



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

الفوائد العلية
—
القواعد الكلية

بهبهاني

الجزء الثاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفوائد العلية – القواعد الكليه

كاتب:

على بهبهانى

نشرت فى الطباعة:

دار العلم آيه الله البهبهانى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

- ٥ الفهرس
- ٨ الفوائد العلية - القواعد الكلية المجلد ٢
- ٨ اشارة
- ٨ المقدمه
- ٨ (فائدة ٤١) في عقد القراض و المضاربة
- ٨ اشارة
- ٨ أما الأول [في تحقيق حقيقته]
- ١٢ و أما المقام الثاني [في أنه هل هو من العقود الصحيحة عرفا و شرعا أم لا]
- ١٢ اشارة
- ١٨ تنبيه: لو دفع الدابة إلى المكارى ليحمل عليها
- ١٨ و أما المقام الثالث [في أنه على فرض صحته جائز أم لازم و بيان شطر من أحكامه]
- ٢٠ (فائدة ٤٢) الكر المسبوق بالقله إذا علم ملاقاته للنجاسة و لم يعلم السبق منهما
- ٢٢ (فائدة ٤٣) [إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له المولى في ابتياعها]
- ٢٣ (فائدة ٤٤) [إذا نذر صوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى]
- ٢٦ (فائدة ٤٥) [في معنى الاسمى و الحرفى]
- ٢٩ (فائدة ٤٦) [في العقد الفضولى]
- ٣٢ (فائدة ٤٧) [بحث في عتق الأمة المزوجة]
- ٤٢ (فائدة ٤٨) [يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا]
- ٤٣ (فائدة ٤٩) [من تيقن الحدث و شك في الطهارة أو تيقنهما، و شك في المتأخر منهما]
- ٤٦ (فائدة ٥٠) إذا خرج المقيم عن محل إقامته إلى ما دون المسافة و عزم على العود و الإقامة الجديدة
- ٤٨ (فائدة ٥١) في جواب ما أورده بعض أفاضل العصر،
- ٤٨ اشارة
- ٥٣ تنبيهان:

- الأول: أنك قد عرفت أن عقد الإجارة ينحل إلى عقود متعددة باعتبار أجزاء الزمان لكونه ركنا فيه و متعلقا له، ٥٣
- و الثاني: أنه ليس المراد من كون الإجارة كاشفة لا ناقلة، أنها تكشف عن أن العقد حال وقوعه، وقع نافذا ٥٤
- (فائدة ٥٢) [في اعتبار بلوغ المتعاقدين في صحة العقد] ٥٤
- (فائدة ٥٣) و مما يعتبر في نفوذ العقد و مضيه اختيار المتعاقدين، ٥٨
- إشارة ٥٨
- تنبيه: قد استفيد مما بيناه أن زوال الإكراه و حصول الرضاء بمضمون العقد كاف في نفوذه و مضيه ٦١
- (فائدة ٥٤) [هل يجب أن المعرفة في الرسول صلى الله عليه و آله أفضل من الإمام عليه السلام] ٦١
- (فائدة ٥٥) [في أن القضية مشتملة على عقدين: عقد الوضع و عقد الحمل] ٦٢
- (فائدة ٥٦) [في أجزاء القضية التامة] ٦٣
- (فائدة ٥٧) [في حكم التوليد من قبل النكاح أو السفاح] ٦٥
- (فائدة ٥٨) إذا تزوج الحر أمة بدون إذن المالك فوطئها كذلك كان زانيا ٧٢
- (فائدة ٥٩) إذا عقد الحر على أمة لدعواها الحرية فلمولاها العشر إن كانت بكرا و نصفه إن كانت ثيبا ٧٣
- إشارة ٧٣
- و ينبغي التنبيه على أمور: ٧٨
- الأول: أن الشبهة المتحقق معها النسب شرعا لا تكفي في وجوب فك الولد عن الرقية و دفع قيمته إلى مولى الأمة، ٧٨
- الثاني: أنه لو ادعت المرأة بأنها حرة و تزوجها رجل على أنها حرة، ٧٨
- الثالث: اشتهر عندهم أنه إذا تزوج عبد بأمة غير مولاه فإن أذن المولى ف الولد لهما، ٧٨
- (فائدة ٦٠) [ما إذا كان للواجب على العامل منفعة تعود إلى من يبذل بإزائه] ٧٩
- إشارة ٧٩
- تنبيه: الحق أن أحكام الموتى من الغسل و التكفين و الصلاة و الدفن واجبة بالوجوب العيني على أولياء الميت ٨٣
- (فائدة ٦١) [إذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من أصل تركته] ٨٣
- (فائدة ٦٢) [الأمر بالعلم بالشىء فهل يستلزم حصول ذلك الشىء في تلك الحالة أم لا] ٨٥
- (فائدة ٦٣) إذا باع شخص مال غيره و كان راضيا به في نفس الأمر، ٨٥
- (فائدة ٦٤) اعلم أنه لا شبهة في أن الأجل شرط في عقد المتعة، ٨٦

- ٨٨ (فائدة ٦٥) إذا أقر المريض في مرض موته بدين لوارث أو أجنبي هل يسمع إقراره من الأصل أو الثلث مطلقاً أو فيه تفصيل؟
- ٨٨ إشارة
- ٩١ تنبيه: خبر القاسم بن سليمان الدال على عدم جواز وصية المريض
- ٩١ (فائدة ٦٦) اعلم أنه لا شبهة في أن الوكالة من العقود الإذنية جائزة بالذات من الجانبين،
- ٩١ إشارة
- ٩٦ تنبيهات:
- ٩٦ الأول: أن قلنا بتمليك العين للموقوف عليه أو إخراجها عن ملك الواقف في الوقف المؤبد
- ٩٦ الثاني: أن التأبيد على فرض اعتباره فإنما هو في الوقف بمعنى عدم تقييده بمدة
- ٩٦ الثالث: أن انقراض الآخر و انقطاعه إنما يتصور في الأوقاف الخاصة المتعلقة بالأفراد الموجودة،
- ٩٧ الرابع: قد ظهر مما بيناه أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف قطعاً في غير المؤبد منه،
- ٩٧ (فائدة ٦٨) يطلق النكاح في اللغة على الوطى كثيراً، و على العقد بقله،
- ١٠١ (فائدة ٦٩) [في انقسام العقود]
- ١٠٤ (فائدة ٧٠) اعلم أنه لا جبر و لا تفويض في أفعال العباد بل أمر بين الأمرين
- ١٠٦ (فائدة ٧١) [في أن المفاهيم الإنشائية في العقود و الإيقاعات لا توجد في الخارج بالإنشاء]
- ١٠٩ (فائدة ٧٢) [في البحث عن علم الإجمالى]
- ١١١ تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

الفوائد العلية - القواعد الكلية المجلد ٢

إشارة

موضوع: موضوعات مختلف نويسنده: بهبهاني، سيد علي تاريخ وفات مؤلف: ١٣٩٥ هـ ق زبان: عربي قطع: وزيرى تعداد جلد: ٢ ناشر: كتابخانه دار العلم تاريخ نشر: ١٤٠٥ هـ ق نوبت چاپ: دوم مكان چاپ: اهواز- ايران

المقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على خير البرية أجمعين: محمد و آله الطاهرين، و اللعنة الدائمة على أعدائهم من الأولين و الآخرين.

أما بعد فهذا هو الجزء الثانى من الفوائد العلية.

(فائدة ٢١) فى عقد القراض و المضاربة

إشارة

و ينبغى التكلم فيها فى مقامات: الأول: فى تحقيق حقيقته و يلحق به بيان مفهومى اللفظين و وجه انطباقهما على حقيقته و ماهيته. و الثانى: فى أنه هل هو من العقود الصحيحة عرفا و شرعا أم لا. و الثالث: فى أنه على فرض صحته جائز أم لازم و بيان شطر من أحكامه.

أما الأول [فى تحقيق حقيقته]

فهو على ما عرف "أن يدفع مال ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه" و هل يكون ذلك على وجه المعاوضة أو على وجه آخر يوجب الشركة فى الربح و جهان أو جههما بل الوجيه منهما هو الثانى و إن كان ظاهر التعريف و جملة من

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٢

كلماتهم هو الأول إذ المعاوضة لا تتم فى المقام من وجوه ثلاثة:

الأول: أن الربح معدوم عند العقد و حصوله بعد العمل غير معلوم فلا يملكه رب المال حال العقد حتى يملك العامل حصة منه عوضا عن عمله.

فإن قلت: نعم تملك الشىء فرع دخوله فيملك المملك و وقوعه تحت سلطنته و هو فرع وجوده فى الخارج إذا تعلق الملك به أصالة و أما إذا كان تعلقه به تبعا فيكفى فى تحققه كون أصله الموجود فى الخارج ملكا له و لذا يصح تملك سكنى الدار و ركوب الدابة و لبس الثوب و هكذا من المنافع المعدومة فى مدة معلومة بعوض معلوم بعقد الإجارة و الصلح و هكذا يصح تملك حصة من الربح المعدوم باعتبار أنه ملك لرب المال تبعا لرأس ماله.

قلت: أولا- أن مرجع تملك المنفعة إلى تملك العين فى جهة المنفعة لا إلى تملك نفس المنفعة فإن ملك الشىء له مراتب و درجات.

أولها: و أقواها الملك المطلق المقتضى لنفوذ جميع التصرفات ما لم يمنع عنه مانع و هو المعبر عنه بملك العين و الرقبة.

و ثانيها: الملك المقيد بجهة من جهات العين من دون تقييد بشخص خاص ذاتا و هو المعبر عنه بملك المنفعة المقتضى لنفوذ التصرفات الراجعة إلى الجهة المذكورة نقلا و انتقالا ما لم يمنع عنه مانع.

و ثالثها: الملك المقيد بالشخص ذاتا في جهة المنفعة و هو المعبر عنه بملك الانتفاع و هو أضعف المراتب فالملك متعلق بالعين في جميع المراتب غاية الأمر أنه تختلف مراتبه إطلاقا و تقييدا و شدة و ضعفا لا- أنه يختلف متعلق الملك و التعبير بملك المنفعة و الانتفاع تنبيه على ضعف مرتبة الملك و عدم إطلاقه كما أن التعبير يملك العين و الرقبة تنبيه على إطلاقه و عدم تقييده.

و ثانيا لو سلم جواز تعلق الملك بالمنفعة المعدومة تبعا لملك الأصل فهو مقصور على المنافع التي هي أعراض غير مستقلة في الوجود و تكون من شؤون وجود

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٣

الأصل، و أما العين المتجددة من عين أخرى فلا يتطرق فيه ذلك لاستقلال كل منهما في الوجود الخارجي و ربح المال عين متجددة من رأس المال لا منفعة له.

فإن قلت: قد يجوز ذلك في عين متجددة من عين أخرى فإنه قد روى جواز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عامين فصاعدا.

قلت: قد علل ذلك في الرواية بتيقن ظهورها حينئذ فهي منزلة منزلة الثمرة الظاهرة في هذه الصورة و لا يكون حصول الربح متيقنا بالعمل في رأس المال الموجود حتى يقال إنه منزل حينئذ منزلة الموجود.

فإن قلت: يمكن أن يقال العوض عن العمل هو صحة من الربح في ذمة رب المال فالعوض هو ما في الذمة في الحقيقة و لكن مقيدا بوفائه من ربحه المعاملة فلا ينافي تحقق المعاوضة حينئذ مع عدم وجود العوض في الخارج، ضرورة جواز صيرورة الكلي حينئذ طرفا للمعاوضة قلت: أولا- أنه لا يصح أن يلتزم الشخص إلا بما يكون حصوله معلوما أو موثوقا به و لذا لا يصح الاستيجار على اصطيد صيد بعينه لعدم الوثوق بحصوله، و حصول الربح بالعمل لا يكون معلوما و لا موثوقا به. و ثانيا أنه لو كان مرجع القراض إلى اشتغال ذمة رب المال بما يطابق حصة من الربح مقيدا بوفائه منه لزم أن يختص الربح برب المال و أن يكون تعلق حق العمل بحصة منه من قبيل تعلق الحق بالكلي الخارجي فيلزم حينئذ أن يحتسب التالف من الربح على رب المال فلو حصل ربح و كان حصة العامل منه النصف مثلا- فتلف نصف منه في يد العامل من غير تعد و لا- تفریط لزم أن يحتسب التالف على رب المال و يختص النصف الباقي بالعامل كما هو مقتضى تعلق حقه بالكلي الخارجي، و اللازم باطل بالضرورة فكذا الملزوم و ثالثا أنه يلزم حينئذ أن يختص ربح الربح برب المال و لا يشترك فيه العامل فلو غصب غاصب ربح مال القراض و عمل فيه فحصل منه ربح يلزم حينئذ أن يكون

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٤

الربح لرب المال إذا أمضى معاملات الغاصب و أن لا يكون للعامل المضارب فيه نصيب لعدم مشاركته في أصل الربح حينئذ حتى يصير شريكا في ربحه، و بطلان اللازم واضح.

و الثاني أن الربح على فرض حصوله مجهول القدر و كذا كسره فلا تصح المعاوضة عليه للغرر سواء جعل طرفا للمعاوضة ابتداء أم جعل قيدا لما في الذمة و الثالث أنه لو كان كذلك لزم ثبوت أجره المثل في ذمة رب المال للعامل مع فرض عدم حصول ربح في الخارج إذ مع عدم حصوله في الخارج تفسد المعاوضة لعدم ثبوت العوض، و كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده فإذا لم يسلم للعامل العوض الذي سمي له يثبت له أجره مثل عمله من دون تفاوت بين أن يجعل عوض عمله حصة من الربح الخارجي أو ما في الذمة مقيدا بوفائه منه، و الملازمة واضحة و بطلان اللازم أوضح.

فالتحقيق أن رجوع حصة من الربح إلى العامل و مشاركته مع رب المال في الربح باعتبار تنزيل العمل منزلة المال فرجوعه إلى العامل حينئذ باعتبار أنه فائدة عمله و نماؤه لا عوضه و أجره.

توضيح ذلك أن الربح حاصل من العمل و المال معا و لكل منهما دخل فيه كما هو ظاهر غاية الأمر أنه يختلف دخلهما فيه و يكون

دخل المال فيه أقوى من دخل العمل فإن منزلة المال من الربح منزلة المقتضى من مقتضاه و منزلة العمل منه منزلة الشرط و لذا يكون الربح تابعا لرأس المال ذاتا و ابتداء إلا أن استقلاله في انفراده بالربح و عدم مشاركة العمل معه إنما هي على وجه الاقتضاء لا العلية التامة، فلا ينافى تشريك العمل معه جعلاً و تنزيلاً.

و الحاصل أن العمل صالح لأن يتبعه الربح و النماء جعلاً و تنزيلاً و إن لم يكن موجبا له أولاً و ذاتا فلا يقرب منه تمام القرب حتى ذاتا و لا يبعد عنه كل البعد حتى لا يتبعه جعلاً، بل هو أمر بين الأمرين و برزخ بين العالمين، فحاله حال

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 285

الظن بالنسبة إلى التنجيز و الحجية حيث إنه لخروجه عن مرتبة التحير المحض و التردد الصرف لم يكن كالشك حتى لا يقبل الحجية بالجعل و لتطرق احتمال الخلاف فيه و عدم بلوغه مرتبة الرجحان التام لم يكن كالعلم حتى يكون حجة بالذات، فحقيقته المضاربة عبارة عن تنزيل العمل من الربح منزلة المال منه و تقديره بقدر المال أو نصفه أو ثلثه و هكذا، فإن قدر مقدار رأس المال فالربح بينهما إنصافاً، و إن قدر نصف المال فهو بينهما أثلاثاً و إن قدر ثلث المال فهو بينهما أرباعاً، و من هذا القبيل المزارعة و المساقاة فإن مرجعهما إلى تنزيل الأرض و عمل العامل منزلة البذر و الشجرة بالنسبة إلى الغلة و الثمرة فالمضاربة و المزارعة و المساقاة متحدة في الذات و الحقيقة، و اختلاف الأسماء باعتبار اختلاف خصوصيات الموارد و كذا اختلافها في بعض الأحكام كاعتبار تعيين المدة فيهما و لزومهما و عدم اعتباره فيها و جوازها فإن قلت: إذا لم يكن العمل في عرض رأس المال ذاتا من حيث تبعية الربح له فكيف يتصور جعله سببا عدليا لرأس المال تنزيلاً.

قلت: تنزيل العمل منزلة المال كسائر الجهات الوضعية التي يعتبرها العرف و يرتب عليها الآثار قابل للجعل و أى فرق بين جعل المبادلة بين المالكين بعقد البيع و علقه الأزواج بين الرجل و المرأة بعقد النكاح و تنزيل شخص منزلة آخر بالتوكيل و بين المقام، فكما ينفذ التصرفات المذكورة و يترتب عليها الآثار فكذلك تنزيل العمل منزل المال فإن مقتضى مرجعية الشخص في جهاته و أموره و استقلاله فيها نفوذ تصرفاته و تقلباته الراجعة إلى شؤنه اقتضاء ما لم يمنع من هو أولى به من نفسه، فبطالان تصرفه يحتاج إلى الدليل و أما نفوذه فهو مقتضى الأصل ما لم تختل شرائطه العرفية و كان جامعا لها.

إذا اتضح لك ما حققناه و أتقنت ما بيناه من أن مرجع القراض و المضاربة إلى تنزيل العمل منزلة المال الموجب لاشتراك الربح بين العامل و رب المال اتضح لك أمران

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 286

الأول: سر عدم جواز جعل حصه من ربح مال آخر للعامل فإن دخل العمل ليس إلا في ربح المال الذي وقع فيه العمل فلا يصلح جعل ربح مال آخر نماء للعمل في مال القراض.

الثاني: عدم كون القراض عقدا متوقفا على إنشاءين فإن تنزيل العمل منزلة المال و جعله دخيلا في ربحه بحيث يوجب الشركة فيه أمر يرجع إلى المالك و رب المال فيكفي فيه إنشاؤه و لا يتوقف على إنشاء من المعامل، فهي نظير الجعالة حيث ترجع إلى الجاعل و تتحقق بإنشائه و لا حاجة معه إلى إنشاء من طرف المال، نعم لعمل العامل دخل فيهما في الجملة فإن العمل لم يتمحض في العنوانين بإنشاء المالك و الجاعل و إنما صار العنوانان بهما من أحد وجوهه و عناوينه بعد أن لم يكونا منه، فللعامل حينئذ أن يقصد بعمله التبرع أو المضاربة و الجعالة، فاتصاف العمل بأحد الوجهين و العنوانين يتوقف على صدوره من العامل على أحد الوجهين و لا تأثير لقبول العامل في هذه الجهة لجواز وقوع العمل منه على وجه التبرع بعد قبوله، و إن كان له تأثير في المقام في جهة أخرى مثل وجوب حفظ المال عليه و هكذا، فهي شبيهة بالوكالة من هذا الوجه إذ الوكالة في العمل و صيرورة الشخص و كيلا و مرجعا في الموكل فيه بحيث لو تصرف فيه لوقع تصرفه من قبل الموكل تحصل بمجرد إنشائه، و قبول الوكيل إنما يؤثر في صيرورته في وثاق العمل و على عهده فالمضاربة كالجعالة و الوكالة لا تكون عقدا محضا حتى تتوقف في تحققها على إنشاء من الطرفين و لا إيقاعا صرفا حتى لا

يكون لقبول العامل و عمله دخل فيه بوجه من الوجوه، فهي أمر بين الأمرين و برزخ بين العالمين.

و هكذا الحال في جميع العقود الجائزة بالذات من الطرفين المسماة بالعقود الإذنية، فإن العقد التحقيقي المتوقف حصوله على عمل الطرفين و وصل الجبلين و شدهما كما لا يتحصل من عمل أحدهما فكذا لا ينحل منه أيضا، إذ لو أمكن له الحل لأمكن له الإثبات فإن نسبة القدرة إلى الوجود و العدم على حد سواء، فاللزوم من لوازم حقيقة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٧

العقد التحقيقي، فالأمر الجائزة بالذات خارجة عن سلسلة العقود التحقيقية منتظمة في سلسلة أخرى.

فإن قلت: مقتضى تحقق القراض و الجعالة بإيجاب المالك و عدم توقفهما على قبول العامل الحكم باستحقاق العامل الجعل في الجعالة و حصه من الربح في القراض و لو قصد التبرع بعمله، لأن المقتضى لاستحقاق العامل حينئذ هو إيجاب المالك و قد حصل و مانعية قصد التبرع غير معلومة كما أفاده المحقق جمال الدين (قدس سره) في حاشيته على الروضة البهية في باب الجعالة.

قلت: إيجاب المالك إنما يقتضى استحقاق العامل الجعل أو حصه من الربح إن عمل بقصد الاستحقاق أو ما لم يقصد التبرع لا أنه يقتضى استحقاقه مطلقا حتى نشك في أن قصد التبرع مانع أم لا، ضرورة أنه كما تقتضى سلطنة المالك على نفسه و جهاته نفوذ ما اختاره و أوجبه فكذلك تقتضى سلطنة العامل على نفسه و جهاته نفوذ ما اختاره من قصد التبرع أو الاستحقاق، فكما يكون للشخص أن يبيع ماله لغيره أو يملكه إياه بعوض أو مجانا فكذلك له أن يبذل عمله لغير تبرعا أو بعوض أو على وجه استحقاق حصه من الربح، فإيجاب المالك إنما يقتضى استحقاق العامل لو أراد لا استحقاقه مطلقا و لو قصد التبرع و إلا لزم سلطنة المالك على العامل و سلب سلطنته على نفسه و عمله.

و إذا اتضح لك أن العقود الجائزة بالذات لا تكون عقودا تحقيقية، اتضح لك أمران: الأول: سر ما اشتهر بينهم من عدم اعتبار التواصل بين الإيجاب و القبول فيها فإن الحاصل من الإيجاب و القبول فيها ليس أمرا وحدانيا بسيطا حتى يتوقف حصوله على اجتماعهما و عدم انفصالهما، بل الحاصل من القبول فيها أمر آخر مرتب على الحاصل من إيجابه.

الثاني: سر قيام الفعل فيها مقام القبول بل قيامه مقامه في الحقيقة عبارة عن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٨

استغنائها عن القبول و إلا لزم عدم نفوذ الفعل من قبل العقد إذ مقتضى كونه قبولا للعقد توقف حصوله و ترتبه عليه، فلا يجوز نفوذ الفعل من قلّه ضرورة أن المحقق للشئ لا يعقل أن يتحقق منه، فظهر لك أن توهم عدم الاكتفاء لعمل العامل بعد إيجاب المالك و اعتبار التواصل بين الإيجاب و القبول في القراض و المضاربة في غير محله لما عرفت من أنه ليس من قبيل العقود التحقيقية.

هذه جملة مما يتعلق ببيان حقيقتها.

فلنذكر ما يتضح به مفهوم اللفظين و وجه انطباقهما عليها.

ففي المسالك: "هي مفاعلة من الضرب في الأرض لأن العامل يضرب فيها للسعي على التجارة و ابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما طردا لباب المفاعلة في طرفي الفاعل و من ضرب كل منهما في الربح بسهم أو لما فيه من الضرب بالمال و تقلبه و يقال للعامل: مضارب بكسر الراء لأنه الذي يضرب به في الأرض و يقلبه و لم يشتق أهل اللغة لرب المال من المضارب اسما، و هذه لغة أهل العراق، و أما أهل الحجاز فيسمونه قراضا إما من القرض و هو القطع و منه المقراض لأنه يقرض به فكأن صاحب المال اقتطع له من ماله قطعة و سلمها للعامل أو اقتطع له قطعة من الربح، أو من المقارضة و هي المساواة و الموازنة يقال "تقارض الشاعران" إذا وزن كل منهما الآخر بشعره، و منه "قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك" يريد ساوهم فيما يقولون، و وجهه أن المال هنا من جهة مالكة و العمل من جهة العامل فقد تساويا في قوام العقد بهما أو لاشتراكهما في الربح، و تساويهما في أصل استحقاقه و إن اختلفا في كميته و يقال: منه للمالك مقارض بالكسر و للعامل مقارض بالفتح انتهى.

و التحقيق: أن القرض له مفهوم واحد مطرد في جميع موارد استعماله و هو القطع و الفصل و تقارض الشاعرين عبارة عن قرض كل منهما الكلام مثل ما يقرضه الآخر فإن نظم الكلام و صوغه على الوجه الموزون ليس إلا بفصل بعضه عن بعض، و لذا سمي الشعر قريضا فمفاده في المقام ليس إلا القطع و الفصل المستفاد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٩

منه في سائر الموارد، و المساواة و الموازنة إنما تستفاد من هيئة التفاعل، و أما قارض الناس ما قارضوك فالمساواة فيه إما مستفاده من هيئة المفاعلة إن قلنا: بإفادتها اشتراك الفاعل و المفعول في الفعل في المقام كما هو الحال في أغلب موارد استعمالها و إلا فمن تركيب الكلام و هيئته التركيبية كما يستفاد ذلك من قولك: عاقب الناس ما عاقبوك و آخذهم ما آخذوك و هكذا، فالتعبير بالقرض لا يكون لا باعتبار الأول.

و لكن الأولى في وجه أخذه منه أن يقال: إن تنزيل العمل منزلة المال لما أوجب قطعه و قرضه عن محله الأصلي من كونه موجبا للأجرة لا الشركة و هو مستتبع لقرض المال عن محله أيضا من تبعية النماء كله له فكل من المالك و العامل مقارض للآخر في المال و العمل، و لما كان الأصل في ذلك المالك فهو مقارض و العامل مقارض، و يمكن أن يكون التعبير بالمضاربة من هذا الباب أيضا فإن المالك لما ضرب عمل العامل منزل ماله و استتبع منه ضرب المال و تنزله منزلة غير منزلته الأولى فكل منهما مضارب للآخر في المال و العمل باعتبار تعلقهما بهما، و لكن التعبير بالمضارب بصيغة الفاعل عن العامل لا يلائمه و إنما الملائم له أخذه من الضرب في الأرض كما ذكره (قدس سره).

إذا اتضح لك ذلك اتضح لك أن التعبير بالقرض الذي هو لغة أهل الحجاز أو في بحقيقته من التعبير بالمضاربة التي هي لغة أهل العراق.

و أما المقام الثاني [في أنه هل هو من العقود الصحيحة عرفا و شرعا أم لا]

إشارة

فقد اختلف فيه كلماتهم فالمحكي عن المفيد و الشيخ في النهاية و سلار و ابن البراج (قدس سرهم) الحكم بعدم صحتها و استحقاق العامل أجرة المثل لا الحصه لجهالة العوض، و المشهور صحتها بل قيل عليه إجماع المسلمين و التحقيق ما ذهب إليه الأكثر من أنه صحيح لموافقته مع الأصل و دلالة الدليل عليها.

أما الأصل فلما عرفت من أن مرجعه إلى تنزيل العمل منزلة المال و هو أمر معقول ممكن الوقوع و لا ينافيه القواعد المعتمدة، فالأصل حينئذ صحته و انعقاده

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٩٠

لأن الإنسان البالغ مرتبة الكمال بالبلوغ و العقل و الرشد مسلط على نفسه و جهاته و شئونه فينفذ تصرفاته و تقلباته ما لم يمنعه الشارع منها.

و أما الدليل على صحتها فهي النصوص الصحيحة الواردة في باب المضاربة المستفيضة بل المتواترة فإن قلت: بناء على ما ذكرت يصير القراض من قبيل الشركة بين العمل و المال و هو مخالف للأصل المسلم بين الأصحاب من انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان و بطلان ما عداها من شركة الأعمال أو المركب منها و من الأموال و شركة الوجوه و المفاوضات.

قلت: الاشتراك في الربح بسبب تنزيل العمل منزلة رأس المال لا يتوقف على تحقق الشركة بين العمل و المال حتى يقال إنه مخالف لما أطبقوا عليه من بطلانها حينئذ، كما أن الاشتراك في الثمن أو الثمن لا يتوقف على تحقق الإشاعة في الثمن أو الثمن فإنه إذا

بيع متاع واحد بمالين متميزين لشخص صار المبيع مشاعا بينهما بنسبة ماليهما مع عدم إشاعة الثمن بينهما، وإذا اشترى المشتري أمتعة متميزة من أشخاص متعددة كل منها بثمان معين فدفع إليهم ما يفى بأثمان الجميع صار الثمن مشاعا بينهم بنسبة حقوقهم. والحاصل أن الأصل المسلم إنما هو بطلان الشركة بين الأعمال أو المركب منها و من الأموال لا بطلان الشركة في الربح الحاصل منها، كيف و حصول الشركة في الربح أمر مسلم سواء قلنا بأن المضاربة من باب المعاوضة أو من باب تنزيل العمل منزل رأس المال أو حصه منه، مع أن الشركة المنحصرة في شركة العنان إنما هي الشركة الحاصلة من امتزاج المالين و من المعلوم أن الامتزاج لا يتطرق في الأعمال أو المركب منها و من الأموال، و مجرد البناء على الشركة من دون حصول سببها لا يؤثر في شيء، و أما الشركة المستندة إلى سبب غير الامتزاج فكما يتطرق في الأموال فكذلك يتطرق في الأعمال و المركب منها و من الأموال فلو نوى كل من الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 291

العاملين إيقاع عمل من حيازة أو أحياء، أو اصطيداد وهكذا عن نفيه و عن صاحبه شاركه الآخر في عمله و يكون كل من العاملين مشاعا بينهما.

و بعد ما اتضح لك أن صحته مما تطابق عليه الأصل و الدليل فهل يعتبر في إيجابه اللفظ أو يكفي فيه دفع المال على وجه القراض ظاهر المحكى عن كثير من كلماتهم الأول، و لكن التحقيق خلافه للأصل و عدم الدليل على اعتباره فإن تنزيل العمل منزلة المال جهة عرفية واقعية كما اتضح لك، و العرف يرى حصوله من اللفظ و غيره على حد سواء، فالشك لو وقع فهو في الاعتبار الشرعي على خلاف الأصل الأولى فمرجع الشك فيه إلى الشك في المانع لا المقتضى، و من المعلوم أن الأصل حينئذ هو الركون إلى المقتضى و عدم الاعتداد باحتمال المانع، فتوهم أن الأصل يقتضى عدم حصول القراض عند الشك في اعتبار اللفظ و عدمه في غير محله، فالإكتفاء بدفع المال بعنوان المضاربة لا يخلو عن قوة و إليه يشير التعريف المعروف عنهم المتقدم ذكره و لعله إليه يشير أيضا ما في المالك تبعا للتذكرة حيث قال "و اعلم أن من دفع إلى غير مالا ليتجر به فلا يخلو إما أن يشترط كون الربح بينهما أو لأحدهما أو لا يشترط شيئا، فإن شرطاه بينهما فهو قراض و إن شرطاه للعامل فهو قرض و إن شرطاه للمالك فهو بضاعة، و إن لم يشترط شيئا فكذلك إلا- أن للعامل أجره المثل" و من هنا ظهر لك اندفاع ما أورده عليه في الجواهر حيث قال "و فيه منع تحقق القرض مع فرض صدور ذلك بعنوان المضاربة إذ أقصاه كونها من القسم الفاسد لا أنها من القرض المحتاج إلى إنشاء تملك المال بعوض في الذمة، و قصد كون الربح للعامل أعم من ذلك، و إن كان هو من اللوازم الشرعية لمالك المال.

و دعوى الإكتفاء بقصد ذلك في تحقيقه لفحوى الصحيح عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين عليه السلام

من ضمن تاجرا فليس له إلا رأس المال و ليس له من الربح شيء

و الموثق عن أبي جعفر عليه السلام

من ضمن مضاربة فليس له إلا رأس المال و ليس له من الربح شيء

"إذ كما أن التضمنين من لوازم القرض فكذا الاختصاص

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 292

بالربح يدفعها بعد تسليم مضمونها و عدم رجحان معارضتهما عليهما للاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية انتهى" فإن غرضه الدفع المجرد عن عنوان خاص كما هو ظاهر كلامه مع أن الدفع بعنوان القراض مع اشتراط الربح للعامل يرجع إلى القرض أيضا، غاية الأمر أنه عبر عنه بالقراض و وجه عدم كونه قراضا حينئذ على ما بنينا عليه و واضح، و كذا إن قلنا بأنه معاوضة لأن رجوع الربح كله إليه موجب لرجوع فائدة عمله إلى نفسه فلا معنى لاستحقاق الأجر و العوض عليه و أما كونه قرضا فلأن حقيقته عبارة عن إعطاء المال للغير و التصديق بشخصه، و إرجاع الربح كله إليه لا معنى له إلا ذلك إذ لا يمكن رجوع تمام فائدة المال و ربحه إلى العامل مع بقائه على ملك مالكه.

و هكذا الأمر في تضمين العامل فإن تضمينه لا يكون إلا بأحد وجهين انتقال المال إليه قرضاً أو صيرورة يده يد ضمان ولا يصح الثاني مع بقاء عنوان القراض فينقلب قرضاً، و الرواية ناظرة إلى هذه الجهة أى عدم مجامعة التضمين مع القراض و هذا الوجه يجرى في اشتراط انفراد العامل بالربح لعدم مجامعته مع القراض و تنزيلها على مجرد التعبد و الاقتصار عليها في خصوص التضمين في غاية البعد إذ من الواضح الظاهر أنه عليه السلام في مقام بيان ما تقتضيه المعاملة الواقعة بينهما.

فإن قلت: تضمين العامل أو اشتراط انفراده بالربح مخالف لمقتضى العقد و أقصى ما يقتضيه فساد العقد لا نفوذه و انقلابه قرضاً. قلت: جعل الربح للعامل أو تضمينه المال من الجهات الراجعة إلى المالك و لا مانع من وقوعه و نفوذه ابتداء كما هو ظاهر و هكذا الأمر في جعله في ضمن عقد جائز بالذات، لما عرفت من أن مرجع العقود الجائزة بالذات من الجانبين المسماة بالعقود الإذنية إلى الإيقاعات و عدم اعتبار القبول الإنشائي في تحققها، فلا يكون تقدمها مانعاً عن نفوذه و وقوعه بل تأخره عنها موجب للرجوع عنها. فإن قلت: لا يتحقق الرجوع إلا مع قصده و أما مع عدم قصده و بقاءه على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٩٣

القصد الأول وإنما يلزم بطلان العقد لأن العقد، المشروط الذي هو المقصود لا يقبل الوقوع و وقوع الشرط فقط مخالف للمقصود. قلت: الرجوع عما أوجبه كما يتحقق بقصد الرجوع كذلك يتحقق بفعل ما ينافيه، أ ترى أن الرجوع عن التوكيل كما يتحقق بقولك: عزلت الوكيل كذلك يتحقق بيع الموكل فيه سواء قصد الرجوع عن الوكالة أم لا.

فإن قلت: هذا إذا لم يكن الأمر المنافي من قيود العقد و توابعه و أما إذا كان من قيود العقد واقعا في ضمنه فلا مجال للحكم بوقوع دون المقيد، لأن المقيد أمر واحد لا يجوز التفكيك بينه و بين قيده في الحكم بل لو جاز التفكيك من طرف المقيد، و قيل: بجواز وقوع المقيد دون قيده كما حكم بعضهم بعدم فساد العقد بالشرط الفاسد لم يجز ذلك في القيد لأنه تابع للمقيد و لا يجوز الحكم بوقوع التابع دون متبوعه.

قلت: بعد ما عرفت بأن العقود الجائزة بالذات من الجانبين لا يتوقف على القبول الإنشائي وإنما تحصل و تتحقق بالإيجاب، و القبول معتبر في مرحلة متأخرة عن التحقق.

ظهر لك أن القيود المتعلقة بالإيجاب لا تكون واقعة في ضمن العقد حتى تتبعه في الحكم، فما تعقب الإيجاب به في العقود الإذنية إن كان منافياً للإيجاب و يقبل الاستقلال بالوقوع فهو نافذ لأنه مقصود و رجوع عن الإيجاب لمنافاته له، و إنما يتم ما ذكرت في العقود اللازمة فافهم و اغتنم فإنه في غاية النفاسة و الدقة.

ثم إنه لو لم يحمل كلام صاحب المسالك على صورة الإطلاق و التجرد عن عنوان خاص لا وجه لتخصيص هذه الصورة بالإشكال لجريانه في الصورتين الأخريين فإن اشتراط الربح للمالك أو عدم اشتراطه لأحدهما مناف للقراض فمع فرض صدور الدفع بعنوان القراض ينبغي أن يحكم حينئذ بأنه قراض فاسد لا-بضاعة فتسليمه البضاعة في الصورتين مع استشكله تحقق القرض في الصورة الأولى متهافتان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٩٤

بقي الكلام فيما يعطيه صريح كلام صاحب المسالك من الفرق بين قسمي البضاعة في استحقاق الأجر مع عدم اشتراط الربح و عدمه مع اشتراطه فإن التحقيق عدم الفرق بينهما من هذه الجهة، إذ الأمر بالعمل استيفاء له مع اشتراط الربح و عدمه فمقتضاه استحقاق العامل أجره عمله في الصورتين، ضرورة ثبوت الأجر للعمل المستوفى على مستوفيه فهو في وثاق العمل ما لم يظهر منه قصد التبرع و لو لم يظهر منه قصد الأجر و لم يتبرع به العامل و لو لم ينو الرجوع بها، لأن المانع من استحقاق الأجر هو قصد التبرع بالعمل لا عدم نية الرجوع بها، و لا-فرق في ذلك بين كون العامل من المعدين لأخذ الأجر و غيره مع فرض كون العمل مما له أجره في العادة فالفرق المذكور غير ظاهر الوجه و لعل الوجه فيه عنده استظهاره (قدس سره) من اشتراط الربح و عدم التعرض لأجره العمل قصد

التبرع، و هو في محل المنع لعدم ظهوره فيه بمجرد ذلك نعم قد يظهر منه ذلك بملاحظة خصوصية المورد كما قد يظهر منه خلافه فالحكم به على إطلاقه في غير محله.

ثم إنه اتضح لك بما بيناه من عدم كون القراض من العقود أن إعطاء المال و دفعه ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه قراض و مضارب حقيقة، لا أنه مغاير له في الحقيقة قائم مقامه في الأثر كالمعاطة، حيث إنها معاوضة مستقلة و مبادلة فعلية لا عقدية تقوم مقام البيع الذي هو عقد معاوضة و التزام مبادلة في بعض الآثار، و من هنا قد يظن أنها بيع على سبيل الحقيقة و أن البيع نوعان: عقدي لازم و غير عقدي جائز.

و إذ قد اتضح لك مما حققناه أن صحة القراض و نفوذه موافقة للأصل اتضح لك أمور.

الأول: أنه لا يشترط صحته بوقوع العمل في السفر لأن مقتضى الأصل صحته مطلقاً، فتضييق دائرته بجعل السفر شرطاً و الحضر مانعاً يحتاج إلى الدليل فمع عدم وجود دليل يدل على التقييد يحكم بالإطلاق الذي هو مقتضى الأصل، و لا يقدر فيه ورد أكثر الروايات في مورد المضاربة و الاتجار بالسفر، لأن تقرير

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 295

الأصل في مورد ليس إبطالا له في مورد آخر، و المورد لا يكون مخصصاً كما هو ظاهر.

الثاني: أن دفع قطيعة غنم إلى الراعي ليرعاها في مدة معلومة بحصة من نمائها من لبنها و صوفها و شعرها و وبرها كما هو المتعارف في بعض البلدان لا إشكال فيه لجواز تنزيل عمل الراعي في مدة معلومة منزلة القطيعة في الاستنماء، و هو موافق للأصل الذي أصلناه و لم يدل دليل على بطلانه في المقام.

و من هذا القبيل دفع دابة إلى المكارى ليحمل عليها أو يركب بالأجرة على أن يكون الحاصل بينهما، فإن عمل المكارى له دخل في الحمل و الركوب و إن لم يكن دخله فيهما كدخل الدابة فهو صالح لأن ينزل منزلتها بالنسبة إليهما فتعود الأجرة حينئذ إلى الدابة و عمل المكارى فيشترك فيها المالك و المكارى.

فإن قلت: الأجرة إنما هي في مقابل الحمل و الركوب و هما من منافع الدابة فلا يجوز رجوع حصة منها إلى غير المالك.

قلت: لا منافاة بين عود حصة من الأجرة إلى المكارى باعتبار دخل عمله في الركوب و الحمل كما أنه لا منافاة بين عود حصة من الربح إلى العامل باعتبار دخل عمله في حصول الربح من رأس المال.

الثالث: أنه كما يجوز تنزيل العمل منزلة رأس المال أو الشجرة بالنسبة إلى الربح أو الثمرة لمكان دخل العمل، فكذلك يجوز تنزيل الآلة منزلة العمل إذا كان العمل أصلاً لوجود ملاك التنزيل و هو الدخل فلو دفع آلة الصيد كالشبكة إلى الصياد بحصة من الصيد جاز و اشترك الدافع مع الصائد في صيده لموافقته مع الأصل و عدم دليل قائم على بطلانه.

و أكثر الأصحاب (قدس سرهم) حكموا بالبطلان و عدم حصول الشركة في الحاصل في هذه الفروع و أمثالها و لا بأس بنقل شطر من كلماتهم و بيان ما فيها.

قال المحقق قدس سره في كتاب القراض من الشرائع: "و لو دفع آلة الصيد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 296

كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصائد، و عليه أجرة الآلة."

و في المالك: "الحكم بكون الصيد للصائد مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح و إلا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصائد.

و قد سبق الكلام على نظيره، و يبعد بناؤه على أن العامل لم ينو بالتملك إلا نفسه لأن ظاهر الحال دخوله على الشركة، و حيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من أجرة مثل الصائد و الشبكة بحسب ما أصابه من الملك، و لو كان المدفوع إليه بدل الشبكة دابة لحمل

عليها و يركب بالأجرة، و الحاصل بينهما فالحاصل بأجمعه لصاحب الدابة و عليه أجره مثل العامل و لم تصح المعاملة أيضا لعين ما ذكر.

و الفرق بين الشبكه و الدابة في كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسألة الشبكه أن الأجرة تابعة للعمل و العمل في الدابة حاصل منها و في الصيد من الصائد و الشبكه تبع لعمله كما أن التسبب بحمل الدابة و عملها تابع لها فيكون الحاصل للعامل و لا مدخل هنا للنية كما ففى مسألة الصيد "انتهى.

و قال فى كتاب الشركة منها "و لو دفع إنسان دابة و آخر راوية إلى السقاء على الاشتراك فى الحاصل لم ينعقد الشركة و كان ما يحصل للسقاء و عليه أجره مثل الدابة و الراوية " و فى المالك "بطلان هذه الشركة ظاهر مما سبق لأنها مركبة من شركة الأبدان و شركة الأموال مع عدم مزجه فيقع باطله، و لا- يكون من صاحب الدابة و الراوية إجارة لأن الأجرة غير معلومة فالحاصل من العمل للسقاء و للآخران عليه أجره مثل مالهما لذلك العمل، و هذا يتم مع كون الماء ملكا للسقاء أو مباحا و نوى الملك لنفسه أو لم ينو شيئا أما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل.

و الأقوى أنهم يشتركون فيه و يكون أجرته و أجره الراوية و الدابة عليهم أثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الأجرة المنسوبة و يرجع على كل واحد بثلث، و يكون فى سقيه للماء منزلة الوكيل لإذنتهم له فى التصرف إن قلنا: ببقاء الإذن الضمنى مع فساد المطابقى، و إلا توقفت المعاوضة على الماء على إجازتهما فإن أجازا أو قلنا بعدم الافتقار

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٩٧

إليها فالحاصل من العمل بينهم أثلاثا و يرجع كل واحد على الآخرين بثلث أجره نفسه أو ماله.

فلو فرضنا أن السقاء حصل أربعة و عشرين و كانت أجره مثله خمسة عشر و أجره الدابة اثنى عشر و الراوية ثلاثة فلملك واحد منهم من الحاصل ثمانية لأنه عوض مالهم بناء على ما اخترناه من جواز التوكيل فى حيازة المباح و سيأتى تحقيقه، ثم يرجع السقاء على كل واحد منهما بخمسة و يرجع صاحب الدابة على كل واحد بأربعة و صاحب الراوية بدرهم فأخذان من السقاء خمسة و يعطيانه عشرة يفضل له ثلاثة عشر و يأخذان من صاحب الدابة ستة يعطيانه ثمانية، يبقى معه عشرة، و يأخذان من صاحب الراوية تسعة و يعطيانه درهماين يفضل له من المجموع درهم فالمجتمع معهم أربعة و عشرون هى الحاصل من عوض الماء "انتهى.

و فى الجواهر "صاحب الراوية و الدابة إن كانا قد وكلا السقاء فى الحيازة لهما و قد أمراه بذلك و قد حازه بنيتهما مع نفسه اتجه حينئذ شركة الجميع بالماء و كان لكل منهم ثلثا الأجرة على الآخرين، فإن تساوت لم يرجع أحدهم على الآخر و إلا رجع بالتفاوت. و إن لم يكن ثم توكيل و قد حازه بنيتهم الجميع و لم نقل بجريان الفضولية فى نحوه أو لم تحصل الإجازة أشكل ملكه له أيضا بناء على اعتبار نية التملك فى الحيازة ضرورة كون الفرض نية الملك للغير معه فضلا عن نية التملك بل حينئذ باق على الإباحة الأصلية يملكه إذا تجدد النية لملكه "انتهى.

أقول: قد عرفت أنه لا مانع من تنزيل آلة الصيد منزلة عمل الصياد من الصيد و عمل المكارى منزلة الدابة من الأجرة عرفا و شرعا، و لو منعنا ذلك و قلنا: بعدم نفوذه شرعا فالوجه أن يقال: بإشاعة الصيد بينهما أيضا لأن ظاهر الحال دخول الصائد على الشركة. و القول بعدم تطرق التوكيل فى الحيازة أصلا كما يظهر من كلام المحقق قدس سره حيث قال "لو حاش صيدا أو احتطب أو احتش بنيتهم أنه له و لغيره

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٩٨

لم تؤثر تلك النية و كان بأجمعه له خاصة "لا وجه له، ضرورة أنها ليست من الأمور التى لا تتحقق إلا بالمباشرة.

فإن قلت: مجرد دخوله على الشركة لا يكفى فى تحققها لعدم بقاء الإذن الضمنى مع فساد المطابقى و تأثير الإجازة اللاحقة فيها غير معلوم.

قلت: لا- ينافى عدم نفوذ الشركة التي بنيا عليها مع بقاء الإذن «١» فيها، لأن البناء على الشركة كسائر العقود الإذنية لا يكون عقداً تحقيقياً متوقفاً على الإيجاب و القبول حتى يكون الجهات المتعلقة بها قيوداً تابعة لها وجوداً و عدماً فالإذن في الشركة منضمة إلى البناء على حصولها بدفع الآلة إلى الصياد لا ينتفى بانتفاء المنضم إليه لأن الضميمة إذا لم تكن في عقد لازم بالذات لا ترجع إلى التقييد، فإذا كان المنضم قابلاً للاستقلال كما في المقام فلا مانع من وقوعه و تحققه، مع انتفاء ضميمته و لو تنزلنا و قلنا بعدم بقاء الإذن الضمني مع فساد المطابقى فى أمثال المقام فهو فضولى يؤثر فيه الإجازة لأن الإجازة متحدة مع الوكالة فى الحقيقة و إنما يختلفان فى التقديم و التأخير عن العمل، فالوكالة إجازة متقدمة كما أن الإجازة وكالة متأخرة فكلمة تطرق فى الوكالة تتطرق فى الإجازة إلا أن يدل دليل على عدم تطرقها فى كالاتق و العتق حيث يتطرق فىهما التوكيل و لا يتطرق فىهما الإجازة، و قد عرفت أنه لا مانع من تطرق التوكيل فى الحيازة و لم يدل دليل على عدم جريان الفضولية فيها.

ثم إنه لو قلنا: بعدم تطرق التوكيل فى الحيازة فما ذكره المحقق (قدس سره) من وقوع الملك للمحيز و عدم قدح نية إيقاع الملك له و لغيره فى اختصاص الملك بنفسه فى محله.

(١) التحقيق خلافه لأن المأذون فيه هى الشركة التى لا يرجع أحد المتشاركين فيها على الآخر بأجرة، فالشركة التى يرجع فيها كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله أو ماله لا تستند إلى الإذن المذكور إلا أن يلتزم بعدم استحقاق رجوع أحدهما على الآخر و لو باعتبار احتساب أجرة الآلة فى مقابل أجرة العمل على وجه الجعالة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٩٩

و ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من بقاءه على الإباحة الأصلية حينئذ لا يملكه إذا تجدد النية لملكه حينئذ فى غير محله، لأن نية الملك حينئذ كافية فى وقوعه لنفسه، ضرورة أن العمل الصادر عن الشخص ينصرف إليه فى حد نفسه و لا ينصرف عنه إلا بصارف إذا كان قابلاً للانصراف عنه و التملك بالحيازة على فرض عدم تطرق التوكيل فيه لا يقبل الانصراف عنه حتى يقدح فيه نية وقوعه للغير فلا يكون نية وقوعه للغير حينئذ إلا لغوا.

بل لو قلنا بصلوح وقوعه للغير إما بوكالة سابقة أو بإجازة لاحقة كما هو التحقيق و أوقعه للغير من دون وكالة سابقة و لم يلحقه إجازة يختص الملك به أيضاً لأن مجرد نية الغير لا يكفى فى انصراف الفعل عن الفاعل إلى غيره فمع عدم الوكالة و عدم لحوق الإجازة يستقر الفعل لنفس الفاعل إذ لا يحتاج وقوعه لنفسه إلى قصد، و الحاصل أن وقوع الملك لنفسه و لغيره لم يكن على حد واحد حتى يتوقف حصول كل منهما على قصد زائد بل وقوعه لنفسه ذاتى لا يحتاج إلى نية جديدة.

فتبين بما بيناه أن الصياد و دافع الآلة يشتركان فى الصيد على كلا التقديرين إما لأجل نفوذ تنزيل الآلة منزلة عمل الصياد و إما لأجل قصده الشركة بعمله، غاية الأمر أنه على التقدير الثانى يرجع كل منهما على الآخر من أجرة مثل الصائد و الشبكة بحسب ما أصابه من الملك كما نبه عليه صاحب المالک (قدس سره).

و قد تبين بما بيناه أيضاً أنه لو كان الماء مباحاً يشترك صاحب الدابة و الراوية مع السقاء فى الماء و ثمنه لما عرفت من بقاء الإذن حينئذ و إن ظاهر الحال دخول السقاء على الشركة فىصير الحاصل بينهم أثلاثاً و يرجع كل منهم على الآخر بثلث الأجرة من مثل عمله أو ماله كما ذكره فى المالک، هذا و أما ما ذكره من أنه لو كان المدفوع إليه بدل الشبكة دابةً ليحمل عليها أو يركب بالأجرة و الحاصل بينهما فالحاصل بأجمعه لصاحب الدابة و عليه أجرة مثل العامل فظاهره أن عليه أجرة مثل العامل مطلقاً.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠٠

و فى القواعد "لو دفع دابته إلى آخر ليحمل عليها و الحاصل لهما فالشركة باطله فإن كان العامل قد أجره الدابة فالأجرة لمالكها و عليه أجرة مثل العامل فإن قصر الحاصل عنهما تحاصبا إن كان بسؤال العامل و إلا فالجميع."

و في جامع المقاصد "و يندرج في قوله: سؤال العامل ما إذا كان سؤالهما لأنه سؤال العامل أيضا، و في الفرق نظر لأن الفرض حصول الرضاء بذلك سواء كان بسؤاله أو بسؤال المالك أو سؤالهما فيستوى المسألان في التحاص، و احتمال شيخنا الشهيد في بعض حواشيه وجوب أقل الأمرين من الحصّة المشروطة و الحاصلة بالتحاص، أما إذا كانت المشروطة أقل لأنه قد رضى بالأقل فلا يستحق الزيادة و أما إذا كان الحاصل بالتحاص أقل فلمعارضه حق المالك و لا ترجيح.

و احتمال أيضا وجوب الأقل إن كان سؤال العامل لأنه أزم نفسه بذلك بسؤاله. و وجوب الأ-كثر إن كان سؤال المالك لأنه إن كان الأكثر المشروط فقد رضى به المالك و إن كان هو الحاصل بالتحاص فلفساد الشرط "انتهى.

و التحقيق: أنه يجوز أن يجعل الأجرة في مقابل منفعة الدابة و عمل المكارى من تسيب الحمل و الركوب و ما يتبعهما فلا إشكال في اشتراط الشركة في الأ-جرة و لا- في تحققها بالإجارة حيثئذ و لا يكون دفع الدابة إلى المكارى على أن يكون الحاصل بينهما مخالفا لقاعدة من القواعد الشرعية، نعم لا- تحصل الشركة بمجرد الدفع بل بعد الإجارة، فما ذكره صاحب المالك من اختصاص الأجرة بصاحب الدابة حيثئذ و رجوع العامل عليه بأجرة مثل عمله لا وجه له.

و أما ما ذكره في القواعد من أنه إن قصر الحاصل عن أجرة مثل عمل المكارى و أجرة منفعة الدابة تحاصا فيه إن كان سؤال العامل ففي غاية الغرابة و باطل من وجوه عديدة: الأول: أن الرجوع إلى أجرة مثل العمل و مثل الدابة إنما هو على تقدير فساد الشركة و الإجارة معا كما هو ظاهر، و مع فسادهما لا يستحق المالك الأجرة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠١

المسماة بل يستحق حيثئذ أجرة مثل منفعة دابته، فالجمع بين استحقاق أجرة المثل و الأجرة المسماة و الحكم بمحاصد العامل معه فيها جمع بين المتناقضين.

و الثاني: أن أجرة مثل عمل العامل إنما يتعلق بذمة صاحب الدابة لا بالحاصل فلا مجال لتحاصهما فيه لأن تحاصهما فيه فرع تعلق حقهما به.

و الثالث: أن التفصيل بين سؤال العامل و عدمه في الحكم مع فرض حصول الرضاء من الجانبين في جميع الصور لا وجه له، و أغرب منه ما حكى عن الشهيد قدس سره في بعض حواشيه إذ بعد فرض فساد العقد يستحق العامل أجرة مثل عمله لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، و رضاه بالعقد الفاسد و ما لا يسلم له لا يؤثر انقلاب استحقاق أجرة المثل إلى أقل أو أكثر.

تنبيه: لو دفع الدابة إلى المكارى ليحمل عليها

أو يركب بالأ-جرة على أن يكون الحاصل بينهما نصفين أو أثلاثا و هكذا فهو لو دفعها إليه على أن يكون الحاصل بينهما من دون تعيين فحيثئذ يقوم كل من أجرة مثل العمل و أجرة مثل منفعة الدابة منفردا.

و ينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين و يأخذ كل منهما من الحاصل بنسبة قيمة عمله أو ماله إلى مجموع القيمتين، فلو كان أجرة مثل منفعة الدابة ثلاثة دراهم و أجرة مثل العمل درهما فللمالك ثلاثة أخماس الحاصل و للمكارى خمسه، و ليس هذا تحاصا بل طريقا إلى معرفة حق كل منهما من الحاصل.

و بما بيناه تبين لك الحال في نظائرها من الفروع.

و أما المقام الثالث [في أنه على فرض صحته جائز أم لازم و بيان شطر من أحكامه]

فقد اتضح حاله بما بيناه في المقام الأول من تحقيق حقيقته و شرح ماهيته و أنه جائز بالذات، لأن اللزوم من لوازم العقد التحقيقى

المركب من إنشاءين، وقد ذكرنا أن القراض كسائر العقود الإذنية لا يتوقف تحققه على إنشاءين و عملين، وقد اتفق الأصحاب قدس سرهم على أنه من العقود الجائزة من الجانبين و يجوز لكل منهما الرجوع فيه سواء نض المال أو كان عرضاً، فلو اشترط فيه الأجل الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠٢

لم يلزم و فائدته المنع من التصرف فيما بعده.

قال المحقق قدس سره في الشرائع: "و لو اشترط فيه الأجل لم يلزم، لكن لو قال "إن مرت بك سنة فلا تشتري بعدها و بع صح" لأن ذلك من مقتضى العقد و ليس كذلك لو قال "على أنى لا أملك فيها منعك، لأن ذلك مناف لمقتضى العقد."

و فى الجواهر: بل المشهور كما قيل بطلان العقد معه فالتحقيق حينئذ أن يقال إن أريد باشرط الأجل المعنى الأول صح و إن أريد به المعنى الثانى بطل و أبطل كما صرح به غير واحد بل لم أجد خلافا هنا فى بطلانه.

و زاد فى القواعد و جامع المقاصد اشترط ضمان العامل المال أو إلزامه بحصة من الخسارة إلا أنه قد يناقش فى ذلك إن أريد بها الكتابة عن اللزوم مثلا بالعارض و لو بالشرط، لا أن المراد به ما ينافى حكمها شرعا فإنه لا إشكال فى البطلان حينئذ إنما المناقشة فى الأول بمنع كونها من منفيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض.

و لا ريب فى عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة إذ هو كالجواز فى العقد اللازم الذى لا إشكال فى صحته اشترطه، و من هنا كان له شرطه أى اللزوم فى العقد الجائر بعقد لازم آخر، و لو أنه من المنافى لمقتضاه لم يصح ذلك إذ هو كاشترط عدم الملك فى البيع و نظيره هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشترط اللزوم فى المضاربة و كذا الكلام فى الضمان الذى لا ينافى كون الشيء أمانة فإن كثيرا من الأمانات مضمونة كعاريه الذهب و الفضة و العاريه المشتري فيها و المقبوض بالسوم و غير ذلك بل ستمتع ضمان العامل فى كثير من صور المضاربة بل و كذا الكلام فى اشترط إلزام العامل صحته من الخسارة فإن جميع هذه الأمور من الأحكام أو مما هو مقتضى إطلاق العقد لا أنها من منفيات مقتضاه التى تعود عليه بالنقض فتأمل جيدا.

بقى شيء و هو أنه قد صرح الفاضل و تبعه فى جامع المقاصد بصحة شرط المالك

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠٣

على العامل المضاربة فى مال آخر أو أخذ بضاعه منه أو قرض أو خدمه فى شيء بعينه معللا له الثانى منهما بعموم قوله تعالى: "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" و قوله:

المؤمنون عند شروطهم

"لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد و الشرط و كذا عن المبسوط إلا أنه قال أخيرا: لو قلنا: القراض و الشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قويا.

ثم إنه فى جامع المقاصد قد حكى عن السرائر عدم لزوم الوفاء به، ثم قال: "و هو حق فإن العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما إذا عمل العامل و لم يف بالشرط فظهر ربح، و الذى يقتضيه النظر أن للمالك الفسخ بفوات ما جرى عليه التراضى فيكون للعامل أجره المثل و للمالك الربح" إلى أن قال و لو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت إلا أن الفسخ هنا بعد العمل إذا لم يحصل الوفاء يكون للعامل لأنه إنما رضى بالحصة القليلة مع هذا الشرط "انتهى.

