدرة على الفعل والترك وعدم القدرة عليهما ، وغفل عن ان المراد من الاختيار والا كراه فى المقام طيب النفس والرضا بالعقد وعدمه ، وبما بيناه تستغنى عن القول بان القادر على التورية فى حكم المكره شرعاً وان لم يكن مكرها حقيقة ، بل القدرة عليها لا تنافى تحقق الا كراه بمعنى الاجبار فى التكلم بكلمات الكفر ونحوها ، لان التكلم بما يحكى عن الكفر انما يكون كفراً اذا صدر عن اختيار ، واما اذا صدر لا عن اختيار فلا ، فلا يجب 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 والاخبار عما فى الضمير ، ومع الا كراه والاجبار لا كشف عما فى الضمير فلا كفر ولا انكار حينئذ ، فلا يكون صدور الكلام الحاكى عن الكفر فى مقام الا كراه و قلبه مطمئن بالايمان كفراً حتى يجب عليه الفرار منه بالتورية .

وببيان اوضح للفظ دالتان تصويرية ، وتصديقية ، والاولى تترتب عليه بالوضع مطلقاً صدر من الالفاظ سهواً ، ام عمداً اكراها ام اختياراً ، لغواً اوفى مقام الافادة ، وهى فى الحقيقة لا تكون دلالة بل حكاية كما حققناه فى محله ، واما الثانية فبالتركيب الصادر عن العارف بالوضع فى مقام الافادة والاخبار عما فى ضميره ، وهو انما يكون فى مقام الاختيار لا الاجبار ، والكفر والانكار كالايمان والافرار والشهادة و هكذا من العناوين انما تترتب على اللفظ باعتبار الدلالة التصديقية لا التصويرية

الخارجة عن الاختيار المترتبة عليه قهراً كما هو ظاهر ، والا لكان نقل الكفر كقراً ولكن التكلم بكلام الكفر سهواً كقراً ، فمع انتفاء الكشف التصديقي الذي هو مدار الايمان والكفر في 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 والافرار والشهادة والاخبار وهكذا من العناوين على اللفظ موقوفاً على الاختيار لكان ترتب الاسلام على كلمتي الشهادة موقوفاً على الاختيار ايضاً ، وكذا ترتب عنوان الانشاء على اللفظ مع ان الاسلام يتحقق بالتكلم بكلمتي الشهادة اجباراً بالاتفاق بل بالضرورة ، وكذا يترتب عنوان الانشاء على اللفظ اكرهاً والا لزم بطلان عقد المكره رأساً ، وهو مناف لما اعترفت به من صحته ونفوذه بالرضاء بعد زوال العذر تبعاً لما افتى به اكثر الاصحاب (قدهم) قلت : ايجاد القضية اللفظية في الخارج ان كان على سبيل الاختيار ، فالباعث عليه هي احدى الصفات الثلاثة النفسية : من العلم والارادة والكراهة ، فان كانت خبيراً فالباعث على ايجادها العلم بمضمونها ، وان كانت انشاء فالباعث على ايجادها ارادة مضمونها او كراهته ، وان كان على سبيل الاجبار والاكره فالباعث عليه انما هو دفع المكروه والمحذور .

والعناوين المترتبة على الاختيار وثبوت احدى الصفات المذكورة في النفس كالافرار والشهادة والاخبار عما في الضمير والايمان والكفر والانكار وهكذا لا يترتب على اللفظ الا في حال الاختيار .

واما العناوين المشتركة بين الاختيار والاكره فتترتب على

اللفظ في صورتين ، ومنها الاسلام والانشاء .

فان الاسلام هو التسليم لدين الاسلام والالتزام به والبناء على الاخذ به ديناً ، ولا ينافيه التردد في حقيقته بل القطع بخلافه ، قال عز من قائل « قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا اسلمنا ولما يدخل الايمان في قلوبكم » فان الباعث على التسليم والالتزام قد يكون العلم بحقيقته فيجامع الايمان ويترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية معاً ، وقد يكون 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 اتفاقاً وان شاركه في الحرمان من فوائد الايمان لان المنافع بنائه على الموافقة في ظاهره وعلا نيته والمخالفة في باطنه ، و سره ، بخلاف المسلم فان بنائه على الموافقة في الظاهر والباطن ولو خوفاً وطمعاً .

واما الانشاء فهو جعل الكلام لافي وزان الواقع ، بل في مقام ايجاد المفهوم او طلبه او الاستعمال عنه وهكذا من وجوه الانشاء ، ومن المعلوم انه قد ينبعث من الارادة النفسية وقد ينبعث من الاكراه والاجبار ، ولا يجتمع الكراهة والارادة في محل واحد لتضارهما ، فالمكروه 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 صدورهِ عن غيب نفسه به واختياره له ، ولعله مراد بعض الاساطين من خلو المكروه 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 والاكره فكذا في وزن الواقع ينبعث مرة من ثبوت المخبر به في الضمير ، و تارة بالاكره مع عدم ثبوته في ضميره ، فالأخبار كالانشاء من العناوين المشتركة فكيف حكمت بان الاخبار لا يترتب على اللفظ الا في حال الاختيار ؟

قلت : نعم اتصاف القضية بالخبر والانشاء باعتبار جعلها في وزن الواقع ولا في 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 الاخبار على الاختيار ترتب كشف اللفظ عما في الضمير عليه لاعنوان الخبر المتحقق بمجرد جعل القضية في وزن الواقع في مرحلة الاستعمال .

والحاصل ان المقصود من القضية الخيرية وهو الاخبار والكشف عما في الضمير اصالة - كمقام الاقرار والشهادة والايان والكفر وهكذا - او توطئة للخارج كما هو الغالب الشائع في القضايا لا يتحقق الا في حال الاختيار ، ضرورة عدم ثبوت المخبر به في الضمير حال الاكره فلا يتحقق الكشف عنه ولا عن الخارج حينئذ .

تنبيه :

قد استفيد مما بيناه ان زوال الاكره و حصول الرضاء بمضمون العقد كاف في نفوذه ومضيه من دون حاجة الى انشاء الامضاء ، فهو 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 ، والسر فيه ان العقد الصادر عن الفضول لا بد في نفوذه من استناده الى الاصيل

ولا يستند اليه الا بامضائه اياه ، واما العقد الصادر عن المكروه 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 .

الفائدة الرابعة عشر

قد ورد عن سيد الانبياء ﷺ و عليهم انه قال «ما عرفناك حق معرفتك» وعن سيد الاوصياء امير المؤمنين ﷺ انه قال «لو كشف الغطاء لما ازددت يقينا» قال السيد الجزائري في حاشيته على شرح الجامى و ما يترأى ظاهراً من لزوم كون معرفة الامام ازيد من معرفة الرسول ﷺ فيندفع ، اما بحمل طلب النبى ﷺ لزيادة المعرفة على اكملية قبول المادة ، يعنى لما كان مادة النبى ﷺ اكمل من مادة الامام فهى قابلة اذن لزيادة المعرفة ، و اما مادة الامام فقد كمل كمالها ، او بحمل طلب الزيادة على ايام الحيوة و قبل استكمال المعرفة التى لا يتصور فوقها بالنسبة الى مراتب البشر ، لان درجات معرفته بربه كانت تزيد يوماً بعد يوم الى ان قبضه اليه و اكمل له المعرفة اللائقة بجنابه ، وهو قد دفع تلك العلوم باسرها الى الامام ، فهو ﷺ بذلك العلم الكامل قال هذا القول، هذا ، والاول مسلكى فى حل هذا الخبر ، وثانيه مسلک العلامة الحلى ولا يخفى ما فيه انتهى .

اقول : ولا يخفى ما فيهما :

اما الاول فلما ثبت بالكتاب والسنة انه ﷺ نفس الرسول واخوه

فى الدنيا والاخرة، وهو قاض بمساواتهما فى القابلية والكمال بالضرورة .
واما الثانى فلان اخبار النورانية تدل على انها صلى الله عليها
وعلى آلهما كافا فى عالم الارواح و الاشباح كاملين عالمين بالعلم كله
والصواب فى الجواب انه لامنافاة بين الروايتين بوجه ، لان العرفان
انما يرجع الى ذات الشيء وحقيقته ولا يتصور للممكن الاحاطة بمعرفة
ذات الواجب تعالى شأنه وكنهه ، و كل ما يتصوره المخلوق ويميزه
بوهمه بادق معانيه مخلوق مثله مردود اليه ، فالكل متحير فى معرفة
كنهه البارى تعالى وتقدس و انما يعرف تعالى شأنه بالوجه والاثار ، و
تختلف معرفة طبقات الناس فى هذه المرحلة بمراتب شتى .

واما اليقين فهو متعلق بوجود البارى تعالى شأنه ووجود القيمة
والحساب والجنة والنار وعالم البرزخ و كيفياته و هكذا مما غاب عن
الابصار واستتر عن الانظار ، والوصول الى اعلى مرتبة اليقين بحيث
لا يتصور مرتبة فوقها لا ينافى مع عدم معرفة الذات حق المعرفة ، فلامنافاة
بين الروايتين 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 جوهرية كنهها
الربوبية فما فقد من العبودية وجد فى الربوبية و ما خفى من الربوبية
اصيب فى العبودية» .

فاقول : حمل الجوهرية على العبودية على وجه الاستعارة ان قلنا
بان الجوهر يختص لغة بالعين ولا يعم الاعيان و الاعراض ، ضرورة ان
العبودية من الاعراض لا الجواهر ، والتعبير بالكنه حينئذ ايضا على وجه

الاستعارة ، اذ كنهه الشيء حقيقة عبارة عن الحقيقة والذات التي لا تكون الا في الجوهر ، وكيف كان لما كانت العبودية تنتهي الى درجة تحصل معها حكم الربوبية كما في الحديث القدسي «عبدى اطعننى حتى اجعلك مثلى ، اذ اقلت للشيء كن فيكون جعلت الربوبية كنهها» فكما ان الشيء ينتهى فى مقام التحديد الى حقيقته وكنهه و ليس وراء الحقيقة شيء آخر فكذلك العبودية تترقى وتنتهى فى مرحلة الكمال الى الربوبية فما فقد من الكمال فى اوائل العبودية اصيب فى الربوبية التى هى منتهى درجة العبودية ، وما خفى عن الربوبية من كمال التذلل والتخضع اصيب فى العبودية ، هذا ما ظهر لى فى معنى الرواية على فرض صحة مندها .

الفائدة الخامسة عشر

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 لا عكس للممكنين قالوا اذ لا يلزم من صدق الاصل صدق العكس - مثالا 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 بشبوت العكس لهما اذ يصدق حينئذ بعض مر كوب زيد

بالامكان حمار بالامكان .

اقول التحقيق انه لاوجه للمتفصيل بين العقدين لانه ان اريد انه يجب ان يكون اتصاف الموضوع بوصفه ان يكون بالفعل و لايجوز ان يكون بالامكان فهو خلاف الضرورة ، اذ كمايجوز 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 لايجب التفكيك بين العقدين لان عقد المحمول عند الاطلاق وعدم التقييد ايضا ظاهر في انه بالفعل .

فما ذكره التفقازاني في تهذيبه من انه لا عكس للممكنتين فاسد جداً ، لانه ان اريد ان المحمول اذا جعل موضوعا في عكس القضية يجب ان يكون اتصاف ذات الموضوع به بالفعل وان كان اتصافها في الاصل بالامكان، فهو خلاف الضرورة كما عرفت ، و ان اريد ان اتصاف الموضوع بوصفه ظاهر في انه بالفعل عند الاطلاق ، فهو لاينتج 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 في العكس ، فما ذكره بعض المحشين من انه لما اختار مذهب الشيخ ، لانه المتبادر في العرف واللغة حكم بانه لا عكس للممكنتين عليل جداً اذ لا ينافي التبادر مع التقييد بخلافه كما هو المفروض .

الفائدة السادسة عشر

اعلم ان القضية تشتمل على اجزاء ثلاثة : النسبة التامة و طرفاها وهما الموضوع والمحمول ، وتنقسم الى اقسام ثلاثة : لفظية ، ومعقولة و واقعية اى النفس الامرية ، وينقسم كل منها الى موجبة وسالبة ولا بد من وجود الموضوع فيهما فى اللفظية والمعقولة ، اذ كما لا يتحقق الموجبة اللفظية او المعقولة الا بعد تحقق وجود موضوعها فى عالم اللفظ او الذهن فكذلك السالبة اللفظية او المعقولة لا يتحقق الا بعد وجود موضوعها كذلك ، فالسالبة مشتركة مع الموجبة فى القضيتين اللفظية والمعقولة ، وانما تفرق السالبة عن الموجبة فى القضية النفس الامرية ، اذ لا تعتبر فى سالبتها وجود موضوعها اذ كما تصدق السالبة بانتفاء المحمول كذلك تصدق بانتفاء الموضوع ، و اما الموجبة منها فلا بد من وجود الموضوع فيها ، لان الحكم فيها بشبوت شئ لشيء ، وشبوت شئ لشيء ، فرع ثبوت المثبت له .

ثم ان ملاك الموجبة عند اهل النظر كون النسبة ايجابية فى القضية اللفظية ولو لم 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 امراً عدمياً فالتجأوا الى جعل الوجود المعتبر فيها اعم من الوجود الخارجى والذهنى والخارجى اعم من التحقيقى والتقديرى ، فان كان الموضوع فيها من الممتنعات اخذوا الوجود المعتبر فيه ذهنياً ، وان كان ممكناً ولم يوجد اخذوا وجوده تقديرى ، وان كان الحكم فيها على الافراد

المحققة فى الخارج اخذوا وجوده تحقيقياً .

قال التفكازانى فى تهذيبه : ولا بد فى الموجبة من وجود الموضوع اما محققا وهى الخارجية ، او مقدرًا فالحقيقية ، او ذهنا فالذهنية ، قال بعض شراح كلامه : القضايا الموجبة لها ثلاثة اقسام ، لان الحكم فيها اما على الموضوع الموجود فى الخارج محققا نحو كل 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 المقدرا ما اعتبروه فى الافراد الممكنة لا الممتنعة ، واما على الموضوع الموجود فى الذهن كقولنا شريك البارى ممتنع بمعنى ان كل ما يوجد فى العقل و يفرضه 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 لايجاب القضية النفس الامرية و كاشفا عنه حتى نلتزم بانه لا بد من وجود الموضوع فى القضايا اللفظية الموجبة ، ونحكم بعموم الوجود للذهنى و الخارجى للتحقيقى و التقديرى ، فان القضايا الموجبة فى عالم اللفظ على اقسام ثلاثة .

الاول : ما تكون 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 ، و هكذا الامر اذا كان المحمول فى القضية اللفظية
 عدما كقولك الانصاف معدوم فى هذا الزمان ، او عدميا 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 بصيرا وقولك زيد لا بصير ، وما ذكره
 السبزواري فى منظومته من 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 و
 سلبى ، 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 و

مصاديقه نحو قولك الانسان حيوان اوطابق ، و كل انسان حيوان اوطابق ، لان الجنس والفصل لا يكونان امرين زائدين على النوع او مصاديقه ، بل هما داخلان في حقيقته فلا يحلان عليه او على مصاديقه وافراده .

والثالث : ماتكون موجبة في نفس الامر وهى على قسمين .

الاول : ما يكون ثبوت المحمول للموضوع فيه ربطيا غير اصيل نحو قولك : الاربعة زوج ، والانسان كلى ، وبحر من الزبيق بارد بالطبع ، وهكذا من القضايا التى لا يتوقف صدقها على وجود موضوعاتها في الخارج ، فان ثبوت المحمولات للموضوعات في امثال هذه القضايا ثبوت ربطى غير اصيل ، والثبوت الربطى لا يقتضى ثبوت طرفيه لاذنه ولا خارجا ، ضرورة ان الثبوت الربطى في امثال هذه القضايا كثبوت احدى النسب الاربع بين كل كلمين ذاتى للمفهومين ، فلا يتوقف على وجودهما والا لزم 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 لابد فيها من وجود الموضوع في الخارج ، لان ثبوت شئ لشيء 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 الذهنى للاشياء ، والاستدلال عليه باننا نحكم حكما ايجابيا على ما لا وجود له فى الخارج كقولنا بحر من زبيق بارد بالطبع ، واجتماع النقيضين مغائر لاجتماع الضدين ، وثبوت شئ لشيء فرع ثبوت المثبت له ، واذا ليس المثبت له هنا فى الخارج ففى الذهن فى غاية السخافة ،

لما عرفت من ان المحمولات فى امثال هذه القضايا اما راجعة الى سلب الوجود عن الموضوعات ، واما عوارض الماهيات وصفات وحالات لها ، وثبوت صفات الماهيات لها ليس ثبوتاً اصيلاً بل ثبوتاً ربطياً ، 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 تصورهما فى الذهن كما زعموه لزم ان تكون الماهيات عارية عن صفاتها وحالاتها ما لم يتصورها متصوراً أترى ان الاربعة لا تكون زوجاً ، واجتماع النقيضين ليس مغايراً لاجتماع الضدين ، والحجر ليس مبيناً للانسان قبل تصورهما فى الذهن ، وحدثت هذه الصفات فيها بعد تصورهما كلا ثم كلا .

و بالجملة 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 خفى الامر على اكثرهم ولم يهتدوا الى ما حققناه فسروا عرض الماهية بعرض الوجود اعم من الذهنى والخارجى وعرض الوجود بعرض خصوص الوجود الخارجى والذهنى ، ومثلوا الاول بزوجية الاربعة ، وللمثانى باحراق النار ، وللمثالث بكلية المفاهيم الكلية ، فجعلوا الاقسام الثلاثة وهو باطل جداً .

نعم عرض الماهية على قسمين : ما لا ينافيه الوجود فى الخارج كزوجية الاربعة ، فانها متصفة بالزوجية وجدت فى الخارج ام لم توجد ، وما ينافيه الوجود فى الخارج كالكلية العارضة على الماهيات فانها منافية

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 ذهنا ، وما يعتبر
وجود موضوعها مقدرأ ، وما يعتبر وجود موضوعها محققا ، فان القسمين
الاولين مما لا يعتبر وجود موضوعهما لان المحمول فيهما من عوارض
الماهية .

الفائدة السابعة عشر

اعلم انه لاشبهة في ان التوليد مطلقا سواء حصل من قبل النكاح
والسفاح يقتضى انتساب اطرافه بعضها ببعض واقعا ، كما انه لاشبهة في
ان الشارع قد اسقط الحاصل من السفاح من الاعتبار مطلقا ، اوفى الجملة ،
فينبغي التكلم حينئذ في اطراف الاول في انه هل جعل الشارع النكاح
شرطا في ترتب الانتساب على التوليد ؟ او جعل السفاح مانعا عنه ؟
والثاني في ان السفاح ساقط عن الاعتبار مطلقا ، او بالنسبة الى الاب فقط ؟
والثالث في انه هل يكون في البين اصل شرعى او واقعى يوجب الحاق
الولد بالنكاح في صورة احتمال الطرفين ام لا ؟

فاقول بعون الله تعالى ومشيئته :

اما الاول فالتحقيق فيه ان السفاح مانع لترتب آثار الانتساب
على التوليد الحاصل من قبل الشبهة بجميع انحاءها ولو كان النكاح شرطا
لم يترتب الآثار على الشبهة ، وايضا ظاهر الروايات من الحكم يكون
ولد الزنا لغية لا يورث سقوط الزنا عن الاعتبار لاعتبار 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 الشبهة هل هو ساقط من اجل ان النكاح شرط اوباق على اقتضائه الاصلى من جهة ان السفاح مانع ، فالمقتضى معلوم والشك انما هو فى 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 (قدم) -

الاولى : رواية على ابن مهن يار عن محمد ابن الحسن القمى قال كتب بعض اصحابنا على يدى الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول فى رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد و هو اشبه خلق الله به ؟ فكتب بخطه وخاتمه «الولد لغية لا يورث» فان حمل اللغية المشتقة من اللغو على الولد وجعله ساقطا عن الاعتبار لا يتم الابانقطاع نسبته من طرفيه ، اذ انقطاع نسبة الولد من احد طرفيه لا يوجب صيرورة الولد لغواً ولغية ، ولذا لا يصح ان تقول ولداً للملاعنة لغية من جهة انقطاعه عن ابيه .

ومن هنا تبين لك فساد ما قديموهم من ان الرواية مهمة من هذه الجهة او ناظرة الى انقطاعه عن ابيه بقريئة سوق السؤال ، ويدل على ما بيناه ايضا 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 عبدالله 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 وضمن الجريرة، فكيف يصح الحكم على الاطلاق برجوع ارثه الى الامام فدلالته على المقصود موهونة .

لأننا نقول : اولاً ان تقييد المطلق كتخصيص العام شائع ولا يوجب وهنا في دلالته ، وثانياً 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 عليه السلام قال : «انما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يرث منه شيء، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : الولد للفراش وللماهر الحجر ، ولا يرث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته» وجه الدلالة انه عليه السلام نفى ارث ولد الزنا الا لرجل يدعيه ابن وليدته فحصر ارثه فيه يدل على انقطاع نسبته من ابيه وامه ، ووضح منه ان الاستثناء المذكور منقطع ، ضرورة ان الولد المذكور في صورته ادعائه ابناً لوليدته لم يكن ولد زناً ، فاستثناء هذه الصورة مع عدم كونها من افراد المستثنى منه كالصريح فيما بيناه ، وقدره بيت الرواية باسنانيد 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 عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول «ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها» .

ورواية يونس قال «ميراث ولد الزنا على نحو ميراث ابن الملاعة» انتهى ، ويمكن ان يحتج لهم بالاصل ايضا فان الاصل في صورة الشك في في انقطاع نسبته عن الام و عدمه بقائها و عدم انقطاعها في الشرع ، ولكن الوجوه كلها في غير محله .

