

موسوعة
العلامّة البلاغيّ

الجزء السابع

الرسائل الفقهية

مركز العلوم والثقافة الإسلامية
قسم إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة
العلامة الشيخ محمد جواد البلاغي

الرسائل الفقهيّة

الجزء السابع

المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة
مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

الجزء السابع
موسوعة العلامة الشيخ محمد جواد البلاغي
مجموعة من المحققين
إشراف: علي أوسط الناطقي

إعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي
الطبعة: مطبعة الباقري
الطبعة الثانية: ١٤٣١ق / ٢٠١٠م
الكمية: ١٠٠٠ نسخة

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، ساحة الشهداء، المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

الهاتف: ٠٢٥١_٧٨٣٢٨٣٣

الفاكس: ٧٨٣٢٨٣٤

ص.ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨

وب سايت: www.isca.ac.ir

البريد الإلكتروني: nashr@isca.ac.ir

موسوعة العلامة البلاغي / [تحقيق] مجموعة من المحققين؛ [إعداد] المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، مركز إحياء التراث الإسلامي. قم: دفتر تليغات اسلامي، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامي، ١٣٨٦.
ج ٩

ISBN: 978-964-2636-30-3

ISBN: 978-964-2636-31-0

ISBN: 978-964-2636-32-7

ISBN: 978-964-2636-33-4

ISBN: 978-964-2636-34-1

ISBN: 978-964-2636-35-8

ISBN: 978-964-2636-36-5

ISBN: 978-964-2636-37-2

ISBN: 978-964-2636-38-9

ISBN: 978-964-2636-39-6

فهرستونویسی بر اساس اطلاعات فیبا.
کتابنامه.

مندرجات: ج صفر. المدخل، حياة العلامة الشيخ محمد جواد البلاغي، ج ١-٢. آلاء الرحمن في تفسير القرآن، ج ٣-٤. الهدى إلى دين المصطفى، ج ٥. الرحلة المدرسية، ج ٦. الرسائل الكلامية، ج ٧. الرسائل الفقهية، ج ٨. رسائل متفرقة. الفهارس العامة. ١. اسلام - مجموعةها، ٢. بلاغي، محمد جواد، ١٢٨٣ - ١٣٥٢ق، ٣. كلام شيعه اماميه - مجموعهها، الف. المركز العالي للعلوم والثقافة الاسلاميه، مركز احياء التراث الاسلامي، ب. عنوان.

دليل

موسوعة العلامة البلاغي

المدخل

حياة العلامة الشيخ محمد جواد البلاغي

الجزء الأول والثاني

١. آلاء الرحمن في تفسير القرآن / ج ١ و ٢

الجزء الثالث والرابع

٢. الهدى إلى دين المصطفى / ج ١ و ٢

الجزء الخامس

٣. الرحلة المدرسية والمدرسة السيّارة

الجزء السادس = الرسائل الكلامية

٤. أنوار الهدى

٥. البلاغ المبين

٦. مسألة في البداء

٧. التوحيد والتثليث

٨. أعاجيب الأكاذيب

٩. دعوة الهدى إلى الورع في الأفعال والفتوى

١٠. الردّ على الوهابية

١١. نسَمَاتُ الْهُدَى وَنَفَحَاتُ الْمَهْدِيِّ

١٢. نصائح الهدى

الجزء السابع = الرسائل الفقهية

١٣ - ١٧ . العقود المفصلة:

١ . عقد في قاعدة على اليد؛

٢ . عقد في تنجيس المتنجس؛

٣ . عقد في بعض مسائل العلم الإجمالي؛

٤ . عقد في مسألة الصلاة في اللباس المشكوك فيه؛

٥ . عقد في إلزام غير الإمامي بأحكام نحلته .

١٨ . تعليقة على بيع المكاسب

١٩ . رسالة حرمة حلق اللحية

الجزء الثامن

رسائل متفرقة:

٢٠ . رسالة في شأن التفسير المنسوب للإمام الحسن العسكري عليه السلام

٢١ . مراسلاته

٢٢ . شعره

الفهارس العامة

مقدّمة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أكرم المرسلين وسيدّ النبيّين محمّد وآله الطيّبين الطاهرين.

وبعد؛ فقد عُرف العلم الحجّة الإمام العلامة الشيخ محمّد جواد البلاغي رحمته بمناظراته المتينة الجامعة مع مخالفي الإسلام من المبشّرين وغيرهم، حيث كرس لهذه المناظرات كثيراً من وقته، حتّى أنّه أتعب نفسه في تعلّم اللغة العبريّة والإنجليزيّة؛ ليسيطر على موضوع بحثه؛ لثلاث تفوته شاردة أو واردة ممّا يدور في هذا الباب الذي يحتاج إلى عصبية أولي قوّة، ولكنّه قام به وحيداً بلامعين، مجاهداً في سبيل الله ومنافحاً عن دينه القويم.

وعرف أيضاً بمناظراته مع الزائغين عن الدين كالبائيّة والبهائيّة ومن يجري مجراهم. وعرف كذلك بردوده على مخالفي مذهب الإماميّة.

عرف بهذا كلّ حتّى طغى هذا الجانب على جوانب علمه الأخرى، ونعني بذلك كونه مجتهداً فقيهاً بارعاً في فقهه، وتشهد لذلك مؤلفاته الكثيرة المتنوّعة في علم الفقه. ومن خلال الخوض في المتنبّي منها تظهر لنا شخصيّة الفقهية واضحة، حيث يقرع الحجّة بالحجّة، ويستقضي دقائق المسألة في صبرٍ عجيب، وأدبٍ جمّ، ولسانٍ عفيف، وابتعاد تامّ عمّا يثير النزاع من قبيل الحدة والإخلال بالأدب.

ومع الأسف الشديد فإنّ قسماً كبيراً من مؤلفاته الفقهية فقد بقي ولم تصل أيدينا إليه

وسنظّل نتحرى آثاره وتراثه ونتعاهد ما وُجِدَ منها بالتدقيق لنضيفه في الطبقات القادمة إن شاء الله .

ونشير هنا إلى أسماء الآثار الفقهية المفقودة :

١. أجوبة المسائل التبريزية ؛
٢. أجوبة المسائل الحلّية ؛
٣. تعليقة على الشفعة من كتاب الجواهر ؛
٤. تعليقة على العروة الوثقى ؛
٥. رسالة في الأوامر في أصول الفقه، نحو ١٦ ص؛
٦. رسالة في إبطال العول والتعصيب ؛
٧. رسالة في التقليد، لم يتمّ ؛
٨. رسالة في الخيارات ؛
٩. رسالة في فروع الرضاع على مذهب الإمامية ومذاهب أهل السنة ؛
١٠. رسالة في صلاة الجمعة لمن يسافر بعد الزوال، نحو ١٠ ص؛
١١. رسالة في وضوء الإمامية وصلاتهم وصومهم . طبعت ترجمته بالإنكليزية ؛
١٢. عقد في ذبائح أهل الكتاب ؛
١٣. عقد في المتمم الكثر ؛
١٤. عقد في ماء الغسالة ؛
١٥. عقد في حرمة مسّ المصحف على المحدث، نحو ١٥ ص؛
١٦. عقد في إقرار المريض، نحو ١٠ ص؛
١٧. عقد في منجزات المريض، نحو ٢٢ ص؛
١٨. عقد في مواقيت الإحرام ومحاذاتها وشكل الطريق، نحو ١٣ ص؛
١٩. عقد في القبلة وتعيين مواقع بعض البلدان في المسكونة من مكّة المكرّمة ؛
٢٠. عقد في الرضاع، نحو ٥٥ ص.
٢١. كتاب في الاحتجاج لكلّ ما انفردت به الإمامية من أحاديث أهل السنة في

أبواب الفقه ؛

المتبقي من مؤلفاته الفقهيّة

وأما المتبقي من مؤلفاته الفقهيّة التي عثرنا على نسخة منها وصحّحناها ضمن هذه الموسوعة، فهي كالآتي:

١. عقد في قاعدة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»؛
 ٢. عقد في تنجيس المتنجّس؛
 ٣. عقد في بعض مسائل العلم الإجمالي؛
 ٤. عقد في مسألة الصلاة في اللباس المشكوك فيه؛
 ٥. عقد في إلزام غير الإمامي بأحكام نحلته؛
 ٦. تعليقة على بيع المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله؛
 ٧. رسالة حرمة حلق اللحية.
- واليك بيان لكلّ منها بما يتناسب مع الحاجة التي تقتضيها مقدّمة الكتاب.

١ - العقد الأوّل: في قاعدة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»

يتناول قاعدةً فقهيّةً متّخذةً بتمامها من قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

وقد رتّب البحث في سبعة فصول:

الفصل الأوّل في سند الحديث، والمصادر الحديثيّة التي أخرجته؛
 الفصل الثاني في لفظ الحديث، إذ ذكر الاختلاف الوارد في بعض كلماته في المصادر الحديثيّة والفقهيّة؛

الفصل الثالث في مفاد الحديث، فذكر المسائل الفقهيّة التي يستند فيها الفقهاء إلى الحديث قيّد الدرس؛

الفصل الرابع في الغرامة والمثلي والقيمي؛

الفصل الخامس في بدل الحيلولة، وهو فيما إذا كانت العين المأخوذة موجودة وتعدّر ردّها؛

الفصل السادس في تعاقب الأيدي على العين المأخوذة؛
الفصل السابع في ملاحظة نسبة الحديث مع غيره من الأدلة التي تنافيه.

٢ - العقد الثاني: في تنجيس المتنجس

عقد المؤلف لهذا العقد فصلين:

ففي الفصل الأول ناقش الفيض الكاشاني - الذي قال بأن المتنجس اليابس لا ينجس وإن لاقى رطوبة - مناقشة مفصلة، فاستوعب الأخبار والأقوال وخلص إلى القول بتنجيس المتنجس اليابس إذا لاقى رطوبة، وذلك بعد جولة طويلة في الفقه الإمامي وشذرات من فقه الجمهور.

وناقش أيضاً من سمّاه «بعض الأعظم» وآخر سمّاه «بعض الأساتذة العظام» ولم تيسر لنا معرفة هذين العلمين.

وفي الفصل الثاني ناقش آراء من سمّاه «المفصل»، ونقل نصوصاً طويلة من أقواله، وقد تيسرت لنا معرفته ولم تيسر لنا كتابه، وهو الشيخ محمد مهدي الخالسي المتوفى في ١٣٤٣ هـ، حيث وجدنا في مستمسك العروة الوثقى قول آية الله العظمى السيد محسن الحكيم ﷺ - في الجزء الأول الصفحة ٤١٣ من الطبعة الثانية، في ذيل مسألة تنجيس المتنجس - قوله: «وقد كتب بعض الأجلء المعاصرين رسالة في هذه المسألة ردّ فيها على بعض الأجلء من المعاصرين».

وفي هامش الصفحة المذكورة ذكر ﷺ أنّهما: «المتبحر الشيخ محمد جواد البلاغي والشيخ محمد مهدي الخالسي».

٣ - العقد الثالث: في بعض مسائل العلم الإجمالي

وقد كتب العلامة البلاغي لتبيين بعض مسائله هذا العقد في ثلاثة فصول:

الفصل الأول في حاله مع الأصول في أطراف شبهته، بالنظر إلى نوعه أو متعلقه الخاص. ذكر فيه ستة وجوه من جهة جريان الأصول والقواعد المرخصة والمانعة أو عدم جريانها، بين فيها أدلة القائلين بالجواز وعدمه.

واختار هو نفسه الوجه الخامس، وهو عدم جريان الأصول المرخصة في شيء من أطراف الشبهة مطلقاً.

الفصل الثاني في انحلال العلم الإجمالي بأن يحصل في بعض أطراف الشبهة علم تفصيلي أو ما في حكمه، ذكر المصنّف أنّ لورود التفصيلي على الإجمالي حالات ثلاثاً، وفي التنبيه الثالث ذكر أقسام العلم الإجمالي المتعلّق بالصلاة.

الفصل الثالث ذكر فيه بعض الفروع في أحكام الشكّ في أجزاء الصلاة وأركانها، وبيّن أحكامها على الوجه الخامس المختار من عدم جريان الأصول المرخصة في شيء من أطراف الشبهة مطلقاً.

٤ - العقد الرابع: في مسألة الصلاة في اللباس المشكوك فيه

وهي من المسائل الفقهيّة التي اختلفت آراء الفقهاء فيها من حيث جواز الصلاة فيه وعدمه. ولم تكن المسألة معنونة في المصنّفات الفقهيّة المتقدّمة قبل شرائع الإسلام للمحقّق الحلّي رحمته الله كالملبس والغبية والمراسم والوسيلة والسرائر.

نعم، ذكرها المحقّق في خلل الشرائع، وبعده العلامة في المنتهى والتحرير، والشهيد في البيان والذكرى، والمحقّق الكركي في الجعفرية، وحكموا ببطان الصلاة ووجوب الإعادة، ويظهر من البعض أنّ وجوب الإعادة إجماعي للأصحاب.

وذهب جمع ممّن تأخّر عنهم إلى صحّة الصلاة، كالمقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان، والسيد العاملي في مدارك الأحكام، والشيخ بهاء الدين العاملي في الحبل المتين، والسبزواري في الذخيرة، والقميّ في جامع الشتات، والبحراني في الحدائق الناضرة، وغيرهم. كما حكاه عنهم المصنّف في المقام الأوّل من الفصل الثاني.

وقد أفرد لها جمع من علمائنا في العقود المتأخّرة تصنيف رسائل مستقلة مختصرة أو مفصلة، تعرّضوا فيها لتبيين الموضوع ونقل الأقوال وبيان الحكم والأدلة؛ عدّد المرحوم الشيخ آقابزرگ الطهراني في ذريعتي، ج ١٨، ص ٢٩٣ - ٢٩٥ سبع عشرة رسالة مؤلّفة فيها، منها «عقد في الصلاة في اللباس المشكوك فيه» للعلامة

الشيخ محمد جواد البلاغي. ألفه في أواخر سنة ١٣٤٢ هـ.

وعقد لها فصلين:

ففي الفصل الأول تعرّض لأخبار المسألة وما يستفاد منها ممّا له دخل في الشبهة الموضوعية، ثمّ تعرّض لمقتضى الأصول في مقام الشكّ في حلّ اللحم وحرمة من حيث الشبهة الحكمية، ومقتضاها في حلّ اللحم وعدم حرمة الفعلية من حيث الشبهة الموضوعية، وأنّ اعتبار أمانة أيدي المسلمين وسوقهم وبلادهم في أجزاء الحيوان هو من حيث تزكيته، وهو أجنبى عن مسألة الجلد والشعر والوبر، وأنّ الأصل المحكّم بعد الأمر بالصلاة - إذا شكّ في كون المأثي به مسقطاً له - استصحاب شغل الذمة، ولا وجه للحكم بتأثير أفعال الصلاة الواجدة لشروطها الوجودية مع عدم إحراز عدم المانع.

وفي الفصل الثاني تعرّض للأقوال في المسألة مع أدلتها من الأخبار والأصول والأمارات، والاعتراض عليها، واختار الجواز مع بيان الأدلّة، وذكر لها نظائر من الفروع الفقهية من أبواب أخرى.

٥ - العقد الخامس: في إلزام غير الإمامي بأحكام نحلته

وضعه في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ذكر فيه اثني عشر حديثاً وردت في هذه المسألة، في مختلف الأبواب الفقهية: النكاح، الطلاق، الإرث، الأيمان. وقد بسط فيه البحث عن سند الأحاديث ورجالها. وفي البحث عن متن الحديث يذكر اختلاف المصادر واختلاف النسخ في مصدر واحد، كما أنّه يناقش في دلالة الأحاديث ويورد كافة الاحتمالات الواردة فيها.

والفصل الثاني: أورد فيه أقوال بعض علمائنا في هذه المسألة كالشيخ الطوسي، وابن إدريس، والشهيد الأول والثاني، والشيخ محمد حسن النجفي صاحب الجواهر، والشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء، وغيرهم.

والفصل الثالث: ذكر فيه أربعة مقامات تتعلّق بفقه هذه المسألة والفروع المترتبة عليها، وبعض الإشكالات المطروحة عليها. ثمّ ختم الرسالة بإيراد بعض الفروع

الفقهية الخلافية بين المسلمين التي تُبنى على هذه المسألة.

٦ - تعليقة على بيع المكاسب

كتاب المكاسب للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري (م ١٢٨١هـ) من خيرة الكتب التي ألفت في الفقه المعاملي، إذ يُعدّ مجموع ما دوّنه مؤلفه فيه من حيث الكيفية والسعة والعمق فريداً في بابهِ، لذلك اعتمدتُ عليه الحوزات المباركة والمعاهد العلمية في دراستها الفقهية منذ طبعه سنة ١٢٨٠هـ وحتى يومنا هذا. وكُتبت عليه الكثير من الشروح والحواشي والتعليقات، والتي منها هذه التعليقة المباركة:

١ - بدأ العلامة البلاغي في تعليقه على كتاب المكاسب ابتداءً من أوّل البيع، وانتهاءً عند قول الشيخ الأنصاري في بيع الوقف: «ومن هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البذل»^١.

٢ - لم يكتفِ البلاغي بعرض آراء الشيخ الأنصاري وإيضاحها فقط، بل قام بمناقشتها وإيراد بعض الإشكالات عليها. ولم يكتفِ أيضاً بنقل أقوال علمائنا عليهم السلام، بل ذكر آراء وأقوال أئمة المذاهب الإسلامية الأخرى، وقارنها مع آراء علمائنا.

٣ - ذكر في عدّة موارد آراء أستاذه المولى محمّد كاظم الآخوند الخراساني (م ١٣٢٩هـ) في حاشيته على المكاسب، وقام بإيضاحها ومناقشة بعضها^٢.

٤ - ذكر العقود المفصلة في موارد من هذه التعليقة، ممّا يدلّ على أنّه ألّفها بعدها^٣.

٧ - رسالة حرمة حلق اللحية

رتّبها على عدّة فصول:

الفصل الأوّل: فيما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من طرق الفريقين. ذكر فيه ثلاثة وثلاثين حديثاً.

١. المكاسب: ٤: ٦٦.

٢. تعليقة على بيع المكاسب: ١٨ و ٤٩ و ٥٤ و ١٠٧ و ١١٦ و ١٢٢ و ١٣٢ و ١٣٧.

٣. المصدر: ٣٣ و ٤١ و ٦٥ و ١٢٦.

الفصل الثاني: فيما ورد عن أئمة أهل البيت عليهم السلام. ذكر فيه أربع روايات عن أئمة أهل البيت عليهم السلام.

الفصل الثالث: في عمل المسلمين الكاشف عن الإجماع و ثبوت الحرمة في الشريعة. فتتبع أقوال العلماء فيها.

الفصل الرابع: في تحديد إعفاء اللحى. فذكر أربعة أحاديث رواها كبار محدثي الشيعة والسنة.

وقد اتبع البلاغي فيها منهجاً على الشكل التالي:

أورد الأدلة الشرعية الصادرة عن النبي صلى الله عليه وآله من طرق الفريقين، واستند في توضيح مفردات اللغة إلى المعاجم العربية لمعرفة دلالة الكلمة، ليصل إلى استنباط الحكم الشرعي الذي هو الحرمة في ذلك.

ثم أورد الأدلة الشرعية الصادرة عن أهل البيت عليهم السلام وناقشها، واستدلّ بعمل المسلمين الكاشف عن الإجماع و ثبوت حرمة حلق اللحية في الشريعة.

عملنا في التحقيق

١. اعتمدنا في تحقيق العقود الأربعة الأولى - قاعدة على اليد، تنجيس المنتجس، بعض مسائل العلم الإجمالي والصلاة في اللباس المشكوك فيه - والتعليق على بيع المكاسب، على النسخة المطبوعة على الحجر في المطبعة المرتضوية في مدينة النجف الأشرف. سنة ١٣٤٣هـ.

٢. وفي تحقيق العقد الخامس - عقد في إزام غير الإمامي بأحكام نحلته - اعتمدنا أولاً على النسخة المطبوعة في إيران سنة ١٣٧٨هـ بتصحيح المرحوم علي أكبر الغفاري. وفي رجب سنة ١٤٢٧هـ بعث فضيلة السيد محمد علي الحكيم مصورة نسخة الأصل بخط المؤلف إلينا وهي من موقوفات مكتبة الإمام الحكيم العامة في مدينة النجف الأشرف. والتي تقع في ٢٢ صفحة، بقياس ١٨ × ١٠/٥ سم.

وقد تبين لنا أن الرسالة المطبوعة سنة ١٣٧٨هـ كانت مسودة تلك الرسالة

التي استنسخها المرحوم آية الله السيّد محمّدهادي الميلاني رحمه الله، وهو من تلاميذ الشيخ البلاغي رحمه الله.

إذ صرّح بذلك العلامة البلاغي في ذيل الصفحة الأخيرة منها قائلاً:

وقد تمّ نقلها لهذا البياض في السابع عشر من رجب الحرام عسراً، في السنة التاسعة والأربعين بعد الألف والثلاثمائة هجرية... وكتب مؤلّفها الأحقر محمّدجواد البلاغي حامداً مصلياً.

وكتب في هامش نسخة الأصل: «وقد أسقطنا في هذه المبيّضة بعض الفروع التي في الأصل لأجل عروض التأمل فيها».

وكتب أيضاً: «بلغ تصحيحها بقدر الحاجة. والحمد لله».

ولذا أعدنا النظر في تحقيق هذا العقد مرّة ثانية معتمداً على مبيّضة المصنّف رحمه الله.

٣. واعتمدنا في تحقيق «رسالة حرمة حلق اللحية» على النسخة المطبوعة في مدينة قم المقدّسة سنة ١٣٩٤هـ و١٤١٥هـ بتصحيح سماحة آية الله الشيخ رضا الأستادي حفظه الله ورعاه.

٤. حيث إنّه لم تتوفّر لدينا من هذه الرسائل إلّا نسخة واحدة لكلّ رسالة، لذا جعلناها أصلاً في تحقيقها، مع مقابلة الأحاديث والأقوال التي وردت فيها من مصادرها. والإشارة إلى الاختلافات المهمّة فيما بينها في الهامش.

٥. قابلنا متن كتاب المكاسب مع الطبعة المحقّقة له من قبل مجمع الفكر الإسلامي في مدينة قم المقدّسة، الطبعة الثانية سنة ١٤٢٢هـ ووضعنا رقم الصفحة المطبوعة بين معقوفين [] .

٦. جعلنا لهذا الجزء من الموسوعة رقماً مسلسلاً في أعلى الصفحات نشير إليه عند إرجاعنا من رسالة إلى أخرى، ورقماً في الأسفل خاصّة بالرسالة نشير إليها عند الإرجاع إلى نفس الرسالة.

وفي الختام نوّد أن نقدّم شكرنا إلى الفضلاء المحقّقين الذين ساعدونا في تحقيق هذه المجموعة القيّمة وهم:

١. الأستاذ لطيف فرادي، حيث حَقَّق العقد الخاصَّ بـ«قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي»؛
 ٢. الأستاذ أسعد الطَّيِّب، حيث حَقَّق العقد الخاصَّ بـ«تنجيس المتنجِّس»؛
 ٤. الشيخ محمد الحسون حيث حَقَّق العقد الخاصَّ بـ«الإزام غير الإمامي بأحكام نحلته» و«تعليقة على بيع المكاسب».
 ٥. الشيخ ولي الله القرباني القوجاني حيث حَقَّق «رسالة حرمة حلق اللحية».
- ونخصَّ بالشكر هنا أعضاء اللجنة المشرفة على التحقيق في مركز إحياء التراث الإسلامي. وهم الأساتذة: السيّد منذر الحكيم، والشيخ رضا المختاري، والشيخ محمد الباقر، والشيخ عباس المحمّدي، وعلي أكبر زماني نژاد، ومحسن الصادقي، حيث لم يبخلوا علينا عن مساعدة ومشورة.
- ونقدّم أيضاً بالشكر الجميل إلى الأستاذ الشيخ علي حميداي الأنصاري لمراجعته النهائية لهذا الجزء من الموسوعة وإصلاح ما زاغ عنه البصر.
- وندعو الله تبارك وتعالى أن يجعل عملنا هذا ذخراً لنا ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون. والحمد لله رب العالمين وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين.

علي أوسط الناطقي

قم المقدّسة - إيران، محرّم الحرام ١٤٢٨

العقود المفصلة

١. عقد في قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»
٢. عقد في تنجيس المتنجس
٣. عقد في بعض مسائل العلم الإجمالي
٤. عقد في مسألة الصلاة في اللباس المشكوك فيه
٥. عقد في إلزام غير الإمامي بأحكام نطلته

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 وَبِذَلِكَ يُبَيَّنُّ لَكُمْ سُبُلَ الْبِرِّ
 هَذَا كِتَابُ الْأَرْكَانِ فِي مَسَائِلِ الْبَلَاغَةِ
 مِمَّا كَتَبَهُ الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْبَلَاغِي
 عَمَّا فِي كِتَابِ الْأَرْكَانِ فِي مَسَائِلِ الْبَلَاغَةِ
 مِنْهَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَبِي حَبِيبٍ فِي مَسْأَلَةِ الْبَلَابِاسِ الْيَابَسِ
 وَمَسْأَلَةِ الْبَلَابِاسِ الْمَشْكُوكِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَصُولِ مَعَ الْعِلْمِ الْإِجْمَالِيِّ
 فَلَمَّا وَجَّهَ ذَلِكَ اللَّهُ تَعَالَى وَتَوَقَّوْا لِلرَّحْمَةِ الْوَاسِعَةِ
 وَالْوَدَّاعِ الْكَبِيرِ الْوَسِيمِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ أَنْ يَفْضُوا الْبَلَابِاسَ
 فِي الْكِتَابِ الْبَلَابِاسِ وَيُصَلِّحُوا لِيَوْمِ الْوَعْدِ وَاللَّهُ وَوَلِيَّهُ
 أَنْظَرَ الرَّحِيمِ الْوَسِيمِ فِي كِتَابِ الْأَرْكَانِ فِي مَسَائِلِ الْبَلَاغَةِ
 مِنَ الْمَسَائِلِ الْبَلَابِاسِ الْيَابَسِ الْبَلَابِاسِ الْمَشْكُوكِ
 الْأَرْكَانِ فِي مَسَائِلِ الْبَلَاغَةِ
 الْبَلَابِاسِ الْمَشْكُوكِ
 الْأَرْكَانِ فِي مَسَائِلِ الْبَلَاغَةِ
 الْجُودِ الرَّحِيمِ

الصفحة الأولى من الطبعة الحجرية للعقود المفضلة

بسم الله جل شأنه وتبارك اسمه، وله الحمد وهو المستعان
 هذا هو الجزء الأول من العقود المفضلة في المسائل المشكلة مما أنعم الله بتأليفه على عبده
 الأقل محمد جواد البلاغي عفا عنه. وفيه قاعدة على اليد ما أخذت والكلام في حديثها
 الشريف وشيء من مسائلها. ويليها إن شاء الله ما يسر الله طبعه كمسألة تنجيس المتنحس
 اليابس إذ الوقي برطوبة، ومسألة اللباس المشكوك فيه، ومسألة حال الأصول مع العلم الإجمالي،
 وشيء من مسائله وغير ذلك، والله هو الموفق والمعين والمرجو من الإخوان المؤمنين أن
 لا ينسوا المؤلف من الدعاء بالخير والرحمة في حياته وبعد موته. وأن يفضوا الطرف عما في
 الكتاب من الزلل ويصلحوا ما فيه من الخلل. وما توفيقي إلا بالله وليي وهو أرحم الراحمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

وله الحمد، وهو المستعان، وعليه التوكّل، وبه الاعتصام، ومنه التوفيق والتسديد. وأفضل الصلاة والسلام على خير خلقه وخيرة أصفياؤه محمّد سيّد المرسلين وخاتم النبيّن، وآله الطاهرين.

وبعد، فيقول العبد الأقلّ الأذلّ محمّد جواد البلاغيّ - عفا الله عنه -: هذا ما وفّقني الله لكتابته؛ تذكرةً لنفسي في المسائل المشكّلة، وسمّيته العقود المفصّلة.

وقد غاليّت برخيصه، حيث جعلته تقيّمةً لخدمة سيّدي ومولاي بقيّة الله في أرضه، وحبّته على عباده، وعينه على خلقه، وأمينه على وحيه، والمنتصر لدينه، وسيفه على أعدائه، وارث الأنبياء وخاتم الأئمة الأئمّاء، القائم المنتظر، الإمام الثاني عشر، رحمة الله ولطفه، صاحب العصر والزمان، صلوات الله عليه وعلى آبائه المعصومين، وعجل الله فرجه، وجعلنا فداه.

سيّدي، مسننا وأهلنا الضّرّ، وجئنا بيضاعةً مُرّجاةً، فأوف لنا الكليل، وتصدّق علينا، إنّ الله يجزي المتصدّقين. فأنتم بابنا ووسائلنا إلى الله، والشفعاء المُشفّعون في الدنيا والآخرة، صلّى الله عليك وعلى آبائك الطاهرين، وعجل فرجك وفرجنا بك.

(١)

عقد

في قاعدة على اليد

تحقيق

لطيف عباس فرادي

[بسم الله الرحمن الرحيم]

عقد في قوله ﷺ: « على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي »

وفيه فصول:

الفصل الأوّل في سنده

وقد رواه الشيخ في الخلافة عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة - يعني ابن جندب - عنه ﷺ^١؛ ولذا رماه بعض بالإرسال^٢.
ورواه أحمد في مسنده عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة^٣. لكنّه قد شاعت روايته بين الفريقين وكثرت روايته والاعتماد عليه بين الأصحاب، بل لم يخلُ من الاعتماد عليه في الاستدلال - فيما رأيناه - كتاب يتعرّض لمدارك الأحكام.
ووصفه في جامع الشتات بـ«المشهور المقبول». بل ذكر في المضاربة وصفه بـ«الرواية المجمع عليها»^٤.

١. الخلافة ٣: ٢٢٨، المسألة ١٧.

٢. كالتراقي في عوائد الأيام: ٣١٤، العائدة ٣٣.

٣. مسند أحمد ٥: ٦٢٢، ح ١٩٥٨٢، و٦٣٨، ح ١٩٦٢٠.

٤. جامع الشتات ٣: ٣٤٠.

وكاشف الغطاء في شرح القواعد بـ«المستفيض المجمع على مضمونه»^١.
 وفي الرياض بـ«المشهور والمقبول»^٢.
 وفي غضب مفتاح الكرامة بـ«المشهور المعمول به في أبواب الفقه»^٣.
 وفي ودیعة المقابس بـ«القویة المعروفة والمجمع عليها»^٤.
 وفي العناوين بـ«المنجبر بالشهرة المتلقى بالقبول عند العامة والخاصة... والملتحق
 بالقطعیات في الصدور»^٥.
 وفي مكاسب شیخ مشایخنا بـ«المشهور». وفي مقام آخر: «أنّ سنده منجبر»^٦.
 وفي الجواهر: «أنّه مجبور بالعمل»^٧.
 أقول: ولا یبعد كونه من نحو المتواتر المتداول بین الأمم، من دون نظر إلى سنده
 الأحادي، وإنما جاء تقييده بهذا السند من المحدثين الذين لا یذكرون للحديث إلا
 روايته المأخوذة من الشيوخ سماعاً أو وجادةً.
 ويؤيد ما قلناه اعتماد الغنية والسرائر، بل والانتصار عليه^٨، مع أنّ السیدین والحلي
 لا یقبلون صحاح رواياتنا من الأحاد^٩، كما يؤيد أيضاً اعتماد المتأخرين عليه، كالعلامة
 ومن تأخر عنه والشهیدین^{١٠}، مع ما هو المعروف من طريقتهم في العمل بأخبار الأحاد^{١١}.

١. شرح القواعد ٢: ٣٣.

٢. رياض المسائل ٨: ٢٥٤.

٣. مفتاح الكرامة ٦: ٢٢٨.

٤. مقابس الأنوار: ٢٥٣.

٥. العناوين ٢: ٤٦٦.

٦. المكاسب ٣: ١٨١ و ١٨٩.

٧. جواهر الكلام ٣٧: ٣٥.

٨. غنية النزوع ١: ٢٨٠؛ السرائر ٢: ٤٢٥؛ الانتصار: ٤٦٨؛ المسألة ٢٦٣.

٩. السيد ابن زهرة في غنية النزوع ٢: ٣٥٤؛ والسيد المرتضى في رسائل الشريف المرتضى ١: ٢٠٢ و ٢٠٣.

جوابات المسائل الموصليات الثالثة؛ والحلي في السرائر ١: ٥.

١٠. تذكرة الفقهاء ١٣: ٣٢ و ١٩٤، المسألة ٣٠ و ١٤٣؛ الدروس الشرعية ٣: ١٠٩؛ مسالك الأفهام ٣: ١٤٢ و ١٤٣.

١١. مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ٢٠٣؛ ذكرى الشيعة ١: ٤٩؛ الرعاية لحال البداية: ٧٢.

وعلى هذا، فلا ينبغي التوقُّف في حجَّيته، بل لم يذكر شيء من ذلك بحسب الظاهر، إلا ما يُحكى عن الأردبيلي، ممَّا يُشعر بالخدشة فيه معللاً بعدم ثبوت صحَّته ولا تواتره^١.

والحاصل: أنَّ إرسال الأصحاب لروايته عنه ﷺ إرسال المسلَّات واعتمادهم عليه - مع تأنُّق بعضهم في الروايات واختلاف آرائهم في حجَّيتها - كافٍ في حجَّيته من دون ملاحظة لسنده المذكور، مسنداً كان أو مرسلأً، بل ربما كان ذلك مؤيداً لثبوت حجَّيته بعمل الأصحاب.

١. حكاه الشيخ محمد حسن النجفي في جواهر الكلام ٣٧: ٣٥؛ وانظر مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٤٩٩، حيث قال: «صحَّته ودلالته غير واضحين».

الفصل الثاني في لفظه

ففي مسند أحمد والخلاف والغنية والتذكرة والمسالك والمفاتيح كما رووه على ما ذكرناه^١، [و] رووه أيضاً بقوله ﷺ: «حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» بإلحاق الضمير^٢.
وعليه اقتصر في الانتصار والدروس^٣.
كما اقتصر في السرائر وغيرها على ما ذكرناه أولاً^٤.
والظاهر أنه لا يتفاوت مدلوله في ذلك.

-
١. مسند أحمد ٥: ٦٣٢، ح ١٩٥٨٢ و ٦٣٨، ح ١٩٦٢٠: الخلاف ٣: ٢٢٨، المسألة ١٧: غنية النزوع ١: ٢٨٠؛
تذكرة الفقهاء ١٣: ٣٢، المسألة ٣٠، و ١٩٢، المسألة ١٤٣: مسالك الأفهام ٤: ٢٠٧، و ٥: ٤٧-٤٨، ٧٨، ٩٣،
١١٦، و ١٢: ٢٢٢؛ مفاتيح الشرائع ٣: ١٦٢ و ١٧١.
٢. مسند أحمد ٥: ٦٣٢، ح ١٩٥٨٢ و ٦٤١، ح ١٩٦٤٣: الخلاف ٣: ٤٠٨، المسألة ٢٠، و ٤٠٩، المسألة ٢٢؛
غنية النزوع ١: ٢٨٩؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٤، ٣٧٤، ٣٨٣، الطبعة الحجرية. ولم نعر عليه في مسالك الأفهام
ومفاتيح الشرائع.
٣. الانتصار: ٤٦٨، المسألة ٢٦٣: الدروس الشرعية ٣: ١٠٩.
٤. السرائر ٢: ٤٨١؛ مستدرك الوسائل ١٤: ٧-٨، الباب ١ من أبواب كتاب الوديعه، ح ١٢.

الفصل الثالث في مفاده

استند إليه في الخلاف والمبسوط والتذكرة والدروس لوجوب ردّ المغصوب^١.
وذكره في الانتصار مستنداً للضمان^٢، كما استدلّ به لذلك في كنز الفوائد وجامع المقاصد^٣، وحُكي الاستناد إليه في الضمان عن أكثر العلماء^٤.
وفي الغنية والسرائر والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض والمكاسب استندوا إليه في الأمرين معاً^٥، كما يظهر ذلك أيضاً من المختلف^٦.
نعم، في العوائد: «أنّ مدلوله هو وجوب الحفظ»^٧، وعن بعض: «أنّه وجوب الردّ»^٨، وعن بعض: «أنّه الضمان»^٩، كما احتجّ في العناوين على انحصار دلالاته فيه^{١٠}.
وربما يظهر من الجواهر عدم إفادته لوجوب الردّ، حيث اعتمد في ذلك على غيره دونه^{١١}.

١. الخلاف ٣: ٤٠٨، المسألة ٢٠: المبسوط ٣: ٥٩؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣؛ الدروس الشرعية ٣: ١٠٩.

٢. الانتصار: ٤٦٨، المسألة ٢٦٣.

٣. كنز الفوائد ١: ٦١٢؛ جامع المقاصد ٥: ٣٤١.

٤. العناوين ٢: ٤١٦.

٥. غنية النزوع ١: ٢٨٠ و ٢٨٩؛ السرائر ٢: ٤٦٣ و ٤٨١؛ مسالك الأفهام ٤: ٢٠٧، و ١٢ و ٢٢٢؛ كفاية الفقه ٢:

٦٣٩؛ مفاتيح الشرائع ٣: ١٦٢ و ١٧١؛ رياض المسائل ٩: ٤٤٧؛ المكاسب ٣: ١٥٩ و ٢٦٨.

٦. مختلف الشيعة ٥: ٣٤٣، المسألة ٣١٦، و ١٢١: ١٧، المسألة ١٧.

٧. عوائد الأيّام: ٣١٥، العائدة ٣٣.

٨. مختلف الشيعة ٦: ١٢١، المسألة ١٧؛ مسالك الأفهام ٥: ٩٣.

٩. الانتصار: ٤٦٨، المسألة ٢٦٣.

١٠. العناوين ٢: ٤١٦ و ٤٢٢.

١١. جواهر الكلام ٣٧: ٧٥.

ولكنّ الحقّ فيه العموم، بمعنى أنّه يلزم الآخذ جميع ما يرغب فيه مالك العين، ويُرعى فيه عند العقلاء من إعادة سلطنته على نفس المأخوذ وحفظه له، وتلافي مآلتيه عند عدم التمكّن من ردّه، وكذا فوائده التي هي أهمّ المقاصد في المملوكات؛ وذلك لجعل نفس المأخوذ موضوعاً لمؤدّي لفظ «على» المراد منه اللزوم، من دون قرينة صالحة تقتضي تقدير شيء خاصّ، كالحفظ والردّ، فكأنّه قيل: إنّ جميع ما هو ملحوظ عند العقلاء والعادة في المأخوذ، هو لازم للمالك على الآخذ، فتكون العناية والكناية بالتعبير عمّا يلزم الآخذ بالمأخوذ أجمع لشتات الأحكام وأبلغ في الاستقصاء، كما لا يخفى كونه من جوامع الكلم.

يَزِيدُكَ وَجْهُهُ حُسْنًا إِذَا مَا زِدْتَهُ نَظْرًا^١

وليس فيه حذف أو تقدير نحوي، كما أشكل به بعض من أنّ استفادة وجوب الردّ والضمان موجبة لتقديرهما^٢، وهو من قبيل استعمال الخطاب الواحد في إنشاءين؛ إذ لا ملزم بالتقدير، ولو فرض لم يكن من قبيل ما ذكره.

ثمّ إنّ الظاهر من الآخذ مادّةً وصورةً هو الاستيلاء بالاختيار، فيشمل المُكْرَه، دون الغافل ومن قَسَرَه غيره.

وقوله - عليه الصلاة والسلام - «حتّى تؤدّي» هو غاية لثبوت مضمون «على اليد» وما يستتبعه من الأحكام.

والظاهر من الأداء كون الحكم مسوقاً لأخذ ما هو مستحقّ للغير، بحيث يتحقّق معنى الأداء عند رفع اليد عن أخذه، فيخصّ مؤدّي الخير بما كان من قبيل الأموال. والمراد من التأدية هي تأدية العين، لا الأعمّ منها ومن دفع الغرامة، كما يدّعيه بعض؛ وذلك لوجهين:

الأوّل: مجيء الرواية في مسند أحمد والانتصار والخلاف والغنية والتذكرة والدروس

١. المطول للتفتازاني: ٦٤. والبيت من الوافر لعبد المقصود بن المعدّل.

٢. كالنراقي في عوائد الأيّام: ٣١٦، العائدة ٣٣.

والمسالك والمفاتيح وغيرها بقوله ﷺ: «حَتَّى تُوَدِّيَهُ» بالضمير العائد إلى المأخوذ^١.
 الثاني: أن دفع الغرامة إنما هو بعد التلف، وما في حكمه بزمان قد يكون سنة أو سنتين أو أكثر، فإذا جُعِلَ أحدُ مصدقَي التادية - التي هي غاية في الحديث لثبوت العهدة - لزم - مع التلف في وجوب الردِّ ووجوب الحفظ والضمان - أن تكون ثابتة بمقتضى الحديث إلى حصول الغاية، وهو دفع الغرامة، وهذا فاسد. أمَّا بالنسبة لوجوب الردِّ والحفظ فظاهر، وكذا بالنسبة إلى عهدة الضمان الثابتة قبل التلف، على ما هو الصحيح من تبدلها عند التلف بأثرها، وهو شغل الذمَّة.
 نعم، قد يخفَّ هذا المحذور أو يرتفع إذا قيل بانحصار دلالة الحديث في عهدة الضمان وبقائها وعدم تبدلها بشغل الذمَّة إلى أداء الغرامة.
 ولكنَّ هذا القول خلاف التحقيق.

فإن قلت: إنَّا نقول بذلك من حيث عهدة الضمان، ولا نلتزم بانحصار الحديث بها ولا محذور، فإنَّ وجوب الردِّ والحفظ من آثار العهدة، والغاية إنما هي غاية للعهدة لا آثارها.

قلت: إنَّ العهدة إنما هي مرآة لآثارها وجامع لها، والغاية في الحقيقة إنما هي غاية لترتّب الآثار، وليس في الحديث غايتان يُجعل كلُّ منهما بإزاء ما يصلح أن يُعَيَّا به، بل هي غاية واحدة.

ودعوى أنَّها كلي له مصداقان تستلزم أن يكون كلُّ منهما صالحاً لأنَّ تُعَيَّا به الآثار التي جيء بالغاية لأجلها، فلا مناص عن المحذور.

ثمَّ إنَّ مفهوم التادية ظاهر، ولكن ربما تختلف مصاديقه بحسب الأعيان والأحوال

١. مسند أحمد ٥: ٦٢٢، ح ١٩٥٨٢، و ٦٤١، ح ١٩٦٤٣، الانتصار: ٤٦٨، المسألة ٢٦٣: الخلاف ٣: ٤٠٨، المسألة ٢٠، و ٤٠٩، المسألة ٢٢: غنية النزوع ١: ٢٨٩، تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٤، و ٣٧٤، و ٣٨٣، الطبعة الحجرية: الدروس الشرعية ٣: ١٠٩، مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، الباب ١ من أبواب كتاب الغصب، ح ٤، ولم نعر عليه في مسالك الأفهام ومفاتيح الشرائع.

من حيث كفاية التخلية وعدمها، واعتبار عدم الخطر وعدمه.
وربما يوجب ذلك شيئاً من الإجمال في المفهوم، فحيث يُشكَّ في تحقُّق التأدية، فالمرجع استصحاب حكم العهدة ومؤدَى الحديث.

نعم، تكرر في جامع المقاصد ما حاصله: أن إبقاء المالك للعين أمانة عند الآخذ يتحقَّق به عنوان الأداء المجعول غايةً في الحديث، فيرتفع حكم العهدة السابقة على الاستئمان بحصول غايتها باعتبار أن يد النائب يد المنوب عنه^١، كما منع في رهن الجواهر عدم صدق التأدية بذلك^٢. ولكنه مخالف لظاهر التأدية، وليس هناك ما يصلح للقرينة إلا ملاحظة المناسبات لحكم العهدة، والإرفاق بالمالك، والغاية، وأيدي الأمانات.

ولكن تقييد الحديث بأدلة الأمانات كافٍ في رعاية المناسبات، ومانع عن القرينية المفروضة، مضافاً إلى أن أيدي الأمانات من مصاديق الأخذ، ومشمولات الحديث موضوعاً وحكماً أيضاً باعتبار عهدة الحفظ والردّ، فلا تكون من مصاديق التأدية التي هي غاية لعهدة الحديث، وضدّ للأخذ، فإنّ ذلك غير ممكن، ولا يُجدي فيه اختلاف الاعتبار بالنسبة إلى الفعل الواحد واليد الواحدة.

ودعوى أن أيدي الأمانات ليست أخذاً، وليست من مصاديق الأخذ في الحديث دعوى واضحة المنع، مع أن جامع المقاصد يسلم أن يد الأمين المفرّط داخله في الأخذ الذي هو موضوع الحديث، ومشمولة لحكم الحديث وعهده^٣، مع أنك ترى أنه لو جدّ له المالك الاستئمان لما حصل تفاوت في ذات يده وجعلها على العين، بحيث تكون عند مجرد التفريط أخذاً وعند الاستئمان تأديةً، ولعلّما إلى ما ذكر ونحوه نظر الشافعي في رهن كتاب الأم في حكمه ببقاء الضمان في المقبوض بالبيع الفاسد بعد إذن المالك بإبقائه رهناً، حيث علّل ذلك بأن الآخذ «لا يكون وكيلاً لربّ المال في شيء على

١. جامع المقاصد ٥: ٩٨.

٢. جواهر الكلام ٢٥: ١٧١ و ١٧٢.

٣. جامع المقاصد ٥: ٩٨.

نفسه»، واستشهد لذلك بأن من عليه الحق لا يبرأ إذا وكله صاحب الحق بقبضه عنه^١. قلت: وكل ذلك يرجع إلى أن مثل ذلك ليس من التأديبة التي هي غاية الحديث. وقد عرفت أن تقييد الحديث بأدلة الأمانات كافٍ في سقوط الضمان، حتى فيما استشهد به؛ وذلك لأجل رجوعه إلى استياداع ما يعينه من وفاء الحق.

نعم، لا يبعد شمول التأديبة لدفع العين إلى الحاكم حيث يجوز؛ وذلك لأن الشارع كما جعل عهدة العين إرفاقاً بالمالك جعل الحاكم وليه وبمنزلته، فالدفع له تأديبة للمالك بحكم الشارع كالدفع إلى وكيله في قبض العين.

وحيث إن مضمون الحديث هو رعاية المالك في مملوكه، فلا مجرى له لو سقطت ملكية المالك عن العين المأخوذة، أو سقط ماله عن الاحترام، كما لو باع مريد الإحرام صيداً بالبيع الفاسد، ثم أحرم الصيد معه عند رفيقه، أو قبض منه بالسوم وغضب منه أو أودعه، ونحو ذلك، والحال هذه. وكذا لو أخذت العين بأحد الوجوه من الذمسي فصار حربياً، إلا في الوديعة أو مطلق الأمانات فإنها يجب ردّها، وتحرم الخيانة فيها؛ للرواية الخاصة والأمان بقبول الأمانة.

تتميم

ولا يخفى جريان الحديث الشريف في نماء المأخوذ بالنسبة لمن حدث تحت يده؛ إذ لا أقل من كونه مأخوذاً كالعين.

نعم، ربما يخفى جريانه بالنسبة لليد المتقدمة في النماء الحادث تحت الأيدي المترتبة عليها، وفي المنافع المفوتة والمستوفاة مطلقاً.

لكن الظاهر تكفل الحديث للحكم في ذلك كله بما تقتضيه عهدة العين من الأحكام، فإن مالية الأموال ومحط نظر العقلاء فيها - في رغبتهم بها والحرص عليها وبذل الثمن

بإزائها وزيادته ونقصه - إنما هو لحاظ نمائها ومنافعها التي هي الجهة للامتنان على الناس في الكتاب الكريم بخلق الأعيان، فهي مناط الإرفاق في الحديث، وإن فوات النماء والمنافع المقصودة من العين لِيُعَدَّ باعتبار ما ذكرنا بمنزلة فوات شيء منها، فيكون عهدة ذلك نحواً من أنحاء عهدة العين، وضمانه من أنحاء ضمانها، كما هو مؤدَى الحديث، ولا يتوقف ذلك في المنافع على شمول الموصول فيه، أو صدق الأخذ على حصولها في اليد بقبض العين أو على مطلق الاستيلاء الحاصل بقبض الأعيان.

وإذا عرفت هذا عرفت أنه لا يُجدي الالتفات في عدم تضمين المنافع الفاتئة بالقبض بالبيع الفاسد إلى قاعدة «ما لا يُضْمَنُ بصحيحه لا يُضْمَنُ بفاسده»؛ لما ذكرناه. ولأنَّ المسلم من هذه القاعدة ما إذا كان عدم الضمان في الصحيح؛ لأجل استئمان المالك أو هدره لماله عيناً أو منفعةً؛ ولأنَّ المنافع ومقاديرها ملحوظة، أو هو الملحوظ في ثمن العين وغرامتها، كما يختلف ذلك باعتبار سلب بعضها وعدمه كما مرّ، ويأتي إن شاء الله، فهي إذن مضمونة بضمان العين، بل إنَّ حقيقة ضمان العين هو ضمانها، فهي إذن مشمولة لقاعدة «ما يُضْمَنُ بصحيحه يُضْمَنُ بفاسده» دون عكسها، ولو كانت مشمولةً للعكس لاقتضى عدم ضمان المنافع المستوفاة أيضاً، فاللازم على من يستند لضمانها إلى قاعدة الإلتلاف ملاحظة المرجح لإحدى القاعدتين؛ لأجل العموم من وجه أو الرجوع إلى البراءة.

وحيث تُقَدَّم قاعدة الإلتلاف فالوجه الذي يقتضي صدق الإلتلاف فيها على المستوفاة يقتضي صدقه أيضاً على المفوتة، باعتبار التسبب بحبس العين كسائر التسيببات، وكذا لا يجدي الالتفات إلى رضاء العالم بالفساد من المتبايعين بقاء عينه عند الآخر؛ لأنَّه إنَّما يُجدي ذلك مع تحقُّق عنوان الاستئمان أو هدر المنفعة، وكذا الالتفات إلى دعوى أن مال الغير تجدد في يد آخذ العين بعيد فعلها، فكان كالثوب تطيره الريح فلا تضمن الفاتئة مطلقاً؛ وذلك لمنع أصل الدعوى، والفرق بين المورد والمثال وكفاية أخذ العين في انطباق الحديث.

وكذا الالتفات إلى سكوت روايتي زرارة عن ضمان المنافع الفائتة من الجارية الفاسد بيعها لإقامة البيّنة على أنّ مالکها هو غير البائع^١، مع الحكم فيها بضمان المستوفاة بدعوى كونها في مقام البيان.

وذلك للنقض أولاً: بسكوت رواية جميل^٢ ومرسلته عن أبي عبد الله^٣، بل ورواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر^٤ في مثل المسألة عن المنافع المستوفاة كالخدمة واللبن^٥ مع عدم تفاوت ظاهر بينهما في المقام، بل سكوت جميعها عن المعلوم استيفاءه من المنافع، وهو التمتع بها.

والحلّ ثانياً: بمنع كونهما بل جميع هذه الروايات في مقام البيان لضمان جميع ما يضمن، وبأنّه لا يُعلّم بفوات منافع معدّة لها تلك الأمة غير ما استوفى منها.

تمّة

واحتجّ في الوسيلة لعدم ضمان المنافع المستوفاة أيضاً في البيع الفاسد بما روي عن النبي^٦ من قوله: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»^٥.
ونقل في التذكرة مثله عن بعض المالكيّة^٦.

قلت: وإنّ الحديث ليس على إبهامه الموهوم للإطلاق، بل إنّ مورده منافع المبيع، إذا استعمله المشتري، ثمّ ردّه بالعيب، وهو على قاعدة منافع المبيع بالمبيع الصحيح الواقعة في ملك المشتري، ولا يمكن أن يتعدّاه إلى ضمان الغرامة والمنافع التي ليست من ملك الآخذ، ولا جامع بين الأمرين في الدلالة، وإنّ تعدّي الحنفية

١. تهذيب الأحكام ٧: ٦٤، ح ٢٧٦، و٨٣، ح ٣٥٧؛ الاستبصار ٣: ٨٥ و٨٤، ح ٢٨٩ و٢٨٧.

٢. المصدر: ٨٢، ح ٣٥٣؛ المصدر: ٨٤، ح ٢٨٥.

٣. المصدر: ٦٥، ح ٢٨٠؛ المصدر: ٨٤، ح ٢٨٦.

٤. المصدر: ٤٨٨، ح ١٩٦٠؛ المصدر: ٢٠٥، ح ٧٣٩.

٥. الوسيلة: ٢٥٥؛ عوالي اللآلئ ١: ٢٠٩، ح ٨٩.

٦. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨١، الطبعة الحجرية.

بالحكم إلى منافع المصنوب فبالقياس لا بالدلالة .

روى الشافعي في مختلف الحديث وابن ماجة في صحيحه وأبو داود في سننه، جميعاً من طريق مسلم بن خالد مسنداً عن عائشة: أن رجلاً ابتاع عبداً فاستعمله، ثم ظهر منه على عيب، ففضى له رسول الله ﷺ برده بالعيب، فقال المقضي عليه: قد استعمله، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمن»^١.

وروى ابن ماجة أيضاً بسنده عن عائشة: أن رسول الله ﷺ قضى أن خراج العبد بضمانه^٢، وكل ما روي من الحديث مبهماً فهو أيضاً عن عائشة، والاعتبار الصحيح يقتضي أنه مقتطع في الرواية منها أو عنها من هذا المبيّن مورده.

وأما ما يترأى من صحيحة أبي ولاد - من خيال عدم الضمان للمنافع الفائتة بتقريب أن مدة غضب البغل خمسة عشر يوماً، مع أن الكراء - الذي حكم الإمام ﷺ بأداء مثله - إنما هو كراء منافع، تكون في ثمانية أيام أو تسعة - فيرفعه التدبير في أسلوب الصحيحة، وعرف هذه الإجراءات وكرائها، لقوله ﷺ فيها: «له عليك مثل كراء بغلٍ ذاهباً من الكوفة إلى النبل، ومثل كراء بغلٍ ذاهباً من النبل إلى بغداد، ومثل كراء بغلٍ من بغداد إلى الكوفة»^٣، فإن عرف الإجراءات يقتضي أن يكون الكراء في مثل هذه الإجراءات المتفرقة يساوي منفعة البغل في خمسة عشر يوماً بإجارة واحدة، فإنهم يلحظون في كراء الإجارة القليلة ما يتعقبها من التعطيل إلى أن تنيسر إجارة أخرى؛ ولذا لم يقل ﷺ: مثل كراء بغلٍ ذاهباً من الكوفة إلى بغداد وآتياً إليها، وعليه فليس في المقام منفعة فائتة؛ ولعلّه لأجل ذلك ذكر بعضهم: أنه لم يعمل بهذا الخيال من الرواية في موردها، وهو الغضب.

١. سنن ابن ماجة ٢: ٧٥٤ - ح ٢٢٤٣؛ سنن أبي داود ٣: ٢٨٤، ح ٣٥١٠.

٢. سنن ابن ماجة ٢: ٧٥٣ - ٧٥٤، ح ٢٢٤٢.

٣. الكافي ٥: ٢٩٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، ح ٦؛ تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح ٩٤٣؛

الاستبصار ٣: ١٣٤، ح ٤٨٣.

فالصحيح إذن هو ضمان المنافع مطلقاً، كما هو المشهور، وصريح الشافعي في كتاب مختلف الحديث في النماء والمنافع المستوفاة وفي الفائنة، أيضاً في الغصب في مختصر المزني، كما هو المحكي عن أحمد^١.

ثم لا يخفى أنه ليس في الحديث من قبيل الشارع إلا أن جعل على الآخذ عهدة العين المأخوذة المكتني بها عن جعل آثارها من الأحكام، وأمّا بيان ما تقتضيه العهدة من الآثار والأحكام وكيفية الفراغ منها وكيفية الأداء، فهو ما موكل إلى حكم العرف والعقلاء بحسب ما يَرَوْنَهُ بينهم أثراً لعهدة العين في ضماناتهم وقراباتهم في الأموال، فهو المعيار في الحكم بالقرامة وتعيينها، وكونها بالمثل أو القيمة، وكونها قيمة يوم حدوث العهدة أو التلف أو الردّ أو أعلى القيم، وكون القرامة مفرّغة عن العهدة دائماً أو في حال دون حال، ولحافظها تارةً من حيث المالك وأخرى من حيث الغارم.

وحيث يُشكّ في حكم العرف والعقلاء، بحيث يستتبع ذلك الشكّ في الحكم الشرعي، فالمرجع في الحكم الشرعي ما تقتضيه القواعد الشرعية والأصول العملية. وبمقتضى عهدة الحديث يجب ردّ المأخوذ على مالكة إرفاقاً به عند طلبه، أو عدم العلم بالإذن ببقائه وجوباً مطلقاً في كلّ زمان فوراً ففوراً مهما أمكن، وتجب مقدّماته حتّى مع الشكّ في القدرة عليه إلا مع اليأس منه، أو لا يسقط الوجوب رأساً إلا مع سقوط القدرة رأساً.

وأما وجوب دفع القرامة، فمحلّه حيث يحكم العرف بلزوم تداكك العين وتلافي ما يفوت من سلطنة المالك عليها، حيث لا يتيسر في الجملة للآخذ ردّ العين وهو - مع العلم بعدم تمكّنه من ردّها أو عدم رجائه - ظاهرٌ، وأمّا مع رجائه بعد مدّة طويلة يتضرر المالك بانتظارها، أو قصيرة كذلك، أو طويلة لا يتضرر بانتظارها، أو قصيرة كذلك، فلا يبعد حكم العرف في عاداتهم في بعضها بلزوم أداء القرامة وتوقّفه في بعضها، وعند التوقّف فالمرجع البراءة.

١. مختصر المزني: ١١٧-١١٨؛ المغني لابن قدامة: ٣٩٠-٣٩١، المسألة ٣٩٤٨.

الفصل الرابع في الغرامة

وحيث يحكم العرف بالتغريم، فقد يرى الغرامة وما به التدارك عيناً أخرى مماثلةً للعين المأخوذة بمماثلة مرتكزة في الأذهان، يجرون عليها في غراماتهم المبنية على المدافعة والعدل بين المالك والغارم، لا المسامحة والتساهل، وذلك كما إذا تساوتا في الحقيقة والجهات المقصودة منها والرغبة والمالية، بحيث لا تميز العينان إلا بمحض التشخيص الذي لا أثر له في ذلك، وذلك كأبغاض الصبرة وإناء العسل والسمن مثلاً. هذا، وقد يرى الغرامة قيمة العين المأخوذة، وذلك حيث يجد أن لا مماثل بالنحو المتقدم، ويرى القيمة حينئذٍ أقرب إلى العدل في التدارك من مطلق المماثل بالنوع أو الصنف، وإن حكم العرف بالغرامة بالمثل - على ما قدّمنا في مدلول النبوي^١، ومثله قاعدة الإلتاف - كافٍ في إثبات الحكم الشرعيّ بذلك، وكذا حكم العرف بالغرامة بالقيمة، ولا يتوقف على الإجماع على الحكم الشرعي؛ لكي يرجع في محلّ الخلاف إلى ما تقتضيه الأصول والقواعد.

نعم، لو فرضت معارضة الإجماع المحقق لما يترأى من حكم العرف لقدّم الإجماع؛ لكشفه عن خطأ غير المعصوم في تطبيق ما ذكرنا من المعنى المرتكز في الأذهان وإن كان الفرض بعيداً، بل الظاهر أنّ المثلي والقيمي في الغرامات الشرعية مساوق ومساوٍ في الصدق لهما في الغرامات العرفية، فإن ادّعى الاختلاف فهو لعدم تحقيق مقتضى العرف أو الاشتباه في التطبيق، وقد يجوز أن يكون تعبّداً في مورد يضطرب عرفه.

١. سبق ذكره في ص ٩.

نعم، قد يكون حكم العرف بالمثل في بعض الموارد أوسع دائرةً من المثلي في الغرامات المبنية على العدل والمدافعة، وذلك كالمماثلة التي أمضاها الشارع في قرض الخبز والجوز؛ ولأجلها استحسن في الشرائع في قرض القيمي ثبوت مثله في الذمة^١، واختار في التذكرة - فيما يصح السلم فيه كالحيوان أو الثياب - ضمان مثله في القرض في الذمة^٢، وفي كلمات بعض الأعاظم في المقام:

أن حكم العرف والعقلاء بالتغريم أعم من الشرعي، وأوسع دائرةً من المثلي الذي عرفه الفقهاء، فهو شامل لجمله مما حكم الشرع بغرامته بالقيمة.

وجعل هذا في مقام من كلماته هو الأصل، والمرجع في الغرامة عند الشك في كونها بالقيمة، واستأنس لمدعاه بملاحظة المماثلة التي أمضاها الشارع في قرض الخبز والجوز عدداً، أو استحسان الشرائع في قرض القيمي ثبوت مثله في الذمة، واختيار التذكرة فيما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب ضمانه في القرض بمثله.

ولكن الدعوى المتقدمة ممنوعة في الغرامة المبنية على العدل والمدافعة.

نعم، قد يكون حكم العرف بالمماثلة في القرض أوسع منه في التفريعات؛ وذلك للبناء في القرض على التساهل والتسامح من الجانبين بخلاف الغرامة.

ولعل هذا هو الوجه فيما ذكرنا عن الشرائع والتذكرة، نظراً إلى صحة القرض وعرفه، كما يظهر من كلاميهما التفرقة بين المثلي والمثل في القرض، فالأصل في الغرامة لو فرض الشك في حكم العرف، وما يستتبع من حكم الشرع هو الاحتياط للخروج عن العهدة؛ لكون خصوصيتي المثل والقيمة من نحو المتباينين، وهو يحصل بتخيير المالك؛ لكون الغرامة للإرفاق بمستحقها وله إسقاط حقه أجمع.

١. شرائع الإسلام ٢: ٦٢.

٢. تذكرة الفقهاء ١٣: ٣٠-٣١، المسألة ٣٠.

ثم إنّه قد جرى اصطلاح الفقهاء بتسمية ما يضمن بالمثل مثلياً، وجرى عليه الحنفية والشافعية وأحمد^١، وحكي إطباق الأصحاب على ذلك وعدم الخلاف فيه^٢، عدا ظاهر ابن الجنيّد^٣.

وفي الجواهر: «أنّه من قطعيات الفقه»^٤، وفيه كما في مفتاح الكرامة: «أنّهم يأخذونه مسلماً في أبواب الفقه»^٥.

وفي جامع المقاصد: «عليه الإجماع»^٦.

وعن ابن عبد البر: «أنّ كلّ مطعوم من مأكول أو مشروب مجمع على أنّه يجب على مستهلكه مثله»^٧.

ولكنّهم اختلفت كلماتهم في تعريفه؛ إمّا لخباء انطباق المعنى المرتكز في الأذهان للمماثلة وعدمه، أو للتوجه إليه، أو للإشارة إليه ببعض عناوينه، فيتفق كونها أعمّ أو أخصّ، أو للشكّ في مدخلية بعض الصفات في الاختلاف وعدم المماثلة، أو لاعتبار مدخليتها في بعض الموارد وعدمها في بعض، كما يتفق ذلك في قليل بعض الأشياء وكثيرها، أو لكون بعض العناوين مساوياً للمثلي فيعرف بها، وتكون في الزمان المتأخّر أخصّ منه، أو لأنّ المقصود شرح الاسم بوجه كالتعاريف اللفظية.

نعم، يبعد أن يكون ذلك لاختلافهم في حقيقة مناط المثلية أو دليله.

فعن أبي حنيفة والشافعي وأحمد: أنّ المثلي كلّ مقدّر بكيل أو وزن^٨.

١. بداية المجتهد ٢: ٣١٧.

٢. حكاة المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٦: ٢٥٢.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلّف الشيعة ٦: ٩٦، المسألة ٨٤.

٤. جواهر الكلام ٣٧: ٨٥.

٥. مفتاح الكرامة ٦: ٢٤١.

٦. جامع المقاصد ٦: ٢٥٢.

٧. حكاة عنه ابن قدامة في المغني ٥: ٣٧٧.

٨. بداية المجتهد ٢: ٣١٧: ٣: ٢٥٤.

وزاد بعضهم: اشتراط جواز السَلَم فيه^١.

وعن بعضهم: «أَنَّ المثلّيات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة إلى تقويم»^٢، وإذا اعتبروا الاطراد وعدم التساهل في ذلك لم يرد عليهم الاعتراض بالأرض غير المتساوية الأجزاء، حيث إنَّها ربما تقسم بدون تقويم؛ وذلك لأنَّ أكثر مواردها يحتاج إلى تعديل وتقويم من حيث الموقع والكيّفية.

وعرّفه جماعة - كما نسبه في التنقيح والمسالك والكفاية إلى المشهور^٣، وفي شرح القواعد ناسباً إلى الأكثر^٤ - بأنّه ما تتساوى قيمة أجزائه، أو ما تتساوى أجزاؤه مع التعبير بالتساوي بالقيمة. وزاد بعضهم بالتمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والأدهان^٥.

ومرادهم من المثلي هو الكلّي من النوع أو الصنف، وكذا الموصول في التعريف، ومن الأجزاء ما يصدق عليه اسم الحقيقة، وسمّيت أجزاءً باعتبار التآلف منها؛ إذ الغالب في مصاديقه انقسامها إلى ما تكون أفراداً للحقيقة، فهي بذلك الاعتبار أجزاء وإن كانت جزئيات باعتبار الصدق.

ففي غاية المراد: «أنّه ما تتساوى أجزاؤه في الحقيقة النوعيّة»^٦.

وفي جامع المقاصد: «أَنَّ بعضهم ضبطه بأنّه ما يقع اسمه على القليل والكثير كالماء والديس»^٧.

١. فتح العزيز (المطبوع ضمن المجموع) ١١: ٢٦٦.

٢. المصدر ١١: ٢٦٧.

٣. التنقيح الرائع ٤: ٦٩؛ مسالك الأفهام ١٢: ١٨٢؛ كفاية الفقه ٢: ٦٣٩.

٤. شرح قواعد الأحكام ٢: ٣٥.

٥. منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ١٢: ١٨٢.

٦. غاية المراد ٢: ٣٩٨.

٧. جامع المقاصد ٦: ٢٤٤.

وفي الدروس والروضة: «أنّه المتساوي الأجزاء أو المنفعة، المتقارب الصفات»^١. وجعله في المسالك والكفاية أقرب التعريفات إلى السلامة^٢. كما أنّ مرادهم من التساوي ما كان لأجل التساوي في الحقيقة وجهات الرغبة، لا ما يتفق لأجل التساهل أو عدم الاطلاع على ما يمتاز به بعض على بعض، كما يتفق ذلك في الحيوان أو الأرض التي هي قطع متجاورات مختلفة باعتبار بواطنها وخصائصاتها في المقاصد وجهات الرغبة، كما تختلف في ذلك باعتبار الموقع والوضع اختلافاً كبيراً.

وأما المراد من تساوي القيمة: فقد ذكر بعض الأساطين أنّه التساوي في السعر والقيمة الكليّة كتساوي الأوقية التي قيمتها درهم للأوقيتين اللتين قيمتهما درهماً، وهكذا. ومما ذكرنا يظهر أنّه لا يتّجه الإيراد على طرد التعريف بالثوب والأرض وعلى عكسه بالحبوب المشتملة على القشور، ولا بأس بشموله لأبعض القطع من المنسوجات الإفرنجيّة، بل القطع من الصنف الواحد، وقد يقصر بواسطة التعبير بالأجزاء عن شمول ما لا يتجزأً مصداقه إلى أفراد من المصنوعات الإفرنجيّة التي لا يبعد حكم العرف بغرامتها بالمثل كالأواني ونحوها.

نعم، قد يتوقّف في مثليّة بعضها سيّما ما كان كالساعات ونحوها ممّا تكثرت آلاته الباطنة، ويعتدّ باحتمال الاختلاف فيها من حيث التركيب والوضع وإن كانت من صنف واحد وصناعة واحدة.

والحاصل: أنّ الأولى في معرفة المثلي إحالته على ما ذكرناه من المعنى المرتكز في الأذهان في الغرامات العادلة وحكم العرف والعقلاء فيها، كما لعلّه ملحوظ شرح القواعد في إناطة الضمان بالمثل بتسمية العين مثليّة عرفاً^٣، وإنّ ردّ تعليل التسمية بين الوجوه المذكورة في التعاريف السابقة وغيرها، كما هو ملحوظ الجواهر فيما رجع إليه أخيراً في

١. الدروس الشرعية ٣: ١١٣؛ الروضة البهيّة ٧: ٣٦.

٢. مسالك الأفهام ١٢: ١٨٣؛ كفاية الفقه ٢: ٦٤٠.

٣. شرح قواعد الأحكام ٢: ٣٥-٣٦.

المثلي المصطلح^١، والمحكي عن مجمع الأذبيلي من: «أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُ مِثْلٌ فِي الْعَرَفِ يُؤْخَذُ بِهِ بَدَلًا»^٢. والمحكي من توجيه الوحيد البهبهاني لتعريف المشهور: يكون المراد بالتساوي العرفي^٣، كما أَنَّ الظاهر أَنَّ ما أخذ التسمية بالمثلي هو حكم العرف بالتغريم بالمثل، كأخذ عنوان الركن لبعض أجزاء الصلاة من حكم الشارع بالبطلان بفواتها عمداً أو سهواً؛ إذ لا عنوان له إلَّا في اصطلاح الفقهاء في باب الغرامات، وإنَّ أخذه من معنى المثل - لغةً أو عرفاً مطلقاً - موجبٌ لدخول جَلِّ القِيمَاتِ أو كُلِّهَا حَتَّى المُجْمَعِ عَلَى ضَمَانِهِ بِالْقِيَمَةِ، وما ورد فيه النَّصُّ بذلك كالْبُعْلِ والعبد^٤ وغيرهما وأخذه بنحو خاصٍّ غير ما ذكرنا إحالة إلى مجهول، ومن الحكم الشرعي موجب للدور والخلل في قولهم في بيان الحكم وتقسيم الغرامات: المثلي يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ.

ومن هنا يُعرف الكلام في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^٥ على تقدير نظره إلى الغرامات، على أَنَّهُ غير مختصٍّ حينئذٍ بغرامة المثلي، بل يعمُّ الغرامة بالقيمة، وحاصله إذن شرعيةً التغريم بالعدل، فالمماثلة فيه أيضاً موكولة إلى نظر العرف وحكمهم في الغرامات التي لا تساهل فيها ولا حيف، كإيكال العهدة وأثرها في الحديث والضمان وأثره في قوله ﷺ: «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ»^٦.

١. جواهر الكلام ٣٧: ٨٨.

٢. مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٢٥.

٣. حاشية مجمع الفائدة والبرهان: ٦٢٠؛ رياض المسائل ١٤: ٢٥.

٤. الكافي ٥: ٢٩٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ، ح ٦: تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح ٩٤٣؛

الاستبصار ٣: ١٣٤، ح ٤٨٣.

٥. البقرة (٢): ١٩٤.

٦. لم نعرث عليه، وقد علّق عليه البجنوردي بقوله: «أما ما اشتهر في الألسن من قولهم: «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» فلم نجد في كتب الحديث، ولعلّ المتتبع الخبير يجده أو وجده.

واستدرك قائلنا: لكنّ مضمون هذه القاعدة مروى بالسنة مختلفة، مضافاً إلى كونها بهذه الأنفاظ من المسلمات بين الخاصة والعامّة، ولا يزال يستدلّ الفقهاء عموماً بهذه القاعدة على الضمان في الموارد الجزئية المشكوكة.

القواعد الفقهية ٢: ٣٤.

فصل

وأما ما لا يرى العرف والعقلاء له مثلاً بالنحو المتقدم، فغرامته بقيمته.

وحكى في التذكرة عن عبيد الله بن الحسن العنبري: أنه يجب في كل شيء مثله؛ لما روي من أن حفصة صنعت طعاماً وبعثت به إلى رسول الله ﷺ، فكسرتُه عائشة، فقالت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ فقال ﷺ: «إناء مثل الإناء، وطعام مثل الطعام».

وعن أنس: أن امرأة كسرت قصعة أخرى، فدفع النبيُّ قَصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته^١.

قلت: وإنَّ حديثي «اليد»^٢ و«الإتلاف»^٣ - لورودهما في مقام البيان - لا يحتملان أن يُرادَ منهما غير ما عليه العرف والعقلاء في غراماتهم المبنية على المداقة والعدل، مضافاً إلى معارضة هذا المرويِّ بما روي من قوله ﷺ: «من أعتق شريكاً من عبدٍ قَوْمَ عليه قيمة العدل»^٤؛ وذلك لإتلافه حصّة الشريك بالعتق، فأمر ﷺ بالقيمة ولم يأمر بالمماثل.

وأيضاً إنَّ المقام ظاهر كما لا يخفى في كونه من الغرامات المحتشمة المبنية على محض تدارك الفارط، لا المبنية على المداقة، فإنَّ من الغرامات ما يحتشم فيها أخذ القيمة، فيتوصّل فيها إلى تدارك انتفاع المالك بدفع ما هو من نوع التالف، مع التفاضل عن تقدير المايّة رفعاً للحزاة واحتشاماً لعنوان التفرّيم، كما هو المتعارف بين الأقارب، كما يدلّ عليه لفظ «الكفارة» في الحديث الأول، و«حبس المكسورة» في الثاني. هذا.

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣، الطبعة الحجرية: سنن الدارمي ٢: ٣٤٣، ح ٢٥٩٨.

٢. تقدّم في ص ٣.

٣. تقدّم في ص ٢١.

٤. سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٤، ح ٢٥٢٨؛ مسند أحمد ١: ٩١، ح ٣٩٩.

وأما تعيين القيمة عند اختلافها بحسب السوق في الأزمنة من يوم حدوث العهدة أو دفع الغرامة، فقد اختلفَ فيها على أقوال:

أحدها: قيمة يوم التلف، أي وقته

وهو الأقوى؛ لأنَّ وقت التلف هو حال ثبوت الغرامة وتعلقها بالذمة بدلاً عن العين، فإنَّ المحصّل والمفهوم من معنى ضمان العين وكونها في العهدة - كما أفاده شيخ مشايخنا في المكاسب - هو لزوم تداركها عند تلفها ببدلها، حتّى تكون عند تلفها، كأنّها لم تتلف، وتداركها بهذا النحو إنّما هو بمال معادل لها قائم مقامها حينئذٍ بالمالية^١، وهو قيمتها حين التلف، وهذا هو المناسب للحكم بوجود المثل في المثلي، مع إيجادهما في المدرك وجهة التفریم، بخلاف الأقوال الآتية حتّى الرابع عند التدبّر، مضافاً إلى ضعفها، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ثانيها: قيمة يوم حدوث العهدة

وربما عبّر بعضهم في بعض الموارد بيوم البيع، واحتجّ له: بأنّ ذلك هو حال دخول العين في العهدة والضمان، ويقول أبي عبد الله عليه السلام في صحيحة أبي ولّاد: «نعم، قيمة بغلٍ يومَ خالفته»، وقوله عليه السلام: «أو يأتي صاحبُ البغلِ بشهودٍ يشهدون أنّ قيمة البغلِ يومَ اكتريّ كذا وكذا»^٢، بتنزيل قيمة يوم الإكراء على قيمة يوم المخالفة؛ لقربه منه، ووقع التعبير بيوم الإكراء؛ لتيسّر الشهود فيه غالباً دون يوم المخالفة.

وفيه: أنّه لم يكن حين حدوث العهدة حكم للغرامة إلّا المعلق على التلف، ومفاد المعلق ليس إلّا ما ذكرنا.

١. المكاسب ٣: ٢٤٤.

٢. الكافي ٥: ٢٩٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ، ح ٦؛ تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح ٩٤٣؛ الاستبصار ٣: ١٣٤، ح ٤٨٣، وفيها: «حين اكتري».

وأما الاستناد إلى قوله ﷺ: «نعم، قيمةٌ بغلٍ يومَ خالفتهُ»، بتكثير بغل، أو تعريفه على ما حكى عن بعض نسخ الكافي بجعل الظرف قيماً للقيمة^١، فقد ردّه بعض بدعوى كون الظرف قيماً للزوم^٢، فهو متعلّق بقوله ﷺ: «نعم» الواقعة تقريراً للسؤال عن الزوم، فيكون الحاصل: يلزمك يوم المخالفة قيمةُ البغل من دون تعيين للقيمة، ورجّحه بعض على كونه قيماً للقيمة، مع الاعتراف بصحّته بأنّ «نعم» في المقام بمعنى الفعل^٣.

وفيه: أنّ الأظهر كون الظرف قيماً للقيمة متعلّقاً بها؛ لما فيها من شوب الاشتقاق، أو باختصاصها الحاصل من إضافتها إلى البغل، كتعلّق الظرف في الفقرة الأخرى؛ إذ ليس الثابت يوم المخالفة إلّا العهدة والضمان، لا لزوم القيمة التي يتدارك بها التالف، وإنّما هو ممّا يترتّب حين التلف أثراً على العهدة، مضافاً إلى أنّ السؤال إنّما وقع عن الزوم على تقدير التلف، فلا يحسن تقريره بـ«نعم» التي يراد منها للزوم يوم المخالفة، ولا فائدة فيما ذكر من المرجّح عند اقتضاء المقام خلافه.

وأما ما ذكره بعض الأعاضم من تقريب كون «اليوم» قيماً لـ«القيمة» بدعوى إضافة «القيمة» إضافة ثانية إلى «يوم المخالفة»^٤، فإنّه مستلزم للحاظ المضاف والإضافة بلحاظين متباينين في تلفّظ واحد، وفيه ما فيه.

وأما تصحيحه وتقريبه بالتمثيل له بقولهم: «هذا حبّ رمانك»، إذا كان الحبّ لك دون الرمان.

ففيه - مع عدم العلم بوروده في صحيح الكلام -: أنّه إنّما يسلم استعماله فيها، إذا صار المضاف والمضاف إليه الأوّل بسبب التركيب بمنزلة الكلمة الواحدة، في

١. حكاة المولى محمّد كاظم الآخوند الخراساني في حاشية المكاسب: ٤١.

٢. هو العاملي في مفتاح الكرامة: ٦: ٢٤٤.

٣. انظر حاشية المكاسب للسيد محمّد كاظم اليزدي: ١٠٤.

٤. انظر الروضة البهية: ٧: ٤٢؛ وللمزيد راجع مفتاح الكرامة: ٦: ٢٤٤.

صيرورتهما معاً لدى الاستعمال اسماً - للجنس كما في المثال - كتسمية الشخص بـ «عبد الله» دون محلّ الكلام هذا.

ولكنّ لما كان من البعيد النادر في واقعة السؤال - ونحوها - أن تختلف قيمة البغل في تلك المدّة اليسيرة، وتتعدّد أفرادها، كان من البعيد أيضاً في الكلام المسوق للواقعة الشخصية حمل التقييد بالظرف على الاحتراز عمّا عدا قيمة يوم المخالفة، مع إمكان وجود فائدة أخرى، فالأقرب حينئذٍ حمله على الاحتراز عن نقص قيمته؛ بسبب ما يصيبه بعد المخالفة وحدث العهدة من الهزال والإعياء وعوارض السفر وحثّ السير، فذكر ﷺ قيمة يوم المخالفة المفروض بحسب الغالب مساواتها لقيمة يوم التلف، مع السلامة من العوارض الطارئة، وجعلها ميزاناً للغرامة حينئذٍ؛ ليكون الزائد تعديلاً لما ينقص من قيمة يوم التلف بسبب العوارض المذكورة، كما يشهد لذلك كلّ التقييد بـ «يوم الاكتراء» في قوله ﷺ: «أو يأتي صاحبُ البغلِ بشهودٍ يشهدون أنّ قيمته يومٌ اكتريّ كذا وكذا»، فإنّ الفرض عدم الاعتبار بيوم الاكتراء؛ لأنّه كان أمانة لا ضمان فيها، وإنّ حمله على يوم المخالفة - لقربه منه وتيسر الشهود فيه - ليس بأولى من حمله على جعل قيمته أيضاً ميزاناً وتعديلاً لقيمة يوم التلف، كما ذكرنا في يوم المخالفة بالتقريب المتقدّم، مع ملاحظة تيسر الشهود على القيمة في يوم الاكتراء.

وثالثها: أعلى القيم من دخول العين في العهدة إلى يوم التلف

واستند بعضهم في ذلك إلى قاعدة الاشتغال^١.

وبعض إلى دعوى: «أنّ العين مضمونة بجميع زوائدها وحالاتها»^٢، واستشهد لذلك بأنّها لو تلفت حال الزيادة ضمنها، فكذا بعضها.

١. السرائر ٢: ٤٨١.

٢. مسالك الأفهام ١٢: ١٨٧.

وبعض في خصوص الغصب إلى أخذ الغاصب بأشق الأحوال^١.

وبعض إلى مناسبته لعقوبة الغاصب^٢.

وإدعى بعض الدلالة عليه في صحيحة أبي ولاد التي أشرنا إليها، ولم يبيّن وجه الدلالة^٣.

وربما يحتمل أو يستظهر المتتبع من كلمات بعضهم أو استدلاله التفصيل بين

الغصب في الضمان بأعلى القيم، وبين غيره في الضمان بقيمة يوم حدوث العهدة أو

ال تلف، كما هو مقتضى الاحتجاج بأخذ الغاصب بأشق الأحوال.

نعم، في السرائر في بعض الموارد دعوى عدم التفصيل بين الغصب وغيره^٤.

وكيف كان، فهذا القول ضعيف؛ لكون المقام مجرى البراءة من الزائد دون

الاشتغال؛ لأنّ الشكّ فيه إنّما هو بين الأقلّ والأكثر غير الارتباطيين، ومرجعه إلى

الشكّ في التكليف بالزائد، وشغل الذمّة به لا في سقوط العهدة بأداء القيمة ليعود الشكّ

إلى المسقط؛ فإنّ العهدة قد تبدّلت من حين التلف بشغل الذمّة المفروض تردّده من أوّل

الأمر بين الأقلّ والأكثر.

ودعوى أنّ العين مضمونة بجميع حالاتها وزوائدها ممنوعة بالنسبة إلى زيادة

القيمة لمجرّد السوق.

الأتري أنّه لا يضمن ذلك مع ردّ العين أو الغرامة بالمثل قولاً واحداً على الظاهر،

والاستشهاد بضمان الزيادة - لو تلفت العين حالها - إنّما يسلم دعواه من يعتبر قيمة يوم

التلف، من حيث إنّ ملاحظة القيمة تكون حينئذٍ، لا لأنّ الزيادة السوقية مضمونة.

وأما أخذ الغاصب بأشقّ الأحوال بحيث ينفع في الدعوى، فلم تثبت له حجّة، وكذا

لم تثبت على الغاصب عقوبة ماليّة غير الغرامة على حدّ غيره.

١. إيضاح الفوائد ٢: ١٧٣.

٢. المهذب البارع ٤: ٢٥٢.

٣. مسالك الأفهام ١٢: ١٨٦.

٤. السرائر ٢: ٤٩١.

وأما صحيحة أبي ولاد^١ فلم يُذكر، ولم يُعرف وجه التشبّث بها لهذا القول.

ورابعها: أعلى القيم إلى حين الأداء

ذكره في اللعة^٢ قولاً، ولم ينسبه.

وبناء في الدروس على ضمان القيمي بالمائل، وذكر أنه: «جنح إليه المحقّق»^٣.

ولعله لما ذكرناه عن قرض الشرائع^٤، فيضمن ارتفاع العين ومائلها.

واستشعره بعضهم من تردّد الشرائع في العبرة بزيادة القيمة ونقصها بعد التلف^٥.

وعن حواشي الوحيد البهبهاني على مجمع الأردبيلي اختياره وتوجيهه بحصول

الضرر بتفويت المنفعة العليا^٦.

وربما يتشبّث أيضاً بدعوى بقاء العهدة إلى حين الأداء، وقاعدة الاشتغال للشكّ في

الخروج عن العهدة بدون ذلك.

لكن ذكر في الرياض: «أنّ كافة الأصحاب على خلافه»^٧.

وفي مفتاح الكرامة: «إطباق الأصحاب على خلافه»^٨. انتهى.

ويضعّف بما ذكرناه من منع ضمان القيمي بمائله، وقد ذكرنا وجه استحسان

المحقّق له في قرض الشرائع بحيث لا يجدي في المقام^٩.

١. تقدّمت في ص ٢٣.

٢. اللعة الدمشقيّة: ٤٣.

٣. الدروس الشرعيّة ٣: ١١٣.

٤. شرائع الإسلام ٢: ٦٢.

٥. مسالك الأفهام ١٢: ١٨٨.

٦. حاشية مجمع الفائدة والبرهان: ٦٢٤؛ وحكاه عنه في جواهر الكلام ٣٧: ١٠٥.

٧. رياض المسائل ١٤: ٣٠.

٨. مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٥.

٩. تقدّم في ص ١٧.

وأما تردّده في عدم العبرة بزيادة القيمة ونقصانها بعد التلف، فإن كان على ظاهره بحيث يرجع إلى احتمال العبرة بقيمة يوم الدفع فهو غير هذا القول، وإن أُريد منه ما يرجع إلى اعتبار أشقّ الأحوال أو أصل الاشتغال، فقد عرفت ما فيهما، أو إلى ملاحظة الضرر على المالك بفوات الزيادة السوقيّة والمنفعة العليا، ففيه - مضافاً إلى ما في الرياض ومفتاح الكرامة من إطباق الأصحاب على خلاف هذا القول - الإطباق بحسب الظاهر والإجماع القطعي على عدم الاعتداد بسنخ هذا الضرر الناشئ من محض سقوط الرغبة السوقيّة، كما في ردّ العين والغرامة بالمثل، مع تساوي الجميع في كونها لحقّ المالك ورفعاً لضرره، وبذلك يشكل ما أطنب به بعض الأعاضم في كتاب المكاسب في توجيه القول الثالث وإيضاحه: بأنّ زيادة السوق مرتبة من مراتب الماليّة أُزيلت عنها يدُ المالك وسلطنته، واستمرت إزالتها إلى زمان التلف، فتجب غرامتها^١. ولعلّه أشار إلى اندفاعه بأمره أخيراً بالتأمّل.

وأما ما ذكره ونفى عنه البأس من استصحاب الضمان، فإن أُريد منه ما يرجع إلى صفة المضمونيّة وكون المال لا يذهب هدراً على مالكة، فإنّ ذلك لا شكّ فيه، بل هو باقي على كلّ حال من أداء الغرامة بجميع وجوهها وعدمه، وإن أُريد منه ما يرجع إلى استصحاب شغل الذمّة، ففيه أنّ المتيقّن من أول الأمر كونه أثراً للعهدّة، والضمان إنّما هو قيمة يوم التلف، وأما شغل الذمّة بالزائد على ذلك والتكليف به، فهو مشكوك منفيّ من أول الأمر بالبراءة.

وخامسها: قيمة العين يوم دفع القيمة

استناداً إلى دعوى بقاء العهدّة وعدم تبدّلها بشغل الذمّة.

وفيه: أنّه خلاف المفهوم من معنى ضمان العين وعهدتها، بل الظاهر هو ما ذكرناه أولاً، ومؤداه اعتبار قيمة يوم التلف وشغل الذمّة بها من حينه، على أنّه لا يظهر وجه

١. المكاسب ٣: ٢٥٤ - ٢٥٥.

لضمان ارتفاع العين المعدومة، بل هو أمر فرضي وهمي، بل إنما عاد أمرها بتلفها إلى شغل الذمة بدلها، وما في الذمة لا يربو وينقص بنفسه لنفسه.

نعم، بنى بعضهم هذا القول - على ما انفرد به بحسب الظاهر من اختياره -: على أن العين المضمونة بنفسها باقية بعد التلف في الذمة إلى حين دفع الغرامة، فيكون دفع الغرامة معاوضة عنها في ذلك الحين، فتعتبر قيمته في القيمات، وهو جيد لو أمكن القول ببقاء العين الشخصية التالفة في الذمة، فإنه لا يقول: إن الذمة وعاء تبقى فيه العين الشخصية المعدومة، ولئن كانت ذمة الشخص ما يتعلّق به وجوب الأداء فلا يمكن أن يجري ذلك في العين الشخصية المعدومة إلى الأبد، ولا تقاس على الكلّي الذي يمكن أدائه ببعض أفرادها ولو في زمان متأخر، ولو أنه فرض امتناع أفراد الكلّي مدّة حياة الشخص لم يعقل شغل الذمة به.

تكملة

فيها أمور:

[الأمر] الأول: لا يخفى - كما أشرنا إليه - أن الغرامة بالمثل والقيمة ملحوظان في الحديث^١ وحديث «من أتلف»^٢، ونظر العرف والعقلاء بلحاظ واحد في كونهما تداركاً لمال المالك وخلفاً عنه، من دون اختلاف بينهما في لحاظ التدارك ونتيجة التغيريم وجهة الموازنة بأحدهما؛ لمالّية المال المضمون، بل إن اعتبار كلّ واحد منهما يؤخذ ميزاناً لوجه اعتبار الآخر في بعض الأمور التي يعترض فيها الشك.

وإنما اعتبر المثل في المثلي لكونه أقرب إلى الدقّة، وأدخل بالعدل من القيمة التي هي معرض للاختلاف والاضطراب في تقديرها، فكما تظهر عليه رعاية المالك بحفظ الصورة النوعيّة، تظهر عليه أيضاً رعاية الغارم بالعدل مهما أمكن، ولو كانت لمحض

١. المقصود منه حديث «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»، تقدّم في ص ٣.

٢. المقصود منه حديث «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» تقدّم في ص ٢١، مع إشارة إلى قول «البنجوردي».

رعاية المالك لكان له الإعراض عن حقه والمطالبة بالقيمة في المثلي .

وقد دلنا حكم العرف والعقلاء وما ورد من الشرع بالتفريم بالقيمة على أن حفظ الصورة النوعية لا يلزم ولا يستقيم على العدل، إذا لم تطرد فيه الموازنة بين مالية التالف ومالية الغرامة؛ ولذا لم يلزم الغارم بحفظها ولو بدفع مالية زائدة على مالية المضمون، حتى مع التعديل برد الزائد من القيمة، ولولا ذلك لم يكن هناك قيمي، فإن كل القيميات يمكن فيها حفظ الصورة النوعية مع اليقين بالخروج عن عهدة المالية ولو مع التعديل.

الأمر الثاني: هو أنه لم يُعلم من شرع الغرامة وعرفها - في قيامها بدلاً عن المضمون على الموازنة والعدل - أكثر من جريها على نهج مبادلات العقلاء في أموالهم المقصود بها نفس الموازنة بالمالية في معاملاتهم الحالة، سواء كانت على الأعيان أو الكليات، وإنما قيّدنا بالمعاملات الحالة؛ لأن الغرامة لا أجل فيها ليُلحظ في البدلية كما يجعل له قسط من الثمن في المعاملات، ولئن أخرها الغارم عصباناً أو تسامحاً من المالك فسبيل ذلك فيها كسبيل تأخير الحال أو المؤجل عن أجله في أنه لا يزيد به على مشغول الذمة ماليةً أخرى، فكل ما يخرج عن هذه الموازنة في المعاملات لغرض أو غبن أو محاباة أو سفه يكون مثله في الغرامة ضرراً وجوراً ليس من عدل الإسلام ولا طريقة العرف والعقلاء؛ إذ ليس فيها غرض أو محاباة.

وعلى هذا، فالذي يثبت فيها من كلي المثل في الذمة ما كان كالقيمة حال التلف ذا مالية مساوية لمالية المضمون، وإن عرض له بعد ذلك بحسب السعر والسوق زيادة أو نقصان في المالية على حد ما يكون بدلاً في المعاملات المذكورة، ولا يثبت من كلي المثل ما يُعلم في حال التلف بزيادة ماليته أو نقصها بحسب الزمان أو المكان؛ لخروجه إذ ذاك عن الموازنة، فإنك لا ترى من يبادل على النهج المتقدم قرابة ماء في المسفارة المغطّسة بمثلها قريب المياه.

الأمر الثالث: أن إطلاق الفتوى ومعاهد الإجماع بوجود المثل في المثلي لا ينهض حجة على ثبوت الإطلاق شرعاً، فإن إيكال الشارع - في مقام البيان الكافي لأمر

العهد والضمن وأثرهما في الحديث^١ وحديث «من أتلف»^٢ - إلى نظر العرف والعقلاء في ضمانهم وغراماتهم؛ ليجرّ تلك الإطلاقات إلى تنزيلها على ما ذكرناه في الأمر الثاني، أو يحقّق انصرافها عمّا عداه ولو لم تنزّل أو لم تكن منصرفةً لبعد العلم منها بقول المعصوم بمضمونها، على أن يكون له تعبد خاصّ على خلاف طريقة العرف التي ذكرناها، بل الظاهر أنّ ما ذكرنا - من إيكال الشارع في مقام البيان؛ ليدلّ على أنّه ليس له تعبد - بخلاف تلك الطريقة، بل لو كانت تلك الإطلاقات في كلام المعصوم ﷺ لأمكن القول بانصرافها إلى ما ذكرنا، أو تنزيلها عليه بقرينة الإيكال المذكور.

الأمر الرابع: لا يخفى أنّ للعرف والعقلاء في أموالهم ولحاظ ماليّتها أنظاراً يجرّون عليها، منها: فيما يحتمل اتّفاقه لها في المستقبل، بسبب الإبقاء والبقاء من زيادة القيمة ونقصانها بحسب اتّفاق الرغبة والسعر، ولا يقف غيب ذلك دون معاملاتهم والموازنة في مبادلاتهم بالقيمة الفعلية، كما لا يقف احتمال النقصان دون إبقاء أموالهم حسب مقاصدهم، فلا يعدّون مصادفة النقصان إتلافاً للقدر الناقص، ولا اتّفاق الزيادة مغابنة في المعاملة السابقة ولا ضرراً في مبادلتها، بخلاف نقصان قيمة الماء بحبسه ونقله من المفازة المعطشة إلى قرب النهر، وحبس الثلج من الصيف إلى الشتاء، فإنّه يعدّ في نظرهم إتلافاً للماليّة الناقصة، ويرون أنّ للسّماء والثلج - باعتبار اختلاف المكان والزمان - ماليّتين مختلفتين لا تحسن المقابلة بينهما ولا تخرج عن السفه، وإن لوحظ في بعض موارد الأجل ما لم تقصد المحاباة أو غرض آخر خارج عن ذات المبادلة والموازنة.

ومن هنا يصحّ لنا القول بتغريم نقصان القيمة في مثل هذا الفرض حتّى مع ردّ العين إذا كان قد ضمنها في مكان زيادة الماليّة والقيمة، وردّها في مقام النقصان، كما إذا أخذ الماء في المفازة وردّه قريب النهر، أو أخذ البرّ بمكّة وردّه في العراق، فإنّ ذلك في نظر

١. أي حديث على اليد الذي تقدّم في ص ٣.

٢. تقدّم في ص ٢١.

العرف والعقلاء تلف لمقدار النقصان من ماليّتها المعلومة المقرّرة في محلّ الأخذ، وليس هذا ممّا نقلنا الاتفاق على خلافه. وإنّما ذاك تنزّل السعر العارض الذي لا يُعتنى في المبادلات باحتماله الغيبي.

وممّا يشهدُ لما صحّحناه وارتكاز مناطه في الأذهان والجري عليه، ما نقل في الجواهر عدم الخلاف فيه، ونفى عنه الإشكال^١، وحكاه في التذكرة عن أكثر الشافعيّة أيضاً من أنّه:

إذا غصب شيئين تنقص قيمة أحدهما بانفراده عن الآخر كزوجي الخفّ ومصراعي الباب، فتلف أحدهما وردّ الآخر، ضمن قيمة التالف ونقصان قيمة المردود، كما إذا كانت قيمتهما عشرة فصارت قيمة المردود لأجل انفراده ثلاثة، فإنّه يلزمه سبعة، خمسة للتالف واثان لنقص قيمة المردود.

واحتجّ له في التذكرة: «بأنّه نقص حصل بجنايته فيلزمه ضمانه»^٢.

وعلّله في الجواهر:

بضمان الغاصب كلّ نقص يكون في يده على المغصوب، ولو من حيث الاجتماع والانفراد اللذين فرض مدخليّتهما في القيمة^٣.

وردّ في التذكرة والجواهر من خالف في ذلك؛ لدعوى أنّ النقص نقص سوق^٤، بما حاصله أنّ نقص السوق الذي لا يضمن ما كان من نحو اتفاق تنزّل السعر، ولا يخفى عليك مدخليّة المكان والزمان في مثالي الماء والتلج ونحوهما في المائيّة، وما يدخل من النقص، وأنّه ليس من تنزّل السعر.

الأمر الخامس: قد ذكرنا أنّ اعتبار المثل في المثلي لكونه أقرب إلى العدل، وأبعد

١. جواهر الكلام ٣٧: ١٤٠.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٠. الطبعة الحجرية: العزيز في شرح الوجيز ٥: ٤٦٩؛ روضة الطالبين ٤: ٤٦.

٣. جواهر الكلام ٣٧: ١٤٠.

٤. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٠؛ جواهر الكلام ٣٧: ١٤٠.

عن التنازع في تقدير القيمة، وأسلم من الضرر الناشئ من اضطرابها وتعديلها عند الاختلاف فيها، وذلك؛ ليرعى لكلّ من المالك والغارم هذه الأغراض المطلوبة فيثبت المثل في الذمة، حتى لو كان معدوماً أو متعذراً حين التلف أو في زمان بعده، رعايةً لنوع المالكين في الأغراض المذكورة، إذا اختاروا الصبر إلى أوان حصوله، فالوجه الذي اقتضى ثبوته حال وجوده لم يرتفع باعتبار النوع حال عدمه، ولا يمنع عدم الكلي في وقت من الأوقات من ثبوته في الذمة. وعلى ذلك طريقة العقلاء والمتشرعة في معاملاتهم، ولا خلاف على الظاهر في عنوانه العامّ وإن اعتبر أبوحنيفة في السلم كون المسلم فيه موجوداً حال العقد والمحلّ وما بينهما^١، فإنّه ذهب في مسألة تعذر المثل إلى كون الغرامة قيمة يوم المطالبة^٢، وهذا مبنيّ على ثبوته في الذمة بعد التعذر إلى يوم المطالبة، وكذا أبو يوسف وبعض الشافعية، حيث اعتبروا في تعذر المثل قيمة يوم الغصب أو أعلى القيم منه إلى حين التلف^٣، فليس ذلك لقولهم بعدم ثبوت الكلي في الذمة مع تعذره ولو في زمان متأخر، فإنهم قائلون به في السلم وإن كان منقطعاً قبل الأجل، وكذا في القرض قبل المطالبة، ولئن اعتبر العلماء في صحة السلم كون المسلم فيه ممّا تقضي العادة بوجوده في الأجل؛ فإنما ذلك لأجل الاطمئنان بالقدرة على التسليم في المعاملة حسب تباينها، وليسلم البيع من الفرر، وليكون مراداً على حقيقته وجارياً على مراده، فلا يلتفت من شرط السلم إلى الاستشكال في ثبوت المثل في الذمة عند تعذره، وخصوصاً في أوّل ثبوته باعتبار أنّ الغرامة حالة لا أجل فيها؛ وذلك لأنّ ثبوته في الذمة ليس من معاملة عن تباين ليراعى فيه ما يُراعى فيها.

١. بدائع الصنائع ٥: ٢١١.

٢. المصدر ٧: ١٥١.

٣. المصدر: المهذب للشيرازي ١: ٣٦٧-٣٦٨.

هاهنا مسائل:

[المسألة الأولى]: أن مقتضى ملاحظة الأمر الأول والثاني هو أنه لا يلزم الغارم أداء المثل فيما لو كانت له قيمة مقرّرة بين الناس متداولة في معاملاتهم، ولكنّه لا يبيسر تحصيله للغارم إلا بقيمة زائدة لا تُعدّ من اختلاف السعر واضطرابه، كما لو تعاسر بائعوه مع الغارم فلم يبيعوه إلا بضعف القيمة المتعارفة مثلاً؛ وذلك لتحقق الضرر بالزيادة المذكورة، وإنما يلزم حينئذٍ دفع القيمة إذا لم يصبر المالك إلى تيسر المثل بقيمته السوقية، وليس على المالك في ذلك ضرر مالي يعرض لأجله عن ملاحظة ضرر الغارم، وليس هذا بالنسبة إلى الغاصب من التخفيف الذي لا يناسبه، فإن مقتضى الحديث: أن الغرامة هي تحمّل درك العين وتداولك ماليتها من دون فرق بين الغاصب وغيره من الغارمين، وليس هناك دليل آخر يُلزم خصوص الغاصب بالمثل في المثال، ولا يشبه هذا إزامه بردّ العين المغصوبة وإن استلزم ضرره بأضعاف قيمتها؛ فإن ذلك لأجل رعاية العلقه الخاصّة بين المالك وذات مملوكه الخاصّ، كما يقتضيه الحديث وقوله ﷺ: «كُلُّ مغصوبٍ مردودٌ»^١.

وأما الصورة النوعية المتقوم بها ملك غيره فلا علاقة له معها ولا تعدّي فيها، ولئن أوجب العدل مراعاتها في الغرامة فلا يوجبها الإضرار، فليست الغرامة بالمثل من التأديبة التي هي غاية واجبة في الحديث كما يوجد في خلال كلمات البعض، بل إنها غرامة أوجبها مضمون «على اليد»^٢ كالقيمة.

وأما ما عن الخلاف من قوله: «إنّ من غضب مثلياً فعليه مثل ما تلف في يده يشتره بأيّ ثمن كان، بلا خلاف»^٣، فالمتيقن منه النظر إلى ترقّي السعر السوقي

١. الكافي ١: ٥٤٢، باب الفية والأنفال، ح ٤: تهذيب الأحكام ٤: ١٣٠، ح ٣٦٦، وفيهما: «إنّ الفسب كلّ مردود».

٢. تقدّم في ص ٣.

٣. الخلاف ٣: ٤١٥، المسألة ٢٩، وفيه: «إذا غضب ما له مثل كالحبوب والأدهان فعليه...».

وتنزله دون مثل الفرض، بل هذا هو المتعين بملاحظة المبسوط، فإنه ادعى فيه الإجماع على مثل هذه العبارة^١، ولم يكن ليُدعى الإجماع وعدم الخلاف، وهو يخالفه في صريح المبسوط محتجاً بلزوم الضرر^٢، كما سيجيء في المسألة الرابعة إن شاء الله تعالى.

وأما عموم النص، فليس لعنوان المثل والمثلي ذكر في نصوص الغرامة، فإن أُريد منه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^٣، فقد قدمنا أن ليس المراد منه المثل المصطلح، بل المراد منه ما يشمل القيمة، وهو الموازنة بالاعتداء وعدم التعدي عن العدل، فهو إذن دليل ما ذكرناه، وإن أُريد منه قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^٤، فإن هذا الفرد لم يدخل من أول الأمر في كلي ما يجب من المثل في الغرامة، كما بيّناه في الأمور المتقدمة، فهو ليس من أموال المالك ليتسلط عليه.

المسألة الثانية: إذا طالب المالك الغارم بالمثل - وهما في غير مكان التلف، وكان المثل مساوياً في المائتة للمضمون في مكانه حين التلف - كان على الغارم أداؤه؛ لكونه من الكلي الثابت في الذمة، ولا دخل للمكان هنا في الغرامة، ولئن كان له دخل في المعاملات، فذلك لأجل الدليل الخاص أو الانصراف أو شهادة التباني، وليس في الغرامة شيء من ذلك، وكذا إذا كان مساوياً في المائتة حين التلف، وزاد بحسب ترقّي السعر، وإن كانت الزيادة أكثر منها في مكان التلف فإنه لا عبرة بترقي السعر بعد الاندراج من أول الأمر في أفراد الكلي الثابت في الذمة.

١. المبسوط ٣: ١٠٣.

٢. المصدر: ٧٦.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

٤. عوالي الألكلي ٣: ٢٠٨، ح ٤٩.

المسألة الثالثة: إذا دفع الغارم ما ذكرناه في المسألة السابقة كان على المالك قبوله وإن تنزّل سعره، بل وإن كان التنزّل أكثر منه في مكان الضمان أو التلف؛ لأنّه من أفراد الكلّي الثابت في الذمّة، والغارم مختار في تعيينه ما لم يقتضِ المكان قصور المالك عن التسلّط عليه كخوف ظالم أو لصّ، أو عن التصرف فيه كعدم تمكّنه من بيعه أو اقتنائه ونحو ذلك للزوم الضرر.

المسألة الرابعة: لا يجب على الغارم المثل في المحلّ الذي تكون ماليّته فيه - حين تلف العين - أزيد من ماليّته العين زيادة لا يتسامح بمثلها، ولا تدخل في اضطراب القيمة والتقويم، كما لو تلف الماء المضمون قريب النهر بماليّته تساوي دانقاً، فطالبه في المغازة المعطّشة بما يساوي ديناراً أو دنانير، أو تلف الطعام المضمون في مصر أو العراق فطالبه بمثله في مكّة، كما نصّ عليه في المبسوط والقاضي في جواهره^١؛ وذلك لعدم الموازنة، فلا يكون من أفراد كلّي المثل الثابت في الذمّة للزوم الضرر، كما في المبسوط على ما بيّناه في المسألة الأولى^٢، وليس من أموال المالك؛ ليتسلّط عليه.

وما ذكرناه هو الذي يقتضيه عدل الإسلام في تشريع الغرامة، بل وحديث الضرر^٣ وآية الاعتداء^٤، فإنّما أن يصبر المالك إلى أن يتيسّر للغارم أداء المثل في بلد التلف وما يساويه، أو يأخذ قيمته لأجل التعدّر كما سيأتي.

١. المبسوط ٣: ١٠١؛ جواهر الفقه: ١١١-١١٢، المسألة ٤٠٥.

٢. تقدّم في ص ٣٥.

٣. الكافي ٥: ٢٩٢ و ٢٩٣، باب الضرر، ح ٢ و ٦؛ النقيه ٣: ٧٦، ح ٣٣٧؛ تهذيب الأحكام ٧: ١٤٦-١٤٧،

ح ٦٥١.

٤. البقرة (٢): ١٩٤.

المسألة الخامسة: الماء المضمون في المفازة المُعْتَشَّة إذا تلف فيها لم تكن غرامته مثله قريب النهر، وإن كان متمولاً.

وكذا الثلج التالف في الصيف لا تكون غرامته مثله في الشتاء، بل هو المثل في ذلك المكان والزمان ونحوهما، أو قيمته في غيرهما، ولولا مسألة جريان حكم البرما في الغرامة لكان الوجه غرامته بالمثل، مع ما ينقص من قيمته بالنسبة إلى مكان المثل الناقص القيمة وزمانه؛ وذلك لعدم الموازنة بين التالف ومثله ولزوم الضرر، وهذا لازم لاحتجاج المبسوط بلزوم الضرر في المسألة الرابعة، وجعله في التذكرة الأقرب إذا خرج المثل باختلاف المكان أو الزمان عن أن تكون له مائتة وإلا لزم تضرر المالك بإتلاف ملكه في الحقيقة^١.

وفي الجواهر: لعلّه خيرة الفخر^٢.

وفي الدروس: احتُمل قوياً وإن كان يعتبر أعلى القيم في الرجوع إلى القيمة^٣.
وفي جامع المقاصد: «أن المختار هو وجوب القيمة ولا محيد عن مختار الأصحاب وغيرهم في ذلك»^٤.

قلت: لو كان ما يدعى - من إطلاق الفتاوى ومعاهد الإجماع - حجة يجب التعبد بها في مثل المقام، لكان الوجه تعين المثل مطلقاً؛ لأنها أخص من قاعدة الضرر، وإن ادعى انصرافها عما لو خرج المثل عن المائتة فلماذا يمنع انصرافها إذا بقي له مائتة زهيدة، كما لو كانت قيمة الماء في المفازة عشرة دنانير، وقيمة المثل قريب النهر داتقاً؟ فإن وجه الانصراف هناك لا يعدو عند التحقيق أن يكون وجهه هنا، فإن من

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٤، الطبعة الحجرية.

٢. جواهر الكلام ٣٧: ٩٩.

٣. الدروس الشرعية ٣: ١١٣.

٤. جامع المقاصد ٦: ٢٥٧-٢٥٨.

الواضح أنّ الغرض من شرعيّة التفرّيم - خصوصاً مع إيكال أمره في مقام البيان إلى نظر العرف والعقلاء في أموالهم - إنّما هو تدارك مقدار المائيّة لا تدارك اسمها بأقلّ مسامّاه، ولئن كان ذلك - كما في التذكّرة لأجل تضرّر المالك، كما هو الوجه المرعى في أصل تشريع الفريضة - فكيف تدور مراعاة الضرر على دائق، إذا كان المثل متقوّماً به، ولا يراعى في تفاوت ما بين العشرة دنانير والدائق، ولا يصحّ الالتفات في ذلك إلى ضرر الغارم، فإنّ الشرع - كطريقة العرف والعقلاء - قد ألغى ضرره في الغرامات بما يوازن مائيّة المضمون، وليس ما قلناه من الأخذ بأشقّ الأحوال، بل من عدل الغرامة التي لا تزيد على التفرّيم بالقيمة والمثل المساوي بالمائيّة في الغصب وغيره، كما لا يخفى.

وكذا الحكم والكلام فيما لو ضمن الماء في المفازة، والثلج في الصيف، ولم يرده حتّى تلف قرب النهر أو في الشتاء وإن بقيت له قيمة قليلة، كما يعرف ممّا ذكرنا هنا، والأمر الرابع.

المسألة السادسة: إذا تعدّر أداء المثل الثابت في الذمّة عند مطالبة المالك - كما في المسألة الأولى والرابعة والخامسة وغيرها - ولم يصبر المالك إلى حصوله، كان له قيمته رعايَةً لحقّه، فلا يؤخّر إلى حين حصوله مع عدم عسر الغارم لتضرّر المالك بتأخير حقّه. والمراد من القيمة هي قيمة المثل عند الدفع سواء ترقّى في السعر عن حال التلف، أو تنزّل؛ لأنّ المثل هو الثابت في الذمّة، ولم يقتضِ تعدّره في وقت أو مكان سقوطه، كما ذكرنا في الأمر الخامس، فالقيمة إذن بدل عنه فتعتبر حين الدفع؛ لقيامه مقام المبادلة، ولا فرق في ذلك بين تعدّره حين تلف المضمون أو بعده، كما بيّنا في الأمر الخامس. نعم، لو كان التعدّر من أوّل الأمر على وجه يعلم بعدم تمكّن الغارم منه مدّة حياته اتّجه القول بالانتقال إلى قيمة التالف حين التلف؛ إذ لا محصّل حينئذٍ لثبوت المثل في الذمّة والتكليف بأدائه الراجع إلى التكليف بغير المقدور.

وكذا لو كان الإعواز بهذا الوجه بعد زمان التلف اعتبرت قيمة المثل أيضاً في ذلك الوقت .
وقد ذكر الفقهاء مسألة إعواز المثل وانقطاعه؛ ولعلّه لندرة الفرضين المتأخرين من
إعواز المثل مدّة حياة الغارم اتفق أصحابنا على الظاهر، عدا ابن إدريس في البيع
الفاسد على اعتبار قيمة يوم الدفع^١، حتّى لو حكم الحاكم بأداء القيمة وتأخّر الدفع
واختلف السعر؛ وذلك لأنّ غاية حكم الحاكم هو إلزام الغارم بأداء حقّ المالك، ولئن
كانت الخصومة على مقدار القيمة فإنّما يحكم به الحاكم باعتبار الوقت والسعر، فهذا
الاعتبار في الحقيقة قيد لازم لحكمه؛ لأنّها ليس لها مقدّر غير منوطٍ بالاعتبار الذي
يسقط بتغيّر الحال ويخلفه اعتبار آخر.

وعن ابن إدريس في البيع الفاسد اعتبار قيمة يوم الإعواز^٢. ولعلّه نظر في ذلك إلى
أنّ إعواز المثل بمنزلة تلف الشيء الناقل إلى قيمته عند تلفه، وهو المحكيّ عن أحمد
وبعض الوجوه المنقولة عن الشافعيّة في المسألة^٣.

وفيه: أنّ الواجب هو كلّی المثل وتعدّ وجوده ببعض أفراده لا يكون به تالفاً
معدوماً، وتنزيل ذلك في الحكم منزلة التلف يحتاج إلى دليل صالح لإسقاط حقّ
المالك من المثل إذا صبر.

ولأهل السنّة في ذلك أقوال ووجوه محكيّة عنهم:

منها: قيمة المثل وقت المطالبة حكى عن أبي حنيفة ومالك وبعض وجوه
الشافعيّة^٤، ولعلّ نظرهم في ذلك إلى أنّ مطالبة المالك قد أسقطت حقّه من المثل
وعيّنت القيمة، وكذا حكم الحاكم.

وفيه: أنّ مطالبة المالك وحكم الحاكم إنّما يتوجّهان إلى عنوان البدل والقيمة، حيث

١. يأتي كلامه بعيد ذلك.

٢. السرائر ٢: ٢٨٥.

٣. المغني لابن قدامة ٥: ٤٢٢، المسألة ٣٩٨٢: المهذب للشيرازي ١: ٣٦٨، المجموع ١٤: ٢٢٩.

٤. بدائع الصنائع ٧: ١٥١، المغني لابن قدامة ٥: ٤٢١، المسألة ٣٩٨٢: المجموع ١٤: ٢٢٩.

يقع التبادل والموازنة، لا خصوص قيمة شخصية أولاً وبالذات، ولئن نظر إليها نظراً ثانوياً فباعتبار كونه مصداقاً في ذلك الحال إذا وقعت بها المبادلة كما في النظر إليها عند طلب المعاوضة عن مال المسلم والقرض مع عدم التعذر.

ومن الوجوه المحكيّة عن الشافعية هو الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب^١، ويبتني ذلك على انقلاب المثلي بالإعواز قيمياً.

وقد عرفت في الأمر الخامس ما فيه؛ على أنه إنما يتأتى على قول من يعتبر في القيمي قيمة يوم التلف، والمعروف من الشافعية في المغصوب اعتبار أعلى القيم^٢.

ومنها: أعلى القيم من حين الغصب إلى التلف، وهو مبني على انقلاب المثلي قيمياً بتعدّر المثل في بعض الأحيان.

وقد عرفت ممّا سبق أنّ المغصوب كغيره يضمن بقيمة يوم التلف، كما عرفت من الأمر الخامس عدم انقلاب المثلي قيمياً في محلّ الكلام.

ومنها: أقصى قيمة المثل من التلف إلى الإعواز والتعدّر.

وقد عرفت ما في التحديد بالإعواز مضافاً إلى أنه لم يعهد في أحكام الشرع أنّ الكليّ الثابت في الذمة تضمن ارتفاعاته في السعر.

والقياس على العين المغصوبة ممنوع من وجوه:

الأوّل: المنع في المقيس عليه.

الثاني: عدم التشابه بين ما في العهدة محضاً وما في الذمة.

الثالث: أنّ أعلى القيم مختصّ عندهم بالغصب، والمثل غير مغصوب، بل هو أشبه

بغير المغصوب الذي يضمن عندهم بقيمة يوم التلف.

ومنها: قيل - وهو الأصحّ عندهم -: أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز.

وقد عرفت ما في التحديد بالإعواز وضمان ارتفاع المثل الثابت في الذمة، ويزيد على

١. المجموع ١٤: ٢٢٩.

٢. المهذب للشيرازي ١: ٣٦٨.

ذلك بالتناقض، فإنَّ ضمان أعلى القيم في المغضوب على فرض تسليمه إنَّما هو من أحكام القيميات، وهو ينافي ثبوت المثل في الذمة، كما أنَّ ثبوت المثل في الذمة ينافي ذلك. ومنها: أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التفرغ بالقيمة ودفعها، وهو بالنسبة إلى اعتبار حين الدفع صحيح، ولكنَّه يشارك ما قبله في اعتبار أعلى القيم في العين ومثلها. ومنها: أعلى القيم من التلف إلى حين المطالبة. ويعرف ما فيه ممَّا مرَّ.

ومنها: أعلى القيم من وقت إعواز المثل إلى المطالبة.

وفيه: ما مرَّ من أنَّ إعواز المثل لا يمنع من ثبوته في الذمة، ولا يقتضي قلبه إلى القيمة، مع أنَّه لم يعهد في شرع الإسلام أنَّ القيمة - التي هي دين - تربو بنفسها، فإنَّ المثل - حين الانتقال إلى قيمته والتفرغ بها - غير ثابت في العهدة ولا في الذمة. فكيف يتشبَّث بضمان ارتفاعه في السعر؟

ومنها: الاعتبار بقيمة يوم الإعواز إن كان المثل منقطعاً في جميع البلاد، وقيمة يوم الحكم بالقيمة إن كان منقطعاً في تلك البقعة.

قلت: ولعلَّ الأوَّل مبنيٌّ على أنَّ انقطاعه في جميع البلاد لا يُبقي وجهاً لشغل الذمة به. ولكنَّه إنَّما يتمُّ إذا علم بعدم تمكُّن الغارم منه مدَّة حياته؛ ليكون التكليف به تكليفاً بغير المقدور. وأمَّا مع الشكِّ والرجاء فلا.

ولعلَّ وجه الثاني أنَّ ما كان في غير تلك البقعة ليس من أفراد كليِّ المثل الثابت في الذمة، فإن كان النظر فيه إلى الموازنة التي ذكرناها في الأمر الثاني فهو جيِّد ببعض وجوهه، لكنَّنا قد ذكرنا ما يرد على الاعتبار بقيمة يوم الحكم.

هذا، ولم يذكر عن الأكثر شيء في بيان التعذُّر والإعواز، لكن ذكر في التذكرة: «أنَّ المراد من فقدان المثل هو أن لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه»^١. واستظهر جامع المقاصد:

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣، الطبعة الحجرية.