أقول: و فيما ذكره نظر من وجهين: الأول فيما ذكره من عدم منافاة اشترط اللزوم فى العقود الجائزة بالذات كاشترط الجواز فى العقود اللازمة لأن الجواز فى العقود الجائزة بالذات من أحكام العقد و من شئون سلطنة الشخص على نفسه و عمله، لما عرفت من أن مرجع العقود الجائزة بالذات المسماة بالعقود الإذنية إلى عملين مستقلين مترتبين، فيكون حينئذ لكل واحد من المتعاقدين الرجوع عن عمله و لا يقبل الإسقاط و الانقلاب إلى اللزوم لاستحالة سلب سلطنة الشخص عن نفسه و عمله، بخلاف لزوم العقود اللازمة بالذات فإن مرجعه إلى عدم سلطنة أحد المتعاقدين على حل عمل الآخر و رفعه لما ظهر لك من أن مرجع العقود اللازمة بالذات إلى أمر

وحداني بسيط في الخارج منتزع عن عمليين، فلا يستقل أحدهما في رفعه و حله كما لا يستقل في إثباته فمرجع الجواز المجعول حينئذ إلى إثبات سلطنة لأحدهما على الآخر في حل عمله، أو بجعل الشارع أو بجعل المتعاقدين و هو أمر معقول و يكون من الحقوق فيقبل الجعل و الإسقاط.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠٤

و بما بيناه ظهر أن اشتراط عدم ملك المنع مطلقا مناف لمقتضى العقد سواء أريد به لزوم العقد بالشرط أم لا، كما ظهر أن العقد الجائز لا- يصير لازما و لو وقع في ضمن عقد لازم و جعل شرطاً فيه لاستحالة سلب سلطنة الشخص على نفسه و عمله، و الوكالة المشترطة في الرهن إنما تصير لازما من قبل الراهن كنفس الرهن من جهة رجوعها إلى إثبات ولاية للمرتهن على العين في بيعها و استيفاء دينه من ثمنها، فهي ولاية لا وكالة و إن عبر عنها بالوكالة و من المعلوم أن الولاية لازمة من طرف من عليه السلطنة و إن كانت جائزة من طرف من له السلطنة.

و الثاني: أن العقد قد يكون علة تامه للايمان كالوديعة فلا يجوز اشتراط الضمان فيها لمنافاته لمقتضى العقد و قد يكون مقتضيا له كالعارية فيجوز اشتراطه فيها، و قد يلتبس أمره كعقد الإجارة و لذا اختلفوا في جواز اشتراط الضمان فيها، فمنهم من جعله في حكم الوديعة و منهم من جعله في حكم العارية.

و من المعلوم أن لا يحكم في هذا النوع بنفوذ شرط الضمان إلا بعد إحراز صلاحية العقد و قبوله، و عقد القراض لو لم يكن من قبيل الأول فهو من قبيل القسم الثالث فلا يحكم بنفوذ شرط الضمان فيه بمجرد أن بعض الأمانات يقبل شرط الضمان و مما بيناه ظهر حال اشتراط إلزام العامل حصه من الخسارة.

و أما ما ذكره من ضمان العامل في كثير من صور المضاربة فإنما هو في صورة التعدي أو التقصير، و من المعلوم أنه لا ينافي مع عدم قبوله الضمان بالشرط، ثم إن ما جعله صاحب جامع المقاصد مقتضى النظر من عود الربح إلى رب المال و استحقاق العامل الرجوع عليه بأجرة مثل عمله بعد الفسخ من جهة عدم وفاء رب المال بالشرط لا يلائم مع انفساخ العقد حين الفسخ لا بطلانه من رأس، ضرورة أن الفسخ إنما يوجب زوال العقد من حين الفسخ لا بطلانه من حين وقوعه، و لعله لذا قال صاحب الجواهر: ما جعله مقتضى النظر مما لم يمكن التزام فقيه له.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠٥

(فائدة ٤٢) الكر المسبوق بالقله إذا علم ملاقاته للنجاسة و لم يعلم السبق منهما

حكم بنجاسته إلا في صورة واحدة و هو العلم بتاريخ الكثرة لأن الأصل حينئذ عدم حدوث الملاقاة قبل هذا التاريخ فيكون محكوما بالطهارة.

فإن قلت: نعم في صورة العلم بتاريخ الملاقاة يحكم بالنجاسة استصحابا للقله إلى هذا التاريخ و أما في صورة الجهل بتاريخهما معا فيتعارض استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان حدوث الكرية مع استصحاب عدم الكرية إلى زمان ملاقاة النجاسة فيتساقطان فيجب الحكم بالطهارة حينئذ استنادا إلى أصالة الطهارة.

قلت إنما يرجع إلى أصالة الطهارة مع عدم إحراز مقتضى الانفعال و هي ملاقاة النجس، و أما مع إحرازه و وقوع الشك في اقترانه بالمانع يحكم بالانفعال أخذا بالمقتضى المعلوم و إلغاء للمانع المشكوك و هذه قاعدة شريفة مطردة جارية في جميع الموارد. فإن قلت: تحقق المقتضى غير معلوم، أولا لأن قلّه الماء من شرائط الانفعال و هي مشكوكه غير محرزة.

مع الشك في الشرط يكون المقتضى مشكوكا لأن المقصود في باب قاعدة الاقتضاء و المنع ما لوجوده دخل في التأثير سواء كان مقتضيا أو شرطا كما أن المراد من المانع ما كان وجوده مخرجا سواء كان مزاحما أو مانعا و ثانيا أن وجوب الأخذ به و الركون إليه

ممنوع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 306

قلت: القلة عبارة عن عدم الكثرة فهو أمر عدمي و العدم لا يكون مؤثرا و لا متأثرا و لو كان مضافا فلا يجوز أن يكون شرطا للانفعال فالماء مطلقا قابل للانفعال في حد نفسه و إنما يكون بلوغه حد الكرية دافعه للانفعال على وجه الاقتضاء، و لذا تسقط عن التأثير إذا استولى النجس عليها و صارت مقهورة في جنب النجس الملقى له بسبب تغير أحد أوصافها الثلاثة به.

و أما اعتبار هذه القاعدة الشريفة فقد أثبتناه في الفائدة الأولى من هذا الكتاب و أزحنا الشبهات المتوهم في هذا الباب، بل قد تبين أنه لا أصل سواء و إن جميع الأصول المعتبرة لفظية أو عملية راجعة إليها.

و مما بيناه تبين أنه لا فرق في الحكم بالنجاسة مع الجهل بتاريخهما و عدم العلم بتاريخ واحد منهما بين الكر المسبوق بالقلة و القليل المسبوق بالكرية، نعم إذا علم تاريخ الكثرة في الصورة الأولى و جهل تاريخ الملاقاة يحكم بطهارة الماء لأن الأصل عدم حدوث الملاقاة قبل هذا التاريخ، كما أنه إذا علم تاريخ الملاقاة في الصورة الثانية مع الجهل بتاريخ القلة يحكم بطهارة الماء أيضا استصحابا لبقاء كثرته إلى هذا التاريخ، هذا كله إذا علم بملاقاة النجاسة إجمالا و لم يعلم المتقدم و المتأخر من الملاقاة و الكرية.

و أما إذا وجد نجاسة في الكر المسبوق بالقلة و احتمل وقوعها في حال القلة فالحكم فيه الطهارة إلا إذا علم تاريخ الوقوع و جهل حدوث الكرية، لاستصحاب القلة إلى هذا التاريخ فيحكم بالنجاسة حينئذ.

و أما في صورة الجهل بتاريخهما أو الجهل بتاريخ الوقوع مع العلم بتاريخ الكرية فيحكم بالطهارة حينئذ لأجل انحلال العلم الإجمالي و رجوعه إلى الشك البدوي فإن وجود النجاسة في الكر موجب لعلم بملاقاتها في حال الكرية تفصيلا و وقوع الشك في ملاقاتها قبل الكرية و الأصل عدم ملاقاتها قبل الكرية حينئذ لعدم العلم بملاقاة أخرى غير الملاقاة الحاصلة حال الكرية بسبب العلم بوجود النجس

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 307

في الكر، كما هو المفروض بخلاف المسألة السابقة فإن ملاقاة النجاسة مع الماء معلوم إجمالا و حصولها في حال القلة أو الكثرة مجهول فلا يرجع الشك في أحد طرفيه إلى الشك البدوي، لعدم انحلال العلم الإجمالي حينئذ.

و الحاصل أن العلم التفصيلي بوجود النجس في الكر أخرج أحد طرفي التردد و هي الملاقاة حال الكرية عن الشبهة فتخص الشبهة حينئذ بملاقاتها قبل الكرية و يكون الشك فيها شكاً بدوياً مجرى لأصالة عدم الملاقاة، بخلاف المسألة السابقة فإنه لم يحصل العلم التفصيلي فيها بأحد الطرفين حتى تخص الشبهة بالطرف الآخر و ينحل العلم الإجمالي.

و قد اشبه الأمر في هذا المقام على كثير ممن عاصرناه فرعموا أن هذه المسألة من فروع المسألة السابقة و الحكم فيهما واحد.

و لقد أجاد من لم يجعله من متفرعات المسألة السابقة و جعله مسألة أخرى و إن اشبه عليه الأمر في تشريكهما في الحكم.

فإن قلت: ملاقاة النجاسة مع الكر من حيث البقاء معلوم تفصيلا و لكن حدوثها غير معلوم إلا- على وجه الإجمال و كما يحتمل أن يكون في حال كثرة الماء فكذلك يحتمل أن يكون في حال قلته و لا مرجح في البين و الكلام إنما هو في الحدوث.

قلت: إذا كانت الملاقاة مستندة إلى وجود النجس في الماء و كان وجوده متيقنا مع الكر و لا أثر لحدوث ملاقاة النجس مع الكر غير ما يترتب على وجوده فيه ينحل العلم الإجمالي حينئذ و يؤخذ بحكم المعلوم تفصيلا و لا يعتد باحتمال الحدوث قبل ذلك.

ألا- ترى أنه لو رأى الشخص منيا في ثوبه و علم بأنه احتلم و لم يعلم بأنه احتلم في البارحة أو قبلها يقتصر على القدر و لا- يعتد باحتمال حدوثه قبل و هكذا الحال في نظائرها.

و السر فيه ما بيناه من انحلال العلم الإجمالي و رجوعه إلى الشك البدوي حينئذ.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 308

(فائدة ٤٣) [إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له المولى في ابتياعها]

قال المحقق (قدس سره^١): في الشرائع إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له المولى في ابتياعها فإن اشترى لمولاه فالعقد باق وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد ابتياعها فإن قلنا العبد يملك بطل العقد.^٢ وفي الجواهر^٣: "كما يبطل نكاح الحر للأمة إذا اشتراها لظهور قوله تعالى: "إِذَا عَلِيَ أَرْوَاجِهِمْ" * وغيره في منع الجمع بين سببي الوطى و انقطاع الشركة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثرا تماما في إباحة الوطى ففي حال الاجتماع إما أن يرتفع تأثيرهما و هو معلوم الفساد أو يكون المؤثر واحدا و ليس هو إلا الطارى فما في ذلك عن المناقشة في ذلك بأن علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها يدفعه ما عرفته من ظهور الأدلة هنا في كونها في الفرض كالعلل العقلية بالنسبة إلى ذلك.

نعم قد يناقش في ترجيح الطارى بعدم ما يقتضى ترجيحه بل لعل الأول أرجح باعتبار سبق تأثير فلا يصادف الثانى موضوعا للتأثير فيتجه بطلان البيع حينئذ لا النكاح اللهم إلا أن يقال الإجماع على صحة البيع يرفع ذلك أو يقال إن السبب نفسه أقوى في التأثير من استدامة الأول أو غير ذلك مما يتجه معه حينئذ بطلان النكاح فيما نحن فيه^٤ انتهى.

و في الجميع نظر لأن استظهار منع الجمع من الآية الكريمة إن كان من جهة التعبير بأو كما يستفاد من كلام بعضهم ففيه أن التعبير بأو كما يصح في المنفصلة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠٩

الحقيقية و في مانعة الجمع كذلك يصح في مانعة الخلو و لا ظهور له في أحد الوجوه مع قطع النظر عن القرينة فلا يصح الاستدلال به على منع الجمع و لا قرينة في المقام تدل على كون التفصيل بينهما على وجه منع الجمع بل يمكن أن يقال إن القرينة قائمة على أن التفصيل بينهما على وجه منع الخلو فإن قوله تعالى: "فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ" * ناظر إلى أن استباحة الوطى لا تخلو عن أحد السببين و إن كان من جهة استفادة أن كلا من السببين كاف في استباحة الوطى و علة تامه لها مطلقا كما يستفاد من كلام بعضهم و لازم كون كل منهما علة تامه لاستباحة الوطى مطلقا عدم جواز اجتماعهما على موضوع واحد إذ مع اجتماعهما على موضوع واحد إما يبطل تأثير كل منهما فيسقطان عن صفة التمامية و كلاهما مناف لكون كل منهما علة تامه لاستباحة الوطى على سبيل الإطلاق.

ففيه أن استباحة الوطى بكل من السببين إنما توجب أن يكون كل منهما تاما اقتضاء و مستقلا في التأثير في حد نفسه و لا ينافي تمامية كل منهما في حد نفسه مع عدم استقلال كل منهما في التأثير بسبب اجتماعهما على محل واحد مع عدم التنافي بينهما كما لا ينافي سقوطهما عن التأثير رأسا عند اجتماعهما على موضوع واحد و تنافيهما في التأثير مع بقائهما على صفة العلية اقتضاء.

فتبين بما بيناه أنه لا- ضير في اجتماع العلتين سواء كانتا عقليتين أو شرعيتين و ما يظهر من صاحب المسالك من التفصيل بين العلل العقلية و الشرعية في غير محله مع أن ما ذكره و اشتهر بينهم من أن العلل الشرعية معرفات في غير محله ضرورة أن الطهارة و الحدث إنما يتحصلان بأسبابهما لا أن أسبابهما معرفات و علائم على حصولها بلا سبب مقارنة لأسباب أو متقدمة عليها.

و هكذا الحال في سائر الأسباب الشرعية بالنسبة إلى مسياتها.

هذا مع أنه لو سلم عدم جواز اجتماعهما على محل واحد لزم بطلان الطارى لا السابق، ضرورة أن أثر السابق ثابت قبل طرو الطارى فلا مجال لطروه بعد ثبوت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٠

أثر السابق، و ما ذكره من أنه يمكن أن يقال إن الإجماع على صحة البيع يرفع التزويج في غاية البشاعة إذ بعد فرض عدم جواز اجتماعهما في محل واحد لا- يعقل صحة البيع مع ثبوت التزويج حتى يرد صحيحا و يرفع التزويج و لا- رافع له غير البيع كما هو

المفروض و الإجماع لا يصحح الأمر الغير المعقول.

و أما ما ذكره ثانيا من أنه يجوز أن يقال إن السبب نفسه أقوى في التأثير من استدامه الأول فأبشع لأن أقوائيه أحد السببين إنما يؤثر سقوط السبب الآخر عن التأثير إذا تنافيا في الأثر و تقارنا و أما إذا لم يتنافيا في الأثر فلا يتعارضان حتى يتقدم أقواهما على أضعفهما فإن تقارنا حينئذ اشتركا في التأثير و إن ترتبا ينفرد المتقدم بالتأثير و لا أثر للمتأخر لاشتغال المحل بالمثل سواء كان أقوى من المتقدم أم لا فلا مجال لسقوط الأضعف بالأقوى في المقام من وجهين: الأول: عدم تقارنهما في الوجود.

و الثاني عدم التنافي بينهما في الأثر بل لو فرض التنافي بينهما في المقام لا- مجال لتأثير الأقوى، منهما لأن الأقوائيه إنما تؤثر مع تقارنهما.

و أما عدم تقارنهما فالأثر للمتقدم على كل حال و لا ينافي ما يبيانه تأثير المتأخر من سببي الطهارة و الحدث في الارتفاع و الانتقاض لأن تأثير المتأخر منهما ليس من جهة تعارض السببين و تقديم المتأخر منهما بل جهة أعمال السببين لعدم تعارضهما فإن ارتفاع الحدث بسبب الطهارة أو انتقاضها بسبب الحدث لا يعارضه السبب الأول و لا ينافيه، إذ السبب الأول إنما يؤثر حدوث الحدث أو الطهارة و لا يستند إليه بقاءه و إنما يكون باقيا من جهة أنه في حد نفسه قار الذات لا يزول إلا بمزيل فكل من السببين يؤثر أثره لعدم المعارض و المانع من تأثيره.

و التحقيق في وجه بطلان تزويج الأمة باشرائها الزوج ما حققناه و فصلنا الكلام فيه في محله، و إجماله أن ملك البضع الحاصل بالتزويج من قبيل ملك الانتفاع لا المنفعة و لذا لو وطئت الزوجة شبهة أو إكراها ثبت مهر المثل على الواطئ للزوجة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 311

لا- لزوجها و لو كان من قبيل ملك المنفعة لزم رجوع مهر المثل إلى الزوج لا الزوجة و من شأن ملك الانتفاع زواله بتجدد ملك العين و الرقبة لمالك الانتفاع فإن المستعير أو الودعي أو الوكيل إذا اشترى العين المستعارة أو المودعة أو الموكل فيها تبطل استعارته و وديعته و وكالته إذ لا مجال لكون مالك الرقبة مالكا للانتفاع من العين المشتراة من قبل البائع الذي انتقلت الرقبة و العين مستتبعه للمنفعة عنه، لأن مرجع ملك الانتفاع إلى الرخصة في الانتفاع لا استحقاق المنفعة فلا يتصور بقاء الرخصة من قبل المالك الذي زال ملكه عينا و منفعة لمن انتقل الملك إليه.

فإن قلت: كما أن من شأن ملك الانتفاع عدم مجامعته مع ملك الرقبة المستتبع لملك المنفعة كذلك من شأنه الجواز و عدم اللزوم ذاتا مع أن عقد التزويج لازم.

قلت: نعم من شأن ملك الانتفاع الجواز ذاتا و لكن لا ينافيه اللزوم تعبدا و لذا لا يكون اللزوم فيه من قبيل لزوم عقد البيع و سائر عقود المعاوضات مستندا إلى نفس العقد قابلا للإسقاط بجعل الخيار فيه، بل لزومه من قبيل لزوم الهبة المعوضة و هبة ذى رحم حكم غير قابل للإسقاط.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 312

(فائدة 44) [إذا نذر صوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى]

في الكافي عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن علي بن مهزيار قال: "

كتبت إليه يعني إلى أبي الحسن عليه السلام يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه و كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه "قد وضع

الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها و يصوم يوما بدل يوم إنشاء الله

". أقول: و يستفاد من هذه الرواية الشريفة الصحيحة الساطعة منها أنوار العصمة و الإمامة أنه ينعقد النذر فيما وافق هذه الأيام إذا كان

النذر متعلقا بكلى يجوز انفكاكه عنها و تكون موافقته معها اتفاقيا و إن حرم صومه حينئذ و وجب الإفطار، ضرورة أن الحكم بالقضاء و صيام يوم بدل يوم فرع فوت الأصل و فوته فرع ثبوته بالنذر و هو فرع انعقاده.

و لعلك تقول إن كان النذر منعقدا بالنسبة إلى ما وافق هذه الأيام و لا ينحل فمقتضاه وجوب صومه لا حرمة و وجوب إفطاره و إن انحل و لم يكن منعقدا فيه فمقتضاه عدم ثبوت القضاء لعدم وجوب الأصل حينئذ حتى يجب قضاؤه.

قلت: مستعينا برب الأرباب و أمثائه الأطياب عليهم السلام أن انعقاد النذر يقتضى وجوب المنذور عليه، و أما تنجزه فهو فرع اجتماع شرائط التنجز من قدرته على إتيانه و عدم مزاحمته بأقوى منه و عدم المانع من تحقق الامتثال، فإن لم يقدر عليه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٣

أو زوحم بأقوى منه أو تحقق مانع من الامتثال يصير معذورا فى تركه و يجب عليه القضاء حيث كان له قضاء فإن قلت: الموضوع الواحد لا يقبل حكيمين مختلفين من وجهين حتى يقع التزاحم بينهما و يتقدم الأقوى منهما، و الموضوع واحد فى المقام و هو صوم يوم معين اجتمعت فيه جهتان كونه جمعة و عيدا و هكذا.

قلت: الموضوع فى المقام متعدد و إن اجتمعا فى مصداق واحد لأن يوم الجمعة فى حد نفسها مغاير لهذه الأيام و منفك عنها كما أنها منفكة فى حد نفسها عنه، و الحكم فى كل منهما متعلق بأمر كلى يجوز انفكاك كل منهما عن الآخر فلا يضر اجتماعهما فى يوم واحد و تصادقهما عليه فى أصل الحكم و إنما يتزاحمان فى مرحلة التنجز فإن تساويا يتخير المكلف بينهما لعدم المرجح و إلا يتنجز الأقوى منهما و يصير معذورا فى الآخر و يترتب عليه القضاء إن كان له قضاء و لما كان حرمة صوم هذه الأيام أهم عند الشارع من وجوب الصوم المنذور و تقدم الحكم بالتحريم على وجوب الوفاء بالنذر و صار الناذر معذورا فى عدم الوفاء و وجب عليه الإفطار و القضاء.

نعم لو تعلق النذر بيوم معين شخصى و وافق هذه الأيام كما لو نذر صوم غد، و وافق أحد هذه الأيام لا ينعقد نذره لعدم رجحان متعلقه حينئذ.

فإن قلت: إذا نذر الناذر صوم يوم الجمعة دائما فلا يخلو الأمر من أحد وجوه ثلاثة: الأول: جعل يوم الجمعة ظرفا للمنذور مطلقا أى سواء وافق الأيام المحرمة الصوم أو لا.

و الثانى: جعله مقيدا بعدم موافقته معها.

و الثالث: أخذه مهملا و لا يجوز أخذه مهملا و إلا لزم بطلان النذر حينئذ لإبهام متعلقه حينئذ، و لا مطلقا و إلا لزم انعقاد النذر فيما إذا كان المتعلق مرجحا و هو ما وافق الأيام المحرمة الصوم، و لجاز نذر صوم يوم العيد بعينه حينئذ إذ لا فرق بين انعقاد نذر صومه بخصوصه أو فى ضمن المطلق الشامل له و لغيره، و إذا لم يجز كونه مهملا و لا مطلقا فلا بد من جعله مقيدا فينحل النذر حينئذ

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٤

بالنسبة إلى ما وافق الأيام المحرمة و لا يجب قضاء صومه كما اختاره المحقق (قدس سره) حيث قال: و الأشبه عدم وجوبه.

قلت: إذا كان الكلى راجحا فى حد نفسه و لا يلزم أمرا مرجوحا يصح جعله مندورا من دون تقييد و ينعقد نذره مطلقا و لا ينافيه طرو المرجوحه على أفرادها أحيانا لأن الفرد لا يكون متعلقا للنذر ابتداء و إنما يتعلق به النذر من جهة انطباق الكلى عليه.

و من المعلوم أن مرجوحية الفرد من جهة اجتماعه مع عنوان موجب للإفطار لا يوجب عروض المرجوحية على الكلى الذى هو متعلق النذر فلا يضر بقاء الكلى على رجحانه فلا يوجب تقييد النذر بغير هذا الفرد، نعم إذا تعلق النذر بفرد بعينه يجب أن يكون راجحا بخصوصياته المشخصة فلا ينعقد صوم يوم العيد لأنه مرجوح بحسب خصوصياته الشخصية و النذر تعلق بشخصه ابتداء فلا ينعقد و يبطل.

و الحاصل: أن الحكم العرضى المتعلق بالكلى كالحكم الأصيلى المتعلق به فكما لا ينافى تعلق وجوب صوم رمضان بالبالغ العاقل

إطلاقاً مع حرمة الإتيان به في حال المرض و السفر و لا يوجب عروض المنع من الامتثال في الحالين تقييد وجوب الصوم و لذا يجب قضاؤه على المريض و المسافر بعد البرء و الحضور، فكذلك الأمر في الوجوب العرضي الثابت بالندر.

فإن قلت: الحكم التكليفي عبارة عن الخطاب الإنشائي من إباحة الفعل أو طلبه أو طلب تركه أو معلول عنه و لا يصلح الخطاب الإنشائي إلا لمن استجمع شرائط التكليف من البلوغ و العقل و القدرة عقلاً و شرعاً، ضرورة أنه لا يجوز طلب الفعل و الترك ممن لا يقدر على الفعل عقلاً- أو شرعاً، و قضاء كل من المريض و المسافر و الحائض صومه لا يدل على بقاء الأمر الأول لأن القضاء بأمر جديد لا بالأمر الأول فلا يمكن تعلق نذر يوم الجمعة بما وافق الأيام المحرمة لعدم جواز تعلق

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٥

خطاب "فه بنذرك" إلا بمن قدر عليه عقلاً و شرعاً، و إذا وافق يوم الجمعة أحد الأيام المحرمة الصوم لا يقدر الناذر على وفاء النذر شرعاً فكيف ينعقد نذره حينئذ.

قلت: الحكم التكليفي سابق على الخطاب و الإنشاء ضرورة أن استحقاق العقاب الذي هو من آثار مخالفة الحكم لا عن عذر مترتب على مخالفة الإرادة النفسية الحتمية الثابتة في نفس المولى و إن لم يكن في البين خطاب و الإنشاء و الخطاب إنما يؤثر في تنجيز الحكم من جهة كونه أحد أسباب العلم بالحكم و رفع العذر عنه بل الحكم المولوي سابق على الإرادة النفسية الفعلية لترتب استحقاق العقاب على مجرد تحيث الواقعة بحيثية من الحيثيات الخمسة بالنسبة إلى نفس المولى بحيث لو سئل عنها لأراد فعلها أو تركها حتماً أم ندباً أو ترخص فيها.

فالحكم في الحقيقة عبارة عن إتقان الواقعة و خروجها عن التزلزل بالنسبة إلى الحيثيات الخمسة في نظر المولى و إن كان غافلاً عنها، فلا يدور الحكم التكليفي مدار الإرادة الفعلية فضلاً عن دورانه مدار الخطاب و الإنشاء، بل قد يكون الحكم متعلقاً بالمكلف مع توجه الخطاب بخلافه إليه كالمريض و المسافر فإنهما في هذا الحال معذوران عن الصوم ممنوعان منه مخاطبان بالترك مع وجوبه عليهما تعلقاً و لذا يقضيانه.

و توهم أن وجوب القضاء لا يدل على تعلق الحكم به لأن القضاء بأمر جديد وهم فاحش ضرورة أن القضاء فرع الفوت و الفوت فرع التعلق فلا يعقل ثبوت القضاء مع عدم التعلق، و لا ينافي ذلك مع كون القضاء بأمر جديد إذ معناه أنه أولاً الأمر الجديد لم يعلم أن له قضاء إذ ليس كل فائت له قضاء لا أن معناه أن القضاء تكليف جديد مستقل بل قد يتنجز الحكم على المكلف مع عدم جواز مخاطبته به كمن توسط أرضاً مغصوبة عمراً عصياناً فإن تحريم الغصب منجز عليه في هذا الحال

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٦

و لذا يستحق العقاب عليه و لا يكون معذوراً لعجزه لأن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار مع عدم جواز صدور لا تغصب بالنسبة إليه. و ما قيل: من أن عقابه إنما هو على مخالفة الحكم الثابت قبل دخوله المغصوبة في غير محله إذ لا يعقل استحقاق العقاب على ارتكاب أمر لم يكن حراماً حين ارتكابه.

و بما بيناه تبيين غاية التبين أن الحكم بالإفطار و ثبوت القضاء موافق للأصل و منطبق على القواعد العامة.

و منه يتبين أن من نذر زيارة مولانا أبي عبد الله الحسين عليهم السلام في كل عرفة فاستطاع الحج يجب عليه تقديم الحج و قضاء زيارة يوم عرفة.

توضيح الحال فيه أن زيارة الحسين عليها السلام في عرفة راجح في حد نفسه فينقذ نذره مطلقاً، و وجوب الحج و يتنجز لأهميته عند الشارع من وجوب الوفاء بالنذر فيصير معذوراً فيه و عليه قضاؤه لأن القضاء فرع التعلق لا التنجز.

و ما قيل: من عدم وجوب الحج حينئذ لانعقاد نذر زيارة يوم عرفة مطلقاً و انعقاده كذلك مانع عن تعلق وجوب الحج لعدم إمكان اجتماع وجوبهما حينئذ و قد حصل المتقدم حيث لا مانع فلا يحصل المتأخر في غير محله إذ لا مانع من ثبوت وجوب كل منهما في

حد نفسه على وجه الإطلاق اقتضاء و إنما يتزاحمان في مرحلة التنجز فيقدم الأهم حينئذ و من المعلوم أن وجوب حجة الإسلام أهم فيقدم و يصير معذورا في الوفاء بالنذر.

فإن قلت: وجوب حجة الإسلام فرع ثبوت الاستطاعة و مع انعقاد النذر مطلقا لا يكون النادر مستطاعا للحج فلا يتعلق وجوب الحج به حينئذ.

قلت: انعقاد النذر كذلك إنما يمنع الاستطاعة للحج إذا كان وجوب الوفاء به لهم من وجوب حجة الإسلام لا مطلقا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٧

و ما قيل من انحلال النذر بالنسبة إلى عام الاستطاعة لعدم جواز تعلق النذر بزيارة قبر مولانا الحسين (عليه السلام) يوم عرفة في عام الاستطاعة في غير محله أيضا لما عرفت من عدم وجود مانع من ثبوت الحكمين على وجه الإطلاق لتغاير موضوعيهما في حد أنفسهما و عدم ملازمة أحدهما للآخر و اجتماعهما في مصداق واحد أحيانا لا يؤثر في رفعهما أو رفع أحدهما، و إنما يقع التزاحم في مرحلة التنجز.

و بما حققناه يظهر لك حال سائر الفروع المرتبطة بالمقام فافهم و اغتنم.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٨

(فائدة ٤٥) [في معنى الاسمى و الحرفى]

اتفق القوم على أن المعنى الاسمى مستقل و المعنى الحرفى إلى غير مستقل لكن اضطربت كلماتهم في تفسير الاستقلال و عدمه. و المعروف بينهم ما ذكره المحقق الشريف من أن المعنى إن لوحظ قصدا و بالذات فهو معنى مستقل اسمى و إن لوحظ تبعا و آلة لتعرف حال غير فهو معنى آلى حرفى، فكل مفهوم يجرى فيه اللحاظان كالمعاني النسبية يقبل أن يوضع بإزائه اسم باللحاظ الأول و حرف باللحاظ الثانى كمفهوم الابتداء حيث وضع بإزائه لفظ الابتداء باللحاظ الأول و لفظه من باللحاظ الثانى.

و فيه أن المعاني النسبية و إن كانت تابعة في الوجود لوجود المنتسبين و لا- وجود لها استقلالاً بل وجودها في الخارج عبارة عن خصوصية وجود المنتسبين إلا أنها في مرحلة القصد مقصودة بالذات بمعانيها الحرفية، فإن المقصود بالأصالة في القضايا إنما هو إفادة الإسناد الثابت فيها إيجاباً أو سلباً، و ما يتبعه من القيود و الموضوع و المحمول مع أنهما مفهومان مستقلان لا يتعلق بهما القصد إلا باعتبار وصف الموضوعية و المحمولية الراجع إلى الإسناد الثابت بينهما.

و أيضا لو سلم أن قوام المعنى الاسمى بلحاظه قصدا و بالذات، و قوام المعنى الحرفى بلحاظه تبعا و توطئة للغير لزم أن تكون ألفاظ الكنايات حال كونها كنايات حروفاً لأن معانيها الحقيقية حينئذ ملحوظة لإفادة ملزوماتها أو لوازمها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣١٩

و بعضهم فسر الاستقلال و الآلية بما فسره المحقق الشريف لكن مع القول بخروجهما عن الموضوع له، و الالتزام بهما في مرحلة الاستعمال من جهة اشتراط الواضع حين الواضع أن لا يستعملهما إلا كذلك.

و فيه مضافا إلى ما مر في كلام الشريف أنه لا تأثير لاشتراط الواضع مع إطلاق الموضوع له.

و التحقيق أن الحروف آلات و أدوات متممة لأنحاء استعمال الأسماء و مركبة للكلمات بعضها مع بعض، فهي موجدة لمعاني معتورة في لفظ غيرها.

توضيح ذلك أن القضية على أقسام ثلاثة: لفظية و ذهنية و خارجية و كل منها يشتمل على أجزاء ثلاثة المسند إليه و المسند به و الإسناد، و الإسناد اللفظى مغاير للإسناد الذهنى كما أن الإسناد الذهنى مغاير للنسبة الخارجية و اللفظ الحاكى عن النسبة الخارجية لا يوجب النسبة اللفظية و لا يتم به أمر القضية اللفظية و إنما يصلح القضية اللفظية ما يوجد النسبة بين الألفاظ و يتم به أمر استعمالها.

ولذا ترى أن الإسناد الاختصاصى الاستعلائى و الظرفى فى القضية اللفظية لا- يتحصل إلا- باللام و على و فى، و لا يتحصل بلفظ الاختصاص و الاستعلاء و الظرفية و هكذا الأمر فى سائر الموارد، فإن القضية اللفظية لا تتم إلا بالحروف أو ما بمنزلتها من الهيئة التركيبية أو الاشتقاقية، و هذا معنى ما أفاده مهبط الوحى (عليه السلام) من أن "الحرف ما أوجد معنى فى غيره" على ما رواه فى العوالم و نفائس الفنون.

و أما ما فى بعض النسخ من أن "الحرف ما أنبأ عن معنى ليس باسم و لا فعل" فلعله نقل بالمعنى، لأن المعنى الحرفى الموجد فى لفظ الاسم أو الفعل يترتب عليه الإنباء عن النسبة الذهنية و الخارجية.

و كيف كان فقد تبين بهذا البيان أن مرجع عدم استقلال المعنى الحرفى إلى كونه وجهاً من وجوه استعمال لفظ غيره، كما أن مرجع استقلال المعنى الاسمى إلى كونه مستعملاً فيه بنفسه و عدم كونه وجهاً من وجوه استعمال لفظ آخر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢٠

و قد اختلط الأمر على بعض المعاصرين فى المقام فجمع بين ما استفدناه من كلام مولانا أمير المؤمنين عليه و على أبنائه الطاهرين سلام الله الملك الأمين و ما ذكره المحقق الشريف بل جعل مدار الفرق على ما ذكره الشريف، فقال بعض مقررى بحثه أن "الفرق بين المعنى الاسمى و الحرفى يبتنى على أربعة أركان: الأول: أن معانى الحروف بأجمعها إبداعية.

و الثانى: أن لازم كون المعانى الحرفية إبداعية أن لا واقع لها بما هى معان حرفية فى غير التراكيب الكلامية.

الثالث: عدم الفرق بين الهيئات فى الأخبار و الإنشاء فى أن معانيها إبداعية.

الرابع: أن المعنى الحرفى حاله حال الألفاظ حين استعمالاتها فكما أن المستعمل حين الاستعمال لا يرى إلا المعنى و غير ملتفت إلى الألفاظ، كذلك المعنى الحرفى غير ملتفت إليه حال الاستعمال بل الملتفت إليه هى المعانى الاسمية الاستقلالية.

توضيح ذلك أنك تارة تخبر عن نفس السير الخاص فتقول: سرت من البصرة فالنسبة الابتدائية فى هذا المقام مغفول عنها، و أخرى عن نفس النسبة فتقول النسبة الابتدائية كذا فهى الملتفت إليها.

و هذا الركن هو الركن الركين و بانهدامه ينهدم الأركان كلها، فإن المعانى الحرفية لو كانت ملتفتاً إليها لكانت إخطارية و لكان لها واقعية سوى التراكيب الكلامية انتهى ما أردناه.

و كأنه زعم أن لازم كون المعانى الحرفية الموجدة فى التراكيب و هى النسب اللفظية توطئة كاللفظ كون ما يقابلها من النسب الذهنية و الخارجية كذلك و هو غفلة واضحة، لأن كون النسب اللفظية توطئة لا يلزم كون ما يقابلها توطئة بل يستحيل ذلك فى النسب النفس الأمرية، إذ لا- يقابلها شىء حتى يكون توطئة له نعم يتصور ذلك فى النسب الذهنية فإنها قد تلحظ توطئة لإفاداة النسبة الخارجية كما هو الشائع الغالب فى القضايا الصادرة من المتكلم فى مقام الإفاداة و الاستفادة،

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢١

و قد تلحظ أصالة كمقام الإفتاء و الشهادة و إظهار الحياة و الفضل، بل قد عرفت مما حققناه أن القصد و العناية إنما تتعلق بالنسب فإن المقصود فى القضايا إنما هو إفاداة الإسناد الثابت فيها.

و أما نفس الموضوع و المحمول فمع قطع النظر عن وصف الإسناد لا يتعلق به غرض أصلاً كما هو ظاهر، و لذا خص المعنى الذى هو محل العناية و القصد فى كلام مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) بالحرف و ما ذكره من أن النسبة الابتدائية فى قولك: سرت من البصرة مغفول عنها لأنك تخبر عن السير الخاص حينئذ فى غير محله لأن الإخبار عن السير الخاص إخبار عن ثبوت السير له على وجه مبدئية البصرة له، فالخاص بخصوصية مقصود للمتكلم فكيف تكون الخصوصية مغفولاً عنها.

نعم هناك نسبتان تامة و هى مفاد هيئة الفعل و ناقصة تقييدية و هى مفاد اللفظة من فى المثال المزبور و النسبة التامة مقصودة أصالة و أما الناقصة فهى مقصودة تبعاً لها بمقتضى كونها قيداً للتامة لا أنها مغفول عنها و توطئة لأمر آخر.

مع أنه لو سلم كون النسب الناقصة التقييدية مغفولا عنها و أن قوام المعنى الحرفي به لزم أن تكون النسب التامة معانى اسمية، فيلزم أن تكون النسبة المستفاد من هيئة الفعل معنى اسميا إذا كانت تامة و معنى حرفيا إذا كانت ناقصة كان ضرب مثلا، و أن تكون الابتداء و الاختصاص و الاستعلاء و الظرفية في قولك سيرى من البصرة و المال لزيد و زيد على السطح و بكر في الدار معانى اسمية في الأمثلة المزبورة لأنها حينئذ تامة لا ناقصة، و لذا يكون المجرور بالحرف فيها خبرا عما قبله و بطلان اللوازم بين على أنه قد يكون المعنى الحرفي الموجد في عالم اللفظ مقصودا بالأصالة لاتحاد وجوده الخارجى مع وجوده فى عالم اللفظ، كمعانى حروف النداء فإن النداء مقصود أصالة و لا يكون توطئة لنداء آخر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢٢

و الحاصل أنه لم يحقق ما ذكره أولا و لم يتأمل فى مفاد الرواية الشريفة حق التأمل فخلط به ما قرع الأسماع، و اشتهر فى الأفواه من أن المعنى الحرفي ملحوظ تبعاً لا قصداً و بالذات.

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

قلت: كلامه فى المخبر عنه و النسبة الابتدائية فيه إنما هى النسبة الخارجية، و أما النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ فإنما هى متعلقة بالجملة الخبرية و لا ترتبط بالمخبر عنه بوجه.

و بعض المتأخرين مع موافقته لما اشتهر و شاع مما فسر به الاستقلال و الآلية زعم أنه لا يمكن ورودهما على معنى واحد باختلاف اللحاظ، و قال: "إن مقتضى النظر الدقيق أن المعنى الحرفي و الاسمى متباينان بالذات لا اشتراك لهما فى طبيعى المعنى الواحد.

و البرهان على ذلك هو أن الاسم و الحرف لو كانا متحدى المعنى و كان الفرق بمجرد اللحاظ الاستقلالى و الآلى لكان طبيعى المعنى الواحد قابلا لأن يوجد فى الخارج على نحوين كما يوجد فى الذهن على طورين مع أن الحرفى كأنحاء النسب و الروابط لا يوجد فى الخارج إلا على نحو واحد و هو الوجود لا فى نفسه و لا يعقل أن توجد النسبة فى الخارج بوجود نفسى و إلا لم يكن ثبوت شىء لشىء بل ثبوت أشياء ثلاثة فنحتاج إلى رابطة أخرى" انتهى.

و فيه مضافا إلى ما مر فى كلام المشهور أن تحقق الاختلاف فى مرحلة النظر و اللحاظ لا يتوقف على قبوله الوجود فى الخارج على نحوين فإن النسبة الواحدة ترد تامة و ناقصة باختلاف لحاظ المتكلم و نظره، و لا اختلاف بينهما فى الخارج بالضرورة و من هنا اشتهر بينهم أن الأوصاف قبل العلم بها أخبار و الأخبار بعد العلم بها أوصاف.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢٣

و السر فيه أن النقص و التمام إنما ينتزعان من لحاظ المتكلم النسبة أصالة و تبعاً لا من صفه موجودة فى الخارج حتى يجب وجود منشئهما فى الخارج و هكذا الأمر فى صفه الاستقلال و الآلية فإنهما منتزعان من لحاظ المتكلم على وجه الآلية و الاستقلال على المشهور و لا- ينافى ما بيناه من قبول اللحاظ الاستقلال و النقص كون النسبة بحيث لو لوحظت فى حد نفسها و لو خلقت و طبعها تكون تامة غير مستقلة و الحاصل أن الأمر الواحد يقبل الاتصاف بصفتين متقابلتين إذا كان منشأ انتزاعهما اختلاف لحاظ المتكلم و الاستقلال و الآلية بالمعنى الذى ذكره يرجعان اختلاف لحاظ المتكلم و نظير عروض الآلية و الاستقلال على المعنى الواحد عروضهما على لفظ واحد باختلاف لحاظه استقلالاً و توطئة لإراءة المعنى، غاية الأمر أن اللفظ فى حد نفسه مستقل و الآلية عارض عكس النسبة.

ثم استشكل على نفسه بأنه إذا لم يكن بين الاسم و الحرف قدر جامع فما المحكى عنه بلفظ الربط و النسبة و الظرفية أشباهها من المعانى الاسمية.

فأجاب بأنه ليس المحكى عنه بتلك الألفاظ إلا مفاهيم و عناوين لا حقيقة الربط و النسبة و بالجملة المعانى على قسمين بالإضافة إلى

ما فى الخارج، فتارة من قبيل الطبيعى وفردة و الجامع بين الموجود و الخارجى متحقق و أخرى من قبيل العنوان و المعنون، و العنوان لا يتعدى عن مرحلة الذهن و هو غير المعنون ذاتا و وجودا انتهى.

و فيه أولا- أنه إذا لم يكن متحدا مع المعنون ذاتا و لا- وجودا فكيف يكون عنوانا له و ما يتوهم من أن المراد بكونه عنوانا للمعنى الحرفى أنه حاكك عنه و يجوز التباين بين الحاكي و المحكى عنه فإن العلة و المعلول متباينان و كل منهما حاكك عن الآخر. ففیه أولا أن تفسير العنوان بالحاكي فى غير محله.

و ثانيا أن حكاية شىء عن شىء آخر، لا بد أن يكون لمناسبة ذاتية أو وضعيه و لا يعقل الحكاية مع عدمها بأحد الوجهين و لا مناسبة ذاتية بين المفهومين حينئذ لعدم العلية و لا وضعيه لعدم الوضع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢٤

و ثانيا يلزم حينئذ أن يكون الربط و الظرفية و الاختصاص و الاستعلاء و هكذا من قبيل المفاهيم الممتنعة الوجود كاجتماع الضدين و ارتفاع النقيضين، حيث لا تكون موجودة إلا فى الذهن كسائر الممتنعات و ثالثا أن يلزم عدم صحه قولك، ابتداء سيرى من البصره مثلا لأن المحكوم عليه حينئذ إن كان نفس العنوان فهو كذب لأن ما فى الذهن لا يتعلق بما فى الخارج و هو السير و إن كان باعتبار المعنون الذى هو معنى حرفى فهو باطل لأن المعنى الحرفى لا يصلح وقوعه محكوما عليه بما هو معنى حرفى و إذا كان اللفظ توطئة للعنوان و العنوان للمعنون لزم كون المعنى الحرفى بما هو معنى حرفى محكوما عليه، و بطلان اللوازم فى غاية الوضوح. و بالجملة سخافه هذا الكلام مما لا تخفى بل لا يكاد تحصى مفاسده.

و توهم أن لفظ العدم من هذا القبيل حيث إنه لا يحكى إلا عما هو موجود فى ظرف الذهن لا عما هو عدم بالحمل الشائع و هم، فإن لفظ العدم موضوع بإزاء نفس العدم مع قطع النظر عن وجوده فى الذهن لا بإزائه بقيد وجوده فى الذهن حتى يصير عنوانا لنفس العدم بزعمه، فلا يكون حاكيا إلا عن نفس العدم و أعجب منه توهم أن الأمر فى لفظ الوجود كذلك بناء على أصالة الوجود لأنه إن أراد أن تصور الوجود فى الذهن ليس وجودا للوجود فيه فهو صحيح و لكنه لا- ينفعه، إذ يكفى فى وضع اللفظ للمفهوم تصوره فى الذهن و لا- يلزم وجوده فيه بل قد بينا فى محله أن تصور الشىء فى الذهن ليس وجودا للمتصور حقيقة مطلقا و أن التعبير بالوجود الذهنى كالتعبير بالوجود اللفظى و الكتبى توسع فى التعبير.

و ما توهم من أنه وجود ظلى ضعيف للمتصور حقيقة و إلا لزم عدم صدق القضايا الحقيقية غلط فاحش، و إن أراد أن الوجود غير متصور أصلا و المتصور أمر آخر وراء الوجود و أن الشخص إذا حاول تصور الوجود يقع تصوره على أمر آخر لا- يكون متحدا مع الوجود ذاتا و وجودا و مع ذلك فهو عنوان للوجود فهو بديهي البطلان و أيضا يلزم أن يكون المتصور للوجود متصورا للعدم أو الماهية لانحصار المفاهيم فى ثلاثه و ليس وراء الوجود إلا العدم و الماهية و هو أفيح و أشنع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢٥

(فائدة ٤٦) [فى العقد الفضولى]

قد اشتهر بين الفقهاء قدس الله أسرارهم أن إجازة الأصيل العقد الفضولى كاشفة عن صحه العقد حينه لا ناقلة من حينها و أنها إنما تؤثر ما لم تسبق بالرد لأنه يستقر فى البطلان بالرد كما يستقر فى الصحه بالإجازة فلا مجال لتأثير الإجازة حينئذ بعد الرد.

و قد استشكله بعض الفضلاء المعاصرين سلمه الله تعالى، و قال، ما محصله: إن فعل الفاعل لا يمكن أن يستند إلى غيره بوجه من الوجوه لعدم صدوره إلا عن فاعله فالعقد بالمعنى المصدرى الذى هو فعل المتعاقدين لا يعقل أن يستند إلى المالك و إنما يستند إليه بإجازته معنى اسم المصدر منه و هو المعنى المنتزع من فعل المتعاقدين، و هى المبادلة القائمة بالمالين فى عقد البيع، و إسناد الإجازة إلى العقد بالمعنى المصدرى تسامح بل الأمر فى الوكالة أيضا كذلك فإنها فى الحقيقة راجعة إلى رضى المالك بوقوع المبادلة مثلا،

فالأمر المترزل الذى يستقر بإجازة المالك إنما هو الأمر المنتزع لا منشأ الانتزاع فإنه مستقر فى كونه فعلا لفاعله و لا يتطرق التزلزل فيه بوجه و هذا المعنى الانتزاعى المترزل إنما يستقر فى الصحة بإجازة المالك لاستناده إليه و لا يستقر فى البطلان برد المالك، لأن رده لا- يؤثر فى بطلان فعل غيره إذ لا- سلطنة للمالك على فعل غيره حتى يجعله باطلا، على أن منشأ الانتزاع و هو الإنشاء علة تامة لحدوث الأمر المنتزع، فلا يعقل تخلفه عن الإنشاء كما لا يعقل انقلاب حدوث الإنشاء

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 326

إلى اللاحدوث و مقتضى بقاءه بعد رد المالك نفوذ الإجازة فيه بعد الرد كما يظهر ذلك من صحيحة ابن قيس الواردة فى باب البيع. و من هذا البيان يتبين أيضا أن الإجازة ناقلة لا كاشفة لأنها إنما تتعلق بالمعنى الانتزاعى الباقى حال الإجازة فيستقر فى الصحة من حين لحوق الإجازة و لا تتعلق بمنشأ الانتزاع و هو فعل المتعاقدين حتى و جب استقرار العقد حين صدوره.

ثم اعترض على نفسه فقال "فإن قلت: ينافى ما بيناه الرواية الواردة فى باب النكاح الدالة على تنفيذ العقد الفضولى بعد موت أحد الزوجين فإنها تدل على أن الإجازة إنما ترتبط بالعقد المصدري، ضرورة أن العلقه قائمه بالزوجين و بموت أحدهما لا مجال لتحقيقها. قلت: الزوجية قائمه بنفس الزوجين أى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقه و بعد موت الشخص لا يندم و لذا يحكم بثبوت العدة بعد الموت، و أنه لو أحيى الميت بإحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها و انقطاع كل منهما عن الآخر بعد العدة إنما هو لتزليل الشارع العلقه منزلة العدم باعتبار عدم إمكان جريان آثارها، و القول بأن العلقه أمر اعتبارى صرف و يكفى فى تحقيقها و اعتبارها ثبوت منشأ انتزاعها حدوثا و لا دخل لبقائها ثبوت محلها و موضوعها بعيدة جدا."

ثم صرح بأنه لا يعتبر كون المجيز مالكا حين العقد لأنه بناء على كونها ناقلة لا بتفاوت بأن كون المجيز مالكا حين العقد أم لا انتهى كلامه.

أقول بعون الله تعالى و مشيئة: إن العقد له نسبتان: نسبة إلى المتعاقدين و هى على وجه الصدور و نسبة إلى المعقود عليه و به و هى على وجه الوقوع و لا شبهة فى أن النسبة الثانية مستقره غير مترزله و لذا اتفقت كلمات الأصحاب على بطلان العقد إذا وقع فى غير محله.

و قد اختلفت كلماتهم فى النسبة الأولى و هى صدوره من غير أهله، فمنهم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 327

من قال بأنها مستقره كالنسبة الوقوعيه فحكم ببطلان العقد الفضولى، و اختار الأكثر منهم أنها غير مستقره فحكموا بأنها تقع موقوفه على إمضاء الأصيل و رده، فإن أمضاه يستند إليه صدوره و يصير العقد صادرا عن المجير بالتسيب لا بالمباشرة لأن صدور العمل من الشخص على نحوين صدور بالمباشرة و صدور بالتسيب، فحال العقد الفضولى بعد الإجازة حال العقد الصادر عن الوكيل بعينه فى استناد صدور العقد إلى الأصيل بل الإجازة و الوكالة حقيقة واحدة و إنما يختلفان فى التأخر و التقدم.

فما ذكره الفاضل المعاصر من عدم جواز استناد فعل العامل إلى غيره و عدم تطرق التزلزل فيه بوجه فى غير محله و لو تم لاقتضى الحكم ببطلان العقد الفضولى لأن المنتزع كمنشأ انتزاعه فعل للفاعل غاية الأمر أن المنتزع فعل توليدى ثانوى للفاعل، و منشأ انتزاعه فعل ابتدائى له فلا وجه للتفكيك بينهما و القول بتأثير الإجازة فى المنتزع دون منشئه، مع أن الفرق بين معنى المصدر و اسمه إنما هو باشمال الأول على النسبة دون الثانى فإن مدلول اسم المصدر هو الحدث الصدف فلا يفارق مدلوله عن مدلول المصدر إلا فى النسبة فلا مجال لجعل الإجازة مؤثرة فى نفس الحدث دون الحدث المنتسب.

فإن قلت: تأثير الإجازة استناد الأمر المنتزع إلى المالك ليس على وجه الصدور بل على وجه آخر فلا يرد ما ذكرت من عدم جواز التفكيك بين المنتزع و منشأه لكون كل منهما فعلا للفاعل.

قلت: نسبة العقد منحصره فى الصدور و الوقوع و ليس له نسبة ثالثه حتى يتوهم أن استناده إلى المجيز على وجه آخر، و من المعلوم

أن نسبة العقد إليه ليس على وجه الوقوع فتكون على وجه الصدور.

ثم إن تأثير الإجازة في استناد الأمر المنتزع إلى المالك دون منشئه محال مناف للانتزاع، ضرورة أن الأمر المنتزع على منشأ انتزاعه في الخارج ولا يعقل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢٨

استناد الأمر المنتزع إلى شيء ابتداء بل ينحصر استناده إلى شيء في استناد منشئه إليه.

وبهذا البيان تبين أن القول بأن الإجازة نافذة باطل من وجوه: أحدها: أن استناد الأمر المنتزع إلى الشخص لا يمكن إلا بتوسط منشئه ضرورة منافاة الانتزاع لاستناده إلى الشخص ابتداء فلا يعقل تأثير الإجازة في استناد الأمر المنتزع إلى المجيز ابتداء بدون منشئه و استناده إليه بتوسط منشأ الانتزاع لا يجمع مع النقل لأنه إنما حصل قبل لا حين الإجازة.

و ثانيها: أنه لو أغمضنا عن ذلك و قلنا بجواز استناده إلى الشخص ابتداء لزم القول بالكشف لا النقل أيضا لأن استناد العقد إلى المالك المجيز ليس إلا على وجه الصدور و صدور الأمر المنتزع متحد مع صدور منشئه و لا يعقل التفكيك بينهما.

و ثالثها أن ما يظهر من كلامه من استقرار منشأ الانتزاع و عدم تزلزله في صدوره من غير أهله لا يجمع مع تزلزل المنتزع في صدوره حتى يقال إن الإجازة حينئذ ناقله أم كاشفه.

و الحاصل أن الأمر المنتزع تابع لمنشأ انتزاعه في تزلزله و استقراره، فإن كان المنشأ مستقرا في الصحة يكون المنتزع كذلك و إن كان مستقرا في البطلان يكون المنتزع كذلك أيضا و إن كان مترزلا موقوفا يكون المنتزع موقوفا مترزلا و لا يعقل استقرار أحدهما مع عدم استقرار الآخر فإن قلت: العقد الواحد و إن كان له صدور واحد تحقيقا، ولكنه ينحل إلى صدورات متعددة حسب تعدد الآتات التالية له، فيجوز أن يقال حينئذ أن الإجازة إنما تؤثر في استناد صدور العقد إلى المجيز في الآن الذي وقعت فيه فلا ينافي تأثير الإجازة صدور العقد مع القول بالنقل.

قلت: العقد الواحد لا ينحل في صدوره بالنسبة إلى الآتات الصالح بقاءه فيها، ضرورة أن ظرف صدور العقد ليس إلا زمان حدوثه و لا تعلق له بسائر الأزمنة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٢٩

حتى تحليلا، بل و كذا وجوده المستمر فيها فإن استمراره و بقاءه فيها إنما هو باعتبار أنه قار في نفسه باق ما لم يطرء عليه المزيل، لا أنه باق باعتبار تعلقه بالأزمنة التالية بحيث إذا طرء عليه المزيل انقلب بعض ما شمله العقد عما وقع عليه أولا كما هو الظاهر، و هذا بخلاف العقد المتعلق بأمور متعددة فإنه متعلق بكل واحد منها في ضمن المجموع، و لذا ينحل إلى عقود متعددة حسب تعددها.

و لا ينافي ما بيناه انحلال عقد الإجازة بالنسبة إلى أجزاء زمان الإجازة لأن الزمان ليس ظرفا صرفا في عقد الإجازة بل متعلق له و من جملة أركانه فهو متعلق بكل جزء من أجزاء الزمان الذي أخذ قيدها و متعلقا له فانحلاله بالنسبة إلى أجزاء الزمان انحلال للعقد بالنسبة إلى متعلقه.

ثم إن القول بالنقل مع مخالفته لما بيناه من الوجوه مخالف للروايات منها الرواية الواردة في باب النكاح التي أشار إليها فإن الحكم بوراثته أحدهما من الآخر بسبب الإجازة اللاحقة بعد موت المورث لا يتم إلا على القول بأنها كاشف لا ناقله إذ الترويج اللاحق بعد الموت على فرض تصوره لا يوجب الإرث كما هو ظاهر.

و مما بيناه تبين لك أنه يجب أن يكون للمجيز مرجعا للعقد في زمان صدوره كما يجب أن يكون مرجعا له في حال الإجازة، غاية الأمر أنه يكفي في المرجعية له في زمان الصدور رجوع متعلق العقد إليه بالملكية و نحوها و إن لم يكن تاما نافذ الإقرار في هذا الحال كالصغير و السفية و المكره و هكذا.

و إذ قد اتضح لك ما حققناه من أن العقد الفضولي مترزلا في صدوره و استناده إلى من إليه الأمر.

فاعلم أن لمن إليه الأمر إخراجه عن التزلزل وإقراره في أحد طرفيه من الصحة أو البطلان بالإمضاء أو الرد ولا ينافي ذلك مع كون الإنشاء تاماً في نفسه ولا مع حدوث المنشأ به لأن المنشأ الحادث بالإنشاء إنما هو أمر متزلزل وإخراجه عن تزلزله وإقراره في أحد طرفيه لا ينافي مع حدوثه بالأصل بسلطته على نفسه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 330

وعلى جهاته وشئونه يجعل العقد الصادر من غير أهله مستنداً إلى نفسه بالإجازة والإمضاء أو يدفعه عن نفسه برده وإبطاله، ولا مجال لأن يقال: لا سلطنة للأصيل على عمل الغير في هدمه وإبطاله، إذ كما له السلطنة على جعل عمل الغير عمل نفسه باعتبار تعلقه بما يرجع إليه فكذلك له السلطنة على دفعه عما يرجع إليه باعتبار تعلقه به ولو كان هذا المقدار من التصرف ممنوعاً لزم عدم تأثير إمضائه في صيرورة عمل الغير عمل نفسه طريق أولى لأن الإمضاء يقلب عمل الغير إلى عمل نفسه.

وأما الرد فلا يقلبه عما هو عليه وإنما يجعله مستقراً في وقوعه عن الغير فسلطنة من إليه الأمر على إمضاء عمل الغير وهدمه إنما هي باعتبار تعلقه بما يرجع إليه لا باعتبار صدوره عن الغير، فلو لم يكن التعلق بما يرجع إليه كافياً في جواز التصرف فيه لزم أن لا يؤثر فيه الإمضاء والرد معاً، ولا وجه للتفكيك بينهما، وليس مرجع الرد إلى قلب الإنشاء عن كونه إنشاءً ولا إلى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأً له حق يحكم باستحالتهم بل مرجعه إلى دفع المنتزع عن التعلق بالأصيل الموجب لاستقراره في البطلان.

