



کتابخانه  
آیت الله العظمیٰ الخوئی

التَّائِقَاتُ عَلَى

الْمَكَايِبِ

بِسْمِ

اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا هُدَاؤُهُ

الجزء الأول



# التعليقة على المكاسب

تأليف

آية الله المجاهد السيّد عبد الحسين اللاري رحمته الله  
١٢٦٤ - ١٣٤٢ هـ ق

الجزء الأول

مؤسسة المعارف الإسلامية

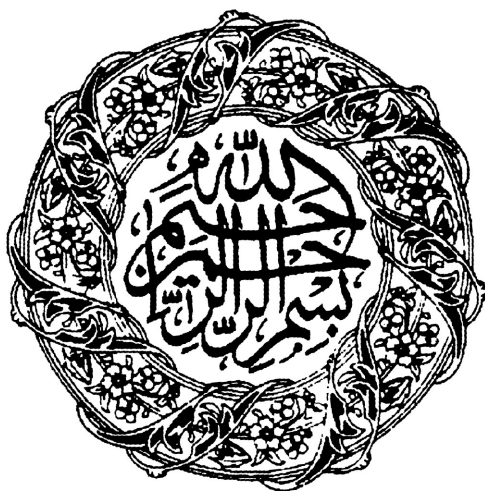
اللجنة العلميّة للمؤتمر

**مؤتمر إحياء ذكّرار**  
**آية الله المجاهد السيّد عبد الحسين اللاري**

الكتاب	التعليقة على المكاسب - ج ١
المؤلف	آية الله المجاهد السيّد عبد الحسين اللاري ﷺ
تحقيق ونشر	اللجنة العلميّة للمؤتمر - مؤسّسة المعارف الاسلاميّة
الطبعة	الأولى / ١٤١٨ هـ . ق
صف الحروف	مؤسّسة المعارف الاسلاميّة
المطبعة	پاسدار اسلام - قم
العدد	١٢٥٠ نسخة
شابك	٩٦٤-٦٢٨٩-٢١-٥ ٩٦٤-٦٢٨٩-٢٢-٣

جميع الحقوق محفوظة  
للأمانة العامة للمؤتمر

قم - ص - ب ٧٦٨ - ٣٧١٨٥ ، تلفون ٧٣٢٠٠٩ ، فاكس ٧٤٣٧٠١





## مقدمة التحقيق

ما أشد حاجة المسلمين في عصرنا هذا وفي هذه الظروف التي تمرّ بها الأمة الإسلامية إلى القدوات والمثل البارزة لكي تقتدي بها ، وتتأسى بها ، وتخطو خطاها في مسيرتها المصيرية .

وما أكثر النماذج الفاضلة التي تخرّجت من مدرسة الوحي والعتره حاملة على عاتقها نشر القيم والتعاليم الإسلامية المنبثقة من ينابيع مدرسة أهل البيت عليه السلام الذين هم صنو القرآن وعديله .

ولا غرو في أنّ شيخ الفقهاء الشيخ مرتضى الأنصاري - هو أحد القدوات الفذة والذي ظلّ شمعاً تحوم حولها فرائشات العلم آخذين منه العلم والمعرفة - قد بنى بفكره مدرسة أصولية وفقهية عريقة ، وكتب في هذين المجالين - الفقه وأصوله - كتابين مهمّين وهما «الرسائل» و «المكاسب» واللذين أصبحا مدارين للبحث والتنقيب في الحوزات العلمية التابعة لأهل البيت عليه السلام بحيث لا يمكن الاستغناء عنهما ، خاصّة لمن أراد التفقّه في الدين .

وقد حاز كتاباه من الأهميّة شأنًا عظيمًا بحيث ما زالا محورين للتحقيق والاجتهاد ، وخاصّة كتابه «المكاسب» الذي عكف العلماء والفضلاء على تدريسه ، وشرحه ، والتعليق عليه ، وتوضيح غوامضه ، بحيث قيل : أنّه أحرز صدارة الكتب من جهة كثرة الشروح والتعليقات .

وهذا الكتاب الذي بين يديك هو إحدى التعليقات الأنيقة والمليئة بنكت علميّة قلّما يجدها القارئ الكريم في سائر الشروح والتعليقات ...

وقد ظلّ هذا الكتاب - والكثير من مصنّفات مؤلفه وتأليفاته - بين دفتي النسيان والغفلة برهة زمنية طويلة حتى منّ الله عزّ وجلّ على العاملين في الأمانة العامة لإحياء الذكرى السادسة والسبعين من وفاة المؤلّف آية الله العظمى العلامة التحرير الفهامة الحاج السيد عبد الحسين النجفي اللاري أن يخرجوه بثوب جديد ونمق بديع ...

ولسوف يجد القارئ الابداعات والاحتجاجات القوية والرصينة التي تميّز بها سيّدنا اللاري رحمته الله.

وأما المؤلّف فقد ترجمنا له منفرداً في مقدّمة تعليقاته على رياض المسائل.

وأما الكتاب - والذي ذكره العلامة الشيخ آغا بزرك الطهراني في كتابه نقباء البشر في القرن الرابع عشر (ج ٣ ص ١٠٤٩) - فقد عثرنا بعد البحث الحثيث والجهد الجهد على ثلاث نسخ منه .

١ - نسخة فتوغرافية من المجلد الأوّل أتحفنا بها حفيده الحجّة آية الله العظمى السيّد عبد العلي آية الله حفظه الله إمام جمعة لار، وكانت هذه النسخة ناقصة وفاقة لبعض الصفحات .

٢ - نسخة فتوغرافية أخرى من المجلد الأوّل مدّنا بها حفيده آية الله السيّد عبد الرسول الشريعتمداري الجهرمي ، وهذه النسخة كانت كاملة وتامة من أوّل صفحة حتى نهايتها .

٣ - نسخة خطيّة من المجلد الثاني فقط . وقد أمدّنا بها حفيده آية الله السيّد عبد الحسين آية الله ، وقد كانت هذه النسخة تحتوي على حواشي كتبها المؤلّف، وللأسف قد سقط منها بعض الصفحات عند تجليد الكتاب بحيث لا يمكن الاستفادة منها .

فلهؤلاء الأحفاد الأبرار تقدّم جزيل الشكر والامتنان ، راجين من العلي الأعلى طول العمر لهم ، وزيادة توفيقهم لخدمة المذهب الحقّ والفرقة الناجية والحوزات العلمية .

### منهجية التحقيق والتخريج :

بعد العثور على تلك النسخ الثلاث المذكورة قامت الأمانة بتوظيف بعض الفضلاء والمحققين - الذين سنشير إلى أسمائهم فيما بعد - بالبدا في عملية التحقيق حسب الاسلوب والطريقة التالية :

١ - استنساخ الكتاب .

٢ - مطابقة ما استنسخ مع النسخ الأصلية ومقابلته مع مصادرها .

٣ - إرجاع الأحاديث الواردة في الكتاب إلى المصادر والمراجع التي أشار إليها المصنّف رحمه الله في الكتاب .

٤ - ما أضفناه من المصادر أو من عندنا - من أجل مراعاة السياق - جعلناه بين [ ] .

٥ - تقويم النصّ على قدر الوسع والإمكان .

٤ - المراجعة النهائية من أجل تصحيح الأخطاء والأغلاط المطبعية التي وجدت أثناء المراحل الأولى .

**ملحوظة : أولاً :** لقد تقدّمت تعليقات السيّد اللاري رحمه الله على مبحث الخيارات تالية لتعليقاته على المكاسب المحرّمة ، في المجلد الأول ، وكذلك بعض التعليقات غير مرتّبة ومنسّقة ، وفيها تقديم ما شأنه التأخير وبالعكس ، فقد التزمت الأمانة العامّة للمؤتمر بترتيب الكتاب وتنسيقه حسب ما جاء في المكاسب للشيخ الانصاري رحمه الله فجعلت أولاً مبحث الخيارات في أواخر المجلد الثاني ، وكذلك رتّبت التعليقات طبقاً لأقوال الشيخ في مكاسبه .

**وثانياً :** نرى من الواجب أن نتقدّم بالشكر الجزيل إلى الاخوة المحققين الذين قاموا بتحقيق هذا السفر الثمين ، وتقديراً لخدماتهم نذكر أسماءهم والمرحلة التحقيقية التي قاموا بها :

- ١ - الاستنساخ : محمد آغا أوغلو .
  - ٢ - المقابلة : محمد آغا أوغلو ، أبو علي الحكّاك .
  - ٣ - استخراج المصادر : الحاج أبو أحمد ، أبو حياة النعماني ، أبو رعد ، السيد طالب الموسوي
  - ٤ - تقويم النصّ : الميرزا محمود الزنجاني ، فارس حسّون كريم .
  - ٥ - المراجعة النهائية : الشيخ يحيى كمالي البحراني .
  - ٦ - تنضيد الحروف : محمد رحيمي
  - ٧ - التصحيح النهائي والإخراج الفني : محمود البدري .
- وفي الختام نرجو من العلماء الأفاضل أن يغضّوا البصر عن أيّ سهو قد يوجد في هذا الكتاب ، لأننا لم ندّع العصمة في عملنا هذا ، خصوصاً أنّ المدّة التي تمّ فيها انجاز هذا العمل - أي تحقيق جميع مصنفات السيّد اللاري رحمته - كانت مدّة قصيرة لا تتعدى عشرة شهور ، ولا يخفى أنّ هذه الفترة الزمنية القصيرة تستدعي حصول بعض الأخطاء الغير متعمّدة ، وخاصّة أنّ بعض المصادر التي استفدناها في عملنا هذا كانت مفقودة أو لم نعر عليها .
- آملين أن يتقبّل الله ممّا هذا العمل القليل ، ويجعله في صحائف أعمالنا ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم .

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين**

**الأمانة العامة للمؤتمر**





عن غيره فلا يحصل هذا الترتيب الا بالتقسيم كملها في لاحقة ما فرغ عن سابقتها الا انها لا يحصل الترتيب  
 في جميع العوائت المقضية المتتمة بعضها على بعض من كل من القاضين المتعديين والاخر ما اعتبر  
 المقضية من العوائت في قضاء المتعديين من غير اختصاص الزمان المقضوب لقضاء  
 كل منها بحيث يعتبر ترتيب كل منها في قضاء غير زمان قضاء الاخر لا يحصل الترتيب <sup>المعلم</sup>  
 بين نفس العوائت المقضية المتتمة ترتيب بعضها على بعض وان صدرت عن قاضي متقدر  
 يحصل الترتيب بين نفس القاضين العاديين عن متقدر وهو غير كاف في ترتيب نفس العوائت  
 المقضية المتتمة ترتيب بعضها على بعض فلا بد ان من انقضاء هذا الشرط او اعتبار شرط آخر معه  
 اشتغال كل قاضي في قضاء فائتة لاحقة بعد فراغه او فراغ صاحب عهده بقضاها ولا كان  
 للترتيب من الترتيب المذكورين لم يلزم به احده من معتبري الترتيب <sup>استلزام</sup> هذا الاستلزام  
 الالتزام به العسر والمخرج المنف والمثلزم به من الشرطين غير طرهم الترتيب فلا ماض  
 من القول بقول الترتيب في قضاء عوائتة فهو صا اذ كان القاضي لها متقدرا

بسم الله الرحمن الرحيم

والله اعلم بالصواب الذي جمع بين هذه الخصال كلها

والله اعلم بالصواب الذي جمع بين هذه الخصال كلها

والله اعلم بالصواب الذي جمع بين هذه الخصال كلها

والله اعلم بالصواب الذي جمع بين هذه الخصال كلها

والله اعلم بالصواب الذي جمع بين هذه الخصال كلها

والله اعلم بالصواب الذي جمع بين هذه الخصال كلها

والله اعلم بالصواب الذي جمع بين هذه الخصال كلها

فليس

في ضرب اليقيم وقد فأن صدق عنوان الضرب العقل  
 الواقع وانما كان لما كان دونه واحدة لم يحج لا القصد في  
 صدق العنوان وثبت اجباية به ولو صدر عن خطأ من دون  
 وعهد بسلام عنوان كونه للأحسان او العدا وان فانه لما كان ذو  
 جهتين ا حاج الى القصد في البين نعم كل عنوان منهي اذا صدر لهما  
 تصد وعلم لم يكن نهيا لكن لاس باب السالبة باستقاء الموضوع كما  
 زعم بل لحدث الرفع ومن باب السالبة باستقاء الجمول ومن هنا  
 سري الهم في اعتبار القصد في صدق العنوان انما جري

## سُبْحَانَ اللَّهِ الْعَظِيمِ

وبعد: فهذه تعليقات علّقتها على مكاسب أستاذ أساتيدنا الأعلام، عند مذاكرته لإخواننا الكرام.

قوله: «روى في الوسائل... الخ».

أقول: وهذه الرواية وإن كانت مرسلة، بالنظر إلى أن الحسن بن علي بن شعبة الذي رواها في تحف العقول<sup>(١)</sup> ليس من عداد الرجال الرواة، ولا من طبقته، إلا أنها مجبورة بشهرة أصحابنا المتأخرين على العمل به، ونقله في الوسائل<sup>(٢)</sup> والحدائق<sup>(٣)</sup>، وبموافقتها القواعد العقلية والنقلية، ولفقه الرضا<sup>(٤)</sup>، ورسالة السيد المرتضى<sup>(٥)</sup>.

وأما استبعاد أن يكون بعض عبارتها من الإمام<sup>(عليه السلام)</sup> فلعله من جهة نقله بالمعنى، أو بما يطابق حال السائل وفهمه الذي هو معنى البلاغة المطابقة لمقتضى حال المخاطب من حيث الذكاوة والبلادة، كما قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ﴾<sup>(٦)</sup>، وقيل: «كَلَّمَ النَّاسَ عَلَى قَدَرِ عَقُولِهِمْ» فإن البلاغة تختلف باختلاف حال المخاطب.

قوله<sup>(عليه السلام)</sup>: «أربع جهات».

[أقول:] وأما المغارسات والحيازات والمزارعات والتناجات ومطلق إحياء

(١) تحف العقول: ٣٣١.

(٢) الوسائل ١٢: ٥٤ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٣) الحدائق الناضرة ١٨: ٦٧.

(٤) فقه الإمام الرضا<sup>(عليه السلام)</sup>: ٢٥٠.

(٥) رسالة المحكم والمتشابه: ٢٩ (مخطوط).

(٦) إبراهيم: ٤.

الموات من وجوه المعاش فلا يقدح حصرها في الأربع؛ لدخول المذكورات فيها بالمعنى الأعم.

قوله: «والرباط».

[أقول:] جمع بَزْط على وزن جعفر: عود، وبالفارسية: ساذي است.

كما أن المزامير جمع مزمارة - بالكسر - قصبة يزمر بها. وهي مع الغناء والدَفّ والطبل من جنس الملاهي والمطرب من الأصوات، إلا أن الفرق كون المطرب من الأصوات بالكلام غناء، وبآلة العود بربطاً، وبآلة القصبة مزماراً. كما أنه بسائر الآلات يسمى دَقّاً أو طبلّاً أو ناقوساً أو بورياً أو شيبوراً ونحوها.

قوله: «فيه، أوله، أو شيء منه، أوله».

أقول: التنوع بـ «أو» تعميم لكلية قاعدة: اقتضاء حرمة الشيء حرمة مقدّماته، وأجزائه، وأسبابه المحصلة له، وغاياته المترتبة عليه عقلاً ونقلاً.

كما أن قوله: «وكذلك كلّ مبيع ملهوّ به» إشارة إلى عموم قاعدة كلية حرمة الملاهي وبيع الملهوّ به، منها ما كثر اعتياده في الزمان من شرب الوافور والقلبان والتتن والدخان والترياك والتنباك.

كما أن قوله: «معدّب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير... إلخ».

إشارة إلى عموم حرمة الظلم والجور، وكلية استقلال النقل والعقل بقبحه العقلي، الآتي من التخصيص بالمخالفين كما توهمه بعض، أو بغير الأقل بالإضافة إلى الأكثر عند الدوران بين الأقل من أحدٍ والأكثر من آخر، كما يوهمه ظاهر عبارة الوحيد البهبهاني في رسالة المعاملات، حيث جَوّز بل أوجب التولي من قبل الجائر في الظلم لمن علم أنه لو لم يتولّ القليل من الظلم لتولّى غيره الأكثر منه. وهو من أغرب الموهومات المنافية للعقل والنقل، التي لم يسبقه أحد فيما أعلم من مذهب العدلية، وغير مرادٍ قطعاً، ولكن المراد لا يدفع الإيراد.

قوله: «نظير البيع بالربا، أو بيع الميتة... إلخ».



[أقول:] التنويع إشارة إلى تعميم المحرّم من البيع للمحرّم بنفسه كبيع الخمر، أو بوصفه كبيع الربا.

قوله: «حلال لمن كان من الناس ملكاً أو سوقة».

[أقول:] الملك هنا - بكسر اللام - بمعنى الوالي والسلطان العادل. وسوقة -

بفتح <sup>(١)</sup> السين - بمعنى رعيته، باعتبار أن الرعيّة مسوق والراعي سائق.

قوله: «قيام الغير به. فتأمّل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أن وجه مَنْ أهمل الواجب والمستحبّ من

المعاملات لعلّه من جهة اندراجهما في المباح والجواز بالمعنى الأعمّ.

أو من جهة انصراف الواجب والمستحبّ إلى الراجح النفسيّ التعبدّيّ

بالأصالة، والراجح من المعاملات رجحانه عرضيّ غيريّ توصليّ لمحض التوصلّ إلى رفع حاجة النوع مثلاً.

أو من جهة أغلبية المباح والحرام من الراجح الشرعيّ في المعاملات

بحسب وجودها الخارجيّ أو إيجادها القصدي، على وجه يلحق النادر بالعدم.

أو من جهة تغليب جهة المعاملية والتوصليّة في المعاملات، على وجه

يلحق الجهة العباديّة والراجحيّة النادرة بالعدم.

وأما ما عن المسالك <sup>(٢)</sup> من أن وجه مَنْ خَصّ تقسيم التجارة بالثلاثة من

جهة جعله المقسم الأعيان المتّجر بها، وَمَنْ عمّه للأحكام الخمسة جعل المقسم نفس الاكتساب والاتّجار.

ففيه: ما في الجواهر <sup>(٣)</sup> من أن الأعيان المتّجر بها باعتبار نفسها كما لا

(١) السُّوقَةُ بضمّ السين، ولم أجد ضبطها بفتح السين في مصادر اللغة. أنظر لسان العرب ١٠: ١٧٠.

القاموس المحيط ٣: ٢٤٨.

(٢) مسالك الأفهام ٣: ١١٨.

(٣) جواهر الكلام ٧: ٢٢.

يتعلّق بها الوجوب والندب، كذلك لا يتعلّق بها سائر الأحكام من الحرمة والإباحة. وأمّا باعتبار ما يتعلّق بها من فعل المكلف فلا فرق بين الواجب والحرام والمكروه والمستحبّ، ولا وجه لتخصيصها بالثلاثة دون سائر الأحكام. قوله: «لأنّ ظاهر أدلّة تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرّمة... إلخ».

أقول: فيه أولاً: أن لازمه انحصار المحرّم من بيع الخمر ونحوها في خصوص ما لو علم ترتّب الأثر المحرّم عليه وقصد ترتّبه في البيع أيضاً، دون سائر صوره الثلاثة الأخر، ممّا لم يعلم ولم يقصد منه الأثر المحرّم، أو علمه ولم يقصده، أو قصده ولم يعلم.

بل وجواز بيعه من طرف البائع غير القاصد منه ترتيب الأثر المحرّم على بيعه وإن حرم من طرف المشتري القاصد منه ترتيبه على شرائه أو بالعكس. بل وجواز نفس القمار والمقامرة غير المقصود منهما ترتيب الأثر المحرّم. بل وجواز صنعة الأصنام، والمعاملة مع الظلام، وبيع الملاهي وكلّ حرام، إذا لم يقصد ترتيب الأثر المحرّم عليه. بل لازم ذلك كلّ انحصار جميع وجوه المعاش والمعاملات المحرّمة - على عموماتها وإطلاقاتها وكثرة أفرادها - في خصوص الحرام الغيريّ التبعية التوصلّي المقصود منه التوصلّ إلى ترتيب الأثر المحرّم، وأن لا يكون فيها - على كثرتها وعموماتها - حرام نفسيّ يكون في نفسه حراماً مع قطع النظر عن الحرمة الغيريّة المقدّميّة التوصلّيّة.

وثانياً: أن لازم ذلك عدم صحّة إطلاق الحرمة على شيء من وجوه المعاملات المحرّمة المذكورة في النصوص والفتاوى على وجه الإطلاق والعموم، حذراً من لزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة، والتخصيص بالأكثر المستهجن عرفاً. بل كان اللازم تبديل ما في النصوص والفتاوى من قولهم: لا يحلّ بيع

الخمير إلّا في الضرورة، بقولهم: يحلّ بيعه إلّا فيما قصد منه ترتيب الأثر المحرّم. وثالثاً: أن سبب الانصراف في المطلقات إمّا غلبة الوجود أو غلبة الاستعمال، ومن الواضح أن الموجود من غلبة الوجود بنفسه غير صارف، والصارف من غلبة الاستعمال غير موجود.

ورابعاً: أن الانصراف من شؤون الإطلاقات، لا عمومات قوله المتقدّم: «حرام محرّم بيعه وشراؤه، وإمساكه وملكه، وهبته وعاريته، وجميع التقلّب فيه، إلّا في حال تدعو الضرورة فيه» وعموم قوله: «وكذلك كلّ مبيع ملهوّ به، وكلّ منهّي عنه». وتطرق التخصيص على تلك العمومات وإن كان ممكناً - بل ستعرف وقوعه في الجملة - إلّا أن وقوعه بما ادعي من التخصيص بما أراد ترتيب الآثار المحرّمة على وجه الإطلاق والكلّية ممّا لم يقع في نصّ ولا معقد إجماع، بل الواقع خلافه.

قوله: «فلا دليل على تحريم المعاملة إلّا من حيث التشريع».

أقول: فرض التشريع في المعاملة مبنيّ على فرض المعاملات كالعبادات أموراً توفيقية، أو على كون الأصل فيها الحظر. وأمّا على المشهور المنصور - الذي هو منهم - من كون الأصل في الأشياء الإباحة - خصوصاً الإباحة العقلية - فلا يتأتّى التشريع في المعاملات غير المنصوصة حليّتها بالخصوص.

ثمّ ومن العجب فرضه حرمة التشريع فيما لا دليل على تحريمه في المعاملات، مع عدم احتماله في معاملة الترياك والتتن والتبناك المقصود منه الآثار المنهيّة من الإسراف والتبذير والملاهي، مع اندراجها في عموم: «وكلّ منهّي عنه، وكلّ ملهوّ به، وكلّ وجه من وجوه الفساد» الشامل لإفساد المال والحال، إلّا لضرورة نظير الضرورة إلى الدم والميتة.

قوله: «الضرورة المسوّغة للشرب كافية في جواز البيع».

[أقول:] وفيه: أن الضرورة المسوّغة للشرب بقاعدة «أن الضرورة تنقّدر بقدرها» إنما تكفي في جواز البيع حال الضرورة، لا مطلقاً الذي هو محلّ النزاع، وإلاّ لحلّ جميع المحرّمات بواسطة حلّها عند الضرورة، ما عدا حرمة الدم الذي لا تسوّغه الضرورة.

قوله: «يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة».

[أقول:] لا يقال: إن تخصيصها بحال الاضطراب معلوم من النصّ والضرورة، وأمّا تخصيصها بحال الاختيار فأين مخصّصه؟

لأنّا نقول: تخصيصه بحال الاختيار في المعنى تعميم للحالتين، بمقتضى العموم والأولوية في حال الاضطراب، بخلاف العكس. مضافاً إلى أنّ مقتضى قاعدة كون المشتقّ حقيقةً في المتلبّس ومجازاً في المنقضي عنه المبدأ وفيما لم يتلبّس بعد هو كون المراد بجهة المنفعة والصلاح إنما هو المنفعة والصلاح الفعلي، لا الشأني ولا المنقضي، خصوصاً البعيد منهما.

لا يقال: لو كان المدار على المنفعة والصلاح الفعلي لما صحّ شراء ما يصلح للشّفاء في الصيف وبالعكس، بل لا يصحّ شراء العقاقير والأدوية قبل حال المرض، لعدم الحاجة والمصلحة الفعلية فيها قبل أوان الحاجة.

لأنّا نقول: المدار في المنفعة والصلاح الفعلي على النوع لا خصوص الأشخاص، والوجود الفعلي للنوع إنما هو بوجود الأشخاص والأفراد. وهذا أوضح ما استفيد من النصوص مداراً وميزاناً مائزاً بين ما يجوز وما لا يجوز بيعه، من حيث الطرد والعكس والجامعية والمانعية.

قوله: «بل لأنّ المنفعة المحلّلة للاضطراب وإن كانت كلفة لا تسوّغ البيع».

أقول: إذ لا ملازمة بين حليّة الأكل للضرورة و (عدم)<sup>(١)</sup> حليّة البيع،

(١) ورد ما بين القوسين في النسخة الخطيّة، وهو زيادة قطعاً نشأت من طغيان قلمه الشريف ﷺ.

خصوصاً في غير حال الضرورة، وإلاّ لحلّ جميع المحرّمات المحلّلة حال الضرورة حتى الخمر والعذرة.

**أقول:** بل المحلّلة لاضطرار التداوي والاستشفاء من الأمراض، فضلاً عن الحافظة للرمق وهلاك النفس، في حيّز التأمل، بل المنع جدّاً، بعد الاستخبات الراجع إلى تنفّر الطبع السليم منه.

ولعلّ فرض المنفعة فيه مع ذلك في بعض الأخبار مجرّد فرض، أو ضرب من التقيّة والمماشاة الزعميّة مع الزاعمين نفعها جهلاً مركّباً، كجواب قوله تعالى: ﴿يسئلونك عن الخمر والميسر﴾<sup>(١)</sup> بقوله: ﴿قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾<sup>(٢)</sup>. وأمّا رواية الجعفري: «أبوال الإبل خير من ألبانها»<sup>(٣)</sup> - فمضافاً إلى ضعفه وشذوذه، ومخالفة الضرورة، ومعارضة الشهرة ونصوص الكتاب والسنة وعموم: «حرّمت عليكم الخبائث» - لا تقاوم عمومات المنع.

**قوله:** «لأنّ الأول نصّ في عذرة الإنسان... إلخ».

[أقول:] وجه نصوصيّة كلّ من اللفظين المتّحدين في خلاف معنى الآخر هو اختلاف حكميهما بما لا يحتمل لغيرهما.  
**قوله:** «وفيه ما لا يخفى من البعد».

[أقول:] وجه البعد نصوصيّة لفظ السحت والحرام - على خلاف لفظ النهي - في التحريم، بخلاف النهي، فإنّه ظاهر فيه محتمل للكرهية.  
**قوله:** «وأبعد منه ما عن المجلسي... إلخ».

[أقول:] وجه الأبعديّة لعلّه من جهة أبعديّة فرض عدم الانتفاع بالعذرة في بلد السائل، لأنّه قال في السؤال: «إني أبيع العذرة»<sup>(٤)</sup>، فلو لم تكن العذرة منتفعة

(١) البقرة: ٢١٩.

(٢) الوسائل ١٧: ٨٧ ب «٥٩» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٣.

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٦ ب «٤٠» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.



بها فيها لم يكن كسبه بيعها.

قوله: «حمل خبر المنع على التقية، لكونه مذهب أكثر العامة».

[أقول:] ووجه أبديته أقرية حمل خبر الجواز على التقية من العكس، لأنه مذهب أبي حنيفة<sup>(١)</sup> وأبي يوسف<sup>(٢)</sup> المعاصرين لزمان الصادق عليه السلام، بخلاف خبر المنع، فإنه مذهب الشافعي<sup>(٣)</sup> ومالك<sup>(٤)</sup>، والتقية منهما أبعد، خصوصاً بلفظ السحت الصريح في التحريم.

قوله: «من وجوه لا تخفى».

[أقول:] كضعف الخبر، وشذوذه، وعدم مقاومته المعارض الأصح الأشهر الناقل.

قوله: «إلا أن الإجماع المنقول هو الجابر».

أقول: بل ويكفي الجابر المتقدم له من شهرة المتأخرين، وإرسالهم العمومات إرسال المسلّمات، وضابطة كلية للتفريعات.

قوله: «وفيه نظر».

أقول: وجه النظر ما تقدّم من العمومات والإجماع المنقول على الإلحاق. وأيضاً يمكن أن يكون سكوت الشيخ لتردّده في عذرة غير الانسان، فلا يظهر من السكوت القول بالجواز.

قوله: «الأقوى جواز بيع الأرواث الطاهرة... إلخ».

أقول: ويدلّ عليه - مضافاً إلى ما في المتن من الشهرة والإجماع المنقول - السيرة القطعية من المسلمين على الوقود بها وبيعها وشرائها من غير تكير، وعموم

(١) المغني ٤: ٣٢٧.

(٢) أنظر فتح العزيز (المجموع): ج ٨ ص ١١٣.

(٣) الحاوي الكبير ٥: ٣٨٣.

(٤) المغني ٤: ٣٢٧.

حَلْيَة يبيع كل ما فيه وجه من وجوه الصلاح، بعد فرض منفعة الوقود بها من أعظم المنافع الكلية المقصودة منها، ومفهوم تقييد الممنوع ببيعه من السرجين بالنجس في معقد الإجماع فافهم.

قوله: «فالظاهر إرادة حرمة البيع للأكل».

أقول: بل الأظهر حرمة بيع المسفوح النجس من الدم بقرينة القضاين.

قوله: «لكن الظاهر أن حكمهم بتبعية الأم».

[أقول:] يعنى: أن هذا التعليل دوريّ شبيه بالمصادرة، لأن المراد بعدم

الملك عدم الانتفاع.

قوله: «التقرير الغير الظاهر في الرضا».

[أقول:] وجه عدم ظهور التقرير في الرضا مع كون الأصل فيه الرضا:

وجود المانع من ظهوره في الرضا، وهو عموم المنع من جواز بيع الميتة، القابل

للاكتفاء به في السكوت عن المنع في الكتاب والسنة. أمّا الكتاب فيكفي عموم:

﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾<sup>(١)</sup>، وعموم: ﴿والرجز فاهجر﴾<sup>(٢)</sup> بعد قوله

تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾<sup>(٣)</sup>.

وأما السنة فيكفي ما تقدّم من عموم النهي عن بيع شيء من وجوه النجس.

قوله: «فلا مانع من صحّة بيعه... إلخ».

[أقول:] وفيه: أنه [إن] قام الدليل الخاصّ على جواز الانتفاع كما قلت فهو

مخصّص لعموم المنع من جواز بيع الميتة، من باب ملازمة الإذن في الشيء - وهو

جواز الانتفاع - للإذن في لوازمه، وهو جواز البيع، ولا حاجة إلى تكلف دعوى

عدم المانع. وإن لم يقدّم الدليل الخاصّ فالمانع هو عموم قوله ﷺ: «أو شيء من

(١) المحج: ٣٠.

(٢) المدثر: ٥.

(٣) المائدة: ٩٠.

وجوه النجس»<sup>(١)</sup> فيما تقدّم من العمومات.

ودعوى ظهورها في الانصراف إلى حرمة الانتفاع - كما قاله المصنف - فيه أولاً: المنع بما قدّمنا<sup>(٢)</sup> من الوجوه الأربعة، وتعليل الانصراف بتعليل المنع من بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهياً عن أكله وشربه عليل، بأنه كما علّل بالنهي عن خصوص الأكل والشرب كذلك علّل أيضاً بالنهي عن عموم إمساكه وجميع تقلّبه.

وثانياً: لو سلّم ما قلّت من عدم المانع فلا حاجة إلى ما قلّت من فرض الدليل الخاصّ على جواز الانتفاع، ضرورة أن عدم المانع كافٍ في جواز البيع بعد وجود المقتضي له، من أصالة الإباحة الشرعيّة والعقليّة، وعموم: ﴿أحلّ الله البيع﴾<sup>(٣)</sup> و﴿تجارة عن تراضٍ﴾<sup>(٤)</sup>.

قوله: «إناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه».

أقول: هذه الإناطة مسلّمة، لكنّها بمنزلة الكبرى - كسائر العبارات التالية - للإناطة لا يثبت بها الصغرى، وهو جواز الانتفاع بجلد الميتة الذي هو المطلوب. فإن كان المثبت له دليل خاصّ ونصّ مخصّص، كالاستصحاب بالنجس<sup>(٥)</sup> وبيع العبد الكافر<sup>(٦)</sup> وكلب الصيد<sup>(٧)</sup>، فعليه بإثباته. وإن كان أصالة الإباحة وعموم ﴿أحلّ الله البيع﴾ و﴿تجارة عن تراضٍ﴾ فمن المقرّر أن الأصل - ولو كان لفظياً - دليل حيث لا دليل، فلا يقاوم الدليل، وهو عموم الأدلّة الناهية عن

(١) الوسائل ١٢: ٥٦ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به قطعه من ح ١.

(٢) في ص: ١٥ - ١٦.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) الوسائل ١٢: ٦٦ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به.

(٦) الوسائل ١٢: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٧) الوسائل ١٢: ٨٢ ب «١٤» من أبواب ما يكتسب به.

الانتفاع بالنجس بجميع وجوه الانتفاع.

قوله: «والانصاف إمكان إرجاعه إلى ما ذكرنا. فتأمل».

أقول: أمّا إرجاعه إلى ما ذكره فلا إمكان رجوع شرطيهما إلى الشرطيّة في الجملة، أعني: شرطية أحدهما لا كلّ منهما.

وأما وجه التأمل فلأن الاكتفاء بأحد الشرطين خلاف ظاهر الشرطيّة.

قوله: «وهو مشكل».

أقول: لا إشكال في كون الأخبار المجوّزة صحيحة وصريحة في تخصيص عمومات النهي عن بيع الميتة والانتفاع بالنجس. وإنما الإشكال فيها من جهة استلزامها التخصيص في قاعدة اشتراك جميع المكلفين في الأحكام الواقعيّة بغير المستحلّ، وهو من التصويب الباطل.

ويمكن رفع هذا الإشكال عن الأخبار المجوّزة أولاً: بمنع استلزامها تخصيص قاعدة الاشتراك في الأحكام وتحليل الحرام، لاحتمال أن يكون تجويزها بيع الميتة من المستحلّ من باب «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم»<sup>(١)</sup>.

وثانياً: بمنع بطلان اللازم، وهو التخصيص في قاعدة الاشتراك وبطلان التصويب بغير المستحلّ، لأن دليل الاشتراك وبطلان التصويب من الأدلّة النقلية القابلة للتخصيص لا العقلية الآبية منه.

قوله: «لوجود المقتضي وعدم المانع».

أقول: أمّا جواز بيع الميتة الطاهرة فلا صلة بالإباحة وعموم: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ

البيع﴾<sup>(٢)</sup> و﴿تجارة عن تراضٍ﴾<sup>(٣)</sup>.

وأما عدم المانع فممنوع، إذ لا ينحصر المانع في النجاسة، بل عموم النهي

(١) الوسائل ١٧: ٥٩٨ ب «٣» من أبواب ميراث المجوس ح ٢.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) النساء: ٢٩.

عن بيع الميتة في عرض النهي عن بيع الخمر ووجوه النجاسة مانع مستقل، لم يثبت التخصيص المخرج له عن عموم النهي، إلا بفحوى الخبر<sup>(١)</sup> المتقدم في جواز الإسراج بالزيت النجس وذوبان الألية النجسة.

قوله: «خذها وأفسدها... إلخ».

أقول: دلالة الخبر على جواز بيع الخمر مبني على أن يكون المراد من الأخذ أخذها شراءً، لا مجاناً أو تقاصاً عن الدراهم، قبل التخليل لابعده، وأن يكون المراد من إفسادها تخليلها لا إهلاكها، لعدم المألّة، وإلا فلا يدل على جواز بيعه، بل على منعه كما هو الأظهر.

قوله: «يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل... إلخ».

أقول: الاستدلال على حرمة المتنجّس بعموم تعليل حرمة الأعيان النجسة بأنه «محرم الأكل... إلخ»، دون عموم وجوه النجس الظاهر في الأعيان النجسة دون المتنجّسة، مبني على حجّة عموم منصوص العلة، بأن يكون التعليل «بأنه محرم الأكل» في قوّة التعليل بأن كلّ محرم الأكل ولو كان من الأعيان المتنجّسة لا النجسة محرم البيع، وإلا فعلى القول بالمنع من حجّة عموم منصوص العلة، واحتمال اختصاص ضمير العلة بخصوصيّة خصوص معلوله، فينصرف عموم العلة إلى خصوص عموم معلوله ولا يتعدّاه، ويكون التعليل «بأنه محرم الأكل» في قوّة: لأن خصوصيّة حرمة أكل الأعيان النجسة توجب حرمة بيعها، لا أن حرمة مطلق الأكل توجب حرمة البيع.

قوله: «وأن اشتراطهم قبول التطهير إنما هو فيما يتوقّف الانتفاع به على طهارته... إلخ».

أقول: مضافاً إلى ذلك فيه أولاً: أن الظاهر من قبول التطهير - نظراً إلى أن

(١) الوسائل ١٢: ٦٦ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به.



المشتق حقيقة في المتلبس دون غيره، وإلى أن الدليل على اشتراط قبول التطهير ليس إلّا نصوص<sup>(١)</sup> المنع من بيع النجس واعتبار الطهارة فيه - إنما هو قبوله بالفعل لا بالقوة، فضلاً عن القوة البعيدة، فضلاً عن البعيدة الخارجة عن قدرة المالك رأساً.

وثانياً: أن قبول الطهارة بالقوة البعيدة لو صححت بيع النجس لصححت بيع كلّ من الأعيان النجسة، إذ ما من عين من الأعيان النجسة إلا ويقبل التطهير بالقوة البعيدة، كالإتقلاب والإتقال والاستحالة والتجفيف والتنقيص.

وثالثاً: أن الوصف الشائي لو صحح بيع النجس لكانت الصحة مراعاة بحصوله، مثل الإجازة في الفضولي والقدرة على التسليم والقبض في غيره، فيلزم منه فساد بيع الكافر لو لم يسلم والمرتدّ لو لم يتب، بل لا أقلّ من لزوم أن يكون تخلفه من قبيل تخلف الوصف والشرط موجباً للخيار، ولم يلزم به أحد. قوله: «ينشأ من تضادّ الحكمين».

[أقول:] يعني: من جواز بيعه، ووجوب إتلافه وحرمة إبقائه. وفيه: أنه لا تضادّ في الحكمين بعد فرض اختلاف موضوع أحدهما وهو البيع والآخر وهو النفس، مضافاً إلى عدم التضادّ والتنافي بين موضوعهما، وإمكان الجمع بين البيع والإتلاف في آن واحد، وليساً مثل حفظه وإتلافه، ولا مثل استخدامه وإتلافه، في عدم الاجتماع وتضادّ الموضوعين.

فالأقوى صحة بيعه وعدم صحّة رهنه، لأن سلب المنافع شرعاً لا ينافي المقصود من البيع، بخلاف المقصود من الرهن.

قوله: «لأن مرجع التقييد إلى إرادة ما يصحّ عنه سلب صفة الاصطيداء».

[أقول:] أي: لا سلب صفة السلوقيّة أقول: فيه أولاً: أن سلب صفة

الاصطياد عنه إنما هو عين منطوق القيد والوصف لا مرجع القيد ومفهومه .

وثانياً: أن تعليل عدم انصراف الصيد إلى السلوقي، بإرادة سلب صفة الاصطياد من سلب الصيد لا سلب صفة السلوقي، مصادرة بالمطلوب .

وثالثاً: أن الانصراف والحمل على الغالب - وهو السلوقي - إن صحَّ في مطلق الصيد صحَّ في المقيّد الموصوف بالاصطياد أيضاً . وبعبارة أخرى: كما أن المطلق الوارد مورد الغالب لا إطلاق فيه، كذلك القيد والوصف والشرط والصلة والموصول الوارد مورد الغالب لا مفهوم له، فلا فرق ولا فارق. إلا أن يوجّه الفرق بأن القيد والوصف وصلة الموصول لفظ زائد على إطلاق المطلق كالعموم، لا بدّ له بحسب البلاغة من معنى زائد على المطلق المنصرف إلى الغالب، وهو العموم غير المنصرف إليه .

قوله: «الأول أظهر فتدبر» .

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أن وجه أظهرية تعميم السلوقي لمطلق الصيد دون تخصيصه بخصوص الصيد منه، مع أظهرية تعليله بأكثرية الصيد منه بالخصوص في التخصيص لا التعميم، إنما هو إطلاق كلب الصيد في سائر الفتاوى والنصوص في التعميم لا التخصيص .

قوله: «مع أن دعوى الإجماع ممّن يصطلح الإجماع على مثل هذا الاتفاق لا يعابها» .

[أقول:] لا يقال: إن مثل الشيخ هو الذي فتح باب الإجماع اللطفي والكشفي، فكيف لم يصطلح الإجماع على مثل هذا الاتفاق؟! مع أن المصنف<sup>(١)</sup> جعل هذا الوجه من جملة وجوه القدر في الإجماع المنقول .

لأننا نقول: قد تقرّر في محلّه أن الإجماع مختلف جداً بين الخاصّة

والعامة، وبين القدماء والمتأخرين، من حيث الأقسام والأحكام واشتمال الإمام بالنضمّن أو الالتزام، ومن حيث الاستناد إلى الملازمة العادية بين الرئيس والمرؤوس، أو إلى قاعدة اللطف والكشف وغيرهما، إلا أن الظاهر مع ذلك كله عدم تغير المصطلح عند الكلّ بأنه اتفاق كلّ أهل عصر واحد، وأن سائر الأقسام والأفراد منه على اختلافها إنما تلحق بالإجماع المصطلح حكماً لا إسماءً، لا اشتراكهما فيما هو مناط الحجية من باب التنزيل المجازي، فلا يحمل عليه إطلاق الإجماع، لظهوره في المصطلح.

قوله: «هو المنع. فافهم».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى دفع ما يقال: من أن الظنّ الحاصل من عمومات الأدلّة المانعة أضعف من الظنّ الحاصل من الشهرة المجوّزة، لفعليّة هذا الظنّ وشأنيّة الظنّ الآخر، فكيف يكون أقوى منه؟!.

وطريق دفعه: أن أقوائيّة الظنّ الحاصل من الأدلّة إنما هو بالنسبة إلى الأدلّة من حيث انه ظنّ خاصّ، وأضعفيّته إنما هو بالنسبة إلى نفسه مع قطع النظر عن أدلّة اعتباره، وأقوائيّة الظنّ الحاصل من الشهرة المجوّزة من حيث العكس، فلا تنافي.

قوله: «بعد الجفاف».

أقول: وأقرب من ذلك قبولها التطهير بغسل المصبوغ بها بعد الصبغ، كالاختضاب بالحناء النجس ثم غسل محلّ الخضاب.

قوله: «وقد تقدّم أن المنع عن بيع النجس... إلخ».

أقول: تقدّم<sup>(١)</sup> أيضاً ما فيه من الوجوه الأربعة، وأن فرض حلّ المنفعة إن كان بالدليل الخاصّ المخصّص للعمومات المانعة عن بيع النجس فالمفروض

عدمه، وإن كان بأصالة الإباحة وعموم: «أحلَّ الله البيع»<sup>(١)</sup> و «تجارة عن تراضٍ»<sup>(٢)</sup> فمن المقرّر عدم مقاومتها لأدلة الحرمة.

قوله: «المطلق المنصرف إلى الفوائد المحرّمة فافهم».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أن غلبة الوجود بنفسه لا يوجب الانصراف ما لم يستند إلى غلبة الاستعمال، أو إلى دفعه، لأن المراد من انصراف المطلق ليس انصراف لفظه حتى يعتبر في صارفه غلبة الاستعمال، بل انصراف فعله، أعني: فعل البيع، حيث إن الفعل المجهول الوجه بالنسبة إلى الجاهل يحمل على الغالب وجوده من الصحيح والفاقد، وبالنسبة إلى الفاعل يدان بنيته، كما قيل: العقود تابعة للقصد.

بيان ذلك: أن كلّ ما كان من قبيل الإحسان والظلم وإلقاء المحترم في القاذورة من الأفعال التي لها جهة واحدة، فهي لا تنصرف إلى غير جهتها المتّحدة. وكلّ ما كان من قبيل ضرب اليتيم والمحترم من الأشخاص والمصحف وطين الحائر، ومسّ الأسماء المشتركة بين المحترم وغيره، ونحوها من ذي الجهات العديدة من الأفعال، فهي ممّا لا تتعيّن ولا ينصرف فعلها إلّا إلى ما يعيّنه قصد الفاعل من الجهات العديدة.

هذا كلّّه في توجيه ما وجّه به المصنف، التفصيل الذي اختاره قولاً رابعاً في المسألة.

ولكن فيه: أن تبعيّة الأفعال للعقد كتبعيّة العقود للقصد إنما هو فيما ثبت له في العرف والشرع جهتان مختلفتان غير مميّزتين بوجه من الوجوه، كضرب اليتيم حيث ثبت في الخارج أنه بوجه العدوان حرام وبوجه الإحسان حسن،

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

فينحصر تعيينه في القصد. وما نحن فيه ليس كذلك، إذ لم يثبت شرعاً إناطة حلية بيع النجس وحرمة بماليّة المبيع وعدم ماليّته، ولا إناطة ماليّته وعدم ماليّته بإزاء ما يقابله من منافع المحرّمة والمحلّلة كما زعم المصنف، حتى ينصرف تعيينه إلى القصد وينحصر في القصد، وإنما هو أمر مستنبط ورجم بالغيب، والعلل المستنبطة كالقياس والإستحسان ممّا لا تعتبر عندنا، خصوصاً عند المصنف، كما صرّح<sup>(١)</sup> به في وجه خروج القياس عن مطلق الظنّ على تقدير الإنسداد.

بل الثابت فيما نحن فيه إنما هو النهي عن بيع النجس على وجه العموم، واستثناء بيع الدهن منه على وجه التخصيص ومقتضى القاعدة العرفيّة في إطلاق المستثنى وتخصيصه بخصوص قصد الإسراج أو اشتراطه أو عدمهما هو الرجوع إلى إطلاق المخصّص وعدمه، كما أن المرجع في عموم المستثنى منه وعدمه إلى عمومه وعدم عمومه، لا إلى تبعيّة القصد ومدخليّتها في التعيين.

قوله: «ومرجع هذا في الحقيقة إلى أنه لا يشترط إلّا عدم قصد المنافع المحرّمة. فافهم».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى منافاة صحّته لما ادّعاه من انصراف مطلق البيع<sup>(٢)</sup> إلى ما يكون ماليّته في إزاء المنافع الغالبة المحرّمة.

أو إلى دفعه بأن هذا من شؤون انصراف اللفظ لا الفعل، أعني: من انصراف لفظ البيع والمبيع، وأمّا انصراف فعله - وهو النقل والإنتقال - إلى الجهة المحلّلة فيكفي فيه مجرد عدم قصد الجهة المحرّمة، كما وجّهنا به أمره المتقدّم<sup>(٣)</sup> بالفهم. ألا ترى أنه يكفي في جواز مسّ الأسماء المشتركة بين المحترم وغيره عدم قصد المحترم لا قصد غيره، وفي إباحة السفر عدم قصد المعصية لا قصد الطاعة.

(١) فرائد الاصول: ١٥٦.

(٢) أي: مطلق بيع الدهن المتنجّس من غير قصد الفائدة المحلّلة.

(٣) في ص: ٢٨.

قوله: «على أضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالنجس على مورد النص».

أقول: أضعفيته مبني على ما اختاره من إهمال عمومات النهي عن بيع النجس، ودعوى انصرافها إلى قصد ما يترتب عليه من المنافع المحرمة. وقد عرفت ما فيه، وأفوائية عمومها بأبلغ وجه.

قوله: «هو النفع المحرم. فافهم».

[أقول:] لعله إشارة إلى ما قد يقال من عدم الفرق بين الشرطين في استناد فساد المشروط إلى فساد الشرط في البين، من جهة أن ما وقع من العقد المطلق لم يقصد، وما قصد منه من المشروط بالشرط لم يقع شرعاً.

أو إلى دفعه وإبداء الفرق الواضح بين قولك: بعثك النجس بشرط أن تأكله، وبعثك العنب بشرط أن تخمره، من جهة أن بيع العنب لا فساد فيه إلا من قبل تخمره الفاسد، بخلاف بيع النجس فإن فساده من قبل نفسه قبل شرطه.

هذا، ولكن فيه أن فساد بيع النجس إن كان من جهة مانعية عموم النجاسة - كما هو الأشهر - فالفرق المذكور بين الشرطين والعلالة المذكورة في البين واضح، إلا أن هذا المبني خلاف مختاره فيما مرّ وفيما سيأتي. وإن كان من جهة مانعية آثاره المحرمة دون مانعية نفسه - كما هو مختاره - فالفرق المذكور بين الشرطين ممنوع في البين، إلا أن العلالة المذكورة مسلمة فيه.

قوله: «إنما جعل غاية للإعلام».

[أقول:] يعني: أن الاستصباح إنما جعل في النصوص غاية للإعلام الخارج عن البيع، لا شرطاً ولا قيداً داخلياً في البيع حتى يعتبر اشتراطه أو قصده فيه، ولا غاية للبيع أيضاً، لعدم الترتب بينهما حتى يعتبر فيه، بل المترتب على نقل البيع الانتقال لا الاستصباح.

قوله: «فهل يجب مطلقاً أم لا؟... إلخ».

[أقول:] أي: فهل يجب مطلقاً حتى على الأجنبي غير المتسبب لإغراء الجاهل بنجاسته ببيع ونحوه، كما هو ظاهر العلامة<sup>(١)</sup> في تعليقه وجوب الإعلام بوجوب النهي عن المنكر، أم لا يجب إلا على البائع المتسبب لإغراء المشتري ببيعه له من غير إعلام؟

قوله: «فإن الغاية للإعلام ليس هو تحقق الاستصباح... إلخ».

أقول: فيه أولاً: أن ذلك منافٍ لقوله آنفاً: «إنما جعل غاية للإعلام» ولما هو المحقق من ترتب الإصباح على الإعلام، والعمل على العلم، والإلتزام على الأمر، والانتفاء على النهي، بحسب التدوين والديانة والمقتضيات الإيمانية والمحاسن الفطرية، لولا الموانع الخارجية، كما أن ترتب كل غاية على ذي الغاية ومسبب على سببه مبني على عدم الموانع الخارجية، وعدم ترتبها بواسطة الموانع لا يخرجها عن الغاية والمسببية.

وثانياً: أن الدليل على عدم كون الإعلام واجباً شرطياً في صحة البيع هو عدم ترتب صحة البيع عليه لا عدم ترتب الإصباح عليه، فإن عدم ترتب الإصباح عليه دليل عدم كونه شرطاً في حصول الإصباح، لا دليل عدم كونه شرطاً في صحة البيع الذي هو محل النزاع. إلا أن يوجه قوله: «فإن الغاية... إلخ» بأن عدم ترتب الإصباح على الإعلام دليل عدم كونه غاية له، وأن الغاية له هو مجرد رفع الجهل والإغراء عن الجاهل، لا دليل عدم كونه واجباً شرطياً حتى يرد عليه ما أورد.

قوله: «ويؤيده أن أكل الحرام وشربه من القبيح».

أقول: وجه كونه مؤيداً لا دليلاً لعلّه من جهتين:

أولاً: من جهة أن قبحه في حقّ الجاهل بمعنى النقض لا العقاب، وأن حسن الإحتياط فيه حسن نديّ لا وجوبي، إلّا في الشبهة المحصورة لا البدويّة. وثانياً: أن قبح ارتكاب خلاف الواقع وحسن الإحتياط في تحصيل الواقع بالنسبة إلى الجاهل لا يستلزم وجوب الإعلام على العالم إلّا من باب المقدّمة وعموم: ﴿ولا تعاونوا﴾<sup>(١)</sup>.

قوله: «لكن إثبات هذا مشكل».

أقول: وجه الإشكال من جهة أصالة البراءة من وجوب إعلام الجاهل كلفة على وجه العموم، ومن جهة وجوب إرشاد الجاهل في الأحكام وتنبيه الغافل في الموضوعات، خصوصاً في ما هو معرض إتلاف النفوس والأعراض والأموال في الجملة. فتأمّل.

قوله: «كما إذا أكره غيره على المحرّم».

[أقول:] بأن أمره بالظلم، أو نصبه والياً أو حاكماً أو ضابطاً أو كاتباً أو قاضياً على الجور والظلم، وتحرير ديوانه، والحكم بغير ما أنزل الله، ونحو ذلك ممّا جرت عليه عادة ملوك الجور والعدوان، وطاغية كلّ زمان، في إكراه الناس على الحرام، بكلّ من وجوه العلّية أو السببيّة أو الشرطيّة أو عدم المانعيّة من الحرام والمحرّمات.

قوله: «ولا إشكال في حرّمته وكون وزر الحرام عليه، بل أشدّ، لظلمه».

أقول: وجه ذلك عموم قوله: ﴿إلّا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾<sup>(٢)</sup>.

وعوم قوله تعالى: ﴿فمن اضطرّ غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾<sup>(٣)</sup>.

وعوم: «رفع عن أمّتي تسعة... ومنها: ما أكرهوا عليه... وما اضطرّوا

(١) المائدة: ٢.

(٢) النحل: ١٠٦.

(٣) البقرة: ١٧٣.



إليه»<sup>(١)</sup>.

ولكن لا يخفى أن معذوريّة المكره - بالفتح - وكون وزره على المكره - بالكسر - عقلاً وشرعاً إنما هو في غير الدماء وفي غير شرب الخمر ومسح الخفين، لاستثناء الدماء عقلاً وشرعاً، والخمر ومسح الخفين نصّاً، وفي غير ما يكون المكلف بسوء اختياره معيناً أو طالباً أو راغباً أو معرضاً نفسه لإكراه الغير له، كالضائف بسوء اختياره المكره له بأكل الحرام، والمجيب دعوته اختياراً مع العلم بأنه سيكرهه على الحرام، فإنه في جميع هذه الموارد - كالتوسط بسوء اختياره في الأرض المغصوبة - غير معذور عقلاً ولا نقلاً، بل هو ضامن وغارم على ما أكره، لأن ما كان بسوء الاختيار من الإكراه والاضطرار فهو في حكم الاختيار لا الاضطرار عقلاً ونقلاً.

قوله: «وإلا لم يكن عيباً. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أنه وإن لم يكن عيباً عرفاً بل ولا شرعاً، بالنظر إلى عدم حرمة على الجاهل ظاهراً، إلا أنه بالنظر إلى حرمة الواقعة ومنقصته الخفية واقعاً يعدّ نقصاً واقعياً وعيباً خفياً، ولهذا يستحيل الخطأ والنسيان على المعصوم، ويغرم الجاهل المخطيء في حقوق الناس، ويضمن الطبيب ولو كان حاذقاً، ويقضى الفائت ولو غافلاً.

أو إشارة إلى عدم المنافاة بين كونه عيباً خفياً ومنكراً شرعياً ليجب الإعلام به في المعاوضات من جهتين، وفي غيرها من جهة النهي عن المنكر. أو إشارة إلى أن إعلام الجاهل وتنبيه الغافل بالمحرّمات الواقعيّة وإن لم يثبت وجوبه بأدلة النهي عن المنكر، إلا أن استحبابه ثابت بمثل عموم استحباب الأذان الإعلامي، وعدم القول بالفصل بين ما يوجب إيقاظ النائم وعدمه،

خصوصاً قبل الفجر، وبسيرة الأمير عليه السلام على إيقاظ النائمين في مسجد الكوفة للصلاة، ونصوص الأمر باستهلال شهر رمضان<sup>(١)</sup>، وأوامر اختبار المرأة عن حالها المشتبه بين حدوث الحيض وعدمه، أو انقطاعه وعدمه، أو بين الحيض والعذرة والفرجة أو الاستحاضة، أو بين القليلة والكثيرة والمتوسطة.

فإن بنينا على ظاهر تلك الأوامر ثبت وجوب الاستعلام والإعلام في خصوص هذه الموضوعات، مضافاً إلى ما تقدّم منها. كما أن نصوص حرمة كتمان الشهادة<sup>(٢)</sup> ووجوب أدائها وتحملها أيضاً ممّا يثبت وجوب الإعلام في الموضوعات في الجملة، مضافاً إلى ما تقدّم أيضاً. كما أن وجوب نصح المستشير وقوله عليه السلام: «أذكروا المرء بما فيه ليتحرزه الناس»<sup>(٣)</sup> أيضاً ممّا يثبت وجوب الإعلام في الجملة، مضافاً إلى ما تقدّم.

قوله: «مرسلة الشيخ<sup>(٤)</sup> المنجبرة بالشهرة المحققة... إلخ».

أقول: انجبار الرواية بشهرة الرواية منصوص، وأمّا بشهرة الفتوى فمبني على حجية مطلق مظنون الصدور من الأخبار أو حجية الظن المطلق في الأحكام، وإلا فلا يسلم الانجبار بها، كما يومي إليه قوله: «لو سلم». قوله: «خصوصاً بالحمل على الإرشاد أولى».

أقول: أمّا وجه أولوية حمل الجملة الخبرية في المرسل على الندب من الحمل على تقييد المطلق، فلأن تقييد المطلق وإن كان أشيع المجازات وأرجحها في مقام تعارض الأحوال، بل قيل بأنه حقيقة، إلا أن تقييده بالجملة الخبرية يستلزم مجازين: تجوّز في المطلق وتجوّز في استعمال الجملة الخبرية في

(١) لم نجد نصوص بهذا المعنى، وربما كان مقصوده شيء آخر.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٢٧ ب «٢» من أبواب الشهادات.

(٣) جامع السعادات ٢: ٣٢١، وفيه اختلاف يسير.

(٤) المبسوط ٦: ٢٨٣.

الإنشاء، بخلاف حملها على الندب، فإنه تجوز واحد.

وأما وجه خصوصية الإرشاد فلعدم استلزامه التجوز أصلاً.

قوله: «لإبائها في أنفسها عنه، وإبائه المقيد عنه».

أقول: في كل من الإباين نظر، بل منع واضح. أما عدم إباء أنفسها عن التقييد فلأنها ليست من الأحكام الفعلية، ولا في مقام إعطاء القاعدة الكلية، حتى تأبى عن التقييد. فكما أن العمومات المتقدمة عليه المانعة من وجوه الاستفاد بالنجس لم تأب من التخصيص بجواز الاستصباح به، كذلك إطلاق المخصص لها لا يأبى من التقييد بـ «تحت السماء» بالطريق الأولى.

وأما عدم إباء المقيد عنه فلأن إباء المقيد عن التقييد مبني على أن ما دل عليه التقييد المذكور من نجاسة الدخان مخالف للشهرة، وأن حرمة تنجيس السقوف لا دليل عليه. وكلاهما ممنوعان.

أما شهرة طهارة الدخان فلأنها في دخان أعيان النجس لا المتنجس، خصوصاً الدهن الذي لا ينفك دخانه عن أجزائه اللطيفة المتصاعدة من الدسومة المحسوسة غير المستهلكة فيه.

وأما تنجيس السقوف فما كان منها مثل سقوف المساجد والمشاهد فدليل حرمة واضح. وأما سقوف غير المساجد فلاحتمال النهي عن تنجيسها، للإرشاد إلى عموم الابتلاء بانتشار النجاسة وسرايتها إلى الجدران وما يقربها من الألبسة والظروف والفروش والأطعمة والأشربة والأبدان، بل وسرايتها إلى تنجيس كل من يجتمع مع الدخان تحت السقوف، بل كثيراً ما يتكوّن الدخان في سقوف الحمام بقطرات ماء ينجس من يتقطر عليه، أو يجتمع الدخان في السقوف فيأخذه الجاهل أو الناسي نجاسته لمداد الكتب والصحف، إلى غير ذلك من معرّضة تنجيسه السقوف مفاصد انتشار النجاسة وسرايتها المسوغة لحرمة

تنجيسها، كما سيحكيه المصنف في آخر المسألة عن الكافي عن الوشاء: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك إن أهل الجبل تنقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها، فقال: حرام هي ميتة، فقلت: جعلت فداك فيستصبح بها؟ فقال: أما علمت أنه يصيب اليد والثوب وهو حرام؟»<sup>(١)</sup>.

فعلى هذا ينبغي أن يقال في تفصيل المقال وتحقيق الحال: إنه إن لم نقل بانجبار المرسله بشهرة الفتوى بها فلا مقتضى لتقييد الاستصباح بها تحت السماء رأساً. وإن قلنا بانجبارها - كما يقتضيه حجة الظن المطلق في الأحكام، أو مطلق مظنون الصدور من الأخبار - فلا مانع من تقييدها الاستصباح بما تحت السماء، لأن المانع إن كان أولوية الحمل على الإرشاد فهو غير مانع، لأن الإرشاد إلى عدم تأثر السقوف بنجاسة الدخان غير مانعة الجمع مع تقييد الاستصباح بما تحت السماء، بل هو مقتضى له أيضاً. وإن كان المانع هو لزوم نجاسة الدخان وحرمة نجاسة السقوف، فمن الواضح عدم مانعتهما، للمنع من بطلان اللزوم، حسبما عرفت من أن ما يصح للمانع من شهرة طهارة الدخان فيما نحن فيه لم يوجد، وما وجد منه من حرمة تنجيس السقوف لا يصلح للمانع.

قوله: «مع أنه لو عمّ المتنجس لزم أن يخرج عنه أكثر الأفراد».

[أقول]: يعني: من الظروف والفروش والألبسة والأمكنة والأصبغة والأمتعة ونحوها، مما لم يشترط في استعمالها الطهارة.

ولكن فيه: إمكان منع الملازمة، وإخراج جميع ما لا يتوقف استعماله على الطهارة بعنوان واحد، كقولك: إلا ما يقبل التطهير، أو ما لا يشترط فيه الطهارة، أو ما لا يستلزم منه التنجيس والمفسدة من الاستعمالات، بحيث لا يلزم من إخراجها التخصيص بالأكثر وإن كان الخارج أكثر، كقوله: «إن عبادي ليس لك

عليهم سلطان إلا من اتبعك»<sup>(١)</sup> والحال أن تابعيه أكثر بأضعاف.

قوله: «المائعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس إذا تنجست ليست من أعمال الشيطان».

أقول: فيه كما أن تصنيع الخمر والأصنام إنما كان بتعليم الشيطان، كذلك تنجيس المتنجس لا يكون في الخارج إلا من شرّ الشيطان، إذ ما من شرّ ولا فساد ولا فسق ولا تنجيس ولا آفة ولا عاهة ولا خطأ ولا نسيان ولا جهل ولا غفلة إلا وهو مستند بالأصالة أو الأوليّة أو الأولوية أو السببية أو العلية إلى عمل الشيطان ووسوسته، كما أنه ما من معصية أو استعمال حرام إلا وهو مستند إلى إغوائه وتسويله.

وعلى ذلك فلا فرق بين التخميم والتصميم وبين التنجيس في كون كلّ منهما من تعليم الشيطان وتسويله. كما أنه لا فرق بينهما في كون استعمالها على النحو الخاصّ - يعني: على النحو المحرّم من الشرب والأكل - أيضاً من إغواء الشيطان واستتباعه. فآية الاجتناب عن الرّجس بإطلاقها شاملة لاجتناب المتنجّس أيضاً.

قوله: «وأضعف من الكلّ الاستدلال بآية تحريم الخبائث»<sup>(٢)</sup>.

أقول: وجه الأضعف أنّ الخبيث في العرف والشرع ما يتنفّر منه الطبع، فلا يشمل كلّ متنجّس، بخلاف عموم الرّجس.

قوله: «المراد هنا حرمة الأكل بقرينة مقابلته بحلّة الطيبات».

أقول: فيه أنه لا قرينة ولا صارف للحرمة والحلّة عن عموم حذف المتعلّق لجميع الاستنفاعات، من الأكل والشمّ والتنزّه والتفرّج وغيرها.

(١) الحجر: ٤٢.

(٢) الاعراف: ١٥٧.

قوله: «والملاقي للنجس وإن كان عنواناً للنجاسة، لكنه ليس وجهاً من وجوه النجاسة في مقابلة غيره».

أقول: يمكن منعه بأن الملاقي للنجس بعد فرض كونه عنواناً - أي: موضوعاً ومحكوماً للنجاسة - لا مانع من كونه وجهاً من وجوه النجاسة - أي: فرداً ومصادفاً وقسيماً من أفراد النجاسة وأقسامها ومصاديقها - في مقابل غيره، أي: غير الملاقي. أما بحسب الحكم الشرعي وهو وجوب الاجتناب فلاشترake معها فيه. وأما بحسب الصدق العرفي واطلاق النجس فلاشترake أيضاً فيه معها، فأين الفرق والفارق؟ إلا أن يستظهر من وجوه النجس خصوص الأعيان النجسة بالذات. لا العرض، ولكنه غير بين ولا مبيّن.

قوله: «وفيه: أن طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الأكل».

أقول: فيه أولاً: أنه لو كان كناية عن خصوص عدم أكله لكان طرحه رأساً، وإراقة المرق المتنّجس والماء المتنّجس، بل والمشتبه به عند اشتباه ماء الوضوء فيه، خصوصاً الكثير من منزوحات البئر، من التبذير المحرّم، مع إمكان الانتفاع به في سقي الدواب والزرع، بل والطين والجصّ ونحوها. فجواز إراقتها من غير تكبر ولا تبذير أصدق شاهد على إرادة المعنى الحقيقي الظاهر من الإراقة والطرح، لا الكناية عن عدم الأكل، لأن المعنى الحقيقي لا يجتمع مع الكنائي في إرادة واحدة.

وثانياً: أن الكناية استعمال اللفظ في المعنى ليستقل منه إلى لازمه، والانتقال يتوقّف على ناقل عرفي معيّن، وتعيينه بقوله: «فإن ما أمر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به إجماعاً» ممنوع، لأن ما أمر بطرحه من جامد الدهن مقدار جزئي بحسب العادة، بحيث يكون إثمه بتنجيس الظرف والمصباح أكثر من نفعه بالاستصباح، وخارج عن مورد نصوص جواز

الاستصباح، فلم يعلم جواز الاستصباح بالمقدار الجزئي من الجامد المتنجس على ما كان الاستصباح بالمائع الكلي منه بالنص، حتى يكون قرينة معينة على الانتقال من معنى الطرح إلى لازمه وهو عدم الأكل.

قوله: «فإن الظاهر من كلام السيّد<sup>(١)</sup> [المتقدم] أن مورد الإجماع هو نجاسة ما بآشره... إلخ».

أقول: ما استظهره من كلامه من أن معقد إجماعه ثبوت أصل النجاسة لا الأحكام المتفرعة عليه إنما هو استشعار من انسياق كلامه في مقابلة العامة المنكرين للنجاسة، ولكنه لا يقاوم أظهرية كلامه وتصريحه بالتعميم بقوله: «لا يجوز أكله ولا الانتفاع به... إلخ».

وكذلك ما استظهره من إجماع الخلاف<sup>(٢)</sup> من تخصيصه برّد المخالفين لا يقاوم أظهرية كلامه وتصريحه بالتعميم بقوله: «لا يجوز أكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح». مضافاً إلى عدم مانعية الجمع بين المرادين وعدم المنافاة في البين بالجمع بين الظاهرين.

وكذلك إجماع الغنية<sup>(٣)</sup> وإن كان ظاهراً فيما ذكره من تحريم لا تحريم سائر المنافع، إلا أن استثناءه بيع الزيت للاستصباح به تحت السماء أظهر في حرمة الاستصباح تحت الظل، فضلاً عن حرمة سائر الانتفاعات، وبقيائها تحت عموم المستثنى منه. مضافاً إلى عدم مانعية الجمع بين الظاهرين.

قوله: «فلا ريب في وهنها بما يظهر من أكثر المتأخرين».

أقول: لو سلم مخالفة المتأخرين أمكن منع وهنها وقدها في إجماعات المتقدمين، لانقراض عصر المخالف، فإن المعتبر في الإجماع اتفاق أهل عصر

(١) الانتصار: ١٩٣.

(٢) الخلاف ٦: ٩١، ٩٢ المسألة ١٩.

(٣) غنية النزوع: ٢١٣.

واحد لا جميع الأعصار، وإلّا لم يتحقّق إجماع بعد.

قوله: «دون غيره، مثل بلّ الطين وسقي الدابة».

أقول: عدم حرمة الانتفاع بهما كما يحتمل أن يكون من جهة أصالة الحلّ في كليّ الانتفاعات، كذلك يحتمل أن يكون من جهة تنقيح المناط من نصوص جواز الاستصباح، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال به على مخالفة الإجماع.

قوله: «ولا يخفى أن كلا وجهيه صريح في حصر التحريم».

أقول: إنما الصريح فيما ذكر هو الوجه الثاني لا الأول.

قوله: «قال الشهيد في قواعده: النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة والأغذية<sup>(١)</sup>... إلخ».

أقول: إثباته حرمة استعمال النجس في الصلاة والأغذية لا ينفي ما عداه حتى يثبت حلّية سائر استنفاعاته.

قوله: «ومراده بالنهي عن النجس النهي عن أكله».

أقول: كما يحتمل ذلك يحتمل أن يريد بالنهي عنه عمومات النهي عنه الدالة على حرمة جميع الاستنفاعات إلّا ما خرج، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

قوله: «جواز الانتفاع بالدهن المتنجّس في جميع ما يتصوّر من فوائده».

أقول: هذا أيضاً ليس بصريح في مخالفة الإجماعات على أصالة حرمة الاستنفاعات بالمتنجّس إلّا ما خرج، لاحتمال استناد جوازها في خصوص الدهن المتنجّس إلى النصّ<sup>(٢)</sup> لا الأصل، فضلاً عن جوازها في غير الدهن المتنجّس.

(١) القواعد والفوائد ٢: ٨٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٦ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به.



قوله: «ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع».

أقول: بل الأمر بالعكس، فإن قوله: «إنما خرج هذا الفرد بالنصّ» صريح في عدم خروج سائر الاستنفاعات، إلى آخر سائر الفقرات والعبارات، فإنها أدلّ على موافقة الإجماع من الاستدلال بها على مخالفته، ولا أقلّ من الاحتمال المبطل للاستدلال.

قوله: «يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس وهي القاعدة... إلخ».

أقول: الاستصحاب والقاعدة أصل لا يقاوم الدليل من عمومات النهي عن استعمال النجس، حسبما عرفت. مضافاً إلى أن قوله: «كلّ شيء يكون لهم فيه صلاح<sup>(١)</sup>... إلخ» محتمل لأن يكون بياناً كاشفاً عن كون الحلال الواقعي والحكم الشرعي تابعاً للصلاح الواقعي والمصلحة والحكمة النفس الأمريّة، كما يقال: إن الأحكام الشرعيّة تابعة للمصالح النفس الأمريّة، لا إنشاء لجعل الحلال الظاهري لكلّ ما فيه منفعة ظاهريّة، كقوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض﴾<sup>(٢)</sup> و «خلق الله الماء طهوراً»<sup>(٣)</sup>، حتى يكون من القواعد الظاهر<sup>(٤)</sup> المنشئة للحليّة الظاهريّة في كلّ ما فيه منفعة ممكنة، وذلك لظهور الصلاح في السرّ والحكمة المكمونة، بخلاف المنفعة، فإنها قد تطلق حتى على الموهومات الزعميّة، كقوله تعالى: ﴿قلّ فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾<sup>(٥)</sup>، ولم يقل: فيهما مصالح، فرقاً بين المصلحة والحكمة والنفع والمنفعة. فافهم.

قوله: «حلّ بيع كلّ ما يباح الانتفاع به».

(١) الوسائل ١٢: ٥٥ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به قطعه من ح ١.

(٢) البقرة: ٢٩.

(٣) الوسائل ١: ١٠١ ب «١» من أبواب الماء المطلق ح ٩.

(٤) كذا في النسخة الخطيّة، ولعلّ الصحيح: الظاهريّة.

(٥) البقرة: ٢١٩.

أقول: ظاهر الرواية أن حلية البيع منوط بحلية الانتفاع لا بنفس ما يمكن الانتفاع، فلا استدلال به على قاعدة كلية حلية الانتفاعات في التجسس كالمصادرة على المطلوب.

قوله: «ويمكن حمل كلام من أطلق المنع... إلخ».

أقول: التقييد في المطلق - خصوصاً في فتاوى العلماء - من غير مقيد ولا صارف خلاف الظاهر جداً، لا يصار إليه من غير قرينة صارفة، لقبح تأخير البيان عن وقت الحاجة.

قوله: «ويؤيده تعليل استثناء الدهن لفائدة الاستصباح».

أقول: أمّا في النصوص فقد جعل الاستصباح غاية للتنبيه والإعلام، لا تعليلاً لجواز البيع حتى يكون من قبيل العلة المنصوصة على حلية كل ما فيه فائدة ومنفعة، كتعليل حرمة الخمر بأنه مسكر الدالّ بعمومه على حرمة كل مسكر.

وأما في الفتاوى - فمضافاً إلى أنه لم يقع تعليلاً إلا في كلام مَنْ ذكر - فهو من قبيل العلة المستنبطة التي لا حجية فيها.

قوله: «قلنا: ليس المراد ذلك، لأن الفائدة بيان لوجه الاستثناء».

أقول: أمّا توجيهه فهو أن يكون جواز بيع الدهن المتنجس لفائدة الاستصباح بياناً لوجه استثناء بيعه فائدة<sup>(١)</sup> الاستصباح، لا حصر المبيع المستثنى في المقيد للاستصباح، فكأنه قال: إلا الدهن لكل فائدة كالاستصباح، لا المقيد لخصوص الاستصباح.

ومع ذلك فيه أولاً: أن التعليل به لم يقع في نصّ حتى يكون من قبيل العلة المنصوصة في الحجة، بل هو من قبيل العلة المستنبطة التي لم تقع في كلام غير

(١) كذا في النسخة الخطية، والظاهر أن الصحيح: لفائدة.

مَنْ ذَكَرَ، وَلَا حُجَّةَ فِيهَا أَيْضاً.

وثانياً: أن جعل الاستصباح وجهاً للاستثناء لا حصراً للمستثنى لعلّه خلاف الظاهر، والاحتمال كافٍ في الإبطال للاستدلال.

وثالثاً: لو سلّم كون الاستصباح وجهاً للاستثناء لا المستثنى فغايته تعميم حكم جواز البيع لكلّ ما يمكن الاستصباح به، لا لكلّ ما يمكن الانتفاع به كما هو المدعى، كما لا يخفى.

قوله: «يكفي في صحّة ما قلنا تطرّق الاحتمال».

أقول: الاحتمال الكافي لبطلان الاستدلال إنما هو الموجب للإجمال، لا المخالف لظاهر الحال والمقال.

قوله: «على مذهب المتكلّم. فافهم».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أن إشكال المستشكل لا يتوجّه على مخالفة مذهب المستشكل، وإنما يتوجّه على مخالفة مذهب المستشكل عليه، أو على مخالفة ما هو المسلّم بينهما.

قوله: «فلظهورها في الانتفاعات المقصودة... إلخ».

أقول: بل الظاهر من عموم حذف المتعلّق هو حرمة عموم الانتفاعات. مضافاً إلى أن التقييد والانصراف من دون مقيّد وصارف خلاف الأصل، بل خلاف البلاغة، بل تأخير البيان عن وقت الحاجة قبيح على الحكيم، مع إمكان أن يقول بدل «فاهجر»: فلا تأكل أو فلا تناوله. مضافاً إلى أن الاستقراء في المحرّمات الشرعيّة أنه إذا حرّم شيئاً حرّم قليله وكثيره وأسبابه وغاياته ومقدّماته ومؤخّراته وجميع تقلّباته. مضافاً إلى سيرة الصلحاء والعلماء والأنبياء والشواهد القطعيّة من حالهم على الاجتناب من جميع تقلّباته واستنفاعاته وتصنّعاته ومحافظاته وإمساكاته، حتى التفرّج والنظر إليها وإمساكها وحفظها، كما صرح به

في خبر تحف العقول<sup>(١)</sup> ونصوص<sup>(٢)</sup> حرمة الخمر.

وأما ما قال من الاتفاق على جواز إمساك نجس العين لبعض الفوائد، فلم تثبت الكلية المدّعاة، لكون العامّ المخصّص حجّة في الباقي.

قوله: «فإن الظاهر أن المراد من النفع المفروض للدم والأبوال والأوراث هو النفع المحلّل... إلخ».

أقول: أمّا توجيه ظهور النفع المطلق في النفع المحلّل، وانصراف فرض وجود النفع المقابل لفرض عدمه إلى حلّ النفع المقابل لحرّمته، فدعوى الصارف العقلي المشار إليه بقوله: «والآ لم يحسن ذكر هذا القيد... إلخ». يعني: إن لم ينصرف النفع من قوله: «وإن فرض له نفع» إلى النفع المحلّل لم يحسن عقلاً ولا عرفاً التوصل بـ «إن» الوصلية إلى فرض وجوده، لأن فرض وجود غير المحلّل منه تحصيل للحاصل، وفرض عدم غير المحلّل المصحّح لفرض وجوده في الأشياء المذكورة - يعني: الدم والروث والبول ممّا لا يؤكل - خلاف الواقع والظاهر من قوله تعالى: ﴿حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ﴾<sup>(٣)</sup>. ولم يحسن أيضاً ذكر خصوص الصبغ للدم دون الأكل، مع اشتراكه في النفعين، وعدم الفارق بينهما في البين.

هذا، ولكن التوجيه غير وجيه. أمّا أولاً: فمن جهة أنه توجيه لما لا يرضى به صاحبه، نظراً إلى أن فرض النفع المذكور في كلام الشهيد محللاً بنافي قوله: «لا يجوز بيع الدم وإن فرض له نفع... إلخ» لأن حليّة نفعه يستلزم حليّة بيعه من باب المقدّمة، وأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه كما هو المختار، أو من باب إناطة حليّة النفع وحرّمته بحليّة النفع وعدمه، كما هو مختار المصنف في المسألة.

(١) تحف العقول: ٣٣١.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٣٧ ب «٩» من أبواب الأشربة المحرمة.

(٣) المائدة: ٣.

وأما ثانياً: فمن جهة أن الصارف المذكور إنما هو يصلح لصارفيّة فرض النفع إلى حلّ النفع لو لم يفرض لعدمه وجه إلا الحرمة. وهو ممنوع جداً، لا تفاق العرف والشرع من جميع أهل الملل والنحل على استقذار أكل الدم والروث والبول ممّا لا يؤكل، واستخبائها وتنفّر الطبع عنها، على وجه ينزل عرفاً وعقلاً وجود منفعة الأكل المحرّم منها منزلة العدم بالنسبة إلى مثل وجود منفعة الصبغ بالدم، لكن لا من جهة حرمة أكله وحليّة الصبغ به، حتى يتوهّم انصرافها إلى الحرمة والحليّة كما زعمه المصنف، وإلاّ لكان الانصراف والتنزيل خاصّاً بأهل الملل دون النحل، بل بخصوص الملّتمز والمطلّع بالملّة، لا أنه مستقلّ بالعلّة وإن لم يلتزم ولم يطلّع ولم يكن من أهل الملل، بل التنزيل المذكور إنما هو من جهة الاستقذار العرفي من أكل الدم دون الصبغ به، أو من جهة عدم توهّم الحليّة في أكله وتوهّمها في الصبغ به.

قوله: «فإن عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس إلى ذكر خصوص الميئة يدلّ على عدم العموم في النجس».

أقول: فيه أولاً: أن الاستدلال بعموم «حرّمت عليكم الميئة» لا يدلّ على عدم عموم المنع عن النجس، فإن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

وثانياً: لو دلّ على عدم عموم المنع عن النجس فلعلّه لا من جهة عدم عموم، بل من جهة طرؤ التخصيص عليه أو توهّمه، فإن توهّمه ليس بأبعد من توهّم عدم عموم.

قوله: «بل من جهة التسامح والادّعاء العرفي تنزيلاً للموجود منزلة المعدوم... إلخ».

أقول: فيه أن هذا التسامح والادّعاء العرفي المنزل للموجود من منافع النجس منزلة العدم عرفاً إن كان بالنسبة إلى منافعه المتعارفة كالسميد للمعذرة

والإيقاد للروث، فمن البين أنه لا يصح ولا يجري ذلك التنزيل العرفي أصلاً ورأساً، فضلاً عن إيجابه خروج تلك المنافع عن عموم المنع والحرمة.

وإن كان بالنسبة إلى منفعه النادرة المسمى في اصطلاح شريف العلماء بالمضرّ الإجمالي، كالتداوي بالخمّر والإيقاد بالعذرة والاستصباح والإطلاء بالدهن، فمن البين أنه وإن صحّ وجرى ذلك التنزيل العرفي للمنافع النادرة منزلة عدم عرفاً، إلّا أنه يوجب انصراف المطلق عنها وخروجها عن تحت المطلق لا العموم.

وإن كان بالنسبة إلى منفعه النادرة الأندر المسمى في اصطلاح شريف العلماء بالمبينّ عدم، كالخليل بالخمّر والتداوي بالعذرة وسدّ الساقية بالميتة وإطفاء النار بالجلاب، فهو وإن صحّ وجرى بل وأوجب صحّة سلب تلك المنافع النادرة الأندر عرفاً عن النجس، إلّا أنه لا يتمّ المطلوب كلّية بل جزئية، ولا يثبت المدعى بالجملة بل في الجملة، ضرورة أن الموجبة الجزئية لا تنتج المطلوب الكلّي، والنتيجة تابعة لأخسّ المقدمات. فالذي يعمّ المطلوب من التنزيل لا يتمّ، والذي يتمّ لا يعمّ. فالموجب لصحّة سلب المنافع عرفاً في الجملة غير منتج للمطلوب بالجملة، والمنتج له بالجملة غير موجب للصحة.

قوله: «بل في الرواية<sup>(١)</sup> إشعار بالتقرير. فتفتن».

أقول: لعلّه إشارة إلى أن إشعار الرواية بالتقرير ناظر إلى أن سكوت الامام عليه السلام عن عدم ردعه ومنعه عن إيقاد الجصّ بالعذرة وعظام الموتى مستلزم وكاشف عن رضاه وجواز الانتفاع بالأعيان النجسة.

أو إلى إمكان منع الملازمة، بوجود المكفي للردع بعموم المنع في الآيات والروايات، أو بوجود المانع من التقيّة، أو سلب القابلية بالكلّية أو الجزئية.

**قوله:** «وأما حمل الحرام على النجس كما في كلام بعض».

**أقول:** جملة: «كما في كلام بعض» وصف للنجس المحمول عليه لا للحمل، يعني: أن حمل الحرام في الرواية على النجس الذي لا يبالي به كما قاله بعض الأساطين فلا شاهد عليه.

**قوله:** «لعدم المانع مع وجود المقتضي. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أنه إن سلّم عموم الآيات والأخبار المانعة من قوله تعالى: ﴿حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ﴾<sup>(١)</sup> ونحوه، فهو مانع عام لجميع الإنتقالات من بيع وغيره، بل ومن جميع التقلّبات من استنفاع وغيره، وإن لم يسلم عمومها فغير مانعة حتى من البيع إذا قصد منه الآثار المحلّلة، إذ المفروض اتّحاد المانع من النقلين، وعدم الفارق في البين.

**قوله:** «لكن الانصاف أن الحكم مشكل. نعم، لو بذل مالاً... إلخ».

**أقول:** المراد من الحكم المشكل بقرينة العهد السابق والاستدراك اللاحق هو جواز المعاوضة ودفع العوض المالي في إزاء ما فرض أنه ليس بمال عرفاً. ووجه هذا الإشكال حينئذٍ: أن معاوضة العين المفروضة غير مال بالمال. كيف لا يعدّ ثمنًا لنفس العين حتى لا يكون سحتاً بمقتضى<sup>(٢)</sup> النصوص؟!

ولهذا يستدرك رفع هذا الإشكال بما قال من جعل العوض عوضاً عن رفع اليد المانعة شرعاً من حيازة الباذل، أو عوضاً عن الدخول والتصرّف في ملك المانع من حيازته لأجل أن يحوزه، أو بما نقول من جعله عوضاً عن حقّ الاختصاص الشرعي لذي اليد على ما في يده.

ثم إن في كلام المصنف إشكالين آخرين لا يستدرك رفعهما بشيء.

(١) المائدة: ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ١٢٦ ب «٤٠» من أبواب ما يكتسب به.

أحدهما: فيما قال من الفرق عرفاً بين جلد الميتة للاستقاء والعذرة للتسميد، من حيث جعل مثل منفعة الاستقاء المحللة لجلد الميتة مالاً في العرف، وعدم جعل مثل منفعة التسميد بالعذرة مالاً فيه، مع فرض اتحاد النفع واشترائه بين النجسين، وانتفاء الفرق في البين.

ثانيهما: في أن حكم المالية العرفية في مثل جلد الميتة لمنفعة الاستقاء يستلزم جواز المعاوضة على نفسه والنقل والانتقال بغير ما نصّ الشارع على منعه كالبيع، من هبة أو صلح أو إجارة أو إرث أو وصية، وإغرام المفوت والمانع من الاستقاء بجلد الميتة بغصب أو إتلاف أو ضمان أو كفالة.

وهذا الإشكال أيضاً ينحلّ إلى إشكالين:

أحدهما: في أصل التزام الفقيه بترتب الأحكام المذكورة على مالية جلد الميتة لمنفعة الاستقاء.

وثانيهما: في تخصيص ترتبها على مثل جلد الميتة لمنفعة الاستقاء، دون الميتة لإطعام الجوارح والعذرة للتسميد والخمر للتخليل، مع اشتراك المقتضي بين النفعين، وانتفاء الفرق في البين.

قوله: «يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع... الخ».

أقول: فيه أولاً: أنه لا دليل في نفس الحيازة ولا من الخارج على اشتراط القصد في إفادته التملك أو الاختصاص، إذ لا مانع من كونها من الأسباب القهرية لإفادة التملك أو الاختصاص، كما أن فعل الإتلاف واليد الجانية من الأسباب القهرية للضمان ولو صدرت عن خطأ لا قصد. وحينئذٍ فلا يبعد أن تكون الحيازة ولو عبثاً أو خطأً أو قهراً أو إكراهاً يوجب التملك أو الاختصاص فيما لا يقبل التملك، كما أن قبض العين المغصوبة واللقطة ولو عن خطأ وغفلة أو عبث أو نسيان يوجب الضمان شرعاً، وثبتت أحكام الأمانة الشرعية على ما وقع في يده



بعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»<sup>(١)</sup>.

وثانياً: سلّمنا اشتراط القصد، لكن الخروج عن فرض اللغوّة والعبيّة كما لا يقتضي بأزيد من قصد الحيازة أو قصد التملّك في إفادتها التملّك، كذلك لا يقتضي بأزيد من من قصد الحيازة أو قصد الاختصاص في افادتها الاختصاص، فما المقتضي لاشتراط زيادة قصد الانتفاع؟

وثالثاً: سلّمنا اشتراط قصد الانتفاع، لكن قصد الانتفاع بالمحاز الجزئي القليل الذي لا ينتفع به منفرداً إلا بعد الاجتماع الكثير - كالتقاط النواة والبرور والبر - أيضاً من قصد الانتفاع في كلّ ما يعتبر فيه القصد، فإن قصد المجموع المركّب من الهيئة الاجتماعية لا يتحقّق إلا بقصد كلّ من أجزائه المنفردة. وحينئذٍ فلا مسرح للإشكال الذي ربّبه على اشتراط قصد الانتفاع بقوله: «فيشكل الأمر فيما تعارف في بعض البلاد... إلخ». ولا حاجة إلى استدراك كلفة حمله بقوله: «نعم، لو جمعها في مكانه المملوك... إلخ».

قوله: «بناءً على أن تحريم هذه الأمور تحريم لمنافعها... إلخ».

أقول: في كلّ من صحّة البناء والمبنى تأمل، بل منع. أمّا الأول فلأن حرمة الاكتساب كما يحصل من حرمة منافع تلك الأمور المذكورة، كذلك يحصل من حرمة نفسها من باب المقدّمة والتعاون، أو الملازمة المنصوصة فيها بين حرمة الشيء وحرمة ثمنه، إذ كما أن مقدّمة الحرام حرام كذلك غاية الحرام حرام عقلاً. هذا، مضافاً إلى أن حرمة كلّ من نفس الأمور المذكورة ومنافعها منصوص فيه بالاستقلال على حدة، فلا يبتني حرمة الاكتساب بالأمور المذكورة على تخصيص حرمتها بحرمة منافعها من جهتين: إحداهما: من جهة أن حرمة كلّ منهما كافٍ في حرمة الآخر. وثانيها: من جهة أن حرمة كلّ منهما منصوص به

مستقلاً وعلى حدة، فلا يصح الابتاء المذكور.

وأما الثاني: فلأنه لو سلمنا صحة ابتاء حرمة الاكتساب بما ذكر على تخصيص حرمتها وانصرافها إلى حرمة منافعتها، إلا أنه لا نسلم صحة المبني المذكور، لعدم صحة التخصيص بلا مخصص والانصراف بلا صارف.

قوله: «ولو فرض ذلك كان منفعة نادرة لا يقدر في تحريم العين... إلخ». أقول: الفرد النادر إنما لا يقدر خروجه عن المطلقات بواسطة الانصراف، وأما بالنسبة إلى عموم النواهي المحرمة فيقدر خروج النادر فضلاً عن المنفعة غير النادرة، وإن فرض اشتراك الهيئة المحرمة بينها وبين المحللة، فإن خروجها وجواز البيع بقصدها - كما قاله المصنف - يقدر في عمومات الباب من غير مخصص.

قوله: «محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها». أقول: الجهة المحللة التي للهيئة فيها دخل مثل ضرب الدف والمزمار والعود لأجل إعلام الغافل والنائم لا لأجل الطرب، والجهة المحللة التي لا دخل للهيئة المحرمة فيها جعل الأمثلة المذكورة ظرفاً أو اتّخاذها زينة. ومن البين أن عدم مدخلية الهيئة المحرمة في الجهة المحللة مقتضى لحليتها لا توجيهاً لحرمتها كما هو المدعى، إلا أن يوجه بأن المراد الجهة المحللة من العنوان المحرم لنفسه لا لهيئته، بمعنى الحرام الذي لا هيئة له مثل الخمر.

قوله: «لمنع شمول الأدلة لمثل هذا الفرد».

أقول: وأي مانع من شمول الأدلة لمثل هذا بعد فرض عمومها وصراحتها في العموم؟!

قوله: «لأن المتيقن من الأدلة... إلخ».

أقول: الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل إنما هو في المجملات

والأدلة اللبية، لا العمومات والأدلة اللفظية كما فيما نحن فيه.

قوله: «الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء».

أقول: وإن كان الملحوظ في البيع قد يكون المادة إلا أن مجرد لحاظ المادة وقصده في البيع لا يسوغ جواز بيعه ورفع مانعية الهيئة وصدقها عليه، إلا إذا انفكت المادة عن الهيئة وأزيلت الصفة المانعة عنها، أو لم تكن الهيئة المفروضة مانعة ومحرمّة شرعاً. وأمّا إذا لم تتفكّ عنها، وكانت مانعة محرمّة على وجه العموم كما هو المفروض، فمن البين أن حرمة الهيئة العارضة هي حرمة مادتها المفروضة لها، لأن النهي عن الشيء نهى عن لوازمه المقومة له، وإلا لساغ بيع جميع العناوين المحرمّة والأوصاف المانعة، من الخمر والأصنام والأزلام والطبول والمزامير والدفوف، بلحاظ قصد ما عدا وصف الخمرية من مادة جسميته أو سائر أوصافه وألوانه ومنافعه غير المخمّرة<sup>(١)</sup>، من الاستشمام والاستنشاق من البهائم والأطفال.

وأما الاستدلال على جواز بيع المادة بضمان الغاصب والمتلف لهذه الأمور موادّها دون هيئاتها، ففيه منع الدلالة، لاحتمال اختصاص ضمان الموادّ بصورة كون الإتلاف تدريجاً لا دفعياً، أو بصورة ما إذا لم يجز إلا إتلاف الهيئة دون المادة، كما هو الأظهر من أدلة النهي عن المنكر، وأمّا إذا توقّف إتلاف الهيئة على إتلاف المادة معاً فلا ضمان للمادة، كما لا ضمان للهيئة، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه. ومثله ما إذا لم يكن للمادة قيمة بعد سلب الهيئة وزوال الوصف عنه. قوله: «ولعلّ التقييد في كلام العلامة بـ (كون المشتري ممّن يوثق بديانته)<sup>(٢)</sup> لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم... إلخ».

(١) كذا في النسخة الخطية، ولعلّها تصحيف: المحرمّة.

(٢) لم تقف عليه في كتبه، انظر التذكرة ١: ٤٦٥، فإن فيه نوع شبه، ولكن نقله عن التذكرة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٣٢.

**أقول:** بل احتمال أن يكون التقييد في كلام العلامة لأجل إخراج المبيع عن الهيئة المحرّمة المانعة من صحّة البيع، وإدخاله في بيع الرضا والمادة المجردة عن المانع الداخلي المسلّم المانع، نظير بيع المتنجّس حال تنجّسه لكن بشرط التطهير، أو بيع لحم الشاة حال حياته بشرط التذكية، أظهر من كونه لأجل دفع عروض ما لا يصلح للمانعة من الأمور الخارجيّة من جهات عديدة، ككون النهي عن التعاون بالنسبة إلى البيع نهياً خارجياً فلا يقتضي الفساد، خصوصاً في المعاملات، خصوصاً مع إمكان التفصّي عن مانعيته - على تقدير تسليم المانعيّة - بتكسيه بعد بيعه وقبل إقباضه، بل وبمحض عدم قصد المعاونة على الإثم في بيعه، كما سوّغوا به بيع العنب لمن يعمله خمراً.

**قوله:** «إن أراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الإشكال في الجواز، ولا ينبغي جعله محلاً للخلاف».

**أقول:** عدم إمكان إرادة الزوال الفعليّ للوصف المانع في محلّ الخلاف لا يعيّن المدعى وهو إرادة الزوال القصديّ للوصف، بأن يكون مجرد قصد المادة الموصوفة بالوصف المانع كافياً في رفع المانعيّة وصحّة البيع، لاحتمال إرادة الزوال الشرطيّ المشروط في بيعه، بل الزوال الشأنيّ القريب إلى الفعليّ أو المشرف إلى الفعل بعلاقة أوّله إليه بعد البيع فوراً، كما هو الأظهر ممّن اعتبر في صحّة بيع الموصوف بالوصف المانع زوال الوصف، ولو بقرينة أقربيته إلى الزوال الفعليّ المتعذّر من الزوال القصديّ المحض الخارج عن صدق الزوال رأساً، ولا يصدق عليه الزوال لاحقيقة ولا مجازاً بمحض القصد إلى عدم إرادته في البيع.

**قوله:** «لحق الآلة المعدة لها حكم الآت القمار».

**أقول:** بل الأظهر من عموم حرمة كلّ ملهوّ به وكلّ وجوه الفساد والقمار

والميسر في النصوص<sup>(١)</sup> هو حرمة عموم<sup>(٢)</sup> الآلات المعدة لها، كالشطرنج والصولجان، وغير المعدة لها كالمقامرة بالبيض والخاتم ونحوها، بل وحرمة فعل المراهنة ولو لم يكن بآلة، كالمصارعة والمماثلة والمغالبة بركض ونحوه، بل والمقابلة بإنشاء شعر أو خطبة، بل وحرمة التفرج، بل التعليم والتعلم له، فضلاً عن انضمام القول بالفعل والفعل بالآلة، وبالاتزام بالعوض وأخذ العوض عليه.

فإن كلَّها داخله في عموم النهي عن وجوه الفساد، غايته أنه كلما كثرت الضمائم اشتدَّت الحرمة وتعدَّدت جهاتها، فإن الحرام القولي إذا انضمَّ إلى الفعل صار حراماً من جهتين، وإذا انضمَّ إلى الآلة اشتدَّت من جهة ثالثة، وإذا انضمَّت إلى أخذ العوض اشتدَّت من جهة رابعة، وإذا انضمَّت إلى الالتزام بأخذ العوض اشتدَّت من جهة خامسة، وإذا انضمَّت إلى التدبُّن والاستحلال العملي اشتدَّت الحرمة من جهة سادسة، إلى أن يبلغ إلى الاستحلال القولي الموجب للكفر والارتداد، الذي هو سوء عاقبة مآل الإصرار والاستصغار الموعود عليه النار بقوله تعالى: ﴿سنستدرجهم من حيث لا يعلمون﴾<sup>(٣)</sup> «وأُملي لهم إن كيدي متين»<sup>(٤)</sup> «ثم كان عاقبه الذين أساءوا السوأى أن كذبوا بآيات الله وكانوا بها يستهزؤن»<sup>(٥)</sup>.

كما أن مآل كسب الطاعات، وتحصيل ملكة العادات، والتزهد في المباحات، على هذه المراتب والكيفيات إلى أن يبلغ في العروج والترقيات حدَّ بلوغ الروحانيات، واجتذاب نفحات الرضا والرضوان، التي هي أعظم من التمتع

(١) الوسائل ١٢: ٢٣٧، ٥٤ ب «٢، ٢، ١٠» من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٤٢، ١١٩ ب «٣٥، ١٠٤» من أبواب ما يكتسب به.

(٣) الأعراف: ١٨٢.

(٤) الأعراف: ١٨٣.

(٥) الروم: ١٠.

بالجنّات والحدور الحسن التي أعدّت للمتّقين، والعاقبة للمتّقين.

قوله: «إلّا أن المتّقين منه ما كان من جنس المزامير والآت الأغاني ومن جنس الطبول».

أقول: فيه أولاً: أن قاعدة الاقتصار على المتّقين إنما يصار إليه فيما خالف الأصل من الأدلّة اللبّيّة والمجملة، لا العمومات اللفظيّة المبيّنة كما فيما نحن فيه. وثانياً: أن ما كان من جنس المزامير والطبول إنما هو من الآت الأغاني والغناء، وهو أخصّ من عمومات حرمة اللّهُو والملاهي بقوله: «وكلّ ملهوّ به»<sup>(١)</sup> بمراتب عديدة وجهات متعدّدة، والمفروض أن عموم النهي عن اللّهُو والملاهي يقتضي حرمة مطلق اللّهُو حتّى القوليّ كالقصص الملهية، فضلاً عن الفعلية كالتنصيف والترقيص والمصارعة والمماثلة والمغالبة وشرب الملهيات من الترياك والتنباك، فضلاً عن المنضمّ بمطلق الآلة كاللعب بالطيور والسبحة، فضلاً عن الآلات المعدّة له كالمجانيق والمراجيح وفنون الشعبة المعدّة للّعب واللّهُو والإلهاء، فضلاً عن اللّهُو بأصوات الغناء المطرب الموجبة للخفّة الملحقة بنوع من السكر المحرّم، فضلاً عن الآلة المعدّة له من المزامير والطبول والصناديق، فإنها من أقصى منتهى مراتب حرمة الأغاني ووجوه الفساد، التي لا واسطة بينهما وبين الكفر والارتداد إلّا الاستحلال، فكيف<sup>(٢)</sup> يجعل من الملاهي؟

قوله: «خيار التدليس. فتأمّل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أن خيار تفاوت سكّة السلطان مع سكّة غير السلطان ليس من تفاوت صفة شدّة الرغبة وضعفها، كتفاوت وصف الجيّد والرديء والصحيح والأصحّ، حتّى يكون من قبيل خيار التدليس، بل تفاوته من

(١) الوسائل ١٢: ٥٧ باب «٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٢) كذا في النسخة الخطيّة، والظاهر أن الصحيح: فكيف لا يجعل... إلخ. ولعلّه سقط من العبارة.

باب تفاوت الذوات الصحيحة والمعيبة، والتأمّ والناقص عن الخلقة الأصليّة. فهو في نظر العرف من قبيل خيار العيب لا التدليس، ولهذا لا يتعاطون سكّة غير السلطان بوجه من الوجوه، ولا يفرضون في إزائه مالّيّة أصلاً، ولا يعبؤون به رأساً، بل يجعلون تفاوته أشدّ من تفاوت المعيب بأشدّ وجه. نعم، لو كان تفاوته من باب تفاوت سكّة سلطان مع سلطان آخر - من حيث شدّة الرغبة، وضعفها - كان من خيار التدليس لا العيب.

قوله: «يطرح ظاهر كلّ بنصّ الآخر. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى منع كون الروائتين من قبيل المتعارضين بالنص والظاهر والعام والخاص حتى يطرح ظاهر كلّ منهما بنصّ الآخر، كأكرم العلماء ولا تكرم الفسّاق، بل تعارضهما من قبيل تعارض المتبائنين، كأكرم العلماء ولا تكرم العلماء، في عدم إمكان الجمع الدلّاتي العرفي بينهما إلّا بشاهدين صارفين موجبين لطرح كلّ من ظاهريهما، بحمل «أكرم» على الدول و«لا تكرم» على الفسّاق.

والمفروض عدم الشاهد العرفي الموجود بين النصّ والظاهر كالعام والخاص، فتعيّن الرجوع فيهما إلى المرجّحات السنديّة الموجبة لطرح أحدهما رأساً والعمل بالآخر كلّاً، كما هو القاعدة المسلّمة في علاج المتعارضين المتبائنين، حيث إن طرح أحد سنديهما خير من طرح كلّ من ظاهريهما.

قوله: «والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على أن يعمل صليباً أو صنماً لا يكاد يخفى».

أقول: ويمكن أن يقال أولاً: بمنع الفرق.

وثانياً: لو سلّم ندور بيع المسلم الخشب على أن يعمل صنماً فإنما هو في مثل زماننا لا زمان الصدور حتى يمنع من حمل الصادر عليه.

وثالثاً: سلّمنا، لكن الدور المانع من حمل المطلق عليه إنما هو ندور الاستعمال لاندور الوجود. نعم، دور الوجود مانع من حمل الواقعة الموجودة لا المسألة المفروضة عليه.

ورابعاً: سلّمنا، لكن دور اشتراط الحرام في البيع دون الإجارة إنما هو من جهة تضمّن البيع من حيث كونه تمليك العين لجميع منافعه المحلّلة والمحزّمة، فلا حاجة إلى اشتراط المحزّم، بخلاف الإجارة، فإنها لما كانت عبارة عن تمليك منفعة فيحتاج إلى تعيينها بالاشتراط.

وخامساً: سلّمنا دور اشتراط الحرام في البيع من جميع الوجوه، لكنّه إنما يمنع من حمل المطلق عليه فقط، لا من حمله عليه وعلى غيره بالعموم. وبعبارة: أن دور اشتراط الحرام في بيع الخشب في الخبر<sup>(١)</sup> إنما يمنع من حمل قوله عليه السلام: «لا يجوز» عليه فقط بالخصوص، ولا يمنع من حمله عليه وعلى غيره من سائر الأفراد غير النادرة، أعني: غير المشترط فيه الحرام، خصوصاً بالنظر إلى عموم النكرة في سياق النفي، وعموم ترك الاستفصال في جواب السؤال.

قوله: «على وجه يكون دخیلاً في زيادة الثمن».

أقول: لا مقيد عرفاً ولا شرعاً ولا عقلاً لتقييد قصد الصفة المحزّمة في البيع على وجه يكون دخیلاً في زيادة الثمن، إذ يكفي في صدق «ثمن المغنيّة سحت» عرفاً وشرعاً وعقلاً أن يقصد الثمن في إزاء المغنيّة بوصف المغنيّة ولو لم يكن الثمن دخیلاً في زيادة الثمن، بل ولو لم يكن ثمن وعوض على المنقول المحزّم بصلح أوهبة، إذ من المعلوم أن المانع من صحّة تعلق النقل والانتقال بالمغنيّة وحرمة ثمنها ليس إلّا من جهة قصد المحزّم والفساد من اللهو والغناء، ومن البين أن هذا المناط المنقّح - وهو فساد المقصود وحرمة - لا يفرّق بين حصوله في

(١) الوسائل ١٢: ١٢٧ ب «٤١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.



ضمن البيع أو الهبة أو الصلح أو سائر الإنتقالات، ولا مقيّد لكونه في ضمن البيع، فضلاً عن التقييد بمدخلية الوصف في زيادة الثمن.

**قوله:** «وإن كانت نادرة... إلخ».

**أقول:** فيه أولاً: أن فرض النفع المحلّل لوصف الحرام من اللهو والغنا غير واقع شرعاً، فضلاً عن فرضه مقيّداً بغير النادر المعتدّ به، إلّا على بعض ما يوافق العامة من الأقوال الشاذّة في جواز مثل الغناء في خصوص القرآن، وجواز أجرة المغنيّة في خصوص العرائس.

وثانياً: لو سلّمنا، لكن ندور نفعه وعدم ندور نفعه مثل قلّة أجرة نفع الغناء وكثرته ممّا لا يجدي في حلّية الغناء وحرّمته بعد فرض صدق الغناء المحرّم، فضلاً عن أن يجدي المنفعة الكثيرة المعتدّ بها عن الحلّية والخروج عن الحرمة، دون المنفعة النادرة القليلة غير المعتدّ بها النازلة منزلة العدم، مع أنها أولى بالحلّية والخروج عن الحرمة. نعم، لو فرض نصّ الشارع بأن ثمن المغنيّة ونفع الغناء حلال أمكن تنزيل المنفعة النادرة القليلة منزلة العدم في الخروج عن موضوع النفع المحلّل، بخلاف المنفعة الكثيرة المعتدّ بها. وأمّا فيما نصّ الشارع بالعكس وأن ثمن المغنيّة ونفع الغنا سحت وحرام<sup>(١)</sup> - كما هو المفروض - فالأمر بالعكس. نعم، الذي يجدي تفصيله في الحلال هو أن يقال: إن المنفعة المحلّلة لمثل اللهو والغناء إن كان حلّيتها بالأصل - كما هو الظاهر - فهو لا يقاوم عموم النصّ المحرّم لثمن المغنيّة ومنفعة الغناء<sup>(٢)</sup> المفروض. وإن كان بالنصّ ففيه أولاً: أنه لا نصّ. وثانياً: على تقديره فالمرجع في حلّيتها وعدمها وترجيح أحد النصّين على الآخر إنما هو إلى إعمال المرجّحات الدلاليّة أو السنديّة، لا إلى ندور النفع وعدمه وقلّته وكثرته، كما لا يخفى.

قوله: «هذا في غاية البعد، إذ لا داعي للمسلم... الخ».

أقول: قد تقدّم<sup>(١)</sup> منع بعده من وجوه عديدة، لا أقلّ من كون البعد على تقدير تسليمه مبنياً على إرادة صورة الاشتراط النادر فقط، وأمّا في ضمن العموم بانضمام فرد آخر من العموم إليه كالمقصود منه الحرام من دون اشتراطه - كما أفتى بحرمة هو آنفاً - بل وغير المقصود منه الحرام إذا علم ترتبه عليه - كما يقتضيه العموم - فلا بعد فيه.

قوله: «فالأولى حمل الأخبار المانعة على الكراهة... الخ».

أقول: فيه أولاً: أن حملها على تجوّز الكراهة ليس بأولى من بقائها على ظاهر الحرمة والعموم، وتقييد الأخبار المجوّزة بصورة عدم قصد الحرام من بيع العنب والعصير، كما هو الغالب من حال المسلم، بل وبصورة عدم العلم بإعماله خماً حين البيع وإن علم به بعده، أو علم بأن عمل المشتري تخمير العنب كلّية لا خصوص هذا العنب، فإن خبر جواز بيع العنب لمن يعلم أنه يعمل خماً<sup>(٢)</sup> لا يأبى من الحمل على العلم به بعد البيع، أو العلم بأنه خمار يعمل العنب خماً لكن لا يعلم بإعماله هذا العنب خماً. ولو أبى عنه فليس بأبعد من حمل نصوص المنع على الكراهة. والاستشهاد عليه بقوله ﷺ: «بيعه ممن يطبخه أو يصنعه خلاً أحبّ إليّ ولا أرى به بأساً»<sup>(٣)</sup> لا شاهد فيه، فإنه مثل قولك: الحلال أحبّ إليّ من الحرام، وقوله تعالى: ﴿السجن أحبّ إليّ ممّا يدعونني إليه﴾<sup>(٤)</sup> ﴿وللاخرة خير لك من الأولى﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) في ص: ٥٥.

(٢) الوسائل ١٢: ١٦٩ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ١٧٠ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، وفيه: ولا أرى بالأول بأساً.

(٤) يوسف: ٣٣.

(٥) الضحى: ٤.

سَلَّمْنَا إِبَاءَ أَخْبَارِ الْجَوَازِ مِنَ الْحَمْلِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا تَأْتِي مِنَ الْحَمْلِ عَلَى التَّقِيَّةِ، لِمُوَافَقَةِ الْعَامَّةِ، خُصُوصاً قَوْلُهُ ﷺ: «هُوَ ذَا نَحْنِ نَبِيعُ تَمَرْنَا مَقْنُ نَعْلَمُ أَنَّهُ يَصْنَعُهُ خَمِراً»<sup>(١)</sup>، فَإِنْ شَاهَدَ الْحَالُ الْقَطْعِيَّ مِنَ الْإِمَامِ ﷺ آيٍ مِنَ الْاِقْتِحَامِ فِي التَّقَرُّبِ إِلَى الْآثَامِ وَلَوْ كَانَ الْمَرَامُ مِنَ الْمَكْرُوهِ لَا الْحَرَامِ.

وثنائياً: أن المرجع في تعارض ما نحن فيه من الأخبار المجوّزة والمانعة ليس إلى المرجّحات الدلالية فضلاً عن الحمل الكراهة، لعدم كون التعارض فيما نحن فيه من قبيل النصّ والظاهر والظاهر والأظهر حتى يجمع بينهما بالحمل، بل من قبيل المتبائنين المتعيّن فيهما المرجّحات السندية وطرح المرجوح، ومن جملة المرجّحات السندية المنصوصة موافقة الكتاب والسنة الموافقة للأخبار المانعة عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(٢)</sup> ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾<sup>(٣)</sup> وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ وَاجْتَنِبُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ ﴿وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَمَا تَمْسُكُمُ النَّارُ﴾<sup>(٤)</sup> ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾<sup>(٥)</sup> بناءً على عموم الظالم نفسه وهو الخمار، وفحوى النصوص المانعة من إعانة الظالم في المباحات بل في الطاعات، كقوله ﷺ لصفوان الجمّال: «كِرَاؤُكَ هَذَا الرَّجُلَ...إِلَخ»<sup>(٦)</sup>.

قوله: «وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه في تحقّق مفهوم الإعانة».

(١) الوسائل ١٢: ١٦٩ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) الأنعام: ١٥١.

(٤) هود: ١١٣.

(٥) الأنعام: ٦٨.

(٦) الوسائل ١٢: ١٣١ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١٧.

أقول: أمّا هذا المعاصر فهو صاحب الفصول. وأمّا دعواه: فهو اعتباره في حرمة مقدّمة الحرام زيادة على قصد الحرام فيها التوصل بها إلى الحرام<sup>(١)</sup>، وفصل في المقدّمات بين الموصلة وغيرها في التنبيه الأول من تنبيهات مقدّمة الواجب من فصوله<sup>(٢)</sup>.

أمّا دليله على ذلك: فهو أن دليل مطلوبيّة شيء للغير لبي عقلي، فيقتضي مطلوبيّة ما ترتّب ذلك الغير عليه دون غيره، فيعتبر في المطلوب فيه المقيّد حيثيّة كونه مقيّداً، وهذا لا يتحقّق بدون القيد الذي فعل الغير<sup>(٣)</sup>.

وأمّا جوابه: فهو أن علّة وجوب المقدّمة إن كان وصفاً اعتبارياً منتزعاً من وجوب الغير وترتبه عليه - كما يقتضيه الدليل المذكور - فإنما يقتضي الوجوب العقليّ اللابديّ الراجع إلى الوصف بحال المتعلّق المبائن، الذي لا يجدي أثراً حقيقياً في الموصوف، كتوصيف الرجل بأنه عالم أبوه، ومبنى النزاع إنما هو على تقدير وجوبها بغير ذلك المعنى.

وإن كان وصفاً حقيقياً قائماً بحصول ذي المقدّمة فممتنع، لأنه بالنظر إلى كونه علّة لوجوب المقدّمة يلزم سبق المعلول على العلّة، وبالنظر إلى كونه معلولاً لوجود المقدّمة يلزم أن يعود من جانبه فائدة إلى العلّة. وكلاهما محال. أمّا الأول فظاهر. وأمّا الثاني فلما قرّر في المعقول من استحالة أن يعود من جانب المعلول أثر أو فائدة وكمال إلى العلّة، لأكمليّة مرتبة العلل من مرتبة المعلولات، كما هو معنى من معاني أن أفعال الله ليست معلّلة بأغراض.

وإن كان قائماً بنفس المقدّمة، فإن أريد من المقدّمة العلّة التامة فهو خلاف المفروض، وخروج عن البحث. وإن أريد فيها الأعمّ فليست العلّة القائمة بنفسها

للمطلوبية والمبغوضية إلا أهلية الإيصال بها مطلقاً، سواء ترتب عليها الغير أم لم يترتب، بل وسواء قصد فاعل المقدمة الوصول بها إلى ذي المقدمة أم لم يقصده، لأن المدار والاعتبار في الاتصاف بالأوصاف وتحقيقها إنما هو على مجرد حصول ملكتها وقوة الاقتدار على صدور الوصف وإن لم يصدر فعلاً. وبعبارة: أن المراد من المقدمة الموصلة إن كان الإيصال الفعلي فلا شيء من المقدمات كذلك، إلا العلة التامة الخارجة عن محل النزاع. وإن كان الإيصال الشأني والمدخلية القابلية فجميع المقدمات كذلك، وهذه صفتها.

وهذا تفصيل جواب المصنف، عنه بقوله: «فإن حقيقة الإعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء، سواء حصل أم لا». إلا أنه يرد عليه أنه بما تجيب عن المقدمة الموصلة تجاب به عن المقدمة المقصودة، فإن حقيقة الإعانة على الحرام هو الإتيان ببعض مقدماته، سواء قصد بها الحرام أم لا. فكما أن ترتب ذي المقدمة على المقدمة من الغايات الخارجة التي لا مدخلية له في معنى المقدمة ولا في حكمها، كذلك قصد ترتبه عليها من الضامم والمقارنات الخارجية التي لا مدخلية له في معنى المقدمة ولا في حكمها.

قوله: «فظهر الفرق بين بيع العنب وبين تجارة التاجر... إلخ».

[أقول]: يعني: الفرق الاسمي في صدق الإعانة وعدمه بين الفرعين، وفي استناد ذلك الفرق الاسمي إلى مدخلية القصد في البين.

أقول: فيه أولاً: إمكان منع الفرق بين الفرعين اسماً وحكماً، والحكم بحرمة كل ما يوقع الغير في الحرام من المقدمات والمعونات، وإن بلغت في البعد والضعف والتسلسل ما بلغت، ولو لم تكن موصلة بل ولا مقصودة منها الحرام، بل ولا وجودية، كعدم بذل الطعام لمن يخاف تلفه، حيث استدلل المبسوط وغيره

على حرمة بأن فيه إعانة على قتل مسلم<sup>(١)</sup>، مع أنه مقدمة عدمية غير مقصود به القتل. وكما استدلّ جمع من الأعلام في باب اشتراط خلوّ السرب من الموانع لوجوب الحج، بأن أخذ الخادة<sup>(٢)</sup> والمال من الحاجّ ظلماً من موانع وجوب الحج، لما فيه من الضرر المنفي والإعانة على الظلم الحرام<sup>(٣)</sup>.

وثانياً: سلّمنا الفرق المذكور بينهما، لكن لا نسلّم كونه فرقاً اسمياً، من صدق الإعانة على البيع المقصود به الحرام، وعدم صدقها على التجارة والحجّ ونحوهما ممّا يقصد به المباح والطاعة، بل هو مستند إلى الفرق الحكمي واختلاف الجهة الحكمية بينهما، إذ كما أن التجارة والحجّ مقدّمة ومعونة وسبب لكلّ من استنفاح نفسه ودينه ومن إنفاع غيره الظالم له، كذلك بيع العنب لعاصر الخمر مقدّمة وإعانة وسبب لكلّ من جلب منفعة تملّكه الثمن ومن حدوث مفسدة تملّك غيره المثلث.

إلا أن المرجع عند الدوران لما كان بمقتضى العقل إلى ارتكاب أقلّ القبيحين والأخذ بأقوى السببين وأعظم الفائدتين، وكان ذلك المرجع مختلفاً في البين ومتفاوتاً بين الفرعين، اختلف الحكماء.

ومن البين أن الأقوى سبباً ومسبباً وفائدةً - عقلاً ونقلاً - إنما هو ترجيح التجارة على تركها، لما في فعله من قوام المعاش والمعاد، وفي تركه من الفساد والإفساد، وترك بيع العنب لعاصره خمراً، لما في فعله من الفساد والإفساد، وفي تركه من السداد والرشاد.

مضافاً إلى أولوية دفع المفسدة من جلب المنفعة. وقوله ﷺ: «ما اجتمع

(١) المبسوط ٦: ٢٨٥.

(٢) كذا في النسخة الخطيّة.

(٣) مسالك الافهام ٢: ١٤١، مدارك الأحكام ٧: ٦٢، الحدائق الناضرة ١٤: ١٤١.

الحلال والحرام **إلا وغلب الحرام الحلال**<sup>(١)</sup> يقتضي الحرمة في المقام من جهة التغليب العقلي والشرعي، لا من جهة صدق المعاونة على الحرام فيه دون صدقه في التجارة والحج، ولا من جهة مدخليّة قصد الحرام في صدق المعاونة عليه اسماً، ولا مدخليّته في الحرمة حكماً، بل لو لم يقصد البائع الحرام في بيع عنبه لعاصره خمراً لم نأب من حرمة بيعه أيضاً، من جهة بقاء صدق المعاونة وتغليب الحرمة شرعاً وعقلاً. كما أنه لو لم نقل بتغليب الحرام الحلال في مثله لم نأب من تجويز بيعه له وإن قصد الحرام، لأن قصد الحرام على القول بحرمة إنما هو حرام عقلي لا شرعي، بل قبحه قبح فاعلي لا فعلي من باب التجزّي، خارج عمّا نحن فيه، ولا دخل له بحرمة من حيث المقدّميّة وصدق الإعانة على الحرام شرعاً، بل المعاونة صادقة عرفاً حتى لو لم يعلم بها، كما لو باع العنب لعاصره خمراً من غير قصد ولا علم، غايته أن عدم حرمة عليه إنما هو بعموم قاعدة حديث الرفع، لا من جهة عدم صدق المعاونة.

والحاصل: أن الفرق بين موارد المعاونة إن سلّم فليس من جهة الفرق في صدقها اسماً، ولا من جهة مدخليّة القصد بل ولا العلم في صدقها عرفاً، بل إنما هو من جهة اختلاف الحكم المختلف باختلاف مدركه من المعقول والمنقول والقواعد والأصول.

وثالثاً: لو سلّمنا الفرق الاسمي في أفراد المعاونة، ومدخليّة قصد الحرام في صدقها عرفاً، فإنما يسلم في تميّز المشتركات لا مطلقاً، يعني: في خصوص ما إذا كان فعل المعاونة من الأفعال المشتركة بين المعاونة على الإنم وغيره، ولم يكن له تميّز خارجي إلا القصد، مثل السفر المشترك بين الطاعة والمعصية، وضرب اليتيم المشترك بين العدوان والإحسان، حيث لا يتميّز إلا بالقصد، كما

في كلّ فعل ذي جهات. مثلاً: لو فرضنا أن للخمار في ذمتي عبأً يجب بذله له أداءً لدينه، وعبأً يحرم بذله لتخمير ونحوه، وفرضنا اندفاع أحد العنين إليه، فإن كان المدفوع إليه ممتازاً من حيث الكمّ والكيف والوزن والوصف كان اعتبار تعيينه بالقصد تحصيلاً للحاصل، كما فيما نحن فيه. نعم، لو لم يكن له جهة مميزة ومعينة غير القصد اعتبر في تعيينه وتمييزه القصد، لكنّه خارج عن محلّ الفرض. ومن هذه الأبواب يفتح باب الجواب عن شبهة الجبر في استناد أفعال العباد من الصلاح والفساد إلى مسبب الأسباب، فإن جميع تهئية أسباب الخير والشرّ من الإيجاد وما دونه من الحكيم المطلق إنما هو من باب اللطف والمعرضية للثواب والسعادة لا العقاب والشقاوة، وبقصد الإحسان والامتحان لا الحرمان والعدوان، واستناد الفعل إلى أقوى السببين والعلتين من المباشر والسبب والفاعل والعادل.

قوله: «وإلّا لزم التسلسل. فافهم».

[أقول:] أي: إن لم يشترط في حرمة المقدمات والمعونات قصد الحرام لزم تسلسل الحرمة في سلسلة المقدمات والمعونات إلى ما لا نهاية له، من المعاملات والمغارسات والصناعات، بل التجارات والإحسانات، المعلوم لفاعلها بالعلم الإجمالي الانتهاء إلى الحرام والشرّ والفساد، إلى أن ينتهي إلى ألطف ربّ العباد بالنسبة إلى أهل الفساد، فيلزم حرمة جميع المعاملات، بل وجواز الجبر على الله تعالى.

قوله: «فافهم».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى عدم إمكان منع الملازمة، بإبداء الفرق بين المقدمات المحرّمة من حيث القرب والبعد والقوّة والضعف والخفاء والجلاء والعلم والجهل، إلّا من حيث القصد وعدم القصد.



ولكن قد عرفت ما فيه من إمكان منع الملازمة، بإبداء الفرق الحكمي بينها من حيث الحرمة وعدم الحرمة، المختلفة باختلاف مدرك الحكم لا صدق الاسم، حسبما تقدّم<sup>(١)</sup> بأبلغ وجه.

قوله: «نعم لو ورد النهي بالخصوص عن بعض شروط الحرام، كالغرس للخمر، دخل الإعانة عليه في الإعانة على الإثم... إلخ».

[أقول:] وفيه: أيّ فرق بين النهي الخاص عن بعض مقدمات الحرام في إفادته النهي عنه مطلقاً ولو لم يقصد به الحرام، وبين النهي العام عن عموم مقدمات الحرام في عدم إفادته النهي عنها إلا مع القصد؟

يعني: أيّ فرق بين قوله: لا تغرس للخمر، وبين: لا تعاون عليه؟ فإن عمّ النهي الخاص النهي عن الغرس له مطلقاً ولو لم يقصد به، فليعمّ النهي العام أيضاً عن مطلق التعاون عليه ببيع وغيره مطلقاً ولو لم يقصد به، وإلا إذا لم يعمه النهي العام إلا مع القصد إلى الحرام - كما زعمه - لم يعمه النهي الخاص أيضاً إلا مع القصد إليه.

قوله: «محلّ تأمل، إلا أن يريد الفحوى».

[أقول:] وجه التأمل ظهور الإعانة في المقدمات الوجودية، وترك بذل الطعام لخائف التلف من المقدمات العدمية التركيبية لتلفه، فلا يشمل صدق الإعانة إلا بالفحوى، يعني: بأولوية ترك اللقمة من شقّ كلمة في إهلاك النفس المحترمة. قوله: «يمكن التفصيل في شروط الحرام... إلخ».

أقول: فيه أن هذا التفصيل - وهو عدم انحصار منفعة العنب في الحرام - لا يوجب تفاوت حرمة البيع بعد فرض علم البائع بإعماله خمراً كما هو المفروض، فإنه بعد فرض العلم يصير أيضاً محصور الفائدة في الحرام، فإن حصر فائدة

المبيع في الحرام تارةً بحسب العادة وتارةً بحسب العلم بإعماله فيه، ولو لم يفد العلم حصره لم يفده القصد أيضاً، بل ولا العادة أيضاً.  
قوله: «نظر إلى ذلك... إلخ».

أقول: بل الأظهر ممّا تقدّم أن نظرهما في تجويز بيع العنب دون السلاح إنما هو أخبار الجواز في بيع العنب، التي عرفت علاجها بالطرح أو الحمل على التقيّة أو على صورة عدم العلم، لا أن نظرهما إلى التفصيل والفرق المذكور بين البيعين، لما عرفت منع الفرق أولاً، وعدم كونه فارقاً ثانياً.

قوله: «فإن تملكّ المستحلّ للعصير منحصر فائدته عرفاً عنده في الانتفاع به حال النجاسة، بخلاف تملكّ العنب».

أقول: فيه أولاً: منع الفرق وانحصار فائدة العصير عرفاً في الانتفاع به حال النجاسة، لإمكان الانتفاع به عرفاً في غير الشرب أو بعد التخليل أو ذهاب التلثين، خصوصاً في بيع السلاح، فإنه يمكن انتفاع المحارب به في غير محاربة المسلمين، على نحو ما يمكن انتفاع الخمر بالعنب في غير التخمير.

وثانياً: سلّمنا الفرق المذكور بين البيعين، إلّا أنه غير فارق في البين بعد فرض العلم بانحصار فائدة تملكّ العنب للخمر في التخمير لا غير.

وممّا يشهد على صدق ما ادّعيناه من صدق التعاون المحرّم عرفاً وشرعاً على مطلق المعاونة ولو لم يقصد به الحرام إذا علم الوصول إليه - مضافاً إلى ما تقدّم من المتن والشرح من قوله: «من أكل الطين فقد أعان على نفسه» - وجوه: منها: قوله تعالى: ﴿ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يظؤون موطناً يغيط الكفار ولا ينالون من عدوّ نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح﴾<sup>(١)</sup>. بتقريب أنه إذا ثبت حكم الجهالة شرعاً، وصدق اسم

العمل الصالح عرفاً على مطلق مقدماته وغاياته المقصودة وغير المقصودة من التعب والنصب، ثبت حكم الحرام وصدق المعاونة عليه كذلك على مطلق مقدمات الحرام وغاياته مطلقاً وإن لم يقصد به الحرام إذا علم بترتبّه عليه.

ومنها: عموم قوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾<sup>(١)</sup>. نظراً إلى أن وجه التشبيه كون المستبدّ في قتل - كالمبدع - معاوناً على قتل جميع الناس، من جهة اتّحادهم مع المقتول في الأخوة أو في شأنيّة البنوة، أو معاوناً على تأسي جميع الناس به في التجري على القتل، مع عدم قصد القاتل معاونة الغير على القتل قطعاً. وكذلك وجه تحمّل القاتل جميع ذنوب المقتول في النصوص<sup>(٢)</sup> الأخر إنما هو من جهة معاوانته وسببّيته لعدم تلافي المقتول وتداركه ذنوبه لو أراد.

ومنها: عموم قوله ﷺ: «مَنْ سَنَّ سَنَةً سَيِّئَةً كَانَ لَهُ وَزَرٌ مِنْ عَمَلٍ بِهَا»<sup>(٣)</sup> مع عدم قصد الفاعل عمل عامل.

ومنها: عموم قوله ﷺ: «لَا تَعْلَمُوا الْعِلْمَ لِغَيْرِ أَهْلِهِ فَتُظْلَمُوهُ»<sup>(٤)</sup> مع عدم قصد المعلم ظلم المتعلّم فيما علم عدم أهليّته.

ومنها: ما ذكره الشهيد في المنية وغيره في آداب المفتي من أنه لا يجوز الفتوى بمزّ الواقع إذا ترتّب عليها المفسدة، مستشهداً بفتوى ابن عبّاس لمن استفتاه هل للقتل توبة؟ بقوله: «لا، مع قوله في المجلس لآخر: نعم، فلما سئل عن اختلاف الجوابين قال: «علمت من السائل الأول إرادة قتل فقلت له: لا توبة للقتل، لئلا أعاونه عليه، ومن الثاني الأياس من رحمة الله فقلت: نعم، لئلا يئس

(١) المائدة: ٣٢.

(٢) الوسائل ١٩: ٧ ب «١» من أبواب القصاص في النفس ح ١٦.

(٣) صحيح مسلم ٢: ٧٠٤ ح ٦٩.

(٤) البحار ١٠٨: ١٥ وفيه «لَا تَوْنُوا الْحِكْمَةَ غَيْرِ أَهْلِهَا فَتُظْلَمُوهُ».

من روح الله»<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما اتفق لعلامة أساتيدنا الأعلام من تحريمه التنباك كلية، لما استلزم استعماله معاونة الكفار الخارجة على أغراضهم الفاسدة.

قوله: «وكيف كان فلو ثبت تميّز موارد الإعانة من العرف فهو، وإلا فإظهار مدخلية قصد المعين».

أقول: فيه أولاً: إمكان أن يقال: أمّا تميّز موضوع الإعانة من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ﴾<sup>(٢)</sup> «وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ» أي: القبائح «ما ظهر منها وما بطن»<sup>(٣)</sup> «وَالْإِثْمُ وَالْبَغْيُ»<sup>(٤)</sup>، فظاهر عرفاً ولغةً في مطلق ما يقوى به الحرام، وما يقرب إليه من مقدّماته وما يتوقّف عليه الحرام عقلاً أو عرفاً أو شريعاً، لفظاً أو فعلاً، شطراً أو شرطاً، وجوداً أو عدماً، من غير مدخلية قصد المعين الإعانة والمقدّمية، بل ولا العلم بمعاونته ومقدّميته وترتب الحرام عليه في تحقّق موضوع الإعانة والقرب والتقوى عرفاً، كما لا مدخلية للقصد بل ولا للعلم في تحقّق موضوع الإثم والفاحشة وشرب الخمر وسائر الموضوعات المحرّمة نفسها، من الغناء والزنا والقتل والجرح من المحرّمات النفسية، فالغيرية كذلك، من غير فرق من حيث الإطلاق والتقييد، وذلك لما تقرّر في الأصول من أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا المعلومة، فضلاً عن المقصودة.

ولو سلّمنا الشكّ في إجمالها فهو خلاف الأصل الأصيل في وضع الألفاظ غالباً، كما قرّر في باب المجمل والمبين، بل وخلاف وضع الشرع ووظيفته ومعناه، فإن معنى الشرع ووضعه ووظيفته البيان لا الإجمال. وأمّا تميّز حكم

(١) منية الثريد: ٢٩٩، ذكره في آداب الفتوى.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) الانعام: ١٥١.

(٤) الاعراف: ٣٣.

الإعانة وما يقرب إلى الحرام ويقويه ويترتب عليه ويتوقف عليه من المعونات والمقدمات على كثرتها وتشتت أقسامها المذكورة من القريب والبعيد فهو الحرمة، لعموم النكرة في سياق النفي من قوله: ﴿ولا تعاونوا على الإثم﴾<sup>(١)</sup> ﴿ولا تقربوا الفواحش﴾<sup>(٢)</sup>، ولم يخرج من عموم حكمها العقلي والنقلي - أعني: تبعية المقدمات لذي المقدمة عقلاً وشرعاً - إلا ما يخرج حديث: «رفع عن أمّتي تسعة، ومنها: السهو والنسيان، وما لا يعلمون، وما أكرهوا عليه، وما اضطروا إليه»<sup>(٣)</sup>. فالإعانة على ما لم يعلم ترتب الحرام عليه من المقدمات والمعونات والمقويات بأنواعها مرفوعة المؤاخذه بعموم «لا يعلمون».

وأما التجارات والصناعات والمغارسات والحرف وبعض العبادات - كالحج - مرفوعة المؤاخذه بعموم «ما أكرهوا عليه»<sup>(٤)</sup>، فإن ما يأخذه الجائر من التجارات والحجاج ويقوى به ويستعين به الجائر والظالم إنما هو بالإكراه المرفوع من الأمة، بل وبعموم: «ما لا يطيقون، وما اضطروا إليه»<sup>(٥)</sup>، فإن التجارات والصناعات ممّا اضطروا إلى فعلها في معاشهم ومعادهم وممّا لا يطيقون تركها، بخلاف بيع العنب لعاصره خمراً، وعقد النكاح للمترتب عليه فساد الملاهي والحرام، وتعليم العلم لصارفه في الباطل، ممّا يطاق تركها ولم يضطروا إلى فعلها بوجه، فلا يقاس على التجارات والصناعات المضطرّ إلى فعلها من جميع الوجوه في الخروج حكماً عن عموم المنع عن المعاونة، بل هي باقية في عموم المنع عن المعاونة عقلاً ونقلًا، لأصالة عدم التخصيص وحجية المخصّص في الباقي.

وثانياً: لو سلّمنا الإجمال ومدخلية القصد في اسم المعاونة أو حكمها فإنما

(١) المائدة: ٢.

(٢) الأنعام: ١٥١.

(٣) الوسائل ١١: ٢٩٥ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس ح ١.

(٤ و ٥) المصدر المذكور آنفاً.

هو في خصوص ما إذا اشترك فعل بين ذي جهتين، مثل ضرب اليتيم المشترك بين التأديب والإحسان وبين الظلم والعدوان، والسفر المشترك بين المعصية والطاعة حيث لا تميّز بوجه إلّا بالقصد، بخلاف ما نحن فيه ممّا هو متميّز من دون قصد. نعم، قصد الحرام لو كان له مدخلية في الحرمة فإنما هو حرمة خارجيّة من جهة التجريّ بنفس القصد، لا من جهة حرمة نفس الفعل المقرون به الذي نحن فيه، كما لا يخفى.

قوله: «بأن دفع المنكر كرفعه واجب، ولا يتم إلّا بترك البيع فيجب».

أقول: قد يورد على هذا الاستدراك: أنك إن اعتبرت القصد في صدق المعاونة على بيع العنب لعاصره خماً، اقتضى اعتباره أيضاً في صدق المنكر على ذلك البيع وترك المنكر على ترك ذلك البيع، لعدم الفرق، بل للأولوية القطعية. وإن لم تعتبر القصد في صدق المنكر على بيع العنب لعاصره خماً، ولا في صدق ترك المنكر على ترك ذلك البيع، اقتضى عدم اعتبار القصد في صدق المعاونة على ذلك البيع أيضاً، لعدم الفرق، بل للأولوية القطعية.

قوله: «إلّا أنه لم يقدّم دليل على وجوب تعجيز مَنْ يعلم أنه سيهمّ بالمعصية».

[أقول: تعجيز مَنْ يعلم أنه سيهمّ بالمعصية تارةً برفع المعونات والمقدمات الموجودة عنده وإتلاف الأسباب المملوكة له كإتلاف العنب والمال المملوك لمن يعلم أنه سيهمّ بتخمينه أو تبذيره، وتارةً بترك معاونته وعدم تمكينه وتمليكه أسباب المعصية غير الموجودة وغير المملوكة. والذي لم يقدّم دليل على وجوب تعجيزه إنما هو القسم الأول، حيث إن العنب والمال المملوك لمن يعلم أنه سيخمره ويبدّره ويفسده لم يدخل في المنكر بعد حتى يجب أخذه أو إتلافه أو

تحجيره من ماله، ولا في المعاونة على الخمر<sup>(١)</sup> حتى يحرم فعله ويجب تركه، بل التعرض له حينئذٍ من قبيل القصاص الممنوع قبل الجنابة، والعقاب المرفوع قبل المعصية، لم يقدّم دليل على وجوبه إلا على شريعة الخضر عليه السلام في قتل الغلام وخرق السفينة، ويحتمله بعض الأحكام الجارية في الرجعة على يدي الحجة عليه السلام.

وأما القسم الثاني من تعجيزه عن المعصية بعدم تمكينه من الأسباب غير الموجودة له، وترك تملكه العنب غير المملوك له، فالدليل على وجوبه وحرمة تركه كلّ من عموم أدلة النهي عن المنكر والمعاونة على المحرّم<sup>(٢)</sup>، وصدق موضوع معاونة الحرام والمنكر عرفاً على ترك تعجيزه بهذا المعنى عن المعصية، من غير فرق في الصدق العرفي بين مَنْ همّ فعلاً بالمعصية وبين مَنْ يعلم أنه سيهمّ بها بعد.

وتوهم اختصاص صدق المنكر والمعاونة عرفاً على خصوص مَنْ همّ بها فعلاً لا مَنْ سيهمّ بعداً، ممنوع بأنه لو كان كذلك لم تدل مناهي المنكر ومعاونة الإثم على حرمة مقدّمة من مقدّمات المنكر والحرام أصلاً، ولم يبق للمعاونة المحرّمة مورد رأساً، لأن الإثم والمنكر قبل وجوده ليس بمحرّم فعلي حتى يحرم مقدّماته، وبعد وجوده لا مقدّمة له، فيلزم نفي المورد للحرمة، وهو باطل، فالملزوم مثله.

قوله: «وما نحن فيه من هذا القبيل... إلخ».

أقول: الذي من قبيل الوجوب الجمعي المشروط باجتماع آحاده - مثل وجوب حمل الثقل على مَنْ يتحمّله من الجماعة، الساقط عن الواحد عند عدم

(١) كذا في النسخة الخطيّة، ولعلّ الصحيح: المنكر.

(٢) المائدة: ٢، الوسائل ١١: ٣٩٣ ب «١» من أبواب الأمر والنهي.

اجتماع البقية معه في الحمل - إنما هو مثل وجوب انعقاد الجمعة على عدد الانعقاد، حيث لم يحصل الانعقاد الواجب بالأقل من عدد الانعقاد، ووجوب جهاد الكفار على عدد الغلب، حيث لم يحصل الغرض الموجب منه بالأقل من عدد الغلب.

وأما نحن فيه من مثل تملك العنب لعاصره خمرًا فهو من قبيل الوجوب الآحادي تركه والحرام الآحادي فعله، لا الجمعي كالجهاد والجمعة، وذلك لأن النهي عن المنكر لا ينحصر في خصوص ترك المنكر حتى يجب على خصوص مَنْ يحصل بنهيهم تركه مجتمعاً من الجماعة، دون مَنْ لم يحصل بنهيه تركه منفرداً من الآحاد، بل الواجب من نصوصه جميع مراتب النهي عن المنكر على وجه الترتيب والأقرب فالأقرب إلى ترك المنكر، أعني: ترك المنكر رأساً ثم الأقرب فالأقرب إليه، من تقليله وتخفيفه، ووجوب المهاجرة من بلده، ووجوب هجر فاعله وتفضيحه وتشنيعه، وترك المداهنة معه، والجلوس على خوانه، ومجالسته ومرافقته، وأخوته ومؤاخاته ومحبته، والركون إليه، والرضا ببقائه، ومعاونته ومجاورته وإجابته وتأمينه وتصديقه، والتسليم عليه وجواب السلام عليه، والنظر إلى وجهه، وإعانتته حتى في المباحات، بل وفي الطاعات، مثل كراء الجمال له في الحج، إلى أن تنتهي مراتب النهي عن المنكر إلى الإعراض القلبي والتبري القلبي عنه، إلى غير ذلك مما يقصم الظهور من مراتب وجوب النهي عن المنكر الواجب على الآحاد فرداً فرداً، مع عدم حصول ترك المنكر بها التي عقد في كل من كتب الأصول - كالوسائل وغيره - لكل من مراتبه العديدة باباً مستقلاً من النصوص الأكيدة الشديدة منها: باب وجوب هجر الفاسق، وهجر فاعل المنكر، والتوصل إلى إزالته بكل وجه ممكن، ولو بتفضيحه وتشنيعه وهجره والإعراض عنه ولو بالقلب، كقوله ﷺ: «لَاخَذَنَ الْبَرِيءُ بِذَنْبِ السَّقِيمِ، وَأَحْمَلَنَ ذُنُوبَ



سفهائكم على علمائكم» إلى أن قال عليه السلام: «ما يمنعكم إذا بلغكم عن الرجل منكم ما تكرهون، وما يدخل علينا به الأذى، أن تأتوه فتؤنّبوه وتعذّلوه وتقولوا له قولاً بليغاً؟ قلت: جعلت فداك إذا لا يقبلون منّا، قال: اهجروهم واجتنبوا مجالستهم»<sup>(١)</sup>. إلى غير ذلك.

قوله: «وأما ما تقدّم من الخبر في اتباع بني أميّة فالذمّ فيه إنما هو على إغائتهم بالأمر المذكورة في الرواية... إلخ».

**أقول:** فيه أولاً: ما عرفت من أن النصوص الصحيحة الصريحة من الكتاب<sup>(٢)</sup> والسنة<sup>(٣)</sup> - الدالة بعمومها على عموم النهي عن جميع معونات الحرام والمنكر، ومطلق مقدّماته ومراتبه وأنحائه وأقسامه - غير منحصرة في الرواية الخاصة في مذمة المعاونة لبني أميّة.

وثانياً: أن الذمّ على المعونات المذكورة في الرواية لو لم يكن معللاً بالعلّة المنصوصة العامة - كمضمون قوله عليه السلام: لولا ما يتوصّل إلى ذي المقدمات من المنكرات والمحرمات - لما جاز التعديّ منها إلى سائر مقدمات الحرام والمنكر، لما في التعديّ والإلحاق من القياس الممنوع، خصوصاً مع الفارق من حيث المقدّمة وذی المقدّمة، وأمّا بعد استدلال الإمام عليه السلام بعموم تلك العلّة المنصوصة العامة لحرمة مطلق ما يتوقّف ويترتّب ويلزم منه الحرام والمنكر فلا وجه لمنع التعديّ والإلحاق، بدعوى الخصوصية والفرق الملقى في نظر الشارع المستدلّ بعموم العلّة المنصوصة.

لا يقال: لا علّة منصوصة في الرواية حتى يؤخذ بعمومها.

(١) الكافي ٨: ١٥٨ و ١٦٢ ح ١٥٠ و ١٦٩، الوسائل ١١: ٤١٤ و ٤١٥ ب «٧» من أبواب الامر والنهي ٢ و ٣.

(٢) آل عمران: ١٠٤، الاعراف: ١٥٧، التوبة: ٧١.

(٣) الوسائل ١١: ٤٠٣ ب «٣» من أبواب الامر والنهي وما يناسبهما.

لأننا نقول: لا فرق في مفاد العلية وعمومها عرفاً بين قولك: لا تشرب الخمر لأنه مسكر أو علة حرمة الخمر الإسكار، وبين قولك: لولا الإسكار ما حرم الخمر، في عموم علة الحرمة لكل مسكر من خمر أو بنج أو غيره. وكذلك ما نحن فيه لا فرق في مفاد العلية وعمومها بين ما لو قال: حرم إعانة بني أمية لأنه يؤدي إلى سلب حقنا أو أن علة حرمة إعانتهم هو التأدية إلى سلب حقنا، وبين قوله: لولا إعانتهم ما سلب حقنا، في عموم عليّة جهة الإعانة والمقدّمية والسببية لكل ما يؤدي إلى كلّ منكر وحرام من أيّ مقدّمة وسبب، من غير مدخلة لشيء من خصوصيّة سبب ولا مسبّب ولا مقدّمة ولا ذي مقدّمة في الحرمة، سوى جهة المقدّمية والسببية والتوقّف والترتّب المشترك بين جميع المقدّمات وذي المقدّمات والأسباب والمسبّبات.

قوله: «يسقط وجوب الجزء إذا علم بعدم تحقّق الكلّ في الخارج... إلخ».