أن المرجع في تحديد ما حواليه إلى العرف^١، وفي المسالك: «هو ما ينقل منها إليه عادة»^٢. قلت: ويمكن أن يكون هذا ناظراً إلى ما ذكرناه - في الأمر الثاني - من أنّ محطّ نظر العرف والعقلاء في باب الغرامة هو أنّ الكلّي - الذي يتعلّق بالذمة من المثل - هو ما كانت ماليّته عند ابتداء تعلّقه بالذمة موازنةً لماليّة التالف حين التلف، وذلك نحو: ما كان موجوداً في البلد، أو ما يقدر نقله إليه بحسب العادة ممّا حواليه، فإنّه يرجع إلى قيمته في البلد، والموازنة حين التلف لماليّة المثلي التالف دون ما كان في البلاد التي لم تجرّ العادة بالنقل منها لغلاء سعرها أو لكثرة المؤونة في النقل، بحيث يعلم أنّ ما يكون له من القيمة حين التلف - ولو بملاحظة المؤونة في نقله - أكثر من ماليّة التالف حين التلف، فلا تصحّ فيه الموازنة، فليس إذن من أفراد الكلّي الثابت في الذمة، ولولا ذلك لكان الأوفق وجوب تحصيل المثل وجلبه حتّى من البلاد النائية؛ إذ ليس مقام الغرامة من المعاملات التي يقتضي الحال والتباني انصرافها إلى اعتبار المحلّ كما تقدّم، وعلى ما ذكرناه من الموازنة حين التلف لو اتّفق أنّه اعتيد نقل المثل من البلاد النائية لشدة الحاجة النوعيّة إليه دخل في ترقيّ السعر للكلّي الثابت في الذمة، ووجب دفعه، ولم يكن ذلك من الإعواز.

وأما تقدير القيمة عند الإعواز ففيه إشكال؛ لأنّها إنّما تعرف حقيقتها بتداول البيع والشراء لاختلاف السعر باختلاف الأحوال.

نعم، قد يُعلم أنّ لبعض الأشياء حدّاً لا تتجاوزه في السعر النوعي. ولكن هذا لا يجدي في تقدير القيمة، فالوجه الرجوع إلى الصلح فيما يشكّ فيه.

ولو دفع الغارم القيمة فالظاهر براءته من المثل ولو وجد بعد الإعواز؛ لسقوط الكلّي من الذمة بعد أداء بدله من الغرامة، بخلاف بدل الحيلولة عن العين التي لا تنقطع علقه مالكها منها إلّا بالقواطع المخصوصة.

١. جامع المقاصد ٦: ٢٤٥.

٢. مسالك الأفهام ١٢: ١٨٣.

الفصل الخامس في بدل الحيلولة

وهو فيما إذا كانت العين المأخوذة موجودةً وتعذر ردّها عادةً، كما إذا أبق العبد، أو شردت الدابة، أو ضاعت العين، أو أبعدها الآخذ وغيره، أو أخذها ثانياً، أو غرقت، حيث لا يُحكم بتلفها في الفرق ونحو ذلك، وللكلام في ذلك مقامات:

[المقام الأول]: هو أنه لا يخفى أنّ عهدة العين المأخوذة التي تكفل بها الحديث تقتضي أموراً مختلفةً تدور مدار موضوعها، وصحة التكليف بها:

منها: وجوب حفظها متى كانت تناولها يد الحفظ، ويقف الوجوب حيث لا تناولها، إمّا دائماً كما في التلف، أو ما دامت كذلك، كالإباق والغيبية ونحو ذلك، ولا إشكال ولا شبهة في أنّها إذا عادت إلى تناول يد الحفظ - ولو من بعض الوجوه - وجب حفظها.

ومنها: وجوب ردّها، وقد ينتفي الوجوب بتعذر ردّها، إمّا دائماً كما في التلف، أو ما دام التعذر فيخلفه من آثار العهدة حكمٌ آخر، يتحقّق حينئذٍ موضوعه نسبةً إلى وجوب ردّ العين نظيرةً لنسبة الميسور إلى المعسور، والنائب إلى الأصل، وهو ردّ ما يقوم بمالّيته مقام مالّية العين، ويتدارك على الموازنة والعدل لانتفاع المالك بمالّيتها، وهو المثل في المثلي، والقيمة في القيمي على ما قدّمناه، والعمل بهذا في مورده ليس عملاً بما هو الأصل الأهمّ من آثار العهدة والإرفاق بالمالك في الحديث، ولا خروجاً تاماً عن عهدة العين، بل هو ميسور مهمّ نائب مناب الأهمّ منه، ومتى تحقّق مورد الأثر الأصلي الأهمّ من العهدة وجبّ المصير إليه، ولا يكون من العمل بالحديث

والخروج عن العهدة مرتين، كما في بعض التعليقات على المكاسب^١، بل هو رجوع إلى ما هو الأصل الأهم من آثار العهدة والخروج التام منها، الذي بتحقق مورده وتيسره يبطل مورد النائب.

فمن الغريب دعوى بعض: «أنه بإعطاء بدل الحيلولة عن العين لا وجه لبقاء جواز المطالبة بها»^٢. انتهى. أفتراه كان بدلاً في معاملة عن تراضٍ وتبانٍ؛ لكي يقال هكذا؟ أم أنه تغريم وتدارك ميسورٌ بما ينوب في الانتفاع عن العين وأن وجوب ردّها والمطالبة به محفوظ لإمكانه لدلالة الحديث، وما دلّ على احترام الأموال وتسلسل الناس على أموالهم، وأن كلّ مفضوب مردود، ولو أن الحديث لا يدلّ إلا على الضمان لكفى في وجوب الردّ ما عده.

المقام الثاني: في الحال التي يجب فيها دفع هذا البديل، وهو كلّ زمان يفوت على المالك الانتفاع والتصرف بماله ولو بالمعاوضة والعطية ونحو ذلك، وذلك قد يتأتى في يوم وساعة مثلاً، كما إذا عرف في بعض الفروض أن الحيلولة تكون بهذا المقدار، فإنّ هذا التفويت ضرر نوعي على المالك، وتفويت لمرغوبهم من الأموال، فيلزم من ذلك غرامتها وتدارك مآلتها بدفع المثل أو القيمة على النحو المتقدم إذا طلبه المالك، فإنّ العرف - الذي أحال عليه الشارع أمر العهدة ودرك المأخوذ إرفاقاً بالمالك - حاكم بذلك بحسب نظرهم في رعاية المالك في محطّ رغبتهم في أملاكهم ووجه غرضهم منها. ولعلّه لذا أطلق الفقهاء كما في جامع المقاصد^٣ حكمهم بدفع البديل، إذا طلبه المالك بمحض تعدّر العين، ولم يتعرّضوا لليوم ونحوه بنفي ولا إثبات، فإنّ عموم الحديث ونظر العرف في رعاية المالك في ملكه وانتفاعه لا يفرّق بين الخطير والحقير والكثير والقليل.

١. حاشية المكاسب للسيد محمد كاظم اليزدي: ١١٠.

٢. المصدر: ١١٠-١١١.

٣. جامع المقاصد: ٦: ٢٧١.

نعم، قد يُشكَّ في وجوب البديل لو فرض العلم بكون زمان الحيلولة على وجه لا يمكن للمالك فيه الانتفاع بالبديل أصلاً حتّى بالمعاوضة والعطية، وعلى تقديره فالأصل البراءة.

المقام الثالث: لا يجب على المالك قبول هذا البديل إذا بذله الآخذ، بل له انتظار التمكّن من ردّ العين؛ لأنّه غير مستقرّ في ذمّة الآخذ كي يراعى بتفريغها، ولأنّه مضمون على المالك بغرامته عند ردّ العين لو كان تالفاً، وإلزامه بذلك تعريض له للضرر المخالف للإرفاق، بخلاف غرامة العين في ذلك كلّه.

المقام الرابع: لا يخفى أنّه لا يتمّ الإرفاق بالمالك والتدارك لماله بهذا البديل حتّى يكون مسلطاً على جميع وجوه الانتفاع به على نهج أمواله، فإن كان هذا المقدار ملازماً للملك قلنا به.

وفي المبسوط والغنية والسرائر: «أنّه بلا خلاف» أي بيننا، وكذا عن الخلاف^١، ولا يضّرّ فيه لزوم الجمع بين ملك البديل والمبدل منه؛ إذ لا دليل على امتناعه إلّا مخالفته لوضع المعاوضات في المعاملات، وليس المقام منها بل هو غرامة، ولو أدّى التراضي في القيمي إلى كون الغرامة عيناً لها نماء ومنفعة فلا ينبغي الإشكال في كونهما للمالك المستحقّ للغرامة، وإلّا كان التفرّغ عبثاً لا فائدة فيه، فإنّ ماليّة ذي النماء والمنفعة إنّما هي باعتبار التسلّط على نمائه ومنفعته.

المقام الخامس: إذا ردّت العين المأخوذة إلى مالكةا لزمه ردّ الغرامة إلى غارمها؛ لأنّ ملكه لها أو تسلّطه عليها إنّما كان بعنوان الغرامة والبديّة عن العين المأخوذة من أجل الحيلولة، فيكون متزلزلاً منوطاً بالحيلولة وعدم ردّ العين، فإنّ التأديّة في الحديث

١. المبسوط ٣: ٩٥؛ غنية النزوع ١: ٢٨٢؛ السرائر ٢: ٤٨٦؛ الخلاف ٣: ٤١٢، المسألة ٢٦.

غاية لمؤدى «على اليد»^١ وآثاره حدوثاً وبقاءً، ولا يلزم من وجوب ردّ الغرامة على هذا التقدير عدم الرغبة في المعاملة عليها، إذا كانت موجودة لم تتعلّق بها معاملة. وأما إذا تعلّقت بها معاملة، ففي ذلك مسائل:

[المسألة الأولى:] إذا رُدّت العين، وكان مالکها قد نقل الغرامة بناقل لازم، لم تجب إعادتها، بل يجب عليه بدلها من المثل أو القيمة، كما هو القدر المتيقّن ممّا حكي عن الإيضاح من القطع به^٢، وحكاية الإجماع عليه في الحاشية^٣. ولعلّه كذلك أتباعاً للتسلّط على هذه المعاملة وصحّتها ولزومها، ولو أنّ تزلزل ملك الغرامة يقتضي التزلزل في الناقل أيضاً، لأدّى ذلك إلى النقص في الانتفاع بها؛ لقلّة رغبة المتقابلين في تزلزل الملك، وهذا منافٍ للتسلّط التامّ على الغرامة كما هو حقّها، وكذا لو وجب استحصالها بالشراء ونحوه؛ لاقتضاء ذلك الضرر والكلفة، وهو منافٍ لما يلزم في الغرامة من كونها تداركاً لماله، بحيث تكون على حدّ أمواله في وجوه الانتفاع. ولو رهنها أو أجرها انتظرها الغارم؛ لمثل ما ذكرنا، والأقرب أنّ للغارم حينئذٍ أجرة المثل دون بدل الحيلولة؛ لأنّه رهنها أو أجرها بحقّ شرعيّ. ولو نقل ملكها بناقل لازم، ثمّ عادت إلى ملكه بسبب آخر، فهل يلزمه ردّها بناءً على حكم الحيلولة، أو لا؟ الأقرب أنّه لا يلزمه؛ فإنّ الفرض أنّ الغارم انقطعت علقته من الغرامة شرعاً واقعاً، وانتقل حقّه إلى بدلها حينما انتقل ملكها بناقل لازم.

ودعوى عود العلقه تحتاج إلى دليل واضح يبيّن أنّ انتقال الملك اللازم إلى ثالث إنّما كان مانعاً عن ظهور أثر العلقه لا قاطعاً لها، وعلى فرض الشكّ فالأصل عدم وجوب الردّ، ولا يجري استحباب العلقه؛ للشكّ في مقدار استعدادها عند الانتقال بالتغريم.

١. تقدّم في ص ٣.

٢. إيضاح الفوائد ٢: ١٨٠ و ١٨١؛ وحكاه عنه في جواهر الكلام ٣٧: ١٣٣.

٣. أي حاشية الإرشاد لفخر المحقّقين، حكاه عنه النجفي في جواهر الكلام ٣٧: ١٣٣.

المسألة الثانية: فيما إذا نقل مالها^١ بناقل غير لازم عليه كالبيع بخياره والهبة ونحو ذلك.

ومقتضى العموم في نقل الإجماع المحكي عن حاشية الإيضاح^٢ وإطلاق ما أطلعنا عليه من الفتاوى، هو أنه لا يجب ردّها، وهو الوجه فيما إذا استلزم ارتجاعها بفسخ ونحوه ضرراً مالياً، كما إذا كانت مالّة ثمنها أكثر من مالّة بدلها، وكذا إذا استلزم إقداماً على مكروه شرعاً أو ما فيه حزاة عليه كالرجوع بالهبة؛ وذلك؛ لمنافاته للتسلّط التامّ على الانتفاع بالغرامة، فلا بدّ من تمام تسلّطه عليها أن لا يكون معرّضاً لهذه المحاذير.

أمّا إذا لم تلزم هذه المحاذير، فالأصل أيضاً عدم الوجوب لا الاستصحاب كما تقدّم. [المسألة] الثالثة: لو أراد ردّها - حيث لا يجب عليه - لم يجب على الغارم قبولها؛ لاقضاء المقام حينئذٍ بتعيّن بدلها من المثل والقيمة له وعليه، اللهمّ إلا أن تكون مثليّة، ولم يكن قد دفع بدلها، فتكون من مصاديق المثل الذي يرجع تعيينه إلى اختيار الدافع.

المقام السادس: الظاهر أنّه لا حقّ للغارم في استرجاع غرامة الحيلولة حتّى يؤدّي العين المأخوذة؛ لأنّ آثار العهدة التي هي مؤدّى «على اليد» ثابتة إلى حصول غايتها، وهي التأديّة، فليس له حبس العين إلى أن تُردّ الغرامة.

وأما حبس البدل في المعاوضات إلى تسليم بدله، فإنّما هو من أجل التباني على المبادلة، وكلا المتبادلين سواء وفي رتبة واحدة في وجوب التسليم، بخلاف المقام، فإنّ مرتبة ردّ الغرامة إنّما هي بعد سقوط العهدة بحصول غايتها، التي هي التأديّة وردّ العين.

نعم، يمكن أن يقال: بأنّه إذا علم بتمرد مالك العين بأداء الغرامة أو بدلها عند قبضه

١. في الأصل: «ملكها».

٢. تقدّم آنفاً.

للعين جاز حبس الغارم لها حتى يردّ أو يجعله على يد ثالث؛ لأنّ تعجيله لتسليم العين حينئذٍ حكمٌ ضروريٌّ منفيٌّ في الشريعة.

المقام السابع: في المنافع المستوفاة والفائتة وكذا النماء؛ فأما ما كان منها قبل التغيريم ببدل الحيلولة فأجرة المثل أو ثمنه لازم.

وفي جامع المقاصد: «لا ريب فيه»^١. وفي الجواهر: «لا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه»^٢ وذلك؛ لأنّ النماء والمنافع المتقدّمة على تقويم ذات العين - كما هو الفرض - لا تدخل فيه، بل لها ماليتها مستقلة وقيمة متميّزة وتقويم ممتاز، كما لا يخفى.

وأما ما كان منها بعد دفع البدل، فالوجه أنّها لا أجره لها ولا ثمن. وفي المبسوط في ذكر المنفعة: «أنّه الأقوى»^٣؛ لأنّه دفع قيمتها - أي العين - فانتفع بها مالکها فكانت أجرتها في مقابلها. وفي الشرائع: «أنّه الأشبه»^٤. واختاره في المكاسب ناصراً على المنافع أيضاً، وبناء على صدق الغرامة^٥. وفي التذكرة: «إنّ الأقرب لزومها»^٦. وفي المبسوط: «أنّه قويٌّ»^٧. وفي القواعد: «في أجره العبد إشكال، وكذا في النماء»^٨. وفي جامع المقاصد - في أجره الآبق -: «والمسألة موضع توقّف»^٩ ولكنّه جزم بعد ذلك في كلّ المسألة بقوله: «والذي

١. جامع المقاصد ٦: ٢٧٢.

٢. جواهر الكلام ٣٧: ٣٨٨.

٣. المبسوط ٣: ٩٦.

٤. شرائع الإسلام ٣: ١٩١.

٥. المكاسب ٣: ٢٠٨.

٦. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٢، الطبعة الحجرية.

٧. المبسوط ٣: ٩٦.

٨. قواعد الأحكام ٢: ٢٢٧ و ٢٣١.

٩. جامع المقاصد ٦: ٢٥١.

يقتضيه النظر الوجوب»^١، وجعله في ضمان النماء الأصح استصحاباً لما كان إلى أن يعلم المزيل. وفي الجواهر: «أنه التحقيق»^٢. وعن المسالك اختياره^٣.
وحاصل كلماتهم في ذلك أن العين باقية على ملك المالك يجب ردّها، وهي ومنافعها ونماؤها مضمونة له، وإنّ القيمة للحيلولة غرامة شرعية تثبت بالأدلة، وهي لا تقتضي براءة ولا تغييراً للحال الأوّل.

قلت: ولا يخفى أنّ مالّية العين وتقويمها إنّما هو باعتبار المالّية في نماؤها ومنافعها المستقبلية.

ألا ترى أنّ العين تسقط مالّيتها وتقويمها إذا انتفت منها المنافع والنماء رأساً، وتقلّ إذا قلت أو استثنى منها شيء في المعاوضات، فالبدل عن العين في المعاوضة والتغريم يرجع في الحقيقة والغرض المقصود من الأموال إلى كونه بدلاً عن المنافع والنماء، فالخروج عن ضمان العين والبراءة منه خروج وبراءة من ضمان المنافع والنماء، والحال الأوّل قد تغيّر، والاستصحاب قد انقطع، والمزيل معلوم، ولا ينافي ذلك كونها نماءً يملك المالك ومنافعه، فإنّ ذات العين ملك المالك ولا تغرّم ثانياً.

والمفروض أنّ المنافع والنماء قد غرّمت في ضمن غرامة العين.

ولعلّ هذا بيان ما أفيد في المبسوط والمكاسب في وجه المختار^٤.

وأما كون القيمة غرامة شرعية تثبت بالأدلة فهو مسلّم لا معدّل عنه، ولكن ذلك لا يقتضي كونها تعبدّاً لا يُعرف وجهه، كيف وإنّ المتكفّل بتشريعيها هو الحديث الذي أوكل أمر العهدة وتفصيل آثارها إلى نظر العرف والعقلاء في وجوه الأموال وتداركها. ويتفرّع على الوجه في المختار أنّه لو ردّ إلى المالك شيء من نماءٍ مَلَكَه أو باعه أو

١. المصدر: ٢٧٣، وفيه: «والذي يقتضيه النظر في الموضوعين الوجوب».

٢. جواهر الكلام ٣٧: ١٣٩.

٣. مسالك الأفهام ١٢: ٢٠١.

٤. المبسوط ٣: ٩٦؛ المكاسب ٣: ٢٠٨.

وهبه مثلاً، أو اتّفق له الانتفاع بالعين، أو أباح منفعتها أو نماءها، ردّ على الغارم بمقدار ما ينقص من قيمة العين في المعاملة باستثناء كلّيّ ذلك النماء أو المنفعة في وقتها منها، وكذا إذا رجع على ذي اليد الأخرى بغرامة النماء أو المنفعة كما يحقّ له، فإنّ الذي لا يضمن النماء والمنافع بعد دفع البدل إنّما هو من دفعه لأجل الحيلولة دون غيره ممّن يجري حكم الحديث بالنسبة إليه أيضاً.

المقام الثامن: إنّ غرامة الحيلولة قد تكون مثلاً ينمو بالزرع كالحبوب، ولا ينبغي الإشكال حينئذٍ في أنّ النماء - إذا زرعت^١ - ملكُ المالك، بمعنى أنّ الغارم لو ردّ العين لم يكن له حقّ في النماء لا عيناً ولا بدلاً، بل له مثل ما دفع؛ لأنّه قد انقطعت علقته من عين الغرامة بزرع المالك لها، وانتقل أمر الاسترجاع إلى مثلها، وإلاّ لم تحصل فائدة التفرّغ والتسلّط على الانتفاع إن لم ينفذ هذا التصرف، ويقطع علاقة الغارم من الغرامة.

وأما غرامة غير المثلي فهي قيمته من النقد الغالب، وإن صارت من غير النقد - كالحيوان أو الشجر مثلاً - احتاج ذلك إلى التراضي، فإن فرض انتقال ذلك حينئذٍ بالتراضي والمبادلة عن القيمة، فالوجه أنّ الغارم ليس له استرجاعه لو ردّ العين، أو لا حقّ له في نمائها المتّصل والمنفصل، وإنّما له استرجاع القيمة التي دفع العين بدلاً عنها، وإن فرض انتقاله بعنوان التفرّغ مع المسامحة في خصوصيّة القيمة والعين المدفوعة، فالوجه إذن أنّ للغارم عند ردّ العين المأخوذة استرجاعه مع نمائه المتّصل، كما جزم به في المبسوط والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد والجواهر من دون تعرّض لخلاف أو إشكال^٢. ولكنّهم جزموا أيضاً بأنّ نماءها المنفصل - كالصوف واللبن للمالك - لا حقّ

١. أي زرعت الحبوب.

٢. المبسوط ٣: ٩٦؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٨. الطبعة الحجرية: قواعد الأحكام ٢: ٢٣٠ - ٢٣١؛ جامع المقاصد ٦:

٢٧٣؛ جواهر الكلام ٣٧: ١٦٦ - ١٦٧.

للغرام فيه تعليلاً بأنه نماء على ملك المالك، بل هو الظاهر من قول الجواهر لم يذكروا خلافاً في ملك نمائه المنفصل له، ولكنّه إن لم يقدّم عليه الإجماع فلا يخلو على الفرض الثاني من إشكال؛ لأنّ غاية ما يفيد دليل التفرّيم ووجه شرعيّته وعرفيّته هو أن يتدارك به للمالك ماليّة أمواله وسلطنته عليها، لا أنّه يستفيد منه مالاً زائداً مع رجوع ماله ونمائه ومنافعه إليه عيناً أو بدلاً، ولا يفرّق في ذلك كون بدل الحيلولة ملكاً للمالك، أو أنّ له السلطنة على الانتفاع به من جميع الوجوه، فإنّ الغرض منهما في جهة التفرّيم واحد، وإنّ نماء الملك ومنافعه لا تزيد من هذه الجهة على أصل الملك، وكذا النماء والمنافع ممّا سلّط عليه، ولئن اختصّ الترادّ في المعاملات بالعوضين دون النماء والمنافع، فإنّما هو لاقتضاء وضع المعاملة واشتراك الحكم بين العوضين. هذا وإن كان الأصل في المسألة عند الشكّ هو البراءة من وجوب الردّ.

الفصل السادس

في تعاقب الأيدي على العين المأخوذة

ومقتضى عموم الحديث تعلق العهدة وأثرها بكل واحدٍ من الآخذين لتساويهم في الصدق، فيجب على كلٍّ منهم ردّ العين حدّ قدرته، ما لم يكن جاهلاً بكونها مال الغير فلا يتنجّز في حقّه التكليف.

وأما الضمان فهو لازم لهم جميعاً على كلّ حالٍ، فإذا تلفت العين كان كلّ منهم مشغول الذمّة بالغرامة كما هو أثر العهدة. ولكنّ المعلوم من مجرى الحديث والاعتبار العرفي في وجه الإرفاق بالمالك في التغيريم أنّ الذي يستحقّه إنّما هي غرامة واحدة يتدارك بها ماليّة ماله، فإذا استوفاهما من بعضهم أو أبرأه لم يبق له حقّ على الباقيين، ونتيجة ذلك أنّ له الخيار في الرجوع بالغرامة على أيّهم شاء ولو بالتوزيع، فيسقط عن الباقيين كالواجب الكفائي؛ إذ يسقط بحصول الغرض وليس في الشرع أو العقل والاعتبار العرفي ما يمنع من شغل ذم متعدّدة بمال واحد على هذا النحو.

ودعوى عدم تصوّر ذلك بمكان من المنع، ولئن اتّفق الأصحاب ظاهراً على خلاف ذلك في ضمان الدين، فإنّما هو للإجماع على براءة ذمّة المضمون عنه واشتغال ذمّة الضامن. والذي تمكن دعوى منافاته للمقطوع به من مذهبنا إنّما هو اشتغال ذم متعدّدة بمال واحد في ضمان الدين، فإنّه إن ترامى الضمان جماعة تبدّل اشتغال الذمّة وبراءتها، وإن ضمنوا دفعة اشتغلت ذمهم بالتوزيع، بخلاف المقام، فإنّ الآخذ الثاني لا يضمن بحكم الحديث عن الأوّل، ولا له، بل كلّ منهما ضامن للمالك، وهما متساويان في جهة الإرفاق بالمالك وإن تعاقبت أيديهم ولم يتقيّد الضمان في مؤدّى

الحديث بالإتلاف أو التلف في اليد؛ ليلزم ما ذكره في ضمان الجواهر من: «أنَّ المشغول بالمال في تعاقب الأيدي على المفضوب ذمّة واحدة، وهو من تلف المال بيده وإن جاز للمالك الرجوع على كلّ واحدٍ»^١. انتهى.

وقد قال في الرياض: «لا خلاف في أنَّ الضمان على الكلِّ»^٢. وفي المكاسب:
لا يكاد يعرف خلاف من أحد في كون كلّ من ذوي الأيدي مشغول الذمّة بالمال فعلاً ما لم يسقط بأداء أحدهم أو إبراء المالك^٣.

وهاهنا مسائل:

[المسألة الأولى]: إذا تعاقبت الأيدي، ولم يكن في ذويها مغرور، وغرّم المالك غير من تلفت العين في يده.

والذي وجدته - بقلة التتبع وعدم العدة - هو القول برجوع الغارم واستقرار الضمان على من تلفت العين في يده. ولكن اختلف في بيان الوجه لذلك، فذكروا له وجوهاً:
[الوجه الأول]: ما في جامع المقاصد، وهو أنَّ من تلف المال في يده انفرد بزيادة، وهو كون التلف بيده فيختصّ بعهدتها^٤.

قلت: إنَّ سبب العهدة في الحديث هو الأخذ، وهو مشترك، وأثرها العرفي شغل الذمّة مطلقاً، وليس في الحديث وحكم العرف ما يدلّ على اختصاص العهدة بمن تلف المال في يده، ولو كان لاختصّ برجوع المالك عليه، وليس اتفاق التلف في اليد جنائية منه زائدة على الأخذ المشترك بينهم.

والحاصل: لا دليل على أنَّ هذه الزيادة تخصّص من حصلت في يده بحكم.

١. جواهر الكلام ٢٦: ١١٣.

٢. رياض المسائل ١٤: ١٣.

٣. المكاسب ٣: ٥١٠.

٤. جامع المقاصد ٦: ٢٢٦.

الوجه الثاني: قوله في غضب الجواهر:

إنّ الذي تلف المال بيده هو المشغول الذمّة للمالك بالبدل، وإن جاز للمالك - باعتبار الغضب - إلزام الغاصب بأداء ما اشتغلت ذمّته به، فيملك حينئذٍ من أذى بأدائه ما هو للمالك في ذمّته بالمعاوضة الشرعيّة القهرية، وبذلك اتّضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالأداء شرعي لا ذمي^١. انتهى.

ولا يخفى أنّه لم تتقيّد العهدة في الحديث ولا الضمان الذي هو من آثارها بالتلف في اليد؛ لينحصر شغل الذمّة بالبدل من الحديث بمن تلف المال في يده، مع أنّ ظاهر تجويزه؛ لرجوع المالك على غيره واعتبار الغضب أنّه لا يجوز رجوع المالك على الجاهل بالغضب من الآخذين، إذا لم تتلف العين بيده، وأنّه غير مخاطب بالأداء، ولا أظنّه يلتزم بذلك.

وكيف كان، فجواز إلزام المالك لمن لم تشتغل ذمّته له، وكونه إلزاماً بما اشتغلت به ذمّة من تلف المال بيده، وأنّ من يلزمه المالك يملك ما يملكه المالك في ذمّة من تلف المال بيده، وأنّ هناك معاوضة شرعيّة قهرية، وأنّ خطاب من تلف المال بيده ذمي، وخطاب غيره شرعي، كلّ هذا ممّا يحتاج إلى أدلّة وافية ببيان كافٍ لا يصادمه شيء، وهل هناك إلّا ما استند إليه في الرجوع على الجميع من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَسْتَغْنَىٰ عَلَيْنَكُمْ﴾^٢، ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^٣، ﴿وَأَلْحُرْمَتُ قِصَاصٌ﴾^٤، وغير ذلك، وقوله ﷺ: «كلُّ مَفْصُوبٍ مُرْدُودٌ»^٥، «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»^٦؟ وهل ترى

١. جواهر الكلام ٣٧: ٣٤.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. النحل (١٦): ١٢٦.

٤. البقرة (٢): ١٩٤.

٥. تهذيب الأحكام ٤: ١٣٠، ح ٣٦٦، وفيه: «المفصوب كلّ مردود».

٦. تقدّم في ص ٣.

فيما يدلّ من ذلك على العهدة والتفريم ما يفرّق بين الأيدي الآخذة بحسب التلف في بعضها وعدمه كما ذكره، أو يتكفّل دلالة أو إشعاراً بهذه التفاصيل، وأنّ دلالته إنّما هي بنحو واحد؟

الوجه الثالث: قوله في المكاسب:

إنّ السابق الذي لم يتلف المال بيده اشتغلت ذمّته بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمنَ شيئاً له بدلٌ، فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحدٍ من البديل والمبدّل على سبيل البديل؛ إذ لا يعقل ضمان المبدّل معيّناً من دون البديل، وإلاّ خرج بدله عن كونه بدلاً، فما يدفعه الثاني فإنّما هو تدارك لما استقرّ تداركه في ذمّة الأوّل، بخلاف ما يدفعه الأوّل، فإنّه تدارك نفس العين معيّناً إذا لم يحدث تدارك بعد، فإنّ أذاه إلى المالك سقط تدارك الأوّل له، ولا يجوز دفعه للأوّل قبل دفع الأوّل للمالك؛ لأنّه من باب الغرامة والتدارك، فلا اشتغال للذمّة قبل فوات التدارك^١.

قلت: قد أفاد قبل ذلك ﷺ في مسألة القيمي ما حاصله - كما نبّه عليه جماعة^٢ -:
أنّ الانتقال إلى البديل إنّما هو حين التلف، وأنّ معنى ضمان العين كونها في العهدة، ومعنى ذلك وجوب تداركها ببديلها عند التلف، وأنّ التدارك هو الالتزام بقيمته يوم التدارك^٣.
ولازم ما أفاده - كما هو الصحيح - أنّه ليس قبل التلف إلاّ ضمان العين وعهدها بدون اشتغال ذمّته بالبدل، والأيدي المتعاقبة كلّها متساوية في ذلك قبل التلف، وليس هناك بدل مضمون، وكون العين لها بدل شأني هو معنى كونها محترمة مضمونة، يؤثّر ضمانها وعهدها عند التلف وجوب تداركها بالبدل واشتغال الذمّة به، وهذا المعنى ثابت للعين قبل وضع الأوّل يده عليها وعنده.

١. المكاسب ٣: ٥٠٨.

٢. منهم العلامة الحلّي في تحرير الأحكام الشرعية ٤: ٥٣٠.

٣. المكاسب ٣: ٢٤٤ باختلاف يسير.

وأما عند تحقق التلف فإن تأثير العهدة لاشتغال الذمة بالبدل متقارن متساوٍ بالنسبة إلى جميع الأيدي؛ لوحدة السبب، فلا مجال لما ذكره ﷺ من التفرقة بين الأوّل والثاني. والحاصل: أنه ليس قبل التلف إلاّ عهدة المبدّل المؤثّرة عند التلف لشغل الذمة بالبدل. وأما بعد التلف فليس إلاّ شغل الذمة بالبدل، فلا يجتمع في حالٍ من الأحوال عهدة العين وضمانيها مع شغل الذمة ببدلها بالنسبة لأية يدٍ كانت، وقد أفاد ﷺ:

أَنَّ دَلَالَةَ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ» بِالنِّسْبَةِ إِلَى ذَوِي الْأَيْدِي سِوَاءٍ، وَالْمَفْرُوضُ أَنَّهُ لَا خِطَابَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمْ غَيْرِهِ^١. انتهى.

مضافاً إلى أنّ الحديث لم يعلّق العهدة والضمان إلاّ بالعين المأخوذة.

وقد أفاد الأستاذ في تعليقه ما حاصله:

أَنَّ فَرْضَ اشْتِغَالِ ذِمَّةِ السَّابِقِ قَبْلَ التَّلْفِ بِالْبَدْلِ لَا يَقْتَضِي بِالنِّسْبَةِ لِلْآخِقِ ضَمَانَ وَاحِدٍ مِنَ الْعَيْنِ وَالْبَدْلِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يَحْدِثْ عَلَى الْآخِقِ مِنَ الْحَدِيثِ إِلَّا مَا حَدِثَ عَلَى السَّابِقِ، وَهُوَ مَجْرَدُ السَّبَبِ لَضَمَانِ الْعَيْنِ الْمَأْخُودَةِ، وَذَلِكَ لِاتِّحَادِ الْخِطَابِ وَالِدَلَالَةِ فِيهِ، وَلَا مَحْذُورَ فِي خُرُوجِ الْبَدْلِ السَّابِقِ عَنِ الْبَدْلِيَّةِ بِحَسَبِ حُكْمِ ضَمَانِ الْعَيْنِ عَلَى الْآخِقِ الَّذِي اخْتَصَّ السَّبَبُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ بِضَمَانِ الْعَيْنِ، وَإِنَّمَا الْمَحْذُورُ فِي خُرُوجِهِ عَنِ الْبَدْلِيَّةِ مُطْلَقاً حَتَّى بِحَسَبِ مَا عَلَى السَّابِقِ، فَكُلُّ ذِي بَدَلٍ بِحَسَبِ حُكْمِهِ فِي وَجُوبِ الْبَدْلِ عِنْدَ التَّلْفِ، وَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ^٢. انتهى.

على أنه لا نظر في الحديث وغيره من حيث العهدة والضمان والبدل إلاّ من حيث الإرفاق بالمالك، فمن أين يؤخذ أنّ س تلف المال بيده ضامن لأحد الشخصين على البدل، أعني المالك وذا اليد السابقة، وقد أطنب بعض الأعلام في كتابه في الفصب في تقرير ما تقدّم عن المكاسب، وحاصل ما ذكره أمور:

الأوّل: أنّ الحديث يدلّ على أنّ «على اليد» خسارة ما أخذت وغرامته، وحيث

١. المكاسب ٣: ٥١٠.

٢. حاشية المكاسب لمحمد كاظم الآخوند الخراساني: ٨٤.

كانت الخسارة قبل تحقّق الضمانيّة الثانية على الأوّل، فيكون هو مضموناً له كالمالك.
الثاني: أنّ دخول المال في عهدة الأوّل بمجرد اليد يوجب صيرورة المال ملكاً له،
ولو شأنياً، فيكون التصرف فيه موجباً للضمان له.

الثالث: ليس في قوله «على اليد» دلالة على تعيين المضمون له، وليس معه
قربة نقلية أو عقلية تدلّ على أنّ المتعهد له لا بدّ وأن يكون هو المالك.

قلت: ومما ذكرنا وغيره تعرف وجه النظر والمنع في هذه الأمور.

الوجه الرابع: ذكره في بعض التعليقات على المكاسب، وجعله أحسن من
الوجهين السابقين.

وهو أنّ السابق إذا أدى العوض إلى المالك فقد ملك العين التالفة بالمعاوضة القهرية،
فيقوم مقام المالك في الرجوع على الأيدي المتأخّرة. وهكذا إلى أن يستقرّ الضمان
على من تلف بيده، ثمّ وضّح هذا الوجه بدعوى: أنّه لا إشكال في أنّ المالك لو صالح
عن العين التالفة أحد ذوي الأيدي أو غيرهم قام ذلك المصالح مقام المالك في الرجوع
على من شاء منهم، وكذا لو احتسبه خمساً أو زكاة أو صدقة، وأنّ مقتضى القاعدة
دخول المعوّض^١ في ملك من خرج منه العوض، وأنّ العوض المدفوع في باب
الغرامات يكون عوضاً للعين التالفة^٢. انتهى.

ولا يخفى أنّ المأخوذ من الغارم إنّما هو غرامته، والعرف الذي أحال الشرع على
ما عنده من آثار الهبة يرى بين الغرامة وبين عنوان العوض والمعاوضة بوناً بعيداً
وفرقاً واضحاً.

ودعوى أنّ مؤدّي الغرامة يملك العين التالفة إنّما هي دعوى ممنوعة، لا يسلم فيها
اعتبار العين التالفة ملكاً لأحد، فضلاً عن أنّها ينتقل ملكها من واحد إلى آخر، ولا
شهادة لذلك في صحّة فسخ المعاملة الخيارية بعد تلف العين والرجوع إلى المثل أو

١. في الأصل: «المعوض».

٢. حاشية السيّد محمّد كاظم اليزدي على المكاسب: ١٨٦.

القيمة، فإنّ حقيقة الخيار هو حلّ ذلك العقد لا إرجاع كلّ مملوك إلى ملك ماله الأوّل، بل هذا من بعض آثاره، حيث يمكن ولا يلزم من الرجوع إلى المثل أو القيمة رجوع التالف إلى ملك ماله بعد التلف، ثمّ ينتقل إلى البديل وإنّما ذلك؛ لأنّ العين المقبوضة مضمونة، وأثر صحّة المعاملة وبقيتها ضمانها بالمسمّى، فإذا انفسخت رجعت إلى أصله من المثل أو القيمة.

ودعوى عدم الإشكال في احتساب العين التالفة من الزكاة والخمس والصدقة ممنوعة، بل لا تبغى الصحّة إلّا في احتساب ما في الذمّة من المثل أو القيمة، فلو احتسبه على ذوي الأيدي كان كما لو غرّمه، ويجري فيه الكلام.

وكذا دعوى عدم الإشكال في الصلح على العين التالفة، ولئن قيل بصحّة الصلح على الثوب التالف الذي يساوي درهماً بدرهمين فوجهه أعمّ من كون الصلح على الثوب التالف وإن علّل به في الشرائع والمختلف^١، بل بنى جماعة - كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك، بل والجواهر^٢ - على الصلح على القيمة الثابتة في الذمّة إن لم يكن الربا يعمّ الصلح، أو أنّ القيمة ما هو أعمّ من خصوص الدرهم، بل هي ماليّة نقدٍ أحد مصاديقها ماليّة الدرهم، وقد منع في المبسوط^٣ صحّة الصلح المذكور؛ لأنّه ربا، وحكي مثله عن الخلاف وابن البرّاج^٤.

ودعوى أنّ مقتضى القاعدة دخول المعوّض طبعاً في ملك من خرج منه العوض، إنّما قيل بها في المعاملات باعتبار دلالة المعاوضة والمعاملة، ومع أنّها فيها ما فيها^٥، لا تقاس عليها الغرامة، فإنّها محض تخسير وتدارك للمالك.

١. شرائع الإسلام ٢: ١٠٠؛ مختلف الشيعة ٦: ١٧٧-١٧٨، المسألة ١١٨.

٢. الدروس الشرعيّة ٣: ٣٢٩؛ جامع المقاصد ٥: ٤١٢؛ مسالك الأفهام ٤: ٢٦٩؛ جواهر الكلام ٢٦: ١٣٠.

٣. المبسوط ٢: ٣٠٨.

٤. الخلاف ٣: ٢٩٩-٣٠٠، المسألة ١٠؛ حكاية العلامة عن ابن البرّاج في مختلف الشيعة ٦: ١٧٨، المسألة ١١٨.

٥. وقد أوضحنا ما فيها في حاشية بيع المكاسب. (منه عفي عنه). راجع هذا الجزء من الموسوعة، ص ٣٤١-٣٤٢.

[الوجه الخامس:] وذكر في هذه التعليقة وجهاً خامساً جعله مقتضى التحقيق وهو أن اللاحق هو السبب في ضمان السابق، بمعنى ثبوت العوض في ذمته إذ حال بينه وبين إرجاع المال إلى المالك؛ ليخرج من تبعه الضمان.

وفيه أولاً: أنه يلزم هذا الوجه أن يختص رجوع السابق بما إذا لم يكن بقاؤها عند اللاحق بسوء اختياره، كما لو باعها الغاصب مثلاً للعالم بالغصب أو وهبها أو أعارها أو آجرها له أو رهنها أو أودعها عنده أو باعها للجاهل ببيعاً خيارياً، ولم يكن انتقاله إلى اللاحق بسوء اختيار السابق، وإن لم يكن له سبيل على ارتجاعها، فإنه هو الذي سبب على نفسه ذلك، بل ومع العزم الصادق على الإرجاع وحيلولة اللاحق بينه وبين ذلك، مع أنه لا يوجد هذا التفصيل حتى في كلام هذا الموجه، وعدم وجدان مثله دليل عدمه. وثانياً: أن السبب في ضمان السابق إنما هو أخذه ويده، وأثر الضمان هو تعلق الغرامة بذمته عند اتفاق التلف، والسابق ومن تلف المال في يده بحسب دلالة الحديث وتضمن العرف سواء، مع أن التفرغيم بمثل ما ادّعاه من التسبب يحتاج إلى دليل، مضافاً إلى أنه يلزمه أن يقول: إن من منع الغاصب ونحوه عن رد العين حتى تلفت يرجع عليه الغاصب، ونحوه إذا غرّمهم المالك، وإن لم يضع المانع يده على العين، فإنّ تسببه في هذا الحال للخسارة ربما يكون أقوى من التسبب المدعى.

الوجه السادس: ما ذكره الأستاذ في تعليقه على المكاسب، وهو أن ذلك من آثار حدوث السبب ل ضمان ما كان في ضمان الآخر وأحكامه عند العرف^١. ويؤيده الاعتبار، ولم يُردع عنه في الأخبار.

قلت: إن كان المراد من ذلك عمل العرف في تغريماتهم - بحيث يحتاج إلى الردع لو لم يرض به الشارع - فهو غير معلوم، بل لم نطلع على مثل ذلك، ولم نسمع به عنهم، وإن كان بناء العرف على ذلك فهو مشكوك إن لم يكن عدمه معلوماً، فليس إذن في

١. حاشية المكاسب لمحمد كاظم الآخوند الخراساني: ٨٣.

هذه الوجوه ما يصحّ عليه الاعتماد في الحكم المذكور.

نعم، إن كان هناك إجماع كاشف عن رأي المعصوم فذاك. ولكن لم نطلع على من ادّعاه، أو نقل دعواه حتى من لا يهمل ذكر الإجماع المنقول كالرياض والجواهر، إلا أننا لم نطلع على خلاف في المسألة مع الاختلاف في توجيهها، وبناءً على عدم تحقق الإجماع فالوجه عدم رجوع السابق على اللاحق مطلقاً حتى المتلف؛ إذ الأصل براءة ذمته بالنسبة للسابق، والفرض براءتها بالنسبة للمالك بأداء السابق.

ثم إنّه إذا بنى على رجوع كلٍّ على لاحقه، أو على من تلفت العين في يده - حسب ما يقتضيه اختلاف الوجوه المذكورة - فإنّما يرجع عليه بحسب حال العين عند أخذه لها منه، كما لو حدث بها عيب عند السابق، أو تنزّلت قيمتها، واعتبرنا في الضمان أعلى القيم، فإنّ ضمان العيب وتنزل القيمة يختصّ بمن كانت العين بيده عند حدوث ذلك. وأيضاً إنّ السابق إنّما يرجع على اللاحق إذا لم يكن قد استأمنه على العين، كما لو أودعها أو رهنها عنده أو آجرها له أو أعارها عارية غير مضمونة، ونحو ذلك، فإنّ الائتمان - وإن كان في غير محلّه - منافٍ لاستحقاق المؤمن للضمان عند التلف بلا تعدّد أو تفریط، كما هو لازم معنى الائتمان ومقتضى التعليل الوارد في جملة من الأخبار. وكذا لو هدر السابق للآحق حرمة العين، كما لو أباحها أو وهبها له وإن أتلّفها.

المسألة الثانية: إذا تلفت العين وكان في ذوي الأيدي المتعاقبة مغرور؛ لجهله بكونها مال الغير، فغرّمه المالك رجع - وإن تلفت العين في يده - على من غرّه بما اقتضاه الغرور من الخسارة كلاً - كالمتهب والمباح له في التلف والإتلاف والأمين في التلف بلا تعدّد أو تفریط؛ لأنّ ذلك مورد الغرور فيه - أو بعضاً، كالمشتري أو المصالح ونحوهما إذا غرّمه المالك بالقيمة التي هي أكثر من المسمّى، فإنّه كما يرجع بالمسمّى لفساد المعاملة يرجع بالزائد لأجل الغرور، فإنّه إنّما أقدم على الضمان بالمسمّى، فهو فيما زاد عليه مغرور، بل يرجع على من غرّه بكلّ ما اغترمه على العين من نفقة أو عوض عن أجره

أو غرامة نماء تالف أو متلف أو منفعة فائتة، ونحو ذلك مما لم يحصل في مقابله نفع. وفي غضب السرائر: «أنّه يرجع عليه قولاً واحداً»^١، ولكنّه مثل لذلك بقيمة ولد المشتري من الجارية، كما في رواية جميل الآتية^٢، فيقال عليه: إنّ قيمة الولد في مقابلة حرّيته، وهي نفع لوالده.

وفي شرح القواعد لكاشف الغطاء: «أنّ عليه الإجماع محصلاً ومنقولاً»^٣.

وفي الجواهر: «أنّ عليه الإجماع بقسميه»^٤.

وفي المكاسب: «الظاهر عدم الخلاف في المسألة»^٥.

وأما ما حصل في مقابله نفع كسكنى الدار والنماء المستوفى، ففي الجواهر: «أنّ المشهور فيه الرجوع أيضاً»^٦، ونقل حكاية الخلاف عن الخلاف وموضع من المبسوط وظاهر السرائر وصريح كشف الرموز^٧.

قلت: وصريح السرائر أنّ مشتري الجارية لا يرجع على الغاصب إذا غرّمه المالك مهر المثل؛ لحصول النفع في مقابله، وهو الاستمتاع^٨.

ولكنّ هذا الكلام منقوض عليه بحكمه قبل ذلك: بأنّ آكل الخبز المغصوب إذا غرّمه المالك يرجع على من أذن له؛ لأنّه غرّه^٩، والتفرقة بين المسألتين مع اتّحادهما بالانتفاع والغرور ممّا لا وجه له.

١. السرائر ٢: ٤٩٣.

٢. يأتي في ص ٦٥.

٣. شرح قواعد الأحكام ٢: ١٠١ و ٢٦٣.

٤. جواهر الكلام ٣٧: ١٦٧.

٥. المكاسب ٣: ٥١٠.

٦ و ٧. جواهر الكلام ٢٢: ٣٠١؛ راجع: المبسوط ٣: ٦٩ و ٧٠؛ السرائر ٢: ٤٣٩؛ كشف الرموز ٢: ٣٨٤؛ ولم نعر

عليه في الخلاف، نعم حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ١٢: ٢٢٧.

٨. السرائر ٢: ٤٩٣.

٩. المصدر: ٤٩١.

والأقوى ما ذهب إليه المشهور لقاعدة الغرور، فإنه أقدم على أن يكون انتفاعه مجاناً، وإن دفع الثمن بإزاء العين، بل وفي رواية جميل الآتية^١ دلالة عليه، فإن حرّية الولد من المنافع المهمة لوالده.

وكذا ما دلّ على رجوع الزوج على المدّلس بالمهر مع استمتاعه بالزوجة^٢، حيث إنّ الاستمتاع لم يمنع من الرجوع بسبب التدليس الذي هو مساوق للغرور.

وقد ذكروا للمستند لرجوع المغرور على من غرّ أموراً:

أحدها: أنّ المباشر لكونه مغروراً أضعف من السبب الذي هو الغاز.

وفيه: أنّ قاعدة السبب والمباشر إنما تجري فيما إذا كان المباشر كالألة، كالطفل والمجنون المسلوب التمييز دون المميّز الذي يعمل بدواعيه. على أنّ قاعدة السبب لو جرت لاقتضت عدم رجوع^٣ المالك على المباشر المغرور، وخصّصت الحديث كما خصّصت قاعدة الإلتلاف في مواردّها.

والظاهر أنّه لا كلام في رجوع المالك على المغرور كما هو الفرض.

وقد أفاد هذا في العناوين^٤، وتعليقة الأستاذ على المكاسب^٥، وأيضاً فإنّ الصورة من قاعدة السبب والمباشر تختصّ بالإلتلاف، وإلحاق التلف يحتاج إلى ملاحظة الأولوية، ولم يتعرّضوا لذلك.

ثانيها: قاعدة الضرر.

وقيل عليه: إنّ المتيقّن منها هو أنّه لم يشرع في الإسلام حكم ضرريّ، وتطبيقها على تضرّر المغرور يقتضي أن لا ضمان عليه للمالك، والفرض خلافه، كما أنّ رجوع

١. يأتي في ص ٦٥.

٢. راجع وسائل الشيعة ٢١: ٢١١، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس.

٣. في الأصل: «الرجوع».

٤. العناوين ٢: ٤٤٣.

٥. حاشية المكاسب لمحمد كاظم الآخوند الخراساني: ٨١.

المغرور على الغاز حكم ضرريّ أيضاً، والمدعى ثبوته، فيلزم تكرّر الخروج عن القاعدة بلا مخصّص.

ويمكن أن يقال: إنّ حديث اليد مقدّم على قاعدة الضرر بالنسبة لرجوع المالك على المغرور؛ لأنّ مواردّه في التفرّيم لا تنفكّ عن ضرره.

نعم، لا يقال: إنّ ضرر المغرور باستقرار الغرامة عليه، وعدم رجوعه على الغاز مقدّم في الرعاية على ضرر الغاز بالرجوع عليه؛ لأنّه هو المنشأ في ذلك.

لأنّه يقال: إنّ قاعدة الضرر لا تثبت للمغرور حكم الرجوع على الغاز، وإنّما تنفي تشريع الحكم الضري، وعدم رجوع المغرور على الغاز ليس حكماً مستفاداً من العمومات؛ لينفي بها، مضافاً إلى أنّ قاعدة الضرر قد خصّصها الحديث بالنسبة لتفرّيم المغرور، فيحتاج حينئذٍ رجوعه على الغاز إلى مستند آخر؛ فتأمّل.

هذا، وإن بنى المقام على قوله ﷺ: «لا ضرار»^١ بتفسيره بالإضرار بالغير وحمله على أنّ إضرار المضار لا يذهب له هدراً، بل يلزمه تداركه بالخسارة، فإنّه يشكل بأنّ فعل الغاز لم يكن إضراراً، وإنّما هو معاملة مع آخر قد قبلها أو أخذ العين، غاية الأمر أنّ الشارع حكم في موردها بسبب الأخذ بالضمان، ولو أريد - بنسبة الإضرار إلى الفاعل - ما هو أعمّ من الفعل والتسبب لما أتضح كون المقام من التسبب الذي يصحّح النسبة.

ومن هنا لا يتّجه الالتفات إلى أنّ براءة ذمّة الغاز لكونه ضاراً ضرر على المغرور.

ثالثها: الإجماع على قاعدة المغرور.

وقد منع الأستاذ الخراساني في تعليقه تحقّقه؛ لاحتمال أن يكون الاتفاق لو سلّم إنّما هو لأجل استناد الكلّ أو البعض إلى قاعدتي السبب والضرر، فلا يكون كاشفاً عن رأي المعصوم ﷺ.^٢

١. الكافي ٥: ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، و ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٨٠٦، ٢: ٨٠، ح ٤٥، و ١٥٤، و ١٤٧.

ح ٦٤٨، و ٤: ٢٤٣، ح ٧٧٧؛ تهذيب الأحكام ٧: ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١، و ١٦٤، ح ٧٢٧.

٢. راجع في حاشيته على المكاسب: ٨١.

رابعها: الخبر المروي عن النبي ﷺ من قوله ﷺ: «المغرور يرجع على من غره» ذكره في المستند، ونقل روايته عن المحقق الشيخ علي في حاشية الإرشاد. ثم قال: «وضعه غير ضائر؛ لأن الشهرة والإجماع له جابر»^١. قلت: والذي وجدته في حاشية الإرشاد في بيع الفضولي مجرد قوله: «لعموم المغرور يرجع على من غره»^٢، وكزّر في جامع المقاصد الاعتماد على لفظه في تعاقب الأيدي على وجه يظهر منه أنه رواية يستند إليها^٣، وفي العناوين: أنه خبر معروف وإن لم تقف على ذلك في كتب الأخبار، لكن الظاهر من سياقهم أنه مروي. وحيث إن مضمونه مجمع عليه، فلا يحتاج إلى ملاحظة سنده ونحوه^٤. انتهى.

وأرسله في غضب الجواهر عنه ﷺ: «إرسال المسلمات»^٥، والأستاذ في تعليقه - بعد أن رد التمسك لقاعدة الغرور بالإجماع وقاعدتي السبب والضرر - قال: فظهر أنه لا مستند لقاعدة الغرور إلا الخبر إذا انجبر، ولا يبعد جبره بعمل الأصحاب، فإنهم لا زالوا يتمسكون بقاعدة الغرور على وجه يعلم أنه لا مستند آخر لهم من قاعدة الضرر ونحوها غيره، فيحصل الوثوق بمضمونه، وهو كافٍ في جبره^٦. انتهى.

وعن أهل البيت ﷺ في موارد متفرقة ما يدل على الرجوع على الغاز والخادع والمدلس في رواياتٍ ظاهر بعضها وصريح الآخر كون التدليس والغرور والخديعة هو العلة في الرجوع، فتطرد.

١. مستند الشيعة ٤: ٢٩٦.

٢. حاشية الإرشاد المطبوعة ضمن حياة المحقق الكركي و آثاره ٩: ٣٣٨.

٣. جامع المقاصد ٥: ٤٠٥، و ٦: ٤٨١.

٤. العناوين ٢: ٤٤٣.

٥. جواهر الكلام ٣٧: ١٤٥.

٦. حاشية المكاسب لمحمد كاظم الآخوند الخراساني: ٨٢.

وذلك كرواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام، عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيء مستحقَّ الجارية؟ قال: فقال: «يأخذ الجارية، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^١.

ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، في كتاب علي عليه السلام: «من زوّج امرأة فيها عيبٌ دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساقَ الرجلَ إليها على الذي زوّجها ولم يبيّن»^٢.

وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يتزوَّج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم يبيّنوا له؟ قال عليه السلام: «لا تُردّ، وإنما يُردّ النكاحُ من البرص والجذام والجنون والعفل».

قلت: رأيت إن كان دخل بها كيف يصنع؟ قال عليه السلام: «لها المهرُ بما استحلّ من فرجها، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^٣.

ومن هذا النحو رواية إسماعيل بن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام، فيمن دلّس أمةً على أنّها ابنته فولدت لزوجها؟ قال: «تردّ الوليدة على موالها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة الولد يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»^٤، بحمل الرواية على أنّ قرار الغرامة لقيمة الولد يكون على من غرّ الزوج وخدعه.

وقد صرّح بالتعليل المفيد للعموم في رواية الكافي والتهذيب عنه، عن رفاعة بن موسى.

ورواية السرائر من نوادر البزنطي، عن الحلبي، كلاهما عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء، أنّ لها المهر بما استحلّ

١. تهذيب الأحكام ٧: ٨٢، ح ٣٥٣: الاستبصار ٣: ٨٤، ح ٢٨٥ باختلاف يسير.

٢. تهذيب الأحكام ٧: ٤٣٢، ح ١٧٢٣ باختلاف يسير.

٣. الفقيه ٣: ٤٣٣، ح ٤٥٠٢: تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٦، ح ١٧٠١.

٤. الكافي ٥: ٤٠٨، باب المدالسة في النكاح، ح ١٣.

من فرجها، وأنَّ المهر على الذي زوّجها، وإنما صار عليه المهر؛ لأنّه دلّسها^١. وهى ظاهرة في أنّ المراد منها أنّ قرار الغرامة على الذي زوّجها.

ولا يخفى أنّ موارد هذه الروايات ممّا عدا الأولى مختصّة بما إذا كان مزوّج المرأة عالماً بعيبها، وقد صرّحت جملة من الروايات باختصاص الرجوع بمن يعلم بالعيب، كما في تتمّة الرواية الأخيرة، لقوله ﷺ فيها: «ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأةً وزوّجه إياها رجلٌ لا يعرف دخيلةً أمرها لم يكن عليه شيءٌ، وكان المهرُ يأخذه منها».

ونحوها رواية داود بن سرحان، وحسنة الحلبي أو صحيحته، عن أبي عبد الله ﷺ، في رجل وولّته امرأةً أمرها ذات قرابة، أو جار له لا يعرف دخيلةً أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً هو بها؟ قال ﷺ: «يؤخذُ المهرُ منها، ولا يكون على الذي زوّجها شيءٌ»^٢.

ثمّ إنّ قاعدة الغرور إن كان المأخذ لها قاعدة السبب - مع غضّ النظر عمّا تقدّم في ذلك - فالوجه اختصاص الحكم بالرجوع على العالم بالحال دون الجاهل، فإنّه لا فرق في التسبب بينه وبين من زوّج المرأة، وهو لا يعرف دخيلةً أمرها.

وكذا إذا كان المأخذ قاعدة الإضرار - مع الغضّ أيضاً عمّا تقدّم - فإنّ فرض نسبة الإضرار إلى الجاهل لا يزيد على فرض نسبته إلى من زوّج المرأة، وهو لا يعلم بدخيلةً أمرها.

ودعوى التخصيص بهذا؛ لقاعدة السبب أو الإضرار - كدعوى التفرقة بين تولّي التزويج وبين سائر المعاملات - بعيدة جداً.

وإن كان الإجماع فالمتيقّن منه الرجوع على العالم بالحال؛ فإنّه لم يتحقّق الاتفاق والإجماع، بل لا اتفاق على أنّ المغتترّ يرجع على من تعامل معه وإن كان جاهلاً بالحال.

١. المصدر: ٤٠٧، باب المدالسة في النكاح، ح ٩؛ تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٤، ح ١٦٩٧؛ الاستبصار ٣: ٢٤٥، ح ٨٧٨؛ السرائر ٣: ٥٦٢.

٢. المصدر، ح ١٠، وفيه: «ولّته امرأةً أمرها أو ذات قرابة أو جار لها...»؛ الفقيه ٣: ٨٧، ح ٣٣٨٩، وفيه: «في رجل وولّته امرأةً أمرها إمّا ذات قرابة أو جارة له لا يعلم دخيلةً أمرها...».

وإن كان المأخذ هذه الأخبار الخاصة - باعتبار الغرور والخديعة والتدليس - فلا يخفى اختصاص مواردنا بصورة العلم بالحال، مع اقتضاء لفظ الخديعة والتدليس لذلك، مع تصريحها بعدم الرجوع على من لا يعلم دخيلة أمر المرأة.

وإن كان المستند هو الحديث النبوي المذكور، فإن مقتضى التعبير بالمغرور نسبة الغرور إلى الفاعل، وأنه لا يكفي في الرجوع مجرد اغترار المغتر، بل يصح السلب لنسبة الغرور إلى المقابل، كما يشهد به قوله ﷺ في نهج البلاغة: «ما الدنيا غَرَّتْكَ، ولكنْ بها اغْتَرَّتْ»^١، فإن الغرور المنسوب إلى الفاعل إنما هو من الأفعال التوليدية والعناوين المنتزعة.

والظاهر أنه كالتأديب مما لا يتحقق من الفاعل بدون قصد العنوان، كما أن الظاهر أن المناط في الرجوع بسببه هو المناط في الرجوع بسبب التدليس في النكاح. وقد عرفت من الأخبار أنه لا رجوع على من زوج المرأة وهو لا يعلم بدخيلة أمرها، والفرقة بين الغرور والتدليس بعيدة جداً.

نعم، ربما يُشَبَّهت برواية جميل المتقدمة من حيث عدم استفضاله وتفصيله ﷺ في الرجوع على البائع بين كونه غاصباً أو عالماً بالغصب أو فضولياً بلا إجازة، وبين كونه جاهلاً باستحقاق الغير لها، ويتم فيما عدا البيع بعدم القول بالفصل، ولعلّه لأجل الرواية صرح كاشف الغطاء في شرح القواعد بالرجوع على بائع مال الغير، مع علمه بذلك وجهله^٢. لكن لا يبعد أن يقال: إن وحدة المناط في الرجوع بالغرور والتدليس وبُعد التفرقة بينهما وتقييد الرجوع على مزوج المرأة بمعرفته بدخيلة أمرها مخصص لعموم الرواية الناشئ من عدم الاستفصال والتفصيل، مضافاً إلى أن عدم القول بالفصل لا يتحقق منه إجماع، والأصل عدم الرجوع على الجاهل.

١. نهج البلاغة: ٤٧٠، الخطبة ٢٢٣.

٢. شرح قواعد الأحكام ٢: ١٠١-١٠٢.

المسألة الثالثة: المشهور - كما في المسالك والكفاية والجواهر^١ - أن للمالك الرجوع على المستعير من الغاصب، وهو جاهل بالغصب، وإن كان له الرجوع على الغاصب لغروره.

وفي عارية الشرائع^٢ جعل الوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب .
وبه جزم في عارية مجمع الفائدة^٣، وجعل أخذ المالك للغرامة من المستعير الجاهل ظلماً ظاهراً، إلا أن يكون هناك نص أو إجماع.

وفي غصب المجمع^٤ منع كليّة الضمان باليد حتى مع الجهل؛ لأنّ حديث «على اليد»^٥ غير ظاهر الصحة مع عدم التصريح.

قلت: وقد قدّمنا حجّية الحديث وعمومه على وجه تثبت به الكليّة التي منعها، وكفى به دليلاً.

وأما ما ذكره في الشرائع^٦، فقد وجّهه في المسالك والجواهر^٧ بما حاصله: أنّ الغاصب أقوى في الإلتلاف وأولى بنسبته؛ لضعف مباشرة المستعير المغرور.

ولا يخفى أنّ كلام الشرائع ينبغي أن يكون في خصوص التلف لا الإلتلاف، مع منع الأقوائية المدّعاة، وقد ذكرنا أنّ «قاعدة السبب» إنّما تجري فيما إذا كان المباشر كالآلة، كالصبيّ والمجنون اللذين لا يميّزان، فما وجّهه به في الجواهر - من قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» بدعوى الخروج بها عن «حديث اليد» في

١. مسالك الأفهام ٥: ١٤١؛ كفاية الفقه ١: ٧٠٤؛ جواهر الكلام ٢٧: ١٦٦.

٢. شرائع الإسلام ٢: ١٣٦.

٣. مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٣٨٠.

٤. المصدر: ٥١٨.

٥. تقدّم في ص ٣.

٦. شرائع الإسلام ٢: ١٣٦.

٧. مسالك الأفهام ٥: ١٤١؛ جواهر الكلام ٢٧: ١٦٦.

مورده - أوفق صورة^١، لكنّ القاعدة المدعى عليها الإجماع غير ما يجدي هنا، فإنّ المسلّم منها أنّ ما لا يضمن بصحيحه لأجل أنّ من له الضمان وهو المالك قد هدره، فإنّه لا يضمن بفاسده على هذا الوجه، إمّا لهدره ماليّة المال كما في الموهوب والمباح، أو المنفعة كما في العارية، وإمّا لأجل ائتمانه على العين، كما علّل به في روايات الوديعة والعارية، وأمّا هدر غير المالك لماليّة المال أو المنفعة أو ائتمانه على العين فلا عبرة به بالنسبة للمالك ولا يغيّر ما يقتضيه الإرفاق بحاله من الضمان، كما هو ظاهر أدلّة التضمينات.

ويدلّ على المشهور مارواه الشيخ في الموثّق عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله وأبي إبراهيم عليهما السلام: «إذا استعيرت عارية بغير إذن صاحبها، فالمستعير ضامن»^٢.

١. جواهر الكلام ٢٧: ١٦٦-١٦٧.

٢. تهذيب الأحكام ٧: ١٨٤، ذيل الحديث ٨٠٧: الاستبصار ٣: ١٢٥، ح ٤٤٦ باختلاف يسير.

الفصل السابع

في ملاحظة نسبة الحديث مع غيره من الأدلة

فمنها: قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^١، فإنه ناظر بنفيه إلى الحديث في نفي سبيل المالك على الآخذ بالتغريم ما دام محسناً بأخذه، وإن اقتضى الإحسان إتلاف بعض المال المأخوذ، كما أنه ناظر في هذا الفرض إلى قاعدة الإتلاف، ولعل ما يجيء إن شاء الله تعالى فيما يتعلّق بهذا بعض الكلام إن شاء الله تعالى.

ومنها: ما دلّ على عدم الضمان، كالإجماع والروايات، فإنها مخرجة لها من حكمه بالضمان.

ومنها: حكم العقل بعدم وجوب الردّ أو الحفظ عند عدم القدرة.

ومنها: حديث الرفع عن المكره والمضطرّ^٢ بالنسبة لوجوب الحفظ والردّ إذا تعلّق الإكراه بالإهمال أو الإبقاء والاضطرار بالإتلاف، كالأكل في المخمصة مثلاً، إلا أنّ ذلك لا يسقط الضمان بالنسبة للمضطرّ مطلقاً، والمكره إذا كان الإكراه مسبوقاً بيد الضمان بدون إكراه، فإنّ أثر العهدة السابقة تحمّل الدرك العارض ولو بمثل هذه الحال.

نعم، لو كان الإكراه على الآخذ من أوّل أمره، فقد قال في غصب الشرائع:

إنّه لا يضمن المكره المال وإنّ باشر الإتلاف، والضمان على من أكرهه: لأنّ المباشرة ضعفت مع الإكراه فكان ذو السبب هنا أقوى^٣.

١. التوبة (٩): ٩١.

٢. الفقيه ١: ٥٩، ح ١٣٢؛ الخصال ٢: ٤١٧، ح ٩.

٣. شرائع الإسلام ٣: ١٨٦.

وفي الجواهر أنه بلا خلاف يجده فيه، وأن ظاهر الأصحاب عدم رجوع المالك على المكره بشيء.

ثم قال: «ولعله لعدم صدق «أخذت» الظاهر في الاختيارية»^١.

قلت: والذي يمكن أن يدعى فيه الظهور النوعي هو الاختيار في مقابل الغفلة بمعنى الفعل عن قصد، وهو حاصل مع الإكراه.

وأما الاختيار بمعنى العمل بداعيه ورغبته، فدعوى اعتباره في الحديث تحتاج إلى شاهد خاص.

نعم، لا بأس بالاحتجاج بصحيحتي المحاسن والنوادر، عن صفوان وابن أبي نصر والحلي جميعاً عن أبي الحسن عليه السلام، عن الرجل يُستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: «لا، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: وضع على أمّتي ما أكرهوا عليه، وما لم يُطبقوا، وما أخطؤوا»^٢، ولا يضر في هذا الاحتجاج كون هذه اليمين غير صحيحة، ولا يلزم فيها شيء، فإن نفس الاستشهاد والتطبيق لأيّ غرض كانا يدلّان على أنّ الموضوع هي الآثار كلزوم الطلاق والصدقة، لا خصوص العقاب. ورواية الشيخ مسنداً - ولا يبعد كونها من الصحيح - عن محمد بن عذافر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن حلف الرجل بالعتق عن غير ضمير على ذلك، قال عليه السلام: «من حلف بذلك والله فيه رضى فهو لازم فيما بينه وبين الله، وليس ذلك على المستكره»^٣. ولا يعارض الاحتجاج بقاعدة الضرر؛ وذلك لأنّ ضرر المالك لم يكن من الآخذ، وإنما توجه إليه ممن أكرهه فهو دافع للضرر عن نفسه، إذ لا يجب تحمّل الضرر لأجل دفع الضرر المتوجّه إلى الغير.

١. جواهر الكلام ٣٧: ٥٧.

٢. المحاسن ٢: ٦٩ - ٧٠، ح ١١٩٥؛ النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري: ٧٤ - ٧٥، ح ١٥٩، وفيه اقتصر

على قول المعصوم عليه السلام فقط، وفي ح ١٦٠ ورد مرسلًا عن أبي الحسن عليه السلام.

٣. تهذيب الأحكام ٨: ٢٩٩، ح ١١٠٩ باختلاف يسير.

ولعلّ هذا هو ملحوظ المحقّق بقوله المتقدّم «لأنّ المباشرة ضعفت مع الإكراه فكان ذو السبب أقوى»^١، ولا يعتبر الموازنة بين الضريين بعد صدق توجّه الضرر على المكروه؛ وذلك لعموم دليل نفي الإكراه ما لم يبلغ الدم^٢، وعموم أدلّة الحرج^٣.
ومن هنا ينقدح الاحتجاج أيضاً بأنّ الإذن للمكروه بدفع ضرره الذي يعمّ الماليّ ينافي تضمينه، وكذا عدم وجوب دفعه للضرر المتوجّه ابتداءً على المالك ممّن أكرهه.

فرع: إذا مات الودعيّ، ولم توجد الوديعة في تركته، فيُشكّك في كونها تلفت بلا تعدّد أو تفريط، فالمحكّيّ عن الأكثر في هذا الفرع هو الاعتماد على عموم الحديث وإطلاقه في الحكم بالضمان^٤.

وذهب بعض إلى عدم الضمان تمسكاً بالبراءة^٥، فقال بعض: إنّ ضمان الودعيّ منوط بالتعدّي والتفريط، ولم يحرز أحدهما^٦.

وقال آخر: «إنّ الحديث مخصّص بالأمانات»^٧، ولعلّه يريد أنّ الحديث تنوّع بأدلّة الأمانات، فلا يكون حجّة في المصداق المشتبه، بل المرجع فيه الأصل، ومن هذا النحو ما لو مات عامل المضاربة، ولم يوجد المال في تركته، وما لو ادّعى الآخذ فيما تلف بدون تعدّد أو تفريط أنّه وديعة، وادّعى المالك أنّه قرض، أو ادّعى المنتفع بالعين أنّها عارية، وادّعى المالك الإجارة.

١. تقدّم في ص ٧٠.

٢. الفقيه ١: ٥٩، ح ١٣٢: الخصال ٢: ٤١٧، باب التسعة.

٣. الكافي ٣: ٢٠، باب مسح الرأس والقدمين، ح ٤: الفقيه ١: ١٠٣-١٠٤، ح ٢١٢: تهذيب الأحكام ١: ٦١.

ح ١٦٨.

٤. منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٦: ٢٤-٢٥؛ والشهيد الثاني في مسالك الأفهام ٥: ١٢٣.

٥. مسالك الأفهام ٥: ١٢٣-١٢٤.

٦. مفتاح الكرامة ٦: ٢١.

٧. المصدر: ٢٣.

والحقّ في جميع ذلك هو الضمان؛ لعموم الحديث وإطلاقه.

والوجه في ذلك أنّ أدلّة الأمانات لم يخرج مورد من مواردها عن العهدة المجمولة بالحديث كما هو ظاهر، وإنّما رفعت بعض آثار العهدة - وهو الضمان - إذا اتّفق كون التلف عند الأمين بلا تعدّد ولا تفريط، أو كون المالك آذناً بالانتفاع مجاناً. وبعبارة أخرى: أنّ العهدة الثابتة بالأخذ علّة تامّة لأمر، منها الضمان، وغاية ما يستفاد من أدلّة الأمانات والعارية أنّ الحالة الوجوديّة - وهو كون الآخذ أميناً حال التلف أو ما في حكمه غير متعدّد ولا مفرّط، أو كون المالك آذناً بالانتفاع - سبب لعدم الضمان والخلاص من ضمان العين في الأوّل، والمنفعة في الثاني، ويتنزّع من فعليّة تسببه كونه مانعاً من تأثير العهدة لضمان العين أو المنفعة، ومتى شكّ في هذا المانع فلا يُعتنى باحتماله.

والحاصل: أنّ الأخذ واليد علّة تامّة للعهدة وآثارها التي منها الضمان، وعنوان الأمانة أو العارية والبيّنة تسبب أثر بوجوده يزاحم آثار العهدة، ومع إحراز العلّة التامّة لا يُعتنى باحتمال المزاحم كما بيّناه في آخر رسالة اللباس المشكوك فيه، وأمّا التشبّه باستصحاب حكم الأمانة فغير مجد؛ لأنّ المعلوم السابق من حكم الأمانة حكم تعليق منوط بالتلف بدون تعدّد أو تفريط، وهو ثابت حتّى مع التعدّي والتفريط، ولا يرفعه إلاّ النسخ، ولكنّ الكلام في ثبوت المعلق عليه.

ومن الواضح أنّ الثبوت الواقعي للمعلق لا يقتضي ثبوت المعلق عليه، فماذا يجدي الثبوت الاستصحابي، وكذا استصحاب كونه أميناً لاحتياجه إلى إثبات مقارنة التلف لكونه أميناً، وكذا المعارضة باستصحاب عدم القرض والإجارة، فإنّه ليس لهذا الاستصحاب أثر شرعي، ليجري فيعارض؛ لأنّ عدم الضمان للعين أو المنفعة ليس من آثار عدم القرض أو الإجارة، بل هو من آثار الوديعة والعارية.

فإن قلت: إنّ ذلك يقتضي الحكم بضمان الأمين إذا ادّعى التلف بغير تعدّد أو تفريط. قلت: كذلك لولا الدليل على تصديقه وقبول قوله مع يمينه.

ويشهد لما ذكرناه من القاعدة ما رواه المشايخ الثلاثة في موثقة إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاغت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنما كانت لي عليك قرضاً؟ فقال عليه السلام: «المال لازم له، إلا أن يُقيمَ البيّنة أنها كانت وديعة»^١.

وما رواه الكافي والتهذيب في موثقة الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا، ولكنها وديعة؟ فقال عليه السلام: «القول قول صاحب المال مع يمينه»^٢.

وما رواه الشيخ عن السكوني، عن الصادق، عن آبائه، عن علي عليه السلام، أنه كان يقول: «من يموت وعنده مالٌ مضاربة فإن سَمَّاهُ بعينه قبل موته فقال: هذا فلان، فهو له، وإن مات ولم يذكر، فهو أسوء الغرماء»^٣. ونحوه في الفقيه^٤.

ثم إننا قد أشرنا إلى أن أيدي الأمانات المالكية والشريعية لم تخرج من عموم الحديث بالتخصيص، وإنما خرجت في بعض أحوالها بالتقييد لآثار العهدة بالنسبة للضمان، وبقيت باعتبار عهدة حفظها وردّها وضمانها بالإتلاف مندرجة في مقتضى الحديث عموماً وإطلاقاً.

نعم، لا فرق في خروج أفراد ما يقيد عن حكمه بين حدوثها بعنوانها في الابتداء وبين مسبوقيتها بكونها من أفراد المطلق، فتبدلت عنها بتبدل العنوان، فإنه إذا تبدل حال المطلق إلى العنوان الذي هو مناط التقييد فلا ينبغي الشك في كونه مشمولاً للدليل

١. الكافي ٥: ٢٣٩، باب ضمان العارية والوديعة، ح ٨، باختلاف يسير؛ الفقيه ٣: ٣٠٥، ح ٤٠٩٥؛ تهذيب الأحكام ٧: ١٧٩، ح ٧٨٨، وفيهما عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاغت، فقال له الرجل: إنما كانت عليه قرضاً، وقال الآخر: إنما كانت وديعة، فقال عليه السلام: «المال لازم له، إلا أن يُقيمَ البيّنة، إنما كانت وديعة».

٢. الكافي ٥: ٢٣٨، باب الاختلاف في الرهن، ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٧: ١٧٦، ح ٧٧٧ باختلاف يسير.

٣. تهذيب الأحكام ٧: ١٩٢، ح ٨٥١، باختلاف يسير.

٤. الفقيه ٣: ٢٢٩، ح ٢٨٥٠، باختلاف يسير.

التقييد محكوماً بحكمه، كما إذا ثبت لأفراد العالم أحكام بحسب العموم والإطلاق، ثم قيّد الإطلاق في بعض أحوال العالم كالفسق مثلاً بالنسبة إلى بعض الأحكام، فلا فرق في لزوم التقييد بين مقارنة الفسق لعنوان العالم في الحدوث وبين تأخره عنه، وعلى هذا فلو كانت اليد يد ضمان، ثم طرأ عليها عنوان الأمانة المالكية أو الشرعية، فمقتضى عموم أدلة الأمانات وإطلاقها هو تقييدها لإطلاق الحديث بذلك.

وهاهنا مسائل:

[المسألة الأولى]: لو تاب غاصب العين فأبقاها المالك عنده وديعة، فالوجه كما ذكرنا عدم الضمان؛ لعموم أدلة عدم الضمان في الوديعة التي هي أشبه بالنص في العموم؛ لتعليلها عدم الضمان بالاستئمان والأمانة، وهذا كافٍ فضلاً عن دعوى كون الأداء الذي هو غاية للعهد في الحديث شاملاً لمثل هذا الحال. وكذا لو أبقاها وديعة عند قابضها بالسوم أو البيع الفاسد أو العارية المضمونة، أو من الغاصب مع الجهل بالغصب. وكذا لو أبقاها بأحد العناوين التي تكون فيها أمانة، سواء كان الإبقاء لمحض مصلحة المالك كالتوكيل بالبيع ونحوه، أو مع مصلحة الآخذ كالإيضاع والإجارة والرهن والقراض^١ والبيع بجعالة ونحو ذلك، أو لمحض مصلحة الآخذ كالعارية التي لم يشترط فيها الضمان ولم تكن ذهباً وفضةً؛ وذلك لعموم أدلة الأمانات وإطلاقها، فنقيّد الحديث كما قدّمنا، مضافاً إلى عموم قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^٢، حيث يكون الإبقاء لمحض مصلحة الآخذ، وإن كان بعد الغصب فإنّ أمانة الغاصب المتعقبة بالتوبة لا تخدش في تحقّق الإحسان منه أخيراً، ولا تعارض حكمه. وعن الإيضاح^٣ أنّ له نظراً فيما لو أذن الراهن للغاصب بالقبض رهناً، أي بإبقائها

١. القراض: في كلام أهل الحجاز المضاربة. لسان العرب ٧: ٢١٧، «ق رض».

٢. التوبة (٩): ٩١.

٣. إيضاح الفوائد ٢: ٢٦.

رهنًا، ومنشؤه أن ذلك هل يعدّ استنابة في اليد أم لا؟

قلت: وحيث يكون مفروض الكلام فيما لو كانت الإذن بالإبقاء على حدّها فيما لو أذن له بالقبض في الرهن الابتدائي من دون مداخلة تغلّب من المرتهن الذي كان غاصبًا، أو مصانعة من الراهن، فإنّ المتحقّق في هذا الفرض هو حقيقة الائتمان الذي هو موضوع التقييد في الحديث أو حصول الغاية لعهدته، كما في الرهن الابتدائي، ولئن كان الإذن بالقبض هناك استنابة في اليد، فكذا في الفرض الذي لا يختلف معه إلاّ بمسبوقية الحقيقة ببعض الأمور التي لا تؤثر فيها تغييرًا.

وفصلّ جامع المقاصد بين الإبقاء عند الغاصب وديعة وبين إبقائها إجارة، فقال بعدم الضمان في الوديعة معللاً:

بأنّ المستودع مستناب في الحفظ وإنّبات اليد عن المالك لمحض مصلحته، فكانت يده يد المالك^١.

وحاصل مراده: هو تحقّق مضمون الأداء الذي هو غاية العهدة في الحديث، وقال بالضمان في الإجارة؛ معللاً بأنّ يد المستأجر وإن كانت في الأصل يد أمانة، إلاّ أنّ الضمان قد يجامع يد المستأجر إذا تعدّى، وليست يد نيابة عن المالك في الحفظ وإنّما هي استيفاء للمنفعة، فهي لمصلحة المستأجر، فوجب أن يبقى الضمان معها إلى أن تتحقّق التأدية إلى المالك.

قلت: إنّ الذي اقتضى عدم الضمان في الوديعة في لسان الأدلّة إنّما هو عنوان الائتمان والاستنابة في الحفظ من دون مدخلية؛ لعدم مقارنة الائتمان لغرض آخر، كما هو مسلّم في سائر الأمانات الابتدائية، وفي الكلّ تكون الاستنابة في الحفظ لمصلحة المالك، غاية الأمر مقارنة في غير الوديعة لغرض آخر، يمكن أن يرجع حتّى في العارية إلى مصلحة المالك في وجوه انتفاعه بالعين ولو بالإحسان والأجر ومساعدته على حفظ ماله.

١. جامع المقاصد: ٩٨-٩٩.

فالمدار لعدم الضمان في الكلّ هو عنوان الائتمان ويد الأمانة، لا عنوان يد الإجارة والرهن مثلاً، فإذا تعدّى أو فرّط المستأجر أو المرتهن مثلاً خرج من عنوان الأمانة، كما يخرج الودعيّ بذلك ودعه، ولا يخرج عن كونه مستأجراً أو مرتهناً، ولئن كان عنوان الائتمان والاستنابة في الحفظ في الوديعة تأديّة من الغاصب فهو في الإجارة ونحوها كذلك، غاية الأمر مقارنته لشيء آخر من أغراض المالك والمؤتمن تكون داعياً للائتمان وتحمل كلفة الحفظ على أنّه لا حاجة؛ لعدم الضمان لحصول الغاية المذكورة في الحديث، بل يكفي التقييد بأدلة الأمانات التي تكاد أن تكون نصّاً في عمومها وإطلاقها بواسطة التعليل بالائتمان والأمانة وإناطة عدم الضمان بهما، كرواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في المضاربة^١، وصحيحة الحلبي أو حسنته عن أبي عبدالله عليه السلام في صاحب الوديعة والبضاعة والعارية أي الودعي وأخذ البضاعة والمستعير^٢، ورواية الفقيه زيادة على هذا في أجبر أقعد على المتاع فسرق^٣، ورواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في صاحب البضاعة^٤، وموتقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم يضمنه، وقال عليه السلام: إنّما هو أمين»^٥.

المسألة الثانية: إذا تعاقد المالك مع الغاصب على رهن المغصوب عنده، وكفى كونه بيده عن تجديد إقباض رهنٍ أو إذن بالإبقاء رهنًا، فالوجه الضمان لو تلف على هذه الحال؛ لأنّ العين لم تصر أمانة فهي مضمونة للحديث، وعدم الضمان في الرهن إنّما

١. الكافي ٥: ٢٤٠، باب ضمان المضاربة... ح ٢: تهذيب الأحكام ٧: ١٨٩، ح ٨٣٦.

٢. الكافي ٥: ٢٣٨، باب ضمان العارية والوديعة، ح ١: تهذيب الأحكام ٧: ١٧٩، ح ٧٩٠ و١٨٣، ح ٨٠٥.

٣. الفقيه ٣: ٣٠٤، ح ٤٠٩١.

٤. الكافي ٥: ٢٣٨، باب ضمان العارية والوديعة، ح ٤: تهذيب الأحكام ٧: ١٨٤، ح ٨١٢.

٥. الكافي ٥: ٢٤٢-٢٤٣، باب ضمان الصنّاع، ح ٨: الفقيه ٣: ٢٥٧، ح ٣٩٣٢: تهذيب الأحكام ٧: ٢١٨-٢١٩.

ح ٩٥٤

هو من حيث الائتمان على المرهون لا لذات عنوان الرهن والمرهونية .
 ولعلّ هذا هو المراد من توجيه الضمان في الفرض: بأنّ الرهن لا يمنع منه في
 الاستدامة عند التعدي، فلا يمنع في الابتداء .
 وفي الجواهر: «إنّ الضمان هنا خيرة الأكثر، بل لا خلاف يجده فيه إلاّ في القواعد
 والمحكيّ عن ابن سعيد»^١.

ولكن في جامع المقاصد عن ظاهر الإيضاح: «إنّ فرض القواعد لعدم الضمان هو
 ما لو أذن المالك بإبقائها رهناً، وهو غير الفرض المتقدّم»^٢ فإنّ الإذن بإمساك العين
 رهناً لا يبعد صيرورة العين بها أمانة وحكمها عدم الضمان كما تقدّم، وصریح الشافعي
 في رهن كتاب الأمّ هو الضمان مع الإذن بقبضه أي بإبقاء المغصوب رهناً، وكذا لو
 كانت بيده بشراء فاسد؛ معللاً بأنّ الآخذ لا يكون وكيلاً لربّ المال في شيء على
 نفسه^٣. وقد تقدّم أنّ عدم الضمان غير منحصر بالتأدية، بل يكون مع الائتمان أيضاً
 ولو سلّمنا عدم حصول التأدية بما ذكر.

ويظهر من احتجاج التذكرة الحكم بالضمان مع فرض الإذن بإمساكه رهناً بقرينة
 تنظيره بالإذن للأمناء بإمساك ما تعدّوا فيه مع ثبوت الضمان^٤، وكذا استصحابه
 للضمان. والظاهر من ذلك منعه؛ لتحقيق عنوان الائتمان بالإذن بإمساكه رهناً، وكذا
 بالإذن للأمناء بإمساك ما تعدّوا فيه .

ولكنّ الأقرب تحقّقه في الأول، وكذا الثاني لرجوعه إلى تجديد الاستيداع، إلاّ
 أن يريد منه إرادتهم لحفظ ما تعدّوا فيه وعدم إهماله إلى أن يؤدّوه، ولكنّه غير
 الإذن بالإمساك .

١. جواهر الكلام ٢٥: ١١٠؛ قواعد الأحكام ٢: ١١٦؛ الجامع للشرائع: ٢٨٩.

٢. جامع المقاصد ٥: ٩٨؛ إيضاح الفوائد ٢: ٢٦.

٣. الأمّ ٣: ١٤٢.

٤. تذكرة الفقهاء ١٣: ١٩٣-١٩٥. المسألة ١٤٣.

فرعان

الأوّل: لو جدّد المالك الاستيداع للدودي على العين التي تعدّى فيها ارتفع الضمان الحاصل بالتعدّي، وعاد حكم الوديعة، سواء كان ذلك بعد ردّها إلى المالك، كما لا ينبغي الإشكال والخلاف فيه، وفي التذكرة والرياض إجماعاً^١، أولم يكن كما جزم به في ظاهر الشرائع^٢، وجعله في التذكرة الأقرب^٣، والمسالك الأقوى^٤، والرياض الأشهر^٥. ولكن في الجواهر:

إنّ الأقوى مع عدم فسخ العقد الأوّل هو عدم البراءة من الضمان؛ للأصل وعدم صيرورته وديعة جديدة بذلك، إذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد أمانته. ولم يرتفع الإذن له في حفظها، وإنّما صارت به وديعة مضمونة^٦. انتهى.

وهذا لا يلائم ما ذكره في الرهن من منع عدم صدق التأديبة التي هي غاية العهدة عند استناد اليد إلى إذن المالك بالإبقاء^٧، وإنّ ذلك من تصرف المالك، فكيف بها إذن إذا كانت مستندة إلى تجديد الاستيداع والاستنابة في الحفظ، مع أنّ الظاهر أنّ الضمان عند التعدّي أو التفريط إنّما هو من حيث اليد، وممّا يقتضيه الحديث لا ممّا يقتضيه عقد الوديعة؟ بل إنّ عقد الوديعة والاستئمان فيه هو المانع من الضمان، فلا يناط عدم الضمان بانفساخ العقد، بل إنّما يناط بالائتمان والاستنابة في الحفظ، والفرض أنّ ذلك قد تجددت وصارت به اليد أمانة، مع أنّ العقد الأوّل هو الائتمان، وبعد التعدّي أو

١. المصدر ٢: ١٩٨، الطبعة الحجرية: رياض المسائل ٩: ٤٢٧.

٢. شرائع الإسلام ٢: ١٣٣.

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ١٩٩، الطبعة الحجرية.

٤. مسالك الأفهام ٥: ١١٦.

٥. رياض المسائل ٩: ٤٢٧.

٦. جواهر الكلام ٢٧: ١٤٥.

٧. المصدر ٢٥: ١٧١ و ١٧٢.

التفريط لا يعلم من حال المالك إلا إرادة التحفظ على ماله وعدم إهماله كما يراد من الغاصب، فليس هناك إذن بالإبقاء واستنابة في الحفظ، وهذا هو المصحح لتجديد الاستيداع، على أن عقد الاستيداع جائز لكل من الطرفين فسخه، فلو فرض له بقاء لكان تجديد الاستيداع والائتمان فسخاً ونسخاً له، فلا مجال للأصل وغيره في الحكم بالضمان مع تجدد الائتمان الذي هو عنوان التقييد للحديث في الوديعة.

وأما ما في المسالك من عدم المنافاة بين الوديعة والضمان^١، فلئن سلمناه بوجه فلا نسلم عدم المنافاة بين الائتمان والضمان كما هو ظاهر.

الفرع الثاني: فيما إذا تعدى أو فرط في الأمانة فأبرأه المالك من الضمان. وقد جزم في الشرائع أيضاً بعدم الضمان^٢، وجعله في التذكرة الأقرب^٣، وفي الرياض الأشهر^٤، واستشكل في المسالك والجواهر بكون الإبراء حينئذ إسقاطاً لما لم يجب^٥؛ لأن المراد من الضمان إنما هو اشتغال ذمته عند التلف بالغرامة.

لكن يمكن أن يقال: إن الضمان حق للمالك، وثمرته الغرامة عند التلف، فيمكن تعلق الإسقاط به كحق الخيار والشفعة، فتتبعه ثمرته في السقوط. ولعل هذا حاصل ما أفاده في المسالك في إمكان رفع الإشكال^٦، ولئن منع كونه حقاً فيمكن القول برجوعه إلى تجديد الائتمان خصوصاً إذا قارن الإذن بالإبقاء للحفظ، كما جعله جامع المقاصد من وجوه المسألة والوجه في الفرع السابق، وإن اختلفا بالصراحة والكناية^٧.

١. مسالك الأفهام ١١٦:٥.

٢. شرائع الإسلام ٢: ١٣٣.

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ١٩٩. الطبعة الحجرية.

٤. رياض المسائل ٩: ٤٢٧.

٥. مسالك الأفهام ١١٦:٥؛ جواهر الكلام ٢٧: ١٤٦.

٦. مسالك الأفهام ١١٦:٥.

٧. جامع المقاصد ٦: ٤٨.

نعم، إذا أمره بالردّ وأبرأه من الضمان في مسافة الردّ، ففي تحقّق عنوان الائتمان نوع خفاء.

المسألة الثالثة: إذا صارت يد الضمان يد أمانة شرعيّة فالوجه أيضاً عدم الضمان؛ لعموم ما دلّ على عدم الضمان في الأمانات الشرعيّة، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^١، كما اختاره في المكاسب أولاً فيما لو أخذ الجائزة من الجائر بنية التملّك، ثمّ علم أنّها مال الغير، فأبقاها بيده أمانة شرعيّة حسبةً وإحساناً بنية حفظها لمالكها والردّ إليه، كما جزم بعدم الضمان لو أخذها من أول الأمر إحساناً بنية الحفظ والردّ لمالكها.

ولكنّه ۞ احتمل بعد ذلك قوياً لزوم الضمان في الصورة الأولى؛ لأنّه أخذها في أول الأمر بنية التملّك، ومقتضى عموم «على اليد» هو الضمان^٢. انتهى.

والعموم غير مدافع، إلا أنّ إطلاقه بالنسبة للضمان مقيدٌ بأدلة الأمانات الشرعيّة، والفرض أنّ التلف صادف حال كونها أمانة بلا تعدّد أو تفریط حتّى بتأخير إيصالها إلى صاحبها مع إمكانه وأمن الضرر، والمشهور أنّ الجائزة المذكورة بقسميها يتصدّق بها أخذها بعد التعريف سنةً أو إلى حدّ اليأس، فإنّ تمّ دليل الصدقة كان تقييداً للحديث بالنسبة لعهدة الحفظ والمنع من هذا التصرف.

واستدلّ للتصدّق بمرسلة السرائر المنجبرة بالشهرة^٣؛ لقوله في أوائل كتاب المكاسب: وقد روى أصحابنا أنّه يتصدّق به عنهم، ويكون ضامناً إذا لم يرضوا بما فعل^٤. انتهى.

١. التوبة (٩): ٩١.

٢. المكاسب ٢: ١٨٣.

٣. السرائر ٢: ٢٠٤.

٤. المكاسب ٢: ١٨٨-١٨٩.

وروى حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللصّ مسلم، فهل يرده عليه؟ قال عليه السلام: «لا يرده، فإن أمكن أن يرده على صاحبه فعل، وإلا كان بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه، وإلا تصدق بها، فإن جاء بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله، وإن اختار الغرم غرم له، فكان الأجر له»^١. وضعف الرواية مجبور بعمل الأكثر بمضمونها.

وفي جامع المقاصد: «أنها مستند المشهور في حكم ما أودعه الغاصب»^٢.
وفي المكاسب:

وقد تعدى الأصحاب من اللصّ إلى مطلق الغاصب، ولم يتعدوا من الوديعة المجهول مالها إلى مطلق ما يعطيه الغاصب، ولو بعنوان غير الوديعة كما نحن فيه^٣. انتهى.

ومقتضى تتمّة كلامه هذا عليه السلام أنّ مراده من عدم التعدي إنّما هو بالنسبة إلى تحديد التعريف بالسنة، فاختار العمل بذلك في الوديعة، ومطلق ما أخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا ما أخذ لمصلحة الآخذ وجعل الأقوى فيه تحديد التعريف باليأس. ثم إنّ مورد الرواية يحتمل أنّ الودعي عالم من أول الأمر بأنّها مال الغير، ويحتمل تجدد علمه بذلك.

ولكنّ السؤال عن ردها إلى اللصّ يبعد احتمال أنّ الآخذ من حين علمه بأنّها مال الغير قد جعلها عنده أمانة شرعية لمالكها؛ ليحفظها له حسبةً، فالأقرب أنّه أبقاها، إمّا بنية الردّ إلى اللصّ، فسمح له السؤال، أو على التردد إلى حين السؤال. وعلى كلا

١. الكافي ٥: ٣٠٨، باب النوادر، ح ٢١، وفي سنده: عن رجل: الفقيه ٣: ٢٩٨، ح ٤٠٦٨؛ تهذيب الأحكام ٧:

١٨٠-١٨١، ح ٧٩٤.

٢. جامع المقاصد ٦: ٤٦.

٣. المكاسب ٢: ١٨٧.

التقديرين فيده قبل جواب الإمام عليه السلام يد ضمان، كما يبعد أن يكون الاستيداع الفاسد في مورد الرواية له دخل فيما تضمنته من الأحكام الخاصة، فتكون إذن دالة على جواز التصدق بالمأخوذ من الجائر مطلقاً؛ لبعد أن يكون لسبق يد الضمان وكون الأخذ لمصلحة الآخذ دخل في الحكم نفيًا وإثباتاً.

ثم إن الاستناد للتصدق بمرسلة السرايز ورواية حفص يقتضي الضمان لو ظهر المالك ولم يرَضْ بالصدقة، إلا أنه يشكل على تقدير وجوب التصدق تعييناً؛ لكونه تضييقاً وسبيلاً على المحسن، وهو منفي، وقد يكون شاهداً على أن الأمر به للجواز كما يقتضيه وروده في مقام توهم الحظر، أو يقال بالوجوب التخييري جمعاً بين ما يدل على وجوب التصدق وما يدل على وجوب الدفع للإمام أو نائبه، ومن ذلك رواية ابن أبي يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل: إني أصبت مالاً، وإني خفت فيه على نفسي، ولو أصبت صاحبه دفعته إليه فتخلصت منه، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: «والله لو كنت أصبته تدفعه إليه؟» قال: إي والله. قال عليه السلام: «فأنا والله ما له صاحبٌ غيري». قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، فقال عليه السلام: «أذهب واقسمه بين إخوانك ولك الأمان ممّا خفت»، قال: فقسمته بين إخواني^١.

ولا منافاة في الضمان لنفي السبيل مع جواز التصدق أو وجوبه التخييري؛ لوجود السعة باختيار إحدى الحسينين.

١. الكافي ٥: ١٣٨، باب اللقطة، ح ٧؛ الفقيه ٣: ٢٩٦، ح ٤٠٦٦.

(٢)

عقد

في تنجيس المتنجس

تحقيق

أسعد الطيب

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد خاتم أنبيائه وصفوة
رسله، وآله الطيبين الطاهرين المعصومين.
اللهم أنت المستعان وعليك التوكّل ومنك التوفيق والتسديد.

عقد في تنجيس المتنجس

وفيه مقدّمة وفصول^١:

المقدّمة

فلا ينبغي أن يخفى أن تلقّي المتشرّعة مع خلوّ أذهانهم لأمر النجاسة من الشرع في تنجيسها
والملافاة والملاقي والملاقي وأنحاء تطهير [ها]، هو على أن الشارع اعتبرها قذاراتٍ ينفر
عنها كالقذرات العرفيّة، كما يساعد عليه التعبير في الروايات عن النجس والمتنجس بـ«القذر»^٢

١. كذا في النسخة والصحيح «فصلان».

٢. انظر مثلاً: تهذيب الأحكام ١: ٢٧٣، ح ٨٠٢: «إذا كان الموضع قذراً من البول أو غير ذلك»: الاستبصار ١:

١٩٣، ح ٦٧٥.

- بكسر العين - وعن النجاسة بـ«القدر»^١ والخَبَثُ^٢ - بفتحها - . ويشهد لذلك أنه أحال المهمات من أمورها وشؤونها على مقررات العرف ومرتكزاتهم في قذاراتهم في مقامات لا يحسن ترك البيان منه لولا الإحالة الكافية فيه، كما يعرب عن ذلك خلوّ الأخبار وبيان أمناء الوحي وحفظه الشريعة عن تلك الشؤون على وجه يشهد عدم الوجدان بعدم الوجود وعدم الإهمال مع الحاجة .

نعم، قد يعتبر الشارع لبعض النجاسات في تطهيرها حدوداً يقتضيها اختلاف مراتبها في القذارات كما يقع ذلك في قذارات العرف، وجعل من الماء مقداراً لا يتقدّر بمحض ملاقاته النجاسة، كما أنّ العرف يرون للمياه مقادير لا تتقدّر معها بمحض ملاقاته القذارة، وإن كان ذلك مختلفاً عندهم بحسب أصناف القذارات ونسبة مقاديرها من مقادير الماء . ولكنّ الشارع لغامض علمه أو لحكمته في التشريع جمع شمل ذلك فجعل حدّاً واحداً معتصماً من جميع أصناف النجاسات ومقاديرها ما لم تكن معيّرةً لأحد أوصافه أو مخرجة له عن الإطلاق .

والحاصل إذا خالفت الأدلّة الواضحة الدلالة في بعض أحوال النجاسات لبناء العرف في قذاراتهم، أو فرّقت ما جمع، أو جمعت ما فرّقت، أو صرّحت بالتطهير بما لا يراه مطهراً كتطهير الأرض لباطن القدم . فإنّ ذلك لا يشني المتسرّعة عمّا تلقّوه بل يحملونه على امتياز النجاسة في هذه الشؤون أو اقتضاء حكمة التشريع، ولكنّ ذلك منوط بوضوح الدلالة في الأدلّة .

١. تهذيب الأحكام ١: ٢٧٤، ح ٨٠٧ .

٢. عوالي اللآلئ ١: ٧٦، ح ١٥٥ .

الفصل الأوّل

في الحجّة على تنجيس المتنجّس مطلقاً

سواء كان رطباً أو يابساً لوقي برطوبة

وهي أمور:

[الأمر] الأوّل: إجماع أهل العلم حتّى العثماني^١ ومالك^٢ ومن وافقهما على عدم انفعال الماء القليل بالملاقاة، فإنّهم قالوا بذلك لعصمة الماء مطلقاً عندهم ما لم يتغيّره النجاسة، لا لقصور المتنجّس عن التنجيس لقولهم بالتنجيس في المضاف وغيره. ولم يعلم إلى زمان الكاشاني أنّ أحداً نسب في الخلاف بينت شفة، مع أنّ المقام ممّا لا يجوزُه الفقيه درساً وكتابة بدون بيانه وتسجيل الحكم فيه، خصوصاً المتكفّلين في كتبهم باستقصاء الخلاف في المسائل النادرة وغيره. وليس الخلاف بنحو أحد الأقوال المذكورة ممّا يحسن أن يهمل ذكره فتوى أو نقلاً لو كان له أثر، فنفس عدم وجدانه دليل قاطع على عدم وجود النادر منه فضلاً عن المعتدّ به القادح في الإجماع، فتكون عمومات الفتاوى وإطلاقاتها كالنصّ على إرادة محلّ الخلافات الحادثة منها، فليس الإجماع المدّعى هو على عنوان تنجيس المتنجّس ليُدعى أنّ المتيقّن تنجيس غير اليابس، أو ما كان بواسطة واحدة، أو تنجيسه غير الماء، بل الإجماع هو على تنجيس

١. حكاة العلامة في مختلف الشيعة ١: ١٣، المسألة ١.

٢. بداية المجتهد ١: ٢٤؛ المغني لابن قدامة ١: ٥٤، المسألة ٢٠؛ الشرح الكبير ١: ٥٣.

المتنجس الرطب واليابس بواسطة واحدة أو وسائط، إذ يجري في كلّ من الأقسام المذكورة في الخلاف ما قدّمناه، وإن نوقش في ذلك لم يبق إجماع على حكم فرعي. أفيخفى على من وضع قدمه في ميدان العلم - وعرف مجرى العلماء فيه - أنّه لو كان هناك خلاف بنحو الأقوال الحادثة لجعلوه عنواناً للنقض والإبرام، وما راغموا العلم وطريقتهم فيه بالإعراض عنه وستره بل تلبيسه بحجاب إطلاقاتهم وعموماتهم مع مخالفته لمرتكزات الناس في أمر القذارات، فإنّه يكون حينئذٍ من أسمح موارد الإغراء بالجهل وتضييق الشريعة من حيث وسّعها الله؛ لأنّ موارد الخلاف من مهمّات الأحكام التي لا ينفكّ المكلف غالباً عن الابتلاء بها في يومه مرّة أو مرّات. وسيزداد هذا بعون الله وضوحاً بالإجماعات التي نقلها الأعاظم عندما نذكرها في معارضة القائل بأنّ المتنجس اليابس لا ينجس، كإجماع القاضي في جواهره، والمحقّق في المعبر، وكاشف اللثام، وشارح الدروس، والوحيد البهبهاني، وبحر العلوم، والسيد المحقّق الكاظمي، وصاحبى الحدائق، والغنائم، وصاحب كشف الغطاء، ونجمله صاحب أنوار الفقاهة، والشيخ الأعسم في كشف الظلام، وصاحب الجواهر، والسيد القزويني في البصائر، وشيخ مشايخنا المرتضى في طهارته^١.

الأمر الثاني: سيرة المتشرّعة وعملهم، وكونه من الضروريات لديهم في الرطب واليابس بواسطة أو بوسائط، بحيث لا ينبغي الريب في أخذهم لهذا يداً عن يد عن صاحب الشريعة المطهّرة والمعصومين مستودعي علمها.

الأمر الثالث: ما ذكرناه في المقدّمة من إحالة الشارع لأمر النجاسات على ما عند العرف في قذاراتهم، وبيانه لهم في التشريع أنّها قذارات وخبث. ولا ريب في بنائهم على تقدير المتقدّر الرطب واليابس الملاقى برطوبة بواسطة أو بوسائط، حيث

١. سيأتي نقل كلماتهم في ص ٥٦-٦٢ فراجع.

لا يبنون على اضمحلال القذارة. ولو كان حكم الشارع على خلاف ذلك مطلقاً، أو في المتنجس اليابس، أو ما تعددت فيه الوسطة، لَفَهَرَ مرتكزاتهم بالبيان الواضح والردع المتكرر، وبيان أن الشريعة أوسع من ذلك حسبما تقتضيه وظيفة الأمانة على الشرع، مع أنه لا يوجد من ذلك عين ولا أثر مع توفر الدواعي لذلك في كل زمان يوجد فيه المعصوم ظاهراً بين الناس، بل قصر عن ذلك جعل الجاعلين وتواطؤ المسهلين المتسامحين. ولا ينكر أن بناء العرف مستقر على تقدير المتقدر لغيره وإن كان متقدراً بوسائل ما لم تضمحل القذارة بنظره بحيث لا يعد متقدراً عندهم بخلاف المتنجس الأول، فإن الغرض كونه متنجساً والنجاسة لا تضمحل في الشرع إلا بروافعها المقررة فيه، وما لم يبلغ الملاقي مقدراً لا تؤثر القذارة عندهم استقذاراً فيه كالمياه الكثيرة بالنسبة لقدر القذارة، كما جمع الشرع شمل ذلك بتحديد بمقدار الكرّ.

فانظر كيف ترى بناء العرف لو وقع مقدار معتد به من القيح في رطل من الماء وأصاب شيء من هذا الماء القدر مقدار رطل أو أقل من ماء آخر وإن لم يظهر أثر القيح للحس على الماء الثاني، أو وقعت ملعقة صقيلة في عذرة أو قيح، فهل يكتفى في أكل الطعام بها بمجرد مسحها بحيث تزول العين ورطوبتها ويعد ذلك من الأكل الهنيئ النظيف!

فإن قيل: من المحتمل قريباً أن جملة من النجاسات إنما حكم الشارع بنجاستها لأجل التنفير عنها - كالكافر مثلاً - لا لأجل قذارة شرعية فيها ولا عرفية، فيسري هذا الاحتمال في كل نجاسة، فيشك في تنجيس المتنجس بها لملاقيه فتستصحب طهارته.

قلت: لو احتملنا ذلك لقلنا: إن الشارع بتسميته لها بالنجس أو النجاسة أو ما يرجع إلى ذلك قد قرن شؤون النفرة عنها واجتنابها بشؤون القذارة، فتجري مجراها فيما بينه وبينها وأحواله على العرف في شأن القذارات، مضافاً إلى استقصاء الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى لأنواع النجاسات في الدلالة على أن المتنجس بها ينجس.

الأمر الرابع: الأخبار الواردة عن أولي العصمة عليهم الصلاة والسلام، وهي كثيرة من الصحاح والمعتبرة الدلالة بإطلاقها - المؤكّد في بعضها بغلبة المورد في جهة السؤال، أو بالنصّ - على تنجيس المتنجّس بعد ييسه.

فمنها: الأخبار الواردة في إراقة الماء وغسل الإناء من ولوغ الكلب والخنزير وتعليل ذلك في بعضها في الكلب بكونه رجساً نجساً، كصحيحة الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن فضل الهرة والشاة والبقرة... إلى أن قال: فلم أترك شيئاً إلا سألته عنه، فقال: «لا بأس به» حتى انتهيت إلى الكلب، فقال عليه السلام: «رجس نجس، لا تتوضأ بفضله، واصبب ذلك الماء واغسله بالتراب أول مرّة ثمّ بالماء»^١.

ورواية معاوية بن شريح عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: قلت: الكلب؟ قال: «لا» أي لا يشرب من سوره ولا يتوضأ. قلت: أليس هو سبع؟ قال: «لا والله، إنّه نجس»^٢.
وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الكلب يشرب من الإناء؟ قال عليه السلام: «اغسل الإناء»^٣.

وصحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، في حديث: وسألته عن خنزير شرب من إناء، كيف يصنع به؟ قال: «يغسل سبع مرّات»^٤.

وبيان الدلالة فيها هو أنّ التعليل بالنجاسة يدلّ على أنّ النهي عن شرب الماء والوضوء به والأمر بإراقتة وغسل الإناء، كلّ ذلك لأجل تنجّس الإناء والماء لا لمحض التعبد، وأنّ السور لو لم يكن منجّساً لما أمر بإراقتة إذ يمكن أن ينتفع به في

١. تهذيب الأحكام ١: ٢٢٥، ح ٦٤٦؛ الاستبصار ١: ١٩، ح ٤١.

٢. تهذيب الأحكام ١: ٢٢٥، ح ٦٤٧؛ الاستبصار ١: ١٩، ح ٤١.

٣. تهذيب الأحكام ١: ٢٢٥، ح ٦٤٤؛ الاستبصار ١: ١٩، ح ٣٩.

٤. الكافي ٣: ٦٦، باب الكلب يصيب الثوب...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام ١: ٢٦١، ح ٧٦٠؛ مسائل عليّ بن جعفر:

٤٦١، ح ٢١٣.

غير الوضوء والشرب من أنحاء الاستعمال. وأنه لو لم يكن الماء المنتجس منجساً لما تنجس الإناء في الغالب إذ يندر أن يمس الكلب بولوغه الإناء فلا يصح الإطلاق لولا تنجيس الماء له. وأنه يبعد كل البعد أن يكون السؤال في صحبتي محمد وعلي - وكذا الأمر بالغسل في صحبة الفضل^١ - ناظراً إلى خصوص الإناء الرطب برطوبة الولوغ، أو خصوص الإناء الذي ييس بعد ذلك. فلا ينبغي احتمال كون السؤال عن خصوص الإناء اليابس، وكون الجواب فيه أو في الرطب أيضاً لمحض محبوبية التطهير، وإن لم يضر الإناء بالاستعمال والملاقة أصلاً، مضافاً إلى أن الإنسان لا يهمله بحسب العادة أن هناك إناءً نجساً وهو لا يضره بنجاسته ولا يستتبع وجوباً شرطياً وتكاليف آخر من تبعات النجاسة، بل هذا هو المهم في السؤال، فلا يحسن أن يجري الجواب على غير مجرى السؤال، فضلاً عن اقتضائه الإغراء بالجهل إذ يحمله السائل على مطابقته لداعيه ومهمته في السؤال، خصوصاً مع ما ذكرناه من التركيز في الأذهان من تقدير المتقذر، وأن شأن النجاسات شأن القذارات.

بل ينبغي في الجواب حينئذ أن يقال: لا ينجس غيره ولا يضر في الاستعمال، ولكن ينبغي تطهيره فإن الله يحب الطهارة، بل لا يصح الحمل على محبوبية التطهير مع كون السؤال والأمر بالغسل لا يقبل التفكيك بين الإناء الرطب برطوبة الولوغ وبين اليابس؛ إذ لا يحسن الإهمال للوجوب الشرطي والإعراض عن ضرر النجاسة وسريانها في الرطب، ولا يصح الجمع في أمر واحد بين محض الاستحباب في اليابس والوجوب الشرطي في الرطب.

فإن قيل: يجوز أن يكون الأمر بالغسل لمجرد الطلب الجامع بين الوجوب الشرطي والطلب الاستحبابي، أو مطلق الطلب الشرطي الجامع بين الرفع لمنع النجاسة من جواز الاستعمال للإناء الرطب لأجل سريته نجاسته، وبين الرفع لمنعها في اليابس

١. تقدمت قبيل هذا.

من الاستعمال على الوجه الأكمل وإن كان جائزاً.

قلنا: أولاً: إنَّ الطلب المنشأ بالصيغة لا يكون إلا على إحدى الخصوصيتين، لأنَّه في مقام الإيجاد الخارجي وتحقق المصداق لا في مقام المفهوم، والطبيعي الكلي العقلي. وإنَّ الفرق بين الطلب الوجوبي والاستحبابي بأناهما هو بشدَّة البعث - بحيث ينتزع منها المنع من الترك - وعدمها. ولا بدَّ من وقوعه في الخارج بالإشياء على إحدى الخصوصيتين المتباينتين في الوجود والكيفية، وكلَّ موجود في الخارج جزئي لا يصدق على جزئي آخر.

نعم، تمكن إرادة المفهوم الطبيعي إذا استعملت الصيغة في غير الإنشاء وإيجاد الطلب به، وذلك بأن تستعمل في الأخبار وبيان الوظيفة، وهو مجاز محتاج إلى قرينة بيِّنة الصرف عن المعنى الحقيقي المتداول في المحاورات والتفهيم، كما في قول القائل: اغتسل للجنازة والجمعة، مع العلم باستحباب غسل الجمعة وكفاية ما دلَّ على استحبابه وعدم وجوبه، لصرف «اغتسل» عن كونه للطلب، بخلاف المقام المعتضد ظهوره الوضعي المتداول بمطابقتها لجهة السؤال ومخالفة جهة مجازه للمرتكز في الأذهان كما ذكرنا، وكذا لو جوِّزنا استعمال الصيغة في القدر المشترك. فكيف، والذي يدعى من القرينة في روايات حفص^١ وسماعة^٢ وحكم بن حكيم^٣ - على ما يأتي - إنما هي أجوبة لأسئلة خاصَّة سالحة في نفسها للجريان على وجوه قريبة يخرج بها الجواب بدون تجوُّز عن الصلاحية للقرينية، ودع عنك أنَّ جهة قرينيتها مخالفة للإجماع مبتلاة بالمعارض الذي هو أوضح منها سنداً وأكثر عدداً. أو بعبارة أخرى: إنَّ صلاحيتها للقرينية في مثل المقام موقوفة على دلالتها بالصرحة ونحوها على أنَّ المنتجس اليابس لا ينجس، مع سلامتها عن المعارض ومخالفة الإجماع أو إعراض المشهور، وأتى بذلك؟!!

١. تأتي في ص ١٣.

٢. تأتي في ص ٢٠.

٣. تأتي في ص ١٥-١٦.

وقال بعض الأفاضل في ذيل رواية حفص الآتية، بعدما ذكر رواية حكم بن حكيم الآتية قريباً، ورواية سماعة الآتية في الفصل الثاني، وبعد دعوى دلالتها على أنّ المنتجس اليابس لا ينجس:

إنّ دلالة هذه وما أشبهها - يعني روايتي حكم وسماعة - يدور أمر التصرف بين التصرف فيها بالتجوّز أو الطرح، وبين التصرف في إطلاق ما دلّ على تنجيس المنتجس، والمتعين هو الثاني. وذلك مضافاً إلى تقديم التخصيص والتقييد على غيرهما من أقسام المجاز، أنّ هذه نصّ في الطهارة، وتلك ظاهرة في التنجيس لاحتمال الحمل على الغسل استحباباً تعدياً أو شرطياً^١.

وأقول أولاً: سيّبين إن شاء الله تعالى ممّا نذكره في روايات حفص وحكم وسماعة أنّها مجعلة الوجه في السؤال مبهمة الدلالة لنا، وإن كانت واضحة في أسئلتها الخاصّة بحسب قرائن الأحوال، فيكفي إبهامها في عدم تصرّفنا بسببها في دليل آخر ظاهر وضعاً أو حكمة مطّردة في نوعه، فضلاً عن قوّة ظهوره بالجهات المؤيّد له تأييداً يمنع من التصرف فيه أو يحوج إلى دلالة صريحة تقاومه، ولا حاجة إلى حملها على الوجوه الأخر.

وثانياً: أنّ هذه الوجوه لا تحتاج محتملاتها إلى تجوّز أو تصرّف في دلالة وضعيّة كما لا يخفى، وغاية ما يدعى أنّ الوجوه التي يتشبّهون بها ظاهرة بالظهور الحالي، فليلاحظ إذن ظهور ما يقوّمها ومنشؤه ومزاياه وعواضده، وليس المقام داخلاً في كليات ما ذكر في تعارض الأحوال، فضلاً عن المناقشة في الصغرى وفي الكليات، وتطبيقها في الظواهر التي تزداد بحسب مواردها قوّة قد تبلغ بها الإباء عن التصرف فيها.

قوله دام فضله: «إنّ هذه نصّ في الطهارة...» إلى آخره.

أقول: فيه أنّ الذي يفيدُه هو الدلالة على الطهارة من حيث عدم التنجس بملاقاة المنتجس اليابس، وإلاّ فأيّ فائدة له في الطهارة على مقتضى الأصل والقاعدة من

١. لم نعره عليه.

حيث الشكّ في ملاقاته المتنجّس كما في روايتي حكم^١ وسماعة^٢ أو الحديثية كما في الأخيرة، أو من حيث طهارة الخمر واقعاً أو تقيةً كما في رواية حفص. والمفروض أنّ الأخبار مبهمة الدلالة على وجه الطهارة، فأَيّ نصوصية تنفعه في المقام؟ فإن أراد ظهور الحال في السؤال والجواب بالطهارة من جهة ملاقاته المتنجّس اليابس، فجودة البيان تقتضي أن يعبرّ بالظهور وإن كان محض دعوى، ثمّ يوازن بينه وبين الظهور الآخر بحسب المزاي، ثمّ يبيّن وجوه الترجيح.

قوله دام فضله: «لا احتمال الحمل...» إلى آخره.

أقول: قد ذكرنا ما يكشف عن حاله.

ومنها: صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في آنية المجوس، فقال عليه السلام: «إذا اضطرتهم إليها فاغسلوها بالماء»^٣ المعتضدة بما رواه الجمهور في صحاحهم عن أبي ثعلبة الخشني، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، قال: قلت: يا رسول الله، إننا بأرض قوم أهل كتاب، أنا أكل في آنتهم؟ فقال صلى الله عليه وآله: «لا تأكلوا فيها إلا أن لا تجدوا غيرها فاغسلوها ثمّ كلوا فيها»^٤.

ومنها: الرواية الآمرة بغسل القدح والإناء الذي يشرب فيه الخمر والنبيد^٥، والروايات المعلّقة عدم البأس في استعمالها على الغسل، كالدينّ والإبريق وقدح العيدان والباطية^٦. واحتمال التعبد فيها بعيد، وأبعد منه احتمال إرادة التخلّص من بقايا الطعام والخمر والنبيد؛ وذلك لإطلاق السؤال والجواب الذي من أغلب أفراده الأواني التي يعرض لها

١. تأتي في ص ١٥-١٦.

٢. تأتي في ص ٢٠.

٣. الفقيه ٣: ٣٤٨، ح ٤٢٢٤؛ المحاسن ٢: ٤١٣، ح ٢٤٥٠.

٤. صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٧، ح ٥١٦٦، و ٢٠٩٤، ح ٥١٧٧؛ صحيح مسلم ٣: ١٥٣٢، ح ١٩٣٠/٨.

٥ و ٦. الكافي ٦: ٤٢٧، باب الأواني يكون فيها الخمر...، ح ١؛ تهذيب الأحكام ١: ٢٨٣، ح ٨٣٠، و ١١٥، ح ٥٠١.

الجفاف والغسل المزيل للعين والأثر، كما تقتضيه عادة غير القدرين فضلاً عن المترفين خصوصاً في أواني الطعام. والكلام هنا أيضاً في إطلاق الروايات الآمرة بالغسل، واحتمال كون الأمر لمحض محبوبية التطهير أو مع الوجوب الشرطي، هو كما مر.

أما رواية حفص: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الدن الذي يكون فيه الخمر ثم يجفف، أيجعل فيه الخل؟ قال: «نعم»^١. فلو لم تكن تلك المطلقات بعيدة عن التقييد، ولولا اعتضاها بسائر الأدلة والروايات، لما صلحت هذه لأن تكون مقيدة لها؛ لكونها مبهمة الوجه في السؤال مبهمة الدلالة لدورانها أقللاً بين طهارة الخمر وعدم تنجيس المتنجس اليابس. والأخذ بأدلة نجاسة الخمر لا يرفع إبهامها ولا يحدث فيها دلالة، خصوصاً مع احتمال ورودها للتقية كسائر الأخبار الدالة على طهارة الخمر.