والحاصل أن السلطنة على العمل تحصل بأحد أمرين إما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بما يرجع إليه، وإما لأجل تعلقه بما يرجع إليه فكما له السلطنة على عمل نفسه إبقاءً ورفعاً، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع إليه رداً وإمضاءً بل المدار على تعلق العمل بما يرجع إليه، ولذا لا يكون للفضول هدم عمل نفسه بحيث لا يقبل إمضاء الأصيل، فما زعمه من أن مرجع الرد إلى عدم التقيد والإمضاء فقط فيقبل الإمضاء بعد الرد في غير محله بل واضح الفساد.

ولعله لأجل كمال وضوح الأمر فيه لم يخالف أحد من الأصحاب (قدس سرهم) في بطلانه بالرد وعدم تأثير الإمضاء بعده ولم يعتد أحد منهم بما يتراءى من رواية محمد بن قيس وأولوها بما ينطبق على القواعد.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 331

(فائدة 47) [بحث في عتق الأمة المزوجة]

لا شبهة في أن عتق الأمة المزوجة يوجب تخيرها في إبقاء التزويج وإزالتها، كما أن بيعها من غير زوجها يوجب تخير المشتري في إبقائه ورفعها، وهل هو خيار في حل العقد وإلزامه ثبت تعبداً وسلطنة على إمضاء العقد ورده من جهة طرو التزلزل على العقد وأنه منطبق على القواعد العامة.

تحقيق الكلام فيه يتوقف على توضيح الحال في مقامين: الأول: في أن ملك البضع الحاصل بعقد النكاح هل هو من قبيل ملك المنفعة أو الانتفاع؟

فأقول بعون الله تعالى ومشيته: لا شبهة في عدم إفادته ملك الرقبة ولا ملك المنفعة بحيث يجوز للزوج النقل والانتقال والإسقاط، وما ورد في الخبر من أنها خير مستام اشتراها بأعلى ثمن مبنى على ضرب من التأويل والتزويل.

وإنما الكلام في أنه من قبيل ملك المنفعة ذاتاً وعدم ترتب الآثار المذكورة من جهة خصوصية المورد، من حيث إن الزوجية واسطة في العروض تدور الآثار مدارها حدوثاً وبقاءً فليست قابلة للنقل والانتقال والإسقاط بخلاف الإجارة، مثلاً فإنه يحدث بها استحقاق المنفعة للمستأجر وهو محل للعرض لا عنوان للحكم ولذا يصلح للنقل والانتقال والإسقاط والصلح لو لا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع الدائر مدار عنوان الزوجية أو أنه من قبيل ملك الانتفاع ذاتاً واستقلال الزوج فيه من قبل لزوم العقد.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 332

و التحقيق أنه من قبيل الثاني لا الأول، و إلا لزم ضمان الواطئ عوض البضع للزوج مع كون الوطئ شبهة أو إكراهًا، مع أنه إنما يضمنه للزوجة إن كانت حرة و لمولاهها إن كانت أمه، بل يلزم حينئذ ثبوت المهر مع بغيها للزوج أيضا، لأن بغيها لا يوجب سقوط حق مالك البضع و هو الزوج حينئذ، ضرورة أن البغي إنما يوجب سقوط عمل البغي عن الاحترام إذا كانت مالكة لبضعها باذلة له في الحرام باختيارها.

و أما إذا كان البضع مملوكا للغير فلا تأثير لبغيها في سقوط حقه، فكما أن بغي الأمة لا يوجب سقوط المهر الرجوع إلى مولاهها على ما حققناه في محله، و تدل عليه النصوص، فكذلك بغي الزوجة لا يوجب سقوط حق زوجها.

و ما ورد من أنه "لا- مهر لبغي" -لا- ينافيه حينئذ لأن المهر على هذا التقدير راجع إلى الزوج و النفي في الرواية ثبوت المهر للبغي فتختص الرواية حينئذ بغير الزوجة.

فاتضح أنه من قبيل ملك الانتفاع ذاتا، و الاستقلال الحاصل في المقام إنما هو من ناحية لزوم عقد الازدواج فتعبير الأصحاب (قدس سرهم) عنه بملك الانتفاع على سبيل التحقيق لا لمجرد مشاركته معه في بعض الآثار.

فإن قلت: العقود التي ثمرتها ملك الانتفاع كالوكالة و الوديعة و العارية يكفي فيها القبول الفعلي و لا تكون لازمة بل جائزة بالذات فلو كان عقد الازدواج من قبيل هذه العقود لزم أن يكون جائزا و أن يكتفى فيه بالقبول الفعلي و التالي باطل فكذا المقدم.

قلت: وجه عدم الاكتفاء فيه بالقبول الفعلي إنما هو من أجل توقف حل الاستمتاع على ثبوت عنوان المزاجعة، و هي لا تتحقق إلا بالقبول الإنشائي بخلاف جواز التصرف في الموكل فيه، و العين المستعارة و المودعة، فإنه يكفي فيه الرخصة الحاصلة من قبل الموكل و المودع و المعير.

و أما لزومه فتعبدى و لا يكون من قبيل لزوم العقود اللازمة بالذات كعقود

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 333

المعاوضات و لذا لا يجرى فيه اشتراط الخيار و لا يتطرق فيه الإقالة لأن مرجع اللزوم التعبدى إلى عدم سلطنة كل من المتعاقدين على رجوعه عن عمل نفسه بسبب المنع الوضعي ممن هو أولى له من نفسه، فلا يؤثر فيه الاشتراط و لا يتطرق فيه التقاويل، لمنافاتها حينئذ مع حكم الشرع، و هذا بخلاف اللزوم الذاتي الثابت بمقتضى العقد فإن مرجعه إلى عدم استحقاق كل من المتعاقدين حل عمل صاحبه فيؤثر فيه الاشتراط على صاحبه و يتطرق فيه الإقالة، إذ باجتماعهما عليها يحل كل منهما عمل نفسه لا عمل صاحبه.

المقام الثاني: في أن العتق و البيع إن طرأ عليهما ملك منفعة بعقد إجارة أو صلح و هكذا من العقود الموجبة لملك المنفعة يقعان مسلوبى المنفعة من دون فرق بين كون ملك المنفعة على وجه اللزوم أو الجواز بأن اشترط في العقود المزبورة الخيار في مدة استحقاق المنفعة و إن طرأ على ما ملك انتفاعه دون منفعة يقعان تامى المنفعة، ضرورة أنه إذا بيع العبد المستعار أو المودع أو الموكل في بيعه أو أعتق يقع تام المنفعة لبقاء منفعته على ملك البائع و المعتق حينئذ ضرورة أن مالك الانتفاع إنما يجوز له الانتفاع من دون أن يملك المنفعة لأن مرجع ملك الانتفاع إلى رخصته في الانتفاع لا إلى استحقاقه المنفعة و إلا لزم رجوعه إلى ملك المنفعة لا الانتفاع و هو خلف للفرض و إذا اتضح لك ما حققناه اتضح لك أن العتق و البيع الطاريين على الأمة المزوجة يقعان تامى المنفعة، و مقتضى وقوعها تامى المنفعة استقلال الأمة في بضعها في صورة العتق و استقلال المشتري فيه في صورة البيع، و مقتضى استقلالها في بضعها تزلزل التزويج و صيرورته موقوفا على إمضائها فإن أمضته نفذ و استقر و إن رده بطل كما أن مقتضى استقلال المشتري في بضعها حينئذ بطلان التزويج فيما إذا اشترها الزوج، إذ لا مجال للبقاء لملك الانتفاع حينئذ مع استحقاقه المنفعة فكما لا يعقل بقاء الوديعة و العارية و الوكالة مع انتقال العين المستعارة أو الموكل فيها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 334

المستعير أو الودعي أو الوكيل فكذلك لا يعقل بقاء التزويج مع انتقال الأمة إلى الزوج و تزلزله و عدم استقراره و صيرورته موقوفا

على إمضاء المشتري فيما إذا كان المشتري غير الزوج، فإن أمضاه نفذ و استقر و إن رد بطل.

فإن قلت: إذا كان بضع الأمة المزوجة باقيا على ملك مولاهما يلزم أن يجوز له وطؤها حينئذ.

قلت: تزويجها مانع عن جواز وطئها لمولاهما و حل الوطئ موقوف على مجامعة السبب مع الشرط و عدم المانع فلا يكفي فيه وجود السبب فقط.

فإن قلت إنما يقع البيع أو العتق الطارى على ملك الانتفاع تام المنفعة موجب لزوال ملك الانتفاع أو تزلزله إذا كان ملك الانتفاع جائزا كالعارية و الوديعة و هكذا و أما مع لزومه كما فى المقام فلا يقع الطارى كذلك ضرورة أن للزوم العقد السابق و لو على وجه ملك الانتفاع مانع عن وقوع الطارى تام المنفعة بحيث ينافى مع لزومه قلت لا يعقل تأثير لزوم ملك الانتفاع فى صيرورة العتق أو البيع مسلوب المنفعة، و إلا لزم انقلابه عن حقيقته و صيرورته ملك المنفعة و هو محال.

و توهم أن لزومه مناف لتزلزله فلا يجتمعان فى غير محله، إذ المنافى للزوم العقد هو جوازه، و أما تزلزل العقد و عدم استقراره فى الصحة و البطلان فهو مجامع مع اللزوم و الجواز ضرورة أن الفضولى كما يجرى فى العقود الجائزة يجرى فى العقود اللازمة.

فإن قلت التحقيق أن الإجازة كاشفة لا ناقله كما تبين فى الفائدة السابقة و مرجع كشفها إلى استقرار العقد المتزلزل من حينه لا من حينها الموجب لترتب الآثار عليه كذلك، و لا تزلزل فى المقام فى حدوث العقد حتى يلحقه الإجازة و التزلزل فى البقاء لا يجبر بها لأنها إنما تتعلق بالعقد لا بأثره، و مقتضاه تنفيذ العقد من حين وقوعه و حدوثه و هو فى المقام غير معقول لاستحالة تنفيذ النافذ، و تحصيل الحاصل و لذا اشتهر بينهم بالحكم ببطلان الإجازة بانقراض البطن الأول فى أثناء

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٣٥

المدّة، إذا كان المؤجر هو الناظر بالنسبة إلى البطن الأول فقط، فاللزام بالحكم ببطلان التزويج فى جميع الصور حينئذ. قلت مقتضى كون الإجازة كاشفة استقرار العقد بها من حين تزلزله و لا ينافى ذلك تعلق الإجازة ابتداء بمنشأ الانتزاع، و هو الإيجاب و القبول، لأنهما منشأ لانتزاع عقد الازدواج بين الأمّة و زوجها على وجه الإطلاق، فإذا صدر الإيجاب من مولاهما يستقر فى الصحة لاستناده إلى أهله، و إذا خرجت الأمّة عن ملكها بالبيع أو العتق لا يبطل عقد التزويج لأن مجرد الخروج عن الملك لا يكون مضادا للازدواج كالطلاق و الفسخ، بل يتزلزل حينئذ لعدم استناد منشأ الانتزاع إلى من وجب استناده إليه و هو نفس الأمّة إن كانت معتقة أو مشتريها إن كانت مبتاعة فمنشأ الانتزاع حينئذ متزلزل بالنسبة إلى الأمّة أو مشتريها و يقع موقوفا على إمضائها أو إمضاء مشتريها فإمضاء كل منهما إنما يتعلق بمنشأ الانتزاع بالنسبة إلى أحدهما لا بالنسبة إلى المولى الأول.

فالصواب عدم بطلان إجازة العين الموقوفة بانقراض البطن الأول و وقوعها موقوفة على إمضاء البطن الثانى كما اختاره المحقق قدس سره فى الشرائع، بل المشهور هو الحكم بالصحة و الوقوف على إمضاء البطن الثانى، و المراد من البطلان فى عباراتهم صيرورته فضوليا كما نبه عليه فى الجواهر.

فإن قلت: قد مر فى الفائدة السابقة أنه كما يعتبر أن يكون المجيز مرجعا للعقد فى حال إجازته، يعتبر أن يكون مرجعا له فى زمان صدوره، و لو جاز اختلافهما لزم نفوذ إجازة الوارث فى البيع الفضولى الصادر فى زمان مورثه، و اللازم باطل بالضرورة عند القائلين بأن الإجازة كاشفة لا ناقله، و المرجع فى زمان صدور العقد هو المولى، و المرجع فى زمان الإجازة هو الأمّة أو مشتريها فلا يعقل تأثير إجازة أحدهما فى تنفيذ العقد على القول بالكشف.

قلت: إنما يعتبر أن يكون المجيز مرجعا للعقد فى حال تزلزله كما يعتبر أن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٣٦

يكون مرجعا له فى حال إجازته، فإن كان التزلزل مقارنا لحدوث العقد يجب أن يكون مرجعا له فى حال حدوثه و لذا لا يعقل تأثير إجازة الوارث فى البيع الفضولى الواقع فى حياة مورثه، و إن كان متأخرا عن حدوث العقد كما فى المقام فإنما يعتبر أن يكون مرجعا

في حال تزلزله، لأن تأثير الإجازة إنما هو في صيرورة المتزلزل مستقرا في الصحة و النفوذ و المرجع في هذا الحال هو المرجع في حال الإجازة في المقام.

فإن قلت: المولى كالأبوة و الجدودة من أسباب الولاية على عقد الزوجية، مقتضاها نفوذ العقد من أهلها و لو بعد استقلال المولى عليه أو تبدل المولى، ألا ترى أنه لا يتخير البنت و الابن في إمضاء العقد الصادر من وليهما و رده بعد بلوغهما و رشدهما.

قلت: نفوذ عقد المالك على مملوكه كنفوذ سائر تقلباته فيه من شئون مالكيته، فولايته عليه من أطوار ملكه، بخلاف ولاية سائر الأولياء، فإنها راجعة إلى تنزلهم منزلة المولى عليه بجعل الشرع، فتصرفهم قائم مقام تصرف الصغير، فهذا النحو من الولاية متحدة مع الوكالة في الحقيقة غاية الأمر أن الولاية وكالة شرعية يجب عليه القيام بها و لذا لا ينفذ تصرف سائر الأولياء إلا مع ملاحظة المصلحة و الغبطة بخلاف تصرف المالك، فعقد غيره من الأولياء إنما ينفذ بعد البلوغ و الرشد لقيامه مقام عقد المولى عليه، فالولي كالوكيل هو المباشر للعقد من قبل المعقود عليها بخلاف عقد المالك على مملوكه فإنما يباشره من قبل نفسه كما هو ظاهر.

و مما بيناه ظهر السر في نفوذ عقد الحاكم على الصغير بعد بلوغه و رشده.

إن قلنا بولايته عليه في العقد فإن الحاكم بالولاية الشرعية يباشر العقد للصغير فحاله كحال سائر الأولياء في هذه الجهة و إن كان بينهما فرق من جهات آخر.

فإن قلت: لو كان الأمر كما ذكرت من رجوع الخيار في المقام إلى السلطنة على الإمضاء و الرد، لزم أن يكون حكما لاحقا قابلا للإسقاط ضرورة أن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 337

السلطنة على الإمضاء، و الرد من شئون السلطنة على غير القابلة للإسقاط، مع أن صحيحة مالك بن عطية تدل على جواز إسقاطه قال: "سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كان له أب مملوك، و كان تحت أبيه جارية مكاتبته قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك، بشرط أن لا يكون لك الخيار بعد ذلك على أبي إذا أنت ملكت نفسك، قالت: نعم فأعطاها في مكاتبته على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال (عليه السلام): لا يكون لها الخيار، و المسلمون عند شروطهم

. "قلت الصحيحة و إن كانت ظاهرة فيما ذكرت، إلا أنه يجب صرفها عن ظاهرها لوجوه:

الأول: أن الشرط إنما يلتزم به إذا وقع في ضمن العقد اللازم و الشرط المذكور لم يقع في ضمن العقد فلا وجه للالتزام به.

و الثاني: أن اشتراط عدم الخيار قبل العتق إسقاط لما لم يجب و هو غير معقول.

و الثالث: أنه لا ينفذ التزام المكاتبته قبل أداء مالك الكتابة بالاشتراط عليها مع عدم إجازة المولى.

و الرابع: أن الوجوه الدالة على أنه حكم أقوى دلالة بل تفيد القطع به فيتعين حينئذ حمل الرواية على استحباب الوفاء بشرطها.

قال المحقق الأنصاري قدس سره: "و الرواية محمولة بقريته الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم أو المصالحة على إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبته بذلك المال" انتهى.

وفيه: أن سبب الخيار و هو العتق إنما يترتب على أداء مال الكتابة فبمجرد عقد الكتابة لا يثبت الخيار لا بنفسه و لا بسببه فإسقاطه حينئذ بالصلح عليه أو بجعله شرطا في ضمن عقد لازم إسقاط لما لم يجب و استحالته من أوائل البديهيات فلا مناص

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 338

إلا بحمل الرواية على استحباب الوفاء بالشرط كما يومى إليه قوله (عليه السلام):

و المسلمون عند شروطهم

"فإن الشروط اللازمة من قبيل العقود حقوق ثابتة للمتعاقدين أو لأحدهم مطلقا و لا يختص المسلمون بالوفاء بها.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضح، أن ملك المنفعة سواء كان لازماً أم جائزاً لا يزول ولا يتزلزل بطرو العتق أو البيع عليه، بل يقعان مسلوبى المنفعة، وإن ملك الانتفاع سواء كان لازماً أو جائزاً، لا يبقى على حاله من النفوذ والمضى عند طرو العتق أو البيع عليه بل إما يزول أو يتزلزل لأنهما يقعان حينئذ تامى المنفعة، فلا ينفذ ملك الانتفاع لأن مرجعه إلى الرخصة فى الانتفاع من قبل مالك المنفعة، ولا تأثير للرخصة، والإذن إلا من قبله، فمع طرو العتق أو البيع عليه، وقيام ملك المنفعة تبعاً للعين بغير المالك الأول الذى ثبتت الرخصة من قبله فى الانتفاع لا بد فى نفوذه ومضى من استناده إلى من تجدد له الاستقلال فى المنفعة ولايه أو ملكاً إن جاز بقاؤه، وإلا فيزول ويطلب.

و إذ قد تبين لك فى المقام الأول أن عقد الازدواج إنما يفيد ملك الانتفاع لا ملك المنفعة.

وقد اتضح لك غاية الاتضح، أن الأمة المزوجة إذا أعتقت يقع عقدها موقوفه متزلزله فإن أمضتها نفذ وإن ردتته بطل، وإذا بيعت من غير زوجها فكذلك ولكن إمضاء العقد و رده موكول إلى مشتريها، وإذا بيعت من زوجها يبطل و يزول إذ لا يعقل بقاء ملك الانتفاع لمن ملك الرقبة و المنفعة استتباعاً، ضرورة أن مرجع ملك الانتفاع إلى الرخصة فى الانتفاع و لا يعقل بقاء نفوذ رخصة البائع لزوال ملكه عنها كما أنه لا يعقل استناد نفس الرخصة إلى المشتري إذ لا معنى لكون المالك مرخصاً من قبل نفسه فى التصرف فى ملكه.

وما اشتهر من أن وجه البطلان استباحة البضع بالملك حينئذ فتبطل الزوجية لعدم جواز استباحته بالملك و الزوجية، نظراً إلى التفصيل بينهما فى الآية الشريفة،

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٣٩

و التفصيل يقطع الشركة فى غير محله إذ لو سلمنا أن ملك البضع بالزوجية من قبيل ملك الانتفاع لا يحتاج إلى الاستدلال على بطلان التزويج بالتفصيل فى الآية الشريفة و لو لم نسلمه و جعلناه من قبيل ملك المنفعة لا يلزم الاشتراط حتى يكون منافياً للتفصيل ضرورة أن مقتضى تأخر ملك الرقبة عن الزوجية حينئذ عود الأمة إلى المالك فى غير جهة البضع، كما أن مقتضى تأخر البيع عن الإجارة رجوع المبيعة إلى المشتري مسلوب المنفعة فيختص استباحة البضع حينئذ بالزوجية مع أنه لو قلنا بحصول الاشتراك حينئذ لا ينافيه التفصيل لاحتمال كونه على سبيل منع الخلو، لا منع الجمع و مجرد الاحتمال يكفى فى بطلان الاستدلال، بل قوله عز من قائل: "فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ" ظاهر فى أن المنظور منع الخلو لا منع الجمع، بل يتعين الحمل على منع خلو، و إلا اقتضى عدم جواز الجمع بينهما و لو فى فردين، لأن التفصيل فى الآية الشريفة إنما هو بين العنوانين الكليين لا بين انطباقهما على مصداق واحد، و من المعلوم أنه يحل للمؤمنين الجمع بين التزويج و ملك اليمين.

و أما اجتماع العنوانين على مصداق واحد فمسكوت عنه لا نظر إليه أصلاً على أن طرو المالك على التزويج لو كان موجبا للاشتراك الممنوع لزم بطلان الأحق لا السابق.

و بما بيناه ظهر فساد ما احتمله سيدنا الأستاذ العلامة (قدس سره) من أن المراد بالبطلان اضمحلال الزوجية فى جنب ملك اليمين اضمحلال الضعيف فى جنب القوى مع اجتماعهما فإن مقتضى تقدم الزوجية على الملك، و عدم زوالها به اختصاص استباحة البضع بها فلا تضمحل حينئذ فى جنب الملك مع أن مقتضى بقائها حقيقة ترتب الآثار عليها لو فسخ الطارى، و قد رجع عنه (قدس سره) للوجه الثانى و وجه البطلان ثانياً بأن إقدام الزوج على تملك رقبة الزوجة الذى هو أقوى و أتم من التزويج إعراض عنه و طلاق لها و هو فى غير محله أيضاً، لأن الإقدام على تملك الرقبة لا يلزم الإعراض مع أنه يلزم الحكم بعدم بطلانه فى صورة انتقالها إليه قهراً بالإرث.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤٠

و قد تحقق لك مما حققناه أن ما يظهر من الأصحاب (قدس سرهم) من أن تخير الأمة المزوجة إذا أعتقت أو مشتريها إذا بيعت من

غير زوجها خيار في فسخ العقد و إلزامه لصيرورته حينئذ جائزا بسبب العتق أو البيع الطارى تعبدا في غير محله. إذ لو قلنا بأن ملك البضع الحاصل بالتزويج من قبيل ملك الانتفاع، و يقع العتق أو البيع الطارى تام المنفعة لا يبقى مجال للقول باستقرار العقد حينئذ حتى يحكم بجوازه لا لزومه.

و لو قلنا بأنه من قبيل ملك المنفعة و يقع العتق أو البيع الطارى مسلوب المنفعة يلزم رجوع البضع عند الفسخ في صورة العتق إلى المعتق و في صورة البيع إلى البائع إذ لا وجه لرجوع البضع حينئذ إلى الأمة أو مشتريها و على كل تقدير لا مجال للقول بأن الخيار في المقام من قبيل الخيار في حل العقد و إقراره.

و لا- ينافى ما بينه التعبير بالاختيار أو التخير في النصوص، لأن كلا منهما كما يطلق على الخيار المعروف يطلق على الخيار في إمضاء العقد و رده بل مجموع الروايات بملاحظة انضمام بعضها ببعض ظاهرة فيما بيناه، بل مصرحة به فإن قوله عليه السلام في مرسل ابن بكير

بأنها أملك بنفسها

"ظاهر في ملك الإمضاء و الرد لا ملك الإقرار و الحل، إذ ملك الأمة نفسها لا يوجب الاختيار في فسخ حق غيره، فاختيارها في إبقاء التزويج و إزالته من قبل أنها ملكت نفسها لا- يتم إلا على ما بيناه من كون التزويج من قبيل ملك الانتفاع الموجب لتزلزله، و عدم استقراره.

و يصرح بما بيناه خبر الحسن ابن زياد قال:

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه أن لها زوجا قال: "يطأها فإن بيعها طلاقها، و ذلك أنهما لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا

" و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام

طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها

" و قال في الرجل يزوج أمته رجلا حرا ثم يبيعها قال: هو فراق ما بينهما إلا أن يشاء المشتري أن يدعها

، " و يقرب منهما صحيح عبد الرحمن:

سأله عن الأمة تباع و لها زوج فقال: صفقتها طلاقها

"فإن جعل صفقتها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤١

و يبيعها طلاقها و فراق ما بينهما لا يلائم إلا مع زوال العقد أو تزلزله الذي هو في حكمه من حيث عدم ترتب الأثر عليه في حد نفسه، و احتياجه في ترتب الأثر عليه إلى أمر آخر.

و أما مجرد تسلط المشتري على حل العقد ببيعها فلا يوجب سقوط العقد عن الأثر، حتى يوجب تنزل بيعها منزلة طلاقها المصحح لحمله عليه، و أوضح منه قوله عليه السلام:

هو فراق ما بينهما إلا أن شاء المشتري أن يدعها

"فإن كون البيع فراقا بين المتزاوجين إلا مع مشيئة المشتري بقاء العقد صريح في تزلزل العقد و عدم استقراره إلا بإمضاء المشتري فلو كان البيع سببا لتسلط المشتري على حل العقد و إقراره لكان إزالته العقد بمشيئته لإيقائه.

و أصرح منه قوله عليه السلام

فإن بيعها طلاقها و ذلك أنهما لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا

"فإن تعليل كون بيعها طلاقها بعدم قدرتها على تنفيذ شيء من أمرهما لا يوجب إثبات حق و سلطنة للمشتري على حل العقد الذي

عقده المولى كما هو ظاهر فلا يتم التعليل، إلا على ما بيناه من انتقال البضع إلى المشتري و عدم كون الازدواج إلا تمليك الانتفاع فلو استقر و نفذ حينئذ من دون إجازة المشتري، و إمضائه لزم استقلالهما فى أمرهما لانقطاعه عن البائع ببيعه إياها فلا مجال لنفوذ من قبله، و المفروض عدم استناده إلى المشتري فينحصر وجه نفوذه فى استقلالهما فى أمرهما و هو باطل بالضرورة فكذلك النفوذ المستند إليه.

و الحاصل أن نفوذ عقد الأمه حينئذ إما مستند إليها، أو إلى بائعها أو مشتريها، و الكل باطل.

أما الأول فلعدم استقلالها فى أمرها.

و أما الثانى: فلانقطاع العقد عنه ببيعه إياها.

و أما الثالث فلعدم استناده إليه قبل إمضائه، فيكون العقد متزلزلا حينئذ لا محالة، و لا ينفذ إلا بإجازة المشتري و إمضائه إذا لم يكن المشتري هو الزوج، و إلا يزول و يبطل لأن الإجازة إنما تؤثر فيما إذا كان المحل قابلا للعقد، و من

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤٢

المعلوم عدم صحة عقد الأمه لمولاها و مالكةها، فكما لا يصح عقدها لمولاها ابتداء فكذلك لا يصح استدامته له بإجازته و إمضائه.

فاتضح من الروايات الشريفة الساطعة منها أنوار العصمة و الإمامة أمور:

الأول: تزلزل عقد نكاح الأمه بعقدها أو بيعها من غير زوجها، و أنه جهة واقعية موافقة للأصل الأولى نبه عليها الإمام (عليه السلام) لا أنه جهة تعبدية شرعية ثابتة على خلاف الأصل، و إن كان انطباقه على الأصل فى غاية الدقة بحيث لو لم يكشف عنه المعصوم لم ينكشف لنا، بل مع كشفه و إيضاحه عنه بما ينبئ عن عصمته لم ينكشف على الأصحاب (قدس سرهم) زعموا أنه من قبيل ملك الحل و الإقرار و الثانى: بطلانه فيما إذا ملكها الزوج.

و الثالث: نفوذه بالإجازة و الإمضاء ممن ملك الانتفاع تبعاً للعين و عدم قدح التزلزل فى بقائه مع حدوثه فى تأثير الإجازة و الإمضاء و الحمد لله الذى هدانا لهذا و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا الله.

و إذا أحطت خبراً بما بيناه، فاعلم أن أغلب الفروع المتفرعة على ما بنينا عليه و أحكمنا قوائمه تخالف الفروع المتفرعة على ما بنى عليه الأصحاب (قدس سرهم) و اختاروه.

منها: أن هذا الخيار على ما بنينا عليه حكم لاحق فلا يقبل الإسقاط و الصلح عليه.

و منها: عدم استحقاق المعتقة النفقة على زوجها قبل إمضائها الزوجية لتزلزلها، و عدم استقرارها إلا بإمضائها، و أما على ما بنوا عليه فالزوجية ثابتة مستقرة و إنما تفسخ بردها فتستحق النفقة ما لم تفسخ.

و منها: صحة تزويج الزوج أختها قبل تحقق الرد منها، و وقوعه موقوفاً، فإن ردت المعتقة زوجيتها ينفذ تزويج الأخت و إن أمضتها يبطل، و هكذا الأمر فى تزويج الخامسة، و أما على مبناهم فلا يجوز تزويج الأخت، و الخامسة إلا بعد فسخها زوجيتها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤٣

و منها: عدم وراثته كل من الزوجين على الآخر قبل إجازتها و إمضائها، فلو ماتت و لم تجز الزوجية و لم تردها لا يرث منها زوجها، و لو مات الزوج ترث منه إن أجازت و حلفت على أنه لا يدعو إليها أخذ المال، و أما على ما بنوا عليه فيرث كل منها عن الآخر ما لم يتحقق منها رد و منها: ثبوت الخيار لها بعقدها على ما بنينا عليه لأن استقلالها فى بعضها ينافى نفوذ التزويج فى حقها بالنسبة إلى جميعها كما هو ظاهر، و التبعض فى التزويج بمعنى نفوذه بالنسبة إلى سهم المولى و وقوفه فيما استقلت فيه غير معقول فتتخير فى تنفيذه و رده و أما على ما بنوا عليه، من أن مرجعه إلى ملك الإقرار و الحل، فهو حكم تعبدى يجب الاقتصار فيه على مورد النص و هو عتق الكل.

و منها: ثبوت الخيار للمولى إن كانت قاصرة بالصغر أو الجنون إذ كما له السلطنة على إحداث عقد التزويج لهما فكذا له السلطنة على

إبقائه بل السلطنة على أحدهما عين السلطنة على الآخر لا يعقل التفكيك بينهما.

ومنها: عدم جواز الاستمتاع منها قبل إمضاءها أو إمضاء وليها، ضرورة عدم ترتب أثر الصحة على العقد المتزلزل ما لم يستقر بالإمضاء.

ومنها: أن الانعتاق كالعق في إيجاب الخيار إذ المناط فيه هو استقلالها في نفسها، وهو حاصل فيهما، و أما على ما بنوا عليه فاقصروا في الحكم على العتق لأنه حكم تعبدى عندهم فلا يتجاوز إلى الانعتاق.

ومنها: عدم اعتبار الفورية في هذا الخيار، إذ بعد ما اتضح لك من أن مرجعه إلى السلطنة على إمضاء العقد و رده لم يبق لاعتبارها فيه مجال، إذ لا يعقل تحديد دائرة سلطنة الشخص في التقلبات الراجعة إلى نفسه، أو الواقعة في ملكه إمضاء و ردا و الأصحاب قدس سرهم لما خفى عليهم ما حققناه و زعموا أنه سلطنة على إقرار العقد و حله لم يظهر منهم خلاف إلا- التردد عن بعض في اعتبار الفورية فيه حال العلم بالعتق و الخيار و فوريته، اختلفت كلماتهم في حال الجهل بواحد منها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 344

ففي الحدائق بعد نقل ظهور اتفاق الأصحاب على اعتبار الفورية و الاستشكال فيه بعدم الوقوف على دليل معتمد قال: "و كيف كان، فالظاهر كما صرح به جملة منهم أنه لو أخرجت الفسخ جهلا بالعتق أو جهلا بالخيار فإنه لا يسقط خيارها فتعذر في عدم الفورية و هل تعذر مع الجهل بالفورية احتمالان لعدم لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار و لإشعاره بالرضا حيث علمت الخيار و أخرجت، و المعذورية لاحتمال كون التأخير لفائدة التروى و نحوه حيث لا- تعلم باشتراط الفورية، و التأخير لا يكون دليلا على الرضا إلا مع العلم باشتراط الفورية و إلا فلا" انتهى.

و فيه أنه بعد تسليم اعتبار الفورية فيه لا وجه للتأمل في سقوط الخيار في الصورة الأخيرة إذ مرجع اعتبار الفورية فيه على فرض ثبوته إلى الوضع لا التكليف، و إلا لزم ثبوته مطلقا و حرمة التأخير مع العلم فلا محل للعدر و عدمه ضرورة أنهما من توابع الأحكام التكليفية لا الوضعية و قد اشتهر اشتهاار الضروريات أنه لا تختلف الوضعيات باختلاف العلم و الجهل.

و من هنا ظهر الأمر في صورة نسيانها، و لا يمكن أخذ العلم بفورية الخيار أو الالتفات إليه مأخوذ في ثبوت فوريته، لاستلزامه الدور المحال نعم يمكن أخذ العلم بالعتق و إيجابه الخيار مأخوذا في موضوع الحكم بفوريته على مختارهم، من أنه حق، و لكنه لم يقم عليه دليل كما لم يقم دليل على اعتبارها أصلا.

ومنها: أنه لو كان للمالك جارية قيمتها مائة فزوجها بمائة، و هو يملك مائة أخرى ثم أعتقها في مرض موته أو أوصى بعتقها يكون لها رد التزويج مطلقا سواء دخل بها زوجها أم لم يدخل بها، و لا يمنع من الرد عدم الدخول الموجب لسقوط المهر، و عدم نفوذ العتق إلا في ثلثها لما عرفت من أن عتق البعض كعتق الكل في تزلزل العقد، و عدم استقراره إيجاب الخيار في الرد و الإمضاء فما عن القواعد و غيرها من عدم الفسخ لها قبل الدخول، و إلا لسقط المهر حينئذ فتصير الجارية نصف ماله، فيبطل عتق بعضها و هو ثلثها فيبطل خيارها المعبر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 345

فيه عتقها أجمع، فيدور الفسخ إلى الفساد، و يكون مما يستلزم وجوده عدمه مبنى على كون الخيار في المقام حقا تعبديا مترتبا على عتق الكل، و قد ظهر لك خلافه.

ومنها: أن عتق العبد كعتق الأمة موجب لتزلزل العقد، و ثبوت الخيار إذ بعد ما انكشف لك أن الموجب للخيار تزلزل العقد المسبب عن استقلال أحد طرفيه، أو انتقاله عن المالك المزوج إلى غيره انكشف لك مساواتهما في الحكم، و عدم الفرق بينهما.

و من هنا يختار مشترى العبد في إمضاء التزويج و رده، و ليس هذا قياسا لأن الحكم ليس تعبديا بل موافق للأصل الجارى في الموردين، فالإقتصار في الخيار على عتق الأمة من جهة اختصاصه بالدليل و عدم وروده في عتق العبد كما عن الأكثر في غير محله

كما أن التفصيل بين بقاء الزوجة على الملكية حينئذ و عدمه، أو بين إجبار العبد على التزويج و اختياره له بإثبات الخيار فى الصورتين الأوليين دون الآخرين فى غير محله أيضا مع أن التفصيل الثانى غير معقول فى حد نفسه لأن اختيار العبد لو كان موجبا لنفوذ التزويج لكان إكراهه مانعا عنه، فكما أن إكراهه عليه لا يقدر فى نفوذه، فكذا اختياره إياه لا يؤثر فيه.

و الحاصل أن رقية العبد كما توجب سقوط إكراهه عن تأثير المنع، فكذا توجب سقوط اختياره عن التأثير فى النفوذ، و لا يجوز التفكيك بينهما لأن الموجب لسقوطهما عن التأثير عدم استقلال الشخص فى نفسه، كما أن الموجب لتأثيرهما استقلاله فى نفسه فتفكيك أحدهما عن الآخر خلف، و تفكيك للشئ عن نفسه.

و قد ظهر مما بيناه أنه يثبت الخيار لكل واحد من العبد و الأمة، فيما إذا أعتقا معا دفعة أو ترتيبا كما يثبت الخيار لكل من المشتريين، فيما إذا بيعا كذلك فما شاع من تخصيص الأمة بالخيار حينئذ فى غير محله، هذه جملة من الفروع المترتبة على ما بنينا عليه المخالفة للفروع المترتبة على ما بنوا عليه، و هناك فروع أخر مترتبة على الأصلين يختلف بعض أحكامها باختلافهما، فينبغى التنبيه عليها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤٦

منها: أنه لا فرق فى ثبوت الخيار بين حدوث العتق قبل الدخول و بعده، فلو أعتقت بعد الدخول، يثبت المهر لمولاها مطلقا سواء اختارت القيام مع زوجها أم لا، لاستقراره بالدخول بها حال كونها فى ملكه، و لو أعتقت قبله، و اختارت الفراق سقط المهر المسمى، لأن فراقها عن زوجها، إنما ثبت من قبل مولاها، فهو بإعتاقه إياها فرقها عن زوجها و أزال حبله عنها، و مقتضى ثبوت الحيلولة من قبله سقوط المهر الذى سماه هو.

و لا فرق فى ذلك بين اختيارها الفراق قبل الدخول بها و بعدها بأن لم تعلم بعقتها أو بحكمه حتى دخل بها زوجها، ثم علمت فاختارت الفراق، و إن افترقا فى ثبوت مهر المثل فى الصورة الثانية دون الأولى و إن اختارت القيام ثبت المهر المسمى من غير فرق بين اختيارها القيام قبل الدخول، و بعده و لكن المهر المسمى فى هذه الصورة، و مهر المثل فى الصورة السابقة إنما يرجعان إلى المعتقة لا مولاها لانقطاعها و انقطاع التزويج عنه بمجرد العتق و نفوذه إنما يكون من قبل إمضاءها، فلا وجه لرجوع المهر المسمى المترتب على التزويج النافذ من قبلها لا قبل مولاها إليه لا إليها كما أنه لا وجه لرجوع مهر المثل المترتب على الدخول مع انقطاعها عن مولاها إليه أيضا.

و هذا مقتضى ما بنينا عليه، و أما على ما بنوا عليه من أن الخيار فى المقام سلطنة على حل العقد النافذ و إقراره، فاختاروا ثبوت المهر للسيد فى صورة وقوع العتق قبل الدخول، و اختيارها المقام بناء على ثبوته بالعقد كما هو التحقيق و لها بناء على ثبوته بالدخول.

و أما فى صورة اختيارها الفراق بعد الدخول و وقوع العتق قبله بأن لم تعلم به أو بحكمه حتى دخل بها، فمقتضى ما بنوا عليه اتحاده مع ما تقدم فى الحكم أيضا من ثبوت المهر المسمى للسيد بناء على وجوبه بالعقد و لها بناء على وجوبه بالدخول و لكن عن التحرير و المبسوط أنه يثبت لها حينئذ مهر المثل لاستناد الفسخ إلى العتق

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤٧

و لم يستقر المسمى قبله فالوطى خال عن النكاح، بل لا بد أن يكون مهر المثل لها لا للمولى، و هو لا يتم إلا على الأصل الذى أصلناه، و لذا استشكله فى الجواهر بناء على ما بنوا عليه بأن الموجب للانفساخ هو الفسخ لا العتق.

و منها: ثبوت الخيار لها إذا أعتقت فى العدة الرجعية بناء على بقاء الزوجية فيها، و عدم زوالها إلا بانقضائها كما هو التحقيق، و حينئذ فإن اختارت الفراق تبطل الزوجية الباقية الغير المستقرة فتسقط الرجعة و لا تبطل العدة، و لكنها تتم عدة الحره لصيرورتها كذلك و إن اختارت المقام تنفذ الزوجية الغير المستقرة، فتصح الرجعة و ليس لها اختيار الفراق بعد اختيارها المقام، و إن قلنا بعدم بقاء الزوجية فى العدة الرجعية لا خيار لها حينئذ لا ردا و لا إمضاء، فما يظهر من بعضهم من جواز الفسخ دون الإقرار حينئذ لا يرجع إلى محصل.

و مما بيناه ظهر عدم ثبوت الخيار لها إذا أعتقت فى عدة الطلاق البائن، و لو أعتقت و لم تختار القيام و لا الفراق لعدم العلم به أو

بحكمه، ثم طلقت رجعيًا أو بائنا فمقتضى ما بنينا عليه وقوع الطلاق موقوفاً، فإن اختارت القيام صح الطلاق، و ترتبت عليه أقره من الرجعة أو البينونة، وإلا بطل و مقتضى ما بنوا عليه صحة الطلاق و نفوذه مطلقاً، و ثبوت الخيار لها في الرجعي و سقوطه في البائن. فما عن العلامة قده في القواعد، من إيقاف الطلاق البائن، فإن اختارت الفسخ بطل و إلا وقع إنما يتم على أصل الذي أصلناه، إن كان المراد من قوله "و إلا وقع" اختيار القيام لا عدم اختيار الفراق و إلا لا يتم على الأصلين.

و أما ما عن المبسوط من احتمال بطلان الطلاق لأنها غير معلومة الزوجية، و عدم وقوع الطلاق موقوفاً، و أنه اللائق بمذهبنا فهو صريح فيما بنينا عليه من تزلزل الزوجية بالعتق و لكن حكمه ببطلان و قوف الطلاق في غير محله لأن الممنوع منه إنما هو فيما إذا صادف التزويج المستقر، و أما وقوفه باعتبار تزلزل موضوعه و عدم استقراره فمما لم يقدّم دليل على نفيه و منعه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤٨

و منها: عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين كونها تحت عبد أو تحت حر.

أما على ما بنينا عليه من تزلزل العقد، و عدم استقراره بسبب العتق، و حصول الاستقلال فلا يعقل التفصيل بينهما، و أما على ما بنوا عليه من كونه حقا شرعيا فالتفصيل معقول و لكن الروايات دلت على ثبوت الخيار في الصورتين، فإنها بين مطلقه و مصرحه بالتسوية بينهما و واردة فيما إذا كانت تحت عبد و فيما إذا كانت تحت حر.

أما المطلقة، فصحيح الكنانى عن الصادق عليه السلام:

أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت معه، و إن شاءت فارقت

"و أما المصرحة بالتسوية فرواية محمد بن آدم عن الرضا (عليه السلام)"

إذا أعتقت الأمة و لها زوج خيرت إن كانت تحت عبد أو حر

"و مثله خبر الشحام عن أبى عبد الله (عليه السلام).

و أما الواردة فيما إذا كان الزوج عبدا فالروايات المتضمنة لقضية بريرة المشهورة، فإن زوجها على أكثر الروايات كان عبداً، و أما الواردة فيما إذا كان الزوج حرا فموثق ابن بكير عن أبى عبد الله (عليه السلام)" في رجل حر نكح أمة مملوكة، ثم أعتقت قبل أن يطلقها قال: هي أملك بنفسها" فتفصيل بعض الأصحاب قدس سرهم بين الصورتين و قصر الحكم على ما إذا كانت تحت عبد استنادا إلى أصالة لزوم العقد، و الاقتصار على القدر المتيقن مما خالف الأصل في غير محله.

أما على ما بنينا عليه فواضح لعدم المجرى للأصل المزبور حينئذ و أما على ما بنوا عليه فلانقطاعه بالروايات المتقدمة، و تضعيفها في غير محله أما على مصطلح المتأخرين، فلصحة خبر الكنانى.

و أما على مصطلح قدماء الأصحاب قدس سرهم من أن الصحيح ما يصح العمل به لأجل الوثوق و الاطمئنان بصدوره عن المعصومين عليهم السلام فأخبار الكتب الأربعة كلها صحيحة، و قد حققنا في محله تفصيل الكلام فيها بما لا مزيد عليه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٤٩

و منها: أنه لا فرق في ثبوت الخيار لها في رد عقد النكاح بين الدائم و المنقطع لاتحاده مع الدائم في الحقيقة، و إفادة ملك الانتفاع لا المنفعة فما بيناه الدائم منه جار في المنقطع منه بعينه، فلا يعقل التفصيل بينهما فيما نحن فيه.

فإن قلت: العقد المنقطع كعقد الإجارة و لذا عبر عن المتمتعات بالمستأجرات و عن مهورهن بالأجور و يلحقه بعض أحكامها من وجوب ذكر الأجر، و المدة و توزيعه عليها فيقرب حينئذ لحوقه بالإجارة في الحكم من حيث استثناء المنفعة المستأجرة عن العتق و وقوعه مسلوب المنفعة.

قلت: التعبير بالاستيجار و الأجر كالتعبير بالاشتراء بأعلى ثمن في طرف الدوام مبنى على ضرب من التأويل و التنزيل و وجوب ذكر المدة و المهر، و توزيعه عليها لا يوجب لحوق بالإجارة فيما نحن فيه لأن سبب استثناء المنفعة عن العتق بالإجارة المتقدمة كونها من

قبيل ملك المنفعة لا الانتفاع، و العقد المنقطع كالدائم من قبيل ملك الانتفاع لا المنفعة كما هو ظاهر. فاحتمال التفصيل بينهما في غير محله مع أن النصوص مطلقة و لا مقيد لها، فالتفصيل بينهما و لو على مبنى الأصحاب في غير محله أيضا.

نعم قد يتأمل في توزيع المهر فيه بسبب الفسخ، و الظاهر توزعه به هذه جملة من الفروع المشتركة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥٠

(فائدة ٤٨) [يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا]

قال الشهيد قدس سره في اللمعة: "يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا تساوت أجزاءه أو اختلفت، إذا كان الأصل معلوما، فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة، و نصف الشاة المعلومة، و لو باع شاة غير معلومة من قطع بطل و لو باع قفيزا من صبرة صح و إن لم يعلم كمية الصبرة فإن نقصت تخير المشتري بين الأخذ بالحصه و بين الفسخ" و قال الشهيد الثاني قدس سره في الشرح: "و اعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا، و بعضها مفهوما و جملتها أنها إما أن تكون معلومة المقدار أو مجهولة فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع و بيع جزء منها معلوم مشاع و بيع مقدار كقفيز تشتمل عليه، و بيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها، و المجهولة يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث و هل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على الإشاعة، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة و جهان، أجمعهما الثاني.

و تظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة و على الثاني يبقى المبيع ما بقى قدره." أقول: و في الصحيح:

رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في أنبار بعضه على بعض من أجمه واحده و في الأنبار ثلاثون ألف طن، فقال البائع قد بعثك الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥١

من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد رضيت و اشتريت فهو أعطاه من ثمنه ألف درهم و وكل المشتري من يقبضه فأصبحوا و قد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن فقال: عليه السلام الباقي للمشتري و المحترق من البائع . " و الرواية صريحة في عدم الإشاعة، و لكن استشكل بعضهم صحة البيع حينئذ من حيث جهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنهى عنه الموجب لفساد المعاملة جزما.

أقول: إن كان المبيع هو الفرد الشخصى المردد بين أفراد متعددة مع عدم رجوعه إلى جزء مشاع لزم الجهالة في عين المبيع على وجه الإبهام الموجب لبطلان البيع عقلا و شرعا لا على وجه الغرر المنهى عنه شرعا، و إن كان المبيع الكلى المنحصر أفراده في جملة معينة المعبر عنه بالكلى الخارجى لا يلزم الجهالة في عين المبيع لا جهالة الإبهام و لا جهالة الغرر.

فإن قلت: ما في الخارج لا يكون إلا فردا، و لا يعقل أن يكون ما في الخارج كليا باقيا على عمومته و اشتراكه، فإن كان المبيع كليا لا يعقل أن يكون خارجيا، و إن كان المبيع خارجيا لا يعقل أن يكون كليا، و توصيف أحدهما بالآخر مناقضة محضة.

قلت: متعلق البيع حينئذ إنما هو الكلى المقيد بوفائه من أعيان خارجية معينة، و توصيف الكلى بالخارجى باعتبار تقييده من حيث الوفاء بالأعيان المعينة في الخارج، فلا يتناقضان، فالمبيع حينئذ عند التحقيق هو ما في الذمة لكن بقيد وفائه من أعيان معينة، و لذا يلزم البيع و يبقى المبيع ما بقى مقدار يمكن وفاء المبيع معه على هذا الفرض.

و من جملة الثمرات المترتبة، أنه على هذا الفرض يتعين المبيع بتعين البائع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥٢

و أما على الإشاعة فإنما يتعين بالتقسيم المتوقف على اختيار الطرفين.

و من جملتها أنه لو عابت بعض الصبرة و ما بمنزلتها قبل القبض و بقى منها مقدار المبيع غير معيب و جب على البائع الوفاء منه على هذا الفرض.

و أما على الإشاعة فيقسم بينهما السالم و المعيب كل حسب حصته و إن كان البائع ضامناً للعب الحادث حينئذ و يتخير المشتري في فسخ البيع و عدمه، و أخذ الأرش.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 353

(فائدة 49) [من تيقن الحدث و شك في الطهارة أو تيقنهما، و شك في المتأخر منهما]

قال في الشرائع¹¹: "من تيقن الحدث و شك في الطهارة أو تيقنهما، و شك في المتأخر منهما تطهر.

أقول: إنما يتم هذا إذا لم يكن تاريخ الطهارة معلوماً و لم يعلم بأن الحالة السابقة على الحالتين هي الحدث و أما إذا علم تاريخ الطهارة فتستصحب الطهارة حينئذ و لا يعارضه العلم الإجمالي بحدوث الحادث لانحلاله، و رجوعه إلى الشك البدوي ضرورة أنه لا أثر للحادث إن وقع قبل تاريخ الطهارة، فالعلم بالحدث المردد بين أن يكون قبل تاريخ الطهارة أو بعده لم يكن له أثر على كل تقدير حتى يوجب اشتغال الذمة برفعه، فلا مجال لاستصحاب الحادث المعلوم بالإجمال لا ينقلب بالاستصحاب عن كونه معلوماً بالإجمال إلى كونه معلوماً بالتفصيل، بل يبقى على ما كان عليه من الإجمال، فلا يترتب عليه أثر لما ظهر لك من انحلال العلم الإجمالي و رجوعه إلى الشك البدوي حينئذ، فلا ينافي استصحاب الطهارة حتى يعارضه مع أن الاستصحاب متقوم بأمرين، اليقين بشيء و الشك في بقاءه و زواله و لا شك هنا في بقاء المعلوم بالإجمال حتى يستصحب بل المعلوم بالإجمال باق على حاله و لم يتطرق فيه شك.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 354

فتبين غاية التبين فساد ما يتوهم من جريان الاستصحاب في مجهول التاريخ و معارضته مع الاستصحاب الجارى في معلوم التاريخ. فإن قلت: إنا نعلم قطعاً بحدوث حدث في البين، و شككنا في بقاءه و زواله من جهة الشك في وقوعه قبل تاريخ الطهارة أو بعده، فيكون زائلاً على التقدير الأول و باقياً على التقدير الثاني فيجوز فيه الاستصحاب لتحقق ركنيه و هو اليقين بالحدث و الشك في بقاءه و زواله.

قلت: هذا الشك ليس شكاً طارئاً على العلم بالحدث بل من لوازم العلم الإجمالي الفعلي بالحدث المردد بين وقوعه قبل تاريخ الطهارة، أو بعده و لو كان شكاً طارئاً على العلم لزم عدم اجتماعه مع العلم الإجمالي الفعلي، ضرورة أن اجتماع الشك و اليقين في باب الاستصحاب ليس على وجه الفعلية بالنسبة إلى زمان واحد بل اليقين فيه سابق على الشك و متعلق بالزمان السابق و الشك طار متعلق بالزمان اللاحق لا يجتمع معه اليقين في حال الشك، و إنما يؤخذ بأثر اليقين السابق، و لا يعتد بالشك الطارى.

فانكشف بما بيناه غاية الانكشاف أن الاستصحاب لا يجري في مجهولى التاريخ لأن العلم الإجمالي فى كل منهما فعلى، و الشك فى تأخر كل منهما عن الآخر من لوازم العلم الإجمالى، و إنما لا يترتب على العلم بكل منهما كذلك الحكم بالطهارة أو الحادث لتصادم الاحتمالين و عدم رجحان أحدهما على الآخر لا لأجل تعارض الاستصحابيين و تساقطهما لأجل تكافئهما كما قد يتوهم. و الحكم بلزوم تحصيل الطهارة حينئذ ليس لأجل الحكم بكونه محدثاً بل لأجل أن صحة الصلاة و ما بمنزلتها تتوقف على الطهارة، فيجب عليه الوضوء لأجل إحراز شرط صحة الصلاة، و ما بمنزلتها فهو لا محدث و لا متطهر.

و كيف كان فقد تبين بما بيناه أن الحكم بالتطهر مطلقاً مع الشك فى المتأخر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 355

منهما كما أفاده المحقق (قدس سره) فى غير محله.

و التحقيق أنه يستصحب معلوم التاريخ إن كان كما أوضحنا الكلام فيه و إلا فإن علم بالحالة السابقة على الحالتين بنى على ضدها و

إلا يتطهر، كما اختاره المحقق الثاني و شيخ مشايخنا المحقق الطهراني (قدس الله روحهما) و يظهر من المصنف (قدس سره) الميل إليه في المعتبر، قال فيه "أما إذا تيقنهما و شك في المتأخر فقد قال الثلاثة و من تبعهم: يعيد الطهارة لعدم اليقين، و عندي في ذلك تردد.

و وجه ما قالوا إن يقين الطهارة معارض ييقن الحدث، و لا رجحان فيجب الطهارة لعدم اليقين بحصولها، لكن يمكن أن يقال: ينظر إلى حاله قبل تصادم الاحتمالين، فإن كان حدثا بنى على الطهارة، لأنه ييقن انتقاله عن تلك الحالة إلى الطهارة، و لم يعلم تجدد الانتقاض و صار متيقنا في الطهارة، و شكنا في الحدث " انتهى، و ما ذكره (قدس سره) جيد جدا.

فإن قلت: كما علم ارتفاع الحدث السابق على الحالتين بالطهارة اللاحقة علم حدوث حدث جديد، و شك في المتأخر منهما و لا رجحان لأحد الاحتمالين على الآخر، فيجب التطهر حينئذ كما اختاره الأكثر تحصيلا أو إحرازا لشرط صحة الصلاة و ما بمنزلتها. قلت: المعلوم حينئذ إنما هو حدوث سبب الحدث لا الحدث نفسه إذ الأمر مردد بين عروض سبب الحدث عقيب الحدث أو الطهارة، فإن فرض عروضه عقيب الحدث فلا أثر له لاشتغال المحل بالمثل و تأثيره الحدث الجديد موقوف على عروضه عقيب الطهارة، و هو غير معلوم فتحقق الطهارة متيقن على كل تقدير، و وجود الحدث الجديد مشكوك فيه، و لا يعارض الشك اليقين.

و الحاصل أن العلم بعروض سبب الحدث إجمالا إذا لم يكن له أثر على كل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 356

تقدير ينحل و يرجع إلى الشبهة البدوية.

فإن قلت: يمكن أن يقال: إن سبب الحدث موجد للحدث على كل تقدير غاية الأمر أنه إذا كان مسبوقا بالحدث يوجب اشتداد الحدث، لأنه يسقط عن التأثير رأسا.

قلت: نعم يمكن ذلك، بل هو كذلك و لكن إذا لم يكن لاشتداد الحدث حكم جديد، فهو في حكم العدم، فإن الحدث الأصغر سواء اشد بسبب عروض أسباب متعددة أم لا، إنما يؤثر التكليف بالوضوء مرة واحدة، و لا يؤثر اشتداده إيجاد تكليف آخر. فإن قلت: ما ذكرت من أن المعلوم عروض سبب الحدث لا الحدث نفسه، مبنى على كون الحدث أمرا معنويا مسيبا عن الأسباب المعهودة.

و أما إذا قلنا: بأن الحدث هي نفس الأسباب، فعروض الحدث الجديد متيقن كما أن حصول الطهارة متيقن.

قلت: أولا- من الواضحات أن الحدث هو المسبب عن الأسباب المعهودة، لأن القابل للبقاء و الارتفاع بالطهارة إنما هو المسبب لا الأسباب.

و ثانيا بآنا لو سلمنا أن الحدث هو نفس الأسباب، فلا يضر بما نحن بصدده، لأن الحدث عقيب الحدث لا يؤثر تكليفا جديدا، فهو في حكم العدم، و لذا ترى أنهم لا يحكمون بنجاسة الإناء الطاهر بسبب العلم بوقوع قطرة من البول مثلا في أحد الإناءين اللذين أحدهما نجس و الآخر طاهر مع التردد بين وقوعه في النجس أو الطهر، بل يحكمون ببقاء الإناء الطاهر على طهارته و عدم وجوب الاجتناب عنه لعدم تأثير العلم الإجمالي تكليفا جديدا، بالنسبة إلى الإناء النجس على فرض وقوع البول فيه، فينحل العلم الإجمالي إلى الشبهة البدوية حينئذ بالنسبة إلى الإناء الطاهر، فيجرب فيه استصحاب الطهارة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 357

فإن قلت: ثبوت الحدث عند عروض سببه مقطوع به لأنه محدث حينئذ، إما بالحدث السابق أو بالحدث الجديد، فهو متيقن حينئذ بالحدث كما أنه متيقن بالطهارة، فيستصحب الحدث المتيقن كما يستصحب الطهارة المتيقنة، فيتعارض الاستصحابان، و يتساقطان لتكافئهما، فلا بد أن يتطهر حينئذ لأجل إحراز شرط صحة الصلاة و ما بمنزلتها.

قلت: لا- مجال لاستصحاب الحدث المردد بين كونه سابقا و حادثا لأن السابق قد زال قطعاً بالطهارة اللاحقة و الحادث مشكوك

الحدوث، فلا متيقن حتى يستصحب ضرورة أن الحدث السابق ارتفع بالطهارة ولا شك فيه فالشك إنما هو في الحدث الجديد، و الشك فيه إنما هو في حدوثه لا في بقاءه بعد اليقين بحدوثه، والاستصحاب إنما يجرى فيما يتيقن حدوثه، و شك في بقاءه لا فيما شك في حدوثه.

فاتضح بحمد الله غاية الاتضاح أن الحكم بوجوب التطهر مطلقا فيما إذا تيقنهما و شك في المتأخر منهما في غير محله، و إن الحق التفصيل كما بيناه و توهم وقوع الإجماع على وجوب التطهر مطلقا حينئذ باطل من وجهين: الأول وجوب المخالف.

و الثاني تعليل الحكم به بتعارض اليقينين، و عدم رجحان أحدهما لا بالإجماع، و يمكن حينئذ تنزيل إطلاقاتهم على ما بيناه لعدم تعارض اليقينين إلا فيما إذا لم يعلم تاريخ أحدهما، و لم يعلم الحالة السابقة على الحالتين.