أقول: سقوط الجزء بعدم تحقّق الكلّ والشرط بعدم تحقّق المشروط. والمقدّمة بعدم تحقّق ذي المقدّمة، كالعكس وهو عدم المشروط بعدم الشرط. والكلّ بعدم الجزء وذي المقدّمة بعدم المقدّمة، إنما هو مقتضى القاعدة العقلية الأولىّة المورودة بعمومات قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»<sup>(١)</sup> و«ما لا يدرك كلّ لا يترك كلّ»<sup>(٢)</sup>، بل وبخصوص نصوص<sup>(٣)</sup> عمومات حرمة جميع مراتب المنكرات على وجه الترتيب المقرّر، من دفع أصل المنكر إلى أن ينتهي إلى أقلّ ما يمكن، من تفضيحه وتشجيعه والإعراض عنه وعن مجلسه وبلده إلى غير ذلك، إلى أن ينتهي إلى الإعراض القلبي. وحينئذٍ فلا يسقط الكلّ بسقوط جزء منه، ولا المشروط بسقوط شرطه، بل الميسور الباقي من مراتبه العديدة لا

(١) عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٥.

(٢) عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٧.

(٣) الوسائل ١١: ٤٠٣ ب «٣» من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما.

يسقط بسقوط المعسور، ويتعدّد المطلق بتعدّد تلك المراتب.

قوله: «وتحريم هذا مقصور عن النصّ، إذ لا يدخل ذلك تحت الإعانة».

أقول: وفيه ما عرفت من منع كلّ من العلة والمعلول.

أمّا منع العلة فلأنه وإن لم يدخل تحت الإعانة من جهة فرض عدم القصد وعدم العلم بترتب الحرام عليه، إلّا أنه يكفي في الدخول تحتها بانحصار فائدة بيع السلاح لأعداء الدين حال الحرب في الإعانة عليه، كما اعتبره سابقاً في الصديق العرفي، واشترطه آنفاً بقوله: «بحيث يصدق حصول التقويّ لهم بالبيع». وأمّا منع المعلول فلعدم انحصار حرمة على وجه القاعدة الكلّية في الدخول تحت الإعانة، بل يكفي الدخول فيما لا يتمّ المنكر إلّا به، حسبما ذكره هو.

قوله: «شبه الاجتهاد في مقابل النصّ، مع ضعف دليله».

أقول: أمّا وجه كونه شبه اجتهاد لا اجتهاداً في مقابل النصّ، فلأنه بالنظر إلى استناد حكمه إلى عموم حرمة المعاونة المقابل للنصّ<sup>(١)</sup> الخاص بالجواز يكون اجتهاداً في مقابل النصّ، وبالنظر إلى عدم استناد حكمه إلى صرف قاعدة مقدّمة الحرام حرام، بل إلى عموم النصّ بحرمة، لا يكون اجتهاداً في مقابل النصّ.

وأما ضعف دليله - وهو عموم حرمة المعاونة - فمبني على عدم صدق المعاونة على ما لم يعلم ولم يقصد منه الحرام. ولكن قد عرفت ضعف هذا المبنى حتى على مبناه.

قوله: «بحيث يصدق حصول التقويّ لهم بالبيع».

[أقول: لا يقال: مع فرض عدم العلم وعدم قصد التقويّ بالبيع كيف يصدق

التقوي به؟ ويشترط اعتباره في الحرمة.

لأننا نقول: فرض عدم العلم والقصد في البيع لا ينافي صدق التقوي والإعانة عرفاً. أمّا على ما اخترناه فلعدم توقّف الصدق الاسمي على العلم والقصد. وأمّا على مختار المصنف فلانحصار فائدة بيع السلاح على المحارب حال الحرب في التقوي به.

وكيف كان فاشترط صدق التقوي بالبيع المذكور في الحكم بحرمة ينافي قوله: «وحيث إنّ فالحكم مخالف للأصول، صير إليه للأخبار المذكورة». وذلك لأنه إن كان المراد بالأصول أصل البراءة والحلّ و«الناس مسلّطون» فالحكم بحرمة البيع المذكور وإن كان مخالفاً لها إلا أنه غير مشروط بصدق التقوي به عرفاً. وإن كان المراد من الأصول عموم قاعدة حرمة التقوي والتعاون على الإثم فالحكم بهذه الحرمة وإن كان مشروطاً بصدق موضوع التقوي والتعاون إلا أنه غير مخالف للأصول حتى يصار إليه للأخبار، ويقتصر في مخالفتها الأصل على المتيقّن من بيع خصوص السلاح، دون سائر أسباب التقوي والتعاون.

قوله: «وفيه تأمل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى دعوى انصراف الحقّ والباطل إلى الديني، أي: إلى الكفر والإسلام لا الصلاح والفساد.

وفيه أولاً: منع الانصراف، لعدم الصارف.

وثانياً: لو سلّمنا، لكن المنع لا ينحصر في تقوي الباطل، بل تقوي الفساد، والمعاونة على الإثم أيضاً منصوص المنع في مناهي الكتاب<sup>(١)</sup> والسنة، خصوصاً في رواية تحف العقول<sup>(٢)</sup>.

(١) المائدة: ٢.

(٢) تحف العقول: ٣٣١.

قوله: «وفيه تأمل، لأن منافع كثير من الأشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفاً بمال ولو قليلاً، بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بإزائه سفهاً... إلخ».

أقول: وفي وجه التأمل الموجّه بهذا الوجه نظر.

أما أولاً: فمن جهة أن الباطل من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(١)</sup> هو خلاف الصحيح، أي: ما لا أثر ولا ثمر له، لا خصوص ما يعدّ سفهاً، ولعلّه أعمّ من السفه.

وثانياً: لو سلّمنا كون الباطل ما يعدّ سفهاً، لكن تقييد ما لا يعدّ سفهاً ببذل مال قليل في إزائه دون الكثير ممنوع، لأن ما لا يسفّه على بذل قليله لا يسفّه على كثيره من جهة أصل المعاملة، ولو سفّه بذل الكثير فليس من حيث أصل المعاملة الذي هو محطّ النظر، بل من حيث وصف الباذل بالسفه، وهو مانع عرضي خارجي، خارج عن محطّ النظر. فالبذل المانع من صحّة أصل المعاملة الذي هو محطّ النظر لا يفرّق بين قليله وكثيره، فإذا لم يسفّه على قليله لم يسفّه على كثيره. والبذل المختلف بين قليله وكثيره - بحيث لا يسفّه على قليله ويسفّه على كثيره - غير مانع من صحّة أصل المعاملة، وخارج عن محطّ النظر.

وثالثاً: سلّمنا كون الباطل ما يعدّ سفهاً، لكن يحتمل أن يكون السفه منوطاً بنظر الشرع، أو نظر من يكشف عنه، كالعقل السليم أو إجماع العلماء أو العقلاء المعصوم من الخطأ، لا مطلق العرف والعقلاء ممّن لا يعصم عن الخطأ.

ويشهد على ذلك وجوه:

منها: أن وظيفة العقل والعقلاء على تقدير اعتباره هو تشخيص الأحكام،

وأما تشخيص موضوع السفه فمرجهه إلى العرف الخاص الشرعي، فإن لم يكن فإلى العام لا العقلاء.

ومنها: أن المرجع فيما هو من هذا السنخ من الموضوعات الكلية المستنبطة المرتب عليها الأحكام الشرعية، من الصفات النفسية كالتمييز والعقل والصبا والبلوغ والعلم والمعرفة والرشد والسفه والعدالة والتقوى والعصمة والكفر والإسلام والإيمان ونحوها، إنما هو إلى نظر الشرع لا مطلق العرف والعقلاء، فليكن المرجع في أكل المال بالباطل والسفه كذلك.

ومنها: أن السفه المانع من صحة العقد الذي هو من صفات العاقد المقابل للرشد المعتبر في صحة العقود، اختلف الفقهاء في أنه هل [هو] ملكة العدالة الشرعية في جميع الأمور، أو في خصوص التصرفات المالية بحيث له قوة الاعتدال في حفظ المال من السرف والإفساد والتبذير والتقتير، أو مطلق قوة حفظ المال من الإتلاف، لقوله عليه السلام في تفسير الرشد: «أن لا يشتري الدرهم بدرهمين»<sup>(١)</sup>؟ فإذا كان المرجع في هذا السفه الذي هو من صفات العاقد إلى الشرع، فليكن السفه الذي هو من صفات العقد وأصل المعاملة كذلك.

ومنها: الاستقراء في غالب ما لا يعدّه العقلاء سفهاً، خصوصاً في أعصارنا، وهو في نظر الشرع من أسفه السفهاء، كبيع الخمر وجلود الميتة والمسكرات، وآلات الملاهي والقمار والملاعب، والغناء والدفوف والطبول، والشعبذة، وكتب الضلال، وأشعار الجاهلية واللغوية والملهية، كالحافظ واليغما والتاني<sup>(٢)</sup>، والقهوة والغرشة والترياك والتبناك والجاهي والوافور، مما يوجب

(١) الوسائل ١٣: ٤٣٠ ب «٤٤» في أحكام الوصايا ح ٨، «وفيه: الذي يشتري الدرهم بأضعافه».

(٢) كذا في النسخة الخطية.

النقص والفتور والإسراف والتبذير، ممّا لا يعدّونه سفهاً، والحال أن شاهد حال الأنبياء والأوصياء وستّتهم وسيرتهم قولاً وفعلًا على تسفيه ما هو من هذا القبيل وما دونه بمراتب، كأكلك التمر ولفظك النواة وشربك الماء وإراقة فاضله، حيث نصّ الشرع بكونه من السرف المبغوض<sup>(١)</sup>، مع أن العرف والعقلاء لا يعدّون من السرف ما هو فوقه بأضعاف مضاعفة.

وهكذا أكل التمر مع السمن كلّ يوم<sup>(٢)</sup>، وتصدّق المحتاج لعياله بدرهم على غيرهم<sup>(٣)</sup>، حيث نصّ الشارع بكونه من السرف.

وهكذا الأكل على الشبع<sup>(٤)</sup>، وفيما بين البكرة والعشي<sup>(٥)</sup>، حيث علّل النهي عنه بكونه إفساداً للبدن، مع بناء الأطباء بل عقلاء الزمان على العكس.

وهكذا نهى الشارع عن السرف في ماء الوضوء بأكثر من مدّ والغسل بأكثر من صاع<sup>(٦)</sup>، مع تنصيصه بأن الواجد قدر ما يتوضأ به بمائة وألف أو مائة ألف درهم يتوضأ بذلك المبلغ ولا يتيّم<sup>(٧)</sup>، مع تسفيه العقلاء شراء ما يتوضأ به بهذا المبلغ الكذاب<sup>(٨)</sup>، وعدّه من الغرر والإسراف.

وهكذا أمره بلباس التقوى<sup>(٩)</sup> والتواضع<sup>(١٠)</sup>، ولبس الخشن والغليظ والصفيق، وتقصير الثوب ورقعه وخصف النعل<sup>(١١)</sup>، ونهيه عن لباس

(١ و ٣) الخصال ١٠: ١ و ٩٣ ح ٣٦ و ٣٧.

(٢) لم نعر عليه في مضانه.

(٤) الوسائل ٣: ٥٧٤ ب «٢» من أبواب احكام المساكن ح ٢.

(٥) لم نعر عليه في مضانه.

(٦) لم نعر عليه في مضانه.

(٧) الوسائل ٢: ٩٩٧ ب «٢٦» من أبواب التيمم.

(٨) كلمة فارسيّة. وتكتب في اللغة الفارسيّة: گزاف، ومعناها: الغالي والنفيس.

(٩) الوسائل ١: ٣٧١ ب «١٣» من أبواب آداب الحمام.

(١٠) الوسائل ١١: ٢١٥ ب «٢٨» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه.

(١١) الوسائل ٣: ٣٧٥ ب «٢٩» من أبواب أحكام الملابس.

الشهرة<sup>(١)</sup> والريق واللين<sup>(٢)</sup> وملابس العجم ومطاعمهم<sup>(٣)</sup>، مع الأمر بإجادة الأكفان والمغالة في أثمانها بما بلغ ثمن برد واحد أربعين أو أربعمئة دينار<sup>(٤)</sup>، مع قصور فهم العقلاء عن إدراك الحكم المكمونة لاختلاف الحكم وتوفيق الجمع بينها بأشدّ قصور وأعظم فتور.

قوله: «ولا مانع من التزام جواز بيع كلّ ماله نفع... إلخ».

[أقول:] لا يقال: كفى بأصالة الفساد واستصحاب عدم النقل والانتقال مانعاً منه.

لأنّا نقول: الأصل العمليّ المذكور لا يقاوم الأصل اللفظيّ، وهو عموم: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٥)</sup>. ولو شكّ في صدق البيع على ما يشكّ في صدق المائيّة عليه فعموم: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تِراضٍ﴾<sup>(٦)</sup>، إلّا أن يستظهر بمانعيّة عموم: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٧)</sup>، بناءً على عموم الباطل لمثله.

قوله: «لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة. فتأمّل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أن المنع عن بيع النجس لو كان لتعبّد النجاسة لا من حيث عدم المنفعة لما ورد النصّ باستثناء ما فيه منفعة، من بيع المملوك<sup>(٨)</sup> الكافر، وكلب الصيد والحائط والماشية<sup>(٩)</sup>، والزيت النجس للاستصباح<sup>(١٠)</sup>،

(١) الوسائل ٣: ٣٥٨ ب «١٧» من أبواب أحكام الملابس ح ٥.

(٢) الوسائل ٣: ٣٦٤ ب «٢١» من أبواب أحكام الملابس.

(٣) الوسائل ١٦: ٥٠٨ ب «٨٠» ب استحباب التواضع ح ١.

(٤) الوسائل ٢: ٧٤٩ ب «١٨» من أبواب التكفين.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) البقرة: ١٨٨.

(٨) الوسائل ١٣: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٩) الوسائل ١٢: ٨٢ ب «١٤» من أبواب ما يكتسب به.

(١٠) الوسائل ١٢: ٦٦ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به.



وشحم الميتة للصابون<sup>(١)</sup> ونحوه.

قوله: «الإشكال في تعيين المنفعة النادرة وتمييزها عن غيرها، فالواجب الرجوع في مقام الشك إلى أدلة التجارة ونحوها».

أقول: فيه أولاً: أن الموضوع المستنبط في نصوص المقام لحكم الحل والحرام إنما هو ما فيه الصلاح والفساد، لا المنفعة وعدم المنفعة. ولعلّ بينهما فرقاً، من حيث إن الصلاح والفساد عبارة عن العلل والحكم المكمونة الواقعية للحكيم المطلق في أحكامه، ليكون المرجع في تمييز المشكوك منه إليه لا إلى غيره.

وثانياً: سلّمنا، لكن إلغاء الشارع لبعض المنافع لعلّه ليس من جهة ندورها وتنزيلها منزلة العدم، بل من جهة عدم كونها منافع في نظر الحكيم والصواب، والعقل السليم من أولي الأبواب، وكون المتبّع في تشخيص المنافع إنما هو نظر ربّ الأرباب، وأن ما يزعمه غيره من الأطباء من بعض المنافع فيها فهو خطأ زعمي، كما يرشد إليه تفسير الإمام عليه السلام لقوله تعالى: «قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس»<sup>(٢)</sup> بالنفع الزعمي، تسميةً للشيء باسم ضده، مما شاة من الكرام الخصوم اللثام، وبلاغة في الكلام، وتمهيداً للإلزام والإفحام، كتسمية الخليل كلاً من الشمس والقمر والكوكب: ﴿هَذَا رَبِّي﴾<sup>(٣)</sup> تمهيداً لإبطاله، وقوله عليه السلام: «ما جعل الله في شيء من الحرام شفاءً»<sup>(٤)</sup>.

وثالثاً: سلّمنا، لكن ندور المنفعة على تقديره إنما هو صارف المطلقات، لا عمومات قوله عليه السلام: «وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك

(١) مستدرک الوسائل ١٣: ٧٣ ب «٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٧.

(٢) مستدرک الوسائل ١٧: ٨٣ ب «٢٧» من أبواب الأشربة المحرمة ح ٢.

(٣) الأنعام: ٧٦، ٧٧، ٧٨.

(٤) الوسائل ١٧: ٧٧ ب «٥٠» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٤، وفيه: من المرّ شفاءً.

كله حلال بيعه وشراؤه... إلخ»<sup>(١)</sup>.

ورابعاً: سلّمنا، لكن المرجع في الدور المشكوك صارفته إنما هو إلى أصالة إطلاق المطلق وعدم صارفته مشكوك الصارفة له، لا إلى الإطلاقات الخارجية من أدلة التجارة.

وخامساً: سلّمنا مرجعية الخارج لا الداخل، لكن الرجوع في مشكوك الصارفة إلى ما ذكره المصنف من أدلة التجارة ليس بأولى من الرجوع إلى عموم: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٢)</sup>.

قوله: «والفرق أن الأول لا يملك... إلخ».

أقول: تفصيل الفرق بين الأقسام والأحكام في الملك والمال هو أن يقال: إن الشيء إما ملك ومال كالدرهم والدنانير، أو ليس بملك ولا مال كالحشرات، أو ملك لا يتموّل كالحبة من حنطة، أو بالعكس مال لا يتملك، كالمساجد والقناطر والأوقاف العامة والمشارع والشوارع.

أما الذي يملك ويتموّل - كالماء والنار والكلأ - فلا إشكال في ثبوت أحكام اليد الملكية عليها من التملك والتملك والضمان. كما لا إشكال في عدم ترتب شيء من أحكام اليد الملكية على ما لا يملك ولا يتموّل، كالحشرات والفضلات، لعدم الملكية، بل ولا اليد الأولوية ولا حق الاختصاص، لعدم المالئة والعلاقة الشرعية.

وأما قول المصنف: «منع حق الاختصاص فيه مشكل، مع عموم قوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»<sup>(٣)</sup>، مع عدم أخذه قهراً ظلماً عرفاً».

(١) الوسائل ١٢: ٥٤ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٢) البقرة: ١٨٨.

(٣) سنن البيهقي ٦: ١٤٢، وفيه اختلاف يسير.

ففيه: منع عموم الموصول إلّا لما يملك أو يتموّل، كالسبق إلى السوق والمسجد أو إحياء أرض أو حيازة ماء أو كلاً، ولو بقريئة سائر النصوص المصرّحة بذلك، أو ظهور سبق والاستباق في مثلها لا غير، ومنع عدّ أخذ مثل الذباب والقمل والبرغوث من أحد قهراً ظلماً، لأنه فرع ثبوت حقّ الاختصاص الشرعي، والأصل عدمه.

نعم، لو استدلّ عليه بمثل قوله ﷺ في نهج البلاغة: «ولو ملئت لي الدنيا ذهباً على أن أظلم نملة في قشر شعيرة ما فعلت»<sup>(١)</sup> لكان أوضح.

ولكن مع ذلك في دلالة على المدّعي تأمل، من جهة أن ثبوت حقّ اختصاص النملة في قشر الشعيرة لا يستلزم حقّ اختصاص الإنسان على النملة الذي هو المطلوب. ومن جهة كونه في مقام بيان مراتب كمال الزهد والتقوى المستحبّ لا الواجب، مثل قوله ﷺ: «ولو أن قطرة خمر وقعت في بحر ثم جفّ البحر ثم نبت عليها نبات ثم أكل منها شاة ثم اشتبه الشاة في قطيعة ما أكلت من تلك القطيعة»<sup>(٢)</sup>.

وأما الذي يتموّل ولا يملك - كالمساجد والقناطر والشوارع والمشارع والكتب الموقوفة - فلا إشكال في ثبوت حقّ الاختصاص للسابق إليها، ولا في حرمة المزاحمة والمدافعة لحقه، لعموم: «مَنْ سَبَقَ إِلَى شَيْءٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»<sup>(٣)</sup>. ويتفرّع على حرمة بطلان صلاة المزاحم لحقّ الاختصاص كالغاصب، على القول بامتناع اجتماع الأمر والنهي في مكان واحد. بل ولا في ضمان المزاحم والمدافع لحقّ الاختصاص بالمثل والقيمة لذي الحقّ كالغاصب، لعموم:

(١) نهج البلاغة: ٢٤٧ رقم الخطبة ٢٢٤، لم نجده بهذا المعنى ووجدنا فيه: «والله لو أعطيت الأقاليم السبعة بما تحت أفلاكها على أن أعصي الله في نملة أسلبها جُلب شعيرة ما فعلته».

(٢) لم نثر عليه، ووجدنا نظيره في تفسير الكشاف ١: ٢٦٠.

(٣) الوسائل ٣: ٥٤٢ ب «٦» من أبواب أحكام المساجد ح ١، وفيه: موضع بدل شيء.

«على اليد ما أخذت»<sup>(١)</sup>. إلا إذا كان المزاحم شريكاً للمزاحم بالأصالة لولا حقّ الأسبقية، كما لو سبق إلى المشاريع والشوارع والموقوفات العامة المشتركة بين المزاحم والمزاحم بالأصالة، فإنه يحرم مزاحمة السابق إليها، لعموم حقّ الأسبقية، إلا أنه لا يضمن المزاحم للمزاحم مقدار المزاحمة، لحقّ الشركة بينهما، وعدم صدق «على اليد ما أخذت» على اليد المشاركة في المأخوذ. نعم، لو لم يكن شريكاً - كما لو أتلف الوقف على الموقوف عليهم - فإنه يضمن لهم المثل والقيمة، لعموم: «على اليد ما أخذت»<sup>(٢)</sup>.

وأما الذي يملك ولا يتموّل - كحبة من حنطة، أو مس يد الغير أو ثوبه أو حائطه - فلا إشكال في حرمة المزاحمة لمالكه من غير إذنه، لكونه غصباً عدواناً، وظلماً منهياً عنه بقوله تعالى: «وَعَزَّيْ وَجَلَالِي لَا يَجُوزُنِي ظَلَمَ ظَالِمَ وَلَوْ مَسْحاً بِكَفٍّ وَلَوْ كَفَّ بِكَفٍّ»<sup>(٣)</sup> «وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ»<sup>(٤)</sup>. ولأن حرمة الكثير المتموّل منه تقتضي حرمة القليل غير المتموّل منه بالاستصحاب. إنما الخلاف في ضمانه على الغاصب والمتلف له مطلقاً، أو عدمه مطلقاً كما عن التذكرة<sup>(٥)</sup>، أو التفصيل بين ضمان المثليّ منه وعدم ضمان غير المثليّ منه، وجوه بل أقوال أقواها الضمان مطلقاً، وأضعفها العدم مطلقاً، وأوسطها التفصيل.

أما وجه أقوائية الضمان مطلقاً فلعموم قاعدة: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»<sup>(٦)</sup> خرج منه ما لا يملك، وبقي ما يملك مطلقاً ولو كان غير مثليّ.

(١) و٢١) سنن البيهقي ٦: ٩٥.

(٣) البحار ٦: ٣٠ ضمن ح ٣٥.

(٤) الزلزلة: ٨.

(٥) التذكرة ١: ٤٦٥.

(٦) سنن البيهقي ٦: ٩٥.

فإن قلت: ضمان المثليّ منه بالمثل ممكن التأدية، ولكن تضمن غير المثليّ منه بالمثل غير مماثل، وبالقيمة غير متقوم ولا متمول بالفرض، فالتكليف بتضمن غير المثليّ يستلزم التكليف بما لا يطاق المستحيل على مذهب العدلية، فيسقط التضمن، ويخرج عن عموم: «على اليد ما أخذت».

قلت: أولاً نمنع الملازمة نقضاً: بما لو عرض تعسر المثل في المثليّ والقيمة في القيميّ على الضامن، وبما لو علم أصل الدين وجهل قدره أو وصفه أو هما، بل ولو جهل مع ذلك صاحبه، فيما يتخلص به عن الضمان ثمة يتخلص به هنا.

وحالاً: بأنه كما «لا يسقط الميسور بالمعسور»<sup>(١)</sup> كذلك لا يسقط المقدور بالمعذور، بل يتخلص عن ضمانه بكلّ ما تيسر وقدر عليه ولو بصلح ونحوه، إذ كما أن العقل مستقلّ في الحكم بضمان نفس العين ووجوب ردّ العين ما دامت باقية، وبالأقرب فالأقرب إليها إذا انتفت وتعدّرت، وهو المثل في المثليّ أو القيمة في القيميّ، كذلك يحكم بالأقرب فالأقرب من أبداله الميسورة وأجزائه الباقية إذا انتفى الأصل وتعدّر المثل والكلّ، فلا يسقط المضمون به رأساً بتعدّر أصله أو وصفه أو قدره أو جزئه أو أحد أبداله.

وثانياً: سلّمنا الملازمة، لكن نمنع بطلان اللازم، وهو قبح التكليف بما لا يطاق إذا كان بسوء اختياره، كالمتوسط بسوء الاختيار في الأرض المغصوبة. وما نحن فيه كذلك، فإن المتعرض بسوء اختياره لغصب غير المثليّ غير المتمول لم يقبح عقلاً تضمينه بالمثل بل وبالقيمة، فضلاً عن تضمينه بالقدر الميسور من غيره.

وممّا ذكرنا يظهر وجه القول بالتفصيل وضعفه، فضلاً عن القول بعدم

الضمان وسقوطه رأساً.

قوله: «وفي عدّ وشم الخدود من جملة التدليس تأمل... إلخ».

أقول: في كلّ من وجه التأمل وتوجيه رفعه نظر. أمّا وجه التأمل في عدّ الوشم من التدليس بقوله: «لأنّ الوشم في نفسه زينة» فلا مكان منع كون الوشم كالاحتحال والتنظيف وليس الحليّ والجديد والخاتم ونحوها ممّا هو زينة في نفسه، لا لأجل اشتباه خلاف الواقع بالواقع وتدليس العرض بالأصل والكذب بالصدق والعرضيّ بالخلقيّ، بل إنّما هو كسائر أفراد التمشيط من التحمير والتبييض والتدهين ونحوها ممّا من شأنه أن يحدث الزينة، لأجل اشتباه العرضيّة بالخلقيّة وتدليس الوصف الظاهر بالواقع، حتى إنّ الاحتحال في العين الزرقاء تدليس وفي السوداء زينة نفسيّة. والمدار والعبرة في حكم التدليس وإن كان على التلبّس الفعلّي، إلّا أنّ المدار في عدّ الشيء من أسباب التدليس وأمثله إنّما هو على إمكان التدليس به وشأنيته للتدليس، وإلّا لعمّ التأمل في جميع أمثلة التدليس وأسبابه، حتى التحمير ووصل الشعر حيث لا يلتبس الصفة العرضيّة بالخلقيّة.

قوله: «فإن ذلك».

[أقول]: يعني: التفصيل بين الوصل بشعر الإنسان فيعدّ تدليساً وشعر الحيوان فلا يعدّ تدليساً لا مدخل له في التدليس، لأنّ وصل الشعر بالشعر إنّ كان تدليساً لم يفرّق فيه بين الوصلين، وإن لم يكن تدليساً فكذلك.

قوله: «إلّا أنّ يوجّه الأول بأنّه قد يكون الغرض من الوشم أن يحدث في

البدن نقطة خضراء حتى يترأى بياض سائر البدن وصفاؤه أكثر... إلخ».

أقول: فيه أولاً: أنّ سببيّة الوشم لأكثريّة بياض البدن إنّما هو توجيه كونه

زينة لا تدليساً، إذ ما من زينة نفسيّة إلّا ويحدث في محلّها صفة زائدة، حتى

التنظيف والغسل ولبس الحليّ والجديد. فالتوجيه بإحداث الوشم أكثرية بياض البدن توجيه عدم كونه تدليساً، وأمّا توجيه كونه تدليساً فإنما هو بإحداث التباس الوشم العرضي بالخلقيّ، لا بأكثرية ظهور البياض به، فإن إحداث أكثرية الوصف إنما هو في كلّ زينة نفسية، ولولاه لم يكن زينة نفسية، بل عمّ التدليس لجميع المزيّنات النفسية بأسرها حتى التنظيف والتكشيف.

وثانياً: سلّمنا، لكن توجيه تدليس الوشم بكون الغرض منه إحداث أكثرية بياض البدن مبنيّ على ما تقدّم من اعتبار قصد الحرام في مقدّماته وأسبابه، وقد عرفت منعه بأبلغ وجه.

وثالثاً: لو صحّ توجيه تدليس الوشم بكون الغرض منه التدليس لصحّ ذلك لتوجيه التدليس في جميع المزيّنات النفسية بأسرها، حتى التنظيف ولبس الحليّ والجديد بمجرد قصد التدليس.

قوله: «ولعلّه أولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الأمور».

أقول: وجه أولوية حمل المناهي على الكراهة من تخصيص عموم الرخصة أن التخصيص كلية وإن كان في نفسه أرجح المجازات طرّاً، إلّا أنه في خصوص تخصيص عموم الرخصة بما عدا الواصلة من سائر الفقرات ينافي ظهور اتّحاد سياق سائر الفقرات للواصلة الصريحة في الرخصة.

هذا، ولكن لا يخفى أن خبر<sup>(١)</sup> الرخصة خاصّ بزينة الزوجة لزوجها، فيخصّص بها عموم<sup>(٢)</sup> حرمة النبويّ المذكور بالزينة لغيره، من لزوم تدليس أو إيذاء لا مصلحة فيه أولاً زينة يعتريه، بل يوجب قبح المنظر، كأغلب أقسام الوشم المتداول في الأعراب وأهل البوادي، وثقب الأنوف، خصوصاً بين

(١) الوسائل ١٢: ٩٤ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

(٢) الوسائل ١٤: ١١٤ ب «٨» من أبواب مقدمات النكاح ح ٦.

المنخرين، مضافاً إلى النهي<sup>(١)</sup> عن خزم<sup>(٢)</sup> الأنوف، وأنه من دأب الجاهلية نسخها الإسلام.

والحاصل: أن تخصيص عموم حرمة الفقرات الأربع في النبوي المذكور بصورة التدليس أو الإيذاء لغير مصلحة مسوّغة شرعاً - كما يشهد عليه عموم خبر الرخصة - أولى من حمله على الكراهة، وإن كان حمله على الكراهة أولى من إبقائه على عموم الحرمة وتخصيصه بغير الواصلة، [كما] قاله المصنف.

قوله: «إن التدليس بما ذكرنا إنما يحصل بمجرد رغبة الخاطب».

أقول: لو كان التدليس يحصل بمجرد الترغيب بالأمر الواقعي لكان جميع المرغبات وإظهار المزيّنات والمحسنات بأسرها من التدليس المحرّم، حتى التنظيف وغسل الوجه وكشفه للخاطب والمشتري<sup>(٣)</sup> تدليس محرّم. وهو ممنوع جداً. بل لزم انحصار الاجتناب عن التدليس في إخفاء المحاسن واستتارها عن الناظر الخاطب والمشتري بالستر والاحتجاب، وهو مع القطع بطلانه أقوى وأشدّ تدليساً. بل ولزم عدم جواز النظر إلى محاسن مَنْ يريد تزويجها أو شراءها من النساء والإماء، ومن الإجماع والضرورة جوازه، وجواز تمكين الناظر منه.

لا يقال: لو لم يحصل التدليس بمجرد مزية الرغبة لوجب النظر دفعاً للتدليس والغرر عن الخاطب والمشتري.

لأنّا نقول: عدم وجوبه ليس من جهة تفاوت الرغبة به، بل من جهة عدم تفاوت المقصود الأصلي من الزوجية وهو البضع، ومن الجارية وهو الاستخدام به. ولهذا لا يعدّ انتفاء البكارة عيباً من العيوب الموجبة لخيار الفسخ، مع أنها من

(١) لم نثر عليه في مظانه.

(٢) كلّ شيء أثبتته فقد خزمته، انظر لسان العرب ١٢: ١٧٤.

(٣) كذا في النسخة الخطيّة، ولعلّ الرفع باعتباره خبراً لـ «أنّ» المقدّرة بعد «حتى»، وفرض «من التدليس» خبراً لـ «لكن» في أول الكلام.



أعظم المرغوبات ومزيد الرغبات شرعاً وعرفاً، فضلاً عمّا دونها من المرغوبات. قوله: «وإمّا لأن المشاركة في مثل هذه الأمور لا يليق بشأن كثير».

أقول: يحتمل ثالثاً: أن تكون كراهة المشاركة على المشاطة من جهة كراهتها النفسية، فتكره المشاركة عليها بالتبعية.

ورابعاً: من جهة مرغوبيتها النفسية على وجه ينافيها الشرطية.

وخامساً: لعلّ الحكمة في كراهة المشاركة كونها من الأعمال اليسيرة السهلة التي ينبغي عدها من التحيّات والتأليفات، المنافية للاشتراطات أو للأخوة والمرّوات، أو يوجب القساوة والتنقّرات.

قوله: «المسألة الثانية: تزيين الرجل بما يحرم عليه... إلخ».

أقول: فيه أولاً: أن اتّفاق النصوص والفتاوى إنما هو على عموم النهي، وتحريم لبس الحرير والتختم بالذهب على الرجال دون النساء ولو لغير التزيين، فتخصيص الحرمة والتشبه بخصوص التزيين تخصيص بلا مخصّص.

وثانياً: أن مقتضى البلاغة والبراعة والمناسبة هو التطبيق والمطابقة بين الأجوبة والأسئلة، والدليل والمسألة، والعنوان والبرهان، كما لا يخفى على من له براعة الاستهلال والبلاغة في مقتضى الحال.

قوله: «لا مجرّد لبس أحدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبه».

أقول: بل الأظهر من التشبه والتأثت عموم تشبه أحدهما بالآخر، سواء كان في خصوص التزيين أم في غيره، وسواء كان في خصوص الأفعال الخاصة كملوطة الرجل ومساحقة المرأة، أو مجرّد الشكل والصورة كحلق اللحي للرجل والرأس للمرأة، أو في محض الكيفية والسيرة كتكشّف المرأة وتسّر الرجل، أو في محض اللباس والحلية كلبس الرجل القناع والمرأة المنطقه، أو في محض التكلّم واللهجة، أو في الكنية والتسمية كمخاطبة الرجل نفسه بخطاب المرأة

وبالعكس، أو تسمية الرجل باسم المرأة أو كنيتهما وبالعكس، أو في محض المحبة والرغبة لكل منهما في عمل الآخر، من غير اعتبار التزيّن ولا التوصل ولا القصد ولا العلم في موضوعه ولا في حكمه، سوى ما يقتضيه حديث الرفع امتناناً.

والدليل على التعميم المذكور من حيث الموضوع والحكم وجوه:

منها: كون اللبس والتشبه والتأثت كسائر الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، الأعمّ من المقصود منه ترتّب الحرام وعدمه، ومن المعلومة وعدمها، فلا مدخلية لوصف التزيّن ولا للقصد ولا للعلم في صدق موضوعها عرفاً ولا شرعاً، ولا في انسحاب الحرمة إليها.

ومنها: أن قوله ﷺ: «ونهى المرأة أن تتشبه بالرجال في لباسها»<sup>(١)</sup> يدلّ بالفحوى والأولية القطعية على حرمة التشبه بهم فيما هو أشبه من اللباس، كالتشبه بهم في الصورة أو السيرة، وبالإطلاق ومفهوم الموافقة أو بتنقيح المناط أو الإجماع المركّب وعدم القول بالفصل فيما يساوي التشبه في اللبس، كالتشبه في اللهجة والتسمية، أو فيما دونه كالتشبه في الميل والرغبة.

ومنها: الاستقراء في الموضوعات العرفية والشرعية المحرّمة، حيث لم يعثر المتتبّع فيها على ما يعتبر القصد أو العلم في شيء منها على وجه الموضوعية، سوى ما كان من الأفعال المشتركة التي لا تتميزّ إلا بالقصد ممّا هو خارج عن محلّ الكلام، كالعقود التابعة للقصد. وأمّا قوله ﷺ: «كلّ شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر»<sup>(٢)</sup> فإنما هو على وجه الطريقة والامتنان بحديث الرفع. وأمّا قوله: «لا عمل إلا بالنية»<sup>(٣)</sup> فالمراد بها القرية الخاصة بالعبادة.

(١) الوسائل ٣: ٣٥٥ ب «١٣» من أبواب أحكام الملابس ح ٢.

(٢) الوسائل ٢: ١٠٥٤ ب «٣٧» من أبواب النجاسات ح ٤، وفيه: نظيف بدل طاهر.

(٣) الوسائل ١: ٣٣ ب «٥» من أبواب مقدّمة العبادات.

ومنها: أن إناطة الشارع الحكيم حكم المحرّمات والمنهيات بقصد الحرام دون غير القصد وقصد الغير ينافي الحكمة المحكمة والعلة المنصوصة لكلّ منها بغير القصد، كتعليل حرمة الخمر بالإسكار، والدم بالقساوة، والميتة بالنجاسة، والخنزير بالخبائث، والبول بالقدارة، والطين بالمضرة، والإسراف والتبذير والقمار والربا بالمفسدة، إلى غير ذلك من علل الشرائع وحكم المناهي والموانع الآتية من التخصيص بالقصد ونحوه.

ومنها: أنه لو اعتبر القصد فيها لزم خروج جميع المحرّمات عن الحرمة النفسية إلى الحرمة الغيرية المقيّدة بصورة انضمام القصد الحرام لا غير، فيحلّ جميع المحرّمات النفسية - حتى الخمر والزنا - بعدم قصد العنوان أو قصد العدم. ومنها: أنه لو كان القصد أو العلم شرطاً أو شرطاً في صدق موضوع المحرّمات لم يكن في رفعها عن الجاهل والمخطيء بحديث الرفع<sup>(١)</sup> امتنان، بل ولا صدق رفع، لارتفاع كلّ مشروط بارتفاع شرطه في نفسه لا برفع رافع، بل يكون رفع المرتفع في نفسه من تحصيل الحاصل المحال.

قوله: «بأن الظاهر من التشبه صورة علم المتشبه».

أقول: بل الأظهر ما عرفت من عموم الوضع واللفظ، وعدم مدخلة العلم والجهل في موضوعه ولا في حكمه. مضافاً إلى أن العلم الإجمالي منجّز للتكليف، وليس بجهل ولا في حكم الجهل عقلاً ولا شرعاً، وإلاّ لجاز ارتكاب كلّ من أطراف الشبهة المحصورة بالتدرّج. بل جاز ما أورد عليه الفصول<sup>(٢)</sup> من أن يتعمّد العائد بإخفاء درهمه أو ديناراه في دراهم الغير فيتناول كلّاً منها متدرّجاً معتذراً بجهله الحرام، وكذلك يخفى حليلته في الأجنيّات ويطأ كلّاً منها معتذراً

(١) الوسائل ١١: ٢٩٥ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه.

(٢) الفصول الغروية: ٣٦٢.

بجهله المحرمة . بل جاز للخنثى أن تطأ جاريته وتوقع نفسها موطوءة لمولاها .  
بل جاز للخنثى أن تتزوج بكل من الذكر والأنثى ، معذراً بجهله وعدم علمه  
بالحرام التفصيلي حين الفعل تدريجاً .

لا يقال : إن استصحاب الحرمة في اللحوم والفروج مانع من مجرى أصالة  
الحلية والإباحة في مشكوك الحلية فيما نحن فيه .

لأننا نقول اعتراضاً : لو كان مانعاً لمنع استصحاب حرمة الحرام المشتبه قبل  
الاشتباه عن ارتكاب كل شبهة محصورة .

وحالاً : بأن مانعته عند الخصم إنما هو قبل العلم الإجمالي بانقطاع  
استصحاب حرمة الحرام الواقعي ومعارضته باستصحاب حلية الحلال الواقعي  
قبل عروض الشبهة ، وأما بعد عروضها فتعارضاً [و] تساقطاً ، ويرجع في محلها  
إلى مقتضى الأصل الحاكم بالإباحة أو العقل الحاكم بالتحريم مقدّمة لتحصيل  
الواقع .

ومن الفروع المتفرّعة على هذا الأصل العليل - وهو اعتبار القصد  
والعلم التفصيلي بالحرام في تحريمه - توهم بعض جواز نقل الأموات المستلزم  
للتهتك المحرّم للمؤمن المحترم ، من الانتفاخ ونشر الرائحة والانفساخ ، بقصد  
الاحترام لا الهتك .

بل وجواز نقلها بعد الدفن بقصد الأمانة لا الدفن وإن استلزم النيش  
المحرّم ، مع تصريح السرائر<sup>(١)</sup> وبعض الأساتيد الأعلام بأنه من بدائع<sup>(٢)</sup> الإسلام .  
بل وجواز ضرب الطبول المحرّمة في جنب القبة الرضويّة عليه آلاف  
سلام وتحيّة التي هي محلّ مختلف الملائكة ، وإيذاؤهم وإيذاء الإمام عليه السلام ، وهتك

(١) السرائر ١ : ١٧٠ .

(٢) و (٣) كذا في النسخة الخطيّة ، والصحيح : يدّع ، لأنها جمع البدعة ، وأما البدائع فهي جمع  
البدعة .

الحرّمات بقصد التعظيمات.

بل وجواز الكذب والغناء وضرب الطبول والشيپور، وسائر المحرّمات المبتدعة من الشبيه وغيره، في مراثي سيّد الشهداء بقصد البكاء والإبكاء لا الكذب والغناء.

بل ومن أعظم ما ابتلينا به من انطماس آثار مشائخنا الأعلام تجويز بعض المعاصرين حلق اللحى، وسائر البدائع<sup>(١)</sup> المبتدعة في تعزية سيّد الشهداء إذا قصد البكاء والإبكاء دون التشبيه والغناء. وهل هو إلّا الزمان الموعود بقوله ﷺ: «سيأتي زمان لا يبقى من الإسلام إلّا اسمه، ومن القرآن إلّا درسه، ومن الإيمان إلّا رسمه»<sup>(٢)</sup>؟! يستحلّون الربا بالبيع، والرشوة بالهدية، والخمر بالفقّاع والنبيد، وبقصد التداوي والاستشفاء، كاستحلال اليهود صيد السبت بالحيلة، والحنفيّ نكاح المحارم بلفّ الحرير، وبيع الخمر بالاستنابة، والمالكيّ وطء الغلام بالمتعة، والتوليّ من قبل الجائر بقصد التخفيف، وإعانة الجائرين والظالمين بالدخول في أمرهم وسوادهم بقصد تعظيم شوكة الإسلام لا بقصد الظلم والحرام. ومن هنا هجروا الفرائض والسنن، وآتبّعوا الشهوات والفتن، والملاهي والمناهي في السرّ والعلن.

ومن أعظم ما ثلم به الإسلام بعد فقد أساتيدنا الأعلام تسليط طاغية الزمان الكفّار الخارجة على ثغور الإسلام، بحيث لم يبق للإسلام شأن ولا احترام.

وأعظم ثلّة حدثت بعد السقيفة على الإسلام أن السلطان عبدالعزيز العثماني لمّا بلغ غاية الاقتدار طلب كتاب قانون الفرانسة الذي ابتدعه سفاؤههم،

(١) انظر الهامش (٢) في الصفحة السابقة.

(٢) أنظر جامع الأخبار للشعيري: ١٢٩، ثواب الأعمال: ٣٠١ ح ٤.

وأجراه في جميع ممالكه على خلاف كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، ولم ينكر عليه أحد من فقهاءهم ولا وزرائهم، ولا من تخلّفه ممن بعده من سلاطينهم.

وفي كلّ من هذه الحوادث العظيمة، والبدايع<sup>(١)</sup> الشنيعة، والتسلم المستحدثة، في أعمارنا القاصرة وأيامنا الفاترة، من أقوى شواهد تصديق ما استحدثه السلف، وابتدعه الأول، من تحريف الكتاب والسنة، وهجر أهل الصواب والملة، وتغيير الوصية بالأذية، ومن أصدق من الله حديثاً حيث قال: ﴿لَتَرْكِبَنَّ طَبَقاً عَنْ طَبَقٍ﴾<sup>(٢)</sup>، ﴿سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ﴾<sup>(٣)</sup>، ﴿وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلاً﴾<sup>(٤)</sup>، وكفى بذلك عبرة لأولي الأبصار، واقتراباً للفرج والانتظار، ليملاً الأرض قسطاً وعدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً.

قوله: «هذه الوجوه لا تنهض لإثبات التحريم، مع كونه أخصّ من المدعى».

أقول: أمّا وجه عدم نهوضها لإثبات التحريم فناظر إلى أن الظلم والإيذاء والغيبة والتفضيح إنما هو ذكر النقص والعيب والذمّ، دون ذكر المدائح والمحسنات المفروضة.

وفيه: أن النقص والظلم والإيذاء والتفضيح الحاصل من ذكر المحاسن، بحسب الكيفية المتعارفة في أشعار التشبيب المسمّى بالفارسيّة التصنيف، أشدّ وأعظم وأقبح وأظلم من النقص والظلم في الكميّة بالسبّ والقذف واللعن والطعن باللسان، لأنه في النفوس والنصوص أبقى من بنیان مرصوص.

وما أبعد ما بين ما قاله المصنف من عدم نهوض حرمة الإيذاء والظلم

(١) كذا في النسخة الخطيّة، والصحيح: بدع.

(٢) الإنشاق: ١٩.

(٣) الأحزاب: ٣٨.

(٤) الأحزاب: ٦٢.

والنفضيح لحرمة التشيب، وبين ما ابتلينا بطوائف ممن لو قلت له: رحم الله أمك أو أختك أو زوجتك، قتلوك وضربوك، ويستقبحون تسمية النساء حتى بالكنى، وإذا أرادوا التسمية عنها في خطاب أو كتاب سمّوها باسم ولدها موصوفاً له بلفظ «بزرگ» يعني: الكبير، حتى إنهم يستقبحون إدخال الميتة العجوزة من القواعد في القبر من وراء الثياب والكفن حتى عند الضرورة، كمثّل بني أميّة يجتنبون من دم البعوضة ولا يجتنبون من قتل الحسين عليه السلام.

وأما أخصيّة الأدلة المذكورة وأعميتها من المدعى فممنوع، لأن التشيب غير المؤذي نادر لا يقدح خروجه بإطلاق مطلق التشيب المدعى. وحرمة الإيذاء بالنثر أيضاً لا يقدح في تخصيص المدعى بالشعر، لوضوح الحكم، وأن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

قوله: «من جهة اختلاف الوجوه المتقدّمة للتحريم».

أقول: وإن لم ينهض التفضيح والإغراء من وجوه التحريم على حرمة التشيب لمن لم يعرفها السامع، إلّا أن مثل الإيذاء والغيبة كافٍ في النهوض على تحريمه.

لا يقال: إن الإيذاء والظلم الحرام إنما هو الإيذاء والظلم الفعلي لا الشائني. لأنّا نقول: الإيذاء الشائني فيما نحن فيه كالغيبة والسرقّة المخفية إنما هو فعليّ واقعيّ لا شائنيّ، إلّا من جهة وجود المانع من العلم به، لا من جهة عدم وجود المقتضي به.

قوله: «لم يحرم عليه الاستماع... إلخ».

أقول: وجه عدم حرمة الاستماع ووجوب نهيه عن المنكر مبنيّ على أصالة الصّحة في فعل المسلم، ولكن مجراها إنما هو فيما له جهة صحّة متعارفة غير نادرة، مثل البيع غير الربوي بالنسبة إلى الربوي، بخلاف ما كان مبناه الفساد

أصالة والجهة المصححة له على خلاف الأصل، كبيع الوقف وأمّ الولد والكذب والظلم والغيبة والتشبيب، فإنه لا يحمل على الصحة بمجرد احتماله بعد المعارضة بالغلبة.

قوله: «ولا يحصل به تشبه بحضرة المبدع تعالى».

أقول: عدم حصول التشبه بحضرة تعالى في تصوير غير ذي الروح إن كان من جهة اختصاصه تعالى بخلق ذوي الأرواح دون غيرها من الشمس والقمر والكواكب والأشجار والأزهار، ففيه منع واضح، فإن إبداع جميع المخلوقات من ذي الروح وغيره إنما هو من خصائص إبداعه وعجائب صنعه الخاص به تعالى. وإن كان من جهة ما صرح به من حصول تصوير غير ذي الروح بدون قصد التصوير أحياناً، ففيه أولاً: عدم الفرق غالباً في اقتران حصول كل فعل بقصده، خصوصاً التشكيل والتمثيل ولو لم يكن من ذي الروح.

وثانياً: عدم اعتبار القصد في صدق موضوع التشكيل والتمثيل.

وثالثاً: لو سلّم اعتباره فلازمه اختصاص حرمة التمثيل والتصوير بالمقصود به التشبه، وعدم حرمة غير المقصود به ذلك حتى من ذوي الأرواح. وقد عرفت ما فيه من النقض والإبرام، بل العمدة في مستند التفصيل بين ذي الروح وغيره هو النصوص لا غير.

قوله: «فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسمة».

أقول: والمعين لحمل النهي عن مطلق المنقوش على الكراهة ليس إلا عدم حرمة مطلق المنقوش، وهو قرينة صارفة لا معيّنة للحمل على الكراهة، مع أرجحية التخصيص من المجاز ولو بالمجسم.

قوله: «فلو دعت الحاجة إلى عمل شيء يكون شبيهاً بشيء من خلق الله ولو كان حيواناً من غير قصد الحكاية فلا بأس... إلخ».



**أقول:** إن كانت الحاجة الداعية إلى تشبيه حيوان مسوغة شرعاً للتشبيه الحرام، كضرورة أو إكراه أو رفع ضرر أو عسر منفي شرعاً، كإقامة صورة جسم إنسان في الليل في المزارع والبساتين والدور لتخويف السراق والسباع المفسدة والحيوانات المؤذية عن الضرر والإضرار، فهو مسوغة له مطلقاً ولو بقصد الحكاية. وإن لم تكن الحاجة الداعية مسوغة له شرعاً، كتصوير صورة الأباليس والأجنّة لداعية إحراقها أو تنقيح منظرها أو ملاعبة الصبيان، أو تصوير صور الأنبياء والملائكة لتعظيمها وتحسين منظرها، فلم يجوز مطلقاً ولو لم يكن بقصد الحكاية.

**قوله:** «ومنه يظهر النظر فيما تقدّم عن كاشف اللثام».

[أقول:] أي: ومن إناطة حكم حرمة التمثيل بقصد الحكاية يظهر النظر فيما تقدّم عن كاشف اللثام<sup>(١)</sup> من تعميم كراهة الصلاة في ذي التماثيل لذوات الأعلام. وفيه أولاً: إمكان منع النظر في تعميم الكراهة لذوات الأعلام بمنع استفادة التعميم إلى عموم التماثيل، بل إلى تنقيح مناط كراهة التماثيل في مطلق ما يشغل الإنسان ويلهيه النظر إليه في الصلاة، من نقوش كان الشاغل والملهي أو من أعلام.

وثانياً: لو سلّمنا استناد التعميم إلى عموم التماثيل فوجه النظر فيه إنما هو من جهة منع العموم وتخصيصه بغير الأعلام بحسب النصّ والفتوى والحكمة، لا من جهة عدم قصد الحكاية في الأعلام وقصدها في سائر النقوش، وإلا لدار الحكم مدار القصد مطلقاً حتى في ذي الروح.

**قوله:** «وليس فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها أو كسر رأسها دلالة عليه».

[أقول:] وذلك إما من جهة كون الراجح هو التغيير الماحي للصورة لا مطلق التغيير. وإما من جهة عدم الملازمة بين رجحان التنقيص فيها وبين تجويز الناقص ابتداءً، كما لا ملازمة بين جواز اقتناء ما تصوّر وحرمة عمل التصوير. قوله: «ففي حرمة نظر، بل منع».

أقول: فيه أنه لو كان المانع منحصراً في مطلقات: «مَنْ مَثَلْ مَثَالاً»<sup>(١)</sup> أو صَوَّرَ صَوْرَةً»<sup>(٢)</sup> لكان لمنع إطلاق المثال والصورة على مثل الكفّ والقدم منه وجه، من دعوى الانصراف، ولكن في عموم مثل قوله ﷺ: «نَهَى أَنْ يَنْقُشَ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ»<sup>(٣)</sup> «ونهى عن تزويق البيوت»<sup>(٤)</sup> لتنقيش جزء من الحيوان لا مانع منه عرفاً.

قوله: «هو قضاء العرف. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أن قضاء العرف بالفرق المذكور إنما هو بين النفي والإثبات المتعلّق بذي الأفراد، كالنكرة في سياق النفي والإثبات، لا بذي الأجزاء من المركّب.

وفيه: منع الفرق. ألا ترى أن نهي الحائض عن الصلاة نهي عن الشروع في كلّ جزء من أجزائها وإن لم يتمّها، وعن قراءة العزائم نهي عن كلّ من أجزائها حتى البسملة، وكذلك عن المقامرة والمنازعة والمجادلة والمكالمة، بخلاف الأمر بالمركّب من الصلاة والوقوف والمبيت، لا يتحقّق صدق الامتثال إلّا بإتمام الجزء الأخير من المجموع المركّب.

قوله: «الممنوع هو إيجاد الصورة، وليس وجودها مبغوضاً حتى يجب

(١) الوسائل ٢: ٨٦٨ ب «٤٣» من أبواب الدفن ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٢٠ و ٢٢١ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٦ و ٩.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٢٠ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٤) الوسائل ٣: ٥٦٠ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ١.

رفعه... إلخ».

**أقول:** الملازمة بين حرمة الشيء وحرمة غاياته كالملازمة بين حرمة الشيء وحرمة مقدّماته عقلية .

ويمكن الاستدلال عليه بكلّ من الأدلّة الأربعة .

فمن الكتاب قوله تعالى حكاية عن الخليل عليه السلام: ﴿فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ فَأَقْبَلُوا إِلَيْهِ يَزْقُونَ﴾<sup>(١)</sup> ﴿فَجَعَلَهُمْ جَذَاذًا﴾<sup>(٢)</sup>. وقوله تعالى حكاية عن الكليم في العجل المصنوع: ﴿لَنَحْرَقَنَّهُ ثُمَّ لَنَنْسِفَنَّهُ فِي الْيَمِّ نَسْفًا﴾<sup>(٣)</sup>. ومن السنّة يكفي مثل قوله صلى الله عليه وآله في النبويّ المتقدّم<sup>(٤)</sup>: «ولا تدع صورة إلا محوتها»<sup>(٥)</sup>.

ومن الإجماع استدلال الفقهاء على قبول الشهادة بوجوب أدائها، وعلى وجوب أدائها بوجوب تحمّلها، في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾<sup>(٦)</sup>، وعلى وجوب الحذر بوجوب التحذير في آية النفر<sup>(٧)</sup>.

ومن الاستقراء ما ترى من حرمة التخمير ووجوب إتلاف الخمر، وحرمة صياغة الأصنام، وآلات القمار، والدفوف والطبول والملاهي، وأواني النقدين، ووجوب كرها وتضييعها، وحرمة كتابة كتب الضلال، وحرمة حفظها بعد الكتب، وحرمة إيجاد النجاسة في المسجد ووجوب رفعها، وحرمة الغصب وإبقاء

(١) الصافات: ٩٣، ٩٤.

(٢) الأنبياء: ٥٨.

(٣) طه: ٩٧.

(٤) لم يتقدّم منه «قدّس سرّه» ولكن سوف يأتي منه في ص: ١٠٢.

(٥) الوسائل ٣: ٥٦٢ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٨.

(٦) البقرة: ٢٢٨.

(٧) التوبة: ١٢٢.

المغضوب في يد الغاصب، وحرمة أكل الحرام ووجوب تهوُّعه وتقِيَّته بعد الأكل، بل واستبراء الجلل، وحرمة شروع الحائض في الصلاة ووجوب قطعها بعد الشروع، وحرمة إبداع بدعة ووجوب ردّها وردّ من افتنن أو رضي بها، إلى غير ذلك من موارد الملازمة بين حرمة الشيء وحرمة ما يترتب عليه من الغايات. والموهوم لمنع الملازمة أمران:

أحدهما: حرمة تصوير التماثيل، وما ورد من عدم حرمة اقتناء ما يوطأ منها في الفرش والبسط<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنه لو سلّم ذلك فهو خروج عن الأصل بالنصّ، كخروج تصوير غير الروحاني عن عموم حرمة التصاوير بالنصّ<sup>(٢)</sup>.

وثانيهما: ما ترى من أن حرمة بعض المقدّمات الفعلية، من مثل ركوب الدابة المغضوبة للتوصّل إلى مقصد صحيح، من حجّ أو جهاد أو فتح أو سبي حربي أو حمل ماء طهارة أو ساتر صلاة أو أداء دين أو خمس أو زكاة، لا تقتضي حرمة الغايات المترتبة عليها بعد وجودها وحصولها، ولا يؤمر بإرجاع المحمول بعد الحصول والوصول إلى محلّ الأصول والنكول عن القبول، واسترداد الأحمال والأثقال والكفّار المسيية والمستسلمة، بغير الدعوة والطرق المشروعة من الإذن والرخصة، إلى حالها الأصلي ومحلّها الأولي.

وطريق دفع هذا الوهم أيضاً أن يقال: إن لمثل ركوب الدابة المغضوبة أو سلوك الطريق الممنوع فعلين متداخلين وإيجادين كليين، يستتبع كلّ منهما أثره الخاصّ به وغايته المترتبة عليه. فالغاية المترتبة على غضب الدابة المركوبة إنما هو وصول الدابة المغضوبة إلى المقصد، فيستتبعه حكم الغضب الموصل إليه في

(١) الوسائل ٣: ٥٦٤ ب «٤» من أبواب أحكام المساكن ح ٢.

(٢) الوسائل ٣: ٥٦٠ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن.

المنع ووجوب الدفع إلى مالکها الأوّلی ومحلّها الأصلي: وأمّا وصول الأثقال وبلوغ المآل إلى مقاصد الحلال - من الطهارة والصلاة والحجّ والزكاة وسبي الکفّار واستسلام الأشرار - فهي من الغايات المترتبة على طي المسافة الکليّة، فيستتبعها في المشروعيّة، وإن كانت في ضمن الطرق المحرّفة والکيفيّة الممنوعة.

ولكن لا يخفى أن رفع هذا التوهّم بذلك الجواب - كرفع توهّم امتناع اجتماع الأمر والنهي في محلّ واحد - مبنيّ على ما هو الظاهر المشهور المنصور من تعلّق الأحكام بالکليّات لا الأفراد إلّا من باب المقدّمة.

قوله: «لأن عمل الصور ممّا هو مركوز في الأذهان... إلخ».

[أقول:] وفيه أولاً: أن السؤال عن التصوير لا الصورة والتمثيل لا المثال والتفتيش لا المنقوش بعيد عن حال السائل الذي هو من أصحاب الإجماع، وأجلّ وأعلم من كان من أصحاب الصادقين، الذي لا يخفى على من دونه حرمة العمل بخلاف حرمة المعمول، بل وبعيد عن بلاغة السائل الذي هو محمد بن مسلم الثّقفي الکوفي الذي هو أبلغ أصحاب الصادقين، إذ لو كان السؤال عن نفس العمل لا المعمول لسأل عن التصوير والتمثيل لا الصورة والمثال. فالسؤال عن التماثيل ظاهر في المثال والصورة لا التمثيل والتصوير، كما أن السؤال عن الخمر في قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر﴾<sup>(١)</sup> ظاهر في السؤال عن نفسيهما لا تصنيعهما.

وثانياً: لو سلّمنا عدم ظهوره في السؤال عن نفس الصورة لا التصوير، فلا أقلّ من أن حذف المتعلّق مضافاً إلى ترك الاستفصال في جواب السؤال يفيد عموم حرمة كلّ من التمثيل والمثال.

قوله: «إضافي بالنسبة إلى هذين القسمين، يعني: لم يحرم من القسمين إلا ما ينحصر فائدته في الحرام... إلخ».

أقول: فكأنه قال: لم يحرم من صنعتي التخمر وعمل السيوف والسكين بالخصوص إلا ما يحرم فائدته، كالتخمر بالنسبة إلى الخمر لا عمل السيف بالنسبة إلى السيف بالخصوص، لا أن كل ما حرم صنعته بالعموم حرم فائدته بالعموم.

هذا، ولكن فيه: أن الحصر الإضافي المذكور تخصيص في عموم الحصر بلا قرينة مخصصة، بل القرينة المعممة له موجودة، لا تخفى على مَنْ راجع أحكام الصناعات وأقسامها من رواية تحف العقول<sup>(١)</sup> من جهات عديدة، من جهة عموم لفظ الحصر، وعموم انسياقه سياق أنواع البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهوّ به والصلبان والأصنام، وعموم ذيله بقوله: «وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها»<sup>(٢)</sup> حيث إنه ظاهر في عموم المصنوع لا الصناعة، وعموم صدره بذكر صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحانيّ أيضاً، ممّا يقتضي دخول الصور المنقوشة في عموم ذيله: «إنما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلّها، التي يجيء منها الفساد محضاً... إلخ»<sup>(٣)</sup>. مضافاً إلى وروده في مساق تعليل حرمة الغايات بحرمة الصناعات، ومورد إعطاء القاعدة والضابطة الكلية.

قوله: «وأما النبويّ<sup>(٤)</sup> فسياقه ظاهر في الكراهة، كما يدلّ عليه عموم الأمر بقتل الكلاب، وقوله ﷺ في بعض هذه الروايات: ولا قبراً إلا

(١) تحف العقول: ٣٣٥.

(٢) تحف العقول: ٣٣٦.

(٣) تحف العقول: ٣٣٥.

(٤) الوسائل ٣: ٥٦٢ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٨.

سوّيته .... إلخ»<sup>(١)</sup>.

**أقول:** فيه أولاً: منع سياقه في الكراهة، لأن المكروه اقتناؤه من الكلاب لا يجوز قتله، فالأمر بقتله قرينة تخصيصه بالموزي والعقور المحرّم اقتناؤه. وأما تسوية القبر فليس إلّا في بعض الروايات، مضافاً إلى عدم استبعاد حرمة بالنظر إلى كونه بدعة.

وثانياً: لو سلّمنا سياق الكراهة، فليس بقرينة صارفة، لظهور الأمر في الوجوب.

**قوله:** «وأما رواية عليّ بن جعفر<sup>(٢)</sup> فلا تدلّ إلّا على كراهة اللعب بالصورة».

**أقول:** بل الظاهر من «لا يصلح»: لا يجوز، لا الكراهة، ومن اللعب بها هو النظر إليها واقتنائها من حيث كونها تماثيل لا من حيث اللعب بها، بقرينة عدم كونها من الملاعب والملاهي، كالدفوف والطبول والمزامير.

نعم، هي وإن كانت من الملهيات إلّا أن كونها من الملهيات إنما هو باعتبار النظر إليها لا اللعب بها.

**قوله:** «وأما ما في تفسير الآية فظاهره رجوع الإنكار إلى مشيّة سليمان... إلخ».

**أقول:** بل الأظهر من قوله: «ما هي بتماثيل الرجال والنساء»<sup>(٣)</sup> رجوع الإنكار إلى نفس المعمول لا العمل، ولو بقرينة أن الظاهر من «يعملون له»<sup>(٤)</sup> باعتبار أن المعنى لشوكة سلطنته وعزّة مملكته وملكه إنما هو المعمول لا العمل.

(١) انظر الهامش (٤) في الصفحة السابقة.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٢١ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ١٠.

(٣) الوسائل ٣: ٥٦١ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٤ و ٦.

(٤) سبأ: ١٣.

قوله: «وأما الصحيحة<sup>(١)</sup> فالبأس فيها محمول على الكراهة لأجل الصلاة أو مطلقاً. [مع دلالة على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو]<sup>(٢)</sup>.

أقول: حمل البأس على الكراهة مجاز بلا قرينة. وكذا التخصيص بكونها لأجل الصلاة تخصيص بلا مخصص.

قوله: «مع دلالة على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو».

[أقول:] فيه: أن دلالة على ذلك إنما هو بعد التغيير الماحي للصورة لا مطلقاً، كما يشهد عليه صريح الخبر الأخير: «فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر»<sup>(٣)</sup>.  
قوله: «وأما ما ورد من أن علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال»<sup>(٤)</sup>.

أقول: الاستدلال بالحديث الأول، أي: بأن علياً كان يكره الصور في البيوت<sup>(٥)</sup>، معنى<sup>(٦)</sup> عن ضميمة لم يكن يكره الحلال حتى يقال بعدم دلالة الضميمة، لأن إطلاق الإكراه على الحرام في عرف الشرع والقدماء إلى زمان المتأخرين اصطلاح على ما يقابل الحرمة، فلا يحمل عليه الإطلاق.

قوله: «وأما رواية<sup>(٧)</sup> الحلبي فلا دلالة لها».

أقول: دلالتها إنما هو ظاهر لفظ «أمرت».

قوله: «فهي معارضة بما هو أظهر وأكثر».

(١) الوسائل ٣: ٥٦٤ ب «٤» من أبواب أحكام المساكن ح ٣.

(٢) ما بين المعوقتين وردت في النسخة الخطية، والظاهر أنها زائدة من سهو قلمه الشريف «قدس سرّه»، لأنه علق عليها بعد هذه التعليقة.

(٣) الوسائل ٣: ٥٦٥ ب «٤» من أبواب أحكام المساكن ح ٧.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٤٧ ب «١٥» من أبواب الرباح ١.

(٥) الوسائل ٣: ٥٦١ ب «٣» من أبواب أحكام المساكن ح ٣.

(٦) كذا في النسخة الخطية، والعبارة مشوشة جداً، ولعل المراد: لا بضميمة «لم يكن يكره الحلال»...

(٧) الوسائل ٣: ٥٦٥ ب «٤» من أبواب أحكام المساكن ح ٧.



**أقول:** أما الأكثرية فممنوعة، بل معكوسة، كما لا يخفى على مَنْ راجع نصوص الملازمة، فإنها الأكثر من نصوص المنع.

وكذلك الأظهرية في نصوص منع الملازمة ممنوعة، بل معكوسة، فإن مَنْ أمعن النظر فيها وجدها بين ما دلّ على نفى البأس عن خصوص الصلاة في بيوت التماثيل، لا عن اتّخاذ التماثيل في البيوت الذي هو المدّعى، كصریح صحیحتي الحلبي<sup>(١)</sup> وعليّ بن جعفر<sup>(٢)</sup> وظاهر روايتي أبي بصير<sup>(٣)</sup>، فإنها بقرينة الفرق بين نفى البأس عمّا يوطأ في الفرش والبسط دون ما نصب على الحائط والسرير - الراجع إلى الفرق بين ما يكون النظر إلى شاغلاً ملهياً عن الصلاة كالمنصوب، وما لا يكون ملهياً كالموطوء في الفرش - ظاهرة في تخصيص نفى البأس عن الصلاة في بيت التماثيل لا عن التماثيل، لكون الفرق المذكور فارقاً لحكم الصلاة لا لحكم التماثيل، فلا ربط لها بالمدّعى وهو اتّخاذ التماثيل. وبين ما دلّ على المنع من التماثيل حتى ينزع الستر بها أو يقطع رؤوسها ويفسدها، كالخبرين الآخرين<sup>(٤)</sup>، وهما على خلاف المدّعى أدلّ منه على المدّعى. ولو سلّم فغاية الأمر دلالتها على وجود التماثيل في بيوت الصلاة أو مطلق البيوت، وهو أيضاً أعمّ من المدّعى وهو جواز اتّخاذها فيه، إذ لا ملازمة بين وجود الممنوع والرضا به وإمضائه، كما أن وجود الكفرة والأصنام في بيوت الأنبياء والمسجد الحرام لا يدلّ على الرضا والإمضاء.

(١ و ٢) الوسائل ٣: ٤٦١، ٤٦٣ ب «٣٢» من أبواب مكان المصلي ح ٢ و ١٠.

(٣) الوسائل ٣: ٥٦٤ ب «٤» من أبواب أحكام المساكن ح ٢، وج ١٢: ٢٢٠ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٤) الوسائل ٣: ٣٢١ ب «٤٥» من أبواب لباس المصلي ح ٢٠، وص ٤٦٣ ب «٣٢» من أبواب مكان المصلي ح ١٢.

**قوله:** «ومنه يظهر أن ثبوت البأس في صحيحة زرارة<sup>(١)</sup> السابقة مع عدم تغيير الرؤوس إنما هو لأجل الصلاة».

**أقول:** ما أبعد بين دعوى المصنف ظهور النصّ المانع من نفس التماثيل في المنع عن الصلاة في بيت التماثيل، وبين دعوى ظهور النصوص<sup>(٢)</sup> المصرّحة بجواز الصلاة في بيت التماثيل في جواز اقتناء التماثيل، فإن كان النصّ المثبت للبأس في التماثيل لأجل الصلاة لا التماثيل، فلتكن نصوص نفي البأس عن الصلاة في بيت التماثيل أيضاً لأجل الصلاة لا التماثيل بالطريق الأولى.

وإن كان نصوص نفي البأس عن الصلاة في بيت التماثيل مع كثرتها وصراحتها لأجل التماثيل لا لأجل الصلاة، فليكن النصّ المثبت للبأس في التماثيل مع وحدته وصراحته لأجل التماثيل لا الصلاة بالطريق الأولى أيضاً.

**قوله:** «فإن جرت المعاوضة... إلخ».

**أقول:** وصور المسألة بحسب الاستقراء أربعة، لأن المعاوضة بين المطفّفين إما على الموزون الكلّي، أو الشخصي، أو الشرطي، أو الوصفي.

ولا إشكال في صحّة الأول، ولا في بطلان الثاني، لعدم مانعيّة التطفيف الشخصي والنقيصة الفردية الربوية من صحّة الكلّي، ومانعيّة من صحّة الشخصي.

وإنما الإشكال في الأخيرين. والأقوى رجوع الشرطي إلى الكلّي في الصحّة، وثبوت خيار تخلف الشرط، والوصفيّ إلى الشخصي في الفساد وعدم الصحّة، للزيادة الربوية.

**وأما قوله:** «ويمكن ابتناؤه على أن لا اشتراط المقدار مع تخلّفه قسطاً من

(١) الوسائل ٣: ٥٦٤ ب «٤» من أبواب أحكام المساجد ح ٣.

(٢) الذي قد تقدّم منها الأحاديث في ص: ١٠٥.

العوض أم لا ، فعلى الأول يصحّ ، دون الثاني» .

[أقول:] ففيه أولاً: فساد المبنى المذكور وعدم صحّته شرعاً ، لأن الأمور الاعتباريّة كالشرط والأجل ممّا لم يعتبر في إزائها شرعاً ولا عقلاً قسط من الثمن الخارجي ، ولا ممّا هو من سنخه من الأمر الاعتباري ، فهي في حكم العدم الصرف ، لا يترتب على وجودها وانضمامها إلى المعاملات الربويّة ما يترتب على وجود الأشياء الواقعيّة وانضمامها إلى المعاملة الربويّة من التصحيح والإصلاح . ولهذا كان انضمام كلّ شيء - ولو شقّ ثمرة - من الأشياء الواقعيّة الخارجيّة إلى الطرف الناقص من المعاملات الربويّة مصلحاً لفساده ومصحّحاً لبطلانه ، لما في إزائه قسط من الثمن ، بخلاف انضمام الأمور الاعتباريّة من الشرط والأجل وإن بلغ ما بلغ في الكثرة ، لا يصلح فسادُه ولا يصحّح بطلانه ، ولا يوجب ضمانه لا بمثله ولا بغيره . ولهذا لو غصب شيئاً من التقدين في مدّة مديدة لم يلزم الغاصب بعد ردّه بضمان مثل المدّة أو قيمتها .

لا يقال: لو لم يكن للأجل قسط من الثمن لم يجوز بيع الشيء نسيئة بأزيد من بيعه نقداً .

قلنا: صحّة الزيادة ليست لأجل كونها في إزاء الأجل ، بل لو جعلت في إزائه فسد البيع قطعاً ، وإنما هو من جهة جعل مجموع الثمن في إزاء تمام الثمن لا الأجل .

وأما قولهم: «لأجل قسط من الثمن» فإنما معناه المبالغة المستفادة من الشرع من أن الزيادة الاعتباريّة الحكميّة في حكم الزيادة الحقيقيّة ، لكن لا في تصحيح الربا وإصلاح فسادِه كما فيما نحن فيه ، بل في إيجاد الربا وإيجاب فسادِه .

وثانياً: لو سلّمنا صحّة المبنى المذكور ، لكنّه لا يصحّ المعاملة الربويّة

ولا يصلح فسادُه الشرعي قطعاً، لصدق موضوع الربا والزيادة عرفاً، وعموم حرمة شرعاً حتى للزيادة الاعتبارية الحكمية، والاقتصار على المتيقن من تخصيصه نصاً، وهو انضمام الأشياء الواقعية إلى طرف النقيصة، لا الأمور الاعتبارية والزيادة الحكمية.

وثالثاً: لو سلّمنا أن للأجل قسطاً من الثمن وأن انضمامه إلى طرف النقيصة مصلح لفساده، ولكن لا نسلم أن لاشتراط المقدار مع فرض تخلفه قسطاً من الثمن، ومصلحاً لفساد الزيادة الربوية، للفرق بين انضمام الأجل الممدود والشرط المتخلف، حيث يمكن جبران النقيصة الحقيقية بضميمة الأجل الممدود عرفاً وإن لم يكتف بها شرعاً، بخلاف انضمام اشتراط الكمال والتمامية مع فرض عدمها في طرف النقيصة، فإنها وإن كانت زيادة لفظية اعتبارية إلا أنها في المعنى تزيد في النقيصة الذاتية نقيصة تخلف الشرط، فكيف يمكن تداركها الزيادة الربوية وإصلاح فسادها؟!

ورابعاً: لو سلّمنا تصحيح المبنى المذكور للشرطي من المعاوضة الربوية لصححت الوصفي منها، بل ولزم تصحيح المؤجل والمؤقت من جميع المعاملات الربوية بمجرد انضمام أجل ممدود أو وقت معدود إلى طرف النقيصة بالطريق الأولى، واللازم باطل بالإجماع، فالملزوم مثله.

قوله: «بل يجوز الإخبار بذلك إما جزماً... إلخ».

أقول: بل لا يجوز الإخبار عن الأوضاع الفلكية المسمّى بالنجوم لا جزماً ولا ظناً بوجه من الوجوه، إلا على وجه النقل ما لم يستلزم الإغراء بالجهل، فضلاً عن الإخبار عن أحكامها من الشرّ والخير والسعد والنحس، فضلاً عن جواز القبول والحجية والاعتماد عليها، فضلاً عن جواز الاعتقاد بها وترتيب أحكام الصدق عليها، وذلك لوجوه من النقل والعقل:

منها: أن الإخبار عنها على غير وجه النقل رجم بالغيب، وإخبار عن الواقع بالوهم والريب، وهو نوع من الكذب والعيب، كسائر الإخبارات غير المستندة إلى الحسّ كالسموعات والمحسوسات، ولا إلى الحدس الناشئ عن مبادئ محسوسة، كالإخبار عن الملكات النفسية من مثل العدالة والطبابة والاجتهاد، بل المستندة إلى الأسباب الوهمية والخيالية الصرفة التي لا تفيد لمتعارف الناس الأصحاء المعتدلين المزاج السالمين عن مرض الإعوجاج إلاّ صرف الوهم والخيال، كقطع القطّاع وظنّ الظنّان المستند إلى السحر والشعبدة والرمل والجفر والفال والقيافة والسكر والنوم والقمار والكهانة، ممّا لا ينبغي لعاقل أن يستند إليه أو يعتمد عليه إلاّ على وجه نقل الأكاذيب والأعاجيب، إذ ليس لغير علام الغيوب سبيل ولا معرفة ولا دليل إلى الإخبار عن وراء الجدار فضلاً عن أحوال الفلك الدوّار، ولا يدّعي من الفنون ما لا تراه العيون إلاّ مجنون أو مأبون، كما قال تعالى: ﴿إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَاثًا﴾<sup>(١)</sup> الآية.

ومنها: أنه لو جاز الإخبار عن أوضاع الفلك الدوّار لوجب ترتيب الآثار، إذ لو كان لجوازه مقتضى كحرمة الكتمان وجب، وإلاّ فلم يجز، لقوله ﷺ في جواب ما حقّ الله على العباد؟: «أَنْ يَقُولُوا مَا يَعْلَمُونَ، وَيَكْفُوا عَمَّا لَا يَعْلَمُونَ»<sup>(٢)</sup>. وإذا وجب الإخبار وجب القبول وترتيب الآثار، من الصوم والصلاة والحجّ والإفطار وأحكام العيدين وصلاة الخسوفين، وإلاّ للغا الإخبار، وخرج عن المضمار، واللازم باطل فالملزوم مثله.

ومنها: عموم النصوص المستفيضة بل المتواترة المانعة من التنجيم مطلقاً، من جميع الوجوه، قولاً وفعلًا، وإخباراً واعتقاداً، وتعليماً وتعلّماً، واستحلالاً،

(١) النساء: ١١٧.

(٢) الوسائل ١٨: ١١٢ ب (١٢) من أبواب صفات القاضي ح ٤.

بالنصّ والظهور والسياق، وجميع وجوه الدلالات، كقوله ﷺ: «المنجم ملعون، والكاهن ملعون، والساحر ملعون»<sup>(١)</sup> وأنه «كافر كذاب»<sup>(٢)</sup> وأن «كتابه يحرق»<sup>(٣)</sup>. وقوله ﷺ في ديوانه:

خَوْفَنِي مِنْجَمٌ أَخُو خَيْلٍ      تراجع المَرِيخ في بيت الزحل  
فقلت:

دعني من أكاذيب الحيل      المشتري عندي سواء وزحل<sup>(٤)</sup>  
ومنها: اتفاق النصوص والفتاوى على أن المعتمد على حساب التنجيم بالطلوع والغروب والزوال والهلال والكسوف والخسوف في الصوم والصلاة والإفطار والحج استوجب الحدّ والتعزير، بل الارتداد والقتل لو استحلّه، لعموم قوله ﷺ: «من أحلّ حراماً وحرم حلالاً فقد خرج عن الإسلام»<sup>(٥)</sup>. وقوله ﷺ: «من قال للنواة حصة، أو للحصاة نواة، ودان به فقد خرج عن الإسلام»<sup>(٦)</sup>. ولو كان المنجم عادلاً، وإن بعد فرض اجتماع العدالة معه، بل ولو كان جازماً، بل ولو بالجزم المركّب، لأنه جزم في غير محلّه كالجهل المركّب، لم يعذر فيه الجاهل والمخطيء قطعاً، وإلاّ لكان الجازم بالباطل من جميع الكفّار - خصوصاً الجازم بدین الآباء - معذوراً، وهو باطل بالإجماع والضرورة.

ومنها: الاستقراء التامّ الحاصل للمتتبع من كثرة خطأهم واختلافهم، وتخطئة بعضهم لبعض في كلّ وضع من أوضاع الأفلاك من حيث الكمّ والكيف،

(١) الوسائل ١٢: ١٠٣ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٧.

(٢) الحديث ملفق من حديثين، أنظر نهج البلاغة: ١٠٥ الخطبة ٧٩.

(٣) الوسائل ٨: ٢٦٨ ب «١٤» من أبواب آداب السفر إلى الحج ح ١.

(٤) ديوان الامام علي عليه السلام: ١٠٩.

(٥) الوسائل ١٣: ١٦٤ ب «٣» من أحكام الصلح ح ٢، نقلاً بالمعنى.

(٦) الوسائل ١٨: ٩٢ ب «١٠» من أبواب صفات القاضي ح ١٣، نقلاً بالمعنى.

بحيث يكون الاعتماد على كلٍّ منها ترجيحاً بلا مرجح، وإن كان الاختلاف يسيراً وقليلًا.

ومنها: ما شاهدنا من أول عمرنا إلى الحين من إخبار المنجمين المخصوصين بكلٍّ من السلاطين، بأن الحركات الفلكية في هذه السنة تدلّ على الصحة والسلامة، والقوة والعافية، والإقبال والغلبة لكلٍّ من السلاطين وعساكرهم وممالكهم، ومع ذلك كثيراً ما يتفق العكس والضدّ، وخوارق العادات وحدوث الحوادث العظيمة، من الطاعون والوباء، والقحط والغلاء، والشدائد والغناء، والموت والغناء، والكرب والبلاء، إلى ما لا يعدّ ولا يحصى، من اتفاق أكل الناس بعضهم بعضاً، وبلوغ الموت في الناس إلى حدّ الفناء. حتى شاهدنا هلاك كثير من الدول والسلاطين، وملوك الأرضين، واستخلاف آخرين، على عكس إخبار المنجمين لهم بالغلب والتمكين، والأمن والتأمين، والإقبال والتسكين. حتى إنّي سمعت علامة أساتيدنا الأعلام - مع كمال مهارته وتبحره في علم النجوم - كان يخطّئهم، حاكياً عن السيّد الجزائري أن ديدن علماء العصر أنهم إذا أرادوا الحسنى من الشروع في شيء أو سفر سألوا المنجمين في ذلك، فكلّما أخبر المنجمون به خالفوهم فيه، فأروا الحسنى والظفر فيه لازال.

ومنها: أن قول المنجمين في كلّ واقعة وحكم معارض ومرجوح بتكذيب المخبر الصادق بالعموم والخصوص، والكلية والجزئية، والالتزام والملازمة.

أما تكذيبهم بالعموم والكلية ففي مثل قوله ﷺ: «من صدّق المنجم فقد كذّب القرآن والرسول»<sup>(١)</sup>.

وأما بالخصوص والجزئية، ففي خصوص هلال الصوم والعيدين ورد

النصوص بالمنع عن التظنّي والحساب بقوله ﷺ: «صم للرؤية وافطر للرؤية»<sup>(١)</sup> والله درّه من ضابط كليّ. وهكذا في خصوص الحركة والمسافرة ورد المنع من الاعتماد بقول المنجم، كما لا يخفى على مَنْ راجع نصوص الباب<sup>(٢)</sup>.  
وأما تكذيبهم بدلالة التعريض والالتزام فبوجوه:

منها: ما نراه بالحسّ والوجدان من اختلاف رؤية الهلال في النقص والكمال، بواسطة اختلاف كَيْفِيَّة سيره من حيث السرعة والبطء، ولازمه اختلال الحساب في جميع الأبواب من حيث التسيب والأسباب، لأن أوضاع النجوم وأحكامها مبنية على إدراك كنه مقادير حركات النّيرين وأحوالها، من حيث الكيفيّة والكميّة والانفراد والاجتماع والافتراق والتركيب مع أحوال سائر الكواكب، ومن المحسوس المعلوم عدم إدراك غير المعصوم على كنه حقيقة مقادير سيرها وأحوالها.

مع أن المحسوس لنا من مقادير سيرها وأحوالها وصفاتها بآلات الرصد والزيج إنما هو على قدر حسّن القاصر الفاتر في الظاهر، لا على قدر ما هي عليها في الواقع للحاضر الناظر. بل لم يبلغ المحسوس الظاهر بالنسبة إلى الواقع من أحوالها إلّا بمقدار النّم<sup>(٣)</sup> من اليم.

ألا ترى أنّ حرارة الشمس المحسوسة لنا في الأرض من علو السماء الرابعة أعظم من حرارة النار بما لا يحصيه إلّا علّام الغيوب، فكيف يحيط به غيره؟! وهكذا مقدار سير فلك الأفلاك لا يحيط به إلّا خالق الأفلاك.

بل ويضاف إلى الجهل والعجز عن إدراك كنه مقادير أحوالها المفردة الجهل والعجز عن أحوالها المركّبة، من الاجتماع والاقتران والاتّصال، وسائر الأوضاع

(١) الوسائل ٧: ١٨٢ باب «٣» من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٢) الوسائل ٨: ٢٦٨ ب «١٤» من أبواب آداب السفر إلى الحج وغيره.

(٣) كلمة فارسيّة تعطي معنى: القطرة. واليم: البحر.



والأحوال الدخيلة قطعاً في أوضاعها وخواصّها وتأثيراتها وأحكامها، كما يصدّقه قوله ﷺ: «إن كثيره لا يدرك، وقليله لا ينتج»<sup>(١)</sup>.

ومن جملة ما يستلزم اختلال نظم الحساب واطّراد وكذب المنجم نصوص ردّ الشمس على سليمان ﷺ لما توارت في الحجاب قال ﷺ: «ردّوها عليّ»<sup>(٢)</sup>، وعلى يوشع النبي ﷺ وعلى أمير المؤمنين مرّتين<sup>(٣)</sup>. ونصوص أن الجمعة أقصر الأيام وقتاً وأسرعها سيراً لتعذيب الكفّار به، كردّ الشمس في كلّ يوم إلا يوم الجمعة، كما في السماء والعالم عن الكافي عن الرضا ﷺ: «أن الله تعالى يجمع أزواج المشركين تحت عين الشمس، فإذا ركبت الشمس عدّب الله أرواح المشركين بركود الشمس ساعة، فإذا كان يوم الجمعة لا يكون للشمس ركود، رفع الله عنهم العذاب لفضل يوم الجمعة، فلا يكون للشمس ركود»<sup>(٤)</sup>. ومن البين أن لازم كلّ ذلك تكذيب جميع مبادئهم وفساد مبانيهم من اطّراد نظم الحساب ومقادير سير الكواكب وأحوالها وأوضاعها المفردة والمركّبة من الاتّصال والاقتران والاجتماع والافتراق.

ومما يستلزم كذبهم أن اطّراد صدقهم في حسابهم وإخبارهم عن تأثير الكواكب وخواصّها يستلزم بطلان إعجاز الأنبياء في أخبار المغيّبات وإيجاد خوارق العادات، من إحياء الأموات وإبراء الأكمه والأبرص والغلب والعطب، لاستناد ذلك إلى تأثير الكواكب وفنون العلم والمهارة العادية الحاصلة لكل من ارتاض في تحصيلها، كالسحر والشعبدة والكهانة والطبّ والحساب والهندسة، واللازم باطل [في] كلّ الشرائع والملل، فالملزوم مثله.

(١) الوسائل ١٢: ١٠١ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به ح ١، مع اختلاف.

(٢) لم نثر عليه في مظانه.

(٣) البحار ٥٨: ٢٤٢ ح ٢٢.

(٤) الكافي ٣: ٤١٦ ح ١٤.

ومما يستلزم كذبهم وبطلانهم اتفاق نصوص المعصومين على انحصار سبب الخسوفين والزلازل - كسائر الأسباب المخوفة - في كثرة المعاصي المسيئة لانطماس النير في بحر فلكه، وحيلولة الفلك بينه وبين الأبصار بأمر الملائكة الموكلين عليه، كما يشهد عليه الأمر بالفزع والجزع والصلاة والدعاء لردهما وكشفهما<sup>(١)</sup>، لأنهما من أعظم آيات العظمة والنعم الجسيمة، فإذا بلغت الذنوب إلى حدّ الكثرة توجّهت النعمة إلى انطماس النعمة في بحر فلكه، على عكس ما زعمه المنجمون من أن سبب الخسوف حيلولة الأرض للقمر والكسوف حيلولة القمر للشمس. والعقل البديهي حاكم على قبح ترجيح المرجوح وهو تصديق مثل المنجم والكاهن والساحر الكاذب من النفوس الشريرة، وتكذيب المخبر الصادق من النفوس الطاهرة القدسية.

فإن قلت: لو لم تكن الحيلولة سبب الخسوفين فمن أين يعرف الحال بها في البين؟

قلت: حصول معرفة الكسوفين بالحيلولة في البين لا يقتضي سببية الحيلولة للكسوفين، ولا ينافي كون الحيلولة أو ما يؤدي إليها من العلامات المقارنة علامة لسبب الخسوفين، وهو انغماس النيرين في بحر الفلك، لا أنها نفس السبب المخسف، كما أن طلوع النجم المغربي علامة مقارنة لغروب الشمس، لا أنه سبب غروبها وأن غروبها بسبب حيلولته، وكما أن سرعة النبض وحرارة الملمس علامة مقارنة للحمى، لا أنها سبب الحمى، بل السبب لها هو تعفن الأخلاط وحيلولته.

فإن قلت: لو كان سبب الخسوفين كثرة المعاصي وعظمها لا الحيلولة، فما وجه اختصاص الخسوف بمنتصف الشهر والكسوف بآخره، مع اشتراك الأزمنة

(١) من لا يحضره الفقيه ١: ٣٤٠ ح ١، البحار ٢٦: ١٠ ح ٢.

كلّها في كثرة المعاصي؟ فما وجه اختصاص الخسف ببعضها دون بعض؟ قلت: وجهه أنه لما كان كلّ من الوقتين هو منتهى كمال كلّ من النّيرين الأعظمين، وأن منتهى عظم المعاصي واللمم عند منتهى كمال النعم، وأن منتهى رفع القلم وتأخير آثار النعم عند انتهاء أمد الكرم وحيلولة الأجل والرقم، اختصّ الخسوفان بحسب الغالب في الوقتين على ما تراه في البين.

ومما يستلزم أيضاً كذب المنجمين واختلاط الحساب عليهم، وعدم اطّراد تخمينهم، ما تواتر في الأخبار، واشتهر في الآثار، ودلّ عليه العقل والاعتبار، من كتب الخاصّة والعامة، كما في البحار وقوع الكسوف والخسوف يوم عاشور وليلته<sup>(١)</sup>، حتى بدت الكواكب فيها نصف النهار، على ما رواه البيهقي<sup>(٢)</sup> وغيره، ويوم وفاة الخليل عليه السلام<sup>(٣)</sup> في عاشر الشهر<sup>(٤)</sup> أيضاً. وأن آيتين تكونان قبل قيام القائم عليه السلام لم تكونا منذ هبط آدم عليه السلام: كسوف الشمس في نصف رمضان، والقمر في آخره<sup>(٥)</sup>.

قال الشهيد في الذكرى في جملة فروع أحكام صلاة الكسوف: «الرابع: لو جامعت صلاة العيد، بأن تجب بسبب الآيات أو بالكسوفين، نظراً إلى قدرة الله تعالى وإن لم يكن معتاداً»<sup>(٦)</sup>.

وعن الفقيه: «إن الذي يخبر به المنجمون فيتنق على ما يذكرونه ليس من هذا الكسوف من شيء، وإنما يجب الفزع فيه إلى المساجد والصلاة لأنه آية تشبه

(١) البحار ٩١: ١٥٤.

(٢) السنن الكبرى ٣: ٣٧.

(٣) كذا في النسخة الخطيّة، والمراد بالخليل إبراهيم بن رسول الله ﷺ، انظر الهامش (٢) هنا.

(٤) السنن الكبرى ٣: ٣٦.

(٥) البحار ٥٨: ١٥٣.

(٦) الذكرى: ٢٤٦.

آيات الساعة»<sup>(١)</sup>.

وفي البحار لمّا نقل تفصيل الفلاسفة في حصر سبب الكسوف في حيلولة القمر بين الشمس والأبصار، وسبب الخسوف في حيلولة الأرض، أجاب بوجه:

منها: أن هذه مقدّمات حدسيّة ظنية معارضة بالمثل، وإمكان أن تكون هذه الاختلافات لجهة أخرى، كما قال ابن هيثم في اختلاف تشكّلات القمر: يجوز أن يكون ذلك لأن القمر كرة مضيئة نصفها دون نصف، وأنها تدور على مركز نفسها بحركة متساوية بحركة فلکها، فإذا كان نصفه المضيء إلينا فبدر، أو المظلم فمحاق، وفيما بينهما يختلف بقدر ما تراه.

ومنها: إمكان أن يكون الفاعل المختار يحدث فيه نوراً بحسب إرادته في بعض الأحيان دون بعض.

ومنها: إمكان أن يكون عند حدوث تلك الأسباب يقع المرور على البحر أيضاً، ويكون له أيضاً مدخل في ذلك، وامتناع الخرق والالتيام على الأفلاك، وعدم جواز الحركة المستقيمة فيها، وامتناع اختلاف حركاتها، وأمثال ذلك لم يثبتوها إلّا بشبهات واهية وخرافات فاسدة لا يخفى وهنها. مع أن القول بها يوجب نفي كثير من ضروريّات الدين، المعراج ونزول الملائكة والأنبياء وعروجهم، وخرق السماوات وطيّها، وانتشار الكواكب وانكسافها، في القيامة وفي الدنيا، إلى غير ذلك ممّا صرّح به في القرآن والأخبار المتواترة<sup>(٢)</sup>.

قوله: «وإن كان يقع الاختلاف... إلى تفاوت يسير».

أقول: إذا كان محلّ الكلام في الاعتماد على قولهم إنما هو في محلّ

(١) من لا يحضره الفقيه ١: ٣٤١ ذيل ح ١.

(٢) البحار ٥٨: ١٥١.

الاختلاف لا الوفاق فلا فرق بين كون الاختلاف يسيراً، كما في إخبارهم بكون القمر في القرب أو الخسوفين، أم كثيراً كما في رؤية الهلال وسائر الأحوال.

قوله: «ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم... إلخ».

أقول: إن صحّ الإخبار عن أوضاع النجوم وكان له محمل صحّة صحّ الاعتماد على المخبر عنه مطلقاً ولو كان كافراً، من باب اعتبار قول أهل الخبرة فيما يختصّ بمعرفتهم وإخباراتهم، كقول اللغوي والمقوم والطبيب وسائر إخبار أهل الخبرة، وإلا فلا يصحّ الاعتماد عليه مطلقاً ولو كان عادلاً، بل ولو أفاد أو استفيد من القطع، لأنه جهل مركّب ليس في محله، كقطع القطّاع وظنّ الظنّان. مضافاً إلى عدم إمكان اجتماع العدالة مع اعوجاج السليقة بهذه المثابة، كما لا تجتمع العدالة مع الوسواس وقطع القطّاع وظنّ الظنّان.

قوله: «كما حكي أنه اتّفق لمروّج هذا العلم... إلخ».

أقول: فيه أولاً: أكثرية شعور الكلاب من شعور رئيس المِلّة والحكمة والاسطرلاب ممّا لا يصدّقه أو لو الألباب.

وثانياً: لو صحّت الحكاية وصدقت لكانت على خلاف المطلوب وبطلانه أدلّ، وهو أعلميّة الكلاب في علم النجوم والحساب وفهم الخطأ والصواب من رأس رئيس أولي الألباب الذي هو قطب الأقطاب، وما خطّاه الكلب من حساب النجوم كيف يعدّه العاقل في عداد العلوم؟!

قوله: «إن مقتضى الاستفصال... إلخ».

أقول: لا استفصال في الحديث بين القضاء بالنجوم وعدمه حتى يفصل في حكمه، إلّا على مفهوم اللقب ودلالة إثبات شيء على نفي ما عداه، وهو عليل. وكذلك رواية المحاسن<sup>(١)</sup> لا تدلّ عليه إلّا بمفهوم السالبة بانتفاء الموضوع

غير المعتمد .

قوله: «لأنها ظاهرة في الحكم على سبيل البتّ، كما يظهر ذلك من قوله ﷺ... إلخ».

أقول: أمّا الأخبار - فضلاً عما عرفت من الآثار والاعتبار - فظاهرها العموم لا التخصيص بالحكم، فضلاً عن التخصيص بالاعتقاد، فضلاً عن التخصيص بالبتّ. وأمّا قوله ﷺ: «فمن صدّقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة»<sup>(١)</sup> فليس أيضاً بظاهر في التخصيص بصورة البتّ، إلّا من باب أن إثبات الشيء ينفي ما عداه.

قوله: «فهو أسلم».

أقول: الإخبار عن حوادث أحكام النجوم من الخير والشرّ بطريق جريان عادة الله على وقوع الحادثة عند الاقتران والاتصال الكوكبي، وإن سلم عن فساد عقيدة اقتضاءها على وجه العلّية أو السببية أو المقتضي الراجع إلى اعتقاد الشرك والكفر، إلّا أنه لم يسلم عن الكذب والرجم بالغيب والافتراء المحرّم على الله عقلاً ونقلاً، بواسطة ما عرفت من تخلف العادة وعدم أطرادها دائماً ولا غالباً.

هذا كلّه مضافاً إلى عدم اعتبار القصد والاعتقاد في صدق موضوع الحرمة والفساد في شيء من موضوع الحرف والصناعات ومقولة العلوم والملكات، إلّا ما كان من مقولة الأديان أو الشهادات. فلا موهم لتخصيص عمومات النهي عن النجوم بشيء من مراتب القصد والاعتقاد، إلّا ما كان حكمه الكفر والقتل، فإنه بقرينة الكفر ربما يخصّص بمعتقد العلّية والشرك.

نعم، ربما سرى الوهم في تخصيص عمومات النهي عن النجوم بالحكم على سبيل البتّ، لا مجرّد الإخبار عن أوضاعها، بل ولا عن أحكامها، بل ولا

(١) نهج البلاغة: ١٠٥ الخطبة ٧٩، مع اختلاف.

الحكم بها على سبيل المقتضي أو جريان عادة الله، من موهومات اعتبار النجوم. منها: الأخبار المنقولة في السماء والعالم عن ربيع الأبرار الزمخشري عن علي عليه السلام: «من اقتبس علماً من النجوم من حملة القرآن ازداد به إيماناً و يقيناً، ثم تلا: ﴿إن في اختلاف الليل والنهار﴾<sup>(١)</sup> الآية»<sup>(٢)</sup>.

وفيه أيضاً: «إياكم والتكذيب بالنجوم، فإنه علم من علوم النبوة»<sup>(٣)</sup>. وعن الكاظم عليه السلام لما سأله هارون عن النجوم وما ورد فيه عن العامة قال عليه السلام: «إن هذا حديث ضعيف وإسناد مطعون فيه، والله تبارك وتعالى قد مدح النجوم، ولولا أن النجوم صحيحة ما مدحها الله عز وجل، والأنبياء كانوا عالمين بها، وقد قال الله تعالى في حق إبراهيم عليه السلام: ﴿وكذلك نري إبراهيم ملكوت السموات والأرض ليكون من الموقنين﴾<sup>(٤)</sup>، وقال في موضع آخر: ﴿فنظر نظرة في النجوم فقال إني سقيم﴾<sup>(٥)</sup>، فلو لم يكن عالماً بعلم النجوم ما نظر فيها وما قال: إني سقيم، وإدريس عليه السلام كان أعلم أهل زمانه بالنجوم، والله تعالى أقسم بمواقع النجوم، ﴿وإنه لقسم لو تعلمون عظيم﴾<sup>(٦)</sup> وقال: ﴿والنازعات غرقا﴾ إلى قوله: ﴿فالمدبرات أمراً﴾<sup>(٧)</sup> يعني بذلك اثني عشر برجاً وسبعة سيّارات، والذي يظهر بالليل والنهار بأمر الله عز وجل وبعد علم القرآن ما يكون أشرف من علم النجوم، وهو علم الأنبياء والأوصياء وورثة الأنبياء الذين قال

(١) يونس : ٦.

(٢) ربيع الأبرار ١ : ١١٧.

(٣) ربيع الأبرار ١ : ١١٧.

(٤) الأنعام : ٧٥.

(٥) الصافات : ٨٨ - ٨٩.

(٦) الواقعة : ٧٦.

(٧) النازعات : ١ و ٥.

الله تعالى: ﴿وعلامات وبالنجوم هم يهتدون﴾<sup>(١)</sup>، ونحن نعرف هذا العلم<sup>(٢)</sup>.

إلى غير ذلك من المراسيل الضعيفة الشاذة الموافقة للعامة والتقية، مما لا يقاوم النصوص الناهية سنداً ولا دلالةً بوجه من الوجوه.

مضافاً إلى إمكان الجمع بحمل أخبار صحة النجوم على العلم المخزون الخاص المخصوص بالأنبياء والأوصياء، بقرينة إضافته إلى حملة القرآن وتخصيصه بالأنبياء.

أو على القدر الذي يهتدى به في البرّ والبحر، كما صرح باستثنائه في نصوص المنع.

أو على مثل ما يستدلّ بأقولها على حدوثها، وبحدوثها على محدثها، كما فسر به علم نجوم الخليل عليه السلام، والاستدلال عليه بقوله تعالى: ﴿إن في اختلاف الليل والنهار وما خلق الله في السموات والأرض لآيات﴾<sup>(٣)</sup>.

أو على أنه كان له أصل في الجملة قبل الإسلام، كالطيرة والكهانة، وتعليم هاروت وماروت السحر، واستراق الشياطين السمع إلى الكهنة، ثم اختلّ وضعها ورفع أثرها بالإسلام، كرفع أثر الكهانة والسحر والطيرة به.

أو على أنه كان صحيحاً حين لم تردّ الشمس على يوشع بن نون وأمير المؤمنين عليه السلام، فلما ردّ الله الشمس عليهما ضلّ فيها علماء النجوم، كما هو صريح بعض الأخبار الآتية<sup>(٤)</sup>. ولا شبهة في أن حمل الأخبار الموهمة لصحة علم النجوم على كلّ من هذه المحامل الخمسة إنما هو بقرينة معيّنة منصوطة، فلا يقاس عليها حمل النصوص الناهية عنه على شيء من محامله الأربعة المذكورة

(١) النحل: ١٦.

(٢) فرج المهموم: ١٠٧ ح ٢٥.

(٣) يونس: ٦.

(٤) لم يأتي منه «قدّس سرّه»، ولكن قد تقدم منه في ص: ١٣٣.



في المتن، إذ ليس على شيء منها قرينة بيّنة ولا مبيّنة، مع كون القياس مع الفارق سنداً ودلالةً من جهات عديدة.

ومن موهومات صحّة النجوم الموهمة لتخصيص عموم. نصوص المنع ما ورد مستفيضاً من كراهة السفر والتزويج والقمر في العقر والمحاق<sup>(١)</sup>، واستحباب الغسل في النوروز<sup>(٢)</sup>، والحجامة في سابع حزيران<sup>(٣)</sup>، والاستشفاء بماء النيسان<sup>(٤)</sup>.

ويدفعه: أن هذه الأحكام - كسائر الأحكام الشرعيّة - مبنية على الحقائق الواقعيّة لا المسامحات العرفيّة، إلّا أن الاختلاف فيها لمّا كان يسيراً بالغاية، وكان أحكامها من السنن لا الفروض، ولم يسأل عن موضوعاتها الشارع المبيّن كما سئل عن موضوع الفروض في الغروب والأهلة حتى يبيّن هنا كما بيّن هناك موضوعاتها الواقعيّة، لا جرم صار البناء فيها على المسامحة تسامحاً في أدلّة السنن.

قوله: «مَنْ عدا الفرق الثلاث الأول، إذ الظاهر عدم الإشكال في كون الفرق الثلاث من أكفر الكفّار لا بمنزلتهم».

أقول: فيه أن مَنْ عدا الفرق الثلاث الأول من الفرقتين الأخيرتين ليستا بكافرتين قطعاً، نظراً إلى أن الأولى منهما - وهي الاعتقاد بتبعية حركة الفلك لإرادة الله ومجبوليته لها - عين الحقّ والنصوص المطلقة، كقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنَّجُومَ مَسْخَرَاتٍ بِأَمْرِهِ﴾<sup>(٥)</sup> وفي الرعد:

(١) الوسائل ٨: ٢٦٦ ب «١١» من أبواب آداب السفر إلى الحج وغيره، وج ١٤: ٨٠ ب «٥٤» من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه.

(٢) الوسائل ٢: ٩٦٠ ب «٢٤» من أبواب الأغسال السننونة.

(٣) مستدرک الوسائل ١٣: ٨٥ ب «١١» من أبواب ما يكتسب به ح ٤١.

(٤) مهج الدعوات: ٤١٩ - ٤٢٠.

(٥) النحل: ١٢.

﴿وَسَخَّرَ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ كُلٌّ يَجْرِي لِأَجَلٍ مُّسَمًّى﴾<sup>(١)</sup> وفي إبراهيم: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ دَانِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وأما الثانية - وهي الاعتقاد بأن اختيارها في التأثير عين اختياره تعالى -:  
فلأنه وإن لم يكن دليل على ثبوته إلا أنه لا دليل أيضاً على كفره، بل ولا على بطلانه، لثبوت نظيره في النفوس الملكية، كاللوح والقلم وجبرائيل وميكائيل وعزرائيل، بل وفي النفوس البشرية المعصومة بنص: ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾<sup>(٣)</sup>، بل وفي النفوس الفلكية بظاهر قوله تعالى: ﴿فَالْمَدْبَرَاتِ أَمْراً﴾<sup>(٤)</sup>. وظاهر قوله تعالى: ﴿وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ﴾<sup>(٥)</sup>. وظاهر قوله ﷺ في السماء والعالم عن أبي ذر: «قلت: يا رسول الله أين تغيب الشمس؟ قال: في السماء، ثم ترفع من سماء إلى سماء حتى ترفع إلى السماء السابعة العليا، حتى تكون تحت العرش، فتخرّ ساجدة معها الملائكة الموكلون بها، ثم تقول: يا رب من أين تأمرني أن أطلع، أم من مغربي أم من مطلعي؟ فذلك قوله تعالى: ﴿وَالشَّمْسُ تَجْرِي لِمُسْتَقَرٍّ لَهَا﴾<sup>(٦)</sup> الحديث»<sup>(٧)</sup>. بل ربما أثبتوا الاختيار في جميع الأشياء بظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يَسْبَحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾<sup>(٨)</sup>.

وكيف كان، فلو لم يثبت الدليل على صحة الاعتقاد الخامس كالرابع فلم

(١) الرعد: ٢.

(٢) إبراهيم: ٣٣.

(٣) الانسان: ٣٠.

(٤) النازعات: ٥.

(٥) يس: ٤٠.

(٦) يس: ٣٨.

(٧) التوحيد: ٢٨٠ ح ٧، وفيه: فتخرّ ساجدة فتسجد معها الشمس.

(٨) الأسراء: ٤٤.

يثبت على بطلانه، فضلاً عن الدليل على كفره. فتعيّن انحصار كفر المنجّم من حيث الاعتقاد في الفرق الثلاث الأولى لا غير. وأمّا قوله: «الفرق الثلاث من أكفر الكفار لا بمنزلتهم». ففيه أن تنزيل المنجّم منزلة الكافر إنما يصحّ على ما ستظهرناه من عموم موضوع التنجيم المحرّم لما عدا فرق الاعتقاد، من جميع سائر معانيه المجردة عن اعتقاد الكفر، من جهة كونه من مقولة العلوم والملكات كالخرف والصناعات، فيشمل عموم التحريم النظر في النجوم والتعليم والتعلّم والإخبار عن أوضاعه، فضلاً عن أحكامه، فضلاً عن الحكم به على وجه جريان عادة الله بالتأثير عندها، فضلاً عن الحكم به على وجه الاقتضاء. ويشملها أيضاً عموم صدق التنزيل بالسحر والكهانة والكفر، للملازمة، وصدق عموم المنزلة بالكفر في سوء الوبال والفعال وعظم الخطيئة والمآل.

وأما على ما استظهره المصنف من خروج جميع ما عدا فرق الاعتقاد من سائر المعاني المتقدمة، بدعوى انصراف موضوع التنجيم عنها إلى صورة الاعتقاد، وخروج صور الاعتقاد الثلاث من عموم المنزلة، لعدم صدقها على أكفر الكفرة، فيلزمه خلوّ المورد أصلاً ورأساً، لعمومات المنع عن علم التنجيم والحساب.

قوله: «مع صحّة عقائدهم الإسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجّمين». أقول: فيه أولاً: أن اجتماع صحّة العقيدة مع استخراج النجوم وتخريص المنجّم مجرد فرض محال، كفرض اجتماع العدالة مع الوسواس وقطع القطّاع. وثانياً: لو سلّمنا صحّة عقائدهم الإسلامية فإنما هو مانع من خصوص كفر المنجّم ودخوله في خصوص نصوص كفر المنجّم، لا من دخوله في عموم المنجّم وسائر أحكام لعنه وتكذيبه وذمّه والتحذّر منه والطعن عليه وتنزيله منزلة الكاهن والساحر.

قوله: «ويؤيده ما رواه في البحار<sup>(١)</sup>... إلخ».

أقول: فيه منع التأييد بمكاتبة النويختي، لما فيها من قصور المقاومة لنصوص ذم المنجم سنداً ودلالةً وكيفيةً وكميةً واعتضاداً، من جهات شتى، بل من جميع الجهات.

قوله: «والقولان باطلان... إلخ».

أقول: حاصل الكلام في الوجه الثاني من وجوه اعتقاد سببية النجوم للتأثيرات على وجه المدخلية الناقصة: أنهم اختلفوا في حكم المعتقد به على أقوال:

أحدها: الكفر. وهو المنقول عن المجلسي<sup>(٢)</sup>. قال المصنف: ولعل وجهه المخالفة للضرورة. أقول: أو الموافقة لعموم نصوص تكفير المنجم.

وثانيها: التخطئة والعصيان. وهو المنقول عن الشهيد في قواعده<sup>(٣)</sup>. قال المصنف: ولعل وجهه عدم المقتضي لصحته من العقل والنقل. أقول: أو وجود المانع من صحته، من عموم النهي والمنع من التنجيم.

وثالثها: صحة الاعتقاد به. وهو المنقول عن القاشاني<sup>(٤)</sup>. قال المصنف: وهو خلاف المشهور.

أقول: فيه أن الذي هو خلاف المشهور إنما هو صحة الاعتقاد بتأثيراته الشخصية الجزئية المعينة عند المنجمين، الذي هو محل النزاع، وأمّا الاعتقاد بتأثيراته الكلية الإجمالية الواقعية على ماهي عليها في الواقع، الخارج عن محل النزاع، الذي هو مراد الكاشاني في إثبات البداء به، فليس بخلاف المشهور، بل

(١) بحار الأنوار ٥٨: ٢٥٠ ح ٣٦.

(٢) بحار الأنوار ٥٨: ٣٠٨.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٣٥.

(٤) كتاب الوافي ١: ٥٠٧-٥٠٨ ب «٥٠» من أبواب معرفة مخلوقاته وأفعاله سبحانه.

هو المشهور المنصور المتفق عليه ظواهر نصوص الكتاب والسنة.

بل ظاهرها أن الأجرام السفلية فضلاً عن العلوية لها تأثير وعقل وروح وشعور واختيار وإرادة وإطاعة أيضاً، وإن كان الذي فيها من العقل والروح والشعور مخالفاً لما في سائر ذي العقول والشعور كمّاً وكيفاً، فإن مقدوراته تعالى غير متناهية كمّاً ولا كيفاً، ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء<sup>(١)</sup>، كما قال تعالى: ﴿وإن من شيء إلا يسبّح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم﴾<sup>(٢)</sup>.  
﴿وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمّ أمثالكم﴾<sup>(٣)</sup>. وقوله: ﴿إنّا عرضنا الأمانة على السموات والأرض فأبين أن يحملنها وأشفقن منها﴾<sup>(٤)</sup>. وقوله: ﴿لو أنزلنا هذا القرآن على جبلٍ لرأيته خاشعاً متصدّعاً من خشية الله﴾<sup>(٥)</sup>.

وقوله تعالى: للسماء والأرض: ﴿أَتُتيا طوعاً أو كَرْهاً قَالَتَا أَتينا طائعين﴾<sup>(٦)</sup>. فإن ظاهر استناد القول والأمر والإطاعة وضمير مَنْ يعقل إليهما تضمّنهما لضرب من العقل والروح والشعور.

وقوله تعالى: ﴿والنجوم مسخّرات بأمره﴾<sup>(٧)</sup> ﴿وسخّر لكم الشمس والقمر دائبين﴾<sup>(٨)</sup> ﴿وجعلناها رجوماً للشياطين﴾<sup>(٩)</sup> ﴿فنظر نظرة في

(١) البقرة: ٢٥٥.

(٢) الأسراء: ٤٤.

(٣) الأنعام: ٣٨.

(٤) الأحزاب: ٧٢.

(٥) الحشر: ٢١.

(٦) فصلت: ١١.

(٧) النحل: ١٢.

(٨) إبراهيم: ٣٣.

(٩) الملك: ٥.

النجوم فقال **إِنِّي سَقِيمٌ**<sup>(١)</sup> **﴿فَالْمَدْبَرَاتُ أَمْرٌ﴾**<sup>(٢)</sup> وقوله: **﴿وَيَسْبَحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ﴾**<sup>(٣)</sup> **﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾**<sup>(٤)</sup>.

وقوله **﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾** في دعاء الصحيفة عند رؤية الهلال: «أَيُّهَا الْخَلْقُ الْمَطِيعُ الدَّائِبُ السَّرِيعُ»<sup>(٥)</sup> الدعاء والتسليم والتوديع له ومخاطبته ب خطاب مَنْ يَعْقِلُ. وقوله **﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾**: «يَا مَنْ بَكَتْ عَلَيْهِ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ بِالدَّمَاءِ»<sup>(٦)</sup> «وإِنَّ الْأَرْضَ لَتَشْكُو مِنْ بَوْلِ الْأَغْلَفِ»<sup>(٧)</sup> ونوم الغافل وعصيان العاصي، وتستغفر للمطيع وتشهد للمصلّي والساجد. إلى غير ذلك ممّا لا يعدّ ولا يحصى.

بل الضرورة على صحّة نسبة الآثار المحسوسة إلى الكواكب والأفلاك، كقول الموحّد: أُنزِلَنِي الدَّهْرَ، وَأُنَبِّتْنَا الرِّبْعَ، وَأَصْهَرْنَا الشَّمْسَ، وَأَضَاءَنَا الْقَمَرَ، وَشَفَانَا الطَّيِّبَ، وَسَقَانَا الْمَطَرَ. إلى غير ذلك.

ولكن قد عرفت أن ذلك كلّهُ إنما يدلّ على صحّة التأثيرات الواقعيّة في النجوم على ما هي عليها في الواقع، دون التأثيرات المستخرجة بالتخمين والتخريض والرجم بالغيب الذي هو عيب وريب. والاستدلال على صحّتها وصحّة معتقدها بتلك النصوص المذكورة من قبيل المغالطة والإشارة إلى الصورة المنقوشة بقول: هذا فرس، وكلّ فرس صاهل، فهذا صاهل.

قوله: «الثالث استناد الأفعال إليها كاستناد الإحراق إلى النار... إلخ».

(١) الصّافّات: ٨٨ و ٨٩.

(٢) النّازعات: ٥.

(٣) الرّعد: ١٣.

(٤) النور: ٢٤.

(٥) الصّحيفة السّجاديّة: ٢١٦.

(٦) ذكر نظيره في البحار ٢٠٦: ٤٥ و ٢١٥ ح ١٣ و ٣٨.

(٧) الوسائل ١٥: ١٦٠ ب «٥٢» من أبواب أحكام الأولاد ح ١، مع اختلاف.

**أقول:** الكلام في هذا الوجه الثالث هو الكلام في الوجه الثاني السابق، من حيث الصّحة والبطلان، والوجوه والأقوال، وما هو حقيقة الحال من المختار ومدلول الأخبار.

قوله: «بل في بعض الأخبار ما يدلّ بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب... إلخ»<sup>(١)</sup>.

**أقول:** مدلول هذه الأخبار كمدلول النصوص المتقدّمة إنما هو ثبوت التأثير الواقعي لها على ما هي عليها في الواقع، الخارج عن محلّ الكلام. والاستدلال عليها بالأخبار المذكورة من قبيل المغالطة والإشارة إلى الصورة المنقوشة بالحقيقة الكليّة الواقعيّة. بل هي على نفي المدّعى وطلانه أدلّ من الدلالة على المدّعى وصحّته بأبلغ وجه.

قوله: «حفظ كتب الضلال لا يحرم إلّا من حيث ترتّب مفسدة الضلالة قطعاً أو احتمالاً قريباً... إلخ».

**أقول:** محصلّ شقوق المسألة: أن كتب الضلال إمّا أن يكون فيها مفسدة فعليّة، أو شائيّة. وعلى كلّ منهما: إمّا قطعيّة، أو ظنيّة عبّر عنها المصنف بالاحتمال القريب. وإمّا لم يكن فيها مفسدة، أو كان فيها مفسدة فعليّة معارضة بمصلحة أقوى، أو شائيّة معارضة بأقوى أو أقرب.

أمّا الشقوق الأربعة الأول فلا ريب في حرمتها ودخولها في عموم ما سبق من الأدلّة العقلية المقدّميّة التوضليّة والنقلية المطلقة.

وأما الأربعة الآخر فلا دليل على حرمتها ودخولها فيما تقدّم من الأدلّة إلّا على تقدير إطلاق معقد عدم الخلاف غير القاصر عن الإجماع، أو إطلاق سائر الأدلّة على الوجه الدالّ على حرمتها بالحرمة النفسيّة والمفسدة الذاتيّة، لا الغيريّة

الموصلة إلى مفسدة الضلال والإضلال، كحرمة الخمر والغناء والقمار والزنا والملاهي والأشعار.

وعلى كلّ تقدير فالمراد من كتب الضلال إما مطلق ما يكون باطلاً في نفسه مع الغضّ عمّا يترتب عليه من الضلال والإضلال، ككتب النجوم والسكر والشعبدة والرمل والجفر، وملاهي الرقص والقمار والغناء والأشعار والشطرنج والأعداد والقال، وكتب الأكاذيب والأباطيل.

وإما مطلق ما وضع لحصول الضلال، أي: ما من شأنها أن تضلّ، كأكثر كتب العرفان وفلاسفة الزمان والطبيعيين وشعراء الجاهليّة والصوفيّة والباييّة والشيخيّة والمخالفين، وكبعض الظواهر المنكرة والمتشابهات المؤلّة شرعاً ممّا من شأنها الضلال بالنسبة إلى الجهّال الغافلين عن قرائن الأحوال.

وإما ما يوجب الضلال وليس له في الكتب المضلّة مثال، إذ ليس فيها في حقيقة الحال ما يوجب الضلال والإضلال إلّا بضميمة سوء الفعّال والإعوجاج عن الاعتدال، لوجوب اللطف وإزاحة العلّة، ليهلك مَنْ هلك عن بينة ويحيى من حيّ عن بينة.

فتعيّن إما إرادة المعنى الأول من كتب الضلال، كما هو مدلول إطلاق بعض الأدلّة النقلية<sup>(١)</sup>، وإما الثاني، كما يقتضيه الدليل العقلي وهو التعاون على الإثم والعدوان. ولازم الأول هو عدم المائيّة في كتب الضلال، لا حرمة الحفظ ووجوب الاتلاف، ولازم الثاني الثاني.

قوله: «نعم، توجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما».

أقول: بل لا فرق في موجبيّة الكتب المحرّفة الضلالة ودخولها في كتب الضلال بكلا معنييه بالنسبة إلى المسلمين وغيرهم، ولا بالنسبة إلى ما قبل النسخ

(١) الوسائل ٨: ٢٦٨ ب «١٤» من أبواب السفر إلى الحج وغيره ح ١.



وبعده، بل ولا بالنسبة إلى العالم بالنسخ والجاهل. بل هي من أوضح أفراد كتب الضلال، وإلاّ لم يكن لها مثال في حال.

غاية الفرق أنها بالنسبة إلى المسلمين - وبعد بداهة نسخها - توجب الضلال بمعنى الشبهة في مقابل البداهة، وبالنسبة إلى اليهود والنصارى قبل نسخها توجب الضلال الشأني، بمعنى الضلال لولا المانع من تحصيل الحاصل، وبعد نسخها توجب الثبات على الضلال وتقوّيه وتشبيده، ومحقّ الحقّ وتوهين الدين وهتكه.

ولو لم يكن فيها إلّا ما فيها من شدّ عزم الضالّين على الضلال، وإيهام عوام المسلمين - كالمخالفين - لشبهة الحقّة والصحّة والحليّة في مثل نكاح المحارم، وحليّة الخمر والنبذ، وتخطئة الأنبياء وتخديرهم<sup>(١)</sup>، والفجور بمحارمهم عند تخدير العقل ولو قبل النسخ، والتسبيح والتهليل بالرقص والدقّ والعود والمزمار، وارتداد هاروت وماروت من الملائكة المعصومين، وشبهة الجبر والتفويض والتجسيم، وجواز الرؤية على الله، إلى غير ذلك من الشنائع والقبائح والأباطيل المضلّة السارية من تلك الكتب المحرّفة إلى أكثر فرق الإسلام، فهو كافٍ في صدق الضلال والإضلال، بل هو في أضلّ ضلال، وأكثر الأحوال، ومن أسوء سوء الظنّ والفعال بأحكام ذي الجلال، وأحوال ذوي العصمة والكمال.

وغاية توجيّه منع المصنّف من إطلاق إيجابها الضلال مع ذلك كلّه لعلّه الجمود على كون التحريف هو مطلق الزيادة والنقيصة مع الغضّ عن كيفية تحريفها، على وجه لا يخلو عن أحد مراتب الضلال والإضلال على سبيل منع الخلوّ، أو الجمود على مرتبة من مراتب الضلال الفعلي والغضّ عن تعدّد مراتبها بما لا يحصى، وعن تعيين كون المراد من ضلال الكتب وضعها للضلال الشأني،

(١) أي: نسبة شرب الخمر إليهم، كما نسب إليهم ذلك في الأنجيل المحرّفة.

وأن فعليتها الضلال ليس له مثال، ولا يحصل في حال، وأنه ما من شيء من أنواع الكفر والضلال والشرك والإضلال إلّا وهو مملوء منها بالتحريف، ومنسوب فيها بالتوصيف إلى الله وإلى خلفائه، تعالى الله عما يقول الظالمون علوّاً كبيراً. مضافاً إلى أن مجرد وجود الباطل في مقابل الحقّ، والكتاب المحرّف في مقابل القرآن، لا يقصر في هتك الحقّ وتقوي الكفر وتوهين القرآن من نصب الأصنام في المسجد الحرام، وحكومة الظلام في مقابل الإمام، وبناء مسجد ضرار في مقابل مسجد الأخيار.

ومما ذكرنا يظهر لك أن حكم تصانيف المخالفين بأسرها من الأصول والفروع والحديث والتفسير حكم الكتب المحرّفة، بل هي هي طابق النعل بالنعل. وأن منع المصنف من شمول الأدلّة لها إلّا القليل ممّا ألف في الجبر ونحوه ممنوع بما عرفت، من أن المراد بكتب الضلال إن كان مرتبة فعلية من الضلال فليس له مثال في حال، حتى ما استثناءه من القليل المؤلّف في الجبر. وإن أريد به سائر مراتبه الشائبة فلا يخلو شيء منها من شيء من مراتب الضلال الشائي، ولو بإيثار الثبات، وإلقاء الشبهات، وتقديم التشابهات على المحكمات، وتفسير القرآن بالرأي والاستحسان، والقول في الدين بقياس الشياطين، وتأويل النصوص بأهواء النفوس، وتحريف الكتاب بغير حساب، وجعل الأكاذيب الباطلة من جملة الأدلّة، كاستدلالهم على طهارة النبيّ بما عن أبي هريرة عن عائشة أنها كانت تحكّ النبيّ من ثوب النبيّ ﷺ<sup>(١)</sup>، أي: لم تغسله، فقد ترى ما فيه من ضعف الدلالة والسند، وإثبات الفاسد بالأفسد، إلى غير ذلك ممّا فيه من مفسدة شوب الفطرة السليمة، واعوجاج السليقة المستقيمة، والانحراف عن الدين القيّمة.

(١) صحيح مسلم ١: ٢٣٨ ب «٣٢» حكم النبي، تلخيص الحبير ١: ٣٢ ح ٢١، لكن الحديث لم يرد عن أبي هريرة.

قوله: «وَيَدُلُّ عَلَيْهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ».

أقول: بل الأدلة الأربعة. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(١)</sup>. وقوله تعالى: ﴿إِنْ كَثِيراً مِنْ الْأَحْبَارِ وَالرَّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٢)</sup>. «وَأَخْذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ»<sup>(٣)</sup>. وقوله تعالى: ﴿أَكَاثِلُونَ لِلسَّخَةِ﴾<sup>(٤)</sup>.

ومن العقل وضوح كون الرشوة ظلماً قبيحاً، خصوصاً على الحكم بالباطل، وخصوصاً للآخذ، وخصوصاً مع الغناء وتعين القضاء. مضافاً إلى دلالة الفطرة السليمة على قبحه وحسن تركه، حتى عند الكفرة والملاحدة وخارجي المذهب، فقد نقل في قضاء السرائر أن عمر بن عبدالعزيز المرواني في زمان خلافته «أهدي إليه تفاحة فلم يقبلها، فقيل له: إن النبي ﷺ كان يقبل الهدية، قال: إنها للنبي وفي زمانه هدية، ولنا في هذا الزمان رشوة»<sup>(٥)</sup>. إلى غير ذلك.

قوله: «قلّمَا يستعمل الرشوة إلّا فيما يتوصّل به إلى إبطال حقٍّ... إلخ».

أقول: محصّل المفاد ممّا يصطاد: أن في كون الرشوة بذل شيء على مطلق مالا يجوز البذل عليه من حكم أو تطلّب أمر، أو خصوص ما إذا كان المبذول عليه حكماً أو أمراً باطلاً، أو الأعمّ منه وممّا يكون حقّاً، بأن يكون الرشوة مطلق ما يبذل لتحقيق غرض الباذل مطلقاً حقّاً كان أو باطلاً، أو خصوص ما يبذل على الحكم بالباطل دون الأمر الباطل، وجوهاً بل أقوالاً أربعة.

وعن المختلف تفصيل خامس، وهو جواز الرشى مع عدم الغناء وعدم

(١) البقرة: ١٨٨.

(٢) التوبة: ٣٤.

(٣) النساء: ١٦١.

(٤) المائدة: ٤٢.

(٥) كتاب السرائر ٣: ١٧٨، لكن الحديث ذكره في باب الهبات والنحل وليس في القضاء.

تعيّن القضاء، وعدم جوازه مع الغناء أو تعيّن القضاء<sup>(١)</sup>. ولكن الوجوه السابقة تفصيل في موضوع الرشى، والخامس تفصيل في حكمه.

والأشهر الأظهر في كلّ من المقامين العموم والإطلاق، لعموم الأدلّة وإطلاقها، إلّا ما لا يصلح للتخصيص ممّا يوهمه، مثل قوله: «وممّا يدلّ على عدم عموم الرشى لمطلق الجعل على الحكم ما تقدّم في رواية عمّار بن مروان<sup>(٢)</sup> من جعل الرشى في الحكم مقابلاً لأجور القضاة».

ويدفعه: أن حمل المطلق على المقيد عرفاً إنما هو مع اتّحاد حكمهما، كأعتق رقبة وأعتق رقبة مؤمنة، وأمّا مع اختلاف حكمهما، كأعتق رقبة وأطعم رقبة مؤمنة، فلا يحمل المطلق على المقيد. وكذلك ما نحن فيه، فإن قولك: أجور القضاة سحت، وأمّا في الحكم فهو الكفر بالله، فليس بظاهر في اتّحاد الحكم حتى يكون قرينة على الحمل واتّحاد الموضوع. ومن هنا لا يتأتّى الحمل في الأحكام النديّة والوضعيّة، لقابليتهما التعدّد، بخلاف مراتب الإلزام. فقوله عليه السلام: «أجور القضاة سحت» «وأما في الحكم فهو الكفر» نظير قوله: الظلم حرام، وأمّا بآل الرسول فهو أحرم وأشدّ، في عدم اقتضاء الحمل.

ومثل قوله: «في رواية يوسف بن جابر فيمن لعن النبي صلى الله عليه وآله ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة»<sup>(٣)</sup>.

ويندفع: لكن لا بما في المتن من حمل الاحتياج فيه على الاحتياج إلى نوعه لا شخصه، لأنه خلاف الظاهر، بل لأن مفهوم وهو لا يحرم سؤال الرشوة ممّن لا يحتاج إليه الناس من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع. مضافاً إلى عدم حجّية مفهوم الوصف.

(١) مختلف الشيعة: ٣٤٢.

(٢) الخصال ١: ٣٢٩ ح ٢٦.

(٣) الوسائل ١٨: ١٦٣ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ٥.

ومثل قوله ﷺ في رواية حمزة بن حمران: «إنما ذاك الذي قضى بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق، طمعاً في حطام الدنيا»<sup>(١)</sup>.

ويندفع: لكن لا بمجرد دعوى كون الحصر إضافياً حتى يقال إنه خلاف الظاهر، وإن لم يكن خلافه، بل لو سلّمنا ظهوره في الحصر الحقيقي إلا أنه مع ذلك لا يدلّ على حصر حرمة الرشى بالقضاء الباطل. أمّا على تقدير كون اللام في قوله «ليبطل به الحقوق» للعاقبة والمآل، كما في قوله تعالى: ﴿فَالنَّقْطَةُ آلٌ فَرْعُونَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَخَزَنًا﴾<sup>(٢)</sup> فواضح أن بطلان المآل بسوء عاقبة الفاعل لا ينافي ترتبه على تبيّة العكس، أعني: قصد القضاء بالحقّ بواسطة اقترانه بقصد الرشى، كما أن جميع العبادات المقرونة بغير الخلوص يترتب عليها سوء عاقبة البطلان وإن قصد بها الصّحة. وأمّا على تقدير كون اللام المذكورة للغاية فلأن القضاء بالرشى باطل شرعاً وإن قضى بالحقّ واقعاً، كما في مقبولة ابن حنظلة: «وما يحكم له - أي: السلطان الجائر وقاضي الجور - فإنما يأخذه سحتاً، وإن كان حقّه ثابتاً»<sup>(٣)</sup>. فتأمل.

ومثل قوله: «كما يظهر بالتأمل في رواية يوسف<sup>(٤)</sup> وعمار<sup>(٥)</sup>».

ويدفعه: وضوح عدم ظهور الروایتين في اختصاص حرمة الرشى بصورة الاستغناء بالتأمل، بل الظهور بالعكس. مضافاً إلى توقّف التخصيص على المخصّص والانصراف على الصارف، وإذ ليس فليس، خصوصاً مع عموم [حرمة] أجور القضاة.

(١) الوسائل ١٨: ١٠٢ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ١٢.

(٢) القصص: ٨.

(٣) الوسائل ١٨: ٩٨ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ١.

(٤) الوسائل ١٨: ١٦٣ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ٥.

(٥) الخصال ١: ٣٢٩ ح ٢٦.

ومثل قوله: «لما تقرّر عندهم من حرمة الأجرة على الواجبات العينية». «ولا مانع من التكبّس بالقضاء من جهة وجوبه الكفائي». ويدفعه: ما سيأتي من أن فعل الواجب مطلقاً ولو كان كفائياً - ما لم يسقط بفعل الغير - غير قابل عرفاً ولا شرعاً للمالّة والملكيّة، حتى يصحّ المعاوضة عليها بالأجور والماليات، كالعبادات. وحينئذٍ فإن جعل العوض والأجر على نفس فعل الواجب فلا يصحّ مطلقاً ولو في الكفائيّ والتوصلي. وإن جعل العوض والأجر على ما يقارن فعلها من إيجاد الداعي ونحوه صحّ حتى في الواجب العيني، بل العبادات فضلاً عن الكفائيّ والتوصليّات.

قوله: «وأما ما تقدّم في صحيحة ابن سنان<sup>(١)</sup> من المنع من أخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه».

[أقول]: أي: من كون الآخذ غير أهل، أو كون المأخوذ من غير بيت المال، كما في الفقيه في جواب مَنْ قال لعليّ عليه السلام والله إنني لأحبّك، فقال له: «ولكنّي أبغضك، قال: ولم؟ قال عليه السلام: لأنك تبغي في الأذان كسباً، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً». وقال عليه السلام: «مَنْ أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظّه يوم القيامة»<sup>(٢)</sup>. وفيه أيضاً عن الصادق عليه السلام: «أنا أقرأ القرآن فتهدى إليّ الهدية فأقبلها؟ قال: لا، قلت: إن لم أشاركه، قال: رأيت إن لم تقرأ كان يهدى لك؟ قلت: لا، قال: فلا تقبله»<sup>(٣)</sup>.

قوله: «وأما الهدية، وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودّة الموجبة للحكم له، حقّاً كان أو باطلاً... إلخ».

أقول: فيه أنه إن أريد بالهدية معناها الحقيقي فهو كالهبة والتحيّة والعطيّة

(١) الوسائل ١٨: ١٦١ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٠٩ ح ٤٦١، وفيه اختلاف يسير.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ١١٠ ح ٤٦٢، وفيه اختلاف يسير.

وزناً ومعنى وحكماً، لأن معناه ما يبذل بقصد التفضل والإحسان، لا لغرض فساد وبطلان، على عكس الرشوة، محكوم عليه بالحسن والرجحان لا الحرمة والبطلان، بالأدلة الأربعة.

وإن أريد بها معناها المجازي بقرينة الحكم عليه بالغلول والسحت، فهو وإن كان كذلك إلا أن معناه ما يبذل ظاهراً وصورة على وجه الهدية والإحسان، ومعنى وباطناً بقصد الرشوة والبطلان مطلقاً، سواء قصد منه الحكم بتوسط إيثار المودة الموجبة له أم بدون الوساطة، فإن ذلك غير فارق معنى ولا حكماً بين الرشوتين، بل الفارق الخفاء والظهور في البين. مضافاً إلى أنه لو سلم الفارق المذكور بينهما لزم تقديم الهدية على الحكم لا تأخيرها، لامتناع تأخر السبب عن المسبب، والحال تأخيرها في تفسير السحت بقوله ﷺ: «هو الرجل يقضي لأخيه حاجته ثم يقبل هديته»<sup>(١)</sup>.

قوله: «وللرواية توجيهات».

أقول: أما وجه احتياجها إلى التوجيه فلمخالفة حرمة الهدية بعد قضاء الحاجة، لظهورها في معنى العطيّة والإحسان الممدوح عقلاً ونقلاً.

وأما التوجيهات فيجمعها أن قبول الهدية للقاضي الحاجة إما أن يكون مع قصد كل من البازل والقابل الرشى في القضاء والإهداء، أو مع قصد البازل لا القابل، أو العكس، أولاً مع قصد أحدهما الرشى.

وأما في صورتى قصد البازل الرشى فتحرم الهدية ذاتاً ونفساً، لكونها الرشى اسماً وحكماً.

وأما في صورتى عدم قصد البازل فهي وإن لم تحرم ذاتاً ونفساً، لعدم صدق الرشى اسماً، إلا أن مقتضى ظاهر الرواية، وعموم «هدايا العفال غلول

وسحت»<sup>(١)</sup>، وأصالة عدم التخصيص والتقييد بلا مخصص ولا مقيد، هو حرمتها من باب المقدمة، للتجزي والاقترام في مزال الأقدام، والوقوع في معرض الحرام، واستحلال جميع الآثام بالحيل والأوهام، فإن النفس إذا اعتادت بالهدايا لم تخف الوقوع في البلايا، وإذا ذقت حلاوة التحف أمنت من الوعيد والأسف، واستحلّت الحرام بالحيل والحرف، فإن النفس لأثارة بالسوء إلا ما رحم، ولا عاصم إلا من عصم.

ولعلّ ما ذكرنا من حمل الوجهين الأخيرين من الهدية المحرمة على الحرمة الغيرية المقدمة أولى من حمل المصنف إياهما على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا، لأن الأول محمل حقيقي أو أقرب مجاز من الثاني.

قوله: «لا لأجل الرشوة، لعدم الدليل عليه، عدا بعض الإطلاقات المنصرف إلى الرشى في الحكم، بل لأنه أكل للمال بالباطل... إلخ».

أقول: فيه أولاً ما عرفت من منع عدم الدليل عليه بعد عموم الرشى وإطلاقها عليه، ومنع التخصيص بلا مخصص والانصراف بلا صارف.

وثانياً: سلّمنا، لكن الفرق بين ما يحرم لأجل الرشوة فيحرم قبضه، وما يحرم للأكل بالباطل فلا يحرم قبضه بل يحرم تصرفه، ممنوع جداً، ولا وجه له أصلاً، لأن النهي عن الأكل كناية عن مطلق التصرف، كالنهي عن التأفيف في: ﴿لا تقل لهما أف﴾<sup>(٢)</sup> حيث إنه كناية عن مطلق الضجر.

قوله: «وأما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا خطر فيه، كما يدلّ عليه ما ورد... إلخ».

[أقول:] وفيه أولاً: منع حلية الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة، لعموم

(١) الوسائل ١٨: ١٦٣ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ٦، وفيه: هدية الأمراء غلول.

(٢) الأسراء: ٢٣.



النصوص المحرمة لهدايا العمال، خصوصاً المفسر للسحت بقوله ﷺ: «هو الرجل يقضي لأخيه حاجته ثم يقبل هديته»<sup>(١)</sup> صريح في حرمة الهدية الموجبة لقضاء الحاجة.

وثانياً: منع دلالة ما استدلل به عليه من قوله: «لا بأس ببذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه»<sup>(٢)</sup> فإنه إنما يدل على حلية الرشوة في إزاء الحقوق المالية الخارجة عن محلّ الكلام، لا الأحكام الشرعية ولا الأمور غير المالية التي هي محلّ الكلام.

وثالثاً: منع دلالة ما استدلل به على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها برواية أبي بصير<sup>(٣)</sup>، لأنها إنما تدل على التفصيل في الرشوة بين ما يدفع به الظلم فيباح لدافعه لا لآخذه، وما يوجب فتحرم مطلقاً. وهو أيضاً تفصيل في الرشوة بين المحرم وغيره من الحقوق المالية، لا الأحكام الشرعية ولا الأمور غير المالية، بل تفصيل بين الإرشاء والرشوة، وما يدفع الضرر ويصلح المال، وما يوجب الإضرار ويفسده، وهو خارج عن محلّ الكلام بكلا شقيه.

قوله: «والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق».

أقول: وجه تخصيصه بالمنزل المشترك من حقوق الاختصاص دون الأملاك الخاصة والمشاركة المشاعة لعلّه من جهة عدم إطلاق الرشوة على ما بإزاء الحقوق الملكية، وإنما يطلق عليها الثمن أو مال الإجارة، وإنما أطلق مجازاً على ما بإزاء الحقوق المالية المشتركة كالأوقاف تنزيلاً لها منزلة الأملاك الخاصة

(١) الوسائل ١٢: ٦٤ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١١، مع اختلاف يسير.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٠٧ ب «٨٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٠٩ ب «٣٧» من أبواب أحكام العقود ح ١، وفيه عن الصيرفي.

الخارجية .

قوله: «ولو لم يقصد بها المقابلة ، بل أعطى مجّاناً ليكون داعياً على الحكم ، وهو المسمّى بالهدية ، فالظاهر عدم ضمانه ، لأنّ مرجعه إلى هبة مجّانية فاسدة... إلخ» .

أقول: الفرق بين صور الرشوة الثلاث كون المقصود بالمحاباة في الأوّل المقابلة للحكم ، وفي الثاني المقابلة لسببه الداعي إليه من إثارة المحبة الموجبة للحكم ، وفي الثالث جعل الداعي مقروناً بالإرشاء لا عوضاً مقابلًا للرشوة .

وحكم الأولين حكم الهبة المعوّضة بعوض فاسد في ضمان المأخوذ .  
وحكم الثالث حكم الهبة المجّانية الفاسدة ، بعد فرض عموم<sup>(١)</sup> حرمة الرشى لكلّ منها في عدم ضمان المأخوذ .

قوله: «لأنّ مرجعه إلى هبة مجّانية فاسدة ، إذ الداعي لا يعدّ عوضاً... إلخ» .

أقول: بل ويمكن إرجاعه إلى هبة مجّانية صحيحة لا يضمن بصحيحه كما لا يضمن بفاسده ، أو هبة معوّضة بعوض صحيح كذلك ، نظير الهبة والعطية والصدقة على الكفّار أو المنافقين لأجل تأليف قلوبهم إلى الإسلام أو الإيمان ، على وجه المعاوضة والمقابلة أو الداعي والمقارنة للرشى المباح شرعاً . ولكن إمكان ذلك مبنيّ على تقدير أن يكون الرشى كالكذب مقتضياً للقبح والحرمة ما لم يمنع منه مانع ضرورة أو يعارض بأقوى مصلحة كإنجاء مسلم ونحوه ، وإلّا فعلى تقدير كونه كالظلم علّة تامّة للقبح والحرمة فلا يتأتّى الصحة في شيء من

(١) الوسائل ١٢ : ٦١ ب «٥» من أبواب ما يكتسب به .

كيفياته ومراتبه بوجه من الوجوه، إلّا بالخروج الموضوعي عن حقيقة العدوان إلى محض الإحسان.

قوله: «وكونها من السحت إنّما يدلّ على حرمة الأخذ لا على الضمان».

أقول: حرمة الأخذ وإن لم يدلّ على ضمانه بنفسه إلّا أنّه يدلّ عليه بضميمة الملازمة العقلية الثابتة سابقاً بين حرمة الشيء وحرمة غاياته، كدلالة حرمة التصوير على حرمة إبقائه ووجوب محوه، وحرمة الأكل على حرمة إبقائه في الجوف ووجوب تقيّته، ودلالة وجوب تحمّل الشهادة على وجوب أدائها، ووجوب أدائها على وجوب قبولها. ومنه دلالة حرمة أخذ الرشوة على حرمة إبقائها ووجوب ردّها وضمانها، إلّا ما خرج بإسقاط ضمانه من قبل المالك الحقيقي، كإسقاطه ضمان الخمر والخنزير والآت اللهو والقمار، أو من قبل المالك المجازي، كإسقاطه ضمان المجانيات وما أذن بإتلافه أو إهلاكه. قوله: «فروع في اختلاف الدافع والقابض».

أقول: أمّا أقسام الاختلاف في الضمان وعدمه فكما أشار إليه المصنّف ثلاثة، لأنّ منشأ الاختلاف إمّا من جهة الاختلاف في صحّة الهدية وفسادها بعد الاتفاق على تحقّق الهدية.

وإمّا من جهة الاختلاف في أصل تحقّق الهدية وعدمه، بأن يدّعي القابض الهدية، والدافع ينكرها ويدّعي الرشوة.

وإمّا من جهة الاختلاف في مضمونيّة المدفوع الفاسد وعدمه، بأن يدّعي الدافع أنّه رشوة أو هدية فاسدة مضمونة، والقابض يدّعي أنّه هدية فاسدة غير مضمونة.

وأمّا مورد الاختلاف ففيما أشار إليه المصنّف بقوله: «إذا كانت الدعوى

بعد التلف» إذ لو كانت قبله كانت الدعوى رجوعاً في الهبة على التقديرين، وانتفى أثر الخلاف في البين.

وأما مرجع الاختلاف، فلتقديم قول القابض أصالة البراءة، وعدم الضمان، واستصحاب عدم تحقق سببه. ولتقديم قول الدافع أصالة الضمان، بمعنى عموم: «على اليد»<sup>(١)</sup>، وأعرفية الدافع بنيته الراجع إلى قاعدة: «مَنْ مَلَكَ شَيْئاً مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ» وأصالة الصحة في فعل المسلم، الراجع إلى أمانة غلبة الصحة في فعل المسلم، وإلحاق الظنّ الشيء بالأعمّ الأغلب. ولكن مجرى الأخير فيما عدا الوجه الأخير.

ثم إنّ هذه الأصول الثلاثة المقتضية للضمان وإن كانت متراكمة متوافقة في اقتضاء الضمان، إلّا أنّ كلّاً منها حاكمة على كلّ ما في طرف القابض من أصالة البراءة وعدم الضمان واستصحاب عدم سببه. أمّا أصالة الصحة فلكونها من الأمارات النازلة إلى الواقع، النازلة منزلة الواقع، الرافعة لموضوع كلّ الأصول والقواعد. وأمّا قاعدتا اليد وأعرفية الناي بنيته فلأنهما قاعدتان مجعولتان في مورد استصحاب عدم، وهو قرينة معيّنة لحكومتها على الاستصحاب الحاكم على سائر الأصول، وحاكم الحاكم حاكم. ولعلّ قوله: «فافهم» إشارة إلى ذلك.