ودعوى دلالتها على نجاسة الخمر لتعليق جواز جعل الخل فيها على الجفاف في غير محلها؛ لأنّ الجواب لم يأت معلقاً على الجفاف، بل إنّ الجفاف جاء في سؤال السائل شبهة ما، ولا حاجة إلى بيان الجواز حتى لو لم يجفّ خصوصاً إذا كان الجواب للتقية. وأما القول بأنه إذا دار الأمر بين حمل الرواية على طهارة الخمر وطرحها أو حملها على التقية، وبين حملها على عدم تنجيس المتنجس اليابس، فالمتعین هو الثاني تحفظاً على عموم أدلة التقييد. فهو قول لم أفهم منه محصلاً، أفيراد منه أن ما كان مجمل الدلالة مبهم الوجه نفرض فيه دلالة مبنية على التقييد ليقيد به؟ وما هو المراد من عموم أدلة التقييد؟

ونحوه القول بأنّ الدوران المذكور موجب لسقوط أحد الدليلين، يعني أدلة نجاسة الخمر وإطلاق أدلة تنجيس المتنجس اليابس، والمتعین رفع الدوران والترديد بالتصرف في الإطلاق، فإنّ هذا القول يرد عليه:

أولاً: أنّه مع تضمّن الدوران للحمل على التقية لا يلزم منه سقوط أحد الدليلين بل

١. الكافي ٦: ٤٢٨، باب الأواني يكون فيها الخمر...، ح ٢.

تحتمل التقيّة وسقوط المجمل، وتحتمل مقاومته لأحدهما وسقوطه، ولا أقلّ من سقوطه لتقديم أدلّة النجاسة وطرحه لا بلحاظ التقيّة.

وثانياً: لو نزلنا وسلّمنا انحصار ترديده بالنظر إلى أحد الدليلين، لما كان ذلك منافياً لحجّيتهما؛ لعدم ابتلاء كلّ منهما إلاّ باحتمال المعارضة.

وثالثاً: أنّ النظر إلى العلم الإجمالي لو اقتضى سقوطاً، لاقتضى سقوط الدليلين معاً، ولا وجه لتعيّن التصرف بالإطلاق لرجوعه إلى تعيين المدلول بالرأي؛ إذ لا يتصرّف بالإطلاق مهما سهل أمره إلاّ بالدلالة على التقييد.

هذا كلّه، ونقول: إنّ الاعتبار يقرب كون السؤال في الرواية من حيث إنّ تجفيف الدنّ هل يكفي في رفع الآثار الخمرية المتخلّلة وسراية عدواها إلى ما يوضع فيه بحيث يقبل التطهير وجواز الاستعمال بوضع الخلّ الذي يمكث ويكتسب ممّا فيه؟ كما يسأل المشرّع الآن الذي يعلم بأنّ الحبّ النجس ينجس وأنه لا يطهر أمثاله إلاّ الغسل بالماء، ويعروه الشكّ ممّا تخلّل في أثناءه فيقول: الحبّ المتنجّس إذا جفّفته أضع فيه الماء؟ فأجابه الإمام عليه السلام عن جهة الشكّ.

ومنها: رواية عمّار^١ فيمنّ وجد في إنائه فأرة متسلّخة، وأمر الإمام عليه السلام من وجدها قبل أن يغسل ثيابه بذلك وغفل بأن يغسل ثيابه، وكلّ ما أصابه ذلك الماء. والأمر بغسل الثياب حجّة على الكاشاني. والإطلاق الأحوالي في أفراد المقام بعموم «كلّ» شامل لما يبس بعد الإصابة إن لم يكن أغلب أفراده بحسب العادة. والظاهر أنّ الأمر بغسل الثياب للوجوب الشرطي للصلاة، فلا ينبغي احتمال كون الأمر لمحض محبوبية الطهارة ولا استعماله في المعنيين.

ومنها: ما ورد في ماء المطر يصيب السطح الذي يبالي فيه^٢. إذ يبعد أن يكون

١. الفقيه ١: ٢٠، ح ٢٦؛ تهذيب الأحكام ١: ٤١٨، ح ١٣٢٢؛ الاستبصار ١: ٣٢، ح ٨٦.

٢. الفقيه ١: ٨، ح ٦-٧؛ تهذيب الأحكام ١: ٤١٤، ح ١٢٩٧، و٤١٨، ح ١٣٢١؛ مسائل عليّ بن جعفر: ٢٠٤، ح ٤٣٣، و٤٢٠، ح ٤٩٠.

السؤال عن وجود البول وبلله فضلاً عن الإطلاق، إن لم يكن مقتضى الغالب والعادة أن يكون مورد السؤال حال جفافه، فكان الجواب ببيان وجه الطهارة تقريراً لجهة السؤال في تنجيس المتنجس اليابس أو هو والرطب.

ومنها: الرواية الآمرة بغسل اليد بعد النوم^١ لإدخالها الإناء المعللة لذلك بأنه لا يدري أين باتت؛ إذ يعرف منها إرادة التنزيه عن سراية النجاسة المحتملة من اليد المحتمل تنجسها والغالب في موردها كون اليد يابسة.

ومنها: صحيحة العيص، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بال في موضع ليس فيه ماء، فمسح ذكره بحجر، وقد عرق ذكره وفخذه؟ قال: « يغسل ذكره وفخذه»، وسألته عمّن يمسح ذكره بيده ثم عرقت يده فأصاب ثوبه، أيغسل ثوبه؟ قال عليه السلام: «لا»^٢. وذيل الرواية لا يحوم حول دلالة صدرها، إذ لا دلالة فيها على أنه أصاب ثوبه بمحمل مسح البول من اليد، ولا على أن العرق كان سائلاً بحيث تنجست جميع اليد وعرقها، مع أن الغالب أن عرق اليد التي يمس بها ويمسح وهي الكف يكون على نحو الندواة لا على نحو يسري بالنجاسة إلى سائر البدن، ولا على أن العرق كان ذا رطوبة تسري بالنجاسة إلى ملاقيها. فلعل الإمام عرف منه الشك في ذلك لاقتضاء حاله أو المقام، فأجابه بما يقتضيه استصحاب طهارة الثوب.

وأما حمل صدرها على أنه عرق ذكره وفخذه حال البول فسرت النجاسة بسبب العرق إلى العضو الذي لم يمسح فغريب؛ إذ يبعد من مثل العيص أن يعرف أنه تنجس كل ذكره أو جلّه بواسطة العرق، ثم يحتمل أن في مسح بعضه مدخلاً في عدم تنجس فخذه بما لم يمسح، فيسأل عن ذلك مع أنه مسح البعض القليل وأبقى الباقي.

وعلى نحو ما ذكرنا في ذيل الرواية تجري رواية حكم بن حكيم أنه سأل

١. الكافي ٣: ١١، باب الرجل يدخل يده في الإناء، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام ١: ٤٢١، ح ١٣٣٣.

أباعد الله ﷺ، فقال له: أبول فلا أصيب الماء، وقد أصاب يدي شيء من البول فأمسحه بالحائط وبالتراب، ثمّ تعرق يدي فأمسح به وجهي أو بعض جسدي أو يصيب ثوبي؟ قال ﷺ: «لا بأس»^١؛ إذ ليس في السؤال ولا في الجواب أنّ العرق الذي مسح به أو أصاب الثوب هو عرق المحلّ الذي أصابه البول وتنجّس، أو أنّ عرق اليد كان سائلاً بحيث تنتشر به النجاسة إلى سائر اليد وعرقها. فإنّ عرق اليد التي يمسح بها - كما ذكرنا - لا يخرج غالباً عن الندوة التي لا يتنجّس بسببها سائر العضو، وإنّ إصابة اليد تستعمل في إصابة بعضها وكذا المسح لا ما يستوعبها إلى الكتف. فجرى الجواب على تقرير حكم الأصل كما في قول الكاظم ﷺ في رواية عليّ أخيه في الثوب الذي فيه جنابة إذا علم أنّه إذا عرق أصاب جسده من تلك الجنابة التي في الثوب فليغسل ما أصاب من ذلك^٢.

وقال بعض:

إنّ الإنصاف أنّ حمل روايتي حكم بن حكيم على صورة عدم العلم بالإصابة بعيد، بحيث لو دار الأمر بينه وبين تخصيص أدلّة التنجيس لكان الثاني متعيّناً، فكان بمنزلة المخصّص.

وأقول: ليس الاحتمال هنا مستلزماً للتجوّز بلفظ فيدفع بأصالة الحقيقة، بل هو في وجوه السؤال والجواب بدون تصرّف في الألفاظ فضلاً عن تطبيقها على التخصيص نظراً إلى تقييد العرق بالملاقي للعضو النجس، فالبعد المدعى إن ادّعي معه كون الرواية ظاهرة الدلالة على أنّ المسح كان بالعرق الملاقي للعضو النجس ظهوراً تصلح معه للتخصيص، خصوصاً مع معارضته بالظهور الذي اعترف به في السؤال الأوّل من صحيحة العيص المتقدمة، فضلاً عن اعترافه بعدم الظهور بملاقاة موضع النجاسة للثوب في السؤال الثاني منها، فهذه الدعوى خلاف الإنصاف. وإنّ الظهور من غير جهة

١. الكافي ٣: ٥٥، باب البول يصيب الثوب، ح ٤؛ الفقيه ١: ٦٩، ح ١٥٨؛ تهذيب الأحكام ١: ٢٥٠، ح ٧٢٠.

٢. مسائل عليّ بن جعفر: ١٥٩، ح ٢٣٨.

الوضع والأصول اللفظية يحتاج في التصرف به في مداليل الألفاظ إلى أكثر من دعوى بُعد الاحتمال، الممنوعة بشهادة اعتداده بهذا الاحتمال في السؤال الثاني من صحيحة العيص، فالترفة بالاعتداد به هناك واستبعاده في رواية حكم تحكّم وخلاف الإنصاف.

ومنها: ما عن قرب الإسناد وكتاب المسائل لعليّ بن جعفر، قال: سألته عن جنب أصابت يده جنابة فمسح يده بخرقه، ثم أدخل يده في الإناء، أيجزئه أن يغتسل منه؟ قال ﷺ: «إن وجد ماءً غيره فلا يجزئه، وإن لم يجد غيره أجزأه»^١. فإن العادة قاضية بأنه لا يبقى شيء من المنى مع مسحه بخرقه، وقد حكم ﷺ بالتأثير. وسبيل هذه الرواية في الإجزاء مع عدم الوجدان سبيل صحيحة عليّ أيضاً عن أخيه ﷺ في جواز الوضوء للصلاة عند الاضطرار من الماء الذي يدخل اليهودي والنصراني يده فيه^٢. فلم يكن التفصيل في الأولى من أجل أنّ المنتجس لا يتنجس، بل المحتمل قريباً جداً في الروايتين أنّه ﷺ صانع التقيّة بالإجزاء والجواز عند الاضطرار حياطة لبيان الحكم الواقعي في الاختيار، فلم يعارض تمام المعارضة للمذهب المعروف من القول بطهارة محلّ المنى إذا زالت عينه بنحو الفرق والمسح، وبطهارة أهل الكتاب.

ومنها: موقّفة أبي بصير أو صحيحته عن أبي عبد الله ﷺ، قال: «إذا أدخلت يدك في الإناء قبل أن تغسلها فلا بأس، إلا أن يكون أصابها قذر بول أو جنابة، فإن أدخلت يدك في الماء وفيها شيء من ذلك فأهرق ذلك الماء»^٣.

وطريق الاستدلال وجهان:

أحدهما: أنّ القدر - بالفتح - كالنجاسة التي هي صفة النجس السارية منه إلى المنتجس، ولذا قال ﷺ: «قدر بول أو جنابة»، إرادة لبيان المناط وتعميم الحكم لما

١. قرب الإسناد: ١٨٠، ح ٦٦٦؛ مسائل عليّ بن جعفر: ٢٠٩، ح ٤٥٢.

٢. مسائل عليّ بن جعفر: ١٧٠، ح ٢٩٠.

٣. الكافي ٣: ١١، باب الرجل يدخل يده في الإناء، ح ١.

لم تكن عليه عين النجاسة، وليس القدر نفس العين بل صفتها التي تتعدى منها إلى غيرها، ولا أظنك تشكّ في أنّ القدر كالخبث، فلك العبرة إذن في أنّ القائلين بطهارة المتمّم المنتجس استندوا إلى رواية: «لم يحمل خبثاً»^١ فلم يسمع ولم يعرف عن أحد العلماء من زمان الشيخ إلى الآن أنّه قال قائل لهم: إنّ الخبث هو عين النجاسة، فلا يدلّ الحديث على ارتفاع نجاسة المنتجس، بل إنّ الشيخ في المبسوط روى الحديث بالمعنى وذكره بلفظ: «لم يحمل نجاسة»^٢، فالقدر والخبث والنجاسة بمعنى واحد، ويشهد لذلك قولهم عليه السلام: «نطفة قدرة»^٣ بمعنى أنّها متّصّفة بالقدرة.

وفي رواية الفضل بن شاذان المروية في العلل والعيون عن الرضا عليه السلام قوله: «إنّما أمروا بالغسل من الجنابة، ولم يؤمروا بالغسل من الخلاء وهو أنجس من الجنابة وأقذر»^٤... الحديث، والخلاء هنا العذرة كالفائط.

وفي رواية الفقيه عن رسول الله صلى الله عليه وآله إذا دخل المتوضّأ قوله إذا انزجر: «اللهم كما أطعمتني طيباً في عافية، فأخرجه مني خبيثاً في عافية»^٥.

فوصف اليد بأنّها قدرة كوصفها بأنّها نجسة، وإن كانت يابسة لا شيء عليها من عين النجاسة، والمبدأ الذي تتّصف به هو صفة النجس والقدر - بالكسر - لا ذات العين؛ إذ لم يقل: خرؤه أو بوله. وإنّ اليد إذا غمست في العذرة أو القيح ومسحت حتّى لم يبقَ فيها أثر ولا رطوبة ولا لون يقول الناس: إنّها قدرة وعليها قدر عذرة أو قيح وأصابها ذلك.

١. مستدرک الوسائل ١: ١٩٨، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، ح ٧. عن عوالي اللآئني ١: ٧٦، ح ١٥٥.

٢. المبسوط ١: ٧.

٣. معاني الأخبار: ٢٠٨، باب معنى اللثيم والكريم، ح ١.

٤. علل الشرائع ١: ٣٢٧، الباب ١٩٥، ح ١؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام ١: ١١٢، باب العلل التي ذكر الفضل بن شاذان في آخرها أنّه سمعها عن الرضا عليه السلام.

٥. الفقيه ١: ٢٣، ح ٣٧، وفيه: «تَزَحَّر».

فقوله ﷺ: «أصابها قدر بول أو جنابة» مطلق شامل لحال الرطوبة واليبس .
 وقوله ﷺ: «وفيها شيء من ذلك» أي من ذلك القدر والنجاسة، فإنّ الصفة شيء؛ إذ لا اختصاص للفظ الشيء بالعين ولا عين النجاسة لا في لغة ولا عرف عام ولا خاص .
 ثانيهما: أنّه ﷺ استثنى من عدم البأس صورة إصابة قدر البول والجنابة، ولتكن العبارة: أصابها بول أو مني، وحكم الإصابة مطلق غير مقيد بحال وجود العين وعدمها وبقاء رطوبتها في اليد ويبسها بعد ذلك. وقوله: «شيء من ذلك» أي أثر من تلك الإصابة، بقرينة تعليق عدم البأس على عدم الإصابة وإناطة البأس بمقتضى ذلك بها .
 ومن المعلوم أنّ المفهوم تابع للمنطوق متأخّر عنه في اللحاظ ناظر إليه يضيق بضيقه ويتسع باتساعه عموماً وإطلاقاً، فالذي لا بأس به هو ما عدا ما يشمله إطلاق استثناء الإصابة بأحد الوجهين .

فإن قلت: إنّ اليد إذا أصابها مع رطوبة فيها جسم يابس متنجس بالبول والمني خالٍ من عينهما فليست ممّا أصابها قدر البول والمني، فليست داخله في منطوق الاستثناء، فهي داخله في مفهوم الحصر، ولا فرق بين أفراد المتنجس جزماً فيكون ما أصابه البول والجنابة فيبس غير مشمول للإطلاق بحكم عدم الفرق وبحكم الملازمة بينه وبين الصورة الأولى .
 قلنا أولاً: إذا كان هناك أمران متساويان في الحكم فرضاً، وكان أحدهما مشمولاً لحكم المنطوق والآخر غير مشمول فرضاً، فلماذا نتحكّم على المنطوق ونخرج منه فرده لمحض الملازمة لما يدعى بقاؤه لحكم المفهوم، مع أنّ المفهوم تابع للمنطوق - كما قدّمنا - متأخّر عنه في الرتبة والدلالة؟ بل إنّ الذي يكون مشمولاً للمنطوق يعطى حكمه ولا أثر في الخيال وفهم الخطاب وحكمة الكلام للمفهوم في رتبة المنطوق فيثبت حكم ملازمه، ثمّ يرد المفهوم لما يبقى له من الموضوع، ولا أقلّ من التوقّف في ذلك وإن كان في غير محلّه، وأمّا العكس فكلاً .

وثانياً: إنّ اليد التي أصابها مع رطوبتها جسم يابس متنجس بالبول والمني قد أصابها قدرهما، كما بيّنا .

وثالثاً: إنّ الكلام في الرواية مسوق لجهة الجنابة والبول معها للاستبراء، وما يكثر في العادة من إصابتها من دون نظرٍ إلى الاستقصاء في أسباب التنجيس. ولذا لم يقع التمرّض لإصابة الدم والعذرة وسائر النجاسات لا هنا ولا في روايتي سماعة الآيتين. وما ذكر نقضاً من هذا القبيل لا ممّا يكثر الابتلاء به من جهة الجنابة.

وممّا ذكرنا يعرف وجه الدلالة الواضح في رواية أبي بصير الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الجنب يحمل الركوة أو التور فيدخل إصبعه فيه؟ قال: «إن كانت قدرة فليهرقه، وإن كانت لم يصبها قدر فليغتسل منه. هذا ممّا قال الله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^١. فإنّ القدرة هي ما تقدّرت وتنجّست بملاقاة النجاسة، فالقدرة مساوقة بل مرادفة هنا للنجاسة، وهي شاملة لما كان عليها عين النجاسة وما لم يكن، رطوبة كانت أو يابسة. ويكفيها الجدل باعتراف المباحث بشمول القدرة للنجسة اليابسة الخالية من عين النجاسة كما يبني عليه استدلاله على الخلاف بحسنة محمّد بن ميسرة ورواية عثمان بن زياد، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ومنها: صحيحة شهاب بن عبد ربّه، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل الجنب يسهو فيغمس يده في الإناء قبل أن يغسلها: «أنّه لا بأس به إن لم يكن أصاب يده شيء»^٢. والشيء وإن كان عامّاً لكلّ الأشياء لكنّ المقام وأنس الذهن ومركزه يقتضي أنّ المراد منه النجس، وقل: إنّه نجس العين، فإنّ الإصابة مطلقة غير مقيدة بوجود عين النجاسة أو رطوبتها.

ومنها: موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «وإن كان أصابته جنابة فأدخل يده في الإناء فلا بأس، إن لم يكن أصاب يده شيء من المني، وإن كان قد أصاب يده فأدخل يده في الإناء قبل أن يفرغ على كفيّه، فليهرق الماء كلّّه»^٣.

١. تهذيب الأحكام ١: ٣٨، ح ١٠٣؛ الاستبصار ١: ٢٠، ح ٤٦. والآية في سورة الحج (٢٢): ٧٨.

٢. الكافي ٣: ١١، باب الرجل يدخل يده في الإناء، ح ٣.

٣. تهذيب الأحكام ١: ٣٨، ح ١٠٢.

ومنها: موثّقه الأخرى عنه عليه السلام، قال: «إذا أصابت الرجل جنابة فأدخل يده في الإناء فلا بأس إن لم يكن أصاب يده شيء من المني»^١.
ومنها: مضمرة زرارة، قال: قلت: كيف يغتسل الجنب؟ قال عليه السلام: «إن لم يكن أصاب يده شيء غمسها في الماء»^٢.

وإطلاق الإصابة كما مرّ، بل لا يبعد أن العادة قاضية بأنّ الغالب أو الأغلب من موارد الروايات - أو ما تنظر إليه - كون يد الجنب يابسة من رطوبته خالية من جرمه، فضلاً عن كونه من الكثرة بحيث لا يحسن إهماله وترك التعرّض لحكمه تصریحاً أو تلويحاً لو كان له حكم مخالف لمقتضى الإطلاق، خصوصاً مع شهادة هذه الروايات الستّ بأنّ الإمام عليه السلام كان مشتمراً مع اختلاف السائلين بل والأوقات على الظاهر لحفظ حدود الأحكام ورفع توهم الإطلاق، وإن لم يكن السؤال وجوابه مسوقاً له فإنّ السائلين يسألون من حيث حدث الجنابة والماء وإصابتها باليد قبل غسلها المأثور قبل الغسل، فلم يكتفِ الإمام بجهة السؤال المانعة عن جريان الإطلاق بالنسبة إلى الخبث، بل احتاط في رفع توهمه حيطة للأحكام وقطعاً لتشبّهات الوهم. فكيف يتكلّم في هذه الموارد المختلفة بالمطلق في مورد حجّية الإطلاق وهو لا يريد به بالنسبة إلى كثير من موارد فضلها عن أكثرها بحسب العادة فضلاً عن غالبها؟ فمن قال بأنّ هذه المطلقات آية عن التقييد لم يتعدّ طوره.

ومنها: صحيحة ابن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل يده في الإناء وهي قدرة؟ قال: «يكفأ الإناء»^٣.

ومن الواضح أنّه لا يكفأ إلاّ لتنجسه وعدم الانتفاع به.
وقد بيّنا أنّ القذرة مساوقة للنجسة، شاملة للمتنجّسة اليابسة والخالية من عين النجاسة. ولا ريب أنّ القذرة التي يسأل من الإمام عن حكمها هي القذرات الشرعيّة،

١. تهذيب الأحكام ١: ٣٧، ح ٩٩؛ الاستبصار ١: ٥٠، ح ١٤٤.

٢. الكافي ٣: ٤٣، باب صفة الغسل والوضوء، ح ٣.

٣. تهذيب الأحكام ١: ٣٩، ح ١٠٥.

خصوصاً إذا كان السائل من الخواص العلماء مثل أحمد.

ومنها: صحيحة عليّ بن جعفر عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام في الماء الذي لا يبلغ صاعاً أو مداً، كيف يصنع به؟ قال: «إن كانت يده نظيفة فليأخذ كفاً من الماء»^١ الحديث. ولا ريب أنّ المراد من النظافة - خصوصاً في الخطاب لمثل عليّ - هي النظافة الشرعية التي هي الطهارة.

ومنها: روايته أيضاً عنه عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يتوضأ في الكنيف بالماء يدخل يده فيه أيتوضأ من فضله للصلاة؟ قال عليه السلام: «إذا أدخل يده وهي نظيفة فلا بأس، ولست أحبّ أن يتعوّد ذلك إلا أن يغسل يده قبل ذلك»^٢.

فإنّ قوله عليه السلام: «ولست أحبّ أن يتعوّد ذلك» راجع إلى المنطوق، فإنّ اليد وإن كانت نظيفة بحكم الشرع ينبغي غسلها قبل إدخالها الإبناء، كما عليه النصّ والفتوى خصوصاً في مثل ذلك المحلّ. ولا يحسن رجوعه إلى المفهوم لتدعى دلالة على أنّ المراد من المفهوم الكراهة لقوله عليه السلام: «لا أحبّ»، وذلك لأنّ دلالة المفهوم استلزام عقلي وليس له قضية ملفوظة تحسن الإشارة إليها، ولو حسنت لكان المنطوق أولى خصوصاً في الآداب المعهودة من الشرع.

ومنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حكايته لوضوء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنّه غمس في الإبناء كفّه ثمّ قال: «هكذا إذا كانت الكفّ طاهرة»^٣ الحديث. ويعرف منه أنّ الإمام تصدّى لبيان الواجبات والأمر اللازمة في الوضوء، فلم يتعرّض لغسل اليد المستحبّ قبل إدخالها الإبناء الذي هو وظيفة اليد الطاهرة شرعاً، كما لم يتعرّض للمضمضة والاستنشاق. ومن الروايات الثلاث يعرف أنّ المناط والشرط في عدم المحذور والبأس هو طهارة اليد ونظافتها، لا عدم وجود عين النجاسة أو رطوبتها أو الرطوبة الملاقية لها أو تعدّد الوسائط. والفرض أنّ المتنجّس اليابس والمتنجّس بملاقاء المتنجّس ولو

١. مسائل عليّ بن جعفر: ٢٠٧، ح ٤٤٧؛ الاستبصار: ١، ٢٨، ح ٧٣.

٢. مسائل عليّ بن جعفر: ٢٠٧، ح ٤٤٦.

٣. الكافي: ٣، ٢٥، باب صفة الوضوء، ح ٤؛ الفقيه: ١، ٣٦، ح ٧٤.

بوسائط غير طاهرٍ ولا نظيف. والحمل هنا على التعبد لا لكون البأس والمحدور هو تنجس الماء ممّا لا ينبغي، هذا وقد مرّ نحو عشر روايات.

ومنها: ما يدلّ بإطلاقه القويّ أو بنصّه على أنّ المتنجس ينجس الماء بحيث يفهم منه أنّ ذلك لكونه نجساً لا لخصوصيّة أخرى.

ومنها: ما دلّ على أنّ الشرط في استعماله والمناطق في عدم البأس به هو طهارة اليد ونظافتها.

فمن الغريب ما قاله بعض الأساتيد العظام في كتابه في المياه، حيث قال:

إنّه لا إجماع على الانفعال بملاقاة المتنجس، ولا خبر دلّ عموماً أو خصوصاً. مفهومأ أو منطوقاً. انتهى.

ولعلّك تقول: إنّه ليس فيما أشرت إليه من الروايات صراحة بالتنجيس والتنجس، بل ليس إلّا البأس وإراقة الماء وعدم أجزاء الاغتسال كما في رواية عليّ بن جعفر رضي الله عنه، وإن كانت كالنصّ في المتنجس واشتراط استعمال الماء بنظافة اليد وطهارتها، وكلّ هذا لا يدلّ على النجاسة وترتيب آثارها.

فأقول: هذا على غير طريقة العلماء خلفاً بعد سلف الذين استفادوا الانفعال والتنجيس، بل والنجاسة من هذا ونحوه في الروايات كالأمر بغسل الثوب والبدن والنهي عن الشرب والوضوء. وعلى غير طريقة هذا الأستاذ في كتابه المذكور، حيث بنى على استفادة النجاسة على مراتبها بحسب رأيه من مثل ذلك، كما استشهد للنجاسة ومراتبها بما سمعت من روايتي عليّ بن جعفر في تفصيلهما بين الاضرار وعدمه، فرواية عليّ في الجنابة كافية بملاحظة العادة في الحجّية على أنّ المتنجس ينجس الماء ولو بمرتبة هي أضعف من غيرها كمرتبة نجاسة الماء الذي أدخل فيه اليهودي والنصراني يده.

تتميم

وممّا يحتجّ به على الكاشاني - القائل بأنّ المتنجس لا ينجس وإن كان رطباً - رواية

معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «لا يغسل الثوب ولا تعاد الصلاة ممّا وقع في البئر إلّا أن ينتن، فإن أتنن غسل الثوب وأعاد الصلاة ونزحت البئر»^١.
وفي الخلاف والمعتبر والذكرى عن العيص، قال: سألت عن رجل أصابته قطرة من طشت فيه وضوء فقال: «إن كان من بول أو قدر فيغسل ما أصابه»^٢.

وموتقة عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البارية يُبلّ قصبها بماء قدر، هل يجوز الصلاة عليها؟ فقال: «إذا جفّت فلا بأس بالصلاة عليها»^٣.
ونحوها رواية عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام^٤.

ورواية المعلّى بن خنيس، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخنزير يخرج من الماء فيمرّ على الطريق فيسيل منه الماء، أمرّ عليه حافياً؟ فقال عليه السلام: «أليس وراءه شيء جاف؟» قلت: بلى، قال: «لا بأس إنّ الأرض يطهر بعضها بعضاً»^٥.

ولا يخفى أنّ التعليل بأنّ الأرض يطهر بعضها بعضاً تقرير كالتصريح بتنجيس الأرض للقدم.

ومرسلة محمّد بن إسماعيل، عن أبي الحسن عليه السلام في طين المطر: «لا بأس أن يصيب الثوب إلى ثلاثة أيّام إلّا أن يعلم أنّه قد نجسه شيء بعد المطر»^٦.
ورواية إصابة الثوب لماء الاستنجا وبيان الصادق عليه السلام عدم البأس^٧، وهو طهارة الماء وعدم انفعاله.

١. تهذيب الأحكام ١: ٢٣٢، ح ٦٧٠؛ الاستبصار ١: ٣٠، ح ٨٠.

٢. الخلاف ١: ١٧٩، المسألة ١٣٥؛ المعتبر ١: ٩٠؛ ذكرى الشيعة ١: ٨٤.

٣. الفقيه ١: ٢٤٥، ح ٧٣٧؛ تهذيب الأحكام ١: ١٥٨، ح ٧٣٨.

٤. مسائل عليّ بن جعفر: ٢٢٧، ح ٥٢٢.

٥. الكافي ٣: ٣٩، باب الرجل يطأ على العذرة...، ح ٥.

٦. الكافي ٣: ١٣، باب اختلاط ماء المطر بالبول، ح ٤؛ الفقيه ١: ٧٠، ح ١٦٣؛ تهذيب الأحكام ١: ٢٦٧.

ح ٧٨٣.

٧. تهذيب الأحكام ١: ٨٦، ح ٢٢٨.

الفصل الثاني في احتجاج المفصل القائل ب: أنّ المتنجّس اليابس لا ينجّس إذا لوثي برطوبة

ولنذكر كلامه فيما كتبه دام فضله في هذا المقام، قال:

فالذي يوجب التنجيس من ذلك هو ما لو استند التنجيس إلى عين النجاسة ولو بواسطة المتنجّس، سواء بقيت عين النجاسة حال ملاقات المتنجّس لجسم آخر طاهر أو لم تبقى، فيستند إليها التنجيس أيضاً بواسطة ما هو مركز في أذهان المتشرّعة من تنجيس أعيان النجاسات للأجسام الطاهرة الذي هو أعمّ من ذلك، وأنّ المدار في تنجيسها هو اتصال الرطوبة المتّصلة بها ولو بعد انفصالها عنها بالجسم الطاهر سواء كانت تلك الرطوبة رطوبة عين النجاسة أو رطوبة خارجيّة اتّصلت بها ثمّ لاقت جسماً طاهراً. أمّا إذا انعدم الواصل بين النجاسة وبين الأجسام الطاهرة كما لو ييس المتنجّس ثمّ اتّصلت به رطوبة طاهرة، فالظاهر أنّه لا تنجس تلك الرطوبة ولا ينجّس ما يلاقيها، سواء كانت تلك الرطوبة الطاهرة حاصلة من الجسم المتنجّس كالعرق للإنسان، أو رطوبة خارجيّة كالماء الطاهر الملاقى للجسم المتنجّس. وذلك لانحصار التنجيس بموجب الأخبار الصادرة عن أهل العصمة عليهم السلام بملاقات عين النجاسة بالرطوبة ولو بواسطتها، لما هو

١. هو آية الله الشيخ محمّد مهدي الخالصي، كما يظهر من مستمسك العروة الوثقى، ج ١، ص ٤١٣، ذيل المسألة ١١.

المركوز في الأذهان كما عرفت، ولدلالة جملة من الأخبار على أن الرطوبة الملاقية لعين النجاسة توجب تنجيسها ولو زالت عين النجاسة وارتفعت. إذا عرفت ذلك فاعلم أن الأخبار التي يستفاد منها هذا التفصيل ولو من مجموعها كثيرة جداً.

فمنها: قوله ﷺ في الصحيح عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله: «إذا بلغ الماء قدر كَرَّ لم ينجسه شيء»^١.

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله ﷺ عن الماء تبول فيه الدواب وتلغ فيه الكلاب ويغتسل فيه الجنب؟ قال ﷺ: «إذا كان قدر كَرَّ لم ينجسه شيء»^٢. إلى غير ذلك من أخبار الكَرَّة المعلقة لحكم المنطوق والمفهوم على لفظ «شيء» الظاهر بعين النجاسة، وأنّ التنجيس إنّما يحصل بشيئته لا بشيئته أمر آخر حكم عليه بالنجاسة؛ لأنّ ذلك محض حكم لا شبيئته فيه ولا عينيته توجب التنجيس.

نعم، لا يبعد صدق التنجيس بنفس العين في صورة كون الرطوبة الملاقية هي التي تلاقي الجسم الطاهر فتكون كالواصل بينهما ولو بعد انفصال عين النجاسة عن تلك الرطوبة، فيستند التنجيس حينئذٍ إلى العين عرفاً ولو بقرينة بعض الأخبار الحاكمة بالنجاسة في ملاقات الرطوبة الملاقية لعين النجاسة بعد انفصال عين النجاسة عنها. وليس الحال مع بيس الرطوبة وانقطاع الواصل كذلك، فلا يستند حينئذٍ التنجيس في المفروض انقطاع الواصل إلى عين النجاسة، فيكون خارجاً عن منطوق أدلة الكَرَّة ومفهومها.

ولا يخلو حينئذٍ أن يكون للكَرَّة وعدمها أثر في دفع النجاسة من غير نجس العين أم لا، فإن كان الأوّل وكانت الكَرَّة أيضاً دافعة للتنجس بالمتنجس وعدمها موجب لعدم دفعه به، فذلك منافٍ لظاهر أخبار الكَرَّة من انحصار الأمر في

١. الكافي ٣: ٢٠٢، باب الماء الذي لا ينجسه شيء، ح ١: تهذيب الأحكام ١: ٤٠، ح ١٠٩: الاستبصار ١: ٦٠، ح ٢.

٢. تهذيب الأحكام ١: ٣٩، ح ١٠٧.

المياه المحقونة من حيث التنجيس وعدمه بالأمرين اللذين تكفلت بهما، وهما التنجيس بعين النجاسة إذا كان الماء دون الكرّ، وعدمه إذا كان بلغ الكرّ؛ لأنّه يكون حينئذٍ للماء قسمان خارجان عن أدلّة الكرّيّة المختصّة بعين النجاسة، وهما اعتصام الماء بالكرّيّة وعدمه بعدمها بالنسبة إلى المنتجس. أمّا إذا لم يكن المنتجس منجساً فالماء بالنسبة إليه كالماء بالنسبة للجسم الطاهر يخرج موضوعاً، فلا يكون منافياً للانحصار المستفاد من تلك الأخبار.

وبالجملة، دلالة أخبار الكرّيّة على انحصار أمر الماء في مقام النجاسة وعدمها في التنجيس بعين النجاسة إذا كان دون الكرّ وعدمه إذا بلغ كرّاً، دليل على أنّه ليس للماء حالة تنجس بغير عين النجاسة وإلا لنافى ذلك انحصار أمر الماء في مقام التنجيس في ذلك، وإذا كان كذلك فلا يكون المنتجس الجاف مؤثراً للتنجيس وهو المطلوب.

انتهى مقدار الغرض في هذا المقام.

وأقول: إنّ قوله: «إذا بلغ الماء قدر كرٍّ لم ينجسه شيء»، وكذا قول السائل: «سألته عن الماء الذي لا ينجسه شيء» لا دلالة فيه بإحدى الدلالات - لا لغة ولا عرفاً ولا وضعاً ولا استعمالاً - على أنّ المراد من لفظ شيء هو نجس العين دون غيره، بل المراد ما تنجس ويعدّي بقذارته ملاقيه.

ألا ترى أنّه لو قال الإمام عليه السلام بعد يوم: إنّ المنتجس بما هو منتجس حتى اليابس منه ينجس بملاقاته الماء أو الجسم الرطب، لم يدر في الخلد أن يقول أحد: إنّ «إذا» الشرطيّة المقصود منها المفهوم والإحاطة بحدود انفعال المحقون وعدمه منطوقاً ومفهوماً، قد كانت ناقصة البيان قاصرة الإحاطة، بدعوى أنّ «شيء» عبارة عن نجس العين لغةً أو عرفاً. أو يقول: إنّ البيان الثاني نسخ الإحاطة المقصودة بأخبار الكرّ. وأين من لفظ «شيء» نجس العين وعين النجاسة؟ بل هو على مفهومه العام لكلّ الأشياء.

ولكنّ نسبة التنجيس إليه ومناسبة الموضوع للحكم تبيّن المراد وتكسّب «الشيء»

وصفاً مخصّصاً وهو كونه منجساً لولا منع الكثرة. كما إذا قيل: إذا بلغ الماء قدر كذا عفنه شيء، فإن نسبة التعفين تبين المراد من الشيء المذكور، لكن ليس بأكثر من وصفه بالعفن المعقّن سواء كانت عفوته بالذات كالجيفة، أو بالعرض كالماء المتعقّن بمجاورة الجيفة، وإنائه المتعقّن أيضاً بذلك وإن يبس، بل اليابس المتعقّن بالمجاورة.

نعم، يمكن أن يتعيّن كون حاصل المراد من «الشيء» هو نجس العين وعين النجاسة، وذلك إذا انحصر مصداق المنجّس شرعاً بنجس العين، كما إذا دلّت الأدلة الشرعية على أنّ المتنجّس لا ينجّس. ويمكن أن يشكّ في حاصل المراد إذا قصرت عن الدلالة عن كون المتنجّس منجّساً، حتّى مع ملاحظة المرتكزات في شأن القذارات وأمر الإحالة عليها، وأتى بذلك!

وأما [أن] «إذا» الشرطيّة تدلّ على أنّ المراد من لفظ «شيء» هو عين النجاسة، فكلاً. وأين منها الظهور في ذلك؟ مع أنّه لا منشأ لتخيّله أصلاً على وجه في بناء الحكم بتنجيس المتنجّس.

وبيان آخر: لا يخفى أنّ مفهوم الشيء بحسب الوضع والاستعمال عامّ كعموم مفهوم الموجود، ومفهومه هي الطبيعة المساوقة للموجود في الصدق، والشيئيّة صفة نفسية لذلك الطبيعي ثابتة باعتباره لكلّ ما يصدق عليه كالجسميّة للجسم والحيوانيّة للحيوان، فلا يمكن أن يكون التنجيس بها وباعتبارها مع بقاء اللفظ على معناه، وإلاّ لاقتضى مفهوم الأحاديث التنجيس بكلّ شيء لثبوت الشيئيّة فيه.

فإن قلت: إنّ لفظ «شيء» في الأحاديث لم يستعمل في معناه الحقيقي، بل فيما هو أخصّ منه كالكلب والدم والعذرة ونحوها، فتكون الشيئيّة عبارة عن الكلبيّة والعذريّة ونحوهما.

قلنا: إنّ نجسات العين أصناف من أنواع متباينة، لا يمكن أن تراد بأجمعها دون غيرها من لفظ واحد ما لم تجمع له بعنوان عامّ لها خاصّ بها يكون هو المراد من لفظ «شيء»، إمّا بتقييد معنى اللفظ وتوصيفه بذلك العنوان، وإمّا باستعماله فيه مجازاً.

وليس في منطوق الحديث ما يقتضي ذلك إلا مناسبة الحكم للموضوع، وهي لا تعين عنوان نجس العين، بل هي أعمّ منه ومن المتنجس بنجاسته. فمن أين يجيء الاختصاص بنجس العين إن أجريت الأمور على موازينها؟ بل غاية ما يقال في الحديث هو الإجمال في المراد منه من هذه الجهة، بمعنى أن بيانه يكون منوطاً ببيان الشريعة لما ينجس وما لا ينجس.

والحاصل: أن التقييد بنجس العين يحتاج إلى مؤونة زائدة على مناسبة الحكم للموضوع، وكذا التجوّز، ولا منشأ لشيء من ذلك.

فإن قلت: إن الظاهر هو اعتبار كون النجاسة ذاتية للشيء، والمتنجس نجاسته بالعرض.

قلنا: إن مناسبة الحكم للموضوع إنما هو لحاظ يدعو إليه تصحيح الكلام فيقدر بقدره، وإن مؤداها ليس ملحوظاً بالأصالة وله عنوان في اللفظ لتكون له انصرافات ولوازم يدلّ عليها بالالتزام.

فإن قلت: إن القدر بالذات إذا قدر شيئاً ثم تقدّر بملاقاة ذلك الشيء شيء آخر وهكذا، فإنّ العرف قد ينسبون التقدير في جميع المراتب إلى القدر بالذات، كالنخامة والقيح مثلاً؛ لأنّه هو المنشأ في القذارة والتقدير، وأولى بالنسبة بحسب بعض الدواعي من المتقدّر الملاقي الذي هو بمنزلة الآلة، وبناء أمر النجاسة الشرعية وتنجيسها على أمر القذارة والاستقذار ينسب التنجيس لملاقي المتنجس - وهكذا إلى نجس العين وإن لم تكن الملاقاة له ولا هو الفاعل للتنجيس - كنسبة الفعل إلى سببه دون فاعله في المجاز العقلي. وبهذا الاعتبار يصحّ أن يراد من لفظ «شيء» نجس العين بعنوان أنّه المنجس الأصلي، وبهذا اللحاظ يسقط ما مهّده دام فضله.

ولعلّه إلى هذه الجهة نظر شيخ مشايخنا^{رحمته} في كتابه في الطهارة، وكذا أمثاله من القائلين بالتنجيس حيث اعتبر كون التغيير للماء بصفة النجاسة دون صفة المتنجس،

فقال: فَإِنَّ ظَاهِرَ الشَّيْءِ الْمَوْصُولِ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ» هُوَ نَجَسُ الْعَيْنِ^١. انتهى. وإلا فلا منشأ لهذا الظهور كما قدّمنا مع أنّ حجّته على مقصوده لا تتوقّف على هذه الدعوى، بل يكفي فيها اقتضاء المناسبة الذهنيّة المسدّدة بدلالة الأخبار الجارية بإشاراتها ومضمونها على مرتكزات العرف على أنّ أثر التغيير لأجل غلبة النجاسة على الماء وقاهريتها له بظهور صفتها عليه، فلا اعتداد بصفة المتنجّس وهذا لا يقتضي إلاّ تخصّص الموصول المستثنى في الحديث.

ولعلّ الاستظهار المذكور لم يجرِ على المداقّة في البيان، ولم يعد مراده في الاحتجاج ما ذكرناه من الاقتضاء.

ويشهد لذلك قوله ﷺ في احتجابه بصحيحة ابن بزيع في ماء البئر: «فإنّ طيب الطعام» قرينة على إرادة نجس العين من الموصول^٢، في النبوي؛ إذ لا موصول في الصحيحة وإنّما صورة الاستثناء فيها إلاّ أن يتغيّر طعمه وريحه، فقد عدل بهذا عن التعرّض للفظ شيء.

ومن الواضح أنّ إرادة نجس العين من الموصول لا تستلزم إرادته من لفظ «شيء».

قوله دام فضله:

إنّ التنجيس إنّما يحصل بشيئته لا بشيئته أمر آخر حكم عليه بالنجاسة؛ لأنّ ذلك محض حكم لا شيئته فيه ولا عينيّة توجب التنجيس.

أقول فيه: لا يخفى أنّ عين النجاسة لا تنجّس بما هي شيء ولا بما هي جسم وإلاّ لنجّس كلّ شيء أو كلّ جسم، وإنّما تنجّس بصفة النجاسة وبما هي نجسة، فالمتنجّس نجس حقيقة متّصف بصفة النجاسة، كما هو الشأن في القذارات العرفيّة، وبحكم المنطوق والمفهوم في قوله ﷺ: «إذا كان الماء قدر كرت لم ينجّسه شيء»^٣. وقوله ﷺ في

١. كتاب الطهارة ١: ٨١.

٢. المصدر.

٣. تقدّم في ص ٢٦.

النبيذ: «ينجس حباً من ماء»^١. فلا فرق بين العين النجسة وبين المتنجس بها من حيث الاتصاف بصفة النجاسة. فالمتنجس نجس ولكن تداول فيه التعبير بالمتنجس تبيهاً على تجدد الصفة فيه وإمكان إزالتها عن بعض أفرادهِ. قوله دام فضله: «محض حكم».

أقول فيه: لا مساغ مع الالتزام بكون النجاسة في نجس العين صفة حقيقيّة وجوديّة أن يقال: إنها في المتنجس محض حكم، مع وجود قولهم ﷺ: «ينجسه» و«ينجس حباً من ماء»، ومع المرتكز في الأذهان بل الضروري لدى العرف في مقام النفرة والاستقذار من سريان القذارة.

نعم، لو كان هناك دليل قاهر بدلالته يدلّ على أنّ القذارات الشرعيّة في تسببها للتقذير قاصرة عن التعدي عن موضوعها، وإتّما يجنب ملاقيها لمحض التكليف والحكم التعدي لا للمرتكز في الأذهان، لاضطررنا إلى تأويل قولهم ﷺ: «ينجسه» و«ينجس»، وأتّى بذلك!

فإن أريد التشبث بعدم جواز الانتقال في الأعراس، فلماذا لا يقال بأنّ سريان النجاسة كسريان الصبغ والتوننة والطيب، إذ قد يتعطر أو ينتن الماء والإناء حتّى بعد يسه، بل يتعطر أو ينتن حينئذٍ ملاقيه وملاقي ملاقيه، فليعتبر بذلك في المسك والخلتيت.

فإن قيل: إنّ ذلك لأتقال الأجزاء اللطيفة.

قلنا: فما المانع من الالتزام بذلك في سريان النجاسة، خصوصاً مع قولهم ﷺ:

«ينجسه» و«ينجس»؟

قوله دام فضله: «نعم، لا يبعد صدق التنجيس» إلى قوله: «فيكون خارجاً».

أقول فيه: إنّ هذا الصدق المذكور إن كان فائتاً هو باعتبار ما ذكرناه من أنّ عين

١. الكافي ٦: ٤١٣، باب من اضطرّ إلى الخمر، ح ١.

النجاسة هي المنشأ الأصلي والسبب الأوّل في التنجيس، وهو جارٍ أيضاً في التنجيس أيضاً بملاقي المتنجّس اليابس، وسيأتي إن شاء الله تعالى مزيد بيان في مسألة الغسالة عند تعرّضه دام فضله لهذا المقام.

[الاحتجاج بالروايات]

ثمّ إنّه دام فضله احتجّ بجملة من الروايات:

منها: روايتا أبي بصير^١ وصحيحة شهاب^٢ وروايتا سماعة^٣ المشتملات على إصابة يد الجنب الإناء، معتمداً في تقريب استدلاله على أنّ إصابة قدر البول واليد القدرة لا تعمّ اليد التي أصابت متنجّساً جافاً برطوبة فيها، فأصابة هذه اليد للإناء خارجة عمّا فيه البأس داخلة فيما لا بأس فيه، فمثلها إصابة اليد المتنجّسة بعين النجاسة إذا جفّت وليس فيها بقيّة من عين النجاسة؛ لعدم الفرق بين أفراد المتنجّس للتنجيس جزماً. انتهى ملخصاً.

وقد تقدّم الكلام على هذا في توضيح الدلالة على المختار في موثقة أبي بصير^٤. ومنها: رواية حفص عن أبي عبد الله عليه السلام في دنّ الخمر يجفّف، وقد بيّنا دلالتها وتقدّم الكلام فيها في روايات الأواني^٥ ورواية حكم بن حكيم فيمن مسح يده من البول ثمّ عرقت فمسح به وجهه^٦، وقد تقدّم أنّها لا دلالة فيها.

ومنها: صحيحة العيص فيمن بال ومسح ذكره، وقد بيّنا دلالتها على العكس^٧.

١. تقدّمتا في ص ١٧ و ٢٠.

٢. تقدّمت في ص ٢٠.

٣. تقدّمتا في ص ٢٠.

٤. تقدّمت في ص ١٧.

٥. تقدّمت في ص ١٢.

٦. تقدّمت في ص ١٥ - ١٦.

٧. مرّت مع دلالتها في ص ١٥.

ومنها: حسنة ابن ميسرة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل ينتهي إلى الماء القليل في الطريق، ويريد أن يغتسل وليس معه إناء، يغترف منه ويدها قدرتان؟ قال: «يضع يده ثم يتوضأ ثم يغتسل، هذا مما قال الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾»^١.

وفيه: أنه لم يثبت الاصطلاح في ذلك الوقت على أن القليل هو ما دون الكثر، بل الاصطلاح على ذلك إنما عرف من الفقهاء المتأخرين عن عصر الأئمة عليهم السلام فجرى الجواب بما يتضمّن الطهارة على المعهود المتعارف في مياه الطريق التي لا تقلّ عن الكثر، وإن وصفت بالقلّة النسبيّة. كما جرى على ذلك الحكم بالطهارة وعدم الانفعال بعين النجاسة بالنسبة للحياض والغدران ومياه الطريق في روايات حريز^٢ وابن سنان^٣ وسماعة^٤ وأبي بصير^٥ وأبي خالد^٦ والعلاء^٧، ويكون استشهد الإمام عليه السلام بالآية نحوه في رواية أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله: إنا نسافر فرما بلبينا بالغدير من المطر يكون إلى جانب القرية فيكون فيه العذرة ويبول فيه الصبيّ وتبول فيه الدابة وتروث؟ فقال عليه السلام: «إن عرض في قلبك شيء فافعل هكذا - يعني افرج الماء بيدك - ثم توضأ، فإن الدين ليس بمضيق، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾»^٨.

ومنها: رواية عثمان بن زياد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أكون في السفر فأتي

١. الكافي ٣: ٤، باب الماء الذي تكون فيه قلّة، ح ٢: تهذيب الأحكام ١: ١٤٩، ح ٤٢٥، والآية في سورة الحج (٢٢): ٧٨.

٢. الكافي ٣: ٤، باب الماء الذي تكون فيه قلّة، ح ٣.

٣. المصدر، ح ٤.

٤. تهذيب الأحكام ١: ٢١٦، ح ٦٢٤: الاستبصار ١: ١٢، ح ١٨.

٥. راجع الهامش ٨ من نفس الصفحة.

٦. تهذيب الأحكام ١: ٤٠، ح ١١٢: الاستبصار ١: ٩، ح ١٠.

٧. تهذيب الأحكام ١: ٤١٥، ح ١٣١١: الاستبصار ١: ٢٢، ح ٥٣.

٨. تهذيب الأحكام ١: ٤١٧، ح ١٣١٦: الاستبصار ١: ٢١، ح ٥٥، والآية في سورة الحج (٢٢): ٧٨.

الماء النقيع ويدي قدرة فأغمسها في الماء؟ قال ﷺ: «لا بأس»^١.

والكلام فيها كما مرّ من جريان الجواب على المعهود المألوف من الماء النقيع الذي يصادف في السفر الذي لا ينقص في الغالب عن الكثر، فالتمسك بالإطلاق وعدم الاستفصال عن الماء يحتاج إلى إثبات كون النقيع والماء القليل في طريق السفر دون الكثر أمراً متعارفاً، وله أفراد كثيرة يكثر الابتلاء بها ويستحضرها الذهن بذكره، وليس الأمر كذلك. وعلى تقديره فيمكن خروج الإطلاق في الروايتين بعدم الاستفصال مخرج النقيّة؛ لرواج مذهب مالك في عدم انفعال الماء مطلقاً إلا بالتغيّر^٢؛ على أنه لو تمّ إطلاقهما لكان ما دلّ على انفعال ما دون الكثر أخذت منهما، على الخصوص روايات عليّ بن جعفر فيمن مسح المنى بخرقة، وفي اعتبار نظافة اليد لإدخالها الإبناء. وصحيحة زرارة في اشتراط طهارتها.

ومنها: موقّعة حنان بن سدير، قال: سمعت رجلاً سأل أبا عبد الله ﷺ، قال: إنني ربما بلت فلا أقدر على الماء فيشتدّ ذلك عليّ؟ فقال: «إذا بلت وتمسّحت فامسح ذكرك بريقك، فإن وجدت شيئاً فقل هذا من ذلك»^٣.

قال دام فضله:

وهو كالصريح في أنّ الريق لا ينفعل بملاقة ذكره الممسوح، وإنّ المسح بالريق لأجل أن يرتفع من ذهنه كون ما يجده منحصرأً ببلل البول الذي على الحشفة ولم يرتفع بالمسح.

أقول: الصور التي تفرض لوجه السؤال واشتداد الأمر على السائل ثلاث:

إحداها: خوفه من خروج البلل المشتبه بالبول من حيث حدثيته، وينزل الجواب

١. تهذيب الأحكام ١: ٣٨، ح ١٠٤؛ الاستبصار ١: ٢١، ح ٥٢.

٢. تقدّم في ص ٥.

٣. الكافي ٣: ٢٠، باب الاستبراء من البول، ح ٤؛ الفقيه ١: ٦٩، ح ١٦٠؛ تهذيب الأحكام ١: ٣٤٨، ح ١٠٢٢ و

٣٥٣، ح ١٠٥٠.

على مسح مخرج البول بالريق بعد تبيسه بالمسح، لكن يتشبت بها. ويرد ذلك أولاً: دلالة الرواية على أن اشتداد الأمر إنما هو من حيث عدم الماء الذي يغسل به مخرج البول، وهذا لا دخل له في مسألة البلل المشتبه، فإن محذوره من حيث الحدوثية يرتفع بالاستبراء بدون حاجة إلى الماء، بل لا يجدي الغسل فيه بدون الاستبراء. فلو كان جواب الإمام ناظراً إلى هذا الوجه لأرشدته إلى الاستبراء الذي شرع لهذه الفائدة، فالسؤال والجواب أجنيبان عن هذا الفرض.

ثانياً: سلمنا ولكن لا دلالة على أن الذي يمسحه بالريق هو مخرج البول المتنجس، فإن الفائدة تحصل بجعل بلل الريق على ما هو قريب من المخرج مما يحصل به الشك.

وأما التشبت بالإطلاق فمدفوع باعتماد الإمام عليه السلام في استغنائه على التقييد - على ما سيحيى - من أن تنجيس المتنجس حتى اليابس من الضروريات المرتكزة في أذهان المسلمين حتى الأطفال والنساء، كما سيعترف به.

ثانيتهما: خوفه من عدم اليبس بالمسح، كما هو فرض التشبت بالرواية. ويدفعها أولاً: استلزامها على السائل الغباوة والغفلة المفرطة بحيث لا يهتدي إلى تبيس مخرج البول فلا يشتد عليه الأمر، وأن الإمام عليه السلام قرره على غباوته فلم يأمره بالتبيس ولم يهده ويرفع حيرته ببيان الميبس مما لا يحتاج إلى مؤونة تدريس، وهذا غريب من السائلين والإمام عليه السلام.

وثانياً: أنه لا يمكن تنزيل الجواب على مسح مخرج البول لكي يتأتى التشبت المذكور، وذلك لأن هذا التدبير مبني على فرض اليبوسة وتحققها، بحيث لا ينجس ملاقيه. وهو ينافي كونه تدبيراً للشك فيها بترديدها بين رطوبة البول ورطوبة الريق، ليقال: هذا من ذاك وتجري قاعدة الطهارة. وهذا واضح لمن له تدبير يهديه مضافاً إلى توقف التشبت على دلالة الرواية على مسح مخرج البول بالريق، ولا دلالة فيها كما قدمنا. والإطلاق مدفوع بما ذكرناه من عدم إمكانه بالنسبة إلى المخرج.

وبما ذكرناه في الصورة الأولى فلا بدّ من تقييده بمسح غير مخرج البول ممّا يؤدّي هذه الفائدة.

ثالثتها: خوفه من أن يخرج بلل غير البول فيلحق المحلّ المتنجّس من البول وإن كان يابساً فيسري بالنجاسة إلى بدنه وثوبه، فيكون جواب الإمام أو تدبيره تقريراً لتنجيس المتنجّس حسب ما هو مرتكز في ذهن السائل وغيره من المسلمين، فعلمه طريفاً يمنع عليه العلم بوجود هذا البلل الملاقي فيجري أصل الطهارة، ولم يوكله إلى استصحاب طهارة الخارج - كما هو مؤدّى رواية سماعة الآتية - حذراً من أن تصوّر له الوسوسة علمه دائماً بملاقاة الخارج المتنجّس. هذا.

والظاهر في وجه السؤال والجواب هو الصورة الثالثة، فالرواية من أدلّة تنجيس اليابس. ومنها: رواية سماعة، قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: «إني أبول ثمّ أمسح بالأحجار فيجيء منّي البلل ما يفسد سراويلي؟ قال عليه السلام: «لا بأس»^١.

قلت: لا يبعد أن تكون جهة السؤال هو الشكّ في إصابة البلل للظاهر المتنجّس، إذ لا تلزم في العادة إصابته كما تلزم إصابة البول لشيء من ظاهر الذكر، وذلك لأنّ البول يخرج بقوة بعد انضغاطه في الباطن. والعادة والمشاهدة في أمثاله تقتضي أن ينتشر في الجملة بعد الانضغاط فيصيب حافات المخرج من الظاهر، بخلاف ما يخرج بقلّة وفتور إذ يجوز فيه عادة أن يسيل من باطن المخرج إلى البدن والسراويل بدون إصابة الظاهر المتنجّس، فجري الجواب في هذه الجهة على أصل الطهارة واستصحابها. أو لأنّه بلل خارج بعد الاستبراء كما يرشد أنّ متن الرواية الموجود في نسخة التهذيب المطبوعة^٢ فيه قول السائل: «بعد استبرائي» فجري الجواب على أنّه لا يضّرّ كضّرّ الخارج قبل الاستبراء من نقض الوضوء ونحوه، وأطلق عدم البأس باعتبار أنّ احتمال النجاسة بالملاقاة للمتنجّس من ظاهر الذكر مبنيّ بالأصل كما بيّناه في الوجه المتقدّم.

١. تهذيب الأحكام ١: ٥١١، ح ١٥٠؛ الاستبصار ١: ٥٦، ح ١٦٥.

٢. أي الحجرية.

وإن لم نقل بذلك فما عسى أن تصنع هذه الرواية على وهن طريقها بالحكم بن مسكين مع سائر الأدلة.

ومنها: مضرمة علي بن مهزيار، قال: كتب إليه سليمان بن رشيد يخبره أنه بال في ظلمة الليل، وأصاب كفه برد نقطة من البول لم يشك أنه أصابه ولم يره، وأنه مسح بخرقه ثم نسي أن يغسله وتمسح بدهن تمسح به كفه ووجهه ورأسه، ثم توضأ وضوء الصلاة فصلّى، فأجاب بجواب قرأته بخطه: «أما ما توهمت مما أصاب يدك فليس بشيء إلا ما تحقّق، فإن حققت ذلك كنت حقيقاً أن تعيد الصلوات اللواتي كنت صلّيتهنّ بذلك الوضوء بعينه ما كان منهنّ في وقتها، وما فات وقتها فلا إعادة عليك لها، من قبل أن الرجل إذا كان ثوبه نجساً لم يعد الصلاة إلا ما كان في وقت، وإن كان جنباً أو صلّى على غير وضوء فعليه إعادة الصلوات المكتوبات اللواتي فاتته؛ لأنّ الثوب خلاف الجسد، فاعمل على ذلك إن شاء الله تعالى»^١.

وتقريب الاستدلال بالرواية لمختاره هو بالحكم بعدم الإعادة في خارج الوقت، بناءً على توجيه صحّة الوضوء بالجري على العادة من غسل اليدين المستحبّ قبله فيظهر المنتجس، فتكون الصحّة من أجل أنّ اليدين والوجه والرأس لم تنجس بالتمسح بالدهن؛ لأنّ المنتجس اليابس لا ينجس، وهو المطلوب. انتهى ملخصاً.

وأقول: إنّ الوضوء إذن قد وقع على هذا الوجه الذي لم يبق معه حدث ولا خبث، فلماذا تعاد الصلاة التي لم يخرج وقتها إذا صلاها بذلك الوضوء بعينه؟

ولا يخفى أنّ الناظر إلى قوله: «كنت حقيقاً أن تعيد» إلى قوله: «بعينه» يرى منزلته من قوله: «وما فات» إلى آخره، منزلة المبيّن الواضح من المشكل المشوّش المشعر بأنّ فيه سقطاً بيّناً، فلماذا يتكلف في توجيه المشكل بوجوه تعود على المبيّن بالغلط، فليترك مشوّش الكلام لما به.

١. تهذيب الأحكام ١: ٤٢٦، ح ١٣٥٥؛ الاستبصار ١: ١٨٤، ح ٦٤٣.

وقال بعض الأفاضل دام فضله :

إنّ دلالة الاقتضاء في توجيه الإعادة في الوقت دون خارجه تقتضي حمل الرواية على صحّة الوضوء ووجود النجاسة الخبيثة، بتقريب أنّ الكفّين والوجه والرأس لم تنتجس بالمسح، وكذا ماء الوضوء؛ لأنّ المنتجس اليابس لا ينجس، ولكنّ نجاسة اليد بالبول لم ترتفع بالوضوء، ولا تضرّ فيه لأنّ طهارة أعضاء الوضوء ليست شرطاً في صحّته إلاّ من نجاسة توجب تنجس مائه أو لأنّه نسي الاستنجاء وإن طهرت اليد بالوضوء.

وفيه أولاً: أنّ دلالة الاقتضاء لا تأتي في وجه يستلزم الخلل في الكلام من وجه آخر، وذلك لأنّ قوله ﷺ: «فإن حَقَّقْتَ ذلك كنت حَقِيقاً أن تعيد الصلوات اللواتي صَلَّيْتَهُنَّ بِذَلِكَ الْوَضُوءِ بَعِينَهُ» كالصريح في أنّ الإعادة من أجل فساد ذلك الوضوء، فلا يلزم عدم الإعادة للصلاة التي خرج وقتها، ولأنّه لا تقع صلوات متعدّدة في وقتها، بل غاية ما يقع من ذلك صلاتان، ولأنّ الكناية بنجاسة الثوب عن النجاسة الخبيثة الحاصلة في البدن كمورد الرواية، وبالبدن عن الحدث، ما لا يحسن في كلام غير الإمام فضلاً عنه.

وثانياً: أنّ دلالة الاقتضاء لا تأتي بحمل كلام الإمام ﷺ على ما يخالف الإجماع بحيث يعلم أنّه غير مراد، ويستلزم إعراض المشهور عن الرواية بحيث يكشف عن أنّهم لم يعتبروها من كلام الإمام ﷺ.

أمّا الأوّل: فبتزليلها بالتهجّس على أنّ المنتجس اليابس لا ينجس، مع أنّ محصل الإجماع لا يسهو المتتبع حسب وظيفة الفقيه أن يحيد عنه بـ«ليت» و«لعل»، وأنّ منقوله من الأعظم نصّ في تنجيس المنتجس اليابس.

وأما الثاني: فلإعراض المشهور عن ذيل الرواية، مع أنّه شاهد جمع بين الروايات الواردة في الصلاة مع نسيان النجاسة واضح الشهادة لو لم يكن موهون الصدور عندهم، وهم أحذق وأعرف بموارد هذه الأمور ومصادرها، فأفتوا بإعادة

الصلاة عند نسيان النجاسة في الوقت وخارجه، بل نقل في مياه السرائر ومباحث نجاساتها^١ عدم الخلاف في ذلك إلا من الشيخ في الاستبصار^٢ دون سائر كتبه، بل نصّ في النهاية والمبسوط والخلاف^٣ على اختيار القول المشهور، ولم ينقل بعده إلا عن بعض كتب العلامة^٤ ومجمع الأردبيلي^٥ والمدارك^٦.

ومنها: ما روي عن عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، قال: سألته عن الكنيف يصبّ فيه الماء فينتضح على الثياب، ما حاله؟ قال عليه السلام: «إذا كان جافاً فلا بأس»^٧.

وفيه: أنّ وجه الاحتجاج بها على أن يكون صبّ الماء في الأرض النجسة، وأنّ النضح هو من الماء الذي أصابها، وأنّ جواب الإمام عليه السلام بعدم البأس من جهة جفافها، كلّ ذلك بعد تقييدها بحسب الأدلّة الأخر بما كانت خالية من عين النجاسة. والكلّ غير معلوم؛ لجواز أن يكون السؤال من حيث العلم إجمالاً بنجاسة بعضها، فيكون اشتراط الجفاف تنبيهاً على أنّ سبق الرطوبة فيها يؤول بحسب العادة والغالب إلى العلم التفصيلي بسريان النجاسة فيها، فلا بأس بالملاقي إذا تمخّض المقام للعلم الإجمالي. أو يكون الجواب من أجل طهارة ما يرد على النجاسة اليابسة وينزو عنها حتّى نجس العين، ويكون اعتبار الجفاف للتخلّص من كون الناضح وقع على مائع نجس لقضاء العادة بامتزاجه معه، فلا يكون الناضح محض المصبوب.

والاعتماد على الأجوبة للأسئلة في الوقائع الخاصّة إنّما يصحّ بعد الفراغ من جهة السؤال وخروج الجواب على مقتضاه بحسب ما عند المجيب ممّا يعرف به جهة

١. السرائر ١: ٨٩.

٢. الاستبصار ١: ١٨٤.

٣. النهاية: ٨؛ المبسوط ١: ٢٤؛ الخلاف ١: ٤٧٨، المسألة ٢٢١.

٤. منتهى المطلب ٣: ٣٠٨.

٥. مجمع الفائدة والبرهان ١: ٣٤٤.

٦. مدارك الأحكام ٢: ٣٤٧.

٧. مسائل عليّ بن جعفر: ١٩١، ح ٣٩٤.

السؤال ولو من حال السائل. ألا ترى أنه لا يسع المحتج أن يقيد الجواب - بحسب الأدلة الأخرى - بما إذا كان الكنيف خالياً من عين النجاسة، ما لم يفرض أن الإمام عليه السلام كان محرراً من القرائن في السؤال أو علمه بحال السائل علمه بأن الماء الذي يصب عين النجاسة نجس فيه البأس، فيخرج الإطلاق مخرج المقيّد، وإلا كان الإطلاق في مقام البيان قبيحاً لا يرفع قبحه وجود التقييد في الدنيا أو في علم الله.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن آية أهل الكتاب، فقال عليه السلام: «لا تأكلوا في آنتهم إذا كانوا يأكلون فيها الميتة والدم ولحم الخنزير»^١ بدعوى دلالتها بمفهومها على إباحة الأكل إذا لم يكونوا يأكلون فيها ذلك، وإن باسروها برطوبة توجب نجاستها فتكون حينئذٍ دليلاً على عدم التنجيس وإن كانت نجسة.

أقول: يلزمه على تفصيله بين المتنجس اليابس والرطب الحامل برطوبته للنجاسة أن يخرج من المفهوم صورة الأكل بالرطوبة الحاملة برطوبتها للنجاسة من مباشرتهم، والمفهوم لا يقبل التقييد والتخصيص؛ لأنه من الاستلزمات العقلية التابعة لفرض دلالة المنطوق على العلية المنحصرة، وليس المفهوم لفظاً يتجوّز فيه بإرادة الخاص أو يدل على الطبيعة فيقف التقييد دون سريانها بدليل الحكمة؛ فلا يخرج النحو المذكور من المفهوم إلا بأن يكون النهي في المنطوق منحصراً بالشرط المذكور فيه، فتكون الرواية بذلك معارضة لما دلّ على نجاسة أهل الكتاب التي هي المشهور بين الإمامية أو هي شعار مذهبهم. فيحمل الشرط في الرواية على التقييد التي تلوح فذلكتها عليها من حيث الاستناد في النهي إلى أمور مسلمة تكثر النصّ عليها في القرآن الكريم لازمة لأواني أهل الكتاب فيما يسأل عنه.

فالرواية كصحيحة إسماعيل بن جابر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في طعام أهل الكتاب؟ فقال: «لا تأكله» ثم سكت هنيئة، ثم قال: «لا تأكله» ثم سكت هنيئة.

١. الفقيه ٣: ٢٤٨، ح ٤٢٢٦؛ تهذيب الأحكام ٩: ٨٨، ح ٣٧١.

ثم قال: «لا تأكله ولا تتركه تقول: إنه حرام، ولكن تتركه تنزّه عنه، إن في آنتهم الخمر ولحم الخنزير»^١ هذا مضافاً إلى أن المنطوق لا ينحصر نهيّه عن الأكل في آنتهم في حال أكلهم للمذكورات فيها، بل المراد ما أكل فيه هذه المذكورات، وأظهر أحوالها وأكثرها ما إذا كانت مغسولة نقيّة يابسة، فهي أظهر مصاديق المنطوق، ولا فرق بينها وبين سائر المتنجّسات كما جزم به فيما سبق. وحمل النهي في الرواية على التنزيه ممّا لا ينبغي. والاعتلال له بذيل صحيحة إسماعيل ركون إلى القول بطهارة أهل الكتاب وجِلّ ذبائحهم. ومنها: مضرة العيص بن القاسم، قال: سألته عن رجل أصابته قطرة من طشت فيه وضوء؟ فقال ﷺ: «إن كان من بول أو قدر فيغسل ما أصابه»^٢.

قال دام فضله في تقريب الاستدلال بها وعموم المفهوم لما لو كان المتنجّس رطباً برطوبة متّصلة بالنجاسة ولو زالت عينها فلا يختصّ بالمتنجّس به اليابس: لا يقدح لتخصيصه بالنسبة إلى ذلك بما سبق وما يأتي من الأخبار.

أقول: إن استدلاله مبنيّ على أنّ القدر مختصّ بعين النجاسة، وقد أوضحنا منعه، وأنّ القدر كالنجاسة والخبث صفة يتّصف بها نجس العين والمتنجّس. ويكفينا الجدل كما تقدّم باستدلاله بروايته ابني ميسرة وزياد^٣. فمحلّ النزاع داخل في منطوق الرواية؛ لأنّ الوضوء منه وضوء من قدر ونجاسة، مضافاً إلى أنّ المفهوم لا يقبل التصرف بالتقييد والتخصيص إلّا بتصرف في المنطوق.

ومنها: ما روي عن حكم بن حكيم، قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: إني أغدو إلى السوق فأحتاج إلى البول وليس عندي ماء، ثمّ أتمسّح وأتنشّف بيدي، ثمّ أمسحها بالحائط أو بالأرض، ثمّ أحكّ جسدي بعد ذلك؟ قال ﷺ: «لا بأس»^٤.

١. الكافي ٦: ٢٦٤، باب طعام أهل الذمّة، ح ٩.

٢. تقدّمت في ص ٢٤.

٣. تقدّمتا في ص ٣٣.

٤. الكافي ٣: ٥٦، باب البول يصيب التوب، ح ٧.

قال دام فضله :

وترك الاستفصال عن جسده من حيث كونه يابساً أو رطباً ولو بواسطة العرق،
والذي كاد أن لا ينفك عن الإنسان خصوصاً في الصيف، دليل العموم فيثبت
به المطلوب .

أقول: يمكن أن يكون شكّه من حيث شكّه في جفاف يده من البول بمسحها
فأحرز الإمام عليه السلام ذلك، فأجابه بعدم البأس؛ لأنّ استصحاب وجود البلل للبول في اليد
لا يقتضي نجاسة المحكوك لتوقفها على إحراز الملاقة للبلل البول. فالاستصحاب من
هذه الجهة مثبت، وعطف الحكّ بـ«ثمّ» لا يقتضي التراخي إلى حين العلم ببيسها، فإنّه
قد عطف التمسح باليد والمسح بالحائط بـ«ثمّ» مع أنّهما لقطع الرطوبة البوليّة .

ويحتمل أن يكون من حيث احتمال وجود العرق في المحكوك، ولا بأس حينئذٍ.
ويحتمل أن يكون شكّه من حيث شكّه في أنّه حكّ بالمتنجّس أم بغيره إلى غير
ذلك من الاحتمالات التي تبين القرائن وجهها، فجرى الجواب على طبقها والاعتماد
على ترك الاستفصال إلى إحراز كون واقعة السؤال ممّا يلزم فيها الاستفصال لو كان
هناك حكم مخالف .

قال دام فضله :

ومنها: ما جاء في الأخبار في نفي البأس عمّا ينزو من الأرض التي قلّمّا تخلو
من النجاسة، ولا أقلّ ممّا يزيل الجنب قبل الغسل من الخبث، كما جاء في
الصحيح عن الفضيل، قال: سئل أبو عبد الله عن الجنب يغتسل فينتضح من
الأرض في الإناء؟ فقال: «لا بأس، هذا ممّا قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي
الْأَرْضِ مِنْ حَرَجٍ﴾»^١.

أقول: أمّا كون الأرض قلّمّا تخلو من النجاسة فلا يمنع من الجواب بعدم البأس
جريباً على استصحاب الطهارة وقاعدتها خصوصاً فيما نرى عنه المنتضح في الإناء .

١. تهذيب الأحكام ١: ٨٦، ح ٢٢٥، والآية من سورة الحجّ (٢٢): ٧٨.

وأما رواية الفضيل، فإن كان الشكّ فيها من هذه الجهة حتّى مع العلم الإجمالي بنجاسة بعضها، فالجواب على مقتضى الأصل والقاعدة.

وإن كان من حيث استعمال الماء في المنتضح في غسل الجنابة - كما كثر السؤال عنه والتعرّض له ولما هو من نحوه في الأخبار - فلا دخل له في المقام، كما يشهد بأنّ السؤال من هذه الجهة صحيحة الكافي عن الفضيل أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل الجنب يغتسل فينتضح من الماء في الإناء؟ قال: «لا بأس، ما جعل عليكم في الدين من حرج»^١. ونحوها صحيحة شهاب بن عبد ربّه، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الجنب يغتسل فيقطر الماء من جسده في الإناء وينتضح الماء من الأرض فيصير في الإناء: «إنّه لا بأس بهذا كلّ»^٢.

قال دام فضله:

وأوضح منه في ذلك ما جاء في رواية عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أغتسل في مغتسل يبال فيه ويغتسل فيه من الجنابة فيقع في الإناء ما ينزو من الأرض؟ فقال: «لا بأس»^٣.

أقول: ولعلّ أوضحيته من حيث اشتماله على ذكر البول، ولكن هذا يبعده عن مطلوبه؛ لأنّه لو كان الشكّ من أجل إصابة الماء للمحلّ النجس، لاستفصل الإمام على مدّعه عن كون المغتسل رطباً بالبول أو الماء الحامل للبول أو يابساً؛ إذ لا يحسن الإعراض عن الرطب مع أنّه كثير في أنحاء المغتسل إن لم يكن الأكثر، فهذا قرينة على أنّ السؤال من حيث الشكّ في إصابة المحلّ النجس بذلك النازي.

ويحتمل عدم البأس لأنّ المغتسل يطهر بماء الغسل وإن أصابته نجاسة قبل ذلك، كما هو كثير في ما يعدّ مغتسلاً صلباً ينحدر عنه الماء.

١. الكافي ٣: ١٣، باب اختلاط ماء المطر، ح ٧.

٢. المصدر، ح ٦.

٣. المصدر: ١٤، باب اختلاط ماء المطر، ح ٨.

ومنها: ما عن يزيد بن معاوية، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أغتسل من الجنابة فيقع الماء على الصفا فينزو فيقع على الثوب؟ فقال عليه السلام: «لا بأس»^١. والكلام في دلالتها يعرف ممّا مرّ.

[الاحتجاج بأخبار نفي الحرج]

وقال دام فضله:

ومنها: الأخبار الواردة بنفي الحرج، وأنّ هذا الدين ليس بمضيق، وقوله عليه السلام:

«أنتيكم بالشرعية السهلة السمحة» والكتاب العزيز أيضاً ناطق بذلك، قال عزّ من

قائل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^٢.

هذا، مع أنّ العالم بالعواقب الذي لا تخفى عليه خافية يعلم حال الأطفال

والمجانين وعدم مبالاتهم بمباشرة النجاسات، بل وكذا الأعراب وغيرهم ممّن

تعلم البلوى في مباشرة بعضهم لبعض في القهوات والشرب من السقاة ومباشرة

المائعات والفواكه الرطبة، وفيهم اليهودي والنصراني والناصب والحروري، ومن

لا يبالي بالنجاسات، بل من كان بناؤه على طهارتهم كالمخالفين الذين بنوا على

طهارة أهل الكتاب وهم يباشرونهم ليلاً ونهاراً ونباشروهم نحن كذلك، خصوصاً

وأنّ للمسلمين مجتمعاً عامّاً كمكّة المشرفة وغيرها، فلو كان المتنجس الجافّ

منجساً لما وجدت طاهراً في البلاد، ولما عثرت على متطهر في العباد.

والتعلّل بقاعدة الطهارة لا يجدي مع العلم القطعي الحاصل بالنظر إلى أحوال

الناس وكيفية معاشراتهم ومجتمعاتهم ومباشراتهم؛ على أنّ أصل الطهارة لا يفيد

حكماً واقعياً ولا يغيّر الواقع عمّا هو عليه، ونحن نتكلّم في أصل تشريع الحكم

بالنجاسة في هذا الموضوع الخاصّ المطلع عليه العالم بعواقب الأمور، فهل هو

إلا حكم حرجي قد نفته الشريعة ومنعت عنه الملة الحنيفيّة البيضاء.

١. تهذيب الأحكام ١: ٨٧، ح ٢٢٩.

٢. الحجّ (٢٢): ٧٨.

وكيف تظنّ بابتناء الشريعة على هذا الحكم الذي يوجب الالتزام به اختلال النظام والإخلال بأمر المعاش والمعاد. وكونه حال الجهل به يُنفى بالأصل لا يدفع المحذور في أصل تشريعه، فإنّ من علم به يلزمه الالتزام به إذا كان كذلك والمفروض أنّ الالتزام به مع العلم يوجب المحذور المذكور.

فإن قلت: إنّه يثبت واقعاً إلى حين العلم بموضوعه فيزول.

قلت: إذن أيّ ثمرة بثبوته واقعاً، وما معنى ثبوته كذلك، والعلم طريق لتنجّز ما هو ثابت في الواقع، فكيف يكون مسقطاً له!

فإن قلت: إنّ ثبوته واقعاً لأجل الاحتياط من أجله.

قلت: إنّ ما يلزم من الالتزام به الحرج المخلّ بالنظام يلزم من الاحتياط لأجله عين ما يلزم من خلل الالتزام به، فلا وجه لمشروعية الاحتياط أيضاً من أجله.

فإن قلت: إنّ الثمرة في ثبوته واقعاً هو تنجّزه مع العلم به لكن لما كان العالم بالعواقب يعلم أنّه لا يحصل العلم به بجميع موارد التي يوجب الالتزام بها خلافاً حكم به لأجل الالتزام بما يتفق من موارد العلم غير الموجبة للخلل.

قلت: إذن يلزم على هذا أن لا يكون المنتجس منجّساً في الموارد التي يعلم العالم بالعواقب أنّه لا يتفق العلم بها، وإلا كان الحكم الواقعي بنتجّسه حكماً حرجياً بنفسه، وقد حكم الشارع بعدم تشريع الحكم الحرجي بالشريعة.

والتفصيل بين ما يتفق العلم به وبين عدمه خرق للإجماع، بناءً على أنّ النجاسة أمر واقعي لا خصوص المعلوم منها كما هو المفروض وإلا لما ثبتت إلا بعد العلم بها أو لا تثبت بمجرد علم العالم بالعواقب أنّه يتفق العلم بها.

وأيضاً يلزم على ذلك أن يختلف أيضاً أمر التنجيس بالمنجّس الواقعي بين الأشخاص، فمن يعلم العالم بالعواقب أنّه يتفق له العلم به يكون منجّساً في حقّه واقعاً ويتنجّز بعد العلم، ومن يعلم العالم بالعواقب أنّه لا يتفق له العلم به لم يكن منجّساً واقعاً في حقّه وهو أيضاً خلاف الإجماع، بل الضرورة.

وأيضاً إنّنا عالمون جزماً أنّ غالب المائعات التي تكون محلّ ابتلاء للعموم

أصابتها متنجس برطوبة، فإذا التزمنا بالتنجيس بذلك مع كون النجاسة سارية يلزم ما يوجب تنجيس الجميع، وذلك موجب للسريان إلى أن تسري النجاسة من محفل واحد عام إلى جميع البلد، ومنه تسري إلى جميع البلدان. والتجنب عن ذلك حرج عظيم لاختلال النظام، وإنكار العلم مكابرة في مثل ذلك خصوصاً في أيام الزيارات العامة التي يجتمع فيها ألوف من الزوار، الذين لا يبالي أغلبهم بمباشرة النجاسة كالأعراب والضعفاء من النساء والصبيان، وهم يردون على مورد واحد ويشربون بإناء واحد، كما شاهدنا ذلك في مشهد سيّد الشهداء ومشهد أمير المؤمنين عليه السلام ومشهد الكاظمين عليهم السلام وغيرهما من المشاهد المشرفة.

ويكفيك شاهداً على ذلك مباشرتهم مع المخالفين الذين يرون طهارة المنى والدم المسفوح من الذبيحة وأهل الكتاب وغير ذلك. وكذلك استعمالهم المواضع التي يتخذونها محارز للأدهان والديس والعسل ونحوها من المانع، خصوصاً الأواني المثبتة في مكان واحد التي يتخذونها مواضع لذلك مدى السنين والأعوام، يشتررون الدهن من الأعراب في ذلك الزمن الطويل ويضعونه فيها من دون تطهير لها، فلولا أنها لا تنجس ما يلقي فيها على وجه يحتمل كل أن بنفوذ ما فيها وإلقاء مائع جديد طاهر لا ينجس بها، لحصل العلم بنجاسة كل ما يلقي فيها ولا يكون مسرح لأصالة الطهارة بالنسبة إليها. وإذا نظرت في أحوال الناس وعلمت معاملتهم بعضهم مع بعض في أمر الطهارة والنجاسة، تكاد تقطع في أن مباحهم في أعمالهم على عدم تنجيس المتنجس الجاف.

ولعلّ بناءهم في الطهارة مع الغيبة المخالف للاستصحاب بل العلم الإجمالي - بأن بعض الغائبين عنه الذين قد ابتلي بمباشرتهم ثانياً لم يحصل له التطهير به مع أنه يبأشرهم بعد الغيبة عنه - إيماناً من أجل ذلك كما في جواهر الكلام عن بعضهم في الغيبة: «أنه لم يثبت تنجيس المتنجس هنا، وإن قلنا به في غير المقام»^١. انتهى.

وسياتي إن شاء الله تعالى عدم نجاسة البثر المتنجس على القول بنجاستها بعين النجاسة، فكانَ السيرة القطعية في أعمالهم تخالف ما ارتكز في أذهانهم من تنجيس المتنجس مطلقاً. ولعلَّ السرَّ في ارتكاز ذلك في أذهانهم، هو عدم تعقلهم للفرق بين النجس الرطب الملاقي لعين النجاسة، وبين المتنجس الجاف إذا لاقاه جسم طاهر برطوبة طاهرة، وأنَّ المتنجس مطلقاً ممَّا يستحبُّ التنزُّه عنه فارتكز في أذهانهم لزوم هذا الحكم كما تراهم بالنسبة إلى البثر - مع استقرار الفتوى الآن على طهارتها - لا يعزب عن أذهانهم الحكم بنجاستها، بل ربما يكون الارتكاز لا عن مستند شرعي أيضاً، حيث إنَّ المرتكز في أذهانهم عدم الفرق في تنجيسها بين ملاقة عين النجاسة وبين ملاقة المتنجس، مع أنَّ السيد المحقق الكاظمي (طاب رسمه) ادَّعى في وسائله أنَّه لا كلام في عدم نجاسة البثر بالمتنجس. وكما تراهم لا تقبل نفوسهم الطهارة بالتبعية ولو في الجملة وبعض الموارد، ولا بمجرد زوال العين كما في الخفِّ وباطن القدم، بل حتَّى في الشمس إذا جفَّت عين النجاسة كالبول مثلاً، إلى غير ذلك ممَّا تنكره نفوسهم ولا تصغي إليه آذانهم. وما نحن وهم إذا ساعدنا الدليل على خلافهم، وهب أتا نقول بتنجيس المتنجس في أصل الشرع فلا يمتنع أن نحكم بطهارة ما لاقاه بالعرض، حيث يستلزم التنجيس مثل هذا الحرج العظيم الموجب لاختلال النظام وفساد أمر المعاش والمعاد، بل من المستحيل على الحكيم أن يحكم بالتنجيس في هذا الحال.

فإن قلت: إنَّ الفتوى مستقرَّة على تنجيس المتنجس، ومع ذلك لم يحصل اختلال النظام ولا حرج على سائر الأنام.

قلت: إمَّا لم يلزم ذلك؛ لأنَّ عمل الناس لا يوافق ما يعلمون، وإلا فلو التزموا جميعاً بذلك لشاهدت من الهرج والمرج واختلال النظام وتعطيل الأسواق والامتناع عن الشراب والطعام ما يوجب بعضه لك الإذعان بما ادَّعينا في المقام.

انتهى كلامه في هذا المقام بنصه، وقد ذكرناه برمته موافقةً لمحبيه.

وأقول: إنَّ النجاسة باعتبار مبدئها وسريانها واقتضائها الحرج، تلحظ تارةً في مقام

ثبوتها بحسب تشريعها الواقعي ورافعها الواقعي على ما هو ثابت في نفس الأمر واللوح المحفوظ من الثبوت والارتفاع والسريان، وتلحظ تارة باعتبار ثبوتها وارتفاعها بحسب الحكم الظاهري الذي يقتضيه النظر في الأدلة الاجتهادية والأصول العملية إثباتاً ونفيّاً ورفعاً. فينبغي الكلام في كلّ مقام بحدوده من استلزامه للخرج المنفي في الشريعة المقدّسة السمحة وعدمه.

أمّا الكلام في المقام الأوّل: فهو لا يخفى أنّ النجاسات مهما بلغت من الكثرة لا توجب بنفس وجودها حرجاً على الشخص أو أفراد النوع، وإنّما الذي يوجب الحرج كثرة ما يبتلى به في ساعته بحيث يعسر تطهيره واجتنابه لها.

ومن الواضح بعد الالتفات إلى أنّه لا يعلم بأنّ في الواقع ونفس الأمر في كلّ آن نجاسات يبتلى منها أفراد النوع بما يعسر اجتنابه وتطهيره، وذلك لأنّ النجاسات وإن كانت تسري إن بقيت وتتضاعف بسريانها وبقاتها فيما سرت إليه أضعافاً مضاعفة، إلّا أنّنا نعلم أنّ الشارع جعل لها في نفس الأمر رافعاً يرفعها ويقطع سلسلة سريانها، كإعدام موضوعها واستحالتها، والشمس والانغسال بالماء الذي يحصل وإن كان بالمصادفة وبدون قصد ولا علم ولا اختيار، ولو بنحو الغسل من الجنابة، وبعد الأكل وبالتنظيف بالماء والتبرّد به، ومزاولته في الأعمال في الأنهار والسقوط فيها وإصابة المطر وغير ذلك، فضلاً عن قصد تطهيرها، خصوصاً إذا كانت دائرة التطهير وعدم الانفعال في المياه عند الله أوسع ممّا بأيدينا بمقتضى الأدلّة والأصول، ككفاية المرّة ومسّى الجريان وطهارة ماء الغسالة وإنائها. وإن وردت النجاسة ونحو ذلك فيكون جلّ ملاقاته المنتجس للماء بأقسامه مطهّرة للمنتجس مع بقاء الماء على طهارته، فينهدم بذلك الركن العظيم من أمر السريان وثبوت النجاسة في نفس الأمر. واحتمال أنّ المطهّرات في نفس الأمر والواقع أقلّ ممّا ثبت بالأدلة الاجتهادية، ويقابله احتمال أنّ النجاسة في الواقع أقلّ ممّا ثبت بالأدلة المذكورة، واحتمال زيادتها في الواقع يقابله احتمال زيادة المطهّرات أيضاً.

وأما التهويل المذكور بذكر اختلاط الناس ومجتمعاتهم وعدم المباليين بالنجاسة بينهم بل البانين على طهارة كثير من النجاسات، فمنشأ الإعراض عن عروض الروافع للنجاسة والإغماض عن احتمال أن ما في نفس الأمر والواقع من النجاسات وروافعها أقل أو أكثر مما بأيدينا، فغلب على الذهن فرض بقاء النجاسات وشيوع سريانها بلا عروض مطهر أو مزيل لموضوع المتنجس إلى أن يتفاقم الأمر فلا يبقى مع القول بتنجيس المتنجس اليابس طاهر في البلاد ولا مطهر في العباد. فدعوى هذا النحو من السريان مع الالتفات إلى كثرة عروض الروافع في الواقع مما يحتاج إلى تصفية الحساب من اللوح المحفوظ بمطالعتة.

وأيضاً لو تنزلنا وسلّمنا لقلنا: لا معين لكون الحرج المدعى يجيء من ناحية تنجيس المتنجس اليابس، بل غاية ما يفرض هو حصوله من الكثرة الحاصلة من مجموع النجاسات والمتنجسات، فلماذا يختصّ بتنجيس المتنجس اليابس بالرفع لأجل الحرج؟ ولماذا لم يختصّ به تنجيس الرطب الخالي من عين النجاسة مع أنه هو واليابس سيان من حيث قذارة عين النجاسة وعدمها؟ وأن الله ليس ممن يفرّق في نفس الأمر بين القسمين بأنه يستند التنجيس في الرطب إلى العين عرقاً، ولماذا لم يرتفع تنجيسهما معاً، ويختصّ التنجيس بملاقاة عين النجاسة بالملاقاة التي ليس فيها مجازفة دعوى العرف؟

هذا كله، مع أنه لا أثر لوجود النجاسة - وكثرة ما أفرطت في الكثرة - بالحرج، ولتكن جميع ملابس الإنسان ومطومه ومشروبه وأدواته نجسة، فأبى حرج في ذلك إذا لم يستتبع تكليفاً حرجياً. فالحرج إنّما يجيء من ناحية التكاليف الناشئة من جهة النجاسة التي ينتزع من بعضها أحكام وضعيّة كفساد الصلاة ونحوها. ولا أقول: إنّ الحرج ينشأ من ذات التكاليف والأحكام الواقعيّة، بل المنشأ فعليتها وتنجزها، وأنّ قسماً عظيماً من النجاسات في بعض أحوالها أو جميعها لا فعليّة لأحكامها ولا تنجيز، وذلك لجريان استصحاب الطهارة وقاعدتها والغيبة في مجراها، فلا حرج ولا ضيق كما هو الوجدان.

فإن قيل: إنَّ وجدان عدم الحرج لأنَّ عمل الناس لا يوافق بما يعلمون، وإلَّا فلو التزموا جميعاً بما يعلمون لشاهدت من الهرج والمرج واختلال النظام وتعطيل الأسواق والامتناع عن الطعام والشراب ما يوجب بعضه لك الإذعان بما ادَّعينا.

قلت: لم أحصل تمام المقصود من هذا الكلام، فإنَّه لا ينبغي أن أحمله على ظاهره الذي يستلزم أنَّ سكَّان البلاد المتشرَّعة الذين فيهم العلماء وأهل الدين والأبرار، ويكثر ابتلاؤهم باجتماع الأعراب ونحوهم في أيَّام الزيارات كأهل النجف وكربلاء والكاظمين، هؤلاء كلَّهم يعلمون بالنجاسة تفصيلاً أو إجمالاً يستنجز معه التكليف، ولا يجتنبون عنها مع إذعانهم بوجود الاجتناب للعلم التفصيلي بالنجاسة أو الإجمالي المنجز، وما أحسن قول القائل: «ولو شاء قللاً!».

فإن قيل: أيُّ ثمرة في ثبوت النجاسات في الواقع مع عدم فعليَّة التكليف الناشئة عنها؟ قلنا أولاً: هي الثمرة في ثبوت نجاسة نجس العين وملاقيه برطوبة وملاقيه ملاقيه الرطب حينما يشكُّ فيها أو تجهل، فيجري استصحاب الطهارة وقاعدتها وقاعدة الحلِّ في الشبهة الموضوعيَّة وقاعدة الغيبة، أو تقوم البيِّنة على الطهارة والأمانة حيث ترتفع فعليَّة أحكامها في هذه الموارد، وهي الثمرة في ثبوت الأحكام الواقعيَّة عند ارتفاع فعليَّتها.

وثانياً: إنَّ النجاسات في المتنجَّسات من الأمور الواقعيَّة التكوينيَّة التي قدَّر الله وجودها بأسبابها بالنحو الذي أبقى به نظام العالم، فلا يسأل عن ثمرة كون الكائن، أو ينفي كونه بعدم الوصول إلى ثمرته.

بل لو قيل: إنَّ النجاسات محض أحكام.

لقلنا: إنَّ جريان الأمارات والأصول الرافع لفعليَّتها لا ينافي ولا يمسُّ ثبوتها في نفس الأمر والواقع، إذا كان منشؤها اقتضاء المصالح التي ترجع بها الأحكام إلى كونها لطفاً بالعباد وسبباً لتكميلهم وقدسهم ومراقبة إلى سعادتهم، كما هو اعتقادنا. فكلُّ ما كان من التكليف في الشريعة المقدَّسة فهو من فضل الله ولطفه وسعة رحمته، وإن

ارتفعت فعليته لاقتضاء لطف آخر لا يبعد رجوعه إلى حيطة اللطف الأول، فلا وقع لما قاله الكاشاني في مفاتيحه وتبعه عليه ابن أخيه في شرحها في حكمه بعدم تنجيس المتنجس، حيث قال: «إنه يكبر على الذين يكفرون بنعمة الله ولا يشكرون سعة رحمته»^١. وما أحسن قول السيد المحقق الكاظمي عليه السلام في وسائله: «إنما يوسع الشريعة من شرعها، لا من يضلّ عن مشارعها في شوارعها!».

وحاصل ما ذكرناه هو أنه لا ينبغي في دقيق النظر وبإديه أن يكون الحرج الذي لا ينشأ إلا من ناحية فعلية الأحكام وتنجزها منشأً للتكلم في التنجيس بالمتنجس اليابس أي في سراية حكمه أو قذارته في نفس الأمر؛ لأنّ النجاسات بالسراية إن كانت من الصفات الواقعية والكائنات التي قدر كونها بأسبابها، فلا وجه للالتفات إليها بنفي الحرج في الدين وسهولة الشريعة. وإن كانت عبارة عن أحكام وتكاليف تقتضيها المصالح ويتحقق موضوعها بسبب الملاقة لما ثبت له الحكم، فلا وجه للتكلم في تشريعها إلا من حيث اقتضاء المصلحة والمانع من اقتضاها، ولا يصلح الحرج للمانعية إلا بعد أن يكون فعلها يستدعي حرجاً فيتمحض وجه الكلام بالنسبة إلى مقتضى الأدلة والأمارات والأصول والقواعد في شأن النجاسات.

وقد بيّنا أنه لا حرج فيه، وهو المقام الثاني، فلا ينبغي الكلام في المقام الأول، وكثرة النجاسات في نفس الأمر مهما بلغت من الكثرة، وإنما أطلنا الكلام فيه لأنّ الحديث شجون ولنجر على تتمته.

[النجاسة أمرٌ واقعي]

فإذا قلنا: إنّ النجاسة أمر واقعي وكائن من الكائنات يحصل بالملاقة، فلا يقدح في سراية النجاسة المجهولة للملاقي كون أحكامها ليست فعلية ولا منجزّة، وكذا إن كانت حكماً غير مشروط بالعلم؛ لأنّ عدم فعليته لا ينقص من مرتبة الحكم في ذاته، وإنما

١. مفاتيح الشرائع ١: ٧٥، مفتاح ٨٤، وقد نقله البلاغي بتصريف.

يرتفع بالجهل بعض آثاره كالعقاب ووجوب الاحتياط وتنجيز العقل، فسراية الحكم - الناشئة من ملاقة الموضوع - بما هو حكم لا يمنع منها عدم فعليته، فلا أظنّ قائلاً بأنّ نجس العين المجهولة ونجاسته لا تنجس ملاقيه؛ لأنّ حكم النجاسة فيه غير فعلي. نعم، ينبغي أن يقول بذلك من يقول: إنّ العلم مقومٌ لتحقق النجاسة. وبهذا يعرف ما في كلامه دام فضله في مقام الاعتراض على قوله:

«فإن قلت: إنّ الثمرة في ثبوته واقعاً هو تنجزه...» إلى آخره. فليراجع قوله دام فضله: «قلت: إذن يلزم على هذا» إلى قوله دام فضله «بل الضرورة». وقوله دام فضله: «وكذا استعمالمهم المواضع التي يتخذونها محارز للأدهان» إلى قوله «ولا يكون مسرح لأصل الطهارة فيها».

أقول: لا ينحصر المسرح لأصل الطهارة بما ذكره من الاحتمال ليجعل جريانه لأجله لو كان صحيحاً، بل ليس بمسرح عند المتشعبة. وإتاما المسرح عدم العلم بتنجس الموضوع المتخذ، فإنه لا يمتنع بحسب العادة - خصوصاً مع التغطية المعول عليها في الغالب والمحافظة عليها - أن لا يصيب باطنه الذي يلاقي المائع نجاسة، وإن بقي سنين متطاولة، هذا بالنظر إلى عروض النجاسة الخارجيّة على نفس الموضوع. وأمّا بلحاظ العلم الإجمالي بوجود نجس في نوع ما يوضع فيه أو جنسه كأدهان الأعراب مثلاً، فإنّ الملاقاة لأحد أطراف الشبهة لا تقتضي نجاسة ولا تمنع من جريان الأصل، وإن كانت الأطراف بأجمعها محلّ الابتلاء، فالأصل الطهارة ولو تكررّت ملاقاته لألف طرف من ألف شبهة! لم يحصل العلم بملاقاته لنجس منها. وهب أنّ كلّ واحد من أهل العراق مثلاً يعلم بأنّ عشرة أو أكثر من هذه المواضع التي في العراق متنجس، ولكنّه يعلم أنّ غالبها أو أغلبها خارج عن محلّ ابتلائه، ولا أقلّ من الشكّ في ذلك، فأصل الطهارة فيما يبتلى به محكم.

فإن قلت: إنّ اختلاط الناس في المعاشرة والمباشرة يقتضي العلم لكلّ واحدٍ من الناس بملاقاة متنجس من هذا المنشأ.

قلت: اقتضاء ذلك العلم موقوف على أنه لم يرد في الشريعة ما ورد من الروافع للنجاسة. وأما مع الاطلاع على ما ورد فلا، إلا لمن عرف من اللوح المحفوظ سريان النجاسة إليه من ذلك المنشأ بدون أن يعوقه مطهراً وهذا هو المنشأ لعدم اجتناب الناس فيما ذكره دام فضله. إلا ما تجدد القول النادر به في العصر القريب والحاضر ولم يسمع بجديده إلا الخواص، مع اعترافه دام فضله فيما يأتي من كلامه بأن تنجيس المنتجس الرطب واليابس مرتكز في الأذهان.

قوله دام فضله: «ولعل بناءهم» إلى قوله «إنما نشأ من ذلك».

أقول: فيه أن استصحاب النجاسة أمر تعبدي ظاهري، والمنشأ في العمل على الطهارة في الغيبة هو أن حكم الغيبة تعبدي شرعي حاكم على الاستصحاب، كحكومة قاعدة التجاوز والفراغ عليه.

وأما قوله دام فضله في فرض العالم الإجمالي مع أنه يباشرهم، فإننا نسأله: متى علمت المباشرة في هذه الصورة من العلم الإجمالي؟ وممن علمت أن المباشر أهو العامي الذي سمع بأمر الغيبة فحسبها مطهراً واقعياً، أم هو الزاعم باجتهاده أو تقليده ذلك، أم هو المتشرع الباني على أنها أصل ظاهري يسقط بالتعارض في أطراف العلم الإجمالي المنجز؟

ثم قال دام فضله:

فإن قلت: كيف يمكن الجراءة على الفتوى بعدم التنجيس في ذلك مع مخالفته الإجماع، بل الضرورة؟

قال السيد المحقق الكاظمي في وسائله في الرد على صاحب المفاتيح القائل بعدم تنجيس المنتجس مطلقاً، بعد أن ادعى الضرورة على خلافه، ما لفظه: إن استباح بسوء رأيه مخالفة الإجماع، فما الذي أباح له الإقدام على مخالفة الضرورة، وهو قاضي بالخروج عن المذهب، بل إن كان إجماعاً في المسلمين وضرورة - كما هو الظاهر - خرج عن الدين. انتهى.

قلت: أما الإجماع فغاياته المنقول، وهو في قبال صاحب المفاتيح كما هو المختار متّجه: أما في قبال ما اخترناه من استثناء صورة من مسألة تنجيس المتنجّس، فموقوف على ثبوت الإطلاق فيه، وهو ممنوع سيّما بعد أن جعل مورده ومورد الضرورة واحداً. ولا شك أنّ دعوى الضرورة إن تمتّ ففي الجملة، ولا تمّ جميع الموارد، وإلاّ لشمّلت المتنجّس بالنسبة إلى البثر التي قد ادّعي الاتفاق على عدم تأثيره بها، وانحصار خلافهم بعين النجاسة هنا؛ على أنّ دعوى الإجماع في المقام لو سلّمنا الإطلاق فيها فإنّما هي على معنى عبّر عنه المجمعون بلفظ مطلق، وذلك لا يؤخذ بإطلاقه في المحصل منه فضلاً عن المنقول؛ لأنّ الإجماع دليل قطعي فلا يثبت بالظهور اللفظي.

نعم، لو كان المحصل منه قائماً على معنى عبّر عنه الناقل بلفظ مطلق أو عام، فاللازم الأخذ بعمومه؛ لأنّ ظاهر لفظه حجّة في مقام الكشف عن مراده، وإلاّ لأشكل الأخذ بالمعنى الحقيقي مع احتمال تجوّز الناقل، وهو كما ترى. لكنّ المقام ليس من هذا القبيل لو سلّمنا الإطلاق في كلام الناقل؛ لأنّ غاية ما يحكيه الناقل عن المجمعين هو إطلاق كلامهم في ذلك لا أنّه حصل منهم معنى عاماً كشف عن عموماته بإطلاق كلامه. ويشهد لما ذكرنا من عدم كون الإجماع على تنجيس المتنجّس على جهة العموم، أنّ حكم بعضهم بالعفو عن ماء الاستنجاء ليس منافياً للحكم بتنجيس المتنجّس، وكذا حكم البعض بنجاسة الفسالة وعدم تنجيسها المحلّ.

وبالجملة، فحديث الإجماع على تنجيس المتنجّس إنّما هو حديث إجمالي من باب الموجبة الجزئية في مقابل السلب الكلي، فلا إجماع على أنّ المتنجّس ينجّس على العموم كما لا يخفى. وقد صرح بعضهم بأنّ قاعدة تنجيس المتنجّس استنباطية، ولم يعلم شمولها لبعض المقامات.

وأما الضرورة فغاية ما فيها هو الأمر المرتكز في الأذهان، الذي قد استقرّ عملهم على خلافه، واستمرت سيرتهم القطعية على عدم الالتزام به.

نعم، لا يبعد دعوى ذلك في قبال صاحب المفاتيح القائل بعدم تنجيس المتنجس مطلقاً، حيث إن القول بذلك مخالف للإجماع - بل الضرورة - جزماً، ومنافٍ لصريح جملة من الأخبار التي مرّ عليك بعض منها. وأين ذلك من الالتزام بعدم التنجيس بمورد خاصّ، وهو صورة جفاف المتنجس إذا لاقاه جسم طاهر برطوبة طاهرة، التي مبنى عمل الناس على عدم التحاشي في أمثالها، وإن ارتكز في أذهانهم خلافها، كما عرفت. ويرشد إلى ذلك عدم الاهتمام في الأخبار لبيان حكم المتنجس مع عموم الابتلاء بذلك، فلو كان المتنجس موجباً للتنجيس مطلقاً لزم الاهتمام ببيانه وكثرة السؤال عنه وعدم إهماله، فتأمل.

ومما يُستأنس به لما ذكرناه من عدم التنجيس في هذه الصورة من حيث حصول الحرج بالتنجيس بها، وأنّ مبنى الشريعة على عدم الجعل في مثل هذه الأحكام الحرجية، هو ملاحظة سيرة الشارع في باب التنجيس والنجاسات والتطهير والمطهّرات، فضلاً عن سائر أبواب الفقه المبنية أحكامها على التسهيل والتيسير وإرادة اليسر وعدم العسر؛ فإنك إن لاحظت ذلك ونظرت إليه بعين البصيرة تراه: تارةً يكتفى بالتطهير بمجرد زوال العين وإن بقي الأثر، ولم يخصّ التطهير بالماء فيه بل اكتفى بالأحجار والأرض والشمس، وذلك كما في الاستنجاء والخفّ وباطن القدم والأرض، بل كلّ ما لا ينقل، بل حتّى المنقول منه الذي يشقّ تطهيره بخصوص الماء كالبواري مثلاً، كلّ ذلك لعموم البلوى في مثل هذه الأشياء، وحصول شيء من الضيق على المكلف لو قصر الحكم في تطهيرها على الماء، بل اكتفي فيها بجعل الغسلة المزيلة للعين هي المطهّرة مع أنّها لاتعدّ في غير الاستنجاء من الغسلات فضلاً عن كونها من المطهّرات، كما هو مذهب جماعة منهم، ويأتي الكلام عليه في الفسالة.

وأخرى يحكم بالطهارة بمحض التبعيّة مع عدم مباشرة مطهّر للمتنجس أصلاً، وذلك كما في آلات نزع البثر وجدراؤها المتنجسة بمائها المتغيّر بالنجاسة، وآلات العصر، وآنية الخمر بعد انقلابه خلاً، وثياب الكافر بعد إسلامه، إلى غير ذلك.

وثالثة يعفو عن النجاسة كما في الدم إذا كان أقلّ من الدرهم، ودم القروح والجروح، إلى غير ذلك من الموارد التي أناط الشارع فيها أمر التطهير والتنجيس إلى التسهيل والتيسر. فما ظنك باللطيف الخبير المطلع على غيبات السرائر وما تخفي الصدور، أترأه يكلف الناس بالاجتناب بعضهم عن بعض في مرحلة الواقع من حيث علمه بابتلاءاتهم بالأطفال والمجانين والأعراب والضعفاء غير المباليين في الالتزام بأوامر الشريعة؟! كلاً إن أمره لأوسع من ذلك. والله العالم بحقائق الأمور.

انتهى كلامه دام فضله بنصّه.

[بيان اتفاق الأصحاب في المسألة]

أقول: لا بأس بذكر بعض الكلمات في دعوى الإجماع ونقله.

قال السيد المحقق الكاظمي المشار إليه ﷺ في وسائله:

فصل

قد عرفت اتفاق الأصحاب على أنّ المتنجس ينجس ما لاقاه برطوبة كعين النجاسة، بل هو فينا ضرورة، فإنّ الناس لا يرتابون في أنّ من انعمست يده في البول مثلاً وجفت ثم غمسها في سمن أو دبس أو مسح بها وجهه من رطوبة، أنّ السمن والدهن والوجه يتنجس بذلك، ولا في أنّ المائع المتنجس بملاقاة عين النجاسة كالسمن والدبس إذا أصاب الثوب أو البدن يتنجس بحيث لا يخفى على أحد من السواد، حتّى جاء صاحب المفاتيح ...

- إلى أن قال ﷺ: - إن استباح بسوء رأيه مخالفة الإجماع، فما الذي أباح له الإقدام على مخالفة الضرورة، وهو قاضٍ بالخروج عن المذهب؟ بل إن كان إجماعاً في المسلمين وضرورة - كما هو الظاهر - خرج عن الدين. وأقصى ما تعلق به في ذلك هو دعوى عدم وجود ما يدلّ على ذلك. ليت شعري أيّ دليل أدلّ من الإجماع المحصل والضرورة الظاهرة؟! انتهى.

وقال قبله الوحيد البهبهاني رحمته الله في شرح المفاتيح في هذا المقام:

اتفاق الأصحاب بل إجماعهم على وجوب غسله أيضاً - يعني ملاقي المتنجّس برطوبة - بل هو ضروري الدين. والحكم بالعدم من متفردات المصنّف لم يوافقه أحد! ^١

ثم أخذ الوحيد رحمته الله في بيان حاجة الكاشاني إلى الإجماع على النجاسة فيما حكم بنجاسته من أنواع النجاسات التي لم يرد في شأنها إلا الأمر بغسل الثوب والبدن، إلى أن قال:

إذ قد عرفت أنّ منشأ الدلالة على ما زاد عن الموضوع له في لغة العرب هو الإجماع، والإجماع إنّما هو في كلام الفقهاء وطريقة المسلمين في الأعصار والأمصار، وهما بالنظر إلى ما سلّمه المصنّف وأنكره واحد. أمّا طريقة المسلمين ففي غاية الوضوح. وأمّا طريقة الفقهاء فتظهر من تتبّع كلامهم ^٢.

ثم ذكر رحمته الله بعض العناوين من كلامهم إلى أن قال:

وما ذكره الفقهاء فيه ينادي بكون ذلك مسلماً عندهم مفروغاً عنه، بحيث لا تحتاج إلى الاستدلال عليه، ولا يصادمه حديث أو غيره. وبالجملة، لا يرضى أحد من الفقهاء ولا سائر الناس حتّى النساء والأطفال بأن يزيل عين النجاسة من إناء أو فراش أو غيره بالتنشيف بثوب أو غيره، أو تركه من ملاقة البول وأمثاله حتّى يصير يابساً بالمرّة بحيث لا يبقى من عين النجاسة شيء أصلاً، ثم يستعمله في الشراب وأكل الأشياء الرطبة، بل إذا ارتكب أحد ذلك يكون عندهم كتارك الصلاة ممّا هو حرام بالضرورة. ويدلّ على ذلك - بعد الإجماع بل الضرورة - الأخبار الكثيرة ^٣.

١. مصابيح الفلام ٥: ٩١.

٢. المصدر: ٩٢.

٣. المصدر: ٩٢ - ٩٤.

وقال صاحب الحدائق فيها:

المسألة الثالثة: قد تفرد المحدث الكاشاني بالقول بأن المتنجس إذا أزيلت عنه عين النجاسة بالتمسح ونحوه، فإنه لا تتعدى نجاسته إلى ملاقيها في موضعها ولو مع الرطوبة^١.

ثم ساق الكلام في المسألة وسقوط احتجاج الكاشاني بالأخبار... إلى أن قال:
فلا يحتج بها إذن على خلاف النهج الواضح السبيل الذي عليه عامة العلماء جيلاً بعد جيل^٢.

وقال صاحب الغنائم فيها:

يجب غسل ما لاقى المتنجس رطباً كالملاقي لأصل النجس سواء كان للنجاسة عين أم لا، وسواء بقيت عينها أم أزيلت، بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب على ما يستفاد من تضاعف أبواب وأحكام المياه والنجاسات والمطهرات، والأخبار المعتبرة به مستفيضة، بل تقرب حدّ التواتر.
وبالجمل، هذه المسألة لا يبعد أن تعدّ من الضروريات فضلاً عن الإجماعات^٣.

ثم تعرّض لصاحب المفاتيح وقوله الحادث^٤.

وقال بحر العلوم في منظومته:

وكلّ ما بغيره تنجّسا مُنَجَّسٌ وحكمه قد اكتسب
وشدّ من خالف منّ قد خَلَفَ والقول بالتنجيس إجماع السلف^٥

[وفي] المصابيح أنّ هذا العموم موضع وفاق^٦، وكأنّه لعدم اعتنائه ﷺ بشذوذ الكاشاني.

١. الحدائق الناضرة ٢: ١٠.

٢. المصدر: ١٤.

٣. غنائم الأيام ١: ٤٥٢.

٤. تعرّض لصاحب المفاتيح في الموضع السابق.

٥. الدرّة النجفية: ٥١.

٦. مصابيح الأحكام مخطوط.

وقال كاشف الغطاء ﷺ في شرحه للقواعد في الطهارة في شرح قول العلامة :
وكذا الحال في ملاقة المتنجس فينجس الملاقي له مع رطوبة أحدهما، سواء
زالت عنه عين النجاسة أو لا، إجماعاً بل ضرورة، فالمسألة من العمليّات لا تخفى
على النساء والأطفال، ومن تتبّع كلمات القوم وجدها في أعلى مراتب الوضوح.
ثم ذكر الأخبار الدالّة على ذلك، منها ما ذكرنا دلالتة، ثم قال ﷺ:
ولم نذكر سوى بعض منها.

وقال في المفاتيح - وأستعذ بالله من هذه المقالة -: إنّما يجب الغسل لما لاقي
عين النجاسة. وأمّا ما لاقي الملاقي لها بعد ما أُزيل عنه العين بالتمسّح ونحوه
بحيث لا يبقى شيء منها فلا يجب غسله.

ثم بعد أن ذكر تمام كلام الكاشاني في المفاتيح ورواياته التي يتشبّث بها هو ومن
تبعه، وردّ دلالتها، قال ﷺ:

ثم على تقدير ظهورهّن فيما قال كيف يمكن الاستناد إليهنّ في مقابلة إجماع
الشيعة، بل المسلمين، بل الضرورة؟! وفيما ذكرنا من الروايات المتواترة كفاية،
فسلامّ على الفقه وعلى الفقهاء بعد ظهور مثل هذه الأقوال، ولا قوّة إلاّ بالله^١.

وقال نجله في أنوار الفقاهة في أحكام النجاسات:

خلافاً للكاشاني حيث حكم أنّ المتنجس إذا أُزيلت عنه عين النجاسة لا تعدّى
نجاسته إلى ما يلاقي موضعها، [و] هو خلاف الإجماع بقسميه وخلاف سيرة
المسلمين وطريقتهم.

- إلى أن قال -: ولو عمّ كلامه المتنجس من المانع والجماد لكان خلاف
ضرورة المسلمين^٢.

١. شرح القواعد، للشيخ جعفر كاشف الغطاء (مخطوط) استقصى فيه كلام الفقهاء ووصل إلى مسألة خشية
الأقطع. لاحظ الدرعية ١٣: ٣٦٥، الرقم ١٣٦٤. ونصّ الكاشاني في مفاتيح الشرائع ١: ٧٥، مفتاح ٨٤.

٢. أنوار الفقاهة للشيخ حسن كاشف الغطاء، كتاب الطهارة في أحكام النجاسات، وفيه نسب القول إلى الخراساني
في كفاية الفقه. راجع كفاية الفقه ١: ٦٦.

وقال الشيخ الأعسم في كتابه كشف الظلام في أحكام النجاسات:

فهذا الذي تمحلّه - يعني الكاشاني - مخالف للإجماع، بل الضرورة بين العلماء والعموم فضلاً عن خصوص الأئمة الأعلام، فإن لم يكن هذا حجة فعلية للفقهاء السلام.

وقال السيد العلامة السيد مهدي القزويني في البصائر: «المتنجس مع زوال عين النجاسة عنه بغير المطهر وعدمه منجس إجماعاً».

وقال في الجواهر في مسألة الاستنجاء من البول ما لفظه:

وقد تردّد الكاشاني بشيء خالف به إجماع الفرقة الناجية، بل إجماع المسلمين، بل الضرورة من الدين، مستنداً إلى هاتين الروايتين - يعني روايتي سماعة وحنان المتقدمتين - ونحوهما وهو أنّ المتنجس لا ينجس، بل الذي ينجس إنّما هو عين النجاسة. فمتى زالت بحجر أو خرقة أو نحو ذلك لم ينجس محلّها شيئاً^١. انتهى.

ولا يخفى أنّ كلام هؤلاء الأعاظم في مقام دعوى الإجماع والضرورة ونقلهما نصّ في المتنجس اليابس، بل جعلوه هو المثال للإنكار ومخالفة الكاشاني للإجماع والضرورة ومخالفة المذهب أو الدين.

ولعلّ في تصديهم بالمثال لخصوص المتنجس اليابس كرامة لهم في تسديدهم لحياطة الشريعة والذبّ عنها.

وفي المعتبر في مسألة نجاسة المانع بنجاسة اليد التي أصابت الميّت، ما لفظه:

لما اجتمعت العصابة على نجاسة اليد الملاقية للميّت وأجمعوا على نجاسة المانع إذا وقعت فيه نجاسة لزم من مجموع القولين نجاسة ذلك المانع^٢. انتهى.

ولا يخفى أنّ مؤدّى الإجماع الثاني جعله كبرى للصغرى المتقدمة، وإنّ مؤداه كون المناط في نجاسة المانع وقوع النجاسة فيه، وإن كانت صفة للمتنجس فلا سبيل إلى

١. جواهر الكلام ٢: ٢٧.

٢. المعتبر ١: ٣٥٠.

التعرض لإطلاقه فضلاً عن كون الغالب في عنوان المسألة ونقل الإجماع هو اليابس
بسميث لا يحسن الإطلاق لو أُريد خروجه.

وفي جواهر ابن البراج في مسألة المتمم كراً بطاهر، ما لفظه:

وقالوا: لا خلاف بيننا في أن الماء إذا نقص عن ذلك ولاقته نجاسة أنا نحكم
بنجاسته^١. انتهى.

والمقام كالصريح في أن المراد من النجاسة هي الصفة التي تعم صفة المتنجس لا
عين النجاسة.

وفي شرح الدروس في مسألة تقوي السافل بالعالي، ما لفظه: «الظاهر أن القائلين
بنجاسة القليل بالملاقة لا يفرقون بين النجاسة والمتنجس»^٢.
وفيه أيضاً:

الغسل - يعني غسل الجنابة - يجب لخروج المنى وينجس موضع خروجه،
ولو اغتسل قبل [غسل] موضع الجنابة كان ماء الغسل نجساً لملاقاته مخرج
النجاسة إجماعاً^٣.

. والكلام في إطلاقه كما تقدم، ويوضحه التعبير بمخرج النجاسة فإنه يرشد إلى أن
المنشأ نجاسة مخرج النجاسة لا المنى ورطوبته.

وقال في الشرائع في المضاف: «ومتى لاقته النجاسة نجس قليله وكثيره ولم يجز
استعماله في أكل ولا شرب إجماعاً»^٤.

ولا يخفى أن النجاسة ما يعم صفة المتنجس، ولذا نصّ عليه في شرح هذا الكلام
في الجواهر وطهارة شيخ مشايخنا المرتضى رحمته.

١. جواهر الفقه: ٥.

٢. مشارق الشمس: ٢٠١.

٣. هذا النصّ موجود في المعتمد ١: ٣٥١، وليس في مشارق الشمس كما يوهّم قوله: «وفيه أيضاً».

٤. شرائع الإسلام ١: ٧.

في الجواهر، بعد قول الشرائع: «إجماعاً» قال: «منقولاً يستفاد منه التحصيل»^١.
وفي الطهارة:

منقولاً بل محصلاً يستفاد من قاعدة تنجّس كلّ مانع للملاقة للنجاسة، أو
المتنجّس، بل كلّ ملاقي برطوبة متعدية^٢.

وفي كشف اللثام مازجاً لكلام القواعد في المضاف:

فإن وقعت فيه نجاسة، أي نجس بالذات أو بالعرض، فهو نجس، تغيّر أم لا،
قليلاً كان أو كثيراً، إجماعاً^٣. انتهى.

ولو أنّ ملاقة المتنجّس مطلقاً أو خصوص اليابس لا تقتضي تنجيساً، لما صحّ
إطلاق العنوان في كلمات الأعاظم المحافظين على حدود المسائل في التحرير.