و بما بيناه تبين الحال فيما إذا علم بجنابة و غسل و شك في المتأخر منهما، فإنه إن علم بتاريخ أحدهما أخذ به و استصحبه، و إن جهل تاريخهما، فإن علم بأن حالته السابقة عليهما هي الجنابة بنى على الطهارة، و إن علم بأن حالته السابقة عليهما هي عدم الجنابة سواء علم بأنه متطهرا أو محدث بالحدث الأصغر بنى على الجنابة،

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 358

و إن لم يعلم بالحالة السابقة عليهما فهو لا متطهر و لا مجنب لتعارض اليقينين، و عدم رجحان أحدهما فيجوز له اللبس في المساجد و قراءة العزائم لعدم الحكم بكونه جنبا و لا يجوز له الدخول في الصلاة و ما بمنزلتها لعدم الحكم بكونه متطهرا، و لا يصح له الدخول فيها إلا بالغسل لعدم تأثير للوضوء على كل تقدير.

هذا كله إذا كان الغسل غسل جنابة، و أما إذا علم بغسل مطلق، فلا يفيد العلم بتاريخه بناء على المشهور من عدم كون مطلق الغسل طهارة، و حينئذ فإن علم بأن حالته السابقة عليهما هي الجنابة بنى على الطهارة بناء على تداخل الأغسال قهرا.

و لو لم ينوها كما هو التحقيق عندنا، و إن علم بأن حالته السابقة عليهما هي عدم الجنابة أو لم يعلم بها بنى على الجنابة للعلم لها، و عدم العلم بالمزيل.

و أما بناء على ما اخترناه، و حققناه من كون مطلق الغسل طهارة و إجزائه عن الوضوء فلا فرق بين صورتين.

و قد نسب إلى العلامة (قدس سره) أنه حكم في مورد العلم بالحالة السابقة على الحالتين بالأخذ بالحالة السابقة لا بصددها، و هو اشتباه ناش عن قلة التأمل في أطراف كلامه، فإن حكمه (قدس سره) بالبناء على الحالة السابقة إنما هو في مورد اليقين بحدوث الحالة المطابقة للحالة السابقة و الشك في رافعها.

قال في المختلف¹: "إذا تيقن عند الزوال أنه نقض طهارة، و توضحاً عن حدث و شك في السابق فإنه يستصحب حاله السابق على الزوال فإن كان في تلك الحال متطهرا بنى على طهارته، لأنه تيقن أنه نقض تلك الطهارة، و نقض الطهارة الثانية مشكوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك، و إن كان قبل الزوال محدثا فهو الآن محدث، لأنه تيقن أنه انتقل عنه إلى الطهارة، ثم نقضها و الطهارة بعد نقضها مشكوك فيه² انتهى، فإن المفروض في الصورة المذكورة، و هي التوضي عن حدث و نقض طهارة اليقين بما يوافق الحالة السابقة و الشك في زواله، فغرضه من استصحاب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 359

الحالة السابقة استصحاب الحالة الموافقة للحالة السابقة لا عين الحالة السابقة كما هو صريح كلامه.

و قال في القواعد³: "و لو تيقنهما متحدين متعاقبين، و شك في المتأخر فإن لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر و إلا استصحبه⁴ انتهى، فإن تعاقب الحدث و الطهارة عبارة عن وقوع كل منهما عقيب الآخر، و من المعلوم حينئذ أن الحالة الباقية موافقة للحالة السابقة، و استصحابها عبارة عن الأخذ بها و عدم رفع اليد عنها لا التعويل على الأصل لأن موافقة حالته لحالته السابقة حينئذ لا تكون موردا للشك مع فرض اتحادهما و تعاقبهما و مثله ما في المعبر حيث قال (قدس سره) فيه بعد أن اختار البناء على ضد الحالة السابقة من

دون فاصلة." "

مسألة: لو تيقن أنه تطهر بعد الصبح عن حدث، و تيقن أنه أحدث، و لم يعلم السابق بنى على الحال التي كان عليها قبل ذلك، لأنه إن كان قبل ذلك محدثاً، فقد تيقن الطهارة المزيلة للحدث و الحدث بعدها و تأخر الطهارة مشكوك فيه، و إن كان قبل ذلك متطهراً، فقد تيقن أنه نقض تلك الطهارة بالحدث ثم توضاً لأن التقدير أن طهارته الثانية عن حدث "انتهى. فإن غرضه أنه أحدث عن طهارة، و تطهر عن حدث كما يظهر من تعليقه فحينئذ يحصل اليقين بما يوافق الحالة السابقة، و يقع الشك في طرو الرفع عليه.

و العجب أنه لم ينسب أحد إلى المحقق (قدس سره) القول بالبناء على وفق الحالة السابقة مع أن عبارة المعبر كما رأيت كعبارة المختلف بل تعبير المختلف أظهر فيما وجهناه، هذا و قد يتوهم أنه اشتهر أن الأصل تأخر الحادث، و مقتضاه الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلوم التاريخ و البناء عليه دون معلوم التاريخ.

و فيه أن التأخر كالتقدم و التقارن مخالف للأصل لأنها جهات وجودية و الأصل عدمها، و ما اشتهر من أن الأصل تأخر الحادث لا أصل له إلا أن يراد به أن الأصل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 360

تأخر الحادث عن الزمان المشكوك فيه إلى الزمان المتحقق وقوعه فيه، يعنى الأصل الاقتصار على القدر المتيقن مثلاً إذا علم بأنه احتلم إما في هذه الليلة أو الليلة الماضية لا يحكم بوقوعه إلا في هذه الليلة لأن الأصل عدم وقوعه في الليلة الماضية فيقتصر على القدر المتيقن من ثبوت الجنابة في هذه الليلة و لا قدر متيقن في المقام لا بعد معلوم التاريخ و لا قبله، فلا يحكم بكونه بعده و لا قبله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 361

(فائدة 50) إذا خرج المقيم عن محل إقامته إلى ما دون المسافة و عزم على العود و الإقامة الجديدة

أتم ذاهبا و آتيا و في محل الإقامة بلا خلاف معتد به، و إذا عزم على العود من دون إقامة ففيه خلاف، و المسألة كانت ذات قولين بين الأصحاب (قدس سرهم) على ما ذكره في الجواهر.

أحدهما التقصير في الإياب و محل الإقامة و الإتمام في الذهاب و المقصد.

و ثانيهما التقصير بعد الخروج عن محل الترخيص مطلقاً، و إنما حدث التفصيل في كلمات المتأخرين و منشأ اختلاف القولين على ما ذكره هو و غيره أن القائمين بالتقصير في الإياب زعموا أن الإياب مبدء للسفر الذي من نيته أن يسافر و لا يقيم و جزء منه، و القائمين بالتقصير مطلقاً جعلوا الذهاب و الخروج عن محل الإقامة مبدءاً له و جزءاً منه، و لم يدعوا نصاً في هذا الباب، بل قيل: إنه لم تكن المسألة معنونة في كلام من تقدم على الشيخ (قدس سره).

و أول من تعرض لهذه المسألة الشيخ (قدس سره) في المبسوط، و التحقيق

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 362

كما اختاره جمع من المحققين الإتمام مطلقاً ذاهبا و إياباً و في المقصد و محل الإقامة.

توضيح الحال فيه يتوقف على تقديم أمور: الأول: في أن السفر الموضوع للقصر مفهوم عرفي أو شرعي.

و الثاني: في أن قصد إقامة العشرة تتوقف على قصد مكان معين أم لا.

و الثالث: في أن قصد الإقامة هل هو قاطع للسفر أو حكمه.

أما الأول: فمن المعلوم أن للسفر حقيقة عرفية واقعية يعرفها أهل العرف، و هو الضرب في الأرض أى طى البعد بين المكانين للوصول من أحدهما إلى الآخر، و تحديد البعد بثمانية فراسخ طولية أو تلفيقية من الذهاب و الإياب المنطبق على شغل اليوم إن لم نقل بأنه جهة واقعية كشف عنها الشارع.

و إن خفى على أغلب أهل العرف لدقته و غموضه لا- ينافى مع كونه مفهوما عرفيا لأن للشارع أن يتصرف فى المفاهيم العرفية بالتحديد قلة أو كثرة و جعل شرط أو مانع و هكذا كما تصرف فى البيع الذى هو مفهوم عرفى بجعل القبض فى المجلس شرطا فى خصوص بيع الصرف و جعل الخيار للمشتري إلى ثلاثة أيام فى بيع الحيوان و هكذا.

و من المعلوم أيضا أن موضوع حكم القصر هو هذا المفهوم العرفى قال عز من قائل "وَإِذِنا ضَرَبْتُمْ فى الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ."

و أما الثانى: فالتحقيق عدم توقف الإقامة على تحققها فى مكان معين، حتى يعتبر فى قصدها قصد مكان معين لأن الغرض من الإقامة فى المقام ضد الارتحال و هو يتحقق بالإعراض عن السفر و رفع اليد عنه، و هو لا يتوقف على الوقوف فى مكان معين، بل يكفى فيه البناء على التوقف المضاد للجدد المعتبر فى السفر عرفا، و مضادة الإقامة للسفر لا تكون أمرا تعبديا، و إن قلنا بأن تحديدها بعشرة أيام تعبد من الشارع، فلا مجال لتوهم اعتبار قصد المكان المعين فيها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 363

و أما الثالث: فمن المعلوم، أن الإقامة المتحققة عن قصر قاطعة للسفر ضرورة أن مفهوم الإقامة مضادة لمفهوم السفر و الارتحال، فالبناء على الإقامة مضاد للبناء على السفر و الارتحال، فإذا قصد المسافر الإقامة زال عنه التلبس بالسفر و الارتحال، مراعى و إنما يستقر بترتيب أثر الإقامة من إقامة صلاة تامة، بل يمكن أن يقال بترتيب أثر الإقامة مطلقا و لو يأتیان نافلة الظهر مثلا.

و كيف كان فمضادة الإقامة الخارجة عن الحد المتعارف للمسافرين فى توقفهم فى المنازل و المقصد للسفر أمر واضح، لأن السفر أمر عرفى واقعى يعتبر فيه الجدد فى الطى طبعاً.

فإذا توقف المسافر عن السير و الطى بحيث خرج عن حد الاشتغال بالسفر عرفا صدق عليه أنه مقيم لا راحل و مسافر، غاية الأمر أن الكلام فى أن الحد المخرج عن صدق السفر هل هو إقامة عشرة أيام فى الواقع و الشارع كشف عنه، و إن خفى على أهل العرف لدقته و غموضه أو يكون التحديد المزبور تعبدا من الشارع و كونه تعبديا لا- يوجب صيرورة إقامة عشرة أيام قاطعة للحكم لا الموضوع، و إنما يوجب عدم صدق الإقامة المضادة للسفر على إقامة ما دون العشرة و اختصاصها بإقامة العشرة فما فوقها.

إذا اتضح لك ما بيناه اتضح لك أن خروج المقيم إلى ما دون المسافة لا يضر بالإقامة بوجه و لا يوجب التقصير مطلقاً.

توضيح الحال أن الاستشكال فى خروج المقيم عن محل إقامته إلى ما دون المسافة إن كان من جهة تقوم الإقامة بالمحل الذى نوى الإقامة فيه، و إذا خرج عنه خرج عن كونه مقيماً و زال عنه حكم التمام لارتفاع موضوعه فيعود إلى التقصير.

ففيه ما عرفت من أن الإقامة لا تتقوم بالمحل و لا يعتبر فى تحققها قصد مكان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 364

معين، مع أنه لو سلمنا ذلك فلا وجه لعود حكم التقصير لانقطاع السفر بالإقامة و لا يعود بزوال الإقامة السفر الأول حتى يعود التقصير فهو حينئذ لا مقيم و لا مسافر و حكمه التمام لأن فرض التمام لا يحتاج إلى بقاء الإقامة، بل يكفى فيه عدم كونه مسافراً سواء صدق عليه عنوان المقيم أم لا، و ليس عنوان المقيم و المسافر من قبيل الضدين لا ثالث لهما، حتى يقال إنه لا يخلو الشخص من أحدهما.

و توهم أن المقيم مسافر فى حال الإقامة، و أنها قاطعة للحكم لا الموضوع فى غاية السخافة ضرورة أن الإقامة مضادة للسفر، و لا تكون من قبيل كثرة السفر مانعة عن الحكم و قاطعة له مع بقاء السفر.

فإن قلت نعم الإقامة لا تتقوم بالمحل، و لا يعتبر فيها قصد مكان معين، و يجوز له أن يقصد الإقامة من دون تعيين مكان كما يجوز له أن يقصدها فى مكان معين، فإن قصدها من دون تعيين مكان وقعت مطلقاً.

و إن قصدها مع تعيين مكان وقعت مقيدة.

فإذا خرج حينئذ عن محل إقامته الذى نوى الإقامة فيه بطلت إقامته، و رجع إلى حكم التقصير لأن التمام إنما شرع لأجل الإقامة.

قلت: بعد أن ظهر لك أن الإقامة المضادة للسفر عبارة عن رفع اليد عن السفر و الإعراض عنه ظهر لك أنها صفة للشخص، و لا تعلق له بالمكان أصلاً، فلا يتقيد بمكان مخصوص باعتبار قصد التوقف فيها، و لو كانت الإقامة متعلقة بالمكان لم تتحقق إلا بقصد مكان معين، فمع فرض جواز تحققها من دون تعيين محل كاشف عن عدم تعلقها به، فلا مجال للتقييد به حينئذ.

ثم إنه لو سلم تقييد الإقامة بالمحل، فلا وجه لعود حكم التقصير بسبب خروجه عن محل إقامته، لأنه حكم السفر و لا يعود السفر بعد انقطاعه بالإقامة حتى يعود التقصير، و ليس الحكم بالتمام لأجل الإقامة بل لأجل زوال السفر بالإقامة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 365

و إن كان الاستشكال من جهة توهم أن الخروج عن محل إقامته إلى ما دون المسافة أو الإياب عنه مبدءاً للسفر الذي من قصده أن ينشأه بعد وصوله إلى محل إقامته، فهو في غير محله أيضاً ضرورة أن المفروض أنه لم ينشأ السفر حين الخروج في محل إقامته إلى ما دون المسافة مع نية عودته إليه و لا حين إيباه و عودته إليه، فكيف يصير جزءاً و مبدءاً للسفر الذي لم ينشأه بعد.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن التحقيق الإتمام مطلقاً ذهاباً و إياباً، و في المقصد و محل إقامته، كما أنه اتضح أيضاً عدم الفرق بين أن يبدو له الخروج إلى ما دون المسافة بعد استقرار إقامته بإتمام فريضة واحدة أو قبل استقرارها، و بين نية الخروج في حال نية الإقامة أو بعدها.

لما اتضح لك أنه لا يعتبر في نية الإقامة قصد مكان معين، و أنه إنما تزول الإقامة بالسفر لا بالخروج إلى ما دون المسافة فما يظهر من كلمات بعضهم أن الخروج إلى ما دون المسافة قبل استقرار الإقامة بإتمام فريضة واحدة محل الإقامة، و قاطع لها سواء نوى إقامة جديدة بعد العود إلى محل الإقامة أم لا في غير محله، لأن الخروج إلى ما دون المسافة ليس مضاداً للإقامة حتى تبطل به، و لا يكون مجال لاستقرارها بإتمام فريضة و كذا ما يظهر من كلمات بعضهم أيضاً من التفصيل بين نية الخروج إلى ما دون المسافة في حال الإقامة، و بعدها و الحكم بوجوب القصر أو الاحتياط بالجمع في الصورة الأولى إذا كان من نيته المبيت بلبنة أو أزيد، لما تبين لك من أن نية الخروج إلى ما دون المسافة لا تضاد الإقامة بوجه، فلا مجال للتفصيل بين وقوعها في حال الإقامة و بعدها.

و بما بيناه تبين أيضاً أن لو كان متردداً في العود و عدمه أو ذاهلاً عنه، فالحكم بالإتمام لتحقق الإقامة الموجبة للإتمام و عدم مزيل لها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 366

و الحاصل أن الحكم في جميع الصور التي ذكرناها في هذه المسألة الإتمام، إلا- إذا رجع متلبساً بالسفر في حال رجوعه، و يكون مروره على محل الإقامة من جهة أنه منزل من منازل سفره، و كذا إذا كان في حال خروجه متلبساً بالسفر، و يكون عودته إلى محل إقامته من قبيل رجوع المسافر إلى بعض منازل سفره لقضاء حاجة له، لكن الأحوط حينئذ الجمع في حال خروجه و في المقصد.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 367

فائدة (5) في جواب ما أورده بعض أفاضل العصر،

إشارة

فقال (سلمه الله تعالى) ما محصله: أن فعل الفاعل لا يمكن أن يستند إلى غيره بوجه من الوجوه، و الذي يصح أن يستند إليه هو المعنى المنتزع عن منشأ انتزاعه أي المنشأ فهو يجيز المبادلة القائمة بالمالين، و إسناد الإجازة إلى العقد بالمعنى المصدرى تسامح و إنما تستند إلى العقد بمعنى اسم المصدر و الأمر المنتزع المترزل ثابت أبداً لصدور منشأ انتزاعه، و يخرج عن التزلزل بإجازة من له الأمر و ليس له الرد أي إبطال العقد و إعدامه، لأن منشأ الانتزاع علة تاممة للأمر المنتزع و لا- ينقلب منشأ الانتزاع عن الوقوع إلى اللاوقوع و تفكيك العلة التامة عن المعلول غير معقول.

و إنما الذي للمالك هو الإجازة و عدمها و بالإجازة يتم العقد و مع عدمها يبقى على تزلزله، و الرد لا أثر له و لازم ذلك نفوذ العقد من حين الإجازة من غير فرق بين كون المجيز مالكا حين العقد أم لا.

ثم قال: "توضيح الأمران العلة الفاعلية للعقد هي الموجب و القابل، و الآلة هي الصيغة المشتملة على الإيجاب و القبول و هي علة تامة لتحقق جسد العقد مطلقا، و العلة المادية هي المعقود عليه و به، و الأصيل إنما يرجع إليه تنفيذ جسد العقد، و إتمامه لرجوع المعقود عليه أو المعقود به إليه، و لا دخل له في فعل الفاعل بوجه حتى يؤثر رده في إبطاله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 368

و إنما المرجع في إنشاء جسد العقد هو الموجب و القابل، و لا يعقل تأثير رد الأصيل فيما لا يكون مرجعا فيه مع أن الإنشاء لا ينقلب عما وقع عليه، و هو علة تامة لتحقق المنشأ، و لو متزلزلا فلا يعقل زواله مع عدم تطرق خلل في علته، نعم لو عقد الأصيل لغير من عقد الفضول له أو تلف محل العقد قبل إجازة الأصيل، لا يبقى مجال للإجازة، فيصير العقد الفضولي باطلا.

ثم قال: "و يترتب على ما بيناه أمور:

الأول: ثبوت التنفيذ للإجازة من حين تحققها لا من حين العقد.

الثاني: أنه لا سلطنة للأصيل على الرد، و إنما له السلطنة على الإجازة و عدمها الثالث: نفوذ العقد بالمعنى اسم المصدرى بسبب إجازة الأصيل.

الرابع: نفوذ العقد بالمعنى المذكور بعد الرد بإجازة من له الإجازة كما يدل على ذلك صحيحة محمد بن قيس الواردة في هذا المقام، و حمل الرواية على المحامل البعيدة مبنى على ما التزموا به من بطلان العقد الفضولى بالرد، و بعد ما عرفت يظهر لك أنها منطبقة على القواعد، و لا حاجة إلى التأويل.

فإن قلت: ينافى ما بيناه الرواية الواردة في باب النكاح الدالة على تنفيذ العقد الفضولى بعد موت أحد الزوجين، فإنها تدل على أن الإجازة ترتبط بالعقد بالمعنى المصدرى، ضرورة أن العلقه قائمه بالزوجين و بموت أحدهما لا مجال لتحقيقها.

قلت: الزوجية قائمه بنفس الزوجين أى الجوهر المجرد المعبر عنه بالنفس الناطقة، و بعد موت الشخص لا تنعدم و لذا يحكم بثبوت العدة، و أنه لو أحى الميت بإحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها، و انقطاع كل منهما عن الآخر بعد العدة إنما هو لتزليل الشارع العلقه منزلة العدم باعتبار عدم إمكان جريان آثارها "انتهى.

أقول بعون الله تعالى و مشيته: إن للعقد نسبة إلى المتعاقدين على وجه الصدور و إلى المعقود عليه و به على وجه الوقوع، و لا شبهة في نفوذه و مضيه إذا صدر من أهله و وقع في محله، كما أنه لا شبهة في بطلانه إذا وقع في غير محله، و إنما اختلفت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 369

كلماتهم فيما إذا صدر من غير أهله، فقيل يبطل مطلقا، و قيل يقع موقوفا مطلقا على إمضاء الأصيل و إجازته.

و فصل بعضهم بين عقد النكاح و غيره، و لا شبهة أن القول بوقوعه موقوفا على إمضاء الأصيل مبنى على عدم استقرار العقد الصادر من غير أهله في صدوره كذلك إذ مع فرض استقراره في صدوره من غير أهله لا مجال لنفوذه، و مضيه بإمضاء الأهل و الأصيل، و القول بوقوعه موقوفا.

و مقتضى ذلك أمور:

الأول: استقرار العقد الفضولى في البطلان بالرد و الإبطال كاستقراره في النفوذ بالإجازة و الإمضاء.

و الثاني: كون الإجازة كاشفة لا ناقلة.

و الثالث: عدم تأثير الإمضاء في نفوذ إلا ممن كان مرجعا للعقد في زمان صدوره و إمضائه.

توضيح ذلك غاية الإيضاح، يتوقف على بيان أمور:

الأول: أن استناد العقد إلى الأهل لا- يكون إلا- على وجه الصدور كما أن استناده إلى المحل لا يكون إلا على وجه الوقوع، فتأثير إجازة الأصيل و إمضائه في استناد العقد الفضولي إليه ليس إلا في جعله صادرا عنه، و انقلابه عن كونه فضوليا غاية الأمر أن الصدور من الأصيل حينئذ لا يكون بالمباشرة، بل بالتسبب كاستناد العقد الصادر عن الوكيل إلى موكله مع عدم صدوره عنه بالمباشرة بل الوكالة و الإجازة في الحقيقة حقيقة واحدة، و إنما يختلفان في التأخر و التقدم، فإن الإجازة وكالة متأخرة كما أن الوكالة إجازة متقدمة عند النظر الدقيق.

الثاني: أن الأفعال على قسمين: ابتدائي أولى و توليدي انتزاعي و لا يعقل استناد الأفعال الانتزاعية التوليدية إلى الشخص إلا بتوسط استناد منشأ انتزاعها إليه، إذ لو جاز استنادها إليه ابتداء لزم عدم كونه انتزاعيا توليديا، و هو خلف محال.

الثالث: أن الأمور الانتزاعية التوليدية على قسمين:

منها ما ينتزع حدوثها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٠

من حدوث منشأ انتزاعها، كالعقود و الطهارة عن الحدث و الخبث حيث إن العلقه المتولدة من الإيجاب و القبول إنما يتولد حدوثها من حدوثها و هكذا الأمر في الطهارة فإنها تحدث بحدوث أسبابها.

بهبهاني، سيد علي، الفوائد العلية - القواعد الكلية، ٢ جلد، كتابخانه دار العلم، اهواز - ايران، دوم، ١٤٠٥ هـ ق

الفوائد العلية - القواعد الكلية؛ ج ٢، ص: ٣٧٠

و منها ما ينتزع وجودها من وجود منشأ انتزاعها بحيث يدور مدار منشأ انتزاعه حدوثا و بقاء كالفوقية و التحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع أحدهما لوقع على الآخر.

و الأول على قسمين أيضا: فمنها ما يكون قارا في حد نفسه و يكون باقيا بعد حدوثه من منشأ انتزاعه ما لم يطرء عليه مزيل كالعقود المنتزعة من الإيجاب و القبول فإنها حادثه بحدوثها و تكون باقيه ما لم يطرء عليها رافع من جهة أنها قارة في حد أنفسها و لا تكون في بقائها مسندة إلى منشأ انتزاعها إلا باعتبار حدوثها ضرورة أنه لا تأثير للصبغة في بقاء العقد و عدمه و هكذا الأمر في الطهارة المنتزعة من الوضوء و الغسل فإنها إنما يوجبان حدوث الطهارة و لا تأثير لهما في بقائها و عدمه.

و منها ما لا- يكون قارا في حد نفسه كالتعليم و التدريس المنتزع من إلقاء الكلام نحو المستمع فإنه حادث بحدوث منشأ انتزاعه منقضا بانقضائه.

الرابع: أن الأمور المنتزعة مطلقا متحدة مع منشأ انتزاعها في الخارج و لا وجود لها وراء وجود منشأ انتزاعها و لا ينافي ذلك من بقاء الأمور المنتزعة القارة من حدوث منشأها الذي لا يكون باقيا لأن الانتزاع فيها إنما هو بين الحدوثين و هما متحدان في الخارج و لا يكون بقاؤها منتزعا مستندا إلى المنشأ بوجه.

الخامس: أن رفع الأمر لا يتوقف على رفع منشأ انتزاعه، إذا كان حدوثه منشأ لانتزاع حدوث الأمر المنتزع، ضرورة أنه ينتقض الطهارة بالحدث، و يرتفع الحدث بالطهارة من دون تطرق خلل في منشأ انتزاعها، و لا ينافي ذلك مع اتحاد الأمر المنتزع من منشأ انتزاعه، و لا مع كونه علة تامة للانتزاع، لأن الاتحاد و العلية لا يكونان إلا بين الحدوثين، و لم يتطرق بالنسبة إلى حدوث المنتزع حينئذ خلل حتى ينافيه الاتحاد أو العلية التامة، نعم إذا كان الانتزاع في الوجود لا في الحدوث،

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧١

فإن كان الانتزاع على وجه العلية التامة كانتزاع الفوقية و التحتية من تقابل الجسمين يتوقف رفع الأمر المنتزع حينئذ على رفع منشئه و

إلا فلا، بل يتحقق بفقد شرط أو وجود مانع أو مزاحم أقوى أو مماثل.

السادس: أنه إذا كان الأمر المنتزع متزلزلاً - مراعى موقوفاً غير مستقر، فإن كان حدوثه منتزعا من حدوث منشأ انتزاعه فهو متزلزل موقوف في حدوثه، وإذا استقر استقر فيه صحة أو بطلاناً، ولا يعقل أن يستقر في بقاءه مع عدم استقراره في حدوثه، لأنه مع تزلزله في حدوثه لم يحدث، حتى يحكم عليه بالبقاء مستقراً.

السابع: أن العقد الواحد لا ينحل في صدوره ولا في وجوده إلى عقود متعددة بالنسبة إلى أجزاء الزمان الذي يصلح بقاءه فيها، كما ينحل العقد الواحد المتعلق بأشياء متعددة إلى عقود متعددة حسب تعددها، ضرورة أن ظرف صدور العقد ليس إلا زمان حدوثه، ولا تعلق له بسائر الأزمنة حتى تحليلاً، وكذا وجوده، فإن العقد إنما يبقى في الأزمنة التالية باعتبار أنه قار في نفسه فهو باق ما لم يطرء عليه رافع، لا أنه يبقى باعتبار تعلقه بالأزمنة التالية بحيث إذا طرء عليه المزيل انقلب بعض ما شمله العقد عما وقع عليه أولاً، كما هو ظاهر، بخلاف العقد المتعلق بأشياء متعددة، فإنه متعلق بكل واحد منها في ضمن المجموع، ولذا ينحل إلى عقود متعددة حسب تعددها، نعم ينحل عقد الإجازة ونحوه باعتبار الأزمنة المتعددة، حيث كان الزمان ركناً فيه و متعلقاً له.

إذا اتضحت لك هذه الأمور فاعلم أنه لا يعقل استناد فعل الفاعل إلى غيره على وجه المباشرة بالضرورة، سواء كان الفعل ابتدائياً أم توليدياً، وأما استناده إلى غيره على وجه التسبب، فكما يجري في الفعل التوليدى كذلك يجري في الفعل الابتدائى، والتفكيك بينهما بالقول باستحالة الاستناد في الفعل الابتدائى، وتطرق الاستناد في الفعل التوليدى باطل جداً.

ثم إن جعل العقد بالمعنى المصدرى منشأ للانتزاع، وبالمعنى اسم المصدرى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٢

منتزعا منه في غير محله، فإن معنى المادة فيهما واحد، وهو الحدث السازج، ولا اختلاف بينهما من حيث المادة لفظاً ومعنى، وإنما يختلفان في الهيئة فهية المصدر تدل على النسبة الناقصة إلى الفاعل أو المفعول، ولذا قد يرد المصدر مبني للفاعل وقد يرد مبني للمفعول، و هية اسم المصدر لا تدل على شىء، وإنما هي وقاية للمادة.

ومن المعلوم أنه لا - وجه لانتزاع اسم المصدر حينئذ، ضرورة أن الحدث الواحد لا - ينتزع من نفسه، ولا - من نسبه إلى الفاعل أو المفعول، فإن كان العقد بالمعنى المصدرى فعلاً ابتدائياً، فهو بمعنى اسم المصدرى كذلك، فما ذكره من استحالة الاستناد إلى غير الفاعل على فرض تماميته جار فيهما.

ثم إن ما ذكره في وجه استحالة تأثير الرد في إبطال المعنى المتزلزل الحاصل بإنشاء الفصول من أن الإنشاء علة تامة له، ولا يعقل انقلاب الإنشاء عما وقع عليه، ولا انتفاء المعلول الحاصل منه لاستحالة انفكاك المعلول عن علته التامة قد عرفت ضعفه، لأن المعلول من الإنشاء إنما هو حدوث المنشأ لا وجوده، وإبطال المنشأ بعد حدوثه لا يوجب انقلاب الإنشاء عما وقع عليه.

ولا - تفكيك المعلول عن العلة، أ ترى أن حل عقد البيع بالإقالة أو الفسخ بالخيار يوجب خلافاً في الإيجاب والقبول؟ أو انفكاك المعلول عن العلة؟ مع أن تأثير الرد في إبطال العقد المتزلزل ليس بحله وإعدامه بعد حدوثه، بل بجعله مستقراً في صدوره من غير أهله، ولازم استقراره في صدوره من غير أهله بطلانه و صيرورته بحكم العدم.

توضيح ذلك: أنه كما ثبت لدى الخيار باعتبار خياره وسلطته على عمل نفسه، وعمل طرفه السلطنة على حل العقد وإقراره، بحيث إذا أقره ليس له حله، وإذا حله لم يكن مجالاً لإقراره، فكذلك للأصيل ومن إليه الأمر باعتبار سلطته على نفسه وجهاته وشؤنه إنفاذ التقلب الواقع في ماله، بحيث إذا رده بطل واستقر في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٣

البطلان، وإذا أمضاه استقر في الصحة والنفوذ، ولا ينافى ذلك مع كون الإنشاء تاماً في نفسه ولا مع حدوث المنشأ به، لأن الحادث به إنما هو أمر متزلزل ولا ينافى خروجه عن التزلزل واستقراره في الصحة أو البطلان بإمضاء الأصيل، أو رده.

ولا مجال لأن يقال إنه لا سلطنة للأصيل على عمل الغير في هدمه وإبطاله، إذ كما له السلطنة على إسناد عمل الغير إلى نفسه، وجعله صادرا عن نفسه تسببا باعتبار تعلقه بما يملكه فكذلك له السلطنة على دفعه عما يرجع إليه باعتبار تعلقه به، ولو كان هذا القدر من التصرف ممنوعا لزم عدم تأثير إمضائه في صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق أولى، لأن الإمضاء يقلب عمل الغير إلى عمل نفسه.

وأما الرد فلا يقلبه عما هو عليه وإنما يجعله مستقرا في صدوره عن الغير، فسلطنة من إليه الأمر على إمضاء عمل الغير و عدمه إنما هو باعتبار تعلقه بما يرجع إليه، لا باعتبار صدوره عن الغير، فلو لم يكون التعلق بما يرجع إليه كافيا في جواز التصرف فيه لزم أن لا يؤثر فيه الإمضاء، والرد معا، ولا وجه للتفكيك بينهما، وليس مرجع الرد إلى قلب الإنشاء عن كونه إنشاء ولا إلى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأ له حتى يحكم باستحالتهما، بل مرجعه إلى دفع المنتزع عن التعلق بالأصيل الموجب لاستقراره في البطلان.

والحاصل أن السلطنة على العمل تحصل بأحد أمرين، إما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بما يرجع إليه، وإما لأجل تعلقه بما يرجع إليه، فكما له السلطنة على عمل نفسه إبقاء و رفعا، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع إليه ردا وإمضاء، بل مدار السلطنة على تعلق العمل بما يرجع إليه، ولذا لم يكن للفضول هدم عمل نفسه، وهذا في غاية الوضوح ولأجل كمال وضوحه لم يخالف أحد من الأصحاب (قدس سرهم) في بطلانه بالرد، وعدم تأثير الإمضاء بعده، ولم يعتد أحد منهم بما يترأى من روايه محمد بن قيس، وأولوها بما ينطبق على القواعد.

وبما بيناه تبيين أن الإجازة كاشفة لا ناقله، إذ بعد ما ظهر لك أنه لا نسبة للعقد إلى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٤

الأصيل إلا صدوره منه، وإن إجازة الأصيل إنما تؤثر في نسبة صدور العقد إليه، وجعل العقد الصادر عن الفضول صادرا "من الأصيل يظهر لك أنه لا مجال للقول بالنقل، لأن العقد له صدور واحد، ولا تعلق له إلا بزمان وقوع العقد.

وتوهم انحلال صدور العقد إلى صدورات متعددة باعتبار تعدد الأزمنة التالية قد عرفت فساده، وأيضا استناد الأمر المنتزع في الصدور إلى الأصيل من دون استناد منشئه إليه غير معقول، ومناف للانتزاع والتوليد، فاستناد الأمر المنتزع في الصدور أو الوجود إنما يكون باستناد منشئه إليه، ولا استناد لمنشأ الانتزاع بزمان الإمضاء حتى تصير الإجازة ناقله.

ومنه يظهر لك أنه يجب أن يكون المجيز مرجعا للعقد في زمان صدوره، كما يجب أن يكون مرجعا له في حال الإجازة، غاية الأمر أنه يكفي في المرجعية في زمان الصدور رجوع متعلق العقد إليه بالملكية ونحوها وإن لم يكن تاما نافذ الإقرار في هذا الحال كالصغير والسفيه والمكره وهكذا.

فإن قلت: ما ذكرت من أن الإجازة كاشفة لا ناقله، وأن المجيز يجب أن يكون مرجعا للعقد في زمان صدوره، وإمضائه ينافي مع ما اخترته من أن مرجع خيار مشتري الأمة المزوجة في حل التزويج و تقريره إلى السلطنة على إمضاء العقد و رده، وكذا خيار الأمة المزوجة بعد عتقها، إذ لا يكون كل منهما مرجعا للعقد الصادر من المولى في زمان صدوره، ولا تكون إجازته كاشفة عن استقراره عقد التزويج في زمان صدوره.

قلت: لا منافاة بينهما لأن عقد التزويج إنما يصير فضوليا، أو في حكم الفضولي بعد عتق الأمة أو اشترائها من مولاها، وكل منها مرجع للعقد بعد العتق أو الاشتراء وتكون إجازته كاشفة عن استقرار العقد بعد تزلزله، وأما حال صدوره من المولى فهو نافذ تام، ولا يكون متزلزلا حتى يتطرق فيه ما يوجب استقراره في النفوذ أو البطلان فإن قلت قد ذكرت أن العقد لا ينحل إلى عقود متعددة باعتبار أجزاء الزمان إلا إذا كان الزمان ركنا فيه، ومتعلقا له كعقد الإجازة، وعقد التزويج لا تعلق له

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٥

بالزمان والدوام فيه اقتضائي، ولا يكون قيدا زائدا فلا ينحل باعتبار تعدد أجزاء الزمان ويكون أمرا واحدا تحقيقا وتحليلا، فلا يعقل

أن يقبل النفوذ و التزلزل، مع بقاءه على وحدته و عدم انحلاله إلى متعدد.

قلت: اتصافه بالنفوذ و التزلزل على وجه التعاقب باعتبار اختلاف الطرف، كاتصافه باللزوم و الجواز كذلك لا يتفرع على أوله إلى متعدد و انحلاله إليه، و إنما لا يقبل اتصافه بهما في زمان واحد لأوله إلى التناقض.

فإن قلت: الإجازة كما ذكرت إنما تتعلق بصدور العقد، لأنها تجعل العقد الصادر من الفضول صادرا من الأصيل، فلا مجال لتحقيقها في المقام لأنه صادر من الأصيل، و لا ينحل صدوره إلى صدورات متعددة حتى يتطرق النفوذ و التزلزل معا باعتبار تعدده تحليلا.

قلت: الصادر الواحد مع بقاءه على وحدته، و عدم انحلاله إلى متعدد إذا تعلق بمرجعين، و لو ترتيبا لا-يمنع أن يتطرق فيه النفوذ بالنسبة إلى أحد المرجعين، و التزلزل بالنسبة إلى الآخر فينفذ بإجازته بالنسبة إليه أيضا، فكما أن تزويج الأمة المشاعة بين موليين بإذن أحدهما مع وحدته، و عدم تطرق التعدد فيه، و لو بالكسر نافذ في صدوره بالنسبة إلى الإذن منهما و متزلزل فيه بالنسبة إلى الآخر، و لا امتناع في اجتماع النفوذ و التزلزل فيه، باعتبار اختلاف الطرف فكذلك في المقام، فإن قلت: الأمر في المقام ليس كذلك، لنفوذ في صدوره و عدم التزلزل فيه بوجه، و إنما تزلزل في بقاءه فلا سبيل لتعلق الإمضاء بالصدور حينئذ.

قلت مقتضى تزلزل عقد التزويج في بقاءه عند تعلقه بالمرجع الثاني صيرورته محلا لإمضاءه و رده، فبالإمضاء يصير صادرا من حين تزلزه من المرجع الثاني على وجه التسبب لا المباشرة فافهم و اغتتم، فإنه في غاية الدقة و النفاسة.

فإن قلت: إذا كان الأمر كذلك، فلم لا يجوز تنفيذ عقد البيع من حين الإجازة إذا كان مرجعا له حينها، و لو لم يكن مرجعا له حين وقوعه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 376

قلت: الوجه في عدم جواز كون الإجازة ناقلة من حينها لا من حين العقد، إذا كان مرجعا له حينه أنه يلزم حينئذ تزلزل العقد في حال حدوثه و استقراره في بقاءه، و هو محال لأن البقاء فرع الحدوث، فإذا كان متزلزلا في حدوثه و لم يستقر فيه، فكيف يستقر في بقاءه، ضرورة أنه إذا لم يثبت الحدوث، فكيف يثبت البقاء و أما إذا لم يكن مرجعا له من حينه، ثم صار مرجعا له بسبب انتقال المبيع أو الثمن إليه، فالوجه فيه استقرار العقد في البطلان حينئذ لأن العقد حين وقوعه من جهات المنتقل عنه، و شئونه، فإذا لم يمضه المنتقل عنه حتى خرج المبيع أو الثمن عن ملكه استقر العقد في البطلان، و إذا بطل العقد في حدوثه بالنسبة إلى المنتقل عنه فلا مجال للبقاء حينئذ بالنسبة إلى المنتقل إليه، حتى يتطرق فيه الإمضاء فلو نفذ العقد حينئذ بإجازة من انتقل إليه من حين انتقاله إليه، أو من حين إمضاءه لزم تأثير الإمضاء في انقلاب زمان الصدور و جعل العقد الصادر في زمان صدوره صادرا من حين انتقال المبيع أو الثمن إليه أو من حين إجازته و هو محال.

تنبيهان:

الأول: أنك قد عرفت أن عقد الإجازة ينحل إلى عقود متعددة باعتبار أجزاء الزمان لكونه ركنا فيه و متعلقا له،

فلو آجر البطن الأول العين الموقوفة في مدة معينة، و انقضى في أثنائها فلا ينبغي الإشكال في صيرورته فضوليا بالنسبة إلى البطن الثاني في بقية المدة، ما لم يكن المؤجر ناظرا على البطن الثاني، فالقول ببطلان عقد الإجازة حينئذ باعتبار أنه لا محل لإمضاءه على القول بالكشف لعدم تزلزه حال صدوره في غير محله، لانحلاله إلى عقدين، باعتبار زمان استحقاق البطن الأول، و زمان استحقاق البطن الثاني و اختلافهما، فأحد العقدين اللذين ينحل إليهما العقد الواحد المتعلق بالزمانين، متزلزل في حدوثه و صدوره، فيستقر في الصحة و النفوذ بإمضاء أهله و هو البطن الثاني، كما يستقر البطلان بردهم.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 377

و الثاني: أنه ليس المراد من كون الإجازة كاشفة لا ناقله، أنها تكشف عن أن العقد حال وقوعه، وقع نافذا

و لم نعلم به و الإجازة كشفت عنه، إذ من المعلوم أن العقد الصادر عن الفضول قبل لحوق الإجازة و الرد متزلزل واقعا لا أنه مستقر واقعا أما في الصحة أو البطلان، و لحوق الإجازة أو الرد كاشف عنه، ضرورة أن الإجازة إنما توجب تتميم السبب من حيث تأثيرها في استناده إلى الأصيل، فيؤثر من حين وقوعه، كما أن الرد يوجب بطلان السبب من جهة استقراره في صدوره عن الفضول فلا يؤثر من حين وقوعه، و هذا المعنى دقيق جدا.

و قد خفي وجهه على أكثر من تأخر حتى زعم بعضهم أن الكشف بالمعنى الذي بيناه غير معقول، و جمع بين الضدين، من حيث إن تأثير الإجازة في استقرار العقد و خروجه عن التزلزل يوجب الحكم بترتب الأثر من حين وقوعها و الحكم بترتيب الأثر من حين وقوعه يوجب الحكم بسبق الاستقرار عليها الموجب للحكم بعد تأثيرها فيه، و هما ضدان لا يجتمعان، فاختار الكشف التبعدي بمعنى أنها ناقله تحقيقا و الشارع حكم بترتيب الأثر من حين وقوع العقد تعبدا.

و فيه أن مقتضى حدوث السبب و زواله، و صيرورته نافذا تاما بالإجازة اللاحقة ترتب الأثر على السبب الزائل من حين حدوثه، و لا يعقل ترتب الأثر من حينها لعدم وجود سبب في هذا الحال حتى يؤثر، فالقول بكونها ناقله باطل جدا، و الأمر دائر بين أمرين أما القول ببطلان العقد الفضولي، و أما القول بصحته موقوفا، و تأثير الإجازة فيه على وجه الكشف بالمعنى الذي بيناه.

و أما الكشف التبعدي فغير معقول لأنه فرع القول بالنقل تحقيقا، و الالتزام بترتيب الأثر من حين العقد تعبدا.

و قد ظهر لك أن القول بالنقل غير متصور، فما دل من الروايات على صحة العقد الفضولي، و أن الإجازة كاشفة إنما تدل على الكشف تحقيقا، فحملها على الكشف التبعدي بزعم أن الكشف التحقيقي غير متصور في غير محله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٨

و العجب من الفاضل المعاصر، أنه أنكر دلالة الرواية الواردة في باب النكاح على كون الإجازة كاشفة، فقال: و لا ينافي الرواية الدالة على تأثير الإجازة بعد موت أحد الزوجين مع كونها ناقله، لأن الزوجية قائمة بنفس الزوجين القائمة بعد الموت، فإن عدم جواز حدوث الزوجية بعد الموت من البديهيات الأولية، نعم لا مانع من بقائها بعد الموت، و فرق بين بقائها بعد الموت و حدوثها بعده، مع أنه لو سلم جواز حدوثها بعده، فلا يترتب عليها الوراثة.

ضرورة أن الإرث إنما يترتب على السبب الحاصل عند الموت فالرواية الشريفة الدالة على تأثير الإجازة بعد موت أحدهما، و وراثته الحى منه بعد الإجازة منافية لكونها ناقله من وجهين، بل ما ورد في الرواية من إحلافها بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلى رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر يدل أيضا على أنها كاشفة، إذ لو كانت الإجازة ناقله، و كان الإرث مترتبا على الزوجية و لو حدثت بعد الموت لم يكن لإحلافها حينئذ وجه، فالرواية الشريفة تدل على أنها كاشفة لا ناقله من وجوه ثلاثة.

ثم اعلم أن الرواية الشريفة تدل على أن موت الزوج قبل الدخول منصف للمهر، بل يستفاد منها أيضا أن الرد مبطل للعقد، إذ لو لم يكن مبطلا له.

و كان باقيا على تزلزله لكان الحكم بالعزل بعد الرد إلى أن يعرض ما يبطله، فالرواية الشريفة تدل على أحكام ثلاثة: كون الإجازة كاشفة، و الرد مبطلا، و موت الزوج قبل الدخول منصفا للمهر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٩

(فائدة ٥٢) [في اعتبار بلوغ المتعاقدين في صحة العقد]

قد اشتهر بين الأصحاب (قدس سرهم) اعتبار بلوغ المتعاقدين في صحة العقد، و أنه لا اعتبار بعبارة الصبي، و أنه مسلوب العبارة

كالبهائم.

في المسالك في باب النكاح "لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره، ولا بين قوله ذلك لنفسه وغيره، فإن الشارع سلب عبارته بالأصل، وفي باب البيع لا فرق في الصبي بين المميز وغيره، ولا بين كون المال له أو للولي أو لغيرهم إذن مالكة أو لا، فلا يصح التصرف فيما صار إليه وإن كان مالكة قد أذن، لأنه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق في الرجوع على القابض.

نعم ليس له الرجوع على الصبي بعوض ماله لو تلف أو أتلفه، لأنه فرط فيه بتسليطه عليه مع عدم أهليته، ولو أمره وليه بالدفع إليه، فدفعت فإن كان مال الولي بريء من ضمانه، وكان هو المفرط وإن كان مال الصبي لم يبرء من ضمانه، ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبي أو باعه فالمال للدافع وهو المضيق فلا عبرة بإذن الولي في ضمانه ولا ضمان الصبي.

وفي المقاييس، في كتاب البيع بعد أن نسب عدم صحة عقد الصبي مطلقاً إلى الأكثر قال: "وهذا هو الأصح، وتمسك له بالأصل السالم من المعارض، وبكونه أحد الثالثة الذين رفع عنهم القلم كما روى في النبوي المشهور. وبما رواه الكليني (قدس سره) مستنداً عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه قال "

إن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 380

الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، ودفع إليها مالها و جاز أمرها في البيع والشراء إلى أن قال:

والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك " وبما رواه الصدوق (قدس سره) في الفقيه مرسلًا عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال "

إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها و جاز أمرها في مالها

" و بروايات آخر متحدة مع الروايتين في المضمون أو قريبه منهما " انتهى.

وفيه أن الأصل صحة العقد وانعقاده، لأن الكلام في كلام الصبي العارف بالوضع القاصد للإنشاء و عبارته حينئذ معتبرة ذاتا، و محصلة للعقد، لأن العقود كسائر المفاهيم الإنشائية من الطلب و التمني و الترجي و الاستفهام، و هكذا أفعال توليدية و أمور اعتبارية، و جهات انتزاعية تحصل بمجرد وجود منشأ انتزاعها في الخارج، و لا تكون من قبيل الأحكام الشرعية التكوينية و لا الوضعية حتى يتوقف الحكم بالثبوت على ورود النص.

كشف الحال فيه: أن انتزاع فعل من فعل و تولده منه على نحوين.

فقد يكون جهة واقعية و أمرا عرفيا يعرفه العقل و أهل العرف من دون مراجعة إلى الشرع، كانتزاع علقه المجاورة و الرفاقه و الشركه و هكذا، حيث تنتزع من منشئها مع قطع النظر عن جعل الشرع، نعم للشارع هدم هذا الانتزاع و إبطاله كما أبطل التوليد الحاصل من السفاح.

و قد يكون مجعولا بحيث لا يترتب عليه واقعا كانتزاع الحدث و الطهارة من أسبابهما، فإن المترتب على الغسل و الوضوء، واقعا هي النظافة الظاهرية كما أن المترتب على البول و الجنائيه كذلك هي الخبائث الظاهرية، و انتزاع النظافة و الخبائث النفسيتين منها إنما هو بجعل الشرع و انتزاع العقود من الإنشاءات من قبيل الأول.

ضرورة أن الإنشاء كالإخبار أمر عرفي و جهة واقعية، فكما أن ترتب كشف المفهوم على الجملة الخبرية أمر واقعي عرفي لا يكون مجعولا لأحد، فكذا ترتب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 381

حدوث مفهوم على الإنشاء و هذا ظاهر جدا، فما يظهر من بعض أن العقد حكم شرعي لا يحكم به إلا بعد قيام الدليل عليه بمكان من

الوهن، نعم العقد موضوع للحكم الشرعي من التقرير أو الإبطال، و كأنه اختلط عليه أمر الموضوع بالمحمول. وإذا اتضح لك أن العقود أمور واقعية و أفعال غير مجعولة تتولد من الإيجاب و القبول ذاتا، اتضح لك أن الأصل في العقد الصادر من الصبي الصحة ما لم يعلم إبطاله من الشارع، فمع الشك في أنه مسلوب العبارة الأصل فيه الصحة، لأن الشك إنما هو في تصرف الشارع و جعله مسلوب العبارة تزيلا و مع عدم الدليل على الإبطال الأصل فيه العدم أخذا بالمقتضى المعلوم و إلغاء للمانع المحتمل، فتوهم أن الأصل عدم العقد حينئذ، و الأخذ بالقدر المحقق منه في غير محله.

و أما حديث رفع القلم فيختص بالحكم التكليفي، لأن القابل للوضع على الشخص و الرفع عنه إنما هي الأحكام التكليفية المتعلقة به مرة و المرتفعة عنه أخرى و أما الأحكام الوضعية فلا تكون طرفا للشخص حتى يوضع عليه مرة و يرفع عنه تارة و لو سلم جواز تعميم رفع القلم إليهما فلا دلالة له على المطلوب أيضا، لما عرفت من أن العقود أمور واقعية و أفعال توليدية غير مجعولة، فلا تكون من قبيل الأحكام الوضعية حتى تندرج في حديث رفع القلم على فرض شموله لها.

و أما سائر الروايات فإنما تدل على عدم جواز أمر الصبي و نفوذه ما لم يبلغ لا على بطلان تعبيره و عدم تأثيره أصلا بحيث يكون كلامه كأصوات البهائم.

ثم قال (قدس سره) بعد حكمه ببطلان عقده مطلقا "و قد وقع الخلاف و الإشكال في مواضع.

الأول: بيع من بلغ عشرة أو شراؤه، فحكى فيه قول بالجواز، و عزاه بعضهم إلى الشيخ، و ذكر العلامة في التذكرة وجهها لأصحابنا و يظهر من ظاهر الشرائع و صريح المسالك، أن ذلك فيما إذا بلغ عشرة عاقلا، و عزى في المفاتيح إلى الشيخ قال صاحب المسالك بعد حكاية القول بذلك:- و المراد بالعقل هنا الرشد فغير

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٢

الرشد لا- يصح بيعه و إن كان عاقلا اتفقا، و فصل الكلام فيه إلى أن قال "الموضع الثاني: بيع المميز مطلقا، أو إذا أذن له الولي أو أجاز بيعه، و كذلك شراءه، و الخلاف في ذلك منقول في الخلاف عن أبي حنيفة، حيث قال "إن كان ياذن الولي صح، و إن كان بغير إذنه وقف على إجازته" و حكم الشيخ بالمنع، و حكاه عن الشافعي، و حكى ابن زهرة إجماع الأصحاب على البطلان، و هو الذي يظهر من كنز العرفان أيضا كما يأتي "إلى أن قال: و قال العلامة في حجر القواعد "هل يصح بيع المميز و شراؤه مع إذن الولي نظر" و قال ولده في الشرح: الأقوى عندى الصحة."

ثم قال "و قد استدل فخر الإسلام و غيره على الجواز بأن العقد إذا وقع بإذن الولي كان كما لو صدر منه فيكون صحيحا و احتج والده في التذكرة لأبي حنيفة بقوله تعالى: "وَأَتْلُوا لِيَتَمَمَ" فإن الابتلاء و الاختبار إنما يتحقق بتفويض التصرف إليهم، فيلزم صحة العقد الصادر منهم بإذن الولي، و بأن المقتضى لصحة العقد موجود و هو العقل و التمييز، و المانع و هو الحجر يرتفع بالإذن فيكون صحيحا و نقل عن المقدس الأردبيلي (قدس سره) الميل إلى جواز بيعه و شراؤه مع الرشد و إذن الولي مستدلا بالآية المتقدمة، و عموم الآيات و الأخبار و الأصل، مع منع الإجماع و عدم دليل صريح في المنع "ثم قال "و قال المحقق الكركي: لا يبعد بناء المسألة على أن أفعال الصبي و أقواله شرعية أم لا- و حكم بأنها غير شرعية، و إن الأصح ببطلان العقد "ثم أطال الكلام في النقض و الإبرام إلى أن قال "الموضع الثالث: بيعه و شراؤه إذا أذن له الولي في مقام الاختبار "إلى أن قال "الموضع الرابع: بيع المميز و شراؤه وكالة، و الخلاف فيه مبني على جواز توكيله و عدمه، و الظاهر من أصحابنا اتفاقهم على المنع و عدم خلاف في ذلك يعتد به و هو المنقول عن الشافعية إلى أن قال "الموضع الخامس: بيعه و شراؤه فيما جرت العادة منه به الشيء اليسير على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٣

وجه الاستقلال، و ظاهر الأصحاب عدم الفرق بينه و بين الخطير، و يشهد به أيضا ما سبق عنهم في الاختبار، مع أن الغالب وقوعه في أول الأمر في الشيء اليسير، فإذا لم يصح العقد منه في ذلك مع إذن الولي و وقوعه في محل الحاجة فبدون الإذن أولى بالمنع "إلى

أن قال وقال صاحب المفاتيح: "الأظهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت العادة به منه نفى الشيء الدون دفعا للخرج في بعض الأحيان" إلى أن قال: "الموضع السادس: بيعه و شراؤه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية، و ظاهر الأصحاب بطلانه أيضا في هذه الصورة، حتى أنهم لم يجوزوا له في مقام الاختبار إلا السوم و المماكسة، و لم يجوزوا له إجراء الصيغة، و اختار صاحب المفاتيح الجواز كما في المسألة السابقة، و تبعه بعض مشايخنا المعاصرين" انتهى ما أردناه من كلامه (قدس سره).

أقول: يمكن رجوع هذه التفاصيل إلى نفوذ العقد، و عدمه لا إلى صحة الصيغة و عدمها، و شاع التعبير عن النافذ بالصحيح، و عن غير النافذ بالبطل بل الظاهر ذلك، فإن القائلين بصحة بيع المميز و شرائه، مع إذن الولي أو إجازته مطلقا أو في خصوص مقام الاختبار، و مع وكالته و فيما جرت العادة منه و فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية إنما يحكمون بصحة بيعه و شرائه و نفوذهما، كما أن القائلين بصحة بيع من بلغ عشا إذا كان عاقلا، إنما يحكمون أيضا بنفوذ بيعه في هذه الصورة.

و لذا فسر الشهيد الثاني العقل هنا بالرشد تمسكا بعدم صحة بيع غير الرشيد اتفاقا فإن الاتفاق إنما هو على عدم نفوذ بيع غير الرشيد، لا على بطلان صيغته فالمفصلون جميعا حاكمون بصحة صيغته مطلقا، ضرورة أنه لا يعقل تأثير إذن الولي أو إجازته أو توكيل الغير، أو جريان العادة، أو الآلية في صحة الصيغة، و إنما يؤثر هذه الأمور في نفوذ العقد، و مضيه بعد صحة الصيغة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٤

نعم يمكن التفصيل بين صحة الصيغة و بطلانها في البالغ عشا و غيره، و لكن اعتبارهم العقل و الرشد في الصحة دليل على تفصيلهم في النفوذ و عدمه، فالصحيح جعل المسألة ذات قولين القول باعتبار البلوغ في صحة الصيغة مطلقا، و القول بعدمه كذلك. و إذا وقفت على كلماتهم فاعلم أن التحقيق عدم اعتبار البلوغ في صحة الصيغة لاستصحاب المقتضى و عدم قيام الدليل على خلافه، كما نبه عليه العلامة في التذكرة و ولده فخر الإسلام و المقدس الأردبيلي و من تبعهم (قدس سرهم) و قد خفي وجه الأصل على صاحب المقاييس، فزعم أن الأصل عدم ترتب الأثر و قد ظهر لك ضعفه و فساده.

و أما ما ذكره المحقق الكركي (قدس سره) من ابتناء المسألة على أن أفعال الصبي و أقواله هل هي شرعية أم لا، ففيه أن ترتب وجود المنشأ على الإنشاء كترتب كشف المدلول على الأخبار أمر عرفي لا يرجع إلى الشرع ابتداء، و إنما للشارع التصرف فيه تقريراً و إبطالا و ثانياً أن التحقيق أن أفعاله و أقواله شرعية كما أوضحنا الكلام فيه في محله، و من الغريب توهم قيام الإجماع على اعتبار البلوغ في صحة الصيغة، مع ذهاب جماعة كثيرة من الأجلة إلى خلافه و أغرب منه ادعاء صاحب الجواهر الضرورة فيه.

و إذ قد اتضح لك ما حققناه، فقد اتضح لك غاية الاتضاح أن صيغته صحيحة في حد نفسها، و لا يمنع من صحتها عدم بلوغه، كما أنه اتضح لك عدم الإشكال في نفوذ عقده مطلقا، فيما يرجع إليه مع إذن الولي أو إجازته و لا وجه لاختصاصه بمقام الاختبار، أو بالشيء اليسير أو بما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية، كما أنه لا إشكال في نفوذ عقده، فيما يرجع إلى غيره و ليا كان أم لا مع إذن من إليه الأمر في إجراء الصيغة أو إجازته مطلقا، و لا اختصاص له بإحدى الصورتين الأخيرتين، بل لا يبعد استقلاله فيما جرت العادة منه للشيء اليسير، كما اختاره صاحب المفاتيح، بل يمكن القول باستقلاله إذا بلغ عشا عاقلا رشيدا مطلقا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٥

فإن قلت: إذن غير الولي له في إجراء الصيغة يرجع إلى توكيله فيه، و هو لا يتحقق إلا بإيجاب الموكل و قبول الوكيل، و لا عبرة بقبول الصبي مع عدم إذن الولي له، فلا ينفذ عقده حينئذ كغيره، ضرورة أن الصبي لا يملك نفسه فلا تتم الوكالة بقبوله مع عدم إذن الولي له، فلا يقع عقده عن الوكالة حينئذ.

قلت: الوكالة لا تكون عقدا متوقفا في تحققه على الإيجاب و القبول، لأن الموكل فيه من شئون الموكل و جهاته و يكفى في وقوعه عن قبله إذنه فيه، و لا يحتاج إلى أعمال سلطنة من طرف الوكيل، و القبول إنما يعتبر في تعهد الوكيل الوكالة و صيرورته في وثاقها لا في تحققها، و عده من قبيل العقود إنما هو باعتبار دخل القبول فيها في الجملة.