اما الاصل فلا ارتفاعه بالروايات المتقدمة فان الاصل دليل حيث لا دليل عليه ، واما رواية يونس فموقوفة غير مسندة الى احد من الائمة عليه السلام ، ويمكن ان يكون فتوى منه لارواية فلاحجية فيها ، ولعله استنبطه من الرواية المتقدمة ، فينحصر الامر حينئذ فيها ، وهي مع شذوذها وضعف سندها محتملة للتنقية لموافقتها للمعاماة ، 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 ينبتى عن رجوعه الى الاخير فقط ، فيحتمل قريبا ان يكون في الرواية سقط و كان الاصل هكذا : كان يقول ولد الزنا لا يورث وابن الملاعة ترثه امه و اخوته لامه ، والشاهد عليه افراد الضمير في المواضع كلها ، و كيف كان فلا تقاوم هذه الرواية الروايات المتقدمة الصحيحة ، فلا سبيل للاخذ بها مع وجود الروايات الصحيحة المعارضة لها .

ثم ان هناك روايتين تنافيا الروايات جميعا ، عن حنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما فاقر به ثم مات فلم يترك غيره أيرثه ؟ قال «نعم» عنه ايضا عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل مسلم فجر بامرأة يهودية فاولدها ثم مات ولم يدع وارثا ؟ قال : فقال «يسلم لولده الميراث من اليهودية» قلت فرجل نصراني فجر بامرأة

مسلمة فاولدها غلاما ثم مات النصراني و ترك مالا لمن يكون ميراثه ؟ قال «يكون ميراثه لابنه من المسلمة» و حيث ان الروايتين منافيتان للروايات المذكورة ، والروايات الواردة في باب اولاد الاماء - من لحوقها بالمالك وصيورتها ارقاء اذا كانت من السفاح ، اذ لو لم تنقطع النسبة عن الاب بالزنا لزم صيورتها 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 ، و كيف كان فلا مجال 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 عليه السلام «الولد للفراش وللماهر الحجر» وقد استفاضت الرواية الشريفة من طريق الفريقين بل كادت ان تكون متواترة فلا شبهة في صحة سندها ، فالمهم تفسيرها وبيان كيفية انطباقها على ما راموه '

فاعلم ان (الفراش) بكسر الفاء ، وهو عنوان ينطبق على الزوجة او ما بمنزلتها اتفاقاً ، قال عز من قائل «وفرش مرفوعة» اي نساء مرتفعة الاقدار ، وعن المصباح المنير انه يطلق على الزوج ايضاً ، وفي المجمع : وفي الحديث : الولد للفراش اي للزوج فان كل واحد من الزوجين يسمى فراشاً للآخر ، كما يسمى كل واحد منهما لباساً للآخر ، و كيف كان فصدق عنوان الفراش دائر مدار التزويج او ما بمنزلته ، واطلاقه على

المرأة مزوجة كانت ام لا مما لم يعهد في العرف ولا في اللغة ، فماتوهم من ان المراد بالفراش في الرواية الشريفة مطلق المرأة و انها تدل على مختار ابن الجنيد وابى الصلاح من ثبوت نسب الولد للام في مورد السفاح وعدم انقطاعه الا بالنسبة الى الاب في غاية السخافة .

اذا اتضح لك ما بيناه فاعلم ان الرواية الشريفة مع قطع النظر عن موردها تحتتمل وجوها .

الاول : ان يكون المقصود تبعية الولد للفراش وثبوت النسب به ، لا بالفجور من دون نظر الى صورة الشك .

والثاني : ان يكون المقصود تبعية الولد للمرأة المزوجة ولحوقه بها عند احتمال كونه من النكاح و السفاح من دون ان يكون ملحقا بالزوج ، فالرواية الشريفة حينئذ ناظرة الى اصل واقعى 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 فهى حينئذ اصل شرعى مضروب لببيان 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 في المصباح والمجمع فيسقط الوجه الثانى وينحصر الامر في 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 تكون الولد من ماء الزانى و ماء الزوج يلحق الولد بالفراش لا بالفاجر ، 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 لا ينفك عن ثبوته للزوج ، بل لحق الولد بالزوجة بعنوان انها زوجة عين لحوقه بالزوج ، وهل هو الا كالحاق النماء بالملك الذى هو عين اثباته للمالك .

وتوهم الافتراق بينهما من جهة عدم تصور لحق النماء 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 لحق الولد مداره وكونه عنوانا للمحكم فلا مجال للتفكيك .

فتبين لك غاية التبين ان نسبة الولد الى الفراش مع اطلاقه على الزوجة يوجب الانتساب الى الزوج من دون حاجة الى تقدير مضاف من صاحب وما فى 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 موارد ها ، فاعلم انها مع ملاحظتها صريحة فيه ، عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المرثة ليست بمأمنة تدعى الحمل ؟ قال «ليصبر لقول رسول الله ﷺ 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 ، فامر عليه السلام بالصبر وعدم نفى الولد ، وتعليمه بقول رسول الله ﷺ صريح

فيما بيناه ، وستمر عليك اخبار متظافرة فى لحوق ولد الامة بمولاهاعند احتمال الفجور ، اوتحققه معللا بالرواية الشريفة ، فلاشبهة فى انطباقها على مرام الاصحاب (قدهم) .

وانما الكلام فى انه هل يختص الفراش بالمعقودة بالعقد الدائم اويعم المعقودة مطلقا والمملوكة والمحللة بل الموطوءة بالشبهة ، و الظاهر منهم اختصاصه بالاولى بل قد ادعى الاتفاق على عدم تحققه بمجرد الملك والتحليل وعقد المتعة ، وان الخلاف انما وقع فى تحققه بالوطى الحاصل من قبل الامور المذكورة ، وفى الشرائع فى باب اللعان ولا تصير الامة فراشا بالملك ، وهل تصير فراشا بالوطى ، فيهر وايتان اظهرهما انه ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ، ولو اعترف بوطيها ولونفاه لم يفتقر الى لعان ، وفى اللمعة فى باب اللعان ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به ، ولو اعترف بوطيها ولونفاه انتفى بغير لعان .

وفى الجواهر فى ذيل قول المحقق (قدهما) : ولا تصير الامة فراشا بالملك بلا خلاف اجده فيه وان خلت به وخابها 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 تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ، ثم لها بالنسبة الى الولد حكمان : احدهما فى ظاهر الامر ، وهو انه يحكم بالحق 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 ، اولا 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 بلحقه به الا مع 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 و امكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ، ولما كان فراش الامة لا يتحقق الا بالوطى اعتبر ثبوته ، فمرجع الامر فيهما الى شىء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه فى الزوجة يظهر غالبا بغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها ، وفى الامة لا يظهر غالبا الا منه 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 و تبعه 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 ، و ثبوت المورد للرواية الشريفة فان مضمونها ان الفراش فى نظر الشارع مقتضى للمحوق 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 مضي ستة اشهر من الوطى ، او بتجاوز التولد عن اقصى الحمل لاجله بالفراس من جهة الرواية الشريفة ، فيعتبر حينئذ امكان الدخول ولا يلزم حصول العلم بالدخول - كما ذكره في المسالك - فجعل الدخول حينئذ شرطاً في غير محله ، وان لم يكن فيه ضير بعد وضوح الامر ، ولكن يرد عليهم اشكال عظيم لامحيص عن دفعه من جهة اقتصارهم على الدخول والتقيد بغيبوبة الحشفة او مقدارها ، والتعميم بالنسبة الى القبل والدبر والانزال وعدمه ، وتوضيحه يتوقف على ذكر شطر من كلماتهم .

ففي الروضة : والمراد به - على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في قواعده - غيبوبة الحشفة قبلاً او دبراً و ان لم ينزل ، ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجعماً عليه للمقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارد ، ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه و يعتمد عليه ، و يقرب منه ما في المسالك .

وفي الجواهر : الدخول بغيبوبة الحشفة او مقدارها قبلاً او دبراً بل في كشف اللثام ، وغيره أنزل ام لا ، لاطلاق الفتاوى ، ونحو قول الباقر عليه السلام لابي مريم الانصاري « اذا أتاهما فقد طلب ولدها » ثم ذكر كلام الروضة - الى ان قال - : وتبعه في الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقة يلحق بالزوج الذي يمكن التولد عنه عادة ، ولو احتمل الامع شروط ثلاثة : احدها الدخول منه بها دخولا يحتمل فيه ذلك ولو احتمل ابعيداً قبلاً كان او دبراً اجماعاً ، وفي غيره اشكال وان حكى الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع ، مع ان المحكى عن (ئر ، وير) عدم العبرة بالوطى دبراً ، واستوجهه من المتأخرين جماعة وهو حسن الام مع الامناء و

احتمال السبق وعدم الشعور به لامطلقا ، قلت : مع فرض امكان سبق المنى وعدم الشعور به لاسبيل حينئذ للمقطع بنفى الاحتمال ولو بعيداً مع تحقق مسمى الدخول ، على انه يمكن التولد من الرجل بالدخول وان لم ينزل ، ولعله لتحرك نطفة المرأة واكتسابها الملقوق من نطفة الرجل في محلها او غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها الارب العزة ، ولذا الخلق ان الولد للفراش - المراد به الافتراض فعلا ، لا ما يقوله العامة من الافتراض شرعا بمعنى انه يحل له وطئها ، فلم ولدت وان لم يفترشها فعلا الحق به الولد اذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء اشبه شيء بالخرافات -

وربما يؤمى الى بعض ما قلنا خبر ابى البختري المروى عن قرب الاسناد عن جعفر ابن محمد عن علي عليه السلام قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت اعزل عن جارية لى فجاءت بولد فقال «الوكاء قديفقلت» والحق به الولد، وفحوى التوقيع المروى عن اكمال الدين و اتمام النعمة - فى جملة مسائل منها - استحلت بجارية و شرطت عليها ان لا يطلب ولدها ولم الزمها منزلى فلما اتى لذلك مدة قالت قد حملت ، ثم اتت بولد لم انكره - الى ان قال - : فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه «واما الرجل الذى استحل بالجارية و شرط عليها ان لا يطلب ولدها فسميحان من لاشريك له فى قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى ، هذا ما لا يؤمن ان يكون وحيث عرض له فى هذا شك وليس يعرف الوقت الذى اتاها فليس ذلك يوجب البرائة من ولده» انتهى .

وبعد ما ظهر لك من صدق عنوان الفراش على المرأة المزوجة بالعقد الدائم ، وعدم اعتبار الدخول فى صدقه عليها كما يظهر من كلماتهم الاتفاق عليه ظهر لك 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 ، فلا وجه للاقتصار على الدخول حينئذ
 ويدل على ما بيناه مع وضوحه ما في الوسائل عن قرب الاسناد عن
 ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام : ان رجلا اتى على ابن
 ابيطالب عليه السلام فقال ان امرئى هذه حامل وهى جارية حدثه وهى عذراء
 وهى حامل فى تسعة اشهر ولا اعلم الا خيراً ، وانا شيخ كبير ما فترعتها
 وانها لعلى حالها ؟ فقال له على عليه السلام «نشدتك الله هل كنت تهريق على
 فرجها» قال : نعم فقال على عليه السلام «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 فم واحد من افواه الرحم حملت
 المرأة بولد ، واذا دخلت من اثنين حملت باثنين واذا دخل من ثلاثة حملت
 بثلاثة ، واذا دخل من اربعة حملت باربعة وليس هناك غير ذلك ، وقد احدثت
 بك ولدها» فشق عنها القوايل وجئت بغلام فعاش .

وعن محمد ابن محمد المفيد فى الارشاد قال : روى نقلة الاثر من العامة
 والخاصة ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت ، وزعم الشيخ انه لم يصل
 اليها وانكر حملها فالتبس الامر على عثمان و سئل المرأة هل افتضك
 الشيخ ؟ وكانت بكراً فقالت : لا ، فقال عثمان : اقيموا عليها الحد ، فقال
 امير المؤمنين عليه السلام «ان للمرأة سمين : سم البول وسم المحيض ؛ فلعل
 الشيخ كان ينال منها فسال مائه فى سم المحيض فحملت منه ، فاسألوا
 الرجل عن ذلك» فسئل فقال : قد كنت انزل الماء فى قبلها من غير
 وصول اليها بالافتضاض فقال امير المؤمنين عليه السلام «الحمل حملته والولد

ولده وارى عقوبته على الانكار له» فصار عثمان الى قضائه .

اقول : اذا كان انزال الماء على فرج البكر موجبا للحمل فانزاله على فرج الشيب يوجب بطريق اولى ، فمع احتمال الحمل من دون دخول وصدق الفراش قبله ، و تصريح الروايتين بلحق الولد بالزوج حينئذ لاوجه لاعتبار خصوص الدخول فى الحاق الولد ، كما انه لاوجه لتفسيره فى المقام بغيبوبة الحشفة او مقدارها ، ضرورة ان احتمال الحمل كما يحصل به يحصل بمادونه ، مع اننا قد بينا فى محله ان المناط فى الجنابة والحد وغيرهما مسمى الدخول ايضا لا المقدار المخصوص .

وكيف كان فما اشتهر فى المقام فى غير محله ، واعجب منه التعميم الى صورة الانزال وعدمه ضرورة عدم احتمال الحمل مع عدم الانزال نعم مع احتمال الانزال وعدم الشعور به لاسبيل الى نفى الولد .

وما ذكر فى الجواهر من انه مع تحقق مسمى الدخول لاسبيل للمقطع بنفى احتماله فى غير محله ، ضرورة ان الانزال لا يكون الا عن كمال الشهوة ، واستشهاد بلحق الولد به فى صورة العزل فى غير محله ايضا لغلبة السبق فى حال العزل كما هو ظاهر ، فالرواية الشريفة ناظرة الى عدم حصول اليقين للشخص بعدم السبق فى هذا الحال ، واغرب منه الاستشهاد بالتوقيع المذكور لعدم ارتباطه بالمقام كما هو واضح .

واما ما ذكره من امكان تولد الولد من الرجل مع دخوله و عدم انزاله من جهة تحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل فى محلها ففى غاية الغرابة والمهانة ، ضرورة عدم خلقة الولد بحسب مجارى العادات الا بعد امتزاج المائين واختلاطهما ، قال عز من قائل «انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج» والروايات فى 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 (قدم) لما ظهر لك من ظهور اتفاقهم على تحقق الفراش قبل الدخول - لا يفيد ضرورة ان مفاد الرواية المذكورة ليس الا الاصل ، وهو انما يقوم بالاحتمال والشك ومع عدم الانزال لاحتمال ولاشك .

ومن هنا ظهر لك ان ما نقله من العامة من لحقوق الولد بالفراش مع عدم الدخول وعدم انزال الماء على الفرج من الخرافات المضحكة لانه اشبه شئ بها بداهة ان الفراش ليس من اسباب الانساب حتى يوجب لحقوق 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 ، لا من جهة اشتباههم فى تفسير الفراش ، لما عرفت من اشتراك اصحابنا (قدم) 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 بغيبوبة الحشفة او مقدارها مناظراً مع التعميم للانزال وعدمه فى غاية الغرابة ، والظاهر ان قداماء الاصحاب انما عبروا بالدخول الى باب الغلبة ، وقد التبس الامر على غيرهم فزعموا انهم انما عنوا به خصوص الدخول فاقصروا عليه ، وعمموه مجامعة للانزال

وعدمه بزعم الاطلاق وغفلوا عن ان ذكره فى مقام احتمال الحمل ينافيه، وكيف كان فلا وجه للاقتصار على الدخول فضلا عن تقييده بغيبوبة 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 و جواز وقوعه.

ومن هنا صرح فى المسالك بلحق الولد بالزوج بعد تحقق عقد الزوجة و امكان وصول الزوج اليها، ولكنه لابد من كون الاحتمال متعارفا عاديا فلا يكفى فيه الاحتمال العقلى الصرف، و من هنا لا يلحق ولد الزوجة بزوجها الغائب عنها باحتمال قدومه سرا و وصوله اليها، فى الوسائل عن يونس فى المرأة يغيب عنها زوجها فتجىء بولدانه لا يلحق الولد بالرجل ولا تصدق انه قدم فاحبلها اذا كانت غيبته معروفة بذلك، ويمكن ان يكون الوجه فيه ان الغيبة مانعة عن الوصول، و مع الشك فى انقلابها بالحضور يستصحب فيحكم فى مرحلة الظاهر بعدم امكان الوصول فلا تجرى قاعدة الفراش لاستصحاب الغيبة المانعة عن الوصول، ومن هنا ظهر انه لو اتت الزوجة بولد قبل التصرف والزفاف لا يلحق بزوجها باحتمال وصوله اليها سرا لان الزوج قبل الزفاف لا يمكنه الوصول الى زوجته عرفا وان امكنه عقلا، فاحتمال الدخول منفى حينئذ فى مرحلة

الظاهر فلا تجرى 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 مالم يتصرفها الزوج و لم يقبضها ، والفراش ينصرف الى ما انصف
 بالفراشية على وجه التمام ، وبعد تحقق الزفاف يكفى فى حقوق الولد
 بالزوج احتمال الدخول ، ولا يجب العلم بالدخول .

الفائدة الثامنة عشرة

اذا تزوج الحر امة بدون اذن المالك فوطئها كذلك كان زانيا و
 عليه الحد ان لم يجز المولى ، وهل لها المهر اذا كانت عالة مطاوعة فيه
 قولان :

احدهما عدمه لما ورد من انه لامهر لبغى .
 والثانى ثبوته للمولى لان بضعها منفعة ملكه فلا يؤثر بغيتها فى
 سقوط حقه ، والا فوى 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 يعتمد بها
 فى نظر العرف ولا يكون مبدولا بحيث لا يكون مجال لاختصاص بعض
 دون بعض ، فمالا منفعة له اصلا كطوبات بدن الانسان والاخلاطوهكذا
 لا يكون مالا ، ولذا لا يصح بيعها و بذل المال بازائها ، وما قلّت فائدته

بحيث تكون في حكم العدم في نظر العرف لاتعد مالا ، ولذا لا يضمن من اتلفها كما ان مايكون مبدولا في الغاية كذلك ، ولذا لا يضمن من اهرق ماء غيره عند النهر وان اثم ، وما يحرم منافعه المقصودة في حكم مالا منفعته له اصلا في عدم المالية ، ضرورة انه اذا لم يكن سبيلا الى الانتفاع به شرعا ، فهو نعدام المنفعة اصلا ، ويكفي في 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 ايضا 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 شيئا على المبدول له ، اذ لا مالية لها حينئذ ولذا تبطل اجارة الدابة في الاعمال المذكورة ، واما اذا لم يبذل المالك ماله 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 .

فاتضح بما بيناه اختصاص سقوط المهر بالبغى بالحررة ، لانها اذا بذلت بضعها في الحرام من دون اكراه و اجبار 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 بالحررة ، مع ان المهر ظاهر في مهر الحررة ، فلا يقال لعوض بضع الامة المهر الامجازا وانما يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه ، ومن ثم يطلق على الحررة المهيبة

فان قلت : مقتضى ما ذكرت سقوط المهر بالنسبة الى البغى التى لم تكن تحت حباله غيره ، لان من كان تحت حباله غيره بضعها مملوك له ، فيلزم ثبوت المهر لملك البضع وهو الزوج :

قلت : قد اوضحنا فى بعض الفوائد السابقة ان ملك البضع لا يكون من قبيل ملك المنفعة بل من قبيل ملك الانتفاع ، ولذا لو وطئت الزوجة شبهة او اكرهاً يرجع مهر مثلها اليها لا الى زوجها ، ولزوم عقد التزويج لا ينافى مع كونه من قبيل ملك الانتفاع كما بيناه سابقاً ، واذا ثبت ان الزوج لا يملك بضعها الا فى جهة الانتفاع ، فملك منفعة البضع انما هى الزوجة فيؤثر بغيتها فى سقوط احترام بضعها .

ثم انه بعد ما تبين ان بغى الامة لا يوجب سقوط مهرها ، فهل للمولى مهر مثلها او العشر ان كانت بكراً ؟ و نصفه ان كانت ثيباً ؟ الظاهر من الروايات هو الثانى ، وهو مهر المثل الذى يقدر المهر بقدره ، وهو مطابق لمهر السنة فى الابكار من الاحرار ، فان مهر السنة فيها خمسمائة درهم وهو عشر ديتها ، فان دية المرأة خمسة آلاف درهم نصف دية الرجل التى هى عشرة آلاف درهم ، ومن هنا يمكن استنباط مهر السنة فى الثيبات من الاحرار ايضاً ، وانه نصف عشر ديتها و هو مائتان وخمسون درهماً فتفطّن .

ثم ان الظاهر دخول ارش الجناية و ذهاب البكارة فى 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 جنائمه فتباع رقبته فيها و يتعلق نصفه بذمته يتبع به بعد عتقه ، ولو اتت بولد كان الولد رقاً لمولاه ، وعلمه فى الجواهر

بانه نماء ملكه والفرض عدم العقد المقتضى لثبوت النسب ، فهو كولدها منه زنا ، هذا اذا كان الزوج عالماً بالحرمة .
 واما اذا كان جاهلاً بالتحريم او كان هناك شبهة فلاحداً قطعاً ووجب المهر وكان الولد حراً ويلزمه قيمته لمولى الامة ، لكونه كالمثلّف مال غيره بغير اذنه ، لكونه نماء للمجارية وتابعها هكذا ذكره .
 اقول : مقتضى ما ذكره من تصنيف الولد بين الابوين الا فى مورد الزنا المسقط للنسب غرامة نصف قيمة الولد لاتمامها ، فغرامة تمام القيمة لا يتم الا على مبنى ابي الصلاح (قده) : من تبعية الولد للام فى الانسان كسائر الحيوانات ، او على مبنى آخر استظهرناه من الروايات وسيأتى لك بيانه فى الفائدة اللاحقة انشاء الله تعالى .