ومّا ينبّه على أنّ عدم تنجيس المتنجّس اليابس لم يكن عند العلماء بحيث يحتمل
من اللفظ الصالح في نفسه لأن يحمل عليه فيكون ظاهراً فيه أو مجملاً لأجل احتماله،
فإنّ المحقّق في المعبر نزل خبر حكم بن حكيم - المتقدّم - على طهارة محلّ البول
بالمسح بالتراب وقال: «إنّ الخبر مطّرح»^٤ ولم يחדش في دلالته بإجماله؛ لاحتماله
لعدم تنجيس المتنجّس اليابس كما استدلّ به هنا. ونحوه ما وقع للشهيد في الذكرى
في خبر حنان بن سدير، فقال: «إنّه متروك»^٥، وكذا في الجواهر^٦.

والحاصل: لا تكاد تجد في أجيال العلماء وطبقاتهم - مع كثرة تنقيحهم وتشعّب
بحنهم وجولان أنظارهم وجوده تحريرهم واهتمامهم بحدود العناوين - شائبة خلاف
فيه أو احتماله، بحيث لا يشكّ المقتفي لآثارهم في أنّ تنجيس المتنجّس مطلقاً كان

١. جواهر الكلام ١: ٥٨٥ - ٥٨٦.

٢. كتاب الطهارة ١: ٢٩٩.

٣. كشف اللثام ١: ٢٨٣؛ راجع قواعد الأحكام ١: ١٨٥.

٤. المعبر ١: ٨٣.

٥. ذكرى الشيعة ١: ١٦٩.

٦. جواهر الكلام ٢: ٦٧.

عندهم من محكمات الشريعة الواصلة إليهم باليقين من الشارع. وكذا قاعدة تنجيس صفة النجاسة لغير المعتصم؛ إذ لا تكاد تجد فيها مخالفاً أو مناقشاً على ما ذكر فيها من النصّ على العموم، وإيرادها في مقام لا يناسب غير العموم.

وأما خلاف السيّد^١ وابن إدريس^٢ في الوارد فإنّه في بعض كفيّات الملاقاة لا في أصل القاعدة، وذلك لدعواهما اقتضاء ضرورة التطهير إلى دعوى عدم انفعال الوارد. وقد اعترف السيّد^٣ بأنّه لا يعرف في مسألة الورد نصّاً لأصحابنا ولا قولاً صريحاً. ومقتضى كلامهما أنّ القاعدة مسلّمة على عمومها في غير مدّعاها، بل مقتضاه أنّهما لا يخرجان عنها في الوارد لو انكشف لهما عدم الضرورة في التطهير وإمكانه مع القول بنجاسة الغسالة.

كما لا يقدح فيها ما عن المنتهى^٤ من أنّ ما لاقى بدن الميّت مع البيوسة لا ينجس ما لاقاه برطوبة، وذلك لقوله بأنّ النجاسة مع البيوسة حكميّة بمعنى أنّها محض تعبد بوجود الغسل لا على نحو القذارات السارية للملاقي. وعلى ذلك يمكن أن ينزّل كلام ابن إدريس المشوّش في أوّله وآخره.

وبالجملة، لا تكاد تسمع إلى زمان الكاشاني، بل إلى زماننا - مع اختلاف أفكار العلماء في أمر الغسالة وتشعبها - أنّ أحداً قال بعدم انفعالها في بعض الموارد؛ لأنّ المتنجس مطلقاً أو خصوص اليابس لا ينجس. مع أنّه يقال: لو لم يكن المتنجس بجميع أقسامه منجساً، لما صحّ من جميع العلماء المحافظين على حدود الأحكام - وجوده تحريرها وتنقيحها واستقصاء البيان والبحث فيها - أن يهملوا أمره وبعثوه مع أهمّيته وعموم البلوى به وكثرتها، ومع الاعتراف بأنّ التنجيس فيه مرتكز في الأذهان، ولوجدت الخلاف فيه محرّر النقض والإبرام، والتنبيه عليه مسطوراً في السطور مأثوراً بالنقل.

١. المسائل الناصريّات: ٧٢، المسألة ٣.

٢. السرائر ١: ١٨٠-١٨٢.

٣. منتهى المطلب ٢: ٤٥٩.

وما ذكرنا كافٍ في تحصيل الإجماع لمن أراد مرافقة الأصحاب، وأذعن بأنهم حملة الدين إلينا والعارفون بموارده ومصادره، لم يهملوا حكماً ولم يقصروا في بيان ودلالة ولم يقصروا عمّا يدعى من الشواذ، لو كان لها مساس بالحق الذي لم يصف لنا منه إلا ما صوّه، ولم نئل منه إلا ما ناولوه، ولم نستوسق للشريعة إلا بالأخذ بمسلماتهم وما اتفقوا عليه الذي يشع لنا بقول المعصوم ورأيه «كَمِشْكُورَةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ»^١.

ويا للعجب أن يذكر شطر من كلام السيّد في الوسائل ويهمل نصّه في المقام كما ذكرناه، فيدعى أنّ نقله مطلق قابل للتقييد، فما عسى أن يقال فيما ذكرناه عن السيّد المذكور وغيره من الأعاظم على قلّة تتبّعنا واستعجالنا فيه، أيكون مع ما ذكرناه حديث الإجماع على تنجيس المنتجس اليابس حدث إجمالي من باب الموجبة الجزئية! وهناك أنقال آخر للإجماع نقلها من أفزعمهم قول الكاشاني كالسيّد في المصباح وغيره، ولكن لم يحضرنى نصّ كلامهم لأعرف النصّ على تنجيس المنتجس اليابس كما ذكرناه، ولكن نقلهم على العموم لا يناسبهم ولا يناسب من هو دونهم أن لا يريدوا العموم في نقلهم للإجماع.

قوله دام فضله:

ولا شك أنّ دعوى الضرورة إن تمت ففي الجملة ولا تتم جميع الموارد، وإلا شملت المنتجس بالنسبة إلى البئر التي قد ادّعى الاتفاق على عدم تأثيره بها وانحصار خلافهم بعين النجاسة هناك.

أقول فيه: إنّ السيّد في الوسائل والوحيد في شرح المفاتيح - وغيرهما كما ذكرناه - نقلوا الضرورة على وجه يكون نقلهم نصّاً في المنتجس اليابس والوجدان شاهد على ذلك.

١. النور (٢٤): ٣٥.

نعم، لا تعمّ بالنسبة إلى الجاري والكرّ؛ لأنّهما ضرورة، منشؤها الحقّ والأخذ من أمّناء الوحي، وكذا البئر؛ لأنّ نجاستها على خلاف القاعدة المعلومة في الكثير وذي المادّة، كما دلّت عليه صحيحة ابن بزيع^١ وغيرها. ومنشأ القول بنجاستها هو الالتفات إلى أخبار النزح لوقوع أعيان النجاسات، فاعتمدوا في مختلفها على الجمع السندي من حيث الصدور وبنوا على ظهورها في الوجوب واستبعدوا التبعّد فيه فقالوا بالنجاسة، وتركوا المتنجّس لقاعدة الكثير وذي المادّة. وهذا كاشف عن أنّ الضرورة التي ادّعت إنّما نشأت من التمسك بالشرعية ولو كانت من ارتكاز وهمي، ولا تكون؛ لأنّها سبيل المؤمنين، لاحتمل أن تشمل الجاري والبئر.

قوله دام فضله:

أمّا الضرورة فغاية ما فيها هو المرتكز في الأذهان الذي قد استقرّ عملهم على خلافه، واستمرت سيرتهم القطعيّة على عدم الالتزام به.

أقول فيه: ما هو منشأ الارتكاز في الأذهان؟ أهو تعليم الشرع واستحكام الأمور الشرعيّة في مرتكزاتهم لأجل تلقّيهم لها يداً عن يد من مصدر الشرعية؟ إذن فهذا هو الحجّة القاطعة، أم هو بناؤهم في قداراتهم على ذلك، وقد تلقّوا أمر النجاسة من الشارع على أنّها قدارة بحسب اعتباره؟ وعليه فإن كانوا مصيبيين في تلقّيهم فذلك الحجّة أيضاً، وإن كانوا مخطئين، فكيف لاق من أهل العصمة وأمّناء الشرعية وهداة الخلق أن يتركوا الناس على اشتباههم بحيث يستحكم في أذهانهم شرع جديد في أبواب كثيرة، ولا تقوم للردع والهدى إلى الحقّ قائمة تصرفهم عن هذا الضلال وتأخذ بأيديهم إلى الصواب؟ وهب أنّه استقرّ عملهم على خلاف المرتكز في أذهانهم واستمرت سيرتهم القطعيّة على عدم الالتزام به، فهل يليق بهداة الخلق المشتمرين لهداهم وتكميلهم وترويضهم على طاعة الله أن يتركوهم يعملون في نهارهم وليلهم على خلاف المرتكز في أذهانهم من الحكم الشرعي ويسلموا جميع الناس بأجيالهم

١. تهذيب الأحكام ١: ٤١٨، ح ١٣١٩؛ الاستبصار ١: ٩٠، ح ١١.

وأصنافهم إلى خبث التجري أو عقابه؟ ما هكذا.

ثم نقول: إنَّ عمل الناس الذي يدعى كونه على الخلاف إن كان على الأصول الشرعية في مورد عدم العلم المنجز بالنجاسة، فليس عملاً على الخلاف كما يتناه قبل في التكلم على دعوى الحرج، وإن كان مع العلم التفصيلي بثبوت النجاسات حين العمل وعدم عروض الرافع لها أصلاً، أو مع العلم الإجمالي الذي لا تخرج بعض أطرافه عن محلّ الابتلاء للشخص العامل، فهب أننا قبلنا ذلك في عوامة المتشرعين في أجيالهم وطبقاتهم، فكيف تقبله في حق العلماء حملة الدين وحفظة الشرع؟! ألم يكن فيهم مهتدي في القرون المتطاولة والأجيال العديدة؟

قوله دام فضله:

ويرشد إلى ذلك عدم الاهتمام في الأخبار لبيان حكم المنتجس مع عموم الابتلاء بذلك، فلو كان المنتجس موجباً للتنجيس مطلقاً لزم الاهتمام ببيانه وكثرة السؤال عنه وعدم إهماله، فتأمل.

أقول فيه أولاً: يكفي أن يكون المنشأ في عدم الاهتمام هو المنشأ في عدم الاهتمام ببيان كيفية التنجيس للماء بالنجاسات من حيث أنحاء الملاقة وبيان الواصل، كما يدعى في الرطوبة التي فارقتها عين النجاسة فلاقت الماء بعد ذلك، كما في قولهم عليه السلام: «إذا كان الماء قدر كثر لم ينجسه شيء». مع الاعتراف بأنه وارد مورد البيان والإحاطة بحدود ما يفعل وما لا يفعل. فإن كان الاعتماد في بيانه على أمور مقررة في الشريعة وقد خفي علينا تقررها الذي كان يحسن الاعتماد عليه في البيان، فلا مانع من أن يكون تنجيس المنتجس بأنواعه قد خفيت علينا الأمور المقررة في حكمه كذلك، فحفظت لنا حكمه الإجماعات المتقدمة فضلاً عما ذكرناه من الأخبار. وإن كان الاعتماد في حديث الكثر على المرتكز في الأذهان في شأن القذارات العرفية، كما تؤيده رواية مثله عن رسول الله صلى الله عليه وآله في مبادي صدور الشريعة وعدم انتشار مقرراتها خصوصاً عند الأعراب، فليكن أمر تنجيس المنتجس كذلك كما ارتكز

حكمه في أذهان المتشرعة فضلاً عن تكفل الأخبار به .

وثانياً: إنَّ عدم الاهتمام ببيانه وعدم كثرة السؤال عنه مع كون المرتكز في الأذهان تنجيسه شرعاً مطلقاً ولو بنحو الالتفات إلى شأن القذارات، إنَّما يرشد إلى تقرير تنجيسه مطلقاً وإبقاء المرتكز على حاله .

قوله دام فضله: «ومّا يستأنس به لما ذكرناه» إلى آخره .

أقول فيه: أمّا مسألة الحرج، فقد مرَّ الكلام فيها وأنَّه لا حرج مع الأصول، بل لا علم بأنَّ الواقعيّات من النجاسات التي تقع محلاً للابتلاء تكون - لو كشف الغطاء وعلمت وتنجز التكليف باجتنابها - ممّا يستلزم نفس التكليف باجتنابها حرجاً، وذلك لما ذكرناه من جعل الشارع لروافع النجاسة .

نعم، لا ينكر أنّ وجوب الاحتياط لمحتملاتها يوجب حرجاً، ولكنَّ الأصول تكفّلت بالتسهيل على أحسن ما يراد .

وأما ملاحظة سيرة الشارع فيما ذكره وفصله دام فضله، فإنَّ أنموذجها ومظهر التسهيل هو أصل الطهارة واستصحابها، وقاعدة الغيبة الحاكمة على استصحاب النجاسة، هذه التي رفع بها عسر الاحتياط وحرجه مع تداركها بمصلحة جعلها لما يتفق فواته من الواقع في مواردها. وربما تكون المصلحة هي المحافظة على إحراز الكثير من المصالح برفع اليد عن تنجز القليل من النجاسات الواقعيّة، مع مصلحة التسهيل بعدم إيجاب الاحتياط وغير ذلك ممّا لا تدركه عقولنا من المصالح .

وأما ما عدّده دام فضله ممّا ينظر إليه بعين البصيرة فعلى تقدير أن تكون تلك الموارد بأجمعها إنَّما شرّعت لمحض التسهيل، وإن فاتت فيها مصلحة التنزيه عن رجس النجاسات وحرم الناس لطف ذلك، نقول: إنَّ الأصول الحاكمة بالطهارة أظهر منها في التسهيل وأدخل، مع أنّها لا تفوّت ما تفوّت تلك .

وأما إذا اعترف بأنَّ جلَّ المعدودات يحتمل أو يقرب أن تكون طهارات عند الشارع

ترفع بها النجاسات بحسب اعتبارها عنده وفي مخزون غيبه، أو لا يبقى معها محلّ للنجاسة كالتبعية للمسلم، فلا شاهد فيها ولا استثناس، مضافاً إلى أنّ النظر بعين البصيرة في هذه الأمور لا يقتضي لمن لا يرجع إليه أمر التشريع والشريعة أكثر من أن يقول: إني استفدت أنّه لا حرج في الدين.

فنقول - بعد غضّ النظر عن المناقشة في إفادة هذه الأمور لذلك، وأنّ النظر فيها لم يعطها حقّها -: إنّ كَلِيَّة رفع الحرج غير منكورة قد تكفّل بها الكتاب الكريم، وإنّما الكلام في الصغرى وقد سبق الكلام فيها. والله العالم.

(٣)

عقد

في بعض مسائل العلم الإجمالي

تحقيق

عليّ أوسط الناظقي

بسم الله الرحمن الرحيم

وله الحمد، وهو المستعان، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله الطاهرين
صلوات الله عليهم أجمعين.

عقد في بعض مسائل العلم الإجمالي

وفيه فصول:

الفصل الأوّل

في حاله مع الأصول في أطراف شبهته،
التي إذا لحظ كلّ منها في نفسه كان حكماً
مجهولاً مشكوكاً فيه، بالنظر إلى نوعه أو متعلّقه الخاصّ

وفيه وجوه:

أوّها: كونه من العلم المأخوذ مقابلاً لموارد جعلها المعنونة بالشكّ وعدم العلم، وغاية
لإعمالها فيها، ويلزم من ذلك سقوط الأصول في أطرافه رأساً، موافقها ومخالفها،
واحدها ومتعدّدها؛ لأنّها لا موضوع لها حينئذٍ، بدعوى أنّ العلم الذي أخذ عدمه في

حديث الرفع وأدلة قاعدتي الطهارة والإباحة، واعتبر ناقضاً لليقين في دليل الاستصحاب، هو مطلق، فلا يتحقق عدم العلم مع وجود الإجمالي منه. ويدفعه: أنه لم تكن الأدلة المذكورة - «رفع عن أمّتي»^١ وكلّ شيء طاهر^٢ أو حلال^٣ - مدة عدم العلم لكي يتشبّه بدعوى الإطلاق وتكوّن العلم الإجمالي مناقضة لمصاديق العامّ، بل إنّ العلم المعتبر عدمه فيها هو المتعلّق بضمير نفس المرفوع والشيء الطاهر والحلال، والمفروض أنّ كلّ واحدٍ من أطراف الشبهة لم يتعلّق به علم، فهو صالح في نفسه لأن يكون من مصاديق لفظ العامّ؛ لأنّه ليس من موارد الغاية، وأنّ اليقين الذي ينقض اليقين في مورد الاستصحاب هو ما يرفع الشكّ. على أنّ الاحتجاج بهذه الدعوى لا يعمّ الأصل الذي لم يذكر لفظ «العلم» في دليله كقواعد الفراغ، والتجاوز، وخروج الوقت.

فإن قيل: إنّ الواقع المراد شيء معلوم، فهو نجس وحرام وغير مرفوع، فيمتنع حكم الأصل العاذر المؤمن في أطراف الشبهة؛ لتردّده في الواقع بين ما لا عذر ولا مؤمن منه وبين ما لا يحتاج إلى العذر والتأمين.

قيل: إنّ هذا إذا سلم من المناقشات من حيث ألفاظ الأدلة، وترجّح جانب العلم وعدم العذر، رجع إلى ما سنذكره في الوجه الخامس، المبيّن بأنّ العقل يرى أنّه مع العلم بالحكم تحرّز علّة فعليّته وتنجزّه بلا مزاحم؛ إذ لا يزاحم تعليل مصلحة الفعلية إلا مصلحة الامتنان بالعذر والتأمين في مقام الجهل به، والفرض عدمه، فلا يصحّح العذر والترخيص فيه إلا بتقييده بالعلم بموضوعه وهو خلاف الفرض في المسألة، ومع عدم التقييد لا يجيء عموم العذر في هذه الشبهة لعدم انحصار مورد العموم فيها،

١. الكافي ٢: ٤٦٢ - ٤٦٣، باب ما رفع عن الأمة، ح ١ - ٢؛ الفقيه ١: ٥٩، ح ١٣٢؛ سنن الدارقطني ٤: ١٧٠ -

١٧١، ح ٣٣؛ المستدرک علی الصحیحین ٢: ٥٦٠، ح ٢٨٥٥؛ سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، ح ٢٠٤٣ و ٢٠٤٥.

٢. المقنع: ١٥؛ مستدرک الوسائل ٢: ٥٨٣، الباب ٣٠ من أبواب النجاسات، ح ٤.

٣. الكافي ٥: ٣١٣، باب النوادر، ح ٤٠؛ تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٦، ح ٩٨٩.

وإن كان كل واحدٍ من أطرافها من حيث الشكّ وعدم العلم صالحاً لأن يندرج في عموم الأصول.

لا يقال: إن العلم الإجمالي يُخرج أطرافه من الجهل وموضوع الأصول بنحو الحكومة. لأنه يقال - مضافاً إلى أنّ هذا غير حديث الغاية -: إن الحكومة تحتاج إلى دليل موضوعه العلم الإجمالي، وحكمه ناظر إلى موضوع الأصول بنحو رفع الشكّ في أطرافه تعديداً، وليس في البين شيء من هذا.

هذا، والكلام في الوجوه الباقية يحتاج إلى بيان مقدمات:

[المقدمة الأولى]: لا يخفى في محلّ الكلام أنّ الشكّ في الحكم باعتبار الشكّ في نوعه أو موضوعه لا ينقص من المصلحة التي اقتضته واقتضت فعليته، ولا من اقتضاءها: فإنّ العلم ليس متمماً للمصلحة المقتضية للحكم وفعليته، ولا لاقتضاءها لذلك. وغاية ما في الباب أنّه مع الشكّ والجهل تجيء مصلحة التوسعة بالعدر والترخيص فتغلب اقتضاء مصلحة الحكم لفعليته، فالعلم وعدم الجهل يقارن عدم المزاحم لمصلحة الحكم في تأثيرها الفعلية، فالعقل مع الشكّ وعدم العلم لا يفكّك بين الحكم وفعليته في تقدير وجوده ما لم يحرز الأصل المرخص العاذر أو المؤمن من العقاب، وأمّا مع عدمهما فاحتماله للحكم احتمال لفعليته الموجب لاحتمال الضرر الأخرى.

[المقدمة الثانية]: إنّ العقل يوجب دفع الضرر الأخرى المحتمل ما لم يرتفع الاحتمال بمؤمن شرعي أو عقلي، كقبح العقاب بلا حجة، فحيث ما احتمال التكليف الإلزامي المستتب للعقاب على مخالفته - كما هو المفروض في التكليف الإلزامية - ولم يحرز المؤمن الراجع لاحتمال الضرر، أوجب الاحتياط.

[المقدمة الثالثة]: إنّ شأن العقل مع التكليف المعلوم بالإجمال دائر بين أمرين: إمّا أن يحرز فعليته عند المولى بنفسه أو بواسطة حجة عقلانية، وحينئذٍ ينجزه على المكلف لا محالة، بمعنى أنّه يحكم إرشاداً بلزوم موافقته وعدم مخالفته، ولا يرى

للعذر والترخيص فيه مجالاً، ويحكم بخروجه من عموم أدلة الترخيص من الأصول العملية مطلقاً، وذلك لأجل التناقض بين الفعلية المذكورة وبين الترخيص في المخالفة. وإما أن تلجئه دلالة أدلة الأصول على الحكم بالترخيص، فلا بد له حينئذٍ من الحكم بعدم الفعلية، وذلك لأجل التناقض المذكور.

[المقدمة] الرابعة: إنَّ العقل إنما يهّمه في مقام الطاعة وعدم المخالفة فعلية التكليف الإلزامي، لا مجرد وجوده الواقعي.

والمراد من فعليته، كونه في مقام البعث بحيث لا يرضى المولى بمخالفته ولا يرخّص فيها ولا يقبل عذراً. وإن شئت فسمّ هذه الفعلية تنجيز المولى للحكم. إذا تقرّر هذا.

فالوجه الثاني: هو جريان الأصول المرخّصة في جميع أطرافه إن كانت مورداً لها. وحاصل ما يقال لهذا الوجه هو أنّ المعلوم إنما هو الحكم الواقعي دون فعليته المتنافية مع الترخيص، فالفعلية في بادئ النظر مشكوك فيها، وعموم أدلة الأصول المرخّصة حجة على عدمها لأجل التنافي المذكور، فإنّه لا قصور في عموم أدلة الأصول المرخّصة لأطراف الشبهة؛ فإنّ العلم الإجمالي ليس من الغاية المذكورة فيها، ولم تكن مقيدة بكون مجراها لا يصادف مخالفة الواقع، ولم يكن عمومها لأفرادها على سبيل المجموع، والنظر في بعضها إلى بعض في التحرّز من مخالفة الواقع، ولا مانع لدى العقل من العموم حيث إنّه لا يهّمه أمر الواقع الذي لم يُحرّز فعليته، بل يستكشف عدمها بحجّية العموم وتحقّق موضوع أدلته في أطراف العلم الإجمالي، فيكون الحكم عنده لعموم أدلة الأصول وحجّيتها العقلانية السالمة في مقام العمل والترخيص، ولا تهوله المخالفة القطعية لحكمٍ تمتّ الحجة على عدم فعليته.

وفيه: أنّ العقل يرى العلم بالحكم مساوفاً للعلّة التامة لفعليته، ولا يتوقّف في تنجيزه من أجل الشكّ في الموضوع بعد أن يُحرّز - ولو من إطلاق دليله - عدم تقييده

بالعلم بالموضوع فضلاً عن سائر الأسباب؛ لإحرازه عدم التقييد المذكور كما هو المفروض في المقام، وبعد إحرازه لفعليّة الحكم لا يرى مجالاً للترخيص فيه، ولا شمول لعموم أدلّة الترخيص.

فإن قلت: إنّنا نجد أنّه لا يمنع العقل من أن يصرّح الشارع بالترخيص في أطراف العلم الإجمالي بأجمعها، وهذا يكشف عن عدم إحراز العقل لفعليّة الحكم، وإلاّ لما جوّز التصريح المذكور حسب ما ذكر من المناقضة.

قلنا: إنّما جوّز العقل ذلك من جهة أنّه يرى إمكان تقييد الحكم أو فعليّته بمعلوميّة موضوعه، وأمّا إذا انصرف عن هذه الجهة ولو بسبب الإطلاق في دليل الحكم، فإنّه لا يرى إمكان الترخيص المذكور بل يمتنع عنده كالامتناع في العلم التفصيلي.

الوجه الثالث: إنّ العلم الإجمالي يوجب العلم بكذب أحد الأصول - مثلاً - في أطراف شبهته من أجل مخالفته للواقع، فتسقط بأجمعها لتردّد كلّ منها بين الكاذب الذي لا يجري وبين غيره، ويلزم أن يخرج من هذا الوجه ما إذا كانت الأصول الموافقة للعلم موافقة لعدد الموضوع الواقعي للحكم المعلوم، فإنّه لا يعلم حينئذٍ بوجود الأصل الكاذب على هذا التقرير لجواز الانطباق.

ويردّ هذا الوجه: أنّ الأصول المرخّصة ليس مفادها نفي الواقع، بل غاية مفادها ولسانها هو الترخيص في المشكوك فيه وإن صادف مخالفة الواقع، والأصول الجارية على طبق الحكم المعلوم بالإجمال ليس مفادها إثبات الواقع، بل غاية مفاد جعلها هي الحياطة للواقع ورعاية جانبه بالعمل على طبقه، وإن لم يصادفه، فلا يكذب منها ما خالف الواقع.

نعم، غاية ما في الأصول المرخّصة هي المنافاة مع فعليّة الحكم، والفعليّة غير لازمة للواقع، فالممدار في جريانها وعدمه من حيث وجود المانع وعدمه إنّما هو انتفاء الفعليّة وثبوتها، كما مضى، ويأتي إن شاء الله تعالى في الوجه الخامس.

وأما الأصول غير المرخصة فلا منافاة لها مع شيء .
وما ذكرنا من مفاد الأصول بأقسامها هو المنشأ في اتفاق سيرة المتشرعة والعقلاء
كافةً على العمل بالأصول، شرعيتها وعقلايتها، مع العلم الإجمالي بمخالفة الواقع بحملة
كثيرة من كل نوع منها .

الوجه الرابع: إن العمل بالأصول المرخصة في جميع أطراف الشبهة منافٍ للعلم
الإجمالي بالتكليف وحكم العقل بحرمة المخالفة القطعية للواقع المعلوم، والعمل بها في
بعض الأطراف دون بعض ترجيح من غير مرجح، فتعارض وتتساقط. ومقتضى ذلك
جواز العمل بالأصول الموافقة للحكم المعلوم ولو في جميع أطراف الشبهة، وجواز
العمل بالمرخصة إذا لم تجر في جميع الأطراف، ولم يستلزم مخالفةً قطعيةً .

وفيه: ما تقدّم من أنّه لا نظر في الأصول المرخصة إلى نفي الواقع، بل إنّ مفادها
ولسانها إنّما هو الترخيص في المشكوك فيه وإن صادف مخالفة الواقع، فلا ينافيها
ثبوت الواقع الذي لا فعلية فيه، بل إنّ عدم الفعلية والترخيص المطلق متساوقان، وإنّ
العقل إنّما يهتم في مقام العمل فعلية التكليف لا مجرد وجوده الواقعي، فلا تهوله
المخالفة القطعية للواقع إذا لم يحرز فعليته فتمنع من جريان الأصول المرخصة، بل إنّ
باقتضاء عمومها وعدم المانع عنه من الفعلية المحرزة يستكشف عدم الفعلية؛ ولم تكن
أدلة الأصول مقيدةً بكون مجراها لا يصادف مخالفة الواقع، ولم يكن عمومها لأفرادها
على سبيل المجموع، والنظر في بعضها إلى بعض في التحرز من مخالفة الواقع، فالعقل
إن لم ير العلم الإجمالي مورداً لإحراز فعلية متعلقه فيصرف عموم الأصول إلى غير
أطرافه، فالعامة حجة في جميع موارد، ومنها جميع أطراف الشبهة، فإنّ الحكم في كلّ
واحدٍ منها مشكوك فيه، فكلّ واحدٍ منها موضوع لأدلة الأصول المرخصة، ولا منافاة
لها مع الواقع الذي لم تحرز فعليته، ولا منافاة لها إلا مع الفعلية .

ودعوى إناطة العموم وتقييد موضوعه بما لا يصادف مخالفة الواقع فتكون الشبهة

بالنسبة إلى كل طرفٍ مصداقيّة، دعوى مخالفة لإطلاق أدلّة الأصول، بل للملاك المعلوم في جعلها من كونه ناظراً إلى الواقع المجهول في العذر عنه، والدلالة على عدم فعليّته، فإنّ الشكّ الذي يصادف مخالفة الواقع إذا عزلناه من عموم أدلّة الأصول بقي ما لا يصادفها وهو لا حاجة فيه إلى جعل المؤمن، والامتنان به كما في حديثي: الرفع^١، وما غلب^٢، وغيرهما.

هذا، ولكنّ العقل يرى فعليّة التكليف المعلوم بالإجمال كما بيّناه في الاعتراض على الوجه الثاني^٣.
وعلى ذلك يبتنى:

الوجه الخامس: وهو عدم جريان الأصول المرخّصة في شيء من أطراف الشبهة مطلقاً؛ وذلك لأنّ المعلوم من الشرع وطريقة العقلاء ولسان جملة من أدلّة الأصول أنّ حقيقة جعل الأصول المرخّصة وملاكه وغايته هو رفع اليد عن فعليّة الواقع المحتمل وبيان العذر فيه توسعة من ضيق الاحتياط له، فإذا كانت الفعليّة معلومة في مورد العلم الإجمالي وأطراف الشبهة حسب الفرض، فلا بدّ من أن يقصر عن تناولها ظهور العموم المتخصّص والمعنون بملاك رفع اليد عن الفعليّة والتنجيز المجهولين بجهل الحكم، فإنّ الفعليّة والتنجيز الثابتين المعلومين شرعاً وعقلاً في المورد الخاصّ في أيّ طرف كان من الأطراف لا يدع مجالاً في محتملاته للظهور المسوق لعدم الفعليّة والتنجيز، كما هو ظاهر؛ إذ لا يخفى المنافاة بين فعليّة الحكم لأيّ موضوع كان من أطراف الشبهة وبين الترخيص فيه.

١. مرّ تخريجه في ص ٤، الهامش ١.

٢. الكافي ٣: ٤١٢، باب صلاة المغمى عليه والمريض... ح ١ و ٤١٣، ح ٧؛ الفقيه ١: ٣٦٣ و ٣٦٤، ح ١٠٤٣ و ١٠٤٥؛ تهذيب الأحكام ٣: ٣٠٢، ح ٩٢٣ و ٩٢٥.

٣. مرّ في ص ٦.

والحاصل: هو أنه لا تنبغي التفرقة في جريان الأصول المرخصة وعدمه بين جميع الأطراف وبين بعضها؛ لأنه إن كان الحكم المعلوم فعلياً لم يتأتَّ الترخيص مطلقاً، وإن لم يكن فعلياً فلا مانع من الترخيص مطلقاً، لكنَّ العقل يرى فعليّة الحكم، فيحكم بصرف العموم في أدلّة الأصول إلى غير مورد شبهته.

فإن قلت: إنَّ الترخيص في بعض الأطراف مع عدمه في البعض الآخر لعدم جريان الأصل المرخص فيه لا ينافي فعليّة الواقع؛ لرجوع الحال إلى الترخيص إلى بدل على تقدير مصادفة المرخص للواقع، وذلك من آثار فعليّة الواقع حيث استبدل عنه بغيره.

قلت: إنَّ دعوى استبدال الشارع والترخيص إلى بدل لا منشأ لها أصلاً، فضلاً عن أنّ الأصل الذي يدعى جريانه في هذه الشبهة هو الجاري في الشبهات البدويّة، ودليله دليله بعموم واحد ولسان واحد، فمن أين يمكن أن يكون في هذه الشبهة بعنوان الاستبدال وفي الشبهة البدويّة بعنوان التوسعة بالترخيص والعذر، على أنّ الترخيص إلى بدل ليس من مقام فعليّة البديل، بل من مقام ضدّها.

نعم، يمكن أن يكون البديل بنحو من مقام فعليّة مصلحة المبدل، كما في بعض أبدال خصال الكفارة للعاجز عنها.

ولكن أين ذلك من الأصول المرخصة المنبثقة عن مصلحة التوسعة بالترخيص التي هي ضدّ مصلحة الضيق بالتكليف.

وأما الالتفات في دعوى الاستبدال إلى صحيحة محمد بن عيسى^١ في استخراج الشاة الموطوءة من القطيع بالقرعة، فهو قياس واضح الفساد؛ على أنّ أكثر روايات القرعة تنفي خطأها، فتبطل دعوى الاستبدال فيها أيضاً، فتأمل.

ومن جميع ما ذكرنا تعرف ما ينبغي أن يقال على القول بإجراء الأصول المرخصة فيما عدا مقدار المكلف به المعلوم بالإجمال، الذي قد يعبر عنه بمقدار الحرام. وهذا هو:

١. تهذيب الأحكام ٩: ٤٣، ح ١٨٢.

الوجه السادس: الذي يعبر عنه بحرمة المخالفة القطعية، وعدم وجوب الموافقة القطعية، فإنّ العقل بعد إحرازه لفعليّة التكليف لا يرى في أطراف الشبهة للأصول المرخّصة مجالاً ولا لعمومها شمولاً. وإن لم يحرز فعليّته، فلا مانع من جريان الأصول المرخّصة في جميع أطراف الشبهة؛ أخذاً بعموم أدلتها السالم حينئذٍ من جهات التخصيص، وأنّ الواقع غير الفعلي لا يهّم العقل مخالفته مع وجود الأصل المؤمّن كما تقدّم، فلا يهّمه العلم بالمخالفة، فإنّ محلّ الكلام ما لم يكن للعلم بمخالفة الواقع موضوعيّة، بل المراد فيه هو نفس الموافقة والمخالفة وعدمهما من حيث فعليّة التكليف وعدمهما وجريان الأصول المرخّصة وعدمها. هذا.

وأما الشبهة التدريجيّة، فإن كانت الأطراف المستقبلية ممّا يصحّ ويحسن الخطاب والتكليف بها حال حدوث الشبهة، فالكلام فيها كما مرّ، والمختار فيها - كغيرها - هو الوجه الخامس، بناءً على ما هو الصحيح من صحّة الخطاب وتعلّق التكليف بموضوع متأخّر في المستقبل، وهو المسمّى بالواجب المعلّق.

تنبيه: لا ينبغي أن يتوهّم ممّا ذكرناه في الوجه الخامس - المختار - سقوط استصحاب الطهارة، أو قاعدتها في ملاقي بعض الأطراف من الشبهة؛ وذلك لأنّ التكاليف الشرعيّة المحتملة في الملاقي وتحتاج إلى المؤمّن منها ليست من تلك الأحكام المنجزة بالعلم الإجمالي وإن كانت من نوعها، بل إنّها هي أحكام تنجّسه التي تحدث بملاقاة النجس ويتقوّم موضوعها بذلك، فموضوعها ملاقي النجاسة، لا ملاقي ما يوجب العقل اجتنابه احتياطاً للواقع الفعلي، وملاقاة النجاسة مشكوك فيها، والأحكام المعلومة بالإجمال إنّما هي أحكام آخر لازمة بين فعليّتها وتنجزها، وبين وجوب اجتناب الملاقي لأحد الأطراف مع اختلاف الموضوع والوجه، ومع الشكّ في ملاقاته للنجس فالأصول المرخّصة في الملاقي لا تصادم فعليّة تكليف معلوم التنجز لكي يقصر عموم دليلها عن شموله.

تتمّة: وإذا انعدم أحد أطراف الشبهة بحيث زال العلم الإجمالي بوجود التكليف وبقي احتمالها في باقي الأطراف، كما إذا أريق أحد الإناءين المشتبهين مثلاً، فحكم العقل فيها بالاحتياط باقٍ لبقاء منشئه في كلّ واحدٍ منها في نفسه، وهو دفع الضرر المحتمل من مخالفة التكليف الذي كشف العلم عن فعليته عند المولى وعدم جريان المؤمن منه، فإنّ الفعلية وآثارها ليست معلولة للعلم بحيث تدور مداره، بل هي من مراتب إرادة المولى الناشئة عن المصالح أو المفاسد، كما أنّ منشأ حكم العقل في كلّ واحدٍ من الأطراف هو دفع الضرر المحتمل، وهو لازم أعمّ لوجود العلم.

وكذا الكلام إذا اضطرّ بعد العلم إلى الارتكاب - مثلاً - في أحد الأطراف المعيّن، فإنّ الاضطرار إنّما يجيء بالعدر جديداً فيما إذا كان التكليف متعلقاً في الواقع بما اضطرّ إليه.

وأما إذا كان متعلقاً بغيره فلا أثر للاضطرار ولا لحديث الرفع؛ لأنّه لم يرفع الحكم - أي فعليته وآثارها - حيثما تعلق، بل رفعه عمّا يرتكّب لأجل الاضطرار، بل وكذا الكلام إذا اضطرّ إلى غير المعيّن.

وبعبارة أخرى: إنّ العقل لا يحرز رفع فعلية الحكم والترخيص فيه والعدر عنه في المقامين، لكن يرتفع منشأ حكمه بالاحتياط من كلّ واحدٍ واحدٍ من أطراف الشبهة، بل غاية ما يستفاد من حديث الرفع أنّ ما ارتكبه لأجل الاضطرار معذور في حكمه المتعلق به، ويجوز أن يكون ما ارتكبه لم يكن متعلقاً للحكم المفروض في الشبهة، فلم يرفع حديث الرفع شيئاً، فيبقى خوف الضرر الذي لا مؤمن منه بالنسبة إلى كلّ واحدٍ من أطراف الأخر على حاله.

الفصل الثاني في انحلال العلم الإجمالي

وهو أن يحصل في بعض أطراف الشبهة علم تفصيلي، أو ما في حكمه بتكليف يطابق المعلوم بالإجمال بحيث يجوز العقل أن يكون المعلوم بالتفصيل هو المعلوم بالإجمال، على وجه يرجع الشك فيه في الأطراف الأخر إلى الشك في تكليف زائد على المعلوم بالتفصيل، كما في الشك بين الأقل والأكثر غير الارتباطيين - بل والارتباطيين - عند الشك في أجزاء المركب الواحد، كما هو مقتضى التحقيق، فيكون الشك بدوياً تجري فيه الأصول المرخصة.

ولأجل إيضاح الحال نقول: إن لورود التفصيلي على الإجمالي حالات ثلاثاً: إحداها: أن ينكشف الحال المجمل انكشافاً تاماً يعرف به أن المجمل المرّد بين الأطراف هو متعين ومنحصر بهذا الطرف، فيرتفع الشك ممّا عداه، كما إذا علم أن الموطوءة المرّدة في القطيع هي هذه بعينها دون غيرها، ومن هذا النوع: تعبد الشارع باليد والبيّنة الحاصرة وأحكامهما. وهذا تبدّل في العلم الإجمالي إلى التفصيلي حقيقةً أو حكماً، لا انحلاله.

ثانيتهما: أن لا يحصل انكشاف للإجمال أصلاً، بل غاية ما هناك أن يتولد علم تفصيلي في بعض الأطراف من الإجمالي لا غيره، وذلك بأن يكون أحد الأطراف بحيث يلزم من تعلق التكليف المرّد بما عداه تعلق مثل ذلك التكليف به أيضاً؛

لارتباطه به بالترتب عليه، كالقراءة أو التسيبحات الأربع بعد السجدة التي قبلها - مثلاً - فيما إذا علم إجمالاً بفوات أحد الأمرين من السجدة أو ما بعدها من القراءة أو التسيبح، فهو متعلق لتكليف على كل حال؛ إما للتكليف المرّد بين الأطراف، وإما لتكليف لازم لتعلق التكليف بالطرف الآخر.

وهذا العلم التفصيلي لا يعقل أن يחדش بمقام الإجمالي بالانحلال ونحوه ولا بآثاره في الطرف الآخر، بعد فرض ابتناؤه على تردّد الإجمالي بين الأطراف وتسيبه عنه حدوثاً وبقاءً؛ لأنّ خدشته المذكورة تكون من نحو فرض استلزام المعلول لعدم علته، فيلزم من وجوده عدمه، وهو محال.

ثالثتها: أن يتعلّق التفصيلي بأحد المحتملين أو المحتملات، بأن ينكشف الحال المجلل انكشافاً غير حاصر، كأن يعلم إجمالاً أنّ في القطيع موطوءة يجب اجتنابها، ثمّ يعلم أنّ هذه بعينها موطوءة، ولكن لأجل احتمال كون الموطوءة أكثر من واحدة يبقى الشكّ في أنّه هل في القطيع موطوءة غير هذه أم لا؟ وهو شكّ بدوي ناشئ من احتمال تعدّد الموطوءة احتمالاً كامناً في العلم الإجمالي المؤثر بأقلّ عدد يفرض لمتعلّقه، وبخروج المعلوم بالتفصيل يتمخّض الاحتمال للشكّ البدوي؛ ولأنّ التكليف فيه مستقلّ. وهذا الوجه هو الانحلال.

ومثل العلم التفصيلي في الانحلال تعبد الشارع في بعض الأطراف بالطريق المؤدي إلى حكم يمكن انطباقه على المعلوم بالإجمال من دون حصوله فيه، كالخبر الجامع لشرائط الحجّية في الأحكام، والبيّنة غير الحاصرة في الموضوعات.

وأما القرعة واليد والبيّنة الحاصرة، فبالتعبد بها ترجع إلى الحالة الأولى. وليس ممّا يوجب الانحلال ما يكون مؤداه من الأصول تكليفاً احتياطياً، كما في قاعدة الإتيان بالمشكوك فيه في المحلّ؛ لأنّ التكليف الاحتياطي غير الواقعي المعلوم بالإجمال، فلا يجيء فيه الوجه المتقدّم للانحلال.

نعم، قد ينقدح الشكّ في الاستصحاب الذي تتحقّق أركانه بسبب تردّد العلم

الإجمالي، نظراً إلى أن مؤدَى جعله هل هو تعبد بالواقع كما في جعل الطريق، أو هو تعبد بما هو على طبقه بنحوٍ يشبه الاحتياط للتكليف السابق؟ كما هو الأظهر، ومجرد الشك في ذلك يكفي في عدم الانحلال.

وأما الاستصحاب الذي تحققت أركانه قبل ما يقتضي العلم الإجمالي، فإنه مانع من العلم بحدوث تكليف منجز، فلا أثر للعلم الإجمالي في الموضوعات، وليس ذلك من الانحلال.

تنبيهات

[التنبيه] الأول: المفهوم المحصل من قاعدة التجاوز والفراغ وخروج الوقت، كونها توسعةً ومدوحةً من قاعدة الشغل وما يجري مجراها من استصحاب الأمر وعدم الامتثال، كما يشهد لذلك لسان أدلتها وسوقها في أن المضي إنما هو لعدم الاعتناء بالشك المقتضي للتدارك خروجاً عن العهدة.

وحيث يمتنع جريانها لأجل العلم الإجمالي فلا دليل على أن العود إلى المشكوك فيه قبل الدخول في الركن الذي بعده منافٍ لوضع الصلاة ومخلٍ بها شرعاً، كما في صورة الدخول في الركن، كما يشهد لعدم المنافاة وجوب العود مع العلم، وإن كثر المعرض عنه بالعود إلى التدارك وطال زمانه كما إذا أعرض عن قراءة الحمد وسورة طويلة وقنوت طويل، فالمحل للجزء وتداركه حيث لا تجري قاعدة التجاوز هو ما قبل الدخول في الركن الذي بعده، ولو شك في الدخول في الركن فمقتضى الأصل بقاء حكم التدارك للمشكوك فيه ما لم يكن الشك في الدخول في الركن ناشئاً من الشك في عدد الركعات؛ لأنه يعلم من أدلة الشكوك في عدد الركعات في البطلان والبناء على الأكثر مع الاحتياط لها، وكيفية محافظة الشارع على أن لا يزيد عدد الركعات في الواقع، ولأجل ذلك سامح بزيادة التشهد والسلام وتكبيرة الإحرام في كيفية احتياطها المتمم على تقدير النقصان.

[التنبيه] الثاني: من الواضح المقرّر أنّ الأمر بالصلاة في الوقت الموسّع مطلق لا تعيين فيه لوجوب بعض الأفراد أو بعض الأجزاء، لكن إذا شرع المكلف في الفرد بوجه صحيح وجب هو وأجزاؤه على التعيين بنحو تعدّد المطلوب؛ إجماعاً، ولقوله ﷺ: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم»^١، بمعنى كون الخطاب: صلّ وأتم هذه الصلاة للامتثال بها للأمر المطلق، فإذا امتنع إتمامها شرعاً سقط وجوبها وبقي الأمر بغيرها من أفراد المطلق على حاله.

وعلى ما ذكرنا من وجوب الخصوصية والإتمام بيتني وجوب أجزاء هذه الصلاة وتداركها وقضائها وسجود سهوها، والاحتياط بالإتيان بالمشكوك فيه قبل الدخول في الركن، حيث لا تجري قاعدة التجاوز والفراغ.

[التنبيه] الثالث: إنّ العلم الإجمالي المتعلّق بالصلاة يكون على أقسام:

الأوّل: يكون بتردد الزيادة أو النقصية السهويتين، أو الملقّق منهما بين ما لا تبطل الصلاة إلا بتعمّد زيادته أو نقصه. وحيث ينشأ من ذلك علم إجمالي بتكليف منجز منشؤه وجوب الفرد، فلا شبهة في وجوب الاحتياط بناءً على وجوب الموافقة القطعية.

والثاني: يكون بتردد ما ذكرنا بين ما تبطل الصلاة بمطلق زيادته أو نقصه، أو كان المعلوم هو العمدي المبطل، ولا شبهة حينئذٍ في سقوط وجوب ما شرع فيه وخروجه عن كونه فرداً للصلاة المأمور بها؛ لفساده على كلّ حال فيتعلّق أمر الصلاة بغيره ويجب الاستئناف.

والثالث: يكون بتردد المعلوم بالإجمال بين الفريقين المذكورين في القسمين، فلا يحصل من حال التدارك كحال عدمه إلا الموافقة الاحتمالية بما شرع فيه مع مخالفة

١. الكافي ٣: ٦٩، باب النوادر، ح ٣: الفقيه ١: ٣٣، ح ٦٨، عن أمير المؤمنين عليه السلام.

احتمالية، لا مؤمن منها حسب ما ذكرناه في الوجه الأوّل والثالث والخامس المختار، أو حيث تتعارض الأصول على الوجه الرابع.

وحينئذٍ فهل يخرج ما شرع فيه وعرض عليه هذا العارض عن إطلاق الأمر، ويسقط وجوبه الخاصّ ويتعلّق الأمر المطلق بغيره، لكونه لا يتأتّى به إحراز الامتثال، أو يحصل حينئذٍ علم إجمالي بتكليف منجز مرّد بين ما شرع فيه وجهات تداركه على التعيين، وبين غيره من الأفراد، فيجب الاحتياط للموافقة القطعية للتكليف المنجز بالتدارك بما هو مقرّر شرعاً، للخلل الذي يعرض لما شرع فيه حيث لا يجري الأصل المؤمن ثمّ بالإتيان بفرد آخر؟ احتمالان، صحيحهما الثاني.

الفصل الثالث في بعض المسائل

ومنها: بعض ما ذكر في ختام مسائل الشك في العروة الوثقى .
المسألة الأولى، وهي الرابعة عشرة من الختام^١، وهي من القسم الثالث.
إذا علم بعد الفراغ من الصلاة أنه فاتته سجدتان، إما من ركعة واحدة، وإما من
ركعتين، فعليه قضاء سجدتين ثم السجود للسهو، ثم الإعادة. وكذا إذا علم في أثناء
الصلاة وأحرز الدخول في الركن الذي هو بعد الأطراف المشكوك فيها.
واقصر في العروة في الفتوى على الإعادة، وجعل ما ذكرناه الأحوط. ولعلّه بنى
الفتوى على أول الاحتمالين السابقين.

لكن فتواه في المسألة السادسة عشرة^٢ من مسائل الختام وغيرها إنما تبنتي
على ثاني الاحتمالين، أما إذا كان بعض الأطراف لم يدخل في الركن الذي بعده،
تداركه؛ لسقوط قاعدة التجاوز على الوجه المختار، والوجه الأوّل والثالث، بل
والرابع إذا كانت معارضةً، فإن كان ذلك الطرف هو السجدتين من ركعة واحدة وجب
مع تداركها قضاء سجدتين بعد الإتمام ثم سجود السهو، وإن كان سجدةً واحدةً وجب
مع تداركها قضاء سجدة بعد الإتمام ثم سجود السهو ثم إعادة الصلاة، ولا ينحلّ

١. العروة الوثقى: ٣٢٦. مسائل في فروع الشك... «الرابعة عشرة».

٢. المصدر: ٣٢٧. مسائل في فروع الشك... «السادسة عشرة».

العلم الإجمالي بالعلم التفصيلي بالوجوب الشرعي للمتدارك به، لما ذكرناه في الأمر الثاني.

وكذا الكلام إذا شك في الدخول في الركن ما لم يكن الشك فيه ناشئاً من الشك في عدد الركعات. كما ذكرناه في أواخر الأمر الثالث.

المسألة الثانية، وهي من القسم الثالث.

إذا علم بعدما دخل في السجدة الثانية أنه قد فاتته إمّا القراءة وإمّا الركوع، فعليه الإتمام وسجود السهو ثمّ الإعادة. وإذا كان ذلك بعد الفراغ سجد للسهو ثمّ أعاد.

المسألة الثالثة، وهي الخامسة عشرة من الختام^١، ومن القسم الثالث.

إذا علم بعدما دخل في السجدة الثانية أنه قد فاتته إمّا ركوع الركعة التي سجد لها وإمّا سجدة من ركعة سابقة، فعليه إتمام الصلاة وقضاء السجدة، ثمّ سجود السهو، ثمّ الإعادة. وإذا كان ذلك بعد الفراغ قضى السجدة ثمّ سجد للسهو ثمّ أعاد.

واقصر في العروة في الصورتين على الإعادة. والكلام فيه كما ترى.

المسألة الرابعة، وهي السادسة عشرة من الختام^٢، ومن القسم الثالث.

إذا علم حال القيام وقبل الركوع أنه قد فاتته إمّا السجدتان من الركعة السابقة على ذلك القيام، وإمّا القراءة منه، فعليه الرجوع إلى السجود ثمّ القراءة وإتمام الصلاة، ثمّ الإعادة.

ومقتضى الوجه الرابع^٣ من الأمر الأوّل جريان قاعدة التجاوز في السجود لعدم المعارض لها؛ إذ يكفي فيها تمام القيام على المشهور لنصّ الصحيح^٤، وغيره.

١. العروة الوثقى: ٣٢٦. مسائل في فروع الشك... «الخامسة عشرة».

٢. المصدر: ٣٢٧. مسائل في فروع الشك... «السادسة عشرة».

٣. راجع ص ٨.

٤. تهذيب الأحكام ٢: ٣٥٢، ح ١٤٥٩؛ وراجع وسائل الشيعة ٨: ٢٣٧، الباب ٢٣ من أبواب الخلل، ح ١.

وقد أفتى في العروة بما قلناه، وهو منافٍ لبنائه؛ لسقوط الأصول على التعارض، واكتفائه في التجاوز عن السجود بتمام القيام، مع لزوم ابتناء ما ذكره على ثاني الاحتمالين في القسم الثالث، وقد تقدّم ما ينافيه.

وذكر احتمالاً آخر إذا حصل العلم بعد القنوت، بناءً على انحلال العلم الإجمالي بالعلم التفصيلي، بوجوب القراءة على كلّ حال، وإجراء قاعدة التجاوز في السجود لأجل الدخول في القنوت.

وفيه: ما يبيّن في الأمر الثاني من عدم الانحلال بمثل هذا العلم. وأيضاً أنّ قاعدة التجاوز إذا جرت في السجود لا تتوقّف على الدخول في القنوت، بل يكفي فيها القيام، كما بنى عليه في آخر المسألة؛ على أنّ الدخول في القنوت يقتضي جريان قاعدة التجاوز بالنسبة للقراءة - كما صرّح به في العاشرة من مسائل الشك^١ - فيجاء التعارض بالنسبة لإجرائها في السجود.

المسألة الخامسة، وهي من السادسة عشرة من الختام^٢ ومن القسم الثالث. إذا علم - وهو قائم في الثالثة - أنّه فاته إمّا السجدة من الثانية، وإمّا التشهد، تدارك الكلّ وأتمّ الصلاة ثمّ أعادها.

المسألة السادسة، وهي من القسم الأوّل. إذا كان الفائت في الحال المذكور مردّداً بين السجدة الواحدة وبين التشهد، تداركهما، ولا إعادة عليه؛ لعدم البطان في فرض زيادة السجدة في الواقع لا عن عمدٍ. كما عليه الفتوى، والنصوص التي منها صحيحنا: منصور^٣ وعبيد^٤ عن أبي عبد الله عليه السلام.

١. العروة الوثقى: ٣٠٨. في أحكام الشك، المسألة ١٠.

٢. المصدر: ٣٢٧. مسائل في فروع الشك... «السادسة عشرة».

٣. الكافي: ٣/٣٤٨. باب السهو في القراءة، ح ٣.

٤. المصدر: ٣٤٦. باب من أحدث قبل التسليم، ح ١.

وفي العروة ساوى المسألة باللّتين قبلها في وجوب التدارك والإعادة . ولم أعرف وجه الإعادة عنده، فإن كان دعوى أنّ السجدة على تقدير زيادتها تكون من الزيادة العمديّة، ففيها: أنّ المبطل هو تعمّد الزيادة، لا تعمّد الفعل لأجل الاحتياط، أو توهم عدم الإتيان به، كما لا يخفى .

المسألة السابعة، وهي من القسم الأوّل أيضاً، وفي العروة في الختام من صور المسألة السادسة عشرة^١.

إذا كان التردّد في العلم الإجمالي بفوات واحد من السجدة والتشهد قبل النهوض للقيام، تداركهما؛ للعلم الإجمالي وقاعدة الشكّ في المحلّ، ولا شيء عليه .

وفي العروة ساوى المسألة بما قبلها في وجوب التدارك والإعادة . والكلام في الإعادة كما مرّ في المسألة السادسة .

المسألة الثامنة، وهي من القسم الأوّل أيضاً، والتاسعة عشرة من الختام^٢. إذا علم وهو جالس بعد السجدين للثانية أنّه إمّا أن يكون لم يتشهد بعد السجدين، وإمّا أنّه فاتته سجدة من الركعة الأولى، تدارك التشهد وأتمّ، وقضى السجدة وسجد لسهوها .

وفي العروة: « ليس عليه إلّا التشهد »^٣. وهو مبنيّ إمّا على الوجه الرابع؛ لأنّه لا معارض لقاعدة التجاوز بالنسبة للسجدة . وقد مرّ ما فيه .

وإمّا على الانحلال الذي بيّنا في الأمر الثاني عدمه بمثل هذا التدارك الاحتياطي . وكذا الحكم إذا حصل العلم الإجمالي والتردّد المذكور حال النهوض أو تمام القيام .

١- ٣. العروة الوثقى: ٣٢٧، مسائل في فروع الشكّ... «السادسة عشرة والتاسعة عشرة» .

وفي العروة: «مضى وأتم الصلاة، وأتى بقضاء كل منهما مع سجدي السهو»^١.
ولعله بنى المضي على إعمال قاعدة التجاوز في التشهد، ولكنها معارضة بمثلها في
السجدة بالنسبة لقضائها وسجود سهوها على مناه، وهو الوجه الرابع. مضافاً إلى أن
إعمالها في التشهد لو كان النهوض دخولاً في الغير يقتضي عدم قضائه؛ لأن الشك فيه
ليس بشيء حينئذٍ.

المسألة التاسعة، وهي من القسم الأول، والعشرون من الختام^٢.
إذا علم قبل التشهد أو قبل النهوض للقيام أو في أثناءه أنه لم يسجد السجدة الثانية،
إما من هذه الركعة وإما من ركعة قبلها، فعليه أن يسجد حينئذٍ ويتم صلاته ويقضي
سجدة ثم يسجد للسهو؛ للعلم الإجمالي بالتكليف المنجز المردد بين ما ذكرنا وسقوط
قاعدة التجاوز بالنسبة إلى سجدة الركعة السابقة وإن لم تكن معارضةً، وذلك لما بيّناه
في الوجه الخامس.

وقد بيّنا في الأمر الثاني أن العلم التفصيلي بوجود تدارك السجدة لا يحلّ العلم
الإجمالي.

وفي العروة:

وجب عليه العود إليها لبقاء المحلّ السجدة ولا شيء عليه؛ لأنه بالنسبة إلى
الركعة السابقة شك بعد تجاوز المحلّ^٣. انتهى.

قلت: وهو مبني على الوجه الرابع في انحصار سقوط الأصول المرخصة
بالمعارضة، ودلالة موثقة عبد الرحمن^٤. على أنه لا يتحقق التجاوز عن السجود إلا
بتمام القيام، فلا معارضة.

المسألة العاشرة، إذا حصل العلم والترديد المذكوران في التاسعة بعد الدخول في
التشهد أو تمام القيام، فعليه ما ذكرنا فيها.

١- العروة الوثقى: ٣٢٧، مسائل في فروع الشك... «التاسعة عشرة والعشرون».

٤- تهذيب الأحكام ٢: ١٥٣، ح ٦٠٣؛ الاستبصار ١: ٣٦١، ح ١٣٧١.

وفي العروة: «مضى وأتم الصلاة وأتى بقضاء السجدة وسجدتي السهو»^١.
 أقول: إن كان هذا مبنياً على إعمال قاعدة التجاوز لعدم تدارك السجدة، فالقاعدة معارضة بمثلها بالنسبة إلى السجدة من الركعة السابقة، فتتساقتان على الوجه الرابع الذي هو مبناه في حال الأصول العذرية مع العلم الإجمالي، ولا يمنع من تعارضهما اختلاف الأثر من حيث رفع التدارك أو القضاء؛ لأن مؤداهم المتعارض واحد، وهو عدم الاعتناء بالشك والتأمين من الواقع المشكوك فيه وآثار فعليته من الاحتياط بالعود أو القضاء.

المسألة الحادية عشرة، وهي من القسم الثالث، والخمسون من الختام^٢.
 إذا علم إما فوات سجدة أو زيادة ركوع، وكان ذلك بعد الدخول في الركوع الذي بعد السجدة، أو كان بعد الصلاة، فعليه قضاء السجدة بعد الصلاة ثم السجود للسهو، ثم إعادة الصلاة؛ لأنه علم إجمالاً بتكليف فعلي مردّد بين قضاء السجدة بعد الإتمام ثم السجود للسهو، وبين إعادة الصلاة، فتجب الموافقة القطعية بالإتيان بذلك.

وفي العروة جعل ما ذكرناه الأحوط، ثم قال:

ولكن لا يبعد جواز الاكتفاء بقضاء السجدة ثم سجود السهو؛ عملاً بأصالة عدم الإتيان بالسجدة. وعدم زيادة الركوع^٣.

أقول: وهذا متعين على الوجه الرابع؛ لأن أصالة عدم السجدة موافق للعلم الإجمالي في مقتضاه، فتبقى أصالة عدم الركوع سالمة عن المعارض؛ والاحتياط المذكور مبني على النظر إلى الوجه الثالث أو الخامس.

١. العروة الوثقى: ٢٢٧، مسائل في فروع الشك... «العشرون».

٢. المصدر: ٢٢٣، مسائل في فروع الشك... «الخمسون».

٣. المصدر.

فصل في تردّد الخلل بين واجبين

وفيه مسائل:

[المسألة] الأولى: إذا صَلَّى الظهرين وقبل أن يسلم للعصر عِلِمَ إجمالاً: إمّا أن يكون فائته ركعة من الظهر والتي بيده رابعة العصر، وإمّا أن ظهره تامّة والركعة التي بيده ثالثة العصر، فقد علم إجمالاً بتكليف فعلي مردّد بين إعادة الظهر وبين إتمام العصر. ومقتضى الوجه الخامس المختار سقوط قاعدة الفراغ بالنسبة للظهر وإن لم تكن معارضة، فيجب إتمام العصر بالنحو المشروع للشكّ في عدد الركعات واحتياطه، وإعادة الظهر بعدها بناءً على سقوط الترتيب في مثل المقام، ولو اعتبرناه لكان مقتضى الموافقة القطعيّة إتمام العصر باحتياط شكّها لعدم العلم بفسادها ثمّ إعادة الظهر والعصر بعدها. ومقتضى الوجه الرابع إعمال قاعدة الفراغ بالنسبة للظهر وأحكام الشكّ بالنسبة للعصر؛ لتحقق مورديهما، وعدم التعارض بينهما لإمكان الجمع، وذلك لأنّ قاعدة البناء على الأكثر لا تقضي بالتعبّد بعدم النقيصة الواقعيّة والتأمين منها والترخيص في عدم مراعاتها، لكي يحصل من الأخذ بها مع الأخذ بقاعدة الفراغ مخالفة قطعيّة فتعارضان؛ بل إنّ روايات عمّار^١، والحلي^٢، وابن أبي يعفور^٣، ومرسلة

١. تهذيب الأحكام ٢: ٣٤٩، ح ١٤٤٨.

٢. الفقيه ١: ٣٤٩، ح ١٠١٦.

٣. الكافي ٣: ٣٥٢، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ٤؛ تهذيب الأحكام ٢: ١٨٦، ح ٧٣٩؛ الاستبصار ١:

٣٧٢، ح ١٣١٥.

ابن أبي عمير^١ تبين أن صورة البناء على الأكثر بلزوم الإتيان بما يحتمل نقصه، تدبير موافق لمقتضى العلم الإجمالي لا يرجع الاحتياط لتدارك النقصان على تقديره، مع صون الصلاة عن زيادة الركعات على تقدير التمام.

وقال في العروة: «لا يمكن الجمع بين القاعدتين»^٢، فليراجع.

وكذا الكلام إذا علم إماماً أن يكون صلى المغرب ركعتين والتي بيده رابعة العشاء؛ وإماماً أن يكون صلى المغرب ثلاثاً والتي بيده ثالثة العشاء.

المسألة الثانية: وهي الحادية والثلاثون من الختام^٣.

إذا علم أنه تجاوز في العشاءين إلى الركعة الثانية ولا يعلم أن الزيادة في المغرب أو في العشاء، فعليه إعادتهما سواء كان بعد السلام للعشاء أو قبله بعد الدخول في ركوع الثامنة؛ لما ذكرناه في الوجه الخامس من سقوط الأصول المنافية للتكليف وإن لم تتعارض.

وكذا على الوجه الرابع، إذا حصل العلم بعد الفراغ من العشاء؛ للتعارض، بل وكذا في مورد قاعدة البناء على الأربع في العشاء قبل الفراغ كما بعد السجدين؛ لأن هذه القاعدة وإن كانت مغايرة لقاعدة الفراغ في المفهوم فإنها مساوية لها في المقام الذي هو منشأ التعارض، وهو العذر عن الخلل الواقعي الناشئ من الزيادة، فتعارضها.

وأما حيث لا مورد لها ولا يصح الهدم - كما بعد الدخول في الركوع إلى ما قبل الدخول في السجدة الثانية على المبنى في هذا الشك - فقاعدة الفراغ بالنسبة إلى المغرب سالمة عن المعارض، لكنّها على الوجه الخامس لا تجري، والعلم بوجوب استئناف العصر لا يحلّ العلم؛ لأنه حكم احتياطي في هذا الشك - كما قدّمناه في الأمر الثاني - فتجب إعادتهما.

١. الكافي ٣: ٣٥٣، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ٦.

٢. العروة الوثقى: ٣٢٩، مسائل في فروع الشك... «السادسة والعشرون».

٣. المصدر: ٣٣٠، مسائل في فروع الشك... «الحادية والثلاثون».

وأما إذا حصل العلم المذكور قبل الدخول في الركوع، فعلى القول بوجود الهدم يرتفع بالهدم علمه بالزيادة المرذّدة، بنحو انكشاف خطأ العلم بالزيادة المضرة بوجود إلغاء الزائد في هذا الطرف وإخراجه عن عنوان الزيادة المضرة بالصلاة، كإراقة أحد الإنياءين، فيتمخض الحال للشكّ المرذد بين زيادة المغرب أو نقصان العشاء أو تمامهما معاً، فقاعدة الفراغ بالنسبة للمغرب - كقاعدة الاحتياط - لا مانع منها، بل يرتفع علمه قبل الهدم بمجرد إلغاء الشارع للقيام، لرجوع الحال حينئذٍ إلى الشكّ المرذد بين زيادة المغرب ونقصان العشاء مع زيادة لا تخلّ بها، أو تمامهما مع زيادة غير مخلّة. وفي العروة أطلق الفتوى بإعادتهما.

ومما ذكرنا يعرف الكلام فيما إذا علم أنّه تجاوز في الظهرين إلى التاسعة وتردّت الزيادة بين الظهر والعصر، لكن يكفي عن إعادتهما هنا برباعيّة بقصد ما في الذمّة. وفي العروة:

إذا كان بعد السجدين، عدل إلى الظهر وأتمّ الصلاة وسجد للسهو، فإنّه يحصل له اليقين بظهر صحيحة، إمّا الأولى وإمّا الثانية^١. انتهى.

وهو جيّد إن شملت أدلّة العدول مثل هذا الذي هو من صلاة مشكوك في صحّتها إلى مشكوك في فساده من جهة واحدة.

المسألة الثالثة، وهي الثالثة والخمسون من الختام^٢.

إذا شكّ قبل انتصاف الليل في أنّه صلّى العشاءين أم لا؟ مع علمه إجمالاً بأنّه قد فاتته في ذلك اليوم صلاتان مرذّدتان بين أن تكونا العشاءين وبين أن تكونا فاتتا من صلوات النهار، فعليه أن يقضي الصبح والظهر ويصلّي المغرب ورباعيّة مرذّدة بين العصر والعشاء من دون تعيين للقضاء أو الأداء. وترديدها للاحتياط لا ينافي وجوب

١. العروة الوثقى: ٣٣٠. مسائل في فروع الشكّ... «الثلاثون».

٢. المصدر: ٣٣٣. مسائل في فروع الشكّ... «الثالثة والخمسون».

العشاء؛ لقاعدة الشكّ في الوقت التي هي للاحتياط أيضاً. وإن منعت من هذا التردد نظراً إلى وجوب العشاء بقاعدة الشكّ في الوقت، وأوجبَتْ نيتها بخصوصها، فعليه أن يصلي الصلوات الخمس اليومية. هذا على الوجه الخامس.

وكون العلم التفصيلي بوجوب العشاء ين بقاعدة الشكّ في الوقت الاحتياطية لا يحلّ العلم الإجمالي المتعلّق بالوجوب الأصلي، كما ذكرناه في الأمر الثالث.

وفي العروة: «وجب عليه المغرب والعشاء فقط؛ لأنّ الشكّ بالنسبة إلى صلاة النهار بعد الوقت»^١. انتهى.

وهو مبنيّ على الوجه الرابع؛ لأنّ قاعدة الشكّ في الوقت توافق العلم الإجمالي، فلا تعارض قاعدة الشكّ بعد الوقت.

المسألة الرابعة: إذا توضّأ وصلى ثمّ علم بأنّه فاته إمّا جزء من الوضوء وإمّا ركن من صلاته، أعاد الوضوء ثمّ الصلاة؛ لسقوط قاعدة التجاوز على الوجه الخامس، بل على الرابع أيضاً؛ لما سيأتي. وفي العروة:

الأحوط ذلك، ولكن لا يبعد جريان قاعدة الشكّ بعد الفراغ في الوضوء؛ لأنّها لا تجري في الصلاة حتّى يحصل التعارض. وذلك للعلم ببطان الصلاة على كلّ حال^٢. انتهى.

وهذا مبنيّ على الوجه الرابع الذي هو مبناه في سقوط الأصول. ولكن إجراء قاعدة الفراغ في الوضوء وإلغاء الشارع بها احتمال بطلانه وآثار البطلان، وجعل آثار صحته منافيّ للعلم ببطان الصلاة شرعاً، بل يلغو شرعاً احتمال بطلانها المترتب على بطلان الوضوء بواسطة التعبد بصحة الوضوء، فيتمخض نظر

١. المصدر: ٣٢٥، مسائل في فروع الشكّ... «الثالثة والستون».

٢. المصدر: ٣٣٤، مسائل في فروع الشكّ... «السابعة والخمسون».

بطلانها إلى احتمال نقصان الركن، فيتحقّق مورد قاعدة الفراغ أو التجاوز فيه فتعارض القاعدتان وتتساقطان، فيلزم من وجود قاعدة الفراغ في الوضوء سقوطها بالتعارض. وهذا ممّا يوضح أنّ العلم الإجمالي في المترتّبين لا يندخس هو ولا آثاره بالعلم التفصيلي في أحد الطرفين؛ لتولّده بواسطة الترتّب على الإجمال، ولا بدعوى سلامة الأصل عن المعارض في بادئ النظر؛ وذلك لابتناء العلم التفصيلي بالتكليف الفعلي في المترتّب على فعليّة التكليف في جميع الأطراف، فيجيء ما ذكرناه هنا وفي آخر الأمر الثاني من اللوازم الفاسدة لدعوى الانحلال، وجريان الأصل لعدم المعارض.

المسألة الخامسة: إذا اشتبهت القبلة بحيث تجب الصلاة إلى أربع جهات أو جهتين أو ثلاث، فأتى بذلك، ثمّ علم إجمالاً بعد الفراغ من الكلّ بوقوع خلل صلاتي في واحدة بحيث يقتضي إعادة أو قضاء جزء أو صلاة احتياط، لم يكن عليه شيء؛ لأنّه بالنسبة للصلاة الواقعيّة شكّ بدويّ بعد الفراغ المعلوم بالفراغ من الكلّ، فإنّ السبب الموجب للاحتياط والموافقة القطعيّة في العلم الإجمالي ليس هو مجرد العلم الإجمالي بالموضوع الخارجي، بل إنّما هو العلم الإجمالي بالتكليف الفعلي الشرعي، ولا علم هنا به. فإن قيل: إذا حصل في كلّ واحدة من المتعدّات أو في الأكثر من واحدة خلل له أثر شرعي ممّا ذكر، أفليس يجب العمل بمقتضاه فيها؟

قلت: إنّ الوجوب الشرعي للعمل بمقتضاه إنّما هو في الصلاة الحقيقيّة وهي واحدة، وأمّا في غيرها فهو عقلي كوجوب ذلك الغير، يجريه العقل تحصيلاً للموافقة العقلية بسدّ الخلل فيما يحتمل كونه الصلاة الواقعيّة، كالإتيان بالمتعدّد.

وكذا الكلام إذا وجب عليه أن يأتي بصلاتين أو ثلاث؛ لكون الفائتة واحدة مردّدة يجب لها الاحتياط بالإتيان بصلوات متعدّدة، وعلم بعد الفراغ من الكلّ بوقوع خلل ممّا ذكرنا في واحدة، بل وكذا الكلام إذا علم إجمالاً بوقوع الخلل المرّدّد بين الكلّ في أكثر من واحدة ولو بكلّ المقدار الزائد على مقدار الواجب الشرعي الواقع المعلوم بالإجمال. والله العالم.

(٤)

عقد في مسألة

الصلاة في اللباس المشكوك فيه

تحقيق

علي أوسط الناطقي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وله الحمد، وهو المستعان، وعليه التوكّل، وبه الاعتصام، ومنه التوفيق والتسديد، وأفضل الصلاة والسلام على صفوته من خلقه خاتم النبيّين محمّد سيّد المرسلين وآله المعصومين .

عقد - فيه فصلان - في مسألة الصلاة في اللباس المشكوك فيه، كتبتّه تذكرةً لنفسي وخدمةً للعلم وطالبه، عند تجديدي النظر في هذه المسألة في الأشهر الأواخر من السنة الثانية والأربعين بعد الألف والثلاثمائة، سائلاً من الله جلّ اسمه أن يجعله نافعاً وخالصاً لوجهه الكريم، إنّه أرحم الراحمين .

الفصل الأوّل

فيه أمور:

الأمر الأوّل: في أخبار أصل المسألة في اللباس، وما يستفاد منها ممّا له دخل في مسألتنا في الشبهة الموضوعيّة

فمنها: رواية الكافي والتهذيبين: عنه، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن ابن بكير، قال: سألت زرارَةَ أبا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك^١ والسنجاب وغيره من الوبير؟ فأخرج كتاباً زعم أنّه إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله: «أنّ الصلاة في وبر كلّ شيءٍ حرامٌ أكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكلّ شيءٍ منه فاسد، لا تقبل تلك الصلاة حتّى يصلّى في غيره ممّا أحلّ الله أكله».

ثمّ قال: «يا زرارَةَ، هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله، فاحفظ ذلك يا زرارَةَ، فإن كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه وألبانه وكلّ شيءٍ منه جائز، إذا علمت أنّه ذكيّ قد ذكاه الذبيح، وإن كان غير ذلك ممّا قد نهيت عن أكله وحرّم عليك الصلاة في كلّ شيءٍ منه فاسد، ذكاه الذبيح أو لم يذكّه»^٢.

١. الفنك: ضربٌ من الثعالب، فروته أجود أنواع الفراء، وتسمّى فراؤه فنكاً أيضاً. المعجم الوسيط: ٧٠٣. «ف ن ك».

٢. الكافي: ٣، ٣٩٧. باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه، ح ١: تهذيب الأحكام ٢: ٢٠٩، ح ٨١٨: الاستبصار ١:

بيان: لا تخفى دلالة الرواية على الأثر الوضعي، وأن فساد الصلاة وعدم قبولها هو من ناحية أجزاء ما لا يؤكل لحمه، كما يرشد إلى ذلك ذكر البول والروث المنبئ عن أن الفساد فيها من جهة النجاسة وجهة حرمة اللحم من نحو متماثل، وهو الأثر الوضعي الناشئ من ناحيتهما.

وكما يشهد له مرفوعة العلل عن أبي عبدالله عليه السلام في تعليل الفساد بأن أكثر ما لا يؤكل لحمه مسوخ^١.

ورواية مقاتل: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصلاة في السمور والسنباب والثعالب؟ فقال عليه السلام: «لا خير في ذلك كله ما خلا السنباب»^٢.

ورواية علي بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليه السلام: «لا بأس بالسنباب، وليس هو مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم»^٣.

فهذا كالتوقيع الشريف في الخمر ولحم الخنزير: «لا تصل فيه فإنه رجس»^٤. وقولهم عليهم السلام فيما لا يؤكل: «لا يصلّى فيه» كما في رواية الخصال عن الصادق عليه السلام^٥، وقرب الإسناد عن الكاظم عليه السلام^٦، والعيون عن الرضا عليه السلام^٧. بل يعرف أن هذا المعنى كان في أذهان أصحابهم؛ إذ يقولون في سؤالهم عن هذه الأجزاء: «أصلّى فيها؟» ونحو

١. علل الشرائع ٢: ٣٨، الباب ٤٣، ح ١٠٦. وفيه: «لا تجوز الصلاة في شعر ووبر ما لا يؤكل لحمه؛ لأن أكثرها مسوخ».

٢. الكافي ٣: ٤٠١، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه... ح ١٦، وفيه: «الثعلب» مفرداً؛ الاستبصار ١: ٣٨٤، ح ١٤٥٦.

٣. الكافي ٣: ٣٩٧، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه... ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٢: ٢٠٣، ح ٧٩٧، باختلاف.

٤. الكافي ٣: ٤٠٥، باب الرجل يصلّي في الثوب وهو غير طاهر... ح ٥ عن خيران الخادم.

٥. الخصال ٢: ٦٠٤، ح ٩، خصال من شرائع الدين: «ولا يصلّى في جلود الميتة وإن دبغت سبعين مرة، ولا في جلود السباع».

٦. قرب الإسناد: ٢٨٢، ح ١١١٦.

٧. عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٣.

ذلك، كما عن محمّد بن مسلم^١، والحسن بن شهاب^٢، وعبد الرحمن بن الحجّاج^٣، والوليد بن أبان^٤، و[أبي] عليّ بن راشد^٥، وغيرهم. وسياق سؤالهم كسياق سؤال زرارة وابن بكير وعمّار وعليّ بن جعفر وخيران الخادم وغيرهم من حيث النجاسة بقولهم: «أصلّى فيه أو عليها».

والحاصل: أنّ استفادة الأثر الوضعي في الصلاة من أجزاء الحيوان هي أوضح من أن تحتاج إلى كثرة الشواهد، مضافاً إلى أنّ النهي عن الصلاة فيها الوارد في مثل رواية عليّ بن أبي حمزة^٦، ووصيّة النبي ﷺ لأمير المؤمنين عليه السلام^٧، وفي الصلاة في جلود السباع^٨ لا يكاد الذهن أن يدعن بأنّه مولوي نفسي، من حيث إنّ أفعال الصلاة في هذا اللباس تكون فيها مفسدة تخرجها عن العباديّة إلى ضدّها.

ومن الواضح من فَرْضِ المسألة أنّه ليس نهياً مولويّاً غيريّاً توصليّاً؛ لأنّ الصلاة في اللباس المذكور ليست ضدّاً للواجب، ولا مفوّتاً، ولا سبباً لمخالفة الأمر، ولا يتوقّف الإتيان بالواجب على تركها، بل يمكن أن يؤتى بالمأمور به في غير هذا اللباس على وجهه مع الصلاة فيه، إذاً فليس النهي إلّا عن الاكتفاء بهذه الصلاة إرشاداً إلى عدم سقوط الأمر وحصول الغرض بها لأجل الخلل الناشئ من الأثر الوضعي. هذا، والرواية تعدّ حسنة بالنظر إلى إبراهيم، وموثّقة بالنظر إلى ابن بكير، وفي مرتبة عالية من الاعتبار بالنظر إلى جلاله إبراهيم وابن بكير الذي قيل فيه:

١. تهذيب الأحكام ٢: ٢٠٥، ح ٨٠٣؛ الاستبصار ١: ٣٨١، ح ١٤٤٣.

٢. المصدر: ٣٦٧، ح ١٥٢٧؛ المصدر: ٣٨٢، ح ١٤٤٨.

٣. المصدر: ٣٦٧، ح ١٥٢٨؛ المصدر: ٣٨٢، ح ١٤٤٩.

٤. المصدر: ٢٠٧، ح ٨١١؛ المصدر: ٣٨٢، ح ١٤٥٠.

٥. المصدر: ٢١٠، ح ٨٢٢؛ المصدر: ٣٨٤، ح ١٤٥٨. وفي النسخة: «عليّ بن راشد» والتصويب من المصدر.

٦. مرّ تخريجه في ص ٥٥، الهامش ٣.

٧. الفقيه ٤: ٣٦٦، باب النوادر، وفيه: «يا عليّ، لا تصلّ في جلد ما لا تشرب لبنه ولا تأكل لحمه...».

٨. راجع وسائل الشيعة ٤: ٣٥٤-٣٥٥، الباب ٦ من أبواب لباس المصلّي.

إِنَّهُ مَمَّنْ أَجْمَعَتِ الْعَصَابَةُ عَلَى تَصْحِيحِ مَا يَصَحُّ عَنْهُ^١.

وأما متنها، فالذي وجدته في الكافي في نسخ مطبوعة وخطية قوله في الأخيرة: «فاسدة» وفي الكافي والتهذيبين والمختلف^٢ والغالب من الكتب: «ذَكَاهُ الذَّبْحُ» في المقامين، وفي الهداية ومقام من الوسائل: «ذَكَاهُ الذَّبَاحُ»^٣. وفي متنها أيضاً تكرار مخلّ، ومخالفة للصحيح أو الفصحح من الكلام، كقولها في أولها: «إِنَّ الصَّلَاةَ فِي بَرِّ كُلِّ شَيْءٍ حَرَامٌ أَكَلَهُ فَالصَّلَاةَ...» إلخ، وقولها في خبر الصلاة: «فاسد» و«جائز»، ولعل ذلك جاء من النسخ أو النقل بالمعنى. ومع ذلك فهو لا يخلّ بحجّية مدلولها.

ومن الروايات: ما في الكافي والتهذيب عن عليّ بن أبي حمزة، قال: سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليهما السلام عن لباس الفراء والصلاة فيها؟ فقال عليهما السلام: «لَا تَصَلُّ إِلَّا فِيمَا كَانَ مِنْهُ ذَكِيًّا».

قلت: أو ليس الذكيّ ما ذُكِّيَ بالحديد؟

فقال عليهما السلام: «بلى، إذا كان ممّا يؤكل لحمه»^٤. إلى آخر الحديث.

والمراد من ذلك ذكيّ الصلاة والأكل، الذي لا بدّ من إحراز قابليّته لهذه التذكية حسب ما ورد في الشريعة المطهّرة، وهو أخصّ من ذكيّ الاستعمال بغير الأكل والصلاة. ولعله إلى هذا ينظر كلام الفاضلين في المعبر والمتمهي^٥ بعد ذكرهما رواية ابن بكير السابقة.

١. اختيار معرفة الرجال (رجال الكشي): ٣٧٥، الرقم ٧٠٥ تسمية الفقهاء من أصحاب أبي عبد الله عليه السلام.

٢. مختلف الشيعة ٢: ٩٤، المسألة ٣٥.

٣. لم نعر عليه في الهداية ولا مقام من وسائل الشيعة المطبوعين، والوارد في وسائل الشيعة مطابق لما في الكافي والتهذيبين، فراجع وسائل الشيعة ٤: ٣٤٥، ح ١، الباب ٢ من أبواب لباس المصلّي، ولكن في المعبر ٢: ٧٩ كما في المتن.

٤. الكافي ٣: ٣٩٧، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه، ح ٣: تهذيب الأحكام ٢: ٢٠٣، ح ٧٩٧.

٥. المعبر ٢: ٧٩: منتهى المطلب ٤: ٢٠٨-٢٠٩.

ومنها: رواية أبي تمامة، قال: قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: إن بلادنا بلاد باردة، فما تقول في لبس هذا الوبر؟ فقال عليه السلام: «اللبس منها ما أكل وضمّن»^١.
والظاهر أنّ الإمام عليه السلام عرف أنّ السؤال هو عن اللبس في حال الصلاة وغيرها، فأجابه على ذلك مراعيّاً لحال الصلاة.

والمراد من الضمان: إخبار المسلم - ولو بظاهر الحال - بالتذكية وتحمل عهدها، كما هو شأن المسلم في عمله بالشريعة، كما يعرف ذلك من جملة من الأخبار. ولعلّ المراد من الضمان هنا: ما يعمّ وجوده في سوق المسلمين، كما في النصّ والفتوى. وفي بعض النسخ: «أليس منها ما أكل وضمّن؟» بالاستفهام و«ليس» النافية، والمؤدّى واحد.

ومنها: رواية العلل المرفوعة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تجوز الصلاة في شعر ووبر ما لا يؤكل لحمه»^٢.

ومنها: رواية تحف العقول عن الصادق عليه السلام: «وكلّ شيء يحلّ لحمه فلا بأس بلبس جلده الذكيّ منه وصوفه وشعره ووبره»^٣.

ومنها: ما في الفقيه عن الصادق عليه السلام، عن آبائه، في وصيّة النبي صلى الله عليه وآله لأُمير المؤمنين عليه السلام: «يا عليّ، لا تصلّ في جلد ما لا يشرب لبنه ولا يؤكل لحمه»^٤.
ومنها: مرسلّة التهذيب وحسنه العلل عن الوشاء، قال: «كان أبو عبد الله عليه السلام يكره الصلاة في وبر كلّ شيء لا يؤكل لحمه»^٥.

ومنها: الأخبار الواردة في النهي عن الصلاة في جلود السباع^٦.

١. الكافي ٦: ٤٥٠، باب لبس الصوف والشعر والوبر، ح ٣.

٢. علل الشرائع ٢: ٣٨، الباب ٤٣، ح ١.

٣. تحف العقول ٢٤٧، جوابه عليه السلام من جهات معائنات العباد، ما يجوز من اللباس.

٤. الفقيه ٤: ٣٦٦، باب النوادر.

٥. تهذيب الأحكام ٢: ٢٠٩، ح ٨٢٠، علل الشرائع ٢: ٣٨، الباب ٤٣، ح ٢.

٦. راجع وسائل الشيعة ٤: ٣٥٤، الباب ٦ من أبواب لباس المصلّي.

ومنها: ما في أواخر السرائر، نقلًا من كتاب مسائل الرجال، عن محمد بن علي بن عيسى، قال: كتبت إلى الشيخ - يعني الهادي عليه السلام - أسأله عن الصلاة في الوبر، أي أصفاه أصلح؟ فأجاب عليه السلام: «لا أحب الصلاة في شيء منه»^١. الرواية. والمراد من «الوبر» وبر ما لا يؤكل لحمه، كما يقتضيه النص والفتوى. ودلالة ذيل الرواية في الترخيص بلبس الفنك والسمور لأجل التقية وضرورة البرد. ولا ينبغي أن يتخيل من هذه الأخبار وغيرها اختصاصها بما يكون به ستر العورة أو الثوب الذي يحصل الستر ببعضه، بل فيها ما هو كالنص بحسب سؤالها، وموردها في الفرو والجلد على ما يكون ستر العورة بغيره، كما في روايات: ابني بكير وأبي حمزة، وأبي تمامة، ومحمد بن علي، ووصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وكذا روايات جلود السباع^٢.

وعلى هذا، فلا وجه للتفرقة في المشكوك فيه بين الساتر وغيره في الأصول، وقاعدة الشغل، والمعروف من الفتوى مستقر على عدم التفرقة، واحتجاج العلامة في المنتهى^٣ في المشكوك فيه لا بد من تأويله.

قوله عليه السلام في رواية ابن بكير: «ذكاه الذبح» يوضح أن التذكية ليست هي ذات الذبح ونحوه، ولا الذكاة هي ذات المذبوحة؛ بل إن التذكية هو الفعل المتوَلَّد من الذبح ونحوه من الأسباب كالتطهير المتوَلَّد من الغسل. خلافاً لبعض اللغويين - كما في القاموس والنهاية ومن يتبعهم - في قولهم: «التذكية: الذبح»^٤، لكي يسقط أصالة عدم التذكية عند حصوله.

ولكن التدبر في أصح الكلام وأفصح، يشهد بأن الذكاة من نحو الطهارة والطيب

١. السرائر ٣: ٥٨٣.

٢. مرّت الإشارة إلى مصادرها في ص ٤ - ٦.

٣. منتهى المطلب ٤: ٢٣٦.

٤. القاموس المحيط ٤: ٣٣٢؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ٢: ١٦٤؛ لسان العرب ١٤: ٢٨٨. «ذكي».

والخلوص ممّا يشين، والذبح إنّما هو من مولداتها وأسبابها إذا صادف محلاً قابلاً، ومع الشكّ في القابليّة فالأصل عدم التذكية.

وممّا يوضح ذلك أيضاً قوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمّه»^١، كما استفاد منه جلّ المسلمين حصول ذكاته بدون ذبح له. وقولهم ﷺ: «كلّ يابس ذكيّ»^٢، «ذكاة الأرض يبسها»^٣، «السّمك إذا أُخرج من الماء حيّاً فهو ذكيّ»^٤، «الجراد ذكيّ»^٥، «الحيّتان والجراد ذكيّ كلّهُ»^٦، «ذكاة السّمك إخراجه من الماء حيّاً»^٧ إلى غير ذلك، ومن ذلك قولهم: «رائحة ذكيّة».

هذا، والنّاظر إلى الأخبار المتقدّمة نظراً صحيحاً، يعرف منها أنّ جواز الصلاة إنّما هو من آثار عناوين الحيوانات التي من أحكامها حِلُّ لحمها، وقبول التذكية لأجله، لا من آثار الحِلِّ. والرخصة في الأكل وإن كانت بمعنى عدم المنع الفعلي وكان الشيء في الواقع محرّماً تحريمًا غير فعلي، كما في الإباحة في الشبهة الحكميّة والموضوعيّة لو جرت أدلّتها في الحيوان وأجزائه، بل إنّ جواز الصلاة في أجزاء الحيوان في عرض

١. الكافي ٦: ٢٣٤، باب الأجنّة التي تخرج من بطون الذبائح، ح ١. ونصّه: «الجنين في بطن أمّه... فذكاته ذكاة أمّه»، وص ٢٣٥، ح ٤. ونصّه: سألته عن الشاة...؟ فقال ﷺ: «ذكاته ذكاة أمّه»؛ تهذيب الأحكام ٩: ٥٨-٥٩، ح ٢٤٣-٢٤٥، وص ٨١، ح ٣٤٩.

٢. تهذيب الأحكام ١: ٤٩، ح ١٤٢.

٣. راجع: وسائل الشيعة ٣: ٤٥١، الباب ٢٩ من أبواب النجاسات؛ مستدرک الوسائل ٢: ٥٧٣، الباب ٢٢، من أبواب النجاسات والأواني.

٤. الكافي ٦: ٢٢١-٢٢٢، باب الجراد، ح ١؛ تهذيب الأحكام ٩: ٦٢، ح ٢٦٢ وفيهما: «إنّ السّمك والجراد إذا خرج من الماء فهو ذكيّ».

٥. الكافي ٦: ٢٢٢، باب الجراد، ح ٢؛ تهذيب الأحكام ٩: ٦٢، ح ٢٦٣.

٦. الكافي ٦: ٢١٧، باب صيد السّمك، ح ٦؛ تهذيب الأحكام ٩: ١٠، ح ٣٧، و١١، ح ٣٨؛ الاستبصار ٤: ٦٣، ح ٢٢٦، و٦٤، ح ٢٢٧.

٧. الكافي ٦: ٢١٦-٢١٧، باب صيد السّمك، ح ٢ و٨ و٩؛ وراجع وسائل الشيعة ٢٤: ٧٣-٧٥، الباب ٣١ من أبواب الذبائح.

جَلَّ لحمه في الواقع في كونهما معاً أثراً وحكماً لشيء ثالث .

ثم إنَّ حال اللباس مع الصلاة بحسب الأخبار المذكورة ومعقد الإجماع على حكمها يتصوّر على وجوه أربعة^١ :

أحدها: أن يكون الشرط في صحّة الصلاة وإسقاطها الأمر كون اللباس موصوفاً بوصف يتحدّ مع عنوان كونه ليس فيه ممّا لا يؤكل لحمه ولا من الحرير الخالص للرجال، كما في اشتراط الصلاة بالطهارة والقبلة .

ثانيها: أن يكون وجود ما لا يؤكل لحمه في لباس المصلّي واتّصافه بكونه غير مأكول اللحم، وكذا الحرير للرجال مانعاً من صحّة الصلاة وإسقاطها الأمر من نحو المانع المصطلح عليه، وهو المانع للمقتضي من التعليل والتأثير والذي يكون عدمه جزءاً من العلة التامة، فلا يحكم بحصول الأثر من المقتضي إلاّ بإحراز عدمه ولو تعبّداً بأحد الأصول المعتمدة .

ثالثها: أن يكون المانع بالنحو المذكور، وهو لبس المصلّي للباس المذكور، لا صفة اللباس المذكورة .

رابعها: أنّ الوصف المذكور في الوجه الثاني ليس مانعاً على النحو المتقدّم، ولا دخل له في معاندة أفعال الصلاة واقتضاءها، بل إنّما يعاند معلول الصلاة وأثرها الذي هو الغرض منها، فيبطله ويبطل إسقاطها الأمر .

أو أنّ أثره ومعلوله يعاند أثر الصلاة ويبطله، فيخلّ بالصلاة وإسقاطها بالأمر باعتبار إخلاله بالغرض المطلوب منها، فلا مزاحمة بينه وبين الصلاة ابتداءً، وإنّما المعاندة والمزاحمة بينه وبين أثرها أو بين أثريهما، نظير مزاحمة فعلية إرث الولد - مثلاً - لإرث الأخ وولد الولد، والمزاحمة في إرث كلّ من الأخوين - مثلاً - لمقدار من إرث الآخر، فإنّ هذه الموارد لا تعرّض فيها في كلّ من السببين لسببية الآخر، ولا يخدش

١. كذا في النسخة، والصحيح «خمس» باعتبار الوجوه المذكورة .

في مقام تعليقه بالمانعية المصطلح عليها، وإنما المعاندة والمزاحمة في مقام المعلولات. خامسها: أن لبس ما يشتمل على ما لا يؤكل لحمه أو يكون حريراً للرجال، أو أن هذه الصفة توجب عروض مفسدة في أفعال الصلاة تخرجها عن سنخية العبادة وتبدل محبوبيتها بالمبغوضية، فيكون النهي عنها مولوياً، ومنه يجيء فسادها.

الأمر الثاني: في مقتضى الأصول في مقام الشكّ في حلّ اللحم وحرمته من حيث الشبهة الحكيمية

ربما خطر في خيال بعض^١ أو جرى في كلامه أن يتشبّث في المسألة بأحاديث الرفع والوضع والسعة فيما لا يعلم^٢، والعدر عمّا حجب علمه^٣، باعتبار إفادتها الحلّ والرخصة برفع فعلية الحرمة المجهولة، بأن يقال: إن الحيوان الطيب الصالح لكونه مأكول اللحم بعد التذكية والذي يصلّى في أجزائه، قد جرى التعبير عن وصفه هذا في الشرع وتعريفه بكونه حلال الأكل، وأحلّ الله أكله - كما في خصوص رواية ابن بكير المتقدمة وغيرها - بالحلّ الشأني الاقتضائي المشترطة فعلية بالتذكية، كما جرى التعبير عن خبث الحيوان بكونه حرام الأكل، وبرفع الحرمة المجهولة والسعة في أمرها بالأحاديث المشار إليها يثبت الحلّ للحيوان.

أو يقال: إن صحّة الصلاة من آثار كون الحيوان حلال الأكل ومرخصاً في أكله، فإذا ثبت الحلّ والرخصة بالأحاديث المذكورة صحّت الصلاة في أجزائه.

لكنّ هذا الخيال مدفوع؛ أولاً: بأن مفاد الأحاديث المشار إليها إنّما هو الرفع والسعة والعدر في مقام الجهل بجعل الحكم، لا في مقام اشتباه الموضوعات

١. هو المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ٢: ٩٥.

٢. الكافي ٢: ٤٦٢-٤٦٣، باب ما رفع عن الأئمة، ح ١ و ٢؛ الفقيه ١: ٥٩، ح ١٣٢؛ سنن الدارقطني ٤: ١٧١، باب

النذور، ح ٣٣؛ المستدرک علی الصحیحین ٢: ٥٦٠، ح ٢٨٥٥؛ سنن ابن ماجه ١: ٦٥١، ح ٢٠٤٣ و ٢٠٤٥.

٣. الكافي ١: ١٦٤، باب حجج الله على خلقه، ح ٣.

التي عرفت أحكامها كما هو الفرض في المسألة.

وثانياً: بأنّها مسوقة للرخصة الفعلية في مقام العمل، وأين هي من الحلّ الشأني الوارد في أنواع الحيوانات والذي لا يكون فعلياً إلا بعد تذكيتها.

وثالثاً: قد بيّنا أنّ صحّة الصلاة إنّما هي من آثار عناوين الحيوانات الخاصة - التي من أحكامها وآثارها حلّ أكلها الواقعي ولو باعتبار مؤدّى الطريق المعبر كما وقع التعريف به لتلك العناوين - لا من آثار الحلّ الواقعي، فضلاً عما كان عبارة عن الرخصة وعدم المنع الفعلي في مقام العمل. هذا.

وربما تشبّث بعض^١ بدلاً عن أحاديث البراءة بما ورد في حلّ ما لم تعرف حرمة، مثل صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلّ شيء فيه حلال وحرام، فهو لك حلال حتّى تعرف الحرام بعينه فتدعه»^٢.

وأقلّ الوجوه إشكالاً في هذا التشبّث أن يقال: إنّ الحيوان شيء فيه حلال كالأنعام وفيه حرام كالخنزير والسباع، فهو حلال حتّى يعرف الحرام منه.

ويدفعه - مضافاً إلى ما مرّ في التشبّث بأحاديث البراءة - ما تقرّر في محلّه من أنّ الصحيحة بسوقها في نفسها ظاهرة في ورودها في مقام الشبهة الموضوعية، لا الشبهة الحكمية، مضافاً إلى أنّ سياقها قد ورد نصّاً في الشبهة الموضوعية في الجنب المشتبه موضوعه، كما في روايات عبد الله بن سنان^٣ أو معاوية بن عمّار^٤، بل ورواية مسعدة بن صدقة^٥، لدلالة التنظير فيها بما لا يعتنى باحتمال حرمة من الشبهات الموضوعية.

١. هو المحدث البحراني في الحدائق الناضرة ٧: ٥٥.

٢. الكافي ٥: ٣١٣، باب النوادر من كتاب المعيشة. ح ٣٩: تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٦، ح ٩٨٨.

٣. الكافي ٦: ٣٢٩، باب الجبن. ح ١: المحاسن ٢: ٢٩٥ - ٢٩٦، ح ١٩٧٥. وفيه: «عن عبد الله بن سنان، عن عبد الله بن سليمان».

٤. المحاسن ٢: ٢٩٧، ح ١٩٨٠.

٥. الكافي ٥: ٣١٣، باب النوادر من كتاب المعيشة، ح ٤.

نعم، في أوائل الذكرى^١ جعل الصحيحة ممّا ينبّه على استصحاب حال العقل الذي هو اسم عندهم لأصل البراءة، ولعلّه اكتفى بتبنيها على بعض موارد وهو عدم الحرمة في الشبهة الموضوعية، وأحال تمام التنبيه على باقي الأدلة كأحاديث البراءة، كما أشار إليه بقوله: «وغير ذلك»^٢، وهذا غير بعيد من كلام أمثاله في عصره ونحوه.

وممّا ذكرنا ثانياً وثالثاً تعرف أنّه لا تجري أخبار الحِلّ - المذكورة في الشبهة الموضوعية - في الحيوان؛ ولأنّ استعمالها في الحِلّ الشأني مع الفعلي - كما هو مورد أكثرها أو كلّها، والمفهوم من سياقها - استعمال للفظ في أكثر من معنى واحد، واختصاصها بالشأني منافع لموردها.

وقوله ﷺ: «كلّ شيء» مع اختصاص الحِلّ الشأني بالحيوان الذي هو شيء واحد أو مع شيء آخر كالنساء قبل العقد.

الأمر الثالث: في حلّ اللحم وعدم حرمة الفعلية من حيث الشبهة الموضوعية والمشهور - ولعلّه يكون إجماعاً قد سبق النادر والمخالف - هو اجتناب ما لم تحرز تذكّيته ولو بالأمانة المجعولة.

ويدلّ عليه صحيحة الفضلاء، أنّهم سألوا أبا جعفر ﷺ عن شراء اللحوم في الأسواق ولا يدرى ما صنع القصابون؟ فقال ﷺ: «كلّ إذا كان ذلك في سوق المسلمين»^٣، فإنّ مفهومها دليل على عدم الاعتداد بأصل الإباحة، وأنّ المناط في الرخصة في الأكل وإزاحة حيرة السائلين في مقام الشكّ هنا هي أمانة التذكّية بكونه في سوق المسلمين.

١. ذكرى الشيعة ١: ٥٢.

٢. فيه: «وشبه هذا».

٣. الكافي ٦: ٢٣٧، باب آخر من كتاب الذبائح، ح ٢: الفقيه ٣: ٣٣٢، ح ٤١٨٨: تهذيب الأحكام ٩: ٧٢، ح ٣٠٧.

وأما رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وُجِدَتْ في الطريق فيها لحم، فأباح أكله، فقيل له: لا ندرى سفرة مسلم أو سفرة مجوسي؟ فقال عليه السلام لهم: «هم في سعة حتى يعلموا»^١، فلا دلالة فيها على أن السعة من حيث أصالة الإباحة، بل لعل الظاهر - كما يعرف من غير واحدٍ من الأخبار - أن السعة من حيث بلاد المسلمين وأنها كسوقهم في كون الاستعمال وطبخ اللحم أمانةً على التذكية، ولا أقلّ من إجمال وجه السعة.

ولا ينبغي أن يتوهم انحصار دلالة الصحيحة على سقوط الأصل في خصوص اشتباه لحم الأنعام بين المذكى وغيره دون ما كان الشكّ بين لحم الأنعام وغيرها من المحرّمات؛ وذلك لأنّ الذهن لا يكاد يجد مجالاً لتوهم الرخصة في مورد الاشتباه بالخبيث الذي لا يطيب، بل يجتمع فيه خبثه الذاتي وخبثه بالموت مع عدم الرخصة في مورد اشتباه ما يصلح لأن يطيب ويذكى وليس فيه إلّا الخبث الناشئ من الموت. هذا، مع أن أصالة عدم التذكية حاکمة على أصالة الإباحة، فإنها تقرّر بنحو يرجع إلى استصحاب عدم الذكاة وعدم التذكية بما هو صفة سابقة، لا بما هو عدم من حيث السالبة بانتفاء الموضوع؛ وذلك بأن يقال: إنّ كلّ جزءٍ وقطعةٍ ممّا تحلّه الحياة من الحيوان قد كانت في حياته لا يجوز أكلها لأنّها غير ذكيّة ولا طيّبة، إمّا لأنّ حيوانها لا يقبل التذكية، وإمّا لأنّ التذكية لم تحصل بعد، فكلّ ما شككنا بعد حياته في حصول التذكية له - إمّا من حيث الشكّ في قبولها وإمّا من حيث الشكّ في وقوعها مع عدم الأمانة الشرعية على الوقوع - فالحكم هو إبقاء تلك الصفة الموجودة حال الحياة.

هذا كلّهُ، مع أنّ أصل الإباحة لو جرى لم يُفد إلّا إباحة عذر ورخصة في اللحم، ورفع لفعلية التحريم الواقعي فيه. وجواز الصلاة بحسب الظاهر من أخبار المسألة - كما قدّمنا - ليس من آثار الجِلّ الواقعي، فضلاً عن الجِلّ بمعنى الرخصة في مقام

١. الكافي ٦: ٢٩٧، باب النوادر من كتاب الأطعمة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام ٩: ٩٩ - ١٠٠، ح ٤٣٢.

العمل وعدم فعلية التحريم الواقعي، بل هو من آثار عنوان الحيوان الخاص، فأين الأصول من إثباته؟!

الأمر الرابع: يعرف من لحن الأخبار أنّ اعتبار أيدي المسلمين وسوقهم وبلادهم في أجزاء الحيوان إنّما هو من حيث تذكّيته، بلحاظ أنّ المسلمين نوعاً يتحرّزون من الميتة ولا يقدمون على غير المذكي الذي يحرم أكله واستعماله وبيعه وأكل ثمنه، فكانت بذلك أيدي المسلمين وسوقهم وبلادهم أمانة نوعية على التذكية بلحاظ الغالب، وإن كان المنشأ في اعتبارها هو التسهيل والتوسعة، كما يعرف ما ذكرناه من قولهم عليه السلام: «إلا أن تقول: قيل لي إنّها ذكّية»^١، «من أسواق المسلمين، من أيدي المصلّين»^٢، وفي ذكاة الفرو: «إن رأيتم يصلّون فيه فلا بأس»^٣، «إذا كان مضموناً فلا بأس»^٤، «إذا كان الغالب عليها المسلمون»^٥، كما في صحيحة ابن الحجّاج، وروايات: ابن أبي حمزة وإسماعيل بن عيسى، وإسحاق بن عمّار، ومحمّد بن الحسين، عن أبي جعفر، وأبي عبدالله والعبد الصالح، والرضا، والجواد عليهم السلام.

وأما كون الجلد المحكوم بكونه من المذكي والشعر والوبر هي من مأكول اللحم، فهو أجنبي عن هذا المقام، مع ما هو عليه من الطهارة وجواز الاستعمال والمعاوضة عليه، كما يرشد إليه قول أبي جعفر الثاني عليه السلام في رواية أبي تمامة: «أليس منها ما أكل وضمن؟»^٦ لدلالاتها على أنّ مأكولية اللحم الدخيلة في الصلاة غير داخلية في الضمان

١. الكافي ٣: ٢٩٨، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه، ح ٥. صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج.

٢. المصدر ٦: ٢٥٧، باب ما ينتفع به من الميتة و...، ح ١. عن أبي حمزة الثمالي.

٣. تهذيب الأحكام ٢: ٢٧١، ح ١٥٤٤. عن إسماعيل بن عيسى، سألت أبا الحسن عليه السلام باختلاف.

٤. الكافي ٣: ٢٩٩، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه، ح ٧. عن محمّد بن الحسين... أبي جعفر الثاني عليه السلام.

٥. تهذيب الأحكام ٢: ٣٦٨، ح ١٥٣٢. عن إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح.

٦. الكافي ٦: ٤٥٠، باب لبس الصوف والشعر والوبر، ح ٣. وقد تقدّمت الإشارة من المصنّف إلى اختلاف

للفرو وأشباهه، بل تحتاج إلى إحراز بغيره.

وأيضاً لا منشأ لجعل أيدي المسلمين وسوقهم وبلادهم أمانة بالنسبة إلى محلّ الابتلاء في المسألة من اللباس المجلوب من بلاد الأجنبي، فإنّ جميع المسلمين وأهل سوقهم وبلادهم سواء في جهل حقيقته.

الأمر الخامس: لا يخفى أنّه بعد الأمر بالصلاة إذا شكّ في كون المأتيّ به مستقلاً له فالأصل الشرعي والقاعدة العقليّة هما استصحاب الشغل وقاعدته، ولا يخرج عنهما إلّا بأن يحرز من الشرع أنّ هذا الفرد ممّا يعلّل الخروج عن العهدة ولو بحسب الأصول الشرعيّة الناظرة إلى جعله كافياً في ذلك.

وأما الأمن من العقاب عقلاً ومن فعليّة التحريم شرعاً في بعض الأفعال الصلاتيّة من حيث ذاتها، فلا يزاحمان قاعدة الشغل واستصحابه كما هو ظاهر.

الأمر السادس: إذا اعتبرنا أفعال الصلاة الواجدة لشروطها الوجوديّة مقتضية لحصول الأثر الصلاتي وسقوط الأمر، واعتبرنا اللباس ممّا لا يؤكّل لحمه والحرير للرجال مانعاً من ذلك من نحو المانع الاصطلاحي: وهو ما كان عدمه جزءاً من العلة التامة، فلا وجه للحكم بتأثير المقتضي حيث لا يحرز عدم المانع تأثير العلة التامة، فإنّه يلزم أن يكون ما ليس علةً تامةً، وهذا خلف. ودعوى بناء العقلاء واضحة المنع.

والتشبّه بأنّ المانع مع الشكّ في وجوده لا أثر له - كما ربما يعبر عن ذلك بقولهم: «لا اقتضاء» - مدفوع بأنّ عدم تأثير المانع في الواقع مشكوك فيه، وفي مقام الظاهر - أي عدم ظهور الأثر - وإحرازه جارٍ في المقتضي أيضاً، والمانع عند الشكّ في المانع سواء في الشكّ في تأثيرهما وأثرهما.

ودعوى تعبد العقلاء بإلغاء المانع من الشكّ فيه، ممنوعة.

الفصل الثاني في ذكر أقوال المسألة وأدلتها

وفيه مقامات ثلاثة :

[المقام الأول]

لم يذكر عنوان المسألة والمختار فيها عمّا قبل شرائع المحقّق ﷺ، كما أنّا لم نجد لها عنواناً في مظانّها من الكتب المبيّنة على التعرّض لمثل ذلك من الفروع، كالمبسوط والغنية والمراسم والوسيلة والسرائر.

نعم، ذكرها المحقّق في خلل الشرائع قائلاً بإعادة الصلاة^١، ولم يذكرها في النافع والمعتبر المتأخّرين عن الشرائع، والعلامة في المنتهى والتحرير^٢ وافق الشرائع؛ محتجّاً بأنّ الشكّ في الشرط شكّ في المشروط، ولم يذكر المسألة في القواعد والتذكرة، واقتصر في خللها على ذكر الجلد الذي «لم يعلم أنّه من جنس ما يصلّى فيه»^٣، وعلّل الإعادة في التذكرة بقوله: «لتفريطه». ولعلّه لمّا ذكره في المنتهى^٤ بعد

١. شرائع الإسلام ١: ١٠٤.

٢. منتهى المطلب ٤: ٢٣٦؛ تحرير الأحكام الشرعية ١: ١٩٨.

٣. قواعد الأحكام ١: ٣٠٢؛ تذكرة الفقهاء ٣: ٣٠٤.

٤. منتهى المطلب ٤: ٢٠٨ - ٢٠٩.

ذكره لرواية ابن بكير المتقدمة^١ - كالمعتبر^٢ - مما يرجع إلى أصالة عدم التذكية بالنسبة إلى اللحم؛ لأنّ الذبح المطهر للجلد لا يجدي في حلّ اللحم مع الشكّ في قابليّة المحلّ للحلّ.

وفي البيان: «ولو لم يعلم جنس الجلد والشعر، فالأقرب المنع، إلّا أن تقوم قرينة قويّة»^٣.

ولم يتعرّض للمسألة في الدروس واللمعة المتأخّرين عن الذكرى والبيان.

نعم، ذكر في الذكرى^٤ الجلد المطروح كالقواعد والتذكرة.

فليتأمل في هذا كلّه، فإنّ إهمال المسألة في الكتب المذكورة مع ذكر الجلد ربما يشير إلى العدول عن القول بالإخلاق.

وعن الجعفرية للكركي: «صرّح الأصحاب بوجوب الإعادة»^٥. وعن شرحها:

قوله: «يعني أنّ الحكم بالإعادة إجماعيّ للأصحاب»^٦.

وفي هذا التفسير نظر واحد يظهر ممّا تقدّم.

وفي خلل المدارك: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب»^٧. انتهى.

وينبغي حمله على أنّ من تعرّض له مثل الفاضلين ومن بعدهما ذكره بلا تردّد،

وكذا كلام الجعفرية.

وأما صحّة الصلاة في المسألة، فقد مال إليها الأردبيلي^٨ وأكثر في الاحتجاج لها،

١. تقدّمت في ص ٤، الهامش ٢.

٢.المعتبر ٢: ٧٩ - ٨٠.

٣.البيان: ١٢٠. مع اختلاف يسير.

٤. ذكرى الشيعة ٣: ٢٨؛ وكذا في الدروس الشرعية ١: ١٤٩. فما ذكره المصنّف غير صحيح.

٥. الرسالة الجعفرية ضمن رسائل المحقّق الكركي ١: ١١٥.

٦. حكاة في مفتاح الكرامة ٥: ٤٨٩.

٧. مدارك الأحكام ٤: ٢١٤.

٨. مجمع الفائدة والبرهان ٢: ٩٥ - ٩٦.

وتبعه في المدارك^١، والحبل المتين^٢، واختارها في الذخيرة^٣، وجامع الشتات^٤ في المسائل المتفرقة، والحدائق^٥، وحاشية اللمعة للخوانساري^٦، والمستند^٧، وحكاه عن والده، وحكى عن المجلسي^٨.

فمما ينبغي التأمل فيه قول الجواهر في القول بـ«إعادة الصلاة بلا خلاف معتد به أجده فيه»^٩، كما ينبغي التأمل أيضاً في وصفه بالمشهور كما في رسالة إزاحة الشكوك^{١٠}.

المقام الثاني: في حجة القائلين بعدم صحة الصلاة في المسألة

ولها وجهان:

[الوجه] الأول: دعوى كون المستفاد من الأخبار - التي مرّت في الأمر الأوّل - هو أنّ الشرط في صحة الصلاة في اللباس المشتمل على أجزاء الحيوان أن تكون من مأكول اللحم، كما يأخذون عنوان الشرطية من قوله ﷺ في موثقة ابن بكير: «لا يقبل الله تلك الصلاة حتى يصلّى في غيره ممّا أحلّ الله أكله...»^{١١} الرواية، والشك في

١. مدارك الأحكام ٣: ١٥٨ - ١٥٩.

٢. الحبل المتين: ٥٨٩.

٣. ذخيرة المعاد: ٢٣٤، في لباس المصلّي.

٤. لم أعثر عليه في جامع الشتات المطبوع، ونقله عنه بعين العبارة الآشتياني في رسالة إزاحة الشكوك: ٥ وما بعده. فراجع.

٥. الحدائق الناضرة ٧: ٥٣ - ٥٤.

٦. شرح آقا جمال: ١٨١.

٧. مستند الشيعة ٤: ٣١٥ - ٣١٧.

٨. حكاه في مستند الشيعة ٤: ٣١٧.

٩. جواهر الكلام ١٢: ٢٣٤.

١٠. إزاحة الشكوك في حكم اللباس المشكوك: ٥، للميرزا محمد حسن الآشتياني. المطبوع على الحجر

سنة ١٣١٥ هـ، يقطع جيبي، مع رسالة في حكم أواني الذهب والفضة، في ١٩٩ ص. (راجع مشار، عربي: ٤٤)

١١. تقدّم في ص ٤٤، باختلاف.

الشرط شكّ في المشروط، فيجب إسقاط الأمر بما لا شكّ فيه، ولعلّه إلى هذا يرجع كلام المنتهى^١ في احتجاجه.

واعترض على هذا الاحتجاج بأمر:

منها: أن موثقة وما فيه النهي عن الصلاة في أجزاء غير مأكول اللحم لا يرجع إلى الشرطيّة والحكم الوضعي، وإنما هو حكم تكليفي لا يثبت إلّا مع العلم بكون اللباس كذلك، بل ينبغي عند الشكّ القول بالبراءة وحلّ ما لم تعرف حرمة. ولعلّ هذا هو الظاهر من مناقشة الحبل المتين تبعاً للمدارك^٢.

وفيه: أن موثقة ابن بكير المعبّرة بفساد الصلاة وعدم قبولها تفيد الحكم الوضعي، بل وكذا تعبيرها بالجواز؛ فإنّ مفهومه الذي هو بمعنى العبور والمضيّ هو في الحكم الوضعي حيث يصلح المقام له أظهر منه في الحكم التكليفي؛ فإنّ استعماله في التكليفي إنّما هو بالكناية بالعبور والمضيّ وعدم المعارضة بالنهي عن ذلك وهو الحلّ، وبذلك تكون مرفوعة العلل أظهر في الوضعي. وقد مرّ بيان ذلك بعد موثقة ابن بكير في الأمر الأوّل^٣.

وأنّ النواهي الواردة في المسألة لا تكون إلّا إرشاديّة، ولا مجرى لأحاديث البراءة والحلّ في هذا النهي الإرشادي، ولا أثر لها، مع كون المهمّ والغرض من الإرشاد هو إسقاط الأمر والخروج من عهده وشغل الذمّة بالصلاة.

وكذا إذا كان النهي غيريّاً بمعنى أنّه يصدر لأجل رعاية الأمر الضيق الدائرة في طاعته ورعاية حدود المأمور به من حيث وجدان الشرط وققد المانع أو المزاحم للغرض منه، فيزجر عمّا ليس بفرد لئلا يتوهّم الاكتفاء به عن المأمور به.

وذلك لأنّ النهي في المقام وإن كان للطبيعة السارية في الأفراد بحيث ينحلّ إلى نواهِ

١. تقدّم تخريجه في ص ١٨، الهامش ٢.

٢. راجع ص ٢٠، الهامش ١ و ٢.

٣. راجع ص ٤.

متعددة بتعدد الموضوعات لا ما يرجع إلى أمر وحداني، إلا أن تقييد الصلاة المأمور بها بالشرط أو عدم المانع أو المزاحم ليس منتزعاً من مقام النهي وفعليته، وإن فرض أن النهي الكلي هو الواسطة في إثباته والكاشف عنه إتياناً، فإنه من الواضح أن النهي مع الاعتراف بغيريته معلول للتقييد وضيق دائرة المأمور به، فإن معنى غيريته - المدعاة في مثل المقام مهما تُفتن في تقريرها - إنما هي كونه لحفظ دائرة المأمور به وضيقها، ومقام طاعة الأمر والخروج عن عهدة شغله عن مداخلة ما ليس داخلياً في دائرة المأمور ومحضاً للغرض من الأمر، بل ليس هنا معنى معقول غير هذا، فليس التقييد إذن منتزعاً من فعلية النهي ولا مسبباً عنه، ولا النهي الفعلي هو الواسطة في ثبوته بل الأمر بالعكس، إذن فلا يرتفع بارتفاع الفعلية إلا بواسطة الملازمة العقلية بين عدم المعلول وعدم علته من حيث كون التقييد علّة للنهي وفعليته، وأين الأصول وخصوص البراءة من هذا المقام.

مضافاً إلى أن هذا النهي الذي لا معنى لغيريته إلا كونه لأجل الرعاية لطاعة الأمر وشغله ومعلولاً لذلك، كيف يُعدّل به مع ذلك إلى البراءة منه وينقض الغرض من جعله وترفع اليد عن تعليقه؟! وكيف يكون عدم العلة أترأ لعدم المعلول؟ وإنما يتجه رفع التقييد بواسطة الأصل في مقامين:

أحدهما: فيما إذا كان التقييد منتزعاً من مقام فعلية التكليف، كما يكون التكليف النفسي بكل واحدٍ من أجزاء المركب الارتباطي منشأً لتقييد الكلي المنطبق على باقي الأجزاء بالانضمام معه، فإذا رفعت فعلية تكليفه بالبراءة ارتفع التقييد المنتزع منها لارتفاع منشأ انتزاعه وواسطة ثبوته.

وثانيهما: فيما إذا كان التقييد من أصله مشكوكاً فيه، فإنه يرفع بحديث الرفع وما يساوقه إن لم يكن للإطلاق مجال.

ولا ينبغي أن يقال: إن التقييد ينحلّ إلى تقييدات متعددة تلحق الأفراد فتجري البراءة في التقييد في الفرد؛ وذلك لوضوح كون التقييد من عوارض الطبيعة وتقسيم

كثرتها، فلا يعقل أن يلحق الفرد، بل الفرد في حد ذاته لا يتصف إلا بكونه داخلاً في شمول المقيد أو خارجاً عنه.

وأما انحلال القيد فمن الواضح أنه لا يجدي؛ لأنّ مصاديق القيد - وهي وجودات الشرط أو أعدام المانع أو المزاحم - إنما يناسبها الأصل الموضوعي، وهو لا يجري في الشرط ولا في المانع الاصطلاحي كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فإن قيل: إنّ النهي الغيري الكلّي وإن كان معلولاً للتقييد إلا أنه هو الكاشف عنه، وبلحاظ انحلال النهي - لتعلّقه بالطبيعة السارية - إلى النواهي الجزئية يرجع الحال إلى أنّ كلّ نهى جزئي يكون هو الكاشف عن تقييد الكلّي باعتبار متعلّقه وموضوعه الجزئي، ويرفع الكاشف بالبراءة يرتفع ما ينكشف به.

قلنا أولاً: لا ينحصر الكاشف عن التقييد بالنهي، بل ثبت التقييد ببيان الحكم الوضعي بالجملة الخبرية، كبيان عنواني الفاسد والجائز في موثقة ابن بكير، وبيان الجائز في روايتي أبي تمامة وتحف العقول، وعنوان غير الجائز في مرفوعة العلل، فترجع النتيجة في الحكم إلى تشخيص الموضوعات أو أعمال الأصول الموضوعية فيها إن جرت، وإلا فإعادة الشغل واليقين بالخروج عن عهدة الأمر.

