



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد  
عمران

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

الفوائد العلية  
—  
القواعد الكلية

بهبهاني

الجزء ٢-١

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
١٢	الفوائد العلية - القواعد الكلية
١٢	اشارة
١٢	الجزء الأول
١٢	اشارة
١٢	[مقدمة المؤلف]
١٢	(فائدة ١) [المراد من قاعدة المقتضى و المانع و ما الدليل على اعتبارها]
١٢	اشارة
٢٠	و ينبغي التنبيه على أمور:
٢١	الأول أن الشرط لا بد من إحرازه فى مقام لدخله فى ترتب المقتضى
٢١	و الثانى: أنه يعتبر فى جريان القاعدة الشريفة إحراز بقاء الموضوع
٢٢	و الثالث أن القاعدة الشريفة المعبر عنها فى لسان الفقهاء و الأصوليين باستصحاب حكم النص و العموم و الإطلاق
٢٣	و الرابع أن الأصل فى جميع الموارد لفظية أو عملية إنما هو الركون إلى العلم بالمقتضى
٢٤	(فائدة ٢) [فى العتق]
٢٤	اشارة
٢٧	بقى الكلام فى أمرين:
٢٧	الأول أن مقتضى ثبوت الولاء للمعتق عنه بعد موته عدم رجوعه إلى ورثته
٢٧	و الثانى أن الصحيحة تدل على أن الإرث بالولاء للذكور من الأولاد
٢٨	(فائدة ٣) (مسألة): لو علم المتطهر بحدوث حدث و لم يعلم بأنه أصغر أم أكبر
٢٩	(فائدة ٤) لو علم المكلف بأنه فاتت منه فريضة و لم يعلمها بعينها
٣٠	(فائدة ٥) لو كان مجنبا عن حلال ثم أجنب عن حرام
٣١	(فائدة ٦) إذا علم بثبوت حق معلوم العين و المقدار و اشتبه من له الحق بين اثنين فصاعدا
٣١	اشارة

- ٣٧ ..... و أما القرعة
- ٣٨ ..... [فائدة ٧] [تعارض البينتين]
- ٤٠ ..... [فائدة ٨] [لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار]
- ٤٥ ..... [فائدة ٩] في ميراث العرقى و المهذوم عليهم
- ٤٥ ..... اشارة
- ٤٩ ..... تنبيهان:
- ٤٩ ..... الأول أن الحكم بالتوارث إنما هو فيما إذا لم يعلم تاريخ موت أحدهما بعينه
- ٤٩ ..... الثانى: زعم بعض الأجلة من مشايخنا (قدس سره " أن الحكم بالتوارث مبنى على قاعدة العدل و الإنصاف
- ٥٠ ..... [فائدة ١٠] إذا ترفع المجوس إلى حكام الإسلام فى إرثهم
- ٥٠ ..... اشارة
- ٥٢ ..... تنبيهان:
- ٥٢ ..... الأول: أنه يظهر من الروايات أنه لا اختصاص لهذه القاعدة بما إذا كان الاختلاف فى موضوع الحكم
- ٥٢ ..... و الثانى: أنه هل تختص هذه القاعدة بالمخالف أو الخارج عن دين الإسلام أو تعم أهل الحق
- ٥٢ ..... [فائدة ١١] [بحث فى النصاب]
- ٥٥ ..... [فائدة ١٢] [أو لو مات المرتهن و لم يعلم الرهن]
- ٥٦ ..... [فائدة ١٣] [أو المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره]
- ٥٧ ..... [فائدة ١٤] [لو اختلف مولى مأذون فى عبد أعتقه المأذون عن الغير و لا بينة]
- ٦٠ ..... [فائدة ١٥] [بحث فى الإقرار]
- ٦٢ ..... [فائدة ١٦] القطع قد يكون طريقاً أى لا مدخلية له فى حكم متعلقة
- ٦٤ ..... [فائدة ١٧] لا شبهة فى أن الخيار فى عقد البيع من الحقوق لا الأحكام
- ٦٩ ..... [فائدة ١٨] [لا تصح الوصية لمملوك الأجنبى و لا لمديره و لا لأم ولده و لا لمكاتبه المشروط]
- ٧٣ ..... [فائدة ١٩] [لو أوصى بعق رقبة بثمن معين فلم يجد به]
- ٧٣ ..... اشارة
- ٧٥ ..... تنبيه:

- ٧٥ ..... [فائدة ٢٠] [لو شهد اثنان أنه قتل و آخران على غيره أنه قتله]
- ٧٨ ..... [فائدة ٢١] [الشك بين صلاة الظهر و العصر]
- ٧٩ ..... [فائدة ٢٢] [في الشك قبل السلام من العصر بعد العلم بأنه صلى الظهرين]
- ٨٠ ..... [فائدة ٢٣] [اعلم أن من شأن شرائط الوجوب تعلقا أو تنجزا عدم وجوب تحصيلها ابتداء و لا استدامة]
- ٨٢ ..... [فائدة ٢٤] [سؤال: قد ضرب الله الحق و الباطل في سورة الرعد بالماء المنزل من السماء]
- ٨٥ ..... [فائدة ٢٥] [بحث في خلقه الإنسان من كلام الله المجيد]
- ٨٨ ..... [فائدة ٢٦] [بحث منطقي في علم النظرى و البديهي]
- ٩٠ ..... [فائدة ٢٧] [بحث في الخلل]
- ٩١ ..... [فائدة ٢٨] [في انعقاد الجمعتان في أقل من فرسخ]
- ٩٢ ..... [فائدة ٢٩] [في القياس المعروف في المنطق]
- ٩٦ ..... [فائدة ٣٠] [الطهارة الشرعية ضربان]
- ٩٦ ..... اشارة
- ١٠٠ ..... و ينبغى التنبيه على أمور:
- ١٠٠ ..... اشارة
- ١٠٠ ..... الأول: أن الاضطرار المجوز للتيمم أو الموجب للاكتفاء به هل يتحقق بمجرد فقدان الماء
- ١٠٢ ..... و الثانى أن بدلية التيمم عن الطهارة المائية و جواز الاكتفاء به عنها فيما يعتبر فيه الطهارة
- ١٠٢ ..... و الثالث: أن المشهور بين الأصحاب قدس سرهم أنه لو ضاق الوقت عن تحصيل الماء مع وجوده
- ١٠٤ ..... و الرابع: أنهم حكموا بوجوب تحصيل الماء مقدمة للغسل أو الوضوء
- ١٠٤ ..... [فائدة ٣١] [إذا أحدث المغتسل عن الجنابة مرتبا في أثنائه بالحدث الأصغر]
- ١٠٤ ..... اشارة
- ١٠٥ ..... و تحقيق الحق يتوقف على تقديم أمور:
- ١٠٥ ..... اشارة
- ١٠٥ ..... الأول: أن الطهارة عن الحدث مقابلة للحدث
- ١٠٥ ..... الثانى: أن الطهارة عن الحدث صغرى كانت أم كبرى هي الأثر المترتب على الوضوء و الغسل و التيمم

- الثالث: أن كلا منهما مقول بالتشكيك ..... ١٠٥
- الرابع: أن تقابلهما من قبيل تقابل التضاد لا التناقض ..... ١٠٦
- الخامس: أن الطهارة و الحدث أمران بسيطان غير قابلين للتوزيع و الانقسام ذاتا ..... ١٠٧
- و ينبغي التنبيه على أمور: ..... ١١٢
- الأول: أن المقصود بالذات من الغسل و الوضوء و التيمم هي الطهارة المتحصلة منها المتحددة معها ..... ١١٢
- الثاني: أنه لو اغتسل قبل الوقت و بقيت طهارته حتى دخل الوقت فالظاهر إجزاؤه عن الغسل المندوب للوقت ..... ١١٢
- الثالث: أن الطهارة المتحققة في كل من مرتبتها صغرى و كبرى قد اعتبرت في الشرع ..... ١١٢
- (فائدة ٣٢) [قد اشتهر بين الأصحاب قدس سرهم أن الجنب إذا تيمم بدلا عن الغسل ثم أحدث أعاد التيمم بدلا عن الغسل] ..... ١١٣
- (فائدة ٣٣) [مسألة هل تصح الصلاة في اللباس المشكوك كونه من مأكول اللحم] ..... ١١٧
- (فائدة ٣٤) [في قاعدة اليد] ..... ١٢٤
- إشارة ..... ١٢٤
- تنبيهان: ..... ١٣٢
- الأول: لو علم بأن ما في يد زيد كان وقفا ..... ١٣٣
- و الثاني أن مجرد بيع المال أو الصلح عليه أو إجارتة [ليس من التصرف] ..... ١٣٣
- (فائدة ٣٥) [بحث في الضمان] ..... ١٣٣
- (فائدة ٣٦) [تتميم في قاعدة المقتضى و المانع] ..... ١٣٤
- (فائدة ٣٧) [بحث في فلسفي از كتاب بستان السياحة] ..... ١٣٦
- (فائدة ٣٨) [بحثي راجع به مسلك طبيعيين] ..... ١٣٩
- (فائدة ٣٩) [مناظره با شخص هندی در نبوت خاصه سيد انبياء صلى الله عليهم و آله] ..... ١٤٢
- (فائدة ٤٠) [بحثي در اعتقاد اهل عرفان و اصحاب سير و سلوك] ..... ١٤٥
- الجزء الثاني ..... ١٤٥
- إشارة ..... ١٤٥
- (فائدة ٤١) في عقد القراض و المضاربة ..... ١٤٦
- إشارة ..... ١٤٦



- أما الأول [فى تحقيق حقيقته]----- ١٤٦
- و أما المقام الثانى [فى أنه هل هو من العقود الصحيحة عرفا و شرعا أم لا]----- ١٥٠
- اشارة----- ١٥٠
- تنبيه: لو دفع الدابة إلى المكارى ليحمل عليها----- ١٥٦
- و أما المقام الثالث [فى أنه على فرض صحته جائز أم لازم و بيان شطر من أحكامه]----- ١٥٦
- فائدة (٤٢) الكر المسبوق بالقله إذا علم ملاقاته للنجاسة و لم يعلم السبق منهما----- ١٥٨
- فائدة (٤٣) [إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له المولى فى ابتياعها]----- ١٥٩
- فائدة (٤٤) [إذا نذر صوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى]----- ١٦١
- فائدة (٤٥) [فى معنى الاسمى و الحرفى]----- ١٦٤
- فائدة (٤٦) [فى العقد الفضولى]----- ١٦٧
- فائدة (٤٧) [بحث فى عتق الأمة المزوجة]----- ١٧٠
- فائدة (٤٨) [يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا]----- ١٧٩
- فائدة (٤٩) [من تيقن الحدث و شك فى الطهارة أو تيقنهما، و شك فى المتأخر منهما]----- ١٨٠
- فائدة (٥٠) إذا خرج المقيم عن محل إقامته إلى ما دون المسافة و عزم على العود و الإقامة الجديدة----- ١٨٤
- فائدة (٥١) فى جواب ما أورده بعض أفضل العصر،----- ١٨٦
- اشارة----- ١٨٦
- تنبيهان:----- ١٩١
- الأول: أنك قد عرفت أن عقد الإجارة ينحل إلى عقود متعددة باعتبار أجزاء الزمان لكونه ركنا فيه و متعلقا له،----- ١٩١
- و الثانى: أنه ليس المراد من كون الإجارة كاشفة لا ناقله، أنها تكشف عن أن العقد حال وقوعه، وقع نافذا----- ١٩١
- فائدة (٥٢) [فى اعتبار بلوغ المتعاقدين فى صحة العقد]----- ١٩٢
- فائدة (٥٣) و مما يعتبر فى نفوذ العقد و مضيه اختيار المتعاقدين،----- ١٩٥
- اشارة----- ١٩٥
- تنبيه: قد استفيد مما بيناه أن زوال الإكراه و حصول الرضاء بمضمون العقد كاف فى نفوذه و مضيه----- ١٩٨
- فائدة (٥٤) [هل يجب أن المعرفة فى الرسول صلى الله عليه و آله أفضل من الإمام عليه السلام]----- ١٩٩

- ٢٠٠ ..... [فائدة ٥٥] في أن القضية مشتملة على عقدين: عقد الوضع و عقد الحمل]
- ٢٠١ ..... [فائدة ٥٦] في أجزاء القضية التامة]
- ٢٠٣ ..... [فائدة ٥٧] في حكم التوليد من قبل النكاح أو السفاح]
- ٢١٠ ..... [فائدة ٥٨] إذا تزوج الحر أمة بدون إذن المالك فوطئها كذلك كان زانيا
- ٢١١ ..... [فائدة ٥٩] إذا عقد الحر على أمة لدعواها الحرية فلمولاها العشر إن كانت بكرا و نصفه إن كانت ثيبا
- ٢١١ ..... اشارة
- ٢١٥ ..... و ينبغي التنبيه على أمور:
- ٢١٥ ..... الأول: أن الشبهة المتحقق معها النسب شرعا لا تكفى فى وجوب فك الولد عن الرقية و دفع قيمته إلى مولى الأمة،
- ٢١٦ ..... الثانى: أنه لو ادعت المرأة بأنها حرة و تزوجها رجل على أنها حرة،
- ٢١٦ ..... الثالث: اشتهر عندهم أنه إذا تزوج عبد بأمة غير مولاه فإن أذن المولى فلولد لهما،
- ٢١٧ ..... [فائدة ٦٠] أما إذا كان للواجب على العامل منفعة تعود إلى من يبذل بإزائه]
- ٢١٧ ..... اشارة
- ٢٢٠ ..... تنبيه: الحق أن أحكام الموتى من الغسل و التكفين و الصلاة و الدفن واجبة بالوجوب العينى على أولياء الميت
- ٢٢١ ..... [فائدة ٦١] إذا استقر الحج فى ذمته ثم مات قضى عنه من أصل تركته]
- ٢٢٢ ..... [فائدة ٦٢] الأمر بالعلم بالشىء فهل يستلزم حصول ذلك الشىء فى تلك الحالة أم لا]
- ٢٢٣ ..... [فائدة ٦٣] إذا باع شخص مال غيره و كان راضيا به فى نفس الأمر،
- ٢٢٤ ..... [فائدة ٦٤] اعلم أنه لا شبهة فى أن الأجل شرط فى عقد المتعة،
- ٢٢٤ ..... [فائدة ٦٥] إذا أقر المريض فى مرض موته بدين لوارث أو أجنبى هل يسمع إقراره من الأصل أو الثلث مطلقا أو فيه تفصيل؟
- ٢٢٤ ..... اشارة
- ٢٢٩ ..... تنبيه: خبر القاسم بن سليمان الدال على عدم جواز وصية المريض
- ٢٢٩ ..... [فائدة ٦٦] اعلم أنه لا شبهة فى أن الوكالة من العقود الإذنية الجائزة بالذات من الجانيين،
- ٢٢٩ ..... اشارة
- ٢٣٤ ..... تنبيهات:
- ٢٣٤ ..... الأول: أنه إن قلنا بتملك العين للموقوف عليه أو إخراجها عن ملك الواقف فى الوقف المؤبد

- ٢٣٤ ..... الثاني: أن التأييد على فرض اعتباره فإنما هو في الوقف بمعنى عدم تقييده بمدة
- ٢٣٤ ..... الثالث: أن انقراض الآخر و انقطاعه إنما يتصور في الأوقاف الخاصة المتعلقة بالأفراد الموجودة،
- ٢٣٤ ..... الرابع: قد ظهر مما بيناه أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف قطعاً في غير المؤبد منه،
- ٢٣٥ ..... (فائدة ٦٨) يطلق النكاح في اللغة على الوطى كثيراً، و على العقد بقله،
- ٢٣٩ ..... (فائدة ٦٩) [في انقسام العقود]
- ٢٤٢ ..... (فائدة ٧٠) اعلم أنه لا جبر و لا تفويض في أفعال العباد بل أمر بين الأمرين
- ٢٤٤ ..... (فائدة ٧١) [في أن المفاهيم الإنشائية في العقود و الإيقاعات لا توجد في الخارج بالإنشاء]
- ٢٤٦ ..... (فائدة ٧٢) [في البحث عن علم الإجمالي]
- ٢٤٩ ..... تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

## الفوائد العلية - القواعد الكلية

### إشارة

نام كتاب: الفوائد العلية- القواعد الكلية 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

### الجزء الأول

### إشارة

القواعد الكلية مما يتنى عليه كثير من معضلات مسائل الفقه و الأصول تأليف حضرة العلامة المحقق الفقيه مولانا الحاج السيد علي  
البهبهاني قدس سره الطبعة الثانية المطبعة العلمية قم  
الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤  
المؤلف: المحقق الفقيه الحاج السيد علي البهبهاني.  
الناشر: مكتبة دار العلم فى الأهواز.  
العدد: ٢٠٠٠ المطبعة العلمية قم.  
التأريخ: ٤ شعبان المعظم ١٤٠٥.  
الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥

### [مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين.  
أما بعد: فيقول العبد المفتقر إلى الله الغنى على بن محمد بن على الموسوى البهبهاني حشرهم الله تعالى مع آبائهم الطاهرين:- إن هذه  
فوائد مهمة نفيسة متفرقة حررتها و جمعتها فى هذه الأوراق إجابة لالتماس بعض إخوانى المؤمنين شملهم الله تعالى بفضله و وفقهم و  
إيانا لمرضاته.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦

### [فائدة (١) المراد من قاعدة المقتضى و المانع و ما الدليل على اعتبارها]

### إشارة

(فى جواب سؤال بعض الفضلاء و صورته هكذا:) مسألة مولانا ما المراد من قاعدة المقتضى و المانع و ما النسبة بينها و بين استصحاب  
الحال و ما الدليل على اعتبارها؟، بينوا لنا حقيقتها بحيث تتبين كمال التبين و وجه اعتبارها عقلا أو شرعا.  
ج: أقول مستمدا برب الأرباب و أمنائه الأطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب ليس المراد من المقتضى فى المقام العلة و ما  
يقتضى الوجود ذاتا أو جعلاً و لا استعداد البقاء كما قد يترأى من بعض الكلمات لجريان القاعدة الشريفة فى البراءة العقلية و سائر

العدميات مع أن اقتضاء الوجود فيهما غير متصور بل مجرد الاقتضاء بمعنى التأثير فيهما غير معقول لاستحالة أن يكون العدم مؤثرا و متأثرا.

و ما يقال من أن عدم المعلول يستند إلى عدم علته ليس المقصود منه تأثير العدم للعدم بل المقصود منه بيان دوران وجود المعلول مدار وجود علته الموجب لانتفائه عند انتفائها بل الاقتضاء بمعنى التأثير غير متصور في الحدوث بالنسبة إلى البقاء أيضا لأنهما طرفان لوجود واحد فلا يعقل أن يؤثر أحدهما في الآخر و إلا لزم تأثير الشيء في نفسه.

و أما استعداد البقاء فإن كان الغرض منه صلوح البقاء: ففيه أولا أنه ليس قيذا زائدا لأن الشك في البقاء إنما هو فيما يصلح له.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧

و ثانيا أن الصلوح للبقاء كما يجمع مع الشك في المانع بجامع مع الشك في المقتضى لأن الصلوح للبقاء معتبر في كليهما. و ثالثا أنه لا تختص قاعدة الاقتضاء بصورة الشك في البقاء حتى يعتبر الصلوح له إذ قد يكون الشك في الحدوث مع العلم بتحقق مقتضيه كما إذا شك في وقوع عقد البيع على وجه اللزوم أو الجواز من جهة احتمال الغبن فيه فإنه يحكم فيه باللزوم لأجل تحقق مقتضيه و هو عقد البيع.

و إن أريد منه ما يرجع إلى ما سنيته فهو صحيح و إن كان التعبير قاصرا موهما للخلاف.

إذا اتضح لك ذلك فاعلم: أن المراد من الاقتضاء في المقام هو كون المشكوك فيه بحيث يكون ثابتا في حد نفسه لو خلى و طبعه مع قطع النظر عن المانع و المزيل و الرافع و الدافع سواء كان المشكوك فيه بقاء أو حدوثا و سواء كان الباقي أو الحادث وجودا أم عدما.

و يعتبر في القسم الثالث أنى إذا كان الشك في الحدوث و كان الحادث وجودا أن لا يكون مستقلا في الوجود بل يكون متحدا في الخارج مع المقتضى المعلوم اتحاد الأمر المنتزع مع منشأ انتزاعه و معدودا من أحكامه عقلا أو شرعا فتجرى القاعدة في البراءة الأصلية و سائر العدميات عند الشك في طرو سبب الوجود فيحكم ببقائها على حالتها الأولية من العدم و عدم الخروج إلى عامل الوجود أخذا بالمقتضى المعلوم هو العدم الأصلي و إلغاء للمانع المحتمل و هو طرو علة الوجود.

و في الوجوديات الثابتة على وجه الإطلاق مع الشك في طرو الرافع أو رافعية الطارى فيحكم ببقائها على حالتها الأولية من الوجود سواء كان الإطلاق من جهة عدم تطرق التقييد فيه كملك العين و الحدث و الخبث و الطهارة عن أحدهما و هكذا أو من جهة ثبوت إطلاقه مع تطرق التقييد فيه كالعقد الدائم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨

و الأحكام المؤبدة المجعولة القابلة للتقييد.

و فيما علم مقتضى حدوثه مع الشك في المانع و الدافع عنه كما إذا علم انعقاد عقد البيع و شك في لزومه و جوازه للشك في اقترانه بغبن في البيع أو عيب في المبيع و هكذا من أسباب الخيار المانعة من اللزوم فيحكم بلزوم العقد أخذا بالمقتضى المعلوم و إلغاء للمانع المحتمل و فيما علم مقتضى رفعه مع الشك في اقترانه بالدافع عن تأثيره كما إذا اغتسل عن الجنابة مثلا و شك في حدوث الحدث في أثناءه فيحكم برفع حدث الجنابة أخذا بالمقتضى المعلوم و إلغاء للمانع و الدافع المحتمل.

و بما بيناه تبين أن ما ذكره بعضهم من أن المراد بالمقتضى و المانع في قاعدة المقتضى و المانع لا يخلوا من أحد وجوه ثلاثة: الأول: أن يكون المراد من المقتضى ما يقتضى وجود الأثر التكويني في عالم التكوين و من المانع ما يمنع عن تأثير المقتضى.

الثاني: أن يكون المراد من المقتضى ما يقتضى الأثر الشرعى بحسب جعل الشارع و من المانع ما يمنع عن ترتب الأثر الشرعى بجعل من الشارع فيكون كل من المقتضى و المانع شرعيا.

الثالث: أن يكون المراد من المقتضى ما يقتضى تشريع الحكم من الملاكات التى يبتنى عليها الأحكام كما يقال إن العلم مقتضى

لوجوب الإكرام و من المانع ما يمنع عن تأثير المقتضى فى الجعل كالفسق مثلا فى غير محله.

لما عرفت من أن المراد بالمقتضى معنى آخر غير الوجوه الثلاثة المذكورة و إنما يكون المعنى الثانى من مصاديق المعنى الذى ذكرناه و هكذا المعنى الأول إذا لم يكن الأثر التكوينى مستقلا فى الوجود و يكون متحدا مع منشئه اتحاد الأمر المنتزع مع منشأ انتزاعه.

ثم زيف الوجه الثانى بوجوه ثلاثة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩

الأول: امتناع جعل السببية.

و الثانى: عدم السبيل إلى إحراز المقتضى بهذا المعنى إلا بالوحي.

و الثالث: عدم الدليل على اعتباره على فرض إحرازه.

و الوجه الثالث بالوجهين الآخرين.

و الوجه الأول بالوجه الأخير فقال بعض مقرر بحثه: أن إحراز المقتضى بالنسبة إلى الأحكام الشرعية أو الجزئية مما لا سبيل إليه إذ لا طريق إلى العلم بالمصالح المقتضية لجعل الأحكام الشرعية بالضرورة إلا لمن نزل عليه الوحي ثم قال ما محصله و إن قيل: إن المراد من المقتضى هى السببية المطلقة المحرزة من الأدلة الشرعية كسببية البيع أو النكاح أو ملاقاته النجاسة مثلا للملكية أو الزوجية أو النجاسة بنحو الإطلاق فحيثما شك فى بقاء المسببات فإنما يكون الشك فى المانع و الراجع من إنشاء فسخ أو طلاق أو إيجاد غسل مزيل للنجاسة و هكذا.

قلت: مضافا إلى أن ذلك فرع جعل السببية و هو ممتنع أن إحراز بقاء المقتضى بهذا المعنى كإحراز بقاء الملاك فى عدم إمكانه لغير من نزل عليه الوحي ضرورة أن كل ما يحتمل رافعيته للحكم الشرعى يحتمل دخل عدمه فى موضوعه فكما يحتمل أن يكون العقد سببا للملكية بنحو الإطلاق حتى يكون الشك فى ارتفاعها بالفسخ من قبيل الشك فى الراجع كذلك يحتمل أن يكون سببته للملكية مقيدة بعدم الفسخ و مع وجوده تكون السببية مشكوكة لا محالة و ليس فى البين ما يعين أحد الاحتمالين انتهى.

أقول: أما ما ذكره من امتناع جعل السببية فهو باطل لما بيناه فى محله من إمكانه و وقوعه فى الشرع فإن الوضوء و الغسل سببان للطهارة جعللا لا ذاتا بالضرورة كما أن سببية أسباب الحدث للحدث كذلك مع أن إحراز السببية المطلقة من الأدلة الشرعية لا يتوقف على الجعل بل يجتمع مع كون السببية ذاتية اقتضائية قد قررها الشارع و الأمثلة المزبورة كلها أو أكثرها من هذا القبيل.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠

و أما ما ذكره من احتمال دخل عدم ما يحتمل رافعيته فى موضوع الحكم فى الأمثلة المزبورة و نحوها فهو باطل من وجوه: الأول: استحالة دخل عدم شىء فى السببية و الاقتضاء ضرورة استحالة أن يكون العدم مؤثرا أو متأثرا و لو كان مضافا و توهم أن العدم المضاف له حظ من الوجود من الأغلاط.

و ما يترأى فى بعض الموارد من استناد شىء إلى عدم شىء آخر مرجعه إلى منافاه وجوده لوجود الآخر لا- إلى تأثير العدم فى الوجود.

و الثانى: أن التقييد بعدم ما يحتمل رافعيته باطل فى الأمثلة المزبورة و نحوها مع قطع النظر عما بيناه لأنه إن أريد من تقييد السببية بعدم التعقب بما يحتمل كونه فسحا أو طلاقا أو حدثا أو مزبورا للخبث و نحو ذلك تأثيره فى أصل السببية بحيث لو تعقب السبب بأحد هذه الأمور انكشف عدم تأثيره من أول الأمر فهو بديهي البطلان و لا يلتزم به أحد.

و إن أريد منه أن التعقب بأحد هذه الأمور يكشف عن تحديد دائرة السببية و عدم إطلاقها فهو كذلك أيضا لأن ملك العين و الحدث و الخبث و الطهارة عن أحدهما لا يقبل التحديد و التزويج الدائم بقيد كونه دائما لا يتطرق فيه التحديد و إن كان أصل

التزويج قابلاً- له لا- يقال تأثير عدم التعقب بما يحتمل كونه رافعا في السببية لا يتوقف على تحديد المسبب حتى يحكم بطلانه إذ مقتضى كون الموضوع الغير المتعقب بالحدث موجبا للطهارة دورانها مداره حدوثا و بقاء كما هو مقتضى العلية و المعلولية فإذا انقلب عدم التعقب بالتعقب تنتفى العلة بانتفاء أحد جزءيها فينتفى المعلول بانتفاء علته لا لأجل كونه محدودا.

لأنا نقول: إنما يصح ذلك إذا كان وجود المسبب معلولا عن وجود السبب دائرا مداره حدوثا و بقاء و أما إذا كان حدوثه معلولا عن حدوث السبب و لا يستند

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١

إليه بقاءه كما في المقام فلا مجال لما ذكرت ضرورة أن الطهارة و ملك العين و علقه الزوجية و نحوها إنما تحدث بحدوث أسبابها و لا يدور بقاءها مدار الأسباب و إلا لزم أن لا تبقى أصلا إذ لا بقاء لأسبابها و هي الموضوع و الصيغة.

و الثالث: أن مفهوم الفسخ و الطلاق و الانتقاض بالحدث و ارتفاع الخبث بالغسل مثلا يتوقف على ثبوت مقتضى الدوام و إلا لا يتحقق فسخ و لا طلاق و لا نقض و لا إزالة أ ترى أن انقضاء أمد الإجارة أو التزويج فسخ أو طلاق كلا ثم كلا فاحتمال تحقق أحد هذه الأمور عقيب السبب لا يجمع إلا مع إطلاقه و عدم تحديده.

و بالجملة إطلاق السبب في هذه الموارد و أمثالها في غاية الوضوح فكيف يقال إنه لا طريق لاستكشافه إلا بالوحي و هل هذا إلا وسوسة في البديهيات.

ثم إنه بعد ما زعم أن إحراز المقتضى بالنسبة إلى الأحكام الشرعية مما لا- سبيل إليه فسر المقتضى اللازم إحرازه ففي باب الاستصحاب على مختار شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره بالمقتضى بالنسبة إلى نفس الاستصحاب لا مقتضى المستصحب و قال: إن اليقين إما يتعلق بأمر مرسل في عمود الزمان أو مهمل أو مقيد بزمان معين فإن كان مقيدا فلا إشكال في عدم جريان الاستصحاب بعد انقضاء الزمان الذي أخذ قيده فيه و إن كان مهملا كخيار الغبن المردد بين كونه فوريا أو استمراريا فكذلك لأن متعلق اليقين مردد بين أن يكون مرسلا أو مقيدا فيقتصر فيه على القدر المتيقن و أما الأول فيجوز الاستصحاب فيه لإرسال متعلقه من حيث عمود الزمان و الشك إنما هو في ارتفاعه برفع زمانى لا بانقضاء زمانه انتهى.

أقول: مجرد إرسال متعلق اليقين بحسب الزمان مفارقا من إطلاق وجوده كما هو صريح كلامه حيث صرح بأن كل ما يحتمل كونه مانعا و رافعا يحتمل دخل عدمه في موضوع الحكم فلا يتحقق معه الإطلاق لا يكفى في إجراء الاستصحاب لأن الموضوع مردد حينئذ بين أن يكون مطلقا و محدودا فيجب الاقتصار حينئذ على ما لم يتعقب بما يحتمل كون وجوده مانعا أو عدمه قيد لعدم تعلق اليقين حينئذ إلا بالمحدود

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢

فيلحق المرسل حينئذ بالمهمل.

توضيح ذلك: إنه قال أيضا حالما ذكره إن المراد من إحراز المقتضى في المقام هو إحراز المتيقن في نفسه قابل للبقاء في عمود الزمان مع قطع النظر عن حدوث زمانى كالملكية و الطهارة و نحوهما إلى آخر كلامه.

فأقول: إن أريد من قبول البقاء في حد نفسه ثبوته بحيث لا يرتفع إلا برفع فهو عين الإطلاق الذي نفاه و حكم بأنه لا سبيل إلى العلم به.

و إن أريد منه قبول الإطلاق مع قبوله التحديد كالتزويج القابل للدوام و الانتقاض.

ففيه: أنه إما أن يحرز حينئذ ثبوته على وجه الإطلاق أو لا فإن أحرز الإطلاق فهو مناف لما ذكره و أصر على نفيه و عدم السبيل إليه و إن لم يحرز الإطلاق حينئذ فهو مهمل لا مرسل و يجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن.

ثم إنه يظهر من كلام بعض مقررى بحثه أن الإرسال بحسب الزمان يكفى في إجراء الاستصحاب و لو مع الشك في الموضوع و عدم

إحراز المقتضى بالنسبة إلى المستصحب حيث مثل ثبوت المقتضى بالنسبة إلى الاستصحاب دون المستصحب بالمتيمم الواجد للماء في أثناء الصلاة قال: مقتضى الاستصحاب فيه موجود لإرسال المتعلق زمانا و إن لم يكن المقتضى بالنسبة إلى المستصحب موجودا لتبدل حال فقدان الوجودان المحتمل دخله في موضوع تأثير التيمم. و مما بيناه ظهر لك أن المراد بالمانع في هذا الباب مطلق الرفع سواء كان الرفع على وجه المنع المصطلح كالخيار المجعول في العقد المانع من لزومه أو على وجه المزاحمة بالأقوى كابتلاء المهم بالأهم الموجب لعدم تنجز المهم أولا على أحد الوجهين كطرو علة وجود الشيء الرفع لعدمه الأصلي ضرورة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣

أن سبب الوجود لا يكون مانعا للعدم ولا مزاحما له و من هذا القبيل جعل كل من اليوم و الليل رافعا للآخر و دخول الشهر الآتي رافعا لما حل فيه و انقضاء أجل الشيء رافعا له حيث يستصحب الزمان الذي حل فيه في جميع هذه الموارد مع الشك في انقضاء الأجل و دخول ما يقابله أخذنا بالمقتضى المعلوم و هو الوقت الذي حل فيه حيث إنه ثابت في حد نفسه و لا يزول إلا بطرو مقابله فلا يحكم بزواله إلا بعد العلم بطرو ما يقابله.

و إذ قد اتضح لك حقيقة قاعدة الاقتضاء و المنع فقد اتضح لك أن النسبة بينها و بين استصحاب الحال هي العموم من وجه فقد يجتمعان و قد يفترقان.

أما اجتماعهما ففي صورة العلم بالمقتضى و وقوع الشك في البقاء من جهة احتمال المانع.

و أما افتراقها عنه ففي صورة العلم بالمقتضى و الشك في ترتب المقتضى عليه من جهة احتمال اقترانه بالمانع كما إذا شك في انعقاد البيع لازما أم جائزا بواسطة الشك في اقترانه بغبن فيه أو بعيب في المبيع مثلا.

و أما افتراقه عنها ففي صورة الشك في المقتضى كما إذا شك في البقاء مع الشك في بقاء الإجارة بالنسبة إلى السنة الثانية من جهة الشك في وقوع عقد الإجارة على سنة واحدة أو سنتين.

و أما اعتبارها فهو عقلي ثابت بحكم العقل يعني أنه جهة واقعية مدركة به و يظهر ذلك من بناء العقلاء على العمل بها في كل باب فإن بناءهم على أمر و ركونهم إليه ليس إلا بما هم عقلاء فبناؤهم على العمل بها يكشف عن تصديق العقل و إدراكه إياها و ثبوتها عنده و لو على وجه الارتكاز و لا ينافي ذلك عجز بعضهم أو أغلبهم عن تقرير وجهه و كشفه كما هو الحال في أكثر الارتكازيات الثابتة عندهم بالضرورة بل الركون إليه و الاعتماد عليه من الضروريات التي جبلت عليه طبائع الحيوانات.

و حيث التبس الأمر في المقام على بعضهم و زعم أن بناء العقلاء إنما هو

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤

على الركون إلى استصحاب الحال مع العلم بالمقتضى و الشك في المانع فالاعتماد على مجموع الأمرين لا- على مجرد إحراز المقتضى و لو كان الشك في الحدوث فلا بد لنا من ذكر موارد يكون الاعتماد فيها على القاعدة الشريفة مفارقة عن استصحاب الحال فأقول مستمدا برب الأرباب و أمثائه الأطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب.

إن أصالة الحقيقة و العموم و الإطلاق من الأصول المسلمة التي عليها بناء العقلاء و لا يرتاب فيها أحد منهم و لا يتم الأمر بها إلا بالاعتماد على قاعدة الاقتضاء و المنع.

توضيح الحال أن اللفظ بمقتضى وضعه للمعنى الحقيقي مناسب له ابتداء و للمعنى المجازي ثانيا لأجل مناسبة بينه و بين المعنى الحقيقي فهو صالح لأن يراد به معناه الحقيقي المناسب له ابتداء بمقتضى وضعه له و أن يراد به معناه المجازي المناسب له بتبع المعنى الحقيقي و لكن إرادة الأول منه لا- تحتاج إلى مؤنة زائدة لمناسبته له ابتداء بخلاف إرادة المعنى الثاني منه فإنها تحتاج إلى قرينة صارفة تصرفه عن مقتضاه الأولي و ما يناسبه ابتداء و هو المعنى الحقيقي فحيث صدر اللفظ من المتكلم العارف بالوضع في مقام الإفادة و الاستفادة مع عدم نصب قرينة صارفة من المعنى الحقيقي المناسب له أو لا يحمل عليه و لا يعتد باحتمال وجود المانع و



الصارف و اختفائه على السامع أو غفلة المتكلم عنه و من المعلوم أن الحمل على المعنى الحقيقي دون المجازى مع التردد فى مراد المتكلم و عدم ثبوت القرينة الصارفة ليس إلا- لأجل الاعتداد على الاقتضاء الثابت بينه و بين اللفظ بمعونة الوضع و عدم الاعتماد باحتمال المانع و الصارف و باعتبار هذا الاقتضاء يكون اللفظ ظاهرا فى المعنى الحقيقي دون المجازى و حيث إن اعتبار هذا الاقتضاء لا يدور مدار إفادة العلم أو الظن الفعلى بالمراد عبر عنه بالسببية المطلقة و التعبد العقلانى فإن الركون إلى الأصل و الحكم بشىء من غير علم مقتضاه يشبه التعبد فكان العقلاء متعبدون بحمل اللفظ على الأصلى مع عدم العلم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥

بالمراد و التردد فيه لا أن هناك تعبدا منهم حقيقة ضرورة أن التعبد من شئون المولى لا العقلاء.

و إلى ما بيناه أيضا يرجع كون اعتبار الظواهر من باب الظن النوعى فإن المقصود منه الظهور الأصلى المستند إلى ما يقتضيه نوع اللفظ مع قطع النظر عن المانع لا الظن المقابل للعلم و الشك لأن اللفظ الملقى فى مقام الإفادة و الاستفادة لو خلى و طبعه مع قطع النظر عن المانع يفيد العلم بالمراد لا الظن به و مع احتمال المانع لا يفيد العلم و لا الظن و إنما يعامل معه معاملة العلم بالمراد اعتمادا على وجود المقتضى و إلغاء للمانع المحتمل فأصالة الحقيقة إنما ترجع إلى أن المعنى الحقيقي مقتضى اللفظ المجرد عن القرينة الصارفة الملقى فى مقام الإفادة و الاستفادة فيؤخذ به دون المعنى المجازى و احتمال القرينة مندفع بالأصل فلا يمنع عن تأثير المقتضى.

و العجب أن شيخ مشايخنا العلامة الأنصارى قد زعم أن اعتبار أصالة الحقيقة يمكن أن يكون من حيث أصالة عدم القرينة و من جهة الظن النوعى و قال إن تقدم الأمانة المعتبرة الظنية القائمة على القرينة الصارفة عليها من باب الحكومة على الأول و من باب الورود على الثانى فإن القرينة الصارفة مانعة عن تأثير المقتضى و لا يترتب المقتضى على مجرد عدم المانع بل يتوقف على إحراز المقتضى فالأثر إنما يترتب عليه و أصالة عدم القرينة إنما تدفع المانع عن التأثير فمرجع الأمرين إلى أمر واحد و هو الاعتماد على المقتضى المعلوم و عدم الاعتداد بالمانع المحتمل و بما بيناه يظهر الحال فى أصالة العموم و الإطلاق فإنهما و إن لم يستندا إلى وضع اللفظ لأنهما كيفيتان للحكم المتأخر عن وضع اللفظ إلا أنهما مقتضى تعلق الحكم بالموضوع من غير تخصيص و لا تقييد فإذا علم بعد مهما يعلم العموم و الإطلاق و مع الشك فيها يؤخذ بالمقتضى المعلوم فيحكم بالعموم و الإطلاق و لا- يعتد باحتمال المانع لاندفاعه بالأصل.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦

فإن قلت: بناء العقلاء على الأخذ بأصالة الحقيقة و العموم و الإطلاق لا يكشف عن اعتبار قاعدة الاقتضاء و المنع فى جميع الموارد. قلت: لا تعبد فى بناء العقلاء حتى يجوز اختصاصه بمورد دون مورد و إنما بناؤهم على ما بناوا عليه فى بعض الموارد لأجل جهة واقعية عقلية ثابتة عندهم و من المعلوم اطراد القواعد العقلية و عدم تطرق التقييد و التخصيص فيها فى حد أنفسها نعم للشارع قصر اعتبارها على بعض الموارد فما لم يعلم من الشارع التصرف فيها بقصرها على بعض الموارد يحكم باطرادها و الظاهر من الأخبار بل صريحها تقريرها كما سننبه عليه إنشاء الله تعالى.

فإن قلت: لو كان الأمر كذلك لزم أن تكون الأصول المثبتة معتبرة عندهم بل عند الشارع لتقريره القاعدة كما ذكرت مع أن عدم اعتبارها واضح بالغ حد الضرورة.

قلت: إن أريد من المثبت ما يترتب عليه أثر غير شرعى كما شاع تفسيره به فى هذه الأعصار القرينية نلتزم به و لا مانع له. و توهم أن عدم اعتباره بهذا المعنى ضرورى فى غير محله إذ المترتب عليه حتى فى الموارد الشرعية إنما هو الحكم الظاهرى الذى مرجعه إلى التنجيز و العذر الثابتين للعلم و الجهل ذاتا بل إلى التنجيز أو دفعه الذى هو من آثار العلم بالوجود أو العدم كما فصلنا الكلام فيه فى محله و لعلنا نشير إليه فى المقام أيضا إنشاء الله تعالى.

و إن أريد منه ما يثبت اللوازم العقلية مطلقا سواء كانت من الأحكام و الآثار المتحدة مع المقتضى فى الخارج أم لا بزعم أن اعتبارها

عند العقلاء يكشف عن كونها أماره عندهم فلا يختص الاعتبار حينئذ بالنسبة إلى خصوص الأحكام والآثار المتحدّه مع المقتضى فى الخارج فالملازمه ممنوعه لأن الاعتبار العقلى كالاختبار الشرعى فكما أن الشارع قد ينزل شيئاً منزله الدليل العلمى فيجعله طريقاً مثبتاً للواقع كالبيئنه مثلاً فيكون أماره يثبت بها اللوازم العقلية والعادية قد يجعل وظيفة للجاهل كأصالة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧

البراءة أو الاحتياط أو الاستصحاب من دون أن يجعله كاشفاً عن الواقع فيكون أصلاً لا- يترتب عليه ثبوت اللوازم العقلية والعادية فكذلك العقلاء قد يرون اعتبار شيء من جهة كشفه عن الواقع فى نظرهم كالخبر الموثوق به الموجب للاطمئنان و سكون النفس بحيث يضمحل احتمال الخلاف فى نظرهم و يرونه موجبا للعلم العادى فيعتمدون عليه و يرونه مثبتاً للواقع ما لم يمنع عنه الشارع و قد يرون اعتبار شيء بعنوان أنه وظيفة للجاهل فى مقام العمل كاعتبار البراءة الأصلية عندهم فإنها أصل على كل تقدير سواء قلنا إن اعتبارها شرعى أم عقلى.

و الحاصل أن الاعتبار العقلى لا- ينحصر فى كون المعبر فى نظره أماره كاشفه عن الواقع فلا مجال لتوهم أن القاعدة حينئذ تكون أماره مثبة للوازم العقلية والعادية مطلقاً.

و من الموارد التى لا تنطبق إلا عليها حكمهم بلزوم البيع إذا شك فى انعقاده لازماً أو جائزاً من جهة احتمال غبن فى البيع أو عيب فى المبيع وهكذا استناداً إلى أصالة اللزوم إذ ليس للزوم حالة سابقة حتى يستصحب بقاؤه بالحكم به ليس إلا من جهة الأخذ بقاعدة الاقتضاء لأن المقتضى للزوم و هو البيع معلوم و المانع مشكوك فيدفع بالأصل.

فإن قلت: يمكن أن يكون الحكم باللزوم مستنداً إلى استصحاب الحالة السابقة لأن تملك البائع للثمن ثابت بالبيع فمع الشك فى زوالهما بالفسخ يستصحب الحالة السابقة.

قلت: أولاً استناد الحكم إلى أصالة اللزوم يأبى عما ذكرت لأن ما ذكرت لا يتفرع على كون العقد لازماً.

و ثانياً أنه لو صح ما ذكرت لزم الحكم باللزوم أيضاً فى العقود الجائزة بالذات عند الشك فى وقوعها لازمة أو جائزة كما إذا شكنا فى وقوع الهبة لازمة أم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨

جائزة من جهة الشك فى وقوعها معوضه أم لا أو فى كون المتهم ذا رحم أم لا مع أنهم يحكمون فيها مع الشك فى لزومها بجواز الرجوع استناداً إلى أصالة الجواز و الحاصل أنه لو كان الحكم بعدم جواز الفسخ و نفوذه حينئذ مستنداً إلى استصحاب بقاء ملك كل من المثلث على حالته السابقة لزم عدم التفكيك بين العقود اللازمة و الجائزة بالذات فى الحكم و عدم استناد الحكم باللزوم استناداً إلى أصالة اللزوم و بطلان اللازم بين.

و منها حكمهم بعدم كون المرأة محرماً عند الشك فى المحرمية نسبة المانعة من انعقاد التزويج فإنه لا يتم إلا على جعل المحرمية مانعة و المرأة محلاً للتزويج على الإطلاق اقتضاء فيحكم بصحة التزويج أخذاً بالمقتضى المعلوم و إلغاء للمانع المحتمل و لا يتوهم أن عدم المحرمية معلوم قبل وجود المرأة فيستصحب لأنها قبل وجودها لا تكون محرماً و لا أجنبية و استصحاب عدم إحداها معارض باستصحاب عدم الأخرى و استصحاب عدمهما معاً منقطع بالعلم بوجود إحداها بعد وجودها مع أن استصحاب المحرمية قبل وجود المرأة لا ينفع فى اتصافها بعدم المحرمية بعد وجودها لاختلاف الموضوع فلا يتم الأصل إلا على ما بيناه من وجود مقتضى الصحة و عدم العلم بالمانع و منها الحكم بالإتمام مع الشك فى السفر إذا كانت الشبهة حكيمه فإن كون أربعة فراسخ مثلاً مسافة شرعية ليس مما علم عدمه فى زمان حتى يستصحب و يحكم بالبقاء على ما كان بل من هذا الباب جميع موارد الشك فى قدح العارض.

لا- يقال يمكن إرجاع ما ذكر و نحوه إلى استصحاب الحالة السابقة باعتبار أنه لم يكن مسافراً قبل طيه أربعة فراسخ و بعد الأربعة يشك فى زوال الحالة السابقة فيحكم ببقائه على ما كان.

لأننا نقول مع الشك في أن الأربعة مسافة شرعية لا- يكون المقتضى للإتمام و هو الحضور محرزا حتى يستصحب و مجرد الحالة السابقة لا يكفي في الاستصحاب.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩

فإن قلت: موضوع القصر هو المسافر و أما الإتمام فلم يؤخذ في موضوعه الحضور بل يكفي فيه عدم السفر.

قلت: مرجع ذلك إلى الأخذ بالمقتضى و عدم الاعتداد باحتمال المانع لا إلى استصحاب الحالة السابقة لأن الإتمام ليس له حالة سابقة في هذا الحال و كذا عدم السفر لأن طى الأربعة ليس له حالة سابقة من السفر و عدمه حتى يستصحب و الأخذ بالعدم الأزلي راجع إلى الأخذ بالمقتضى و تحقق عدم السفر قبل طى الأربعة لا يكفي في الاستصحاب مع الشك في الموضوع ضرورة عدم اعتبار بقاء الموضوع في حجية الاستصحاب بناء على عدم اعتباره إلا مع إحراز المقتضى كما هو المختار و عليه الأكثر بل الإمامية قاطبة بل عند المحققين من العامة.

و بالجملة موارد انفكاك القاعدة الشريفة عن استصحاب الحال كثيرة في أبواب الفقه كما لا يخفى على المتتبع مع أنه لم يتأمل أحد منهم في العمل بها و الركون إليها و إنما حدثت الشبهة لبعض من تأخر.

هذا شطر من الموارد التي لا تنطبق إلا على القاعدة الشريفة.

و أما وجه بناء العقلاء على الأخذ بالمقتضى المعلوم و عدم الاعتداد باحتمال وجود المانع أو منع الموجود فتقدم العلم على الجهل و ترجحه عليه ذاتا.

توضيحه: أن المقتضى لاتحاده مع المقتضى في الخارج و عدم اختلافهما إلا اعتبارا كما هو المفروض معلوم من جهة ثبوت مقتضيه و مجهول من جهة احتمال وجود المانع عن ترتيبه عليه فهو معلوم من وجه و مجهول من وجه فيدور الأمر بين الأخذ بأحدهما و عدم الاعتداد بالآخر و من المعلوم أن العلم أمر وجودي و الجهل عدمي محض و لا يعقل تقدم العلم على الوجود فالأثر عند الاجتماع و التزاحم إنما هو للعلم فيؤخذ به و يترك الجهل.

فإن العلم و الجهل متناقضان فلا يجتمعان في محل واحد حتى يقع التزاحم بينهما و يحكم بتقدم أحدهما على الآخر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠

قلت: أحدهما و هو العلم اقتضائي و الآخر و هو الجهل فعلى فلا يتناقضان.

فإن قلت: التقدم حينئذ للفعل لا للاقتضائي ضرورة أن الاقتضائي لا يزاحم الفعلى في تأثيره.

قلت: الجهل ليس صفة وجودية فعليه حتى يتقدم على الصفة الموجودة اقتضاء و ليس هنا اجتماع صفتين تحقيقا بل الثابت حينئذ إنما هو العلم الاقتضائي فقط و حيث إن العلم الاقتضائي لم يبلغ حد الفعلية حتى يكون علة تامة للتنجيز و دفع العذر يدور الأمر بين الأخذ به و ترتيب الأثر عليه و عدم الاعتداد بنقصه و بين تركه و الاعتداد بنقصه و ضعفه و حيث إن ترتيب الأثر على النقص أخذ بالجهل كما أن ترتيب الأثر على العلم الاقتضائي أخذ بالعلم عبر عن دوران الأمر بينهما بالتزاحم بين العلم و الجهل و العقلاء لما رأوا أن الذى له مدخلية في الوجود و هو المقتضى معلوم و إنما الشك في ما ليس له مدخلية في الوجود أصلا و هو المانع لأن المانع إنما يمنع عن ترتيب المقتضى لا أن لعدمه دخلا في التأثير حكموا برجحان الوجود لتمامية السبب و عدم الاعتداد باحتمال المانع لاندفاعه بالأصل و قد قرر هذا المعنى الروايات الشريفة فإن قولهم (عليهم السلام)

"لا تنقض اليقين بالشك"

"و لا تنقض اليقين إلا بيقين مثله"

"و إياك أن تنقض اليقين بالشك"

"و من كان على يقين فشكك فليمض على يقينه"

و هكذا من الروايات صريح في الركون إلى اليقين و عدم الاعتداد بالشك عند الاجتماع و المعارضة بل التحذير عن نقض اليقين بالشك يكشف عن أن النقص به مما لا يرتكبه العاقل.

توضيح ذلك أن المتصور في بدو النظر من الروايات الشريفة أحد معان ثلاثة: الأول ما بيناه. و الثاني اعتبار استصحاب الحالة السابقة.

و الثالث الأخذ باليقين مع سريان الشك فيه المسمى بقاعدة اليقين في مصطلحهم و لا شبهة أن عدم نقض اليقين بالشك لا يصدق إلا- مع بقاء اليقين و أما مع زواله و سريان الشك فيه فلا مجال للنقض و عدمه فلا مجال لإرادة المعنى الثالث منها و أما بقاء الحالة السابقة فمع عدم إحراز الموضوع و المقتضى لا يكون مورد اليقين بوجه حتى يصدق الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١

عدم نقض اليقين بالشك ضرورة أن اليقين بالحدوث لا يوجب تعلقه بالبقاء مع عدم اتحاد الموضوع و عدم ثبوت المقتضى لعدم الارتباط حيثنذ بين الحدوث و البقاء بوجه حتى يقال إن تعلق اليقين بأحدهما يوجب تعلقه و تشبته بالآخر فالحكم بالبقاء (حيثنذ) لا يستند إلى العلم بوجه حتى يكون تركه نقضا له فلا- يصدق النقص إلا- مع تشبث اليقين و هو يتوقف على بقاء الموضوع و ثبوت المقتضى فلا مناص من حمل الروايات إلا على ما بيناه.

فإن قلت: توقف صدق عدم نقض اليقين بالشك على بقاء الموضوع و ثبوت المقتضى مسلم و لكن القدر المحقق من مدلول الروايات و لو بشهادة المورد إنما هو الركون إلى اليقين في مورد العلم بالحدوث و ثبوت الحالة السابقة فلا تعم صورة الشك في الحدوث و عدم ثبوت الحالة السابقة.

قلت: إن مجرد تعلق العلم بالحدوث لا- يوجب تشبته بالبقاء و لو مع عدم بقاء الموضوع و عدم ثبوت المقتضى حتى يكون البقاء معلوما من وجه و مشكوكا من وجه و يتقدم العلم على الجهل و لا ينقض اليقين بالشك كما اعترفت به فتعلق العلم بالبقاء و تشبث اليقين به إنما يكون إذا كان المقتضى للبقاء ثابتا.

و من المعلوم أن الحكم يدور مدار العلم و اليقين و لا- يختلف الحكم باختلاف المعلوم و المتيقن فكلما تشبث به العلم و اليقين يحكم بثبوتة بمقتضى تعلق اليقين به و لا ينقضه الشك سواء كان حدوثا أو بقاء و لا يعقل التفصيل بينهما فلا مجال لتزليل الروايات على مورد العلم بالحدوث مع إطلاقها و إبانها عن التقييد لأن المستفاد منها كما يفصح عنه التعبير بالنقض أن لليقين إبرا ما في حد نفسه لا ينقض إلا بيقين مثله و من المعلوم أن إبرام اليقين لا يتفاوت باختلاف متعلقه فمع تعلق اليقين بالحدوث لثبوت مقتضيه لا يرفع اليد عنه لأجل الشك في المانع و إلا لزم نقض اليقين بالشك و الحاصل أن لليقين إبرا ما في حد ذاته لا يصلح أن تنقضه الشك و العلم بالحدوث لا يوجب زيادة في إبرام العلم بمقتضى البقاء كما أن الجهل به لا يوجب ضعفا في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢

العلم بمقتضيه و تشبث العلم بالمقتضى ثابت في المورد و ضم الحالة السابقة إليه من قبيل الحجر الموضوع في جنب الإنسان فلا مجال للتفصيل و التفكيك بينهما مع أن جميع الروايات ليست واردة في مورد العلم بالحدوث كما لا يخفى على من تتبعها على أن المورد لو كان صالحا للتخصيص و التقييد لزم الاقتصار على مورد الروايات و وجب أن لا يتعدى عنها إلى غيرها من الموارد إذ ليس العلم بالحدوث إلا كسائر خصوصيات الموارد نعم سبق الأذهان إلى استصحاب الحالة السابقة و الغفلة عن القاعدة الشريفة أوجب الشبهة لكثير من الناظرين حتى زعموا أن التعدى عن العلم بالحدوث من المنكرات مع أنه لا مناص لهم عن العمل بالقاعدة الشريفة في كثير من الموارد.

**و ينبغي التنبيه على أمور:**

## الأول أن الشرط لا بد من إحرازه في مقام لدخله في ترتب المقتضى

فالمراد بالمقتضى هنا ما له دخل في ترتب المقتضى عليه فيعم الشرط و المقتضى المصطلح عليه في غير هذا المقام. كما أن المراد بالمانع مطلق الرفع سواء كان مانعا اصطلاحيا أو مزاحما أقوى أو على وجه آخر كما عرفت فلو تردد أمر بين كونه مانعا أو ضده شرطا عرفا أو شرعا و لم يظهر من الدليل أحد الأمرين و لم يكن في البين أصل يقتضى الحكم بالمانعية يتوقف الحكم بثبوت المقتضى على إحراز ما يحتمل شرطيته.

نعم التردد في شرطية شىء من قبل الشارع في المعاملات المحكومة بالصحة في نظر العرف لا- يضر بالاقتضاء لأن مرجع اشتراط الشارع حينئذ إلى تضييق دائرة سلطنة الشخص على نفسه و جهاته و منعه عما له السلطنة عليه اقتضاء فمع التردد في جعل الشرطية تردد في ثبوت و عدمه فيؤخذ بالمقتضى المعلوم و يدفع المانع بالأصل و توهم أنه بناء على هذا لا تجرى القاعدة إلا في أقل قليل من الموارد إذ ما من مورد من موارد الشك في وجود المانع إلا و يحتمل أن يكون عدمه شرطا فيتردد الأمر الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣

بين الشرطية و المانعية حينئذ فلا يكون المقتضى حال الشك فيهما محرزا حينئذ حتى تجرى القاعدة في غاية السخافة إذ العدم لا يكون مؤثرا و لا متأثرا فلا يعقل أن يصير شرطا و لو كان مضافا. و توهم أن العدم المضاف له حظ من الوجود فيجوز أن يكون شرطا من الأغلاط من أن عدم المانع شرط غلط أو توسع في التعبير و كيف كان التردد بين الشرطية و المانعية بالنسبة إلى الوجود و العدم غلط محض و إنما يتطرق التردد بينهما في الضدين.

## و الثاني: أنه يعتبر في جريان القاعدة الشريفة إحراز بقاء الموضوع

و المراد منه موضوع الحكم الشرعى لا- معروض المحمولات مطلقا لعدم اعتبار العلم ببقاء المعروض لا في القاعدة الشريفة و لا في استصحاب الحالة السابقة إذا لم يكون موضوعا للحكم الشرعى لأن الشك في بقاء المعروض إذا لم يكن موضوعا للحكم الشرعى لا يمنع من جريان القاعدتين غاية الأمر أنه يستصحب بقاء المعروض كما يؤخذ بقاعدة الاقتضاء فيه و يكتفى به إن كان الشك في بقاء المحمول مسببا عن الشك في بقاءه و إلا فيجوز في المحمول أيضا مثلا إذا شككنا في بقاء زوجته هند لزيد فإن كان الشك فيه مسببا عن الشك في بقاء زيد تستصحب حياته و يكتفى به و إلا يكن كذلك بأن احتمال الطلاق على فرض بقاءه فيجوز الأصل في زيد أولا و في الزوجة ثانيا فيحكم ببقائهما معا فهنا أصلا مرتبان حينئذ فالذى يعتبر فيه إحراز الموضوع و يعتبر العلم ببقائه إنما هو الأخذ بالقاعدة الشريفة إذا كان الشك بالحكم الشرعى.

توضيح ذلك أن موضوع الأحكام الشرعية إنما هي العناوين الكلية كالحاضر و المسافر و الواجد و الفاقد و هكذا لا المصاديق الخارجية و المصاديق إنما يتعلق الحكم بها بواسطة انطباق العناوين الكلية عليها فهي معروضات لها فإذا وقعت الشبهة الحكمية في بقاء الحكم الشرعى بالنسبة إلى مصادق كان معروضا لموضوع الحكم من جهته

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤

زوال عرض عنه و وقوع التردد في كونه موضوعا للحكم حتى يزول بزواله أم لا لا تجرى القاعدة حينئذ لعدم إحراز المقتضى مع تردد الموضوع بين كونه هو العرض الباقي أم الزائل مثلا إذا شككنا في بقاء حرمة الوقاع بعد النقاء و قبل الغسل من جهة التردد استنادا إلى قاعدة الاقتضاء لأن الموضوع مردد حينئذ بين أن يكون هو الحيض بمعنى قذف الدم الزائل بالنقاء الذى هو الطهر أو بمعنى الحدث الذى لا يزول إلا بالغسل فلا يكون مقتضى التحريم حينئذ محرزا حتى يؤخذ به و لا يعتد باحتمال المانع و إن كانت الحالة السابقة هي التحريم.

وقد اختلط الأمر في المقام على شيخنا العلامة الأنصاري (قده) فاعتبر في استصحاب الحالة السابقة بقاء الموضوع وفسره بمطلق المعروف و تكلف فيما إذا كان الشك في بقاء وجود الموجودات الخارجية يجعل وجودها الخارجي عارضا للموجود المتقرر في الذهن و هو باطل جدا لأن الوجود الذهني لا أصل له أولا كما بيناه في محله و على تسليم ثبوته لا ينفع ثانيا لأن الموجود في الذهن لا يعقل أن يعرضه الوجود الخارجي كما هو ظاهر ثم اضطرب كلماته (قده) في تشخيص موضوع الحكم و لا يسع المقام للتعرض لها و لما يرد عليها.

### و الثالث أن القاعدة الشريفة المعبر عنها في لسان الفقهاء و الأصوليين باستصحاب حكم النص و العموم و الإطلاق

سواء قلنا باعتبارها عقلا أو تعبدا أصل لا أماره كما عرفت لا يثبت شيئا و إنما يدفع المانع عما ثبت. و هذا معنى كلام بعضهم أن الاستصحاب حجة في النفي دون الإثبات فهو عبارة عن الاعتماد على اليقين الحاصل بما يقتضيه الشيء و عدم الاعتداد باحتمال المانع فلا يترتب عليه إلا ما هو من مقتضياته. و أما ما يستقل بالافتضاء فمقتضى هذا الأصل التعويل على اقتضائه لا ترتيبه الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥

على اقتضاء آخر فإذا شك في بقاء حياة زيد بعد العلم بثبوته يجب البناء على عدم المزيل و هذا إنما يترتب عليه ما هو من مقتضياته يعني ما لا يستقل بالافتضاء كبقاء أمواله على ملكه و عدم خروج زوجته عن زوجيته و أما إثبات اللحية مثلا فلا لأنها مبينة في الوجود للشخص كالشجرة بالنسبة إلى الشجر و الحمل بالنسبة إلى الحامل و من المعلوم أن اليقين بأحد المتلازمين مغاير لليقين بالآخر. و إلى ما حققناه ينظر ما أفاده كاشف الغطاء قده من الاستدلال على نفي الأصل المثبت بتعارض الأصل جانب الثابت و المثبت فكما أن الأصل بقاء الأول كذلك الأصل عدم الثاني فإن مرجعه إلى أن المثبت ليس من شئون الثابت حتى يكون البناء على بقاء الثابت عبارة عن الالتزام بالمثبت.

توضيح ذلك أن الأصل المثبت عندنا عبارة عما يترتب عليه ما يستقل بالوجود أو كان منتزعا من غير ما استصحب و علم وجوده لا ما ترتب عليه أثر غير شرعي كما شاع في السنة الأواخر فإنه على ما بيناه أصل عقلي قرره الشارع بل لو كان أصلا شرعيا لم يكن وجه لاختصاص الأثر الشرعي بالترتب إليه عدا ما يتخيل من أن الحكم بثبوت ما لا يرجع إلى الشارع في مرحلة الظاهر لا معنى له لأن تنزيل شيء مقام شيء آخر إنما يتصور بالنسبة إلى ما يرجع إلى الشارع و هو وهم.

لأنه إن أريد منه أن الثابت بالتعبد الشرعي يجب أن يكون من الآثار الشرعية ابتداء فهو مناقض لاعتبار البينة و الأمارات لأن الثابت بهما لا يجب أن يكون أمرا شرعيا ابتداء بل لا يثبت بالبينة ابتداء إلا الموضوعات و كذلك الأصول الموضوعية و إن أريد أن أثر الاعتبار لا يكون إلا بالنسب إلى الآثار الشرعية فهو كذلك و لا ينافي في إثبات اللوازم بالأصول في مرحلة الظاهر حينئذ كما هو الحال بالنسبة إلى البينة و الأمارات.

و الحاصل أن مجرد التعبد الشرعي لا ينافي إثبات اللوازم في مرحلة الظن و إلا لنافاه في البينة و الأمارات الشرعية مع أن إثبات اللوازم بهما مسلم بل أقول أن الثابت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٦

بالأصل دائما إنما هو الأثر العقلي لا الشرعي لأن الثابت بالأصول إنما هو الحكم الظاهري الراجع إلى التنجيز و العذر المترتبين على العلم و الجهل ذاتا.