قوله: «ويحتمل عدم، إذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده... إلخ».

أقول: مجرى أصالة الصحة في فعل المسلم لا يختصّ بعقوده، بل يعمّ مطلق أفعاله وتبائته، بل وأقواله لولا الدليل المخرج لقول الفاسق من آية النبأ<sup>(٢)</sup>.

(١) عوالي اللئالي ٢: ٣٤٥ ح ١٠.

(٢) الحجرات: ٦.

وهو أصل موضوعي، بل أمانة معتبرة بالأدلة الثلاثة، مقدّمة بل حاكمة على جميع الأصول، إلّا أن يعارض بمثله، من غلبة الفساد وفساد الاعتقاد في بعض البلاد.

قوله: «سبّ المؤمنين حرام في الجملة بالأدلة الأربعة».

أقول: أمّا من الكتاب فيكفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾<sup>(١)</sup> ﴿وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾<sup>(٢)</sup> ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾<sup>(٣)</sup> ﴿وَجَادِلْهُمْ بَالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(٤)</sup> الآية. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغِيرَ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بِهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾<sup>(٥)</sup>.

قوله: «السبّ والشتم بمعنى واحد».

أقول: بل الظاهر أنّ الشتم عرفاً خاصّ بسبّ الأقارب، المسمّى بالفارسيّة: بدشنام، والسبّ مطلق الذمّ، المسمّى بالفارسيّة: ناسزا. نعم، السبّ والذمّ بمعنى واحد.

قوله: «ولولا لقصد الإهانة غيبة محرّمة».

أقول: مثل ما لو قصد المغتاب بالغيبة ذمّ الفعل لا الفاعل ولو استلزمه في الخارج، أو قصد بتوصيفه المذموم تشخيص الفاعل لا الذمّ، مثل الأعمى والبادي. ولكن دخول أمثال ذلك في الغيبة لا يستلزم حرمتها شرعاً كما زعمه المصنّف.

ويمكن فرض الغيبة أخصّ مطلقاً من السبّ، باعتبار التخصيص بالغياب دون الحضور، وأعمّ مطلقاً باعتبار تخصيص السبّ بذكر المناقص والمعائب،

(١) والحجرات: ١١ و١٢.

(٢) البقرة: ٨٣.

(٣) النحل: ١٢٥.

(٤) الأحزاب: ٥٨.

وتعميم الغيبة لمطلق ما يكره المغتاب ولو بذكر محامده التي لا يرضى بإظهارها وإبرازها، لمصلحة، أو خوف مفسدة تقيّة، أو حسد على نفسه أو ماله أو عرضه.  
قوله: «ويمكن أن يستثنى... إلخ».

أقول: بل ويستثنى منه نسبة الذمّ إليه، بل السبّ والقذف والقتل، في مقام الولاية العامة والسلطنة التامة الإلهية التي للنبي ﷺ - وآله عليهم السلام بعموم: «أولى بالمؤمنين من أنفسهم»<sup>(١)</sup> وكذا في مقام الشهادة على جرحه، أو الاستشارة والاستعلام عن حاله، أو لمصلحة دفع مفسدة المنكر عنه، أو دفع مضرة شرّ الظالم عنه، كما لو قصد الظالم أذية مؤمن فتدفع شرّه بنسبة الجنون إلى ذلك المؤمن، كما عن الصادق (عليه السلام)<sup>(٢)</sup> أنّه كان يلعن ويظهر التبرّي من بعض خواصّه من أمثال زرارة، فإذا سئل اعتذر بقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ... فَأُدرت أن أعيبتها﴾<sup>(٣)</sup>. إلى غير ذلك من المصالح المسوّغة للسبّ شرعاً أو عقلاً، كما أنّ طبيياً ممّن يقرب عصرنا عالج بحران أحد الأكابر بإكثار سبّه وشتمه في حضوره مصلحة لجلب بخرانه.

قوله: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(٤)</sup>. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشارة إلى أنه لو حمل الحديث على ظاهر الحقيقة لا المبالغة فلا يزيد في الظهور على قوله ﷺ: «العبد وما يملك لمولاه»<sup>(٥)</sup> في تخصيص حقّه بالملك والمال لا الحال والأحوال. يعني: كما أنّ للمولى حقّ الولاء والملكيّة في مال عبده، كذلك للأب حقّ القوت والنفقة والولاية في مال ابنه، لا حقّ سبّه

(١) الاحزاب: ٦.

(٢) الوسائل ٢٠: ١٩٦ خاتمة الكتاب ذيل رقم ٤٨٩.

(٣) الكهف: ٧٩.

(٤) الوسائل ١٢: ١٩٦ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

(٥) لم نجده بهذا اللفظ ووجدناه بلفظ آخر أنظر مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٩ ب «٣» من

وأيذائه، كما يشهد به مورد الخبر، إذ جاء رجل إلى النبي ﷺ بأبيه يطالبه إرثه من أمّه وهو صغير، فسأل النبي أباه فقال: أنفقته عليه وهو صغير، وأكلت بقدر قوتي، فقال النبي ﷺ لابنه: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup>.

قوله: «الشهيدين»<sup>(٢)</sup> عدّا من السحر: استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات... إلخ».

**أقول:** هذا القسم من السحر داخل في قسم أكاذيب السحرة ودعواهم الباطلة التي لا حقيقة لها أصلاً ورأساً. وإنما عدّه مَنْ عدّه من السحر حملاً لأكاذيبهم الباطلة على الصدق والحقيقة، مشياً على الظاهر، وطرداً للأقسام، وغضاً عن الضرورة على بطلانه بالأدلة الأربعة.

فمن الكتاب ظهور قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾<sup>(٣)</sup> في عدم ازدياد تأثيره على قدر التفرّق، وأنّ ذلك منتهى تأثيره، بقرينة ذكره في مقام تعظيم السحر وتهويله، فلو وقع به أعظم لكان هو الحريّ بالذكر، لأنّ الأمثال عند المبالغة في المقال لا تضرب إلّا بأعلى الأحوال. وتفسير قوله تعالى: ﴿وَجَاؤَا بِسِحْرِ عَزِيمٍ﴾<sup>(٤)</sup> الذي كان عددهم على ما قيل اثني عشر ألف ساحر، وسحّرهم أعظم ما يمكن لهم بقوله تعالى: ﴿سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ﴾<sup>(٥)</sup> وقوله تعالى: ﴿يَخِيلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾<sup>(٦)</sup> فلو قدروا في نصب الحبال على أزيد من الخيال، الخالي عن حقيقة الحال، لم يتركوه في الفعال، ولم يقرّ كلّهم على نفسه بالضلال والإضلال، ولم يخزّوا بالسجود

(١) الوسائل ١٢: ١٩٦ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

(٢) الدروس ٣: ١٦٤، مسالك الأفهام ٣: ١٢٨.

(٣) البقرة: ١٠٢.

(٤ و ٥) الأعراف: ١١٦.

(٦) طه: ٦٦.

والإذلال، بمجرد ما شاهدوا في القبال من حقيقة الإبطال، ولم يجوزوا الاحتمال المبطل للاستدلال. وكيف يمكن استكشاف الغيب بالسحر واستخدام الجنّ، وقد نفاه الله تعالى عنهم بقوله: ﴿فلما خرّ تبينت الجنّ أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿فلا يظهر على غيبه أحداً إلا من ارتضى من رسول﴾<sup>(٢)</sup>!

ومن السنّة ما يأتي عن الاحتجاج في آخر سؤال الزنديق عن الصادق عليه السلام «أفيقدر الساحر على أن يجعل الإنسان بسحره في صورة كلب أو حمار أو غير ذلك؟ من جوابه عليه السلام: «هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغيّر خلق الله»<sup>(٣)</sup> الحديث.

ومن الإجماع ما يظهر للخبير البصير من اتّفاقهم على عجز الساحر وإن بلغ ما بلغ، من تسخير ذبابة أو بقّة أو نملة أو قملة أو فأرة ولو اجتمعوا له، وإن يسلبهم الذباب شيئاً لا يستنقذوه منه، فكيف بتسخير حيّة أو عقرب أو كلب أو سبع، فضلاً عن تسخير الجنّ والكواكب؟! مضافاً إلى أنّ هذا القسم من السحر لو كان لبان بأكثر بيان من سائر أقسامه المبيّنة في أزماننا، من خواصّ تركيب الأدوية الغريبة، والآلات العجيبة المستحدثة للتيل<sup>(٤)</sup> والساعة والمارتين والطوب، والمراكب الناريّة، وعكس الأشكال والأفعال والأقوال، وسائر فنون الخيال وعجائب الأحوال، لأنّ توقّف الدواعي على التسخير أشدّ وفوائد

(١) سبأ: ١٤.

(٢) الجن: ٢٦ و ٢٧.

(٣) الاحتجاج: ٣٤٠.

(٤) كذا في النسخة الخطيّة، ولعلّه اسم آلة كانت آنذاك. كما وأنّ المراد بعكس الأشكال والأفعل والأقوال: آلة التصوير والسينما والتسجيل. والطوب هي المدفع من الأسلحة، ويقال لها بالفارسيّة: توب. والمارتين أظنّها اسماً لنوع من الأسلحة كالبندقية الرّشاشة. والمراكب الناريّة هي السفن البخاريّة.



أعظم [من] سائر أقسام السحر، خصوصاً من فراعنة الدول وسلاطين الجور المحيطين بجميع أقسام السحر وأنحائه ومراتبه، إلا هذا القسم الذي اتّفقت آراؤهم على استحالتّه وامتناعه عقلاً ونقلاً وعادةً.

وأما من العقل فلضرورة العقل على قبح إجراء المعجزة على يد الكذبة، وإقدار السحرة على خوارق العادة وكشف المغيبات، المبطل للمعجزات بإبداء الاحتمال المبطل للاستدلال.

قوله: «أو بتمزيج القوى السماويّة بالقوّة الأرضيّة، وهي الطلسمات». أقول: تمزيج القوّتين بغير الآلات المعدّة له والأسباب الخفيّة له محال. وبها عبارة عن مثل اكتساب حرارة الشمس بالنزجاجة المحرقة لما قابلها، وضياء الشمس والقمر بالآلات المضيئة في الظلماء ونحوه، ممّا تداول عند الكفرة. وعلى كلّ تقدير فلا ربط لها بالطلسمات، لأنّ الطلسمات تمزيج حروف مقطّعة عند شرف الشمس ونحوه، يدّعون أنّها الاسم الأعظم، كسائر الأكاذيب المجعولة في تأثير جلّ الختوم والياسين المغربي وسائر الطلسمات والمربّعات والمركّبات. قوله: «السابع تعليق القلب، وهو أن يدّعي الساحر أنّه يعرف علم الكيمياء وعلم السيميا والاسم الأعظم حتى يميل إليه العوام، وليس له أصل».

أقول: وليت شعري إذا لم يكن لدعوى علوم الكيمياء والسيما والاسم الأعظم أصل مع إمكانها العقلي بل العادي، فكيف بدعوى علم الغيب وتسخير الجنّ والأرواح والكواكب والملائكة من المحالات العقليّة والنقليّة والعاديّة بالضرورة والأدلة الأربعة؟!

قوله: «وأما غير تلك الأربعة، فإن كان ممّا يضرّ بالنفس المحترمة فلا إشكال أيضاً في حرّمته».

أقول: فيه أنّه إن كان المدار في المسألة على الجمود بظواهر الفتاوى

وإطلاق النصوص<sup>(١)</sup> المحرمة للسحر فمن البين أن مقتضاها عموم حرمة السحر ذاتاً، ونفساً، كحرمة الظلم والكذب والخمر واللواط والقمار، وعدم الفرق والتفصيل بين ما يصدق عليه السحر من جميع أفرادها وأقسامها المتقدمة، سواء ضرّ بالمسحور أم لا، وسواء كان المسحور حيواناً أو إنساناً، وسواء كان جنيّاً أو بشراً، وسواء كان فلکاً أو ملكاً، خصوصاً الأقسام المنصوصة في مثل خبر الاحتجاج<sup>(٢)</sup> وفتوى المجلسي<sup>(٣)</sup> ونحوه. فلا وجه للتفصيل بين الأربعة وغيرها، ولا بين ما يضرّ وما لا يضرّ.

وأما إن كان المدار فيها على تنقيح المناط القطعي الحاصل من مثل قوله تعالى: ﴿وما أنزل على الملّكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحدٍ حتى يقولاً إنّما نحن فتنة فلا تكفر﴾<sup>(٤)</sup> الآية، ومثل قوله ﷺ للساحر: «حلّ ولا تعقد»<sup>(٥)</sup>، من عدم كون حرمة السحر ذاتياً نفسياً، بل غيرياً مقدّماً دائراً مدار ما يترتب عليه من الضرر والإضرار والكفر والاستكبار، كما هو المختار، فمن البين عدم حرمة شيء من أقسامها بالذات أصلاً ورأساً حتى الأقسام الأربعة، بل وحتى الاستخدام واستكشاف المغيبات على فرض إمكانه ما لم يضرّ أو يكفر، ضرورة أن الحرام النفسي ممّا يمتنع عقلاً نزوله من وحي السماء وتعليمه من الملك والأنبياء، كما نصّ به الآيات<sup>(٦)</sup> والأنباء<sup>(٧)</sup>، بل خصّ إبداعه وتعليمه بالشياطين، كالخمر واللواط والشرك والأصنام وسائر أصناف الحرام.

(١) الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

(٢) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ١٤٤.

(٣) البحار ٥٩: ٢٧٧-٢٩٧.

(٤) البقرة: ١٠٢.

(٥) الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٦) البقرة: ١٠٢، الأعراف: ١١٦، يونس: ٧٧، ٨١.

(٧) الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

وأيضاً الحرام النفسي ممّا لا يجوز دفعه به، كما لا يجوز رفع الظلم بالظلم، ولا دفع الشتم بالشتيم، ولا رفع الخمر بالخير، ولا دفع القمار بالقمار، بخلاف السحر، فإنّه يجوز دفع السحر بالسحر، كما يجوز دفع السمّ بالسمّ. وهو أيضاً ممّا يدلّ على عدم حرمة النفسيّة، كما هو مضمون الآيات والروايات المسوّغة دفع السحر بالسحر. إلّا أن تحمل النصوص المسوّغة على حال الضرورة المبيحة للمحظورات، بسبب انحصار دفع السحر بالسحر دون غيره، أو على جوازه في الشريعة السابقة دون اللاحقة، كما احتملها المصنّف بدعوى الانصراف والاستظهار، إلّا أنّه تأمّل في المحمل الأخير.

بقوله: «وفيه نظر».

[أقول:] وجه النظر أنّ ثبوته في الشريعة السابقة كافٍ، لاستصحاب بقاءه في اللاحقة ما لم يثبت النسخ. وليته تأمّل في المحمل الأول أيضاً، بتقريب ما تقدّم من أنّه إن بني في النصوص<sup>(١)</sup> المحرّمة للسحر على ظهورها في الحرمة النفسيّة كفى به صارفاً ومعيناً لحمل النصوص<sup>(٢)</sup> المجوّزة على حال الضرورة، من غير حاجة إلى معيّن ومخصّص آخر في نفس النصوص المجوّزة. وإن بني في النصوص المحرّمة على المختار من عدم الحرمة النفسيّة فلا وجه لحمل النصوص المجوّزة على الضرورة أو الشريعة السابقة، لتوافق النصّين وعدم المعارضة في البين.

قوله: «وعمل السيميا ملحق بالسحر اسماً أو حكماً».

أقول: فيه أن دخوله اسماً واضح. وأمّا حكماً فمبني على حرمة اسم السحر نفساً، وأمّا على عدم تحريره النفسي فلا وجه لإطلاق تحریم شيء من أقسامها، حتى التسخير لدفع السحر، أو إذا كان المسخّر حربياً أو مؤذياً.

قوله: «والمراد به - على ما قيل - إحداث خيالات لا وجود لها في الحس».

[أقول:] يعني: إحداث أسباب أو تركيب آلات وأدوية تصرف الخيال عن عدم الشيء إلى وجوده، وتلبس الصورة بالحقيقة، كما سحروا الكليم به. كما أنّ الكيما أيضاً تركيب أدوية لتلبس صورة الفضة والذهب بحقيقته.

قوله: «ويدلّ على الحرمة بعد الإجماع - مضافاً إلى أنّه من الباطل واللهو - دخوله في السحر».

أقول: فيه أنّ دخوله في الباطل واللهو والسحر لا يستلزم أصل الحرمة فضلاً عن إطلاقها.

قوله: «الغشّ حرام بلا خلاف».

أقول: بل بالأدلة الأربعة، لأنّه نوع من المكر والتلبس والظلم القبيح عقلاً ونقلاً، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ﴾<sup>(١)</sup> الآية.

قوله: «إلا أن ينزل [الحرمة - في موارد] الروايات الثلاث<sup>(٢)</sup> - على ما إذا تعمّد الغشّ برجاء التلبس على المشتري وعدم التفطن له... إلخ».

أقول: فيه أولاً: منع إمكان التنزيل على التعمّد والقصد، لإباء الحكم العقليّ - وهو قبح الظلم - عن التخصيص.

وثانياً: لو سلّمنا إمكان التخصيص فلا موجب له، والأصل عدمه في المشكوك. وخروج ما لا يخفى من الغشّ لا يوجب خروج ما خفي بمسامحة المشتري، لأنّ العامّ المخصّص حجة في الباقي، خصوصاً وخروج ما لا يخفى

(١) الأنعام: ٨٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٠٨ و ٢٢٠ ب «٨٦ و ٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٨ و ١ و ٢.

منه إنّما هو بالتخصّص لا التخصيص والخروج عن موضوع الغشّ، بخلاف ما خفي بمسامحة المشتري، فإنّه على تقدير خروجه إنّما يخرج عن حكم الحرمة، وهو تخصيص بلا مخصّص.

هذا كلّه، مع أنّ المشتقّ حقيقة في المتلبّس لا المنقضي ولا ما لم يتلبّس بعد. ومن البين أنّ ما خفي من الغشّ بمسامحة المشتري من الغشّ المخفيّ فعلاً وغير المخفيّ شأنًا، يعني: من شأنه أن لا يخفى على المشتري لو لم يتسامح في التفتّن به، ولكن قد خفي فعلاً بمسامحته. وحينئذٍ كيف يلغى حكم الغشّ المخفيّ فعلاً بواسطة عدم خفائه الشّائي؟!

قوله: «فالعبرة في الحرمة بقصد تلبّيس الأمر على المشتري».

أقول: فيه إمكان أن يقال: أمّا في موضوع التلبّس وتحقّق اللبس والاشتباه فلا يعتبر القصد قطعاً. وأمّا في حكمه بالحرمة فغاية ما اعتبره حديث الرفع<sup>(١)</sup> هو العلم والاختيار، فيكون الخارج عن الحرمة هو صورة الجهل بالتلبّيس أو الإكراه والاضطرار، دون صورة عدم القصد بالتلبّيس مع العلم بتحقيقه، بل ومع القصد به تبعاً في ضمن قصد البيع أصالة لا محالة.

قوله: «وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي<sup>(٢)</sup> إشارة إلى هذا المعنى».

أقول: بل الأظهر كونه إشارة إلى التفصيل بين ما لا يغشّ به كخلط الماء في اللبن بقدر ما يصلحه مخيضاً، وفي العسل بقدر ما يصلحه ويصفّيه من الشمع، وفي اللحم بقدر ما يصلحه مرقاً، ومنه خليط الذهب والفضّة بقدر ما يصلحه للصياغة، وبين ما يغشّ به المسلمون كالقدر المفسد والزائد على القدر المصلح،

(١) الوسائل ١١: ٢٩٥ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٢١ ب «٩» من أبواب أحكام العيوب ح ٣.

فإنَّ القدر المصلح من أمثال ما ذكر خارج عن الغشّ اسماً لا حكماً حتى يكون تفصيلاً بين المقصود به الغشّ وعدمه، كما لا يخفى على من راجع الرواية.

قوله: «وأنت خبير بأنّه ليس الأمر كذلك... إلخ».

أقول: وجه الفرق بين مسألة شراء هذا الصحيح فإذا هو معيب، ومسألة الاقتداء بهذا الإمام الهاشمي فإذا هو غيره: بأنَّ مسألة الاقتداء من موارد تعارض الاسم والوصف، وأنَّ الشبهة فيه موضوعيّة، باعتبار عروض الاشتباه للناوي في كون النية الأصليّة والمقصود الأصلي له بالذات هل هو شخص الإمام المشتبه اتّصافه بالهاشمي، أو وصفه المشتبه انطباقه على الشخص، بعد معلوميّة حكم كلّ من الفرضين، وانحصار الشبهة في الموضوع الصرف.

وأنَّ مسألة شراء هذا الصحيح المنكشف كونه معيباً ليس من هذا الباب، بل وصف الصحّة ملحوظ فيه على وجه الشرطيّة لا الوصفيّة. ولو فرض على وجه الوصفيّة فالصحيح في المبيع هو المقصود الأصلي المتبوع للعقود، إذ المعيب المغاير للصحيح لا يكون مقصوداً في البيع، بخلاف الوصف المغاير للاسم في الإمام قد يكون مقصوداً بالأصالة في المأموم.

هذا، ولكن الفرق المذكور بين المسألتين ممنوع، فإنَّ المعيب المغاير للصحيح لا يكون مقصوداً في البيع مع العلم بالعيب. وأمّا مع الجهل به - كما هو المفروض - فقد يكون مقصوداً بالذات والأصالة، خصوصاً إذا لم يخرج العيب عن اسم المبيع وجنسه وإطلاقه المقصود بالبيع أصالة وبالذات، كمزج الأدنى في الأعلى، أو الماء في اللبن كما مثّل به الممثّل لمسألة الشراء بالاقتداء.

ويشهد على ما ذكرنا من عدم الفرق بين المثالين اشتراكهما في وجهين الصحّة والفساد، بل الأقوى في بيع المعيب الصحّة، كما صرّح به المصنّف. وفي آخر المسألة، مع أنّه لو كان الفارق كون الصحّة فيما نحن فيه ملحوظاً على وجه

الشرطية أو مقصوداً على وجه الأصالة لتعين فيه الفساد لا محالة، ولم يبق للصحة فيه وجه فضلاً عن كونه الأصح، أما على الأول فلمكان الشرطية، وأما على الثاني فلمكان التبعية.

وأما ما استشهد به على فساد بيع المعيب. بقوله: «ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما إذا تبين أحد العوضين معيباً من غير الجنس». فعلى تقدير تسليمه مفارق لما نحن فيه من المعيب بالجنس إلى المعيب بغيره الخارج المخرج عما نحن فيه.

قوله: «وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات<sup>(١)</sup> بظهور الطائفة الأولى بل الثانية في أن الغناء من مقولة الكلام، لتفسير قول الزور به».

أقول: فيه أولاً أن استظهار ذلك مبني على دعوى ظهورين:

أحدهما: دعوى ظهور آية<sup>(٢)</sup> قول الزور في القول الباطل، على أن يكون البطلان وصفاً لنفس القول، كالكذب والسب والنميمة والبهتان والغيبة، لا وصفاً لكيفيته، كالغناء واللغو واللهو.

وثانيهما: دعوى ظهور الأخبار المفسرة<sup>(٣)</sup> له بالغناء في تخصيص حرمة القول الباطل الذي هو ظاهر الآية في خصوص المكيف بكيفية الغناء الذي هو ظاهر الرواية.

وكلا الظهورين ممنوعان:

أما الأول: فلأن القول الموصوف بالبطلان وإن كان ظاهراً في الباطل نفسه لا بكيفيته، إلا أن المضاف إلى الباطل قد يعم الباطلين، إذ يكفي في النسبة أدنى ملابسة، فلا يختص وصف الزور بالباطل نفسه، خصوصاً الوصف غير المعتمد

(١) الوسائل ١٢: ٢٢٥ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢ و ٨ و ٩ و ٢٠ و ٢٦.

(٢) الحج: ٣٠.

(٣) تقدم ذكر مصدره في هامش (١) من هذه الصفحة.

على موصوف ولا مضاف كالأية الثالثة<sup>(١)</sup>، إلا أن تقدّر: لا يشهدون المشاهد الزور، وهو خلاف الأصل، بل وكالأية الثانية<sup>(٢)</sup>، إلا أن تقدّر: لهو الحديث بحديث اللهو، وهو خلاف الأصل أيضاً. فلا وجه لتخصيصها بالبطل بنفسه لا الباطل بكيفيته.

وأما الثاني: فلأنّ ظهور تفسير القول الباطل بالغناء في التخصيص والتفسير بالأخصّ ليس بأولى من ظهوره في التفسير بالأعمّ، أعني: تفسير الباطل بنفسه في الأعمّ منه ومن الباطل بكيفيته، أو التفسير بالفرد الأخفى وهو الغناء من باطل الكيفية، ليدلّ بالفحوى والأولوية على الفرد الأجلّ من الكذب والسبّ والافتراء من الباطل بنفسه، بل هذا هو الأولى والمتعين لوجهه:

منها: أصالة عدم التخصيص فيما لو دار التفسير بين التخصيص وعدمه.  
ومنها: استلزام التخصيص المذكور لعدم حرمة الأقاويل الباطلة المنفكة عن الغناء، كما استلزم عدم حرمة الغناء المنفك عن الأباطيل، واللازم باطل فالملزوم مثله.

ومنها: أنّ ظهور سائر الأخبار والآية الثانية والثالثة، وسائر الآيات كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾<sup>(٣)</sup> ﴿وَإِذَا مَرَّوا بِاللَّغْوِ مَرَّوا كِرَامًا﴾<sup>(٤)</sup>، وما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ \* لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَا نَتَّخِذُهُ مِنْ دُونِهَا﴾<sup>(٥)</sup> الآية، وتفسير

(١) الفرقان: ٧٢.

(٢) لقمان: ٦.

(٣) المؤمنون: ٣.

(٤) الفرقان: ٧٢.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٢٨ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١٥، والآية، الأنبياء: ١٦، ١٧.



قوله تعالى: ﴿السمع والبصر والفؤاد كلّ أولئك كان عنه مسؤولاً﴾<sup>(١)</sup>، ونصوص<sup>(٢)</sup> حرمة ثمن الجارية المغنّية، أظهر وأكثر وأصحّ وأصرح من الآية الأولى في الدلالة على حرمة مطلق الغناء، فلتحمل الأولى عليها، حملاً للظاهر على الأظهر، وكون الأخبار كالقرآن يفسّر بعضه بعضاً.

ومنها: أنّ الأبلغ في الكلام، والأغلب بتفسير الإمام عليه السلام، والأوفق بما ورد<sup>(٣)</sup> في المقام من أنّ القرآن ذو وجوه وبطون، وإنما يفهم القرآن من خوطب به، إنّما هو عدم حمل تفسير قول الزور بالغناء على التفسير بالأخصّ، بل حمّله على التفسير بالأعمّ أو بالفرد الخفيّ والأخفى، لأنّه محلّ الحاجة والبلوى.

قوله: «فالمحرّم هو ما كان من لحون أهل الفسق والمعاصي... إلخ». أقول: فيه أولاً: أنّه وإن ورد: «اقرأ القرآن بألحان العرب وأصواتها، وإياكم ولحون أهل الفسق والكبائر، فإنّه سيجيء بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانيّة...» الخبر<sup>(٤)</sup>، ألا أنّ لحون أهل الفسوق مجمل المراد غير مضبوط المفاد من حيث الكمّ والكيف، فلا يحمل عليها ما هو أبين وأظهر وأكثر وأجلى وأصحّ وأصرح من نصوص الغناء، إذ كما يحتمله يحتمل السرعة في قراءة القرآن أو تفريق كلماته، كما ورد: لا تهذّه هذّ الشعر، ولا تنثره نثر الرمل، ولا على وجه القساوة ولا الغفلة، بل اقرؤه بالحزن والرقّة والبكاء والتباكي وتحسين الصوت وحضور القلب والترتيل والوجل، إلى غير ذلك ممّا هو أعمّ من الغناء مطلقاً أو من وجه.

(١) الوسائل ١٢: ٢٣١ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢٩، والآية، الأسراء: ٣٦.

(٢) الوسائل ١٢: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٣) لم نجد هذا اللفظ ووجدناه بألفاظ أخرى، أنظر البحار ٩٢: ٧٨ ب «٨».

(٤) الوسائل ٤: ٨٥٨ ب «٢٤» من أبواب قراءة القرآن ح ١.

وثانياً: لو سلّمنا المدار عليه فالنهي إنّما هو عن إعماله في خصوص قراءة القرآن لا مطلقاً، كما هو المدعى.

وثالثاً: لو سلّمنا إطلاق النهي عنه، لكن مقتضى القاعدة ملاحظة النسبة بينه وبين سائر نصوص النهي عن الغناء، والرجوع إلى حمل المطلق منهما على المقيّد والعامّ على الخاصّ، دون العكس وهو التعدي عن الغناء لو كان أخصّ إلى مطلق الصوت اللهوي. إلّا أن يوجّه بإرجاع النزاع إلى تعارض اللغات، الراجع فيه إلى تقديم المثبت على النافي، أي: العامّ على الخاصّ. ولكن ينافيه الرجوع في تعارض كونه مطلق الترجيع أو الخاصّ بالمطرب إلى ترجيح الخاصّ بالطرب على مطلق الترجيع.

إلّا أن يوجّه تقديم المثبت على النافي هناك، بدعوى رجوع النافي فيه إلى أنّه لا أدري الإثبات الراجع إلى الدراية، وتقديم النافي هنا بدعوى رجوعه إلى الاطلاع على خطأ المثبت، واستناد إثباته إلى مجرد الاستعمال الأعّم من الحقيقة، أو الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن، والرجوع فيما عداه من الشبهة الحكميّة التحريميّة إلى أصالة الإباحة.

ولكن الفارق بين النفيين غير بيّن، ولا مبين في البين، بل البين والمبين بحسب القواعد رجوع التعارض على تقديره في الأوّل إلى تعارض النصّين، المحكوم فيه بتحكيم الخاصّ على العامّ، وفي الثاني إلى تعارض قول اللغويين المحكوم فيه بالعكس، وهو تحكيم العامّ على الخاصّ.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّ مقتضى القواعد ورعاية البلاغة والحكم والمصالح المقتضية لتفسيره عليه السلام جميع آيات الزور واللهو واللغو واللعب بالغناء<sup>(١)</sup> لا غير، إنّما هو جعل المدار في المحرّم من تعارض نصّي الغناء وغيره على الغناء وجوداً

(١) الوسائل ١٢: ٢٢٥ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به.

وعدماً عموماً وخصوصاً بلغ ما بلغ، ورفع اليد عمّا سواه من الصوت اللهوي ولحون أهل الفسوق، دون العكس كما لا يخفى. ومن تعارض قولي اللغوي في كونه الترجيع أو خصوص المطرب إنّما هو على تقديم المثبت وهو مطلق الترجيع على النافي وهو خصوص المطرب، ويوافقه الاحتياط في الشبهة التحريميّة أيضاً.

قوله: «وتوجيه كلامهم بإرادة ما يقتضي الطرب ويعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع وإن لم يطرب شخصه لمانع».

أقول: الفرق بين هذا التوجيه الإطراب بالمقتضي نوعه وإن لم يطرب شخصه لمانع، وبين ما ادّعه الشهيد الثاني<sup>(١)</sup> وغيره من تعميم الإطراب لما من شأنه الإطراب لو لم يمنع منه مانع، مع كون الإطراب في كليهما شأنياً مقدّراً فعليّته على عدم وجود المانع: أنّ المقتضي للإطراب في التعميم شأنّي بحسب شخصه، وفي التوجيه فعليّ بحسب نوعه. والمانع في التعميم مانع من أصل اقتضاء الترجيع الطرب كالبكم، وفي التوجيه مانع من بروزه وظهوره لا من اقتضائه كالصمّ. نظير مانعيّة صفاء الماء من تغيّره بمقدار من الدم بحيث لولا صفاءه لتغيّر فعلاً، ومانعيّة صبغه بلون الحمرة من بروز تغيّره التقديريّ الفعلي بحيث لولاه لبرز وظهر تغيّره، حيث يعدّ وصف التغيّر في الأوّل شأنياً وفي الثاني فعلياً، مع عدم ظهوره الفعلي في الفرضين.

وكذلك مانعيّة غلظة الصوت من إطرابه تارةً يكون مانعاً من أصل اقتضائه، كما لو كان الترجيع في الخفّة بحيث لا يقتضي بنفسه الإطراب الفعلي إلاّ مع انضمام حسن الصوت وعدم غلظته، وتارةً يكون مانعاً من بروز إطرابه وظهوره، كما لو كان الترجيع في الشدّة بحيث يقتضي بنفسه الإطراب الفعلي من غير

انضمام حسن الصوت، إلّا أنّ غلظة الصوت مانع من بروزه وظهوره. فيعدّ إطرابه في الأوّل شائباً لا فعلياً، وفي الثاني فعلياً لا شائباً. والمانع في الأوّل من أصل الإطراب، وفي الثاني من بروزه وظهوره لا اقتضائه.

قوله: «لعدم الدليل على حرمة الغناء إلّا من حيث كونه باطلاً ولهواً ولغواً وزوراً».

**أقول:** بل الأمر بالعكس، أعني: لا دليل على إطلاق حرمة الباطل واللهو واللغو واللعب والزور إلّا من حيث كونه غناءً، بعد تفسير مَنْ لا ينطق عن الهوى من أئمة الهدى<sup>(١)</sup> جميع الأصوات الباطلة من اللهو واللغو واللعب والزور بالغناء قولاً واحداً، إذ لو كان لها ضابط أضبط ولفظ أبين ومعنى أبلغ وأجمع من لفظ الغناء لفسّرها به لا بالغناء، ولو كان للتفسير بالغناء في عرف الشارع إجمال أو احتمال ممّا طرأ في عرفنا المتأخّر لوقع السؤال والاستفصال عنه للمشافهين به عن الإمام<sup>(عليه السلام)</sup>، وإذ ليس فليس، ولو كان لبان.

وأما ما ذكره من حرمة سائر أقسام اللهو بالآلة كالأوتار، وبالصوت والآلة كالقصب والمزمار، فليس لمحض إطلاق اللهو حتى يتمسّك به على حرمة الصوت اللهويّ أيضاً، بل إنّما هو بالنصّ الخاصّ الذي لا يقاس.

لا يقال: لو كان الغناء أبين وأبلغ من اللهو فما حكمة عدم تنقيص القرآن به؟ لأنّا نقول: لعلّ حكمته أنّ شأن السلطان الإجمال في البيان، وحوالة البيان إلى وسائط الترجمان، وكثرة الأعوان ومصالح الاقتران، المشار إليه بقوله<sup>(عليه السلام)</sup>: «إني تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي»<sup>(٢)</sup> لئلاّ يستغنوا عن مسألة الأوصياء، ويقولوا ما قال القائل: كفانا كتاب الله!!

(١) الوسائل ١٢: ٢٢٥ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل ١٨: ١٩ ب «٥» من أبواب صفات القاضي ح ٩.

وأما حكمة الرجوع بعد هذا البيان إلى الإجمال والكتمان والحرمان والخسران، فلعلَّ حكمته شدة الافتتان والامتحان في أبناء الزمان بهجر القرآن والأقران من خلفاء الرحمن، والانهماك في العصيان وسخف الورع والإيمان، وملاهي الجاهي والقلبان، واتباع الهوى والأوثان، وكفرة يونان.

قوله: «ثم إنَّ اللهو يتحقَّق بأمرين، أحدهما: قصد التلهي وإن لم يكن لهوًّا، والثاني: كونه لهوًّا في نفسه».

أقول: إن اعتبر ظاهر إطلاق مناهي اللهو واللغو - كقوله تعالى: ﴿والذين هم عن اللغو معرضون﴾<sup>(١)</sup> ﴿لا تلهكم أموالكم﴾<sup>(٢)</sup> الآية، وقوله ﷺ في جواب الصيد للهو: «ما للمؤمن والملاهي، إن المؤمن لفي شغل شاغل»<sup>(٣)</sup> - فمن البين أن ظاهر إطلاقها هو تحقُّق اللهو بكلِّ واحد من الأمرين لا بمجموع الأمرين، نظرًا إلى أنَّ ما كان لهوًّا في نفسه فلا مدخلية للقصد في تحقُّقه عرفاً، وما لم يكن لهوًّا في نفسه كان القصد محققاً له من دون الانضمام إلى الآخر، لأصالة عدم التخصيص. وأما خروج بعض التلهيات كاللعب باللحية والسبحة - على تقديره وتقدير كونه من باب التخصيص لا التخصُّص - فلا يوجب خروج الباقي، لأنَّ العامَّ المخصَّص حجة في الباقي.

وإن لم يعتبر ظاهرها، بأن حملت على الكراهة أو فسرت بالغناء، فلا وجه لحرمة اللهو ولو جمع الأمرين.

قوله: «الجمع بين هذه الأخبار يمكن بوجهين».

أقول: الفرق بين الوجهين: أنَّ الأول تفصيل في حرمة الغناء من حيث موارده، أعني: في مورد قراءة القرآن لا في غيره، كالتفصيل بالعكس، والتفصيل

(١) المؤمنون: ٣.

(٢) المنافقون: ٩.

(٣) مستدرک الوسائل ١٣: ٢١٦ ب «٧٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

بين الأعراس وغيره. والثاني: تفصيل في حرمة الغناء من حيث نفسه، أعني: الحرمة الغيرية في نفسه والنفسية في غيره، وهو جوازه في نفسه وحرمة لغيره من المقارنات الخارجة.

كما أن الفرق بين هذين الوجهين ومختار المصنف من حرمة الصوت اللهوي دون مطلق الغناء: أن مختاره تفصيل في حرمة الغناء من حيث أفرادها، كالتفصيل بين المطرب وغيره.

كما أن الأظهر الأشهر حرمة مطلقاً من حيث نفسه، ومن حيث أفرادها المطربة وغيرها، ومن حيث موارده في القرآن وغيره، وفي الأعراس وغيرها، وفي الحروب وغيرها، حتى الهلهلة في الأعراس، كالصفيق والرقص ودق الإصبعين. وكذلك الهوسة لتشديد الحروب الخاص بالعرب، كاختصاص المزيقة<sup>(١)</sup> والطبل بحروب الكفرة والإعلام بالوقت وغيره. ومنه الطبل المعمول للإعلام على سطح صحن الرضاء<sup>(٢)</sup> من أعظم منكرات بدع الإسلام. وكذلك الترادف والتجاوب في اللطيمات بجميع أنحاء من الغناء المهيج للطرب، وأنحاء ما يسميه الفرس بأوازه خاني، من السرود<sup>(٣)</sup> والتصنيف والشلوى<sup>(٤)</sup> وهفت بند وذاكري. وكذلك ما يتغنى به النسوان لملاعبة الصبيان ومناومة اليقضان. وكذلك تهليلات العامة بهيئة الاجتماع والاختراع، وسائر مبتدعات الصوفية في كيفية الذكر والتصدية والدعاء من التطريب المبتدع.

قوله: «والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه... إلخ».

أقول: أمّا توجيه النسبة فبفرض مادة الاجتماع في الغناء المقرون بالأباطيل وقراءة القرآن، وافتراق حرمة الغناء عن تحسين القراءة في الغناء

(١) وهي الموسيقي.

(٢) كلمة فارسية بمعنى النشيد.

(٣) كلمة فارسية بمعنى التغني.

المقرون بالباطل، والعكس في الترجيع الراجع إلى التجويد في القراءة لا الغناء.

هذا، ولكن توجيه العموم والجمع بينهما بذلك غير وجه:

أما أولاً: فلمنع كون التعارض بينهما عموماً من وجه، بل هو من قبيل التباين الكلي، فإنّ تحسين الصوت وترجييعه وتزيينه، بقرينة الإضافة إلى القراءة، وشاهد الحال القطعي من قراءة الأنبياء والأئمة والصلحاء والعلماء والقراء السبعة وغيرهم خلفاً عن سلف، هو خصوص الترتيل المأمور به من حفظ الوقوف وأداء الحروف، وما يرجع إليه من المدّ والتفخيم والترقيق، وسائر ما يرجع إلى محسنات القراءة وعلم التجويد. ولا ريب أنّه مبائن للغناء مبائنة الضحك للبكاء والنكاح للزنا والبيع للربا، خصوصاً على اعتبار الطرب في الغناء، فإنّ كلاً من الموضوعين وإن اشتركا في السخية والغاية إلّا أنّهما كالمتضادين لا يجتمعان، كالمالح في الطعام حيث إنّ المقدار المصلح منه للطعام يضادّ المقدار الزائد المفسد له في الإسم، فلا يجتمعان في الإرادة، ولا يعمّ أحدهما الآخر في الدلالة.

وأما ثانياً: فلو سلّمنا عدم الضدية والبيونة بين الموضوعين وكون النسبة عموماً من وجه في البين، إلّا أنّ هذا النحو من العموم في حكم المعدوم والتباين المعلوم عند أرباب العلوم، لوجوده في كلّ سحت وحرام، حتى اللواط بالغلام بالنسبة إلى أدلة الإحسان والإكرام، وإدخال السرور في قلب الأيتام، وحتى الزنا والسرقة بالنسبة إلى استحباب الصدقة، وحتى بذل ثمن الخمر والعذرة بالنسبة إلى أدلة الحجّ والعمرة. ويشهد على ذلك قوله ﷺ: «لا يطاع الله من حيث يعصى»<sup>(١)</sup> و«لا طاعة لمخلوق في سخط الخالق»<sup>(٢)</sup>. وكتابه ﷺ إلى معاوية:

سمعتك تبني مسجداً من جباية وأنت بحمد الله غير موفق

(١) أنظر مجمع البحرين ٤: ٣٧٢.

(٢) نهج البلاغة: ٥٠٠ رقم ١٦٥.

كمطعمة الرمان ممّا زنت به جرت مثلاً للخائن المتصدّق

فقال لها أهل البصرة والتقى ويل لك لا تزني ولا تتصدّق<sup>(١)</sup>

وأما ثالثاً: فلو سلّمنا تعارض العموم من وجه بين الموضوعين وعدم المرجّحات الداخلية الدلالية في البين، إلّا أنّ المرجّحات الخارجية السندية من العقل والنقل والأصحية والأصحية والأشهرية، خصوصاً مخالفة العامة من المرجّحات المنصوصة من جميع الوجوه، في طرف عموم<sup>(٢)</sup> حرمة الغناء دون جوازه أصلاً ورأساً، لأن جوازه ولو في بعض الأفراد والموارد من الشواذ النادرة الضعيفة سنداً ودلالةً وموافقة لفتوى العامة<sup>(٣)</sup> وعملهم وديدن ملوكهم وسلاطينهم وأهل طريقتهم وتصوّفهم، المأخوذة من ديدن الكفرة وكتبهم المحرّفة، كما في مزامير أهل الذمّة: «هلّلوني سبّحوني برقص وعود ومزمار، فإنّ الله يحبّ شعبه». ولو لم يكن إلّا الإجماع العملي والسيرة القطعية من العلماء الإمامية والحكماء الربّانية والصلحاء الدينية على استقباح الغناء واستنكاره لكفى به مرجّحاً لعموم الحرمة، وكاشفاً قطعياً عن رأي المعصوم.

وأما رابعاً: فلو لم يكن مرجّح إلّا قوله ﷺ في خطبة الوداع: «معاشر الناس ما من شيء يقربكم إلى الطاعة ويبعدكم عن المعصية إلّا وقد أمرتكم به، وما من شيء يقرّبكم إلى المعصية ويبعدكم عن الطاعة إلّا وقد نهيتكم عنه»<sup>(٤)</sup> لكفى به مرجّحاً، لعموم<sup>(٥)</sup> حرمة الغناء، خصوصاً المطرب منه، حيث إنّه بديهيّ التقريب إلى معصية الله واللغو والتباعد عن طاعة الذكر والشكر.

(١) البحار ٣٤: ٤٣٠.

(٢ و ٥) تقدّم ذكر مصادره في هامش (١) ص: ١٥١.

(٣) المجموع ١٢: ٣٢٢.

(٤) الكافي ٢: ٧٤ ح ٢.



وأما خامساً: فلو سلّمنا التعارض وانتفاء المرجّحات من جميع الجهات فلا نسلم التساقط والرجوع إلى البراءة والإباحة، بل الأشهر تقديم الناقل، وإلاّ ففي التخيير والإباحة أو التوقّف والاحتياط وجوه وأقوال.

قوله: «والظاهر أنّ شيئاً منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام أهل اللغة».

**أقول:** فيه ما عرفت من مصادمة هذا الاستظهار لبداهة البينونة والضديّة عرفاً بين الغناء وما يرجع إلى علم التجويد والترتيل في القراءة، وأنّه لا يطلق الغناء على أحد القراء فضلاً عن الأنبياء، بل نسبة الغناء إليهم عرفاً كنسبة الزنا قبحاً، وأنّ تفسير الغناء عن بعض اللغويين<sup>(١)</sup> بمدّ الصوت وترديده وتزيينه أو تحسينه أو ترقيقه أو ترجيعه إنّما هو تعريف لفظي، وهو تبديل لفظ بلفظ أعمّ أشهر، مثل قولهم: السعدانة نبت، لا تعريف معنويّ حتى يعمّ النباتات المبيّنة له.

قوله: «قد يكون للرجل الجارية تلهيه، وما ثمنها إلّا ثمن الكلب»<sup>(٢)</sup>.

فتأمّل».

**[أقول:]** لعلّه إشارة إلى ضعف ما ذكره من صراحة تلهيه في حرمة مطلق الغناء، لاحتمال الانصراف إلى اللهو بالآلة أو بالباطل، كما هو المعهود المتعارف في زمان صدور الرواية.

أو إلى ضعف ما ذكره سابقاً من عدم ظهور شيء من الروايات في شيء من جواز الغناء، بأنّ ظاهر «لا بأس بالغناء إذا لم يعص به» كما في الأولى<sup>(٣)</sup>، أو «ما لم يزم به» كما في الثانية<sup>(٤)</sup>، أو «ما لم يدخل عليها الرجال» كما في

(١) المصباح المنير: ٤٥٥، النهاية لابن الاثير ٣: ٤١٩، الصحاح ١: ١٧١-١٧٢.

(٢) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٢) ص: ١٥٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٨٥ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

(٤) مسائل علي بن جعفر: ١٥٦ ح ٢١٩.

الأخيرتين<sup>(١)</sup>، هو جوازه في نفسه ما لم يقترن بالأباطيل والمزمار ودخول الرجال، لا أنه مجرد إشعار في خصوص الأخيرة حتى يصح رفع اليد عنه لأجل إطلاقات الحرمة.

فالإنصاف في الجواب تسليم ظهور تلك الأخبار في المعارضة لنصوص الحرمة النفسية، إلا أن الترجيح مع ذلك لنصوص الحرمة دلالةً وسنداً. واعتضاداً من جهات عديدة.

أما ترجيحها دلالةً، فلوضوح أظهرتها وأصريحها في عموم حرمة الغناء من ظهور المعارض في جوازه.

وأما سنداً، فلأكثرتها منها جداً، حتى صرح المصنف وغيره بتواترها، دون معارضها. وكذا أصحيتها وأشهريتها على وجه يعدّ معارضها من الشاذّ النادر المطروح.

وكذا أبديتها من التقية وموافقة العامة، المعلّل بكون الرشد في خلافهم<sup>(٢)</sup>، خصوصاً بقرينة السؤال في المعارض عن الغناء في العيدين أو عن كسب المغنية في الأعراس الخاصة بدأب العامة لا غير.

وأما اعتضاداً، فلاعتضاد نصوص<sup>(٣)</sup> الحرمة بالكتاب والسنة المتواترة، وبالسيرة القطعية من العلماء والصلحاء خلفاً عن سلف إلى أن ينتهي إلى عصمة الأنبياء والأوصياء، وبأصالة تقديم الناقل، وما يقتضيه الحكم العقلية والمصالح الشرعية والسياسات المدنية من تأسيس القواعد على وجه الكلية، وحسم مادة الفساد على وجه الاطراد، كما في تشريع العدد والحداد، وقوله ﷺ في خطبة الوداع: «معاشر الناس ما من شيء يقربكم إلى المعصية ويبعدكم عن الطاعة إلا

(١) الوسائل ١٢: ٨٤ و ٨٥ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٨٠ ب «٩» من أبواب صفات القاضي ح ١٩.

(٣) تقدّم ذكر مصادره في هامش (٤) ص: ١٦٠.

وقد نهيتكم عنه»<sup>(١)</sup> الحديث .

هذا كلّهُ، مضافاً إلى معارضة تلك النصوص المجوّزة لما في الوسائل<sup>(٢)</sup> والمستند<sup>(٣)</sup> ممّا هو أصحّ سنداً وأصرحّ دلالةً، من النصوص المحرّمة للغناء وكسبه أو لشراء المغنّيات وبيعهنّ، كقوله: «المغنّية ملعونة ملعون من أكل كسبها»<sup>(٤)</sup>، ومرسلة الفقيه: «أجر المغنّي والمغنّية سحت»<sup>(٥)</sup> إلى غير ذلك .

قوله: «يرجّعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهباتيّة»<sup>(٦)</sup> .

[أقول:] أي: الرهبانيّة التي ابتدعوها الصوفيّة .

قوله: «لا يجوز تراقيهم»<sup>(٧)</sup> .

[أقول:] أي: لا يتجاوز ترجيعهم القرآن التراقي، جمع ترقوة: العظام المحيطة بالصدر المركّب عليها الرقبة، كناية عن فساد قراءتهم وعدم قبوله وصعوده إلى السماء، كما قال تعالى: ﴿والعمل الصالح يرفعه﴾<sup>(٨)</sup> . وهو أبلغ معنى من جعله المصنّف إشارة إلى أنّ مقصودهم عدم تدبّر معاني القرآن .

قوله: «ومن المعلوم أنّ مجرّد ذلك لا يكون غناءً إذا لم يكن على سبيل اللهو» .

أقول: هذا إنّما يتمّ على القول بجعل الغناء الصوت اللهوي أو المطرب، وأمّا على تقدير القول بأنّه مطلق الترجيع فرفع المنافاة بين الترجيعين إنّما يكون بجعل الترجيع المحبوب في القرآن هو المقدار المصلح للقراءة، الراجع إلى علم

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٤) ص: ١٦٠ .

(٢) أنظر الوسائل ١٢: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به .

(٣) أنظر مستند الشيعة ٢: ٣٤١ .

(٤) الوسائل ١٢: ١٠٣ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٧ .

(٥) الفقيه ٣: ١٠٥ ح ٤٣٦ .

(٦) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٤) ص: ١٥٣ .

(٨) الفاطر: ١٠ .

التجويد والترتيل، كالمَدِّ في محلّه، دون المقدار المفسد له، كالمَدِّ في غير محلّه، فالمقصود من ترجيعه أن لا يقرأ بغير محسّنات علم القراءة.

قوله: «والّا فيحكم بإباحته للأصل».

[أقول:] أي: لا بكونه مقدّمة لغير حرام، كما يظهر من قوله: «وعلى أيّ حال فلا يجوز التمسك في الإباحة بكونه مقدّمة لغير حرام».

وفيه أوّلاً: أنّه إذا فرض عدم عموم حرمة الغناء للغناء الموجب للبكاء المستحبّ شمله إطلاق دليل استحبابه قطعاً، فلا مجرى لأصالة إباحته، لأنّه دليل حيث [لا] دليل، والإطلاق أقوى دليل.

وثانياً: لو سلّمنا عدم شمول إطلاق المستحبّ له، أو عدم سلامته من المعارض، فلا مجرى أيضاً لأصالة الإباحة فيما هو من مقولة العبادات المتوقّفة على التوقيف والتلقّي من الشارع كمأً وكيفاً، فإنّه وإن لم يعمه دليل الحرمة إلّا أنّ الحرمة التشريعيّة المستلزمة للفرية على الله فيما لم يأذن به الله بمضمون: ﴿عَالِمٌ أذن لكم أم على الله تفترون﴾<sup>(١)</sup>، اللازمة من التعبد بعبادّة البكاء في ضمن الغناء، كافٍ أيضاً في حرمة، فلا مجرى أيضاً لأصالة إباحته.

وثالثاً: لو سلّمنا إباحته بأيّ وجه ولو بالأصل لتّم استدلال المستدلّ على إباحته ونفي حرمة بإعانتة على البكاء، ولم يبق للتفريع على إباحته بالأصل وجه، لمنع الاستدلال بقوله: «فلا يجوز التمسك في الإباحة بكونه مقدّمة لغير حرام».

قوله: «فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له، لأنّ مطلقات الغناء منزّلة على ما دلّ على إناطة الحكم فيه باللّهو والباطل من الأخبار المتقدّمة، خصوصاً مع انصرافها في أنفسها - كأخبار المغنيّة - إلى هذا الفرد».

أقول: فيه ما عرفت من عموم<sup>(١)</sup> أدلّة تحريم الغناء وعدم المخصّص والمنزّل والصارف لها بوجه من الوجوه. مضافاً إلى أصالة عدمها. ودعوى المصنّف دلالة الأخبار المتقدّمة على إناطة الحكم باللّهُو والباطل، فقد عرفت ما فيه أولاً: من كون الأمر بالعكس، وهو إناطة الحكم فيها بالغناء لا غير.

وثانياً: سلّمنا، لكن لا نسلم كون اللّهُو والباطل غير الغناء عرفاً، بل هو هو، خصوصاً بعد تفسيره بالغناء وتفسير الغناء بمطلق الترجيع. وثالثاً: سلّمنا المغايرة بينهما وإناطة الحكم بخصوص اللّهُو والباطل دون مطلق الغناء، لكن لا نسلم كونه من قبيل العلّة المنصوصة، بل هو من قبيل العلّة المستنبطة التي ليست بحجّة، خصوصاً فيما هو كالاكتساب في مقابل النصّ. قوله: «فلم أجد ما يصلح لاستثنائه... إلخ».

أقول: ما يصلح لاستثنائه وجوه:

منها: خروجه عن موضوع الغناء واسمه من قبيل التخصّص والاستثناء المنقطع، لا التخصيص والاستثناء المتّصل، وذلك لاعتبار الطرب - وهو خفّة العقل - في موضوعه فعلاً أو شأناً، ولا عقل للحيوانات رأساً فضلاً عن خفّته. وسوقها بالحداء إنّما هو بتخويفها أو تشويقها على السرى لا لإطراب الغناء. ومنها: السيرة المستمرّة خلفاً عن سلف على سوق الإبل بالحداء من غير تكبير.

ومنها: تقرير النبيّ به لعبد الله بن رواحة، بل أمره به، على ما حكاه الجواهر<sup>(٢)</sup> وكاشف اللثام<sup>(٣)</sup>. وما في المتن من ضعف سنده أو دلّالته مجبور

(١) تقدّم ذكر مصادره في هامش (١) ص: ١٥١.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٥٠.

(٣) كشف اللثام ٢: ٣٧٣.

بالشهرة والسيرة.

قوله: «والعمل بها تبعاً للأكثر غير بعيد».

أقول: قد عرفت ما فيها سنداً ودلالةً ومعارضةً، وأنها لا تقاوم عموم<sup>(١)</sup> النصوص المحرمة للغناء من جهات عديدة، من جهة الأصحية والأصحية والأشهرية، والأبعدية عن العامة والتقوية عملاً وفتوى، والأوفقية بكتاب الله والسنة المتواترة والسيرة القطعية، بل للمصالح والحكم العقلية، حسبما تقدّم.

مضافاً إلى معارضتها في نفسها بما سيأتي من الوسائل والمستند في ضمن أبواب البيع من النصوص المحرمة للغناء وكسبه وشراء المغنّيات وبيعها وثنائها، إذ لو كان لها جهة إباحة لم يحرم بيعها ولا شراؤها ولا ثمنها مطلقاً.

بل ليست أخبار جواز الغناء في الأعراس<sup>(٢)</sup> إلا كأخبار جواز الدفّ فيها وفي الختان، المأخوذة عن العامة عنه عليه السلام: «أعلنوا بالنكاح، واضربوا بالغربال»<sup>(٣)</sup>، يعني: الدفّ. وعنه عليه السلام: «الفصل بين الحلال والحرام الضرب بالدفّ عند النكاح»<sup>(٤)</sup>. وما عن صحيح البخاري عن أبي هريرة عنه عليه السلام: «اختتن إبراهيم عليه السلام بعد ثمانين سنة بقدم على دفّ»<sup>(٥)</sup>، والقدوم آلة ينحت بها النجار. وفي المجمع<sup>(٦)</sup> تفسير الدفّ فيه بالجنب.

وهي مع معارضتها بأخبار الطعن والتكذيب، ومعلومية الجعل والفرية على النبي عليه السلام من وجوه لا تخفى، مأخوذة من كتب محرّفة اليهود والنصارى، كما في

(١) تقدّم ذكر مصادره في هامش (١) ص: ١٥١.

(٢) الوسائل ١٢: ٨٤ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به.

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية ٣: ١٦٨.

(٤) سنن ابن ماجه ١: ١١١ ح ١٨٩٦.

(٥) صحيح البخاري ٤: ١٧٠، وليس فيه على الدفّ.

(٦) مجمع البحرين ٥: ٥٩.

مزاميرهم: «هَلَّلُونِي سَبِّحُونِي بِرَقْصٍ وَعُودٍ وَمِزْمَارٍ»، كما في إنجيلها: «يا عيسى لا تكثرنَّ شرب الماء، واصنع خمرًا، فإنه أصلح لمعدتك». إلى غير ذلك من القبايح والفواحش والفضائح غير المعدودة، المنسوبة فيها إلى أنبيائهم والملائكة، بل وإلى ربِّهم، تعالى الله وخلفاؤه عمَّا يقول الظالمون علوًّا كبيرًا.

قوله: «نعم، لو أرجعت الكراهة إلى الوصف الذي يسند إلى الإنسان تعيّن إرادة كراهة ظهورها، فيختصّ بالقسم الأوّل».

أقول: فيه منع تعيين إرادة كراهة ظهورها وتخصيصها بالقسم الأوّل برجوع الكراهة إلى الوصف، لأنَّ كراهة الوصف خصوصاً العاهات لا العادات - كالجذام والبرص والعمى والور والحوول والجنون والسفه والجهل والفقر - كما قد يكون باعتبار ظهور ما خفي منها، كذلك قد يكون باعتبار إظهار ما لم يخف منها، وباعتبار نفس وجودها، وباعتبار الإسناد إليها والتعير بها دون وجودها وظهورها، فكراهة الوصف غير معيّنة لإرادة ظهور ما هو مستور، بل المعيّنة له والمخصّص به لو كان فإنّما هو الأخبار المعيّنة للغناء يكشف المستور لا الظاهر والظهور.

قوله: «وافق الأخبار».

[أقول:] أي: أخبار<sup>(١)</sup> اعتبار كشف المستور في الغيبة.

أقول: وهو الأوفق بوظيفة تفسير اللغوي - كالصاح<sup>(٢)</sup> - لموضوع الغيبة، بخلاف تفسير المستور بمعنى غير المتجاهر، فإنّه تفصيل في حكم الغيبة لا موضوعه، خاصّ بوظيفة الفقيه لا اللغوي.

قوله: «لكن المثبت لكون الغيبة حقًّا بمعنى وجوب البراءة منه ليس إلّا

(١) الوسائل ٨: ٦٠٢ و ٦٠٤ ب «١٥٢ و ١٥٤» من أبواب أحكام العشرة.

(٢) الصحاح ١: ١٩٦.

الأخبار غير النقيّة».

أقول: بل لا إشكال في اعتبارها سنداً ودلالةً واعتضاداً. أمّا سنداً فلاستفاضة سند كلّ من أخبار حقيّته وكفاية الاستغفار في مبرئتيه، خصوصاً أخبار حقيّته، خصوصاً مستندة خبر الكراجكي<sup>(١)</sup> وفقرات الصحيفة السجّاديّة<sup>(٢)</sup> منها، بل لا يبعد تواترها، إذ قد عمل بها مَنْ لم يعمل بأخبار الآحاد كالسراير<sup>(٣)</sup>. وأمّا أخبار مبرئتيه بالاستغفار فهي وإن لم تكن بتلك المثابة في الاعتبار والاستفاضة، إلّا أنّها لا تخلو عن الاعتبار، خصوصاً السكوتيين<sup>(٤)</sup>، فإن السكوني وإن ضَعَفَ بتهمة العاميّة إلّا أنّه لا أصل لها، وقضاوته محمولة على الصّحة أو النقيّة.

وأمّا دلالة مبرئيّة الاستغفار للغيبة فلظهور إطلاق الأخبار وسياقها في المبرئيّة، خصوصاً عند تعدّر الاستبراء بغير الاستغفار. ويعضده أنّ الغيبة وإن كانت من حقوق الناس، إلّا أنّها ليست كحقوق الجنايات حتّى يتوقّف إبرؤها على القصاص، ولا كحقوق القذف والسرقة حتّى يتوقّف إبرؤها على الحدّ، ولا كحقوق الماليّة حتّى يتوقّف على ردّ المثل والقيمة، بل إنّما هي من الحقوق المتوقّف إبرؤها على الإرضاء ورفع الإكراه الحاصل من الغيبة ولو شأنًا. ومن البين أنّ الاستغفار له من أعظم أسبابه المرضية له والرافعة

(١) كنز الفوائد ١: ٣٠٦.

(٢) الصحيفة السجّادية: ١٩٨، وص ٣٣٢.

(٣) السراير ٢: ٦٩، ذكر قسم من صدر الحديث وتماهه في كشف الريبة ص ١١٠.

(٤) كذا في النسخة الخطيّة، وهو سهو تبعاً لسهو الشيخ الأعظم في المكاسب، لأنّ الموجود عن السكوني هي رواية واحدة، وهي المروية في الوسائل ١١: ٣٤٣ ب «٧٨» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه ح ٥، وأمّا الرواية الأخرى المنسوبة للسكوني - كما في المكاسب - فهي مروية عن حفص بن عمير، كما في الوسائل ٨: ٦٠٥ ب «١٥٥» من أبواب أحكام العشرة ح ١.



لإكراهه من الاستحلال أو الاعتذار منه، بل ومن الإقرار بخطائه عند سامع غيبته، خصوصاً عند تعذر الاستحلال منه بموته ونحوه، أو عدم رضاه بالاستحلال إلا بطلب شيء زائد على الاستحلال من الأموال والأفعال.

ويؤيده أيضاً أن الاستغفار استحلال من مولى العبد المملوك وولي أمره ومالك رقبته، وهو لا يقصر من الاستحلال من نفس العبد إن لم يكن هو الأولى بالعفو والاستعفاء.

ولو سلمنا عدم كون الاستغفار سبباً مرضياً له ومبرئاً عنه، فلا أقل من كونه بدلاً عنه كبديلة المثل والقيمة عن العين المضمونة عند تعذر ردّها، وبدليّة ردّ العين المضمونة إلى ورثة الميّت، بل لا يقصر عن بدليّة الصدقة شرعاً عن اللقطة والمال المجهول المالك عند تعذر الردّ إلى صاحبها.

ثمّ المراد من مبرئية استغفار المغتاب بالكسر للمغتاب بالفتح هل هو الاستغفار له على وجه النياية، أو الهدية، أو الصدقة، أو التحيّة والزيارة، أو الدعاء؟

فهل يستغفر المغتاب بالكسر لنفسه بقصد النياية عن المغتاب بالفتح كما يقضي عنه دينه وحجّه وصلاته وزكاته؟

أو بقصد الهدية بثوابه له، كإهداء ثواب التلاوة وصلاة الزيارة للمزور وصلاة الوحشة للمدفون؟

أو بقصد الصدقة عنه، كالصدقة باللقطة والأموال المجهولة المالك عن صاحبها؟

أو بقصد التحيّة، كالزيارة والتسليم على وجه التعارف والتعظيم؟  
أو على وجه الدعاء له بالمغفرة، كما يدعو لإخوانه المؤمنين بالمغفرة في ظهر الغيب، في صلاة الليل وصلاة الميّت بقوله: اللهم اغفر لفلان؟

وهو الأظهر من قوله ﷺ: «كَفَّارَةُ الْاِغْتِيَابِ أَنْ تَسْتَغْفِرَ لِمَنْ اِغْتَيْبْتَهُ»<sup>(١)</sup>، والأشبه بالمثلية والبديلة بين العوض والمعوض، فإنَّ الأشبه بالغية تداركه بالاستغفار للمقتاب بالفتح لا المغتاب بالكسر.

ويؤيده نصوص أرجحية الدعاء لإخوانه المؤمنين في ظهر الغيب من الدعاء لنفسه، وقوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ مِنْهُ كُلُّ شَيْءٍ مَا عَدَا ثَلَاثًا: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَسْتَغْفِرُ لَهُ، أَوْ عِلْمٌ يَنْتَفِعُ بِهِ»<sup>(٢)</sup>.

ثمَّ الاستبراء من غيبة المملوك والصبيِّ المميز المحرَّم الغيبة هل هو بالاستحلال منه والاستغفار له، أم من مولاه ووليه، أم منهما معاً، أم التفصيل بين المملوك والصبيِّ، أم بين الاستحلال والاستغفار؟ وجوه.

والتحقيق أن يقال: أمَّا الاستغفار له فلا مانع من مبرئته عن اغتياب كلِّ من العبد والصبيِّ، بعد عموم مقتضي وإطلاق مبرئته.

وأما مبرئية الاستحلال، فإن قلنا بعموم قوله: «لَا يَجُوزُ أَمْرُ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ»<sup>(٣)</sup> وعموم قوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾<sup>(٤)</sup> توقَّف الاستحلال من المولى عليه على إجازة وليه، كما هو مقتضى القول بعدم صحّة عبادات الصبيِّ ومعاملاته حتى يبلغ أو يجيزه الوليِّ، وإلاّ - أي: وإن لم نقل بعموم المنع والمانع - صحَّ الاستبراء منهما كالاستغفار لهما من غير إجازة، كما هو مقتضى القول بشرعية عبادات الصبيِّ وصحّة معاملاته.

ثمَّ الاستبراء من الإيذاء والجنابة على الميت بغيبة أو ضرب أو نبش قبر بغير ماله مقدّر شرعيّ، هل هو بالاستغفار والصدقة عنه، أم بالاستحلال من

(١) تقدّم ذكر مصادره في هامش (٤) ص: ١٦٨.

(٢) عوالي اللئالي: ٢، ٥٣ ح ١٣٩، نقلاً بالمشهور.

(٣) الوسائل ١: ٣٠ ب «٤» من أبواب مقدّمة العبادات ح ٢.

(٤) النحل: ٧٥.

وارثه ووليّه؟ وجهان أقواهما الأوّل.

ثم الاستبراء من الإيلام والجناية على الحيوان بغير ما أبيح شرعاً، أو ما يضمنه الجاني لمالكه، فهل هو بالتوبة والاستغفار من خالقها، كما يقتضيه عموم<sup>(١)</sup> مكفّريّة التوبة والاستغفار، أو بالتلافي عليها بالتوسعة والرفاهة في مأكّلها ومشربها والفكّ والتخفيف والتخلية عن سبيلها لو أمكن، أو ليس له مبرّء شرعيّ سوى الجزاء والقصاص المقرّر لها في الحشر من المؤلم، كما هو من شؤون العدل وقضيّة عدله المنصوص في قصاص الحيوانات بعضها من بعض، وقضيّة استصحاب حقّها إلى يوم الجزاء؟

وجوه أظهرها الأوّل، وأشبهها الأخير، وأوسطها الوسط، لما ورد من التوصية بالترفّه على الحيوانات أو فكّها والشفاعة في عتقها، كما في الروايات المستفيضة. منها: ما في بصائر الدرجات عن جابر الأنصاري قال: «بينما نحن يوماً من الأيام عند رسول الله ﷺ إذ أقبل بغير حتى برك ورغاً وتسيل دموعه، قال ﷺ: لمن هذا البعير؟ قالوا: لفلان، قال: عليّ به، فقال له: بعيرك هذا يزعم أنه ربّي صغيركم وكّد على كبيركم، ثم أردتم أن تنحروه، قالوا يا رسول الله: لنا وليمة فأردنا أن ننحره، قال: فدعوه لي، قال: فتركوه، فأعتقه رسول الله، فكان يأتي دور الأنصار مثل السائل يشرف على الحجر، فكان العواتق يحسبن له حتى يجيء فيقلن: هذا عتيق رسول الله ﷺ، فسمن»<sup>(٢)</sup>.

قوله: «فإنّ من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق». أقول: هذه حكمة استثناء المتجاهر لا علّة، وإلّا لم يحتج إلى استثنائه، وخرج عن موضوع اسم الغيبة لاحكمه، كالاستثناء المنقطع: فالعمدة في استثنائه

(١) تقدّم ذكر مصادره في هامش (٤) ص: ١٦٨، البحار ٧٥: ٢٥٧ ح ٤٨.

(٢) بصائر الدرجات: ٣٤٨ ح ٥.

النصوص، والعلّة المستنبطة منها أنّ من لم يراع حرمة ربّه العظيم لم يراع الربّ حرّمته بين الناس.

قوله: «ومفهوم قوله ﷺ: «مَنْ عامل الناس فلم يظلمهم...»<sup>(١)</sup> الحديث».

[أقول: لا يقال: إن هذا المفهوم أعمّ من المدعى، لا قضاؤه استثناء مطلق الفاسق المصرّ ولو لم يتجاهر، كما أفتى به المجمع<sup>(٢)</sup>.

لأنّا نقول: عموم هذا المفهوم معارض بعموم منطوق المستفيضة<sup>(٣)</sup> المفترقة بين المستور والظاهر، ومخصّص بمفهوم «إذا جاهر الفاسق»<sup>(٤)</sup> الخبر.

قوله: «وينبغي إلحاق ما يتستّر به بما يتجاهر فيه إذا كان دونه في القبح».

أقول فيه: إن كان المدار في جواز غيبته على إطلاق: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة له»<sup>(٥)</sup> - كما هو الأظهر -، صحّ إلحاق ما استتر به بما تجاهر فيه مطلقاً ولو كان فوقه في القبح لا دونه. وإن كان المدار فيه على تقييد إطلاق: «مَنْ تجاهر بالفسق» بخصوص المتجاهر فيه - نظراً إلى أنّ الحكم المتعلّق بالوصف المناسب مشعر بالعلية - لم يصحّ إلحاق ما استتر به بما تجاهر فيه ولو كان دونه في القبح، فضلاً عن المساوي والأفصح.

قوله: «ولعلّ هذا هو المراد بـ «مَنْ ألقى جلباب الحياء»<sup>(٦)</sup>».

أقول: فيه أنّه إن خصّص إلحاق جلباب الحياء - الذي هو كناية عن التجاهر والإعلان - بخصوص العظائم والكبائر من المعاصي، كان الحكم بجواز الغيبة فيه أولى بالتخصيص بخصوص ما تجاهر فيه دون ما تسترّ به، ولو كان المتستّر به

(١) الوسائل ١٨: ٢٩٣ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ١٥.

(٢) مجمع البيان ٢: ١٣١.

(٣) الوسائل ٨: ٦٠٤ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشرة.

(٤ و ٥) الوسائل ٨: ٦٠٤ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

(٦) مستدرک الوسائل ٩: ١٢٩ ب «١٣٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

دون المتجاهر به في القبح. وإن لم يخصّص التجاهر بخصوص كبائر المعاصي، بل بني على ظاهر إطلاقه التجاهر ولو بالصغيرة، كان الحكم بجواز غيبة المتجاهر أولى بالإطلاق والعموم ولو فيما تستر به، سواء كان المستتر به دون المتجاهر به أو فوقه.

**قوله:** «فيه إشكال، من إمكان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الإطلاق على عمله مطلقاً... إلخ».

**أقول:** فيه ما عرفت أولاً: من أنّ المتجاهر بالفسق - على ما هو الظاهر من إطلاقه، والعلة المستنبطة من نصوصه - هو مطلق المتظاهر في مقابل المستتر، لا خصوص غير المستكره من ظهوره في مقابل المستكره منه، وإلا لكان خارجاً عن موضوع اسم الغيبة لا حكمه، كالاستثناء المنقطع.

وثانياً: سلّمنا، لكن إطلاق غير المستكره من تجاهر فسقه في بلد كافٍ في انسحاب حكمه إلى بلد التستر والغربة، لأنّ انسحاب حكم إطلاق التجاهر في مكان إلى المكان المستتر فيه لا يقصر في الإطلاق من انسحاب حكم إطلاق التجاهر في معصية إلى المعصية المستتر فيه، خصوصاً إذا كان دونه في القبح، ومن الزمان المتجاهر فيه إلى الزمان المستتر به، كالأيام والليالي المتبركة، خصوصاً إذا كان دونه في القبح، ومن الحال المتجاهر فيه - كحال الغضب - إلى الحال المستتر به، خصوصاً إذا كان دونه في القبح. فإطلاق التجاهر بالنسبة إلى معصية دون معصية، وبالنسبة إلى زمان دون زمان، وبالنسبة إلى حال دون حال، وبالنسبة إلى ناظر دون ناظر، إذا كان متساوي النسبة في إطلاق الحكم بالرخصة، فكذلك بالنسبة إلى مكان دون مكان، وبالنسبة إلى بلد دون بلد. فإذا اقتصر على التخصيص بالمتيقّن من حيث المكان، فليقتصر عليه من حيث أفراد المعصية وأزمئتها وشاهديها وأحوال العاصي وحالاته، ولا أظنّ التزم فقيه به.

وثالثاً: سلّمنا أن إطلاق التجاهر في مكان خاصّ معارض بإطلاق التسترّ في المكان المتسترّ به وإطلاق حرمة غيبة المتسترّ بالأمر المستور، لكن - مضافاً إلى أنه مشترك الورد، ومنقوض بأن إطلاق كلّ مخصّص بالكسر معارض بإطلاق المخصّص بالفتح - فيه: أن إطلاق المستثنى - وهو التجاهر - كنفس المستثنى، فضلاً عن عموم الحكم عليه بأنّه لا غيبة له، مقدّم على إطلاق المستثنى منه وهو حرمة غيبة المستور قطعاً، كتقدّم الحاكم على المحكوم وعموم العلّة على المعلول.

ورابعاً: سلّمنا التوقّف أو التساقط بعد المعارضة، لكن المرجع بعده إلى أصل البراءة والإباحة لا الاحتياط والحرمة، على ما هو المشهور المنصور في الشبهات الحكميّة التحريميّة.

قوله: «ومناط الثاني إظهار عيوبه، فلا يجوز إلّا بمقدار الرخصة».

[أقول:] لا يقال: كلّ من جاز سبّه وذمّه في المحضر جاز إظهار عيوبه في الغياب بالأولويّة، لأنّ سوء المحضر أغلظ عقوبة.

لإمكان منع الأولويّة، بل ودعوى العكسيّة في الغالب، بأنّ التأذي والأذية بإظهار العيوب المستورة لمن لم يطلع عليها قد يكون أشدّ من التأذي بالسبّ والذمّ حضوراً بأضعاف مضاعفة. وذلك لأنّ السبّ حضوراً وإن كان أصرح ذمّاً وأغلظ هتكاً من الغيبة، إلّا أن الغيبة من جهة الانتقال فيها من الملزوم - وهو إظهار العيب - إلى لازمه - وهو الذمّ والتنقيص - يكون كالكناية أبلغ من التصريح، لأنّه كدعوى الشيء بيّنة وبرهان، وهو أقبح وأفحش من السبّ. إلّا أن يقال: بأنّ المسوّغ للأمرين لما كان إطلاق التجاهر بالشين، وعموم لا حرمة ولا غيبة له في البين، اقتضى اتّحاد حكم المسألتين وإن اختلف الموضوعان.

قوله: «لعدم عموم في الآية [وعدم نهوض ما تقدّم في تفسيرها

للحجّة... الخ»<sup>(١)</sup>.

**أقول:** فيه أولاً: أنّ المستثنى بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾<sup>(٢)</sup> وإن لم يكن له عموم كعموم قوله ﷺ: «إذا جاهر الفاسق فلا حرمة له ولا غيبة»<sup>(٣)</sup>، ليعمّ جواز تظلم المظلوم بإظهار مناقص الظالم ولو لم تكن ظلماً كالعور والحول، أو كانت ظلماً لكن بالنسبة إلى نفس الظالم كشرب الخمر وترك الصلاة، أو بالنسبة إلى غير المتظلم لا المتظلم، إلا أنّ إطلاقه وإن لم يشمل لما ذكر من الأفراد لكنّه شامل لمطلق التظلم ولو عند مَنْ لا يزيل الظلم عنه، وذلك لانتفاء المقيّد الصارف لإطلاق ﴿مَنْ ظَلَمَ﴾ عن هذا المقدار من التظلم، وإن وجد الصارف له عن المقدار الزائد عليه.

وثانياً: سلّمنا الصارف لهذا الإطلاق عمّا نحن فيه، لكن لا صارف لإطلاق: «من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» عن التظلم عند مَنْ لا يزيل الظلم، بل تظلم المظلوم بمقدار المظلومية وعدم الزيادة على المثلية قسم من التقاصّ والقصاص على قدر الحقّ، الكافي في جوازه العقل بل والأصل، ولو لم يرد فيه نصّ. وعدم التمكن من إزالة الظلم لا يمنع من التظلم رأساً، كما أن عدم التمكن من استيفاء الحقّ لا يمنع من حقّ المطالبة، ولا من حقّ العقوبة والمؤاخذه، وإن لم يفد إلّا تسجيل العذاب، كما ورد: «لِي الْوَاجِدِ يَحَلَّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»<sup>(٤)</sup> و «ما لا يدرك كله لا يترك كله»<sup>(٥)</sup>، بل منع المظلوم من التظلم عند مَنْ لا يزيل ظلمه مزيد في ظلمه، فلا يجوز.

(١) يلاحظ أن العبارة ما بين المعقوفين قد علق عليها السيّد المحشّي «قدّس سرّه» في هنا.

(٢) النساء: ١٤٨.

(٣) الوسائل ٨: ٦٠٤ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٤.

(٤) الوسائل ١٣: ٩٠ ب «٨» من أبواب الدين والقرض ح ٤.

(٥) عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٧.

قوله: «وعدم نهوض ما تقدّم في تفسيرها للحجّة».

[أقول:] وذلك لعدّ تفسير القمي<sup>(١)</sup> من الروايات الموقوفة، والعيّاشي<sup>(٢)</sup> من المضمرة. ولكن يمكن توجيهها بأنّ شاهد حال الراوي فيها يعدّها في عداد المسانيد الظاهرة في الحجّة.

قوله: «مع أنّ المرويّ عن الباقر<sup>(ع)</sup> في تفسيرها المحكيّ عن مجمع البيان: «أنّه لا يحبّ الشتم في الانتصار إلّا من ظلم»<sup>(٣)</sup> الحديث».

[أقول:] فيه: أنّ معنى الانتصار بالشتّم ليس الشتم عند من ينتصر به ويزيل ظلمه، بل معناه مطلق التظلم ومعارضة المظلوم الظالم بالظلم المماثل، ومغالبة المشتوم الشاتم بالشتّم، واستيفاء كلّ حقّ بمثله بما يجوز الانتصار به في الدين، أي: بمقدار ما يجوز المعارضة والمقابلة به في الدين، وهو المثليّة لا التشفّي بالزيادة. وحينئذٍ فتظلم المظلوم بالظلم والمشتوم بالشتّم والمذموم بالذم انتصار على الظالم بمثل ظلمه وبما يجوز الانتصار به في الدين، خصوصاً إذا كان بما دون المثل كمّاً أو كيفاً، وعند من لا يرجى منه إزالة ظلمه واستيفاء تمام حقّه، بل لو زاد على المثل بأضعاف لم يخرج عن صدق الانتصار وإن خرج عن حكمه.

قوله: «وما بعد الآية لا يصلح للخروج بها عن الأصل الثابت بالأدلة العقلية والنقلية».

أقول: فيه: أنّ ما بعد الآية - وهو مفهوم حصر: «إنّما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير حقّ»<sup>(٤)</sup> - كمنطوق ما قبل الآية هو عموم نفي السبيل عن الظلم بحقّ، وهو تظلم المظلوم واستيفاء ظلمه بالمثل

(١) تفسير القمي ١: ١٥٧.

(٢) تفسير العياشي ١: ٢٨٣ ح ٢٩٦.

(٣) مجمع البيان ٢: ١٣١.

(٤) الشورى: ٤٢.



والظلم بحق على وجه التقاص والقصاص بحق. ومن البين أن هذا المقدار من التظلم بالمثل خارج عن موضوع الأدلة العقلية - وهو قبح الظلم - والنقلية - وهو عموم: «ولا يغترب بعضكم بعضاً»<sup>(١)</sup> و«لا يحب الله الجهر بالسوء»<sup>(٢)</sup> - من باب التخصص لا التخصيص حتى يقتصر في الخروج على المتيقن، ضرورة أن استيفاء المظلوم حقه من الظالم بالمثل وما دونه ولو كان من حق الأولوية لا الحقوق الواجبة لا يعدّ ظلماً ولا حراماً، بل يكفي في جوازه العقل، بل والأصل، ولو لم يكن عليه عموم ولا نص.

نعم، لو أردنا إثبات جواز التظلم بالزيادة على المثل كمّاً أو كيفاً، كتظلم المظلوم بغير ما ظلم به من إظهار المناقص غير الظلمية كالغور والحول، أو بما ظلم الظالم به نفسه لا غيره كشرب الخمر وترك الصلاة، أو بما ظلم به شخص ثالث غير المتظلم، توقّف على إطلاق أو عموم المسوّغ من النصوص.

قوله: «الظاهر من الجواب أن الشكوى إنما كانت من ترك الأولى».

أقول: كما يحتمل أن يكون المراد من الكامل البالغ أعلى مراتب الكمال لتكون، الشكوى من ترك حق الأولوية، كذلك يحتمل البالغ أدنى درجاته لتكون الشكوى من تركه الحقوق الواجبة، والاحتمال مبطل للاستدلال.

ولكن يسهّل الخطب أن هذا الخبر وإن لم يظهر منه المدعى إلا أن الخبر السابق<sup>(٣)</sup>: «من استقصى فقد أساء»<sup>(٤)</sup> صريح فيه، مضافاً إلى ظهور خبري العياشي<sup>(٥)</sup> والمجمع<sup>(٦)</sup> في تفسير «من ظلم» بمن لم يحسن ضيافة الضيف، مضافاً

(١) الحجرات: ١٢.

(٢) النساء: ١٤٨.

(٣) لا يخفى أنه لم يسبق ذكر منه «قدّس سرّه».

(٤) الوسائل ١٣: ١٠٠ ب «١٦» من أبواب الدين والقرض ح ١.

(٥ و ٦) تقدم ذكر مصادرها في هامش (٢ و ٣) ص: ١٧٦.

إلى إطلاق نفس الآية، وعموم: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾<sup>(١)</sup>. بل قد عرفت أنّ التظلم بالمثل ولو عن حقّ الأوليّة خارج عن موضوع الظلم والغيبة اسماً لا حكماً، فيكفي في جوازه العقل والأصل، ولو لم يكن له عموم ولا نصّ.

قوله: «فالأحوط عدّ هذه الصورة من الصور العشر المتقدّمة»<sup>(٢)</sup> التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح أقوى من مصلحة احترام المغتاب». أقول: أمّا الصور العشر المتقدّمة فهي ما جمعها في آخر الأمر الأوّل من معاني الغيبة بقوله: «ثمّ الظاهر المصرّح به في بعض الروايات»<sup>(٣)</sup> عدم الفرق في الغيبة بين ما كان نقصاً في بدنه، أو نسبه، أو خلقه، أو فعله، أو قوله، أو دينه، أو دنياه حتّى في ثوبه، أو داره، أو دابّته».

وأما المراد من ترخيص الغيبة فيها لغرض صحيح فهو ما ذكره في الأمر الثالث فيما استثنى من الغيبة بقوله: «واعلم... إلخ».

قوله: «فإنّ خيائته قد تكون أقوى مفسدة من الوقوع في الغيبة». [أقول:] وجه الأقوائيّة أنّه قد يترتب على ترك النصّح بترك غيبة الخائن إتلاف المال والحال، والنفوس والناموس، المفوّضة إلى الخائن المستتر والفاسق المضمّر، بالوكالة والأمانة والشراكة والوصلة، خصوصاً بتوصية الأموات وتولية الموقوفات.

وبواسطة ترك نصّح المستشير وعدم التحذّر والتحذير من الخائن والشرير

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) يلاحظ أن في المكاسب: الآتية، بدل: المتقدّمة، وتعليقة السيّد المحشّي «قدّس سرّه» تبنتي على نسخته من المكاسب، وهي نسخة مغلوطة، والصحيح ما في المتن، وهي عشر صور ذكرها في نفس الصفحة ابتداءً من س: ١٨.

(٣) مستدرک الوسائل ٩: ١١٧ ب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة ح ١٩.

يترتب الضرر الخطير على المستشير، بل والعذاب الكثير على الخائن الفقير، بخلاف اغتيابه لأجل التحذّر والتحذير، فليس فيه سوى التعبير عمّا فيه من التحقير وإظهار ما في الضمير.

قوله: «مع ظهور عدّة من الأخبار في وجوبه».

[أقول:] كقوله ﷺ: «اذكروا المرء بما فيه ليحترزه الناس»<sup>(١)</sup>.

قوله: «واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالأصل».

أقول: فيه أولاً: أنّ أصالة عدم كونها متجاهرة بعد فرض كونها عاصية من قبيل الشكّ في الحادث، المعارض فيه أصالة عدم التجاهر بأصالة عدم التسترّ، لا الشكّ في الحدوث حتى يعتبر فيه الأصل، نظير الشكّ في كون المعصية الصادرة غيبة أو سبّاً، وكون الفاعل رجلاً أو امرأة، ممّا لا مجرى للأصل فيها عند العقل والعقلاء.

وثانياً: أنّ أصالة عدم تجاهرها دليل حيث لا دليل على ظهور تجاهرها من عموم: «لا تدفع يد لأمس»<sup>(٢)</sup>، مع فرض حبسها وتقييدها والمنع من الدخول عليها، بل أيّ تجاهر أجهر من ذلك.

وثالثاً: سلّمنا، لكن مجرّد عدم ردّ غيبته النبي ﷺ لا يدلّ على تقرير جواز غيبته، فإنّه إنّما يدلّ على تقريره لولا رادع معلوم من مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾<sup>(٣)</sup> الآية، و﴿لَا يَحِبُّ إِلَهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ﴾<sup>(٤)</sup>.

ورابعاً: سلّمنا عدم رادع معلوم، لكن عدم ردع النبي ﷺ إنّما هو من جهة عدم تحقّق الغيبة، وهو إظهار العيب المستور عليه ﷺ، لإحاطة علمه ﷺ بجميع

(١) جامع السعادات ٢: ٣٢١.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١٤ ب «٤٨» من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) الحجرات: ١٢.

(٤) النساء: ١٤٨.

الأحوال والفعال بواسطة العلم الحسولي وعرض الأعمال. وحينئذٍ فلا دلالة في أمثال تلك الروايات على جواز غيبة المستفتى عنه للمستفتي، سوى كون مصلحته أقوى من مصلحة تركها، كأقوائية مصلحة كشف عورة المريض على الطبيب من مصلحة سترها، فيقتصر في جوازها على قدر الضرورة وحالها ومحالها لا غير.

قوله: «إلا أن ما يدلّ على كونه من الكبائر كالرواية<sup>(١)</sup> المذكورة [ونحوها] ضعيفة السند».

[أقول:] ويمكن النظر فيه أولاً: بانجبار سندها بالشهرة والاستفاضة، بل التواتر حسبما سيأتي. وأما دلالتها فصريحة في أنها كالغيبة من الكبائر، بل التصريح في بعضها بأن السامع عليه وزر المغتاب سبعين مرة<sup>(٢)</sup>.

وثانياً: لو سلمنا، لكن يكفي في أن سماع الغيبة كالغيبة من الكبائر كونه أحد ركني الغيبة، كالقعد المتوقّف تحقّقه على كلّ من الإيجاب والقبول والمزاوجة، المتوقّف تحقّقه على كلّ من الزوج والزوجة [والصف والمقاتلة من قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا﴾<sup>(٣)</sup>] <sup>(٤)</sup> المتوقّف تحقّقه على الاتينية، كما هو الظاهر أيضاً من قوله ﷺ: «السامع للغيبة أحد المغتابين»<sup>(٥)</sup> على قراءته بالثنائية لا الجمع، كما هو الظاهر.

قوله: «فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساد».

(١) كشف الريبة: ٦٤.

(٢) الوسائل ٨: ٥٩٩ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشرة ح ١٣.

(٣) الصف: ٤.

(٤) ما بين المعقوفتين ورد في النسخة الخطية، ولم نر له وجهاً صحيحاً، ولعله من طغيان قلمه الشريف «قدّس سرّه»، ووضعناه في المتن كما هو عليه.

(٥) كشف الريبة: ٦٤.

[أقول:] ويمكن النظر فيه أولاً بما في القوانين<sup>(١)</sup> وأصول المصنف<sup>(٢)</sup> من أن أصالة الصحة إنما تقتضي الصحة الفاعلي لا الحاملي.

وثانياً: سلّمنا الصحة الحاملي، لكن مجراها فيما لم يكن الأصل فيه الفساد من الأفعال، كالبيع والشراء ونحوهما ممّا يكون الصحة والفساد فيه على السواء، لا كبيع الوقف والربا والخمر والنجس والرشى والظلم والجور والزنا ممّا كان الأصل فيه الفساد والفحشاء، إلّا ما صحّ بإكراه أو استثناء، خصوصاً في هذه الأزمنة والبلاد، الغالب فيها الفساد والجهل والعناد، وسوء الفعال والاعتیاد بالملاهي والرقاد، لقوله ﷺ: «لا تثقن بأخيك كلّ الثقة، فإنّ صرعة الاسترسال لاتستقال»<sup>(٣)</sup>. وما في نهج البلاغة: «إذا استولى الفساد على الزمان وأهله ثمّ أحسن رجل الظنّ برجل فقد غرر»<sup>(٤)</sup>. وقوله ﷺ: «إذا كان الجور أغلب من الحقّ، لا يحلّ لأحد أن يظنّ بأحد خيراً حتّى يعرف ذلك منه»<sup>(٥)</sup>.

قوله: «ولعلّ وجه زيادة عقابه أنّه إذا لم يردّه تجرّى المغتاب على الغيبة، فيصرّ على هذه الغيبة وغيرها».

أقول: مضافاً إلى أنّ عدم ردّ المغتاب يوجب تجرّيه، بل وإصراره عليه بغير حساب، بل واستحلال ما عاب واغتاب، إلى حدّ الارتداد والخلود في العقاب، بل ويوجب سوء الظنّ والارتياب في كلّ ما لا يدركه من الحقّ والصواب، ولو كان من كلام أولي الألباب وأحكام ربّ الأرباب. مضافاً إلى أنّ كون السماع الجزء الأخير للعلة التامة للاغتياب، وكونه عمدة الأسباب، كافٍ في

(١) انظر قوانين الأصول ٢: ١٢٦.

(٢) فرائد الأصول: ٤١٧.

(٣) الوسائل ٨: ٥٠٢ ب «١٠٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٤.

(٤) نهج البلاغة: ٤٨٩ رقم ١١٤.

(٥) البحار ٧٨: ٣٧٠، نقلاً بالضمنون.

تضاعف العقاب.

قوله: «والظاهر أن الردّ غير النهي عن الغيبة».

[أقول:] وذلك الظهور الردّ والنصر والانتصار، خصوصاً بقرينة ما يترتب عليه من كثرة الأجر والآثار في تخطئة المغتاب بأنه غير مصاب، لا مجرد منعه عن الاغتياب الذي هو إبراز عيب المعاب، فإنّ مجرد ذلك ليس ردّاً على المغتاب، بل لا يخلو في نفسه عن نوع اغتياب، وتصديق المغتاب فيما أعاب، فكيف يترتب عليه ذلك الثواب؟!]

ومن هنا يظهر أن ردّ الغيبة على المغتاب الواجب على السامع لا يجوز بمثل: لا تكذب على أخيك ولا تتهمه، أو لا تفتّر عليه، أو قد فسقت، أو لعنت، أو نعمت فيما نسبته، أو: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هَمْزَةٍ لَمِزَةٍ﴾<sup>(١)</sup> ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ أَفَّاكٍ أَثِيمٍ﴾<sup>(٢)</sup> ﴿هَمَّازٌ مِّثْلُ بَنِمِيمٍ﴾<sup>(٣)</sup> فإنّ أمثال ذلك من باب ردّ الفاسد بالأفسد، وانتهاك حرمة الحاضر لردّ انتهاك حرمة الغائب، وهو أحد المحرّمين، بل أقواهما غير الجائز من باب ردّ الغيبة، وإن جاز من باب النهي عن المنكر المتوقّف عليه.

ولا يجوز أيضاً بمثل قولك لا تغتب، أو لا تجهر بالسوء، ولا تظهر معائب أخيك، ولا تعييه بما فيه، لاستلزامه تصديق المغتاب فيما أعاب، نظير قول المولى لعبده: طلق زوجتك، فإنّه إمضاء لعقده، فلا يجب عليه الطلاق، بخلاف ما لو قال: لم أمض عقدك، فإنّه طلاق، ونظير اجتهاد الشافعية<sup>(٤)</sup> في مقابل نصوص: «القائب كمن لا ذنب له»<sup>(٥)</sup> بأنّ التوبة عن ذنب إقرار به فيؤخذ به.

(١) الهمزة: ١.

(٢) الجائية: ٧.

(٣) القلم: ١١.

(٤) المغني لابن قدامة ١٢: ٨١.

(٥) الوسائل ١١: ٣٥٨ و ٣٦٠ ب «٨٦» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه ح ٨ و ١٤.

بل الردّ الواجب على السامع للغيبة من باب ردّ الغيبة إنّما هو بمثل قولك: لا تسىء الظنّ بأخيك، فإنّ بعض الظنّ إثم، واحمل فعل أخيك على أحسنه، أو لعلّما أخطأت أو سهوت أو اشتبهت في الإعاية، أو لعلّما المعاب معذور شرعاً بسهو أو نسيان أو غفلة، أو مقهور في الإساءة بإكراه أو اضطرار أو علة، فإنّ هذا هو ردّ الغيبة لا غير.

قوله: «والظاهر إرادة الحقوق المستحبة التي ينبغي أدائها... إلخ».

أقول: بل الأظهر خصوصاً من قوله ﷺ: «لا براءة له منها إلّا بأدائها أو العفو» وقوله: «فيقضى له عليه»<sup>(١)</sup> إنّما هو الحقوق الواجبة، وذلك لظهور انصراف حقوق الأخوة في الكامل العارف المؤدّي لحقوق الأخوة الإيمانية حقّ الأداء. ومن المعلوم أنّ مثله واجب المجازات بالمثل بل الأحسن، لقوله تعالى: ﴿هل جزاء الإحسان إلّا الإحسان﴾<sup>(٢)</sup> «وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها»<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: ﴿إنّما المؤمنون إخوة فأصلحوا﴾<sup>(٤)</sup> الآية. غاية الأمر وجوب تلك الحقوق بالوجوب الكفائي لا العيني. ويدلّ عليه اتّفاق النصوص والفتاوى على وجوب إقامة المعتكف في المسجد، وعدم جواز الخروج إلّا لأمر واجب، كجنازة أو عيادة أو جمعة أو قضاء حاجة مؤمن.

وحينئذٍ فما يرى من عدم وجوب تلك الحقوق إنّما هو بواسطة قيام مَنْ به الكفاية، كردّ سلامه وحضور جنازته وتسميت عطسته وقضاء حاجته، أو بواسطة تجاهره بالفسق المسوّغ لغيبته، أو بواسطة تضييعه حقوق الأخوة المسقط لحقوق نفسه بالمقاصّة أو التهاثر في الحقوق، خارج بالتخصّص لا التخصيص.

(١) الوسائل ٨: ٥٥٠ ب «١٢٢» من أبواب أحكام العشرة ح ٢٤.

(٢) الرحمن: ٦٠.

(٣) النساء: ٨٦.

(٤) الحجرات: ١٠.

ولو سلم فهو مقدّم على التجوّز بحمل الحقوق على الحقوق المستحبة، خصوصاً مع استلزامه التخصيص بغير ما وجب من الحقوق، كردّ سلامه وحفظ حليلته. مضافاً إلى أنّ العامّ المخصّص من تلك الحقوق الواجبة بالاستحباب حجة في الباقي، فكيف يحمل جميع الحقوق على الاستحباب مع اختصاص التخصيص بالمستحبّ - على تقدير التسليم - ببعضها؟! .

قوله: «ثم إنّ ظاهرها وإن كان عامّاً إلاّ أنّه يمكن تخصيصها بالأخ العارف بها المؤدّي لها».

أقول: ويمكن النظر فيه أولاً: بأنّ التخصيص خاصّ بفرض الحقوق واجبة، وأمّا على ما فرضت من كونها مستحبة فلا يتأتّى التخصيص في المستحبات، لأنّ تعدّد مراتبها يوجب الجمع بينهما ورفع المنافاة.

وثانياً: لو سلمنا تخصيص الحقوق بالأخ الكامل، لكن المخصّص لا ينحصر فيما ذكر من النصوص، بل فيها ما هو أصحّ وأصرح جدّاً، مثل ما نقله البحار: «من أنّ زيد النار دخل على أخيه الرضا عليه السلام فسلم فلم يرده عليه الجواب، فقال: أنا ابن أبيك ولا ترد عليّ جوابي؟ فقال عليه السلام: أنت أخي ما دام أطعت الله، فإذا عصيته لم يكن بيني وبينك إزاء»<sup>(١)</sup> الحديث.

وما في نهج البلاغة من قوله عليه السلام: «والله لقد رأيت عقيلاً ولقد أملق حتى استماحني من برّك صاعاً، ورأيت صبيانه شعث الشعور، غير الألوان من فقرهم، كأنما اسودّت وجوههم بالعظم، وعاودني مؤكداً، وكزّر عليّ القول مردداً، فأصغيت إليه سمعي، فظنّ أنّي أبيع ديني، واتّبع قياده مفارقاً طريقي، فأحमित له حديدة ثم أدنيتها من جسمه ليعتبر بها، فضجّ ضجيج ذي دنف من



ألمها، وكاد أن يحترق من مسيسها»<sup>(١)</sup> الخ.

وما في الاحتجاج في آخر احتجاجات الرضا عليه السلام : «أنّه عليه السلام لما ولي ولاية العهد دخل إليه آذنه فقال: إنّ قوماً بالباب يستأذنونك، يقولون: نحن من شيعة عليّ.

فقال عليه السلام : أنا مشغول فاصرفهم.

فصرّفهم إلى أن جاءوا هكذا يقولون ويصرّفهم شهرين، ثمّ أيسوا من الوصول فقالوا: قل لمولانا: إنّنا شيعة أبيك عليّ بن أبي طالب عليه السلام، وقد شمت بنا أعداؤنا في حجابك، ونحن ننصرف عن هذه الكرّة، ونهرب من بلادنا خجلاً وأنفة ممّا لحقنا، وعجزاً عن احتمال مضض ما يلحقنا بشماتة أعدائنا.

فقال عليه السلام : إنّذن لهم ليدخلوا، فدخلوا فسلموا عليه فلم يردّ عليهم، ولم يأذن لهم بالجلوس، فبقوا قياماً.

وقالوا: يا بن رسول الله ما هذا الجفاء العظيم والاستخفاف بعد هذا الحجاب الصعب، أيّ باقية تبقى منّا بعد هذا؟

فقال الرضا عليه السلام : اقرؤا : «وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفوا عن كثير» ما اقتديت إلّا برّبّي عزّ وجلّ وبرسوله وبأمر المؤمنين عليهم السلام. إنّ شيعة: الحسن والحسين وسلمان وأبوذر والمقداد وعمّار ومحمد بن أبي بكر، الذين لم يخالفوا شيئاً من أمره، وأنتم في أكثر أعمالكم له مخالفون، ومقصّرون في كثير من الفرائض، وتهاونون بعظيم حقوق إخوانكم في الله، وتتّقون حيث لا تجب التقيّة، وتتركون التقيّة حيث لا بدّ من التقيّة. لو قلتم: إنّكم مواليه ومحّبّوه، والموالون لأوليائه والمعادون لأعدائه، لم أنكره من قولكم، ولكن هذه مرتبة شريفة ادّعيتموها، إن لم تُصدّقوا قولكم بفعلكم هلكتم، إلّا أن

(١) نهج البلاغة : ٣٤٦-٣٤٧ رقم (٢٢٤)، وفيه بدل «ميسها» «ميسها».

تدرّكم رحمة ربّكم.

قالوا: يا بن رسول الله فإنّنا نستغفر الله ونتوب إليه من قولنا، بل نقول كما علّمنا مولانا: نحن محبّوك ومحبّوا أوليائكم، ومعادوا أعدائكم.

فقال الرضا (عليه السلام): فمرحباً بكم يا إخواني وأهل ودي ارتفعوا، فما زال يرفعههم حتى ألصقهم بنفسه.

ثم قال لحاجبه: كم مرّة حجبتهم؟ قال: ستين مرّة.

قال: فاختلف إليهم ستين مرّة متواليّة، فسلم عليهم وأقرأهم سلامي، فقد محوا ما كان من ذنوبهم باستغفارهم وتوبتهم، واستحقّوا الكرامة لمحبتهم لنا وموالاتهم، وتفقد أمورهم وأمور عيالاتهم، فأوسعهم نفقات ومبذّرات وصلات ودفع معزّات»<sup>(١)</sup>.

قوله: «فإنّ ظاهر ذلك أنّ محلّ الخلاف هنا هو محلّ الوفاق هناك».

[أقول:] وذلك لظهور تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض الذي هو محلّ الوفاق هناك في الحرمة التكليفيّة الذي هو محلّ الخلاف هنا، لا خصوص الحرمة الوضعيّة وهو الفساد هناك.

قوله: «ليس بحرام إلّا أنّه لا يترتب عليه الأثر».

[أقول:] أي: أثر صحّة المراهنة ولزوم الوفاء بها.

قوله: «لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان».

[أقول:] يعني: إيراد ظهور الخبر<sup>(٢)</sup> في نفي حرمة نفس فعل المراهنة وارد أيضاً في نفي حرمة المؤاكلة به، مع ما عرفت من الاتفاق على بطلانه وحرمة أكل المال بالباطل، وأنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

(١) الاحتجاج: ٤٤٠-٤٤١.

(٢) الوسائل ١٦: ١١٤ ب «٥» من أبواب كتاب الجمالة ح ١.

قوله: «حرام أيضاً . فتأمل» .

[أقول:] إشارة إلى إمكان تخصيص قوله عليه السلام: «لا شيء في المؤكلة»<sup>(١)</sup> بنفي الحرمة دون نفي الضمان، كما في الجاهل بحكمها، أو بنفي الضمان دون الحرمة، كما في أكل الرشوة المبذولة على وجه الهدية، على ما اختاره المصنف من إرجاعها إلى الهبة الفاسدة، أو بنفي الصحة وآثارها لا نفي الحرمة ولا الضمان، كما لعله أظهر.

وعليه، فالخبر على تقدير صحته منافٍ لصحة المراهنة، لا لحرمتها، ولا لضمان المؤكلة بها، فيوافق المشهور المنصور، لا أنه يخالفه.

قوله: «إلا أن يقال: بأن مجرد التصرف من المحرمات العلمية... إلخ» .

أقول: فيه أولاً: أن الجهل في سائر الأنام وإن كان عذراً مغتبراً في الظاهر للحرام، وبواسطة تقييد الأحكام بالعلم والإعلام، إلا أن الاقتحام في خلاف الواقع للإمام، وتفويت الواقع عليه ولو حال الجهل والنام، نقص تام ونقض عام لغرض الحكيم العلم، من نصبه على الأنام حتى على الملائكة الكرام، وجعله مظهراً للعدل والاعتصام، وهدى إلى باب السلام، ومصباحاً في الظلام، ومرآة لأوصاف الجلال والجمال والكمال، كما قرّر في محله عقلاً ونقلًا، بل بكل من وجوه الأدلة الأربعة بأبلغ وجه وأجمع.

وثانياً: أن حديث<sup>(٢)</sup> تقيّد الإمام عليه السلام بضعيف السند بسهل بن زياد، واشترك أحمد بن محمد. مضافاً إلى شذوذه، وموافقه العامة، وكونه من الآحاد التي لا يجوز التعويل عليها في أصول الدين.

وثالثاً: أنه ضعيف الدلالة، لأنّ تقيّد المأكول المقامر به بعد الإخبار إنّما يستلزم الجهل بحرمة حين الأكل لو حصّله الغلام من مال غير الإمام بالمقامرة،

(١) الوسائل ١٦: ١١٤ ب «٥» من أبواب كتاب الجعالة ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ١١٩ ب «٣٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

وأما لو حصله بالشراء من مال الإمام عليه السلام - كما هو ظاهر الخبر <sup>(١)</sup> - فمجرد مقامرة الغلام به بعد الشراء لا يوجب حرمة، بل ولا كراهته على الإمام عليه السلام، حتى يكون التقيؤ بعد إخباره بالحال من جهة حصول العلم بحرمة بعد الجهل به حين الأكل. بل يكون التقيؤ حينئذ إما من جهة مجرد رفع الاستكراه الطبعي الحاصل لنفسه من الإخبار، أو لغيره المخبر فيه بلعب القمار، نظير غسل اليد بعد الأكل من وسخ الطعام لا النجاسة.

أو من جهة ردع الغلام ونهيه عن منكر المقامرة بتقيؤ ما قامر به، حيث إن فعل التقيؤ أشد إنكاراً وردعاً على الغلام المقامر من نهيه القولي عن المقامرة، كما لا يخفى أن الأفعال أشد تأثيراً من الأقوال في اقتضاء التأسي ومتابعة الحال. أو من جهة مصلحة تحريض الناس على شدة التحرز عن المقامرة، كتحريضه على شدة التحرز من الخمر بقوله عليه السلام: «لو وقعت قطرة منه في بحر، ثم جفّ البحر ونبت عليها نبات، فأكل ذلك شاة، ما أكلت من لبن تلك الشاة» <sup>(٢)</sup>.

أو من جهة مصلحة تحمية الناس عن أكل مال الغير بالمقامرة بواسطة تقيؤ مال نفسه المقامر به، كتحميتهم بقوله عليه السلام: «اتركوا ما لا بأس به حذراً عما فيه البأس» <sup>(٣)</sup>. وقوله عليه السلام: «خالفوهن في المعروف، حتى لا يطمعن في المنكر» <sup>(٤)</sup>.

أو من جهة المماشاة مع المخبر بأكل ما قامر به الغلام، بضرب من التقية أو السياسات المدنية، كما كان ديدنه عليه السلام المداراة، وقوله عليه السلام: «دار الناس، فإن عقولهم لا تتحمل» <sup>(٥)</sup>. وقوله عليه السلام: «كلم الناس على قدر

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ١٨٧.

(٢) لم نجده بلفظه، ووجدنا نظيره في الكشف ١: ٢٦٠.

(٣) تحف العقول: ٦٠.

(٤) نهج البلاغة: ١٠٥ رقم «٨٠».

(٥) أخرج ذيله مع اختلاف في الصدر السيد الزبيدي في اتحاف السادة ٦: ٢٦٥.

عقولهم»<sup>(١)</sup>. وقوله ﷺ في باب الروضة من الكافي: «والله لولا أن يقول الناس إن محمداً استعان بقوم فلما ظفروا بعدوه قتلهم، لقدمت كثيراً من أصحابي وضربت أعناقهم»<sup>(٢)</sup>.

وروى العامة<sup>(٣)</sup> والخاصة عنه ﷺ، كالصدوق في المجالس، أنه قال: ﷺ عليّ: «يا عليّ والله لولا أنني أخاف أن تقول فيك طوائف من أمّتي ما قالت النصراري في المسيح، لقلت فيك اليوم قولاً لا تمرّ بملأ إلا أخذوا التراب من تحت قدميك يتبركون به»<sup>(٤)</sup>.

قوله: «وإرادة نفي جواز العقد عليه في غاية البعد».

أقول: نفي الجواز بدلالة الاقتضاء في منفيّات الحقيقة المتعدّرة في لسان الشارع، إن لم يكن أقرب من نفي الصحة فلا أقلّ من دخوله في عموم حذف المتعلّق، وهو نفي مطلق الحكم الشرعي، سواء كان وضعياً أو تكليفيّاً، لأنّ التخصيص يحتاج إلى مخصّص والانصراف إلى صارف، والأصل عدمه.

قوله: «وعلى تقدير السكون فكما يحتمل نفي الجواز التكليفي فيحتمل نفي الصحة».

[أقول: فيه: أن الاحتمال المبطل للاستدلال إنّما هو المورث للإجمال، وقد عرفت أنّ نفي الجواز التكليفي إن لم يكن أظهر فلا أقلّ من دخوله في عموم حذف المتعلّق، أعني: نفي مطلق الحكم الشرعي الأعمّ منهما].  
قوله: «العوض أيضاً غير مأخوذ فيه. فتأمل».

[أقول: إشارة إلى إمكان الفرق بانصراف فعل القمار إلى خصوص المقامرة

(١) الكافي ١: ٢٣ ح ١٥، وفيه: إنّنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلّم... إلخ.

(٢) الكافي ٨: ٣٤٤ ح ٥٤٤.

(٣) علل الحديث ١: ٣١٣ ح ٩٤١، وليس فيه: لا تمرّ بملأ... إلخ، بل فيه بدله: وذكر الحديث.

(٤) أمالي الصدوق: ٨٦ ح ١، وص ٤٨٩ ح ٩.

بعوض، بخلاف انصرافه إلى المقامرة بالآلة، نظراً إلى أَنَّ الآلة اسم يبعد أخذه في مفهوم الفعل، بخلاف العوض والمراهنة، فإنَّه من سنخ الفعل، وانصراف الفعل إلى الفعل كانصراف الاسم إلى الاسم ممكن، بخلاف انصراف كلِّ إلى غير سنخه.

قوله: «وهي من الكبائر».

أقول: والدليل على حرمة وكونه من الكبائر كلُّ من الأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وينهى عن الفحشاء والمنكر﴾<sup>(١)</sup> ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾<sup>(٢)</sup>، وفحوى ﴿إنَّ الذين يحبُّون أن تشيع الفاحشة﴾<sup>(٣)</sup> الآية. ومن السنة ما ورد<sup>(٤)</sup> في حدِّه، وفي تفسير<sup>(٥)</sup> الواصلة والمستوصلة. ومن الإجماع ما ادَّعاه جماعة من الإجماع صريحاً على حرمة، وعدَّه في عداد الكبائر المجمع عليه. ومن العقل كونه من أعظم مقدّمات الحرام المحرّمة عقلاً وشرعاً.

قوله: «هو الذي يعرف الآثار».

أقول: تعريفه بذلك مأخوذ من صرف ادّعائهم معرفة الآثار، كتقسيم السحر بتسخير الكواكب والأفلاك والجنّ والملائك، أخذاً من صرف دعاويهم الباطلة وخرافاتهم العاطلة وأكاذيبهم المجعولة، التي يصدّقهم الجاهل الغافل عنها، كدعوى الصوفيّة الطريقة والمرشديّة، والكشفيّة الكشف، والعرفانيّة المعرفة، والحكميّة الحكمة.

فالحقّ تعريف القائم بمدّعي معرفة الآثار لا حقيقة، وهو الاستناد في

(١) النحل: ٩٠.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) النور: ١٩.

(٤) الوسائل ١٨: ٤٢٤ و ٤٢٩ ب «١ و ٥» من أبواب حدّ السحق والقيادة.

(٥) الوسائل ١٢: ٩٤ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

تشخيص الأنساب والطوالع والعواقب وأحوال المرضى والغيب والسرقه والسارق إلى علامات شعريّة وشباهات وهميّة ومبادئ غير حسّية، المورثة لقطع القطّاع وظنّ الظنّان في النسوان والصبيان، خصوصاً في بعض البلدان، مثل كيّ الصبيان لبقاء الولدان، وهو من بدائع الشيطان، كالقوّل والرّمال والكشّاف والصّراف.

قوله: «والظاهر أنّه مراد الكلّ».

أقول: بل زاد في الجواهر<sup>(١)</sup> تقييد حرمتها بما إذا جزم به أو رتب عليه محرماً من المواريث والأنكحة، إلّا أنّه لا مخصّص ولا صارف لتقييد إطلاق نصوص حرمتها ولا لمعاقد الإجماع على حرمتها بأحد الأمرين، خصوصاً على تقدير اندراجها في الكهانة والنجوم أو الرجم بالغيب والظنين، وأنّ بعض الظنّ إثم، وقتل الخزّاصون، وخصوصاً بملاحظة وقوع القياقة نصّاً وفتوى في سياق مطلقات النهي عن النجوم والكهانة، وعداد المكاسب من المحرّمات النفسيّة لا الغيريّة، كالقمار والقيادة.

قوله: «ولذا نهى في بعض الأخبار<sup>(٢)</sup> عن إتيان القائف والأخذ بقوله... إلخ».

أقول: وإن كان المنهيّ فيها إتيان القائف والأخذ بقوله، إلّا أنّ المعلوم في الخارج أنّه لا وجه لحرمة إتيانه والأخذ بقوله إلّا حرمة نفس القياقة، كما لا وجه لحرمة استماع الغناء والغيبة إلّا حرمة نفس الغناء والغيبة، ولا لحرمة إتيان القمار وتصديق الفاسق والكاذب إلّا حرمة نفس المقامرة والفسق والكذب.

فلا استدلال بتلك الأخبار أدلّ على خلاف المدعى منه على المدعى.

وثانياً: سلّمنا عدم دلالة النهي عن إتيانه والأخذ بقوله على حرمة نفسه،

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٩٢.

(٢) الوسائل ١٢: ١٠٨ ب «٢٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

إِلَّا أَنْ إِطْلَاقَ مَعْقَدِ سَائِرِ النَّوَاحِي وَالْإِجْمَاعِ كَافٍ فِي حَرَمَتِهِ النَّفْسِيَّةِ، مُضَافاً إِلَى الظَّاهِرِ سِيَاقِهَا وَعَدَّهَا فِي عِدَادِ الْمَكَاسِبِ الْمَحْرَمَةِ نَفْساً لَا غَيْراً، كَالْكُهَانَةِ وَالْقِمَارِ وَالْغِيْبَةِ وَالْكَذْبِ.

قوله: «كما يشهد به ما عن الكافي... إلخ».

أقول: محلّ الشاهد من هذا الخبر على إنكار القضاء بالقيافة على العامة قوله ﷺ: «ابْعَثُوا أَنْتُمْ إِلَيْهِمْ، وَأَمَّا أَنَا فَلَا»<sup>(١)</sup>، بناءً على أنّه لعدم المشروعية لا لرفع التهمة. فما عن الحدائق<sup>(٢)</sup> من الاستدلال به على عدم الحرمة محلّ نظر، لقصور الخبر من معارضة ما عرفت من وجوه، منها موافقة العامة<sup>(٣)</sup> واحتمال التقيّة، وأن يكون قوله ﷺ: «ابْعَثُوا أَنْتُمْ... إلخ» لعدم المشروعية للدفع التهمة، أو للعلم بصدقها في خصوص المقام، وإلّا فعدم جواز الأخذ بها على وجه ترتيب آثار المواريث بل الإمامة العامة مسلّم، بل ضروريّ الحرمة في الشريعة.

قوله: «في الخبر: «ما كان فينا إمام قطّ حائل اللون»<sup>(٤)</sup>».

[أقول]: أي: أسمر اللون وأسوده. مقصودهم التعريض على الجواد بإنكار ما قاله الرضا ﷺ: «هو ابني» وأنّه من شيف الأسود مولاه، كما يظهر من صريح الرواية الأخرى، وتشبيهه فيها بإبراهيم بن رسول الله في رمي مارية القبطيّة، بل ومن ذيل هذه الرواية على ما فصلت في الباب التاسع من مدينة المعاجز<sup>(٥)</sup> بأصرح وجه.

قوله: «الكذب حرام بضرورة العقول والأديان... إلخ».

أقول: دلالة كلّ من الكتاب والسنة والإجماع عليه واضح. وأمّا ضرورة

(١) الكافي ١: ٣٢٢ ح ١٤.

(٢) الحدائق الناظرة ١٨: ١٨٢ - ١٨٤.

(٣) صحيح مسلم ٢: ١٠٨١.

(٥) مدينة المعاجز ٧: ٢٦٤ ح ٤، وفيه: أنّه من شيف الأسود... إلخ.



العقول فإنما هو على قبحه ونقصه الذاتي لا حرمة الشرعية، فإن الإخبار بخلاف الواقع كذباً لا يزيد قبحاً ونقصاً على الخبائة والقذارة والقساوة والشقاوة الذاتية التي في أولاد السفاح والشياطين من النفوس الخبيثة الشريرة، ومع ذلك لم تترتب العقوبة على مجرد الخبائة الذاتية والشقاوة الأصلية قبل إبرازها بالمخالفة الفعلية. إلا أن يفرض الكذب في الجملة كالكذب على الله سبباً أو كاشفاً عن سوء السريرة والتجزي الحرام عقلاً، أو أن المراد من حرمة الحرمة في الجملة الأعم من الحرمة النفسية والغيرية، أو الكبيرة والصغيرة، أو المقتضي للحرمة لا العلة التامة، وإلا لكان حرمة كالظلم من مستقلات العقل الآية من التخصيص بالمسوغات، والبحث عن تلك المحتملات والمباحثات.

قوله: «وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنية»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] ووجه تضاعف عقوبته بسبعين زنية أن الكاذب مع وجود خوف كشف الخلاف فيه واسوداد وجهه وسقوطه عن أعين الناس، ليس على كذبه شيء من القوى الشهوية الباعثة على الزنا ولا الفضيحة الباعثة على الظلم، وكلما ضعف سببه تضاعف عقوبته، كرنا المحصن والمحصنة والشيخ والشيخة. ولهذا يقبل توبة المرأة والمرد الملمي دون الرجل الفطري، ويقتل ساحر المسلم دون الكافر، ويكفر المستحل ولو لم يفعل المعصية، ولا يكفر الفاعل ولو أصر بالمعصية.

قوله: «هذا أولى من تقييد المطلقات المتقدمة».

[أقول:] وجه الأولوية أن إثبات كون الكذب على الله من الكبائر لا ينفي ما عداه حتى يقيّد المطلقات، بخلاف المطلقات، فإنها نافية للتقييد بدون المقيد. قوله: «ويستفاد منه أن عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من

المفاسد».

**أقول:** هذا مفاد الصغير والكبير من الكذب بالنسبة لا المطلق، وهو لا ينافي كون الكذب في نفسه كبيرة على الإطلاق، فإنَّ كلَّ كبيرة ولو كان أكبر الكبائر في نفسه على الإطلاق - حتَّى الكفر والشرك منه - ما هو صغير بالنسبة إلى ما يترتّب عليه من المفاسد، وهو لا ينافي كبريَّته في نفسه. ألا ترى أنَّ قتل النفس المحترمة من الكلاب صغير بالنسبة إلى قتل سائر الحيوانات، وهو صغير بالنسبة إلى قتل ذمي، وهو صغير بالنسبة إلى قتل مسلم، وهو صغير بالنسبة إلى مؤمن، وهكذا إلى ما لا نهاية له.

**قوله:** «ما من أحد<sup>(١)</sup> الخبير يدلّ على أنَّ الكذب من اللمم».

**أقول:** بل الأظهر دلالته على أنَّ الكذب بصيغة المبالغة لا الكاذب بصيغة الفاعل مَنْ يغلب منه تعمّد الكذب لا مَنْ يندر منه الكذب قليلاً، إذ ما من أحد إلّا ويكون منه النادر القليل، خصوصاً على وجه الخطأ والسهو والنسيان. فكلّ من السؤال والجواب في نفسه - مضافاً إلى ظاهر المطابقة - ظاهر في بيان معنى المبالغة من مثل قوله تعالى: ﴿سَيَعْلَمُونَ غَدًا مِنَ الْكَذَّابِ الْأَشْرَفِ﴾<sup>(٢)</sup>، هل يعمّ مطلق الكذب ليعمّه حكمها، أو يخصّ بالزيادة ليخصّها الحكم؟ فالتخصيص بالزيادة يجعل الكذب المطلق صغيرة بالنسبة إلى الزائد الخاصّ لا مطلقاً، كما هو المدعى.

**قوله:** «وفيه أيضاً إشعار بأنّ مجرّد الكذب ليس فجوراً».

**أقول:** فيه أنّ احتمال أن يكون قوله: «إنّ الكذب يهدي إلى الفجور»<sup>(٣)</sup>

(١) الوسائل ٨: ٥٧٣ ب «١٣٨» من أبواب أحكام العشرة ح ٩.

(٢) القمر: ٢٦.

(٣) الوسائل ٨: ٥٧٧ ب «١٤٠» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

الكذب المعهود الذكري - وهو خلف الوعد أو الهزل - ممّا لا نضايق كونه صغيرة في نفسه، لا أنّ مطلق الكذب ليس فجوراً حتى يثبت المدّعي.

قوله: «المبالغة في الادّعاء وإن بلغت ما بلغت ليست من الكذب».

أقول: لا دليل على خروج المبالغة عن الكذب سوى السيرة القطعية على المبالغة بين المسلمين بل المعصومين، من غير نكير، بل ربما يعدّون المبالغة من البلاغة. ولكن السيرة دليل جوازها لا خروجها عن اسم الكذب عرفاً، خصوصاً بالنسبة إلى أصل الزيادة، فإنّه وإن كان أصل الدعوى في محله صدقاً واقعاً إلا أنّ الزيادة وإن كان في محله إلا أنّه كذب ظاهراً، إلا أنّه لا ينافي جوازها، بل ولا عدّها في البلاغة، كسائر المجازات العقلية اللغوية، المتأخّر عنها القرائن الصارفة.

قوله: «إلا إذا بني على كونه كذلك في نظر المادح، فإنّ الأنظار تختلف... إلخ».

أقول: المدار في كذب الإخبار على مخالفة الواقع لا اختلاف الأنظار، ألا ترى أنّ إخبار الأحوال عن الواحد بالاثنتين والصفراويّ عن الحلو بالمرّ كذب لا صدق، مع موافقة الإخبار بنظر المخبر وذائقته؟!

قوله: «فلا ينبغي الإشكال في عدم كونها من الكذب... إلخ».

أقول: تفصيل الكلام في بيان الأقسام والأحكام وتحرير محلّ النزاع في المرام هو أن يقال: لا إشكال في أنّ صدق الخبر وكذبه هو المطابقة واللامطابقة للواقع، إنّما الإشكال في أنّ الطريق إلى هذه المطابقة واللامطابقة للواقع - بحسب الصدق العرفي، لا الجواز الشرعي الدائر مدار المسوّغات الشرعية، أو الضروريّات العقلية المبيحة للمحظورات، المقدّرة بقدرها عقلاً - هل هو بإرادة الالفاظ ودلالة اللفظ كما هو الفرد المتيقّن من الصدق والكذب عرفاً، أو بالإرادة

مطلقاً كما عن المشهور ومختار المصنّف، أو بالدلالة مطلقاً كما عن بعض الأفاضل؟ وجوه بل أقوال. وثمرة النزاع تظهر في جواز الكذب للموّرّي مطلقاً حتى لغير التقيّة والضرورة المبيحة للمحظورات على المشهور، وعدم جوازه على القول الآخر إلّا لمسوِّغ شرعيّ أو عقليّ.

وأما شقوق الأقسام والأمثلة ففي هذا الشكل:

### الصدق هو المطابق للواقع

بالدلالة والإرادة معاً كقول الشيعي: عليّ أمير المؤمنين، فإنّه صدق على القولين بالدلالة والإرادة.	بالدلالة كقول السنيّ: عليّ أمير المؤمنين، موّرياً: من قبل الناس، صدق على غير المشهور بالدلالة، كذب على المشهور بالإرادة.	بالإرادة كقول الشيعي: عمر أمير المؤمنين، موّرياً: بالجور، صدق على المشهور بالإرادة والتورية، كذب على غير المشهور بالدلالة.
--	--	--

### الكذب اللامطابق للواقع

كقول الشيعي: عمر أمير المؤمنين، موّرياً كذب على القولين بالدلالة والإرادة.	كقول السنيّ: عمر أمير المؤمنين كذب على غير المشهور بالدلالة صدق على المشهور بالإرادة.	كقول السنيّ: عليّ أمير المؤمنين، موّرياً كذب على المشهور بالإرادة صدق على غيره بالدلالة.
---	---	--

وأما تحقيق الحقّ من الأقوال، فيترجّح كون الخبر المخالف للواقع بجميع أقسامه الخمسة المتداخلة في ثلاثة من الستّة كذباً حقيقياً، للتبادر، وصحّة السلب. ويصدّقه وجوه:

منها: ضرورة قبح الخطاب بظاهر وإرادة خلافه بدون نصب قرينة صارفة، ومن المعلوم أن لا وجه لقبحه سوى الكذب، والمفروض أن لا يترتب عليه مفسدة سوى الإغراء بالجهل الكذبي.

ومنها: أن التورية بمحض الإرادة لو كانت مخرجة عن اسم الكذب عرفاً لجاز الكذب بها مطلقاً حتى لغير التقيّة والضرورة، ولا للمصلحة المسوّغة عقلاً أو شرعاً، بل حتى في جميع الأقارير والوصايا والحلف واليمين الكاذبة والشهادات الباطلة إذا لم يترتب عليها مفسدة خارجية، بل جاز السبّ والقذف والكفر بمحض التورية، بل لزم قبول الإنكار بعد الإقرار بدعوى التورية، بل لزم سقوط الحدّ بدعوى التورية، بل وقبول دعوى التورية في جميع العقود والإيقاعات الاختيارية ولو لم تكن لإكراه أو مصلحة مسوّغة. واللوازم كلّها باطلة بالضرورة، فالملزوم مثلها.

ومنها: أن التورية لو كانت مخرجة عن الكذب لما صحّ تكذيب المناققين الشاهدين بالرسالة بقوله تعالى: ﴿وَاللّٰهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾<sup>(١)</sup>، ولا تكذيب المغرور في العصيان بكرم ربّه بقوله تعالى: ﴿كَلَّا بَلْ تَكْذِبُونَ بِالْدِّينِ﴾<sup>(٢)</sup>، ولا تكذيب الأعراب إذ قالوا: «أمنّا» بقوله تعالى: ﴿قُلْ لِمَ تُوْمِنُوْنَ﴾<sup>(٣)</sup>، ولا تكذيب مدّعي المحبّة بقوله ﷺ: «لَا تَخْذَعْنَ فَلِلْمَحَبِّ دَلَائِلَ»<sup>(٤)</sup> إلخ.

ومنها: لو كانت التورية مخرجة عن الكذب لوجب الخروج بها عنه في جميع المسوّغات الشرعية والعقلية حتى في التقيّة والضرورة، لوجود المخلص والمندوحة بالتورية عن الكذب، ولا ضرورة مع المناصّ والمندوحة، خصوصاً

(١) التوبة: ١٠٧.

(٢) الإنفطار: ٩.

(٣) الحجرات: ١٤.

(٤) لم نعر عليه في مضائه.

في نصوص تقيّة الإمام المعصوم المنزّه عن كلّ نقص وحرام، فإنّه وإن لم يجب عليه التورية فيها للخروج عن الكذب الحرام، إلّا أنّه يجب لمزيد التنزيه والاعتصام، اللائق بمراتب الإمام، وخلفاء الملك العلّام. ومع ذلك لم يلتزم أحد من الأعلام بلزوم التورية في أخبار التقيّة على كثرتها بشيء من التأويل وإن بُعد، بعد الحمل على التقيّة بمجرّد موافقة العامّة، وهو أقوى شاهد صدق على المطلوب.

وقد استدلّ المصنّف على كون التورية مخرجة عن الكذب بوجوه:

منها: قوله: «ولذا صرّح الأصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة بأنّه يورّي بما يخرج من الكذب... إلخ».

وفيه أولاً: ما سيأتي منه من منع مسلميّة وجوبها إلّا على ظاهر ما نسبته إلى المشهور في خصوص الضرورة الملجئة إلى الحلف كاذباً، وأن مقتضى إطلاقات أدلّة الترخيص في الحلف كاذباً عدم اشتراط التورية فيها أصلاً ورأساً. وثانياً: لو سلّمنا، فإنّما هو في خصوص الضرورة الملجئة إلى الحلف كذباً، لا مطلق موارد الضرورة إلى الكذب بغير الحلف، فضلاً عن موارد عدم الضرورة. وحينئذٍ، فيحتمل أن يكون اعتبارها في خصوص الحلف على تقدير تسليمه لأجل التباعد عن هتك عظم الحلف بالله المنهيّ بالاختيار ولو كان صادقاً، فإنّ التورية وإن لم تخرج عن حقيقة الكذب بالجملة، إلّا أنّه يبعده عن الحقيقة في الجملة، ومن البين أنّ الضرورات المبيحة للمحظورات كما تقدّر بقدرها كمّا فكذا تقدّر بقدرها كيفاً، فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقّن من جواز الحلف للضرورة بكيفيّة التورية لا مطلقاً.

ومنها: ما استدلّ به المصنّف أيضاً من سلب الكذب عن تورية إبراهيم عليه السلام

في قوله تعالى: ﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾<sup>(١)</sup> بإرادة السقيم في دينه، وفي قوله: ﴿بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> بإرادة اشتراطه بـ ﴿إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ﴾<sup>(٣)</sup> وعن قوله تعالى: ﴿أَيَّتَهَا الْعِزُّ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ﴾<sup>(٤)</sup> بإرادة سارق يوسف عليه السلام، وعن قول الجارية للمستأذن على مولاها: «ليس هو هاهنا»<sup>(٥)</sup>، وعن حلف الصحابي بأن المصحوب أخوه<sup>(٦)</sup>. ويمكن الجواب أولاً: بأن المراد من نفي الكذب عن التورية فيها لعلّ نفي حرمة لا نفي حقيقته، كما في قوله عليه السلام: «لا ذنب مع الندم»<sup>(٧)</sup> و «لا إصرار مع الاستغفار»<sup>(٨)</sup> و «لا إسراف في خير»<sup>(٩)</sup>.

فإن قلت: على تقدير كون النافي لحرمة الكذب هو الضرورة المبيحة لكلّ محظور حتّى الكفر، كقوله: لكلّ من الكوكب والقمر والشمس: هذا ربّي هذا ربّي<sup>(١٠)</sup>، توطئة للنفي ومقدّمة للسلب، فما وجه التورية بعد نفي حرمة الكذب للضرورة؟

قلت: لعلّ وجه التورية مع انتفاء حرمة الكذب للضرورة لأجل مزية التنزيه، وتباعد مراتب النبوه عن بعض شوائب منافاة المروّة ومناقض الكذب في الجملة، وإن لم ينتف صدقه بالجملة، نظراً إلى أنّه الأليق بمنصب النبوة والعدالة والعصمة.

(١) الصافات: ٨٩.

(٢) الأنبياء: ٦٣.

(٣) الأنبياء: ٦٣.

(٤) يوسف: ٧٠.

(٥) الوسائل ٨: ٥٨٠ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشرة ح ٨.

(٦) سنن أبي داود ٣: ٢٢٤ ح ٣٢٥٦.

(٧) أنظر مجمع البحرين ٦: ١٧٤.

(٨) مجمع البحرين ٣: ٣٦٤.

(٩) عوالي اللئالي ١: ٢٩١ ح ١٥٤.

(١٠) الأنعام: ٧٧، ٧٨.

وثانياً: سلّمنا كون التورية في الآيات والروايات مخرجة عن الكذب، لكنّه في خصوص ما لم تكن التورية على خلاف الظاهر، كما في المجملات من الآيات<sup>(١)</sup> والروايات<sup>(٢)</sup> المستدلّ بها، لا فيما له ظاهر ويؤري بإرادة خلافه من غير قرينة صارفة، كما هو المدّعى. فالاستدلال بها على تقدير الدلالة خارج عن المقالة.

قوله: «والعقل مستقلّ بوجوب ارتكاب أقلّ القبيحين».

أقول: فيه أولاً: أنّ ارتكاب أقلّ القبيحين إنّما مجراه في خصوص ما لو دار أمر المكلف الواحد لا المكلفين بين ارتكاب أقلّ القبيحين العقليين أو الضررين الدينويين، كما لو أكره المكلف مخيراً بين كذب أو كذّبين أو ظلم أو ظلمين أو شتم أو شتمين في غير الدماء، أو قطع إصبه أو قطع حياته، بخلاف ما لو دار الأمر في ارتكاب أقلّ القبيحين أو الضررين بين مكانين، كارتكاب أحد للأقلّ والآخر للأكثر، كما فيما نحن فيه، فإنّ الأمر دائر بين ارتكاب قبح كذب وارتكاب الآخر ما هو أقبح منه، فإنّه لا يرجّح العقل ارتكاب قبيح لدفع الأقيح عن الغير. ألا ترى أنّه لا يجوز الظلم ولو يأقلّ ما يكون لدفع ظلم من هو أشدّ ظلماً على الناس، وإلا لصحّ الظلم من كلّ من يكون ظلّمه أقلّ من ظلم الآخر، ولو كان ابن سعد بالنسبة إلى شمر، وهو بمكان من القبح العقلي وخلاف الضرورة.

وكذا لو دار الأمر في ارتكاب أقلّ القبيحين الشرعيين لا العقليين، أو الضررين الأخرويين لا الدينويين، فإنّه لا يحكم العقل أيضاً بتعيين الأقلّ، بل يرجع فيه إلى ترجيح الشرع، كما لو دار الأمر بين سرقة درهم أو تفويت ألف صوم أو صلاة ألف يوم فلا يرجّح الأقلّ، بل يتعيّن الأكثر. وما نحن فيه أيضاً من



هذا القبيل، فإنّ حرمة الكذب شرعيّ لا عقليّ حتّى يترجّح الأقلّ مطلقاً.  
قوله: «إلاّ أنّه يمكن القول بالعفو عنه».

**أقول:** إمكان العفو شرعاً عن الكذب ذي المصلحة مع إمكان التورية وعدم توقّف المصلحة على الكذب، مبنيّ على ما ذكرنا من عدم مخرجيّة التورية عن الكذب، أو على عدم كون الكذب علّة تامّة للقبح العقلي، بل هو مقتضٍ لقبحه، حتّى يجوز طرد المانع منه شرعاً أو عقلاً، وإلاّ فالعلّة التامة للقبح العقلي يابى من التخصيص والعفو عنه قطعاً.

قوله: «لأنّ النسبة بين هذه المطلقات».

[أقول:] أي: ما دلّ على جواز الكذب مطلقاً مع الاضطرار - وهو عدم التمكن من التورية - وعدمه، وبين جواز كلّ ما اضطرّ إليه من الكذب وغيره. «عموم من وجه، فيرجع إلى عمومات حرمة الكذب. فتأمل».

لعلّه إشارة إلى منع استبعاد التقييد، لكن لا بما ذكر بعد بقوله: «هذا مع إمكان منع الاستبعاد»، بل بأنّ المقيّد بالاضطرار لا ينحصر في مثل الخبر الأخير الأعمّ من وجه حتّى يستبعد التقييد به، بل بما قبل الآخر، وهو قوله عليه السلام: «إذا حلف الرجل لم يضربه إذا أكره أو اضطرّ إليه»<sup>(١)</sup>، فإنه أخصّ مطلقاً من سائر المطلقات، فلا يستبعد تقييدها به.

أو إشارة إلى منع أصل التقييد لا استبعاده، بما عرفت من أنّ تقييد مطلق جواز الكذب بصورة الاضطرار - وهو عدم معرفة التورية - إنّما يصحّ لو كانت التورية مخرجة عن الكذب، وقد عرفت عدم مخرجيّة عن كذب ما هو ظاهر في الكذب بوجه، وأنّ اعتبارها في خصوص الحالف كذباً على القول به لعلّه لخصوص تبعيد الحلف بالله عن بعض مراتب الكذب الصريح، تحفظاً على مزيد

تعظيم الجلالة من الهتك بالكذب الصريح .

وأما ما تقدّم<sup>(١)</sup> من آية تورية الخليل عليه السلام والصدّيق عليه السلام وأخبار تورية غيرهم فقد عرفت خروجها عن محلّ النزاع أولاً: بدلالتها على جواز التورية لا وجوبها المتنازع فيه . وثانياً: بالتورية فيما ليس له ظاهر يخالفه ، لا فيما له ظاهر يخالفه الذي هو محلّ الكلام .

قوله: «يمكن الفرق بين المقامين ... إلخ» .

أقول: يمكن منع هذا الفرق بأنّه إن تعلّق الإكراه في العقد والإيقاع بالمعنى الحقيقيّ الواقعي ، فكذلك الإكراه المتعلّق بالحلف متعلّق بالحلف على المعنى الحقيقيّ الواقعي ، وإن تعلّق فيهما بالأعمّ من الحقيقيّ فكذلك الإكراه المتعلّق بالحلف من غير فرق .

قوله: «وهذا بخلاف الكذب ، فإنّه لم يسوّغ إلّا عند الاضطرار إليه ، ولا اضطرار مع القدرة» .

أقول: ويمكن منع هذا الفرق أيضاً بما عرفت من تسويغ الكذب عند عدم الاضطرار أيضاً ، بل وعند عدم الإكراه أيضاً ، لمصلحة من المصالح ، فلا فرق من هذه الجهة أيضاً .

نعم ، يمكن الفرق بينهما بأنّ الإكراه المتعلّق بالإنشاء بمجرّده مخرج عن الإنشاء الحقيقيّ ومانع منه بدون التورية ، بخلاف الإكراه المتعلّق بالإخبار ، فإنّه غير مخرج إمّا عن حقيقة الإخبار وغير مانع منه إلّا بالتورية .

أو بأنّ المكروه عليه في الإنشاء ليس بحرام ولا قبيح حتّى يحتاج إلى التورية المخرجة عنه ، بخلاف المكروه عليه في الإخبار فإنه كذب محرّم قبيح يحتاج إلى التورية المخرجة عنه .

أو بأنَّ التورية المعتبرة في اليمين الكاذبة إنما هي لأجل التحفظ عن هتك عظم الحلف بالكذب الصريح، حيث إنه منهى شرعاً حتى بالصدق، فلا ينافي اعتباره في الإنشاء الكذب، لعدم المنع والهتك فيه.

قوله: «لأنَّ التقيّة تتأدّى بإرادة المجاز وإخفاء القرينة».

[أقول:] بخلاف الاستحباب، فإنّه مجاز بلا مؤونة إخفاء القرينة. مضافاً إلى أن الاستحباب أقرب المجازات إن لم يكن مجازاً مشهوراً راجحاً على الحقيقة. مضافاً إلى موافقة قاعدة التوسع في أدلة السنن.

قوله: «فخبّت نفسه»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] من الخبّ بالفتح والتشديد: الخداع والفساد والإفساد.

قوله: «قد ورد في أخبار<sup>(٢)</sup> كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة».

أقول: وإن عارضها بعض ما تقدّم من النهي عن وعد الكذب للصبّي، إلّا أنّه يمكن الجمع بينهما بحمل النهي على الكراهة، أو على غير الزوجة، أو بما إذا لم يرد الموعد الوفاء من أوّل الأمر، أو بما إذا لم يترتب على وعد الكذب مصلحة الألفة أو دفع مفسده النفرة.

قوله: «الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم».

أقول: بل المنصوص<sup>(٣)</sup> حرمة مطلق الرجم بالغيب، سواء كان على سبيل الجزم أو غيره، وسواء كان مسبقاً بالسؤال عنه أم لا؟ وسواء كان بالتنجيم أو الكهانة أو القيافة أو الفال أو الرمل والجفر، بأيّ قسم من أقسامها المجعولة حتى التفاؤل بالقرآن، فضلاً عن التفاؤل بكتاب الحافظ والمثنوي، والإصغاء بالمسموع

(١) الوسائل ٨: ٥٧٩ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشرة ح ٦، وفيه وفي المكاسب المطبوع: فتخبث.

(٢) الوسائل ٨: ٥٧٨ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشرة.

(٣) الوسائل ١٢: ١٠٨ ب «٢٦» من أبواب ما يكتسب به.

في الطرق، ونحوها من المجعولات التي لا نهاية لها بين الجهال.

قوله: «ولا يبعد أن يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب، وشذوذ القول بحرمة... لأجل النصّ على الجواز فيه بقوله: لا بأس».

أقول: أمّا النصّ فهو خبر علاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام: «سئل عن شهادة من يلعب بالحمام، قال عليه السلام: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قال: فإنّ من قبلنا يقولون: قال عمر هو الشيطان، فقال: سبحان الله أما علمت أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إنّ الملائكة لتغفر عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخفّ والريش والنصل، فإنّها تحضره»<sup>(١)</sup>.

وأما الاستدلال به على جواز اللعب بالطيور فأشدّ من القول بحرمة، لوجوه:

منها: عدم الوقوف على توثيق علاء بن سيابة، غير ما يروي عنه أبان بن عثمان الثقة على قول. وعلى تقدير وثاقة الراوي فالرواية شاذّة عملاً وروايةً. ومنها: عدم مقاومته لعموم الآيات وشهرة روايات قبح اللعب بجميع الأشياء وحرمة كلّ ملهوّبه في خبر تحف العقول<sup>(٢)</sup>، بل ولا لظاهر فتواهم الظاهر في الإجماع على حرمة صيد اللهو، وعموم تعليل النصّ فيه بقوله عليه السلام: «ما للمؤمن والملاهي، إنّ المؤمن لفي شغل شاغل»<sup>(٣)</sup>، وعلى فسق اللاعب بالطيور وعدم قبول شهادته، وعدم صحّة المسابقة والمراهنة بالطيور بلاعوض، فإنّه لا وجه لحرمتها سوى كونه لهواً ولعباً.

وفي السرائر: «وقول شيخنا في نهايته: وتقبل شهادة من يلعب بالحمام، غير واضح، لأنّه سمّاه لاعباً، واللعب بجميع الأشياء قبيح، فقد صار فاسقاً بلعبه،

(١) الوسائل ١٨: ٣٠٥ ب «٥٤» من أبواب كتاب الشهادات ح ٣.

(٢) تحف العقول: ٣٣٥-٣٣٦.

(٣) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ١٥٧.

ككيف تقبل شهادته؟ وإنّما أورد لفظ الحديث إيراداً لا اعتقاداً<sup>(١)</sup>. بل في المستند<sup>(٢)</sup> عن حقّ اليقين للمجلسي وغيره نفي الخلاف عن حرمة مطلق الملاهي. بل عن الأردبيلي في شرح الإرشاد<sup>(٣)</sup> وغيره نقل الإجماع عليه، بل استظهر هو الإجماع المحقّق عليه.