ولذا اتفق الأصحاب (قدس سره) على الاكتفاء بإتيان الموكل فيه عن القبول و عدم احتياجها إلى إنشاء القبول، و التعبير عنه بالقبول الفعلي إنما هو من جهة الاكتفاء به عن القبول، لأنه قبول تحقيقاً، إذ لو كان كذلك لزم أن يكون جزءاً محققاً للوكالة كالإيجاب، فيلزم حينئذ عدم وقوعه عن وكالة، ضرورة أنه لا يعقل أن يكون المحقق للشئ متحققاً منه. و لو سلم أن الوكالة عقد تحقيقي متوقف على الإيجاب و القبول فتوقف نفوذ المأذون فيه على تحقق الوكالة ممنوع، بل يكفي فيه تحقق الإذن فقط، لأن الموجب لنفوذ العمل استناده إلى من إليه الأمر و يكفي فيه إذنه و ترخيصه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٦

(فائدة ٥٣) و مما يعتبر في نفوذ العقد و مضيه اختيار المتعاقدين،

إشارة

حيث لا يكون الإكراه بحق، و وجه اعتباره في نفوذ العقد ظاهر، ضرورة أن العقد من جملة الأفعال الاختيارية للمتعاقدين فلا يتحقق الالتزام به إلا باختيارهما و طيب نفسهما به، نعم إذا كان الإكراه بحق لا يعتبر فيه الاختيار، لأن العقد حينئذ لازم عليه شرعاً و لا يكون مخيراً في فعله و تركه حتى يعتبر فيه الاختيار و طيب النفس به.

و كيف كان فاعتباره إنما هو في نفوذ العقد لا في صحته و عليه يتفرع ما اشتهر بينهم من الحكم بنفوذ عقد المكره لو رضى به بعد زوال الإكراه، و إن كان الظاهر من جملة من كلماتهم أنه من شروط الصحة عندهم إلا أن تصريحهم بنفوذ عقد المكره بحصول الرضاء بعد زوال العذر، صريح في أنه كالعقد الفضولي موقوف على حصول الرضاء و زوال العذر كما أن تعليلهم بعبارة المكره دون غيره صريح في تمامية عقد المكره في مرحلة الصحة، و إن قصوره إنما هو في مرحلة النفوذ، و أيضاً استثناء الإكراه بحق يشهد بما بيناه، إذ لو كان الإكراه مانعاً عن الصحة مطلقاً و رافعاً للقصد إلى المعنى كما يظهر من بعضهم لكان مانعاً عن الصحة مطلقاً و لوجب مباشرة إجراء الصيغة ممن تصح مباشرته نيابة عن المكره بحق أو ولاية عليه، بل لا تصح النيابة حينئذ إلا لمن الولاية عليه، و حيث اشتهب الأمر على بعضهم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٧

و زعم أن المكره كالهازل فاقد لما به قوام صحة العقد من قصد المعنى و جب توضيح الكلام فيما به يتقوم صحة العقد حتى يتضح فصل الكلام في المقام.

فأقول بعون الله تعالى و مشيئته: إن منشأ انتزاع العقد اقتضاء هو اللفظ المستعمل في مفهومه في مقام الإنشاء و إيجاد المفهوم أو ما بمنزلة من إشارة الأخرس فإن جامع الشرط مع قابلية المحل و فقد المانع و المزاحم ترتب عليه المنتزع و إلا فلا، فصحة الصيغة المترتب عليها النفوذ تتقوم عرفاً بأمر أربعة يتقوم بها منشأ الانتزاع.

فلو لم يكن في البين لفظ أو ما بمنزلة، أو كان و لم يستعمل في مفهومه بل صدر ذهولاً أو سهواً أو هزلاً أو عبثاً و لغوا، أو استعمل في مفهومه و لم يكن في مقام الإنشاء بل في مقام الإخبار، أو كان في مقام الإنشاء و لم يكن في مقام إيجاد المفهوم بل في مقام الاستفهام التمني أو الترجي و هكذا من وجوه الإنشاء، لا تتم الصيغة و لا تصح و لا يعقل النفوذ حينئذ، و إذا اجتمعت الأمور الأربعة صحت الصيغة و كانت محلاً للنفوذ و عدمه بسبب اجتماع ما له دخل فيه و عدمه.

إذا تحقق لك ما حققناه فاعلم أن المراد من الاختيار هو طيب النفس و الرضاء بالعقد، كما أن المراد من الإكراه هو عدم طيب النفس و الرضاء به، لا أن المراد من الاختيار قصد العقد و من الإكراه عدمه، ضرورة أن مجرد قصد العقد لا يكون كافياً في النفوذ، فلو كان المراد من الاختيار قصد العقد لزم ذكر الرضاء أيضاً في جملة الشروط، فاستكمال العقد عندهم ببلوغ العاقد و عقله و اختياره دليل

على أن المراد منه الرضاء و طيب النفس، و أيضا لو كان المراد به قصد المدلول كما يوهمه ظاهر كلام بعض الأساطين لم يكن لاعتباره بعد اعتبار قصد العقد وجه.

فتبين لك أن الهازل حيث لا يكون في مقام الإفاداة و الاستفادة و استعمال اللفظ لا يكون تامه الصيغه بخلاف المكره فإنه في مقام الإفاداة، غاية الأمر أنه لا يطيب نفسه بما أفاده، و إليه يرجع ما ذكره الأساطين من الوثوق بعبارته، فتوهم أن المكره

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٨

كالهازل في عدم قصد المعنى في غير محله.

و قد تبين لك مما بيناه أن تأثير الاختيار و الإكراه إنما هو بالنسبة إلى من إليه الأمر لا المباشر، ضرورة أن تأثيرهما إنما هو في النفوذ و عدمه و هما إنما يعتبران في من إليه الأمر، و يكفي في المباشر صحة صيغته سواء كانت نافذة أم موقوفة كالعقد الفضولي، فتقسيم الإكراه إلى أقسام ثلاثة: إكراه من إليه الأمر، و إكراه المباشر، و إكراههما معا، في غير محله، ضرورة عدم تأثير إكراه المباشر في عدم صحة الصيغه و لا في نفوذ العقد.

نعم قد يتأمل في نفوذ العقد و الإيقاع حينئذ من جهة أن استناد العقد إلى من إليه الأمر حينئذ إنما هو من جهة صدور عن وكيله، و مع إكراه المباشر على المباشرة لا يكون و كيلا، لتوقف عقد الوكالة على قبوله إياها اختيارا، و مع تحقق وكالته عن إليه الأمر لأجل إكراهه على القبول لا يقع عقده عن وكالة، فلا يستند إلى من إليه الأمر حتى يصير نافذا.

و فيه أن الوكالة إنما تتحقق بإيجاب الموكل كما أشرنا إليه و سنحققه تفصيلا إنشاء الله تعالى و قبول الوكيل إنما يؤثر تعهده الوكالة لا تحققها، مع أن الاستناد إلى من إليه الأمر يتحقق بإذنه و ترخيصه و لا يتوقف على تحقق الوكالة.

و قد تبين لك بما بيناه أن القدرة على التورية، لا تنافي تحقق الإكراه في المقام، و أنه لا تجب التورية على المكره مع قدرته عليها، لأن عدم طيب النفس و الرضاء بالعقد كاف في عدم النفوذ، فلا حاجة إلى التوصل بالتورية و إبطال الإنشاء و توهم أن المكروه إنما يكره على إيجاد اللفظ لا قصد الإنشاء فهو مختار في قصده و عدمه، فقصد إياه لا يكون إلا عن اختياره، فينفذ العقد حينئذ مع قصد الإنشاء، في غير محله، لأن مجرد الاختيار في استعمال اللفظ في مدلوله لا يكفي في النفوذ مع عدم طيب نفسه بوقوعه.

و كان المتوهم فسر الاختيار و الإكراه في المقام بالقدرة على الفعل و الترك

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٩

و عدم القدرة عليهما، و غفل عن أن المراد من الاختيار و الإكراه في المقام طيب النفس و الرضاء بالعقد و عدمه، و بما بيناه تستغنى عن القول بأن القادر على التورية في حكم المكره شرعا و إن لم يكن مكرها حقيقة بل القدرة عليها لا تنافي تحقق الإكراه بمعنى الإيجاب في التكلم بكلمات الكفر و نحوها، لأن التكلم بما يحكى عن الكفر إنما يكون كفرا إذا صدر عن الاختيار، و أما إذا صدر لا عن الاختيار فلا يجب إرادته معنى آخر من اللفظ حينئذ.

توضيح الحال أن حقيقة الكفر هو الإدبار الراجع إلى التردد أو الإنكار، و هو لا يكون إلا بالقلب، و اللفظ إنما يكون كفرا و إنكارا إذا كان اللافظ في مقام الإفاداة و الإخبار عما في الضمير، و مع الإكراه و الإيجاب لا كشف عما في الضمير فلا كفر و لا إنكار حينئذ، فلا يكون صدور الكلام الحاكي عن الكفر في مقام الإكراه و قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ كفرا حتى يجب عليه الفرار منه بالتورية.

و ببيان أوضح للفظ دلالتان تصورية و تصديقية، و الأولى ترتب عليه بالوضع مطلقا صدر من اللافظ سهوا، أم عمدا إكراه أم اختيارا، لغوا أو في مقام الإفاداة، و هي في الحقيقة لا تكون دلالة بل حكاية كما حققناه في محله، و أما الثانية فبالتركيب الصادر عن العارف بالوضع في مقام الإفاداة و الإخبار عما في ضميره، و هو إنما يكون في مقام الاختيار لا الإيجاب، و الكفر و الإنكار كالإيمان و الإقرار و الشهادة و هكذا من العناوين إنما ترتب على اللفظ باعتبار الدلالة التصديقية لا التصورية الخارجة عن الاختيار المترتبة عليه قهرا كما هو ظاهر، و إلا لكان نقل الكفر كفرا و لكان التكلم بكلام الكفر سهوا كفرا، فمع انتفاء الكشف التصديقي الذي هو مدار

الإيمان و الكفر في صورة الإجماع لا يترتب على اللفظ عنوان الكفر و الإنكار باعتبار الدلالة التصورية حتى يجب الفرار منه بالتورية. فإن قلت لو كان ترتب عنوان الكفر و الإنكار و الإقرار و الشهادة و الإخبار و هكذا من العناوين على اللفظ موقوفا على الاختيار لكان ترتب الإسلام على كلمتي

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٠

الشهادة موقوفا على الاختيار أيضا، و كذا ترتب عنوان الإنشاء على اللفظ مع أن الإسلام يتحقق بالتكلم بكلمتي الشهادة إجبارا بالاتفاق بل بالضرورة، و كذا يترتب عنوان الإنشاء على اللفظ إكراها و إلا لزم بطلان عقد المكره رأسا، و هو مناف لما اعترفت به من صحته و نفوذه بالرضاء بعد زوال العذر تبعا لما أفتى به أكثر الأصحاب (قدس سرهم).

قلت: إيجاد القضية اللفظية في الخارج إن كان على سبيل الاختيار، فالباعث عليه هي إحدى الصفات الثلاثة النفسية: من العلم و الإرادة و الكراهة، فإن كانت خيرا فالباعث على إيجادها العلم بمضمونها، و إن كانت إنشاء فالباعث على إيجادها إرادة مضمونها أو كراهته، و إن كان على سبيل الإجماع و الإكراه فالباعث عليه إنما هو دفع المكروه و المحذور.

و العناوين المترتبة على الاختيار و ثبوت إحدى الصفات المذكورة في النفس كالإقرار و الشهادة و الإخبار عما في الضمير و الإيمان و الكفر و الإنكار و هكذا لا تترتب على اللفظ إلا في حال الاختيار.

و أما العناوين المشتركة بين الاختيار و الإكراه فتترتب على اللفظ في صورتين، و منها الإسلام و الإنشاء.

فإن الإسلام هو التسليم لدين الإسلام و الالتزام به و البناء على الأخذ به دينا، و لا ينافيه التردد في حقيقته بل القطع بخلافه، قال عز من قائل "قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَ لَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَ لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ" فإن الباعث على التسليم و الالتزام قد يكون العلم بحقيقته فيجامع الإيمان و يترتب عليه الآثار الدنيوية و الأخروية معا.

و قد يكون حقن دمه و حفظ ماله أو رجاء الوصول إلى الرئاسة و غيرها من الفوائد الدنيوية فيفارقه و لا يترتب عليه إلا الآثار الدنيوية من طهارة البدن و حل الذبيحة و جواز النكاح و الإرث من المسلم و هكذا، و ليس هذا نفاقا و إن شاركه في الحرمان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩١

من فوائد الإيمان لأن المناق بنائه على الموافقة في ظاهره و علانيته و المخالفة في باطنه، و سره بخلاف المسلم فإن بناءه على الموافقة في الظاهر و الباطن و لو خوفا أو طمعا.

و أما الإنشاء فهو جعل الكلام لا في وزان الواقع بل في مقام إيجاد المفهوم أو طلبه أو الاستعلام عنه و هكذا من وجوه الإنشاء و من المعلوم أنه قد ينبعث من الإرادة النفسية و قد ينبعث من الإكراه و الإجماع، و لا تجمع الكراهة و الإرادة في محل واحد لتضادهما فالمكره على العقد كاره له لا يريد.

و لا ينافي ذلك ما ذكرته آنفا من ثبوت قصد المعنى في حال الإكراه لأن ثبوت قصد الاستعمالي المتقوم به الإنشاء لا ينافي انفكاكه عن الإرادة النفسية الباعثة على صدوره عن طيب نفسه به و اختياره له، و لعله مراد بعض الأساطين من خلو المكره عن قصد المدلول و إلا فعدم خلو الإنشاء عن قصد الاستعمالي في غاية الوضوح.

فإن قلت كما أن جعل الكلام لا في وزان الواقع ينبعث تارة من الإرادة و بالاختيار و مرة مع الكراهة و الإكراه فكذلك في وزان الواقع ينبعث مرة من ثبوته المخبرية في الضمير و تارة بالإكراه مع عدم ثبوته في ضميره فالإخبار كالإنشاء من العناوين المشتركة فكيف حكمت بأن الإخبار لا يترتب على اللفظ إلا في حال الاختيار؟ قلت: نعم اتصاف القضية بالخبر و الإنشاء باعتبار جعلها في وزان الواقع و لا في وزانه لا تختص بحال الاختيار و لكن دلالتها على ما في الضمير مع العلم و الإرادة و الكراهة بالدلالة الآنية تختص به كما هو ظاهر و المقصود من ترتب عنوان الإخبار على الاختيار ترتب كشف اللفظ عما في الضمير عليه لا عنوان الخبر المتحقق بمجرد جعل القضية في وزان الواقع في مرحلة الاستعمال.

و الحاصل أن المقصود من القضية الخبرية و هو الإخبار و الكشف عما فى الضمير أصالة كمقام الإقرار و الشهادة و الإيمان و الكفر و هكذا أو توطئته للخارج كما

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٢

هو الغالب الشائع فى القضايا لا يتحقق إلا فى حال الاختيار، ضرورة عدم ثبوت المخبر به فى الضمير حال الإكراه فلا يتحقق الكشف عنه و لا عن الخارج حينئذ.

تنبيه: قد استفيد مما بيناه أن زوال الإكراه و حصول الرضاء بمضمون العقد كاف فى نفوذه و مضيه

من دون حاجة إلى إنشاء الإمضاء، و هو مفارق عن العقد الفضولى فى هذه الجهة حيث إنه لا يتم و لا ينفذ إلا بالإمضاء، و لا يكفى فيه ثبوت الرضاء باطنا بمضمون العقد مع عدم إمضائه، و السر فيه أن العقد الصادر عن الفضول لا بد فى نفوذه من إسناده إلى الأصيل و لا يستند إليه إلا بإمضائه إياه و أما العقد الصادر عن المكروه فهو صادر عن الأصيل و مستند إليه بصدوره عنه، و إنما لا يتم بواسطة فقد الاختيار و طيب النفس به، فإذا حصل الرضاء و طيب النفس به تحقق الاختيار و تم العقد و نفذ و لم يتوقف على شىء آخر حتى يصير مترزلاً موقوفاً على حصوله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٣

(فائدة ٥٤) [هل يجب أن المعرفة فى الرسول صلى الله عليه و آله أفضل من الإمام عليه السلام]

قد ورد عن سيد الأنبياء صلى الله عليه و آله و عليهم أنه قال

"ما عرفناك حق معرفتك

"و عن سيد الأوصياء أمير المؤمنين عليهم السلام أنه قال"

لو كشف الغطاء لما ازددت يقينا

"قال السيد الجزائرى فى حاشيته على شرح الجامى "و ما يترأى ظاهراً من لزوم كون معرفة الإمام أزيد من معرفة الرسول صلى الله عليه و آله فيندفع، إما بحمل طلب النبى صلى الله عليه و آله لزيادة المعرفة على أكملية قبول المادة، يعنى لما كان مادة النبى صلى الله عليه و آله أكمل من مادة الإمام فهى قابلة إذن لزيادة المعرفة.

و أما مادة الإمام فقد كمل كمالها، أو بحمل طلب الزيادة على أيام الحياة و قبل استكمال المعرفة التى لا يتصور فوقها بالنسبة إلى مراتب البشر، لأن درجات معرفته بربه كانت تزيد يوماً بعد يوم إلى أن قبضه إليه و أكمل له المعرفة اللائقة بجنابه، و هو قد دفع تلك العلوم بأسرها إلى الإمام، فهو (عليه السلام) بذلك العلم الكامل قال هذا القول هذا، و الأول مسلكى فى حل هذا الخبر، و ثانیه مسلك العلامة الحلى و لا يخفى ما فيه "انتهى.

أقول: و لا- يخفى ما فيهما: أما الأول فلما ثبت بالكتاب و السنه أنه عليه السلام نفس الرسول و أخوه فى الدنيا و الآخرة، و هو قاض بمساواتهما فى القابلية و الكمال بالضرورة.

و أما الثانى فلأن أخبار النورانية تدل على أنهما صلى الله عليهما و على آلهما كانا فى عالم الأرواح و الأشباح كاملين عالمين بالعلم كله.

و الصواب فى الجواب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٤

أنه لا- منافاة بين الروايتين بوجه، لأن العرفان إنما يرجع إلى ذات الشىء و حقيقته و لا يتصور للممكن الإحاطة بمعرفة ذات الواجب

تعالى شأنه وكنهه، و كل ما يتصوره المخلوق و يميزه بوهمه بأدق معانيه مخلوق مثله مردود إليه، فالكل متحير في معرفة كنه البارى تعالى و تقدس و إنما يعرف تعالى شأنه بالوجه و الآثار، و تختلف معرفة طبقات الناس في هذه المرحلة بمراتب شتى و أما اليقين فهو متعلق بوجود البارى تعالى شأنه و وجود القيامة و الحساب و الجنة و النار و عالم البرزخ و كفياته و هكذا مما غاب عن الأبصار و استتر عن الأنظار، و الوصول إلى أعلى مرتبة اليقين بحيث لا يتصور مرتبة فوقها لا ينافى مع عدم معرفة الذات حق المعرفة، فلا منافاة بين الرويتين بوجه، و توهم المنافاة إنما نشأ من عدم التدبر في معنى المعرفة و اليقين.

هذا، و قد اقتضى منى بعض الإخوان الكشف عما روى في مصباح الشريعة عن مولانا الصادق عليه السلام من أنه قال ":

العبودية جوهرة كنهها الربوبية فما فقد من العبودية وجد في الربوبية و ما خفى من الربوبية أصيب في العبودية . " فأقول: حمل الجوهرة على العبودية على وجه الاستعارة إن قلنا بأن الجوهر يختص لغه بالعين و لا يعم الأعيان و الأعراض، ضرورة أن العبودية من الأعراض لا الجواهر، و التعبير بالكنه حينئذ أيضا على وجه الاستعارة، إذ كنه الشيء حقيقة عبارة عن الحقيقة و الذات التى لا تكون إلا فى الجواهر.

و كيف كان لما كانت العبودية تنتهى إلى درجة تحصل معها حكم الربوبية كما فى الحديث القدسى

"عبدى أطعنى حتى أجعلك مثلى، إذا قلت للشيء كن فيكون"

جعلت الربوبية كنهها فكما أن الشيء ينتهى فى مقام التحديد إلى حقيقته و كنهه ليس وراء الحقيقة شيء ظاهر فكذلك العبودية ترتقى و تنتهى فى مرحلة الكمال إلى الربوبية فما فقد من الكمال فى أوائل العبودية أصيب فى الربوبية التى هى منتهى درجة العبودية و ما خفى عن الربوبية من كمال التذلل و التذلل أصيب فى العبودية.

هذا ما ظهر لى فى معنى الرواية على فرض صحه سندها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٥

(فائدة ٥٥) [فى أن القضية مشتملة على عقدين: عقد الوضع و عقد الحمل]

اعلم أن القضية مشتملة على عقدين: عقد الوضع و هو اتصاف ذات الموضوع بوصفه، و عقد الحمل و هو اتصافها بوصف المحمول، و قد اتفق أهل المنطق على أن العقد الثانى الصالح لجهات متعددة فقد يكون الاتصاف بوصف المحمول بالإمكان عاما أو خاصا، و قد يكون بالضرورة و قد يكون بالدوام و هكذا.

و اختلفت كلماتهم فى العقد الأول، فنسب إلى أبى نصر الفارابى أنه بالإمكان و إلى الشيخ الرئيس أنه بالفعل، فمن اختار الثانى حكم لأنه لا عكس للممكنين قالوا إذ لا يلزم من صدق الأصل صدق العكس مثلا إذا فرض أن مركوب زيد بالفعل منحصر فى الفرس صدق كل حمار مركوب زيد بالإمكان و لم يصدق عكسه، و هو أن بعض مركوب زيد بالفعل حمار بالإمكان و من اختار الأول حكم بثبوت العكس لهما إذ يصدق حينئذ بعض مركوب زيد بالإمكان حمار بالإمكان.

أقول: التحقيق أنه لا وجه للتفصيل بين العقد لأنه إن أريد أنه يجب أن يكون اتصاف الموضوع بوصفه أن يكون بالفعل و لا يجوز أن يكون بالإمكان فهو خلاف الضرورة، إذ كما يجوز تقييد الاتصاف بالمحمول تارة بالإمكان، و تارة بالفعل و هكذا يجوز تقييد الاتصاف بوصف الموضوع تارة بالإمكان.

فيقال: كل كاتب بالإمكان متحرك الأصابع بالإمكان، و تارة بالفعل فيقال كل كاتب بالفعل متحرك الأصابع بالفعل، و إن أريد أن الظاهر من القضية عند إطلاقها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٦

هو اتصاف ذات الموضوع بوصفه بالفعل فهو صحيح، و لكنه لا يوجب التفكيك بين العقدين لأن عقد المحمول عند الإطلاق و عدم

التقييد أيضا ظاهر في أنه بالفعل.

فما ذكره التفتازاني في تهذيبه من أنه لا عكس للممكتتين فاسد جدا، لأنه إن أريد أن المحمول إذا جعل موضوعا في عكس القضية يجب أن يكون اتصاف ذات الموضوع به بالفعل وإن كان اتصافها في الأصل بالإمكان، فهو خلاف الضرورة كما عرفت.

و إن أريد أن اتصاف الموضوع بوصفه ظاهر في أنه بالفعل عند الإطلاق فهو لا ينتج ما حكم به من عدم ثبوت العكس لهما حينئذ، إذ القضية ليست مطلقة حينئذ إذ المفروض تقييد القضية بالإمكان.

فيجب أن يجعل المحمول المقيد بقيد الإمكان موضوعا في العكس.

فما ذكره بعض المحشين من أنه لما اختار مذهب الشيخ، لأنه المتبادر في العرف و اللغة حكم بأنه لا عكس للممكتتين عليل جدا إذ لا ينافي التبادر مع التقييد بخلافه كما هو المفروض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٧

(فائدة ٥٦) [في أجزاء القضية التامة]

اعلم أن القضية تشتمل على أجزاء ثلاثة: النسبة التامة و طرفاها و هما الموضوع و المحمول، و تنقسم إلى أقسام ثلاثة: لفظية، و معقولة و واقعية أي النفس الأمرية، و ينقسم كل منها إلى موجبه و سالبه و لا بد من وجود الموضوع فيهما في اللفظية و المعقولة إذ كما لا تتحقق الموجبة اللفظية أو المعقولة إلا بعد تحقق وجود موضوعها في عالم اللفظ أو الذهن فكذلك السالبة اللفظية أو المعقولة لا تحقق إلا بعد وجود موضوعها كذلك، فالسالبة عن الموجبة في القضية النفس الأمرية، إذ تعتبر في سالبها وجود موضوعها إذ كما تصدق السالبة بانتفاء المحمول كذلك تصدق بانتفاء الموضوع، و أما الموجبة منها فلا بد من وجود الموضوع فيها، لأن الحكم فيها بثبوت شيء لشيء و ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له.

ثم إن ملاك الموجبة عند أهل النظر كون النسبة إيجابية في القضية اللفظية و لو لم يكن ثبوت في نفس الأمر، إما لأجل امتناع وجود موضوعه في الخارج كاجتماع الضدين محال، و شريك الباري ممتنع، و إما لأجل عدم وجوده في الخارج اتفاقا.

و إما لأجل كون محمولها أمرا عديمًا فالتجأوا إلى جعل الوجود المعتبر فيها أعم من الوجود الخارجي و الذهني و الخارجي أعم من التحقيقي و التقديري، فإن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٩٨

كان الموضوع فيها من الممتنعات أخذوا الوجود المعتبر فيه ذهنيا.

و إن كان ممكنا و لم يوجد أخذوا وجوده تقديريا، و إن كان الحكم فيها على الأفراد المحققة في الخارج أخذوا وجوده تحقيقا.

قال التفتازاني في تهذيبه: "و لا بد في الموجبة من وجود الموضوع إما محققا و هي الخارجية، أو مقدرًا فالحقيقة، أو ذهنا فالذهنية" قال بعض شراح كلامه: "القضايا الموجبة لها ثلاثة أقسام، لأن الحكم فيها إما على الموضوع الموجود في الخارج محققا نحو كل إنسان حيوان بمعنى أن كل إنسان موجود في الخارج حيوان في الخارج.

و أما على الموضوع الموجود في الخارج مقدرًا نحو كل إنسان حيوان بمعنى أن كل ما لو وجد في الخارج كان إنسانا فهو على تقدير وجوده في الخارج حيوان و هذا الموجود المقدر إنما اعتبروه في الأفراد الممكنة لا الممتنعة، و أما على الموضوع الموجود في الذهن كقولنا شريك الباري ممتنع بمعنى أن كل ما يوجد في العقل و يفرضه العقل شريك الباري فهو موصوف في الذهن بالامتناع في الخارج و هذا إنما اعتبروه في الموضوعات التي ليست لها أفراد ممكنة التحقق في الخارج" انتهى.

أقول: إيجاب القضية في عالم اللفظ لا- يكون تابعا لإيجاب القضية النفس الأمرية و كاشفا عنه حتى نلتزم بأنه لا- بد من وجود الموضوع في القضايا اللفظية الموجبة، و نحكم بعموم الوجود للذهني و الخارجي للتحقيقي و التقديري، فإن القضايا الموجبة في عالم

اللفظ على أقسام ثلاثة: الأول: ما تكون سالبة في نفس الأمر و هي القضايا التي حكم فيها بامتناع وجود موضوعاتها في الخارج، فإن مرجع الحكم باستحالة اجتماع الضدين و النقيضين و امتناع شريك الباري و نظائرها إلى أن موضوع هذه القضايا لا يقبل الوجود، فهذا القسم من القضايا الحقيقية سالبة و إن كانت في الصورة موجبة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 399

و هكذا الأمر إذا كان المحمول في القضية اللفظية عندما كقولك الإنصاف معدوم في هذا الزمان، أو عدميا كقولك زيد لا بصير، فإن القضية اللفظية و إن كانت موجبة في صورتين إلا- أن القضية النفس الأمرية المحكية بهما سالبة، فإن مضمون القضيتين عدم الإنصاف في هذا الزمان و عدم البصر لزيد.

و لا يختلف مضمونهما باختلاف التعبير إيجابا و سلبا، ضرورة أنه لا تختلف القضية النفس الأمرية سلبا و إيجابا باختلاف قولك ليس الإنصاف بموجود في هذا الزمان، و قولك الإنصاف معدوم في هذا الزمان، و قولك ليس زيد بصيرا و قولك زيد لا بصير، و ما ذكره السبزواري في منظومته من أن سالبة المحمول موجبة يلزمها وجود الموضوع إذ ربط سلب ليس سلب ربط فاسد جدا، لأن ربط سلب إنما يوجب إيجاب القضية اللفظية لا النفس الأمرية فلا يلزمها وجود الموضوع.

ثم إن ما يظهر من كلامه من أن القضية السالبة هي التي سلب الربط فيها في غير محله، فإن سلب الربط إنما هو في الأسماء المعدودة و القضية السالبة مشتملة على الربط السلبي، فإن الربط على نحوين إيجابي و سلبي، و السلب و الإيجاب إنما يتعلقان بالمحمول لا بالربط.

و الثاني: ما لا تكون قضية في نفس الأمر حتى تكون موجبة أو سالبة، و هي القضية المشتملة على حد الشيء فإنها و إن كانت في الصورة قضية تامة مشتملة على الموضوع و المحمول و النسبة التامة إلا أنها لا تكون قضية في الحقيقة فإن الحد عبارة عن حقيقة الشيء و كنهه، و لا تكون أمرا زائدا عليه حتى يكون موضوعا، و الحد محمولا عليه فلا وجه لاعتبار الوجود في المحدود الذي هو صورة موضوع في القضية اللفظية، بل و هكذا الأمر في حمل الجنس أو الفصل على النوع، بل على أفراد و مصاديقه نحو قولك الإنسان حيوان أو ناطق، و كل إنسان حيوان أو ناطق، لأن الجنس و الفصل لا يكونان أمرين زائدين على النوع أو مصاديقه، بل هما داخلان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 400

في حقيقته فلا يحملان عليه أو على مصاديقه و أفراد.

و الثالث: ما تكون موجبة في نفس الأمر و هي على قسمين: الأول: ما يكون ثبوت المحمول للموضوع فيه ربطيا غير أصيل نحو قولك: الأربعة زوج، و الإنسان كلى، و بحر من الزبيق بارد بالطبع، و هكذا من القضايا التي لا يتوقف صدقها على وجود موضوعاتها في الخارج، فإن ثبوت المحمولات للموضوعات في أمثال هذه القضايا ثبوت ربطى غير أصيل، و الثبوت الربطى لا يقتضى ثبوت طرفيه لا- ذهنيا و لا- خارجا، ضرورة أن الثبوت الربطى في أمثال هذه القضايا كثبوت إحدى النسب الأربعة بين كل كليين ذاتي للمفهومين، فلا يتوقف على وجودهما و إلا لزم خلف الفرض.

و الثاني: ما يكون ثبوت المحمول للموضوع أصيلا نحو قولك جاء زيد و قام عمرو و قتل من في العسكر و انهدمت دور البلد و هكذا، و هذا القسم من القضايا الموجبة لا- بد فيها من وجود الموضوع في الخارج، لأن ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له، فالقضية الفرعية تختص بهذا القسم من الموجبة و لا تجرى في غير هذا القسم من الموجبات.

و بما يبيانه تبين لك أن ما اشتهر بين أرباب النظر و الحكمه من القول بالوجود الذهني للأشياء، و الاستدلال عليه بأنا نحكم حكما إيجابيا على ما لا- وجود له في الخارج كقولنا بحر من زبيق بارد بالطبع، و اجتماع النقيضين مغاير لاجتماع الضدين، و ثبوت شيء للشيء فرع ثبوت المثبت له، و إذ ليس المثبت له هنا في الخارج ففي ذهن في غاية السخافة، لما عرفت من أن المحمولات في أمثال

هذه القضايا إما راجعة إلى سلب الوجود عن الموضوعات و إما عوارض للماهيات و صفات و حالات لها، و ثبوت صفات الماهيات لها ليس ثبوتاً أصيلاً بل ثبوتاً ربطياً، و ليس الثبوت الربطى فرعاً لثبوت المثبت له، ضرورة أن كل مفهوم له نسبة إلى مفهوم آخر مع قطع النظر عن وجودهما فى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٠١

الخارج أو الذهن، لو توقفت ثبوت صفات الماهيات لها على تصورهما فى الذهن كما زعموه لزم أن تكون الماهيات عارية عن صفاتها و حالاتها ما لم يتصورها متصوراً ترى أن الأربعة لا تكون زوجاً، و اجتماع النقيضين ليس مغايراً لاجتماع الضدين و الحجر ليس مابيناً للإنسان قبل تصورهما فى الذهن، و حدثت هذه الصفات فيها بعد تصورهما كلا ثم كلا.

و بالجملة سخافة ما توهموه مما لا ينبغى أن يخفى على من له أدنى دربة.

و إذا تبين لك فساد ما توهموه من توقف ثبوت عوارض الماهيات على وجودها تبين لك أن تقسيم العرض إلى عرض الماهية و عرض الوجود على سبيل الحقيقة، و لما خفى الأمر على أكثرهم و لم يهتدوا إلى ما حققناه فسروا عرض الماهية بعرض الوجود أعم من الذهنى و الخارجى و عرض الوجود بعرض خصوص الوجود الخارجى أو الذهنى، و مثلوا للأول بزوجة الأربعة، و للثانى بإحراق النار، و للثالث بكلية المفاهيم الكلية، فجعلوا الأقسام ثلاثة و هو باطل جداً.

نعم عرض الماهية على قسمين: ما لا ينافيه الوجود فى الخارج كزوجة الأربعة فإنها متصفة بالزوجية و جددت فى الخارج أم لم توجد و ما ينافيه الوجود فى الخارج كالكلية العارضة على الماهيات فإنها منافية مع وجودها فى الخارج، فإنها بعد وجودها فى الخارج تصير جزئية.

و قد تبين بما بيناه أيضاً فساد تقسيم القضايا الموجبة باعتبار موضوعها إلى أقسام ثلاثة: ما يعتبر وجود موضوعها ذهنياً، و ما يعتبر وجود موضوعها مقدرًا و ما يعتبر وجود موضوعها محققاً، فإن القسمين الأولين مما لا يعتبر وجود موضوعهما لأن المحمول فيهما من عوارض الماهية.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٠٢

(فائدة ٥٧) [فى حكم التوليد من قبل النكاح أو السفاح]

اعلم أنه لا شبهة فى أن التوليد مطلقاً سواء حصل من قبل النكاح أو السفاح يقتضى انتساب أطرافه ببعض واقعا، كما أنه لا شبهة فى أن الشارع قد أسقط الحاصل من السفاح من الاعتبار مطلقاً، أو فى الجملة، فينبغى التكلم حينئذ فى أطراف.

الأول: فى أنه هل جعل الشارع النكاح شرطاً فى ترتب الانتساب على التوليد؟ أو جعل السفاح مانعاً عنه؟.

و الثانى: فى أن السفاح ساقط عن الاعتبار مطلقاً، أو بالنسبة إلى الأب فقط؟.

و الثالث: فى أنه هل يكون فى البين أصل شرعى أو واقعى يوجب إلحاق الولد بالنكاح فى صورة احتمال الطرفين أم لا؟.

فأقول بعون الله تعالى و مشيته:

أما الأول فالتحقيق فيه أن السفاح مانع لترتب آثار الانتساب على التوليد الحاصل من قبل الشبهة بجميع أنحاءها و لو كان النكاح شرطاً لم يترتب الآثار على الشبهة، و أيضاً ظاهر الروايات من الحكم بكون ولد الزنا لغيره لا يورث سقوط الزنا عن الاعتبار لا اعتبار النكاح كما هو ظاهر، مع أن الأصل عند الشك و تردد الأمر بينهما و عدم قيام دليل على اشتراط النكاح ترتيب آثار المنع لأنه المتيقن.

فإن عدم ترتب الأثر على التوليد الحاصل من قبل السفاح ثابت على التقديرين، و الشك إنما هو فى التوليد الحاصل من شبهة هل هو ساقط من أجل أن النكاح شرط أو باق على اقتضائه الأصلى من جهة أن السفاح مانع فالمقتضى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٠٣

معلوم و الشك إنما هو في المانع و هو اشتراط النكاح، فيترتب أثر المقتضى حينئذ للعلم بثبوته و عدم العلم بالمانع.
و أما الطرف الثاني فالتحقيق فيه سقوط السفاح عن الاعتبار مطلقاً، و انقطاع نسبة الولد من الطرفين كما ذهب إليه أكثر الأصحاب (قدس سرهم).

الأولى: رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال:

كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد و هو أشبه خلق الله به؟ فكتب بخطه و خاتمه: الولد لغيه لا يورث"
فإن حمل اللغية المشتقة من اللغو على الولد و جعله ساقطاً عن الاعتبار لا يتم إلا بانقطاع نسبته من طرفيه، إذ انقطاع نسبة الولد من أحد طرفيه لا يوجب صيرورة الولد لغواً و لغيه، و لذا لا يصح أن تقول ولد الملائنة لغيه من جهة انقطاعه عن أبيه.

و من هنا تبين لك فساد ما قد يتوهم من أن الرواية مهملة من هذه الجهة أو ناظرة إلى انقطاعه عن أبيه بقريته سوق السؤال.
و يدل على ما بيناه أيضاً عدوله عليه السلام عن الفعل المعلوم إلى المجهول الناظر إلى نفس الولد من دون نظر إلى خصوص أحد طرفيه، و لو كان ناظراً إلى خصوص الأب لوجب أن يقال "لا يرثه."

الثانية: صحیحہ عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام:

قال: قلت فإنه مات يشير إلى ولد الزنا و له مال من يرثه قال: الإمام عليه السلام
"لا- يقال: لا يرجع إرث ولد الزنا إلى الإمام عليه السلام إلا بعد فقد الولد و الزوجة و ضامن الجريرة، فكيف يصح الحكم على الإطلاق برجوع إرثه إلى الإمام فدلالته على المقصود موهومة.

لأننا نقول: أولاً أن تقييد المطلق كتخصيص العام شائع و لا يوجب و هنا في دلالته، و ثانياً أن الزنا إنما يتعلق بأطراف التوليد كما هو ظاهر فالسؤال عن أمر الزنا إنما يقع عن أطرافه.

فالجواب حينئذ برجوع إرث الولد إلى الإمام عليه السلام لا تقييد فيه بوجه فلا مجال

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 404

للطعن في الرواية بوجه.

الثالثة: صحیحہ الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "أبى رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فإنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قال

الولد للفراش و للعاهر الحجر

، و لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته "وجه الدلالة أنه عليه السلام نفى إرث ولد الزنا إلا لرجل يدعى ابن وليدته فحصر إرثه فيه يدل على انقطاع نسبته من أبيه و أمه، و أوضح منه أن الاستثناء المذكور منقطع، ضرورة أن الولد المذكور في صورة ادعائه ابناً لوليدته لم يكن ولد زناً، فاستثناء هذه الصورة مع عدم كونها من أفراد المستثنى منه كالصريح فيما بيناه.

و قد رويت الرواية بأسانيد مختلفة معتبرة هذا.

و أما مستند مثبتى النسب بالنسبة إلى الأم فأمران، قال في المسالك: "و قال ابن الجنيدي و أبو الصلاح ترثه أمه لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق (عليه السلام)"

أن علياً (عليه السلام) كان يقول ولد الزنا و ابن الملائنة ترثه أمه و إخوته لأمه أو عصبتها."

و رواية يونس قال

"ميراث ولد الزنا على نحو ميراث ابن الملائنة"

انتهى.

و يمكن أن يحتج لهم بالأصل أيضا فإن الأصل في صورة الشك في انقطاع نسبه عن الأم و عدمه بقاؤها و عدم انقطاعها في الشرع، و لكن الوجوه كلها في غير محلها أما الأصل فلارتفاعه بالروايات المتقدمة فإن الأصل دليل حيث لا دليل عليه و أما رواية يونس فموقوفة غير مسنده إلى أحد من الأئمة عليهم السلام، و يمكن أن يكون فتوى منه لا رواية فلا حجة فيها، و لعله استنبطه من الرواية المتقدمة، فينحصر الأمر حينئذ فيها، و هي مع شدوذها و ضعف سندها محتملة للتقية لموافقته للعامه، مع أنه لا تصريح فيها بكونه زنا من الطرفين، فيحتمل الزنا فيه من طرف الأب فقط، على أن مقتضى قواعد العريه أن يقال: يرثهما أمهما و إختهما لأمهما، و أفراد الضمير في المواضع الأربعة في جميع النسخ ينبي عن رجوعه إلى الأخير فقط، فيحتمل قريبا أن يكون في الرواية سقط و كان الأصل هكذا كأن يقول

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 405

ولد الزنا لا يورث و ابن الملاعنة ترثه أمه و إخته لأمه، و الشاهد عليه أفراد الضمير في المواضع كلها.

و كيف كان فلا تقاوم هذه الرواية الروايات المتقدمة الصحيحة، فلا سبيل للأخذ بها مع وجود الروايات الصحيحة المعارضة لها.

ثم إن هناك روايتين متافيان الروايات جميعا، عن حنان عن أبي عبد الله عليه السلام "قال:

سألته عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما فأقربه ثم مات فلم يترك غيره أ يرثه؟ قال نعم."

عنه أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام

"قال سألته عن رجل مسلم فجر بامرأة يهودية فأولدها ثم مات و لم يدع وارثا؟ قال: فقال: يسلم لولده الميراث من اليهودية قلت

فرجل نصراني فجر بامرأة مسلمة فأولدها غلاما ثم مات النصراني و ترك مالا لمن يكون ميراثه؟ قال يكون ميراثه لابنه من المسلمة"

و حيث إن الروايتين منافيان للروايات المذكورة، و الروايات الواردة في باب أولاد الإمام من لحوقها بالمالك و صيرورتها أرقاء إذا

كانت من السفاح، إذ لو لم تنقطع النسبة عن الأب بالزنا لزم صيرورتها أحرارا بل ضرورة المذهب فلا بد من صرفهما عن ظاهرهما

فأقول: يمكن أن يكون أمره عليه السلام بتسليم الميراث إلى الابن تبرع منه عليه السلام إذ الميراث في مفروض السؤال راجع إلى

الإمام عليه السلام و لعله لعدم بسط يده صلى الله عليه و آله لم يمكنه إرجاعه إلى نفسه، مع أنه يحتمل أن يكون الغرض من الإقرار

في الرواية الأولى إقراره بالولد مع عدم ثبوت فجوره شرعا.

و كيف كان فلا مجال للتأمل في أصل الحكم.

بقي الكلام في الطرف الثالث، فأقول بعون الله تعالى و مشيئة: أنه اتفق الأصحاب بل قاطبة أهل الإسلام على لحوق الولد بالناكح عند

احتمال لحوقه به و التردد في انتسابه إليه و إلى الزاني، و احتجوا عليه بقول رسول الله صلى الله عليه و آله "الولد للفراش و للعاهر الحجر

" و قد استفاضت الرواية الشريفة من طريق الفريقين بل كادت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 406

أن تكون متواترة فلا شبهة في صحة سندها: فالمهم تفسيرها و بيان كيفية انطباقها على ما راموه.

فاعلم أن (الفراش) بكسر الفاء، و هو عنوان ينطبق على الزوجة أو ما بمنزلتها اتفاقا، قال عز من قائل " وَفُرْشٍ مَرْفُوعَةٍ " أى نساء مرتفعة

الأقدار، و عن المصباح المنير أنه يطبق على الزوج أيضا و في المجمع: و في الحديث ":

الولد للفراش

"أى للزوج فإن كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر، كما يسمى كل واحد منهما لباسا للآخر.

و كيف كان فصدق عنوان الفراش دائر مدار التزويج أو ما بمنزلته، و إطلاقه على المرأة مزوجة كانت أم لا مما لم يعهد في العرف و

لا في اللغة.

فما توهم من أن المراد بالفراش في الرواية الشريفة مطلق المرأة و أنها تدل على مختار ابن الجنيذ و أبي الصلاح من ثبوت نسب الولد للأُم في مورد السفاح و عدم انقطاعه إلا بالنسبة إلى الأب في غاية السخافة.

إذا اتضح لك ما بيناه فاعلم أن الرواية الشريفة مع قطع النظر عن موردها تحتل وجوها: الأول: أن يكون المقصود تبعية الولد للفراش و ثبوت النسب به لا بالفجور من دون نظر إلى صورة الشك.

و الثاني: أن يكون المقصود تبعية الولد للمرأة المزوجة و لحوقه بها عند احتمال كونه من النكاح أو السفاح من دون أن يكون ملحقاً بالزوج، فالرواية الشريفة حينئذ ناظرة إلى أصل واقعي و مقررة له، لما عرفت من أن الزنا مانع لا أن النكاح شرط، فعند احتمال الزنا و عدم ثبوته يدفع المانع بالأصل و يرتب أثر المقتضى.

و الثالث: أن يكون المقصود تبعية الولد للفراش عند احتمال كونه من قبله أو من قبل الزنا بمعنى لحوقه بالمتزوجين فهي حينئذ أصل شرعي مضروب لبيان حكم الشك في كون الولد من النكاح و العاهر هذا كله إن قلنا باختصاص الزوجة بالفراش

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٠٧

و أما إن قلنا بانطباقه على الطرفين كانطباق اللباس عليهما كما في المصباح و المجمع فيسقط الوجه الثاني و ينحصر الأمر في الآخرين، و كيف كان فالظاهر من الرواية الشريفة مع قطع النظر عن موردها هو الوجه الأخير، فإن الظاهر من العبارة أنه مع تحقق نكاح و فجور و احتمال تكون الولد من ماء الزاني و ماء الزوج يلحق الولد بالفراش لا بالفاجر، كما أن الظاهر من إسناد الولد إلى الفراش استتباع النسبة إلى الزوج أيضاً فإن إثبات الولد للزوجة بعنوان أنها زوجة و فراش كما هو الظاهر بل الصريح لا ينفك عن ثبوته للزوج، بل لحقوق الولد بالزوجة بعنوان أنها زوجة عين لحوقه بالزوج و هل هو إلا كالحاق النماء بالملك الذي هو عين إثباته للمالك.

و توهم الافتراق بينهما من جهة عدم تصور لحوق النماء بالملك مع عدم ثبوته للمالك، بخلاف المقام لتصور ثبوت الولد للزوجة مع عدم ثبوته للزوج في غير محله، لأن الانفكاك إنما يتصور إذا لم يكن رجوع الولد إلى الزوجة بعنوان أنها زوجة، و أما إذا كان كذلك كما هو المفروض فإن إثبات الولد للفراش و نفيه عن العاهر تصريح بدوران لحوق الولد مداره و كونه عنواناً للحكم فلا مجال للتفكيك فتبين لك غاية التبين أن نسبة الولد إلى الفراش مع إطلاقه على الزوجة يوجب الانتساب إلى الزوج من دون حاجة إلى تقدير مضاف من صاحب و ما في معناه، هذا كله بناء على اختصاص الزوجة بالفراش، و أما إن قلنا بانطباقه على الطرفين كما في المصباح و المجمع فالأمر فيه أظهر، و يؤيد إطلاقه على الزوج في المقام مقابلته بالعاهر.

و إذ قد اتضح لك ظهور الرواية في الوجه الأخير مع قطع النظر عن موردها فاعلم أنها مع ملاحظتها صريحة فيه، عن سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام:

قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعى الحمل؟ قال: ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الولد للفراش و للعاهر الحجر

"فإنه من المعلوم أن المقصود السؤال عن أمر الولد بالنسبة إلى الزوج من حيث اتهام المرأة، و احتمال كون حملها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٠٨

من غير زوجها، فأمره (عليه السلام) بالصبر و عدم نفى الولد، و تعليقه بقول رسول الله (صلى الله عليه و آله) صريح فيما بيناه، و ستمر عليك أخبار متظافرة في لحوق ولد الأمة بمولاهما عند احتمال الفجور، أو تحققه معللاً بالرواية الشريفة، فلا شبهة في انطباقها على مرام الأصحاب (قدس سره).

و إنما الكلام في أنه هل يختص الفراش بالمعقودة بالعقد الدائم أو يعم المعقودة مطلقاً و المملوكة و المحللة بل الموطوءة بالشبهة، و الظاهر منهم اختصاصه بالأولى بل قد ادعى الاتفاق على عدم تحققه بمجرد الملك و التحليل و عقد المتعة.

و إن الخلاف إنما وقع في تحققه بالوطى الحاصل من قبل الأمور المذكورة ففي الشرائع في باب اللعان: "ولا تصير الأمة فراشا

بالمملك، و هل تصير فراشا بالوطى فيه روايتان أظهر هما أنها ليست فرشا و لا يلتحق ولدها إلا بإقراره، و لو اعترف بوطنها و لو نفاه لم يفتقر إلى لعان " و فى اللعنة فى باب اللعان " : و لا يلحق ولد المملوكه بمالكها إلا بالإقرار به، و لو اعترف بوطنها و لو نفاه انتفى بغير لعان . "

و فى الجواهر فى ذيل قول المحقق (قدس سرهما ") : و لا تصير الأمه فراشا بالمملك بلا خلاف أجده فيه و إن خلت به و خلا بها و أمكن تكونه منه بل فى المسالك الإجماع عليه، قال : بخلاف النكاح الذى يلحق به الولد بمجرد الإمكان، لأن المقصود منه الاستمتاع و الولد، و ملك اليمين قد يقصد به ذلك و قد يقصد به التجارة و الاستخدام .

و لذا لا يتزوج من لا تحل له .

و يملك بملك اليمين من لا تحل له . "

ثم قال بعد ذلك " : إذا كان الفراش زوجة دائمة تحقق فراشها من حين العقد و إمكان وصوله إليها، ثم لها بالنسبة إلى الولد حكمان : أحدهما فى ظاهر الأمر، و هو أنه يحكم بإلحاق الولد الذى تلده بعد العقد و إمكان الوصول إليها فيما بين أقل الحمل و أكثره بالزوج و إن لم يعترف به و لم يعلم وطؤه لها، سواء كان من أهل الاعتراف كالبالغ العاقل، أو لا كالمجنون و الصبى الذى يمكن تولده منه قبل أن يحكم ببلوغه على ما سبق . "

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص : ٤٠٩

ثم إنه بعد أن ذكر أن الأمه كالحره بعد الوطى فى لحوق الولد قال " : لكنه يفارق ولد الزوجه فى أمرين : أحدهما أنه لا يحكم بلحوقه به إلا - مع ثبوت وطئه لها إما بإقراره أو بالبينة بخلاف ولد الزوجه فإنه يكفى فيه إمكان الوطى، و الوجه فيه أن المعتبر فيهما ثبوت الفراش و لما كان فى الزوجه متحققا بالعقد و إمكان وصوله إليها كان المعتبر ثبوت ذلك .

و لما كان فراش الأمه لا يتحقق إلا بالوطى اعتبر ثبوته، فمرجع الأمر فيهما إلى شىء واحد و هو ثبوت الفراش إلا أنه فى الزوجه يظهر غالبا بغير الزوج بحضور العقد و العلم بإمكان وصوله إليها، و فى الأمه لا يظهر غالبا إلا منه لأن الوطى من الأمور الخفية فاعتبر إقراره به إن لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا إلى غير ذلك من كلماته فى هذا الشرح الذى أظن فيه و تبعه عليه فى كشف اللثام لكن قد يناقش بأنه مناف لما ذكره فى حكم إلحاق الأولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجه فى لحوق الولد بالزوج " انتهى .

و التحقيق أن اعتبار الدخول فى لحوق الولد بالزوج كاعتبار مضى ستة أشهر من حين الوطى و عدم تجاوز أقصى الحمل إنما هو من جهة تحصيل الاحتمال، و ثبوت المورد للرواية الشريفة فإن مضمونها أن الفراش فى نظر الشارع مقتضى للحقوق الولد به عند الشك و التردد فى تكون الولد من النكاح أو الفجور، و من المعلوم أنه يؤخذ بالمقتضى عند عدم العلم بالمانع، فمع العلم بانتفاء الولد عن الفراش بسبب العلم بعدم الدخول من قبل الزوج، أو بعدم مضى ستة أشهر من الوطى أو بتجاوز التولد عن أقصى الحمل لا وجه لإلحاقه بالفراش من جهة الرواية الشريفة فيعتبر حينئذ إمكان الدخول و لا يلزم حصول العلم بالدخول كما ذكره فى المسالك فجعل الدخول حينئذ شرطا فى غير محله، و إن لم يكن فيه ضير بعد وضوح الأمر، و لكن يرد عليهم إشكال عظيم لا محيص عن دفعه من جهة اقتصارهم على الدخول و التقييد بغيوبه الحشفة أو مقدارها، و التعميم بالنسبة إلى القبل و الدبر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص : ٤١٠

و الإنزال و عدمه، و توضيحه يتوقف على ذكر شرط كلماتهم .

ففى الروضة " : و المراد به على ما يظهر من إطلاقهم و صرح به المصنف فى قواعده غيبوبة الحشفة قبلا أو دبرا و إن لم ينزل، و لا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة فى كثير من موارد، و لم أقف على شىء ينافى ما نقلناه و يعتمد عليه " و يقرب منه ما فى المسالك .

و فى الجواهر " : الدخول بغيوبه الحشفة أو مقدارها قبلا أو دبرا بل فى كشف اللثام، و غيره أنزل أم لا، لإطلاق الفتاوى، و نحو قول

الباقر (عليه السلام) لأبي مريم الأنصاري "إذا أتاها فقد طلب ولدها" ثم ذكر كلام الروضة إلى أن قال: "و تبعه في الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقه يلحق بالزوج الذي يمكن التولد عنه عادة، و لو احتمالا مع شروط ثلاثة: أحدها الدخول منه بها دخولا يحتمل فيه ذلك و لو احتمالا بعيدا قبلا كان أو دبرا إجماعا، و في غيره إشكال و إن حكى الإطلاق عن الأصحاب و احتمل الإجماع، مع أن المحكى عن السرائر، و ير عدم العبرة بالوطى دبرا، و استوجهه من المتأخرين جماعة و هو حسن إلا مع الإيماء و احتمال السبق و عدم الشعور به لا مطلقا.

قلت: مع فرض إمكان سبق المنى و عدم الشعور به لا سبيل حينئذ للقطع بنفى الاحتمال و لو بعيدا مع تحقق مسمى الدخول، على أنه يمكن التولد من الرجل بالدخول و إن لم ينزل، و لعله لتحرك نطفة المرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلا رب العزة، و لذا أطلق أن الولد للفراش المراد به الافتراض فعلا، لا ما يقوله العامة من الافتراض شرعا بمعنى أنه يحل له وطؤها، فلو ولدت و إن لم يفترسها فعلا- ألحق به الولد إذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شيء بالخرافات.

و ربما يرمى إلى بعض ما قلنا خبر أبي البختری المروى عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن علي عليهم السلام قال: "جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه و آله قال كنت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤١١

أعزل عن جارية لى فجاءت بولد فقال: "الوكاء قد ينفلت" و ألحق به الولد.

و فحوى التوقيع المروى عن إكمال الدين و إتمام النعمة فى جملة مسائل منها

استحللت بجارية و شرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لم أزمها منزلى فلما أتى لذلك مدة قالت: قد حبلت، ثم أتت بولد لم أنكره إلى أن قال: فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه "و أما الرجل الذى استحل بالجارية و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له فى قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى، هذا ما لا يؤمن أن يكون و حيث عرض له فى هذا شك و ليس يعرف الوقت الذى أتاها فليس ذلك يوجب البراءة من ولده" انتهى.

و بعد ما ظهر لك من صدق عنوان الفراش على المرأة المزوجة بالعقد الدائم و عدم اعتبار الدخول فى صدقه عليها كما يظهر من كلماتهم الاتفاق عليه ظهر لك أن اعتبارهم دخول الزوج بها فى لحوق الولد به ليس إلا لأجل حصول احتمال الحمل منه و ثبوت المجرى للقاعدة المضروبة لحكم الشك، و من المعلوم أن الاحتمال كما يتحقق بالدخول يتحقق بالإنزال على الفرج من دون دخول، فلا وجه للاقتصار على الدخول حينئذ.

و يدل على ما بيناه مع وضوحه ما فى الوسائل عن قرب الإسناد عن أبي البختری عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهم السلام: ":

إن رجلا- أتى على بن أبى طالب (عليه السلام) فقال: إن امرأتى هذه حامل و هى جارية حدثة و هى عذراء و هى حامل فى تسعة أشهر و لا أعلم إلا خيرا، و أنا شيخ كبير ما افتعتها و أنها لعلى حالها فقال له على (عليه السلام) "نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها" قال: نعم فقال على (عليه السلام) "إن لكل فرج ثقبين: ثقب يدخل فيه ماء الرجل و ثقب يخرج منه البول و إن أفواه الرحم تحت الثقب الذى يدخل فيه ماء الرجل، فإذا دخل فى فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، و إذا دخلت من اثنين حملت باثنين و إذا دخلت من ثلاثة حملت بثلاثة، و إذا دخل من أربعة حملت بأربعة و ليس هناك غير ذلك، و قد ألحقت بك ولدها"

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤١٢

فشق عنها القوابل و جاءت بسلام فعاش

. "و عن محمد بن محمد المفيد فى الإرشاد قال: "روى نقله الآثار من العامة و الخاصة

أن امرأة نكحها شيخ كبير فحملت، و زعم الشيخ أنه لم يصل إليها و أنكر حملها فالتبس الأمر على عثمان و سأل المرأة هل افتضك الشيخ؟ و كانت بكرا فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا عليها الحد، فقال أمير المؤمنين عليه السلام "إن للمرأة سمين: سم البول و سم المحيض، فلعل الشيخ كان ينال منها فسال ماؤه في سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك" فسئل فقال: قد كنت أنزل الماء في قبل من غير وصول إليها بالافتضاض فقال أمير المؤمنين عليه السلام "الحمل حمله و الولد ولده و أرى عقوبة على الإنكار له" فصار عثمان إلى قضائه.

أقول: إذا كان إنزال الماء على فرج البكر موجبا للحمل فإنزاله على فرج الثيب يوجب بطريق أولى، فمع احتمال الحمل من دون دخول و صدق الفراش قبله، و تصريح الروايتين بلحوق الولد بالزوج حينئذ لا وجه لاعتبار خصوص الدخول في إلحاق الولد، كما أنه لا وجه لتفسيره في المقام بغيوبة الحشفة أو مقدارها، ضرورة أن احتمال الحمل كما يحصل به يحصل بما دونه، مع أنا قد بينا في محله أن المناط في الجنابة و الحد و غيرهما مسمى الدخول أيضا لا المقدار المخصوص.