فإن قلت: كيف يمكن أن يترتب على جعل الشارع الأثر العقلي مع أنه لا يكون إلا ذاتيا غير مجعول فهل هذا إلا تناقض. قلت: الغرض أنه يترتب على الأصل بالجعل ما كان مترتبا على العلم و الجهل ذاتا من التنجيز و العذر فالأثر في حد نفسه من الآثار



العقلية التي للشارع التصرف فيها تقريرا و ردا فيجعل الشرع ما لم يكن سببا للتنجيز أو العذر ذاتا سببا له تعبدا و جعللا ترتب عليه ما ترتب على الأصل بمقتضى التنزيل.

و الحاصل أن المدار في الإثبات المنافي للأصل إثبات ما استقل بالوجود من الجواهر و الأعراض لأن الإثبات بهذا المعنى شأن الدليل و لا يترتب على الأصل سواء كان عقليا أم شرعيا لا الأحكام لأنه وظيفة للمتخير فلا يثبت شيئا و إنما يدفع المانع عما ثبت فيترتب عليه أحكامه سواء كان حكما عقليا أم شرعيا و ما اشتهر من أن المثبت ما ترتب عليه أثر شرعي و إن بعض المتقدمين ذهب إلى حجية الأصل المثبت بزعم أن المثبت ما ترتب عليه أثر غير شرعي في غير محله و قد اضطربت كلمات الأواخر في موارد كثير يترتب على الأصل فيها غير الآثار الشرعية ابتداء و لا شبهة في الركون إليها فزعموا أنه لأجل خفاء الواسطة في نظر العرف مع أنه لا معنى لخفاء الواسطة أو لا و لا ضابطة له ثانيا و توضيح المرام غاية الإيضاح يحتاج إلى بسط في الكلام لا يسعه المقام فكتفت بالتنبه عليه بهذا المقدار.

### و الرابع أن الأصل في جميع الموارد لفظية أو عملية إنما هو الركون إلى العلم بالمقتضى

و عدم الاعتداد باحتمال المانع و لا أصل سواء و اختلاف الأسمى باختلاف الموارد لا ينافي مع اتحاد الحقيقة كما أنه لا ينافيه تقدم بعض على بعض لأجل تقدم بعض المقتضيات على بعض آخر أما الأصول اللفظية فقد ظهر الحال فيها بما بيناه و أما الأصول العملية و هي أصالة الاحتياط و التخيير و البراءة و استصحاب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٧

المقتضى المعبر عنه باستصحاب حكم النص و العموم و الإطلاق فالأمر في الأخير منها ظاهر و أما الأولى فمرجعها إلى الأخذ بالعلم باشتغال الذمة بالتكليف المقتضى للاحتياط و وجوب الموافقة القطعية و عدم الاعتداد باحتمال منع تردد الأمور به بين أمرين أو أمور عن إيجاب الموافقة القطعية كما هو ظاهر.

و أما التخيير فكونه أثر الركون إلى العلم باشتغال الذمة بالتكليف المقتضى لوجوب الموافق القطعي أمر ظاهر غاية الأمر أنه اكتفى فيه بالموافقة الاحتمالية لأجل العجز عن تحصيل الموافقة القطعية عقلا أو شرعا.

و أما أصالة البراءة فالأخذ بها إنما هو لأجل الركون إلى العلم بالعدم الأزلي المقتضى للعذر و عدم الاعتداد باحتمال حدوث التكليف الموجب لارتفاع العذر فيقبح العقاب حينئذ للعلم بمقتضى العذر و عدم العلم بوجود المنجز و هو اشتغال الذمة بالتكليف.

و أما ما قيل من أن البراءة حينئذ مترتبة على الشك فقط و يكفي في الحكم بالعدم مجرد الشك في ثبوت التكليف استنادا إلى قاعدة قبح العقاب بلا بيان ففي غير محله لأن نسبة الشك و موافقة العدم للأصل حينئذ إنما هو باعتبار كونه معلوما و المانع مجهولا و لذا ينقلب الأصل بانقلاب العلم فيصير الوجود موافقا له دون العدم إذا علم بحدوث التكليف و شك في البقاء و الزوال من جهة احتمال وجود المزيل من النسخ و غيره فقبح العقاب بلا بيان إنما هو من آثار العلم بالعدم و الجهل بحدوث التكليف المقتضى لثبوت العذر الذي يقبح معه العقاب لا- أنه منشأ للأصل مع أنه لو قلنا بترتب أثر على الشك ذاتا و في حد نفسه لا يجوز التعويل عليه و استناد الأصل إليه إذ ما من شك في الحكم إلا و هو مجامع إما مع العلم بالعدم الأزلي و أما مع العلم بحدوث التكليف و في كلا صورتين يتقدم العلم على الجهل و يمنع من تأثيره و إلا لزم نقص اليقين بالشك المنهى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٨

عنه عقلا و نقلا فلا يبقى مجال لتأثير الجهل و ترتيب أثر عليه.

و أما استصحاب الحال المعبر عنه باستصحاب حال الإجماع و حال الشرع فلم يعمل به أحد من أصحابنا (قدس سرهم) و قالوا إنه إسراء حكم من موضوع إلى موضوع بل لم يعمل به إلا- شاذ من العامة و إذا اجتمع مع العلم بالمقتضى فإنما يؤخذ به اعتمادا على

العلم بالمقتضى.

فتبين بحمد الله تعالى أنه لا أصل في البين إلا قاعدة الاقتضاء والمنع وأن الركون والاعتماد إنما هو على العلم واليقين لا على الجهل والشك فافهم واغتنم.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٩

## (فائدة ٢) [فى العتق]

### إشارة

فى صحیحة بريد بن معاوية العجلي عن مولانا الصادق [الباقر] سلام الله عليه قال:

سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فأعتقه عن أبيه وإن المعتق أصاب بعد ذلك مالا- ثم مات وتركه لمن يكون تركته؟ فقال: إن كانت الرقبة على أبيه فى ظاهر أو شكر واجب عليه فإن المعتق سائب لا ولاء لأحد عليه.

قال: وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعا وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال و يكون الذى اشتراه وأعتقه عن أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه.

قال: وإن كان ابنه الذى اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعا من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فإن ولاءه و ميراثه للذى اشتراه من ماله وأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته.

و يستفاد من هذه الرواية الشريفة الساطعة منه أنوار العصمة والإمامة أمور ست.

الأول: عدم توقف وقوع العتق عن غيره على دخول المعتق أولا فى ملكه ثم خروجه عن ملكه بالعتق.

و الثانى: نفوذ وقوع العتق عن غيره إذا كان واجبا عليه فى ظاهر أو غيره أمر به المعتق عنه أم لا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٠

و الثالث: كون الرقبة سائبة مع وجوب العتق.

و الرابع: عدم تأثير التبرع بالعتق الواجب على غيره فى ثبوت الولاء للمتبرع به.

و الخامس: توقف وقوع العتق التبرعى عن غيره على الأمر به و مع عدم الأمر به إنما يقع عنه على وجه إهداء ثوابه إليه.

و السادس: ثبوت ولاء العتق للذکور من أولاد المعتق عنه إذا نفذ وقوع العتق عنه بأمره.

توضیح المرام أن انتقال الملك عن شخص إلى آخر يتوقف على أمرين: وجود السبب الناقل و أهلية المنتقل إليه للملك و كلا الأمرين منتف فى الصورة الأولى و هو نفوذ العتق الواجب عن الميت مطلقا.

أما السبب الناقل فلأنه على قسمين قهرى كالوراثة و اختيارى كالعقود الناقله و انتفاؤهما فى هذه الصورة واضح.

و أما انتفاء أهلية الميت للملك فمسلم عندهم بل واضح أيضا فى الجملة و إن جاز بقاء المال فى ملكه كما إذا أوصى بثلث ماله لنفسه.

و يشاركها الصورة الثانية و هو نفوذ العتق التبرعى عن الميت بأمره بالعتق عنه فى انتفاء الأمر الثانى بل الأول أيضا لأن مجرد الأمر فى حال الحياة بالعتق عنه بعد موته لا يوجب انتقال الرقبة إليه.

و تنظيره بالشبكة المنصوبة فى حياته و وقوع الصيد فيها بعد موته فى غير محله لأن نصب الشبكة من أسباب الحيازة و لكن الأمر بالعتق عنه بعد موته ليس من أسباب الانتقال كما هو ظاهر و جعل الأمر بالإعتاق عنه بعد موته من قبيل أعتق عبدك عنى حيث



حكموا بصحته و وقوع العتق عن الأمر و جعلوا الأمر بالإعتاق عنه بمنزلة التوكيل في قبول التملك من قبله بعد إيجاب التملك ثم العتق عنه و الإعتاق عنه بمنزلة إيجاب التملك و قبوله أولا و العتق عنه ثانيا في غير محله لأن التوكيل إنما هو بالنسبة إلى حال الحياة و لا تطرق له بالنسبة إلى بعد الموت و لا مجال لجعله

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣١

بمنزلة الوصية لأن الوصية إنما تؤثر فيما يرجع إليه من ثلث ماله و ولايته على صغاره.

و أما ما لا يرجع إليه و لا يملكه بوجه فلا أثر لها فيه مع أن حصول التملك و التملك بإعتاقه عنه أمر غير معقول إذ بعد ما فرض من تفرع وقوع العتق عنه على تملكه لا يعقل حصوله به و إلا لدار و لذا تحير القائلون بانتقال الملك إلى المعتق عنه بالعتق عنه في وقت الانتقال و رأوا أنه على كل تقدير لا يخلو من محذور فحكموا بالانتقال إجمالا من دون تعيين لوقته مع أن المحذور لا يندفع بذلك.

و الذي حملهم على هذا التكلف البارد بل الفساد ما روى من قوله عليه السلام

لا عتق إلا في ملك

و هو إنما يدل على أن المعتق لا بد أن يكون مالكا للرقبة و أما عدم وقوع عتق المالك عن غيره فمسكوت عنه.

و التحقيق أنه لا يتوقف وقوع العتق عن غيره على دخول الرقبة في ملكه أولا- ثم العتق عنه ثانيا لا عقلا- ولا شرعا فإنه بمنزلة أداء المالك بما له دين غيره فكما لا يتوقف أداء دين المديون على دخول المال في ملكه أولا ثم الأداء عنه ثانيا فكذلك العتق عنه.

و الحاصل أن العتق عمل يمكن وقوعه عن العامل و عن غيره و التعيين باختيار العامل فإن الشخص كما له السلطنة على ماله فعيه فيما أراد من كونه صدقة أو وفاء دين عن نفسه أو عن غيره أو قرضا و هكذا فكذلك له السلطنة على عمله فله أن يجعل الحيازة و الإحياء و الكتابة و الصياغة عن نفسه و عن غيره و من جملة أعماله العتق نعم يبقى الشأن في بيان وجه الفرق بين العتق الواجب و العتق التبرعى في وقوع الأول عمن و جب عليه بإعتاق المعتق عنه مطلقا و عدم وقوع الثاني عمن نوى العتق عنه إلا بأمره بالعتق عنه.

فأقول و بالله التوفيق أن العتق الواجب دين على الشخص فينفذ عتق غيره

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٢

عنه و يبرء ذمته بذلك و لا يتوقف وقوعه عنه على رضاه و أمره به كما لا يتوقف أداء دين المديون على رضاه و إذنه بل كما يبرء ذمته بوفائه بنفسه كذلك تبرأ ذمته بإبراء الدائن و بوفاء غيره عنه رضى به أم لا و لذا يكون الإبراء إيقاعا لا عقدا متوقفا على قبول المديون و السر فيه ظاهر لأن حبل الدين بيد الدائن و ذمة المديون مشدودة به و الاختيار في إسقاط الحبل و عدمه إنما هو لمن الحبل بيده و لا اختيار لمن ذمته مغفولة به فكذلك العتق الواجب و سائر ما وجب على المكلف من عبادات و غيرها ما لم يكن الامتثال مقيدا بمباشرة بنفسه و أما العتق المندوب فلا يكون دينا فإيقاعه عن غيره بمنزلة هبة له فكما يتوقف تحقق الهبة على قبول المتهدب و رضاه بذلك و لا تتحقق قهرا و بدون قبوله فكذلك العتق المندوب لا يقع عن غيره و لا يتصل به إلا بقبوله و رضاه.

و الحاصل أنه كما يكون العامل مختارا في إيقاع العمل عن نفسه و عن غيره و لا يكون مقهورا في أحدهما في حد نفسه فكذلك من أوقع العمل عنه مختار في قبوله و رده فلا يتصل العمل به إلا بقبوله و رضاه و الأمر بالعتق عنه بعد موته رضى بذلك و قبول له فيتصل به العمل حينئذ و يلزمه حكمه عن ثبوت الولاية له و لورثته و أما مع عدم أمره به فلا يتصل العمل به و لا يكون العتق عنه إلا إهداء لثوابه إليه فيرجع الولاء حينئذ إلى نفس العامل و هو المعتق.

و هكذا الأمر في سائر الأعمال الغير الواجبة مندوبة أو مباحة فلا تقع عن غير العامل إلا بأمره و رضاه.

و قد تبين مما بيناه أنه لا فرق في وقوع العتق الواجب عمن نوى عنه المعتق بين أن يكون المعتق وارثا للمعتق عنه أم لا و بين أن يكون المعتق عنه حيا أم ميتا كما أنه لا فرق بينهما في عدم وقوع العتق المندوب عمن نوى عنه إلا بأمره فما حكى عن الشيخ قده في

الخلافاً من أنه لو تبرع بالعتق عنه نفذ العتق

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٣

عن المعتكق دون من أعتق عنه سواء كان المعتكق عنه حيا أو ميتا نعم لو أعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت يصح في غير محله لأن العتق الواجب يقع عمن نوى عنه مطلقا حيا كان المعتكق عنه أم ميتا وارثا كان المعتكق أم لا و العتق المندوب لا يقع عنه مطلقا إلا- بأمره من دون فرق بين أن يكون المعتكق وارثا و أجنبيا و بين أن يكون المعتكق عنه حيا و ميتا و اعلم أنه ليس من آثار اتصال العمل بالآمر استحقاق العامل أجره عمله على الأمر إذا كان عمله مما له أجره في المتعارف و لا ضمان الأمر ما أدى عنه العامل بل هما من آثار استيفاء عمل العامل بالأمر و لذا يدوران مداره و لا يختلف الأمر باختلاف الواجب و المندوب فما تبرع به العامل عن غيره لم يستحق أجره عمله و لا قيمة ما أدى عنه أو مثله واجبا كان المتبرع به أم مندوبا.

ثم اعلم إن العمل ينصرف ذاتا إلى العامل إذا كان صالحا لرجوعه إليه و يحتاج في وقوعه عن غيره إلى نية إيقاعه عنه و لا يحتاج في وقوعه عن نفسه إلى نية إيقاعه عن نفسه و من هنا تبين لك أنه لو نوى العتق المندوب عن غيره من دون أمره به وقع عن نفسه و لم يقع باطلا فما ذكره في الجواهر من أنه لو لا رواية بريد العجلي لكان المتجه بطلان العتق من أصله لقاعدة ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد في غير محله لأن البطلان إنما يتجه إذا كان نسبة العتق إلى وقوعه عن نفسه و وقوعه غيره على حد واحد و يحتاج كل منهما إلى القصد. و أما إذا اختلفا و كان أحدهما ذاتيا لا يحتاج إلى قصد زائد على قصد العتق و لم يتم الصارف عن مقتضاه الأصلي وقع العتق على وجهه الأصلي.

فإن قلت: مقتضى وقوع العمل على وجهه الأصلي من وقوعه عن العامل لو لا الصارف صحة العتق المجرد عن القيد و وقوعه على وجهه الأصلي لا صحة العتق المنوى و وقوعه عن الغير مع عدم وقوعه عنه لأن نية الوقوع عن الغير تصرفه عن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٤

وجهه الأصلي فلا مجال لوقوعه على وجهه الأصلي حينئذ.

قلت: الصارف عن وجهه الأصلي إنما هي نية وقوعه عن غيره مع أمره به فمجرد النية كذلك لا تصرفه عن وجهه الأصلي و لا تقتضى بطلانه لأن إنشاء العتق يقتضى وجوده في الخارج و وقوعه على وجهه الأصلي إلا أن يمنع عنه مانع و المانع لم يتحقق و نية المانع لا توجب إلغاء المقتضى عن التأثير ما لم تقترن بوجود المانع ثم اعلم إنه كما يتصل العمل الغير الواجب بمن نوى عنه العمل بأمره السابق كذلك يتصل به بالإجازة اللاحقة به لأن من جملة أسباب اتصال العمل بغير العامل إجازته اللاحقة فكل عمل يقبل الاتصال بغير العامل بأمره به أو توكيله فيه يقبل الاتصال بالإجازة بل الإجازة و الوكالة في الحقيقة حقيقة واحدة و إنما يختلفان باعتبار التقدم و التأخر فالإجازة وكالة متأخر كما أن الوكالة إجازة متقدمة و لا ينافي ذلك عدم جريان الفضولي في العتق و الطلاق مع جريان الوكالة فيهما لأن المنع إنما هو للدليل و إلا فمقتضى القاعدة جريانه فيهما كجريانه في العقود و لم يدل دليل على المنع في سواهما و إن قيل بعدم جريانه في مطلق الإيقاعات و لعله لأجل توهم أن مقتضى القاعدة بطلان الفضولي مطلقا فكل مورد لم يدل دليل على صحته بالإجازة يحكم ببطلانه و لم يدل دليل على صحته في غير العقود و هو باطل كما أوضحنا في محله و بينا أن تأثير الإجازة في العمل الفضولي بمقتضى القواعد الأولية و لا تعبد فيه فيجوز مطلقا إلا أن يدل دليل على خلافه و كيف كان فقد تبين بما بيناه سر عدم تأثير التبرع بالعتق عمن و جب عليه في ثبوت الولاء و صيرورته سائبة لأن وقوع العتق عمن و جب عليه موجب لوقوعه على وجه الوجوب و إن وقع التبرع في إيجاده و لا تنافي بينهما و الملاك في صيرورة الرقبة سائبة و وجوب العتق و من هنا ظهر أنه لو نذرنا عتق رقبة عمن أمره بالعتق عنه مع عدم وجوبه عليه فاعتق عنه ثبت الولاء على المعتكق للمعتق عنه لوقوعه على وجه الندب و إن و جب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٥

الإعتاق على المعتكق و إذ قد اتضح لك ما حققناه فقد اتضح لك أن الأحكام المستفادة من الرواية الشريفة منطبقه على القواعد الأولية و إن كانت في غاية الدقة بحيث لم نهتد إليها إلا ببيانهم عليهم السلام و الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدى لو لا أن

هدانا الله.

### بقي الكلام في أمرين:

#### الأول أن مقتضى ثبوت الولاء للمعتق عنه بعد موته عدم رجوعه إلى ورثته

لأن ما رجع إلى الميت بعد موته إنما يصرف في وجوه البر للميت و لذا يصرف دية قطع رأس الميت و شق بطنه في الحجج و الصدقة عنه و سائر خيراته و لا يكون للوارث حق فيها.  
قلت: أولاً أنه يمكن أن يقال أن ورثة المعتق عنه إنما يرثون بولاية لا أنهم يرثون الولاء إذ الظاهر أنه من الأحكام لا الحقوق.  
و ثانياً لا نسلم أن كل ما رجع إلى الميت بعد موته لا يرجع إلى الورثة و إلا لزم عدم رجوع دية المقتول إلى ورثته لأن الدية إنما تثبت بالقتل فلا ترجع إليه إلا بعد موته.

#### و الثاني أن الصحيحة تدل على أن الإرث بالولاء للذكور من الأولاد

و في جملة من الروايات أن الولاء للعصبة.

منها

أنه قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً و اشترطت ولاءه و لها ابن فألحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها.

و منها صحيح يعقوب ابن شعيب

سئل الصادق عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكاً ثم ماتت قال: يرجع الولاء إلى بنى أبيها.

و منها صحيح أبي ولاد

سأله عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك و كانت أمه قبل أن تموت سأله أن يعتق عنها رقبته من ماله فاشتراها فأعتقها بعد ما ماتت أمه لمن يكون ولاء العتق؟ قال: يكون ولاؤها لأقرباء أمه من قبل أبيها و يكون نفقتها عليهم حتى تدرك و تستغنى قال: و لا يكون للذي أعتقها عن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٦

أمه من ولائها شيء.

و قد حمل الشيخ (قده) في النهاية و تبعه جماعةً صحيحةً يريد العجلى و ما في معناها على ما إذا كان المعتق رجلاً و الصحاح المخالفة على ما إذا كان المعتق امرأةً.

أقول: يستفاد من مجموع الروايات أن الإرث بالولاء لا يكون كالإرث بالنسب يشترك فيه كل مناسب و يكون الأقرب منهم مقدماً على الأبعد و إلا- لزم عدم اختصاصه بذكور العصبة و الأولاد مع أن مجموع الروايات تدل على اختصاصه بالذكور فمنه يعلم أن الإرث يدور مدار العقل المختص بالذكور كما يستفاد من توصيف العصبة بأنهم يعقلون عنها فإنه في مقام التعليل كما هو واضح و لا فرق بين عاقلة الرجل و المرأة حتى يختلف أمر الولاء باختلافهما.

فالأولى أن يقال: إنه يستفاد من هذه الروايات الدالة على دوران الولاء مدار العقل دخول الذكور من الأولاد في العاقلة و تربهم على العصبة فمع وجود العصبة يختص بهم الولاء كما يختص بهم العقل سواء كان المعتق رجلاً أم امرأةً و مع فقدهم يرجع الولاء إلى الذكور من الأولاد كما يعقلون حينئذ.

فإن قلت: الروايات الدالة على ثبوت الولاء للذكور من الأولاد مطلقة و لا شاهد لحملها على صورة فقد العصبه قلت: الشاهد على التقييد هي الروايات الواردة في المرأة المعتقد الدالة على تقدم العصبه على الذكور من الأولاد. توضيح ذلك أن الروايات الدالة على ثبوت الولاء للذكور من الأولاد حينئذ إما ناظرة إلى عدم دوران الإرث بالولاء مدار العقل إذا كان المعتقد رجلا- أو إلى اختلاف عاقله الرجل و المرأة أو إلى ما يبين من التقييد لا سبيل إلى الأول و إلا لم يختص الإرث بالولاء حينئذ بالذكور و لا إلى الثاني للاتفاق على عدم اختلاف العاقله باختلاف الرجل و المرأة فتعين الثالث.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٧

### (فائدة ٣) (مسألة:) لو علم المتطهر بحدوث حدث و لم يعلم بأنه أصغر أم أكبر

لا يجوز له الدخول في الصلاة و لا مس كتابة المصحف لاشتراطهما بالطهارة و يجوز له المكث في المساجد و العبور من المسجدين الأعظمين و قراءة العزائم لعدم العلم بحدوث الأكبر المانع منها و الأصل عدم وجود المانع. لا يقال لا يجري الأصل في أطراف العلم الإجمالي إما لعدم موضوعه باعتبار وجود العلم الإجمالي كما هو التحقيق و إما للتعارض و التساقت كما يظهر من بعضهم فلا مجال لأصالة عدم المانع حينئذ.

لأننا نقول: نعم لا يجري الأصل في كل من الحدثين و مع ذلك لا مانع من جريان أصالة عدم المانع لاستباحة كل من المكث و العبور و قراءة العزائم عليه قبل علمه بحدوث أحد الحدثين و بعد العلم الإجمالي بحدوث أحدهما لا يحصل له العلم بارتفاع الاستباحة فتستحب للعلم بمقتضاها و عدم العلم بالمانع ثم إنه لا يجوز له الدخول في الصلاة إلا بالوضوء و الغسل عند من لا يجتري بمطلق الغسل عن الوضوء كما هو المشهور و أما من قال بإجزاء مطلق الغسل عنه كما اخترنا فيكتفى بالغسل فقط هذا إذا كان التردد بين الحدث الأصغر و الأكبر مطلقا و أما إذا تردد بين الأصغر و ما عدى الجنابة من الأحداث الكبرى فهل يكتفى بالوضوء فقط بناء على المشهور من وجوب الغسل و الوضوء

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٨

معا لما عدا الجنابة من الأحداث من جهة أنه يعلم باشتغال ذمته حينئذ بالوضوء على كل حال و يشك في وجوب الغسل فينحل العلم الإجمالي حينئذ و يصير الشك في الغسل شكا بدويا.

و التحقيق أنه لا يكتفى بالوضوء فقط للعلم بالحدث و الشك في ارتفاعه بالوضوء فإن الحدث المعلوم لا يعلم ارتفاعه إلا بالجمع بينهما على المشهور أو بالغسل فقط عند من قال بإجزائه عن الوضوء و أما الوضوء المجرد فهو غير كاف مطلقا.

لا يقال المعلوم من الحدث حينئذ إنما هو ما يوجب الوضوء و الزائد عليه مشكوك الحدوث فيندفع بالأصل.

لأننا نقول: لو كان الشك في التكليف فقط كما إذا علم بفوت واجب غير ركني من صلاته و شك في أنه يوجب القضاء مع سجدة السهو أو يوجب سجدة السهو فقط لكان ما ذكر موجه لعدم العلم باشتغال ذمته بالزائد عن سجدة السهو حينئذ و أما إذا كان الشك في التكليف مسببا عن حكم وضعي كما في المقام فمع جريان الأصل فيه و هو استصحاب الحدث مع الشك في ارتفاعه لا مجال لإجراء الأصل بالنسبة إلى التكليف بل لا تكليف في المقام على التحقيق.

لا يقال: الحدث حقيقة واحدة و الاختلاف إنما هو في المرتبة شدة و ضعفا و المعلوم من الحدث إنما هي المرتبة الضعيفة و هي ترتفع بالوضوء فالشك حينئذ يرجع إلى الشك في حدوث الحدث الأكبر و الأصل عدمه.

و الحاصل أن الحدث الأصغر و الأكبر لا يكونان متباينين حتى لا يجري الأصل في واحد منهما و تباينها في السبب لا يمنع من جريان الأصل في المسبب فيجري الأصل بالنسبة إلى المرتبة الشديدة للشك في حدوثها لأننا نقول اتحاد الحقيقة و الاختلاف في المرتبة إنما ينفع إذا ترتب على المزيل ارتفاع المرتبة الضعيفة على كل تقدير كما إذا علم إجمالا بأن زيدا جنى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٣٩

على عمرو مثلا و تردد جنايته بين ديتين أحدهما أقل من الآخر فإذا أدى الأقل علم ببراءة ذمته بالنسبة إلى الأقل و لو كان فى ضمن الأكثر.

أما إذا لم يحصل الارتفاع على كل تقدير كما فى المقام فلا فإن المرتبة الضعيفة من الحدث إنما ترتفع بالوضوء إذا لم يكن فى ضمن المرتبة الشديدة و أما إذا كان فى ضمن المرتبة الشديدة فلا يرتفع الحدث أصلا بالوضوء فقط ضرورة عدم تطرق التبعض فى الحدث بأن يرتفع مرتبة منه و يبقى مرتبة أخرى.

و من هنا تبين أنه لو تنجس شىء إما بالبول أو بغيره يجب غسله مرتين و لا يكتفى بغسل واحد لأن النجاسة معلومة و ارتفاعها بالمرّة غير معلوم فيستصحب و ليس الشك فى التكليف فقط حتى يقتصر على القدر المتيقن منه فلو احتمل نجاسته بولوج الكلب يجب التعفير أيضا لعدم العلم برفع النجاسة حينئذ ضرورة عدم ارتفاع النجاسة بالمرّة و لو فى مرتبة ضعيفة منها إذا فرض أن المطهر هو الغسل مرتين و مما بيناه تبين أنه لو استبرأ عن البول و تطهر فرأى بللا- مرددا بين كونه بولا- أو منيا و جب عليه الجمع بين الوضوء و الغسل بناء على المشهور من عدم إجزاء مطلق الغسل عن الوضوء و ما توهمه بعض من أن أحد طرفى العلم الإجمالى و هو البول محكوم بعدمه حينئذ لأن الاستبراء أماره عدم كونه بولا فينحل العلم الإجمالى و يرجع إلى الشك البدوى فى كونه منيا و الأصل عدمه فلا يجب عليه شىء من الوضوء و الغسل فاسد جدا للعلم بحدوث الحدث و ارتفاع الطهارة قطعا.

و الحكم بعدم كونه بولا إنما هو مع التردد بين كونه بولا أو وذيا مثلا و أما مع الحكم بكون البلل حدثا و تردده بين أن يكون أصغرا و أكبرا فلا- مجال للحكم بعدم كونه بولا بعدم جريان الأصل فى أطراف العلم الإجمالى إما لعدم المجرى أو للتعارض و التساقت و الحكم بعدم كون البلل بعد الاستبراء بولا- إن كان لموافقته للأصل حينئذ كما هو التحقيق فلا- يجرى فى المقام للعلم الإجمالى بحدوث الحدث و إن كان من جهة أن الاستبراء أماره عدم كونه بولا يلزم الحكم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٠

بكونه منيا إذ بعد العلم بانحصار البلل فى كونه بولا أو منيا و قيام الأماره على عدم كونه بولا يثبت كونه منيا لثبوت اللوازم العقلية و العادية بالأماره و كيف كان ففساد التوهم المذكور فى غاية الوضوح نعم لو كان العلم الإجمالى قبل التطهر سواء كان قبل الاستبراء أو بعده لا يجب به شىء بعدم العلم بحدوث حدث جديد فلا يجب عليه إلا الوضوء إن كان محدثا بالأصغر أو الغسل إن كان محدثا بالأكبر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤١

### (فائدة ٤) لو علم المكلف بأنه فاتت منه فريضة و لم يعلمها بعينها

فصلى خمسا أو ثلاثا صباحا و مغربا و ربايعه مردده بين الظهر و العصر و العشاء ثم علم ببطلان واحدة منها فهل يجوز الاكتفاء بها لقاعدة الفراغ قيل: نعم لانحلال العلم و رجوعه إلى الشك البدوى من حيث إن الواجب فى الواقع واحدة منها لا الجميع فلا يعلم حينئذ بوقوع الخلل فى الفريضة الواجبة فيحكم بصحتها و عدم وقوع الخلل فيها بقاعدة الفراغ إذ لا تأثير لوقوع الخلل فى غير الفريضة حتى يحكم بتنجز العلم الإجمالى و عدم جريان قاعدة الفراغ.

و التحقيق خلافه لأن وجوب إعادة الصلاة خمسا أو ثلاثا إنما كان لأجل وجوب تحصيل البراءة اليقينية و مع العلم بوقوع الخلل فى واحدة منها لا- يحصل البراءة اليقينية و لا- مجال لجريان قاعدة الفراغ لعدم انحلال العلم الإجمالى إذ المفروض أن الجميع واجب بحسب الحكم الظاهرى و هو وجوب تحصيل البراءة اليقينية بالإتيان بالخمس أو الثلاث فالعلم الإجمالى بوقوع الخلل فى إحداهما مؤثر على كل حال لوقوع الخلل حينئذ فى إحدى الصلوات الواجبة فى الظاهر فلا تحصل البراءة اليقينية التى و جب عليه تحصيلها

بحكم العقل إلا بإعادتها خمسا أو ثلاثا.

هذا مع أن قاعدة الفراغ إنما يختص موردها بما إذا كان الشك لأجل احتمال الغفلة و عدمها كما دل عليه قوله عليه السلام

هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٢

فبقاعدة الفراغ يحكم بعدم الغفلة و أما مع العلم بوقوع الغفلة كما في المقام فلا مجرى لها أصلا.

و الحاصل أن قاعدة الفراغ إنما تحكم بعدم وقوع الغفلة من العامل في عمله لا في أن الغفلة الواقعة منه وقعت في محل دون محل آخر.

فإن قلت: لو كان الأمر كذلك لزم أن لا يحكم بصحة الفريضة إذا علم المصلى بوقوع خلل إما في فريضة الصبح أو نافلته مثلا لا للعلم الإجمالي إذ لا يوجب التكليف بالإعادة على فرض وقوعه في النافلة فلا تأثير له حينئذ بل للشك في وقوع الخلل في الفريضة و عدم جريان قاعدة الفراغ فيها للعلم بوقوع الغفلة إجمالا.

قلت: العلم الإجمالي إنما يمنع من جريان قاعدة الفراغ إذا كان مؤثرا على كل تقدير و أما إذا لم يؤثر إلا على أحد التقديرين فحاله حال الشك البدوي فلا فرق بينه و بين الشك في الفريضة فقط من حيث احتمال الخلل للغفلة المنفعة بقاعدة الفراغ و من هنا ذهب العلامة قدس سره في المنتهى إلى أن المجدد لوضوئه إذا ذكر أنه أدخل بعضو من إحدى الطهارتين لا يلتفت إلى هذا الشك مطلقا لاندرجه تحت الشك في الوضوء بعد الفراغ و نقله الشهيد في (ن) عن السيد جمال الدين بن طائوس (ره) و استوجهه و بما بيناه يندفع ما ذكره في (ك) بأنه يمكن الفرق بين الصورتين بأن اليقين هنا حاصل بالترك و إنما حصل الشك في موضعه بخلاف الشك بعد الفراغ فإنه لا يقين فيه بوجه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٣

### (فائدة ٥) لو كان مجنبا عن حلال ثم أجنب عن حرام

فهل يكون عرقه نجسا بناء على نجاسة عرق الجنب عن حرام قيل: لا- لأن الجنابة لا تتكرر و إلا لزم اجتماع المثليين في محل واحد فكما لا يصير المتطهر متطهرا ثانيا باغتساله ثانيا فكذلك الجنب لا يصير جنبا ثانيا بالوطى أو الإنزال ثانيا عن حلال أو حرام حتى يصير عرقه نجسا إذا كانت الجنابة الثانية عن حرام.

و التحقيق أن العرض على قسمين منها بسيط لا مراتب له شدة و ضعفا كالعقود و الإيقاعات فلا يترتب حينئذ على إنشاءات المتكررة أثر أصلا و إنما يتحقق بواحد منها العلقة الحاصلة و لا يترتب على المكرر منها عقد أو إيقاع جديد أو شدة و قوة فيه لعدم اشتداد العلقة بتكرر أسبابها.

و منها ما له مراتب شدة و ضعفا كالحدث و الخبث و الطهارة عن أحدهما فيترتب على المتكرر من أسباب الحدث و الخبث و الطهارة القوة و الشدة و لذا ترى أنه قد يكتفى في إزالة خبث بغسله و لا يكفي في إزالة خبث آخر إلا بغسلتين و ليس هذا إلا لكون بعض الأخبات أقوى من آخر فما تنجس بما يكتفى في إزالة خبثه بغسله لو لاقى خبثا رطبا لا يكتفى في إزالته إلا بغسلتين لا يطهر إلا بهما و لو لم يتنجس المتنجس ثانيا بملاقاته للنجاسة و لو على وجه الاشتداد لزم أن يكتفى فيه بغسله مرة واحدة مع أن توقف طهارته على الغسلتين حينئذ في غاية الوضوح.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٤

و هكذا الحال في الأحداث فإن تقسيمه إلى الأصغر و الأكبر و اختلاف الأحداث الكبرى في بعض الأحكام و اختلاف الجنابة عن حرام مع الجنابة عن حلال في الحكم المذكور دليل قاطع على اختلاف مراتبه شدة و ضعفا و هكذا الحال في الطهارتين فإن انقسام



الطهارة عن الحدث إلى صغرى وكبرى واستحباب تجديد الوضوء و كونه نورا على نور شاهد قاطع على اختلاف مراتبها كما أن استحباب الغسل سبع مرات فى بعض الموارد يشهد بأن الطهارة عن الخبث كالنظافة عن الكثافات والأقدار تقبل المراتب شدة و ضعفا و إذا اتضح لك أن الحدث يقبل الشدة و الضعف فقد اتضح لك أنه لا مانع من أن يصير الجنب عن حلال جنبا عن حرام و يترتب عليه أثر الجنابة عن حرام من نجاسة عرقه أو عدم جواز الصلاة فى الثوب الذى عرق فيه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٥

### (فائدة ٦) إذا علم بثبوت حق معلوم العين و المقدار و اشتبه من له الحق بين اثنين فصاعدا

#### إشارة

و استوى نسبة كل واحد إليه و تطرق الإشاعة فيه يشترك الكل فيه طبق نسبته إليه و يكون استواء النسبة إليه فى مرحلة الظاهر كاستواء النسبة إليه واقعا فى الآثار غايه الأمر أن الأول حكم ظاهرى و الثانى واقعى و هذه القاعدة أى قاعدة ترتيب الأثر على كل واحد من الأطراف المشتبهة لاستواء النسبة بعد العلم بثبوت الحق لواحد منها تسمى بقاعدة العدل و الإنصاف و قد ورد به النص فى مواضع كثيرة.

منها ما لو أودعه واحد دينارين و الآخر دينارا فضاع دينار و اشتبه فإن لصاحب الدينار نصفا و للآخر الباقي كما فى رواية السكونى و عمل به الأصحاب قدس سرهم و تقييد المحقق قدس سره موضوع المسألة بما إذا امتزج الجميع حتى يدخل فى باب الشركة استخراج من عنده فإن الروايات مطلقة مع أن تحصيل الشركة بالامتزاج متفرع على هذه القاعدة ضرورة عدم حصول الإشاعة الواقعية بمجرد الامتزاج الموجب للاشتباه و عدم التميز و إنما الحكم بالإشاعة و الاشتراك من جهة استواء النسبة فى مرحلة الظاهر و عدم سبيل للعلم بتعيين كل جزء من الأجزاء الممتزجة لواحد من الملاك على أنه لو حصل الامتزاج الموجب للشركة لزم أن تكون الشركة أثلاثا لا أرباعا فيلزم حينئذ أن يكون لصاحب الدينار ثلثا دينار و الباقي لصاحب الدينارين فالتقييد المزبور

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٦

مخالف للحكم المنصوص.

و منها ما لو طلق من كان عنده أربع زوجات واحدة منها و تزوج خامسة ثم مات و اشتبهت المطلقة فى الأول فإنه تعطى الخامسة ربع الفريضة و الباقي للأول بالسوية كما فى صحيح أبى بصير و عمل به الأصحاب قدس سرهم و لم يخالف فيه أحد منهم إلا ابن إدريس فإنه حكم فيه بالقرعة.

و منها حصول الشركة بامتزاج أحد المالكين بالآخر بحيث لا- يتميز أحدهما من الآخر اختيارا كان المزج أو اتفاقا، الذى اتفق عليه الأصحاب قدس سرهم و ادعوا دلالة الأخبار عليه فإن الامتزاج الرافع للتمييز إنما يوجب تساوى النسبة فى مرحلة الظاهر الموجب للشركة الظاهرية لا التحقيقية كما هو ظاهر.

و ممن تنبه لذلك صاحب الحدائق قدس سرهم بل استظهره من كلامهم حيث قال فى الحدائق: ثم لا يخفى أيضا أن الظاهر من كلامهم أن المراد بالشركة ما امتزج من المالكين و اشتبه فيه التميز بين الحقوق بحسب الظاهر لا ما كان كذلك بحسب الواقع و نفس الأمر بمعنى أن يصير كل جزء جزء من ذلك المال المشترك كذلك فى نفس الأمر فإن الغالب من أسبابها المزج إلى أن قال: نعم قد يتحقق الاشتراك النفس الأمري فى الميراث و شراء شىء بالاشتراك و نحو ذلك انتهى.

و فصل صاحب الجواهر قدس سره ففرق بين المزج الاختيارى و الاتفاقى فحكم بأن الشركة فى الأول تحقيقى دون الثانى.

و التحقيق أن الشركة فى صورتين ظاهريه ضرورة أن الاشتباه و عدم التميز لا يوجب انقلاب الواقع حتى تحصل الإشاعة تحقيقا هذه

جملة من الموارد المنصوصة التي وقفت عليه عاجلا- وقد حكم الأصحاب في كثير من المواضع بمقتضى القاعدة المزبورة كما لا يخفى على المتتبع في أبواب الفقه.

منها ما إذا ادعى اثنان عينا عند آخر و اعترف ذو اليد بأنها من أحدهما و ليس

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٧

لهما بينة و تحالفا فإنه يحكم فيه بالتنصيف بينهما كما اختاره صاحب الجواهر قده و استظهره من الأدلة و الحكم بالتنصيف فيه ليس إلا- لأجل تساوى نسبة كل منهما إليه في الظاهر و ليس من هذا الباب ما إذا كانت العين في يدهما و ادعاها أو ادعاها أحدهما و الآخر نصفها و ليس لهما بينة أو تعارضت بينتهما و تساقطتا و تحالفا فإن الحكم بالتنصيف في الصورة الأولى و بالربع لمدعى النصف و بالباقي لمدعى الكل من باب الأخذ بمقتضى اليمين لأجل عدم البينة أو سقوطهما لتعارضهما و عدم المرجح و سقوط الدعويين بالتحالف و لذا لا يعتبر حينئذ العلم بصدق دعوى أحدهما بل يحكم فيه بذلك و لو احتمل كذب دعوتهما معا.

و الحاصل أن تساوى نسبة كل واحد منهما إلى عين في مرحلة الظاهر مع العلم باستحقاق أحدهما يوجب الحكم بالاشتراك تنزيلا للتساوى في الظاهر منزلة التساوى واقعا و هذا مورد قاعدة العدل و الإنصاف و أما مع اجتماع سبب الاستحقاق و تساويهما فهو مشارك مع القاعدة في الحكم بالاشتراك إلا أنه خارج عن تحت القاعدة و إن كان الحكم بالاشتراك فيه ظاهريا أيضا لأن سبب اليد للاستحقاق إنما هو من جهة أنه أصل كما هو التحقيق أو من جهة أنه أمانة عليه كما يظهر من بعضهم و على كل تقدير لا يكون موجبا للعلم بالواقع.

و إن اشتبه من عليه الحق بغيره و تردد الأمر بين اثنين فصاعدا ينحل العلم بالنسبة إلى كل واحد و يجرى أصل العدم في حقه و لا يلتزم بشيء حتى يصير موردا لقاعدة العدل و الإنصاف أو القرعة لأن كلا منهما لا يكلف إلا بأداء ما في ذمته فعلم كل واحد بثبوت حق في ذمته أو ذمته صاحبه لا- يؤثر في التزامه بشيء و ليس لمن له الحق أن يلزمهما أو أحدهما معينا أو مخيرا بأداء الحق لما ظهر لك من انتفاء موجب للالتزام بالنسبة إليهما.

و أيضا الأمر دائر بين فوت حقه لعدم العلم بمن عليه الحق حتى يستوفاه منه و بين جعل ذمته البريء مشغولة بحقه مقدمة لاستيفاء حقه و من الواضح أنه لا ترجيح

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٨

للتانى على الأول بل لا وجه له فينحصر الأمر في الأول و إن اشتبه من عليه الحق بمن له الحق و تردد الأمر بينهما فهو مورد للقرعة كما ورد به النص في الفقيه عن الحماد عن الحسين بن مختار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لأبى حنيفة:

يا أبا حنيفة ما تقول في بيت سقط على قوم و بقى منهم صبيان أحدهما حر و الآخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من المملوك فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا و يعتق نصف هذا و يقسم المال بينهما فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليس كذلك و لكنه يقرع بينهما فمن أصابته القرعة فهو حر و يعتق هذا فيجعل مولى له

و عن حماد بن حريز عن أحدهما (عليهما السلام) قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقى منهم صبيان أحدهما مملوك و الآخر حر فأسهم بينهما فخرج السهم على أحدهما فجعل المال له و أعتق الآخر

"و عن ابن سماعه عن الحسن بن أيوب عن العلاء عن محمد عن أحدهما عليهما السلام قال:

قلت له: أمه و حره وقع عليهما بيت و قد ولدتا فماتت الأمان و بقى الابنان كيف يورثان قال: فقال: أسهم عليهما ثلاثا و لاء يعنى ثلاث مرات فأيهما أصابه السهم ورث

"و قد روى هذا الخبر في التهذيب بطرق آخر أيضا و بالجملة الروايات متطابقة في الحكم بالقرعة حينئذ و لا شبهة فيه و إنما الكلام



فى أن الخبر الثالث المروى بطريقتين ساكت عن عتق الآخر و إنما حكم فيه بأنه يرثه من أصابته القرعة و الخبران الأولان يدلان على أنه يعتق و هل يكون الإعتاق حينئذ واجبا أم مندوبا؟ فيه وجهان.

وجه الوجوب أنه لو لم يكن واجبا لما أعتقه الإمام مع صغر المولى.

و وجه النذب سكوته عن العتق فى الرواية الأخيرة و الحكم بثبوت ولاء المعتق للآخر فى الرواية الأولى لأن الولاء إنما يثبت للمعتق إذا كان العتق تبرعيا و لعل الوجه فى الحكم بالعتق حينئذ ملاحظة مصلحة الوارث الصغير من حيث سقوط نفقة العبد حينئذ عنه ثم إن ما توهمه أبو حنيفة من جريان قاعدة العدل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٤٩

و الإنصاف حينئذ حيث حكم برقية النصف من كل منهما و حرية النصف كذلك فهو باطل جدا إذ مع التردد فى من عليه الحق لا مجال لجعل الحق فى ذمتها لمصلحة المستحق حتى يتمكن من استيفاء حقه بل جعل النصف من كل منهما رقيقا فى المقام نقض للغرض و مناف لها لأنها إنما تجرى فى موارد لأجل إيصال الحق إلى مستحقه و عدم حرمانه عن حقه و لو عن بعضه و فى المقام لا يعود إلى المولى شىء بهذا الحكم لأن الحكم برقية نصف العبد له مع الحكم برقية نصفه لعبدته متكافئان فلم يصل إلى المولى شىء بل رقية نصف عبده له لا تعادل رقية نصفه لعبدته و يكون الضرر عليه أشد حينئذ كما هو ظاهر.

مع أن التبعض فى الحرية و الرقية لم يعهد من الشارع إلا فى عقد الكتابة فلا مجال فيه إلا للقرعة و لا ينافى الحكم بالقرعة فى المقام مع الحكم بحررية كل من المتداعيين رقية الآخر بعد التحالف مع عدم البيئه أو تساقطهما لعدم العلم برقية أحدهما للآخر بمجرد التداعى لاحتمال كذب كل منهما نعم لو علم الحاكم برقية أحدهما للآخر فهو حينئذ من هذا الباب.

ثم إن الحكم بالقرعة حينئذ هل يختص بصورة اشتباه الحر بالمملوك أو يعم جميع موارد اشتباه من له الحق بمن عليه الحق و لو كان دينا كما إذا علم كل منهما بأن أحدهما مديون للآخر و على فرض الاختصاص بالصورة الأولى هل يعم جميع موارد التباس الحر بالمملوك و لو كانا بالغين عاقلين أو يختص بالصغيرين؟ الظاهر أنه لا. يعم الحكم لجميع موارد التردد بينهما لعدم تأثير العلم الإجمالى بثبوت حق فى ذمة أحدهما للآخر فى اشتغال ذمة كل منهما تعيينا أو تخيرا أو أحدهما بعينه.

كما هو ظاهر فيجوز أصالة عدم بالنسبة إلى كل منهما فيجب الاقتصار على مورد النص و هو اشتباه الحر بالمملوك إذا كانا صغيرين و لعل الحكم بالقرعة حينئذ من جهة رجوع ولاية أمرهما إلى الإمام عليه السلام فيصير تشخيص أمرهما

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٠

من وظائفه عليه السلام فيجب عليه القرعة بينهما.

و التحقيق أنه لا مناص من القرعة فى المقام و لا مجال لغيرها لأن الأمر دائر فى كل من الصبيين بين كونه ولد المولى و ولد العبد فلا مجال لقاعدة العدل و الإنصاف لعدم تطرق الإشاعة و الاشتراك فى الولادة كما أنه لا مجال لأصالة عدم كونه ولد العبد للعلم الإجمالى بكونه ولد العبد أو ولد المولى و عدم جريان الأصل فى أطرافه إما لعدم المجرى له حينئذ أو للتعارض و التساقط.

فإن قلت: أحد طرفى العلم الإجمالى و هو كونه ولدا للمولى لا يؤثر منعا فيسقط العلم الإجمالى حينئذ عن التأثير و يرجع إلى الشك البدوى فلا مانع حينئذ من جريان الأصل.

قلت: الأثر ثابت على كل تقدير لأن مقتضى كونه ولدا للمولى انتسابه إلى المولى المستتبع لانتسابه إلى أطرافه رجالا و نساء و ثبوت الإرث له و مقتضى كونه ولد العبد انتسابه إلى العبد و أطرافه و صيرورته ميراثا و ثبوت النسبة و القرابة بالنسبة إلى قبيلة و انقطاعه عن قبيلة أخرى المستتبع لأحكام كثيرة من المحرمية و حرمة النكاح و ثبوت الوراثة و هكذا فى غاية الأهمية فى نظر الشارع فلا بد من تشخيصها و تعيينها و لا سبيل إليه إلا بالقرعة.

و إن علم بثبوت حق و اشتبه عينه و تردد بين عينين فصاعدا و تساوت نسبة كل من العينين إلى كل واحد من المالكين و لا مرجح فى

البيان فهو مورد لقاعدة العدل و الإنصاف لأن تساويهما في النسبة موجب للحكم بالاشتراك في مرحلة الظاهر حسب نسبتها إليهما و قد ورد به النص في بعض مواضعه.

روى المشايخ الثلاثة (قدس سرهم) عن إسحاق ابن عمار "عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب و آخر عشرين درهما في ثوب فبعث بالثوبين و لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه قال: يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسى الثمن.

قلت: فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيهما

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥١

شئت قال: قد أنصفه

و عمل به أكثر الأصحاب (قدس سرهم) و خالفهم ابن إدريس فحكم فيه بالقرعة لأنها لكل أمر ملتبس و هذا من ذاك. و فيه أن موضوع القرعة هو الإشكال لا- مجرد الالتباس و لا- إشكال مع وجود النص بل يمكن أن يقال: هذه الصورة راجعة إلى الصورة الأولى التي ورد فيها النصوص المتعدد على أنها مجرى لقاعدة العدل و الإنصاف إذ كل عين من العينين حينئذ يتردد أمره بين اثنين أو أكثر فالنصوص السابقة الدالة على ترتيب آثار الإشاعة و الاشتراك في الصورة الأولى دالة على ثبوته في هذه الصورة أيضا لرجوع صورتين إلى صورة واحدة فلا وجه للعدول عنها إلى القرعة.

و بما بيناه تبيين أنه لا- يختص هذا الحكم بخصوص الثوبين و لا- بصورة الاشتباه بين عينين بل يجرى في غير الثوبين و في أكثر من عينين إذا وقع الاشتباه و لا مرجح في البين فالإقتصار على خصوص الثوبين المشتبهين و الحكم بالقرعة في سائر الصور كما ذهب إليه جماعة من الأجلة لا وجه له.

فإن قلت ورود النصوص المتعددة على الحكم بالاشتراك في العين المرددة بين اثنين أو أكثر لا يدل على جريانه في المقام إذ لعل الحكم بالاشتراك مع وحدة العين من جهة دوران الأمر بين تخصيصها بأحدهما و لو بالقرعة المحتمل حرمان المستحق به رأسا و الحكم باشتراكهما فيها الموجب لوصول بعض الحق إلى مستحقه قطعا و تقدم الثانى على الأول و هذا الوجه لا يجرى في المقام لاشتراك القرعة مع الحكم بالاشتراك في عدم حرمان ذى الحق عن بعض حقه.

قلت: تساوى النسبة في مرحلة الظاهر يقتضى ترتيب آثار الاشتراك ذاتا و النصوص الواردة مقررة للقاعدة العقلية و لا تعبد فيها و هذا الوجه موجود بعينه في المقام و لا- مانع من الأخذ به و مجرد اشتراك القرعة معه حينئذ في وصول كل من ذوى الحقوق إلى بعض حقه لا يوجب العدول عنه إلى القرعة.

ثم اعلم إنه نقل عن العلامة (قدس سره) في "التذكرة" أنه فصل في هذا الفرع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٢

فقال "إن أمكن بيعهما منفردين و جب ثم إن تساويا فلكل واحد ثمن ثوب و لا إشكال و إن اختلفا فالأكثر لصاحبه و كذا الأقل بناء على الغالب و إن أمكن خلافه إلا- أنه نادر لا- أثر له شرعا و إن لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال و عليه تنزل الرواية.

أقول: الحكم بالشركة الظاهرية ثابت على كل حال و التشريك إنما هو في الثوبين لا في الثمن الذى اشتريا به فمع تساويهما في الثمن الذى يباع به فلكل واحد نصف المجموع و مع اختلافهما فإن كان ثمن الأقل أزيد من خمسين فلأقل ذلك إذ يعلم حينئذ بأن قيمة ثوبه لا يكون أقل منه و إلا فله خمسان من المجموع يباع منفردين أو منضمين.

و الحاصل أن الحكم بالاشتراك أخماسا حكم ظاهرى يؤخذ به مع الجهل بنسبة قيمة أحدهما من قيمة الآخر و أما مع العلم بتساوى النسبة كالصورة الأولى فالحكم هو التنصيف لا محالة و كذا مع العلم بأن قيمة أدون الثوبين أزيد من خمسين نعلم بأن لصاحب

العشرين أزيد من خمسين فيعطى ذلك بالحكم بالاشتراك أخماسا إنما هو مع الجهل بالنسبة رأسا أو مع العلم بالنسبة فى الجملة و عدم العلم بأن سهم الأقل أزيد من خمسين فما حكم به (قده) من الحكم بالتنصيف فى صورة تساوى ثمنى الثوبين صحيح و لكن لا يتم حكمه بأن لصاحب الأقل أقل الثمنين مطلقا.

و إن علم الحق فى الجملة و تردد فى مقداره سواء كان ذلك ممن له الحق أو ممن عليه الحق يحكم بالأقل و ينفى الزائد بالأصل إلا إذا استند جهل من عليه الحق إلى تقصيره فيجب عليه الاحتياط حينئذ كما إذا استدان رجل من آخر غير مرة و تساهل فى قيده و ضبطه مع جريان العادة بثبت المديون فى دفتره مثلا ثم شك فى مقدار دينه يجب عليه حينئذ الاحتياط بأداء ما يعلم ببراءة ذمته.

و من هذا القبيل من فاتته صلوات كثيرة و تساهل فى قضائها و ضبطها حتى شك

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٣

فى مقدارها و ينبغى أن ينزل على هذه الصورة فتوى أكثر الأصحاب بوجوب تحصيل البراءة اليقينية عند الشك فى مقدار الفوائد و إلا فعدم وجوب تحصيل العلم بالبراءة مع الشك فى الأقل و الأكثر الغير الارتباطيين مسلم عند الجميع لعدم العلم بالاشتغال حينئذ حتى يجب عليه تحصيل البراءة اليقينية.

و إن علم باشتراك جماعة فى عين و اشتبه سهم كل واحد فإما أن يعلم بثبوت مقدار معين لكل واحد بعينه و يشك فى الزائد أو لا يعلم به كذلك فإن علم به كذلك أعطى كل واحد ما علم بثبوت له و يقسم الزائد بينهم بالسوية مع تساوى نسبة الكل إليه فى الظاهر و عدم المرجح عقلا أو شرعا و إن لم يعلم به كذلك حكم بإشاعة العين بينهم بالسوية مطلقا سواء علم بالتفاوت فى الجملة و لم يعلم مقداره و لا من له الزيادة أو علم مقداره و اشتبه من له الزائد بمن له الأقل أو لم يعلم بالتفاوت أصلا.

توضيح ذلك أنه مع العلم بمقدار معين لكل واحد منهما بعينه كما إذا اجتمع ذكر مع الخنثى المشكل يستحق الذكر نصف التركة قطعا و الخنثى ثلثها و يتردد الأمر فى السدس الباقى و يستوى نسبة كل منهما إليه مع عدم العلان المشخصة الشرعية و العرفية فيحتمل كونه للذكر لاحتمال كون الخنثى أنثى و للخنثى لاحتمال كونه ذكرا فيقسم بينهما بالسوية فيثبت للخنثى حينئذ سهم بين السهمين و توهم أن الأصل عدم استحقاق الخنثى ما زاد عن سهم الأنثى فى غير محله لمعارضته بأن الأصل عدم استحقاق الذكر ما زاد عن سهم ذكر مجامع للذكر و الحاصل أن منشأ التردد هو أن الذكر فى المورد هل هو مجامع مع ذكر حتى يستحق نصف التركة أو أنثى حتى يستحق ثلثها و كل منهما أمر وجودى مخالف للأصل فلا مجال لجريان الأصل فى أحدهما و لا فرق فيما بيناه من تقسيم الزائد بينهما بالسوية بمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف بين استحقاق كل منهما الجميع اقتضاء مع الشك فى مقدار التزاحم كما فى المثال فإن كلا منهما

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٤

يستحق جميع التركة لو انفرد و بين عدم استحقاقهما الجميع كذلك كما إذا علم باشتراك عين بين زيد و عمرو و علم بأن لزيد نصفها و لعمرو ثلثها قطعا و شك فى السدس هل هو لزيد أم لعمرو.

و أما مع عدم العلم بمقدار معين لكل واحد منهما بعينه فإن لم يعلم بالتفاوت أصلا و احتمل كونهما متساويين فالأمر ظاهر لاستواء نسبة كل منهما إليه فى الظاهر و الأصل عدم زيادة حق كل واحد منهما على الآخر فيشتركان فيه بالسوية.

و إن علم بالتفاوت فى الجملة و لم يعلم مقداره و لا من له الزيادة فكذلك إذ نسبة منهما إلى هذه الزيادة المعلومة إجمالا على حد سواء فيشتركان فيها فيتساويان و إن علم بمقدار التفاوت كان علم بأن لأحدهما ثلثا و للآخر الثلثين و اشتبه فى العين فلكل واحد منهما ثلث قطعا و يتردد الثلث الآخر بينهما فمع عدم المرجح و تساوى نسبة الثلث إلى كل منهما يشتركان فيه بمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف فيتساويان فى العين فاتضح بحمد الله تعالى مما بيناه مجرى القاعدة الشريفة المسماة بقاعدة العدل و الإنصاف و أنه هو ما إذا تردد من له الحق المعلوم بين اثنين فصاعدا مع تطرق الإشاعة فى الحق و تساوى النسبة فى الظاهر و عدم المرجح عقلا أو شرعا.

ثم لا- يخفى عليك أنه لا فرق في هذا الحكم بين أن يكون متعلق الحق عينا خارجيا أو ما في الذمة كان علم زيد بثبوت دين معلوم المقدار في ذمته و اشتبه في أن الدين لعمر أو ل بكر مثلا- لأن تساوى النسبة إلى كل منهما كما يقتضى الإشاعة بالنسبة إلى العين الخارجى كذلك يقتضى الإشاعة بالنسبة إلى ما في الذمة و هو كالعين الخارجى قابل للإشاعة و الاشتراك ذاتا و لا مانع من تطرقها فيه عرضا فلا مجال للتفصيل بينهما فإذا تحققت الإشاعة بالنسبة إلى ما في ذمته في مرحلة الظاهر يلزمه تحقق الوفاء و براءة الذمة برد المقدار المعلوم إليهما بالسوية إن ادعاه كل واحد منهما و تحالفا

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٥

أو نكلا و إلا يختص به الحالف أو لم يدعه و علم بأنه لأحدهما و استويا في نظره و إن ادعاه أحدهما و حلف اختص به فيدفعه إليه . و إن علم بثبوت دين في ذمته و لم يعلم بالدائن لا إجمالا و لا تفصيلا فهو من قبيل المظالم و لا يجب عليه الاحتياط في صورة اشتباه من له الحق في عدد محصور يدفع المقدار المعلوم إلى كل واحد منهم لأن الاحتياط إنما يجب لأجل تردد المأمور به بين أمور مع عدم تطرق الإشاعة فينحصر طريق الامتثال في الإتيان بجميع الأطراف المحتملة حينئذ بخلاف المقام المتحقق فيه الإشاعة الظاهرية لوجود المقتضى لها و هو تردد من له الحق بين اثنين فصاعدا و فقد المانع و قبول المحل لها فيجب عليه حينئذ دفع الحق المعلوم إجمالا- إلى مستحقه في الظاهر و يبرء ذمته بهذا الدفع و لو لم يبرء ذمته في الظاهر بالدفع إليهم لكان مناقضا مع حصول الإشاعة الظاهرية و مع حصول البراءة في الظاهر لأجل العمل بالوظيفة لا يبقى مجال لوجوب الاحتياط.

و من هنا تبين أنه لا يجب المصالحة معهم حينئذ نعم لو صالح مع كل واحد منهم لكان أحوط و بما بيناه تبين أن الحكم بالسهم بين السهمين في الخنثى المشكل الذى له ما للرجال و ما للنساء إذا تساوى الفرغان في البول سبقا و انقطاعا كما ورد به النص منطبق على القواعد الأولية الجارية في سائر الموارد و لكن الحكم بالقرعة في من ليس له ما للرجال و النساء تعبدى ثبت بالنص الخاص.

و منه يعلم أنه لو جهل ذكورة الوارث و أنوثته مع عدم التمكن من الفحص عن حاله كما لو ولد حيا في سفينة و غرق في البحر قبل العلم بحاله فمقتضى الميزان الحكم فيه بالسهم بين السهمين لعدم ورود نص فيه على خلافه و توهم الاقتصار فيه على سهم الأنثى للأصل باطل جدا لما عرفت من عدم جريان الأصل في أحد من الطرفين ثم اعلم أن الحكم بالسهم بين السهمين في القسم الأول من الخنثى يمكن أن يكون حكما واقعا من جهة اجتماع الذكورة و الأنوثة فيه تحقيقا و عدم غلبة إحدى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٦

الجهتين على الأخرى فهو ذكر و أنثى تحقيقا لا أنه إما ذكر أو أنثى و لا ينافى ذلك من كون أصل الحكم واقعا ما ورد في النص من الحكم به في صورة موت الولد قبل أن يبول لأنه إنما يصير حكما ظاهريا حينئذ باعتباره أصالة عدم غلبة إحدى الجهتين على الأخرى. و يظهر من النصوص الواردة في المقام أن الأصل لا- يجرى قبل الفحص من حال الواقع في المقام مع التمكن منه مع أن الشبهة موضوعية و من شأنها عدم وجوب الفحص فيها و السر في وجوب الفحص هنا شدة اهتمام الشارع بحكم الموضوع في المقام من جهة أنه من حقوق الناس و كيف كان فقد ظهر لك أن مجرى قاعدة العدل و الإنصاف هو العلم بثبوت الحق و تردد من له الحق بين اثنين فصاعدا مع تطرق الإشاعة في الحق و تساوى النسبة في الظاهر و عدم المرجح من دون فرق بين أن يكون متعلق الحق عينا خارجيا أو ما في الذمة و ثبوت القرعة في بعض الموارد الذى هو مجرى للقاعدة المزبورة كالخنثى الذى ليس له ما للرجال و ما للنساء إنما هو بالنص الخاص كما أن الحكم بجريان القاعدة في دية الجنين الذى لم يعلم أذكر أم أنثى و الحكم بالدية بين الديتين أيضا بالنص الخاص و إلا فمقتضى الميزان الحكم فيه بديه الأنثى لأن الزائد عنها مشكوك فيه و الأصل عدمه.

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

لا يقال: قد تجرى القاعدة مع تردد الحق بين أعيان متعددة و العلم بمن له الحق كما إذا علم زيد أن لعمر عنده مالا و لم يعلم أنه ثوب أو كتاب أو بساط مخصوص مثلا فإن الظاهر أنه يحكم بتقويم المجموع و رد ثلث قيمته إلى عمرو.

لأننا نقول: تردد الحق بين أعيان متعددة يرجع إلى تردد من له الحق في كل عين من الأعيان بين زيد و عمرو فيحكم فيه بالإشاعة الظاهرية و يجرى فيه قاعدة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٧

العدل و الإنصاف و حيث أن لعمرو واحدا منها و تردد الأمر بين أعيان ثلاثة متباينة فلا بد من تقويم المجموع و رد ثلث قيمته إليه و أن تردد العين بين أعيان أربعة فله ربع قيمة المجموع و هكذا.