ومنها: موافقة الخبر للتقيّة ومذهب العامّة وأخبارهم من جواز المسابقة بالطيور والقدم والمصارعة، وأنه ﷺ سابق عائشة بالقدم مرّتين سبق في إحداها وسبق في الأخرى<sup>(٤)</sup>، وأنه ﷺ صارع ثلاث مرّات كلّ مرّة على شاة فصرع خصمه في الثلاث وأخذ ثلاث شياه<sup>(٥)</sup>،، وأنه ﷺ قال: «أعلنوا النكاح بالغربال»<sup>(٦)</sup> يعني: الدفّ. وقال ﷺ: «الفصل بين الحلال والحرام الضرب بالدفّ»<sup>(٧)</sup>. وعن أبي هريرة أنّ الخليل إبراهيم عليه السلام: «اختتن بعد ثمانين سنة بالدفّ»<sup>(٨)</sup>. إلى غير ذلك من مزخرفاتهم غير اللاتقة بصبي عاقل، فضلاً عن رأيي<sup>(٩)</sup> عادل، فضلاً عن نبيّ كامل، مظهر أو صاف الكمال ومراة صفات ذي الجلال.

ومنها: احتمال أن يكون المراد بلعب الحمام في خبر الجواز اتّخاذها للاستئناس بها، أو لإنفاذ الكتب، أو للفرخ، أو لتنفير الشياطين، أو نحو ذلك من المصالح المسوّغة، كما احتمله بعض الأعلام.

أقول: بل واحتمل الغلط في نسخ الحمار بالحمام، وكون المراد: لا بأس

(١) السرائر ٢: ١٢٤.

(٢) مستند الشيعة ٢: ٦٣٧.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٤١.

(٤) سنن أبي داود ٣: ٢٩ ح ٢٥٧٨.

(٥) تلخيص الحبير ٤: ١٦٢ ح ٢٠٢٤.

(٦-٨) تقدّم ذكر مصادرهم في هامش (٣-٥) ص: ١٦٦.

(٩) فلان زنيّ قومه: صاحب رأيهم ووجههم. أساس البلاغة: ١٤٩.

بالمسابقة بالحمار، كما يدلّ عليه استدلال الإمام (عليه السلام) على جوازه في ذيل الخبر<sup>(١)</sup> باستثناء الخفّ والحافر.

قوله: «فجعل إبليس وقايل المزاعف والملاهي»<sup>(٢)</sup>.

[أقول:] وفي المجمع: «في الحديث أن الله بعثني لأمحق المعازف والمزامير»<sup>(٣)</sup> جمع معزف، بكسر الميم، وهي الدفوف وغيرها ممّا يضرب بها. قوله: «القول بحرمة شاذّ مخالف للمشهور والسيرة».

أقول: أمّا شذوذه ومخالفته المشهور فقد عرفت منعه جدّاً في صريح السرائر<sup>(٤)</sup> بأنّ اللاعب بجميع الأشياء قبيح، واللاعب بها فاسق لا تقبل شهادته. وصريح خبر تحف العقول: «وكلّ ملهوّ به حرام»<sup>(٥)</sup>. وعموم تعليل المنع عن صيد اللهو بقوله (عليه السلام): «ما للمؤمن والملاهي، إنّ المؤمن لفي شغل»<sup>(٦)</sup>. وما عن المجلسي<sup>(٧)</sup> من نفي الخلاف عن حرمة مطلق اللهو. بل وعن الأردبيلي وغيره في شرح الإرشاد<sup>(٨)</sup> نقل الإجماع عليه، بل قد استظهر المستند<sup>(٩)</sup> الإجماع المحقّق عليه.

وأما السيرة فالكاشف منها غير موجود قطعاً، خصوصاً في مقابل عموم الآيات والروايات الرادعة لها، والموجود منها غير كاشف، لأنّها سيرة الجهال وأهل الضلال، المتجاهرة حتّى في ضروريّ الحرمة من أقسام اللهو واللعب.

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٢٠٤.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٣٣ ب «١٠٠» من أبواب ما يكتب به ح ٥، وفيه وفي المكاسب: المعازف بدل المزاعف.

(٣) مجمع البحرين ٣: ٣١٨.

(٤) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٢٠٥.

(٥) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٢) ص: ٢٠٤.

(٦) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ١٥٧.

(٧) تقدّم ذكر مصادرها في الهوامش (٢ - ٤) ص: ٢٠٥.

ولو سلّمنا خروج ما خرج بالنصّ والسيرة، لكنّه لا يقدح في عموم حرمة البقيّة وأصل الكلّيّة. فأخراج النصّ والسيرة للهو المسابقة والرياضة وملاعبة الزوجة والصبيان عن حرمة اللهو واللعب والبطلان، لا يقضي بإخراج ملاهي الجاهي والوافور والعمار<sup>(١)</sup> والقلبان، فضلاً عن الدفّ والرقص في العرس والختان، فإنّها من عمل الشيطان، وشبهة لا تصادم العقل والبرهان.

قوله: «أمّا اللعب فقد عرفت أنّ ظاهر بعض ترادفهما».

أقول: بل الأظهر من اللغة والعرف عدم ترادفهما، وأنّ الباطل الذي لا فائدة فيه من فعل الجوارح هو اللعب، ومن الكلام هو اللغو، ومن الأعمّ منهما هو اللهو. ولهذا يقيّد تارةً بلهو الحديث، وأخرى بفعل اللهو.

بقي الكلام في مستثنيات المقام ما لم يتعرّض له الأعلام، كما تعرّضوا لمستثنيات الكذب في الغيبة وسائر ما تقدّم من عناوين الحرام.

فقول: من المستثنيات بالأدلة الثلاثة السبق والرماية والملاعبة للنسوان، خصوصاً الصبيان، بالهزّ واللعب واللغو والإلهاء، لإقامة اليقضان بقدر الإمكان.

ومنها: الرياضة بالمصارعة والمسابقة والركض والمشي بالأقدام، وحمل الأثقال وجرّ الأجرام، للأغراض العقليّة ورفع الأمراض الرطوبيّة. ولكن لما كان الموسوغ لذلك منحصراً في الضرورة قدّر بقدرها كمّاً وكيفاً، وبما إذا انحصر إصلاح سوء المزاج في خصوص هذا اللهو من العلاج، وإلا فلا ضرورة مع المندوحة، ولا يضيق المجال مع سعة الحال ووجود الأبدال، إلّا بفرض المحال بانتفاء الحلال.

ومنها: السباحة، لنصوص استحبابها، وأنّ من حقوق الولد على والده تعليمه السباحة، خصوصاً لسكان سواحل البحار والأنهار الكبار التي هي

(١) كذا في النسخة الخطيّة مهملة، ولعلّها تصحيف: السيگار، وهي السجّارة.

معرض الفرق .

ومنها: السياحة في الصحاري والبلاد، لكن لخصوص تجارة أو زيارة أو  
تحصيل عبدة أو صنعة مشروعة لا غير مشروعة، كسياحة القلندرية والصوفية،  
لمزيد العلية والضلالة الأبدية. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فسيحوا في  
الأرض﴾<sup>(١)</sup> و﴿والسائحون الراكعون﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ:

تغزّب عن الأوطان في طلب العلى      وسافر ففي الأسفار خمس فوائد  
تفرّج همّ واكتساب معيشة      وعلم وآداب وصحبة ماجد<sup>(٣)</sup>  
ومنها: الدعابة والمزاح، لقوله ﷺ: «ما من مؤمن إلّا وفيه دعابة»<sup>(٤)</sup>. وكان  
فيه ﷺ دعابة<sup>(٥)</sup>. وكان ﷺ يداعب الرجل يريد أن يسره<sup>(٦)</sup>. وفي الحديث: «إن  
الله يحبّ المداعب في الجماعة بلا رفث»<sup>(٧)</sup> أي: الممازح فيه بلا فحش. «قيل: وما  
الدعابة؟ قال ﷺ: المزاح وما يستملح»<sup>(٨)</sup>. ولكن من المعلوم ولو بشاهد حال  
المؤمن والمعصوم أنّ المطلوب من الدعابة والمزاح إنّما هو خصوص ما يسرّ ولا  
يضرّ.

ومنها: الاستئناس والتنزّه والتفرّج بالمفرّحات والمفرّجات المباحة، من  
الطيور والنساء والبنين والمياه والخضر والرياحين، ولكن بما لا يؤدّي إلى مثل  
السكر وتضييع العمر والإجحاف والإسراف في الإتراف المحرّم، وذلك لأنّ

(١) التوبة: ٢.

(٢) التوبة: ١١٢.

(٣) ديوان أمير المؤمنين ﷺ: ٤٥.

(٤) الوسائل ٨: ٤٧٧ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

(٥) أنظر مستدرک الوسائل ٨: ٤٠٧ ب «٦٦» من أبواب أحكام العشرة ح ١.

(٦) الوسائل ٨: ٤٧٨ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشرة ح ٤.

(٧) الوسائل ٨: ٤٧٨ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشرة ح ٥.

(٨) الوسائل ٨: ٤٧٧ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.



المسوّغ له من قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾<sup>(١)</sup>، ومن العقل الحاكم بإباحة كلّ ما فيه منفعة خالية عن أمارّة المضرة، مقيّد بنصوص ﴿وَلَا تَسْرِفُوا﴾<sup>(٢)</sup> والإسراف أمر يبغضه الله، وأنّه أمارّة المضرة، وبفحوى النهي عن صيد اللهو المعلّل بعموم: «ما للمؤمن والملاهي، إن المؤمن لفي شغل شاعل»<sup>(٣)</sup>.

وممّا ذكرنا يندفع ما توهّم استثناءؤه بسيرة أهل الزمان، من ملاهي الجاهي والقلبان، والوافور والقهوة والفنجان، وجلوس القهاوي بكبر وطغيان، وهل هو إلّا من عمل الشيطان، وسفاهات يونان، وإسراف وتبذير وخسران، ومضغّفات العقل والأبدان بل الإيمان، سيّما الوافور الموجب للفتور في الجنان والأركان، المبتدعة في البلدان لتضييع العمر والحرمان، والتباعد عن الطاعة والجنان، والتقريب إلى العصيان والنيّران؟ أم هو من حكمة لقمان، وأتباع إمام الزمان، والتأسّي بخلفاء الرحمن. فيا أيّها الثقلان هل يستوي الحقّ والبطلان، والربح والخسران، والفسق والإيمان، مثل الفريقين كالأعمى والأصمّ والبصير والسميع هل يستويان؟

ومنها: ما توهّمه بعض الأعلام تبعاً لجهال العوام من استثناء ما لم يقصد به اللهو الحرام من الملاهي والآثام، كضرب الطبول للإفهام، والأطواب للإعلام، وتشديد الحروب والاقتحام، أو لتعظيم الإمام، وشعائر الإسلام، والمشعر الحرام، بزعم الإكرام والاحترام، إنّما هو من بدع الإسلام في تحليل الحرام، وهتك الإمام بزعم الإكرام والإعظام بأعظم الآثام، كما هو دأب العوام، ضرورة أنّ الأحكام تابعة لأساميتها لا لقصود فاعليها، وإلّا لصحّ العدوان بقصد الإحسان، والسرقّة

(١) الأعراف: ٣٢.

(٢) الأعراف: ٣١، الأنعام: ١٤١.

(٣) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ١٥٧.

بقصد الصدقة، والفجور بقصد السرور، وما هو إلا قول زور، وناشيء عن الغرور، وراجع إلى كفر الكفور.

ومنها: توهم جملة من الأعيان استثناء الدف والغناء في العرس والختان، لأخبار عامية، كقوله: «أعلنوا النكاح بضرب الغربال»<sup>(١)</sup> أي: الدف، و «الفصل بين الحلال والحرام بضرب الدف»<sup>(٢)</sup>. وعن أبي هريرة أن الخليل إبراهيم عليه السلام اختتن بعد ثمانين سنة بالقدوم والدف<sup>(٣)</sup>.

ومنها: توهم استثناء المصارعة والمسابقة بالأقدام تبعاً للعامة المتهمة، بأنه ﷺ سابق عائشة مرتين فسبق في إحداها وسبق في الأخرى<sup>(٤)</sup>، وأنه صارع رجلاً على شاة ثلاث مرات فغلبه وأخذ منه ثلاث شياه<sup>(٥)</sup>، إلى غير ذلك من فروعهم المبنية على أصولهم الباطلة وأخبارهم الكذبة، المنافية لضرورة المذهب ونصوص الكتاب والسنة والفطرة العقلية.

قوله: «والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلاً».

أقول: وهل قبحه العقلي من باب الكذب المقتضي للقيح، أم من باب الظلم الذي علّة تامّة للقيح؟ وجهان الأقرب الثاني، لاختصاص نصوص الباب بغير ذمّ الكذاب، ولأنّ ذمّ العادل بالفسق ظلم لشخص العادل المذموم، وبالعكس ظلم لنوع العادل بالمفهوم، فهو على كلا تقديره ظلم معلوم أو مفهوم. وتظهر ثمره الوجهين في مستثنيات الباب كمّا وكيفاً.

وأما ذمّ من يستحقّ الذمّ فالأصل جوازه، بل قد يجب بالعرض، لعروض مصلحة شرعية، كما أنه قد يحرم لعروض غيبة محرمة أو خوف تقيّة أو مفسدة. وكذلك مدح من يستحقّ المدح، الأصل أيضاً جوازه بالأصالة، ولكن قد يعرضه

(١-٣) تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٣ و ٤ و ٥) ص: ١٦٦.

(٤ و ٥) تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٤ و ٥) ص: ٢٠٥.

الوجوب، لوجوب شكر المنعم، ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله، كما قد يعرضه الحرمة، لخوف تقيّة، والاستحباب لإدخال السرور، والكراهة لإغراء الغرور، كما في الخبر: «أحبّ إخواني إليّ من أهدى إليّ عيوبي»<sup>(١)</sup> و«حفظوا وجوه المذاحين بالتراب»<sup>(٢)</sup>.

قوله: «وأما لدفع شرّه فهو واجب».

أقول: في أصل وجوب المدح والذمّ المحرّمين عقلاً لمطلق رفع الشرّ فضلاً عن إطلاق وجوبه نظر، ضرورة أنّ الضرورة المبيحة للمحظورات شرعاً بعموم: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾<sup>(٣)</sup> ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾<sup>(٤)</sup> ﴿ولا يريد بكم العسر﴾<sup>(٥)</sup>، وحديث<sup>(٦)</sup> رفع التسع، لا تجوز أصل ما فرض ظلماً لدفع الشرّ مطلقاً، فضلاً عن وجوبه له مطلقاً، بل إنّما تقدّر بقدرها كمّاً وكيفاً. فإن كان الشرّ ممّا يتحمّل عادةً فلا تسوّغ الضرورة المدح المحرّم له عقلاً أصلاً ورأساً، فضلاً عن وجوبه له. وإن كان ممّا لا يتحمّل عادةً سوّغت الضرورة الأمر المحرّم له، لكن على وجه الجواز لا الوجوب، فأين مورد أصل الوجوب فضلاً عن إطلاقه؟

نعم، لو كان المدح والذمّ جائزاً بالأصالة - كمدح من يستحقّ المدح وذمّ من يستحقّ الذمّ - أمكن عروض الوجوب عليه لمصلحة ملزمة. وأمّا ما كان بالأصالة حراماً ذا مفسدة عقلية - كذمّ الممدوح ومدح المذموم، الراجع إلى الظلم

(١) تحف العقول: ٣٦٦.

(٢) الوسائل ١٢: ١٣٢ ب «٤٣» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٣) البقرة: ٢٨٦.

(٤) الحج: ٧٨.

(٥) البقرة: ١٨٥.

(٦) الوسائل ٥: ٣٤٥ ب «٣٠» من أبواب الخلل ح ٢.

الشخصيَّ المعلوم أو النوعيَّ المفهوم بالفرض - فلا يعقل عروض المصلحة الملزمة عليه.

مضافاً إلى أنّه لو صحَّ عروض الوجوب والمصلحة الملزمة للمدح والذمّ المحرّمين لما صحَّ للمعصومين تحسين كلّ ممّن اختار القتل على التقيّة بالمدح والذمّ المحرّمين بتعجيله إلى الجنّة، ومن اختار التقيّة به على القتل بتفقّه في الأمر. بل لوجب النكير والإنكار من المعصومين على من اختار القتل من أصحابهم على المدح والذمّ المحرّمين، كوالدي عمّار وأبي ذرّ وحجر بن عديّ وميثم التمار وعبدالله بن عفيف ومحمّد بن أبي عمير ويعقوب بن إسحاق، وسائر كبار الأصحاب، المشهورة قضاياهم في كتب الرجال.

قوله: «وإنّ لي ما بين لابتيتها»<sup>(١)</sup>.

أقول: أمّا الواو فحاليّة، والجملة حال من فاعل «عقدت». ولابتيتها تنية لابة، هي الحرّة بالفتح ذات الأحجار السوداء، وجمعها لابات. وضمير الهاء إن كان راجعاً إلى المدينة كما في الحديث: «حرم رسول الله المدينة، ما بين لابتيتها صيدها»<sup>(٢)</sup> كان المراد من لابتيتها الحرّتين العظيمتين المكتنفتين بها، وفسّر بما بين السورين، أو بما بين ظلّ عائر ووغير، يعني: ما أحبّ أن أعقد لهم عقدة والحال أن لي ما بين سوري المدينة وحديّها. وإن كان راجعاً إلى الدنيا كان لابتها كناية عمّا بين المشرق والمغرب، يعني: ما أحبّ أن أعقد لهم عقدة والحال أن لي ما بين المشرق والمغرب، كقوله عليه السلام: «لو أعطيت السبع الأقاليم على أن أظلم نملة في قشر شعيرة ما فعلت»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل ١٢: ١٢٩ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٢) الوسائل ١٠: ٢٨٥ ب «١٧» من أبواب المزار وما يناسبه ح ٥.

(٣) نهج البلاغة: ٣٤٧ خ ٢٢٤.

قوله: «أو المستأنة يصلحها»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] المستأنة بضّم الميم - نحو المرز بكسر الميم - : مجمع التراب المحجّر للأرض المحياة.

قوله: «ما أحبّ ظاهر في الكراهة».

[أقول:] وفيه نظر، لأعميته من الكراهة، فيحمل على خصوص الحرمة، لنصوصها الخاصة، تقديماً للخاصّ على العامّ والأظهر على الظاهر، خصوصاً بعد تعليل «ما أحبّ» بقوله: «إنّ أعوان الظلمة... إلخ»<sup>(٢)</sup>.

قوله: «وأما أعوان الظلمة فهو من باب التنبيه على أنّ القرب إلى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح».

[أقول:] وفيه: أنّ تقييد الأعوان - الذي هو جمع العون، الظاهر في معنى الفعل وحدث المصدريّة، الظاهرة في مطلق الإعانة ولو في المباحات، خصوصاً بقرينة التصريح فيه بقوله: «ما أحبّ أنّي عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء»<sup>(٣)</sup>، وفي خبر آخر بقوله: «لا تعنهم على بناء مسجد»<sup>(٤)</sup> - بخصوص الإعانة على وجه الاعتياد والانتساب، وجعل الإعانة لهم عادة وحرفة مستمرة كالملكة، خلاف الأصل الأصيل، وتخصيص العموم بلا دليل. ودعوى الانصراف - مضافاً إلى أنه بلا صارف - إنّما هو من خصائص الإطلاق، لا يتأتّى في عموم: «لا تعنهم على بناء مسجد»<sup>(٥)</sup> و «أنّ أعوان الظلمة في سرادق من النار»<sup>(٦)</sup>.

قوله: «وأما رواية صفوان<sup>(٧)</sup> فالظاهر منها أنّ نفس المعاملة معهم ليست

(١-٣) تقدّم ذكر مصادرهم هامش (١) ص: ٢١٢.

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٩ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

(٥) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٤) هنا.

(٦) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٢١٢.

(٧) الوسائل ١٢: ١٣١ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١٧.

محرمّة، بل من حيث محبة بقائهم... إلخ».

[أقول:] وفيه أيضاً: ما تقدّم من أنّ تقييد حرمة نفس المعاملة فيه بحرمتها من حيث المحبة، وتقييد حيث المحبة بالمحبة الخاصة المحرمّة من حيث قصد الإعانة في الظلم، أو الإعانة المنصرفة إلى خصوص الإعانة المستمرة الدائمة، خلاف الظاهر والأصل الأصيل، وانصراف بلا صارف ولا دليل. بل الظاهر من تعليل الحرام بالأمر العامّ تعميمه الحرام، لا تخصيصه بغير المقام، وصرفه عن المرام.

وبعبارة: ظاهر الرواية - خصوصاً بمعونة أنّ الأخبار كالقرآن تفسّر بعضها بعضاً - أنّ نفس الكراء والمعاملة معهم حرام لسبب وعلة أنّه مستلزم لعموم المحبة، ومطلق الركون والتوليّ والمودة المحرمّة لمن حادّ الله ورسوله، والمنافية للتبرّي وهجر أهل الفسوق والمعاصي، كما يدلّ عليه بالعموم والأولوية نصوص الكتاب والسنة المتواترة في وجوب هجر الفاسق والتبرّي منه، بل التبعّد من ساحة أهل المعاصي، والنظر في وجوههم، والركون إليهم، والقعود معهم، والمداهنة معهم، فضلاً عن المعاملة والإعانة لهم، كقوله: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾<sup>(١)</sup> ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَ الظَّالِمِينَ﴾<sup>(٢)</sup> ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾<sup>(٣)</sup> ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَبِإِنَّهُمْ مِنْهُمْ﴾<sup>(٤)</sup> ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾<sup>(٥)</sup> ﴿وَإِذْ قَالَ

(١) هود: ١١٣.

(٢) الأنعام: ٦٨.

(٣) الأنفال: ٢٥.

(٤) المائدة: ٥١.

(٥) الأنفال: ٧٢.

إبراهيم لأبيه وقومه إنني براء مما تعبدون»<sup>(١)</sup>. إلى غير ذلك مما لا يخفى كتاباً ولا سنةً من النصوص<sup>(٢)</sup> المستفيضة المتواترة التي لا معارض لها ولا صارف، كما في رسالة آيات الظالمين الدالة بعمومها على عموم حرمة إعانة الظالم مطلقاً ولو في المباحات.

وأما حرمة إعانتته في الظلم فلا اختصاص له بالظلم، بل الإعانة على مطلق الإثم والعدوان حرام، بل الإعانة على الظلم إنَّما هو من عين الظلم المحرم عقلاً، الآبي من التخصيص قطعاً، بخلاف مطلق الإعانة ولو في المباحات، فإنَّه وإن حرم نفساً مطلقاً إلاَّ أنَّه كسائر المحرّمات النفسية الشرعية مخصّصة بمثل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>(٣)</sup> و ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾<sup>(٤)</sup> ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(٥)</sup> ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٦)</sup> ﴿وَمَا عَلَى الَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْ حِسَابِهِمْ مِنْ شَيْءٍ وَلَكِنْ ذَكَرُوا﴾<sup>(٧)</sup> أي: لأجل الموعظة وذكر الآخرة، أو لدفع ضرر وإضرار، أو لتأليف قلب، أو إتمام حجة، أو لتفريج كربة عن مؤمن أوفك أسره، كما في المستفيضة الآتية، أو نحو ذلك من الضرورات المبيحة للمحظورات، وموارد اللطف الواجب على الحكيم من تقريب العباد إلى الطاعة وتبعيدهم عن المعصية.

ومن هنا سرى الخلط والوهم إلى مثل المصنّف ومَنْ تقدّمه من صاحب

(١) الزخرف: ٢٦.

(٢) الوسائل ١٢: ١٢٧ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به.

(٣) النحل: ١٠٦.

(٤) آل عمران: ٢٨.

(٥) البقرة: ١٧٣.

(٦) الحج: ٧٨.

(٧) الأنعام: ٦٩.

الجواهر<sup>(١)</sup> والرياض<sup>(٢)</sup> وغيرهم، في إنكار حرمة النفسية، أو تخصيصها بخصوص إعانة الظالم في ظلمه، أو بقصد غرض محرّم من تقوية سلطانه وشوكته، أو لحبّ الدنيا ورياسته، أو الإعانة المعدة له من خواصّه، أو إعانة الظالم من المخالفين دون الظالم من أهل الدين. والكلّ تقييد بلا مقيد، وجمع بلا شاهد، بل منافعٍ لحجّة العامّ المخصّص في الباقي.

ودعوى قصور السند والدلالة في بعضها، أولاً ممنوع بما تقدّم. وثانياً على تقديره منجبر بشهرة الروايات وكثرتها عدداً وصحّةً وصراحة، وبموافقة الكتاب والاحتياط، ومخالفة العامة في العمل والرأي والتقية، وكفى به في الجبر والحجّة. كيف وظلمة أهل الدين كنساء النبي ﷺ والمنافقين عذابهم مضاعف لا أخفّ، مع أنّ خصوص المورد لا يخصّص عموم الوارد.

ودعوى صاحب الجواهر<sup>(٣)</sup> أنّ هذا مخالف للسيرة القطعية. فيه: أنّ المسلّم من مخالفة السيرة إنّما هي في الضرورات المبيحة للمحظورات لا مطلقاً. ألا ترى سيرة الصلحاء والعلماء على كمال الامتناع والإباء من مصاحبة الجهلة، فضلاً عن الظلمة، وفضلاً عن إعانتهم؟! ويكفيك الرجوع فيما ذكره منتهى المقال<sup>(٤)</sup> في أحوال صاحب المدارك والمعالم والشيخ الحرّ وبحر العلوم، وما شاهدناه برأي العين من سيرة المصنّف وسيد مشائخنا الأعلام وسائر أساتيدنا الكرام، من كمال الإباء والامتناع من ملاقات سلاطين الزمان، فضلاً عن إعانتهم. تنبيه: ومما ذكرنا تبين أنّ الفقهاء وإن لم يتعرّضوا في الفقه إلّا لحرمة إعانة الظلمة من جهة مناسبة تعلّقه بالمكاسب، إلّا أنّ المحرّم بحسب الأدلّة لا

(١) جواهر الكلام ٢٢: ١٥٩.

(٢) رياض المسائل ٥: ٣٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٥٣.

(٤) منتهى المقال ٢: ٣٨٦، رقم ٧٢٩، ص ٣٥٩ رقم ٣٠٨٩، ولم نعر على الشيخ الحرّ.



ينحصر في مطلق إعانتهم، بل يعمّ مطلق الإعانة على الإثم والعدوان، لقوله: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(١)</sup>، بل ويعمّ مطلق إعانة الفاسق، لكونه ظالماً لنفسه، بل ويعمّ مطلق الركون إليهم والقيود معهم، لعموم: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا﴾<sup>(٢)</sup> ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾<sup>(٣)</sup>، بل ويعمّ مطلق النظر إلى وجوههم، بل وإلى زيناتهم ومحاسنهم ومناظرهم المعدة لجلب القلوب وعيون النظارة، لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْدَنْ عَيْنُكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعَنَا بِهِ زُفَافًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾<sup>(٤)</sup> الآية، وما تقدّم عن تفسير العياشي<sup>(٥)</sup>، والنظر إليهم على العمد من الكبائر، بل ومطلق حبّهم، بل ومطلق الرضا بفعالهم، بل ومطلق المداينة معهم، بل ومطلق عدم التبرّي منهم، وعدم الهجر لهم، وعدم الردع والإعراض عنهم، كما لا يخفى على مَنْ راجع آيات الظالمين، إلّا لضرورة أو تقية أو إتمام حجة أو تفريغ كربة من الضرورات المبيحة للمحظورات.

تنبيه آخر: ويتفرّع على ما اخترناه من أصالة حرمة مطلق إعانة الظلمة ولو في المباحات بالحرمة النفسية إلّا لضرورة مسوّغة فروع كثيرة الابتلاء وعمّة البلوى:

منها: أنّه لو اضطرّ المعين بالإعانة المحرّمة بالاضطرار، أو التقية والإكراه والإجبار، أو الجهل والخطأ والإعسار، المستندة إلى سوء الاختيار، كالدخول في محلّة الأشرار أو التقرب إليهم بالجوار أو الاتّجار والاشتغال، فهل يوجب هذا الاضطرار المعذورية والاعتذار، أو يلحق هذا الاضطرار بحكم الاختيار؟ وجهان

(١) المائدة: ٢.

(٢) هود: ١١٣.

(٣) الأنعام: ٦٨.

(٤) طه: ١٣١.

(٥) في ص: ١٧٦.

بل قولان، من عموم<sup>(١)</sup> أدلة رفع العسر والحرَج والاضطرار، ومن استناد الاضطرار الناشئ عن الاختيار إلى الاختيار عرفاً وعقلاً وشرعاً. أمّا عرفاً فلاستناد الأفعال القوليّة الاضطراريّة إلى الاختيار عرفاً. ألا ترى استناد القتل عرفاً إلى الرامي والرامي بالاختيار، لا السهم المرمي بالاضطرار، واستناد الإحراق عرفاً إلى المحرق المختار لا إلى النار؟!

وأما عقلاً فلتجوز العقل والعقلاء التكليف بغير المقدور الناشئ عن الاختيار. ولهذا حكموا على المتوسط في الأرض المغصوبة بالتخلّص عن الغصب والنهي عن الغصب، وعلى القطّاع بمخالفة قطعه وإن كان جهلاً مركباً، وعلى الجاهل المقصر بعدم المذوريّة، وعلى المخطيء في أصول الدين بعدم المذوريّة.

وأما شرعاً فلما تقدّم<sup>(٢)</sup> من منع صفوان عن إكراهه الجمال الظالم مع إكراهه واضطراره، فليس إلّا لاستناد ذلك الإكراه والاضطرار إلى اختياره الجماليّة، ولهذا باع جماله. ولما في الوسائل<sup>(٣)</sup> وغيره باب مَبُوب من النصوص المستفيضة الصريحة في وجوب تحمّل المشقّة الشديدة، فيغسل من تعمّد الجنابة وإن أصابه ما أصابه، دون من احتمل، فإنّه يتيمّم. وما ورد من أن: «مَنْ سَنَّ سَنَةً سَيِّئَةً كَانَ لَهُ وَزْرٌ مِّنْ عَمَلِهَا»<sup>(٤)</sup>، مع أنّ عمل العامل بالبدعة خارج عن اختيار المبدع. وما ورد<sup>(٥)</sup> في تائب بني إسرائيل عمّا ابتدعه من الدين أنّه لا تقبل توبته

(١) تقدّم ذكر مصادره في هامش (٣ و ٦) ص: ٢١١.

(٢) في ص: ٢١٤.

(٣) الوسائل ٢: ٩٨٦ ب «١٧» من أبواب التيمّم.

(٤) صحيح مسلم ٢: ٧٠٤ ح ٦٩.

(٥) تفسير الامام عليه السلام: ٢٥٢ - ٢٥٧.

حتّى يحيي مَنْ مات على دينه ويرجعهم عنه. وفي المرتد الفطري<sup>(١)</sup> من أنّه يقتل ولا يستتاب، أي: لا تقبل توبته، مع كونه مأموراً بالتوبة. وقوله تعالى: ﴿فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا﴾<sup>(٢)</sup> ﴿يوم يأتي بعض آيات ربك﴾<sup>(٣)</sup> أي: ظهور القائم، على ما في تفسير الإمام عليّ<sup>(٤)</sup> ﴿لا ينفع نفساً إيمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في إيمانها خيراً﴾<sup>(٥)</sup>.

وما ورد<sup>(٦)</sup> من تكليف المصوِّرة يوم القيامة بالنفخ في الصورة، وتكليف الظلمة برّد المظلمة، وقوله تعالى: ﴿ارجعوا وراكم فالتمسوا نوراً﴾<sup>(٧)</sup>، بل الظاهر من نفس أدلّة الرفع، بل صريح بعضها مثل: «ما حجب الله علمه عنه فهو موضوع»<sup>(٨)</sup>، و «ما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر»<sup>(٩)</sup> أنّ المرفوع خصوص ما كان من قبل الله لا من قبل نفسه، حتى السهو والنسيان وخطأ المجتهد، وخوف الجبان والوسواس وكثير الشكّ، وقطع القطّاع وظنّ الظنّان.

وعلى ذلك فلا يستباح شيء من المقدمات الاختيارية المفضية بالاضطرار إلى إعانة الظلمة والأشرار والكفار، بل يجب التخلص منها مقدّمة للتخلّص عمّا يترتب عليها من الإعانة المحرّمة ولو كانت اضطراراً، إلّا إذا اضطرّ أيضاً إلى نفس المقدّمة المفضية إلى الحرام. ولولا ذلك الاضطرار لم يستباح شيء من الحرف والصناعات والتجارات والزراعات أصلاً ورأساً، إذ ما من شيء منها إلّا

(١) الوسائل ١٨: ٥٤٤ ب «١» من أبواب حد المرتد.

(٢) غافر: ٨٥.

(٣ و ٥) الأنعام: ١٥٨.

(٤) تفسير العسكري عليه السلام: ٤٧٨.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٢٠ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٧) الحديد: ١٣.

(٨) الوسائل ١٨: ١١٩ ب «١٢» من أبواب صفات القاضي ح ٢٨.

(٩) الوسائل ٥: ٣٥٣ ب «٣» من أبواب قضاء الصلوات ح ١٣.

ويفضي إلى إعانتهم المحرمة لا محالة .

ومنها: أنَّ العسر والاضطرار المبيح لمحظورية الإعانة المحرمة هل هو عسر نوعي ليكون حصوله في أغلب أفراد المكلفين أو أغلب أحوال المكلف موجباً لاطّراد حكم الرفع بالنسبة إلى الجميع حتى بالنسبة إلى الفرد النادر من المكلفين والحال النادر من المكلف غير المتعسر عليه وفيه اجتناب الإعانة المحرمة، أم هو عسر شخصي دائر مدار موضوعه الشخصي الفعلي وجوداً وعدمًا فلا ينسحب حكم العسر والاضطرار المرفوع عن أغلب الأفراد والأحوال إلى الفرد النادر والحال النادر؟ وجهان بل قولان، من عموم قوله ﷺ: «بعثت على الشريعة السمحة السهلة»<sup>(١)</sup> «وأن شيعتنا لأوسع ما بين السماء والأرض، والخوارج ضيقوا على أنفسهم»<sup>(٢)</sup>، ومن أنَّ ظاهر رفع العسر والاضطرار، خصوصاً بقرينة سياق رفع السهو والنسيان، كون العسر علّة للرفع، فلا ينفك عن معلوله المرفوع، بل يدور مداره وجوداً وعدمًا.

وأما أغلب أحكام الشريعة السمحة السهلة المنوطة بالعسر النوعي، كقصر المسافرين المنوط بمشقة السفر على الأغلب ولو لم يتعسر على الكل وفي الكل، ومسيب الحاجة الضرورية إلى الحديد في الأغلب لرفع نجاسته عن الكل وفي الكل، فإنّما هو بقرينة الإلحاق واتّحاد السياق، كقوله ﷺ في جواب الأعرابي ما لنا نقصر وقد أمنا؟: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوها»<sup>(٣)</sup>، وقوله ﷺ: «لولا أن أشقّ على أمتي لأمرتهم بالسواك»<sup>(٤)</sup>. إلى غير ذلك من دليل الاتّحاد والاطّراد، وإلحاق النادر بالغالب من الأفراد، وهو الأشهر الأظهر.

(١) مستدرک الوسائل ١: ٤١٩ ب «٥٩» من أبواب آداب الحمام ح ٩.

(٢) البحار ٨٠: ٨٢ ح ٢.

(٣) مسند أحمد ١: ٢٥، تلخيص الحبير ١: ٥٨.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٢١ ح ٤٣.

ويتفرّع عليه أنّ العسر والضرورة المبيحة للإعانة المحرّمة إنّما تقدّر بقدرها كمّاً وكيفاً، وزماناً ومكاناً، وجوداً وعدماً. فلو اضطرّ إلى الإعانة المحرّمة بقدر أو حال أو زمان أو مكان لم يجز له التعديّ عن محلّ العسر والضرورة إلى الزيادة أصلاً ورأساً كأكل الميتة.

ومنها: أنّه لو اضطرّ إلى الإعانة أو المعاملة أو الوصلة المحرّمة أو غير المكافئة في محلّ أو زمان أو مكان، ثمّ زال ذلك العسر والإكراه والاضطرار المبيحة له، وتمكّن المعين من الإقالة واسترجاع المعونة واسترداد المؤونة والصلة والهدية وانفساخ العقود المكروهة والازدواج غير المكافئ، فهل يجب عليه الاسترجاع والاسترداد والإقالة والفسخ والإنفساخ مع بقاء العين وصدق المعونة، أم لا؟ وجهان بل قولان، من عموم<sup>(١)</sup> أدلّة الرفع واستصحاب بقاء الحكم المرفوع على ما كان، ومن أنّ حكم الإكراه والعسر المرفوع كحكم السهو والنسيان المرفوع حكم اضطراريّ عقليّ يقدر بقدره، فإذا زال موضوع الاضطرار زال حكمه، فلا سبيل إلى استصحابه مع تبدّل موضوعه، بل يرجع فيه إلى حكمه الاختياريّ الأصليّ الأوّلي، وهو حرمة الإعانة. كما أنّه لو أعين الإعانة المحرّمة من غير ضرورة مسوّغة ثمّ طرأ الاضطرار المبيح لم يجز استرداد المعونة، فيتبدّل حكم الاضطرار بتبدّل موضوعه، كما يتبدّل حكم الاختيار بتبدّل موضوعه. وهو ظاهر.

ومنه يعلم أيضاً أنّه لو زال وصف الظالم عرفاً المنوط به حرمة معونته شرعاً أزيل عنه الحكم بحرمة معونته، ولكن إذا كان الزوال بمزيل شرعيّ - كالطوبة وردّ المظلمة، لا بمجرد عزل وانعزال، وانتفاء المال واختلال الحال بالقهر والاستيصال - فإنّه مستصحب الموضوع عرفاً والحكم شرعاً. كما أنّه لو انعكس

الفرض، وتبدل صفة غير الظالم المباح إعانته بوصف الظلم المحرم إعانته شرعاً، انعكس الحكم، واسترجع المعونة واستردّ الصلة وأقيل البيعة وانفسخ الزوجية، مع المكنة وبقاء عين المعونة وصدق المعونة باستبقائه. كما أنّ شرط المكافأة في الدين المنوط به صحة نكاح المتزوجين، لو انقضت بعد العقد بارتداد وفسق مانع من النكاح، انفسخ العقد وحصل البينونة والفراق.

وهكذا وصف الفسق والعدوان، المانع شرعاً من وجوه الكرامة والإحسان، دار مداره الحكم وجوداً وعدمًا. فلو أعين الفاسق بمعونة محرمة ثم زال فسقه لم يسترجع المعونة المحرمة وإن بقيت عينها، بل استحلت عليه وإن لم يتب، لزوال اسم الفاسق والعاصي والزاني بمجرد الترك عرفاً فيزول حرمة إعانته شرعاً وإن لم يتب ولم يحصل وصف العادل، لوجود الوسطة عرفاً بين العادل والفاسق في التارك للوصفين.

وما يقال: من أنّ تركه التوبة الواجبة فوراً من جملة الإصرار فيه: أنّه في حكم الإصرار شرعاً، لا اسمه المنصرف إلى الفعل عرفاً، بخلاف وصف الظلم، فإنّه لا يزول بمجرد الترك ما لم يتب ويردّ المظلمة. ولعلّ الفارق إطلاق الظلم على الظالم لنفسه شرعاً، وعدم انصرافه إلى الظالم لغيره عرفاً، بخلاف الفاسق.

وهكذا الحكم لو انعكس فأعين العادل بإعانة محللة من برّ وإحسان وكرامة وتيجان ثم ارتدّ أو طرأ عليه الفسق والعدوان، ففي وجوب استرجاع المعونة واسترداد الصلة وانفساخ البيعة والعقد مع المكنة وبقاء عين المعونة وصدقها وجهان، من عموم أدلة النقل والانتقال ولزوم الوفاء بالعقد<sup>(١)</sup> في الحال والمآل واستصحاب الحكم والحال، ومن أنّ قاعدة أنّ الأحكام تابعة لأساميتها

وعوموم<sup>(١)</sup> أدلّة النهي عن التعاون والمواصلة والمعاملة والمصاحبة حاکمة على عموم<sup>(٢)</sup> أدلّة النقل والانتقال ولزوم الوفاء بالعقد والمقال، فيجب هجره والتبرّي منه باسترجاع المعونة ونشوز الزوجة وفسخ البيعة واسترداد الصلة والوصلة.

**ومنها:** أنّه على تقدير القول بحرمة إعانة الظالم والفاسق وحبّه والرضا بفعله ووجوب هجره والتبرّي منه مطلقاً ولو في المباحات، فهل هو حرام مطلقاً، ويجب التبرّي عنه مطلقاً، أي: من جميع الجهات والحيثيّات، حتى من حيث أبوّته وأخوّته وقرباته ورحميّته وفقره واحتياجه وإيمانه وإسلامه وكرمه وشجاعته وعلمه ومدافعتة وسائر محامده، أم هو حرام من حيث خصوص ظلمه وفسقه وعصيانه لا غير، فيجوز بل يجب إعانتة وصلته وحرمة وسائر ما كان له من حقوق الأبوة والأخوة والقرابة والرحميّة والإيمان والإسلام والقيافة وحقّ الجوار؟ وجهان بل قولان، صرّح الجواهر<sup>(٣)</sup> والرياض<sup>(٤)</sup> بالثاني، لعموم أدلّة أحكام الجهات والحيثيّات، أي: عموم حقّ الأبوة والأخوة، بل استصحاب حكمها فيما لو طرأ عليها حيثيّة الظلم والعدوان.

والأظهر الأوّل، لظهور حكومة عمومات النهي عن إعانة الظالم والفاسق على جميع ماله من أحكام الحيثيّات والجهات من الكرامات والاحترامات والنسب والحسب، ومقابلة المهاجر والأنصار أرحامهم في المقاتلة والجهاد والنخوة بالقرابة، بأنّ الإسلام قطع الأرحام، واحتجاج الإمام عليه السلام على من اعتذر في مخالفة حقّ بوجوب إطاعة أبيه بعموم قول النبي ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في

(١) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ١٩٠.

(٢) تقدّم مصادره في هامش (٧) ص: ٢١٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٥٤.

(٤) رياض المسائل ٥: ٣٧.

سخط الخالق»<sup>(١)</sup>.

مضافاً إلى عموم قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>(٢)</sup>. وإجماع العلماء قولاً وفعلاً على إجراء جميع الحدود والتعزيرات من الولد على والديه، ومن غير الهاشمي على الهاشمي العلوي ولو كان أعلم العلماء، ولم يراعوا حيثية الأبوة والسيادة والأعلمية بوجه من الوجوه.

مضافاً إلى أن نهى المعصوم صفوان عن حبّ البقاء من حيث إعطاء الكراء، وعن الركون إلى السلطان من حيث خصوص الإعطاء بقدر تناول العطاء، نصّ صريح على حرمة الولاء ووجوب الهجر والبراء من جميع الأنحاء.

مضافاً إلى أن تخصيص جميع النواهي الناهية عن إعانة الظلمة وحبّ بقائهم والركون إليهم على كثرتها واستفاضتها وتواترها وصحتها وصراحتها في العموم بخصوص حيثية الظلم والفسق، تخصيص لها بالفرد النادر الأندر، بل المعدوم، إذ ما من ظالم وفاسق ولا كافر حتى إبليس وقابيل وفرعون وقارون وأبي لهب ومنافقي هذه الأمة إلّا وفيه حيثية أخرى، بل حيثيات لا تخفى، من العبادة والقرابة والمصاحبة والهجرة والمجاهدة والأسنية والأسبقية وغيرها من الحيثيات الحسبية والنسبية.

مضافاً إلى أن من أمثال القرآن: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ كَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحَ وَامْرَأَتَ لُوطَ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحِينَ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يَغْنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئاً وَقِيلَ ادْخُلَا النَّارَ مَعَ الدَّاخِلِينَ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى في ابن

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٢) ص: ١٥٩.

(٢) النساء: ١٣٥.

(٣) التحريم: ١٠.



نوح: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله تعالى: ﴿مِثْلَ الَّذِينَ حَقَّلُوا الثَّوْرَةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمِثْلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى في عالم بني إسرائيل: ﴿وَاقِلْ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانْسَلَخْ مِنْهَا فَاتَّبِعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ... فَمِثْلُهُ كَمِثْلِ الْكَلْبِ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

مضافاً إلى ما في البحار: «من أن زيد النار كان يدخل على أخيه الرضا عليه السلام فيسلم عليه ولم يردّ عليه الجواب، فقال: أنا ابن أبيك ولا تردّ عليّ جوابي! فقال عليه السلام: أنت أخي ما دام أطعت الله، فإذا عصيته لم يكن بيني وبينك إخاء- إلى أن قال عليه السلام: المحسن ممّا له كفّان من الثواب، والمسيء ممّا له ضعفان من العذاب»<sup>(٤)</sup>.

هذا كلّّه، مضافاً إلى أنّ قوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ﴾<sup>(٥)</sup> وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾<sup>(٦)</sup> «سنعذبهم مرّتين»<sup>(٧)</sup> صريح في أنّ حيثيّة الأحساب والأنساب توجب تضاعف العذاب وأشدّية العقاب.

هذا كلّّه، مضافاً إلى أنّ فتح هذا الباب من الريب والارتياح يوجب تحليل كلّ حرام من البدء إلى الختام لنفع مثل الأيتام، وتحليل السرقة لأجل الصدقة، وتحليل الميسر والخمر بقصد المنافع والسرور، وضمن العذرة لأجل الحجّ والعمرة، وتحليل الملاهي والغناء لأجل البكاء والإبكاء على سيّد الشهداء عليه السلام،

(١) هود: ٤٦.

(٢) الجمعة: ٥.

(٣) الأعراف: ١٧٥-١٧٦.

(٤) البحار ٤٩: ٢١٧-٢١٨ ذيل ح ٢ وذيل ح ٣.

(٥) الأحزاب: ٣٠.

(٦) النساء: ١٤٥.

(٧) التوبة: ١٠١.

وتحليل اللواط لتحصيل الذلّ والانحطاط، واستماع تغني الفاجرة لأجل تذكّر الآخرة، إلى غير ذلك ممّا يضحك التكلّي من مزخرفات صوفيّة العامّة العمياء، من الخطأ والسفه والجفاء الساري إلى بعض الجهلاء.

ومنها: الإعانة أو قبول الولاية لأجل التوصل بها إلى إقامة واجب أو ترك حرام لا يتمّ ذلك الواجب وترك الحرام إلّا بها، كإقامة الحدود والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ودفع المظلمة وكشف الكربة، ونحوه من الواجبات. وظاهر المشهور جوازها بقول مطلق. ولعله مبنيّ على إنكار حرمتها النفسيّة، كما يشهد به استدلالهم بالمقدّمية التي لا تأتي إلّا في المباحات.

وكيف كان، فالحقّ التفصيل باعتبار أنّ الإعانة المحرّمة إمّا في ظلم أو غيره. وعلى كلّ منهما: إمّا أن يكون لأجل توصلّ المعين إلى ما تعيّن على نفسه، أو على غيره من الواجبات وترك المحرّمات ممّا لا يتمّ إلّا به.

أمّا الإعانة المحرّمة لأجل توصلّ المعين إلى ما تعيّن على نفسه من الواجبات فلا إشكال ولا خلاف في جوازها ولو في المحرّمات الظلميّة، لرجوع الأمر فيها إلى الضرورة المبيحة للمحظورات، وقاعدة جواز ارتكاب أقلّ القبيحين مقدّمة لفعل أهمّ الواجبين المعيّنين، للضرورة الداعية له في البين، كما في تراحم الحقّين والتزام أهمّ الواجبين. كما لا يجوز تلك الإعانة الظلميّة من المعين ولو كانت أقلّ قليل لأجل التوصلّ إلى ما تعيّن على غيره من الواجبات وترك المحرّمات، ولو كان من أهمّ الفرائض وأعظم العزائم المعيّنة عليه، ضرورة قبح الظلم الاختياري بالذات لمصلحة الوصول إلى ما تعيّن على الغير من الواجبات، الآبي من التخصيص عقلاً ونقلًا. أمّا عقلاً فبالضرورة. وأمّا نقلًا فلقوله تعالى: ﴿عليه ما حقلّ عليكم ما حقلتم﴾<sup>(١)</sup> و﴿لا يضركم من ضلّ﴾<sup>(٢)</sup> و﴿ولا تطع

(١) النور: ٥٤.

(٢) المائدة: ١٠٥.

الكافرين»<sup>(١)</sup> «ولا تركنوا إلى الذين ظلموا»<sup>(٢)</sup> «ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه»<sup>(٣)</sup>. وقوله ﷺ: «شر الناس من ظلم الناس لغيره»<sup>(٤)</sup>. وقوله ﷺ: «لما قيل له في معاوية انصبه شهراً واعزله دهرأ: «هيهات هيهات»<sup>(٥)</sup>. «ولو أعطيت السبع الأقاليم على أن أظلم نملة في قشر شعيرة ما فعلت»<sup>(٦)</sup>.

إنما الإشكال في جواز القسم الثالث من الإعانة المحرمة، وهي الإعانة غير الظلمية لأجل التوصل إلى مصلحة ما تعين على الغير وهو المستعان لا المعين، من واجب أهم أو ترك حرام أعظم من حرمة إعانة المعين له، نظراً إلى أن هذا القسم من الإعانة المحرمة لم يسوغها الضرورة المسوغة للقسم الأول، ولم يمنعها مانع القسم الثاني من الظلم القبيح الذاتي الآبي من التخصيص. فمقتضى عموم أدلة حرمة الإعانة الحاكمة على أصل الإباحة وعموم حسن المعاشرة هو حرمة تلك الإعانة، ولكن مقتضى استثناء هذا القسم من عموم أدلة الحرمة بقوله تعالى: «ذلك ذكرى»<sup>(٧)</sup> وقوله ﷺ: «إلا لتفريج كربة عن مؤمن أوفك أسره»<sup>(٨)</sup> وقوله ﷺ: «كفارة العامل للسلطان قضاء حوائج الإخوان»<sup>(٩)</sup> وقوله ﷺ: «فإن وليت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك يكون واحدة بواحدة»<sup>(١٠)</sup> هو جواز هذا القسم من الإعانة المحرمة ولو لمصلحة الغير، كتجوير

(١) الأحزاب: ١.

(٢) هود: ١١٣.

(٣) الكهف: ٢٨.

(٤) مستدرک الوسائل ١٢: ٩٩ ب «٧٧» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه ح ٨.

(٥) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ١٠: ٢٣٣.

(٦) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ٢١٢.

(٧) هود: ١١٤.

(٨) و (١٠) الوسائل ١٢: ١٤٠ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

(٩) الوسائل ١٢: ١٣٩ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

الشارع الكذب النافع لرفع ظلم أو فتنه أو إنجاء مسلم أو تقيّة وإن حرم بالأصالة. وهذا بخلاف القسم الثاني من الإعانة في الظلم اختياراً، فإنّه وإن كان أقلّ قليل لا يسوّغه التوصل إلى ما تعيّن على الغير وإن توصل بها إلى فعل ما هو من أعظم المصالح أو ترك ما هو من أقبح القبائح، ضرورة انتفاء المسوّغ للظلم الاختياريّ عقلاً، وإبائه من التخصيص قطعاً، وفرض المصلحة الكلّية النوعيّة وإن بلغت ما بلغت كثرة إلاّ أنّها لا تسوّغ المفسدة الذاتيّة الاختياريّة عقلاً. نعم، لو لم تكن فيها مفسدة ذاتيّة - كقبح الكذب المحرّم شرعاً - سوّغتها المصلحة الكلّية شرعاً وإن رجعت إلى الغير.

فإن قلت: ما الفرق والفارق بين الظلم المسوّغ في القسم الأوّل لرفع ما هو أعظم ظلماً، وبين هذا الظلم غير المسوّغ لرفع ما هو أعظم من باب جواز ارتكاب أقلّ القبيحين؟

قلت: الفرق والفارق هو استناد الإعانة الظلميّة في الأوّل إلى الاضطرار، وفي الثاني إلى الاختيار. وارتكاب أقلّ القبيحين إنّما يسوّغ الأقلّ فيما لو اضطرّ إلى القبيح ودار أمره بين الأقلّ والأكثر، جوّز له العقل ارتكاب الأقلّ: فلاضطرار سوّغ القبيح والدوران عين الأقلّ، بخلاف الإعانة الظلميّة فيما نحن فيه، فإنّها وإن كانت من المعين أقلّ قليل ما يفرض من غير المعين، إلّا أنّ دوران الأمر بين ظلم المعين ولو كان بأقلّ ما يكون وظلم غيره ولو بأكثر ما يكون يخرج المعين عن الاختيار إلى الاضطرار في أصل الظلم حتى يكون مسوّغاً لأقلّه.

فإن قلت: أقلّ المسوّغ له إطلاق نصوص قوله تعالى: ﴿اجعلني على خزائن الأرض﴾<sup>(١)</sup>. وقوله ﷺ: «كفارة العامل للسلطان قضاء حوائج

الإخوان»<sup>(١)</sup>. قوله ﷺ: «فإن وليت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك يكون واحدة بواحدة»<sup>(٢)</sup>. وقوله ﷺ: «ما من جبار إلا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين»<sup>(٣)</sup>. «إن لله تعالى في أبواب الظلمة من نور الله به البرهان»<sup>(٤)</sup> الحديث.

أو لعلّ المسوّغ له ما ادّعاه الجواهر<sup>(٥)</sup> من السيرة القطعية على إعانة النبي ﷺ المنافقين المبطينين للكفر والظلم بفنون الإعانات والمداراة وحسن المعاشرات وبذل الصدقات. وهكذا أمير المؤمنين لما أسّر عائشة فأحسن أسرها<sup>(٦)</sup>. وهكذا سيرة الحسن وسائر الأئمة. وهكذا سيرة الخلّصين من الصحابة، كعمّار وابن مسعود وابن أحنف قد تولّوا على الكوفة من قبل عمر. وهكذا سلمان قد تولّى على المدائن. وهكذا عليّ بن يقطين من قبل هارون، وعبدالله النجاشي تولّى الأهواز، إلى غير ذلك.

قلت: النصوص المذكورة - كالإجماع العملي ذي جهات - كقضايا الأحوال التي كستها الإجمال لا تفيد العموم في المقال، لطروّ الاحتمال المبطل للاستدلال، لاحتمال كونه من الإعانة في المباحات لا المحرّمات، كمجرّد المصاحبة والمراودة والمجالسة لمجرّد التوصل به إلى عموم مصالح الناس وإصلاح أمورهم، أو في المحرّمات غير الظلمية، كالإعانة على الملهيات والمسكرات لترك أعظم المحرّمات من الظلم والتهلكات. ولو سلّم كونه في الظلم

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٩) ص: ٢٢٧.

(٢) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١٠) ص: ٢٢٧.

(٣) الوسائل ١٢: ١٣٤ ب «٤٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٤) مستدرک الوسائل ١٣: ١٣٠ ب «٣٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، نقلاً بالمضمون.

(٥) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ٢١٦.

(٦) مصنفات الشيخ المفيد ١: ٤١٥.

فلعلّه في الضرورات المبيحة للمحظورات، كما يشهد به مواقع من السؤال والجواب في كتاب النجاشي<sup>(١)</sup> إليه عليه السلام.

ومنها: أن ما يدفعه الدافع إلى الجائر باسم الخاوة والتذكرة والسلامية والقرنطينة وحق المرور والعبور، لتخلية السرب عن طريق الحج أو الزيارة، أو لدخول الكعبة أو المقام أو المشاهد المشرفة، أو لإقامة التعزية، أو لرفع التقيّة، أو لنقل الأموات أو لدفنها في بعض الأماكن المشرفة، أو لإحقاق حق، أو الرجوع إلى شرع، أو لتسنين سنة، أو ابتياع بيعة، أو اكتساب حرفة أو صناعة، إلى غير ذلك ممّا دونّه الديوانيون وابتدعوه المبتدعون المفسدون في الأرض، فهل هو من الإعانة والرشوة المحرّمة، ليسقط وجوب ما يتوقّف عليها من الواجبات فضلاً عن المستحبّات والمباحات، كما عدّه بعض من موانع تخلية السرب المشروط بها وجوب الحجّ، مستدلاًّ عليه بأنّ ما يدفعه إلى الظالم لأجل رفع المنع إعانة على ظلمه المحرّم، أم هو تحمّل ظلم لا إعانة ظلم كما قيل؟ وجهان بل قولان.

والحقّ أن يقال كليّة: إنّ ظاهر الأدلّة أنّ ذلك كلّ من باب الرشوة أو الإعانة المحرّمة للظالم نفساً، فلا يسوّغها إلّا ما سوّغ سائر المحرّمات، أو سوّغ الرشوة والإعانة المحرّمة للظالم في سائر المقامات، من ضرورة أو اضطرار أو إكراه أو ميسيس حاجة أو سدّ خلّة أو تفريغ كربة أو تقيّة، فقد تقتضي الضرورة أو الحاجة أو التقيّة في بعض الأزمنة والأمكنة وبعض الأحوال وبعض الأعمال جوازها، وفي غيرها العدم ففي مثل زمان بني أميّة والمتوكّل المنحصر فيه تشريع الزيارة وترويجها في تحمّل الرشوة والظلم والخوف قد يجوز بل قد يجب، وفي غير زمان حصر التشريع وغير مكان حصر الطريق في الرشوة وتحمّل الظلم فلا يجوز، وفيمن لا يتعسّر ولا يتضرّر بدفع الرشوة والإعانة قد يجوز بل قد يجب،

وفيمن تعرّس أو تضرّر بها لا يجوز، وفيمن اضطرّ أو احتيج إلى الاستطراق المتوقّف على الرشوة والإعانة قد يجوز بل يجب، وفي غيره فلا.

وحينئذٍ فيشكل الحال في حكم أكثر الأسفار والأعمال والمكاسب المتوقّفة على المقدّمات المحرّمة من رشوة أو إعانة، من حيث الحكم بالإباحة أو الحرمة والقصر والإتمام، سيّما لو كان المال المدفوع في هذه الطرق على وجه الجزية والصغار لأشّر الكفّار والفجّار من أوقر الأخيار والأبرار، المستلزم لهتك شعائر الإسلام، وتوهين عزائم بيوت الله الحرام ومشاهده العظام، كما دونه حكّام هذا الزمان، فلا إشكال في أنّه حرام فوق حرام وإن خالف سيرة الخواص والعوام.

ومنها: أنّ حضور جماعة المخالفين، وتشيع جنازتهم وعبادة مرضاهم وطبابة أمراضهم، وحسن معاشرتهم وإكرام ضيافتهم، ومزاوجتهم ومناكحتهم، وتوجيه أباطيلهم ونقل أقاويلهم، وتحمل شهاداتهم وفصل خصوماتهم، وتعظيم أساتيدهم وتكريم أكابرهم، وأداء حقوقهم وترك عقوبتهم، هل هو من إعانة الظلم والعصيان والتعاون على الإثم والعدوان، كما يقتضيه عموم<sup>(١)</sup> أدلّة حرمة الركون والتعاون، أم لا، كما يقتضيه عموم<sup>(٢)</sup> النصوص الآمرة بحسن المعاشرة لهم وحسن المعروف إليهم؟ وجهان بل قولان، أظهرهما المنع كلّية إلّا لضرورة أو تقية، لأنّ النصوص الآمرة بحسن المعاشرة معهم وإن كانت مستفيضة صريحة صحيحة - بل حاكمة ومخصّصة للنصوص الناهية عن الركون وإعانة الظلمة، لورودها مورد خصوص المخالفين - إلّا أنّها خاصّة مختصّة في نفسها وبستنقيح المناط القطعي من الخارج بخصوص صورة التقية أو الضرورة أو الحاجة أو إتمام

(١) تقدّم ذكر مصدره في

(٢) تقدّم ذكر مصادره في هامش (٨ و ١٠) ص: ٢٢٧.

الحبة أو قطع المحبة، كما يدلّ عليه الأدلة الثلاثة بل الأربعة الصريحة في وجوب التبرّي والبراءة منهم<sup>(١)</sup>، والدعاء واللعن على جنائزهم بعد التكبير الرابع<sup>(٢)</sup>، وعليهم بعد الصلوات الخمس في المأثور من التعقيبات وفي قنوت كلّ صلاة، بل كان عليّ عليه السلام<sup>(٣)</sup> يقنت بلعن صمي قريش في كلّ غداة. وكما يدلّ عليه أيضاً النصوص<sup>(٤)</sup> الناهية عن تزويجهم بالمؤمنات دون العكس، وعن عتق المملوك منهم<sup>(٥)</sup>، وعن مطلق الصدقات من الزكاة والفطرة<sup>(٦)</sup>، بل ومن الحبة، بل ومن وجوه الكرامة.

مضافاً إلى خصوص نصوص تخصيص التوليّ بالمؤمنين والتبرّي بالمنافقين في قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٧)</sup>. ﴿وَالْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾<sup>(٨)</sup>. وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمُودَّةِ﴾<sup>(٩)</sup>، وخصوص منع صفوان<sup>(١٠)</sup> عن إكرائهم الجمال، وغيره عن المجالسة والمصاحبة لهم، وقوله عليه السلام: «لولا أن بني أميّة وجدوا من يجبي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبوا حقنا»<sup>(١١)</sup>.

(١) مستدرك الوسائل ١٢: ٣١٧ ب «٣٧» من أبواب الأمر والنهي وما يناسبها ح ١.

(٢) مستدرك الوسائل ٢: ٢٥٣ ب «٤» من أبواب صلاة الجنازة ح ١ و ٣.

(٣) البحار ٨٥: ٢٦٠ ح ٥.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٢٤ ب «١٠» من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه ح ٣.

(٥) الوسائل ١٦: ١٩ ب «١٧» من أبواب كتاب العتق ح ٣.

(٦) مستدرك الوسائل ٧: ١٤٩ ب «١٥» من أبواب زكاة الفطرة.

(٧) التوبة: ٧١.

(٨) التوبة: ٦٧.

(٩) الممتحنة: ١.

(١٠) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٧) ص: ٢١٣.

(١١) الوسائل ١٢: ١٤٤ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١.



وأما مصاحبة المعصومين مع بعض المناققين فمن قضايا الأحوال التي كستها الإجمال والاحتمال المبطل للاستدلال، فلعله بنية إتمام الحجة أو ضرورة محوجة أو لقطع محجة، كما نقل من مصاحبات ومجادلات مؤمن الطاق مع أبي حنيفة ما يتم بها الحجج البالغة والمجبات القاطعة التي هي من أعظم المجاهدات الواجبة. فمنها لما قال له أبو حنيفة: جاء شيطان الطاق، أجابه بداهة: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ تُوْزَّهُمْ أَرْأَفًا﴾<sup>(١)</sup>. ولما قال له: مات إمامك، قال: وأما إمامك فمن المنظرين. ولما قال له: إن كنت صادقاً في الرجعة فأقرضني مائة دينار استرجعها مني في الرجعة، قال: اتني بضامن يضمنك أن ترجع بصورة إنسان، لا مسوخ كلب أو خنزير. ولما قال له: إذا مات ميتكم كسرت يده اليسرى ليعطى كتابه يمينه، قال: أما هذا فجعل، ولكنكم إذا مات ميتكم حصنتموه بجرة من ماء لئلا يعطش في المحشر، فيرده عليّ ﷺ عن الكوثر. ولمن أشد: من رأى صبيّاً ضالّاً، قال مؤمن الطاق: أما الصبيّ الضالّ فلم أره، ولكن الشيخ الضالّ هذا، يعني: أبا حنيفة<sup>(٢)</sup>. إلى غير ذلك من احتجاجاتهم البليغة المسوغة لحرمة المصاحبة قطعاً.

ويتفرّع على ذلك فروع:

منها: عدم وجوب تجهيز ميتهم علينا، من تغسيل ولا تكفين ولا تدفين ولا صلاة، إن هم إلّا كالأنعام بل هم أضلّ، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ﴾<sup>(٣)</sup>. وقول المجتبي ﷺ لمعاوية لما قال أعلمت ما صنعنا بأصحاب أبيك؟ قال: «ما صنعتم؟ قال: قتلناهم وغسلناهم وكفناهم وصلينا عليهم ودفنناهم، قال ﷺ: خصمك القوم، وأما نحن إن قتلنا

(١) مريم: ٨٣.

(٢) الاحتجاج: ٣٨١، اختيار معرفة الرجال: ١٩٠، منتهى الآمال ٢: ١٧٦.

(٣) التوبة: ٨٤.

أصحابك ما كفناهم ولا غسلناهم ولا صلتينا عليهم ولا دفنناهم»<sup>(١)</sup>.

وأما تجهيز ميت فسقة الشيعة فلا بد أن يكون خارجاً بالدليل ما لم يخرج الفاسق عن السبيل، إلا حرمة النباش والنقل المستلزم للهلك باقية تحت الأصل الأصل في اختصاصها بالمؤمن لا الفاسق.

ومنها: عدم صحة إتيان الظالم بل مطلق الفاسق شيئاً من سهام الزكاة إلا سهم المؤلفة، بل ولا الفطرة إلا للضرورة، حتى إن المخالف لو استبصر لم يقض شيئاً من عباداته الموافقة لمذهبه إلا الزكاة، لوقوعه في غير أهله، كما هو منصوص<sup>(٢)</sup> أيضاً.

وكذلك الخمس والحبوة والخراج والمقاسمة من بيت المال تؤخذ منهم ولا تعطى لهم، إلا ما يأخذه السلطان الجائر قهراً فيسقط عن المأخوذ منه، ويجوز استنقاذه منه باسم الجائزة والهبة والشراء، كما هو منصوص: «لك المهنّا، وعليه الوزر»<sup>(٣)</sup>.

وكذلك التزويج، يجوز أن يتزوج من الظالم والفاسق، ولا يجوز تزويجهم المؤمنة، لنصوص<sup>(٤)</sup> اشترط المكافأة في الإيمان، وأن المرأة تأخذ بدين بعلمها، بخلاف العكس.

فلو تزوجت المؤمنة بالمخالف عصيانياً أو جهلاً بالحكم أو بالموضوع، أو تنصّب واستنّ العاقد بالمؤمنة بعد العقد، فهل يحكم بطلان عقدها أو انفساخه،

(١) أنظر الاحتجاج: ٢٩٦ - ٢٩٧، ولكن ذكر هذا الكلام ضمن احتجاج الحسين عليه السلام مع معاوية.

(٢) الوسائل ٦: ١٤٨ ب «٣» من أبواب المستحقين للزكاة.

(٣) الوسائل ١٢: ٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٣ ب «٢٥» من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

نظراً إلى استفادة شرطية المكافأة في الإيمان من النصوص<sup>(١)</sup> النهائية عن تزويجهم، أو يحكم بوجوب اختيارها الشوز وعدم ترتيب أحكام المزاوجة، جمعاً بين مقتضى العقد ووجوب التبرّي؟ وعلى الثاني فهل للحاكم فسخه أو جبره على الطلاق عند الامتناع؟ وجوه، أظهرها بطلان العقد واشتراط المكافأة في الإيمان. وعلى تقدير عدمه فالأظهر من عموم أدلة الولاية للحاكم جبر الممتنع على الطلاق، لحكومة أدلته على كون: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»<sup>(٢)</sup>، لقوله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾<sup>(٣)</sup> والسلطان وليّ الممتنع.

ومنها: عدم صحّة عتق المملوك لهم هنا وإن صحّ منهم لنا، لعموم مفهوم: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٌ﴾<sup>(٤)</sup>. وقوله ﷺ لمن أعتق خادماً: «ردّها في ملكها ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم ويكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً»<sup>(٥)</sup>. وكذا عدم صحّة طلاقهم لهم وإن صحّ لنا منهم، من باب ألزومهم بما ألزموا به أنفسهم<sup>(٦)</sup> من الأحكام الضرورية.

ومنها: عدم صحّة النذر والصدقة والوقف وقضاء الوليّ الصلاة والصيام والحبّ عنهم، وصحّة العكس، بل وجوبه، لعموم: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا... يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾<sup>(٧)</sup>. ﴿وَلَوْ كَانُوا أَوْلِيَٰ قَرَبَىٰ﴾<sup>(٨)</sup>. وعموم: ﴿وَلَا تَصِلْ عَلَىٰ

(١) الوسائل ١٤: ٤٢٣ ب «١٠» من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه.

(٢) سنن ابن ماجه ١: ٦٧٢ ح ٢٠٨١.

(٣) الأحزاب: ٦.

(٤) النساء: ٩٢.

(٥) الوسائل ١٦: ١٩ ب «١٧» من أبواب كتاب العتق ح ٣.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٢١ ب «٣٠» من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه ح ٦٠٥.

(٧) المجادلة: ٢٢.

(٨) التوبة: ١١٣.

أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره»<sup>(١)</sup>. وعموم: «إن تستغفر لهم سبعين مرّة فلن يغفر الله لهم»<sup>(٢)</sup>. «إن الله لا يهدي القوم الفاسقين»<sup>(٣)</sup>. وأما صحّة قضاء الولي عن أبيه الفاسق دون المنافق فالنصّ والإجماع هو الفارق. ومنها: هل تحلّ لهم المباحات الأصليّة من الماء والكأ والنار؟ وهل تحلّ لهم الصدقات والوقفيّات من مستثنيات الخمس وإحياء الموات وحقّ السبق إلى السوق والمساجد وحقّ الحيازات، نظراً إلى العمومات من قوله ﷺ: «الناس شرع سواء في النار والماء والكأ»<sup>(٤)</sup> «ومن أحيأ أرضاً فهي له»<sup>(٥)</sup> «ومن سبق إلى مكان فهو أحق»<sup>(٦)</sup>، أم يختصّ ذلك كلّ بغير الفاسق والمنافق؟ لورودها مورد الامتتان الخاصّ بأهل الإيمان لا الفسق والعصيان من عبدة الشيطان، ولتخصيص عمومات الإباحات والصدقات بخصوص قوله: «ما كان لنا فهو لشييعتنا»<sup>(٧)</sup>. بل بخصوص: «أحللنا لشييعتنا الأطيبين»<sup>(٨)</sup>. وبفحوى مفهوم الوصف والتقيّد من قوله تعالى: «فمن اضطرّ غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه»<sup>(٩)</sup>. «لمن اتقى»<sup>(١٠)</sup>. وقوله ﷺ: «ولو أنّ غير موالي عليّ دخل البحر فاغترف غرفة قائلاً: بسم الله والحمد لله، ثمّ شرب لم يشرب إلّا كدم مسفوح أو لحم خنزير»<sup>(١١)</sup>.

(١) التوبة: ٨٤.

(٢) التوبة: ٨٠.

(٣) المنافقون: ٦.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٣١ ب «٥» من أبواب إحياء الموات ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٢٦ ب «١» من أبواب إحياء الموات.

(٦) الوسائل ٣: ٥٤٢ ب «٥٦» من أبواب أحكام المساجد ح ٢.

(٧) الوسائل ٦: ٣٨٤ ب «٤» من أبواب الأتقال وما يختصّ بالإمام ح ١٧.

(٨) الوسائل ٦: ٣٧٩ الباب المتقدّم ح ٣.

(٩) البقرة: ١٧٣.

(١٠) البقرة: ٢٠٣.

(١١) لم نعثر عليه في الكتب الحديثيّة، ووجدناه في مجمع البحرين ٢: ٤٣٢.

ومنها: التلذذ عندهم والتعلم منهم والرجوع إلى تفاسيرهم وأقوالهم وأفعالهم والتشبه بأعمالهم من غير ضرورة مسوغة، ودخل في تصديق الفاسق وتكريم المنافق والركون والمودة والتشبه بالأعداء، لعموم قوله تعالى: «قل لعبادي لا تطعموا مطاعم أعدائي، ولا تلبسوا ملابس أعدائي، ولا تشبهوا بأعدائي، فتكونوا أعدائي كما هم أعدائي»<sup>(١)</sup>. مضافاً إلى خصوص قوله ﷺ: «من أصغى إلى أحد فقد عبده، فإن كان عن الله فقد عبد الله، وإن كان عن غيره فقد عبد غير الله»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: أداء الشهادة عند القاضي الفاسق أو المنافق فضلاً عن الجائر من الركون المنهي، فلا يجوز إلا لضرورة مسوغة أو إحقاق حق واجب أو إتمام حجة أو قطع محجة، كمحاجة فاطمة ﷺ وإقامتها الشهود عند أبي بكر على أحقية ما في يد تصرفها من ملكية فدك<sup>(٣)</sup>.

ومنها: التحكّم والتحاكم إلى الفاسق أو المنافق من غير ضرورة مسوغة، فإنّه حرام بالأدلة الثلاثة، منها قوله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا...يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾<sup>(٤)</sup>. وفي مقبولة ابن حنظلة: «سألت الصادق ﷺ عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في حق أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة، أيحل ذلك؟ قال ﷺ: مَنْ تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً، وإن كان حقه ثابتاً، لأنّه أخذ بحكم الطاغوت، وإنما أمر الله أن يكفر

(١) مستدرک الوسائل ٣: ٢٤٨ ب «١٠» من أبواب أحكام اللباس ح ٤.

(٢) الوسائل ١٢: ١١١ ب «٢٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٣) الاحتجاج: ٩٧.

(٤) النساء: ٦٠.

به»<sup>(١)</sup> الحديث.

لا إشكال في كون أصل التحاكم إلى الجائر بل وكذا الأخذ بحكمه حراماً  
إنما الإشكال في حرمة المأخوذ إذا كان حقاً لآخذه، خصوصاً إذا كان عيناً لا  
دينياً. وهو أظهر الوجوه.

أما إذا كان ديناً فلأن تعيين الحاكم غير معين له، لأنه تعيين من لا حكم  
لتعيينه شرعاً، وتعيين مالكة أيضاً كذلك، لأنه تعيين جبراً.

وأما إذا كان عيناً فهو وإن استبعد حرمة مع كونه حقاً لآخذه بمحض  
الاقتران بحكم الجائر، إلا أن الاستبعاد اجتهد في مقابل إطلاق النص بحرمة.  
مضافاً إلى رفع الاستبعاد بكون المراد حرمة عرضاً بحكم الجائر من حيث  
حكمه، لا ذاتاً مخرجاً عن ملك مالكة إلى ملك غاصبه، ولا موجباً عليه ضمانه  
وغرامته كحرمة مال الغير، بل تكون العين المأخوذة حراماً على الغاصب من  
جهة غصبه، وعلى الآخذ من جهة أخذه بحكم الجائر.

فلو أغمض في الأخذ عن حكم الجائر، ولم يلتزم في الأخذ بحكمه، بل  
التزم في أخذه بحكم الشارع وحق الواقع، فلا إشكال في حليته مطلقاً، حتى في  
صورة ما إذا كان الحق ديناً كلياً وعينه الجائر في عين، ولكن أخذه الآخذ بعنوان  
التقاص لا الالتزام بتعيين الجائر. ونظيره في تحريم الأعيان المملوكة المحللة  
بمجرد عروض عارض تحريم الذبيحة بمجرد ذكر غير الله، وحرمة العبادة بمجرد  
نية التشريع أو الرياء والسمعة، وتحريم وطء الحليلة بمجرد تشبيهها بالأجنبية أو  
تخيّلها أجنبية، وتحريم مال المرتد على نفسه بمجرد ارتداده، إلى غير ذلك من  
أشباه المسألة مما يرفع الاستبعاد عنها، كما لا يخفى.

ويتفرع عليه فروع:

منها: أنه لو أخذ الآخذ حقه بعنوان الالتزام بحكم الظلام مستحلاً له، أو بحكم الجائر في المقام، كما هو دأب العوام، ارتدّ عن الإسلام، لاستحلاله الحرام، مضافاً إلى فعله الحرام وإن كان جاهلاً بالأحكام.

ومنها: حقوق الوصاية والتوصية على الأموات وتولية الأوقاف هل يصح أن يجعل للفاسق والمنافق، نظراً إلى عموم: «الناس مسلّطون على أموالهم»<sup>(١)</sup>، وعمومات الأمر بالتوصية والأوقاف على حسب آراء واقفيها، أم لا يصحّ؟ وجوه بل أقوال أظهرها عدم مطلقاً، لوجوه:

منها: أن التوصية والتولية ائتمان، فلا يصحّ إلى الفاسق فضلاً عن المنافق. وأنه مادة وإحسان، فلا يصحّ ولا يليق بأهل العصيان والعدوان. وأتفه إكرام واحترام، فلا كرامة للفاسق والظلام.

ومنها: فحوى قوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم»<sup>(٢)</sup>، بناءً على تفسيره بالصبيان والنسوان، وكون الفاسق أسفه.

ومنها: فحوى قوله ﷺ في النساء: «تطيعوهنّ في حال، ولا تأمنوهنّ على مال، ولا تذروا لهنّ تدبير العيال»<sup>(٣)</sup>. وعموم تعليله بأنهنّ ناقصات العقول<sup>(٤)</sup>، مع كون الفاسق أنقص.

ومنها: فحوى: «لا تعلّموا العلم لغير أهله فتظلموه، ولا تمنعوه من أهله فتظلموهم»<sup>(٥)</sup>.

ومنها: فحوى قوله ﷺ في تميّز دم العذرة عن الحيض بتطوق القطن

(١) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨، ٣٨٣.

(٢) النساء: ٥.

(٣) الوسائل ١٤: ١٢٩ ب «٩٤» من أبواب مقدّمات النكاح وأدابه ح ٧.

(٤) نهج البلاغة: ١٠٥-١٠٦ ح ٨٠.

(٥) البحار ١: ١٤٠ ح ٣٠.

وعدمه: «هذا سرّ الله فلا تذيعوه، دعوا الناس على ما اختار الله لهم من ضلال»<sup>(١)</sup>.  
ومنها: عموم إخفائهم الحقّ والصواب عن أكثر الأصحاب، بل عدم انتقال  
علومهم - على ما نقل - إلّا إلى أربعة<sup>(٢)</sup>: سلمان، وجابر الجعفي، ويونس بن  
عبد الرحمن.

ومنها: فحوى النصوص<sup>(٣)</sup> الناهية عن بيع السلاح على أعداء الدين مطلقاً  
أو عند محاربة المسلمين. إلى غير ذلك ممّا يدلّ بالفحوى والألوية على عدم  
ائتمان الفاسق، وعدم قابليّته ولياقته للائتمان بالتوصية والتولية.

ومنها: أنّ توصية المكلف الفاسق وجعل التولية والتوصية له سفه شرعيّ  
ينافي العقل والرشد المعتبر في العقود والإيقاعات، خصوصاً على القول بتفسير  
الرشد بالعدالة في مطلق الأحوال، أو في خصوص حفظ المال عن الإسراف  
والتبذير والاضمحلال.

ومنها: أنّ جعل الشارع الوصاية والتولية للفاسق حكم ضرريّ على  
الأنفس والأعراض والأموال، وهو منفيّ بقوله ﷺ: «لا ضرر في الإسلام»<sup>(٤)</sup>.  
فإن قلت: إنّ الحكم الضرريّ إنّما هو لازم خيانة الفاسق لا نفس فسقه،  
وخيانته مجبورة بحكم العزل والانعزال، كما أنّ بيع المغبون ضرره مجبور بحكم  
الخيار لا بطلان أصل البيع.

قلت: الفرق كون المغبون بمجرّد العلم بغيبه قادراً على جبر غيبه بالخيار،  
بخلاف الأيتام والأموات والقصّر، فإنّهم غير عالمين ولا قادرين على جبر  
ضررهم وقصورهم إلّا بنفي صحّة تولية الفاسق عليهم من البدء.

(١) الوسائل ٢: ٥٣٥ ب «٢» من أبواب الحيض ح ١.

(٢) كذا في النسخة الخطيّة، وكأنّ السيّد المحشّي «قدّس سرّه» نسي الرابع ولم يذكره.

(٣) الوسائل ١٢: ٦٩ ب «٨» من أبواب ما يكتسب به.

(٤) عوالي اللئالي ٣: ٢١٠ ح ٥٤.



فإن قلت: كما يصحّ توكيل الفاسق والمنافق بالإجماع، فليصحّ توصيته وتوليته أيضاً.

قلت: القياس باطل، مضافاً إلى وجود الفارق، من حيث إنّ التوكيل تحميل والتولية تجميل، ومن حيث إنّ خطر خيانة الوكيل منجبر بحياة الموكل وقدرته على عزله، بخلاف الموصى والمولى عليه القصر.

فإن قلت: سيرة المسلمين على جعلهم التوصية والتولية للإخوان والبنين ولو كانوا من أفسق الفاسقين، كتوصية مسلم بن عقيل إلى ابن سعد أمير الفاسقين.

قلت: هذه السيرة من قضايا الأحوال التي اعترأها الإجمال والاحتمال المبطل للاستدلال، لاحتمال الضرورة أو التقية أو ضرب من الوكالة لا الوصاية. ومنها: ولاية الأب والجّد هل تثبت للفاسق والمنافق، نظراً إلى عموم: ﴿فَانكُحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> وعموم: «لا ينقض النكاح إلا الأب»<sup>(٢)</sup> وعموم: «ليس لها مع الأب أمر»<sup>(٣)</sup> وعموم: «سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال ﷺ: هو ولي أمرها»<sup>(٤)</sup> وفي أخبار آخر هو الأب والجّد، أم يعتبر في ولايتهما الوثوق والعدالة؟ وجهان، أظهرهما الثاني، لوجوه:

منها: فحوى قوله ﷺ في نكاح من تشاح فيه الأب والجّد: «الجّد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً»<sup>(٥)</sup> بناءً على شأنيّة المضارّة - وهو الفسق - لا فعليّتها.

(١) النساء: ٢٥.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٠٥ ب «٤» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٥.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب «٦» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٣.

(٤) الوسائل ١٤: ٢١٢ ب «٨» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٢.

(٥) الوسائل ١٤: ٢١٨ ب «١١» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٢.

وفحوى قوله الآخر: «إذا كان الجدّ مرضياً»<sup>(١)</sup>، بناءً على تفسيره بمن ارتضى دينه، كقوله: «ولا يشفعون إلا لمن ارتضى»<sup>(٢)</sup> أي: دينه، بل التائب عن الكبائر، كما هو الظاهر من مرسله ابن أبي عمير المنقولة في إكسير السعادة<sup>(٣)</sup>، وظاهر سؤال السائل: «فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجدّ هوى، وهما سواء في العدل والرضا»<sup>(٤)</sup>. بل وفحوى ترجيحه الجدّ مع فرض مساواتهما في العدل والرضا أيضاً بقوله ﷺ: «أحب إليّ أن ترضى بقول الجدّ»<sup>(٥)</sup> إنّما هو اعتبار العدالة ومانعيه الفسق حين التشاخ، وبضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب.

وعوم فحوى قول الصادق ﷺ عمّن سأله عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال ﷺ: «الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّ»<sup>(٦)</sup>، نظراً إلى أن مانعية عفو الكلّ عن نفوذ الولاية دالة بالأولوية على مانعية الفسق والنفاق عن نفوذها. فتأمل.

ومنها: عموم قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»<sup>(٧)</sup>، ومن المعلوم أن ولاية الفاسق والمنافق على وجه النفوذ في مال القصر ونفسه وعرضه ودينه حكم ضرريّ يوجب الضرر والإضرار، حتّى في دين المولّى عليه، وإخراجه عن الإيمان إلى الفسق والعصيان، والإثم والعدوان، وموالة عبدة الشيطان.

ومنها: أنّ الفاسق سفيه غير رشيد شرعاً، فلا ينفذ أمره في نفسه فكيف ينفذ في غيره المولّى عليه القصر؟! خصوصاً على القول بتفسير الرشد بالعدالة في

(١) و ٤ و ٥) الوسائل ١٤: ٢١٨ ب «١١» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٤.

(٢) الأنبياء: ٢٨.

(٣) إكسير السعادة: ٤١-٤٢.

(٦) الوسائل ١٤: ٢١٣ ب «٨» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٣.

(٧) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٤) ص: ٢٤٠.

مطلق الأحوال، أو في خصوص حفظ المال عن الإسراف والتبذير والاضمحلال. فمن لم يكن له ولاية على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره؟! أمّا الكبرى فبديهيّة.

وأما الصغرى فلعموم قوله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾<sup>(١)</sup>. وعموم: ﴿وَمَنْ يَرْغَبْ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ﴾<sup>(٢)</sup> ﴿أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السَّفَهَاءُ وَلَكِنْ لَا يَعْلَمُونَ﴾<sup>(٣)</sup> ﴿صَمَّ بَكَمْ عَمِيْ فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾<sup>(٤)</sup> ﴿إِنْ هُمْ إِلَّا كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ﴾<sup>(٥)</sup>. وعموم: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السَّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾<sup>(٦)</sup>، خصوصاً على تفسير السفهاء بالصبيان والنسوان، وأسفهيّة أهل الفسق والعصيان، والظلم والعدوان.

وفحوى قوله ﷺ في النساء: «لا تطيعوهنّ في حال، ولا تأمنوهنّ على مال، ولا تذروا إليهنّ تدبير العيال»<sup>(٧)</sup>. وتعليله بنواقص العقول<sup>(٨)</sup>، مع كون الفاسق أسفه وأنقص عقلاً منهنّ.

وعموم ما في الصافي<sup>(٩)</sup> في شرح سورة الحمد قال ﷺ: «أكيس الكيسين من حاسب نفسه وعمل لما بعد الموت، وإنّ أحمق الحمقاء من اتّبع نفسه هواه، وتمنّى على الله الأمانى».

وما في ترجمة البحار عن النبي ﷺ: «قسّم العقل ثلاثة أجزاء، فمن كانت

(١) السجدة: ١٨.

(٢) البقرة: ١٣٠.

(٣) البقرة: ١٣.

(٤) البقرة: ١٧١.

(٥) الفرقان: ٤٤.

(٦) النساء: ٥.

(٧ و ٨) تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٣ و ٤) ص: ٢٣٩.

(٩) تفسير الصافي ١: ٨٤.

فيه كمل عقله، ومن لم تكن فيه فلا عقل له: حسن المعرفة بالله عزَّ وجلَّ، وحسن الطاعة، وحسن الصبر على أمره»<sup>(١)</sup>.

وعوم ما في الكافي فيمن وصف بالعقل وكان مبتلى بالوضوء، فقال عليه السلام: «وأي عقل له ويعبد الشيطان»؟!<sup>(٢)</sup>.

وعوم فحوى قوله عليه السلام: «إِنَّ شارب الخمر سفيه لا يزوج»<sup>(٣)</sup>. إلى غير ذلك في باب العقل والجهل من الكافي وغيره، ممَّا لا يحصى صحَّة وصراحة وكثرة ودلالة على أَنَّ الفاسق سفيه وغير رشيد، ومتَّصف بالحماقة والغَيِّ وضدَّ الرشد، كما عن الشيخ<sup>(٤)</sup> والراوندي<sup>(٥)</sup> وأبي المكارم<sup>(٦)</sup> وفخر الإسلام<sup>(٧)</sup>، بل عن الغنية الإجماع على اعتبار العدالة في الرشد.

وأما استدلال الجواهر<sup>(٨)</sup> كالمشهور على عدم اعتبار العدالة في معنى الرشد بصدقه فيما دونها عرفاً، فهو ممنوع بعد سلبه عنه، وإطلاق ضده عليه شرعاً فيما عرفت من نصوص الكتاب والسنة، ضرورة تقديم عرف كلِّ متكلم واصطلاحه على عرف غيره، ولهذا حكموا بنجاسة الفقَّاع والعصير العنبيِّ إذا غلى بمجرد قوله عليه السلام: «خمر»<sup>(٩)</sup> مع عدم مساعدة العرف عليه.

وكذلك استدلاله بسيرة المسلمين بل وضرورة الدين على المعاملة مع

(١) البحار ٧٧: ١٥٨ ح ١٤٥.

(٢) الكافي ١: ١٢ ح ١٠.

(٣) الكافي ٥: ٢٩٩ ح ١، وص ٣٤٨ ح ٢.

(٤) الخلاف ٣: ٢٨٤.

(٥) فقه القرآن: ٧٢-٧٣.

(٦) غنية النزوع: ٢٥٢.

(٧) إيضاح الفوائد ٢: ٥٥.

(٨) جواهر الكلام ٢٦: ٥١.

(٩) الوسائل ١٧: ٢٨٨ ب «٢٧» من أبواب الأشربة والأطعمة ح ٤.

الفاسقين والمنافقين والمشرّكين والخمّارين، لعلّها كالسيرة على معاملة المسرفين والمبذّرين، وتزويج الخمّارين، والركون إلى الظالمين، ومشابهة أعداء الدين. وكذا الاستدلال بلزوم العسر والحرّج في الدين لو قلنا بفساد معاملة الفاسقين والمنافقين.

فأمّا بالنسبة إلى الفاسقين بعضهم مع بعض فبمنع بطلان اللازم، لأنّ فساد معاملاتهم المشروطة بالرشد. بمعنى العدالة كفساد عباداتهم المشروطة صحّتها بالإيمان وقبولها بالتقوى والعدالة، إنّما هو بسوء اختيارهم في حال اختيارهم، وما في الاختيار لا ينافي الاختيار، والمقدور بالواسطة مقدور. وأمّا بالنسبة إلى الرشيد العادل المعامل مع الفاسقين والمنافقين فبمنع لزوم العسر، وإمكان تصحيحها في حقّه ومن طرفه، وإن كان باطلاً من طرف الفاسق وفي حقّه بوجوه:

منها: من باب قاعدة: «الزموهم بما ألزموا به أنفسهم» المحلّل لنا مطلّقات العامّة والمشرّكين مع فسادها في الواقع، وأثمان الخمر والخنزير المحلّلة على المسلم أخذها عوض دينه من الذمّي.

ومنها: أنّه من باب إمضاء وليّ الأمر وإجازته لنا المعاملة مع الفاسقين، من باب الولاية العامّة والطف العامّ الواجب على الإمام (عليه السلام) بالنسبة إلى الأتّيين من شيّعه، كما قال (عليه السلام): «شيّعنا منّا خلقوا من فضل طينتنا»<sup>(١)</sup>. «ما أنصفناهم إن أخذناهم»<sup>(٢)</sup>. «ما كان لنا فهو لشيّعنا»<sup>(٣)</sup>. «أبجنا لهم المناكح لتطيب ولادتهم، والمتاجر لتحلّ مآكلهم، والمساكن لتصحّ صلاتهم»<sup>(٤)</sup>.

ومنها: تصحيحها بالنسبة إلى عدول المؤمنين من باب التوسعة وتوسيع

(١) أمالي الطوسي ١: ٣٠٥.

(٢) مستدرّك الوسائل ٧: ٣٠٣ ب «٤» من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام ح ٣.

(٣) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٧) ص: ٢٣٦.

الشارع لنا في طريق الرشد وعدم السفه، بأن اكتفى في طريقه بأصالة الصحة في أفعال المسلمين عند عدم العلم برشدهم وسفههم، كما وسّع علينا في طريق العدالة بمعنى الملكة، بظنّ العدالة، أو بحسن الظاهر، أو ظهور الإسلام مع عدم ظهور الفسق. وفي طريق النسب بظنّ النسب، بل وبقاعدة الفراش. وبصحة الأخبار بمجرد الوثوق بالراوي، أو بظنّ الصدور في الرواية. وفي موضوعات الحلال والحرام والطهارة والنجاسة المشتبهة بأصالة الطهارة والإباحة.

ومنها: تصحيحها بالنسبة إلينا من باب الضرورة المحوجة، أو التقيّة اللازمة، أو العسر والحرج المنفيّ عن الدين، والضرر والإضرار المنفيّ في الإسلام نوعاً أو شخصاً.

لا يقال: إنّ التوسعة في الطريق ليس بأولى من العكس.

لأنّا نقول: التوسعة في الطريق جمع بين الحسنين وأقلّ القبيحين، وعمل بالحقين، وأخذ بالحكمتين: حكمة الواقع بالالتزام، وما يقتضيه ضرورة المقام.

### فروع:

منها: لو أوصى الموصي أو وليّ الواقف فاسقاً، فهل تبطل الوصاية والتولية إليه بالخصوص، ويرجع أمر الوصاية والتولية إلى المتولّي العامّ وهو الحاكم، فإن لم يكن فعدول المؤمنين كما في سائر الأمور الحسينيّة، أم تبطل الوصاية والوقفية من أصله، ويرجع الوصيّة إلى الورثة والوقف إلى الواقف، كما لو لم تقع الوصيّة والوقفية من أصله؟ وجهان الأظهر الأوّل، لعموم<sup>(١)</sup> الوفاء بالعقود، واستصحاب بقاء صحّة أصل الوصاية والوقفية بعد فساد التولية، وذلك لتحقيق صدق موضوع الوصاية والوقفية، بل وحصول شرطه الذي هو رشد الموصي والواقف بالفرض. وأمّا رشد الوصيّ والمتولّي فعلى تقدير اعتباره هو شرط صحّة تعيينه للشخص

المعيّن، فانتفاؤه انتفاء للتعيين المشروط به، وفساده فساد للأمر المعيّن المنوط به، دون انتفاء أصله وفساد صدقه الموجودان بالفرض. فتلك الوصيّة والوقفية حينئذٍ كالوصيّة والوقفية غير المعيّن لها وصيّ أو متولٍ، أو المعيّن الذي فات أو مات المعيّن فيه، في الرجوع إلى الأمور الحسبيّة الراجعة إلى الحاكم، ومع فقدّه فإلى عدول المؤمنين.

وكذا الحكم لو جعل التولية والوصاية إلى مؤمن عادل ثم فسق الوصي والمتولّي بعد تحقّق الوصاية والتولية، فإنّ الأمر يرجع إلى الحاكم.

أمّا لو عاد إلى العدالة فهل يرجع الأمر إليه - نظراً إلى زوال المانع، فيقتضي المقتضي أثره - أو يبقى أثر المانع وإن زال المانع؟ وجهان، أوجههما الثاني، استصحاباً لبقاء ما كان على ما كان، كاستصحاب نجاسة الكرّ المتغيّر إذا زال تغيّره من قبل نفسه، وإن كان شكّاً في المقتضي. وهذا بخلاف الحال في الولاية الأصليّة التي للأب والجّد والحاكم وعدول المؤمنين فإنّه لو زال عنهم الفسق المانع وعادوا إلى العدالة عاد فيها الولاية الأصليّة، فرقاً بين الولاية الأصليّة والجعليّة، حيث إنّ المقتضي في الأصليّة لا يزول بوجود المانع، فإذا زال المانع اقتضى المقتضي أثره، بخلاف الجعليّة بجعل الجاعل فإنّ المقتضي فيها هو الجعل زال بوجود مانعه، فإذا زال مانعه لا يعود إلّا بجعل حادث آخر مفروض العدم، فلا يعود بعد زواله.

ومنها: أنّه إذا بطلت وصاية الوصي وتولية المتولّي وولاية الفاسق بفسق أو خيانة أصليّ أو عارض بعزل أو انعزال وكان تصرّفه وتعيينه وتقسيمه مال المولّي عليه والموقوف عليه على وجه الجور والعدوان فهل يجوز للمولّي عليه والموقوف عليه تناول ما عيّنه له وقسمه عليه من الحقوق الإرثيّة والوقفية والارتزاق - كما يجوز لعموم الناس تناول حقّ الخراج من الجائر بأيّ وجه اتّفق،

وللمغضوب منه تناول الغصب بأي وجه أمكن - أم لا يجوز لهم ذلك، كما لا يجوز لغيرهم تناول ما في اليد العادية بشراء وابتياح ولو كان على وجه الغبطة ومصلحة المولى عليه؟ وهو الأظهر، لفحوى قوله عليه السلام: «ما يأخذ به أمر السلطان فهو سحت وإن كان حقاً ثابتاً له»<sup>(١)</sup>.

وأما حل أخذ الخراج للشيعة من السلطان الجائر فإنما خرج عن الأصل بالنص الفارق، والإذن الفائق عن الإمام الصادق عليه السلام، والوحي الناطق بأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم، بقوله عليه السلام: «لك المهنة وعليه الوزر»<sup>(٢)</sup>.

وأما حل أخذ المغضوب منه العين المغصوبة من الغاصب فللفرق الفارق بين أخذ العين المغصوبة من غير تعيين وتقسيم من ليس له التعيين والتقسيم، ومن غير أن يكون بعنوان أمر الغاصب وحقه، وبين العكس فيما نحن فيه، من حيث إن تعيين المشترك وتقسيم المشاع من الإرث والموقوف عليه ممن ليس له التعيين والتقسيم لا يجوز للوارث والموقوف عليه أخذه إلا بضرب من التقاص، وإذن من له التعيين والتقسيم من الحاكم أو عدول المؤمنين.

نعم، لو انحصر الوارث والمال الموروث فيما لا يحتاج أخذه إلى تعيين وتقسيم من ليس له تعيينه، لم يحتج حله إلى الأخذ بتقاص أو إذن من له الولاية، وكان المولى عليه كالمغضوب منه في جواز أخذه حقه ممن ليس له ولاية شرعية، وكان يده يداً عادية.

ومنها: هل تكون العدالة شرطاً والفسق مانعاً في ولاية عدول المؤمنين، والتصدي للأموال الحسبية، وهي الواجبة وجودها بعد تعذر الحاكم من أي شخص كان وعلى أي وجه اتفق، كما هو الأصل، وظاهر من عبّر بعدول

(١) الوسائل ١٨: ٩٨ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ١.

(٢) تقدم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ٢٣٤.



المؤمنين، وظاهر صحيحة محمد بن إسماعيل فيمن مات بغير وصية وخلف صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبدالحميد المتاع وأراد بيع الجواري، فما ترى؟ قال عليه السلام: «إذا كان القيم مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس»<sup>(١)</sup>، بناءً على كون المراد بالمثلية العدالة لا الفقاها، لأنه منافي لإطلاق مفهومه، وهو ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره، ولا مجرد كونه من أهل الولاية أو الوثاقة ورعاية الغبطة ولو من باب الأخذ بالمتيقن في مخالفة الأصل، وظاهر موثقة زرعة: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»<sup>(٢)</sup>، بناءً على أن المراد بالثقة العدالة ولو من باب الأخذ بالمتيقن في مخالفة الأصل، أو من باب حمل المطلق على المقيد بالعدالة في صحيحة إسماعيل بن سعد: «لا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك»<sup>(٣)</sup>؟

أم لا تكون العدالة شرطاً ولا الفسق مانعاً، كما هو ظاهر من عبّر - كالشاهد في قواعده<sup>(١)</sup> - بأنه يجوز للأحاد مع تعذر الحكام تولية آحاد التصرفات الحكيمية على الأصح، كدفع ضرورة اليتيم، لعموم: «تعاونوا على البر والتقوى»<sup>(٥)</sup>. وقوله عليه السلام: «والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»<sup>(٦)</sup>. وقوله عليه السلام: «كل معروف صدقة»<sup>(٧)</sup>.

وجهان، أوجههما التفصيل في أحكام فعل المتصدّي للأموال الحسبية بين سقوط التكليف عن المكلف بفعله وإسقاطه عن الغير، فلا تعتبر العدالة ولا يمنع

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٠ ب «١٦» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٧٤ ب «٨٨» من أبواب الوصايا ح ٢.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٦٩ ب «١٦» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١.

(٤) القواعد والفوائد ١: ٤٠٦ قاعدة «١٤٨».

(٥) المائدة: ٢.

(٦) سنن ابن ماجه ١: ٨٢ ح ٢٢٥.

(٧) وسائل ٦: ٣٢١ ب «٤١» من أبواب الصدقة ح ١ و ٢.

الفسق، وبين نفوذ فعله وإنفاذه إلى سائر المكلفين، فتعتبر العدالة ويمنع الفسق.  
وذلك لأنَّ الأمر المأمور به عقلاً أو نقلاً إمّا أن يكون المطلوب حصوله  
ووجوده من مأمور خاصّ على وجه خاصّ كالعبادات، وحكمه أن لا يصحّ إلّا  
على وجه القرينة لا غير، ومن المسلم لا الكافر، ولا يقبل إلّا من العادل لا  
الفاسق.

وإمّا أن يكون المطلوب حصوله من مأمور خاصّ على وجه التقييد،  
كالوظائف الخاصّة بالحاكم من الفتوى والإفتاء وإجراء الحدود والقضاء، وحكمه  
الاختصاص بالحاكم، فلا يصحّ بل ولا ينفذ من غيره. أو على وجه التعدّد  
المطلوبي، كالعبادات بالنسبة إلى التقوى، حيث لا تقبل إلّا من المتّقين، ولكن  
يصحّ من غيرهم.

وإمّا أن يكون المطلوب حصوله كيفما اتّفق، لا من مأمور خاصّ ولا على  
وجه خاصّ، كالواجبات التوصلية، من دفن الميت والأمر بالمعروف والنهي عن  
المنكر وحفظ النفوس والأعراض والأموال في الجملة، وهو المتّقين من الأمور  
الحسبيّة التي هي مورد ولاية عدول المؤمنين بعد تعدّد الحاكم. ولمّا كان  
المطلوب من تلك الأمور الحسبيّة الحصول من الحاكم ولكن على وجه التعدّد  
المطلوبي لا التقيدي صحّ فعله من أيّ مأمور كان ولو فاسقاً أو كافراً، بل وعلى  
أيّ وجه اتّفق ولو على وجه الإكراه والإجبار، ويسقط بفعله التكليف عن الفاعل،  
بل وعن سائر شركائه المكلفين به، فلا يجب عليهم إعادة ما فعله المتصدّي من  
دفن الميت وحفظ اليتيم، ولو كان المتصدّي فاسقاً أو كافراً. ولكن لا ينفذ فعله  
من التسلّط على أخذ غرامات الدفن ونفقات الحفظ بيع وابتياح ماله وسقوط  
ضمانه وإنفاذ معاملاته، لا بالنسبة إلى المولّي عليه ولا بالنسبة إلى غيره، إلّا إذا  
كان المتصدّي لتلك الأمور هو الوليّ العامّ، كالحاكم الشرعي أو عدول المؤمنين

عند تعذره.

والحاصل: أنَّ الأمور الحسبيَّة من حيث هي هي المطلوب منها هو حصول الفعل بأيِّ وجه اتَّفَق، ومن حيث اللزوم والإلزام والالتزام هو الحصول من الحكَّام، ومع التعذُّر فمن عدول الأنام، فهي من حيث الأوَّل من الواجبات التوصلية الصرفة الساقطة بفعل كلِّ فاعل ولو كان فاسقاً، ومن حيث الثَّانية من الوظائف الخاصَّة التي لا تنفذ إلَّا من الحاكم، ومع تعذُّره فمن عدول المؤمنين.

فروع:

منها: لو تصدَّى العادل لشيء من الأمور الحسبيَّة، كما لو باع أو ابتاع شيئاً لدفع ضريبة القصر والأيَّام ثمَّ فسق، أو بالعكس، فهل ينفذ بيعه وابتياعه في حقِّ الغير من المولَّى عليه وغيره، أم لا؟ وجهان، الأوجه التفصيل بين الفرض الأوَّل فينفذ، والعكس فلا ينفذ إلَّا بإجازة جديدة بعد العود إلى العدالة.

ومنها: أنَّه لا إشكال في أنَّ المتصدِّي لشيء من الأمور الحسبيَّة مع حضور الوصيِّ والوليِّ من غير أن يستأذنهما فاعل للحرام والفسق. ولكن هل يبطل بذلك فعله إذا كان عبادة - كغسل الميت وتحنيطه والصلاة عليه، نظراً إلى نهيه عن تلك العبادة من غير استئذان من له الإذن - أم لم يبطل، نظراً إلى عدم تعلُّق النهي بنفس الصلاة؟ وجهان، مبنيَّان على امتناع اجتماع الأمر والنهي وعدمه. فعلى الامتناع تبطل العبادة وتجب الإعادة، ولا يسقط لا عن الفاعل ولا عن غيره. وعلى الجواز يصحَّ، ويسقط عن الفاعل وإن أثم، بل وعن الوليِّ والوصيِّ أيضاً، لكن لا مطلقاً بل بناءً على إجراء أصالة الصَّحَّة الحاملية في فعل الأئمة.

ومنها: أنَّ مقتضى أدلَّة الولاية عدم جواز تقدُّم أحد - وإن كان نائباً عاماً - على الوليِّ الأصليِّ في التصدِّي للأمور الحسبيَّة مادام الأصليُّ حاضراً، إلَّا بإذنه أو تعذُّره، وإن صحَّ وسقط - بل وأسقط التكليف - بفعل غير المأذون عصياناً.

كما لا يجوز تقدّم عدول المؤمنين فيها على حاكم الشرع ولا على الوليِّ والوصيِّ مادام حاضراً، إلا بإذنه أو تعذّره وإن صحَّ وسقط وأسقط التكليف بفعل غير المأذون عصيانياً.

كما لا يجوز تقدّم غير العادل على العادل فيها مادام حاضراً إلا بإذنه وإن صحَّ وسقط وأسقط التكليف بفعل غير المأذون عصيانياً، ووجب عليه أيضاً كفاية. نعم، لو تعذّر الوليُّ الأصلي قام مقامه المنصوب الخاصّ أو العامّ، كما لو تعذّر المنصوب قام مقامه عدول المؤمنين بالنصّ والإجماع.

وأما لو تعذّر المنصوب الخاصّ والعامّ كحاكم الشرع العادل وعدول المؤمنين فهل يقوم الفقيه غير العادل مقامه وغير عدول المؤمنين مقامهم عند تعذّرهـ كما كانوا يقومون مقام الفقيه العادل عند تعذّرهـ أم لا؟ كما هو الأصل الأصل، والاعتصار على النصّ والدليل فيما خالف أصالة عدم الولاية والسبيل بالنسبة إلى النفوذ والإنفاذ، وإن اقتضى أصالة البراءة والصحة السقوط والإسقاط بفعل كلّ فاعل ولو كان فاسقاً.

لا يقال: قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» يقتضي سقوط شرطية العدالة في الولاية مع عدم سقوط المشروط بها وهو الولاية، كما لا يكتفى بصلاة العاري عند تعذّر الساتر.

لأنّا نقول: وصف العدالة ميسور لكلّ مأمور، فلا يسقط بالمعسور، لأنّ التعذّر بالاختيار في حكم الاختيار.

ومنها: لو تعذّر كلّ مَنْ له الولاية الشرعية من الحاكم وعدول المؤمنين بواسطة تعذّر الوصف أو الموصوف فهل يقوم عدول المؤمنات مقامهم في الولاية الشرعية في الأمور الحسبية من حيث اللزوم والإلزام والنفوذ والإنفاذـ كما قام العدول مقام الحاكم عند تعذّرهـ أم لا تقوم مقامهم ولو تعذّروا، لأنّ الأصل

الأصيل عدم الولاية والسبيل إلا بالمتيقن من النص والدليل، فلا يجوز العدول عن العدول إلى البديل ولو تعذر الأصيل؟

والأظهر ثبوت ولاية العادلة عند تعذر العدل، لكن لا لإلحاقها بالعدول نصاً أو إطلاقاً أو قياساً حتى يمنع ذلك جداً، بل لأن أمرها بالأمر الحسبيّة - خصوصاً إذا انحصر كلّي التكليف والمكلفين فيها - أمر بلوازمها من نفوذ البيع والابتياح الحسبي في حق المولى عليه وغيره، وإلا لزم سقوط تكليفها بالأمر الحسبيّة، أو الالتزام في أمرها باللغوّة، والأوّل خلاف للفرض، والثاني خلاف العقل.

فكما استدلّوا بآية<sup>(١)</sup> حرمة كتمان ما في أرحامهنّ على وجوب تصديقهنّ، وبآية الإنذار<sup>(٢)</sup> على وجوب تصديق المنذر لئلا يلزم اللغوّة، كذلك يستدلّ بالأوامر الحسبيّة كقوله تعالى: ﴿تعاونوا على البر والتقوى﴾<sup>(٣)</sup> و«عونك الضعيف صدقة»<sup>(٤)</sup> على نفوذ بيع العادلة وابتياحها في الأمور الحسبيّة لئلا يلزم اللغوّة. وليس حكم العكس كذلك، وهو ما لو انحصر المكلف بالأمر الحسبيّة في فاسق أو فاسقة، فلا يتعيّن له الولاية الشرعيّة لتقييد الأوامر الحسبيّة فيه بالعدالة الميسورة له، فلا تسقط بالمعسور.

ومنها: هل لعدول الجنّ ولاية شرعيّة في الأمور الحسبيّة على الناس في عرض الناس أو في طولهم وعند تعذرهم، أو ليس لهم ذلك لا عرضاً ولا طولاً إلا على أنفسهم؟ وجوه، من عموم أدلة الاشتراك والخطاب على وجه العرضيّة

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) التوبة: ١٢٢.

(٣) المائدة: ٢.

(٤) الوسائل ١١: ١٠٨ ب «٥٩» من أبواب جهاد العدو وما يناسبه ح ٢.

بقوله تعالى: ﴿آيَةُ الثَّقَلَانِ﴾<sup>(١)</sup> ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ﴾<sup>(٢)</sup>، ومن انصراف الأوامر الحسبية إلى الناس، ولكنه بدوي من كثرة الاستثناس، بل لا يتأتى في العمومات، فضلاً عن المنصوصات. ولو سلمنا الانصراف فلا أقل من كون عدول الجن في طول عدول الإنس وعند تعذرهم، كولاية العادلة عند تعذر العادل.

ومنها: هل للصبي العادل ولاية شرعية في الأمور الحسبية في عرض ولاية عدول المؤمنين أو في طولهم كولاية العادلة في طول العادل وتعذره، أو لا ولاية له فيها لا عرضاً ولا طولاً كالفاسق والبهائم؟ وجوه مبنية على شرعية عبادته وصحة معاملته وعبارته وعدالته. فإن قلنا بها قلنا بولايته في عرض ولاية سائر العدول، لعموم الخطاب وأدلة الاشتراك، من غير فرق سوى ارتفاع قلم المؤاخذه والعقوبة، دون أصل التكليف والولاية. وإلا فإن قلنا بقابليته العدالة كان ولايته في طول ولاية عدول المؤمنين، كولاية العادلة في طول ولايتهم، وإلا فالأصل عدم ولايته لا عرضاً ولا طولاً. والأظهر الأشهر الأول، كما أسلفناه في عبادته ومعاملته حرفاً بحرف.

ومنها: هل يعتبر اشتراط العدالة أو مانعية الفسق في صحة عبادة المعين والأجير والنائب والوكيل لقاعدة اقتضاء الشغل اليقيني البراءة اليقينية واستصحاباً لبقاء ما كان في الذمة على ما كان، أم لا يعتبر، لأصالة الصحة؟ وجوه.

وتحقيق الحال أن يقال: إن الكلام تارة في صحة عبادة الوكيل والأجير، بمعنى السقوط عن نفسه واستحقاق الأجرة عليه.

وتارة في إسقاطه ما في ذمة غير الأصيل، بحيث لو كان الأصيل أو الولي أو الوصي عاجزاً عن مباشرة الوضوء والغسل والطواف والسعي والهدي والحج

(١) الرحمن: ٣١.

(٢) الأنعام: ١٣٠.

أو الصوم والصلاة والخمس والزكاة والكفّارة وغيرها من الديون فاستعان واستتاب بالغير في ذلك كان فعل الغير من الأجير والوكيل مسقطاً ما في ذمّة الأصيل، كما كان يسقط ما في ذمّة نفسه بسبب الإجارة والاستتابة.

ومحلّ النظر في الثاني أيضاً - أعني: إسقاط فعل الوكيل ما في ذمّة الأصيل - تارة ناشيء عن الشكّ في أصل وقوع الفعل عن الوكيل وعدمه.

وتارة ناشيء عن الشكّ في أنّ ما فعله الوكيل عن الأصيل هل وقع على وجه الصّحّة ليجزي عن الأصيل، أم لا؟

وتارة ثالثة ناشيء عن الشكّ في أنّه لو ادّعى الوكيل الفراغ عن العبادة الموكّل فيه والمستأجر عليه هل ينفذ في حقّ الأصيل ليبراً ما في ذمّته ويسقط عنه التكليف، أم لا؟

وتارة رابعة ناشيء عن الشكّ فيما لو تلبّس الوكيل بفعل مترتب شرعاً على الفراغ عمّا وكلّ فيه أو استأجر عليه، أو بفعل مشروط شرعاً بالفراغ عمّا وكلّ فيه أو استأجر عليه، هل ينفذ ذلك الفعل من حيث الملازمة لإسقاط ما في ذمّة الأصيل وعدمه؟ فهذه مسائل ستّ:

أما الأولى: فلا خلاف ولا إشكال في أنّه وإن اعتبرت العدالة والتقوى في قبول العبادات بل وغيرها، إلّا أنّه لا إشكال ولا خلاف في عدم اعتبارها في صحّة عبادة العامل لنفسه، بل ولغيره نيابة أو وكالة أو تبرّعاً بحسب الواقع.

وأما المسألة الثانية: وهي ما لو شك الأصيل في فعل الوكيل ووقوعه من البديل وعدمه، كما لو استأجر الأجير أو وكلّ الوكيل في العبادة فمات الأجير والوكيل قبل العلم بفعله وفراغ ذمّته، فلا شك ولا ريب في عدم سقوط ما في ذمّة الأصيل بمجرد توكيل الوكيل واستئجار البديل، ما لم يعلم بفعل الوكيل، فضلاً عن إسقاطه عن الأصيل، لقاعدة الشغل واستصحابه.

وأما المسألة الثالثة والخامسة: وهي ما إذا فعل الوكيل الفعل ولكن شك في كونه على وجه الصحة أو الفساد بريء أو سمعة، أو ما إذا فعل ما هو مشروط أو مترتب على الفراغ من العمل الموكل فيه، كالتصرف في أجرة ما هو مشروط بالفراغ منه، أو الشروع فيما هو مرتب شرعاً على الفراغ من العمل المستأجر عليه، ففي إسقاط هذا الفعل من الوكيل والبديل ما في ذمة الأصيل وعدمه وجهان، مبنيان على أن اعتبار الصحة في فعل المسلم هل هو [من] باب الغلبة والأمانة النازرة إلى الواقع ليعم الصحة الحاملي، أو من باب التعبد بالأصل العملي لئلا يتعدى عن الصحة الفاعلي؟

ونحن وإن اخترنا في محله اعتبار أصل الصحة من باب الغلبة والأمانة وتعميمها الصحة الحاملي في فعل المسلم وإن لم يكن عادلاً، إلا أن مجرد فعل الوكيل والبديل غير كافٍ في إسقاط ما في ذمة الأصيل، إلا مع الوثوق بصحة فعل الفاعل وغلبة الصحة في فعله. وأما لو عورضت هذه الغلبة الصحة بغلبة الفساد في العمل والاعتقاد، كما في هذه الأزمنة والبلاد، فيشكل السقوط والإسقاط، ورفع اليد عن قاعدة الشغل واستصحابه حتى يعلم المبرىء وفراغ الذمة. فتدبر جداً.

وأما المسألة الرابعة: وهو ما إذا ادعى الكفيل والوكيل والبديل فراغ ذمته عن عمل الأصيل وإبراء ذمته عن العمل، فلا خلاف في نفوذ إقراره إلى الأصيل، وإسقاط ما في ذمته بدعوى الكفيل والوكيل والبديل، لعموم قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به». يعني: إقرار المقر نافذ بكل ما له فعله من إنشاء أو فعل أو حق مطلقاً، ولو بعد زوال الولاية والعزل عن الوكالة.

وإن كان في عموم القاعدة، أو تخصيصها بما قبل زوال الولاية والوكالة، أو بمورد إقرار العقلاء على أنفسهم الخاص بإقرار البائع العاقل دون إقرار الصبي



بماله أن يفعله من الوصية بالمعروف أو الصدقة، أو تخصيصها بإقرار ماله أن ينشئه من بيع أو ابتاع كالولي، دون ماله أن يفعله من صلاة أو حجّ كالأجير، أو بمورد اعتبار قول من أئتمنه المالك بإذن كالوكيل، أو الشارع بأمر كالحسيات، أو بمورد كون الدعوى بلا معارض، أو بمورد ظهور صدق المقر وعدم دواعي كذبه، كإقرار الولي في حال الولاية بإنشاء ماله إنشاؤه<sup>(١)</sup>، وجوه مختلفة باختلاف المدرك منها للقاعدة. وهي وإن لم تستند إلى نصّ بعموم ولا خصوص إلا أنها اشتهرت من زمن الشيخ إلى زماننا على وجه العموم والكلية، والفتوى بها في الموارد الشخصية، بل عن العلامة<sup>(٢)</sup> الإجماع على بعض موارد الجزئية، فكأنها بنفسها نصّ معتبر أو مضمون نصّ معتبر، مضافاً إلى اعتبار كلّ ما يحتمل أن يكون له مدرك من الوجوه. هذا ممّا لا إشكال فيه.

إنما الإشكال في أن قبول إقرار من ملك وإنفاذه فيما ينفذ من الوكيل والكفيل والبديل إلى إسقاط ما في ذمة الأصيل، هل هو من باب الشهادة أو الدعوى بلا معارض ليقبل بلا ضمّ يمين، أو من باب الأخذ بظهور صدق المدّعي، كظهور حال المسلم في صحة فعله، ودعوى ذي اليد في قبول قوله فيما بيده؟ وجهان، أقواهما الثاني، لأنها إن كانت شهادة فهي شهادة واحدة لا تقبل إلا بيمين. وإن كانت دعوى فهي لا تزال معارضة من الوكيل بالأصيل، فتحتاج إلى يمين أو دليل.

ومنها: هل يجوز لمن يريد الصلاة ولو جمعة أو جماعة الاكتفاء بأذان الفاسق وإقامته، أو بإدراك جماعة قبل التفريق ولو كانوا فساقاً، أو أمّهم فاسق لإطلاق أدلة السقوط كقوله عليه السلام: «ويجزئكم أذان جاركم»<sup>(٣)</sup> خصوصاً على القول

(١) اسم لـ «كان» في بداية الفقرة، في قوله: وإن كان ...

(٢) لم نثر عليه في مضانّه.

(٣) الوسائل ٤: ٦٥٩ ب «٣٠» من أبواب الأذان والإقامة ح ٣.

بكون السقوط عزيمة لا رخصة، أم يشترط في السقوط عدالة المسقط؟ نظراً إلى استصحاب عدم السقوط، وقاعدة الشغل، خصوصاً على القول بوجوب الأذان والإقامة، واستناد السقوط بحسب الحكمة إلى حرمة المسقط وكرامته، ولا حرمة ولا كرامة للفاسق.

ولسياق قوله ﷺ: «لا بأس بالغلام الذي لا يبلغ الحلم أن يؤمّ القوم وأن يؤذن لهم»<sup>(١)</sup>.

ولظاهر قوله ﷺ: «يؤمّكم أقرؤكم، ويؤذن لكم خياركم»<sup>(٢)</sup>، مع الإغماض عن ظهور سياقه في الاستحباب.

ولظاهر قوله ﷺ: «أذن خلف من قرأت خلفه»<sup>(٣)</sup>.

ولظاهر قوله ﷺ: «لا يستقيم الأذان ولا يجوز أن يؤذن إلا رجل مسلم عارف، فإن علم الأذان وأذن به ولم يكن عارفاً لم يجز أذانه ولا إقامته، ولا يقتدى به»<sup>(٤)</sup>، خصوصاً بملاحظة سياقه في اعتبار عدالة الامام، خصوصاً بالنظر إلى التأسي بأمر النبي في الإسراء جبرئيل فأذن وأقام.

وهو الأحوط إن لم يكن أظهر، خصوصاً بملاحظة نصوص<sup>(٥)</sup> إكرام المؤذنين وحسن الظن بهم، كقوله ﷺ: «يحشر المؤذنون مع النبيين والصديقين والصالحين»<sup>(٦)</sup>. إلى غير ذلك ممّا لا يحصى.

ومنها: هل يجوز التعويل في دخول الوقت على أذان الشقة مطلقاً؟

(١) الوسائل ٤: ٦٦٢ ب «٣٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٤.

(٢) الوسائل ٤: ٦٤٠ ب «١٦» من أبواب الأذان والإقامة ح ٣.

(٣) الوسائل ٤: ٦٦٤ ب «٣٤» من أبواب الأذان والإقامة ح ٢.

(٤) الوسائل ٤: ٦٥٤ ب «٢٦» من أبواب الأذان والإقامة ح ١.

(٥) الوسائل ٤: ٦١٣ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة.

(٦) الوسائل ٤: ٦١٦ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٢٢.

لقوله ﷺ: «صَلِّ الجمعة بأذان هؤلاء، لأنَّهم أشدَّ شيء مواظبة على الوقت»<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: «إذا أذن - يعني: مؤذن مَكَّة - فقد زالت الشمس»<sup>(٢)</sup>.

أم لا يجوز التعويل إلّا على أذان العدل مطلقاً؟ لقوله ﷺ: «المؤذن مؤتمن، والإمام ضامن»<sup>(٣)</sup>، خصوصاً بقرينة السياق، وقوله ﷺ: «المؤذنون أمناء المؤمنين على صلاتهم وصومهم ولحومهم ودمائهم»<sup>(٤)</sup>.

أم لا يجوز التعويل في دخول الوقت على أذان المؤذن مطلقاً؟ استصحاباً لعدم دخول الوقت، وقاعدة الشغل، إلّا عند وجود مانع من غيم ونحوه، حملاً للنصوص المطلقة على المقيّد منها بخصوص وجود المانع. وهو الأحوط إن لم يكن الأظهر.

ومنها: هل تعتبر العدالة في عدد انعقاد الجمعة؟ كما تعتبر في الإمامة وقبل الشهادة، وكما يؤمى إليه قوله ﷺ: «تجب الجمعة على سبعة نفر من المؤمنين، ولا تجب على أقلّ منهم: الإمام، وقاضيه، والمدعي حقّاً، والمدعى عليه، والشاهدان، والذي يضرب الحدود بين يدي الإمام ﷺ»<sup>(٥)</sup>، بناءً على كون النسخة: «المؤمنين» لا «المسلمين»، وانصرافه إلى عدولهم، وعلى اشتراط أعيان السبعة لا عددهم. وهو منافٍ لصريح قوله: «ولا تجب على أقلّ منهم» حيث لم يقل: على غيرهم، ولعدم اشتراط أعيان السبعة عندنا، بل ولا لحضور إمام الأصل.

أم لا تعتبر العدالة؟ فتنعقد ولو بالفساق وأهل النفاق، لإطلاق أدلة عدد

(١) الوسائل ٤: ٦١٨ ب «٣» من أبواب الأذان والإقامة ح ١.

(٢) الوسائل ٤: ٦١٩ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٩.

(٣) الوسائل ٤: ٦١٨ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٢.

(٤) الوسائل ٤: ٦١٩ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٧.

(٥) الوسائل ٥: ٩ ب «٢» من أبواب صلاة الجمعة وآدابها ح ٩.

الانعقاد في سبعة، وأقلهم خمسة كما هو الأظهر، وإن كان الأحوط اعتباره.  
ومنها: هل تعتبر في خطيب الجمعة حال الخطبة العادلة كما تعتبر في إمامها حال الإقامة، أم لا تعتبر فيها كما لا تعتبر في عدد انعقادها؟ كما هو الأصل، وإطلاق نصوص اعتبار أن يكون الخطيب مِمَّن يحسن الخطبتين، خصوصاً على القول بعدم اشتراط اتحاد الخطيب مع الإمام عليه السلام. وهو الأظهر، وإن كان الأحوط الاشتراط، خصوصاً على القول باشتراط اتحاد الإمام مع الخطيب، خصوصاً بملاحظة ظهور المستفيضة: «إنما جعلت الجمعة ركعتين من أجل الخطبتين، فهي صلاة حتى ينزل الإمام»<sup>(١)</sup> في عموم البدلية والمنزلة.

ومنها: هل تعتبر في تعيين القبلة والهلال، ودخول وقت الصلاة والصيام، ومواقيت الحجّ وحدود الحلّ والحرم والمشعر وعرفات ومنى ومكة والحائر، عدالة الشاهد كما تعتبر في تعيين سائر الموضوعات، أم يكفي الظنّ والوثوق الحاصل من أهل الخبرة والفسوق؟ قولان أقربهما التفصيل بين مَنْ يتمكن من تحصيل العلم أو ما يقوم مقامه من البيّنة العادلة، فلا يجوز التعويل على ما دونه، وبين مَنْ لا يتمكن بواسطة مانع كالعمى أو غيم في السماء، فيجوز الاكتفاء، كما نصّ به الأوصياء.

ومنها: هل تعتبر في تعديل المعدّل وتركية المزكي وتوثيق الراوي واعتبار الرواية العادلة، أم يكفي الوثاقة وحسن الظنّ والصدقة ولو من قول الفسقة؟ قولان، من كون الأصل الأصيل في تشخيص كلية الموضوعات الصرفة عدم الاكتفاء إلاّ بالعلم أو ما يقوم مقامه، ومن أنّ الاطلاع على الملكات النفسية والأمور الخفية كالعادلة والصدقة، كالاطلاع على السرائر المكمونة كالأنساب والأوقاف والملكات والأمراض، ممّا لم يعلم بها إلاّ علّام الغيوب، ولم يرض

(١) الوسائل ٥: ١٥ ب «٦» من أبواب صلاة الجمعة وآدابها ج ٤.

بتعطيل الأحكام المترتبة عليها من الحدود والحقوق وإقامة الشهادات والجمعة والجماعات، فيقتضي الاكتفاء فيها بالظن والثوق، كما هو المشهور المنصور بل المنصوص.

ومنها: أنه هل يعتبر في مقوم قيم المتلفات وأروش المعيبات وتقدير الديات وتقسيم المشتركات وتخريص الخراج والمقاسمات والزكاة وتعيين اللغات والقراءات وتفسير الآيات عدالة المقوم والمقدر والمعين والمقسم والخراس واللغوي والمفسر والقارىء بل تعددهما، أم يكفي الظن والثوق الحاصل من قول أهل الخبرة ولو فاسقاً أو كافراً؟ وجهان بل قولان، أحوطهما بل أقواهما الأول، للأصل الأصيل في كلّي الموضوعات - خصوصاً الموضوعات الصرفة - وهو عدم الاكتفاء بما عدا العلم وما يقوم مقامه كالبيئة العادلة.

وأما ما استدلل به على الاكتفاء بالإجماع والسيرة وانسداد باب العلم فيها. فأولاً: ممنوع جداً. وثانياً: لو سلم فإتما هو فيما لم يتعلق بحكم شرعي، بل تعلق بتفسير خطبة أو معنى شعر، أو علم شيء من غير عمل، أو مقدمة لتحصيل علم بعد تراكم الظنون.

ومنها: هل يصحّ تصحيح أفعال الفساق، وأهل الظلم والنفاق، وما في أيديهم والأسواق، بأصل الصحة والطهارة والحلية والتذكية والملكية؟ كما هو ظاهر الاتفاق، نظراً إلى عموم<sup>(١)</sup> أدلة حمل فعل المسلم على الصحة والطهارة والحلية والتذكية، وأنّ يده وسوقه أماراة الملكية والتذكية والحلية والطهارة.

أم لا يصحّ مجرى شيء من ذلك إلا في عدول المؤمنين؟ كما هو الأحوط بل الأقوى، نظراً إلى أنّ مدرك تلك الأصول إن كانت الغلبة، كقوله ﷺ: «ما غلب

(١) أنظر الوسائل ٨: ٦١٤ ب «١٦١» من أبواب أحكام العشرة ح ٣، وأنظر هامش (٦ - ٨) ص: ٢٦٣.

عليه المسلمون فلا بأس»<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ أَقْرَبَهُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ، وَلَوْ أَفْضَى إِلَيْهِ الْحُكْمَ لِأَقْرَبِ النَّاسِ عَلَى مَا فِي أَيْدِيهِمْ»<sup>(٢)</sup>، وتعليل جواز استناد الشهادة بالملكيّة إلى ما في اليد بقوله: «ولو لم يجز ذلك لم يقيم للمسلمين سوق»<sup>(٣)</sup>، فمن المعلوم أنّ تلك الغلبة قد لا تطرد، بل قد تنعكس غلبة الصّحة بغلبة الفساد في المعاش والمعاد، خصوصاً في هذه الأزمنة والبلاد، والعمل والاعتقاد، فلا مجرى لأصالة الصّحة والرشاد، ولم يبق لكتيّة القاعدة أطّراد ولا اعتماد، لقوله ﷺ في نهج البلاغة: «إذا استولى الفساد على الزمان وأهله ثمّ أساء رجل برجل لم يظهر منه خزية فقد ظلم، وإذا استولى الفساد على الزمان وأهله ثمّ أحسن رجل الظنّ برجل فقد غرّر»<sup>(٤)</sup>. وفي البحار عن الدرّة الباهرة: «إذا كان زمان العدل أغلب من الجور فحرام أن يظنّ بأحد حتّى يعلم ذلك منه، وإن كان زمان الجور أغلب من العدل فليس لأحد أن يظنّ بأحد خيراً حتّى يعرف ذلك منه»<sup>(٥)</sup>.

فإن قلت: ظاهر تلك النصوص أنّ المنوط بغلبة الصّحة والفساد إنّما هو الأفعال، دون اليد والسوق والأقوال. ولو سلّمنا تعميمها فإطلاق حكم اليد والسوق وورودها مورد غلبة الفساد حاكم على تعميم الفساد، ومخصّص لعمومه. قلت: أوّلاً: بعموم إذا استولى الفساد وغلب الجور لغلبة اليد والسوق في الفساد.

وثانياً: سلّمنا التخصّص أو التخصيص والتحكيم، لكن نقول: إنّ إطلاق حكم اليد والسوق وارد مورد تشريع أصل الحكم لا بيان أفراد، كإطلاق اعتبار

(١) الوسائل ٢: ١٠٧٢ ب «٥٠» من أبواب النجاسات ح ٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٢١٤ ب «٢٥» من أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٥ ب «٢٥» من أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ح ٢.

(٤) نهج البلاغة: ٤٨٩ رقم ١١٤.

(٥) البحار: ٧٨: ٣٧٠.

سائر الأمارات والظواهر والبيّنات، إنّما هو من باب الظنّ الشخصيّ الفعلي، لا النوعيّ الشّائي، ولا السببيّة المطلقة.

ولو تترّنا فمن باب السببيّة المقيّدة بعدم الظنّ بالخلاف، فلا يشمل صورة المعارضة بغلبة الفساد أو الظنّ به. فكما أنّ إطلاق: ﴿فكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ﴾<sup>(١)</sup> وارد مورد تشريع أصل حلّيّة صيد الكلب وكونه غير ميتة، لا بيان أفراد حلّيّته ليشمل موضع العضّ، كذلك إطلاق:

«مَنْ أَسْلَمَ أَقْرَهَ عَلَى مَا فِي يَدِهِ»<sup>(٢)</sup>، خصوصاً المعلّل بقوله: «لو لم يجز هذا لم يبق للمسلمين سوق»<sup>(٣)</sup> خصوصاً احتجاج عليّ عليه السلام على أبي بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ تسألني البيّنة على ما في يدي وقد ملكت في حياة رسول الله ﷺ وبعده»<sup>(٤)</sup>، كما يشهد عليه نصوص الترجيح في تعارض اليمين والبيّنتين باليمين أو أكثرية الشهود أو القرعة، واشتراطهم في الراوي أن يكون ضابطاً لا كثير السهو والنسيان.

وأما ما كان مدرّكه الأصل التعبدّي العملي، كقوله: «ضع فعل أخيك على أحسنه»<sup>(٥)</sup>، «وكلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قدر»<sup>(٦)</sup> و «كلّ شيء لك حلال حتّى تعرف الحرام بعينه»<sup>(٧)</sup> أو «حتّى يجيئك شاهدان أنّ فيه الميتة»<sup>(٨)</sup>. و «كلّ ما حجب الله علمه عنه فهو موضوع»<sup>(٩)</sup>. وقوله عليه السلام: «مَنْ رَأَى أَنَّهُ يَجْعَلُ فِيهِ - أَي:

(١) المائدة: ٤.

(٢) تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٢ و ٣) ص: ٢٦٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٢١٥ ب «٢٥» من أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ح ٣.

(٥) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٢٨٩.

(٦) مستدرک الوسائل ٢: ٥٨٣ ب «٣٠» من أبواب النجاسات والأواني ح ٤.

(٧) الوسائل ١٧: ٩٠ ب «٦١» من أبواب الأطعمة المباحة ح ١.

(٨) الوسائل ١٧: ٩١ الباب المتقدّم ح ٢.

(٩) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٨) ص: ٢١٩.

الجبن - الميتة، فقال ﷺ: «أمن أجل مكان واحد يجعل فيه الميتة حرم جميع ما في الأرض، فما علمت فيه ميتة فلا تأكله، وما لم تعلم فاشتر وبع وكل، والله إني لا عترض السوق فاشترى اللحم والسمن والجبن، والله ما أظنّ كلهم يسمّون»<sup>(١)</sup> الخير.

فهو وإن لم يكن كالأدلة والأمارات ناظرة إلى الواقع وغالبة الوصول إليه، بل كان مضمونها التعبد بالأصل العملي والطريق التعبدّي مع قطع النظر عن الواقع وعن وصوله إليه، إلا أنّه لما علم كونه وارداً مورد الامتنان الخاص بأهل الإيمان لم يتعدّ مجراه إلى أهل الفسق والعصيان والظلم والعدوان، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾<sup>(٢)</sup>. ومفهوم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(٣)</sup>. وقوله ﷺ: «وإن شيعتنا لأوسع ما بين السماء والأرض»<sup>(٤)</sup>. «ولو أنّ غير موالي عليّ دخل البحر واغترف غرفة بيده وشرب مع التسمية والتحميد لم يشرب إلّا كدم مسفوح أو لحم خنزير»<sup>(٥)</sup>.

ويدلّ عليه أيضاً نصوص<sup>(٦)</sup> تخصيص سهم الغارمين من الزكاة بمن كان غرمه في طاعة لا معصية إسراف وتبذير، خصوصاً على القول باشتراط العدالة في سائر أصناف مستحقّيه. وتخصيص مستثنيات الخمس من المناكح والمتاجر

(١) الوسائل ١٧: ٩١ ب «٦١» من أبواب الأطعمة المباحة ح ٥.

(٢) الأعراف: ٣٢.

(٣) البقرة: ١٧٣.

(٤) قرب الإسناد: ٣٨٥ ح ١٣٥٨.

(٥) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١١) ص: ٢٣٦.

(٦) الوسائل ٦: ١٤٣ ب «١» من أبواب المستحقين للزكاة.



والمساكن بقوله: «بالأطيبين من شيعتنا»<sup>(١)</sup>. وتخصيص سفر القصر بسفر الطاعة لا المعصية. إلى غير ذلك مما يدل صريحاً أو فحوى على اختصاص الامتنان بأهل الإيمان، لا الفسق والعصيان.

ومنه يعلم اختصاص مجرى ما ذكر من الأصول الخمسة الامتنانية بما إذا كان كل من فاعل الفعل وحامله من أهل الإيمان، ولا مجرى لها في غير المورد مطلقاً، سواء كان كل منهما أو أحدهما دون الآخر فاسقاً، فلا يجري [في] الحامل الظالم والفاسق وإن كان فاعله مؤمناً عادلاً، بل ولا العكس لا يجري في فعل الظالم والفاسق وإن كان حامله مؤمناً عادلاً. فتدبر أو تأمل جداً.

فتلخص مما ذكرنا أن إسلام الفاسق والظالم المنافق على تقدير تسليمه لا يفيد شيئاً من أحكام الإيمان والإسلام، ولا الإكرام والإعظام، ولا شيئاً من وجوه الكرامة والاحترام، والشرعية السمحة السهلة لخير الأنام من الامتنانات، ولا البراءات ولا الإباحات، ولا التوسعات ولا الحلّيات، ولا الطهارات ولا التذكيات، ولا الدعوات ولا التولّيات، ولا الولايات، إلّا حقن الدماء، وحرمة الذراري والنساء، وحلّية الذبائح والمناكح، وطهارة الأسرار، على القول المختار من عدم إلحاقهم بالكفّار ما لم يموتوا على الإصرار، وإلّا فخلّدوا بعذاب النار وغضب الجبار وانتقام العزيز القهار.

هذا، ولكن ذلك من الأسرار التي لا يتحمّله إلا الأخيار الأبرار، ولا يأتمنه الأشرار، ولا يليق به الفجار والكفّار، كما قال ﷺ: «أمرنا صعب مستصعب، لا يتحمّله إلا ملك مقرب، أو نبي مرسل، أو مؤمن امتحن الله قلبه للإيمان»<sup>(٢)</sup>، بل المصالح النوعية والألطف الخفية تقضي إخفاء الأحكام الواقعية،

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٨) ص: ٢٣٦.

(٢) بصائر الدرجات: ٢٦ ب «١٢».

وسلوك مسلك المداراة والتقية، وإعمال الأحكام الظاهرية، إلى أن يظهر حجته على البرية، المكمون في سرادق الغيبة وحجب العزّ الكبريائية.

فمقتضى مصالح الحال وألطف حكمة الحكيم المتعال، في زمن الغيبة والضلال، والتقية والإمهال، هو إلزام الجهال بظواهر الحرام والحلال، وتسهيل المبدأ والمآل، وإطراد الأحوال والأفعال، واتحاد المسلك والمقال، جلّ جلال حكم ذي الجلال، وكم لله من لطف خفيّ يدقّ خفاءه عن فهم الذكيّ.

قوله: «وحرّمه بالتفسير الثاني خصوصاً لا مع المواطاة يحتاج إلى دليل».

أقول: دليل حرّمه بالمعنى الثاني هو دليل حرّمه بالمعنى الأوّل من العقل والنقل، لعدم الفرق بين المعنيين من حيث الإضرار والغشّ والخدعة والإغراء، ومن حيث إطلاق قوله ﷺ: «الفاشش والمنجوش ملعون»<sup>(١)</sup>، وعموم: «ولا تفناجشوا»<sup>(٢)</sup>. بل ذكر اللغويّون - كالقاموس<sup>(٣)</sup> والمجمع - المعنى الثاني أولاً في التعداد، مصرّحاً في المجمع بأنّ «النهي للتحريم، لما فيه من إدخال الضرر على المسلم»<sup>(٤)</sup>. فالقول بالتفصيل كما في المتن أو الكراهة مطلقاً كما عن الدروس<sup>(٥)</sup> لا وجه له سوى اختصاص معقد الإجماع المنقول بالمعنى الأوّل. ولعلّه وجه التفصيل بين المعنيين.

ثمّ النجش في البيع هل يوجب الخيار مطلقاً، أم لا مطلقاً، أم يوجبه مع الغبن لا مع عدمه، أم يبطل البيع إن كان من البائع؟ وجوه بل أقوال، أقواها

(١) الوسائل ١٢: ٣٣٧ ب «٤٩» من أبواب آداب التجارة ح ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٣٨ ب «٤٩» من أبواب آداب التجارة ح ٤.

(٣) القاموس ٢: ٢٨٩.

(٤) مجمع البحرين ٤: ١٥٤.

(٥) الدروس الشرعية ٣: ١٧٨، وفيه: الأقرب التحريم.

الثالث .

قوله: «سَلَّطَ اللهُ عَلَيْهِ تَتِيناً»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] التَّيْنُ كسكَيْن الحَيَّة العظيمة، شَرٌّ من الكوسج، في فمه أنياب مثل أسنَّة الرماح، طويل كالنخلة السحوق، أحمر العينين كالدم، واسع الفم والجوف، بَرَّاق العينين، يبلغ كثيراً من الحيوان، يخافه حيوان البر والبحر، إلى آخر ما في المجمع<sup>(٢)</sup>.

قوله: «ويدلّ على حرمتها جميع ما دلّ على حرمة الغيبة».

أقول: بل وجميع ما دلّ على حرمة السحر، لأنّ من أكبر السحر النيمة، كما في الاحتجاج<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَطْعَمْ كُلَّ حَلَّافٍ مَهِينٍ هَمَّازٌ مَشَاءٌ بَنِيمٍ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾<sup>(٥)</sup> و﴿مَا يَفْرَقُونَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾<sup>(٦)</sup>.

قوله: «وكلاهما محمولان على المقيّد جمعاً».

أقول: فيه أولاً: بأنّ تقييد النوح بالباطل ممّا لم نقف به على نصّ صريح فيه. نعم، في المجمع: «إنّما تحتاج المرأة في المأتم إلى النوح لتسهيل دمعها، فلا ينبغي أن تقول هجراً»<sup>(٧)</sup>. يعني: باطلاً. وفيه إذن به ما لم تهجر.

وثانياً: سلّمنا تفسير الهجر بالباطل، لكن معناه اللغو لا الكذب. ولو تنزّلنا فمعناه أعمّ من الكذب، فلا وجه لتقييده به، بل تقييد النوح المحرّم بالكذب ليس

(١) الوسائل ٨: ٦١٨ ب «١٦٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٦.

(٢) مجمع البحرين ٦: ٢٢١.

(٣) الاحتجاج: ٣٤٠.

(٤) القلم: ١٠-١١.

(٥) البقرة: ١٠٢.

(٧) مجمع البحرين ٢: ٤٢٢.

بأولى من تقييده بالنوح المشتمل على الغناء، أو على عدم الرضا بالقدر والقضاء، أو المسمع صوتها الأجانب.

ودعوى الجواهر<sup>(١)</sup> أن السيرة على جواز مطلق النوح بسيرة نوح فاطمة على أبيها، والفاطميات على الحسين، تقيد المحرّم منه بالباطل جمعاً.

فيه: أن المتيقّن من السيرة إنّما هو تقييد الجائز بالنوح على النبي والإمام والشهداء معهم، لا تقييد النهي عنه بالمحرّم من الكذب ونحوه.

وأما مرسله المجمع: «لا بأس في أجر النائحة»<sup>(٢)</sup> ففيه ضعف السند بالإرسال، والدلالة باحتمال الحمل على النوح الحلال، مضافاً إلى المعارضة بما عن الفقيه في حديث المناهي: «نهى ﷺ عن الرثّة عند المصيبة، وعن النياحة، والاستماع إليها، ونهى عن تصفيق الوجه»<sup>(٣)</sup>، وما عن الكافي عن الصادق عليه السلام: «من أنعم الله عليه بنعمة، فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفر، ومن أصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفر»<sup>(٤)</sup>، وما في الخصال<sup>(٥)</sup> ومعاني الأخبار<sup>(٦)</sup> من قوله ﷺ: «أربعة لا يزال إلى يوم القيامة: الفخر بالأنساب، والطعن في الأحساب، والاستسقاء بالنجوم، والنياحة، وأن النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها سربال من قطران»، وموثقة سماعة: «سألته عن كسب المغنية والنائحة، فكرهه»<sup>(٧)</sup>.

وعلى ذلك فأظهر أقوال المسألة من القول بتحريم النوح مطلقاً، أو

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٥٤.

(٢) مجمع البحرين ٢: ٤٢٢.

(٣) الفقيه ٤: ٣ و ٤ ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٤٣٢ ح ١١.

(٥) الخصال ٢٢٦ ح ٦٠.

(٦) معاني الأخبار ٣٢٦ ح ١.

(٧) الوسائل ١٢: ٩٠ ب «١٧» من أبواب ما يكتسب به ٨.

الكراهة مطلقاً، أو التفصيل بين الباطل وغيره، هو الأول المحكي عن الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup> وابن حمزة في الوسيلة<sup>(٢)</sup>، بل ادّعى المبسوط عليه الإجماع في آخر كتاب الجنائز بقوله: «وأما اللطم والخدش وجرّ الشعر والنوح فإنه كلّ باطل محرّم إجماعاً»<sup>(٣)</sup>.