الفائدة التاسعة عشرة

اذا 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 ، و فى المسالك و تظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحرية بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره ، فعلى القول بحريته تبقى ديناً فى ذمته والولد حر ، وعلى القول الاخر تتوقف على دفعها و اما الحكم باستسعاء الاب فى القيمة فمبنى على رواية سماعة وسندها ضعيف به ، وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار انتهى ، وعلى كل حال فان ابي السعى فهل يجب ان يفديه الامام عليه السلام ؟ قيل نعم تعويلاً على رواية ، و قيل

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 ، و منهم من اطلق ، ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات فى نظرهم .

اقول مستمعينا بالله تعالى : انه لا اختلاف فى روايات الباب و انه يفسر بعضها بعضاً ، فلا بد لنا من ذكر روايات الباب اولا ثم توضيح ما فيها حتى يتضح عدم اختلافها .

وفى 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 فالمكاح فاسد» قال قلت كيف يصنع بالمهر الذى اخذت منه ؟ قال «ان وجد ما اعطاها فليأخذ» ، وان لم يجد شيئاً فلا شىء له عليها ، وان كان زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليا عشر قيمتها ان كانت بكرأ ، وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل له من فرجها و تعتد منه عدة الامة » قلت : فان جاءت منه بولد ؟ قال «اولادها منه احرار اذا كان المكاح بغير اذن الموالى» .

وفى صحيح محمد ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام فى رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جارية؟ قال «يأخذها ويأخذ قيمة ولدها» .

وفى موثق سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة انت قوماً و زعموا انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولداً ، ثم ان مولاهم اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك ؟ فقال «تدفع الى مولاهم هى وولدها ، وعلى مولاهم ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه» قلت : فان لم يكن لابيه ما يأخذ به ابنه ؟ قال «يسعى ابوهُ فى

ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده، قلت فان ابى الاب ان يسعى فى ثمن ابنه ؟
قال «فعلى الامام عليه السلام ان يفديه ولا يملك ولد حر» .

وفى حسن زرارة قلت لابي عبدالله عليه السلام : امة ابقت من موالها فانت
قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها
مولها بعد ذلك وقد ولدت اولاداً ؟ فقال «ان اقام الزوج البيعة على انه
تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم ، وان لم يقم البيعة
اوجع ظهره واسترق ولده» .

وفى موثق سماعة الاخر سئله عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها
فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له ؟ قال «ولده ممالك
الا ان يقيم البيعة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون
احراراً» .

وفى موثق محمد ابن قيس الاخر عن ابي جعفر عليه السلام «قضى على عبد الله
فى امرئة اتت قوما فاخبرتهم انهم حرة فتزوجها احدهم واصدقها صادق
الحرّة ثم جاء سيدها، فقال ترد عليه ولدها عبيد» .

هذه روايات الباب ، والمستفاد من مجموعها ان الولد يتبع المملوك
من ابويه وان جنبه رقية احد الاصلين غالبية على جنبه حرية احدهما
بالنسبة الى الولد اقتضاءً ، اذ لو لم تكن جنبه الرقية غالبية على جنبه الحرية
لم يكن للحكم برقية الولد او حرّيته 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 بحرّية الولد مع
عدم غرامة القيمة ، فالحكم برقية الولد بتمامه او غرامة تمام القيمة
يكشف عما بيناه : من غلبة جنبه الرقية ، ولكن الحكم بتبعية الولد

للمرق من ابويه لما كان على وجه الاقتضاء فقد يصير الحكم برقية الولد حينئذ فعلياً لاجل وجود المقتضى وعدم المانع والمزاحم الأقوى ، وقد يصير حراً لاجل مزاحم أقوى مع غرامة القيمة ، وقد يصير حراً مع عدم غرامة القيمة .

توضيح الكلام فيه ان اجتماع وصفى الحرية والرقية فى الابوين يقتضى اجتماع الوصفين فى الولد تبعاً لابويه وصيرورة نصفه حراً والنصف الآخر رقاً ، ولكن الشارع ابطال اشتراكه فى الوصفين واذا بطل اشتراكه فيهما تزاحم 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 : ما لم تستقر فى رقيته ووجب فكّه من الرقية ، وهو ما اذا كان الزوج حراً والزوجة امة مدلسة او مدعية للحرية وحصلت الشبهة للزوج فتزوجها بعنوان انها حرة ، وولدت منه ولداً فانه يجب على ابيه فكّه من الرقية باداء قيمته يوم سقوطه حياً الى مولاه ، كما دلت عليه الاخبار المتقدمة .

والثانى : ما تستقر 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 (قده) وتبعه صاحب الحقائق، فعن العلاء ابن رزين عن مولانا الصادق عليه السلام في رجل دبر غلاماً فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد، وكسب مالا ومات مولاه الذي دبر فجاءه ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى؟ قال «العبد وولده لورثة الميت» قلت: أليس قد دبر العبد؟ قال «انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا» .

واكثر الاصحاب (قدهم) 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 العلاء ظاهرة قريبة من الصريحة في جهل الزوجة بكون الزوج عبداً، وحمل جهل الزوجة بكون الزوج عبداً على جهل الزوج بكون الزوجة امة، والحكم باتحاد الصورتين في صيرورة الاولاد احراراً تبعاً للحر من ابويها قياساً، لاختلاف الموضوعين مع ان حمل احديهما على الاخرى يوجب الحكم بوجوب دفع قيمة اولادها منه عليها الى مولى العبد، وهم حاكمون بالحرية مع عدم غرامة القيمة في هذه الصورة .

فان قلت: اذا كان لحوق الولد بالحر من ابويه من جهة غلبة جنبة الحرية على جنبة الرقية يلزم اتحاد الصورتين في الحكم، لان ملاك اللحوق بالحر وهى غلبه جنبة الحرية موجود فيهما .

قلت: غلبة جنبة حرية الولد على رقيته في غير صورة علم المولى بكون الطرف حراً لا اصل له اصلاً، وحرية ولد بالحر مع غرامة قيمة الولد فيما اذا كان الزوج حراً والزوجة امة مدلسة او مدعية للحرية لا تكشف

عن غلبة جنبه الحرية ، والا لم تكن لغرامة قيمة الولد ولا للتعبير بالعتق - كما وقع فى حسن زرارة - وجه .

ولعل الوجه فى حرية الولد حينئذ مع غرامة القيمة ان نسبة الولد الى ابيه اقوى من نسبته الى امه ، قال عز من قائل «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» فالاب مع مشاركته للام فى 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 و غرمه انما هو الاب ، والولد رقيق فى الصورتين وانما يجب فك رقبته فى احدى الصورتين دون الاخرى ، فلامجال لجمله حراً مع عدم غرامة القيمة فى هذه الصورة كما ذكره .

فاتضح بما بيناه ان الحرية بغرامة القيمة فك لرقبة الولد وعتق له فلا تنافى الروايات الدالة على ان الولد رقيق حينئذ ، ضرورة عدم المنافات بين ثبوت الرقية ووجوب فك رقبته من الرقية ، ولو كان المراد بحرية الولد حينئذ ان التشبث بحرية الاب مقتضيا لحرية الولد ، ويكون اقوى من المقتضى لرقبته ، وهو كونه نهماً لملك المولى وموجباً لعدم ترتب الاثر عليه ورافعاً للرقية الافتراضية ، لزم عدم غرامة قيمة الولد على الاب ، اذ المفروض حينئذ عدم رجوع الولد الى مولى الامة وعدم دخوله فى ملكه حتى يكون الاب متلفاً لماله وحائلاً بينه وبين ملكه ، وانما اللازم حينئذ غرامة اجرة مدة حملها بولده ، فغرامة قيمة الولد كاشفة عن ترتب الرقية على مقتضيها وعدم مزاحمة التشبث بالحرمة معها ، فحرية الولد حينئذ

عق قهرى بتعهد قيمته - كما يدل عليه حسن زرارة - وحيث ان وجوب فك رقبة الولد على الاب لاجل انه مولود له لا يقتضى فى حد نفسه اجبار المولى على قبول القيمة وفك رقبته ، فالحكم باخذ القيمة وفك الرقبة وعدم استقرار الرقية قهراً حكومة شرعية ، فالحكم المزبور من كسب من ولايتين : ولاية الاب على ولده ، والولاية الشرعية .

ومما بيناه يتضح لك سر الاحكام التى تضمنتها رواية سماعة الساطعة منها انوار الامامة والولاية : الاول دفع الولد الى مولى الامة حتى يدفع الاب قيمته ، والثانى : دفع قيمة الولد يوم يصير اليه ، والثالث : استسعاء الاب فى ثمن الولد ، والرابع : وجوب الافداء على الامام عليه السلام مع اباة الاب عن الاستسعاء ، فان الولد ليس حراً قبل دفع قيمته حتى لا يجوز حبسه فى قيمته ، بل هو رق محكوم بالحرية بدفع قيمته فيجوز حبسه فى ثمنه وقيمته ، فحريته انما تستقر بعد دفع قيمته .

فظهر سر اعتبار القيمة يوم صيرورته الى الاب ، مع انه يمكن ان يكون المراد من يوم يصير اليه يوم الصيرورة الاستحقاقية المتحد مع يوم سقوط ، لا الصيرورة الفعلية المتأخرة عنه احياناً .

واما استسعاء الاب فى ثمن الولد فهو مقتضى الولاية الموجبة لوجوب الفك الغير المستقر الا بدفع القيمة .

واما وجوب الافداء على الامام عليه السلام فلعله لاجل اعمال الولاية الشرعية من الحكم بعدم استقرار الولد فى ملك المولى ، فمع حكمه عليه السلام بعقبة عليه قهراً بالولاية الشرعية رعاية لولى الولد يكون جبرانه عليه مع اباة الولي عن السعى او عدم تمكنه منه ، مع ان المراد من وجوب الافداء على الامام عليه السلام دفع الفدية من بيت المال فهى حينئذ

مؤادة من سهم الرقاب .

فاتضح بما بيناه غاية الانضاح ان المستنبط من الروايات حرية الولد بمعنى عدم استقراره في الرقية المترتب عليها المجامع 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 ، و قوله : لا يملك ولد حر ، لكونه فى مقام التعليل لوجوب الافداء صريح فى الاضافة لا التوصيف ، وان المراد عدم استقراره فى الملكية ، وليت شعري كيف يتفرع وجوب الافداء على الحرية ! وكيف 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 لولم يدفعها لفقر او غيره استقر فى الرقية - فى غير محله ايضاً ، لانه غير مستقر فيها اما بافداء الاب او الامام عليه السلام ، فهو على كل حال يصير 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 لابد من طرح هذه الاحكام فيه اوتأويلها بما يرجع الى القواعد الشرعية والافانه من الشواذ كما هو واضح انتهى ، وقد اتضح لك بحمد الله تعالى انها منطبقة على الموازين ولا حاجة الى التأويل والرمى الى الشذوذ .

وبعد ما اتضح لك ان المستنبط من الروايات غلبة الرقية على الحرية مع عدم اذن المولى واجازته في تزويج امته او عبده اتضح لك انه لا فرق بين افراد الشبهة في كون الولد رقياً ، فالتفصيل بين موارد الشبهة بجعل الولد حراً مع غرامة القيمة - اذا كان الزوج جاهلاً بالحرمة ، او كان هناك شبهة - وبجعله رقياً مع وجوب فكه بدفع القيمة اذا عقد عليها لدعواها الحرية ، وبجعله حراً مع عدم غرامة القيمة اذا تزوجت الحرة بعبد جاهلة بكونه عبداً او بحرمة ذلك عليه ، نعم افترقت الصورة الاخيرة عن الصورتين الاوليين في استقرار الرقية فيها دونهما كما اوضحنا الكلام فيها غاية الايضاح ، و من 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 الجاهل او الشبهة او وقوع العقد عليها لدعواها الحرية ؛ الظاهر من الروايات انه لا يسمع قوله الا مع قيام البينة على حرمتها ، 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 .

وببيان اوضح الحد مرتب على الزنا فمع احتمال الشبهة والشك فى تحقق الزنا الاصل عدمه ، فيرتفع الحد الذى هو حكمه وهكذا الامر فى سائر الحدود الشرعية المترتبة على السرقة والمواط و امثالهما من العناوين التى الاصل عدمها عند الشك فيها ، وهذا هو السر فيما اشتهر من ان الحدود تدرء بالشبهات واما حرية ولد الامة من الحرفى حكم تزويجها على انها حرية والاصل عدمه فى صورة الشك ، ومجرد ان الاصل عدم علم الزوج بكونها امة لا يكفى فى الحكم بوقوع التزويج على انها حرية الا من باب الاصل المثبت ، وعدم اعتباره من الواضحات كما حققناه فى محله ، و سماع قوله فى فعله انما هو فيما يرجع الى نفسه لا فيما يرجع الى غيره ، فانه بالنسبة اليه ادعاء لا يثبت الا بالبيننة ' و بما بيناه اتضح ان الحكم باستقرار الرقية فيما اذا لم يقم بينة على انه شهد لها شاهدان على انها حرية او انه زوجها على انها حرية حكم ظاهرى موافق للاصل .

وينبغى 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 المترتب عليه الارث و سائر آثاره الشرعية امر عدمى يكفى فى تحققه عدم تحقق المانع وهو الزنا ، واما الشبهة الموجبة لوجوب فك الولد 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 .

الثاني : انه لو ادعت المرأة بانها حرة و تزوجها رجل على انها حرة ، ثم ادعى مدع انها امته فافرت بذلك لا يسمع اقرارها لمولاها في ابطال التزويج الا ان يقيم بينة على انها امته ، ولولم تدع المرأة الحرية و تزوجها رجل بزعم انها حرة فاتاها مولاها و ادعى انها امته فافرت المرأة 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 ، و لو اذن احدهما كان الولد لمن لم يأذن ، ولو زنى بامة غير مولاة كان الولد لمولى الامة .

وفي الجواهر ما حصله فان زنى الحر بامة كان الولد رقاً لعدم العقد المقتضى للتشريك في قاعدة النماء في الام ، ولو اشتبه العبد والامة بالانكاح فحصل الولد بينهما فالظاهر التشريك اجراً للمشبهة مجرى الصحيح ، ولو كانت الامة مشتبهة والعبد زانيا فالولد لمولى الامة قطعاً لقاعدة النماء والشبهة ، اما العكس فيحتمل التنصيف اعمالاً للمشبهة المقضية للملك للمشتبهة وللنمائية المقضية للملك لمولى الامة ، فيثبت التنصيف جمعاً بين السببين ، ولو اشتبه العبد فوطى حرة مشتبهة ايضاً 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 وانه لغية لا يورث وفى 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 قابعا لتحقيق النسب شرعا يلزم لحوقه بالمولين .

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 والولاية لامطلقا ، ولذا يحرم على الزانى بفته من الزنا وعلى الزانية ابنها من الزنا بل يحرم الاخت من الزنا على اخيها وهكذا .

والحاصل ان النسب من الزنا بمنزلة النسب الصحيح فى محرمات 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 والامة فى لحوق الولد وعدمه .

اذ اتضح لك ما بيناه ، فاعلم انه ان تحقق الزنا بين العبد والامة فمقتضى ما بيناه لحوق الولد بمولاهما الا على مختار ابي الصلاح من تبعيته للام ، وان اشتبهها يلحق الولد كذلك ، و ان اشتبه احدهما دون الاخر فكذلك ايضا ، ولو اشتبه العبد فوطى حرة مشتبهة ايضا فالولد ملحق بالعبد و يكون رقاً لملك العبد ، لما بيناه من غلبة الرقية على

الحرية ، والتشبت بها لا يؤثر فى حرية الولد فى المقام لعدم اقدام المولى على اختيار عبده الحر للمكاح ، وعدم ولاية الحرة على الولد المقتضية لفكه ، ولو اشتبه العبد دون الحرة فلحقوق الولد بالعبد واضح ، ولو اشتبه الحرة دون العبد فالظاهر ايضا رقية الولد ورجوعه الى مالك العبد وان انقطع نسبه عن العبد ، ولو لم يشتبهها فالولد لمالك العبد ، ولو اشتبه الحر فوطىء امة مشتبهة فالولد رقيق لمالك الامة وعلى ابيه فكه بالقيمة - كما فصلناه - ولو اشتبه الحر دون الامة فكذلك ، ولو اشتبهت الامة دون الحر فالولد رقيق ولا فك هنا لعدم الولاية لانقطاع النسب شرعا ، ولو زنى الحرام فالولد رقيق لمالكها وان انقطع نسبه عن ابيه شرعا ، وما بيناه مقتضى القواعد ، فان قام الاجماع على خلافه فى بعض الفروع فهو المعتمد والا فلا مجال للمعدول عما بيناه ، وقد تبين مما بيناه ان تزويج العبد بالامة مع اذن المالكين وعدم اذنها واذن احدهما متحد فى الحكم والتفصيل لا مدرك له .

الفائدة العشرون

قال شيخنا العلامة الانصارى (قده) - فى متاجره فى القسم الخامس من المكاسب المحرمة - واعلم ان موضوع هذه المسئلة ما اذا كان للمواسب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه ، كما لو كان كفائيا و اراد سقوطه منه فاستأجر غيره ، او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالتقاء للمدعى - الخ .

اقول : مقتضى الاجارة رجوع العمل الى الباذل وصيرورته ملكا له

فى قبال ما بذله وحقا من حقوقه لاعدود منفعتة اليه ، ألأنرى انه تصح
الاجارة على تعمير دار غيره وعلى العباداة 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 ، فمالك الصحة عدم اختصاص العامل بمنفعة عمله سواء عادت الى
الباذل ام الى غيره .

اذ اتبين لك ما بيناه فاعلم ان الوجوب مطلقا تعبديا ام توصليا
عينيا ام كفاييا تعيينيا ام تخييريا مانع عن الاجارة والجعالة ، لان تملك
العمل وارجاعه الى غيره بحيث يصير مالكا و مستحقا له موقوف على
اجتماع امور اربعة :

الاول - كون العمل مملوكا للمعامل .

والثانى - كون ملكه تاما بحيث يجوز له انحاء التقلبات فيه .

والثالث - كونه مما يمكن بذله واقباضه لغيره .

والرابع - كونه مما يقبل ان يملكه باذل الاجرة و يستحقه ،

فخرج بالقييد الاول عمل العامل الذى استحقه غيره وعمل العبد بناء
على انه لا يملك شيئا . و بالثانى عمل الصغير و نحوه حيث لا يجوز له
التقلب فيه لعدم تماميته فى ملكه وعمله . و بالثالث عمل العامل اذا
اختص به منفعتة لما عرفت . و بالرابع ما لا يقبل ان يصير حقا من حقوق
المستأجر .

اذا اتضح لك ذلك فاعلم انه لا اختيار للشخص فيما وجب عليه ،
بل يتعين عليه ايجاره فلا يكون مالكا تاما له حتى يصح تقلباته فيه ، بل

هو مملوك فى عمله وزمته مشغولة به ، فعمله وان لم يكن مملوكا للشارع
بمعنى الجده ، حيث انه منزّه عن قيام الملك به بمعنى الجده وصيرورته
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 .

ولعله 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 لابد ان يكون كففس المال مما
يملكه الموجر حتى يملكه المستأجر فى مقابل تملكه المال اياه ،
فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه ، فيصير 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 ومملوكا له فلا معنى لتملكه ثانياً للاخر مع فرض بقائه على ملك
الاول ، وهذا المعنى موجود فيما اوجبه 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 (قده) : من ان الاستحقاق الممتزع من
ايجاب الفعل ليس من قبيل الاستحقاق ، التملكى حتى يصير الفعل
بالايجاب خارجا عن تحت تملكه ، الا انه يمكن ارجاعه الى ما بيناه

كما لا يخفى .

ثم قال شيخنا (قده) : بعد تزييف 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 ، لامتنال 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 يتموقف على طيب نفسه ، لانه يقهر عليها مع عدم طيب النفس والامتناع .

ومما يشهد بما ذكرنا انه لو فرض ان المولى امر بعض عبده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره ، فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد ا كلا للمال مجانا بلا عوض .

ثم انه لا ينافى ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه ، كما اجاز للموصى اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية ، لان هذا حكم شرعى لامن باب المعاوضة .

ثم لا فرق فيما ذكرنا بين التعبدى من الواجب والتوصلى مضافا فى التعبدى الى ما تقدم 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 فلا جدمانعا من جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستأجر ، والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه ، فاذا تعين دفن الميت على شخص و تردد الامر بين حفر احد موضعين ، فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته اولغرض آخر ، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للمدفن ، 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 الامتثال به واخذ الاجرة عليه ، نعم يجوز النيابة ان كان مما يقبل النيابة ، لكنه يخرج عن محل الكلام لان مغل 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 ، و من 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 على عمله و منع نفوذ التقلبات فيه .

توضيحه ان الفعل بالوجوب مطلقا يتعين ويتمحض في اليجاد ،

اما العيني التعييني فالامر فيه واضح ، واما الكفائي فالعمل فيه ايضاً متعين للايجاب ، وان لم يتعين مكلف معين له ولا تنافى بينهما ، واما التخييري فاحد البدلين فيه بعينه ، وان لم يتعين على المكلف ايجاده الا انه يتعين كل منهما على وجه التخيير ، فبايهما اتى فى الخارج يكون مجزياً متمحضاً فى وقوعه على صفة الوجوب ، فمالك نقص الملك والسلطنة و هو تعين العمل للايجاب وتمحضه فيه المانع عن نفوذ التقلبات فيه موجود فى الجميع

فان قلت : تعين الفعل للايجاب و تمحضه فيه انما يمنع ما ينافيه من التقلبات لامطلقاً ، والايجار فى الواجب وجعله حقار اجما الى المستأجر انما ينافى الوجوب التعبدى المعتبر فيه الاخلاص و ارجاع العمل اليه تعالى خالصاً ، واما التوصلى المقصود منه الايجاد كيف اتفق ، فلا ينافيه استحقاق المستأجر ايجاده على المكلف بل يوافقه ويؤكدّه .