فإن قلت: الحكم بالإشاعة على خلاف الواقع قطعاً إذ المفروض أن العين يختص بأحدهما في الواقع و لا إشاعة فيه و الحكم الظاهري وظيفته للجاهل بالواقع و أما مع العلم بعدم الإشاعة فلا يعقل أن تكون الوظيفة هي الحكم بالإشاعة.

قلت: يتساوى نسبة الشخصين إلى العين في الظاهر حينئذ فيدور الأمر بين تخصيص العين بأحدهما و الحكم بالإشاعة و الأول أعمال لإحدى النسبتين و إلغاء للأخرى مع عدم المرجح و بطلانه ظاهر و أما الإشاعة فهي مقتضى أعمال النسبتين و لا ينافي الحكم بها مع العلم بعدمها واقعا كما لا ينافي الحكم بالتخير في الظاهر مع العلم بعدمه واقعا.

و الحاصل أن العجز عن تحصيل الموافقة القطعية كما أوجب الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية و الحكم بالتخير فكذلك العجز عن إيصال تمام الحق إلى مستحقه أوجب الاكتفاء بإيصال بعض الحق إلى مستحقه و الحكم بالإشاعة لعدم السبيل إلى غيره هذا تمام الكلام في قاعدة العدل و الإنصاف.

### و أما القرعة

فمجرها الأمر بالمشكل لا المشتبه و إلا جرت في جميع موارد الأصول لثبوت الاشتباه فيها و الإشكال لا يتحقق إلا بعدم المجرى لسائر الأصول و القواعد أو بوجود المانع عن جريانها مع ثبوت المجرى اقتضاء فهي متأخرة عن جميع الأصول و القواعد. و ما لا يكون مجرى لشيء من الأصول مثل ما إذا وطئ جماعة الأمة المشتركة بينهم في طهر واحد شبهة فحملت و جاءت بولد و تداعوه فإنه لا يجرى فيه سائر الأصول أما قاعدة العدل و الإنصاف فلأنها إنما تجرى فيما يتطرق فيه الإشاعة و لا إشاعة في النسب و أما سائر الأصول فعدم جريانها فيه أوضح فينحصر الأمر في القرعة و الأمر في مثله واضح.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٨

فإن قلت: لا مانع من إجراء أصالة عدم النسب في المقام لأن علم كل واحد من الشركاء بأن الولد إما منه أو من شريكه لا يوجب إلزامه بشيء.

قلت: لا- يجرى أصل عدم في المقام لا لوجود العلم الإجمالي حتى يرد عليه ما ذكرت من عدم تأثيره الإلزام حينئذ باعتبار خروج أحد طرفيه عن محل الابتلاء بل لأجل وجود مقتضى لحق الولد بكل منهم لاشتراكهم في الفراش إذ الأمة الموطوءة شبهة تصير فراشا لكل منهم فلا- مجال لإجراء أصالة عدم لحقوق الولد حينئذ مع وجود ما يقتضى للحق في كل منهم و لو اعتبرنا مع ذلك الحالة السابقة في مجرى الأصل لكان الأمر أوضح إذ لا حالة سابقة للحق و عدمه حتى يستصحب (١) و أما الموارد التي تجرى القرعة فيها لأجل وجود مانع من جريان سائر الأصول مع ثبوت المجرى لها فقد يشتبه الأمر فيها و يحتاج إلى تأمل تام في تحقيق وجود المانع و عدمه عقلا أو شرعا هذا إذا كان القرعة لاستخراج أمر مجهول و أما إذا كان القرعة لتعيين سهام الشركاء فالأمر فيه واضح أيضا.

(١) لا يقال: ثبوت مقتضى لحق الولد في كل منهم مع عدم تطرق الاشتراك يوجب التعارض و التساقت كما هو الشأن في تعارض المقتضيات مع عدم وجود المرجح.

لأننا نقول: لحق الولد بواحد منهم معلوم فلا مجال للحكم ببطان اللحق أصلا و إنما التعارض بين الأسباب في تعيين المحق به فإذا لم يتطرق فيه الاشتراك و لا ترجيح في البين يتعين الحكم بالقرعة (منه).

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٥٩

### (فائدة ٧) [تعارض البنتين]

الصدوق في الفقيه و الشيخ في التهذيب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى و قال الآخر: هما بينى و بينك قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): أما الذى قال هما بينى و بينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شىء و أنه لصاحبه يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين . " و عن العلامة قدس سره فى التذكرة " لو كان فى يد شخصين درهمان فادعاهما أحدهما و ادعى الآخر واحدا منها أعطى مدعيهما معا درهما و كان الآخر بينهما نصفين لأن مدعى أحدهما غير منازع فى الدرهم الآخر فيحكم به لمدعيهما و قد تساويا فى دعوى أحدهما يدا و دعوى فيحكم به لهما، هذا إذا لم يوجد بينة و الأقرب أنه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق النصف الآخر الذى تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضى به للآخر و لو نكلا معا أو حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة " انتهى.

و ما استظهره من تنزيل الرواية على صورة عدم البينة أو تعارض البنتين و تحالفهما أو نكولهما عن اليمين فى محله فإن الظاهر أن الرواية ناظرة إلى تساوى اليدين بالنسبة إلى أحد الدرهمين المقتضى للتقسيم بينهما مع عدم ما يوجب اختصاص أحدهما به من البينة أو حلف أحدهما و نكول الآخر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٠

و قال الشهيد قدس سره فى الدروس " لو كان معهما درهمان فادعاهما أحدهما و الآخر اشتراكهما فى الرواية المشهورة للثانى نصف درهم و للأول الباقي و يشكل إذا ادعى الثانى النصف مشاعا فإنه يقوى القسمة نصفين و يحلف الثانى للأول و كذا كل مشاع " انتهى و كأنه قدس سره زعم أن يد كل منهما متعلق بالنصف المشاع فيصير مدعى الكل مدعى على صاحبه و أما مدعى النصف فلأجل موافقة ادعائه ليد له لا يكون مدعى على صاحبه شيئا و إنما ينكر ادعاه عليه فعليه أن يحلف و يترك له ما فى يده و هو النصف مشاعا. و ما زعمه فى غير محله لأن يد كل منهما متعلق بالكل و الإشاعة فى العين إنما تتحقق من قبل اجتماع اليدين على محل واحد فمرجع الإشاعة و الاشتراك إلى عدم تمامية كل من اليدين فى تأثير الاستحقاق و التملك من جهة التزاحم بينهما لا إلى تعلق كل منهما بكسر مشاع و التعبير بملك النصف أو الثلث و هكذا تنبيه على نقصان الاستحقاق و تقدير مرتبة ضعفه و أن تتميمه إنما هو بتقسيمه بهذه النسبة.

و هكذا الأمر فى سائر الأسباب الموجبة للإشاعة و الاشتراك فى العين ضرورة أن تعلق اليد و الاستحقاق بالكسر المشاع غير متصور لأن مرجع الكسر المشاع إشاعة واقعية حينئذ إلى كسر غير معين واقعا و ما لم يتعين واقعا مبهم لا يقبل الوجود حتى يصير موردا للاستحقاق و أسبابه من اليد و غيرها ضرورة أن الشىء ما لم يتشخص لم يوجد كما أنه ما لم يوجد لم يتشخص و من هنا يبطل نكاح إحدى البنتين و طلاق إحدى المرءتين.

فإن قلت: نعم كل من اليدين متعلق بنفس العين لا بكسر منها إلا أن مقتضى اجتماع اليدين على عين تنصيفها بينهما لأنهما متكافئان و لا ترجيح لإحدهما على الأخرى فإقرار مدعى النصف بالنصف لمدعى الكل إقرار بمقتضى اجتماع اليدين و تقرير له فلا يعقل أن يؤثر فى انقلابه عما هو عليه من التنصيف إلى التبريع.

قلت: استحقاق كل منهما نصف العين قبل الإقرار إنما هو مقتضى اجتماع



الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦١

اليدنين عليها و عدم ترجيح إحداهما على الأخرى و رجوع النصف إلى مدعى الكل بعد إقرار صاحبه له بالنصف إنما هو بالإقرار النافذ عليه لا باعتبار اجتماع اليدنين على الكل و لذا ينفذ الإقرار بالنصف سواء اجتمعت أيديهما على العين أم انفردت يد المقر بها فتأثير الإقرار فى النصف ليس تقريرا بمقتضى اجتماع اليدنين و أثر اجتماعهما حينئذ إنما يكون فى النصف الآخر فيقتسمانه بالسوية فيثبت لمدعى النصف الربع و لمدعى الكل الباقي.

فتبين بما بيناه غاية التبين أنه لا فرق فى استحقاق مدعى النصف الربع حينئذ بين ادعائه نصفاً مشاعاً أو معيناً بل الرواية الشريفة الحاكمة بالتربيع ظاهرة فى ادعائه النصف مشاعاً.

و مما حققنا يظهر لك أن ما ذكره فى كتاب القضاء من الاقسام نصفين إذا ادعى نصفاً مشاعاً و أرباعاً إذا ادعى نصفاً معيناً فى غير محله.

فى اللمعة فى كتاب القضاء "لو تشبثا و ادعى أحدهما الجميع و الآخر النصف اقتسماها بعد يمين مدعى النصف للآخر و قيده الشهيد الثانى (قدس سره) فى الشرح بعد تفسير الاقسام بالتنصيف بما إذا كان المدعى به نصفاً مشاعاً قال "و لو كان النصف المتنازع معيناً اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعى الربع و الفرق أن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به و لا ترجيح بخلاف المعين إذ لا نزاع فى غيره و لم يذكروا فى هذا الحكم خلافاً و إلا فلا يخلو من نظر " و قال ابنه الشيخ على (رحمه الله) فى الحاشية أفاد والدى فى وجه النظر أن الغرض وضع يدهما على العين المتنازع فيها مع التعيين إن كانت يد مدعى عليه وحده حلف لمدعى الكل و أخذها لا أنه يأخذ الربع و إن كانت اليد على المجموع لكن الدعوى على النصف المعين ساوى المشاع فى استحقاق النصف."

و فى قواعد العلامة (قدس سره " لو كان فى أيديهما عين فادعاهما أحدهما و ادعى الآخر منهما نصفها و لا بينة فهى بينهما بالسوية و على مدعى النصف اليمين

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٢

لصاحبه و لا يمين على صاحبه ("انتهى).

أقول: أما ما ذكره من وجه الفرق بين المشاع و المعين بأنه فى صورة دعوى النصف مشاعاً كل جزء من أجزاء العين مورد لتعلق حق كل منهما بحسب دعواه فلا مزية لأحدهما على الآخر دعوى و يدا فتتصرف بينهما فيه أن إقراره بالنصف مشاعاً لمدعى الكل يوجب إخراجه عن محل التعارض فلا يتعارضان إلا فى النصف الآخر فيقتسمانه بالسوية فيحصل لمدعى النصف الربع و لمدعى الكل الباقي. و توهم عدم خروج النصف عن مورد التعارض إذا كان المدعى به النصف مشاعاً باطل جداً لأن مقتضى نفوذ الإقرار خروج المقر به عن مورد التعارض مشاعاً كان أو معيناً.

فإن قلت: شيوع المقر به فيما بيده و بيد صاحبه موجب لتساوى كل منهما فى كلا النصفين و عدم ترجيح أحدهما على الآخر فيعمل اليدان حينئذ بالنسبة إلى المجموع.

قلت: شيوع النصف المقر به فى العين لا يوجب إلغاء الإقرار و عدم نفوذه كما هو ظاهر.

فإن أردت من تساوى كل منهما فى كلا النصفين و عدم ترجيح أحدهما على الآخر التساوى فى الاستحقاق فهو باطل بالضرورة لاستحقاق مدعى الكل النصف بإقرار صاحبه و نصف النصف الآخر باعتبار اشتراك يده.

و إن أردت من تساويهما فى كلا النصفين عدم تميز المقر به عن غيره فى الخارج و عدم تعيينه فهو مسلم و لكن لا يوجب إعمال اليدنين فى المجموع المقتضى لاستحقاق كل منهما نصفاً من العين كما هو ظاهر فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن ما ذكر من وجه الفرق غير فارق فيما نحن فيه و لا يجدى أصلاً و أن مقتضى القواعد العامة الحكم بالتربيع مطلقاً سواء كان المدعى به النصف مشاعاً

أو معينا فما يظهر من كلماتهم أن مقتضى القواعد دعوى النصف المشاع التنصيف و أن الرواية المشهورة على خلاف القاعدة فيجب الاقتصار عليها في مورد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٣

النص و هو الدرهمان في غير محله مع أن عمومات القواعد غير قابلة للتخصيص نعم قد تقدم جهة على جهة فيتخيل أنه من باب التخصيص و من المعلوم انتفاؤه في المقام.

و من غرائب الأوهام ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) في المقام فقال ما محصله: أن كلا من اليدين يقتضى تملك تمام العين فإذا اجتمعتا على الدرهمين تعارضتا و تساقطتا كتساقط البينتين المتعارضتين المتساويتين فيصير كل منهما كمن لا يد له عليهما فلا يكون أحدهما مدعيا و الآخر منكرا حتى يرد عليه أن مدعى الكل مدع للدرهم الذي هو تحت يد مدعى النصف و مقتضاه ثبوت النصف لمدعيه بعد حلفه لا الربع و إنما حكم فيه بتنصيف أحد الدرهمين من جهة استواء نسبتها إليه قطعاً للخصومة بينهما بالعدل و الإنصاف فهو كالصلح القهري و لعله [لذا] ذكر الأصحاب هذه المسألة و ما شابها في هذا الكتاب.

و هو في غاية الغرابة إذ لا معارضة بين الأيدي بوجه ضرورة أن المراد من اليد هو الاستيلاء و الإحاطة و له مراتب فالاستيلاء التام موجب للحكم بالاستحقاق التام كما أن الاستيلاء الضعيف بواسطة جماعة يد أخرى معه موجب للحكم باستحقاق ضعيف حسب مرتبة ضعفه باختلاف تعدد الأيدي و لا يكون كل من اليدين المجتمعين على عين واحدة موجبا للحكم بالتملك التام حتى تتعارضتا و تتساقطا و لا ينافي ذلك كون اليد موجبة للحكم بالتملك التام إذا انفردت لأن الاستيلاء مع الانفراد تام فيوجب الحكم بالاستحقاق التام و هذا بخلاف البينة فإنها تدل على ثبوت ما قامت عليه البينة على حد واحد اجتمعت مع بينة أخرى أم لا و لا تختلف دلالتها عليه باختلاف انفرادها و اجتماعها مع بينة أخرى و لذا تتعارضان عند اجتماع المتنافيتين منها و يقدم الأقوى منهما لو كان و إلا تساقطتا على أنه لو صح ما ذكره لزم فيما إذا اجتمعت اليدين على عين و ادعياها كل منهما و ادعاهما ثالث أيضا أن يكون حكم الثالث حكمهما لخروج العين حينئذ عن تحت يد كل واحد منهم لبطان اليدين و تساقطهما و هو خلاف ضرورة الفقه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٤

### (فائدة ٨) [لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار]

قال شيخ مشايخنا العلامة الأنصاري في المتاجر.

(مسألة) لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار فإن علم أنه أراد نصفه أو نصف الغير عمل به و إلا فإن علم أنه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ فيه احتمالان حملة على نصفه المملوك له و حملة على النصف المشاع بينه و بين الأجنبي.

و منشأ الاحتمالين إما تعارض ظاهر النصف أعنى الحصّة المشاع في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف إلى نصفه المختص و إن لم يكن له هذا الظهور في غير المقام و لذا يحمل الإقرار على الإشاعة كما سيجيء أو مع ظهور إنشاء البيع في البيع لنفسه لأن بيع مال الغير لا بد فيه إما من نية الغير أو اعتقاد كون المال لنفسه و إما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب و الكل خلاف المفروض هنا و مما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه و بين قول البائع بعث غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده و عبد غيره حيث ادعى فخر الدين الإجماع على انصرافه إلى عبده ففاس عليه ما نحن فيه إذ ليس للفظ المبيع هنا

ظهور في عبد الغير بقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع و انصراف لفظ المبيع في مقام التصرف إلى مال المتصرف

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٥

سليمين عن المعارض فيفسر بها إجمال لفظ المبيع ("انتهى).

أقول: و فيما ذكره نظر من وجوه:



الأول: أن المقصود بالبحث هو ما إذا لم يقصد البائع إلا مفهوم النصف من دون تعيين في نظره و ضميره من حصته أو حصه شريكه أو الحصه المشاعه بينهما كما ذكره (قدس سره) لا ما إذا قصد المعين و اشتبه علينا فحينئذ لا وجه للتمسك بالظهور و ترجيح أحد الظاهرين على الآخر أو تعديلهما لأن أعمال الظهور إنما هو لكشف مراد المتكلم و المفروض أن المتكلم في المقام لم يقصد إلا مفهوم النصف من دون نظر إلى التعيين أصلاً.

فالصواب في وجه الاحتمالين أن يقال: عدم ظهور النصف في النصف المختص به أو بشريكه و عمومهما يقتضى حمله على النصف المشاع بينهما و انصراف البيع الصادر عن البائع مع قطع النظر عن الصارف إلى وقوعه عن نفسه مع صلوح المبيع له يقتضى حمل النصف على النصف المختص به.

و الثاني: أنه لا- ظهور للنصف مع قطع النظر عما بيناه من انصراف البيع الصادر عن الشخص في حد نفسه إلى وقوعه عن نفسه المقتضى تعلقه بحصته المختصه به إلا في النصف المشاع المنطبق على حصته و حصه شريكه و الحصه المشاعه بينهما على حد واحد لأن الجميع مصاديق للنصف المشاع فلا ظهور له في فرد منها غاية الأمر أن تخصيصه بحصته أو حصه شريكه يحتاج إلى ما يخصه به و هو غير ظهوره في الحصه المشاعه بينهما حتى يعارض انصراف البيع في حد نفسه إلى وقوعه عن البائع.

و الثالث: أن انصراف النصف إلى حصه المتصرف إنما هو من جهه انصراف البيع و الصلح و هكذا من التصرفات العقديه و الإيقاعيه إلى التصرف عن نفسه و لنفسه فالترديد لا وجه له.

و مما بيناه ظهر أن إيراد على فخر الدين (قدس سره) بعدم ظهور المبيع في مثاله

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٦

لعبد الغير دون ما نحن فيه في غير محله فإن المبيع في المقامين لا- ظهور له في شيء و إن افترقا من وجوه آخر و إنما الظهور و الانصراف إنما هو من قبل المحمول و هو البيع فيشتركان في هذه الجهه.

و الرابع: أن ما ذكره في وجه ظهور البيع في البيع لنفسه من أن بيع مال الغير يتوقف على أحد أمور ثلاثه في غير محله لأن بيع مال الغير يقع عن الغير سواء نواه عن الغير أم لا- بل و لو نواه عن نفسه و لا حاجه إلى نيه إيقاعه عن غيره أو اعتقاده كون المال لنفسه أو بنائه على تملكه للمال عدواناً و إنما يحتاج إلى النيه عن الغير إذا كان المبيع مشتركاً صالحاً للوقوع عن نفسه و عن غيره كما في المقام.

فتبين مما بيناه أن انصراف البيع إلى وقوع البيع لنفس البائع المقتضى لحمل النصف على حصته المختصه به لا يعارضه ظهور النصف في المشاع لأن حصته أيضاً مشاعه غير مفروزه و لا ظهور للنصف المشاع في فرد خاص من المشاع و هو المشاع بين الطرفين بمعنى الموزع على السهمين حتى يعارض الانصراف المذكور و لذا تكون المسأله من المسلمات كما في الجواهر و عن غضب جامع المقاصد و المسالك و أنه مما لا ينبغي التأمل و التوقف فيها.

و إنما الشأن في بيان افتراق الإقرار عن البيع و أمثاله في هذا الحكم.

فأقول: بعون الله تعالى و مشيئته أن التصرفات الإنشائية عقداً كانت أو إيقاعاً إذا تعلقت بما يصلح لوقوعها عن نفس المتصرف و عن غيره بقصد الفاعل إيقاعها عن غيره لا تكون نسبتها إلى الطرفين على حد واحد بحيث يكون الفعل مبهماً مع عدم نيه المتصرف إيقاعه عن نفسه أو عن غيره و يصير باطلاً من جهه عدم تعيينه في أحد وجهيه.

ضرورة أن صدور الفعل عن الفاعل يقتضى وقوعه عن نفسه في حد نفسه لأن ارتباطه بنفسه مقتضى ذاته و لا ينصرف عنه إلى غيره إلا بوجود صارف يصرفه عنه فمع عدم وجود الصارف كما هو المفروض لا بد من وقوع البيع عن نفسه المقتضى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٧

لحمل النصف المشاع على حصته لا حصه شريكه.

أما الإقرار فلما كان إخبارا عن ثبوت حق الغير فيما بيده و يد الغير من دون تصرف من المقر فلا انصراف فيه بوجه فينطبق متعلق الإقرار على الحصة المشاعة في المال من دون اختصاص بحصته أو حصة صاحبه فيوزع عليهما لعدم وجود مرجح في أحد الطرفين و لا صارف عنه.

و قد تبين مما بيناه أمور:

الأول: أن النصف كما يحمل على حصته المختصة به في مورد الاشتراك مع الأجنبي كذلك يحمل عليها في مورد اشتراكه مع المولى عليه و الموكل لأن المناط انصراف الفعل إلى وقوعه عن نفس الفاعل في حد نفسه ما لم يصرفه عنه بصارف و هو موجود في المقامين.

و الثاني: فساد ما ذكره بعضهم من أن حمل النصف على النصف المختص بالبائع إنما هو فيما إذا قصد البائع نصفا معيناً و اشتبه علينا مقصوده و ما إذا قصد مفهوم النصف من دون تعيين في ضميره فهو محمول على المشاع بينهما كصورة الإقرار لما أوضحناه لك من أن منشأ الانصراف إلى حصة البائع هو انصراف البيع الذي هو فعل من أفعاله إلى وقوعه عن نفسه و إلا فلا انصراف في لفظ النصف إلى حصة معينة بل الحمل على حصة البائع في صورة قصد البائع نصفا معيناً و اشتباهه علينا إنما هو أيضا لأجل انصراف الفعل إلى وقوعه عن نفسه ما لم يصرفه عنه صارف.

فإذا علمنا أنه أراد نصفاً معيناً و لم نعلم بأنه أراد ما هو مقتضاه في حد نفسه و لو خلى و طبعه أم أراد غير منصرفه الأولى و مقتضاه الذاتي فمع الشك في تحقق الصارف عن وجهته الأولى نأخذ بمقتضاه الذاتي اعتداداً بوجود المقتضى و إلغاء للمانع المشكوك و لو لا ذلك لم يكن وجه لحمله على الحصة المختصة بالبائع فحمله على الحصة المختصة به حينئذ ظاهري من جهة العلم بوجود المقتضى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٨

و الشك في وجود المانع.

و أما الحمل على الحصة المختصة به في صورة عدم تعيين النصف في ضميره فحكم واقعي تحقيقي للعلم بوجود المقتضى و عدم المانع و الصارف معا فلو عكس الأمر لكان أولى.

و الثالث: أن انصراف البيع إلى البيع الواقع عن نفس البائع إنما هو لأجل كونه فعلاً له و مقتضى كونه فعلاً ارتباطه به ابتداءً و صرفه عنه إلى غيره مع صلوحه له يحتاج إلى صارف يصرفه عنه و هو مطرد في كل فعل.

و من هنا يكفي في وقوع الصلاة و الصوم عن نفسه مجرد نية الصلاة و الصوم و لا يحتاج إلى نية كونه لنفسه كما يحتاج وقوعه عن غيره إلى نية النيابة عنه و مقتضاه في المقام حمل النصف على حصته المختصة به لا أن للفظ النصف في هذا المقام ظهوراً في الحصة المختصة به كما يظهر من كلام شيخنا (قدس سره).

ثم إنه (قدس سره) بعد ما زعم أن ما ذكره جماعة من أنه لو أصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي و قيمة نصف الموهوب لا يخلو عن منافاة لهذا المقام.

قال: "و نظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكره في باب الصلح من أنه إذا أقر من بيده المال لأحد المدعين للمال بسبب موجب للشركة كالإرث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعاً في نصبيهما فإن أجاز شريكه نفذ في المجموع و إلا نفذ في الربع فإن مقتضى ما ذكره هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له لأنه إن أوقع الصلح على نصفه الذي أقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الإقرار مع غير المقر أو معه و إن أوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف أيضاً إلى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه و بين شريكه.

و لذا اختار سيد مشايخنا (قدس سره) اختصاصه بالمقر له و فصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه أو مطلق النصف و

بين ما إذا وقع على النصف

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٦٩

الذى أقر به ذو اليد فاختار مذهب المشهور فى الثالث لأمن الإقرار منزل على الإشاعة و حكم بالاختصاص فى الأولين لاختصاص النصف وضعا فى الأول و انصرفا فى الثانى إلى النصف المختص و اعترضه فى مجمع الفائده بأن هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث لأن غرضهم المصالحة على ذلك النصف المقر به و تمام الكلام فى محله انتهى.

أقول: لا- منافاة بوجه بين صدق نصف المهر على النصف الباقي و بين حمل النصف على الحصه المختصة بالبائع فى مقام البيع عند الإطلاق كما هو ظاهر و كذلك لا ينافيه ما ذكره فى باب الصلح.

توضيح الحال: أن اعتراف ذى اليد لأحد المتداعيين بالنصف بسبب موجب للشركه بينهما كالإرث يوجب اشتراكهما فى النصف و استحقاق كل منهما الربع فإذا صالحه المقر له على النصف فلا ينفذ فى النصف الكامل إلا بإجازة شريكه لا لأن النصف حينئذ يحمل على المشاع و لا- يحمل على الحصه المختصة بالمصالح بل لأنه لا يملك بالإقرار المزبور إلا الربع فمصالحته على النصف حينئذ مصلحه على ما يملكه و ما لا يملكه فلا ينفذ أصالة إلا فى الربع و يحتاج نفوذه فى الربع الآخر على إجازة مالكة و هو شريكه.

و من الغريب أن صاحب المسالك بعد تقريره كلام الأصحاب قال و فيه بحث لأن هذا لا يتم إلا على القول بتنزيل البيع و الصلح على الإشاعة كالإقرار و هم لا يقولون به بل يحملون إطلاقه على ملك البائع و المصالح إلى أن قال: فاللازم هنا أن ينصرف الصلح إلى نصيب المقر له خاصة فيصح فى جميع الحصه بجميع العوض و تبقى المنازعة بين الآخر و المتشبهت هذا إن وقع الصلح على النصف مطلقا أو النصف الذى هو ملك المقر له.

أما لو وقع على النصف الذى أقر به المتشبهت توجه قول الجماعة لأن الإقرار منزل على الإشاعة و الصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها و على هذا ينبغي

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٠

حمل كلامهم لثلا ينافى ما ذكره من القاعدة التى ذكرناها و هذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه ("انتهى) و هو من الغرابه منه بمكان. لما تبين لك من أن نصيب المقر له حينئذ إنما هو الربع و النصف إنما هو للمتداعيين حينئذ بالإشاعة فلا مجال لنفوذ صلح المقر له فى النصف الكامل حينئذ إلا بإجازة شريكه سواء تعلق الصلح بالنصف المقر به أو النصف مطلقا أو النصف الذى هو ملكه فالتفصيل بين الصور باطل كما أن القول بنفوذه فى النصف مطلقا كذلك ثم إن عدم نفوذه فى النصف فى صورة تعلقه بالنصف المقر به إنما هو لما بيناه لا لأجل تعلق الإقرار بالمشاع و تعلق الصلح حينئذ بالمشاع أيضا بقريته تعلقه بالمقر به كما يظهر من كلامه فما ذكره من أن هذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه فى غير محله لعدم ارتباطه بما ذكره حتى يكون حسنا.

ثم قال شيخنا (قدس سره) و على كل حال فلا إشكال فى أن لفظ النصف المقر به إذا وقع فى كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال أو مقال يقتضى صرفه إلى نصفه يحمل على المشاع فى نصيبه و نصيب شريكه.

و لهذا أفتوا ظاهرا على أنه لو أقر أحد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بأن ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع فى النصيبين فلو كذبه الشريك الآخر دفع المقر إلى المقر له نصف ما فى يده لأن المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه فى النصف لأنه باعتقاده إنما يستحق الثلث فالسدس الفاضل فى يد المنكر نسبتبه إلى المقر و المقر له على حد سواء فإنه قدر تالف من العين المشتركة فوزع على الاستحقاق إلى أن قال: نعم يمكن أن يقال فى هذا المقام بأن التالف فى هذا المقام حاصل بإذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر و الشارع إنما أذن له فى أخذ ما يأخذه على أنه من مال المقر له فالشارع له إنما حسب السدس فى يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شيء و ليس هذا كأخذ الغاصب جزء معين من المال عدوانا بدون

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧١

إذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين.

والحاصل أن أخذ الجزء لما كان بإذن الشارع و إنما أذن له على أن يكون من مال المقر و لعله [لذا] ذكر الأكثر بل نسبه في الإيضاح إلى الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب أن أحد الأخوين إذا أقر بثالث دفع إليه الزائد عما يستحقه باعتقاده و هو الثلث و لا يدفع إليه نصف ما في يده نظرا إلى أنه أقر بتساويهما في مال المورث فكل ما حصل كان لهما و كلما توى كان كذلك هذا.

و لكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة أن الشارع ألزم بمقتضى الإقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي أقر به و من المعلوم أن مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب إقراره بالمنصفه و أما المنكر ظالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل منه إلا ما قابل حقه عما في يدهما و الزائد حق لهما عليه.

و أما مسألة الإقرار بالنسب فالمشهور و إن صاروا إلى ما ذكر و حكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كرواية إلا أنه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الإشاعة و تبعه سبطه و سيد الرياض في شرحى النافع.

و الظاهر أن مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل أصحاب الحديث كالفضل و الكليني بل و غيرهما.

فروى الصدوق مرسلا و الشيخ مسندا عن وهب بن وهب أبي البختری عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليه السلام) قال

"قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل مات و ترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزم ذلك في حقه بقدر ما ورث و لا يكون ذلك في ماله كله و إن أقر اثنان من الورثة و كانا عدلين أجزى ذلك على الورثة و إن لم يكونا عدلين ألزما في حقهما و كذلك إن أقر أحد الورثة بأخ أو أخت يلزمه ذلك في حصته."

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٢

و بالإسناد قال على عليه السلام:

"من أقر لأخيه فهو شريك في المال و لا يثبت نسبه فإن أقر اثنان فكذلك إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه و يضرب في الميراث معهم"

و عن قرب الإسناد رواية الخبرين عن السندي ابن محمد و تمام الكلام في محله من كتاب الإقرار و الميراث إنشاء الله تعالى انتهى.

أقول: التحقيق أن مقتضى القواعد العامة و الضوابط الأولية ما دلت عليه الروايات في باب الإقرار بالنسب و عمل به أكثر الأصحاب (قدس سرهم) توضيح الحال أنه بإقرار أحد الشريكين لثالث بثالث العين مع إنكار الآخر لا يثبت للمقر له إلا سدس العين فحقه ينحصر في السدس في الظاهر فلو استحق تنصيف ما في يد المقر لزم أن يستحق الربع و هو خلاف الفرض.

و الحاصل أن إقرار أحد الشريكين بثالث العين مع إنكار الآخر إنما يوجب استحقاق المقر له سدس العين لا أزيد لأن كلا من الإقرار و الإنكار مسموع و نافذ في المقام و مقتضى سماعهما ثبوت السدس للمقر له و ورود النقص و احتساب التالف عليه لا عليه و على المقر معا و لو حكما بثبوت الربع له لزم نقض الحكم الظاهري الآتي من قبل إقرار أحد الشريكين و إنكار الآخر.

فإن قلت: الحكم الظاهري إنما يؤخذ به مع عدم ثبوت الواقع و الواقع ثابت في المقام على المقر حسب إقراره فلا مجال لإعمال الحكم الظاهري بالنسبة إليه.

قلت: ثبوت الثلث للمقر له عند المقر إنما يمنع من اشتراء النصف الآخر من المنكر و هكذا من التقلبات لأجل إقراره بأن سدسه للمقر له و أما احتساب التالف عليه مع وجود المانع الشرعي من ثبوته له فلا.

فإن قلت: مقتضى ثبوت الإشاعة في العين حسب إقرار المقر احتساب التالف عليهما و توزيع الباقي عليهما.

قلت: مقتضى الإشاعة في العين احتساب التالف عليهما ما لم يكن في البين ما يقتضى اختصاصه بأحدهما و أما مع وجود ما يقتضى اختصاصه بأحدهما كما في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٣

المقام فلا يحتسب التالف عليهما و توهم أن احتساب التالف على المقر له و اختصاصه به يتوقف على خروج العين عن الإشاعة فاسد إذ الاختصاص قد يكون بسبب عدم الإشاعة و قد يكون لوجود المرجح مع بقاء الإشاعة و المقام من هذا القبيل ضرورة أن إقرار أحد الشريكين بالثلث و إنكار الآخر يوجب ثبوت السدس له فيحسب التالف عليه لعدم ثبوت الثلث له بحسب الظاهر.

و بما بيناه تبين اندفاع ما ذكره شيخنا (قدس سره) من أن مقتضى نفوذ الإقرار على المقر معاملته مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي أقر به من الإشاعة أثلاثا المقتضى لاحتساب التالف عليهما لما عرفت من أن الإشاعة الحقيقية لا تنافي مع احتساب التالف على أحدهما لوجود مرجح عقلي أو شرعي و المرجح في المقام موجود و هو سماع إنكار أحد الشريكين مع عدم قيام البينة عليه فلا يثبت للمقر له حينئذ إلا السدس فالتقص إنما رجع إليه و هذا معنى احتساب التالف عليه.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضح أن مقتضى إقرار أحد الشريكين بسهم لثالث و إنكار الآخر احتساب التالف على المقر له سواء تعلق الإقرار بالنسب ابتداء أو بعين خارجي أو منفعة و أن الروايات الشريفة الواردة في باب الإقرار بالنسب على مقتضى القواعد الأولية و لا تعبد فيها حتى يقتصر فيها على ما إذا تعلق الإقرار بالنسب على مقتضى القاعدة دون المقام من جهة أن التلف في المقام مستند إلى وقوع يد المنكر على النصف الذي ثلثه مشترك بين المقر و المقر له فيجب أن يحتسب عليهما و أما في باب الإرث فلا يد لأحد على التركة و إنما يستند تلف جزء من سهم المقر له إلى مجرد إنكار واحد من الورثة.

و فيه أن التركة مشاعة بين الورثة قبل القبض و الإقرار فإذا أقر واحد من الورثة لثالث بالنسب و الإرث و أنكره الآخر و تصرف نصف التركة جرى فيها ما جرى في سائر الأعيان المشاعة فالتفصيل بينهما مما لا وجه له.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٤

### (فائدة ٩) في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

#### إشارة

و الروايات من طريق أهل البيت عليهم السلام مستفيضة بل متواترة على أن الحكم فيها التوارث و إنما الكلام في أنه مقتضى القواعد الأولية و الضوابط العامة حتى يتعدى عنهما إلى سائر موارد الاشتباه أم حكم تعبدى ورد في مورد خاص فيجب الاقتصار عليه.

توضيح الكلام في المقام يحتاج إلى تمهيد مقدمة يذكر فيها أمور:

الأول: أن الحكم على قسمين واقعي ثابت للوقائع من دون مدخليه لعلم المكلف و جهله فيها و ظاهري ثابت باعتبار علم المكلف و جهله و لذا يختلف باختلاف صور العلم و جهله و هو في الحقيقية وظيفة ثابتة للمكلف بالنسبة إلى الأحكام الواقعية و ليس حكما للوقائع في عرض الأحكام الواقعية بل هو راجع إلى المرحلة الثالثة من مراحل الحكم الراجعة إلى تنجيز الحكم أو العذر عنه و الوظائف المعلولة عنه.

و الثانى: أن الأحكام الواقعية تعبدية لا مسرح للعقل فيها.

و أما الأحكام الظاهرية فالعقل مستقل فيها و هى راجعة إليه لأنها وظائف واقعية مدركة بالعقل و لا يتوقف على جعل المولى ذاتا و إلا لزم التسلسل في الأحكام الظاهرية ضرورة أنه حينئذ حكم مولوى تختلف الوظيفة فيها باختلاف العلم و الجهل و هكذا إلى غير النهاية نعم للمولى التصرف فيها في الجملة بإيجاب الاحتياط في مورد العذر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٥

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

و الثالث: أن موت الشخص موجب لتخليه مكانه و رجوع تركته إلى مناسبه أو مسابه و وراثته عنه فلو تقارن موتهما لم يرث أحدهما من الآخر لأن كلا منهما يخلى مكانه حينئذ و يترك تركته لمناسبه أو مسابه فلا يعقل أن يرث كل منهما عن الآخر و لو تقدم موت أحدهما على الآخر فالمتأخر يرث المتقدم و لا يعقل أن يرث المتقدم عن المتأخر و هذا أمر واضح لا ريب فيه و لكن يقع الكلام في أن حياة الوارث بعد موت المورث شرط لوراثته عنه أو اقتران موتهما أو تقدم موت الوارث مانع عن الإرث الظاهر من كلماتهم أن حياة الوارث بعد موت المورث شرط للوراثه و لذا حكموا بأن الحكم بالتوارث على خلاف الأصل إذ مقتضى الشك في الشرط، الشك في المشروط و الحكم بعدم تحققه.

و التحقيق أنه لم ينهض على ذلك دليل من العقل أو النقل و مجرد عدم وراثه من تقدم موته عن الآخر و عدم وراثه كل من المتقارنين عن الآخر لا يكشف عن كون حياة الوارث بعد موت المورث شرطاً لأنه كما يجمع مع كون حياة الوارث بعد موت مورثه شرطاً كذلك يجمع مع كون تقارن موتهما أو تقدم موت الوارث مانعاً و مع التردد بينهما يترتب أثر المنع دون الاشتراط. توضيح الحال أن كلا من المانع و الشرطية خلاف الأصل فلا مجال لإثبات أحدهما بالأصل موضوعاً و لكن لما كان أثر الشرط زائداً على أثر المانع و أثره ثابت على كلا التقديرين دون أثر الشرط يحكم بثبوت حكم المانع دون الشرط فإن عدم وراثه كل منهما عن الآخر في صورة العلم بتقارن موتهما و عدم وراثه من علم بتقدم موته أثر الشرط و المانع معاً. و أما عدم وراثه أحدهما عن الآخر في صورة عدم العلم بالتقارن و التقدم و التأخر و اشتباه الحال فمبنى على شرطية حياة الوارث بعد موت مورثه و أما على مانعية التقارن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٦

و التقدم فالأصل وراثه كل منهما عن الآخر للعلم بوجود المقتضى في كل منهما و عدم العلم بوجود المانع. فإن قلت: إحراز المقتضى في باب قاعدة الاقتضاء و المنع يتوقف على إحراز الشرط لأن كل ماله دخل في وجود الشيء جزء للمقتضى في هذا المقام فمع احتمال كون حياة الوارث بعد موت مورثه شرطاً للوراثه أو ضده من التقارن و التقدم مانعاً لا يكون المقتضى محرراً لعدم إحراز ما يحتمل شرطيته.

قلت: إذا تحقق موجب الإرث من النسب أو السبب و تحقق موت المورث تم المقتضى في نظر العقل و العرف لعدم مدخلية قيد الحياة في وراثه الوارث عندهما و إنما يرى العقل و العرف مقارنة موتهما أو تقدم موت الوارث على موت مورثه حاجزاً مانعاً فالترديد و الاحتمال إنما هو من حيث تصرف الشارع في جعل حياة الوارث بعد موت مورثه شرطاً و من المعلوم أن الأصل عدمه ما لم يدل عليه بل الحكم بالتوارث دليل على تقرير الشارع حكم العقل.

و أيضاً لو كانت حياة الوارث بعد موت مورثه شرطاً لا ضده من تقارن موتهما أو تقدم موت الوارث مانعاً لزم أن يكون الحكم بالتوارث تعبدية محضة و إعمالاً للولاية الشرعية في تقديم غير مستحق الإرث على مستحقه و جعل غير المستحق مستحقاً و هذا مما لم يعهد من الشارع سيما في حقوق الناس نعم في مقام الإلجاء و الاضطراب و ردت الرخصة في تصرف مال الغير مع التضمنين لا مجاناً. إذا اتضح لك هذه الأمور، اتضح لك أنه إذا اشتبه الحال و لم يعلم أنه تقارن موتهما أو ترتب موت أحدهما و لم يعلم المتقدم و المتأخر منهما بعينه و كان لكل منهما مال و كان كل منهما وارثاً عن الآخر بنسب أو سبب يتوارثان سواء كان الموت مستنداً إلى سبب من غرق أو هدم أو غيره أم لم يكن مستنداً إلى سبب و كان الموت حتف الأنف لما عرفت من أن الحكم بالتوارث مقتضى الأصل الأولى و لا يكون تعدياً حتى يقتصر فيه على مورد النص بل الظاهر من الروايات طرد الحكم في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٧

جميع موارد الاشتباه.

و ذكر الغرق و الهدم في كلام السائل إنما هو لأجل بيان سبب الاشتباه لا سبب الموت فالسؤال في الحقيقة عن حكم المشتبه و لو



تنزلنا و قلنا أن السؤال عن الاشتباه المسبب عن الغرق و الهدم لا يضرنا لأن الجواب عام و المورد لا يكون مخصصا. فإن قلت: الموت أمر عديم لأنه عبارة عن عدم الحياة و العدم لا يكون مؤثرا و لا متأثرا فلا يصلح أن يكون تقارنه أو تقدمه مانعا. قلت: تقابل الموت مع الحياة ليس من قبيل تقابل التناقض بل من قبيل تقابل التضاد فإنه عبارة عن زهوق الروح فهما أمران وجوديان متضادان يجوز ارتفاعهما فإن الجنين قبل ولوج الروح فيه لا يكون حيا و لا ميتا و لذا لا يجب غسله لو سقط حينئذ و لا ينافى ذلك اشتراط كونه وارثا بولوج الروح فيه و تولده حيا و أما بعد استقرار الصلوح بتولده حيا فكما يحتمل أن يجعل حياة الوارث بعد موت مورثه شرطا فكذلك يحتمل أن يجعل تقدم موته على موت مورثه أو تقارن موتهما مانعا. فإن قلت: لو كان الموت عبارة عن زهوق الروح لا مجرد عدم الحياة لزم أن لا يكون السقط قبل ولوج الروح فيه نجسا لعدم ميتة حينئذ بل يلزم أن لا يكون حراما أيضا لو كان مما يؤكل لحمه.

قلت: أما حرمة فلأجل انتفاء شرط الحلية و هي التذكية و أما النجاسة فإن ثبتت كما حكى عن بعض أنه لا خلاف فيها فهي إما لأجل صدق كونه عضوا مبانا من حي كما قال به بعض و أما لأجل تنزله منزلة الميت في النجاسة لا لكونه ميتا تحقيا. فإن قلت: التقارن مقتضى الأصل لأن الأصل عدم تقدم موت أحدهما على موت الآخر فثبت المانع من الإرث بالأصل حينئذ. قلت: التقارن كالتقدم و التأخر أمر وجودي مندفع بالأصل و لا ينافى ذلك الحكم بتساوي الحقين عند اجتماعهما و الواجبين عند تزامهما مع الشك في زيادة أحد الحقين و أهمية أحد الواجبين من الآخر لأن مرجع التساوي حينئذ إلى عدم الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٨

زيادة أحد الحقين و أهمية أحد الواجبين لا إلى أمر وجودي فيثبت بالأصل.

فإن قلت: لعل جعل التقارن أو التقدم مانعا يختص بمورد الغرق و الهدم.

قلت: أولا إنك قد عرفت أن حكم الشارع بكونه مانعا تقرير لحكم العقل لا أمر مجعول حتى يقتصر على مورد النص مع عدم الدليل و حكم العقل يطرد في جميع موارد الاشتباه.

و ثانيا أن الروايات الشريفة ناظرة إلى بيان حكم المشتبه، و السؤال عن خصوص الغرق و الهدم لا يوجب تخصيص الحكم ضرورة أن المورد لا يكون مخصصا.

فإن قلت: أي دليل دل على اعتبار قاعدة المقتضى و المانع حتى يحكم بالتوارث في جميع موارد الاشتباه.

قلت: قد أثبتنا لك وجه اعتبار هذه القاعدة في الفائدة الأولى و أنها قاعدة عقلية قد اعتمد عليها كافة العقلاء في جميع الموارد و قد عمل بها الأصحاب (قدس سرهم) في كثير من أبواب الفقه و الأخبار المستفيضة بل المتواترة مقررلة لهذه القاعدة الشريفة المسماة باستصحاب حكم النص.

نعم قد خفيت حقيقة هذه القاعدة و وجه اعتبارها على جمع من متأخري المتأخرين حتى بالغ بعضهم فقال: إنه لا سبيل إلى العلم بالمقتضى و إحرازه إلا لمن نزل عليه الوحي على ما ذكره بعض مقرري بحثه و قد أوضحنا هناك غاية الإيضاح بطلان ما زعمه.

فإن قلت: الحكم بورائه أحدهما يستلزم عدم ورائه الآخر عنه فكيف تجرى القاعدة في كل منهما و يحكم بالتوارث المعلوم بطلانه في الواقع.

قلت: تفكيك المتلازمين في الأحكام الظاهرية التي هي مؤدى الأصول شائع ألا ترى أنه يحكم في المتوضى بمائع مردد بين كونه بولا أو ماء باستصحاب حدثه و طهارة أعضائه مع جواز اجتماعهما في الواقع بل الأمر في المقام أوضح لأن كلا منهما موظف بوظيفة نفسه و لا يمنع من إجراء الوظيفتين في حق كل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٧٩

منهما علمه بعدم مطابقتها وظيفته أو وظيفته صاحبه للواقع لأن وظيفته صاحبه خارج عن محل ابتلائه و العلم الإجمالي إنما يؤثر إذا كان

كل من طرفيه محلا لابتلائه.

و إذ قد اتضح لك مما حققناه أن حياة الوارث بعد موت مورثه لا تكون شرطا و إن تقارن موتهما أو تقدم موت الوارث مانع عن الإرث اتضح لك غاية الاتضاح أن الصواب هو الحكم بالتوارث في مورد الاشتباه مطلقا فتخصيص الحكم بمورد الغرق و الهدم على ما اختاره جماعة في غير محله كما أن طرد الحكم في الموت المستند إلى سبب دون الموت حتف الأنف بزعم استناد الحكم إلى الموت المستند إلى السبب و أن ذكر الغرق و الهدم من باب المثال في غير محله لأن الظاهر من ذكر الغرق و الهدم في الروايات بيان سبب الاشتباه لا بيان سبب الموت فإنه بعيد عن مساق الروايات جدا.

و بالجملة بعد ما اتضح لك أن الحكم بالتوارث موافق للأصل اتضح لك أنه لا وجه للاقتصار على مورد الغرق و الهدم أو على خصوص الموت بسبب من حرق أو قتل و هكذا أو على خصوص الغرق في الماء المطلق و هدم البيت و التأمل في الغرق في الماء المضاف أو القير أو الطين أو النفط و هكذا و في هدم جبل و انكسار شجرة و وقوع بيت شعر و خيمة و نحوها و فيما علم ترتب الغرق أو الهدم و لم يعلم المتقدم من المتأخر و فيما علم ترتب موت بعضهم على بعض مع تحقق الغرق أو الهدم دفعه و اشتباه المتقدم منهم بالتأخر.

فإن التأمل و الاضطراب في حكم هذه الفروع إنما نشأ من البناء على أن حياة الوارث بعد موت المورث شرط للإرث و أن ما حكم به في الروايات الشريفة من التوارث تعبد محض مخالف للأصل فاضطرت كلماتهم في جواز التعدي عن مورد النصوص مع أن الظاهر من الروايات أن الحكم بالتوارث إنما هو للمشتبه من دون تقييد بصورة مخصوصة.

و لا يعارض هذه الروايات الصحيحة المستفيضة بل المتواترة إلا خبر القداح

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٠

عن مولانا الباقر عليه السلام

ماتت أم كلثوم بنت علي عليه السلام و ابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري أيهما هلك قبل فلم يورث أحدهما من الآخر و صلى عليهما جميعا

و هو على فرض عدم القدر في سنده لا يصلح لمعارضته مع سائر النصوص إذ لا دلالة فيه على أنه حكم الواقعة.

و إنما أخبر (عليه السلام) بأنه لم يورث أحدهما من الآخر و لعله كان ذلك برأى الثاني و نظره فلا دلالة فيه على أن حكم الموت حتف الأنف يغير حكم الموت بسبب.

و قد تبين بما بيناه أمور:

الأول: أنه يتوارث كل منهما عن الآخر فيما تركه لا فيما ورثه عن الآخر إذ تلقى كل منهما تركه الآخر إنما هو أثر خلافة كل منهما عن الآخر في الظاهر لأجل وجود المقتضى و عدم العلم بالمانع فلا يعقل أن يعود إلى الأصل بعد تلقيه منه بالخلافة عنه إلا بفرض موت آخر و خلافة جديدة لكل منهما عن الآخر و هو منتف قطعاً فلا مجال لفرضه.

و هذا الحكم مع وضوحه قد ورد به النص ففي مرسل حمران بن أعين عن أمير المؤمنين عليه السلام:

في قوم غرقوا جميعا أهل بيت واحد قال: يورث هؤلاء من هؤلاء و هؤلاء من هؤلاء و لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء و لا يرث مما ورثوا من هؤلاء شيئا

. "و الثاني: أنه لو كان لأحدهما مال دون الآخر يكون الإرث لمن لا مال له لأن التوارث من الجانبين إنما كان لأجل وجود المقتضى في كل منهما للورثة مع ثبوت المحل و عدم العلم بالمانع و إذا لم يخلف أحدهما تركه ينتفى وراثته من له تركه ممن لا تركه له لأجل انتفاء المحل و عدم ترتب الورثة على أحد المقتضيين باعتبار انتفاء المحل لا يوجب سقوط المقتضى الآخر عن التأثير مع وجود المحل له كما هو ظاهر.



وقد ورد به النص عن البجلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن بيت وقع على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨١

قوم مجتمعين فلا- يدرى أيهم مات قبل، فقال: يورث بعضهم من بعض، قلت: فإن أبا حنيفة أدخل فيها شيئاً، قال: وما أدخل؟ قلت: رجلين أخوين أحدهما مولاي والآخر مولى لرجل لأحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيهما مات أولاً كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: لقد سمعها وهو هكذا.

و الثالث أنه لا ترتيب في التوارث لأن كلا منهما يستحق تركه الآخر بسبب وجود المقتضى فيه و عدم العلم باقتراانه بوجود مانع فلا مجال لتقدم أحد الاستحقاقين على الآخر و ما وقع في النصوص من أنه يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة لا ينافي ما بيناه فإنه أمر بإعطاء إرث المرأة أولاً اهتماماً بشأنها كي لا يضيع حقها فإن غالب الناس لاستيئاسهم بعادة أهل الجاهلية لم يهتموا بشأن المرأة و لم يروا لها حقاً كما استمرت هذه القاعدة في الأعراب و العشائر إلى زماننا هذا.

وقد خفي هذا المعنى على أكثر الأصحاب "قدس سرهم" فتحيروا في وجه التقديم مع عدم ترتب ثمرة عليه إلا على قول المفيد (قدس سره) من أن الثاني يرث مما ورثه الأول الذي حكموا بفساده فمنهم من أوجبه تعبداً ومنهم من قال بأنه ندب و طردوا الحكم وجوباً أو ندباً إلى كل من كان أضعف في التورث فحكموا فيما لو غرق أب و ابن بأنه يورث الابن زعماً منهم أن موضوع الحكم هو الأضعف في التورث و العجب أنهم تعدوا هنا عن مورد النص مع اعترافهم بعدم ظهور وجه الحكم.

## تنبيهان:

### الأول أن الحكم بالتوارث إنما هو فيما إذا لم يعلم تاريخ موت أحدهما بعينه

سواء علم تاريخ موت أحدهما لا- بعينه أو لم يعلم تاريخ الموت أصلاً و أما إذا علم تاريخ موت أحدهما بعينه فالإرث إنما هو لمجهول التاريخ لجريان استصحاب حياته إلى زمان موت المعلوم تاريخ موته بعينه فلا يرث من مجهول التاريخ حينئذ لانتهاء شرط تورثه و هو موته في هذا الزمان و لا- نظر لروايات الباب إلى مثل هذه الصورة حتى يؤخذ بإطلاقها لأن الغالب في صورة الغرق و الهدم عدم العلم بتاريخ موت أحدهما بعينه مع أنك قد عرفت أن الحكم في الروايات ليس تعدياً بل منطبقاً على الأصول

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٢

و الموازين الأولية فلا وجه لتعدي الحكم حينئذ إلى مثل هذه الصورة.

فإن قلت: نعم إذا علم تاريخ موت أحدهما بعينه يجرى استصحاب الحياة في مجهول التاريخ إلى زمان موت معلوم التاريخ لعدم معارضته باستصحاب الحياة في الآخر و لكن جريان استصحاب الحياة فيه إنما يوجب الحكم بوراثته من معلوم التاريخ و أما المنع من وراثته معلوم التاريخ منه فلا- إلا- بالملازمة التي قد عرفت عدم تأثيرها في المقام و أنه يجوز التفكيك بين المتلازمين في الأصول فيحكم بوراثته معلوم التاريخ منه لوجود مقتضى الوراثه فيه و عدم العلم بوجود المانع و هو تقدم موته على موت مجهول التاريخ أو تقارنهما.

قلت: المانع هنا في حكم المعلوم إذ مقتضى جريان استصحاب الحياة في مجهول التاريخ إلى زمان موت من علم بتاريخ موته الحكم بحياته في هذا الزمان فلا مجال حينئذ للحكم بتورثه و وراثته من مات في هذا التاريخ عنه.

### الثاني: زعم بعض الأجلة من مشايخنا (قدس سره) أن الحكم بالتوارث مبني على قاعدة العدل و الإنصاف

قال (قدس سره) لأن تقارن موتهما مستبعد فهو في حكم العدم فيحكم بتقديم موت أحدهما على موت الآخر فنعلم حينئذ أن أحدهما يرث من الآخر ولا- نعلم أن أيهما الوارث من الآخر ولا- سبيل إلى إيصال سهم الوارث إليه إلا بالتوارث إذ لا مجال لنفي الإرث عنهما مع العلم بوراثته أحدهما من الآخر ولا- للحكم بإرث أحدهما بعينه من الآخر لعدم المرجح فينحصر السبيل في الحكم بالتوارث " و هو فاسد من وجوه:

الأول: أن مجرد استبعاد تقارن موتهما لا يوجب الحكم بعدمه.

و الثاني: أنه لو سلمنا جريان قاعدة العدل في المقام لزم أن يحكم بتنصيب التركتين بينهما لا التوارث لأن نسبة كل من التركتين إلى كل منهما على حد سواء فيلزم حينئذ أن يحكم باشتراك كل منهما في مجموع التركتين.

و الثالث: أنه يلزم حينئذ أن لا يحكم بوراثته من لا تركه له ممن له تركه لعدم العلم بوراثته أحدهما من الآخر حينئذ و هو مخالف للنص كما رأيت.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٣

### (فائدة ١٠) إذا ترفع المجوس إلى حكام الإسلام في إرثهم

#### إشارة

فهل للحاكم أن يحكم بالإرث بالنسب و السبب الصحيحين في دين الإسلام أو بالنسب مطلقا و السبب الصحيح أو بهما مطلقا فيه أقوال و قد نسب الأول إلى يونس بن عبد الرحمن و الثاني إلى الفضل بن شاذان و الثالث إلى الشيخ أبي جعفر قدس الله أرواحهم. أقول: مقتضى الأصل هو الثاني و لكن روايات أهل بيت العصمة سلام الله عليهم تدل على الثالث.

أما الأول: و هو ثبوت الإرث مع النسب مطلقا و لو كان فاسدا عندنا فلأنه مترتب على النسب و القرابة و هو منتزع من التوليد مطلقا بحسب اللغوة و العرف و لو كان ناشئا من زنا الأبوين أو أحدهما فولد الزنا ولد للزاني حقيقة عند أهل العرف.

و إنما جعله الشارع لغيته في الوراثة و القيمومة و وجوب النفقة لا في حرمة النكاح فتحرم العناوين السبع النسبية و لو من الزنا و جعله لغيته في الوراثة و ما يتبعها ليس باعتبار جعل السبب المحلل للنكاح من الازدواج و ملك اليمين شرطا في انتزاع النسب من التوليد بل باعتبار جعل الزنا مانعا من الانتزاع و لذا تترتب آثار النسب من الوراثة و القيمومة و وجوب النفقة.

و هكذا مع الشبهة إذ لو اعتبر وجود السبب المحلل شرطا عند الشارع في انتزاع النسب و تحققه لزم عدم ترتب أثره على الشبهة كما لا يترتب على الزنا إذا تبين لك

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٤

ذلك و قد تبين لك أن النسب مع عدم الزنا متحقق حقيقة سواء جامع السبب المحلل أم لا لوجود المقتضى و فقد المانع فالتولد الحاصل بين المجوس بازدواجهم الفاسد عندنا موجب لتحقيق النسب تحقيقا لعدم الزنا المانع من النسب لوجود الشبهة و هي اعتقادهم بصحة ازدواجهم.

فمقتضى الأصل حينئذ ترتب الوراثة على نسب المجوس و إن كان فاسدا عندنا بل لا فساد في نسبهم حينئذ لتحقيقه حقيقة عند الشارع باعتبار عدم المانع و إنما يسمى فاسدا باعتبار عدم مجامعته مع السبب المحلل للنكاح فالحكم بالوراثة من طرف النسب حكم بما أنزله الله تعالى و قسط و عدل فلا ينافيه الآيات و الروايات الدالة على أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم إلا بما أنزله الله تعالى: و أما الثاني و هو عدم ترتب الأثر على السبب الفاسد بمقتضى الأصل فلعدم تحقق علقه الازدواج مع المحارم النسبية و لو مع الجهل لها أو بحكمها و الاعتقاد بحلية الازدواج معها إنما يوجب الشبهة لا تحقيق الازدواج معها حقيقة فلا يترتب على السبب الفاسد الازدواج و لا آثاره من

حلية الاستمتاع و وجوب التمكين على المرأة و وجوب النفقة على الرجل و إنما يعذر الشخص مع الجهل بالموضوع أو الحكم إذا كان قاصرا فمقتضى الأصل فيه حينئذ عدم الوراثة من قبل السبب الفاسد لانتفاء المقتضى و هي الزوجية و لكن الروايات تدل على ترتب الآثار على ما التزم به كل قوم بحسب معتقدتهم.

منها خبر محمد بن مسلم

"سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام قال: يجوز على أهل كل ذى دين بما يستحلون."

و منها ما رواه الشيخ مرسلأ أنه قال عليه السلام

"إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه."

و منها خبر على بن حمزة عن أبي الحسن عليه السلام

"ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم."

و فى الموثق

"كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز."

فهذه الروايات

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٥

و نظائرها تدل على أنهم يقرون بمعتقدهم و يحكم عليهم بما التزموا به و مما التزموا به الوراثة بالزوجية الثابتة على طريقتهم.

و تدل أيضا على ما ذكرناه بالخصوص رواية السكونى عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن على عليه السلام

"أنه كان يورث المجوسى إذا تزوج بأمه من وجهين من وجه أنها أمه و من وجه أنها زوجته."

و تضعيف رواية السكونى لا وجه له على ما اخترناه من صحه روايات الكتب الأربعة المأخوذة من الأصول الأربعمائه التى هل محل اعتماد الأصحاب كما بيناه فى محله.

فإن قلت: السبب الفاسد لا يؤثر الزوجية كما قررت و ترتيب الآثار مع انتفاء الموضوع مستحيل و لو تعبدا لأن التعبد إنما يجرى فى الأمور المعقولة.

قلت: منع انحصار الموضوع فى الزوجية التحقيقية لأن الزواج الصحيح فى دينهم و باعتقادهم منزل منزله الزواج الواقعى فيترتب عليه الآثار فالموضوع للآثار أمران الزواج الواقعى و الزواج الصحيح عند قوم ملتزمين به فى دينهم فالموضوع أمر واحد باعتبار أن الثانى إنما نزل منزله الأول و أمران باعتبار أنهما مختلفان و لذا ينفذ طلاق المخالفين و يترتب آثار الطلاق مع بطلانه عندنا.

ففى خبر على بن حمزة

"أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أ يتزوجها الرجل قال: ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلك."

و فى الكافى عن جعفر عن محمد بن عبد الله عن أبيه قال

"سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثا فقال: لى إن طلاقكم لا يحل لغيركم و طلاقهم يحل لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئا و هم يوجبونها."

و بمضمونها روايات كثيرة فالطلاق الصحيح عندهم منزل منزله الطلاق الصحيح واقعا و إن كان باطلا عندنا كما أن الطلاق الرجعى واقعا البائن عندهم ينزل منزله البائن واقعا و قد ورد فى باب الميراث ما يدل على ذلك أيضا.

ففى الحدائق: روى عبد الله بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

"قلت له: رجل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٦

ترك ابنته و أخته لأبيه و أمه قال: المال كله لابنته و ليس للأخت من الأب و الأم شىء قلت: فإننا قد احتجنا إلى هذا و الرجل الميت من هؤلاء الناس و أخته مؤمنة قال فخذ لها النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم فى سنتهم و قضائهم و أحكامهم قال: فذكرت ذلك لزرارة فقال: إن على ما جاء به لنورا خذهم بحقك فى أحكامهم و سنتهم كما يأخذون منكم فيه." و الحاصل أنه قد وردت الرخصة منهم عليه السلام فى المعاملة مع الناس بما يدينون به و يلتزمون به فى دينهم طابق الواقع أم لا.

### تنبيهان:

#### الأول: أنه يظهر من الروايات أنه لا اختصاص لهذه القاعدة بما إذا كان الاختلاف فى موضوع الحكم

بأن يراه المخالف و الخارج عن دين الإسلام ثابتا و الحال أنه غير ثابت فى مذهب الحق كالزواج و الطلاق و أمثالهما لأن توريث الأخت مع البنت مخالفة فى الحكم فقط و هو عدم استحقاق البنت للرد و عدم حجب الطبقة الأولى الثانية فى بعض الصور فلا تنزيل فى المقام أصلا فالزام الناس بما أئزموا به أنفسهم قاعدة جارية فى الموضوعات و الأحكام نعم يختص بما إذا كان الإلزام من دينهم و فى دينهم.

#### و الثانى: أنه هل تختص هذه القاعدة بالمخالف أو الخارج عن دين الإسلام أو نعم أهل الحق

إذا اختلفت عقيدتهم باعتبار اختلاف فتواهم أو فتوى مقلديهم.

فإذا وهب المريض فى مرض موته جميع ما يملكه معتقدا نفوذ تصرفاته من الأصل مطلقا لمن يعتقد عدم نفوذ تصرفاته المحاباتية و المجانية فيما زاد عن الثلث إلا بإمضاء الورثة فهل يجوز للمتعب حينئذ أخذ الجميع مع عدم إمضاء الورثة إلزاما للواهب بما أئزم به نفسه و إن أمكن أن يناقش فى الأمثال بأن الهبة لا تتم إلا بالقبض و لا يجوز للمتعب حينئذ قبض الجميع و إثبات يده عليه إلا بعد إمضاء الورثة بل القبول الذى هو فعل له و ركن للعقد لا يؤثر تملك الجميع عنده بدون إجازة الورثة فلا مجال لجريان القاعدة فيه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٧

نعم إذا تمت الهبة بأن يتوافق اعتقادهما فيه فهل يجوز اشتراء الموهوبه من المتعب لمن لا يرى نفوذها من الأصل إلزاما لهما بما أئزما به أنفسهما.