هذا كلّ، مضافاً إلى تقييد إطلاق «لا بأس بأجر النائحة» في مستدركات الوسائل<sup>(٤)</sup> عن فقه الرضا بما إذا قالت صدقاً، كتنقييد سائر مطلقات جواز النوح بما لم تهجر.

مضافاً إلى احتمال حمل مطلق نصوص جواز النوح على البكاء المجرد عن الرنة والأشعار المبكية، كما هو المعين في محمل نوح فاطمة على أبيها ونوح الصادق عليه السلام على ولده الفات، بل هو صريح تمام نصوص باب جواز النوح من مستدركات الوسائل<sup>(٥)</sup>، فإنّها صريحة في البكاء.

قوله: «بناءً على أنّ المشار إليه هو العدل وترك الظلم... إلخ».

أقول: البناء على كون الإشارة إلى حرمة الغيرية لا ينفي ما عداه وهو حرمة النفسية، سيّما مع عدم الإنفكاك. بل لو فرضنا ظهور نصّ في حرمة الغيرية، لكن يقدّم عليه أظهرية نصوص الكتاب<sup>(٦)</sup> والسنة<sup>(٧)</sup> في حرمة النفسية قطعاً، فضلاً عن عدم الظهور في شيء منها أصلاً ورأساً.

قوله: «ثمّ إنّ يسوّغ الولاية المذكورة أمران... إلخ».

(١) المبسوط ١: ١٨٩.

(٢) الوسيلة: ٦٩.

(٤) مستدرک الوسائل ١٣: ٩٣ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٥) مستدرک الوسائل ٢: ٣٨٣ ب «٥٨» من أبواب الدفن وما يناسبه.

(٦) المائدة: ٥١، التوبة: ٢٣، آل عمران: ٢٨.

(٧) الوسائل ١٢: ١٣٥ ب «٤٥» من أبواب ما يكتسب به، و ص ١٤٠ ب «٤٦» من أبواب

ما يكتسب به ح ٩، و ص ٥٤ ب «٢» من أبواب ما يكتسب به.

[أقول:] وفيه: أَنَّ الحرام النفسي وما فيه المفسدة الذاتية على وجه العلية التامة كالظلم، كما هو صريح نصوص تحف العقول<sup>(١)</sup>، ونصوص: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْهُمْ فَأُولَئِكَ﴾<sup>(٢)</sup> هم الظالمون، لا تسوِّغه المصالح أصلاً ورأساً، ولا تجتمع مع المصالح، لاستحالة اجتماع الضدين، فلا تسوِّغه إلا ضرورة أو تقيّة.

نعم، لو كان الكاذب مقتضى للحرمة والمفسدة لا علة تامة لها سوِّغته المصلحة. لكنّه خلاف ما عرفت من نصوص الكتاب والسنة. قوله: «بالإجماع والسنة الصحيحة... إلخ».

[أقول:] فيه: أَنَّ معقد الإجماع والسنة الصحيحة وقول الصديق: ﴿اجعلني على خزائن الأرض﴾<sup>(٣)</sup> إنما هو التولّي من قبل الجائر فيما له فيه ولاية شرعية، كالمغصوب الذي يستعين من الجائر على حقّه وماله وملكه، وما يختصّ به من الأموال والوظائف الشرعية من حقّ الوصاية والتولية، كالفقيه الجامع يستعين بالجائر على القضاء بالعدل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإقامة شعائر الإسلام من الجمعة والجماعة، وترويج الأحكام من الحلال والحرام، وحفظ الأوقاف والأيتام. ومنه طلب الصديق عليه السلام خزائن الأرض، فإنّها من قطائع النبوة والولاية الكلّية والرئاسة الإلهية الخاصة به. ومنه تولّي علي بن يقطين وسلمان على المدائن وعمار بن ياسر وابن مسعود على الكوفة، ومن المعلوم أنّ هذا القسم من الولاية الصوريّة الظاهريّة من قبل الجائر خارج عن محلّ الكلام، بل

(١) تحف العقول: ٣٣٢.

(٢) كذا في النسخة الخطيّة، ولعلّها زائدة، أو أراد التلفيق بين آية ٥١ من سورة المائدة: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَبِمَنْهُمْ﴾ وآية ٢٣ من سورة التوبة: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ فوقمت كلمة «فأولئك» في الموضع الأول بدل «فإنه».

(٣) يوسف: ٥٥.

هو استعانة بالجائر على حقّ ورفع ظلامة وباطل، فلا يقاس بها ما نحن فيه، لأنّه مغالطة صرفة.

قوله: «الولاية إن كانت محرّمة لذاتها كان ارتكابها لأجل المصالح ودفع المفاسد أهمّ».

[أقول:] فيه أولاً: أنّ حرمة الولاية كقبح الظلم عقليّ وعلة تامّة للمفسدة، يستحيل اجتماعها مع المصلحة المسوّغة.

وثانياً: لو سلّمنا أنّه نقليّ كالكذب مقتضى لا علة تامّة، لكن تجويز الكذب لمصلحة بالنصّ لا يجوز سائر المحرّمات، من زنية أو شرب مسكر أو أكل ميتة لمصلحة، خصوصاً لمصلحة الغير مطلقاً.

قوله: «ولا يخفى أنّ العريف سيّما في ذلك الزمان لا يكون إلّا من قبل الجائر».

[أقول:] وفيه منع، لأنّ العرافة الرئاسة وزناً ومعنى، والعريف هو المعروف، والمعاريف والعرفاء الرؤساء، كما في المجمع<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup>، ومن المعلوم أنّ العرافة كالرئاسة والخلافة والسلطنة والحكومة وسائر الألفاظ موضوعة لمعانيها الواقعيّة الحقّة الصحيحة الشرعيّة، لا المجازيّة الباطلة الفاسدة، وإن غلبت وشاعت وذاعت في أوهام المبطلين وإطلاقاتهم، كإطلاقهم الإله والآلهة على ما زعموها من أصنامهم وأزلامهم تحكّماً وزوراً، مع أن غلبة العرافة في الجائرة والباطلة سيّما في زمان صدور نصوصها ممنوعة، بل الأغلب العرافة الحقّة، كرئاسة الأزواج على أزواجهم، وأولي الأرحام على أرحامهم، والأولياء على مواليهم، والملاك على ممالكهم وأملاكهم، وسلطنة الناس على أموالهم، وولاية الحاكم

(١) مجمع البحرين ٥: ٩٨.

(٢) لسان العرب ٩: ٢٣٨.

الشرعيّ على القضاء والأمور الحسينيّة والوظائف الشرعيّة وإجراء الحدود وإقامة شعائر الإسلام وترويج الأحكام من الحلال والحرام، وولاية كلّ الناس على المباحات الأصليّة.

قوله: «إلا لتفريج كربة مؤمن... إلخ»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] وفيه: أنّ الاستدلال به على جواز التولّي من قبل الجائر لمطلق المصالح مبنيّ على كون الاستثناء متّصلاً. وهو ممنوع، لظهور كون الاستثناء من وطء بسطهم لا تولّي أعمالهم، مضافاً إلى أنّ كشف كربة المؤمن وفكّ أسرهِ من الواجبات الكفائيّة والأمور الحسينيّة والولايات الشرعيّة التي لا يحرم تناولها من الغاصب والمانع بأيّ وجه اتّفق، وهو أخصّ من المدّعى.

قوله: «وظاهرها إباحة الولاية من حيث هي».

[أقول:] وفيه: أنّه لا موهّم لهذا الظهور إلّا مثل قوله ﷺ: «ما من جبار إلّا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين»<sup>(٢)</sup>. وهو مدفوع بأنّ المعية أعمّ من التولية من قبله التي هي محلّ الكلام، إذ قد يكون المعية على وجه الصداقة والرفاقة والنسبة والرحميّة والوجاهة والرفعة الإلهيّة، لأجل إتمام الحجّة عليهم والتوسّط والشفاعة لديهم، كمعية مؤمن آل فرعون وامرأته، وسلمان وعمّار وأبي ذرّ مع أبي بكر وعمر، وعليّ بن يقطين مع هارون، ونصير الدين الطوسي مع السلطان هولاكو، والمحقّق الكركي والمجلسي مع السلاطين الصفويّة، والاحتمال يبطل الاستدلال.

قوله: «والأولى أن يقال: إنّ الولاية غير المحرّمة منها ما يكون مرجوحة... ومنها ما يكون مستحبّة... ومنها ما يكون واجبة... إلخ»<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل ١٢: ١٤٠ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

(٢) الوسائل ١٢: ١٣٤ ب «٤٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٣) علّق السيّد المحشّي رحمه الله على هذه العبارة في ص: ٢٧١، والمضمون مختلف فيهما.



[أقول:] فيه: أنّ اختلاف نصوص المعية مع الجائر لا ينحصر في اختلاف مقاصد التولّي من قبله ومصالحه المقصودة الدنيوية لنفسه أو لإخوانه، أو لمصالحه الأخروية الواجبة عليه، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل اختلافها من جهة اختلاف مراتب العمل والعامل وموارده، من حيث إنّ أفضل الأعمال أحمرها وأخلصها وأعظمها، فإن المعية لإنجاء نبيّ أفضل منها لإنجاء مؤمن، وهي أفضل منها لإنجاء مسلم، وهي أفضل منها لإنجاء ذمي، وهكذا.

قوله: «بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف... إلخ».

[أقول:] فيه: أنّ صحّة التوجيه المذكور مبنيّ على أن يكون تزامم القبيحين المذكورين كتزامم الحقّين دليله لبيّاً من عقل أو إجماع، والمفروض أنّه لفظيّ كالمتعارضين، فمرجهه إلى التساقط والرجوع إلى الأصل العملي لا التخيير الظاهري.

قوله: «الولاية غير المحرّمة منها ما يكون مرجوحة... ومنها ما يكون واجبة... ومنها ما يكون مستحبّة... إلخ».

أقول: قد عرفت أنّ الولاية غير المحرّمة الآتي فيها الأقسام المذكورة إنّما هو التولّي فيما له ولاية شرعيّة حقّانيّة، كتولّي الفقيه الجامع من قبل الجائر لأجل القضاء بالعدل ورفع الظلم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإجراء الحدود والأحكام من الحلال والحرام، وإقامة شعائر الإسلام، وحفظ أموال الأيتام وشرعية خير الأنام. ومن المعلوم أنّ هذا القسم من التولّي في الحقيقة خارج عن محلّ الكلام في المقام.

وإنّما محلّ الكلام هو التولّي من قبل الجائر، إمّا في خصوص جوره وما ليس له بحقّ كالحكومة الجوريّة على العباد وجباية الخراج والمقاسمة لهم وإجراء أحكامهم الباطلة وأوامرهم الفاسدة، وإمّا ترويج أمورهم وإعانتهم

والتحريم والكتابة لهم وتنجيز حوائجهم، ونحو ذلك من إعاناتهم ومعوناتهم المحرمة حرمة نفسية على وجه العلية التامة، كالظلم في نصوص الكتاب<sup>(١)</sup> والسنة<sup>(٢)</sup>. فالتولي غير الحرام القابل للأقسام خارج عن محلّ الكلام، والذي هو محلّ الكلام في المقام حرام غير قابل للأقسام، فالمقايضة بينهما مغالطة.

قوله: «والشهيدين للعامة»<sup>(٣)</sup>.

[أقول:] فإن قلت: ثبوت الكفارة عليه كما ينافي جوازه لمطلق المصالح الدنيوية، كذلك ينافي جوازه لضرورة أو تقية أو سائر المصالح الأخروية، لأنّ الضرورات تبيح المحظورات، بل قد توجهها، فمنافاة الكفارة مشتركة الوجود.

قلت: جواز المحذور بل وجوبه لضرورة كأكل الميتة لا ينافي الكفارة عليه، كقتل الخطأ وإفطار من لا يطبق الصيام بالفدية، واستغفار النبيّ وسائر الأنبياء لمعاشرة الأشرار وارتكاب سائر أوامر الاضرار.

قوله: «يحشره الله على نبيّه»<sup>(٤)</sup>.

[أقول:] فيه: أنّ النية المسوغة لمحذور التولي عن الجائر لا ينحصر في التولي لمطلق المصالح الدنيوية، بل لعله لدفع مفسدة الضرورة والإكراه والتقية، وسائر المصالح الأخروية الموجبة للمعينة. والاحتمال يبطل الاستدلال، فالاستدلال به مصادرة.

قوله: «التقية في كلّ ضرورة... إلخ»<sup>(٥)</sup>.

(١ و ٢) تقدّم ذكر مصدرهما في هامش (٦ و ٧) ص: ٢٦٩.

(٣) هذه العبارة ليست في المكاسب، والظاهر وجود سقط بمقدار صفحتين أو أكثر أو أقلّ في النسخة الخطية، والظاهر أنّ جملة «والشهيدين للعامة» من الشرح، إذ من البعيد ابتداء الشرح بـ «فإن قلت... إذ لا محلّ للقاء».

(٤) الوسائل ١٢: ١٣٩ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٥) الوسائل ١١: ٤٦٨ و ٤٦٩ ب «٢٥» من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما ح ١ و ٨.

**أقول:** كما خصّص عموم التقيّة شرعاً باستثناء الدم وبشرب الخمر ومسح الخفّين، كذلك يخصّص عقلاً وكلّية باستثناء ما يستلزم نقض غرض الحكيم، كما في خصوص تبليغ النبيّ الأحكام فلا يتّقي فيها النبيّ، لأنّه نقض غرض الحكيم من النبوة وبعثه في تبليغ الأحكام، بخلاف التقيّة منه في الأفعال - كصلح الحديبية - فيجوز، كما يجوز للإمام في الأفعال والأحكام، كتحكيم الحكم على عليّ، وصلح الحسن مع معاوية قهراً، بمعنى تقاعده عن أخذ حقّه - لا تراضيه بالباطل - من باب: ﴿فمهلّ الكافرين أمهلهم رويداً﴾<sup>(١)</sup>، كأنظار إبليس في غيّه. ويستثنى من عموم التقيّة أيضاً ما يستلزم النقض الشرعيّ والعرفيّ المنقّر للطبيعة على النبيّ والإمام، بل على كلّ معصوم من الآثام، كتزويج المؤمن المشتركة وبالعكس، وبيعة الطاغية والتولّي عنه في فعل لا مجرد قول، فإنّ الإكراه يسوّغه للإمام كغير الإمام. ومنه قبول الرضا عليه السلام إكراهاً ولاية عهد الطاغية قولاً لا فعلاً.

ومنّه يعلم أنّ تزويج الأنبياء الكافرات والمشركات من باب التملك في الواقع، وإن سمّي تزويجاً في الظاهر من باب التقيّة والمدارة الظاهريّة وحسن المعاشرة الصوريّة، جمعاً بين مصلحتي الواقع والظاهر. وعدم صحّة أخبار تزويج بنات الأنبياء والأوصياء الكفرة الفجرة. وعدم صحّة أخبار بيعتهم الطاغية والتولّي عنهم، بل ولا التسليم عليهم بإمرة المؤمنين والعبوديّة لهم، ولا الصلاة خلفهم، إلى غير ذلك من الأخبار الضعاف المنقّصة لشأن الإمامة والعقّة والعصمة، والمنقّرة للطبيعة، فلا يسوّغها الإكراه والتقيّة في مثل الإمام وإن سوّغها في سائر الأنام، لقوله عليه السلام لما أرادوا منه البيعة والنزول على حكم يزيد: «والله لا أعطيكم

بيدي إعطاء الدليل، ولا أقرّ لكم إقرار العبيد»<sup>(١)</sup>... «الموت أولى من ركوب العار»<sup>(٢)</sup>.

ثمّ التقاعد عن أخذ الحقّ من الأعداء والتسوية في الانتقام إن كان من الله المختار سمي إمهالاً وإنظاراً وإتماماً للحجّة. وإن كان من غيره المضطرّ سمي إكراهاً ومدارة وتقيةً وصلحاً.

قوله: «لعموم دليل نفي الإكراه لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير... إلخ».

[أقول: فيه: أنّ عموم نفي الإضرار<sup>(٣)</sup> وإن بلغ ما بلغ لا ينفي الإضرار بالغير، لأنّ ما يلزم من نفيه ثبوته أو بالعكس فهو باطل مستهجن الإرادة عرفاً. فتأمل.

ولما فيه من الترجيح المرجوح أو الترجيح بلا مرجح، خصوصاً بعد ملاحظة النصوص<sup>(٤)</sup> المؤكّدة لحقوق الأخوة والاتّحاد والمساواة والمؤاساة، ووجوب أن يحبّ لنفسه من الخير ما يحبّ لغيره، ويكره له ما يكره لنفسه، ولا يسلمه ولا يخذله ويعينه.

مضافاً إلى إمكان دعوى الإجماع والسيرة العمليّة من الصحابة والتابعين على عدم إضرار الغير، خصوصاً بالإضرار الكلّي مالاّ أو عرضاً بمجرد إكراه يسير.

مضافاً إلى لزوم استباحة أموال المسلمين وأعراضهم بمجرد إكراه يسير من مكروه ضرير أو حقير أو فقير، كزوج أو زوجة أو والد أو ولد، فيباشر جميع

(١) وقعة الطف لأبي مخنف: ٢٠٩.

(٢) مثير الأحزان: ٧٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٤٠ ب «١٢» من أبواب إحياء الموات.

(٤) الوسائل ٨: ٤١٤ و ٥٤٢ ب «١٤ و ١٢٢» من أبواب أحكام العشرة.

مقدمات قتل مَنْ أكره على قتله، من إحضاره وإضجاعه وقيده وحبسه وضربه إلى حدّ الدّم وإزهاق الروح وفري الأوداج، فيؤكله إلى غيره، وهو كالمحال من شاهد الحال.

ثمّ إنّه على تقدير رفع المؤاخذه عن المكره في الإضرار على الغير مطلقاً، فهل المرفوع خصوص المؤاخذه والإثم، كالساهي والناسي والجاهل والمغرور في الإضرار، أو مطلق الأحكام حتّى الضمان، كالمكره الملجأ في الإضرار إلى حدّ يعدّ في الضعف آلة للمكره بالكسر، ويكون السبب أقوى من المباشر عرفاً؟ وجهان بل قولان، ظاهر الأكثر والأشهر - كالمتن وغيره - أنّ ضمان إضرار المكره بالفتح على المكره بالكسر لا الفتح، كما هو صريح الشهيدين<sup>(١)</sup> وغيرهما. ولكن الأظهر خصوصاً فيما عاد منافع الإضرار إلى المضرّ المكره المباشر لا المكره، لأنّه الأقوى من السبب، كما استقره<sup>(٢)</sup> الجواهر في باب الغصب<sup>(٣)</sup>.....

قوله: «وصرف الضرر عن نفسه إلى غيره منافٍ للامتنان، بل يشبه الترجيح بلا مرجح».

أقول: يمكن أن يستفاد من كون الامتنان برفع كلّ من الإكراه والحرّج والضرر بالنفس والإضرار بالغير نوعياً أو شخصياً، التفصيل في البين والترجيح بين الضررين بالميسور والمعسور، لأنّ الضرر المكره عليه إمّا أن يكون معسوراً تحمّله عادة على المكره بالفتح دون غيره، أو بالعكس، أو يكون معسوراً على كلّ منهما، أو ميسوراً على كلّ منهما.

فما كان معسوراً تحمّله على أحدهما وميسوراً على الآخر، كما لو أجرم

(١) اللعة الدمشقيّة والروضة الهيّة ١٠: ٢٨.

(٢) جواهر الكلام ٣٧: ٥٧.

(٣) في النسخة الخطيّة هنا بياض بمقدار صفحة ونصف، والظاهر أن الكلام لم يتمّ، لأنّ جملة «ولكن الأظهر...» بقيت بعد بلا خبر، إلّا بتأويل بعيد جداً.

الجائر المعسر بمال غير مقدور عليه مقدور على الآخر، جاز للمكروه بالفتح رفع الضرر المعسور عن نفسه بإضرار الغير المقدور له، ولو بسرقة ذلك المال وبذله للجائر، وإن ضمن السارق غرامته عند الميسرة والقدرة، كجواز الغصب والسرقه عند المجاعة والمخمصة بقدر حفظ الرmq متضمناً قيمته وغرامته.

وما كان معسوراً على كلّ منهما أو ميسوراً على كلّ منهما لا يجوز رفعه عن نفسه بإضرار الغير مطلقاً، سواء كان الضرر متوجّهاً بالأصالة إلى نفس المكروه أو غيره، لعدم الترجيح بلا مرجح، وأمّا الترجيح بأقلّ الضررين فإنما هو فيما توجه الضرران إلى شخص واحد لا إلى شخصين.

قوله: «إذ لا تعادل نفس المؤمن شيء». فتأمل.

[أقول:] إشارة إلى أنّ قوله ﷺ: «لا تعادل نفس المؤمن شيء» إنّما هو مورد وجوب ترجيح الراجح من قاعدة ارتكاب أحد القبيحين اللازم على المكلف، كما في أكل مال الغير لرفع المخمصة وحفظ النفس المحترمة، لا فيما دار الأمر بين ارتكاب أقلّ القبيحين من شخص لرفع الأقيح من شخص آخر، فإنّه خارج عن مورد ارتكاب أقلّ القبيحين، ولو كان الأقلّ من أصغر حقوق الله والأكثر من أعظم حقوق الناس والنفوس المحترمة.

أو إشارة إلى أنّ قوله: «حرمة مال المؤمن حرمة دمه»<sup>(١)</sup> إنّما يقتضي المساواة في الحرمة لاعتماد التسوية حتّى في السقوط بالتقيّة، حتّى إنّ وجوب حفظ الأعراض وأموال الأيتام لا يزيد على وجوب حفظ الصوم والصلاة الساقط بالإكراه والتقيّة، ولا يبلغ حدّ الدماء غير الجاري فيه حكم الإكراه والتقيّة.

قوله: «وأما الإضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمل، ولا يبعد ترجيح

النفس عليه».

[أقول:] وذلك لأنّ الإضرار بالزنا في نفسه كالإضرار بإبطال الصوم والصلاة حقّ اللّهي لا يضرّ بالنفس، بخلاف الإضرار بالنفس بضرب أو جناية، فإنّه ضرر عرفي مقدّم على مثل الزنا ونحوه، إلّا إذا فرض الزنا بالنسبة إلى بعض ذوي الشؤون الآتية من النقص عاراً وفضيحة، فإنّ ضرره مقدّم على الضرر بالنفس قطعاً، بل حتّى على الموت، كما قال ﷺ: «الموت أولى من ركوب العار»<sup>(١)</sup>. وهو الظاهر من الضرر العرضي أيضاً، لا مجرد الزنا.

قوله: «واحذر مكر خوزي الأهواز... إلخ»<sup>(٢)</sup>.

[أقول:] الخوز بالمعجمتين وضّمّ أوله صقع معروف في العجم من أرض فارس، على ما في المجمع<sup>(٣)</sup>. واسم لبلاد خوزستان. وخوزان بضمّ أوله قرية في اصبهان، وفي هرات، على ما في القاموس<sup>(٤)</sup>. ويروى بالراء المهملة قرية في بلخ، وقرية في استرآباد، وقرية متّصلة بلار من أسنة الألوار.

قوله: «وليكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقوّاد والرسل والأحفاد وأصحاب الرسائل وأصحاب الشرط والأخماس... إلخ».

[أقول:] القوّاد والقادة جمع القائد، وهو من يقود الجيش أو الخيل أو الدابة أو الأعمى. فالقائد الآخذ بقياد الدابة من أمامها، عكس السائق، وهو من يسوقها من ورائها.

والأحفاد كالحفدة جمع حافد: الأعوان والخدام. وقيل: ولد الولد. وأصحاب الشرط والأخماس. الشرط جميع شرطة، كغرف وغرفة:

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٢) ص: ٢٧٦.

(٢) الوسائل ١٢: ١٥٠ ب «٤٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٣) مجمع البحرين ٤: ١٩.

(٤) القاموس المحيط ٢: ١٧٥.

أعوان السلطان وولاته، وأول كتيبة تشهد الحرب وتتهيأ للموت، مأخوذ من الشَّرْطَ بفتحين واحد الأشرط، وهي العلامات، لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها للأعداء. والأخماس جمع الخميس: الجيش.

قوله ﷺ: «وما وكدي».

[أقول:] أي: وما حرصي وتأكيدي من الدنيا إلا فراقها.

قوله: «حرّم الله الجنّة على كلّ فحّاش بذيء»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] البذيء على فيعل: السفیه والناطق بالفحش، والبذاء الفحش. واستشكل المجمع في الخبر<sup>(٢)</sup>.

قوله: «لانتقاضه طرداً وعكساً بالمندوب والواجب التوصلّي».

[أقول:] أي: لأعميّة الدليل - وهو منافاة الأجرة للإخلاص المعتبر في الواجب - من المدعى وهو تخصيص المنع بالواجب، من جهة شمول المنافاة المندوب الخارج من المدعى أيضاً، وأخصّيته منه من جهة عدم شموله الواجب التوصلّي، فلم يكن الدليل جامعاً لأفراد المدعى ولا مانعاً لأغياره، وهو الطرد والعكس المعتبر في الحدود في اصطلاح المنطق.

قوله: «فالأجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرّب به إلى الله... إلخ».

أقول: جعل الأجرة في مقابل النيابة - وهو تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه في العمل - إنما يفرض في بعض الأجراء في القضاء، وأمّا أغلب الأجراء، سيّما على مثل التلاوة والقراءة والتعزية وغسل الأموات والصلاة عليها والأذان الإعلامي والقضاء بين الناس وإقامة الجمعة والجماعة لهم وتعليمهم معالم الدين وشعائر الاسلام، خصوصاً على تقدير وجوبها العيني بالانحصار، فلم

(١) الوسائل ١١: ٣٢٩ ب «٧٢» من أبواب جهاد النفس ح ٢.

(٢) مجمع البحرين ١: ٤٨.



يلاحظوا فيما استؤجروا عليه من هذه الواجبات قصد النيابة والتنزيل المذكور، ولم يجعلوا الأجرة في مقابل النيابة بهذا المعنى أصلاً ورأساً، بل إمّا يعملون الواجبات المذكورة بقصد القرية لاغير مع الإغماض عن قصد النيابة وما بإزاء الأجرة، كما في قارئ التعزية وغاسل الأموات ومقيم الجمعة والجماعة، وإمّا يعملونها بقصد القرية على وجه الهدية أو الصدقة بثوابها عن المنوب عنه، كال تلاوة والقراءة وصلاة الوحشة عن الميت، أو لأجل إبراء ما في ذمة المنوب عنه من القضاء، أو إسقاط ما في ذمة الأجير أو المؤجر من الأداء، وإمّا لأجل استحقاق الأجرة وفي إزاء الأجرة.

أما صحة ما عدا الوجه الأخير فواضح. وأما الوجه الأخير فلا بدّ في تصحيحها إمّا من ضمّ الأجرة على وجه التبعية للإخلاص، لا العكس، ولا فرض كلّ منهما علّة تامّة وغاية مستقلة للعمل، وإمّا من جعل الأجرة في مقابل إحداث داعي التقرب والإخلاص، وهو غير نفس التقرب والإخلاص المصحح للعمل، بل هو من مقدّماته التوصلية القابلة لمقابلة الأجرة وعدم توقّفه على القرية، وفائدته عائدة أيضاً إلى نفس المؤجر والمنوب عنه، فلا مانع من الأجرة.

فعلم ممّا ذكرنا أنّ تصحيح عبادة الأجراء لا ينحصر فيما ذكره المصنّف، من جعل الأجير نفسه نازلاً منزلة المنوب عنه في العمل المتقرب به إلى الله، بل قد يحصل بالإغماض عن الأجرة رأساً، أو اعتبارها مستقلاً، أو جعلها في مقابل إحداث داعي القرية لا نفس القرية المانعة الجمع مع الأجرة. وأنّ التصحيح بهذا الوجه لا يختصّ بعبادة الأجراء، بل يعمّ تصحيح الأجرة على جميع الواجبات التي هي محلّ الكلام، وهي ما يتصور فيه نفع راجع إلى المؤجر والمنوب عنه، ولو كان واجباً عينياً تعيناً. وأما ما لا يرجع نفعه إلّا إلى عامله - كالصلاة والصوم عن نفسه - فهو خارج عن محلّ الكلام، لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لعدم وصول

عوض الأجرة إلى باذنها، فهو أكل للمال بالباطل، لعدم حرمة عمله، وعدم توقّف استيفائه على طيب نفسه، بل بقره عليه مع الامتناع وعدم طيب النفس.

قوله: «فرق بين الغرض الدنيوي... إلخ».

[أقول:] الفارق أنّ المقصود المترتب على فعل العبادة لله - من أداء الدين، وسعة الرزق، وشفاء المريض، وسائر الحوائج الدنيويّة - من قبيل الفائدة وخواصّه القهرية اللازمة له ولو لم تقصد، فليست بمناعة الجمع مع قصد التقرب، بخلاف المترتب على فعل المستأجر عليه وهو استحقاق الأجرة، فإنّه من قبيل الغاية الموقوفة على قصدها من فعل المستأجر عليه على وجه العلّة، فلا تجتمع مع قصد التقرب بهذا الوجه.

قوله: «وليس استحقاق الشارع للفعل وتملّكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمي».

أقول: الفرق أنّ استحقاق الشارع الفعل بالذات، واستحقاق الآدمي بواسطة العوض المقابل له. وأنّ فائدة فعل العابد لا يعود إلى المعبود، بل إلى نفس العابد، بخلاف فائدة فعل الأجير، فإنّه يعود إلى المؤجر والمستأجر عنه، لا إلى نفس الأجير. وأنّ المطلوب الدنيوي والأخروي في العبادة من المعبود الواحد، وفي الإجارة الأجرة من المؤجر والتقرب من المعبود، فلا يجتمعان في محلّ واحد.

قوله: «لأنّ محلّ الكلام أخذ الأجرة على ما هو واجب على الأجير، لا على النيابة فيما هو واجب على المستأجر. فافهم».

[أقول:] إشارة إلى أنّه لا يقال: لا فرق بين الواجبين في منافاة أخذ الأجرة للإخلاص المعتبر في تحقّق الواجب في البين، سواء كان واجباً على الأجير أو المستأجر. لأنّا نقول: الفرق كون الأجرة في الواجب على المستأجر في مقابل النيابة، فيجتمع مع الإخلاص المعتبر في الواجب، وفي الواجب على الأجير لا

مقابل الأجرة حتّى يجتمع مع الإخلاص المعتبر في الواجب. ولكن قد عرفت ما فيه نقضاً وحلاً.

قوله: «فتسويغ أخذ الأجرة عليها لطف في التكليف بإقامة النظام».

أقول: الفرق بين جواز أخذ الأجرة على الصنائع الواجبة بهذا الوجه وبينه بالوجه الأوّل: أنّ جوازه بالوجه الأوّل بالدليل المخرج الشرعي من الإجماع والسيرة، وبهذا الوجه بالدليل العقلي، وهو اللطف في التكليف بإقامة النظام، وأنّه لولاه لا ختلّ النظام ووقع أكثر الناس في المعصية، المنافي لقاعدة اللطف الواجب على الحكيم، من تقريب العبد إلى الطاعة وتبعيده عن المعصية في مصطلح المتكلمين.

كما أنّ الفرق في جواز أخذ الأجرة عليها بالوجه السادس والسابع: أنّ وجوب الصنائع بالوجه السادس مشروط بالأجرة ومتأخّر عنها، وقبلها لا وجوب لها حتّى يمنع من الأجرة، وبالوجه السابع وجوب مقدّمٍ غيريّ لأجل التوصل إلى وجوبها الكلّي الأصليّ، وهو إبقاء النظام وحفظ الأنام. وهذا الوجوب المقدّم، وهو مداواة الطبيب المريض ومعالجته، وإن كان واجباً على الطبيب عيناً أو كفايةً، إلّا أنّ وجوبه لما لم يكن وجوباً بالذات وبالأصالة، بل كان مقدّمة للتوصل إلى إبقاء النظام وحفظ الأنام، الحاصل ببذل الطبيب نفسه للعمل الأعمّ من التبرّع المجاني ومن أخذ الأجرة، جاز له أخذ الأجرة عليه.

فافترق الوجهان من حيث الصغرى والكبرى. أمّا من حيث الصغرى فلأنّ وجوب الصنائع على الوجه السادس وجوب مشروط بالأجرة، وعلى السابع وجوب مقدّم. وأمّا من حيث الكبرى فلأنّ مقتضى الوجه السادس التفصيل في أخذ الأجرة بين الواجب المشروط وجوبه بالأجرة وغيره، ومقتضى الوجه السابع التفصيل بين الواجب الأصليّ الذاتي والمقدّميّ الغيريّ.

قوله: «من جهة عموم آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup> فافهم».

[أقول:] إشارة إلى أنه لا يقال: بمنع العموم وانصراف الأجور إلى أجرة العمل وهو نفس الإرضاع، لا عوض المبدول من اللبن واللبن، حتى يكون من قبيل بذل المال للمضطرّ في كون المرجوع عوض المبدول لا أجرة البذل. لأننا نقول: لو سلّمنا ظهور الآية وانصرافها إلى جواز أخذ أجرة عمل الرضاع وكونه عملاً محترماً ولو وجب على الأم عيناً، لكن يمكن فرضه من قبيل رجوع الوصي بأجرة المثل خارجاً بالنص، إلا أنه بعيد عن ظاهر الآية والسيرة العملية، فإنّ ضمان الأفعال واحترام الأعمال - كإنقاذ الغريق وإطفاء الحريق وعلاج المريض ولو وجبت عيناً - لا يقصر عقلاً ولا عرفاً بل ولا شرعاً عن ضمان الأموال المبدولة في مقابلها قطعاً.

قوله: «لأنّ المفروض بعد الاجارة عدم تحقّق الإخلاص... إلخ».

أقول: منافاة الجمع بين العمل للإخلاص ولاستحقاق الأجرة إنّما هو على تقدير قصد كلّ من الغائتين مستقلاً على وجه العلية الغائية، أو قصد الأجرة مستقلاً والإخلاص تبعاً. وأمّا صورة العكس، وهو قصد الفعل للإخلاص وضميمة الأجرة على وجه التبعية، فلا مانع من اجتماعه وصحّته وتحقّقه، كما لا مانع أيضاً من صحّة الأجرة واستحقاقها لو أغمض عنها في مقام العمل للإخلاص بالمرّة، أو جعل الأجرة في مقابل إحداث داعي القرية في العمل لا في مقابل نفس العمل، أو في مقابل إهداء ثوابه إلى المستأجر بعد العمل، كما تقدّم في الواجب.

قوله: «والإجارة يتعلّق به» أي: بالفعل.

[أقول:] «بالاعتبار الأوّل». أي: باعتبار كونه فعلاً للمنوب بعد نيابة النائب

عنه.

قوله: «لكن ليس كذلك».

[أقول:] إذ من المعلوم والمفهوم من عموم: «تعاونوا على البرّ

والتقوى»<sup>(١)</sup>، واستحباب اتّخاذ الديك للإعلام والاستعلام بأذانه، تأتي

استحباب الإعلام ولو بالأذان غير المقرّب.

قوله: «وأما الرواية ضعيفة».

[أقول:] يعني دلالة، فإنّ المنع من اتّخاذ الأجر أعمّ من فساد الإجارة.

وأما سنداً فالأولى مشهورة منقولة في فقيه الصدوق<sup>(٢)</sup>. والثانية<sup>(٣)</sup> حسنة بل

معتبرة.

قوله: «لو احتاج إلى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه».

أقول: بل الأظهر وجوبه، وعدم الفرق في وجوب ما لا يتم الواجب إلّا به

بين بذل المال وقطع المسافة.

قوله: «وإيّاك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب»<sup>(٤)</sup>.

[أقول:] أي: وإيّاك أن تشتري الورق مع كتابة القرآن على وجه الوصفية أو

الجزئية.

قوله: «أو يقال: إنّ الخطّ لا يدخل في الملك شرعاً وإن دخل فيه عرفاً.

فتأمّل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ عدم تملّك الخطّ بالثمن يستلزم عدم تملكه بالأجرة

(١) المائدة: ٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٠٩ ح ٤٦١.

(٣) الوسائل ١١: ٥١٨ ب «٤١» من أبواب الأمر والنهي ح ٦.

(٤) الوسائل ١٢: ١١٦ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به ح ١١.

أيضاً، فيلزم حمل ما روي من جواز تملكه بالأجرة<sup>(١)</sup> على جواز تملكه بالهدية، أو جعل الأجرة في مقابل مقدمات الكتابة لا نفس الكتابة.

ولكن يمكن منع الملازمة نقضاً، بصحة الاستئجار والأجرة على بناء حائط المسجد دون بيع الحائط المبني بعد البناء. فتأمل.

قوله: «وكذا إذا كانت محصورة بين ما لا يبتلي المكلف».

[أقول:] وهذا التفصيل مبني على ما تفرد به المصنف في فرائده<sup>(٢)</sup>. ولا يخلو من نظر بل منع قرّناه في محله.

قوله: «فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد، وارتفاعها مع الإخبار. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنه وإن أمكن التفكيك في الاعتبار بين اليد والإخبار، إلا أن خبر الفاسق باليد أضعف اعتباراً من يد الفاسق بالقول، فإذا سقطت يد الظالم عن الاعتبار مع قوة اعتبارها بأصالة الصحة بواسطة اتهامها أو غلبة فسادها، سقط خبره عن الاعتبار أيضاً بتلك الوساطة بطريق أولى.

أو إشارة إلى أن ما لا يدخل في الملك شرعاً لا يدخل فيه عرفاً. نعم، يدخل فيه تبعاً، كالأراضي المفتوحة عنوة، وحق الاختصاص من الموقوفات العامة كالمساجد والمدارس، حيث لا تملك إلا تبعاً للآثار.

قوله: «المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير».

[أقول:] فيه: أنه ممنوع أولاً؛ بعموم نصوص<sup>(٣)</sup> مطهّرة التخميس للحال الحرام المحتمل بقاءه بعد التخميس، وعدم اختصاص تطهيره بالحلال المخلوط. وثانياً؛ بعموم أدلة الولاية الكلية الإلهية والسلطنة العامة الأولى والأولية.

(١) الوسائل ١٢: ١١٥ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٢) فرائد الأصول: ٢٥٠.

(٣) الوسائل ٦: ٣٥٢ ب «١٠» من أبواب ما يجب فيه الخمس.

التي هي أولى بالمؤمنين من أنفسهم<sup>(١)</sup>، وأولى من البحر في عموم المطهّرة والقابليّة لتطهير كلّ ما يفعل بالانفعال منه بعد عوده إليه والاتّصال به .  
فإن قلت: لو كان الحرام الواقعي قابلاً للتطهير فلم ردّ الحجة الأموال المخلوطة بالحرام المهدية إليه من قم؟ بقوله ﷺ: «كيف تمسّ اليد الطاهرة الأموال النجسة؟!»<sup>(٢)</sup>.

قلت: عدم قبولها ليس لعدم قابليّتها للتطهير، بل لحكمة تنزيه يده التي هي يد الله تعالى عن شوائب النقص والحاجة، والتحفّظ على ظواهر الأحكام والحلال والحرام، ومعرفة الإمام ﷺ ورفع الاتّهام.

قوله: «وعلى أيّ تقدير فهو على طرف النقيض ممّا تقدّم عن المسالك». [أقول:] أمّا على تقدير كون القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط، فلتصريح المسالك<sup>(٣)</sup> بأنّ حكم المال المختلط بالحرام وجوب اجتناب الجميع. وأمّا على خروج مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة عن عنوان الأصحاب، واختصاص عنوانهم بالشبهة غير المحصورة، فلتفسيره عنوان الأصحاب بمطلق الشبهة بقوله «التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها وإن علم أن في ماله مظالم... إلخ»<sup>(٤)</sup>.

قوله: «فالرواية إمّا من أدلّة حلّ مال السلطان المحمول بحكم الغلبة إلى الخراج والمقاسمة، وإمّا من أدلّة حلّ المال المأخوذ من المسلم... إلخ». [أقول:] أمّا احتمال مال الخراج في مال الضيافة والدراهم والكسوة المرفوعة إلى السائل فبعيد عن مورد الرواية<sup>(٥)</sup>. وأمّا احتمال حليّة المأخوذ من

(١) الأحزاب: ٦.

(٢) كمال الدين ٢: ٤٥٨، دلائل الإمامة: ٥١٠.

(٣) مسالك الأنفهام ٣: ١٤١.

(٥) الوسائل ١٢: ١٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

يد العامل من باب حمل فعل المسلم على الصحة، وأنه ممّا اقترضه أو اشتراه في الذمة، فهو وإن كان أقرب من الاحتمال الأول بالنسبة إلى مورد الرواية، إلا أنه ينافيه التعليل بقوله: «لك المهنتا وعليه الوزر»، إذ لا وزر في إنفاق الحلال.

نعم، في الرواية احتمال ثالث، وهو كون المال المدفوع إلى السائل مجهول المالك حراماً على دافعه حلالاً على مستحقّه، من باب أنه مال الإمام فأباحه على السائل، أو من باب أن مصرفه الصدقة والسائل مستحقّ له. وهو أقرب ما يحتمل في مورد الرواية، وتعليلها بأن «لك المهنتا وعليه الوزر». ولكن احتماله أيضاً مسقط للاستدلال به على إباحة مطلق جوائز الظالم، ولو اشتبهت بالحرام من باب الشبهة المحصورة بالنسبة إلى مطلق الناس، ولو لم يستحقّ الصدقة المجهولة المالك ولم يأذن له الإمام، كما هو محلّ الكلام.

قوله: «ثم لو فرض نصّ مطلق في حلّ هذه الشبهة، مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين، لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة، كما لا ينهض ما تقدّم».

أقول: أمّا عدم نهوض ما تقدّم من قوله عليه السلام: «كلّ شيء حلال»<sup>(١)</sup> فلاّنه معارض صرف على وجه المناقضة وطرف النقيض من قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة، فلا يقدر عليها.

وأما عدم نهوض النصّ المطلق في حلّ خصوص جوائز الظالم فممنوع، لأنّه فرد خاصّ يمكن خروجه عن عموم قاعدة الاحتياط في كلّ الشبهة المحصورة بالنصّ المخرج، كما نصّ به المسالك فيما تقدّم<sup>(٢)</sup>.

نعم، لو فرض النصّ المطلق مطلقاً بالنسبة إلى أفراد الشبهة المحصورة

(١) الوسائل ١٢: ٦٠ ب «٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٢) في ص: ٢٨٧.



لا خصوص أفراد الجوائز، لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة، كما لا ينهض ما تقدّم لما تقدّم.

قوله: «هذه الخدشة غير مسموعة عند الأصحاب، فإنّهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورّع المتصرّف عن التصرّف الحرام... إلخ».

أقول: في إطلاقه منع، فإنّ ما لا يعتبر في مجراه غلبة الصّحة هو الصّحة عند الفاعل، كما هو مورد عموم نصوص: «احمل فعل أخيك على أحسنه... إلخ»<sup>(١)</sup>. وأمّا الصّحة عند الحامل فممن أنكرها القمّي<sup>(٢)</sup> في الصحيح والأعمّ، ومن اعتبرها فإنّما يعتبرها من باب غلبة الصّحة في أفعال المسلم. فإذا اتّفقت الغلبة أو عورضت بغلبة الفساد وعدم المبالاة في أفعاله لم يحمل على الصّحة الحاملية، وإن حملت على الصّحة عند الفاعل تعبدًا.

قوله: «فلا يحمل على الصحيح الواقعيّ. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ فساد تصرّف الظالم المجيز في كلّ من أطراف الشبهة المحصورة التي تحت يده في ظاهر الشرع، إذا منع من حمله على الصحيح الواقعي ومصادفة الواقع قهراً، كذلك يمنع المجاز من الحمل عليه.

قوله: «ولا يخفى عدم تماميّتها».

[أقول:] وذلك لأنّ عدم القدرة على ردّ العين المغصوبة لا يسقط ضمان المثل أو القيمة، وعدم المعرفة بصاحبها لا يسقط ضمان التخييس أو التصدّق عن صاحبها.

قوله: «بقريّة الاستهلاك. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ كلّاً من الظلمة وأموالهم المحرّمة محصورة لا غير

(١) الوسائل ٨: ٦١٤ ب ١٦١ «من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

(٢) قوانين الأصول ١: ٥١.

محصورة.

قوله: «نعم يسقط بإعلام صاحبه به».

أقول: وإن كانت النسخ الموجودة عندي هكذا إلا أن الظاهر كونها غلطاً، والصحيح: يسقط بإسقاط صاحبه. كما أن قوله: «أو مع الوضع<sup>(١)</sup> تنزيلاً له منزلة اللقطة» أيضاً كذلك غلط ينبغي تصحيحه بتبديل «أو مع الوصف» فإن الأقوال في قبول دعوى اللقطة هي قبول قوله مطلقاً، أو مع الوصف مطلقاً، كما في إطلاق بعض النصوص<sup>(٢)</sup>، أو مع الأوصاف الخفية الموجبة لظن صدقه، كما عن بعض، أو لا يصدق إلا مع البيّنة العادلة، كما عن بعض.

قوله: «ويشكل بظهور النص في تعيين التصدق... إلخ».

أقول: ويرفع الإشكال بأظهرية حكومة أدلة أولوية ولاية الإمام عليه السلام على أنفسهم وأموالهم<sup>(٣)</sup> في تعيين الرجوع إلى الحاكم، وعدم التخيير بينه وبين الصدقة، وعدم الولاية لكلّ منهما، فضلاً عن تعيين التصدق، ضرورة أن عموم ولاية الإمام عليه السلام في عرض ولاية الله لا يوازيه ولا يشاركه ولاية أحد من الأولياء، حتّى الملائكة وروح القدس، وحتّى الرسل المصطفّين من الملائكة الأربع، محكومين بحكمه ومؤتمرين بأمره، «عباد مكرمون لا يسبقونه بالقول وهم بأمره يعملون»<sup>(٤)</sup>. فإذا كانت ولاية سائر الأولياء بأسرها في طول ولايته لا في عرضها، فكيف يقدر عليها ولاية القابض مجهول المالك مع الشك في أصل ولايته الطولية أيضاً المنفية بالأصل، فضلاً عن العرضية المنفية بضرورة الدين؟!

(١) في المكاسب: الوصف.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٦ ب «٦» من أبواب اللقطة ح ١.

(٣) الوسائل ٦: ٣٣٤ ب «٥١» من أبواب الصدقة ح ١.

(٤) الأنبياء: ٢٦-٢٧.

وحينئذٍ فيتعيّن حمل نصوص الأمر له بالتصدّق<sup>(١)</sup> على الإذن لخصوص المأذون له، دون الإذن العامّ لغيره بالتصرّف، أو بيان المصرف لا إثبات ولاية المتصرّف، كما يشهد عليه صريح خبر داود المتقدّمة عن الصادق عليه السلام: «وانّ الله ما له صاحب غيري، فاذهب وقسمه بين إخوانك»<sup>(٢)</sup>، ويشهد عليه صريح سائر النصوص<sup>(٣)</sup> المتواترة في تعميم مال الإمام لجميع ما في الأرض وما فيها وما عليها وما سقت وما أسقت، وعدم انحصاره في الأنفال والخمس، وأسرار حكمة مطهرية الخمس للمال المختلط بالحرام وللجوائز المشتبهة بالحرام.

ويتفرّع على ذلك الخلاف في كون القابض المجهول المالك هل له ولاية التصدّق به، أو يتعيّن الرجوع فيه إلى الحاكم؟ وفي أنّ مصرفه مصرف الخمس أو الزكاة؟ وفي ضمان المتصدّق وعدمه لو ظهر المالك ولم يجز التصدّق؟

قوله: «مع أنّ كونها من المالك غير معلوم، فلعلّها ممّن تجب عليه». أقول: بل الأصحّ كونها من المالك الحقيقي وهو الإمام كما عرفت، إلّا أنّه خلاف استصحاب بقاءه على ملك مالكة المجازي، وضمان المتصدّق باللفظة ووديعة اللصّ.

قوله: «إلّا أن يقال: إنّّه ضامن بمجرد التصدّق، ويرتفع بإجازته فتأمل». [أقول: إشارة إلى أنّ لازمه الذي تضمن المتصدّق فيما لم يظهر المجيز، أو تضمن الفقير مع بقاء العين، بل وتضمن نمائه المتجدّد قبل الإجارة مطلقاً ولو

(١) الوسائل ١٢: ١٤٤ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١، وص ٤٨٤ ب «١٦» من أبواب الصرف ح ١ و ٢، وج ٣٠٣: ١٣ ب «٦» من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١، وج ٥٨٥: ١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ١١، وص ٣٥٧ ب «٧» من أبواب اللقطة ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٧ ب «٧» من أبواب اللقطة ح ١.

(٣) الكافي ١: ٤٠٧ باب «انّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام».

أجاز، ممّا لم يلتزم به أحد، ولم يف به دليل ضمان اللفظة الذي هو الأصل لما نحن فيه، سيّما على ما عرفت من كون مجهول المالك من فيء الإمام عليه السلام الخاصّ به، لا ملك صاحبه.

قوله: «لكن يستفاد منه أنّ الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك».

[أقول:] أي: لا يحكم اللفظة في لزوم التعريف إلى سنة.

قوله: «وباعتبار نفس المال إلى المحرّم والمكروه والواجب».

أقول: بل والمباح والحلال المعيّن بحياسة أو تجارة أو ورائة لا مانع منه.

قوله: «بل يجوز ذلك لآحاد الناس، خصوصاً نفس المستحقّين... إلخ».

أقول: أمّا وجوبه على الحاكم فمن باب عموم الولاية الشرعيّة. وأمّا

جوازه على المستحقّين فمن باب التقاصّ واستنقاذ حقوقهم. وأمّا على غيرهم

فمن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فتأمل. فإنّ المقاصّة لغير الحاكم

إنّما يجوز في الحقوق الشخصيّة لا النوعيّة، بل في التوصلّيّة المحضة من حقوق

الناس، لا العبادات، على أنّ فتح باب المقاصّة للعوام بدون إذن الحاكم - كما

تداوله السواد في بعض البلاد - مثار للفساد والعناد، ورفع الوداد بين العباد،

ونقض غرض الشارع في الأحكام، وهتك الإسلام بإيثار الفتنة والاتّهام.

قوله: «فالتمسك بالسيرة المذكورة أو هن من دعوى الانصراف السابقة».

أقول: بل لا تقصر هذه السيرة عن سيرة الجبايرة والملوك خلفاً عن سلف

على سفك الدماء، وقتل الأنبياء، واستيصال الأوصياء، واستحلال الظلم والجور

وأموال المسلمين، ووضع الجزية على رقاب المسلمين وأموالهم، باسم الخراج

والجمرک والتذكرة وحقّ المرور وحقّ السلطان، وترك الجهاد والجمعة والأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر، ومداينة الظلمة والكفّار، وموالاتهم ومسائرتهم

ومشابهتهم في المأكل والمشرب والألبسة والصورة والسيرة، إلى غير ذلك من

المحرّمات الضروريّة المخالفة لمحكّمات الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

كما لا تقصر دعوى انصراف الدّين عن تركة الظالم عن دعوى انصراف قبح الظلم وحرمته - فيما يقرب من خمسمائة آية محكمة ورواية متواترة - إلى خصوص ظلم العترة الطاهرة من المخالفين في الدين، دون ظلم غيرهم، مع أنّ قبح الظلم وحرمته من مستقلّات العقل الآبية عن التخصيص، وشأن نزول الآيات إنّما كان قبل حدوث الظلم على العترة، فكيف تنصرف إليه مع أنّ أكثرها عموماً؟! وما هو إلّا شبهة في مقابل ضرورة الدين، وزخرف من زخارف وحي الشياطين.

قوله: «ويمكن أن يكون مستنده أن ذلك حقّ للأئمة... إلخ».

أقول: بل المتيقّن المعين بالسبر والتقسيم كون المستند ذلك لا غير، لأنّه لو لم يكن حقّاً لهم لكان حقّاً لمالكه أو لمستحقّه، وعلى كلّ من التقديرين لا يستحلّ لثالث، خصوصاً بعد فرض حرّمته على الجائر المستحلّ أخذه بالتراضي، فضلاً عن غيره.

قوله: «والأولى أن يقال: إذا انضمّ إليه إذن متولّي الملك».

أقول: هذه الأولويّة ممنوعة، بل ممتنعة عقلاً ونقلاً، كتاباً<sup>(١)</sup> وسنّة<sup>(٢)</sup>. أمّا عقلاً فلأنّ ولاية الإمام وسلطنته ليست كسلطنة الناس على أموالهم حتّى يوجب نقلها إلى الغير نقصاً في الناقل، بل هي رئاسة إلهيّة كليّة عامّة تامّة كسائر شؤون المبدأ الفياض، من الوجود والعلم والقدرة والحياة التي أفيضت إلى الممكنات، من غير أن ينقص المبدأ الفياض بالإفاضة، بل يمتنع النقص في شأنه بالإفاضة والعلية وإن لم تنته الإفاضات والمعلولات تعالى شأنه، وليست كسلطنة الناس

(١) الأحزاب: ٦.

(٢) بصائر الدرجات: ٢٠٠ ح ٢، البحار ٣٩: ٣٤٣ ح ١٥.

في قابلية النقل والانتقال مع العزل والانعزال والنقص والانفعال، كما لا يخفى على العارف بأصول المعارف.

قوله: «إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ حرمة المأخوذ على الجائر وعدم حلّيته عليه لا يستلزم حرمة وعدم حلّيته على الآخذ منه بشراء وغيره، بعد ترخيص من هو المالك الحقيقي له وأولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم.

قوله: «الخير»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] بضمّ الخاء المعجمة وسكون الباء الموحدة - كالخبرة -: النصف. والمخاربة المزارعة على نصيب معيّن من الثلث والرّبع. وأصله من خير، خابره - أي: عاملهم - في خير، أو من خبار الأرض.

قوله: «في الحديث ثمّ أوجرها من أكرتي... كذلك أعامل أكرتي»<sup>(٢)</sup>.

[أقول:] الأكرة بالضمّ الحفرة، وأكرت النهر: شققته. وبالتحريك جمع أكرة بالفتح، بمعنى الزارع والزّراع لصاحب الأرض بنصف الحاصل، على ما في القاموس<sup>(٣)</sup>، وهو المراد به في الحديث.

قوله: «ولعلّه من الأملاك المغصوبة من الإمام».

أقول: ومّا يعيّن ذلك - مضافاً إلى أنّ مجرد الاحتمال مبطل للاستدلال - أن اشتراء الغير لا يسوّغ حلّية شراء السائل بقوله ﷺ: «قل له: يشتريه، فإن لم يشتريه اشتراه غيره»<sup>(٤)</sup>، إلّا إذا فرض أنّ التعليل به ليس تعليلاً كلّية لحلية الشراء، بل علّة لتحليل الإمام ﷺ على بعض مواليه، لمّا رأى غيره يشتريه رضي منه بأقلّ

(١) الوسائل ١٣: ٢١٤ ب «١٨» من أبواب أحكام المزارعة ح ٣.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٠٨ ب «١٥» من أبواب أحكام المزارعة ح ٣.

(٣) القاموس المحيط ٤: ٣٨٢.

(٤) الوسائل ١٢: ١٦٢ ب «٥٣» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

الضررين إذا استلزم تركه أعظم ما في البين، فإنَّ المغصوب منه إذا رأى دوران الأمر بين صرف الغاصب المغصوب على عدوّه أو وليّه رضي بصرفه على وليّه. قوله: «لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان، التي حكموا بوجوب ردّها على مالِكها إذا علمت حراماً بعينها. فافهم».

[أقول:] إشارة إلى تقوية توجيه تخصيص العلماء العنوان به، بأنّه لأجل اتّباع تخصيص أسئلة النصوص بخصوص المأخوذ، وبأنّ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، سيّما بضميمة ترك الاستفصال في أجوبة السؤال. لكن مقتضى مفهوم الشرط في جواب صحيحة الحدّاء بقوله: «إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس»<sup>(١)</sup> تخصيص نفي البأس بالمأخوذ بعد الأخذ والقبض، وثبوت البأس في غيره. كما يشهد عليه النهي عن بيع مالم يقبض، خصوصاً ما يستلزم الإعانة المحرّمة على قبول التولّي من قبل الجائر، ولو في خصوص أخذه الخراج المحرّم عليه أو الأخذ بأمره.

فمقتضى قاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح التفصيل في المسألة، بحمل النصوص<sup>(٢)</sup> المسوّغة لشراء ما لم يؤخذ على ما لا يستلزم الإعانة للجائر على الأخذ المحرّم، وحمل النصوص المانعة منه على ما يستلزم الإعانة<sup>(٣)</sup>، كما يشهد عليه قوله ﷺ: «لولا أن بني أميّة وجدوا منّ يجبي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبوا حقنا»<sup>(٤)</sup>، وفحوى قوله ﷺ في مقبولة ابن حنظلة: «ما يحكم له الجائر فإنما يأخذه سحتاً، وإن كان حقّاً ثابتاً، لأنّه أخذه بحكم الطاغوت، وإنّما

(١) الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

(٢) الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و٤) الوسائل ١٢: ١٤٤ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

أمرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ»<sup>(١)</sup>.

قوله: «وقد ضَعَّفَ في محلِّه بمنع هذا الحكم، ومخالفته لا تَتَّفَقُ الأصحاب».

أقول: منع الحكم ومخالفته الاتفاق ممنوع بعد استظهاره الحدائق<sup>(٢)</sup>، وظهوره من جميع نقلة الأخبار الصريحة الآخر بغير نكير، فإنَّه ظاهر في القبول والتسليم لها، ولا معارض لها نصّاً ولا فتوى سوى ما يوهمه من سيرة عليّ عليه السلام في أهل البصرة حتّى أمر برّد أموالهم، حتّى القدر كفأها صاحبها لما عرفها<sup>(٣)</sup>. ولكن يدفع هذا الوهم تصريح النصوص<sup>(٤)</sup> والفتاوى بأنّ ردّها كان على طريق المنّ لا الاستحقاق، كما منّ النبي ﷺ على المشركين في فتح مكّة<sup>(٥)</sup>.

قوله: «وأما الأمر بإخراج الخمس في هذه الرواية<sup>(٦)</sup> فلعلّه من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره».

أقول: بل الأظهر أنّه من جهة اتّفاق النصوص<sup>(٧)</sup> والفتوى على أنّ الخراج من جملة الغنائم ووجوه المال الخاصّ خمسها بالإمام.

قوله: «ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره في جملة التصرفات فيما يأخذه الجائر».

أقول: وذلك لأنّ الوقف متعلّق بالأعيان، وتصرف الجائر فيما يأخذه متعلّق بمنافع الأرض. وفيه: أنّه قد يتعلّق بإبل الصدقات.

(١) الوسائل ١٨: ٩٨ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ١.

(٢) الحدائق الناضرة ١٨: ٢٧٠.

(٣) السنن الكبرى ٨: ١٨٢-١٨٣، تلخيص الحبير ٤: ٤٧.

(٤) الوسائل ١١: ٥٦ ب «٢٥» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه.

(٥) الوسائل ١١: ٥٨ ب «٢٥» من أبواب جهاد النفس وما يناسبه ح ٦.

(٦) الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٧) الوسائل ٦: ٣٦٤ ب «١» من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام.



قوله: «وإن أراد وقف الأرض المأخوذة منه إذا نقلها إليه لبعض مصالح المسلمين، فلا يخلو عن إشكال».

[أقول:] وجه الإشكال: أنَّ الأراضي المفتوحة لا تملك بالأصالة، سيّما بتمليك الجائر، ولا وقف إلّا في ملك، غاية الأمر إباحة الإمام على مواليه تقبيلها أو أخذها من الجائر لأجل الانتفاع بزرعها ومحصولها.

ويدفعه إجازة المالك الحقيقي أنواع الوقف في الأراضي الخراجيّة، من المساجد والقناطر والرباط والمقابر والقناطر والعيون والآبار والأنهار والأشجار. قوله: «ما دلّت عليه النصوص والفتاوى كفاية إذن الجائر في حلّ الخراج، وكون تصرّفه بالإعطاء والمعاوضة والإسقاط وغير ذلك نافذاً».

[أقول:] وفيه: ما عرفت من أنَّ ذلك مقتضى الجمود على صرف ظواهر بعض فتاوى مثل الشهيدين<sup>(١)</sup> والكركي<sup>(٢)</sup> لا غير، وأمّا نصوص الباب<sup>(٣)</sup> المقرونة بالكتاب عند أولي الألباب، سيّما تعليقه حلّ الخراج بقوله: «لك المهنتا وعليه الوزر»<sup>(٤)</sup>، وصحيحة زرارة المتقدّمة قال عليه السلام: «هو له، قلت: إنه أداها، فعصّ على إصبعه»<sup>(٥)</sup> في<sup>(٦)</sup> عدم كفاية إذن الجائر في حلّ الخراج لولا إذن الامام، وأن تصرّف الجائر بالإعطاء والمعاوضة والإسقاط وغير ذلك وزر حرام وغصب وظلم.

مضافاً إلى أن من المعلوم بضرورة الدين أنَّ الأراضي الخراجيّة حقّ

(١) الدروس الشرعية ٣: ١٦٩، مسالك الأفهام ٣: ١٤٣.

(٢) قاطعة اللجاج «رسائل المحقق الكركي» ١: ٢٨٥.

(٣) الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به.

(٤) الوسائل ١٢: ١٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٥) في هامش (٦) ص: ٢٩٦.

(٦) جملة: «في عدم كفاية...» في قوّة جواب «وأما نصوص...» قبل سطرين، أي: فهي دالّة على عدم....

ملكيتها أو توليتها خاص مختص من حقوق الإمام عليه السلام المغصوبة للظلام، فكيف ينفذ الملك العلام إذهبهم وتصرفاتهم الغصبية المنافية للعدل والعدالة والمصلحة والحكمة، وقاعدة اللطف الواجب على الحكيم من تقريب العباد إلى الطاعة وتبعيدهم عن المعصية؟ وهل هو إلا تهافت وتناقض منافٍ لشواهد الحال والمقال من أحكام ذي الجلال والملك المتعال؟! تعالى الله عما يقول الظالمون علواً كبيراً. كيف وقد قال: «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(١)</sup>.

وفي مؤتة سماعة: «سألت الصادق عليه السلام عن رجل أصاب مالا من عمال بني أمية، وهو يتصدق منه ويصل قرابته ويحج ليغفر الله ما اكتسب، ويقول: إن الحسنات يذهبن السيئات، فقال عليه السلام: إن الخطيئة لا تكفر الخطيئة، وإن الحسنات تحط الخطيئة»<sup>(٢)</sup>. وهو صريح في أن تصرفات الجائر في الأموال الخراجية حتى صدقاتهم غير صحيحة، بل هي خطيئة فوق خطيئة، مع ظهور كون العامل المتصدق من موالهم المقر بكون الاكتساب من الجائر سيئة، فكيف بغيره المستحل له؟!

وفحوى قوله عليه السلام: «ولو أن رجلاً قام ليلة وصام نهاره وحج دهره وتصدق بجميع ماله، ولم يعرف ولاية ولي الله فيكون أعماله بدلالته فيوالبه، ما كان له على الله ثواب»<sup>(٣)</sup>. فمن لم يقبل عباداته سيما التصدق بجميع ما له المملوك له بغير توسط دلالة ولي الله وإذنه عليه السلام، كيف يصح وينفذ تصرفاته الظلمية العدوانية في أموال المسلمين وأنفسهم، المفضية إلى التجري والاستحلال والكفر والضلال، وانتهاك حرمة ذي الجلال بسوء الفعال والأعمال؟!

وفحوى قوله عليه السلام في باب ما أوله الزاء في المجمع: «لو أن غير ولي

(١) عوالي اللئالي ٢: ٢٥٧ ح ٦.

(٢) الوسائل ٨: ١٠٤ ب «٥٢» من أبواب وجوب الحج ح ٩.

(٣) الكافي ٢: ١٩ ح ٥.

عليه السلام أتى الفرات وقد أشرف ماؤه على جنبه ويزخ زخاً، فتناول بكفه وقال: بسم الله، فلما فرغ قال: الحمد لله، كان دماً مسفوحاً أو لحم خنزير<sup>(١)</sup>. فإذا حرم على غير موالي عليه السلام شربة ماء البحر المباح كحرمة الخنزير والدم المسفوح، فكيف ينفذ تصرفاته العدوانيّة فيما لا يستحقّه من أموال المسلمين؟!

نعم، إنّما أحلّها الإمام عليه السلام بالإذن الخاصّ أو العامّ لبعض شيعة من باب الإذن والرضا بأقلّ الضررين، لمّا استلزم تركه أعظم ما في البين، من صرفه بعد الغضب على أعدائه وقتل أوليائه، وعلى شرب الخمر والتجاهر بالفجور، وتشديد أركان ظلمهم وسلطان جورهم.

فتبين من ذلك عدم جواز الاكتفاء بإذن الظالم الغاصب، ولا جواز دفع الخراج إليه اختياراً، بل يجب مهما أمكن دفعه إلى وليّ الأمر أو نائبه، ولو بخفية أو سرقة أو غيلة، كما عرفت تصريح نصوص الإمام وفتاوى جملة من الأعلام. قوله: «المستفاد من الأخبار الإذن العامّ من الأئمة... إلخ».

أقول: الأخبار المتقدّمة في حلّ الجوائز وشراء الخراج ليس فيها إلّا الإذن الخاصّ لشخص خاصّ من مواليه، فلا يتعدّى إلى غيرهم، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن. إلّا أن يستفاد عموم الإذن من عموم المستفيضة: «ما كان لنا فهو لشيعتنا»<sup>(٢)</sup>، وإن خصّصت في النصوص الآخر بالأطيبين من شيعتنا<sup>(٣)</sup>، وبالمناكح والمتاجر والمساكن، كما لا يخفى.

قوله: «الحكم مع حضور الإمام مراجعته أو مراجعة الجائر مع التمكن - إلى قوله - إذ ولاية الجائر إنّما يثبت على من دخل في قسم رعيّته حتّى يكون في سلطانه».

(١) مجمع البحرين ٢: ٤٣٢.

(٢) الوسائل ٦: ٣٨٤ ب «٤» من أبواب الأنفال ح ١٧.

(٣) الوسائل ٦: ٣٧٨ ب «٤» من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام.

**أقول:** فيه ما عرفت من أنه أمّا على مذهب العامة فالمرجعية والولاية خاصة بالجائر لا غير، كما أنه على مذهب الخاصة العدلية بالعكس خاصة بالإمام عليه السلام لا غير، فإثبات المرجعية والولاية لكلّ منهما جمع بين الضدين، وشرك في البين، وخروج عن الفريقين، ﴿قل هل يستوي الأعمى والبصير أم هل تستوي الظلمات والنور﴾<sup>(١)</sup>، ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً...﴾<sup>(٢)</sup> الآية.

**قوله:** «وهذا الدليل وإن كان فيه ما لا يخفى من الخلل».

[**أقول:**] وذلك لأنّ غضب غير مستحقّ مال لا يسوّغ شراءه لغير مستحقّ آخر الذي هو المدعى، لولا إذن صاحبه الحقيقي في شرائه.

**قوله:** «لأنّ الشبهة الخاصة إن كانت عن سبب صحيح... إلخ».

[**أقول:**] فيه أولاً: أنّ الشبهة الخاصة إن أوجبت الحلّة للجائر أوجبتها الشبهة العامة أيضاً.

وثانياً: فرض الصحة في شبهة استحلال ما يستقلّ العقل بقبحه من الظلم فرض محال لا يوجب المعذورية فضلاً عن الحلّة، إلّا على ما توهم في الأصول من حجّة قطع القطّاع بالنسبة إلى نفسه، المدفوع بأنّ غايته المعذورية لا الحجّة، في خصوص القاصر لا المقصّر أيضاً.

**قوله:** «وقد تمسّك في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن».

فتأمّل.

[**أقول:**] إشارة إلى أنّ المنفيّ بجعل الله إنّما هو سبيل الحقّ والحجّة البالغة، وأمّا سبيل الباطل والحجّة الداحضة بسوء الاختيار فلم ينف عن الكفار.

(١) الرعد: ١٦.

(٢) السجدة: ١٨.

أو إشارة إلى أنّ شبهة الاستحقاق في الكافر أشدّ منها في سلطان المخالف، وفيه أشدّ منها في سلطان الموافق، فلو كانت شبهة الاستحقاق توجب ولاية الاستحقاق وإمضاء ولاية المشتبه لأوجبه في الكافر بالأولوية، لأقوائية شبهة فيه، كيف ومن المعلوم أنّ شبهة استحقاق الظلم واستحلال أموال المسلمين مخالف لضرورة الدين، ومزيد للعلّة، ومخالف للعقول المستقلّة، وضرورة الإسلام والملة، فكيف يوجب إمضاء الشبهة والزلة، ويكون فارقاً بين مستحلّ الخراج وغيره في حليّة أخذه ممّن استحلّه دون من لم يستحلّه؟!

فعلم أنّ شبهة الاستحلال غير محلّل ولا فارق، وإنّما الفارق المحلّل ليس إلاّ إذن ممّن له الإذن والولاية الحقّة. وعلى تقدير حصولها عموماً أو خصوصاً فلا فرق في حلّ أخذه من ظالمي العامة أو الخاصة أو الكفرة، كما يشهد به عموم تعليل الحلّ بقوله: «لك المهنة، وعليه الوزر»<sup>(١)</sup> وقوله: «اشتره فإنّك إن لم تشتره اشتراه غيرك»<sup>(٢)</sup>.

قوله: «المضى فيما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الأراضي مطلقاً». [أقول:] فيه: ما عرفت من تعليل نصوص حلّ أخذ الخراج من الظالم<sup>(٣)</sup> أنّ المضى إنّما هو أخذ الموالي الخراج من الظالم مطلق، لا العكس، أعني: أخذ الظالم مطلقاً من الموالي.

قوله: «مع أنّ أصالة الصّحة لا يثبت الموضوع، وهو كون الأرض خراجيّة».

[أقول:] وفيه: أنّ ما لا يشته هو أصالة الصّحة عند الفاعل الذي هو أصل

(١) الوسائل ١٢: ١٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ١٦٢ ب «٥٣» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٣) الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به.

من الأصول العمليّة، ومضمون: «ضع فعل أخيك على أحسنه»<sup>(١)</sup>. وأمّا أصالة الصّحة عند الحامل الذي هو من الأمارات المستندة إلى الغلبة، على تقدير جريانه وعدم معارضته بغلبة الفساد أحياناً، فيثبت موضوع الخراجيّة.

قوله: «يمكن الاكتفاء عن إذن الإمام عليه السلام المنصوص في مرسلّة الوراق»<sup>(٢)</sup> بالعلم بشاهد الحال برضا أمير المؤمنين وسائر الأئمّة بالفتوحات الإسلاميّة، الموجبة لتأييد هذا الدين، وقد ورد أنّ الله يؤيّد هذا الدين [بالرجل الفاجر و]<sup>(٣)</sup> بأقوام لا خلاق لهم منه»<sup>(٤)</sup>.

أقول: شاهد حال الإمام عليه السلام إنّما هو على الرضا بالغايات المترتبة على غزواتهم من فتوحات الإسلام المطلوبة على وجه التعدّد المطلوبي، وهو لا يقتضي الرضا بالمقدّمات الموصلة إليها مطلقاً وبأيّ وجه اتّفق، فإنّ إقامة شعائر الاسلام وإيتاء ذي القربى والإمام عليه السلام وإراقة الدماء وإطعام الطعام مطلوب، ومع ذلك قال تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوت النبيّ إلّا أن يؤذن لكم﴾<sup>(٥)</sup>. ﴿وأتوا البيوت من أبوابها﴾<sup>(٦)</sup>. ﴿وليس البرّ بأن تأتوا البيوت من ظهورها﴾<sup>(٧)</sup>. ﴿ولن ينال الله لحومها ولا دماؤها ولكن يناله التقوى﴾<sup>(٨)</sup>. ﴿إنّما يتقبّل الله من المتّقين﴾<sup>(٩)</sup>. وقوله عليه السلام: «ما أكثر الضجيج وأقلّ الحجيّج»<sup>(١٠)</sup>. وقوله عليه السلام: «إنّ الله

(١) الوسائل ٨: ٦١٤ ب «١٦١» من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

(٢) الوسائل ٦: ٣٦٩ ب «١» من أبواب الأنفال ح ١٦.

(٣) ما بين المعقوفين لم يرد في المكاسب.

(٤) الوسائل ١١: ٢٨ ب «٩» من أبواب جهاد العدو ح ١.

(٥) الأحزاب: ٥٣.

(٦) البقرة: ١٨٩.

(٧) البقرة: ١٨٩.

(٨) الحج: ٣٧.

(٩) المائدة: ٢٧.

(١٠) بصائر الدرجات: ٣٥٨ ح ١٥، البحار ٢٧: ١٨١ ح ٣٠.

يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر، وبأقوام لاخلق لهم منه»<sup>(١)</sup> إلى غير ذلك من الغايات المطلوبة التي مبادئها مشوية وغير مرغوبة.

وكذلك خبر الخصال المتقدم: «كان يشاورني في موارد الأمور فيصدرها عن أمري»<sup>(٢)</sup> لا يستلزم إذنه لهم بالغزوات على الوجه المجزي في العبادات، بجعل الغزوة جهاداً وشهادة، والقتل فيها فوزاً وسعادة، وخمس غنائمه للسادة، بل كانت مشاورته وائتماره على وجه الخفاء والإياء، والرياء والإغراء، والحيلة والشقاء، والغدر والجفاء، ومتابعة الهوى ومخالفة الهدى، لا على وجه الطاعة والوفاء، والقربة والولاء، ومتابعة المولى.

وعلى ذلك فيقرب في النظر وإن خالف الأكثر أن يكون جميع فتوحات الإسلام بعد النبي ﷺ بحكم الفياء والأنفال، الخاصة بالإمام عليه السلام على وجه التمام، لعدم ثبوت صدورهما عن إذنه الخاص أو العام بوجه العلم والإعلام. فاعتبروا يا أولي الأفهام، واكشفوا عنكم اللثام، واغتنموا حق الغنائم في معرفة الإمام، فقد تم الكلام في هذا المقام.

قوله: «معارض بالعموم من وجه لمرسلة الوراق»<sup>(٣)</sup>.

أقول: أعمية المرسلة مبنية على أعمية الغزو بغير إذن الإمام للغزو بغير السيف، وهو ممنوع جداً، خصوصاً في الغزو المضاف إلى القوم، فإنه خاص عرفاً بخصوص المأخوذ بالقهر والسيف لا الغيلة والحيلة والسرقة، فيخصص عمومات: «ما أخذ بالسيف فهو للمسلمين»<sup>(٤)</sup> و «أنما غنمتم من شيء فإن لله

(١) الوسائل ١١: ٢٨ ب «٩» من أبواب جهاد العدو ح ١.

(٢) الخصال: ٣٧٤ ح ٥٨، ولكن لم يتقدم منه «قدس سره».

(٣) الوسائل ٦: ٣٦٩ ب «١» من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام ح ١٦.

(٤) أنظر الوسائل ١١: ١١٩ ب «٧٢» من أبواب جهاد العدو، وج ١٢: ٢٧٣ ب «٢١» من أبواب عقد البيع وشروطه.

**خمسہ وللرسول<sup>(١)</sup>.**

مضافاً إلى معارضة هذه العمومات بما هو أكثر وأشهر وأظهر وأصح وأصرح، وأبعد من التقيّة والمعصية، وأقرب إلى الطاعة والحكمة، ومعرفة الإمامة والولاية الكلّية التامة في نصوص الكتاب<sup>(٢)</sup> والسنة، من أنّ الأنهار الثمانية والأرض وما فيها وعليها وما سقت وما أسقت كلّها لنا، وما كان لنا فهو لشيعتنا، وليس لعدوّنا منه شيء، وأنّ شيعتنا لأوسع ما بين السماء والأرض<sup>(٣)</sup>.

(١) الأنفال : ٤١.

(٢) الأحزاب : ٦.

(٣) الوسائل ٦ : ٣٨٤ ب « ٤ » من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام ح ١٧.



# كتاب البيع

عبداللہ اللہ

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

اللهم وفقني لإلهام الحق والصواب، في إعلاء شأن مصنف هذا الكتاب. ومن بركات التجف الأشرف - على مُشرفه آلاف التحية - أنه قد برز في هذا الدهر بالرياضات الشاقة ومجالسة حذاق العصر، من جملة السادة العلماء المعاصرين: سيدي الورع الربّاني، ومولاي العالم الفاضل الصمداني، المنزه من كلّ سوءٍ وشين، جناب الأفا السيّد عبد الحسين، أدام الله أيام إفاداته على الخواصّ والعوام، ونفع بوجوده الشريف جميع من في هذه الأيام.

ولعمري أنّه سفينة مشحونة بالفقه والتقوى، وطريق يسلك فيه شعائر العلم والهدى، من التزم به فقد نجا ولحق، ومن عانده أو تخلف عنه فقد مرق وزهق.

فقد فاز بالقوّة القدسية غاية المراد، وتحلّى بحلية العلم ومطلق الاجتهاد. فيكون مرجع الأحكام، وملاذ الخاصّ والعام، وحريراً بوجوه الاحترام. صانه الله سبحانه وإيائي عن حوادث الأيام. حرّره الجاني الاخير. لطف الله المازندراني.

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله بجميع محامده كلّها على جميع نعمه، حمداً حقّ حمده، حمداً  
يدوم بدوامه، والصلاة والسلام على محمدٍ وآله.

وبعد: فهذه تعليقات رشيقة، ومشارب رحيقة على كتاب البيع من مكاسب  
أستاذ أساتيدنا الأعلام طاب ثراه.  
قوله: «الحقّ سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخصٍ واحد، بخلاف  
الملك».

أقول: فيه: أولاً: منع الفرق بين السلطنتين، إلّا في كون الحقّ سلطنة فعليةً  
والملك سلطنةً مألّيةً، وهو غير فارقٍ من حيث القابلية للنقل والانتقال من غير  
إشكال. فكما لا مانع من انتقال حقّ الخيار بالموت إلى الوارث كذلك لا مانع من  
انتقاله بالصلح أو البيع.

وثانياً: لو سلّمنا الفرق والفارقة فليس الفارق في عدم تعقّل قيام الحقّ في  
طرفٍ واحدٍ وتعقّله في الملك، بل لو سلّمنا الفارق فإنّما هو الدليل الخارج من  
إجماعٍ ونحوه على عدم قابلية النقل والانتقال في الحقّ وقابليّته في الملك.  
ويظهر الفرق في كون المنقول إلى الغير من الحقوق إسقاط على تقدير الفرق  
وتملك على عدمه، وإيقاع على الأوّل، وعقد على الثاني.

قوله: «ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتّحاد المالك  
والمملوك عليه، فافهم».

[أقول:] إشارة إلى أنّ احتياج المالك إلى مملوكٍ غير احتياجه إلى المملوك  
عليه.

ولكن قد عرفت عدم احتياج السلطنة إلى من يسلّط عليه حتّى يكون

فارق بينه وبين المملوك، بل الفرق: احتياجه إلى الملك من مملوكٍ مالي.  
والحاصل: أنَّ السلطنة تحتاج إلى متعلِّقٍ ما، سواء كان شخصاً، أو مالاً،  
أو فعلاً، والملك يحتاج إلى مملوكٍ ماليٍّ بحسب منصرف الإطلاق العرفي، وهو  
غير فارق.

قوله: «النقل بالصيغة أيضاً لا يعقل إنشاؤه بالصيغة... إلخ».

[أقول:] ولا وجه لعدم تعقله سوى ما ذكره هو من لزوم الدور، أو اعمّية  
التعريف من المعرّف، ويسهل خطبه أنّه إيراد عامّ وارد على جميع التعاريف،  
ومندفع عن الجميع لفرض كون التعريف أجلى وأعرف عرفاً من المعرّف بحيث  
لا يتوقّف معرفة المعرّف - بالكسر - على معرفة المعرّف - بالفتح - كما في العكس  
حتّى يلزم الدور المذكور.

قوله: «كالتعويض الغير المشروط».

[أقول:] أي: كالتعويض عن فعل الهبة لا الموهوب، أي: البذل لا المبدول.

قوله: «إذ ليس المقصود الأصلي من المعاوضة والمقابلة. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنَّ المقصود الأصلي من القرض وإن لم يكن المعاوضة  
بل لزوم العوض من أحكامه الشرعيّة ومقتضياته العقليّة الغير المأخوذة في القصد  
من القرض أصالةً إلّا أنّها لا تنفك عن القصد تبعاً.

ولذا قال المجمع: القرض ما تعطيه غيرك ليقضيك، وإعطاء شيءٍ ليستعيد  
عوضه في وقتٍ آخر.<sup>(١)</sup>

قوله: «ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة، ولا الغرر المنفيّ فيها، ولا ذكر  
العوض ولا العلم به. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى إمكان المنع من عدم جريان أحكام المعاوضة فيه، سيّما

ربا المعاوضة .

فقد يقال: كما أن بيع الحنطة بشعير زائد معاوضة باطلة كذلك قرض الحنطة بشعير قرض باطل بالربا .

قوله: «فالباع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب ، لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض . فتأمل» .

[أقول:] إشارة إلى أن ذلك مبني على كون البيع اسم للأعم . وأما على كونه اسماً للصحيح فهو من قبيل الكسر والانكسار الموقوف صدقه على التعقب بالقبول .

قوله: «ومنه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع فضلاً [عن] أن يجعل أحد معانيها» .

[أقول:] والفرق: أنه على الأول من قبيل استعمال الكلّي في خصوص الفرد مجازاً . وعلى الثاني من قبيل استعمال المشترك في أحد معنيه حقيقة . كما أنه على تقدير نفي الفرضين من قبيل إطلاق الكلّي على الفرد ، وإرادة الخصوصية من الخارج من قبيل الدالّين والمدلولين .

قوله: «فيستدل بإطلاق الحكم بحلّه أو بوجوب الوفاء به على كونه مؤثراً في نظر الشارع أيضاً . فتأمل» .

[أقول:] إشارة إلى ما فيه: أولاً: من إمكان منع ثبوت الحقيقة العرفية في الصحيح في نظر العرف؛ لأصالة عدمه .

وثانياً: لو سلّمنا ثبوته فلا نسلم كون المراد من الصحيح: الصحيح في نظر العرف، بل هو الصحيح الواقعي الجامع لجميع الأجزاء والشرائط الواقعية في نظر الشارع، لا مجرد العرف .

قوله: «منها: ظهور أدلته الثلاثة في ذلك» .

[أقول:] أي: ظهور الإجماع، وعدم الدليل، والنهي عن بيع المنابذة<sup>(١)</sup>... إلخ. في أنّ محلّ الكلام من بيع المعاطاة إنّما هو المقصود به التمليك، لا مجرد الإباحة، مضافاً إلى أنّ المعلوم المتداول في المعاطاة بين الناس ليس إلّا قصد التمليك وترتيب آثار الملكية، غايةً أنّ التمليك متزلزل شرعاً يتوقّف لزومه على التلف، كالعقد الخياري.

قوله: «ويدفع الثاني».

[أقول:] أي: إرادة نفي اللزوم من نفي البيع تصريح بعضهم بأنّ شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار.

وفيه: أنّ انحصار لزوم البيع في مسقطات الخيار صريح في انحصار لزوم بيع الخيار في مسقطات الخيار، لا انحصار مطلق البيع في اللزوم، وأنّ غير اللازم ليس ببيع، فإن لزوم المعاطاة على القول بكونه تمليكاً وتملكاً أيضاً ينحصر في التلف ونحوه من مسقطات الخيار، كبيع الخيار.

قوله: «عدّ هذا من الأقوال في المعاطاة، تأمل».

[أقول:] وجه التأمل: رجوعه إلى القول بعدم اللزوم إن أراد من اشتراطه باللفظ خصوص لفظ الإيجاب والقبول، وعدمه إن أراد الأعمّ منه ومن لفظ «الاستدعاء».

قوله: «والقول بعدم إباحة التصرف».

أقول: وهذا سادس الأقوال وآخرها، وهو القول ببطلان المعاطاة.

ثمّ إنّ الكلام في ترجيح الأقوال وتأسيس الأصل الأصيل في كلّ عقدٍ عرفيٍّ، وفي كلّ إيجابٍ وقبول، وفي كلّ بيعٍ عرفيٍّ هل هو الصحة واللزوم، أو الفساد الموقوف على تفسير بعض الآيات الواردة على سبيل الضابطة في العقود؟

(١) الوسائل ١٢: ٢٦٦ باب «١٢» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٣.

فنقول: قال الله تعالى في مُفْتَح سورة المائدة آخر السور المنزلة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup> الآية وتشخيص مدلولها في ضمن مراحل:

أما المرحلة الأولى: ففي تشخيص مدلول العقد لغةً وعرفاً. أما لغةً فهو وإن استعمل في معاني عديدة - كما عن القاموس<sup>(٢)</sup> والصحاح<sup>(٣)</sup> العقد: عقد الحبل، والبيع، وعقد يعقده شدة، وعنقه إليه لجأ، والحاسب حَسَبَ، والعقد: الضمان والعهد والجَمَل الموثق. وفي معنى العهد: العهد الوصيَّة، والتقدُّم إلى المرء في الشيء والموثَّق، واليمين، والحفاظ، ورعاية الحرمة، والأمان، والذمة، والالتقاء، والمعرفة - إلا أنَّ قاعدة أصالة عدم الاشتراك وأولويَّة المجاز منه تقتضي كونه حقيقةً في أحدها، ومجازاً في الباقي. وغلبة مراعاتهم الترتيب بتقديم المعنى الحقيقي على غيره في التعداد والذكر تقتضي تعيين مجازيَّة العقد في ما عدا الشدَّ والوصل، وحقيقة في معنى الشدَّ والوصل، سواء كان حسيّاً كشدَّ الحبل ووصله، أم غير حسيٍّ كالعهد المشدَّد بين اثنين، فكلَّ عقدٍ عهدٌ، ولا عكس؛ لعدم لزوم الشدَّة والاثنيَّة.

وقاعدة أصالة الحقيقة - مضافاً إلى تفسير أكثر المفسرين والفقهاء - تقتضي تعيين إرادة مطلق العقود، فإنَّها باعتبار المعقود والعاهد ثلاثة أضرب:

عقد بين الله وبين عباده، وهو إلزامهم بالتكاليف: من الإيمان به وملائكته وكتبه ورسله وأوصياء رسله، وتحليل حلاله، وتحريم حرامه، والإتيان بفرائضه وسننه، ورعاية حدوده وأوامره ونواهيه.

وعقد بين الله ونفسه، كالنذر واليمين.

وعقد بينه وبين غيره من البشر، كعقود الأمانات والمعاملات الغير

(١) المائدة: ١.

(٢) القاموس المحيط ١: ٣١٥.

(٣) الصحاح ٢: ٥١٠.



## المحظورة شرعاً.

فظاهر الآية - مضافاً إلى تفسير أكثر الفقهاء ومفسري الخاصة والعامة - يقتضي إرادة كلِّ عقدٍ من تلك العقود، سواء كان تركه قرينةً أو واجباً في الشرع، كالعقود المخترعة والفاصلة.

وأما ما عن تفسير القمي رحمه الله، عن الجواد عليه السلام : من «أن رسول الله صلى الله عليه وآله عقد عليهم لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن، ثم أنزل الله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ التي عُقدت عليكم لأمر المؤمنين عليه السلام»<sup>(١)</sup> فمضافاً إلى احتمال كونه من البطون الغير المنافية لإرادة الظهور معه لا يوجب تخصيص عموم العقود وإن صلح له؛ لأنَّ شأن النزول لا يخصّص عموم النازل، والمورد لا يخصّص عموم الوارد فيه بمجرد صلوحه للتخصيص. ألا ترى أنَّ السؤال لا يقيد الجواب؟ حتّى اشتهر بأنَّ ترك الاستفصال في جواب السؤال ينزّل منزلة العموم في المقال، مع أنَّ السؤال أصلح لتقييد الجواب في المورد بكثير.

وأما ما اشتهر من «أنَّ الجمع المحلّي باللام إنّما يفيد العموم حيث لا عهد» فليس المراد حيث لا صلوح للعهد، بل المراد: حيث لا ظهور للعهد في التخصيص، كظهور ما: إذا تقدّم المعهود بلفظ النكرة ثمّ تعقّبه العامّ المكتنف بالفاء الدالّة على التفريع والاتّصال مع تقاربهما من جهة الزمان والمكان وصورة التلفظ واتّحادهما من جهة المتكلّم والمخاطب، فإنّ انصراف العموم إلى العهد مشروط باجتماع هذه الشروط المفقود جلّها، بل كلّها فيما نحن فيه، كما في قوله تعالى: ﴿أرسلنا إلى فرعونَ رسولاً فعصى فرعونُ الرسول﴾<sup>(٢)</sup> خلافاً لما في العوائد<sup>(٣)</sup> من رفعه اليد عن ظهور الظاهر بمجرد الاقتران بما يصلح للصارفة

(١) تفسير القمي ١: ١٦٠.

(٢) المزمّل: ١٥-١٦.

(٣) عوائد الأيام: ١٩.

والقرينية، وهو من متفردات صاحبه، ولو قلنا باعتبار ظواهر الألفاظ من باب الظنّ الفعلي، كما قرّر في محله.

وأما المرحلة الثانية: ففي تشخيص مدلول الوفاء بالعقود لغةً، والمراد منه عرفاً.

فنبول: لا إشكال في أنّ مدلول الوفاء بالعقد لغةً وعرفاً هو «القيام» بمقتضاه باتفاق اللغويين والمفسرين والفقهاء. إنّما الإشكال في تشخيص المراد منه شرعاً، وأنه هل أريد منه بيان لزوم العقود وصحتها معاً كما عليه مشهور الفقهاء، أم اللزوم دون الصحة، أم الصحة دون اللزوم، أم عدم شيء من اللزوم ولا من الصحة كما عن مختلف العلامة<sup>(١)</sup>؟ وجوه أربعة:

فعلى الأول يكون المراد من الإيفاء: وجوب القيام بمقتضى المعقود دائماً؛ حتّى يرد المزيل الشرعيّ مطابقاً لحكم العقل بحسن الوفاء، فيكون الأصل وجوب الوفاء بكلّ عقدٍ خرج ما خرج بالدليل، كالشركة والمضاربة ومثلهما فإنّها وإن كانت صحيحة بسبب الإجماع أو قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراضٍ﴾<sup>(٢)</sup> أو داخله تحت عموم الآية إلّا أنّها ليست بلازمةً بالدليل الخارجي.

وكالمغارسة وشركة الوجوه والأبدان فإنّها محظورة رأساً من الخارج، فكلّ ما يندرج في «تجارة» عن تراضٍ، يثبت صحّته منه ولزومه من الآية، وما لا يندرج فيه يثبت صحّته ولزومه معاً بها، بل يثبت الصحة واللزوم في جميع العقود بهذه الآية، خرج ما خرج من الصحة واللزوم وبقي الباقي.

ويتفرّع على هذا المعنى عدم وجوب تتبّع أحوال العرف في كلّ عقدٍ عن تشخيص أنّ بناءهم فيه على اللزوم والجواز، بل يثمر الآية في العقد المجهول

(١) المختلف ٦: ٢٥٥.

(٢) النساء: ٢٩.

الحال بخصوصه - شرعاً أو عرفاً - ثبوت أصالة الرخصة والإيجاب واللزوم إلى أن يثبت المنع من الخارج.

ويتفرّع عليه أيضاً عدم استلزام خروج الخارج عن تحت أصالة اللزوم؛ لخروجه عن تحت أصالة الصّحة والجواز، بخلاف العكس فإنّ نفي الأخصّ يستلزم نفي الأعمّ، ولا عكس.

هذا كلّّه في بيان المراد من الإيفاء على تقدير دلّالته على اللزوم والصّحة معاً.

وأما على تقدير دلّالته على اللزوم دون الصّحة فيكون المراد من الإيفاء: وجوب القيام بمقتضى العقود بعد إحراز صحّتها من العرف، أو من الشرع؛ بسبب إجماع، أو إطلاق قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾<sup>(١)</sup>.

ويتفرّع على هذا المعنى: وجوب تتبّع أحوال العرف أو الشرع في تشخيص صّحة كلّ ما يراد إدخاله تحت أصالة اللزوم من العقود، وعدم مجرى الأصل في العقد المجهول حاله من حيث الصّحة.

وأما على تقدير دلالة الإيفاء على الصّحة دون اللزوم فيكون المراد من الإيفاء: بيان الصّحة وترتّب الثمرة التي كانت منظورة للمتعاقدين، يعني: كلّ ما تُعاقِدون عليه فيما بينكم فقد أجَزْتِه ورتّبت عليه الثمرة التي كانت مقصودةً منه، فصار شرعياً، فيكون الأمر بالإيفاء من باب دفع الحظر، وإثبات محض الرخصة، وجواز ما يفعلون، ولازمه أن يصير: كلما كان عندهم على وجه اللزوم لا زماً، وعلى وجه الجواز جائزاً، وهذا أيضاً يحتاج إلى تتبّع أحوال العرف في اللزوم والجواز فيما لم يعلم حاله من الشرع.

وأما على تقدير دلالتها على غير اللزوم وغير الصّحة - كما حكى عن

المختلف<sup>(١)</sup> - فيكون المراد من الإيفاء: وجوب القيام بمقتضى العقود، بمعنى: اعتقاد لزوم اللزوم وجواز الجائز، وحلية الحلال وحرمة الحرام.

وعلى هذا يكون المراد: ما علم لكم من العقود جوازه أو لزومه من العرف، أو عدم جوازه ولا لزومه منه فأوفوا بها على مقتضاها، فاعتقدوا لزوم اللزومات وجواز الجائزات واعملوا بمقتضاها، ورجحان الراجحات ومرجوحية المرجوحات واعملوا بمقتضاها، وما لم يُعلم لكم من العقود صحته أو عدم صحته من العرف فاعملوا فيها بما يقتضيه الشك وعدم العلم من الرجوع إلى الأصول الخارجية.

فيكون الأمر بإيفاء العقود من باب محض الإمضاء والإرشاد إلى ما لها شرعاً أو عرفاً، من الاتصاف باللزوم أو عدمه، أو الصحة أو عدمها، إن معلوماً فمعلوماً، وإن مشكوكاً فمشكوكاً.

ثم إن أقصى المعاني القابلة لتقريب إرادتها من الإيفاء هي المعاني الأربعة المذكورة، دون احتمال إرادة وجوب القيام بمقتضى العقد ما لم يرجع المتعاقدان أو أحدهما إلى الفسخ، ولا غيره من سائر ما احتمله في العوائد<sup>(٢)</sup>، لرجوعه إلى ما يبعد احتمالاً جداً من التوقف على ما يخالف الأصل من إضمار أو تقدير أو تقييد.

كما أن أقصى المعاني المحتملة في العقود هي إرادة عقود الله تعالى على عباده، أو عقود العباد مع الله تعالى، أو عقودهم فيما بينهم وبين أقرانهم، أو مجموع الأنواع الثلاثة من العقود.

وإذا ضربت المحتملات الأربعة من العقود في المحتملات الأربعة من

(١) انظر الهامش (١) ص: ٣١٥.

(٢) عوائد الأيتام: ١٣.

الإيفاء بلغ الحاصل من المحتملات ستة عشر محتملاً.

وكما قد علمت أنّ إضافة محتملٍ آخر إلى المحتملات الأربعة من الإيفاء بعيد جداً. فاعلم أيضاً: أنّ إضافة محتملٍ آخر إلى المحتملات الأربعة من العقود - وهو احتمال إرادة مطلق العقود، حتّى العقود المخترعة - أبعد جداً؛ لأنّه إن لم نخرجها عن عموم العقود بعد دخولها لزم فقه جديد ودين بديع، وإن أخرجناها عن تحته لزم التخصيص بالأكثر؛ لعدم إحصاء المخترعات، فلا بدّ من الالتزام بخروجها على وجه التخصّص، لا التخصيص بحمل العقود على العقود المعهودة دون ما يعمّ المخترعة، كما احتمله في العوائد<sup>(١)</sup>. ولهذا أسقطناه عن عداد المحتملات.

وكما قد علمت أيضاً أنّ المتعيّن من محتملات العقود بواسطة ظهور اللفظ، وأصالة العموم، وعدم التخصيص، ونقل اللغويّين، ومشهور المفسّرين والفقهاء هو إرادة جميع الأنواع الثلاثة من العقود، لا سيّما العقود الفقهيّة التي هي محطّ نظر الفقهاء فاعلم أيضاً: أنّ المتعيّن من محتملات الإيفاء بواسطة ظهور الأمر ومعونة فهم المشهور هو إرادة المعنى الأوّل، أعني: إفادة اللزوم والصحة في جميع العقود حتّى يرد المزيل، دون سائر المعاني المحتملة؛ وذلك لظهور دلالة الإيفاء، وهو وجوب القيام بمقتضى العقود بالمطابقة على لزوم العقود حتّى يرد المزيل، كما ورد في المشاركة ونحوها، وبالالتزام على صحتها حتى يرد المزيل أيضاً، كما ورد في بيع الربويّ ونحوه، ضرورة أنّ القيام بمقتضى الشيء فرع ثبوت اقتضاء ذلك الشيء، وهو معنى صحته. كما أن مطلوبيّة كلّ ملزوم فرع مطلوبيّة لوازمه، ومطلوبيّة الأخصّ فرع مطلوبيّة الأعمّ ولو بدلالة الالتزام العقليّ التبعية.

فإن قلت: دلالة الإيفاء على اللزوم والصحة معاً يستلزم استعماله في أكثر

من معنى .

قلت: الملازمة واضحة المنع بما عرفت من أن المدلولين ليسا في عرضٍ واحدٍ حتى يتأتى الملازمة، وإنما هما في الطول، من قبيل اللازم والملزوم، والتابع والمتبوع.

فإن قلت: لو كان دلالة على الصحة من باب الملازمة والدلالة التبعية لدلّ نفي اللزوم على نفي الصحة، كما دلّ إثبات اللزوم على إثبات الصحة، فإن نفي الملزوم والمتبوع في الدلالة الالتزامية التبعية يدلّ على نفي لوازمها وتوابعها كما أنّ وجودها يدلّ على وجودها.

ألا ترى انتفاء المفاهيم لو انتفى دلالة مناطيقها، وانتفاء وجوب المقدمة لو انتفى وجوب ذيلها؟

قلت: استفادة الصحة من اللزوم وإن كانت تبعية إلا أنّ المستفاد أصليّ غير تبعيٍّ حتّى ينتفي بانتفاء متبوعه، كما في سائر الاستفادات التبعية التي يكون المستفاد فيها أيضاً تبعياً، حسبما قرّر في محله من باب مقدّمة الواجب. فالصحة بحسب الاستفادة تابعة للزوم، وبحسب الوجود بالعكس، كما هو حال سائر مداليل الأدلة الإتيّة، كالنار فإنّها بحسب الاستفادة تابعة للدخان، وبحسب الوجود بالعكس، فانتفاء الملزوم والمتبوع - وهو لزوم العقد فيما نحن فيه - لا يستلزم انتفاء اللازم والتابع وهو الصحة؛ لكون دلالة عليها بالإين لا اللّم.

ثم إن دلالة الإيفاء على لزوم العقود وصحتها ليس على وجه التشريع والتأسيس مطلقاً؛ لما في المتن وغيره من: أنّه ليس للشارع في موضوعات المعاملات ولا في أحكامها تشريع ولا تصرّف ولا اختراع، سوى اعتباره في بعضها بعض الشروط الخارجة عن ماهياتها، ولا على وجه الإرشاد والتأكيد

مطلقاً حتّى يرجع إلى المعنى المتقدّم نقله عن مختلف<sup>(١)</sup> العلامة، أعني: إرادة بيان الصّحة وإجزاء كلّ ما يرتّب العرف على عقودهم، إن لزوماً فلزوم، وإن جوازاً فجواز؛ ليكون الأمر بالإيفاء من باب رفع الحظر وإثبات محض الرخصة، لما عرفت من أنّ ذلك المعنى خلاف ظاهر الأمر، بل إنّما يكون على وجه التأكيد والإرشاد بالنسبة إلى العقود المعلومة حالها من الشرع أو العرف، وعلى وجه التأسيس والتقرير بالنسبة إلى العقود المشكوكة حالها شرعاً وعرفاً.

ومن هنا يعلم رجوع الفرق والثمرة بيننا وبين العلامة إلى مرجعية عموم الآية<sup>(٢)</sup> للعقود المشكوكة حالها شرعاً وعرفاً، من حيث اللزوم أو الصّحة عندنا، وإلى مرجعية الأصول الخارجيّة لها عند العلامة.

وأما ما في العوائد<sup>(٣)</sup> من الإيراد بأنّ الجمع بين إرادة التأكيد والتأسيس من الإيفاء يستلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنًى واحد ففيه منع الملازمة.

أولاً: بأنّ الرجوع إلى عموم الآية بالنسبة إلى العقود المشكوكة حالها ليس من باب الموضوعيّة والتعبّد الشرعيّ حتّى يلزم من إرادة الإرشاد منها بالنسبة إلى العقود المعلومة حالها الاستعمال في أكثر من معنى، بل لعلّه من باب الطريقيّة والكاشفيّة عن ثبوت ذلك في أصل العرف وإن خفي على أهله. وعلى ذلك فلا يلزم من مرجعية عموم الآية للعقود المشكوكة حالها الاستعمال فيما عدا التأكيد والإرشاد، غاية الأمر استعماله في الإرشاد الأعمّ من خفاء المرشد إليه على العرف، وعدم خفائه عليه.

وثانياً: سلّمنا كونه من باب التعبّد الشرعيّ إلّا أنّه مع ذلك لا يلزم من انضمام إرادة التأكيد منه بالنسبة إلى العقود المعلومة حالها الاستعمال في أكثر من

(١) المختلف ٦: ٢٥٥.

(٢) المائدة: ١.

(٣) العوائد: ٢٠.

معنى: لأنّ انضمام إرادة التأكيد معه إنّما هو من مقتضيات الصارف الخارجي، وهو سبق العلم بحال العقد الذي ينبغي الاقتصار على القدر المتيقّن من صارفيته، وعلى ذلك يكون دلالة الإيفاء على التأكيد والتأسيس معاً من قبيل الدالّين والمدلولين، لا من قبيل الدالّ الواحد والمدلولين ليلزم استعمال اللفظ الواحد في أكثر من معنى واحد.

وثالثاً: بأنّ التأكيد والتأسيس من الأوصاف والكيفيات الخارجة عن المراد، الطارئة عليه أحياناً بواسطة القرائن الخارجية من سبق العلم ببيانه، وعدم سبقه لا من المعاني المتأصلة بالإرادة ليلزم من اجتماعهما الاستعمال في أكثر من معنى.

ثم إنّ عموم الإيفاء بالعقود في الآية إنّما هو عموم أفرادى، وليس فيها وراء الاشتمال على العموم الأفرادى عموماً أزمانياً ولا أحوالياً، إذ لم يؤخذ كلّ زمانٍ أو كلّ أحوالٍ فرداً مستقلاًّ لمتعلّق الحكم في الآية كما أخذ كلّ فردٍ منه كذلك، كما في مثل «أكرم العلماء في كلّ يوم» أو «في كلّ حال».

ويتفرّع على ذلك أنّه متى تخصّصّ عمومه بإخراج فردٍ عن تحته اقتصر في الإخراج على الفرد المتيقّن من غير تعدّد إلى سائر الأفراد المشكوكة؛ لأصالة عدم تخصيصٍ آخره، ومتى تخصّصّ بإخراج زمانٍ أو حالٍ أمكن التعدي إلى سائر الأزمنة والأحوال المتعاقبة له بالاستصحاب؛ لأنّ إبقاء الحكم في الزمان المتعاقب للزمان الأوّل لا يوجب تخصيصاً آخر وراء التخصّص الأوّل، بعد أن كان المفروض عدم ملاحظة المتكلّم كلّ زمانٍ فرداً مستقلاًّ لمتعلّق الحكم، بخلاف ما إذا لاحظته كذلك، كما في «أكرم العالم في كلّ زمانٍ» أو «في كلّ حال».

وينقدح من ذلك ضعف القول بفوريّة خيار الغبن المخصّص لعموم الوفاء



بقاعدة نفي الضرر بما احتجّ عليه المحقّق الثاني في مسألة خيار الغبن في باب تلقّي الركبان من: أنّ عموم الوفاء بالعقود من حيث الأفراد يستتبع عموم الأزمان<sup>(١)</sup>، فيمنع جريان الاستصحاب لأجل عموم الوفاء، خرج منه أول زمان الاطلاع على الغبن وبقي الباقي.

فإنّ الأقوى ما يظهر من المسالك<sup>(٢)</sup> وغيره من إجراء الاستصحاب في هذا الخيار بناءً على ما تقدّم من أنّه لا يستفاد من إطلاق وجوب الوفاء بالعقد إلّا كون الحكم مستمرّاً، لا أنّ الوفاء في كلّ زمانٍ موضوع مستقلّ محكوم بوجوبٍ مستقلّ حتّى يقتصر في تخصيصه على ما ثبت من جواز نقض العقد في جزءٍ من الزمان وبقي الباقي. ولتمام الكلام في هذا المطلب محلّ آخر سيأتي إنشاء الله تعالى.

وأما المرحلة الثالثة: ففي دفع موهومات الوهن في دلالة الآية - على ما ذكر - التي أوردها في العوائد<sup>(٣)</sup> على صحّة التمسك بالآية في لزوم جميع العقود وصحّتها، وهي وجوه:

منها: الاستشكال بلزوم تخصيص الأكثر في عموم دلالة الآية على اللزوم، وبواسطة خروج أكثر العهود الغير المعنونة في أبواب الفقه، بل وأكثر العهود المعنونة فيها أيضاً على اللزوم إلى الجواز، وفي عموم دلالتها على الصحّة أيضاً بواسطة خروج العقود الفاسدة التي هي أضعاف الصحيح منها من جهة اشتراط الصحيح شرعاً بشروطٍ عديدةٍ تنتفي الصحّة بانتفاء كلّ واحدٍ منها، فلزم من إخراج العقود الفاسدة عن عموم الصحّة تخصيصه بالأكثر، كما يلزم من إخراج العقود الجائزة عن عموم اللزوم تخصيصه بالأكثر.

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٨.

(٢) المسالك ٣: ٢٠٥.

(٣) العوائد ١٦ و ١٧.

ويدفعه: أولاً: بفرض الخارج من العقود عن تحت الآية خارجاً عن حكم العام، لا نفس العام حتى يعد أكثريته في العرف مستهجناً، فيرجع التخصيص بالأكثر حينئذٍ إلى التقييد بالأكثر، وهو ليس كالتخصيص بالأكثر في الاستهجان عرفاً.

وثانياً: بفرض الخارج عن نفس العام على تقدير التسليم خارجاً بعلاقة التشبيه والتنزيل، دون علاقة العموم والخصوص حتى يعد أكثريته من مستهجات العرف، فإن التخصيص بالأكثر المستهجن عرفاً عند القائل باستهجانه إنما هو التخصيص بعلاقة العموم والخصوص. وأما التخصيص بالأكثر بعلاقة التنزيل فلا استهجان فيه، بل قد ورد في أفصح ما يكون من الكتاب الكريم، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله في الحديث القدسي: «يا ابن آدم، كلّم جائع إلا من أطعمته»<sup>(٢)</sup>، مع كون الباقي في كلّ منهما أقل بالعيان والبرهان. أمّا العيان فمحسوس. وأمّا البرهان فلقوله تعالى: ﴿وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين﴾<sup>(٣)</sup>.

وبالجملة: فكما أنّ شرف المطيعين في الرفعة ودنو الغاوين في الانحطاط ممّا صحّ تنزيل كثرة الغاوين منزلة القلة، وقلة المطيعين منزلة الكثرة في الآية كذلك غلبة استعمال العقود الصحيحة وتداولها وإن قلّ عددها، وندور تداول العقود الفاسدة وإن كثر عددها ممّا يصحّ تنزيل الأكثر منزلة الأقل، وبالعكس فيما نحن فيه.

وثالثاً: بأنّ عموم العقود عموم أفرادٍ لا نوعي حتى يستكثر العقود الفاسدة والجائزة عليه.

(١) الحجر: ٤٢.

(٢) صحيح مسلم ٤: ١٩٩٤ ح ٥٥.

(٣) يوسف: ١٠٣.

ولا ريب أنَّ أفراد العقود الصحيحة واللازمة أكثر من أفراد غيرها، سيّما في مثل البيع والإجارة والنكاح.

ورابعاً: بإمكان فرض خروج الخارج عن تحت عموم الآية<sup>(١)</sup> من باب التخصّص دون التخصيص، بحمل عموم العقود على العهد والإشارة إلى العقود المتداولة الصحيحة، ليكون خروج العقود الفاسدة والمخترعة من باب التخصّص، أعني: عدم الدخول، لا من باب التخصيص، أعني: إخراج ما دخل.

وأما ما استُشكل عليه: بأنّ حمل العقود على العقود المتداولة يستدعي الاقتصار على المتداول في ذلك الزمان، وعدم صحّة التمسّك بالآية في موضع من المواضع إلّا في خصوص إثبات بعض ما يعلم لزومه خارجاً أيضاً، وهو خلاف سيرة العلماء وطريقتهم المسلوكة فيما بينهم من التمسّك بها في مواضع النزاع والوفاق.

فيدفعه أيضاً: حمل عموم العقود على العهد والإشارة إلى جنس العقود المتداولة في ذلك الزمان، المعهودة المضبوطة الآن في كتب فقهاءنا، كالبيع والإجارة ونحوهما، لا خصوص أشخاص كلّ عقدٍ متداولٍ فيه مع كيفيّاتها المخصوصة والمتداولة فيه. ولا ريب أنَّ مواضع استدلالاتهم بتلك الآية الشريفة داخلّة في جنس تلك العقود وفي أفرادها وإن جهل اشتراكها معها في الخصوصيّات، وذلك لا يقدح في دخولها في تلك العقود.

ومن جملة موهمات وهن عموم الآية: ما أورده في العوائد أيضاً من: «أنّه وإن كان مقتضى الجمع المحلّي باللام كونه مفيداً للعموم ولكن يحدشه في الآية أمران:

أحدهما: أنّا قد ذكرنا في كتبنا الأصوليّة: أنّ الثابت من أصالة الحقيقة إنّما

هو إذا لم يقترن بالكلام حين التكلم به ما يوجب الظنّ بعدم إرادة الحقيقة، أي: لم يقترن به ما يظنّ بصارفيته عن الحقيقة، بل ولا بما يشكّ في قربنيته وصارفيته عنه. وممّا لا شكّ فيه أنّ تقدّم طلب بعض أفراد الماهية، أو الجمع المحلّي على طلب الطلب باللفظ الدالّ على الماهية، أو بالجميع ممّا يظنّ معه إرادة الأفراد المتقدّمة، ولا أقلّ عن صلاحية كونه قرينةً لإرادتها.

وعلى هذا فتلك الآية في سورة المائدة - على ما ذكره المفسرون - آخر السور المنزلة في أواخر عهد النبي ﷺ. ولا شكّ أنّ قبل نزولها قد علم من الشارع وجوب الوفاء بطائفة جمّة من العقود، كالعقود التي بين الله سبحانه وبين عباده من الإيمان به وبرسله وكتبه، والإتيان بالصلاة والصيام والزكاة والحجّ والجهاد وغيرها، بل بعض العقود التي بين الناس بعضهم مع بعض، كالبيع والنكاح والإجارة والرهن وأمثالها.

وتقدّم طلب الوفاء بتلك العقود يورث الظنّ لإرادتها من قوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾ خاصّةً، أو يصلح قرينةً لإرادتها، فلا يمكن التمسك بأصالة الحقيقة في إرادة جميع الأفراد. مضافاً إلى أنّ قوله تعالى: ﴿وأجلّث لكم بهيمة الأنعام... إلى آخره﴾ تفصيل لبعض العقود أيضاً، كما مرّ في كلام بعض المفسّرين، وهذا أيضاً ما يضعف الحمل على العموم.

وثانيهما: أنّه إذا ورد أمر بطلب ما لم يسبق طلبه فهو للتأسيس، وإن ورد بطلب ما سبق طلبه أولاً فهو للتأكيد، وإن ورد أمر بطلب عامّ سبق بعض أفرادها وتأخّر بعض أفرادها الآخر وجب أن يحمل على التخصيص بما طلب أولاً حتّى يكون تأكيداً، أو بغيره حتى يكون تأسيساً. وأمّا حملة على العموم فيكون تأسيساً وتأكيداً معاً فغير جائز، كما في استعمال المشترك في معنييه: لأنّ كلّ ما يدلّ على عدم جوازه يدلّ على جوازه أيضاً. ولا شكّ أنّه كان وجوب الوفاء

بعقود كثيرة معلوماً قبل نزول الآية، فلا يمكن حملها على العموم... إلى آخر كلامه»<sup>(١)</sup>.

ولكن يدفعه منع موهنية شيء من الأمرين المذكورين لعموم الآية. أمّا الأمر الثاني - وهو استلزام عمومها استعمال اللفظ الواحد في أكثر من معنى واحد، أعني: التأكيد والتأسيس معاً - فقد مرّ في المرحلة السابقة منعه بما لا مزيد عليه، فلا نطيل بالإعادة.

وأما الأمر الأوّل فلمنع مورثية مجرد تقدّم بعض أفراد العامّ الظنّ بتخصيص العامّ بها بالوجدان، ومنع مخصّصة مجرد صلوحه للتخصيص والصارفية بالبرهان وإن قلنا باعتبار ظواهر الألفاظ من باب الظنّ الفعلّي حسبما تقدّم في المرحلة الأولى تفصيله في الجملة.

مضافاً إلى أنّه لو سلّم انصراف عموم العقود إلى المعهود تقدّمه فهو مع ذلك شامل للعقود الفقهيّة التي هي محطّ نظر الفقهاء، لاعتراف المورد في ضمن إيراد بنزول الآية في أواخر عهد النبي ﷺ ولا شك أنّ جميع تلك العقود الفقهيّة قبل نزول الآية كانت متداولة في العرف؛ من حيث النوع بتنصيب الشارع، أو بتقريره وإن لم تُداول من حيث خصوص الأفراد، كما لا يخفى.

ومن جملة موهومات الوهن في عموم الآية: ما استشكل به في العوائد<sup>(٢)</sup> أيضاً بما يرجع محصّله إلى منع دلالة الآية على لزوم عقدٍ إلّا بعد إحراز الشدّ والاستيثاق الشرعيّ أو العرفيّ في ذلك العقد؛ لأنّه المفهوم من لفظ «العقد»، ومع إحراز ذلك منه لا حاجة إلى التمسك بالآية. وإذا توقّف استفادة عموم اللزوم من الآية على إحراز الشدّ والتوثيق فلا ينفع في ما هم بصده من الاستدلال بالعموم

(١) العوائد: ١٩ - ٢٠.

(٢) العوائد: ٢٠.

في موارد الشكّ على اللزوم، لرجوعه إلى الدور، وتوقّف عموم اللزوم للعقد على إحراز الشدّ والتوثيق فيه، وتوقّف الشدّ والتوثيق فيه على عموم اللزوم له.

ويدفعه أيضاً: أنّه إن أُريد من اعتبار الشدّ والتوثيق في مجرى عموم الآيّة على العقود بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع وتكلّمهم بلفظٍ قاصداً منه البقاء على مقتضى العقد فيسلّم توقّف مجرى عموم اللزوم من الآيّة على إجرائه من العرف، إلّا أنّه لا يسلّم عدم الحاجة إلى مجراه حينئذٍ، لوضوح أنّ الفرق بين الالتزام العرفيّ وإمضاء لزومه شرعاً عموم وخصوص مطلق.

وإن أُريد من اعتبار الشدّ والتوثيق في معنى العقد معنىً آخر وراء ذلك - كما هو صريح كلامه - فهو ممنوع جدّاً؛ لما عرفت من أنّ العقد في ما نحن فيه ظاهر بحسب العرف واللغة في مطلق الشدّ الراجع إلى الالتزام والاستحكام، سواء علم لزومه عرفاً أم لم يعلم حسب ما تقدّم.

ومن جملة موهمات وهن العموم: موهمان آخران في العوائد<sup>(١)</sup>، يرجع محصلهما إلى منع دلالة الآيّة على اللزوم، بدعوى: إجمال العقود تارةً من جهة تكثير معانيه، كالوصيّة والأمر والضمان واليمين وغير ذلك، فلا معيّن لإرادة ما هم بصدد من معانيه. وتارةً أخرى<sup>(٢)</sup> من جهة أنّ معنى العقد وإن كان حقيقةً الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما إلّا أنّ هذا المعنى غير مرادٍ منه، بل المراد منه هو المعنى المجازي، والمجاز متّسع الدائرة؛ لاّ تساع علاقته، وعدم معيّنٍ لها، فيُجمل المراد من إحدى الجهتين.

ويدفعه: أمّا إجمالاً: فلمنع إجمال الآيّة بأصالة عدم الإجمال وندوره وقلّته، سيّما من الشارع، فإنّ معناه المبين، ووظيفته التبين، سيّما بالنسبة إلى

(١) العوائد: ٢١.

(٢) العوائد: ٢٢.

أحكامه، حتّى ادّعوا عدم وجوده في شيءٍ من أحكام الكتاب والسنة بالتصدّي لتبيين كلّ ما مثّل به للمجمل في بحث المجمل والمبين .  
وأما تفصيلاً: فلأنّ إجمال العقد: إمّا من جهة دعوى اشتراكه بين ما ذكر فلانّ اشتراكه:

أولاً: ممنوع بأصالة عدم الاشتراك والنقل، وقتله وندوره، وأولوية المجاز منه، إلّا على المذهب المهجور من القول بأصالة الحقيقة كالسيد<sup>(١)</sup>.  
وثانياً: لو سلّمنا اشتراكه لكنّه لا يؤثّر إجماله: لوجود المعين، والمرجّح الدلّاتي، وهو أظهرية ما نحن بصده من بين معانيه المتقدّمة عرفاً، مضافاً إلى وجود المعين والمرجّح الخارجيّ له، وهو فهم المشهور.  
وأما من جهة دعوى مجازيّته ودعوى إجمال المجازات لاّتّساع علاقتها فلما فيه .

أولاً: من منع صفراه، وهو مجازية العقد في العهد الصادر عن المتعاهدين: بأنّ العقد على ما يظهر من اللغة<sup>(٢)</sup> والعرف هو الشدّ والوصل بين الشيئين أعمّ من كونه حسيّاً كشّد الحبل، أم غير حسّيّ كالبيع وأمثاله، لا أنّه حقيقة في الحسّيّ ومجاز في غيره، بل هو مشترك معنويّ بينهما .

وثانياً: من منع كبراه، وهو إجمال المجاز بواسطة اتّساع علاقه، فإنّ اتّساع المعاني المجازية باتّساع علاقه، لا يؤثّر الإجمال في المراد بعد إعمال قاعدة حمل المنصرف عن معناه الحقيقيّ إلى الأقرب، فالأقرب عرفاً من معانيه المجازية، إلّا فيما لو فرض تساويهما وعدم الأقربيّة العرفيّة بينها، وإلّا ففيما وجدت الأقربيّة العرفيّة لم يخالف احد في التحويل عليها من أهل العرف، ولا من

(١) الذريعة ١: ١٠-١١.

(٢) مجمع البحرين ٣: ١٠٣.

أهل اللسان، ولا من العلماء، سوى هذا الفاضل.

وأما ما يحكى عن نهاية العلامة من موافقته لهذا الفاضل في القول بإجمال المجاز فغير معلوم؛ لاحتمال أن يريد من إجماله: إجماله في فرض عدم الأقربىة العرفية، لا مطلقاً، أو إجماله من حيث ذاته مع الإغماض عن ضميمة الأقربىة إليه، وإلا فلا مجال لإنكار كون الأقربىة العرفية من المرجحات الدلائية المعينة للمراد على تقدير إجماله.

وثالثاً: سلّمنا إجماله وعدم الأقربىة المعينة للمراد، إلا أن فهم مشهور الفقهاء جابر ومعين للمراد من العقود في المقام وإن لم نقل بجابرية في سائر المقامات.

فتلخص من جميع ما ذكرنا: دفع جميع موهومات وهن الآية الشريفة وإحياء دلالتها على كل من الصحة واللزوم؛ حتى يرد المزيل الشرعي أو العرفي المتفرع عليه إحياء كل ما يشك في صحته ولزومه من العقود بعد إحراز كونه عقداً. فالأصل الأصيل الذي عليه التعويل هو الصحة واللزوم في كل ما يشك في صحته أو لزومه من العقود، لكنه بعد إحراز صدق العقد عليه عرفاً، الذي هو عبارة عن الشد والاستحكام الراجع إلى اعتبار التلفظ بالصيغة الدالة عليه، مضافاً إلى اعتبار الانتينية ولو بالاعتبار.

ومن هنا يعلم ضعف تمسك من تمسك بعموم تلك الآية<sup>(١)</sup> على صحة بيع المعاطة وعدم مجرى لشمول عمومها المعاطة؛ لأن نهوض العموم فرع صدق موضوع العام المنتفي صدقه عن المعاطة، لعدم التلفظ باللفظ الدال على الشد والاستحكام في بيع المعاطة، فلا بد من الركون في صحتها إلى عمومات أدلة أخر، كما لا يخفى.



ثم إنَّ الكلام في صحّة بيع المعاطاة وفساده يقع تارةً في تشخيص محلّ النزاع وموضوعه المستنبط، وتارةً في تشخيص حكمه.

أمّا الكلام في محلّ النزاع الذي هو من الموضوعات المستنبطة فيقع من جهتين:

إحدهما: في تشخيص ما يعتبر في محلّ النزاع من قصد التملك أو الإباحة.

الثانية: في تشخيص ما يعتبر في محلّ النزاع في المعاطاة من سائر شروط العوضين والمتعاضين، وما لا يعتبر منهما في المعاطاة.

أمّا الكلام في تشخيص محلّ النزاع من الجهة الأولى فالظاهر أنّ محلّ النزاع إنّما هو في المعاطاة المقصود بها التملك، لا الإباحة، ولا مجرّد الإعطاء لتناول ما في يد صاحبه لجميع وجوه أنحاء المشخّص للموضوعات المتنازع فيها: من تصريح جماعةٍ منهم عليه، ودلالة تعليلاتهم على الصحّة والفساد عليه، تصريحاً وتلويحاً حسب ما تعرّض الماتن<sup>(١)</sup> لبسطه. ومن مشاهدة أنّ الواقع المتداول في أيدي الناس هو المعاطاة بقصد التملك، لا الإباحة.

ومن أنّ المتبادر من بيع المعاطاة عرفاً عدم الفرق بينه وبين البيع المشتمل على العقد إلّا الصيغة، وأنّهم يقصدون فيه كلّ ما يقصدون به في بيعوهم. ومن أنّ قصد الإباحة فيها ينافي ما ترتّب عليها على القول بالصحّة من جواز الوطء والعقّ والبيع وغير ذلك من آثار الملكية. واحتمال إلغاء الشارع للأثر المقصود وترتّب أثر الملكية عليه شرعاً بالجعل الشرعيّ تعديداً بعيد:

أولاً: بقلة النظر له في المعاملات شرعاً، أو عدم النظر له رأساً.

وثانياً: بعدم دليل عليه شرعاً، وعدم إشعار كلامهم بالاستناد إليه.

وثالثاً: بعدم بناء الشارع في المعاملات على الجعل، مضافاً إلى أنَّ المعاطاة وإن كانت أمراً عرفياً لكنها موضوع مستنبط يتعلّق عليها أحكام الشرع، وتحصيل هذا الموضوع ليس من الأمور التعبدية شرعاً أو عرفاً، بل للشخص تحصيل كيفيّته بحسب عمل نفسه وعمل غيره. ولا ريب أنَّ من راجع نفسه في معاملة المعاطاة رأى أنّه لم يقصد بفعله عند التعاطي سوى التمليك والتملّك. فتلخّص بكلّ واحدٍ من تلك الوجوه الخمسة تشخيص كون المقصود من المعاطاة التمليك والتملّك. وإن أبيت فلا أقلّ من إفادة تراكمها الظنّ باعتبار التمليك.

ومن المعلوم المقرّر في محلّه كفاية مطلق الظنّ في الموضوعات المستنبطة.

نعم، الذي يوهّم إرادة الإباحة في محلّ النزاع من المعاطاة أمران: أحدهما: تعليل غير واحدٍ من القائلين بفساد المعاطاة: بأنّه ليس بيعاً؛ نظراً إلى أنّ صحّة السلب من علائم المجاز، كما أنّ عدمها من علائم الحقيقة. ويدفعه: أنّه وإن كان بملاحظة نفسه ظاهر في إرادة نفي الماهيّة إلاّ أنّه بملاحظة أظهريّة كلماتهم الأخر، بل وبعض تصريحاتهم محمول على إرادة نفي اللزوم.

وثانيهما: اتّفاقهم - ظاهراً - على أنّ المعاطاة إن صحّت فلا تفيد سوى الإباحة، فصحة حمل الإباحة عليها أمانة حقيقيّة فيها. كما أنّ عدم صحّة الحمل أمانة عدم الحقيقة، فمع قصد الملك وعدم الإباحة لا منشأ لإباحة التصرّف، إذ الإباحة إن كانت من المالك فالمفروض أنّه لم يصدر منه إلّا التمليك، وإن كانت من الشارع فالمفروض:

أولاً: عدم الدليل عليه شرعاً، بل وعدم إشعار كلامهم بالاستناد إليه.

وثانياً: بقلة النظر له شرعاً، أو عدمه رأساً.

ونالماً: بعدم بناء الشارع في المعاملات على إلغاء الأثر المقصود، وترتيب أثرٍ جعليّ من عنده، ومقتضى ذلك كون المقصود من المعاطاة الإباحة دون التملك، أو التملك من جهة اعتقاد أنه يؤثر التملك والجهل عن كونه لا يؤثره، ضرورة استحالة توجه القصد إلى تحصيل ما يُعلم عدم حصوله.

ويندفع أيضاً: إمّا على ما أشار إليه الكركي<sup>(١)</sup> من تفسير الإباحة المحمولة على المعاطاة على الملك الجائز - ناقلاً إياه عن كلّ القائلين بالإباحة في المعاطاة - فلعدم منافاته للتملك المطلق المقصود.

وإمّا على الأخذ بظاهر قول المجمعين على الإباحة في المعاطاة فلما ستعرف من عدم استلزام التملك للتملك وحصول أثر الملك. كما أنّ تكسير شيء لا يستلزم انكسار ذلك الشيء وقوله الأثر، بل يدور مدار قابلية محلّ التأثير للتأثر من الخارج.

وإن أُبَيّت عن ذلك فلا نأبى من الالتزام بأنّ التملك المقصود من المعاطاة تملك معلق على إمضائه في نظر العرف أو الشرع، لا تملك منجز حتّى ينافيه الحكم عليه في الخارج بالإباحة. أو بأنّه ليس تملكاً فقط، بل هو تملك مع الإباحة على وجه التعدّد المطلوب، لا التقيديّ حتّى ينتفي أحدهما بانتفاء الآخر في الخارج.

وإن أُبَيّت عن ذلك أيضاً فلا نأبى من الالتزام بكون الإباحة المترتبة على المعاطاة إباحةً شرعيّةً بالاشباه والنظائر الآتية في المتن في منع استتباع العقود للقصد؛ لأنّه وإنّ بعده ما ذكر إلّا أنّه مع لا مناص عنه بعد دوران الأمر بين الالتزام به، أو الالتزام بما هو أبعد منه جدّاً، وهو الالتزام بقصد الإباحة في

المعاطاة، أو الالتزام بمخالفة الأصل الأصيل، وهو إفادة المعاطاة التمليك من غير دليل حسب ما يأتي الكلام فيه بالتفصيل.

فإن قلت: النزاع في أنّ المعاطاة حكمه الملك أو الإباحة مبني على تأصل الأحكام الوضعية واستقلالها. وأمّا بناءً على انتزاعها من الأحكام التكليفية - كما هو التحقيق الذي عليه المحققون منهم الماتن في أصوله<sup>(١)</sup> - فلا موقع لهذا النزاع ولا محلّ.

قلت: لو كان النزاع في أنّ المعاطاة تفيد الملكية أو الإباحة لكان مبنياً على ما ذكر، إلّا أنّه ليس في الملكية والإباحة، وإنّما هو في الملك والإباحة. وفرق الملك عن الملكية كفرق الملزوم عن لازمه الأعمّ، والسبب عن السببية والبول - مثلاً - عن الناقضية، فلا يخفى كما خفي.

قوله: «بل لم نجد قائلاً به إلى زمان المحقّق الثاني... إلخ».

أقول: بل استكشف شيخنا العلامة من عدم وجود قائلٍ به من صدر الإسلام إلى زمان الكركي الذي يقرب من تسعمائة سنة الإجماع بجميع أنحاء وأقسامه وطرقه، من القدماء والمتأخّرين، والقوليّ والفعليّ، والمحصّل والمنقول، واللطيفي والتقرير، والعاديّ وغيرها.

ثمّ إنّ لو سلّمنا عدم استكشاف الإجماع بجميع أقسامه من ذلك فلا أقلّ من استكشافه عن مدركٍ ظنيّ ولو كشفاً ظنيّاً، وبه الكفاية لاندراجة تحت الظنون الخاصة. بل لو تنزّلنا فلا أقلّ من استكشافه عن الظنّ الاطمئنائيّ بالواقع، وبه الكفاية في الاعتبار حتّى عند من لم يكتفِ بمطلق الظنّ.

قوله: «للسيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك... إلخ».

**أقول:** ويمكن الإيراد عليه نقضاً: باستمرار سيرة أكثر الناس في عباداتهم على عدم تحصيل مسائلها وشروطها، كما هو حقّه من التقليد أو الاحتياط، وفي معاملاتهم على شركة الأبدان، وشركة الوجوه وفي الإجارة بقولهم: «كلّ يومٍ» أو «كلّ شهرٍ بكذا من الثمن» مع عدم تعيين المدة، وغير ذلك من المعاملات الفاسدة، وفي سياساتهم على ضرب الأطفال الصغّر والمماليك والخدم والنسوان وعقوبتهم بالعقوبات الفاحشة الفاجرة لأدنى جناية، بل ولغير جناية من ترك أدبٍ ونحوه، وعلى التعرّض لأعراض الناس في غيابهم، وعلى السبّ والاستهزاء والسخرية في حضورهم، وعلى المزاح بطواهر ما يُعدُّ من أنواع التجزّي المحرّم، إلى غير ذلك من سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين.

**وَحَلًّا:** بأنّ السيرة المذكورة على ترتّب آثار الملكية على المعاطاة إنّما تكشف عن رضا المعصوم لولا قيام الإجماع المتقدّم على خلافه إلى زمان المحقّق الثاني. مضافاً إلى أنّ السيرة إنّما هي على إباحة التصرفات المشتركة بين الملك وعدم الملك: من البيع والوطء والعق والإيضاء، لا على ترتّب الآثار المختصّة بالملك: كالتوريث والتخسيس والتركية....، إلى آخر ما في المتن<sup>(١)</sup>.  
قوله: «ويُدلّ عليه أيضاً عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٢)</sup>».

**أقول:** ويمكن منع دلالته، لكن لا لمنع صدق البيع على بيع المعاطاة حتى يُعدّ مكابرة؛ لأنّ البيع هو مبادلة مالٍ بعوض، وهو حاصل في المعاطاة قطعاً. ولا لمنع عموم البيع كما قيل حتّى يدفعه: أنّه وإن لم يكن عمومه لفظياً إلّا أنّ فيه عموم حكمتي يقتضيه حكمة دليل العقل.

ولا لانصراف عمومه عن بيع المعاطاة حتّى يدفعه: عدم وجود سببٍ من

(١) المكاسب: ٨٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

سببي الانصراف، وهما غلبتي الوجود والاستعمال في خلاف المعاطاة، بل إنَّما هو لأجل أنَّ تحليل البيع كما يحتمل أن يدلَّ بالمطابقة على صحَّة البيع عرفاً، أو على حلِّيَّة جميع التصرفات المترتبة على البيع حتَّى المتوقَّعة على الملك الدالَّ بالالتزام على حصول الملك من المعاطاة كذلك يحتمل دلالتُه على حلِّيَّة التصرفات في الجملة في قبال حرمة الربا؛ ليكون إطلاقه وارداً مورد بيان حكم آخر، أو على إمضاء ما يترتب عرفاً أو شرعاً على البيع من التصرفات، إن مالكيَّة فمالكيَّة، وإن غير مالكيَّة فغير مالكيَّة، فلا يدلَّ إلَّا على مجرد الإمضاء والتأكيد والإرشاد إلى ما هو المتداول الثابت عرفاً أو شرعاً على البيع، فيكون تشخيص آثار البيوع موكولة إلى المشخص الخارجي، والآية<sup>(١)</sup> تدلُّ على مجرد إمضاء ما هو الثابت في الخارج تأكيداً له، لاستفادة من دلالة الآية كما قيل به في دلالة آية ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(٢)</sup>.

وحينئذٍ فإن لم نقل بظهور تحليل البيع المقابل لتحريم الربا في أحد المعنيين الآخرين فلا أقلَّ من الشكِّ في ظهوره في أحد المعنيين الأولين أيضاً، وبه الكفاية في بطلان الاستدلال، فتأمل جدّاً، فإنَّ كلاً من احتمالي التأكيد والورود مورد حكم آخر لعلَّه مخالف لأصل أصيل إن لم يخالف ظاهر الدليل.

ومما ذكرنا يظهر سبيل المناقشة في التمسك بآية ﴿تجارة عن تراضٍ﴾<sup>(٣)</sup> على حصول الملك من المعاطاة من غير زيادة ونقصان، فإنَّ الآيتين قريب المؤدَّى جدّاً.

قوله: «لأنَّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة».

[أقول:] وربما يبعد بأنَّ عموم التسليط وإن كان باعتبار أنواع السلطنة -

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المائدة: ١.

(٣) النساء: ٢٩.

أعني: التسليط في نوع البيع، ونوع الإجارة، ونوع الهيئة، ونوع الوقف، وغيرها من أنواع التمليك دون التسليط باعتبار أفراد كل واحد من تلك الأنواع - إلا أن إخراج فرد كالمعاطاة عن تحت أفراد نوع البيع وإن أوجب التقييد بالأصالة في نوع البيع لا في عموم التسليط إلا أنه بالواسطة يرجع أيضاً إلى تقييد العموم، وهو خلاف الأصل والعموم، ضرورة أن التقييد مخالف لأصالة الإطلاق من غير فرق بين تعلقه بالعموم بالأصالة أو بالتبع، لتعلقه بفرد نوع من الأنواع المدرجة في العموم، وهو «كتر على ما قر».

فإن قلت: غرض الماتن من توجيه العموم إلى أنواع السلطنة ورود عمومه مورد بيان حكم الأنواع دون الأفراد، فتكون الأفراد غير ملحوظة في العموم حتى يعد خروج بعضها تخصيصاً، بل هو تخصص لا تخصيص.

قلت: التفصي عن عموم التسليط<sup>(١)</sup> بدعوى ورود إطلاقه مورد بيان حكم آخر وإن لم يوجب «الكتر على ما قر» عنه من العموم إلا أنه يحتاج إلى الإثبات والبرهان، إذ لا أقل من مخالفته الأصل والظهور، إذ الورود مورد بيان حكم آخر أمر يحتاج إلى القرينة العرفية عليه، وإلا لأمكن التفصي عن كل عموم بمجرد احتماله، حتى عن عموم العلماء لكل فرد من أفراد نوع من أنواعهم وأصنافهم.

نعم، يمكن توجيه التفصي عن عموم التسليط للزوم المعاطاة بوجه وجيه آخر، لعله مقصود الماتن أيضاً وإن قصر عنه تعبيره - وهو أن يقال: إن عموم التسليط وإن فرض فيه ما فرض من السعة والشمول لجميع الأنواع والأفراد - إلا أنه مع ذلك لا يستلزم حصول التسليط في جميع محالّه وأسبابه، بل يدور حصول التسليط والتأثر مدار قابلية ذلك المحلّ والسبب للتأثر في الخارج بمجرد قصد التسليط وعدم قابليته له.

كما أنَّ عموم التفسير والتأثير لا يستلزم حصول الانكسار وقبول التأثير في جميع محالّه وأسبابه، بل يدور مدار قابليّة ذلك المحلّ للتأثر بذلك السبب وعدمه، فكما أنَّ عدم قابليّة بعض المحالّ للتأثر بكلّ سببٍ من أسباب التأثير يرجع إلى التخصّص لا إلى تخصيص عموم التأثير ببعض أفراده كذلك عدم حصول التملّك بمجرد قصد التملك في المعاطاة على القول به يرجع إلى التخصّص، لا إلى التخصيص في عموم التسليط حتّى يدفعه أصالة عدم التخصيص والتقييد. كما أنَّ مرجع كلّ ما يستند عدم تأثره بتأثير المؤثر إلى عدم قابليّة المحلّ والسبب إنّما هو إلى التخصّص لا التخصيص.

ألا ترى أنَّ عدم قابلية الضدين للاجتماع لا يجدي تخصيصاً في عموم قدرته تعالى على كلّ شيء.

فظهر ممّا ذكرنا: ضعف تمسّك من تمسّك على حصول التملّك بالتعاطي بعموم «الناس مسلّطون»<sup>(١)</sup>، وضعف من تمسّك أيضاً بعمومه لنفي شروط العقد والصيغة بالعربية والماضويّة، وتقدّم الإيجاب، وصحّة التمسّك به لنفي شروط المتعاقدين. وأمّا شروط العوضين فستعرف جواز التمسّك به لنفي بعضها دون بعض.

قوله: «منها: أنَّ العقود وما قام مقامها لا تتبع القصد».

أقول: ويمكن الجواب عن التزام ذلك للقول بإباحة المعاطاة.

ثالثاً - علاوةً على الجوابين اللّذين في المتن - بالتزام: أنَّ المقصود من المعاطاة مجرد إعطاء شيءٍ لتناول شيءٍ آخر من غير قصد الإباحة، ولا التملك حتّى يلزم تخلف العقود عن القصد، بل لمجرد قصد تناول ما في يد صاحبه، كما هو المقصود من معاطاة المدّلس الغاشّ صاحبه بشيءٍ من أنواع التدليس والغشّ



بإعطاء الفلوس القلب والدرهم الصوريّة، أو نحو ذلك ممّا يكون مقصوده من التعاطي مجرد تناول ما في يد صاحبه ولو على وجه السرقة والحرمة، إلّا أنّه يعطيه بدل ما أخذ منه، لا من باب إباحته أو تملكه له، بل من باب القهر والإكراه لأجل إسكاته عن المخاصمة والمطالبة حيّاءً أو خوفاً منه أو من الناس، كما هو المتداول ظاهراً من معاطاة غالب الفجّار والفسّاق الذين لا يُبالون عن شيءٍ من أنواع المحرّمات، أعاذنا الله من القساوة.

والفرض من ينتظر المتعاطي بالمدّس الغاشّ في عدم قصد التملك ولا الإباحة ليس إلّا دفع ما زعمه الماتن من «امتناع خلوّ الدافع عن قصد عنوانٍ من عناوين البيع»<sup>(١)</sup>.

ورابعاً: بالتزام قصد مجرد إباحة التصرفات من المعاطاة دون قصد التملك.

وخامساً: بالتزام قصد الإباحة والتمليك على وجه التعدّد المطلوبيّ دون التقييدي، أعني: تقييد الإباحة بالتمليك حتّى تتخلّف العقود عن القصود عند القائل بإفادة المعاطاة الإباحة لا التملك، فيكون المقصود في المعاطاة الإباحة والتمليك الناشئ عن زعم حصوله بالمعاطاة، وجهلاً أو تجاهلاً عن عدم حصوله بها.

وسادساً: بالتزام قصد التملك المعلق على تحقّقه في نظر العرف، أو إمضائه في نظر الشرع، فما دام لم يتحقّق عرفاً أو لم يُمضَ شرعاً بالإجماع المفروض فهو باقٍ على الإباحة بالإذن الفحوي، أو شاهد الحال، إذ لعلّ الالتزام بكلٍّ من هذه الالتزامات الستّة أهون من الالتزام بمخالفة أصلٍ أصيلٍ من غير دليل، أعني: مخالفة أصالة عدم التملك بالمعاطاة من غير دلالة لفظٍ عليه.

قوله: «ومنها قصر التملك على التصرف... إلخ».

[أقول:] وتوضيح ذلك بعبارة أخرى: أن فرض كون التصرف مملكاً على القول بالإباحة في المعاطاة يستلزم كون المتصرف في تملك نفسه موجباً قابلاً. وفيه: أولاً: النقض بجميع الإباحات التي يكون التصرف فيها مملكاً في الهدايا والضيافات وغيرهما المتقدمة في الذكر.

وثانياً: الحل بأن التصرف في المعاطاة إن جعلناه من النواقل القهرية - كما هو الأقوى والأظهر - فلا يستلزم كون المتصرف قابلاً ولا موجباً. وإن جعلناه من النواقل الغير القهرية فغاية ما يستلزم كونه موجباً، وأما كونه مع ذلك قابلاً فلا. ولو سلّمنا استلزام كونه موجباً وقابلاً معاً فنمنع استبعاد اللازم لوقوع الأشباه والنظائر الكثيرة له في الشرع:

منها: رجوع الزوج إلى مطلّقه الرجعية قبل قضاء عدتها، حيث إن مجرد رجوعه بلمس أو تقبيل يعدّ شرعاً منزلة الإيجاب والقبول معاً.

ومنها: إيجاب الموكل في العقد لنفسه، حيث إنه كافٍ ومجزئ عن القبول في تحقّق العقد على القول بصحته.

ومنها: الأخذ بالشفعة فإنّه أيضاً موجب وقابل.

ومنها: الفاسخ بالخيار فإنّه أيضاً كذلك.

قوله: «وذلك جار في القبض... إلخ».

[أقول:] وفيه: أولاً: أنّه إن أراد جريانه في القبض ولو مع وجود الفرق المثمر بينهما فهو لا يثبت دعوى مساواة الفرضين، أعني: مساواة فرض الالتزام بالإباحة مع فرض الالتزام بالتمليك في المعاطاة، فضلاً عن دعوى أولوية الثاني من الأوّل.

وإن أراد جريانه في القبض من غير فرقٍ مثمر بين الفرضين فهو ممنوع

جداً، إذ من جملة فروقه وثمراته: كون النماء الحاصل قبل القبض تابع لأصله على تقدير عدم جريانه في القبض، وغير تابع على تقدير جريانه.