وثانياً: سلّمنا انحصار الكاشف بالنهي، ولكنّ الكاشف عن التقييد هي النواهي الكلية بعناوينها باعتبار تقيدها وتقسيمها للكلّي بعنوان كلّي، كما في حديث وصيّة النبي ﷺ لأُمير المؤمنين عليه السلام وروايات النهي عن الصلاة في جلود السباع، فيكون انطباق القسم الخارج بالتقييد على مصاديقه وانحلال النهي إلى النواهي الجزئية الواقعية متساوقان، ويكون إحراز المصداق كاشفاً عن النهي الجزئي كما هو شأن الأوسط في الشكل الأوّل، ولا سبيل إلى إحراز النهي الجزئي بدون إحراز المصداق، فالنواهي الجزئية مطلقاً ليست كاشفة عن مصداق ما خرج بالتقييد.

نعم، بناءً على كون النواهي غيرية لا إرشادية، تتحقّق الملازمة بين خروج الفرد الصلّاتي بالتقييد الكلّي عن دائرة الأمور به، وبين معلوله، وهو النهي الغيري الواقعي؛

وكذا بين عدميهما كما هو الشأن في العلة ومعلولها أو المتلازمين، فيلزم من إحراز عدم النهي واقعاً - ولو بالأمانة المعتبرة - إحراز عدم خروج الفرد الصلّاتي عن دائرة الأمور به، فيسقط به الأمر، ولكن لا يأتي ذلك في رفعه بالأصل العملي كما لا ينبغي أن يخفى، فإنّه لو كان للأصل أثر شرعي عملي غير هذا ممّا يصحّح إعماله، لما اقتضى عدم خروج الفرد الصلّاتي بالتحديد إلّا بالنظر إلى محض الملازمة.

ولا يخفى أنّ الأصول العمليّة وخصوص البراءة قاصرة عن ذلك، فكيف يحاول إعمال أصل البراءة لمحض هذا الغرض الذي ليس بأثر شرعي ولا يثبت بالأصل العملي أصلاً.

وثالثاً: سلّمنا أنّ النواهي الجزئية هي الكواشف، ولكنّ الذي يدلّ على عدم ما ينكشف بها إنّما هو عدمها الواقعي.

وأما الأصل العملي فلا يجدي شيئاً في ذلك كما تقدّم، بل يبقى ما ينكشف بها مشكوكاً فيه، فإن جرى أصل موضوعي يصحّح الامتثال به والخروج عن عهدة الأمر فذاك، وإلّا فالحكم لقاعدة الشغل.

تتميم: قد تکرّر في كلام المدارك ومن تبعه ما لفظه أو معناه: «أنّ النهي في المسألة لا يثبت إلّا مع العلم بموضوعه»^١. واحتمل بعض من ذلك دعوى كون الألفاظ موضوعة للمعاني المعلومة^٢.

ولكن ضعف هذه الدعوى يمنع من نسبتها لغالب أهل العلم، والظاهر أنّ المراد من ذلك أنّ أدلّة البراءة لا تدع للنهي في موردها في مقام العمل ثبوتاً له أثر. نعم، بعضهم بعد أن ذكر أنّ المحقّق هو كون الألفاظ أسامي للأمور الواقعيّة ورجع إلى البراءة، قال ما معناه: إنّ المتبادر من قول الإمام عليه السلام: «فالصلاة في وبره وشعره...

١. مدارك الأحكام ٣: ١٥٨؛ وانظر الحدائق الناضرة ٧: ٥٣-٥٤.

٢. المحتل هو الوحيد البهبهاني رحمته الله في تعليقه على كلام صاحب المدارك، كما في رسالة إزاحة الشكوك: ١١.

فاسدة» كون ذلك مع العلم بأنه وبر غير مأكول اللحم وشعره^١. انتهى .

وظنّي أنّ منشأ دعوى هذا هو ما يكثر من جريان البراءة والعدر عن التكليف في موردها شرعاً، بل وعقائياً، حتّى خُيّل ارتكاز هذا المعنى أنّ العلم معتبر عند الشارع في موضوعات أحكامه .

ولكن لا يخفى أنّ البراءة والعدر في مقام الظاهر مورد، ولقاعدة الشغل واستصحابه مورد آخر، ومقام الواقع محفوظ في حدّ ذاته، والمهمّ تشخيص المورد في مقام العمل . هذا، وربما قيل: إنّ الأصل هو البراءة من وجوب الأفراد الصلّائيّة الأخر التي تقع في غير هذا اللباس .

وفيه - مضافاً إلى ما تقدّم -: أنّ أصل وجوبها في ضمن الأمر بالصلاة معلوم، فإن أريدت البراءة من تعيينه في المقام فهو عقلي، والبراءة الشرعيّة إنّما تجيء فيما هو من قبل الشارع، والبراءة العقلية منفيّة ببيان الأمر وحجّة استصحاب الشغل وقاعدته . فإن قيل: إنّ عدم الصّحة في العبادات ملازم للحرمة التشريعيّة، وبنفى الحرمة بأخبار البراءة والحلّ تثبت الصّحة، فيسقط الأمر عقلاً .

قيل أولاً: إنّ عدم الحرمة التشريعيّة أعمّ من الصّحة؛ إذ يتحقّق بالإتيان بالعبادة الفاسدة في الواقع رجاءً .

وثانياً: إنّ الملازمة في غير الرجاء إنّما هي مع عدم الحرمة في الواقع، لا مع عدم فعليّتها .

وثالثاً: إنّ الأصول قاصرة عن إثبات مثل هذه اللوازم العقلية لو تمّت .

ومنها^٢: أنّ الشرط يحرز بأصالة الحلّ، بأن يقال: إنّ حيوان هذا اللباس ممّا لم تعرف حرمة، فهو حلال، فيكون من عنوان مأكول اللحم، أو بأن تجري أصالة الحلّ في اللحم .

١. القائل هو المحقّق القميّ ؑ كما نقله عنه في رسالة إزاحة الشكوك: ١٣ - ١٤ .

٢. أي الاعتراض على الوجه الأوّل .

وفيه: ما مرّ في الأمر الثاني^١ والثالث^٢ من الكلام على التشبّه بأصالة الجِلّ من حيث الشبهة الحكمية والشبهة الموضوعية. ويظهر من الحدائق^٣ أنه يجري الإباحة في الاستعمال.

وفيه: أن فرض المسألة فيما كان استعماله لا حرمة فيه أصلاً، وإن ورد فيه نهى بالنسبة إلى الصلاة فإنّما هو إرشادي بالنظر إلى أثر ما لا يؤكل لحمه فيها. ومنها: الرجوع إلى البراءة من الشرطية، أخذاً ممّا عنون في الأصول بمسألة الأقلّ والأكثر.

وفيه: أنه إن استند في ذلك إلى أحاديث الرفع والوضع ونحوهما من حيث دعوى دلالتها على رفع العقاب، فمن الواضح أنّ العقاب في المسألة ليس على الشرط والشرطية، وإنّما هو على مخالفة أمر الصلاة وهو غير مرفوع؛ وليس الإتيان بفاقد الشرط في الواقع منشأً للمخالفة ولا مستلزماً لها، لكي يدعى أنّ فقد الشرط منشأ للعقاب وأنّ حديث الرفع وأمثاله جارٍ في مثله، بل إنّ المنشأ للعقاب هو اختيار المكلف لعدم الامتثال بواجب الشرطية الذي يمكن الإتيان به مع الإتيان بفاقده وبدونه. على أنّ دعوى جريان الأحاديث فيما كان منشأً للعقاب - وإن لم يكن يعاقب عليه - دعوى غير مسموعة.

ومن ذلك يعرف عدم صحّة الاستناد إلى البراءة العقلية.

وإن استند إلى الأحاديث المشار إليها من حيث إفادتها لرفع فعلية الحكم الشرعي، فلا ريب في أنّ متعلّقها هو ما يكون مجعولاً من الشارع. فإن قلنا: إنّ الشرطية غير مجعولة، بل هي منتزعة من الأحكام التكليفية، لم تكن مجرّياً لأحاديث البراءة، بل لا بدّ من النظر إلى منشأ انتزاعها وصلاحيته لشمول الأحاديث له.

١. مرّ في ص ١٢.

٢. مرّ في ص ١٤.

٣. الحدائق الناضرة ٧: ٥٣.

ومن الواضح أن الذي يصلح لأن يكون منشأ انتزاعها إنما هو الأمر بغير فاقد الشرط، ولا ريب في أنه معلوم في فرض المسألة. وأما تعيينه فهو عقلي ناشئ من عدم الأمر بما عداه، بل لا يكون منشأ لانتراع الشرطية، وذلك لمساواة انتزاعه لانتراعها في الرتبة.

وإن قلنا: إنها مجعولة، فلا يخفى أنها ليست مثل الأحكام التكليفيّة التي يتعدّد فيها الخطاب ويتعدّد جعلها بالنسبة إلى كلّ مكلف وكلّ فعلٍ متعلّق للتكليف من أفراد المطلق والعامّ، بل إنما هي مجعولة بجعل واحد قانوني. والفرض أنه معلوم وفعلي، فلا يجري فيه ما هو ناظر إلى رفع فعليّة الجعل المجهول.

ولا يرد على هذا مثل عملهم بعموم قاعدة التجاوز في الصلاة عند الشكّ في طهارتها؛ لأنه ينزّل - كما هو مفاد سوق الدليل - على الاجتزاء بفاقد الشرط في الواقع، لا على رفع فعليّة الشرطية.

ويكفي في دفع الإيراد كونه أعمّ من رفع فعليّة الشرط. ومنها: دعوى العسر بالاقتصار في الصلاة على لبس غير المشبه، فتسقط الشرطية فيه. وفيه: أن منع هذه الدعوى ظاهر، خصوصاً مع ما نشاهده من عدم العسر على المجتنبين له مطلقاً، وفي خصوص الصلاة مع كثرتهم.

نعم، يتقل الاجتناب على من أشرب في قلبه هذا اللباس، كما يثقل على بعض اجتناب التحلي بما يصنع لتعليق الساعات بناحية الصدر من سلاسل الذهب، واجتناب بعض الأزياء^١ الأجنبية.

ومنها: دعوى السيرة أو شهرة العمل على عدم الاجتناب في مثل ما يعمل للسكّاكين من العظام والقرون، وكذا الأصداف في اللباس.

وفيه: أنه مهما بولغ في هذه الدعوى لم تبلغ أن تكون سيرة متشرّعين تكشف عن

١. الأزياء جمع الزي: الهيئة والمنظر واللباس. المعجم الوسيط: ٤١٠، «زي ي.».

رأي المعصوم، وذلك لندرة استعمال الأصداف في اللباس في القديم، بل هو مزنون
العدم فيما قبل قرنين أو ثلاثة، بل مقطوع بعدمه فيما قبل ذلك، إلا ما يحتمل وجوده
عند الملوك وأمثالهم من الذين لا يكون من عملهم سيرة متشرفة. أما ما يعمل
للسكاكين فإنه يغلب على الظن في القديم أن المسلمين يعملونه من عظام ذبائحهم
للأكل وقرونها، وعلى فرض استعمال غيره فهو من المحمول. وربما يفتى بأنه لا يمنع
معلومه من الصلاة، فلا أثر لدعوى السيرة وشهرة العمل في اللباس.

الوجه الثاني: هو كون اللباس مما لا يؤكل لحمه أو اشتماله على ذلك مانع من
صحة الصلاة وإسقاطها الأمر، فلا تحرز العلة التامة لسقوط الأمر والفراغ من شغل
الذمة إلا بإحراز عدم المانع، ولا طريق لإحرازه.
واعترض على هذا باعتراضات:

منها: إحرازه بالأصل العقلاني بمعنى بناء العقلاء وسيرتهم على عدم الاعتناء
بالمانع المشكوك فيه.

وفيه: أن ذلك ممنوع في المانع الذي عدمه جزء من العلة التامة، كما مر في الأمر
السادس^١، وما يترأى من بناء العقلاء وطريقتهم إنما هو في غير ذلك كما سيأتي إن
شاء الله تعالى.

ومنها: إحراز عدم المانع بالاستصحاب: إما باستصحاب العدم الأزلي والسالبة
بانتفاء الموضوع، وإما باستصحاب عدم لبس المصلي.
وفيه: أن تحقيق الحال في ذلك يكون ببيان ما هو المانع في ذاته بحسب ما يستفاد
من الأخبار.

فإن قلنا: إنه صفة الملبوس وكونه مما لا يؤكل لحمه أو حريراً محضاً للرجال،
فمن الواضح أنه ليس لعدم اتصاف الملبوس بها عند الصلاة حالة سابقة، ولا لما تكون

١. راجع ص ١٧.

هي منشأ انتزاعه من حيث انتزاعه منها كعنوان عدم المانع، فإنه لا يخفى أن سلب المحمول - المطلوب في المقام - عن الموضوع الموجود غير السلب بانتفاء الموضوع؛ لوضوح انفكاكهما عند صدق السلب بانتفاء المحمول عن الموضوع الموجود. إذن فليس السلب بانتفاء المحمول بقاءً للسلب بانتفاء الموضوع ولا بناءً على اليقين به، بل إنَّ التعبد بتحقيقه بعنوانه وترتيب آثاره الخاصّة به نقضٌ في الحقيقة لليقين بالسلب بانتفاء الموضوع لا بتناؤه على فرض وجود الموضوع، وفرض الكلام في صفة الموضوع الموجود الذي انتقض به اليقين بالسلب بانتفاء الموضوع.

ثم، لا يخفى أيضاً أن صحّة الصلاة إنما هي أثر لعدم ما ينتزع منه عنوان المانع لا لعدم غيره، فلا وجه لدعوى استصحاب عدم المانع ما لم يجز استصحاب عدم في منشأ انتزاع المانع، وهو لا يجري كما تقدّم.

وإن قلنا: إنَّ المانع هو ذات لبس المصلّي لما فيه أجزاء ما لا يؤكل لحمه، أو لبس الرجال للحرير المحض، لا باعتبار انتزاعه من مانعيّة صفة الملبوس، جرى فيه استصحاب عدم اللبس لذلك.

وبيان ذلك: أن عدم اللبس المطلق يندرج فيه عدم لبس المأكول أو عدم لبس غير المأكول، والقسم الأوّل من عدم ليس له أثر عملي في المقام، بل الأثر للقسم الثاني فيستصحب، وليس الغرض منه سلب الصفة عن الملبوس بنحو السالبة المحصّلة، أو حمل عدم الصفة عليه بنحو المعدولة المحمول لكي يرد عليه نحو ما ذكرناه في السالبة بانتفاء الموضوع، بل ليس الغرض منه إلّا إبقاء نحو من عدم اللبس وهو عدم المقيّد في التصرّو بقاءً ذهني.

ومعنى التعبد الاستصحابي هنا هو أن الشارع يقول: تعبد و ابن على عدم اللبس المفسد لصلاتك والمانع من صحّتها.

وحاصل هذا هو الحكم بصحّة الصلاة من هذه الجهة، كما يجري الاستصحاب في شرط الصلاة وقيدها وهي الطهارة من الحدث، كما هو مورد في أدلّة الاستصحاب.

ولا يחדش في ذلك ما ربما يقال من أن الأثر لعدم المانع إنما هو عقلي لا شرعي، فلا يجري فيه الاستصحاب؛ وذلك لأن هذا إنما يأتي في الموانع الطبيعية، لا ما كانت مانعيتها تعبدية بجعل الشارع الذي هو عبارة عن جعل آثارها ثبوتاً وعدماء، الآثار التي هي أحكام شرعية كصحة الصلاة وفسادها في المقام وبالنسبة إلى شرطية الوضوء ونحوها.

هذا، ولكن الظاهر والمحصل من أخبار المسألة أن المانع الحقيقي إنما هو ذات صفة الملبوس وكونه ممّا لا يؤكل لحمه أو من الحرير المحض للرجال، فلا مجرى لاستصحاب عدم المانع.

ومنها: التشبث بالبراءة من المانعية؛ أخذاً من مباحث مسألة الشك بين الأقل والأكثر. ويُعرف ما فيه ممّا تقدّم في دعوى إجراء البراءة في الشرط والشرطية.

المقام الثالث فيما هو الأقرب في وجه المسألة

لا يدعن الذهن المأنوس بالشريعة المطهرة وماهيات العبادات ومواقع التحيات والآداب العرفية، بأن يكون لصفة اللباس الوجودية دخل في كمال الأفعال العبادية وفعليّة التأثير في اقتضاءها للغاية المطلوبة، فلا يجد في كون اللباس قطعاً أو كتماناً - مثلاً - أو من أجزاء ما يؤكل لحمه أثراً في العبادة بنحو الشرطية وكمال المقتضي، بحيث يكون عدم الصفة بنفسه مخللاً بتأثير أفعال الصلاة للعبادية والغاية المطلوبة منها.

وبعبارة أخرى: لا يجد لصفة اللباس المذكورة دخلاً في الغاية المطلوبة من الصلاة كما يجده وينتبه له في نورانية الطهارة وفضيلة الاستقبال وحشمة الستر. وأما قوله ﷺ في موثقة ابن بكير: «لا يقبل الله تلك الصلاة حتى يصلّى في غيره ممّا أحلّ الله أكله» فلا دلالة فيه في نفسه على الشرطية، فضلاً عن النظر إلى ما ذكرناه ممّا يوجب تنزيهه على غير الشرطية لو كان فيه ما يقتضي الظهور فيها، فإنّ عدم القبول أعمّ من فقد الشرط، وما تقبل فيه الصلاة أعمّ من مأكول اللحم، وذلك ممّا

يكفي في ضعف احتمال الشرطيّة، والغاية المذكورة أعمّ من الشرط، فإنّها تصلح لأن تكون بياناً متعارفاً لما يناسب عدم المخلّ بوجوده في مورد السؤال وهو لبس الفراء. وأيضاً: إنّ أنس الذهن بالعبادات وأطوار الآداب العرفيّة يكاد يأبى أن تكون أجزاء غير مأكول اللحم تمنع أفعال العبادة الجامعة للشروط عن تأثيرها وتعليلها لما هو الغرض المطلوب من العبادة، بل يجد الصلاة بشروطها الوجوديّة كافية في تعليلها لما هو الغرض المطلوب منها، ولكنّها مقرونة بما يعاند الغرض ويبطله، فيجد لبس ما لا يؤكل لحمه معانداً ومخلّلاً بقبول الصلاة وقربها والغرض المطلوب منها، لا بصلاحيّتها وتعليلها للقرب؛ فيكون التعبير عنها بالفاسدة لا باعتبار ذاتها وتعليلها، بل باعتبار الإخلال بأثرها، والغرض المطلوب منها بتأثير اللباس المذكور ومعاندته أو بتأثير أثر اللباس ومعاندته، كما تقدّم في الوجه الثالث المذكور في ضمن الأمر الأوّل^١، وذلك كما في أفعال التحيّة والزبارة الجامعة لشروطها إذا كان المحيّي والزائر مصاحباً لما يكره المزور مصاحبته في ذلك الحال.

فإذا تمتّ هذه الصغرى في المقام قبل في الكبرى: لا مجازفة إذا ادّعي أنّ طريقة العقلاء جارية على الاعتماد على العلة التامة في وجود معلولها، ويجعلون ذلك من الدليل اللّمي ولا يعتنون باحتمال وجود المعاند للمعلول.

وربما يمكن الاحتجاج لهذه الكبرى أيضاً في التعمّد بما ذكرناه من طريقة العقلاء ما ورد من «أنّ اليقين لا ينقض بالشكّ»^٢، فإنّ اللحاظ الذي ينطبق على هذه الكبرى غير مخالف للّحاظ الاستصحابي المعروف، لا كما قيل في قاعدة اليقين في الشكّ الساري، بل الظاهر أنّ قوله ﷺ في صحيحة زرارة: «فإنّه على يقين من وضوئه»^٣

١. تقدّم في ص ٤.

٢. الكافي ٣: ٣٥٢، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٢: ١٨٦، ح ٧٤٠؛ الاستبصار ١:

٣٧٣، ح ١٤١٦.

٣. تهذيب الأحكام ١: ٨٠، ح ١١.

جارٍ على هذه الكبرى حيث جعل المنظور إليه والمعتمد على اليقين به هو الوضوء الذي هو العلة التامة، بل الظاهر ذلك من مكاتبة القاساني في قوله عليه السلام: «اليقين لا يدخله الشك، صم للرؤية وأفطر للرؤية»^١، فإن قوله عليه السلام: «صم للرؤية وأفطر للرؤية» بمنزلة البيان لمتعلق اليقين المذكور، وهو رؤية الهلال التي هي السبب في الحكم مع فرض اجتماع الشروط في شهر رمضان.

ويعضد ما ذكرناه أنه قد ورد في الأدلة المعمول بها ما لا ينطبق إلا على إمضاء هذه الطريقة والجري عليها، وهو ما رواه المشايخ الثلاثة في موثقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام، عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال: إنما كنت لي عليك قرضاً؟ فقال عليه السلام: «المال لازم له، إلا أن يقيم البيئته»^٢. وما رواه في الكافي والتهذيب في موثقة أخرى لإسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا ولكنتها وديعة؟ فقال عليه السلام: «القول قول صاحب المال مع يمينه»^٣. انتهى. فإن مجرد الإطلاق والعموم في قوله عليه السلام: «على اليد»^٤ ونحوه لا يكفيان حجة في الشبهة المصداقية إذا فرضنا يد الوديعة خارجة بالتحديد والتخصيص المستلزمين للتنويع.

وأما أصالة عدم الوديعة - فهي على ما فيها من الخلل - معارضة بأصالة عدم القرض ونحوه، فالمرجع على التنويع البراءة.

وأما البناء على قاعدة المقتضي والمانع بناءً على أن العموم أو الإطلاق مقتضٍ للحكم، فقد مرّ ما فيها في الأمر السادس من الفصل الأول^٥، فالمستفاد من

١. المصدر ٤: ١٥٩، ح ٤٤٥؛ الاستبصار ٢: ٦٤، ح ٢١٠.

٢. الكافي ٥: ٢٢٩، باب ضمان العارية والوديعة، ح ٨؛ الفقيه ٣: ٣٠٥، ح ٤٠٩٥؛ تهذيب الأحكام ٧: ١٧٩، ح ٧٨٨.

٣. الكافي ٥: ٢٣٨، باب الاختلاف في الرهن، ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٧: ١٧٦، ح ٧٧٧.

٤. سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، ح ٣٥٦١؛ سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٢، ح ٢٤٠٠.

٥. مرّ في ص ١٧.

الموثقتين^١ هو البناء على أن اليد علة تامة للضمان، وإذا أحرزت العلة التامة فلا اعتناء باحتمال الوديعة التي تعاند هي أو أثرها معلول اليد.

وعلى ذلك يبتني حكمهم بضمان المنفعة فيما إذا ادعى المالك الغصب، والمنتفع العارية، كما لم يحك الخلاف فيه إلا عن الخلاف^٢، وكذا حكم الأكثر بضمان المنفعة إذا ادعى المالك الإجارة والمنتفع العارية^٣.

وعلى هذه الكبرى يتجه المبنى في كثير من الفروع المفتى بها، كما في صورة الشك في كون المرأة قرشيّة أو نبطيّة مع استقرار الفتوى بحسب الظاهر على عدم تحيُّضها بعد الخمسين، مع أن أصالة عدم كونها من هاتين القبيلتين - مع ما فيها - معارضة بأصالة عدم كونها من القبائل الأخرى.

ولكن تتجه الفتوى باستفادة العليّة التامة في بلوغ الخمسين سنة لانقطاع الحيض في طبيعة المرأة، كما لا يبعد استفادة ذلك من رواية عبد الرحمن بن الحجاج^٤ ومرسلة ابن أبي عمير^٥ ومرفوعة الفقيه^٦، وتكون حرارة طبع القرشيّة والنبطيّة وقوتهما معاندة للمعلول، فلا يعتنى باحتمال ذلك مع إحراز العلة التامة.

وكما في صورة الشك في كون الشخص الخاصّ مباح المال وغير محترمة، فإن ملكيّة الإنسان للمال وتسلّطه عليه وعدم حلّه للغير إلا بطيب نفسه علة تامة لاحترامه ما لم يعانده جهة من ناحية المالك، ولا يعتنى باحتمال ذلك مع العلة التامة.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم.

١. أي موثقتا إسحاق.

٢. الخلاف ٣: ٢٨٩، المسألة ٥. وحكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ٦: ٤٣، المسألة ٢٣.

٣. انظر مختلف الشيعة ٦: ٤٢، المسألة ٢٢.

٤. الكافي ٣: ١٠٧، باب المرأة يرتفع طمئنها... ح ٤.

٥. المصدر، ح ٣.

٦. الفقيه ١: ٥٦، ح ١٩٨.

(٥)

عقدٌ

في إزام غير الإمامي بأحكام نخلته

تحقيق

محمد الحسنون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وله الحمد، وهو المستعان، وأفضل الصلاة والسلام على خيرته من خلقه، رسوله المصطفى وآله الطيبين الطاهرين.
وبعد؛ فيقول العبد الأقل محمد جواد البلاغي: هذه مسألة لم أجد من أعطاها حقها من التحرير، فتطفلتُ بما يسره الله لي من تحريرها، إنه وليّ التوفيق، ونظمتها في سمط ماكتبته من «العقود المفصلة».

عقد في إلزام غير الإمامي بأحكام نخلته

وفيه فصول:

الفصلُ الأوّل

في ما وجدته من الأحاديث الواردة في ذلك

الحديث الأوّل: ما رواه الشيخ رحمته الله في موارِيث التّهذيبين عن عليّ بن الحسن بن فضال، عن سِندي^١ ابن محمّد البرّاز، عن العلاء^٢ بن رزين القلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر رحمته الله، قال: سألتُه عن الأحكام، قال رحمته الله: «يجوز على أهل كلّ ذي دين ما يستحلّون»^٣. انتهى.

والذي رأيته من كتب الحديث والفقّه متوافق على التعبير بـ«كلّ ذي دين»، لكن في بعض النسخ «يجوز»^٤ بالياء المثناة من تحت، وفي بعضها «تجوز» بالتاء المثناة من فوق. وفي بعض النسخ «بما يستحلّون» بإدخال باء الجرّ على الموصول، وفي بعضها بإسقاط باء الجرّ. والمناسب هو ثبوت باء الجرّ مع «تجوز» بالمثناة من فوق، ويكون الفاعل هو ضمير «الأحكام»، ويكون التقدير «بما يستحلّون به». والمناسب مع «يجوز» بالمثناة من تحت، هو كون الموصول فاعلاً غير مقترن بحرف الجرّ.

١. في تهذيب الأحكام: «السِندي».

٢. في التهذيبين: علاء.

٣. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٢، ح ١١٥٥؛ الاستبصار ٤: ١٤٨، ح ٥٥٤.

٤. كما في نسخة تهذيب الأحكام المطبوعة التي اعتمدنا عليها في الاستخراجات.

والمؤدّي على النسختين واحد.

والظاهر أنّ معنى «كلّ حكم ذي دين» أي الحكم الذي يُتدبّن به ويُنسب إلى الدين والشريعة النبوية الإلهية، لا الحكم الذي هو من عوائدهم العرفية ونحوها وإن صار العمل به لازماً لهم.

فالمراد: إنّه يجوز ويمضي على أهل كلّ حكم - يجعلونه بحسب نخلّتهم ديناً لهم - ما يستحلّونه، فيحلّ بسبب ذلك الجواز ورفع المانع من أحدهم بحسب دينه والتزامه، ويسوغ لغيره ما يستحلّه، ولا يرعى حقّه فيه بحسب الحكم الواقعي الأوّلي، فإنّ تدبّنه مع الإزامه به يرفع حقّه، فيترتب على هذا الرفع ما ينطبق على القواعد العامة من الاستحلال. ولأجل هذا الترتّب وحصول الحلّ عند ذلك، جعل رفع الحقّ سبباً للحلّ وإن كان المقتضي للحلّ هو القواعد العامة.

وربما تكون «ما» مصدرية، والمعنى حينئذٍ: يجوز وينفذ عليهم نوع استحلالهم بحسب نخلّتهم، بنحو التقرير الذي قدّمناه، وسيأتي إن شاء الله في المقام الثاني من الفصل الثالث بقية بيان.

هذا. ومحلّ ابن فضال - مع جلالته المعروفة - لا يخرج الحديث عن الصحة وإن كان يقول بإمامة عبدالله الأقطع مع الأئمة عليهم السلام ^١ على ما ذكر.

١. عليّ بن الحسن بن فضال، وثقه أصحابنا مع حكمهم بكونه فطحياً: قال النجاشي في رجاله: ٢٥٧ - ٢٥٨، الرقم ٦٧٦. كان فقيه أصحابنا بالكوفة، ووجههم وعارفهم بالحديث، والمسوم قوله فيه، سمع منه شيئاً كثيراً، ولم يعثر له على زلّة فيه ولا ما يشينه، وقيل ما روى عن ضعيف، وكان فطحياً. وقال الشيخ الطوسي في الفهرست: ٢٧٢، الرقم ٣٩٢: فطحى المذهب، ثقة، كوفي، كثير العلم، واسع الرواية والأخبار، جيد التصانيف، غير معاند، وكان قريب الأمر إلى أصحابنا الإمامية القائلين بالاثني عشرية. وذكره في رجاله أيضاً في موردين دون توثيقه أو تضعيفه: الأوّل: ٣٨٩، الرقم ٥٧٣٠ في أصحاب الإمام الهادي عليه السلام، والثاني: ٤٠٠، الرقم ٥٨٦٧ في أصحاب الإمام الحسن العسكري عليه السلام. وذكره أيضاً العلامة الحلّي في خلاصة الأقوال: ١٧٧، الرقم ٥٢٦ موقفاً له ومعتقاً بكونه من الفطحية، ثم قال: أعتمد على روايته وإن كان مذهبه فاسداً.

الحديث الثاني: ما رواه الصدوق في معاني الأخبار عن أبيه، عن الحسن^١ بن أحمد المالكي، عن عبدالله بن طاووس قال: قلت للرضا^٢ : إن لي ابن أخ زوجته ابنتي، وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق، فقال^٣ : «إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبئها منه، فإنه عنى الفراق».

قال: قلت: أليس روي عن أبي عبدالله^٤ أنه قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج؟» فقال^٥ : «ذلك من إخوانكم لا من هؤلاء، إنه^٦ من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»^٧. انتهى.

ورواه الكشي في كتاب الرجال من كتاب محمد بن الحسن بن بندار بخطه، حدّثني الحسن بن أحمد المالكي، عن عبدالله بن طاووس، عن الرضا^٨ .
فأمّا محمد بن الحسن بن بندار فقد أكثر الكشي من الرواية عنه^٩، بل اعتمد على ما وجده بخطه كهذه الرواية.

والحسن بن أحمد ذكره الشيخ في أصحاب الحسن العسكري^{١٠}، وقال الوحيد البهبهاني في تعليقه: «قيل: إنه الحسن بن مالك الأشعري القمي الثقة، نسبة إلى جدّهم مالك الأحوص الأشعري»^{١١}.

وأما عبدالله بن طاووس فقد ذكره الشيخ في أصحاب الرضا^{١٢}. وفي القسم الأول

١. في المصدر: الحسين.

٢. في المصدر: لآته.

٣. معاني الأخبار، ٢٦٣، باب «معنى ما روي: إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد»، ح ١.

٤. رجال الكشي: ٦٠٤، الرقم ١١٢٣. وفيه: «فأنتزغها» بدل «فأبئها».

٥. المصدر: ١٢٩، الرقم ٢٠٦ و ٢٢١، الرقم ٣٩٦، و ٥٠٠، الرقم ٩٥٧، و ٦٠٨، الرقم ١١٣٢.

٦. رجال الطوسي: ٣٩٨، الرقم ٥٨٣٨.

٧. تعليقه على منهج المقال: ٩٤.

٨. رجال الطوسي: ٣٦٢، الرقم ٥٣٧٧.

من الخلاصة: «لم أظفر له على تعديل ظاهر ولا على جرح، بل على ما يترجح به أنه من الشيعة»^١.

قلت: ويعرف ذلك من روايته هذه وروايتها عنه.

الحديث الثالث: في نكاح من لا يحضره الفقيه في باب «ما أحلّ الله من النساء» روى حديثاً عن أبي عبدالله عليه السلام وقال بعده: وفي خبر آخر قال عليه السلام: «إنّ طلاقكم الثلاث لا يحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم؛ لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»^٢.

وقال عليه السلام: «من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم»^٣.

والشيخ أيضاً في «ميراث المجوس» من الاستبصار بعد أن ذكر رواية عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وقد روي أنّه قال عليه السلام: «إنّ كلّ قوم دانوا بدين يلزمهم حكمه»^٤.

الحديث الرابع: مارواه في التهذيبين بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن عبدالله بن جبلة، عن غير^٥ واحد من أصحاب عليّ، عن عليّ بن أبي حمزة أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنّة أيتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهنّ فلا بأس بذلك»^٦. انتهى.

١. خلاصة الأقوال: ١٩٣، الرقم ٦٠٤.

٢. الفقيه ٣: ٢٥٧، ح ١٢٢٠.

٣. المصدر، ح ١٢٢١.

٤. الاستبصار ٤: ١٨٩، ح ٧٠٥؛ وأخرجه أيضاً في تهذيب الأحكام ٩: ٣٦٥، ح ١٣٠١ وفيه: «كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه».

٥. في تهذيب الأحكام: قال حدّثني غير واحد.

٦. تهذيب الأحكام ٨: ٥٨، ح ١٩٠؛ الاستبصار ٣: ٢٩٢، ح ١٠٣١.

والظاهر أنّ ابن أبي حمزة هو البطائني، وهو واقفي ضعيف في نفسه^١.
وروى في التهذيبين أيضاً في «كتاب المواريث» عن الحسن بن محمد بن سماعة،
عن عبدالله بن جبلة، عن عدّة من أصحاب عليّ^٢، ولا أعلم سليمان إلّا^٣ أخبرني به.
وعليّ بن عبدالله، عن سليمان أيضاً، عن عليّ بن أبي حمزة، عن أبي الحسن^٤ قال:
«الزموهم ماء الزموا به أنفسهم»^٥. انتهى.

وعبدالله بن جبلة واقفي موثّق^٦.

ويحتمل أنّ عليّ بن عبدالله هو البطائني الثقة.

وسليمان لم أتحمق من هو، لكنّي لم أجد في طبقته باسمه من طعن فيه أو
وصف بالضعف، ودُكر في بعض حواشي التهذيب: أنّه ابن جعفر الجعفري^٧، وعليه

١. ذكره النجاشي في رجاله: ٢٤٩، الرقم ٦٥٦ قانلاً: «عليّ بن أبي حمزة - واسم أبي حمزة سالم - البطائني،
أبو الحسن، مولى الأنصار، كوفي، كان قائد أبي بصير يحيى بن القاسم. روى عن أبي الحسن موسى^٨، وروى
عن أبي عبدالله^٩، ثمّ وقف وهو أحد عمد الواقعة».

وذكره الشيخ الطوسي في موردين من رجاله: الأوّل: ٢٤٥، الرقم ٣٤٠٢ في أصحاب الإمام الصادق^{١٠}
قانلاً: «مولى الأنصار كوفي»، الثاني: ٣٣٩، الرقم ٥٠٤٩ في أصحاب الإمام الكاظم^{١١} قانلاً: «واقفي،
له كتاب».

وذكره أيضاً في الفهرست: ٢٨٣، الرقم ٤١٩ قانلاً: «واقفي المذهب».

٢. يعني عليّ بن أبي حمزة البطائني.

٣. في تهذيب الأحكام: إلّا أنّه.

٤. في تهذيب الأحكام: بما.

٥. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٢، ح ١١٥٦: الاستبصار ٤: ١٤٨، ح ٥٥٥.

٦. وثقه النجاشي في رجاله: ٣١٦، الرقم ٥٦٣. حيث قال: «عبدالله بن جبلة بن حسيان بن أبجر الكناني،
أبو محمد، عربي صليب، ثقة، روى عن أبيه، عن جدّه حسيان بن أبجر. كان أبجر أدرك الجاهليّة، وبيت جبلة بيت
مشهور بالكوفة، وكان عبدالله واقفاً، وكان فقيهاً ثقة مشهوراً».

وذكره الشيخ الطوسي في رجاله: ٣٤١، الرقم ٥٠٧٣ في أصحاب الإمام الكاظم^{١٢} دون نسبته إلى الواقعة.

وذكره أيضاً في الفهرست: ٣٠٠، الرقم ٤٥٤ قانلاً: «له روايات».

٧. في الأصل: الحميري. وهو تصحيف.

فهو من رجال الرضا عليه السلام، وهو ثقة^١.

كما ذكر أنّ عليّاً هو ابن عبدالله^٢ بن الحسين بن زين العابدين عليه السلام، وهو من المختصين بالرضا عليه السلام، وله مقام عظيم في الزهد والعبادة، فهو ثقة^٣. هذا، والظاهر من الطلاق على غير السنّة هو ما يصحّحونه من الطلاق في طهر الواقعة، ويحتمل أن يراد به الطلاق بالثلاث، أو ثلاثاً في مجلس واحد.

فقد روي في التهذيبين عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن جعفر بن سماعة قال: سئل عن امرأة طلقت على غير السنّة، ألي أن أتزوجها؟ قال: «نعم» فقلت له: أليس تعلم أنّ عليّ بن حنظلة روى: «إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنّة فإنهنّ ذوات أزواج»؟ فقال عليه السلام: «يا بنيّ إنّ رواية ابن أبي حمزة أوسع على الناس، روى عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهنّ فإنّه لا بأس»^٤. انتهى.

وربما يتراءى من الخطاب في «ألزموهم» والغيبة في ضميري الجمع - أعني الفاعل والمضاف إليه - أنّ المخاطب بالإلزام هم الشيعة، فيكون الحكم من قبيل الرخصة الخاصة للشيعة، من دون دلالة على بينونها وانقطاع علقه النكاح مطلقاً إلزاماً لهم،

١. وثقه أصحابنا في كتبهم الرجاليّة: قال النجاشي في رجاله: ١٨٢، الرقم ٨٣: «سليمان بن جعفر بن إبراهيم بن محمد بن عليّ بن عبدالله بن جعفر بن الطيّار، أبو محمد الطالب الجعفري. روى عن الرضا عليه السلام، وروى أبوه عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليه السلام، وكانا ثقتين».

وذكره الشيخ الطوسي في رجاله في موردين: الأوّل: ٣٣٨، الرقم ٥٠٢٧ في أصحاب الإمام الكاظم عليه السلام، الثاني: ٣٥٨، الرقم ٥٢٩٨ في أصحاب الإمام الرضا عليه السلام.

وذكره في الفهرست أيضاً: ١٣٨، الرقم ٣٢٨.

٢. كذا في الأصل.

٣. ذكره النجاشي في رجاله: ٢٥٦، الرقم ٦٧١ قائلاً: «عليّ بن عبيدالله بن حسين بن عليّ بن الحسين، أبو الحسن، كان أزهد آل أبي طالب وأعدهم في زمانه، واختصّ بموسى والرضا عليه السلام، واختلط بأصحابنا الإماميّة، وكان لثأراده محمد بن إبراهيم طباطبا لأن يبايع له أبو السرا يا بعده أبي عليه ورد الأمر إلى محمد بن محمد بن زيد بن عليّ».

٤. تهذيب الأحكام ٨: ٥٨-٥٩، ح ١٩٠، وفيه: «لا بأس بذلك»: الاستبصار ٣: ٢٩٢، ح ١٠٢٢.

لكن هذا التراثي يضمحلّ بالنظر إلى ما مضى ويأتي من الأحاديث.

الحديث الخامس: ما رواه في التهذيبن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الهيثم بن أبي مسروق، عن بعض أصحابه قال: دُكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه، فقال عليه السلام: «أما إنه مقيم على حرام». قلت: جعلت فداك وكيف وهي امرأته؟! قال عليه السلام: «لأنه قد طلقها». قلت: كيف طلقها؟ قال: «طلقها وذاك دينه فحرمت عليه»^١. انتهى.

فإنّ الظاهر - بمعونة الجواب - من قول السائل «وكيف طلقها؟» هو أنه يعلم أنه طلقها طلاقاً فاسداً بحسب الحكم الواقعي الأولي المعروف بحيث لا يؤثر فراقاً ولا تحريماً، فقال عليه السلام: إن ذلك طلاق يدين بصحته، فأثر فراقاً وتحريماً عليه، لا محض الرخصة للإمامي بترتيب آثار الفراق عليه.

وقوله عليه السلام «وهو دينه» يدلّ على أنه يلزمه ما يدين به، فيتفرّع التحريم على ذلك اللزوم.

وأما الهيثم بن أبي مسروق، ففي القسم الأول من الخلاصة: «إنه قريب الأمر». وعن الكشي: قال حمدويه عن أصحابنا: «إنه فاضل»^٢.

وعن رجال النجاشي^٣ والفهرست^٤: له كتاب رواه عنه محمد بن علي بن محبوب ومحمد بن الحسن الصفار.

وفي رجال الشيخ الطوسي في باب من لم يرو عنهم عليهم السلام: «روى عنه سعد بن عبدالله»^٥.

١. تهذيب الأحكام ٨: ٥٨، ح ١٨٧، الاستبصار ٣: ٢٩١، ح ١٠٢٨.

٢. خلاصة الأوقال: ٢٩٠، الرقم ١٠٦٨؛ رجال الكشي: ٣٧٢، الرقم ٦٩٦.

٣. رجال النجاشي: ٤٣٧، الرقم ١١٧٥.

٤. الفهرست: ٤٩٨، الرقم ٧٨٨.

٥. رجال الطوسي: ٤٤٩، الرقم ٦٣٨٧.

وفي المستدرک: «روى عنه أحمد بن محمد بن عيسى وأحمد بن محمد بن خالد ومحمد بن أحمد بن يحيى، ولم يستثن من نوادره»^١. انتهى.

وقد صحح العلامة طرق الصدوق إلى ثوير^٢ بن أبي فاختة ومحمد بن بجيل وأبي ولاد الحنات وهو فيها.

الحديث السادس: ما رواه في التهذيبين بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن جعفر بن محمد بن عبيدالله العلوي، عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا^{عليه السلام} عن تزويج المطلقات ثلاثاً، فقال لي: «إن طلاقكم الثلاث لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم؛ لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»^٣. انتهى.

ورواه الصدوق في الباب الحادي والثلاثين في ما جاء عن الرضا^{عليه السلام} من العلل في كتاب عيون الأخبار^٤، وكذا كتاب العلل عن محمد بن علي ماجيلويه، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن جعفر بن محمد الأشعري، عن أبيه، عن الرضا^{عليه السلام}^٥.

ومحمد بن علي ماجيلويه قد أكثر الصدوق من الرواية عنه مترجماً ومترجماً.
والعلامة في الخلاصة قال بصحة طريق الصدوق إلى إسماعيل بن رباح الكوفي وفيه محمد بن علي ماجيلويه^٦.

وذكر الميرزا في منهج المقال: أن مشايخنا تابعوا العلامة على ذلك^٧.

١. خاتمة مستدرک وسائل الشيعة ٤: ١٨٩.

٢. في الأصل: ثوير، وهو تصحيف.

٣. تهذيب الأحكام ٨: ٥٩، ح ١٩٣: الاستبصار ٣: ٢٩٢-٢٩٣، ح ١٠٣٥.

٤. عيون أخبار الرضا^{عليه السلام} ٢: ٩١، ح ٢٨.

٥. علل الشرائع ٢: ٢٢٦، الباب ٢٨٤، ح ١.

٦. خلاصة الأقوال: ٤٣٨، الفائدة الثامنة.

٧. منهج المقال: ١٣.

قال الآقا الوحيد في تعليقه:

والمصنّف في رجاله المتوسّط قال: ماجيلويه: يلقّب به محمّد بن عليّ بن محمّد بن أبي القاسم عبدالله - أو عبیدالله - وجده محمّد بن أبي القاسم، وهما ثقتان^١.

وأما جعفر بن محمّد، فقد قال الوحيد في التعليقة:

روى عنه محمّد بن أحمد بن يحيى، ولم يستثن روايته من رجاله، وفيه دليل على ارتضائه وحسن حاله، بل مشعر بوثاقته، مضافاً إلى كونه كثير الرواية، وقد أكثروا من الرواية عنه^٢.

وأما أبوه فإن كان محمّد بن عيسى الأشعري - كما يقول الميرزا في المنهج^٣ - فهو شيخ القميين ووجه الأشعريين^٤، وإلا فلم يذكر، إلا أنّ محمّد بن عبدالله الأشعري من أصحاب الرضا^٥.

قوله^٦: «يوجبونها» أي يجعلونها ثابتة لازمة، أو يحكمون بشبوتها ولزومها. ولا يخفى أنّ هذا التعليل يشير إلى قاعدة الإلزام، أو ينظر إليها ببيان تحقّق صغرها وهو تطليقهم طلاق البينونة بحسب تدبيرهم، وإلا فإنّ مجرد بنائهم التشريعي على ذلك لا يقضي بتغيير الحكم الواقعي.

وربما كان الاختصار على التعليل بالصغرى تقيّة من حزاظة التعبير بالإلزام، فهو جارٍ مجرى قوله^٧: في الحديث الثاني «فإنّه عنى الفراق»؛ إذ عبّبه بقوله «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم».

١. انظر تعليقه الوحيد البهبهاني المطبوعة مع منهج المقال: ٢٢٥ و ٢٧٧.

٢. المصدر: ٨٥.

٣. منهج المقال: ٨٤.

٤. قال النجاشي في رجاله: ٢٣٨، الرقم ٩٠٥: «محمّد بن عيسى بن عبدالله بن سعد بن مالك الأشعري، أبو عليّ، شيخ القميين، ووجه الأشاعرة، متقدّم عند السلطان. ودخل على الرضا^٨ وسمع منه، وروى عن أبي جعفر الثاني^٩، له كتاب الخطب».

٥. رجال الطوسي: ٣٦٥، الرقم ٥٤١١.

الحديث السابع: ما رواه في التهذيبين بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى، عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا وأتاني الجواب بخطه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها، فأصلح الله لك من أمرك^١ ما تحب صلاحه. فأما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة، فانظر يرحمك الله فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه؛ لأنه لم يأتِ أمراً جهله. وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه، فإنه إنما نوى الفراق بعينه»^٢. انتهى.

والحديث أقرب إلى وصف الصحة، وقد وصفه بالصحة في المسالك^٣، فإن طريق الشيخ إلى أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى صحيح^٤، وإبراهيم بن محمد^٥ وكيل، وقد روي توثيقه ومدحه^٦ وإن كان بسند غير بالغ حد الصحة^٧.

ولا يقدح في الحديث كونه مكاتبة مع قوله: «بخطه» وكونه جارياً على خلاف التقيّة.

١. من أمرك: لم ترد في تهذيب الأحكام والاستبصار.

٢. تهذيب الأحكام ٨: ٥٧-٥٨، ح ١٨٦؛ الاستبصار ٣: ٢٩١، ح ١٠٢٧.

٣. مسالك الأفهام ٩: ٩٥.

٤. خلاصة الأقوال: ٤٣٣-٤٣٤، الفائدة الثامنة.

٥. في الأصل: محمد بن إبراهيم. وهو من سبق قلمه الشريف؛ والصحيح ما أثبتناه.

٦. رواه الكشي في رجاله: ٥٥٧ الرقم ١٠٣٥، والشيخ الطوسي في الغيبة: ٢٥٨ ورواية الكشي هي: محمد بن مسعود، قال: حدثني علي بن محمد، قال: حدثني محمد بن أحمد، عن محمد بن عيسى، عن أبي محمد الرازي، قال: كنت أنا وأحمد بن أبي عبدالله البرقي بالسكر، فورد علينا رسول من الرجل [أي الإمام العسكري عليه السلام] فقال لنا: الغائب العليل ثقة، وأيوب بن نوح، وإبراهيم بن محمد الهمداني، وأحمد بن حمزة، وأحمد بن إسحاق ثقاة جميعاً.

٧. إذ يمكن الطعن في الرواية الموثقة له السابقة بأن علي بن محمد - وهو الفيروزاني القمي - لم يوثق، وبأن أبا محمد الرازي مجهول، ولا قرينة على أن المراد به أحمد بن إسحاق الرازي.

وينبغي التنبيه في مفاد الحديث على أمور:

أ: الظاهر من قوله ﷺ «حنثه بطلاقها» أنه يحلف بالطلاق، ويصدر منه ما يعدّ حنثاً عندهم في مذهبهم. ويكون قوله ﷺ «غير مرّة» بياناً لتكرار الحنث، ويحتمل أن يكون بياناً لتكرّر الطلاق غير مرّة وكونه ثلاثاً، بحيث تبين به في مذهبهم.

ب: ويحتمل أن يراد بالحنث: ذات الطلاق المتعدّد، أو بالثلاث.

ج: المراد من قوله ﷺ: «فاختلعا منه»: انتزعا منه وأبناها، كما تقدّم من قول الرضا ﷺ في الحديث الثاني: «فأبنتها منه، فإنه عنى الفراق»^١ كما يدلّ على ذلك قوله ﷺ في نفس المكاتبه قبل هذا: «فلا طلاق عليه»^٢.

مضافاً إلى تعليل الاختلاع بأنه «نوى الفراق بعينه»، مع أنّ المقام لا يناسب أن يطلب منه أن يطلّقها طلاقاً خلعياً.

وعلى المعنى الأوّل في الحنث يكون مورد الرواية مطلق الحلف بالطلاق ويتكرّر الحنث، أو يكون الحلف بالطلاق ثلاثاً تبين منه بحسب مذهبه إن لم يكن شافعيّاً. وعلى الثاني تبين منه مطلقاً بتكرّره ثلاثاً أو بكونه طلاقاً بالثلاث، وأنّ التعليل للاختلاع بنية الفراق جرى على ما ذكرناه في الحديث السابق من بيان تحقّق الصغرى لقاعدة الإلزام بالطلاق الجدي بحسب نوعهم وظاهر كلامهم، بخلاف الإمامي فإنه لا يجهل فساد هذا الطلاق، وهذا يكفي في بيان الإقناع بالفرق بين الإمامي وبينهم.

وأما التعليل بالإلزام فلا حاجة إليه، وربما يكون الإعراض عنه أوفق بالنقطة، كما تقدّم^٣.

الحديث الثامن: ما رواه في التهذيبين بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة،

١. تقدّم في ص ٦.

٢. تقدّم في ص ١٣.

٣. تقدّم في ص ١٢.

عن جعفر بن سماعة والحسن بن عديس جميعاً، عن أبان، عن عبدالرحمن البصري، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: امرأة طَلقت على غير السنّة؟ قال عليه السلام: «تتزوج هذه المرأة ولا تترك بغير زوج»^١. انتهى.

ورواه في الوسائل عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن القاسم، عن أبان، عن عبدالرحمن، عن أبي عبدالله عليه السلام بتفاوت يسير لا تختلف به الدلالة^٢.

الحديث التاسع: وعن الحسن بن محمد بن سماعة، عن محمد بن زياد، عن عبدالله ابن سنان قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدّة، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدّتها، هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: «نعم، لا تترك المرأة بغير زوج»^٣. انتهى.

قوله «لغير عدّة» أي في طهر الواقعة كما يجوز عند الجمهور على خلاف قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^٤.

ومحمد بن زياد إن كان العطار - كما هو الأقرب - فقد ذكر أنه ثقة^٥، وإلا فهو مشترك بين من لم يذكر بجرح ولا تعديل^٦.

ثم إنّه وإن لم يستفصل في هذا الحديث عن حال الرجل المطلق وكونه منّا أو من غيرنا، ولا عن حال زوج المرأة في الحديث السابق، لكن يبعد كلّ البعد من مثل

١. تهذيب الأحكام ٨: ٥٨، ح ١٨٨: الاستبصار ٣: ٢٩١-٢٩٢، ح ١٠٢٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧، الباب ٣٦، من أبواب مقدّمات الطلاق وشروطه، ح ٣. ونصّ الحديث: قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة طَلقت على غير السنّة، ما تقول في تزويجها؟ قال: «تتزوج ولا تترك».

٣. تهذيب الأحكام ٨: ٥٨، ح ١٨٩: الاستبصار ٣: ٢٩٢، ح ١٠٣٠.

٤. الطلاق (٦٥): ١.

٥. هو محمد بن الحسن بن زياد العطار، وينسب إلى جدّه أيضاً فيقال: محمد بن زياد. وثقّه النجاشي في رجاله: ٣٦٩، الرقم ١٠٠٢ قائلاً: كوفي، ثقة، له كتاب.

وذكره الشيخ الطوسي في الفهرست: ٤٢٢، الرقم ٦٥٢، وفي رجاله أيضاً: ٢٨٢، الرقم ٤٠٨٧ في أصحاب الإمام الصادق عليه السلام.

٦. كمحمد بن زياد الهمداني الكوفي، ومحمد بن زياد الأشجعي الكوفي، انظر رجال الطوسي: ٢٨٢.

عبدالله بن سنان وعبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري أن يسألاً عن طلاق الشيعي الفاسد. مضافاً إلى أن الحكم الواقعي الأولي لا يتغير إلا بطرء عنوان ثانٍ، وليس في المقام ما يقطع النكاح ويسوغ تزويج المرأة إلا مسألة الإلزام والتدين بالطلاق، فالحكم قرينة على تقييد موضوعه.

ولعل ما يجيء مثل هذا الإشكال في الروايات من عدم ذكر أبوابها وسياق الكلام في مأخذها من الأصول، وإن كثيراً من أشكال الإضمار يجيء من هذا القبيل، ومنه هذا الحديث الذي يغلب على الظن والاطمئنان أنه أخذ من كتاب عبدالله أو غيره مضمراً في سياق الرواية عن الصادق عليه السلام.

فلعل الشيخ تبع المأخذ لهذين الحديثين في إيرادهما في هذا الباب، ولأجل ذلك لم يعتن بشبهة ترك الاستفصال؛ أو لأنّ سؤالي عبدالرحمن وعبدالله يدلان على إرادة غير الإمامي، بل الذين يطلقون على غير السنّة وغير العدة، فأجابهما على سؤالهما؛ لعلمه بمرادهما الخاص ولو بالنظر [إلى] مقامهما في العلم، وهو.

الحديث العاشر: ما رواه في التهذيبين عن (الحسن بن محمد بن سماعة) ^٢، عن محمد بن الوليد والعبّاس بن عامر - جميعاً ^٣ - عن يونس بن يعقوب، عن عبدالأعلى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً، قال عليه السلام: «إن كان مُسْتَحْفَافاً بالطلاق ألزمته ذلك» ^٤. انتهى.

فإنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «مُسْتَحْفَافاً بالطلاق» هو كونه يدين بخفّة الطلاق على خلاف ما هو معتبر فيه من الشروط في ذاته، وفي وقوع الثلاث كما هو عند الجمهور،

١. أضفناها لاقتضاء السياق لها.

٢. في المصدرين: علي بن الحسن بن فضال.

٣. لم ترد في المصدرين.

٤. تهذيب الأحكام ٨: ٥٩، ح ١٩١: الاستبصار ٢: ٢٩٢، ح ١٠٣٣.

لا من يستخف به في إكثاره له جامعاً للشروط، أو يتساهل في أمره على خلاف مذهبه، ولذا عدّ الحديث جماعةً من أدلة المقام.

الحديث الحادي عشر: قال في أيمان الفقيه: روى العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، قال: سألته عن الأحكام، فقال عليه السلام: «يجوز على - أهل ٢ - كلّ دين ما يستحلفون»^٣.

وفي أيمان مستدرک الوسائل عن نوادر أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الأحكام، فقال: «يجوز في كلّ دين ما يستحلفون»^٤. انتهى. وذكر خارج السطر «يستحلون» وعليها علامة نسخة البدل. وقال في الاستبصار:

لأنّ كلّ من اعتقد اليمين بشيء جاز أن يُستحلف به، يدلّ على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن العلاء. والحسين، عن صفوان بن يحيى، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الأحكام. فقال عليه السلام: «في كلّ دين ما يستحلفون به»^٥. انتهى.

ورواه في التهذيب بهذا السند وبهذا المتن إلّا قوله «به» بعد «يستحلفون»^٦. وكتب بعض المعلقين: أنّ لفظ «به» لا يوجد في الاستبصار وبعض نسخ التهذيب. انتهى. وفي بعض نسخ التهذيب كتب خارج السطر «يستحلون» وعليها علامة نسخة البدل،

١. جملة «عن أحدهما عليه السلام» لم ترد في الفقيه ووسائل الشيعة.

٢. لم ترد في المصدر.

٣. الفقيه: ٣: ٣٧٥، ح ٤٣٢٢؛ وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٨، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الأيمان، ح ٩. وفيهما: «بما».

٤. مستدرک الوسائل ١٦: ٦٩، الباب ٢٥ من أبواب كتاب الأيمان، ح ٥.

٥. «به» لم ترد في المصدر.

٦. الاستبصار: ٤: ٤٠، ح ١٣٦.

٧. راجع تهذيب الأحكام ٨: ١٧٩، ح ١٠١٧.

والذي رأيتُه في الوسائل^١ مطابق لما في الاستبصار.

والظاهر أنّ رسم نسخة البدل على التهذيب في هذا الباب ناشئ من بناء بعض المصحّحين على أنّ هذا الحديث هو الحديث الأوّل^٢؛ لاتّحاد السائل وصورة السؤال، فأخذوا يصحّحون بنسخة البدل.

لكنّ البناء على الاتّحاد لا مستند له إلّا التخمين، فإنّه يجوز أن يكون السؤال في هذا الحديث عن الأحكام القضائيّة في الأيمان، وأجاب الإمام^{عليه السلام} على ذلك، وكان الأسلوب والترتيب في كتاب العلاء أو كتاب محمّد بن مسلم يدلّ على ذلك، وفاتت الدلالة بأخذ الحديث من الكتاب منفرداً عن القرائن الكتابيّة.

ولو لم يكن ذلك لبُعُد من الصدوق والشيخ أن يذكره في كتاب الأيمان مع أنّ الأصل «يستحلّون»، فإنّ توجيه الانطباق مع كون الأصل «يستحلّون» لا يخفى مافيه من التكلّف والتخلّب البيدين عن ساحة الصدوق والشيخ، خصوصاً في مقام الرواية وذكر الحديث في بابه.

وفي الروايات المسندة المندرجة في أواخر الكتاب المسّمى بفقهِ الرضا^{عليه السلام} أورد هذه الرواية في باب الأيمان^٣. ويقال: إنّ تلك الروايات هي نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى. مضافاً إلى أنّ الشيخ روى مثل هذه الرواية بلفظ «يستحلّون» في المواريث^٤ كما تقدّم في الحديث الأوّل^٥ بغير هذا المتن وبغير هذا السند عن العلاء.

والظاهر أنّ الحديث الأوّل رواه الشيخ من كتاب محمّد بن مسلم وهو المسّمى بالأربعمانئة مسألة، ويكون العلاء من مشايخ الإجازة لرواية الكتاب المذكور. وذلك

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٨، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الأيمان، ح ٩.

٢. الذي تقدّم في ص ٤.

٣. لم نعثر عليها في الفقه المنسوب للإمام الرضا^{عليه السلام}.

٤. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٢، ح ١١٥٥.

٥. تقدّم في ص ٤.

لوجود السندي بن محمد في سند الشيخ، كما هو موجود في سند النجاشي إلى الكتاب المذكور؛ مع أنه لا يوجد السندي في طريق الشيخ إلى كتاب العلاء.

نعم، ربما يحتمل أن تكون النسخ في هذا الحديث - الحادي عشر - من تعدد النسخ لكتاب العلاء - كما عن الفهرست «أنَّ له أربع نسخ»^١ - لكلِّ منها راوٍ وطريق، لكنَّه ليس في طريق الشيخ إليها فضالته، ولا الحسين بن سعيد، فالأقرب أن يكون الشيخ روى هذا الحديث من كتاب محمد بن مسلم أيضاً، والمظنون أنَّ النسخ المذكورة في التهذيب صدرت من المصححين تخميناً، أو نظراً إلى نسخ كتاب العلاء. ومما يجري على هذا الحديث ما رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام»^٢. انتهى.

ورواه الشيخ في التهذيبن^٣ عن الكليني.

وروى في التهذيبن عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد وابن أبي نجران جميعاً، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «قضى علي عليه السلام في من استحلف^٤ أهل الكتاب بيمين صبر^٥ أن يستحلفه بكتابه ومَلَّته»^٦. انتهى.

والظاهر أنَّ هذا جارٍ على إلزامه بما في مذهبه وإن كان الحكم الأوَّلي هو انحصار

١. الفهرست: ٣٢٢، الرقم ٥٠٠.

٢. الكافي ٧: ٤٥١، باب استحلاف أهل الكتاب، ح ٣.

٣. تهذيب الأحكام ٨: ٢٧٩، ح ١٠١٩؛ الاستبصار ٤: ٤٠، ح ١٣٥.

٤. في تهذيب الأحكام: استحلف رجلاً.

٥. يعين الصبر: هي التي ألزم بها صاحبها وحبس عليها وكانت لازمة له من جهة الحكم، ويقال لها: «مَصْبُورَةٌ» وإن كان صاحبها في الحقيقة هو المَصْبُور؛ لأنَّه إنَّما صبر من أجلها أي حبس بالصبر، وأضيفت إليه مجازاً.

النهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ٨، «ص ب ر».

٦. تهذيب الأحكام ٨: ٢٧٩، ح ١٠١٨؛ الاستبصار ٤: ٤٠، ح ١٣٧، وفيهما: «استحلف».

الحلف بالله كما جاءت به الأحاديث الكثيرة.

والظاهر أنّ محمد بن محمد بن قيس هو البجلي الكوفي الثقة؛ بقرينة رواية عاصم عنه، فالرواية صحيحة.

الحديث الثاني عشر: ما رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أذينة، عن عبدالله بن محرز قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ترك رجل ابنته وأخته لأبيه وأمه، فقال عليه السلام: «المال كله للابنة، وليس لاخته من الأب والأم شيء». فقلت: فإننا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة، فقال: «فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضايهم» قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزارة فقال: إن علي ما جاء به ابن محرز لنوراً^١. انتهى.

ورجال السنن إلى ابن محرز معروفون.

ورواه في التهذيبين - في باب ميراث الإخوة - بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال، عن جعفر بن محمد بن حكيم، عن جميل بن دراج، عن عبدالله بن محرز، عن أبي عبدالله عليه السلام، وزاد بعد قول زارة: «لنوراً» قوله: «خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم^٢ كما يأخذون منكم فيه»^٣، أي في قضائهم.

وهذا الزائد وإن كان من كلام زارة، لكنّه لا يعدو أن يكون مقتبساً من أنوار الإمامة في قاعدة الإلزام، ولذا قال: «إن علي ما جاء به ابن محرز لنوراً» أي نور الصحة والحكم الحقيقي الذي لا تقيته فيه كما يعرفه من أنوار أحكامهم عليهم السلام.

وقوله: «خذهم بحقك» يشير إلى أنّ الآخذ هو من يكون مستحقاً للمأخوذ بحسب

١. الكافي ٧: ١٠٠، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، ح ٢.

٢. في الاستبصار: وقضائهم.

٣. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢١-٣٢٢، ح ١١٥٣، الاستبصار ٤: ١٤٦، ح ٥٥٢.

قواعدنا، بعد أن خرج عن استحقاق المأخوذ منه إلزاماً بسنته وقضائه في دينه،
فياخذهُ مَنْ يكون هو الوارث عندنا في فرض منع المأخوذ منه من الإرث، وينطبق
في المقام على الأخت.

وأما عبدالله بن مُحَرِّز فقد ذكر في رجال النجاشي في ترجمة أخيه عُقْبَةَ أَنَّهُ رَوَى
عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ^١.

وفي رجال النجاشي ^٢ والفهرست ^٣ أَنَّ عُقْبَةَ أَخَاهُ لَهُ كِتَابٌ.

ويظهر من الرواية أَنَّ عبدالله من الشيعة، وكذا من رواية عمر بن أذينة وجميل عنه،
بل ربما يُستفاد من روايتهما عنه جلالتهم. وبمقتضى أَنَّ جميلاً من أصحاب الإجماع،
يرجع الأمر إلى سند الرواية منه إلى الشيخ: وفيه جعفر بن محمد بن حكيم، فقد ذكره
الشيخ في رجال الكاظم عليه السلام ^٤.

ونقل الكشي عن حمدويه أَنَّ رجلاً قال: إِنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ ^٥.

وهذا لا يثبت به الضعف، فَإِنَّ كَانَ تَضْعِيفُ الْوَجِيْزَةِ لَهُ مُسْتَنْدَأً إِلَى هَذَا ^٦ - كما هو
الظاهر - فهو لا يخلو عن ضعف كما قال الوحيد في التعليقة ^٧.

نعم، يرتفع شأن الرواية برواية علي [بن الحسن] بن فضال، الذي قيل فيه: إِنَّهُ ثِقَّةُ
الكوفيين وعارفهم بالحديث، والمسموع قوله فيه، وإِنَّهُ لَمْ يُعْثَرْ لَهُ عَلَى زَلَّةٍ فِيهِ.
فالسند إلى جميل لا يعدو أن يكون قوياً.

ويعرف من قول الإمام عليه السلام : «خُذُوا مِنْهُمْ» أَنَّ بِنْتَ الْمَيْتِ مِنْهُمْ، فَإِنَّ الْأَخْذَ إِنَّمَا هُوَ

١. رجال النجاشي: ٢٩٩، الرقم ٨١٥.

٢. الفهرست: ٣٣٩، الرقم ٥٣٤.

٣. رجال الطوسي: ٣٣٣.

٤. اختيار معرفة الرجال: ١٠٣١ / ٥٤٥.

٥. الوجيزة في الرجال: ٤٦.

٦. تعليقة على منهج المقال: ١٠٨.

منها لا من أبيها، ومقتضى القاعدة أنّ الحكم لا يجري مع كون البنت صغيرة، بل اللازم كونها مكلفة متديّنة بمذهبهم.

ومّا يلحق بهذا الباب، وينبغي أو يلزم أن ينزل عليه، فيشهد له: ما رواه في التهذيبين مسنداً عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال قلت: امرأة تركت زوجها وأُمّها وإخوتها لأُمّها وإخوة لأبيها وأُمّها، قال عليه السلام: «لزوجهما النصف، ولأُمّها السدس، وللإخوة من الأُمّ الثلث، ويسقط الإخوة من الأب والأُمّ»^١. انتهى.

وذلك بأن تكون الأُمّ منهم، فتلزم بأنّها لا تستحقّ إلاّ السدس.

ويكون الإخوة من الأب والأُمّ منهم أيضاً، فيلزمون بأنّهم لا يرثون في هذه المسألة، على ما هو الأوفق بقواعدهم وعليه الأكثر من أئمّتهم، وهذه هي المسألة المسماة بالحماريّة والحجريّة^٢.

ولأنّ الإخوة من الأُمّ منهم، فهم يزعمون أنّ ذلك فرض لهم فلا يمكن أن يؤخذ منهم تسعة التركة للإخوة من الأبوين إن كانوا متّاً.

وكذا ما رواه في التهذيبين عن زرارة عنه عليه السلام أيضاً، قلت: امرأة تركت أُمّها وإخوتها لأبيها وأُمّها وإخوة لأُمّ وأخوات لأب، قال عليه السلام: «لإخوتها لأبيها وأُمّها الثلثان، ولأُمّها السدس، ولإخوتها من أُمّها السدس»^٣. انتهى.

قلت: ويلزم أن يكون في نسخ رواية الحديث غلط، وأنّ الصحيح هو أن يكون

١. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢١، ح ١١٥٢؛ الاستبصار ٤: ١٤٦، ح ٥٤٩.

٢. وتسمّى بـ«المشركة» أيضاً؛ لأنّ بعض أهل العلم شكّ فيها بين ولد الأبوين وولد الأُمّ في فرض ولد الأُمّ فقسمه بينهم بالسوية.

وُسُميت بـ«الحماريّة»؛ لأنّه يروى أنّ عمر بن الخطّاب أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أنّ أبانا كان حماراً، أليست أمتنا واحدة؟ فشارك بينهم.

ويقال: إنّ بعض الصحابة قال لعمر بن الخطّاب: هب أنّ أباهم كان حماراً، فمأزادهم ذلك إلّا قريباً، فشارك بينهم.

انظر المغني ٧: ٢٢-٢٣.

٣. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٠-٣٢١، ح ١١٥١؛ الاستبصار ٤: ١٤٦-١٤٧، ح ٥٥١.

الذي في سؤاله: «وأخت أو أخ للأُمّ» بالإفراد، وكذا في الجواب، وإلّا لم ينطبق على وجه صحيح لامن التقيّة، ولا من الإلزام، ولا من غيرهما، كما لا يخفى.

وبمقتضى إزام الأُمّ بدينها يكون الباقي بعد سدسها بحكم ما لو لم تكن موجودة، أو كانت غير وارثة، فيكون سدسه لكلالة الأُمّ... بالفرض، والباقي موروثاً للإخوة من الأبوين بالقرابة، ففلاّخ أو الأخت من الأُمّ سدس الباقي وهو خمسة من أصل ستّة وثلاثين بالفرض، وللإخوة من الأُمّ والأب خمسة وعشرون بالقرابة.

فيكون حكم الإمام عليه السلام بأنّ لكلالة الأُمّ سدس الأصل - كما هو الظاهر - محمولاً على أنّه لا يمكن في مقام التقيّة أن يعطوا خمسة من ستّة وثلاثين وإن كانوا منّا؛ أو لأنّ الكلالة لأبوين منهم فيلزمهم بحسب دينهم أن يكون السدس كاملاً لكلالة الأُمّ.

ومما ذكرنا يعرف وجه الكلام فيما رواه في التهذيبين أيضاً عن زرارة عنه عليه السلام، قلت: امرأة تركت أمّها وأخواتها لأبيها وأمّها وأخوات لأُمّ وإخوة لأُمّ وأخوات لأب، قال عليه السلام: «لأخواتها لأبيها وأمّها الثلثان، ولأمّها السدس، ولإخوتها من أمّها السدس»^١. انتهى.

فإنّه لو كانت كلاله الأُمّ أكثر من واحد لعالت الفريضة إن كان الجميع منهم، فيلزمهم حكم العول، فيكون للأُمّ سبع، ولللكلالة منها سبعان، ولكلالة الأبوين أربعة أسباع.

وإن كان كلاله الأبوين منّا كان لهم عشرون من ستّة وثلاثين، لا الثلثان. فاللازم إذن في تطبيق الرواية على وجه صحيح، أن تكون كلاله الأُمّ في الرواية سؤالاً وجواباً واحداً. كما تقدّم، وأنّه لها سدس الباقي بعد الأُمّ خمسة من ستّة وثلاثين، وللأخوات من الأبوين عشرون، وخمسة بالردّ عليهم دون كلاله الأُمّ على ما هو الصحيح، فيحمل إعطاء السدس من الأصل لكلالة الأُمّ - كما هو الظاهر - على ما حملناه عليه في الرواية السابقة.

١. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٠، ح ١١٤٩؛ الاستبصار ٤: ١٤٦، ح ٥٥٠.

هذا. ومقتضى الروايات - فضلاً عن الاعتبار الصحيح - هو أن يكون زرارة - من أيام الباقر عليه السلام - عالماً بأن الكلاله لا ترث مع الأم، كما ذكر في الوسائل^١ رواية الكشي في الصحيح عن يونس بن عمار: أن زرارة روى ذلك عن أبي جعفر عليه السلام^٢. وأنه روى عن أبي عبدالله وأبي جعفر عليه السلام: أن الإخوة مع الأم وحدها لا يرثون معها ولا يحبونها؛ لأن الميت لم يرث كلاله^٣، كما رواه الشيخ في الصحيح أو الحسن بإبراهيم^٤، إلى غير ذلك مما رواه في الكافي مسنداً عن علي بن سعيد من قول زرارة له في جواب سؤاله^٥ وما رواه في الكافي مسنداً عن عمر بن أذينة من كلام زرارة^٦. ومن البعيد أن يكون زرارة روى الروايات الثلاث المتقدمة لمتنى الحنطاط^٧، إلا لأنه عرف أنها لبيان الحكم الواقعي الثانوي الناشئ من الإلزام، إذ يبعد من زرارة أن يروها على أن حكمها إنما هو التقية.

وفي المستند في مسألة حجب الإخوة، قال في ما ذكرناه من روايات زرارة: «وأما حملها على إلزام الأم على معتقدها، فإنما يصح لو كان السؤال [فيهما]^٨ عن واقعة خاصة^٩، والظاهر أن السؤال عن المقدرة»^{١٠}.

وأقول: العبارة الظاهرة في المقدرة هو أن يقال: «امرأة تترك» وأما مثل لفظ السؤال

١. وسائل الشريعة ٢٦: ١٤٨، الباب ١ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٧.

٢. اختيار معرفة الرجال (رجال الكشي): ١٣٣ - ١٣٤، الرقم ٢١١.

٣. المصدر: ١٣٥، الرقم ٢١٤.

٤. تهذيب الأحكام ٩: ٢٩١، ح ١٠٤٦.

٥. الكافي ٧: ١٠٤، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، ح ٦.

٦. المصدر: ١٠٠، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، ح ٣.

٧. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٠ - ٣٢١، ح ١١٤٩ - ١١٥١ و ١١٥٢: الاستبصار ٤: ١٤٦ - ١٤٧، ح ٥٥٠ - ٥٥٢.

٨. أضفناها من المصدر.

٩. في المصدر: محققة.

١٠. مسند الشريعة ١٩: ١٢٩.

في الروايات: «امرأة تركت» فهو ظاهر في كون الواقعة محققة في الماضي، ومن الجائز أن تكون القرائن تدلّ على أنها من موارد الإزام ولو كانت معلّقة.

ومما يلحق بهذا الباب أيضاً، وينبغي أن ينزل عليه، ما رواه في التهذيبين - في الموثّق - عن أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك زوجته، وأمّه، وأختين له، وجدّه. فقال عليه السلام: «للأمّ السدس، وللمرأة الربع، وما بقى نصفه للجدّ ونصفه للأختين»^١. انتهى.

وذلك بأن تكون الأمّ منهم، فتلزم بأن الأختين يردّانها إلى السدس، وما بقى يكون - بسبب الإزام - موروثاً بالقرابة على حسب الحكم الواقعي الأوّلي؛ وذلك بأن يكون الجدّ والأختان ممّن، على أن للجدّ ثلاثة ونصفاً من اثني عشر.

أما إذا كانت الأختان منهم، لم يبق للجدّ إلا ثلاثة من اثني عشر إذا كانتا من الأمّ وحدها، وإذا كانتا من الأبوين أو من الأب عالت الفريضة فلا نصيب للجدّ فيها. ولو كان الجدّ منهم، كان هذا حكمه بحسب مذهبهم وبحسب الإزام.

ومن ذلك يعرف أنها لا تنطبق على التقيّة أصلاً، وإنّما تنطبق على الإزام فيما قلناه. وما رواه - أيضاً - في التهذيبين - في الموثّق - عن فضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل مات وترك زوجته، وأمّه، واخته وجدّه. قال عليه السلام: «للأمّ الثلث، وللمرأة الربع، وما بقى للجدّ والأخت، للجدّ سهران، وللأخت سهم»^٢. انتهى.

ولأنّ الأخت واحدة لا تردّ الأمّ - عندهم - إلى السدس، لكنّ الأمّ - لأنّها منهم - تلزم بأن لا يُردّ عليها بعد الثلث شيء، فيأخذها الجدّ والأخت بالقرابة، كما ذكر للجدّ عشرة من ستّة وثلاثين إذا كانا ممّن، فتنتطبق هذه القسمة على الإزام. وأمّا إذا كانا منهم، فإن كانت الأخت للأبوين أو الأب عالت الفريضة عندهم وسقط

١. تهذيب الأحكام ٩: ٣١٥-٣١٦، ح ١١٣٤: الاستبصار ٤: ١٦١، ح ٦١٢.

٢. تهذيب الأحكام ٩: ٣١٥، ح ١١٣٣: الاستبصار ٤: ١٦١، ح ٦١١. وفيهما: «بين الجدّ والأخت».

الجد، وإن كانت من الأمّ كان للجدّ تسعة من ستّة وثلاثين لاعشرة، فلا يمكن حمل الرواية على التقية أصلاً، أفلا يلزم من ذلك - بدلالة الاقتضاء أفلاً - أن تجعل الروايتان من باب الإلزام وأدلته أو مؤيداته؟! أم هل يجوز أن تجعل الأحاديث الموثقة لغواً لا محصل لها؟!

الحديث الثالث عشر: ما رواه في التهذيب بإسناده عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا عليه السلام عن ميّت ترك أمّه وإخوة وأخوات، فقسم هؤلاء ميراثه فأعطوا الأمّ السدس، وأعطوا الإخوة والأخوات ما بقي، فمات الأخوات فأصابني من ميراثه، فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال عليه السلام: «بلى». فقلت: إن أمّ الميّت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر، أعني الدين، فسكت قليلاً، ثمّ قال: «خذه»^١. انتهى.

ولا دلالة في الحديث أنّ دخول أمّ الميّت في هذا الأمر كان قبل موت ابنها، بل الذي يظهر - ولو من سؤال ابن بزيع - أنّ دخولها كان بعد ذلك، فخشى أن يكون دخولها المتأخّر - كتشيعها قبل موت ابنها - [سبباً]^٢ في بطلان هذه القسمة، كما يظهر من ذلك معرفة ابن بزيع بالحكم ومسألة الإلزام، ولذا سأل من جهة دخول الأمّ في هذا الأمر.

١. تهذيب الأحكام: ٩: ٣٢٣-٣٢٤، ح ١١٦١.

٢. أضفناها لاقتضاء السبب لها.

الفصل الثاني

في كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم في هذا المقام

قال الشيخ رحمته في التهذيب: «ومن طلق امرأته وكان مخالفاً ولم يستوفِ شرائط الطلاق، إلا أنه يعتقد أنه تقع به البيونة، لزمه»^١.

وقال في الاستبصار: «إن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثاً أو لم يستوفِ شرائط الطلاق، كان ذلك طلاقاً واقعاً»^٢.

وفي الاستبصار في باب «الأيمان» بعد ما ذكر رواية تحليف الإمام عليه السلام قال: «لأن كل من اعتقد اليمين بشيء جاز أن يُستحلف به»^٣.
ونحوه في التهذيب^٤.

وقال في النهاية:

وإذا علم الإمام أو الحاكم أنَّ استحلافهم بالتوراة والإنجيل أو بشيء من كتبهم أردع لهم في بعض الأحوال، جاز [له] أن يحلفهم به^٥.

١. تهذيب الأحكام ٨: ٥٧، ذيل الحديث ١٨٥.

٢. الاستبصار ٣: ٢٩١.

٣. المصدر ٤: ٤٠، ذيل الحديث ١٣٥.

٤. تهذيب الأحكام ٨: ٢٧٩، ذيل الحديث ١٠١٨.

٥. أضفناها من المصدر.

٦. النهاية: ٣٤٧.

وقال في المواريث من الاستبصار في أحاديث زرارة التي ذكرناها بعد الحديث الثاني عشر^١:

والوجه أن نحملها على ضرب من التقيّة، ويجوز أن نقول: فيها وجهاً من التأويل، وهو أنّها وردت في الرخصة في جواز الأخذ منهم على ما يعتقدونه كما يأخذونه متاً^٢.

ثم استند للرخصة بما ذكرناه عنه من الأحاديث. ونحوه في التهذيب^٣.

وقال في السرائر:

وقد روى أصحابنا روايات متظاهرة بينهم متناصرة وقد أجمعوا عليها قولاً وعملاً، أنّه إذا كان المطلق مخالفاً وكان ممن يعتقد لزوم الثلاث، لزمه ذلك ووقعت الفرقة به، وإنّما لاتقع الفرقة إذا كان الرجل معتقداً للحق^٤. انتهى.

ولم أجد له في كتاب المواريث عاجلاً ما يوافق الأحاديث المتقدمة ولا ما يخالفها ولا إشارة إليها كما قال في حلف أهل الكتاب «وروي جواز أن يحلفوا بما يرون هم الاستحلاف به»^٥.

وفي مواريث الدروس:

وروى زرارة عن الصادق عليه السلام في أمّ وأخوات لأب وأمّ وأخوات لأمّ: أنّ للأمّ السدس، ولكلالة الأب الثلثان، ولكلالة الأمّ السدس^٦.

وهي متروكة؛ للإجماع على أنّ الإخوة لا يرثون مع الأمّ. وحمله الشيخ على

١. تقدّم في ص ٢٠.

٢. الاستبصار ٤: ١٤٧، ذيل الحديث ٥٥١.

٣. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢١، ذيل الحديث ١١٥٢.

٤. السرائر ٢: ٦٨٥.

٥. المصدر: ١٨٣.

٦. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٠، ح ١١٤٩؛ الاستبصار ٤: ١٤٦، ح ٥٥٠.

إزامهم بمعتقدهم^١، يعني لو كانت الأم ترى ذلك حلًّا للأخوات التناول؛ لنصّ الباقر والصادق والكاظم عليهم السلام على جواز ذلك وأمثاله^٢. انتهى.

ولم أعر على نصّ للباقر عليه السلام في ذلك وأمثاله سوى الحديث الأوّل^٣، وكان عليه أن يذكر النصّ عن الرضا عليه السلام؛ لعموم التعليل في الحديث الثاني^٤ والرابع^٥.

وفي التنقيح في طلاق الثلاث في مجلس واحد:

فعلى هذا لو كان المطلق يعتقد الوقوع لزمه ذلك كما صرّح به المصنّف، بمعنى أنّها لا تحلّ إلّا مع نكاح غيره، وهل يباح للواحد منّا؟ يظهر من إطلاق كلام المصنّف وغيره ذلك، ويؤيّد «أزموهم بما أزموا به أنفسهم»^٦، انتهى.

وفي طلاق المسالك:

ولا فرق في الحكم على المخالف بوقوع ما يعتقد من الطلاق، بين الثلاث وغيرها ممّا لا يجتمع شرائطه عندنا ويقع عندهم، كتعليقه على الشرط، ووقوعه بغير إشهاد، ومع الحيض، وباليمين، والكناية مع النية، وغير ذلك من الأحكام التي يلتزمونها، وظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم^٨. انتهى.

ونحوه في الحدائق، وجعل الحكم ممّا لا إشكال فيه^٩.

وأفتى بذلك في الكفاية، ونقل عن المسالك الاتفاق، واحتجّ لذلك بالحديث الأوّل^{١٠}

١. الاستبصار ٤: ١٤٧، ذيل الحديث ٥٥١.

٢. الدروس الشرعية ٢: ٣٥٦.

٣. تقدّم في ص ٤.

٤. تقدّم في ص ٦.

٥. تقدّم في ص ٧.

٦. تهذيب الأحكام ٩: ٣٢٢، ح ١١٥٦؛ الاستبصار ٤: ١٤٨، ح ٥٥٥.

٧. التنقيح الرابع ٣: ٣١٥.

٨. مسالك الأفهام ٩: ٩٦.

٩. الحائق الناضرة ٢٥: ٢٤٣.

١٠. تقدّم في ص ٤.

والرابع^١ والسابع^٢ والعاشر^٣ وقال: «وقيل: إنها مؤيدة بعمل الناس على ذلك من زمان الأئمة عليهم السلام إلى زماننا هذا من غير تكبير»^٤.

ونقل في الرياض عدم الخلاف الظاهر في ذلك ودعوى جماعة للاتفاق عليه^٥. وفي المستند في ميراث الأبوين مع عدم الولد، ذكر ما أحقناه بالباب بعد الحديث الثاني عشر من روايات زرارة وفضيل وأبي بصير، فقال: ويجوز أن يكون إلزاماً للعامّة بما ألزموا به أنفسهم^٦. انتهى.

وقد سبق نقلنا ما هو نحو ذلك.

وفي الجواهر في تطليق المخالف ثلاثاً ولزومه له قال:

«لأنّ ذلك دينه، مضافاً إلى الإجماع بقسميه عليه». وذكر بعض الأحاديث السابقة وقال: «إنّ مقتضى النصوص عدم الفرق بين الطلاق ثلاثاً وبين غيره ممّا هو صحيح عندهم فاسد عندنا». وذكر من موارد ذلك ما ذكره في المسالك وقال: «بل مقتضى خبر الإلزام أنّه يجوز لنا تناول كلّ ما هو دين عندهم». وذكر أحاديث عبد الله بن مُحرز^٧ ومحمّد بن مسلم^٨ ومحمّد بن إسماعيل بن بزيع^٩ وقال: «وغير ذلك من النصوص الدالّة على التوسعة لنا في أمرهم وأمر غيرهم من أهل الأديان الباطلة»^{١٠}.

١. تقدّم في ص ٧.

٢. تقدّم في ص ١٣.

٣. تقدّم في ص ١٦.

٤. كفاية الفقه ٢: ٣٣١.

٥. رياض المسائل ١٢: ٢٣٣.

٦. مستند الشيعة ١٩: ١٥٩ - ١٦٠.

٧. تقدّم في ص ٢٠.

٨. تقدّم في ص ١٧.

٩. تقدّم في ص ٢٦.

١٠. جواهر الكلام ٣٢: ٨٧ - ٨٩.

وقال في آخر مسألة التعصيب:

نعم، لا بأس للإمامي [بإلزامهم] به، فله الإرث منهم بذلك، عملاً بما ورد بما إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، الذي هذا من فروع^١. انتهى.

وقال في أنوار الفقاهة:

فظهر ممّا ذكرنا أنّ طلاق المخالفين يمضي عليهم وإن كان فاسداً عندنا... وهذا الحكم عامٌ لكلّ صور الطلاق... على غير السنّة، سواء تعلّق بمؤمنة أو مخالفة، فإنّه يحكم بوقوعه على وفق مذهبهم بالنسبة إلينا وإن كان فاسداً في الواقع، وكذا بالنسبة إليهم. ولا منافاة بين البطلان وبين إجراء حكم الصّحة بالنسبة إلينا لطفاً منه، فهي وإن كانت زوجة لهم لكنّها حلال لنا وحرام عليهم، أو يقال: هي صحيحة من وجه فاسدة من آخر.

ولو استبصر المخالف جرت عليه الأحكام الماضية حال خلافه كما تجري علينا، ولا يلزمه إعادة ما فعله من العقود والإيقاعات الباطلة بالنسبة إلينا^٢.

وقال في المواريث في العول والتعصيب:

أمّا لو كان الآخذ مؤمناً، والمأخوذ منه من أهل الخلاف، فإن دفعوه إليه من أنفسهم جاز له أخذه إجراءً لهم على مذهبهم، ويكون حلالاً؛ لظاهر الفتوى وبعض الروايات. وإن لم يدفعه بأنفسهم فهل له إلزامهم؟ فوجهان، أقواهما: نعم، وأحوطهما: العدم. ولو كان المأخوذ منه مؤمناً، فهل يجب عليه الدفع؟ الظاهر أنّه لا يجب الدفع إليهم مهما أمكن. ولو دفعه إليهم فقرأ ففي جواز تناوله من المدفوع إليه وشرائه وجهان، ولا يبعد الجواز.

أمّا ما يقع من بعضهم مع بعض من الآخذ بالتعصيب أو العول فلا شكّ أنّا يجوز لنا شراءه منهم وإن كان سحتاً وباطلاً واقعاً، ويجوز لنا أخذه وأكله؛ إجراءً لهم على مذهبهم وإلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم^٣. انتهى.

١. جواهر الكلام ٣٩: ١٠٥.

٢. أنوار الفقاهة، كتاب الطلاق، الثالث في الصيغة، ثالثها. وفيه: «وإن كان باطلاً».

٣. المصدر، كتاب المواريث، الباب الأوّل في المقدّمات، المبحث السابع: التعصيب.

هذا ما وجدته من الكلمات في هذا المقام وإن لم يكن من طريقتي الإكثار من النقل، إلا أن المسألة غير محرّرة.

تتمّة قال في مواريث الوسائل: «باب أنه يجوز للمؤمن أن يأخذ بالعول والتعصيب ونحوها للتقيّة إذا حكم به العامّة»^١ ثمّ ذكر الحديث الأوّل^٢ والثاني عشر^٣ والثالث عشر^٤ وذيل الحديث الرابع^٥.
ومقتضى عنوانه للباب أمران:

أحدهما: أن الأخذ في المقام إمّا يجوز إذا كان للتقيّة عند حكم العامّة له وإن كان الوارث منهم.

وثانيهما: أنه يجوز للتقيّة وإن كان المأخوذ منه منّا، ولعلّ المنشأ لذلك عنده ما رواه الشيخ بإسناده عن عليّ بن فضال، عن أيّوب بن نوح قال: كتبتُ إلى أبي الحسن - يعني الهادي عليه السلام -: هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا؟ فكتب: «يجوز ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم والمداراة لهم»^٦. انتهى.

وفيه: أن رواية أيّوب لو كانت واردة سؤالاً وجواباً في هذا المقام لما صلحت لأن تقاوم بشرطها ما استفاض في الأحاديث من المعنى المشترك في إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، وجواز ذلك عليهم ولزوم أحكامهم لهم حسبما يدينون، مع أنه يمكن حمل

١. وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٧.

٢. تقدّم في ص ٤.

٣. تقدّم في ص ٢٠.

٤. تقدّم في ص ٢٦.

٥. تقدّم في ص ٧-٩.

٦. تهذيب الأحكام ٩: ٢٢٢، ح ١١٥٤: الاستبصار ٤: ١٤٧، ح ٥٥٣.

الشرط في الرواية على التقيّة ؛ لكونها مكاتبة، خروجاً عن عنف التعليل بالإلزام وحزازته إلى لين التعليل بالمدارة والتقيّة.

على أنّ مراد صاحب الوسائل إن كان هو الأخذ والتملك والتصرف - كما هو ظاهر السؤال وجوابه لو كانا في هذا المقام - فلا يناسبه الشرط الظاهر في التعليل، فإنّ التقيّة والمدارة تقدّران بقدر ما يتأدّيان به، وهو مجرد الأخذ، لا الأكل والتصرف، بل يجب ردّ المأخوذ ولو بنحو الدسّ في الأموال المأخوذ منه، أو إرجاعه له بهبة ونحوها.

مضافاً إلى احتمال رجوع الشرط وإشارته بقوله ﷺ: «ذلك» إلى شخص المال المأخوذ منّا بأحكامهم، بمعنى أنّ أخذهم له مختصّ بأحكامهم ولا يستحقّونه بأحكامنا، بل سلّمناه لهم تقيّة ومدارة بدون إعراض مملّك لهم ونحوه، ويكون الشرط للاحتراز عمّا أخذوه بأحكامهم الموافقة لأحكامنا، وإن حمل الموصول والإشارة على الواحد بالشخص أولى من حمله على الواحد بالنوع، بل هو الظاهر كما لا يخفى.

على أنّه يحتمل أو يتعيّن لأجل ما ذكرناه أن تكون الرواية سؤالاً وجواباً واردة في أخذ الفتوى منهم بعنوان أنّها من أحكامهم وإن كانت مأخوذة منّا ومن أحكامنا، فقيّد الإمام ﷺ الجواز بما يرتفع معه المحذور المعهود من الأخذ، أو تحمل الأحكام على الأحكام القضائية في هذه الصور أيضاً.

هذا، بل يكفي قيام الاحتمال في إجمال الرواية، فتسقط عن الدلالة والصلاحية للعمل بها وإن لم يكن لها مصادم من نحو ما ذكرناه.

ومهما تكن في الرواية من دلالة، فإنّ ظاهر السؤال هو الأخذ منهم، فلا تدلّ على الأخذ من أصحابنا. ولعلّه يستند في ذلك إلى حديثي ابن مخرز وأذينة؛ لعدم الاستفصال في الأوّل عن حال البنت، ولقول السائل في الثاني: «إنّ أمّ الميّت دخلت في هذا الأمر».

لكنّ هذا الاستناد يكفي في دفعه ظهور الحديث الأوّل من ذكر حال الأب وأخته في كون البنت كأبيها.

وأما رواية ابن أذينة فلا دلالة فيها على دخول الأمّ في هذا الأمر قبل موت ابنها إن لم يظهر منها خلافه وأما دخولها بعد ذلك فلا يفيد شيئاً، بل ملك الوارث ما أخذه بحقّ، كما سنبينه إن شاء الله.

ثمّ إنّه في مستدرك الوسائل^١ تبع صاحب الوسائل في العنوان بتقييده للحكم بالتقيّة، بل وإطلاقه للمأخوذ منه، مع أنّه لم يذكر رواية يتشبّث بها لذلك ويستدرك بها.

الفصل الثالث

في فقه المسألة وشيء من فروعها وما يترتب عليه
بحسب ما يتحصّل من الأحاديث المتقدّمة

فينبغي الكلام في مقامات :

أولها: هو أنّه لا يخفى أنّ الله جلّ شأنه جعل أحكام المعاملات والإيقاعات والمواريث نظراً للمصالح العامّة وحفظاً للحقوق، وجعل لتلك الحقوق روافع وموانع محدودة بحدود تقتضيها المصلحة.

فجعل الطلاق - بنحوه الخاصّ وشروطه - رافعاً لحقّ الزوجيّة، والإبراء رافعاً لحقّ الدين، ونواقل الملك المعهودة رافعة لحقّ الملكيّة في المال، وجعل القتل ونحوه رافعاً لحقّ الإرث.

فلا يمتنع أن يراعي مصلحة خاصّة، فيجعل للحقوق روافع وموانع في الموارد الخاصّة زيادة على التي جعلها بحسب المصالح العامّة، مغايرة لها: إمّا بالحدود والقيود، وإمّا بالنوع.

إذن فمن الممكن أنّ تدبّر بعض الناس بكون بعض الأمور روافع لحقوقه أو موانع منها على خلاف ما هو مجعول في الشريعة العامّة، يكون مقتضياً لأن يجعل تلك الأمور بحسب مصلحة ثانويّة روافع لحقوق ذلك المتدبّر أو موانع منها، فيحكم برفعها ومنعها بالنسبة لحقوقه حكماً واقعياً ثانوياً.

فإذا رفع حقه أو منع، ومنه يكون التسوية أو الاستحقاق لغيره في متعلق الحق المرفوع أو الممنوع جارياً على مقتضى المسوغات والأسباب المعهودة في الشريعة العامة والأحكام الأولية، من دون أن يحدث تسوية أو إباحة أو استحقاق بسبب غيرها وعلى خلافها.

ثانيها: هل يكون هذا التسوية والإباحة أو الاستحقاق جارياً على تدين المتدين الملزّم لأعلى مقتضى الحكم العام الأولي؟ فيمنع عنّ يستحقّه بحسب الحكم العام الأولي والمصلحة العامة، كما فيما لو كان المتدين المذكور محجوباً بالقتل، ويشب استحقاقه أو تسويغه لغيره بحسب تدين ذلك المتدين. أو ليس كذلك، بل يجري على مقتضى الحكم الأولي والمصلحة العامة، وهو الصحيح؛ فإنّ أحاديث الإلزام واللزوم - مهما كانت - إنّما تثبت إلزام المتدين فيما هو عليه، وهو سلب حقه أو ملكه أو سلب التسوية والجواز له. وأمّا ثبوت الحقّ أو الملك لغيره والتسوية لذلك الغير، فليس ممّا هو على المتدين، وإنّما هو شيء للغير بحسب الشريعة، في ذلك، وليس في أحاديث اللزوم والإلزام جهة تشريع للغير أسباباً للاستحقاق والتملك والتسوية على غير القواعد العامة المشروعة.

ومما يؤيد ذلك ويشهد له ما تقدّم في موثقتي أبي بصير وفضيل، اللتين لا مناص عن تنزيلهما على مسألة الإلزام، فإنّ ما ذكر من ميراث الأختين والجدّ في الأولى، وميراث الجدّ والأخت في الثانية، لا ينطبق إلا على ما ذكرناه دون غيره كما مرّ مشروحاً. فإن قلت: إنّ الحديث الأول يدلّ على أنّ ما يستحلّون - كالمأخوذ بالتعصيب مثلاً - حلال للغير أو أنّ الوجه الذي يستحلّون به - كالتعصيب مثلاً - محلّ للغير، فلا حاجة بعد ذلك إلى الانطباق على الأسباب والمسوغات الأولية!

قلت: لم يكن الحديث أنّ ما يستحلّونه محلّ لغيرهم، أو أنّ ما يكون عندهم سبباً للحلّ يكون سبباً لغيرهم، بل إنّ عبارة الحديث: «يجوز على أهل كلّ ذي دين» بمعنى: يمضى عليهم، ويلزمون به، كما في قوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

وإنما يكون الإلزام لهم والجواز عليهم، بسلب حقهم وما لهم بحسب الحكم الواقعي الأولي، فإنَّ المقام باعتبار سوق السؤال والجواب ممَّا يلزم فيه تطبيق الموضوع على الحكم، فالجهة التي يناسب تنفيذها والإلزام بها ويصح ارتباطها بقوله: «يجوز على» إنما هي جهة رفع الحق، ويكون الحلَّ المسبَّب عنها كالحلِّ في قوله تعالى في المطلقة مرتين: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^١.

ويؤكد ذلك أنَّ الرواية ناظرة إلى الحلِّ بالطلاق ونحوه، وإلى الحلِّ بالتعصيب بوجه واحد، وأنها واردة مورد قولهم عليه السلام: «من دان بدين قوم لزمته أحكامه».

وممَّا ذكرناه يعرف الكلام في النسخة «تجوز... بما يستحلون» بل وفي حمل ما يستحلون على المصدر.

ثالثها: أنَّ بعض الأمور الجائزة في الشريعة العامة يمكن أن يجعلها الشارع باعتبار مصلحة ثانوية حراماً على من يدين بحرمتها، فيترتب حينئذٍ ما يترتب على الحرمة من الآثار الشرعية، كما في من يدين مثلاً بأنَّ الرضعة الواحدة أو الخمس رضعات تنشر الحرمة الرضاعية، أو بحرمة الجمع بين العمّة و بنت أخيها وإن نزلت وبين الخالة و بنت أختها كذلك مطلقاً في التزويج.

رابعها: إذا وقعت معاملة عقدية بين من يدين بفساد ذلك العقد، وبين من يدين بصحته على الحكم الواقعي الأولي، وكانت عبارة المتدين بالفساد أو القرائن، أو التصريح، تدلّ على إرادته الجدّ من إيجابه أو قبوله، مع علمه بالفساد بحسب مذهبه، أو كانت عبارته صالحة لأن يجري فيها الأصل العقلائي بحملها على الجدّ أو كان جاهلاً، أو مشكوكاً في أمره، بحيث يجري في عبارته الأصل المذكور، فهل يكون الإلزام له في هذه الموارد إلزاماً بالفساد، فلا يتحقّق العقد؛ لأنَّ أحد أركانه فاسد مُلغى شرعاً؟ أو لأنَّ صحة العقد لا تصلح للتبعيض في مقام الواقع بالنسبة لأحد المتعاقدين دون الآخر، إذ

١. البقرة (٢): ٢٣٠.

لم يعهد ذلك في الشرع؛ لأنَّ الصَّحَّةَ حكم لاحق للعقد بما هو عقد بنحو البساطة، وكذا الأمر بالوفاء بالعقد؟

أو يقال: إنَّ الإلزام لا تعلق له بعبادة المتدين، ولا يجعله مسلوب العبادة، فالعقد في نفسه ومن حيث العقدية تامَّ الأركان صحيحها.

وحينئذٍ إن قلنا: إنَّ الأحكام الوضعية غير مجعولة من الشارع في الدين، بل هي عناوين منتزعة من الأحكام التكليفية، فحينئذٍ لا يكون الإلزام إلَّا بسلب ما هو له وعائد إلى نفعه من أحكام ذلك العقد وحقوقه مادام متدينًا بفساده، وليس في ذلك معارضة لسائر الأحكام المترتبة على العقد، ولا للأمر بالوفاء به. وكذا إذا قلنا: إنَّ المجعول هو حكم الصَّحَّة.

وأما الفساد فليس حكماً شرعياً مجعولاً، بل هو عبارة عن عدم الصَّحَّة وعدم أحكامها، فلا يكون الإلزام - أيضاً - إلَّا بسلب ما يترتب على الصَّحَّة ممَّا هو له وعائد إلى نفعه من أحكام ذلك العقد وحقوقه، وليس له نظر إلى الصَّحَّة ولا إلى سائر أحكامها، ولعلَّ هذا هو الأقوى والمعتمد.

هذا، ولو قلنا بأنَّ الفساد حكم شرعي يتدين به، لكانت جهة إزامه وحيثيتها المعروفة لا تراحم جهة إزامه بعقده ووجوب الوفاء به، ولا تبطل حقَّ الطرف الآخر في العقد، ولا الأحكام الواقعية الثابتة للعقد، من نحو المصاهرة، وحرمة الجمع، وما للملزم عندما يعدل عن ذلك التدين ويدين بمقتضى الواقع، بل يتأذى الإلزام بإزامه بما يكون عليه من أحكام الفساد.

وربما يشهد لذلك، أو يؤيده قولهم ﷺ في الحديث الثاني والثالث والخامس والسادس والسابع: «فإنه عنى الفراق»، «وهم يوجبونها»، «لأنه [قد] طلقها»، «فإنه نوى الطلاق بعينه».

فإنه إذا كان قصده في إيقاعه المخالف للشريعة يلزم به لمصلحة ما، فقصده في عقده الموافق للشريعة والمصلحة العامة أولى بالإلزام.

نعم، قد يبطل عقد النكاح، أو يكون معرّضاً للفسخ؛ لكونه - حينئذٍ - ضرريراً على الطرف المقابل، وخصوص الزوجة؛ لأنّه يفوت بذلك عمدة منافع النكاح من التمتع بالأزواج والنسل، بل والنفقة على وجه، ما لم يكن عالماً بهذه المضار ومقديماً عليها. ولا تجيء مسألة الضرر بالنسبة للملزم؛ لأنّ أحاديث إزامه في الطلاق والإرث نصّ في ضرره بفوات ما هو له في أصل التشريع، اللهمّ إلا أن يقال: إنّ هذا العقد سفهي من الجانبين، ولا أقلّ من كونه سفهياً من جانب المرأة، فيبطل؛ وفي الملازمة تأمل أو منع. ولو وكلّ على العقد على من يدين بحرمتها عليه، وهي تحلّ له في الواقع، أو وكلت المرأة كذلك، جرى فيه ما ذكرناه.

نعم، لو أطلق الوكالة، فلا يبعد الانصراف عن ذلك، خصوصاً إذا كان شديداً في مذهبه، فإنّ الطبيعة إنّما تجري في الإطلاق بدليل الحكمة، وهو غير جارٍ في هذا المقام؛ والله العالم. هذا.

[فروع]

ولا بأس بالتعرّض لبعض الفروع على سبيل الأنموذج:

[الفرع الأول]: إذا أوصى إنسان لوارثه، وكان الوارث الموصى له حنفيّاً أو مالكيّاً أو حنبليّاً، ألزم ببطلان الوصيّة له^١، فيسوغ المال الموصى به للوارث كسائر المال الموروث؛ لأنّه مال مورّثهم وقد صار بسبب الإلزام لاحقاً فيه لاحدهم بسبب الوصيّة. هذا، وإذا كان الموصى له شافعيّاً، ألزم بتوقّف نفوذ الوصيّة له على إجازة الورثة بعد الموت^٢.

والمراد بالوارث: من ورث بعد الموت.

١. المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٤٣ و ١٧٥: ١٦٨؛ اللباب ٤: ١٦٨؛ المغني لابن قدامة ٦: ٤٤٩ - ٤٥٠؛ بداية المجتهد

٢: ٣٣٤.

٢. الأتمّ ٤: ١٠٨ - ١٠٩؛ المجموع ١٥: ٤٢٢.

- [الفرع] الثاني: قال مالك وأبو حنيفة وأحمد: «لا يجوز إقرار المريض لو ارث»^١، فإذا كان الوارث المُقَرَّر له من مقلدي أحدهم، أُلزم بأن لا حقَّ له بحسب الإقرار.
- [الفرع] الثالث: قال مالك: «إن خيار الشرط يجوز بقدر الحاجة، ففي الثوب والدار خيار يوم لأزيد، وفي القرية ونحوها شهر وشهرين»^٢.
- وقال أبو حنيفة والشافعي: «لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام»^٣.
- فإذا كان مَنْ له الخيار من أتباع أحدهم، أُلزم بتحديد متبوعه في جانب القلّة.
- [الفرع] الرابع: قال أبو حنيفة والشافعي بأنّه «لا خيار في الغين»^٤ فإذا كان المغبون من أتباع أحدهما، أُلزم بأنّه لا خيار له.
- [الفرع] الخامس: قال أبو حنيفة بأنّه «لا خيار في التصرية»^٥، فيلزم تابعه المشتري بذلك.
- [الفرع] السادس: قال أبو حنيفة: «لا يجوز السلم إلا أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً حال العقد والمحلّ وما بينهما»^٦ فإذا كان أحد المتبايعين - في صورة ما بقوله من عدم الجواد - حنفيّاً وصحّحنا البيع بنحو ما تقدّم في المقام الرابع فلصاحبه أن يلزمه بأحكام مفاسد البيع بحسب مذهبه.
- [الفرع] السابع: قال مالك في الوديعة: «إذا أودعها الودعيّ عند زوجته من غير عذر لم يضمن»^٧.
- وقال أبو حنيفة: «وإن أودعها عند من يعول به لم يضمن»^٨.

١. الشرح الكبير على المقنع ٥: ٢٧٨؛ اللباب ٢: ٨٥؛ فتح العزيز ١١: ٩٧.

٢. المدوّنة الكبرى ٤: ١٧٠؛ بداية المجتهد ٢: ٢٠٩.

٣. المجموع ٩: ٢٢٥؛ فتح العزيز ٨: ٢١٢؛ بدائع الصنائع ٥: ١٧٤.

٤. اللباب ١: ٢٤٢؛ المغني لابن قدامة ٤: ٩٢؛ الشرح الكبير على المقنع ٣: ٩١؛ فتح العزيز ٨: ٢٢٥.

٥. بدائع الصنائع ٥: ٢٩٣.

٦. المصدر: ٢١١؛ اللباب ١: ٢٧١.

٧. بداية المجتهد ٢: ٣١١ و٣١٢.

٨. اللباب ١: ١٩٦.

فإذا كان مالکها من أتباع أحدهما أُلزم بما يقوله متبوعه، وليس له حق التضمين.
[الفرع] الثامن: قال أبو حنيفة: «إنَّ المنافع لا تُضمن»^١، فيلزمه تابعه أن لا يستحق
أن تضمن له منافعه.

[الفرع] التاسع: قال الشافعي: «لا ينعقد النكاح إلا بشهادة عدلين»^٢.
وقال أبو حنيفة: «لا ينعقد إلا بشاهدين، أو بشهادة رجل وامرأتين»^٣.
فإذا كان أحد المتعاقدين شافعيًّا أو حنفيًّا فأوقع العقد على خلاف مذهبه، وصححنا
العقد بنحو ما ذكرنا في المقام الرابع، أُلزم بما عليه من آثار فساد النكاح بحسب مذهبه.
نعم، لا يلزم الحنفي بكون وطئه زني، ولا يكون الولد من زني؛ لأنَّ متبوعه يرى
نحو ذلك وما هو أشدُّ منه من نكاح الشبهة.

[الفرع] العاشر: ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه يحرم الجمع بين
العمة وبنت أخيها وإن نزلت، وكذا بين الخالة وبنت أختها وإن نزلت، ويبطل العقد على
المتأخرة مطلقاً^٤. فإذا كان أحد المتعاقدين من أتباعهم، وصححنا العقد بما تقدّم في
المقام الرابع، أُلزم تابعهم بجميع ما عليه من آثار التحريم.

نعم، لا يلزم الحنفي بآثار الزني؛ لأنَّ ذلك وأمثاله عند الحنفيّة من الشبهة.
وأما من يدين بصحة العقد في الفرعين، جرت له آثار الصحة وأحكامها.

[الفرع] الحادي عشر: إذا كان المطلق من غيرنا، وطلّق زوجته بطلاق صحيح في
مذهبه فاسد عندنا، أو يقع ثلاثاً عندهم وواحدة عندنا، فإنَّ الأحاديث المتقدمة^٥ قد

١. المبسوط للرخسي ١١: ٧٨؛ اللباب ٢: ١٩٦؛ بدائع الصنائع ٧: ١٤٥؛ المغني لابن قدامة ٥: ٤١٣.

٢. الأمّ ٥: ٢٢؛ المجموع ١٦: ١٩٨؛ المبسوط للرخسي ٥: ٣١؛ المغني لابن قدامة ٧: ٣٤١؛ بدائع الصنائع
٢: ٢٥٥.

٣. المبسوط للرخسي ٥: ٣١؛ اللباب ٣: ٣؛ بدائع الصنائع ٢: ٢٥٢ و ٢٥٥؛ المغني لابن قدامة ٧: ٣٤١؛
المجموع ١٦: ١٩٩.

٤. المغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨؛ اللباب ٣: ٥؛ الأمّ ٥: ٥؛ المجموع ١٦: ٢٢٥-٢٢٦؛ بداية المجتهد ٢: ٤٢.

٥. تقدّمت في ص ٧٦ و ٧٩ و ١١ و ١٦.

دلت على وقوع الطلاق والبيونة حسب مذهبهم، ويحل نكاحها لكل من تحل له بحسب الأحكام الأولية العامة حين ما تكون ليست بذات زوج، سواء كانت متناً أم منهم، كما يدل عليه من الثاني^١ إلى العاشر^٢، بل والأول^٣.

ومع دلالة هذه الأحاديث على أنها تكون مطلقة وتبين واقعاً بحسب المصلحة الخاصة الثانوية الكاسرة للمصلحة العامة الأولية، فلا مجال لما سمعته من القول بأنه: لا منافاة بين البطلان وبين إجراء حكم الصحة بالنسبة إلينا لطفاً منه، فهي وإن كانت زوجة لهم لكنّها حلال لنا وحرام عليهم، أو يقال: هي صحيحة من وجه فاسدة من آخر^٤. انتهى.

خصوصاً مع بعد هذه الدعوى في نفسها، مضافاً إلى التدافع بين التعليل وباللطف في الحلّ بالنسبة إلينا وبين قوله فيما سبقه: «وكذا بالنسبة إليهم».

[الفرع الثاني عشر: إذا كان الزوج متناً مثلاً والزوجة من غيرنا، فألجأته إلى الطلاق عندهم بحسب مذهبها، لزمها سقوط النفقة وسائر حقوق الزوجة ومنها إرثها منه بالزوجية، ولا يثبت حكم الطلاق بالنسبة للزوج، ولا يسقط شيء من حقوقه.

ولو حملت هذه المرأة من الذي طلقها - حيث لارجعة - ألزمت بأن الولد لا يلحق بها الولد شرعاً ما لم تفرض شبهة أو تعدل نحن ذلك التدبير، وإذا كان الولد منهم ألزم أيضاً بذلك بالنسبة لأمه وأبيه، نعم، إذا كان متناً ورث أباه وأمه.

ولو طلقها الزوج باختياره هذا الطلاق، فهل يلزمها ما ذكرناه، أو لا؛ لكونه مضاراً، و«لا ضرر وإضرار»؟^٥ وهو الأصح.

١. تقدّم في ص ٦.

٢. تقدّمت في ص ٧ و ١٠ و ١١ و ١٣ - ١٦.

٣. تقدّم في ص ٤.

٤. هو قول الشيخ حسن كاشف الغطاء (١٢٦٢هـ) في أنوار الفقاهة، الذي تقدّم في ص ٣١.

٥. سنن الدار قطني ٤: ٢٢٨ كتاب الأفضية والأحكام، ح ٨٤ - ٨٥، وفيه: «لا ضرر ولا إضرار».

[الفرع] الثالث عشر: ذهب الحنفية إلى ثبوت العدة على اليائسة وعلى الصغيرة^١، فيلزم من طلق أحدهما - إذا كان حنفياً - أن لا يعقد في عدتهم على أختها وسائر من يحرم الجمع عندهم بينهما، وكذا لا يجوز عقده على الخامسة، ولو كانت الزوجة حنفية بالغة ألزمت بأحكام العدة.

[الفرع] الرابع عشر: ذهب الجمهور إلى التعصيب^٢ فإذا كانت البنت الواحدة منهم لم تستحق إلا النصف، وكذا الأخت للأب أو الأبوين، ولم تستحق البنات أو البنات أو الأختان أو الأخوات للأب أو الأبوين إلا الثلثين، ولم يستحق الأخ أو الأخت من الأم إلا السدس، ولم يستحق من هو أكثر من ذلك إلا الثلث، ولم تستحق الأم مع الأخوين أو الأختين أو الملقق منهما أو الأكثر من ذلك إلا السدس.

كل هؤلاء يلزمون بذلك حسب مذهبهم، ويكون المال الباقي لمن يرث لو كانوا لا يرثون مطلقاً، لا لكل من يعصب على مذهبهم.

فلو ترك الميت - مثلاً - بنتاً وابن ابن عم - مثلاً - وخالاً - مثلاً - فالزائد للخال على ما ذكرناه في المقام الأول^٣ ومنعنا في المقام الثاني^٤.

نعم، إن كان الخال منهم، ألزم بأنه لا يستحق شيئاً، ويكون الزائد لابن ابن العم وإن كان منهم.

نعم، لو كان الأخوال الذكور أو الإناث أو الملقق منهما بعضهم متاً وبعضهم منهم، أعطي الزائد المذكور لمن هو متاً، وسقط الذي هو منهم.

والوجه في ما ذكرناه هو أنه غاية ما يستفاد من أحاديث الباب هو إن التدوين بعدم

١. اللباب ٣: ٨٠: المغني لابن قدامة ٩: ٧٨ و ١٥٠: المجموع ١٨: ١٤١.

٢. المجموع ١٦: ٩٧: المغني لابن قدامة ٧: ٧: الشرح الكبير ٧: ٥٣: المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٧: اللباب ٤: ١٩٣.

٣. تقدّم في ص ٣٥.

٤. تقدّم في ص ٣٦.

الاستحقاق للزائد يكون - بحسب الإلزام - مانعاً له عن استحقاقه له كسائر موانع الإرث، فيكون لمن يرث بسبب منعه بحسب الحكم الأولي، سواءً كان ممناً أم منهم ما لم يكن متديناً بعدم استحقاقه، كما ذكرناه في الخال الذي هو منهم.

ومما ذكرنا يُعرف الكلام في النقصان بالعلول وميراث الإخوة مع الأم، على ما تقدّم في الأحاديث.

نعم، ما يأخذونه - على مذهبهم - ممن هو ممناً، لا يجوز التصرف به بشراء أو نحو ذلك مطلقاً، فإن غاية مفاد الأحاديث هو إلزام المتدين والجواز عليه.

وأين ذلك من الأخذ ممناً على خلاف الحكم الواقعي؟! فمن الغريب ما تقدّم نقله من أنه لا يبعد الجواز!

وذهب الجمهور أيضاً إلى أن المسلم لا يرث من الكافر^١.

وعلى ذلك فلو مات كافر وترك أولاداً - مثلاً - بعضهم كافر، والبعض الثاني مسلم يدين بمذهب الجمهور، والبعض الثالث مسلم لا يدين بهذا المذهب، كان الإرث لهذا البعض الثالث؛ وذلك لأجل حجب الكافر بكفره، والبعض الثاني يُلزم بتدينه بعدم الاستحقاق، ولا يُعتنى بدعواه إرث الكافر، فإنه تشريع منه، والإلزام إنما يكون في ما هو عليه، وهو عدم استحقاقه للإرث.

وعلى ذلك تجري نظائر المسألة.

[الفرع] الخامس عشر: المحكي عن الشافعي أنه إذا زنى رجل بامرأة فولدت منه بنتاً، جاز له أن يتزوج البنت^٢.

فلو تزوج الرجل الشافعي بها فولدت له ولداً - مثلاً - لم يرث الولد منه وإن كان

١. هو قول الشيخ حسن كاشف الغطاء في أنوار الفقاهة الذي تقدّم في ص ٣١.

٢. اللباب ٤: ١٨٨؛ المغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ - ١٦٧؛ شرح الكبير ٧: ١٦٠ - ١٦١؛ المبسوط للرخسي ٣٠:

٣٠؛ المجموع ١٦: ٥٨.

٣. انظر كتاب الأم ٥: ١٣٦ - ١٣٨.

الوارث شافعيًا؛ لأنَّ إزامه لا يقضي بتوريث ابن الزنى، بل يكون الإرث لمن لا يلتزم بتوريث المولود من مثل هذا الزنى.

وعلى هذا النهج يجري ما لهذا الفرع من النظائر.

[الفرع] السادس عشر: من كان يدين بحرمة شيء أُلزم بحرمة، ولم يمض من عباداته التي تفسد به عنده ما يمضي عند استبصاره ممَّا يفعله على مذهبه؛ لعدم حصول القرية، أو لعدم شمول دليل الإمضاء وإن فُرض حصول القرية؛ وفيه تأمل.

وأما العقد عليه، فقد مرَّ الكلام فيه في المقام الرابع من هذا الفصل^١.

[الفرع] السابع عشر: من كان يدين بنجاسة شيء لم تثبت بذلك نجاسته حتَّى في حقِّه؛ لأنَّها موضوع واقعي.

نعم، يُلزم بلوازمها من الحرمة وفساد عبادته في مذهبه، كما نجري عليه أحكام سراية النجاسة إزاماً من دون سراية حقيقية. والله العالم. ولنقطع الكلام على هذا المقدار. والحمد لله أولاً وآخراً.



وقد تمَّ نقلها لهذا البياض في السابع عشر من رجب الحرام عصاراً، في السنة التاسعة والأربعين بعد الألف والثلاثمائة هجرية، على مهاجرها ألف صلاة وسلام وتحيّة^٢. وكتب مؤلفها الأحقر محمّد جواد البلاغي حامداً مصلياً^٣.

١. تقدّم في ص ٣٧.

٢. جاء في هامش نسخة الأصل ما نصّه: «وقد أسقطنا في هذه المبيضة بعض الفروع التي في الأصل: لأجل عروض التأمل فيها» (منه رحمته).

وقد أسقط البلاغي رحمته في هذه المبيضة خمسة فروع كان قد أبتتها في المسوّدة. من أرادها فليراجع الطبعة السابقة.

٣. جاء في هامش نسخة الأصل ما نصّه: «بلغ تصحيحها بقدر الجهد، والحمد لله» (منه رحمته).