و الظاهر أن القاعدة عامة و لا اختصاص لها بأهل الخلاف أو الخارج عن دين الإسلام.

و يمكن أن يقال: إن قوله عليه السلام:

إن كل قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمه

"كما رواه الشيخ مرسلا شامل بعمومه لأهل الحق فتأمل.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٨

#### فائدة (١١) [بحث فى النصاب]

قال المحقق قدس سره فى الشرائع فى باب الزكاة: "و فى الغنم خمسة نصب أربعون و فيها شاة ثم مائة و إحدى و عشرون و فيها شاتان ثم مائتان و واحدة و فيها ثلاث شياه ثم ثلاثمائة و واحدة فإذا بلغت ذلك قيل يؤخذ من كل مائة شاة و قيل بل يجب أربع شياه حتى تبلغ أربعمائة فيؤخذ من كل مائة شاة بالغا ما بلغ و هو الأشهر و تظهر الفائدة فى الوجوب و الضمان."

وفي المدارك هذا جواب عن سؤال أورده المصنف (رحمه الله) في درسه على ما نقل عنه و تقريره أنه إذا كان يجب في أربعمائه ما يجب في ثلاثمائه و واحدة فأى فائدة في الزائد.

و تقرير الجواب أن الفائدة تظهر في الوجوب و الضمان أما الوجوب فلأن محله في الأربعمائه مجموعها و فيما نقص عنها الثلاثمائه و واحدة خاصة و الزائد عفو و أما الضمان فمتفرع على ذلك فإذا تلفت من أربعمائه واحدة بعد الحول بغير تفريط سقط من الفريضة جزء من مائة جزء من شاء و لو كانت ناقصة عن الأربعمائه و لو واحدة و تلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت ثلاثمائه و واحدة لما عرفت من أن الزائد عن ذلك ليس محلا للفريضة و إنما هو عفو و لو تلفت الشاة من ثلاثمائه و واحدة سقط من الفريضة جزء من خمسة و سبعين جزء من شاء إن لم تجعل الشاة الواحدة جزء من النصاب و إلا كان الساقط جزء من خمسة و سبعين جزء و ربع جزء فظهرت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٨٩

الفائدة في كثرة الفريضة للفقير في قلة الفائت و للمتصدق في العكس.

و ذلك كله واضح لكن يمكن المناقشة في عدم سقوط شيء من الفريضة في صورة النقص عن الأربعمائه لأن مقتضى الإشاعة توزيع التالف على الحقين و إن كان الزائد عن النصاب عفوا إذ لا منافاة بينهما كما لا يخفى على المتأمل انتهى.

و تبعه عليه في الذخيرة و قال في الجواهر: و هو جيد جدا اللهم إلا- أن يقوم إجماع أو نحوه مما يصلح به الخروج عن مقتضى الضوابط في ملك الكلي الخارجي الذي ليس هو كصفه الوجوب و نحوه مما لا- يقدح فيه عدم تعيين المحل لكن إلى الآن لم أتحققه و إن أرسله جماعة إرسال المسلمات بل ربما وقع من الفاضل نسبتة إلينا مشعرا بدعوى الإجماع عليه بل ربما فسر العفو بذلك.

أقول: إن كان تعلق الزكاة بعين النصاب عبارة عن كون مقدار الزكاة من النصاب ملكا لأرباب الزكاة على وجه الإشاعة بحيث يكون النصاب مشتركا بين المالك و أرباب الزكاة اتجه ما ذكره صاحب المدارك لعدم تميز النصاب في الخارج عن العفو فيشيع مقدار الزكاة حينئذ في النصاب و العفو معا فيتجه حينئذ احتساب التالف من المجموع.

و لكن التحقيق أن تعلق الزكاة بعين النصاب ليس على وجه الملكية حتى يصير النصاب مشتركا بين المالك و أرباب الزكاة و مقدار الزكاة مشاعا ضرورة أن الزكاة إنما يملكها أربابها بعد قبضها مع صلوحها للملك كالفقراء و المساكين و نحوهما.

و أما قبل القبض فالنصاب باق على ملك المالك إذ لو فرض صيرورة مقدار الزكاة قبل القبض ملكا لأربابها فلا يخلو من أن يكون ملكا للكلي أو الأفراد لا يجوز جعلها ملكا للأفراد و إلا لوجب البسط عليها و لجاز تقلبها فيها بيعا و شراء و هبة و صداقا و هكذا قبل القبض و بطلان كلا اللازمين في غاية الوضوح و لا يجوز جعلها ملكا للكلي إذا الكلي قبل تشخصه و صيرورته جزئيا لا وجود له في الخارج فلا يعقل أن يصير مالكا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٠

بداهه أن المعدوم لا- يقبل التملك و إن قلنا بأنه يقبل المملوكية بل التحقيق أنه لا يقبل المملوكية أيضا و مرجع ملك الكلي إلى ملك الذمة و استحقاق شخص على ذمة آخر استيفاء عين أو عمل منها و لذا لا يتصور تحقق ملك الكلي من دون ذمة و أيضا لو كان الكلي مالكا لها لزم جواز التقلب فيها قبل القبض و بطلانه واضح بل يلزم البسط أيضا لأن كل فرد من أفراد الكلي حينئذ مالك للزكاة باعتبار صدق الكلي و انطباقه عليه فلا- يجوز تخصيصها بعض لا شراكها بينهم و قياس ذلك بملك الكلي في الذمة الذي يقتصر فيه على فرد واحد في غير محله لأن الذمة إنما تشتغل بالكلي لا بالفرد و بوجوده في الخارج تصير الذمة فارغة فلا يتصور حينئذ لما في الذمة أفراد حتى يجب الوفاء بها و تشتغل الذمة لها.

فمرجع تعلق الزكاة بالنصاب إلى وضع حق شرعي على مال المالك إذا بلغ حد النصاب لا جعل النصاب مشتركا بين المالك و أرباب

الزكاة فالنصاب موضوع للحق و متعلق له مع بقائه على ملك مالكة.

وقوله عز من قائل (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صِلَاتَكَ سَيَكُنْ لَهُمْ) ناطقة بأن الصدقة التي هي الزكاة موضوعة على أموالهم لا- جعل أموالهم مشاعة بينهم وبين أرباب الزكاة و لذا لا يجب على المالك إخراج الصدقة من عين النصاب بل يكفي دفع المقدار الذي وجب إخراجه من غير النصاب بل لا يعتبر فيها أن يكون المقدار المخرج من جنس النصاب فإن الموضوع على كل خمس من الإبل إلى خمسة و عشرين إبلا شاء بل يجوز للمالك دفع النقدين عوضا عن المقدار المخرج لأن نظر الشارع في جعل الحق على النصب إنما هو إلى ماليته لا- عينه بخصوصها و لا- يرجع ما بيناه إلى تعلق ملك أرباب الزكاة بالكلية الخارجي كما هو الحال في بيع صاع من صبرة و إلا لزم تعيين الوفاء من عين النصاب و عدم سقوط شيء من الفريضة ما بقي المال بمقدار الفريضة.

بل مرجع ما بيناه إلى جعل النصاب موضوعا لحق معين و فريضة مخصوصة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩١

فإن تلف من الموضوع شيء بغير تفريط يسقط من الفريضة بنسبة التالف من الموضوع و إلا فلا يسقط من الفريضة شيء. فاتضح بما حققناه أمور: الأول: إن ما ذكره الأصحاب (قدس سرهم) من عدم توزيع التالف على الفريضة و مال المالك ما دام العفو موجودا في غاية المتانة و كمال الجودة لما عرفت من عدم شيوع الفريضة في المال حتى يحتسب التالف منها و من بقية المال بنسبته إليهما و أنها حق موضوع على النصاب فإن انكسر النصاب بغير تفريط سقط من الفريضة بنسبة التالف من النصاب حتى سقط من الفريضة شيء بنسبة كسره.

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

الفوائد العلية - القواعد الكلية؛ ج ١، ص: ٩١

و الثاني: أنه لو كان للمالك أعيان زكاة و أراد تخليص بعضها عن حق الزكاة المتعلقة بها فأخرج الزكاة بنية عين معينة صح ما نوى و زكيت العين و خلصت للمالك.

و ما يتوهم من أن الفريضة مشاعة في جميع الأعيان لأن الأعيان المتعددة بمنزلة عين واحدة و الفريضة المتعلقة لها فريضة واحدة فما لم يؤد الفريضة المتعلقة بجميع الأعيان لم يخلص للمالك شيء منها و بقيت الأعيان على الإشاعة في غير محله لما عرفت من أن تعلق الزكاة بالعين ليس على وجه الملكية و الإشاعة.

و الثالث: فساد ما ذكره الطباطبائي (رحمه الله) من أن الأقوى أن الزكاة متعلقة بالعين لا على وجه الإشاعة بل على وجه الكلي في المعين و حينئذ فلو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب صح إذا كان مقدار الزكاة باقيا بخلاف ما إذا باع الكل فإنه بالنسبة إلى مقدار الزكاة يكون فضوليا محتاجا إلى إجازة الحاكم على ما مر و لا يكفي عزمه على الأداء من غيره في استقرار البيع على الأحوط لأن مرجع الكلي في المعين المعبر عنه بالكلية الخارجي إلى التزام الذمة بوفاء الحق من العين المعين و مقتضاه حينئذ تعيين الوفاء من المعين و عدم سقوط شيء من الفريضة بتلف بعض النصاب ما بقي مقدار الفريضة و كلاهما ممنوع بل بديهى البطلان.

فما فرع عليه من كون العقد فضوليا إذا باع الكل على وجه الإطلاق في غير

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٢

محله أيضا و حيث كان العقد فضوليا و أجازة الحاكم فالثمن كله يرجع إلى البائع و عليه إيصال الزكاة إلى أربابها لأن الحاجة إلى الإجازة حينئذ لا- تكون من جهة أن مطابق الفريضة خارج عن ملك البائع بل من جهة أن النصاب مورد لتعلق حق أرباب الزكاة



فاحتياج نفوذ العقد حينئذ إلى إجازة الحاكم نظير احتياج نفوذ بيع الراهن العين المرهونة إلى إجازة المرتهن. ومنها أنه لو اشترك شخص مع آخر و أراد إعطاء زكاة سهمه فله ذلك لأن إخراج حق سهمه يرجع إلى نفسه و لا تكون الزكاة سهماً مشاعاً في المال حتى لا يحتسب المخرج إلا من المجموع لا من خصوص سهمه فإذا أدى زكاة سهمه فله إفراز سهمه عن سهم شريكه و لا- يتوقف نفوذ الإفراز على دفع شريكه زكاة سهمه أو على إذن الحاكم أو إمضائه إذ ليس حق الزكاة في العين على سبيل الإشاعة حتى يتوقف نفوذ الإفراز على أحد الأمور المتقدمة.

ومنها أنه يجوز للمالك بيع النصاب كلاً- مع نية الوفاء و العزم على الأداء فإن وفي فهو و إلا فللحاكم التخيير بين رد البيع بمقدار الفرض و إمضائه و إلزام المالك بأدائها و كذا إذا باع مع عدم العزم على الأداء فإن أدى فهو و إلا فللحاكم التخيير.

و هكذا الأمر في الخمس فإنه من الحقوق المتعلقة بالعين و لا يكون مشاعاً فيها فيجربى فيه ما جرى فيها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٣

### (فائدة ١٢) [و لو مات المرتهن و لم يعلم الرهن]

قال المحقق (قدس سره) في الشرائع: "و لو مات المرتهن و لم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه" و في المسالك: "المراد أن الرهن لم يعلم كونه موجوداً في التركة و لا معدوماً فحينئذ يكون كسبيل مال المرتهن أى بحكم ماله بمعنى أنه لا يحكم للراهن في التركة شيء عملاً بظاهر حاله من كون ما تركه لورثته و أصالة براءة ذمته من حق الراهن إذ الرهن لم يتعلق بذمته لأنه أمانة و لا بماله لأصالة بقاء ماله على ما كان من عدم استحقاق أحد فيه شيئاً هذا بحسب الظاهر" ثم قال و اعلم أن المصنف و غيره ذكروا هذه المسألة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة أو متحدة و ذكروا نظيرها في باب الوديعة و باب القراض و استشكلوا حكمها و الأمر فيه كذلك فإن أصالة براءة ذمة المرتهن معارضة بأصالة بقاء المال و الحال أنه في يد المرتهن.

و قال (صلى الله عليه و آله):

على اليد ما أخذت حتى تؤدي

"فإن مات و لم يعلم بعينه فأصالة بقاءه و ثبوت يده يقتضى كونه في يده فإذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقاءه و إن لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل آخر إلا أن على المرتهن التخلص منه و حيث لم يتعين يكون مضموناً خصوصاً إذا أمكنه الوصية و الإشهاد فلم يفعل.

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

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٤

من الديان لأنه بمنزلة الشريك حيث حكم بقاء ماله و يحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم ببقاء عين المال و أصالة بقاءه بحسب الظاهر فيكون بمنزلة الدين.

و يمكن أن يقال: على أصل هذا الإشكال لا تعارض بين الأصلين السابقين فإن أصالة بقاء المال يمكن أن يجامع أصالة البراءة لأن المال بيد المرتهن غير مضمون.

بل هو أمانة ثم يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضموناً و حديث "

على اليد ما أخذت حتى تؤدي

لا بد من تخصيصه بالأمانات و لم يعلم هنا ما يزيل الأمانة فيبقى أصالة براءة الذمة رافعة لاستحقاق الراهن عن المال و الذمة لعدم التعارض فيتم ما أطلقوه حيث يشبه الحال و هذا البحث جارٍ في كل أمانة يمكن تلفها قبل الموت بغير تفريط انتهى.

و في الجواهر ضعفه و قال: "إن أصالة بقاء المال و عدم التلف و أصل عدم تركة له غير الموجود يقتضى كونه في التركة الموجودة

فيجب على الورثة رده من التركة."

أقول: وما ذكره واضح الضعف لأن الأصل لا يثبت به اللوازم العقلية و العادية فلا يثبت بأصالة بقاء المال و عدم تركه غير الموجود كون الرهن في التركة الموجودة فتوهم أن مقتضاها كون الرهن في المال الموجود فيترتب عليه حكم رد الأمانة أو الضمان في غير محله و تنظير الأصل بالبينه في ثبوت اللوازم بها كما وقع في كلامه لا وجه له ضرورة أن البينه قائمه مقام الدليل العقلي كاشفه عن الواقع تنزيلا- فيثبت بها اللوازم بخلاف الأصل فإنه وظيفه للجاهل في مقام العمل و لا نظر له إلى الواقع فلا يثبت به اللوازم العقلية و العادية و إنما يؤخذ بمؤداه فقط و يترتب عليه حكمه فما ذكره المحقق و سائر الأصحاب (قدس سرهم) في غاية المتانة و كمال الجودة.

فإن قلت: الأصل بقاء الرهن في المال الذي كان في زمان الحياة ملكا و رهنا فلا قضاء لليد بالملك بعد العلم بأنها كانت أعم فنسبة المال الموجود حينئذ إلى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٥

الرهن و الملك سواء و مقتضى استواء نسبتها إليه توزيعه عليهما و إخراج الرهن من المال الموجود.

قلت: اليد تقتضى الملكية ما لم يعلم خلافها و مجرد ثبوت اليد على الرهن و أصالة بقاء الرهن لا توجب إلغاء اليد عن اقتضاء الملكية بالنسبة إلى المال الموجود و توزيعه عليهما كما هو ظاهر.

و بما بيناه تبيين أن ما ذكره في الجواهر من أن الصور ستة:

الأولى: علم الرهن في جملة التركة.

الثانية: أن يعلم أنه كان عند الميت و لم يعلم كونه في التركة أولا تلف بغير تفريط أولا.

الثالثة: أن يعلم كونه عنده (كذلك) و لكن ليس في التركة قطعا.

الرابعة: أن يعلم تلفه في يده و لم يعلم بتفريط أولا.

الخامسة: أن يعلم كونه عنده إلى أن مات و أنه لم يتلف منه إلا أنه لم يوجد في التركة.

السادسة: (كذلك) إلا أنها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصية و الإشهاد و أن حكم الأولى واضح كحكم ما لو علم الرهن بعينه و أنه يقوى الضمان في غير الرابعة مع احتمالها فيها و إن كان الأقوى خلافه في غير محله لما

عرفت من أنه لا وجه للحكم بالضمان في الصور الخمسة فلا مجال للتفصيل بين الرابعة و غيرها و إن كان الحكم في الرابعة أظهر.

و العجب أنه قال بعد ذلك "و يمكن حمل عبارة المصنف و غيره على ما إذا لم يعلم بأصل الرهانة."

فإنه بعيد عن مساق عباراتهم غاية البعد بل لا يقبل الحمل عليه أصلا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٦

### (فائدة ١٣) [و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره]

قال المحقق (قدس سره) في الشرائع "و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حيا أو ميتا على الأشهر." و في المسالك "يتحقق التعارض في الحي إذا كان مفلسا محجورا عليه إذ بدونه يتخير في الوفاء و الخلاف في تقديم المرتهن على

غرماء الميت فقد روى أنه و غيره حينئذ سواء و الأقوى تقديمه مطلقا لسبق تعلق حقه بالعين انتهى.

أقول: إن كان الرهن عبارة عن جعل الدين متعلقا بالعين المرهونة و جعلها محلا لاستيفائه منها من أول الأمر غاية الأمر أن زمان الاستيفاء مؤخر عنه و مشروط بحلول الأجل و امتناع المديون من الأداء أو تعذر منه فحق المرتهن حينئذ سابق على حق سائر الغرماء

بالنسبة إلى العين المرهونة لسبق تعلقه.



و إن كان عبارة عن جعل العين المرهونة وثيقة للدين و محبوسة على الراهن بحيث إذا حل الأجل و امتنع من الأداء أو تعذر منه ثبت للمرتهن حق الاستيفاء من العين المرهونة فلا يكون تعلق حقه سابقا على تعلق حقوق سائر الغرماء إذ بموت الراهن حلت الديون المؤجلة عليه كلها و تعلق حقوق جميع الديان بتركته سواء فيها العين المرهونة و غيرها.

و الحاصل أنه إن قلنا حق الاستيفاء يترتب على الرهن بعد حلول الأجل و امتناع المديون من الأداء أو تعذره منه فالمرتهن و سائر الغرماء حينئذ سواء لأن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٧

تعلق الدين بالتركة بمعنى ثبوت حق الاستيفاء لديان منها حينئذ حصل بموت المديون و حلول الدين سواء فيه المرتهن و سائر الغرماء. و إن قلنا أن تعلق الدين بالعين بمعنى ثبوت حق استيفائه منها ثبت بالرهن ابتداء غاية الأمر أن زمان الاستيفاء مؤخر عن الرهن و مشروط بحلول الأجل و امتناع الأداء فحق المرتهن سابق على حق سائر الغرماء و لم يدل دليل على تعلق الدين ابتداء بالعين المرهونة حتى يحكم بتقدم حق المرتهن في العين المرهونة على حقوق سائر الغرماء بل الظاهر أن الرهن وثيقة للدين بمعنى جعله محبوسا على الراهن بملاحظة دين المرتهن بحيث إذا حل الأجل و امتنع الراهن من الأداء ثبت له حق الاستيفاء فحينئذ لا تقدم له على سائر الغرماء لأن دين المرتهن و سائر الغرماء إنما تعلق في زمان واحد أي بعد موت الراهن الذي حل به الأجل و تعذر أداء الدين منه فلا مجال حينئذ لطرح الرواية الدالة على مساواة المرتهن مع سائر الغرماء و توهم أن الإجماع قائم على تقدم المرتهن على سائر الغرماء حينئذ في غير محله لأن المحصل منه غير حاصل و المنقول منه ليس بحجة مع أن المخالف موجود و هو الصدوق (قدس سره) و من تبعه.

لا يقال: مقتضى ما ذكرت مساواة المرتهن مع سائر الغرماء في صورة الحجر على المديون بالفلس مع أن الإجماع قائم فيه على تقدم المرتهن على سائر الغرماء.

لأننا نقول: الفرق بين موت المديون و الحجر عليه بالفلس و اختلافهما في الآثار و الأحكام واضح فإن الديون المؤجلة تحل بالموت دون الحج عليه بالفلس و يختص الغريم بعين ماله في صورة الحجر على المديون بالفلس دون موته فلا مجال حينئذ لجعل موت المديون مع الحجر عليه سواء في الحكم.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٨

### (فائدة ١٤) [لو اختلف مولى مأذون في عبد أعتقه المأذون عن الغير و لا بينه]

قال الشهيد (قدس سره) في اللمعة في كتاب البيع: "لو اختلف مولى مأذون في عبد أعتقه المأذون عن الغير و لا بينه حلف المولى و لا فرق بين كونه أبا للمأذون أولا و لا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله و عدمه و لا بين استجاره على حج و عدمه."

قال الشهيد الثاني قدس سره في الشرح: "و الأصل في هذه المسألة رواية على ابن أشيم عن الباقر عليه السلام فيمن دفع إلى مأذون ألفا ليعتق عنه نسمة و يحج عنه بالباقي فأعتق أباه و أحججه بعد موت الدافع فادعى وارثه ذلك و زعم كل من مولى المأذون و مولى الأب أنه اشتراه بماله فقال: إن الحججة تضى و يرد رقا لمولاه حتى يقيم الباكون بينه و عمل بمضمونها الشيخ، و من تبعه و مال إليه في (س) و المصنف هنا و جماعة اطرحوا الرواية لضعف سندها و لمخالفتها لأصول المذهب في رد العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه و دعواه فساده و مدعى الصحة مقدم و هي مشتركة بين الآخرين إلا أن مولى المأذون أقوى يدا فيقدم و اعتذر في (س) عن ذلك بأن المأذون بيده مال لمولى الأب و غيره و بتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكة قال: و لا يعارضه فتوهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لأنها مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقط و فيهما نظر لمنع تكافئها مع كون من عدا مولاه خارجا و الداخل مقدم فسقطا عنه و لم يتم الأصل.

و منه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الآخرين لخروج الأمر و ورثته عما في يد المأذون

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٩٩

التي هي بمنزلة يد سيده و الخارجة لا تكافؤ الداخلة فتقدم و إقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فلزم اطراح الرواية و لاشتمالها على مضى الحج مع أن ظاهر الأمر حجة بنفسه و لم يفعل و مجامعة صحة الحج لعوده رقا و قد حج بغير إذن سيده فما اختاره هنا واضح.

و نبه بقوله و لا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله و عدمه على خلاف الشيخ و من تبعه حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى مولى الأب فساد البيع و على خلاف العلامة حيث حملها على إنكار مولى الأب لإفساده هربا من تقديم مدعى الفساد و التجأ إلى تقديم منكر بيع عبده و قد عرفت ضعف تقديم مدعى الفساد و يضعف الثاني بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه اشترى بماله هذا كله مع عدم البينة و معها تقدم إن كانت لواحد و إن كانت للثنتين أو للجميع بنى على تقديم بينة الداخل و الخارج عند التعارض فعلى الأول الحكم كما ذكر و على الثاني يتعارض الخارجان و يقوى تقديم ورثة الأمر بمرجح الصحة انتهى.

و يستفاد من كلامه أن الوجوه التي زعموا مخالفتها لأصول المذهب أربعة:

الأول: تقديم قول مدعى الفساد و هو مولى الأب على مدعى الصحة مع أن تقديم قول مدعى الصحة مطلقا أو في خصوص المعاملات مما لا ينكر.

و الثاني: تقديم قول الخارج على قول ذى اليد لأن يد العبد بمنزلة يد سيده فتقديم قول مولى الأب عليه تقديم لقول الخارج على قول ذى اليد من دون بينة و هو مخالف لضرورة الفقه.

و الثالث: أن ظاهر الأمر حج المأذون بنفسه و لم يفعل فلا معنى لمضى الحجة حينئذ.

و الرابع: الحكم بصحة العبد المحكوم بكونه رقا مع عدم الإذن من سيده و هما متنافيان فإن الرق لا يصح حجة إلا بإذن مولاه.

و التحقيق عدم مخالفتها لأصول المذهب لوجوه:

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٠

أما الأول فلأن الصحة إنما تكون أصلا في المعاملات و يقدم دعواها على دعوى الفساد إذا تحقق مقتضى الصحة فيها و شك في وجود المانع الموجب لفسادها و أما إذا لم يحرز مقتضى الصحة فالأصل عدم تحققه و يقدم "ح" دعوى الفساد على دعوى الصحة.

و ممن نبه على ما بيناه المحقق الثاني قده في جامع المقاصد قال في باب الإجارة: لا شك في أنه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور المعتمدة في العقد من الإيجاب و القبول من الكاملين و جريانها على العوضين المعتمدين و وقع الاختلاف في شرط مفسد فالقول قول مدعى الصحة بيمينه لأنه الموافق للأصل لأن الأصل عدم ذلك المفسد و الأصل في فعل المسلم الصحة.

و أما إذا حصل الشك في الصحة و الفساد في بعض الأمور المعتمدة و عدمه فإن الأصل لا يثمر هنا فإن الأصل عدم السبب الناقل و من ذلك ما لو ادعى أنى اشترى العبد فقال بعتك الحر.

و قال في باب الضمان فيما لو اختلف الضامن و المضمون له فقال: الضامن ضمننت و أنا صبي بعد ما رجح تقديم قول الضامن.

فإن قلت: إن للمضمون له أصالة الصحة في العقود و ظاهر حال المسلم أنه لا يتصرف باطلا.

قلنا: إن الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها لتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود له فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو

الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد و كذا الظاهر إنما يتم مع الاستكمال المذكور لا مطلقا.

و قال في باب الإجارة في ذيل قول المصنف و كذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى أجره معلومة أو عوضا معيناً و أنكر المالك التعيين فيهما بعد توضيح مراده يمكن أن يرد عليه أمران الثاني أن تقديم قول مدعى الصحة إنما يتحقق على ما بيناه حيث يتفقان على حصول أركان العقد و يختلفان في وقوع المفسد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠١

فإن التمسك لنفيه بالأصل هو المحقق لكون مدعى الصحة منكرًا دون ما إذا اختلفا في شيء من أركان العقد فإنه لا وجه للتقديم حينئذ وبهذا تبين أن مدعى الصحة لا يقدم قوله على حال من الأحوال لأن الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الأجرة فيكون ادعاؤه كادعاء أصل العقد انتهى.

إذا تحقق لك ما حققناه فقد تحقق لك أن الصحة في المقام لا تكون موافقة للأصل لأن الاختلاف إنما هو في ركن العقد فإن مولى الأب إنما يدعى فساد العقد من جهة فقد ما يتقوم به البيع وهو مغايرة مالك الثمن.

والحاصل أن أصالة الصحة لا تكون أصلاً مستقلاً ولا دليل على اعتباره كذلك وإنما هي راجعة إلى قاعدته الاقتضاء والمنع والأخذ بالمقتضى مع الشك في وجود المانع دفعا أو رفعا أو قطعاً فإن مرجع الجميع إلى المنع من تأثير المقتضى أثره فلا تكون الرواية الشريفة من هذه الجهة مخالفة لأصل المذهب.

و أما الثاني: فلأن يد مولى المأذون على أبيه الذي اشتراه هو من سيده بادعائه مسبوقة بيد مولى الأب ومقر بسبق يده لادعائه أن عبده المأذون اشتراه بماله من مولاه وقد اتفق الأصحاب "قدس سرهم" على تقديم اليد السابقة على اللاحقة مع إقرارها بسبق اليد السابقة عليها بل التحقيق عندي أنه تتقدم اليد السابقة على اللاحقة مطلقاً سواء ثبت السبق بالبينه أو بإقرار ذي اليد اللاحقة وقد أوضحنا الكلام فيه في رسالته مستقلة.

فاتضح بما بيناه أن الرواية الشريفة من هذه الجهة أيضاً لا تكون مخالفة لأصل المذهب.

و أما الثالث: فلأن الأمر بالحج وإن كان ظاهراً في مباشرة المأذون بنفسه إلا أن القرينة قائمة على إرادة الأعم وهو عدم دعوى ورثته الأمر خلافه مع أن المراد بمضى الحجة إن كان وقوعها عن الأمر ولو مع عدم استحقاق الأجرة عليها فهو لا يتوقف على تحقق الأمر لأن الحج وغيره من العبادات يقع عن نوى عنه العامل أمر به أم لا إن كان واجبا فيبرء ذمته به وإن كان مندوباً يقع عن نوى عنه هو مع الأمر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٢

به وإلا فيرجع إليه ثوابه كما أوضحناه لك في الفائدة الثانية فلا ترد الحجة على كل حال.

و أما الرابع: وهو الحكم بصحة الحجة لا ينافي مع الحكم بعود العبد رقا لأن كلا منهما حكم ظاهري مطابق للأصل والتفكيك بين المتلازمين شائع في مؤدى الأصول فباعتبار الشك في تحقق السبب الناقل يعود العبد رقا وباعتبار وقوع الشك في صحة الحجة بعد الفراغ عنها يحكم بصحته بمقتضى «١» قاعدة الفراغ بل لا حاجة في المقام إلى إعمال قاعدة الفراغ لأن العبد إذا أتى بالحج لنفسه أو لغيره بزعم حرته واستكمالها في نفسه صحت حجته ولو ظهر أنه رق واقعا.

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

فإن قلت: هذان الوجهان إنما تدلان على صحة الحجة وأما استحقاق الوجه الذي صرفه في الحج عن الأمر فلا.

قلت: نعم والرواية لا تدل على مزيد من مضى الحجة وصحتها فاتضح بحمد الله تعالى أن الرواية الشريفة لا تخالف شيئاً من أصول المذهب وإنها منطبقة على الضوابط العامة فلا مجال لطحها.

وقد تبين بما بيناه أن ما ذكره الشهيد الثاني قدس سره من أنه لو أقام البيئه الجميع وقلنا بتقديم بينه الخارج يقوى تقديم ورثته الأمر بمرجح الصحة في غير محله لما عرفت من أن أصالة الصحة لا تكون أصلاً مستقلاً وإنما ترجع إلى الأخذ بالمقتضى المعلوم وعدم الاعتداد بالمانع المشكوك ولا مجرى له في المقام حتى يترجح به أحد الوجهين.

وقد تبين بما بيناه أيضاً أنه لو اختلف مولى المأذون مع ورثته الأمر فالقول.

(١) والتحقيق أنه لا مجرى لقاعدة الفراغ في المقام لما نبهنا عليه سابقاً من أن قاعدة الفراغ إنما تنظر إلى صحة العمل إذا كان احتمال

الخلل لأجل احتمال الغفلة لا مطلقاً منه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٣

قول المولى حينئذ لسماع قوله بالنسبة إلى ما تحت يده فما ذكره الشهيد قدس سره من أنه لا فرق في سماع قول المولى بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله و عدمه في غير محله لأنه مع دعوى مولى الأب شراءه من ماله لا يعلم تحقق البيع فيعود رقا لمولاه. و أما مع عدم دعوى مولى الأب شراءه من ماله فالبيع محقق و ينحصر التعارض بين قول المولى و ورثته الأمر فيقدم قول المولى حينئذ لأن العبد و ما في يده تحت يده فيسمع قوله فيه فما أعاده الشيخ و من تبعه (قدس سرهم) من الفرق بين الصورتين في غاية المتانة و كمال الجودة.

و مما بيناه ظهر أنه لو انحصر النزاع بين مولى المأذون و مولى الأب يقدم قول مولى الأب حينئذ لأن الأصل معه و على مولى المأذون إقامة البيئته على طبق دعواه.

تنبيه: هل لورثته الدافع الرجوع بمطابق أجره الحجة من الألف على الأب حينئذ فإن قلنا بأن لهم الرجوع عليه و رجعوا عليه فهو يرجع على المأذون لأنه الذى غره و المغرور يرجع على من غره و إن رجعوا على المأذون فهو لا- يرجع على أحد ثم إن الرجوع على المأذون أو أبيه إنما هو بعد فك رقبتهما بالعتق أو الانعتاق.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٤

### (فائدة ١٥) [بحث فى الإقرار]

اتفق الأصحاب "قدس سرهم" على عدم ثبوت النسب بالإقرار إلا فى الإقرار بالولد من صلبه بلا واسطة بقيود ثلاثة.

الأول: كون البنوة ممكنة.

و الثانى: كون المقر به مجهولاً.

و الثالث: أن لا ينازعه فيه منازع.

و لا يعتبر تصديق الولد إن كان صغيراً اتفاقاً و هل يعتبر تصديقه إن كان كبيراً ظاهر كلام الشيخ فى النهاية العدم و فى المبسوط يعتبر و لا يثبت النسب فى غير الولد إلا بتصديق المقر به و إذا أقر بغير الولد للصلب و لا ورثته له و صدقه المقر به توارثاً بينهما و لا يتعدى التوارث إلى غيرهما.

و هل يثبت نسب الولد بإقرار الأم أم يختص بإقرار الأب فيه خلاف فالأكثر حكماً بالأول و اقتصر جماعة على إقرار الأب استناداً إلى أنه خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين.

تحقيق الأمر يتوقف على بيان وجه الفرق بين الإقرار بالولد و وجه نفوذه و التعدى عنهما إلى الحواشى و الأطراف و بين الإقرار بغيره من الأرحام و وجه عدم نفوذه إلا مع تصادقهما و عدم التعدى عنهما إلى غيرهما إلا مع التصادق.

فأقول مستعينا بالله تعالى أن الإقرار بالولد بالإقرار بالولادة و لها أطراف ثلاثة الوالد و الوالدة و الولد و من المعلوم اختلافها فى الطرية فإن الأولين منشأ للولادة و هى صادرة منهما صدور الفعل من فاعله دون الأخير فإنه متعلق للولادة و هى واقعة عليه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٥

وقوع الفعل على المفعول فهى فعل للوالد و الوالدة دون الولد فيسمع قولهما فيه و ينفذ إقرارهما به ضرورة أن الشخص مرجع فى فعله و ينفذ إقراره به فإن الفعل مما لا يستعلم إلا من قبل فاعله.

و أما إقرار الولد بأبوة رجل و أمومة امرأة مما لا يسمع بدون تصديقهما لأن مرجع إقراره بهما إلى ادعاء صدور فعل الولادة منهما و من المعلوم أن المدعى به لا يثبت بادعاء المدعى بل يحتاج ثبوته إلى قيام البيئته عليه أو إقرار المدعى عليه به و بما بيناه تبين أن ثبوت

النسب بالإقرار بالولد منطبق على الموازين الأولية والضوابط العامة وأنه لا فرق بين الأب والأم في هذه الجهة إذ الولادة كما تكون فعلا للأب تكون فعلا للأم ولذا يكون الأب والدا والأم والدة فلا مجال للفرق بينهما مع أن النصوص مطلقه كما تبين سر عدم نفوذ الإقرار إلا في الولد من صلبه بلا واسطه إذ الإقرار بالولد بالواسطه ادعاء على صدور الولادة من ولده فلا يثبت إلا بالبينه أو تصديق المدعى عليه.

ومنه تبين سر عدم نفوذ الإقرار بغير الولد من الأرحام إلا مع تصديق المقر به فإن مرجع إقرار الشخص بأخ له أو عم أو خال مثلا إلى صدور ولادة المقر به من أبيه أو أمه أو جده أو جدته فأقراره بذلك ادعاء على صدور الفعل من غيره فلا يسمع إلا مع تصادقهما عليه.

كما تبين أنه حينئذ لا يتعدى عن المتصادقين إلى غيرهما من الفروع والأصول والحواشي لأن تصادقهما عليه يوجب ترتيب آثار النسب على أنفسهما بمقتضى إقرارهما لا ثبوت النسب واقعا أو ظاهرا بخلاف إقراره بالولد من صلبه بلا واسطه فإنه إقرار بصدور الفعل من نفسه فيسمع قوله فيه وتثبت الولادة بمجرد إقراره من دون حاجه إلى تصديق المقر به ضرورة نفوذ إقرار الشخص فيما هو مرجع فيه ويتبعه ثبوت النسب بالنسبه إلى الأطراف من الأصول والفروع والحواشي.

فإن قلت: الولادة جهه قائمه بطرفيها ومن شأنها عدم ثبوتها بإقرار أحد الطرفين

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٦

إلا بالنسبه إلى المقر ولذا لا يسمع إقرار أحد المتزوجين مع إنكار الآخر إلا بالنسبه إلى المقر.

قلت: التوليد فعل الوالد فقط وإن كان له تعلق بالولد بخلاف التزويج فإنه مركب من فعلى المتزوجين فلا ينفذ إقرار أحدهما إلا بالنسب إلى نفسه إذ لا وجه لنفوذ إقرار أحدهما بالنسبه إلى الآخر وأما مجرد التعلق بالآخر مع صدور الفعل من أحدهما فلا يوجب توقف نفوذ إقرار الفاعل على تصديق الآخر فإن العتق والإطلاق والإبراء وهكذا من الإيقاعات مع تعلقها بالطرف الآخر لا يتوقف نفوذ إقرار المولى والزوج والدائن بالعتق والطلاق والإبراء على تصديق العبد والزوجه والمدين.

فإن قلت: ثبوت النسب بالإقرار حكم ظاهري لا واقعي ومقتضاه أن لا يثبت به اللوازم العقلية والعادية فكيف يثبت بالإقرار بالولد الانتساب بالنسبه إلى الأطراف والتابع من الأصول والفروع والحواشي.

قلت: الانتساب بالنسبه إلى الأطراف ليس أمرا زائدا على ثبوت نسبه الولد بالنسبه إلى والده فإن الجدوده والعمومه والخثوله والأخوه وهكذا مترعه من أمرين: ثبوت الولادة بين المقر والمقر به و ثبوت نسبه الأطراف إلى أحدهما والأولى ثابتة بإقرار الوالد بالولد كما هو المفروض والثانية ثابتة تحقيا فلا مجال لنفيها مع ثبوت منشأ انتزاعها كما أنه لا مجال لتوقيفها على تصديق الأطراف.

ومن هذا القبيل ثبوت المصاهرة بالتزويج الثابت بين المتزوجين وعدم اعتبار تصديق والد الزوج و بنت الزوجه و ولد الزوج في ثبوتها لأن التزويج إنما يرجع إلى المتزوجين ولا يرجع إلى غيرهما حتى ينفذ إقراره فيه مع أن الإقرار ليس أصلا محضا بل فيه جنبه الكشف أيضا فهو برزخ بين الأصل والأمره بل يغلب عليه جهه الكشف ولذا يكون قائما مقام البينه غالبا و يثبت به اللوازم.

فإن قلت: يلزم حينئذ التعدي إلى الأطراف في صورة التصادق أيضا.

قلت: لا- يثبت النسب بتصادقهما حتى يتعدى عنهما إلى سائر الأطراف وإنما يلزمان حينئذ بترتيب آثار النسب بالنسبه إلى أنفسهما حسب إقرارهما.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٧

والسر فيه أن إقرار الشخص إنما ينفذ فيما هو مرجع فيه ولا مرجعية لأحد الأطراف في صدور الولادة لعدم كونها فعلا له ولا في طرفية سائر الأطراف أصالة ولا تبعاً لأن كلا منهما في عرض الآخر من حيث الطرفية فلا ينفذ إقرار المتصادقين إلا في حق أنفسهما لعدم ثبوت الولادة بإقرارهما حتى يتبعه ثبوت النسب بالنسبه إلى سائر الأطراف وعدم ثبوت طرفية الأطراف غير المتصادقين به لأن

كلا منهما في عرض الآخر فلا ينفذ بإقرار أحد الأطراف طرفية سائر الأطراف أصالة كما هو ظاهر ولا تبعاً لعدم تبعية طرفية بعضها على طرفية الآخر.

و إذ قد اتضح لك ما حققناه فقد اتضح لك وجه الفرق بين الإقرار بالولد من صلبه بلا واسطة و بين الإقرار بسائر الأرحام و سر ثبوت التعدي إلى الأطراف و التوابع في الصورة الأولى و عدم التعدي في سائر الصور.

بقي الكلام في وجه اعتبار القيود الثلاثة.

أما الأول: فوجه اعتباره واضح.

و أما الثاني: فلأن الولد إذا لم يكن مجهول النسب و كان نسبه معلوما لم يبق محل لتأثير الإقرار بولادته.

و أما الثالث: فلأنه مع المنازعة فيه مع صغره يكون نسبة الولد إلى كل من المتنازعين سواء فلا يترجح أحدهما على الآخر إلا بالبينه إن كانت و إلا- فبالقرعة و قد تبين مما بيناه أنه لا يعتبر تصديق الولد و إن كان كبيراً نعم لا يبعد أن يكون تكذيبه حينئذ قادحاً لأنه مستقل في نفسه فينفذ إنكاره و لا ينافي سماع إنكاره مع نفوذ إقرار شخص بولادته منه لأن مسماع إقرار المقر مقتض للحوق الولد به فيترتب عليه الأثر ما لم يوجد مانع من طرف الولد و هو إنكاره بالغاً رشيداً.

و لذا اتفقوا على ثبوت النسب بإقراره بالولد بعد موته مطلقاً و حال صغره و جنونه و يمكن أن يكون مراد الأكثر من اعتبار تصديق الولد البالغ العاقل حينئذ عدم تكذيبه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٨

و بهذا البيان تبين أنه لا ينافي اعتبار تصديق الولد حينئذ مع حكمهم بتعدي التوارث إلى الأطراف فبان بهذا البيان وجه الفرق بين حكمهم بتعدي التوارث في المقام مع اعتبارهم التصادق و حكمهم بعدم تعدي التوارث في المتصادقين على نسب غير التولد.

و الحاصل أن مرجع اعتبار التصادق في المقام إلى عدم التكذيب فقط فيتعدي التوارث عنهما إلى الأطراف بخلاف اعتبار التصادق في غير التولد فإن اعتباره إنما هو بحسب نفسه لا باعتبار أوله إلى عدم التكذيب و الإنكار.

فاندفع بما بيناه ما أورده قدس سره في الروضة من أن الفرق بينه و بين غيره من الأنساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين مع أنه لو قلنا باعتبار التصادق في المقام تحقيقاً فوجه الفرق ظاهر أيضاً لأن تصادقهما على التولد موجب لثبوت الولادة إذ لا مرجع لها غيرهما فيتعدي عنهما إلى الأطراف و أما التصادق في غير التولد فلا- يوجب ثبوت النسبة لعدم مرجعيتها إلا في الطرفية الثابتة لأنفسهما كما أوضحناه لك فلا يتعدي عنهما إلى سائر الأطراف التي كل منهما في عرض الآخر و لا يتبع بعضها بعضاً.

ثم اعلم أنهم قالوا إذا أقر بغير الولد للصلب و صدقه المقر به صح و توارثا إذا لم يكن لهما ورثة مشهورون و هو كذلك لأن نفوذ إقرارهما على أنفسهما إنما يقتضى توارث كل منهما عن الآخر بالنسبة إلى حقوق أنفسهما دون حقوق وراثتهما فلا يؤثر تصادقهما في التوارث إلا مع عدم وراثتهما لهما.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٠٩

### (فائدة ١٦) القطع قد يكون طريقاً أي لا مدخلية له في حكم متعلقة

كما هو شأنه الذاتى.

و قد يؤخذ قيماً للموضوع بحيث لا يترتب الحكم على متعلقه إلا بعد القطع به كما إذا فرض أن الخمر المقطوع بخمريته حرام و لا شبهة في جوازه كما أنه يجوز أخذ العلم بالحكم في موضوع حكم آخر كوجوب الحد على شارب الخمر العالم بأنه حرام.

و أما أخذه موضوعاً بالنسبة إلى نفس الحكم الذى تعلق العلم به فهو محال مستلزم للدور الموجب لتقدم الشيء على نفسه بمرتبتين و تأخره عن نفسه كذلك.



وقد يتوهم أنه مما يمكن بنتيجة التقييد قال مقرر بحثه بعد ما حكم بجوازه<sup>١١٠</sup>: "و توضيح ذلك هو أن العلم بالحكم لما كان من الانقسامات اللاحقة للحكم فلا يمكن فيه الإطلاق و التقييد للحاظي لاستلزامه الدور كما أوضحناه في مبحث التعبدى و التوصلى و قلنا إن أخذ العلم قيذا جزءا أو شرطا أو مانعا مما لا يمكن فى مرتبة الجعل و التشريع كما هو الشأن فى الانقسامات اللاحقة للمتعلق باعتبار تعلق الحكم به كقصد التقرب فى العبادات و إذا امتنع التقييد امتنع الإطلاق أيضا لأن التقابل بين الإطلاق و التقييد تقابل العدم و الملكة.

و لكن الإهمال الثبوتى أيضا لا يعقل بل لا بد إما من نتيجة الإطلاق أو من نتيجة التقييد فإن الملاك الذى اقتضى تشريع الحكم إما أن يكون محفوظا فى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٠

كلتا حالتى الجهل العلم فلا بد من نتيجة الإطلاق و إما أن يكون محفوظا فى حالة العلم فقط فلا بد من نتيجة التقييد و حيث لم يمكن أن يكون الجعل الأول متكفلا لبيان ذلك فلا بد من جعل آخر يستفاد منه نتيجة الإطلاق و التقييد و هو المصطلح عليه بتمم الجعل فاستكشاف كل من نتيجة الإطلاق و التقييد يكون من دليل آخر "انتهى.

و هو فاسد من وجوه:

الأول: إن أخذ العلم بالحكم شرطا فى تحقق هذا الحكم مستحيل ذاتا لاستلزامه تقدم العلم على الحكم المتقدم عليه تقدم المعلوم على العلم فلا يختص استحالته بالجعل الأول حتى تندفع بأخذه شرطا له بالجعل الثانى.

و الثانى: إن اختصاص مصلحة الحكم بحالة العلم به فقط موجب لتأثير العلم بالحكم فى مصلحة الحكم و هو مستلزم للدور المحال أيضا لأن الحكم منبعث عن المصلحة و معلول عنها فلا يعقل أن تكون مصلحة الحكم منبعثه عن العلم به المتأخره عنه.

و الثالث: إنه يلزمه الإهمال الثبوتى فى جعل الحكم و إن زعم أنه تخلص منه بعدم تطرق الإطلاق و التقييد للحاظى فى الجعل الأول لأن الحاكم إن لاحظ الخمر فى حد نفسها مثلا و أثبت الحرمة لها من حيث هى يلزمه إطلاق الحكم بالنسبة إلى الحالات الطارئة و إلا فإن قيدها بقيد فالحكم مقيد به حينئذ و الحاكم لا يخلو من أحد للحاظين حتى يحتاج إلى الجعل الثانى و الاحتياج إليه إنما يتم إذا كان الحاكم فى حال الجعل الأول معرى عن اللحاظين و هو الإهمال الذى فر منه.

و الرابع: إن الدليل إن كان كاشفا عن أخذ العلم بالحكم شرطا فى تحققه فهو مأخوذ فى موضوع الحكم بالجعل الأول و يستحيل حينئذ أن لا يعقل أخذه فى الموضوع بالجعل الأول و إن دل الدليل على أخذه كذلك فى جعل آخر مترتب عليه فهو مأخوذ فى موضوع حكم آخر يترتب على الأول.

و كيف كان فما ذكره أمر مستحيل من وجوه عديدة و ما زعمه من أن وجوب الجهر و الإخفات فى مواضعهما و وجوب القصر على المسافر من هذا الباب لا شرطهما

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١١

بالعلم بهما فى غير محله إذ صحة الصلاة جهرا فى موضع الإخفات و بالعكس و صحة الإتمام فى موضع القصر جاهلا بالحكم لا يتوقف على أخذ العلم بالحكم قيذا فى موضوعه بل يصلح بجعل العلم بالحكم كالبلوغ و العقل شرطا فى تعلق الحكم كما عليه المصوبة فى جميع الأحكام فلا يكشف عن أخذ العلم بالحكم شرطا فى تحققه مع أن الإتمام فى موضع القصر إنما يصح إذا كان الجاهل قاصرا لا مطلقا و هو مبنى على أصل آخر كما بيناه فى محله.

و أما كون المأمور به عبادة فهو سابق على الأمر و لذا قد تكون العبادة مأمورا بها و قد تكون منهيها عنها كصلاة الحائض و صومها و لو سلمنا عدم تحقق التعبد بدون الأمر فهو مأخوذ فى نفس الأمر بالجعل الأول لأن الغرض من الأمر قد يكون التعبد بالمأمور به و قد يكون التوصل به.



توضيح ذلك أن قيود القضية خبرية أم إنشائية إما معتبرة في الموضوع أو المحمول أو النسبة و لا رابع لها كما هو ظاهر فإن كان عروض الحكم على المعروض متوقفا على اعتبار قيد في المعروض فهو قيد في المعروض فهو قيد للموضوع كتوقف استحقاق الزكاة على الفقر مثلا و قبول الشهادة على العدالة و إن كان ثبوت الحكم للموضوع مقيدا بخصوصية مرتبطة بالمحمول كقولك زيد عالم بالفقه أو بالنحو وهكذا فهو قيد للمحمول و إن كان ثبوت النسبة موقوفا على اعتبار خصوصية فيها فهي قيد لها كقولك إن قدم زيد من السفر فتصدق درهما فإن اعتبار قدوم زيد في وجوب تصدق درهم ليس تقييدا للموضوع و لا للمحمول و إنما هو تقييد للنسبة. و من هذا الباب كل ما اعتبر في القضية و لا يكون صفة للموضوع و لا للمحمول فإن قدوم زيد ليس صفة للمتصدق و لا للصدقة و اعتبار قصد التعبد في الأمر من هذا القبيل فإن مطلوبية الأمور به قد تكون مقيدة بإيجاده بعنوان التعبد لله تعالى شأنه كاعتسل و صل مثلا- فيكون الأمر تعبديا و قد تكون بإيجاده كيف اتفق كاعتسل ثوبك و بدنك عن الخبث فيكون الأمر توصليا فانقسام الأمر إلى التعبدى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٢

و التوصلى إنما هو باختلاف غرض الأمر و إذا انحصر غرض الأمر في التعبد بالأمور به لا يصلح الامتثال إلا بقصد التقرب به و لا يصلح أخذ العلم بالحكم أو جهله به معتبرا فيه لا موضوعا و لا محمولا و لا نسبة كما هو واضح و إنما يتصور اعتباره في مرحلة تعلق الحكم التى هى المرحلة الثانية من مراحل الحكم بالجعل الأول و إن كان باطلا مستلزما للتصويب.

و أغرب منه ما ذكره من تصور جعل العلم بالحكم من سبب خاص مانعا مزيلا للحكم و رافعا له و هو فى غاية الغرابة و كيف يتصور أن يكون طريق العلم بالحكم و إثباته رافعا مزيلا له.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٣

### (فائدة ١٧) لا شبهة فى أن الخيار فى عقد البيع من الحقوق لا الأحكام

لأنه سلطنة لأحد المتعاقدين على الآخر و قد بينا فى محله أن كل سلطنة على الغير من قبيل الحقوق و سلطنة الشخص على نفسه و جهاته من قبيل الأحكام.

توضيح الحال أن عقد البيع ينحل إلى بدليتين بدلية الثمن عن المثلن و بدلية المثلن عن الثمن فهو مركب من إيجابين فى مرحلة تكوين العلقه فهو مبيعة فى هذه المرحلة و كل من المتعاقدين موجب للبيع و يكون فى عرض الآخر من حيث إيجاد العلقه القائمة بالمالين فهما متبايعان و لكن باعتبار أن المثلن أصل فى مرحلة قصد البدلية و الثمن تابع له صار أحد العمليين إيجابا و الآخر قبولاً و أحد المتبايعين بائعا و الآخر مبتاعا فظهر بهذا البيان أن عقد البيع لازم ذاتا و لا يستقل أحدهما فى حله كما لا يستقل فى عقده و إثباته نعم لهما الاجتماع على حله كما لهما الاجتماع على عقده و إثباته فالسلطنة على الإقالة كالسلطنة على إيجاد العقد من شئون سلطنة الشخص على نفسه و جهاته فهى حكم لاحق و لذا لا تقبل الإسقاط.

و أما الخيار المجعول شرعا أو بجعل المتعاقدين فهو سلطنة جديدة ثبتت لأحدهما أو لكل منهما على الآخر فى حل عمله بجعل الشرع أو بجعل المتعاقدين فهو حق و لذا يقبل الإسقاط باتفاق الأصحاب بخلاف السلطنة على رد العقد الفصولى و إمضائه و جواز الرجوع فى الهبة و سائر العقود الجائزة بالذات المسماة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٤

بالعقود الإذنية فإنها كالإقالة أحكام غير قابلة للإسقاط لأن مرجع السلطنة فى الجميع إلى سلطنة الشخص على نفسه و جهاته. إذا اتضح لك ذلك فاعلم أن الخيار فى عقد البيع كما يقبل الإسقاط يقبل الانتقال إلى الورثة لأن موضوعه و هو عقد البيع لا يتقوم بالمورث بل ينتقل أثر البيع إلى الوارث فلا مانع حينئذ من انتقال الخيار الثابت فيه إلى الوارث أيضا و هذا بخلاف الخيار الثابت فى

عقد التزويج بسبب أحد العيوب المجوزة لفسخه فإنه لا ينتقل إلى الوارث لتقوم موضوعه و هو عقد التزويج بالمورث و قد ظهر بما بيناه من أن الحق إنما هو سلطنة على الغير و أن حق الجلوس في السوق و المسجد و حق التولية و النظارة لا تكون حقا اصطلاحا و إن عبر عنها بالحق لغه إذ لا يكون شىء منها سلطنة على الغير فإن مرجع الأولين إلى ملك الانتفاع بسبب سبق الجلوس و مرجع الأخيرين إلى ولاية على العين الموقوفة و استصواب أمر القيم لا ولاية و سلطنة على الغير.

و أما الخيار المجمعول للأجنبي فلا- يكون حقا للأجنبي لعدم عود فائدة الخيار إليه و إنما حكمه حكم الوكيل فهو منصوب من قبل المتعاقدين في إعمال الخيار فسخا و إلزاما لعدم انتقال هذه الأمور المعبر عنها بالحق ليس لأجل تقومها بموضوعها كما ذكره شيخنا العلامة الأنصارى (قدس سره) في متاجره بل من أجل عدم كونها حقا. بقي الكلام في أمرين:

الأول في أن إرث الخيار هل يتبع إرث المال؟ قال شيخ مشايخنا العلامة الأنصارى قدس سره "إرث الخيار ليس تابعا لإرث المال فعلا- فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث" إلى أن قال "لو كان حرمانه من المال لتعبد شرعى كالزوجة بالنسبة إلى العقار و غير الأ- كبر من الأولاد بالنسبة إلى الحبوء ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا أو عدم حرمانه كذلك وجوه بل أقوال، ثالثها: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا إلى الميت أو عنه فيرث

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٥

في الأول صرح به فخر الدين في الإيضاح و فسر به عبارة والده كالسيد العميد و شيخنا الشهيد في الحواشى و رابعها: عدم الجواز في تلك الصورة و الإشكال في غيرها صرح به في جامع المقاصد انتهى."

و فيه أن استغراق دين الميت لتركته لا يكون مانعا من إرث المال أيضا إذ أعيان التركة حينئذ منتقلة إلى الورثة و لا ينافيه تأخر الإرث عن الدين لأن المراد منه أنه ما لم يؤدوا الورثة ديون الميت لا يرجع إليهم التركة طلقا لا أنهم لا يرثونها أصلا ما لم يؤدوا الدين.

و التحقيق أن إرث الخيار تابع لإرث المال لأن الخيار إنما ثبت للمورث باعتبار أنه حقه و يعود فائدته إليه فلو ثبت للوارث من دون أن يرث المال لزم عدم عود فائدته إليه و أن يكون رجوع الخيار إليه حينئذ من قبيل رجوع الخيار إلى الأجنبي المجمعول له الخيار حيث يكون مرجعا في إعمال الخيار فسخا و إلزاما للغير من دون أن يكون له حق فيه و هذا مناف لكونه وارثا لحق الخيار الثابت لمورثه و لكن تبعيته لإرث المال إنما يقتضى منعه من إرث الخيار إذا كان ما انتقل إلى الميت مما يحرم عنه الزوجة كما إذا ترك أرضا مشتراة بخيار فإن الزوجة محرومة عن إرث الأرض و ثمنها.

أما الثانى: فلخروجه عن ملك الميت فلا يكون تركه له.

و أما الأول فلحرمان الزوجة عنه فلا مجال لإرث الخيار حينئذ بالنسبة إلى الزوجة إذ لو قلنا بأن لها الخيار حينئذ لزم أن يكون لها إعمال الخيار لسائر الورثة لا نفسها إذ لا حق لها في الثمن بعد الفسخ أيضا إذ الفسخ حل للعقد من حين الفسخ لا من حين العقد فلا يرجع الثمن حينئذ بالفسخ إلى الميت حتى يصير تركه له و ترث منها الزوجة و إنما يرجع بالفسخ كل من الثمن و المثل من مكان الآخر فيقوم الثمن مقام الأرض التى صارت ملكا لغير الزوجة من الورثة فلا سهم للزوجة فيه كما لا سهم لها فى الأرض.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٦

و أما إذا كان ما انتقل عن الميت مما يحرم عنه الوارث كما إذا باع أرضا بخيار و ترك ثمنها فالزوجة حينئذ كسائر الورثة ترث منه و لها خيار الفسخ و إذا اختارت الفسخ تنتقل إليها من الأرض فى مقابل سهمها من الثمن لأن الفسخ حل للعقد من حين الفسخ فتملك قسطا من الأرض بالفسخ و لا يكون إبطالا للعقد من رأس حتى ترجع إلى الميت و تنتقل عنه إلى الورثة إرثا فتحرم عنها الزوجة و ما يظهر من كلماتهم أنه لو قلنا بثبوت الخيار للزوجة فى الصورتين و اختارت الفسخ فلا ترث فى الصورة الأولى من الأرض و ترث من الثمن فى الصورة الثانية فى غير محله إذ لا محال لهذا الحكم بعد الالتزام بأن الفسخ حل للعقد من حين الفسخ لا إبطال له من رأس.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت حرمان الزوجين عن الدية في قتل العمد لأن الحكم حينئذ ابتداء هو القصاص المحروم عنه الزوجان و الدية تثبت بدلا عنه مع أن الإجماع قائم على أنهما يرثان من الدية سواء ثبتت أصالة أو صلحا.

قلت: الدية بدل عن دم المقتول عمدا أو خطأ غاية الأمر أن له في الصورة الأولى بدلين القصاص و الدية مع تقدم الأول على الثاني و لذا إذا هرب قاتل العمد إلى أن مات يؤخذ الدية من ماله فلا تكون الدية بدلا عن القصاص حتى يحرم عنها الزوجان و إنما تكون بدلا عن دم المقتول فيرثها من يرث المال و منهم الزوجان.

و الثاني في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع أنه حق واحد غير قابل للتجزئة و التقسيم و قد ذكر شيخ مشايخنا الأنصارى قدس سره في متاجره فيه وجوها فقال: الأول: ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل و إن أجاز الباقيون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين و كذلك حق الشفعة على المشهور و استند في ذلك إلى أن ظاهر النبوي المتقدم و غيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من لهم الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على إرادة الاشتراك لعدم تعدد الملاك شرعا لمال واحد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٧

بخلاف محل البحث.

الثاني: استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقى الحصص غاية الأمر مع اختلاف الورثة في الفسخ و الإمضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار و وجه ذلك أن الخيار لما لم يكن قابلا للتجزئة و كان مقتضى أدله الإرث كما سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة إذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما.

الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة إلى جميع المال لا بالنسبة إلى حصه كل منهم لأن مقتضى أدله الإرث في الحقوق الغير القابلة للتجزئة و الأموال القابلة لها أمر واحد و هو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة إلا أن لتقسيم في الأموال لما كان أمرا ممكنا كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع إلى اختصاص كل منهم بحصه مشاعه بخلاف الحقوق فإنها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل و لا في حصته فافهم.

و هنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع و هو أن يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الآخر لتحقيق الطبيعة في الواحد و ليس له الإجازة بعد ذلك كما أنه لو أجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده لأن الخيار الواحد إذا قام بماهية الوارث واحدا كان أو متعددا كان إمضاء الواحد كفسخه ماضيا فلا عبرة بما يقع متأخرا عن الآخر لأن الأول قد استوفاه و لو اتحدا زمانا كان ذلك كالفسخ و الإمضاء من ذى الخيار بتصرف واحد لا أن الفاسخ مقدم كما سيجيء في أحكام التصرف "انتهى.

أقول: أما ما ذكر مستندا للوجه الأول فلا ريب في فساده لعدم تعقل رجوع الحق الواحد إلى متعدد على أن يكون كل منهم مستقلا فيه و إلا لزم أول الحق الواحد إلى حقوق متعددة و هو خلف للفرض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٨

و الحاصل أن الحق الواحد مع بقاءه على وحدته يستحيل رجوعه إلى متعدد على سبيل الاستقلال فلا مناص حينئذ إلا عن الالتزام بالإشاعة و الاشتراك و ما توهمه بعض من أن الاشتراك إنما يتطرق فيما يقبل التجزى و الانقسام لأن مرجع اشتراك أشخاص متعددة في عين إلى اختصاص كل منهم بحصه مشاعه منها فعند اجتماع أسباب متعددة على حق واحد و أعمال كل منها يدور الأمر بين أمرين: استقلال كل منها في التأثير و اشتراك الجميع في الأثر و الثاني باطل لعدم تطرق الاشتراك فيه لعدم تجزئه فتعين الأول في

غير محله.

لما بيناه مرارا في الفوائد السابقة من أن مرجع الاشتراك إلى ضعف تعلق حقوق الشركاء و عدم استحقاق كل منهم العين المشاعة على وجه التمام لا- إلى تعلق حق كل منهم بكسر مشاع حتى لا- يتطرق فيما لا- يقبل التجزى و الانقسام مع أنه لو سلم عدم تطرق الاشتراك فيه لزم سقوط الأسباب المتعددة المجتمعة على محل واحد حينئذ إن تساوا في التأثير أو تقدم الأقوى منها إن كان لا استقلال كل منها في التأثير.

ضرورة أن الأسباب المتعددة إذا اجتمعت على محل واحد تشترك في التأثير إن كان المحل قابلا للاشتراك و إلا تعارض و تتساقط مع تكافئها و إلا يتقدم الأقوى منها و كيف كان فلا وجه لاستقلال كل منها في التأثير على كل حال.

و من غرائب الأوهام ما ذكره السيد الطباطبائي في تعليقه على متاجر شيخنا الأنصاري (قدس سرهما) من تعقل تعدد الملاك لمال واحد على سبيل الاستقلال فقال في ذيل قوله بخلاف المال "، أقول: قد عرفت أن في المال أيضا يعقل تعدد الملاك و الوجه في التنزيل على الإشاعة ليس عدم معقولية التعدد على وجه الاستقلال بل ظهور الأدلة فيه بمساعدة حكم العرف و فهمهم و هذا الوجه موجود في الحق أيضا كما سيأتي بيانه " انتهى.

و أشار بذلك إلى ما ذكره في أول المسألة فقال في ذيل كلام المصنف

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١١٩

في كيفية استحقاق كل من الورثة (إلخ) أنه لا بأس هنا بالإشارة إلى أمور فذكر الأول ثم قال "الثاني: يجوز اشتراك جماعة في حق واحد على نحو الاستقلال بأن يكون لكل منهم استيفاءه مستقلا" و ذكر له أمثلة منها حق القذف و منها حق القصاص و منها الخيار المجعول لاثنين مستقلا و منها الوليين و الوصيين و المتولين المستقلين إلى أن قال "ثم الاشتراك على الوجه المذكور قد يكون بحيث يجوز لكل واحد أعمال الحق إسقاطا و استيفاء بمعنى أنه لو أسقط يسقط عن الجميع و لو استوفى لا يبقى حق للبقية كما في حق الخيار المجعول لاثنين و الموكل و الوكيل و الوليين للصبى أو المجنون بالنسبة إلى خياره و نحو ذلك و قد يكون بحيث يجوز لكل واحد الاستيفاء لكن لا يسقط بإسقاطه إلا بالنسبة إلى نفسه كما في حق القصاص و القذف و الرهن و نحوها.