و كيف كان فما اشتهر في المقام في غير محله، و أعجب منه التعميم إلى صورة الإنزال و عدمه ضرورة عدم احتمال الحمل مع عدم الإنزال نعم مع احتمال الإنزال و عدم الشعور به لا سبيل إلى نفي الولد.

و ما ذكر في الجواهر من أنه مع تحقق مسمى الدخول لا سبيل للقطع بنفي احتماله في غير محله، أن الإنزال لا يكون إلا عن كمال الشهوة، و استشهاده بلحوق الولد به في صورة العزل في غير محله أيضا لغلبة السبق في حال العزل كما هو ظاهر، فالرواية الشريفة ناظرة إلى عدم حصول اليقين للشخص بعدم السبق في هذا الحال، و أغرب منه الاستشهاد بالتوقيع المذكور لعدم ارتباطه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 413

بالمقام كما هو واضح.

و أما ما ذكره من إمكان تولد الولد من الرجل مع دخوله و عدم إنزاله من جهة تحرك نطفة المرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها ففي غاية الغرابة و المهانة، ضرورة عدم خلقه الولد بحسب مجارى العادات إلا بعد امتزاج المائين و اختلاطهما، قال عز من قائل "إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ" و الروايات في هذا الباب كثيرة جدا، نعم يمكن خلق الولد من المرأة فقط أو على الوجه المذكور على سبيل الإعجاز و لكنه غير نافع للمقام.

ثم إن ما ذكره من أن المراد من الفراش الافتراض الفعلى فمع أنه مخالف لظاهر الرواية بل اتفاق الأصحاب (قدس سرهم) لما ظهر لك من ظهور اتفاقهم على تحقق الفراش قبل الدخول لا يفيد ضرورة أن مفاد الرواية المذكورة ليس إلا الأصل، و هو إنما يتقوم بالاحتمال و الشك و مع عدم الإنزال لا احتمال و لا شك.

و من هنا ظهر لك أن ما نقله من العامة من لحوق الولد بالفراش مع عدم الدخول و عدم إنزال الماء على الفرج من الخرافات المضحكة لا- أنه أشبه شيء بها بدهاء أن الفراش ليس من أسباب الأنساب حتى يوجب لحوق ولد غير الزوج به، و إنما هو أصل شرعى يؤخذ به في مورد الشك و الاحتمال، فالعامة إن تفوهوا بهذه المقالة القبيحة فهو لجهلهم لمورد الرواية الشريفة و أنها أصل مضروب لحكم الشك، لا من جهة اشتباههم في تفسير الفراش، لما عرفت من اشتراك أصحابنا (قدس سرهم) معهم في هذا التفسير.

فاتضح لك بما بيناه غاية الاتضاح أن المناط في المقام إنزال الماء من الزوج سواء كان مع الدخول أو مع إهراقه على الفرج، و سواء كان في القبل أو الدبر، فإن الماء في الدبر قد يسرى إلى الرحم فيحتمل منه الحمل فجعل الدخول المفسر بغيوبة الحشفة أو مقدارها مناطا مع التعميم للإنزال و عدمه في غاية الغرابة و الظاهر أن قدماء الأصحاب إنما عبروا بالدخول من باب الغلبة،

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 414

و قد التبس الأمر على غيرهم فرعموا أنهم إنما عنوا به خصوص الدخول فاقصروا عليه، و عمموه مجامعة للإنزال و عدمه بزعم الإطلاق و غفلوا عن أن ذكره في مقام احتمال الحمل ينافيه.

و كيف كان فلا وجه للاقتصار على الدخول فضلا عن تقييده بغيوبه الحشفة أو مقدارها، و توهم انعقاد الإجماع على اعتبار خصوص الدخول في غير محله، بعد ما عرفت من اتفاقهم على تحقق الفراش قبل الدخول و عدم اعتباره في صدقه و تحققه. ثم إنه ظهر مما بيناه من تحقق الفراش في الزوجة قبل الدخول، و إنه إنما اعتبر لأجل تحقق الاحتمال و ثبوت المجرى للأصل عدم لزوم العلم بالدخول و كفاية احتمال و إمكان وقوعه، ضرورة أن احتمال الحمل من الزوج كما يتحقق بالعلم بدخوله يتحقق من احتمال و جواز وقوعه.

و من هنا صرح في المسالك بلحوق الولد بالزوج بعد تحقق عقد الزوجة و إمكان وصول الزوج إليها، ولكنه لا بد من كون الاحتمال متعارفا عاديا فلا يكفي فيه الاحتمال العقلي الصرف، و من هنا لا يلحق ولد الزوجة بزوجة الغائب عنها باحتمال قدومه سرا و وصوله إليها.

في الوسائل عن يونس: "في المرأة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد أنه لا يلحق الولد بالرجل و لا تصدق أنه قدم فأجلها إذا كانت غيبته معروفة بذلك" و يمكن أن يكون الوجه فيه أن الغيبة مانعة عن الوصول، و مع الشك في انقلابها بالحضور يستصحب فيحكم في مرحلة الظاهر بعدم إمكان الوصول فلا تجرى قاعدة الفراش لاستصحاب الغيبة المانعة عن الوصول. و من هنا ظهر أنه لو أتت الزوجة بولد قبل التصرف و الزفاف لا يلحق بزوجة باحتمال وصوله إليها سرا لأن الزوج قبل الزفاف لا يمكنه الوصول إلى زوجته عرفا و إن أمكنه عقلا فاحتمال الدخول منفي حينئذ في مرحلة الظاهر فلا تجرى قاعدة الفراش لترتيبها عليه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤١٥

بل يمكن أن يكون الأمر في المقام أظهر من غيبة الزوج، لما قد يقال من عدم تحقق الافتراض قبل الزفاف و هذا المعنى و إن كان مخالفا لظاهر كلمات الأكثر على ما يظهر من كلام صاحب المسالك إلا أنه ليس بعيدا عن التحقيق، فإن الافتراض الاستحقاقى و إن تحقق بالعقد إلا أنه لم يتم ما لم يتصرفها الزوج و لم يقبضها، و الفراش ينصرف إلى ما اتصف بالفراشية على وجه التمام، و بعد تحقق الزفاف يكفي في لحوق الولد بالزوج احتمال الدخول، و لا يجب العلم بالدخول.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤١٦

(فائدة ٥٨) إذا تزوج الحر أمة بدون إذن المالك فوطئها كذلك كان زانيا

و عليه الحد إن لم يجز المولى، و هل لها المهر إذا كانت عالة مطاوعة فيه قولان: أحدهما عدمه لما ورد من أنه لا مهر لبغى. و الثانى ثبوته للمولى لأن بضعها منفعة ملكه فلا يؤثر بغيتها في سقوط حقه، و الأقوى هو الثانى. توضيح الحال يتوقف على تحقيق حقيقة المال و ما يتقوم به و ما يوجب سقوطه عقلا و شرعا.

فأقول مستعينا بالله تعالى: إن المال ما يكون له منفعة يعتد بها في نظر العرف و لا يكون مبدولا بحيث لا يكون مجال لاختصاص بعض دون بعض، فما لا منفعة له أصلا كطويات بدن الإنسان و الأخلاط و هكذا لا يكون مالا، و إذا لا يصح بيعها و بذل المال بإزائها و ما قلت فائدته بحيث تكون في حكم العدم في نظر العرف لا تعد مالا- و لذا لا- يضمن من أتلفها كما أن ما يكون مبدولا في الغاية كذلك و لذا لا- يضمن من أهرق ماء غيره عند النهر و إن أثم، و ما يحرم منافعه المقصود في حكم ما لا منفعة له أصلا في عدم المالية ضرورة أنه إذا لم يكن سبيل إلى الانتفاع به شرعا فهو كعدم المنفعة أصلا و يكفي في سقوط المالية عن الخمر و آلات اللهو و القمار و أمثالها حرمة المنافع المقصود منها، و لا يتوقف إثبات عدم المالية لها إلى دليل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤١٧

آخر هذا إذا كانت المنفعة المقصودة محرمة.

و أما إذا كانت المنفعة المقصودة من العين محللة في حد نفسها و لكن يمكن استعمالها في الحرام أيضا فلا يؤثر تطرق الانتفاع بها في الحرام في سقوط المالية عن العين.

نعم تسقط المنفعة عن المالية إذا بذلها مالكةا في الحرام فإذا بذل المالك دابته في خصوص حمل الخمر و آلات القمار و اللهو و نحوها من الأعمال المحرمة لا يستحق شيئا على المبدول له إذ لا مالية لها حينئذ و لذا تبطل إجارة الدابة في الأعمال المذكور.

و أما إذا لم يبذل المالك ما ملكه في العمل المحرم و إنما استعمله المتصرف في الحرام يستحق أجره ما استوفاه المتصرف من المنفعة إذ لا يسقط احترام مال المالك لأجل صرفه إياه في الحرام.

فاتضح بما بيناه اختصاص سقوط المهر بالبغى بالحره لأنها إذا بذلت بضعها في الحرام من دون إكراه و إجبار أسقطها عن الاحترام باختيارها للحرام و أما الأمة فلا تملك بضعها فلا يؤثر اختيارها الحرام في سقوط حق المالك فما ورد من أنه لا مهر لبغى يختص بالحره مع أن المهر ظاهر في مهر الحره فلا يقال لعوض بضع الأمة المهر إلا مجازا و إنما يطلق عليه اسم العقر أو العشر أو نصفه و من ثم يطلق على الحره المهيره.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت سقوط المهر بالنسبة إلى البغى التي لم تكن تحت حباله غيره لأن من كان تحت حباله غيره بضعها مملوك له فيلزم ثبوت المهر لمالك البضع و هو الزوج قلت: قد أوضحنا في بعض الفوائد السابقة أن ملك البضع لا يكون من قبيل ملك المنفعة بل من قبيل ملك الانتفاع و لذا لو وطئت الزوجه شبهة أو إكراهها يرجع مهر مثلها إليها لا إلى زوجها و لزوم عقد التزويج لا ينافي مع كونه من قبيل ملك

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 418

الانتفاع كما بيناه سابقا و إذا ثبت أن الزوج لا يملك بضعها إلا في جهة الانتفاع فمالك منفعة البضع إنما هي الزوجه فيؤثر بغياها في سقوط احترام بضعها ثم إنه بعد ما تبين أن بغى الأمة لا يوجب سقوط مهرها فهل للمولى مهر مثلها أو العشر إن كانت بكرًا و نصفه إن كانت ثيبًا؟ الظاهر من الروايات هو الثاني، و هو مهر المثل الذي يقدر المهر بقدره، و هو مطابق لمهر السنه في الأبقار من الأحرار فإن مهر السنه فيها خمسمائة درهم و هو عشر ديتها فإن دية المرأة خمس مائة ألف درهم نصف دية الرجل التي هي عشرة آلاف درهم. و من هنا يمكن استنباط مهر السنه في الثيبات من الأحرار أيضا و أنه نصف عشر ديتها و هو مائتان و خمسون درهما فتفظن.

ثم إن الظاهر دخول أرش الجنايه و ذهاب البكاره في العشر و إن نصفه للانتفاع بالوطى المشترك فيه البكر و الثيب، و إن نصفه أرش الجنايه و ذهاب البكاره فلو كان المتزوج بالأمة عبدا بدون إذن مولاه يتعلق نصفه برقبته، لأنه أرش جنايته فتباع رقبته فيها و يتعلق نصفه بذمته يتبع به بعد عتقه، و لو أتت بولد كان الولد رقا لمولاه و عله في الجواهر بأنه نماء ملكه و الفرض عدم العقد المقتضى لثبوت النسب فهو كولدها منه زنا، هذا إذا كان الزوج عالما بالحرمة.

و أما إذا كان جاهلا بالتحريم أو كان شبهة فلا حد قطعا و وجب المهر و كان الولد حرا و يلزمه قيمته لمولى الأمة لكونه كالمثلف مال غيره بغير إذنه، لكونه نماء للجارية و تابعا لها هكذا ذكروه.

أقول: مقتضى ما ذكروه من تنصيف الولد بين الأبوين إلا في مورد الزنا المسقط للنسب غرامة نصف قيمة الولد لا تمامها فغرامة تمام القيمة لا يتم إلا على مبنى أبى الصلاح (قدس سره): من تبعية الولد للأم في الإنسان كسائر الحيوانات أو على مبنى آخر استظهرناه من الروايات و سيأتي لك بيانه في الفائدة اللاحقة إنشاء الله تعالى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 419

(فائدة 59) إذا عقد الحر على أمة لدعواها الحرية فلمولاه العشر إن كانت بكرًا و نصفه إن كانت ثيبًا

و اختلفوا فى الولد لو أتت به فقيل إنه رق و يجب على الزوج فكه بالقيمة و على المولى دفعه إليه و قيل إنه حر و يجب على أبيه غرامة القيمة لمولاهها و فى المسالك " و أظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوه دفع القيمة و حرته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر أو غيره فعلى القول بحرته تبقى دينا فى ذمته و الولد حر، و على القول الآخر تتوقف على دفعها.

و أما الحكم باستسعاء الأب فى القيمة فمبنى على رواية سماعه و سندها ضعيف به، و هو من جملة الديون و لا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر إلى اليسار " انتهى، و على كل حال فإن أبى السعى فهل يجب أن يفديه الإمام عليه السلام؟ قيل: نعم تعويلا على رواية و قيل: لا يجب لأن القيمة لازمة للأب لأنه سبب الحيلولة، و لو قيل بوجوب الفدية على الإمام عليه السلام فمن أى شىء يفديه؟ قيل: من سهم الرقاب، و منهم من أطلق و منشأ الاختلاف الروايات فى نظرهم.

أقول: مستعينا بالله تعالى أنه لا اختلاف فى روايات الباب و أنه يفسر بعضها بعضا فلا بد لنا من ذكر روايات الباب أولا ثم توضيح ما فيها حتى يتضح عدم اختلافها فى صحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام "

فى رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمه دلست نفسها له؟ قال: إن كان الذى زوجها إياه من غير موليها فالنكاح

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٠

فاسد قال: قلت: كيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه؟ قال: إن وجد ما أعطاها فأخذه و إن لم يجد شيئا فلا شىء له عليها، و إن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على و ليها بما أخذت منه و لمولاهها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها و تعتد منه عدة الأمة قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحرارا إذا كان النكاح بغير إذن المولى . " و فى صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام "

فى رجل تزوج جارية رجل على أنها حرة ثم جاء رجل آخر فأقام البينة على أنها جارية؟ قال: يأخذها و يأخذ قيمة ولدها . " و فى موثق سماعه "

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أتت قوما و زعموا أنها حرة فتزوجها رجل منهم و أولدها ولدا ثم إن مولاها أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكة و أقرت الجارية بذلك؟ فقال: تدفع إلى مولاه هى و ولدها، و على مولاه أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته اليوم يصير إليه قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ به ابنه؟ قال: يسعى أبوه فى ثمنه حتى يؤديه و يأخذ ولده قلت: فإن أبى الأب أن يسعى فى ثمنه ابنه؟ قال: فعلى الإمام عليه السلام أن يفديه و لا يملك ولد حر . " و فى حسن زرارة "

قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أمه أبقت من مولاهها فأتت قبيلة غير قبيلتها فادعت أنها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاهها بعد ذلك و قد ولدت أولادا؟ فقال: " إن أقام الزوج البينة على أنه تزوجها على أنها حرة أعتق ولدها و ذهب القوم بأمتهم، و إن لم يقيم البينة أوجع ظهره و استرق ولده . " و فى موثق سماعه آخر:

"سأله عن مملوكة أتت قبيلة غير قبيلتها فأخبرتهم أنها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له؟ قال: ولده ممالك إلا أن يقيم البينة أنه شهد لها شاهدان أنها حرة فلا يملك ولده و يكونون أحرارا . " و فى موثق محمد بن قيس الآخر عن أبى جعفر عليه السلام "

قضى على عليه السلام فى امرأة أتت قوما فأخبرتهم أنها حرة فتزوجها أحدهم و أصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢١

فقال: ترد عليه و ولدها عبيد

. " هذه روايات الباب، و المستفاد من مجموعها أن الولد يتبع المملوك من أبويه و إن جنبه رقيه أحد الأصلين غالبه على جنبه

أحدهما بالنسبة إلى الولد اقتضاء، إذ لو لم تكن جنبه الرقية غالبية على جنبه الحرية لم يكن للحكم برقية الولد أو حرته مع غرامة قيمته وجه لأن مقتضى عدم غلبه إحدى الجنبتين على الأخرى رقية نصف الولد أو غرامة نصف القيمة كما أن مقتضى غلبه الحرية على الرقية الحكم بحرية الولد مع عدم غرامة القيمة فالحكم برقية الولد بتمامه أو غرامة تمام القيمة يكشف عما بيناه: من غلبه جنبه الرقية. ولكن الحكم بتبعية الولد للرق من أبويه لما كان على وجه الاقتضاء فقد يصير الحكم برقية الولد حينئذ فعلياً لأجل وجود المقتضى و عدم المانع و المزاحم الأقوى و قد يصير حراً لأجل مزاحم أقوى مع غرامة القيمة و قد يصير حراً مع عدم غرامة القيمة.

توضيح الكلام فيه أنه اجتماع وصفى الحرية و الرقية فى الأبوين يقتضى اجتماع الوصفين فى الولد تبعاً لأبويه و صيرورة نصفه حراً و النصف الآخر رقاً و لكن الشارع أبطل اشتراكه فى الوصفين و إذا أبطل اشتراكه فيهما تراحم المقتضيان فى الولد و غلبت الحرية على الرقية فى صورة واحدة و هى وقوع التزويج بإذن المولى مع علمه بحرية الطرف فإن الولد يلحق بالحر فى الصورة المذكورة من دون غرامة حسب الأخبار المستفيضة.

و لعل السرف فيه أن إقدام المالك على التزويج عبده أو أمته بالحر إقدام على حرية الولد و إسقاط لحقه من النماء فلا يتبعه الغرامة و فى غير هذه الصورة تكون الغلبة للرقية على الحرية و لكنه ينقسم إلى قسمين.

الأول: ما لم تستقر فى رقيته و وجب فكه من الرقية، و هو ما إذا كان الزوج حراً و الزوجة أمه مدلسة أو مدعية للحرية و حصلت الشبهة للزوج فتزوجها بعنوان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٢

أنها حرة، و ولدت منه ولدا فإنه يجب على أبيه فكه من الرقية بأداء قيمته يوم سقوطه حياً إلى مولاه، كما دلت عليه الأخبار المتقدمة. و الثانى: ما تستقر فى رقيته، و هو ما إذا كان الزوج حراً و الزوجة أمه، و لم يكن للزوج بينه على أنها ادعت الحرية كما دلت عليه الأخبار المتقدمة أيضاً أو كان الزوج عبداً مدلساً أو مدعياً للحرية و الزوجة حرة كما تدل عليه رواية العلاء بن رزين و حكم به المفيد (قدس سره) و تبعه صاحب الحدائق.

العلاء بن رزين عن مولانا الصادق (عليه السلام):

فى رجل دبر غلاماً فأبقى الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم و لم يعلمهم أنه عبد فولد له أولاد، و كسب مالا و مات مولاه الذى دبر فجاءه ورثة الميت الذى دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى؟ قال: العبد و ولده لورثة الميت قلت: أليس قد دبر العبد؟ قال: إنه لما أبق هدم تدبيره و رجع رقاً.

و أكثر الأصحاب (قدس سرهم) حكموا بأن الزوجة الحرة إذا كانت جاهلة بكون الزوج عبداً، أو بحرمة ذلك عليها أولادها أحرار و لا يجب عليها دفع قيمتها إلى مولى العبد.

أقول: رواية العلاء ظاهرة قريية من الصريحة فى جهل الزوجة بكون الزوج عبداً، و حمل جهل الزوجة بكون الزوج عبداً على جهل الزوج بكون الزوجة أمه، و الحكم باتحاد الصورتين فى صيرورة الأولاد أحراراً تبعاً للحر من أبويهما قياساً لاختلاف الموضوعين مع أن حمل إحداهما على الأخرى يوجب الحكم بوجود دفع قيمة أولادها منه عليها إلى مولى العبد، و هم حاكمون بالحرية مع عدم غرامة القيمة فى هذه الصورة.

فإن قلت: إذا كان لحوق الولد بالحر من أبويه من جهة غلبه جنبه الحرية على جنبه الرقية يلزم اتحاد الصورتين فى الحكم، لأن ملاك اللحوق بالحر و هى غلبه جنبه الحرية موجود فيهما.

قلت: غلبه جنبه حرية الولد على رقيته فى غير صورة علم المولى بكون الطرف

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٣

حراً لا أصل له أصلاً، و حرية ولد الحر مع غرامة قيمة الولد فيما إذا كان الزوج حراً و الزوجة أمه مدلسة أو مدعية للحرمة لا تكشف

عن غلبة جنبه الحرية، وإلا لم تكن لغرامة قيمة الولد ولا للتعبير بالعتق كما وقع في حسن زرارة وجهه.

ولعل الوجه في حرية الولد حينئذ مع غرامة القيمة أن نسبة الولد إلى أبيه أقوى من نسبه إلى أمه، قال عز من قائل "وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" فالأب مع مشاركته للأم في كون كل منهما منشأ لولادة الولد ينفرد عنها بمزيد اختصاص وهو كونه مولودا له، فكما تجب على الأب نفقة ولده يجب عليه فك رقبته بغرامة قيمته لمولى الأم، وكما لا تجب على الأم نفقة الولد لا يجب عليها فك رقبته بغرامة القيمة لمولى العبد، فمرجع غنم الولد و غرمه إنما هو الأب، والولد رقيق في صورتين وإنما تجب فك رقبته في إحدى صورتين دون الأخرى، فلا مجال لجعله حرا مع عدم غرامة القيمة في هذه الصورة كما ذكره.

فاتضح بما بيناه أن الحرية بغرامة القيمة فك لرقبة الولد و عتق له فلا تنافي الروايات الدالة على أن الولد رقيق حينئذ، ضرورة عدم المنافاة بين ثبوت الرقية و وجوب فك رقبته من الرقية، ولو كان المراد بحرية الولد، حينئذ أن التشبث بحرية العبد مقتضيا لحرية الولد ويكون أقوى من المقتضى لرقبته، وهو كونه نماء لملك المولى و موجبا لعدم ترتب الأثر عليه و دافعا للرقية الاقتضائية، لزم عدم غرامة قيمة الولد على الأب، إذ المفروض حينئذ عدم رجوع الولد إلى مولى الأم و عدم دخوله في ملكه حتى يكون الأب متلفا لما له و حائلا بينه و بين ملكه، و إنما اللازم حينئذ غرامة أجره مدة حملها بولده، فغرامة قيمة الولد كاشفة عن ترتب الرقية على مقتضياتها و عدم مزاحمة التشبث بالحرمة معها، فحرية الولد حينئذ عتق قهري بتعهد قيمته كما يدل عليه حسن زرارة و حيث إن وجوب فك رقبته الولد على الأب لأجل أنه مولود له لا يقتضى في حد نفسه إجبار المولى على قبول القيمة و فك رقبته فالحكم بأخذ القيمة و فك الرقبة و عدم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٤

استقرار الرقية قهرا حكومه شرعية، فالحكم المزبور مركب من ولايتين: ولاية الأب على ولده، و الولاية الشرعية.

و مما بيناه يتضح لك سر الأحكام التي تضمنتها رواية سماعه الساطعة منها أنوار الإمامة و الولاية:

الأول: دفع الولد إلى مولى الأم حتى يدفع الأب قيمته.

و الثاني: دفع قيمة الولد يوم يصير إليه.

و الثالث: استسعاء الأب في ثمن الولد.

و الرابع: وجوب الإفداء على الإمام عليه السلام مع إباء الأب عن الاستسعاء، فإن الولد ليس حرا قبل دفع قيمته حتى لا يجوز حبسه في قيمته، بل هو رق محكوم بالحرية بدفع قيمته فيجوز حبسه في ثمنه و قيمته، فحريته إنما تستقر بعد دفع قيمته.

فظهر سر اعتبار القيمة يوم صيرورته إلى الأب، مع أنه يمكن أن يكون المراد من يوم يصير إليه يوم الصيرورة الاستحقاقية المتحد مع يوم سقوطه، لا الصيرورة الفعلية المتأخرة عنه أحيانا.

و أما استسعاء الأب في ثمن الولد فهو مقتضى الولاية الموجبة لوجوب الفك الغير المستقر إلا بدفع القيمة.

و أما وجوب الإفداء على الإمام عليه السلام فلعله لأجل إعمال الولاية الشرعية من الحكم بعدم استقرار الولد في ملك المولى، فمع حكمه (عليه السلام) بعنقه عليه قهرا بالولاية الشرعية رعاية لولى الولد يكون جبرانه عليه مع إباء الولي عن السعى أو عدم تمكنه منع، مع أن المراد من وجوب الإفداء على الإمام (عليه السلام) دفع الفدية من بيت المال فهي حينئذ مادة من سهم الرقاب.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن المستنبط من الروايات حرية الولد بمعنى عدم استقراره في الرقية المترتب عليها المجامع لها، كما ينبى عنه قوله عليه السلام "فعلى الإمام أن يفديه."

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٥

و من الغريب ما في الجواهر حيث قال بعد ذكر موثق سماعه "فإنه صريح في كون الولد حرا على ما في جامع المقاصد: من أنه ضبطه المحققون بالوصف لا الإضافة، فيكون المراد حينئذ أنه ولد حر، و الولد الحر لا يكون مملوكا فيجب على الأب أو الإمام فداؤه.

و منه يعلم حينئذ أن دفع القيمة و دفع الولد لمولى الجارية لا لكونه مملوكا بل لاستحقاقه القيمة على الأب "انتهى، فإن إفداء الولد صريح في رقيته، و قوله: لا يملك ولد حر، لكونه في مقام التعليل لوجوب الإفداء صريح في الإضافة لا التوصيف، و أن المراد عدم استقراره في الملكية.

و ليت شعري كيف يتفرع وجوب الإفداء على الحرية! و كيف يجوز حبس الحر في دين الأب! مع أن استحقاق القيمة على الأب لا وجه له إلا رقية الولد.

فظهر أن القول بحرية الولد بمعنى كونه حرا ابتداء في غير محله، كما أن القول برقيته و توقف زوالها على دفع القيمة من الأب بحيث لو لم يدفعها لفقر أو غيره استقر في الرقية في غير محله أيضا، لأنه غير مستقر فيها إما بإفداء الأب أو الإمام (عليه السلام) فهو على كل حال يصير حرا و لا يبقى على الرقية، و حيث خفي ما حققناه على كثير منهم من أن الحرية في المقام عبارة عن عدم استقرار الرقية خفي عليهم أسرار الأحكام التي تضمنتها رواية سماعه و اضطربت كلماتهم فيها.

ففي الجواهر: "و على كل حال فالخبر المذكور بعد البناء على الحرية لا بد من طرح هذه الأحكام فيه أو تأويلها بما يرجع إلى القواعد الشرعية و إلا فإنه من الشواذ كما هو واضح "انتهى، و قد اتضح لك بحمد الله تعالى أنها منطبقه على الموازين و لا حاجة إلى التأويل و الرمي إلى الشذوذ.

و بعد ما اتضح لك أن المستنبط من روايات غلبة الرقية على الحرية مع عدم إذن المولى و إجازته في تزويج أمته أو عبده اتضح أنه لا فرق بين أفراد الشبهة في كون الولد رقا، فالتفصيل بين موارد الشبهة بجعل الولد حرا مع غرامة القيمة-

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٦

إذا كان الزوج جاهلا بالحرمة، أو كان هناك شبهة و بجعله رقا مع وجوب فكه بدفع القيمة إذا عقد عليها لدعواها الحرية، و بجعله حرا مع عدم غرامة القيمة إذا تزوجت الحره بعد جاهله بكونه عبدا أو بحرمة ذلك عليه.

نعم افرقت الصورة الأخيرة عن الصورتين الأوليين في استقرار الرقية فيها دونهما كما أوضحنا الكلام فيها غاية الإيضاح، و من الغريب أنهم حكموا بحرمة الولد فيها مع عدم الغرامة.

ثم إنه إذا علم بأن الزوج كان جاهلا بالحرمة أو كان هناك شبهة أو عقد عليها لدعواها الحرية فهو، و أما إذا لم يعلم ذلك فهل يسمع دعوى الزوج الجهل أو الشبهة أو وقوع العقد عليها لدعواها الحرية؟ الظاهر من الروايات أنه لا يسمع قوله إلا مع قيام البيئته على حريتها، أو على تزويجها بعنوان أنها حرة.

فإن قلت: الشبهة مطابقة للأصل لأن الأصل عدم علم الزوج بأنها أمه أو بحرمتها عليه، و كذا الأصل سماع قوله في فعله الذي هو المرجع فيه.

قلت: مطابقة الشبهة للأصل إنما هي بالنسبة إلى حكم نفس الزوج.

و أما بالنسبة إلى حق الغير فلا، و لذا يرتفع عنه الحد باحتمال الشبهة و لا يحكم بزوال تبعية الولد للمملوك من أبويه الثابتة اقتضاء بمجرد احتمال الشبهة.

و بيان أوضح الحد مرتب على الزنا فمع احتمال الشبهة و الشك في تحقق الزنا الأصل عدمه، فيرتفع الحد الذي هو حكمه و هكذا الأمر في سائر الحدود الشرعية المترتبة على السرقة و اللواط و أمثالهما من العناوين التي الأصل عدمها عند الشك فيها، و هذا هو السر فيما اشتهر من أن الحدود تدرء بالشبهات.

و أما حرية ولد الأمه من الحر فهي حكم تزويجها على أنها حرة و الأصل عدمه في صورة الشك، و مجرد أن الأصل عدم علم الزوج بكونها أمه لا يكفي في الحكم بوقوع التزويج على أنها حرة إلا من باب الأصل المثبت، و عدم اعتباره من الواضحات كما حققناه في محله، و سماع قوله في فعله إنما هو فيما يرجع إلى نفسه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٧

لا فيما يرجع إلى غيره، فإنه بالنسبة إليه ادعاء لا يثبت إلا بالبينه.

و بما بيناه اتضح أن الحكم باستقرار الرقية فيما إذا لم يقم بينه على أنه شهد لها شاهدان على أنها حرة أو أنه زوجها على أنها حرة حكم ظاهري موافق للأصل

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: أن الشبهة المتحقق معها النسب شرعا لا تكفى في وجوب فك الولد عن الرقية و دفع قيمته إلى مولى الأمة،

لما عرفت من أن الشبهة المتحقق معها النسب المترتب عليه الإرث و سائر آثاره الشرعية أمر عدمى يكفى في تحققه عدم تحقق المانع و هو الزنا.

و أما الشبهة الموجبة لوجوب فك الولد عن الرقية فهي أمر وجودى منتزع من وقوع العقد عليها على أنها حرة أو ما بمنزلته، و لذا لا يصير الولد حرام مع عدم قيام البينه على وقوع العقد على أنها حرة أو ما بمنزلته بل يستقر على رقيته حينئذ.

الثاني: أنه لو ادعت المرأة بأنها حرة و تزوجها رجل على أنها حرة،

ثم ادعى مدع أنها أمته فأقرت بذلك لا يسمع إقرارها لمولاها في إبطال التزويج إلا أن يقيم بينه على أنها أمته، و لو لم تدع المرأة الحرية و تزوجها رجل يزعم أنها حرة فأتاها مولاها و ادعى أنها أمته فأقرت المرأة بذلك، فهل يسمع إقرارها لمولاها حينئذ كما يظهر من موثق سماعه أو يكون محمولا على ظهور صدقها من الخارج الظاهر أن إقرارها حينئذ مسموع بعدم دعوى منها قبل التزويج على خلاف إقرارها.

الثالث: اشتهر عندهم أنه إذا تزوج عبد بأمة غير مولاة فإن المولى فالولد لهما،

و إن لم يأذنا فكذلك، و لو أذن أحدهما كان الولد لمن لم يأذن، و لو زنى بأمة غير مولاة كان الولد لمولى الأمة. و فى الجواهر ما محصله فإن زنى الحر بأمة كان الولد رقا لعدم العقد المقتضى للتشريك فى قاعدة النماء فى الأم، و لو اشتهب العبد و الأمة بلا نكاح فحصل الولد بينهما فالظاهر التشريك إجراء للشبهة مجرى الصحيح، و لو كانت مشتبهه و العبد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٨

زانيا فالولد لمولى الأمة قطعا لقاعدة النماء و الشبهة، أما العكس فيحتمل التنصيف إعمالا للشبهة المقتضى للملك للمشتبه و للنمائية المقتضية للملك لمولى الأمة، فيثبت التنصيف جمعا بين السبين، و لو اشتهب العبد فوطئ حرة مشتبهه أيضا كان الولد حرا قطعا، أما لو كانت زانية فالولد لمولى العبد انتهى.

أقول: تحقيق المقام يتوقف على بيان أن الزنا هل يمنع من لحوق الولد بمولى الزانى فى الملك؟ فأقول: لا شبهة فى انقطاع نسب الولد عن الزانى شرعا و أنه لغية لا يورث و فى انقطاعه عن الزانية خلاف، و الأظهر انقطاعه عنها كما بيناه سابقا، فحينئذ نقول: إن كان عده نماء فرع عدم انقطاعه شرعا يلزم عدم لحوق الولد فى صورة زنا العبد و الأمة بواحد من الموليين ملكا كما لا يلحق بأبويهما ولادة شرعا و إن لم يكن النماء تابعا لتحقيق النسب شرعا يلزم لحوقه بالموليين.

و التحقيق عدم تفرع النماء على النسب الشرعى بل فرع تكونه منهما، و الملكية من متفرعات النماء فلا يسقطها الزنا، و أيضا زنا الأمة و بغيتها كما لا يسقط المهر الراجع إلى المولى فكذلك لا يوجب سقوط حق المولى من نماء ملكه عبدا كان أو أمه، مع أن الزنا إنما

يسقط النسب في مورد الإرث و النفقة و الولاية لا- مطلقا، و لذا يحرم على الزانى بنته من الزنا و على الزانية ابنها من الزنا بل يحرم الأخت من الزنا على أخيها و هكذا.

و الحاصل أن السبب من الزنا بمنزلة النسب الصحيح في محرمات النكاح، فانقطاع النسب بالزنا لم يكن بالنسبة إلى تمام الأحكام مع أن منع الزنا عن الملكية إن كان باعتبار منعه عن تحقق النسب لزم عدم الفرق بين العبد و الأمة في حقوق الولد و عدمه.

إذا اتضح لك ما بيناه، فاعلم أنه إن تحقق الزنا بين العبد و الأمة فمقتضى ما بيناه لحقوق الولد بمولاهما إلا على مختار أبي الصلاح من تبعيته للأمة، و إن اشتبهها يلحق الولد كذلك، و إن اشتبه أحدهما دون الآخر فكذلك أيضا، و لو اشتبه العبد فوطئ

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٩

حره مشتبهه أيضا فالولد ملحق بالعبد و يكون رقا لمالك العبد، لما بيناه من غلبة الرقية على الحرية، و التشبث بها لا يؤثر في حرية الولد في المقام لعدم إقدام المولى على اختيار عبده للنكاح، و عدم ولاية الحره على الولد المقتضية لفكه، و لو اشتبه دون الحره فلحوق الولد بالعبد واضح.

و لو اشتبه الحره دون العبد فالظاهر أيضا رقيه الولد و رجوعه إلى مالك العبد و إن انقطع نسبه عن العبد، و لو لم يشتبهها فالولد لمالك العبد، و لو اشتبه الحر فوطئ، أمه مشتبهه فالولد رق لمالك الأمة و على أبيه فكه بالقيمة كما فصلناه و لو اشتبه الحر دون الأمة فكذلك.

و لو اشتبهت الأمة دون الحر فالولد رق و لا فكك هنا لعدم الولاية لانقطاع النسب شرعا، و لو زنى الحر أمه فالولد رق لمالكها و إن انقطع نسبه عن أبويه شرعا.

و ما بيناه مقتضى القواعد، فإن قام إجماع على خلافه في بعض الفروع فهو المعتمد و إلا فلا مجال للعدول عما بيناه، و قد تبين مما بيناه أن تزويج العبد بالأمة مع إذن المالكين و عدم إذنهما و إذن أحدهما متحد في الحكم و التفصيل لا مدرك له.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٠

(فائدة ٦٠) [ما إذا كان للواجب على العامل منفعة تعود إلى من يبذل بإزائه]

إشارة

قال شيخنا العلامة الأنصارى (قدس سره) في متاجره في القسم الخامس من المكاسب المحرمة و اعلم أن موضوع هذه المسألة ما إذا كان للواجب على العامل منفعة تعود إلى من يبذل بإزائه، كما لو كان كفاثيا و أراد سقوطه منه فاستأجر غيره، أو كان عينيا على العامل و رجع نفعه منه إلى باذل المال كالقضاء للمدعى إلخ.

أقول: مقتضى الإجارة رجوع العمل إلى الباذل و سيورته ملكا له في قبال ما بذله و حقا من حقوقه لا عود منفعتة إليه، ألا ترى أنه تصح الإجارة على تعمير دار غيره و على العبادة عن الميت مع عدم عود منفعتها إلى الباذل، نعم إذا اختص العامل بمنفعة عمله لا يصح إيجاره من جهة عدم إمكان القبض، فإن العمل الذي لا يمكن بذله لغيره لا يمكن إقباضه إياه، فملاك الصحة عدم اختصاص العامل بمنفعة عمله سواء عادت إلى الباذل أم إلى غيره.

إذا تبين لك ما بيناه فاعلم أن الوجوب مطلقا تعديا أم توصليا عينيا أم كفاثيا تعيينيا أم تخييريا مانع عن الإجارة و الجعالة، لأن تملك العمل و إرجاعه إلى غيره بحيث يصير مالكا و مستحقا له موقوف على اجتماع أمور أربعة:

الأول: كون العمل مملوكا للعامل.

و الثاني: كون ملكه تاما بحيث يجوز له أنحاء التقلبات فيه.

و الثالث: كونه مما يمكن بذله و إقباضه لغيره.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣١

و الرابع: كونه مما يقبل أن يملكه باذل الأجرة و يستحقه، فخرج بالقيد الأول: عمل العامل الذي استحقه غيره و عمل العبد بناء على أنه لا يملك شيئاً و بالتالي: عمل الصغير و نحوه حيث لا يجوز له التقلب فيه لعدم تماميته في ملكه و عمله و بالتالي: عمل العامل إذا اختص به منفعتة لما عرفت و بالرابع: ما لا يقبل أن يصير حقا من حقوق المستأجر.

إذا اتضح لك ذلك فاعلم أنه لا اختيار للشخص فيما وجب عليه، بل يتعين عليه إيجاده فلا يكون مالكا تاما له حتى يصح تقلباته فيه، بل هو مملوك في عمله و ذمته مشغولة به، فعمله و إن لم يكن مملوكا للشارع بمعنى الجدة، حيث إنه منزه عن قيام الملك به بمعنى الجدة و صيرورته محلا للحوادث، إلا أن وجوبه عليه من أطوار المولوية التي هي أقوى من الملك بمعنى الجدة، فحبل العمل مشدود بحبل المولوية المانع من نفوذ تقلبات العبد فيه.

و لعله يرجع إلى ما بيناه ما ذكره بعض الأساطين في شرحه على عد: من أن التنافي بين صفة الوجوب و التملك ذاتي لأن المملوك المستحق لا يملك و لا يستحق ثانيا.

توضيحه: أن الذي يقابل المال لا بد أن يكون كنفس المال مما يملكه المؤجر حتى يملكه المستأجر في مقابل تملكه المال إياه، فإذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه، فيصير نظير العمل المملوك للغير، ألا ترى أنه إذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز أن يوجر نفسه ثانيا من شخص آخر لذلك العمل، و ليس إلا لأن الفعل صار مستحقا للأول و مملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للآخر مع فرض بقائه على ملك الأول.

و هذا المعنى موجود فيما أوجهه الله تعالى خصوصا فيما يرجع إلى حقوق الغير، حيث إن حاصل الإيجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل، كأحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها غيره ثانيا "انتهى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٢

فإن المترادف من كلامه و إن كان انتفاء أصل الملكية بالإيجاب فيرد عليه ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره): من أن الاستحقاق المنتزع من إيجاب الفعل ليس من قبيل الاستحقاق، التملكى حتى يصير الفعل بالإيجاب خارجا عن تحت تملكه، أنه يمكن إرجاعه إلى ما بيناه كما لا يخفى.

ثم قال شيخنا (قدس سره): بعد تزييف ما ذكره: و الذي ينساق إليه النظر أن مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز أخذ الأجرة و جعل عليه و إن كان داخلا في العنوان الذي أوجهه الله على المكلف، ثم إن صلح ذلك المقابل بالأجرة، لامثال الإيجاب المذكور أو إسقاطه به أو عنده سقط الوجوب مع استحقاق الأجرة، و إن لم يصلح استحقاق الأجرة و بقي الواجب في ذمته لو بقي وقته و إلا عوقب على تركه.

و أما مانعية مجرد الوجوب من صحة المعاوضة على الفعل فلم يثبت على الإطلاق بل اللازم التفصيل، فإن كان واجبا عينيا تعيينيا لم يجز أخذ الأجرة لأن أخذ الأجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله أكل للمال بالباطل، لأن عمله هذا لا يكون محترما لأن استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفس، لأنه يقهر عليها مع عدم طيب النفس و الامتناع.

و مما يشهد بما ذكرنا أنه لو فرض أن المولى أمر بعض عبيده بفعل لغرض و كان مما يرجع نفعه أو بعض نفعه إلى غيره، فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد أكلا للمال مجانا بلا عوض ثم إنه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز أخذ الأجرة على العمل بعد إيقاعه، كما أجاز للوصي أخذ أجرة المثل أو مقدار الكفاية، لأن هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة.

ثم لا فرق فيما ذكرنا بين التعبدى من الواجب و التوصلى مضافا في التعبدى إلى ما تقدم من منافاة أخذ الأجرة على العمل للإخلاص كما نبهنا عليه سابقا-

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٣

و تقدم عن الفخر (رحمه الله) و قرره عليه بعض من تأخر عنه، و منه يظهر عدم جواز أخذ الأجره على المندوب إذا كان عباده يعتبر فيها التقرب.

و أما الواجب التخييري فإن كان توصليا فلا أجد مانعا من جواز أخذ الأجره على أحد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستأجر، و المفروض أنه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز أخذ الأجره بإزائه، فإذا تعين دفن الميت على شخص و تردد الأمر بين حفر أحد موضعين، فاختار الولي أحدهما بالخصوص لصلابته أو لغرض آخر، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمه للدفن.

و إن كان تعبديا فإن قلنا بكفاية الإخلاص بالقدر المشترك و إن كان إيجاد خصوص بعض الأفراد لداع غير الإخلاص فهو كالتوصل.

و إن قلنا بأن اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعيني.

و أما الكفائي فإن كان توصليا أمكن أخذ الأجره على إتيانه لأجل باذل الأجره فهو العامل في الحقيقة.

و إن كان تعبديا لم يجز الامتثال به و أخذ الأجره عليه، نعم يجوز النيابة، إن كان مما يقبل النيابة، لكنه يخرج عن محل الكلام لأن محل الكلام أخذ الأجره على ما هو واجب على الأجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستأجر فافهم انتهى.

و فيه أن ماله العمل تقوم بالمنفعة المحللة المقصودة، و من المعلوم أن مجرد تحقق الماله لا يكفي في جواز الإجارة، بل يتوقف على اجتماع أمور أربعة كما بيناه و ما ذكره من عدم مانعية الوجوب على سبيل الإطلاق في غير محله، لأن وجوب العمل مطلقا عينيا أم كفايا تعيينيا أم تخييريا يوجب نقص سلطنة العامل على عمله و منع نفوذ التقلبات فيه.

توضيحه: أن الفعل بالوجوب مطلقا يتعين و يتمحض في الإيجاد.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٤

أما العيني التعيني فالأمر فيه واضح.

و أما الكفائي فالعمل فيه أيضا متعين للإيجاد، و إن لم يتعين مكلف معين له و لا تنافى بينهما.

و أما التخييري فأحد البدلين فيه بعينه، و إن لم يتعين على المكلف إيجاده إلا أنه يتعين كل منهما على وجه التخيير، فبأيهما أتى في الخارج يكون مجزيا متمحضا في وقوعه على صفة الوجوب، فملاك نقص الملك و السلطنة و هو تعين العلم للإيجاد و تمحضه فيه المانع على نفوذ التقلبات فيه موجود في الجميع.

فإن قلت تعين الفعل للإيجاد و تمحضه فيه إنما يمنع ما ينافيه من التقلبات لا مطلقا، و الإيجار في الواجب و جعله حقا راجعا إلى المستأجر إنما ينافي الوجوب التعبدى المعتبر فيه الإخلاص و إرجاع العمل إليه تعالى خالصا، و أما التوصل المقصود منه الإيجاد كيف اتفق، فلا ينافيه استحقاق المستأجر إيجاده على المكلف بل يوافقه و يؤكده.

قلت: الواجب تعبديا أم توصليا يكون حقا من حقوق المولى على العبد على وجه أتم و أقوى من الاستحقاق التملكى، فينافي استحقاق الغير إياه و صيرورته حقا من حقوقه فإن الاستحقاقين، و إن لم يكونا من سنخ واحد إلا أن الأول لقوته لا يجامع مع الآخر.

هذا و أما ما ذكره من أن أخذ الأجره على الواجب العيني التعيني أكل للمال بالباطل، لأنه مقهور من قبل الشارع على إيجاده فلا احترام لعمله، محل نظر مع قطع النظر عما بيناه، لأن مجرد المقهورية على إيجاد العمل بمعنى وجوبه عليه شرعا لا يوجب سلب الاحترام عن عمله، و على فرض تسلمه يختص بالواجب المضيق إذ لا قهر بالنسبة إلى الواجب الموسع لأنه مخير في اختيار كل فرد من أفراد حال كونه موسعا.

ثم إن ما ذكره أولا من جواز أخذ الأجره على ماله منفعة محللة مقصودة و إن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 435

كان واجبا، و قوله: باستحقاق الأجرة على كل تقدير سواء صلح فعله لإسقاط الواجب أم لم يصلح، مناف للتفصيل الذي ذكره بعد إذ مقتضى تفصيله دوران استحقاق الأجرة مدار صحة عمله و عدم استحقاقها مع فساد عمله.

و أيضا ما ذكر أخيرا من جواز أخذ الأجرة على إتيان الكفائي التوصلى لأجل باذل الأجرة فهو العامل فى الحقيقة فى غير محله، لأنه إن رجع إتيانه لأجل باذل العلم إلى إتيانه بالواجب الكفائي نيابة عنه فهو خارج عن محل الكلام.

و إن لم يرجع إلى نيابته عنه بل هو آت حينئذ بما وجب على نفسه و بما هو وظيفته و إن كان الداعى على إتيانه بوظيفته بذل الأجرة فلا يرجع عمل حينئذ إلى باذل الأجرة حتى يستحق عليه الأجر.

و بما بيناه تبين حال ما ذكره فى إتيانه بأحد فردى الوجب المخير بخصوصه، فإنه إن أتى به بعنوان النيابة عن باذل الأجرة فهو خارج عن محل الكلام، و إن أتى به بعنوان أنه واجب على نفسه و وظيفته لا يرجع عمله إلى الباذل حتى يستحق عليه الأجر.

ثم إن الإتيان بقصد النيابة عن الباذل لا يختص بصورة اختيار فرد بخصوصه، كما أنه لا يختص قصد الإتيان بوظيفته نفسه بصورة عدم اختيار فرد بخصوصه.

و كيف كان فقد تحصل مما بيناه أن المانع عن أخذ الأجرة على الواجب مطلقا عينيا أم كفائيا تعيينيا أم تخييريا أمران: الأول: قصور سلطة العامل فى مرجعيته فيما وجب عليه.

و الثانى: عدم قابلية الباذل لاستحقاقه، ضرورة أن الشخص إنما يستحق مما يصلح أن يصير من جهاته و شئونه، و الواجب المأتى به بعنوان أنه وظيفته إنما يقع عمن أتى به فلا يرجع إلى الباذل بوجه، و جواز أخذ الأجرة على الوجب مع قصد النيابة عن باذلها خارج عن محل الكلام، مع أن فى صحة النيابة عن الباذل مع وجوب العمل على العامل تأملا.

ثم اعلم إن هاهنا إشكاليين مشهورين ينبغى التنبيه عليهما و على دفعهما.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 436

الأول: أن الصناعات التى يتوقف النظام عليها تجب كفاية لوجوب إقامة النظام، بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه، مع أن جواز أخذ الأجرة عليها مما لا كلام لهم فيه، و كذا يلزم أن يحرم على الطبيب أخذ الأجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية أو عينا كالفقاهة.

و الثانى أنه لا شبهة فى جواز استئجار الشخص للعبادة عن الميت و أخذ الأجرة على التعبد بها عنه و هو مناف للإخلاص المعتبر فى صحة العبادة، ضرورة أنه لا إخلاص فى إتيان العبادة بالأجرة.

و قد أجيب عن الإشكاليين بوجوده متعددة لا يخلو كثير منها عن النظر.

و التحقيق فى الجواب عن الأول: أن العقل إنما يحكم بوجوب بذل الصناعة فى مقابل العوض لأن حفظ النظام إنما يكون ببذل الصناعة فى مقابل المال الموجب لانتظام أمر الطرفين، و أما إيجابها تبرعا فهو موجب لاختلال النظام.

و الحاصل أن العقل إنما يحكم بوجوب بذل الصناعة بالمعاملة عليها إيجارا أو جعالة أو صلحا و هكذا، فموضوع الوجوب هو المعاملة عليها لا نفس الصناعة حتى يحرم المعاملة و أخذ الأجرة عليها و هكذا الأمر فى الطبابة، دون الفقاهة لأنها وظيفة شرعية و لا يجوز أخذ الأجرة على إقامة الوظائف الشرعية و إنما يرتزق من بيت المال.

و عن الثانى بأن الأجرة فى العبادة عن الميت إنما هو على نيابته عنه فى العبادة، و هو لا ينافى للإخلاص المعتبر فيها.

توضيحه أن العبادة لها طرفان العابد و المعبود، و الإخلاص فى العبادة إنما يعتبر فى ارتباط العبادة بالمعبود.

و النيابة فى العبادة لا- توجب مشاركة المنوب عنه مع المعبود حتى تنافى الإخلاص من العبادة، و هى مؤثرة فى طرف الارتباط بالفاعل، فإنها تجعل المنوب عنه فاعلا للعبادة فأخذ الأجرة عليها إنما هو على جعل نفسه نائبا عن الميت فى إتيان العبادة متقربا إلى

الله تعالى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٧

تنبيه: الحق أن أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن واجبة بالوجوب العيني على أولياء الميت

، ولذا لا يصح التصدي للأعمال المذكورة من غيرهم إلا بإذنه، فعلى هذا يجوز للأجانب أخذ الأجرة من أولياء الميت للأعمال المذكورة، والمشهور أنه تجب الأعمال المذكورة على عامة المكلفين كفاية وإن اشترط إذن أولياء الميت في صحة الأعمال المذكورة من غيرهم كاشتراط صحة الصلاة بالطهارة واستقبال القبلة لا ينافي مع تحقق الوجوب قبل وجود الشرط. وفيه أولاً: أن شرط صحة العمل لا وجوبه لا بد أن يكون من الأفعال الاختيارية التي يمكن تحصيلها، وإذن ولي الميت لا يكون تحت اختيار غيره فلا يعقل أن يقع شرطاً في صحة عمله.

و ثانياً: أن إذن ولي الميت إنما يؤثر في جواز تجهيزه لغيره إذا كان مرجعاً فيه، ولا يكون مرجعاً فيه بحيث لا يجوز العمل إلا بإذنه إلا باختصاص وجوبه به، إذ لا مجال لجعله مرجعاً فيه مع مساواته لغيره ومشاركة الجميع في تعلق وجوب العمل والحاصل أن مرجعيته في جواز العمل وصحته كاشفة عن ولايته على الميت واختصاص وجوب تجهيزه به، وإن لم يكن للميت ولي يجب على الحاكم تجهيزه من بيت المال ومع عدم بيت المال أو عدم إمكان الرجوع إلى الحاكم يجب على كافة المسلمين حسباً.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٨

(فائدة ٦١) [إذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من أصل تركته]

في الشرائع في كتاب الحج "مسائل أربع: الأولى: إذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من أصل تركته، فإن كان عليه دين وضاقت التركة قسمت على الدين وأجرة المثل بالحصص." وفي الحدائق "و يجب أن يلحق بهذه المسألة فوائد:

الأولى: قد صرح الأصحاب بأنه إنما يقضى الحج من أصل التركة متى استقر في الذمة بشرط أن لا يكون عليه دين وتضييق التركة عن قسمتها على الدين وأجرة المثل. "قال في (ك) بعد ذكر المصنف ذلك: "و أما أنه مع ضيق التركة يجب قسمتها على الدين وأجرة المثل بالحصص فواضح لا شراك الجميع في الثبوت وانتفاء الأولوية ثم إن قامت حصص الحج من التوزيع أو من جميع التركة مع انتفاء الدين بأجرة الحج فواضح ولو قصرت عن الحج والعمرة من أقرب المواقيت وسعت لأحدهما فقد أطلق جمع من الأصحاب وجوبه، ولو تعارضوا احتمل التخيير لعدم الأولوية، وتقديم الحج لأنه أهم في نظر الشارع، ويحتمل قويا سقوط الفرض مع القصور عن الحج والعمرة إن كان الفرض التمتع لدخول العمرة في التمتع على ما سيحىء بيانه ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين وجب صرفه في الدين إن كان معه وإلا عاد ميراثاً انتهى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٩

أقول: لا- يخفى أنه قد تقدمت صحيحة معاوية بن عمار أو حسنته دالة على أن من عليه خمس مائة درهم من الزكاة و عليه حجة الإسلام و لم يترك إلا ثلثمائة درهم، فإنه يقدم الحج أولاً من أقرب الأماكن و يصرف الباقي في الزكاة.

ومثلها ما رواه الشيخ في التهذيب عنه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام

في رجل مات و ترك ثلاثمائة درهم و عليه من الزكاة ستمائة درهم، و أوصى أن يحج عنه قال "يحج عنه من أقرب المواضع و يجعل ما بقي في الزكاة

" و ظاهر الخبرين المذكورين بل صريحهما أنه يجب أولاً الحج عنه من أقرب الأماكن، ثم يصرف الباقي في الزكاة كائناً ما كان و

أنه لا تحاصص بينهما.

ولا يخفى ما في ذلك من الدلالة على بطلان ما ذكره من التفصيل، وبيان ذلك من وجوه و بين وجوها ثلاثة، إلى أن قال: ولا ريب أنهم بنوا في هذه المسألة على مسألة تراحم الديون و أن الحكم فيها التوزيع بالحصص و الحج دين، و النص ظاهر في إخراج دين الحج من هذه القاعدة التي بنوا عليها، و هذا مما يؤيد ما قدمناه في أصل المسألة: من أنه لا يكفي في إثبات الحكم الشرعي مثل هذه الأدلة، لجواز خروج موضوع البحث عنها، و هو مؤيد لما حققناه في غير موضع من توقف الفتوى في المسألة و الحكم على النص الصريح الواضح للدلالة، فإن الناظر في كلامهم هنا في الموضوعين لا يكاد يختلجه الريب في صحة ما ذكره بناء على القاعدتين المذكورتين، و النصوص كما ترى في الموضوعين على خلاف ذلك انتهى.

أقول: إن أراد خروج دين الحج عن هذه القاعدة خروجاً عن تراحم الديون و تقدمه على سائر الديون مطلقاً، ففيه أن الروايتين الشريفتين لا تدلان على ذلك، و إنما تدلان على تقدمه على دين الزكاة.

و إن أراد خروجه عن هذه القاعدة بالنسبة إلى دين الزكاة بمعنى دلالتها على أهمية دين الحج بالنسبة إلى دين الزكاة فنعم، بل يمكن أن يقال: دين الحج بالنسبة إلى دين الزكاة لا يتراحمان، فإن من جملة مصارف الزكاة صرفها في سبيل الله و قضاء الحج من جملة سبيل الله فقضاء الحج

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٠

من الوجه المزبور جمع بين الحقين لا تقديم لدين الحج على دين الزكاة.

فإن قلت: لو جاز إتيان الحج عن الميت من دين الزكاة التي وجبت عليه لجاز إتيان الحي ما وجبت عليه من حجة الإسلام من الزكاة التي تعلق به، مع أن عدم جوازه من البديهيات.

قلت: الملازمة ممنوعة لأن الحقين بالموت يتعلقان بالتركة لأن كلا منهما حق مالي، فمع عدم المزاحمة بينهما لا بد من إعمالها و الجمع بينهما.

و قد عرفت بما بيناه طريق الجمع بينهما فحينئذ لا يجوز صرف الزكاة في غير الحج من سائر المصارف إلا ما زاد عن مصرف الحج و أما في حال الحياة فكل من الحقين متعلق بذمة الحي فلا اجتماع لهما في محل واحد حتى يجب الجمع بينهما مع الإمكان، فلا مجال لصرف الزكاة التي تعلقت بذمته في الحج عن نفسه، مع أن عدم جواز صرف زكاته المتعلقة به في حج نفسه مع عدم التمكن من إتيان الحج من غير الوجه المذكور ممنوع.

و الحاصل أن تقديم صرف التركة في الحج على صرفها في سائر مصارف الزكاة لا ينافي القاعدة المقررة في تراحم الحقوق، أما من جهة أن صرفها لا ينافي مع كونها زكاة، كما بيناه و لعله هو الظاهر، و أما من جهة أن الحج أهم من الزكاة في نظر الشارع و تقديم الأهم على المهم حكم عقلي مطرد في جميع الموارد، و الحكم بالتوزيع إنما هو مع تساوي الحقوق.

ثم إن ما ذكره من أنه لا يكفي في إثبات الحكم الشرعي مثل هذه الأدلة إلى آخره.

إن أراد منه أنه لا يكفي في الحكم الشرعي بمجرد من دون مراجعة إلى الأدلة الشرعية فهو حق متين، إذ يمكن أن يكون في كلام الشارع ما يدل على تقديم أحدهما على الآخر لأهميته في نظر الشارع، و إن أراد منه أنه لا يكفي في إثبات الحكم و لو بعد المراجعة و عدم الظفر على ما يدل على تقديم أحدهما على الآخر مع احتمال و خفائه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤١

عليه فهو عليل، إذ بعد المراجعة التامة من أهلها و عدم الظفر على ما يدل على أهمية أحدهما من الآخر فالأصل هو التساوي و عدم أهمية أحدهما من الآخر.