في مسائل من الجرم

ودله ذلك هو التسامح والفضل والصلوة والسلام على خير من خلقه رسول المصطفى وآل الرضا عليهم السلام
وبعد في قول السيد الأول بمجرد البلاغي هذه مسئلة لا حد من إعطاها حقها بل هو في خلقها با
بشره انه لا يرضى من غيرها ان يولى المؤمنين وتلقبها في سبب الدعوى المفصلة ^{في الزام}
بغيرها في ما يكامل محله وفيه فصول الفصل الأول فيها وجه من الأساسين الواردة
في الثالث

المذهب الأول ما رواه الشيخ في موافقته المذهبين عن علي بن الحسن بن فضال عن
محمد بن يحيى بن أبي الخطاب عن العلوي بن رزين الخزاز عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال
سئل عن رجل اخطأ في دينه فما يسلكون اياه والدين رأيه من كتاب
الدين في نفسه فيكون على الخير يتركه في دينه لكن في بعض النسخ يجوز ابا والاشارة
من نكث في بعضها يجوز بالنساء الشاهد من فوق وفي بعض النسخ يجوز بالاشارة
بأنه يجوز في كل حال وفي بعضها بالاشارة بآية القرآن والنسب هو ^{المتصل} بالاشارة
الاشارة من قوله ويكفي النكاح من حيث هو تمام ويكون الخدم بما يشعرون به والنساء
بغيره بالاشارة من قوله في كل حال من قوله لا يملك غيره بشره جوف البر والاشارة على
الاشارة من قوله في كل حال من قوله لا يملك غيره بشره جوف البر والاشارة على
الاشارة من قوله في كل حال من قوله لا يملك غيره بشره جوف البر والاشارة على
الاشارة من قوله في كل حال من قوله لا يملك غيره بشره جوف البر والاشارة على
الاشارة من قوله في كل حال من قوله لا يملك غيره بشره جوف البر والاشارة على
الاشارة من قوله في كل حال من قوله لا يملك غيره بشره جوف البر والاشارة على
الاشارة من قوله في كل حال من قوله لا يملك غيره بشره جوف البر والاشارة على

الصفحة الأولى من نسخة الأصل بخط المؤلف

٢٣

فلو بان كان ورك اولادنا نلوا بعضهم كما في البعض الثاني سلم بدين مذهب
والبعض الثالث سلم لاولدين بهذا الذهب كان الوراثة لهذا البعض الثالث وذلك
لاجل جعلها كما في كغيره والبعض الثاني يلزم بدينه بعدم كدخفا في ولا بعين عليه
ايت كما في قوله تعالى مع سنه والارزام انا يكون بها هو عليه وهو عدم استحبابه للاد
وعلى ذلك تجرى نظائر المسئلة ^{المشتركة} الخمس الكسب من الشافعي انه اذا ورث رجل
بامرته فولد منه بنتا جازله ان يزوج البنت فلونزوج الشافعي بها ولو ولد له
ولدك متلوا لم يرث الولد منه وان كان الوراثة شاذجا لان الزامه لا ينعني بغيره
ابن الزنا بل يكون الوراثة لمن لا يلزم بتورث ^{مقتضى} المولود من الزنا . وعليه هذا
الراجح بحري ما لهذا الفرع من النظائر ^{السالك} الخمس من كان بدين بحرمه شيء الزم بحرمته
ولم يحسن من عبادة التي لنفسه بدينه ما يحسن عند استنصاره مما يفعل عليه مذهب
لعدم حصول الغرض او لعدم شمول دليل الوصا ، وان فرض حصول الغرض فيه نامل
واما العقد عليه فقد مر الكلام فيه في المقام الرابع من هذا الفصل السابع عشر
من كان بدين بدين بدينه كالمثبت بذلك بدينه حتى في حقه لونها موضوع واجبي
نعم يلزم بلوا زواها من الحرمة ونسبا دعيا دونه في مذهبهم كما تجرى عليه احكام ^{الارزام}
البيباسته من دون سرانه حقيقه والله العالم ولقد طبع الكلام على هذا المقادير ^{البيباسته}

اولا واخرى وقد تم فصلها لهذا الباب في السابع عشر
من رجب الحرام عشر في السنة التاسعة والاروايهت
بدين الوائف والاولاد ما به بحرية على ما مرها الفصوله

وقالوا انما في هذا العقد
عقد في الزام غير الامامي
بأحكام يخلته

وسلوا في خمسة
ويستمر عليها الاثر
خبرها والبرهان
ما بيننا بها

الصفحة الأخيرة من نسخة الأصل بخط المؤلف

تعليقة على بيع المكاسب

تحقيق
محمد الحسون

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وهو المستعان، وعليه التوكّل، ومنه التوفيق والتسديد.
وأفضل الصلاة والسلام على خيرته من خلقه محمدٍ سيّد المرسلين وآله الطاهرين،
صلوات الله عليهم أجمعين.

[تعريف البيع]

الكلام في البيع، ومعناه معروفٌ لدى العرف مرتكزٌ في أذهانهم، قد تسالموه يداً عن
يد في مرتكزاتهم وأعمالهم الدائمة، لم يحدث فيه تغيير اصطلاح ولا اختلاف في
العرف. فهو يجمع ما شدّت عنه التعاريف ويمنع ما يدخله التساهل بها، وهو المعنى
الذي يتردّد بين الفعل في الإنشاء والإخبار، وبين سائر المشتقات.
ومن الواضح أنّه فعل البائع، لا أثره كالاتقال ونحوه، ولا لفظه ولا إنشاؤه، بل هو
ما يوجد بالإنشاء.

ومن المقرّر بالسيرة القطعية الدائرة بين أقسام المتشعبة وغيرهم، أنّه لا يشترط في
البيع وصحة الخطاب في قول البائع: «بعتك» علمه بكون المشتري أصيلاً أو وكيلاً أو
فضولياً، ولا علمه بكون المبيع في ملك من يدخل، ولا بكون الثمن من ملك من
يخرج، ولا علم المشتري بكون البائع على أحد الوجوه المذكورة، ولا بكون المبيع
من ملك من يخرج، ولا بكون الثمن في ملك من يدخل.

وقال ﷺ في إشكال التذكرة: فيما لو باع الفضولي أو اشترى مع جهل الآخر^١: «إن هذا الإشكال مُخالف للإجماع والسيره»^٢. انتهى.

كما أنه لا ينبغي الشك والتشكيك في أن «ملكتُ» مثل «زوّجتُ» و«وهبتُ» و«أسكنتُ» لا يصح أن يُخاطب بها الوكيل والفضولي، وأن العلم بعدم صحّة ذلك في «زوّجتُ» وما ضاهاها لا يقتضي الشك في صحّة «بعثُ» و«آجرتُ» مع ما ذكرناه من السيرة القطعية، بل يدلّ ذلك على اختلاف الوجه والمرتكز في الأذهان في المقامين. ومن الواضح أن مفاد الإيجاب ومدلوله بمادّته وهيته في مثل «زوّجتُ» و«ملكتُ» إنما هي ذات العلقه الخاصّة الشخصية الحادثة بال عقد وإيجادها بما هي خاصّة بالإنشاء.

ومن المعلوم أن وجودها الشخصي ومعلوميته متقوم بمن تُضاف إليه، فلا يصح أن تُضاف إلى غير مَنْ هي له.

ومما ذكرنا يظهر أنه لا يصح تفسير البيع بأنه تمليك أو إنشاء تمليك، وهذا هو محطّ النظر في أول الاعتراضات التي ذكرها على تعريفه ﷺ للبيع^٣.

وحاصل دفعه له هو: أن الغالب في البيع والإجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو، بل بالاعتبار الأعمّ من كونه أصالةً أو عن الغير، كما كرّر هذا في المسألة الثانية من شروط المتعاقدين^٤.

ويرد عليه أولاً: أن العرف من المتشّعة وغيرهم لا يفرّقون في كاف الخطاب وما هو نحوه بين موارد العلم بالأصالة أو الوكالة والفضولية عن الغير، أو جهل ذلك. بل المعنوي في كاف الخطاب ونحوه في جميع الموارد على نحو واحد، وهو ذات المخاطب.

١. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٧.

٢. المكاسب ٣: ٣٠٤.

٣. المصدر: ١١.

٤. المصدر: ٣٠٣.

وثانياً: أن تشخص الملك المنشأ وتشخيصه المتوقف على تعيين المضاف إليه ولزوم تطابق الإيجاب والقبول في التعاقد، يقتضيان تعيين المراد من الأعم بوجه من وجوه التعيين، ومع جهل البائع لا معين له إلا تعيين القابل في نيته وأتكال البائع عليه في ذلك.

وعلى هذا يكون مفاد الإيجاب «ملكك» من عينته في نيتك، ويكون القبول جاريًا على هذا الإيجاب.

وعليه فمقتضى القاعدة قبول قول المشتري فيما لو اشترى في الذمة ولم يذكر وكالة أو فضوليته، ثم ادعى بعد ذلك الوكالة أو الفضوليته عن زيد، فلم يصدق زيد أو لم يجز ذلك؛ لأن المشتري أعرف بنيته، ولا يعرف التعيين إلا من قبله، كما أفتوا بقبول قوله - لأنه أعرف بنيته - فيما إذا لم يذكر في العقد وكالة وقال للموكل: «اشترته لنفسي» أو قال: «اشترته لك»، كما في الشرائع والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ومجمع الفائدة^١، وعن التحرير وجامع الشرائع^٢، وفي الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال»^٣.

وكما قالوا به في عامل المضاربة إذا قال: «اشترته لنفسي» أو «للمضاربة» كما في السرائر والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد^٤، وعن المهذب والتحرير^٥، ونحوه في شركة المبسوط^٦.

فلا يلزم بدفع الثمن؛ إذ ليس في العقد على هذا التقدير ما يلزمه بخصوصه بالثمن،

١. شرائع الإسلام ٢: ١٦٣؛ تذكرة الفقهاء ٢: ١٤١، الطبعة الحجرية؛ إرشاد الأذهان ١: ٤١٨؛ جامع المقاصد ٨:

٣١٤؛ مسالك الأنهار ٥: ٣٠٠؛ كفاية الفقه ١: ٦٨٤؛ مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٥٥٩.

٢. تحرير الأحكام ٣: ٤٣؛ الجامع للشرائع: ٣٢٤.

٣. جواهر الكلام ٢٧: ٤٣٥.

٤. السرائر ٢: ٤١٥؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٢٤٥، الطبعة الحجرية؛ قواعد الأحكام ٢: ٣٤٧؛ جامع المقاصد ٨: ١٦٦.

٥. المهذب ١: ٦٢؛ تحرير الأحكام ٣: ٢٦٨.

٦. المبسوط ٢: ٣٥٢.

خصوصاً مع دعواه ﷺ أَنْ مقتضى المعاوضة ولازمها عقلاً دخول كلِّ من العوضين في ملك مالك الآخر^١، كما سيأتي في المسألة الثانية من شروط المتعاقدين^٢.

فيكون مفاد التعاقد وإيجاب المعاوضة: ملكتُ من تعينته ببدل هو ملكه، ويكون استحقاق العوض أيضاً محمولاً على تعيين القابل هذا، أو لا أقلَّ حينئذٍ من أن براءة ذمّة القابل مقتضى الأصل.

وأما قوله ﷺ في أواخر المسألة الثانية من شروط المتعاقدين بعدم المنافاة بين ما ذكروه، وبين عدم سماع ادعاء المشتري للوكالة أو الفضوليّة في قبالة البائع^٣، فلم يبيّن وجهه، بل أمر بالتأمّل فيما ذكره^٤.

لكنّه جزم في مسائل بيع الفضولي بأنّ الثمن يلزم المشتري القابل في ظاهر الشريعة ولا تقبل دعواه الفضوليّة^٥، كما صرح به مَنْ تعرّض لمثل المسألة في باب الوكالة كالمبسوط والشرائع والإرشاد والقواعد والتذكرة والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ومجمع الفائدة^٦.

وعن التنقيح وإيضاح النافع: «ولم يُعرف فيه خلاف»^٧.

وظاهر التذكرة في مسألة شروط المتعاقدين: نسبته إلى علمائنا^٨.

وظاهر الحدائق نسبته إلى الأصحاب^٩.

١. المكاسب ٣: ٢٩٩.

٢. يأتي في ص ٧٥.

٣. ٤. ٣: ٣٠٥.

٥. المصدر: ٤٨٤.

٦. المبسوط ٢: ٣٥٠؛ شرائع الإسلام ١: ١٦٣؛ إرشاد الأذهان ١: ٤١٩؛ قواعد الأحكام ٢: ٣٦٧؛ تذكرة الفقهاء

٢: ١٣٧، الطبعة الحجرية؛ إيضاح الفوائد ٢: ٣٥٧؛ جامع المقاصد ٨: ٣١٠؛ مسالك الأفهام ٥: ٣٠٠؛ كفاية الفقه

١: ٦٨٦؛ مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٥٩٩.

٧. التنقيح الرابع ٢: ٢٩٦.

٨. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٥-١٦.

٩. الحدائق الناضرة ١٨: ٣٩٣.

وظاهر تنظير المقاس في أواخر بيع الفضولي كونه مسلماً^١. مع أنه ليس هناك تعبد يقتضي مخالفة القاعدة أو الأصل، بل مقتضى كلامهم الاستناد إلى قاعدة تقتضي ذلك بحسب المرتكز من حقيقة البيع وصيغته، فقد علّله في التذكرة بجريان الخطاب معه^٢، وفي الإيضاح بأن الخطاب في قوله: «بعتك» متوجّه إليه^٣، وفي المسالك والحدائق ومفتاح الكرامة عنهم بأن الخطاب معه^٤، فهو معنى قول المسالك والحدائق أيضاً: «لأنّ العقد وقع معه» وفي الجواهر باعتبار كون الخطاب معه^٥. فالمحصّل من شأن البيع هو أنّ الملكيّة الحادثة في العوضين وإضافتها الخاصّة الجديدة أو ما يشبه ذلك - بناءً على وقوع الحقّ عوضاً - هي الغرض من التعاقد البيعي لكلّ من المتعاقدين، باعتبار آثارها التي تتعلّق بها المقاصد العقلانيّة بحيث يرجع أمرها إليه، لا أنّها هي المتعاقد عليها.

فالبيع هو المعاوضة بين ذات العوضين؛ لحصول الغرض والمقاصد المذكورة منها، لا بين إضافتهما الخاصّتين، معاوضة مستلزمة لرفع الموانع عن الغرض المذكور من الإضافات المانعة عن ذلك من حيث كونها مانعة، وإضافة إلى الغير لا من حيث خصوصيّاتها.

نعم، لا يقع البيع في الواقع إذا لم يُصادف غرضاً خاصّاً ولم يكن مبنياً عليه. ولا أعرف في ذلك خلافاً، بل لعلّ المتتبع يجده من المسلّمات؛ وذلك لخروج البيع حينئذٍ عن المعاملات العقلانيّة المتعارفة في ابتنائها على الأغراض، وللزوم بقاء الملك بلا مالك، كما إذا ردّد أحد المتعاقدين أو كلّ منهما في نفسه بين كون الغرض له أو لمؤكّله

١. مقاييس الأنوار: ١١٦.

٢. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٥-١٦.

٣. إيضاح الفوائد ٢: ٣٥٥.

٤. مسالك الأفهام ٥: ٣٠٠؛ الحدائق الناضرة ١٨: ٣٩٣؛ مفتاح الكرامة ٤: ١٨٦.

٥. جواهر الكلام ٢٧: ٤٣٥.

أو لمن له الولاية عليه أو لزيد فضولاً، أو بين موكله، أو بين شخصين فضولاً، إلى غير ذلك، أو صرح به في العقد.

وأما قولهم: إنَّ الوكيل إذا اشترى ولم يذكر الموكل ولا نواه، وقع البيع له ظاهراً وباطناً، كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والقواعد والإيضاح وجامع المقاصد والحدائق^١، فليس فيه إطلاق ناظر إلى فرض تردده بين الشراء لنفسه أو غيره، بل هو جارٍ على العادة المتعارفة من أنه إذا لم ينو غيره فقد قصد الشراء لنفسه ولو بحسب القصد الارتكازي.

وربما يأتي بعون الله لهذا مزيد في شروط المتعاقدين^٢.

هذا، وأقرب التعاريف إلى تفسير لفظ البيع تعريفه بأنه مبادلة عين بعوض.

ولا يرد عليه بأنَّ حقَّه التعبير بالتبديل؛ نظراً إلى أنَّ البيع فعل الواحد لا الاثنين؛ وذلك لأنَّ البيع الخارجي إمَّا هو تبديل كلِّ من المتعاقدين، والمنشأ بالإيجاب هو ذات البيع الخارجي؛ نظراً إلى صورة إمكانه الوقوعي، وبناءً عليه وهو مقام قبول القابل، كمن يضرب نظراً إلى وجود القابل نظراً بناًئياً لا تعليقاً.

ولا شكَّ أنَّ كلاً من العوضين ملحوظ تبديله بالآخر، فكأنَّ الموجب بقوله: «بعث» يقول: بدلت عني مالي - مثلاً - وعنك مالك - مثلاً - هذا بهذا، فيأتي قبول القابل مُثبتاً لبناء الموجب في تبديله عن القابل، فينحلَّ الإيجاب الناظر إلى القبول والمنفَّذ به إلى تبديلين بهما تتحقَّق المبادلة.

قوله ﷺ: (وهو في الأصل كما عن المصباح: مبادلة مال بمال^٣). [٧/٣]

ينبغي أن يكون مراده من «الأصل» هو كُتِبَ بعض اللغويين لا اللغة، فإنَّ البيع

١. المبسوط ٢: ٣٨٣؛ السرائر ٢: ٩٤؛ شرائع الإسلام ٢: ١٥٨؛ تذكرة الفقهاء ٢: ١٣٢، الطبعة الحجرية: قواعد

الأحكام ٢: ٣٦٧؛ إيضاح الفوائد ٢: ٣٥٥؛ جامع المقاصد ٨: ٢٩٢؛ الحدائق الناضرة ١٨: ٣٩١.

٢. يأتي في ص ٧٥.

٣. المصباح المنير: ٦٩، «ب ي ع».

وما يرادفه في اللغات لا اختلاف في معناه في كل لغة وكل عرف، كما قدمنا^١، وإنما يجيء الاختلاف من التسهل في تفسيره أو الغفلة. والذي في كتب اللغويين إنما هو تفسير مدلول اللفظ بحسب الاجتهاد في تتبع موارد الاستعمال مع التسهل أو الغفلة عن الحقيقة المرتكزة في الأذهان، أو الأخذ من بعض الفقهاء، فما قول اللغوي هنا إلا دون قول الفقيه.

وقولهم: «مبادلة مال بمال» لا يخفى خلله، إن أرادوا من المالكين ما يعم المنفعة؛ لدخول الإجارة بقسميها من مبادلة المنفعة بالعين أو بالمنفعة. وكذا إذا أرادوا منها خصوص العين؛ لإبهام المراد أولاً، وخروج مبادلة العين بالمنفعة ثانياً. مع أنها بيع ذو أفراد كثيرة، ولم يعرف من الخلاف في كونه بيعاً إلا ما نقله كاشف الغطاء في شرح القواعد عن بعض الأعيان، وذكر وجه اشتباهه^٢، وكذا إن فككوا بين المالكين في المراد مع إبهام اللفظ.

قوله ﷺ: (وأما عمل الحرّ، فإن قلنا: إنّه قبل المعاوضة عليه من الأموال، فلا إشكال...) إلى آخره. [٨/٣]

ولمّا لم يكن الحرّ كالعبد مملوكاً مسخراً لمالكة، معدداً لانتفاع المالك بعمله، لم يكن لأعماله بالنسبة إليه في نظر العقلاء موضوعيّة ظاهرة في الجدة والمملوكيّة، كأعمال العبد المسخّر بالنسبة لمولاه وإن ظهرت الموضوعيّة عند عقده عليها، واستحقاق الغير لها، أو استيفائه لها باستدعائه لا على وجه المجانيّة كما في الإجازات الفاسدة. لكن لا يخفى أنّ عمله كعمل العبد من حيث الرغبة والنفعة والأثر، فلا يفترقان فيما ينتزعه الاعتبار العقلاني من هذه الجهات ويراه المناط في صحّة المعاملة العقلانيّة وخروجها عن المجانيّة والسفهيّة بالعوض العقلاني.

ومن هذا يُعرف أنّه لا مانع في حقيقة البيع ومرتكزه العقلاني من كون الحقّ عوضاً

١. تقدّم في ص ٣.

٢. شرح القواعد ٢: ١١.

للمبيع وإن لم يكن الحقّ قابلاً للانتقال، بمعنى أنّه يكون العوض سقوطه، فإنّ العقلاء يبذلون طائل الأموال لإسقاط الحقّ عنهم.

هذا، ولا داعي إلى النظر في التعريف المذكور وشؤون طرده وعكسه بعدما عرفت حاله.

قوله ﷺ: (لأنّ البيع تمليك الغير...) إلى آخره. [٩/٣]

يُريد أنّ البيع تمليك كلّ من العوضين، كما صرّح به في جواب الاعتراض الرابع على تعريفه بأنّ تمليك العوض في البيع ضمني^١. وبعد بنائه على أنّ البيع تمليك للعوض كما هو تمليك للمعوض، لا يكون الحقّ الذي لا يقبل الانتقال والتسليم عوضاً، فلا اختلال في نظام كلامه على مبناه من حيث سوق التعليل ودفع النقض. نعم، يمنع عليه مبناه وكون البيع تمليكاً للعوض، أو ينحصر الغرض فيه من العوض بالتسليم، كما قدّمنا^٢.

قوله ﷺ: (والحاصل: أنّه يعقل أن يكون مالكاً لما في ذمّته فيؤثر تمليكه

السقوط...) إلى آخره. [٩/٣]

يقرب أن يقال عليه: إنّ المنشأ لاعتبار العقلاء ما في الذمّة شيئاً يرغب فيه ويملك من دون سائر أفراد الكلّي، إنّما هو التزام صاحب الذمّة لغيره به، أو لزمه له كذلك. وبعبارة أخرى استحقاق الغير لأدائه، وهذا محصل معنى الذمّة واشتغالها، وإلا فليست الذمّة وعاءً تميّز حصّة من الكلّي للأغراض والأحكام من دون سائر أفرادها.

وحيث لا استحقاق للغير ولا التزام ولا لزوم، لا منشأ لانتزاع ملك الدين واعتباره العقلاني، فلا يملك الإنسان في ذمّة نفسه، وإنّما حقيقة بيع الدين على من هو عليه: هو إسقاطه عنه بالعوض، وهو يحصل بلفظ البيع وغيره ممّا يدلّ عليه. وعليه، فلا حاجة إلى التفصي عن الإيراد ببيع الدين على تعريف البيع بما ذكره.

١. المكاسب ٣: ١٣.

٢. تقدّم في ص ٤.

ولا يخفى ممّا ذكرناه أنّ التنظير في دفع الإيراد الثاني على التعريف^١ واضح الفارق؛ لوجود منشأ انتزاع الملك في تملك ما هو مساوٍ لما في ذمته، والتهاتر حكم آخر مترتب عليه.

قوله ﷺ: (وفيه: أنّ حقيقة الصلح ليس هو التملك على وجه المقابلة والمعاوضة...) إلى آخره. [١٣/٣]

يتضح به التخريج لدفع هذا الإشكال عن تعريف البيع بأنّه مبادلة عين بعوض. قوله ﷺ: (إذ ليس المقصود الأصلي منه المعاوضة...) إلى آخره. [١٤/٣].
[الهامش ٨]

بل ولا مقصودة بالعرض، ولا غرض بخصوص العوض ولا المبادلة، بل القرض: هو إعطاء العين للانتفاع بها بنحو الاسترداد لها بالمثل أو القيمة؛ تنزيلاً لأحدهما منزلة ردّ العين بعد المسامحة بالخصوصيّة؛ ولذا لا يحتاج المرود إلى ذكرٍ وقرارٍ، بل هو متعيّن عرفاً وشرعاً بحسب ما يعدّ ردّاً للعين في هذا المقام من المثل أو القيمة. قوله ﷺ: (ويظهر ممّن قارب عصرنا استعماله في معاني أخر^٢...) إلى آخره.
[١٦/٣]

لا أظنّ أحداً يدّعي استعمال البيع على خلاف ما في اللغة، وأمّا المعاني المذكورة فليست إلّا تفسيراً لمدلول اللفظ لغةً بحسب ما يختلج في الفهم ويتقدح من البيان. ثمّ إنّ بالنظر إلى ما ذكرناه في رفع الإيراد على التعبير بالمبادلة^٣، يظهر ما ينبغي أن يقال في قوله ﷺ: (لكن بشرط تعقله بتملك المشتري...) إلى آخره. [١٦/٣] وقوله ﷺ: (ولعلّه لتبادر التملك المقرون بالقبول من اللفظ...) إلى آخره. [١٦/٣] وقوله ﷺ: (نعم تحقّق القبول شرط للانتقال في الخارج...) إلى آخره. [١٧/٣]

١. المكاسب ٣: ١٢.

٢. أي استعمال البيع، انظر مقابيس الأنوار: ١٠٧ و ٢٧٥.

٣. تقدّم في ص ٩.

قوله ﷺ: (ثُمَّ إِنَّ الشَّهِيدَ الثَّانِيَّ نَصَّ... عَلَى أَنْ عَقَدَ الْبَيْعَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ حَقِيقَةً فِي الصَّحِيحِ...) ^١ إِلَى آخِرِهِ. [١٩/٣]

لا يخفى أَنَّ الْبَيْعَ الْمُنْتَشَأَ بِالْعَقْدِ وَالْمُبَادَلَةِ الْخَارِجِيَّةِ بِحَسَبِ كُلِّ شَرَعٍ وَعَادَةٍ لَا يَتَّصِفَانِ بِنَسَادٍ، بَلْ إِمَّا أَنْ يَوْجَدَا حَيْثُ يَوْجَدُ سَبِيهُمَا، وَإِمَّا أَنْ لَا يَوْجَدَا؛ لِعَدَمِ وَجُودِهِ. وَأَمَّا الْعَقْدُ، فَمَنْ الْوَاضِحُ أَنَّ الَّذِي يُضَافُ إِلَى الْبَيْعِ إِنْمَا هُوَ سَبِيهِ الَّذِي يَوْجَدُ حَيْثُ يَوْجَدُ، وَأَمَّا الَّذِي لَا يَسْبِيهِ فَلَيْسَ عَقْدًا لَهُ وَلَا يُضَافُ إِلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلْبَيْعِ وَسَبِيهِ وَجُودٌ تَتَبَادَلُ عَلَيْهِ الصَّحَّةُ وَالْفَسَادُ لَكِي يُقَالُ: إِنَّ الْمَسْمُومَ هُوَ الصَّحِيحُ أَوْ الْأَعْمَى. نَعَمْ، قَدْ يَتَوَسَّعُ بِالتَّجَوُّزِ فَيُضَافُ إِلَى الْبَيْعِ مَا لَيْسَ سَبَبًا لَهُ فِي عَرَفِ الْمَحَاوِرَةِ؛ لِعَلَّاقَةٍ شَبَهَهُ بِالسَّبَبِ.

وَقَدْ تَخْتَلَفَ الْعَادَاتُ وَالشَّرَعُ فِي تَحَقُّقِ الْبَيْعِ وَسَبِيهِ اخْتِلَافًا صَفْرَوِيًّا بِحَسَبِ الْمَصَالِحِ مِنْ دُونِ خِلَافٍ فِي مَفْهُومِهِ، كَاخْتِلَافِ الْأَنْظَارِ فِي مُحَقَّقَاتِ الْحَسَنِ وَمَصَادِقِهِ، وَذَلِكَ كَمَا فِي بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ وَالرَّبْوِيِّ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَفِي شَرِيعَتِهِ. بَلْ يَخْتَلِفُ الْحَالُ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الْأَنْظَارِ فِي الْاجْتِهَادِ وَالتَّقْلِيدِ فِي الشَّرِيعَةِ الْوَاحِدَةِ، كَالْخِلَافِ فِي كَوْنِ الْمَعَاوَاةِ بَيْعًا جَائِزًا أَوْ لَازِمًا أَوْ لَا تَفِيدُ إِلَّا الْإِبَاحَةَ، وَأَنَّ الْمَعَامَلَةَ بِمَالِ الْغَيْرِ الْمَبْذُولِ هَلْ هُوَ بَيْعٌ أَوْ لَا؟

فَالْمَتَّبِعُ لِأَيَّةٍ شَرِيعَةٍ يَلْزَمُهُ الْإِقْرَارُ بِوُقُوعِ الْبَيْعِ أَوْ سَبِيهِ بِحَسَبِ تِلْكَ الشَّرِيعَةِ إِذَا قَالَ: «بَعْتُ» أَوْ «عَقَدْتُ الْبَيْعَ». وَأَمَّا التَّمَسُّكُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَخْلَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ^٢ فَلَأَنَّ مَرَجِعَهُ بَعْمُومِهِ إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ الْعَرْفِيَّ يَبِيعُ عِنْدَ الشَّارِعِ، وَسَبِيهِ وَسَبِيهِ وَآثَارِهِ آثَارُهُ، مَا لَمْ يَنْصَ الشَّارِعُ عَلَى اعْتِبَارِ شَيْءٍ أَوْ نَفْيِهِ.

١. مسالك الأفهام ١٣: ٤٨٨.

٢. البقرة (٢): ٢٧٥.

[الكلام في المعاطة]

قوله ﷺ في المعاطة: (أحدهما: أن يبيح كلّ منهما للآخر التصرف فيما يعطيه...) إلى آخره. [٢٣/٣]

حقّه أن يقال فيه: لمن تقصد المعاملة له كالموكل والمأخوذ له فضولاً مع عدم علم المبيح بذلك، كما هو كثير في سيرة المعاطة.

ومما ذكرنا على التملك في عقد البيع ينبغي [إمّا] أن تكون الإباحة من كلّ منهما لمن يقصد الآخر الإباحة له، نحو ما لو قال كلّ منهما: أبحث لمن تريد الإباحة له. وإمّا أن تكون الإباحة كالتملك في عقد البيع هي الغرض من التعاطي، ومؤدّى المعاطة ليس إلاّ المبادلة.

قوله ﷺ: (الثاني: أن يتعاطيا على وجه التملك). [٢٣/٣]

وبالنظر إلى ما ذكرناه على أخذ التملك في مفهوم عقد البيع، ينبغي أن يقال هنا: على وجه المعاوضة البيعية التي يكون الغرض منها الملك.

قوله ﷺ: (والثاني بما تقدّم في تعريف البيع من أنّ التملك بالعوض على وجه المبادلة...) إلى آخره. [٢٤/٣]

وقد تقدّم أنّ حقيقة البيع هي المعاوضة بين المالين، والملك والتملك غرض منه غير داخل في مفهومه. على أنّه يلزم ما ذكره أن يقال: إنّ المعاطة تملك من كلّ من المتعاطيين لمن يقصده الآخر؛ لما ذكرناه من كثرة وقوعها في السيرة من الوكيل والفضولي مع جهل الآخر بذلك^١. ولا أظنّ أحداً يلتزم بخروج ذلك عن حكم

١. تقدّم في ص ٤.

المعاطاة، مع أنه لا اختلاف في قصد المتعاطيين بين هذه الصورة وغيرها.
قوله ﷺ: (قال في الخلاف: إذا دفع قطعة إلى البقلي...) إلى آخره. [٢٦/٣]
يحتمل من جعل الخلاف^١ والغنية^٢ عنوان الكلام في القطعة والبقلي والشارب
والمحقرات، أن كلامهم في الإباحة إنما هو في مثل هذا الذي يمكن أن يدعى فيه أنه
بحسب العادة لا يقصد فيه المبادلة والمقابلة لغرض التملك، كما في المعاطاة البيعية.
بل الذي يقصده المتعاطيان في مثل هذه الموارد هو مجرد رفع المالك حرمة ماله؛
لأجل انتفاعه بما يستوفيه، مع التساهل في المقابلة والمساواة. ولا يجري فيه ما يقال
للزوم المعاطاة بتلف أحد العوضين أو التصرف به، وهذا غير العنوان الجاري في غير
المحقرات، فالمهم هو النظر في ذلك.

ولا يخفى أن المتعارف في ذلك - وعليه السيرة العملية - لا يختلف في القصد عن
البيع ومبادلتها المقصود من غايتها الملك، والإجماع قائم على جواز التصرف في
البدلين، واللزوم عند التصرف بأحدهما أو كليهما أو التلف كذلك، بل والجواز بدون
ذلك حيث لا يضر بالإجماع حكاية خلاف المفيد ﷺ^٣.

وعليه، فيمكن أن يكون مراد القائلين بالإباحة هو: أنه لا دليل على اعتبار الشارع
مبادلتها وغرضها بدعوى انصراف مثل «أحلَّ اللهُ التَّيِّعَ»^٤ إلى العقدي، وهم وإن لم يرد
عليهم الإشكال ببيع المقبوض بالمعاطاة، والشراء به ودفعه في الأخماس والزكوات،
وحصول الاستطاعة، ووجوب النفقات، ووفاء الدين، وجواز وطء الجارية؛ لكفاية
إباحة التصرف في جميع ذلك.

وكذا الربا؛ لكفاية المبادلة المقصودة في تحقّقه، وكذا كون التصرف والتلف مملّكاً

١. الخلاف ٣: ٤١، المسألة ٥٩.

٢. غنية النزوع: ٢١٤.

٣. حكاة عنه المحقق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٥٨. وقال الشيخ محمّد حسن النجفي في جواهر الكلام ٢٢:

٢١٠: «اشتهر نقل هذا عن المفيد... وليس فيما وصل إلينا من كلام المفيد تصريح بما نُسب إليه».

٤. البقرة (٢): ٢٧٥.

للجانب الآخر، إذ لا غرابة في حصول الملك في ذلك بسبب الضمان بالمسمى كما سيبيّن ﷺ. ويمكن أن لا يلتزموا بملك المتصرّف بالتصرّف الذي لا يقتضي ضمان العين، وإن التزموا به فهو بعيد؛ لما ذكره عن شرح القواعد^١ في آخر الاستبعادات.

بل وكذا الإشكال بوجود الخمس والزكاة وأحكام المواريث، وكون الغصب والتلف في يد الغاصب مملّكاً للمباح له ومسلاً له على المطالبة بالقرامة؛ لإمكان التزامهم بنفي هذه مع بقاء العوضين على حالهما. ولأجل ندرة بقائهما على حالهما إلى مقام تعلق هذه الأحكام، يخيّل أنّ السيرة العمليّة عامّة لأقسام المعاطاة.

نعم، إن التزموا بهذه الأحكام مع بقاء العوضين على حالهما، اتّجهت عليهم الإشكالات، فإنّ من الغريب المستبعد جدّاً أن يتوجّه الخطاب بالخمس والزكاة على المباح له دون المالك، وأن يورث من الإنسان ما لا يملك.

والتشبّه بقوله ﷺ: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه»^٢ لا يجدي؛ لأنّ الفرض أنّه ليس في البين شرعاً إلاّ الإباحة، وهي ليست حقّاً، مضافاً إلى كونها خاصّة بالمباح له. ودعوى كون الإباحة له ولوارثه تحتاج إلى مؤونة كبيرة، مع أنّه لا يظنّ التزامهم بمحض الإباحة للوارث.

والاستناد في هذه الأحكام كلّاً أو بعضاً إلى السيرة لا يجدي؛ لأنّ الاستبعاد إنّما هو من اجتماعهما مع محض الإباحة على خلاف القواعد المعروفة من الشرع، ومثل توجيه الأستاذ في تعليقه بأنّ:

المعاطاة بيع عرفي لا تفيد بمجردّها إلاّ الإباحة، إلاّ أنّ التصرّف والتلف والغصب والوصيّة والموت ونحو ذلك تؤول بها إلى كونها بيعاً شرعياً كالقبض في المجلس بالنسبة للصرف^٣. انتهى.

١. جامع المقاصد ٤: ٥٨.

٢. انظر الكافي ٧: ١٦٨-١٦٩، باب من مات وليس له وارث.

٣. حاشية المكاسب: ١٥.

فإنّ هذا لا يقلّ في البعد عمّا تقدّم، ولا يخرج استلزامه قواعد غير معروفة من الشرع. قوله ﷺ: (ونائباً: أنّ تخلّف العقد عن مقصود المتبايعين كثير... إلى آخره.

[٤٧/٣]

لم يتّضح منه وجه الدفع للاستبعاد الراجع إلى أنّه كيف يرتّب الشارع على العقد أثراً ليس هو المقصود منه، حيث إنّ المقصود من المعاطاة هي المبادلة البيعية لا مجرد الإباحة، فإنّ الضمان في العقد الفاسد بالقيمة - أي لا بالمسّمى - لا يشهد له. أمّا أولاً؛ فلأنّ الإقدام على الضمان لا يشترّعه إذا لم يكن مورده ممّا تعمّه أدلّة الضمان، فهل ترى الإقدام يجدي لو اشترط الضمان في الوديعة ونحوها، أو إقدام الودعي على الضمان جهلاً، ولا مناص في الحكم بالضمان في البيع الفاسد عن الاستناد إلى قاعدة «على اليد»^١.

وأما ثانياً؛ فلأنّه لا عقد بعد إلغاء الشارع له، ولا أثر له، فلا تخلّف في آثاره الشرعية عن المقصود.

وأما المعاطاة فيمكن أن يجاب عنها: بأنّ الشارع لم يبلغ مبادلتها المفسدة فيها كالمعاملات الفاسدة، غاية الأمر أنّه لم يمضها، أو اعتبر الإباحة الموجودة في ضمنها؛ لعدم ما ينافيها، فليست مقيّدة بقيد مفقود.

قوله ﷺ: (بناءً على أصالة اللزوم في الملك...) إلى آخره. [٥١/٣]

يمكن فيه تقرير الأصل أيضاً: بأنّ الكلام في الملك الشرعي، وهو لا يرتفع إلّا برفع من قبل الشارع، فيشكّ في أنّ العدول عن المعاملة بالفسخ أو الأخذ هل يسبّب حكم الشارع برفع الملك الثابت أم لا؟ فيستصحب.

والإشكال بأنّ الثابت هو الملك ما لم يرفعه الشارع، لا يجعله من الشكّ في المقتضي؛ لجريان ذلك في جميع موارد الشكّ في الرفع.

١. سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، ح ٣٥٦١؛ سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، ح ٢٤٠٠؛ سنن البيهقي ٦: ١٤٩، ح ١١٤٨٢؛ عوالي اللآلئ ١: ٢٢٤، ح ١٠٦، و ٣٨٩، ح ٢٢.

قوله ﷺ: (فإن مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره...) إلى آخره. [٥٧/٣]

فيه: أنه لا نظر في حكم الحديث^١ والسلطنة إلى الخروج عن الملكية والبقاء عليها، بل إن الملكية والمالية موضوعة، وإنما نظره إلى إطلاق التصرف في مقابل الحجر.

نعم، لو كان إطلاق التسلط الثابت قبل الرد والفسخ شاملاً لما بعدهما، لكان مساوياً لما يحاول ﷺ وأتى بذلك، والتسلط حكم يدور هو وإطلاقه مدار موضوعه؟! وإلى هذا ينظر ما نسبه إلى التوهم، واستصحاب الموضوع - أعني المالية الشرعية - رجوع إلى الأصل المتقدم الملحوظ فيه هذه الآثار ونحوها.

ومما ذكرناه يُعرف الكلام في حديث: «لا يحل مال امرئ»^٢ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^٣، فإنه لا ينبغي القول بجريان الحكم في هذه الموارد مع الشك في المالية الشرعية وتحقق مبدئها.

وتزيد الآية الكريمة بأن كون المقام أكلاً بالباطل عرفاً أو شرعاً، مشكوك فيه؛ لأن الشك في إضافة المال موجب للشك في عنوان الباطل الجاري مجرى العلة للنهي. ومن المعلوم أن حل أكل المال غير منحصر بالتجارة عن تراض، بل يحصل بالخيار والشفعة والرجوع بالهبة ونحو ذلك، فذكر التجارة ذكر للفرد الشائع والمتعارف من الأسباب الناقلة للمال والموجبة لحل الأكل.

وأما قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^٤، فدلالته على ما يساوق للزوم مبنية على تعلق الحل بالتصرفات في المبيع والثمن، مع دعوى إطلاقهما وشمولهما لما بعد الرد.

١. أي قول النبي ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم». عوالي الآئني ٣: ٢٠٨، ح ٤٩.

٢. عوالي الآئني ٢: ١١٣، ح ٣٠٩.

٣. البقرة (٢): ١٨٨.

٤. البقرة (٢): ٢٧٥.

وذلك ممنوع - كما أفاده الأستاذ في تعليقه^١ -:

أما أولاً؛ فلعدم الداعي إلى الخروج عن الظاهر من حلّ نفس البيع في مقابل الربا والمعاملة الربويّة، بمعنى إمضائه وضعاً أو تكليفاً باعتبار التسبب به إلى ترتيب الآثار. وأما ثانياً؛ فلعدم الإطلاق فيه لو فرضنا تعلق الحلّ بالتصرّفات، وذلك لأنّه في مقام المنع عن الربا، لا في مقام بيان حلّ البيع؛ لكي تتمّ أركان الإطلاق.

وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢ فموقوف على كون العقد: هو ما يشمل مباني المعاطاة، لا خصوص ما يربط باللفظ المعهود.

نعم، قد يُستدلّ على لزوم المعاطاة بعد الافتراق بإطلاق قوله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا»^٣. ويوضح دلالة إطلاقه قول الصادق ﷺ في صحيحة الفضيل: «إذا افترقا فلا خيار بعد الرضى منهما»^٤، وفي حسنة الحلبي أو صحيحته: «إذا افترقا وجب البيع»^٥. فإنّ المعاملة المعاطاتيّة لا تفرق عن البيع من حيث المبادلة وتبانيها، فهي بيع. لكن إذا تمّ الإجماع على الجواز فيها مع وجود العوضين - ولم يقدح فيه ما يحكى عن المفيد^٦ - كان الحكم للإجماع، فيقيّد إطلاق الحديث حيث يتحقّق.

وحينئذٍ يكفي في اللزوم عند تلف العوضين عدم تحقّق الإجماع المذكور، فضلاً عن الإجماع على اللزوم، كما نقله ﷺ، ونقل التصريح به عن بعض العبائر^٧.

قوله ﷺ: (بقي الكلام في الخبر الذي تُمسّك به في باب المعاطاة، تارةً على عدم إفادة المعاطاة إباحة التصرف... إلى آخره. [٣ / ٦٠])

١. حاشية المكاسب: ١١.

٢. العائدة (٥): ١.

٣. الكافي ٥: ١٧٠، باب الشروط والخيار في البيع، ح ٤ و ٥.

٤. المصدر، ح ٦.

٥. المصدر، ح ٧.

٦. حكاه عنه المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٥٨.

٧. المكاسب ٣: ٢٦.

أما قوله ﷺ في رواية خالد: «إنما يُحلل الكلام ويُحرّم الكلام»^١ فالمناسب في الرواية من الوجوه التي ذكرها ﷺ هو الرابع^٢؛ إذ يلزم من الوجه الثالث أن يكون الإمام ﷺ قد عبّر بالكلام عن عدمه.

وفيه ما لا يخفى، خصوصاً في مقام المقابلة بين الوجود وعدم باعتبار الآثار المتضادة. ويمكن إرجاع الوجه الثاني إلى الرابع؛ إذ لا ينحصر تصويره بأن المطلب الواحد هو ما كان موجوداً في كلام المضمونين باختلاف العبارة، بل المطلب هو الغرض المقصود، كحلّ الثوب والريح.

فالثوب والريح يحرّمان ويحلّان باختلاف مضامين الكلام الذي يتوصّل به إلى حلّها.

فالكلام الذي مضمونه بيع الثوب الذي ليس عند البائع ولم يملكه، مُحَرّم للثوب والريح؛ باعتبار فساد البيع وكونهما مال الغير.

والكلام الذي مضمونه محض المواعدة على الشراء والريح، مُحلّل لأخذ الثوب والريح بعد ذلك بالعقد أو المعاطاة.

ومعنى تحليله: إخلاؤه المقام من سبب التحريم، وتمحيص مضمونه لما لا يحرم، كتحليل عدم البيع الذي ذكره ﷺ في الوجه الثالث^٣.

والنظر في الحصر بالكلام الذي وقع في مورد جواب السؤال^٤، إنّما هو بالإضافة إلى الغرض المقصود.

وحاصله: أنّه ليس الوجه في الحلّ والحرمة هو الغرض المقصود المشترك في السؤال بين البيع ومحض المقابلة، بل الوجه إنّما هو عنوان الكلام الذي وقع في مورد السؤال؛ لكي يتوصّل به إلى الغرض.

١. الكافي ٥: ٢٠١، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، ح ٦؛ تهذيب الأحكام ٧: ٥٠٠، ح ٢١٦.

٢ و٣. المكاسب ٣: ٦٣.

٤. أي قوله ﷺ: «إنما يُحلل الكلام ويُحرّم الكلام».

وكذا الكلام في رواية المزارعة^١، فليس في الرواية إشعار باعتبار اللفظ في الحلّ. وكذا باقي الروايات التي ذكرها^٢، فإنّ ظاهر إيجاب البيع فيها ما يُقابل محض المساواة ومقدمات البيع.

ولو فرضنا دلالة الروايات على اعتبار الكلام في الحلّ، لكان الحكم للإجماع والسيره على الحلّ بمجرد المعاوضة، وهذا ممّا يؤيد ما ذكرناه في مفادها، وقربته على كون الحصر فيها إضافياً.

وأما حمل الرواية على عدم إفادة المعاوضة للزوم، فإنّ لازمه لغويّة التعليل فيها، فضلاً عن إباء اللفظ لهذا الحمل.

[تنبيهات المعاوضة]

قوله^٣: (وتوهّم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع...) إلى آخره. [٣/٩٦] هذا إذا كانت إباحتها كلّ من البدلين مالكيّة، وداعية لإباحتها الآخر لما له، فلا تجري حينئذٍ قاعدة على اليد الإرفاقية؛ وذلك لأجل هدر المالك ماليّة ماله بالإباحتها، كما سيأتي إن شاء الله^٤.

وأما إذا كانت إباحتها بعوض، أو بيعاً عرفياً لم يرتب عليه الشارع إلاّ الإباحتها، كانت كسائر المعاوضات لم يهدر المالك فيها ماليّة ماله، فلا مناص عن جريان قاعدة «على اليد»^٥.

نعم، قد يقال: إنّ الضمان حينئذٍ يكون بالمسمّى؛ لأنّ الشارع لم يبلغ هذه المقابلة، كما ألغاه في المعاملات الفاسدة.

١. تهذيب الأحكام ٧: ١٩٤، ح ٨٥٧.

٢. المكاسب ٣: ٦٥.

٣. المصدر: ٩٧.

٤. تقدّم تخريجه في ص ١٦.

قوله ﷺ: (معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التألف...) إلى آخره. [٩٨/٣]
فيه: أولاً: أن مَنْ يقول بجواز الترادّ وعدم ضمان التالف؛ تمسكاً بمقتضى الإباحة
المحضّة، لا ينبغي أن يقابل بالمعاوضة المذكورة.

وثانياً: أن القائل بالضمان، إذا بناه على الإباحة المعوّضة - كما ذكرنا - لم يقابل
بالأصل؛ لأنّه يقول: إنّ اليد يد ضمان قبل التلف وبعده، والخارج من قاعدة «على
اليد» إنّما هو الإباحة المحضّة.

وثالثاً: ما ذكره ﷺ الرجوع إلى أنّ الضمان بمنزلة المسبّب للترادّ^١، فأصالة جواز
الترادّ حاكمة.

قوله ﷺ: (فلو عادت العين بفسخ ففي جواز الترادّ على القول بالملك...)،
وجهان) إلى آخره. [٩٩/٣]

لا يخفى أنّ منشأ الشكّ: هو الشكّ في أنّ الترادّ الثابت هل هو استرداد العين من
المعامل، متى كانت العين في ملكه، وبأيّ سبب كان ملكه لها؟ أو هو استردادها من
مالكه الناشئ من تلك المعاملة الجائزة؟

وحينئذٍ يمكن أن يكون الاستصحاب عند الشكّ والتردد بين الوجهين المذكورين
من القسم الثاني من استصحاب الكلّي، كاستصحاب كلّي الحيوان المرّد بين كونه ممّا
يعيش عشر سنين أو سنة؛ بدعوى أنّ ارتفاع الجواز في الوجه الأوّل عند ارتفاع
موضوعه حين كون المالك غير المعامل، لا ينافي بقاءه واستمراره منوطاً بموضوعه،
وهو ملك العامل بأيّ سبب كان، بل الحكم باقي مستمرّ لموضوعه على هذا الوجه،
فيستصحب كلّي الجواز عند ملك العامل.

لكن فيه: أنّ كفاية مثل هذا البقاء في الاستصحاب وجعله من القسم الثاني من
استصحاب الكلّي، محلّ تأملٍ أو منع، مع أنّ الشكّ في هذا المقام من الشكّ في المقتضي.

وأيضاً: إن التملك بالردّ وجواز التصرف ليس من آثار القدر المشترك من الجواز، بل هو من آثار خصوص الفرد الأوّل.

وأيضاً: على قولنا بأنّ اللزوم مقتضى إطلاق الحديث والجواز مع وجود العينين خرج منه بالإجماع والمتيقّن منه كونهما على ملك المعاملة، فالحكم في مثل المقام للإطلاق.

قوله ﷺ: (لأنّ التصرف التأمّل يكشف عن سبق الملك للمتصرف...) إلى آخره. [٩٩/٣]

فيه: أنّه لا يلزم سبق الملك، بل يكفي في النقل إباحته، كما بيّناه، فتعود العين بالفسخ والردّ إلى مالكيها الأوّل، وبالسبب الناقل إلى من انتقلت إليه، ولا تشبّهت حينئذٍ للمالك الأوّل؛ لأنّ جميع علاقته بالعين قد انقطعت بما أباحه من النقل عن ملكه.

قوله ﷺ: (ولو كان الناقل عقداً جائزاً لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع...) إلى آخره. [١٠٠/٣]

أمّا على القول بالملك، فلما مرّ من إطلاق ما دلّ على اللزوم، والمتيقّن من الإجماع على الجواز إذا تمّ إنّما هو صورة بقاء العينين وعدم الانتقال إلى مالك آخر.

وأما على القول بالإباحة؛ فلانقطاع علاقة المبيع بالتصرف المباح من دون فرقي بين الهبة وغيرها، حتّى لو نقله المباح له لنفسه بناقل شرعي.

قوله ﷺ: (فإن جعلنا الإجازة كاشفةً لغى الرجوع...) إلى آخره. [١٠١/٣]

بمعنى كشفها عن أنّ الله أمضى البيع من حينه؛ لعلمه بصدور الإجازة فيما بعد. وفيه: أنّ المستند لبيع الفضولي وكشف الإجازة لا يصلح أن يكون مستنداً في مثل المقام الذي يسبق فيه شيء يقتضي زوال موضوع الإجازة، فلا أقلّ من الشكّ في تأثيرها وبقاء الأمر على حاله.

قوله ﷺ: (ولو امتزجت العينان أو أحدهما سقط الرجوع...) إلى آخره. [١٠١/٣]

إذا قلنا بأصالة اللزوم وأنّ جواز الردّ للإجماع، فمبنى المسألة على تحقّق الإجماع

فيها وعدمه، وكذا في التصرف المغيّر للصورة.

قوله ﷺ: (ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة...) إلى آخره. [١٠٢/٣]

ويكفي فيما ذكره ﷺ مجرد الشكّ في كونه حقاً ينتقل بالإرث ويسقط بالإسقاط، ومسألة قيام الوليّ ليس من باب الانتقال.

قوله ﷺ: (الثامن: لا إشكال في تحقّق المعاطاة المصطلحة...) إلى آخره. [١٠٦/٣]

حاصل الكلام فيه هو: أنّ المحتمل في المعاطاة وجوه خمسة، فهي:

إمّا إباحة مالكيّة، وأخذ ما يُسمّى عوضاً إنّما هو داعٍ لها، كما احتملنا في مسألة الغلس والبقلي^١.

أو إباحة بعوض، كما يحتمل في غيرها.

وإمّا مبادلة بيعيّة مالكيّة لم تؤثر شرعاً إلاّ الإباحة.

وإمّا بيع جائز بمقتضى الأصل والإجماع.

أو لازم بمقتضى الأصل جائز بالإجماع.

وعلى كلّ تقدير، فعنوان المعاطاة لم يرد في كتاب أو سنّة، لا مطلقاً، ولا مقيداً

بعنوان المقارنة بالعطاء، بل جعل اسم المعاطاة عنواناً للمعاملة المتداولة في السيرة،

والكثير منها يقع على كلّ بكليّ، ودونه ما يقع على شخصي بكليّ، وكثيراً ما يقع فيها

الكليّ مؤجلاً على نهج البيع العقدي في النسيئة والسلام.

ولا مانع من صحّتها في هذه الصور على الوجه الأوّل حتّى لو كانت إباحة مؤجل

بمؤجل، بل وكذا على الوجه الثاني؛ لأنّ المنهيّ عنه هو بيع الدين بالدين.

ولا تجري فيها مفسدات البيع، كالربا وبيع الإنسان ما ليس عنده. نعم، يفسدها

١. تقدّم في ص ١٤ وما بعدها.

الغرر على الوجه الثاني؛ بناءً على عموم المنع منه.

وأما على الوجوه الثلاثة الأخيرة فهي بيع، تصحّ فيما يصحّ ويفسدها ما يفسده، إلا إذا فرض اختصاص دليل الصحّة أو الفساد بالبيع العقدي اللازم.

والظاهر أنّ الوجه المشترك في صحّتها هو تباينها البيعي المتجاوز حدّ مقدّمات البيع، المساوق للتباني المنكشف بالعقد، سواء انكشف هذا التباني وأنشئ في الخارج بالتعاطي، أو بشيء آخر يكون التعاطي معه من آثار البيع كالإقباض في العقد.

وأما البيع الفاسد المستتبع للضمان بالمثل أو القيمة: فهو ما كان في بيعته خلل شرعي ولو باشتمال الصيغة عليه؛ لأنّها المعيار له، وهو الوجه في ذكرهم له في شروط الصيغة، لا مجرد دخل الصيغة الذي لا يكشف عن شيء من ذلك، بل غاية ما فيه إسقاطها عن العقدية المقتضية للزوم كصورة عدمها.

[الكلام في عقد البيع]

[في ألفاظ عقد البيع و شروطه]

قوله ﷺ: (إنّ اعتبار اللفظ في البيع... بل في جميع العقود ممّا نقل عليه الإجماع) إلى آخره. [١١٧/٣]

يريد منه البيع العقدي المفيد للزوم.

قوله ﷺ: (ثمّ الكلام في الخصوصيّات المعتبرة في اللفظ...) إلى آخره. [١١٨/٣]

لما كانت الصيغة في العقود هي المبيّنة لحقيقة التعاقد النفسي المقصود بمطابقة ما ينشأ بها له، والموضحة لارتباطه من الطرفين، واجتماعهما فيه على أمر واحد، وجريانه على العناوين الشرعية المقصود لهما ترتّب آثارها المجعولة شرعاً، فلا بدّ من أن تكون واضحة الدلالة على معانيها، سالمة من الاشتباه، قاطعة لنزاع التفسير، وافية بإبرام العهد والعقد وبيان خصوصيّة المعقود عليه، كافية في قطع الأصل.

وهذا كلّه ممّا لا كلام فيه، وما الاختلاف الذي ذكره ﷺ إلّا من باب تعيين الصغرى لما ذكرنا، وعليه يُبتنى اعتبار الماضيّة في الإنشاء؛ لأنّ الماضي هو المتداول فيه وعدم سبق مفاده يعيّن الإنشاء، بخلاف غيره المحتاج إلى مؤونة كبيرة في القرائن. ومهما كانت فهي غير قاطعة لنزاع التفسير، ولا وافية بياضح التواطؤ على إبرام العهد. وعليه، يُبتنى أيضاً عدم الاكتفاء في القبول بمثل «اشتريتُ» و«تملكتُ» و«ملكْتُ» و«ابتعتُ»: وذلك لما ذكرنا من أنّ الإيجاب ينحلّ إلى تبدلين: تبديل من الموجب عن نفسه، وتبديل عن الآخر ناظرٌ إلى قبوله ورضاه.

فإبرام العقد يحتاج إلى القبول المنظور إليه لتنفيذ الإيجاب، لا لتأسيس شيء آخر.

فلا يكفي اللفظ الظاهر بمادته في كونه إيجاباً مؤسساً لمعنى، نظير الإيجاب الأول، وإنما يتضمّن الرضى بالمبادلة ولا ظهور في مادته بالرضى بالإيجاب المتقدّم؛ لكي تتعدّد به المعاهدة، والاعتماد في ذلك على قرينة المقام لا يكفي في العقد.

وعليه يُبتنى عدم الاكتفاء بتقديم القبول بأيّ لفظٍ كان، لا لأنّ القبول مطاوعة للإيجاب يلزم تأخّرها كالانكسار، فإنّه ليس في البين تأثر وانفعال من قابل الإيجاب، وغاية ما في القبول هو الرضى بمضمون الإيجاب وإمضائه، وهو المناط في تحقّق العقد، كما اعترف به رضي الله عنه في حكمه بكفاية القدر المشترك بين «قبلتُ» و«اشتريتُ». ومما ذكرنا يُعرف أنّ مثل «اشتريتُ» أولى بعدم جواز التقدّم بعنوان القبول لأجل الرضى اللازم لمعناه، وذلك لاحتماله بمادته كونه إيجاباً، فيحتمل كونه وما بعده من باب مصادرة الإيجابين، لا التواطؤ على إيجاب واحد.

وأما ما نقل من الاتفاق أو الإجماع على عدم تقدّم القبول، فإنّه ليس لتعبّد يختصّ بمادّة القبول، بل هو ناظر إلى مفاده المشترك بينه وبين «اشتريتُ» ونحوها، الذي بتضمّنها له تصلح أن تكون قبولاً.

بقي الكلام في معارضة ما ذكرناه بدعوى إطلاق البيع والتجارة وعموم العقود، ودلالة جملة من الأخبار على وقوع الإيجاب في النكاح بصيغة المضارع والأمر، وتقدّم ما يدلّ على القبول، فيقال فيه:

إنّ الكلام ليس في كونه بيعاً وتجارة - ولتكن كذلك من نحو المعاطة - وإنما الكلام في تحقّق العقد والعهد المبرم بذلك، لكي تجري أحكام العقود. وقد تقدّم وجه المنع أو الشكّ، فلا وقع إذن للتشبيّه به والعقود.

وأما روايات: ثعلبة^١، وهشام بن سالم^٢، ومحمّد بن النعمان^٣ في نكاح المتعة،

١. الكافي ٥: ٤٥٥. باب شروط المتعة. ح ٤: تهذيب الأحكام ٧: ٢٦٢، ح ١١٣٧.

٢. المصدر، ح ٥.

٣. الفقيه ٣: ٤٦٢، ح ٤٦٠٠.

فلا تدلّ على أنّ ما ذكر فيها هو إيجاب العقد أو قبوله، بل الاقتصار عليه يشهد بأنّ الروايات ليست في مقام بيان العقد وأركانه، حيث لم تتعرّض لركنيه، بل لبيان الشروط وتعليم أحكام المتعة؛ لتكون المرأة على بصيرة من أحكامها عند العقد. ويؤيد ذلك رواية سماعه عن أبي بصير^١.

نعم، في رواية أبان قول الصادق^{عليه السلام}: «أتروّجك» وذكر شروط المتعة وأحكامها، ثمّ قال^{عليه السلام}: «فإذا قالت: نعم، فقد رَضِيتُ وهي امرأتك»^٢. فيكون قوله: «أتروّجك» إيجاباً أو قبولاً متقدّماً، ويعاكسه قولها: «نعم».

لكنّ قولها: «نعم» يدلّ على أنّ قوله: «أتروّجك» استفهام لا يكون أحد ركني العقد، فيبقى في المقام «نعم» وحدها، وهي لا تصلح لأن تكون إيجاباً وإنشاءً، ولو صلحت لكان المقام كما يروى من قول الجواد^{عليه السلام} للمأمون بعد الخطبة وذكر المهر: «زوجتني؟» قال: بلى، قال^{عليه السلام}: «قبلت»^٣.

فلا بدّ من حمل قوله^{عليه السلام}: «وهي امرأتك» على الإشراف على ذلك بتمام المقدمات من المفاوضة وتهيئ المقام للعقد.

والحاصل، ليس في الروايات دلالة تقوى على ما ذكرناه، وعلى الاتفاق والإجماع المحكيين في البيع لو سلّمت أولويته بالتساهل من النكاح.

[ألفاظ الإيجاب والقبول]

قوله^{عليه السلام}: (ومنها: لفظ «شريت»...) إلى آخره. [٣/١٣٠]

لا يخفى أنّه لو سلّمت دعوى اللغوي للوضع بواسطة الاجتهاد في الاستعمال الذي هو أعمّ، لما أفاد ذلك شيئاً مع جريان العرف على خلافه، كما لا يخفى، فيكون

١. الكافي ٥: ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٢.

٢. المصدر، ح ٣: تهذيب الأحكام ٧: ٢٦٥، ح ١١٤٥: الاستبصار ٣: ١٥٠، ح ٥٥١.

٣. الفقيه ٣: ٣٩٨، ح ٤٤٠٢.

استعماله من باب المجاز، والمرجع في الانعقاد ما قدّمناه.

قوله ﷺ: (ومنها: لفظ «ملّكت»). [١٣١/٣]

قد قدّمنا في تعريف البيع أنّ مفهومه مبين للتملك، والعقد بالتملك مغاير للبيع^١، مخالف له في بعض الآثار، فاستعمال التملك بمعنى البيع مع احتياجه إلى القرينة يرجع إلى ما قدّمناه في المناط في ألفاظ العقد.

قوله ﷺ: (فالأقوى صحّته بغير العربي). [١٣٥/٣]

قد يقال: إنّ «اللام» في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢ للعهد، والمعهود عند المخاطبين هي العقود العربيّة.

لكنّه ظاهر المنع، فإنّ النظر في العقد إلى المعنى ولو قلنا بالعهد.

[في الترتيب]

قوله ﷺ: (وإنّ القبول الذي هو أحد ركني عقد المعاوضة فرع الإيجاب،

فلا يعقل تقدّمه عليه). [١٤٤/٣]

هذا لو كان القبول مطاوعة حقيقة.

وأما إذا كان لا يزيد على الرضى بالإيجاب فلا، كما جعله المناط المشترك بين

«قبلتُ» و«اشتريتُ» في ركنيّهما للعقد.

قوله ﷺ: (وليس المراد من هذا القبول - الذي هو ركن للعقد - سجرد الرضى

بالإيجاب...) إلى آخره. [١٤٤/٣]

أي الرضى المدلول عليه باللفظ.

وقد تقدّم منه ﷺ^٣ أنّه لا ينبغي الإشكال في وقوع القبول بلفظ «رضيتُ»، والألفاظ

١. تقدّم في ص ٤.

٢. المائدة (٥): ١.

٣. المكاسب ٣: ١٣٣.

التي تدلّ على الرضى بالالتزام كـ «اشتريتُ» و «ابتعتُ» ونحوها. وسيأتي قوله ﷺ: (إنّ المسلم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضى...) إلى آخره^١. وهذا اعتراف منه بما هو الحقّ من أنّ المناط في ركنيّة القبول للعقد هو مجرد الرضى وأما الزائد من مفهوم اللفظ - إن كان - فلا دخل له في ذلك، كالزائد في «اشتريتُ» و «ابتعتُ» و «تملّكتُ».

قوله ﷺ: (على وجه يتضمّن نقل ملكه^٢ في الحال إلى الموجب على وجه العوضيّة...) إلى آخره. [١٤٤/٣]

لا يخفى أنّ المبادلة والنقل للمالين مباشرة إنّما هو من الموجب كالوكيل والفضولي، غاية الأمر أنّ رضى القابل مُسوِّغ لذلك النقل ومُثبت له بمنزلة عدم المانع مع المقتضي. نعم، يُنسب النقل إلى القابل باعتبار رضاه بمباشرة الموجب له، كما يُنسب للموكل والمجيز، ولا يلزم من ذلك ما ذكره ﷺ وما سيذكره بقوله: «إن قلت»^٣.

[في الموالاتة]

قوله ﷺ: (ومن جملة شروط العقد: الموالاتة بين إيجابه وقبوله...) إلى آخره. [١٥٧/٣]

لتوقّف التعاقد عليها؛ لكون الإيجاب مع قبوله والرضى به كالفعل مع قبوله الذي هو بمعنى الانفعال.

ولأنّه لا يمكن في تفاهم التعاقد مقارنة القبول لوجود جميع أجزاء الإيجاب المتدرّجة في الوجود بالمقارنة الحقيقيّة، كمقارنة الانفعال والقبول لوجود الفعل، فلذا اكتفي في العقد بالموالاتة التي يتأتّى فيها في العرف وضرورة التعاقد فرض وجود

١. المكاسب ٣: ١٥٢.

٢. وفي المصدر: «على وجه يتضمّن إنشاء نقل ماله».

٣. المصدر: ١٥١.

الإيجاب ومقارنة فرض بقائه للقبول له، حيث لا يتأتى - بحسب العادة والعرف - احتمال الذهول أو العدول عن الإيجاب.

فالمرجع في ميزان الموالة هو العرف، والأخذ بالمتيقن لمقام أصالة عدم تحقق العقد عند الشك فيه.

قوله ﷺ: (وما ذكره حسنٌ لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً...) إلى آخره. [١٥٩/٣]

فيه: أنه قد يُمنع صدق البيع والتجارة بدون صدق العقد من حيث توقفه على الموالة أو صدق المعاطاة، فلا يتحقق الملك مع عدمهما، والمفروض أنه لا يتحقق اللزوم بمجرد المعاطاة.

[اشتراط التنجيز في العقد]

قوله ﷺ: (ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة: التنجيز في العقد...) إلى آخره. [١٦٢/٣]

لما كان الإنشاء إيجاباً لمضمونه، ولا يعقل انفكاك الوجود عن الإيجاب وتأخره عنه، وأن الوجود ليس من أثر اللفظ ليقع به قهراً، بل هو من أثره مع القصد المقارن، كان الإنشاء المعلق هو، أو منشؤه صورة إنشاء لا إنشاء مؤثر. وهذا معنى استحالة التعليق في الإنشاء، أي استحالة تأثير المعلق، وإلى هذا الوجه تنظر كلماتهم وإن اختلفت في التقرير.

نعم، إن التعليق على أمر معلوم التحقق حين الإنشاء ليس بتعليق حقيقي، بل هو صورة وتعليق في اللفظ، وهو غير محل من حيث المعنى.

وأما التعليق على أمر مشكوك التحقق، كقوله: «إن كانت زوجتي فهي طالق» فليس فيه خلل من حيث التفكيك بين الإنشاء والمنشأ من حيث الزمان، وإنما الكلام في تأثيره من حيث قصد الإنشاء والإيجاب الذي هو المدار في التأثير.

ويمكن أن يقال - فيما لم يكن الشك واحتمال الخلاف هو المحرك والموجب للإقدام على الإنشاء -: إن الأمر في هذا التعليق والتردد هين؛ لأنه ليس تردداً في إيجاد المنشأ لأجل الدواعي والأمر الخارجة عنه، بل هو من أجل التثبت لإيجاده ووجوده من حيث الأمر العقلي، وهو توقّف الشيء على شرطه.

فيمكن أن يكتفى في هذا المقام - لصدق العقد - بالجزم الثابت على تقدير تحقق الشرط، كما يقال مثله في نيّة العبادة في موارد الاحتياط، أو دوران العمل بين كونه عبادة أو لا، فإنّ النيّة هناك ليست مردّدة بين التعمّد وعدمه، بل هي جزم بالتعمّد في تقدير وجود الأمر، وإنّ المصحح العقلي في المقامين واحد، خصوصاً إذا كان المقام ممّا يحتاج الناس إليه في أمورهم ولا يتيسّر لهم طريق غيره.

والظاهر أنّه ليس ها هنا دليل شرعي على المنع من إجماع ونحوه.

وأما ما ذكره ﷺ من الاحتياط بترك التعليق في اللفظ، فلا يجدي شيئاً مع التعليق في النفس والقصد، فإنّ المانع ليس من ناحية اللفظ، وماذا يجدي ذلك في مثل الطلاق والبيع مع العلم بشكّ المنشئ؟!

نعم، يفيد - مع جهل القابل بالشكّ - أمراً ظاهرياً يلزم به المنشئ، وأما بالنسبة إليه فلا يختلف الحال، أطلق اللفظ أم قيّده.

قوله ﷺ: (وربما يتوهّم أنّ الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابليّة الإنشاء للتعليق...) إلى آخره. [٣/١٧٠]

حاصله النظر إلى التعليق في متعلّق الإنشاء كتعليق الواجب، ومنه الإجارة على المنافع المؤجّلة، بأن يجعل قول الموجب «بعتك هذا يوم الجمعة» بمعنى قوله: نقلت الآن إليك الملكيّة المتعلّقة بهذه العين من يوم الجمعة فما بعد.

قلت: وهذا صحيحٌ فيما تتعدّد أفرادُه بحسب الزمان كالصوم والضرب والمنافع باطلٌ فيما لا يتعدّد كالعين المخصوصة، بل يرجع التعليق فيها إلى الإنشاء أو يتردّد بين الأمرين الباطلين.

فالمرجع في تعيين الصحيح والباطل من هذا التعليق :
 إما النظر إلى حال متعلق الإنشاء، كما في البيع والصلح على العين ؛ لأنَّ المبادلة
 والصلح المنشأين يتعلّقان بنفس العين، لا بملكيتها ولا بمنافعها، فيلزم من فعلية
 مبادلتها لغرض الملك فعلية تبادلها وملكيتها هي ومنافعها. وكذا الوقف والرهن
 والتزويج والطلاق مثلاً، بخلاف مثل السكنى والظهار.
 وإمّا النظر إلى الثابت من الشرع بحسب الأدلة، التي منها السيرة والإجماع على
 التعليق، أو عدمه كالسيرة القطعية والإجماع على عدم وقوع ذلك في البيع والرهن
 والوقف والنكاح والطلاق والصلح على العين.

[اشتراط التطابق بين الإيجاب والقبول]

قوله ﷺ : (ومن شروط العقد: التطابق بين الإيجاب والقبول). [١٧٥/٣]
 أي من شروط وجوده وعقدية، وهذا ظاهر، فإنه لا عقد إذا لم يتطابق الإيجاب والقبول.
 قوله ﷺ : (فلو اختلفا في المضمون... فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد)
 انتهى. [١٧٥/٣]

أما في صورة خروج الموجب قبل القبول بفقد الشعور، فإنَّ العقد إنما يتحقّق
 بمقارنة القبول لوجود المنشأ باستمرار البناء عليه ؛ لكي يرتبطا وينعقد العهد بهما، فإنه
 لا يكفي مجرد حدوث المنشأ في ذلك، فلا يتحقّق إذا انعدم المنشأ بفقد الشعور.
 وأما الحجر فلا يمنع من تحقّق العقد العرفي، لكنّه لا أثر له من أجل إبطال الشارع
 لأثر إيجابه.

ومن ذلك يعرف الكلام في خروج القابل.
 ولو كان المانع الحجر، وفُرِضَ زواله قبل فوات الموالة، فالوجه صحته إذا فرضنا
 تمام القصد في الإيجاب للجهل بالحجر، أو للعلم بزواله قبل القبول مع الموالة؛ وذلك
 لارتفاع المانع عن تأثير وجوده البقائي الذي ينعقد به العقد.

بل يمكن أن يقال: إنَّ الحجر في مثل المقام إنما يكون على النقل الخارجي، وما يفرض حدوثة وزواله قبل القبول وفوات الموالة ليس من الحجر المانع.

[أحكام المقبوض بالعقد الفاسد]

قوله ﷺ: «النَّبِيُّ المشهور» على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي» انتهى. [١٨١/٣]

قد تعرّضنا في أوّل العقود المفصلة لحال سنده ومنتنه ودلالته، فليراجع^١.
قوله ﷺ: (ولم أجد من تأمّل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد

السبق^٢...) إلى آخره. [١٨٢/٣]

لا يخفى أنّ الضمان في طرد القاعدة وعكسها هو لزوم بدل العين أو المنفعة، جعلاً أو غرامة بإزاء المضمون، وما يلزم بعقد السبق ليس من الضمان في شيء، بل هو محض لزوم اقتضاء العقد عند السبق لا بإزاء السبق كما في الجعالة على العمل، فلو تمت القاعدة بطردها وعكسها بحجّة بنفسها في موارد ما جرت في السبق.

ولا يخفى أنّه ليس لبيان معنى القاعدة مهمّ في التفرّيع عليها إذ لم يرد لفظها في آية أو رواية أو معقد إجماع؛ لكي يركن إليها في التفرّيع بعد تحقّق معناها، فالمهمّ بيان مدركها الذي هو المدرك للفروع التي أخذت القاعدة من استقرائها.

قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المدرك لهذه الكليّة على ما ذكره في المسالك... هو: إقدام

الآخذ على الضمان...) إلى آخره. [١٨٨/٣]

لا يخفى أنّ حديث «على اليد» لا يفي فيما أفتوا به من الفروع الموافقة لطرده هذه القاعدة، فإنّ الإجارة الفاسدة على الأعمال المستوفاة لا يد فيها للمستأجر، مع أنّهم يحكمون فيها بالضمان بلا خلاف يوجد، بل يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلمات

١. راجع هذا الجزء من الموسوعة، ص ٢٣، عقد في قاعدة على اليد.

٢. مسالك الأفهام ٦: ١١٠.

أته من القطعيّات، كما في إجارة الجواهر^١، وكفى بذلك إجماعاً يُعرف منهم في الموارد التي تعرّضوا فيها لبطلان الإجارة وثبوت أجره المثل.

وتردّد اللّمة^٢ فيما لو اشترط عدم الأجرة على تقدير لا ينافي ما قلناه؛ لأجل نظره في ذلك إلى صحّة الإجارة، وخروج التقدير الآخر بعنوان نقيضها لا الإجارة الفاسدة. وأمّا مسألة الإقدام على الضمان فلا تكفي حجّة عليه، فإنّ الإقدام لا يشرّع أمراً غير مشروع.

نعم، ربما يكون له دخل في موضوع الحكم، ككون اليد ليست ممّا خرج من الحديث بالتقييد أو التخصيص، فالحجّة على ضمان الأعمال المذكورة هو الإجماع المتقدّم، والمناط القطعي الذي هو الإرفاق في أحاديث «على اليد»^٣، و«من أتلف»^٤، و«حرمة مال المسلم»^٥ إن لم ندّع شمول الأخيرين لها؛ لأنّها بالاستيفاء والاستدعاء تكون أموالاً، ودليل الحرمة لا يختصّ بالتكليف المحض.

وإشكال الجواهر فيما لو قال المستأجر: لا تفعل، وجرى العامل على ما يتوهمه من لزوم المعاملة^٦، مدفوع بكفاية الاستدعاء الأوّل في قرار المعاملة وانبعث العامل على لزومها المتوهم، بلا تفاوت بين ذلك وبين المعاملة الصحيحة.

نعم، لو علم بالفساد ونهي المستأجر، لم يكن لعمله حينئذٍ ضمان. قوله ﷺ: (أمّا عكسها: وهو أنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده،

فمعناه...) إلى آخره. [١٩٢/٣]

١. جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٦.

٢. اللّمة الدمشقيّة: ٩٥.

٣. تقدّم في ص ١٦.

٤. لم أعر عليه في المصادر الروائي بل هو قاعدة فقهية معروفة عند الفقهاء. انظر تفصيل ما قاله عنها السيّد حسن

الموسوي البجنوردي في القواعد الفقهية ٢: ١٩.

٥. عوالي اللآلئ ٣: ٤٧٣، ح ١-٥.

٦. جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٧.

لا يخفى أن مورد العكس إنما هو حيث لا مقتضي للإرفاق بتشريع الضمان عند أخذ العين أو استيفاء المنافع، كما في الموارد التي تكون العين فيها أمانة مالكيّة أو شرعيّة عند الآخذ، أو أسقط المالك للآخذ حرمة العين والمنفعة كما في الهبة والصدقة والإباحة، أو حرمة المنفعة كما في العارية وإباحة المنفعة والتبرّع بالعمل.

قوله ﷺ: (فدفع المؤجر للعين إنما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها...) إلى آخره. [١٩٤/٣]

هذا لا ينافي كونها بالفعل أمانة من المالك، على ما هو المناط في عدم الضمان وإن كان مخطئاً في الداعي، فيدّ المستأجر على العين لا تكون يدّ عدوان وضمان بالفعل على تقدير علمه بالفساد وعدم رضاه ببقاء العين عنده، والحكم لما هو حاصل بالفعل لا لما يفرض بالتقدير.

قوله ﷺ: (ويشكل أطراد القاعدة أيضاً في البيع فاسداً بالنسبة للمنافع التي لم يستوفها...) إلى آخره. [١٩٥/٣]

من الظاهر أن محطّ نظر العقلاء في الأعيان المملوكة وماليتها وبذل الثمن بإزائها وزيادته ونقصه، إنما هو بلحاظ منافعها التي هي الجهة في الامتنان على الناس في الكتاب الكريم بخلق الأعيان^١، فهي مناط الإرفاق بحكم الضمان ووجهه. ولأجل أنها هي الملحوظة في ماليتها العين وثمرتها وغرامتها، تجد ذلك يختلف باعتبار سلب المنافع كلّاً أو بعضاً وعدمه.

فحقيقة ضمان العين هو ضمان المنافع، وعهدتها في حديث «على اليد»^٢ عهدتها، فلا حاجة في ذلك إلى دخول المنافع في عموم الموصول المذكور في الحديث^٣.

١. البقرة (٢): ٢٩: ﴿مَوْ أَلَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَبِيماً﴾.

٢. أي الحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي». الذي تقدّم تخريجه في ص ١٦ في هذا المقال.

٣. أي الحديث المتقدم «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي».

ولا يחדش في ذلك التشبّث بسكوت روايتي زرارة^١ عن ضمان المنافع الفاتئة من الجارية الفاسد بيعها، مع الحكم فيها بضمان المستوفاة بدعوى كونها في مقام البيان لما يضمن وما لا يضمن؛ لأنّ ذلك منقوض بسكوت رواية جميل^٢ ومرسلته^٣ عن أبي عبدالله^٤، بل ورواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر^٥ في مثل المسألة عن المنافع المستوفاة كالخدمة واللبن، مع عدم تفاوت بين الفريقين من الروايات في المقام والبيان.

بل سكوت جميع الروايات عن المعلوم استيفاءه، وهو التمتع بالجارية. فليست الروايات في مقام البيان لجميع ما يضمن، مع أنّه لا يعلم في مورد روايتي زرارة بفوات منافع معدّة لها تلك الأمة غير ما استوفي منها.

وأما ما يتراءى من صحيحة أبي ولّاد^٥ من خيال عدم الضمان لمنافع البغل الفاتئة، بتقريب أنّ مدّة غضب البغل خمسة عشر يوماً، مع أنّ الكراء الذي حكم الإمام^٦ بأداء مثله هو كراء منافع تكون في نحو ثمانية أيام، فإنّه يرفعه التدبّر في عرف الإجازات، وأسلوب الصحيحة^٦ الجاري عليها في قوله^٦: «عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النبل، ومثل كراء بغل ذاهباً من النبل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة».

١. الكافي ٥: ٢١٦، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب، ح ٣: تهذيب الأحكام ٧: ٦٤ و ٨٣، ح ٢٨٠ و ٣٥٧؛ الاستبصار ٣: ٨٤ - ٨٥، ح ٢٨٧ و ٢٨٩.
٢. تهذيب الأحكام ٧: ٨٢، ح ٣٥٣؛ الاستبصار ٣: ٨٤، ح ٢٨٥.
٣. الكافي ٥: ٢١٥، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب، ح ١٠: تهذيب الأحكام ٧: ٦٥، ح ٢٨٠؛ الاستبصار ٣: ٨٤، ح ٢٨٦.
٤. الكافي ٥: ٢١١، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب، ح ١٢: تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٨، ح ١٩٦٠؛ الاستبصار ٣: ٢٠٥، ح ٧٣٩.
٥. تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح ٩٤٣.
٦. أي صحيحة أبي ولّاد السابقة.

فإنَّ العرف يلاحظون في الإجازات القصيرة ما يتعقَّبها من التعطيل إلى أن تتيَسَّر
 إجازة أخرى، ولذا لم يقل رضي الله عنه: مثل كراء بغل من الكوفة إلى بغداد، بل قال ما تقدَّم؛
 نظراً إلى أن كراء هذه الإجازات المتفرِّقة يساوي منفعة البغل في خمسة عشر يوماً.
 وأما احتجاج الوسيلة^١ - لعدم ضمان المنافع المستوفاة في البيع الفاسد - بما روي
 عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله: «الخراج بالضمن»^٢، ففيه: أن رواية هذا الحديث منحصرة
 بعروة عن عائشة. وقد بيَّن مورده في أكثر أسانيدها، وهو بيع العبد بالبيع الصحيح
 وردّه بخيار العيب.

نعم، أُوهم مورده في بعض الأسانيد عن عروة عن عائشة، وروي «الخراج
 بالضمن»، أو «خراج العبد بضمانه» ولكنّه من خلل النقل بالمعنى وتصرف الرواة
 بذلك المبيِّن المورد.

وحيث إنَّ الردّ بالعيب فسخ للعقد حين الردّ وأخذ جديد بالثمن، فالمنافع منافع
 ملك المشتري، فلا يقاس عليه البيع الفاسد ونحوه.

تمهيد

لا يخفى أنّه ليس في الحديث من قبل الشارع إلّا أن جعل على الآخذ عهدة العين
 المأخوذة المكنّي بها عن جعل آثارها، وأمّا بيان ما تقتضيه من الآثار والأحكام، فهو
 موكول إلى حكم العرف والعقلاء فيما يرونه بينهم أثراً لعهدة العين في ضماناتهم
 وغراماتهم ورغباتهم في الأموال، كما أوكل الأمر في قوله رضي الله عنه: «من أ تلف مال غيره
 فهو له ضامن»^٣. فالعرف هو المرجع في الغرامة وتعيينها، وكونها مفرّغة عن العهدة
 دائماً أو في بعض الأحوال كما في بدل الحيلولة.

١. الوسيلة: ٢٥٥.

٢. عوالي اللآلئ: ١: ٢٩، ح ٨٩.

٣. تقدّم في ص ٣٤.

وحيث يشكّ في حكم العرف الموكول إليه، فالمرجع في الحكم الشرعي ما تقتضيه القواعد الشرعيّة والأصول العمليّة.

قوله ﷺ: (الرابع: إذا أتلف المبيع وكان مثلياً وجب مثله بلاخلاف...) إلى آخره. [٢٠٩/٣]

إذا حكم العرف بالتغريم، فقد يرى الغرامة وما به التدارك عيناً أخرى مماثلة للمأخوذ بمماثلة مرتكزة في الأذهان، يجرون عليها في غراماتهم المبنية على المدافّة والعدل بين المالك والغارم، كما إذا تساوتا في الحقيقة والجهات المقصودة والماليّة، بحيث لا تتمايز العينان إلّا بمحض التشخّص الذي لا أثر له في ذلك، كأبعض الصبرة وإناء العسل والسمن مثلاً.

وقد يرى الغرامة قيمة العين، حيث يجد أن لا مماثل لها بالنحو المتقدّم، ويرى القيمة من الأثمان أقرب إلى العدل في التدارك من مطلق المماثل بالنوع أو الصنف. نعم، لو فرضت معارضة الدليل الخاصّ الشرعي لما يترأى من حكم العرف في المقام، قدّم الدليل الشرعي؛ لكشفه عن خطأ غير المعصوم في تطبيق ما ذكرنا من المعنى المرتكز في الأذهان، وإن كان الفرض بعيداً، فإنّ الظاهر أنّ المثلي والقيمي في الغرامات الشرعيّة مساويان ومساوقان في الصدق لهما في الغرامات العرفيّة، وإن ادّعي الاختلاف فذلك؛ لعدم تحقيق مقتضى العرف، ويجوز أن يكون لتعبّد في مورد يضطرب عرفه.

وقد يكون حكم العرف بالمثل في بعض الموارد المبنية على المجاملة أوسع دائرة من المثلي في الغرامات المبنية على العدل والمدافّة، وذلك كالمماثلة التي أمضاها الشارع في قرض الخبز والجوز، كما نقل عليه في المبسوط السيرة في الخبز^١. ولأجل ذلك استحسن في الشرائع في قرض القيمي في الغرامات ثبوت مثله في الذمّة^٢.

١. المبسوط ٢: ١٦١.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٦٢.

واختار في التذكرة فيما يصحّ السّلم فيه كالحيوان والثياب ضمان مثله في القرض^١. ولا يخفى أنّ المماثلة في القرض المبنيّ على المجاملة والمساهلة غيرها في الغرامة المبنيّة على العدل والمدافعة.

[تعريف المثلي]

قوله ﷺ: (وقد اختلفت كلمات الأصحاب في تعريف المثلي...) إلى آخره. [٢٠٩/٣] وليس ذلك من جهة بيان الشارع للمثلي واختلاف الأدلّة فيه، بل هو إمّا لأجل التوجّه إلى المناط الفرضي للمثلية ببعض العناوين التي هي أعمّ أو أخصّ، أو للشكّ في مدخلية بعض الصفات وعدمها في المثلية. أو لأجل مدخليتها في بعض الموارد وعدمها في بعض، كما يتفق ذلك في نحو كثير الرمان وواحدته مثلاً، أو لكون بعض الأفراد مساوياً للمثلي في زمان فيعرف به ويكون في الزمان الآخر أخصّ منه أو أعمّ، أو لأنّ المقصود شرح الاسم والإشارة إلى معناه بوجه كالتعاريف اللفظية.

قوله ﷺ: (والحاصل: أنّ موارد عدم تحقّق الإجماع على المثلية فيها كثيرة، فلا بدّ...) إلى آخره. [٢١٦/٣]

قد بيّنا إيكال الشارع أمر العهدة والضمان والغرامة إلى العرف، كما بيّنه ﷺ فيما يأتي قريباً، فلا يتوقّف الحال على الإجماع، ولا يختلّ الميزان بخلاف الفقيه من أجل الصناعة الفقهيّة إذا اتّضح الأمر العرفي المرتكز.

نعم، قد يكون للاتّفاق والخلاف دخل في التثبت في الأمر العرفي، حيث إنّ الفقهاء نياقد^٢ الحقائق، ولكن لا يخفى أنّ شكوك الصناعة والتدقيق فيها قد تشدّ عن التحقيق. وكيف كان، فالمرجع عند الشكّ هو الاحتياط الضامن للخروج عن شغل الذمّة. ولا مجرى للبراءة، فإنّ المثل والقيمة من نحو المتباينين، لا الأقلّ والأكثر.

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٢٣١. الطبعة الحجرية.

٢. أي الذين يميّزون الحقائق. انظر لسان العرب ٣: ٤٢٥، «نق د».

لكن لما كانت الغرامة واحتياطها لأجل الإرفاق بالمالك في تدارك ماله وخصوصيات رغبته، لا لأجل التعبد المحض بالمثل أو القيمة، كان تمام الاحتياط العادل من الفارم تخييره للمالك فيما تردّد الأمر بينهما، فإنّ لكلّ من الضامن والمالك إسقاط حقّه، وإنّ التخيير والاختيار نتيجتهما الصلح الجائز في الحقوق.

قوله ﷺ: (وربما يناقش في الآية^١ بأنّ مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء...) إلى آخره. [٢١٨/٣]

لا حقيقة لهذه المناقشة، فإنّ ميزان المماثلة بالاعتداء إنّما هي بلحاظ المعتدى به في التدارك، ولعلّ هذا هو وجه نظره.

قوله ﷺ: (نعم، الإنصاف عدم وفاء الآية... بالقول المشهور...) إلى آخره.

[٢١٨/٣]

لا يخفى أنّه ليس في اللغة والعرف ما يخصّ وجه المماثلة بالمساواة في الصورة، بل هي كغيرها من الوجوه إنّما تُفهم من القرائن وسوق الكلام ومساقه.

ومن المعلوم أنّ نظر الآية الكريمة ومساقها، إنّما هو إلى تدارك الاعتداء وضرره بما عند العرف والعقلاء في ذلك على الموازنة والعدل، فيكون هذا العنوان هو وجه المماثلة ومتعلّق عمومها، ومصادقه قد يكون المثل بالصورة، وقد يكون القيمة المماثلة بالمالية، فلا عموم في الآية لا لغةً، ولا عرفاً، ولا سوقاً للمثل في الصورة حتّى في المثليات.

وأما مسألة الكرياس^٢، فالغالب فيه عدم تحقّق المثلية في المنسوجات القديمة. نعم، يمكن تحقّقه في المنسوجات الإفرنجية، وينبغي الالتزام فيه بالترغيم بالمثل كما في الحنطة. ونظر الفقهاء في الثوب إنّما هو إلى المنسوجات القديمة، خصوصاً بعد قطعه وخياطته، بل الغالب في الثياب الإفرنجية أن لا تكون مثلية.

١. البقرة (٢): ١٩٤.

٢. التي ذكرها الماتن في المكاسب ٣: ٢١٨.

والكرياس - فارسيّ معرّب - : ثياب خشنة. الصحاح ٣: ٩٧٠. «ك ر ب س».

والحاصل: أنّ دلالة الآية بالنسبة للضمانات وعدلها لا تفاوت بينها وبين مدلول «على اليد»^١، وإنّ المثليّة فيها في القيمي لا تتحقّق إلاّ بالقيمة، فلا مجال لما ذكره ﷺ، ولا للعموم من وجه، ولا لمسألة تخصيص العامّ بالمجمل مفهوماً.

قوله ﷺ: (الخامس: ذكر في القواعد^٢: أنّه لو لم يوجد المثل إلاّ بأكثر من ثمن المثل...) إلى آخره. [٢٢٢/٣]

لا بأس بذكر أمور تنفيذ بصيرة في المقام وغيره، نلخصها من العقود المفصلة^٣:

الأوّل: أنّ الغرامة بالمثل أو القيمة ملحوظان في حديثي «على اليد»^٤ و«من ألتف»^٥ والآية^٦ ونظر العقلاء، بلحاظ واحد في كونها تداركاً بالعدل لمال المالك وخلفاً عنه، من دون اختلاف بين المثل والقيمة في لحاظ التدارك، ونتيجة التفرّيم، وجهة الموازنة بأحدهما لماليّة المال المضمون على العدل.

ومن ذلك ينبغي أن يؤخذ اعتبار كلّ واحدٍ منهما ميزاناً لاعتبار الآخر في بعض الأمور التي يعترض فيها الشكّ، وإنّما اعتبر المثل في المثلي لكونه أقرب إلى العدل، كالقيمة في القيمي. فكما تظهر عليه رعاية المالك في الصورة النوعيّة، تظهر عليه رعاية الغارم بالعدل مهما أمكن؛ لدلالة حكم العرف والعقلاء وما ورد من الشرع في التفرّيم بالقيمة، على أنّ حفظ الصورة النوعيّة للمالك لا يلزم ولا يستقيم على العدل إذا لم تطرّد فيه الموازنة بين ماليّة التالف وماليّة الغرامة.

الثاني: لم يعلم من شرع الغرامة وعرفها في قيامها بدلاً عن المضمون على الموازنة

١. تقدّم في ص ١٦.

٢. قواعد الأحكام ٢: ٢٢٨.

٣. راجع هذا الجزء من الموسوعة، ص ٣٦، عقد في قاعدة على اليد، الفصل الرابع في الغرامة.

٤. تقدّم في ص ١٦.

٥. تقدّم في ص ٣٤.

٦. البقرة (٢): ١٩٤.

والعدل، أكثر من جريها على نهج مبادلات العقلاء، المقصود منها نفس الموازنة في المائيّة في معاملاتهم، التي لا يلاحظون فيها الأجل وقسطه من الثمن. فكلّ ما يخرج عن هذه الموازنة في المعاملات لغرض أو غبن أو محاباة، يكون مثله في الغرامة جوراً ليس من عدل الإسلام.

وعلى هذا، فالذي يثبت من كلّ المثلّي هو ما كان - كالقيمة حال التلف - ذا مائيّة مساوية لمائيّة المضمون وإن عرض له بعد ذلك بحسب السعر الغيبي والسوق الاتّفاقي زيادة أو نقصان، كان عارضاً لما يستحقّه على حدّ ما يكون بدلاً في المعاملات.

ولا يثبت من كلّ المثل ما يعلم حال التلف بزيادة مائيّته وبنقصها لخصوصيّة الزمان والمكان والمالك، فإنّه يكون بذلك - بحسب الاعتبار - كذي الصفة الزائدة الموجبة لنقص مائيّته أو زيادتها، فيخرج عن المثلّيّة في الغرامة كما يخرج ذو الصفة الحقيقيّة الموجبة للتفاوت بالمائيّة.

ومما لا ينبغي أن يخفى أنّ الوجه والمناط في خروجه هو تفاوت المائيّة، لا ذات الصفة، فإنّ محض اختلافها لا يوجب الخروج عن المثلّيّة، كالحنطة البيضاء والصفراء إذا فرض تساويهما في جميع جهات الرغبة والمائيّة.

الثالث: قد عرفت أنّ آية الاعتداء^١ لا عموم فيها للمثل في الصورة، ولا نظر فيها إلى عنوانه.

ولئن كان في الفتوى ومعاقد الإجماعات - بادئ بدء - إطلاق في المثل في غرامة المثلّي، فإنّه لا ينهض حجّة على الإطلاق شرعاً؛ وذلك لأنّ إيكال الشارع في مقام البيان لأمر العهدة والضمان وأثرهما في حديثي «على اليد»^٢ و«من أتلف»^٣ إلى طريقة العرف والعقلاء في ضمانها وغراماتها، يدلّ على أنّه ليس للشارع في المقام تعبد خاصّ على

١. البقرة (٢): ١٩٤.

٢. تقدّم في ص ١٦.

٣. تقدّم في ص ٣٤.

خلاف تلك الطريقة، فلا بد من أن تُجرَّ تلك الإطلاقات إلى تنزيلها على ما ذكرناه. ومن ذلك يُعلم أنه لا يلزم الغارم أداء المثل فيما لو كان له سعر مقرّر بين الناس، ولكن لم يتيسّر للغارم تحصيله إلا بأكثر من ثمن المثل والقيمة النوعيّة، كما لو تعاسر بأعوه مع الغارم مثلاً؛ وذلك للضرر الزائد على موازنة الغرامة، وإتّما يلزمه حينئذٍ دفع القيمة إذا لم يصبر المالك إلى تيسّر المثل بقيمته السوقية، وليس على المالك في ذلك ضرر مالي يعرض لأجله عن ضرر الغارم الزائد على ميزان ضرر الغرامة.

وليس هذا بالنسبة إلى الغاصب من التخفيف الذي لا يناسبه، فإنّ الغرامة هي تحمّل درك العين وماليّتها من دون فرق بين الغاصب وغيره.

وليس هنا دليل يلزم خصوص الغاصب في المثل بالمثل، ولا يشبه هذا إلزامه بردّ المغصوب وإن استلزم ضرر الغاصب بأضعاف قيمته، فإنّ ذلك لأجل رعاية العلة الخاصّة وذات المملوك الخاصّ كما يقتضيه وجوب الردّ.

وأما الصورة النوعيّة المتقوم بها ملك غير المضمون له فلا علة له بها، ولئن أوجب العدل مراعاتها في بعض الموارد فلا يوجبها الإضرار. وليست الغرامة بالمثل من التأديّة التي هي غاية واجبة في الحديث، كما يوجد في خلال كلمات البعض، بل هي غرامة أوجبها مضمون «على اليد»^١ على العدل كالقيمة.

وما عن الخلاف من عدم الخلاف^٢، فقد ادّعى عليه الإجماع في المبسوط^٣، والمراد منه صورة ترقّي السعر؛ بقرينة تصريحه في المبسوط بأنّ من ضمن طعاماً في مصر أو العراق لا يلزمه مثله في مكّة؛ للضرر^٤، مضافاً إلى ما تقدّم في الأمر الثالث^٥.

١. تقدّم في ص ١٦ في هذا المقال.

٢. الخلاف، ٣: ٤١٥، المسألة ٢٩.

٣. المبسوط ٣: ١٠٣.

٤. لم نعتز عليه في المبسوط ولا في غيره.

٥. تقدّم في ص ٤٢.

وعموم النص^١ لا أثر له، إلا فيما يدعى في آية الاعتداء^٢، وقد بيننا ما فيها.
وأما حديث «الناس مسلطون»^٣ فلا نظر له إلى ما هو لازم في الذمة، فإنه من
أموال غير الدائن بالفعل. مضافاً إلى أن محلّ الفرض ليس ممّا لزم أدائه من أول الأمر،
كما ذكرنا في الأمر الثاني^٤.

قوله ﷺ: «ثم إنّه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان
التلف أو غيره...» إلى آخره. [٢٢٤/٣]
في هذا المقام صور:
أولها: مساواة السعر.

ثانيها: زيادته في مكان المطالبة اتفاقاً بحسب عوارض الأسعار، كما يتفق العكس
كما في النجف وكربلاء مثلاً.
ثالثها: الجهل بالحال.

رابعها: زيادته في مكان المطالبة زيادة لازمة عادية؛ لخصوصية المكان وكونه
ينقل إليه من مكان التلف وأمثاله، كالحنطة في مكّة بالنسبة للعراق ومصر.
ثم إنّ المطالبة بمكّة تكون تارة بتسليم الحنطة في غير مكّة ممّا يجري على الصور
الثلاث لا الرابعة، أو مطلقاً بحيث يرجع الخيار إلى الفارم. ولا ينبغي الإشكال في هذا
كلّه بوجوب المثل؛ لجريانه على العدل.

ولا خصوصية لمكان التلف ولا مقتضى لاعتباره، كما يقال في مكان المعاملة لأجل
الدليل الخاصّ أو الانصراف أو شهادة التباي، فإنه ليس في الغرامة شيء من ذلك.
وأما الصورة الرابعة مع مطالبته بالتسليم في مكّة، فمقتضى الأمر الثاني لا يلزم الفارم

١. هو قول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. عوالي اللآلئ: ١، ٢٢٢، ح ٩٩.

٤. تقدّم في ص ٤١-٤٢.

ذلك، بل غاية ما يلزمه: إمّا تسليم المثل على العدل في غير مكة، أو قيمته إذا لم يتيسر ذلك التسليم وضايقه المضمون له، كما هو مقتضى اختيار المبسوط^١ و جواهر القاضي^٢؛ للضرر. ومراده الزائد عمّا ألفاه عدل الغرامة ومعارضته بضرر المضمون له، في غير محلّها؛ فإنّه إن أريد ضرر بفوات زيادة القيمة بمكة فليتضرّر بفوات ما لا يستحقّه بميزان العدل أو يشكّ في استحقاقه، أو بفوات الصفة النوعيّة، فإنّه ليس بضرر مالي يعارض ضرر الغارم المالي، بل لا شيء. في جنبه بعد التدارك بالقيمة.

والنظر إلى عدوان الغاصب والعادي بإتلافه لا يجدي؛ للاتفاق على مساواة الغاصب لغيره في التفرغ. مضافاً إلى وحدة الدليل وسياقه في غرامة العادي وغيره. ومقتضى العدل أنّ ضرر الغارم مرعيّ في أمواله، إلّا فيما يقتضيه دليل التفرغ. وأمّا مسألة الفوريّة في رفع المظلمة، فلا ينبغي أن يعارض بها الشيخ؛ إذ ليس كلّ المثل الواجب دفعه بعدل الغرامة وردّ المظلمة منطبقاً على حنطة مكة مثلاً، بل إنّ قوله بالقيمة يرجع إلى الفور بحسب قواعده.

وأما الالتفات إلى حديث «الناس مسلّون»^٣، فقد مرّ أنّه لا يجدي^٤. ثمّ إنّ ممّا ذكرناه في الأمر الثاني والثالث^٥ يعرف الحكم أيضاً في عكس الصورة الرابعة، كما إذا تلفت الحنطة في مكة، فإنّه ليس للغارم دفع حنطته بالعراق، بل عليه دفع حنطته بمكة ونحوها إن تيسر - ولو بالتوكيل - أو قيمتها، ولولا مسألة الربا لكان الوجه دفع مثلها وتفاوت القيمة.

وما قلناه لازم استناد التذكرة في المسألة إلى لزوم الضرر^٦، فإنّ الضرر المرعيّ في

١. المبسوط ٣: ١٠٢.

٢. جواهر الفقه: ١١٢.

٣. تقدّم تخريجه في الصفحة السالفة.

٤. تقدّم في ص ٤٤.

٥. تقدّم في ص ٤١-٤٢.

٦. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣، الطبعة الحجرية.

الغرامة لا يرتفع بمسمى القيمة، أترى إذا كانت قيمة قرية الماء المُتلفة في المفازة خمسة دنانير، وقيمتها قريب النهر أو في البلد دانقاً، فهل يعرض عن هذا الضرر ويرعى الضرر بفوات التقويم بالدانق؟!^١

أمّا إذا سقط المثل عن القيمة، كما إذا تلف الماء المضمون في المفازة وأراد الضامن وفاءه على النهر، ففي جامع المقاصد: «أنّ المختار هو وجوب القيمة، ولا محيد عمّا ذكره الأصحاب وغيرهم»^١.

وفي التذكرة: «الأقرب، وإلاّ لزم تضرّر المالك»^٢.

وفي الإيضاح بناء على ما جعله الأصحّ^٣.

وفي الكتاب في أواخر الأمر السادس: «الأقوى، بل المتعين»^٤.

وتردّد في القواعد بين المثل والقيمة^٥.

وفي الإيضاح ذكر الوجه للمثل عموم النصّ^٦، ومراده منه - على الظاهر - آية الاعتداء^٧.

وفي جامع المقاصد: إطلاق ما دلّ على وجوب المثل^٨، ومراده - على الظاهر - إطلاق الفتاوى ومعاقد الإجماع.

وقد قدّمنا أنّ مثليّة الآية موكولة إلى نظر العرف بمناط يشمل المثل المصطلح والقيمة^٩.

١. جامع المقاصد ٦: ٢٥٧-٢٥٨.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٤، الطبعة الحجرية.

٣. إيضاح الفوائد ٢: ١٧٧.

٤. المكاسب ٣: ٢٣٨.

٥. قواعد الأحكام ٢: ٢٢٨.

٦. إيضاح الفوائد ٢: ١٧٧.

٧. البقرة (٢): ٩٤.

٨. جامع المقاصد ٦: ٢٥٧.

٩. تقدّم في ص ٤١.

وذكرنا في الأمر الثالث حال الإطلاق^١.

وفي الإيضاح بنى المثلية على اتحاد الماهية، أو مع التساوي في المنافع والقيمة^٢.
وفي جامع المقاصد: «إنَّ المثل إنما يعتبر إذا كان متقوِّماً»^٣.

وأنت خبير بأنَّ المعتبر في الضمان والمناط العرفي في التدارك ليس هو مطلق القيمة بأيِّ مصداق تحققت، وليس مطلق القيمة هو مناط المساواة في الغرامة، وليس هناك دليل على كفاية هذا المطلق. فالوجه ما ذكرناه من أنَّ هذا الفرد ونحوه ليس من أفراد المثل الذي يجعله العرف تداركاً في الغرامة، ولا يكفي مطلق المالية.

ومن ذلك كلُّه ينبغي أن يقال: لا يكفي في مثل هذه المسألة والتي قبلها ردَّ العين المضمونة؛ وذلك لأنَّ تنزُّل قيمتها أو سقوطها ليس من محض السعر وغيبته، بل لفقدها صفة معلومة تتقوِّم بها القيمة والمالية.

ولا يتفاوت المقام عمَّا نفى عنه في الجواهر الخلاف والإشكال، وهو ضمان التلف ونقصان قيمة المردود بفقد الصفة الاعتبارية، كما لو غصب زوجي خفَّ أو مصراعي باب فتلف أحدهما وردَّ الآخر^٤.

واحتجَّ له في التذكرة بأنَّه نقص حصل بجنأيته، فيلزمه ضمانه^٥.

وعلَّله في الروضة بـ«فوات صفة الاجتماع الحاصل في يده»^٦ ونحوه في جامع المقاصد^٧، ومفتاح الكرامة^٨.

١. تقدّم في ص ٤٢.

٢. إيضاح الفوائد ٢: ١٧٧.

٣. جامع المقاصد. ٦: ٢٥٧.

٤. جواهر الكلام ٣٧: ١٤٠.

٥. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٠، الطبعة الحجرية.

٦. الروضة البهية ٧: ٥٠.

٧. جامع المقاصد ٦: ٢٦٩.

٨. مفتاح الكرامة ٦: ٢٦٦.

وفي الجواهر بضمان الغاصب كلّ نقص يكون في يده^١. وردّ في التذكرة والجواهر من خالف في ذلك، والظاهر كونه من العامة؛ لدعوى أنّ النقص نقص سوق وسعر بما حاصله: أنّ نقص السوق الذي لا يضمن هو ما كان من نحو اتفاق تنزّل السعر.

قوله ﷺ: (لو تعدّر المثل في المثلي، فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة...) إلى آخره. [٢٢٦/٣]

الذي ذكره في المبسوط والسرائر في عنوان المسألة «الإعواز»^٢، وفي الشرائع والدروس «التعدّر» و«الإعواز»^٣، وفي التذكرة «الفقد» و«التعدّر» و«الإعواز»^٤، وفي القواعد «الفقد»^٥، وفي الإيضاح «الإعواز» و«التعدّر» و«الانقطاع»^٦، وفي جامع المقاصد «الفقد» و«التعدّر»^٧.

والظاهر أنّ المراد من الجميع واحد، حتّى إذا اقتصر بعضهم على التعبير بأحد الألفاظ، فليس التعدّر في عناوينهم أخصّ؛ ليكون المتيقّن من المجمع عليه كما سيذكره.

وقال في التذكرة: «والمراد من الفقد: أن لا يوجد في ذلك البلد وما حوالبه»^٨. ولم يتّضح من العبارة أنّ المشار إليه هو بلد التلف أو المطالبة، ولعلّ الأظهر من مراجعة كلماته هو الثاني.

١. جواهر الكلام ٣٧: ١٤١.

٢. المبسوط ٣: ٧٢؛ السرائر ٢: ٢٨٥.

٣. شرائع الإسلام ٣: ١٨٨؛ الدرر الشرعية ٣: ١١٣.

٤. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣، الطبعة الحجرية.

٥. قواعد الأحكام ٢: ٢٢٨.

٦. إيضاح الفوائد ٢: ١٧٥.

٧. جامع المقاصد ٦: ٢٤٥.

٨. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣، الطبعة الحجرية.

وكيف كان، فقد ذكرنا أن المكان لا مدخلية له في الضمان كمدخلية في السلم والقرض، بل المدخلية إذا أوجب صفة في المثلي يخرج بها عن مماثلة المضمون في عدل الغرامة، كالحنطة في مكة بالنسبة للتالفة في العراق، أو بالعكس مثلاً. ولا يخفى أنه يجب أداء الحق ما لم يستلزم ضرراً يخرج به الحق عن ميزانه في العدل، فالأشبه هو أنه يجب على الغارم أداء المثل المذكور في كل مكان يمكن فيه التسليم والتسلم بلا ضرر عليه وإن كان هناك على المالك ضرر يرضى به، ويجب على المالك قبوله إذا لم يكن فيه ضرر عليه حتى بالتأخير وإن كان على الغارم ضرر يرضى به، كما لو كان لكل من المالك والغارم وكلاء وعمال وتجار وأذخار ونقل في الأمكنة التي يوجد فيها المثل المعتبر في الغرامة، ولم تكن في ذلك مؤونة زائدة على ميزان التغريم، أو كانت وأقدم عليها فتحتملها ولم يكن ضرر عرفي بالتأخير، أو كان وأقدم عليه المالك.

وعلى ذلك يكون إعواز المثل والانتقال إلى القيمة شاملاً لما إذا كان المثلي في المكان ذا صفة يخرج بها عن المماثلة في عدل الغرامة ولم يسمح المالك بضرر التأخير، وغيره من وجوه الضرر، فيعوض عنه بقيمة المثل الواجب؛ جمعاً بين الحقيقتين وتخلصاً من الضررين وإن كان بالتغريم بالمثل رعاية الغارم بدقة العدل، فإنها تضمحل في جانب ضرر المالك بالتأخير؛ لأنّ المعلوم هو أنّ اعتبار المثل في مورده ليس تعبداً من الشرع أو العرف، فلا يرد إشكال الأستاذ في تعليقه^١، بل إن ما ذكرناه هو الوجه في تعارفه في التضمينات العرفية، لا لتعبد عرفي لا يعرف وجهه كما ذكره.

هذا، ولعلّه إلى ما ذكرناه يرجع تفسير التذكرة لفقد المثل^٢، وإرجاع جامع المقاصد إلى العرف^٣.

١. حاشية المكاسب: ٣٦.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣، الطبعة الحجرية.

٣. جامع المقاصد ٦: ٢٤٥.

قوله ﷺ: (لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة إلى ما تقدّم سابقاً، من الآية^١، ومن أنّ المتبادر...) إلى آخره. [٢٢٨/٣]

قد تقدّم أنّه ليس في الآية الكريمة ولا في الإطلاقات خروج عن مقتضى العرف في التفرّيم^٢.

قوله ﷺ: (وأما بناءً على ما ذكرناه^٣ من أنّ المتبادر... كان المثل مقدّماً مع تيسّره...) إلى آخره. [٢٣٢/٣]

لو كان تعدّد المثل في حال من الأحوال ومكان من الأمكنة ينافي ثبوته في الذمّة، ويخرج المثل بما هو مثل عن كونه الأقرب في ميزان التفرّيم، لتأتى ما ذكره ﷺ، وإلا فلا. لكنّه ليس كذلك، وغاية ما هناك منافاة اعتبار صورته لعدل الغرامة عند المطالبة، وأنّ اعتبار وجود الكلّي في المسلّم فيه عند الأجل إنّما هو لأمر يرجع إلى ذات المعاملة، لا إلى امتناع ثبوت الكلّي في الذمّة عند عدمه.

ويشهد لذلك صحّة السّلم، وشغل الذمّة به حال عدمه قبل الأجل.

ومقتضى ما ذكرناه أنّ القيمة هي قيمة المثل عند المطالبة حتّى لو قلنا بأعلى القيم في القيمي؛ لأنّ الفرض أنّ الواجب أدائه بحسب شغل الذمّة هو المثل، فهو كالعين في عدم ضمان ترقيها في السعر عند ردّها، وإنّما القيمة حينئذٍ تبديل بحكم العرف عند المطالبة.

قوله ﷺ: (ثمّ إنّ في معرفة المثل عند عدمه إشكالاً...) إلى آخره. [٢٣٦/٣]

يمكن أن يقال على ما ذكرناه في المثل - من أنّه ما لا يكتسب من حيث الزمان والمكان والمالك اعتبار صفة تخرجه عن المثليّة بعدل الغرامة -: إنّ المثل المعتبر يراعى سعره حيث لا يكون ذا صفة تخرجه عن المثليّة، فإن لم يكن موجوداً قدّر

١. البقرة (٢): ١٩٤.

٢. تقدّم في ص ٤٢-٤٣.

٣. ذكره في المكاسب ٣: ٢٢٨.

سعره حين الدفع بحسب رغبة الناس النوعية لو كان موجوداً. ولو شكَّ فيما يجب دفعه من القيمة بحسب هذا التقدير أو مطلقاً، فالأصل البراءة من المشكوك، سواء قلنا ببقاء العهدة أو بتبديلها بالتلف إلى الغرامة بالمثل، وسواء قلنا ببقاء المثل في الذمة حين الإعواز أو تبذله بالقيمة؛ وذلك لأنَّ الخروج عن عهدة العين أو المثل بالقيمة ليس خروجاً عقلياً بمتعلق العهدة وشغل الذمة، فيتمحض لقاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء العهدة أو المثل في الذمة، بل هو خروج منوط بالجعل الشرعي ولو بالإحالة على الجعل العرفي، وبالبراءة الشرعية يحدّد المَجْعول فيتحقّق الخروج الشرعي ويتبعه العقلي.

وإن شئت قلت: إنَّ وجوب القيمة أثر شرعي للعهدة أو شغل الذمة بالمثل، يسقطان بحصوله، فهو إذن كسائر الأحكام الشرعية في أمر البراءة.

قوله ﷺ في الفرع: (لأنَّ المثل كان ديناً في الذمة سقط بأداء عوضه...) إلى آخره. [٢٣٩/٣]

الظاهر أنَّ القيمة عند إعواز المثل والمطالبة في نظر الشرع والعرف بدل عن العين وتدارك لماليتها كالمثل، لكنّها مترتبة عليه ببديلتها عنه في مقام الإعواز، نظير خصال الكفارة المترتبة، فيخرج من واجب الغرامة بأدائها، وليست بدل حيلولة عن المثل. وهي أيضاً في بدل الحيلولة بدل حيلولة مترتبة على المثل، لها حكمه عند ردِّ العين.

قوله ﷺ: (كما هو ظاهر صحيحة أبي ولأد^١) انتهى. [٢٤٤/٣]

سيأتي - إن شاء الله تعالى - أنَّها لا ظهور لها في ذلك^٢.

قوله ﷺ: (كشف ذلك عن عدم اقتضاء إطلاق الضمان...) إلى آخره. [٢٤٥/٣]

الظاهر أنَّ مراده ﷺ أنَّ تقييد إطلاق الضمان بما ادَّعاه من ظاهر الصحيحة^٣ في

١. تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح ٩٤٣.

٢. يأتي في ص ٥٢.

٣. أي صحيحة أبي ولأد المتقدمة في ص ٣٦.

الغضب، يكشف - بواسطة الملازمة وبطلان اللازم - عن أنّ الإطلاقات لا تقتضي اعتبار قيمة يوم التلف في غير الغضب أيضاً.
 فقوله ﷺ: «أخيراً: (لما ذكرنا...) إلى آخره. بيان لمقتضى الإطلاق لولا التقييد والكشف.

وقوله ﷺ: (إذ يلزم...) إلى آخره. بيان لأنّه يلزم أن يكون الغاصب في الحال المذكور أخفّ غرامة منه إذا كان في الحال المذكور ضامناً غير غاصب.
 وكأنّه اكتفى عن بيان بطلان اللازم بوضوحه، فإنّ ضمان العدوان والغضب لا يكون أخفّ من غيره، والعبارة لا تخلو من تشويش وقصور.
 قوله ﷺ: (نعم، لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب أعلى القيم...) إلى آخره. [٢٤٥/٣]

بيان لأنّه لا يلزم على هذا التقدير إلاّ اتفاق زيادة تغريم الغاصب إذا أبقينا الإطلاقات على مقتضاها، وهو ليس بلازم فاسد؛ لمناسبته لعقوبة الغاصب.
 قوله ﷺ: (إمّا لكشف الصحيحة^١ عن معنى التدارك...) إلى آخره. [٢٤٥/٣] أي بالنحو المتقدّم.
 قوله ﷺ: (الفقرة الأولى: قوله: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته»...) إلى آخره. [٢٤٧/٣]

لا دلالة في الفقرة الأولى ولا الثانية على اعتبار قيمة يوم الغضب من حيث هو يوم الغضب في الضمان بجميع التقريبات المذكورة وغيرها، وذلك لأنّ كلامه ﷺ في غضب بغل خاصّ في مدّة خمسة عشر يوماً^٢.
 ومن البعيد في العادة أن يختلف سعر البغل السوقي في هذه المدّة اختلافاً يقتضي تكرّر الاحتراز في بيان القيمة ابتداءً لرفع الاشتباه باختلاف السوق، بل إنّ المقام

١. أي صحيحة أبي ولاد المتقدمة في ص ٣٦. وانظر تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح ٩٤٣.

٢. في صحيحة أبي ولاد المتقدمة.

الخاصّ يصرف الاحتراز بتعيين القيمة إلى جهة أخرى تقتضي أنّ ضمان التلف بقيمة يومه، فإنّ البغل في هذه المدّة في هذا السير مظنّة حدوث العيب المضمون من هزال ونحوه قبل تلفه، بحيث تختلف قيمته لأجل ذلك فيما بين يومي الغصب والتلف، وإنّ إطلاق قيمة البغل أو تقييدها بيوم التلف في مثل هذا المقام موهم لإهمال ضمان النقصان قبله أو مشعر به، فكان التقييد بقيمة يوم الغصب لرفع هذا الإيهام أو الإشعار.

ويقرب هذا الظهور ما ذكرناه من بُعد اختلاف السعر السوقي في هذه المدّة، ولا أقلّ من احتمال هذه الجهة احتمالاً مساوياً فضلاً عن بُعد الأولى، فإنّه ليس للجهة لفظ يبيّنها وإنما هو سوق الكلام ومناسبات المقام.

مضافاً إلى أنّ إطلاقات حديثي «على اليد»^١ و«من أتلف»^٢ وسائر أدلّة الضمان واردة مورد البيان، وتجعل القاعدة والإحالة على العرف وعلى وجه تأبى التقييد بمثل هذا المقيد وتقتضي صرفه عن جهة التقييد؛ لما ذكره ﷺ آنفاً من أنّ معنى التدارك هو لزوم قيمة يوم التدارك، فلا حاجة إذاً للتفصي بإخراج اليوم عن كونه قيداً للقيمة، بل هو المناسب لأجل الجهة التي أشرنا إليها.

قوله ﷺ: (إمّا بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً...) إلى آخره. [٢٤٧/٣] مقتضى العبارة أنّ القيمة مضافة إلى البغل أولاً، ثمّ هي بعينها - لا البغل - مضافة إلى اليوم.

وهذا لم يُسمع ولم يُعرف مثله في مطلق الكلام، فضلاً عن مثل كلام الإمام ﷺ. مضافاً إلى منافية ذلك لوضع الإضافة، فإنّ وضعها هو على تخصيص المضاف أو تعريفه بجهة منحصرة بالمضاف إليه. ولأجل ذلك وقع التنافي بين الإضافة والتعريف، فيقع التنافي بين الإضافتين في المعنى الواحد للفظ الواحد في اللحاظ الواحد، ولعلّه

١. تقدّم في ص ١٦.

٢. تقدّم في ص ٣٤.

إلى هذا يرجع ما أفاده الأستاذ رحمته في تعليقه في هذا المقام من استلزام تعدد النظر^١. ثم إن ما ذكرناه من مقتضى العبارة وصريحها ينافيه قوله رحمته: (فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة) [٢٤٧/٣]، فإن البغل بمقتضى كلامه الأول غير مضاف إلى اليوم، بل الذي أُضيف إليه هو القيمة مع إضافتها إلى البغل.

على أن التعليل لسقوط حرف التعريف بالإضافة لا يجدي في ارتفاع الإبهام المذكور، فإن رافعه إنما هو التعريف بالعهد، وهو لا يجتمع مع الإضافة؛ لما ذكرناه من وضعها، فالمعانة إنما هي بين الإضافة والتعريف، لا بينها وبين الأداة؛ لكي يدعى بقاء تعريفها وعهدة الرفع للإبهام.