قلت : الواجب تعبدى ام توصلىا يكون حقاً من حقوق المولى على العبد على وجه اتم واقوى من الاستحقاق التملكى ، فينافى استحقاق الغير اياه وصيرورته حقاً من حقوقه فان الاستحقاقين ، وان لم يكونا من سنخ واحد الا ان الاول لقوته لا يجمع مع الآخر .

هذا واما ما ذكره من ان اخذ الاجرة على الواجب العينى التعيينى 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 اذا فهر بالنسبة الى الواجب الموسع لانه مخير فى اختيار كل فرد من افراد حال كونه موسعاً .

ثم ان ما ذكره اولا من جواز اخذ الاجرة على ما له منفعة محللة مقصودة وان كان واجبا ، و قوله : باستحقاق الاجرة على كل تقدير سواء صلح فعله لاسقاط الواجب ام لم يصلح ، مناف للمنفعة المحللة الذي ذكره بعد از مقتضى تفصيله دوران استحقاق الاجرة مدار صحة عمله و عدم استحقاقها مع فساد عمله .

وايضا ما ذكره اخيرا - من جواز اخذ الاجرة على اتيان الكفائي التوصلى لاجل باذل الاجرة فهو العامل فى الحقيقة - فى غير محله ، لانه ان رجع اتيانه لاجل باذل العمل الى اتيانه بالواجب الكفائى نيابة عنه فهو خارج عن محل الكلام ، وان لم يرجع الى نيابته عنه بل هو آت حينئذ بما وجب على نفسه وبما هو وظيفته وان كان الداعى على اتيانه بوظيفته بذل الاجرة فلا يرجع عمله حينئذ الى باذل الاجرة حتى يستحق عليه الاجر ، وبما بيناه تبين حال ما ذكره فى 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 و وظيفته لا يرجع عمله الى البازل حتى يستحق عليه الاجر .

ثم ان الاتيان بقصد النيابة عن البازل لا يختص بصورة اختيار فرد بخصوصه ، كما انه لا يختص قصد 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 فى مرجعيته فيما وجب عليه .
والثانى عدم قابلية البازل لاستحقاقه ، ضرورة ان الشخص انما

يستحق مما يصلح ان يصير من جهاته وشئونه ، والواجب المأتى به بعنوان انه وظيفته انما يقع عمن اتى به فلا يرجع الى البازل بوجه ، وجواز اخذ الاجرة على الواجب مع قصد النيابة عن باذلها خارج عن محل الكلام ، مع ان في صحة النيابة عن البازل مع وجوب العمل على العامل تأملاً .

ثم اعلم ان ههنا اشكالين مشهورين ينبغي التنبيه عليهما وعلى دفعهما
الاول : ان الصناعات التى يتوقف النظام عليها يجب كفاية لوجوب اقامة النظام ، يل قد يتعين بعضها على بعض المكافين عند انحصار المكلف القادر فيه ، مع ان جواز اخذ الاجرة عليها ممالا 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 وهو مناف 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 تبرعاً فهو موجب لاختلال النظام .

والحاصل ان العقل انما يحكم بوجوب بذل الصناعة بالمعاملة عليها ايجاباً او جمالة او صلحاً 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 إقامة الوظائف الشرعية وانما 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 فى العبادة ، وهى مؤثرة فى طرف الارتباط بالفاعل ، فانها تجعل المنوب عنه فاعلا للعبادة ، فاخذ الاجرة عليها انما هو على جعل نفسه نائبا عن الميت فى اتيان العبادة متقرا بالى الله تعالى .

تنبيه : الحق ان احكام الموتى من الغسل والتكفين والصلوة والدفن واجبة بالوجوب العينى التعيينى على اولياء الميت ، ولذا لا يصح التصدى للاعمال المذكورة من غيرهم الا باذنهم ، فعلى هذا يجوز للاجانب 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 - كاشتراط صحة الصلوة بالطهارة و استقبال القبلة - لا ينافى مع تحقق الوجوب قبل وجود الشرط .

وفيه اولا ان شرط صحة العمل لا وجوبه لا بد ان يكون من الافعال الاختيارية التى يمكن تحصيلها ، واذن ولى الميت لا يكون تحت اختيار غيره فلا يعقل ان يقع شرطا فى صحة عمله ، وثانيا ان اذن ولى الميت انما يؤثر فى جواز تجهيزه لغيره اذا كان مرجعا فيه ، ولا يكون مرجعا فيه بحيث لا يجوز العمل الا باذنه الا باختصاص وجوبه به ، اذ لا مجال 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 ، و ان لم يكن للميت ولى
يجب على الحاكم تجهيزه من بيت المال و مع عدم بيت المال او عدم
امكان الرجوع الى الحاكم يجب على كافة المسلمين حسبة .

الفائدة الاحادية والعشرون

فى الشرائع فى كتاب الحج مسائل اربع :

الاولى : اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات قضى عنه من اصل تركته ،
فان كان عليه دين وضاعت التركة قسمت على الدين واجرة المثل بالحصص
وفى الحدائق ويجب ان يلحق بهذه المسئلة فوائد :

الاولى : قد صرح الاصحاب بانه انما يقضى الحج من اصل التركة
متى استقر فى الذمة بشرط ان لا يكون عليه دين وتضييق التركة عن قسمتها
على الدين واجرة المثل ، قال فى (ك) بعد ذكر المصنف ذلك : واما انه
مع ضيق التركة يجب قسمتها على الدين واجرة المثل بالحصص فواضح ،
لاشتراك الجميع فى الثبوت وانتفاء الاولوية ، ثم ان قامت حصة الحج من
التوزيع او من جميع التركة مع انتفاء الدين باجرة الحج فواضح ،
ولو قصر عن الحج والعمرة من اقرب المواقيت و وسعت لاحدهما فقد
اطلق جمع من الاصحاب وجوبه ، و لو تعارضا احتمل التخيير لعدم
الاولوية ، وتقديم الحج لانه اهم فى نظر الشارع ، و يحتمل قويا سقوط
الفرض مع القصور عن الحج والعمرة ان كان الفرض التمتع لدخول
العمرة فى التمتع - على ما سيجىء بيانه - ولو قصر نصيب الحج عن احد
الامرئين وجب صرفه فى الدين ان كان معه والا عاد ميراثا انتهى .

اقول : لا يخفى انه قد تقدمت صحيحة معاوية ابن عمار او حسنته

دالة على ان من عليه خمس مائة درهم من الزكوة و عليه حجة الاسلام
و لم يترك الا ثلثمائة درهم ، فانه يقدم الحج اولا من اقرب الاماكن
ويصرف الباقي فى الزكوة ، ومثلها مارواه الشيخ فى التهذيب عنه ايضا
عن ابي عبد الله 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 ، و بيان ذلك من وجوه - وبين وجوها
ثلاثة ، الى ان قال - ولا ريب انهم بنوا فى هذه المسئلة على مسئلة تزاحم
الديون وان الحكم فيها التوزيع بالحصص والحج دين ، و النص ظاهر
فى اخراج دين الحج من هذه القاعدة التى بنوا عليها ، و هذا مما يؤيد
ما قدمناه فى اصل المسئلة : من انه لا يكفى فى اثبات الحكم الشرعى مثل
هذه الادلة ، لجواز خروج موضع البحث عنها ، و هو مؤيد لما حققناه
فى غير موضع من توقف الفتوى فى المسئلة والحكم على النص الصريح
الواضح الدلالة ، فان الناظر فى كلامهم هنا فى الموضعين لا يكاد يختلف
الريب فى صحة ما ذكره بناء على القاعدتين المذكورتين ، والنصوص
كما ترى فى الموضعين على خلاف ذلك انتهى .

اقول : ان اراد خروج دين الحج عن هذه القاعدة خروجيه عن
تزاحم الديون و تقدمه على سائر الديون مطلقا ، ففيه ان الروايتين
الشريفتين لا تدلان على ذلك ، وانما تدلان على تقدمه على دين الزكوة
وان اراد خروجه عن هذه القاعدة بالنسبة الى دين الزكوة بمعنى

دلالتهما على أهمية 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 في سبيل الله وقضاء الحج من جملة سبيل الله ، فقضاء الحج من الوجه المزبور جمع بين الحقين لا تقديم لدين الحج على دين الزكوة فان قلت : لوجاز اتيان الحج عن الميت من دين الزكوة التي وجبت عليه لجاز اتيان الحي ما وجبت عليه من حجة الاسلام من الزكوة التي تعلقت به ، مع ان عدم جوازه من البديهيات .

قلت : الملازمة ممنوعة لان الحقين بالموت يتعلقان بالتركة لان كلا منهما حق مالي ، فمع عدم المزاحمة بينهما لا بد من اعمالهما والجمع بينهما ، وقد عرفت بما بيناه طريق الجمع بينهما فحينئذ لا يجوز صرف الزكوة في غير الحج من سائر المصارف الا ما زاد عن مصرف الحج واما في حال الحيوة فكل من الحقين متعلق بذمة الحي فلا اجتماع لهما في محل واحد حتى يجب الجمع بينهما مع الامكان ، فلا مجال لصرف الزكوة التي تعلقت بذمته في الحج عن نفسه ، مع ان عدم جواز صرف زكوته المتعلقة به في حج نفسه مع عدم التمكن من اتيان الحج من غير الوجه المذكور ممنوع .

والحاصل ان تقديم صرف التركة في الحج على صرفها في سائر مصارف الزكوة لا ينافي القاعدة المقررة في تراحم الحقوق ، اما من جهة ان صرفها لا ينافي مع كونها زكوة ، كما بيناه ولعله هو الظاهر ، واما من جهة ان الحج اهم من الزكوة في نظر الشارع وتقديم الاهم على المهم حكم عقلي مطرد في جميع الموارد ، والحكم بالتوزيع انما هو مع تساوي الحقوق .

ثم ان ما ذكره من انه لا يكفي في اثبات الحكم الشرعى مثل هذه الادلة الى آخره .

ان اراد منه انه لا يكفي في الحكم الشرعى بمجرد من دون مراجعة الى الادلة الشرعية فهو حق متين ، اذ يمكن ان يكون في كلام الشارع ما يدل على تقديم احدهما على الآخر لاهميته في نظر الشارع ، وان اراد منه انه لا يكفي في اثبات الحكم ولو بعد المراجعة وعدم الظفر على ما يدل على تقديم احدهما على الآخر مع احتماله وخفائه عليه فهو عليل ، اذ بعد المراجعة التامة من اهلها وعدم الظفر على ما يدل على اهمية احدهما من الآخر فالاصل هو التساوى وعدم اهمية احدهما من الآخر ، والحاصل ان الحكم حينئذ هو التوزيع ، سواء علم بتساوى الحقوق او احتمله ولم يظهر عليه خلافه ، غاية الامر ان الحكم بالتوزيع في الصورة الاولى حكم واقعى وفي الصورة الثانية حكم ظاهرى فلا يتوقف في الحكم حينئذ لاجل عدم وجود النص على التوزيع ، ولا على تقديم احدهما على الآخر .

الفائدة الثانية والعشرون

قال المحقق القمى في كتاب القوانين - في ذيل مبحث ان الامر بالامر امر - : واما الامر بالعلم بالشئ فهل يستلزم حصول ذلك الشئ في تلك الحالة ام لا ؟ الاظهر لا ، فان الامر طلب ماهية في المستقبل فقد يوجد وقد لا يوجد ، فقول القائل : اعلم انى علمت زوجتى 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 بالشئ لا يستلزم حصول ذلك الشئ اى المعلوم فهو صحيح فى الجملة ، لان العلم كما يتعلق بامر موجود حاصل فى الخارج كذلك قديتهلىق بامر غير حاصل فى الخارج ، فانه كما يصح ان تقول اعلم انى تزوجت هنداً ، كذلك يصح ان تقول اعلم انى ساتزوج هنداً فمجرد تعلق العلم بشئ لا يستلزم حصوله فى الخارج ، فيختلف الموارد باختلاف متعلق العلم ، فان كان متعلق العلم امراً مستقبلاً لا يستلزم حصوله والا يستلزمه ، فاذا تعلق العلم بوقوع الطلاق فى الزمان الماضى استلزمه وكان اقراراً به ، فالمثال المزبور اقرار بالطلاق بالنظر الى القاعدة والعرف ، وتوهم انه ليس اقرار بالطلاق وتعليله بان الامر طلب ماهية فى المستقبل فقد يوجد وقد لا يوجد عليه جداً ، لان المطلوب فى المستقبل هو العلم بوقوع الطلاق وحصول العلم فى المستقبل لا ينافى تحقق المعلوم فى الماضى ، كما ان عدم حصول العلم للمخاطب بمضمون القضية لا ينافى مع ثبوت اقرار المتكلم بمضمونه .

وان اراد منه ان الامر بالعلم بالشئ 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 ينافى ثبوت اقرار المتكلم به ، و ان 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 المعلوم عن علمه ، وكشفه عن ارادته فى المقام يوجب اقراره بمضمونه ، فكما ان قولك : طلقتم زوجتى ، اقرار بوقوع الطلاق من جهة كشفه عن ارادة المتكلم

مضمونه ، فكذلك قولك : اعلم انى طلقت زوجتى ، اقرار بوقوع الطلاق ، ولا فرق بين القضيتين من هذه الجهة ، بل القضية الثانية تأكيده للقضية الاولى فانها تفيد الاخبار والاعلام بمضمونها بتوسط الهيئة التركيبية التى تفيد مفادها بالنظر الى كالحروف ، بخلاف القضية الثانية الناطقة الى افادة العلم للمخاطب بالنظر الاستقلالى بتوسط مادة الفعل ، وبالجملة صدور مثل هذا الكلام من مثله فى غاية الغرابة .

الفائدة الثالثة والعشرون

اذا باع شخص مال غيره و كان راضيا به فى نفس الامر ، بحيث لو عرض البيع عليه حينئذ لاجازه وامضاء ، فهل يكفى رضاه بالبيع فى نفوذه ومضيه ؟ وهل له ان يردّه بعد رضاه به ؟

التحقيق انه لا يكفى وله ردّه ، لان العقد انما ينفذ اذا استند الى اهله واستناده الى اهله انما يكون باحد امرين : اما بوكالة متقدمة ، او باجازة لاحقة ، ومجرد طيب النفس والرضا بالبيع لا يوجب استناد فعل الفضول اليه فلا يكفى نفوذه ومضيه ، كما ان الكراهة المقابلة للرضا وطيب النفس لا توجب البطلان وعدم الصحة ، ولو كان الرضاء بالبيع كافيا فى نفوذه لكانت الكراهة موجبة لبطلانه ، لان حكمى المتقابلين فى المقام متقابلان .

والحاصل انه لو كان حكم الرضاء حكم الاجازة و الامضاء لكان حكم الكراهة حكم الرد ، مع ان بيع المكره موقوف متزلزل كالبيع الفضولى .

فان قلت : لم لم يكن الرضاء وطيب النفس كافيا فى النفوذ والمضى

لكان بيع المكروه موقوفاً على الاجازة والامضاء ، مع ان كلماتهم صريحة في نفوذه برضائه وطيب نفسه وزوال كراهته .

قلت : بيع المكروه صادر من اهله و انما المانع من نفوذه كون صدوره منه على وجه الاكراه ، فيزول المانع حينئذ بزوال الاكراه بسبب حصول الرضاء وطيب النفس به ، بخلاف المقام فان المانع من نفوذه صدوره من غير اهله فلا ينفذ حينئذ الا باستناده الى اهله ، ولا يتحقق الاستناد الى اهله الا بوكالة متقدمة او اجازة لاحقة منه ، وهذا امر واضح لاشبهة تعثرية .

الفائدة الرابعة والعشرون

اعلم انه لاشبهة في ان الاجل شرط في عقد المتعة ، وانه لا ينعقد مع الاخلال بذكر الاجل ، ولكن الكلام في انه لو اخل به عمداً او نسياناً ، اوجهاً باعتباره فيه ينقلب دائماً 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 ايضاً ، لان كلا منهما حينئذ امر وجودي زائد على اصل العقد فلا يعقل تحقق احدهما من دون قيد و قصد ، و مجرد انتفاء قصد الاجل لا يكفي في تحقق قصد الدوام حينئذ .

وان قلنا : بان تقابلهما من قبيل تقابل التناقض و يكون مرجع

الدوام الى اطلاق العقد و عدم كونه مؤجلاً ، يصح عقد الازدواج و يقع دائماً ، لان الدوام حينئذ ليس امراً 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 و عدم تقييده ، فلا يكون امراً زائداً على نفس العقد والا وجب ذكر الدوام في العقد الدائم كما وجب ذكر الاجل في العقد المنقطع ، فاختلافهما ليس في الحقيقة والماهية بل في كيفية اليجاد مع اتحاد الحقيقة والماهية النوعية ، فان اوجد عقد الازدواج على وجه الاطلاق فهو دائم ، وان اوجد مؤجلاً باجل معين فهو منقطع فماتوهمه 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 اليجاد اطلاقاً وتقييداً ، ولادالة للاعم على الاخص .

وبما بيناه تبين ان وقوع العقد على وجه الدوام في الصور المذكورة مطابق للاصل ، وقد قررر 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 استحيي ان اذكر شرط الايام فقال «هو اضر عليك» قلت و كيف ؟ قال «انك ان لم تشترط كان تزويج دوام و لزمك النفقة والعدة وكانت وارثاً ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنة» ، وفي خبر هشام ابن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام : أتزوج المرأة متعة مرة مبهمه؟ قال

فقال «ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على 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 هون من الانقلاب اليه مع قصد المتعة والاخلال بالاجل عمدا ، واولى منه الانقلاب اليه مع قصد التزويج والغفلة عن المتعة والدوام ، ولا ينافيها مضمهر سماعة سلمته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ، ثم انه نسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني ؟ قال «لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ، ويستغفر 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 للمقصود لانها افعال اختيارية والفعل الاختياري بما هو اختياري تابع للمقصد بالضرورة ، فلا يعقل انعقاد العقد دائما مع قصد المتعة ، كما انه لا يعقل انعقاده كذلك مع قصد التزويج من دون قصد دوام وانقطاع ، والروايات الدالة على انعقاده دائما مع قصد المتعة ، اولا مع قصدها والدوام ، ضعيفة الاسناد فلا يجوز العمل بها اولا لضعفها ، وثانيا لمعارضتها مع القاعدة المسلمة الضرورية .

قلت : قد عرفت مما بيناه ان الدوام ليس امرأزائداً على العقد حتى يحتاج الى قصد زائد على قصد العقد فمع قصد التزويج من دون قصد دوام وانقطاع يقع دائما لانه مقتضى اطلاقه وعدم تقييده ، كما انه مع قصد المتعة وعدم الاتيان بمقتضاه من التقييد بالاجل يقع دائما ايضاً ، لان

مرجع قصد المتعة الى قصد التزويج مقيداً باجل معين فقصد اصل التزويج ثابت وقصد تقييده باجل معين مع عدم الاتيان به عمداً اونسياً 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 فى مدة معينة وغفل حال العقد عن الاتيان بالشرط اوتركه عمداً يقع العقد لازماً ، ولا يخل به قصده ايقاعه مشروطاً بالخيار فى مدة معينة قبل اجراء صيغة العقد ، فكذلك الامر فى المقام ، وببيان آخر انه اذا نسى ذكر الاجل فهو قاصد للتزويج وغافل عن تحديده بالاجل ، فهو فى حال اجراء الصيغة لا يكون قاصداً للتحديد والقصد السابق على اجراء الصيغة لا اثر له ، واذا تركه عمداً فهو قادم باختياره على اجراء العقد مطلقاً فيؤخذ بمقتضى اطلاقه لقدمه عليه باختياره .

فاتضح بما بيناه غاية الانضاح انه لا ينافى وقوع العقد على وجه الدوام فى الصور الثلاثة مع قضية العقود تابعة المقصود .

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 مطلقاً كما عن المسالك ، ولا التفصيل بانه ان كان الايجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائماً ، وان كان بالتمتع بطل

العقد ، لاجل ان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة ، كما عن ابن ادريس لان لفظ التمتع يصلح للتزويج الدائم ايضا ، وان كان اغلب استعماله في المنقطع .

الفائدة الخامسة والعشرون

اذا اقر المريض في مرض موته بدين لو ارث او اجنبى هل يسمع اقراره من الاصل او الثلث مطلقا او فيه تفصيل ؟ قد حكى فيه اقوال متشعبة ومنشأ اختلاف الاقوال اختلاف الروايات ، فلا بد لنا من ذكر الروايات الواردة في الباب ، وبيان ما يستفاد منها ، ففي خبر منصور ابن جازم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دين ؟ فقال « ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له » ونحوه خبر ابي ايوب عنه ايضا ، وفي خبر العلاء بن مسافر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها للرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا تراها الا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء ، أفيحلف لهم ؟ فقال « ان كانت مأونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمه فلا يحلف لهم ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه » وفي خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين و اوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة أيجوز ذلك ؟ قال « نعم اذا كان مصدقا » وفي صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقر لو ارث بدين ؟ فقال « يجوز اذا كان مليا » وخبره الاخر انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لو ارث بدين في مرضه أيجوز ذلك ؟ قال « نعم اذا كان مليا » .

وفي مكتبة محمد ابن عبد الجبار الى العسكري عليه السلام عن امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم ، وكذلك ما كان 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 المرأة وتركت زوجها ، فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر ، وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسئلته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصى ؟ فقال لها لا تصح تركك لهذا الوصى الا باقرارك له بدين يحيط بتركك بشهادة الشهود وتأمر به بعد ان ينفذ من توصيه به ، فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للموصى بهذا الدين فرأيتك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا ، وتعرفنا ذلك لتعمل به انشاء الله ؟ فكتب عليه السلام بخطه « ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال انشاء الله ، وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى اولم يكف » .