و الحاصل أن الحكم حينئذ هو التوزيع، سواء علم بتساوي الحقوق أو احتمله و لم يظهر عليه خلافه، غاية الأمر أن الحكم بالتوزيع في

الصورة الأولى حكم واقعي و في الصورة الثانية حكم ظاهري فلا يتوقف في الحكم حينئذ لأجل عدم وجود النص على التوزيع، و على تقديم إحداهما على الآخر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٢

(فائدة ٤٢) [الأمر بالعلم بالشيء فهل يستلزم حصول ذلك الشيء في تلك الحالة أم لا]

قال المحقق القمي في كتاب القوانين في ذيل مبحث أن الأمر بالأمر أمر ":-و أما الأمر بالعلم بالشيء فهل يستلزم حصول ذلك الشيء في تلك الحالة أم لا؟ الأظهر لا، فإن الأمر طلب ماهية في المستقبل فقد يوجد و قد لا يوجد، فقول القائل: اعلم أني طلقت زوجتي لا يوجب الإقرار بالطلاق بالنظر إلى القاعدة، و لكن المتفاهم في العرف في مثله الإقرار و إن لم يتم على تلك القاعدة فافهم" انتهى. أقول: إن أراد منه أن الأمر بالعلم بالشيء لا يستلزم حصول ذلك الشيء أي المعلوم فهو صحيح في الجملة، لأن العلم كما يتعلق بأمر موجود حاصل في الخارج كذلك قد يتعلق بأمر غير حاصل في الخارج، فإنه كما يصح أن تقول: اعلم أني تزوجت هنداً، كذلك يصح أن تقول: اعلم أني سأتزوج هنداً فمجرد تعلق العلم بشيء لا يستلزم حصوله في الخارج، فيختلف الموارد باختلاف متعلق العلم. فإن كان متعلق العلم أمراً مستقبلاً لا يستلزم حصوله و إلا يستلزمه، فإذا تعلق العلم بوقوع الطلاق في الزمان الماضي استلزمه و كان إقراراً به، فالمثال المزبور إقرار بالطلاق بالنظر إلى القاعدة و العرف.

و توهم أنه ليس إقرار بالطلاق و تعليقه بأن الأمر طلب ماهية في المستقبل فقد يوجد و قد لا يوجد عليل جداً، لأن المطلوب في المستقبل هو العلم بوقوع الطلاق و حصول العلم في المستقبل لا ينافي تحقق المعلوم في الماضي، كما أن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٣

عدم حصول العلم للمخاطب بمضمون القضية لا ينافي مع ثبوت إقرار المتكلم بمضمونه.

و إن أراد منه أن الأمر بالعلم بالشيء لا يستلزم حصول العلم للمخاطب به أي بمضمون القضية، ففيه أنه إن أراد أنه لا يستلزم حصول العلم للمخاطب بوقوع مضمون القضية في الخارج فهو مسلم لعدم الملازمة بينهما، و لكنه لا ينافي ثبوت إقرار المتكلم به. و إن أراد أنه لا- يستلزم حصول العلم بمراد المتكلم حتى يثبت الإقرار بمضمونه فهو باطل جداً، لأن الكلام الصادر عن المتكلم العارف بالوضع في مقام الإفادة و الاستفادة منبعث عن إرادته مضمون كلامه و كاشف عنها كشف المعلوم عن علته، و كشفه عن إرادته في المقام يوجب إقراره بمضمونه، فكما أن قولك: طلقت زوجتي، إقرار بوقوع الطلاق من جهة كشفه عن إرادة المتكلم بمضمونه.

فكذلك قولك: اعلم أني طلقت زوجتي، إقرار بوقوع الطلاق، و لا فرق بين القضيتين من هذه الجهة، بل القضية الثانية تأكيد للقضية الأولى فإنها تفيد الإخبار و الإعلام بمضمونها بتوسط الهيئة التركيبية التي تفيد مفادها بالنظر الآلي كالحروف، بخلاف القضية الثانية الناظرة إلى إفادة العلم للمخاطب بالنظر الاستقلالي بتوسط مادة الفعل.

و بالجملة صدور مثل هذا الكلام من مثله في غاية الغرابة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٤

(فائدة ٤٣) [إذا باع شخص مال غيره و كان راضياً به في نفس الأمر،

بحيث لو عرض البيع عليه حينئذ لإجازة و أمضاه، فهل يكفي رضاه بالبيع في نفوذه و مضيه؟ و هل له أن يردّه بعد رضاه به؟. التحقيق أنه لا يكفي و له رده، لأن العقد إنما ينفذ إذا استند إلى أهله و استناده إلى أهله إنما يكون بأحد أمرين: إما بوكالة متقدمة، أو بإجازة لاحقة، و مجرد طيب النفس و الرضا بالبيع لا- يوجب استناد فعل الفضول إليه فلا يكفي نفوذه و مضيه كما أن الكراهة

المقابلة للرضاء و طيب النفس لا توجب البطلان و عدم الصحة، و لو كان الرضاء بالبيع كافيا في نفوذه لكانت الكراهة موجبة لبطلانه، لأن حكمى المتقابلين في المقام متقابلان.

و الحاصل أنه لو كان حكم الرضاء حكم الإجازة و الإمضاء لكان حكم الكراهة حكم الرد، مع أن بيع المكروه موقوف مترزل كالبيع الفضولى.

فإن قلت: لو لم يكن الرضاء و طيب النفس كافيا في النفوذ و المضى لكان بيع المكروه موقوفا على الإجازة و الإمضاء مع أن كلماتهم صريحة في نفوذه برضائه و طيب نفسه و زوال كراهته.

قلت: بيع المكروه صادر من أهله و إنما المانع من نفوذه كون صدوره منه على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 445

وجه الإكراه، فيزول المانع حينئذ بزوال الإكراه بسبب حصول الرضاء و طيب النفس به، بخلاف المقام فإن المانع من نفوذه صدوره من غير أهله فلا ينفذ حينئذ إلا باستناده إلى أهله.

و لا يتحقق الاستناد إلى أهله إلا بوكالة متقدمة أو إجازة لاحقة منه، و هذا أمر واضح لا شبهة تعتربه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 446

(فائدة 64) اعلم أنه لا شبهة في أن الأجل شرط في عقد المتعة،

و أنه لا- ينعقد مع الإخلال بذكر الأجل، و لكن الكلام في أنه لو أخل به عمدا أو نسيانا، أو جهلا باعتباره فيه ينقلب دائما أو يبطل رأسا.

و فصل القول في المقام يتوقف على بيان أن تقابل الدوام و الانقطاع هل هو من قبيل تقابل التضاد؟ أو من قبيل تقابل التناقض.

فإن قلنا: بأن تقابلهما من قبيل تقابل التضاد يبطل رأسا، إذ كما يتوقف حينئذ تخصص عقد الازدواج بالانقطاع على ذكر الأجل و قصده، كذلك يتوقف تخصصه بالدوام على قصده بل على ذكره أيضا، لأن كلا منهما حينئذ أمر وجودى زائد على أصل العقد فلا يعقل تحقق أحدهما من دون قيد و قصد، و مجرد انتفاء قصد الأجل لا يكفى في تحقق قصد الدوام حينئذ.

و إن قلنا: بأن تقابلهما من قبيل تقابل التناقض و يكون مرجع الدوام إلى إطلاق العقد و عدم كونه مؤجلا، يصح عقد الازدواج و يقع دائما، لأن الدوام حينئذ ليس أمرا زائدا على نفس العقد حتى يحتاج إلى القصد.

و التحقيق أن تقابلهما من قبيل تقابل التناقض، ضرورة أن مرجع دوام عقد الازدواج إلى عدم تقييده بأجل و مدة، فهو منتزع من إطلاق العقد و عدم تقييده، فلا يكون أمرا زائدا على نفس العقد و إلا وجب ذكر الدوام في العقد الدائم كما وجب ذكر الأجل في العقد المنقطع، فاختلافهما ليس في الحقيقة و الماهية بل في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 447

كيفية الإيجاد مع اتحاد الحقيقة و الماهية النوعية.

فإن أوجد عقد الازدواج على وجه الإطلاق فهو دائم.

و إن أوجد مؤجلا بأجل معين فهو منقطع.

فما توهمه بعض من أن العقد الدائم و المنقطع حقيقتان مختلفتان لاختلاف أحكامهما من ثبوت التوارث و النفقة في الدائم دون المنقطع في غير محله، لأن اختلاف الأحكام كما يجوز استناده إلى اختلاف الحقيقة كذلك يجوز استناده إلى اختلاف كيفية الإيجاد إطلاقا و تقييدا، و لا دلالة للأعم على الأخص.

و بما بيناه تبين أن وقوع العقد على وجه الدوام في الصور المذكورة مطابق للأصل، و قد قرره الشارع ففى موثق ابن بكير عن الصادق

عليه السلام"

إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح ثابت
"فإنه بإطلاقه يشمل الصور الثلاثة.

و في خبر أبان بن تغلب قال له لما علمه كيفية عقد المتعة:-

إني أستحيي أن أذكر شرط الأيام فقال: هو أضر عليك قلت: وكيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج دوام و لزمتهك النفقة و العدة و كانت وارثا و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنه .
" و في خبر هشام بن سالم:"

قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتزوج المرأة متعة مرة مبهمه؟ قال: فقال: ذاك أشد عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر و شاهدين قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أيما معدودة بشيء مسمى ، إلى آخره."

و هاتان الروايتان و إن اختلفتا بصورة التعمد في ترك الأجل مع قصد المتعة إلا أنهما تدلان على الانقلاب إلى الدائم في صورة نسيان الأجل بطريق أولى، فإن الانقلاب إلى الدائم مع قصد المتعة و الإخلال بالأجل نسيانا أهون من الانقلاب إليه مع قصد المتعة و الإخلال بالأجل عمدا، و أولى منه الانقلاب إليه مع قصد التزويج و الغفلة عن المتعة و الدوام.
و لا ينافيها مضمير سماعه"

سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم إنه نسي أن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٨

يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال: لا و لكن يتمتع بها بعد النكاح، و يستغفر الله مما أتى

"لا احتمال أن يراد من نسيان الاشتراط نسيان عقد المتعة لا نسيان الأجل، بل يمكن أن يقال: إنه هو الظاهر من قوله يتمتع بها بعد النكاح.

إن قلت: العقود تابعة للقصد لأنها أفعال اختيارية و الفعل الاختياري بما هو اختياري تابع للقصد بالضرورة، فلا يعقل انعقاد العقد دائما مع قصد المتعة، كما أنه لا يعقل انعقاده كذلك مع قصد التزويج من دون قصد دوام و انقطاع، و الروايات الدالة على انعقاده دائما مع قصد المتعة، أولا مع قصدها و الدوام، ضعيفة الإسناد فلا يجوز العمل بها أولا لضعفها، و ثانيا لمعارضتها مع القاعدة المسلمة الضرورية.

قلت: قد عرفت مما بيناه أن الدوام ليس أمرا زائدا على العقد حتى يحتاج إلى قصد زائد على قصد العقد فمع قصد التزويج من دون قصد دوام و انقطاع يقع دائما لأنه مقتضى إطلاقه و عدم تقييده، كما أنه مع قصد المتعة و عدم الإتيان بمقتضاه من التقييد بالأجل يقع دائما أيضا، لأن مرجع قصد المتعة إلى قصد التزويج مقيدا بأجل معين فقصد أصل التزويج ثابت و قصد تقييده بأجل معين مع عدم الإتيان به عمدا أو نسيانا يقع لغوا و لا يخل بقصد أصل التزويج فيقع مطلقا دائما.

و الحاصل أن الإتيان بما يقتضى الدوام بإطلاقه عن قصد و قصد تقييده بأجل محدود مع عدم الإتيان به لا يخل بالمقتضى، بل يقع قصد التقييد لغوا لعدم الوفاء به، فحال دوام عقد التزويج المنتزع عن إطلاقه، و عدم قيده بأجل حال لزوم عقد البيع المنتزع عن إطلاقه، فكما أنه إذا قصد إيقاع عقد البيع على أن يكون له الخيار في مدة معينه و غفل حال العقد عن الإتيان بالشرط أو تركه عمدا يقع العقد لازما و لا يخل به قصده إيقاعه مشروطا بالخيار في مدة معينه قبل إجراء صيغته العقد فكذلك الأمر في المقام، و بيان آخر أنه إذا نسي ذكر الأجل فهو قاصدا للتحديد و القصد السابق على إجراء الصيغة لا أثر له، و إذا تركه عمدا فهو قاصدا باختياره على إجراء

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٩

العقد مطلقاً فيؤخذ بمقتضى إطلاقه لقدمه عليه باختياره.

فاتضح بما بيناه غاية الاتصاح أنه لا ينافى وقوع العقد على وجه الدوام في الصور الثلاثة مع قضية "العقود تابعة للقصود."

و أما ما ذكر من أن الروايات ضعيفة الإسناد ففيه أن ضعفها منجبر بالشهرة، مع أن الأولى منها من قبيل الموثق على أنها مقررّة للأصل فلا- يقدر حينئذ فيها ضعف الإسناد مع عدم معارضتها بما ينافى الأصل فلا مجال للقول بالبطلان مطلقاً كما عن المسالك و لا التفصيل بأنه إن كان الإيجاب بلفظ الترويج و النكاح انقلب دائماً.

و إن كان بالتمتع بطل العقد، لأجل أن اللفظين الأولين صالحان لهما بخلاف الثالث فإنه مختص بالتمتع، كما عن ابن إدريس لأن لفظ التمتع يصلح للترويج الدائم أيضاً، و إن كان أغلب استعماله في المنقطع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٠

(فائدة ٦٥) إذا أقر المريض في مرض موته بدين لوارث أو أجنبي هل يسمع إقراره من الأصل أو الثلث مطلقاً أو فيه تفصيل؟

إشارة

قد حكى فيه أقوال متشعبة و منشأ اختلاف الأقوال اختلاف الروايات فلا بد لنا من ذكر الروايات الواردة في الباب، و بيان ما يستفاد منها، ففي خبر منصور بن حازم

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً فقال: إن كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له . " و نحوه خبر أبي أيوب عنه أيضاً، و في خبر العلاء بياع السابري "

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالا فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة و ماتت المرأة فأتى أولياؤها للرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال و لا نراه إلا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء أفيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم و إن كانت متهمه فلا يحلف لهم و يضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه . " و في خبر أبي بصير "

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل معه مال مضاربة فمات و عليه دين و أوصى أن هذا الذي ترك لأهل المضاربة أيجوز ذلك؟ قال: نعم إذا كان مصدقاً

. " و في صحيح الحلبي "

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقر لوارث بدين؟ فقال: "يجوز إذا كان ملياً . " و خبره الآخر أنه "

سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥١

لوارث الدين في مرضه أيجوز ذلك؟ قال: نعم إذا كان ملياً

. " و في مكاتبة محمد بن عبد الجبار إلى العسكري (عليه السلام) "

عن امرأة أوصت إلى رجل و أقرت له بدين ثمانية آلاف درهم، و كذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف و شعر و شبه و صفر و نحاس و كل مالها أقرت به للموصى له و شهدت على وصيتها، و أوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجة و يعطى مولاة لها أربعمئة درهم و ماتت المرأة و تركت زوجها، فلم ندر كيف الخروج من هذا و اشتبه علينا الأمر، و ذكر كاتب أن المرأة استشارته

فسألته أن يكتب لها ما يصح لهذا الوصى؟ فقال لها: لا تصح تركتك لهذا الوصى إلا بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود و تأمر به بعد أن ينفذ من توصيه به، فكتب له بالوصية على هذا و أقرت للوصى بهذا الدين فأرىك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا، و تعرفنا ذلك لنعمل به إنشاء الله؟ فكتب (عليه السلام) بخطه: إن كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال إنشاء الله، و إن لم يكن الدين حقا أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف . " و في خبر إسماعيل بن جابر "

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له و هو مريض بدين له عليه؟ قال: "يجوز إذا أقر به دون ثلث . " و خبر سماعة "

سألته عن من أقر لوارث له بدين عليه و هو مريض؟ قال: "يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلا . " و خبر أبي ولاد "

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه؟ قال: يجوز ذلك قلت: فإن أوصى لوارث بشيء قال: جائز

. " و خبر القاسم بن سليمان

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه؟ فقال "لا تجوز وصية لوارث و لا اعتراف له بدين . " و خبر السكوني "

قال أمير المؤمنين في رجل أقر عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال أيهما أقم البينة فله المال فإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان . "

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٢

و خبر سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال: "

سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا إلى رجل من التجار فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل و لا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث شاء فمات و لم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر و لا يدري صاحبه ما الذي حملة على ذلك كيف يصنع حينئذ؟ قال: يضعه حيث شاء

بهبهاني، سيد علي، الفوائد العلية - القواعد الكلية، ٢ جلد، كتابخانه دار العلم، اهواز - إيران، دوم، ١٤٠٥ هـ ق

الفوائد العلية - القواعد الكلية؛ ج ٢، ص: ٤٥٢

. " أقول بعون الله تعالى و مشيئة: إن الذي يستفاد من مجموع الروايات الشريفة أنه إن ثبت الدين بإقراره إما بواسطة كون المقر مرضيا مأمونا مصدقا كما تدل عليه الروايات الستة المتقدمة فإن الملى في رواية الحلبي راجع إلى كونه مصدقا مأمونا، بناء على ما في الصحاح من أنه ملأ- الرجل صار مليا أي ثقة، أو على أن الملاءة كناية عن رفع التهمة، و أما بواسطة قرائن خارجية كما تدل عليه المكاتب المذكورة حيث علق فيها النفوذ من الأصل على كون الدين صحيحا معروفا مفهوما، و هو بإطلاقه شامل لصحته من الخارج و إن لم يثبت به لاتهام المقر و عدم ثبوته من الخارج نفذ من الثلث.

توضيح الأمر غاية الإيضاح أن الإقرار فيه جنبتان جنبه الموضوعية و جنبه الكشف، و نفوذه إنما هو من جهة جنبه الموضوعية كما ينبى عنه قضية إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و من ملك شيئا ملك الإقرار به (فإن نفوذ إقرار العاقل على نفسه و إقرار المالك فيما يتعلق

بمحل سلطنته و ملكه لا يتوقف على إحراز صدق إقراره فيما أقر به.

و أما جهه كشفه فهى ناقصة فلا يكون مثبتا لما أقر به إلا بضميمة كونه موثوقا به مصدقا أو بضميمة قرائن خارجية، فإذا ثبت المقر به من طرف كون المقر مصدقا أو من الخارج نفذ من أصل التركة لأن الدين مقدم على الإرث و مع ثبوته لا مجال لمزاحمة الورثة، و إذا لم يثبت به لاتهام المقر و عدم ثبوت المقر به من الخارج لم يبق إلا جنبه الموضوعية، و هى لا تقتضى نفوذه إلا من الثلث لأنه فى الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٣

مرض موته لا اختيار له إلا من ثلث ماله، لتثبت حق الورثة بثلثى ماله حينئذ و لو لم تكن الورثة متشبثة بثلثى ماله حينئذ لم يكن وجه لإلغاء إقراره فى ثلثى ماله و قصر نفوذه على ثلثه، كما هو ظاهر.

و تبين مما بيناه أن المراد بكونه متهما فى إقراره عدم كونه مرضيا مصدقا لا أمرا زائدا عليه فلا واسطة بينهما، فما لم يحرز كونه مرضيا يكون متهما لا ينفذ إقراره إلا فى ثلثه، كما تبين أنه لا فرق بين الإقرار بدين أو عين و لا بين إقراره لوارث أو أجنبى لأن ملاك النفوذ فى الجميع و عدمه نفوذه إلا فى الثلث إنما هو كونه مرضيا و متهما فلا يختلف الحكم باختلاف المقر به أو المقر له.

فما حكى عن بعض من التفصيل بين الدين و العين، و عن بعض من التفصيل بين الوارث و الأجنبى مع تصريح الروايات باستواء الدين و العين و الوارث و الأجنبى فى الحكم و عدم اختلافه إلا باختلاف حال المقر من حيث الاتهام و عدمه فى غاية التعجب.

ثم إنه قد تبين مما بيناه أن سبب عدم نفوذ إقرار المريض فى مرض موته مع التهمة إلا فى ثلث ماله تشبث حق الورثة بثلثى ماله حينئذ إذ لو كان المريض تاما فى أمره بالنسبة إلى جميع ماله كالصحيح نفذ إقراره فى الجميع، ضرورة أن من ملك شيئا ملك الإقرار له، فمرجع التهمة حينئذ إلى احتمال جعل الإقرار باعتبار كشفه عن حق ثابت وسيلة إلى منع الوارث عن حقه فى ثلثى الدين إلا فيما ملك أمره و هو ثلث ماله.

و منه يظهر أن تبرعات المريض المنجرة فى مرض موته لا ينفذ إلا فى ثلث ماله، و لا مجال للتفصيل هنا بين كونه مأمونا و متهما، إذ لا يتطرق فيها الكشف عن حق ثابت سابق حتى يتطرق فيها التهمة و عدمه.

و من الغريب ما احتمله فى الجواهر من جريان التفصيل بين التهمة و عدمها فى سائر المنجزات.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٤

فتبين مما بيناه أن عدم نفوذ إقرار المريض بالدين فى مرض موته مع التهمة إلا- فى الثلث ما له دليل قاطع على عدم نفوذ تبرعاته المنجرة إلا فى ثلث ماله من دون احتمال تفصيل.

و أغرب منه ما توهمه بعض من أن المتجه مع التهمة إخراج ثلث ما أقر به من الدين من ثلثه و الإمضاء فى ثلث العين المقر بهما من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه، لأن الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة، و لذا لو أقر الوارث نفذ فى حصته بالنسبة، و لأن تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الإقرار فى الزائد على الثلث فلا تقصير منه يوجب الضمان للمالك، كما أنه لا مقتضى لغرامته للوارث من ثلثه لو أخذها المقر له بالإقرار انتهى.

و فيه أنه مع التهمة لا يثبت الدين حتى يتعلق بمجموع التركة و يوزع على الجميع و إنما يغرم المريض ما أقر به من قبل إقراره به فإن العاقل مأخوذ بإقراره و ليس له حينئذ إلا ثلث ماله فيخرج ما أقر به من ثلث ماله كفى أو لم يكف، و مقايسته ما نحن فيه بإقرار الوارث بدين مورثه فى غاية البشاعة، لأن إقرار الوارث بدين مورثه إقرار على نفسه و على غيره فلا ينفذ تمام ما أقر به على نفسه، بل يوزع عليهما فينفذ فى حقه بالنسبة إلى سهمه و لا ينفذ بالنسبة إلى سائر الورثة لعدم نفوذ الإقرار على غيره، بخلاف المقام فإنه إقرار على نفسه فيجب عليه دفع تمام ما أقر به للمقر له و ليس له حينئذ إلا ثلث ماله فيخرج تمام ما أقر به من ثلثه و لا يتطرق فيه التوزيع.

إذا اتضح لك ما بيناه فقد تلخص لك أمور:

الأول: أن المدار فى نفوذ الإقرار من الأصل و عدم نفوذه إلا- فى الثلث على ثبوت المقر به بإقراره و عدم ثبوته به، و التفصيل فى

النفوذ من الأصل و عدمه باختلاف حال المقر في كونه مأمونا و متهما إنما هو بهذا الاعتبار لا بذاته فلا واسطة بينهما لعدم تصور الثالث حينئذ، فما يظهر من الجواهر من ثبوت الواسطة بينهما و نفوذ الإقرار من الأصل حينئذ في غير محله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٥

و الثاني: أن التفصيل في نفوذه من الأصل و الثلث باختلاف المقر به دينا و عينا أو باختلاف حال المقر له من حيث كونه وارثا أو أجنبيا في غير محله.

و الثالث: أن مجرد إقرار المريض في مرض موته بدين أو عين إنما يقتضى نفوذه من الثلث، و تنفيذه من الأصل يحتاج إلى أمر زائد و هو كون المقر مرضيا مصدقا مأمونا.

و الرابع: أن وجه عدم نفوذ إقراره مع التهمة إلا في الثلث تعلق حق الورثة بثلى ماله حينئذ.

و منه يتبين حينئذ عدم نفوذ تبرعاته المنجزة إلا في الثلث من دون تفصيل.

و الخامس: أن ما قد يتوهم من أن مقتضى تعلق حق الورثة بثلى ماله نفوذ إقراره في ثلث ما أقر به من ثلثه في غاية السخافة لما ظهر لك من أن إقراره بالدين إقرار على نفسه فينفذ جميع ما أقر به فيخرج من ثلثه إذ لا يملك حينئذ سواء.

تنبيه: خبر القاسم بن سليمان الدال على عدم جواز وصية المريض

و اعترافه بدين لو ارث مطلقا و خبر أبي ولاد الدال على جواز وصية و اعترافه بدين لو ارث مطلقا و خبر سعد بن سعد الدال على جواز اعترافه بمال لأجنبى تنقيح بالأخبار المفصلة لوجوب حمل المطلق على المقيد، فلا منافاة حينئذ بين الأخبار المطلقة، و لا بينها و بين الأخبار المفصلة المقيدة.

و أما خبر السكونى فلا إطلاق له لأنه إخبار عن قضاء مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) في مورد خاص، و العمل المقر به كان دون الثلث أو المقر كان مرضيا ثم إن قضاءه (عليه السلام) بتنصيب المقر به بينهما إذا لم يتم أحدهما البيئته هو من باب قاعدة العدل و الإنصاف، و هذا أحد المواضيع المنصوصة من هذه القاعدة الشريفة التي أوضحنا الكلام فيها في الجزء الأول.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٦

(فائدة ٦٦) اعلم أنه لا شبهة في أن الوكالة من العقود الإذنية الجائزة بالذات من الجانبين،

إشارة

فيجوز للموكل الرجوع عن توكيله كما يجوز للوكيل الرجوع عن قبوله، و لكن اشترطوا في رجوع الموكل إعلامه الوكيل بعزله عن الوكالة، فما لم يعلمه بعزله لم ينزل، و لم يشترطوا ذلك في رجوع الوكيل بل حكموا بتحقيق رجوعه عن قبول الوكالة أعلم الموكل برجوعه أم لا، و حكى عن جماعة من الفقهاء (قدس سرهم) أنه إن تعذر إعلام الموكل و كيله بالعزل فأشهد عليه ينزل الوكيل بالإشهاد، و إلا فلا ينزل إلا بإعلامه إياه بعزله، و الروايات تدل على عدم انعزاله إلا بإعلام.

ففى صحيح ابنى وهب و يزيد عن الصادق (عليه السلام)

من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها

"و صحيح ابن سالم عنه (عليه السلام) أيضا"

فى رجل وكل آخر على وكالة فى أمر من الأمور و أشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال اشهدوا أنى قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذى وكل فيه قبل العزل، فإن الأمر ماض على ما أمضاه الوكيل كره

الموكل أم رضى قلت فإن الوكيل قد أمضى الأمر الذى قد وكل فيه قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه؟ قال: نعم قلت فإن بلغه العزل قبل أن يمضى ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٧

ذلك بشيء؟ قال: نعم إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكالة

. "و صحيح العلاء بن سيبان عن الصادق (عليه السلام) المتضمن للإنكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح وغيره ينزل في الأول بالإشهاد، بخلاف الثانى فلا ينزل إلا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء أمير المؤمنين عليه السلام فى الامرأة التى استعدته و قد وكلت أخواها

فقال يا أمير المؤمنين إنها وكلتني و لم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني فقال: لها ما تقولين؟ قالت قد أعلمته يا أمير المؤمنين فقال له: أ لك بينة بذلك؟ فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم: "ما تقولون"؟ قالوا: نشهد أنها قالت اشهدوا أني قد عزلت أخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا و إنى مالكة لأمرى قبل- إن زوجنى فقال: "أشهدتكم على ذلك بعلم منه و محضره" فقالوا: لا- فقال: "تشهدون أنها أعلمته العزل كما أعلمته الوكالة"؟ قالوا لا، قال: "أرى الوكالة ثابتة و النكاح واقعا أين الزوج"؟ فجاء فقال: "خذ بيدها بارك الله لك فيها" فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أنى لم أعلمه العزل و لم يعلم بعزلى إياه قبل النكاح، قال: "و تحلف" قال: نعم يا أمير المؤمنين فحلف و أثبت و كالتة و أجاز النكاح. فلا مجال للتأمل فى هذا الحكم بعد هذه الروايات الصحيحة الصريحة.

و إنما الكلام فى أنه حكم تعبدى على خلاف الأصل، أو أنه حكم واقعى موافق للأصل كشف عنه الشارع و إن لم يكن مكشوفاً لنا قبل كشفه إياه لدقته؟ و قد ذهب سيدنا الأستاذ العلامة (قدس سره) إلى أنه حكم واقعى فقال: إن التعبير بأن الوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منه كما أعلمه بالدخول فيها، و إن الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة و أنى أرى الوكالة ثابتة، ظاهر فى أن الحكم على طبق الموازين الواقعية الأولية، فقال (قدس سره): فى توضيحه "إن الموكل بإعلامه الوكيل بالتوكيل نصبه على الوكالة و لا يرتفع النصب إلا بطرو ضده و هو العزل.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٨

و لا- يتحقق العزل إلا بإعلامه الرجوع عنها، كما لا يتحقق النصب إلا بالإعلام بتوكيله إياه و قبوله لها، و لا ينافى هذا جواز الوكالة و عدم لزومها، فإن مقتضى جوازها استقلال الموكل فى إزالتها و لا ينافى توقف إزالتها و رفعها على الإعلام بالرجوع عنها مع استقلاله فى رفعها، و لعله إلى هذا المعنى يشير قوله (عليه السلام) "حتى يعلمه بالخروج عنها كما أعلمه بالدخول فيها". و ببيان آخر أن هنا مفهومين مختلفين ثبوت الوكالة و نصبه عليها و مقابل ثبوتها الرجوع عنها، و مقابل نصبه عليها عزله عنها، فمع ثبوت الوكالة من دون نصبه عليها كما إذا وكله و لم يعلمهم بتوكيله إياه، تزول الوكالة بمجرد الرجوع عنها، و أما مع نصبه عليها كما إذا أعلمه بتوكيله إياه لا- تزول الوكالة المنصوب عليها إلا- بعزله عنها، و لا يتحقق العزل إلا بإعلامه الرجوع عنها فافهم و اغتنم فإنه دقيق نفيس جدا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٩

قال المحقق (قدس سره) فى كتاب الوقف من الشرائع: "القسم الرابع فى شرائط الوقف و هى أربعة: الدوام، و التنجيز، و الإقباض و إخراجها عن نفسه، فلو قرنه بمدة بطل و كذا لو علقه بصفة متوقعة، كذا لو جعله لمن ينقرض غالباً كان يقفه على زيد و يقتصر أو يسوقه إلى بطون تنقرض غالباً أو يطلقه فى عقبه و لا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض، و لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف و قيل يجب إرجاؤه حتى ينقرض المسمون و هو الأشبه فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف و قيل إلى ورثة الموقوف عليهم و الأول أظهر" و فى

المسالك "هنا مسألتان:.

إحدهما: أن يقرب الوقف بمدة كسنة مثلا و قد قطع المصنف بطلانه لأن الوقف شرطه التأيد فإذا لم يحصل الشرط يبطل، و قيل: إنما يبطل الوقف و لكن يصير حيسا كالثانية لوجود المقتضى و هو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف و الحبس فى المعنى فيمكن إقامة كل واحد مقام الآخر.

فإذا قرن الوقف بعدم التأيد كان قرينه إرادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأيد فإنه يكون وقفا كما مر و هذا هو الأقوى و لكن هذا إنما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقى و جب القطع بالبطلان لفقد الشرط.

و الثانية: أن يجعله لمن ينقرض غالبا و لم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على أولاده و اقتصر على بطون تنقرض غالبا، و فى صحته وقفا أو حيسا أو بطلانه من

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 460

رأس أقوال، أشار إليها المصنف و اختار أولها، و يمكن أن يكون اختار الثانى لأن و جب إجرائه حتى ينقرض المسمون يشمله. و وجه الأول أن الوقف نوع تمليك أو صدقة فيتبع اختيار الملك فى التخصيص و غيره، و لأصالة الصحة و لعموم الأمر بالوفاء بالعقد، و لأن تمليك الأخير لو كان شرطا فى تمليك الأول لزم تقدم المعلول، و لروايه أبى بصير عن الباقر (عليه السلام) " إن فاطمة عليها السلام أوصت بحوائطها السبعة إلى على (عليه السلام) ثم إلى الحسن (عليه السلام) ثم الحسين (عليه السلام) ثم إلى الأكبر من ولدها

، و لعموم ما سلف من توقيع العسكرى (عليه السلام) "الوقوف حسب ما يوقفها أهلها."

و أوجب عن الأول بأن التمليك لم يعقل موقتا و كذا الصدقة، و أصالة الصحة متوقفه على اجتماع شرائطها و هو عين المتنازع، لأن الخصم يجعل منها التأيد و الأمر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد و هو موضع النزاع، و كون تمليك الأخير شرطا غير لازم و إنما الشرط بيان المصرف الأخير ليتحقق معنى الوقف و فعل فاطمة عليها السلام لا حجة فيه من حيث إنها لم تصرح بالوقف بل بالوصية و لا إشكال فيها و لو سلم إرادتها الوقف فجاز علمها عليه السلام بتأيد ولدها للنص على الأئمة عليهم السلام و أنهم باقون بقاء الدنيا و قوله عليه السلام "

حبلان متصلان لم يفترقا حتى يردا على الحوض

" و قول العسكرى عليه السلام متوقف على تحقق الوقف و هو المتنازع.

و فيه نظر لأن التمليك الموقت متحقق فى الحبس و أخويه و هذا منه و اشتراط التأيد متنازع مشكوك فيه، فيجوز التمسك بالأصل و عموم الأمر بالوفاء بالعقد إذ لا شبهة فى كونه عقدا غايته النزاع فى بعض شروطه و الاستدلال بعدم افتراق الحبلين إلى أن يردا الحوض على بقاء الذرية إلى آخر الزمان، فيه أن افتراقهما لازم بعد الموت إلى البعث لعدم الافتراق إما كناية عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس الناطقة أو على ضرب من المجاز و معهما لا يفيد المطلوب و القول بالصحة حسن.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 461

و لكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفا أو حيسا بدون القصد فالأولى الرجوع إليه فيه، و لا- يقدح فى الحبس استعماله فيه على وجه المجاز إما لأنه شائع فى هذا الاستعمال أو لمنع اختصاص كل بصيغة خاصة، بل لما أفاده و هو حاصل و القول باستلزام الصحة انتقال الملك عن الواقف و إلا فهو الحبس فيجب أن لا يعود عين النزاع و بالجملة فالقول بالصحة فى الجملة متجه " انتهى.

و فصل الكلام فى المقام يتوقف على تحقيق حقيقة الوقف و أنه يعتبر فيه التأيد أم لا؟ و أنه على فرض اعتباره فيه عرفى قرره الشارع أم مجعول له فالكلام يقع فى مقامين: الأول: فى تحقيق حقيقة الوقف: فأقول مستمدا برب الأرباب و أمنائه الأطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب إن للوقف حقيقة واحدة و لا- تختلف حقيقة الشىء باختلاف الموارد فالقول بأن حقيقة الوقف هى تمليك رقبة

الموقوفة للموقوف عليه بحيث لا تباع ولا توهب ولا تورث في غير محله، لعدم اطراده في الوقف على المصالح بل الأوقات العامة مطلقاً لأن المصالح والأموار العامة لا تقبل التملك، بل لا يطرد في الوقف على المنقطع الآخر بناء على كونه وقفاً.

كما أن القول بأنه إخراج المال عن الملك على وجه مخصوص في غير محله أيضاً لأنه إن أريد بأن حقيقته هي الإخراج عن الملك كالإعراض والتحرير لزم أن يكون الوقف كالإبراء والعق إيقاعاً لا عقداً فيلزم حينئذ عدم نفوذ الاشتراط والتقييد فيه لأن الشرط إنما ينفذ في العقد لا في الإيقاع، ونفوذ عتق العبد مشروطاً عليه الخدمة في مدة معينة لا ينافي ما بيناه، لأن مرجعه إلى استثناء منفعة العبد في مدة معينة عن العتق لا إلى اشتراط شيء على المعتق في إعتاقه.

وإن أريد أن حقيقته هي ما يترتب عليه الخروج عن الملك ففيه أولاً أنه لا يكون حقيقته حينئذ هي الإخراج عن الملك وثانياً أنه لا يجري في الوقف على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٢

المنقطع الآخر وعوده إلى الواقف أو ورثته بعد انقطاعه وانقراضه، وثالثاً أنه يرجع إلى القول الأول لأن الذي يترتب عليه إخراج الرقبة عن الملك إنما هو تملك الرقبة.

وتوهم أنه لا ينافي انقطاع الآخر وانقراضه مع تملك الرقبة أو إخراجها عن الملك وعودها إلى الواقف أو ورثته بعد انقطاعه وانقراضه كما يظهر من صاحب الجواهر (قدس سره) حيث قال رداً على القائل بأن التملك لم يعقل موقفاً: "بأنه كالاتجاه في مقابل النص والفتوى" وأطال الكلام إلى أن قال: "إن الناقل عن مقتضى الملك إنما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت في الملك أو الوقف الذي قد حكينا الإجماع على عدم جوازه، ضرورة كون ذلك قد أخذت فيه المدة غاية إلا ما إذا جاءت تبعاً لانقراض الموقوف عليه، فالعود إلى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالإقالة والخيار اللذين ليسا بسبب ملك جديد للمال الذي خرج عن ملك الواقف" انتهى في غاية الضعف.

ضرورة أن ملك العين والرقبة لا يقبل التوقيت أصلاً ولو تبعاً لانقراض الموقوف عليه وما ذكر من أن العود بسبب الفسخ بالإقالة أو الخيار في غاية البشاعة لأن سبب النقل إنما هي الصيغة المركبة من الإيجاب والقبول وهي زائلة بمجرد حدوثها ولا بقاء لها حتى تقبل الانتهاء، والفسخ بالإقالة والخيار لا يتعلق بها لعدم بقائها وإنما يتعلق بالعلقة الباقية المتولدة من حدوثها وتعلقه بها عبارة عن إزالتها وحلها فلا يوجب انتهاء النقل وسببه لأن النقل الذي هو ملك العين قار ثابت على وجه الإطلاق وهو يقتضى الدوام والفسخ بالإقالة والخيار لا ينافي الثبوت على وجه الإطلاق ولا يوجب تحديد النقل وتوقيته، ضرورة أن الرفع والإزالة لا ينافي الثبوت على وجه الإطلاق بل يتوقف عليه إذ لو كان محدوداً لكان مرتفعاً بنفسه بسبب انتهاء حده ولا يتطرق فيه الرفع والإزالة وأما الوقف بانقراض الموقوف عليه وعود الموقوفة إلى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٣

الواقف أو وارثه فهو من قبيل انتفاء المقيد بانتفاء قيده، ولا يكون من قبيل فسخ العقد وحله فجعلهما من قبيل واحد في غير محله. إذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك أن التوقيت في الوقف كما يحصل بتقييده بأمد معدود كذلك يحصل بتقييده بالمنقطع الآخر. فإن قلت: لو كان انقطاع الموقوف عليه لتوقيته وعدم تأييده لزم أن يكون البيع وسائر العقود الناقلة للعين موقتة لأجل أن المنتقل إليه فيها لا يكون إلا منقطع الآخر.

قلت: مجرد تعلق العقد بمنقطع الآخر لا يوجب توقيته وإنما يوجه تقييده به، وفرق بين التعلق والتقييد.

توضيح الكلام فيه أن البيع وسائر العقود الناقلة للعين إنما تتعلق بالمنتقل إليه بمعنى صيرورتها ملكاً طلقاً له، ولا تكون مقيدة به، ولذا يجوز له نقل العين إلى غيره كيف شاء وتورث بخلاف الوقف فإنه مقيد بالموقوف عليه ولا يكون طلقاً، ولذا لا يجوز له بيع الموقوفة وهبتها وسائر التصرفات الناقلة للعين ولا تورث والموجب للتوقيت إنما هو التعلق على وجه التقييد الموجب لانتهاء المقيد

عند انتفاء قيده لا التعلق فقط.

وقد تبين ما بيناه أن التوقيت في الوقف يحصل بأحد أمرين أخذ المدة فيه غاية أو تقييده بمنقطع الآخر، و أما في البيع و سائر العقود الناقلة للعين فلا يحصل إلا بأخذه المدة غاية فدوام عقد البيع و ما بمنزلته من العقود منتزع من إطلاقه و عدم تقييده بمدته و في الوقف منتزع منه و من التقييد بأمر دائم غير منقوض آخره.

إذا اتضح لك ما بيناه فأقول: إن الذي يطرد معه الوقف في جميع موارد و لا ينفك عنه و يناسبه التعبير بالوقف هو تحييس الأصل و تسبيل الثمرة و ليس المراد من تحييس الأصل المنع من التصرفات الناقلة للعين، لأن المنع من التصرف

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 464

قسمان تكليفي و وضعي، و الأول ليس مرادا قطعاً، و الثاني من آثار حقيقة الوقف المتحققة بالتحسيس و التسبيل معا كما هو ظاهر فلا يعقل أن يصير جنسا للوقف.

و أيضا المنع من التصرفات الناقلة للعين قد يستند إلى عدم المقتضى و قد يستند إلى وجود المانع فهو من الأمور المترتبة و اللوازم المستتبعه و لا يكون من المفاهيم الأولية القابلة للإنشاء ابتداء فالمراد منه تقرير الأصل و قصره على أمر خاص أو عام بحيث لا يخرج عنه إلى غيره و لا- ينفك عنه ما دام موجودا مسبلا ثمرته إلى المحبوس عليه فتحسيس الأصل بمنزلة الجنس و تسبيل ثمرته بمنزلة الفصل، فإن تحييس العين على وجهين: الأول: تحييسها في استيفاء الدين ابتداء كما في الرهن أو تبعا كما في التفليس و لا يترتب عليهما تحييس الثمرة و لا تسبيلها فيما حبس فيه العين و هو الدين و الثاني: تحييسها بمعنى إرجاعها إلى طرف و تخصيصها به مقيدا به بحيث يترتب عليه تسبيل ثمرتها إليه كما هو المقصود في المقام.

ثم إن التحييس المترتب عليه تسبيل ثمره الأصل يجامع مع دوام الطرف و عدمه كما يجامع مع إطلاقه من حيث المدة و تقييده بها ضرورة أن إرجاع الأصل إلى طرف و تقييده به قابل للأمرين و صالح لهما في حد ذاته.

المقام الثاني في أنه هل يعتبر التأيد فيه بمعنى إطلاقه أمدا سواء كان مع دوام الطرف أو انقراضه أم بمعنى إطلاقه مع دوام طرفه. و قد تبين بما بيناه في المقام الأول عدم اعتباره فيه بكلا المعنيين ذاتا و لم يدل دليل شرعي على اعتباره فيه بل الدليل الشرعي دال على عدم اعتباره فيه فإن ثبوت الحبس في الشرع كاشف عنه لأنه قسم من الوقف و لا ينافيه التعبير عنه بالحبس و جعله بابا آخر في الفقه لأن غرضهم من الوقف هو المؤبد من تحييس الأصل و تسبيل ثمرته و هو لا يدل على اختصاصه به ذاتا أو شرعا.

و توهم أن حقيقة الوقف هي تملك رقبه الموقوفة للموقوف عليه أو إخراجها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 465

عن ملك الواقف فلا يجامع مع اقتارانه بمدته أو تعليقه على منقطع الآخر قد تبين لك فساده كما تبين لك فساد التفصيل بين الاقتران بمدته و التعلق على منقطع الآخر حينئذ كما عن صاحب الجواهر و بعض المعاصرين (قدس سرهما) إذ لو سلم أن حقيقة هي تملك الرقبه للموقوف عليه أو إخراجها عن ملك الواقف لم يتطرق فيه الاقتران بمدته و لا التعليق على المنقطع الآخر.

و إذا اتضح لك مما بيناه حقيقة الوقف و أنه لا يعتبر فيه التأيد و لا يضره الاقتران بمدته و لا التعليق على منقطع الآخر، اتضح لك عدم بطلان الوقف مع اقتارانه بمدته و لا مع تعليقه على منقطع الآخر.

فالحكم ببطلانه رأسا مع الاقتران بمدته كما ذكره المحقق قدس سره أو الحكم ببطلانه وقفا و صحته حسا كما حكاه صاحب المسالك عن بعض أو التفصيل بين صورة إرادة الحبس منه فيصح و بين صورة إرادة الوقف الحقيقي فيبطل كما اختاره قدس سره في غير محله لما تبين أن حقيقة الوقف لا تأبي عن التقييد بمدته و لم يدل دليل شرعي على اعتباره بالإطلاق فيه أمدا و عدم صحته مع التقييد فيه بمدته فلا وجه حينئذ للحكم بالبطلان رأسا.

كما أنه لا- وجه للحكم ببطلانه وقفا و صحته حسا، لأنهما إن كانا حقيقتين مختلفتين لا يعقل مع قصد الوقف و بطلانه صيرورته

حسبا، و إن لم يكونا حقيقتين مختلفتين و كان الحبس مرتبة من الوقف لا مجال للحكم ببطلانه وقفا. كما أن التفصيل بين قصد الوقف و قصد الحبس و الحكم ببطلانه في صورة الأولى و بصحته في الصورة الثانية لا- وجه له، مع اتحادهما في الحقيقة و عدم اختلافهما إلا في المرتبة، بل في كون الوقف أعم و الحبس أخص، لأن قصد الوقف حينئذ مع الاقتران بالمدة لا ينافي مع وقوعه حسبا، لأن الحبس حينئذ مرتبة من الوقف لا قسيم له. و بما يبيانه تبين لك الحال في الوقف على المنقطع الآخر، و أنه يصح وقفا

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٦

لا بمعنى إخراج رقبه الموقوفة عن ملك الواقف، و لا بمعنى تمليكها للموقوف عليه، لما عرفت من عدم اعتبارهما في حقيقة الوقف بل بمعنى تحييس الأصل على الموقوف عليه المنقرض الآخر مقيدا به، فرقبه الموقوفة حينئذ باقية على ملك الواقف فهو مع كونه وقفا حبس حينئذ، لا- بمعنى صيرورته في حكم الحبس كما يظهر من بعض، لعدم اختلافهما في الحقيقة حتى ينافي كونه وقفا مع كونه حسبا حقيقة، لما تبين لك من أن الوقف منه مؤبد و منه غير مؤبد، و غير المؤبد منه هو الحبس. فظهر أنه لا وجه للقول بالبطلان رأسا حينئذ كما ظهر أنه لا وجه للحكم بصحته حسبا لا وقفا، أو أنه يصح حسبا مع قصد الحبس، و أما قصد الوقف فيصح وقفا أو يبطل.

و بما يبيانه تبين أيضا أنه إذا انقرض الموقوف عليهم ترجع الموقوفة إلى الواقف أو ورثته، لما ظهر لك أن رقبته حينئذ باقية على ملك الواقف و لم تخرج عن ملكه، فلا وجه للقول بصرفها حينئذ في وجود البر، كما أنه لا وجه للقول برجوعها إلى ورثة الموقوف عليهم، مع أنه إن قلنا ببقاء الوقف حينئذ فلا مجال للعود إلى ورثة الموقوف عليهم إرثا و لا وقفا، بل يتعين حينئذ صرفها في وجوه البر، و إن قلنا ببطلان الوقف حينئذ يتعين رجوعها إلى ورثة الواقف، فعلى كل تقدير لا وجه لرجوعها إلى ورثة الموقوف عليهم.

تنبيهات:

الأول: أنه إن قلنا بتملك العين للموقوف عليه أو إخراجها عن ملك الواقف في الوقف المؤبد

لا- ينافي ما يبيانه من أنه لا- يكون أحدهما حقيقة للوقف، لأن ثبوت تمليك العين أو إخراجها عن ملك الواقف حينئذ على فرض تسليمه إنما هو من جهة ملازمته مع تأييد الوقف، فلا ينافي خروجه عن حقيقة الوقف المشتركة بين المؤبد و المنقطع الآخر.

الثاني: أن التأييد على فرض اعتباره وإنما هو في الوقف بمعنى عدم تقييده بمدة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٧

و عدم تعليقه على المنقرض الآخر، و أما تأييد العين الموقوفة و دوامها فلا- وجه لاعتباره، فإخراج تحييس الفرس في سبيل الله عن الوقف، و درجه في الحبس الذي جعلوه قسيما للوقف في غير محله.

الثالث: أن انقراض الآخر و انقطاعه إنما يتصور في الأوقاف الخاصة المتعلقة بالأفراد الموجودة،

و أما الأوقاف العامة المتعلقة بالعناوين الكلية فلا يتصور الانقراض فيها، إذ لا يعتبر فيها الوجود حتى يكون انتفاعها في الخارج موجبا لانقراض الآخر و انقطاعه، و ارتباط الوقف بالعناوين الكلية باق حينئذ سواء وجدت أفرادها في الخارج أم لم توجد، فإن وجدت في الخارج فهو و إن لم توجد تصرف ثمره الموقوفة في وجوه البر مطلقا أو فيما هو أقرب إليها.

و الحاصل أنه إن اعتبر في الموقوف عليه الوجود في الخارج يكون الوقف خاصا و يتطرق فيه انقراض الآخر و انقطاعه بسبب انعدامه

و عدم وجوده، و إن لم يعتبر فيه الوجود بل تعلق الوقف بأمر عام أى بالكلية بعنوان أنه كلى لا ينقطع تعلق الوقف عنه بسبب انتفاء مصاديقه فى الخارج، لعدم تعلق الوقف بمصاديقه حينئذ حتى ينقطع بانقطاعها.

الرابع: قد ظهر مما بيناه أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف قطعاً فى غير المؤبد منه،

إذ لا يعقل التوقيت فى تملك العين و الرقبة، فهى عند موت الواقف تنتقل إلى ورثته مسلوب المنفعة و تصير طلقاً حين انقراض الموقوف عليه، لا أنها تنتقل إليهم عند انقراضه.

و تظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى ما بيناه يشترك هو و ابن أخيه لتلقيه من أبيه، غاية الأمر أنه تلقاه مسلوب المنفعة.

و أما لو قلنا بانتقاله إلى الوارث حين الانقراض يختص الابن به، و لا حظ لابن أخيه لتأخره عنه فى الدرجة، فما فى المسالك من أن المعتر وارثه حين انقراض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 468

الموقوف عليه كالولاء عند موته مسترسلاً إلى أن يصادف الانقراض فى غير محله، لأنه إن قلنا ببقاء العين الموقوفة على ملك الواقف فى الصورة المزبورة كما هو المختار فلا وجه لاعتبار الوارث حين انقراض الموقوف عليه.

و إن قلنا بخروجها عن ملك الواقف فلا وجه لعودها إلى وارثه، لا حين موت الواقف و لا حين انقراض الموقوف عليه، لأن انقراض الموقوف عليه ليس من الأسباب الناقلة للعين الموقوفة إلى واقف أو وارثه، كما هو ظاهر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 469

(فائدة 68) يطلق النكاح فى اللغة على الوطى كثيراً، و على العقد بقله،

و قيل فى الشرع بالعكس حتى قيل إنه لم يرد فى الكتاب العزيز بمعنى الوطى إلا فى قوله تعالى حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ بل قيل إنه فيها بمعنى العقد أيضاً و اشتراط الوطى إنما علم من السنة.

و كيف كان فهل هو حقيقة فى الوطى و مجاز فى العقد، إطلاقاً لاسم المسبب على السبب، أو بالعكس إطلاقاً لاسم السبب على المسبب لغة أو شرعاً، أو فيهما أو مشترك بينهما فيهما، أو فى أحدهما؟ و قد نسب كل من الوجوه إلى قائل.

و التحقيق أن النكاح فى أصل اللغة يقرب من الضم الدخولى بشهادة الاطراد فى موارد الاستعمال، فإن قولهم تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض من هذا الباب، فإن انضمام الأشجار بعضها ببعض لا يخلو غالباً من دخول بعض أغصانها فى بعض الأخرى، و إليه يرجع قولهم: نكح الماء الأرض، إذا اختلط بترابها، فلا يكون الاختلاط معنى مغايراً كما توهم.

و أما استفادة الغلبة منه فى قولهم: نكحه الدواء إذا خامره و غلبه، فإنما هى من جهة المورد فإن جعل الداء ناكحاً و الشخص منكوحاً يقتضى غلبة الدواء عليه، و قولهم: تناكح الجبلان، إذا التقيا، يرجع إلى ما بيناه أيضاً تحقيقاً أو تنزيلاً، و إلا فمجرد الالتقاء لا يسمى تناكحاً بالضرورة، إذ لو صح التعبير بالتناكح لأجل مجرد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 470

الملافة لم يختص الجبلين و اطرد فى كل ملافة.

فاتضح بما بيناه أن الوطى أحد مصاديق النكاح لا أنه حقيقة فيه بخصوصه و إطلاق النكح بالضم على بضع المرأة من جهة أنه ما به يتحقق انضمام الرجل إليه فى الدخول، و أما إطلاق النكاح على عقد الأزواج فيمكن أن يكون تحقيقاً، من حيث إنه مرتبة من الانضمام فى جهة الدخول، إن قلنا بأن مفهوم النكاح أعم من الانضمام الحسى و المعنوى وضعاً، و تنزيلاً من جهة تنزله منزلة

الانضمام الحسى إن قلنا باختصاصه به وضعا.

فتوهم أنه حقيقة في العقد بخصوصه مجاز في الوطى في غاية البشاعة كما أن توهم كونه حقيقة في الوطى مجازا في العقد بعلاقة السببية و المسببية باطل أيضا، و إلا صح إطلاقه على ملك اليمين أيضا تجوزا، مع أن إطلاق السبب على المسبب و بالعكس إنما يصح فيما إذا اتحدا وجودا و يكون أحدهما منتزعا من الآخر كما أوضحنا الكلام فيه في محله و سننبه عليه على أن إطلاق أحدهما على الآخر بعلاقة السببية لو سلم فإنما هو في تسيب الوجود لا تسيب الحل و الجواز، و العقد إنما يكون سببا لحل الوطى و جوازه لا لوجوده و تحققه.

و إذا قد اتضح لك ما بيناه فاعلم أن النكاح المنطبق على الوطى إنما يحل شرعا بأحد أمرين التزويج و ملك اليمين، قال تعالى شأنه " و الحافظون لفروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيما نهم فإنهم غير ملومين " فالكلام يقع في مقامين: الأول: في عقد التزويج و هو مرتب على الإنشاء المترتب على الكلام أو ما بمنزلته و الجميع متحد في الوجود الخارجى ضرورة أنه لا- وجود للعقد فى الخارج مغايرا للإنشاء، كما أنه لا وجود له مغايرا للكلام أو ما بمنزلته، فإن الصادر عن الشخص فى مقام الإنشاء كالأخبار ليس إلا الكلام أو ما بمنزلته، فإنشاء المنشئ و عقده التزويج فى الخارج ليس إلا- كلامه الصادر عنه أو ما بمنزلته، فهما كسائر الأمور الانتزاعية من التأديب و التعليم و التعلم و هكذا متحدان مع منشأ انتزاعهما

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 471

فى الخارج، و يترتب على كل من الترتب و الاتحاد ما لا يترتب على الآخر.

فمن جهة الترتب الطبعى و المغايرة التحليلية يعد الكلام و ما بمنزلته آله و سببا للإنشاء و العقد، و من جهة الاتحاد الخارجى يحملان عليه، و قسموا الكلام إلى الأخبار و الإنشاء و عرفوا العقد بالإيجاب و القبول المنطبقين على الكلام و ما بمنزلته و من آثار الترتب و التعدد صحة إدخال اللام على التأديب و الجبن و نحوهما و تركيبهما مع الضرب و العقود على وجه التعليل، فتقول: ضربت للتأديب و قعدت عن الحرب للجبن.

و من آثار الاتحاد صحة انتصابهما على التمييز الرافع للإبهام الناشئ من ناحية النسبة، فتقول: ضربت تأديبا، و قعدت عن الحرب جينا، فيميزان و يبينان الضرب و القعود من حيث وجهه و نوعه.

و قد خفى هذا المعنى على أهل العربية فزعموا أن الانتصاب فى هذا النحو من التركيب على وجه التعليل و وقوع المنصوب مفعولا له، و لم يتنبهوا أن الانتصاب لو كان على وجه التعليل و ناظرا إليه لا طرد فى كل علء و لم يختص بالمصدر المتحد مع الفعل وقتا و فاعلا، و قد تنبه الزجاج أن الانتصاب من جهة الاتحاد، حيث أدرج ما سموه مفعولا له فى المفعول المطلق بحذف مصدر مضاف إليه، و لكن لم يتنبه أن ما سموه مفعولا مطلقا يرجع إلى التمييز أيضا و ليس عنوانا آخر، و قد أوضحنا الكلام فيه فى أساس النحو و شرحه و بينا هناك أن المفعول منحصر فيما سموه مفعولا به.

ثم إن العقد قد يستعمل مصدرا دالا على الحدث و النسبة إلى الفاعل أى جعل الشئ ذا عقدة المعبر عنه فى الفارسية (بگره بستن) و قد يستعمل اسم مصدر دالا على الحدث الصرف و هو العقدة المعبر عنها فى الفارسية (بگره) و اتحاده مع الكلام باعتبار الأول أقوى منه باعتبار الثانى، فإنه باعتبار الأول دائر مدار الكلام حدوثا و بقاء و لا انفكاك عنه بوجه، و أما باعتبار الثانى فلا يدور مداره بقاء لانفكاكه عنه فى مرحلة البقاء لبقائه بعد انقضاء الكلام كما هو ظاهر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 472

توضيح الكلام فيه أن الأمور المنتزعة على نحوين: فمنها ما ينتزع وجوده من وجود منشأ انتزاعه، فيدور الأمر المنتزع حينئذ مدار منشئه حدوثا و بقاء كالفوقية و التحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع أحدهما لوقع على الآخر.

و منها ما ينتزع حدوثه من حدوث منشئه فيدور الأمر المنتزع حينئذ مدار منشئه حدوثا لا بقاء، كالطهارة المنتزعة من الوضوء و الغسل

و التيمم و الفسق المنتزع من ارتكاب الكبائر.