و هذا المعنى الذى ذكرنا يمكن تعقله في المال أيضا بأن يكون مال واحد لشخصين بحيث يكون لكل واحد منهما التصرف في كله بأى نحو أراد من غير حاجة إلى إذن الآخر أو إجازته إذ لا مانع منه عقلا و لا نقلا و لذا قلنا بجواز اجتماع يدين لشخصين على مال واحد على وجه الاستقلال بحيث يعد كل منهما صاحب يد على تمام العين فيكون نظير تعارض الأمارتين فى الدلالة على الملكية و يجوز تضمين كل منهما لتمام المال إذا كانتا على وجه الغصب.

و الحاصل أن هذا المعنى معقول فى المال أيضا إلا أنه لا مورد له فى الفقه " انتهى.

أقول: إن أراد من تعقل تعدد الملاك لمال واحد على سبيل الاستقلال جواز تعدد ملك رقبة المال لكل منهم على سبيل الاستقلال فهو بديهى البطلان لاستحالة عقلا بالضرورة و إن أراد منه جواز تعدد ملك التقلب لمال واحد فهو معقول واقع فى الفقه فإن كلا من الأب و الجد للأب يملك التقلب فى مال الصغير و لا ينافى مع ما ذكر من عدم تعقل تعدد الملاك لمال واحد فإن غرضه من الملك ملك الرقبة أو

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٠

المنفعة لا ملك التقلب و الوجه فى جواز تعدده استقلالا دون ملك الرقبة واضح لأن ملك التقلب عبارة عن الولاية و يجوز أن يتعدد الولي بالنسبة إلى شىء واحد و شخص واحد و لا تكون الولاية حينئذ ولاية واحدة قائمة بكل واحد من الوليين على سبيل الاستقلال حتى يعود المحذور بل الولاية حينئذ متعددة قائم كل ولاية منها بولى و لذا قد تكون إحدى الولايتين أقوى من الأخرى كولاية الجد بالنسبة إلى عقد الصغيرة بل و هكذا بالنسبة إلى تصرف فى المال على الأقوى.

و بما بيناه ظهر أن ما ذكره من جواز اجتماع يدين على سبيل الاستقلال على مال واحد أمر غير معقول و تنظيره بالأمارتين المتعارضتين في غير محله بل لو سلم ما ذكره لزم الحكم بثبوت الملك لكل منهما على سبيل الاستقلال لعدم التعارض بينهما حينئذ فلا- وجه لتنظيره بالأمارتين المتعارضتين حينئذ كما أنه ظهر بما بيناه الحال في كثير من الأمثلة التي ذكرها فإن الوصيين و المتولين المستقلين و الأجبيين المجعول لهما الخيار مستقلا من هذا القبيل و مقتضى استقلال كل منهما نفوذ أمره حلا و إلزاما و إسقاطا.

و أما وجه عدم سقوط حق القصاص فليس من أجل استقلال كل من الورثة في حق القصاص بل إنما هو لأجل أنه مشترك بين الورثة و لا- يسقط بعفو بعضهم إلا- سهمه منه و للباقي استيفاء سهمهم من القصاص و حيث لم يتطرق التبعض في قصاص النفس رخص الشارع لولي الدم الأخذ بالقصاص مع غرامته من الدية مقدار الفاضل عن سهمه من القصاص اهتماما به و لذا لو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا جاز لولي الدم قتل الجميع قصاصا بعد رد الفاضل عن دية المقتول إليهم كما جاز له قتل بعضهم مع رد الباقي دية جنائهم.

و الحاصل أن جواز الأخذ بالقصاص حينئذ ليس باعتبار عدم سقوطه بعفو البعض رأسا بل باعتبار بقاء سهم الأخذ منه فيأخذ به بعد غرامة ما زاد عن سهمه من الدية جمعا بين الحقين و اهتماما بأمر القصاص.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢١

و أما حق القذف فعلى فرض تسليم عدم سقوط بعض الحد بعفو بعضهم كما ادعى عليه الإجماع فلعله لأجل أن حد القذف لا يورث بل يبقى للميت و إنما يكون لكل من الورثة الولاية في إعماله و استيفائه فالعافي منهم إنما يعفو عن حقه من المباشرة لا عن نفس الحد لأنه لم يكن حقا له حينئذ و الحاصل أن عدم سقوط بعض حد القذف حينئذ تعبد محض و إلا فمقتضى القاعدة سقوط سهمه من الحد لو قلنا بأنه من الحقوق الموروثة.

و كيف كان فلا- مجال للقول باستقلال كل من الورثة في حق الخيار ثم إنه لو سلمنا ذلك لم يكن للقول بثبوت خيار الفسخ لكل منهم مع إجازة الباقي وجه و تنظيره بحد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين في غير محله إذ فرق بين الإجازة و العفو فإن عدم السقوط بالعفو إنما هو لأجل أن العفو يرجع إلى إسقاط حقه على إعمال الحد فلا ينافي مع بقاء حق الآخر على إجرائه و أما الإجازة فهي إلزام و تثبيت للعقد فلا مجال لبقاء التزلزل في العقد حينئذ حتى يتطرق فيه الفسخ و الحل.

و الحاصل أن الإجازة إعمال للحق لا إسقاط له فإن ذا الخيار يملك حل العقد و إزامه بالإجازة يلزم العقد كما أنه بالفسخ يحله فكما يؤثر فسخ كل واحد من الورثة في تمام العقد على هذا التقدير بحيث لا يبقى مجال لإمضاء العقد و إجازته بعده فكذلك يؤثر إجازة كل واحد منهم لزوم العقد و خروجه عن التزلزل بحيث لا يبقى مجال لفسخ العقد و حله بعده.

و إذ قد تبين مما بيناه أنه لا مجال للقول باستقلال كل من الورثة في الخيار بحيث ينفذ فسخ كل منهم و إن أجاز الباقيون. تبين لك بطلان الوجه الرابع أيضا لأن المقتضى في كل من الوراثة و إن كان تاما بحيث لو انفرد لرجع إليه تمام التركة عينا كان أو حقا إلا- أن مقتضى اجتماعها على محل واحد مع صلوح المحل للاشتراك اشتراكها في الأثر مطلقا فلا مجال للتفصيل بين المال و الحق حينئذ كما أنه لا مجال للقول باستقلال كل من

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٢

الورثة في مطلق التركة عينا كان أو حقا فلم يبق من الوجهين إلا الثاني و الثالث.

و الظاهر حينئذ إنما هو الوجه الثاني لأن البيع باعتبار اشتراك الورثة في الثمن أو المثل ينحل إلى بيوع متعددة حسب تعدد سهام الورثة فينحل الخيار المتعلق به إلى خيارات متعددة حسب تعدد البيع فيستقل حينئذ كل واحد من الورثة بالنسبة إلى سهمه من المال في حل البيع و إزامه.

و لا يخفى أن التعدد التحليلي لا ينافي مع بقائه على وحدته تحقيقا و لذا يجري فيه خيار تبعض الصفقة مع عدم اتفاق الورثة على

الفسخ أو الإمضاء فالبيع حينئذ واحد تحقيقا متعدد تحليليا و كذا الخيار و يترتب أثر كل منهما عليه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٣

### (فائدة ١٨) [لا تصح الوصية للمملوك الأجنبي و لا لمديره و لا لأم ولده و لا لمكاتبه المشروط]

قال المحقق (قدس سره "): لا تصح الوصية للمملوك الأجنبي و لا لمديره و لا لأم ولده و لا لمكاتبه المشروط و الذى لم يؤد من مكاتبه شيئا و لو أجاز مولاه و تصح لعبد الموصى و لمديره و مكاتبه و أم ولده و يعتبر ما يوصى به للمملوك بعد خروجه من الثلث فإن كان بقدر قيمته أعتق و كان الموصى به للورثة إن كانت قيمته أقل أعطى الفاضل و إن كانت أكثر سعى للورثة فيما بقى ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصى له به فإن بلغت ذلك بطلت الوصية و قيل تصح و يسعى فى الباقي كيف كان و هو حسن.

و إذا أوصى بعق مملوكه و عليه دين فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أعتق المملوك و يسعى فى خمسة أسداس قيمته و إن كانت قيمته أقل الوصية بعقته و الوجه أن الدين يقدم على الوصية فيبدء به و يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين أما لو نجز عتقه عند موته كان الأمر كما ذكرنا أولا عملا برواية عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام.

أقول: لا تصح الوصية للمملوك الأجنبي سواء قلنا بأنه لا يملك أو يملك و لا استقلال له فى ملكه كما لا استقلال له فى نفسه. أما على الأول فواضح.

و أما على الثانى فلأن للمولى حينئذ أن يملك الموصى به لأن العبد و ما فى يده لمولاه فيصير العبد حينئذ قنطرة إلى رجوع الموصى به إلى مولاه و هو خلاف

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٤

مقصود الموصى و لا مجال لأن يقال بصحة الوصية حينئذ و صيرورة الموصى به متمحضا فى ثمن رقبته فيصير العبد حينئذ عتقا على مولاه من قبل الوصى و إلا لزم أن يكون للموصى ولاية «١» على المولى بجعل عبده معتقا بالوصية له و اللازم باطل بالضرورة فلا سبيل إلى صحة الوصية على كل تقدير فتبطل.

و أما الوصية لعبده فهى جائزة لأنه كما يجوز للمولى عتق عبده فكذلك يجوز له اختيار ما هو وسيلة إلى عتقه بأن يوصى له بشيء مشاعا أو معيناً فيتمحض فى ثمن رقبته فتصح الوصية و تعتق رقبة العبد من قبل الوصية فإن ساوى الموصى به ثمن الرقبة فهو و إن زاد عليه تعتق من معادل ثمنها من الموصى به و تعطى الفاضل و إنما الكلام فيما إذا لم يف الموصى به بثمان رقبته فقيل: تصح مطلقا و يعتق العبد و يسعى فى الباقي و قيل: تصح إذا كان الموصى به أكثر من سهم الورثة فى العبد و إن تعادلا أو زاد سهم الورثة على الموصى به بطلت الوصية و التحقيق أنه إذا بلغ الموصى به ثلاثة أرباع قيمة العبد تصح الوصية فيعتق العبد من قبل الوصية و يسعى فى الربع الباقي للورثة لرواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام:

فى رجل أوصى لمملوكه بثلث ماله قال: فقال: يقوم المملوك بقيمة عادله ثم ينظر ما ثلث الميت فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد فى ربع القيمة و إن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أعتق العبد و دفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة فإنها تدل على أن الحد الذى تصح معه الوصية و يصير سببا لعتق العبد و سعيه فى الباقي للورثة هو بلوغ الموصى به ثلاثة أرباع قيمة العبد.

و حمل الحد المزبور على سبيل المثال لما زاد عن النصف حتى ينطبق على

(١) فإن قلت: هذا إذا لم يكن الوصية للعبد بإجازة المولى.

قلت: مجرد إجازة المولى فى الوصية لعبده لا تستلزم الإذن فى عتقه حتى يكون عتقه بسبب الوصية التى بإجازة المولى مستندا إليه



(منه)

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٥

مختار الشيخين (قدس سرهما) أو على سبيل المثال لما زاد عن الموصى به مطلقا حتى ينطبق على مختار من أطلق القول بصحة الوصية له و السعى في البقية من دون تحديد لا وجه له مع ظهور الرواية في التحديد بحد معين.

و الحاصل أن المتصور في المقام في بادي النظر صور:

الأولى نفوذ الوصية و صحتها مطلقا مع بقاء العبد على رقبته.

و الثانية: بطلان الوصية مطلقا.

و الثالثة نفوذ الوصية مطلقا و صيرورة العبد معتقا بمقدار ما وفي الموصى به بقيمته مبعضا في الحرية و الرقية مشتركا بينه و بين الورثة.

و الرابعة: نفوذ الوصية مطلقا و صيرورة العبد معتقا بكله من قبل الوصية مع وجوب السعى عليه للورقة بمقدار سهمهم منه.

و الخامسة: نفوذ الوصية إذا بلغ الموصى به حدا محدودا من قيمة العبد و صيرورته معتقا حينئذ مع وجوب السعى عليه للورثة بمقدار

ما يبقى من حقهم عليه رعاية للحقين مع تزاحمهما و تواردهما على محل واحد و قد استفيد من الروايات بطلان الصور الثلاث الأولى

و اتفقت كلمات الأصحاب (قدس سرهم) عليه أيضا.

أما الأولى فلرجوعها إلى صيرورة العبد قنطرة لرجوع الموصى به إلى الورثة و هو خلاف مقصود الموصى فيبطل.

و أما الثانية: فوجود مقتضى الصحة و انتفاء المزاحم إلا في بعض صورته فلا مجال للحكم ببطلانها مطلقا.

و أما الثالثة: فلبطلان التبعض في الحرية و الرقية إلا في المكاتب فيدور أمر العبد مع عدم بلوغ الموصى به قيمة رقبته بين أمرين

تقديم حق الموصى على حق الورثة المقتضى لعق العبد و سعيه بالنسبة إلى سهم الورثة و تقديم حق الورثة المقتضى لبطلان الوصى

فجعل الشارع لذلك حدا محدودا فإذا بلغ الموصى به مقدار ثلاثة أرباع قيمة العبد قدم حق الموصى فيعتق العبد حينئذ و يسعى في

سهم الورثة و إن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٦

لم يبلغ ذلك تقدم حق الورثة فبطل الوصية حينئذ.

و بهذا البيان تبين أن حق الورثة مع حق الموصى يتزاحمان في العبد الموصى له و لا أصل في البين يقتضى تقدم أحدهما على الآخر

فلا بد من الحكم بتقديم أحدهما على الآخر من المراجعة إلى كلمات أهل العصمة سلام الله عليهم أجمعين فيجب الاقتصار في

الحكم بصحة الوصى و نفوذها و تقديمها على حق الورثة على الحد الذى ذكر في الروايات و عدم التجاوز عنه.

و قد تبين أيضا مما بيناه عدم الفرق بين كون الموصى به جزء مشاعا من التركة أو جزء معيناً لأن الموصى به يتمحض في ثمن رقية

العبد حينئذ فرجوع الموصى به مشاعاً أو معيناً إلى الورثة حينئذ ليس تبديلاً للوصى حتى يحكم ببطلانه بل إنفاذ لها لأن مقتضى

تمحضه في ثمن رقية العبد به عتق العبد و رجوعه إلى الورثة بدلا عن رقية العبد.

فما حكى عن العلامة قدس سره في المختلف من الحكم ببطلان الوصية فيما لو كانت بجزء معين كدار أو بستان أو جزء مشاع ملك

العبد و التخطى إلى رقية العبد يقتضى تبديل الوصية في غير محله لأن عموم الخبر لو سلم فهو مخصص و لا امتناع في ملك العبد و

إنما يمنع استقلاله فيه بل يستقل فيه في بعض الموارد و لو سلم فهو مشترك بين المشاع و المعين فلا وجه للتفصيل بينهما و التخطى

إلى رقية العبد ليس تبديلاً للوصية بل إنفاذ لها لما عرفت من أنه مقتضى رجوع الموصى به إلى العبد و تمحضه في ثمن رقبته

فالموصى به يرجع أولاً إلى العبد فيملكه ثم يعتق به رقبته لتمحضه في ثمن رقبته حينئذ.

و من هنا ظهر أن العتق في المقام قهرى و لا يحتاج إلى إنشاء عتق كما قد يترأى من التعبير بأعتق.

هذا إذا أوصى بثلاث ماله أو بما دونه لعبد و لم يكن عليه دين.



و إن كان عليه دين فالحد الذى ينفذ معه الوصية و يزاحم به الدين و حق الورثة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٧

هو بلوغ الموصى به سدس قيمة العبد.

يدل على ذلك صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام "قال:

سألنى أبو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمة؟ فقلت: بلغنى أنه مات مولى ليعسى بن موسى و ترك عليه ديناً كثيراً و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهم عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة: أرى أن يستسيحهم فى قيمتهم فيدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته.

و قال ابن أبى ليلى: أرى أن أبيعهم و ادفع أثمانهم إلى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم و هذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء فقال: سبحان الله يا بن أبى ليلى متى قلت هذا القول و الله ما قلته إلا لطلب خلافى فقال أبو عبد الله عليه السلام: عن رأى أيهما صدر؟ قال: قلت: بلغنى أنه أخذ برأى ابن أبى ليلى و كان له فى ذلك هوى فباعهم و قضى دينه قال: فمع أيهما من قبلكم؟ قلت له: مع ابن شبرمة و قد رجع ابن أبى ليلى إلى رأى ابن شبرمة بعد ذلك فقال: أما و الله إن الحق لفى الذى قال ابن أبى ليلى و إن كان قد رجع عنه، فقلت له: هذا ينكر عندهم فى القياس، فقال: هات قاييسى فقلت: أنا أقايسك فقال: لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس.

فقلت له: رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره و قيمة العبد ستمائة درهم و دينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال: يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم و يأخذ الورثة مائة درهم.

قلت: أليس قد بقى من قيمة العبد مائة درهم من دينه؟ فقال: بلى.

قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء؟ قال: بلى، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ فقال: إن العبد لا وصية له إنما أمواله لمواليه.

فقلت له: فإن كان قيمة العبد ستمائة درهم و دينه أربعمائة، قال: كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم و يأخذ الورثة مائتين و لا يكون للعبد شىء.

قلت له: فإن كان قيمة العبد ستمائة درهم و دينه ثلاثمائة درهم فضحك و قال: من هاهنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٨

و لم يعلموا السنة إذ استوى مال الغرماء و مال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء و لم يتهم الرجل على وصيته أجزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثة و يكون له السدس . " و صحيح زرارة عن أحدهما (عليهما السلام):

فى رجل أعتق مملوكه عند موته و عليه دين قال: إن كان قيمته مثل الذى عليه و مثله جاز عتقه و إلا لم يجز " و فى صحيح "آخر إذا ملك المملوك سدسه استسعى

. " وجه الدلالة أن الروايات الشريفة و إن وردت فى مورد العتق المنجز عند موته إلا أنها تدل على حكم الوصية بالطريق الأولى لأن عدم نفوذ المنجزات التبرعية فى مرض الموت إلا من الثلث كما يدل عليه صحيح عبد الرحمن إنما هو من جهة أنها فى حكم الوصية بل يستفاد من الصحیح أن كونها فى حكم الوصى و بمنزلتها أمر واضح عند الأصحاب فإن تعبيره بقوله: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه.

و تقريره الإمام (عليه السلام) عليه ينادى بذلك بأعلى صوت فالتأمل فى حكم اجتماع الوصية مع الدين مع تسليم الحكم فى اجتماع الدين مع العتق المنجز فى مرض الموت مما لا- ينبغى فإن المنجزات التبرعية فى مرض الموت عنوانها الوصية عند الأصحاب و لا

تكون موضوعا آخر كما صرحت به الصحيحة المذكورة.

وقد تبين لك مما بيناه غاية التبين، أن الحد الذي يصح معه الوصى مع المزاحمة بين الموصى و الورثة هو بلوغ الموصى به ثلاثة أرباع قيمة العبد و مع المزاحمة بين الديان و الموصى و الورثة هو بلوغ الموصى به سدس قيمة العبد و هذا التحديد فى الحقيقة إنما هو بلحاظ المزاحمة بين الديان و الموصى و الورثة حينئذ تابعة للديان و إلا فمع مزاحمتها استقلالاً مع الموصى إنما كان التحديد ببلوغ الموصى به ثلاثة أرباع قيمة العبد و قد استنبط شيخ مشايخنا العلامة الطهرانى (قدس سره) من التحديد فى هذا الباب أن الأمر فى الإرث كذلك فذكر أنه مع وفاء التركة بثلاثة أرباع قيمة العبد يعتق العبد قهراً على مولاه فى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٢٩

فى معادل التركة و يسعى فى الربع الباقي لمولاه.

و هو محل نظر لأن المزاحمة فى مسألة الوصية إنما هى بين مولى العبد الذى أوصى بعقته المقتضى لنفوذ ما أوصى به بحق مولوته و ورثة المولى التى لا- تنفذ الوصية فى ثلثى التركة إلا- بإجازتهم و إمضائهم و المزاحمة فى باب الإرث غير متحققه إذ لم يعلم من الروايات أن العبد يستحق على مولاه الانعتاق عليه قهراً مع عدم وفاء التركة بثمان رقبته حتى يزاحم حق المولوية المتعلق برقبته. والحاصل أن لكل من المولى و وارثه حقا فى صورة الوصية فيتزاحمان و يتقدم حق الأول على الثانى إذا بلغ حقه ثلاثة أرباع قيمة العبد و لا- يتقدم حق الثانى و أما فى مورد الإرث فلم يعلم استحقاق العبد انعقاه على المولى مع عدم وفاء التركة بثمان رقبته حتى يزاحم حق المولى إذ الرقية مانعة عن رجوع التركة إليه و ارتفاع المانع فى غير صورة وفاء التركة بثمان رقبته غير معلوم.

و من غرائب الأوهام ما ذكره بعض الأفاضل من المعاصرين (قدس سره) من رجوع الحدين إلى حد واحد فقال فى تقريب ما ذكره ما محصله: إن الميزان فى نفوذ الوصية و سرايتها إلى ما زاد عن الثلث هو السدس فإن زاحمت الورثة فى سدس حقهم صحت الوصية و نفذت و إن زاحمت الزائد عن سدس حقهم بطلت فإن كانت المزاحمة مع الورثة فقط لا تصح الوصية إلا إذا بلغ الثلث الموصى به ثلاثة أرباع قيمة العبد لأن الربع الباقي حينئذ مطابق لسدس سهم الورثة و إن شئت توضيح ذلك فافرض قيمة العبد اثنى عشر درهما فإذا بلغ ثلث التركة تسعة دراهم و هو ثلاثة أرباع قيمة العبد يكون ثلثاها ثمانية عشر درهما و نسبة ربع قيمة العبد و هو ثلاثة دراهم إلى ثمانية عشر نسبة السدس فتصح الوصية حينئذ و إن لم يبلغ الثلث ثلاثة أرباع قيمة العبد لا تصح الوصى لثبوت المزاحمة حينئذ فى الزائد عن سدس سهم الورثة.

هذا إذا لم يكن على الموصى دين.

و أما إذا كان عليه دين فإن كان الثلث الموصى به بالغاً سدس قيمة العبد تصح الوصية حينئذ لأجل أن المزاحمة حينئذ إنما تقع فى السدس أيضا و إن شئت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٠

توضيحه بمثال لا يوجد فيه كسر فى الأنصاب فافرض قيمة العبد اثني عشر و تسعين درهما فنلت العبد كله مطابقاً لربعه و عشرين درهما و لا تنفذ الوصية إلا فى نصفه و هو سدس العبد لوجود الدين المحيط بنصف قيمة العبد فيبقى نصف الثلث المطابق لاثني عشر درهما غير نافذ فيه الوصية و نسبته إلى سهم الغرماء البالغ ستة و ثلاثين فى المثال نسبة الثلث كما أن نسبته إلى سهم الورثة لو لا الوصية كذلك فينتصف بينهما و تصح الوصية فيه لأن مزاحمة الموصى حينئذ مع كل من الغرماء و الورثة بمقدار سدس حقهم انتهى ملخص ما أفاده.

و هو واضح الفساد من وجوه عديدة:

الأول: أنه إن كان المقصود من السدس الذى أدار صحة الوصية و انعقاق العبد مداره وجوداً و عدماً هو الزائد عن الثلث الذى صار يتبع الثلث معتقاً على الورثة فهو إنما يتم فى الصورة الأولى.

و أما الصورة الثانية: فالذى صار يتبع الثلث فيها معتقاً هو تام حق الغرماء و سهم الورثة لا السدس من حقهما و توهم أن الذى صار معتقاً يتبع الثلث إنما هو سدس حق كل منهما ثم يسرى العتق إلى البقية فى غاية الغرابة لأن العتق التبعي إنما هو العتق بالسراية و لا معنى لجعلهما مختلفين مترتباً أحدهما على الآخر بل ما ذكره مناف لصريح الروايات من استسعاء العبد فى خمسة أسداسه إذا ملك سدسه بالوصية.

و الثانى: أن الزائد عن الثلث فى الصورة الأولى إنما يكون سدساً للثلثين اللذين هما سهم الورثة و فى الصورة الثانية لا يكون سدساً للثلثين بل ربعاً لهما و إنما يكون سدساً بالنسبة إلى تمام التركة الذى هو سهم الورثة لو لا الوصية فلا يلتزم.

و الثالث: أن السدس فى الصورة الأولى هو ما زاد عن الثلث و فى الصورة الثانية هو خصوص ما انحط عن ثلث الأصل بواسطة الدين فكيف يلتزم.

و بالجملة فما ذكره فى غاية الضعف و إن زعم أنه أتى بتحقيق المقام قد غفل عنه غيره.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣١

### (فائدة ١٩) [لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به]

#### إشارة

قال المحقق (قدس سره) "لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها و توقع وجودها بما عين له و لو وجدها بأقل اشتراها و أعتقها و دفع إليها ما بقى" انتهى.

و الظاهر أن مستند الحكم موثق سماعه قال:

"سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشتري الوصى بأقل من خمسمائة درهم و فضلت فضله فما ترى فى الفضلة؟ قال: تدفع إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تعتق عن الميت."

و فى الجواهر بعد ذكر الرواية قال: "و هى محمولة على صورة تعذر الموصى به و لو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلاً على العموم و مع التسليم يخص بظاهر اتفاق الأصحاب على عدم الجواز إلا مع التعذر ترجيحاً لعموم من بدله عليه و سماعه و إن كان واقفياً إلا أنه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذى قد فرغنا من إثبات حجتيه فى الأصول على أنه منجبر بالشهرة أو عدم الخلاف.

و لعل فى قوله (عليه السلام) من قبل أن تعتق إشارة إلى ما ذكرناه من قرب ذلك إلى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية المال إليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتأمل جيداً.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٢

أقول: موثق سماعه صريح فى تقديم دفع ما بقى على العتق و مجرد احتمال أن يكون دفعه إلى المعتق من باب صرفه فى وجه البر و لا يتفاوت الأمر حينئذ بتقديم الدفع أو العتق لا يجوز القول بجواز تأخير الدفع عن العتق و إلا لجاز دفعه إلى غيره من المستحقين إذ لا ينحصر وجه البر فيه.

و التحقيق أنه يجب تقديم دفع الباقي على العتق لصدق صرف الموصى به فى العتق حينئذ دون ما إذا تقدم العتق عليه.

و توضيح ذلك يتوقف على تقديم مقدمته و هى أن الإنسان فى حد نفسه قابل للتملك و الرقية لا توجب إلا الحجر و عدم الاستقلال بل لا تمنع من حصول الاستقلال فى بعض الأموال و فى بعض الصور كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى و هذا المعنى مع وضوحه فى حد نفسه قد دلت عليه روايات أهل بيت العصمة سلام الله عليهم أجمعين و من جملتها الروايات الواردة فى عتق العبد و بيعه.

ففى صحيح زرارۀ عن مولانا الباقر (عليه السلام) فى طريق و عنه و عن مولانا الصادق عليهما السلام فى طريق آخر و عن أحدهما فى طريق ثالث

"سأله عن رجل أعتق عبد الله و للعبد مال لمن المال؟ فقال: إن كان يعلم أن له مالا تبعه ماله و إلا فهو للعتق."  
و موثقه الآخر عن أبى عبد الله (عليه السلام)

"إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه و هو يعلم أن له مالا و لم يكن السيد استثنى المال حين أعتقه فهو للعبد."  
و نحوه الموثق الآخر.  
و فى حسنة زرارۀ

"قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يشتري المملوك و له مال لمن ماله؟ قال: إن كان علم البائع أن له مالا فهو للمشتري و إن لم يكن علم فهو للبائع"

فإن التفصيل بين علم المولى بأن للعبد مالا و جهله به كاشف عما بيناه من ثبوت الملك للعبد و عدم استقلاله فيه إذ لو كان مال العبد مالكا للمولى كسائر أملا-كه لرجع المال إلى المولى فى صورة العلم و جهله به سواء استثناه أم لا-و لو استقل العبد فيه و لم يكن للمولى حق فيه لرجع ماله إلى نفسه علم المولى به أم لا-فالتفصيل دليل على أنه مالك لماله غير مستقل فيه يعنى أن المولى كما يملك رقبه العبد يملك جهاته و شؤنه فهو

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٣

غير مستقل فى ماله حينئذ و محجور عليه لا كحجر الصغير.

فإن الولي إنما يتصرف فى مال الصغير لمصلحته فهو كالوكيل من قبله.

و أما المولى فله التصرف فى مال العبد لنفسه لا لمصلحة العبد.

و هذا معنى "العبد و ما فى يده لمولاه" فإن علم المولى بأن للعبد مالا و أعتقه و لم يستثنه تبعه ماله و استقل فيه و إن لم يعلم بأن له مالا و أعتقه فللمولى أن يجعل ماله لنفسه لأن اختيار ماله كان بيده و لم يتحقق حينئذ ما يوجب سلب اختياره عنه لأن مباشرة عتقه مع عدم العلم بأن تحت يده مالا لا يوجب أن يتبعه ماله حتى يستقل فيه و هذا معنى أن ماله لمولاه حينئذ.

و من هنا تبين وجه التفصيل فى البيع أيضا فإن علم المولى بأن له مالا و لم يستثنه إذا باعه تبعه ماله فيثبت الاختيار الذى كان لبائعه لمشتريه بمقتضى عبوديته له و إن لم يعلم بأن له مالا إذا باعه لم يتبعه ماله و لم ينقطع اختيار بائعه عن ماله حينئذ و يكون اختيار ماله بيد البائع حينئذ و هذا معنى أن ماله للبائع حينئذ.

و بما بيناه تبين اندفاع ما ذكر من أن التفصيل بين العلم و الجهل لا يوافق قواعد الملك و لا قواعد عدمه إذ على القول بعدم مالكية العبد لا وجه لانتقال المال إليه بالعتق و لا إلى المشتري بالبيع و على القول بالمالكية لا وجه لانتقال ماله إلى مولاه بالعتق أو البيع لما اتضح لك من أن الملك لا يكون منفيا عن العبد رأسا حتى يكون ماله لمولاه ابتداء و لا يتطرق فيه الانتقال بالعتق أو البيع إلى المعتق أو المشتري مع العلم بأن للعبد مالا و عدم استثنائه و لا يكون ثابتا له على وجه الاستقلال حتى لا يتطرق رجوعه إلى المولى بالعتق أو البيع مع الجهل بأن للعبد مالا بل يكون ثابتا له على وجه يكون للمولى تملكه لنفسه فعند العتق و البيع مع العلم بأن للعبد مالا و عدم استثنائه يتبعه ماله فيرجع إلى المعتق أو المشتري و مع الجهل به لا-يتبع العتق و البيع فيرجع إلى مولاه يعنى له أن يملكه حينئذ كما كان له ذلك قبل العتق و البيع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٤

و قد تبين بما بيناه سر وجوب تقديم دفع الباقي على العتق حينئذ إذ بعد ما تعذر صرف الموصى به تماما فى ثمن العبد فلا وجه أقرب إليه من صرف الباقي فى عتقه و لا سبيل إليه إلا بدفعه أولا إلى العبد المشتري أولا ثم عتقه إذ يستقل العبد فيه حينئذ يتبع العتق.

و أما إذا أعتقه ثم دفع إليه الباقي فلا يكون الباقي حينئذ مصروفاً في العتق بل إيصالاً له إلى مصرف البر. و بهذا البيان ظهر أنه لا حاجة إلى ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من أن تقديم الدفع على العتق فلعلة باعتبار صيرورة دفع بقية المال إليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين بل لا وجه له ضرورة أن مجرد دفع مال إلى العبد لا يوجب تنزيله بمنزلة ثمنه أو بعض ثمنه.

#### تنبيه:

مال العبد مع قطع النظر عن العوارض يكون بهذه المثابة و لذا ورد

"إن العبد و ما في يده لمولاه"

و قد يستقل فيه مع تمحضه في ثمن رقبته كالأموال التي اكتسبها مدة كتابته فإنها متمحضه في وفاء ثمن رقبته و ليس للمولى أخذها منه من غير احتسابها من أقساطه و ليس للمكاتب صرفها في وجه آخر و كالمال الموصى به من قبل مولاه إذا بلغ ثلاثة أرباع قيمة العبد أو سدسه كما عرفت و كالمال الراجع إليه إرثاً مع انحصار الوارث فيه و وفائه بثمان رقبته فإنه يعتق على مولاه قهراً في معادل قيمته من تركته ثم يعطى الفاضل منها إن كان.

و قد يستقل فيه مع بقائه على رقبته كأرش الجنائى و فاضل الضريبة في موثق إسحاق بن عمار

"قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل يهب لعبد ألف درهم أو أكثر فيقول: حللنى من ضربى إياك و من كل ما كان منى إليك و مما أخفتك و أرهبتك و يحلله و يجعله في حل رغبته فيما أعطاه ثم إن المولى بعد أن أصاب الدراهم التي أعطاه في موضع وضعها فيه العبد فأخذها السيد حلال هي له؟ قال: فقال: لا تحل له لأنه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة و القصاص يوم القيامة، قال: فقلت له: فعلى العبد أن يزكيها إذا حال عليها الحول؟ قال: لا إلا أن يعمل له فيها و لا يعطى من الزكاة شيئاً."

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٥

و فى صحيح عمر بن يزيد

"سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له و قد كان مولاه يأخذ ضريبة ضربها عليه في كل سنة و رضى بذلك المولى فأصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يأخذ مولاه من ضريبة قال: فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك.

ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام) أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فإذا أدوها إليه لم يسألهم عما سواها؟ قلت: فللمملوك أن يتصدق مما اكتسب و يعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيده؟ قال: نعم و أجر ذلك له.

قلت: فإن أعتق مملوكاً مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون و لاء العتق؟ قال: فقال: يذهب فيتولى إلى من أحب فإذا ضمن جريرته و عقله كان مولاه و وارثه.

قلت: أليس قال رسول الله صلى الله عليه و آله الولاء لمن أعتق؟ قال: فقال: هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله.

قلت: فإن ضمن العبد الذى أعتقه جريرته و حدثه أ يلزمه ذلك و يكون مولاه و يرثه؟ قال: فقال: لا يجوز ذلك و لا يرث عبد حراً."

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٦

#### (فائدة ٢٠) [لو شهد اثنان أنه قتل و آخران على غيره أنه قتله]

قال المحقق (قدس سره) فى الشرائع فى كتاب القصاص: الخامسة "لو شهد اثنان أنه قتل و آخران على غيره أنه قتله سقط القصاص و وجبت الديه عليهما نصفين و لو كان خطأ كانت الديه على عاقلتهما و لعله احتياط فى عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين و يحتمل هذا وجهاً آخر و هو تخير الولي فى تصديق أيهما شاء كما لو أقر اثنان كل واحد منهما بقتله منفرداً و الأول أولى."

وفي المسالك:" القول بسقوط القود في العمد و ثبوت الدية عليهما في العمد و شبهه و على العاقلة في الخطاء للشيخين و جماعة منهم العلامة محتجا على الأول بأنها بينتان تصادما و ليس قبول إحداهما في نظر الشارع أولى من قبول الأخرى و لا يمكن العمل بهما لاستلزامه و جوب قتل الشخصين معا و هو باطل إجماعا و لا العمل بإحداهما دون الأخرى فلعدم الأولوية فلم يبق إلا سقوطهما بالنسبة إلى القود لأنه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم و لا مظنون إذ كل من الشهادتين يكذب الأخرى و لأن القتل حد يسقط بالشبهة.

و أما الثاني و هو ثبوت الدية عليهما فلثلا يطل دم امرء مسلم و قد ثبت أن قاتله أحدهما و جهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح و الوجه الآخر الذي ذكره المصنف مذهب ابن إدريس محتجا عليه بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا و نفى القتل عنهما الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٧

ينافي إثبات السلطان و إن البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه و بأنا قد أجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بأنه القاتل فأقر آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق و الإقرار كالبينة في حق الأدمى. و أوجب بان الآية تدل على إثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا و هو منتف هنا و البينة انما تنهض مع عدم المعارض و هو موجود و الإجماع على المسألة المبني عليها ممنوع." الى ان قال:" و للمصنف في النكت تفصيل حسن و هو أن الأولياء إما أن يدعوا القتل على أحدهما أو يقولوا لا نعلم فإن كان الأول قتله لقيام البينة بالدعوى و تهدر الأخرى و إن كان الثاني فالبيتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من أحدهما و لا يتعين و القصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط و تجب الدية لعدم أولوية نسبة القتل إلى أحدهما دون الآخر. و اعلم أن مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على أن بالحكم الأول رواية و به صرح العلامة في النهاية و لم نقف عليها فوجب الرجوع إلى القواعد الكلية في الباب "انتهى.

أقول: مقتضى الرجوع إلى القواعد الكلية المطردة في جميع الأبواب سقوط القصاص و الدية معا لأنهما فرع ثبوت القتل و البيتان إذا تعارضتا و تكافأتا تساقطتا عن التأثير لأن تأثيرهما معا اجتماع للضدين و تأثير إحداهما بعينه ترجيح بلا مرجح و تأثير إحداهما لا بعينه تأثير للشئ قبل وجوده لأن الشئ قبل تعينه واقعا مبهم و الشئ ما لم يتشخص لم يوجد كما أنه ما لم يوجد لم يتشخص فبطل القولان معا.

أما الأول فلرجوعه إلى ثبوت القتل بالبيتين و عدم ثبوته بهما و هو اجتماع للنقيضين و تعليل ثبوت الدية حينئذ بثبوت القتل على أحدهما و جهالته بعينه فيجب الدية عليهما لثلا يطل دم امرء مسلم في غير محله.

لأنه إن أريد بثبوت القتل على أحدهما مجهول العين ثبوته بالبيتين فقد عرفت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٨

ما فيه من لزوم الترجيح بلا مرجح أو تأثير الشئ قبل وجوده.

و إن أريد بثبوت القتل على أحدهما ثبوته بالعلم الإجمالي المتولد من اجتماع البيتين المتعارضتين على واحد.

ففيه أولا إن تولد العلم الإجمالي من اجتماعهما ممنوع إذ كما علم عدم صدقهما معا يحتمل كذبهما معا.

و ثانيا أنه لا يوجب إلزامهما بالدية ضرورة أن مجرد علم صاحب الحق باشتغال ذمه زيد أو صاحبه بالحق لا يجوز استيفاء حقه منهما أو من أحدهما كما هو ظاهر بل لو فرض أن كلا- منهما يعلم بصدور القتل إما منه أو من صاحبه فكذلك لأن أحد طرفي العلم الإجمالي إذا خرج عن محل ابتلاء العالم به لا يؤثر العلم شيئا و عدم طل دم امرء مسلم لا يوجب الحكم بأخذ الدية ممن لا يثبت عليه القتل فيؤخذ الدية حينئذ من بيت المال إلا أن يدل دليل شرعي على خلافه.

و أما الثاني فلأن الحكم بتخير الولي في تصديق أيهما شاء فرع ثبوت تأثير البيتين و قد عرفت عدم تطرق التأثير فيهما أو في أحدهما حينئذ و تنظيره بالإقرارين المتعارضين في غير محله لأن الإقرار فيه جنبتان جنبه السببية و الموضوعية و جنبه الطريقية و العمدة فيه



الجنبه الأولى و لذا ينفذ إقرار العقلاء على أنفسهم مطلقا و لا يعتبر في نفوذه الوثوق بصدق المقر فإذا أقر شخصان كل واحد بالقتل منفردا عن الآخر يلزمان بحكم القتل فيتخير الولي في التصديق.

و من هنا ظهر سر تخير الولي في التصديق إذا أقر واحد بالقتل منفردا و قامت البيئه على صدوره من آخر كذلك كما وردت به الروايه إذا البيئه إنما تعارضها بيئه أخرى و أما الإقرار الذي ينفذ على المقر و يلزم به من جهه الموضوعيه و السببيه لا من جهه الطريقيه فلا يعارض البيئه التي هي طريق محض فيتخير الولي في تصديق أيهما شاء فإن قلت: لا نسلم أن الإقرار سبب و موضوع لأنه إخبار عن نفسه و الخبر مطلقا يكون طريقا محضا سواء كان إخبارا عما يرجع إلى غيره أو إلى نفسه لنفسه أو على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٣٩

نفسه و لو سلمنا فمجرد كونه موضوعا لا- طريقا لا- يوجب تطرق التخيير فيه لأن مقتضيين إذا اجتمعا على محل واحد سواء كانا موضوعين أم طريقيين إن لم يتنافيا و تطرق تعدد الأثر في المحل أثر كل واحد منهما أثره و إلا فإن تقارنا اشتراكا في التأثير و إن تعاقبا فالأثر للمتقدم إلا- أن يقبل المحل اشتداد الأثر فيؤثران و إن تنافيا و تقارنا تعارضا و تساقطا إن لم يكن أحدهما أقوى و إلا فالأثر للأقوى و إن تعاقبا فالأثر للمتقدم و على كل تقدير لا مجال لتطرق التخيير فيهما.

قلت: نعم الإقرار إخبار على نفسه و الخبر طريق إلى المخبر به و كاشف عنه و لكن الأثر في المقام و هو نفوذه عليه و التزامه بما أقر به إنما هو من آثار إخباره على نفسه لا- المخبر به بخلاف البيئه فإن الأثر إنما يترتب على ثبوت مضمونها بها فيكون طريقا محضا فبالإقرار يلتزم المقر بما أقر به فيلزم به و بالبيئه يثبت المشهود به فيلزم المشهود عليه به و لا- يعقل ثبوت القتل انفراد الكل منهما فتعارض البيئتان حينئذ و تتساقطان مع تكافئهما.

و أما الالتزام الذي هو أثر الإقرار فلا ينافي تعدده مع وحدة الملتمزم به كما لا ينافي تعدد الضمان مع وحدة المضمون في تعاقب الأيدي المغصوبه على عين واحدة فلا يتعارض الإقراران حينئذ و كما أن أثر تعدد الضمان مع وحدة المضمون تخير المضمون له في الرجوع على كل واحد فكذلك في المقام «١».

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت عدم تطرق التخيير في المتعارضين مطلقا و مع تكافئهما يتساقطان مع أنا نرى أن أثر التعارض في بعض الموارد هو التخيير كالخبرين المتعارضين و الواجبين المتزاحمين و المجتهدين المتساويين فإن الحكم في جميع الصور المذكوره هو التخيير.

(١) و لا- ينافي ما بيناه أن ترتب الضمان على اليد و تعدده بتعدد الأيدي حكم واقعي و ترتب الالتزام على الإقرار و تعدده بتعدد الإقرار حكم ظاهري كما هو ظاهر (منه).

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٠

قلت: أما الخبران المتعارضان فمقتضى القاعدة هو سقوطهما كما هو الشأن في سائر الموارد و التخيير الذي ورد فيهما إن كان المراد به التخيير الظاهري فهو خارج عن مقتضى القاعدة بالدليل الشرعي.

و إن كان المراد منه التخيير الواقعي كما احتمله بعض الأساطين (قدس سره) فهو خارج عن الموضوع لعدم التعارض بين الخبرين حينئذ لثبوت مدلوليهما حينئذ على سبيل التخيير لا التعيين فلا يتناقضان حتى يصير الخبران متعارضين.

و أما الواجبان المتزاحمان لضيق الوقت عن امتثالهما فهما خارجان عن الموضوع أيضا لأن التعارض إنما هو بين الأسباب لتنافي مسيبتها و المسببان و هما الواجبان ثابتان حينئذ في مرحلتى التحقق و التعلق و إنما يتزاحمان في المرحلة الثالثه و هي مرحله تنجز الحكم فلا يتنجز أحدهما بعينه مع عدم أهميه أحدهما فيتخير المكلف في مرحله الامتثال إذ العذر إنما هو عن الجمع بينهما فلا عذر له في تركهما و هكذا الحال في المجتهدين المتساويين إذ يجب التقليد على العامي و لو على سبيل التخيير بينه و بين الاحتياط مع



تمكنه منه فإن اتحد المجتهد فهو وإن تعدد و لم يترجح أحدهما على الآخر بأحد الوجوه المرجحة لا- يتعين عليه الرجوع إلى أحدهما بعينه لعدم المرجح كما أنه لا يمكنه ترك التقليد رأساً لوجوبه عليه و لا تقليدهما معا للتناهي بين أقوالهما فيتعين عليه الرجوع إلى أحدهما على سبيل التخيير.

و الحاصل أن الحكم في هاتين الصورتين ثابت و إنما وقع التزاحم بين الحكمين في الأثر المترتب عليهما و حيث لا يمكن الجمع بينهما يتخير في الامتثال بخلاف المتعارضين فإنهما لتعارضهما و تكافئهما يسقطان عن التأثير فلا يثبت الحكم رأساً كما عرفت.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤١

### (فائدة ٢١) [الشك بين صلاة الظهر و العصر]

لو كان المصلي في صلاة العصر مثلاً و علم بنقص ركعة من إحدى صلاتيه فشك في أنه هل سلم الظهر على أربع فيكون في الثالثة العصر أو على ثلاث فيكون في رابعة العصر فهل له سبيل إلى تصحيحهما أو تصحيح أحدهما.

التحقيق أنه لا سبيل إلى تصحيحهما معاً لأن العلم بنقص ركعة من إحدى صلاتيه يوجب اشتغال ذمته بإتيان هذه الركعة المرددة بين كونها من الظهر أو من العصر و لا سبيل إلى إتيانها موصولة و لا مفصولة إذ لو أتى بها موصولة لم تحتسب من الظهر فلا تكون جابرة لما فات عنها و لا تحتل زيادتها خامسة في العصر فتكون مخلة لا جابرة إذ الإتيان بركعة يحتمل زيادتها في الصلاة مخلة عند الشارع و إلا- لم يكن حاجة إلى البناء على الأكثر و التحلل بالتسليم و الجبر بصلاة الاحتياط في مواضعه و لو أتى بها مفصولة بعد التحلل بالتسليم لم يعلم احتسابها من الظهر و لا من العصر أما من الظهر فللفصل بالعصر و أما من العصر فلعدم الأمر بالتحلل بالتسليم حينئذ حتى يصح عصره و يجبر منها بصلاة الاحتياط لأن جواز التحلل إنما هو في مورد الشك الخالص.

و أما مع العلم الإجمالي باشتغال ذمته بركعة مرددة فلم يرد جواز التسليم على ما بيده و صحة صلاته حينئذ نعم له سبيل إلى تصحيح صلاة الظهر بعدوله من العصر إليها و التسليم على ما بيده فتصح له صلاة ظهر تامة أما السابقة و إما اللاحقة و علمه بنقص

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٢

إحدهما لا يؤثر في شيء لأن الأمر إنما هو بظهر واحدة و قد صحت له ظهر واحدة فإن قلت: إنما يصح العدول من صلاة صحيحة إلى فائتة قبلها و أما إذا لم تكن صحيحة مع قطع النظر عن العدول و أريد تصحيحها بالعدول فلا يعقل الاجتزاء بها عن المعدول إليها لأن صحة الصلاة حينئذ فرع العدول المتوقع على صحتها.

قلت: إنما لا يجوز العدول عن صلاة مستقرة في البطلان لوقوع خلل فيها إما بزيادة ركن أو نقصه بحيث لا سبيل له إلى تداركه.

و أما إذا لم تستقر في البطلان و يكون الحكم به حينئذ من جهة عدم سبيل له إلى الإتيان بما يجب عليه في هذه الحالة مع بقائه على النية الأولى فلا مانع حينئذ من تحصيل طريق للصحة و لو بالعدول بل هذا احتيال من المصلي لصحة صلاته المعدود من فقهه و قد حكم السيد الطباطبائي (قدس سره) ببطلان الصلاتين و وجوب استينافهما معللاً بعدم إمكان إعمال قاعدة الفراغ مع قاعدة البناء على الأكثر حينئذ لأن مقتضى قاعدة الفراغ كون الظهر تامة و ما بيده ثالثة و مقتضى البناء على الأكثر كون ما بيده رابعة و كون الظهر ناقصة فيجب إعادة الصلاتين لعدم الترجيح في إعمال إحدى القاعدتين فتسقطان.

أقول: و هذا التعليل عليل جداً إذ لو قلنا بأن الأصول لا تجرى في أطراف العلم من جهة أن مقتضى تنجيز العلم الإجمالي كون أطرافها محكومة بحكم العلم فيجب فيها الاحتياط كما هو التحقيق و أوضحنا الكلام فيه في محله بما لا- مزيد عليه فلا- مجال لتعارض القاعدتين و تساقطهما ضرورة أن تعارضهما فرع جريانهما و إن قلنا بجريان الأصول في أطرافها و تساقطها عن الأثر لمعارضتها بمثلها فاللازم حينئذ الحكم بجريانهما في المقام و ترتيب الأثر عليهما لعدم التعارض بينهما.

و ما ذكره من وقوع التعارض بينهما باعتبار استلزام كل منهما نفى الآخر فاسد من وجهين

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٣

الأول: أن اللوازم العقلية و العادية لا تثبت بالأصول حتى يتعارض القاعدتان باعتبار لزمهما وتفكيك المتلازمين شائع في الأصول فإن مؤداها إنما هي وظائف المكلف في مرحلة العمل لا ثبوت الواقع و لو تنزيلا حتى تثبت بها اللوازم فيقتصر في العمل على نفس مؤداها و قد نبه عليه الأصحاب (قدس سرهم) في مواضع كثيرة.

منها: ما لو شك المصلي بعد صلاة الظهر مثلا في أنه تطهر لصلاته أم غفل عنها فحكموا بأنه متطهر بالنسبة إلى صلاة الظهر لقاعدة الفراغ و محدث يجب عليه التطهير بالنسبة إلى صلاة العصر لاستصحاب الحدث مع أن الجمع بين الحكمين مع عدم تخلل الحدث جمع بين الضدين بالنظر إلى الواقع.

و منها: ما لو شك بعد الفراغ عن الوضوء في تطهير أعضائه فحكموا بصحة الوضوء و نجاسة الأعضاء عملا بقاعدة الفراغ في الأولى و بالاستصحاب في الثانية مع استحالة اجتماعهما في الواقع.

و منها: ما لو تطهر بمائع مردد بين كونه بولا- أو ماء فحكموا ببقاء الحدث و طهارة الأعضاء عملا بالاستصحاب في كل منهما مع استحالة اجتماعهما واقعا إلى غير ذلك من الموارد التي لا تخفى على المتتبع.

و الثاني أنه لا تنافي بين القاعدتين حتى باعتبار لزمهما إذ مرجع البناء على الأكثر إلى المعاملة مع المشكوك معاملة الأكثر في جواز التسليم عليه و الإتيان بالمحلل لا- المعاملة معاملة التمام و الاجتزاء به و إلا لم يجب الاحتياط بما هو جابر للفائت فمرجع البناء على الأقل- أكثر مع وجوب الاحتياط إلى البناء على الأقل و التسليم عليه و الإتيان بالركعة الأخرى مفصولة لا موصولة دفعا لتطرق الزيادة في الصلاة محسوبة مع فصلها مقام الموصولة حينئذ و إلا لم تكن احتياط فبناء العصر على الأكثر الرجوع إلى البناء على الأقل لا ينافي مع بناء الظهر على التمام المجتزى به كما هو ظاهر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٤

و الحاصل أنه لا مانع من إعمال القاعدتين من جهة التعارض و التدافع بعد فرض تحقق المجرى لهما هذا مع أنه لو سلمنا التعارض لا نسلم تساقطهما في المقام لوجود المرجح فإن قاعدة الفراغ أصل برزخي فيه جهة كشف في الجملة حتى توهم أنه أماره و أما البناء على الأكثر فهو أصل ساذج لا كشف فيه أصلا كما هو ظاهر فيتقدم عليه قاعدة الفراغ.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٥

### (فائدة ٢٢) [في الشك قبل السلام من العصر بعد العلم بأنه صلى الظهرين]

لو شك المصلي قبل السلام من العصر بعد العلم بأنه صلى الظهرين ثماني ركعات في أنه صلى الظهر أربع فالتى بيده رابعة العصر أو صلاها خمسا فالتى بيده ثالثة العصر فقد حكم السيد الطباطبائي قدس سره أيضا بطلانها معللا بأنه لا وجه لإعمال قاعدة الشك بين الثلاث و الأربع في العصر لأنه إن صلى الظهر أربعاً فعصره أيضا أربعاً فلا محل لصلاة الاحتياط و إن صلى الظهر خمسا فلا مجال للبناء على الأربع في العصر و صلاة الاحتياط فيتدافع القاعدتان أي قاعدة الفراغ و قاعدة البناء على الأكثر فتساقطان فيجب على المصلي إعادتهما نعم لو عدل بالعصر إلى الظهر و يأتي بركة أخرى و أتمها يحصل له العلم بتحقيق ظهر صحيحة مرددة بين الأولى و الثانية.

و التحقيق أنه تصح الصلاتان حينئذ لعدم العلم بزيادة ركعة أو نقصها حينئذ فلا مانع من إعمال القاعدتين فيحكم بصحة الظهر لقاعدة الفراغ و بالبناء على الأكثر و الإتيان بركة الاحتياط جبرا للفائت المحتمل.

و ما ذكره من أن الحكم بصحة الظهر لقاعدة الفراغ يستلزم الحكم بكون العصر أربعاً من دون حاجة إلى الجابر و هو مناف لقاعدة البناء على الأكثر قد اندفع بما بيناه آنفاً من جواز تفكيك الملازمين في الوظائف العملية المعبر عنها بالأحكام الظاهرية ثم لو سلم ما

ذكره من تدافع القاعدتين و الحكم ببطالان الصلاتين فلا وجه للتفصيل بين المسألتين من جواز العدول في هذه المسألة و الحكم بصحة الظهر فيها دون الأولى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٦

### (فائدة ٢٣) [اعلم أن من شأن شرائط الوجوب تعلقاً أو تنجزاً عدم وجوب تحصيلها ابتداءً و لا استدامةً]

و لذا لا يجب على مسافر شهر رمضان الحضور و لا على حاضره استدامةً بل يجوز له إنشاء السفر بعد دخوله في الصوم و الإفطار بعد خروجه عن حد الترخص.

و من المعلوم أنه حكم مطلق شرائط الوجوب و لا- يعقل فيه الاختصاص و مقتضاه جواز السفر بعد الزوال يوم الجمعة قبل إدراك صلاتها من المكلف بها لأن الحضور من شرائط وجوبها لا صحتها و لذا لا يجب على المسافر الحضور فيها و تنعقد منه كذلك فالقول بحرمة السفر حينئذ و تعليلها باستقرار الوجوب بحصول الشرط عليل لأن مقتضى شرطية الحضور للوجوب عدم وجوب استدامته و عدم استقرار الوجوب بمجرد حصوله.

فإن قلت: يمكن أن يقال: حدوث الحضور شرط لا وجوده فيستقر الوجوب بمجرد حصوله و يجب عليه استدامته.

قلت: أولاً- لا- دليل على ما ذكرت، و ثانياً أنه لا يوجب وجوب الاستدامة بل يحرم السفر حينئذ لمن لم يتمكن من إقامتها فيه مع أن الأكثر حكماً بإطلاق التحريم إطلاقاً و نصاً.

و بيان أوضح إن كان السفر مانعاً عن وجوبها دفعاً و رفعا كما هو الحال فيه بالنسبة إلى صوم شهر رمضان فاللازم جواز السفر بعد الزوال مطلقاً لعدم حرمة إيجاد الرفع كالدافع و إن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٧

كان مانعاً عنه دفعاً لا- رفعا فاللازم جوازه في صورة التمكن من إقامتها فيه مع أن مرجع التحريم في صورة عدم التمكن منها إلى تحريم تفويت الواجب الراجع إلى تنجزه و تحتم امثاله فلا- تحريم في السنين أصلاً و توهم أن تجوز السفر على تقدير تمكنه من إقامتها فيه دورى يتأدى وجوده إلى عدمه حيث إن جواز السفر سبب لسقوط وجوب الجمعة عنه في غير محله لأن تعليق الجواز على تقدير التمكن مبنى على عدم كونه رافعا فلا يوجب سقوط الجمعة حينئذ حتى يتأدى وجوده إلى عدمه.

و يرد ما ذكرناه فيما حكموا به من تعين صرف ما يستطيع به في نفقة الحج عند سير الوفد و حرمة بذله في نفقة النكاح و غيرها من الوجوه المحللة له لو لا الحج.

و يمكن دفعه بجعل حدوث الاستطاعة شرطاً لوجوب الحج و لكن يلزم حينئذ استقرار وجوبه مع زوالها قبل إدراك المناسك في العام الأول.

و التحقيق في حل الإشكال أن يقال إن الاستطاعة لا تزول بصرف المال في غير نفقة الحج اختياراً توضيحه أن الاستطاعة هي المرتبة التامة من القدرة المتقابلة مع العجز تقابل التناقض و من المعلوم أن ارتفاع أحد النقيضين لا يكون إلا بوجود الآخر فارتفاع القدرة التامة إنما يكون بتحقق خلافها و هو المرتبة الخاصة من العجز المنافي للاختيار ضرورة عدم مجامعة أحدهما مع الآخر و لا يزول الاختيار بالامتناع المستند إليه.

و قد اشتهر اشتهاار الضروريات أن "الامتناع بالاختيار لا- ينافي الاختيار" فكما لا يزول أصل القدرة بالعجز المستند إلى اختياره فكذلك المرتبة الخاصة منها لا تزول بالمرتبة الخاصة من العجز المستند إلى اختياره فصرف المستطيع ماله في غير نفقة الحج باختياره لا- يوجب زوال استطاعته و قدرته عليه حتى يوجب عدم التنجز أو عدم التعلق بخلاف السفر فإنه فعل اختياري و هو بوصف أنه اختياري مانع عن تنجز

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٨

وجوب الصوم و موجب لقصر الصلاة فلا- يكون وقوعه عن اختيار قادحا في جواز الإفطار بل يتقوم حقيقته السفر بالاختيار و قصد المسافة فلا يعقل تقييده بعدم الاختيار.

فإن قلت: كما أن وجوب الحج مشروط بالاستطاعة فكذلك مشروط بدخول وقته أيضا إذ لا يعقل وجوب الشيء قبل دخول وقته و وجوب تحصيل مقدمات الوجود ابتداء و استدامة فرع وجوب ذبيها فلا يعقل وجوبها قبل وجوبه و مقتضاه جواز بذل ما يستطاع به في سائر النفقات قبل دخول وقت الحج و لو عند سير الوفد.

قلت: إنما يمتنع إيجاد الشيء قبل وقته، و أما إيجابه قبله فلا فإن الوقت كما يصلح أن يجعل سببا للوجوب فقط كذلك يصلح أن يجعل ظرفا للعمل كذلك بل هذا شأنه الأولى و قد يجتمع فيه الاعتباران و إذا اعتبر ظرفا فقد تعتبر ظرفيته على وجه بحيث لا يكون مجال للعمل إلا فيه و قد تعتبر على وجه بحيث يمكن قضاء العمل في غيره لعذر أو مطلقا فالظرفية قد تكون تامة و قد تكون ناقصة و أوقات الصلوات المكتوبة مما اجتمع فيها الاعتباران السببية و الظرفية الناقصة و لذا لا تجب قبل دخول أوقاتها و يصح قضاؤها بعد خروج أوقاتها.

و أما أوقات المناسك فإنما اعتبرت ظرفا لها على وجه التمام و لم تعتبر سببا لوجوبها و لذا يجب الحج على المستطيع قبل دخول وقته و لا يصح إيقاعه إلا في وقته.

فإن قلت: الاستطاعة و القدرة على إيجاد الواجب لا تتحقق إلا بعد دخول وقته فلا يعقل وجوب الشيء على الشخص تعلقا أو تنجزا قبل دخول وقته من جهة فقد القدرة التي هي من شرائط الوجوب.

قلت: إيجاد العمل في الوقت يتوقف على دخول الوقت و أما القدرة على إيجاده فيه فلا إذ كما لا يتوقف قدرة الشخص على إيجاد العمل في مكان مخصوص على كونه فيه فكذلك لا يتوقف قدرته على إيجاده في وقت مخصوص على دخوله و حلوله نعم لا مجال لإعمال قدرته قبل كونه في الوقت و المكان اللذين ضربا

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٤٩

ظرفين للعمل لا أنه غير قادر على إيجاد العمل فيهما قبل دخولهما.

فإن قلت: دخول الوقت لا يكون فعلا للمكلف و خارج عن تحت اختياره وجودا و عدما فلا يقدر على تحصيله فلا يكون إيجاد العمل فيه مقدورا إلا- بعد حصوله بخلاف كونه في مكان مخصوص فإنه تحت اختياره و قدرته فهو قادر على إيجاد العمل فيه بتحصيل الكون فيه.

قلت: خروجه عن اختياره مع وجوب حصوله في حكم وقوعه تحت اختياره و قدرته فلا يمنع تعلق القدرة بإيجاد العمل المقيد به قبل حصوله نعم لو جاز حصوله و عدمه لم يكن إيجاد العمل فيه مقدورا إلا بعد حصوله.

فإن قلت: لو تحققت الاستطاعة إلى الحج سيلا- قبل دخول وقته و وجب قبله لكونه ظرفا له فقط لزم استقرار وجوبه مع زوال الاستطاعة قبل إدراك وقته و وجوب القضاء عن مات في العام الأول قبل حلول وقته.

قلت: استقرار الوجوب إنما هو بقاء الاستطاعة و استقرارها إلى الوقت المضروب للمناسك فلو زالت قبله يزول الوجوب و لا مجال لاستقراره فإن قلت: سبق الوجوب على الوقت غير مستقر إلا بإدراكه باقيا على استطاعته لو كان مانعا من بذل مؤنة الحج في سائر النفقات لكان مانعا منه في طول عام الاستطاعة لعدم اختصاصه بزمان سير الوفد مع أن جوازه قبل سيرها واضح لا ريب فيه قلت: يمكن أن يقال: الاستطاعة على العمل لا تتحقق في نظر العرف إلا عند وقت العمل أو وقت إيجاد مقدماته و أما قبله فلا تعد استطاعة في نظرهم و إن أبيت عن ذلك نقول: إن جواز بذل المال في غير نفقة الحج من الوجوه المحللة في عام الاستطاعة قبل سير الوفد توسعة من الشارع على المكلف كما أن اعتبار الاستطاعة التي هي المرتبة التامة من القدرة في مرحلة التنجيز أو التعلق كذلك و إلا

فيقتضى الميزان الاكتفاء بالقدرة المطلقة.

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

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٠

ارتفاعها بالامتناع المستند إلى الاختيار لزم حصولها لمن تمكن من تحصيلها و أهمل ضرورة أن الامتناع بالاختيار كما لا يرفعها فكذا لا يدفعها.

قلت: المقصود من بقائها حينئذ بقاؤها حكما لا تحقيقا بمعنى أن العجز الطارى المستند إلى اختياره في حكم العدم فلا يؤثر زوال أثرها لا أنها باقية تحقيقا فهي بعد حصولها لا تزول إلا بالعجز المستند إلى اختياره و أما مع عدم حصولها و إمكان تحصيلها فهي غير متحققة لا تحقيقا و لا حكما و إنما الثابت حينئذ القدرة المطلقة التي لا يترتب عليها أثر في المقام.