وثانياً: سلّمنا جريانه في القبض على وجه المساواة وعدم الفرق، بل الأولوية إلاّ أنّه مع ذلك لا يستلزم مساواة الفرضين في الحكم، ضرورة أنّ مساواة القبض للتصرّف في الرجوع إلى الإيجاب والقبول في المعاطاة، بل وأولويته أيضاً لا يستلزم مساواتهما في الحكم، أعني: المملكية، إلاّ على حجيّة القياس الذي ليس من مذهبنا، بل ولا من مذهب مخالفينا في مثل المقام المفروض قيام الإجماع على خلافه.

قوله: «لأنّ الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الأصول والعمومات». [أقول:] أي: في مقابل أصالة عدم ملكيّة التعاطي وعمومات «لاعتق إلاّ في ملك»<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنّه كيف لا تنهض هذه الاستبعادات في مقابل تلك الأصول والعمومات؟ مع أنّها لا تقصر عمّا ينهض من الظنون العاديّة في مقابل أصالة عدم الدخول بالزوجة مع الخلوة التامة، وعدم النفقة مع المعاشرة العامة، وأصالة الطهارة وعدم النجاسة في غسالة الحّمّام، وطين الطرق، وسؤر المتّهم من الصبيان والنسوان والكفّار والمخالفين، وفراوي العراق المنهيّ الصلاة فيها، معللاً بأنّهم يستحلّون الميتة بالدباغة<sup>(٢)</sup>، إلى غير ذلك من موارد تقديم الظاهر على الأصل.

قوله: «ولا من القائم مقامها شرعاً».

[أقول:] فيه منع؛ لأنّ التعاطي وإن لم يكن من العقود المعتبر في تحقّقها الإيجاب والقبول إلاّ أنّه من القائم مقامها شرعاً وعرفاً في أغلب متاجرهم

(١) عوالي اللثالي ٣: ٤٢١ ح ٣.

(٢) الوسائل ٢: ١٠٨١ ب «٦١» من أبواب النجاسات ح ٤.

ومكاسبهم ومقاصدهم، بل في ما عدا النكاح والطلاق من جميع عقودهم وإيقاعاتهم ونقلهم وانتقالاتهم، للإجماع والسيرة القطعية الكاشفة عن صحتها وقيامها مقام العقود عرفاً وشرعاً، كتاباً وسنةً بعموم ﴿أحلَّ الله البيع﴾<sup>(١)</sup>، و﴿تجارة عن تراضٍ﴾<sup>(٢)</sup>، و«الناس مسلطون»<sup>(٣)</sup>.

قوله: «تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد... إلخ».

[أقول:] أي: لأجل قاعدة كلية تبعية مطلق الأحكام الشرعية لأساميتها، أي: موضوعاتها العرفية، وعدم انفكاكها عنها شرعاً وعرفاً، ودورانها مدارها وجوباً وعدمًا، كما لا يخفى على المتتبع.

قوله: «السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات».

[أقول:] فيه ما عرفت من قيام الكتاب والسنة والإجماع والسيرة الوضعية على قيام التعاطي مقام السبب القولي في ما عدا النكاح والطلاق في إقالة مطلق التملك أو التملك المطلق.

قوله: «تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثيرة... إلخ».

[أقول:] فيه: منع التخلف أولاً: بأن تبعية العقود خاصة بالعقود الصحيحة.

وثانياً: بأن التخلف في موارد ما هو عن بعض المقصود بطرؤ دليل، أو ضمنية قاعدة خارجية، بخلاف التخلف عما نحن فيه.

وثالثاً: لو فرضنا التخلف الكلي أحياناً بمخرج خارجي فلا يقدح في كلية القاعدة. كما أن العام المخصص حجة في الباقي، وتخصيص القواعد والعمومات غير عزيز.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

قوله: «لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم في ما يقتضيه صحيحه». [أقول:] وهذا معنى قولهم: «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وكلّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، يعني: كلّ ما كان من العقود يترتب الضمان على صحيحه - كعقد النكاح ونحوه - يترتب الضمان على فاسده لو فسد بتخلّل بعض شروط صحته، وكلّ ما كان منها لم يترتب على صحيحه ضمان - كالهبة والهديّة - لم يترتب الضمان على فاسده لو فسد بتخلّل شروط صحته، ومأخذ هذه القاعدة كقاعدة «أنّ العقود تابعة للقصد» هو الاستقراء المحض من التتبع في كلمات الشرع أو المتشرّعة الكاشفة عنه في باب المعاملات، كما هو المأخذ في أكثر قواعد باب المعاملات.

قوله: «فيكون كتصرّف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطء والبيع والعق وشبهها».

أقول: وجه الشبه: أنّ تصرّف ذي الخيار والواهب بالوطء ونحوه كما يوجب لزوم الهبة ورفع الخيار كذلك تصرّف المتعاطي في المال المأخوذ بالمعاطاة يوجب لزوم المعاطاة.

لا يقال: إنّ التصرّف ملزم للتملك في المشبه به فيقتضي أن يكون كذلك في المشبه، والحال أنّ المقصود كونه ملزماً للإباحة في المشبه وهو المعاطاة، فتشبيه المعاطاة ببيع الخيار والهبة نقض للغرض الذي هو في صدره من إفادة المعاطاة الإباحة، لا التملك.

لأنّا نقول: الغرض المقصود من التشبيه: تشبيهه به في مجرّد ترتّب اللزوم على التصرّف وإن كان تعلّق اللزوم في المشبه به التملك وفي المشبه الإباحة، ولكنّ الأ شبه مع ذلك هو تشبيه مملّكية التصرّف في المال المتعاطى بمملّكية العتق والتصدّق عنّ وكلك بقوله: «اعتق عبدك عني» أو: «تصدّق بمالك عني»،

فكما أنَّ العتق والتصدّق عن الموكّل يقتضي بقاعدة «لا عتق إلّا [في] ملك» ونحوه الكشف عن سبق الملك على العتق والتصدّق أنّاً ما كذلك عتق الأمة المأخوذة بالمعاطاة أو وطؤها كاشف عن سبق الملك عليهما أنّاً ما، آخذاً بمقتضى الجمع بين أصالة عدم الملك، إلّا في الزمان المتيقّن بوقوعه، وبين دليل جواز التصرف المطلق وأدلة<sup>(١)</sup> توقّف بعض التصرفات على الملك.

فكما أنَّ قول القائل: «اعتق عبدك عني» يدلّ بدلالة الاقتضاء على تمليك العبد إيّاه لتوقّف صحّة العتق عليه شرعاً كذلك إباحة المتعاطيان التصرف في المال المتعاطى - الذي من جملته العتق والوطء - تدلّ بدلالة الاقتضاء على مملّكية العتق والوطء له؛ لتوقّفهما على الملك شرعاً.

ثمّ إنّ المعيار المائر بين التصرفات المملّكة للمال المأخوذ بالمعاطاة، وبين الغير المملّكة له بناءً على إفادة المعاطاة الإباحة دون التمليك: هو أنّ كلّ تصرفٍ كان من قبيل التصرفات الموجبة للضمان أو الأرض أو الإضرار على صاحب المال فهو من التصرفات المملّكة للمتعاطي، وكلّ تصرفٍ لم يوجب شيئاً ممّا ذكر لم يكن مملّكاً له، فلا يخفى.

قوله: «فهو استبعاد محض».

[أقول:] أي: استبعاد من غير مستبعد، وفرض السيرة مستبعدة رجوع إلى السيرة، وقد عرفت وهن اعتبارها بالنقض والحلّ السابقين، فلا وجه لتعداد ما يزعمه الجاهل متعدّداً، والحال أنّ مرجع جميعها إلى السيرة الموهون اعتبارها بالنقض والحلّ، مع أنّ تعلّق الاستطاعة الموجبة للحجّ وتحقّق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقّفان على الملك، بل يتوقّفان على القدرة، ولهذا يحكمون باستطاعة من بذل له الزاد والراحلة وبغنى من كان له حرفة أو صنعة أو قدرة على

اكتساب ما يكفي مؤنة سنته .

نعم، الذي يتوقّف على الملك ظاهراً، كتعلّق الخمس والزكاة، وأداء الديون، وحقّ الشفعة، والميراث، لا استبعاد في الالتزام بانتظار تصرّف أحد المتعاطيين في المال المتعاطى بناءً على عدم إفادة المعاطاة التملّك . وهل تجد من نفسك استبعاداً في الالتزام بتوقّف حقّ الشفعة على تصرّف المشتري في الدار المشفع بالدخول أو السكون فيه آنأ ما، وتوقّف الزكوات والديون على تصرّف المتعاطيين في المال المتعاطى ؟

نعم، إن كان استبعاد فإنما هو ناشئ إمّا عن توهم استلزام القول بالإباحة المجردة، لعدم تعلّق شيءٍ من الزكوات والديون وحقّ الشفعة بما في يد المتعاطيين مطلقاً ولو تصرّف فيه، لا في خصوص فرض ما إذا لم يتصرّف فيه بعد . وإمّا ناشئ عن استبعاد أصل تحقّق فرض عدم التصرّف في ما في اليد من المال المأخوذ بالتعاطى إلى أن يورث، أو يصير معرضاً لتعلّق الأخماس والزكوات ونحوهما، لا عن استبعاد حكم الفرض بعد تحقّقه .

وبعبارةٍ أخرى: أنّ الاستبعاد ناشئ عن أصل ندور وقوع الفرض وتحقّقه بحيث كاد أن يلحق بالمعدومات والفرضيات البحتة، لا أنّه ناشئ عن استبعاد الحكم ببقاء الإباحة وعدم التملّك على الفرض بعد وقوعه وتحقّقه في الخارج، فتدبّر فإنّ كثيراً من الاستبعادات المتعلّقة بالأحكام راجعة بعد التأمل والتدرب إلى أصل ندور تحقّق موضوعاتها، لا إلى نفس الحكم بعد تحقّق موضوعه .

قوله: «كما يقدّر ملكية المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التلف استصحاباً لأثر العقد» .

أقول: ولتقدير الملكية في الفقه أشباه ونظائر آخر يقرب تقديره في ما نحن فيه، بل يعيّن لاتّحاد المناط الباعث على الالتزام به فيها مع الباعث على الالتزام

به في المعاطاة:

فمنها: الإجماع على صحّة العتق والتصدّق بمالي عن الغير إذا قال لي: «اعتق عبدك عني»، أو «تصدّق بمالك عني» والرجوع إليه في ثمن المعتوق والصدقة، مع أنّ صحّة العتق والتصدّق عن شخص والرجوع إليه في قيمة العبد والتصدّق كلّها من آثار الملكية، ولما لم يكن فيه ملكية قديمة التجأوا إلى تقدير الملكية المستحدثه قبل العتق والتصدّق آنأ ما.

ومنها: جواز وطء الغاصب الجارية المبتاعة بالثمن المغضوب مع علم البائع بغصبية ثمنها، وجواز تصرف الغاصب بجميع التصرفات المالكية في ثمن المبيع المغضوب مع علم المشتري بغصبية المثلث، مع أنّ الوطء ونحوه من التصرفات من آثار تملك الغاصب ثمن المغضوب أو مثمنه، والحال أنّ مجرد إباحة المال المبذول له بإزاء رفعه اليد عن المغضوب لا يثبت الملكية القديمة له، فلا بدّ من تقديرها في التصرفات المالكية.

ومنها: الأكل والشرب وغيرها من التصرفات المباحة للشخص اختياراً في مال الضيافة والهدية، وقهراً في حقّ المازّة وغيره من الإباحات المجانية المترتب عليها بعض آثار الملكية.

إلا أن يقال بما قاله الشهيد في قواعده: من أنّه لا ضرورة إلى التقدير هنا<sup>(١)</sup>، وهو مبني على كون الأكل والشرب من آثار مجرد الرضا، لا الملكية حتى يحتاج إلى تقديرها، وهو قويّ نظراً إلى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(٢)</sup>، ولم يقل: إلا عن ملك، و«لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»<sup>(٣)</sup>، ولم يقل: إلا عن ملك.

(١) القواعد والفوائد ١: ٦٩.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) عوالي اللثالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.



ومنها: اعتناق كلٍّ من العمودين على المشتري بمجرد الشراء، حيث قدّروا الملك فيه قبل الانعتاق وبعد الشراء أنا ما، تحفظاً على قاعدة «لا عتق إلا في ملك».

ومنها: ما عن جماعةٍ من الأصحاب: من تملك الوكيل عوض ما يشتريه لنفسه من مال الموكل، وثمن ما يبيعه لنفسه من أعيان مال الوكيل إذا قال له: «اشتر لنفسك من مالي ذلك الشيء»، أو: «بغ لنفسك ذلك العين من أعيان مالي»، مع أنّ تملك الوكيل ما يشتري لنفسه من مال الموكل له في شرائه لنفسه، أو ثمن المبيع الموكل في بيعه لنفسه من آثار تملكه ذلك المال، والمبيع الموكل في بيعه لنفسه من آثار تملكه ذلك المال والمبيع، ولمّا لم يكن له ملكيّة قديمة بمجرد التوكيل فلا بدّ من تقديرها لئلا يلزم تخلف قيام الثمن في غير مقام المثل، وبالعكس.

إلى غير ذلك من موارد عدم الملكيّة القديمة المترتب عليها آثار الملكيّة كلّاً أو بعضاً، فإنّها من الأشباه والنظائر المقرّبة لتقدير الملك في ترتّب الآثار الملكيّة على المعاطاة، ومن موارد نقض استبعاد ترتّب التصرفات الملكيّة عليها مع إفادتها الإباحة دون الملكيّة القديمة.

وحلّ ذلك النقض وتفصيل ذلك الإجمال: أنّ الجمع بين دليل إباحة التصرفات الملكيّة الغير المنفكّة عن الملك في تلك الموارد المذكورة وبين دليل عدم الملكيّة فيها وأصاله عدمها إلا في الزمان المتيقّن كما يقتضي الالتزام بتقدير الملك في آخر أزمّة إمكان تقديره في تلك الموارد، كذلك الجمع بين دليل ترتّب التصرفات الملكيّة الغير المنفكّة عن الملك على المعاطاة وبين دليل الإجماع المتقدّم على عدم إفادتها الملكيّة وأصاله عدمها إلا في الزمان المتيقّن يقتضي تقدير الملك قبل صدور التصرفات الملكيّة وترتيبها على المعاطاة أنا ما.

وإن شئت قلت: كما أنَّ دليل إباحة جميع التصرفات حتَّى المتوقَّفة على الملك يدلّ بدلالة الاقتضاء على تقدير الملك في تلك الموارد المذكورة، كذلك دليل إباحة جميع التصرفات حتَّى المتوقَّفة على الملك في المعاطاة يدلّ بدلالة الاقتضاء على تقدير الملك في آخر أزمته إمكان تقديره.

لا يقال: إنَّ تقدير الملك في تلك الموارد المذكورة إنّما ثبت بالإجماع فلا يتعدّى إلى غيرها.

لأنّا نقول: الإجماع إن ثبت في تلك الموارد فإنّما هو على صحّة العتق والوطء وسائر التصرفات المالكية، لا على تقدير الملك قطعاً، وتقدير الملك فيها إنّما هو للتحقُّق على القواعد الشرعيّة في مثل «لا عتق إلّا في ملكٍ» ونحوه، كما لا يخفى على من تتبّع مظانّها ولا حظها بأدنى ملاحظة.

قوله: «مشكل».

أقول: إن كان وجود المخالف موجباً للإشكال والوهن في تحصيل الإجماع البسيط على نفي اللزوم فينبغي أن يوجب الإشكال والوهن في تحصيل الإجماع المركّب على نفيه أيضاً؛ لاتّحادهما في وجود المخالف، إذ كما أنَّ للبسيط مخالفاً في قبالة كذلك للمركّب أيضاً مخالف في قبالة. وإن كان وجود المخالف غير موهنٍ ومشكّلٍ في تحصيل الإجماع البسيط على نفي اللزوم فالعدول عن تحصيله إلى تحصيل الإجماع المركّب، بقوله: «نعم، يمكن... إلخ»<sup>(١)</sup> ترجيح بلا مرجّح، وتفصيل بلا مفصّل، ولعلّ أمره بالتأمّل<sup>(٢)</sup> أيضاً إشارة إلى ذلك، أو إلى الوهن في تحصيل المركّب أيضاً، فتدبّر وتأمل.

بقي الكلام في حجّية القول بعدم إفادة المعاطاة الإباحة رأساً، أو التفصيل بين ما إذا كان الدالّ على التراخي والمعاملة اللفظ وعدمه.

ولعلّه: إمّا لدعوى الاقتصار على القدر المتيقّن من التوقيفات وأصاله عدم الإباحة والتراضي في ما عدا القدر المتيقّن.

ويندفع بما عرفت من عدم ريبٍ ولا شكٍّ بعد إطلاق قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراضٍ﴾<sup>(١)</sup>، والإجماع المنقول، بل المحصل بالتقريب المتقدم، بل الضرورة على صحّة المعاطاة حتّى يبادر إلى الأخذ بالمتيقّن من صحّة البيوع.

وإمّا لتوهم تخصيص إطلاق ﴿تجارة عن تراضٍ﴾ ومعاهد الإجماع والضرورة بظهور قوله ﷺ: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» في حصر أسباب الحلّيّة في الكلام. فقد صحّ عن ابن أبي عمير أنّه لما سأل أبا عبد الله ﷺ عن الرجل يجيئني ويقول: اشتري لي هذا الثوب وأرباحك كذا وكذا، فقال ﷺ: «أليس إن شاء أخذ، وإن شاء ترك؟! قلت: بلى، قال: لا بأس إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»<sup>(٢)</sup>.

ويندفع أيضاً: إمّا بتخصيص عموم مفهوم حصر أسباب حلّيّة البيع في الكلام بقيام الإجماع على خروج المعاطاة عن عموم مفهوم الحصر.

وإمّا بجعل الإجماع على حلّيّة المأخوذ بالمعاطاة من دون كلامٍ قرينة كون الحصر حصر تقييدٍ لا حصرّاً مطلقاً، أعني: حصر قلبٍ لقلب اعتقاد المخاطب عدم إفادة الكلام الحلّيّة في بيع ما ليس عنده، كما في قوله تعالى: ﴿إنّما يوحى إليّ أنّما إلهمّ إله واحد...﴾<sup>(٣)</sup>، مع عدم انحصار الوحي إليه في التوحيد، وعدم انحصار صفاته تعالى في الوحدة. وكما في قوله تعالى: ﴿وما محفّدٌ إلّا رسول...﴾<sup>(٤)</sup>، مع عدم انحصار صفاته ﷺ في الرسالة. فكما أنّ الحصر في

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٧٦ ب «٨» من أبواب أحكام العقود ح ٤.

(٣) الأنبياء: ١٠٨.

(٤) آل عمران: ١٤٤.

الآيتين حصر تقييد بقرينة قيام الدليل الخارجي على عدم إطلاق الحصر كذلك في الحديث حصر تقييد بقرينة الإجماع، بل الضرورة المذكورين.

وإما بجعل الإجماع قرينة كون المبيع في مورد الرواية عند مالكة الأول؛ ليكون وجه انحصار إيجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم إمكان المعاطاة في خصوص المورد.

وأما حصر الماتن عليه السلام وجه انحصار إيجاب البيع في الكلام في عدم إمكان المعاطاة في خصوص المورد دون سائر الوجوه المتقدمة بقوله: «إذ المفروض أنَّ المبيع عند مالكة الأول»<sup>(١)</sup> ففيه: منع كون المفروض ذلك، بل الغالب كون المبيع عند السمسار والدلال، لا عند مالكة الأول، بل الظاهر من تضمين السؤال الإشارة إلى الحاضر بقوله: «اشتر لي هذا الثوب» أيضاً ذلك، ولو سلمنا فلا أقل من تساوي الاحتمالين في مورد السؤال، فيعتمها الجواب من باب ترك الاستفصال. ولعلَّ الأمر بالتأمل<sup>(٢)</sup> في كلامه إشارة إلى ذلك أيضاً.

قوله: «فلا ينفع الاستصحاب».

[أقول:] وتوجيه عدم نفعه يرجع: إما إلى صيرورة الشك في لزوم المعاطاة بعد فقد التعيين السابق به الذي هو من شروط صحة الاستصحاب شكاً في الحادث الذي لا يجري فيه الأصل، وعلى تقدير جريانه غير معتبر عند العقلاء. وإما إلى صيرورة استصحاب الملك بعد رجوع أحد المتعاطيين أصلاً مثبتاً لإثباته اللزوم، وهو فصل من فصول كليّ الملك المستصحب، لا أثر شرعي. وقد اشتهر في لسان متأخري المتأخرين بأنَّ إثبات الفصول بالأصول غير مقبول.

ولكن يدفعه:

أولاً: بإمكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب، ولكنّه

مضافاً إلى ابتناؤه على تقدير حجّية استصحاب الكلّي مع الشكّ في تعيين فردّه وتردّده بين ما هو باقي جزماً وما هو مرتفع كذلك: إمّا مبنيّ على تقدير القناعة بترتيب آثار كلّي الملك على استصحابه - أعني: ترتيب إباحة التصرفات الثابتة على استصحاب الكلّي، لا لترتيب اللزوم الذي هو فصل ذلك الكلّي ومن لوازمه الغير الشرعيّة - وإمّا مبنيّ على تقدير الالتزام بكون اللزوم من الأمور المستترعة عن الإباحة، وليس من الأمور المتأصّلة والفصول المقوّمة لكلّي الملك حتّى يكون إثباته بالأصول غير مقبول. ولعلّ أمر الماتن<sup>(١)</sup> بالتأمّل إشارة إلى مباني حجّية استصحاب الكلّي في المقام، أو إلى ما فيها من الكلام.

أمّا المبنى الأوّل - وهو حجّية استصحاب الكلّي المرّدّد بين ما هو باقي جزماً وما هو مرتفع كذلك، المعبر عنه بالشكّ في الاستعداد، والممثلة له باستصحاب كلّي الحيوان الدائر بين البقّ والفيل إلى أطول زمانٍ، يمكن عيش الفيل فيه - فهو وإن صحّحه الماتن في أصوله<sup>(٢)</sup> إلّا أنّه محلّ خلاف، والمخالف له المحقّق القميّ رحمه الله.

وأما المبنى الثاني - وهو القناعة - فلاّنه لا يجدي ما نحن بصددّه من إثبات لزوم المعاطاة على القول بإفادته الملك.

وأما المبنى الثالث فهو وإن صحّحه الماتن أيضاً في أصوله وفقاً للمحقّقين إلّا أنّ الكلام في المقام مبنيّ على تقدير خلافه.

وثانياً: بمنع كون نسبة اللزوم إلى الملك نسبة الفرد إلى الكلّي، وذلك لأنّ انقسام الملك إلى اللزوم والجواز من جهة الاختلاف في أسبابه، لا من جهة الاختلاف في حقيقته بالوجدان والبرهان المذكورين في المتن<sup>(٣)</sup>، ومقتضى ذلك

(١) المكاسب: ٨٥.

(٢) فرائد الأصول: ٣٧١.

أن يكون اللزوم من الأمور المنتزعة الصرفة عن استصحاب الملك، لا من الفصول والخصوصيات المقومة له حتّى يكون إثباتها بالأصول غير مقبول، وأن يكون استصحاب الملك من غير الاستصحابات الكلّية المردّدة بين ما هو باقي جزءاً من الأفراد، وما هو مرتفع كذلك منها حتى يكون معرضاً للتأملات السابقة، بخلاف مقتضى الجواب الأوّل.

وثالثاً: بأنّه يكفي في الاستصحاب الشكّ في أنّ اللزوم من خصوصيات الملك، أو من لوازم السبب المملّك، وذلك: إمّا على تقدير صحّة الاستصحاب على كلّ من تقديري المشكوك فيه فواضح. وإمّا على تقدير صحّته على تقدير دون تقدير فلعدم فقدان شيءٍ من الشروط المعتمدة في الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق وبقاء الموضوع. وأمّا تعيين علّة الشكّ ومنشئه فليس من الشروط، فتأمّل وتدرب.

قوله: «نعم، لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة».

[أقول:] وذلك لأنّ المدّعي قد يوجّه الخلاف في وقوع العقد وصدوره بلفظ الهبة، أو بلفظ دالّ على اللزوم، مع الإغماض عن رجوع الدعوى إلى لزوم العقد الصادر أو جوازه، فإنّه بهذا اللحاظ يحتمل التحالف، نظراً إلى أنّ الأصل لا يشخّص اللفظ المتنازع في صدوره، بخلاف لحاظ توجّه الدعوى إلى لزوم العقد الصادر في الخارج وعدم لزومه، فإنّ الأصل بهذا اللحاظ يشخّص اللزوم. وبالجملة: أنّ وجه الدعوى إلى أسباب اللزوم لم يكن في الدين أصل يشخّص أسباب اللزوم، وأنّ وجهها إلى المسبّب كان الأصل اللزوم.

فتلخص ممّا ذكرنا: صحّة اقتضاء الأصول اللفظيّة والعمليّة اللزوم في كلّ عقدٍ شكّ في لزومه، وكذا لو شكّ في أنّ الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو غيره، سواء كان في غير مقام التداعي، أو في مقام التداعي ما لم تتوجّه الدعوى

إلى جهة غير اللزوم، كما لا يخفى، إلا أنّ الظاهر في ما نحن فيه قيام الإجماع بجميع أنحاءه، بل الضرورة على عدم لزوم المعاطاة وخروجها عن تحت أصالة اللزوم كما عرفت، وستعرف من المتن وغيره.

قوله: «فالقول بالملك اللازم قول ثالث. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ هذا الإمكان خلاف ما هو ظاهر المفيد وغيره ومقتضى الأصول العمليّة من استصحاب الملكيّة واللفظيّة من إطلاق الكتاب والسنة من «أحلّ الله البيع»<sup>(١)</sup> و«تجارة عن تراض»<sup>(٢)</sup> و«الناس مسلّطون»<sup>(٣)</sup> و«البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

قوله: «فتعيّن المعنى الثالث... إلخ».

أقول: فيه - مضافاً إلى ما في المعنى الثالث من استلزام إضمار العدم والوجود المخالف للأصل - منع تعيين المعنى الثالث في الرواية؛ لما ستعرفه.

قوله: «أو المعنى الرابع... إلخ».

أقول: فيه - مضافاً إلى ما فيه من استلزام التفكيك بإرجاع قوله: «إنّما يحلّل الكلام» إلى العهد الذكري، وهو المقولة والمراوضة، وإرجاع الكلام الآخر في قوله: «إنّما يحرمّ الكلام» إلى العهد الذهنيّ المخالف للظاهر - منع تعيين المعنى الرابع في الرواية، كمنع تعيين شيء من سائر المعاني الثلاثة المتقدّمة فيه، بل المتعيّن في الرواية معنيّ خامس أقرب عرفاً من تلك المعاني، وأسلم ممّا لم يسلم منه سائر المعاني، وهو إرادة أنّ الكلام المعهود ذكراً في مورد الرواية - وهو المراوضة والمقولة أو جنس الكلام - سبب تحليل المبيع على المشتري وتحريمه على البائع، وبعبارة في الثمن.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

ومن الواضح سلامة هذا المعنى عمّا يستلزم كلّ واحدٍ من المعاني المذكورة في المتن<sup>(١)</sup>؛ وذلك لسلامته عمّا في معنييه الأولين من عدم انطباق الجواب للسؤال فيهما، وعمّا في معناه الثالث من استلزام الإضرار المخالف للأصل، وعمّا في رابعه من استلزام مخالفة الظاهر والتفكيك بين محلّي اللام بإرجاع أحدهما إلى العهد الذكريّ والآخر إلى الذهني.

فإن قلت: المعنى الخامس وإن سلم عمّا في سائر المعاني المذكورة في المتن إلّا أنّه لم يسلم عن مخالفة ظاهر آخر، وهو الالتزام بتقييد الحصر بحصر القلب، أو تخصيص عموم مفهوم الحصر بإخراج بيع المعاطاة.

قلت: مضافاً إلى أنّ تقييد الحصر أو تخصيص عموم مفهومه مشترك الورود بين المعنى الخامس وسائر معاني المتن لا ريب أنّ التقييد والتخصيص أولى من سائر المجازات.

فإن قلت: إنّ المعنى الخامس يستلزم التخصيص بالأكثر في معنى الرواية؛ لأنّ ظاهره حصر أسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ، فيستلزم إخراج الهدايا والتحف والمعاطاة والضيافات وموارد شاهد الحال.

قلت: نمنع الملازمة أولاً: بظهور الرواية بقرينة مورد السؤال في حصر أسباب تحليل البيع والشراء الذي لا يستلزم لإخراج ما عدا بيع المعاطاة من الأمور المذكورة، لعدم دخول ما عدا المعاطاة في البيع حتى يحتاج إلى الإخراج، وليس المراد من الرواية حصر أسباب مطلق التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ حتّى يستلزم لإخراج جميع ما ذكر.

وثانياً: بأنّ الالتزام بخروج الهدايا والضيافات والمعاطاة، وسائر الموارد المأذون فيها بشاهد الحال على تقدير التسليم لا يستلزم التخصيص بالأكثر في



حصر أسباب التحليل والتحرير في الشريعة في الكلام؛ وذلك لأن الباقي تحت ما يتوقف تحليله على الكلام من أسباب أنواع البيوع والإجازات والقروض والنذورات والأنكحة والأطلقة وسائر العقود اللازمة والجائزة أكثر من الخارج بكثير قطعاً.

وثالثاً: سلّمنا كون الخارج أكثر من الباقي لكنّ خروجه الأكثر ليس بالتخصيص حتّى يستهجنه العرف، بل إنّما هو بالتقييد، وهو غير مستهجن عرفاً؛ وذلك لأنّ عموم المفرد المحلّى باللام - أعني: لفظ الكلام - عموم حكمتيّ من شؤون الإطلاق عندنا معاشر المشهور، لا عموم لفظيّ كما توهم.

ورابعاً: لو سلّمنا لزوم التخصيص بالأكثر فإنّما هو مشترك الورود بين المعنى الخامس وبعض سائر المعاني الأربعة، لا أنّه مختصّ بالمعنى الخامس. ثمّ إن هذا كلّه في تشخيص حكم المعاطاة بعد تشخيص موضوعه المتنازع فيه من الجهة الأولى، أعني: من جهة اعتبار قصد الإباحة أو التملك.

بقي الكلام في تشخيص موضوعه المتنازع فيه من الجهة الثانية الموعود عليها، أعني: تشخيص اعتبار سائر شروط البيع من شروط العوضين والمتعاضين في المعاطاة وعدم اعتبارها.

فعن صاحب الحقائق<sup>(١)</sup> والشهيد في المسالك<sup>(٢)</sup>: أنّه يعتبر في صحّة المعاطاة جميع ما يعتبر في البيع ممّا عدا الصيغة الخاصّة من شروط العوضين والمتعاضين.

وعن الشهيد<sup>(٣)</sup> في حواشيه على القواعد عكس ذلك، أعني: عدم اعتبار شيء من شروط البيع في المعاطاة، ولا من أحكامه.

(١) الحقائق ١٨: ٣٥٠.

(٢) مسالك الأفهام ٣: ١٤٧.

(٣) حكاة عنه العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٩.

ووجه بالتفصيل بين الشروط المستفاد اعتبارها في البيع بالدليل اللفظي، كالنصوص والظواهر فتعتبر في المعاطاة، وبين الشروط المستفاد اعتبارها فيه بالدليل اللبي، كالإجماع والشهرة فلا يعتبر.

وتفصيل آخر بين أن تكون المعاطاة مفيدة للملك، فيعتبر فيها ما يعتبر في البيع، وبين أن تكون مفيدة للإباحة فلا يعتبر فيها ما يعتبر فيه.

وتفصيل ثالث بين اعتبار ما عدا رفع الجهالة من شروط البيع في المعاطاة واغتفار الجهالة فيها.

والتحقيق أن يقال: أما على القول بكون المقصود من المعاطاة الإباحة ولو مع ضمنية قصد التمليك على وجه التعدد المطلق لا التقيدي، أو على القول المختار من كونها مفيدة للإباحة المالكية لا الشرعية ولو كان المقصود التمليك فلا إشكال في عدم اعتبار شيء من شروط البيع ولا أحكامه في المعاطاة، فضلاً عن شروط سائر العقود اللازمة والجائزة، فيجوز المعاطاة على كل واحد من هذه الأقوال مع جهالة الثمن والمثمن، وجهالة الأجل، ومع عدم التقابض في المجلس في النقدين، بل ومع الصدور عن غير البالغين، بل ومع عدم حصول التعاطي فعلاً من الطرفين بأن حصل الإعطاء فعلاً من جانب واحد، أخذاً بإطلاق «تجارة عن قراض»<sup>(١)</sup>، و«لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»<sup>(٢)</sup>.

كما لا إشكال في اعتبار جميع شروط البيع ما عدا الصيغة الخاصة في المعاطاة على القول بإفادتها الملك اللازم، وكذا على القول بإفادتها الإباحة الشرعية لا المالكية، وذلك: إما على القول بإفادتها الملك اللازم فلكونها بيعاً لازماً - وهو من أكمل أفراد البيع - فيلحقها جميع الشروط المعتبرة في البيع. وإما

(١) النساء: ٢٩.

(٢) عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

على القول بإفادتها الإباحة الشرعية فلاَّنه وإن لم يكن كذلك إلاَّ أنه لما كان دليل الإباحة الشرعية هو السيرة والإجماع دون التراضي وطيب النفس فلاَّبد من الاقتصاد على القدر المتيقن من معقده، وهو الجامع لشروط البيع.

ووجه عدم نهوض إطلاق التراضي وطيب النفس على القول بالإباحة الشرعية: هو تقييد رضا المتعاطيين بالحصول في ضمن التملك المفروض إلغاؤه وانتفاؤه شرعاً، وانتفاء القيد - وهو التملك - قاضٍ بانتفاء المقيّد - وهو الرضا وطيب النفس - هذا كلّهُ ممّا لا إشكال فيه.

إنّما الإشكال في أنّه على القول بإفادتها الملك الجائر - كالمحقّق الكركي<sup>(١)</sup> - هل يعتبر فيها ما يعتبر في البيع من شروط العوضين والمتعاضين مطلقاً؛ نظراً إلى إطلاق البيع عليها حينئذٍ فيلحقها ما يلحقه من الشروط والأحكام، أم لا يعتبر فيها مطلقاً بناءً على نقل البيع شرعاً إلى البيع اللازم، وهو الصادر بصيغة خاصّة أو انصرافه إليه، أم التفصيل بين الشروط المعتبرة في البيع بالدليل اللفظي فيعتبر فيها، وبين الشروط المعتبرة فيه بالدليل اللبّي فلا تعتبر، نظراً إلى الأخذ بالمتيقن في اللَّبَيَّات، أم التفصيل بين اعتبار ما عدا الجهالة فيها من سائر شروط البيع، وبين اغتفار الجهالة فيها؛ نظراً إلى أنّ سيرة الناس جارية على عدم تعيين مقدار المكث، ولا مقدار التصرف، ولا موضع المكث في الحَمَام والسفن والمنازل والدوابّ وغيرها، بل ولا تعيين ثمن الأجرة والمبيع اكتفاءً بقولهم: «حالك حال الناس» ونحو ذلك؟ وجوه أربعة، بل أقوال:

أما الأوّل منها - وهو اعتبار جميع شروط البيع وأحكامه في المعاطاة ما عدا الصيغة الخاصّة - فإنّما يبتنى على القول ببقاء البيع عرفاً فيما يشمل المعاطاة، وعدم صيرورته حقيقةً شرعيةً ولا متشرّعةً فيما عدا المعاطاة ممّا يقع بصيغة

خاصّة.

كما أنّ الثاني منها - وهو عدم اعتبار شيءٍ من شروط البيع فيها - إنّما يبتنى على صيرورته حقيقةً شرعيّةً فيما يقع بصيغته خاصّة، أو انصرافه إليه.

كما أنّ الثالث منها - وهو التفصيل بين الشروط المعتبرة في البيع بدليلٍ لفظيٍّ وبين غيرها - إنّما يبتنى على بقائه شرعاً في المعنى العرفيِّ الشامل للمعاطاة، وصيرورته حقيقةً اصطلاحيةً عند المتشرّعة فيما عدا المعاطاة ممّا يقع بصيغة خاصّة، وهو الأقوى والأظهر؛ لأنّ نفي الحقيقة الشرعيّة عن ألفاظ المعاملات وإن كان هو الموافق لأصالة عدم - أعني: عدم النقل والاشتراك - وللشهرة العظيمة، بل الاتفاق، إلّا أنّه لا مجال لإنكار اصطلاح المتشرّعة له فيما عدا المعاطاة ممّا يقع بصيغة خاصّة؛ للشهرة، بل الإجماع المنقول عن غير موضعٍ من مفتاح الكرامة<sup>(١)</sup>، وبه الكفاية في إثبات ما يكون من الموضوعات المستنبطة الكافي في إثباتها مطلق الظنّ اتفاقاً.

فبيّن من ذلك: أنّ أصحّ المباني هو المبني الثالث المتفرّع على صحّته اعتبار جميع الشروط المعتبرة في البيع باللفظ، لا اللبّ في المعاطاة على القول بإفادتها الملك.

وأما استشهاد الماتن على القول الثاني - وهو عدم اعتبار شيءٍ من شروط البيع في المعاطاة حتّى على القول بإفادتها الملك بقوله: « لا انصراف المطلق إلى الفرد المحكوم باللزوم<sup>(٢)</sup>... إلخ » ففيه: أنّه إن أُريد الانصراف القهريّ الناشئ عن وجود أحد سببي الانصراف من غلبتي الوجود والاستعمال - كما هو الظاهر - ففيه: أنّ غلبة البيع اللازم الناشئ عن إعمال الصيغة الخاصّة على البيع المعاطاة

(١) مفتاح الكرامة ٤: ١٥٤.

(٢) المكاسب: ٨٧.

بأحد الغلبتين ممنوعة إن لم تكن معكوسةً بالحسّ والعيان.

وإن أُريد الانصراف القصديّ الناشئ عن اصطلاح المتشرّعة للبيع في اللازم دون اصطلاح الشارع فهو وإن كان حقّاً إلاّ أنّه لا يثبت مدّعه الذي هو بصدده من عدم اعتبار شيءٍ من شروط البيع في المعاطاة؛ لما عرفت من أنّ غاية مقتضاه هو عدم اعتبار الشروط المستفادة من الدليل اللَّبِّي في المعاطاة، لا عدم الشروط مطلقاً.

كما أنّ استشهاد صاحب الجواهر عليه أيضاً في جواهره بالشواهد الآتية مدفوع بمنع الصغرى، وهي أصل الشاهد في بعضها، ومنع الكبرى، وهي شهادة الشاهد في بعضها الآخر.

فمن جملة ما استشهد به على عدم اعتبار شيءٍ من شروط البيع في المعاطاة: هو صحّة سلب اسم البيع عنها، وهو ممنوع جدّاً؛ لأنّه: إن أُريد صحّة سلب اسم البيع عرفاً فقد عرفت الشهرة، بل الاتّفاق المنقول، بل المحصل من التبادر.

والتصريح بكون البيع: هو مبادلة مالٍ بمالٍ كما عن المصباح<sup>(١)</sup>، أو ما يؤدّي مؤداه كما في المجمع وغيره من: أنّه إعطاء ثمنٍ وأخذ مئتمن<sup>(٢)</sup>. فيعمّ الحاصل من صيغة خاصّة وعدمه، وبأصالة عدم النقل والشهرة، بل الاتّفاق على عدم الحقيقة الشرعيّة في ألفاظ المعاملات يثبت كونه في الشرع كذلك.

فقد استظهر الماتن<sup>(٣)</sup> من كلام المحقّق الثاني نفي الكلام عن إطلاق البيع على المعاطاة<sup>(٤)</sup>، حتّى على القول بفسادها كالعلامة<sup>(٥)</sup>، فضلاً عن القول بصحّتها.

(١) المصباح المنير ١: ٦٩.

(٢) مجمع البحرين ٤: ٣٠٣ وفيه: إعطاء المئتمن وأخذ الثمن.

(٣) المكاسب: ٨٧.

(٤) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩.

فكيف وكلامنا على فرض إفادتها الملك؟!

وإن أريد صحة سلب اسمه عنها في عرف المشرعة لاصطلاحهم البيع في البيع اللازم المشتمل على الإيجاب والقبول بصيغة خاصة، أو صحة سلبه مجازاً مريداً به سلب اللزوم من باب سلب المطلق وإرادة سلب المقيّد فهو وإن كان مسلماً إلا أنه لا يثبت المدعى، وهو عدم اعتبار شيء من شروط البيع في المعاطاة، بل غاية ما يثبت على التقدير الأول هو عدم الشروط المعتبرة في البيع بالدليل اللبّي. وأما على التقدير الثاني فلا يثبت ذلك أيضاً، فضلاً عن غيره.

ومن جملة ما استشهد به الجواهر أيضاً على عدم كون المعاطاة بيعاً: هو استشهاده بإطلاق قوله ﷺ: «البَيْعَان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(١)</sup>، و«من أقال نادماً ببيعه أقال الله عثرته»<sup>(٢)</sup>، و«من اشترى حيواناً كان بالخيار إلى ثلاثة أيام»<sup>(٣)</sup> إلى غير ذلك ممّا لا يتم في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزاً بالذات إلا بتكليف مستقبح يمكن القطع بفساده. انتهى<sup>(٤)</sup>.

وطريق الاستدلال بها على عدم كون المعاطاة بيعاً هو اقتضاء إطلاقها: أن يكون كلّ بيع قابلاً للخيار والإقالة - وهو بقاعدة عكس النقيض - يستلزم لقوله: «كلّ ما ليس بقابلٍ كالمعاطاة ليس ببيع».

وفيه: أولاً: أن مقتضى الإطلاقات المذكورة لا تقاوم ما تقدّم من الشهرة، بل الاتفاق على كون المعاطاة بيعاً عرفاً، حتّى على القول بفسادها كالعلامة. وثانياً: نمنع عدم قابليّة المعاطاة للخيار والإقالة وغيرهما ممّا ذكر، بل هو

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٦ ب «١» من أبواب الخيار ح ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٨٦ ب «٣» من أبواب آداب التجارة ح ٢، مع اختلاف في اللفظ.

(٣) لم نجد هذا اللفظ في مصادر الحديث، وورد مضمونه في الأخبار، انظر الوسائل ١٢:

٣٤٨ ب «٣» من أبواب الخيار.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤١-٢٤٢.

قابل وإن لم تظهر ثمرة جريان الخيار والإقالة فيها إلا بعد اللزوم، فالخيار والإقالة وغيرهما مما ذكر موجودة من زمن المعاطاة، إلا أن أثرها يظهر بعد اللزوم، وعلى هذا فيصح إسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم، كما سيأتي عند تعرض الملزمات.

ومن جملة ما استشهد<sup>(١)</sup> به أيضاً على ما ذكر: استشهاده بأن قوله ﷺ: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»<sup>(٢)</sup> كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقبض الذي هو في الحقيقة من أحكام البيع، أو شرط في صحته في الصرف. وفيه: أنه وإن سلم ظهوره في عدم تحقق البيع بالتقبض الذي هو من أحكام البيع أو من شروط صحته إلا أنه لا يقاوم ما تقدم من الاتفاق على شمول البيع العرفي للمعاطاة والتقبض، وحينئذٍ فهو قرينة تخصيص عموم كل بالبيع بصيغة خاصة، أو ارتكاب الاستخدام بإرجاع الضمائر المتتالية للعام إلى بعض أفرادها على الخلاف في أن العام المتعقب ضميراً يرجع إلى بعض أفرادها مخصص لعمومه، أو موجب للاستخدام.

ومن جملة ما استشهد به أيضاً على ما ذكر<sup>(٣)</sup>: استشهاده بفحوى ما تسمعه في النكاح، بل والطلاق والظهار وغيرهما من الإيقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيها. بل ربما قيل بشمول العقود لها بناءً على إرادة مطلق الملزم من العقد فيها ولو من جانب.

بل قد يشهد له ما في الدعائم: قال جعفر بن محمد ﷺ: «أوفوا بالعقود» في البيع والشراء والنكاح والحلف والصدقة<sup>(٤)</sup>.

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٨ ب «١٠» من أبواب الخيار.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٢.

(٤) دعائم الاسلام ٢: ٢٧-٢٨ ح ٥٣.

وفيه: أنه إن أُريد من فحوى دلالة عدم جريان المعاطة في النكاح على عدم جريانه في البيع على وجهٍ يعدّ في العرف بيعاً هو مفهوم الموافقة فهو قياس محض، وتسميته بدلالة الفحوى محلّ نظر.

وإن أُريد من دلالته عليه بالفحوى دلالته عليه بالأولوية فهي ممنوعة إن لم تكن معكوسةً، ضرورة أغلبية سائر ما يجري فيه المعاطة من العقود: كالإجارة والوكالة والبيع والشركة والوديعة والعارية والرهن والقرض والضمان والكفالة، وغيرها على ما لا يجري فيه، كالنكاح والطلاق مع الإشكال في كونه عقداً، فالالتزام بخروج ما يجري فيه المعاطة مع كثرة مواردها عن تحت الأصل والقاعدة ليس بأولى من الالتزام بخروج ما لا يجري فيه المعاطة مع قلة موارده، بل انحصاره في النكاح إن لم يكن الأولى، بل المتعين هو الثاني.

قوله: «وأما على القول بالإباحة».

[أقول:] فيشكل بأنّه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثرها في الإباحة.

وفيه: أنّ ذلك الإشكال إنّما يتمّ لو أردت من الإباحة الإباحة الشرعية المستلزمة لإلغاء الشارع الإباحة المالكية.

وأما لو أُريد من الإباحة الإباحة المالكية فالدليل على تأثرها في الإباحة هو إطلاق «تجارة عن تراض»<sup>(١)</sup>، و «طيب النفس»<sup>(٢)</sup> و «أحلّ الله البيع»<sup>(٣)</sup>، و «الناس مسلّطون»<sup>(٤)</sup> وإن لم يصدق التعاطي الفعليّ من الطرفين؛ لأنّ الموضوع المستنبط المتعلّق به الإباحة، والتحليل ليس لفظ «المعاطة» حتّى يدور الحكم

(١) النساء: ٢٩.

(٢) عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢ ح ٩٩.



مدار صدقه، بل إنما هو البيع و ﴿تجارة عن تراض﴾ و «طيب النفس» الصادق مطلقاً وإن لم يصدق التعاطي فعلاً.

وبالجملة: فلا إشكال في عدم اعتبار حصول التعاطي فعلاً من الطرفين في صحة المعاطاة، إلا على القول بإفادتها الإباحة الشرعية من جهة انحصار دليل الإباحة الشرعية، مع عدم الإباحة من جانب المالك في دعوى قيام السيرة عليها كقيامها على الإباحة في المعاطاة الحقيقية.

أما على القول بإفادتها الملك فلعوم حكم البيع لكل بيع فعلي صدق التعاطي عليه أم لا؟

وأما على القول بإفادتها الإباحة المالكية فلا إطلاق ﴿تجارة عن تراض﴾ و «طيب النفس» وإن لم يكن المقصود من المعاطاة التمليك، مضافاً إلى صدق البيع عرفاً وشرعاً على القول بإفادتها الإباحة المالكية إذا كان المقصود منه التمليك، وعرفاً فقط لا شرعاً على القول بكون المقصود منه مجرد الإباحة. والحاصل: أن المعاطاة الحقيقية هي ما حصل فيها التعاطي فعلاً من الطرفين على وجه يمكن تنزيل أحدهما منزلة الإيجاب، والآخر منزلة القبول، سواء لم يقترن بصيغة أصلاً أم اقترن بصيغة فاسدة، فإن كل عقد صدر بلفظ فاسد انقلب معاطاة وألحقه حكمها، كما استظهره في الدروس<sup>(١)</sup> أيضاً عما نقل عن الحلبي<sup>(٢)</sup> من حكمه بلزوم البيع الصادر بلفظ فاسد بمجرد التصرف من أحد الطرفين.

ويقرب منه: حصول التعاطي فعلاً من طرف واحد على وجه ينزل منزلة البيع نسبيةً.

ودونه في القرب حصوله فعلاً، لكن من غير إعطاء أصلاً، فضلاً عن

(١) الدروس الشرعية ٣: ١٩٤.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٥٥.

التعاطي، كتناول الماء مع غيبة السقاء ووضع ثمنه في المكان المعد له. ودونه في القرب: حصول مجرد المقابلة فعلاً بينهما من غير حصول فعل فعلاً، فضلاً عن حصول الإعطاء، فضلاً عن حصول التعاطي، فضلاً عن حصول التعاطي الفعلي من الطرفين.

ودونه في القرب: حصوله من غير تحصيل ولا مقابلة ولا إيصال، فضلاً عما عداه، كما إذا فرض اتفاق حصول مبيع في يدك وحصول ثمنه في يد بائعه بواسطة اتفاق تهافت الأرباح ونحوه، وعلم كل منهما رضا الآخر في تملك ما وقع في يده من مال الغير بإزاء تملك الغير ما وقع في يده من ماله.

وإذ قد عرفت أن صور المعاطاة خمس فأعلم: أنه لا إشكال في انحصار المعاطاة الحقيقية في الصورة الأولى منها، ولا في صدق البيع العرفي على ما عدا الصورة الأخيرة من سائر الصور. وأنه لما لم تكن المعاطاة موضوعاً مستتباً للحكم بالإباحة في المسألة لم يكن إشكال في إلحاق ما عدا الصورة الأخيرة بالصورة الأولى حكماً، وإن خرجت عنها موضوعاً بناءً على المختار من إفادة المعاطاة الإباحة المالكية، لأن دليل الإباحة المالكية هو قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾، و«طيب النفس»، و«الناس مسلطون». والمفروض إطلاقها على كل مما عدا الصورة الأخيرة.

نعم، بناءً على القول بإفادة المعاطاة الإباحة الشرعية لما كان دليلها السيرة والإجماع أتبع الحكم للقدر المتيقن من معقدهما، وأشكل جريانها فيها عدا الصورة الأولى من باقي الصور، سيما في الصورة الثالثة، وسيما في الرابعة، فإن إشكال جريان السيرة والإجماع في الصورة الثالثة أكد من إشكال جريانها في الصورة الثانية؛ نظراً إلى أن كثرة تداول الصورة الثالثة في معاملات الناس لم يبلغ مبلغ تداول الصورة الثانية في الكثرة. كما أن تداول الصورة الرابعة لم يبلغ مبلغ

تداول الصورة الثالثة فيها .

وأما الصورة الخامسة - وهي الصورة الأخيرة - فلما لم يطلق عليها البيع العرفي لم يكن وجه لإلحاقها بالمعاطاة حكماً ، أعني : في الحكم بلزومها بمجرد التصرف ، ولا في غير ذلك من أحكام البيع . كما لم تلحق بها اسماً وإن أبيح لكلّ منهما التصرف فيما وقع في يده من مال الغير ، مع علم كلّ منهما برضا الآخر ، إلاّ أنّه لا يلحق تصرفهما أحكام البيع من اللزوم وغيره ، بل يتعلّق بذمة المتصرف بعد ذهاب العين بتصرفه ، المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي ، كما في التصرفات الغير المأذون فيها ، غاية الفرق بين التصرفين : أنّه حلال على الأوّل ، وحرام على الثاني . وأما من حيث إنّ المترتب على ذمة المتصرف المثل في المثلي والقيمة في القيمي فكلاهما سيّان .

قوله : « وإن خصصنا الحكم بالبيع » .

[أقول :] وذلك : إمّا على القول بأنّ حرمة الربا من أحكام مطلق المعاوضة كما عليه المحقّق<sup>(١)</sup> وغيره فواضح إطلاق حرمة في المعاطاة ، سواء قلنا بأنّها مفيدة للإباحة أو الملك . وإمّا على القول باختصاص حرمة الربا بالبيع كما عن ابن إدريس<sup>(٢)</sup> ، فوجه حرمة في المعاطاة : إمّا على القول بإفادة المعاطة الملك فواضح أيضاً ، لكونه بيعاً في الشرع والعرف . وإمّا على القول بإفادتها للإباحة لا الملك فلما أشار إليه الماتن رحمه الله في أوّل التنبيه من استظهار كونه بيعاً عرفياً وإن لم يؤثّر شرعاً إلاّ الإباحة<sup>(٣)</sup> .

نعم ، لا يتوجّه إطلاق تحريمه الربا فيه على القول بأنّ المقصود في المعاطاة مجرد الإباحة خاصّة . ولعل إطلاق الماتن رحمه الله الحرمة ناشئ عن

(١) شرائع الاسلام ٣ : ٢١٩ .

(٢) السرائر ٢ : ٢٥٣ و ٢٥٧ .

(٣) المكاسب : ٨٧ .

الإغماض عن هذا الفرض؛ لضعف القول به جداً، وإلا فقد صرح هو في أول التنبيه: بأنّ المعاطاة على هذا القول ليست بيعاً، لا شرعاً ولا عرفاً<sup>(١)</sup>، ومع ذلك كيف يطلق الحرمة فيه حتى على القول باختصاص حرمة بالبيع؟ ولعل الأمر بالتأمل في بعض النسخ إلى إشارة إلى ذلك، وكون الزيادة الربوية في الإباحة المعوضة إباحة بلا عوض.

قوله: «الثالث تميّز البائع عن المشتري».

أقول: تميّز البائع عن المشتري لما كان متفرّغاً على إحراز أصل البيع في المعاملة فلا بدّ أن نقول مقدّمة: إنّ المتعاطيين إن قصدا في التعاطي إباحة كلّ منهما ما يعطي صاحبه فلا إشكال في عدم كونه بيعاً في العرف، كما أنّه لا إشكال في كونه بيعاً في العرف لو قصدا في التعاطي تمليك كلّ منهما الآخر ما يعطيه. إنّما الإشكال في أنّه لو قصدا من التعاطي مجرد المبادلة وتناول كلّ منهما مال الآخر من غير قصد الإباحة ولا خصوص التمليك هل يعدّ بيعاً في العرف؛ نظراً إلى أنّ الأصل في معاملة الأعيان البيع، كما أنّ الأصل في معاملة المنافع الإجارة، أم يعدّ مصالحةً ليلحقه أحكام المصالحة التي من جملتها: جواز المصالحة مع الإقرار والإنكار، ومع الجهل وغيره؛ نظراً إلى أنّ المصالحة معناها: التسالم على شيءٍ ورفع الخصومة فيه، وهو الجنس الأعمّ والقدر المتيقّن من المقصود في جميع المعاملات، فيقتصر عليه عند الشكّ في قصد الزائد، أم يعدّ من الهبة المعوضة ليلحقه أحكامها المختصة بها؛ نظراً إلى إمكان انحلال كلّ من التبادلين إلى إيجابٍ وقبولٍ على حدة، فأعطاء الثمن بمنزلة إيجاب، وأخذه بمنزلة قبول. وكذا إعطاء المثلث بمنزلة إيجابٍ آخر، وأخذه بمنزلة قبولٍ آخر، فكما أنّ الهبة المعوضة تتناول مشتمل على إيجابٍ وقبولٍ بازاء تناول كذلك كذلك ما نحن فيه، أم يعدّ معاملةً مستقلةً لئلا يلحقها شيء من الأحكام المختصة بسائر

المعاملات؟ وجوه، أقربها انطباقاً على أصالة عدم ترتب شيء من الآثار والأحكام المختصة بغيرها عليها هو المعاملة المستقلة.

وأما أصالة البيع فليس لها معنى سوى الغلبة، ومجراها إنما هو في معاملات الناس المشكوك كقيمتها على الشخص، لا في معاملات نفسه المعلوم كقيمتها عنده.

وكذا أصالة عدم قصد ما يزيد على التسالم الذي هو معنى المصالحة فإنها لا تجري في معاملات نفس الشخص، مضافاً إلى أن الشك بالنسبة إلى قصد المتعاطين شك في الحادث، لا الحدوث حتى يجري فيه الأصل. فتبين أن الأصل الأصيل كونه معاملة مستقلة، ومقتضاه عدم ترتب الأحكام المختصة بسائر المعاملات عليه إلا بعد التصرف، فيلزم ترتب أحكام اللزوم عليه من حين التصرف، لا من أول المعاملة، أخذاً بأصالة عدم إلى الزمان المتيقن، كما يلزم ترتب أحكام اللزوم في سائر المعاملات الغير اللازمة من حين التصرف.

وإذا عرفت ما يعدّ بيعاً من أقسام المعاطاة وما لا يعدّ فاعلم: أن البائع والمشتري لما كانا من الموضوعات المستنبطة التي خصّ الشارع كلاهما بحكم مخالفٍ لحكم الآخر، كحكمه بأن ما تلف قبل قبضه فهو من مال بائه<sup>(١)</sup> ولمشتري الحيوان الخيار إلى ثلاثة أيام<sup>(٢)</sup>، فلا بدّ بعد تمييز كون المعاملة بيعاً من بيان ما يميّز البائع عن المشتري. وقد اختلف كلّم الأصحاب في طرق تمييز كل منهما عن الآخر، ومع ذلك لم يتمكّنوا من تعريف المائر بما يصحّ طرداً وعكساً، فأقرب طرق تمييز كل منهما عن الآخر هو الإحالة إلى العرف.

إذن لا أقول بعدم إمكان تعريف المميّز لهما بما عدا الحوالة إلى العرف.

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٨ ب «١٠» من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٨ ب «٣» من أبواب الخيار.

بل أقول: لَمَّا كان حصول امتيازهما من مراجعة العرف أوضح من مراجعة غيره لم يسلم تعريف المميّز لهما بغير ذلك عن التعريف بالأخفى أو الأعم أو الأخص.

وأيضاً لا أقول: إنّ الرجوع إلى العرف تمييز كلّ منهما عن الآخر في جميع الموارد بحيث لم يبق لتميّزه مورد اشتباهٍ مخفيّ الامتياز من العرف.

بل إنّما أقول: إنّ بمراجعة العرف وإن لم يحصل امتيازهما في جميع الموارد إلّا أنّ امتياز غالب موارد منه والرجوع إلى الأصول العمليّة في النادر المخفيّ امتياز من العرف على تقدير تحقّقه أقرب من التعريفات التي لم يسلم شيء منها عن التعريف بالأخفى أو الأعم أو الأخص.

ووجه الأقريّة: أنّ القاعدة في تشخيص الموضوعات المستنبطة وتمييز بعضها عن بعض هو أنّه إن شخّصها هو كان المرجع إلى تشخيصه وتمييزه، وإن لم يشخّصها هو كان المرجع في تمييزها إلى العرف، وإن لم يحصل أحياناً من العرف تمييزها أو تمييز بعض مواردّها كان المرجع لا محالة إلى الأصول العمليّة.

ثمّ الأصل العمليّ فيما لم يشخّص امتياز البائع عن المشتري من العرف قد يقتضي عدم ترتّب أحكام المبيع على مشكوك المبيعيّة، وقد يقتضي عدم ترتّب أحكام المشتري للحيوان من الخيار إلى ثلاثة أيام على المشكوك مشترتيّه، وقد يقتضي عدم ترتّب كلا حكمي البائع والمشتري على مشكوك البائيّة والمشتريّة، وقد لا يقتضي عدم ترتّب شيء من الحكمين، كما لا يقتضي ترتبيه بواسطة تعارضه بأصل آخر، أو رجوعه إلى الشكّ في الحادث على حسب اختلاف موارد الشكّ.

وبالجملة: فالمرجع في تمييز البائع عن المشتري إلى العرف، وما لم يحصل تمييزه منه على تقدير تحقّقه فالمرجع فيه إلى الأصل العمليّ المختلف

مقتضاه بحسب اختلاف الموارد. وأمّا تعريفاتهم المبيّز فمع كثرتها تعريفات غالبية لا يحصل التمييز بها دائماً:

فمنها: ما عن القطب: من جعل المعيار المائز للبائع عن المشتري في النقد، كالدرهم والدنانير والفلوس المسكوكة، فمن يعطي النقد فهو المشتري، ومن يعطي غيره فهو البائع<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنّ المائز المذكور غير مطّرد فيما كان العوضان كلاهما من النقد، أو كلاهما من غير النقد.

ومنها: ما عن الشهيد<sup>(٢)</sup>: من علاوته على المعيار المذكور معياراً آخر، وهو دخول الباء، فما من شأنه الاقتران بباء العوضيّة من العوضين فهو المثلث<sup>(٣)</sup>، وما ليس من شأنه الاقتران بها منهما فهو المبيع.

وفيه أيضاً ما في الأوّل من عدم اطّراده في معاوضة النقد بنقدٍ آخر، أو الجنس بجنسٍ آخر؛ لشأنيّة كلّ منهما الاقتران بباء العوضيّة.

ومنها: ما عن بعضٍ: من جعل المعيار المائز بينهما في لفظ «البيع» و«الشراء»، فمن قال: «بعت» فهو البائع، ومن قال: «اشتريت» فهو المشتري.

وفيه: أنّه غير مطّرد في بيع الأخرس وإن عمّمه بما من شأنه التلقّظ بالبيع والشراء. وإن لم يتلفّظ ففیه أيضاً: أنّه غير مطّرد في تعويض الدراهم بالدنانير، والخبز بالحنطة مثلاً.

ومنها: ما استقواه الماتن من جعل المائز في البادىء والمستتبع، فمن بدأ في الإعطاء والدفع فهو البائع، ومن تبعه فيه ثانياً فهو المشتري<sup>(٤)</sup>.

(١) فقه القرآن ٢: ٥٥.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ٢٦٥.

(٣) كذا في الأصل، والظاهر أنّ الصحيح «فهو الثمن»، وكما في المصدر.

(٤) المكاسب: ٨٨.

وفيه أيضاً: أنه غير مطّرد، إذ كثيراً ما يبدأ المشتري في إعطاء الثمن، ثم يستتبعه البائع في إعطاء المثل.

ومنها: ما ارتضاه الماتن<sup>(١)</sup> من التفصيل بين ما إذا كان أحد العوضين ممّا تعارف جعله ثمناً كالدرهم والدنانير، وبين ما إذا كان العوضان من غيرهما، حيث جعل المعيار في الأوّل في الثمن، فالمشتري هو صاحب الثمن، مع عدم التصريح بالخلاف، والبائع هو آخذ الثمن كذلك. وفي الثاني جعل المعيار في القصد، فالمقصود دفعه بالأصالة هو المبيع، والمقصود دفعه بالتبع لأجل قيامه مقام الآخر فهو الثمن.

وأما لو لم يلاحظ إلا كون أحدهما بدلاً عن الآخر من دون نيّة قيام أحدهما مقام الثمن في العوضيّة، أو لوحظ القيمة في كليهما فاحتمل كون كلّ منهما مصداقاً للبائع والمشتري باعتبارين فيحنت كلّ منهما لو حلف على عدم البيع أو عدم الشراء، مع احتمال أن يترتب على كلّ منهما أحكام البائع والمشتري بالاعتبارين.

وبطلان الماتن رحمه الله على وجه الجزم بعدم ترتيب أحكام البائع ولا المشتري عليهما؛ لا نصرافهما في أدلّة تلك الأحكام إلى من اختصّ بصيغة البيع أو الشراء، فلا يعمّ من كان في معاملة واحدة مصداقاً لهما باعتبارين<sup>(٢)</sup> فمّا لا ينبغي. مضافاً إلى ما في جعل المعيار القصد من إفادته التمييز لنفس المتبايع دون الغير، كالحاكم لو ترفاعا عنده. إلى غير ذلك من التعريفات الراجعة إلى ما ذكر، والتعريف بالغالب كجعل المعيار في مصدر الإيجاب والقبول، أو مصدر الفعل والانفعال.

قوله: «على وجوه».

[أقول:] ومحصّل الوجوه: أنّ المقصود من التعاطي، بل من كلّ متعامل:



إِذَا تَمْلِكُ بِإِزَاءِ تَمْلِكِ، وَإِذَا تَمْلِكُ بِإِزَاءِ تَمْلِكِ، وَإِذَا إِبَاحَةُ إِبَاحَةٍ، وَإِذَا إِبَاحَةُ إِبَاحَةٍ تَمْلِكُ. إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْوُجُوهِ الْمَتَصَوِّرَةِ.

وَالْكَلَامُ فِيهَا: تَارَةً فِي تَشْخِصِ الْفَرْقِ الْمَائِزِ بَعْضُهَا عَنْ بَعْضٍ، وَتَارَةً فِي تَشْخِصِ حَكْمِهَا مِنْ حَيْثُ الصَّحَّةُ وَالْبَطْلَانُ، وَتَارَةً فِي تَشْخِصِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا عَلَى تَقْدِيرِ الصَّحَّةِ مِنْ إِبَاحَةِ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ أَوْ بَعْضِهَا.

أَمَّا الْكَلَامُ فِي الْمَقَامِ الْأَوَّلِ فَتَفْصِيلُهُ: أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا قُصِدَ الْمُتَعَاطِي التَّمْلِكُ بِإِزَاءِ التَّمْلِكِ وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَقْصُودُهُ التَّمْلِكُ بِإِزَاءِ التَّمْلِكِ كَوْنِ الْمَعَامَلَةِ فِي الْأَوَّلِ بَيْنَ التَّمْلِكِيِّينَ، أَعْنِي: الْفَاعِلِينَ الْمُؤَثِّرِينَ لِلْمَلِكِ، لَا بَيْنَ الْمَلِكِينَ الْإِلَازِمِينَ مِنَ التَّمْلِكِ. وَفِي الثَّانِي بَيْنَ التَّمْلِكِ وَحَصُولِ مَلِكٍ فَالْمَعَامَلَةُ عَلَى الْأَوَّلِ مَتَقَوِّمَةٌ بِالْعَطَاءِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، بِحَيْثُ لَوْ مَاتَ الثَّانِي قَبْلَ الدَّفْعِ لَمْ تَتَحَقَّقِ الْمَعَاطَةُ، وَهُوَ بَعِيدٌ عَنْ مَعْنَى الْبَيْعِ، وَقَرِيبٌ إِلَى مَعْنَى الْهَبَةِ الْمَعْوُضَةِ، بِخِلَافِهِ عَلَى الثَّانِي حَسَبَ مَا يَسْتَفَادُ تَفْصِيلُهُ مِنَ الْمَتْنِ<sup>(١)</sup>.

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الْمَقَامِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ فَتَفْصِيلُهُ: أَنَّهُ لَا إِشْكَالَ فِي صَحَّةِ الْفُرْضَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلَا فِي تَرْتِّبِ إِبَاحَةِ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ حَتَّى الْمَالِكِيَّةِ عَلَيْهِمَا حَسَبَ مَا فِي الْمَتْنِ. إِنَّمَا الْإِشْكَالُ فِي صَحَّةِ الْفُرْضَيْنِ الْآخِرَيْنِ، أَعْنِي: فُرْضِي قُصْدِ الْإِبَاحَةِ بِإِزَاءِ الْإِبَاحَةِ، أَوْ بِإِزَاءِ التَّمْلِكِ، وَفِي تَرْتِّبِ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِكِيَّةِ عَلَيْهِمَا عَلَى تَقْدِيرِ الصَّحَّةِ.

أَمَّا الْكَلَامُ فِي أَصْلِ صَحَّتِهِمَا فَمِمَّا لَا يَنْبَغِي الْإِشْكَالَ فِيهِ، بِعُمُومِ السَّيَرَةِ، وَ﴿تِجَارَةٌ عَنْ قَرَاظٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وَتَحْلِيلِ طَيْبِ النَّفْسِ<sup>(٣)</sup>، وَتَسْلِيْطِ النَّاسِ عَلَى

(١) الْمَكَاسِبُ: ٨٨.

(٢) النِّسَاءُ: ٢٩.

(٣) عَوَالِي الثَّلَاثِي: ٢، ١١٣ ح ٣٠٩.

أموالهم<sup>(١)</sup> على وجه، و «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٢)</sup> حسب ما سنتعرض لتفصيله عند تعرض الماتن له، اقتفاءً بآثاره، وإن كان الأنسب تقديم الكلام فيه. وأما الكلام في ترتب إباحة جميع التصرفات حتى المالكية على التعاطي بقصد الإباحة بإزاء الإباحة فتفصيله: أن الماتن وإن استظهر عدم ترتبها<sup>(٣)</sup> تبعاً للشيخ<sup>(٤)</sup> والشهيد<sup>(٥)</sup> إلا أن الأظهر وفقاً للأكثر، بل الإجماع المركب، وعدم القول بالفصل بين التصرفات على وجه منقول هو ترتب إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك على التعاطي بقصد الإباحة، من غير فرق بين التصرفات المالكية وغيرها، فيجوز وطء الجارية للمباح له وعتقها، وغيرهما من التصرفات المالكية ولو لم يسبقها شيء من التصرفات الملزمة للإباحة، كما صرح به في الجواهر<sup>(٦)</sup> أيضاً؛ وذلك لعموم جريان السيرة، وإطلاق «تجارة عن تراض»<sup>\*</sup>، وطيب النفس، وتسليط الناس على أموالهم.

وأما ما زعمه الماتن<sup>(٧)</sup> من منافية عمومها لمؤدى قاعدة توقف العتق على الملك، وتوقف الوطء على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الإذن في مطلق التصرفات، ففيه: منع المنافاة نقضاً بصحة عتق عبدك عن الغير بمجرد استدعائه، من غير سبق تملكك إياه، وصحة وطء جارية الغير بمجرد قوله: «أبحث لك وطئها».

وجواب الماتن: بأن قول الرجل: «اعتق عبدك عني بكذا» استدعاء

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٠ ب «٢٠» من أبواب المهور ح ٤.

(٣) ٧ و ٣ المكاسب: ٨٩.

(٤) المبسوط ٣: ٣١٥.

(٥) حكاة عن حواشيه النجفي «قدس سره» في جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٤.

(٦) جواهر الكلام ٢٢: ٢١٤-٢١٥.

لتمليكه وإعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب، ويقدر وقوعه قبل العتق آنأما، فيكون هذا بيعاً لا يحتاج إلى الشروط المقررة في عقد البيع<sup>(١)</sup>، مدفوع: بأنه مضافاً إلى كونه مجرد تمحل وتكلف يستلزم عدم القول بصحة العتق في أكثر الموارد التي لم يكن التملك الضمني مقصوداً للمتكم والمخاطب، كالعوام، بل وأكثر الخواص، ويستلزم أيضاً صحة تملكه العبد المأمور بعتقه وانعزال نفسه عن العتق.

وحالاً: بأن منافاة «لا عتق إلا في ملك»<sup>(٢)</sup> لعموم إباحة جميع التصرفات بالعمومات المذكورة موقوف على أن يكون معناه: لا عتق إلا في ملك خاص، أعني: الخاص حصوله بتحصيلك، وهو ليس بأولى من أن يكون معناه: لا عتق إلا بملك، سواء أحصل بتحصيلك واختيارك، أم حصل قهراً بجعله تعالى، واستبعاد حصوله القهري بجعله تعالى ليس بأشد من استبعاد حصوله الاختياري بمجرد استدعاء عتقه عنه مع انتفاء جميع الشروط المقررة لعقد البيع، بل ومع انتفاء قصد المتكلم والمخاطب البيع، سيما مع عدم النظر شرعاً لحصول الملك الاختياري الفاقد لجميع الشروط المقررة للبيع، ووجود الأشباه والنظائر الكثيرة لحصول العتق القهري بجعله تعالى من غير أن يريده المالك، فضلاً عن أن يحضه:

منها: اعتناق العمودين قهراً بمجرد شرائهما ولو لم يقصده المشتري.  
ومنها: اعتناق أم الولد بمجرد موت مولاها، واعتناق المملوك بالعمى والجدام والإقعاد والتكيل، وغير ذلك من الانعاقات القهرية الحاصل بجعله تعالى، من غير قصد المالك تحصيلها، ومع ذلك كيف يكون حمل مثل «لا عتق

(١) المكاسب: ٨٩.

(٢) عوالي اللآلي ٢: ٢٩٩ ح ٤.

إلا في ملكٍ» على إرادة تحصيل الملك الاختياريّ أولى من إرادة ما يعمّ حصوله القهريّ بالجعل من عنده تعالى آنأما قبل التصرفات المالكية، على أن تكون التصرفات المالكية المترتبة على الإباحة كاشفةً عن سبق حصول الملك القهريّ فيها آنأما يجعله تعالى وقدرته، كما في تلك الأشباه والنظائر؟ بل الأولى والمعتين هو الثاني لا الأول؛ وذلك لأنّ حمله على إرادة الأول يستلزم تقييد عموم تحليل التراضي، وطيب النفس، والتسليط للتصرفات المالكية وغيرها بتحصيل ملكٍ اختياريّ في تحليل التصرفات المالكية، والأصل عدم التقييد والتخصيص.

سَلَّمْنَا تساوي المعيّنين وإجمال اللفظ مفهوماً إلا أنّ عموم العامّ مبين ورافع احتمال التخصيص بمحتمل التخصّص حسب ما قرّر في محله.

ومما ذكرنا يعلم: أنّ تنظير الماتن<sup>(١)</sup> حكومة دليل عدم جواز وطء جارية الغير أو عتقها على عموم طيب النفس وتسليط الناس بحكومة دليل عدم جواز وطء جارية الغير أو عتقها على عموم وجوب الوفاء<sup>(٢)</sup> بالنذر والعهد<sup>(٣)</sup> إذا نذر وطء جارية الغير أو عتقها له أو لنفسها تنظير بما لا يخلو من نظر.

لأنّه إن كانت الجارية المنذور وطؤها أو عتقها ممّا أباح مالکها التصرف لك فيها كيفما شئت فحكومة دليل عدم جواز الوطء والعتق على عموم وجوب الوفاء بالنذر ممنوع في المقيس عليه، فكيف في المقيس؟

وإن كانت ممّا لم يُبح المالك التصرف لك فيها فحكومة دليل عدم الجواز على عموم الوفاء بالنذر وإن كان مسلماً إلا أنّه لا يقتضي حكومة دليل عدم جواز الوطء والعتق على عموم تحليل التراضي وطيب النفس والتسليط؛ لأنّه قياس مع

(١) المكاسب: ٨٩.

(٢) الانسان: ٧، الحج: ٢٩.

(٣) الإبراء: ٣٤.

الفارق، وهو وجود المحلّل في المقيس دون المقيس عليه، فإثبات حكومة دليل عدم جواز التصرفات المالكية - فيما نحن فيه - بالتنظير المذكور: إمّا مصادرة بالمطلق، أو قياس مع الفارق.

ثم إنَّ اعتضاد الماتن<sup>(١)</sup> في توقّف العتق في مسألة «اعتق عبدك عني» على تحصيل الملك الاختياري ضمناً بتصريح العلامة في التذكرة<sup>(٢)</sup> على موافقته له غير صريح في المدعى؛ لاحتمال إرادة العلامة ﷺ من الالتزام بالملك الضمني التقديريّ هو الملك القهريّ الحاصل بجعله تعالى، لا الملك الاختياريّ المحصّل من قصده، كما لا يخفى على المتأمل في عبارته المنقولة في المتن.

كما أنّ عدّهم دلالة «اعتق عبدك عني» من دلالة الاقتضاء المتوقّف عليه صحّة الكلام شرعاً، حيث يفسّرون «اعتق عبدك عني» بقولهم، أي: مملّكاً له إياه يحتمل إرادة التملك القهريّ المنتزع عن هذا الكلام، لا التملك الاختياري، فلا يكون في ذلك أيضاً صراحة على عدم إباحة التصرفات المالكية في المعاطاة المقصود بها الإباحة.

نعم، كلّ ما ذكره الماتن من وجوه منع ترتّب إباحة جميع التصرفات المالكية إمّا ينهض حجةً على المنع فيما لو لم يقدّم دليل شرعيّ على حصول الملكية للمباح له بمجرد الإباحة، كما في مسألة بيع الإنسان مال غيره لنفسه، أو شرائه بمال الغير لنفسه بمجرد إذن الغير له في بيع ماله لنفسه، أو الشراء بماله لنفسه.

ووجه نهوض وجوه المنع في تلك المسألة دون مسألة المعاطاة مع اشتراكهما في الإذن وقصد الإباحة: أنّ صحّة المعاطاة ولو قصد بها مجرد الإباحة

(١) المكاسب: ٨٩ - ٩٠.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٢.

لما كان ثابتاً بالسيرة والشهرة والعمومات المذكورة، مضافاً إلى الأشباه والنظائر الكثيرة كان الالتزام بترتب جميع التصرفات المالكية عليه وتقدير الملك القهري لأجلها ممّا لا بدّ منه، حذراً عن التخصيص والتقييد في دليل الصحة، بخلاف مسألة بيع مال الغير لنفسه فإنّه لما لم يكن دليل شرعي من السيرة ولا من غيرها على صحة انتقال المعوّض إلى غير صاحب العوض، بل ولا نظير له شرعاً لم يكن مسرح لتقدير الملك القهري فيه، فإنّ تقديره إنّما هو فرع إحراز الصحة احترازاً عن التخصيص في دليل الصحة، ومع عدم إحراز الصحة وعدم الدليل عليه كيف يتعلّق الاحتراز عن تخصيصه بتقدير الملك.

ووجه عدم الدليل على صحّتها: أنّ صحّتها متوقّف على أحد أمرين، كلاهما مفقودان فيها حسب ما في المتن<sup>(١)</sup> تفصيله، فارجع إليه.

وبالجملة: لا ينبغي الإشكال في عدم الدليل على صحة مسألة البيع أو الشراء لنفسه من مال الغير بمجرد توكيل الغير إيّاه في ذلك، فإنّه أشبه شيء بتوكيله في وطء جاريته في عدم صحّته بمجرد التوكيل.

نعم، لو فهم من توكيله توكيله في تمليك الثمن قبل الشراء، أو المثلن بعد الشراء صحّ الشراء به لنفسه ودخل في ملكه. فالكلام إذاً في مقامين:

الأول: في أنّ توكيل الغير في البيع أو الشراء لنفسه من مالك على تقدير تصريحه بهذا النحو من التوكيل وعدم الرضا بنحو آخر هل هو نافذ شرعاً وناقل الثمن أو المثلن إلى الوكيل، أو باطل وغير نافذ، كتوكيله في وطء الجارية؟ وجهان، أقواهما الثاني؛ لما عرفت.

الثاني: في أنّه لو لم يصرح بهذا النحو من التوكيل المقيّد بعدم الرضا بغيره، بأن قال: «وكنتك بأن تبع مالي لنفسك» أو «تشتري بمالي لنفسك» من غير

تصريحه بعدم الرضا بانتقال الثمن قبل الشراء، أو المثلن بعد الشراء إلى نفسه فهل يحمل على إرادة صورة صحّة التوكيل، وهو التوكيل في انتقال المال قبل الشراء أو بعده إلى نفسه، أم يحمل على ظاهر اللفظ من إرادة التوكيل في خصوص الشراء من ماله لنفسك من غير توكيل في انتقال المال إلى نفسك؟ وجهان، أقواهما الثاني أيضاً؛ نظراً إلى حكومة ظهور اللفظ في الفساد على أصالة الصحّة في التوكيل.

ومما ذكرنا في مسألة توكيل الغير في بيع مالك لنفسه يظهر لك: أنّ الحال في مسألة إعطائك الغاصب الثمن أو المثلن بإزاء تناول المغضوب منه كذلك لا يوجب إباحة جميع التصرفات؛ حتّى المتوقّفة على الملك؛ لأنّ المقصود من الإعطاء إن كان إباحة المعطى له فقد عرفت أنّه إنّما ينفذ فيما يثبت جوازه بالإباحة من الخارج، لا فيما لم يثبت جوازه كالوطء والعق. وإن كان المقصود منه التمليك فالمفروض أنّ سببه البيع، وهو لا يتحقّق إلّا بين عوضين، ورفع يد الغاصب عن المغضوب ليس عوضاً ألبته، وعلى ذلك فيجوز رجوع المعطي فيما أعطى الغاصب مادام عينه باقية في يده. وأمّا فيما لم تكن العين باقية فهو وإن ثبت شرعاً عدم رجوعه إلّا أنّه لا يدلّ على سبق إباحة تصرّف الغاصب بالتصرفات المالكية، وتقدير الملك القهريّ كتقديره في المأخوذ بالمعاطاة؛ لاحتمال أن يكون حكم الشارع بعدم رجوعه إلى الغاصب في ما أعطاه مع علمه بالغصب لأجل التأديب، وحكمته الردع عن إعطاء المال للغاصب وأخذ المغضوب منه؛ ليرتدع الغاصب وينسّد عليه باب الاستنفاع بالغصب والاستطماع فيه.

وكذا يظهر لك أنّ الحال في مسألة ما لو صرّح بإباحة جميع التصرفات على غيره كذلك لم يستباح للغير التصرفات المالكية المتوقّفة على الملك بواسطة

تقدير الملك القهري؛ لما عرفت من أنَّ تقديره فرع إحراز صحّة تلك التصرفات المالكيّة من الخارج بمجرد الإباحة، ولما لم يثبت من الخارج إباحتها بمجرد الإباحة سيّما إذا قيدت بزمانٍ خاصٍّ فإنَّ الالتزام بتقدير الملك لأجل إباحة التصرفات المالكية في ذلك الزمان بعيد، والالتزام بترتيب آثار الملك في غير ذلك الزمان على تقديره في ذلك الزمان أبعد، فلا جرم يقتصر على التصرفات الجائزة شرعاً لغير المالك.

بل وكذا الحال في مسألة أكل الطعام في الضيافات، فإنّه لولا قيام السيرة على عدم جواز الرجوع في قيمة المأكل لم تقدّر الملك القهري قبل الأكل آنأما، بل أمكن الالتزام بجواز الرجوع إلى الأكل في قيمة المأكل؛ لأنّ الإذن في الأكل أعمّ من الأكل مجّاناً، أو مع ضمان القيمة، فيندرج أكله بمجرد الإذن فيه تحت عموم «من أتلف مال غيره فهو له ضامن». وتوهّم انصراف عمومهِ إلى التلف الغير المأذون فيه مدفوع نقضاً برجوع الآذن للغير في الأكل إلى قيمة المأكل إذا لم يكن في الضيافة ونحوه من الموارد التي يعلم من شاهد الحال فيها أنّ المراد من الإذن: الإذن مجّاناً، لا الإذن بعوض.

وحلاً بعدم وجود شيءٍ من سببي الانصراف فيه.

بل وكذا الحال على الأحوط بل الأقوى في مسألة المال المأخوذ بالمعاطاة المقصود بها الإباحة، فإنّ في جريان السيرة حتّى إلى صورة قصد الإباحة من المعاطاة، وكذا في نهوض العمومات من «طيب النفس»<sup>(١)</sup> و«تجارة عن تراضٍ»<sup>(٢)</sup> و«تسليط الناس»<sup>(٣)</sup>، حتّى إلى تلك الصورة محلّ للتأمل ومجال للمناقشة، وإن استظهرنا في الأوّل دفع جميعها بأبلغ وجهٍ إلّا أنّ الاحتياط مع ذلك سبيل النجاة ولا ينبغي تركه.



قوله: «أمكن الجمع بينهما بالقول بتحصيل الملك القهريّ أنا ما . فتأمل» .  
 [أقول:] إشارة إلى أنّ الالتزام بالملك القهريّ المخالف للأصل ليس بأولى  
 من تعميم الملك من قوله: «لا عتق إلا في ملك»<sup>(١)</sup> للأعمّ من ملك العين، أو ملك  
 التصرف، بل ولا من تخصيص عموم «لا عتق إلا في ملك» بتحكّم تعميم سلطنة  
 الناس على أموالهم، وتعميم «أحلّ الله البيع»<sup>(٢)</sup>، و«تجارة عن قراض» و«لا  
 يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»، خصوصاً على القول بانتزاع  
 المالكية، كسائر الأحكام الوضعيّة من الأحكام الشرعية .

قوله: «يوجب جواز التصرفات المتوقّفة على الملك . فتأمل» .

[أقول:] إشارة إلى منع جوازه؛ لدخوله في عموم «لا تأكلوا أموالكم  
 بينكم بالباطل»<sup>(٣)</sup>، إلا إذا فرض تمليك ثمن المغصوب مجاناً أو عوضاً عن رفع  
 اليد العارية، لا تملّك المغصوب، والفرض الأوّل غير حاصل، والثاني داخل في  
 عموم الباطل .

قوله: «الخامس: في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود» .

أقول: الوجوه، بل الأقوال في حكم المسألة أربعة:

أحدها: جريان المعاطاة في جميع العقود، بل وفي الإيقاعات أيضاً، إلا ما  
 خرج، كالنكاح والطلاق .

ثانيها: عدم جريانه في غير البيع مطلقاً .

ثالثها: التفصيل بين جريانه في الإجارة والهبة دون غيرهما؛ نظراً إلى

أكثريّة تداول السيرة بالمعاطاة فيهما من السيرة في غيرهما .

رابعها: التفصيل بين جريانه في ما عدا المبنى ذاته في الشريعة على اللزوم

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٩٩ ح ٤ .

(٢) البقرة: ٢٧٥ .

(٣) النساء: ٢٩ .

من العقود، وعدم جريانها في المبنى ذاته شرعاً عليه كالرهن.

فإن قلت: إنَّ جريانها في ما عدا البيع من العقود ينافي حرصهم على ضبط الصيغ الموجبة لانعقاد سائر العقود وتميُّزها عمّا لا يوجب انعقادها به، فضبطهم في كلّ بابٍ من أبواب العقود والإيقاعات للصيغ الموجبة لانعقاد ذلك الباب، وتخصيص انعقاد العقود بالصيغ الخاصّة بكلِّ واحدٍ منها دليل عدم جريان المعاطاة فيها.

قلت: أمّا ضبطهم صيغ العقود اللازمة فلعلّه لأجل بيان توقّف لزوم ذلك العقد عليها دون توقّف أصل الصحّة عليها، كما هو المتعيّن في ضبطهم صيغة البيع مع اتّفاقهم ظاهراً على صحّته بالمعاطاة.

وأما ضبطهم صيغ العقود الغير اللازمة مع حصولها بمجرد المعاطاة وعدم توقّف حصولها على الصيغة فلعلّه لأجل الفرق بين ما يحصل بالصيغة، وما لا يحصل بها في صراحة دلالة الألفاظ على القصد، وعدم احتياجها إلى ضمّ شيءٍ من القرائن الكاشفة عن المراد، وقصور دلالة الأفعال عن تلك الصراحة فتحتاج إلى ضمّ ما يصرّح كشفها عن المراد من القرائن الحاليّة أو المقاليّة. أو لعلّه لأجل أنّ بتلك الصيغ من الآثار والأحكام المختصّة ما ليس لمجرّد المعاطاة والإذن منها، كما لا يخفى على المتنبّح الخبير.

وبالجملة: فضبط الصيغ للعقود الجائزة لا يدلّ على انحصار انعقادها في الصيغ، بل يجوز اشتراك المعاطاة معها في الجواز.

ثمّ إنّ الدليل على جواز تعديّ المعاطاة إلى سائر العقود، بل وإلى الإيقاعات يمكن أن يكون وجوهاً، أقواها ما عن الشيخ صاحب كشف الغطاء: من دعوى جريان السيرة المستمرّة خلفاً عن سلفٍ في كلّ من العقود على المعاطاة فيها، حتّى في الرهن والوقف. بل وكذا سيرتهم في الإيقاعات - كالنذور والعهود - أيضاً جارية على الاكتفاء بمجرد النية، أو المقابلة بما عدا الألفاظ

الخاصة بها شرعاً. وإذا علمنا باستمرار سيرتهم وجريان طريقتهم على ذلك من أزمنة المعصومين عليهم السلام وعدم استحداثها في الأزمنة المتأخرة فلا إشكال في كشفها عن رضا المعصوم وتقريره إياهم، وهو قوي في النظر؛ لأن المنع من كشفها عن التقرير منحصر في أمورٍ لا تتأتى في المقام:

منها: منع أصل جريان السيرة في غير البيع، ولا مجال لمنعه، لشهادة العيان على ثبوت السيرة من قديم الزمان في إجارة الحتّاصيّ والسفن والدواب والمرباط والمساكن المعدّة للمتطوّقين. وكذا في سائر العقود على التعاطي.

ومنها: منع استمرار هذه السيرة في زمن المعصومين ودعوى حدودها في الأزمنة المتأخرة، ولا مجال لمنعه أيضاً؛ لأنّه خلاف قضاء العادة، ضرورة قضاء العادة بأنّه لو كانت سيرة زمن المعصوم على خلاف سيرة أهل زماننا لوصل إلينا الخبر، وإذ ليس فليس.

ومنها: منع اطلاع المعصوم من الطرق البشريّة بتلك السيرة المستمرة في زمانه، حتّى يستكشف من عدم ردعه تقريره ورضاه بها، وهو بعيد عادةً في طول زمان حضورهم فيما بين الناس بما يقرب من ثلاثمائة سنة.

ومنها: منع تقرير المعصوم إياهم، وهو أبعد من سوابقه، لأنّ عدم ردع المعصوم عمّا جرت عليه سيرتهم مع تمكّنه في طول ذلك الزمان عن ردعهم ووجوب ردعه عن الباطل مهما أمكن من باب اللطف الذي هو منصبه كاشف قطعيّ عن تقريره إياهم ورضاه.

ومنها: منع تمكّنه من الردع وهو بعيد جدّاً في طول ذلك الزمان، مع عدم مانعٍ من تقيّةٍ ولا من غيرها.

ومنها: عدم ردعهم عن السيرة، وهو أبعد من سوابقه أيضاً؛ لقضاء العادة بأنّه لو ردع لوصل إلينا الرادع، لتوفّر الدواعي عليه.

واحتمال إحالته عليه الردع إلى الأصول والعمومات أيضاً بعيد جداً، فمن منصبه الردع بقاعدة وجوب اللطف في مثل ما جرت عليه سيرة الناس، فقضاء اللطف والعادة في الردع عما جرت عليه السيرة ينبغي أن يبلغ في الكثرة والشدة مبلغ الردع عن القياس في عدم الاكتفاء بالحوالة إلى الأصول وعمومات<sup>(١)</sup> حرمة العمل بالظن؛ لقضاء اللطف أن يكون الردع عن كل شيء بحسبه.

ومن هنا يعلم إحياء دلالة أكثر سيرات المسلمين على تقرير المعصوم وكشفها عنه بعد تحقق أصل السيرة، ودفع احتمال نشوؤها عن عدم المبالاة ما لم يتم على بطلانها ما هو مقاوم لها من الأدلة؛ لانهصار بطلانها في منع أصل موضوعها، وإلا فبعد تسليم أصل موضوعها تكون بمنزلة أصل أصيل في الكشف عن التقرير ما لم يتم على خلافها الدليل؛ لبعد ما ذكر من سائر موانع كشفها عن التقرير بعد فرض تحققها وإطلاع المعصوم بها.

فتلخص ممّا ذكر: قوّة القول بتعديّ المعاطاة عن البيع إلى جميع العقود، حتّى الرهن والوقف، إلّا ما خرج بالدليل، كالنكاح والطلاق.

وأما استشكال الماتن<sup>(٢)</sup> تبعاً لجامع المقاصد<sup>(٣)</sup> في جريان المعاطاة في الرهن بأنّها في البيع: إمّا مفيدة للإباحة، أو الملكية الجائزة على الخلاف، والأوّل غير متصوّر في الرهن. وأما الجواز فكذلك؛ لأنّه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن، خصوصاً بملاحظة أنّه لا يتصوّر في الرهن ما يوجب رجوعها إلى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الأحيان فمدفوع: إمّا على تقدير إفادتها للإباحة - كما هو المختار - فلأنّ الإباحة الغير المتصورة في الرهن إنّما هي الإباحة المتصورة في البيع، أعني الإباحة من الطرفين. وأما الإباحة من طرف

(١) يونس: ٣٦، الحجرات: ١٢.

(٢) المكاسب: ٩٠.

(٣) جامع المقاصد ٥: ٤٥.

المرتتهن فهي متصورة قطعاً. مضافاً إلى أن عدم تصورهما من طرف الراهن إنما هو لدليل خاص، وهو عموم حرمة الربا<sup>(١)</sup> أو غيره، وإلا فلا مانع من تصورهما من طرفه أيضاً.

وإنما على تقدير إفادتها الملك الجائر فلأن منافاة الجواز إنما هو للوثوق التام الملزوم شرعاً. وأما الوثوق في الجملة فلا ينافيه الجواز البتة.

وقوله: لا يتصور في الرهن ما يوجب رجوع الجواز إلى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الأحيان<sup>(٢)</sup> ممنوع؛ لتصور رجوعه إلى اللزوم بواسطة النذر، أو العهد، أو الحلف، أو التصرف ولو من طرف الراهن في الدين فإنه كافٍ في المزمية من الطرفين، كما أنه كافٍ في مزمية البيع من الطرفين على ما سيجيء في بيان الملزمات، وبيان أن الملزوم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الآخر هو الملزوم في باب البيع، كما اعترف به الماتن<sup>(٣)</sup> أيضاً.

ثم إن من جملة ما استدلل به على تعدي المعاطاة إلى سائر العقود: ما استظهره الماتن<sup>(٣)</sup> من التذكرة: من عدم القول بالفصل بين البيع وغيره، حيث قال في باب الرهن من التذكرة<sup>(٤)</sup>: إن الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آتٍ هنا. انتهى.

ولكن عبارته المنقولة ظاهرة في عدم قوله بالفصل، لا عدم قولٍ بالفصل، لا منه ولا من غيره.

ومن جملتها: إطلاق أدلة كل باب من أبواب العقود.

وفيه: أنه لا إطلاق لكل باب من أبواب العقود حتى يفي به على تعدي المعاطاة إليه؛ وذلك لعدم إطلاق في بعضها أصلاً، و ورود إطلاق بعض ماله

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) (٣) المكاسب: ٩٠.

(٤) التذكرة ٢: ١٢.

إطلاق مورد بيان حكم آخر، كإطلاق ما في باب الرهن من قوله تعالى: ﴿فَرَهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(١)</sup>، فلم يبق إطلاق سليم عن الانصراف يصح التمسك به على صحة ذلك الباب بالمعاطاة، إلا قليل: كإطلاق قوله ﷺ في باب الصلح: «الصلح جائز»<sup>(٢)</sup>، وفي باب الإجارة: «الإجارة نافذة»<sup>(٣)</sup>، وفي باب البيع: «أحل الله البيع»<sup>(٤)</sup>.

ومن جمعتها: التمسك بصحة إطلاق موضوع كل عقد من العقود وأساميها على المعاطاة فيه - مثلاً - يصح عرفاً إطلاق لفظ «الإجارة» على الإجارة بالمعاطاة، فيشمها حكم الإجارة.

وفيه: أن مرجعه إلى إطلاق أدلة العقود الذي عرفت عدم اشتمال كل العقود عليه، وإلا فالحكم لا يتبع صدق اسم الموضوع ما لم يحرز فيه الإطلاق، بل قد ينفك الكبرى والحكم عن الصغرى، والموضوع عند عدم كلية الكبرى وإطلاق الحكم، فإثبات الحكم والكبرى على الموضوع والصغرى في الجملة لا يستلزم إثباته دائماً. كما أن إثبات الحكم على الطبيعة لا يستلزم إثباته على جميع الأفراد إلا على العموم السرياني الذي ارتضاه صاحب القوانين<sup>(٥)</sup>.

ولكنّا تعرّضنا لدفعه في محله نقضاً: بأنّ القول بالعموم السرياني - أعني سراية حكم الطبيعة إلى أفرادها - يستلزم سدّ باب انصراف المطلقات إلى الأفراد الشائعة، وعدم الفرق بين الشائعة والأندرة، فضلاً عن النادرة، وهو بمكان من

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) الوسائل ١٣: ١٦٤ ب «٣» من أبواب أحكام الصلح.

(٣) لم نظفر عليه بهذا اللفظ، وورد بلفظ: «فالإجارة جائزة»، انظر مستدرک الوسائل ١٤:

٣٨ ب «١٨» من أبواب الإجارة ح ٢.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) قوانين الأصول ١: ٢١٧-٢١٨.

الندور.

وحلاً: بأنَّ حكم الطبيعة لا يستلزم السراية إلى شيء من الأفراد، بل يجوز أن يحكم على الطبيعة بحكم لا يتأتى في شيء من أفراد تلك الطبيعة، بأن يقال مثلاً: إنَّ طبيعة الزمان لها كذا من الخواص، لكنَّ في كلِّ واحدٍ من أفرادها خصوصية مانعة عن تلك الخاصية، فإذا كان للطبيعة من حيث هي خاصية أمكن مانعية خصوصية كلِّ واحدٍ من أفرادها عن تلك الخاصية، فلا دليل على سراية خاصية الطبيعة إلى شيء من أفرادها، سوى لزوم اللغوية في كلام الحكيم من إثبات الخاصية للطبيعة عند انفكاكها عن جميع الأفراد المفروضة له. ومعلوم أن الاحتراز عن لزوم اللغوية وارتفاع ملازمة الهذرية لا يقتضي بأزيد من التعدي إلى فردٍ واحدٍ من أفراد تلك الطبيعة إلّا بالرجوع إلى دليل الحكمة، أعني: ضمنية أصالة عدم الإجمال في كلام الحكيم، وعدم المرجح - لتعيين ذلك الفرد المسري إليه حكم الطبيعة من بين سائر الأفراد الشائعة الذي يقتضي تعدي حكم الطبيعة إلى الأفراد الشائعة.

فتبين أنَّ ثبوت الحكم على طبيعة أحد العقود لا يقتضي سرايته إلى كلِّ ما صدق اسم ذلك العقد عليه بقاعدة العموم السرياني، إلّا بالرجوع إلى العموم الحكمي المتوقف على إحراز إطلاق الحكم الذي قد عرفت خلوق كثير من أبواب العقود عن ذلك الإطلاق، فلا يتم التمسك به في تعدي المعاطاة إلى جميع العقود. قوله: «وفيه: أنَّ معنى جريان المعاطاة في الإجارة... إلخ».

أقول: ويندفع هذا الإيراد عن المحقق الثاني<sup>(١)</sup> أولاً: بمنع كون معنى جريان المعاطاة في الإجارة عنده هو إفادة الملكية، وذلك لأنَّ التزام المحقق بإفادة المعاطاة الملكية في البيع لا يستلزم التزامه بإفادتها الملكية في غير البيع،

بل قد صرّح بإفادتها الإباحة في القرض على ما حكى الأستاذ<sup>(١)</sup> عنه في صيغ العقود.

وثانياً: سلّمنا أن يكون معنى جريان المعاطاة في الإجارة هو إفادة الملكية لكنّ الإراد عليه بقوله: «لم نجد من صرّح به»، وبقوله: إن توقّف الملك في الهبة على الإيجاب والقبول كاد أن يكون متّفقاً عليه مشترك الورود بين البيع وغيره»، فبعد التزامه بإفادة المعاطاة الملكية في البيع مع عدم وجدان من صرّح به، بل ومع ظهور الاتّفاق على خلافه حسب ما تقدّم كيف يستوحشه الالتزام بمثله في غير البيع بمجرّد عدم وجدان من صرّح به ومجرّد استقرب الاتّفاق على خلافه في الهبة؟!

قوله: «موضع نظر؛ لأنّ فساد المعاملة يوجب منعه عن العمل... إلخ». [أقول:] وفيه منع النظر، إذ من الظاهر أنّ مقصود الفقيه المستدلّ على جريان المعاطاة في الإجارة والهبة بقوله: «لو كان هذه إجارةً فاسدةً لم يستحقّ أجره مع علمه بالفساد<sup>(٢)</sup>... إلخ» هو عدم جواز العمل له، وعدم استحقاقه الأجرة عليه من حيث الإجارة، ومن جهة تلك المعاملة الخاصّة، لا عدمها مطلقاً، أعني: من جميع الحيثيّات والجهات حتّى يرد عليه ما أورده الماتن<sup>(٣)</sup> من المنع. قوله: «والجواز غير معروف في الوقف من الشارع، فتأمل»<sup>(٣)</sup>.

[أقول:] إشارة أولاً: إلى المنع من عدم معروفية جوازه لفتوى الذكرى<sup>(٤)</sup> في وقف المساجد، بل وللسيرة القطعية في وقف الآبار والأنهار والقناطر والمقابر والمنابر، وسائر الأوقاف العامّة دون الخاصّة بنوع أو صف.

(١) رسائل المحقّق الكرّكي ١: ١٨٧.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٩.

(٣) المكاسب: ٩٠.

(٤) ذكرى الشيعة: ١٥٧.



وثانياً: لو سلّم عدم معروفية جوازه فلعلّه من جهة لزومه بمحض الإعطاء والتصرّف الوقفيّ بنية القرية الملزمة للصدقات، أو لاعراض المخرج عن الملكية.

وثالثاً: عدم معروفية الجواز لا يمنع من جوازه بالأصل.

قوله: «الأمر السادس: في ملزمات المعاطاة... إلخ».

أقول: أصل ما يمكن أن يكون ملزماً للمعاطاة أمور من التصرفات:

منها: التلف، وينقسم إلى تلف العوضين كلاهما، أو أحدهما، أو بعض كلّ منهما، أو بعض أحدهما. وعلى كلّ منهما ينقسم الملزم إلى ما يحكم به العقل، كإدخال العوضين في ملك المتعاضين، وإلى ما يحكم به الشرع تعبدّاً، كإدخال العوضين في حكم مال المتعاضين وإن كان كلّ منهما باقياً على ملك المالك الأوّل، وعلى كلّ منهما: إمّا أن يفيد المعاطاة الإباحة، أو الملكية.

ومنها: الخلط والمزج، وينقسم إلى امتزاج الأحسن بالأدون، أو بالأعلى منه، أو بالمساوي له.

ومنها: التصبيغ والتلوين، وينقسم إلى ما يكون الصبغ مزيداً لقيمة المصبوغ، أو منقصاً له، أو لا مزيداً ولا منقصاً.

رابعها: تغيير الصورة بغير الصبغ، كطحن الحنطة، وفصل الثوب المنقسم أيضاً إلى ما يزيد في القيمة أو ينقص، أو لا يزيد ولا ينقص.

خامسها: النموّ بالنماء المتّصل بالعوض من حين التعاطي، أو المنفصل المتجدّد فيه بعد التعاطي، إلى غير ذلك من أنواع التصرفات المختلفة المشتتة بأنواع متكرّرة. والكلام في ملزمة هذه التصرفات وعدم ملزمتها: تارة من حيث الأصل لو شككنا في ملزمتها، وتارة من حيث مقتضى الدليل في ملزمتها.

أما الكلام في تأسيس الأصل ففي اقتضاء الأصل ملزمتها مطلقاً، أو عدم

ملزميتها مطلقاً، أو التفصيل بين الالتزام بملزميتها على تقدير إفادة المعاوضة الملكية، وعدم ملزميتها على تقدير إفادتها الإباحة، أو التفصيل بالعكس، أعني: ملزميتها على تقدير الإباحة وعدم ملزميتها على تقدير الملكية وجوه أربعة، بل ربّما قيل: أقوال أربعة، وتشخيص الأصل الأصيل منها يتوقّف على تشخيص مقدّمة، أعني: تشخيص كون الرجوع وجوازه هل هو من عوارض العوضين وصدق الترادّ حتّى يمتنع بارتفاع مورد الترادّ كما ارتضاه الماتن<sup>(١)</sup>، أم من خواصّ ترادّ العين وبقاء أحد العوضين ولو تلف الآخر، كما عن شرح القواعد اختياره حتّى لا يمتنع إلّا بتلف كلّ العوضين، لا بتلف أحدهما فقط، أم هو من عوارض العقد ولو كان العقد فعلياً كما فيما نحن فيه، كخيار الفسخ؛ لا من عوارض بقاء العوضين حتّى يكون الرجوع فسخاً فيما نحن فيه، فيستصحب جوازه حتّى بعد تلف العوضين، كجواز الفسخ بعد تلف العوضين، كما عن الجواهر<sup>(٢)</sup> اختياره، ومرضيّ أستاذنا العلامة؟ وجوه.

أمّا كونه من عوارض العوضين والترادّ المتفرّع عليه امتناع جواز الرجوع بعد تلف العينين فهو وإن كان هو مقتضى الاقتصار على القدر المتيقّن من جواز الرجوع إلّا أنّه يستلزم جواز الرجوع إلى العوضين مع بقاء العقد والعهد المعهود بين المتعاضين، ومرجهه إلى الالتزام بجواز الرجوع إلى العوضين تعبّداً مع بقائهما على مال المتعاضين، وهو مستلزم بتخصيص عموم «من أتلّف مال غيره فهو له ضامن»<sup>(٣)</sup>، وعموم «الناس مسلّطون على أموالهم»<sup>(٤)</sup>، وعموم «لا تأكلوا

(١) المكاسب: ٩١.

(٢) الجواهر ٢٢: ٢٣٥.

(٣) لم نجدّه بهذا اللفظ، وورد مضمونه في أحاديث، انظر الوسائل ١٨: ٢٣٩ ب «١٦» من

أبواب الشهادات ٢ و ٣.

(٤) انظر هامش (١) ص: ٣٧٠.

أموالكم بينكم بالباطل»<sup>(١)</sup>، وعموم «لا يحل مال امرئ مسلم»<sup>(٢)</sup>، بخلاف كونه من عوارض العقد المترتب عليه جواز الرجوع حتى بعد التلف، فإنّه وإن كان مخالفاً لمقتضى استصحاب بقاء الملكية أو الإباحة الثابتين قبل الرجوع إلا أنّه غير مخصّص للعمومات المذكورة حتى يوجب تخصيصها به.

ومن البين أنّه متى دار الأمر بين الالتزام بمخالفة العموم وبين الالتزام بمخالفة الاستصحاب كان المرجع إلى العموم ورفع اليد عن الاستصحاب. ولهذا قيل: إنّ الأصل دليل حيث لا دليل، ولا شك أنّ العموم دليل، كما يشخص حكم معلوم الفردية بأصالة عدم التخصيص كذلك يشخص فردية معلوم الحكمة بأصالة عدم التخصيص. ألا ترى أنّ «أكرم العلماء» كما يقتضي إكرام معلوم العالمية من الأفراد المشكوك حكمها كذلك يقتضي عالمية معلوم الإكرام من الأفراد المشكوك عالميتها بأصالة عدم التخصيص، فكذلك عموم «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»، وعموم تسليط الناس على أموالهم، وعموم «لا تأكلوا»، و«لا يحل مال امرئ مسلم» يقتضي أن يكون جواز الرجوع إلى العوضين من عوارض فسخ العقد، لا من عوارض بقاء العوضين؟! ولو كان العقد المعهود فيما بين المتعاضين باقياً على مقتضاه - وهو دخول كلّ من العوضين تحت مال من هو في يده - فحكم الشارع بجواز الرجوع إلى العوض، وجواز إتلافه مع بقائه تحت سلطنة ذي اليد، وعدم رضائه بالرجوع موجب تخصيص عموم «تسليط الناس على أموالهم»، وعموم «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»، وعموم «لا يحلّ»، و«لا تأكلوا»، بخلاف كونه من عوارض العقد، فإنّ جواز الرجوع إلى العوض وجواز إتلافه على هذا التقدير متفرّع على فسخ العقد، وخروج العوض عن تحت يد ذي اليد، ودخوله تحت مال المفسخ، فلا يلزم عليه تخصيصاً ممّا

يلزم على التقدير الأول.

فإن قلت: على تقدير كون الرجوع إلى العوض من عوارض العوضين نلتزم بالملك التقدير بجعله تعالى حتى لا يلزم عليه تخصيص العمومات المذكورة.

قلت: مضافاً إلى كون الالتزام بالملك التقدير في المرجوع إليه مخالف للاتفاق ظاهراً ومتفرّع على خصوص ما لو لم يكن للملك الاختياري فيه سبيل - كما في انعتاق العومدين على المشتري - لا شك أن الالتزام به أشبه شيء بالأكل من القضاء، ضرورة أن الالتزام بكون الرجوع مفسخ للعقد والعهد وموجب لرجوع المرجوع إليه إلى مال الراجع والمفسخ أسهل بمراتب من الالتزام ببقاء العوضين تحت يد المتعاضدين، واستناد جواز الرجوع مع ذلك إلى تقدير ملكي تقديري قهري مخلوق بجعله تعالى وإن لم يرض به صاحب المال.

هذا كله مضافاً إلى كون الرجوع من مقتضيات فسخ العقد لا العوضين من الأمور المذكورة في طباع الناس السليمة عن شوائب الأهوام جبلةً، ولهذا تراهم يستندون في جواز الرجوع إلى العوض إلى الندامة، وفك العقد والعهد المقرر بينهم على المعاملة، لا إلى بقاء العوضين وصدق التراد، وبه الكفاية شاهداً على المطلق.

وبالجملة: فأولاً: نستظهر الإجماع والاتفاق على كون الجواز من عوارض العقد، لا العوضين من أمور:

أحدها: من جواز فسخ المعاملة والعقد عند عدم قصد التراد؛ لعدم القدرة عليه، أو لعدم إرادته، أو للإغماض عنه، فإن جواز فسخ العقد والمعاملة - سيما من الطرفين مع بقاء العوضين - إجماعي، وهو دليل إثبات كون الرجوع من عوارض العقد، لا التراد.

ثانيها: من الأولوية القطعية، فإنّ كون جواز الرجوع في العقد اللازم والمعاملة مع الصيغة من عوارض العقد وآثار الفسخ يقتضي كونه من عوارض العقد وآثار الفسخ في العقد الجائز، والمعاملة المعاطائية بالطريق الأولى، وإلاّ لزم أن تكون العقود الجائزة والمعاملة المعاطائية أشدّ وأوثق من المعاملة اللازمة والعقد بالصيغة.

وثالثها: من قولهم: «الأفعال قاصرة عن الدلالة بخلاف الألفاظ اتّفاقاً»، فإنّه كالصریح في الاتّفاق على قابلية المعاملات الفعلية للفسخ والخيار الذي هو من عوارض العقد لا العوضين.

رابعها: من قولهم: «تلف العوضين ملزم للمعاطاة إجماعاً»، فإنّه كالصریح أيضاً في اتّفاقهم على كون المعاطاة معاملةً جائزة، وكلّ ما كان جائزاً فالرجوع فيه من عوارض العقد، لا العوضين، إلى غير ذلك من الأمور الدالّة الكاشفة عن اتّفاقهم على جواز كون المعاطاة معاملةً جائزة، وكون الرجوع فيه من عوارض العقد وفسخه، ومقتضاه جواز الرجوع وأصالة عدم ملزمة شيءٍ من الملزمات المذكورة باستصحاب عدمها إلى أن يثبت الملزمة من إجماعٍ ونحوها. كما أنّ مقتضى القول بلزوم المعاطاة وعدم خروجها عن تحت أصالة اللزوم بالإجماعات المتقدّمة على خروجها هو استصحاب الملزمة إلى أن يثبت من الخارج مخرج. وثانياً: لو تمسّينا وتنزلنا لقلنا: إنّ معنى الترادّ لا يخلو: إمّا جواز رجوع كلّ من المتعاضدين إلى عوضه تعبدّاً من الشارع على قهر المتعاضد الآخر وبقاء العوض على ماله. وإمّا جواز الرجوع إلى عوضه مع رجوع العوض إلى ماله بالفسخ وحلّ العقد. وهذا يتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يكون بقاء العوضين جزءاً من موضوع جواز الرجوع وهو الفسخ.

وثانيهما: أن يكون بقاءهما شرطاً وقيداً للحكم بجواز الرجوع.

أما الترادّ بالمعنى الأول فقد عرفت أنه مخصّص لعموم سلطنة الناس على أموالهم، وعموم أدلة ضمان المتلف مال غيره، وعموم سائر المطلقات المتقدمة، مع أن تجويز الشارع الرجوع إلى العوض مع بقاءه على مال الغير وإلغائه رضاه على رغم أنفه بعيد بالغاية، وفضيح إلى النهاية، وليس له نظير سوى حق المازة على القول به مع الكراهة، بخلاف تقدير فسخ العقد فإنه مخصّص لتلك العمومات بالتقريب المتقدّم. ولو سلّمنا أن كلّاً منهما مخصّص فلا أقلّ من دوران الأمر بين تخصيصين، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فلا بدّ من الرجوع إلى الخارج في الترجيح.

لا يقال بمرجوحية تخصيصها بفسخ العقد؛ نظراً إلى أن الآثار المترتبة على فسخ العقد أكثر من الآثار المترتبة على الترادّ، ضرورة أن الترادّ فرع بقاء العوضين، بخلاف الفسخ.

لأنّا نقول: أكثرية آثار أحد التخصيصين لا يصيرُهُ أكثر من تخصيص واحد حتّى يرجح عليه التخصيص الآخر، وليست النسبة بين التخصيصين من قبيل النسبة بين الأقلّ والأكثر حتّى يأخذ بالأقلّ أيضاً، بل النسبة بينهما من قبيل النسبة بين المتباينين والشكّ في الحادث، فالمرجع إلى الخارج.

وأما الترادّ بالمعنى الثاني فهو على تقدير تعقله وعدم رجوعه إلى المعنى الثالث لا دليل على ثبوته، واحتماله غير قادح في جواز استصحاب حكم الموضوع مطلقاً، حتّى عند انتفاء ما يحتمل اعتبار بقاءه جزءاً في الموضوع، بناءً على ما هو المشهور المنصور من المسامحة في موضوع الاستصحاب، لا المدافعة.

وأما الترادّ بالمعنى الثالث فلا دليل على ثبوته وإن تعقّل ثبوته، واحتماله

غير قاذح في مجرى استصحاب الحكم مطلقاً، حتّى عند انتفاء ما يحتمل اعتبار بقائه شرطاً في الحكم، أعني: في حكم جواز الرجوع إلى العوضين في مفروض الجواز من المعاملات.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّ المعاطاة مبنية على الجواز، لا اللزوم، وأنّ الرجوع فيها من عوارض العقد، لا العوضين، ومقتضاه جواز الرجوع فيها مطلقاً، آخذاً باستصحاب جواز الرجوع، وعموم تسليط الناس على أموالهم، سواء قلنا بإفادة المعاطاة الإباحة أو الملكية، وسواء أتلّف العوضان أم لم يتلفا.

لا يقال: إنّهُ على تقدير تلف العوضين لا مجرى لاستصحاب جواز الرجوع قبل التلف؛ لتبدّل موضوع الاستصحاب، ولا نهوض لعموم تسليط الناس على أموالهم بعدم بقاء صدق المالية بعد تلف المال.

لأنّا نقول: رفع قدرة المتلف عن إرجاع المتلوف إلى صاحبه لا يوجب انعدامه، بل إنّما يوجب انتقاله من عالم القدرة على إرجاعه إلى عالم عدم القدرة عليه، وبمجرّد ذلك لا يخرج عن صدق المالية، بل غايته أنّه ينقلب التكليف بإرجاعه إلى التكليف بإرجاع مثله، أو قيمته، ولهذا ترى المتداول في السنة المدّعين مطالبة المتلف أموالهم المتلوفة مع علمهم بإتلافها من غير نكيرٍ لهم، فتدبّر.

لا يقال: إنّ أصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة المقتضية جواز الرجوع بعد التلف معارضة بأصالة براءة ذمّته عن مثل التالف أو قيمته.

لأنّا نمنع المعارضة، لكن لا لورود عموم «على اليد ما أخذت»<sup>(١)</sup> على استصحاب عدم الضمان السابق هنا حتّى يندفع بأنّ هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، بل ولا بعده إذا بنى مالك العين الموجودة على إمضاء المعاطاة

ولم يرجع، بل إنّما هو لحكومة أصالة بقاء السلطنة على أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة إن لم نقل بورودها عليه؛ نظراً إلى رجوعها إلى الأصل اللفظي، وهو عموم تسليط الناس على أموالهم.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّ الأصل الأصل هو جواز الرجوع إلى العوضين بعد تلفهما، وإذا ثبت جواز الرجوع بعد تلفهما بالأصل الأصل ثبت جوازه بعد سائر التصرفات الغير المتلفة، أو المتلفة من طرفٍ دون طرف، أو بعضاً دون بعضٍ بالطريق الأولى. هذا كلّه في مقتضى الأصل.

وأما مقتضى الدليل ففيما إذا تلف العوضين كلاهما أو أحدهما: هو عدم جواز الرجوع وملزمية التلف للمعاطاة؛ لظهور الإجماع عليه المصرّح به في المتن<sup>(١)</sup> وغيره.

ولو سلّمنا عدم الإجماع على ملزمية التلف خصوصاً في تلف أحد العوضين دون الآخر، بل في مطلق التلف؛ نظراً إلى ما نقله الماتن<sup>(٢)</sup> عن بعض مشايخه<sup>(٣)</sup> ومعاصريه تبعاً للمسالك<sup>(٤)</sup> من القول بعدم اللزوم في تلف العوضين على القول بالإباحة في المعاطاة إلّا أنّه لا أقلّ من الشهرة الكافية في الحكم بالملزمية. مضافاً إلى أنّ عموم قاعدة «لا ضرر» أيضاً قاضٍ بالملزمية، وعدم جواز الرجوع فيما يلزم من الرجوع فيه الضرر على المتلف بضمان القيمة أو المثل.

لا يقال: إنّ مدلول القاعدة هو نفي الضرر الناشئ عن قصور النفس وعدم اختيار دفعه، دون نفي الضرر الناشئ عن تقصير نفسه بواسطة عدم توثيقه المعاملة وشدّها وأحكامها بالصيغة.

(١ و ٢) المكاسب: ٩١.

(٣) المناهل: ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٤) مسالك الأنهّام ٣: ١٤٩.



وبعبارة أخرى: معنى «لا ضرر»: هو عدم جعله تعالى في الشريعة حكماً مضرّاً بالمكلفين، فلا يشمل نفي الضرر الناشئ عن قبل نفس المكلف كما في ما نحن فيه.

لأننا نقول: بعد الإجماع على إباحة المعاطاة لا يعدّ ارتكابه تقصيراً والاضرار الناشئ عنه إضراراً ناشئاً عن التقصير. نعم، لو لم يكن مباحاً كان الضرر الناشئ ناشئاً عن قبل نفسه فلا يكون الضرر المترتب عليه منفياً بقاعدة «لا ضرر».

لا يقال: لو بنينا على عموم قاعدة نفي الضرر لزم عدم جواز الرجوع حتّى في بعض صور عدم تلف شيءٍ من العوضين لو لزم الضرر من الرجوع، كما في رجوع المكري للدابة أو السفينة في أثناء الطريق الذي يتعسر فيه الإكراء، أو تعلو فيه قيمة الكراء بأضعاف القيمة الأولى، فإنّ الرجوع في أمثال ذلك أيضاً يستلزم إدخال الضرر على من يرجع إليه مع جوازه قطعاً. مضافاً إلى أنّه قد يلزم الضرر من عدم الرجوع فيما لو فرض تصاعد قيمة المبيع والإجارة بأضعاف قيمته الأولى.

لأننا نقول: نمنع الملازمة بعدم التعدي في عموم نفي الضرر عن الموارد المجبورة بموافقة فتوى الأصحاب التي منها ما نحن فيه، فإنّ التمسك بنفي الضرر فيما لو تلف العوضان كلاهما أو بعضهما أو بعض أحدهما مجبور بفتوى الأصحاب فيها بعدم الرجوع، فإنّه وإن لم يبلغ فتواهم حدّ الاتفاق سيّما فيما عدا الصورة الأولى من صور التلف إلّا أنّ فتوى الجماعة من الأصحاب كافٍ في جبران وهن عموم القاعدة بعد فرض عمومها ألبتّة.

وبالجملة: فمقتضى الأصل الأصيل وإن كان هو جواز الرجوع وعدم ملزمة التلف فضلاً عن ملزمة سائر أنواع التصرف إلّا أنّ مقتضى الدليل الوارد

عليه من الشهرة إن لم يكن إجماعاً ومن عموم نفي الضرر المجبور ضعفه بفتوى الأصحاب هو ملزمية التلف بجميع أنحائه وأنواعه، وعدم جواز الرجوع بعده وعدم ضمان كلٍّ منهما مال صاحبه بعد التلف، سواء أتلف العينان أو أحدهما أو بعض كلٍّ واحدةٍ منهما، أم تلف النماء المتصل أو المتجدد بعد التعاطي فإن تلف النماء مطلقاً كتلف الأصل مطلقاً في الملزمية، وسواء قلنا بإفادة المعاطاة الملكية أو الإباحة، غايته أن الملزمية على تقدير الإباحة تستدعي الالتزام بتقدير الملكية قبل التلف آنأ ما؛ تحرّزاً عن انفكاك اللازم عن الملزوم لو قلنا بأن الملزمية من اللوازم المختصة بالملك، ولا نأبى من الالتزام به على هذا القول، كما لم نأب عن الالتزام به في كل إباحة ثبت الدليل على ترتب آثار الملكية عليها.

وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد على تقدير إفادة المعاطاة الإباحة لتضمن كلٍّ من المتلفين مال صاحبه بعد تلف ما أبيح لهما بالمعاطاة مندفع: بأن هذه اليد قبل تلف العينين لم تكن يد ضمان، بل ولا بعده إذا بنى مالك العين الموجودة على إمضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع.

ثم إن هذا كله في بيان أحكام أنواع التلف من الحكم عليها بالملزمية، والخروج عن تحت الأصل الأصل، واستصحاب جواز الرجوع وبقاء السلطنة.

ويلحق بحكم التلف: البيع بعقد لازم، والعق والوطء في الملزمية والخروج عن تحت الأصل المذكور بما أخرج التلف عن تحته. وأمّا سائر أنواع التصرفات من الخلط، والمزج، والصبغ، والقصر، والتفصيل والخياطة واللبس، وتجدد النماء من دون تلف، وتغيير الصورة، والهبة، وبيع الفضولي، والمعاطاة ولو كان أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين ففي ملزمتها والخروج عن تحت الأصل الأصل لم يثبت الدليل وإن لم يتضيق في بعضها السبيل، حسب ما في المتن التفصيل، وإليه المرجع والتحويل.

ثم إنَّ ملزمية التلف للمعاطاة وغيره من الملزمات هل يقتضي تقدير الملك القهريّ بجعله تعالى أم لا؟ وجهان، أقواهما الأوّل؛ لأنّه لو لم يقدر الملك القهريّ ولو لم يكشف الملزم عن سبق حصوله قهراً لكان لزوم المعاطاة بالملزم مخصّصاً لعموم «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»، وعموم تسليط الناس على أموالهم، والأصل عدم التخصيص. ولأنّ وجه عدم إمضاء الشارع التملك وال لزوم بمجرد المعاطاة إنّما هو قصور دلالة الأفعال بمجرّدها عن القصور والصراحة، فبعد وصولها إلى حدّ الصراحة بضميمة حصول الملزم لها لا وجه لتبعض الإمضاء، أعني: إمضاء ترتّب آثار التملك دون نفس التملك المؤثّر لها؛ لعدم المانع من الإمضاء المطلق بعد ارتفاع مانعية قصور دلالة الفعل باتقلابها إلى الصراحة بضميمة حصول الملزم إليها. ولأنّه لا فرق بين الملزمية وحصول الملك، سوى ما يمكن أن يفرض الملزمية من مسبّبات الملكية، ومن عاداته تعالى في الغالب عدم جريان المسبّبات بدون أسبابها، كما في النصّ: «أبى الله أن يجري الأشياء إلّا بأسبابها»<sup>(١)</sup>، فتفكيكه بين إمضاء المسبّب دون سببه المؤثّر له من جملة خرق العادات المخالفة للغالب.

فتلخّص من هذه الوجوه: قوّة استكشاف الملزم للمعاطاة عن سبق الملك القهريّ فيها.

قوله: «المثل والقيمة، فتدبّر».

[أقول:] إشارة إلى أنّه لو قيل بتقديم البدل الجعليّ في التبادل قلنا: المفروض على القول بإفادته الإباحة إلغاء جعله بدلاً شرعيّاً، فيتعيّن بدله الفعلي، وهو المثل والقيمة.

قوله: «والظاهر أنّه في حكم التلف؛ لأنّ الساقط لا يعود».

**أقول:** عدم عود الساقط إنما يسلم لو كان تعاطي المتعاطيين بقصد استيفاء الدين وإيفائه، فإنَّ سقوط الدين عن ذمّة المديون في هذا الفرض بمنزلة الإبراء غير قابل للعود بالإقالة والفسخ.

ولعلّ مقصود الشهيد في الدروس<sup>(١)</sup> من الجزم بعدم عود الساقط من الدين الثابت في ذمّة أحد المتعاطيين أيضاً هو التعاطي بقصد استيفاء الدين من طرف الآخذ، وإيفاءه من طرف المعطي. وأمّا إذا كان إعطاء المديون العوض للديان بقصد البيع والتملك وأخذ الديان إياه بقصد الشراء والتملك ولو بعوض الدين - كما هو الغالب في قصد التعاطي - فلا وجه للجزم بعدم عود الساقط وتضعيف احتمال عوده، سواء أقلنا بإفادة المعاطاة الملك أم الإباحة؛ لاحتمال أن يكون سقوطه سقوطاً مراعىً فيعود بالعود، وسقوطاً منجزاً فلا يعود، ولا مرجّح لأحد الاحتمالين على الآخر على كلّ من تقديري الملك والإباحة.

**قوله:** «وكذا على القول بالإباحة؛ لأنّ التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرّف فيرجع بالفسخ إلى ملك الثاني فلا دليل على زواله... إلخ».

**[أقول:]** وفيه: أنّ كشف البيع لنفسه عن سبق الملك لنفسه إنما يبتنى على القول بأنّ إذن المالك للغير ببيع ماله لنفسه يمضي شرعاً، كما عن جماعة منهم: الشهيد<sup>(٢)</sup> وقطب الدين<sup>(٣)</sup>.

وأما على القول بعدم إمضائه شرعاً - كما هو الأحوط إن لم يكن أقوى وفاقاً للعلامة - فلا يكشف عن سبق الملك للبائع حتّى يرجع بالفسخ إلى ملك الثاني.

**قوله:** «ولو باع العين ثالث فضولاً.... إلخ».

(١) الدروس الشرعية ٣: ١٩٢.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) فقه القرآن ٢: ٤٤.

**أقول:** وصور هذه المسألة: أنه: إما أن يجيز البيع الفضوليّ كلاهما، أو لم يجيزه كلاهما، أو يجيزه أحدهما دون الآخر مع سكوته عن الإجازة، أو منعه عنها بالردّ أو باللفظ قبل إجازة الآخر أو بعده.

وعلى الأول: إما أن يتفق إجازة كلّ منهما مقارناً لإجازة الآخر، أم متأخراً عن إجازة الآخر، وعلى كلّ من هذه الصور: إما أن نقول بإفادة المعاطاة الإباحة أو الملك، وحكم كلّ واحدٍ من الصور المذكورة ظاهر بالتأمل في مراجعة المتن، فتدبر.

**قوله:** «يقول بالإباحة اللازمة، فافهم».

**[أقول:]** إشارة إلى الفرق بين الإباحة اللازمة وسائر العقود اللازمة، من حيث إنّ وصف الإباحة باللزوم وصف لحال متعلّقه، وهو المباح لا الإباحة، بخلاف وصف البيع وسائر العقود اللازمة به.

**قوله:** «الثامن لا إشكال... إلخ».

**أقول:** الكلام في إلحاق البيع الواقع بالصيغة الفاسدة الخالية عن شرائط الصحّة بالمعاطاة في الحكم وعدمه. وقبل الخوض في تنقيح حكم المسألة يقع الكلام في مقدّمات.

**الأولى:** في بيان أقسام الإذن وتشخيص أحكامها، فنقول: الإذن ورضا المالك بالتصرّف في ماله: تارةً يحصل من شاهد الحال، كشهادة حال الرجل من سخاوته وإسلامه وحسن خلقه وكرامة طبعه على الإذن، والرضا بشرب ماءٍ منه، والتّؤدّي من مائه، ونحوهما من الأمور البسيطة الضرر، أو ممّا لا ضرر فيه أصلاً.

وتارةً يحصل من فحوى الخطاب. وفي شمول فحوى الخطاب لما عدا الأوليّة من الصور المساوية للمنطوق به، كما عليه صاحب الجواهر غير بعيد.

وتارةً يحصل من التصريح بما يدلّ على الرضا مطابقةً أو تضمناً أو التزاماً بأقسامه الثلاثة، كدلالة الإذن في الشيء على الإذن في لوازمه ومقدماته. وتارةً رابعةً يحصل من كتابةٍ أو إشارة، وهذا القسم من جملة قرائنه الفعلية، لا الحالية كالقسم الأول، ولا اللفظية كالقسمين الآخرين.

أما الإذن الحاصل من شاهد الحال أو شيءٍ من الأفعال فيعتبر في اعتباره العلم بحصوله، ودورانه مدار وجود العلم، بخلاف الحاصل من الأخيرين فإنه يكفي في اعتباره الظنّ الفعلّي أو الشأنيّ على الخلاف في أنّ اعتبار ظواهر الألفاظ من باب الظنّ الفعلّي أو الشأني. وفي إلحاق الدلالة الالتزامية الغير اللفظية بشاهد الحال في اعتبار العلم وجه غير بعيد.

ثمّ إنّ كلّ واحدٍ من أنواع الإذن: إمّا غير معارضٍ، أو معارض. أمّا الأول: فإمّا مفرد وأقسامه صريح أو شاهد حالٍ أو فحوى، وإمّا مركّب من الأول والثاني، أو الأول والثالث، أو من الثاني والثالث، أو من الثلاثة جميعاً. فأقسام الإذن الغير المعارض سبعة.

ولا إشكال في ترتّب الحكم التكليفيّ من الإباحة والجواز عليها، إنّما الإشكال في ترتّب الحكم الوضعيّ، وهو الملكيّة عليها. والأقوى أنّ مجرد الرضا وطيب النفس وإن ترتّب عليه الحكم التكليفيّ - وهو الإباحة - إلّا أنّه لا يستلزم ترتّب الحكم الوضعيّ من اللزوم والملكيّة عليه، بل يستتبع مفاد دليل ذلك الحكم الوضعيّ في الاحتياج إلى ضميعة الإنشاء إلى الرضا وعدمه.

وأما الإذن المعارض من أنواع الإذن الثلاثة: فإمّا معارض بمثله وأقسامه ثلاثة، أو بغيره فكذلك.

وعلى كلّ من الأقسام الستّة: إمّا أن يكون المناط في الإذن والمنع المعارض له منقّح في كلّ من طرفي التعارض، أو في طرف الإذن دون المنع، أو

العكس. أو غير منقح في شيء من الطرفين أصلاً. فبلغ الأقسام إلى أربع وعشرين صورة، وعلى كل من صور تنقيح المناط البالغة إلى ثمانين عشرة صورة: إما أن يعلم المأذون بتحقيق المناط أيضاً، أعني: تحقيق اندراجه تحت المناط المنقح أو خروجه عن تحته، وإما أن يشك في الاندراج والخروج.

مثلاً: إذا علم بتنقيح كون المناط في الإذن هو العدالة، وفي المنع هو الفسق: فإما أن يعلم بكونه عادلاً ليندرج في مناط الإذن، أو بكونه فاسقاً ليندرج في مناط المنع. وإما أن يشك في عدالة نفسه وفسقه، فبلغ أقسام العلم بتنقيح المناط الثمانين عشرة بعد ضربها في أقسام تحقيق المناط إلى أربع وخمسين صورة، وإذا انضم إليها صور عدم العلم بتنقيح المناط الست بلغت ستين صورة. والتفصيل في حكمها أن يقال: أما المتعارضان على وجه التباين أو العموم من وجه فلا إشكال في سقوطهما والرجوع إلى الأصول الخارجة وإن تعاضد أحدهما بمرجح ظني، لأن الظن المطلق غير حجة في تشخيص الموضوعات الصرفة، وإن كان حجة في الأحكام فلا يرجح به هنا إلا إذا رجع إلى مفاد الألفاظ العرفية.

وأما المتعارضان على وجه العموم المطلق فيعلم حكمهما في ضمن

مقدمتين:

إحدهما: أن صلوح الشيء المكتشف باللفظ للقربنية الصارفة هل تصرف اللفظ عن ظهوره كما عليه صاحب المناهج<sup>(١)</sup> والعوائد<sup>(٢)</sup>، أم لا تصرفه عن ظهوره كما عليه المشهور، وهو المقبول كما قرّر في غير موضع من الأصول، ولهذا ذهب المشهور إلى عدم رجوع الاستثناء المتعقب للجمل المتعددة إلى ما

(١) المناهج: ١٤.

(٢) لم نعر عليه.

عدا الأخير منها بمجرد صلوحه واحتمال رجوعه إلى كلّها، فإنّ أصالة الظهور والحقيقة وعدم المجاز كما هو محكم عند وجود القرينة والصرف كذلك محكم عند الشكّ في قرينية الموجود المكتنف باللفظ، سواء ارتبط ذلك بالأحكام الكلّية أم الموضوعات الصرفية.

نعم، لو بلغ صلوح الشيء للقرينية إلى مثابة لا يبقى معه الظنّ والظهور الحاصل من أصالة الحقيقة وعدم المجاز توقّف في صرفه الظاهر عن ظهوره، وعدم صرفه عنه، كما في المجاز المشهور على المشهور.

ومن هنا يعلم: أنّ كلّ ما يكتنف بالإذن أو المنع ممّا يصلح أن يكون قرينة صرفاً عن الظهور وإنابة الإذن أو المنع به لا يصرف الظاهر عن ظهوره، بل يبنى على إطلاق الإذن والمنع وعمومهما، إلى أن يثبت التقييد والتخصيص بمعلوم القرينة والصرف، لا بمحتملها. فإذا أُبيح لك التصرف في مالٍ على وجه اكتنف الإذن بما يصلح أن يكون قرينة إنابتهما بوصفٍ أو شرطٍ من الأوصاف والشروط المقصودة فيك - كالعذالة والقرابة والفقير والديانة ونحوها - جاز لك التصرف فيه على مذهب المشهور، ولم يجز على مذهب صاحب العوائد.

وثانيتها: أنّ التخصيص مقدّم على سائر المجازات من الإضمار والتقدير في كلّ ما تعارض المتعارضان على وجه العموم والخصوص، سواء أعلمنا بعلّتي العموم والخصوص وبعد إبانتهما عن التخصيص بالمخصّص، أم لم نعلم من الصور المذكورة.

وأما إذا علمنا بالعلّة لكّنها آية عن التخصيص: فإن كان كلّ منهما آية عن التخصيص كان تعارضهما في حكم تعارض المتباينين في السقوط والرجوع إلى الأصل. وإن كان الآبي عن التخصيص أحدهما فقط فهو في حكم النصّ بالنسبة إلى غير الآبي عنه في صرفه عن ظهوره.



المقدمة الثانية: أنَّ المشهور المنصور عندنا - وفقاً لأكثر المحققين - هو إدراك العقل الحسن والقبح، وحجّية مدرّكاته، والملازمة بينه وبين حكم الشارع، وينفّر على هذه المقدمة: أنَّ العقل بعد حجّيته وإدراكه رضا المالك بالتصرّف في ماله ولو رضاً شائئياً مركوزاً في خزانة الخاطر لا يقصر عن الفعل واللفظ الدالّين على الرضا في إفادة الإباحة وسائر الأحكام.

نعم، لو قلنا بمقالة الأشاعرة: من عدم إدراك العقل الحسن والقبح أو عدم حجّية ما يدركه قصر دلالة العقل على الرضا عن دلالة الفعل واللفظ عليه في الإفادة. وعلى ذلك لو منع أحد التصرّف في ماله صريحاً وعلم الممنوع من شاهد حال المانع الرضا بالتصرّف لو علم أنّه من هو؟ وأنّه متّصف بوصفٍ من القرابة أو الديانة أو الصيانة لو تفتّن المانع له لرضاً، وأنّ منعه من جهة الجهل به أو بوصفه جاز للممنوع التصرّف في مال المانع، وإن صرّح بمنعه وعدم رضاه؛ لأنّ الرضا الشائئ المركوز في خزانة الخاطر بعد استفادته العقل من حال المانع كافٍ في الإباحة وإن لم يكن المانع متفتّناً له.

ولهذا قيل بوجوب مقدّمة الواجب ومطلوبيّته مع عدم تفتّن الموجب لذي المقدّمة لها غالباً بالتفتّن التفصيلي للاكتفاء في وجوبها بالتفتّن الإجمالي المركوز في نفس الموجب، وكذا العكس، فإنّ من أذن لشخصٍ بالتصرّف في ماله أو أعطاه شيئاً من ماله بزعم أنّه فقير أو متّصف بشيءٍ من الصفات المفقودة في المأذون له بحيث لو كان الآذن عالماً بفقدّه فيه لم يأذن له لا يجوز له التصرّف وأخذ المعطى اعتماداً على ظاهر الإذن؛ إلّا إذا كان الوصف المفقود داعياً لإذن الآذن، لا عنواناً له كما هو لو كان الإذن والإعطاء وعنوانه شخص المأذون وإن كان داعي الإذن والإعطاء هو وصفه المفقود فيه دون العكس، وهو: ما إذا كان الوصف عنوان الإذن والإعطاء.

المقدمة الثالثة: في تشخيص محلّ النزاع في المسألة، فنقول وبالله الاستعانة: لا إشكال في تحقّق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة بما إذا تحقّق إنشاء التمليك أو الإباحة بالفعل، وهو قبض العين، ولا فيما إذا تحقّقت بالقول الفاقدة لشرائط لزوم بناءً على القول بعدم اشتراط لزوم شيءٍ زائدٍ على الإنشاء اللفظي.

كما لا إشكال في عدم تحقّقها بالقول ولا بالفعل مع اختلال شرائط المتعاقدين من العقل والرشد والاختيار والقصد، أو شرائط العوضين من المعلوميّة والطلقيّة والمقدوريّة على التسليم والقابلية للتمليك.

إنّما الإشكال والخلاف في تحقّقها بالقول عند اختلال شروط ذلك القول والصيغة الخاصة، من دون اختلال سائر الشروط المعتبرة في المتعاقدين والعوضين، كما لا يخفى.

بل ولا إشكال في تحقّقها بالصيغة الفاقدة للشرائط إذا فرض وقوع تقابضهما بإنشاءٍ جديدٍ غير الإنشاء الحاصل في ضمن الصيغة الفاقدة للشرائط. كما لا إشكال في عدم تحقّقها بتلك الصيغة لو فرض أنّ تقابضهما ورضاها بالمعاوضة مقيد بتأثير الصيغة الفاقدة للشرائط لتلك الآثار اعتقاداً أو تشريعاً، بحيث تكون صحّة المعاملة من جهة الصيغة وتأثيرها جهةً تقيديّةً مأخوذةً في الرضا بالمعاملة والتقابض، ضرورة انتفاء المقيد - وهو الرضا بالمعاملة - بانتفاء قيده، وهو صحّة الصيغة وتأثيرها ذلك.

وإنّما الإشكال والخلاف فيما لو قصد البيع ووقوع المعاوضة بتلك الصيغة الفاقدة للشرائط من غير تقييد الرضا بخصوص تأثير الصيغة له، ولا بخصوص تأثير التقابض له بأن كان مقصودهما وقوع البيع والمعاملة بينهما بأيّ وجه اتّفق، سواء صحّت الصيغة أو فسدت.

وإذ قد عرفت أنّ محلّ النزاع في ذلك الفرض فالأقوى ما اختاره المشهور من إلحاقها بالمعاطاة في الصّحة وسائر الأحكام المترتبة على المعاطاة من غير إشكالٍ ولا دغدغة. ولعلّ هذا الحكم إجماعيّ، وأنّ الخلاف ناشىء عن عدم تشخيص موضوعه، واشتباه فرضه بالفرض المقيّد فيه الرضا بصّحة الصيغة وتأثيرها.

كما لا إشكال في صحّة كلّ ما اقترن فعله بما يصلح وما لا يصلح لتحصيله إذا قصد الفاعل تحصيله بأيّهما حصل ولم يتقيّد بتحصيله من خصوص ما لا يصلح لتحصيله، ولهذا يحكم بإجزاء صلاة من ذكر في ركوعه أو سجوده الذكر مرّتين: أحدهما بلحنٍ، والآخر بتصحيح إذا قصد الإجتزاء بأيّهما حصل الاجتزاء به وأثر الصالح للاجتزاء أثره، سواء اتّفق وقوعه قبل الفاسد أو بعده.

ومن هنا يعلم اندفاع تمسّك القائلين بفساد الفرض وعدم إلحاقه بالمعاطاة، بأنّ ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد، فإنّ ذلك إنّما ينهض حجةً على فساد الفرض المتقدّم الخارج عن محلّ النزاع، أعني: فرض تقييد الرضا والتقابض بتأثير الصيغة، لا على فساد ما نحن فيه من فرض عدم تقييد الرضا بتأثير الصيغة، فإنّ ما قصد في هذا الفرض وقع، وما ومع قصد، لا أنّ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما توهم.

وكذا يعلم عدم توقّف إدخال الفرض المذكور في المعاطاة على كفاية الرضا الشأنيّ في المعاطاة؛ لما عرفت من عدم خلوّ الفرض عن بقاء نوع من الرضا الفعليّ فيه، مضافاً إلى عدم استبعاد كفاية الشأنيّ أيضاً على تقدير التوقّف، ولا على كفاية وصول كلّ من العوضين إلى المالك الآخر في المعاطاة من غير اشتراط إنشاء الإباحة أو التملك بالقبض؛ لما عرفت من عدم خلوّ الفرض المقرّر فيه النزاع عن بقاء نوع من الإنشاء الدالّ عليهما الصيغة في ضمن التقابض

الدالّ عليه التقابض، كما هو قضية عدم تقييد الرضا والإنشاء الدالّ عليها الصيغة بتأثير الصيغة، مضافاً إلى عدم استبعاد كفاية مجرد الوصول حسب ما زعمه الماتن، كما لا يخفى.

نعم، إنّما يتمّ توقّف دخول محلّ النزاع في المعاطاة على الأمرين المذكورين لو كان النزاع في فرض ما إذا كان الرضا مقيداً بتأثير الصيغة الفاسدة البيع زعماً منهما التأثير على وجهٍ لولا زعمهما التأثير لم يقيّد إرضائهما بتأثير الصيغة، ولا يبعد دخول هذا الفرض في محلّ النزاع أيضاً، إلّا أنّ الأقوى عدم إلحاقه بالمعاطاة وإن قيل بإلحاقه كما أنّ الأقوى في الفرض السابق إلحاقه بالمعاطاة وإن قيل بعدم إلحاقه.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّه لا نزاع في إلحاق الفرض الأوّل بالمعاطاة، أعني: فرض ما إذا تعدّد الإنشاء في ضمن كلّ من الصيغة الفاسدة والتقابض كما لا نزاع في عدم إلحاق الفرض الثاني بها، أعني: فرض ما إذا اتّحد الإنشاء والرضا المقيّدان بتأثير الصيغة الفاسدة حقيقةً، وأنّ النزاع إنّما هو في كلّ من الفرضين الآخرين، أعني: فرضي عدم تقييد الرضا بتأثير الصيغة، أو تقييده بتأثيرها الناشئ عن زعم التأثير على وجهٍ لولا الزعم لم يقيّد به. وإن كان الأقوى في أولهما الإلحاق بالتعدّد في دخوله في المعاطاة، وفي آخرهما الإلحاق بالمتحدّ المقيّد فيه الرضا بالتأثير حقيقةً في عدم الإلحاق وعدم الدخول في المعاطاة لتوقّف إلحاقه ودخوله في المعاطاة على الأمرين المذكورين، أعني: كفاية مجرد الرضا الشأني، ومجرد الوصول من غير إنشاءٍ في المعاطاة، وهو محلّ تأمل، فإنّ غاية ما يفيد الرضا الشأنيّ والوصول من غير إنشاءٍ إنّما هو الإباحة المجانية من الطرفين مادام العلم باقياً بالرضا، وهذا ليس من المعاطاة في شيء، ولا يترتّب عليه أثر المعاطاة من اللزوم بتلف أحد العينين، أو جواز التصرف إلى حين العلم

بالرجوع وإن لم يبعد الإلحاق أيضاً حسب ما في المتن، فتدبر جداً فإن الإلحاق لا يخلو من إطلاق.