ويمكن أن يريد من كلامه: أن القيمة مضافة إلى البغل، وأن المجموع منهما باعتبار القيمة أُضيف إلى يوم المخالفة، كما يقال: «هذا حبّ رمانك» إذا كان الحبّ للمخاطب والرمان حين كونه رماناً لغيره، كما استشهد له بذلك كاشف الغطاء في شرح القواعد^٢. ولكن لا يخفى أن هذا إنما يستقيم إذا صار المضاف والمضاف إليه الأول اسماً مركباً لمسمى واحد بمنزلة الكلمة الواحدة، كعبد الله حال كونه علماً، كما في المثال دون المقام. أو يراد بالمركّب الإضافي لفظه، كما في الجمل، وإلا جاء التنافي المتقدّم بنحو آخر.

وأما حمل الرواية^٣ على تتابع الإضافات، ففيه حرازة تتابع المنافي لمقام كلام الإمام عليه السلام، وحرازة إضافة اسم العين - وهو البغل - إلى الزمان. واحتياج ذلك إلى التوسع باعتبار حال البغل وهو تقوّمه، مع مشاركته للوجه الأول والثاني في الإبهام المذكور، زعم هو يرجع إلى تقييد القيمة بيوم المخالفة.

ثم إنّه رحمته لم يذكر في الاحتمالات كون اليوم ظرفاً للقيمة وقيداً له، ولعلّه لما يترأى

١. حاشية المكاسب: ٤١.

٢. شرح القواعد ٢: ١١٠-١١١.

٣. هي صحيحة أبي ولاد المتقدمة في ص ٣٦.

من عدم اشتقاق القيمة، وأن مصداقها هو المال الذي لا يصح تعلق الظرف به. ولكن في لفظ «القيمة» اشتقاق من التقويم يزيد على حاجة الظرف في تعلقه، ويشهد لذلك صراحة تعلق الظرف في نفس الرواية بلفظ «قيمة» كما في قوله ﷺ: «إِنَّ قِيَمَةَ الْبَغْلِ حِينَ اكْتَرَى كَذَا وَكَذَا»^١ بل هو لصلاحيّة التعلّق أولى من اختصاص الإضافة إن قلنا بكفايته. ومصداق القيمة كمصداق الضارب في اعتبار المبدأ، ومفهومها كمفهومه في الاشتقاق.

قوله ﷺ: (فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع ردّ العين...) إلى آخره. [٢٥٣/٣]

أقول: ومع تلفها أيضاً عند الغرامة بالمثل، وهذا إذا كان ارتفاع القيمة لمحض السوق واتفاق الرغبة، لا لحدوث صفة في العين توجبها.

ولا يخفى أن هذا التسالم عند المتشريعة والعرف ليس لأمرٍ تعبدي يخصّ فوات ارتفاع القيمة مع ردّ العين، ويخرجها من حكم الضرر في الشرع والعرف المحال عليه أمر العهدة والضمان والتغريمات، بل لأنّ هذا الفوات لا يعدّ ضرراً معتنىً به عند العرف والعقلاء، فإنه ما كلّ ما ارتفع السعر باع المالك ماله، ولو كان كذلك لما ارتفع السعر، فلا يعدّون فوات البيع وذلك السعر ضرراً، فلا يكون تفويته إضراراً.

وأيضاً إن ارتفاع السعر ونزوله ليس لأمرٍ يحدث في العين أو يزول عنها، بل إنّما هو لأمرٍ خارجٍ غيبيّ، وهو اتفاق رغبة الناس وعدمها، والعهدة المجعولة إنّما هي عهدة العين لا عهدة رغبة الناس الاتفاقيّة.

والحاصل: أنّ التسالم المذكور إنّما هو لما ذكرنا من الوجه والمناط. ولا يخفى أنّ وجود هذا المناط مع تعقّب الارتفاع والتنزّل بتلف العين في القيمات، كوجوده مع تعقّب ردّ العين أو غرامة المثلي بعد تلفه أو الحيلولة بالمثل، مع أنّ التغريم

١. تهذيب الأحكام ٧: ٢١٦، ح ٩٤٣.

بالمثل أو القيمة ملحوظ في تدارك ما هو للمالك ورفع ضرره بلحاظ واحد مجعول بجعل واحد وعهدة واحدة، فالمتسالم عليه في الحقيقة هو ذلك المناط .

قوله ﷺ: (عدا ما حكاها في الرياض ...) إلى آخره. [٢٥٣/٣]
وفي الرياض أيضاً «إِنَّ كَافَّةَ الْأَصْحَابِ عَلَى خِلافِهِ»^١، وفي مفتاح الكرامة «إطباق الأصحاب على خلافه»^٢.

ومما ذكرنا يعرف ما في قوله ﷺ: (نعم، يمكن توجيه الاستدلال المتقدم ...) إلى آخره. [٢٥٤/٣]

قوله ﷺ: (نعم، لوردت تدارك تلك المالية بنفس العين ...) إلى آخره. [٢٥٤/٣]
أقول: إذا قُبلت هذه الدعوى في التدارك بنفس العين أو المثل بعد التلف، فلتقبل إذا قيل: لو أعطيت القيمة تدارك تلك المالية بنفس القيمة، فإن العين والمثل والقيمة متساوية بعد تنزّل السعر في التدارك وعدمه من حيث المالية بميزان واحد لو كان هناك فائت يجب تداركه.

ومن ذلك تعرف ما في قوله ﷺ: (فإن رُدّت العين فلا مال سواها يضمن ...) إلى آخره. [٢٥٤/٣]

ويقال أيضاً: وإذا أعطى القيمة فلا مال سوى العين يضمن، وما هو المانع من أن يقال في ذلك: إذا أعطيته قيمة يوم التلف بميزان المثل والعين المردودة في المالية، فإنك لا تكاد تجد في ذلك فرقاً يجدي ولا تعبداً فارقاً إذا كانت تلك المرتبة محفوظة للمالك أو غير محفوظة؟!!

ومن ذلك تعرف ما في قوله ﷺ: في مقام التوضيح: (فإذا استمرت الإزالة إلى زمان التلف وجبت غرامة أكثرها) انتهى. [٢٥٥/٣] مع أنه لا تجب غرامة أكثرها في التفرغ بالمثل بالاتفاق.

١. رياض المسائل ١٤: ٣٠.

٢. مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٥.

إذاً فما هو الفرق المجدي بين استمرار إزالتها إلى حين أداء القيمة في يوم التلف، وبينه إلى حين ردّ العين أو أداء المثل مع فوات الفئات في الجميع لو كان هناك زائل وفاتت له موضوعيّة وأثر. وقد أفاد^١ وصرّح بأنّ ارتفاع القيمة السوقية أمر اعتباري لا يضمن بنفسه، ولعلّ أمره أخيراً بالتأمل^١ إشارة إلى ما ذكرناه.

قوله^٢: (نعم، لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد...) إلى آخره. [٢٥٥/٣]

أقول: إن أريد من الضمان عهدة العين، فقد ارتفعت بالتلف وأخلفت أثرها، وهو الضمان بالمثل أو القيمة.

وإن أريد صفة المضمونيّة، بمعنى كون العين لا تذهب هدرًا على المالك، فذلك باقٍ لا شكّ فيه على كلّ وجه من أداء الغرامة وعدمه.

وإن أريد وجوب التدارك أو شغل الذمّة، فكلّ منهما حادث عند التلف من تأثير العهدة، والشكّ في بقائه بعد أداء شيء من المال، منشؤه وسببه هو الشكّ فيما تعلق به الوجود وشغل الذمّة من أوّل الأمر، وهو شكّ بين الأقلّ والأكثر اللذين لا ارتباط بينهما، والجاري فيهما البراءة الشرعيّة المحدّدة للحادث والحاكمة على الاستصحاب. بل وكذا لو قلنا ببقاء العهدة بعد التلف، فإنّ أصل البراءة عند الشكّ في أثرها محدّد له، فترتفع شرعاً بحصوله، ولا يبقى مجال لشكّ الاستصحاب كما سبق.

هذا، وأمّا بدل الحيلولة، فالكلام فيه في تشخيص المثل والقيمة على ما تقدّم، لكن يحتاج إلى الكلام في أمور:

الأوّل: في ثبوته شرعاً، ويكفي فيه حديث «على اليد»^٢ وإحالاته لمؤدّي «على»، وهي العهدة وآثارها على العرف في غراماتهم ورعايتهم للملّك في درك

١. المكاسب ٣: ٢٥٥.

٢. عوالي اللآلئ ١: ٢٢٤، ح ١٠٦ و ٣٨٩، ح ٢٢؛ سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، ح ٣٥٦١؛ سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٢، ح ٢٤٠٠؛ سنن البيهقي ٦: ١٤٩، ح ١١٤٨٢.

أموالهم وتدارك ضررهم المعتدّ به، ويعضد الحديث ما دلّ في الموارد الجزئية على هذا البديل كما أشار إليه ﷺ.

ولا يخفى أنّ الواجب الأصليّ هو ردّ العين، وهذا البديل - الذي هو من آثار العهدة بالنسبة إليه - ميسور مهمّ في رعاية حقّ المالك موضوع وجوبه ما دام ردّ العين معسوراً. قوله ﷺ: (وهل يقيّد ذلك بما إذا حصل اليأس من الوصول إليه ...) إلى آخره. [٢٥٧/٣]

هذا هو الأمر الثاني، وإنّ حديث «على اليد» المسوق للإرفاق بالمالك ورعايته في ملكه، وتدارك ضرره، وإحالته لذلك على العرف والعقلاء فيما عندهم من التدارك ورعاية الضرر؛ ليكفي في الحكم الشرعي، ومورده الذي هو كلّ مقام يعتني العقلاء بتضرّر المالك للحيلولة فيه دون ملكه والتصرّف والانتفاع به ولو بالهبة والمعاملة وإن قصر الزمان ورجا التمكنّ من ردّ العين بعده، وقد يختلف ذلك بحسب الأعيان والأحوال والملاك في قصر الزمان.

فالأدلة الواردة في الموارد الجزئية - كالسرقة والضياع والإباق - لاتنافي الإطلاق المستفاد من الحديث وإحالته، بل تؤكّده بما تشعر به من المناط وعدم التعبد. قوله ﷺ: (فإنّ تسلّط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهده يقتضي ...) إلى آخره. [٢٥٨/٣]

لا دلالة في ذلك على ما ذكره.

قوله ﷺ: (لا يحصل صدق عنوان الغرامة و التدارك ...) إلى آخره. [٢٥٨/٣] أي بحيث لا يحكم العرف بالتغريم، فلا يرون دفع البديل غرامة، بل أشبه شيء بالتحكّم والتشهي. أو يشكّون في ذلك، فإنّ لزوم دفع الغرامة لأجل العهدة المجعولة، تكليف حادث في مورده ينفي بالبراءة عند الشكّ فيه.

قوله ﷺ: (ثمّ الظاهر عدم اعتبار التعدّر المسقط للتكليف ...) إلى آخره. [٢٥٨/٣] أي العذر بالمرّة، فإنّ زمان السعي في المقدمات يتعدّر فيه الردّ.

وما ذكرناه من حكم العرف وإحالة الحديث لأمر العهدة عليه، قاطع لما ذكره من الأصل، فوجبَ البدل في ذلك الزمان لأجل التعذّر فيه؛ تداركاً لضرر المالك. ووجبَ السعي في المقدمات لأجل إمكان الردّ في الزمان الثاني؛ لعموم وجوب الردّ وإطلاقه في أدلته، وغاية ما يخرج منه صورة العلم بالتعذّر - لعدم القدرة - الراجع للتكليف في مورده.

وأما مع الرجاء والشكّ في القدرة، فالعموم والإطلاق حجّة على وجوب الردّ وإن كانت الشبهة مصداقيّة؛ لأنّ الإخراج منه عقلي، لا لسان له ولا عنوان منوّع. بل الخارج مصداقه عدم القدرة، فالردّ في ظرف الإمكان ورجاء حصوله واجب من أوّل الأمر، ولذا تجب مقدماته.

قوله ﷺ: (نَمَّ إِنْ تَبَوَّتِ الْقِيَمَةَ مَعَ تَعَذَّرَ الْعَيْنَ لَيْسَ كَثْبُوتُهَا مَعَ تَلْفِهَا...) إلى آخره. [٢٥٨/٣]

وذلك لأنّ الثابت أصالةً لرعاية المالك في حقّه حال وجود العين ورجاء ردّها، إنّما هو عهدتها، ووجوب ردّها كوجوب أداء المثل أو القيمة عند تبدلّ العهدة بشغل الذمّة بأحدهما بعد التلف.

ومعنى أنّه لا يجوز للمالك في هذا المقام الامتناع من القبول: هو أنّه لا يجتمع له الامتناع مع إبقاء حقّه على صاحبه، وإضراره برهن ذمّته بالشغل أو العهدة.

وأما بدل الحيلولة، ففي نظر العرف أنّ مورد وجوبه هو مطالبة المالك به، فيجب؛ لأنّه الميسور من رعاية حقّه وخلف مؤقّت عنه، وليس هو الواجب الأصلي. وبعدم المطالبة يسقط موضوع الوجوب، فضلاً عن الامتناع عن القبول. وإنّ رهن الذمّة بعهدة العين ثابت على كلّ حال، أدّى البدل أو لم يؤدّ.

قوله ﷺ: (وَيَدَلُّ عَلَيْهِ قَاعِدَةُ تَسَلُّطِ النَّاسِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ...) إلى آخره. [٢٥٩/٣]

أقول: لم أحصل وجه الاستدلال والدلالة، فإن أراد أنّ البدل من أموال المالك، فهو مسلّط عليه بالأخذ والإبقاء بالامتناع، فلا يخفى أنّه لا يقول أحد بهذه السلطنة، فإنّها

سلطنة على مال الغير لا على المال، مضافاً إلى النقص بالقيمة والمثل عند التلف، مضافاً إلى أنّ الأبدال لا تكون أموالاً للمالك إلا بقبضه لها.

وإن أراد أنه مسلط على العين، قلنا: إنّ تسلطه عليها عند الإمكان باقي، سواء قبل البدل أو امتنع، وليس البدل عوضاً في معاملة على العين؛ ليكون مسلطاً عليه بعد نقلها بالمبادلة. قوله ﷺ: (وكما أنّ تعذر ردّ العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم)

[٢٥٩/٣]

إن أراد أنّ الخروج على التقويم - كتعذر الردّ - موجب لبدل الحيلولة بما له من الأحكام، بحيث لو عاد التقويم للبدل عاد التقويم إلى الغارم، ففيه إشكال أو منع؛ لأنّ الخروج عن التقويم إذا لم يكن لأجل السعر الذي هو غير مضمون بالاتفاق والإجماع، فهو مضمون لأجل فوات صفة في العين، ولو اعتبارية من حيث الزمان أو المكان. وغرامة فوات الصفة لا تردّ وإن عاد مثلها، فإنّ الفائت أوجبّ غرامة تلفه، والمستجدّ فردّ آخر من الصفة لا حقّ للغارم فيه وإن كان بتسببه، فليتأمل.

وإن أراد أنّ الخروج عن التقويم بدل التلف لا على نحو بدل الحيلولة، فذكره في المقام وتشبيهاه بالتعذر موجب للإبهام الشديد.

قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف...) إلى آخره. [٢٥٩/٣] وهو كذلك وإن استشكل فيه نادراً من المتأخّرين^١، والخدشة في كون عدم الخلاف إجماعاً كاشفاً بدعوى أنّ دأبيه هو الارتكاز العرفي تكون بياناً للدليل الشرعي من وجه آخر، فإنّ إحالة آثار العهدة على حكم العرف في التفرغ تقرير لحكمهم بالملك العرفي، فيكون بهذا التقرير ملكاً شرعياً.

قوله ﷺ: (نعم، لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقّفة

على الملك...) إلى آخره. [٢٦١/٣]

١. هو المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٦: ٢١.

أقول: هذا لا يجدي مع الالتزام بإباحة جميع التصرفات، حتى المتوقفة شرعاً على الملك، بتقييد أدلة توقفها وتخصيصه بحكم الغرامة وتسأطها المطلق. فإنه ليس هناك توقّف عقلي، ولا داعي للالتزام باستلزام الإباحة للملك من حينها ولا من حين التصرف، ولا مساوقة آثار الغرامة الإرفاقية لجميع آثار الملك ولا استلزامها لها. فإنّ تعلق الخمس والزكاة وجوبهما على أخذ البدل، لا دخل لهما بإرفاق الغرامة؛ لكي يلتزم بتعلقهما.

قوله ﷺ: (على مقدار ملكيتها السابقة...) إلى آخره. [٢٦٢/٣]

أقول: المناسب أن يقال: على كونها مالاً أو متقومه.

قوله ﷺ: (لأنّ القيمة عوض الأوصاف أو الأجزاء التي خرجت العين لفواتها

عن التقويم...) إلى آخره. [٢٦٢/٣]

أي إنّ نظر العلاء في القيمة إلى كون ماليتها بإزاء مائة المقوم، كما يشهد به الاشتقاق.

قوله ﷺ: (ومن أنّ الموضوع في المستصحب ملك المالك...) إلى آخره.

[٢٦٥/٣]

أقول: الظاهر أنّ مراده قيد الموضوع وجهة الحكم التي صار لأجلها الموضوع موضوعاً؛ لوجوب الردّ المستفاد من قوله ﷺ: «كلّ مغصوب مردود»^١ و«على اليد»^٢ ونحوهما.

وحاصله: أنّ الموضوع هي العين بما هي ملك وبما هي خلّ يكون مملوكاً. وفيه: أنّه لا دليل على تقييد وجوب الردّ بالملك أو خصوص الجهة التي يكون بها مملوكاً، بل المنساق من أدلّة وجوب الردّ - الذي هو للإرفاق - هو رعاية المالك فيما هو له، ويرعى العدل جانبه فيه، وهو أعمّ من الملك وحقّ الأولوية، فالجهة الكلية

١. انظر وسائل الشريعة ٢٥: ٣٨٥، الباب ١ من أبواب الغصب.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٥٧.

المقيدة للموضوع باقية على الفرض ببقاء أحد مصاديقها فلم تُغيّر الموضوع، لكن لم يتّضح مراده ﷺ في دفع الإشكال بقوله: «إلا أنّ الموضوع في الاستصحاب عرفي». قوله ﷺ: (ثم إنّ مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها). انتهى. [٢٦٦/٣]

أي خروج عن العهدة باعتبار أثرها الممكن وضمان العين على ما سنذكره إن شاء الله تعالى^١، فإنّ العهدة باقية إلى غاية الأداء تقضي لزوم الحفظ، بل والردّ إن قلنا بإفادتها له، غاية ما هناك أنّ عدم القدرة على الحفظ والردّ منع من تأثير اقتضاءها مدّة دوامه، ومتى عادت القدرة عاد اللزوم.

ألا ترى أنّه لا إشكال في لزوم حفظها لو تمكّن منه وإن لم يتمكّن من ردّها وإن لم تكن تحت يده، وما ذاك إلا لبقاء العهدة.

ودعوى تجددّ عهدة ثانية لا وجه لها، حتّى لو صارت تحت يده، إذ ليس هناك أخذ جديد يقتضي تجددّها حتّى الأخذ من الثالث؛ لأنّ السبب في العهدة هو الأخذ من المالك.

قوله ﷺ: (فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع - إلى قوله: - لا يضمن منافعها). [٢٦٦/٣]

أقول: لأنّ مآلية العين وتقويمها عند التبريم إنّما هو باعتبار المآلية في نمائها ومنافعها المستقبلية، ألا ترى أنّ العين تسقط مآليتها وتقويمها إذا انتفت منها المنافع والنماء رأساً، وتقلّ إذا قلت، أو استثنى منها شيء في المعاوضات، فبدل العين في المعاوضة وغرامتها في التبريم يرجعان في الحقيقة والغرض المقصود من الأموال إلى كون البديل بدلاً عن المنافع والنماء، والغرامة غرامة لهما، فالخروج من ضمان العين والبراءة منه بدفع الغرامة خروج من ضمان المنافع والنماء، وما يوازن منه بالنماء

١. سيأتي بعيد ذلك.

هو بدل الحيلولة ما دام موجوداً قد حيل دونه .

ولعلّه إلى هذا أشار ﷺ بقوله: «صدق الغرامة» أي صدقها على غرامة النماء والمنافع . وكذا قول المبسوط في المنفعة: «لا أجره عليه - أي على الغارم - ؛ لأنه دفع قيمتها فانتفع بها مالها، فكانت أجرتها في مقابلتها، وهو الأقوى»^١ . وقول الإيضاح - لما جعله الأقرب من وجوه إشكال القواعد^٢ في منفعة العبد -: أنه «قد برئ من العبد فيبرأ من توابعه»^٣ .

وقوله في النماء المتصل والمنفصل: «من براءته من العين فأولى من النماء»^٤ . وفي الشرائع: «إنّ عدم الضمان هو الأشبه»^٥ .

ومقتضى الإرشاد اختياره بلا تردّد^٦ كما عن التحرير^٧ .

ومما ذكرنا تعرف ما يرد على توجيه الضمان «بالاستصحاب، وبأنّ القيمة للحيلولة - وهي غرامة شرعيّة ثبتت بالأدلة - وهي لا تقتضي براءة ولا تغييراً للحال الأول»^٨ . انتهى .

فإنّ ضمانها المعلوم قبل دفع البدل قد زال حسب ما قرّرنا، والغرامة غرامة للعين لا بدلاً عن الحيلولة، وثبوتها بالأدلة لا يستلزم كونها تعبدّاً لا يعرف وجهه . قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر عطف التعدّر على التلف - إلى قوله: - وقبل الدفع) .

[٢٦٦/٣]

١. المبسوط ٣: ٩٦ .

٢. قواعد الأحكام ٢: ٢٢٧ .

٣. إيضاح الفوائد ٢: ١٧٤ .

٤. المصدر: ١٨١ .

٥. شرائع الإسلام ٣: ١٩١ .

٦. إرشاد الأذهان ١: ٤٤٧ .

٧. تحرير الأحكام ٤: ٥٤٠ .

٨. وجهه بذلك المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٦: ٢٧٣ .

يعني به الارتفاع الثابت إلى حين المطالبة بالبدل، وهو محلّ تأثير العهدة لوجوبه؛ لأنّ به العبرة كما بيوم التلف. ولا دخل ليوم التعذّر في هذا التأثير والوجوب، فلا دخل له في تعيين القيمة بحينه، لكي لا يضمن الارتفاع بعده الثابت إلى حين التلف، كما يوهمه ظاهر كلامهم.

قوله ﷺ: (وجب ردّها إلى مالكها... فوراً، وإن كان في إحضاره مؤونة...) إلى آخره. [٢٦٧/٣]

أقول: وكذا في تخليصه من الأيدي المتعاقبة، ولكن قد يشكل في غير العادي بالأخذ إذا كانت المؤونة مضرة.

قوله ﷺ: (لعموم على اليد...)¹ إلى آخره. [٢٦٧/٣]

أقول: قد مرّ لنا التوقّف في إفادة «على» وعهدها لوجوب الردّ مع كونها مغتية بالردّ². نعم، لا بأس بدلالة الحديث بالإشعار وسوقه لرعاية المالك في ملكه.

قوله ﷺ: (وسقوط وجوب الردّ حين التعذّر للعذر العقلي، فلا يجوز استصحابه...) إلى آخره. [٢٦٨/٣]

أي إنّما هو للعذر العقلي وحكمه بعدم التكليف بغير المقدور، وحكم العقل لا يستصحب؛ لأنّه منوط بجهته ثبوتاً وعدمياً. ولا يجيء هنا ما قيل من صحّة استصحاب الحكم الشرعي المأخوذ من حكم العقل، نظراً إلى جواز قيامه بجهة هي غير التي أدركها العقل؛ وذلك لأنّ المقام من باب عدم الحكم الشرعي لا الحكم. ولأنّ المفروض أنّ الجهة منحصرة بعدم القدرة.

قوله ﷺ: (وجهان: أظهرهما الثاني؛ لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة...) إلى آخره. [٢٦٨/٣]

١. تقدّم في ص ٥٧.

٢. تقدّم في ص ٥٧-٥٨.

بل ينبغي أن يقال: إنَّ الأداء بكونه غاية للعهد يكون غاية لآثارها ومظاهرها، فلا ترتفع إلا بالتأدية، فلا مجال لتوقف التأدية على ردِّ الغرامة أو التقاض، فإنَّ استحقاق الغارم لشيء من ذلك إنما يكون بعد ارتفاع العهد وآثارها بحصول غايتها وهي التأدية.

قوله ﷺ: (ضعيف في الغاية...) إلى آخره. [٢٦٩/٣]

أقول: كتوهم كوند بدلاً عن الحيلولة؛ لبداية أنَّ السلطنة الفائتة والحيلولة مهما كانتا لا يوازن بدلها مثل العين أو قيمتها، فكيف إذا كانت مدة شهر أو شهرين، مع شهادة الوجدان والارتكاز في مثل هذه الغرامة بأنها بدل العين - أي غرامتها باعتبار السلطنة - لا بدل السلطنة الفائتة، ولا الحيلولة، ولا أصل السلطنة كما تكرر في كلامه ﷺ.

وقد كتبنا أكثر هذه المباحث في قاعدة «على اليد ما أخذت»^١ وكررتها هنا أداءً لحقّ التعليقة.

١. رسالة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» تقدّمت في أول هذا الجزء من الموسوعة.

[الكلام في شروط المتعاقدين]

قوله ﷺ: (في شروط المتعاقدين...) إلى آخره. [٢٧٣/٣]
أي كلّ منهما أصالةً ووكالةً وفضولاً، ومن حيث كونهما موجباً وقابلاً.

[عقد الصبي]

قوله ﷺ: (المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي...) إلى آخره.
[٢٧٥/٣]

الذي في الدروس: «فَعقد الصبي باطل وإن أذن له الولي وأجازته أو بلغ عَشراً في الأشهر»^١.

وفي الكفاية: «يشترط أن يكون المتعاقدان عاقلين بالغين على المشهور»^٢. انتهى.
وحاصل الكلام هنا في مقامين:

الأوّل: هل يبطل تصرف الصبي في أمواله بالبيع والشراء وعقدهما، حتّى إذا كان مميّزاً غير سفيه وبلغ العشر سنين، وحتّى مع إذن الولي وإمضائه؟

الثاني: هل هو مسلوب العبارة، فلا أثر لعقده لنفسه وإن كان بإذن الولي أو مراقبته أو إجازته، ولا لغيره بالوكالة والفضوليّة؟

وقول الدروس: «في الأشهر» والكفاية: «على المشهور» إنّما هو باعتبار مجموع هذه الوجوه المندرجة في العنوان، فلا ينافي الإجماع أو عدم الخلاف في بعضها.

١. الدروس الشرعية ٣: ١٩٢.

٢. كفاية الفقه ١: ٤٤٩.

أما المقام الأول؛ فلا خلاف ولا إشكال في بطلان تصرفه وعقده إذا لم يكن مميّزاً أو لم يكن رشيداً أو [لم] يبلغ عشرأً، كما هو متيقّن من ظواهر الروايات المتعدّدة المنجبرة^١، وما استفاض نقله من الإجماعات^٢.

وفي بيع المبسوط في تصرف الولي:

ولا يصحّ بيع الصبيّ وشراؤه، أذن له الوليّ أو لم يأذن، وروي أنّه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائزاً^٣. انتهى.

ولم أعثر على رواية في بيع من بلغ عشرأً، فيحتمل إرساله لرواية، أو الأخذ من روايات صحّة الوصيّة^٤ ونحوها كما هو المظنون.

وفي كتاب الوصيّة: «وإنما اعتبرنا البلوغ؛ لأنّ الصبيّ لا يجوز أن يكون وصياً» واحتجّ بحديث رفع القلم^٥ وقال: «وإذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم»^٦، ونحوه في كتاب الإقرار^٧.

ثمّ قال: «ولأنّه مولّيّ عليه في نفسه فلا يكون ولياً لغيره»^٨. انتهى.

فلا محلّ لنسبة الخلاف إلى الشيخ في البيع والشراء ممّن بلغ عشرأً.

نعم، مال في مجمع الفائدة - كما حكي عن بعض من تأخّر عنه - إلى الصحّة إذا كان مميّزاً أو مع بلوغ العشر أو مع إذن الولي، حسب ما يشعر به ما استند إليه في

١. سوف يتعرّض لها المصنّف مفصّلاً في الصفحات المقبلة. وانظر وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٠، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه.

٢. انظر غنية النزوع: ٢١٠؛ كنز العرفان ٢: ١٠٢؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٧٣، الطبعة الحجرية.

٣. المبسوط ٢: ١٦٣.

٤. وسائل الشيعة ١٩: ٤٣٥، الباب ١٠٠ من أبواب الوصايا.

٥. عوالي اللآلئ ١: ٢٠٩، ح ٤٨.

٦. المبسوط ٤: ٥١.

٧. المصدر ٣: ٣.

٨. المصدر ٤: ٥١.

ميله، كدعوى عموم الآيات والأخبار والأصل، واستثناء التذكرة من الإجماع لعباداته وإسلامه وإحرامه وتدييره ووصيته وإيصال الهدية والإذن والدخول^١، وما دلّ على جواز عتقه ووصيته ونحوهما، وابتلاء اليتامى الوارد في الآية الشريفة^٢.

لكن الكَلَّ لا دلالة فيه:

أما الآيات والأخبار الواردة في البيع والتجارة وسائر المعاملات، فإنّ ما كان فيه عموم أو إطلاق أحوالي فهو مخصّص أو مقيد بما سيذكر من الآيات والأخبار. على أنّ آيتي: حلّ البيع^٣، والتجارة عن تراض^٤، ليس فيهما نظر إطلاق.

وأما آية الوفاء بالعقود^٥، فإنّ الصّحة المستفادة منها إنّما هي منتزعة من وجوب الوفاء دائرة مداره، فالاستناد إليها إن كان بالنظر إلى وفاء الصبيّ ووجوبه عليه، فهو ممنوع بحديث «رفع القلم»^٦ - فإنّه كناية عن التخفيف عن الصبيّ بعدم إثبات ما هو عليه، والتكليف فرد ظاهر لذلك - وبالأخبار الآتية النافية لجواز أمره سطلقاً، وفي خصوص البيع والشراء، وبتعليق الآية الكريمة دفع أمواله إليه على البلوغ والرشد، فإنّ المعلق هو تخلية سبيل التصرف فيها لهم وإنّ عقد البيع والشراء والمبادلة العقدية المؤدّية إلى نقل الملك تصرف ممنوع، فهو لغو.

وإن كان بالنظر إلى وفاء الموكل أو المجيز أو الولي باعتبار نسبة العقد إليهم بوجه

١. تذكرة الفقهاء ٢: ١٠٢، الطبعة الحجرية.

٢. مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٥١-١٥٣.

٣. وآية ابتلاء - أي اختبار - اليتامى هي قوله تعالى في سورة النساء (٤): ٦: ﴿وَأَبْتَلُوا الَّذِينَ مَنَعْتُمْ إِذَا بَلَغُوا الْأَيْكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

٤. هي قوله تعالى في سورة البقرة (٢): ٢٧٥: ﴿وَأَخْلَ اللَّهُ النَّبِيَّ وَخَرَّمَ الرِّبَا﴾.

٥. هي قوله تعالى في سورة النساء (٤): ٢٩: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيْعَةً عَنْ تَرَاضٍ بَيْنَكُمُ﴾.

٦. هي قوله تعالى في سورة المائدة (٥): ١: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾.

٧. عوالي اللآلئ ١: ٢٠٩، ح ٤٨.

من الوجوه فلا يخفى أن ما دلّ من حديث «رفع القلم» والآية والأخبار الآتية على إلغاء عقد الصبي في أمواله ومطلقاً وعدم اعتباره شرعاً، لا يبقي محلاً لنسبته إلى المذكورين؛ لأنّ اعتباره الثانوي إنّما هو فرع اعتباره الأولي، وكونه عند الشارع عقداً من عاقده لا كالصدا. هذا لو صحّت نسبة الوفاء إلى هؤلاء مع كون العقد من غيرهم. وأمّا الأصل الذي ذكره فلم أعرف محصّله، بل إنّ استصحاب الحجر وحكم المخصّص هو الجاري، وموضوع الأدلّة هو الصغير لا غير المميّز أو من لم يبلغ العشر. وأمّا استثناء عباداته وما ذكر بعدها، فيمكن أن يكون لوجه لا يجري في بيعه وشرائه ومطلق عقده.

وأما آية الابتلاء^١ - أي الاختبار - فمن الواضح أنّه لا يلزم أن يكون الاختبار بتفويض أمر البيع والشراء والعقد للصغير، بل يعرف حاله بدون ذلك. قوله ﷺ: (واستدلّوا^٢ أيضاً بخبر حمزة بن حمران عن الباقر ﷺ: إنّ الجارية إذا زوّجت...)^٣ إلى آخره. [٢٧٦/٣]

أقول: وفي سنده عبد العزيز العبدى وقد ضُعّف^٤، لكنّ الراوي عنه الحسن بن محبوب وهو ممّن أجمع على تصحيح ما يصحّ عنه^٥، فالخبر معتبر بروايته، فضلاً عن

١. تقدّمت في الصفحة السابقة، الهامش ٢.

٢. منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٧: ٨٢؛ والمحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٠٨.

٣. الكافي ٧: ١٩٨، باب حدّ الغلام والجارية اللّذين يجب عليهما الحدّ تماماً، ح ١.

٤. ضعّفه النجاشي في رجاله: ٢٤٤، الرقم ٦٤١ قائلاً: «كوفي، روى عن أبي عبد الله ﷺ، له كتاب يرويه جماعة».

وذكره الشيخ الطوسي في رجاله: ٢٦٥، الرقم ٣٨٠٩ في أصحاب الإمام الصادق ﷺ دون توثيق أو تضييف.

٥. هو الحسن بن محبوب بن وهب السّراد، ويقال: الزّراد (م ٢٢٤هـ)، ذكره الكشي في رجاله: ٥٥٦، الرقم ١٠٥٠.

ضمن الفقهاء الذين أجمع أصحابنا على تصحيح ما يصحّ عنهم وتصديقهم.

ووثقه الشيخ الطوسي في موردتين من رجاله: الأوّل: ٣٣٤، الرقم ٤٩٧٨ في أصحاب الإمام الكاظم ﷺ؛ الثاني:

٣٥٤، الرقم ٥٢٥١ في أصحاب الإمام الرضا ﷺ.

انجباره بالشهرة، ونصّه قوله ﷺ: «والغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء، ولا يخرج عن اليتيم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة»^١. الحديث.

وتعضده رواية أبي الحسين الخادم عن أبي عبد الله ﷺ قال: سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتّى يبلغ أشده» قال: وما أشده؟ قال: «احتلامه». وفيها: «إذا بلغ ونبت عليه الشعر جاز عليه أمره»^٢.

ونحوه ما في موثقة عبد الله بن سنان بالحسن بن فضال^٣. ولا يخفى أنّ عقد الصبي - إيجاباً أو قبولاً، أصيلاً كان أو وكيلاً أو فضولياً - أمر من الأمور المهمة؛ لما يتضمّنه من المبادلة والمعاهدة التي لها أحكام كثيرة، فإنّ الوكيل - حتّى على مجرد العقد - أو الفضولي هو المبادل والمباشر للمبادلة، ومؤدّى العقد حقيقةً وغاية ما في الوكالة والإجازة هو رفع المانع عن تأثير عقده نظير القبول بالنسبة للإيجاب، وليس بمنزلة اللسان للموكل أو الأب، فإنّك لا تكاد تجد فرقاً بين الأصل وبين الوكيل أو المجيز في حقيقة إيجاد البيع وإسناد الفعل لهم، إلّا حاجة بيع الأخيرين إلى شرط يساويان به الأصل في النفوذ كما في الولي.

وأما الموكل والمجيز فلا يسند لهما البيع والشراء ومؤدّى كلّ عقد إلّا بنحو ثانوي، فلا يجري في حقهما أحكام المباشرة، ومقتضى الروايات المتقدمة^٤ أنّ جواز أمر الصبي منوط بالبلوغ.

قوله ﷺ: (لكنّ الإنصاف أنّ جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله بالتصرّف؛ لأنّ الجواز مرادف للمضي...) إلى آخره. [٢٧٧/٣]

لا منشأ لهذا الظهور ولا دخل لهذا التعليل، فإنّ من المعلوم أنّ عدم الجواز في

١. تقدّم تخريجه في ص ٦٩، الهامش ٣.

٢. الخصال ٢: ٤٩٥، ح ٣.

٣. الكافي ٧: ٦٩، باب الوصي يدرك أيتامه...، ح ٧.

٤. تقدّمت آنفاً.

الروايات إنما هو من أجل صغره، ومن هذه الحيثية، وذلك وإن كان لا ينافي عدم المضي الفعلي من جهة أخرى كعقد الإجارة، لكنه ينافي الصحة والمضي الاقتضائي التأهلي كما في الفضولي الكبير.

فبيع الفضولي الكبير ماضٍ وصحيح من جهة الاقتضاء، وغير ماضٍ ولا صحيح من حيث التسبب الفعلي حتى تلحقه الإجارة. فبيع الصبي غير ماضٍ ولا صحيح في مرتبة التأهل أو الاقتضاء من أجل صغره، وهبُهُ لا يكون ماضياً أيضاً من جهة عدم الوكالة والإجارة كبيع المجنون الفضولي.

قوله ﷺ: (ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الأخبار بقوله ﷺ: إلا أن يكون سفياً). [٢٧٧/٣]

أقول: هذا الاستثناء في روايتي أبي الحسين^١ وعبد الله^٢، لكن إنما يشهد إذا كان استثناءً واستدراكاً من جميع موارد الجواز الحادث عند البلوغ، بحيث يكشف عن أن الذي لا يجوز قبل البلوغ ويجوز بعده هو ما يمنع منه السفه، ولا دلالة فيه على ذلك؛ لجواز كونه استدراكاً من عموم الجواز لما توجب جهة السفه استدراكه.

قوله ﷺ: (وأما حديث «رفع القلم»^٣ ففيه أولاً: أن الظاهر منه قلم المؤاخدة...) إلى آخره. [٢٧٨/٣]

لا منشأ لهذا الظهور، بل الظاهر رفع ما يكون عليه، وإن تقيده بعقده ووجوب الوفاء عليه من أظهر أفراده كما قدّمنا.

قوله ﷺ: (ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي...) إلى آخره.

[٢٧٨/٣]

١. تقدّم تخريجه في ص ٧٠.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٧٠.

٣. عوالي اللآلئ ١: ٢٠٩، ح ٤٨.

أقول: رفع التكليف الذي هو للتخفيف ونحو من اللطف لا ينافي شرعية عبادته بنحو المحبوبة، بل والطلب الاستجابي، جمعاً بين جهات اللطف، كما اقتضى اللطف رعاية مهماته الدنيوية والأخروية في آخر عمره بإمضاء وصيته، بل ومهماته الراجحة كوقفه وعتقه وصدقته إذا قلنا بصحتها.

والحاصل، لم يكن الاستناد للحجر عليه في عقده إلى أمر عقلي؛ لكي تكون صحة الوصية وأمثالها كاشفة عن بطلان الدعوى والاستناد لأجل لزوم التخصيص في حكم العقل، بل إن المستند هو حديث «الرفع» المغني بالبلوغ لحكمة اقتضت ذلك، والله حكيم وألطف للجمع بينها آثار وأحكام.

قوله ﷺ: (فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ...) إلى آخره. [٢٧٨/٣]

من الظاهر أن انتقال الملك شرعاً وسائر أحكام البيع الشرعية في مقام الإثبات ليست من مسببات لفظ البائع والعقد ولا قصده، وإنما هي منتزعة من الأمر بالوفاء، وهي في ذلك من أظهر أفراد مختاره من انتزاع الأحكام الوضعية من التكليفية، بخلاف الجنابة المسببة للقدارة من حينها وتستمر إلى حين التكليف، وإن أحكام البيع أشبه بارتفاع الجنابة بامتنال التكليف.

ثم يقال: ما هو الحال بين العقد وبين البلوغ، فهل يبقى كل من العوضين على ملك مالكة الأول، ولا تنفذ المبادلة شرعاً إلى حين البلوغ والأمر بالوفاء؟ ولا يخفى أن ذلك مما لا يلتزم به هو ﷺ ولا غيره، فإن من المعلوم من الشرع وأهله عدمه.

وأما التسبب لوجوب الوفاء على الولي، فلا يجتمع مع تخفيف الشارع عن الصبي برفع قلم الوفاء ووجوبه عنه، مع أنه لا منشأ لأحكام العقد في مقام الإثبات إلا التزام العاقد المعاهد بمعاهدته ووجوب وفائه، فهو نظير الإقرار. وليس كضمان الإبتلاف الذي لا ينحصر تسببه بالانتزاع من التكليف، بل إن تكليف الولي تابع

لتسبیب المولی علیه واستحقاق المضمون له للفرامة .

قوله ﷺ: (وثالثاً: لو سلّمنا...) إلى آخره، وقوله ﷺ: (وبالجملة، فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي) إلى آخره. [٢٧٨/٣] يعرف الجواب عنهما مما تقدّم^١.

هذا وقد أشار إلى ما ذكرناه بقوله فيما يأتي: «وعلى هذا، فإذا التزم على نفسه مالاً بإقرار - إلى قوله: - فاعتنم»^٢ لكن لا على ابتناؤه على حديث: «عمد الصبي خطأ»^٣ بل على دلالة حديث «رفع القلم»^٤ على عدم تقييده وإلزامه بالتزاماته ومعهاداته.

وأما دعوى السيرة على الشراء من المميز وبيعه فهي كما ذكره ﷺ: إما من التسامح وعدم المبالاة في الأمور الشرعية، كما نجده في كثير من الموارد، بل نجد من بعضهم اغتنام فرصة الغبن في معاملة الصبي. وإما للاكتفاء بمجرد الإباحة التي يعلمونها من القرائن كما في الحمام، وكما ذكرنا في مسألة البقلي^٥.

وأما من يتعلّق غرضه بأحكام البيع ولو معاطاةً، فلا يُقَدِّم على ذلك وإن علم بالإباحة.

وأما دعوى الحرج بالاجتناب فقد يُبين ﷺ بطلانها^٦، ولو سلّمت لم يلزم منها تصحيح بيعه؛ لارتفاع الحرج بما ذكرناه من العمل على الإباحة بالعوض.

١. تقدّم في ص ٧٠-٧١.

٢. المكاسب ٣: ٢٨٣-٢٨٤.

٣. تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٣، ح ٩٢٠ وفيه: «عمد الصبي وخطؤه واحد»، وح ٩٢١ وفيه: «عمد الصبيان خطأ».

٤. عوالي الأثرى ١: ٢٠٩، ح ٤٨.

٥. تقدّم في ص ١٤.

٦. المكاسب ٣: ٢٨٦-٢٨٧.

[قصد المتعاقدين]

قوله ﷺ: «واعلم أنه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاماً في هذا المقام...»
إلى آخره. [٢٩٦/٣]

هو صاحب المقابس فيها في الثالث من شروط المتعاقدين^١.
قوله ﷺ: (وقد ذكر في المسألة أوجهاً وأقوالاً وأن المسألة في غاية الإشكال...) إلى آخره. [٢٩٦/٣]
يعني به قول المقابس:

وهل يعتبر تعيين المالين اللذين يتحقق النقل والانتقال بالنسبة إليهما؟ فيه أوجه وأقوال، والمسألة في غاية الإشكال، وقد اضطربت فيها كلمات الأصحاب قدس الله أرواحهم^٢. انتهى.

وأقول: قد مرّ في الكلام على مفهوم البيع أن من الضروري الذي استمرت عليه السيرة وجرت عليه كلمات العلماء على رسلها وعلى سبيل التسليم في الفقه، أن البيع وما شابهه كالإجارة لا يشترط فيه ذكر الأصالة والوكالة والمضاربة والفضولية، ولا علم كل من المتعاقدين بما عليه الآخر من هذه الأحوال، ولا علم البائع بكون الثمن من ملك من يخرج والمبيع في ملك من يدخل، ولا علم المشتري بكون المبيع من ملك من يخرج والثمن في ملك من يدخل، وذكرنا شيئاً من كلماتهم (قدس الله أرواحهم) في كتب البيع والمضاربة والوكالة^٣.

وإلى ما ذكرنا ينظر قول المقابس:

في هذا المقام وجهان، أصحهما عدم؛ عملاً بظاهر النصوص والفتاوى الآتية والطريقة المستمرة بين المسلمين بحيث لا يعترها شبهة المنع^٤. انتهى.

١.٢. مقابس الأنوار: ١١٥.

٢. تقدّم في ص ٤-٥.

٤. مقابس الأنوار: ١١٦.

فما ذكره من اضطرابات الكلمات إنما هو في مقام بيع الشريك والمضارب والوكيل والفضولي وشرائعهم إذا لم يذكروا غيرهم في العقد، وأنكر المضارب والموكّل، أو لم تحصل الإجازة في الفضولي، أو خالف مقتضى الوكالة والمضاربة حيث تساهلوا في بيان إلزامهم بمقتضى العقد في الظاهر للعائد الآخر في دفع الثمن أو المثمن. فلم يجز التعبير في غالب هذه الموارد على شرط البيان والاحتراز، فكثرت في عباراتهم التعبير بوقوع البيع والشراء له بنحو يوهم وقوعه لهم في الواقع مع نيّة غيرهم.

ولكنّ المتتبع يجدهم يصرّحون في بعض الموارد بوقوع البيع ظاهراً بالمعنى الذي ذكرناه، ويعرف اتّكالمهم على هذا البيان أو ظهور المراد فيما أجملوه، حتّى أنّه في التذكرة لم ينسب القول بالوقوع واقعاً إلّا إلى أبي حنيفة بحجّة واهية^١.

قوله ﷺ: (مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كلّ من العوضين في ملك مالك

الآخر...) إلى آخره. [٢٩٩/٣]

هذا إذا فرض أحد أمور:

الأوّل: أنّ مؤدّى عقد البيع ومفهومه ومعاوضته منحصر بالتملك والمبادلة بالملكيتين الخاصتين، وإقامة كلّ من إضافتي الملك الخاصتين مقام الإضافة الأخرى، فيكون ما ذكره لازمها العقلي كما ذكره أخيراً.

الثاني: أن يكون الغرض البيعي بحسب العادة منحصرّاً بإقامة كلّ من المتعاقدين لكلّ من إضافتي الملك الخاصتين مقام الأخرى، فيكون ما ذكره لازم البيع بحسب العادة. الثالث: أن يدلّ الدليل الشرعي على اعتبار ما ذكره، فيكون مقتضى إمضاء المعاوضة شرعاً وإن لم يكن من مقتضى العقد ولا غرضه في العادة.

ولكنّ الأمور الثلاثة مدفوعة:

أمّا الأوّل، فيما أوضحناه في معنى البيع من أنّه غير التملك، وأنّ المعاوضة

١. تذكرة الفقهاء ١١: ١٠، المجموع ٩: ١٦٣-١٧٢، فتح العزيز (المطبوع بهامش المجموع) ٨: ١٠١.

والمبادلة ليست بين المملكتين ولا إضافتهما الخاصتين بل هي بين المالكين، وأنَّ العوضين هما الثمن والمثمن^١.

وأما الملكية الحادثة في المبيع وإضافتها الخاصة، فإنما هي غرض للمشتري العاقد تتبع قصده المصرح به أو المنوي أو المرتكز في نفسه من حيث كونها له أو لغيره وكالةً أو فضولاً، وكذلك الملكية الحادثة في الثمن فإنها غرض للبائع.

وأما الثاني، فمن الواضح أنه لا غرض لكلٍ منهما بحسب نوع البيع، والغالب في خصوصيات الإضافة الحادثة لملكية ما يخرج من ناحيته وإنما مهمته التوصل إلى غرضه واستخلاص العوض الذي يصل إلى ناحيته بما يؤدي إلى ذلك من المقتضي، وعدم المانع عرفاً وشرعاً ولو في ظاهر الشرع، كما يشهد به الوجدان في نوع المعاملات البيعية ونحوها.

ولذا لا ترى لأحدٍ من المتعاقدين توقفاً على علمه بالإضافة الحادثة لما ينتقل من ناحيته، ولا يكون الآخر أصيلاً أو وكيلاً أو فضولياً، ولا من ملك من يخرج ما يعامل عليه كما سبق.

وأما الثالث، فليس له ما يتشبه به من نص أو إجماع، بل ولا شهرة توهمه.

نعم، في آخر الفصل الثالث من وكالة التذكرة:

ولو قال: استسلف لي من مالك في كثر طعام، لم يصح؛ لأنه لا يجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره.

ونحوه في القواعد^٢.

ونقل في التذكرة: «أنَّ مذهب الشافعي أنه لا يجوز أن يكون العوض لواحد

والمعوض لآخر»^٣.

١. تقدّم في ص ٥-٦.

٢. قواعد الأحكام ٢: ٣٥٤.

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ١٣٥، الطبعة الحجرية: المجموع ١٤: ١٤٦.

وفي وكالة المبسوط فيما لو دفع للوكيل دراهم للشراء بها، فتصرّف بها أو سرقت فبطلت الوكالة، قال:

فإن عزل من ماله مثل تلك الدراهم واشترى لموكله طعاماً وقع الشراء له؛ لأنّ المثلّم إنّمّا يحصل ملكه بالبيع لمن يكون له الثمن، ولا يجوز أن يحصل ملك الثمن لواحد والمثلّم لغيره^١.

وفي مسائل لواحق الوكالة من التذكرة في مثل المسألة:

فإذا أضاف العقد إلى الموكل لم يصح، وإلا وقع الشراء له لا للموكل؛ لأنّه اشترى لغيره شيئاً بعين مال نفسه؛ لأنّه يصحّ أن يقبض للموكل من نفسه بدل المال الذي أتلفه^٢.

وسياتي مثل هذا التعليل من المبسوط والتذكرة والجواهر^٣.

ولكنّه صرّح في القواعد في مثل المسألة بوقوف العقد على الإجازة، فإن أجازته وإلا وقع عن الوكيل^٤.

وفي التحرير: «فإن اشترى وقف على إجازة الموكل»، وقال أيضاً: «لو اشترى بعين ماله لغيره شيئاً فالوجه الوقوف على الإجازة، وإلا وقع الشراء للوكيل»^٥.
وفي المسألة السالفة من المطلب الثالث من الفصل الثالث من التذكرة فيما لو دفع له ديناراً ووكّله في الشراء بعينه:

وإذا استقرضه الوكيل ثمّ عزل ديناراً عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير إذن؛ لأنّ الوكالة بطلت، والدينار الذي عزله عوضاً لا يصير للموكل حتّى يقبضه. فإذا اشترى للموكل وقف على إجازته، فإن أجاز صحّ ولزمه الثمن، وإلا لزم الوكيل، إلا أن يسمّيه في العقد.

١. المبسوط ٢: ٣٧٩.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٠، الطبعة الحجرية.

٣. المبسوط ٢: ١٢١؛ تذكرة الفقهاء ١٠: ١٠٦؛ جواهر الكلام ٢٣: ١٧٤، وسياتي في ص ١٠٣-١٠٤.

٤. قواعد الأحكام ٢: ٣٦٠.

٥. تحرير الأحكام ٣: ٣٤.

وقال بعض العامة: إذا اشترى بعين ماله لغيره فالشراء باطل؛ لأنه لا يصح أن يشتري الإنسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد^١. انتهى.

وقال بمثل ذلك أيضاً في الرابعة من مسائل المطلب الثاني من وكالة التذكرة^٢. فكلام القواعد والتذكرة أخيراً قرينة على أن المراد بعدم الصحة في كلامهما المتقدم ما يساوق الوقوف على الإجازة، كما يشهد له تعبير الشرائع وغيرها في مخالفة الوكيل بعدم الصحة مع الوقوف على الإجازة^٣. ولعلّ المتتبع في أبواب المعاملات يجد كثرة تعبيرهم بعدم الصحة فيما يساوق الوقوف على الإجازة.

ويشهد له أيضاً نقل البطلان عن العامة، وقرينته أيضاً على أن المانع ليس ما ادّعي من مقتضى المعاوضة، فإنّ هذا المانع موجود مع الإجازة، إذ غاية ما يكون حين الشراء قصد الإقراض للموكل الذي هو بمنزلة الإيجاب الذي لا يخرج به الثمن عن ملك مالكه، وغاية ما في الإجازة أنها تتضمن قبول القرض، بل إنّ حاصل ما تتضمنه هو التزام المجيز بضمان العوض الذي دفعه المشتري بعنوان الضمان، وعلى كلّ حال فهو عند المعاوضة شراء المشتري بماله لغيره.

نعم، كثيراً ما يتفق وجود المانع من صحة العقد إذا كان الغرض منه دخول أحد العوضين في ملك غير مالك العوض الآخر، وذلك حيث يستلزم التصرف بمال الغير أو شغل ذمته أو قبض حقه بدون رضاه، وعلى غير نهج الأسباب الشرعية المعهودة لجواز التصرف وشغل الذمة.

وبمقتضى ما ذكرناه مكرراً من حقيقة البيع، ومحط النظر في مبادلتها وخطابه،

١. تذكرة الفقهاء ٢: ١٣٣، الطبعة الحجرية: المجموع ٩: ١٦٢ - ١٦٣؛ فتح العزيز (المطبوع بهامش المجموع) ٨:

١٠١.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ١٣٠، الطبعة الحجرية.

٣. شرائع الإسلام ٢: ١٦٣.

وكون الملك وإضافته الخاصة بحسب نوع البيع في كل من ناحيتي الموجب والقابل إتما هو غرض للبائع في الثمن وللمشتري في المبيع، ولا يهَمُّ كلاً منهما غرض الآخر، وإتما مهمته حصول غرضه شرعاً، ولو في مقام الظاهر، وكون البيع المعهود في العرف والشرع هو ما قارن الأغراض الخاصة، فالوجه صحّة البيع إذا وقع على ما ذكرنا، وأمكن فيه رفع الموانع المتقدّمة كما في بيع الفضولي.

فإذا باع مال نفسه عن الغير: فإن كان على وجه بذل ماله تبرّعاً لغرض تملّك ذلك الغير للثمن وانتفاعه، فالمانع هو الإدخال في ملك الغير بغير إذنه. فإذا قلنا برفع هذا المانع شرعاً بإجازة ذلك الغير ولو تخريجاً من تأثير إجازة بيع الفضولي والمعروف، أتجه نفوذ البيع.

وإن كان على وجه التضمن لذلك الغير، كان النفوذ منوطاً بتكفّل الإجازة لشرعيّة الضمان وشغل الذمّة مع الإدخال في الملك، نظير الإجازة في الفضولي المعروف. وكذا الكلام إذا اشترى بماله عن الغير.

وعلى الوجه الثاني ممّا ذكرناه مسألة العلامة المتقدّمة التي أوقفها على الإجازة^١ ولو باع مال زيد عن عمرو على أحد الوجهين كان المدار في النفوذ على كفاية إجازة زيد لبذل ماله، أو إخراجه من ملكه لذلك على جهة القرض أو الضمان، مع كفاية إجازة عمرو لتملّكه أو مع ضمانه.

وكذا لو اشترى بمال زيد عن عمرو.

ومن ذلك يعرف الكلام فيما لو اشترى لغيره في ذمّته، كما في تزويج الوليّ بمهر في ذمّته، أو اشترى لنفسه في ذمّة الغير، أو اشترى لزيد في ذمّة عمرو لا على كون الغرض دخول المبيع في ملك ذي الذمّة، فإنّه يناقض الشراء لغيره فيبطل البيع، كما لو اشترى عن زيد بمال في ذمّة نفسه على وجه التبرّع أو الضمان فضولاً، أو باع كلياً في

١. تقدّمت في الصفحة السالفة.

ذمة زيد فضولاً فلم يجز زيد وأجاز عمرو؛ لأنَّ البيع إنَّما يصحَّ في غرضه المقارن له . هذا، وإذا نوى شيئاً من هذه الصور ولم يذكره في العقد ولم يعلم به الآخر ولم يعترف به، لزمه لصاحبه مقتضى العقد في ظاهر الشرع؛ لأنَّ العقد والخطاب وقعا معه - كما قدَّما - سواء بطلَّ العقد أو وقفَ على الإجازة ولم تحصل، ويكون الواقع حينئذٍ جارياً على حقيقة الأسباب الشرعيَّة، وعليه التخلُّص من الأحكام الواقعيَّة .

نعم، إذا كان العقد على عين مخصوصة يعلم صاحبه أو يعترف بأنَّها مال الغير، أو يثبت ذلك ولم يجز ذلك الغير، فإنَّ العقد بطلَّ ظاهراً وواقعاً . وممَّا ذكرناه يعرف الكلام أيضاً فيما لو كان وكيلاً عن زيد وصرَّح بالوكالة ولم يصرَّح ببيع ماله عن غيره .

قوله ﷺ: (ومنها ما لا يتشخَّص إلاَّ بالإضافة كـ«ما في الذم»...) إلى آخره .

[٢٩٩/٣]

أقول: من الواضح أنَّ إضافة الكلِّي إلى الذمة لا تشخَّصه ولا تضيق شيئاً من دائرة صدقه، بل هو على كليَّته، وإنَّما تتعيَّن الذمة المشغولة به .

وأنَّ الكلِّي إنَّما يكون له اعتبار عقلائي يُصحَّح المعاملة به عرفاً وشرعاً إذا أُضيف إلى ذمة ملتزمة به يقع العقد على التزامها، فبيع الشيء مثلاً بذمة أحد شخصين مثلاً: إن كان لأجل التردد بينهما في ملك المبيع الذي هو الغرض من البيع، فهو منافٍ للوضع المعروف عرفاً وشرعاً في البيع من كون الغرض منه ملكاً غير مردَّد .

وإن كان من نحو شغل ذمة الوليِّ بالمهر عن الصغير مثلاً، وكان على وجه الإبهام بحيث يمكن لكلِّ منهما التخلُّص ولو بالأصل، فهو أيضاً منافٍ لوضع البيع العقلائي الشرعي الذي يلزم أن يكون فيه ملتزم بالفعل . أو كان على وجه تخيير المستحقِّ كما في الأيدي المتعاقبة، فهذا النوع من شغل الذمة غير معهود في الشريعة إلاَّ في الأيدي المتعاقبة .

نعم، يتأتى تخريجه على قول الحنفية بأن الضمان ضمّ ذمّة إلى ذمّة^١.
ومما ذكرناه ها هنا وفي أوّل البيع يعرف ما يقال في تتمّة كلامه هاهنا^٢.

[بيع المكره]

قوله ﷺ في حديث الرفع^٢: (وظاهره وإن كان رفع المؤاخذة...) إلى آخره. [٣٠٨/٣]
لا منشأ لهذا الظهور، بل إنّ تعليق الرفع بنفس الأمر المكره عليه ظاهر في رفع ما
يأتي من قبله وهو في كلفته، وإلزامه أظهر منه في العقاب.

قوله ﷺ: (ثمّ إنّّه يظهر من جماعة - منهم الشهيدان^٣ - أنّ المكره قاصد إلى
اللفظ لا إلى مدلوله...) إلى آخره. [٣٠٨/٣ - ٣٠٩]

توضيح الحال: هو أنّه بعد الإذعان بأنّ في الألفاظ الموضوعّة باعتبار المفهوم
- لا نفسها - خيراً وإنشاءً، وأنّ مفهوم قولنا: «إنشاء» هو على حقيقته التي هي
الإيجاد، لا يخفى أنّ اللفظ المجعول بالوضع سبباً للإنشاء ووجود مفهوم لفظه يكون
بحسب اللغة كالألّة الطبيعيّة، بحيث متى استعمله المستعمل بحسب اللغة وأوجده
بالإرادة لا بالسهو والقسر، تحقّق إيجاد من استعمله لمسببه وإنشائه بالإرادة.

ولا ينبغي أن يحمل أنّ ما ينشأ ويوجد به ما هو في النفس من الطلب والرضى
والمبادلة والتملك ونحو ذلك، فإنّ تحصيل الحاصل وإيجاد ما هو موجود بديهي
الامتناع، فالذي يوجد باللفظ إنّما هو ما يدلّ على ما في النفس بنحو من الدلالة إن تمّ
سببها المقرّر في المحاورات، الذي يوجد في الغالب بداعي الدلالة المذكورة.
فالقائل بإرادته: «أضرب» قد أنشأ الطلب اللفظي الإنشائي وأوجده باللفظ، مع أنّه

١. بدائع الصنائع ٦: ١٠٠.

٢. هو قوله ﷺ: «رُفِعَ - أو وُضِعَ - عن أمّتي تسعة أشياء: السهو، والخطأ، والنسيان...». انظر الفقيه ١: ٣٦،
ح ١٣٢؛ الخصال ٢: ٤١٧، ح ٩.

٣. الشهيد الأوّل في الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام ٣: ١٥٦.

قد يكون طالباً في نفسه أو محتحناً أو متهكماً أو مهتدداً، يوجد الطلب الإنشائي بداعي الدلالة على ما في نفسه من ذلك. وقد يكون داعيه التخلص من ضرر الإكراه. وكذا من يقول: «بعتك» قد يكون راضياً بالبيع بائعاً في نفسه، وقد يكون مستهزئاً أو هازلاً، فيُنشئ البيع الإنشائي بأحد هذه الدواعي، وقد يكون داعيه التخلص من ضرر الإكراه.

نعم، يكتفى في المحاورة في الدلالة على الطلب النفسي والبيع النفسي بعدم القرينة على ما عدهما.

وأما الشك في استعمال العالم بالوضع للفظ على نهج اللغة، فهو مدفوع بطريقة العقلاء التي لا تتم الأمور وينتظم النظام ويحصل التفاهم إلا بها، فلا تُقبل دعواه بأنه قال: «اضرب» أو: «بعتك» مهماً لا مستعملاً على نهج وضع الضرب أو البيع. والحاصل، أن القصد إلى اللفظ كافٍ في تحقق البيع الإنشائي من موجد اللفظ الذي هو عارف بالوضع، فلعل من نقل عنهم ما تقدم يريدون بالمدلول غير المعنى الإنشائي، بل ما في النفس من الرضى والبيع النفسي، بمعنى أنه لم يقصد الدلالة على ذلك ولم يأت باللفظ وما ينشأ به لذلك الداعي، فلتراجع عبارتي الدروس والمسالك في هذا المقام^١.

قوله ﷺ: (ثم إنه هل يعتبر في موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصي عن الضرر المتوقع به...) إلى آخره. [٣/٣١٢ - ٣١٣]

من الظاهر أن التفصي والتورية في البيع ونحوه من العقود والطلاق والعتق ونحوها من الإيقاعات، لا يتأتى إلا مع جهل المُكره - بالكسر - بصيغ المذكورات في اللغة والشرع، مع مواطأة القابل ومطلق الحاضر على العدول عن الصيغة المؤثرة، بحيث يطمئن المُكره - بالفتح - بارتفاع الإكراه وغوائل التفصي إذا تنبه المُكره - بالكسر -

١. الدروس الشرعية ٣: ١٩٢؛ مسالك الأفهام ٣: ١٥٦.

وفرض ذلك نادر غير منظور إليه بالفتاوى ومعاهد الإجماعات والأخبار الواردة في العتق والطلاق واليمين .

نعم، إن فرض أن إمكان التفصي بالنظر إلى حال المُكْرَه - بالكسر - والواقعة والحاضر، واطمئنان المُكْرَه - بالفتح - وتنبهه لطرق التفصي، يكون قرينة على الرضى النفسي بمقتضى العقد والإيقاع وإرادته وإيقاع الإنشاء الداعية رغماً على قرينة الإكراه، فلا أظنّ أحداً يخالف في صحته .

وأما حيث لا يكون قرينة فالحكم لقرينة الإكراه، بل الأمر كذلك حتى مع تساوي القرينتين وتزاحمهما على الدلالة؛ لإجمال الحال وعدم الدلالة على الرضى والإرادة النفسية لمقتضى العقد أو الإيقاع اللذين هما مناط الصحة، فإنّ دلالة الصيغة عليهما بمقتضى العادة وطريقة العقلاء إنما تتمّ وتكون حجة إذا جرت الصيغة على العادة، لا على هذا الحال المجمل .

وربما يُدعى تساقط القرينتين، فتسلم دلالة الصيغة . ولكنّ الظاهر أنّ الأمر ليس كذلك . هذا في مقام التنازع وظهور الحال .

وأما الواقع فيما بين المُكْرَه وبين الله فهو يعرفه، فإنّه قد يُريد مقتضى العقد أو الإيقاع، ويمنعه عنه بعض الموانع، فيغتتم فرصة الإكراه ويوقعه على الرضى، فلا تنفعه الندامة بعد ذلك .

ومما ذكرناه في التفصي يُعرف الكلام في الإكراه على الكلمات التي هي محرّمة توجب الفسق أو الكفر لولا الإكراه .

قوله ﷺ: (كما لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه، فقد استشكل غير واحد...) إلى آخره. [٣/٣١٩]

لا يخفى أنّ اختيار أحد الخصوصيّتين في مثل المقام قد يكون من أجل الرضى، بل الرغبة في الخصوصيّة وهذا الفرد في الواقع وإن أخفى ذلك .

وقد يكون كترجيح الهارب لأحد الطرفين بلا مرجّح، بل لمجرد الالتجاء إلى

إيجاد ما أكره عليه؛ إذ لا مندوحة له عن ذلك.

وقد يكون لارتكاب أخفّ المكروهين عليه وإن كان مكروهاً له في نفسه لا يفعلها إلا عن إكراه.

والذي يعارض أمارات الإكراه إنما هو الفرض الأول، ولكنه لكونه احتمالاً محضاً في المقام لا يعارضها؛ إذ لا تنفك موارد الإكراه عن مثله، بل إن الأمارات بدلالاتها تخرجه عن كونه احتمالاً معتداً به، والذي يعارضها إنما هو ما يكون بدلالته على الرضى رافعاً لدلالة أمارات الإكراه على عدمه.

قوله ﷺ: (كما لو قال له: بع مالي أو طلق زوجتي وإلا قتلتك...) إلى آخره.

[٣٢٢/٣]

قد يترتب في بعض هذه الموارد على الوكيل أثر يرفعه ثبوت الإكراه، كما إذا أكرهه على شراء شيء بكلي أو في الذمة وكالته وأن لا يذكر الوكالة للبائع، فإن ثبوت الإكراه يرفع إلزام البائع له بالبيع والتمن بحسب الظاهر؛ لحديث «الرفع»^١، فإن مجرد ثبوت الوكالة لا يكفي في رفع الإلزام المذكور، نعم يرفعها اعتراف البائع بها.

قوله ﷺ: (لو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبيد فباعهما أو باع

نصف أحدهما...) إلى آخره. [٣٢٤/٣]

توضيح الحال: أن مراد المكره - بالكسر - كان يبيع الواحد بشرط لا يبيع العبدین، لا دخل له بمراده، ولا داعي للإكراه، ولا محلّ لنسبته إلى الإكراه. وإن كان مراده يبيع الواحد لا بشرط الوحدة، فمعنى كون البائع مكرهاً في ذلك أنه يكره تعلق البيع بعبيده مطلقاً الواحد والاثنين.

ومقتضاه - بحسب طريقة العقل والعقلاء في المكروه من ارتكاب الأقل فالأقل عند الالتجاء - أن يقتصر على بيع الواحد إذا كان كارهاً لما ذكرناه، فبيعه لهما - لمخالفته

١. الفقيه ١: ٥٩، ح ١٣٢؛ الخصال ٢: ٤١٧، ح ٩.

للطريقة المذكورة - يكون قرينة دالة على الرضى بيعهما بحيث ترفع دلالة أمارات الإكراه على عدمه.

فإن قيل: لا يمتنع أن يكون كارهاً لبيع أحدهما راضياً ببيع الآخر.

قلت: إذا فبيع الذي يرضى ببيعه صحيح لا إكراه فيه، ولكنه يندفع شر الإكراه وداعيه، فلا يكون اختيار بيع الثاني معه بداعي الإكراه.

نعم، إذا فرض أن في التفرقة بينهما بالبيع ضرراً ومشقة هي أشد عليه من بيعهما، لم يكن بيعهما معاً منافياً للإكراه، بل يتحقق الإكراه بأماراته بالنسبة إليهما فيبطل، وموارد ذلك كثيرة الاتفاق: كما إذا كان العبدان أخوين، أو إلفين، أو زوجين، أو والداً وولداً، أو أمّاً وولداً، ونحو ذلك، بحيث يحصل من تفرقتهما التضرر والمشقة بحزن الباقي أو تربيته، بل يكفي في ذلك بعض مراتب الرقة لتفرقتهما والرحمة لهما.

قوله ﷺ في بيع النصف: (لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الأمارات نظر...) انتهى. [٣٢٥/٣]

أقول: إن وعيد الإكراه ومقامه أمانة كافية ما لم يغلبها ما يدل على الرضى، مضافاً إلى أن الاحتمالين المذكورين يؤيدان عدم الرضى في النصف المبيع. ومجرد احتمال الخلاف لا يجدي، فإنه لا تنفك موارد الإكراه عن احتمال الرضى ولو كان احتمالاً ضعيفاً، كما تقدّم بيانه^١.

قوله ﷺ في إجازة السيد لعقد العبد: (فيحتمل عدم الوقوع؛ لأن المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلّق بهما حقّ المجيز...) إلى آخره. [٣٣٨/٣]

لا يخفى أن جهة المنع ثبوتاً وارتفاعاً في المقامين واحدة، وهو تسلط المالك واعتبار رضاه في الجهات الراجعة إلى حقه وتسلطه، فهما من جهة القاعدة متساويان،

١. تقدّم آنفاً.

وكذا من جهة الدليل كرواية زرارة^١ بالتقريب الذي ذكره ﷺ فيها^٢، ويعضدها رواية عبيد في العبد المشترك^٣، ورواية معاوية بن وهب^٤، والحسن بن زياد الطائي^٥، وعلي بن جعفر^٦ في صحّة العقد بالإجازة.

[بيع الفضولي]

قوله ﷺ في بيع الفضولي: (بل يكفي فيه رضى المالك المقرون بالعقد، سواء علم به العاقد...) إلى آخره. [٣٤٧/٣]

إن كان المستند لإلزام المالك أو الولي بترتيب الأثر هو السيرة والإجماع، فمن الواضح أنّ المعلوم مختصّ بعقده مباشرة أو بالتوكيل.

وإن كان توجه قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٧ إليه، توقّف ذلك على انتساب العقد إليه ولو بنحو التسبب باستدعاء الوكيل؛ ليتوجه إليه الأمر بالوفاء، وإلا فلا معنى للوفاء ممّن لا ينتسب إليه العقد والعهد.

والظاهر أنّه لا يكفي في الانتساب وتحقق مفهوم الوفاء بمجرد مقارنة العقد لرضى المالك وإن لم يعلم بوقوع العقد ولم يعلم العاقد بالرضى، بل ومع علم العاقد بالرضى الشأني المحرز من اقتضاء الحال بحسب الأسباب العادية النوعية.

نعم، قد يخرج من رضاه الفعلي وعلم العاقد بذلك نحو من الاستناد، بدعوى أنّه مع العلم بالرضى والرغبة الفعلية يحصل منهما نحو من البعث والانبعاث على العقد،

١. الفقيه ٣: ٥٤١، ح ٤٨٦٣.

٢. المكاسب ٣: ٣٣٩.

٣. الفقيه ٣: ٤٥٥، ح ٤٥٧٧؛ تهذيب الأحكام ٨: ٢٠٧، ح ٧٣٢.

٤. الكافي ٥: ٤٧٨، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٤؛ تهذيب الأحكام ٨: ٢٠٤، ح ١٧١٩.

٥. الفقيه ٣: ٤٤٧، ح ٤٥٥٢؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٤٣، ح ١٤٠٦.

٦. تهذيب الأحكام ٧: ٣٥٢، ح ١٤٣٣.

٧. المائدة (٥): ١.

بحيث يصح الاستناد ويحقق مفهومه بالنسبة للمالك أو الولي، ولكنه لا يخلو من شك أو منع.

اللهم إلا أن يقال: إن مقارنة الرضى شأنيّة وفعليّة أو خصوص الفعلي منه رافع للمانع من نفوذ العقد ولزومه، فيجب على المالك والولي ترتيب آثار الصحة كسائر الناس وإن لم يكن أحدهما مخاطباً بالوفاء ولا مشمولاً لعموم الآية الكريمة. ولكن هذا القول في الرضى الشأني ممنوع.

ومما ذكرناه أولاً يُعرف الكلام في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^١ للعلم بأنه لا يكفي مطلق تراضٍ من شخصين، بل لابد من تعلّقه بالمالك بنحو من الأنحاء، ومجرد الرضى لا يتحقق به انتساب التراضي والتجارة إلى المالك بأيسر المحققات.

ولا يجري ها هنا ما ذكر من الاستدراك؛ لأنّ التراضي هنا - الظاهر في كونه بين المالكين لئلا يكون أكل المال بالباطل - مأخوذ في مقام المقتضي للصحة، بخلاف عدم الرضى الذي هو في مقام المانع من اقتضاء العقد.

اللهم إلا أن يقال: إنّ الدليل في صحة التجارة ليس هو خصوص عنوان التراضي بين المالكين وإن جرى التعبير به نظراً إلى الغالب من التجارة، بل هو الرضى من كلّ منهما بالتجارة في مقابلة أكل المال بالباطل وعدم الرضى.

لكن يبقى الإشكال بل المانع في كفاية الرضى الشأني في ذلك، وتظهر الثمرة إذا مات مثلاً قبل الرضى الفعلي.

وأما ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد وسكوته إقرار منه، فهو في مقام الرضى الفعلي وأمارته، وكفى به دليلاً على كفايته وإن لم يرتبط العقد بالمولى بوجه من الوجوه، خصوصاً بالنظر إلى قوله ﷺ: «لم يعص الله وإنما عصى سيّده»^٢، وكفايته هنا

١. النساء (٤): ٢٩.

٢. الكافي ٥: ٤٧٨، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٣: تهذيب الأحكام ٧: ٣٥١، ح ١٤٣٢.

لا تستلزم كفايته في التجارة، حسب ما أفاده بعد ذلك ﷺ^١.
 وجواز قبض عروة الشاتين والدينار وإقباضه للدينار والشاة^٢، لا ملازمة بينه وبين
 صحّة البيع بلا توقّف على الإجازة؛ لجواز استناده في الإقباض إلى جزمه برضى
 النبي ﷺ، استناداً إلى العادة وفحوى الحال، وقد صادف محلّه واستناده في القبض إلى
 الإذن الفعلي من الدافعين، وقد صادفت الإذن محلّها.
 وأمّا مَنْ باع ملك غيره ثمّ ملكه، فعدم الحاجة إلى الإجازة - على أرجح
 الاحتمالات على تقدير عدم بطلان العقد - لا يستلزم عدم الحاجة إليها في غيره؛ لأنّ
 المانع من نفوذ البيع ولزومه في الفرض إنّما هو كون المالك باع ملك غيره، فإذا صار
 ملكه فقد زال المانع؛ لأنّه أنشأ البيع مُريداً لمُدلول الإنشاء.
 وقد قدّمنا أنّ المبادلة البيعيّة بحسب نوعها لا نظر فيها إلى إضافات العوضين،
 فلا يقال: إنّ باع بعنوان مال الغير، لكي يكون السبب ناقصاً عند تملكه.
 والحاصل: أنّ دعوى خروج حديث عروة عن الفضولي المتعارف المحتاج إلى
 الإجازة ونحوها بعد العقد، تحتاج إلى إحدى دعويين:
 إمّا دعوى كفاية الرضى الشأني بحسّ العادة والفحوى في لزوم البيع من حينه.
 وإمّا دعوى أنّ النبي ﷺ كان ملتفتاً إلى واقعة عروة عالماً بغيبها بفضل النبويّ، وقد
 رضى بها من حينها رضى فعلياً يغني عن الإجازة.
 لكنّ الدعوى الأولى ممنوعة، والثانية مشكوك فيها، وإن كان مقامه (صلوات الله
 عليه) أعلى من ذلك في علم الغيب، لكنّ قوله تعالى: ﴿لَا تَعْلَمُهُمْ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ﴾^٣،
 يجوز أن لا يكون عالماً بغيب الواقعة، وسؤاله ﷺ من عروة عن شأنه يدلّ على ذلك.
 قوله ﷺ: (فمقتضى الإطلاقات عدمه) [٣٥٠/٣]

١. المكاسب ٣: ٣٩٩.

٢. عوالي الآلاني ٣: ٢٠٥، ح ٣٦؛ مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

٣. التوبة (٩): ١٠١.

أقول: لم أعرف مراده ﷺ من الإطلاقات.

قوله ﷺ: (ومرجع ذلك كله إلى عموم حلّ البيع^١ ووجوب الوفاء بالعقد^٢...) إلى آخره. [٣٥٠/٣]

قد يشكل عليه بأنّ الفرض أنّ بيع الفضولي قبل الإجازة أو الرضى الفعلي غير داخل في العموم، ولو كان داخلاً لوجب ترتيب الآثار عليه كسائر البيوع. واللازم باطل بالاتفاق، ودخوله في العموم بعد أحدهما ممنوع أو مشكوك فيه. هذا بالنسبة إلى عموم العقد والبيع.

وأما بالنسبة إلى وجوب الوفاء، فإنّ المالك قبل الإجازة أو الرضى الفعلي غير مخاطب بهذا العموم؛ للاتفاق، ولأنّه ليس بعاقده، ولا يتحقّق منه معنى الوفاء بالعقد، وصيرورته بعد أحدهما عاقداً يتحقّق منه الوفاء ممنوعة أو مشكوك فيها. وأما العاقده فبحسب الفرض أنّه قبلهما غير مخاطب بالوفاء بالنسبة لمال المالك؛ لكي تثبت الصحة واللزوم فينفذان على المالك كغيره، وصيرورته بعد أحدهما مخاطباً فتثبت الصحة واللزوم ممنوعة أو مشكوك فيها.

والجواب: أولاً: هو أنّه بصدق النظر في صحة بيع الوكيل يشهد الاعتبار الصحيح بأنّ الصحة عند الشارع مسببة عن رضى المالك بالبيع، وهو المدخل للبيع في فحوى التجارة عن تراضٍ، بحيث لا تستتبع أكل المال بالباطل، لا لفظ الوكالة ولفظ الرضى. وهذا المعنى متحقّق في الإجازة وإن تأخّرت، فالله المحيط بعلمها وإمضائها للعقد حسب مفاده يحكم بالصحة من حين العقد، الذي يعلم بإمضائه على ما هو عليه.

نعم، مقام إثبات الصحة عندنا وانكشاف ثبوتها عند الله من حين العقد إنّما يحصل بعلمنا بالإجازة، وعلمنا بها بحسب العادة البشرية متوقّف على وجودها الخارجي، فيكون هو الحجّة في الإثبات المتأخّرة عن زمان الثبوت. ولا يتوقّف ثبوت الصحة ولا

١. قوله تعالى في سورة البقرة (٢): ٢٧٥: ﴿وَأَخْلَأَ اللَّهُ لِلنَّبِيِّ وَعَهْرَمَ الرِّبَا﴾.

٢. قوله تعالى في سورة المائدة (٥): ١: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

إثباتها على أن يخاطب المالك بالوفاء بالعقد، فإنّ هذا الخطاب أحد الكواشف والحجج في مقام الإثبات. وقد ينكشف الحال بغيره كالإجازة، وإن فرضنا أنّه لم يقارنها توجّه الأمر بالوفاء على المالك، بل يلزمه ترتيب آثار الصحة واللزوم المنكشفين بغيره.

ويمكن الجواب ثانياً: بأنّ المالك بعد الإجازة يصحّ بسببها انتساب العقد إليه، وتحقّق الوفاء به منه لكون حاصلها الالتزام بمؤدّي معاقدة الفضولي وتنفيذها وإقرارها على ما جرت عليه، فيتوجّه إليه الأمر بالوفاء بالعقد، كما ينتسب العقد إلى الموكل حتى مع عدم علم المتعاقد مع الوكيل بأصل الوكالة، ويتوجّه الأمر بالوفاء.

فإن قلت: مع من يكون المجيز طرفاً للعقد لكي يصحّ انتساب العقد إليه، فإنّه لا يكون طرفاً مع الفضولي؛ لأنّ نظر الإجازة إنّما هو إلى المعاملة المفروضة، وطرفها في قبالة المالك وماله إنّما هو المتعاقد مع الفضولي. وليس المقام من نحو البيع بعد البيع ولا يكون طرفاً مع ذلك المتعاقد؛ لأنّه لم يجز بينهما خطاب ولا معاقدة، بل قد لا يعلم ذلك بالفضوليّة ولا يعرف المالك.

قيل: أوّلاً: إنّ ذلك منقوض بالموكل إذا قلت إنّّه مأمور بالوفاء؛ لصحة انتساب العقد إليه، فإنّ الوجه المعقول لذلك في الوكالة مع عدم علم المتعاقد مع الوكيل بالوكالة والموكل جارٍ في الإجازة، والفرق بالتقدّم والتأخّر غير مُجددٍ في التفرقة بينهما في المقام.

وثانياً: إنّ الغرض النوعي للمتعاقدين ويجري عليه الإطلاق هو المبادلة بين العوضين من دون نظر إلى إضافتهما وعناوين المتعاقدين، وإذا تعلّق الغرض بشيء من ذلك بيّن ونصّ عليه في العقد.

فمعاودة العقد ومبادلته - وإن كان خطابها بين المتعاقدين - لا تأبى الارتباط مع ذلك بمن له دخل في حصول الغرض المطلق من المعاملة، بل إنّ إطلاق الغرض يشعر بأنّ كلّاً من المتعاقدين ناظر - ولو بالارتكاز الذهني في تحصيل غرضه - إلى الارتباط أيضاً بمن له دخل في ذلك، تبعاً للمعاودة مع صاحبه بالإجازة، كالوكالة يتألّف ارتباط

المعاقدة بين المالك والعاقد مع الفضولي، فيتوجه إليه الأمر بالوفاء.

فإن قلت: كيف يرتبط التعاقد مع المدّة التي يبطل العقد بتخلّلها بين الإيجاب والقبول؟
 قيل: أولاً: إنّ ذلك منقوض بالارتباط بالوكالة التي بينها وبين العقد مدّة طويلة.
 وثانياً: إنّ المانع هناك جواز رجوع الموجب عن إيجابه وعدم استمراره على مقتضاه؛ لعدم تقيده شرعاً به، فاقترضوا في الحكم بالانعقاد وحصول المعاقدة على ما تقتضي الضرورة بتخلّله. وأمّا مع تقيده شرعاً بمقتضاه والوفاء به، فهو محكوم بدوامه يرتبط بالإجازة متى حصلت.

فإن قلت: لا يلزم أن نقول بانتساب العقد إلى الموكل، ولا يتوجه الأمر بالوفاء إليه، بل إنّ رضاه يُتمّ السبب في عقد الوكيل، فيخاطب الوكيل بالوفاء بالعقد، فتنتزع الصحة ولزوم ترتيب الآثار وتثبت على الموكل كسائر الناس.

قيل: أولاً: إنّنا نجد أنّ الموكل والمالك المجيز يصحّ لكلّ منهما أن يقول: بعثت مالي، بوجه لا يصحّ به أن يقول ذلك من باع ماله وليه أو الحاكم حتى مع رضاه بذلك، وما ذلك إلّا للانتساب إلى الموكل بوجه من الوجوه، ولو كان لمحض انتقال ماله بالمعاوضة لصحّ في المقامين.

وثانياً: سلّمنا ذلك، فلماذا لا يكون رضى المجيز كرضى الموكل متمماً لسبب النقل والانتقال؟

فإن قلت: إنّ بين المقامين فرقاً يبطل به النقض أو القياس، وهو أنّ بيع الوكيل يصادف عدم المانع، فيندرج من حينه في عموم الأمر بالوفاء.

وأما عقد الفضولي فلا يندرج من حينه، ولو اندرج لترتبت آثار الصحة واللزوم. واللازم باطل بالاتفاق، وعند الإجازة في العموم ممنوع أو مشكوك فيه، وكيف يندرج بعد ما مضى وانقضى؟!

قيل: أولاً: إنّ كلّ عقد إنّما يندرج في العموم بعد تمامه وانقضائه.

وثانياً: لا يلزم ممّا ذكرت عدم اندراجه في العموم عند تمامه، بل لنا أن نقول: إنّّه

مُدرج فيه من ذلك الحين بالنظر إلى حين التمكن من الوفاء كحال رضى المالك؛ فإنّ مَنْ نذر نذراً مطلقاً في العراق بأن يتصدّق بزعفران مثلاً، لم يتفاوت أمره بالوفاء بين حال وجود الزعفران عند النذر، وبين حال مجيئه بالتجارة بعد أيّام وإن لم يكن داخلياً تحت قدرته ولا واجب التحصيل من باب المقدّمة.

ولا دليل على أنّ الوفاء للمأمور به في البيع مقيد بما كان من حين العقد؛ لكسي يكون مُمتنعاً في حقّ الفضولي، فلا يتوجّه إليه الأمر به أصلاً.

وهذا الذي قلناه معقول جارٍ بالوجدان في الأوامر العرفيّة ممّن يرجو التمكن ممّا يأمر به بحسب العادة، فضلاً عن العالم بتقادير التمكن.

وثالثاً: سلّمنا، ولكنّه يدخل في عموم الأمر بالوفاء عند الإجازة، فإنّه كما قيل: «عقد صدر من أهله في محلّه» عقد صدر من بالغ عاقل مختار على مال قابل للنقل لا يفتقد في اندراجه في العموم إلّا رضى المالك، وبحصول الرضى تتمّ موضوعيّة للعموم، إذ لا يشترط في شمول العموم أن يحدث جميع ما له دخل في موضوعيّة موضوعه دفعة واحدة.

فإن قلت: إنّنا نشكّ في نظر العموم إلى مثل هذا العقد على كلّ من تقديري: استناد العقد إلى المالك بالإجازة، أو كفاية رضاه في أمر العاقد بالوفاء، سواء كان الأمر من حين العقد؛ نظراً إلى حال إمكان الوفاء، أو من حين الرضى.

قيل: إنّ منشأ الشكّ إن كان هو احتمال التقييد في العقد أو الوفاء، فهو منفيّ بالإطلاق. وإن كان هو دعوى الانصراف عن مثل هذا العقد وهذا الوفاء، فالانصراف إن كان فهو بدوي يرتفع بالالتفات إلى أنّ نسبة الأمر بالوفاء إلى العقد في النظر والتفاهم كنسبة التعليل، فكأنّه قيل: أوفوا لأنكم عقدتم، فلا يخرج عن ذلك إلّا ما كشف الشارع عن كونه ليس مقتضياً.

وممّا ذكرنا يُعرف الكلام في عموم «حلّ البيع»^١ إن كان مسوقاً للعموم.

١. قوله تعالى في سورة البقرة (٢): ٢٧٥: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّبْأَ﴾.

هذا ما تيسر لي عاجلاً في بيان ما أفاده ﷺ، فلا مجازفة بالقول بأن صحة عقد الفضولي مع الإجازة غير خارج عن الانطباق على القواعد، ويشهد لاعتبار الشارع له وترتيب الأثر أو اندراجه في عموم الأمر بالوفاء ما جاء في النكاح:

فمنه: رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ﷺ فيمن زوجه أمه وهو غائب، قال ﷺ: «النكاح جائز إن شاء قبل وإن شاء ترك»^١؛ فإن الظاهر من جواز النكاح هنا هو صحته التأهيلية من حيث كونه عقداً، فيتم أثره بالرضى بالعقد وإجازته، ويبطل بالترك الذي هو الرد.

ورواية أبان عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه، وإذا زوج ابنته جاز ذلك»^٢.

ورواية ابن بزيع عن أبي الحسن ﷺ في سكرى زوجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، وظنت أنه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلالاً هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر؟ فقال ﷺ: «إذا أقامت معه بعدما أفاقت فهو رضى منها»^٣.

والذي يظهر من قوله: «زوجت نفسها» ومن أحوال السكارى: أن كلامها في عقد التزويج لم يكن من نحو الهذيان من دون التفات إلى معاني الألفاظ، بل يصدر بسبب خيالات السكر لا عن الدواعي العقلية، والرضى الناظر إلى المصالح فهو كرضى السفیه. وظاهر جوابه ﷺ هو أن النكاح ليس بفساد، بل هو عقد يتم تأثيره بالرضى العقلاني اللاحق. وكان الإمام ﷺ في أسلوب جوابه احتج على السائل للصحة بالإشارة إلى أمر مقرر، وهو تمامية العقد بالرضى اللاحق، وأن الإقامة مع الرجل هو الرضى المطلوب.

١. الكافي ٥: ٤٠١، باب تزويج الصبيان، ح ٢.

٢. المصدر: ٤٠٠، باب تزويج الصبيان، ح ١.

٣. الفقيه ٣: ٤٠٩، ح ٤٤٣٣؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٩٢، ح ١٥٧١.

ومنها: رواية أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مُدرّكين، قال: فقال عليه السلام: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار»^١. الحديث.

والمراد من الوليّين هنا العرفيّين لا الشرعيّين؛ بقريّة السؤال بعد ذلك عن تزويج الأب، وحكمه عليه السلام بجواز النكاح بلا خيار، فيكونان فضولين.

والظاهر من جواز النكاح هنا ما تقدّم، ويؤكّده آخر الحديث بأنّه: «إذا بلغ أحدهما وأجاز ومات، ثمّ بلغ الآخر وأراد أن يجيز، يحلّف بأنّ الداعي للإجازة هو الرضى بالتزويج»؛ فإنّه يبيّن أنّ العقد والرضى المتأخّر يوجب عقد التزويج، فيترتب عليه الإرث على ما هو المقرّر في العقود وآثارها، لا لخصوصيّة في النكاح على خلاف القواعد في العقود، فلا ينحصر الاستناد إلى صحّة عقد الفضولي في النكاح لصحّته في البيع بالأولويّة؛ لكي تجري فيه المناقشة التي سيذكرها عليه السلام.

قوله عليه السلام: (وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضيّة عروة البارقي (...)^٢ إلى آخره.

[٣٥١/٣]

حديث عروة احتجّ به في المختلف^٣ على الشيخ في خلافه في الخلاف^٤ والمبسوط^٥. ووصفه كاشف الغطاء في شرح القواعد بأنّه: «الذي أغنت مشهوريته واستفاضته عند الفريقين عن النظر في سنده»^٦، ونحوه في الجواهر^٧.

١. الكافي ٧: ١٣١ - ١٣٢، باب ميراث الغلام والجارية يزوّجان وهما غير مدرّكين، ح ١؛ تهذيب الأحكام ٩: ٢٨٢، ح ١٣٦٦.

٢. عوالي اللآلئ ٣: ٢٠٥، ح ٣٦؛ مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

٣. مختلف الشيعة ٥: ٨٦، المسألة ٤٧.

٤. الخلاف ٣: ١٦٨، المسألة ٢٧٥.

٥. المبسوط ٢: ١٥٨.

٦. شرح القواعد ٢: ٧٧.

٧. جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٧.

وفي بيع مفتاح الكرامة: «المجبور ضعفه بالشهرة المعلومة والمنقولة»^١.
وفي المقابس بأنه: «مشهور متكرّر في الكتب»^٢ ووصفه في مقام آخر: «بالشهرة وتلقّي الأصحاب له بالقبول، حتّى أنّ الشيخ استدلّ به على صحّة الشراء»^٣. انتهى.
قلت: استدلّ به في الخلاف في آخر مسائل الوكالة^٤، وهو مروى في كتب الجمهور مسنداً عن عروة بنحو ستّة طرق^٥.

قوله ﷺ: (ولكن لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة المقرونة برضى المالك) إلى آخره. [٣٥١/٣]

قد تقدّم أنّ الرضى الشأني بحسب العادة لا يكفي في صحّة البيع ولزومه، والرضى الفعلي غير معلوم منه ﷺ^٦، بل إنّ الظاهر من سؤاله ﷺ من عروة عمّا صنع عدّمه، وأنّ الاعتماد على الرضى الشأني من النبيّ والرضى الفعلي من بائع الشاتين ودافع الدينار كافيان في رفع الحرمة فيما وقع من عروة في هذه الواقعة من القبض والإقباض بحيث لا يحتاج إلى لوم عليهما، وقصّته ظاهرة في أنّه لم يكن وكيلاً مطلقاً عن النبيّ ﷺ في معاملاته.

قوله ﷺ في صحیحة محمد بن قيس^٧: (والحاصل: أنّ ظهور الرواية في ردّ البيع... أولاً ممّا لا ينكره المنصف...) إلى آخره. [٣٥٤/٣]

يمكن أن يقال: إنّ الردّ المَبطل للبيع هو ما كان لكراهية ذات المعاملة وإرادة إبطالها

١. مفتاح الكرامة ٤: ١٨٩.

٢. مقابس الأنوار: ١٢٢.

٣. المصدر: ١٢٣.

٤. الخلاف ٣: ٣٥٤، المسألة ٢٢.

٥. انظر: الجامع الصحيح ٣: ٥٥٩، ح ١٢٥٨؛ سنن أبي داود ٣: ٢٥٦، ح ٣٣٨٤-٣٣٨٦؛ سنن الدارقطني ٣: ١٠، ح ٢٩-٣٠.

٦. تقدّم في ص ٨٧-٨٨.

٧. تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٨، ح ١٩٦٠؛ الاستبصار ٣: ٢٠٥، ح ٧٣٩.

على كلِّ حال، إلا ما كان لأجل التوصل إلى ما يوافق الهوى من إضرار المشتري بتأخر الثمن؛ لعدم تمكن الفضولي من رده، ونحو ذلك، أو كان لأجل الجهل بصحة البيع بالإجازة. وحكم الإمام عليه السلام بأخذ الجارية وابنها يكفي فيه عدم الإجازة، ولا يتوقف على الرد؛ لأنَّ وضع المشتري يده عليها متوقف على الإجازة، وإنَّ الولد قبل الإجازة نماء ملك السيّد الأوّل يرجع إليه حتّى يأخذه أبوه بقيمته يوم ولد حتّى، نظير الأخذ بالشفعة. وأنَّ أمر الإمام عليه السلام للمشتري بأن يأخذ الولد الفضولي، لا يمكن أن يكون متمحّضاً للتوصل إلى إجازة أبيه، بل لا بدّ من أن يكون بحق شرعي.

وهذا المعنى، ومناشدة المشتري، ومخائل القضية تُنبئ عن أنّ الولد الفضولي قد قبض الثمن وصرّفه في مهمّاته التي يقوم بها أبوه أو في مهمّات أبيه، لكنّ تواطأ أبوه معه على أن يستردّ الجارية مع نائها، ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي الذي يتعلّل بالإعسار وعدم المال، فيأخذ الجارية وولدها أو قيمته ويذهب مال المشتري بنظرة المعسر.

ولأجل اطلاع الأمير (صلوات الله عليه) على الحال بالمناشدة، سلّط المشتري على أخذ الفضولي بالمطالبة بحقه، وحبسه على ذلك إلى أن يدّعي الإعسار ويثبتته، مع علمه عليه السلام بأنَّ أبا الفضولي لا يصبر على ذلك، كلّ ذلك منه عليه السلام حياطةً للحقوق من الضياع بالمخادعات.

وعلى ذلك لا يكون في الرواية ما يخالف القواعد العامّة، ولا تكون الإجازة بعد الردّ المبطل للبيع.

فإن قيل: لا يصحّ الاحتجاج بالرواية؛ لاحتمال أن يكون الإمام عليه السلام قد عرف أنّ أبا البائع قد كان أذن لابنه في بيع الوليدة، فالبيع صحيح لازم ليس من بيع الفضولي، فيكون قول الإمام عليه السلام: «حتّى ينفذ البيع لك» بمعنى حتّى يعمل بنفوذه الثابت ولزومه له بالإذن ويعترف بصحّته ولزومه، وعلى ذلك يحمل قول الباقر عليه السلام: «أجاز بيع ابنه» فتكون الرواية مجمّلة الوجه.

قيل في دفعه: إن هذا الاحتمال مُخالف لظاهر قول الأمير عليه السلام: «حتى ينفذ لك البيع»، وقول الباقر عليه السلام: «أجاز بيع ابنه». مضافاً إلى أنه لو كانت المناشدة ناظرة إلى الإذن بالبيع، لقدّم الأمير عليه السلام النظر إلى تلك الدعوى، فإن ثبت الإذن قضى بتسليم الجارية والولد للمشتري، وعطف على مسألة الثمن إن لم يثبت الإذن في قبضه أيضاً، فلا يحتاج الحال إلى الوسيلة المذكورة في الرواية.

نعم، إن لم يثبت الإذن كان لتلك الوسيلة محلّ مع التهمة، بالذي ذكرناه، لكنّ ظاهر الرواية أنه لم تكن في المقام دعوى الإذن وخصوصتها، فلا وقع للاحتمال المدعى. والحاصل من مقتضى التدبّر في الرواية هو: أن المناقشات في دلالتها على نفوذ بيع الفضولي بالإجازة ضعيفة.

قوله عليه السلام: (وربما يستدلّ أيضاً بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد...) إلى آخره. [٣٥٦/٣]

وذلك بالنظر إلى ربط الشارع للنكاح وآثاره بعقده لازمة، بحيث لا يكفي في آثاره مجرد الرضى والرغبة مع كفايته في البيع وأكل المال، فالنحو الذي تتحقّق به عقدة النكاح هو أولى بأن تتحقّق به عقدة البيع، وإن فرضت توسعة الشارع في النكاح حفظاً من الوقوع في الزنى كما في المنقطع، فإنّ التوسعة إنّما هي بما هو عقد لا بما هو ليس بعقد.

قوله عليه السلام: (إلا أنّها ربما توهن بالنصّ الوارد في الردّ على العامّة الفارقين...) إلى آخره. [٣٥٦/٣]

النصّ هو رواية العلاء بن سيّابة^١، وبالنظر في الرواية يُعرف أنّ المفصلين في أمر الوكيل المعزول بين البيع والنكاح، لما لم يعتمدوا فيه إلا على الرأي والاستحسان المنقوض، كان حاصل قولهم - كما هو صريح مضمون الرواية - أنه مع الشكّ في

١. الفقيه ٣: ٨٤، ح ٣٣٨٦؛ تهذيب الأحكام ٦: ٢١٤، ح ٥٠٦.

النفوذ الشرعي لفعل الوكيل المعزول حينما لم يعلم بالعزل نحكم بالنفوذ في البيع ونحوه؛ لأنّه على تقدير عدم النفوذ شرعاً في الواقع لم يفت على المالك إلا خصوصيّة عين ماله.

وأما المائيّة فهي محفوظة بالبدل، فلا أهميّة لعدم النفوذ وإن كان مقتضى الأصول. وأما التزويج فنحتاط لجانب العدم؛ لأنّ إمضاء النكاح يُفوت على المرأة بضعها وتقيداً بالزوجيّة بلا بدل، مع أنّها يأتي منها الولد والنسل المطلوب كونه من نكاح صحيح عند الشارع.

فالحكم بالنفوذ خلاف مراعاة الاحتياط في هذه الأمور المهمّة، فالإمام عليه السلام باحثهم وأبان جهلهم بطريقتهم ببيان أنّ مراعاة جانب النكاح واحتمال صحّة العقد أولى بالاحتياط من مراعاة احتمال فساده، فإنّه الفرج ويأتي منه الولد.

وعلى تقدير الصحّة في الواقع يكون قد سلب البضع من مستحقّه بلا عوض، ووطؤها بعد ذلك يكون زنى بذات بعل، ونسلها نسل زنى بذات بعل.

وكيف يعولون على هذا الرأي الفاسد الجائر، مع التزامهم بحجّة قول الصحابي، وقد قضى أمير المؤمنين عليه السلام - أفضى الصحابة وباب مدينة العلم - بنفوذ النكاح في مثل هذه المسألة؟!

فليس في كلام الجماعة ترجيح صحّة البيع بالاحتياط، ولا في ردّ الإمام عليه السلام عليهم نظر إلى ذلك، بل غاية نظره عليه السلام إلى توبيخهم وفساد رأيهم ببيان أنّ جانب صحّة النكاح أخرى من عدمها بالاحتياط خصوصاً مع قضاء أمير المؤمنين عليه السلام.

وبما ذكرناه ممّا هو واضح من مراجعة الرواية تعرف مواضع الكلام في بقية كلامه عليه السلام. قوله عليه السلام في موثقة جميل^١: (من عدم توقّف ملك الريح على الإجازة كما نسب

إلى ظاهر الأصحاب...) إلى آخره. [٣٥٩/٣]

١. تهذيب الأحكام ٧: ١٩٣، ح ٨٥٣.

بل يشکل أمر الربح إذا وقف الشراء على الإجازة؛ لأن مقتضى توقّفه عليها أنّه ليس ممّا جرى عليه عقد المضاربة، وغاية ما تفیده الإجازة أنّه يكون بيعاً نافذاً بها. وأما أنّه ممّا جرى عليه عقد المضاربة، لكي يجري الربح على مقتضاها، فلا. ويمكن تنزيل الرواية على تعدّد المطلوب في المضاربة، بأن يكون مطلق الشراء للربح مطلوباً فيها، مع مطلوبيّة خصوصيّة الشراء الخاصّ، ويكون الضمان لخروجه عن الأمانة بمخالفته في الخصوصيّة، لا لخروجه عن مقتضى المضاربة.

لكن يشکل على هذا ما في إحدى روايات الحلبي في هذا الباب من قول أبي عبدالله عليه السلام: «وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، وإن ربح فهو بينهما»^١؛ وذلك لمنافاة عقد المضاربة لتحمل العامل للوضیعة، فلا يتيسّر تطبيق روايات الباب على ما بأيدينا من القواعد، فلا داعي لإيقاف الشراء في رواية جميل على الإجازة خصوصاً مع إطلاقها، وما ذكرناه من الإشكال في أمر الربح، وأن أهل البيت أدري بما فيه، ومن رشح علمهم بلغنا شيء من القواعد.

قوله عليه السلام: (عدا فخر الدّین و بعض متأخري المتأخّرين)^٢. انتهى. [٣ / ٣٧٠] مع أنّه في كتاب الوكالة فيما إذا أمره بشراء شاة فاشترى شاتين - كما في واقعة عروة^٣ - قال: «والأصحّ أنّه يقف على الإجازة»^٤.

وقال في مسألة المخالفة: «وأما مع الإجازة فالحقّ عندي أنّه يقع للموكل بالنسبة إلى الوكيل فليراجع»^٥.

١. الكافي ٥: ٢٤٠، باب المضاربة وما له من الربح وما عليه من الوضیعة، ح ١: تهذيب الأحكام ٧: ١٨٩، ح ٨٣٥.

٢. إيضاح الفوائد ١: ٤١٧.

٣. تقدّمت في ص ٩٤.

٤. إيضاح الفوائد ٢: ٣٤٥.

٥. المصدر: ٣٤٧.

قوله ﷺ: (أن يبيع الفضولي لنفسه) انتهى. [٣٧٦/٣]

يعني به أن يبيع البائع عن نفسه، بأن يأخذ الثمن لنفسه غير مُعتنٍ بملك الغير ثبوتاً للبيع، كما في بيع الغاصب، أو غير ملتفتٍ إلى ذلك كما في بيع الثوب المرذود بوضيعة. وقد تقدّم منّا أنّ حقيقة البيع المطلق ومفهومه هو محض المبادلة بين العوضين من دون تقييد بإضافتهما السابقة واللاحقة^١، وأنّ الإضافات اللاحقة إنّما هي أغراض من المبيع للمتبايعين، والعوضيّة إنّما هي بالنسبة للعوض الآخر لا بالنسبة إلى مالكة، ولا بمعنى أنّ مفهوم المعاوضة المقصود بالبيع مقيد في لحاظها بتعويض المالك عن إضافة ملكه بإضافة ملك العوض، فلا يلزم دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر، ولا دخل لذلك في حقيقة المعاوضة والبيع وعقده، بل كون كلّ من العوضين ملك كلّ من المتعاقدين حقيقةً أو ادّعاءً أو ملك غيره إنّما هي من الأموال المقارنة للبيع ومعاوضته، وكذلك الملكيّة الحادثة التي هي الغرض من المعاوضة.

فلا فرق بين عقد الغاصب وسائر الفضولي في إنشاء المبادلة والعقد عليها وتوقف تأثيره على رضی المالك وتماهه بذلك، فإنّ اختلافهما بكون الغاصب يبيع عن نفسه والفضولي عن المالك لا دخل له في حقيقة العقد وإنشائه، فالمقتضي لصحة بيع الفضولي ونفوذه بالإجازة موجود في بيع الغاصب بلا فارق يمنع اقتضاه.

نعم، إنّ الغرض الغالب في المعاملات هو دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر.

ولكن لا يمنع أن يكون لها غرض آخر يقتضي أن يكون ملك العوض لغير مالك العوض الآخر، كما إذا بذل له المال مطلقاً، أو ليشتري به شيئاً له، أو لبيعه ليملك ثمنه، فإنّ المال لا يخرج بالبذل عن ملك مالكة، ولكن ينفذ فيه التصرف المأذون فيه ويكون الغرض على ما قصد.

١. تقدّم في ص ٧.

إلا أن الغرض إذا كان هو الإدخال أو الدخول في ملك أجنبي عن العقد وملك المعوض، توقّف على شيء زائد على العقد كالرضى وأحد الأسباب الشرعيّة للدخول في الملك. فإجازة المالك لبيع الغاصب تكون تارةً على نهج الغرض الغالب، وهو كون العوض للمالك، فيلغو غرض الغاصب. وتكون تارةً على وفق غرض الغاصب من كون العوض له.

ويمكن تصحيح ذلك بأن المانع عن حصول غرضه بعد صحّة البيع التأهليّة - أعني وقوفه على الإجازة - إنما هي رعاية المالك والإرفاق به في ملكه، فإذا سوّغ البيع وغرضه فقد ارتفع المانع وتمّت أركان بيع الغاصب على وفق غرضه. قوله ﷺ: (وأما كون الثمن مالاً له أو لغيره، فإيجاب البيع ساكت عنه) انتهى. [٣٨٠ / ٣]

هذا بعض ما ذكرناه من أن خصوصيات إضافات العوضين - سابقها ولاحقها - غير داخلّة في مفهوم البيع والمعاوضة^١، ولا يخفى أن القبول لا تعرّض له لما سكت عنه الإيجاب، فلا تعرّض في العقد إذن لإضافة الثمن فيما بعد البيع وأنه لمن يكون، وإنما ذلك من ناحية الغرض الباعث على المعاوضة.

ولكنه ﷺ قال على الأثر: «فيرجع إلى ما يقتضيه عقد المعاوضة...» إلى آخره. فيقال: كون دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر، هو الذي يقتضيه عقد المعاوضة إن كان لأجل دخوله في مفهوم المعاوضة المقصودة بالبيع وحقيقتها، فإيجاب البيع غير ساكت عنه، بل لا بدّ أن يقصد فيه كون الثمن لمالك المضمن، وإلا لم يقصد الموجب المعاوضة والبيع وإن كان لأجل أنه أثر لازم للمعاوضة وإن لم يلتفت إليه أو يقصده المتبايعان، فلا دخل في التفصي عن الإشكال بكون الإيجاب ساكتاً عن ذلك.

١. تقدّم في ص ٧.

والحاصل، أنّ الإضافات على كلّ من التقديرين إن كانت هي الإضافات الحقيقية، فإجازة البيع كذات البيع المجاز إنّما تقتضي وتصحّ انتقال كلّ من العوضين إلى المالك الحقيقي للعوض الآخر، بل تستلزم المنع عن انتقاله إلى غيره، فلا يكون الثمن بمجرد الإجازة لغير المالك الحقيقي للمثمن إلاّ بسبب ناقل جديد، من غير فرقٍ بين الغاصب وغيره من الأجانب.

وإن كانت هي الإضافات الملحوظة في عنوان المعاوضة وإن كانت ادّعائية بنائية عن اشتباه أو تعدّد غصب، فالإجازة إذن كذات البيع المجاز إنّما تقتضي وتصحّ انتقال كلّ من العوضين إلى من لحظت الإضافة إليه ولو ادّعاءً، فلا يكون أحد العوضين لغير من لحظت الإضافة إليه.

هذا، وقد بيّنا أنّ دخول الإضافات في عقد البيع بأحد التقديرين يلزم منه فساد كثير من أفراد البيع الضرورية الصحة^١، ولا يبقى إلاّ بيع المالك للمالك أو الغاصب للغاصب أو الملقق منهما، فإنّ الوكيل والفضولي المحض ليس له إضافة لا حقيقية ولا ادّعائية. وحمل كاف الخطاب في «بعتك» على الأعمّ - كما ذكره غير مرّة^٢، وذكرنا فساد^٣ - لا يجدي إلاّ مع حمل تاء التكلم على الأعمّ أيضاً، وهو كما ترى، فالحق أنّ المعاوضة إنّما هي بين ذاتي العوضين.

وأما الإضافات فإنّما هي في مقام الأغراض، لا دخل لها بمفهوم البيع والمعاوضة. قوله ﷺ: (أما الأول؛ فلأنّ صحّة الإذن في بيع المال لنفسه أو الشراء لنفسه

ممنوعة ...) إلى آخره. [٣٨٥/٣]

أقول: لا مقتضي لمنعها إلاّ ما مرّ من دعوى اقتضاء المعاوضة، وقد مرّ ما فيها^٤، بل

١. تقدّم في ص ٧.

٢. المكاسب ٣: ٢٠.

٣. تقدّم في ص ٤.

٤. تقدّمت في ص ١٠١.

البيع المذكور عقد صدر في محلّه من أهله القادر عقلاً وشرعاً على التصرف فيما يدفعه عقد لم يفقد شرطاً ولم يقترن بمانع، والالتزام في صحته بتقدير الملك آناً ما غير لازم. قوله ﷺ: (لأنّ الإذن في التملّك لا يؤثّر التملّك، فكيف إجازته؟) انتهى.

[٣٨٦/٣]

يمكن أن يقال عليه: أولاً: بأنّ الإذن إذا رجع إلى إباحة التملّك وسائر التصرفات المترتبة عليه، كان التملّك مثله في المباحات الأصلية، فإنّ المناط فيها عدم المانع، وهو احترام ملك المالك للإفراق به.

وثانياً: سلّمنا، ولكن إذا كان التملّك بمقتضى العقد على نحو الفرض أو الدخول في مضمونه، كانت الإجازة أولى بتسليم التأثير، فإنّ الفرض أنّها تثبت العقد على مقتضاه، خصوصاً على ما تقدّم منه ﷺ في تعريف البيع من أنّه انتقال العوض إلى البائع بالتمليك الضمني^١، مع أنّه لم يقع من المشتري إلّا القبول، فيكون ناشئاً عن إمضائه للتملّك الذي قصده البائع.

والفرض في المسألة أنّه قصد تملّك الثمن لنفسه فأجازاه المالك على هذا المبني، إن كانت تثبت العقد وتنفذه في المسألة فإنّما تنفذه على هذا الوجه دون غيره؛ إذ لم يقع العقد على رجوع الثمن للمالك أصلاً، هذا كلّ لو دخلت الإضافات اللاحقة في حقيقة المعاوضة والبيع.

قوله ﷺ: (بل ادّعى بعضهم في مسألة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن...) إلى آخره. [٣٨٦/٣]

وذلك حيث قالوا بعدم صحّة الشراء فيما إذا كان على إنسان طعام فدفع لمستحقّه دراهم وقال: اشترى لنفسك به طعاماً. والمراد منه الوفاء كما في المبسوط والشرائع والتذكرة وغيرها^٢، وادّعى في الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه، وجعل فيه محلاً

١. المكاسب ٣: ١١.

٢. المبسوط ٢: ١٢١؛ شرائع الإسلام ٢: ٢٦؛ تذكرة الفقهاء ١٠: ١٠٦؛ المهذب ١: ٣٨٧؛ مسالك الأفهام ٣: ٢٥٢.

للبحث إن لم يكن إجماعاً^١، بعد أن علّله بنحو تعليل المبسوط: «بأنّ الدراهم باقية على ملك المسلم إليه، فلا يصحّ أن يشتري طعاماً لنفسه»^٢، وتعليل التذكرة بأنّه «لا يصحّ أن يملك الإنسان بثمن لغيره»^٣. انتهى.

والظاهر أنّ مرادهم عدم صحّة الشراء المذكور على ظاهر ما قاله صاحب الدراهم؛ للتناقض بين الوفاء وكون الشراء لمستحقّ الطعام؛ لأنّ الوفاء يستلزم أن يكون الطعام لصاحب الدراهم ثمّ يكون وفاءً عنه.

فإنّهم جعلوا هذه المسألة غير ما إذا قال: اشتري بها الطعام لي ثمّ اقبضه لنفسك، فالتعليل المذكور إنّما يسلم في مثل المسألة ما لم يهدر المالك حرمة ماله بإباحة التصرف السابقة أو الإجازة اللاحقة، وعدم الخلاف المدعى إنّما هو في المسألة لا في التعليل. ولم يكن قولهم المذكور بعدم صحّة الشراء قولاً بفساد البيع، حتّى بالنسبة إلى لحوق الإجازة، على أن يكون المبيع لمالك الدراهم أو للمشتري؛ ويشهد لذلك كثرة تعبيرهم بعدم الصحّة مع قولهم بالوقوف على الإجازة كما يجده المتتبع.

وقول الشرائع في المسألة: «وحيثنذ فلا يتعين له بالقبض»^٤، وما ذكرناه سابقاً عن القواعد والتذكرة والتحرير من تنفيذ البيع بالإجازة في مقام يكون البيع لغير مالك الثمن^٥، على خلاف التعليل المذكور.

قوله ﷺ: (وهذا كاشف عن عدم تحقّق المعاوضة الحقيقيّة وإلّا لكان ردّها موجباً لرجوع كلّ عوض إلى ما كله...) إلى آخره. [٣/٣٨٨]

١. جواهر الكلام ٢٣: ١٧٤.

٢. المبسوط ٢: ١٢١.

٣. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٠٦.

٤. شرائع الإسلام ٢: ٢٦.

٥. تقدّم في ص ٧٧.

٦. قواعد الأحكام ٢: ٣٤٧؛ تذكرة الفقهاء ٢: ١٤١، الطبعة الحجرية؛ تحرير الأحكام ٣: ٤٣.

أما حكم الأصحاب بعدم الرجوع بالثمن، فإن كان فيه إجماع فهو مختص بصورة تلفه، وأما مع وجوده فمختار التذكرة والقواعد والإيضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك هو الرجوع^١، كما حكي عن غيرهم^٢، بل حكي عن المحقق الرجوع مطلقاً^٣. ونسبة الإجماع إلى التذكرة^٤ في غير محلها، فإن المتتبع في التذكرة يجد قوله: «عند علمائنا» لا ينفي الخلاف، بل يريد به اختصاص القول بأصحابنا في الجملة في مقابل اتفاق الجمهور على خلافه، فلا نظر في ذلك إلى الإجماع، لا كاشفة ولا منكشفة، خصوصاً مع تعقيبه هنا بقوله: «والأقوى أن له الرجوع مع بقاء الثمن»، وقد تكرر منه مثل ذلك في بيع الفضولي، مع أنه صرح في التذكرة بأن بطلانه قول لنا^٥.

وأما الكشف المدعى فممنوع بما نجده كثيراً من غير المتحرّجين من الحرام، أن قصدهم المعاوضة في الغصب والربا ونحوهما لا يختلف عن قصدهم في الحلال والمعاملة الصحيحة شرعاً، وأن ما يدفعه للغاصب ليس على سبيل الإباحة وبلا عوض. ولئن تحقّق الإجماع على عدم الرجوع مع التلف، فمن القريب أن يكون حكم الشارع بذلك؛ لخروج الدافع للغاصب عن أهليته للإرفاق به بتضمين ماله وإن لم يهدر ماليته بالبدل والإباحة.

قوله ﷺ: (وحيث عرفت أن لازم قصد البيع للغير أو إضافته إليه في اللفظ...) إلى آخره. [٣٩١/٣]

أي كون المبيع للغير، وقد عرفت أنه غير لازم في المعاوضة التي هي بين ذاتي

١. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٨؛ قواعد الأحكام ٢: ١٩؛ إيضاح الفوائد ١: ٤١٨؛ الدروس الشرعية ٣: ١٩٣؛ جامع المقاصد ٤: ٧٧؛ مسالك الأفهام ٣: ١٦٠.
٢. حكاة الطباطبائي في رياض المسائل ٨: ٢٢١.
٣. لم نعر عليه في مؤلفاته الموجودة لدينا، حكاة عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ٣: ١٦١.
٤. نسبه إليها المحقق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٧٧.
٥. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٤.

العوضين لا إضافتهما، ولا يلزم ما ذكره من الجمع بين المتنافيين، ولا تتعيّن بدون قصدهما ولو بحسب الغالب المرتكز في الذهن فضلاً عن قصد خلافها.

نعم، يحتاج الإدخال في ملك الغير أو شغل ذمّته إلى سبب شرعي، فينبغي الالتفات إلى كفاية الرضى والإجازة في ذلك كما في الفضولي المتعارف.

قوله ﷺ: (فوقوع المعاملة مردّدة بين المباشر والمنوي...) إلى آخره. [٣/٣٩٤]

لا أظنّ أحداً يلتزم بذلك، بل التّبّع في كلمات العامّة والخاصّة يشهد بعدمه.

قوله ﷺ: (لكنّه بعيد). انتهى. [٣/٣٩٤]

غيره هو البعيد والمنافي لكلماتهم - كما ذكرناه في معنى البيع^١ - ومخالف لصريح كلام التذكرة في الوكالة في المسألة الثانية من فصل التنازع^٢، وفي المسألة حيث أعادها في فروع الفضولي، وقال:

وإن اشترى في الذمّة وأطلق ونوى كونه للغير وقف على الإجازة، فإن ردّ نفذ في حقّه. وهو القديم للشافعي، وعلى الجديد يقع للمباشر.

بل هو الظاهر كالصريح من قول التذكرة في العبارة المنقولة: «نفذ عن المباشر» و«لزم من اشتراه» ونقله قول أبي حنيفة بأنّه «يقع عن المباشر، وأنّه جديد للشافعي»^٣. قوله ﷺ: (بناءً على إفادتها للملك؛ إذ لا فارق بينها وبين العقد) انتهى.

[٣/٣٩٤]

أي المعاواة، وحقّ المقام أن يقال: بناءً على إفادتها المعاوضة البيعيّة وتباني البيع. وقد مرّ عليك أنّ الملك غير داخل في مفهومه^٤، بل هو غرض منه، فكذا المعاواة

١. تقدّم في ص ٣-٤.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٠، الطبعة الحجرية.

٣. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٥-١٦، المجموع ٩: ٢٦٠؛ فتح العزيز المطبوع مع المجموع ٨: ١٢٢؛ المغني لابن قدامة

٤: ٢٢٧.