فإن قلت: لو لم تزل القدرة حكما بالامتناع المستند إلى اختياره لزم عدم الاكتفاء بالتيمم في صحة صلاته لمن إهراق ماء وضوئه أو غسله في الوقت باختياره و لم يتمكن من تحصيل الماء لأن بديلة التيمم عنهما إنما هي بعد العجز عنهما و هو في هذا الحال في حكم المتمكن.

قلت: حكم القدرة و التمكّن من التنجز و عدم العذر باق في المقام فإنه لا يكون معذورا في ترك الطهارة المائية حينئذ و الاكتفاء بالتيمم حينئذ إنما هو لترتبه على نفس العجز عن الطهارة المائية لا على حكمه من العذر عنها و العجز في حكم العدم بالنسبة إلى حكمه من العذر لا مطلقا فلا ينافي جواز الاكتفاء بالتيمم المترتب على مجرد العجز عنهما و الوجه في بديلة التيمم عن الطهارة المائية عند الشارع فلو لم يجز التيمم حينئذ لمكان عدم عذره عن إراقه الماء لزم تقديم رعاية الطهارة المائية على إدراك الصلاة في الوقت و الحاصل أنه مع عدم وجود الماء في الوقت يدور الأمر بين فوت الوقت و فوت الطهارة المائية فإن كان رعاية الطهارة المائية أهم عند الشارع من الوقت لزم عدم شرع التيمم و الأمر بقضاء الصلاة في خارج الوقت بالطهارة المائية فشرع التيمم كاشف عن أهمية الوقت عنده من الطهارة المائية فحينئذ يجب التيمم بدلا عنها مع العجز عنها و لو مع عدم العذر و إلا لزم خلف الفرض.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥١

### (فائدة ٢٤) [سؤال: قد ضرب الله الحق و الباطل في سورة الرعد بالماء المنزل من السماء]

و الزبد الرايب عليه و بالفلز الموقد عليه في النار و زبده فقال عز من قائل **أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي النَّارِ ابْتِغَاءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِثْلُهٗ كَذٰلِكَ يَضْرِبُ اللّٰهُ الْحَقَّ وَ الْبَاطِلَ فَاَمَّا الزَّبَدُ فَيَذٰهَبُ جُفَاءً وَاَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْاَرْضِ كَذٰلِكَ يَضْرِبُ اللّٰهُ الْاَمْثَالَ**.

و لا بد في المثال من الشباهة التامة الموجبة لبلاغته و كلما ازداد شباهة ازداد بلاغه.

و قد سمعت أن بعض مدعى العلم من النصارى أورد بأنه لا بلاغة في المثالين لفقد الشباهة التامة و إن المثال البليغ هو النور و الظلمة و المسئول منكم أن توضحوا لنا وجه بلاغة المثالين كمال الإيضاح بحيث لم يبق مجال الريب للمرتابين هكذا صورة السؤال.

أقول: بعون الله تعالى و مشيئة أنه قد شبه في الآية الكريمة كلمة الحق بالماء المنزل من السماء و كلمة الباطل بالزبد و القلوب بالأرض و في هذه المرحلة التشبيه بالماء و الزبد أبلغ من النور و الظلمة من جهات عديدة و هو يتوقف على بيان صفات الماء و شأن الزبد و موازنتهما بصفات كلمة الحق و شأن كلمة الباطل.

فاعلم أن من صفات الماء التي يمتاز بها عن سائر الموجودات أن حياة كل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٢

حيوان بالماء بل حياة كل ما فيه الروح النباتي من الأشجار و النباتات به بل حياة الأرض التي هي جماد أيضا به قال عز من قائل وَ

أَحْيَيْنَا بِهِ بَلَدَهُ مَيِّتًا و كلمة الحق حياة للقلوب و إنما تحيي باستيلاء كلمة الحق عليها كما أنه تموت باستيلاء كلمة الباطل عليها و هذا من أظهر صفات كلمة الحق و يكفى فى بلاغة التشبيه بل كمال بلاغته وجود هذه الصفة فى الماء و كونها من أظهر صفاته.

و هذا هو الوجه الأول من الوجوه الموجبة لبلاغة المثال بلاغة تامة.

و الثانى: أن من صفات الماء التى يمتاز بها عن سائر الموجودات أيضا كونه موجبا للطهارة و النظافة من الأقدار و الأدناس و هذا أيضا من أظهر صفات كلمة الحق الموجبة لكمال البلاغة فإن استيلاء كلمة الحق على القلب يطهره من أرجاس الشبهات و أقدار العقائد الباطلة كما أن استيلاء كلمة الباطل عليه تدنسه بالأرجاس و الأقدار.

و الثالث: أن الماء المنزل من السماء الذى ضرب به المثل لا يكون إلا عذبا و الماء العذب أكمل من سائر المياه فى الإحياء و التطهير.

و الرابع: أن الماء المنزل من السماء يختص بكمال النفع و التركة من بين المياه العذبة كما لا يخفى فيؤكدهما البلاغة و يشتد بهما الشباهة حتى يصح أن يقال كأنه هو.

و الخامس: أن الماء المنزل من السماء إنزاله بمشيئة الحق تعالى شأنه من جميع الوجوه إنزالا و زمانا و مكانا و مقدارا و لا يكون للخلق دخل فيه بوجه و أكد تعالى شأنه هذا الوجه بإتيان الفعل بصيغة المعلوم فنسب إنزاله إلى نفسه جلت آلاؤه و هذا أيضا من أظهر شباهات كلمة الحق به فإن الدين أصوله و فروعه مما لا تناله يد الخلق فليس لهم تحليل حلال و لا تحريم حرام و لا ترخيص من عند أنفسهم كما أنه لا سبيل و لا حيلة لهم فى إنزال الماء من السماء.

و بهذا البيان تبين أن الآية الكريمة تدل على إبطال نصب الخلق خليفة لله تعالى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٣

و لرسوله صلى الله عليه و آله ببيتهم معه بالخلافة و الإمامة فكما لا ينزل الماء من السماء بمشيئة الخلق و اختيارهم فكذلك لا يصير شخص خليفة عن الرسول بانتخاب الأمة بل خليفة الرسول صلى الله عليه و آله من نصبه الله تعالى و انتخبه و اختاره و أنزل خلافته من سماء الوحي كيف و هو من أهم الأمور الدينية.

و السادس: أنه تعالى شأنه أتى بماء منكرا لا معرفا بلام الجنس تنبيها على أن المقصود فرد منه و هو النافع المبارك كما دل عليه قوله عز من قائل وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ مَعْبَرًا عَنْهُ و أتى بالنفع بصيغة المضارع مع أن مقتضى السياق الإتيان به بصيغة الماضى تنبيها على استمراره و عدم انقطاعه كما دل عليه الجزاء و هو قوله عز و جل فَيَمَكْتُ فِي الْأَرْضِ صَرِيحًا فدل على أن كلمة الحق لا انقطاع لها أبدا و لو استتر فى الظاهر و غاب مركز دائرتها عن الأنظار و هذا أيضا من أقوى وجوه الشباهة و البلاغة.

و السابع: أن الماء المنزل من السماء إنزاله على جميع صنوف الأرض من الجبال و الأودية و البر و هكذا سواء فكذلك إنزال كلمة الحق على قلوب الناس سعيدهم و شقيهم سواء و هداية الحق تعالى شأنه تعم جميع الخلق فمن تكبر و صار جبلا كأبى جهل و أضرابه ينحدر عنه الماء إلى الأودية التى تعيه فتسيل كل بقدره كسلمان و أبى ذر و مقداد و عمار رضى الله عنهم و أضرابهم و هذا أيضا من أقوى وجوه البلاغة.

و الثامن: أن الماء المنزل من السماء مع كمال لطافته فى حد نفسه إذا ورد على الأرض تكدر بواسطة اختلاط الأجزاء الأرضية معه فكذلك كلمة الحق مع كمال نورانيتها و ظهورها تتكدر فى أنظار السفهاء من الناس بواسطة رسوخ العقائد الجاهلية الناشئة من هوى نفوسهم حتى أنهم تعجبوا من أظهر كلمات الحق و هى كلمة التوحيد فقالوا: أَجْعَلَ الْآلِهَةَ إِلَهًا وَاحِدًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجَابٌ.

و هذا أيضا من أقوى وجوه البلاغة.

و التاسع: أن إنزال الماء من السماء على سبيل التدرج قطرة قطرة كما يكون

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٤

على وفق الحكمة و يكون التريية به أكمل و أتم من نزول الماء دفعة على الأرض بل ربما يكون فى نزوله دفعة ضرر فكذلك أنزلت



كلمات الحق من سماء الوحي تدريجا حتى يكون نفعها أكمل و أثبت في القلوب و هذا أيضا من أقوى وجوه الشباهة. و العاشر: أنه كما يكون الماء المنزل من السماء أكمل نفعا و أبرك من مياه الأنهار و العيون و القنوات التي استخراجها الخلق حيث لا ينتفع بها إلا- أصول الأشجار و النبات و أما الماء المنزل من السماء فينتفع به من جميع الوجوه فيصفي به الهواء و يرفع به الغبار عن الأوراق و ينتفع به أصول النبات كما ينتفع الرضيع باللبن من ثدى أمه فكذلك كلمة الحق بمنزلته لا بمنزلة ماء النهر و العين و القناة فهي نافعة للناس من جميع الوجوه و لا يمتص بوجه واحد فهو تنبيه على أن كلمة الحق المنزلة من السماء تحتوى على كمال الحكمة فهي من القرن إلى القدم نافعة فوجب على العاقل أن يتبعها و يعرض عما استخراجها الخلق بأنظارهم القاصرة.

و الحادى عشر: أنه كما جاء الزبد من قبل السيل و لولاه لم يظهر زبد فكذلك ظهرت الدعاوى الباطلة بعد كلمة الحق و لو لا طلوع كلمة الحق لم يعارض أهل الباطل مع أهل الحق إذ بعد بعث الأنبياء سلام الله عليهم لدعوة الخلق إلى الحق و أمرهم بعبادة الخالق تعالى شأنه و تصديق الرسل و الاعتراف بولاية أولى الأمر من قبله تعالى شأنه و إطاعتهم ظهرت سائر الأشقياء من الناس فاستكبروا عن أن يتذللوا و ينقادوا للحق فمنهم من ادعى الألوهية كمنمود و فرعون و أضرابهما و منهم من ادعى الرسالة كسجاح و مسيلمه و أمثالهما و منهم من ادعى ولاية الأمر و الخلافة عن الرسول صلى الله عليه و آله من غير استحقاق كأبى بكر و عمر و عثمان و أضرايهم.

و هكذا إلى آخر طبقات أهل الضلال و كما أن الزبد يذهب جفاء و لا يبقى فكذلك كلمة الباطل لا تدوم و تذهب هباء و لعله [لذا] صيغ كلامه تعالى شأنه على وجه اللف و النشر المشوش تنبيها على أن الابتداء من كلمة الحق و العود إليها و أما الباطل فيظهر فى البين و يذهب و قد ورد أن للحق دولة و للباطل جولة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٥

و الثانى عشر: أن الزبد كما يربى فوق الماء بواسطة خفته فكذلك كلمة الباطل لموافقة هوى الناس معها يكون فوق كلمة الحق فى الظاهر و يكون اتباع كلمة الباطل أكثر من اتباع كلمة الحق فإن الحق ثقيل و الباطل خفيف و لذا يكون أهل الحق أقل قال عز من قائل وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ.

و الثالث عشر: أنه كما يكون للزبد جلوة فى الظاهر بحيث يزعم الجاهل الغافل أنه أحسن و أنفع من الماء فكذلك كلمة الباطل له جلوة فى الظاهر عند السفهاء من الناس الذين لا يتدبرون الآيات المحكمات.

و الرابع عشر: أنه كما يكون الزبد شبيها بالماء بحيث يشبه أمره على الغافل و يزعم أنه ماء حقيقة فكذلك كلمة الباطل غالبا تشبه كلمة الحق بحيث تشبه أمرها على الغافل فلا بد للعاقل من التدبر التام فى هذا المقام حتى يتميز الحق من الباطل.

و الخامس عشر: أن الزبد كما جاء من قبل السيل و اتصل به بحيث يزعم الجاهل الغافل باتصالها بكلمة الحق فيحسبها حقا و تعجبه فإن الأول و الثانى لو لم يكونا من قريش و من المهاجرين لم يمكنهما ادعاء الخلافة فاشتبه أمرهما على الغفلة من جهة اتصالهما فى الظاهر بالرسول صلى الله عليه و آله فهو تنبيه على أن الناس لا بد أن يلجئوا إلى ركن وثيق و لا يغتروا بأمثال هذه الأمور كما اغتر به أكثرهم.

و السادس عشر: أنه كما يكون تكدر الماء المنزل من السماء بواسطة اختلاط الأجزاء الأرضية موافقا للحكمة و مقويا للمزارع التي يجرى عليها فكذلك إنزال كلمة الحق بواسطة الأنبياء الذين لا يكونون من الأغنياء و لا من السلاطين بحيث يشق على أبناء الدنيا متابعتهم و تتكدر كلمة الحق فى نظرهم لمخالفتها مع هواهم موافق للحكمة و صلاح لهم إذ مع هذه الحالة يمهلهم الله تعالى شأنه حتى يتدبروا آياته و يستأنسوا بالحق و يرجع إليه من كان أهلا- له و يتم الحجة على أهل الشقاء و لو نزلت كلمة الحق فى كمال الظهور و البهاء بحيث لا تكون فى الظاهر متكدرة و استكبروا عنها و جب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٦



في الحكمة أن يؤاخذهم الله تعالى من دون إمهال قال تعالى شأنه وَ لَوْ أَنْزَلْنَا مَلَكًا لَقُضِيَ الْأَمْرُ.

و السابع عشر: أنه كما لا يختص نفع الماء المنزل من السماء بمحل نزوله بل ينتفع به أيضا غير محل النزول من الأقطار التي يسيل الماء إليها فكذلك نزول كلمة الحق في مكة المعظمة و المدينة المنورة زادهما الله عظمة و نورا لا يختص نفعها بأهاليهما بل ينتفع بها كل من بلغت إليه.

و الثامن عشر: أنه كما لا ينافي احتمال الزيد الرابي على الماء المنزل من السماء بواسطة السيل و شدته الذي يذهب جفاء مع حكمة إنزال الماء الذي نفعه عام و لا يزاحمها بوجه فكذلك ظهور كلمة الباطل من الأشقياء بواسطة خبث سريرتهم و استنكافهم عن متابعة أهل الحق عند قيامهم بحقهم و شدتهم في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لا يكون مانعا عن حكمة قيام أهل الحق بحقهم و شدتهم في إجراءاته فإن مصلحة الشيء إذا كانت عامة توجب في الحكمة إيجاد ذبيها و لا يخل بها عروض مثل هذه الأمور بل ظهور الزيد المستتر في سرائر الأشقياء من جهة اختيارهم الشقاء موافق للحكمة في حد نفسه حتى يتميزوا عن السعداء و يتم الحجة عليهم في يوم الجزاء فيعطى كل ذي حق حقه: ف فَرِيْقٌ فِي الْجَنَّةِ وَ فَرِيْقٌ فِي السَّعِيرِ.

و التاسع عشر: أنه كما قد يتفق أن محل نزول الماء لا ينتفع به أصلا أولا ينتفع به على وجه الكمال و يجري الماء منه إلى المواضع المستعدة فتنتفع به على وجه الكمال فكذلك كلمة الحق قد لا ينتفع بها حاملها على وجه الكمال أو أصلا و ينتفع بها من بلغت إليه من قبل الحامل و لذا أوصى النبي صلى الله عليه و آله بضبط كلماته الشريفة كما هي فقال صلى الله عليه و آله

"رحم الله امرء سمع مقالتي فوعاها و أداها كما سمعها فرب حامل فقه ليس بفقير و رب حامل فقه إلى من هو أفقر منه."

و العشرون: أن الماء المنزل من السماء مع لطافته في حد نفسه و نزوله من سحب الرحمة كما يترتب عليه باختلاف المحل أثران مختلفان متضادان نظم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٧

باران كه در لطافة طبعش خلاف نیست در باغ لاله روید در شوره زار خس

كذلك الكلمات الحقّة "هَدَى لِلْمُتَّقِينَ" و موجب لفوزهم و فلاحهم و فتنه للظالمين الذين اختاروا الشقاء على السعادة "فَأَسِئْتَجِبُوا الْعَمَى عَلَى الْهُدَى".

و الحادى و العشرون: أن ماء المطر كما ذكره أهل الزراعة يدفع مكروب الأرض و موزياتها دون غيره من المياه و هذا أمر زائد على التطهير المشترك فيه جميع المياه و كذلك الكلمات الحقّة تدفع أمراض القلوب الناشئة من ممارستها الأباطيل التي استحكمت عليها شبه الملكة.

هذه الوجوه التي قد ظهرت لى بحمد الله تعالى فى بلاغة المثالين و ربما يكون فى المثل المضروب أسرار آخر مودعة و إذا وقفت على ما بيناه عرفت أنه لا مثل أبلغ من المثالين كيف و قال تعالى شأنه كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْحَقَّ وَ الْبَاطِلَ فهو مثل إلهى لا يقدر البشر على الإتيان بمثله بل على الإحاطة بتمام إسراره و الغافل المعترض قد رأى تشبيه الحق بالنور فى آية النور و أنه تشبيه تام فوق التمام فزعم أنه يجرى فى هذا المورد و لم يلتفت إلى أن النور أبلغ من الماء فى مرحلة تشبيهه حججه و خلفائه فى أرضه كما ضرب به المثل فى آية النور و الماء أبلغ من النور فى مرحلة تشبيهه كلمة الحق المنزلة من سماء الوحي على أرض القلوب.

قل للذى يدعى فى العلم فلسفة حفظت شيئا و غابت عنك أشياء

بل أشياء و أشياء و الحمد لله الذى هدانا لهذا و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا الله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٨

(فائدة ٢٥) [بحث فى خلق الإنسان من كلام الله المجيد]

قال عز من قائل في سورة المؤمنون وَ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَيِّتُونَ ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ.

أستلثة: الأول: أنه من المعلوم أنه تعالى شأنه في مقام الاستدلال بخلقه الأطوار المختلفة للإنسان على وجود الصانع تبارك و تعالى شأنه و أن الإنسان لم يترك سدى و أنه مبعوث بعد الموت و لعل الطبيعي يقول: الاستدلال بالأطوار المختلفة على وجود الصانع شبه مصادرة على المطلوب لأذن الطبيعي يقول: اختلاف الأطوار ثابت بالطبيعة و الموحد يقول: لا يحصل إلا بتدبير الصانع و تصويره و خلخته و المسئول منكم أن تشرحوا لنا وجه دلالة الأطوار المختلفة على الخلقة و بطلان الطبيعة.

و الثاني: وجه العدول عن خلقنا إلى جعلنا في خصوص الفقرة الثانية مع التعبير بالخلقة في صدر الآية و في جميع الفقرات الآخر سواها.

و الثالث: وجه التعبير بكلمة "ثم" في مواضع ثلاثة و التعبير بالفاء في ثلاثة آخر مع أن الظاهر أن الجملة الثالثة مثل الجمل التالية المعطوفة بالفاء.

و الرابع: وجه التعبير بصيغة الجمع في قوله عز من قائل فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ مع أنه لا خالق غير الله بينوا لنا مشروحا ما يرتفع به الحجاب عن وجه المطلوب تؤجروا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٥٩

أقول: مستمدا برب الأرباب و أمنائه الأطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب الظاهر أن ضمير جعلناه راجع إلى مبدء خلق الإنسان المدلول عليه في الجملة الأولى و المعنى هكذا و لقد خلقنا الإنسان أولا و هو أبو البشر عليه السلام من سلالة من طين فكان مبدؤه الطين في الخلق الأول ثم قدرنا مبدء خلخته من نطفة في قرار مكين فعدل تعالى شأنه عن التعبير بالخلقة إلى التعبير بالجعل باعتبار أن المقصود منه التقدير و التعبير المناسب له هو الجعل لا الخلقة.

و أما وجه التعبير كلمة ثم في الفقرة الأولى و الأخيرة فواضح و إنما الشأن في وجه التعبير بها في الفقرة الثانية مع أنها في الظاهر مثل الفقرات التالية لها.

فأقول: لعل وجه التعبير فيها بثم دون الفقرات التالية أن ترتب الفقرات التالية كل تالية منها على سابقتها واضح و كل صورة سابقة منها ينتظر منها تاليها لأن كل مرتبة منها مستعدة للمرتبة التالية فناسب التعبير عن ترتبها بالفاء و أما ترتب العلقة على النطفة فلا تكون كذلك لأن النطفة بالنسبة إلى صورة العقلية و سائر الصور بمنزلة الهيولى التي لم تتصور بصورة نوعية و إنما لها صلاحية التصور بالصور فقط فلا تكون مستعدة للصور كاستعداد الصور التالية بعضها لبعض و الحاصل أن مبدء ظهور نشوء الإنسان إنما هو من العلقة و أما في مرحلة النطفة فلا يظهر أنه مبدء نشوء إنسان و لعله من هذا الوجه جعل تعالى شأنه مبدء الإنسان العلقة في سورة "اقرأ" فقال عز من قائل خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ فَناسب التعبير حينئذ بثم لعدم انتظار صورة العقلية من النطفة كانتظار صورة المضغية من العلقة.

و أما وجه التعبير بصيغة الجمع فيظهر بتقديم مقدمه و هي أن الخلقة على قسمين خلق إنشاء و خلق تصوير و تركيب. و القسم الأول يختص بالبارى تعالى شأنه فإنه منشئ الأشياء لا من شيء و القسم الثاني يشترك فيه الخالق و المخلوق قال تعالى شأنه حكاية عن عيسى (عليه السلام) وَ إِذْ تَخَلَّقَ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ و لما اجتمع في خلق الإنسان القسمان عبر تعالى شأنه بالخالق بصيغة الجمع تنبيها على أن خلق تصوير

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٠

الإنسان بالصور المتطورة في قرار مكين و خلق الإنشاء المتعلق بنفخ الروح في جسده بعد تمام تصويره من صنع الحق لا يقدر غيره عليه فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ.

و أما وجه دلالة الآية الكريمة على أن الإنسان مدبر مصنوع و كل صورة منها يشهد بأن لها خالقا متزها عنها و لم يكن وجوده بالطبيعة فمن وجوه..

الأول: أنه لو كان الإنسان موجودا بالطبيعة لاستمر تكوينه من سلالة من طين و لم يتغير مبدؤه إلى النطفة لأن ما كان طبيعيا يدوم و لا يعقل فيه الزوال و التبدل إلى غيره فتغيير التقدير و الجعل فيه كاشف قطعي عن وجود خالق مقدر للإنسان خلقه أولا من سلالة من طين ثم قدر مبدء تكوينه من نطفة في قرار مكين.

و الثاني: أن الطبيعي إن أراد من أن تكون الإنسان من النطفة بالطبيعة أن قبول النطفة للصور المختلفة التي تتطور بها إلى أن يكمل خلق الإنسان طبيعي أي جرت عادة الطبيعة به فهذا المعنى في الجملة مسلم و لكن مجرد وجود المادة القابلة لا يكفي في إفاضة الصور أ ترى أن وجود التراب يكفي في صيرورته خزفا و آجرا و هكذا و مجرد وجود الخشب يكفي في تصويره بصورة السرير و الشباك و هكذا و مجرد وجود الخبر يكفي في تحقق الكتابة و نقوشها البديعة و هكذا كلا ثم كلا إفاضة الصور على المواد القابلة يدل دلالة واضحة قطعية على وجود مصور صورها بهذه الأطوار و إن لها خالقا خلقها على هذه الصور البديعة و إن أراد أن النطفة فيها مثلا قوتان قابلة و فاعلة فبطلانه أظهر لأن كل مرتبة سابقة أدون و أضعف و أمهن من المرتبة التالية و لا يعقل أن يكون الضعيف معطيا كمال نفسه فتبدل كل مرتبة منها من حضيض نقص إلى ذروة كمال دليل على أن كمالها من كامل مكمل لها و مدبر دبر أمرها حسب مشيته و إرادته.

و الثالث: أن لبس كل صورة منها إنما هو بعد خلع أخرى فهذه الطبيعة الثابتة في النطفة بزعم الطبيعي تتبدل بتطور كل صورة إلى طبيعة أخرى فالصور و الطبائع المتجددة من قبيل المعدات لا يثبت شيء منها إلا بعد زوال الأخرى فلا يعقل أن الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦١

تكون موجدة للصور أ ترى أن الأقدام المتتابعة التي لا يثبت التالي منها إلا بزوال المقدم منها يكون بعضها موجدا لبعض آخر كلا ثم كلا ضرورة أن الفعل يتوقف على وجود فاعله فلا يعقل توقف ثبوته على انعدام فاعله فلا تكون الصور المرتبة إلا من قبيل المعدات و يكون الكل كاشفا عن فاعل موجد لها و صانع صنعها أتقن صنعها و مصور صورها أحسن تصوير.

و الرابع: أن طبيعة المنوية مثلا لو كانت موجدة للصورة العقلية مثلا لما جاز خلعها منها أبدا و لاستمر عليها إذ لا يعقل انتفاء وجود العلة من قبل وجود معلولها ضرورة أن العلة و المعلول متناسبان متلازمان فلا يعقل أن يوجب المعلول انتفاء علته و صيرورته علة لحدوث طبيعة منافرة له موجبة لانقلابه إلى طور آخر فاختلاف الصور و الأطوار كاشف قطعي عن عدم عليه صورة منع لصورة أخرى و إن الكل إنما يكون من آثار تدبير المدبر الذي دبرها بمشيته.

و الخامس: أنه لو كانت النطفة علة لارتقائها عن حضيض النقص إلى أوج الكمال تدريجا حتى صار حيا سويا و كان ذلك بالطبيعة الذاتية كما يزعمه الطبيعي لكان أبدا في العروج إلى الكمال حتى يصل إلى أعلى مرتبته و يثبت و يدوم عليها و لاستحال عليه الموت و العود إلى النقصان و الضعف بالشيب و غيره فعوده إلى النكس و الضعف بعد الصعود على أوج الكمال دليل على أن شروعا في الارتقاء من حضيض النقص إلى أوج الكمال إنما يكون بمشيئة خالقها تعالى شأنه و إن الطبائع المتجددة فيه طبائع مودعة أودعها فيه باريها تعالى شأنه حسب تدبيره و مشيته.

و السادس: أن نفخ الروح فيه الذي هو خلق آخر أنشأه باريه تعالى شأنه لا يرتبط بوجه من الوجوه بمبدء تكوينه فكيف يعقل استناده إلى النطفة القدرة المهيئة.

و هذه الوجوه كلها ضرورية تشهد بها كل فطرة سليمة غير سقيمة فتبا للطبيعي كيف يتوهم البراهين الساطعة مصادرة و لا يتدبر فيها حتى يتضح له الحق كمال الاتضاح فهل بيان أبين من بيان الباري تعالى شأنه نعوذ بالله تعالى من الغواية و العمى

وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ وَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا إِلَى تَوْحِيدِهِ وَ تَصْدِيقِ رَسَلِهِ وَ سَفَرَاتِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَ مَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ ثُمَّ إِنَّ عُرُوجَ الْإِنْسَانِ فِي أَطْوَارِ خَلْقِهِ إِلَى مَرْتَبَةٍ قَالَ تَعَالَى شَأْنُهُ عَقِيبَ كَمَالِ خَلْقِهِ فَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مَخْلُوقٌ لِعَرَضٍ مَهْمٌ وَ أَمْرٌ خَطِيرٌ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَعَثٌ وَ لَا نَشُورٌ بَعْدَ مَوْتِهِ حَتَّى يَثَابَ عَلَى طَاعَتِهِ وَ يِعَاقَبَ عَلَى مَعْصِيَتِهِ مَعَ كَوْنِهِ مَخْتَارًا فِي دَارِ الدُّنْيَا فِي الطَّاعَةِ وَ الْعَصِيَانِ لَكَانَ خَلْقُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مِنَ الْكَمَالِ لَعَوَا عِبْنَا تَعَالَى اللَّهُ عَن ذَلِكِ عَلُوا كَبِيرًا. وَ قَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ جَلَّ ذِكْرُهُ بِقَوْلِهِ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٣

### (فائدة ٢٦) [بحث منطقي في علم النظري و البديهي]

سؤال: قد حصر العلماء سبيل التصديق بالمجهولات النظرية لغير الأنبياء و الأئمة المعصومين سلام الله عليهم أجمعين في انتهائها إلى المعلومات البديهية التي لا يتطرق الخطأ فيها و قد بينوا طريق انتهاء النظريات إلى الضروريات في علم المنطق و حصروها في الأشكال الأربعة المعروفة و ذكروا أن الضروري منها إنما هو الشكل الأول و سائر الأشكال إنما تنتج بسبب رجوعها إليه و فيما ذكره إشكال من وجهين.

الأول: ما ذكره الأسترآبادي من أن علم المنطق إنما يتكفل ما يتميز به بالنظر الصحيح من سقيمه من حيث ترتيب الأشكال و هيئته و أما الخطأ في المادة فلم يتكفل له قانون يتميز به صحيح النظر من خطاه فيها فلا يحصل حينئذ من صحة ترتيب الأشكال العلم بصحة النتيجة مع عدم السبيل إلى تشخيص المواد الصحيحة من غيرها.

و الثاني: ما ذكره أبو سعيد الخير من أن الاستدلال بالشكل الأول الراجع إليه سائر الأشكال دوري من جهة اشتراط كلية الكبرى فيه و العلم بالكلية الكبرى فرع العلم بالنتيجة التي هي من جزئياتها ضرورة عدم العلم بكلية ما لم يعلم جزئياتها و ما ذكره الشيخ الرئيس في دفعه من أن العلم بكلية الكبرى يتوقف على العلم بالنتيجة إجمالاً و العلم بالنتيجة تفصيلاً متوقف على العلم بكلية الكبرى التي هي إحدى المقدمتين فيختلف طرفا التوقف فيندفع الدور لا محصل له لأن التفصيل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٤

لا يحصل من الإجمال إلا بعد زواله و رجوعه إلى التفصيل فينحصر طريق العلم بالمجهولات النظرية في الكشف و الشهود الذي ادعته الصوفية قال شاعرهم:

پای استدلالیان چوبین بود پای چوبین سخت بی تمکین بود

بینوا لنا ما ينحل به الإشكال عن الإشكال توجروا.

أقول: بعون الله تعالى و مشيئة الجواب عن الإشكاليين في غاية الوضوح.

أما عن الأول: فبأن علم المنطق كما يتكفل ميزان الخطأ في النظر من حيث ترتيب الأشكال كذلك يتكفل ميزان الخطأ في المواد إذ قد بين فيه أن المقدمتين الصغرى و الكبرى لا بد أن تكونا ضروريتين أو منتهيتين إليهما و أن الضروريات تنحصر في ست الأوليات و المشاهدات و التجريبات و الحدسيات و المتواترات و الفطريات و بهذا البيان يحصل التحرز عن الخطأ في المواد بالضرورة مع رعايتها و إنما اشتبه الأمر على الأسترآبادي.

و أما عن الثاني فبأن العلم بكلية الكبرى لا يتوقف على العلم بالنتيجة أصلاً لا إجمالاً و لا تفصيلاً و إنما يتوقف على العلم بالملازمة بين الوسط و المحمول الناشئة من كون الوسط علةً للمحمول أو معلولاً عنه أو اشتراكهما في العلة و لذا انحصر الدليل في الإنبي و اللمى و من المعلوم أن العلم بالملازمة لا يتوقف على العلم بالنتيجة بأحد الوجهين مثلاً إذا علمت بأن الفقر سبب لاستحقاق الزكاة و العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية سبب للمرجعية و جواز التقليد تحكماً بأن كل فقير يستحق الزكاة و كل فقيه ينفذ حكمه و

يجوز تقليده سواء علمت بوجود فقير و فقيه إجمالاً أو تفصيلاً أم لم تعلم به كذلك بل مع العلم بعدمه في الدنيا فعلاً تحكم بالقضية الكلية.

ولا يتوقف صدق القضية الكلية على وجود أفرادها في الخارج و يسمى القضية حينئذ بالحقيقة و أبو سعيد زعم أن العلم بالقضية الكلية إنما يحصل من استقراء جزئياتها و أفرادها و هو خطأ منه بل استقراء الجزئيات لا يكفي في الحكم بالقضية الكلية العامة للأفراد الموجودة و لما لم توجد بعد مع قطع النظر عن العلم بالملازمة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٥

نعم قد حصل العلم بالملازمة من قبل استقراء أكثر الأفراد بل كثير منها مثل إنا إذا رجعنا إلى استعمالات أهل اللسان و رأينا كلمات متعددة واقعة في التركيب على وجه الفاعلية مرفوعة في لسانهم بحيث علمنا عدم اختصاصه بكلمات معدودة نعلم من استقراء هذه الموارد أن استعمال اللفظ على وجه الفاعلية عندهم سبب لاستحقاق الرفع و نحكم بأن كل فاعل مرفوع.

فتبين بما بيناه غاية التبين أنه لا حاجة لنا في دفع الدور إلى ما ذكره الشيخ الرئيس بل لا محصل لما ذكره إلا أن يرجع إلى ما بيناه بتقريب أن يقال العلم بكلية الكبرى على وجه الحقيقة «١» متفرع على العلم بالجزئيات إجمالاً بمعنى أن معنى القضية الحقيقية يرجع إلى أن كل ما لو وجد في الخارج متصفاً بالوسط فهو متصف بالمحمول لا محالة فالجزئيات معلومة حينئذ على وجه الإجمال بهذا المعنى.

و كيف كان فقد ظهر لك بما بيناه أن مرجع الشكل الأول إلى الاستدلال بوجود العلة على ثبوت المعلول أو العكس أو بأحد معلولى علة واحدة على الآخر و حجته ذاتية عقلية و هو مسلك العقلاء في استكشاف المجهولات بالنظر و لا دليل سواه فإن ما بالغير لا بد أن ينتهي إلى ما بالذات فالمطالب المجهولة لا- يحصل العلم بها إلا بانتهاؤها إلى الأمور المعلومة بالذات و هي الضروريات و طريق الانتهاء إليها ليس إلا بأحد الأشكال الأربعة فما توهمه أبو سعيد في غاية السخافة فإنه غفلة عن أوائل البديهيات و اعتراض على العقل و العقلاء حتى على نفسه حيث استدل على بطلان الشكل الأول بطريق الاستدلال المركب من صغرى و كبرى فإن محصل كلامه أن الاستدلال بالشكل الأول مستلزم للدور المحال و كل مستلزم للمحال باطل فالاستدلال بالشكل الأول باطل بل اعتراض على الله تعالى شأنه و على أنبيائه و سفرائه عليهم السلام من حيث لا يشعر حيث إن الكتاب المجيد مشحون بالاستدلال

(١) و التحقيق أن العلم بكلية الكبرى حينئذ ملازم للعلم بالجزئيات متفرع عليه (منه).

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٦

بالحجج و البراهين كما أن مسلك الأنبياء عليهم السلام في مقام إرشاد الأمم و هدايتهم إلى حقائق الدين الحنيف ليس إلا الاستدلال بالحجج و البراهين الساطعة.

فإن قلت: لو تم طريق الاستدلال كما ذكرت لزم أن لا يختلف العقلاء في المسائل النظرية مع أنه ما من مسألة نظرية إلا و قد اختلف أنظارهم فيه و كل منهم يتمسك بقياس برهاني في نظره فمنهم من قال بحدوث العالم و تمسك بما اشتهر من القياس و هو أن "العالم متغير و كل متغير حادث فالعالم حادث" و منهم من قال بقدمه و تمسك بقياس آخر و هو أن العالم مستغن عن المؤثر و كل مستغن عن المؤثر قديم "فالعالم قديم.

قلت: اختلافهم في الأنظار ليس من جهة عدم تمامية ميزان القياس بل من جهة عدم مراعاة المخطئ منهم الميزان فإن القائل بالقدم لم يراع الميزان فجعل صغرى قياسه عين مدعاه الذي هو مجهول و لذا يكون قياسه باطلاً و النتيجة فاسدة و قد عرفوا المنطق بأنه "آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ في الفكر."

ثم إن ما ادعته الصوفية من الكشف و الشهود لا دليل على اعتباره في حد نفسه عقلاً و لا شرعاً إذا الكشف و الشهود المدعى كما

يمكن أن يكون من قبل الرحمن كذلك يمكن أن يكون من قبل الشيطان فإن للشياطين وحيا وشهودا قال عز من قال: "إِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰ أَوْلِيَائِهِمْ" على أن المدعين للكشف والشهود يختلفون غاية الاختلاف وأكثرهم من العامة العمياء أتباع أئمة الضلال فلا يكون تمام مكاشفاتهم حقا للمناقضة فلا بد من ميزان يوزن به مكاشفاتهم لتمييز صحيحها عن باطلها ولا ميزان في البين إلا طريق الاستدلال فتوازن بما ثبت في الشرع بالدليل فما وافقه الدليل فهو صحيح وإلا فباطل فالمكاشفة لا تتم إلا بالدليل فحينئذ ينبغي أن يقال في جواب شاعرهم.

پای استدلالیان زرین بود پای زرین سخت با تمکین بود

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٧

پای استکشافیان چوبین بود پای چوبین سخت بی تمکین بود

و العجب أن أبا سعيد مع أنه من أهل الكشف والشهود خفي عليه أمر الشكل الأول الذي هو مدار استدلال جميع العقلاء فزعم أنه دورى و لم يهده كشفه وشهوده إلى ما هو الصواب فيه مع وضوحه وظهوره فإذا كان حكم الكشف في هذه المسألة التي هي ضرورية خطأ فكيف يطمئن بحكمه في النظريات.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٨

### (فائدة ٢٧) [بحث في الخلل]

قال المحقق قدس سره في الشرائع في مبحث الخلل: الثاني أى ما يتدارك من غير سجود: "من نسى قراءة الحمد حتى قرء سورة استأنف الحمد وسورة وكذا لو نسى الركوع وذكر قبل أن يسجد قام فركع."

و فى الجواهر "و المراد بالقيام فى المتن وغيره الانتصاب لكن قيده بعضهم بما إذا حصل النسيان حاله فهوى إلى السجود فإنه يجب حينئذ أن يركع محافظة على الهوى للركوع إذ ذلك كان للسجود فلا يكتفى به أما إذا حصل النسيان بعد الوصول إلى حد الركوع فلا يقوم منتصبا بل يقوم منحنيا إلى حد الركوع والمراد على الظاهر أنه وصل إلى حد بحيث لو تجاوزه صدق عليه اسم الركوع لا أنه وصل إلى حد الركوع حقيقة إذ لا يتصور حينئذ نسيان الركوع بل هو نسيان الرفع والطمأنينة مثلا ولعل ما ذكره المصنف وغيره من وجوب القيام والركوع بعده مطلقا أولا محافظته على القيام الذى يكون عنه الركوع.

و أما الانحناء الأول فهو وإن كان للركوع إلا أنه لم يتحقق معه مسمى الركوع فلا يكتفى به، اللهم إلا أن يقال إن القيام كاف وما وقع فى الأثناء إنما وقع سهوا فلا تكون قادحا بل هو بمنزلة ما لم يقع فيحصل القيام المتصل بالركوع وإن قام منحنيا وهو لا يخلو من نظر و تأمل "انتهى.

و التحقيق أنه يجب القيام منتصبا مطلقا لأن الركوع لا يتحقق إلا عن قيام لأنه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٦٩

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

لا تهين الفقير لعلك أن ترقع يوما و الدهر قد رفعه

و الشارع إنما تصرف فيه بقصره على مصداق مخصوص منه لا أنه أخرجه عن معناه اللغوى أصلا و ما ذكره بعض من أنه يصدق الركوع عرفا على من كان منحنيا سواء انحنى عن قيام أو نهض عن قعود فى غير محله لأن العرف إنما يراه ركوعا بالنسبة إلى حال القيام و أما بالنسبة إلى حال القعود فيراه نوعا من القيام فلا يتحقق الركوع لغة و شرعا إلا عن قيام و القيام السابق قد زال بتبدله بالقعود المقابل له فلا يعقل الاكتفاء به فى تحقق الركوع عنه و لا يتفاوت ذلك بالعمد و السهو إذ لا يعقل بقاء القيام المتخلل بالقعود المضاد له سهوا حتى يتحقق الركوع عنه.



فإن قلت: القيام المتصل بالركوع من جملة أركان الصلاة وقد تحقق في هذه الصورة فلو قام ثم ركع لزم زيادة القيام المتصل بالركوع فتبطل الصلاة حينئذ.

قلت: أولا أن القيام المتصل بالركوع لم يتحقق في هذه الصورة على ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من أن المراد الوصول إلى حد لو تجاوز عنه لوصل حد الركوع.

و ثانيا لو وصل حد الركوع و لم يستقر في الجملة بحيث يتميز عن الهوى للسجود لم يتحقق القيام المتصل بالركوع أيضا لعدم تحقق الركوع حينئذ إذ يتقوم صدق الركوع باستقرار وطمأنينة في الجملة.

و ثالثا أنه لم يدل دليل على كونه ركنا مستقلا في الصلاة و إنما حكموا ببطلان الصلاة بزيادته و نقصه من حيث إن زيادته و نقصه يدوران مدار زيادة الركوع و نقصه كما صرح به الشهيد الثاني (قدس سره) في الروضة فقال: "و أما القيام فهو ركن في الجملة إجماعا على ما نقله العلامة (رحمه الله) و لولاه لأمكن القدح في ركنيته لأن زيادته و نقصانه لا يبطلان إلا مع اقترانه بالركوع و معه يستغنى عن القيام لأن الركوع كاف في البطلان و حينئذ فالركن منه أما ما اتصل بالركوع و يكون إسناد الإبطال

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٠

إليه لسبب كونه أحد المعرفين له " انتهى ما أردناه.

و رابعا لو سلمنا ذلك لزم الحكم ببطلان الصلاة في هذه الصورة لا الحكم برجوعه منحيا إذ مع رجوعه منحيا لا يتحقق الركوع و مع قيامه منتصبا يلزم زيادة الركوع في الصلاة حينئذ فتبطل الصلاة فالتفصيل على كل حال باطل.

و الصواب أنه يجب القيام منتصبا حينئذ لعدم تحقق الركوع إلا عنه و عدم قدح زيادة الانحناء عن القيام مع عدم الاتصال بالركوع بحيث لا يزيد معه الركوع فتقيد إطلاق المتن و غيره من عبارات الأصحاب (قدس سرهم) بما إذا حصل النسيان حال القيام في غير محله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧١

### (فائدة ٢٨) [في انعقاد الجمعتان في أقل من فرسخ]

قال الشهيد الثاني (قدس سره) في الروضة في ذيل قول المصنف (رحمه الله): "و لا ينعقد الجمعتان في أقل من فرسخ و لو وصلوا أزيد من جمعة فيما دون الفرسخ صحت السابقة خاصة و يعيد اللاحقة ظهرا و كذا المشتبهة مع العلم به في الجملة أما لو اشتبه السبق و الاقتران و جب إعادة الجمعة مع بقاء وقتها خاصة على الأصح مجتمعين أو متفرقين بالمعتبر و الظهر مع خروجه."

و قال في الشرائع: "فإن اتفقتا بطلتا و إن سبقت إحداهما و لو بتكبيره الإحرام بطلت المتأخرة و لو لم تتحقق السابقة أعادا ظهرا" أقول و في الجميع نظر فإن مقتضى القواعد عدم إعادة ظهرا و لا جمعة إلا في مورد العلم بالتأخرة لأن تقارن الجمعيتين في أقل من فرسخ مانع عن صحتها كما أن تأخر إحداهما عن الأخرى مانع عن صحة المتأخرة فعند اشتباه السبق و الاقتران أو العلم بسبق إحداهما و اشتباه السابقة باللاحقة لا يعلم كل من الطائفتين بفساد صلاتهم و وجود المانع فيها فيحكمون بصحة صلاتهم في مرحلة الظاهر أخذا بمقتضى الصحة المعلوم و إلغاء للمانع المحتمل.

فإن قلت: كل من الطائفتين يعلمون إجمالا إما ببطلان الجمعيتين أو إحداهما في الصورة الأولى و ببطلان إحداهما في الصورة الثانية و مقتضى تنجز العلم الإجمالي عدم الاكتفاء بكل منهما في مرحلة الامتثال.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٢

قلت: لا- أثر للعلم الإجمالي في المقام لخروج أحد طرفيه عن محل الابتلاء فإن علم كل من الطائفتين إما تبطلان صلاتهم أو صلاة الطائفة الأخرى لا يوجب اشتغال ذمة كل منهما بشيء لأن بطلان صلاة أحد الفريقين لا يوجب تكليفا في حق الفريق الآخر فيحكم



بصحة كل من الصلاتين في الظاهر ألا ترى أنهم يحكمون بعدم وجوب الغسل على واجدى المنى في الثوب المشترك مع علم كل منهما بجنازة أحدهما فإن قلت: نعم لا أثر للعلم الإجمالى فى المقام لما ذكرت و لكن مجرد الشك فى صحة الصلاة كاف فى الحكم بالبطان لعدم العلم بالحالة السابقة فى كل منها الطهارة فتستصحب.

قلت: قد بينا فى الفائدة الأولى أن الأصل إنما هو الأخذ بالمقتضى المعلوم مع الشك فى وجود المانع سواء علم بالحالة السابقة أم لا ولا اعتبار للحالة السابقة أصلا لا منفردة عن المقتضى ولا مجتمعة معه.

فإن قلت نمنع كون التقارن أو التأخر مانعا بل نقول: إن تقدم إحدى الجمعيتين على الأخرى شرط لصحة المتقدمة فما لم يحرز التقدم فى إحداها بعينها يحكم ببطانتهما.

قلت: من الواضح أن التقدم ليس شرطا و إلا لزم الحكم ببطان صلاة الجمعة إذا لم تجتمع مع جمعة أخرى لعدم التقدم حينئذ. لا يقال: التقدم شرط فى مورد اجتماعها مع جمعة أخرى.

لأننا نقول: مرجع ذلك إلى مانعية التقارن و التأخر مع أن مضمون النص إنما هو النهى عن الجمع بين جمعيتين فى أقل من فرسخ و هو صريح أو كالصريح فى كون الاجتماع مانعا لا فى كون التقدم معتبرا.

ثم إنا لو تنزلنا عما بيناه و حكمنا ببطان الجمعيتين فى صورتين لعدم إحراز المتقدمة منهما لزم الحكم بإعادة الجمعة فى صورتين مع بقاء الوقت إذ المفروض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٣

أن الجمعة وجبت على الفريقين و بطلت صلاة كل منهما فى الظاهر فيجب عليهما الاجتماع فى جمعة واحدة أو بالتفريق على الوجه المعتبر فلا وجه للحكم بإعادتهما ظهرا مطلقا كما حكم به المحقق قدس سره و لا للتفصيل بين صورة العلم بسبق إحداها و اشتباهه باللاحقة و اشتباه السبق و الاقتران كما حكم به الشهيد الثانى قدس سره.

لا يقال: فى صورة العلم بسبق إحداها و اشتباهه باللاحقة نعلم بوقوع جمعة صحيحة فلا مجال لإيقاع جمعة أخرى.

لأننا نقول: وقوع جمعة صحيحة من إحداها لا بعينها لا يكفى فى فراغ ذمة كل منهما و لا إحداها من الأمر بصلاة الجمعة فيجب عليهما أن يعيدا الجمعة تحصيليا لفراغ ذمتها عما علم اشتغالها به غاية ما يمكن أن يقال: إنه يجب عليهما الاحتياط بالإتيان بالجمعة بالتفريق على الوجه المعتبر و عدم اجتماعهما فى جمعة واحدة لئلا يجتمع فى جمعة واحدة من كان مأمورا بها واقعا و من سقطت عنه كذلك لتحققها منه صحيحة و أحوط منه أن يقيم الجمعة كل من الفريقين على رأس فرسخ الذى صلوا فيه مع حفظ مسافة الفرسخ بين الجمعيتين المتجددتين فإن لم يمكنهما ذلك أعادا ظهرا لا أن وظيفتهما ابتداء أن يعيدا ظهرا

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٤

### (فائدة ٢٩) [فى القياس المعروف فى المنطق]

قد اشتهر القياس المعروف و هو قولهم العالم متغير و كل متغير حادث فالعالم حادث.

و هنا سؤال و هو أنه ما المراد من التغير فإن كان المراد منه اختلاف الأحوال و تبدلها فهو دليل على حدوث الأحوال لا على حدوث ذبها لجواز حدوث الأحوال الطارئة مع قدم ذبها و إن كان المراد منه أمر آخر فمن علينا بيانه مع وجه دلالة على الحدوث بينوا تؤجروا.

فأقول: بعون الله تعالى و مشيئة التغير من باب التفاعل و مفاده مطاوعة التفعيل كما يشهد به موارد الاستعمالات و صرح به أهل العربية فمعنى التغير مطاوعة التغير و هو على قسمين حسى و تحليلى و ينقسم كل منهما إلى قسمين أيضا.

أما الحسى فأحد قسميه عبارة عن تركيب كل جسم من الأجسام جمادها و نباتها و حيوانها من أجزاء متغايرة فكل جزء منها متغير عما

هو عليه من عدم التركيب والانضمام.

و ثانيهما عبارة عن اختلاف الأحوال الطارئة فكل واحد منها متغير عن حال إلى حال.

و أما التحليلي فأحد قسميه عبارة عن تركيب كل موجود من موجودات العالم مجردها و ماديها من الوجود و الماهية فكل ممكن زوج تركيبى كما أن كل زوج

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٥

تركيبى ممكن فكل من الوجود و الماهية متغير عما هو عليه من عدم تركيبه مع الآخر و ثانيهما عبارة عن تركيب كل ماهية و حقيقة نوعية من جنس و فصل فكل منهما متغير عما هو عليه من عدم تركيبه مع صاحبه.

توضيح الحال أنه لا شبهة فى أن التغير فى القسمين الأولين حسى ضرورى ضرورة أن تركيب كل جسم من الأجسام من أجزاء متعددة أمر محسوس و سبق التركيب بالعدم أيضا ضرورى قريب إلى الحس لقبوله الزوال و الانحلال كما أن تبدل حالات الأجسام بعضها إلى بعض أمر محسوس مشهود فهذان القسمان من التغير حسيان لا يحتاج إثباتهما إلى مقدمه و ترتيب قياس.

و أما التغير التحليلي فهو و إن لم يكن محسوسا ابتداء من جهة أن الجزأين التحليلين متحدان لا يتمايز أحدهما عن الآخر فى الخارج و لا يكون كل منهما موردا للإشارة الحسية إلا أنه ينكشف عند العقل بواسطة انتهائه إلى الحس فإن اختلاف كل موجود من موجودات العالم و مغايرته مع الآخر مع اشتراكها فى الوجود و الخروج عن كتم العدم أمر محسوس و ليس ذلك إلا باعتبار جهة أخرى غير الوجود ضرورة استحالة حصول الاختلاف من قبل القدر الجامع و الجهة المشتركة و لا تكون تلك الجهة إلا الماهية و الحقيقة النوعية من الشجرية و الإنسانية و الفرسية و البقرية و هكذا.

فكل موجود من موجودات العالم زوج تركيبى مشتمل على إنية و مائية و إلا- لم يعقل اختلافها و هكذا الأمر فى انحلال الحقيقة النوعية إلى جنس و فصل فإنه مستنبط من الاختلاف الحسى الثابت فى أنواع الموجودات مع اتحادها فى الجنس و اشتراكها فيه فإن الأنواع المندرجة تحت الحيوان من الإنسان و الفرس و البقر و الغنم و الحمار و هكذا لها اتحاد سوى اتحادها مع الأشجار و النباتات و الجمادات و ليس ذلك إلا باعتبار اشتراكها فى الجنس القريب و مع ذلك يتميز بعضها عن بعض و تكون أنواعا متقابلة و ليس ذلك إلا باعتبار المائز الذاتى المعبر عنه بالفصل فكل حقيقة نوعية تنحل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٦

إلى جامع و مائز ذاتيين فكل من قسمى التغير التحليلي راجع إلى التغير الحسى و مأخوذ منه.

إذا اتضح لك ما حققناه فاعلم أن كل قسم من الأقسام الأربعة دليل على الحدوث و الافتقار أما التغير الحسى الأحوالى فلأن الانتقال عن حال إلى حال لا- يكون إلا- مع حدوث الأحوال و عدم وجوبها ضرورة أن الزوال و التجدد لا يجامع الوجوب و القدم مع أن الأحوال عوارض لذيها و تابعة لمعروضاتها فلا يتعقل الوجوب و الاستغناء فيها مع قطع النظر عن تطرق التغير فيها و حدوث الأحوال لا ينفك عن حدوث ذيها فإن المشتمل على الأحوال المتبادلة و ما يتطرق فيه الأعراض لا ينفك وجوده عن حال من الأحوال و عرض من الأعراض ضرورة أنه مع قطع النظر عنها يكون منهما و الشئ ما لم يتشخص لم يوجد كما أنه ما لم يوجد لم يتشخص فلا يعقل وجوب وجود الشئ مع حدوث أحواله التى لا- يعقل وجوده إلا معها و بها و لا فرق فى ذلك من دلالة تغير الأحوال على حدوث المتغير بها و افتقاره بين الانتقال عن الضعف إلى الكمال و بالعكس نعم الانتقال عن الكمال إلى الضعف أظهر دلالة على افتقار المتغير و تطرق الزوال فيه و بطلان الأزلية و تنزله عن مقام الوجوب و القدم.

و من هنا استدل خليل الرحمن صلى الله على نبينا و آله كما صلى الله عليه و آله فى مقام الاحتجاج على حدوث الكواكب و تنزلها عن مقام الربوبية بأفولها و غروبها الذى هو نقص فيها و إلا فالطولع و الظهور كالأفول و الغروب فى الدلالة على الحدوث و الإمكان كما أن الترقى عن مرتبة النقص إلى درجة الكمال الذى هو وجود جديد أقوى دلالة على وجود المدبر و الصانع و لعله إلى هذا ينظر

استدلال البارى جل شأنه فى كلامه المجيد بالأطوار الست فى خلق الإنسان على وجود المدبر و الصانع. فإن كل طور من الأطوار خلق جديد و تصوير حادث و تدبير آخر يدل على وجود الصانع و المصور و المدبر فإن الضعيف و إن كان قابلاً للبس الكمال إلا أنه ليس فاعلاً له ضرورة أن القوة و الكمال لا يحصلان من قبل الضعف و النقصان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٧

فخلع مرتبة الضعف و الصعود على درجة الكمال ليس إلا بتدبير مدبر قادر على إعطاء الكمال. و ما توهمته الزنادقة من اقتضاء الطبيعة ذلك فإنما هى راجعة إلى القابلية لا الفاعلية ضرورة استحالة عطاء الكمال من الضعف مع أن المنوية و العقلية و المضغية و العظيمة مراتب إعدادية لا يحصل طور منها إلا بعد زوال الطور الأول فلا يمكن أن يكون المرتبة السابقة عليه للاحقة و إلا لزم حصول المعلول من دون علته.

و مما بيناه ظهر الأمر فى التغيير الحسى الحاصل من تركيب الجسم من أجزاء متكاثرة فإن كل جزء منها فاقد للجزء الآخر فى حد نفسه و إلا لم يكن التركيب قابلاً للانحلال و الزوال فقبوله الزوال و الانحلال دليل على حدوث التركيب و الانضمام و حدوثه لا ينفك عن حدوث نفس الأجزاء التى هى معروضة له و يتبادل عليها حال التركيب و عدمه كما تبين.

و منه يظهر الأمر فى التغيير التحليلى بقسميه فإن كلا من طرفى التركيب التحليلى فاقد للآخر فى حد ذاته كما هو ظاهر و حدوثه لا يجمع مع قدم الجزأين كما بيناه بل الأمر هنا أظهر فإن الجزء التحليلى لا يكون شيئاً مع قطع النظر عن التركيب حتى يكون حادثاً أو قديماً و يكون نسبته إلى الآخر على وجه الوجوب أو الحدوث و إنما الحادث هو مجموع الجزأين ضرورة أن الوجود المحدود مع قطع النظر عن الماهية مفهوم محض كما أن الماهية مع قطع النظر عن الوجود كذلك فإن الوجود وجود الماهية و الماهية ماهية الوجود و لا يعقل استقلال أحدهما مع انفكاكه عن الآخر كما أن الجنس مع قطع النظر عن الفصل و الفصل مع قطع النظر عن الجنس كذلك فالوجود لا- يتم إلا بالماهية و الماهية لا تتم إلا بالجنس و الفصل بخلاف أجزاء المركب الخارجى الحسى فإن وجودها لا يتقوم بالتركيب و الانضمام و إن تقوم بأحد النقيضين من الاتصال أو الانفصال.

إذا انكشف لك ما حققناه ظهر لك أن القياس المعروف يدل على حدوث

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٨

العالم من وجوه أربعة دلالة إنية كما يدل على حدوثه من واجب غنى بالذات لا يتطرق فيه بأقسامه و أنحائه ضرورة أن ما بالغير لا بد أن ينتهى إلى ما بالذات و لا حاجة لنا فى إثبات الصانع إلى إبطال الدور و التسلسل فهو تعالى شأنه أجل من أن يحيط به الأوهام و أن يكون له حد محدود و نعت موجود فصفاته تعالى ليست كصفات المخلوقين مغايرة للموصوف زائدة على الذات بل عين الذات لا بمعنى العينية الخارجية المجامعة للمغايرة التحليلية و إلا عاد المحذور من تطرق التغيير الملازم للحدوث و عدم القدم بل بمعنى نفى الصفات عنه تعالى كما هو منصوص كلمات أهل العصمة سلام الله عليهم أجمعين فإثبات صفات الكمال له تعالى من العلم و القدرة و الحياة كناية عن سلب نقائصها و ترتب غاياتها من انكشاف الأشياء عليه و تمكينها من إرادته تعالى من دون وساطة صفة قائمة بالذات فهو جل شأنه عالم قبل العلم بغير علم و قادر قبل القدرة بغير قدرة و لعله إلى هذا يشير قول بعضهم "خذ الغايات و اترك المبادئ".

و منه ظهر أن صفاته تعالى لا تكون متغايرة متفاوتة و إلا لزم التغيير فى الذات الذى هو آية الحدوث فعلمه تعالى عين قدرته و قدرته عين حياته و حياته عين سمعه و سمعه عين بصره، مرجعه إلى نفى الصفات عنه تعالى و إثبات الكمال له بذاته فلا- يوجب نفى الصفات عنه تعالى التعطيل فى الذات كما زعمه بعض من لا بضاعة له بل نفى الصفات عنه تعالى بالمعنى الذى بيناه تنزيهه عن أن يكون ناقصاً بذاته مستكملاً بصفاته.

و بما بيناه تبين أن وحدته تعالى لا تكون من قبيل الوحدة الجنسية و النوعية و الشخصية و إلا لزم التغيير الملازم للحدوث و عدم القدم

بل بمعنى آخر و هو تفرده تعالى عن الأشباه و النظائر فهو تعالى واحد لا بتأويل عدد و بالجملة كلما يوجد في الخلق من الجوهر و الأعراض لا يوجد في خالقه و إلا عاد الخالق مخلوقا و الصانع مصنوعا و هو تعالى خالق الجواهر و الأعراض و هو

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٧٩

متزه عن أن يكون جوهرًا أو عرضًا و بتجهيزه الجواهر عرف أن لا- جوهر له و بتشعيره المشاعر عرف أن لا- مشعر له و هو مذوت الذوات و محقق الحقائق فهو أرفع و أجل من أن يكون له حقيقة و ذات.

و ما ذكره بعض من أنه تعالى لم يجعل المشمشة مشمشة بل أوجدها إن أريد به أن المشمشة و سائر الحقائق أعيان ثابتة تظهر بالوجود في الخارج فهو غلط فاحش ضرورة أن الحقائق و الماهيات حدود للوجود و تعينات له و لا يتصور ثبوتها قبل الوجود كما لا يتصور تحقق الوجود المحدود من دون حدوده و تعيناته بدهاءة أن الشيء ما لم يتشخص لم يوجد كما أن [أنه] ما لم يوجد لم يتشخص فهو تعالى ممشمش المشمشة مشمشة و إن أريد به أن الحقائق و الذوات لم تجعل بجعل تأليفى بل مجعولة بجعل بسيط فهو في محله.

و كيف كان فقد تبين مما بيناه أن القياس المعروف مثبت لحدوث العالم و مبين لأساس التوحيد كله فهو مأخوذ من كلمات أهل بيت النبوة و أمناء الوحي و معادن التنزيل سلام الله عليهم أجمعين.

و لا- بأس أن نذيل الكلام بنقل مناظرة وقعت بين بعض الطبيعيين و بعض علماء الإسلام و ملخص كلام الطبيعي أنه قد استقر رأينا على أن للعالم أصليين قديمين الذرات و حركاتها و أن أول موجود برز إلى الوجود بواسطة الحركات الموجبة لاجتماع الذرات و تركبها كرة الشمس ثم تحركت الكرة بحركات كثيرة حتى انفصل منها شبه الزبد المنفصل من الحديد المحماة في الكورة و هو كرة الأرض فحدث فيها أنواع المعادن و بذور النباتات و مواد الحيوانات بواسطة حرارتها إلى أن قال و الإنسان أحدث الحيوانات إذ لم نجد له مادة في الطبقات السافلة و نظن أنه بالانتخاب الطبيعي مأخوذ من القردة و عين في كل دور مبدء الحركات و منتهاها بمدة طويلة.

و قد أبطل العالم المناظر رأيه السخيف بوجهين.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٠

الأول: أن تعيين المددة للحركات الموجبة لاجتماع الذرات و تشكلها بشكل كرة الشمس مناقض للقول بقدم الذرات و حركاتها إذ القديم لا ينتهى إلى أمد فتحديد الحركات مبدأ و منتهى كاشف عن حدوثها.

و الثانى: أن كل ذرة من الذرات لا بد من أن تكون متشكلة بشكل مخصوص إذ الجسم الموجود في الخارج صغيرا كان أو كبيرا لا بد له من ذلك و لو كانت الذرات قديمة لكانت الإشكال قديمة فزوال الإشكال الأولية و تشكلها بشكل كرة الشمس دليل على حدوثها و حدوث الذرات فأفحم الطبيعي.

أقول: يرد عليه مضافا إلى ما ذكره العالم المناظر وجوه آخر.

الأول: أن الحركات دائما في الزوال و التجدد فلا يتصور فيها القدم و الوجوب مع أنها محتاجة في وجودها إلى محل تقوم به و لا يعقل مع الحاجة إلا الحدوث.

و الثانى: أن الحركات الاضطرابية الطبيعية القديمة الثابتة للذرات بزعمه أما متماثلة أو متخالفة فإن كانت متخالفة لم يعقل اجتماعها على كرة واحدة و هى كرة الشمس و إن كانت متماثلة لم يعقل تبدل بعضها بكرة أخرى و هى كرة الأرض إلا بعد زوال الحركات الأولية و تجددتها بحركات أخرى مناسبة للكرة الجديدة و تجدد الحركات الجديدة و زوال الحركات الأولية دليل على حدوثها بل هو عين الحدوث.

و الثالث: أنه على فرض تحدد حركات جديدة يلزم أن يتبدل تمام كرة الشمس إذ لا يعقل اجتماع حركتين مختلفتين في كرة واحدة

يتعلق كل حركة منهما ببعض منها و بالجمله فهذه التبدلات التي اعترف بها مناقض للقول بالقدم و اعترف بالحدوث من حيث لا يشعر.