وفي خبر اسماعيل ابن جابر سئلت ابا عبد الله عليه السلام 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 عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه ؟ قال « يجوز ذلك » قلت فان اوصى لوارث بشيء قال « جائز » وخبر القاسم ابن سليمان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه ؟ فقال « لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين » وخبر السكوني قال امير المؤمنين في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندى الف درهم ثم مات على تلك

الحال «أيهما اقام البيئته فله المال فان لم يقم واحد منهما البيئته 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 لى فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذى جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذى حمله على ذلك كيف يضع حينئذ ؟ قال «يضعه حيث شاء» .

اقول بعون الله تعالى ومشيئته : ان الذى يستفاد من مجموع الروايات الشريفة انه ان ثبت الدين باقراره اما بواسطة كون المقر مريضاً مأموناً مصداقاً ، كما تدل عليه الروايات الستة المتقدمة فان الملى فى رواية الحلبي راجع الى كونه مصداقاً مأموناً ، بناء على ما فى الصحاح من انه ملا الرجل صار ملياً أى 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 صحيحاً معروفاً فهو ما ، وهو باطلاقة شامل لصحته من الخارج ، وان لم يثبت به لانهام المقر و عدم ثبوته من الخارج نفذ من الثلث .

توضيح الامر غاية الايضاح ان الاقرار فيه جنبتان جنبية الموضوعية وجنبية الكشف ، ونفوذه انما هو من جهة جنبية الموضوعية - كما ينبئ عن عنه قضية اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به - فان نفوذ اقرار العاقل على نفسه واقرار المالك فيما يتعلق بمحل سلطنته وملكه لا يتوقف على احراز صدق اقراره فيما اقر به ، و اما جهة كشفه فهي ناقصة فلا يكون مثبتاً لما اقر به الا بضميمة كونه موثقاً

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 لاتهم المقر وعدم ثبوت المقر به من الخارج لم يبق الا جنبه الموضوعية ، وهى لا تقتضى نفوذه الا من الثلث لانه فى مرض موته لا اختيار له الا فى ثلث ماله ، لتثبت حق الورثة بثلثى ماله حينئذ ولو لم تكن الورثة متشبثة بثلثى ماله حينئذ لم يكن وجه لالغاء اقراره فى ثلثى ماله وقصر نفوذه على ثلثة ، 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 لا فرق بين الاقرار بدين او عين ولا بين اقراره لوارث او اجنبى ، لان ملك 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 والاجنبى 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 كما الصحيح 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 ، و لذا ترتفع التهمة بكونه مصدقا فى اقراره فلا ينفذ مع التهمة وعدم ثبوت الدين الا فيما ملك امره و هو ثلث ماله .

ومنه 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 وعدمها ، 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 الا فى ثلث ماله دليل قاطع على عدم نفوذ تبرعاته المنجزة الا فى ثلث ماله من دون احتمال تفصيل .

واغرب منه ما توهمه بعض من ان المتجه مع التهمة اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه والامضاء فى ثلث العين المقر بهما من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه ، لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ، ولذا لو اقر الوارث نفذ فى حصته بالنسبة ، ولان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار فى الزائد على الثلث فلا تفصيل منه يوجب الضمان للمالك ، كما انه لا مقتضى لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار انتهى .

وفيه 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 اولم يكف ، ومقايضة مانحن فيه باقرار الوارث بدين

مورثه في غاية البشاعة ، لان اقرار الوارث بدين مورثه اقرار على نفسه وعلى غيره فلا ينفذ تمام ما اقر به على نفسه ، بل يوزع عليهما فينفذ في حقه بالنسبة الى سهمه ولا 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 ، وليس له حينئذ الاثلاث ماله فيخرج تمام ما اقر به من ثلثه ولا يتطرق فيه التوزيع ، اذا اتضح لك ما بيناه فقد تلخص لك الامور

الاول : ان المدار في نفوذ الاقرار من الاصل و عدم نفوذه الا في الثلث على ثبوت المقر به باقراره وعدم ثبوته به ، والتفصيل في النفوذ من الاصل وعدمه باختلاف حال المقر في كونه مأمونا ومتهما انما هو بهذا الاعتبار لابذاته ، فلا واسطة بينهما لعدم تصور الثالث حينئذ ، فما يظهر من الجواهر من ثبوت الواسطة بينهما و نفوذ الاقرار من الاصل حينئذ في غير محله .

والثاني : ان التفصيل في نفوذه من الاصل والثلث باختلاف المقر به ديننا وعينا ، او باختلاف حال المقر له من حيث كونه وارثا او اجنبيا في غير محله .

والثالث : ان مجرد اقرار المريض في مرض موته بدين او عين انما يقتضى نفوذه من الثلث ، وتنفيذه من الاصل يحتاج الى امر زائد وهو كون المقر مرضيا مصدقا مأمونا .

والرابع : ان وجه عدم نفوذ اقراره مع التهمة الا في الثلث تعلق حق الورثة بثلثي ماله حينئذ ، و منه يتبين حينئذ عدم نفوذ تبرعاته المنجزة الا في الثلث من دون تفصيل .

والخامس ان ما قديتوهم من ان مقتضى تعلق حق الورثة بثلثي

ماله نفوذ اقراره في ثلث ما اقر به من ثلثه في غاية السخافة ، لما ظهر لك
من ان اقراره بالدين اقرار على نفسه فينفذ جميع ما اقر به فيخرج من
ثلثه اذ لا يملك حينئذ سواء .

تنبيه :

خبر القاسم ابن سليمان الدال على عدم جواز وصية المريض و
اعترافه بدين لو ارث مطلقا ، و خبر ابي ولاد الدال على جواز وصية و
اعترافه بدين لو ارث مطلقا ، و خبر سعد ابن سعد الدال على جواز اعترافه
بمال لاجنبي مطلقا تنقيذ بالاخبار المفصلة لوجوب حمل المطلق على
المقيد ، فلا منافاة حينئذ بين الاخبار المطلقة ، ولا بينها و بين الاخبار
المفصلة المقيدة ، و اما خبر السكوني فلا إطلاق له لانه اخبار عن قضاء
مولانا امير المؤمنين عليه السلام في مورد خاص ، ولعل المقر به كان دون الثلث
او المقر كان مرضيا ، ثم ان قضاؤه عليه السلام بتنصيف المقر به بينهما اذ لم يقم
احدهما البينة فهو من باب قاعدة العدل والانصاف ، وهذا احد المواضع
المنصوصة من هذه القاعدة الشريفة التي اوضحنا الكلام فيها في الجزء
الاول .

الفائدة السادسة والعشرون

اعلم انه لا شبهة 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 ، و لم يشترطوا ذلك في

رجوع الوكيل بل حكموا بتحقيق رجوعه عن قبول الوكالة اعلم الموكل برجوعه ام لا ، وحكى عن جماعة من الفقهاء (قدم) 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 بالاعلام .

ففى صحيح ابنى وهب ويزيد عن الصادق عليه السلام «من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابداً حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها» وصحيح ابن سالم عنه عليه السلام ايضا فى رجل وكل آخر على وكالة فى امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا انى قد عزلت فلانا عن الوكالة ؟ فقال «ان كان الوكيل امضى الامر الذى وكل فيه قبل العزل ، فان الامر ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل امرضى» قلت فان الوكيل قد امضى الامر الذى 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 بشىء ؟ قال «نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابداً ، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بشقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة .

وصحيح العلا بن سبابة عن الصادق عليه السلام المتضمن للانكار على من فرق فى هذا الحكم بين النكاح وغيره ينعزل فى الاول بالاشهاد ، بخلاف الثانى فلا ينعزل الا بالعلم ، والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين عليه السلام فى الامرئة التى استعدته وقد وكلت اخاها فقال يا امير المؤمنين عليه السلام انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني ؟

فقال «لها ما تقولين؟» قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين عليه السلام فقال لها «ألك بيعة بذلك» فقالت هؤلاء، شهودى يشهدون فقال لهم «ما تقولون» قالوا نشهد انها قالت اشهدوا انى قد عزلت اخى فلانا عن الوكالة بتزويجى فلانا وانى 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 اين الزوج» فجاء فقال «خذ بيدها بارك الله لك فيها» فقالت يا امير المؤمنين احلفه انى لم اعلمه العزل ولم يعلم بعزلى اياه قبل النكاح ، قال «وتحلف» قال نعم يا امير المؤمنين عليه السلام فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح ، فلما جال للمتأمل 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 الاستاذ العلامة (قده) 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 وانى ارى الوكالة ثابتة ، ظاهر فى ان الحكم على طبق الموازين الواقعية الاولى ، فقال (قده) فى توضيحه : ان الموكل باعلامه الوكيل بالتوكيل نصبه على الوكالة ولا يرتفع النصب الا بطروضه وهو العزل ، ولا يتحقق العزل الا باعلامه الرجوع عنها ، كما لا يتحقق النصب الا بالاعلام بتوكيله اياه وقبوله لها ، ولا ينافى هذا جواز الوكالة وعدم لزومها ، فان مقتضى جوازها استقلال الموكل فى ازلتها ولا ينافى توقف ازلتها ورفعها على الاعلام بالرجوع عنها مع استقلاله فى رفعها ، ولعله الى هذا المعنى يشير

قوله **عَلَيْهَا** «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 اوكله 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 و اغتتم فانه دقيق نفيس جداً .

الفائدة السابعة والعشرون

قال المحقق (قده) فى كتاب الوقف من الشرائع القسم الرابع فى شرائط الوقف وهى اربعة : الدوام ، والتنجز ، والاقباض ، و اخراجه عن نفسه ، فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة ، وكذا لو جعله لمن ينقرض غالباً كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون تنقرض غالباً ، او يطلقه فى 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 والادل اظهر ، وفى المسالك هنا مسئلتان

احديهما : ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلاً وقد قطع المصنف ببطلانه ، لان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يحصل الشرط يبطل ، وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبساً كالثانية لوجود المقتضى وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس فى المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الآخر ، فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس ،

كما لو قرن الحبس بالتأبيد فإنه يكون وقفا كما مر وهذا هو الأقوى، ولكن هذا إنما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط.

والثانية : ان يجعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر على بطون تنقرض غالبا ، و في 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 يشملها .

ووجه الاول ان الوقف نوع تمليك او صدقة فيتبع اختيار المملك في التخصيص وغيره ، ولا صلة الصحة ولعموم الامر بالوفاء بالعقد ، ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلوم ، ولرواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام « ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوائطها السبعة الى علي عليه السلام ثم الى الحسن عليه السلام ثم الى الحسين عليه السلام ثم الى الاكبر من ولدها ، ولعموم ما سلف من توقيع العسكري عليه السلام « الوقوف حسب ما يوقفها اهلها » .

واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا وكذا الصدقة ، واصله الصحة متوقفة على اجتماع شرائطها وهو عين المتنازع ، لان الخصم يجعل منها التأبيد ، والامر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد وهو موضع النزاع ، وكون تمليك الاخير شرطا غير لازم وانما الشرط بيان المصرف الاخير ليحقق 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 بتأبيد ولدها للنص على الائمة عليهم السلام وانهم باقون ببقاء الدنيا ، وقوله عليه السلام « حملان متصلان لم يفترقا حتى يردا

على الحوض» وقول العسكري عليه السلام متوقف على تحقق الوقف وهو المتنازع وفيه نظر لان التملك الموقت متحقق في الحبس و اخويه وهذا منه واشتراط التأبيد متنازع مشكوك فيه ، فيجوز التمسك بالاصل و عموم الامر بالوفاء بالعقد اذلاشبهة في كونه عقداً غايته النزاع في بعض شروطه ، والاستدلال بعدم افتراق الحبلين 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 ولمنع اختصاص كل بصيغة خاصة ، بل بما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحة انتقال الملك عن الواقف والا فهو الحبس ، فيجب ان لا يعود عين النزاع وبالجمله فالقول بالصحة في الجملة متجه انتهى .

وفصل الكلام في المقام يتوقف على تحقيق حقيقة الوقف و انه يعتبر فيه التأبيد 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 و امنائه 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 تباع ولا توهب

ولا تورث في غير محله ، لعدم اطرادہ في الوقف على المصالح بل الاوقاف العامة مطلقا لان المصالح والامور العامة لا تقبل التملك ، بل لا يطرده في الوقف على المنقطع الاخر بنائاً 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 والعق ايقاعاً لا عقداً ، فيلزم حينئذ عدم نفوذ الاشتراط والتقييد فيه ، لان الشرط انما ينفذ في العقد لا في 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 ، لا الى اشتراط شيء على المعتق في اعتاقه .

وان اريد ان حقيقته هي ما يترتب عليه الخروج عن الملك ، ففيه اولا انه لا يكون حقيقته حينئذ هي الاخراج عن الملك ، وثانيا انه لا يجري في الوقف على المنقطع الاخر وعوده الى الواقف او ورثته بعد انقطاعه وانقراضه ، وثالثا انه يرجع الى القول الاول لان الذي يترتب عليه اخراج الرقبة عن الملك انما هو تملك الرقبة .

وتوهم انه لا ينافي انقطاع الاخر و انقراضه مع تملك الرقبة او اخراجها عن الملك و عودها الى الواقف او ورثته بعد انقطاعه و انقراضه - كما يظهر من صاحب الجواهر (قده) حيث قال زد على القائل بان التملك لم يعقل موقتا : بانه كالاكتفاء في مقابلة النص و الفتوى ، و اطال الكلام - الى ان قال - ان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت في الملك او الوقف الذي قد حكمنا الاجماع على عدم جوازه ، ضرورة كون ذلك الذي قد اخذت فيه المدة غاية

لأما إذا جاءت تبعاً لانقراض الموقوف عليه ، فالعود إلى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار للذين ليسا بسبب ملك جديد للمال الذي خرج عن ملك الواقف انتهى - في غاية الضعف ، ضرورة أن ملك العين والرقبة لا يقبل التوقيت أصلاً ولو تبعاً ، لانقراض الموقوف عليه ، وما ذكر من أن العود إلى ملك الواقف أو وارثه حينئذ إنما هو بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة أو الخيار في غاية البشاعة ، لأن سبب النقل إنما هي الصيغة المركبة من الإيجاب والقبول وهي زائلة بمجرد حدوثها ولا بقاء لها حتى تقبل الانتهاء ، والفسخ بالاقالة ، والخيار لا يتعلق بها لعدم بقائها وإنما يتعلق بالعلاقة الباقية المتولدة من حدوثها ، وتعلقه بها عبارة عن إزالتها وحلها فلا يوجب انتهاء النقل ولأسببه ، لأن النقل الذي هو ملك العين قارئات على وجه الإطلاق وهو يقتضي الدوام والفسخ بالاقالة والخيار لا ينافي الثبوت على وجه الإطلاق ولا يوجب تحديد النقل وتوقيته ، ضرورة أن الرفع والإزالة لا ينافي الثبوت على وجه الإطلاق بل يتوقف عليه ، إذ لو كان محدود المكان مرتفعاً بنفسه بسبب انتهاء حدّه ولا يتطرق فيه الرفع والإزالة وأما زوال الوقف بانقراض الموقوف عليه وعود الموقوفة إلى الواقف أو وارثه فهو من قبيل انتفاء المقيد بانتفاء قيده ، ولا يكون من قبيل فسخ العقد وحله فجعلهما من قبيل واحد في غير محله .

إذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك أن التوقيت في الوقف كما يحصل بتقييده بامد معدود كذلك يحصل بتقييده بالمنقطع الآخر .

فان قلت : لو كان انقطاع الموقوف عليه موجباً لتوقيته وعدم تأييده لزم أن يكون البيع وسائر العقود الناقلة للعين موقفة ، لأجل أن المنتقل

اليه فيها لا يكون الا منقطع الآخر .

قلت : مجرد تعلق العقد بمنقطع الآخر لا يوجب توقيته و انما يوجبه تقييده به ، و فرق بين التعلق والتقييد .

توضيح الكلام فيه ان البيع و سائر العقود الناقلة للمعين انما تتعلق بالمنتقل اليه بمعنى صيرورتها ملكا طلقا له ، ولا تكون مقيدة به ، ولذا يجوز له نقل العين الى غيره كيف شاء و تورث بخلاف الوقف ، فانه مقيد بالموقوف عليه ولا يكون طلقا ، ولذا لا يجوز له بيع الموقوفة وهبتها و سائر التصرفات الناقلة للمعين 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 الآخر ، واما في البيع و سائر العقود الناقلة للمعين فلا يحصل الا باخذ المدة غاية ، فدوام عقد البيع وما بمنزله من العقود منتزع من اطلاقه وعدم تقييده بمدة ، وفي الوقف منتزع منه و من التقييد بامردائم غير منقرض آخره .

اذا اتضح لك ما بيناه فاقول : ان الذي يطرد معه الوقف في جميع موارد ولا ينفك عنه ويناسبه التعبير بالوقف هو تحجيس الاصل و تسبيل الثمرة ، و ليس المراد من تحجيس الاصل المنع من التصرفات الناقلة للمعين ، لان المنع من التصرف قسمان تكليفي و وضعي ، و الاول ليس مراد أقطعا ، والثاني من آثار حقيقة الوقف المتحققة بالتحجيس والتسبيل معاً كما هو ظاهر ، فلا يعقل ان يصير جنسا للوقف و ايضا المنع من التصرفات الناقلة للمعين قد يستند الى عدم المقتضى وقد يستند الى وجود

المانع ، فهو من الامور المترتبة والموازم المستتبعة ولا يكون من المفاهيم
الاولية القابلة للإنشاء 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 المحبسوس عليه ، فتحبیس الاصل بمنزلة الجنس و
تسبيل ثمرته بمنزلة الفصل ، فان تحبیس العين على وجهين .

الاول : تحبیسها فی استيفاء الدين ابتداءً كما فی الرهن ، او تبعاً
كما فی التفليس ، ولا يترتب عليها تحبیس الثمرة ولا تسبيلها فيما حبس
فيه العين وهو الدين .

والثاني : تحبیسها بمعنى ارجاعها الى طرف وتخصيصها به مقيداً
به بحيث يترتب عليه تسبيل ثمرتها اليه كما هو المقصود في المقام .
ثم ان التحبیس المترتب عليه تسبيل ثمرة الاصل يجامع مع دوام
الطرف وعدمه كما يجامع مع اطلاقه من حيث المدة و تقييده بها ،
ضرورة ان ارجاع الاصل الى طرف وتقييده به قابل للاسرين وصالح لهما
في حد ذاته .

المقام الثاني في انه هل يعتبر التأيد فيه بمعنى اطلاقه امداً 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
ذاتا ولم يدل دليل شرعى على اعتباره فيه بل الدليل الشرعى دال على
عدم اعتباره فيه ، فان ثبوت الحبس في الشرع كاشف عنه لانه قسم من
الوقف ولا ينافيه التعبير عنه بالحبس وجعله باباً آخر في الفقه ، لان غرضهم
من الوقف هو المؤبد من تحبیس الاصل وتسبيل ثمرته وهو لا يدل على
اختصاصه به ذاتا او شرعا ، وتوهم ان حقيقة الوقف هي تملك رقبة

الموقوفة للموقوف عليه او اخرجها عن ملك الواقف فلا يجامع مع اقترانه
بمدة او تعليقه على 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 (قدهما) اذ لو سلم ان حقيقة هي تملك
الرقبة للموقوف عليه او اخرجها 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 التأبيد 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 (قده)
او الحكم ببطلانه وقفا وصحته حبساً ، كما حكاه صاحب المسالك عن بعض ،
او التفصيل بين صورة ارادة الحبس منه فيصح و بين صورة ارادة الوقف
الحقيقي فيبطل ، كما اختاره (قده) في غير محله ، لما تبين ان حقيقة
الوقف لا تأبى عن التقييد بمدة ولم يدل دليل شرعى على اعتبار الاطلاق
فيه امداً ، وعدم صحته مع التقييد فيه بمدة فلا وجه حينئذ للحكم بالبطلان
رأساً ، كما انه لا وجه للحكم ببطلانه وقفا وصحته حبساً ، لانهما ان
كانا حقيقتين مختلفتين لا يعقل مع قصد الوقف وبطلانه صيرورته حبساً ،
وان لم يكونا حقيقتين مختلفتين وكان الحبس مرتبة من الوقف لامجال
للحكم ببطلانه وقفا ، 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 ينافى مع وقوعه حبسا ، لان الحبس حينئذ مرتبة من الوقف لا قسم له
وبما بيناه تبين لك الحال فى الوقف على المنقطع الاخر ، وانه
يصح وقفا لا بمعنى اخراج رقبة الموقوفة عن ملك الواقف ، ولا بمعنى
تمليكها للموقوف عليه ، لما عرفت من عدم اعتبارهما فى حقيقة الوقف
بل بمعنى تحبيس الاصل على الموقوف عليه المنقرض الاخر مقيداً به ،
فرقبة الموقوفة حينئذ باقية على ملك الواقف فهو مع كونه وقفاً حبس
حينئذ ، لا بمعنى صيرورته فى حكم الحبس كما يظهر من بعض ، لعدم
اختلافهما فى الحقيقة حتى ينافى كونه وقفاً مع كونه حبساً حقيقة ،
لما تبين لك من ان الوقف منه مؤبد ومنه غير مؤبد ، وغير المؤبد منه
هو الحبس ، فظهر انه لا وجه للمقول بالبطلان رأساً حينئذ كما ظهر انه
لا وجه للحكم بصحته حبساً لاوقفاً ، او انه يصح حبساً مع قصد الحبس ،
واما مع قصد الوقف فيصح وقفاً ويبطل وبما بيناه تبين ايضا انه اذا انقرض
الموقوف عليهم ترجع الموقوفة الى الواقف او ورثته ، لما ظهر لك ان
رقبتها حينئذ باقية على ملك الواقف ولم تخرج عن ملكه ، فلا وجه للمقول
بصرفها حينئذ فى وجوه البر ، كما انه لا وجه للمقول برجوعها الى ورثة
الموقوف عليهم ، مع انه ان قلنا ببقاء الوقف حينئذ فلا مجال للمعود 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 لا وجه لرجوعها الى ورثة الموقوف عليهم .