٤. تقدّم في ص ٤.

فإنها لا تزيد على كونها إنشاء المعاوضة البيعية بالتعاطي أو بغير الصيغة المعهودة. فكل ما ذكره ﷺ فيها من التمليك فهو غير داخل في منشئها، بل هو غرض منه كما في البيع. قوله ﷺ: (مع أن حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن...) إلى آخره. [٣٩٧/٣] قد أفاد الأستاذ في حاشيته:

أن ما ذكره جارٍ في الإباحة المالكية دون إباحة الشارع العالم بارتفاع المانع وأن المالك سيجيز^١.

ولعلّه ﷺ أشار إلى ذلك بقوله: (اللهم إلا أن يقال بكفاية وقوعها مع الإباحة الواقعية...) إلى آخره. [٣٩٧/٣]

[القول في الإجازة والردّ]

قوله ﷺ في الإجازة: (أما حكمها، فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي...) إلى آخره. [٣٩٩/٣]

حاصل الكلام في الإجازة أخذاً بما حققه وأوضحه الأستاذ في فوائده^٢ وتعرض له في المقام هو: أن حكم الشارع بصحة البيع وحصول الغرض منه منوط بالتعاقد عليه وعدم المانع من جهة رعاية المالك، فإذا علم الشارع بأن المالك سيرضى بالعقد ويجيزه على ما وقع عليه، فقد تمّ السبب الداعي لحكمه بالصحة وحصول الغرض من حين العقد المقرون بعدم المانع، فتكشف الإجازة عن علم الله بها وحكمه بصحة العقد ونفوذه من حينه^٣. ولعلّ هذا التحقيق والإيضاح هو الذي تدور حوله كلماتهم في الشرط المتأخّر والمتقدّم وتأثير الإجازة، وإليه ينظر قولهم: إن الشرط هو الأمر المُنتزع، بل وتعليقهم الكشف بتمام السبب.

١. الشيخ محمد كاظم الخراساني في حاشية المكاسب: ٥٨.

٢. أي رسالته التي سميت بـ«فوائد الأصول». انظر هامش حاشية المكاسب: ٦.

٣. حاشية المكاسب: ٦١.

ولا ينبغي أن يخفى أن حكم الشارع بالصحة والنفوذ غير متوقّف على الخطاب بالوفاء بالعقد، بل إن هذا الخطاب معلول لحكم الشارع بالصحة، وحصول الغرض والآثار ودلالة الخطاب على ذلك من دلالة المعلول على علته، فلو انكشفت الصحة والنفوذ المطلق بغيره فلا حاجة إليه، وليكن خطاب المالك بالوفاء إنما يكون بعد انتساب العقد إليه بالإجازة.

نعم، يبقى على ذلك في أنّ الداعي لحكم الشارع بالصحة والنفوذ هنا والدخيل في حكمتها هل هي الإجازة بوجودها العلمي، أو هي بوجودها الخارجي؟ لكنّ الالتفات إلى أنّ المانع هو رعاية المالك في ماله والإرفاق به يقضي بارتفاع المانع، وتام الداعي بعلم الشارع بأنّ المالك سيجيز العقد ويمضيه بطيب النفس على ما وقع عليه، كما هو الغرض المتسالم عليه في معنى الإجازة ومفادها. ويتّضح ذلك بأنّ اعتبار وجودها الخارجي يقضي بأنّ المؤثر والدخيل في حكمة حكم الشارع بالصحة والنفوذ هو مجرد لفظها من دون نظر إلى مضمونها وتعلّقه ومتعلّقه، ومجرد حدوث طيب النفس بالمبادلة من دون نظر إلى تعلّقه ومتعلّقه، وهو كما ترى.

قوله ﷺ: (وقد التزم بعضهم ممّا يتفرّع على هذا، من أنّه إذا علم المشتري ...) إلى آخره. [٤٠٢/٣]

لا غرابة في هذا الالتزام، إلّا من جهة أنّ العلم المذكور غيبي لا سبيل له عادةً، ومن هذه الجهة يكون التصرف مخالفاً في الظاهر للأدلة.

قوله ﷺ: (ويرد على الوجه الثاني: أولاً: أنّ الإجازة وإن كانت رضىً بمضمون العقد...) إلى آخره. [٤٠٣/٣]

لا يخفى أنّ الموجب والقابل والمُجيز عالمون - بحسب المرتكز والمعلوم - أنّ وقوع المبادلة المنشأة في زمان العقد من ضروريّات الإنشاء بحسب الاعتبار العقلاني؛ لاستحالة تأخّر الوجود عن الإيجاد، فكّل من ينشأ في زمان خاصّ ينشأ لأجل إرادته

لايجاد المبادلة بذلك الزمان، فتعيين المبادلة بزمان الإنشاء وتعيينها بحسب الضرورة والعلم والقصد لا يداني بدايتها التقييد اللفظي بزمان الإنشاء، لو كان هناك مجال يخرج به هذا التقييد عن اللغو وفضول الكلام بعد التقييد الضروري، كما لا يخفى أنّ الإجازة إنّما هي رضئ وإمضاء للعقد باعتبار ما أنشئ أو وُجد به بضروريات وجوده. ومنها وقوعه في زمان الإنشاء والإيجاد، ولا يعقل أن لا تكون ناظرة إلى وجود المنشأ الخاص بمشخصاته.

ومنها: زمانه، إلا أن تكون إجازة لمبادلة أخرى يرجى لها إنشاء آخر.

قوله ﷺ: (فكذلك إجازة النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الإجازة...) إلى آخره. [٤٠٣/٣]

لو كان مفهوم الإجازة هو النقل والمبادلة لتّم ما ذكره.

ولكن لا يخفى أنّها ليس فيها شيء من ذلك، بل هي رضئ وإمضاء للنقل المتقدم في زمان الإنشاء، وإلا لم يتحقق فيها معنى الإجازة.

قوله ﷺ: (فكذلك إذا أمضى إجازة المالك وقع النقل من زمان الإجازة). [٤٠٣/٣]

هذا لو قلنا باحتياج صحّة البيع إلى إمضاء الشارع للإجازة حين وجودها الخارجي؛ لموضوعيّة في لفظها دون مفادها، وأنّ إمضاءها يكفي عن إمضاء البيع. وأما إذا قلنا: إنّ الشارع يمضي البيع لعلمه بوقوع الإجازة وعدم المانع من ناحية المالك، فلا يأتي ما ذكره.

قوله ﷺ: (ولأجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الإيجاب...) إلى آخره. [٤٠٣/٣]

يمكن أن يقال بحسب الاعتبار الصحيح: إنّ مقتضى القاعدة إمضاء الشارع للإيجاب؛ لعلمه بالرضى وحصول القبول ما لم يمكن، ويثبت أنّ لوجود القبول الخارجي موضوعيّة عند الشارع في إمضائه لمؤدّي الإيجاب ومبادلته كموضوعيّة في الأمر بالوفاء بالعقد

الذي هو متأخّر عن مقام الصّحة والإمضاء، معلولهما عند حصول أركانه. ولعلّ عدم التصريح من العلماء بمقتضى القاعدة إنّما هو لندرة الأثر العملي بعد اعتبارهم عدم الفصل بين الإيجاب والقبول، وربما يكون أمره ﷺ بالتأمّل^١ - فيما يأتي قريباً في مثل كلامه هذا - شكّاً فيه.

قوله ﷺ: (لكن نقول: لم يدلّ دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك...) إلى آخره. [٤٠٥/٣]

إذا دلّ الدليل على إمضاء الإجازة، فلا بدّ من أن يكون الإمضاء على وجهها ومفادها. وأمّا ما يدلّ على حكم مخالف لوجهها ومفادها فليس إمضاءً لها، بل هو تأسيس حكم آخر.

قوله ﷺ: (لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدين...) إلى آخره. [٤٠٥/٣]

لا ينحصر الدليل على إمضاء الإجازة بوجوب الوفاء بالعقد حتّى إذا أمكن تصوير دلالاته وعدم توقّفها على الإمضاء، كما لا يتوقّف ثبوت الملك عند الشارع على الخطاب، بل إنّ الخطاب ناشئ عنه كما مرّ مراراً.

ودليل إمضاء الإجازة ما مرّ من إجازة الرسول ﷺ لبيع عروة وشرائه^٢، وإمضاء الأمير ﷺ لإجازة سيّد الأمة^٣، وإمضاء الأئمة ﷺ لإجازة نكاح الفضولي^٤.

قوله ﷺ: (وثالثاً: سلّمنا دلالة الدليل على إمضاء الشارع - إلى قوله: - إنّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنّ العقد الموجود...) إلى آخره. [٤٠٦/٣ - ٤٠٧] هذا كلّه مبنيّ على أنّ إمضاء الشارع لعقد الفضولي والحكم على مقتضاه في مقام

١. المكاسب ٣: ٤٠٧.

٢. تقدّم في ص ٩٥.

٣. تقدّم في ص ٩٧.

٤. تقدّم في ص ٩٦-٩٧.

الثبوت حسب الحكمة، متوقف على الإجازة بوجودها الخارجي الزماني توقف المعلول على شرطه الطبيعي، فيكون العقد عند وقوعه وإلى ما قبل الإجازة متصفاً بعدم الإمضاء وتصحيح مؤدّاه.

وأما إذا قلنا بأنّ الداعي لإمضاء الله للعقد من حينه علمه بوقوع الإجازة، والإجازة بوجودها العليّ نظير تسبب العلة الغائبة، فالعقد الذي يعلم الله بوقوع إجازته متصف بالصحة والنفوذ من حينه.

ولكن لا يكشف لنا عن ذلك عادةً في مقام الحجّة والإثبات والثبوت عندنا إلّا وجود الإجازة الزماني الخارجي، وهذا هو المعقول بالنظر إلى مفاد الإجازة وإمضاءها على مفادها، والحكم في الأدلّة بترتيب الآثار السابقة على وجود الإجازة والمأنوس بالنظر إلى العلل الغائبة والدواعي العلمية، وهو المرتكز في الذهن الذي تدور حوله كلمات المشهور في الكشف الحقيقي وكلمات العلماء في تقريب مسألة الشروط المتأخّرة.

وأما الكشف الحكمي فهو مستلزم لجعل الحكم وثبوته فيما قبل الإجازة بلا إناطة سبب وداع وقاعدة ومعاملة، أو إناطته عند ثبوته بما ليس سبباً ولا علة تناسبه. والأوّل غريب منافٍ لمقتضى الأدلّة ومفاد إمضاء الإجازة على وجهها بما هي إجازة، والثاني مستلزم للتناقض بين فرض عدم اتّصاف البيع بالمعلوليّة والإجازة بالعلّيّة وبين إناطة الأثر به.

وأما النقل فهو منافٍ لما دلّ على ثبوت الإنارة قبل الإجازة ومنافٍ لمضمونها، فإنّها ليس فيها نقل ولا مبادلة، بل ليس في مضمونها إلّا كونها مرآة للعقد السابق ومضمون إنشائه ومنشئه ورضى به، فتكون إناطة آثار المعاملة بها من قبيل إناطتها بما يدلّ على الإناطة بغيره ممّا يؤثّر غير هذا الأثر.

قوله ﷺ - في الثمرات بين الكشف والنقل -: (ومنها: أنّ فسخ الأصل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل) انتهى. [٤١٢/٣]

لعلّ المراد منه مَنْ تعامل في العقد الفضولي لا على جهة الفضوليّة من جانبه وإن كان وكيلاً أو ولياً، ويكون الفضولي وهو الطرف الآخر في تلك المعاملة .
قوله ﷺ: (كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغياً لإنشائه السابق).
انتهى. [٤١٢/٣]

إنّما يتّضح وجه هذا التشبيه إذا بُني على أنّ ما يقع من الفضولي من إيجاب أو قبول لم يكن لمفاده في حينه اعتبار يكون به دخيلاً في التعاقد، ولا يتحقّق به عقد بين الفضولي وصاحبه، بل هو كلام ممحّض لكونه توطئة لأنّ تشير الإجازة إلى مفاده، فتكون بهذه الإشارة متمّمة للعقد وأحد طرفيه .

وهذا مع غرابته مستلزم لتحقّق العقد والتعاقد ابتداء مع تقدّم القبول أو الإيجاب من الأصيل بزمان كثير، وقد تقدّم أنّ العقد لا يتحقّق مع شيء من ذلك وإن لم يبيّن التشبيه عليه بهذا الوجه، فالفرق بين الأمرين كالفرق بين حصول العقد وعدمه، وإن أُريد التشبيه في الحكم فهو عين الدعوى .

قوله ﷺ: (وفيه: أنّ الإجازة - على القول بالنقل - لها مدخل في العقد شرطاً وشرطاً...) إلى آخره. [٤١٣/٣]

من أنّ الظاهر أنّها لا مدخلية لها في التعاقد ما بين الأصيل والفضولي، ما لم يكن كلام الفضولي لا دلالة ولا إرادة فيه، ولا موضوعيّة له في حينه إلّا كونه توطئة لأنّ يكون مفاد الإجازة مفاده، بحيث تجعل الإجازة قول الفضولي قول المجيز الدالّ على مقصوده، وكونه كذلك كما ترى .

قوله ﷺ: - في كفاية الرضى عن مفهوم الإجازة -: (فينبغي أن يقال بكفاية وقوع ذلك مقارناً للعقد أو سابقاً...) إلى آخره. [٤٢٥/٣]

الذي يمكن القول بكفايته هو الرضى بما يشتمل على خصائص البيع المذكور، بحيث يكون بجميع خصوصياته داخلاً في العنوان المرضيّ به، بحيث لا ينقص عن الرضى الذي ينكشف بالإجازة إلّا ظهوره بها، وبحيث يبقى إلى حين العقد؛ ليقارنه ببقائه .

ويحتمل أن يعتبروا من الرضى ما ينظر إلى العقد المخصوص بالالتزام، بحيث يصحح بوجه نسبه إلى المالك، ومنه الأمثلة المتقدمة، لا ما يشملها بالانطباق. قوله ﷺ في الردّ: (لما عرفت من أنّ وجوب الوفاء إنّما هو في حقّ العاقدين...) إلى آخره. [٤٢٦/٣]

يقع الكلام أولاً: في أنّ الردّ من المالك هل يبطل عقد الفضولي بالنسبة إليه بالمرّة، بحيث لا تؤثر إجازته فيما بعد؟

وثانياً: هل يكفي في الردّ عدم رضاه بهذا العقد، أم يحتاج إلى إنشاء الردّ؟ وثالثاً: أنّ إخراج المالك المبيع عن ملكه هل هو كالردّ في منعه تأثير الإجازة فيما بعد؟ ورابعاً: أنّ عقد المالك هل يبطل عقد الفضولي بالمرّة، حتّى بالنسبة إلى المتعاقدين إذا قلنا بأنّ له أثراً بالنسبة إليهما؟

أمّا الأوّل: فإيضاح ما أفاده ﷺ أن يقال: إنّ الاعتبار العقلاني للروابط العقدية، كما جعل وجودها بإنشاء الإيجاب والقبول، جعل عدمها بالردّ. فكما أنّ القبول هو الذي يتقوم به أثر الإيجاب ويتوقّف عليه - كما في الأفعال التكوينية وقبول المنفعل لأثرها - فكذا الردّ في كونه بمنزلة الإبراء عن الانفعال والملغي لاقتضاء الفعل للتأثير، بحيث يحتاج التأثير إلى مقتضى آخر لا يصادف ما يلغيه.

وعلى هذا النهج يجري ارتباط عقد الفضولي بالمالك مثلاً، وإلغائه بالنسبة إليه. ولا يخفى أنّ إمضاء الشارع للعقود وروابطها العقدية، إنّما هو على الاعتبار العقلاني في شؤون عقديتها وارتباطها وإلغائها.

والتحقيق هو: أنّ مقتضى القواعد أنّ صحّة عقد الفضولي بإجازته إنّما تكون على الكشف الحقيقي وحصول النقل والانتقال من حين العقد، كما في غير الفضولي. ولم يعرف للشارع في عقد الفضولي تعبد يخرج معاملته وآثارها عمّا عرف من الشرع في أمر الأموال ومعاملاتها ورعاية المالك عليه، فلا تمكن صحّة العقد وحصول الانتقال بحسب القواعد وأدلتها في زمان ردّ المالك ولا تبويض مؤدى العقد، ولا تنقطع

المبادلة البيعية في أثنائها، ولا تتأخر عن زمان سببها وإنشائها.

فما ذكره ﷺ من ظهور الإجماع وتصريح بعض المشايخ به، لا يخلو من أن يكشف عن رأي المعصوم عليه السلام في المسألة، أو يكشف عن التسالم على الاعتبار العقلاني الذي اعتبره الشارع في شؤون الروابط العقدية وارتباطها، أو عمّا ذكرناه فيما يتعلّق بالكشف الحقيقي وقواعد المعاملات.

وأما صحيحة محمد بن قيس المتقدمة في بيع الوليدة^١، فمضمونها قضية في واقعة خاصة، ذكرنا فيها جواز كون الوجه علم الإمام بكون الردّ من الأب ليس على حقيقته، بل إنّما الغرض منه التوسّل إلى إتلاف الثمن على المشتري مع الاستيلاء على الجارية، كما يلوح ذلك على مخائل الواقعة؛ ففضى أولاً على الظاهر وتوسّل إلى العمل بالحقيقة بالتدبير، فلا تدلّ الصحيحة على تأثير الإجازة بعد الردّ الحقيقي على خلاف القواعد والاعتبار العقلاني.

والأصل في أصل المسألة عدم انتقال المال، أو حصول علقّة الزوجية مع الإجازة المسبوقه بالردّ.

وأما الثاني: فمن الغريب أن يقال: إنّ مجرد كراهية المالك - ومن عقد على زوجيته - لمؤدّي عقد الفضولي بحيث لا تبعث بنفسها على ردّه، لا يعدّ في الاعتبار العقلاني ملغياً لأثر العقد، ولا مانعاً من تأثير الإجازة وحصول الربط العقدي بها وانتسابه إلى المجيز، ولا من تأثير العقد من حينه، بل تعدّ الكراهة - التي لا تبعث بنفسها ومرتبها على الردّ - مرتبةً من حالات الإنسان المقارنة لمهله النظر في أمره، فلا تؤثر أثراً، كالميل الذي لا يبعث بمرتبته على إنشاء الرضى.

نعم، لا يبعد أن تكون المرتبة التي تعلّل الردّ تلغي أثر العقد وإن منع من الكشف عنها مانع من جهة الكاشف.

١. تقدّمت في ص ٩٦.

ولكنّ الكلام في إثباتها بدون الكواشف عادةً، والأصل عدمها.

وأما الثالث: فإن كان المالك يعلم بعقد الفضولي حينما أخرج المبيع عن ملكه، أو وكل على إنشاء بيعه، أو وكل على بيعه وكالةً مطلقةً، أو أذن بذلك. وكذلك المرأة إذا تزوّجت نفسها، أو وكلت على تزويجها، أو تزوّج الرجل بالرابعة، أو التي لا يجوز جمع المعقودة له فضولاً معها أو لا يجوز نكاحها، فإنّ هذا كلّه ممّا يلازم الردّ.

ويدلّ عليه، دون ما لو ساوم على البيع، أو أصغت المرأة إلى الخاطب، أو تكلمت في المهر وشروط التزويج مثلاً. أو خطب الرجل من ذكرناهنّ، أو تكلم في مقام التزويج. فإنّ هذا لا يلازم الردّ، بل يحتمل كونه في مقام النظر في الأمر؛ ليعرف ما هو أحسن في الرغبة ممّا جرى فضولاً وغيره. وحقيقة الأمر تكون فيما بينهم وبين الله.

وإن كان المالك أو المرأة أو الرجل لا يعلمون بعقد الفضولي، وفعلوا من البيع - مثلاً - والتزويج ما ذكرنا بطلان عقد الفضولي به مع العلم، فالوجه بطلان عقد الفضولي؛ وذلك لوضوح أنّ إمضاء الشارع للعقود وترتيب آثارها إنّما هي رعاية مقاصدهم وأغراضهم في معاملاتهم وعقودهم بلا تعبد على خلاف ذلك.

إذاً فلا يحسن أن يحتمل أنّ الشارع ألغى مقاصدهم الفعلية فيما يفعلونه لأجل إمضائه لعقد فضولي يعلم بإجازته المستقبلية، كما لا يصحّ أن يحتمل إمضاء العقدين معاً على الكشف الحقيقي والحكمي، بل ولا صحته بعد ارتفاع المانع، كما إذا ملك ما انتقل عنه أو ارتفعت الزوجية المانعة بدوامها، وذلك لنحو ما ذكرناه في مسألة الإجازة بعد الردّ^١، ونذكره إن شاء الله تعالى فيمنّ باع فضولاً ثمّ ملك^٢.

نعم، بناءً على النقل قد يحتمل بدويّاً تأثير الإجازة المفروضة؛ بناءً على أنّ عقد

١. تقدّم في ص ١١٢-١١٣.

٢. يأتي في ص ١١٨.

الفضولي يكون بمنزلة المعدّ لترجمة الإجازة وجعل مضمونها مضمون العقد أو مفهوم القبول للإيجاب المتقدّم. ولا يضرّ بذلك فصل العقد الثاني، كما لا يضرّ الفصل بالزمان الطويل.

ولكن لا يستقرّ محصلّ على هذا الاحتمال، فإنّه لا يدعى أنّ مفهوم الإجازة عبارة عن مفهوم إيجاب وقبول، ولو فرض في مفهومها القبول للإيجاب للزم في تأثيرها أن تكون ممّا يصحّ أن يؤثر، لا ما ألغى وامتنع تأثيره في نفسه بالعقد الطارئ عليه. وممّا ذكرنا يُعرف الكلام في التصرفات غير الناقلة للملك كاستيلاء الجارية، وإجازة الدار، وتزويج الأمة كما أفاده ﷺ بعد هذا في مسألة أحكام الردّ^١.

وأما الرابع: فإنّه وإن لم يكن للمالك برده تسلّط على عقد غيره في غير الجهة التي يمسّ بها ملكيته وملكه - كما أفاده الأستاذ ﷺ في تعليقه^٢ - ولكن ذلك لا يجدي؛ لأنّه إن كان عقد الفضولي وتبانيه وقع على مال المالك بعنوان أنّه مال ذلك المالك ورجاء إجازته، فيكفي في بطلانه أن ردّ المالك لا يبقي مورداً لذلك العقد وتبانيه.

وكذا إن وقع على ذات المال من دون نظر إلى إضافات العوضين ثمّ ملكه بعد العقد والردّ، وذلك لما ذكرنا^٣، ويأتي عند كلامه ﷺ فيمنّ باع فضولاً ثمّ ملك^٤، بل لا يحتاج البطلان هنا إلى الردّ.

قوله ﷺ: (فله الإجازة؛ بناءً على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد...) إلى آخره. [٤٢٧/٣]

وسيجيء بعون الله بطلان العقد وعدم جدوى الإجازة.

١. المكاسب ٣: ٤٧٧.

٢. هو الشيخ محمّد كاظم الخراساني في حاشية المكاسب: ٦٦.

٣. تقدّم في ص ١١٤.

٤. يأتي بعيد هذا بقليل.

نعم، من باع مال أبيه بعنوان مال أبيه، ثم ظهر موت الأب وانتقال المال إليه قبل العقد، صحّ عقده ونفذ عليه بلا حاجة إلى إجازته.

[الكلام في المجيز]

قوله ﷺ: (أما المسألة الأولى: فقد اختلفوا فيها...) إلى آخره. [٤٣٥/٣] وهي مما جعل التعرض لبيانه هو المهم هنا، وهي ما إذا باع مال غيره لنفسه - أي عن نفسه - لا بعنوان الفضولية، كما في مثال الزكاة^١.

قوله ﷺ: (تبعاً لبعض معاصريه^٢، والأقوى هو الأوّل؛ للعمومات^٣ السليمة عمّا يرد عليه...) إلى آخره. [٤٣٦/٣ - ٤٣٧]

لا يكاد يوجد ما يدلّ على خروج عقد الفضولي عن سائر العقود في جواز تأخّر منشئه وما يوجد به وآثاره عن وجوده بمدة، بحيث يوجد ويؤثر بعد عدمه آثاراً وجودية كانتقال العوضين بالمبادلة، وليس فيما يدلّ بعمومه وخصوصه على صحّة عقد الفضولي ما يجوز فيه المحال بحسب الاعتبار العقلائي.

أما عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٥، و﴿تَجَرَّزْ عَنْ تَرَاضٍ﴾^٦، و﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^٧، فإنما هو ناظر إلى إمضاء العقود والتجارة والبيع حسب اعتبارها العقلائي وتسببها وإيجادها لانتقال العوضين.

وأما ما دلّ بخصوصه على صحّة عقد الفضولي ونفوذه بالإجازة، فلا يجدي بعد

١. الذي يذكره الماتن في المكاسب ٣: ٤٣٥ نقلًا عن المحقّق الحلّي في المعتمد ٢: ٢٠٨.

٢. انظر مقابس الأنوار: ١٣٤.

٣. في النسخة التي اعتمدنا عليها في تصحيح المتن: «للأصل والعمومات».

٤. وقد ورد هذا القول مقدّمًا على فقرات الثلاث اللاتي يأتين بعده.

٥. المائدة (٥): ١.

٦. النساء (٤): ٢٩.

٧. البقرة (٢): ٢٧٥.

إمكان حمله على الكشف الحقيقي على نهج سائر العقود، فضلاً عن كونه هو الممكن. وعلى ما ذكرناه بيتني ما ذكره في الأمر الثالث من استلزام خروج المال عن ملك بائعه دخوله فيه^١، وما ذكره في الأمر الرابع^٢.

قوله ﷺ: (وبهذا القول صرح الشهيد في الدروس) انتهى. [٤٣٦/٣] فإنه بعد أن قال بصحة الإجازة من الصبي والمجنون بعد الكمال قال: «وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز»^٣.

ونحوه ما حكاه في المقابس عن السيوري^٤.

ولكن لا يخفى عليك الفرق الواضح بين المقامين.

قوله ﷺ: (وهو ظاهر المحكي عن الصمري) انتهى. [٤٣٦/٣]

حكى في المقابس^٥ قوله:

لو باع مال الغير ثم ملكه قبل فسخ البائع أو إجازته افتقر إلى الإجازة من البائع؛

لأنه باع وهو غير مالك، ولا بد من إجازة المالك وقد صار مالاً فلابد من إجازته^٦.

قوله ﷺ: (والمحكي عن المحقق الثاني... هو البطلان) انتهى. [٤٣٦/٣]

مقتضى كلامه أن المسألة هي ما لو باع مال غيره لنفسه - أي عن نفسه - ثم ملكه،

والمحكي في المقابس في خلاف المحقق الثاني أنه «لم ينص على صورة البيع

لنفسه»^٧. انتهى.

١. المكاسب ٣: ٤٣٨.

٢. المصدر: ٤٣٩.

٣. الدروس الشرعية ٣: ١٩٣.

٤. مقابس الأنوار: ١٣٤؛ التنقيح الرابع ٢: ٢٦.

٥. مقابس الأنوار: ١٣٤.

٦. غاية المرام ٢: ١٥.

٧. مقابس الأنوار: ١٣٤. وقد حكاه عن المحقق الكركي في حاشيته على إرشاد الأذهان المطبوع ضمن حياة

المحقق الكركي ٩: ٣٣٧.

لكنّ العلامة في الفصل الثالث في المتعاقدين من التذكرة قال :

لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها، وبه قال الشافعي وأحمد، ولا نعلم فيه خلافاً^١. انتهى.

ولعلّ المصنّف لم يعدّه خلافاً في المسألة، باعتبار اختصاص انتقاله إلى الفضولي بالشراء والاستناد للمنع بالنهاي.

قوله ﷺ: (ومال إليه بعض المعاصرين) انتهى. [٤٣٦/٣]

هو صاحب المقابس^٢، والأمور المذكورة هنا هي نصّ ما أورده في المقابس.

قوله ﷺ: (فإنّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البيع...) إلى آخره. [٤٣٨/٣]

هذا هو وجه البطلان، فإنّ الذي لا يمكن أن تتحقّق مبادلتة وانتقال الملك عند إنشائه غير داخل في الاعتبار العقلائي للعقود في كونها إنشاءً وإيجاداً لمضمونها، ولا في عموم أدلّة الصحة. فإن ادّعى أنّ الإجازة تكشف عن تحقّق المبادلة حين الإنشاء - كما هو حقّ تصحيحها بكشفها ومفادها - لزم ما ذكره من المحذور.

قوله ﷺ: (أقول: قد عرفت أنّ القائل بالصحة ملتزم بكون الأثر... هو تملك

المشتري له...) إلى آخره. [٤٤٠/٣]

قال في المقابس بعد الدليل السادس:

واعلم أنّ أكثر المفاصد المذكورة جارية على القول بأنّ الإجازة كاشفة خاصة.

وإن قلنا: إنّها ناقلة لزم بعضها^٣. انتهى.

وحاصل ما يقال: إنّنا إذا قلنا بأنّ الإجازة - حسب مفهومها ومضمونها المقصود دائماً -

هي إمضاء للعقد حسب مفاده والتزام بمفاده وإنشائه ومنشئه، فإن فرض تأثيرها وكشفها

على طبق مفادها عن نفوذ العقد وثبوت منشئه شرعاً بإنشائه، لزم ما ذكر من المحذور.

١. تذكرة الفقهاء، ١٠: ١٦٦، المجموع ٩: ٣٤٠.

٢. مقابس الأنوار: ١٣٤.

٣. المصدر: ١٣٦.

وإن قلنا بأن مفادها قاصر عن تسبب صحة العقد ووقوع منشئه بإنشائه عن كونها داعياً للشارع في حكمه بوقوع المنشأ حين الإنشاء؛ لكونها إجازة غير من وقع العقد حين ملكه، فقد التزمنا بأن الشارع لم يَمْضِ إنشاء العقد ولم يحكم بتعليه. ومن المعلوم أن العقد لا يسبب منشأً وموجداً بعد عدمه بمدة؛ للزوم مقارنة الوجود للإيجاد والمعلول للعلّة. وليس للشارع في المقام تعبد خاصّ بالنقل والانتقال، على خلاف إمضاء العقود حسب طبعها واعتبارها العقلاني.

قوله ﷺ: (لا يُسْمَن ولا يَغْنِي؛ لأنّ الإجازة إذا وقعت...) إلى آخره. [٤٤٢/٣] الظاهر أنّ مراد المقابس ما هو حقيقة المقام، وهو أنّه ممّا يشترط في الإجازة كونها مَمْنٌ وقعت مبادلة عقد الفضولي على ملكه، فيخرج بالعقد عن ملكه بسبب المبادلة؛ لعلم الله بوقوع الإجازة منه.

ولكن لأجل جهلنا قبل الإجازة بالخروج عن ملكه وحكم الله بذلك في مخزون علمه، نحكم ببقاء الملك المعلوم قبل العقد؛ استصحاباً له للشكّ في حقوق الإجازة. فليست صحة الإجازة متوقّفة على الملك الظاهري، بل على المتيقّن الذي ورد العقد عليه، فيرتفع بالعقد وعلم الله بالإجازة، ونحن نقيه بالاستصحاب. ولأجل ملازمة صحّتها بحسب المقارنة للملك الاستصحابي قال: «يكفي فيها ملك المالك ظاهراً»^١ فلا يرد عليه ما ذكره ﷺ مؤاخذه بتعبيره^٢.

وإنّما قلنا بلزوم مقارنتها للملك الاستصحابي؛ لما تقرّر من أنّ نقل هذا المالك للمبيع فضولاً يبطل تأثير الإجازة، فينكشف بهذا النقل كون ملكه بعد عقد الفضولي باقياً على واقعه إلى حين نقله.

قوله ﷺ: (والجواب عن العومات أنّها إنّما تدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود من البيع...) إلى آخره. [٤٤٩/٣]

١. المصدر: ١٣٦.

٢. المكاسب ٣: ٤٤٢.

وفيه: «أن النهي في النبوي^١ - هو النهي عن ذات البيع والسياق بنفسه، فضلاً عن خروج بيع الفضولي والسلم بدليلهما - ظاهر في النهي عن بيع العين التي ليست عنده من حيث ملك الغير لها؛ اعتماداً على ملكه لها في المستقبل، كما يبيع العين التي يملكها عند شرائها.

نعم، النهي عن البيع الدالّ على فساده يُفهم منه النهي عن ترتيب آثاره بدلالة الالتزام، فلا تنحصر دلالته بعدم ترتّب الأثر كما ذكره رحمته.

وكذا الكلام في قول أبي عبد الله رحمته في رواية يحيى بن الحجّاج: «ولا تواجهه قبل أن تستوجبها أو تشتريها»^٢.

وقوله رحمته في صحيحة منصور بن حازم: «لا بأس بذلك، إنّما البيع بعدما يشتريه»^٣.
وقول أبي جعفر رحمته في صحيحة محمد بن مسلم: «لا بأس به، إنّما يشتريه منه بعدما يملكه»^٤.

فإنّه لا ينكر ظهور الروايات في تعليل عدم البأس بكون الآثار آثار البيع بعد الملك، لا البيع الفاسد الذي قبله.

ونحوها رواية خالد بن الحجّاج، عن أبي عبد الله رحمته^٥.
ولو كان البيع السابق يمكن أن يقع صحيحاً بالإجازة لما أطلقوا الإشارة إلى فساده، فإنّ بيانهم رحمته للأحكام لا يجري على الحيثيات، بل على ما عليه التفاهم والعمل، ولما أطلق النهي في قوله رحمته: «ولا تواجهه قبل أن تستوجبها».
مضافاً إلى أنّ هذا البيع لو أمكنت صحته لما احتاج إلى الإجازة؛ بناءً على الكشف

١. وهو قول الإمام الصادق رحمته: «نهى رسول الله رحمته ... وعن ما ليس عندك». الفقيه ٤: ٣٠٣، ح ١؛ تهذيب

الأحكام ٧: ٢٣٠، ح ١٠٠٥.

٢. تهذيب الأحكام ٧: ٥٨، ح ٢٥٠.

٣. المصدر: ٥٠، ح ٢١٨.

٤. المصدر: ٥١، ح ٢٢٠.

٥. المصدر: ٥٠، ح ٢١٦.

وكون الإجازة لأجل نسبة العقد إلى المميز ورفع المانع من جهة غير البائع وملكه.
وقال الأستاذ رحمته في تعليقه:

وربما يُجاب بأنَّ موجبها - أي الأخبار المتقدمة - ليس إلا عدم تحقّق البيع،
والإرشاد إلى عدم تحقّقه بدون التملك، وها هنا يقال بموجبها؛ إذ لا يكون بيع
وتملك حقيقة قبل الملك، وإنّما يكون بعده وبعد الإجازة. فلا يكون القول
بحصول البيع والتملك بعدهما مخالفاً لها، كما لا يخفى، فتدبّر جيّداً^١. انتهى.
ولا يخفى - بعد غضّ النظر عمّا ذكرنا - أنّ هذا الكلام إنّما يكاد يجري على كون
الإجازة ناقلة، ولا يكاد يجري على الكشف، ولعلّه لذا أمر بالتدبّر الجيّد.

قوله رحمته - في الصورة الثانية -: (فالظاهر أيضاً الصّحة؛ لما عرفت من أنّ قصد
بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدر). انتهى. [٣ / ٤٦٠]

هذا إذا لم يكن البيع فاقداً للغبطة المشترطة في نقل مال المولّى عليه، وإلّا لم يصحّ،
ولم تنفعه الإجازة لو لزمّت في واحد الغبطة، فإنّه وإن قلنا بأنّ مبادلة البيع لم يؤخذ في
مفهومها الإضافات، لكن يعتبر فيها الصلاحية للانطباق على الإضافة.

فإن قيل: ومثل ذلك إذا كانت مُعنونة بعنوان خاصّ تختلف الأغراض العقلانيّة
باختلافه، فيجعل في العقد لحصر المبادلة به من جانب من تختلف أغراضه باختلاف
العناوين. ومن ذلك ما إذا عنون الوكيل عن أبيه بيعه للمشتري وعقده بعنوان
الوكالة، وبان موت أبيه وانتقال المال إليه قبل العقد، ومثله الفضولي إذا عنون
العقد بالفضوليّة.

وإلى هذا يرجع ما حكاه^٢ عن النهاية والإيضاح وقواعد الشهيد^٣.

قلت: الأمر في الوكيل كذلك، فإنّ معنى تقييده للعقد بعنوان الوكالة أنّه يبادل

١. هو الشيخ محمّد كاظم الخراساني في حاشية المكاسب: ٧٢-٧٣.

٢. أي الماتن الشيخ الأنصاري في المكاسب: ٣: ٤٦٠.

٣. نهاية الإحكام: ٢: ٤٧٧؛ إيضاح الفوائد: ١: ٤٢٠؛ القواعد والفوائد: ٢: ٢٣٨.

بداعي الموكل واستدعائه، ومن حيث إنّ المال مال الموكل والمبادلة عنه، فيرجع ذلك إلى جعل العقد بمنزلة كونه للأب.

وليس الفضولي كذلك، فإنّه يعقد بداعيه واختياره للمبادلة، غاية الأمر أنّه يُرجئ التصحيح الشرعي إلى الشارع ورعايته لحال المالك في ماله، من دون استنادٍ بالعقد إلى المالك ولا إحالة للمبادلة على استدعائه.

قوله ﷺ: (فالدليل على اشتراط تعقّب الإجازة في اللزوم هو عموم تسلّط الناس على أموالهم...) إلى آخره. [٤٦٣/٣]

فيه: أنّ سلطنته تنقطع بعقده، كما تنقطع سائر الملاك بعقودهم عمّا تحت سلطتهم، والفرض أنّه بادل المال بداعيه للمبادلة وتراضيه، والمعنى الذي يحصل بالإجازة من دون تقييد للعقد، ولا مورد لاعتبار الإجازة التي هي لرعاية من لم يصدر منه ذلك في ماله، ويكون إطلاق العقد حجّة عليه لو نوى أنّه يبادل مال غيره بعنوان أنّه مال الغير دون ماله، لا على جهة الخطأ في التطبيق كما ذكره ﷺ.

وبالجملة، إنّ العقد على العين المخصوصة صالح بطبعه وإطلاقه للتعلّق بها.

نعم، في صورة كون العين ملك الغير يحتاج تأثيره إلى رفع المانع بعلم الشارع أنّه يجيز، وهذا هو الذي ينبغي أن يكون المحصل من قوله ﷺ: (ففيه: أنّه يكفي في تحقّق صورة العقد القابلة للحقوق اللزوم القصد إلى نقل المال المعين...) إلى آخره. [٤٦٣/٣]

قوله ﷺ: (وأما أدلّة اعتبار التراضي وطيب النفس، فهي دالّة على اعتبار رضی المالك بنقل خصوص ماله...) إلى آخره. [٤٦٣/٣]

فيه: أنّ إطلاق العقد وكونه بداعي العاقد، يقتضي طيب النفس والتراضي بالمعاملة والتجارة.

نعم، إن اتّفق كونه مال الغير ومقام رعايته في ماله، احتاج التأثير إلى رفع المانع بعلم بالإجازة في مقام الثبوت وكشفها في مقام الإثبات.

قوله ﷺ: (فلو أذن في التصرف في مال معتقداً أنه لغيره...) إلى آخره. [٤٦٣/٣]

فيه: أولاً: أنه إذا علم المأذون له أن إذن الآذن متعلق بذات العين من حيث هي، ومن حيث ميله إلى تصرف المأذون له بها، بحيث يرجع إلى الإقدام على تحمّل خسارتها أو غرامتها، جاز له التصرف.

وثانياً: أن الفارق النوعي فيما بين البائع فضولاً بزعمه وهذا الإذن واضح، يوضح اختلاف المقامين في قرائن الأحوال، فإن الفضولي يبادل ذات العين من حيث هي بضمن يوازنها، ولا خسارة عليه تكون قرينة على تقييد العقد بأنه على مال الغير من حيث إنه مال الغير. بخلاف نوع الآذنين بمال الغير أو ما يعتقدون أنه مال الغير ممن يوجد بمال غيره، فإن الخسارة مع القرائن النوعية تجعل الإذن كأنها من التحكم في أموال الناس من حيث إنها أموال الناس.

قوله ﷺ: (ولو فرضنا أنه أعتق عبداً عن غيره فبان أنه له لم ينعنق...) إلى آخره. [٤٦٣/٣ - ٤٦٤]

هذا من جهة أن عنوان الإيقاع ووصفه بأنه عن الغير، كمن عنون المعاملة وقيدتها بالوكالة عن الغير.

نعم، يتجه أن يقال في عتق من غره الغاصب بصحة العتق إذا كان مُريداً لعتق العبد المخصوص على كل حال، وكانت الإذن - بحسب زعمه - وسيلة لرفع المانع عن مراده، كما تقدّم في تصرف المأذون له^١.

[الكلام في المجاز]

قوله ﷺ: (لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل...) إلى آخره. [٤٦٧/٣ - ٤٦٨]

إن فرض الإجازة ناقلة: إما بفرض كونها قبولاً للإيجاب المتقدم قد جاز تأخره،

١. تقدّم آنفاً.

فالوجه اشتراط بقاء الموجب على شرائطه؛ لكي يمكن فرض بقائه على مؤدى الإيجاب إلى حين الإجازة، ليقع العقد على ذلك، وكذا الكلام في شروط العوضين، ولعلّ هذا هو المراد من كونها بيعاً مستأنفاً.

وأما بفرض آخر، فينبغي في الكلام عليه أن ينظر في تصويره.
قوله ﷺ: (وأما بناءً على الكشف فوجهان، واعتبارها عليه أيضاً غير بعيد...) إلى آخره. [٤٦٨/٣]

أما على الكشف الحقيقي فالوجه هو العدم، ويستأنس له أو لمناطه بما دلّ على التأثير في إجازة أحد الزوجين بعد موت الآخر.
وأما على الكشف الحكمي، فعدم الاشتراط يحتاج إلى دليل بعمومه أو خصوصه، وإلا فلا أقلّ من أنّ الأصل عدم الانتقال والآثار الشرعيّة.
قوله ﷺ: (فافهم) انتهى. [٤٧٦/٣]

لعله إشارة إلى أنّ الإشكال مبنيّ على دعوى تسليط الغاصب على الثمن، والدعوى لا أصل لها؛ فإنّ المشتري يدفعه للغاصب بضمان المبيع ومبادلته العرفيّة كسائر الأثمان. وفساد البيع شرعاً لا ينافي ذلك؛ إذ يكفي فيه التباني العرفي، وبناء الدافع المخرج له عن المجانيّة التي بعنوانها الخاصّ يخرج عن عموم «على اليد»^١، على أنّ التسليط المفروض ليس من الأسباب المملّكة، كما لا يخفى. وغاية ما يدعى فيه: أنّه يسقط ضمان الثمن عند تلفه إن قام عليه إجماع يخرج من مقتضى عموم «على اليد».

[في أحكام الردّ]

قوله ﷺ: (وهل يجوز للبائع التصرف فيه؟ وجهان، بل قولان...) إلى آخره. [٤٨٥/٣]
غاية ما يتخيّل للجواز هو دعوى تسليط المشتري للبائع الفضولي، كما قيل في الغاصب البائع.

١. تقدّم في ص ٥٧.

وفيه: أنَّ الفرض أوضح في عدم التسليط المجاني من التسليم للغاصب، وعموم «على اليد» جارٍ فيه، وتشبيهه بالهبة الفاسدة في غير محلّه؛ لأنَّ الهبة هدر لمالّية المال، فلا مجال معها لعموم «على اليد» الإرفاعي. ولو أنّ فاسدها لا يتضمّن الهدر قلنا بالضمان؛ أخذاً بعموم «على اليد».

وكذا تشبيهه بالإجارة بلا أجره والبيع بلا ثمن، فإنّه وإن كان لفظا البيع والإجارة ظاهرين وضعاً بالمبادلة وعدم المجانيّة من المالك، لكنّ التنصيص على المجانيّة وعدم الثمن والأجرة صريح في هدر المالك لمالّية العين والمنفعة، فلا يجري عموم «على اليد»، ولا غموض في مستند المشهور في المسألة كما ذكره.

قوله ﷺ: (الثانية أنَّ المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن...) إلى آخره. [٤٩٣/٣] قد وقع التعرّض لمسألة الغرور فيما كتبناه في العقود المفصّلة في قاعدة «على اليد»^١. قوله ﷺ: (والوجه في ذلك حصول التلف في يده، فإن قلت: إنّ كلّاً من البائع والمشتري...) إلى آخره. [٥٠٥/٣]

وقد كتبنا في هذا المقام في تعاقب الأيدي من العقود المفصّلة أيضاً^٢.

[مسألة: لو باع من له نصف الدار]

قوله ﷺ: (وإلّا فإن علم أنّه لم يقصد بقوله: «بعتك نصف الدار» إلّا مفهوم هذا اللفظ، ففيه احتمالان...) إلى آخره. [٥٢١/٣]

إن علم أنّه لم يقصد إضافةً للنصف المبيع من كونه منه، أو من شريكه فضلاً، أو منهما مع التساوي وعدمه، حتّى بالقصد الارتكازي الذي يجري عليه الإنسان بطبعه، كما في صورة العلم بقصد الإهمال المطلق مثلاً، فمن الواضح أنّه لا محلّ لظهور اللفظ وانصرافه، وذلك لأنّ الاعتماد عليهما إنّما هو بالنظر إلى طريقتيهما للمراد والفرض عدمه.

١. تقدّم في ص ٣٦. في عقد في قاعدة على اليد.

٢. تقدّم في ص ٧٢ وما بعدها. في عقد في قاعدة على اليد.

والظاهر بطلان البيع في هذا الفرض؛ لما ذكرناه أولاً في البيع من لزوم اقترانه بقصد كل من المتبايعين للإضافة التي هي متعلقة الفرض في البيع من جانبه وإن لم تكن الإضافات داخلة في مدلول ألفاظ العقد.

وأما إذا علم بقصده وأنه لم يكن في مقام الذهول أو قصد الإهمال المطلق، بل وقع الشك في مقصوده من الأنحاء المتقدمة، كان هو المرجع فيما يعينه من الإضافات، كما تقدم في بيان البيع إذا جرت المعاملة على ما يقوله، بأن أجاز المالك في دعوى البائع للفضولية، أو اعترف الموكل في دعوى الوكالة وجرت المبادلة على رسلها، ولم يستلزم ذلك على المشتري مؤونة نزاع أو تزلزل في البيع، على خلاف ما أقدم عليه المشتري من سلامة المبادلة حسب مؤدى العقد؛ وذلك لما ذكرنا من عدم دخول الإضافات في معنى البيع والشراء ولا في ألفاظهما^١، كما نقلنا فتواهم على طبق ذلك في مسألة قول المشتري الوكيل للموكل: اشتريته لنفسي أو لك، وقول عامل المضاربة: اشتريته لنفسي أو للمضاربة^٢.

وأما إذا اقتضت دعوى الفضولية خلافاً في المعاملة ولزومها على خلاف ظاهرها الذي استرسل إليه المشتري، فالظاهر أن عدم بيان البائع يكون حجة عقلائية عليه في إلزامه بالمعاملة، وتنجزها على مؤداه، وتطبيقها على كونه باعاً ملكه توصلاً إلى تنجز العقد التي لزمته بلزومه.

فإن النصف المشاع فيه جهة كلية يبقى معها للبائع مصداق ما وقع عليه البيع، مهما وقع النزاع وتعاسر الشريك في حصته، وقد التزم في العقد بالنصف ولم يحل أمر التسليم على الشريك بعنوان الوكالة أو الفضولية.

وعلى هذا يتوجه جزم المصنف بأن الثمن الكلي يلزم المشتري ولا تقبل دعواه الفضولية، وكذا تصريح غيره بذلك على نحو يمكن معه تحصيل الإجماع

١. تقدم في ص ٧.

٢. تقدم في ص ٥.

عليه، كما تقدّم في الكلام على مفاد البيع^١.

هذا، وأمّا إذا قلنا بأنّ النصف المشاع من قبيل الجزئي المرّدّ بالإيهام، أمكن أن يقال أيضاً: إنّ عدم إحالة البائع عهدة البيع على غيره وعدم نصبه للقرينة على ملك غيره، يكون حجّة عليه عند العقلاء في إلزامه بمؤدّي البيع في ملكه. وكذا لو قيل: إنّ معنى الإشاعة كون كلّ من الشركاء مالكاً لجميع العين بملك مزاحم بملك الباقيين مزاحمة توزن بالكسور الحسابيّة.

ولعلّه إلى الصورة الثانية في الإشاعة ووجهها ينظر كلام الفخر واستثناسه بالإجماع في ما لو قال: «بتكّ غانماً» وادّعى أنّه باع فضولاً غانماً عبد غيره لا غانماً عبده^٢. قوله ﷺ: (ولذا يحمل الإقرار على الإشاعة كما سيجيء). انتهى. [٥٢١/٣] في العبارة تسامح، فإنّ الإقرار - بفرض كونه إقراراً - لا يُحمل على الإشاعة، بل يختصّ بحصّة المقرّ. والذي يُحمل على الإشاعة ما يلزم تحليله إلى الإقرار والشهادة، دون ما يمكن حمله على الشهادة، فإنّه لا يُحمل على الإقرار ولا يلزم به، ودون ما يفرض بنصّه إقراراً فإنّه يلزم بتمام مؤداه، أو لا يكون فيه شهادة ولا يحمل على الإشاعة؛ إذ لا يخفى أنّ ما يكون شهادة وإقراراً هو الجملة الخبريّة والإخبار عن شيء، وإنّما يقترن بالإقرار ما علّم مساسه بالمخبر، وإنّما يتعنون بالشهادة ما علّم مساسه بالغير، وقد يجهل تعنونه، فلا يترتب عليه أثر الإقرار ولا أثر الشهادة، وقد تقتضي القرائن تحليله إليهما، ومقام أوّل الشهادة والمجهول إلى الإقرار محفوظ.

قوله ﷺ: (ولهذا أفتوا ظاهراً فيما لو أقرّ أحد الشريكين الثابت يد كلّ منهما على نصف العين...) إلى آخره. [٥٢٥/٣]

لابدّ من أن يكون ذلك في صورة يكون فيها إخباره بأنّ لزيد ثلث الدار مقروناً بقرائن تدلّ على إرادته أنّ لشريكه ثلثاً، وللمقرّ له ثلثاً، وله ثلثاً. وإلا فالإخبار أعمّ من

١. تقدّم في ص ٣ و ٤.

٢. إيضاح الفوائد: ١، ٤٢١.

الإقرار؛ لجواز أن يكون شهادة محضة بأن الثالث يستحق الثلث في الدار من النصف الذي يدعيه الشريك بحيث يكون للشريك السدس، وقد يكون إقراراً محضاً يرجع إلى أن للمقرّ السدس، كما إذا أقرّ قبل هذا بأنّ للشريك النصف، أو صدر كلامه بقوله: أقرّ وأعترف بأنّ لزيد ثلث الدار، فيمنع ظاهر ذلك عن تبعض الإخبار على الشهادة والإقرار.

[مسألة: لو باع ما يقبل التملّك وما لا يقبله]

قوله ﷺ: (عدا ما يقال: من أنّ التراضي والتعاقد إنّما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعاً...) إلى آخره. [٥٣١/٣]

فيه: أنّ أخذ المجموع عنواناً للبيع أو قيدها فيه لا عنوان له في الكلام ولا في نوع المعاملات، بل المعروف من نوع مقاصد الناس تعلّقها بذات الشيء وأجزائه على نحو الجمعيّة، وتعلّق القصد بعنوان المجموع لا بذات الأجزاء من حيث هي نادر بالنسبة يحتاج في العرف إلى تقييد في العقد، فلا يقاس بيع الشيء المطلق بالمقيّد بالشروط، والفرق بين فساد الجزء وفساد الشرط هو الفرق بين المطلق والمقيّد ولا عسير فيه.

[القول في شرائط العوضين]

[بيع الوقف]

قوله ﷺ: (لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محققاً في الجملة...) إلى آخره. [٣٣/٤]
وقد يجوز في بعض أقسامه أو مطلقاً لبعض العوارض كما هو المشهور، وادّعى
عليه السيّدان الإجماع^١. وجوازه حينئذٍ: إمّا لدلالة الإجماع أو الأخبار تعبّداً من الله
المالك الملك على مقتضى المصلحة، وإمّا لاتباع غرض الواقف، وإمّا لبطلان العنوان
الموقوف أو منفعته.

والوقف: جعل الشيء واقفاً كقول امرئ القيس وطرفة في معلقتهما:

وُقُوفًا بِهَا صَخْبِي عَلَيَّ مَطِيَّهُمْ^٢
.....

فمعنى وقف الشيء المملوك: هو جعله واقفاً عن الحركة الملكية المتفرّعة على
ملك الواقف كالمعاوضات والتبرّعات ونحوها والإرث ممّا هو متفرّع على ملكه
ومن آثاره.

ومقتضى مفهوم اللفظ أن يكون عدم البيع المتفرّع على ملكه داخلًا فيه ومن
مقوماته، لا شرطاً خارجياً في بعض الأوقاف.

ويكون الحال على بعض الوجوه هو أنّ الواقف - الذي خوله الله مالك العالم بأجمعه

١. السيّد المرتضى في الانتصار: ٢٢٦؛ والسيّد ابن زُهرة في غنية النزوع: ٢٩٨.

٢. شرطُ بيتٍ مُشترك بين معلقتي امرئ القيس وطرفة بن العبد، وعجز البيت في المعلقين:

يَقُولُونَ لَا تَهْلِكْ أُنْسِي وَتَجَمَّلِ
.....

انظر شرح المعلقات السبع للزوزواني: ٤٥ و ٩.

ملك ما يوقفه ورتب عليه أحكاماً تتفرع من هذه الجهة - يكون بقوله: وقفتُ الممضى شرعاً، قد وقفَ العين المملوكة عن كلِّ حركة ملكية تترتب على ملكه وعن سيرها في تقلبات الملك المشار إليها. فلا نظره ولوقفه إلى تسويغ البيع الذي يحكم به ويجوزّه الله مالك الملك على مقتضى المصلحة عند طروء بعض الطوارئ، ولا تسلط للواقف على ذلك نفيًا وإثباتًا، أو على ما ذكره في الجواهر من أنّ بيع الوقف يكون حيث ينعدم العنوان الموقوف فيبطل الوقف^١. انتهى.

وأما إذا أخذ جواز البيع من فرض العلم بغرض الواقف وتسويغه عند طروء بعض الطوارئ، فالعين عند عدمه موقوفة بتمام مفهوم الوقف، ويكون تسويغ البيع عند طروئه بمنزلة الاستثناء للحركة البيعية بخصوصها من مفاد المفهوم وعمومه. قوله ﷺ: (مع أنّ سياق الاشتراط يقتضي تأخّره عن ركن العقد...) إلى آخره.

[٣٤/٤]

ولم أفهم عاجلاً وجه الاعتراض بذلك على دعوى كونه شرطاً خارجياً. قوله ﷺ: (مع أنّه لو جاز البيع في بعض الأحيان كان اشتراط عدمه على الإطلاق فاسداً...) إلى آخره. [٣٤/٤] فيه: أنّ مقام جواز البيع إما خارج عن الأحكام المترتبة على ملكه، فلا نظر لشرطه إليه.

وإما خارج عن عنوان وقفه وشرطه.

وإما بمنزلة الاستثناء من شرطه، على ما تقدّم من الوجوه^٢.

فلا حاجة إلى التقييد بعلم الإمام ﷺ بعد طروء مسوغات البيع، ولا حاجة إلى تقييد إطلاق الصفة في النوع^٣ إلا على الوجه الثالث في بيع الوقف.

١. جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨.

٢. تقدّم آنفاً.

٣. كما ذكره الماتن الشيخ الأنصاري في المكاسب ٤: ٣٥.

قوله ﷺ: (لا يخلو من نظر، وإن كان الإنصاف ما ذكرنا) انتهى. [٣٥/٤]

بل منعه ظاهر على ما ذكرناه^١.

قوله ﷺ: (أمر ثلاثة: حقّ الواقف، حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف

صدقةً جاريةً ينتفع بها...) إلى آخره. [٣٥/٤]

أي نتيجة تخويل الله له بملك العين وتسليطه عليها أو إمضاء وقفه لها على حسب

ما وقف، فإراعي الواقف والموقوف عليه في العين ما جرت الأمور على رسلها

ولم يطرأ مورد أحد الوجوه الثلاثة.

وكذا الكلام في حقّ الله، بمعنى أنّه بعد أن صار الموقوف من طرق قرباته وسبله،

وقد أمضاه وقّره على ذلك، فليس للمخلوق تبديله مدى تقرير الله للوقف، إلا أن

يرتفع المانع بحسب الحال الطارئ على أحد الوجوه.

وعلى هذا لا ترد مناقشة الأستاذ ﷺ في تعليقه^٢، فإنّ مقام المانع محفوظ في

موضوعه، ومقام جواز البيع منوط بموضوع آخر، يرتفع به موضوع المانع والمالك

لم ينسلخ عن ملكه انسلاخ المعرض، بل بانسلاخ يحقّق المانع بما جعل له من

السلطنة وتنفيذ وقفه حسب ما وقفه.

ومما ينبغي التأمل فيه قوله ﷺ في التعليق المذكور: «فلم يبقَ ما يمنع عنه إلاّ

الأخبار والإجماع...» إلى آخره^٣ فهل مقام هذه المانعيّة مغاير لمقام مانعيّة الحقوق

المذكورة الثابتة بمقتضى السلطنة على العين وإمضاء وقفها على ما جرى عليه؟

قوله ﷺ: (وقد يرتفع بعض هذه الموانع ويبقى الباقي، وقد يرتفع كلّها...) إلى

آخره. [٣٦/٤]

أما بالنسبة إلى العين، فترتفع الموانع بأجمعها كما هو ظاهر.

١. تقدّم آنفاً.

٢. الشيخ محمد كاظم الخراساني في حاشية المكاسب: ١٠٧.

٣. حاشية المكاسب: ١٠٧.

وأما حيث يجب الاستبدال، فإنها ترتفع في الثمن كالعين وتثبت في البديل بأجمعها: إما من أثر الموانع الأولى؛ بناءً على ما سيذكره من عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البديل^١، وإما بالوقف الجديد الجاري على غرض الواقف، كما سنذكره إن شاء الله تعالى^٢. وكذا الكلام في الموقوفات على الجهات العامة بالنسبة لعينها وثمرتها وبدلها، سواء قلنا بأنها وقف على الناس باعتبار الانتفاع بتلك الجهات، أم قلنا بأنها لا حقّ فيها للناس، فليس فيها إلا مانعان.

قوله ﷺ: (إنّ المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه، بل هو في غير المساجد و شبهها قسم من التمليك...) إلى آخره. [٣٧/٤]

قد تقدّم أنّ عدم البيع المتفرّع على ملكه مأخوذ في مفهوم الوقف، ولا ينافيه حكم الله - مالك الملك - ببيع الوقف أو جواز بيعه^٣؛ لانعدام العنوان الموقوف، أو لاستثناء الواقف من المفهوم.

قوله ﷺ: (لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوالاً...) إلى آخره. [٣٨/٤]

أما قول ابن إدريس^٤، فلعدم تحقّق إجماع السيّدین^٥ عنده، ولا يعتمد على منقلبه ولا أخبار الآحاد، فضلاً عن المناقشات في دلالة أخبار الباب.

وأما تعليل السيّدین بغرض الواقف في الأوقاف الخاصّة، فهو ممّا لا يُبنى عليه، فإنّ غاية ما يُعلم من غرضه أن ينتفعوا بمنفعة الموقوف أو بدله أو منفعة خصوص الموقوف، وأما بثمرته، فهو غير معلوم، خصوصاً مع مفاد الوقف في المنع عن البيع،

١. المكاسب ٤: ٦٦.

٢. يأتي في ص ١٣٦.

٣. تقدّم في ص ١٣٠-١٣١.

٤. السرائر ٣: ١٥٣.

٥. السيّد المرتضى في الانتصار: ٤٦٨ - ٤٦٩، المسألة ٢٦٤؛ والسيّد ابن زهرة في غنية النزوع: ٢٩٨.

كما لا يعلم من غرضه ضمانه بالوقف لرفع احتياجهم وضروراتهم حتى بقيمة العين، إن لم يكن الظاهر من الوقف وأغراض نوع الواقفين هو النظر إلى المنع من البيع عند الحاجة. وأما قول الجواهر بأنه يبطل الوقف ببطلان المنفعة مطلقاً، أو منفعة ما عنون به الموقوف^١، فتكون العين حينئذٍ ملكاً طلقاً للطبقة المقارنة للبطلان؛ بناءً على أن الوقف هو التملك للطبقات، مع تقييد ملك كل طبقة بلزوم إبقاء الموقوف، وعدم نقل ملكه ما دامت فيه المنفعة المطلقة أو الخاصة على تعدد المطلوب في الملك وقيدته، فإذا زالت المنفعة زال التقييد المنوط بوجودها.

وفيه: أن التملك غير مفهوم من مفهوم الوقف، الذي أقصى مفاده للموقوف عليهم تسبيل المنفعة.

وقول المشهور بالملك، تخريج لا يسلم من النظر أو المنع، وعلى تقديره فهو مُعنون بالوقف وعدم النقل.

وفرض تعدد المطلوب وعناوينه بحيث يتقيد تملك الطبقات والمنع من بيعه وانتقال ملكه على نهج الوقف بوجود المنفعة المطلقة أو ما عنون بها الوقف، إنما هو فرض لا يساعد عليه اللفظ إن لم يكن ظاهراً في عدمه. ودلالة القرائن النوعية والاعتبار بمقاصد النوع عليه ممنوعة، كما لا يخفى.

نعم، يمكن فهم تعدد المطلوب في مثل القناطر وخانات الطريق وآلات المسجد وحُصره؛ التفاتاً إلى الاعتبار بمقاصد الواقفين، وأن الواقف يقصد ما يتقرب به إلى الله مع مزية العنوان الذي جرى عليه الوقف. وعند تعدد المزية الخاصة يكون المطلوب هو الأقرب إليها، فالأقرب من المزايا المقرّبة.

فيفهم منه أن الآلات والأجزاء إذا لم تُجدِ نفعاً معتدّاً به بعينها في الموقوف أو ما يقارب مزيته يبعث وجعل ثمنها في العنوان الخاص، وإن لم يمكن ففي الأقرب إليه فالأقرب.

١. جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨-٣٥٩.

فإن كان للوقف متولٍّ خاصّ تشمل توليته هذا الحال، تولّى هو ذلك، وإلا كان غرض الواقف إماماً على نحوٍ يشبه الوصيّة بلا وصيّ، فيتولّاه الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ أو العامّ، وإمّا على نحوٍ يريده من كلّ من يعمل به فيتولّاه كلّ عامل به على وجهه . ولا ريب في أنّ الأحوط أن يتولّاه الإمام أو نائبه مع القدرة، وإلا فمن يعمل به على وجهه .

قوله عليه السلام: (ثم إن جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق و القاضي ...) إلى آخره. [٤٢/٤]
ربما يظهر ذلك من الصدوق؛ لذكره لرواية جعفر بن حنّان^١.

[صور جواز بيع الوقف]

قوله عليه السلام - في الصورة الأولى -: (وأما قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» فلانصرافه إلى غير هذه الحالة) انتهى. [٦١/٤]
منشأ دعوى الانصراف هو ما يتردّد على الذهن من غرض الواقف ورعايته في هذا الحال، كرهايته بعدم الشراء فيما لم يعرض هذا الحال .

قوله عليه السلام: (بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف) انتهى. [٦١/٤]
أما عدم التجويز من المالك فهو من مفاد الوقف كما تقدّم^٢، وأما عدم تجويز الشارع فمن إمضائه وتنفيذه لمفاد الوقف .
فلا بدّ من أن يكون المدرك لجواز البيع :

إمّا ارتفاع عنوان الموقوف، فيتّبع في بيعه واستبداله بما ينفع البطون اللاحقة بالمزايا الملحوظة في تقرب الواقف، ما يفهم من غرضه من وقفه ومقاصد النوع والقرائن التي منها ما ذكره من الدوران .

١. الفقيه ٤: ٢٤٢، ح ٥٥٨٠.

٢. تقدّم في ص ١٣٠.

وإنما فحوى دلالة الروايات على جواز البيع في مواردنا لأولوية هذا المقام من الإيعاز وخوف الخراب.

قوله ﷺ: (ومن هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البدل، بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل...) إلى آخره. [٦٦/٤]

قد تقدّم^١ في الكلام على البيع ما يوضح أنّ البيع لا نظر فيه إلى الإضافات، بل هي تابعة للعرض. ولا إلى أنّ البدل، يتلبس بإضافة المبدل فضلاً عن الخصوصيات الزائدة على ذات الملكية.

ولئن سلّم قيام البدل مقام المبدل في الإضافة، فإنّما يُسلّم في مقام تكون فيه المبادلة متفرّعة ومبتنية على الإضافة السابقة. فالماخذ لجواز البيع إن كان هو الروايات، اتّبعت دلالتها على حال الثمن.

وإن كان غرض الواقف، فإنّ البناء عليه يرجع إلى ما ينافي هذه الدعوى، فإنّ تحليل ذلك يرجع إلى أنّ الواقف لحظّ ماله وملكه بعناوين وأحوال، فوزّع أغراضه حينما هو ملكه ومسلّط عليه، فوقف العين باعتبار حالٍ وعنوانٍ، وطلب بيعه باعتبار عنوانٍ أو حالٍ آخر.

فحال البيع ليس حال ملك الموقوف عليهم إن قلنا بملكهم قبله، بل حال من أحوال ملك الواقف، لحظّه في عرض حال الوقف وجعل البيع قاطعاً لوقف العين؛ لكي يتسبّب به إلى وقف عين أخرى، فلا بدّ من صيغة الوقف، كما إذا أوصى بشراء شيء للوقف، مضافاً إلى استصحاب عدم كونه وقفاً.

والاستحالة التي ذكرها في غاية المراد^٢ إنّما تجيء من جهة اللزوم لمطابقتها غرض الواقف، لا ممّا ذكر، كالمال الذي يوصى ببيعه وإنفاق ثمنه في جهة خاصّة.

١. تقدّم في ص ٧.

٢. غاية المراد ٢: ٤٤٢.

هذا، وقد ذكر الأُستاذ ﷺ في تعليقه:

فرض كون الوقف في مقام تعدّد المطلوب ذا مرتبتين: حبس العين بنفسها مادام مُمكنًا، وحبس بدلها فيما لم يمكن^١. انتهى، وتكرّر منه ذلك.

وفي قوله: «حبس العين بدلها»^٢ خفاء، وكيف يتعدّى حبس العين إلى بدلها الذي هو ملك الغير، أو معدوم حينئذٍ؟! ولعله يريد أنّ الحبس ينحلّ بتعدّد المطلوب إلى تحبّيس العين الموجودة، وحبّيس بدلها وبذل بدلها في تقدير تحقّق موضوعه وبدليته في الحال الطارئ.

ولكن لا يعرف في الشرع صحّة الحبس وتأثيره مع عدم موضوعه وما يقع عليه التحبّيس، وقد مرّ في مسألة التعليق في الإنشاء ما يرتبط بالمقام^٣. ولا يستأنس للمقام بالوقف على البطون اللاحقة، فإنّ معنى ذلك جعل العين واقفة على وجه يتعلّق بها حقّ البطون اللاحقة عند وجودهم.

ولا يجدي تقرير ما ذكره ﷺ بحبس العين وحبس ماليتها؛ وذلك لأنّ ماليتها العين لا تكون بماليتها غيرها بالمعاوضة حتّى بحسب الاعتبار العرفي، فإنّ المعاوضة تبديل مال بماليتها بمال بماليتها.

وحاصل الكلام في بيع الوقف هو أنّه إن كان مأخذه العلم بغرض الواقف، فالمتّبع ما يعلم من ذلك، وربما تكون بعض الأقوال المذكورة مبنية على ذلك.

وإن كان مأخذه الأخبار المذكورة كما هو ظاهر بعض الأقوال وصريح المبسوط والتحرير وجامع المقاصد والروضة^٤، فالمرجع نتيجة ما يستفاد من النظر في أسانيدها ومحصّل دلالتها.

وعلى كلا التقديرين فيمكن أن يقال: إنّهُ كما يكون غرض الواقف وقف البذل

١. ٢٠١. الشيخ محمد كاظم الخراساني في حاشية المكاسب: ١١٠.

٢. تقدّم في ص ٣٠ - ٣١.

٣. المبسوط ٣: ٢٨٧؛ تحرير الأحكام ٣: ٣١٦؛ جامع المقاصد ٩: ٦٩؛ الروضة الهيئة ٢: ٢٥٤ - ٢٥٥.

للانتفاع بمنفعته كالمبدل، فقد يلحظ ثمن الوقف بلحاظ النماء والمنفعة؛ ليكون للطبقة الموجودة، فيعمل عليه مع العلم به. وكذا الشارع المقدّس باعتبار سلطانه الأصلي على الواقف والوقف.

والظاهر من السؤال في معتبرة جعفر بن حنّان^١، بل ورواية الحميري^٢ وصريحه في مكاتبة ابن مهزيار^٣ أنّه يكون للطبقة الموجودة.

والاحتياط في مقام القدر المتيقّن من جواز البيع هو أن يبيع المتولّي للوقف إن كان، وإلاّ فالحاكم مع وكالتهم له في البيع، أو بالعكس، وأن يشتري بالثمن ما يوقفه على النهج الأوّل مع وكالتهم له أيضاً في الشراء والوقف، أو توكله لهم في ذلك. والله أعلم. والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

١. الكافي ٧: ٣٥، باب ما يجوز من الوقف والصدقة...، ح ٢٩؛ الفقيه ٤: ٢٤٢، ح ٥٥٨٠؛ تهذيب الأحكام ٩:

١٣٣، ح ٥٦٥؛ الاستبصار ٤: ٩٩، ح ٣٨٢.

٢. الاحتجاج: ٤٩٠. وعنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٩١، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٩.

٣. الكافي ٧: ٣٦، باب ما يجوز من الوقف والصدقة...، ح ٣٠؛ الفقيه ٤: ٢٤٠، ح ٥٥٧٨؛ تهذيب الأحكام ٩:

١٣٠، ح ٥٥٧؛ الاستبصار ٤: ٩٨، ح ٣٨١.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَذَا تَعْلِيْقٌ عَلَى بَيْعِ الْمَكَاسِبِ

سَابِقٌ مِثْلًا لِلتَّقْوَى وَالذَّقْوَى بِجَوَابِ الْفَوَائِدِ فِي النَّاسِبِ

التَّصْبِيْفُ هَذَا لِأَصُوْبِ الْفَرْعِ قَبْلَ الْعِلْمِ وَأَمَّا الْعَالِمُ بِتَهْلُكَةِ الشَّيْءِ لِأَنَّ الْفَوَائِدَ فِيهَا
كَمَا الْعَبْدُ لَا يَحْجُرُ بِالْبَلَاغِ عَنْ صِدْقِهِ فِي فَوَائِدِ الْكَلَامِ التَّيْبِلِ الْمَذْكُورِ وَقَبْلَ
أَنْزَاةِ اللَّهِ تَوْفِيقِي وَالذِّكْرُ وَرِجَابُ مِلْأَخُو الدَّعَاؤِ حَمْدُ اللَّهِ وَالْعَفْوُ عَلَى

مَا قَدْ جَاءَ بِالْقَدْرِ الْمَجْدُورِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
أَلْطَبِيبُ عَفِيفٌ هَذَا الْعَقْدُ بِلَهْمِ الْجُرْمِ وَالْأَخِيَّةِ الْخُلُقِ

كتاب التمهيد في المسطوح في ١٦٦٢ صفحة
رسالة التوجه في الثالث في ٥٦ صفحة
فصاح في ١٥٦ انوار في ١٢٠ صفحة
الرحلة للدرسيه طبع منها جزان في ٤١٢
وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي تَقْدِيمِ الْعَقْدِ فَفَصْلًا مَعَهُ كَمَا فِي الْبَعْضِ هَذَا
عقد في حقه من العصف في ١٢٢٠ صفحة
عقد في حقها في الرضخ في ١٠٠ صفحة
عقد في التمسك وعقد في التمسك في ٢٠٠ صفحة
عقد في التمسك وعقد في التمسك في ١٠٠ صفحة
رسالة في ذبائح أهل الكتاب
رسالة في أبطال القول بالنصب
عقد في الرضخ على يد صاحب الأمانة وما نصيب أهل السنة
كتاب في الأحكام لكل النصف من الأمانة من أحاديث أهل السنة في جواب لعقود أهل السنة في الأحكام الشرعية
رسالة في وجوب السائل في العداية في المسئلة في ١٦٠ صفحة

في بيع الوقف

عند جرم ولا يجهت غير ما ذكره فانه جعل من سبب الاهداء ذلك انما الاهداء يكون باقية غير قابلة للتصرف حتى انما
 الخمر فان المعارضة تبطل بالجمالية بالية **وخاصة الكلام** في بيع الوقف هل هو كباقي اعادة العلم من غير ان
 فاعلم ان العلم من الله تعالى يكون بعض الاظفار المذكورة في بيته طوله لك ان كان اخذ الاخذ المذكور كما هو ظاهر من
 صريح الدستور في بيعه وجامع القاصد في بيعه ما في شفا من نظر في سببها ومحصل لانها هو ما
 الظاهر من العلم ان يقال انه كما يكون غير ان الوقف تصرفا له بل لا يتفاد من غنمة كالمالك عند بلط من الوقف كما
 الفاء والمنفعة ليكون الطبقة الموجودة فيها عليه مع العلم به وذلك الشاع المقدرة باعتبار سلطان المصطلح على الوقف
 الظاهر من الحل في معتقده من شأنه ورواية الجبر وصريحه في كتابه من غير ان يكون للطبقة الموصوفة في
 في مقام المقدرة المتعين من جزايع هلون يبيع الوقف ان كان الاصله مع كماله لبيع والكلون
 في بيعه انما هو بوقد على النعم الاول من كماله المبيعة في الشارح والوقف وتوكيدهم في ذلك والله اعلم
 والظاهر ان ذلك وان كان ظاهره في الحل

٨
٢
٥

بيان ما ينبغي من الافلاط الطبقة الوقتة فما لم يتعد الا ما زاد الجبر وكان يلحق الامر

الصحة	الطر	المطل	الصحة	الصلوب	المطل	الصلوب
٧	١٣	١٣	٢٦	احل الله البيع	١٣	فان اجازة
٠٠	٢٦	٢٥	٠٠	الربح	٢٦	ذمة
١٠	١١	٨	٢٧	لكونه	٨	بهم
١٤	٣	١٠	٠٠	القلبات	١٠	المقابلة
٠٠	٢٦	١٣	٣٠	مدلول	١٣	باع مطلقا
٢١	٠١	٣	٣١	لعدم العدة	٣	وقد
٢٢	١	٨	٠٠	كونه	٨	المجبر
٠٠	٢٢	٢٧	٠٠	اليد	٢٧	وانداجه
٠٠	٢٣	١٣	٣٣	الروضة	١٣	ما يوافق
٢٤	٢٣	١٤	٠٠	المفعية	١٤	الامر
٢٤	٢٣	١٧	٢٣	الغن	١٧	مقتضاها
٢٤	٠١	١٧	٣٥	الغن والغن	١٧	سالك

طبع في المطبع الكائن في القاهرة
 في سنة ١٣٠٠

رسالة

حرمة حلق اللحية

تحقيق

وليّ الله القرباني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، و الصلاة والسلام على خيرته من خلقه، محمّد سيّد المرسلين وخاتم النبيّين، وآله الطاهرين.
وبعد، فهذه وجيزة في حرمة حلق اللحية، ربّتها على فصول:

الفصل الأوّل

فيما روي في ذلك عن النبيّ ﷺ من طرق الفريقين

وفيه عدّة أحاديث:

١. «أخفّوا الشوارب، وأعفّوا اللحى».

١. أسنده مسلم، والترمذي، والنسائي في جوامعهم من الصحاح الستة عن ابن عمر، عنه ﷺ^١.
وأسنده ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة، عنه ﷺ^٢.

وإبن عدي، والبيهقي في شعب الإيمان عن عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه ابن عمر، عنه ﷺ^٣.

١. صحيح مسلم ١: ٢٢٢، ح ٢٥٩/٥٢؛ الجامع الصحيح ٥: ٩٥، ح ٢٧٦٣؛ سنن النسائي ١: ٣٤، ح ١٥.

٢. الكامل في ضعفاء الرجال ٥: ٤١، الرقم ٢٤٢.

٣. شعب الإيمان ٥: ٢٢٠، ح ٦٤٣٩، مع اختلاف يسير.

والطحاوي عن أنس، عنه ﷺ وزاد فيه «و لا تشبهوا باليهود»^١.
 قلتُ: ورواه مع هذه الزيادة شيخنا الصدوق ابن بابويه في كتابه من لا يحضره الفقيه بقوله: «قال رسول الله ﷺ»^٢ وذكر الحديث.
 وكذا العلامة في التذكرة، والشهيد في الذكري^٣.
 وما ظنك بحديث يرسله هؤلاء الأساطين إرسال المسلمات، خصوصاً مع ما هو المعروف من مذهب العلامة والشهيد في الرواية، وما ذكره الصدوق في أوّل الفقيه من أنه لا يروي فيه إلا ما يعمل عليه ويثق به^٤.
 بيان: في الصحاح والقاموس فسراً إحقاء الشوارب بالمبالغة في قصّها^٥ وستري - إن شاء الله تعالى - في الأحاديث الآتية الأمر بإنهاكها، وجزّها، والأخذ منها^٦، كما جاء أيضاً في أحاديث الفطرة^٧ وغيرها، والظاهر أن المراد منها واحد، و[هو] أن لا يتركها على رسلها، أو يوفّرهما كما تفعل المجوس وأهل الكتاب.
 وأسند الطبراني في الكبير عن الحكيم بن عمر، عنه ﷺ: «قصوا الشوارب مع الشفاء»^٨.
 وأسند أبو داود عن المغيرة بن شعبة، قال: ضفت النبي ﷺ وكان شاربي وفاء، فقصّه على سواك^٩.

١. شرح معاني الآثار ٤: ٢٣٠.

٢. الفقيه ١: ٧٦، ح ٣٣٢. فيه: «حقّوا».

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ٢٥٣، ذكرى الشيعة ١: ١٥٩ وفيهما: «حقّوا... لا تشبهوا».

٤. الفقيه ١: ٣، مقدّمة الكتاب.

٥. الصحاح ٤: ٢٣١٦؛ القاموس المحيط ٤: ٣٢٠، «ح ف و».

٦. انظر وسائل الشيعة ٢: ١٣٠، الباب ٧٩ من أبواب آداب الحمام، ح ٦-١.

٧. انظر: سنن النسائي ٨: ١٣١، ح ٥٠٥٠-٥٠٥٤؛ مكارم الأخلاق: ٦٤، الباب الرابع؛ كنز العمال ٦: ٦٥٣-

٦٥٥، ح ١٧٢٢٨-١٧٢٢٨.

٨. جامع الأحاديث ٦: ٣٥٧، ح ١٥٣١٥.

٩. سنن أبي داود ١: ٤٨، ح ١٨٨، وفيه: «فقصّه لي».

وفي رواية: فوضع ﷺ السواك تحت الشارب وقصّ عليه^١.
وأخرج البرّار عن عائشة: أنّ النبي ﷺ أبصر رجلاً وشاربه طويل، فقال ﷺ: «أتتوني بمقصّ وسواك» فجعل السواك على طرفه، ثمّ أخذ ما جاوزه^٢.
وفي نهاية ابن الأثير:

وفي حديث عمر بن عبد العزيز: يقصّ الشارب حتى يبدو الإطار، يعني حرف الشفة الأعلى الذي يحول بين منابت الشعر والشفة^٣.

وفي المصباح المنير:

الإطار- مثل كتاب- لكل شيء ما أحاط به وأطار الشفة اللحم المحيط بها، وسئل عمر بن عبد العزيز عن السنّة في قصّ الشارب؟ فقال: يقصّ حتى يبدو الإطار^٤.
وروى ثقة الإسلام شيخنا الكليني في الكافي مُسنداً عن الصادق ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ: من السنّة أن تأخذ الشارب حتى يبلغ الإطار»^٥.
وأسنَد أيضاً عن عبدالله بن عثمان، أنّه رأى أبا عبدالله الصادق ﷺ أحفى شاربه حتى ألصقه بالعسيب^٦.

قال في الصحاح: «العسيب: جريدة النخل، وهي السعفة ممّا لا ينبت عليه الخوص»^٧.
وفي القاموس:

جريدة من النخل مستقيمة دقيقة، يكشط خوصها، والذي لم ينبت عليه الخوص من السعف^٨. انتهى.

١. شرح معاني الآثار ٤: ٢٢٩.

٢. مجمع الزوائد ٥: ٣٠٠٠، ح ٨٨٤٨.

٣. النهاية في غريب الحديث والأثر ١: ٥٤، «أطر».

٤. المصباح المنير: ١٦، «أطر».

٥. الكافي ٦: ٤٨٧، باب اللحية والشارب، ح ٦، وفيه: «إن... من الشارب».

٦. المصدر، ح ٩.

٧. الصحاح ١: ١٨١، «ع س ب».

٨. القاموس المحيط ٣: ١٥٧، «س ع ف».

والمراد من «العسيب» هنا هو الإطار، ووجه المناسبة واضح.
وفي الصحاح: «إعفاء اللحية أن يوقر شعرها، من عفا الشيء إذا كثر»^١.
وزاد في القاموس: «أعفى اللحية: وقّرها. والعافي: الزائد والطويل، وعفا شعر الإبل كثراً»^٢.
وفي المصباح:

عفا الشيء: كثر، وأعفيته: كثرت، وفيما نقله عن السَّرْقَسْطِي: تركته حتى يكثر
ويطول، ومنه الحديث: «وأعفوا اللحي»^٣. انتهى.
ويحتمل أن يكون بمعنى قولهم: «أعفاه عن الأمر الفلاني» كما ذكره في
القاموس^٤، أي اتركوا اللحي، أو أعفوها عمّا يراد بالشوارب من الإحفاء والإنهاك
والجزء، ويكون الإعفاء هو القدر المشترك بين الإرخاء، والإيفاء، والتوفير، كما
ستسمعه - إن شاء الله تعالى - في الأحاديث.

ويرشد إليه زيادة الصدوق والطحاوي؛ لقوله ﷺ: «ولا تشبهوا باليهود»^٥ أي في ترك
لحاهم لتطول مهما بلغت، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - ما يدل على ذلك.

٢ . «أنهكوا الشوارب وأعفوا اللحي».

أسنده البخاري في جامعه عن ابن عمر، عنه ﷺ^٦.

٣ . «أعفوا اللحي، وجزوا الشوارب، وغيروا شبيكم، ولا تشبهوا باليهود والنصارى».

أسنده أحمد عن أبي هريرة، عنه ﷺ^٧.

٤ . «جزوا الشوارب، وأرخوا اللحي، وخالفوا المجوس».

١. الصحاح ٤: ٢٤٣٣، «ع ف و».

٢. والقاموس المحيط ٤: ٣٦٦، «ع ف و».

٣. المصباح المنير: ٤١٩، «ع ف و».

٤. الفقيه ١: ١٣٠، ح ٣٢٩؛ شرح معاني الآثار ٤: ٢٣٠.

٥. صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٩، ح ٥٥٥٤.

٦. مسند أحمد ٢: ١٥١، ح ١٥١٨، ٣٣٢، ح ٦٤٢٠، و٣٨: ٣، ح ٨٤٥٨.

أسنده مسلم عن أبي هريرة، عنه رضي الله عنه.^١

٥ . قال شيخنا الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ الْمَجُوسَ جَزَّوْا لِحَاهِمَ، وَوَقَّرُوا شَوَارِبَهُمْ، وَإِنَّا نَحْنُ نَجَزُّ الشَّوَارِبَ وَنَعْفِي اللَّحَى، وَهِيَ الْفِطْرَةُ»^٢.

وفي الحديث دلالة واضحة على أَنَّ جَزَّ الشَّوَارِبَ وَإِعْفَاءَ اللَّحَى مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ، كَمَا أَنَّهُمَا مِنَ الْفِطْرَةِ.

٦ . أسند الصدوق في معاني الأخبار عن الصادق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جدّه رضي الله عنه: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَحْفُوا الشَّوَارِبَ، وَأَغْفُوا اللَّحَى، وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْمَجُوسِ»^٣.

٧ . «خَالَفُوا الْمُشْرِكِينَ، وَقَرَّوْا اللَّحَى، وَأَحْفُوا الشَّوَارِبَ».

أسنده البخاري، ومسلم، عن ابن عمر، عنه رضي الله عنه، وأتبعه البخاري بقوله: وكان عمر إذا حجَّ أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه، أي ما فضل عن القبضة^٤.

٨ . «قَصُّوا الشَّوَارِبَ، وَأَغْفُوا اللَّحَى».

أسنده أحمد عن أبي هريرة، عنه رضي الله عنه.^٥

٩ . «وَقَرَّوْا اللَّحَى، وَخَذُوا مِنَ الشَّوَارِبِ».

أسنده الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة، عنه رضي الله عنه.^٦

١٠ . «أَوْقُوا اللَّحَى، وَقَصُّوا الشَّوَارِبَ».

١. صحيح مسلم ١: ٢٢٢، ح ٢٥٩/٥٣.

٢. الفقيه ١: ٧٦، ح ٣٣٤.

٣. معاني الأخبار: ٢٩١، ح ١ وفيه: «حَفُّوْا... لَا تَشَبَّهُوْا».

٤. صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٩، ح ٥٥٥٣، فيه: «كَانَ ابْنُ عُمَرَ: صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١: ٢٢٢، ح ٢٥٩/٥٤، فِيهِ:

«وَأَوْقُوا اللَّحَى».

٥. مسند أحمد ٣: ٣٨، ح ٨٤٥٨.

٦. المعجم الأوسط ٦: ٢٩، ح ٥٠٥٨.

- أسنده الطبراني في الكبير عن ابن عباس، عنه عليه السلام.^١
١١. «وَقُرُّوا عَثَانِيَكُمْ، وَقُضُّوا سِبَالَكُمْ».
- أسنده البيهقي في شعب الإيمان عن أبي أمامة، عنه عليه السلام.^٢
١٢. «قُضُّوا سِبَالَكُمْ، وَوَقُرُّوا عَثَانِيَكُمْ، وَخَالَفُوا أَهْلَ الْكِتَابِ».
- أسنده أحمد، والطبراني في الكبير وأبو نعيم في الحلية، وابن منصور في سننه عن أبي أمامة، عنه عليه السلام.^٣
- وأرسل نحوه القاضي المصري أبو حنيفة في دعائم الإسلام، عنه عليه السلام.^٤
- والسبال جمع سَبَلَة - بفتح الباء - وهي الشارب.^٥
- والعثنون: اللحية.^٦
- ولعل المراد من مخالفة أهل الكتاب مخالفة اليهود في إرسال لحاهم بلا إصلاح، ومخالفة النصارى في حلق لحاهم، أو جزّها من أصولها، فيكون المراد من التوفير مصداقه الذي يخالف الأمرين.
١٣. «لَا يَأْخُذُ مِنْ طُولِ لِحِيتهِ، وَلَكِنْ مِنَ الصَّدْغِينَ».
- أسنده الخطيب عن أبي سعيد، عنه عليه السلام.^٧
١٤. «خُذُوا مِنْ عَرَضِ لِحَاكُم، وَأَعْفُوا طَوْلَهَا».
- رواه في الكنز ومنتخبه عن مخلّد الدوري في جزئه عن عائشة، عنه عليه السلام.^٨

١. المعجم الكبير ١١: ٢٢١، ح ١١٧٢٤.

٢. شعب الإيمان ٥: ٢١٤، ح ٦٤٠٥.

٣. مسند أحمد ٦: ٣٥٤، ح ٢١٧٨٠؛ المعجم الكبير ٨: ٢٣٦، ح ٧٩٢٤. فيه: «أعفوا ثعانينكم»، وحكاة الهندي

عن أبي نعيم وأبي منصور في كنز العمال ٦: ٦٥٨، ح ١٧٢٥٧.

٤. دعائم الإسلام ١: ١٢٤.

٥. الصحاح ٣: ١٧٢٤، «س ب ل».

٦. القاموس المحيط ٤: ٢٤٨، «ع ث ن».

٧. تاريخ بغداد ٥: ١٨٧، الرقم ٢٦٤١، ذيل ترجمة أحمد بن الوليد المخزومي.

٨. كنز العمال ٦: ٦٥٣، ح ١٧٢٢٥.

وذكر المناوي إسناد الديلمي له أيضاً^١.

١٥. «خَالِفُوا عَلَيْهِمْ، فَحَقُّوا الشَّوَارِبَ، وَأَعْفُوا اللَّحْيَ».

قاله عليه السلام حيثما وفد عليه عليه السلام وفدٌ من العجم قد حلقوا لحاهم، وتركوا شواربهم.

أسنده ابن البخاري^٢ عن ابن عباس، عنه عليه السلام.

١٦. «لَكِنَّ رَبِّي أَمَرَنِي أَنْ أُحْفِيَ شَارِبِي، وَأُعْفِيَ لِحْيَتِي».

رواه ابن سعد مرسلًا عن عبدالله بن عبدالله، عنه عليه السلام^٣.

١٧. «أَمَرْنَا بِإِحْفَاءِ الشَّوَارِبِ، وَإِعْفَاءِ اللَّحْيِ».

أسنده أبو داود عن ابن عمر، عنه عليه السلام^٤.

١٨. ذكر في مستدرک الوسائل عن الكازروني في متفاه في حوادث السنة السادسة

من الهجرة - بعد أن ذكر مكاتبة النبي عليه السلام مع كسرى -:

وبعث كسرى عامله باليمن ورجلاً آخر، وكانا إذا دخلا على رسول الله عليه السلام قد

حلقا لحاهما، وأعفيا شواربهما، فقال عليه السلام: «ويلكما من أركما بهذا؟» قالا: أمرنا

ربنا - يعنيان كسرى - فقال عليه السلام: «لكن ربي أمرني بإعفاء لحيتي وقص شاربتي»^٥.

١٩. في جامع السيوطي عن ابن عساكر مرسلًا، عن الحسن المجتبي عليه السلام، عنه عليه السلام:

«عَشْرُ خِصَالٍ عَمِلَ بِهَا قَوْمٌ لَوْ طُفُّوا فَاهْلَكُوا» عَدَّ مِنْهَا قَصَّ اللَّحْيَةِ، وَطَوْلَ الشَّارِبِ^٦.

ومن المعلوم من سوق الكلام أن كل واحد من المذكورات منكر محرم، له أثر في

استحقاق الإهلاك.

٢٠. «من مثل بالشعر فليس له عند الله تعالى خلاق».

١. مختصر كنز العمال ٣: ٨٠.

٢. حكاية عنه الهندي في كنز العمال ٦: ٦٨٢، ح ١٧٢٨٦؛ فيض القدير ٣: ٤٣٦، ح ٣٨٩٨.

٣. المصدر: ٦٥٧، ح ١٧٢٤٨.

٤. سنن أبي داود ٤: ٨٢، ح ٤١٩٩.

٥. مستدرک الوسائل ١: ٤٠٦، الباب ٤ من أبواب آداب الحتام، ح ٢.

٦. جامع الأحاديث ٦: ١٧٤، ح ١٤١٣٨.

أسنده الطبراني في الكبير عن ابن عباس^١.

وذكر المناوي إسناده إلى أبي داود^٢.

والظاهر أنّ المراد هنا من الشعر هو شعر اللحية؛ فإنّ حلق شعر الرأس جائز في الإسلام بالضرورة.

٢١. أسند محمد بن محمد بن الأشعث في كتاب الأشعثيات عن جعفر بن محمد،

عن أبيه، عن جدّه عليّ بن الحسين، عن أبيه، عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حَلَقُ اللّحْيَةِ مِنَ الْمُثَلَّةِ، وَمَنْ مَثَّلَ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ»^٣. انتهى.

وهل يريد حالق لحيته أوضح من هذه الدلالة على الحرمة؟

٢٢. «لَيْسَ مَثًّا مِنْ سَلَقٍ، وَمِنْ حَلَقٍ، وَمِنْ خَرَقٍ».

نسب السيوطي في الجامع الصغير روايته إلى أبي داود، والنسائي عن

ابن موسى، عنه عليه السلام^٤.

وأسند صاحب عوالي اللآكئي عن جابر، عنه عليه السلام^٥.

ومما ذكرنا في الحديث العشرين يعرف أنّ المراد هنا حلق اللّحية.

ولا يخفى دلالة الحديث على الحرمة المغلظة، حيث ذكر أنّ الحالق ليس من أهل

الدين والإسلام.

٢٣. ذكر في كنز العمال:

أنّ ابن عساكر، وعبد الجبار بن عبدالله الخولاني في تاريخ داريا أسندا عن عمر بن

عبد العزيز، أنّه كتب إلى عبيدة بن عبد الرحمن السلمي: بلغني أنّك تحلق الرأس

١. المعجم الكبير ١١: ٣٤، ح ١٠٩٧٧.

٢. فيض القدير ٦: ٢٢٧، ح ٩٠٤٢.

٣. الأشعثيات المطبوع ضمن قرب الإسناد: ١٧٥.

٤. الجامع الصغير ٢: ٤٧٠، ح ٧٦٨٥.

٥. عوالي اللآكئي ١: ١١١، ح ١٩.

واللحية، وأنه بلغني أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله تعالى جعل هذا الشعر نسكاً، وسيجعله الظالمون نكالاً»^١. انتهى.

والظاهر أن المراد بالشعر شعر اللحية؛ لما ذكرنا في الحديث العشرين^٢، كما أن الظاهر من قوله ﷺ: «جعل الله تعالى نسكاً» أنه جعل شعار الانقياد إلى الله تعالى في مخالفة الهوى، والنفس الأمارة، ومن يحلقه، والتجنّب عن التشبّه بهم في أهوائهم، ولكن الظالمون سينكلون به في حلقه.

٢٤. «الشيب نور، من خلع الشيب فقد خلع نور الإسلام».

أسنده ابن عساكر عن أنس، عنه ﷺ^٣.

ولا يخفى ما في بيان تحريمه من التغليظ.

٢٥. في دعائم الإسلام، عن رسول الله ﷺ: «من عرف فضل شيبه فوقره، آمنه الله تعالى من فرع يوم القيامة»^٤.

٢٦. ذكر المناوي ممّا أخرجه ابن [بنت] منيع عنه ﷺ: «الشيب نور المؤمن من أراد أن يطفئه فليطفئه»^٥. انتهى.

ولا يخفى أن قوله ﷺ «فليطفئه» للتهديد والتوبيخ، وبيان شدّة التحريم في حلقه.

والظاهر تحقّق الإجماع على عدم الفرق بين حلق الشيب وحلق اللحية التي لم تشب، ويكفي في الدلالة على الحرمة ظهور لفظ الأمر في وجوب إعفاء اللحية، وهو عبارة عن حرمة حلقها وما يشبهه، كما في السادس عشر^٦، والسابع عشر^٧.

١. كنز العمال ٥: ٢٦، ح ١١٨٩٨.

٢. تقدّم في ص ٩.

٣. حكاة عنه السيوطي في الجامع الصغير ٢: ٣٠٥، ح ٤٩٦٨.

٤. دعائم الإسلام ١: ١٢٥. فيه: «فوقره».

٥. فيض القدير شرح الجامع الصغير ٤: ١٨٤، ح ٤٩٦٧. فيه فقط: «الشيب نور المؤمن» وأورده المرتضى في

شرح الأذهار ٤: ١١٢.

٦ و ٧. تقدّم في ص ٩.

والثامن عشر^١، وكذا ظهور التحريم في الثالث عشر^٢.

وكذا ظهور الأمر بالإعفاء، والإرخاء والإيفاء، والتوفير، كما مرّ في الأحاديث المتقدمة. فهذه ستّة وعشرون حديثاً، أكثرها موصوف بالصحة، مخرّج في الجوامع وكتب الاستدلال في الفقه، ومنها التي إذا أرسلت الحديث لم ترسله إلا على ثقة من أمره، ثقة يفوق بها المسانيد.

وهذه الأحاديث قد اتّفقت على مضمون رواه اثنا عشر من الصحابة وفيهم أمير المؤمنين وابنه الحسن عليهما السلام، وبذلك يفوق حدّ الاستفاضة، ويقارب مقام التواتر. ومن الأحاديث التي لها دلالة على التحريم المذكور ما ورد في تنف الشيب، ومن المعلوم من سوق الأحاديث وغيره أنّ حرمة تنف الشيب ليس لكونه نتفاً ولأجل خصوصيّة في التنف، بل لأجل كونه إزالةً للشيب، فتجري الحرمة في حلقة ونحوه، ويزيد على التنف بالأولوية القطعية التي لا ينبغي المراء فيها؛ فمن ذلك:

٢٧. إنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن تنف الشيب.

أسنده الترمذي، وابن ماجه، والنسائي عن ابن عمر، عنه صلى الله عليه وآله، وظاهر لفظ النهي التحريم^٣.

٢٨. وفي كتاب من لا يحضره الفقيه لشيخنا الصدوق، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الشيب نورٌ فلا تتنّفوه»^٤.

ونحوه في تذكرة العلامة^٥.

٢٩. «لا تتنّفوا الشيب، ما من مسلمٍ يشيبُ شيبَةً في الإسلام إلا كانت له نوراً يوم القيامة».

١. تقدّم في ص ٩.

٢. تقدّم في ص ٨.

٣. الجامع الصحيح ٥: ١٢٥، ح ٢٨٢١؛ سنن ابن ماجه ٢: ١٢٢٦، ح ٣٧٢١؛ سنن النسائي ٨: ١٤٢، ح ٥٠٧٨.

٤. الفقيه ١: ١٣٠، ح ٣٣٨.

٥. تذكرة الفقهاء ٢: ٢٥٤.

أسنده أبو داود^١ عن ابن عمر، عنه^٢.

٣٠. وفي حديث آخر بزيادة قوله^٣: «فإنه نور في الإسلام».

أسنده أبو داود، والشيرازي في الألقاب، والخطيب عن عمرو بن شعيب، عن أبيه،

عن جدّه عن ابن عمر، عنه^٤.

٣١. «و لا تَنْتِفُوا الشَّيْبَ؛ فَإِنَّهُ نُورُ الْمُسْلِمِ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَشِيبُ شَيْبَةً فِي الْإِسْلَامِ

إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ بِهَا حَسَنَةً، وَرَفَعَهُ بِهَا دَرَجَةً وَحَطَّ عَنْهَا بِهَا خَطِيئَةٌ».

أسنده أحمد^٥، والبخاري، ومسلم عن ابن عمر، عنه^٦.

وأسنده ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة، عنه^٧.

٣٢. «أَيُّمَا رَجُلٍ تَنَفَّ شَعْرَةٌ بِيضَاءً مَتَعَمِّدًا، صَارَتْ رُوحًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُطْعَنُ بِهِ».

أسنده الديلمي عن أنس، عنه^٨.

٣٣. «و من تَنَفَّ شَيْبَةً قَمَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِمَقَامِعٍ مِنْ نَارٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

أسنده الحاكم عن ابن عمر، عنه^٩.

فهذه ثلاثة وثلاثون حديثاً، متعاضدة على إثبات الحرمة لحلق اللحية، وما هو

مثل الحلق.

١. في النسخة المعتمدة: «ابن» والصحيح ما أثبتناه.

٢. سنن أبي داود ٤: ٨٥، ح ٤٢٠٢. فيه: «عمرو بن شعيب» وحكاه عنه الهندي في كنز العمال ٦: ٦٦١، ح ١٧٢٧٤. وقال في هامشه: أخرجه أبو داود في كتاب الرجل باب تنف الشيب.

٣. حكاه الهندي عن أبي داود والشيرازي في كنز العمال ٦: ٦٦٢، ح ١٧٢٧٧؛ تاريخ بغداد ٤: ٥٧.

٤. مسند أحمد ٢: ٣٧٢، ح ٦٦٢٤، و٦٦٣٧، فيه: «كُتِبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةٌ وَحَطَّ ... خَطِيئَةٌ».

٥. لم نثر على إسناده البخاري ومسلم هذا الحديث عن ابن عمر، نعم أسنده عنه أبو داود والترمذي. انظر مشكاة المصابيح ٢: ٤٩٢، ح ٤٤٥٨؛ كنز العمال ٦: ٦٦٢، ح ١٧٢٧٨.

٦. صحيح ابن حبان ٧: ٤٠٧، ح ٥٤٤٩ باختلاف بسيط.

٧. حكاه عنه الهندي في كنز العمال ٦: ٦٦٢، ح ١٧٢٨٠.

٨. المصدر: ٦٧٢، ح ١٧٢٣٦.

الفصل الثاني فيما ورد عن أئمة أهل البيت عليهم السلام

٣٤ . أسند الشيخ الصدوق عليه السلام في الخصال عن أبي بصير، قال: سمعتُ أبا عبد الله - يعني الصادق عليه السلام - [يقول]: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم، ولا يزكّيهم، ولهم عذاب إليم: الناتف شبيهه، والناكح نفسه، والمنكوح في دبره»^١.

٣٥ . وروى مسنداً عن عليّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لاتنتف الشيب، فإنّه نور للمسلم، ومن شاب شبيبة في الإسلام كانت له نوراً يوم القيامة»^٢.

٣٦ . روى ثقة الإسلام في أصول الكافي في الحديث الثالث من باب ما يفصل بين دعوى المحقّ والمبطل بإسناده عن حبابة الوالبيّة، قالت: رأيتُ أمير المؤمنين عليه السلام في شرطة الخميس ومعه درّة لها سبّابتان، يضرب بها بيّاعي الجريّ والمارماهي والزمار، يقول لهم: «يا بيّاعي مسوخ بني إسرائيل، وجند بني مروان» فقام إليه فرات بن أحنف فقال: يا أمير المؤمنين وما جند بني مروان؟ فقال عليه السلام: «أقوام حلقوا اللحي، وفتلوا الشوارب، فمسخوا»^٣ الحديث.

ووجه الدلالة على التحريم فيها واضح؛ فإنّ المسخ لا يكون إلّا على فعل حرام، شديد الحرمة.

١. الخصال ١: ١٠٦، باب الثلاثة، ح ٦٨.

٢. المصدر ٢: ٦١٢، أبواب المائة فما فوقه، ح ١٠.

٣. الكافي ١: ٣٤٦، باب ما يفصل به بين دعوى المحقّ والمبطل...، ح ٣.

وروى الصدوق عليه السلام هذه الرواية في إكمال الدين^١، وهي معتبرة من حيث السند. نعم، اعترض على دلالتها في المقام بأن «جند بني مروان» في الرواية يراد بهم قوم من أصحاب الشرائع السابقة، وثبوت الحرمة في شريعتهم لا يستلزم ثبوت الحرمة في شريعتنا الناسخة.

قلت: لا ينبغي الشك في مرجوحيته في شريعتنا؛ لما مضى من الأحاديث، وغيرها من أحاديث الفطرة^٢، فلا يبقى إلا احتمال نسخ الحرمة، ويمكن استصحابها لو فرض قصور ما مضى، وما يأتي من الأحاديث عن إثبات الحرمة.

وأيضاً، فإن الطبرسي عليه السلام في مجمع البيان قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ﴾^٣:

قال الصادق عليه السلام: «هو ما ابتلاه به» - إلى أن قال في طرد الرواية: - ثم أنزل عليه الحنيفية، وهي عشرة أشياء: خمسة منها في الرأس، وخمسة منها في البدن. أما التي في الرأس: فأخذ الشارب، وإعفاء اللحي - إلى أن قال - فهذه الحنيفية الطاهرة التي جاء بها فلم تنسخ، ولاتنسخ إلى يوم القيامة^٤. انتهى.

فهذه الرواية المرفوعة من الطبرسي عليه السلام تُبين أن ما ثبت في الشرائع السابقة لأخذ الشارب وإعفاء اللحي لم ينسخ، ولا ينسخ، فهي تغني عن استصحاب الحرمة لحلق اللحية إن تمت حجيتها.

لكن الموجود في تفسير علي بن إبراهيم^٥ لم يصرح فيه بأنه قول الصادق عليه السلام، بل ليس فيه إلا قوله: «و قال» وإن قال قبل ذلك: «و قال العالم» وبعده قال الصادق عليه السلام لكنه قد يذكر في التفسير المذكور قوله: «قال» ويعني به علي بن إبراهيم نفسه، كقوله:

١. إكمال الدين وتمام النعمة ٢: ٥٣٦، الباب ٤٩، ح ١. ولم ترد فيه كلمة: «فمسخوا».

٢. الفقيه ١: ١٣٠، ح ٣٣١.

٣. البقرة (٢): ١٢٤.

٤. مجمع البيان ١: ٣٧٤، ذيل الآية ١٢٤ من البقرة (٢).

٥. تفسير القمي ١: ٥٩، ذيل الآية ١٢٤ من البقرة (٢).

«قال علي بن إبراهيم» وقوله: «قال: حدّثني أبي» ونحوه، ولكن يبعد جداً من مثل علي بن إبراهيم وجلالته أن يذكر هذا التفسير الطويل للآية الكريمة، ويبين الحنيفية من دون أن يستند فيه إلى رواية يعتمد عليها.

فالمظنون أنه سقط من نسخ كتابه المتأخرة نسبة القول المذكور إلى الصادق عليه السلام أو أنه اعتمد على قوله المتقدم: «قال العالم» والله أعلم.

لكن يחדش فيها ما ذكره علي بن بابويه في رسالته المعروفة^١، وابنه الصدوق في الهداية^٢، كالفقه المنسوب للرضا عليه السلام^٣ وهو أنّ الخمسة التي في الرأس من الحنيفية ليس فيها إعفاء للحية.

٣٧. روى في مستطرفات السرائر من كتاب الجامع لأحمد بن محمد بن أبي نصر البرزني عليه السلام قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل: هل يصلح أن يأخذ من لحيته؟ فقال عليه السلام: «أما من عارضيه فلا بأس، وأما من مقدّمها فلا»^٤.

ورواه صاحب الوسائل من كتاب قرب الإسناد للحميري عليه السلام، عن عبدالله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه الكاظم عليه السلام كما رواه من كتاب علي بن جعفر، وفي آخره «فلا يأخذ»^٥.

والرواية عالية في الصحة، لكن دلالتها متوقفة على كون الأخذ الذي رخص فيه في العارضين هو الحلق، ونحوه في موضع التحسين، الذي هو فوق للحية من العارضين؛ لكي يبقى البأس في الأخذ من مقدّمها، والنهي عنه سالماً عمّا يصرفه إلى الكراهة. وأما إن كان الأخذ بمعنى الإصلاح بالمقراض من نفس للحية، فهو إن جاز في

١. راجع الفقيه ١: ٥٣ - ٥٤، ذيل الحديث ١١٧.

٢. الهداية: ٨٣.

٣. الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٦٦.

٤. مستطرفات السرائر ٣: ٥٧٤.

٥. وسائل الشيعة ٢: ١١١، الباب ٦٣ من أبواب آداب الحثام، ح ٥.

العارضين جاز في مقدّم اللحية، فيحمل البأس والنهي على الكراهة؛ نظراً إلى أنّ توفير اللحية في طولها أهمّ منه في عرضها، ولا يصحّ أن يجعل الأخذ المرخص به في العارضين هو إصلاح اللحية بالمقراض، والذي فيه البأس والتحریم هو الحلق وشبهه؛ وذلك لأنّ الأخذ المسؤول عنه ووقع الجواب عنه، هو واحد بمراد واحد.

فصل: استدلّ بعضهم بقوله تعالى في سورة النساء؛ حكاية عن قول إبليس - لعنه الله - في إضلال بعض الناس: ﴿وَلَا تُؤْمِنُ لَهُمْ فَلَئِمَّيْرُنَّ خَلَقَ اللَّهُ﴾^١، ووجه الاستدلال هو قول إبليس هذا يريد به إغواءهم بعمل ضلال محرّم، وحلق اللحية من التغيير لخلق الله الذي قاله إبليس.

لكنّ الأخير لا يخلو من إشكال وغموض.

١. النساء (٤): ١١٩.

الفصل الثالث في عمل المسلمين الكاشف عن الإجماع و ثبوت الحرمة في الشريعة

فإنه لا ينبغي الريب في أن المتشرّعين من أول الإسلام إلى هذا الزمان يعرف من أمرهم أن حلق اللحية عندهم من المنكرات في دين الإسلام، لا يرتكبه إلا متّبِع الهوى والشهوات، ومن لا يقف عند حدود الشريعة، ولا يبالي بنكير أهل الدين. مضافاً إلى أنه لم يعرف قول عالم يعتدّ به بجواز حلق اللحية ونحوه.

وكفى بذلك دليلاً ينادي بتسالم المسلمين في أجيالهم على الحرمة، وأخذهم لها بالتسليم يداً عن يد إلى مصدر الشريعة المطهّرة.

هذا، مضافاً إلى استفادة نقل الإجماع من الشيخ البهائي عليه السلام في رسالته في عقائد الإمامية^١. ومن أن جماعة من العلماء أرسلوا الفتوى بالتحريم إرسال المسلّمات، ولم يشيروا إلى خلاف، أو شبهة خلاف، كما هو دأبهم في المسائل التي فيها خلاف. ومن ذلك ما حكى عن يحيى بن سعيد الحلبي في جامعه^٢، وفخر المحققين في حواشيه الفخرية على القواعد^٣، والشهيد الأوّل في قواعده^٤، والشيخ عليّ في الدرّ المنتور^٥.

١. حكاة عنه الطبسي في المنية في حكم الشارب واللحية : ٥٢.

٢. الجامع للشرائع : ٣٠.

٣. حكاة عنه الطبسي في المنية في حكم الشارب واللحية : ٥٢.

٤. القواعد والفوائد ١: ٢٣٢، القاعدة ٧١.

٥. الدرّ المنتور ٢: ٢٩٢.

والحرّ العاملي في بداية الهداية^١، والكاشاني في المفاتيح^٢، والشيخ البحراني في الحدائق^٣، والشيخ في كشف الغطاء^٤ والشيخ في الجواهر^٥، والمعروفين بالتقليد من زمان الشيخ الأنصاري إلى الآن، كما في رسائلهم العمليّة، بل صرّح بعضهم بأنّ التحريم متسالم عليه^٦.

١. بداية الهداية: ١٨.

٢. مفاتيح الشرائع ٢: ٢٠، المفتاح ٤٦٥.

٣. الحدائق الناضرة ٥: ٥٦١.

٤. كشف الغطاء ٢: ٤١٨.

٥. جواهر الكلام ١٩: ٢٣٦.

٦. راجع المنية في حكم الشارب واللحية: ٥٤-٥٨.

الفصل الرابع في تحديد إعفاء اللحية

٣٨ . أسند الترمذي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يأخذ من لحيته من عرضها وطولها^١.

قال في قوت المغتذي^٢ في التعليق على هذا الحديث، قال محمّد بن الحسن في كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم، عن ابن عمر: أَنَّهُ كَانَ يَقْبِضُ على لحيته، ثُمَّ يَقْصُصُ مَا تَحْتَ الْقَبْضَةِ. وروى أبو داود^٣ والنسائي نحوه.

وروي عن أبي هريرة أَنَّهُ كَانَ يَقْبِضُ على لحيته، فيأخذ ما فضل عن القبضة. أسنده أبو شيبة - إلى أن قال -: والحاصل أَنَّ عَامَّةَ الْكُتُبِ على أَنَّ الْقَدْرَ الْمَسْنُونِ في اللحية هو القبضة. انتهى.

قلت: ولم أجد عاجلاً ما نقله عن أبي داود والنسائي، ولعله شدّ في غير مظانّه، ولكنك سمعت ما ذكره البخاري في ذيل الحديث السابع^٤.

٣٩ . في نهاية ابن الأثير في حديث الخثعمي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُبْطِنُ لحيته، أي يأخذ الشعر من تحت الحنك والذقن^٥.

١. سنن الترمذي (الجامع الصحيح) ٥: ٩٤، ح ٢٧٦٢.

٢. لم نعثر على كتاب قوت المغتذي.

٣. سنن أبي داود ٢: ٣١٦، ح ٢٣٥٧، فيه: «فيقطع ما زاد على الكف».

٤. تقدّم في ص ٧.

٥. النهاية في غريب الحديث والأثر ١: ١٣٨، «ب ط ن».

٤٠. وفي كتاب الأشعثيات بسنده عن الصادق عليه السلام، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: «خذوا من شعر الصدغين، ومن عارضي اللحية، وما جاوز القبضة، من مقدّم اللحية، فجزّوه»^١.

٤١. روى ثقة الإسلام في كتاب الزيّ والتجمل من الكافي؛ مسنداً عن الصادق عليه السلام قال: «مرّ بالنبويّ عليه السلام رجل طويل اللحية، فقال عليه السلام: ما كان على هذا لو هيأ من لحيته فبلغ ذلك الرجل، فهياً لحيته بين اللحيتين، ثم دخل على النبيّ عليه السلام فلما رآه قال عليه السلام: هكذا فافعلوا»^٢.

وأسنده أيضاً عنه عليه السلام قال: «ما زاد من اللحية عن القبضة فهو في النار»^٣ يعني اللحية.

قلت: ولعلّه؛ لكونه تشبهاً باليهود، كما ورد نهي النبيّ عليه السلام في الحديث الأوّل في رواية الصدوق والطحاوي^٤، ويستفاد من الأمر بمخالفة أهل الكتاب، كما مرّ في الحديث الثاني عشر^٥.

وأسنده أيضاً عن سدير الصيرفي، قال: رأيتُ أبا جعفر الباقر عليه السلام والحجّام يأخذ من لحيته، فقال عليه السلام: «دورها»^٦.

والأظهر أنّه لا يجب أن يوصل باللحية إلى حدّ القبضة، بل يحصل الإعفاء والإرخاء، والتوفير، والإيفاء بما دون القبضة.

وأما الشوارب: فقد مرّ تحديدها بإطار الشفة^٧.

١. الأشعثيات ضمن قرب الإسناد: ١٥٧.

٢. الكافي ٦: ٤٨٨، باب اللحية والشارب، ح ١٢.

٣. المصدر: ٤٨٦، باب اللحية والشارب، ح ٢.

٤. تقدّم في ص ٤.

٥. تقدّم في ص ٨.

٦. الكافي ٦: ٤٨٧، باب اللحية والشارب، ح ٥.

٧. تقدّم في ص ٥.

والظاهر أنه لاتصّر زيادتها الاتّفاقية في أثناء الأسبوع أو الأسبوعين، إلى أن تأتي النوبة في الإصلاح والأخذ من الشارب يوم الجمعة مثلاً. والله العالم، والحمد لله أولاً وآخراً.

وقد صادف الفراغ من الرسالة عصر السبت الرابع والعشرين من جمادى الثانية^١ من عام أربع وأربعين وثلاثمائة بعد الألف من الهجرة النبوية على هاجرها آلاف التحية والثناء. [٢٤ جمادى الآخرة، سنة ١٣٤٤]

فهرس الموضوعات

٥	دليل الموسوعة
٧	مقدمة التحقيق

العقود المفصلة

٢١	١ . عقد في قاعدة على اليد
٢٣	الفصل الأول في سنده
٢٦	الفصل الثاني في لفظه
٢٧	الفصل الثالث في مفاده
٣٦	الفصل الرابع في الغرامة
٤٣	تعيين القيمة عند اختلافها بحسب السوق
٦٣	الفصل الخامس في بدل الحيلولة
٧٢	الفصل السادس في تعاقب الأيدي على العين المأخوذة
٩٠	الفصل السابع في ملاحظة نسبة الحديث مع غيره من الأدلة
١٠٥	٢ . عقد في تنجيس المنتجس
١٠٧	المقدمة
١٠٩	الفصل الأول في الحجّة على تنجيس المنتجس مطلقاً سواء كان رطباً أو يابساً
١٢٩	الفصل الثاني في احتجاج المفضل القائل بـ: أنّ المنتجس اليابس لا ينجس إذا الوقي برطوبة
١٦٠	بيان اتفاق الأصحاب في المسألة

- ٣ . عقد في بعض مسائل العلم الإجمالي ١٧٣
- الفصل الأول في حاله مع الأصول في أطراف شبهته ١٧٥
- الفصل الثاني في انحلال العلم الإجمالي ١٨٥
- الفصل الثالث في بعض المسائل ١٩٠
- فصل في تردد الخلل بين واجبين ١٩٦
- ٤ . عقد في مسألة الصلاة في اللباس المشكوك فيه ٢٠١
- الفصل الأول في بيان الأدلة وتحريم محل النزاع ٢٠٤
- الفصل الثاني في ذكر أقوال المسألة وأدلتها ٢١٨
- ٥ . عقد في إلزام غير الإمامي بأحكام نخلته ٢٣٥
- الفصل الأول في ما وجدته من الأحاديث الواردة في ذلك ٢٣٨
- الفصل الثاني في كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم في هذا المقام ٢٦١
- الفصل الثالث في فقه المسألة وشيء من فروعها وما يترتب عليه بحسب ما يتحصّل من
الأحاديث المتقدمة ٢٦٩

تعليقة على بيع المكاسب

- تعريف البيع ٢٨٥
- الكلام في المعاطاة ٢٩٥
- تنبيهات المعاطاة ٣٠٢
- الكلام في عقد البيع ٣٠٧
- في ألفاظ عقد البيع وشروطه ٣٠٧
- ألفاظ الإيجاب والقبول ٣٠٩
- في الترتيب ٣١٠
- في الموالاتة ٣١١
- اشتراط التنجيز في العقد ٣١٢
- اشتراط التطابق بين الإيجاب والقبول ٣١٤
- أحكام المقبوض بالمقد الفاسد ٣١٥

٣٢١	تعريف المثلي
٣٤٨	الكلام في شروط المتعاقدين
٣٤٨	عقد الصبي
٣٥٦	قصد المتعاقدين
٣٦٣	بيع المكره
٣٦٨	بيع الفضولي
٣٨٩	القول في الإجازة والردّ
٣٩٩	الكلام في المجيز
٤٠٦	الكلام في المجاز
٤٠٧	في أحكام الردّ
٤٠٨	مسألة: لو باع من له نصف الدار
٤١١	مسألة: لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله
٤١٢	القول في شرائط العوضين
٤١٢	بيع الوقف
٤١٧	صور جواز بيع الوقف

رسالة حرمة حلق اللحية

٤٢٥	الفصل الأوّل فيما روي في ذلك عن النبي ﷺ من طرق الفريقين
٤٣٦	الفصل الثاني فيما ورد عن أئمة أهل البيت
٤٤٠	الفصل الثالث في عمل المسلمين الكاشف عن الإجماع وثبوت الحرمة في الشريعة
٤٤٢	الفصل الرابع في تحديد إعفاء اللحية