ثم إن ما ذكره من أخذ الإنسان من القردة بالانتخاب الطبيعي مستحيل بالضرورة إذ لا يعقل الانتخاب من الطبيعة المضطربة التي لا شعور لها و ليت شعري أى داع دعاه إلى نسج هذه المخيلات الواهية و أى مانع منعه عن التدبر فى آياته الواضحة المنيرة نعوذ بالله تعالى من الغواية و العمى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨١

### (فائدة ٣٠) [الطهارة الشرعية ضربان]

#### إشارة

طهارة عن حدث و عن خبث و قد يتوهم أنها حقيقة شرعا أوفقها فى القسم الأول استنادا إلى تعريفهم الطهارة باستعمال طهور مشروط بالنية و ما فى معناه و هو فى غير محله لأن اقتصارهم على تعريف الطهارة عن الحدث من جهة أنهم فى مقام بيان العبادات لأنهم إنما ابتدئوا بكتب العبادات فعرفوا الطهارة عن الحدث التى هى من العبادات و بحثوا عنها قصدا و بالذات و ذكروا الطهارة عن الخبث فى الكتاب تبعا و استطرادا، و كيف كان فالطهارة عن الخبث أمر عدمى و يكون تقابلها من قبيل تقابل التناقض و لذا لا يتصور لهما ثالث و تكون مطابقة للأصل عند الشك و لو كانا وجوديين لتصور لهما ثالث و هو عدمهما و لكننا مخالفين للأصل.

فإن قلت: يمكن أن يكونا من قبيل الضدين اللذين لا ثالث لهما كالحركة و السكون.

قلت: مرجع الضدين اللذين لا ثالث لهما إلى النقيضين.

و أما الطهارة عن الحدث فهى كالحدث أمر وجودى و يكون تقابلها من قبيل تقابل التضاد و يدل عليه أمور.

الأول: تسببها من أسباب مخصوصة وجودية كالحدث إذ لو كانت عدمية لم ينحصر حصولها فى أسباب وجودية و كفى فى انتزاعها عدم وجود سبب الحدث.

و الثانى: تقسيمها إلى صغرى و كبرى مستفادتين من الأخبار.

بهبهانى، سيد على، الفوائد العلية - القواعد الكلية، ٢ جلد، كتابخانه دار العلم، اهواز - إيران، دوم، ١٤٠٥ هـ ق

الفوائد العلية - القواعد الكلية؛ ج ١، ص: ١٨٢

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٢

و الثالث: التعبير عنها فى الأخبار بالنور و عن الوضوء على الوضوء بنور على نور إذ لو كانت عدميا لم يتصور لها مراتب شدة و ضعفا و لم يكن للتعبير عنها بالنور و نور على نور الكاشف عن كونها وجوديا مجال.

و الرابع: مخالفتها للأصل كالحدث ألا ترى أن الشاك فى أنه متطهر أو مجنب مع عدم علمه بحالته السابقة لا يجوز له الدخول فى الصلاة إذ الأصل عدم الطهارة و يجوز له المكث فى المساجد و قراءة العزائم إذ الأصل عدم الجنابة.

لا يقال: الطهارة لها مفهوم واحد و هو إما وجودى و إما عدمى و لا يعقل أن يختلف باختلاف مقابلها وجودا و عدما.

لأننا نقول: أولا- لا مانع من أن يكون للطهارة مفهوم واحد و هى النظافة و النزاهة مترتبة على مراتب ينتزع بعضها من عدم القذارة كالطهارة عن الخبث و ينتزع بعضها من وجود جهة نورية موجبة لرفع ما يقابلها كالطهارة عن الحدث.

و ثانيا لو سلمنا امتناعه و قلنا بأن الطهارة تتحقق بعدم القذارة حسيه كانت أو معنويه فلا ينافي ذلك مع اعتبار الشارع فى بعض منها مع التخلي عنها التحلى بأمر وجودى نورى مسبب عن سبب وجودى و ترتيب الآثار الشرعيه عليه كما أنه لا- ينافي ملازمته فى بعض الموارد لأمر وجودى ذاتا كما هو الشأن فى الطهارة عن الذنب و الخطأ و السهو و النسيان الملازمه لقوة قدسيه ملكوتيه و هى العصمه. و إذ قد تبين لك ذلك فاعلم أن الطهارة عن الحدث هى الأثر المترتب على الوضوء و الغسل و التيمم كما أن الطهارة عن الخبث هى زوال الخبث المترتب على الغسل فتعريف الطهارة بالوضوء أو الغسل أو التيمم أو بما فى معناه إنما هو لأجل اتحادها معها اتحاد الأمر المنتزع مع منشأ انتزاعه فى مرحله الحدوث.

و ما توهم من اشتراك الطهارة بين المسبب و السبب أو كونه حقيقه فى المسبب مجازا فى السبب أو العكس فى غير محله ضروره أن آثار الطهارة من الشرطيه الكمال إنما تدور مدار الأثر المترتب على الأسباب المنتزع من حدوثها و إطلاقها على الأسباب  
الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٣

إنما هو لأجل اتحادها معها فى الخارج فلم تستعمل إلا فى معناها الأصلي غاية الأمر أنه قد أطلق المفهوم الأصلي على منشأ انتزاعه من جهة صدقه عليه و اتحاده معه خارجا فلا يكون مجازا مرسلا من قبيل استعمال المسبب فى السبب كما توهم بل لا حقيقه لهذا التجوز و كل ما توهم من هذا القبيل فهو من هذا الباب و إلا فعدم صحه استعمال المسبب فى السبب و بالعكس مع عدم انتزاع المسبب من السبب وجودا أو حدوثا و عدم اتحادهما فى الخارج من الواضحات.

و إذا اتضح لك ما بيناه فاعلم أن الطهارة عن الحدث إنما تنتزع فى الشرع عن أفعال تعبدية و هى الوضوء و الغسل و التيمم و مقدمتها للصلاة و غيرها من الغايات إباحه أو كمالات إنما هى باعتبار الطهارة المتحصلة منها و لذا تدور الآثار مدارها حدوثا و بقاء فما دامت باقيه و لم تنتقض بالحدث يترتب عليها الآثار و لو دارت الآثار مدار الأسباب حدوثا لزم ترتبها عليها مطلقا إذ الحدوث لا ينقلب إلى اللاحدوث و لا ينتقض بالحدث لعدم بقاءه حتى ينتقض و لو دارت مدار وجودها لزم عدم ترتب أثر عليها مطلقا لأنها تنعدم بمجرد وجودها و لا بقاء له حتى يترتب عليه أثر فالشرط فى الحقيقه الطهارة لا أسبابها و الأمر التبعي الإيجابى أو النديبى الحاصل من طرف الغايات إنما يتعلق بالعمل التعبدى لأن المقدمه للطهارة عن الحدث التى هى مقدمه للصلاة إنما هو العمل التعبدى من الوضوء أو الغسل أو التيمم لا- الغسلات و المسحات كيف اتفقت و لا- يعقل أن يكون اعتبار التعبدية فيها من قبل الأمر التبعي و إلا لزم الدور المحال ضروره أن المعتبر فى الصلاة و غيرها من الغايات إنما هى الطهارة عن الحدث و هى لا تتحصل إلا من الغسلات و المسحات التعبدية فالأمر التبعي متفرع عليها فلو جاءت التعبدية من قبله لزم تأخر الموضوع عن المحمول مع أن الأمر التبعي توصلى دائما فلا يعقل تأثيره فى اعتبار التعبد.

و لا يتوهم أن الأمر التبعي الحاصل من قبل الأمر النفسى التعبدى لا يكون إلا تعبديا و إلا لزم اعتبار التعبد فى جميع مقدمات الصلاة مع أن سائر مقدماتها من

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٤

إزالة الخبث عن البدن و اللباس و هكذا لا يكون إلا توصلية بالضروره.

فإن قلت: التعبد فرع الأمر المولوى و لا- يعقل التعبد بشىء من دون أمر و لا- أمر بها إلا الأمر التبعي المقدمى فوجب القول بكونه تعبديا.

قلت: أو لا نمنع تفرع التعبدية على الأمر إذ قد يكون بعض الأعمال عباده ذاتا كالصلاة أو جعلها كالهروله مثلا قبل تعلق الأمر بها بل لا ينافي كونه عباده مع تعلق النهى بها كصلاة الحائض و صومها نعم يجوز أن يصير المأمور به تعبديا من قبل الأمر أيضا كما حققناه فى محله لا أنه ينحصر السبيل فيه.

و ثانيا: لو سلم ذلك و جب القول بأنها مندوبه بالأمر النفسى التعبدى فرارا عن المحذورين المزبورين بل يظهر ذلك من الأخبار.



لا- يقال: لا يجتمع الوجوب و الندب لاستحالة اجتماعهما على محل واحد فإذا وجب الفعل و لو تبعاً يزول الندب الأصلي فلا يبقى التعبدية التي هي من شؤنه.

لأننا نقول: أولاً- أن الأمر الندبي الأصلي متعلق بنفس الماهية و الوجوب الطارى متعلق بإيجادها فلا يجتمعان على محل واحد حتى يتنافيا.

و ثانياً: أن الأمر التبعي ليس أمراً تكليفياً مولوياً عندنا حتى يستحيل اجتماعه مع الأمر الندبي الأصلي.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن ترتب الطهارة و رفع الحدث على الأسباب المعهودة لا يدور مدار الأمر التبعي و لا يعقل تأثيره فيه و اختلاف الحال باختلاف الأوامر التبعية و ترتب رفع الحدث عليها بالإتيان بها لأجل بعض الغايات دون بعض فما عن بعض من التفصيل في الموضوعات المندوبة بين إتيانه لما لا يستباح بدونه و إتيانه لما يستباح بدونه بالقول برفع الحدث في الأول دون الثاني أو التفصيل بين أن يكون استحبابه لأجل الحدث كالوضوء لقراءة القرآن و أن يكون مستحباً لا لأجله كالتجديد بالقول بالرفع في الأول دون الثاني و هكذا من التفاصيل في غاية الوضوح من الفساد لما عرفت من أن سبب الأعمال التعبدية للطهارة و رفع الحدث سابقه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٥

على الأوامر التبعية فلا- يعقل تأثيرها في حصول الطهارة و عدمه و حقيقة الوضوء لا- تختلف باختلاف الأوامر حتى تختلف الآثار باختلافها و الأخبار صريحة في أن الوضوء طهور مطلقاً من دون تقييد بمورد دون مورد.

ثم إن ترتب الطهارة على أسبابها لا يحتاج إلى قصد أو قصد رفع الحدث أو الإباحة منها ضرورة أنه مع الإتيان بأحد الأسباب متقرباً به يترتب عليه الطهارة قهراً و لا تأثير لنية الشخص في حصولها و عدمه و لا دليل على توقف تأثيرها للطهارة على قصد أحد الأمور المذكورة بل الدليل قائم على خلافه فما يظهر من بعضهم من توقف ترتب الطهارة عليه على قصد أحد هذه الأمور في غير محله. و إذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك أمور:

الأول: أنه لو توضعاً قبل دخول وقت الصلاة لأجلها صح وضوؤه لما عرفت من أن إتيانه على وجه التعبد لا يدور مدار الأمر التبعي و كون الداعى على التوضؤ متقرباً به استباحة صلاة الفريضة التي لم يدخل وقتها لا ينافي مع التعبد بالأمر النفسى كما هو ظاهر. و توهم أن مرجع إتيان الوضوء لأجل الصلاة إلى تقييد التعبد به بالأمر التبعي المقدمى الذى لم يكن حاصلًا قبل الوقت فيبطل لعدم وقوع المقيد و المطلق غير منوى فى غير محله إذ قصر النظر على غاية مخصوصة لا ينافي مع إطلاق العمل ضرورة أن تقييد الفعل بقيد أمر مبان مع تخصيص غرض الفعل بغاية مخصوصة و لذا اشتهر أنه لا يقدر تخلف الداعى و لا يؤثر بطلان العمل بخلاف تخلف القيد بل التحقيق أن تقييد الوضوء بالنسبة إلى غاياته غير معقول لعدم اختلاف حقيقته باختلاف غاياته و عدم تأثيرها فى تنويحه أو تقييده و إنما يختلف المنوى باختلاف الخصوصيات المنظورة إذا كانت منوعة كالظهيرية و العصرية بالنسبة إلى الصلاة مثلاً مع أن الروايات ناطقة بصحة الوضوء قبل الوقت تأهباً للصلاة و التأهب ليس غاية مخصوصة فى قبال سائر الغايات بل مرجعه إلى تقديم الوضوء

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٦

على الوقت لأجل الصلاة.

و الثانى: أنه لو توضعاً لأجل صلاة الأداء بزعم بقاء الوقت فظهر خروج الوقت صح وضوؤه و يصح له الدخول به فى القضاء و ما توهم من عدم صحته وضوئه حينئذ مطلقاً و إذا كان مقيداً به لا إذا كان داعياً عليه وهم لما عرفت من عدم دوران تعبدية الوضوء مدار الأمر التبعي و عدم تطرق التقييد فى المقام فلا مجال للتفصيل أو القول بالبطلان مطلقاً.

و الثالث: أنه لو توضعاً بزعم اتساع الوقت له فظهر ضيق الوقت صح وضوؤه و ما يتوهم من أنه مأمور بالتيمم حينئذ لا الوضوء فلا يكون مشروعاً و مجرد ظنه باتساع الوقت لا يوجب الأمر به بل يوجب العذر فى غير محله لما عرفت من عدم دوران تعبدية أسباب الطهارة و



مشروعيتها مدار الأمر التبعي حتى تنتفى بانتفائه بل لو توضحاً مع العلم بعدم اتساع الوقت صح وضوؤه أيضاً وإن كان آثماً في ترك التيمم و تفويت الوقت.

و توهم أن الأمر بالتيمم حينئذ موجب للنهي عن الوضوء لمضادته له باطل لعدم اقتضاء الأمر بالشىء النهي عن ضده الخاص بل العام بل التحقيق أن الأمر التبعي ليس أمراً تكليفياً مولوياً حتى يقتضى النهي عن ضده على القول باقتضائه إياه كما حققناه في محله.

و الرابع: أن الاضطرار ليس شرطاً لصحة التيمم بل شرط لجواز الاكتفاء بالطهارة الضعيفة المتحصلة منه لأن الاضطرار إنما يوجب تعلق الأمر التبعي بالتيمم المترتب على مشروعيته و تعديته في حد نفسه أو بالأمر الندبي النفسى فلا تدور صحته مدار الأمر التبعي.

و يؤيد ما بيناه الروايات المجوزة للتيمم لصلاة الميت و النوم مع وجود الماء لعدم اختلاف حقيقة التيمم باختلاف حكمه وجوباً أو ندباً أو الغايات المترتبة عليه إباحة أو كمالاً فتأثيره الطهارة في الموردين يدل على أن سببته لها لا تختص

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٧

بحال الاضطرار و حيث أن الطهارة في الموردين لا تعتبر في إباحتهما بل في كمالهما اكتفى بالطهارة الضعيفة لتحصيل أدنى مرتبة الكمال.

و لكن ينافى ذلك ما يظهر من بعض الروايات من انتقاض التيمم بوجدان الماء و وجوب إعادته لمن تمكن التطهر بالماء و لم يتطهر به ثم تعذر عليه و إن كان الأخذ بظاهر هذه الروايات مشكلاً لأنه يوجب الحكم بكون وجدان الماء حدثاً إذ لا ينقض الطهارة إلا الحدث و هو منافٍ للإجماع بل الضرورة على عدم كونه حدثاً و يمكن حملها على استحباب إعادة التيمم و حدوث ضعف في التيمم بوجدان الماء مصححاً للتعبير بالنقض.

و لا- يتوهم أنه يمكن أن يحكم بانتقاض التيمم بوجدان الماء تحقيقاً من دون الحكم بكونه حدثاً المنافى للإجماع و الضرورة من جهة أن تأثير التيمم إنما هو في موضوعه و هو المضطر الفاقد للماء فإذا انقلب الموضوع و ارتفع الاضطرار بسبب وجدان الماء ارتفع الأثر و لا يعود بعود الاضطرار لأنه موضوع جديد.

لأننا نقول: أن الاضطرار موضوع للاستباحة المترتبة على الطهارة الضعيفة المتحصلة من التيمم و هى باقية مع الوجدان و إنما تنتفى الإباحة حينئذ لانتهاء شرط تأثير الطهارة لها و المحل لتأثيرها إياها لا لانتهاء مقتضيها حتى يصدق النقض حقيقة نعم قد ادعى الإجماع على النقض فإن تم فهو و إلا فلكلام فيه مجال.

و كيف كان لا- ينبغى التأمل في عدم النقض إذا أصاب الماء و تلف قبل مضي زمان يتمكن من فعل الطهارة المائية فيه لأن الأخبار الظاهرة في النقض إنما تدل عليه في صورة القدرة على التطهر به و الإجماع لو تم فهو في صورة القدرة عليه أيضاً.

و الخامس: أنه يجوز التيمم في سعة الوقت مطلقاً و إن لم يكتف به إلا في ضيق الوقت أو مع اليأس بوجود الماء في الوقت لما ظهر لك من أن التيمم في نفسه مشروع و إن الاضطرار إنما يوجب الأمر التبعي المقدمى به الذى لا يدور مداره التعبد به و كونه عبادة فالضيق أو اليأس بوجود الماء في الوقت إنما يعتبر في استباحة الصلاة بالطهارة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٨

الضعيفة المتحصلة منه.

و بما بيناه تبين أن ما اختاره الشيخ و المرتضى (قدس سرهما) من عدم صحة التيمم إلا عند ضيق الوقت مطلقاً و ما اختاره جماعة من التفصيل بين اليأس بوجود الماء في الوقت و عدمه و جوازه مع اليأس في السعة و عدم جوازه مع الرجاء إلا عند الضيق في غير محله كما أن ما اختاره بعضهم من جوازه في السعة مطلقاً و جواز الاكتفاء به كذلك في غير محله.

و من هنا تبين أن ما ذكره في الروضة تبعاً للشيخ قدس سرهما من أن هذا في التيمم المبتدئ أما المستدام كما لو تيمم لعبادة عند ضيق وقتها و لو بنذر ركعتين في وقت معين يتعذر فيه الماء أو عبادة راجحة بالطهارة و لو ذكر أجاز فعل غيرها به مع السعة في غير محله

لما عرفت من أن الموجب للاكتفاء بالتييم إنما هو الاضطراب و لا اضطراب مع السعة و ما استدل به من الأخبار بجواز الصلوات الكثيرة بتييم واحد لا دلالة فيها على جواز الاكتفاء به في السعة كما لا يخفى.

**و ينبغي التنبيه على أمور:**

**إشارة**

**الأول: أن الاضطراب المجوز للتييم أو الموجب للاكتفاء به هل يتحقق بمجرد فقدان الماء**

فيستباح به جميع ما يستباح بالطهارة المائية مما يكون الحدث مانعا عنه أو الطهارة شرطا له أو لا يتحقق إلا به و بوجوب ما يعتبر فيه الطهارة.

المشهور الأول قال في الحدائق:"المشهور بين الأصحاب رضى الله عنهم من غير خلاف يعرف أن التيمم مبيح لما تبيحه الطهارة المائية من الصلاة و من الطواف و مس كتابه القرآن و نحو ذلك مما الطهارة شرط لحصوله أو كماله.

و يدل عليه عموم الأخبار من قوله صلى الله عليه و آله لأبى ذر رضى الله عنه

"يكفيك الصعيد عشر سنين"

و قول الصادق (عليه السلام) في صحيفه حماد

"هو بمنزلة الماء"

و في صحيفه جميل

"أن الله جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا"

و في صحيفه محمد بن مسلم و غيرها

"إن رب الماء رب الصعيد"

كما في بعض أو

"رب الأرض"

كما في آخر ثم قال "وقع"

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٨٩

الخلاف هنا في موضعين: الأول ما نقل من فخر المحققين ابن العلامة طاب ثراهما من أنه منع من استباحة اللبث بالتييم في المساجد لقوله تعالى **إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا** حيث جعل نهاية التحريم الغسل فلا يستباح بغيره و إلا لم تكن الغاية غاية و ألحق به مس كتابه القرآن لعدم فرق الأمة بينهما "ثم شرع في الرد عليه إلى أن قال:"الثانى ما ذكره فى (ك) حيث أورد على ما ذكره الأصحاب بما ظاهرهم الاتفاق عليه من أن التيمم يبيح كلما تبيحه الطهارة المائية و بعبارة أخرى أن التيمم يجب لما تجب له الطهارتان بأن ذلك مشكل لانتفاء الدليل عليه قال و إلا ظهر أن التيمم يبيح كلما تبيحه الطهارة المائية لقوله (عليه السلام) فى صحيفه جميل

"إن الله تعالى جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا"

و فى صحيفه حماد

"هو بمنزلة الماء."

و فى صحيفه محمد بن مسلم

"فقد فعل أحد الطهورين"

فما ثبت توقفه على مطلق الطهارة من العبادات يجب له التيمم و ما ثبت توقفه على نوع خاص منها كالغسل في صوم الجنب فالأظهر عدم وجوب التيمم له مع تعذره إذ لا ملازمة بينهما فتأمل انتهى.

أقول: مقتضى تنزل التيمم منزلة الطهارة المائية من دون تقييد بمورد دون مورد إيجاد الطهارة في جميع الموارد. و أما جواز الاكتفاء به مطلقا فلا.

لا يقال: إفادته الطهارة مطلقا ملازمة لجواز الاكتفاء به كذلك.

لأننا نقول: إنما ملازمته كذلك إن كانت طهارة تحقيقية اختيارية و أما إذا كانت طهارة تنزيلة اضطرارية غير رافعة للحدث فإنما تلازمه مع تحقق الاضطرار و لا اضطرار إلا مع وجوب العمل الذي لا مناص عن إتيانه.

فإن قلت: الاضطرار إلى البديل إنما يتحقق مع العجز عن المبدل.

قلت: هذا إذا كان المبدل واجبا و أما إذا لم يكن كذلك فلا.

و يدل على ما بيناه الروايات الدالة على اعتبار ضيق الوقت في الفريضة إذ لو جاز الاكتفاء به في المندوبات

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٠

مع العجز عن الطهارة المائية لجواز الاكتفاء به للمحافظة على إدراك فضيلة الوقت التي هي من أهم المندوبات حتى مع العلم بوجودان الماء في الوقت.

و أما ما أجاب به في الحدائق من أنه استدلال بطريق الأولوية و هي غير معتبرة عندنا في الأحكام الشرعية إلا في نادر الصور ففيه أن عدم اعتبار الأولوية إنما هو مع عدم وضوح المناط و أما مع وضوحه كما في المقام فهي معتبرة.

و الحاصل أن الروايات إنما تدل على أن التيمم سبب للطهارة و أنه بدل عن الغسل أو الوضوء في إيجاد الطهارة و أما ثبوت الاضطرار بمجرد فقدان الماء أو جواز الاكتفاء به مع فقدان الموارد حتى في المندوبات فلا- نظر لها إليه فلا وجه للتمسك بعموم الأخبار عليه.

نعم يجوز الاكتفاء به فيما يعتبر فيه الطهارة على وجه الكمال لتحصيل مرتبة منه كقراءة القرآن لما عرفت من أن إيجاد الطهارة لا يتقيد بحال الاضطرار بل يمكن القول بجواز الاكتفاء به حينئذ لتحصيل أدنى مرتبة الكمال حتى مع التمكن من تحصيل الطهارة المائية كما ورد به النص في صلاة الميت و النوم و ليست التعديّة عنهما إلى سائر الموارد قياسا بعد ما عرفت من انطباقه على القاعدة ثم اعلم أنا لو قلنا بأن الأخبار ناظرة إلى أنه يستباح بالتيمم كل ما يستباح بالطهارة المائية فلا مجال للمنع من استباحة اللبث في المساجد به كما نقل عن فخر المحققين قدس سره إذ لا منافاة بين تحديد المنع بالغسل مع استباحته بالتيمم بدلا عنه عند فقدان الماء و ليس هذا تخصيصا لعموم الآية كما يظهر من بعض بل تقديم مفاد الروايات على العموم من باب الحكومة لأنها شارحة للآية و تبين أن عمومها يختص بحال وجدان الماء.

بل التحقيق أن بديلة التيمم من الغسل في التأثير لا ينافي عموم الآية بوجه حتى يكون التقديم تخصيصا أو تحكيما إذ إثبات التأثير للتيمم بعنوان البديلة عن الغسل عند العجز عنه يحقق العموم و يؤكد أنه لو لم يكن الغسل ثابتا حتى عند فقدان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩١

الماء لم يكن لبديلة التيمم عنه مجال.

و يمكن أن يقال: غرضه (قدس سره) أن تحديد حرمة اللبث إلى الاغتسال ثابت بنص الآية الكريمة و بديلة التيمم عنه غير معلومة لعدم ثبوت عموم البديلة من الروايات فيرد عليه حينئذ أنه يلزمه الحكم بعدم استباحة مطلق المندوبات به لعدم استفادة العموم بالنسبة إليها كما بيناه.

نعم في بعض الروايات دلالة على جواز الاكتفاء بتيمم واحد لفريضة واحدة و نافلتها و لعل الحكم يختص بها من جهة كمال الاهتمام

بها في الشرع و إنها مكملة للفريضة فلا يتعدى عنها إلى سائر النوافل مع أن تمام مدلول الرواية مما لا يجوز العمل به لمنافاته لسائر الروايات المعتمدة بل ضرورة المذهب فإن الرواية هكذا:"  
لا يتمتع بالتيمم إلا صلاة واحدة و نافلتها  
"هذا.

و أما ما ذكره صاحب المدارك (قدس سره) فإن أراد أن التيمم لا يوجب الطهارة في الصورة المزبورة أن إيجاد الطهارة التنزيلية القائمة مقام الطهارة المائية لا يتقيد في الأخبار بمورد دون مورد و لا إهمال في الأدلة من جهة التنزيل.  
و إن أراد أن اشتراط صحة الصوم بخصوص الغسل لا يدل على اشتراط صحته بالتيمم عند العجز عنه حتى يجب تحصيله ففيه أنه بعد ثبوت بديلة التيمم لكل من نوعي الطهارة المائية لا مجال للتأمل في وجوب تحصيله عند العجز عنها سواء كانت اعتبارها في العمل من حيث هي أو من حيث نوع مخصوص منها.

### و الثاني أن بديلة التيمم عن الطهارة المائية و جواز الاكتفاء به عنها فيما يعتبر فيه الطهارة

إنما ثبتت بالأدلة الشرعية للعذر المستند إلى القدرة و العجز عن تحصيلها عقلا أو شرعا لا لمطلق العذر و لو كان لسيان الماء أو الحكم به أو للجهل به عن قصور فلو نسي الماء في رحله و تيمم و صلى ثم ذكر أن معه ماء قبل أن يخرج الوقت فعليه أن يتوضأ و يعيد كما تدل عليه رواية أبي بصير بل يجب عليه إعادة الصلاة متيما لو تذكر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٢

في ضيق الوقت و كذا يجب عليه القضاء لو لم يتذكر إلا خارج الوقت فما عن علم الهدى و المحقق (قدس سرهما) من الاجتزاء به مطلقا لعموم حديث الرفع و لأنه صلى بتيمم مشروع فلم يلزمه الإعادة و لأن النسيان لا طريق إلى إزالته فصار كعدم الوصلة و ما عن الشيخ (قدس سره) من أنه إن اجتهد و طلب لم يعد و إلا أعاد و ما في الحدائق من الاجتزاء به لو تذكر في ضيق الوقت في غير محله لأن حديث الرفع إنما يثبت العذر لا البديلة و كون التيمم مشروعا بمعنى الاجتزاء به حينئذ أول الكلام و مجرد عدم السبيل إلى إزالة النسيان لا يصحح العجز تحقيقا و التفصيل بين الطلب و عدمه إنما يصح مع عدم النسيان و الاجتزاء بالصلاة مع التذكر في ضيق الوقت لا وجه له بعد أن لم تقع صحيفته و أما تضعيف الرواية بأن في سندها عمار بن موسى فإنما هو على اصطلاح المتأخرين (رحمهم الله) و أما على اصطلاح المتقدمين (رحمهم الله) من أن الصحيح ما يصح الاعتماد عليه و لو من جهة القرائن فهي صحيفته لوجودها في الكتب الأربعة المأخوذة من الأصول الأربعمئة المعتمد عليها مع أن ضعفها على فرض تسليمه منجبر بالشهرة على أن مدلولها موافق للقواعد الأولية لما عرفت من أن الأدلة إنما تدل على بديلة التيمم عن الطهارة المائية في صورة العجز لا لمطلق العذر و لو للنسيان أو الجهل بالحكم فلا وجه لردّها.

### و الثالث: أن المشهور بين الأصحاب قدس سرهم أنه لو ضاق الوقت عن تحصيل الماء مع وجوده

أو عن طلبه مع احتماله أو عن استعماله في الغسل أو الوضوء تيمم و يصلى و يكون صلاته مجزية و قد وقع الخلاف في مواضع:.  
الأول: لو أخل بالطلب حتى ضاق الوقت: ففي الشرائع: "أخطأ و صح تيممه و صلاته على الأظهر" و في المدارك: "قال الشيخ في (ط) و (ف) لو أخل بالطلب لم يصح تيممه و يلزم على قوله لو تيمم و

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٣

صلى أن يعيد الصلاة و به قطع الشهيد في س و ن و استشكله المصنف في المعتبر بأنه مع ضيق الوقت يسقط الطلب و يتحتم التيمم

فيكون مجزيا و إن أخل بالطلب وقت السعة لأنه يكون مؤديا فرضه بطهارة صحيحة و صلاة مأمور بها و هو حسن انتهى.

الثاني: عن المنتهى "أنه لو كان بقرب المكلف ماء و تمكن من استعماله و أهمل حتى ضاق الوقت فصار لو مشى إليه خرج الوقت فإنه يتيمم و فى الإعادة وجهان أقربهما للوجوب."

الثالث: لو كان الماء موجودا عنده فأخل باستعماله حتى ضاق الوقت من الطهارة المائية و الأداء فهل يتطهر و يقضى أو يتيمم و يؤدى قال فى المدارك "فيه قولان أظهرهما الأول و هو خيرة المصنف فى الاعتبار لأن الصلاة واجب مشروط بالطهارة و التيمم إنما يسوغ مع العجز عن استعمال الماء و الحال أن المكلف واجد للماء متمكن من استعماله غاية الأمر أن الوقت لا يتسع لذلك و لم يثبت كون ذلك مسوغا للتيمم.

و قال العلامة فى المنتهى يجب التيمم و الأداء لقوله (عليه السلام) فى صحيحة حماد بن عثمان:

هو بمنزلة الماء

"و إنما يكون بمنزلة لو ساواه فى أحكامه و لا ريب فى أنه لو وجد الماء و تمكن من استعماله و جب عليه الأداء فكذا لو وجد ما ساواه.

قلت: و يدل عليه فحوى قول الصادق (عليه السلام) فى صحيحة الحلبي:

إن رب الماء هو رب الأرض

"و فى صحيحة جميل

إن الله جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا

و هذا القول لا يخلو من رجحان و لا ريب أن التيمم و الأداء ثم القضاء بالطهارة المائية أحوط.

الرابع: لو أخل بالطلب و ضاق الوقت فتيمم و صلى ثم وجد الماء فى محل الطلب فى المدارك "قيل بوجوب الإعادة هنا تعويلا على

رواية أبى بصير قال "سألته عن رجل كان فى سفر و كان معه ماء فنتسه و تيمم و صلى ثم ذكر أن معه ماء قبل أن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٤

يخرج الوقت قال عليه يتوضأ و يعيد الصلاة.

أقول: بعون الله تعالى و مشيئة أنه مع ضيق الوقت عن الطهارة المائية و الأداء يدور الأمر بين أحد أمرين إدراك الوقت أو الطهارة

المائية و لا يخلو الأمر حينئذ عن إحدى صور ثلاث: كون الوقت أهم عند الشارع من الطهارة المائية أو العكس أو كونهما متساويين.

فإن قلنا بالأخير لزم الحكم بالتخير بين الطهارة المائية و الترابية و الإتيان بالصلاة أداء أو قضاء و بطلانه واضح ضرورة أن التيمم بدل

طولى عن الطهارة المائية لا عرضى كما أن القضاء بدل عن الأداء كذلك و إن قلنا بالثانى لزم الحكم بوجوب الطهارة المائية أبدا و

عدم تشريع التيمم إذ مع فقد الماء و الضرر باستعماله فى الوقت حينئذ بتعين عليه الإتيان بالصلاة قضاء مع الطهارة المائية عند وجدان

الماء و عدم الضرر باستعماله و هو باطل بالضرورة فلم يبق إلا الصورة الأولى و هى أهمية رعاية الوقت فى نظره و إنما شرعت التيمم

لأجل عدم فوت الوقت.

و إذ قد تبين لك ما بيناه فقد تبين لك أنه عند ضيق الوقت عن الطهارة المائية و الأداء يتعين الأداء متيمما محافظة على الوقت سواء

كان معذورا فى ترك الطهارة المائية أم لم يكن معذورا إما بواسطة إخلال فى الطلب أو إهمال فى الاستعمال مع الالتفات بصيرورة

الوقت مضيقا.

فما عن المحقق فى المعتبر من عدم جواز التيمم مع وجود الماء عنده و إخلاله باستعماله حتى ضاق الوقت فى غاية الغرابة من مثله

فإن إيجاب الطهارة المائية عليه حينئذ محافظة على المقدمة و تفويت لذى المقدمة و هو أداء الصلاة فى وقتها.

و ما يتوهم من أن وجوب طلب الماء أو استعماله كان ثابتا قبل ضيق الوقت و نشك فى سقوطه عنه مع إخلاله و إهماله فيستصحب

وهم فاحش لعدم الشك حينئذ

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٥

لأن طلب الماء أو استعماله إنما وجب مقدمة لأداء الصلاة فلا مجال لاستصحاب وجوبه إذا كان الإتيان به مفوتا لدى المقدمة ضرورة أن المقدمة إنما تجب لتوقف وجود ذى المقدمة عليها و أما إذا كانت سببا لفوته فلا يعقل إيجابها عليه بل ينقلب الحكم حينئذ فيحرم إيجابها من جهة أنه سبب لفوت الواجب.

و بهذا البيان تبين فساد ما ذكره الشيخ فى ط و ف من عدم صحة تيمم المخل بالطلب عند ضيق الوقت و ما قطع به الشهيد (قدس سره) فى س و ن من وجوب إعادة صلاته حينئذ و كذا مما قربه فى هى من وجوب إعادة الصلاة مع الإهمال فى الاستعمال حتى ضاق الوقت و كذا ما حكاه صاحب المدارك عن بعضهم من وجوب إعادة المخل بالطلب حتى ضاق الوقت ثم وجد الماء فى محل الطلب تمسكا برواية أبى بصير فإن الرواية إنما هى فى صورة النسيان لا الإخلال بالطلب و وقوع التيمم و الصلاة فى سعة الوقت بل الظاهر أن تذكره بوجود الماء فى رحله أيضا فى سعة الوقت فلا ترتبط الرواية على كل حال بما ذكره من صورة الإخلال بالطلب.

#### و الرابع: أنهم حكموا بوجوب تحصيل الماء مقدمة للغسل أو الوضوء

و لو بالشراء بأضعاف ثمنه مع القدرة عليه و عدم التضمر ببذله و بوجوب التيمم عند الخوف على ضياع ماله المحترم و لو كان قليلا لا يتضرر به.

و قد أشكل الفرق بينهما حسب القاعدة حتى قال الشهيد الثانى (قدس سره) بأن الفارق بينهما إنما هو النص يعنى أنه لا فرق بينهما حسب القاعدة و يكون الفرق بينهما تعبديا مخالفا للقاعدة.

و التحقيق أن وجه الفرق بينهما ظاهر لأن بذل المال مجانا أو بعوض أمر مباح فى حد نفسه فيجب مقدمة للواجب إلا أن يمنع عنه الإجحاف المضمر بحاله و أما تعريضه معرض الضياع و التلف فمحرم فى حد نفسه فلا- يجب مقدمة للواجب إلا- إذا كان أهم من المحرم فى نظر الشارع و أهمية الواجب غير معلومة و إن كان

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٦

العكس كذلك أيضا و مقتضى الأصل التعادل و الاجتزاء بالتيمم و تعينه فى خصوص المقام إذ لا مجال للتخيير فى المقام لأن بديلة التيمم عن الطهارة المائية طويلة لا عرضية مع أن الحرمة ثابتة فى حد نفسها فتستصحب عند الشك فى أهمية الطارى من صيرورته مقدمة للواجب على أن الواجب و هو الغسل أو الوضوء لما كان متداركا بالبدل ترجح المحرم عليه فيجب التيمم تعيينا.

لا يقال: التعادل أمر وجودى و الأصل عدمه فيجب الاحتياط بالجمع بين الوضوء أو الغسل و التيمم.

لأننا نقول: إنما ينتزع التعادل من عدم أهمية أحدهما من الآخر فهو عدمى و إن كان التعبير وجوديا و لذا لا يتصور لهما ثالث و هكذا الأمر فى كل ضدتين لا ثالث لهما فإن مرجعهما إلى النقيضين و إلا لتصور لهما ثالث و هو عدمهما مع أن الجمع بينهما لا وجه له فى المقام إذ الوضوء محصل للطهارة حينئذ و مجرد احتمال أهمية حفظ ماله من الوضوء لا يوجب بطلانه و إن أوجب الإثم بواسطة ترك الأهم فلا مجال لضم التيمم إليه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٧

**(فائدة ٣١) [إذا أحدث المغتسل عن الجنابة مرتبا فى أثناءه بالحدث الأصغر]**



فهل ينتقض الغسل به فيجب عليه الاستيناف أو لا ينتقض به فيتمه.  
و على الثاني فهل يكون غسله حينئذ مجزيا عن الوضوء أم لا؟ فقد ذهب إلى كل من الوجوه قائل و الأقوى الأول

### و تحقيق الحق يتوقف على تقديم أمور:

#### إشارة

#### الأول: أن الطهارة عن الحدث مقابلة للحدث

كما أن الطهارة عن الخبث مقابلة للخبث فلا يعقل اجتماعهما في محل واحد كما هو شأن المتقابلين.

#### الثاني: أن الطهارة عن الحدث صغرى كانت أم كبرى هي الأثر المترتب على الوضوء و الغسل و التيمم

كما أن الحدث أصغر كان أو أكبر هو الأثر المترتب على ما خرج عن السيلين و الدخول و الإنزال و هكذا و لا يكونان عين الأسباب المذكورة تحقيقا و إلا-لزم انعدامهما بانعدامهما و أن يكونا من الأمور الغير القارة و لا عن حدوثها و إلا لزم أن لا يرتفعا أبدا لأن الحدوث لا ينقلب إلى اللاحدوث.

و توهم أن حقيقتها هي الأسباب المعهودة فيزولان و لا يكون لهما قرار و لكن يبقى حكم كل منهما إلى حدوث الآخر المقابل له في غاية البشاعة و إلا لزم أن لا يكون المتطهر عن الحدث متطهرا واقعا و لا المحدث بالحدث محدثا كذلك و أن يترتب حكم كل منهما من دون تحقق موضوعه و أن لا يكون الحدث ناقضا للطهارة و لا الطهارة رافعة للحدث و بطلان اللوازم بين كما أن توهم أن حقيقتهما هي حدوث الأسباب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٨

فلا- يرتفعان أبدا و إنما يرتفع حكم كل منهما بحدوث الآخر المقابل له في غاية الشناعة و إلا لزم أن يكون من اغتسل عن الجنابة مجنبا تحقيقا لحدوث الدخول أو الإنزال منه متطهرا عنها كذلك لحدوث الغسل منه فيلزم اجتماع الضدين في محل واحد و بطلانه غنى عن البيان فلا تكون الطهارة و الحدث إلا الأثرين المترتبين على أسبابهما المترتع حدوثهما من حدوث أسبابهما فيبقى كل منهما إلى أن ينتقض و يرتفع بحدوث الآخر.

#### الثالث: أن كلا منهما مقول بالتشكيك

و لكل منهما مرتبتان عليا و دنيا يعبر عنهما في لسان الفقهاء (قدس سرهم) بالكبرى و الصغرى و الأكبر و الأصغر و لكل من المرتبتين مراتب كمالات و ضعفا و ينبه على ذلك ما ورد من أن:"

الوضوء على الوضوء نور على نور

"و الاختلاف في المرتبة لا يوجب الاختلاف في الحقيقة ضرورة أن اختلاف المراتب اختلاف في وجود الشيء شدة و ضعفا لا في حقيقته و ماهيته بل متوقف على اتحاد الحقيقة.

و لا- ينافي ما بيناه انتزاع كل من المرتبتين من سبب خاص و اختلاف الأسباب في الحقيقة لأن اختلافها لا يوجب اختلاف المسبب بالضرورة ألا ترى أن القتل له حقيقة واحدة و يتولد من أسباب مختلفة الحقيقة كالضرب بالسيف و شرب السم و نحوهما.

فتبين بما بيناه فساد ما يتوهم من أنه يختلف حقيقة كل من الطهارتين مع حقيقة الأخرى باعتبار اختلاف مقابلهما من الحدث الأصغر و

الأ-كبر كما تختلف حقيقة الطهارة عن الحدث مع حقيقة الطهارة عن الخبث باعتبار اختلاف مقابليها لما ظهر لك من أن اختلاف الحدثين إنما هو في المرتبة لا في الحقيقة فلا يختلف مقابلاهما حينئذ إلا في المرتبة ولو كان اختلاف كل من الحدثين مع الآخر في الحقيقة كاختلافه مع الخبث لجاز اجتماع كل منهما مع الطهارة عن الآخر كما جاز اجتماعه مع الطهارة عن الخبث و الملازمة واضحة و بطلان اللزام بين ضرورة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ١٩٩

أنه لا يجوز أن يكون المحدث بالأكبر متطهرا عن الحدث الأصغر و قد اتفقوا على انتقاض الوضوء بالحدث الأكبر كانتفاضه بالأصغر بل و كذا انتقاض الطهارة الكبرى بالحدث الأصغر مما لا ريب فيه و لذا لا يترتب حينئذ إلا أثر الحدث و ما يتوهم من ترتب أثر الطهارة و الحدث معا حينئذ من جهة أن الجنب كان ممنوعا من الدخول في الصلاة و مس المصحف و قراءة العزائم و اللبث في المساجد و الجواز في المسجدين الأعظمين و إذا اغتسل و تطهر بالطهارة الكبرى أبيض له جميع هذه الأمور و إن أحدث بعد ذلك بالحدث الأصغر منع منه الدخول في الصلاة و مس المصحف و بقي الباقي على الإباحة و ليس ذلك إلا من أثر بقاء الطهارة الكبرى و عدم انتفاضها بالحدث الأصغر فهو حينئذ متطهر بالطهارة الكبرى محدث بالحدث الأصغر فاجتمعت الطهارة الكبرى حينئذ مع الحدث الأصغر في غير محله ضرورة أن حرمة قراءة العزائم و اللبث في المساجد و الجواز في المسجدين الأعظمين كانت من أحكام الجنابة و أبيضت بعد الغسل من جهة ارتفاع حدث الجنابة لا من جهة حصول الطهارة إذ لا يعتبر في إباحتها الطهارة بالضرورة و بعد أن أحدث بالحدث الأصغر ارتفعت الكبرى و انتقضت به و لكن لم تعد الجنابة فلم تعد آثارها.

و أما الدخول في الصلاة و مس المصحف فهما يترتان على الطهارة دائران مدارها و لذا لا يجوزان من المحدث مطلقا فإذا اغتسل الجنب أبيض له الأمران باعتبار أنه متطهر و إذا انتقضت طهارته بالأصغر عاد المنع منهما باعتبار أنه غير متطهر فاتضح غاية الاتضح عدم اجتماع الطهارة الكبرى مع الحدث الأصغر.

#### الرابع: أن تقابلهما من قبيل تقابل التضاد لا التناقض

لأن كلا منهما إنما تنتزع من أسباب وجودية محصورة عند الشارع و لو كان أحدهما عدما لانتزع من عدم سبب الآخر و لم يتصور لهما ثالث و لكان أحدهما موافقا للأصل مع أن الأصل عدمهما فمن شك في أنه جنب أم متطهر مع عدم العلم بحالته السابقة يجوز له المكث في المساجد و قراءة العزائم و الجواز في المسجدين الأعظمين لأن الأصل عدم الجنابة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٠

و لا يجوز له الدخول في الصلاة لأن الأصل عدم الطهارة و يدل على ذلك أيضا اشتمال كل منهما على مرتبتين صغرى و كبرى و أصغر و أكبر إذ عدم لا يقبل الشدة و الضعف و التعبير بالأصغر و الأكبر موجود في الروايات و بالصغرى و الكبرى مقتبس منها.

فإن قولهم عليهم السلام:

أى وضوء أظهر من الغسل

"أو"

أنقى

"أو"

أبلغ

"يدل على أن الغسل منشأ لانتزاع المرتبة الكاملة من الطهارة كما يدل على اتحاد الحقيقة إذ لو كانت الطهارة الحاصلة من كل منهما مباينة للأخرى في الحقيقة لم يكن للتعبير بصيغة التفضيل مجال و يدل أيضا على أن الطهارة أمر وجودي التعبير عنها في الأخبار بأنها

نور الكاشف عن أنها أمر وجودى بل التعبير عن زوالها بالحدث بالانتقاض يدل عليه أيضا لأن النقص مقابل للإبرام فلا يتحقق الانتقاض إلا بالنسبة إلى الموجود المبرم و بالجملة كونهما أمرين وجوديين من الواضحات التي لا ينبغي الارتباب فيها.

### الخامس: أن الطهارة و الحدث أمران بسيطان غير قابلين للتوزيع و الانقسام ذاتا

كما هو ظاهر و لا- باعتبار المحل لأنهما صفتان قائمتان بالنفس لا- بالجوارح و هي أمر بسيط لا انقسام فيه حتى يجرى التوزيع و الانقسام فى العرض القائم بها فلا يجوز أن يكون الشخص متطهرا أو محدثا فى حال واحد و إلا لزم اجتماع المتقابلين فى محل واحد. و لا- ينافى ما بيناه انتزاع الطهارة من الغسلات الثلاثة أو الغسلتين و المسحنتين أو الضرب على الأرض و المسحنتين التى هى أفعال مركبة عارضة على الجوارح ضرورة جواز انتزاع الصفة القائمة بالنفس من فعل الجارحة و البسيط من المركب ألا ترى أن التعظيم و التأديب مع قيامهما بالنفس ينتزعان من فعل الجارحة و العلقه الوحديئة البسيطة منتزعة من الإيجاب و القبول و لا ينافى اتحاد الأمر المنتزع مع منشأ انتزاعه فى الخارج اختلاف موضوعهما لمغايرتهما اعتبارا و اتحادهما خارجا فهما متغايران من وجه و متحدان من وجه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠١

و لذا يختلف باختلافهما الآثار و من جملة آثار المغايرة بقاء المنتزع و استمراره إلى أن يزول بطرو مقابله مع عدم تصور البقاء فى المنشأ و هو حدوث السبب.

إذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك أن مقتضى المقابلة بين الحدث و الطهارة و عدم تطرق التوزيع و الانقسام فيهما و لا فى محلها و اتحاد حقيقة كل منهما و عدم اختلاف الحقيقة باختلاف المراتب بطلان الغسل بحدوث الحدث فى أثنائه مطلقا كما يبطل بحدوث الحدث بعده مطلقا.

توضيح الحال: أن الطهارة الكبرى منتزعة و متولدة من مجموع الغسلات الثلاثة فمع حدوث الحدث فى أثنائها إن أوجبت الطهارة الراجعة للجناية المتقدمة و الحدث الطارى فى الأثناء لزم ارتفاع الحدث بالغسل المتقدم بعض أجزائه عليه و هو غير معقول لأن اللاحق منها إنما يرفع السابق فلا يعقل ارتفاع اللاحق بالسابق مع أن بطلان الغسل و انتقاضه بعد كماله بالحدث الطارى عليه لا يجامع القول بعدم انتقاضه بحدوثه فى الأثناء لأن الرفع و الدفع و القطع من آثار كون الشيء مانعا و منافيا فلا يعقل التفكيك بينها. أ ترى أن شرب القابض فى ضمن شرب المسهل لا- يمنع من تأثيره و لا- يبطله كلا ثم كلا إلا أن يفرض استقلال المشروب بعد القابض فى التأثير.

و الحاصل أنه لا فرق بين الأسباب الشرعية و العادية فى بطلانها بطرو المنافى فى الأثناء أو بعده فالقول بإيجابه الطهارة حينئذ يرجع إلى أحد أمرين إما عدم انتقاض الغسل بالحدث الطارى فى أثنائه أو استقلال الباقي منه فى التأثير و كلاهما باطل. أما الأول فلما عرفت.

و أما الثانى فلأن المفروض أن المنشأ لانتزاع الطهارة إنما هى الغسلات الثلاثة بتمامها و إن أوجبت الطهارة الراجعة للجناية فقط مع ثبوت الحدث الطارى فى الأثناء لزم مع بعض ما تقدم أن يجتمع المتقابلان فى محل واحد فى حال واحد و لا يدفع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٢

ذلك اختلافهما فى المرتبة لأن الطهارة فى حد نفسها سواء كانت كبرى أم صغرى مقابلة للحدث سواء كان أكبر أم أصغر فلا يجتمع كل مرتبة مع الطهارة مع كل مرتبة من الحدث.

لا يقال: إن الغسل إنما يوجب الطهارة عن الجناية و هى مقابلة لها فتجتمع مع الحدث الأصغر كما تجتمع مع الطهارة الصغرى.

لأننا نقول: إن أريد أن الطهارة عن الجناية ليست إلا عدم الجناية فتجتمع مع الحالين.

ففيه أنك قد عرفت أن الطهارة المتحصلة من الغسل أو الوضوء أمر وجودى ملازم لرفع الحدث لا عينه حتى لا ينافى اجتماع رفع مرتبة خاصة منه مع تحقق مرتبة أخرى منه مع أن الحدث حقيقة واحدة لا يتعدد باجتماع الأسباب المختلفة على محل واحد حتى يصح ارتفاع بعضه دون بعض لأن الموضوع مشخص للعرض فلا يعقل تعدده مع وحدة الموضوع وإن أريد أن الطهارة الكبرى مباينة مع الصغرى فى الحقيقة و الماهية لا فى المرتبة و الدرجة فقط فتقابل الحدث الأكبر لا مطلق الحدث لاختلافهما فى الحقيقة و الماهية أيضا.

ففيه أنك قد عرفت أن الاختلاف إنما هو فى الدرجة لا فى الحقيقة مع أنه يلزم حينئذ أن يجوز مجامعة الحدث الأكبر مع الصغرى لعدم المقابلة بينهما حينئذ فيلزم عدم انتقاض الوضوء بالحدث الأكبر مع أن الانتقاض به ضرورى عندهم.

فاتضح بما بيناه أن القول بإكمال الغسل مع الحاجة إلى الوضوء لرفع الحدث الطارى فى الأثناء يؤل إلى الحكم باجتماع المتقابلين كما أن الحكم بإكماله و الاجتزاء به موجب للحكم بارتفاع الحدث اللاحق بالغسل المتقدم بعض أجزائه عليه أو استقلال الباقي فى التأثير و كلاهما واضح البطلان فتعين القول الأول لعدم تصور وجه رابع.

و إلى ما ذكرناه من استلزام انتقاض الطهارة بطرو المنفى بعد كمالها و حصولها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٣

لانتقاضها بطرو المنفى فى أثنائها و إن التفكيك بينهما غير متصور فى الأسباب العادية و الشرعية ينظر ما استدل به العلامة (قدس سره) على ما اختاره و اخترناه بأن الحدث الأصغر ناقض للطهارة بكمالها فلا يعارضها أولى و وجه الأولوية أن الدفع أهون من الرفع و لعله إلى هذا يشير كلام الشهيد (قدس سره) فى الذكرى محتجا عليه بامتناع خلو الحدث عن أثره مع تأثيره بعد الكمال و يؤيد ما بيناه ما فى الفقه الرضوى:"

ولا- بأس بتبعض الغسل تغسل يدك و فرجك و رأسك و تأخر غسل جسدك إلى وقت الصلاة ثم تغسل إن أردت ذلك فإن أحدث حدثا من بول أو غائط أو ريح بعد ما غسلت رأسك من قبل أن تغسل جسدك فأعد الغسل من أوله  
"بل قيل إنه مروى عن الصادق عليه السلام فى عرض المجالس للصدوق و إن قيل إنه لم تكن موجودة فى الكتاب المذكور.

و كيف كان لا- ينبغى التأمل فى انتقاض الغسل و وجوب الاستيناف بعد ما حققناه و بما بيناه ظهر أن ما فى ك من أن:"القول بالإعادة للشيخ رحمه الله فى يه و ط و ابن بابويه و جماعة و لا وجه له من حيث الاعتبار و ما استدل به عليه من أن الحدث الأصغر ناقض للطهارة بتمامها فلا يعارضها أولى فإن الحدث المتخلل قد أبطل تأثير ذلك البعض فى الرفع و الباقي من الغسل غير صالح للتأثير ففساده ظاهر لمنع كونه ناقضا و مبطلا.

و إنما المتحقق وجوب الوضوء خاصة ("انتهى) واضح الفساد إذ لو لم ينتقض الغسل بالحدث الأصغر لزم كونه حينئذ متطهرا بالطهارة الكبرى و محدثا بالحدث الأصغر فى حالة واحدة مع أن الانتقاض به مجمع عليه بين الأصحاب (قدس سرهم) كما ذكره صاحب الحدائق (قدس سره) بل يمكن عده من ضروريات الفقه و بما بيناه من اتحاد حقيقة كل من الطهارة و الحدث و عدم اختلاف حقيقتهما باختلاف مراتب الأسباب تبين لك أنه لا فرق بين غسل الجنابة و سائر الأغسال الواجبة فى الانتقاض بحدوث الحدث فى الأثناء و بعدها سواء كان الحدث مماثلا للسابق أم لا

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٤

و سواء كان الحدث أكبر أم أصغر لأن الأغسال الواجبة أسباب للطهارة بالإجماع بل بالضرورة إذ لو لم تكن كذلك لما ارتفع حدث الحيض و الاستحاضة و النفاس و هكذا بها و مقتضى كونها أسبابا للطهارة انتقاضها بحدوث الحدث فى أثنائها من دون فرق بينها و بين الأحداث فما ذكره السيد الطباطبائى فى رسالته من أنه إذا أحدث بالأكبر فى أثناء الغسل فإن كان مماثلا للحدث السابق كالجنابة فى أثناء غسلها أو المس فى أثناء غسله فلا إشكال فى وجوب الاستيناف و إن كان مخالفا له فالأقوى عدم بطلانه فيتمه و يأتى بالآخر

و يجوز الاستيناف بغسل واحد لهما و يجب الوضوء بعده إن كانا غير الجنابة أو كان السابق هو الجنابة حتى لو استأنف و جمعهما بنية واحدة على الأحوط و إن كان اللاحق جنابة فلا حاجة إلى الوضوء سواء أتمه و أتى للجنابة بعده أو استأنف و جمعهما بنية واحدة بمكان من البطلان فلا مجال للتفصيل بين طرو الحدث المماثل للحدث السابق و عدمه في الانتقاض و عدمه الحكم بحصول الطهارة الراجعة لحدث دون حدث آخر و إلا لزم اجتماع المتقابلين في محل واحد.

ثم إن الحكم بوجود الوضوء بعد الغسل إن كان السابق جنابة في غاية الغرابة لأن غسل الجنابة بزعمه صحيح تام فلا يعقل معه الحاجة إلى الوضوء و مجرد إيجاب غسل آخر غير مجز للوضوء عليه للحدث اللاحق لا يوجب إلغاء غسل الجنابة عن الأثر إلا أن يقال: إن الحدث اللاحق لا يرتفع إلا- بالغسل و الوضوء معا و هو في غاية البشاعة إذ لا مجال لتوقيف ارتفاع الحدث الأكبر على الطهارة الصغرى و أغرب منه حكمه بإيجاب الوضوء إذا استأنف غسلا واحدا لهما ضرورة عدم الفرق في الاجتزاء بالغسل عن الوضوء مع التداخل بين تقدم الجنابة و تأخرها.

فإن قلت: أي مانع من زوال حدث و بقاء حدث آخر إذا لم يكونا متماثلين كحدث الجنابة و حدث الحيض مثلا و اختصاص كل منهما بمزيل و مجرد كون الغسل موجبا للطهارة لا يوجب عدم جواز التفكيك بين الحدثين في الرفع و عدمه إذ الطهارة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٥

عن الحدث كالطهارة عن الخبث فكما يجوز زوال خبث دون آخر إذا لم يتمثالا- و اختلفا في الأثر مثل أن يجب لأحدهما الغسل ثلاث مرات و للآخر مرتين فيطهر بالمرتين عن أحد الخبثين دون الخبث الآخر فكذلك يجوز التفكيك بالنسبة إلى الإحداث المتخالفة.

قلت: بعد ما عرفت اتحاد حقيقته كل من الطهارة و الحدث و عدم اختلافهما باختلاف المراتب و الأسباب لا مجال لما ذكرت لأن الحدث لا يصير متعددًا باجتماع أسبابه المختلفة على محل واحد حتى يجوز زوال بعضه دون بعض و لذا تتداخل الأحداث في صورة اجتماع الأسباب و لا يجب إلا غسل واحد فهو حكم واقعي منطبق على القواعد الأولية لا أنه تعبدى فمع حصول الطهارة لا مجال لبقاء حدث كما أنه مع حدوث الحدث لا مجال لبقاء الطهارة.

و هكذا الأمر في الخبث فإذا تنجس المحل بأسباب متعددة مختلفة الأثر لا يعقل زوال خبث منه دون خبث آخر لأن الخبث العارض على محل واحد خبث واحد و إن تعدد أسبابه فلا يعقل التفكيك فيه فالمحل في المثال المزبور لا يطهر إلا بالغسلات الثلاثة مع أن تنظير الطهارة عن الحدث بالطهارة عن الخبث في غير محله لما عرفت من أن الأولى أمر وجودى و الثانية أمر عدمى.

و قد اتضح بما بيناه فساد ما ذكر صاحب المدارك حيث قال: "لو تخلل الحدث لغسل الجنابة من الأغسال الواجبة و المندوبة فإن قلنا بإجزائه عن الوضوء اطردهم الخلاف و إلا تعين إتمامه و الوضوء لما ظهر لك من أن سائر الأغسال الواجبة أسباب للطهارة بالاتفاق بل الضرورة فلا يعقل بقاؤها على الصحة و عدم انتقاضها مع حدوث الحدث في أثنائها و إن كان الحكم بعدم إجزائها عن الوضوء حينئذ مناقضة منهم إذ لا يزم القول بكونها طهارات إجزائها عن الوضوء و إنما يتم ما ذكره في الأغسال المندوبة حيث إنها لا تكون أسبابا للطهارة عند الأكثر القائمين بعدم إجزائها عن الوضوء.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٦

و إذا انجر الكلام إلى هذا المقام فلا بأس بالتنبيه على ما هو المختار عندى في هذه المسألة.

فأقول بعون الله تعالى و مشيئة: إن المستفاد من أخبار أهل بيت العصمة و الطهارة سلام الله عليهم أجمعين إجزاء جميع الأغسال عن الوضوء واجبة كانت أو مندوبة من وجوه:

الأول: إن جميع الأغسال عند الشارع أسباب للطهارة و لا يختص ذلك بغسل الجنابة أما سببية سائر الأغسال الواجبة لها ففي غاية الوضوح ضرورة أن كلا- منها إنما يجب بملاحظة رفع حدث أكبر به فلو لم يوجب الطهارة لم يرتفع به حدث أصلا و أما كون

الأغسال المندوبة كذلك فيظهر من الروايات الدالة على انتقاض غسل الإحرام و الطواف و الزيارة بل مطلق الغسل المندوب للفعل بالحدث الأصغر إذ لو لم تكن من موجبات الطهارة لم يكن وجه لانتقاضها به.

فإن قلت: إنما يتم هذا الوجه في بعض الأغسال المندوبة و هو المندوب للفعل و أما المندوب للوقت أو المكان فلا مع أن في روايات الأغسال المندوبة للوقت ما ينافي ذلك فإن الاجتزاء بالغسل الليلي لليل و باليومى لليوم كما هو صريح الأخبار لا يجامع مع انتقاضها بالحدث الأصغر.

قلت: يتم ما ذكرناه بعدم القول بالفصل إذ لا قائل بإيجاب بعضها الطهارة دون بعض مع رجوع الغسل المكنى إلى المندوب للفعل لأن المغيا بالغسل الدخول في المكان و أما ما ذكرت من أن الاجتزاء بالغسل الليلي لليل و باليومى لليوم مناف لما ذكرناه ففي غير محله لأن وظيفة كل من اليوم و الليل تتأدى بالغسل الواحد فلا دلالة للرواية على بقائه إلى آخر الليل حتى ينافي ما بيناه.

و الحاصل أن كلا من اليوم و الليل ملحوظ بلحاظ وحدته و بساطته فيكفى له غسل واحد لا أنه باق ببقاء الوقت و من هنا ذكر بعض الفقهاء (قدس سرهم) أن الأفضل الإتيان بغسل الجمعة قريب الزوال ليكون صلاته مع الغسل إذ لو لم ينتقض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٧

بالحدث مع بقاء الوقت لم يكن لما ذكره مجال.

و إذا اتضح أن جميع الأغسال عند الشارع موجبة للطهارة فلا مجال للقول بإيجاب الوضوء معها لاستحالة بقاء الحدث الأصغر مع حصول الطهارة و إلزام اجتماع المتقابلين في محل واحد في حالة واحدة.

لا يقال الأغسال إنما توجب الطهارة الكبرى و الصلاة و نحوها مشروطة بالصغرى فلا يجتزى بها فيما يشترط بالصغرى إلا في غسل الجنابة لثبوت الاجتزاء به بالنص.

لأننا نقول: إن شرط الصلاة و نحوها إنما هي نفس الطهارة الجمعة بين الصغرى و الكبرى لا خصوص الكبرى بل لا معنى لاشتراط الطهارة الصغرى إلا جواز الاجتزاء بها و عدم وجوب تحصيل الكبرى إذ لا مجال لجعل خصوص المرتبة الضعيفة شرطاً إلا إذا كانت المرتبة الكاملة قادمة و من الواضح البين عدم قدح المرتبة الكاملة في الصلاة و نحوها مما يجتزى فيه بالصغرى فلا مجال حينئذ لعدم الاكتفاء بالكبرى لأنها الفرد الأكمل من الشرط حينئذ و إلى ذلك يشير الرواية

"أى وضوء أظهر من الغسل"

أو

"أنقى و أبلغ."

و الثانى: الأخبار الصريحة في أن مطلق الغسل واجبا أم مندوبا مجز عن الوضوء.

منها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال:

"الغسل يجزى عن الوضوء و أى وضوء أظهر من الغسل"

و اللام فيه للجنس لعدم العهد و يؤكد التعليل المذكور إذ لا مدخلة لخصوص غسل الجنابة فى هذا الوصف.

و قد ورد هذا التعليل بعينه فى غسل الجمعة فى مرسله حماد بن عثمان عن أبى عبد الله (عليه السلام)

"فى الرجل يغتسل للجمعة أو غير ذلك أ يجزىه عن الوضوء فقال (عليه السلام): و أى وضوء أظهر من الغسل."

و فى الصحيح عن حكيم بن حكيم قال

"سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غسل الجنابة ثم وصفه قال: قلت: إن الناس يقولون نتوضأ وضوء الصلاة قبل الغسل فضحك (عليه السلام)

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٠٨



وقال أى وضوء أنقى من الغسل و أبلغ."

و تقريب الاستدلال ما بيناه فإنه و إن كان فى خصوص غسل الجنابة إلا أنه بملاحظة الأخبار المتقدمة و أنه لا مدخلة لخصوص غسل الجنابة فى هذا الوصف يعلم أن المراد منه العام.

و روى الشيخ فى عدة أخبار

"إن الوضوء بعد الغسل بدعة."

و روى فى الموثق عن عمار الساباطى قال

"سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل إذا اغتسل عن جنابة أو فى يوم جمعة أو يوم عيد هل عليه الوضوء قبل ذلك أو بعده؟ فقال: لا ليس عليه قبل و لا بعد قد أجزأه الغسل و المرأة مثل ذلك إذا اغتسلت من حيض أو غير ذلك فليس عليها الوضوء لا قبل و لا بعد قد أجزأها الغسل."