تنبيهات :

الاول : انه ان قلنا بمملوك العين للموقوف عليه او اخراجها عن

ملك الواقف فى الوقف المؤبد لا ينافى ما بيناه من انه لا يكون احدهما حقيقة للوقف ، لان ثبوت تملك العين او اخراجها عن ملك الواقف حينئذ على فرض تسليمه انما هو من جهة ملازمته مع تأييد الوقف ، فلا ينافى خروجه عن حقيقة الوقف المشترك بين المؤبد والمنقطع الاخر

الثانى : ان التأييد على فرض اعتباره فانما هو فى الوقف بمعنى عدم تقييده بمدة وعدم تعليقه على المنقراض الاخر ، واما تأييد العين الموقوفة ودوامها فلا وجه لاعتباره ، فاخراج تحبيس الفرس فى سبيل الله عن الوقف ، ودرجه فى الحبس الذى جعلوه قسيما للوقف فى غير محله

والثالث ان انقراض الاخر وانقطاعه انما يتصور فى الاوقاف الخاصة المتعلقة بالافراد الموجودة ، واما الاوقاف العامة المتعلقة بالعناوين الكلية فلا يتصور الانقراض فيها ، اذ لا يعتبر فيها الوجود حتى يكون انتفاؤها فى الخارج موجبا لانقراض الاخر وانقطاعه ، وارتباط الوقف بالعناوين الكلية باق حينئذ سواء وجدت افرادها فى الخارج ام لم توجد ، فان وجدت فى الخارج فهو وان لم توجد تصرف ثمرة الموقوفة فى وجوه البرر مطلقا او فيما هو اقرب اليها ، والحاصل انه ان اعتبر فى الموقوف عليه الوجود فى الخارج يكون الوقف خاصا ويتطرق فيه انقراض الاخر وانقطاعه بسبب انعدامه وعدم وجوده ، وان لم يعتبر فيه الوجود بل تعلق الوقف بامر عام اى بالكلى بعنوان انه كلى لا ينقطع تعلق الوقف عنه بسبب انتفاء مصاديقه فى الخارج ، لعدم تعلق الوقف بمصاديقه حينئذ حتى ينقطع بانقطاعها .

والرابع : قد ظهر مما بيناه ان العين الموقوفة باقية على ملك الواقف قطعاً فى غير المؤبد منه ؛ اذ لا يعقل التوقيت فى تملك العين والرقبة ،

فهى عند موت الواقف تنتقل الى ورثته مسلوب المنفعة وتصبح مطلقا حين انقراض الموقوف عليه ، لا انها تنتقل اليهم عند انقراضه ، و تظهر 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 فى الدرجة ، فما فى 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 فلا وجه لاعتبار الوارث حين انقراض الموقوف عليه ، و ان قلنا بخروجها عن ملك الواقف فلا وجه لعودها الى وارثه ، لاحين موت الواقف ولاحين انقراض الموقوف عليه ، لان انقراض الموقوف عليه ليس من الاسباب الناقلة للمعين الموقوفة الى الواقف او وارثه ، كما هو ظاهر .

الفائدة الثامنة والعشرون

يطلق النكاح فى اللغة على الوطى كثيراً ، و على العقد بقلة ، و قيل فى الشرع بالعكس حتى قيل انه لم يرد فى الكتاب العزيز بمعنى الوطى الا فى قوله تعالى «حتى تنكح زوجا غيره» بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشترط الوطى انما علم من السنة ، وكيف كان فهل هو حقيقة فى الوطى ومجاز فى العقد ، اطلاقا لاسم المسبب على السبب؟ او بالعكس اطلاقا لاسم السبب على المسبب لغة او شرعا ، او فيهما او مشترك بينهما فيهما ، او فى احدهما ، وقد نسب كل من الوجوه الى قائل .

والتحقيق ان النكاح فى اصل اللغة يقرب من الضم الدخولى بشهادة
الاطراد فى موارد الاستعمال ، فان قولهم تناسحت الاشجار اذا انضم بعضها
الى بعض من هذا الباب ، فان انضمام الاشجار بعضها ببعض لا يخلو غالباً
من دخول بعض اغصانها فى بعض الاخرى ، واليه يرجع قولهم : نكح الماء
الارض ، اذا اختلط بترابها ، فلا يكون الاختلاط معنى مغايراً كما توهم ،
واما استفادة الغلبة منه فى قولهم : نكحه الدواء اذا خامرته وغلبه ، فانما
هى من جهة المورد فان جعل الدواء نكحاً والشخص منكوحاً يقتضى
غلبة الدواء عليه ، وقولهم : تناسحت الجبلان ، اذا التقيا ، يرجع الى ما بيناه
ايضاً تحقيقاً او تنزيلاً ، والا فمجرد الالتقاء لا يسمى تناسحاً بالضرورة ،
اذ لو صح التعبير بالنكاح لاجل مجرد الملاقة لم يختص بملاقاة الجبلين
واطرده فى كل ملاقة .

فانضح بما بيناه ان الوطى احد مصاديق النكاح لانه حقيقة فيه
بخصوصه ، واطلاق (النكح) بالضم على بضع المرأة من جهة انه ما به
يتحقق انضمام الرجل اليه فى الدخول ، واما اطلاق النكاح على عقد الازدواج
فيمكن ان يكون تحقيقياً ، من حيث انه مرتبة من الانضمام فى جهة
الدخول ، ان قلنا بان مفهوم النكاح اعم من الانضمام الحسى والمعنوى
وضعا ، وتنزيلاً من جهة تنزله منزلة الانضمام الحسى ان قلنا باختصاصه
به وضعا ، فتوهم انه حقيقة فى العقد بخصوصه مجاز فى الوطى فى غاية
البشاعة كما ان توهم كونه حقيقة فى الوطى مجازاً فى العقد بعلاقة السببية
والمسببية باطل ايضاً ، والاّ صح اطلاقه على ملك اليمين ايضاً تجوزاً ، مع
ان اطلاق السبب على المسبب وبالعكس انما يصح فيما اذا اتحد وجوداً
ويكون احدهما منتزعا من الاخر ، كما اوضحنا الكلام فيه فى محله

وسننبه عليه على ان اطلاق احدهما على الآخر بعلاقة السببية لوسلم فانما هو في تسبیب الوجود لانسبیب الحل والجواز ، والعقد انما يكون سببا لحل الوطى وجوازه لالوجوده وتحققه .

واذ قد اتضح لك ما بيناه فاعلم ان النكاح المنطبق على الوطى انما يحل شرعا باحد امرين التزويج وملك اليمين ، قال تعالى شأنه «والحافظون لفروجهم الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين» فالكلام يقع في مقامين .

الاول : في عقد التزويج وهو مترتب على الانشاء المترتب على الكلام او ما بمنزلته والجميع 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 المنشئ وعقده التزويج في الخارج ليس الا كلامه الصادر عنه او ما بمنزلته ، فهما كسائر الامور الانتزاعية من التأديب والتعليم والتعلم وهكذا متحدان مع منشأ انتزاعهما في الخارج ، ويترتب على كل من الترتب والاتحاد ما لا يترتب على الآخر ، فمن جهة الترتب الطبعي والمغايرة التحليلية يعد الكلام وما بمنزلته آلة و سببا للانشاء والعقد ، ومن جهة الاتحاد الخارجى يحملان عليه ، وقسموا الكلام الى الاخبار والانشاء وعرفوا العقد بالايجاب والقبول المنطابقين على الكلام وما بمنزلته ، ومن آثار الترتب والتعدد صحة ادخال اللام على التأديب والجبن ونحوهما وتركيبهما مع الضرب والمفعود على وجه التعليل ، فتقول : ضربت للمتأديب وقعدت عن الحرب للجبن ، و من آثار الاتحاد صحة انتصابهما على التمييز الرافع للابهام الناشئ من ناحية النسبة ، فتقول :

ضربت تأديبا ، وقعدت عن الحرب جبنا ، فيميزان وييمينان الضرب والقيود من حيث وجهه ونوعه .

وقد خفي هذا المعنى على اهل العربية فزعموا ان الانتصاب في هذا النحو من التركيب على وجه التعليل ووقوع المنصوب مفعولا له ، ولم يتنبهوا ان الانتصاب لو كان على وجه التعليل وناظراً اليه لاطرد في كل علة ولم يختص بالمصدر المتحد مع الفعل وقتاً وفاعلاً ، وقد تنبه الزجاج ان الانتصاب من جهة الاتحاد ، حيث ادرج ماسموه مفعولا له في المفعول المطلق بحذف مصدر مضاف اليه ، ولكن لم يتنبه ان ماسموه مفعولا مطلقا يرجع الى التمييز ايضاً وليس عنواناً آخر ، وقد اوضحنا الكلام فيه في 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 ذا عقدة المعبر عنه في الفارسية (بكره بستن) وقد يستعمل اسم مصدر دالا على الحدث الصرف وهو العقدة المعبر عنها في الفارسية (بكره) واتحاده مع الكلام بالاعتبار الاول اقوى منه بالاعتبار الثانى ، فانه بالاعتبار الاول دائر مدار الكلام حدوداً وبقاءً ولا انفكاك عنه بوجه ، واما بالاعتبار الثانى فلا يدور مداره بقاءً ، لانفكاكه عنه في 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 منشأ حدوداً وبقاءً أكال فوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع احدهما لوقع على الآخر ، ومنها ما ينتزع حدوثه من حدوث

منشأه فيدور الامر المنتزع حينئذ مدار منشأ حدوثه لابقاءاً ، كالطهارة المنتزعة من الوضوء والغسل والتيمم والفسق المنتزع من ارتكاب الكبائر ، والعقد بالاعتبار الاول من قبيل الاول كما انه بالاعتبار الثاني من قبيل الثاني ، فان عقدة النكاح والبيع وهكذا تبقى بعد انقضاء الصيغة ، و من هنا يجوز حل البيع بالفسخ والافالة وازالة النكاح بالطلاق من دون ان ينقلب المنشأ وهو الحدوث الى اللاحداث ، واذ قد اتضح لك ما بيناه فاعلم ان مقسم الاقسام والجامع بين الانواع و موضوع الآثار والاحكام هو المعنى الثاني ، ضرورة ان البيع والصلح والنكاح وهكذا من المفاهيم العقدية التي تترتب عليها حلية الوطى و جواز التصرفات انما تكون انواعا واقساما له بهذا المعنى ، كما ان الافالة والفسخ والطلاق انما تلحقه كذلك ، فالانار انما تدور مدار العلقة الباقية حدوثا و بقاءاً ، لامدار الصيغة الزائلة ، واذا 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 خفى ما حققناه على اكثر المتأخرين من الاصحاب (قدمهم) زعموا ان العقد حقيقة هو الايجاب والقبول ، وان اضافته الى البيع وسائر الانواع لامية ان قلنا ان الانواع هي الآثار المترتبة عليها ، و بيانية 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 اتحاد 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 حقيقة هل هي من قبيل المعاني المنشئة او من قبيل الصيغ المشتملة على الايجاب والقبول من الغرائب ، ضرورة ان الانواع هي المفاهيم المنشئة القارة القابلة للمحقوق الاقرار والحل والافالة والطلاق ، واختلاف تعاريفهم لا يدل على اختلافهم في حقائقها لان الغرض منها تقريب الحقيقة من وجه لانحقيقتها 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 المعاني المنشئة ، فنسب الى بعض وضعها الاول وان استعماله في الثاني من قبيل استعمال السبب في المسبب و الى آخر عكسه ، و الى ثالث اشتراكهما في المعنيين ، فان التعاريف انما هي لبيان حقائق الانواع لالتفسير 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 للمتجاوز 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 بقائه على مفهومه الاصلي ، فالتعدد في الصدق والاطلاق ، لا في الاستعمال فلا تجاوز ولا اشتراك .

ثم ان وضع الفاظ العقود للايجاب والقبول و استعمالهما فيهما اوفى احدهما غير معقول لاستلزامه اتحاد طرفي الوضع والاستعمال حينئذ، فان الايجاب والقبول عين الفاظ العقود والالتزام باستعمال - مثل : بعث وصالحت وانكحت - وهكذا في آثار الانواع لافيها مجازاً غير نافع اولا في دفع اشكال اتحاد طرفي الوضع ، و باطل ثانيا لان المتعاقدين انما يكونان في مقام انشاء الانواع لا آثارها ولوازمها ، ومناف ثالثا لما ذكره من اعتبار الالفاظ الصريحة الحقيقية في صيغ العقود اللازمة وعدم وقوعها بالكنايات والمجازات ، مع ان الالتزام بان الانواع هي الفاظ الايجاب والقبول وان المنشأ آثارها لانفسها يوجب الالتزام بعدم ارتفاع نفس الانواع بالاقالة والفسخ بالخيار والطلاق وهو بديهي البطلان ، ثم ان الاستعمال بعلاقة السببية والمسببية باطل لاصل له اصلا والا طرد في جميع الموارد ، وصح اطلاق العقد على العاقد و السرير النجار و التأديب على المؤدب وبالعكس، وفساده مما لا يخفى على من له ادنى مسكة

و قد بيناه في محله ان علاقة السببية والمسببية كسائر العلائق المرسلة لا يوجب جواز التجوز ، وانما التجأ اليها جهلا بحقيقة الحال ووجه الاستعمال في الموارد التي استنبطوها منها ، فالتجوز ينحصر في الاستعارة بل قد حققنا في كشف الاستعار عن وجه اسرار الرواية العلوية - عليه وعلى ابنائه الطاهرين آلاف تحية - في تقسيم الكلام الى اقسام ثلثة المنفتح منها ابواب كثيرة المنفتح من كل باب منها ابواب ان التجوز في اللفظ لاصل له اصلا حتى في الاستعارة ، لا كما زعمه السكاكي بل على وجه ادق قد خفي على جميع الاقوام ، قد استفدناه من انوار اشاراته - عليه السلام - فاتضح بما بيناه غاية الانضاح ان المستعمل فيه في الفاظ العقود

واحد وان اختلف محل الاطلاق ، فلامجال المتجوز والاشترك .
 ثم اعلم ان مفهوم العقد حقيقة يختص بالعقدة الحاصلة من شد^١
 احد الحبلين بالآخر ، و اطلاقه على سائر الموارد كناية او استعارة ،
 فاطلاقه على عقود الاصابع والقصب من جهة ارتباط طرفي العظم والقصب
 واتصالهما على نحو يوجب تنزله منزلة العقدة الحاصلة بين الحبلين ،
 كما ان اطلاقه على ما يقابل الايقاعات من جهة وجود حبلين تنزليين
 من طرف المتعاقدين مشدود احدهما بالآخر ، او حبل واحد شد احد
 طرفيه بالمعقود عليه ، كما سيظهر لك تفصيل الحال في بيان اقسام
 العقود ، وهكذا الامر في اطلاق العقود على العهود الموثقة الالهية المأخوذة
 في ولاية مولانا امير المؤمنين - صلوات الله عليه وعلى ابنائه الطاهرين -
 في عشر موطن المفسر بها قوله عز من قائل «يا ايها الذين آمنوا اوفوا
 بالعقود» او مطلق العهود الالهية والتكاليف الشرعية ، فان حبل الالتزام من
 الله تعالى فيها مشدود بحبل الالتزام من المؤمنين .

ومن هذا الباب ايضاً اطلاق العقدة على الاشكال لانه اذا اشتكلت
 جهات في امر وابهم وخفى وجه المطلب يكون حبل الواقع مشدوداً
 بحبل غيره ومن هذا القبيل ايضاً اطلاق الاعتقاد على اذعان النفس بامر
 علما كان او اطمينانا ، فان النفس اذا سكنت و استقرت في امر يكون
 حبلها مشدوداً بحبله ، 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 في سائر الموارد ، وازد
 تحقق لك مفهوم العقد لغة و حقيقة المبحوث عنها في الفقه ، فلا بد لنا
 من التكلم في مقامات .

الاول : فى بيان ان الاصل فيه الصحة والنفوذ، فاقول: ان المفاهيم العقدية كسائر المفاهيم الانشائية من الطلب والتمنى والترجى والاستفهام وهكذا افعال توليدية و امور 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 امراً واقعياً مجبولا عليه الطباع يعرفه العقل و اهل العرف من دون مراجعة الى الشرع كانتزاع علقمة المجاورة والرفافة والشركة وهكذا حيث تنتزع من منشأها مع قطع النظر عن جعل الشرع، نعم للمشارع هدم هذا الانتزاع وابطاله، كما سنبين لك انشاء الله تعالى .

وقديكون مجعولا بحيث لا يترتب عليه واقعا من دون جعل الشارع، كانتزاع الحدث والطهارة من اسبابهما فان المترتب على الغسل والوضوء واقعاً انما هى النظافة الظاهرية، كما ان المترتب على البول وانزال المنى هى الخبائة الظاهرية، وانتزاع الطهارة الشرعية والحدث الاصغر والاكبر منها انما هو بجعل الشارع، وانتزاع العقود من الانشئات من قبيل الاول، ضرورة ان الانشاء كالاخبار امر عرفى وجهة واقعية، فكما ان ترتب كشف المفهوم على الكلام الخبرى امر واقعى عرفى لا يكون مجعولا لاحد، فكذا ترتب حدوث المفهوم على الكلام الانشائى، وهذا ظاهر جداً، فما يظهر من بعض من ان العقد حكم شرعى لا يحكم به الا بعد قيام الدليل عليه بمكان من الوهن، نعم قديكون العقد موضوعا للحكم الشرعى وكأنه 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 فى المحل و استنادها الى اهلها ، فالحكم بالصحة والنفوذ انما يكون بعد اجتماع امور ثلثة : تحقق منشأ انتزاع العقد و وقوعه فى محله وصدوره من اهله .

وتوضيح الكلام فيه غاية الايضاح يتوقف على بسط الكلام فى كل من الامور الثلاثة ، وبيان ما يعتبر فيها عرفا و شرعا .

فاقول بعون الله تعالى ومشيته : يعتبر فى الامر الاول عرفا و شرعا الايجاب والقبول معا اذا كان العقد لازما ذاتا ، او كان من قبيل الهبة والنكاح ولا بد من توصلهما وتواليهما حينئذ ، لانهما بمنزلة امر واحد فى مرحلة انتزاع العقد منهما فلا مجال لانتزاعه منهما مع انفصال احدهما عن الآخر 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 و وقوع الشك فيه الاصل عدم الاعتبار ، ومقتضاه الحكم بالصحة وانعقاد العقد مع وقوعه فى محله وصدوره من اهله .

وتوهم ان الاصل عدم تحقق العقد حينئذ والاخذ بالقدر المحقق منه فى غير محله ، لان مرجع الاشتراط الشرعى الى تضيق دائرة منشأ انتزاع العرفى ، فمع الشك فيه انما نشك فى وجود المانع مع اجراز المقتضى ، فيحكم حينئذ بالصحة اخذاً بالمقتضى المعلوم والغاء للمانع المشكوك ، نعم يتم ذلك فى الشرط العرفى اذ الشرائط العرفية لها دخل فى تحقق الاقتضاء ، فمع الشك فى تحققها ولو مع الشك فى اصل الاشتراط لا يكون المقتضى محرزا ، 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 (قدهم) الا انه لا ينبغي ترك الاحتياط فى ما عدا الاخير سيما
فى الثلاثة المتقدمة ، واما البلوغ فقد اشتهر اعتباره فيه وانه لا يصح عقد
الصبي 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 فصوليا فان
اجازه الوالى اوهو بعد بلوغه ورشده نفذ والا فلا ، واما عقده لغيره فان
كان بأذنه فهو نافذ والا فهو فضولى ايضا موقوف مراعى ، يستقر فى الصحة
بامضائه وفى البطلان برده .

الفائدة التاسعة والعشرون

تنقسم العقود الى ما يكون لازما بالذات من الجانبين ، وما يكون
جائزا كذلك ، وما يكون جائزا ذاتا من طرف الموجب دون القابل ،
وما يكون بالعكس ، والضابط فيه انه ان كانت نسبة العلقمة المتكونة
والعقدة المنعقدة من انشائي المتعاقدين اليهما على حدسواء ، ويكون
عمل كل منهما فى مرحلة تكوين العلقمة وتثبيت العقد ايجابا للعقد ،
يكون العقد حينئذ لازما بالذات من الجانبين ، اذ كما لم يكن احد

المتعاقدين حينئذ منفردا بإيجابه لم يستقل أحدهما في رفعه وحله والا
لزم سلطنة أحدهما على الآخر ، وذلك كعقد البيع والاجارة و الصلح
المواضى ، فان كلا منها يشتمل على بدليتين بدلية المعوض عن العوض
و بدلية العوض عن المعوض ، و من المعلوم انه لا تأثير لعمل احد
المتعاقدين الا في احدى البدليتين لعدم سلطنته الا على احد المالكين ،
فمجموع البدليتين انما يتكون من عمل المتعاقدين فهما متشاركان في
ايجاب العلقه ولا يختص الايجاب باحدهما ، و مقتضى اشتراكهما في
ايجاب العلقه عدم استقلال أحدهما في حله و رفعه الا بسلطنة جديدة و
هذا معنى اللزوم الذاتي .

فان قلت : تر كيب العقد من بدليتين ممنوع لان بدلية مال عن مال
يستلزم بدلية الآخر عنه ، و لا مجال لتحقيق البدلية من احد الطرفين مع
عدم تحققها من الطرف الآخر ، فالعلقه لا تكون مركبة من عمليتين
مستندة الى المتعاقدين بل هي عمل واحد وان اشتمل على لازم و ملزوم ،
فهى صادرة عن احد المتعاقدين والاخر قابل له .

قلت : بدلية احد المالكين عن الآخر لا تستلزم بدلية الآخر عنه ،
الا ترى ان بدل الحيلولة مثلا اقيمة بدل عن التالف ، ولا يكون التالف
بدلا عنه بل باقيا على ملك صاحبه ، ولذا لو عاد التالف يرجع البديل الى
المتلف ويعود 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 الآخر عنه ولا تستلزمه .