**قال الماتن:** «مقدمة في خصوص ألفاظ عقد البيع... إلخ».

**أقول:** وقبل الخوض في تحقيق ما يعتبر من الخصوصيات في ألفاظ صيغ العقود ينبغي تأسيس الأصل الأصيل الذي يصح عليه التعويل عند فرض الدليل، فنقول وبالله التوفيق:

إن الأصل الأولي في العقود - أعني الأصل العملي - هو الفساد، استصحاباً لعدم النقل والانتقال، وإبقاء لكل من العوضين في ملكه الأول.

وأما الأصل الثانوي - أعني القاعدة المستفادة من الشرع الواردة على الأصل الأولي العملي - ففي وجوده وعدم وجوده في مسألة المعاملات وجهان مبنيان على تشخيص كون المراد من العقود المحكوم عليها بالصحة وال لزوم في ضمن قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(١)</sup> هل هي العقود العرفية وما يعدّ في العرف عقداً، أو هي العقود المعتبرة في نظر الشارع المعلومة عنده لا عند العرف؟ وجهان، بل قولان:

من أن سائر الألفاظ - سيما ألفاظ المعاملات - موضوعة للمعاني الواقعية الراجع واقعها إلى العرف لا الشرع، فيحمل ألفاظ العقود عليها إلحاقاً للمشكوك بالأعم الأغلب.

ومن أنه لو كان المراد من العقود هو العقود العرفية وما يعدّ في نظر العرف عقداً لزم التخصيص بالأكثر في الآية، وإخراج أكثر العقود الفاسدة بواسطة اختلال شيء من شروط المتعاضين، أو العوضين، أو الصيغة، فلم يبقَ بعد إخراج العقود الفاسدة عن تحتها إلا أقلّ قليل، فظاهر المشهور النافين لتوقيفية

ألفاظ العقود هو القول الأول، وظاهر المحكي عن الإيضاح<sup>(١)</sup> والمسالك<sup>(٢)</sup> وكنز العرفان<sup>(٣)</sup> المثبتين بتوقيفيتها هو القول الثاني، والظاهر والأقوى هو القول الأول، لكن لا لمجرد شهرته حتى يناقش في حجتها، ولا لمجرد استلزام القول الثاني لإجمال الآية المخالف لأصالة عدم الإجمال وندوره، بل وعدمه في الأحكام الشرعية الفرعية حتى يدفعه المعارضة باستلزام القول الأول للتخصيص بالأكثر المستهجن عرفاً، مضافاً إلى أن الإجمال اللازم على القول الثاني إجمال الآية من جهة الإطلاق فقط، نظير إجمال المطلقات الواردة مورد حكم آخر، لا إجمالها من جميع الجهات النادر جداً، بل إنما هو لما أسلفنا تحقيقه في المرحلة الثالثة من مراحل تفسير الآية التي عقدناها لدفع لزوم التخصيص بالأكثر وغيره من موهومات إجمال الآية الشريفة بأبلغ وجه وأبسط. ومن شاء راجع، فلا نطيل بالإعادة.

وعلى ذلك فالأصل الأصل الذي يصح عليه التعويل ما لم يقم على خلافه دليل هو أصالة الصحة وال لزوم في كل ما شك في صحته من العقود بعد إحراز كونه عقداً عرفياً يصدق عليه لفظ «العقد» عرفاً.

كما أن الأصل الأولي العملي قبل إحراز صدق اسم العقد عليه هو الفساد وعدم اللزوم؛ استصحاباً لعدم النقل والانتقال، وبقاء كل من العوضين تحت ملك مالكة الأول.

ومن تأسيس هذا الأصل الأصل يعلم: أن الأصل عدم قيام الإشارة من الأخرس مقام اللفظ عند تمكنه من التوكيل لولا الشهرة، وإطلاق فحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس؛ لأنّ الشك في أصل صدق اسم العقد

(١) إيضاح الفوائد ٣: ١٢.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٨٦.

(٣) كنز العرفان ٢: ١٤٦.

عرفاً على إشارته، لا في صحته بعد إحراز صدق الاسم عليه عرفاً حتى يقتضي الأصل الثانويّ - وهو إطلاق الآيّة - الصحة، إلّا أنّ للشهرة - سيّما مع عدم الخلاف وإطلاق فحوى النصّ - وروداً على أصالة عدم كفاية الإشارة منه عند إمكانه من التوكيل. وكذلك الأصل اعتبار كلّ ما يشكّ مدخليّته في صدق العقد عرفاً: من الصراحة والعريّة والهيئة والترتيب والموالاتة ما لم يقم على خلافه دليل.

قوله: «وإليه ذهب الحلّيّ هناك، أي في الطلاق».

أقول: ولعلّه لأجل أنّ الكتابة وإن كانت أبعد عن الإنشاء من الإشارة إلّا أنّها أقرب من الإشارة إلى الامتياز بين ما يقع الطلاق به من لفظ «أنت طالق»، وبين ما لا يقع الطلاق به من سائر الألفاظ، كانت بريّة أو خليّة، والله العالم بالحققة.

قال الماتن رحمه الله: «فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنيات».

أقول: بل الظاهر إجماعهم على اشتراط التصريح في انعقاد العقود اللازمة، وعدم كفاية الكناية في انعقادها. وأنّه إن كان خلاف واشتباه فهو في الصغرى، أعني: في امتياز الصراحة عن الكناية واشتباه أحدهما بالآخر، وإلّا فالظاهر من فتاوى الخاصّة والعامة هو الاتّفاق في الكبرى، أعني: في اشتراطه الصراحة وعدم كفاية الكناية، بل ظاهر بعضها - على ما سنترعّض لتفصيلها - هو اعتبار التوقيف في ألفاظ العقود والاقتصار على الألفاظ المتلقّاة من الشارع وإن كان يضعفه إطلاق «أوفوا بالعقود».

ثمّ إنّ الكناية باتّفاق أهل البيان والأصول: هو لفظٌ أريد به لازم معناه، مع جواز إرادته معه وإن اختلف الأصوليون مع البيانين في كونها قسيماً للمجاز، كما أنّها قسيم للحقيقة، أم عمّ من المجاز ليكون المجاز قسماً، لا قسيماً لها؟ فذهب الأصوليون إلى الثاني، والبيانون إلى الأوّل، ومنشأ اختلافهم هو

الاختلاف في استلزام المجاز للقرينة المانعة عن إرادة الحقيقة وعدم استلزامها، والخطب سهل؛ لرجوع نزاعهم إلى الاختلاف في الاصطلاح، ولا مشاحة فيه. مضافاً إلى أن وجه تثليث أقسام الدلالة بالنسبة إلى علم البيان تعلّق القصد فيه ببيان مطلق الدلالة، وتشتيتهما بالنسبة إلى علم الأصول عدم تعلّق القصد فيه بمطلق الدلالة.

وكيف كان فإرادة الجود من مثل «كثير الرماد»: تارةً يحصل باستعمال لفظه في نفس الملزوم وهو كثرة الرماد؛ لينتقل منه إلى لازمه وهو الجود. وتارةً باستعمال لفظه في نفس اللازم من غير واسطة، وهو تارةً مع نصب قرينة معاندة لإرادة الملزوم معه، وتارةً مع عدم نصب قرينة معاندة لإرادة الملزوم معه.

وتارةً يحصل باستعمال اللفظ في اللازم والملتزم معاً. أمّا الوجه الأول - وهو استعمال اللفظ في الملزوم لينتقل منه إلى لازمه - فإن كان الملزوم فيه معنىً حقيقياً للفظ كان استعماله حقيقةً. وإن كان معنىً مجازياً كان مجازاً.

فقولنا: «زيد كثير الرماد» جملة خبرية إن استعملت في معناها الحقيقي بأن قصد بها الإخبار عن كثرة الرماد حقيقةً لينتقل منه إلى لازم معناه - أعني: كونه جواداً - كان اللفظ حقيقةً لا محالة؛ لأنه لم يستعمل حينئذٍ إلا في ما وضع له وقصد الانتقال منه إلى لازمه غير مخلّ بذلك.

وإن استعملت في صورة معناها بأن قصد بها صورة الإخبار عن كثرة رماده لينتقل منه إلى لازمه لزم التجوّز في الإسناد؛ لأنه لم يوضع لصورة الإخبار، بل لحقيقته، فيكون اللفظ باعتباره مجازاً. وعلى التقديرين تكون الكناية في المركّب.



ويمكن أن يجعل المحمول حقيقةً في المثال المذكور هو الجود المدلول عليه بذكر ملزومه. ولفظ «كثير الرماد» وإن كان محمولاً عليه بحسب الظاهر لكن إنما جيء به لينتقل منه إلى المحمول الحقيقي - أعني الجواد - فيحمل عليه، فتكون الكناية في المفرد، أعني المحمول.

وعلى التقادير يكون اللفظ مستعملاً في الملزوم للانتقال إلى اللازم، فكلّ منهما مراد منه، لكن أحدهما بلاواسطة، والآخر بواسطة. وأمّا لو استعمل كثير الرماد في الجود نظراً إلى علاقة الملزوم كان مجازاً مرسلأً قطعاً، كما مرّ.

وأما الوجه الثاني - وهو استعمال اللفظ في نفس اللازم مع نصب القرينة المعاندة لإرادة الحقيقة - فهو داخل في المجاز والكناية على اصطلاح الأصوليين، وفي المجاز دون الكناية على اصطلاح البيانيين. هذا إذا كان استعمال اللفظ في لازم معناه بقرينة جليّة.

وأما إذا كان استعماله فيه بقرينة خفيّة وأمارّة ضعيفة في موارد يُتسامح فيها في الدلالة ويكتفى فيها بمجرد الإيهام والإشارة، بحيث يمكن للمستعمل إنكار إرادة اللازم ومنع السامع من التسامح في تنزيل كلامه عليه لو دعت الحاجة إلى الإنكار والمنع فيمكن اندراجه حينئذٍ في الكناية على اصطلاح البيانيين أيضاً؛ لإمكان الفرق بينها وبين المجاز في اصطلاحهم باشتراط الصراحة في قرينته، والظهور المعتدّ به.

وأما الوجه الثالث - وهو استعمال اللفظ في اللازم مع عدم نصب القرينة المعاندة لإرادة الحقيقة - فهو داخل في الكناية على كلا الاصطلاحين.

كما أنّ الوجه الرابع كذلك بناءً على القول بجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد.

وإذ قد عرفت معنى الكناية والمجاز وأقسامهما في الجملة فاعلم: أنّ

المراد ممّا انعقد عليه الإجماع - وهو اشتراط التصريح في انعقاد العقود وعدم كفاية الكناية في انعقادها - ليس اشتراط أن يكون انعقادها بالألفاظ المتلقّاة من الشارع خاصّة، أعني: المستعملة في عنوان ذلك العقد في الكتاب أو السنّة، لا غير، كما يوهمه ظاهر المحكيّ عن غير واحد ممّا سيأتي؛ لأنّه منافٍ لإطلاق «أوفوا بالعقود»، ولتصريح المشهور بكفاية كثير من الألفاظ الغير المتلقّاة من الشارع، ولتفسيرهم اشتراط التصريح بعدم اكتفاء الكناية. ولا اشتراط أن يكون بلفظ أمر الشارع إيقاع العقد به، لا غير، كما يوهمه بناء بعض الوسوسة على تكرار عقد النكاح لجميع ما يصلح له من الموادّ والهيئات وأنحائها المختلفة، فإنّ هذا الاحتمال أبعد من سابقه، لأنّه مضافاً إلى أنّه ينافي ما ينافيه الاحتمال السابق يستلزم اشتراط صحّة العقود بما هو مفقود.

وكذا ليس المراد من اشتراط الصراحة وعدم كفاية الكناية اشتراط الحقيقة في الصيغة وعدم كفاية المجازات كما يوهمه تصريح بعضهم، فإنّه أيضاً منافٍ لإطلاق الآية، وتصريح المشهور بخلافه.

نعم، لو قلنا بإجمال الآية وعدم جواز التمسك بعمومها كان المرجع هو الاقتصار على القدر المتيقّن من الصيغ. ولكن قد عرفت ضعف هذا القول في محلّه، وتأسيس عموم الآية وإفادتها أصالة الصحّة وال لزوم إلّا ما أخرجه الدليل. وبعد تأسيس ذلك الأصل لامسرح للاقتصار على القدر المتيقّن، بل المراد من اشتراط التصريح إنّما هو اشتراط أن يكون اللفظ مفيداً عنوان ذلك العقد بغير طريق الكناية، سواء أفادة بالوضع اللغوي، أم الشرعي، أم بالمجازات المحفوفة بالقرائن الجليّة الغير القابلة للإنكار، دون الخفيّة القابلة للإنكار التعويل عليها إذا دعت الحاجة إلى الإنكار.

فالمراد من الكناية في معقد الإجماع أو الشهرة على عدم كفاية الكنايات

ليس ما يعدّ مجازاً أو كنايةً في اصطلاح الأصوليين خاصّةً، ولا ما يعدّ كناية في اصطلاح البيانين خاصّةً، ولا ما يعدّ كنايةً في كلا الاصطلاحين، كما يوهمه انصراف الكناية من كلّ ذي اصطلاحٍ إلى مصطلحه، بل المراد من الكناية على ما يظهر من الفتاوى: هو ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع، كما كان المراد من الصراحة هو ما أفاد نفس ذلك العقد من دون توسّط اللازم. والكناية بهذا المعنى وإن لم توافق الكناية بالمعنى الاصطلاحي - وهو اللفظ المراد به لازم معناه مع جواز إرادته معه، بل كان النسبة بينهما عموماً من وجه - إلّا أنّه توافق الكناية بالمعنى اللغوي، وهو التستّر؛ نظراً إلى أنّ المفيد لازم العقد دون عنوانه، باعتبار أنّ اللازم من حيث أنّه لازم أعمّ من ملزومه، والعام لا يدلّ على الخاصّ يكون الملزوم مستوراً فيه غير مصرّح به. وإن انضمّ إلى ذلك اللفظ المفيد لازم العقد بحسب الوضع القرائن الخارجية الدالّة على إرادة نفس العقد، سواء أكانت قرائن مقالية أم حالية، وذلك لأنّ أقصى ما تقتضيه القرائن المنضمة إلى لفظ اللازم، المعيّنة لإرادة الملزوم منه هو الكشف عن إرادة الملزوم وهو نفس العقد دون الكشف عن تعلّق الإنشاء بالملزوم مع تعلّقه في الظاهر بنفس لازمه. ومن المعلوم أنّ التصريح بإرادة العقد غير محقّق للعقد فضلاً عن تحقّقه بمجرد الكاشف عن إرادته، وذلك لأنّ الإنشاء محقّق للعقد، وهو يستتبع مفاد أنّه بحسب الوضع، فإن كان مفاد أنّه بحسب الوضع هو اللازم كان الإنشاء متعلّقاً به وإن حقّت بقرينة إرادة الملزوم منه ضرورة عدم المنافاة بين تعلّق الإنشاء بمفاد ظاهر اللفظ - وهو لازم العقد من الإذن والإباحة وتجويز التصرفات - وبين إرادة الملزوم، وهو نفس العقد منه.

ووجه عدم منافاته: إمّا من الغافل أو الجاهل أعميّة لازم العقد من نفس العقد فواضح، كما في أكثر العوامّ الزاعمين في معاملاتهم مساواة إباحة التصرف

والإذن فيه، وغيرهما من لوازم العقود لملزوماتها وهو نفس العقد، ولهذا ترى كثيراً ما يكتفون في عقودهم حتى في مثل النكاح بمجرد إنشاء المراضاة وإباحة التصرفات والإذن وغيرهما من لوازم العقد، دون إنشاء نفس العقد، زعماً منهم مساواة تلك اللوازم لملزوماتها، وجهلاً أو غفلة عن أعمية تلك اللوازم من ملزوماتها.

وإما من العالم بأعمية اللازم من ملزومه وانتفائه بالأعمية حين الإنشاء فلا يمكن أن يريد تعلق إنشائه باللازم أصالةً ليحصل منه إنشاء الملزوم تبعاً، نظير ما هو المراد من أحد أقسام الكناية من إرادة المعنى الحقيقي من اللفظ أصالةً لينتقل منه إلى المعنى المجازي تبعاً.

نعم، لو فرض المنضم إليه من القرائن الدالة على تعيين كون المنشأ بإنشاء اللازم هو نفس العقد وأن المراد من إنشاء اللازم هو إنشاء نفس الملزوم خرج الفرض عن باب العقد بالكناية، ودخل في باب العقد بالمجاز، فيلحقه ما يلحق بابه من الحكم بالانعقاد، وعدمه. وقد عرفت أن الأصل الأصيل عندنا الانعقاد بالمجاز المكتنف بقرينة جلية لا تقبل الإنكار لو دعت الحاجة إلى الإنكار، بناءً على ما هو المقرّر عندنا - معاصر المشهور من عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ ودلالته على أصالة الصحة واللزوم في كلّ عقدٍ عرفيٍّ بعد إحراز صدق العقد عليه عرفاً، خلافاً لمن زعم عدم الانعقاد بالمجاز مطلقاً، توهماً منه إجمال الآية وعدم عمومها المقتضي للاقتصار على القدر المتيقّن من الانعقاد. ولمن فصل - كالمحقق<sup>(١)</sup> رحمه الله - بين المجازات البعيدة والقريبة، جمعاً بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة، كمتعتك منفعة داري بكذا مثلاً، والمجازات الغير الممنوعة على المجازات القريبة، كبعتك منفعتها بكذا مثلاً.

وإذا تبين لك أنَّ لازم العقد من حيث إنَّه لازم أعمّ من ملزومه، وأنَّ العامَّ لا يدلُّ على الخاصِّ، وأنَّ انضمام القرائن الدالَّة على إرادة الملزم لا يستلزم تعلُّق الإنشاء بالملزوم، بل هو أعمّ منه ومن إرادة تعلُّقه باللائم علمت وعرفت من هنا أنَّ الكناية - وهو اللفظ المفيد لازم العقد وضعاً - لا يلحق بالصريح بواسطة ضمِّ القرائن المعيّنة لإرادة نفس العقد منها، إلَّا إذا دلَّت على تعلُّق الإنشاء بنفس العقد، لا على مجرّد إرادته من تعلُّق الإنشاء بلائمه، وأنَّ وجهه كون المخاطب لا يدري بِم خوطب؟ والمراد من عدم دراية ما خوطب به ليس عدم دراية المراد منه حتّى يندفع إطلاقه بأنَّ القرائن لو انضمت إليه تعيَّنه، بل المراد: عدم دراية أنَّ المنشأ بإنشاء اللازم هو لازم العقد ليرتّب عليه آثار اللازم، أو نفس العقد ليرتّب عليه آثار نفس العقد، من جهة أنَّ تعلُّق الإنشاء باللائم مع ضمِّ القرائن الدالَّة على إرادة نفس العقد أعمّ من كون الغرض تعلُّقه باللائم حقيقةً وأصالَةً. وإن كان الغرض منه الانتقال إلى إرادة الملزوم، ومن كون الغرض تعلُّقه به صورة من باب التوطئة والتوسُّط لتعلُّقه بنفس الملزوم. ومن المعلوم أنَّ العام لا يدلُّ على الخاصِّ إلَّا بضمِّ القرينة الدالَّة على الخصوصية.

فتلخص ممَّا ذكرنا: أنَّ المحتمل من اشتراط الصراحة في العقود وعدم كفاية الكناية وجوه:

أحدها: اشتراط الانعقاد بالألفاظ المتلقّاة من الشارع، أعني المستعملة في عنوان ذلك العقد في الكتاب أو السّنة، كما يوهمه ظاهر بعض فتاويهم الآتية، حملاً لألفاظ العقود على التوقيف تعبدًا، كحمل ألفاظ العبادات عليه تعبدًا.

ثانيها: احتمال اشتراط كونه بلفظ أمر الشارع بإيقاع العقد به، لا غير كما يوهمه عمل بعض الوسوسة على تكرار عقد النكاح بجميع ما يحتمل فيه من الألفاظ وأنحاءها.

وثالثها: احتمال اشتراط الحقيقة في الصيغة، وعدم الانعقاد بالمجازات رأساً، كما أوهمه تصريح بعضهم، أو تفصيلاً بين نوعي المجازات القريبة والبيعدة، كما عن المحقق.

ورابعها: احتمال اشتراط انعقاده بما يفيد نفس العقد من الألفاظ، سواء أكان بلفظ حقيقي أم مجازي، وسواء أكان متلقياً من الشارع أم لا.

وخامسها: احتمال اشتراط الانعقاد بماله من الألفاظ ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود، سواء أكان بلفظ الحقيقة أم المجاز أم الكناية، كما استظهره الماتن من النصوص المتفرقة حملاً لما يعتبر في ألفاظ العقود على ما يعتبر في سائر ألفاظ الأقارير والمحاورات العرفية.

وتلخص لك أيضاً: أن المراد من اشتراط الصراحة ليس هو الوجه الأول، لمنافاته إطلاق الآية، وتصريحاتهم وتفسيراتهم المذكورة. ولا الوجه الثاني، لأنه أبعد من الأول. ولا الوجه الثالث؛ لمنافاته إطلاق الآية وعمومها، فتعين أن يكون المراد هو الوجه الرابع.

وأما الخامس فهو وإن استظهره الماتن عليه السلام من نصوصهم المتفرقة في أبواب العقود، ومن الفتاوى المتعرضة لصيغها، ومن دعوى تنقيح المناط القطعي، وهو عدم تعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين إفادة لفظٍ للمطلب بحكم الوضع، أو إفادته له بضميمة لفظٍ آخر يدلّ بالوضع على إرادة المطلب من ذلك اللفظ إلا أن في ظهور ما استظهره من كلّ واحدٍ من الوجوه الثلاثة نظر، بل منع.

أما نصوصهم المتفرقة وفتاويهم المتعرضة لصيغ العقود التي أشار إليها بقوله: «وحكي عن المحقق<sup>(١)</sup>: أن عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص»،

و«حكي عن الشهيد<sup>(١)</sup> رحمه الله من جواز البيع بكلّ لفظٍ دلّ عليه، مثل: أسلمت إليك، وعاضتك»، و«عن العلامة<sup>(٢)</sup> والفخر<sup>(٣)</sup> من: أنّ الإيجاب هو اللفظ الدالّ على النقل، مثل: بعتك، أو ملكتك، أو ما يقوم مقامهما» إلى غير ذلك من إطلاقاتهم المتفرقة وتمثيلاتهم المتعرّضة لصيغ العقود التي استظهر منها الماتن - طاب ثراه - عدم اشتراط التصريح والاكتفاء بالكنائيات فلعدم ظهور شيءٍ من تلك النصوص والفتاوى فيما استظهره من مخالفة المشهور والاكتفاء بالكنائيات في العقود.

أمّا نصوصهم المتفرقة على جواز البيع بكلّ لفظٍ دلّ عليه وعدم لزوم لفظٍ مخصوصٍ وغيرهما من سائر المطلقات فلاحتمال ورود إطلاقها مورد بيان رفع احتمال ما عدا الوجه الرابع من سائر الوجوه المتقدّمة عليه، كرفع احتمال اشتراط التلقّي من الشارع بأحد معنييه، أو رفع احتمال اشتراط الحقيقة في صيغ العقود دون ورود إطلاقها مورد بيان رفع اشتراط الصراحة والاكتفاء بالكنائية، ومع هذا الاحتمال، بل ورجحانه بالشهرة كيف يبقى ظهور لإطلاق تلك النصوص في ما استظهره من كون إطلاقها في صدد مخالفة المشهور، وبيان الاكتفاء في انعقاد العقود بكلّ لفظٍ له ظهور عرفيٍّ معتدّ به في المعنى المقصود ولو كان بالكنائية؟

وأما تمثيلاتهم المتعرّضة لصيغ العقود وتجويزهم البيع بالألفاظ المختلفة فلعدم ظهور شيءٍ منها أيضاً في مخالفة المشهور، وجواز الاكتفاء بالكنائية. أمّا التمثيل لجواز البيع بمثل «ملكك هذا بهذا» أو بمثل «نقلته إلى ملكك بكذا»، أو «جعلته ملكاً لك بكذا» فلأنّ تلك الأمثلة من الألفاظ الحقيقيّة المفيدة

(١) حكاه عنه العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

(٢) تحرير الأحكام ١: ١٦٤.

(٣) حكاه عنه العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

لنفس العقد صريحاً، سيّما بملاحظة القرائن المقامية لو انضمت إليه، لا من المجازات، ولا من الكنايات المفيدة لازم العقد أصالةً حتّى يستظهر منها اكتفاؤهم في الانعقاد بكلّ لفظ.

وكذا تمثيل الشهيد<sup>(١)</sup> - رحمه الله - لجواز البيع بمثل «عاضتك» فإنّه أيضاً من الألفاظ الحقيقية المفيدة نفس البيع صريحاً كما مرّ في تعريفهم البيع «بمبادلة مالٍ بمالٍ»، و«معاوضة شيءٍ بشيءٍ»، فليس دلالة المعاوضة على البيع من دلالة المجازات والكنايات في شيءٍ حتّى يستظهر منها ما استظهر، بل هو لفظ حقيقيّ دالٌّ على البيع صريحاً، سيّما بملاحظة ضمّ القرائن المقامية إليه.

ولو سلّمنا كونه من الكنايات فحمل تمثيل الممثلّ به على تجويزه الكناية في الانعقاد، وعلى مخالفته المشهور في الكبرى ليس بأولى من الحمل على مخالفته معهم في الصغرى، أعني في زعمه الكناية صريحاً.

وأما التمثيل لجواز البيع بمثل «أسلمت إليك، أو «أسلفتك بكذا» فلأنّ السّلم والسلف وإن كان معناهما الحقيقيّ المتلقّى من الشارع هو بيع مقيد خاصّ، ودلالتهما على البيع المطلق مجاز بعلاقة الخصوص والعموم إلّا أنّ تجويز البيع المطلق بهما مع ذلك لا يدلّ على تجويزه البيع بسائر المجازات الغير المتلقّاة من الشارع، أو المتلقّاة الغير المستعملة بعلاقة الخصوص والعموم، فضلاً عن دلالة عليه تجويز البيع بالكنايات.

وكذا تمثيل بعضهم في بيع التولية بقوله: «وليتك العقد» أو «وليتك السلعة»، والتشريك في البيع بمثل «شركتك»، وفي مسألة التقبيل بلفظ التقبيل فإنّها أيضاً من الألفاظ الحقيقية المتلقّاة من الشارع المفيدة نفس عنوان ذلك العقد المعقود منها صريحاً، سيّما بملاحظة ضمّ القرائن الحالية إليها.

(١) ولكن فيما حكاه عنه العالم في مفتاح الكرامة «٤: ١٥٠»: قارضتك.



ولو سلّمنا كونها من المجازات فلا يدلّ تمثيل الممثل بها على تجويزه انعقاد العقود غيرها من سائر المجازات الغير المتلقّاة من الشرع، فضلاً عن الدلالة على تجويزه بالكنايات.

بل لو سلّمنا كونها من الكنايات فحمل تجويز المجوّز للعقد بها على مخالفته المشهور في الكبرى - أعني في اعتبار الصراحة - ليس بأولى من حمل تجويزه بها على اشتباهه في الصغرى، أعني في زعمه الكناية صريحاً.

وأما التمثيل من بعضهم لانعقاد القرض بمثل «تصرّف فيه»، أو «انتفع به وعليك ردّ عوضه» أو «خذه بمثله» و«أسلفتك» فلعلّه لأجل صراحتها ولو بضمّ القرائن إليها، أو لزعم صراحتها عند المكتفي بها، أو لبنائه على كون القرض من العقود الجائزة من الطرفين، كما صرّح في الروضة<sup>(١)</sup> باستناد الاكتفاء بتلك الألفاظ في القرض إلى كونها من العقود الجائزة، لا اللازمة. أو لأجل تغليب جانب الجواز فيها من طرف المقترض على جانب اللزوم فيها من طرف المقرض على القول بلزومها من طرفه، وأنّه يملك القرض بمجرّد القبض، وليس للمقرض جبره على ردّ العين ولو كان موجوداً بعد، بل للمقترض ردّ مثله وإن كره المقرض حينئذٍ.

كما احتمل استناد الاكتفاء بها إلى هذا الوجه شيخنا العلامة.

ومع وجود هذه الاحتمالات القريبة المتكاثرة في مستند الاكتفاء بتلك الألفاظ في القرض كيف يستظهر من الاكتفاء بها عدم اشتراط المكتفي بها الصراحة في العقود واكتفائه فيها بالكنايات؟

وأما التمثيل من بعضهم لجواز الرهن بمثل: «هذه وثيقة عندك» أو «خذه على مالك» أو «امسكه بمالك» أو «حتّى أعطيك مالك» فلعلّه أيضاً لأجل

صراحة تلك الألفاظ ولو بضمّ القرائن، أو لأجل زعم صراحتها عند المكتفى بها، أو لأنّه جائز من طرف المرتهن، الَّذي هو المقصود الذاتيّ منه فغلب جانب الجواز مطلقاً، كما صرّح باستناد الاكتفاء بها في الروضة<sup>(١)</sup> إلى هذا الوجه.

وأما التمثيل من بعضهم لجواز إيجاب الضمان بمثل «تعهدت المال» أو «تقلدته» والمزارعة بلفظ «إزرع» والإجارة بلفظ «العارية» أو بلفظ «بيع المنفعة» فلصراحتها ولو بضمّ القرائن، أو لزعم صراحتها عند المكتفى، لا للاكتفاء بالكنيات، كما زعمه الماتن<sup>(٢)</sup>.

وأما التمثيل من بعضهم لجواز الوقف بمثل «حرّمت» و«تصدّقت» مع القرينة الدالة على إرادة الوقف مثل «أن لا يباع ولا يورث» فلصراحتها ولو بضمّ القرائن، أو لزعم صراحتها عند مجوّزها، أو لأنّ الوقف معاملة مع الله تعالى وهو عالم بالسرائر، لا معاملة مع من لا يدري بـم خطوط به؟ حتّى يحتاج إلى الصراحة.

ولهذا استظهر في الروضة عن الأكثر: أنّه لو نوى الوقف في ما يفتقر إلى القرينة وقع باطلاً، ودين بنيته لو ادّعاه أو ادّعى غيره<sup>(٣)</sup>.

وأما التمثيل من جماعة لوقوع العقد الدائم بلفظ «التمتّع» فلعلّه مقيد بما إذا بلغ حدّ الصراحة بضمّ القرائن الحالية والمقامية إليه، أو لزعم صراحته عند مجوّزه.

هذا تمام الفتاوى المتعرّضة لصيغ العقود والأمثلة المختلفة التي استظهر الماتن من كلّ واحدٍ منها مخالفة المشهور، وعدم اشتراط الصراحة والاكتفاء بالكناية. وقد عرفت ممّا ذكرنا عدم ظهور شيءٍ منها في ما استظهره منها بأبلغ

(١) الروضة البهيّة ٤: ٥٤.

(٢) المكاسب: ٩٤.

(٣) الروضة البهيّة ٣: ١٦٤.

وجهٍ وأبسط.

وأما استظهاره مدّعه وهو الاكتفاء بالكنايات بتنقيح المناط الذي أشار إليه بقوله: «إذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين إفادة لفظٍ للمطلب بحكم الوضع أو إفادته بضميمة لفظٍ آخر يدلّ بالوضع على إرادة المطلب من ذلك اللفظ» ففيه: منع عدم تعقّل الفرق بينهما بالمعارضة، وأنّه لو لم يتعقّل الفرق بينهما لجاز انعقاد العقد باللفظ الدالّ على إرادته بمعونة القرائن الحالية، بل لجاز بالمعاطاة المسبوق بمقالٍ أو المقترن بحالٍ يدلّ على إرادة البيع جزماً، واللازم باطل، فالملزوم مثله.

وجه الملازمة عدم الفرق في الوضوح الذي جعله مناط الصراحة بين القرائن اللفظيّة والحاليّة، بل ولا بين انضمام القرائن إلى اللفظ أو الفعل. فإنّه إن أراد من الوضوح الذي جعله مناط الصراحة مطلق الوضوح كان دعوى الفرق بين الوضوح الناشئ عن الأقوال وبين الناشئ عن الأفعال والأحوال رجوع عمّا بني عليه المناط.

وإن أراد منه الوضوح الخاصّ باللفظ احتمل بعد اعتبار أصل اللفظ في الوضوح اعتبار خصوصيّة أخرى من خصوصيّات الألفاظ فيه، أعني اعتبار ما عدا الكناية والمجاز فيه، إذ لعلّ ما يكون المعبر في نظر الشارع لانعقاد العقود هو الصراحة اللفظيّة البالغة في الكشف عن إنشاء العقد الى مرتبة لا يمكن الرجوع بعده بإنكار إرادته لو دعت الحاجة إلى الإنكار، قطعاً لمادّة الخصومة، وسدّاً لباب النزاع.

ولمّا لم يكن المجازات بتلك المثابة في الصراحة وقطع مادّة الخصومة من رأسٍ وسدّ باب النزاع والإنكار سيّما الكنايات ولو بلغت من الاقتران بالقرائن ما بلغت - لا يمكن إنكار الاعتماد عليها لو دعت الحاجة إلى الإنكار - احتمل أن

يرى الشارع المصلحة في عدم اكتفائه بالمجازات والكنائيات، ولو بلغت من الاقتران بالقرائن المصرحة للمراد ما بلغت. ومع وجود هذا الاحتمال - أعني اعتبار الشارع خصوصية ما عدا المجازات في العقود - يكون إلحاق المجازات بغيرها قياس مستنبط للعة.

ودعوى إمكان رفع احتمال اعتبار الخصوصية بعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(١)</sup> وأصالة الصحة واللزوم المستفادان منه، مضافاً إلى عدم جريانه في مطلق المجازات، فضلاً عن جريانه في الكنائيات، لتوقف مجرى عموم الوفاء على إحراز كون الواقع عقداً عرفياً غير المحرز في الكنائيات والمجازات البعيدة والخفي قراءتها، رجوع عما بنى عليه الاكتفاء بالمجازات والكنائيات من دعوى تنقيح المناط بعدم تعقل الفرق.

فتلخص مما ذكرنا عدم ظهور شيء من الوجوه التي استظهر الماتن منها الاكتفاء بالمجازات والكنائيات، وأن استظهاره منها عجيب! والأعجب منه أنه لم يكف بذلك حتى تكلف بتطبيقه على مدعاه سائر العبارات الظاهرة، بل الصريحة في توقيفية ألفاظ العقود والاقتصار فيها الصيغ الماثورة منها في كلام الشارع، كالعبارة المحكية عن الفخر في الإيضاح من أن كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء<sup>(٢)</sup> فلا بد من الاقتصار على المتيقن.

وعن المسالك<sup>(٣)</sup> من أنه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعاً، المعهودة لغةً.

والعبارة المحكية عن كنز العرفان في باب النكاح من أنه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله، وهو العقد اللفظي المتلقى من

(١) المائدة: ١.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ١٢.

(٣) مسالك الأنعام ٣: ١٤٧، وج ٧: ٨٦.

النص<sup>(١)</sup>. ثم ذكر لإيجاب النكاح ألفاظ ثلاثة، وعلّلها بورودها في القرآن!. بل الأعجب من ذلك كلّ أنّه لم يكتفِ بتطبيقه على مدّعه مثل تلك العبائر الظاهرة، بل الصريحة في خلاف مدّعه حتّى أستاذ مدّعه واسترشد إليه بتلك العبائر والفتاوى الصريحة في خلافه، كما لا يخفى.

ثم إنّ هذا كلّ في بيان حكم صيغ العقود وامتنياز ما ينعقد به العقد عمّا لا ينعقد من حيث الكبرى. وأمّا بيان حكم الصيغ من حيث الصغرى تفصيلاً فيتوقّف على التعرّض لخصوص كلّ واحدٍ من ألفاظ الإيجاب والقبول على وجه الجزئية، وهي كثيرة:

فمنها: لفظ «بعت» و «شريت»، وفي انعقاد كلّ من الإيجاب والقبول أو أحدهما بكلّ من اللفظين، أو عدم انعقاد شيءٍ من الطرفين بشيءٍ من اللفظين، أو التفصيل بين انضمام القرائن المعيّنة وبين عدم الانضمام وجوه مبنية على ما تقدّم من احتمال توقيفية ألفاظ العقود بالمعنى الأخصّ، ومن احتمال اعتبار الوضع الحقيقي في صيغها، وعدم ثبوت النقل الحقيقي في تلك الصيغ، ومن احتمال الاكتفاء بالصراحة مطلقاً، سواء في ذلك الحقائق والمجازات. وقد عرفت الحقّ مع الأخير منها بأبلغ تقريرٍ وتحريّرٍ.

كما أنّ في الاكتفاء بمجرد انضمام قصد الإيجاب والقبول إليه على تقدير احتياجه إلى الضميمة، أو الاكتفاء بمجرد انضمام القرائن الحالية إليه، أو بمجرد انضمام أصالة صحّة المعاملة إليه، أو الاكتفاء بمجرد انضمام إحدى الغلبتين من الاستعمال والوجود إليه، أو الاحتياج إلى خصوص انضمام القرائن اللفظيّة التي منها التعديّة إلى المفعولين المميّزة لصيغة الإيجاب عن القبول عند اشتراك الصيغة واتّحاده بينهما وجوه مبنية على قرينية ما عدا الأخير منها، كالأخير، وعدمه.

والظاهر أنه لا ريب في عدم قرينة مجرد القصد، وعدم احتمال قرينته في كلام أحد.

كما لا خلاف في قرينة الوجه الآخر. ولا ريب في قرينة الأحوال المنضمة إليه، ولا في قرينة غلبة الاستعمال، بل ولا في قرينة غلبة الوجود على إشكال ما، ولا في عدم قرينة أصالة صحة المعاملة، سواء أقلنا بأن مأخذها الغلبة في أفعال المسلمين، أم التبعّد الصرف، لكن لا لعدم مجرى أصالة صحة المعاملة في ما يصحّ من المعاملات بغير اللفظ، كبيع المعاوضة ونحوه، حتى يندفع بتخصيص مجراها بما لا يصحّ بغير اللفظ والصيغة، كالنكاح ونحوه. بل إنّما هو لأجل أنّ المراد من أصالة الصحة إن كان إطلاق آية «أو فوا بالعقود»<sup>(١)</sup> فقد عرفت اختصاص مجراها بما إذا أحرز فيه صدق العقد عرفاً من الصيغ، والمفروض كون الشكّ في الصحة ناشئاً عن الشكّ في تحقّق موضوع العقد عرفاً، لا في اعتبار أمر زائد على تحقّق الموضوع العرفي بتلك الصيغة. وإن كان المراد منه أصالة الصحة في أفعال المسلمين فمن البين اختصاص مجراها بما إذا كان الشكّ في الصحة ناشئاً عن الشكّ في إيقاع العقد بأيّ من صيغتي الصحيح والفساد، والمفروض أنّ الشكّ في ما نحن فيه ناشئ عن الشكّ في أصل صحة الصيغة، وعدمه بعد إحراز كون الإيقاع به لا بغيره.

وبعبارة أخرى: أنّ الشكّ في ما نحن فيه ليس ناشئاً عن دوران الأمر في الواقع بين وقوع العقد بإحدى الصيغتين المفروض صحة إحداها وفساد الأخرى حتّى يجري فيه أصالة الصحة في أفعال المسلمين، بل إنّما هو ناشئ عن دوران الأمر بين صحة اللفظ المخصوص المعلوم وقوع العقد به، وعدم صحته، ولا أصل في البين.

هذا كله في بيان صحّة الإيجاب والقبول بلفظ «بعت» و«شريت» على وجه من الإجمال، وتفصيله من جميع الوجوه أنّه لا خلاف فتوى ولا نصّاً في وقوع الإيجاب بأيّ واحدٍ من لفظي «بعت» و«شريت».

أمّا لفظ «شريت» فلاّنه وإن قلّ استعماله عرفاً في الإيجاب، بل لم ينقل الإيجاب به في الأخبار، ولا في كلام القدماء. إلّا أنّ الظاهر عن اللغويين هو وضعه للبيع<sup>(١)</sup>، بل قيل: لم يستعمل في القرآن الكريم إلّا في البيع. وبذلك الكفاية في وضوحه الذي هو مناط الصراحة المعتمدة في صيغ العقود.

وأما لفظ «بعت» فلاّنه وإن كان من الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء إلّا أنّ كثرة استعماله في البيع وصلت إلى حدّ تغنيها عن القرينة.

كما لا خلاف نصّاً<sup>(٢)</sup> ولا فتوى في صحّة القبول بلفظ «شريت» أيضاً، بل الأقوى صحّته بلفظ «بعت» أيضاً؛ لأنّ البيع وإن كان قليل الاستعمال عرفاً في القبول إلّا أنّ القرائن المكتنفة به - التي منها التأخير، بناءً على وجوب تقديم الإيجاب على القبول، أو غلبته - موضحة إرادة القبول منه بالوضوح الذي هو مناط الصراحة الكافية في الصحّة عندنا - معاصر المشهور - بأصالة الصحّة، وإطلاق الآية<sup>(٣)</sup>.

فنتلخّص ممّا ذكرنا: صحّة وقوع الإيجاب والقبول بأيّ من لفظي «بعت» و«شريت»، سواء اتّحد لفظي الإيجاب والقبول بتكرير لفظ «بعت» أو «شريت»، أو اختلف لفظهما.

وعلى كلّ من الوجوه الأربعة سواء اقترنت الصيغة بالقرينة اللفظية المميّزة

(١) أنظر لسان العرب ١٤: ٤٢٧.

(٢) لم ننظر عليه. نعم، ورد القبول بلفظ: «اشتريت» أنظر الوسائل ١٢: ٢٧٢ ب (١٩) من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) المائدة: ١.

للإيجاب عن القبول التي منها التعدية إلى المفعولين، أم اقترنت بالقرينة الحالية المميّزة له التي منها التقديم والتأخير، بناءً على وجوب تقديم الإيجاب أو غلبته وإن عُدَّ صحّة الإيجاب، والقبول إنّما يختصّ بما إذا فرض اشتراك اللفظ بين الإيجاب والقبول، وتجرّد في مقام قصد المعاملة عمّا عدا القصد من جميع القرائن الحالية والمقاليّة الكاشفة عن أصل القصد، والتميّزة لقصد الإيجاب عن القبول، وهو إن لم يكن مجرّد فرض لا وقوع له أصلاً في المعاملة بلفظ «البيع» و«الشراء» فلا أقل من كونه نادر الوقوع جدّاً بحسب العادة، كما لا يخفى، على أنّه لا يبعد القول بأنّ الصراحة المعتبرة في العقود مختصّة بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد، وتميّزه عمّا عداه من العقود.

وأما تميّز إيجاب عقدٍ معيّن عن قبوله الراجع إلى تميّز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة، بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام، أو غلبته. ومن جملة ألفاظ الإيجاب والقبول: لفظ «ملّكت» بالتشديد. وفي انعقاد البيع به في كلّ من طرفي الإيجاب والقبول مطلقاً، أو عدم انعقاده به مطلقاً، أو التفصيل بين ما يكون المنضمّ إليه من القرائن الحالية أو اللفظيّة، كسبق مقابلة البيع بينهما ونحوه، أو التفصيل في القرائن اللفظيّة بين سبق مقابلة البيع بينهما على التملك وبين التصريح بمثل «ملّكتك» بيعاً، أو التفصيل بين انعقاد الإيجاب به دون القبول وجوه.

كما أنّ في استناد انعقاد البيع به على القول به إلى أصالة البيع في المعاملات وغلبته، أو إلى إطلاق «أوفوا بالعقود»<sup>(١)</sup> أو إلى صراحة لفظ «الملك» في البيع وجوه.

وكما أنّ في استناد عدم انعقاد البيع به على القول به إلى توقيفيّة ألفاظ



العقود بأحد معنييه، أو إلى مجازية التملك في البيع، أو إلى كنياته عنه وكونه من لوازمه الأعم أيضاً وجوه.

والأقوى من بين وجوه انعقاد البيع بـ «مَلَكْتَ»، وعدمه هو الانعقاد به مطلقاً، للشهرة المنقولة في المتن إن لم تكن محصلة، بل وللإجماع المنقول عن نكت الإرشاد<sup>(١)</sup> وغيره إن لم يكن محصلاً، مضافاً إلى أغلبية البيع من سائر المعاملات، وإطلاق «أوفوا بالعقود»، وإلى صراحة لفظ «الملك» المقارن بذكر العوض، أو غيره من القرائن الحالية والمقالية في البيع بمقتضى الوضع التركيبي، فإن مادة التملك وإن كانت مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين المجرد عنها إلا أنها إن اتصلت بذكر العوض أو غيره من القرائن أفاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع، وإن تجردت عن ذكر العوض وسائر القرائن اقتضى تجريده الملكية المجانية.

ومن هنا يعلم إمكان وجه آخر في المسألة، وهو فرض النزاع فيها لفظياً، لإمكان الجمع بحمل ما قيل من أن التملك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها على التملك المجرد عن ذكر العوض، وحمل ما قيل من انعقاد البيع به على التملك المقترن بذكر العوض، أو بحمل الأول على صورة التجرد عن جميع القرائن المكتنفة المعينة لإرادة البيع، وحمل القول الآخر على صورة الاقتران بشيء منها ولو من القرائن الحالية.

وأما لفظ «أدخلته في ملكك» فالحال فيه هو الحال في لفظ «مَلَكْتُكَ» من حيث الوجوه والوجاهة.

وأما لفظ «جعلته لك» فهو وإن نهض إليه بعض وجوه التملك إلا أن الأوجه فيه التفصيل بين القول بظهور اللام في التملك، فيفيد البيع بما كان يفيد

(١) لم نجده فيه، راجع غاية المراد في شرح نكت الإرشاد: ٨٠-٨١.

التملك من الاقتران بذكر العوض أو غيره من القرائن المصرحة بإرادة البيع، وبين القول بظهوره في الاختصاص، أو عدم اقترانه بشيء من القرائن المصرحة بإرادة البيع فلا يفيد البيع، لإلحاقه بالكنائيات على هذا الفرض.

فتلخص مما ذكرنا قوة انعقاد الإيجاب بكل ما دل عليه من الألفاظ الصريحة، سواء كان من المتلقاة من الشارع أو غيرها، وسواء كان من الألفاظ الحقيقية أو المجازية، بل وسواء دل بمعونة القرائن المقامية أو الحالية.

وكذا الكلام في انعقاد القبول على الأقوى والأظهر والأشهر، فالكلام فيه من حيث الإجمال والكلية هو انعقاد القبول بكل ما ينعقد به الإيجاب من الألفاظ الصريحة، سواء كانت متلقاة من الشارع أم لا، وسواء كانت من الألفاظ الحقيقية أم لا، وسواء كان دلالتها على القبول بمعونة القرائن المقالية أو الحالية.

واستشكال الماتن<sup>(١)</sup> في الاعتماد على القرائن الغير اللفظية في تعيين المراد من ألفاظ العقود قد عرفت اندفاعه بإطلاق الآية<sup>(٢)</sup>، والشهرة والإجماع المنقولين إن لم يكونا محصلين. وأمّا من حيث التفصيل والجزئية فهو انعقاد القبول بلفظ «قبلت» و«شريت» و«اشتريت» و«بعثت» و«ابتعت» و«ملكك» و«تملكك» بالتشديد، و«ملكك» بالتخفيف، و«رضيت» و«ارتضيت» وإن كان الأصل في القبول «قبلت» وغيره بدل عنه، إلى غير ذلك من الألفاظ الصريحة في القبول بنفسها، أو بما يكتنف بها من القرائن ولو قرينة تأخيرها الدال على كونه قبولاً، بناءً على لزوم تقديم الإيجاب على القبول، أو غلبة ذلك، لإطلاق «أو فوا بالعقود» بعد إحراز صدق اسم العقد عرفاً على العقد بتلك الألفاظ، وللشهرة، بل الإجماع المنقولين، بل المحصلين من إطلاق عبارة الأكثر.

(١) المكاسب: ٩٥.

(٢) المائدة: ١.

ويشترط في العقد الإيجاب والقبول من دون التعرّض لللفظ خاص، بل ومن عبارة كلّ من عطف على «بعت» و«ملّكت» وشبههما، أو ما يقوم مقامهما، فإنّ إرادة خصوص لفظ «شريت» من المعطوف بعيد جدّاً. كما أنّ إرادة إيرادهم الإطلاق مورد بيان حكم آخر خلاف الظاهر والغالب، والله العالم بحق المطالب.

قال الماتن رحمته: «المحكّي عن جماعة منهم: السيّد عميد الدين <sup>(١)</sup>، والفاضل المقداد <sup>(٢)</sup>، والمحقّق <sup>(٣)</sup> والشهيد <sup>(٤)</sup> الثّانيان اعتبار العربيّة في العقد».

أقول: قبل الخوض في وجه المسألة ينبغي أولاً تحرير محلّ النزاع، ثمّ تأسيس الأصل، ثمّ الشروع في دليل المسألة.

أمّا الكلام في تحرير محلّ النزاع فتفصيله: أنّ النزاع في اعتبار العربيّة وعدمه في العقد إنّما هو في المتمكّن من مباشرة العربيّة بنفسه، أو بالتوكيل. وأمّا غير المتمكّن من العربيّة بشيءٍ من الوجهين فلا نزاع في عدم اعتبارها في حقّه وجواز غيرها من سائر اللغات بالنسبة إليه، كما هو ظاهر الروضة <sup>(٥)</sup>، وصريح غيره. بل وكذا العاجز المتمكّن منها بالتوكيل، فإنّه وإن احتمل في حقّه اعتبار العربيّة بالتوكيل بعض أخذاً بأصالة عدم النقل والانتقال بغيرها إلّا أنّ الأقوى والأشهر عدم اعتبارها في حقّه أيضاً.

بل عن مفتاح الكرامة <sup>(٦)</sup> أنّه لا احتياط به أحد. والمراد من العجز ما يشمل المشقّة الكثيرة في التعلّم، أو فوات بعض الأغراض المقصودة من إخفاء العقد ونحوه المنافية للتوكيل.

(١) لم نجده في كنز الفوائد للسيّد عميد الدين.

(٢) لم نجد تصريحاً له بذلك، وإنما مثل لصيغة البيع بالعربيّة، راجع التنقيح الرائع ٢: ٢٤.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٥٩ - ٦٠.

(٤) (٥ و) الروضة البهيّة ٣: ٢٢٥.

(٦) مفتاح الكرامة ٤: ١٦٤.

ثمَّ إنَّه بعد العجز عن العربيَّة هل يستوي سائر اللغات من العجميِّ والتركيِّ والهنديِّ والزنجيِّ وغيرها من أنواع اللغات وأصنافها المتشَّتة في الاجتزاء، أم بعضها على بعض تقدِّم في الرتبة بالنسبة إلى العاجز؟

وجهان، أقواهما الاستواء، للأصل، وعدم ما يصلح للفرق بينها. وأما الكلام في تأسيس الأصل فقد مرَّ غير مرَّة أنَّ الأصل العمليَّ الذي هو عبارة عن استصحاب بقاء الملك وعدم النقل والانتقال بغير العربيَّة - الذي هو من استصحاب الأعدام الأزليَّة المجمع على حجَّة الاستصحاب فيها - يقتضي اعتبار العربيَّة، وأنَّ الأصل اللفظيَّ - وهو إطلاق «أوفوا بالعقود» عندنا معاصر المشهور القائلين بإطلاق الآية، وعدم إجمالها، ومنع لزوم التخصيص بالأكثر من إطلاقها حسب ما قرَّر في صدر المعاطاة بأبلغ وجهٍ وأبسط - يقتضي العكس، وهو عدم اعتبار العربيَّة، والاجتزاء بغيرها من أيِّ لغةٍ كانت.

وأما الكلام في دليل اعتبار العربيَّة فيمكن أن يكون وجوهاً: منها: الأصل العمليُّ، واستصحاب بقاء الملك، وعدم النقل والانتقال بغير العربيَّة.

وفيه: أنَّ الاستدلال بالأصل العمليَّ مبنيٌّ على القول بإجمال الآية، وإلَّا فالأصل دليل حيث لا دليل، وإطلاق الآية دليل وارد على كلِّ أصلٍ أصيل. ومنها: لزوم الاختصار على القدر المتيقَّن من أسباب النقل، كما اعتمد عليه الشرائع<sup>(١)</sup> في باب النكاح، واحتمل الماتن الاعتماد عليه مطلقاً.

وفيه: أنَّ التمسك به أيضاً مبنيٌّ على القول بإجمال الآية الممنوع إجمالها في محله بأبلغ وجهٍ عندنا معاصر المشهور.

ومنها: الإجماع المنقول عن المبسوط<sup>(١)</sup> والتذكرة<sup>(٢)</sup> وغيرهما على اعتبار العريّة في عقد النكاح، بناءً على تنقيح اتحاد المناط في سائر العقود، أو على أنّ اعتبار العريّة في عقد النكاح يقتضي أولويّة اعتباره في سائر العقود، نظراً إلى أنّه قد تسامح الشارع في عقد النكاح بما لم يتسامح به في سائر العقود، ممّا يمكن الاستشكاف به عن تسهيل الشارع انعقاد النكاح من بين سائر العقود تكثيراً للنسل، أو غيره من المصالح، كالاكتفاء فيه بالسكوت من البكر، وبإهمال ذكر المهر، وبإسقاطه من المفوّضة بضعها بلا عوض، وبدون تعيين وصف المعقودة من جهة البكارة، وسائر الأوصاف الطبيعيّة والخلقيّة، إلى غير ذلك ممّا لا يكتفى به في سائر العقود، كما لا يخفى على المتتبع الخبير.

وفيه: أنّ الإجماع على اعتبار العريّة في عقد النكاح على تقدير تسليمه وعدم الاعتناء بتجويز ابن حمزة<sup>(٣)</sup> وغيره النكاح بغير العريّة مع القدرة عليها لا يتعدّى عن النكاح إلى سائر العقود؛ لمنع تنقيح المناط، ومنع الأولويّة؛ لأنّ القطعيّ منهما مفقود، والظنّيّ منهما ملحق بالقياس، مضافاً إلى أنّ مجرد المسامحة في باب النكاح ببعض ما لا يتسامح به في سائر العقود معارض بالمسامحة في سائر العقود بالمعاطاة وغيرها ممّا لا يتسامح به في باب النكاح، إجماعاً، وإلى ما في الآثار والآخبار من أنّ الاحتياط في باب النكاح أكد من الاحتياط في سائر الأبواب، وأنّ اهتمام الشارع في أمر الفروج أكد من اهتمامه في سائر الأمور، كما لا يخفى على المتتبع الخبير.

ومنها: ما حكاه في المتن عن جماعة<sup>(٤)</sup> من الاستدلال على اعتبار العريّة

(١) المبسوط ٤: ١٩٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٢.

(٣) الوسيطة: ٢٩١-٢٩٢.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٥٩-٦٠.

بالتأسي بالنبي ﷺ المأمور به في قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾<sup>(١)</sup>.

ويندفع، لكن لا بما توهم من استحباب التأسي تفصيلاً عن انتقاض وجوبه بالخصائص حتى يندفع بخروج الخصائص بمخصص خارجي، وأن العام المخصص حقيقة في الباقي، بل الصواب الجواب بأن وجوب التأسي به إنما يجب في الأمور الغير العادية، لا في الأمور العادية من الحركات والسكنات، وإلا لوجب التأسي به في مجاورة الحجاز، وتعلم لسان أهل الحجاز، والتكلم بنهجهم، والتلبس بلباسهم، والتزوج من نسائهم، والأكل من طعامهم، والشرب من مياههم، إلى غير ذلك من الأمور العادية للنبي.

نعم، لو تردد فعله ﷺ بين الجبلي والشرعي فهو يحمل على الجبلي، لأصالة عدم التشريع، أو على الشرعي؛ لأنه ﷺ بُعِثَ لبيان الشرعيات، وقد وقع ذلك في مواضع، منها: جلسة الاستراحة، ومنها: دخوله من ثنية كذا وخروجه من ثنية كذا، حيث يحتمل أن يكون لمصادفة طريقه، أو لأنه سنة.

قال الشهيد في قواعده: الصحيح حمل ذلك كله على الشرعي<sup>(٢)</sup>.

ومنها: استناد اعتبار العربي إلى أن عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق أولى.

وفيه: أن عدم صحته بالعربي الغير الماضي على تقدير تسليمه إنما هو لأجل التحفظ من الاشتهار المشبه للإباحة، كما صرح به الشرائع في باب النكاح<sup>(٣)</sup>، فلا يحمل عليه ما لا يحتمل الاشتهار من الألفاظ الصريحة التي هي من قبيل المترادف للعربي من سائر اللغات؛ لاستلزامه القياس مع الفارق.

(١) الأحزاب: ٢١.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٢١١-٢١٢ قاعدة «٦١».

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٢١.

وبعبارة أخرى: أنَّ عدم صحَّته بالعربيِّ الغير الماضي على تقدير تسليمه إنما هو لأجل عدم وضع الغير الماضي للإنشاء الصريح في لغة العرب، فلا يحمل عليه ما وضع للإنشاء الصريح من سائر اللغات.

ومنها: صحَّة سلب اسم العقد عن العقد بغير اللغة العربيَّة.

وفيه: منع صحَّته، ضرورة كون العقد لغةً وعرفاً هو العهد الواقع بين الاثنين على وجه الاستحكام من أيِّ لغة كانت، فيشملة عموم الوفاء إلّا على القول بثبوت الحقيقة الشرعيَّة في خصوص لفظ العقد بالنسبة إلى العقد باللفظ العربيِّ من بين سائر ألفاظ المعاملات، أو القول بوضع ألفاظ المعاملات للصحيح المشكوك إطلاقه على العقد بغير العربيِّ، وفي إثبات كلِّ منهما في ألفاظ العبادات ألف كلام، فضلاً عن إثبات شيءٍ منهما في ألفاظ المعاملات.

ومنها: ما عن الجواهر<sup>(١)</sup>: من استناده اعتبار العربيَّة إلى مقايضة ألفاظ العقود بألفاظ الصلاة والقرآن والأدعية المأثورة في عدم اجتزاء الترجمة عنها بشيءٍ من سائر اللغات لغير العاجز عن العربيَّة.

وفيه مضافاً إلى القياس أنه مع الفارق، وهو ورود التعبد بخصوص العربيَّة في ألفاظ الصلاة والقرآن والأدعية المأثورة في الأخبار والآثار، دون وروده في ألفاظ العقود، وبه الكفاية فارقاً بينهما، فلا تقاس ألفاظ العقود الغير الثابت فيها التعبد بألفاظ الصلاة والقرآن والأدعية المأثورة الثابت فيها التعبد في عدم الاجتزاء بغير العربيِّ. كما لا تقاس الأدعية الغير المأثورة بالأدعية المأثورة في ذلك، ولهذا يجوز الدعاء الغير المأثور بأيِّ لغةٍ من اللغات، بل وكذا الدعاء المأثور لا بقصد المأثور يجوز بأيِّ لغةٍ من اللغات.

ومنها: ما في الروضة من التمسك بانصراف إطلاق العقد عن غير العربيِّ

إلى العربيّ من بين اللغات، معللاً للانصراف إلى العربيّ بقوله: «لأنّ ذلك هو المعهود من صاحب الشرع»<sup>(١)</sup>، فينصرف إليه إطلاقه، كما ينصرف إطلاق كلّ مطلقٍ واردٍ مورد العهد والغلبة إلى المعهود والغالب.

ويمكن المناقشة بأنّه إن أُريد من معهوديّة العربيّ من صاحب الشرع معهوديّة تكلمه بالعربيّ، فهو إنّما يجدي إلحاق المشكوك كونه عربيّاً من تكلماته بالعربيّ، لا إلحاق المشكوك بإرادة العربيّ منه من التكلم المعلوم عربيّته بالعربيّ، كما في ما نحن فيه، فإنّ شكنا ليس في عربيّة لفظ «العقود» حتّى يلحق بالمعهود الغالب من تلفّظات الشرع، وإنّما الشكّ في عربيّة المراد من لفظه المعلوم عربيّته، ومن المعلوم عدم معهوديّة العربيّ في مرادات الشرع حتّى يلحق به المشكوك من مراداته.

وإن أُريد من معهوديّة العربيّ من صاحب الشرع معهوديّة العقود العربيّة ذكراً ففيه: أنّ شرط انصراف إطلاق المطلق وعموم العامّ إلى المعهود الذكريّ عرفاً هو سبق ذكر ذلك المعهود بلفظ التنكير وتعقّبه بلفظ الفاء، كما في مثل: «أرسلنا إلى فرعون رسولاً\* فعصى فرعون الرسول»<sup>(٢)</sup>، وفي مثل «جاءني رجال فأكرمت الرجال». ومن الواضح عدم وجود شيءٍ من شرطي هذا الانصراف في ما نحن فيه، وهو قوله تعالى: «يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»<sup>(٣)</sup>.

وإن أُريد من معهوديّة العربيّ من صاحب الشرع غلبة استعمال العقود العربيّة في لسانه فمن الواضح عدم أصل استعمال العقود في القرآن في أكثر من موضعٍ أو موضعين، فضلاً عن كون المستعمل فيه عربيّاً.

(١) الروضة البهيّة ٥: ١١١.

(٢) المزمّل: ١٥ و١٦.

(٣) المائدة: ١.



وإن أُريد من معهوديته غلبة إيجاد العقود العربيّة من صاحب الشرع فمن الواضح على المتتبّع الخبير عدم إيجاده شيئاً من العقود العربيّة سوى عقد مولاتنا فاطمة عليها السلام لمولانا علي عليه السلام، كما في الأخبار <sup>(١)</sup> وآثار المزار من أنّه عليه السلام زوّج في السماء بسيدة النساء، وكان شهودها الملائكة الأصفياء.

وإن أُريد من معهوديّة العربيّ منه غلبة وجود العقود العربيّة على العقود الغير العربيّة في ما بين الناس ففيه: أنّ من الواضح المنع، بل العكس. هذا، ولكن يمكن توجيه الاستدلال بالانصراف بأنّ المراد من معهوديّة العربيّ ليس شيئاً من المعاني المذكورة، وإنّما المراد منه كون الحاضرين محفل خطاب الشرع المخاطبين بإطلاق «أوفوا بالعقود» واجدين للعربيّ، فينصرف إليه إطلاق الخطاب المتوجّه إليهم، بناءً على ما هو المشهور المنصور من اختصاص خطاب المشافهة بالحاضرين محفله، ولا يجوز للغائب التمسك بإطلاق ذلك الخطاب عند مخالفته مع الحاضر في الصنف؛ نظراً إلى أنّ التكليف المشروط مطلق بالنسبة إلى الواجدين للشرط.

وإيراد صاحب القوانين <sup>(٢)</sup> عليه: بأنّ اعتبار الاتحاد في الصنف لا يحده قلم، ولا يحيط ببيانه رقم، فاحتمال مدخليّة كونهم في عصر النبي عليه السلام، أو أنّ صلاتهم كانت خلفه، وأمثال ذلك في الأحكام الشرعيّة، وحصول التفاوت بذلك، وعدم الحكم باشتراك الغائبين معهم من جهة هذه المخالفة والتفاوت ممّا يهدم أساس الشريعة ويسدّ باب الأحكام مدفوع: بأنّ المراد اعتبار الاتحاد حيث لا يقوم دليل على عدم اعتباره، والاتحاد في الكون في زمان النبي عليه السلام ونحوه ممّا قام الإجماع، بل الضرورة على عدم اعتباره في معظم الأحكام، فلا يلزم على

(١) أمالي الصدوق: ٢٢٣ ح ٢.

(٢) قوانين الأصول: ٢٣٣-٢٣٤.

تقدير اعتباره ما ذكره من الانهدام والانسداد، وبأنَّ المراد من كون التكليف المشروط مطلقاً بالنسبة إلى الواجدين للشرط إنّما هو في ما يستمرّ الشرط دون ما ينقطع، كالكون في زمان النبي ﷺ ونحوه.

ومن هنا ظهر وجهة استدلالنا بظاهر آية الجمعة<sup>(١)</sup> على وجوب صلاة الجمعة في زماننا؛ لأنّ احتمال اشتراط حضور السلطان العادل أو نائبه الخاص منفيّ بالأصل لولا توهم قيام إجماعٍ أو نحوه من الأدلة الخارجيّة على خلاف الأصل.

كما أنّ توهم كون الحاضرين واجدين للشرط وحضور السلطان العادل أيضاً مدفوع: بعدم استدامة وجدانهم الشرط في أسفارهم وأحضرهم، وضعف استدلالنا بظاهر «أوفوا بالعقود»<sup>(٢)</sup>؛ لأنّ احتمال اشتراط العربيّة في العقد غير منفيّ بالأصل؛ لكون الحاضرين محفل الخطاب به واجدين له استدامةً، والتكليف المشروط مطلق بالنسبة إلى الواجدين للشرط المستمرّ في الغالب، وإطلاقه وارد مورد الغالب.

فتلخص ممّا ذكرنا: الرجوع بالأخيرة عن إطلاق الآية<sup>(٣)</sup>، وضعف تمسك من تمسك لعدم اشتراط العربيّ في العقد، بأنّ غير العربيّ من اللغات من قبيل الترادف يصحّ أن يقام مقامه، وبأنّ الغرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين، فيتأدّى بأيّ لفظٍ اتفق؛ لأنّهما ممنوعان بعد الرجوع عن إطلاق الآية<sup>(٤)</sup> بوروده مورد الغالب، أعني غلبة كون الحاضرين للخطاب واجدين للشرط وهو العربيّة، فلا حاجة إلى التقييد بها، مضافاً إلى الإجماع المنقول الوارد على إطلاقها في باب النكاح. بل لا يبعد استظهار الشهرة الواردة على إطلاقها

(١) الجمعة : ٩.

(٢-٤) المائدة : ١.

أيضاً في سائر أبواب العقود وإن كان كلام أكثر القدماء والمتأخرين خالٍ عن التصريح باعتبار العريّة في ما عدا النكاح، إذ لعلّه من جهة الإشكال على وضوح اعتبارها.

كما أنّ عدم تصريحهم باعتبارها في القرآن والصلاة والأدعية المأثورة من تلك الجهة أيضاً، إلّا أنّ ما بينهما بون بعيد قد عرفت وجهه، فيبعد اتحاد جهتيهما من تلك الجهة جدّاً.

ثمّ إنّهُ على تقدير اعتبار العريّة هل يعتبر عدم لحنها من حيث المادّة والهيئة، أم لا يعتبر مطلقاً، أم التفصيل بين اللحن من حيث المادّة فيعتبر عدمه وبين اللحن من حيث الهيئة فلا؟ وجوه، الأقوى الأول؛ لأنّ اللحن في العربيّ مخرج إتياء عن العربيّ مطلقاً، فيلحقه ما يلحق الخارج عن العربيّ إلى سائر اللغات من الاجتزاء بها وعدمه، ولأنّ الحاضرين كما أنّهم واجدين لشرط العريّة استدماً كذلك واجدين لشرط صحتها أيضاً من الحيثيّتين استدماً، فيكون إطلاق الآية<sup>(١)</sup> وارداً مورد الغالب من جهة الصحّة أيضاً.

وتوجيه الماتن<sup>(٢)</sup> فرق المفترق بين ما لو قال: «بعتك» - بفتح الباء - وبين ما لو قال: «جوّزتك» بدل «زوّجتك» في تصحيحه الأوّل دون الثاني بقوله: «لعلّه لعدم معنى صحيح في الأوّل إلّا البيع، بخلاف التجويز فإنّ له معنى آخر، فاستعماله في التزويج غير جائز» فيه: أنّه إن أغمض عن القرائن المكتنفة بكلّ منهما كان لكلّ منهما معنى آخر، وإن لم يغمض عنها لم يكن لشيءٍ منهما معنى آخر، فاختصاص أحدها بمعنى آخر دون الآخر في محلّ النظر. فتدبر.

قال الماتن<sup>رحمته</sup>: «المشهور - كما عن غير واحد - اشتراط الماضويّة... إلخ».

(١) المائدة: ١.

(٢) المكاسب: ٩٦.

**أقول:** تفصيل الكلام في المرام يقع في مقامات: الأول: في تأسيس الأصل، وتفصيله: هو أنَّ الأصل العمليّ قد عرفت غير مرّة أنّه مع اشتراط كلّ ما يشكّ في اشتراطه في صحّة المعاملة لاستصحاب بقاء الملكية وعدم حصول النقل والانتقال بما عدا المتيقّن حصوله به.

وأما الأصل اللفظيّ فوارد على مقتضى الأصل الأوّلي، ونافٍ لاشتراط الماضيّة، وهو غير منحصرٍ في لفظ «البيع» من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ حتّى يصفّ بورود إطلاقه مورد بيان حكمٍ آخر، أعني: بيان حليّة البيع في الجملة في مقابل القائلين: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾<sup>(١)</sup>، فردّهم بقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٢)</sup>، معناه: أنَّ البيع ليس كالربا. كما أنَّ قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> في مقابل رفع توهم كونه كالهيئة، معناه: حليّة ما يمسكه الكلب المعلّم في الجملة، وبيان أنّه ليس كالهيئة، فالتمسك بإطلاق البيع على عدم اشتراط الماضيّة في عقده كالتمسك بإطلاق ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ﴾ على حليّة موضع العضّ من دون غسله، ولا في لفظ ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تِرَاضٍ﴾<sup>(٤)</sup> حتّى يقال فيه ما قيل في لفظ «البيع» من منع الإطلاق.

بل إنّما المراد من الأصل اللفظيّ هو عموم العقود من آية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فإنّه وإن قيل فيه أيضاً ما قيل من منع عمومه بالحمل على العقود المتعارفة أو المعهودة عرفاً تفصيلاً عن زعم استلزام عمومه التخصيص بالأكثر، إلّا أنّك قد عرفت منع الملازمة، وردّ ذلك كلّ بالنقض والحلّ في محلّه، فراجعه إن شئت.

فتلخّص ممّا ذكرنا: أنَّ مقتضى عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الوارد على

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المائدة: ٤.

(٤) النساء: ٢٩.

أصالة عدم حصول النقل والانتقال بما عدا المتيقّن هو عدم اشتراط الماضويّة في الصيغة بعد حصول الصراحة المعتبرة في العقود.

نعم، يمكن أن يقال: بأنّ الغالب في العقود تداولها بالصيغ الماضويّة، فيصرف الإطلاق إليها، كما هو الحال في كلّ ما ورد مورد الغالب من المطلقات. ولكن يندفع أولاً: بأنّ ما في العقود عموم لا الإطلاق، والانصراف إلى الأفراد الغالبة من خصائص الإطلاق، لا العموم.

وثانياً: بأنّه إن أُريد غلبة استعمال العقود في العقود بالصيغ الماضويّة فهو ممنوع جداً. وإن أُريد غلبة وجود العقود بالصيغ الماضويّة فهو على تقدير تسليمه لا يوجب الانصراف بمجرّده، كما لا يخفى.

فتبيّن: أنّ أصالة عدم اشتراط الماضويّة بعموم العقود أصل أصيل عليه التعويل ما لم يقيم على الخلاف دليل.

**المقام الثاني:** في تحرير محلّ النزاع في اشتراط الماضويّة، وعدمه: وتفصيله: أنّ محلّ النزاع إنّما هو في العقود اللازمة. وأمّا العقود الجائزة فلا نزاع ظاهراً في عدم اشتراط الماضويّة والاكتفاء في انعقادها بغير الصيغة الماضويّة من الطرفين، بل وبغير القول من طرف القائل، بل ومن طرف المجيب أيضاً، كما لو أوقعاه بالفعل والمعاطة، أو نحوها من إيماء أو كتابة أو إشارة. وكذا لا نزاع ظاهراً في صدق العقد على الواقع منها بالقول من الطرفين، ولا في عدم صدقه على الواقع منها بالفعل، والمعاطة من الطرفين أو من طرف المجيب فقط، وإنّما النزاع في صدق العقد على الواقع منها بالفعل، والمعاطة من طرف القابل فقط.

فعن البعض منع الصدق عليه، وإثباته غير بعيد، بل استظهره الأستاذ دام ظلّه.

وأما ذات الجانبين - كالرهن من العقود - فهل يرجح فيها جانب الجواز في عدم اشتراط الماضوية، أو جانب اللزوم في اشتراطها؟ وجهان أقربهما الثاني، لأصالة عدم حصول النقل والانتقال بما عدا المتيقن، خرجت العقود الجائزة من الطرفين بالإجماع، وبقي الباقي.

لا يقال: نرجح جانب الجواز فيها بعموم العقود الوارد على أصالة عدم النقل والانتقال.

لأننا نقول: هذا خروج عن محلّ الفرض؛ لأنّ الإشكال في إلحاق ذات الجانبين من العقود بالجائزة أو اللازمة منها مبنيّ على فرض قصور لفظ «العقود» عن العموم بأحد الموهومات المتقدمة، وفرض مخالفة العقود الجائزة اللازمة في اشتراط الماضوية، وإلاّ فبعد تسليم عموم لفظ العقود لم يبقَ بين الجائزة واللازمة فرق من جهة عدم اشتراط الماضوية حتّى يبقى للإشكال في إلحاق ذات الجهتين بأيهما مسرح.

والحاصل: أنّ ذات الجهتين من العقود إنّما يلحق بالعقود اللازمة دون الجائزة في اشتراط الماضوية فيها من جهة أنّ دليل اعتبار الماضوية في العقود اللازمة وهو أصالة عدم حصول النقل والانتقال بما عدا المتيقن من الصيغ دليل جارٍ في ذات الجانبين أيضاً؛ لأنّ الخارج عن تحت الأصل المذكور على هذا التقدير ليس إلاّ العقود الجائزة من الطرفين بالإجماع، وهو دليل لبيّ يقتصر فيه على القدر المتيقن.

وبعبارة أخرى: أنّ لسان الدليل المخرج للعقود الجائزة عن تحت أصالة اشتراط الماضوية ساكت عن إخراج ذات الجانبين، فيقدّم عليه لسان أصالة اشتراطها؛ لكونه كالناطق.

وبتقرير آخر: أنّ ترجيح جانب اللزوم على جانب الجواز في اشتراط

الماضوية فيه على تقدير اشتراطه في العقود اللازمة إنما هو من جهة أنّ جانب الجواز مقتضاه السكوت عن حال الاشتراط، وعدم الاشتراط، بخلاف جانب اللزوم فإنّ مقتضاه النطق باشتراطها، فيقدّم على جانب الجواز؛ وذلك لأنّ جانب الجواز ليس مقتضاه اشتراط عدم الماضوية، بل هو كالسكوت عن حال الاشتراط، وعدمه، بخلاف جانب اللزوم.

### المقام الثالث: في تحقيق الحقّ في المسألة:

وتفصيله: هو أنّهم اختلفوا في اعتبار الماضوية في العقود وعدمه على أقوال، ثالثها: التفصيل بين عقد النكاح وغيره.

أمّا وجه الاشتراط مطلقاً فهو الأصل العملي، أعني استصحاب عدم حصول النقل والانتقال بما عدا المتيقّن، وللشهرة المحقّقة، والإجماع المنقول عن العلامة في التذكرة<sup>(١)</sup>، وللإشتهار المشبه للإباحة، أعني لكون الغير الماضي أشبه بالاستدعاء والاستعلام على ما تمسّك به في الشرائع<sup>(٢)</sup>، ولكن في إطلاقه منع.

وأما وجه عدم اشتراطها فلعلّه لإطلاق البيع، والتجارة، وعموم العقود، وفحوى ما دلّ عليه في النكاح<sup>(٣)</sup>، وما دلّ في بيع الآبق<sup>(٤)</sup>، واللبن في الضرع<sup>(٥)</sup> من الإيجاب بلفظ المضارع في بعض الروايات، وما في باب المزارعة من قيام الشهرة على جوازها بصيغة الأمر كـ «إزرع» هذه الأرض، استناداً إلى رواية<sup>(٦)</sup>.

وما في باب المساقاة من تجويزه العلامة في التذكرة<sup>(٧)</sup> بلفظ الأمر كـ «تعهّد

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ١٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٦٦ ب «١٨» من أبواب المتعة.

(٤ و٥) الوسائل ١٢: ٢٦٢ ب «١١» من أبواب عقد البيع وشروطه، وص: ٢٥٩ ب «٨».

(٦) الوسائل ١٣: ٢٠٠ ب «٨» من أبواب المزارعة ح ٥ و ١٠.

(٧) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٢.

نخلي»، أو «اعمل فيه»، مع عدم نصٍّ مخرجٍ لها عن نظائرها من العقود اللازمة. وما في باب الهبة والقرض والرهن من قيام الإجماع ظاهراً على عدم اشتراط الماضوية فيها، مع أنَّ المعوضة وما للأرحام من الهبات من العقود اللازمة، وكذا القرض من جانب المقرض، والرهن من جانب الراهن.

وأما وجه التفصيل فلاختلاف باب البيع والإجارة بالنسبة إلى اشتراط الماضوية لسائر أبواب العقود اللازمة من حيث الفتوى والنص<sup>(١)</sup>.

هذا، ولكنَّ الأقرب بالقواعد هو اشتراط الماضوية مطلقاً، إلّا في ما أخرجه الدليل من أبواب العقود، لكن لا لمجرد أصالة اشتراطها واستصحاب عدم النقل والانتقال بما دونها حتّى يدفعه ورود الأصل اللفظي عليه. ولا لمجرد ورود إطلاق البيع والتجارة مورد بيان حكمٍ آخر حتّى يدفعه الاكتفاء ببقاء عموم «العقود» على الجواز من الأصول اللفظية، ولا لما قيل من أنَّ الغير الماضي أشبه بالاستدعاء والاستعلام حتّى يدفعه بأنَّ الكلام في ما احتفَّ بالقرائن المصرحة، لا في مطلق غير الماضي، بل إنّما هو لأجل الشهرة، والإجماع المنقول على اشتراط الماضوية في صيغ العقود، إلّا ما خرج بالدليل عن موضوع العقود اللازمة، أو عن حكمها، ولا ريب في حجّية مثل تلك الشهرة العظيمة. والإجماع المنقول وإن لم نقل بحجّية مطلق الشهرة والإجماع المنقول قلنا بعموم العقود أيضاً.

ومما ذكرنا يعلم: أنَّ اختلاف كلمة الأصحاب وعدم اشتراطهم الماضوية في ذكر من الأبواب لا يوجب وهن شهرتهم على اشتراطها، ولا تقريب عدم اشتراطها، بل إنّما يوجب خروج ما لم يشترطوا فيه الماضوية عن تحت أصالة اشتراطها في العقود اللازمة، خروجاً موضوعياً، أو حكماً بواسطة مخرج نصّيٍّ

(١) الوسائل ١٣: ٢٤٩ ب «٨» من أبواب أحكام الإجارة.



أو فتوائي، كما هو القاعدة العرفية المقررة في الجمع بين كل عامٍّ وخاصٍّ، ومطلقٍ ومقتدٍ من الكلمات الموهمة للاختلاف والتناقض في بادئ الرأي.

وتفصيل ما ذكرنا: هو أن يقال: أمّا عقد النكاح فهو وإن كان من العقود اللازمة إلا أن خروجها عن حكم نظائرها على القول به إنّما هو للنصّ الخاصّ به.

ودعوى التعدي إلى غيره بالفحوى نظراً إلى أنّها إذا لم تعتبر في النكاح مع أن الاحتياط في أمر الفروج أشدّ وأكدر شرعاً لم يعتبر في غيره بطريق الأولى، مدفوعة بمنع الأولوية القطعية، لما مرّ<sup>(١)</sup> من أن أشدّية الاحتياط في أمر الفروج إنّما هو من جهة خاصة، كالتحقّظ من اختلاط الأنساب، لا من جميع الجهات، ألا ترى أسهلية عقد النكاح من سائر العقود من جهة الانعقاد، حيث يكفي من البكر بالسكوت، ويصحّ من دون تعيين المهر ولا الأجل؟ إلى غير ذلك ممّا لا يكفي به في ما عدا النكاح من سائر العقود، ويكشف عن كون الشارع كأنّه اكتفى في انعقاد علاقة الزوجية بأدنى سببٍ تكثيراً للنسل، ومع ذلك كيف يبقى مسرح للقطع بأولوية عدم اشتراط الماضوية في سائر العقود من مجرد عدم اشتراطها في عقد النكاح؟ وأمّا الأولوية الظنيّة فملحقة بالقياس في عدم الحجّية. هذا كلّ مضافاً إلى إمكان منع الحكم بعدم الاشتراط في المقيس عليه وهو النكاح، لاستناده إلى أخبارٍ قاصرة السند أو الدلالة.

وأما وجه عدم اشتراطهم الماضوية في القرض فلخروجه: إمّا عن حكم العقود اللازمة ولو لم يكن المخرج له سوى مجرد الشهرة، وإمّا عن موضوع العقود اللازمة، كما هو مقتضى ظاهر اتّفاقهم على جوازه، فإنّ ظاهر اتّفاقهم على جوازه هو جوازه من الطرفين، فيدخل في موضوع العقود الجائزة، وكما هو

مقتضى تصريح الشيخ<sup>(١)</sup> بأنَّ للمقرض الرجوع إلى العين مع بقائها وإن كره المقرض، محتجاً بأنَّه عقد يجوز الرجوع فيه كالهبة، إذ ليس لجوازه معنى سوى الانفساخ بمجرد الفسخ، ورجوع العين بمجرد الرجوع إليه كالعارية وبيع الخيار. كما لا معنى للزومه سوى عدم الانفساخ ورجوع العين إلاّ بالإقالة من الطرفين. وقد وجَّه [في] المسالك<sup>(٢)</sup> أيضاً القول بجواز القرض وجواز رجوع المقرض إلى العين بأبلغ توجيه، مَنْ شاء راجعه.

إلاَّ أنَّ هذا القول يستلزم تخصيص كلام المشهور القائلين بعدم رجوع المقرض إلى العين، بل للمقترض ردُّ مثله وإن كره المقرض بصورة ما إذا كان رجوع الراجع من باب استيفاء الوفاء بالقرض، لا من باب انفساخ أصل القرض. كما أنَّ قول المشهور أيضاً يستلزم الاتفاق على جواز عقد القرض بمعنى آخر غير معنى جواز استرداد العين.

وأما وجه عدم اشتراط الماضوية في الهبة المعوضة وذات الأرحام مع أنَّها لازمة فلائها وإن ألحقت بالعقود اللازمة بالعرض - أعني بواسطة أخذ العوض في المعوضة، وبواسطة كون الرجوع إلى الأرحام في ذات الأرحام يورث النشوز والعقوق - إلاَّ أنَّها بالذات لما كانت من العقود الجائزة غلب فيها جانب الجواز في عدم اشتراط الماضوية في صيغها، وإن أبيت فبالشهرة الكافية في خروجها عن حكم العقود اللازمة وإن كانت منها.

وكذا الوجه في عدم اشتراطها في عقد الرهن، كما صرح به الروضة<sup>(٣)</sup> أيضاً.

وأما المزارعة بصيغة الأمر كـ «أزرع هذه الأرض» فممنوع الصحة وإن

(١) المبسوط ٢: ١٦١.

(٢) مسالك الأنهام ٣: ٤٣٩.

(٣) الروضة البهية ٤: ٥٤.

نُسب إلى المشهور؛ لاستناد شهرتهم على تقدير تحققها إلى رواية<sup>(١)</sup> قاصرة الدلالة، باحتمال إرادة المقاوله من صيغة الأمر، لا المعاقدة به، ولو سلم فإنما هو للنص الخاص، فلا وجه للتعدي.

وأما صحة المساقاة بصيغة الأمر فإنه وإن نسب إلى العلامة في التذكرة<sup>(٢)</sup> إلا أنها أشد منعا من المزارعة؛ لخلوها عن النص، وعن الشهرة.

وأما صحة بيع الآبق واللبن في الضرع فإنه وإن نسب إلى صاحب الحدائق<sup>(٣)</sup> إلا أنها أيضاً ممنوعة؛ لاستنادها إلى ما يقصر سنداً أو دلالة، باحتمال إرادة المقاوله منها بين المتعاقدين، لا المعاقدة، وعلى تقدير التسليم فالفارق النص.

هذا كله ما يقتضيه القواعد في الجمع بين حجّة الشهرة والإجماع المنقول على اشتراط الماضوية في صيغ العقود، وبين الموارد المختلفة فيها كلمات الأصحاب في سائر أبواب العقود المذكورة. وختم المصنف المسألة بقوله: «فتأمل» إشارة إلى ما ذكر.

نعم، المانع من حجّة الشهرة والإجماع المنقول لم يحتج إلى الجمع بين كلماتهم بالقواعد والأصول، بل منع من اشتراط الماضوية مطلقاً، مؤيداً بمنع الأصحاب عن اشتراطه في بعض الموارد المخصوصة المتقدمة، وهو غير بعيد بعد اعتبار الصراحة وعموم العقود، ولكن الاحتياط سبيل النجاة.

قال الماتن<sup>(٤)</sup>: «مسألة: الأشهر - كما قيل - لزوم تقديم الإيجاب على القبول... إلخ».

أقول: أما الأصل في المسألة فهو الأصل المؤسس في سائر المسائل

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٦) ص: ٤٣٩.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٢.

(٣) الحدائق الناضرة ١٨: ٤٣٤ - ٤٣٥، وص: ٤٨٧.

المتقدمة: من كون العمليّ منه مع اشتراط كلّ ما يشكّ في اشتراطه في صحّة العقد استصحاباً؛ لعدم النقل والانتقال بما عدا المتيقّن. ومن كون اللفظي منه مع عدم اشتراط ما يشكّ في اشتراطه فيه آخذاً بعموم العقود.

والخدشة بحمل الآية<sup>(١)</sup> على العقود المتعارفة في زمان النبي ﷺ صنفاً فلا يشمل المشكوك صنفه في ذلك الزمان وإن علم تعارف نوعه كالبيع الفضوليّ مثلاً، حيث إنّ متعارف نوعه وهو البيع دون صنفه وهو الفضوليّة، أو بحملها على العقود المتعارفة شخصاً - أعني المتداولة بكيفيّاتها المخصوصة لئلاّ يشمل المشكوك تداول شخصه - وإن علم تداول نوعه وصنفه كالبيع المتقدّم قبوله على إيجابه مع تداول نوعه وهو البيع مثلاً، وتداول شخصه من عريّة الصيغة وماضويّتها وغيرهما من كيفيّاتها المخصوصة. مدفوعة بما مرّ في مقدّمة الكتاب عند التعرّض لتفسير الآية<sup>(٢)</sup> من أنّ الجمع المحلّي باللام حقيقة في العموم، فيشمل مطلق العقود المتداولة نوعها في ذلك الزمان، كالبيع والإجارة وغيرهما من العقود المضبوطة الآن في كتب فقهاءنا، لا خصوص المتداول صنفه أو شخصه وكيفيّاته المخصوصة، لعدم المخصّص، وعدم ما يوهّم التخصيص سوى توهم الانصراف الخاصّ بالمطلقات، لا العمومات.

وإذا كان المراد من العقود هو مطلق العقود المتعارفة بالنوع، فلا يخرج عن تحت عمومها سوى ما لم يعلم تعارف نوعه، كالمعارضة بمثل قولك: «عارضت»، أو «عاوضت فرسي بفرسك» ممّا لم يعلم دخول نوعه في أحد أنواع العقود المضبوطة في كتب الفقهاء، مضافاً إلى عدم دخول صنفه ولا شخصه فيها.

هذا كلّّه في بيان تأسيس الأصل الأصيل قبل التعرّض للدليل. وأما تشخيص محلّ النزاع في جواز تقديم القبول على الإيجاب فيتوقّف -

أولاً - على تشخيص كون المائز بين القبول والإيجاب اللذين هما من الموضوعات الصرفة لا المستنبطة - كالبيع والشراء - هل هو في البادىء والمستتبع؟ يعني: أنَّ البادىء بالصيغة والإعطاء والدفع هو الموجب، وتابعه فيه هو القابل.

أو في قصد الدفع والأخذ، يعني أنَّ القاصد بالأصالة دفع ماله هو الموجب، والقاصد بالأصالة تناول المدفوع إليه هو القابل...

أو في قصد الفعل والانفعال، يعني أنَّ القاصد بصيغته إنشاء الفعل هو الموجب، والقاصد بصيغته الانفعال والتأثر بأثر إنشاء المنشئ هو القابل.

أو موكول إلى العرف، يعني أنَّ ما يعدّ في العرف من الألفاظ صريحاً في الإيجاب فصاحبه الموجب، وما يعدّ في العرف منها صريحاً في القبول فصاحبه القابل؟

وجوه، أوجهها الأخير دون الأول، ضرورة أنَّ جعل المائز في البادىء بالصيغة والمستتبع لم يبقَ معه مسرح لتعقّل النزاع في تقديم القبول على الإيجاب مع كونه نزاع قديم بين السلف والخلف.

اللهمَّ إلا أن يراد من كون البادىء موجباً من كان من شأنه البدو، لا البادىء فعلاً، ودون الثاني، ولا الثالث، لانتقاض كلّ منهما طرداً أو عكساً فتعيّن الوجه الآخر، أعني: كون المراد من الموجب في محلّ النزاع هو المتلفّظ بما يعدّ في العرف من الصيغ صريحاً في الإيجاب، كـ «بعت» و «آجرت». ومن القابل هو المتلفّظ بما يعدّ في العرف صريحاً في القبول، كـ «قبلت» و «ابتعت» ونحوهما من الصيغ الصريحة عرفاً في القبول.

وإذا تشخّص لك محلّ النزاع فاعلم أيضاً: أنَّ النزاع في صحّة تقديم القبول على الإيجاب مبنيّ على المذهب المشهور من عدم كفاية مطلق الكلام في لزوم

المعاملة. وأما على المذهب المتقدم نقله عن السيد الكركي<sup>(١)</sup> في المعاوضة من كفاية مطلق الكلام فيه، استناداً إلى رواية: «إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»، فلا يتوجّه عليه النزاع فيه اعتبار تأخير القبول، كما لا يتوجّه عليه اعتبار العربيّة والماضويّة وغيرها من الشرائط إلا ما خرج بالدليل.

ثم هل النزاع في المسألة عقليّ راجع إلى النزاع في إمكان صحّة تقديم القبول على الإيجاب عقلاً وامتناعه، أم عرفيّ راجع إلى النزاع في صحّة إطلاق العقد على ما يتقدّم فيه القبول على الإيجاب وعدم إطلاقه؟ وجهان: من استدلال بعضهم على منع صحّة تقديم القبول بأنّ القبول الذي هو أحد ركني عقد المعاوضة فرع الإيجاب، فلا يعقل تقدّمه عليه. ومن استدلال بعضهم الآخر عليه بالشهرة، وبأنّ تقديم القبول خلاف المتعارف عرفاً، فلا يشمل عموم العقود. والأوجه حينئذٍ تعميم النزاع في المسألة من جهتي العقل والعرف رعيّاً للمطابقة بينها وبين كلّ واحد من أدلّتها.

وإذ قد عرفت تشخيص محلّ النزاع ومبناه وجهته فاعلم: أنّهم اختلفوا في صحّة تقديم القبول على الإيجاب بوجوه:

ثالثها: التفصيل بين عقد النكاح فيصحّ فيه التقديم، وبين سائر العقود فلا. ورابعها: التفصيل بين تقديم القبول بطريق الأمر والاستيجاب فيصحّ، وبين تقديمه بغيره فلا.

خامسها: التفصيل المستفاد من المتن بين التقديم بلفظ «قبلت» و«رضيت» فلا يصحّ، وبين التقديم بلفظ «اشتريت» و«ابتعت» ونحوهما فيصحّ. والتحقيق: أنّ مفاد أدلّة منع صحّة تقديم القبول من حيث اقتضاء المنع عموماً أو خصوصاً مختلف.

(١) أنظر مسالك الأفهام ٣: ١٤٧، والهامش «٢» هناك.

أما مفاد استدلالهم على المنع بأنّ تقديم القبول خلاف المتعارف فمقتضاه على تقدير التسليم أنّه: إن قلنا بانصراف عموم العقود إلى العقود المتعارفة لزمننا منع صحّة التقديم عموماً، كما يلزم منه اعتبار كلّ ما يشكّ اعتباره في صحّة العقد من العريّة والماضيّة وغيرهما من سائر الشروط، رجوعاً إلى استصحاب عدم النقل والانتقال بما عدا المتيقّن.

ولكن فيه - مضافاً إلى إمكان منع كون التقديم خلاف المتعارف - ما مرّ غير مرّة من منع انصراف العقود إلى العقود المتعارفة شخصاً أو صنفاً بأبلغ وجه من النقض والحلّ.

وأما اعتبارهم الموالاة بين الإيجاب والقبول فليس لمجرّد أنّ الفائد للموالاة العرفي من العقود غير متعارف شخصاً أو صنفاً حتّى ينافي ما ذكرنا، وإن استندوا أيضاً في اعتبارها إلى عدم تعارف الفائد لها، بل إنّما هو - على ما سيأتي - لأجل عدم تعارف الفائد لها نوعاً، أعني: عدم دخوله في نوع من أنواع العقود المتداولة المضبوطة في كتب الفقهاء.

فالمراد من عدم تعارف الفائد للموالاة عدم صحّة إطلاق العقد عرفاً عليه، وصحّة سلب اسم كلّ نوع من أنواعه المتداولة عنه عرفاً، لا مجرّد عدم تعارفه صنفاً أو شخصاً وإن صدق عليه اسم نوع من أنواعه المتداولة عرفاً حتّى ينافي معنا انصراف العقود إلى العقود المتعارفة.

وأما مفاد استدلالهم على منع تقديم القبول بالشهرة والإجماع المنقول فالمتيقّن من معقدهما على تقدير تسليمهما وتسليم حجّيتهما - كما هو الأقرب عندنا - إنّما هو لفظ «قبلت» و«رضيت»، دون سائر ألفاظ القبول من لفظ «ابتعت» و«اشتريت».

وأما مفاد استدلالهم على منع تقديم القبول: «بأن القبول الذي هو أحد ركني عقد المعاوضة فرع الإيجاب فلا يعقل تقدّمه عليه»<sup>(١)</sup> إلى آخر تقريره الذي في المتن، فغاية اقتضائه هو تفصيل الماتن في في ألفاظ القبول باعتبار دلالتها عرفاً: بين ما دلّ عرفاً على المطاوعة والانفعال بإيجاب الموجب والتأثير بأثر إيجابه، كلفظ «قبلت» و«رضيت»، أو على الالتزام بمثل التزام الموجب له، كقبول المصالحة بلفظ «صالحت» في إزاء الإيجاب بمثله فلا يجوز التقديم. وبين ما دلّ عرفاً على مجرد الرضا بإيجاب الموجب، كالوكالة والعارية وشبههما، أو على الالتزام المغاير لالتزام الموجب، كالقبول بلفظ «اشتريت» المغاير للإيجاب بلفظ «بعت» بالتغاير الاعتباري العرفي، حيث إنهما وإن اشترك كلّ منهما مع الآخر في تمليك ماله بإزاء مال غيره وتملك مال غيره بإزاء ماله إلا أنّهما يتغايران من حيث دلالة البيع على التمليك بالأصالة، والتملك بالتبع، ودلالة الاشتراء عليهما بالعكس، فلا يجوز التقديم حسب ما أشار الماتن إلى توضيح كون القبول فرع الإيجاب، فلا يتعلّق تقدّمه على الإيجاب، وإلى دلالته على التفصيل المذكور في ألفاظ القبول باعتبار دلالتها عرفاً.

هذا، ولكن لنا أن نورد عليه أولاً: بأنّ عدم معقولية تقدّم القبول الدالّ على المطاوعة والانفعال على الإيجاب مبنيّ على أن يكون مطاوعة القابل للموجب في العقود وانفعاله بفعل الإيجاب مطاوعةً حقيقيةً حسيّةً؛ كمطاوعة المنكسر لكاسره، والمنفصل لفاصله، فإنّ هذا النحو من التأثير هو غير معقولٍ تقدّمه على تأثّر المؤثّر. ومن المعلوم الواضح أنّ المطاوعة والانفعال الممكن تحقّقه في القابل هو المطاوعة والانفعال التنزيلي، لا الحسيّ الحقيقي. والمراد من الانفعال التنزيلي تنزيل القابل نفسه منزلة المتأثّر بإيجاب الموجب. ومن الواضح أنّه لا



فرق في إمكان تعقّل حصول هذا الانفعال التنزيليّ بين تقدّمه على الإيجاب أو تأخّره عنه، سوى كونه عند التقدّم معلّقاً على لحوق الإيجاب به، وعند التأخّر منجزاً، لسبق الإيجاب عليه، وهو غير فارق أيضاً؛ لأنّ تعليق تأثير القابل في صورة التقدّم على لحوق الإيجاب له لا يزيد على تعليق تأثير إيجاب الموجب في صورة التأخير على لحوق القبول له، فكما أنّ التعليق من طرف الموجب الذي لا مناصّ منه في صورة تأخير القبول غير قادح في صحّة العقد، كذلك ينبغي أن يكون التعليق من طرف القابل غير قادح في صحّة العقد أيضاً.

وأما ما سيأتي<sup>(١)</sup> من الإجماع على اعتبار التنجيز في العقود وعدم صحّة التعليق فيها فالمراد منه على تقدير تسليمه عدم صحّة التعليق بالأمور الخارجة عن القبول والإيجاب. وأما تعليق تأثير الإيجاب على لحوق القبول له أو العكس فمما لا مناصّ للعقود منه قطعاً.

وثانياً: سلّمنا استحالة تقدّم ما يدلّ على المطاوعة من ألفاظ القبول، إلّا أنّ ذلك قرينة انسلاخه عن معنى المطاوعة عند التقدّم، كما أنّ استحالة كون الرجل أسداً حقيقياً في قولك: «زيد أسد» قرينة إرادة الشجاعة من الأسد. إلّا أن يقال: بأنّ استعمال الدالّ على المطاوعة من لفظ «قبلت» و«رضيت» في إنشاء النقل والرضا بإنشاء الموجب من غير مطاوعة يعدّ من المجازات المستهجنة المستبشعة الخارجة عن عموم العقود.

وثالثاً: سلّمنا لغويّة المطاوعة قبل الإيجاب، إلّا أنّ مدلول القبول لا ينحصر في مطاوعة أثر الإيجاب حتّى ينعدم بانعدامه، بل إنشاء القبول في العقود متضمّن على شيئين: أحدهما: مطاوعة أثر الإيجاب وهو تملّك مال الموجب، والآخر: تمليك ماله للموجب، وعدم تعقّل المطاوعة قبل الإيجاب على تقدير

تسليمه يقتضي إلغاء أثره، وهو تملك مال الموجب خاصة. وأمّا تملك ماله للموجب فهو باق، ولعلّ ببقائه الكفاية في خروج الملك عن مال مملكه ودخوله في ملك المملك له، كما في عقد الوقف والعق والتذر بمال معين، فإنّ مجرد إنشاء التملك فيها كافٍ في خروج الملك عن مال مملكه ودخوله في ملك المملك له وإن توقّف على القبض في خصوص الوقف إلاّ أنّه لم يتوقّف في شيء منها على التملك وقبول التملك.

وأما إجماعهم المدعى على اشتراط الإيجاب والقبول معاً فيما عدا الوقف والتذر من سائر العقود فالمتيقّن منه كون المراد اعتبار توقّف العقد على تملك كلّ من المتعاقدين ماله للآخر بلفظ صريح بأزاء تملكه الآخر ماله، كما هو مقتضى الاتينيّة المعتمدة في مدلول العقود ولو تركّب من إيجابين، لأجل إخراج الإيقاعات الغير المعتمدة في تحقّقها الاتينيّة.

وأما إرادة اعتبار توقّف العقد على المركّب من إيجاب وقبول وملك وتملك لأجل إخراج المركّب من الإيجابين فغير معلوم الاعتبار، وما لم يعلم اعتباره في العقود ينفي اعتباره بعموم العقود. وربما يؤيّد اكتفاء مجرد التملك في صلوح إخراج مال المملك إلى المملك له وعدم توقّفه على التملك والمطوعة والانفعال قول بعضهم: بأنّ عقد الفضولي مملك سواء ألحقه الإجازة أم لم يلحقه، غاية الأمر تعلق ضمان القيمة أو المثل بزمّة العاقد فضولة عند عدم لحوق الإجازة له تنزيلاً للفضولي منزلة الاتلاف.

ورابعاً: لو تنزّلنا عن ذلك كلّهُ إلاّ أنّ التفرقة بين البيع وبين الوكالة والعارية في منعه التقديم في الأوّل دون الثاني بعد التفرقة في ألفاظ القبول ممّا لا يرجع إلى محصل؛ لأنّه إن أراد استناد التفرقة بينهما إلى التفرقة بين لفظي القبول فيهما فمن البين اشتراكهما في لفظ القبول، فكما أنّ قبول البيع قد يكون بلفظ المطوعة

كـ«قبلت» و«رضيت» وقد يكون بغير المطاوعة كـ«اشتريت» و«ابتعت»، كذلك قبول الوكالة والعارية أيضاً قد يكون بلفظ المطاوعة كـ«قبلت التوكيل» أو «رضيت به» أو «توكلت» وقد يكون بغير المطاوعة كـ«أنا وكيلك» أو «قابل لوكالتك»، فإن جاز تقديم القبول في البيع بأيّ من اللفظين جاز في الوكالة بأيّهما وإن لم يجز لم يجز مطلقاً.

وإن أراد استناد التفرقة بينهما إلى التفرقة بين مادة عقد الوكالة ومادة عقد البيع ففيه - مضافاً إلى خروجه عن فرض التفصيل بين ألفاظ القبول - أنّ كلّ ما يعتبر في مادة عقد البيع من الاكتفاء في قبوله بمجرد الرضا أو عدمه يعتبر في مادة عقد الوكالة. وأمّا الاكتفاء في الوكالة بمجرد الرضا والإذن - ولو من باب المعاطاة - فلا يكتفي في دخوله في باب العقود، كما أنّ الاكتفاء بمثله في البيع أيضاً لا يكتفي في دخوله في باب العقود وصدق اسم العقد عليه وإن صدق عليه البيع.

ومما ذكرنا يظهر لك ما في تفرقه بين البيع والمصالحة المعوضة من التأمل والمنع.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّه لولا الشهرة والإجماع المنقول لم يكن وجه للمنع من تقديم القبول ولا للتفصيل بين ألفاظ القبول باعتبار الدلالة عرفاً على المطاوعة وغيرها، ولا بين البيع والوكالة بوجه من الوجه، بل كان التعويل لا محالة على الأصل الأصيل، وهو إطلاق العقود مالم يقم على خلافه دليل. وقد عرفت أنّ المتيقّن من مورد الشهرة والإجماع المنقول على تقدير حجّيتهما هو المنع من تقديم «قبلت» و«رضيت» في خصوص البيع والإجارة. وأمّا غيرهما أو في غيرهما فلا يبعد الأخذ بعموم العقود، وهو قويّ.

ثمّ إنّ هذا كلّّه في بيان اعتبار الترتيب وعدمه بين الإيجاب والقبول. وأمّا

الموالة بينهما فلا إشكال في اعتبارها في الجملة لصحة سلب اسم العقد عرفاً عن الفاقد للموالة العرفي إنما الكلام في تشخيص ما يخلّ بالموالة العرفي، وما لا يخلّ من الفواصل الواقعة في البين.

فنقول في تشخيصه: إن الفاصل بين الإيجاب والقبول تارة يكون بالسكوت، وتارة بالنطق. وعلى الثاني إما أن يكون برّد الإيجاب، أو بذكر شرط، أو بذكر كلام أجنبي في البين كذكر حمد أو خطبة أو غيرهما، والكلام في تشخيص المخلّ عن غير المخلّ من هذه الفواصل الأربعة تارة من حيث الأصل، وتارة أخرى من حيث الدليل.

أما من حيث الأصل فالأصل الأصيل عند الشكّ في مخلية أيّ واحد من الفواصل الأربعة هو فساد العقد استصحاباً لعدم النقل والانتقال، سواء كان الشكّ في مخلية الموجود من تلك الفواصل أو في وجود المخلّ منها؛ وذلك لرجوع الشكّ في كلّ من الفرضين إلى الشكّ في صدق اسم العقد والأصل عدم النقل والانتقال بالمشكوك صدق اسم العقد عليه.

أما في الفرض الأوّل فلأنّ الشكّ في مخلية الموجود شكّ في الحادث لا الحدود، فلا مجرى لاستصحاب عدم مخليته. مضافاً إلى أنّه مثبت.

وأما في الفرض الثاني فلأنّ الشكّ في وجود المخلّ وإن كان شكّاً في الحدود ويجري فيه استصحاب عدم وجوده إلّا أنّ المترتب عليه أثر غير شرعيّ، وهو صدق العقد، فهو من الأصول المثبتة الغير الثابت حجّيتها عندها.

نعم، لو أثبتنا لأدلة المسألة كـ ﴿أحلّ الله البيع﴾ و﴿تجارة عن تراضٍ﴾ عموم وراء عموم العقود. وقلنا بأصالة اللزوم في كلّ بيع ولو لم يصدق عليه اسم العقد كان المرجع للشاكّ في مخلية ذلك الفاصل إليه، سواء كان الشكّ في مخلية ذلك الفاصل أم في وجود ذلك المخلّ؛ لإناطة الملك واللزوم في المعاملة على

هذا التقدير بصدق البيع والتجارة، لا بصدق العقد حتّى يضرّه عدم صدقه، ولكنّه تقدير في تقدير. هذا كلّه في مقتضى الأصل عند الشكّ في مخلية شيء من الفواصل.

وأما مقتضى الدليل فلا ريب في أنّ الفصل بالسكوت الطويل مخلّ دون السكوت اليسير، والمرجع في انضباطه إنّما يكون إلى العرف وهو في كلّ أمر بحسبه، فيجوز الفصل بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف، كما في الأذان والقراءة.

وأما الفصل بالأجنبي كقول القابل بعد الإيجاب: «الحمد لله قبلت» أو بشرط من الشروط كقوله: «إن كان كذا - مثلاً - فقبلت» فلم يعلم جوازه، فالمرجع فيه إلى أصالة عدم جوازه وعدم النقل والانتقال إلّا بدونه. ثمّ البحث في الفصل بالتعليق بين الإيجاب والقبول من حيث الفصل لا ينافي البحث الآتي في جواز التعليق في العقود وعدمه من حيث هو تعليق، فإنّ النسبة بين الحشيتين عموم من وجه.

وأما الفصل برّد الإيجاب فالظاهر من تتبّع كلماتهم الاتفاق على إخلال العقد به، ويعاضد ذلك ما نقله شيخنا العلامة عن شيخه صاحب الجواهر مشافهة من دعوى الاتفاق في باب الفضولي على لزوم استمرار جميع شروط العقد وشروط المتعاقدين والعوضين في صحّة الفضولي من أوّل العقد إلى زمان لحوق الإجازة. فلو أخلّ بين الزمانين بشيء من شروط العقد - كالتعليق ونحوه - أو بشيء من شروط المتعاقدين - كما لو حدث لأحدهما في الأثناء جنون أو إغماء - أنّ ما ثمّ زال فوراً - أو بشيء من شروط العوضين - كما لو انقلب المبيع بما لا يصحّ بيعه - أنّ ما ثمّ رجع إلى أصله - بطل العقد بذلك التخلّل ولو أنّاً ما.

وأما ما قاله الشهيد<sup>(١)</sup> وغيره بل عن الدروس<sup>(٢)</sup> نسبته إلى المشهور من أنه لو ردّ الموصى له الوصية في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته، فلا ينافي ما استظهرنا من الاتفاق على مخيلة الفصل بالردّ، لكن لا من جهة أنّ الوصية من العقود الجائزة ومحلّ النزاع العقود اللازمة حتّى يمنع بأنّ الظاهر من استدلالهم على اعتبار الموالاة بصحة سلب اسم العقد عن الفاقد لها تعميم النزاع من جهة اللزوم والجواز، كما أنّ الظاهر من أدلة اعتبار الترتيب أيضاً التعميم من تلك الجهة، بل إنّما هو من جهة أنّ الظاهر من تعليل جواز قبول الوصية بعد الردّ في حياة الموصي بقولهم، إذ لا اعتبار برده السابق حيث إنّ الملك لا يمكن تحقّقه حال الحياة والمتأخّر لم يقع، بل ومن تصريح الشهيد في الروضة<sup>(٣)</sup> هو ابتناء جواز القبول بعد الردّ في حياة الموصي على مذهب من يعتبر تأخير القبول عن الحياة. وأمّا على تقدير جواز تقديمه في حال الحياة فينبغي تأثير الردّ حالتها أيضاً، كما صرح به الروضة<sup>(٤)</sup>، حتّى قال: بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الردّ مطلقاً لإبطاله الإيجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها، إلى آخر كلامه.

قوله: «وللتأمل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الأصل المذكور مجال».

[أقول:] وجه ذلك أنّ الاتصال المعتبر بين المستثنى والمستثنى منه كالاتصال المعتبر بين الموصوف والصفة والتابع والمتبوع والشرط والمشروط إنّما هو لتحصيل صدق الكلام والتحذّر عن كذبه، كما أنّ عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة للتحذّر عن الاغراء بالجهل، وكذا متابعة المأموم للإمام في الجمعة

(١) اللعة الدمشقيّة: ١٠٤.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٢٩٦.

(٣) و(٤) الروضة البهيّة ٥: ١٥.

والجماعة واستتابة المرتدّ، كتوبة كلّ مذب، وتضيّق وقت الجمعة إلى ساعة الزوال، والكسوفين إلى الانجلاء، والموالاته بين أعضاء الوضوء، إلى غير ذلك من المضيّقات إنّما هو لفوريّة الحكم الشرعيّ لا لصدق الموضوع العرفي، كما فيما نحن فيه من اعتبار الارتباط العرفي بين الإيجاب والقبول في صدق موضوع العقد عرفاً، وكذا في سنة التعريف واليوم إلى الليل وثلاثة الحيض، وفي أثناء القراءة وبين كلماتها وحروفها، وبين السلام وجوابه لصدق موضوعهما.

قوله: «هذا موهن آخر للرواية<sup>(١)</sup>. فافهم».

[أقول:] إشارة إلى أنّ الإخلال بالموالاته أشدّ وهناً من الإخلال بالترتيب؛ لصحّة سلب اسم العقد وموضوعه به دونه، إلّا أنّ عمل الأصحاب بالرواية كما هو جابر لموهن الإخلال في الترتيب كذلك جابر لموهن الإخلال بموالاته بذلك المقدار، المقدر إمّا من جهة عدم بلوغه حدّ صحّة سلب اسم العقد، وإمّا من جهة عدم إناطة صحّة النكاح بصدق العقد المركّب من الإيجاب والقبول، بل يكفي بالإيجاب المضّرّ وخصوصاً ممّن له الولاية الكلّية الإلهيّة التي هي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم، كتزويجه تعالى حواء من آدم وفاطمة من علي، وقوله تعالى: ﴿فلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿أُرِيدُ أَنْ أَمْكِكَ بِإِذْنِ ابْنَتِي﴾<sup>(٣)</sup>، كما يكتفى بالبكر بالسكوت.

قال: «ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد... إلخ».

أقول: عمدة الكلام في المسألة بعد تفصيل صور التعليق وأقسامه هو تشخيص كون الأصل في المسألة هل هو جواز التعليق لاحتاج الكلام في إثبات المنع إلى بيان المخرج الخارجي أولاً وإلى بيان مقدار منعه ثانياً، أو هو عدم

(١) الوسائل ١٥: ٣ ب «٢» من أبواب المهور ح ١.

(٢) الأحزاب: ٣٧.

(٣) القصص: ٢٧.

جوازه لئلا يحتاج المنع في هذا التقدير إلى شيء مما احتيج إليه في التقدير الأول وتشخيص هذا الأصل موقوف على تشخيص كون الإنشاء قابلاً للتعليل أم لا؟ وفيه وجهان.

فالذي جزم به الفصول<sup>(١)</sup> في مقدّمة مقدّمة الواجب هو قابليّة الإنشاء للتعليل، وعدّ منه كلّ واجب مطلق توقّف وجوده على مقدّمات مقدورة غير حاصلة.

والذي جزم به القوانين<sup>(٢)</sup> في صدر قانون أمر الأمر مع العلم بانتفاء شرطه وفي قانون الخطاب الشفاهي هو عدم قابلية الإنشاء للتعليل، وعدّ الواجبات المعلّقة المقرّنة بأداة الشرط من الإخبار والإعلام بكون وجوبها سيتحقّق عند تحقّق شروطها، لا من الإنشاء الفعلي.

والذي تمسّك الفصول<sup>(٣)</sup> به على الأوّل هو استظهار الفرق بين قول المولى: «إذا دخل وقت كذا فافعل كذا» وبين قوله: «افعل كذا في وقت كذا» في كون الظاهر من الأوّل إنشاء طلب مشروط حصوله بمجرى وقت كذا، ومن الثاني إنشاء طلب حالي والمطلوب فعل مقيد بكونه في وقت كذا، وفساد ما يزعمه المانع مانعاً من هذا الظهور الحامل له على تأويله بالإخبار والإعلام، كالمثال الأوّل حسب ما سيأتي.

وأما التمسّك بمجرّد ما في المتن<sup>(٤)</sup> من وضوح كون التعليل في الإنشاء أمراً مقصوراً واقعاً في العرف والشرع كثيراً في الأوامر والمعاملات من العقود والإيقاعات فللمانع منع هذا الوضوح وتأويل جميع ما يدعي ظهوره فيه من الأمثلة إلى الإخبار والإعلام، أو كون التعليل في المنشئ لا الإنشاء، وفي

(١) والفصول الغروية : ٨٠.

(٢) قوانين الأصول ١ : ١٢٤، ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٤) المكاسب : ١٠٠.



الوجوب لا الإيجاب، وفي المطلوب لا الطلب.

والذي يمكن التمسك به للثاني وجهان:

أحدهما: ظهور تسميته بالواجب المعلق في كون الوجوب معلقاً على حصول المعلق عليه لا بالفعل كظهور الواجب المشروط في مثله أيضاً. ويمكن دفعه: بأن التسمية غير مطردة مع المسمى كالحدود اللفظية. ألا ترى اختلاف القوم في كون الحروف موضوعة بالوضع العام والموضوع له العام، أو بالوضع العام والموضوع له الخاص مع اتفاق الفريقين على تسمية من بالابتداء وإلى بالانتهاء.

وثانيهما: أنه إذا توقّف فعل الواجب على شيء غير مقدور له امتنع وجوبه قبله، وإلا لزم أحد الأمرين من عدم توقّفه عليه حيث وجب بدونه، أو التكليف بالمحال حيث ألزم المكلف بالفعل في زمن يتعدّر فيه حصول ما يتوقّف عليه. ويدفعه: أن المراد من وجوب الفعل قبل حصول ما يتوقّف عليه ليس كون الزمان المتقدم ظرفاً للوجوب والفعل معاً، بل المراد أنه يجب على المكلف في الزمان السابق أن يأتي بالفعل في الزمان اللاحق، كما يجب على المكلف الممنوع من العبادة فيه مثلاً أن يأتي بها خارجه في الزمان ظرف للوجوب فقط والزمن اللاحق ظرف لهما معاً، كالمكان الخارج عن المكان الممنوع من العبادة فيه بالنسبة إلى المكلف الموجود فيه من غير فرق.

فإن قلت: إذا وجب الفعل قبل حصول ما يتوقّف عليه من الأمر الغير المقدور فوجوبه إما أن يكون مشروطاً ببلوغ المكلف إلى الوقت الذي يصح وقوعه فيه، أولاً، فإن كان الأوّل لزم أن لا يكون وجوب قبل البلوغ إليه كما هو قضية الاشتراط، وإن كان الثاني لزم التكليف بالمحال، فإن الفعل المشروط بكونه في ذلك الوقت على تقدير عدم البلوغ إليه ممتنع.

قلنا: إن أردت بالبلوغ نفسه اخترنا الشق الثاني، ونمنع لزوم التكليف بالمحال على تقديره، لأنه إنما يلزم إذا وجب عليه إيجاد الفعل المقيّد بالزمن اللاحق على تقدير عدم بلوغه إليه، وهو غير لازم من عدم اشتراطه بنفس البلوغ.

وإن أردت بالبلوغ ما يتناول بعض الاعتبارات اللاحقة بالقياس إليه ككونه ممن يبلغ الزمن اللاحق منعنا توقّف الوجوب على سبق البلوغ أو مقارنته له، بل يكفي مجرد حصوله ولو في الزمن اللاحق. فيرجع الحاصل إلى أنّ المكلف يجب عليه الفعل قبل البلوغ إلى وقته على تقدير بلوغه إليه، فيكون البلوغ كاشفاً عن سبق الوجوب واقعاً، وعدمه كاشفاً عن عدمه كذلك، لا أن يكون سبباً.

والفرق بين كاشفيّة البلوغ عن سبق الوجوب وبين سببيّته له أمر متعلّق لا يرتاب في تعقّله ذو عقل، بل ولا في وقوعه، وتحقّقه في العرف والشرع كثير في الأوامر والمعاملات من العقود والإيقاعات، كالوصيّة، والعقود الفضوليّة، والتوكيل، والنذر، والظهار، والمكاتبه، والتدبير، وغير ذلك ممّا اتّفقوا على صحّة التعليق فيه.

ودعوى أنّها مخرجة عن الإنشاء إلى الإخبار والإعلام بها يبعده أنّها إن كانت إخباراً عن تحقّق الإنشاء في السابق فخلافاً المفروض، وإن كانت إخباراً عن تحقّقه في اللاحق فمضافاً إلى أنّه أيضاً خلافاً المفروض هو مجرد وعد يحتمل البدء وفسخ العزم، فكيف يؤثّر أثر الإنشاء فعلاً من اللزوم والالتزام؟!

والحاصل: أنّ استحالة تعقّل التعليق في الإنشاء ممنوعة.

بما يرجع حلاً: إلى الوجدان المعتضد بأصالة الإمكان وظهور الأمر المعلق في الإنشاء لا الإخبار.

ونقضاً: إلى أنّه لو كان التكليف المشروط من باب الإعلام والإخبار عن

حصول الطلب عند حصول الشرط لا من باب إنشاء الطلب المشروط لا حتمل الصدق والكذب ومن البين عدمه، ولا حتمل البدء وفسخ العزم بوفاء الوعد بحصول الطلب عند حصول الشرط المستلزم لعدم الذم والعقاب على تركه ومن البين بطلان اللازم.

فإن قلت: إن البيع المعلق على حصول شيء متراخ لو لم يرجع إلى الإخبار والإعلام بالبيع عند حصول المعلق عليه لزم إما انتقال المبيع إلى المشتري من حين العقد، وإما بقاءه تحت ملك البائع في مدة الانتظار، وإما صيرورته ملكاً لكل منهما في مدة الانتظار.

أما الأول فهو من آثار العقد المنجز بالوفاق فلا يترتب على المعلق، وأما الثالث فيستلزم اجتماع الضدين، فتعين الثاني، وهو المطلوب.

قلت: نختار الشق الثالث، ونمنع لزوم اجتماع الضدين منه؛ لأن اجتماعه إنما يلزم من اجتماع الملكين المنجزين. وأما الملك المنجز لأحد فيجوز اجتماعه مع الملك المعلق لآخر من غير اجتماع الضدين البتة.

فتلخص مما ذكرنا: تأسيس كون الأصل الأصيل في المسألة هو جواز التعليق، آخذاً بعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(١)</sup> بل وبعموم: ﴿أحل الله البيع﴾<sup>(٢)</sup> و﴿تجارة عن تراض﴾<sup>(٣)</sup> على وجه إلا ما خرج بالدليل، وتشخيص كون النزاع في المسألة نزاع شرعي لا عقلي، أعني: نزاع في ثبوت الدليل المخرج عن تحت الأصل والعمومات وعدمه شرعاً لا نزاع في تعقل التعليق في الإنشاء وعدمه عقلاً، لما عرفت من أن التحقيق تعقله، كما حققه الأستاذ، تبعاً لأستاذيه

(١) المائدة: ١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) النساء: ٢٩.

المصنّف<sup>(١)</sup> والفصول<sup>(٢)</sup>، ولكن الحقّ تعقّله، كما عرفت.

وإذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّ التعليق يتصوّر على ثمانية عشر صورة أو أزيد، ومحلّ النزاع منها وإن كان بالنظر إلى إطلاق بعض فتاويهم يشمل جميع صور التعليق سوى الملحق بالتيمن والتبرك كـ «إن شاء الله» إلّا أنّ عمدة الدليل على منع التعليق في المسألة لما كان منحصراً في الشهرة والإجماعات المنقولة - كما في المتن<sup>(٣)</sup> - وفي أصالة الفساد - كما في تعليلاتهم الآخر بالتوقيف وعدم تعقّل التعليق في الإنشاء - كان المتيقّن دخوله في معقدهما من أقسام التعليق قسماً:

أحدهما: ما كان التعليق فيه منافياً للجزم بالإنشاء، كتعليق الإنشاء على ما هو مشكوك الحصول، وليس صحّة العقد معلّقة عليه في الواقع، كقدوم الحاجّ مثلاً.

ثانيهما: ما كان التعليق فيه موجباً لتفكيك أثر العقد عن نفس العقد المؤثّر له، كتعليق العقد على أمر معلوم الحصول في المستقبل المعبرّ عنه بالصحة، كقول الواقف: «إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته»، بل لا يبعد انحصار معقد المنع في القسم الأول.

ولكنّ الذي استظهره الماتن<sup>(٤)</sup> تبعاً لغير واحد هو دخول القسم الثاني أيضاً في معقد المنع، وحينئذٍ فالممنوع من التعليق هو ما كان من أحد هذين القسمين على سبيل منع الخلوّ دون سائر أقسام التعليق ممّا كان معلوم الحصول كـ «إن كان لي فقد بعته»، أو كان صحّة العقد معلّقة عليه كـ «إن كنت عاقلاً أو مختاراً فقد بعته»، فإنّ الظاهر المصرّح به في كلام غير واحد عدم دخول شيء

(١) المكاسب: ١٠٠.

(٢) تقدّم ذكره في هامش (١) ص: ٤٥٦.

(٣) (٤) المكاسب: ٩٩.

منها في محلّ المنع.

أمّا وجه التعليق المنافي للجزم بالإنشاء في معقد الشهرة والإجماعات المنقولة على المنع فلما صرّح به غير واحد منهم من أنّ هذا النحو من التعليق بعرضه عدم الحصول فينافي الجزم المعتبر في الإنشاء.

وأمّا وجه دخول التعليق الموجب لتفكيك أثر العقد عن نفس العقد المؤثّر على تقدير تسليم دخوله فلمنافاته لتأثير العقد الأثر، الذي رتبّه الشارع على نفسه بواسطة مداخلة حصول المعلّق عليه في تأثيره أثره المترتب على نفسه، فيخرج بواسطة تلك الوساطة في تأثيره عن العقود الشرعيّة إلى العقود المخترعة التي لا يشملها عموم<sup>(١)</sup>: «الوفاء بالعقود».

وأمّا وجه عدم دخول سائر أقسام التعليق فلما في المتن<sup>(٢)</sup> من: «أنّ تعليق العقد بما هو معلّق عليه في الواقع ليس تعليقاً في الحقيقة في كلام المتكلّم» إلى آخر كلامه.

ثمّ إنّّه قد علم ممّا ذكرنا أنّ الجزم المعتبر في صحّة المعاملات ليس كالجزم المعتبر في صحّة العبادات، فإنّ الجزم المعتبر في صحّة العبادة جزمان: أحدهما: الجزم بمحبوبيّة تلك العبادة ومقربيّته، فلو تردّد في تأثرها القرب وعدم تأثرها بواسطة اشتغالها على بعض ما يحتمل المانع أو فقدها لبعض ما يحتمل الجزئيّة أو الشرطيّة بطلت.

ثانيهما: الجزم في فعلها وإيقاعها، فلو أوقعها على وجه التريديد بين فعلها أو قطعها بطلت أيضاً، والجزم المعتبر في صحّة العقود والمعاملات هو الجزم الثاني لا الأوّل، أعني: الجزم في إنشاء العقد لا الجزم في تأثيره المنشيء، فلو

(١) المائدة: ١.

(٢) المكاسب: ١٠٠.

أنشأ العقد على وجه التردد في إنشائه وعدم إنشائه بطل، بخلاف ما لو أنشأ جزماً على وجه التردد في تأثيره المنشئ، وعدم تأثيره فإنه لم يبطل، كما لو باع شيئاً مع التردد في كونه ممّا يملك أو لا يملك، أو في أنّ مالكة يجيز أو لا يجيز، أو في اجتماع شروط المتعاقدين من البلوغ والعقل والرشد والاختيار وعدمه، فإنّ التردد في شيء من ذلك لا يقدر في صحة العقد إذا لم يرجع إلى التردد في أصل الإنشاء، سيّما إذا أطلق العقد لفظاً ولم يصرّح بتعليقه على شيء من ذلك، فإنّ الظاهر الاتفاق على صحة المطلق إنشائه لفظاً، وإن كان في المعنى معلقاً على تقدير اجتماع ما يتردّد العاقد في اجتماعه من شروط العقد أو المعقود عليه أو المتعاقدين، وإن استظهر الماتن<sup>(١)</sup> من الشهيد في القواعد<sup>(٢)</sup> خلافه، وهو الجزم بالبطلان، أو الدخول في محلّ النزاع.

ومن هنا يظهر أنّ تكرار العقد الواحد بالصيغ المكرّرة من الفارسيّ والعربيّ وغيرهما من الخصوصيّات والكيفيّات المحتملة من المتردّد في صحّة أيّهما غير قاذح في الصحّة وإن كان إنشاء كلّ منها معلقاً في المعنى على صحّته بالخصوص وعدم تأثير السابق واللاحق شيئاً.

وذلك إمّا لاختصاص النزاع في المسألة بالتعليق اللفظي دون المعنويّ.

وإمّا لاختصاصه بالتعليق المتسبّب لارتفاع أصل قصد الإنشاء دون الغير المتسبّب لارتفاع قصد الإنشاء، كما فيما نحن فيه.

لا يقال: إنّ التعليق في المنشئ متسبّب لارتفاع قصد الإنشاء في العقد لا محالة «والعقود تابعة للقصد» فما لم يشتمل على قصد ليس بعقد.

لأنّا نقول: كما أنّ الجزم بالطلب لا يتسبّب لارتفاعه القطع بعدم حصول

(١) المكاسب: ٩٩.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ٢٣٧-٢٣٨ قاعدة ٢٣٨.

المطلوب له فضلاً عن الترديد في حصوله له، كذلك الجزم بالإنشاء لا يتسبب، لارتفاعه القطع بعدم حصول المنشأ له، وعدم تأثير إنشائه المنشأ شرعاً، فضلاً عن الترديد في تأثيره المنشئ شرعاً حتّى يرجع إليه، كما لا يخفى.

ومن هنا يعلم أيضاً أنّ المنشئ لو أنشأ عقداً على وجه الجزم قاطعاً بعدم اجتماع شروط العقد أو المعقود عليه أو العوضين أو المتعاقدين صحّ عقده لو بان اجتماعه لذلك الشرط، فضلاً عما لو أنشأه على وجه الجزم متردداً في اجتماعه للشروط المذكورة ثمّ بان اجتماعه لها، إلّا أن يتسبب الترديد في تأثره الإنشاء، لارتفاع القصد عن أصل الإنشاء. ولعلّ إلى ذلك ينظر جزم الشهيد في القواعد<sup>(١)</sup> بالبطان فيما لو زوج امرأة يشكّ في أنّها محرّمة عليه فظهر حلّها، أو خالغ امرأة أو طلقها وهو شاكّ في زوجيتها، أو ولى نائب الإمام عليه السلام قاضياً لا يعلم أهليّته وإن ظهر أهلاً مع جزمه فيه بالإخراج عن ذلك بيع مال مورّثه لظنّه حياته فبان ميّناً، أو تزويج أمة أبيه فظهر ميّناً. فإنّ التفرقة بين الفروع المذكورة في حكمه بالبطان في بعضها وبالصحّة في بعضها الآخر مع كون الكلّ من باب واحد لا وجه له سوى ما ذكرنا من رجوع الترديد في تأثير الإنشاء تارةً إلى الترديد في أصل الإنشاء، وعدم رجوعه إليه تارةً أخرى، فيبطل في الراجع، ويصحّ في غيره<sup>(٢)</sup>.

قوله: «بل جعل الشرط هو الجزم... إلخ».

[أقول:] الفرق بين التنجيز والجزم أنّ التنجيز والتعليق من مقولة اللفظ، والجزم الترديد من مقولة المعنى، والأوّل من أوصاف العقود، والثاني من أوصاف

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٤٦٢.

(٢) من قوله: «ففي بعضها» الى قوله: «ويصحّ في غيره» - بزيادة (والله العالم بحقائق أحكامه) في آخره - قد تكرر في نسخة الأصل بعد اتمام التعليقة على قوله: وفيه اشكال. وقبل التعليقة على قوله: ومن جملة الشروط في العقد... إلخ. والظاهر أنّ التكرار حصل نتيجة الحاق بعض التعليقات في الاثناء.

القصود.

ومن هنا يعلم أنّ محلّ النزاع في التعليق على الأمر المتوقّع لا الواقع، وفي الإنشاء لا المنشئ، وفي الإيجاب لا الوجوب، وفي الطلب لا المطلوب، وأنّ المدرك في هذه المسألة هو المدرك فيما تقدّم، فالدليل الدليل، والأصل العملي هو الأصل العملي من أصالة الفساد وعدم النقل والانتقال، والأصل اللفظي هو الأصل اللفظي من إطلاق العقد والبيع والتجارة على المنجز، وصحّة سلبها عن التعليق في الإنشاء دون المنشئ، وفي الإيجاب دون الوجوب، وفي الطلب دون المطلوب.

قوله: «العمدة في المسألة هو الإجماع... إلخ».

[أقول:] فيه: أنّ الظاهر وإن كان ذلك إلّا أنّ تعليل المجمعين اشتراط التنجيز بمنافاة التعليق والترديد للجزم في إنشاء العقد وصدقه أظهر في تعيين الدليل في التعويل على التعليل والأصل الأصيل، وهو إطلاق العقد في الإنشاء المنجز، وأصالة الفساد في المعلق دون كون المدرك الشهرة والإجماع، كما هو الأظهر أيضاً من سائر أدلة المسألة وتعليلاتهم الآتية، ومن المعلوم تقديم الأظهر على الظاهر.

قوله: «فالتعليق غير متصوّر فيه... إلخ».

[أقول:] فيه: ما عرفت من أنّ تعليلهم نفي التعليق في الإنشاء بمنافاته الجزم المعتبر في صدق العقد دليل كون النفي بانتفاء الموضوع لا المحمول الغير المعقود كنفهم حجّية مفهوم الوصف واللقب من باب السالبة بانتفاء الموضوع أيضاً.

قوله: «فلا ريب في أنّه أمر متصوّر واقع في العرف والشرع كثيراً في الأوامر والمعاملات».



أقول: أمّا في الأوامر فكقوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا... فلم تجدوا ماءً فتيمموا﴾<sup>(١)</sup> «فمن شهد منكم الشهر فليصمه»<sup>(٢)</sup> أي غداً.

وأمّا في العقود فكقولهم: «بعتك كذا بشرط كذا» أو «بعتك منفعة الدار أو الآبار والأشجار بعد العام المستأجرة»، أي بعد العام المسبوق بإجارة الغير.

وأمّا في الإيقاع فكقولهم: «أنت حرّ بعد وفاتي» و«لك الثلث بعد وفاتي» و«عليّ كذا إن فعلت كذا» أو «لك كذا إن فعلت كذا» إلى غير ذلك من التعليق والشروط الواقعة في العقود والعهود الصحيحة الصريحة في العرف والشرع في الكتاب<sup>(٣)</sup> والسنة<sup>(٤)</sup>.

ولكن قد عرفت الجواب عنها بأنّ صحّة التعليق في أمثال ذلك إنّما هو في المنشئ لا الإنشاء، وفي الوجوب لا الإيجاب، وفي المطلوب لا الطلب، وفي المعهود لا العهد، وفي المنذور لا النذر. وتظهر الثمرة في وجوب مقدّمات الواجب المعلق قبل دخول وقته وحصول شرطه، ووجوب إيجاد المقدّمات قبل وقت ذي المقدّمة كوجوب الطهارة للصوم بمجرد الرؤية، والمحافظة على الاستطاعة ومقدّمات الحجّ بمجرد الاستطاعة ولو قبل عام الحجّ بسنين، ووجوب المحافظة على المنذور والمعهود والمشروط على الناذر والعاهد والشارط قبل حصول الشروط المتوقّعة، وفي كون النماء المتخلّل بين المشروط وشروطها المتوقّعة في زمن التوقّع من الناقل على تقدير التعليق في النقل ومن المنقول له وإليه على تقدير التعليق في المنقول لا هو المعمول.

قوله: «والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بإمكان الجزم فيهما،

(١) المائدة: ٦.

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) المائدة: ١، الأسراء: ٣٤.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٢ ب «٦» من أبواب الخيار.

دون مثال الطلاق . فافهم» .

[أقول:] إشارة إلى توجيه الفرق بأنّ طلاق الأجنبية بزعم المطلقّ تحصيل للحاصل المحال، بخلاف تزويج المحرّمة عليه .

أو إلى أنّ الفرق غير فارق، لأنّ المحال تحصيل الحاصل الواقعي، لا الزعمي الغير الحاصل في الواقع .

قوله: «لا يبعد الجواز» .

[أقول:] وذلك بناءً على إرادة البائع بيع كلّ من نصفي المثلّ بنصف من الثمن، لا بيع المبيع منهما على وجه الاشتراك المطلق بكُلّ الثمن على وجه يكون له الرجوع فيه إلى كلّ منهما على وجه الانفراد والاجتماع .

قوله: «وفيه إشكال» .

[أقول:] وجه الإشكال: احتمال إرادة البائع خلاف ما أَراده المشتري من تعدّد الشراء وتوزيع الثمن عليها .

قال: «ومن جملة الشروط في العقد أن يقع كلّ من إيجابه وقبوله في حال يجوز [لكلّ واحد] منهما الإنشاء» .

أقول: الكلام في اعتبار هذا الشرط يقع تارةً في بيان المراد، وأخرى في صحّة ما أَراد .

أمّا الكلام في المقام الأوّل: فالظاهر من مجموع كلامه أنّ المراد من اعتبار هذا الشرط هو توقّف صحّة العقد على استمرار جميع شروط العقد والمتعاقدين والعوضين من أوّل زمان العقد إلى آخر زمان تمام السبب الناقل، وهو القبول في عقد البيع والإجازة في عتق الفضوليّ والقبض في الوقف، والمركّب من الأوّلين في بيع الفضوليّ، ومن الأخيرين في الوقف الفضوليّ، ومن الأوّل والثالث في عقد الهبة، ومن المجموع الثلاثة في الهبة الفضولية، فيبلغ الحاصل من اعتبار كلّ من

الشروط الثلاثة: شروط العقد والعوضين والمتعاقدين في كلٍّ من المواضع الثلاثة الأولى والآخر والوسط إلى اعتبار تسعة شروط، فلو أُخِلَّ بشيءٍ منها بطل العقد. ومثال الإخلال بشروط العقد هو إنشاء العقد أولاً من غير رضا، ثم إلحاق الرضاء له قبل تمام السبب، أو إنشائه مع الرضاء ثم عرض البداء له قبل تمام السبب، سواء استمرَّ عروضه أم زال قبل تمامه.

ومثال الإخلال بشيء من شروط العوضين هو عدم قابليتهما للملك حين العقد، ثمَّ عرض لهما القابليَّة قبل تمام السبب كإتلاف ما هو خمر، أو مال للغير حين العقد إلى الخلِّ، أو إلى مال نفسه بإرث ونحوه قبل تمام السبب أو العكس، أعني قابليتهما للملك حين العقد ثمَّ عرض لهما عدم القابليَّة بإتلاف الخلِّ خمرًا، أو انتقال مال نفسه إلى وارثه بارتداد ونحوه قبل تمام السبب، سواء استمرَّ عدم القابليَّة أو زال قبل تمام السبب أيضاً.

ومثال الإخلال بشيء من شروط المتعاقدين هو عدم كمالهما بالبلوغ والعقل والرشد حين العقد، ثمَّ عرض لهما الكمال قبل تمام السبب أو العكس، أعني كمالهما حين العقد، ثمَّ عرض لهما الحجر بسفه أو فلس أو إغماء أو جنون قبل تمام السبب، سواء استمرَّ ذلك العارض أم زال قبل تمام السبب. فمقتضى إطلاق اعتبار هذا الشرط هو بطلان العقد بالإخلال به في جميع شقوق الإخلال المذكورة، حتَّى في صورة ما لو أنشأ العقد مع اجتماع جميع الشروط ثمَّ عرض لأحدهما قبل تمام السبب جنون ما أو إغماء أو انقلب الخلُّ خمرًا آنًا ما ثمَّ زال العارض من حينه قبل تمام السبب، هذا هو ظاهر المراد.

وأما الكلام في صحَّة ما أراد تفصيله: أنَّ اعتبار هذا الشرط في العقود - مضافاً إلى تخلفه في الوصيَّة حيث يجوز التخلُّل بين إيجابه وقبوله بالردِّ قبل الموت على المشهور، وفي عقد المكره، حيث صرَّحوا بجواز لحوق الرضاء له،

وفي تزويج المالك أتمه بجعل المهر عتقها، حيث اتَّفَقُوا على جوازه مع عدم تسلُّطها على البضع حين العقد - لا دليل على صحَّة إطلاق اعتباره في جميع الشقوق المذكورة، إذ لا إجماع ولا شهرة من محض ولا منقول ولا غيرهما سوى ما ذكره الماتن رحمته من عدم تحقُّق معنى المعاقدة والمعاودة عرفاً عند الإخلال به، وهو لا ينهض دليلاً على صحَّة إطلاق اعتبار استمرار جميع الشروط من أوَّل العقد إلى زمان تمام السبب، بحيث لو تخلَّل فيما بين العقد والسبب المتمم له إغماء أو جنون ما ثمَّ زال من حينه بطل العقد، إذ من البين عدم قدح هذا النحو من الإخلال العارض في صدق التعاقد والتعاهد عرفاً إذا زال من حينه قبل تمام السبب، فهل ترى من نفسك إخلال صدق التعاقد والتعاهد عرفاً بمجرّد انقلاب الخلّ خمرأ بعد إنشاء العقد آنأ ما ثمَّ عاد إلى أصله قبل تمام القبول؟!

وتوهَّم دلالة إطلاق أدلَّة اعتبار شروط العقد والمتعاقدين والعوضين على استمرار اعتبارها من أوَّل العقد إلى زمان تمام السبب مدفوع بأنَّ إطلاقها وارد مورد بيان حكم آخر، أعني: بيان فساد العقد الفاقد بشيء منها رأساً كبيان فساد بيع الخمر وبيع الصبي والمجنون ونحوه من العقود الفاقدة للشروط من حين العقد إلى آخر تمام السبب.

وأما الجامعة لجميع الشروط حين العقد وحين القبول الفاقدة لها فيما بينهما آنأ ما بواسطة عروض عارض زال من حينه فلا دليل على فسادها، لأنَّ إطلاق أدلَّة اعتبار الشروط المذكورة واردة مورد بيان حكم غير هذه الصورة قطعاً، وعدم الدليل على فسادها دليل عدم فسادها، ضرورة صدق التعاقد والتعاهد، فيشمِّلها عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>.

نعم، غاية ما يسلم من عدم صدق التعاقد والتعاهد هو عدم صدقهما على

صورة ما إذا كان عدم قابلية المتعاقدين للإيجاب والقبول بموت أو جنون أو إغماء أو إكراه مستمر من أوّل العقد إلى آخر تمام السبب، دون ما إذا كان عدم قابليتهما بواسطة عدم بلوغ فبلغ قبل تمام السبب، أو بواسطة سفه أو فلس فزال قبل تمام السبب، سيّما إذا عرض المانع من إغماء أو تنعّس بعد الإيجاب وزال قبل تمام السبب، فإنّ بقاء صدق التعاقد والتعاهد سيّما في الفرض الأخير ممّا لا ينبغي الإشكال فيه وإن قلنا بوضع ألفاظ المعاملات شرعاً للصحيح، كما لا يخفى.

فتبيّن من ذلك أنّه لا دليل على صحّة إطلاق اعتبار الشرط المذكور في العقود سوى الاحتياط، بل لا تعرّض له في كلام أحد من القدماء ولا المتأخّرين، وإنّما هو من استنباطات متأخّر المتأخّرين التي استنبطها ظاهراً من إطلاق أدلّة اعتبار الشروط الواردة مورد بيان حكم آخر، كما عرفت.

وأما الإجماع الذي نقل ادّعاءه شيخنا العلامة عن شيخه صاحب الجواهر مشافهة فيما تقدّم<sup>(١)</sup> فمضافاً إلى احتمال ورود إطلاق دعواه مورد بيان حكم آخر أيضاً وكون الإجماع من اللبّيات التي لا إطلاق لها أصلاً أنّ الإطلاق في دعواه على تقدير ثبوته موهون جدّاً، لكن لا لمجرد عدم حجّية الإجماع المنقول، بل لعدم اجتماعه لشرائط الحجّية على القول بالحجّية.

قوله: «أردوها أخيرها».

[أقول:] وجه رداءته: أنّ عدم القائل بسببيّة العقد المركّب منهما في النقل لا يستلزم عدم سببيّته في الواقع حتّى يجب استثناءه عن جواز اختلاف المتعاقدين، هكذا وجه الرداءة شيخنا العلامة.

ولكنّه غير وجيه، أمّا على القول بوجوب اللطف الذي هو طريقة الشيخ<sup>(١)</sup> فلو صرح منع عدم الملازمة بين عدم القائل بالسببية وعدم السببية، وأمّا على القول بعدم وجوبه فلأنّ مجرد عدم القائل بسببيّته وإن لم يستلزم عدم السببية بالقطع إلّا أنّه يستلزمه بالظنّ لا محالة، وبه الكفاية في حسن التحرّز عنه واستثناء فرضه عن الجواز ولو لم تقل بحجّية مثل ذلك الظنّ.

وعلى ذلك لم يكن التفصيل في القول بالصحة أردء الوجوه، بل كان أحسنها جميعاً إن صحّ مبنى القول بالصحة، وأحسن من خصوص القول بإطلاق الصحة إن لم يصحّ.