و العقد باعتبار الأول من قبيل الأول كما أنه بالاعتبار الثاني من قبيل الثاني فإن عقدة النكاح و البيع و هكذا تبقى بعد انقضاء الصيغة. و من هنا يجوز حل البيع بالفسخ و الإقالة و إزالة النكاح بالطلاق من دون أن ينقلب المنشأ و هو الحدوث إلى اللاحدوث. و إذ قد اتضح لك ما بيناه فاعلم أن مقسم الأقسام و الجامع بين الأنواع و موضوع الآثار و الأحكام هو المعنى الثاني، ضرورة أن البيع و الصلح و النكاح و هكذا من المفاهيم العقدية التي تترتب عليها حلية الوطى و جواز التصرفات إنما تكون أنواعا و أقساما له بهذا المعنى، كما أن الإقالة و الفسخ و الطلاق إنما تلحقه كذلك، فالآثار إنما تدور العلقه الباقيه حدوثا و بقاء لا مدار الصيغة الزائلة. و إذا اتضح لك أن موضوع الأحكام و مقسم الأقسام هو المعنى الثاني، اتضح لك أنه المبحوث عنه أيضا، ضرورة أنه إنما يبحث عن الشيء لبيان أحكامه.

و حيث خفى ما حققناه على أكثر المتأخرين من الأصحاب (قدس سرهم) زعموا أن العقد حقيقة هو الإيجاب و القبول، و أن إضافته إلى البيع و سائر الأنواع لامية إن قلنا أن الأنواع هي الآثار المترتبة عليها، و بيانية إن قلنا إنها هي الإيجاب و القبول حقيقة. و قد اتضح لك بما بيناه فساد الجميع، فإن العقد حقيقة هو الأثر المترتب عليهما و إن اتحد معهما في الخارج اتحاد الأمر المنتزع مع منشأ انتزاعه، و المبحوث عنه هو المعنى الثاني المفارق عنهما في مرحله البقاء فإضافته إلى الأنواع بيانية بناء على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٣

تحديدها بالمعاني المنشئة من الإيجاب و القبول كما هو التحقيق ثم توهم الاختلاف في أن حقيقتها هل هي من قبيل المعاني المنشئة أو من قبيل الصيغ المشتتملة على الإيجاب و القبول من الغرائب، ضرورة أن الأنواع هي المفاهيم المنشئة القارة القابلة للحقوق الإقرار و الحل و الإقالة و الطلاق، و اختلاف تعاريفهم لا يدل على اختلافهم في حقائقها لأن الغرض منها تقريب الحقيقة من وجه لا تحقيقها من كل وجه كما هو الشأن في غالب التعاريف المتداولة في الكتب المصنفة، فهي شبه التعاريف اللفظية من حيث عدم تعلق الغرض بالكشف منها إلا- في جملة، فلا يدل اختلاف التعاريف حينئذ على اختلاف الحقيقة، ضرورة جواز اختلاف التقريبات مع وحدة الحقيقة.

و أعجب منه توهم وقوع النزاع في وضع ألفاظ العقود من البيع و الصلح و هكذا الإيجاب و القبول، أو للمعاني المنشئة، فنسب إلى بعض وضعها للأول و إن استعماله في الثاني من قبيل استعمال السبب في المسبب و إلى آخر عكسه، و إلى ثالث اشتراكهما في المعنيين، فإن التعاريف إنما هي لبيان حقائق الأنواع لا لتفسير الألفاظ و بيان وضعها، و ليست الحقيقة النوعية تابعة للحقيقة اللفظية كما هو ظاهر مع أن ألفاظ العقود إنما تستعمل في معنى واحد و هو المفهوم المنشأ من الإيجاب و القبول، فلا- مجال للتجاوز و الاشتراك، و الإطلاق على الإيجاب و القبول لا ينافيه إذ يكفي في صحة الإطلاق الاتحاد في الخارج مع المغايرة في المفهوم، كما يقال: الضرب تأديب و ظلم و قصاص، فيحمل المفاهيم المختلفة على الضرب مع بقاءه على مفهومه الأصلي، فالتعدد في الصدق و الإطلاق، لا في الاستعمال فلا تجوز و لا اشتراك.

ثم إن وضع ألفاظ العقود للإيجاب و القبول و استعمالهما فيهما أو في أحدهما غير معقول لاستلزامه اتحاد طرفي الوضع و الاستعمال حينئذ، فإن الإيجاب و القبول عين ألفاظ العقود.

و الالتزام باستعمال مثل: بعت و صالحت و أنكحت.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٤

و هكذا في آثار الأنواع لا فيها مجازا غير نافع أولا في دفع إشكال اتحاد طرفي الوضع، و باطل ثانيا لأن المتعاقدين إنما يكونان في مقام إنشاء الأنواع لا آثارها و لوازمها، و منافع ثالثا لما ذكره من اعتبار الألفاظ الصريحة الحقيقية في صيغ العقود اللازمة و عدم وقوعها بالكنايات و المجازات، مع أن الالتزام بأن الأنواع هي ألفاظ الإيجاب و القبول و أن المنشأ آثارها لأنفسها يوجب الالتزام بعدم

ارتفاع نفس الأنواع بالإقالة و الفسخ بالخيار و الطلاق و هو بديهى البطلان.

ثم إن الاستعمال بعلاقة السببية و المسيبية باطل لا أصل له أصلا و إلا اطرد فى جميع الموارد، و صح إطلاق العقد على العاقد و السير على النجار و التأديب على المؤدب و بالعكس و فساد مما لا يخفى على من له أدنى مسكة.

و قد بينا فى محله أن علاقة السببية و المسيبية كسائر العلائق المرسله لا يوجب جواز التجوز، و إنما التجأوا إليها جهلا بحقيقه الحال و وجه الاستعمال فى الموارد التى استنبطوها منها، فالتجوز ينحصر فى الاستعارة.

بل قد حققنا فى كشف الأستار عن وجه أسرار الروايه العلويه عليه و على أبنائه الطاهرين آلاف تحيه فى تقسيم الكلام إلى أقسام ثلاثه المنفتح منها أبواب كثيره المنفتح من كل باب منها أبواب أن التجوز فى اللفظ لا أصل له أصلا حتى فى الاستعارة، لا كما زعمه السكاكى بل على وجه أدق قد خفى على جميع الأقسام، قد استفدنا من أنوار إشاراته عليه السلام.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن المستعمل فيه فى ألفاظ العقود واحد و إن اختلف محل الإطلاق، فلا مجال للتجوز و الاشتراك.

ثم اعلم إن مفهوم العقد حقيقه يختص بالعقد الحاصله من شد أحد الحبلين بالآخر، و إطلاقه على سائر الموارد كناية أو استعارة، فإطلاقه على عقود الأصابع و القصب من جهه ارتباط طرفى العظم و القصب و اتصالهما على نحو يوجب تنزله منزله العقد الحاصله بين الحبلين، كما أن إطلاقه على ما يقابل الإيقاعات من

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٥

جهه وجود حبلين تنزليين من طرف المتعاقدين مشدود أحدهما بالآخر، أو حبل واحد شد أحد طرفيه بالمعقود عليه، كما سيظهر لك تفصيل الحال فى بيان أقسام العقود.

و هكذا الأمر فى إطلاق العقود على العهود الموثقه الإلهيه المأخوذه فى ولايه مولانا أمير المؤمنين صلوات الله عليه و على أبنائه الطاهرين فى عشر مواطن المفسر بها قوله عز من قائل "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" أو مطلق العهود الإلهيه أو التكليف الشرعيه، فإن حبل الإلزام من الله تعالى فيها مشدود بحبل الالتزام من المؤمنين.

و من هذا الباب أيضا إطلاق العقد على الإشكال لأنه إذا اشتكلت جهات فى أمر و أبهم و خفى وجه المطلب يكون حبل الواقع مشدودا بحبل غيره.

و من هذا القبيل أيضا إطلاق الاعتقاد على إذعان النفس بأمر علما كان أو اطمینانا، فإن النفس إذا سكنت و استقرت فى أمر يكون حبلها مشدودا بحبله، و من هنا لا ينطبق على ما دون الإذعان و الاطمئنان من مراتب الظن، ضرورة عدم حصول الشد و العقد مع عدم الإذعان و الاطمئنان.

و بالتأمل فيما بيناه يظهر لك الحال فى سائر الموارد، و إذ قد تحقق لك مفهوم العقد لغه و حقيقه المبحوث عنها فى الفقه، فلا بد لنا من التكلم فى مقامات:.

الأول: فى بيان أن الأصل فيه الصحه و النفوذ، فأقول: إن المفاهيم العقدية كسائر المفاهيم الإنشائية من الطلب و التمنى و الترجى و الاستفهام و هكذا أفعال توليدية و أمور اعتبارية انتزاعية تحصل بمجرد وجود منشأ انتزاعها فى الخارج، و لا تكون من قبيل الأحكام الشرعيه تكليفية أو وضعيه حتى يتوقف الحكم بالثبوت على ورود النص.

كشف الحال فيه أن انتزاع فعل و تولده منه على نحوين: فقد يكون أمرا واقعا مجبولا عليه الطباع يعرفه العقل و أهل العرف من دون مراجعه إلى الشرع كانتزاع علقه المجاوره و الرفاقه و الشركه و هكذا حيث تنتزع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٦

من منشئها مع قطع النظر عن جعل الشرع، نعم للشارع هدم هذا الانتزاع و إبطاله كما سنبين لك إنشاء الله تعالى.

و قد يكون مجعولا بحيث لا يترتب عليه واقعا من دون جعل الشارع، كانتزاع الحدث و الطهاره من أسبابها فإن المترتب على الغسل و

الوضوء واقعا إنما هي النظافة الظاهرية كما أن المترتب على البول و إنزال المنى هي الخبائث الظاهرية، و انتزاع الطهارة الشرعية و الحدث الأصغر و الأكبر منها إنما هو بجعل الشارع، و انتزاع العقود من الإنشاءات من قبيل الأول، ضرورة أن الإنشاء كالأخبار أمر عرفي و جهة واقعية، فكما أن ترتب كشف المفهوم على الكلام الخبري أمر واقعي عرفي لا يكون مجعولا لأحد، فكذا ترتب حدوث المفهوم على الكلام الإنشائي، و هذا ظاهر جدا.

فما يظهر من بعض من أن العقد حكم شرعي لا يحكم به إلا بعد قيام الدليل عليه بمكان من الوهن، نعم قد يكون العقد موضوعا للحكم الشرعي و كأنه اختلط عليه أمر الموضوع بالمحمول و إذا اتضح لك أن العقود واقعية و أفعال غير مجعولة تتولد من الإيجاب و القبول ذاتا فاعلم أن انعقادها و انتزاعها من منشئها إنما يكون بعد وقوعها في المحل و استنادها إلى أهلها فالحكم بالصحة و النفوذ إنما يكون بعد اجتماع أمور ثلاثة تحقق منشأ انتزاع العقد و وقوعه في محله و صدوره من أهله.

و توضيح الكلام فيه غاية الإيضاح يتوقف على بسط الكلام في كل من الأمور الثلاثة و بيان ما يعتبر فيها عرفا و شرعا. فأقول بعون الله تعالى و مشيئة: يعتبر في الأمر الأول عرفا و شرعا الإيجاب و القبول ما إذا كان العقد لازما ذاتا، أو كان من قبيل الهبة و النكاح و لا بد من توصلهما و توليها حينئذ لأنهما بمنزلة أمر واحد في مرحلة انتزاع العقد منهما فلا مجال لانتزاعه منهما مع انفصال أحدهما عن الآخر بما يخرج عن الاتحاد.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 477

و أما اللفظ و العربية و الماضوية و الصراحة و تأخر القبول عن الإيجاب و تعدد الموجب و القابل و بلوغهما و اختيارهما فلا تعتبر فيه عرفا، و مع عدم قيام الدليل على اعتبارها شرعا و وقوع الشك فيه الأصل عدم الاعتبار و مقتضاه الحكم بالصحة و انعقاد العقد مع وقوعه في محله و صدوره عن أهله و توهم أن الأصل عدم تحقق العقد حينئذ و الأخذ بالقدر المحقق منه في غير محله لأن مرجع الاشتراط الشرعي إلى تضيق دائرة منشأ الانتزاع العرفي فمع الشك فيه إنما نشك في وجود المانع مع إحراز المقتضى فيحكم حينئذ بالصحة أخذا بالمقتضى المعلوم و إلغاء للمانع المشكوك.

نعم يتم ذلك في الشرط العرفي إذ الشرائط العرفية لها دخل في تحقق الاقتضاء فمع الشك في تحققها و لو مع الشك في أصل الاشتراط لا يكون المقتضى محرزا، لأن المراد بالمقتضى في باب الاستصحاب ما له دخل في وجود المقتضى مع اتحادهما خارجا اتحاد الأمر المنتزع مع منشأ انتزاعه لا مجرد السبب.

إذا تحقق لك ما بيناه فاعلم أنه قد قام الإجماع على اعتبار اللفظ في الإيجاب و القبول مع قدرة المتعاقدين على النطق و هو المعتمد. و أما العربية و الماضوية و الصراحة و ترتب القبول على الإيجاب و تعدد القابل و الموجب فلم ينهض على اعتبارها ما يعتمد عليه كما هو ظاهر لمن راجع إلى كلماتهم (قدس سره) إلا أنه لا ينبغي ترك الاحتياط في ما عدا الأخير سيما في الثلاثة المتقدمة. و أما البلوغ فقد اشتهر باعتباره فيه و أنه لا يصح عقد الصبي مطلقا و أنه مسلوب العبارة كالبهائم، و التحقق أن عبارته تامة فيصح عقده لنفسه و لغيره و إنما لا ينفذ عقده فيما يرجع إلى نفسه من دون إذن وليه لعدم ولايته على نفسه و ماله فيقع عقده حينئذ فضوليا فإن إجازة الولي أو هو بعد بلوغه و رشده نفذ و إلا فلا.

و أما عقده لغيره فإن كان بإذنه فهو نافذ و إلا فهو فضولي أيضا موقوف مراعى، يستقر في الصحة بإمضائه و في البطلان برده.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 478

(فائدة 69) [في انقسام العقود]

تنقسم العقود إلى ما يكون لازما بالذات من الجانبين، و ما يكون جائزا كذلك و ما يكون جائزا ذاتا من طرف الموجب دون القابل، و ما يكون بالعكس و الضابط فيه أنه إن كانت نسبة العلقة المتكونة و العقدة المنعقدة من إنشائي المتعاقدين إليهما على حد سواء، و

يكون العقد حينئذ لازماً بالذات من الجانبين، إذ كما لم يكن أحد المتعاقدين حينئذ منفرداً بإيجابه لم يستقل أحدهما في رفعه و حله وإلا- لزم سلطنته أحدهما على الآخر، و ذلك كعقد البيع و الإجارة و الصلح المعاوضي، فإن كلا منها يشتمل على بدليتين بدلية المعوض عن العوض و بدلية العوض عن المعوض و من المعلوم أنه لا- تأثير لعمل أحد المتعاقدين إلا- في إحدى البدليتين لعدم سلطنته إلا- على إحدى المالين فمجموع البدليتين إنما يتكون من عملي المتعاقدين فهما متشاركان في إيجاب العلقه و لا يختص الإيجاب بأحدهما، و مقتضى اشتراكهما في إيجاب العلقه عدم استقلال أحدهما في حله و رفعه إلا بسلطنته جديدة و هذا معنى اللزوم الذاتي.

فإن قلت تركيب العقد من بدليتين ممنوع لأن بدلية مال عن مال يستلزم بدلية الآخر عنه، و لا مجال لتحقيق البدلية من أحد الطرفين مع عدم تحققها من الطرف الآخر، فالعلقه لا تكون مركبة من عمليين مستنده إلى المتعاقدين بل هي عمل واحد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 479

و إن اشتمل على لازم و ملزوم فهي صادرة عن أحد المتعاقدين و الآخر قابل له.

قلت: بدلية أحد المالين عن الآخر لا تستلزم بدلية الآخر عنه أ لا ترى أن بدل الحيلولة مثلا أو قيمته بدل عن التالف و لا يكون التالف بدلا عنه بل باقيا على ملك صاحبه و لذا لو عاد التالف يرجع البديل إلى المتلف و يعود التالف إلى صاحبه و الحاصل أن بدلية مال عن مال كبديلية شخص عن شخص و نيابته عنه فكما أن نيابة الوكيل عن الموكل لا تقتضى نيابة الموكل عن الوكيل فكذلك بدلية مال عن مال لا تقتضى بدلية الآخر عنه و لا تستلزمه.

فإن قلت: لو اشترك المتعاقدان في إيجاب العقد و كان العقد صادرا منهما على حد سواء لزم أن يتساويا في نسبة إيجاب العقد إليهما، مع أنه يختص أحدهما بكونه موجبا و الآخر بكونه قابلا و انفراد أحدهما بالإيجاب و الآخر بالقبول دليل على عدم اشتراكهما في الإيجاب.

قلت: اختلاف المالين في تعلق القصد أصالة بأحدهما و تبعا بالآخر من حيث المبادلة أوجب اختلافهما في صيرورة أحدهما مثمنا و الآخر ثمنا، و العمل المتعلق بأحدهما إيجابا و بالآخر قبولا، و عامل أحد العاملين موجبا و الآخر قابلا.

توضيح الحال أن نظر المتبايعين في البيع ابتداء أو أصالة إلى المتاع تسليما و تسلما، و ثانيا و تبعا إلى النقد من جهة أنه وصلة إلى المتاع فصار المتاع أصلا في مرحلة إيجاد البيع و النقد تبعا، و إن كان قوام البيع بهما في مرحلة انعقاد العلقه فكان البيع حينئذ واقع على المتاع و صادر من صاحبه فهذه الملاحظة صار المتاع مبيعا و صاحبه بائعا و عمله بيعا و صار النقد ثمنا و صاحبه مبتاعا و عمله قبولا- للبيع و هكذا الأمر في عقد الإجارة فإن نظر الموجر و المستأجر أصالة إلى تملك المنفعة و تملكها و لا يكون نظرها إلى الأجرة إلا تبعا و توطئة و وصلة إلى المنفعة المعقود عليها، و لذا صار صاحب المنفعة موجرا و صاحب الأجرة مستأجرا و أما المصالحة فلا يتمحض أحد طرفيها في كونه موجبا لا نظر المتعاقدين

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 480

فيها إلى ما صولح عليه و به على حد سواء، و لذا يجوز لكل منهما أن يوجب المصالحة من قبل نفسه فيقول لصاحبه: صالحتك على ما ذكر بما ذكر، و يقول الآخر قبلت هكذا.

فإن قلت: سلمنا أن عقود المعاوضات تشتمل على بدليتين، و لكن مجرد اشتغالها على بدليتين لا يقتضى لزومها، و لم لا يجوز حينئذ أن يرجع كل منهما عن عمل نفسه قلت: لو كان عمل كل منهما مستقلا و كان متحققا في الخارج مع قطع النظر عن الآخر لاستقل كل منهما في الرجوع عن عمل نفسه و أما إذا لم يكن مستقلا بحيث لا يتحقق في الخارج إلا مع الآخر و كان المتحقق في الخارج أمرا وحدانيا منحلا إلى أمرين، كما هو الحال في المقام لا يستقل كل منهما في الرجوع عن عمل نفسه لأن رجوعه عن عمل نفسه يتوقف على إزالة عمل صاحبه و لا سلطنته له عليه حتى يتمكن من إزالة عمله.

نعم إذا اجتمعا على إقالة العقد فلهما حله حينئذ لأن كلا منهما يرجع عن عمل نفسه من دون استلزام لإزالة عمل صاحبه و إن كان العقد مركبا من إيجاب و قبول و كان صدوره من أحد الطرفين و هو الموجب له و الطرف الآخر مطابق صرف و قابل محض و لا دخل له في إيجاب العقد بوجه كالهبة و الرهن لا يقتضى لزوم من الجانبين و إن اقتضاه من أحد الطرفين.

توضيح الحال: أن عقد الهبة عبارة عن تمليك عين مجانا و من المعلوم أن التمليك فعل الواهب و لا دخل للمتهب في إيجابه و إنما يتوقف تحققه على قبول المتهب و مطاوعته إياه من جهة أنه ليس مقهورا على القبول فكما للواهب إيجاب الهبة و عدمه فكذا للمتهب القبول و عدمه.

و دخول العين في ملكه يتوقف على قبوله فقبوله إنما يعتبر لأجل تتميم المحل من حيث الانفعال لا- لأجل تتميم الفاعل في فعله، ضرورة أن حبل العين بيد الواهب و إلقاءه إلى المتهب على وجه التمليك إنما هو فعله

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 481

و اتهاب المتهب إنما هو أخذ الحبل الملقى إليه لا فعل في عرض فعل الواهب فلا تأثير له في الفعل و إنما له التأثير في الانفعال من جهة أن دخول العين في ملكه إنما يكون باختياره و مطاوعته فرجوع الواهب عن هبته حينئذ إنما يكون رجوعا عن عمل نفسه و ليس فيه حل و إزالة العمل صاحبه.

و لذا اتفق الأصحاب (قدس سره) على أن رجوع الواهب عن هبته حكم لا-حق قابل للإسقاط بخلاف الخيار الثابت في عقود المعاوضات فإنهم اتفقوا على أنه حق قابل للإسقاط لرجوعه إلى سلطنة ذي الخيار على حل عمل صاحبه و إزالته فهي سلطنة جديد ثابتة إما بجعل الشرع أو باشتراط المتعاقدين في متن العقد.

فإن قلت: مجرد كون الهبة فعل الواهب و علمه لا يقتضى جواز رجوعه عنها لخروج العين الموهوبة عن ملك الواهب و دخولها في ملك المتهب فلا ينفذ تغلب الواهب فيها لعدم سلطنته على المتهب و ماله.

قلت: سلطنته على الرجوع عنها لا تكون من شئون ملك العين حتى يقال إنه لا موضوع لها بعد الهبة الخروج العين الموهوبة عن ملكه بل من شئون سلطنته على عمله و هو التمليك إذ كما له إحداثه و إيجادها، فكذلك له إبقاؤه و إزالته ما لم يصادف مانعا، و هذه السلطنة أي سلطنته العمل على عمله باقية حتى في العقود اللازمة.

و من هنا تنفذ الإقالة من المتبايعين و لو زالت سلطنتهما على عملهما بلزوم العقد لزم أما بطلان الإقالة أو رجوعها إلى عقد الحل لا حل العقد كما نسب إلى أبي حنيفة و اللازم بكلا شقيه باطل بالضرورة هذا كله بالنسبة إلى الواهب.

و أما المتهب فلا يستقل في الرجوع عنها بمعنى إلقاء حبل الموهوبة إلى الواهب و إدخاله في ملكه لعدم سلطنته على الواهب حتى يدخلها في ملكه قهرا فلا تدخل في ملكه إلا بإيجاب جديد منه و قبول الواهب إياه و هذا معنى لزوم الهبة بالنسبة إليه.

و أما الرهن فهو كالهبة مركب من إيجاب و قبول محض لأنه عبارة عن إعطاء ولاية للمرتهن في استيفاء حقه من العين المرهونة فإيجابه من الراهن و لا دخل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 482

للمرتهن في إيجابه بوجه، و إنما هو مطاوع و قابل له و لكنه بعكس الهبة لازم من طرف الموجب دون القابل و وجهه واضح.

أما لزومه من طرف الراهن فلأن نفوذ رجوعه عن الرهن مستلزم لسلطنته على المرتهن في إسقاط حقه و من المعلوم أنه لا سلطنة له على ذلك فلا- مجال لرجوعه عنه، و أما جوازه من قبل المرتهن فلأنه مسلط على نفسه و جهاته و الرهن من جهاته و حقوقه و من له الحق مخير في استيفاء حقه و إسقاطه و هذا معنى جواز الرهن من قبله.

و إن كان العقد متحققا من قبل الموجب و لا يتوقف في تحققه على قبول الطرف و إن توقف عليه هو باعتبار آخر كالوكالة و الوديعة و العارية و نظائرها من العقود الإذنية يكون جائزا من الجانبين و يستقل كل منهما في الرجوع عن عمله.

توضيح ذلك: أن التوكيل عبارة عن جعل الوكيل قائما مقام الموكل في نفوذ تصرفه فيما وكل فيه.

ومن المعلوم أنه يتحقق ذلك المعنى بإيجاب الموكل ضرورة أن جواز تصرف الوكيل فيما وكل فيه من التزويج والإيجار والاستيجار والبيع والشراء، وهكذا من التصرفات والتقلبات التي هي من شئون الموكل إنما يحصل بإذنه وترخيصه ولا يستلزم التصرف في شئون الوكيل وجهاته حتى يتوقف على قبوله، ولذا ينفذ تصرفه فيما وكل فيه قبل إنشائه القبول والاكتفاء بالقبول الفعلي في العقود الإذنية يرجع إلى ما بيناه لا إلى احتياج التوكيل إلى إنشاء القبول وقيام إتيان الوكيل بما وكل فيه مقام إنشاء القبول وإلا لزم ترتب الوكالة عليه ترتب العقد على تحقق سببه من الإيجاب والقبول فيلزم حينئذ عدم تحقق الفعل عن الوكالة وعدم نفوذه ضرورة أنه لا يعقل أن يكون المحقق للشئ متحققا منه.

وهكذا الأمر في سائر العقود الإذنية فإن إذن المعير والمودع كاف في تحقق جواز الانتفاع للمستعير وحفظ الوديعة للودعي، ولا يتوقف جواز الانتفاع بالعين المستعارة وحفظ الوديعة على قبول المستعير والودعي وكذلك الحال في سائر العقود الإذنية من الشركة والمضاربة وهكذا: فالقبول لا تأثير له في العقود

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 483

الإذنية بوجه وإنما له التأثير في غرض الموجب وهو تعهد حفظ الوديعة والعين المستعارة ومباشرة أمر الوكالة وهكذا من الآثار المقصودة المترتبة على القبول.

ومن هنا لا يعتبر فيها التواصل والتوالى بين الإيجاب والقبول باتفاق الأصحاب (قدس سرهم).

وبما بيناه ظهر أنه لو تصرف الوكيل في مال موكله مثلا- قبل وصول خبر التوكيل إليه طبق ما وكله يقع صحيحا غير موقوف على إمضاء موكله لأن تصرفه حينئذ لم يكن فضوليا حتى يقع موقوفا على إمضاء الأصيل.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 484

(فائدة 70) اعلم أنه لا جبر ولا تفويض في أفعال العباد بل أمر بين الأمرين

ومنزلة بين المنزلين وتوضيح المرام يتوقف على بيان شبهات الجبرية والمفوضة ودفعهما حتى يتضح فصل القول في المقام ويتحقق أنه لا جبر ولا تفويض.

فأقول: عمدة شبهات الجبرية ترجع إلى أمور أربعة: الأولى: أنه لا يمكن صدور فعل من العبد على خلاف مشيئة البارئ تعالى شأنه وإلا لزم أن يكون العبد مستقلا في قدرته واستطاعته وهو باطل بالضرورة، فلا يصدر منه فعل إلا بمشيئته تعالى شأنه ومع مشيئته تعالى شأنه تكون إرادة العبد مقهورة تحت إرادته تعالى شأنه، فتكون إرادته حينئذ كلا إرادة فيكون مجبورا في أفعاله.

والثانية: أن الشئ ما لم يجب لم يوجد وهذه قضية ضرورية لا شبهة فيها ففعل العبد إنما يوجد في الخارج بعد وجوبه ومع وجوبه لا يمكنه تركه فيكون مضطرا في فعله.

والثالثة: أن ما بالغير لا بد أن ينتهي إلى ما بالذات وهذه قضية ضرورية ففعل العبد لا بد أن ينتهي إلى الواجب بالذات وهو البارئ تعالى شأنه، فالفعل صادر منه تعالى شأنه في الحقيقة وإن كان محل صدوره العبد.

والرابعة: أنه تعالى عالم بأفعال العباد قبل صدورها منه ويستحيل تخلف العبد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 485

عما علم به البارئ تعالى شأنه فيكون مضطرا فيه، ضرورة أن الفعل الاختياري ما يكون الفاعل مختارا في فعله وتركه ويتمكن من إعمال القدرة في كل من الفعل والترك وأما ما لا بد من وقوعه فهو اضطراري.

والجواب عن شبهة الأولى أن مشيئة البارئ تعالى لا تتعلق بفعل العبد أصلا حتى يردد أمرها بين تعلقها بإيجاد الفعل أو الترك و

يلزم ما ذكره من المحذور، وإنما تعلق بجعل العبد قادرا على إيجاد الفعل و الترك وإرسال عنانه إلى أمد معدود في أفعال مخصوصة حتى يمتحن و يظهر سريره و يتم الحجة عليه قال عز من قائل **أَحْسِبَ النَّاسَ أَنْ يُتْرَكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا يُفْتَنُونَ، وَ لَقَدْ فَتَنَّا الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَلَيَعْلَمَنَّ اللَّهُ الَّذِينَ صَدَقُوا وَ لَيَعْلَمَنَّ الْكَاذِبِينَ.**

و من المعلوم أن الامتحان لا- يتحقق إلا مع كونه قادرا مختارا في الفعل و الترك ضرورة أن عنوان الطاعة و العصيان لا يتحققان مع كونه مجبوراً في فعله، فانكشف بما بيناه أن الطاعة و العصيان مشتركتان في عدم تعلق المشية التكوينية بهما و أنه لا يعقل مع تحقق العنوانين في أفعال العباد تعلق المشية التكوينية بها و ما ورد من أنه لا يصدر من العبد طاعة و لا معصية إلا بمشيئة الباري تعالى شأنه و أنهما مشتركتان في كونهما موردين للمشيئة لا ينافي ما بيناه، لأن المقصود منه أن الطاعة و المعصية لا يصدران من العبد إلا بتقدير في الفعل و مهلة في المدة من قبل الرب تعالى ردا على المفوضة الزاعمين أن العبد مرسل و لا تقدير و لا تحديد في أفعال العباد من قبله تعالى شأنه هذا بالنسبة إلى الإرادة التكوينية.

و أما بالنسبة إلى الإرادة التشريعية فمختلفان فإن الطاعة مأمور بها و مرضاة للرب تعالى و العصيان منهي عنه و سخط له تعالى شأنه. و الجواب عن الشبهة الثانية أن مجرد وجوب وجود المعلول لأجل وجود علته التامة في الخارج لا يوجب خروجه عن تحت الاختيار بل يختلف حاله باختلاف علته، فإن كانت غير اختيارية فالمعلول كذلك و إن كانت اختيارية فكذلك، أ ترى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 486

أن حركة الأصابع الملازمة للكتابة الاختيارية اضطرارية لأجل وجوب وجودها من قبل وجود الكتابة، كلا ثم كلا بل هو مختار في حركة الأصابع كما أنه مختار في الكتابة.

و المقام من هذا القبيل فإن العبد لا اضطرار له في إيجاد الإرادة بل يكون مختارا فيه بل هي عين الاختيار فلا يكون مضطرا في الفعل الذي هو معلول عنها و أيضا لو كان وجوب وجود المعلول بواسطة وجود العلة التامة موجبا لصيرورة الفاعل مضطرا في فعله لزم أن يكون الباري تعالى مضطرا في فعله لأن فعله تعالى مسبق بمشيئته و هي تامة في وجود الفعل و اللازم باطل بالضرورة و كذا الملزوم و هذا في غاية الوضوح و الظهور.

و الجواب عن الشبهة الثالثة أن انتهاء ما بالغير إلى ما بالذات لا يوجب اضطرار العبد في أفعاله إذ مقتضاه عدم وجود ما بالغير من دون انتهائه إلى ما بالذات، و أما انتهائه إليه على وجه الاضطرار فلا، و الفعل الصادر من العبد على وجه الاختيار منته إلى الواجب تعالى شأنه و دليل عليه، إذ لو لم يكن الواجب بذاته لم يكن في الخارج ممكن حتى يصدر فعل منه.

و قد خفي الأمر في المقام على بعضهم فزعم أن الانتهاء إلى ما لا بالاختيار ينافي العقاب على فعل العبد من الكفر و العصيان فأجاب " بأن العقاب إنما يتبع الكفر و العصيان التابعين للاختيار الناشئ عن مقدماته الناشئة عن شقاوتهما الذاتية اللازمة لخصوص ذاتهما فإن السعيد سعيد في بطن أمه و الشقى شقى في بطن أمه و الناس معادن كمعادن الذهب و الفضة كما في الخبر و الذاتى لا يعلل فانقطع سؤال أنه لم جعل السعيد سعيدا و الشقى شقيا فإن السعيد سعيد بنفسه و الشقى شقى كذلك و إنما أوجدهما الله تعالى " و فيه نظر من وجوه:.

الأول أن الانتهاء إلى ما لا بالاختيار لو لم يكن منافيا للاختيار لا حاجة إلى هذا التكلف الذي ارتكبه و لو كان منافيا للاختيار في نظره لا يندفع الإشكال بانتهاء كفره و عصيانه إلى شقاوته الذاتية اللازمة لذاتهما.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 487

و الثاني: أنه لو كانت الشقاوة ذاتية لزم أن لا يستحق العقاب على ما يلزمها من الكفر و العصيان، لخروجهما عن اختياره حينئذ، و لا يصلح أن الذاتى لا يعلل.

و الثالث: أنه كما يكون وجود الممكن فعلا للواجب تعالى شأنه و مستندا إليه فكذلك الماهيات من الإنسانية و الحجرية و الشجرية،

و هكذا من الماهيات و لوازمها لأنها تعينات للوجود و لا يعقل صدور الوجود من دون تعينات فلو كانت السعادة و الشقاوة ذاتيتين للسعيد و الشقى بحيث لا يمكنهما التخلف عنهما و أوجدهما الله تعالى بهاتين الصفتين لزم استنادهما إليه، و أن تكونا فعلين له تعالى شأنه فيعود الإشكال و ما اشتهر من " أن الله تعالى لم يجعل المشمشة مشمشة بل أوجدها. " إن أريد منه أنها لم تجعل بغيره تأليفى بل جعلت بغيره بسيط فهو كذلك.

و إن أريد منه أنها لا تكون مجعولة أصلا و أن الماهيات أعيان ثابتة كما نسب إلى بعض فهو باطل جدا، و بالجملة ما ذكره زلة فاضحة لا ينبغي الإصغاء إليه.

فإن قلت: ما معنى الرواية الشريفة حينئذ؟.

قلت: الرواية نبوية و قد فسرت في رواية أهل البيت عليه السلام بأن المراد منها أنه علم الله تعالى أنه سيسعد و هو في بطن أمه و أنه سيسقى و هو في بطن أمه.

و الجواب عن الشبهة الرابعة أن عدم جواز تخلف العبد عن علم البارى تعالى شأنه لا يوجب اضطرار العبد في فعله، لأن العلم عبارة عن انكشاف المعلوم على ما هو عليه عند العالم، فلا يعقل تأثيره في المعلوم و سيرورته اضطراريا بواسطة تعلق العلم به فإن كان المعلوم مع قطع النظر عن تعلق العلم به اختياريا فهو بلحاظ تعلق العلم به اختياريا أيضا و لا يعقل انقلابه إلى الاضطرارى بواسطة تعلق العلم به و إلا لزم عدم مطابقة العلم مع المعلوم.

و أما التفويض بمعنى إرسال عنان العبد و إطلاقه بحيث يكون العبد مستقلا بمعنى أنه إن شاء فعل سواء شاء الله ذلك أو شاء عدم وقوعه فهو باطل بالضرورة، إذ قدرته إنما هي بمشيئة البارى تعالى شأنه فلا يعقل استقلاله فيها، و كذلك التفويض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 488

بمعنى إطلاق عنان العبد و إرساله بحيث يقدر إمضاء ما شاء و أراد، من دون تقدير و قضاء في أفعاله و لو لم يكن مستقلا في فعله، لأنه إهمال للحكمة و منافع لمصلحة نظام الكل، فوجب في الحكمة لأجل امتحانه و افتتانه إطلاق عنانه مع تقدير و قضاء في أفعاله، بحيث لا يقدر على ما يتجاوز إلى ما يخالف الحكمة و مصلحة نظام الكل، و هذا معنى أمر بين الأمرين و المنزلة بين المنزلتين.

و بما بيناه تبيين أن القضاء و القدر جاريان في أفعال العباد كما يجريان في سائر شئوئهم، و لا يوجبان إجبارهم على فعل ما قدر لهم و إنما يوجبان منعهم عما لم يقدر لهم، و ما ورد في بعض الأدعية من مساعدة القضاء على ما يرتكبه العبد من العصيان إنما هي من جهة إمهاله و إطلاق عنانه و عدم منعه عما قدر له.

فإن قلت: الإرادة من جملة أفعال العباد و الأشياء الحادثة منه، و الشئ ما لم يجب له وجود، فما لم تجب الإرادة لم توجد في الخارج، و إذا وجبت لم يكن الشخص مختارا في الإرادة و الفعل المنبعث عنها.

قلت: إرادة العبد فعلا- من أفعاله عبارة عن أعمال اختياره فلا يعقل أن تصير واجبة خارجة عن تحت اختياره، و قضية الشئ ما لم يجب له وجود لا- تجرى في الإرادة كما هو ظاهر، و إنما تحدث الإرادة في النفس بسبب الدواعى لا بالعلّة الموجبة، ضرورة أن الوجوب إنما يجرى في المحل القابل له و الإرادة لا تقبل الوجوب.

و الحاصل أن كل فعل منبعث عن إرادة الفاعل فهو اختياري و كل فعل لا ينبعث عنها فهو اضطرارى، فما لك اختياريه الفعل هي الإرادة فلا يعقل جريان الاضطرار فيها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 489

(فائدة ٧١) [في أن المفاهيم الإنشائية في العقود و الإيقاعات لا توجد في الخارج بالإنشاء]

قد نسب إلى بعض المعاصرين أن المفاهيم الإنشائية في العقود و الإيقاعات لا توجد في الخارج بالإنشاء، و إنما هي معان ذهنية ثابتة

فى النفس و صيغ الإنشاءات إنما تبرزها و تكشف عنها، لأنها أمور اعتبارية لا وجود لها فى الخارج و إنما يعتبرها المنشئ فى نفسه قبل الإنشاء.

غاية الأمر أنه لا يترتب الأثر على هذا المعنى النفسى إلا بعد وجود مبرز فى الخارج، فالإنشاء كالخبر كاشف و حاك و لا فرق بينهما فى هذه الجهة، و إنما يفترقان فى أن الخبر كاشف عن الخارج و الإنشاء كاشف عن الأمر النفسى من أنحاء العلائق و الالتزامات. أقول: التحقيق أن المفاهيم الإنشائية فى العقود و الإيقاعات أمور انتزاعية من صيغ إنشائية مترتبة عليها موجدة منها على وجه الانتزاع لا على وجه الاستقلال و لا ينافى كونها أموراً اعتبارية عدم انتزاعها إلا من الصيغ الموجودة فى الخارج كما أنه لا ينافى مع انتزاعها منها و ترتيبها عليها عدم انتزاعها منها إلا مع سبق المعنى الذهنى عليها، بحيث لو لا تصورهما قبل فى الذهن لا يتحقق الانتزاع. توضيح الكلام فيه: أن الأمور الانتزاعية الاعتبارية على قسمين:

أحدهما: ما ينتزع من منشئه سواء كان فعلاً - لفاعل أم لا، كالزوجة المنتزعة من الأربعة مثلاً الفوقية التحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 490

أحدهما لوقع على الآخر، و هذا القسم منتزع من عرض متأصل موجود فى الخارج و لا يتوقف انتزاعه منه على اعتبار معتبر و تصور متصور، و معنى اعتباريته أنه لا استقلال له فى الوجود لا أنه يتوقف تحققه على اعتبار معتبر.

و ثانيهما: ما ينتزع من فعل فاعل و هو على قسمين أيضاً: أحدهما: ما ينتزع منه قهراً قصده الفاعل أم لا، كتولد الإحراق من إلقاء الحطب فى النار.

و ثانيهما: ما لا- ينتزع منه إلا مع قصد الفاعل إياه، كالتأديب و القصاص المنتزعين من الضرب و نحوه و التعظيم المنتزع من القيام و نحوه، و الأمر المنتزع متحد مع منشأ انتزاعه فى الخارج و مترتب عليه طبعاً، و لذا يصح حمله عليه فيقال: الضرب منه تأديب و منه قصاص و منه ظلم، و أن يجعل المنتزع علّة غائية لمنشأه فيقال: ضربت للتأديب، و لا منافاة بينهما لاختلاف الاعتبارين، فباعتبار متحد معه و باعتبار علّة غائية له يتأخر وجودها عنه.

ثم إن الأمر المنتزع قد ينتزع حدوثه من حدوث شىء فيتحدان فى مرحلة الحدوث و إن انفك وجود أحدهما من وجود الآخر، كعلقة الازدواج و المبادلة و سائر العلائق المنتزعة من الإيجاب و القبول، فإن حدوثها منتزع من حدوثها، فهى متحدة معهما فى الحدوث منفكاً عنهما فى الوجود فإنها باقية بعد انقضائهما، و قد ينتزع وجوده من وجود شىء فيدور الأمر المنتزع حينئذ مدار منشأ انتزاعه وجوداً و عدماً، كالفوقية و التحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين فإنهما باقيتان مع بقائه و زائلتان بزواله.

فتبين بما بيناه أن المفاهيم الإنشائية فى العقود و الإيقاعات منتزعة من حدوث الإنشاء فى الخارج و حادثه به على وجه الانتزاع لا على وجه الاستقلال، و أنه لا- ينافى منه احتياجه إلى قصد الفاعل إياها بحيث لو لا قصده إياها لا تنتزع منه، كاحتياج انتزاع التأديب من الضرب مثلاً على قصد الضارب إياه، فكما أن التأديب لا يتحقق إلا بعد تحقق الضرب فى الخارج و بتحقيقه يتحقق على وجه الانتزاع و المعنى النفسى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 491

السابق عليه إنما يكون مقدمه، فكذلك المفاهيم الإنشائية فى العقود و الإيقاعات إنما تتحقق بحدوث الإنشاء فى الخارج على وجه الانتزاع و ما فى النفس لا يكون إلا مقدمه و لو كان الأمر كما توهم من أنها أمور اعتبارية ذهنية لا وجود لها فى الخارج أصلاً حتى على وجه الانتزاع لزم أن يترتب عليها الآثار، سواء تحقق فى الخارج ما يبرزها و يكشف عنها أم لا، و أيضاً لو تنزلنا و قلنا بلزوم وجود مبرز و كاشف عنها فى ترتيب الآثار لزم جواز الاكتفاء بالقضية الخبرية فى ترتيب الآثار، إذ لا فرق بينها و بين القضية الإنشائية حينئذ فى تحقق إبراز ما فى الضمير بهما.

فإن قلت: نعم مقتضى الميزان ترتب الآثار على ما فى الضمير مطلقا سواء تحقق مبرز فى الخارج أم لا، و سواء كان المبرز إنشاء أم إخبارا و لكن لا مانع من تقييد الشارع ترتيب الأثر عليه على وجود مبرز مخصوص فى الخارج.

قلت: عدم ترتيب الأثر على ما فى الضمير من دون إنشاء ليس شرعيا تعبديا حتى ينسب التقييد إلى الشارع، بل هو أمر عرفى واقعى ثابت فى حد نفسه، و من المعلوم أن الكاشف فى حد نفسه طريق إلى الواقع و لا موضوعية له، فعدم ترتيب الأثر عليه إلا بعد تحقق الإنشاء فى الخارج قولاً أو فعلاً كاشف عن عدم تماميته إلا بالإنشاء و عدم تماميته إلا به يدل على ما بيناه من انتزاعه منه.

ثم إن ما ذكره من الفرق بين الخبر و الإنشاء من أن الأول كاشف عن الخارج و الثانى كاشف عما فى الضمير إن أريد منه أن الكلام مطلقا ناظر إلى الكشف عن مفهومه و ينقسم إلى قسمين باعتبار اختلاف المكشوف عنه، فإن كان كاشفا عنه بقيد كونه فى الخارج فهو خبر، و إن كان كاشفا عنه بقيد كونه فى النفس فهو إنشاء، فهو باطل جدا، لأن الكلام المجعول فى وزان الواقع و الناظر إلى الكشف عن مفهومه خبر سواء جعل ناظرا إلى الكشف عما فى الضمير كمقام الإفتاء و الشهادة و إظهار الحياة، أم إلى الخارج كما هو الشائع الغالب فى الاستعمالات

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 492

و لذا يحتمل الصدق و الكذب و يتطرق إليه المطابقة و عدمها.

بل الخبر مطلقا ناظر إلى الكشف عما فى الضمير ابتداء، و لكن قد يكون النظر الأصيل إلى الخارج و يكون النظر إلى ما فى الضمير توطئة للكشف عنه كما هو الشائع فى الاستعمالات و يكون صدق الكلام و كذبه حينئذ باعتبار مطابقتها مع الخارج و عدم مطابقتها معه، و قد يكون النظر الأصيل إلى الكشف عما فى الضمير و لا- نظر له إلى الخارج كالمقامات المزبورة، و يكون صدق الكلام و كذبه حينئذ باعتبار مطابقتها مع ما فى الضمير و عدمها.

فانقسام الكلام إلى الخبر و الإنشاء باعتبار جعله فى وزان الواقع و ناظرا إلى الكشف عنه، و جعله لا فى وزان الواقع، فإن جعل وزان الواقع و ناظرا إليه فهو خبر سواء طابقه أم لم يطابقه، و إن لم يجعل فى وزان الواقع و ناظرا إلى الكشف عنه بل جعل لغرض آخر من طلب مفهومه أو الاستعلام عنه أو تمنيه أو ترجيه أو إيجاده و هكذا من الأغراض فهو إنشاء، و لذا لا- يكون الكلام حينئذ محتملا للصدق و الكذب و موردا للمطابقة و عدمها.

ضرورة أن الكلام إذا لم يكن فى مقام تطبيقه على الواقع لم يتصف بالمطابقة و عدمها.

فالمنشئ فى مقام العقد و الإيقاع أن جعل كلامه ناظرا إلى الكشف عما فى الضمير فهو حينئذ مخبر عما فى ضميره و كلامه خبر لا إنشاء، و إن لم يجعل كلامه فى وزان الواقع و الكشف عنه، فإن جعله فى مقام إيجاد مفهومه و إثباته فهو مخالف لما ذكره، و إن جعله فى مقام غرض آخر من الأغراض المترتبة على الإنشاء من الطلب أو التمنى أو الترجى و هكذا لم يتم تحقق العقد و الإيقاع حينئذ، و إن لم يجعله فى مقام غرض معين من الأغراض المترتبة على الإنشاء لم يتم تحقق العقد و الإيقاع و الحاصل أن الشخص فى مقام العقد و الإيقاع لا يخلو كلامه عن أربع صور لا يصح منها إلا واحدة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 493

الأول: أن يجعله فى وزان ما فى الضمير و الكشف عنه، فيلزم حينئذ أن يكون كلامه خبرا محتملا للصدق و الكذب و موردا للمطابقة مع ما فى الضمير و عدمها، لا إنشاء و توهم أنه إنشاء باعتبار كشفه عما فى الضمير لا الخارج باطل بالضرورة كما عرفت فيلزم حينئذ أن لا يتحقق عقد و لا إيقاع.

و الثانى: أن يجعله لا فى وزان الواقع، و الكشف عنه و حينئذ لا يخلو عن صور ثلاث:.

الأول: أن يجعله فى مقام إيجاد مفهومه فيلزم الرجوع عما أصر على نفيه و الاعتراف بما ذكره القوم.

و الثانى: أن يجعله فى مقام سائر الأغراض المترتبة على الإنشاء من الاستفهام و الطلب أو التمنى أو الترجى و هكذا، فيلزمه حينئذ

الالتزام بعدم تحقق العقد والإيقاع، ضرورة عدم تحققهما بالأمر المذكورة.
و الثالث: أن لا يجعله لغرض من الأغراض المترتبة على الإنشاءات فيلزم حينئذ أن يكون كلامه لغوا لا يترتب عليه أثر.
فظهر بما بيناه أن الصحيح من الوجوه إنما هو الوجه الأول من الوجه الثاني الذي حكم ببطلانه و عدم صحته.
الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 494

(فائدة 72) [في البحث عن علم الإجمالي]

إذا علم المكلف بتحريم شيء إجمالاً - و تردد المحرم بين أمور محصورة، و قلنا بتنجز الحكم بالعلم الإجمالي كما هو التحقيق، فهل يجرى أصل العدم في كل من أطراف الشبهة باعتبار أنه مجهول الحكم بعينه، و تتساقط الأصول لاستحالة أعمال الجميع مع تنجز الحكم بالعلم، و عدم جواز إعماله في بعض دون بعض لاستحالة الترجيح بلا مرجح؟ أو لا يجرى رأساً لمكان تنجز الحكم و عدم تطرق العذر فيه؟ وجهان: و التحقيق هو الوجه الثاني لأن مؤدى الأصول إنما هو أحد أمرين التنجيز أو العذر، و هما أمران متقابلان لا يعقل اجتماعهما في محل واحد فمع فرض تنجز الحكم بالعلم الإجمالي يجب الاحتياط في مرحلة الامتثال بالاجتناب عن الجميع، فلا مجال لإجراء أصل العدم النافي لوجوب الاحتياط الموجب لثبوت العذر حينئذ.

توضيح الكلام فيه: أن الأحكام الظاهرية التي هي مؤداة الأصول معلولة عن العلم أو الجهل، و تأثيرهما إنما هو في تنجز الحكم الواقعي أو الإعذار عنه، لا جعل حكم تكليفي في قبال الحكم الواقعي كما يوهمه التعبير عنها بالوجوب و الحرمة و الإباحة، و هذا في غاية الوضوح و كمال الظهور، فإن مرجع وجوب الاحتياط في مورد العلم الإجمالي إلى تنجز الحكم الموجب لوجوب الموافقة القطعية التي

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 495

لا- تحصل إلا- بالاجتناب عن الجميع، لا- أنه ثبت حكم جديد للأطراف، و هكذا الأمر في أصالة التخيير فإنها راجعة إلى الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية في مورد الامتثال للعجز عن الموافقة القطعية لأجل عدم إمكان الجمع بين الأطراف عقلاً أو شرعاً، و هكذا الأمر في الاستصحاب فإنه بناء على اليقين و ركون إليه و إلغاء للشك، و من المعلوم أن أثر اليقين إنما هو التنجيز أو الإعذار، و هذه الأصول الثلاثة من آثار العلم.

و أما أصل العدم و البراءة، فإن قلنا إنه من آثار الجهل فمرجه إلى ثبوت العذر و عدم تنجز الحكم كما هو ظاهر، و إن قلنا إنه من آثار العلم بالعدم الأزلي كما هو التحقيق حيث إن ترجيح العدم على الوجود و البناء عليه في مشكوك الحدوث و الوجود على العدم في مشكوك البقاء ليس إلا- من قبل العلم فكذلك أيضاً، لأن تأثير العلم إنما هو في التنجيز أو الإعذار، و هكذا الأمر في الإمارات فإنها منزلة منزلة الدليل العلمي فمؤداها العلم التنزيلي الموجب لتنجيز الحكم أو الإعذار عنه.
و إذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك أمور:

الأول: أن مؤدى الأصول و الإمارات المعبر عنه بالحكم الظاهري ليس من سنخ الحكم التكليفي و إن اشترك معه في التعبير عنه بالوجوب و الحرمة و الإباحة فلا- مجال لما يتوهم من أنه مع مطابقته مع الحكم الواقعي يلزم اجتماع المثليين و مع مخالفته معه يلزم اجتماع الضدين، ضرورة أن اجتماع المثليين أو الضدين إنما يلزم إذا كانا من سنخ واحد.

و أما إذا كان الحكم الظاهري عبارة عن تنجز الحكم التكليفي أو العذر عنه كما أوضحناه فهو من لواحق الحكم التكليفي و توابعه المتفرعة عليه، فمرجهما إلى قضيتين مختلفتين موضوعاً و محمولاً، فإن موضوع الحكم الواقعي هو فعل المكلف و محموله الحكم التكليفي المولوي، و موضوع الحكم الظاهري هو نفس الحكم الواقعي و محموله تنجزه على المكلف أو العذر عنه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 2، ص: 496

و الثاني: أن موافقة المأتي به مع الأصل أو الأمانة لا تقتضى الإجزاء عن المأمور به بالأمر الواقعي إذا انكشف خلافه، لأن موافقة الحكم الظاهري إنما يقتضى العذر مع المخالفة لا الإجزاء.

و الثالث: أنه إذا علم بنجاسة أحد الإناءين مثلا إجمالا و لاقى أحدهما شيء آخر فالملاقى (بالكسر) فى حكم الملاقى (بالفتح) فهو محكوم بالنجاسة و وجوب الاجتناب عنه فى الظاهر، سواء قلنا بأن نجاسة الملاقى بالسراية أو أنها نجاسة حكمية تعديده، لما عرفت من أن مقتضى تنجز الحكم بالعلم الإجمالى و وجوب الاحتياط و الاجتناب عن الأطراف المشتبهة، و عدم جريان الأصل فى الأطراف، من دون فرق بين أن يكون الطرف طرفا ابتداء أم تبعا.

و ما ذهب إليه شيخنا العلامة الأنصارى (قدس سره) من جريان الأصل فى الأطراف و تساقط الأصلين فى الملاقى و صاحبه، من جهة وقوع كل منهما فى عرض الآخر فيتعارض الأصلان الجريان فيهما و يتساقطان، و أما الملاقى (بالكسر) فهو فى طول الملاقى (بالفتح) فيبقى الأصل فيه سليما عن المعارض فهو محكوم بالطهارة فى غير محله من وجوه.

الأول: أنه مع تنجز الحكم بالعلم الإجمالى كما هو المفروض يجب الاحتياط، و لا سبيل للأصل الموجب للعذر لا فى الطرف الابتدائي و لا التبعية، كما أوضحناه لك.

و الثاني: أن أصل العدم أصل واحد لأن موضوعه هو الكلى الواحد و لا يتعدد بتعدد المجرى حتى يتطرق فيه التعارض، أ ترى أن أصل البراءة يرجع إلى أصول غير متناهية باعتبار عدم تناهى مجاريه؟ كلا ثم كلا.

و الثالث: أن الأصل وظيفه صرفه و هى عبارة عن نفس الحكم الظاهري من البراءة أو الاحتياط أو التخيير أو البناء على الحالة السابقة، و هى من قبيل المسببات لا يجتمع اثنان منها فى محل واحد حتى يقع التعارض بينهما، و إنما يقع التعارض بين سببين

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٩٧

متنافيين فى الأثر إذا اجتمعا على محل واحد، فإن تعادلا تساقطا و لم يؤثر واحد منهما و إن كان أحدهما أقوى من الآخر اختص الأقوى بالتأثير.

و الرابع: أن التعارض بين شيئين تنافيهما فى الأثر و لا تنافى بين الأصول الجارية فى أطراف الشبهة بعضها مع بعض، و إنما التنافى بينها و بين وجوب الاحتياط الذى هو أثر تنجز الحكم بالعلم الإجمالى، و لا تعارض بينهما، إذ بعد فرض تنجز الحكم الموجب لوجوب الاحتياط لا يكون مجال للعذر حتى يجرى فيها أصالة العدم.

فإن قلت: التعارض حينئذ بين العلم الإجمالى بالحكم الموجب لتجزه و جهل المكلف به الموجب للعذر، و هما سببان متعارضان. قلت: أولا- أن مطلق الجهل ليس سببا للعذر حتى يعارض مع العلم بالحكم و إنما الموجب للعذر هو الجهل التصديقي بالحكم لا الجهل التصورى المتعلق بالمكلف به، و الحكم معلوم فى المقام بالعلم التصديقي فلا سبيل للعذر فيه لعدم تطرق الجهل فيه بوجه، و الجهل بمعنى فقد المعرفة إنما هو فى المكلف به لتردده بين أمور محصورة، و هو لا يوجب العذر حتى يعارض العلم.

و ثانيا لو سلم فهو لا يوجب المعارضة بين الأصول الجارية فى أطراف العلم الإجمالى بعضها مع بعض. و الحاصل: أن توهم جريان الأصل فى أطراف العلم الإجمالى و وقوع التعارض بينها فى الأطراف الأصلية و تساقطها من أجل عدم ترجيح بعضها على بعض وهم فاحش.

ثم إنه استثنى (قدس سره) مما ذكره صورة واحدة فحكم فيها بالاجتناب عن الملاقى (بالكسر) فقال: "و لو كان ملاقاته شيء لأحد المشتبهين قبل العلم الإجمالى و فقد الملاقى (بالفتح) ثم حصل العلم الإجمالى بنجاسة المشتبه الباقي أو المفقود قام ملاقيه مقامه فى وجوب الاجتناب عنه و عن الباقي، لأن أصالة الطهارة فى الملاقى (بالكسر) معارضة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٩٨

بأصالة الطهارة فى المشتبهة الآخر، لعدم جريان الأصل فى المفقود حتى يعارضه، لما أشرنا إليه فى الأمر الثالث من عدم جريان

الأصل فيما لا يتلى به المكلف، ولا أثر له بالنسبة إليه "انتهى.

و فيه أن فقد الملاقي لا- يوجب وقوع الملاقي (بالكسر) في عرض الباقي حتى يتعارض الأصلان فيهما و يتساقطان، بل اللازم على مبناه انحلال العلم الإجمالي و صيرورة الشبهة بدوية بالنسبة إلى الباقي لفقده معارضه و عدم معارضة الملاقي معه لوقوعه في طوله نعم إن قيل بأن حصول العلم الإجمالي إذا كان بعد الملاقاة يكون الملاقي (بالكسر) كالملاقي (بالفتح) من أطراف العلم الإجمالي ابتداءً فله وجه.

ضرورة أنه لا تترتب التبعية على العلم الإجمالي حينئذ و إنما تترتب التبعية عليه إذا كانت الملاقاة بعد حصوله و لكن يلزم حينئذ أن يحكم بنجاسة الملاقي مطلقاً، سواء فقد الملاقي (بالفتح) أم كان باقياً.

و لعل وجه نظره (قدس سره) أنه بعد فقد الملاقي ينحصر الشبهة في الطرفين فيجب الاجتناب عنهما معاً، إذ لو لم نحكم به، فإما أن نحكم بعدم وجوب الاجتناب عنهما معاً فيلزم مخالفة العلم التفصيلي، و إما أن نحكم بوجوب الاجتناب عنهما معاً فيلزم مخالفة العلم التحصيلي، و إما أن نحكم بوجوب الاجتناب عن أحدهما بعينه أو لا بعينه فيلزم الترجيح بلا مرجح، و الحكم بعدم وجوب الموافقة القطعية مع إمكانها و كيف كان فالتحقيق عندي: أن الملاقي في حكم الملاقي مطلقاً سواء حصل العلم الإجمالي قبل الملاقاة أو بعدها، و سواء فقد الملاقي (بالفتح) أم لا، لما عرفت من جريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي و أن الجهل بالمكلف به لا يكون منشأ للعدر.

بهبهاني، سيد علي، الفوائد العلية - القواعد الكلية، ٢ جلد، كتابخانه دار العلم، اهواز - ايران، دوم، ١٤٠٥ هـ ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرِّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رَحِمَهُ اللَّهُ" - كان أحداً من جهايزة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه كم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحرى الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأدق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئه - في المحاميل

(=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...
- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فاني/ "بنايه" القائمية

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (=١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظه هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم

- في حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ والله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