فان قلت : لو اشترك المتعاقدان في ايجاب العقد وكان العقد صادرا

منهما على حد سواء لزم ان يتساويا في نسبة ايجاب العقد اليهما ، مع انه يختص احدهما بكونه موجبا و الاخر بكونه قابلا و انفراد احدهما بالايجاب والاخر بالقبول دليل على عدم اشتراكهما في الايجاب .

قلت : اختلاف المالكين في تعلق القصد اصاله باحدهما وتبعاً بالآخر من حيث المبادلة ، اوجب اختلافهما في صيرورة احدهما مثمناً والاخر ثمناً ، والعمل المتعلق باحدهما ايجاباً و بالآخر قبولاً ، و عامل احد العاملين موجبا والاخر قابلاً .

توضيح الحال ان نظر المتبايعين في البيع ابتداء و اصاله الى المتاع تسليمياً وتسليماً ، وثانياً وتبعاً الى النقد من جهة انه وصلة الى المتاع فصار المتاع اصلاً في مرحلة ايجاد البيع والنقد تبعاً ، و ان كان قوام البيع بهما في مرحلة انعقاد العلاقة فكان البيع حينئذ واقع على المتاع وصادر من صاحبه ، فبهذه الملاحظة صار المتاع مبيعاً و صاحبه بائناً و عمله بيعاً و صار النقد ثمناً و صاحبه مبتاعاً وعمله قبولاً للبيع ، وهكذا الامر في عقد الاجارة فان نظر الموجر والمستأجر اصاله الى تمليك المنفعة وتملكها ، ولا يكون نظرهما الى الاجرة الاتبعاً وتوطئة ووصلة الى المنفعة المعقود عليها ، ولذا صار صاحب المنفعة موجراً و صاحب الاجرة مستأجراً ، واما المصالحة فلا يتمحض احد طرفيها في كونه موجبا لان نظر المتعاقدين فيها الى ماصولح عليه وبه على حد سواء ، ولذا 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 تشتمل 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 مستقلاً ، وكان متحققاً في الخارج مع قطع النظر عن الآخر لاستقل كل منهما في الرجوع عن عمل نفسه ، وأما إذا لم يكن مستقلاً بحيث لا يتحقق في الخارج إلا مع الآخر وكان المتحقق في الخارج أمراً وحدانياً منحللاً إلى امرين ، كما هو الحال في المقام لا يستقل كل منهما في الرجوع عن عمل نفسه ، لأن رجوعه عن عمل نفسه يتوقف على إزالة عمل صاحبه ولاسلطنة له عليه حتى يتمكن من إزالة عمله ، نعم إذا اجتمعاً على إقالة العقد فلهما حله حينئذ ، لأن كلا منهما يرجع عن عمل نفسه من دون استلزام لإزالة عمل صاحبه ، وإن كان العقد مركباً من إيجاب وقبول وكان صدوره من أحد الطرفين وهو الموجب له والطرف الآخر مطاوع صرف وقابل محض ، ولا دخل له في إيجاب العقد بوجه كالهبة والرهن لا يقتضي اللزوم من الجانبين وإن اقتضاء من أحد الطرفين .

توضيح الحال إن عقد الهبة عبارة عن تمليك عين مجاناً ، ومن المعلوم أن التمليك فعل الواهب ولا دخل للمتهب في إيجابه ، وإنما يتوقف تحققه على قبول المتهب ومطاوعته إياه من جهة أنه ليس مقهوراً على القبول ، فكما للواهب إيجاب الهبة وعدمه فكذا للمتهب القبول وعدمه ، ودخول العين في ملكه يتوقف على قبوله ، فقبوله إنما يعتبر لأجل تتميم المحل من حيث الانفعال لأجل تتميم الفاعل في فعله ، ضرورة أن حبل العين بيد الواهب والقائه إلى المتهب على وجه التمليك إنما هو فعله ، وانتهاب المتهب إنما هو أخذ الحبل الملقى إليه لأفعل في عرض فعل الواهب ، فلا تأثير له في الفعل وإنما له التأثير في الانفعال من

جهة ان دخول العين فى 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 (قدم) على ان رجوع الواهب عن هبته حكم لاحق قابل للاسقاط ، بخلاف الخيار الثابت فى عقود المعاوضات ، فانهم اتفقوا على انه حق قابل للاسقاط لرجوعه الى سلطنة ذى الخيار على حل عمل صاحبه وازالته ، فهى سلطنة جديدة ثابتة اما بجعل الشرع او باشتراط المتعاقدين فى متن العقد .

فان قلت : مجرد كون الهبة فعل الواهب وعمله لا يقتضى جواز رجوعه عنها لخروج العين الموهوبة عن ملك الواهب ودخولها فى ملك المتهب ، فلا ينفذ ثقل الواهب فيها لعدم سلطنته على المتهب و ماله . 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 فى العقود اللازمة ، ومن هنا تنفذ الافالة من من المتبايعين ولو زالت سلطنتهما على عملهما بلزوم العقد ، لزم اما بطلان الافالة اورجوعها الى عقد الحل لاحل العقد كما نسب الى ابي حنيفة ، واللازم بكلاشقيه باطل بالضرورة ، هذا كلاء بالنسبة الى الواهب .

واما المتهب فلا يستقل فى الرجوع عنها بمعنى القاء حبل الموهوبة الى الواهب وادخاله فى ملكه لعدم سلطنته على الواهب حتى يدخلها فى ملكه فهرا ، فلا تدخل فى 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 ، فايجابه من الراهن ولا دخل للمرتهن في ايجابه بوجه ، وانما هو مطاوع وقابل له ولكنه بعكس الهبة لازم من طرف الموجب دون القابل ، ووجهه واضح ، اما لزومه من طرف الراهن فلان نفوذ رجوعه عن الرهن مستلزم لسلطنته على المرتهن في اسقاط حقه ، ومن المعلوم انه لاسلطنة له على ذلك فلما مجال 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 كالوكالة 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 والتقلبات 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 انشاء القبول والاكتفاء بالقبول الفعلي في العقود الاذنية يرجع الى ما بيناه ، لا الى احتياج التوكيل الى انشاء القبول وقيام اتيان الوكيل بما وكل فيه مقام انشاء القبول ، والا لزم 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 للمشيء متحققا منه .

وهكذا الامر في سائر العقود الاذنية فان اذن المعير والمودع كاف في تحقق جواز الانتفاع للمستعير و حفظ الوديعة للمودع ، ولا يتوقف جواز الانتفاع بالعين المستعارة و حفظ الوديعة على قبول المستعير والودع ، وكذلك الحال في سائر العقود الاذنية من الشركة والمضاربة وهكذا ، فالقبول لا تأثير له في العقود الاذنية بوجه ، و انما 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 (فدهم) وبما بيناه ظهر انه لو تصرف الوكيل في مال موكله مثلاً قبل وصول خبر التوكيل اليه طبق ما وكله يقع تصرفه صحيحاً غير موقوف على امضاء موكله ، لان تصرفه حينئذ لم يكن فضولياً حتى يقع موقوفاً على امضاء الاصيل .

الفائدة الثلاثون

اعلم انه لا جبر ولا تفويض في افعال العباد بل امر بين الامرين و منزلة بين المنزلتين ، وتوضيح المرام يتوقف على بيان شبهات الجبرية والمفوضة ودفعهما حتى يتضح فصل القول في المقام ، ويتحقق انه لا جبر ولا تفويض .

فاقول : عمدة شبهات الجبرية ترجع الى امور اربعة
الاولى : انه لا يمكن صدور فعل من العبد على خلاف مشية البارئ

تعالى شأنه والا لزم ان يكون العبد مستقلاً في قدرته و استطاعته وهو باطل بالضرورة ، فلا يصدر منه فعل الا بمشيئته تعالى شأنه ، و مع مشيئته تعالى شأنه تكون ارادة العبد مقهورة تحت ارادته تعالى شأنه ، فتكون ارادته حينئذ كالا ارادة فيكون مجبوراً في افعاله .

والثانية : ان الشئ ، ما لم يجب لم يوجد وهذه قضية ضرورية لاشبهة فيها ، ففعل العبد انما يوجد في الخارج بعد وجوبه ومع وجوبه لا يمكنه تركه فيكون مضطراً في فعله .

والثالثة : ان ما بالغير لا بد ان ينتهي الى ما بالذات وهذه ايضاً قضية ضرورية ، ففعل العبد لا بد ان ينتهي الى الواجب بالذات وهو الباري تعالى شأنه ، فالفعل صادر منه تعالى شأنه في الحقيقة و ان كان محل صدوره العبد .

والرابعة : انه تعالى عالم بافعال العباد قبل صدورها منه ويستحيل تخلف العبد عما علم به الباري تعالى شأنه فيكون مضطراً فيه ، ضرورة ان الفعل الاختياري ما يكون الفاعل مختاراً في فعله وتركه و يتمكن من اعمال القدرة في كل من الفعل والشرك ، واما ما لا بد من وقوعه فهو اضطرارى .

و الجواب عن الشبهة الاولى ان مشية الباري تعالى لا تتعاقب بفعل العبد اصلاً حتى يردد امرها بين تعلقها بايجاد الفعل والترك و يلزم ما ذكره من المحذور ، وانما تعلقت بجعل العبد قادراً على ايجاد الفعل والترك وارسال عنانه الى امد معدود في افعال مخصوصة حتى يتمكن 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 وليعلمن الكاذبين، ومن المعلوم ان الامتحان لا يتحقق الا مع كونه قادراً مختاراً في الفعل و الترك ، ضرورة ان عنواني الطاعة والعصيان لا يتحققان مع كونه مجبوراً في فعله ، فانكشف بما بيناه ان الطاعة والعصيان مشتركتان في عدم تعلق المشية التكوينية بهما ، وانه لا يعقل مع تحقق العنوانين في افعال العباد تعلق المشية التكوينية بها ، وماورد من انه لا يصدر من العبد طاعة ولا معصية الا بمشية البارئ تعالى شأنه وانهما مشتركان في كونهما موردين للمشية لا ينافي ما بيناه ، لان المقصود منه ان الطاعة والمعصية لا يصدران من العبد الا بتقدير في الفعل ومهلة في المدة من قبل الرب تعالى رداً على المفوضة الزاعمين ان العبد مرسل ولا تقدير ولا تحديد في افعال العباد من قبله تعالى شأنه ، هذا بالنسبة الى الارادة التكوينية ، واما بالنسبة الى الارادة التشريعية فمختلفان ، فان الطاعة مأمورها ومرضاة للرب تعالى والعصيان منهي عنه وسخط له تعالى شأنه .

والجواب عن الشبهة الثانية ان مجرد وجوب وجود المعلول لاجل وجود علمته التامة في الخارج لا يوجب خروجه عن تحت الاختيار بل يختلف حاله باختلاف علمته ، 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 مختاراً فيه بل هي عين الاختيار فلا يكون مضطراً في الفعل الذي هو معلول عنها وايضاً لو كان وجوب وجود المعلول بواسطة وجود العلة التامة موجبا

لضرورة الفاعل مضطراً في فعله لزم ان يكون البارئ تعالى مضطراً في فعله ، لان فعله تعالى مسبوق 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 و دليل عليه ، اذ لو لم يكن الواجب بذاته لم يكن في الخارج ممكن حتى يصدر منه فعل .

وقد خفي الامر في المقام على بعضهم فزعم ان الانتهاء الى ما لا بالاختيار ينافي العقاب على فعل العبد من الكفر والعصيان ، فاجاب بان العقاب انما يتبع الكفر والعصيان التابعين للاختيار الناشئ عن مقدماته الناشئة عن شقاوتيهما الذاتية اللازمة لخصوص ذاتهما ، فان السعيد سعيد في بطن امه والشقي شقي في بطن امه ، والناس معادن كمعادن الذهب والفضة - كما في الخبر - والذاتي لا يعمل فانقطع سؤال انه لم جعل السعيد سعيداً والشقي شقياً ، فان السعيد سعيد بنفسه والشقي شقي كذلك ، و انما اوجدهما الله تعالى ، وفيه نظر من وجوه :

الاول : ان الانتهاء الى مالا بالاختيار لو لم يكن منافياً للاختيار لاحاجة الى هذا التكلف الذي ارتكبه ، ولو كان منافياً للاختيار في نظره لا يندفع الاشكال بانتهاء كفره وعصيانه الى شقاوته الذاتية اللازمة لذاتهما والثاني : انه لو كانت الشقاوة ذاتية لزم ان لا يستحق العقاب على ما يلزمها من الكفر والعصيان ، لخروجها عن اختياره حينئذ ، ولا يصلح

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 و لوازمها ، لانها تعيينات للموجود ولا يعقل صدور الوجود من دون تعييناته فلو كانت السعادة والشقاوة ذاتيتين للمسعيد والشقى بحيث لا يمكنهما التخلف عنهما و اوجدهما الله تعالى بهاتين الصفتين لزم استنادهما اليه ، و ان تكونا فعلين 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 و ان الماهيات اعيان ثابتة - كما نسب الى بعض - فهو باطل جداً ، و بالجملة ما ذكره زلة فاضحة لا ينبغي الاصغاء اليه .

فان قلت : مامعنى الرواية الشريفة حينئذ .

قلت : الرواية نبوية وقد فسرت فى رواية اهل البيت عليهم السلام بان المراد منها انه علم الله تعالى انه سيسعد وهو فى بطن امه وانه سيشقى و هو فى بطن امه .

والجواب عن الشبهة الرابعة ان عدم جواز تخلف العبد عن علم البارئ تعالى شأنه لا يوجب اضطرار العبد فى فعله ، لان العلم عبارة عن انكشاف المعلوم على ماهو عليه عند العالم ، فلا يعقل تأثيره فى المعلوم وصيرورته اضطراريا بواسطة تعلق العلم به فان كان المعلوم مع قطع النظر عن تعلق العلم به اختيارياً فهو بلمحاذ تعلق العلم به اختيارياً ايضاً ، ولا يعقل انقلابه الى الاضطرارى بواسطة تعلق العلم به والا لزم عدم

مطابقة العلم مع المعلوم .

واما التفويض بمعنى ارسال عنان العبد واطلاقه بحيث يكون العبد مستقلاً بمعنى انه ان شاء فعل سواء شاء الله ذلك او شاء عدم وقوعه فهو باطل بالضرورة ، اذ قدرته انما هي بمشيئة البارئ تعالى شأنه فلا يعقل استقلاله فيها ، وكذلك التفويض بمعنى اطلاق عنان العبد وارساله بحيث يقدر امضاء ما شاء و اراد ، من دون تقدير وقضاء فى افعاله ولولم يكن مستقلاً فى فعله ، لانه اهمال للحكمة و مناف لمصلحة نظام الكل ، فوجب فى الحكمة لاجل امتحانه وافتقانه اطلاق عنانه مع تقدير وقضاء فى افعاله ، بحيث لا يقدر على ما يتجاوز الى ما يخالف الحكمة ومصلحة نظام الكل ، وهذا معنى امر بين الامرين والمنزلة بين المنزلتين ، و بما بيناه تبين ان القضاء والقدر جاريان فى افعال العباد كما يجريان فى سائر شئونهن ، ولا يوجبان اجبارهم على فعل ما قدر لهم وانما يوجبان منعهم عما لم يقدر لهم ، وما ورد فى بعض الادعية من مساعدة القضاء على ما يرتكبه العبد من العصيان انما هى من جهة اهماله و اطلاق عنانه و عدم منعه عما قدر له .

فان قلت : الارادة من جملة افعال العباد والاشياء الحادثة منه ، والشئ مالم يجب لم يوجد ، فمالم تجب الارادة لم توجد فى الخارج ، واذا وجبت لم يكن الشخص مختاراً فى الارادة والفعل المنبعث عنها .

قلت : ارادة العبد فعلا من افعاله عبارة عن اعمال اختياره فلا يعقل ان تصير واجبة خارجة عن تحت اختياره ، وقضية الشئ مالم يجب لم يوجد لا تجرى فى الارادة كما هو ظاهر ، وانما تحدث الارادة فى النفس بسبب الدواعى لا بالعملة الموجبة ، ضرورة ان الوجوب انما يجرى فى المحل

القابل له والارادة لاتقبل الوجوب ، والحاصل ان كل فعل منبعث عن ارادة الفاعل فهو اختياري وكل فعل لاينبعث عنها فهو اضطراري ، فملاك اختيارية الفعل هي الارادة فلا يعقل جريان الاضطرار فيها .

الفائدة الحادية والثلاثون

قدنسب الى بعض المعاصرين ان المفاهيم الانشائية في العقود والايقاعات لاتوجد في الخارج بالانشاء ، و انما هي معان ذهنية ثابتة في النفس وصيغ الانشائات انما تبرزها و تكشف عنها ، لانها امور اعتبارية لاوجود لها في الخارج و انما يعتبرها المنشئ في نفسه قبل الانشاء ، غاية الامر انه لايترتب الاثر على هذا المعنى النفسى الا بعد وجود مبرزه في الخارج ، فالانشاء كالخبر كاشف وحاك ولا فرق بينهما في هذه الجهة ، و انما يفترقان في ان الخبر كاشف عن الخارج و الانشاء كاشف عن الامر النفسى من انحاء العلائق والالتزامات .

اقول : التحقيق ان المفاهيم الانشائية في العقود والايقاعات امور انتزاعية من صيغ انشائية مترتبة عليها موجودة منها على وجه الانتزاع لاعلى وجه الاستقلال ، ولاينافى كونها اموراً اعتبارية عدم انتزاعها الا من الصيغ الموجودة في الخارج ، كما انه لاينافى مع انتزاعها منها و ترتيبها عليها عدم انتزاعها منها الا مع سبق المعنى الذهني عليها ، بحيث لولا تصورهما قبل في الذهن لايتحقق الانتزاع .

توضيح الكلام فيه ان الامور الانتزاعية الاعتبارية على قسمين : احدهما ماينتزع من منشأ سواء كان فعلاً لفاعل ام لا ؛ كالزوجية المنتزعة من الاربعة مثلاً والفوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل

الجسمين بحيث لو وقع احدهما لوقع على الآخر ، وهذا القسم منتزع من عرض متأصل موجود فى الخارج ولا يتوقف انتزاعه منه على اعتبار معتبر وتصور متصور ، ومعنى اعتباريته انه لاستقلال له فى الوجود لانه يتوقف تحققه على اعتبار معتبر ، وثانيهما ما ينتزع من فعل فاعل وهو على قسمين ايضا : احدهما ما ينتزع منه قهراً قصده الفاعل املا ، كتولد الاحراق من القاء الحطب فى النار ، وثانيهما ما لا ينتزع منه الا مع قصد الفاعل اياه ، كالتأديب والقصاص المنتزعين من الضرب ونحوه والتعظيم المنتزع من القيام ونحوه ، والامر المنتزع متحد مع منشأ انتزاعه فى الخارج ومرتب عليه طبعاً ، ولذا يصح حمله عليه فيقال الضرب منه تأديب ومنه قصاص ومنه ظلم ، وان يجعل المنتزع علة غائية لمنشأه فيقال ضربت المتأديب ، ولا منافاة بينهما لاختلاف الاعتبارين ، فباعتبار متحد معه و باعتبار علة غائية له يتأخر وجودها عنه .

ثم ان الامر المنتزع قد ينتزع حدوثه من حدوث شئ فيمتحداً فى مرحلة الحدوث وان انفك وجود احدهما من وجود الآخر ، كعلقة الازدواج والمبادلة وسائر العلائق المنتزعة من الايجاب والقبول ، فان حدوثها منتزع من حدوثها ، فهى متحدة معها فى الحدوث منفكة عنها فى الوجود فانها باقية بعد انقضائها ، وقد ينتزع وجوده من وجود شئ فيدور الامر المنتزع حينئذ مدار منشأ انتزاعه وجوداً وعدمه ، كالفوقية والتحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين فانهما باقيتان مع بقائه وزائلتان بزواله .

فتبين بما بيناه ان المفاهيم الانشائية فى العقود والايقاعات منتزعة من حدوث الانشاء فى الخارج وحادثة به على وجه الانتزاع لاعلى وجه

الاستقلال ، و انه لا ينافي انتزاعها منه احتياجه الى قصد الفاعل اياها بحيث لو اقصده اياها لانتزع منه ، كاحتياج انتزاع التأديب من الضرب مثلا على قصد الضارب اياه ، فكما ان التأديب لا يتحقق الا بعد تحقق الضرب في الخارج وبتحققه يتحقق على وجه الانتزاع والمعنى النفسى السابق عليه انما يكون مقدمة ، فكذلك المفاهيم الانشائية في العقود والايقاعات انما تتحقق بحدوث الانشاء في الخارج على وجه الانتزاع ، وما في النفس لا يكون الا مقدمة ، و لو كان الامر كما توهم من انها امور اعتبارية ذهنية لا وجود لها في الخارج اصلا حتى على وجه الانتزاع لزم ان يترتب عليها الآثار ، سواء تحقق في الخارج ما يبرزها ويكشف عنها ام لا ، و ايضا لو تنزلنا وقلنا بلزوم وجود مبرز و كاشف عنها في ترتيب الآثار لزم جواز الاكتفاء بالقضية الخبرية في ترتيب الآثار ، اذ لافرق بينها و بين القضية الانشائية حينئذ في تحقق ابراز ما في الضمير بهما .

فان قلت : نعم مقتضى الميزان ترتب الآثار على ما في الضمير مطلقا سواء تحقق مبرز في الخارج ام لا ، وسواء كان المبرز انشاء أم اخبارا ولكن لا مانع من تقييد الشارع ترتيب الاثر عليه على وجود مبرز مخصوص في الخارج .