وأما تحقيق صحّة هذا المبنى وعدمه - أعني: تشخيص كون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها - هل هي بمنزلة الواقعية الاضطرارية ليكون الإيجاب بالفارسية من القائل بصحّته عند من يراه باطلاً بمنزلة إشارة الأخرس وإيجاب العاجز عن العريّة وكصلاة المتيّم بالنسبة إلى واجد الماء، أم هي أحكام عذريّة لا يعذر فيها إلّا من اجتهد أو قلّد؟ فالتكفّل له تفصيلاً أو آخر مبحث الإجزاء من أساسنا في الأصول والصحة غير بعيدة، وعليها من فحول المتأخّرين صاحب الضوابط<sup>(٢)</sup> والقوانين<sup>(٣)</sup>. ومرجعها إلى دعوى مقدّمتين:

إحدهما: أنّ الشارع لم يجعل طريقاً مخترعاً إلى أحكامه الواقعية وراء إمضاء الطرق المنجعة عند العقلاء في الوصول إلى مطالبهم ومقاصدهم.

وثانيهما: أنّ سيرة العقلاء من الموالي بالنسبة إلى عبيدهم ومن السلاطين بالنسبة إلى رعاياهم ومن التجّار بالنسبة إلى عمّالهم على الاكتفاء بالأمارات، التي أمروا بها من جهة غلبة إيصالها إلى الواقع، على وجه تكون الوقائع النادرة

(١) عدّة الأصول: ٦٠٢.

(٢) ضوابط الأصول: ١٨٤.

(٣) قوانين الأصول ١: ١٣٠.

المتخلّفة عن مصادفة الواقع في نظرهم خالية عن الواقع، فيكون مطلوبة الواقع في أنظارهم مقصوراً على الوقائع الغالبة المصادفة لا غير.

ومرجع ذلك إلى القناعة عن الواقع بمقدار مؤدّى الأمانة من المطابقة له غالباً عن المقدار الزائد، وهو المطابقة له دائماً، لا إلى رفع اليد عن الواقع دائماً وجعل الطريق موضوعاً صرفاً حتّى يبيعه الوجدان والبرهان .

قوله: «إذا اعتقد اعتبار الموالاة، فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ استدراك هذه الصورة مستدرك واستثناء منقطع؛ لأنّ الكلام فيما لو اختلف المتعاقدان في صحّة العقد كالبيع في وقت النداء أو بغير العريّة والماضويّة ممّن يجوّزه أحدهما دون الآخر، لا فيما إذا اعتقد كلّ منهما بطلان الصيغة من طرف مقابله لا من طرفه، كإخلال أحدهما بترتيب ما لا يسوّغه الآخر، والآخر بموالاة ما لا يسوّغه الأوّل، فإنّه باطل؛ لأنّ العقد المركّب من الصحيح والباطل باطل وإن كان بطلانه من الطرف الآخر.

قوله: «ويدلّ عليه النبوي»<sup>(١)</sup>.

[أقول:] أمّا الخدشة في سنده بأنّه عامّي مدفوعة بانجبارة بالشهرة، وأيّ شهرة بحيث لم يلف فقيهاً إلّا وتمسك به في فقهه .

وأما الخدشة في دلالته بما عن العوائد<sup>(٢)</sup> من دعوى إجماله بواسطة دوران معناه بين تقدير استقرار الضمان «على اليد» أو وجوب الحفظ عليه أو ظهوره في وجوب الحفظ دون استقرار الضمان - نظراً إلى أنّ كلمة «على» ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدلّ على الضمان - فأيضاً ضعيفة :

أولاً: بفهم المشهور الضمان منه خلفاً عن سلف قرينة معيّنة لدلالته عليه، بناءً على جابريّة الشهرة الدلالة .

(١) عوالي الآلى، ١: ٣٨٩ ح ٢٢.

(٢) عوائد الأيّام: ص ٣١٦-٣١٨.

وثانياً: بأنَّ من الواضح على كلِّ من له أدنى خبرة بمحاورات العرف عدم إجمال مثل هذه العبارة، بل ظهورها في الضمان ممَّا يكاد أن يلحق بالنصوص، كما في أشباه هذه العبارة وأنظارها من أيِّ لغة كانت. ألا ترى قول العرب الأخذ عليه أو برقبته وقول الفرس: «دست دسترا ميشناسد وهر كه برده بپای او است»، كالنصّ<sup>(١)</sup> الصريح في الدلالة على الضمان، فكيف بقول من أبلغ الكائنات ولغته التي هي أفصح اللغات؟

هذا، مع أنَّ الأصل والغالب عدم الإجمال وندوره جدًّا في المحاورات، سيِّما من الشارع الذي معناه البيان وشأنه التبيان، وسيِّما في الأحكام.

وبالجملة فقوله الشريف رحمته الله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي»<sup>(٢)</sup> كالنصّ الصريح في أنَّ تقديره على صاحب اليد عهدة ما أخذ أو دركه أو ضمانه أو ما يؤدِّي مؤدِّيها حتَّى يؤدِّي، لا واجب عليه حفظ ما أخذ.

أمَّا تقدير الاستقرار دون الوجوب فلا أنَّ الظرف فيما نحن فيه مستند إلى عين من الأعيان، فهو ظاهر في الحكم الوضعي كـ «عليه مال» أو «دار»، لا أنَّه مستند إلى فعل من أفعال المكلفين كـ «عليه أكل» أو «شرب» أو نحوهما من الأفعال حتَّى يكون ظاهراً في الحكم التكليفي. مضافاً إلى أنَّ الأحكام الوضعيَّة عندنا أيضاً منتزعة عن الأحكام التكليفيَّة، وليست بأمور مستقلَّة حتَّى ينافيها الأحكام التكليفيَّة.

وأمَّا تقدير الضمان دون الحفظ فلرجوعه إلى التقدير الأوَّل وهو تقدير الاستقرار لا إلى تقدير آخر وراءه، بخلاف الحفظ فإنَّ تقديره يستلزم تعدُّد المقدَّر، والأصل عدمه. وأمَّا عدم تقدير الأداء أو الردَّ عوض الحفظ فلاَّنه مضافاً

(١) تقدّم ذكره في ص: ٤٧١.

(٢) عوالي اللآلي، ١: ٣٨٩ ح ٢٢.



إلى منافاتهما الأصل أيضاً منافيان للغاية بقوله: «حتى يؤدي».

فتلخص من ذلك: أن دلالة «على اليد ما أخذت» على الضمان إما من جهة ظهور كلمة «على» في الحكم الوضعي لا التكليفي بواسطة إسناده إلى العين لا الفعل.

وإما من جهة ضمنية القرائن الخارجيّة، من فهم المشهور، وملاحظة الأشباه والنظائر العرفيّة، وأصالة عدم الإجماع، وغير ذلك، معينة بتقدير الضمان. إلا أنه على التقدير الأول لا تقدير للضمان، وإما هو منتزع من نفس تعلّق الظرف بالاستقرار فلا يقدر بتقدير آخر وراء تقدير الاستقرار، بل تقدير الاستقرار مغني عن تقديره، بخلافه على التقدير الثاني ويعضد قاعدة اليد قوله عليه السلام <sup>(١)</sup> في الأمة المتباعدة: «إذا وجدت مسروقة» إلى آخر قول المصنّف: «فهو كالتالف لا المتلف. فافهم» <sup>(٢)</sup>. فتأمل.

إشارة إلى أن ضمان المتلف على تقدير كونه من باب «من أتلف مال غيره فهو له ضامن» ظاهر في الاتلاف الفعلي لا الشائني والتنزيلّي، بخلاف ضمان اليد فإنّه يعمّ حتّى المنافع الناشئة من المالك بحبس ملكه من الاستنفاع والاستخدام به مدّة الحبس والمنع.

ثم إنّ هذا كلّ في بيان أصل دلالة الحديث الشريف على الضمان في الجملة في مقابل السلب الكلّي.

وأما بيان مقدار الدلالة وكميّته فتفصيله: أن المراد من «اليد» المضمّن هل هو اليد المستقلّ على المال، أو الأعمّ منه ومن المشترك فيه؟ وجهان، بل قولان، استظهر الأول شيخنا العلامة دام ظلّه، والثاني عن صاحب الجواهر <sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٢ ب «٨٨» من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣.

(٢) المكاسب: ١٠١.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٧.

فكلّ من الأيادي المشتركة في المال المضمون عليه ضامن على الأوّل بالاستقلال لكلّ المال، وعلى الثاني بنسبته مع الشركاء، فإن كانت الشركة بين اثنين فكلّ منهما ضامن للنصف، أو بين ثلاثة فثلث، أو بين أربعة فللربيع، وهكذا، فلا يجوز لصاحب المال مطالبة كلّ من الأيادي المشتركة في ماله المضمون عليه للقدر الزائد عن مقدار شراكة اليد فيه؛ لأنّ الأيادي المشتركة مجموعها يد واحد في الضمان، لا لكلّ واحدة منها يد مستقلة، فالمتعلّق بالمجموع ضمان واحد لاضمانات متعدّدة على حسب تعدّدهم، ويشهد على ذلك نسبة العرف المال إلى مجموع الأيادي المشتركة لا إلى كلّ واحد منهم إذا سئلوا عن كون المال في يد من.

وأما الأيادي المتعاقبة بالاستقلال فالظاهر من إطلاق «على اليد» وعمومه الحكمي هو تعلق الضمان بكلّ منها على وجه الاستقلال فيختار المالك بين مؤاخذه المال من الجميع وبين مؤاخذته من كلّ من شاء منهم على وجه الاستقلال، لكن بأداء الواحد يسقط عن الباقيين، كما يسقط الدين عن ذمّة المديون بأداء الغير عنه.

ثمّ المراد من «اليد» المضمّن هل هو يد الاستيلاء ولو لم تجتمع مع الجارحة، أم يد الجارحة ولو لم تجتمع مع الاستيلاء، أم كلاهما معاً؟ وجوه، أوجهها الأوّل، وعلى ذلك فمجرّد استيلاء المستولي مضمّن للمستولى عليه وإن كان تحت جارحة الغير، ومجرّد يد الجارحة غير مضمّن ما لم يكن على وجه الاستيلاء.

ثمّ اليد المزاحمة ليد المالك في ملكه على وجه الإشاعة هل هي كاليد المزاحمة له عل وجه التعيين في موجبيّة الضمان بقدر حصّة اشتراكها إن نصفاً فبالنصف وإن ثلثاً فبالثلث وهكذا، أم لا يوجب الضمان البعض كما لا يوجبه

بالكلّ؟ وجهان، من أنّ اليد المشتركة في المال على وجه الإشاعة يد تامّ بالنسبة إلى حصّة الشراكة كاليد المشتركة فيه على وجه التعيين فيلحقها ما يلحقها من الضمان بقدر حصّة الاشتراك، ومن أنّ اليد المشتركة في المال المشاع يد ناقص بالنسبة إلى كلّ جزء من أجزاء المشاع، كما أنّه كذلك بالنسبة إلى كلّ المال المشاع بينهما والمضمن من اليد ظاهراً هو اليد التامّ لا الناقص، فلا يلحق الناقص ما يلحق التام من الضمان.

وبعبارة أخرى: أنّ نسبة اليد إلى كلّ جزء من أجزاء المشاع هو نسبته إلى كلّ المال المشاع، فكما أنّه لا يضمن الكلّ من جهة نقصان اليد بالنسبة إلى الكلّ كذلك لا يضمن البعض من جهة نقصان اليد بالنسبة إلى البعض أيضاً.

ثمّ إنّ حبس الحرّ ومنعه عن المنافع العائدة إليه بحرفة أو صنعة هل هو كحبس العبد ومنعه عن المنافع العائدة إلى مولاه بحرفة أو صنعة في موجبيّة ضمان تلك المنافع، أم لا؟ وجهان، أظهرهما الثاني؛ لأنّ منافع كلّ شيء تابعة لأصله، فمنافع الحرّ تابعة للحرّ، فكما أنّ الحرّ لا يصدق اليد عليه بمجرد الاستيلاء عرفاً فكذا منفعه الفائتة منه بالاستيلاء المانع منها، بخلاف العبد فإنّه لما صدق عليه اليد عرفاً بالاستيلاء استتبعه منفعه فمنافع الحرّ تابعة للحرّ، فكما أنّ الحرّ لا يضمن بالاستيلاء فكذا منفعه لا تضمن به، إلّا أن تضمن بقاعدة «لا ضرر»، وهو على تقدير نهوضه إلى التضمن خارج عمّا نحن فيه من إثبات التضمن بقاعدة اليد.

ثمّ الأوقاف هل هي كالأملاك في تعلّق الضمان بأخذها للمأخوذ منه؟ وجهان، أوجههما أنّه إن كان الأخذ داخلياً في الموقوف عليهم وشريكاً معهم فلا ضمان عليه وإن ارتكب المعصية في منع المأخوذ منه حقّ الأولويّة الثابتة له بالسبق، وإلّا فعليه الضمان، كما لا يخفى على المتأمل.

قوله: «المراد من «العقد»<sup>(١)</sup> أعم من الجائر واللازم... إلخ».

أقول: محصل الكلام في معنى قولهم: «كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده»، وكذا العكس أن يقال، أما المراد من العقد فأعم من الجائر واللازم، بل ومما كان فيه شائبة الإيقاع، أو كان أقرب إليه، فيشمل الجعالة والخلع، لكن حكماً لا إسماءً، فالجاعل يضمن بالعقد الفاسد للمجعول له، كما أنه يضمن له بالعقد الصحيح، والخالع زوجته بأزاء مال يضمن لها ذلك المال بالخلع الفاسد، كما يضمن لها قطع العلقة الزوجية بالخلع الصحيح. وأما سائر الإيقاعات فلا يشملها حكماً، كما لا يشملها إسماءً، بل وفي شمول الجعالة والخلع حكماً تأمل أيضاً سياأتي وجهه في عداد المستثنيات.

وأما المراد من عموم<sup>(٢)</sup> العقود فليس باعتبار خصوص الأنواع، بل أعم منه ومن الأصناف، أخذاً بعموم العقود حسبما في المتن<sup>(٣)</sup>. وأما بحسب الأشخاص فلا يتعلّق لخصوص شخص العقد من حيث هو شخص صحيح وفاسد بالفعل حتّى يندرج تحت عموم القاعدة.

وأما المراد من الضمان فهو وإن احتمل له معان عديدة:

أحدها: كون تلفه في ملكه لا ملك غيره، نظراً إلى أنّ تلف المال مملوكاً للتلّاف فيه نوع من دخول الضرر والنقصان على نفسه في ماله، ليس فيه ذلك الضرر والنقصان لو تلف مملوكاً للغير، فإنّ الأكل شيئاً من مال نفسه يدخل عليه ضرراً ونقصاناً لا يدخل عليه ذلك الضرر والنقصان لو أكله من مال غيره بضيافة أو إباحة، ولكن هذا معنى مجازي لا يطلق عليه الضمان حقيقة، فلا يقال: إنّ الإنسان ضامن لأمواله.

(١) في المكاسب: «بالعقد».

(٢) المائدة: ١.

(٣) المكاسب: ١٠٢.

ثانيهما: كون دركه وخسارته في ماله الأصلي، فيكون ضمان الشيء بمعنى أن له ما بأزاء وعوض في ماله الأصلي في مقابل المجانيات واللاعوض الصرف، والضمن بهذا المعنى تارةً يكون بأزاء عوضه الجعلي، وتارةً يكون بأزاء عوضه الواقعي وهو المثل والقيمة، وتارةً ثلاثة بأزاء أقلّ الأمرين من الجعلي والواقعي، وإذا انضمّ إلى هذه المعاني الأربعة للضمن احتمال تفكيك معناه في الجملتين وعدم تفكيكه تبلغ الاحتمالات ثمانية.

إلا أن الظاهر الواضح من ظاهر الضمان وحقيقته - مضافاً إلى معونة الخارج أيضاً - هو إرادة الضمان المقابل للمجان في الجملتين من غير تفكيك، دون إرادة ما عداه من سائر الاحتمالات السبعة، كما يظهر للمتأمل بأدنى تأمل. وأما المراد من الفاسد فأعمّ ممّا يكون فساداً بواسطة فقد شيء من شروط العقد أو المتعاقدين أو العوضين .

وأما المراد من اقتضاء الصحيح الضمان فهو اقتضائه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بهذه القاعدة إشكال حسب ما في المتن<sup>(١)</sup>.

وأما المراد من الصّحة فهو الصّحة الشرعيّة لا الجعليّة ليكون الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد، لا ما يفرض تارةً صحيحاً وأخرى فاسداً، إلى آخر ما في المتن.

ثم إنّ هذا كلّ في بيان معنى القاعدة: وأما المدرك لها فما يصلح للمدركيّة لها ولو في الجملة وجوه:

منها: الإجماع المنقول عن الجواهر<sup>(٢)</sup> استظهاره على كلّ من طرفي

(١) المكاسب: ١٠٢.

(٢) أنظر جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٨ وج ٢٥: ٢٢٧.

القاعدة أصلاً وعكساً.

ومنها: الإقدام على ما يظهر من الشيخ<sup>(١)</sup> في كلّ من طرفي القاعدة أصلاً وعكساً أيضاً.

ومنها: قاعدة اليد، كما صرح به الشهيد<sup>(٢)</sup> في طرف الأصل دون العكس.  
ومنها: قاعدة نفي الضرر وحرمة مال المسلم على ما احتمله الماتن بفتح الميم<sup>(٣)</sup> في طرف الأصل دون العكس أيضاً.  
كما أنّ منها قاعدة الأولوية التي تمسك بها الشيخ<sup>(٤)</sup> في طرف العكس دون الأصل.

فمجموع ما يحصل ما يصلح مدركاً للقاعدة خمسة وجوه، والمشارك صلوحه لكلّ من طرفي القاعدة الإجماع وقاعدة الإقدام، والمختصّ بطرف الأصل قاعدتي اليد ونفي الضرر، وبطرف العكس الأولوية، فالحاصل لطرف الأصل أربعة مدارك ولطرف العكس ثلاثة، ويحصل للقاعدة من ملاحظة ضمّ كلّ من مدارك أصلها الأربعة إلى كلّ من مدارك عكسها الثلاثة اثنتي عشر صورة، يتحدّ مدرك الطرفين في بعضها، ويختلف في بعضها الآخر.

أمّا مدركية الإجماع المنقول استظهاره على كلّ من طرفي القاعدة ففيه: أنّ مسلميّة كلّ من طرفي القاعدة في الجملة وإن كان ضرورياً بحيث لا يرتاب فيه جاهل فضلاً عن عالم إلاّ أنّ من المعلوم عدم انعقاد الإجماع على أصل القاعدة، لعدم وجودها في كلام من تقدّم على العلامة، بل الإجماع إن كان فهو على مدرك القاعدة لا على نفس القاعدة.

(١) أنظر المبسوط ٢: ١٤٩.

(٢) الظاهر أنّ مقصوده الشهيد الثاني، مسالك الأفهام ٤: ٥٦.

(٣) المكاسب: ١٠٣.

(٤) لم نعر عليه في مضائّه.

وأما الإقدام فهو وإن سلم مدركيته لأصل القاعدة وعكسها في الجملة إلا أن الماتن أورد على الإقدام.

أولاً: بعدم تحصيل دليل له.

وثانياً: بانتقاضه طرداً وعكساً، ولكن لا ورود لشيء من إيراده، ويعلم ذلك من التعرض أولاً: لبيان معنى الإقدام. وثانياً: لبيان دليله. وثالثاً: لبيان دفع موارد نقضه ومستثياته.

فنقول: أما الإقدام في المقام فعبارة عن التواطىء والتراضي الذي يوقعه الشخص لشخص آخر على شيء.

وأما الدليل على صحة القيام بمقتضاه فمضافاً إلى عموم «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(١)</sup> و«تجارة عن تراض»<sup>(٢)</sup> و«طيب النفس»<sup>(٣)</sup> قيام السيرة القطعية من لدن زمان المعصوم عليه السلام إلى يومنا هذا على مجرد التواطىء والتراضي في أكثر معاملاتهم، من غير اجتماع شروط العقد ولا المتعاقدين ولا العوضين بحيث يعدّون القيام بمقتضاه من الأمور الصحيحة الواقعية من غير تكبر ولا شبهة تعرض لهم في صحته، وما هو إلا من جهة تقرير المعصومين عليهم السلام وإمضائهم، فإن عدم ردع المعصوم عن العمل المتداول في زمانه بما يقرب من تسعمائة سنة مع اطلاعهم به عادة وتمكّنهم من الردع دليل قطعي على إمضائه وتقريره إياهم، وإلا لردعوا، ولو ردعوا لشاع وذاع حتى قرع الأسماع، مثل شياح الردع عن القمار والربا ونحوهما، وإذ ليس فليس، بل الواجب على المعصوم عليه السلام عدم الاكتفاء في الردع، سيّما عن الفعل المتداول عموم البلوى به بالحوالة إلى أصالة الحرمة، والقناعة عن التصريح بعموم ونحوه، بل لا بدّ له من المبالغة في الردع تصريحاً

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الوسائل ٣: ٤٢٤ ب «٣» من أبواب مكان المصلي ح ١.

وتتنصيصاً في المحافل والمساجد والمجامع والمنابر حتّى يملأ الأسماع ويكثر الاطلاع، حسماً لمادة العذر، وإتماماً للحجة الواجبة عليه من باب اللطف والتقريب إلى الطاعة والتباعد عن المعصية ﴿لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مِنْ حَيٍّ عَنْ بَيِّنَةٍ﴾<sup>(١)</sup>، كما كان دأبهم وسجيّتهم على هذا المنوال في بيان أحكام الحرام والحلال.

ومما ذكر ظهر الدليل للإقدام وقوة ما حكاها شيخنا العلامة دام ظلّه عن مفتاح الكرامة<sup>(٢)</sup> من صحّة جميع ما يتواطىء ويتراضى عليه الناس فيما بينهم من المعاملات وإن لم تجتمع لشيء من شروط العقد كالإيجاب والقبول والعريّة والصراحة والتنجز والترتيب والموالة، ولا لشيء من شروط العوضين كالتعيين وقابليّة المبيع للتملك وغير ذلك، ولا لشيء من شروط المتعاقدين كالبلوغ والعقل والاختيار إلّا ما أخرجه الدليل من التواطىء، كما في القمار والربا والنكاح.

لا نقول: بكفاية مجرّد الرضا في تحقّق عنوان العقد وترتيب آثاره الخاصّة بعنوان العقد حتّى ينافيه فقد الشروط المقرّرة لكلّ من العقود المتداولة، بل إنّما نقول بكفاية مجرّد الرضا في إباحة ما تراضوا عليه المتراضيان، وإن لم يندرج تحت أحد عناوين العقود المضبوطة في كتب الفقهاء، ولم يترتّب عليه شيء من الآثار الخاصّة بشيء من تلك العناوين المضبوطة للعقود، بل كان معاملة مستقلّة بمقتضى أصالة عدم ترتّب شيء من الآثار الخاصّة بعنوان أحد العقود، فإنّ ضبط العقود في عدد معيّن من جهة بيان الآثار الخاصّة بها شرعاً، لا من جهة بيان انحصار الصحّة والإباحة في الاندراج تحت شيء منها.

(١) الأنفال: ٤٢.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٥٩.



وكذا لا نقول: بكفاية رضا الصبي والمجنون في صحة المعاملة مطلقاً ولو لم يكن مميزاً، بل إنما نقول بكفاية رضائه وإقدامه في موارد رضا العقلاء ورضا نفسه لو كان عاقلاً بالغاً، أو في مورد إحراز رضا الولي فيه من شاهد حال الناس ونحوه.

لا يقال: قد لا يكون للصبي والمجنون وليّ.

لأننا نقول: لا يخلوان عن الولي، إذ لا أقل من وجود حاكم شرع إذا لم يكن لهما أب ولا جد ولا وصي، أو عدول المؤمنين إذا لم يكن مع ذلك حاكم شرع أو الإمام عليه السلام إذا لم [يكن] غيره.

ومن هنا يظهر أيضاً دفع وسوسة بعض الوسواسيين في معاملة الصبيان مطلقاً حتى في الأمور الحقيرة ولو كان الصبي مراهقاً للبلوغ وأعقل من ابن سينا، وفي مباشرة ما يتعلق بالصبيان حتى في مثل الدخول في دارهم والجلوس هنيئة على فراشهم ولو لأجل التعزية والفاخرة لأبيهم أو العيادة لأنفسهم، مع أنه من موارد رضا العقلاء ورضا أنفسهم أيضاً لو كانوا عقلاء، بل ربما يكون في الاجتناب عن مثل قبول ضيافتهم وهداياهم اللاتقة بحالهم فضلاً عن مثل الدخول في دراهم أو الجلوس على فراشهم لأجل تعزيتهم أو عيادتهم أو إصلاح شأنهم نوع من الجفاء بحقهم، المؤدي إلى ترك المواصله والمواجهة والإفادة والاستفادة المخالف لسيرة الناس ورضا العقلاء، الكاشفة عن تقرير المعصوم ورضاه بعد اطلاعه وعدم ردعه، فكما أن أكل أموال اليتامى ظلماً وعدواناً حرام موبق عند الشرع والعقلاء كذلك الاجتناب التام عن كل ما يتعلق بهم حتى اللائق بحالهم بذله في تعزية أو ضيافة أو إصلاح شأن ربما يعدّ جفاء وإهانة بحقهم عند الشرع والعقلاء، سيما إذا كانوا من ذوي الشؤون والبيوت الذين ينخفض شأنهم وينكسر اعتبارهم بسدّ ذلك الباب عليهم.

وبالجملة: لا ينبغي للمكلف التفريط في الاحتياط من جهة المؤدى إلى خلاف الاحتياط من جهات، كما لا ينبغي الإفراط في مساهلة أمر الدين المؤدى إلى عدم المبالاة باليقين، بل خير الأمور أوسطها.

وبالجملة: قد علم ممّا ذكرنا اندفاع ما أورده الماتن<sup>(١)</sup> على مدركة الإقدام لقاعدة الضمان بأن دليل الإقدام مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصله، لما عرفت<sup>(٢)</sup> سبيل تحصيله من عموم الآيات والأخبار والسيرة القطعية بأسهل ما يكون، ويزيد على سهولة تحصيل دليل الإقدام من تلك السبل ملاحظة انحصار سبيل تحصيل أدلة سائر القواعد المقررة عند المتشريعة في تلك السبل أيضاً.

وإذا انجزّ إلى هاهنا الكلام فلا بأس في التعرّض لقاعدة الإعراض وإن كان خارجاً عن المقام، لكونه كالضدّ للإقدام، إلّا أنّ الأشياء كما قد تعرف بأنظارها قد تعرف بأضدادها.

فنقول: الإعراض في المقام هو خلع علقه القلب عن المال، وعن أنوار الفقهائه تفسيره بإقالة الملك مع المالك الحقيقي، ولعلّه أضبط من حيث الطرد والعكس. وتام الكلام في المرام يتمّ في ضمن التفصيل:

أولاً: بتأسيس الأصل في بقاء ملكيّة المال المعرض عنه بعد تحقّق الإعراض وعدم بقائه.

وثانياً: ببيان وجوب الدليل على خروج المعرض عنه عن ملك المعرض وعدمه.

وثالثاً: بتشخيص لحوق المعرض عنه بالإباحات المالكية بعد الإعراض أو الشرعية.

(١) المكاسب: ١٠٣.

(٢) في ص: ٤٧٩ - ٤٨٠.

ورابعاً: بتشخيص مبدأ خروج المعرض عنه عن ملك المعرض، ومنتهى ملكيته عن المعرض عنه على تقدير الخروج.  
فالكلام إذن في مراحل:

أما المرحلة الأولى: فتفصيل الكلام في خروج المعرض عنه عن ملك ماله بمجرد الإعراض وعدمه راجع إلى الشك في مقدار قابلية ملكية المالك للملك واستعداده، وأن ملكية المالك ملكه ملكية دائمة أو ما دام لم يحصل الإعراض، فإذا حصل خرج عن ملكه ودخل في المباحات الشرعية، فالمرور إذن من موارد استصحاب الكلّي المردّد بين ما هو باقي جزماً وما هو مرتفع كذلك، المعبر عنه في الأصول بالشك في الاستعداد، والمتمثل له باستصحاب كلّي الحيوان الدائر بين البق والفيل إلى أطول زمان يمكن عيش الفيل فيه.

فالفاضل القمي<sup>(١)</sup> على منع صحة استصحاب الكلّي المشكوك في استعداده، لبنائه على انحصار دليل حجية الاستصحاب في الظنّ الحاصل من الغلبة، وانصراف أخبارها أيضاً إلى موارد الظنّ والغلبة، ومن المعلوم عدم الظنّ والغلبة في بقاء المشكوك المردّد بين ما هو باقي جزماً وما هو مرتفع كذلك.  
ومن عداه كصاحب الفصول<sup>(٢)</sup> والماتن<sup>(٣)</sup> على الصحة في أصولهما، اعتماداً في حجية الاستصحاب على عموم أخبار «لا تنقض اليقين بالشك»، ومنع انصرافها إلى موارد الظنّ والغلبة، كما هو الأقرب إلى الظاهر.

وأما المرحلة الثانية: فتفصيل الكلام فيها: أنّ الإعراض إمّا أن يكون معلوم التحقق بتصريح المعرض ونحوه، أو معلوم عدمه كذلك، أو ظاهراً من حال المعرض أو من طرحه والانصراف عنه أو مشكوكاً. أمّا الإعراض المشكوك

(١) قوانين الأصول ٢: ٧٠ و ٧٣.

(٢) الفصول الغروية: ٣٧٩.

(٣) فرائد الأصول: ٣٧١.

تحققه فكالـمعلوم عدم تحققه بأصالة العدم. وأمّا المـلـمـوم تحققه بتـصـريح ونحوه بل وكذا الظاهر من شاهد حال ونحوه فلا ريب في خروج المعرض عنه معه عن ملك المعرض ورجوعه إلى المباحات التي تملك بمجرّد الحيـازة والقصد، وذلك لقيام السيرة القطعية المستمرة من زمن المعصوم إلى يومنا هذا على تملك المسلمين المعرض عنه بمجرّد الحيـازة والقصد وترتيب آثار الملكية عليه، مستندين في ذلك إلى خروجه عن ملك المعرض ولحوقه بالمباحات، التي يكون الناس فيها شرع من غير نكير ولا شبهة منع، وهو كاشف قطعي عن تقريره عليه السلام ورضائه، إذ لو لم يرض لردع، ولو ردع لشاع وذاع حتّى قرع الأسماع، وإذ ليس فليس.

أمّا ملازمة عدم رضائه للردع فللزوم تبليغ الأحكام من باب اللطف والتقريب إلى الطاعة والتباعد عن المعصية، وهو وإن كان مشروطاً باطلاع المعصوم من الطرق البشرية وتمكّنه من الردع إلا أنّهما محرزان فيما نحن فيه، لقضاء العادة باطلاع المعصومين عليهم السلام على الأمر المتداول فعله وعموم البلوى به فيما يقرب من تسعمائة سنة. وأمّا تمكّنه فمضافاً إلى أصالة عدم المانع منه معلوم العدم لعدم تقية ولا غيرها من الموانع، سيّما المانع المستوعب جميع ذلك الزمان الطويل، فإنّه أيضاً من المحالات العادية المعلوم عدمه بقضاء العادة.

وأمّا ملازمة الردع للوصول إلينا فلتوفّر الدواعي وقضاء العادة به أيضاً، وإذا كان الواجب عليه الردع عن كلّ ما لا يرضى به ولم نقف على صدور ردع منهم عليهم السلام عمّا كان متداولاً بين الناس مع تحقّق اطلاعهم عليهم السلام به وتمكّنه عليهم السلام من الردع عنه كان ذلك كاشفاً قطعياً عن رضائهم به وإمضائهم إياه، سيّما فيما نحن فيه، فإنّه من أوضح موارد كاشفية السيرة عن تقرير المعصوم ورضائه، إلا أن ينكر كاشفية السيرة رأساً في شيء من موارد الفقه، كما لا يبعد عن دأب

الوساوسة، وإلا ففي أيّ مورد من موارد الفقه إذا سلم فيه كاشفيّة السيرة فما نحن فيه أوضح منه.

ومما ذكرنا يعلم أنّ الأصل في كلّ سيرة هو الكاشفيّة عن الرضا والتقرير إلا ما ثبت عند الردع القاطع للعدر، كما في التعرّض لأعراض الناس في غيابهم، والسبّ والسخرية والاستهزاء في حضورهم، إلى غير ذلك من السيرات المعلوم ردع المعصومين عليهم السلام عنها بأبلغ وجوه الردع، واستنادها إلى مجرّد المسامحة وعدم المبالاة في الدين، حتّى لو سئلوا الناس عن وجه سيرتهم لاعترفوا بتقصيرهم أو اعتذروا بما ليس عذراً، بخلاف ما لو سئلوا عن وجه سيرتهم على العمل الغير الثابت فيه ردع فإنّهم يجيبون بإصابتهم، وبه الكفاية فارقاً بين السيرتين، ومبطلاً لمقايسة أحدهما بالآخر.

هذا كلّ مضافاً إلى النصوص الدالّة أيضاً على خروج المال عن ملك مالكة بالإعراض.

فمن النصوص ما وقفنا عليه في باب النوادر في باب القضاء والأحكام من السرائر: وروى الحسين بن علي بن يقطين، عن أميّة بن عمر، عن الشعبي «قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه، وأمّا ما أخرج بالغوص فهو له وهو أحقّ به»<sup>(١)</sup>.

أقول: ولعلّ وجه الفرق عدم تحقّق الإعراض المخرج عن الملك فيما أخرجه البحر فهو لأصحابه، بخلاف ما تركه أصحابه آيسين منه، فإنّ الظاهر من شواهد الحال تحقّق إعراضهم عنه فهو لمن وجده وغاص عليه، لأنّه صار بمنزلة المباحات.

ومثل هذا الخبر خبر آخر في السرائر أيضاً «فيمن ترك بعيره من جهد في غير كلاً وماءٍ فهو لمن أخذه؛ لأنه خلاه آيساً منه ورفع يده عنه، فصار مباحاً. ثم قال ابن إدريس: وليس هذا يعني التعدي عن مورد الخبرين قياساً، لأنّ مذهبنا ترك القياس، وإتما هذا - يعني ذكر الغوص والبعير في مورد الخبرين - على جهة المثال، والمرجع فيه - يعني في التعدي - إلى الإجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد. ثم قال: وعلى الخبرين إجماع أصحابنا منعقد»<sup>(١)</sup>، انتهى كلام السرائر، مشتملاً على ما فيه كفاية وغنية للمستدلّ من دعوى الإجماع وتواتر النصوص.

هذا، مع ما يظهر للمتتبع في سائر مطاوي كلماتهم وفتاويهم من كون خروج المعرض عنه عن ملك المعرض من المسلّمات التي لا نزاع لهم فيه، وأنّه إن كان لهم نزاع فهو في تشخيص الصغرى وهو تحقّق الإعراض ببعض شواهد الحال وعدمه، أو في تشخيص كون المعرض عنه بعد إباحته بالإعراض باقياً في ملك المعرض، ليكون من الإباحات المالكيّة المتقدّرة بقدر رضا المالك من التصرف وأنواع التصرف، أو خارجاً عن أصل ملكه ليكون من الإباحات الشرعيّة المترتب عليها جواز جميع التصرفات المالكيّة، دون التقدير بقدر ولا التخصيص بنوع.

فلاحظ كلام العلامة في باب المساقاة من التذكرة<sup>(٢)</sup>: فرع لو باع أحد شجرة واقعة في أرض مشاع بينه وبين غيره فقطع المشتري الشجرة وقطع أصوله وبقي بعض العروق الصغار الغير المعتنى به ونبت منها دوي وجاء آخر فربّاه حتّى صارت شجرة فهل هو من المشتري، أو من المحيز، أو من جميع الشركاء في

(١) السرائر ٢: ١٩٥.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٤١.

الملك، أو من البائع الأول؟ الأظهر إن كان المحيز يسقي تلك العروق قبل نبات الدوي فهو مال المحيز إذا علم إعراض المشتري- كما هو ظاهر الحال- وإن ربّاه بعد نباته وصيرورته شيئاً له مألّية فهو مال المشتري، إلّا إذا علم منه الإعراض بعد النبات فمال المحيز، وأمّا الشركاء فلا حقّ لهم، لانقطاع الحقّ به. وقال أيضاً في باب المزارعة: «إذا زارع أحد في أرضه فسقط من حبه شيء ونبت في ملك صاحب الأرض عاماً آخر فهو لصاحب الأرض عند علمائنا، وقال الشافعي: لأنّه عين ماله كما لو بذره قصداً، وقال أحمد: يكون لصاحب الأرض، لأنّ صاحب البذر قد أسقط حقّه بحكم العرف وزال ملكه عنه، لأنّ العادة ترك ذلك لمن حازه، ولهذا أبيح التقاطه وزرعه، ولا خلاف في إباحة التقاط ما رماه الحصاد من سنبل وحبّ، فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك فصار كالشيء التافه يسقط منه كالتمرّة واللّقمة والنوى، ولا شكّ أنّه لو التقط النوى وغرسه كان له دون من سقط، وليس بجيد، لأنّ الحقّ والملك يزولان بالإعراض، بل به وبلاستيلاء، فإذا لم يحصل الثاني ونبت الحبّ لم يكن من جملة ما تمثّل به»<sup>(١)</sup> انتهى.

ولكنك قد عرفت من الأدلّة المتقدّمة كالسيرة والنصوص والإجماع والتواتر المنقولين عن السرائر<sup>(٢)</sup> ظهور كون الإباحة في المعرض عنه إباحة شرعيّة صادرة عن قبل الشارع على مجرّد تحقّق الأعراض، لا إباحة مالكيّة حتّى تقدّر بقدر رضا المالك من التصرف ونوعه، وكون مبدأ تلك الإباحة الشرعيّة ومنتهى ملكيّة المعرض عن المعرض عنه هو من حين تحقّق الإعراض وخلع علقه القلب عن المال، لا من حين استيلاء يد المتصرّف عليه بالتصرّفات

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٤٠.

(٢) تقدّم ذكر مصدره في ص: ٤٨٦.

المالكية وكون الإعراض الظاهر من شاهد الحال بمنزلة الإعراض المعلوم بتصريح ونحوه في الآثار والأحكام. فراجع، فلا نطيل بإعادة الكلام، وأفراد كلِّ بمقام. هذا كله في بيان دليل الإقدام وتقريب تحصيله، دفعاً لما زعمه الماتن<sup>(١)</sup> من عدم تحصيل دليله.

بقي الكلام في زعمه الآخر، وهو موارد نقضه ومستثنياته.

فمن جملة ما زعمه<sup>(٢)</sup> من مستثنياته وموارد نقضه ما أشار إليه بقوله: «إذا قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان كما قبل القبض»<sup>(٣)</sup>.

وفيه أولاً: منع وجود إقدام المشتري على ضمان المبيع ولو تلف قبل القبض حتّى يكون ذلك من موارد انفكاك الإقدام عن الضمان، بل الموجود إنّما هو إقدامه على ضمانه لو تلف بعد القبض لا مطلقاً، ولهذا لو صرح المشتري بضمان المبيع مطلقاً ضمنه مطلقاً ولو تلف قبل قبضه.

وثانياً: سلّمنا دلالة نفس الشراء على إقدام المشتري على ضمان المبيع مطلقاً، إلّا أنّ عدم ضمانه مع ذلك لو تلف قبل القبض إنّما هو للنصّ الخاصّ به، ولهذا لا يتعدّى عنه إلى عقد النكاح حيث إنّ الزوج يضمن صداق الزوجة ولو تلفت قبل تمكين نفسها منه، الذي هو بمنزلة القبض.

ومنها: ما أشار إليه بقوله: «وقد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقّق الضمان، كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري».

وفيه ما تقدّم في معنى قاعدة «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» من أنّ ظاهر العبارة كون الموضوع هو العقد الذي وجد له صحيح وفاسد بالفعل، لا

(١) المكاسب: ١٠٣.

(٢) المكاسب: ١٠٢.



ما يفرض تارةً صحيحاً وأخرى فاسداً، فتخلف الضمان عن الإقدام في المثال المذكور لا يوجب كون المثال من مستثنيات قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، لأنّ خروج المثال عن تحت القاعدة خروج موضوعي لاحكمي، ولا كونه من مستثنيات مضمنيّة الإقدام، لأنّ مضمنيّة الإقدام لا ينتقض عمومها بمضمنيّة غير الإقدام أيضاً من اليد والاتلاف والتسبيب، وكذلك تمثيله الآخر لتفكيك الضمان عن الإقدام بما إذا قال: «بعتك بلا ثمن» أو «أجرتك بلا ثمن» لا يعدّ من مستثنيات قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده». لأنّه إن أريد من البيع بلا ثمن البيع الحقيقي فهو وإن أوجب الضمان مع عدم الإقدام عليه إلّا أنّ خروجه عن القاعدة خروج اسمي لا حكمي، لعدم كونه ممثلاً له صحيح وفاسد بالفعل، بل هو فاسد فقط لتنافي ظاهر البيع لنفي الثمن. وإن أريد منه الإعارة مجازاً بناءً على قرينيّة نفي الثمن لصرف البيع إلى الإعارة فليس فيه ضمان حتّى يصلح مثلاً لما مثّل به، لأنّ صحيح العارية لا يضمن فكيف فاسدها؟! ولعلّ تقوية الشهيد<sup>(١)</sup> عدم الضمان فيه ناظر إلى انصراف المثال إلى العارية، وإلّا فالضمان متوجّه لولاه بقاعدة اليد.

ومن جملة ما يحتمل توهم كونه من مستثنيات مضمنيّة الإقدام وموارد نقضه هو بيع الصبي وإقباضه المبيع حيث لا يضمن الصبي. ويندفع هذا الوهم أيضاً: بمنع عدم ضمان الصبي إذا كان مميّزاً، ومنع تحقّق إقدامه على الضمان إذا كان غير مميّز، ففيما يتحقّق إقدامه على الضمان لا ينفكّ عن الضمان، فيما ينفكّ عن الضمان لم يتحقّق فيه إقدامه عليه.

ومن جملة ما يحتمل توهم كونه من المستثنيات أيضاً: هو صورة علم الدافع بفساد البيع مع جهل القابض حيث يزعم أنّ الدافع في هذه الصورة هو الذي

سلّطه عليه، والمفروض أنّ القابض جاهل، فيكون مغروراً فلا يضمن.

ويدفعه أيضاً: أنّ دليل رجوع الغار على من غرّ إن لم يشمل المغرور بواسطة الجهل في الحكم - كما في الفرض - فلم ينفكّ الضمان عن الإقدام فيه، وإن كان يشمل له كان عدم الضمان في المقام بواسطة حكومة قاعدة الفرر على قاعدة الإقدام، ومن المعلوم أنّ تخريج بعض الموارد عن تحت القاعدة بواسطة حكومة دليل آخر لا يوجب انتقاض أصل القاعدة رأساً، كما أنّ تخريج بعض أفراد العامّ عن تحته لا يوجب سقوطه عن الحجّية في الباقي.

ولكنّ التحقيق اختصاص دليل رجوع المغرور إلى من غرّ بمن نشأ غروره عن الجهل بالموضوع دون الناشئ غروره عن الجهل بالحكم - كما فيما نحن فيه - إمّا من جهة عدم معذوريّة الجاهل بالحكم. وإمّا من جهة عدم صدق المغرور على الناشئ جهله من الجهل بالحكم الشرعي. وإمّا من جهة أنّ العبارة المذكورة - أعني: رجوع الغار إلى من غرّ - ليست برواية مسندة ولا مرفوعة، وإمّا هي معقد الإجماع، فيقتصر فيها على المتيقّن، وليس لنا في قاعدة رجوع الغار إلى من غرّ سوى وقوع هذه العبارة معقد الإجماع، الكاشف عن وجود مدرك له رواية أخرى ولا حديث آخر إلّا قوله عليه السلام: «لا غرر في البيع»<sup>(١)</sup>. ولعلّ هذا هو الوجه في عدم رجوع المغرور بأمنيّة الطريق المتلف للأموال مثلاً إلى من غرّه.

وتوضيح هذا بأزيد من ذلك يظهر من التعرّض لتفصيل الكلام أولاً: في معنى الفرر، وثانياً: في مدركه، وثالثاً: في تأسيس الأصل المعوّل عليه في موارد الشكّ وأفراده الخفيّة.

فنقول: أمّا معنى الفرر لغةً فهو الخدعة، وفي عرف المتشرّعة هو التسبب

لغرامة شخص مال الغير أو لخسارته مال نفسه بإباحة مال عليه ليأكله أو بذل جارية ليطأها أو مركوب ليركبه، يزعم أنه من مال المبيع ثم يستبان بعد الأكل والوطء والركوب أنه من مال نفسه أو من مال ثالث فيغرمه، ثم يرجع في الخسارة والغرامة إلى من غرّه.

ثمّ المعتبر في رجوع المغرور إلى الغار بل في صدق الغرور عرفاً جهله بالغرر، وأن يكون جهله به مستنداً إلى الجهل في الموضوع، كالجهل بكون المباح له مالا للمبيع. وأما إذا استند إلى الجهل في الحكم الشرعي - كالجهل بكون المقبوض بالبيع الفاسد ممّا يضمن القابض شرعاً - أو الجهل بكون العقد بالفارسي مثلاً فاسداً موجباً للضمان القابض به فلا يرجع المغرور إلى الغار، إمّا لعدم صدق الغرر حينئذ عرفاً، أو للشك في صدقه عرفاً فيرجع إلى أصالة عدم ضمان الغار شرعاً، أو لعدم معذوريّة الجاهل في الأحكام شرعاً، أو لعدم إطلاق دليل رجوع المغرور إلى الغار في هذا الفرض لكونه دليلاً لبيّاً يجب الاقتصار فيه على المتيقّن.

ثمّ وهل يعتبر في ضمان الغار قصده إدخال الخسارة والغرامة على المغرور، أم لا يعتبر قصده ذلك بل يكفي في ضمانه مجرّد استناد الخسارة والغرامة إليه ولو لم يقصده كما لو أباح له وطء جارية بظنّ أنها له فبانت للغير؟ وجهان أظهرهما الثاني، لإطلاق الغرر على ما من شأنه الضرر والغرامة وإن لم يقصده الغار.

نعم، يعتبر في رجوع المغرور إليه أن تكون الخسارة والغرامة الداخلة عليه مستندة في العرف أو العادة إلى نفس الغرر، لا إلى سبب أقوى كالمباشرة ونحوه، وتشخيص الاستناد إليه عرفاً وعدمه أمر يختلف باختلاف الموارد والخصوصيّات، ففي بعضها الاستناد إلى نفس الغرر معلوم، كما في مثل إباحة

الجارية حيث يكون استناد الوطاء عرفاً وعادةً إلى التفرية بإباحتها معلوم من العرف والعادة، بخلاف مثل الإخبار عن أمنيّة الطريق المخوف بوجود القطّاع فيه حيث إنّ استناد تلف مال المغرور بسلوك ذلك الطريق إلى نفس الغار عرفاً وعادةً، مع أنّ مباشرة السالك أقوى مشكوك، بل معلوم العدم، ففيما علم من العرف والعادة استناد الخسارة أو الغرامة إلى نفس الغرر لا إشكال في الرجوع إلى الغار، وفيما علم عدمه لا إشكال في عدمه، وفيما شك الاستناد إليه عرفاً وعادةً يرجع إلى أصالة أصالة العدم، أعني: عدم ضمان الغار خسارة المغرور والغرامة الداخلة عليه.

ومما ذكرنا يعلم أنّ عدم ضمان الغار أو تأمل العلماء في ضمانه في بعض الموارد راجع إلى عدم صدق الغرر، أو الشك في صدقه، أو لقصور دليله عن الإطلاق، أو لمعارضته بسبب أقوى، لا أنّه راجع إلى انتقاض أصل القاعدة، كما يتوهمه القاصر عن فهم كلمات العلماء والجمع بينهما، بل الظاهر أنّه لا مورد لانتقاض قاعدة «رجوع المغرور إلى من غرّ»، ولا لقاعدة التسيب إلاّ مورد الطبابة المخصّصة بدليل خاصّ، وهو قوله ﷺ: «الطبيب ضامن ولو كان حاذقاً»<sup>(١)</sup>، بل في ظنّي أنّي رأيت في بعض كتب الحديث للعلامة المجلسي بعض ما يعارضه من الأخبار الدالة على عدم ضمان الطبيب وإن ادّعى شيخنا العلامة الشهرة على ضمانه بطبابة ولو لم يستند خطائه إلى تقصير أصلاً، والله أعلم.

ومن جملة ما لعلّه يتوهم كونه من موارد نقض مضمونية الإقدام أيضاً مسألة ضمان الأجير على خياطة ثوب - مثلاً - إذا أفسد الثوب ولو كان حاذقاً من غير تفريط، والحال أنّه غير مقدم على الضمان، ولا متصرّف بيد العدوان، بل متصرّف بالإذن، ومع ذلك يحكم عليه بالضمان.

(١) أنظر الوسائل ١٩: ١٩٤ ب «٢٤» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

ويندفع أيضاً هذا النقض نقضاً: بمسألة ضمان الطبيب مع إذنه في الطبابة من قبل الشارع وولي المريض، فيما يجيب يجاب.

وحالاً: بأنه إن فسرنا الإحسان من قوله تعالى: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾<sup>(١)</sup> بما يضمن نفع الغير من الأفعال كالأمانة والوديعة - كما عليه جماعة من الأصحاب - كان ضمان الأخير مع عدم إقدامه على الضمان من جهة أن مطلق الإذن له لما كان أعم من الإذن على وجه الاستيمان والإذن على وجه الضمان والعام لا يدل على الخاص لم يوجب إخراج يد الأجير عن عموم قاعدة «على اليد» وإدخاله في يد المحسنين «الذين ليس عليهم سبيل»، كما لم يوجب إخراج الطبيب عن قاعدة التسبب وإدخاله في المحسنين أيضاً.

وإن فسرنا الإحسان بما لا حرج فيه وإن لم يشتمل على المنافع العائدة إلى الغير - كما استظهره شيخنا العلامة دام ظلّه من عدم تعديته بد «إلى» في الآية<sup>(٢)</sup> - كان مقتضى القاعدة عدم ضمانها، لا ندرأجهما عند عدم التفريط والتقصير المفروض في عموم «المحسنين الذين ليس عليهم سبيل»، كما عليه جماعة من الفقهاء<sup>(٣)</sup>، إلا أن القائلين بضمانهما مع ذلك إنما يستندون إلى الدليل الخاص المخرج - كعموم «الطبيب ضامن» و«الأجير ضامن» - لصورتي التفريط وعدمه.

ولعلّ الحكمة في ضمانهما ملاحظة الشارع وجود المصلحة العامة القاضية لشدة المحافظة على أموال الناس ونفوسهم، وترك المسامحة والمساهلة المؤدية إلى تلف النفوس وأموال الناس، فإنّ ملاحظة هذه المصلحة العامة وشدة الرأفة والرحمة الكامنة تقتضي أن يكون إضمان الطبيب والأجير حتى عند عدم التفريط

والتقصير أبقى للنفوس والأموال، كما في مصلحة تشريع القصاص، لكونه أبقى للحياة.

وبالجملة: فتلخص مما ذكرنا أن الإذن المسقط للضمان ليس مطلق الإذن، بل المسقط هو خصوص الإذن المقصود منه الأمان بتنصيب المالك، كما في الأمانات والودائع، أو بحكم الشارع، كما في مقبوضات الأجير والصانع إذا أفسدت لا بسببهما، لا ندرجهما في المحسنين والأمناء شرعاً.

وأما إذا أفسدت بسببهما كالقصار يخرق أو يحرق والحجّام يحنى في حجامته والختان يختن فسبق موسى الحشفة وتجاوز حدّ الختان. فلولا النصوص<sup>(١)</sup> الخاصة الدالة على ضمان الصانع ولو كان حاذقاً واحتاط واجتهد لأمكن اندراجهما في المحسنين والأمناء أيضاً، إلا أنه لا مناص عنها، بل قد حكي الإجماع عن المرتضى<sup>(٢)</sup> عليه السلام على الضمان الأجير والصانع المألوف، لا بسببهما وإن كان الإجماع على الضمان، لا بسبب ممنوع، لأصالة البراءة، ولكون يد الأجير والصانع يد الأمانة إذا كان التلف لا بسببهما.

بقي الكلام في بيان أن الإذن المتعقّب للتصرّف فيما يحرم التصرف فيه بلا إذن هل يؤثر أثر الإذن المقارن للتصرّف في الأحكام الشرعية وهو الإباحة وسقوط العقاب، وفي الأحكام الوضعية وهو صحة التصرفات الماضية من البيع ونحوه وسقوط ضمان المتصرّف فيه عنه؟ قولان: حكي الأول عن الجواهر<sup>(٣)</sup>.

والتحقيق في هذا الفرع أن يفصل بين ما إذا كان دليل المشروط بالإذن والرضا من التصرفات لبيّاً فلا يؤثر الإذن المتعقّب أثر الإذن المقارن، سواء كان دليل الاشتراط لبيّاً أيضاً أم لفظياً، للزوم الاقتصار على القدر المتيقّن من

(١) تقدّم ذكر مصدره في ص: ٤٩٢.

(٢) الانتصار: ٢٢٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥.

المشروط اللّبي. وبين ما إذا كان دليل المشروط لفظياً فيتمسك بعمومه وإطلاقه على عدم اشتراط اقتران الإذن والرضا بالتصرّف ولو كان دليل شرطية الإذن والرضا لفظياً؛ لأن إطلاق شرطية الإذن إذا لم ينفع مقتضى إطلاق دليل المشروط وهو عدم تقييد شرطية الشرط بالاقتران لا يضره شيئاً.

هذا ما يقتضيه القاعدة، ولكن الإجماع قائم ظاهراً على حرمة التصرف في مال الغير فعلاً للعالم بتعقّب رضائه أو إرضائه، وعلى ضمان المتصرّف فيه وعدم صحّة التصرفات الماضية فيه من البيع ونحوه.

ثم استظهار هذا الإجماع ليس من جهة توهم استحالة تأخير الشرط عن المشروط وتأثير المتأخّر في المتقدّم حتّى يندفع بأنّ الشرط المتأخّر لا يؤثّر بنفسه في المشروط المتقدّم، بل المؤثّر في المشروط المتقدّم اعتبار لحوقه له، ككونه ممّا يتعقّبه الشرط، فالمؤثّر في المشروط المتقدّم هو كونه ممّا يتعقّبه الشرط لا نفس الشرط المتأخّر عنه حتّى يستحيله العقل، ولا ريب أنّ اتّصاف المشروط بما سيتحقّق أمر مقارن للمشروط، كاتّصافه بما قارنه من الشروط، بل استظهار الإجماع المذكور إنّما هو من مراجعة العقل المستقلّ بقبح الظلم، وكون التصرف في مال الغير من دون رضائه ظلم وإن علم بأنّه سيحصل منه الرضا بالإرضاء أو غيره، ومن مراجعة الأفهام المأنوسة بالفقه والشرع، فإنّ من راجع وجدانه المأنوس بالفقه والشرع قطع بحرمة وطء الزوجة المعقودة من دون الرضا وإن علم برضاها أو إرضائها فيما بعد، وكذا يقطع بحرمة أكل مال الناس، وبطلان الصلاة في ثوب الناس، أو الطهارة بماء الناس، إلى غير ذلك من الموارد الغير المقترن فيها التصرف في أموال الناس بطيب النفس وإن علم المتصرّف بحصول الرضا وطيب النفس فيما بعد.

نعم، إن كان خلاف فهو في الاكتفاء بالرضا الشائنيّ المتقدّم فيه الكلام في

بعض تذييلات المعاطاة بالتفصيل، وأما الرضا التعليقي المتأخر حصوله عن التصرف حقيقة فالظاهر الإجماع على عدم كفايته في إباحة التصرفات المتقدمة وصحتها وسقوط ضمانها، بل غاية فائدة الرضا المتجدد هو الإبراء والصحة وسقوط الضمان من حين التجدد لا ممّا قبله.

فتلخص من ذلك أنّ للإذن والرضا وطيب النفس أقسام كثيرة وأحكام مختلفة فلا يشتبه عليك بعضها ببعض وانتظر لتمام البسط في أقسام الإذن وأحكامه إلى مسألة العقد الفضولي، فإنّ لتمام البسط فيها مجال أوسع.

ومن جملة ما لعلّه يتوهم أو توهم كونه من مستثنيات قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»: عقد النكاح حيث يضمن بصحيحه ولو لم يدخل ولا يضمن بفاسده إذا لم يدخل اتفاقاً، وكذا المكاتبه حيث يضمن بصحيحها ولا يضمن بفاسدها اتفاقاً، وكذا المسابقة يضمن بصحيحها ولا يضمن بفاسدها عند الشيخ<sup>(١)</sup> والمحقق<sup>(٢)</sup> وغيرهما، خلافاً لآخرين.

ويندفع هذا الوهم أيضاً مضافاً إلى القول بأجرة السبق في المسابقة من جماعة: بأنّ المراد ممّا «يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» خصوص ما كان الضمان بصحيحه واقعاً بالمطابقة في إزاء ما يعود نفعه من الغير إلى الضامن، دون مالم يكن للضمان بصحيحه ما بإزاء أصلاً كالإيقاعات، أو كان للضمان بالصحيح فيه ما بإزاء لكن لم يعد نفعه إلى الضامن كالسبق في المسابقة، أو عاد نفعه إلى الضامن لكن لم يكن من الغير كمال المكاتب - بالفتح - للمكاتب - بالكسر - حيث إنّ العوض والمعوض ملك السيد، أو كان العائد إلى الضامن من منافع غيره لكن لم يكن الضمان واقعاً بالمطابقة في أزمائه، كما في عقد النكاح فإنّ ضمان الضامن

(١) المبسوط ٦: ٣٠٢.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٦.



المهر بصحيحه ليس ناظرًا إلى أزاء ما يعود إليه من منافع الزوجة، لعدم ازدياد المنافع العائدة منها إليه على المنافع العائدة منه إليها من التمتع وغيره، بل الضمان للمهر نظره بالمطابقة إلى نوع من الهدية والتحية والإكرام، كما لا يخفى على أولي الأفهام، ولهذا لا يذكرون المهر في عقد النكاح بعنوان العوضيّة، بخلاف ثمن المبيع في عقد البيع. وأيضاً لا يسترجع المهر بعد العقد لو تلفت الزوجة قبل التمكين منها، بخلاف ثمن المبيع فإنّه يسترجع إذا تلف المبيع قبل القبض:

فالفرق بين ثمن المبيع والمهر من حيث الناظرية إلى العوضيّة وعدمه مع مشاركتها في حصول العوضيّة لا محالة كالفرق بين دلالة الأخبار على النسبة الخارجيّة وعدم دلالة الإنشاء عليها مع مشاركتها في ثبوت الخارج المطابق واللامطابق لا محالة، وكالفرق بين التخصيص والحكومة مع مشاركتها في المفسريّة.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّ جميع ما احتمل كونه من مستثنيات قاعدة الضمان والإقدام وموارد نقضه إنّما يكون استثناءه على تقدير التسليم من باب التخصّص لا التخصيص.

بقي الكلام في تحقيق الحال عن مستثنيات عكس قاعدة الضمان، أعني:

« ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ».

فمن جملة ما يزعم كونه من مستثنياته هو العين المستأجرة، حيث إنّ صحيح الإجارة لا يوجب ضمان العين المستأجرة وفاسدها يوجبها على ما عن الرياض<sup>(١)</sup> ومجمع البرهان<sup>(٢)</sup>.

ويندفع أيضاً: بأنّ عدم ضمان العين المستأجرة بالعقد الصحيح إن كان من

(١) رياض المسائل ٦: ١٨.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٦٨.

مقتضيات القاعدة - أعني: من مقتضيات التسليط على المنافع، بناءً على أن التسليط على منافع العين تسليط على نفس العين، فالإذن فيها إذن في العين - كان ضمان العين المستأجرة بالعقد الفاسد ممنوعاً، لكون المفروض أن الإذن في المنافع إذن في عينها، واليد المأذونة يد محسن لا يد عدوان، بناءً على أن الإحسان عبارة عما لا حرج فيه لا أنه صفة زائدة عليه حتى يختص بالأمانات والودائع، وكانت قاعدة الضمان حينئذٍ غير مخصصة ولا متخصصة بالعين المستأجرة.

وإن كان عدم ضمان العين المستأجرة بالعقد الصحيح من مقتضيات الدليل الخارج عن القاعدة - أعني: الإجماع بناءً على أن التسليط على منافع العين لا يقتضي التسليط على نفس العين، والإذن فيها لا يقتضي الإذن فيه، بحيث لولا قيام الإجماع على عدم ضمان العين المستأجرة بالعقد الصحيح لقلنا بالضمان فيه - كان ضمان العين المستأجرة بالعقد الفاسد مسلماً، إلا أنه خارج عن قاعدة «ما لا يضمن بالتخصّص لا التخصيص»، لأنّ المراد من المضمون مورد العقد ومورد العقد في الإجارة المنفعة، فالعين يرجع في حكمها إلى القواعد حسب ما أشار إليه المتن هذا هو الجواب.

وأما كون التسليط على المنفعة تسليط على عينها وعدمه فالتحقيق فيه التفصيل، وأنه يختلف باختلاف العادة في الموارد، ففيما كانت العين المستأجرة من الأعيان التي يكون التسليط والإذن فيها من لوازم التسليط والإذن في استيفاء منافعها عادةً - كالثياب والألبسة - لم تضمن العين في فاسد الإجارة كما لم تضمن في صحيحها، وفيما كانت العين المستأجرة من الأعيان التي لم يكن التسليط والإذن فيها من لوازم التسليط والإذن في استيفاء منافعها - كما هو الغالب في استئجار السفن ودواب السفر - ضمن العين في صحيح الإجارة إذا أخذها بوجه

الإجارة لا بإذن آخر، فضلاً عن الضمان في فاسدها، لكن لا لكون مجرد الإذن لا يسقط الضمان، إلا إذا كان على وجه الإيداع والأمان، بل لأننا وإن قلنا بكون مجرد الإذن مسقط للضمان ومطلق ما لا حرج فيه داخل في الإحسان إلا أن المفروض عدم حصول مجرد الإذن أيضاً في العين، نظراً إلى أن المفروض عدم كون الإذن في العين من لوازم الإذن في استيفاء المنفعة، وعدم حصول إذن آخر وراء دفع المؤجر العين، بناءً منه على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق، فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان.

لا يقال: إن زعم المؤجر استحقاق المستأجر لها داعي للإذن والرضا بأخذ العين، لا قيد للإذن والرضا حتى ينتفي المقيّد بانتفائه.

لأننا نقول: زعم المؤجر استحقاق المستأجر لها لا يقتضي أزيد من الإذن المقيّد بالاستحقاق المنتفي بانتفائه، فالإذن المطلق الذي لا ينتفي بانتفاء المقيّد يحتاج إلى مقتضى آخر والمفروض عدمه. ومن التأمل فيما ذكرنا تعرف دفع سائر المستثنيات المرقومة في المتن لقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» أيضاً، والله العالم بحقائق أحكامه.

قوله: «يوجب ذلك تفكيكاً في العبارة. فافهم».

[أقول:] إشارة إلى أن عدم التفكيك يستلزم استعمال الضمان في مقابل المجان، الأعم من تداركه بعوضه الواقعي والجبلي كاستعمال الأمر من قوله: «اغتسل للجمعة والجنابة» في مطلق الطلب ولو مجازاً، لئلا يلزم التفكيك أو استعمال اللفظ الواحد في أكثر من معنى.

قوله: «وتداركه»<sup>(١)</sup> برد الثمن. فتأمل.

[أقول:] إشارة إلى ما تقدّم آنفاً من أن تلف المبيع من بائعه وردّ ثمنه إلى

(١) في المكاسب: «ويتداركه».

صاحبه لا يطلق عليه الضمان وإن أطلق عليه الخسران والنقصان.

قوله: «الثاني من الأمور المتفرّعة على عدم تملّك المقبوض [بالبائع الفاسد] وجوب ردّه».

أقول: بعد ما فرغ الماتن من تفريع الضمان على عدم تملّك المقبوض بالبائع الفاسد بقاعدة اليد وقاعدة الإقدام أخذ في بيان تفريع الأمر الثاني، وهو وجوب ردّه فوراً، والكلام تارةً في فرعيّة وجوب الردّ فوراً لعدم التملّك بالبائع الفاسد وعدم فرعيته له، وتارةً أخرى في بيان أنّ مؤونة الردّ على المشتري أو البائع. أمّا الكلام في الأوّل فتفصيله: أنّهم اختلفوا في فوريّة وجوب ردّ المقبوض بالبائع الفاسد وعدمه على قولين.

وتحقيق الكلام فيه: أمّا من حيث الأصل العملي فمع عدم وجوب الردّ أخذاً بأصالة البراءة لا يقال: بمعارضته بأصالة عدم وجوب المؤونة على البائع وبأصالة براءة ذمّة البائع عن وجوب الاسترداد.

لأنّا نقول: مضافاً إلى معارضتهما بأصالة عدم وجوبهما على المشتري لا يصلحان لمعارضة أصالة براءة ذمّة المشتري عن الردّ، وذلك لأنّ أصالة عدم وجوب الاسترداد على البائع لا أثر له حتّى يصلح لمعارضه، ما له أثر من الأصول. وأمّا أصالة عدم وجوب المؤونة عليه فلاّنه وإن كان له أثر إلاّ أنّه من قبيل المحكوم والمزال بالنسبة إلى أصالة براءة ذمّة المشتري عن الردّ، فلا يصلح للمعارضة أيضاً.

وأما من حيث الأصل اللفظي فمع وجوب الردّ على المشتري فوراً للوجوه المرقومة في المتن التي منها عموم حذف المتعلّق المعبر عنه بعموم المقتضي والمقتضى، لكونه من شؤون دلالة الاقتضاء المستفاد من قوله: «لا يحلّ مال امرء

مسلم إلا عن طيب نفسه»<sup>(١)</sup>، حيث يدلّ على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به التي منها كونه في يده.

إلا أن يناقش أولاً: بأنّ كونه في يده أمر عديمي ليس فعل من الأفعال. وثانياً: سلّمنا، لكنّه من الأفراد النادرة للأفعال المتعلقة بمال الغير أو الأندرة منها، كالنظر إلى ماله أو تخيّل ماله فلا يشملها عموم حذف المتعلّق، كما لا يشمل النظر إلى مال الغير أو تخيّل، فإنّ عموم حذف المتعلّق كعموم التشبيه، وعموم المنزلة عموم حكمتي لا يتعدّى عن الأفراد الشائعة والغالبة، ولكن للتأمّل في كون الكون في اليد من الأعدام لا الأفعال، بل وفي كونه من الأفعال النادرة على تقدير فعليّته مجال واسع.

هذا، مضافاً إلى أنّ في مجرّد الشهرة المحكيّة عن مجمع الفائدة<sup>(٢)</sup> وفهم الأصحاب الكفاية في وجوب الردّ، ولا يعارضها نسبة الخلاف إلى الأصحاب في السرائر<sup>(٣)</sup>، حيث قال: المقبوض بالبيع الفاسد بمنزلة المغصوب عند الأصحاب إلا في الامساك؛ لعدم ثبوت النسبة، ولا احتمال إرادة صورة الجهل بالفساد على تقدير ثبوتها أو صورة تعميم الإذن في القبض، كما يومیء إليه تعليقه بذلك، وديدنهم في التعاطي والتبادل على ذلك، بخلاف النسبة الأولى إلى الأصحاب فإنّه لا يحتمل فيها ما يحتمل في الثانية، فهي كالنصّ والحاكم على النسبة الثانية في التقديم عليها على تقدير ثبوتها، بل لا يبعد التمسك على وجوب الردّ أيضاً ببناء العقلاء على إلزام الأخذ برّد المأخوذ وإلزام القابض برّد المقبوض، إلا أنّ للتأمّل في ثبوته بل وفي كشفه عن حكم العقل المستقلّ مجال واسع، بل منع واضح؛ لأنّ ديدن الناس وسيرتهم جارية في التعاطي والتقابض على تعميم الإذن

(١) الوسائل ٣: ٤٢٤ ب «٣» من أبواب مكان المصليّ ح ١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٩٣.

(٣) السرائر ٢: ٣٢٦.

في القبض، لا تخصيصه بصورة إمضاء الشارع له.

وأضعف من ذلك الاستدلال عليه بقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»<sup>(١)</sup>، بناءً على أن تقديره على اليد وجوب ردّ ما أخذت. ووجه أضعفائه ما تقدّم من فساد مبناه وأن كلمة «على» إنّما تكون ظاهرة في الحكم التكليفي إذا أُضيفت إلى فعل من أفعال المكلفين، وأمّا إذا أُضيفت إلى الأعيان - كما فيما نحن فيه - فهي ظاهرة في الحكم الوضعي وهو الضمان.

وأضعف من ذلك أيضاً الاستدلال عليه بـ «حتى تؤدّي». ثمّ هذا كلّه في تشخيص وجوب الردّ على المشتري.

وأما تشخيص كون مؤونة الردّ على المشتري أو البائع فمما لا كلام ولا إشكال في تفريعه على فورية الردّ وعدمه، فإن قلنا بعدم فورية الردّ كانت المؤونة على البائع، وإن قلنا بفوريته - كما عرفت أنّه الأظهر الأشهر - كانت المؤونة على المشتري، لدلالة وجوب كلّ شيء على وجوب ما لا يتمّ إلّا به من المقدمات وعدم وجوبه على عدم وجوبها.

لا يقال: إنّ وجوب مقدّمة الواجب خلافي، بل المشهور المنصور على عدم وجوبها.

لأنّا نقول: الخلاف إنّما هو في وجوبها الشرعي الاستقلالي، المترتب عليه تعدّد الثواب والعقاب، وغير ذلك. وأمّا وجوبها العقلي التبعية المترتب عليه اللابديّة والمطلوبيّة التبعية فمما لا خلاف فيه ولا إشكال، بل هو من مستقلّات العقل.

نعم، قد يشكل في إطلاق وجوب مؤونة الردّ على المشتري من جهة شمول «ما لو كان في رده مؤونة كثيرة إلّا أن يقيّد بغيرها بأدلة نفي الضرر»، كما

قاله الماتن رحمته <sup>(١)</sup>، إلا أن في إطلاق التقييد غيرها أيضاً إشكال، من جهة شمول ما لو أوجب إدخال المؤونة على المشتري الضرر الكثير به، فإن أدلة نفي الضرر كما يقتضي نفي وجوب المؤونة على المشتري إذا أوجب به الضرر كذلك يقتضي نفي وجوبها على البائع إذا أوجب به الضرر الكثير.

فالتحقيق في رفع الإشكال هو أن يقال: بوجوب مؤونة الردّ على المشتري، إلا إذا أوجب ردّه كثرة المؤونة فتجب على البائع، إلا إذا عورض بلزوم الضرر على البائع أيضاً فيجب تحمّل أقلّ الضررين مع اختلافهما بالكثرة والقلّة، ومع التساوي القرعة أو الرجوع إلى المشتري، نظراً إلى أن أدلة نفي الضرر عنه معارضة بأدلة نفيه عن المشتري، فيتساقطان ويرجع إلى الأصل، وهو وجوب المؤونة على المشتري من باب المقدّمة لوجوب الردّ عليه.

قوله: «نفى الضمان محتجاً بأنّ الخراج بالضمان» <sup>(٢)</sup>.

أقول: إن ما احتجّ به قاصر عن الحجّية سنداً ودلالة، أمّا سنداً فلكونه عامياً مرسلأً غير منجبر، وأمّا دلالة فلاّن الباء وإن كانت للسببية والمقابلة إلا أنّ الضمان فيه محتمل للضمان الجعلي وهو العوض الجعلي الذي تراضوا به وأمضاء الشارع، كما في المضمون بالعقد الصحيح، ومحتمل للضمان الواقعي وهو العوض الواقعي، أعني: المثل أو القيمة وإن لم يتراضيا عليه، وعلى كلّ من معنيي الضمان الجعلي والواقعي يحتمل الضمان لضمان العين ولضمان المنافع فيحصل، لقوله رحمته : «الخراج بالضمان» <sup>(٣)</sup> على تقدير صحّة سنده أربعة من المعاني:

أحدها: كون المنافع المستوفاة من العين بأزاء الضمان الجعلي المتعلّق بالعين، ويختصّ مجانية المنافع بالعقد الصحيح المتعلّق بعينها ببيع ونحوه.

(١) المكاسب: ١٠٤.

(٢) و (٣) عوالي اللآلي، ١: ٢١٩ ح ٨٩.

ثانيها: كون المنافع المستوفاة من العين بازاء الضمان الجعلي المتعلق بالمنافع بإجارة ونحوها، وإطلاق الضمان بهذا المعنى كثير التداول في لسان العرف فيقولون: فلان ضمن بستاناً، وضمن أرضاً أو نهراً، وقل ما يقولون: استأجر أرضاً أو نهراً، ولا خلاف في صحّة الخراج بالضمان بكلّ من هذين المعنيين، إلّا أنّه لا ربط له بشيء من المعنيين فيما نحن فيه.

وثالثها: كون المنافع المستوفاة بأزاء الضمان الواقعي المتعلق بالمنافع، وهو بهذا المعنى دليل ضمان عوض المنافع المستوفاة من العين المقبوض بالعقد الفاسد على المشتري لا دليل عدم ضمانها، كما توسّل به الوسيلة<sup>(١)</sup>.

رابعها: كون المنافع المستوفاة من العين بأزاء ضمان العين بالضمان الواقعي، وهو بهذا المعنى وإن دلّ على عدم ضمان المنافع المستوفاة من العين المغصوبة فضلاً عن المقبوضة بالبيع الفاسد إلّا أنّ حمله على هذا المعنى - مضافاً إلى عدم ذهاب أحد من المسلمين إليه سوى أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، وإلى ورد صحيحة أبي ولاد<sup>(٣)</sup> وغيرها<sup>(٤)</sup> على ردّه وطعنه - ليس بأولى من حمله على سائر المعاني الأخر، سيّما على المعنى الثالث، بل لو سلّمنا أولويّته كفى في انصرافه عنه وتعيين غيره من سائر المعاني الشهرة، بل الإجماع المحكي على ضمان المنافع المستوفاة.

قوله: «وإنّما تملّك الانتفاع الذي عيّنه المالك. فتأمّل».

[أقول:] إشارة إلى احتمال كون الخراج أعمّ من المنفعة والاستنفاع، مضافاً إلى ما في أصل الخبر من الضعف الغير المنجبر، والفرق أنّ تملك المنفعة يقبل

(١) الوسيلة: ٢٥٥.

(٢) المحلّى لابن حزم ٨: ١٣٩، والوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجارة ذيل ح ١.



النقل والانتقال والتضمين والضمان؛ كاستخدام الجارية والاستمتاع منها، بخلاف الاستنفاع فإنه لا يقبل النقل والانتقال والتضمين والضمان.

قوله: «وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور... إلخ».

أقول: الكلام في تشخيص حكم المنفعة الفائتة من الضمان وعدمه يقع تارةً في بيان أقوال المسألة وتعدادها وهي خمسة حسب ما تكفل المتن تفصيلها، وتارةً في تأسيس الأصل وهو مع القول بعدم الضمان مطلقاً، وتارةً ثالثة في بيان مدارك الأقوال وحججها ويتلوها بيان الترجيح وعدمه.

فنقول: أما حجة القول بالضمان مطلقاً فوجوه، أقواها عموم<sup>(١)</sup>: «على اليد ما أخذت». وإشكال الماتن<sup>(٢)</sup> في شمول الموصول للمنافع وفي صدق الأخذ على حصولها في اليد بواسطة قبض العين لاستظهاره من الأخذ القبض بلا واسطة لا مع الواسطة مدفوع نقضاً: بتحقيق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعل خدمتها ثمناً، وكذا الدار المجعل سكنها ثمناً، وباتفاق الأصحاب على ضمان منافع المغصوب، فكذا منافع المقبوض بالبيع الفاسد إلا أن يدعي استناد تحقق قبض الثمن بقبض الجارية المجعل خدمتها ثمناً، واستناد ضمان منافع المغصوب إلى الإجماع، لا إلى صدق الأخذ حتى يتأتى في منافع المقبوض بالبيع الفاسد، ولكنه كما ترى.

ومنها: إطلاق «لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه»<sup>(٣)</sup> على إشكال الماتن، ودفعه بالنقض المتقدم.

ومنها: الشهرة على ما ادّعاها الماتن رحمته، بل ادّعى شيخنا العلامة أنها شهرة

(١) تقدّم ذكر مصدره في ص: ٤٧١.

(٢) المكاسب: ١٠٤.

(٣) تقدّم ذكر مصدره هامش (١) ص: ٥٠١.

عظيمة، والإجماعان المنقولان عن العلامة<sup>(١)</sup> والسرائر<sup>(٢)</sup>، إلا أن يدعي بأنَّ القدر المتيقن من معقدهما ضمان المقبوض باليد الغاصبة، فلا يشمل يد المشتري فيما نحن فيه. ولكنَّك خبير بأنَّه خلاف ظاهر النقل، وبأنَّ ضمان منافع المغصوب مستند إلى إطلاق «على اليد»، لا إلى الإجماع المخالف للقاعدة حتَّى يقتصر على القدر المتيقن من معقده.

وأما حجة القول بعدم ضمانها مطلقاً فهو أصل البراءة، وقد عرفت ورود الأدلة المتقدمة على خلافه، وكذا قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، وقد عرفت في معنى القاعدة أنَّ مورد العقد هو العين لا المنافع وأنَّ المنافع تابعة للعين في الضمان وعدمه. مضافاً إلى أنَّ القاعدة المذكورة ليست بإجماعية ولا من العناوين المنصوص بها الأخبار حتَّى يتمسك بإطلاقها، وكذا سكوت الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من العين المغصوبة عن المنافع الفائتة في مقام البيان. وفيه احتمال منع كون السكوت في مقام البيان، إذ لعلَّه لأجل خلوّ موارد تلك الأخبار عن المنافع الفائتة، واختصاص مواردها بالمنافع المستوفاة ولهذا سكت عن حكم غيرها.

وأما وجه التوقّف: فهو زعم تصادم الأدلة، أو تصادم احتمال دالاتها لاحتمال عدم الدلالة، وقد عرفت منع تصادمها وعدم مقاومة وجوه عدم الضمان لوجوه الضمان.

وأما وجه التفصيل بين علم البائع بالفساد فلا يضمن وبين جهله فيضمن فلعلَّه لأجل فرض علمه قرينة إطلاق إذنه في القبض، ولكن في قرينة مجرد علمه لإطلاق إذنه منع إلاّ بمعونة الخارج عن محلّ الفرض.

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٥.

(٢) السرائر ٢: ٣٢٦.

فتلخص من جميع ما ذكر: قوة القول بالضمان المطلق لقوة أدلته، والله أعلم.

قوله: «الرابع: إذا تلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله... إلخ».

أقول: تفصيل الكلام في المسألة يقع تارةً في بيان مدرك تعيين المثل في المثلي والقيمة في القيمي، وتارةً في تشخيص الضابط للمثلي والقيمي، وتارةً ثالثة في تأسيس الأصل المعول عليه في الموارد المشكوك كونها مثلية أو قيمية. أما الكلام في المرحلة الأولى فتفصيله: أنه وإن لم يكن في النصوص حكم يتعلّق بعنوان المثلي إلا أنه يكفي في اعتباره في المثليات الشهرة وعدم نسبة الخلاف في اعتباره إلا إلى الإسكافي<sup>(١)</sup>. مضافاً إلى الاستدلال في المبسوط<sup>(٢)</sup> والمختلف<sup>(٣)</sup> على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

بتقريب: أن مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي، والمناقشة بأنّ مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا في المعتدي به - أعني: المماثلة في الكم لا کیف - مدفوع: بعموم التشبيه والمنزلة، وعموم حذف المتعلّق المعبر عنه بعموم المقتضى والمقتضي المفهوم بدلالة الاقتضاء. كما أنّ توهم اختصاص حكم الآية بالتلف عدواناً مدفوع بضميعة عدم القول بالفصل، على أنه يمكن الاستدلال على ضمان المثل في المثلي والقيمة في

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ٤٥٨.

(٢) المبسوط ٣: ٦٠.

(٣) كذا في النسخة الخطيّة، والظاهر أنّها الخلاف كما هو كذلك في المكاسب صريحاً، ولأنّه لم نعثّر على استدلاله بالآية في المختلف. المكاسب: ١٠٦، وأنظر مختلف الشيعة:

٤٥٨، الخلاف ٣: ٤٠٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

القيمي بالقاعدة المستفادة من بناء العقلاء، على أنه متى تعدّر الشيء المطلق قام مقامه الأقرب إليه فالأقرب. ومن البين أن المثل أقرب من حيث المالية والصفات إلى المثلي بعد تعدّره بالتلف، ثم قيمة التالف من النقيدين وشبههما أقرب من حيث المالية، لأنّ ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد إرجاعه إليهما، ولأجل الاتكال على بناء العقلاء لا تكاد نظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نصّ الشارع فيه على ذكر المضمون به، بل كلّها إلّا ما شدّ وندر قد أطلق فيها الضمان، فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع إهماله في موارد البيان.

ثم إنّ مقتضى الاستدلال على ضمان المثل في المثليّ ببناء العقلاء كون المثليّ والقيميّ من الموضوعات الصرفة فلا يكفي في تشخيصها مطلق الظنّ حتّى عند الانسداديين. كما أنّ مقتضى الاستدلال عليه بالآية<sup>(١)</sup> هو كون المثليّ من الموضوعات المستنبطة المكتفى في تشخيصها مطلق الظنّ حتّى عند الانفتاحيين، بل وفي الاكتفاء بالشهرة والإجماع المنقول بعد البناء على حجّيتهما في عدّة من الموضوعات المستنبطة وجه قويّ.

وأما المرحلة الثانية: وهو تشخيص الضابط للمثليّ، فتفصيل الكلام فيه: أنّه ليس المراد من المثليّ معناه اللغوي، إذ المراد بالمثل لغةً المماثل، فإن أريد من جميع الجهات فغير منعكس، وإلاّ فغير مطّرد، وليس للمثليّ أيضاً حقيقة شرعيّة كما هو واضح، ولا حقيقة متسرّعة، لاختلاف المتسرّعين في تعريفه بالتساوي الأجزاء في الحقيقة النوعيّة، كما عن غاية المراد<sup>(٢)</sup>، وفي القيمة كما عن المشهور، وبزيادة عطف المنافع على الأجزاء كما عن الروضة<sup>(٣)</sup>، أو بزيادة

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) غاية المراد: ١٣٥.

(٣) الروضة البهية ٣٦٧.

عطف الصفات على المنافع كما عن البرائر<sup>(١)</sup>، أو تعريفه بما قدر بالكيل أو الوزن كما عن العامة<sup>(٢)</sup>، أو زيادة جواز بيع بعضه ببعض كما عن آخر منهم، أو زيادة جواز بيعه سلباً، كما عن ثالث منهم، والمراد بأجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة، وبالمساوي من حيث القيمة تساويها بالنسبة، بمعنى كون قيمة كلّ بعض بالنسبة إلى قيمة البعض الآخر كنسبة نفس البعض من حيث المقدار إن نصفاً فبالنصف، وإن ثلثاً فبالثلث، وإن ربعاً فبالربع، وهكذا يعني بالمساوي الأجزاء في القيمة ما يتوزّع قيمة كلّ على قيمة كلّ واحد من أجزائه بنسبة ذلك الجزء إلى كلّ، بأن يكون قيمة الكلّ ليس بأزاء الهيئة المجموعة من الكلّ كالثوب، بل بأزاء كلّ واحد من أجزائه بالنسبة كالماء والحنطة والشعير دون الثوب والأرض والبعر. هذا كلّ في بيان المراد من التعريف.

وأما صحّة ما أراد فمضافاً إلى عدم أطراد شيء من التعاريف المذكورة وعدم انعكاسها حسب ما أشار إليه المتن لما يشتمل شيء منها على تعريف المثليّ بذاتيّاته كالجنس والفصل ليعدّ من الحدود في اصطلاح أهل الميزان، ولا بأعراضه الخاصّة الملازمة له كتعريف الإنسان بالضحك ليعدّ من الرسوم، ولا بتبديل لفظ بلفظ أشهر ليعدّ من التعريف باللفظي عندهم، وإنّما هي من قبيل تعريف الشيء ببعض لوازمه الخفيّة البعيدة، مع عدم الخلوّ عن العموم من وجه والخصوص من وجه آخر، والمعدّر عنها أنّها تعريفات تقريبيّة لا تحقيقيّة كتعريف الشيء بدفع بعض أصداده كتعريفك الإنسان بغير الصاهل أو بغير الناهق. وكيف كان فالأقرب من جميع تلك التعاريف من حيث الجمع والمنع والوضوح، بل وهو المظنون إرادته من كلّ التعاريف - وفقاً لما استظهره شيخنا

(١) السرائر ٢: ٤٨٥.

(٢) روضة الطالبين ٤: ١٠٨.

العلامة منها - هو تعريف المثليّ بالمبدول أمثاله وأشباهه وأنظاره المتقاربة إليه في المنافع والصفات المتفاوت بها الرغبات. وأمّا الصفات الغير المتفاوت بها الرغبات فالتفاوت بها غير قاذح في مثلية المثليّ والقيميّ بغير المبدول أمثاله وأشباهه المتقاربة إليه في المنافع والصفات المذكورة كالثوب والجارية ونحوهما، وابتدال الأمثال والأشباه المتقاربة للشيء في الصفات المذكورة تارةً يكون بجري عاداته عليه تعالى كما في أكثر مصنوعاته ومخلوقاته تعالى من الماء والحنطة والشعير والتمر والزبيب وأمثالها، وتارةً يكون بصنعة المخلوق الماهر في صناعته كما في كثير من مصنوعات أهل الصنائع الحادثة في أعصارنا كالكتب المبصومة ببصمة واحدة، إذ قلّ ما يتفق بينها من التفاوت المختلف به الرغبات، وكذا الطوس وأمثاله المصوغة بقالب واحد وأستاذ واحد وكرخانة<sup>(١)</sup> واحدة، ولا فرق في الحكم بمثلية المثليّ بين استناد ابتدال الأمثال إلى صنعة الخالق أو المخلوق، لإطلاق المثليّ وإن كان المتيقّن هو الأوّل.

قوله: «إلا أن انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جداً».

[أقول:] وجه بعده: تسامحهم في الإطلاق بالمجاز والحذف والإضمار بما لا يتسامح به في التعريف والانطباق المبنيّ على الاطراد والانعكاس والجامع والمانع فقد يطلق المثليّ على الجنس باعتبار أنواعه وأصنافه ك«زيد عالم» أي أبوه، و«عصى آدم» أي بنيه، بخلاف التعريف.

ثمّ ويساعد ما استظهرناه من كون المثليّ هو المبدول أمثاله وأشباهه المتقاربة في الصفات المذكورة فهم العرف من المثليّ ذلك، وبناء العرف والعقلاء في الضمان عليه وقضاء الحكمة الثابتة بالاستقراء والتتبع في بناء الشارع على التسهيل والسهولة لا التضييق والمشقة والصعوبة له.

ومن اليّن المقرّر في محلّه كفاية مطلق الظنّ في إثبات الموضوعات المستنبطة التي منها المثليّ فيما نحن فيه . فتدبّر .

وعلى ذلك وإن قلّ موارد الشكّ للمثليّ والقيميّ إلّا أنّه مع ذلك لا يخلو عن موارد الشكّ رأساً ، بل له أيضاً موارد شكّ اختلفت فيها آراء الأصحاب ، كالرطب والعب وسائر الفواكه والذهب والفضّة والحديد والرصاص والنحاس ، بل والثياب .

فإنّ مقتضى ما استظهرناه واستقربناه في ضابط المثليّ والقيميّ وإن كان هو مثليّة كلّ ما ابتذل أمثاله وأشباهه في الصفات الغير المتفاوت بها الرغبات من الأمثلة المذكورة المختلف فيها آراء الأصحاب ، إلّا أنّه مع ذلك ربما يشكّ في مثليّة بعض أفراد صنف من أصناف الفواكه أو الذهب أو الفضّة أو النحاس أو الحديد أو الرصاص أو الثياب بالنسبة إلى سائر أفراده الاخر المندرجة كلّها في صنف واحد ، بواسطة اختلاف أوصاف تلك الأفراد بالوصف المتفاوت به الرغبات وإن اندرجت في صنف واحد ، بل ربما يشكّ في مثليّة بعض أفراد صنف واحد من أصناف الحنطة أو الشعير أو الماء ، لاختلافها ببعض ما يتفاوت به الرغبات في الصفات ولو باختلاف الزمان والمكان ، مع اتّفاقهم على أنّ كلّ صنف من أصناف نوع واحد من أنواع الشعير والحنطة والماء ، بل كلّ نوع من أنواع جنس واحد من الأجناس الثلاثة مثليّ بالنسبة إلى سائر أفراد ذلك الصنف أو النوع ، وكذا قد يشكّ في قيمية بعض أفراد الجوّاري والثياب والدوابّ بالنسبة إلى سائر أفرادها الأخر المندرجة كلّها في نوع واحد أو صنف واحد ، بواسطة عدم تفاوتها أو عدم تفاوت الرغبة بتفاوتها من شدّة المماثلة والاتّحاد ، مع اتّفاقهم على قيمية الجوّاري والدوابّ ، بل والثياب .

إذا عرفت ذلك فلا بدّ من بيان المرجع لموارد الشكّ في المثليّة والقيميّة ،

وهو المرحلة الثالثة الموعود عليها.

فنقول في تفصيلها: إنه إن تم الاستدلال بالآية<sup>(١)</sup> المذكورة على ضمان المثل في المثلي كان المرجع في موارد الشك في المثلية إلى عموم الآية، بناءً على ما هو الحق المحقق في محله من أن العام المخصص بالمجمل المفهومي المراد بين الأقل والأكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة إلى موارد الشك.

وإن لم يتم الاستدلال بالآية عليه بأن انحصر الاستدلال عليه في الشهرة والإجماع المنقول أو بناء العقلاء، أو تم الاستدلال بها لكن لم نقل بعموم العام المخصص بالمجمل، ففي كون المرجع في موارد الشك إلى براءة ذمة الضامن عن تعيين المثلي عليه، أو إلى أصالة اشتغال ذمته بما يرضى به المالك، أو إلى تخيير الضامن أو الحاكم بالتخير الاجتهادي نظراً إلى إطلاق أدلة الضمان، أو الفقاهتي نظراً إلى دوران الأمر بين المحذورين. وجوه، أوجهها الاشتغال لحكومته على البراءة، لدوران المضمون به فيما نحن فيه بين المتبائنين لابين الأقل والأكثر، كما هو واضح، وعلى التخيير، لأن الاجتهادي منه مفقود لعدم إطلاق لأدلة الضمان، والفقاهتي منه محكوم لأدلة الاشتغال، ولعل هذا هو وجه تأمل المصنف<sup>(٢)</sup> في التخيير بعد توجيهه.

نعم، يمكن أن يقال: إن الأصل في المضمونات القيمة إلا ما خرج بالدليل، لأن القيمة أقرب إلى الضبط والانضباط من المثل، وهي التي توازي وتقابل مآلية العين ومآلية كل وصف من أوصافها، ومن ديدن الشارع جعل المدار في أحكامه على الأضبط فالأضبط، كما هو واضح على المتبع الخبير، ولكن في أضبطية القيمة، بل وفي تقديم مراعاة الانضباط على مراعاة حقوق الناس الموافق للعقل

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) المكاسب: ١٠٦.



والاحتياط مجال للتأمل والانبساط.

ويمكن أن يقال أيضاً: إن الأصل في المضمونات القيمة إلا ما خرج بالدليل من جهة أخرى، أعني: من جهة أن الغالب تعلّق الضمان بإتلاف المائتات دون المثليات. ألا ترى أن إتلاف أعراض الناس بالاغتياب أو الاتّهام أو الاستهزاء أو الشتم لا يوجب الضمان بالمثل؟ مع أن لكلّ من الاغتياب والاتّهام والاستهزاء والشتيم مثل مثيل، وكذا الفجور بالناس بوطء أو لمس أو تقبيل أو نظر لا يوجب الضمان بالمثل وإن كان له بأزائه مثل مثيل، وليس ذلك إلا من جهة عدم تعلّق الضمان بالمائتات، وإن لم يكن لها مثل فاعتبار المثلية في الضمان أمر زائد يحتاج إلى دليل خارج، ففيما ثبت أخذ به، وفيما لم يثبت كان المرجع إلى الأصل، وهو غلبة تعلّق الضمان بالمال، ولكن في مرجعية تلك الغلبة وحجبتها مجال للمقال على تقدير تسليم أصلها بلا إشكال، والله أعلم بحقيقة الحال.

قوله: «مع الاختلاف ألحق بالقيميّ، فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى منعه بأن مقتضى أقربية المثل إلى التالف إلحاقه بالمثليّ مطلقاً ومقتضى عموم<sup>(١)</sup> اليد وقاعدة «الاشتغال تخيير المالك مطلقاً»، فلا وجه لإلحاقه بالقيميّ.

قال طاب ثراه: «الخامس: ذكر في القواعد<sup>(٢)</sup> أنّه لو لم يوجد المثليّ<sup>(٣)</sup> إلا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب الشراء تردّد».

أقول: الكلام تارة في تصوير صور التردد، وتارة في تشخيص السديد منها عن غير السديد.

فنقول: أمّا صور التردد المحتملة عقلاً من القريب والبعيد فيجمعها

(١) تقدّم ذكر مصدره في ص: ٤٧٩.

(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٠٤.

(٣) في المكاسب: «المثل».

احتمال كون المستقرّ في الذمة هو عين المتلوف، أو مثله، أو قيمته. وعلى الأخير احتمال كون المستقرّ في الذمة هو قيمة يوم القبض، أو يوم تلف المقبوض، أو يوم الإعواز، أو يوم مطالبته، أو يوم دفعه وأدائه، أو أعلى قيمتي يومي القبض والتلف، أو يومي القبض والإعواز، أو يومي القبض والمطالبة، أو يومي القبض والدفع، أو يومي التلف والإعواز، أو يومي التلف والمطالبة. هذا مجموع صور التردد وإن خلا بعضها عن قائل ومريد ولكل وجه جديد، سيأتي عن قريب لا بعيد، فيمتاز السديد منها عن غير السديد.

قال طاب ثراه: «لو تعذّر المثل في المثليّ... إلخ».

أقول: تفصيل الكلام في المسألة ينبغي أن يقع أولاً: في محلّ النزاع. وثانياً: في بيان الصور المحتملة والأقوال المختلفة فيها. وثالثاً: في بيان وجوه الصور والأقوال، ثمّ بيان حقيقة الحال. ورابعاً: في بيان ضابط التعذّر وعدم التعذّر.

فقول: أمّا تحرير محلّ النزاع فتفصيل الكلام فيه: أنّ الظاهر عدم النزاع في تعيين وجوب قيمة المتعذّر مثله من المثليات في صورة مطالبة المالك، لأنّ منع المالك ظلم، وإلزام الضامن بالمثل منفيّ بالتعذّر، فوجب القيمة، جمعاً بين الحقيّن. وإلّا النزاع في أمرين آخرين:

أحدهما: في أنّه في صورة عدم مطالبة المالك هل يجوز للضامن دفع قيمة المتعذّر إلى المالك تخليصاً لذمته عن ربة الدين ولو استدعى المالك انتظار وجود المثل فيمهلّه حتّى يوجد المثل فيستوفي المثل منه، أم لا يجوز له دفع قيمة المتعذّر إلى المالك مع إمهاله وانتظاره أو ان وجود المثل، أم التفصيل بين المتعذّر مثله في ابتداء تلفه فينقلب بعد التلف إلى القيمة وبين المتيسّر مثله في بعض أزمنة التلف ثمّ طرأ تعذّره بعد ذلك فلا ينقلب إلى القيمة بل يبقى على صفة المثل إلى

## زمان مطالبة المالك؟

وجوه، بل أقوال، مال إلى التفصيل شيخنا الجليل، أخذاً بالأصل الأصل، وهو براءة ذمة الضامن عن التقييل للتمثيل، ولعلّه عليل بأنّه ليس عن الاشتغال سبيل، لكن لا لما عن الفاضل التونسي « رحمه الله »<sup>(١)</sup> من منع جريان البراءة في حقوق الناس، ولا لما عن صاحب الإشارات من منع جريان أدلة البراءة في مضمون الخطاب المجمل، أعني: فيما كان الشك ناشئاً من إجمال الخطاب المأمور به، بل إنّما هو لأجل دوران المضمون به فيما نحن فيه بين المتبائنين لا بين الأقلّ والأكثر.

قوله: « عبر بعضهم بيوم الدفع . فتأمل<sup>(٢)</sup> ».

[أقول:] إشارة إلى أنّ اعتبار القيمة في المثليّ المتعذرّ يوم المطالبة أو يوم الدفع لا يقتضي عدم إلزام المالك بقبول القيمة قبل المطالبة، إلّا إذا أُريد من القيمة قيمة مثل المثليّ المتعذرّ، وأمّا لو أُريد قيمة ثمنية المتعذرّ كما هو الحقّ - فيقتضي إلزام المالك بقبول القيمة مطلقاً ولو لم يطالبه، كما كان يجب عليه قبول العين قبل تلفه، والمثل قبل تعذّره مطلقاً ولو لم يطالبه.

والخلاف الآخر في أنّه على تقدير تعيين دفع القيمة هل يتعيّن قيمة يوم الغصب، أو يوم الاتلاف، أو يوم الإعواز، أو يوم المطالبة، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم الاتلاف، أو إلى يوم الإعواز، أو إلى يوم المطالبة، أو إلى يوم الأداء، أو من يوم الاتلاف إلى أحد ما يليه من سائر الأيام الثلاثة، أو من يوم الإعواز إلى سائر ما يليه من يومي المطالبة والأداء، أو من يوم المطالبة إلى يوم الأداء؟ وجوه، بل أقوال، وإذا ضمنت إليها سائر وجوه التركيب الثلاثيّة

(١) الوافية: ١٩٣.

(٢) في المكاسب: « فليتأمل ».

من يوم الغصب والاتلاف إلى الإعواز مثلاً تضاعفت الوجوه. ويظهر وجاهة الوجيه منها وعدمه من مقدمات:

الأولى: أن القيمة المدفوعة إلى المالك هل هي قيمة عين المثلي المتلوف، أم قيمة مثله المتعذر؟ وجهان: أقواهما الأول، لعدم الدليل والمقتضي لحيلولة المثلي بعد التلف إلى غير ما هو المدفوع فعلاً بعوضه. ومنه ينقدح ضعف اعتبار قيمة يوم إعواز المثل، وكذا ضعف التفصيل بين المتيسر مثله في بعض أزمنة التلف فلا ينقلب إلى القيمة، وبين المتعذر مثله من ابتداء تلفه فينقلب إلى القيمة. قوله: «فيجب أعلى القيم منها. فافهم».

[أقول:] إشارة إلى ضعفه لرجوع الضمان بأعلى القيم إلى ضمان العين معلق له على علو القيمة المحتملة للتحقق والعدم، وقد عرفت أن العبرة في الضمانات على التنجيز لا التعليقات، وأن تجدد ارتفاع قيمة المتلوف بعد الغصب والتلف لا يدخل في الضمان أيضاً، إلا على ما استظهره الفاضل التوني<sup>(١)</sup> عن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وهو بمعزل عن الظهور في المشهور.

ومن ذلك أيضاً ينقدح ضعف اعتبار قيمة يوم الغصب، لأن ضمان الشيء يوم غصبه ضمان شأني معلق على تقدير تلفه، إذ الواجب فعلاً قبل التلف هو رد العين لا ضمانه حتى يكون العبرة بحاله.

وكذا ينقدح ضعف اعتبار قيمة يوم التلف إذا لم يصادفه يوم الإعواز؛ لأن ضمان المثلي يوم تلفه بالقيمة أيضاً ضمان شأني معلق على تقدير إعواز مثله في ذلك اليوم المفروض عدمه.

نعم، ضمان القيمي يوم تلفه ضمان فعلي منجز إذا قلنا بأن القيمي مضمون بالقيمة، وإلا كان حاله حال المثلي في عدم اعتبار قيمة يوم التلف.

وكذا ينقدح أن العبرة في القيمة في المثلي ليست بيوم الإعواز، لأنّ ضمان قيمة المثلي فيه أيضاً ضمان شائيّ معلق على تقرير المطالبة، المفروض تأخرها عنه، وذلك لعدم الدليل والمقتضي لحيولة المثلي المستقرّ في الذمة إلى القيمة بمجرد إعواز مثله، مع كون الأصل عدمه سوى وجوب الأداء، وهو غير منحصر بحسب المكنة في القيمة حتّى ينحل إليها، للتمكّن من الاستبراء أو الاستمهال إلى زمان تيسّر المثل، ولا بقيمة يوم المطالبة، لأنّ الضمان في يوم المطالبة أيضاً شائيّ معلق على تقدير الأداء المفروض تأخيره عنه. فتعيّن أن يكون العبرة في ضمان المثلي المتعدّر مثله بقيمة يوم الأداء والدفع، فإنّ انحلال المثلي المستقرّ مثله في الذمة إلى القيمة لا دليل عليه في شيء من الأيام إلّا الجري على مذهب العدالة من قبح التكليف بما لا يطاق، وهو لا يتحقّق فعلاً إلّا أن يكلف الضامن بالمثل في يوم الأداء دون تكليفه به في ما قبله من سائر الأيام، فإنّ قبح التكليف بما لا يطاق فيها قبح شائيّ معلق على تقدير الأداء المفروض عدم تحقّقه ولا ضرر فيه، كما لا يخفى.

بقي الكلام في تشخيص كون المناط في انتقال المثليّ إلى القيمة هل هو تعدّر مثله كما هو المعبر به في كلام بعضهم، أو هو التعسّر كما هو ظاهر المعبرين بالإعواز؟ وجهان، وقضية الأخذ بالمتيقّن هو الرجوع إلى الأخصّ وهو المتعدّر، لأنّه المجمع عليه والمتيقّن منه. ثمّ المراد من التعدّر هل هو التعدّر العقليّ - كما استقرّبه الماتن<sup>(١)</sup> طاب ثراه - وهو أن لا يوجد المثل في العالم بحيث لو وجد في قطر من أقطاره وجب تحصيله ولو أدّى إلى صرف مؤونة كثيرة كما كان يجب ردّ العين أين ما كانت ولو توقّف على صرف مؤونة كثيرة؟ أو المراد من التعدّر أن لا

يوجد في البلد وما حوله؟ كما عن التذكرة<sup>(١)</sup>، وزاد في المسالك<sup>(٢)</sup> قوله: ممّا ينقل عادة إليه؟ كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه، وعن جامع المقاصد<sup>(٣)</sup> الرجوع فيه إلى العرف؟ واستقره شيخنا العلامة مستظهراً إتياء من فتوى العلماء ومن الحدس وشمّ الفقهاء، بل ربّما يونسه تفسير تعذّر الماء المجوّز للتيمّم بالتعذّر العرفي لا العقليّ وتفسير الاستطاعة في الحجّ بالعرفي، وما ورد في بعض الأخبار<sup>(٤)</sup> السلم أنّه إذا لم يقدر المسلم إليه على إبقاء المسلم فيه تخيّر المشتري، ومن المعلوم أنّ المراد بعدم القدرة ليس التعذّر العقليّ المتوقّف على استحالة النقل من بلد آخر، بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة<sup>(٥)</sup>، ولكن يبعده مع ذلك عدم وقوع التعذّر فيما نحن فيه في معقد إجماع ولا نصّ، كوقوعه في سائر الموارد المذكورة حتّى يكون من الموضوعات المستنبطة التي يكون المرجع في تشخيصها إلى عرف الشارع لو كان له فيها عرف خاصّ، وإلاّ فالإلى العرف العامّ إن شخّص به، وإلاّ فالإلى مطلق الظنّ المشخّص له.

أقول: وعلى ذلك فمقتضى القاعدة المعاضدة بالاشتغال هو ما استقر به الماتن<sup>(٦)</sup> طاب ثراه من حمل التعذّر على التعذّر العقليّ، ويؤيده أيضاً انحصار وجه رجوع المثليّ بعد التعذّر إلى القيمة في الدليل العقليّ، وهو استحالة التكليف بما لا يطاق، ومعلوم أنّ مجرد تعذّر المثليّ عرفاً لا يخرج عن الطاقة، فلا مخرج له عن التكليف المستقرّ، إلّا أن يقال: بأنّ في تحمّله الضرر الكثير فينفي

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣.

(٢) مسالك الافهام ١٢: ١٨٣.

(٣) جامع المقاصد ٦: ٢٤٥.

(٤) الوسائل ١٣: ٥٤ ب «١١» من أبواب السلف.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣.

(٦) المكاسب: ١٠٨.

بقاعدة «لا ضرر»، ولعلّه الأظهر، كما هو الأشهر، وفاقاً لشيخنا الأكبر، دامت  
علينا إفادته في كلّ محفل ومحضر.  
قوله: «وفيه تأمل».

[أقول:] وجه التأمل: إمّا في الملازمة فلإمكان أن يكون سقوط المثل في  
المثليّ المتعذّر وانقلابه قيمياً مراعى بعدم الظفر بمثله أو أدائه قبل الظفر به. وإمّا  
في بطلان اللزوم فلاستصحاب سقوطه السابق على الظفر به.

الثانية: أنّ مضمونيّة المغصوب هل هي تابعة لضمانه الفعليّ التنجيزي، أم  
لضمانه الشأني التعليقي؟ وجهان، أقربهما إلى الاعتبار والآثار هو الأول لا  
الثاني. ومنه ينقح ضعف اعتبار جميع صور أعلى القيم من يوم الغصب إلى أحد  
سائر الأيام التالية الأربعة ثنائيّة وثلاثيّة.

قوله: «فالظاهر<sup>(١)</sup> هو الأوّل، لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في  
بيعه... إلخ».

أقول: إن كان المدار في معنى التعذّر الموجب لرجوع المثلي إلى القيمة هو  
التعذّر العقلي - كما بنى عليه آنفاً، ويقتضيه استصحاب الاشتغال أيضاً - فلا وجه  
لتقييد وجود المثل بقوله: «لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه».

وإن كان المدار على التعذر العرفي - أخذاً بأصالة البراءة، واستثناساً بشمّ  
الفقاهة وبسائر موارد التعذّر في الأحكام الشرعيّة، وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» -  
فلا وجه لاستظهار الوجه الأوّل، بل كان ينبغي على ذلك استظهار الوجه الثاني أو  
الثالث، وهو فرض الوجود المتوسط لا أوّل زمان الوجود ولا آخره، وهو الذي  
ارتضاه شيخنا العلامة، كما ارتضى في أصل التعذّر التعذّر العرفي أيضاً.

قوله: «وفصل الشيخ... إلخ»<sup>(١)</sup>.

أقول: تفصيل الشيخ «رحمته» وإن قرب في الجملة إلى الاعتبار، لكن الظاهر عراؤه - كعراء غيره من سائر الأقوال - عن الآثار في شيء من النصوص والأخبار. وعلى ذلك فالمتعين مرجعية الأصول في المسألة، أعني البراءة المقتضية أدنى قيمتي بلد التلف والمطالبة، كما هو المرضي، وفاقاً لشيخنا العلامة في كل ما دار الشك بين الأقل والأكثر الغير الارتباطي، لرجوعه إلى العلم التفصيلي بالمتيقن والشك البدوي في الزائد، والأصل عدمه.

أو الاشتغال المقتضي أعلى القيمتين، كما عن الفاضل التوني<sup>(٢)</sup>، إلا إذا استلزم دخول الضرر الفاحش على الضامن فينفى بقاعدة «لا ضرر» هذا في باب الغصب.

وأما القرض والسلم فالكلام فيهما وإن احتمل الحمل على الغصب إلا أن الظاهر رجوع الحكم فيهما باعتبار بلد القرض والسلم؛ لافتراقهما عن الغصب بالاشتغال على العقد والمعاقدة المنصرف إلى بلد القرض والسلم إطلاقه، وبهذا الفرق تبين افتراقه.

قوله: «وحكي [نحو هذا] عن القاضي أيضاً<sup>(٣)</sup>. فتدبر».

[أقول:] إشارة إلى إمكان الفرق بين القرض والغصب، بأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، أي ولو استلزم العسر والضرر؛ لقدمه عليه بنفسه، بخلاف القرض فلا يبعد انصرافه - كالسلف - إلى قيمة يوم التلف. أو إشارة إلى ضعف الفارق سنداً ودلالةً.

قال الماتن طاب ثراه: «فرع: لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله ثم

(١) المبسوط ٣: ٧٦.

(٢) الوافية: ١٩٨.

(٣) المهذب ١: ٣٥٠.



تمكّن من المثل فالظاهر عدم عود المثل».

**أقول:** للمسألة شقوق لعلّ الخلاف ناشىء عن عدم تنقيحها وتشقيقها، فتارةً يكون دفع قيمة المثلي من الضامن وقبضه من المالك واقعاً على وجه التراضي بينهما منجزاً، بحيث لا يكون تراضيهما في مكمون الخاطر معلقاً على تقدير تعدّد المثل وإن كان الداعي لتراضيهما وتواطؤهما المنجز على القيمة هو زعمهما التعذّر.

وتارةً يكون الدفع والقبض واقعاً بينهما على وجه التراضي المعلق في مكمون الخاطر على تقدير تعدّد المثل.

وعلى كلّ من التقديرين إمّا أن يكون وجود المثل بعد دفع القيمة حاصلاً بإيجاد متأخّر عن زمان دفع القيمة، بحيث يكون في زمان دفع القيمة متعذّر الوجود ثمّ حدث وجوده بعد الدفع.

وإمّا أن يكون وجوده بعد دفع القيمة حاصلاً بواسطة اندفاع موانع العلم بوجوده، بحيث يكون زعم تعدّره عند دفع القيمة ناشئاً عن موانع خارجيّة من ظلمة، أو بعد، أو خفاء.

أمّا صورة تراضيهما وتواطؤهما على القيمة المقبوضة منجزاً فالظاهر الاتفاق وعدم النزاع في عدم عود المثل في ذمّته ولو ظهر بعد الدفع سبق وجوده حين الدفع؛ لأنّ المثل كان ديناً في الذمّة سقط بأداء عوضه مع التراضي فلا يعود، كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده.

كما أنّ الظاهر الاتفاق وعدم النزاع أيضاً في عود المثل إلى الذمّة لو كان تطاؤهما وتراضيهما على القيمة معلقاً في مكمون الخاطر على تقدير تعدّره المنكشف عدمه بعد الدفع، وأنّه كان موجوداً حين الدفع لكن خفي وجوده بواسطة الموانع الخارجيّة التي أوجبت زعم تعدّره؛ وذلك لانتفاء الرضا المعلق

بانتفاء التعذر المعلق عليه بالفرض، سواء فسر التعذر - الناقل للمثلي إلى القيمة - بالتعذر العقلي أو العرفي، لفرض انتفاء التعذر الواقعي حين الدفع بكلا معنييه .  
فتعين أنه إن كان نزاع فهو في صورة ما لو كان تراضيهما على القيمة معلقاً على تقدير تعذر المثل وقد حدث بعد الدفع وجوده، حيث إنها في بادىء النظر ذات وجهين، فمن جهة إطلاق تعليق الرضا على التعذر المنفي بعد الدفع يوهم عود المثل إلى الذمة، ومن جهة تحقق التعذر الواقعي حين الدفع بكلا معنييه، وأن وجوده بعد الدفع إنما هو بوجود حادث غير الوجود الأول يقتضي عدم العود في هذه الصورة، كعدم العود في صورة تنجز التراضي منهما على القيمة، سواء فرضت كون القيمة قيمة عين المثلي المتعذر مثله، أم قيمة المثل المتعذر، وهو الأقوى. ومنه يظهر ضعف ما في المتن من الإطلاق والتفصيل. هذا الكلام كله في الاستدلال على ضمان المثلي بالمثل وفروعه.

وأما الكلام في ضمان القيمي بالقيمة فتفصيله ما أشار إليه الماتن طاب ثراه بقوله: «السابع: لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً.... إلخ» .  
أقول: الكلام في المسألة ينبغي في مطالب مفصلة.

أما تعريف القيمي فيعرف من المقايسة على ما تقدّم في تعريف المثلي فبكل ما يعرف المثلي من الوجوه والحدود المختلفة يعرف القيمي بضده، من دون زيادة ونقصان، فالبيان هو البيان.

وأما حكم القيمي إذا تلف فاختلف فيه، بأن المضمون في القيمات هل هو القيمة كما هو المشهور؟ أم المثل كما عن الإسكافي<sup>(١)</sup> والشيخ والمحقق في الخلاف<sup>(٢)</sup> والشرائع<sup>(٣)</sup> في باب القرض؟ أم التفصيل بين تعذر المثل له فالقيمة

(١) حكاه عنه في غاية المراد: ١٣٥.

(٢) الخلاف ٣: ١٧٥ المسألة ٢٨٧.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٨٤.

وعدم تعذره بأن وجد لذلك القيمي مثل فالمثل، كما هو وجه لاقول؟ بل احتمال ولو من جهة إطلاق كلمات الفريقين كونه قولاً ثالثاً في المسألة.

وأما ثمرة النزاع فتظهر في تعيين ما يستحقه المالك في المطالبة وما يستبرأ به الضامن بالدفع.

وفي كون العبرة عند تعذر المثل أو البناء على دفع القيمة بقيمة يوم الدفع، أو بقيمة ما قبله من سائر الأيام.

وفي صحة مصالحه المضمون في الذمة بأقل منه وعدم صحته، حيث إنه إن فرض المضمون في الذمة مثل التالف صح بيعه أو صلحه بأقل منه أو بأكثر، وإن فرض قيمته لم يصح بيعه ولا صلحه بأقل منه ولا بأكثر؛ لاستلزامه الربا، إلا فيما لو فرض تغاير الثمن والمثمن ولو بسبب التداول، بأن كان الثمن المدفوع بأزاء ما في الذمة غير الثمن المتداول المشتغل به الذمة.

وأما مدارك الوجوه، فمدرك مضمونية القيمي بالقيمة هو الشهرة، والإجماع المنقول، والاستقراء الحاصل من ملاحظة الأخبار الكثيرة المتفرقة الواردة في كثير من القيمات، بحيث يظهر من الحكم بتضمين القيمة في كل واحد منها إرادة التمثيل به لا التخصيص، فيلحق بها سائر أمثلة القيمات في التضمين بالقيمة، كما لا يخفى على المراجع إليها، وإلى كثرتها حسب ما فصلت في المتن<sup>(١)</sup>.

وأما مدرك مضمونية القيمي بالمثل فلعله دعوى بناء العقلاء على مضمونية التالف بالأقرب فالأقرب إليه، ومن المعلوم أن المثل من جميع الجهات أقرب إلى التالف بعد تعذر عينه فيتعين.

وأما مدرك التفصيل فهو التفصيل بين الأخذ بالمتيقن من معقد الشهرة

والإجماع المنقول والأخبار المتفرقة، وهو إرادة صورة تعدّر المثل من التضمين بالقيمة، وبين الأخذ ببناء العقلاء على تضمين الأقرب إلى التالف في صورة تيسره.

وأما الترجيح في المسألة فمع القول الأول، لقوة مداركه، وضعف ما عده، لما في كلّ من مداركه الثلاثة: الشهرة والإجماع المنقول والاستقراء فضلاً عن مجموعها الكفاية، بل الغنية بعد ما توقّفنا لدفع جميع شبهات المشتبهين وأوهام الموهمين عدم حجّيتها بأبلغ وجه في الأصول، وفاقاً لأكبر مشائخنا الفحول.

وأما الاستقراء فلنعلّق الظنّ الحاصل منه بالمراد من ألفاظ الشارع، لا بنفس الواقع من دون توسّط واسطة حتّى يبتني حجّيته على حجّية مطلق الظنّ. ومما ذكرنا ظهر ضعف الأخذ بالمتيقّن من المدارك الثلاثة بالإطلاق، وضعف الأخذ ببناء العقلاء بالمنع.

بل لا يبعد أن يكون النزاع في ضمان القيمي بالمثل نزاع صغروي مأخوذ من النزاع في كون القيمي الموجود بأزائه ما يساويه من جميع الجهات والصفات قيميّاً أم مثليّاً. وعلى هذا التقرير لا يتعدّى النزاع إلى الحكم الكبروي الذي هو ضمان القيميّات بالقيمة وإن سلّمنا مثليّة بعض القيميّات الموجود لها مماثل من جميع الجهات، والتزمنا بتضمين المثل لها.

ثمّ إنّّه على تقدير القول بتضمين القيميّ بالقيمة اختلفوا في تعيين قيمة يوم التلف، أو يوم الغصب، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم.

أقول: مسألة تعيين قيمة القيميّ بيوم التلف أو غيره، أمّا في الوجوه فتوافق مسألة تعيين قيمة المثلي المتعدّر مثله بيوم التلف أو غيره، فيتأتّى فيها من الوجوه هنا ما تأتّى في تلك من الوجوه ثمة، ككون العبرة بقيمة يوم الغصب والقبض، أو بيوم التلف والاتلاف، أو بيوم المطالبة، أو بيوم الدفع والأداء، أو بأعلى قيميّتي

يوميّ الغصب والتلف، أو بغير ذلك من صور التركيب الثنائية والثلاثية والرابعة، إلا فرض التعيين بيوم الإعواز لا يتأتى هنا وجهاً ولا قولاً وإن تأتى ثمة وجهاً وقولاً.

وأما في مجرى الأصول فتوافق أيضاً مسألة تعيين قيمة المثلي المتعدّر مثله، من جهة أنّ الشكّ في تعيين القيمة المضمونة لكلّ من القيميّ أو المثليّ المتعدّر مثله من قبيل الشكّ بين الأقلّ والأكثر الغير الارتباطي، الذي هو مجرى أصالة البراءة، إلا على ما عن الفاضل التوني<sup>(١)</sup> من منعه مجرى أدلة البراءة في حقوق الناس، أو على ما عن صاحب الإشارات رحمته من منع مجراها في مضمون الخطابات المجملة، وإلا فعلى المشهور المنصور لا مانع من مجرى أدلة البراءة في الشكّ في الزيادة الغير الارتباطية، كما فيما نحن فيه، فإنّ مجرد أداء أقلّ القيمتين يسقط عمّا في الذمة بحسبه، ولا يرتبط إسقاط المؤدّى بحسبه بإسقاط ما بقي إن كان ما بقي، فيجري البراءة عن بقاء البقية بعد إسقاط المتيقّن، لرجوعه إلى الشكّ البدوي في الزيادة المنفيّة بالأصل.

وأما ما تقدّم عنّا من منع مجرى البراءة فإنّما هو فيما لو شكّ في أنّ المثلي المتعدّر مثله هل يسقط بأداء قيمته مع استدعاء المالك المثل من الضامن، فيما يوجد فيه المثل من الأزمنة المتأخّرة، أم لا يسقط إلا بإرضاء المالك بالقيمة، وهذا غير ما نحن فيه، لكونه من قبيل الشكّ في المضمون به، الدائر بين المتبائنين، فيختصّ بمجرى الاشتغال، للعلم الإجمالي بالمكلف به، وما نحن فيه من قبيل الشكّ في الأقلّ والأكثر الغير الارتباطي، فيختصّ بمجرى البراءة، لكون العلم بالتكليف فيه علم في الجملة لا علم إجمالي، فينحلّ إلى العلم التفصيليّ بالمتيقّن والشكّ البدويّ في الزائد المختصّ بمجرى البراءة.

وأما في القواعد والأصول الغير العمليّة من الشهرة والسيرة والاعتبار والآثار فتخالف مسألة ضمان المثليّ المتعذّر مثله، من حيث إنّ مقتضى تضمين المثليّ بالمثل هو تعيين قيمة يوم الدفع عليه إذا تعذّر المثل، لعدم الدليل، والمقتضى على حيولة المثليّ إلى القيمة فيما قبل الدفع حسب ما مرّ.

ومقتضى تضمين القيمي بالقيمة هو تعيين قيمة يوم تلفه عليه، إذ الواجب قبله هو ردّ العين لا ردّ القيمة إلى آخر ما أشار إليه الماتن رحمته.

نعم، لو قلنا بتضمين القيمي بالمثل كالمثلي لم يبقَ فرق في تعيين قيمة يوم التلف إذا تعذّر المثل بين المسألتين، لا في الوجوه والأقوال، ولا في الاعتبار والآثار.

وأما على ما هو المشهور المنصور من تضمين القيمي بالقيمة فتفترق المسألتان في الحكم المستند إلى الاعتبار والآثار المعاضدة بالقواعد والأصول وإن اتفقتا في الوجوه والأقوال ومجرى الأصول والأحوال، ولهذا استقرّ مذهب مشهور المتأخّرين على اعتبار قيمة يوم الدفع في المثليّ المتعذّر مثله، وقيمة يوم التلف في القيميّ. هذا كلّ فيما يقتضيه القواعد والسواعد والشهرة والسيرة من ضمان القيمي بقيمة يوم تلفه.

وأما ما يقتضيه ظاهر صحيحة أبي ولاد<sup>(١)</sup> المعروفة ففي انطباقه على اعتبار قيمة القيمي بيوم التلف - كما عن الجواهر<sup>(٢)</sup> - أو على اعتبار قيمة يوم الغصب - كما هو الأظهر وفاقاً لما استظهره الماتن<sup>(٣)</sup> وشيخنا العلامة - أو على اعتبار قيمة يوم الردّ - كما هو وجه لا قول - أو على أعلى القيم من حين الغصب

(١) الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

(٢) جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

(٣) المكاسب: ١٠٩.

إلى التلف - كما عن الشهيد الثاني<sup>(١)</sup> - أو على خلاف القاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى - لتعدّ من المجملات - أو ممّا يقتصر فيه على خصوص موردّه وهو البغل من بين سائر القيمات - كما عن الشيخ<sup>(٢)</sup> - وجوه أقوال :

أظهرها ما استظهره الماتن طاب ثراه من أنّ الفقرة الأولى من الصحيحة وهي قوله: «نعم قيمة بغل يوم خالفته»<sup>(٣)</sup> ظاهره بحسب التركيب اللغوي والمتفاهم العرفي في اعتبار قيمة يوم الغضب.

ولكن مع ذلك يمكن انطباقه على ما هو المشهور المنصور عندنا من اعتبار يوم التلف، بحمل التقييد بيوم المخالفة على الورود مورد الغالب في مثل مورد الرواية من عدم تفاوت قيمة البغل في مدّة خمسة عشر يوماً لأجل السر والمؤيدين المرقومين في المتن؛ وذلك لأنّ ما احتمله جماعة منهم صاحب الجواهر في كتاب الغضب من تعلّق الظرف بقوله: «نعم» القائم مقام قوله ﷺ: «يلزمك»، يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل<sup>(٤)</sup> بعيد لفظاً ومعناً، إمّا لفظاً فلأنّ القيد المتعقّب للأمر العديدة ظاهر في الأخير، كاستثناء المتعقّب للجمل المتعدّدة، وإمّا معنىً فلما في المتن من استلزامه عدم انطباق الجواب على السؤال.

ودعوى أنّ عدم استدلال الأصحاب به على اعتبار قيمة يوم الغضب يشعر بعدم دلالاته عليه، أو بالإعراض الموهن لدلالته على تقديرها بواسطة وقوفهم على ما لعله صارف ممنوعة.

أولاً: بظهور دلالاته عليه بحيث لا يدخله الوهم بالإعراض.

(١) مسالك الأنهام ١٢: ١٨٦.

(٢) لم نجده في مضان كتب الشيخ.

(٣) المكاسب: ١١٠.

(٤) جواهر الكلام ٣٧: ١٠١.

وثانياً: بمنع أصل الإعراض عنه، ولو سلّم فجهة الإعراض مختلفة في المعرضين، فلا تكشف عن وهن دلالتها، إذ لعلّ إعراض بعضهم من جهة اختلاف فقرات الصحيحة، وإعراض بعضهم الآخر من جهة ورود التقييد فيه مورد الغالب، وإعراض بعضهم الآخر من جهة ترجيح الشهرة القائمة على خلافه، وإعراض بعضهم الآخر من جهة عدم دلالاته، فلم يتّحد جهة إعراض جميع المعرضين على تقدير تسليمه حتّى يوهن دلالتها كالإجماع التقييدي.

وأما الفقرة الثانية - وهي قوله ﷺ في جواب السؤال عن إصابة العيب: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه»<sup>(١)</sup> - فمضافاً إلى ما في المتن من أنّ الظرف متعلّق بـ «عليك»، لا قيد للقيمة إلى آخره<sup>(٢)</sup> قد نقل عن الجواهر وقوفه على سقوط الظرف في نسخة قديمة محشاة من نسخ التهذيب، وأنّ الموجود فيها «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب تردّه عليه» من دون ذكر اليوم<sup>(٣)</sup>.

هذا، ولكن الأصل والغالب عدم زيادة اليوم، وكون السهو في النقص والترك، لا فعل الزيادة، وعليه يتعيّن ضمان قيمة يوم الردّ لا غير، كما هو ظاهر «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»<sup>(٤)</sup>.

وأما اعتبار يوم المخالفة فليبيان أنّ مبدأ ضمان الكراء من يوم المخالفة لا ضمان العين به؛ ردّاً على الحنفية، كما يقتضيه بلاغة مطابقة الكلام لمقتضى الحال وإن خالف السؤال، خصوصاً على فرض ظهور تقدّم يوم الكراء على يوم المخالفة لا تأخّره حتّى يحمل على يوم التلف.

قوله: «ومن يعرف ذلك. فتأمّل»..

(١) تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٥٢٦.

(٢) المكاسب: ١١٠.

(٣) جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

(٤) عوالي اللآلي ١: ٣٨٩ ح ٢٢.



[أقول:] إشارة إلى «ذلك» قوله: «وفيه نظر»، لأنّ نفي الضرر لو اقتضى ضمان ارتفاع القيمة مع التلف لاقتضاه مطلقاً.  
قوله: «وجب غرامة أكثرها. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ ارتفاع القيم إن كان أمراً اعتبارياً لم تضمن بالمال - لا استقلالاً - تبعاً للعين المضمونة، وإلاّ ضمنت جميع القيم لا أكثرها.  
قوله: «لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض. فافهم».

[أقول:] إشارة إلى أنّ غلبة الوجود لا يوجب انصراف المطلق، خصوصاً في مقام المدافعة.

قوله: «ثمّ إنّ جميع ما ذكرنا من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة، وأمّا إذا كان بسبب الأمكنة... إلخ».

أقول: ينبغي أن يكون المدار في الأمكنة على ما هو المدار في الأزمنة، فإن كان المدار في ضمان التالف بيوم التلف كان المدار أيضاً في ضمانه بمكان التلف، وإن كان بيوم الغصب كان بمكان الغصب، وإن كان بيوم الدفع كان بمكان الدفع وهكذا؛ لاتّحاد الموجب والسبب في المسألتين.

ولمّا كان المدار في الضمان بيوم التلف، أو بيوم الدفع مبنياً على تشخيص كون القيمي مضموناً بالقيمة، أو المثل كان المدار في الضمان بمكان التلف أو الدفع أيضاً مبنياً على تشخيص ذلك، فإن قلنا بضمان القيمي بالقيمة - كما هو المشهور المنصور - كان العبرة في ضمانه بيوم التلف فكذا بمكان التلف؛ لاتّحاد الموجب والمقتضي وهو تدارك الشيء بحسب ماليّته عند اختلاف الماليّة بحسب الأزمنة والأمكنة.

وإن قلنا بضمان القيميّ بالمثل كالمثليّ كان العبرة في ضمانه بيوم الدفع فكذا بمكان الدفع؛ لاتّحاد الموجب، وهو عدم الدليل على حيولة المثليّ إلى

القيمة فيما قبل يوم الدفع من سائر الأيام.

نعم، لو اعتبرنا يوم الغصب في ضمان القيميّ تعبدًا بظاهر صحيحة أبي ولّاد المتقدمة<sup>(١)</sup> لم نعتبر في الأمكنة مكان الغصب، بل بقينا على اعتبار مكان التلف وإن خالف زمان المضمون فيه؛ لاختلاف الموجب على هذا التقدير، فلا يلزم الموافقة والالتزام في الأمكنة بما التزم به في الأزمنة.

قوله: «وهو الأوفق بأصالة عدم تسلّط المالك على أزيد من إلزامه به والعين. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى معارضة أصالة عدم تسلّط المالك على ذلك بعموم تسلّط المالك، بل الضامن أيضاً على استعجال الوفاء والاستيفاء للحق، وعدم الإنظار والانتظار.

قال الماتن طاب ثراه: «ثم إن المال المبذول يملكه المالك.... إلخ».

أقول: اختلفوا في أنّ المبذول في عوض الحيلولة بين المالك وملكه هل يملكه المالك من حين الإباحة عليه ملكاً لازماً كما عن المشهور؟ أم ملكاً مترزلاً مراعى ببقاء الحيلولة وارتفاعها كما احتمله الشهيد الثاني<sup>(٢)</sup>، واستحسنه في محكي الكفاية<sup>(٣)</sup>؟ أم يباح له إباحة مطلقة، نظير الإباحة المطلقة في المعاطة - على القول بها - ويكون دخوله في ملكه مشروطاً بتلف العين كما عن المحقّق القمي في أجوبة مسائله<sup>(٤)</sup>؟

وعلى أي حال اختلفوا أيضاً في انتقال العين إلى ملك الضامن وعدمه على وجوه، ثالثها: حصول الملك لكلّ منهما مترزلاً مراعى ببقاء الحيلولة وارتفاعها.

(١) تقدّم في ص: ٥٢٦.

(٢) مسالك الأفهام ١٢: ٢٠١.

(٣) كفاية الأحكام ٢٥٩.

(٤) جامع الشتات ٢: ٥٤٠.

وثمره كلّ من الخلفين تظهر في ضمان ما يتجدّد لكلّ من العوض أو المعوّض من الزيادات المتّصلة والمنفصلة، وفي غير ذلك من الآثار الملكية. والذي يقتضيه الاعتبار والقواعد والآثار هو أن يقال: أمّا العين المغصوبة فباقية على ملك مالکها ما دامت باقية وإن تملّك المبدول بعوضها، لاستصحاب بقاء ملكيته، ولا تلازم بين خروج المبدول عن ملك باذله ودخول العين في مكانه؛ لأنّه غرامة لا معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوّض، فالمبدول هنا كالمبدول مع تلف العين في عدم البذل له.

وأما العوض المبدول بأزاء الحيلولة فمقتضى الاستصحاب أيضاً بقاؤه على ملك باذله وإن تسلّط عليه المبدول له بالسلطنة المطلقة، بقضاء حقّ البدليّة عن سلطنته المنقطعة عن العين إلى أن يتصرّف فيه بشيء من التصرفات المتوقّفة على الملك كالعتق، فيقدّر قبله الملكية آناً ما، تفصيلاً عن لزوم تخصيص عموم الأدلّة الدالّة على توقّف ذلك التصرف على الملك على النهج المختار في المقبوض بالمعطاة.

فمحصل الكلام في المسألة راجع إلى أنّ إباحة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الإباحة كما عن المشهور، أم يكفي حصوله من حين التصرف؟ وقد تقدّم في المعاطاة بيانه، وأنّ مقتضى الاستصحاب هو الثاني وإن كانت الشهرة على الأوّل في المسألتين، بل لعلّ مراد المشهور إرادة تقييد الملك بحين التصرف وإن كان إطلاقهم الملك يأبى عن التقييد، أو إبتناء قولهم بحصول الملك من حين الإباحة على القول بكون الأحكام الوضعيّة - التي منها الملكية - أموراً منجّلة خارجيّة لا تحتاج إلى جعل آخر وراء وجودها الخارجي، وأنّ كلام الشارع لا يؤثّر فيها أثراً سوى الكشف عن وجودها الخارجي المسبوق في علمه.

وعلى ذلك يرجع الكلام إلى أنه إن قلنا بأن الملكية: عبارة عن نفس السلطنة المطلقة المفروض حصولها للمالك فيما بذل له بدلاً عن سلطنته المنقطعة عن العين - كما هو قضية القول بتأصل الأحكام الوضعية - كان الحق مع المشهور، القائلين بملكية المدفوع بدل الحيلولة؛ لعدم احتياج الملكية على هذا التقدير إلى ما وراء السلطنة المطلقة على جميع التصرفات، المفروض حصولها بقضاء حقّ البدلية والعوضيّة عن سلطنته المنقطعة عن العين.

وإن قلنا بأنه يحتاج إلى جعل وراء وجودها الخارجي المفروض حصولها بقضاء حقّ البدلية - كما هو قضية القول المجعولية الأحكام الوضعية وانتزاعها عن الأحكام التكليفية - كان الحق مع القول بالإباحة؛ لعدم تحقّق جعل الشارع الملكية فيه وراء ما يقتضيه حقّ البدلية، إلّا أن يستكشف بالشهرة عن جعله، ولكنه مبنيّ على حجّة تلك الشهرة المحكيّة، وعلى تشخيص أن يكون معقدها هو الملكية من حين الإباحة، لا من حين التصرف كما احتملناه.

قوله: «أمكن سقوطه. فتأمل».

إشارة إلى أنّ سقوطه بنفي الضرر معارض بعموم «على اليد ما أخذت»<sup>(١)</sup>، والضامن يؤخذ بأشقّ الأحوال.

قوله: «لكن مقتضى القاعدة ضمانه؛ لأنّ مع التلف يتعيّن القيمة... إلخ».

أقول: إن أراد من القاعدة المقتضية لضمانه له قاعدة الاشتغال فمن المعلوم أنّ المورد من موارد البراءة؛ لأنّ المفروض خروج الغارم بدفع الغرامة عن عهدة العين في الجملة، والشكّ في طروّ ضمان جديد عليه بطرّو ارتفاع قيمة العين بعد دفع الغرامة، والأصل عدمه والبراءة عنه.

وإن أراد من القاعدة المقتضية لضمانه تعليله الفرق بقوله: «لأنّ مع التلف

يتعيّن القيمة... إلخ» فهو عليل غير فارق بين التلف والتعذر، بعد فرض دفع الغرامة سيّما بعد تملكها المالك، فإنّ تعيين القيمة في التلف والتخيير بينها وبين أن يصبر المالك إلى أن يتمكّن من العين في التعذر غير فارق، بعد فرض دفع الغرامة وإياها وقبولها المالك، ضرورة أنّ الفرق في المدفوع غرامة بين تعيينه للغرامة وعدم تعيينه - المفروض تعيينه بالاختيار والقصد - غير فارق في الخروج عن عهدة المغروم به.

نعم، إنّما يكون فارقاً لو صبر المالك إلى أن يتمكّن من العين، ولم يقبل الغرامة المدفوعة إليه، فالفرق المذكور بين التلف والتعذر فارق شأنيّ معلق على تقدير خارج عن محلّ الفرض. ولهذا استقرب شيخنا العلامة عدم ضمان القيمة المرتفعة للعين بعد دفع غرامتها، تعويلاً على أصل البراءة، ووفقاً لما عن الشيخ<sup>(١)</sup>، وظاهر غيره.

ولكن الأقوى في نظري القاصر الضمان، وفاقاً للماتن، ولما عن التذكرة<sup>(٢)</sup> وغيره، لكن لا لمقتضى الاشتغال، ولا لما في المتن<sup>(٣)</sup> من تعليله الفرق حتّى يرد عليهما ما أورد، بل لعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدى»<sup>(٤)</sup>، فإنّ مقتضى عموم هو ضمان العين وضمان جميع منافع المتجدّدة ما دامت العين باقية. ولعلّ مراد الماتن من مقتضى القاعدة أيضاً ذلك، لا الاشتغال وتعليله الفرق.

إلا أن يقال: إنّ عموم «على اليد» عموم حكمي لا ينصرف إلى المنافع المتجدّدة بعد دفع الغرامة. فتأمل.

قوله: «ثمّ إنّ لا إشكال في أنّه إذا ارتفع تعذر العين وصار ممكناً وجب

(١) المبسوط ٣: ٩٦.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٥.

(٣) المكاسب: ١١٣.

(٤) تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ٥٢٨.

ردّه».

أقول: نعم، لا إشكال في وجوب ردّ العين بعد ارتفاع تعذّره وإن دفع الغرامة إلى مالكها، لكن لا لما ذكره الماتن من عموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، لوضوح أنّ الاستدلال عليه إن كان بقوله: «حتّى تؤدّي» فمن الواضح عدم دلالاته على وجوب الأداء؛ لأنّه نظير قولك للمسافر: «يجب عليك القصر حتّى تحضر» في عدم دلالاته على وجوب الحضور. وإن كان بعموم «على اليد» فمن الواضح أنّ وجوب الردّ حكم تكليفي ليس من أفراد «على اليد» حتّى يدخل في عمومه، لظهور «على اليد» في الحكم الوضعي، وهو الضمان المفروض سقوطه بدفع الغرامة. وذلك لما عرفت من ظهور كلمة «على» إذا أُضيفت إلى الأعيان لا الأفعال في الحكم الوضعي لا التكليفي، واستعماله في كليهما استعمال للفظ في أكثر من معنى، واستعماله في الحكم الوضعي وهو الضمان لا يدلّ على المدّعي، وهو الحكم التكليفي، بعد فرض سقوط الضمان بالغرامة المدفوعة.

بل الاستدلال على وجوب ردّ العين بعد ارتفاع تعذّره إنّما هو باستصحاب بقاء وجوب الردّ الذي كان ثابتاً قبل التعذّر، ودفع الغرامة بعد طرؤ التعذّر عليهما إنّما أفاد خروج الغاصب عن ضمانه لو تلف، فإذا زال تعذّره قبل تلفه وجب ردّه باستصحاب بقاء وجوب الردّ.

وبعبارة أخرى: أنّه قبل التعذّر كان مضموناً وواجب الردّ أيضاً، فإذا تعذّر وجب غرامتها بالضمان وسقط وجوب الردّ للعذر العقلي، وهو التعذّر، فإذا زال التعذّر عاد وجوب الردّ استصحاباً لوجوب الردّ السابق، ولا يجوز استصحاب عدم وجوب الردّ الثابت في حال التعذّر؛ لارتفاع موضوعه وهو التعذّر، بخلاف استصحاب وجوبه السابق.

وبالجملة: فالمورد من موارد استصحاب حال المخصّص - بالفتح - لا المخصّص - بالكسر - لأنّه عقليّ زائل بزوال موضوعه، فلا مسرح لاستصحابه. قوله: « لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك. فتأمل ».

[أقول:] إشارة إلى أنّ كلّ من الغرامة والعين المضمونة عوض عن الآخر، كعوضيّة الثمن عن المثل في المعاوضات، فلا حقّ لمطالبة العوض قبل المعوّض على غير وجه الترادّد والاقتران، إلّا في عوض البضع لها المطالبة قبل الدخول للنصّ المخرج.

ثمّ إنّ أكثر ما ذكرنا مذكور في كلماتهم في باب الغصب، لكن الظاهر أنّ أكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضموناً، لا من حيث كونه مغصوباً فيشمل المقبوض بالبيع الفاسد إذا كان مضموناً أيضاً؛ بل يشمل المقبوض بجميع الأيادي المضمونة، سواء كان بالغصب، أو بالبيع الفاسد، أو العارية، أو الاستئجار، أو بغير ذلك من الأيادي المضمونة، لعموم: «على اليد ما أخذت» وعدم خصوصيّة زائدة في الغصب سوى الإثم

نعم، ربما يفترق من جهة نصّ في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان، كما احتمل في الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان، أو أعلى القيم من جهة صحيحة أبي ولاد<sup>(١)</sup>. ولكن قد عرفت عدم دلالة على ما يخالف قاعدة الضمان وانطباقه عليها.

كما أنّ ما اشتهر من أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال لم يعرف له مأخذ واضح، وعلى تقدير أن يكون له مأخذ أيضاً يمكن حمله على الضمان أيضاً، كما لا يخفى عليك.





## فهرس الموضوعات

١٣	مناقشة بعض الأخبار الواردة في الاكتساب
١٧	الاكتساب بالأعيان النجسة
١٧	بيع البول
١٨	بيع العذرة
٢١	بيع الدم ، المنى ، الميتة
٢٤	بيع الخمر
٢٥	المستثنيات من الاكتساب بالأعيان النجسة
٢٥	بيع الكافر
٢٥	المعاوضة على الكلب غير الهراش
٢٧	المعاوضة على العصير العنبي - الدهن المتنجس
٤١	غير الدهن من المتنجسات
٤٨	الاكتساب بما لا يقصد منه إلا الحرام
٤٨	هياكل العبادة المبتدعة
٥٢	آلات القمار
٥٤	آلات اللهو
٥٦	ثمن الجارية المغنية

٥٨	بيع العنب ممن يعمله خمراً
٧٤	بيع السلاح من أعداء الدين
٧٧	الاكتساب بما لا منفعة فيه محللة
٨٦	الاكتساب بالعمل المحرم في نفسه
٨٦	تدليس الماشطة
٨٩	تزوين الرجل بما يحرم عليه
٩٤	التشبيب
٩٦	التصوير
١٠٦	التطيف
١٠٨	التنجيم
١٢٧	حفظ كتب الضلال
١٣١	الرشوة
١٤١	سب المؤمنين
١٤٣	السحر
١٤٨	الشعبذة والغش
١٥١	الغناء
١٦٧	الغيبة
١٨٦	القمار
١٩٠	القيافة
١٩٢	الكذب
٢٠٣	الكهانة
٢٠٤	اللهو

٥٣٩	فهرس الموضوعات
٢١٠	معونة الظالمين
٢٦٦	النجش
٢٦٧	النميعة
٢٦٧	النوح بالباطل
٢٦٩	الولاية من قبل الجائر
٢٨٠	الهجر
٢٨٠	أخذ الاجرة على الواجب على الانسان فعله
٢٨٥	حرمة بيع المصحف
٢٨٦	جوائز السلطان وعماله
٢٩٤	ما يأخذه السلطان بالخراج والزكاة
٢٩٦	التنبيه على أمور
٣٠٥	كتاب البيع
٣٠٧	اجازة استاذة لطف الله المازندراني
٣٠٨	حقيقة البيع
٣١١	الكلام في المعاطاة
٣٦١	تنبيهات المعاطاة
٤٠٥	شروط عقد البيع
٤٢٠	الفاظ الايجاب والقبول
٤٢٧	اشتراط العربية
٤٣٦	اشتراط الماضوية
٤٤٣	الترتيب
٤٥٤	الموالة

٤٥٥	التنجز
٤٦٦	التطابق من الإيجاب والقبول
٤٦٦	شروط المتعاقدين حين العقد
٤٦٩	اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة
٤٧١	أحكام المقبوض بالعقد الفاسد
٤٧١	قاعدة ما يضمن
٥٠٠	وجوب الرد
٥٠٣	ضمان المنافع
٥١٠	ضمان المثلي بالمثلي
٥٢٢	ضمان القيمي بالقيمة