قلت : عدم ترتيب الاثر على ما في الضمير من دون انشاء ليس شرعا تعبديا حتى ينسب التقييد الى الشارع ، بل هو امر عرفي واقعي ثابت في حد نفسه ، ومن المعلوم ان الكاشف في حد نفسه طريق الى الواقع ولا موضوعية له ، فعدم ترتب الاثر عليه الا بعد تحقق الانشاء في الخارج قول او فعلا كاشف عن عدم تماميته الا بالانشاء ، وعدم تماميته الا به يدل على ما بيناه من انتزاعه منه .

ثم ان ما ذكره من الفرق بين الخبر والانشاء - من ان الاول كاشف عن الخارج والثاني كاشف عما في الضمير - ان اريد منه ان الكلام مطلقا ناظر الى الكشف عن مفهومه وينقسم الى قسمين باعتبار اختلاف المكشوف عنه ، فان كان كاشفا عنه بقيد كونه في الخارج فهو خبر ، وان كان كاشفا عنه بقيد كونه في النفس فهو انشاء ، فهو باطل جداً ، لان الكلام المجعول في وزان الواقع والناظر الى الكشف عن مفهومه خبر سواء جعل ناظراً الى الكشف عما في الضمير كمقام الافتاء والشهادة و اظهار الحيوة ، ام الى الخارج كما هو الشائع الغالب في الاستعمالات ولذا يتحمل الصدق والكذب ويتطرق اليه المطابقة وعدمها ، بل الخبر مطلقا ناظر الى الكشف عما في الضمير ابتداءً ، ولكن قديكون النظر الاصيل الى الخارج ويكون النظر الى ما في الضمير توطئة للكشف عنه - كما هو الشائع في الاستعمالات - ويكون صدق الكلام وكذبه حينئذ باعتبار مطابقته مع الخارج وعدم مطابقته معه ، وقديكون النظر الاصيل الى الكشف عما في الضمير ولا نظر له الى الخارج كالمقامات المزبورة ، و يكون صدق الكلام وكذبه حينئذ باعتبار مطابقته مع ما في الضمير وعدمها .

فانقسام الكلام الى الخبر والانشاء باعتبار جعله في 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 في وزان الواقع وناظراً الى الكشف عنه بل جعل لغرض آخر من طلب مفهومه او الاستعلام عنه او تمنيه او ترجيه او ايجاده وهكذا من الاغراض فهو انشاء ، ولذا لا يكون الكلام حينئذ محتملا للصدق والكذب ومورداً للمطابقة وعدمها ، ضرورة ان الكلام اذا لم يكن في مقام تطبيقه على

الواقع لم يتصف بالمطابقة وعدمها ، فالمنشئ في مقام العقد والايقاع ان جعل كلامه ناظراً الى الكشف عما في الضمير فهو حينئذ مخبر عما في ضميره وكلامه خبر لانشاء ، وان لم يجعل كلامه في وزن الواقع والكشف عنه ، فان جعله في مقام ايجاد مفهومه واثباته فهو مخالف لما ذكره ، وان جعله في مقام غرض آخر من الاغراض المترتبة على الانشاء من الطلب او التمنى او الترجى و هكذا لزم عدم تحقق العقد والايقاع حينئذ ، وان لم يجعله في مقام غرض معين من الاغراض المترتبة على الانشاء لزم ان يكون كلامه لغواً لا يترتب عليه اثر .

والحاصل ان الشخص في مقام العقد والايقاع لا يخلو كلامه عن اربع صور لا يصح منها الا واحدة .

الاول : ان يجعله في وزن ما في الضمير والكشف عنه ، فيلزم حينئذ ان يكون كلامه خبراً محتملاً للمصدق والكذب ومورداً للمطابقة مع ما في الضمير وعدمها لانشاء ، وتوهم انه انشاء باعتبار كشفه عما في الضمير لا الخارج باطل بالضرورة . كما عرفت . فيلزم حينئذ ان لا يتحقق عقد ولا ايقاع .

والثاني : ان يجعله لافي وزن الواقع ، والكشف عنه و حينئذ لا يخلو عن صور ثلث ، الاول : ان يجعله في مقام ايجاد مفهومه فيلزمه الرجوع عما اصر على نفيه والاعتراف بما ذكره القوم ، والثاني : ان يجعله في مقام سائر الاغراض المترتبة على الانشاء من الاستفهام والطلب او التمنى او الترجى و هكذا ، 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

لغوا لا يترتب عليه اثر ، فظهر بما بيناه ان الصحيح من الوجوه انما هو الوجه الاول من الوجه الثانى الذى حكم ببطلانه وعدم صحته .

الفائدة الثانية والثلاثون

اذا علم المكلف بتحريم شئ اجمالا و تردده المحرم بين امور محصورة ، وقلنا بتنجز الحكم بالعلم الاجمالى كما هو التحقيق ، فهل يجرى اصل عدم فى كل من اطراف الشبهة باعتباره مجهول الحكم بعينه ، وتتساقط الاصول لاستحالة اعمال الجميع مع تنجز الحكم بالعلم ، وعدم جواز اعماله فى بعض دون بعض لاستحالة الترجيح بلامرجح ؟ اولايجرى رأسا لمكان تنجز الحكم وعدم تطرق العذر فيه ؟ وجهان : والتحقيق هو الوجه الثانى لان مؤدى الاصول انما هو احد امرين التنجز او العذر ، وهما امران متقابلان لا يعقل اجتماعهما فى محل واحد ، فمع فرض تنجز الحكم بالعلم الاجمالى يجب الاحتياط فى مرحلة الامتثال بالاجتناب عن الجميع ، فلامجال لاجراء اصل عدم النافى لوجوب الاحتياط الموجب لشبوت العذر حينئذ .

توضيح الكلام فيه ان الاحكام الظاهرية التى هى مؤداة الاصول معلولة عن العلم او الجهل ، وتأثيرهما انما هو فى تنجز الحكم الواقعى او الاعتذار عنه ، لاجعل حكم تكليفى فى قبال الحكم الواقعى كما يوهمه التعبير عنها بالوجوب والحرمة والاباحة ، وهذا فى غاية الوضوح وكمال الظهور ، فان مرجع وجوب الاحتياط فى مورد العلم الاجمالى الى تنجز الحكم الموجب لوجوب الموافقة القطعية التى لا تحصل الا بالاجتناب عن الجميع ، لانه ثبت حكم جديد للطراف ، وهكذا الامر فى اصالة

التخيير فانها راجعة الى الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية فى مورد الامتثال للمعجز عن الموافقة القطعية لاجل عدم امكان الجمع بين الاطراف عقلا او شرعا ، وهكذا الامر فى الاستصحاب فانه بناء على اليقين وكون اليه والغاء للشك ، ومن المعلوم ان اثر اليقين انما هو التنجيز او الاعذار ، وهذه الاصول الثلاثة من آثار العلم .

واما اصل عدم البرائة ، فان قلنا انه من آثار الجهل فمرجهه الى ثبوت العذر وعدم تنجز الحكم كما هو ظاهر ، وان قلنا انه من آثار العلم بالعدم الازلى كما هو التحقيق حيث ان ترجيح عدم على الوجود والبناء عليه فى مشكوك الحدوث والوجود على عدم 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 فمؤداه العلم التميزىلى الموجب لتنجز الحكم او الاعذار عنه .

واذا 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 ، فلا مجال لما يتوهم من انه مع مطابقتها مع الحكم انواقى يلزم اجتماع المثليين ومع مخالفتها 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 اوضحناه - 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 الظاهري هو نفس الحكم الواقعي ومحموله تنجزه على المكلف او العذر عنه .

والثاني : ان موافقة المأني به مع الاصل او الامارة لا تقتضي الاجزاء عن المأمور به بالامر الواقعي اذا انكشف خلافه ، لان موافقة الحكم الظاهري انما يقتضي العذر مع المخالفة لا الاجزاء .

والثالث : انه اذا علم بنجاسة احد الاناثين مثلاً اجمالاً ولا في احدهما شيء آخر فالملاقى (بالكسر) في حكم الملاقى (بالفتح) فهو محكوم بالنجاسة ووجوب الاجتناب عنه في الظاهر ، سواء قلنا بان نجاسة الملاقى بالسراية او انها نجاسة حكمية تعبدية ، لما عرفت من ان مقتضى تنجز الحكم بالعلم الاجمالي وجوب الاحتياط والاجتناب عن الاطراف الشبهة ، وعدم جريان الاصل في الاطراف ، من دون فرق بين ان يكون الطرف طرفاً ابتداءً ام تبعاً .

وما ذهب اليه شيخنا العلامة الانصاري (قدس) من جريان الاصل في الاطراف وتساقط الاصلين في الملاقى وصاحبه ، من جهة وقوع كل منهما في عرض الاخر فيتعارض الاصلان الجاريان فيهما ويتساقطان ، واما الملاقى (بالكسر) فهو في طول الملاقى (بالفتح) فيبقى الاصل فيه سليماً عن المعارض فهو محكوم بالطهارة في غير محله من وجوه .

الاول : انه مع تنجز الحكم بالعلم الاجمالي كما هو المفروض يجب الاحتياط ، ولا سبيل للاصل الموجب للعذر لافي الطرف الابتدائي ولا التبعي ، كما اوضحناه لك .

والثاني : ان اصل العدم اصل واحد لان موضوعه هو الكلي الواحد ولا يتعدد بتعدد المجري حتى يتطرق فيه التعارض ، أترى ان اصل البرائة

يرجع الى اصول غير متناهية باعتبار عدم تنهاى مجاريه ؟ كلا ثم كلا .

والثالث : ان الاصل وظيفه صرفة وهى عبارة عن نفس الحكم الظاهرى من البرائة او الاحتياط او التخمين 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 فى الاثر اذا اجتمعا 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 فى الاثر ولا تنافى بين الاصول الجارية فى اطراف الشبهة بعضها مع بعض ، و انما التنافى بينهما وبين وجوب الاحتياط الذى هو اثر تنجز الحكم بالعلم الاجمالى ، ولا تعارض بينهما ، اذ بعد فرض تنجز الحكم الموجب لوجوب الاحتياط لا يكون مجال للمعذر حتى يجرى فيها اصابة العدم .

فان قلت : التعارض حينئذ بين العلم الاجمالى بالحكم الموجب لتنجزه وجهل المكلف به الموجب للمعذر ، وهما سببان متعارضان .

قلت : (اولا) ان مطلق الجهل ليس سببا للمعذر حتى يعارض مع العلم بالحكم ، وانما الموجب للمعذر هو الجهل التصديقى بالحكم لا الجهل التصورى المتعلق بالمكلف به ، والحكم معلوم فى المقام بالعلم التصديقى فلا سبيل للمعذر فيه لعدم تطرق الجهل فيه بوجه ، والجهل بمعنى فقد المعرفة انما هو فى المكلف به ، لتردده بين امور محصورة ، وهو لا يوجب العذر حتى يعارض العلم ، و (ثانيا) لو سلم فهو لا يوجب المعارضة بين الاصول الجارية فى اطراف العلم الاجمالى بعضها مع بعض ، والحاصل ان توهم جريان الاصل فى اطراف العلم الاجمالى ووقوع التعارض بينهما

فى الاطراف الاصلمية و تساقطها من اجل عدم ترجيح بعضها على بعض
وهم فاحش .

ثم انه استثنى (قده) مما ذكره صورة واحدة فحكم فيها بالاجتناب
عن الملاقى (بالكسر) فقال : ولو كان ملاقة شىء لاحت المشتبهين قبل
العلم الاجمالى وفقد الملاقى (بالفتح) ثم حصل العلم الاجمالى بنجاسة
المشتبة الباقى او المفقود قام ملاقيه مقامه فى وجوب الاجتناب عنه وعن
الباقى ، لان^٣ اصالة الطهارة فى الملاقى (بالكسر) معارضة باصالة
الطهارة فى المشتبة الاخر ، لعدم جريان الاصل فى المفقود حتى يعارضه ،
لما اشرنا اليه فى الامر الثالث من عدم جريان الاصل فيما لا يبتلى به المكلف ،
ولا اثر له بالنسبة اليه ، انتهى .

وفيه ان فقد الملاقى لا يوجب وقوع الملاقى (بالكسر) فى عرض
الباقى حتى يتعارض الاصلان فيهما ويتساقطا ، بل اللازم على مبناه انحلال
العلم الاجمالى وصيرورة الشبهة بدوية بالنسبة الى الباقى لفقد معارضه
وعدم معارضة الملاقى معه لوقوعه فى طوله ، نعم ان قيل بان حصول العلم
الاجمالى اذا كان بعد الملاقة يكون الملاقى (بالكسر) كالملاقى (بالفتح)
من اطراف العلم الاجمالى ابتداءً فله وجه ، ضرورة انه لا تترتب التبعية
على العلم الاجمالى حينئذ وانما تترتب التبعية عليه اذا كانت الملاقة بعد
حصوله ، ولكن يلزم حينئذ ان يحكم بنجاسة الملاقى مطلقا ، سواء
فقد الملاقى (بالفتح) ام كان باقيا ، ولعل وجه نظره (قده) انه بعد فقد
الملاقى ينحصر الشبهة فى الطرفين فيجب الاجتناب عنهما معا ، اذ لو لم
نحكم به ، فاما ان نحكم بعدم وجوب الاجتناب عنهما معا فيلزم مخالفة
العلم التفصيلى ، واما ان نحكم بوجوب الاجتناب عن احدهما بعينه او

لا بعينه فيلزم الترجيح بالمرجح ، والحكم بعدم وجوب الموافقة القطعية مع امكانها .

وكيف كان فالتحقيق عندي ان الملاقي في حكم الملاقي مطلقاً سواء حصل العلم الاجمالي قبل الملاقة او بعدها ، وسواء فقد الملاقي (بالفتح) ام لا ، لما عرفت من عدم جريان الاصول في اطراف العلم الاجمالي وان الجهل بالمكلف به لا يكون منشأ للمعذر .

* * *

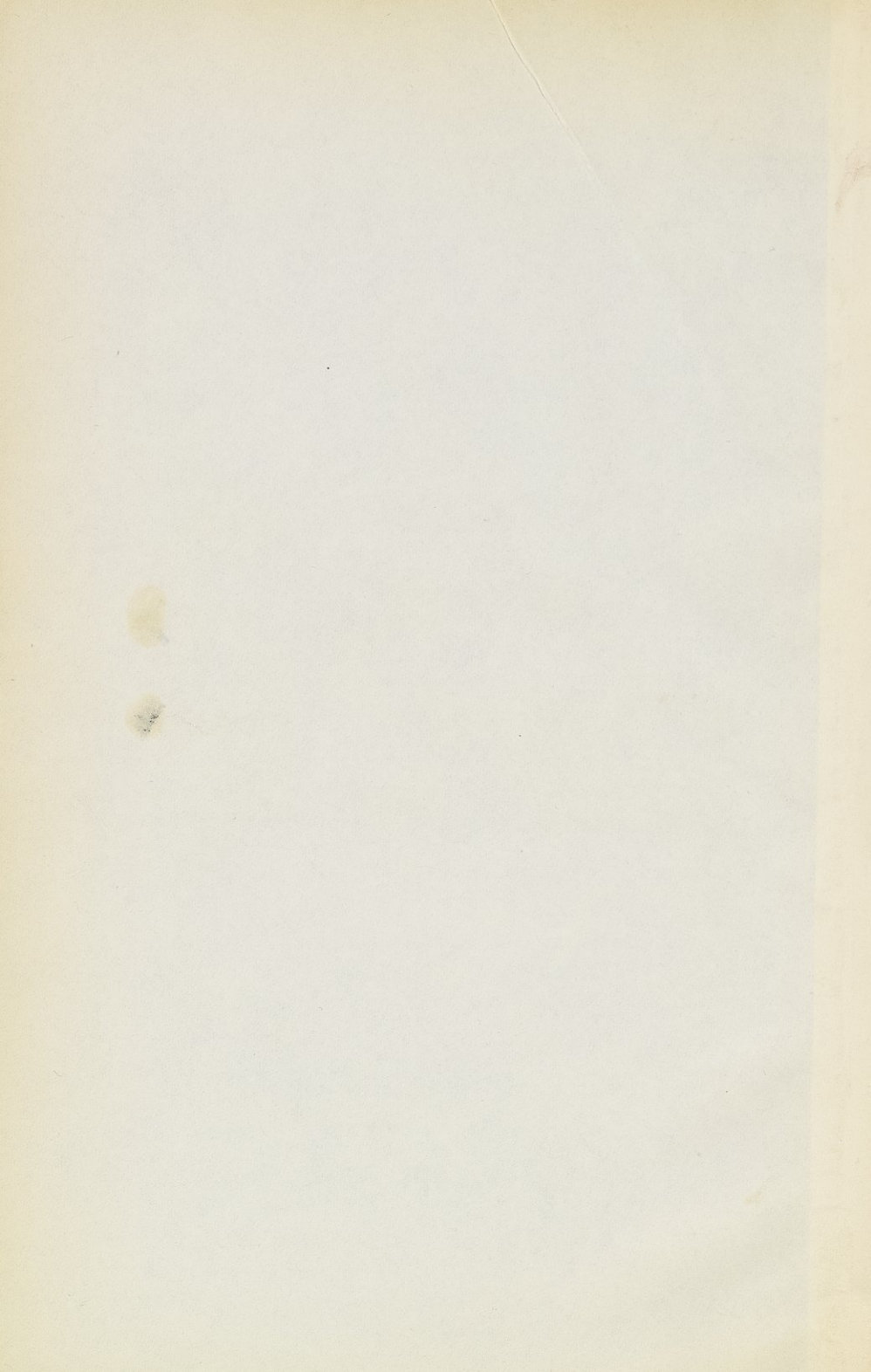
وقد وفقني الله لتصحيح هذا الكتاب (الفوائد العلمية) ومقابلته و بذلت في ذلك غاية جهدي فجاء الكتاب (بعون الله) خالياً عن الاغلاط الا زهيداً لا يعبأ به ولا يخفى على البصير ، والحمد لله .

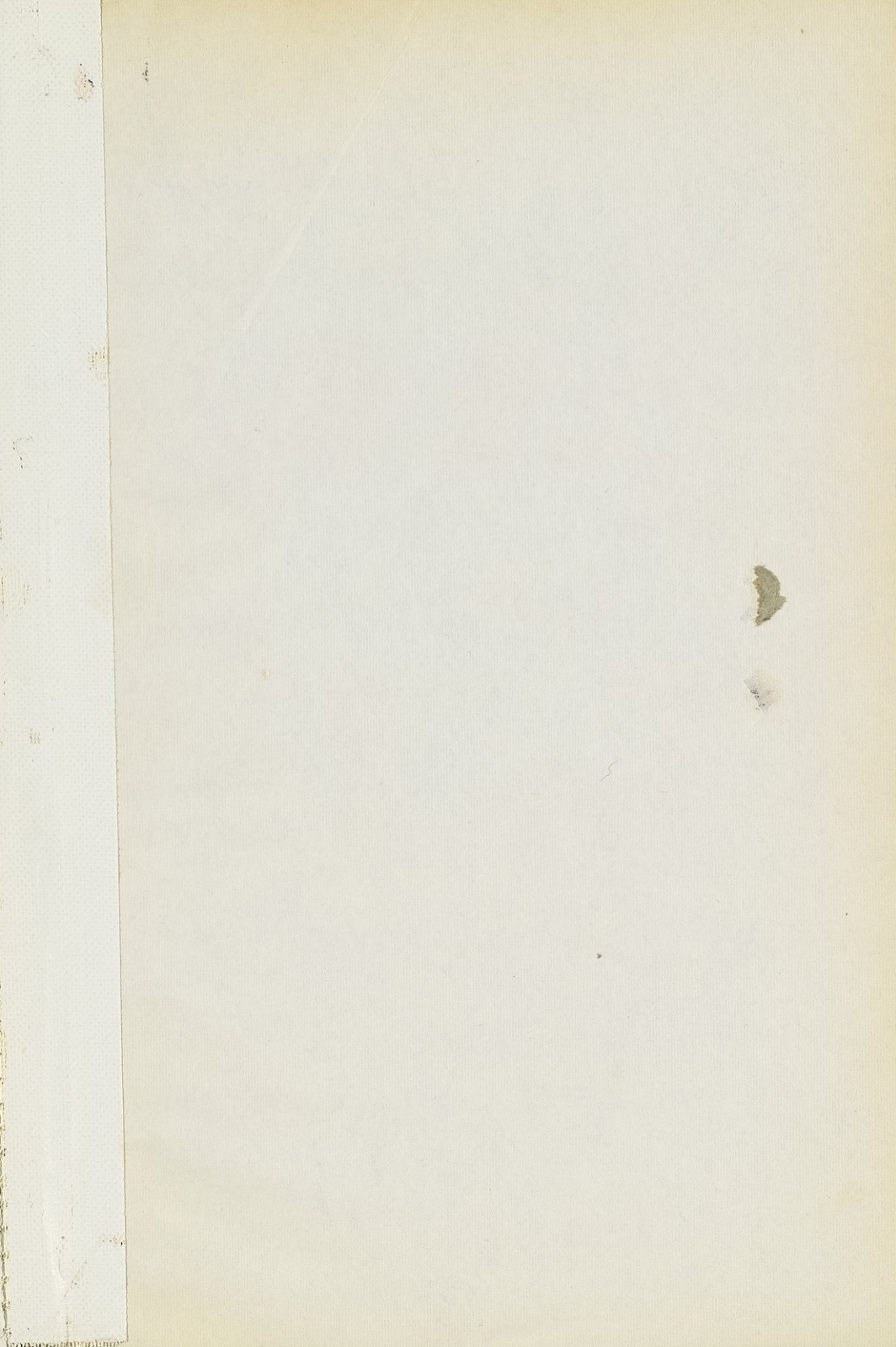
محمد رضا التوكلني الفوجاني

١٣٤١ ر ٣ ر ١٢



قیمت مقطوع با جلد } زر کوب ۷۰ ریال
شیز ۶۰ ریال





LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

Princeton University Library



32101 096023401