و لا يعارض هذه الروايات و لا يقاومها ما رواه ابن أبى عمير عن رجل عن أبى عبد الله (عليه السلام)

"كل غسل قبله وضوء إلا غسل الجنابة"

لتعين حملها على التقية بعد موافقته لمذهب العامة و مخالفة الروايات المتقدمة لمذهبهم بل لا تصريح فى الرواية على وجوب الوضوء قبل و إنما تثبت الجواز فلا تنافى الروايات النافية المتقدمة مع أنه لو وجب الوضوء فيما عدا غسل الجنابة بملاحظة عدم ارتفاع الحدث الأصغر به لم يكن وجه للفرق بين تقديمه و تأخيره عن الغسل.

و الثالث: تداخل الأغسال الواجبة و المندوبة المصرح به فى الروايات إذ لو اختلفت حقيقة الأغسال باختلاف الأحداث أو الغايات و لم يكن عنوان الجميع الطهارة لم تتداخل بعضها فى بعض فثبوت التداخل فيها علم أن الغسل كالوضوء ليس له إلا حقيقة واحدة و أن الاختلاف إنما هو فى موجباته و غاياته.

و الرابع: أن اختلاف الأغسال فى الآثار إما من جهة اختلاف الحقيقة النوعية و عدم اندراج الجميع تحت نوع واحد موجب للطهارة و إما من جهة اختلاف مراتب الطهارة فيها مع اندراج الجميع تحت عنوان الطهارة إذ مع اتحاد الحقيقة النوعية

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج 1، ص: 209

و عدم الاختلاف فى المرتبة لا يعقل التفصيل بينها فى الآثار و لا سبيل لشيء منهما فى المقام.

أما اختلاف الحقيقة فإن كان باعتبار اختلاف الأحداث فهو غير معقول لأن الغسل مزيل لها فلا يعقل أن يتنوع بها لأن التنوع إنما هو بالفصل المجامع مع الجنس فى الوجود المتحد معه فى الخارج المغاير معه فى مرحلة التحليل و المزال لا يجتمع مع المزيل حتى يتحد معه فى الخارج و إن كان باعتبار الغايات فذلك لأنها مترتب على وجود الغسل لا متحدة معه و ليس فى المقام أمر آخر صالح لتنويحه إلى أنواع مختلفة.

و أما الاختلاف فى المرتبة مع الالتزام بحصول الطهارة بمطلق الغسل فالأمر فيه أوضح لأن الطهارة عن الحدث ليس لها فى الشرع الأمر تبتان صغرى و كبرى و إن كان كل منهما يقبل النقص و الكمال أيضا فمع تسليم حصول الطهارة منها لا بد من اندراجها تحت إحدى المرتبتين و على كل تقدير يوجب الاجتزاء بمطلق الغسل عن الوضوء.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن الغسل كالوضوء له حقيقة واحدة توجب الطهارة الكبرى سواء كان مسبقا بحدث أكبر أو أصغر أم لا- و مجز عن الوضوء مطلقا فينتقض بحدوث الحدث فى أثناءه مطلقا أصغر كان أم أكبر مماثلا للحدث السابق أم مخالفا له و من الغريب ما فصله السيد الطباطبائى فى المقام فقال: "إذا أحدث بالأصغر فى أثناء غسل الجنابة الأقوى عدم بطلانه نعم يجب عليه الوضوء بعده" ثم قال: "و كذا إذا أحدث فى سائر الأغسال" ثم قال: "مسألة: الحدث الأصغر فى أثناء الأغسال المستحبة أيضا لا يكون مبطلا- لها نعم فى الأغسال المستحبة لإتيان فعل كغسل الزيارة و الإحرام لا يبعد البطلان كما أن حدوثه بعده و قبل الإتيان

بذلك الفعل كذلك كما سيأتي "انتهى فإن البطلان بحدوث الحدث بعد الغسل لو أوجب البطلان في الأثناء لم يكن وجه للتفصيل بين الواجب و المندوب

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٠

ثم التزامه بالانتقاض في خصوص الأغسال المندوبة للفعل لا وجه له مع أن الأغسال المندوبة للمكان ترجع إلى المندوبة للفعل لأنها إنما تستحب لأجل الدخول في الأمكنة الشريفة.

**و ينبغي التنبيه على أمور:**

**الأول: أن المقصود بالذات من الغسل و الوضوء و التيمم هي الطهارة المتحصلة منها المتحدة معها**

اتحاد الأمر المنتزع مع منشأ انتزاعه فمرجع اعتبارها شرطا أو كمالا إلى اعتبار الطهارة المتولدة كذلك لا إلى اعتبارها بنفسها كذلك فالأوامر المتعلقة بها إنما تتعلق في الحقيقة بإيجاد الطهارة عن الحدث و حيث إن وسيلة تحصيلها في الخارج لا تكون إلا بالأسباب المذكورة بعث عليها مقدمة لتحصيل ما يتسبب عنها و بهذا البيان يتبين لك أمور: الأول: وجه تداخل الأغسال و الوضوءات لأن الطهارة عن الحدث كالحدث لا تقبل التعدد بأن يتطهر الشخص عن الحدث ثم يتطهر مرة أخرى من دون تخلل حدث حتى يستقل كل سبب منها في إيجاب طهارة منفردة عن الأخرى فإذا اجتمعت أسباب متعددة موجبة للغسل أو الوضوء يجزى عنها غسل أو وضوء واحد كما هو الحال في الطهارة عن الخبث فإنه إذا اجتمعت أسباب متعددة لحصول الخبث في محل واحد يكفي عن الجميع غسل واحد مزيل لخبث مطهر عنه و لا يجب أن يغسل المحل متعددا حسب تعدد سبب الخبث.

فظهر بما بيناه أن تداخل الأغسال منطبق على القواعد الأولية و لا يكون مخالفا للأصل تعديا ثابتا بالنصوص كما قد يتوهم و منه ظهر أيضا أن تداخل الأغسال و الوضوءات قهري لا رخصة كما احتمله بعض و أنه لا حاجة في حصول التداخل إلى نية الجميع كما أنه لا يقدح فيه نية بعضها دون بعض و أنه لا فرق فيه بين أن يكون الكل واجبا أو مندوبا أو مختلفا كما أنه لا فرق في صورة الاختلاف و نية البعض بين أن ينوي الواجب أو الندب كما أنه لا فرق بين أن يكون الوجوب غسل الجنابة أو

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١١

غيره لما ظهر لك من أن الغسل كالوضوء له حقيقة واحدة فلا يتفاوت الأمر حينئذ بعد نية الغسل على وجه القرية بين نية جميع الأسباب الموجبة له أو بعضها و بين نية السبب الموجب له إيجابا أو ندبا فما قيل من أنه إذا نوى غسل الجنابة أجزأ عن غيره و لو نوى غيره لم يجز عنه في غاية السخافة.

**الثاني: أنه لو اغتسل قبل الوقت و بقيت طهارته حتى دخل الوقت فالظاهر إجزؤه عن الغسل المندوب للوقت**

لأن المقصود من الغسل للوقت صيرورته متطهرا بالطهارة الكبرى في الوقت و لو آنا ما و قد حصلت الطهارة في الوقت حينئذ و ما اشتهر بينهم من أن الأغسال المندوبة للوقت لا تتأدى الوظيفة إلا بإتيانها في الوقت مما لم يقدح عليه دليل بعد ما عرفت أن المقصود منه الطهارة لا مجرد إيجاد السبب.

**الثالث: أن الطهارة المتحققة في كل من مرتبها صغرى و كبرى قد اعتبرت في الشرع**

على وجهين.

الأول: اشتراط جواز العمل و صحته بها كالصلاة و مس المصحف فإنهما لا يباحان إلا بالطهارة صغرى كانت أو كبرى و الثانى: اشتراط كمال العمل بها كما فى غيرهما من المواضع التى اعتبرت فيها على وجه الكمال كتلاوة القرآن و نحوها. و أما الطهارة الكبرى فلم تعتبر فى الشرع إلا على وجه الكمال كالأغسال المندوبة للفعل و الوقت و المكان. و أما الأغسال الواجبة فإنما تجب لأجل رفع الحدث الأكبر لها حيث كانت مسبوقة به لا لأجل اعتبار الطهارة الكبرى فى حد نفسها فى صحة عمل من الأعمال كما هو ظاهر و لذا لا يقدر فى صحة الأعمال المباحة بعد الغسل انتقاضه بالحدث الأصغر و أما الصلاة و مس المصحف فعدم إباحتهما عليه بعد انتقاض غسله بالحدث الأصغر فإنما هو لأجل اشتراطهما بنفس الطهارة لا بالطهارة الكبرى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٢

### (فائدة ٣٢) [قد اشتهر بين الأصحاب قدس سرهم أن الجنب إذا تيمم بدلا عن الغسل ثم أحدث أعاد التيمم بدلا عن الغسل]

ما دام العذر باقيا سواء كان حدثه أصغر أم أكبر. و احتجوا عليه بأن التيمم لا يرفع الحدث و إنما يستباح به الدخول فى الصلاة فإذا انتقض بالحدث رجع إلى الحالة الأولى فيجب عليه التيمم حينئذ كما وجب عليه أولا.

و قد نسب إلى علم الهدى قدس سره فى شرح الرسالة أن المجنب إذا تيمم ثم أحدث حدثا أصغر و وجد ماء يكفيه للوضوء توضأ به لأن حدثه الأول قد ارتفع و جاء ما يوجب الصغرى و قد وجد من الماء ما يكفيه لها فيجب عليه استعماله و قد اختار بعض المتأخرين وجوب الوضوء عليه حينئذ مع التمكن منه و التيمم بدلا عنه مع عدم التمكن منه سواء قلنا بكون التيمم رافعا أو مبيحا.

و استدلل عليه بأن التيمم الذى هو بدل عن الغسل لا ينتقض بالحدث الأصغر فقال ما محصله: و الأظهر عدم انتقاضه بالحدث الأصغر إلا بالنسبة إلى ما يعتبر فيه الطهارة الصغرى كالصلاة و نحوها خلافا للمشهور من أنه ينتقض به فيجب عليه إعادته مستدلا عليه بأنه مقتضى قاعدة بديلة التيمم عن الغسل المستفادة من الأخبار زاعما أن عدم انتقاض المبدل و هو الغسل إلا بالنسبة إلى ما يعتبر فيه الطهارة الصغرى مسلم لا ريب فيه محتجا عليه بقاء إباحة المكث فى المساجد و قراءة العزائم و الاجتياز من المسجدين الأعظمين التى هى من آثار الغسل بعد تعقبه بالحدث الأصغر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٣

ثم قال لا فرق فيما بينه بين القول بكون التيمم رافعا أو مبيحا فلا وجه لما قيل من أن قول السيد مبتنى على القول بكونه رافعا و هو باطل أن يلزمه كون وجدان الماء حدثا أو حصول الجنابة من دون سبب و كلاهما خلاف الإجماع و ذلك لأننا نمنع الابتداء أولا لما عرفت من إمكان بقاء الاستباحة بالنسبة إلى آثاره و إن انتقضت بالنسبة إلى كفايته عن الوضوء و ثانيا الإشكال إنما يرد إذا قيل بالرفع مطلقا و إلى الأبد.

و أما إذا قيل بكونه رافعا ما داميا فلا يرد إذ بعد حصول الغاية يظهر أثر المقتضى الأول فلا يلزم كون وجدان الماء حدثا و لا حصول الغاية من غير سبب إذ هى مستندة إلى السبب الأول و التيمم رفع أثرها رفعا إلى زمان وجدان الماء.

و الحاصل أن الابتداء المذكور ممنوع كما أن ابتداء مذهب المشهور على القول بالاستباحة أيضا ممنوع إذ يمكن اختيار كونه رافعا ما داميا مع اختيار كون الحدث الأصغر مبطلا له و ناقضا بدعى أن الناقض له مطلق الحدث و لذا ترى أن صاحب المدارك مع اختياره الناقضية يظهر منه اختيار مذهب السيد فى تلك المسألة أعنى كونه رافعا و محصلا للطهارة انتهى.

وفيه: أن انتقاض الغسل بالحدث الأصغر أمر ظاهر عند الأصحاب (قدس سرهم) و ما زعمه من أن جواز المكث فى المساجد و قراءة العزائم و الاجتياز من المسجدين الأعظمين يدل على بقاء الطهارة بالنسبة إليها باطل لأن الأفعال المزبورة إنما تحرم على الجنب فلا يكون جوازها مشروطا بالطهارة حتى يدل بقاءه على بقائها و ارتفاعها بالحدث الأصغر لا. يوجب عود الجنابة حتى يوجب عود

أحكامها فمقتضى قاعدة البدلية حينئذ انتقاض التيمم به كانتقاض الغسل به مع أن توهم عدم انتقاض الغسل بالحدث الأصغر إلا في بعض الآثار باطل من وجوه: الأول: أن الطهارة الكبرى والصغرى حقيقة واحدة وإن اختلفتا في المرتبة شدة و ضعفا كما أن الحدث الأكبر والأصغر كذلك والاختلاف في السبب لا ينافي مع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٤

اتحاد المسبب في الحقيقة كما هو ظاهر فالطهارة والحدث أمران متقابلان في حد أنفسهما فيستحيل اجتماع الطهارة في أي مرتبة كانت مع الحدث مطلقا ولا يتوهم أن التقابل إنما هو بين الكبرى والأصغر مع الصغرى مع الأصغر إذ لو لم يتقابل الطهارة والحدث في حد أنفسهما لم يعقل التقابل بين المراتب و جاز اجتماع الكبرى مع الأكبر أيضا.

و توهم اختلاف مرتبة الطهارة والحدث في الحقيقة مع وضوح فساده و منافاته مع التعبير بالكبرى والصغرى والأكبر والأصغر الصريح في الاختلاف في المرتبة دون الحقيقة موجب لعدم انتقاض الطهارة الكبرى بالحدث الأصغر رأسا لعدم المقابلة بينهما مع التزامه بالانتقاض به في الجملة كما أنه يوجب حينئذ عدم انتقاض الطهارة الصغرى بحدث الحيض والاستحاضة والنفاس و مس الميت و جواز الدخول في الصلاة لمن كان متطهرا بالصغرى قبل الأحداث المذكورة بالغسل عنها عند من لا يرى الاجتزاء بغسل غير الجنابة عن الوضوء و هو بديهى البطلان.

و الثانى أن الطهارة عن الحدث كالحدث أمر بسيط قائم بالنفس لا يتطرق فيه التوزيع و التبعض في الرفع و عدمه و شدة الطهارة و كبرويتها إنما هي عين الطهارة في الخارج لا من أحكامها فلا تستقل بالارتفاع.

و الثالث: أنه لو سلمنا جواز استقلالها في الانتقاض و الزوال لزم انقلابها إلى الصغرى حينئذ لأنها كالحدث لها مرتبتان و لا ثالث لهما شرعا فيلزم حينئذ جواز الاكتفاء بها للدخول في الصلاة و انقلابها إلى مرتبة ثالثة خلف للفرض.

فإن قلت: لو كان الحدث و الطهارة متقابلان في حد أنفسهما لزم ارتفاع الحدث الأكبر بالطهارة الصغرى كما ترفع الطهارة الكبرى بالحدث الأصغر.

قلت: تحصيل الطهارة الصغرى مع الحدث الأكبر غير متصور لأن تشريع الوضوء إنما هو لمن لم يكن محدثا بالحدث الأكبر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٥

توضيحه: أن الوضوء مقتضى للطهارة الصغرى و محلها شرعا هو غير المحدث بالحدث الأكبر فلا يؤثر أثره إلا مع وجود المحل له و أما سبب الحدث فعلة تامه له و لا يختص تأثير بمحل خاص فيؤثر أثره في جميع الموارد.

فإن قلت: لو انتقض الغسل بالحدث الأصغر رأسا لزم عود الحالة الأولى و هو الحدث الأكبر لأنها متقابلان و مقتضى ارتفاع أحد المتقابلين ثبوت الآخر فعدم عوده كاشف عن عدم انتقاض الغسل رأسا.

قلت: هذا شأن الضدين اللذين لا ثالث لهما كالحركة و السكون فإذا ارتفع أحدهما ثبت الآخر لا محالة و أما إذا كان لهما ثالث فلا و المقام من هذا القبيل لأن المكلف له حالات أربعة في الشرع كونه محدثا بالحدث الأكبر و كونه متطهرا بالطهارة الكبرى و كونه محدثا بالحدث الأصغر و كونه متطهرا بالطهارة الصغرى فإذا ارتفعت الطهارة الكبرى بالحدث الأصغر ثبت الحدث الأصغر و لا مجال لعود الحدث الأكبر كما أنه إذا انتقضت الطهارة الصغرى بالحدث الأكبر ثبت الحدث الأكبر و لا مجال لعود الحدث الأصغر.

فإن قلت: لا- نقول بالتبعض و التوزيع في انتقاض الطهارة حتى يرد بعدم تطرقه فيها بل نقول بأن الطهارة الكبرى تقتضى الإجزاء عن الوضوء و الحدث الأصغر مانع عنه.

قلت: إن أثر السبب أثره و حدث الحدث الأصغر بحدوث سببه فلا مجال لبقاء الطهارة حينئذ لاستحالة اجتماع المتقابلين و إن ألغى السبب و لم يؤثر أثره لم يكن للمنع عن الإجزاء مجال لوجود المقتضى و عدم المانع حينئذ مع أنه بديهى البطلان ضرورة أن سبب الحدث علة تامه لحدوثه.

فتبين مما بيناه أن مختار السيد (قدس سره) مبنى على القول بكون التيمم رافعا كما ذكر في شرح الرسالة حيث علل حكمه بإيجاب الوضوء بأن حدثه الأول قد ارتفع وجاء ما يوجب الصغرى و أما ما ذكره هذا المتأخر من أنه لا ينتقض التيمم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٦

البدل عن الغسل بالحدث الأصغر كما لا ينتقض مبدله وهو الغسل به فلم يحتمله أحد لوضوح فساده.

و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أن التحقيق ما ذكره أكثر الأصحاب (قدس سرهم) من وجوب إعادة التيمم بدلا عن الغسل ما دام العذر عن الغسل باقيا لتفرع الحكم بالوضوء على القول بالرفع المستلزم لأحد أمرين باطلين من عود الجنابة بلا سبب أو كون وجدان الماء حدثا.

و أما ما ذكره من دفع المحذور بالقول بكون الرفع ما داميا وهو أمر معقول فهو فاسد أيضا لما سنبين لك من عدم تطرق الرفع المادامي في المقام و لا بأس بنقل بقیة كلامه و التنبيه على مواقع الأنظار فيه.

قال: "ثم لا يخفى أن القول بكون التيمم رافعا للحدث و موجبا للطهارة كما اختاره السيد المرتضى و تبعه صاحب المدارك ليس بعيدا من الصواب بل هو ظاهر أخبار التنزيل منزل الوضوء و الغسل خصوصا مثل قوله عليه السلام

"التراب طهور المؤمن عشر سنين"

و قوله عليه السلام

"التيمم أحد الطهورين"

و قوله صلى الله عليه وآله وسلم

"جعلت لى الأرض مسجدا و طهورا"

بل يدل عليه فى تعريف الفقهاء قولهم الطهارة اسم للوضوء و الغسل و التيمم.

و دعوى أنه مستلزم لكون وجدان الماء حدثا مع أنه خلاف الإجماع مدفوعه بأنه إنما يلزم إذا قلنا بكونه رافعا مطلقا و أما إذا قلنا بكونه موجبا للطهارة ما دام عدم وجدان الماء فلا مانع منه.

و ما قد يتخيل من أن هذا راجع إلى القول بكونه مبيحا إذ على هذا يكون المرفوع مانعية الجنابة لأنفسها إذ مع رفع نفس الجنابة لا معنى لكونه مغيبى بغاية و هذا عين القول بالمبيحية إذ عليه أيضا يكون المرفوع مانعى الحدث مدفوع بأن القائل بالرفع يقول: إن الحالة الحديثة و هى الكثافة المعنوية زائلة حقيقة غاية الأمر مع بقاء مقتضيتها فبعد مجيء الغاية يؤثر المقتضى أثره و القائل بالاستباحة يقول: إن الحالة باقية و الكثافة المعنوية حاصله بعينها إلا أن الشارع رفع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٧

مانعيتها و حكم بصحة العمل معها و الحاصل أن خروج المنى يوجب حالة حديثة و كثافة نفسانية الغسل يرفعها بالمرّة بحيث لا يبقى لها أثر و لا-مقتضى و التيمم على القول بالرفع المادامى يرفعها لكن مع بقاء مقتضيتها و على القول بالإباحة لا يرفعها و لكن يرفع حكمها الشرعى و هو المنع من الدخول فيما يشترط فيه الطهارة هذا كله إذا قلنا إن الطهارة و الحدث حالتان معنويتان.

و أما إذا منعنا ذلك و قلنا ليست الطهارة إلا حكم الشرع بجواز الصلاة و ليس الحدث إلا حكمه بعدم الجواز فالأمر أوضح و الله العالم "انتهى.

أقول: بعون الله تعالى و مشيته كون التيمم أحد أسباب الطهارة أمر واضح أظهر من أن يستدل عليه و إنما الكلام فى أنه سبب للطهارة التنزيلية المجامعة مع الحدث المانعة من ترتب آثاره فى حال الاضطراب و عدم التمكن من تحصيل الطهارة المائية كما حكم به أكثر الأصحاب فإنه المراد من كونه مبيحا لا رافعا أو للطهارة التحقيقية الراجعة للحدث كما اختاره علم الهدى (قدس سره).

و الأخبار لا- تدل على مزيد من التنزيل و لو سلمنا ظهورها فيه يجب صرفها عنه بما ذكره الأصحاب من استلزام الرفع أحد أمرين

باطلين فإن المتصور منه في مورد الحدث إنما هو الرفع المطلق و حصوله بالتييم مستلزم للمحذور المذكور و ما ذكره من تصور الأقسام الثلاثة في مورد الحدث الرفع مطلقا و ماداميا.

و تفسير الأول برفع الحدث مع مقتضيه.

و الثانى برفعه مع بقاء مقتضيه الثالث بارتفاع مانعيته مع بقاءه فى غير محله لأن موجب الحدث ليس إلا الدخول أو الإنزال و لا بقاء لهما و الحدث إنما ينتزع من حدوث أحدهما فلا يتطرق فيه البقاء حتى يرفع مع الحدث مرة و يبقى تارة فالرفع المطلق عبارة عن رفع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٨

الحدث فقط فالمتصور فى المقام قسمان الرفع المطلق و الإباحة و الرفع لا يتحقق إلا بال غسل إذ لو فرض حصوله بالتييم لزم المحذور المذكور فتعين القول بالإباحة.

توضيح الأمر فيه أن الأمور الانتزاعية على قسمين:.

أحدهما: ما ينتزع من وجود منشئها بحيث يدور المنتزع مدار منشئه حدوثا و بقاء كالفوقية و التحيية المنتزعتين من محاذاة الجسمين بحيث لو وقع أحدهما لوقع على الآخر.

و ثانيهما ما ينتزع من حدوث منشئها بحيث يبقى المنتزع بعد زوال منشئه كالفسق المنتزع من ارتكاب المعصية الكبيرة و رفع المنتزع مؤقتا لوجود المانع و عوده بعد زواله استنادا إلى وجود مقتضيه إنما يتصور فى القسم الأول.

و من هذا القبيل ارتفاع اللزوم فى مدة الخيار العائد بعد انقضائها استنادا إلى بقاء مقتضيتها و هو البيع مثلا مقرونا بعدم المانع و ارتفاع استحقاق النفقة أيام نشوز الزوجة العائد بعد تمكينها استنادا إلى بقاء مقتضيتها و هو الازدواج الدائم مقرونا بعدم المانع أو بوجود الشرط.

و أما القسم الثانى فلا يتصور فيه ذلك ضرورة استحالة تأثير السبب الزائل فى حصول مسببه و لذا لا يعقل حل العقود المنتزعة من الإيجاب و القبول مؤقتا إذ بعد تحقق الحل يستحيل انعقادها بالصيغ الزائلة و ما نحن فيه من هذا القبيل فإن الجنابة كالطهارة إنما تنتزع من حدوث سببها فكما لا يعقل ارتفاع الطهارة مؤقتا و عودها بالسبب الزائل فكذا لا يعقل ارتفاع الجنابة كذلك و عودها بالسبب الزائل.

فإن قلت: منشأ الانتزاع حينئذ هو حدوث الإنزال أو الدخول مثلا و الحدوث لا ينقلب إلى اللاحدوث فهو باق فلا مانع حينئذ من عود الأمر المنتزع مستند إليه.

قلت: نعم منشأ الانتزاع حينئذ هو الحدوث كما أن الأمر المنتزع حينئذ هو الحدوث أيضا و لكنه لا يعقل أن يصير حدوث شىء منشأ لانتزاع حدث شىء آخر إلا حين حدوثه فلا يجوز أن يستند إليه الحدوث المتأخر عنه كما هو ظاهر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢١٩

فاتضح غاية الاتضاح أن المتصور فى المقام إنما هو الرفع المطلق أو الإباحة و لا مجال لاحتمال الرفع المؤقت.

و يوضح ما بيناه أيضا أن الوجه فى ارتفاع الحدث بال غسل بالمره بحيث لا يبقى له أثر و لا مقتضى، إيجابه الطهارة التحقيقية المضادة للحدث الملازم وجودها لارتفاعه فلو فرض إيجاب التيمم الطهارة التحقيقية أيضا لزم ارتفاع الحدث به بالمره فالتفكيك بينهما مع القول بكونه طهارة تحقيقيه كالغسل غير معقول مع أن مقتضى الحدث و هو حدوث الإنزال أو الدخول لا يقبل الانقلاب و الارتفاع حتى يقال بارتفاعه بال غسل دون التيمم.

و أغرب منه قوله و أما إذ منعنا ذلك إلخ إذ من الواضح بطلان تفسير الطهارة بجواز الدخول فى الصلاة و تفسير الحدث بعدمه و إلا لزم بطلان شرطية الطهارة للصلاة لأن المشروط بها إنما هى صحة الصلاة و جواز الدخول فيها فتفسيرها به يستلزم اتحاد الشرط و المشروط و هو غير معقول و أيضا يلزم على ذلك أن يكون الحدث أمرا عديما مع أنه أمر وجودى بالضرورة و التقابل بينه و بين



الطهارة من قبيل تقابل التضاد وأيضا لا يستقيم على ذلك تقسيم الطهارة إلى صغرى وكبرى و تقسيم الحدث إلى أصغر وأكبر مع أن ترتب رجحان بعض العبادات و كماله عليها من دون توقف جواز الدخول فيه عليها ينافى التفسير المزبور.

و أيضا مطلوبيئة الطهارة نفسا مع قطع النظر عن الغايات المرتبة عليها كمالا أو جوازا توجب القطع بفساده و أيضا الأسباب المانعة عن الدخول في الصلاة لا تنحصر في أسباب الحدث فإن منها نجاسة بدن المصلى أو لباسه و منها كون مكانه أو لباسه مغسوبا و منها كون لباسه من غير مأكول اللحم أو حريرا إذا كان رجلا فلو كان الحدث عبارة عن عدم جواز الدخول في الصلاة لا الحالة المنتزعة من الأسباب المعهودة المترتب عليها عدم جواز الدخول في الصلاة لزم أن يكون كل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٠

مانع عن الدخول في الصلاة من موجبات الحدث و نواقض الطهارة هذا.

و قد نسب إلى بعض المتأخرين اختيار كون التيمم رافعا للحدث مطلقا لكن مع تقييد الموضوع بالاضطرار.

فقال على ما حكى عنه: "إن التيمم طهور للمضطر و رافع للحدث بالنسبة إلى خصوص المضطر فرفعه للحدث في مورد الاضطرار على وجه الإطلاق و التقييد إنما هو للموضوع فيتبدل الموضوع و صيرورة المضطر متمكنا من الغسل يرتفع حكم الموضوع السابق و ينقلب إلى حكم الموضوع الجديد فلا يلزم القول بعود الجنابة بلا سبب أو الحكم بكون وجدان الماء حدثا."

أقول: و فيه أن الطهارة الحاصل بالتيمم إن كانت طهارة تحقيقية رافعة لحدث الجنابة في حال الجنابة لا يلزم من تقييد موضوعه بحال الاضطرار ثبوت الجنابة لمن زال اضطراره و تمكن من استعمال الماء بل اللازم حينئذ ارتفاع حدث الجنابة و الطهارة معا لأن الحدث ارتفع بطرو الطهارة التحقيقية كما هو المفروض و انتفت الطهارة الطارئة بانتفاع موضوعها فيصير المتمكن من استعمال الماء حينئذ غير محدث و لا متطهر فلا وجه لعود الجنابة و وجوب الغسل.

فإن قلت: الحدث الحاصل بالجنابة حصل مطلقا غير مقيد بحال الاضطرار و التيمم إنما رفع حدثها في مورد الاضطرار فلم يرتفع بالنسبة إلى المتمكن من أول الأمر فلا يلزم عود الجنابة حتى يقال: أن عودها بلا سبب مستحيل.

قلت: عدم تقييد حدث الجنابة بحال الاضطرار لا يوجب صيرورة المتمكن جنبا بعد زوال حدث الجنابة في حال اضطراره تحقيقا نعم مقتضى عدم تقييده بحال الاضطرار استمراره إلى حال التمكن ما لم يرتفع في حال الاضطرار تحقيقا كيف و الحدث حدث واحد فكيف يتصور ثبوته بعد ارتفاعه و إلا لزم تخلل العدم بين الحدث الواحد مع أن تقييد الطهارة التحقيقية بحال الاضطرار غير معقول لأنها تقابل الحدث و المتقابلان إنما يردان على محل واحد و إلا لم يتقابلا فكما أن الحدث لا يتقيد بحال الاضطرار

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢١

فكذلك الطهارة التحقيقية المقابلة له فالمقيد بحال الاضطرار إنما هي الطهارة التنزيلية المجامعة للحدث الرجعة إلى الإباحة كما عرفت.

فاتضح بحمد الله تعالى غاية الاتضاح أن القول بالرفع غير متصور و أن الحق ما ذهب إليه أكثر الأصحاب قدس سرهم من وجود إعادة التيمم بدلا عن الغسل ما لم يمكنه الغسل.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٢

### (فائدة ٣٣) [مسألة هل تصح الصلاة في اللباس المشكوك كونه من مأكول اللحم]

أقول: اختلفت فيه كلمات الأصحاب قدس سرهم فقد نسب إلى الأكثر الحكم ببطلان الصلاة حينئذ معللا بأن مقتضى بطلان الصلاة في أجزاء ما لا يؤكل لحمه اشتراط صحتها بوقوعها فيما يؤكل لحمه و مقتضى الشك فيه الشك في المشروط المقتضى لعدم الإجزاء و الحكم بالبطلان.

و الأقوى عندى عدم البطلان حينئذ كما اختاره جماعة من المحققين إذ التحقيق أن حرمة أكل اللحم مانعة عن صحة الصلاة لا أن حليته شرط فى صحتها فلا يجب إحرازها بل يكفى فى الحكم بالصحة عدم العلم بوجود المانع و هى حرمة الأكل لأن الأصل عدمه عند الجهل به.

توضيح الحال أن كون اللباس من مأكول اللحم ليس شرطاً لصحة الصلاة ضرورة صحة الصلاة مع عدم كون اللباس من أجزاء الحيوان و توهم شرطية كون اللباس مما يؤكل لحمة إذا كان من أجزاء الحيوان فى غير محله لأن مرجع اعتبار حلية أكل اللحم حينئذ إلى مانعية الضد و هى حرمة أكل اللحم.

إذ بعد ما تبين أنه لا يعتبر فى مطلوبية الصلاة و صحتها كون اللباس من أجزاء الحيوان.

تبين عدم تأثير صفته حينئذ فى المطلوبية و الصحة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٣

فمرجع اعتبار حلية الأكل حينئذ إلى كون ضدها مانعا و هو كونه مما لا يؤكل.

فإن قلت: يمكن أن يقال: الشرط فى صحة الصلاة عدم كون اللباس مما لا يؤكل لحمة فيكون الشرط عدمياً.

قلت: لا يعقل جعل عدم شرطاً لأن العدم لا يؤثر و لا يتأثر و لو كان مضافاً و توهم أن العدم المضاف له حظ من الوجود فيقبل التأثير و كونه شرطاً من هذه الجهة وهم إذ لا يعقل اتصاف الشئ بنقيضه و إلا لزم اجتماع النقيضين كما أن توهم إمكان إرجاعه إلى الوجودى يجعل الشرط كونه من غير ما لا يؤكل لحمة كذلك إذ الكون حينئذ ربطى مجامع مع السلب و الإيجاب لا أصيل نفسى فلا فرق حينئذ بين عدم كونه مما لا يؤكل لحمة و كونه من غير ما لا يؤكل لحمة إلا فى التعبير فلا فرق بينهما فى الواقع و نفس الأمر. فإن قلت: علل الشرع معرفات لا مؤثرات فلا مانع من جعل الشرط عدمياً إذ لا يستحيل كون عدم شئ علامة لوجود شئ آخر أو عدمه.

قلت: إن أريد بذلك أنها معرفات و علائم لأسباب ذاتية تكوينية من جهة عدم تصور جعل السببية، ففيه أن الأحكام الوضعية كالأحكام التكليفية أحكام مولوية قابلة للجعل ضرورة أنه يجوز للمولى أن يجعل مجيء زيد عنده سبباً لاستحقاق إكرامه و إحسانه فيأمر عبده بذلك و يقول: إن جاءنى زيد فأكرمه مع أن الكشف عن السبب الواقعى الذاتى لا يتصور فيما إذا كان المسبب من المجعولات الشرعية كالحدث و الخبث و الطهارة عنهما و هكذا إذ السبب الذاتى إنما يتصور بالنسبة إلى ما يكون أمراً واقعياً غير مجعول.

ثم إنه إن أريد بكونها معرفات أنها كاشفة عن سبق وجود المسببات عليها كما يظهر مما ذكره بعضهم فى مسألة إجازة العقد الفضولى حيث علل كونها كاشفة عن صحة العقد من حينه لا مؤثرة من حينها بأن علل الشرع معرفات فأظهر فساداً و إلا لزم أن تكون أسباب الطهارة من الغسل و الوضوء و التيمم كاشفة عن طهارة متقدمة عليها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٤

و أسباب الحدث الأكبر و الأصغر كاشفة عن ثبوت الحدث قبلها و هكذا و هو مع أنه خلاف الضرورة مستلزم لاجتماع الحدث و الطهارة فى آن واحد.

و إن أريد من كونها معرفات أنها راجعة إلى أحكام تكليفية و معرفات لها لانتزاعها عنها فلا حقيقة لها سوى الحكم التكليفى ففى غير محله أيضاً.

ضرورة استقلال الأحكام الوضعية فى كثير من المقامات و عدم تصور رجوعها إلى الأحكام التكليفية فهل يمكن إرجاع سببية النسب و السبب للوراثة و سببية الزوجية لاستحقاق تمتع الزوج من زوجته و ثبوت نفقتها عليه مع التمكين و سببية الوضوء و الغسل للطهارة عن الحدث و الغسل بالماء لإزالة الخبث و هكذا إلى مجرد التكليف كلاً ثم كلاً.

و قد أشبعنا الكلام فى محله فى بطلان انتزاع الأحكام الوضعية من الأحكام التكليفية.

و إن أريد من كونها معرفات لا مؤثرات أنه يجوز أن يكون بعض ما هو علّة فى ظاهر الدليل معرفاً لا علّة فلا كلام فيه و لا يختص به العلل الشرعية بل يجرى ذلك فى الأسباب العرفية أيضاً فإنه يجوز أن يكون العلّة فى قول المولى لعبده إن أتاك زيد فأعطه دينارا أو درهمان ثبوت دين له عليه و لكن الحكم به موقوف على قيام الدليل عليه و لا يحكم به بمجرد الاحتمال مع ظهور الدليل فى مخالفه مع أن ظاهر قولهم العلل الشرعية معرفات عدم اختصاصها ببعض العلل الشرعية و جريانها فى جميع الموارد على أنه لا يصلح بذلك ما نحن فيه لأن الكلام فى المقام ليس فى جواز جعل عدم كون اللباس مما لا يؤكل لحمه شرطاً فى ظاهر الدليل بل فى كونه شرطاً فى الواقع فإن قلت كون شىء شرطاً لشىء أمر اعتبارى يجوز قيامه بالأمر العدمى: قلت: مجرد كونها أمر اعتبارى لا يجوز قيامها بالأمر العدمى إذ الشرطية ذاتية أم جعلية عبارة عن تأثير ما هو شرط فى وقوع المشروط و دخله فيه و لا يعقل ثبوت التأثير للعدم مطلقاً.

إذا اتضح لك ما بيناه فقد اتضح لك غاية الاتضاح أنه لا سبيل إلى جعل عدم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٥

كون لباس المصلى مما لا يؤكل لحمه أو كونه من غير ما لا يؤكل لحمه أو كونه مما لا يؤكل لحمه شرطاً فى صحة الصلاة فلم يبق فى البين إلا- جعل كونه مما لا- يؤكل لحمه مانعاً و ليس فى الروايات ما يدل بظاهرة على خلافه بل هى ظاهرة فيه كما لا يخفى و العجب من بعض الأفاضل أنه قال قدس سره فى رسالته المعمولة فى هذا الباب: "ربما يستظهر من الأخبار المتقدمة من حيث تعلق المنع و عدم الجواز بالصلاة فى غير المأكول أو الأرناب كون حرمة الأكل مانعة من حيث انطباق مفهوم المانع عليها إلا أن التأمل الصادق يشهد بأن المنع فيما لا يؤكل من جهة انتفاء حل الأكل لأن غير المأكول عنوان انتفاء حل الأكل حقيقة.

و يشهد لما ذكرنا موثقة عبد الله بن بكير فإنه مع تعلق الحكم فى صدرها على ما لا يؤكل من حيث إن الأمثلة فى السؤال كانت مصاديق العنوان المذكور تعلق قبول الصلاة بعده على عنوان حل الأكل بقوله "لا يقبل الله تلك الصلاة حتى يصلى فى غيره مما أحل الله أكله"

و دعوى كون تعلق الحكم عليه من حيث كونه مصداقاً لعدم المانع لا كونه مقصوداً بعنوانه كما ترى "انتهى.

فإن جعل غير المأكول عنوان انتفاء حل الأكل كجعل المأكول عنوان انتفاء حرمة الأكل و لا ترجيح لأحدهما على الآخر و لا شهادة فى موثقة ابن بكير على ما زعمه ضرورة أن تعلق قبول الصلاة بعده على حل الأكل من باب المثال بدهاء صحة الصلاة فيما لم يكن مما لا يؤكل لحمه سواء كان من أجزاء الحيوان الذى حل أكله أم لا.

ثم إن الفاضل المذكور زعم أنه لا يجدى القول بكون حرمة اللحم مانعة فى جريان الأصل و الحكم بصحة الصلاة فقال بعد أن حكى عن بعض مشايخ معاصريه التفصيل بين جعل حل اللحم شرطاً و ضده مانعاً و الحكم بالصحة على الثانى دون الأول استناداً إلى أصالة عدم المانع: "و أنت خبير بما فيه فإن مجرى الأصل لا يخلوا ما إن يجعل عنوان المانع و مفهومه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٦

أو مصداقه أعنى اللباس فإن تجعل الأول يتوجه عليه أن إثبات مفهوم عدم المانع بالأصل لا- يجدى فى إثبات كون اللباس من المأكول و متصفاً بعدم المانع إلا على القول باعتبار الأصول المثبتة و هذا نظير إثبات كرية ماء الحوض باستصحاب وجود الكر لا باستصحاب كرية الماء.

و بالجملة الأصل فى المتصف لا- يثبت اتصاف المحل بالوصف المشكوك و المقصود فى المقام إثبات كون اللباس من المأكول ضرورة كون الحكم مترتباً عليه و إن نجعل الثانى يتوجه عليه عدم الحالة السابقة للباس بالفرض فالفرق بين الشرط و المانع فى أمثال المقام لا معنى له أصلاً نعم من قال بالأصول المثبتة كما حكى عن الشيخ المعاصر لزمه الفرق بين الأمرين لكنه فى كمال الضعف و السقوط و التحقيق فى مسألة الاستصحاب "انتهى.

و ما ذكره في غاية الضعف و كمال السقوط لأن جريان الأصل في مفهوم المانع كاف في الحكم بصحة الصلاة من دون حاجة إلى إثبات كون اللباس من المأكول أو متصفا بعدم المانع لأن الصحة حينئذ مترتبة على عدم المانع و لا يحتاج معه إلى أمر آخر لأن المفروض حينئذ كون اللباس من غير المأكول مانعا لا كونه من المأكول شرطا فلا يلزم كون الأصل مثبتا فما ذكره من أن المقصود إثبات كون اللباس من المأكول في غير محله نعم ما ذكره إنما يتم بناء على جعل اللباس من المأكول شرطا و هو خلاف المفروض. ثم إنه يمكن أن يقال بجريان أصالة عدم المانع على الوجه الثاني أيضا باعتبار تحقق المقتضى لأن وجود كل حادث مسبق بعدم ذاتا فيستصحب العدم الأزلي عند الشك في وجود المانع و لا يضره انتفاء الحالة السابقة لأن المدار على وجود المقتضى لا على الحالة السابقة.

فإن قلت: حدوث إحدى الخصوصيتين من حلية اللحم أو حرمة معلومة إجمالا و لا مجال لجريان الأصل في إحداهما دون الأخرى كما أنه لا مجال لجريان أصالة العدم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٧

في كليهما فلا مجال للحكم بنفي إحداهما دون أخرى كما أنه لا مجال للحكم بنفيهما معا لمنافاته للعلم الإجمالي. قلت: إذا كان الأمر مرددا بين خصوصيتين يترتب على إحداهما أثر دون الأخرى يكون الخصوصية التي لم يترتب عليها أثر في حكم العدم فكان الأمر حينئذ دائر بين حدوث ما ترتب عليه أثر و عدمه فينفى بالأصل لأن حدوثه مشكوك و المقام من هذا القبيل لأن الأثر و هو المنع من صحة الصلاة إنما يترتب على حرمة اللحم و أما حليته فلا أثر لها بوجه في المقام فهو في حكم العدم. و أما إذا علم إجمالا- بحدوث أحد أمرين يترتب على كل منهما أثر فإن كان بينهما جامع ذو أثر يترتب أثره دون أثر كل منهما بخصوصه لأنه مشكوك فيه كما إذا علم بحدوث الحدث إجمالا و لم يعلم أنه أصغر أم أكبر فيمنع من الدخول في الصلاة لترتبه عليه على كل تقدير.

و لا- يمنع من قراءة العزائم و اللبث في المساجد لعدم العلم بكونه أكبر و لا يرتفع حدثه بالوضوء فقط لعدم العلم بكونه أصغر و لا بالغسل فقط لعدم العلم بكونه أكبر فيجب عليه الغسل و الوضوء معا بناء على عدم أجزاء مطلق الغسل عن الوضوء و إن علم بحدوث أحد أمرين يترتب على كل منهما أثر و لم يكن بينهما جامع ذو أثر فإن ثبت التكليف على كل تقدير يجب الاحتياط مع التمكن منه و التخيير مع عدمه و إلا ينحل العلم الإجمالي و يرجع إلى الشك البدوي.

فإن قلت: حجية قاعدة الاقتضاء و الركون إلى المقتضى و ترتيب الأثر عليه عند الشك في وجود المانع ما لم تجامع مع الحالة السابقة ممنوعة و أى دليل دل على اعتباره بل ذكر بعض الأواخر أنه لا يعلم المراد من المقتضى ما هو أولا و لا سبيل إلى إحرازه ثانيا و لا دليل على اعتباره ثالثا قال بعض مقرر بحثه إن المراد من المقتضى لا يخلو من أحد أمور ثلاث و لا رابع.

العلة التكوينية

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٨

و المصالح المقتضية للحكم الشرعي و السببية المطلقة المحرزة من الأدلة الشرعية كسببية البيع أو النكاح أو ملاقاته النجاسة مثلا للملكية أو الزوجية أو النجاسة بنحو الإطلاق فحيثما شك في بقاء المسببات فإنما يكون الشك في المانع و الرفع من إنشاء فسخ أو طلاق أو إيجاد غسل مزيل للنجاسة و هكذا ثم قال ما محصله: إن المعنى الأول لا يجرى في الأحكام الشرعية التي هي محل البحث و النظر.

و أما المعنى الثاني فلا سبيل إلى إحرازه لغير من نزل عليه الوحي. و أما المعنى الثالث ففيه مضافا إلى أن ذلك فرع جعل السببية و هو ممتنع أن إحراز بقاء المقتضى بهذا المعنى كإحراز بقاء الملاك و المصلحة المقتضية في عدم إمكانه لغير من نزل عليه الوحي ضرورة أن كل ما يحتمل رافعيته للحكم الشرعي يحتمل دخل عدمه في موضوعه فكما يحتمل أن يكون العقد مثلا سببا للملكية بنحو

الإطلاق حتى يكون الشك في ارتفاعها بالفسخ من قبيل الشك في الرفع كذلك يحتمل أن يكون سببته للملكية مقيدة بعدم الفسخ ومع وجوده تكون السببية مشكوكه لا محالة.

وليس في البين ما يعين أحد الاحتمالين وهكذا الأمر في سائر الموارد التي زعموا فيها السببية المطلقة.

قلت: قد بينا لك في الفائدة الأولى أن هذه القاعدة الشريفة حجة عند العقلاء يعتمدون عليها في جميع الموارد وقد قررها الشارع وأطبق الفقهاء قدس سرهم على العمل بها في أبواب الفقه بل لا- أصل يركن إليه عندهم سوى هذا الأصل وإنما يختلف أساميها باختلاف الموارد فيشبه الأمر على من لا اطلاع له على حقيقة الأمر.

وما توهمه بعض الأواخر قد أوضحنا لك فساده ونشير إليه في هذا المقام على وجه الإيجاز.

فأقول المراد من المقتضى في المقام هو كون المشكوك فيه ثابتا في حد نفسه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٢٩

لو خلى وطبعه مع قطع النظر عن المانع سواء كان المنع على وجه الدفع أو القطع أو الرفع و سواء كان المشكوك فيه وجودا أم عدما فهو وراء الأمور الثلاثة التي تخيلها نعم السببية المطلقة ذاتا أو جعلاً من جملة مصاديقه و ما ذكره من امتناع جعل السببية أولا و عدم السبيل إلى إحراز المطلقة منها ثانيا في غير محله.

أما الأول فلما أشرنا إليه آنفا من إمكانه و وقوعه في الشرع فإن الوضوء و الغسل و التيمم أسباب للطهارة جعلاً لا ذاتا كما أن أسباب الحدث الأصغر و الأكبر أسباب لهما كذلك مع أن إحراز السببية من الأدلة الشرعية لا يتوقف على الجعل بل يجتمع مع كون السببية ذاتية اقتضائية قد قررها الشارع كما هو الحال في سببية العقود و الإيقاعات بالنسبة إلى مسبباتها فإنها جهات عرفية قد قررها الشارع إلا ما حكم بإبطالها.

و أما الثاني و هو إحراز السببية المطلقة من الأدلة الشرعية فالسبيل إليه في غاية الوضوح و الظهور و ما توهمه من انسداده إلا على من نزل عليه الوحي لاحتمال دخل عدم ما يحتمل رافعيته في موضوع الحكم و عدم قيام دليل يعين أحد الاحتمالين في غاية البطلان من وجوه:

الأول: عدم احتمال أخذ عدم شيء في موضوع الحكم لاستحالة أن يكون العدم مؤثرا و متأثرا و لو كان مضافا و توهم أن العدم المضاف له حفظ من الوجود من الأغلاط لا يقال أخذ عدم شيء في موضوع الحكم على وجه الجزئية مستحيل لما ذكر و أما أخذه قيدا في الموضوع فلا مانع له لأن التأثير و التأثير حينئذ إنما هو للموجود المقيد بعدم شيء آخر لا للموجود و العدم حتى يلزم المحذور لأننا نقول: كما يستحيل تأثير العدم و تأثيره يستحيل دخل تقيده فيهما.

و الثاني أن التقييد بعدم ما يحتمل رافعيته في الأمثلة المزبورة و نحوها باطل مع قطع النظر عما بيناه لأنه إن أريد من تقييد السببية بعدم التعقيب بما يحتمل كونه فسحا أو طلاقاً أو حدثاً أو مزيلاً للخبث و نحو ذلك تأثيره في أصل السببية بحيث

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٠

لو تعقب السبب بأحد هذه الأمور انكشف عدم تأثيره من أول الأمر فهو بديهي البطلان.

و لا يلتزم به من له أدنى دربه.

و إن أريد منه أن التعقيب بأحد هذه الأمور يكشف عن تحديد دائرة السببية و عدم إطلاقها فكذلك لأن ملك العين و الطهارة عن الحدث و الخبث كالحدث و الخبث لا يقبلان التحديد و التزويج و إن كان قابلاً للتحديد إلا أن المفروض وقوع الدائم منه فلا مجال لتوهم رجوعه إلى الانقطاع عند تعقبه بالطلاق أو بما يحتمل كونه طلاقاً.

فإن قلت: عدم بقاء المقتضى عند التعقب بما تحتمل رافعيته لا- يتوقف على تحديد المسبب حتى يقال: إنه غير معقول في بعض الموارد و مخالف للمفروض في بعض آخر بل المقصود أن العلة مركبة من أمر وجودي و عدمي و هو عدم ما يحتمل رافعيته فإذا

انقلب العدم إلى الوجود انتفت العلة بانتفاء بعض أجزائه فينتفى المقتضى.

قلت: التركيب في المقام غير معقول لأن العلة في المقام علة للحدوث لا الوجود و تركيب العلة من الأمر الوجودى و العدمى مع بطلانه فى نفسه إنما يتصور إذا كانت العلة علة للوجود بحيث يدور المعلول مداره حدودا و بقاء.

و الثالث: أن مفهوم الفسخ و الطلاق و الانتقاض بالحدث و إزالة الخبث بالغسل مثلا يتوقف على ثبوت مقتضى الدوام و إلا لا يتحقق فسخ و لا طلاق و لا نقض و لا إزالة أ ترى أن انقضاء أمد الإجارة أو التزويج فسخ أو طلاق كلا ثم كلا فطرو هذه المفاهيم و نحوها على الأسباب المذكورة و أمثالها لا- يجامع إلا مع إطلاقها و الحاصل أن إطلاق السبب فى هذه الموارد و أمثالها فى غاية الوضوح فكيف يقال بأنه لا طريق لاستكشافه إلا بالوحى و هل هذا إلا وسوسة فى البديهيّات الأولى و إذ قد اتضح لك ما حققناه فقد اتضح لك أنه لا- مانع من جريان أصالة عدم المانع بالنسبة إلى اللباس المشكوك مفهومًا و مصداقًا و أنه يترتب على كل منهما الحكم بصحة الصلاة هذا.

و قد استدل لما اخترناه من صحة الصلاة فى اللباس

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣١

المشكوك بوجوه مدخولة.

منها: أصالة البراءة و الحالية و فيه أن الشك فى المقام إنما هو فى الصحة و البطلان و تحقق الامتثال و عدمه و أصالة البراءة و الحل إنما هو فى الشك فى التكليف و الأصل الجارى فى المقام إنما هو بقاء الاشتغال لو أغمضنا عما بيناه.

و منها أن اعتبار الشرط المذكور إنما هو مع العلم بالموضوع إما لأجل وضع الألفاظ للمعاني المعلومه أو لأجل انصرافها إليها و لو فى مقام التكليف أو لأجل دعوى صراحه أخبار الباب فى ذلك أو لأجل قبح توجيه التكليف إلى الجاهل و الكل باطل.

أما الأول فلوضوح وضع الألفاظ للمعاني النفس الأمرية.

و أما الثانى فلانتفاء ما يوجب الانصراف كما هو ظاهر.

و أما الثالث فأظهر فسادا كما لا يخفى على من راجع أخبار الباب.

و أما الرابع ففيه أولا أن الشك ليس فى التكليف حتى يقال إن توجيهه إلى الجاهل قبيح لما عرفت من أن الشك إنما هو فى الصحة و البطلان.

و ثانيا إنه لا يقبح توجيه الأمر أو النهى إلى الجاهل الملتفت و لو على وجه التنجيز بأن يوجب الشارع عليه الاحتياط حينئذ.

و ثالثا لو تنزلنا فإنما يقبح تنجيز التكليف عليه لا تعلقه به و الفساد يدور مدار التعلق لا التنجز كما هو ظاهر.

و منها إطلاق أو أمر الصلاة و فيه أنه لا نظر للأوامر إلى مرحلة الامتثال حتى يؤخذ بإطلاقها مع أن التردد إنما هو فى المصداق من جهة صدق المطلق عليه أو المقيد و اندراجه تحت الأول أو الثانى و من المعلوم أن العام أو المطلق لا ظهور له أصلا عند الشك فى المصداق من حيث كونه داخلا فى موضوع الحكم أو خارجا عنه من جهة الشبهة الموضوعية و المصداقية بحيث لا ترجع إلى الشك فى المراد من اللفظ أصلا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٢

نعم يتم ما ذكره بضميمة ما بيناه من أن الشك إنما هو فى المانع فيندفع بالأصل فيندرج المصداق المشكوك تحت العام و المطلق من جهة أن شمول العمومات و المطلقات للأفراد إنما هو على وجه الاقتضاء و المقتضى ثابت فى المقام حينئذ و إنما الشك فى وجود المانع المندفع بالأصل.

و منها الآيات الدالة بعمومها و إطلاقها على تحليل العنوانات العامة مثل ما خلق و الزينة و اللباس إلى غير ذلك و كذا الأخبار الواردة بمساقها فإنها تقتضى جواز لبس المشكوك فى الصلاة.



وفيه ما قد عرفت أن الشك ليس في التحليل و التحريم بل في الصحة و البطلان بل التمسك بها أوهن من التمسك بأخبار الحل و أصالة البراءة فإنها عمومات أو إطلاقات اجتهادية ناظرة إلى الواقع لا تعرض لها لحكم الشبهة الموضوعية أصلا بخلاف عمومات أخبار الحلية و أصالة البراءة فإنها ناظرة إلى بيان الحكم الظاهري في المشتبهات و إن توجه على كل منهما بأن الشك في المقام إنما هو في الوضع لا في التكليف.

و منها الأخبار الواردة في باب اليد و سوق المسلمين و فيه أن اليد و السوق دليلان على التذكية لا كونه من مأكول اللحم فلا مجال للاستدلال بهما عليه.

و منها حصر المحرمات و فيه أولا- أن التردد ليس في التحليل و التحريم حتى يستدل بحصر المحرمات على تحليله و خروجه عن المحرمات بل في الصحة و البطلان و ثانيا أن الحصر إنما ينفع لو تم إذا كانت الشبهة في الحكم من جهة التردد في أنه من العناوين المحرمة فيستدل بحصر المحرمات و عدم انطباق أحد العناوين المحرمة عليه و عدم تحريمه.

و أما المصداق المشتبه فلا دلالة لحصر أنواع المحرمات على أنه من غير المحصور أو المحصور.

و منها الحرج الشديد و السيرة و الإجماع العملي و فسادهما بمكان من الوضوح

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٣

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: أنه قد يتوهم أن استصحاب العدم الأزلي لا ينفع بالنسبة إلى المصداق لأن استصحابه لا يوجب جعل المصداق متصفا بعدم الحرمة لأن الاتصاف بعدم الحرمة كالاتصاف بها أمر حادث و الأصل عدمه فلا يثبت بأصالة العدم الأزلي بالحرمة حال المصداق فلا يجرى فيه و إنما ينفع هذا الأصل بالنسبة إلى مفهوم المانع.

و هذا التوهم في غير محله فإنه على تقدير مانعية حرمة اللحم لا يتوقف الحكم بالصحة على ثبوت الاتصاف بعدم الحرمة بل يكفي في الحكم بالصحة عدم ثبوت الاتصاف بالحرمة أخذا بالمقتضى المعلوم و إلغاء للمانع المحتمل بل التحقيق أن مرجع الاتصاف بعدم الحرمة إلى عدم الاتصاف بالحرمة و إنما يختلفان في التعبير.

لا يقال: العلم الإجمالي بثبوت الاتصاف إما بالحرمة أو الحلية ينافي مع الحكم بعدم الاتصاف بأحدهما.

لأننا نقول: لا- أثر للعلم الإجمالي في المقام لعدم ترتب أثر على الاتصاف بالحلية فينحل العلم الإجمالي و يرجع إلى الشك البدوي حينئذ هذا كله بناء على اعتبار قاعدة المقتضى و المانع كما هو التحقيق.

و أما بناء على عدم اعتباره مفارقا عن الحالة السابقة و إن المدار على إحراز الحالة السابقة فلا ينفع الاستصحاب المزبور بالنسبة إلى المصداق إذ لا حالة سابقة له حينئذ حتى يستصحب و عدم الاتصاف الثابت قبل وجوده بمعنى انتفاء بانتفاء موضوعه مغاير لعدم اتصاف المصداق الموجود الخارجي فلا يكون الحكم به استصحابا و استمرارا للحالة السابقة قبل وجوده كما هو واضح.

و الثاني أن المانع من صحة المأمور به و وقوع الامتثال على وجهه كما يجوز أن يكون فعلا اختياريا كذلك يجوز أن يكون أمرا غير اختياري لأن المانعية من الأحكام الوضعية لا التكليفية فلا تدور مدار أفعال الاختيارية.

و ما يتوهم من أن المانع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٤

لو كان أمرا غير اختياري لكان مانعا عن الوجوب لا- مانعا عن صحة الوجوب في غير محله إذ لا- ينافي كون المانع أمرا خارجا عن الاختيار مورد للفعل الاختياري لكون اللباس مما لا يؤكل لحمه فإن كون الحيوان من مأكول اللحم أو مما لا يؤكل لحمه خارج عن الاختيار مورد للفعل الاختياري و هو لبس أجزاءه في الصلاة فلا داعي على جعل المانع وقوع الصلاة في ما لا يؤكل لحمه.

و الثالث: أن ما ذكرنا من الحكم بصحة الصلاة في اللباس المشكوك كونه من غير مأكول اللحم يجرى في اللباس المشكوك كونه

حريرا خالصا فإن كون اللباس حريرا مانع عن صحة صلاة الرجل فيه فمع الشك في كونه حريرا خالصا يؤخذ بمقتضى الصحة ولا يعتد باحتمال المانع.

و توهم اشتراط صحة صلاة الرجل بكون لباسه من غير الحرير أو بعدم كونه من الحرير قد اندفع بما بيناه مع أن الروايات الواردة في الحرير إنما تدل على المانعية لا الاشتراط.

و الرابع: أن المستفاد من الروايات كراهة الصلاة في أجزاء ما لا يؤكل لحمه و لو لا الإجماع المدعى على بطلان الصلاة فيها لكان للمنع منه مجال فإن تم الإجماع فهو المعتمد و إلا فالأوجه القول بالكراهة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٥

### (فائدة ٣٤) [في قاعدة اليد]

#### إشارة

اعلم أنه لا إشكال في اعتبار اليد و نفوذ قول ذى اليد في ادعاه الملكية و إنما الإشكال في أن اليد أمانة منصوبة عليها أو أصل من الأصول و على التقديرين هل هي مقدمة على الاستصحاب في مورد المعارض مطلقا أو الاستصحاب مقدم عليها كذلك مطلقا أو يفصل بين ثبوت الملك السابق أو اليد السابق بإقرار ذى اليد و بالبينه فيحكم لتقدم الاستصحاب عليه في الأول دون الثانى.

ففى الشرائع "لو ادعى دارا مثلا فى يد إنسان و أقام بينه أنها كانت فى يده أمس أو منذ شهر قيل لا تسمع هذه البينه و كذا لو شهدت له بالملك أمس لأن ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل و فيه إشكال و لعل الأقرب القبول."

و عن الفاضل (قدس سره) فى القواعد "و لو شهد أنه كانت فى يد المدعى بالأمس قبل و جعل المدعى صاحب يد و قيل لا يقبل لأن ظاهر اليد الآن الملك فلا تدفع بالمحتمل."

و فى القواعد أيضا "و لو شهد البينه بأن الملك له بالأمس و لم يتعرض للحال لم تسمع إلا أن يقول و هو ملكه فى الحال و لا نعلم له مزيلا و لو قال: أعتقد أنه ملكه بالاستصحاب ففى قبوله إشكال أما لو شهد بأنه أقر له بالأمس ثبت الإقرار و استصحب موجه و إن لم يتعرض الشاهد للملك الحالى و لو قال المدعى عليه كان ملكك بالأمس انتزع من يده فيستصحب بخلاف الشاهد فإنه عن تخمين و كذا يسمع من الشاهد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٦

لو قال هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه أو أقر به المدعى عليه بالأمس لأنه استند إلى تحقيق." و يوافق ما فى الإرشاد.

و قد صرح فى المختلف بما اختاره المحقق (قدس سرهما) من دون تردد على ما نقل عنه.

و فى تمهيد القواعد "و منها ما إذا ادعى عينا فشهدت له بينه بالملك فى وقت سابق أو أنه كان ملكه ففى قبوله وجهان من أن ثبوت الملك سابقا يوجب استصحاب حكمه فيحصل الغرض منها و من عدم منافاة الشهادة لملك غير له إذ يصدق ما ذكره الشاهد و إن كان الآن ملكا لغيره مع علم الشاهد به و عدمه.

فمن ثم احتاط المتأخرون و أوجبوا ضميمه أنه باق إلى الآن و لا نعلم له مزيلا ليتنفي احتمال علمها بملك غير المشهود له ظاهرا و على القاعدة يجوز للشاهد أن يشهد باستمرار الملك إلى الآن حيث لا يعلم له مزيلا عملا بالاستصحاب كما له أن يشهد بأنه لا يعلم له مزيلا- و قد حكموا بأنه لو قال: لا أدري زال أم لا لا يقبل و ينبغى عدم الفرق بينه و بين السابق لانتفاء المانع المذكور مع الحكم بالاستصحاب و أما الفرق بين الصيغتين بأن الثانى يشتمل على تردد مع اشتراط الجزم فى الشهادة بخلاف الإقرار فمما لا يجدى لتحقيق

الجزم فيهما بأصل الملك الشك في استمراره و لا يزول بكونه لا يعلم المزيل و الاستصحاب يجرى فيهما. و يتفرع عليه أيضا ما لو قال المدعى عليه كان ملك بالأمس أو قال المقر بذلك ابتداء فليل لا تؤخذ به كما لو قامت بينه بأنه كان ملكه بالأمس و الأقوى أنه يؤخذ كما لو شهدت البينة أنه أقر أمس و الفرق على هذا بين أن يقول كان ملكه بالأمس و بين أن يقوم البينة بذلك أن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق و الشاهد قد يخمن حتى لو استندت الشهادة إلى تحقيق بأن قال هو ملكه بالأمس اشتراه منه قبلت، "انتهى.

و في الجواهر مستدلا لمختار المحقق (قدس سرهما) قال: "لأن اليد الحاضرة و إن كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحة و الملك السابق أولى لمشاركتها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٧

لها في الدلالة على الملك الآن و انفرادهما بالزمن السابق فيكونان أرجح و الحكم باستصحابها أوجب المطابقة بين الدعوى و الشهادة لأن الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا حال عدم ما يعارضها و لو استصحاب يدعيه الخصم.

و لذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بأنها ملك المدعى أمس بل في الكفاية "و في كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له أو شهدت البينة بإقراره له أمس أو أقر بأن هذا له أمس قضى به " و إن استشكل هو في إطلاق ذلك و دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالإقرار و بين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى.

ثم نقل كلمات الفاضل (قدس سره) في الكتب الثلاثة و شطر من كلام الشهيد الثاني في المسالك و مع ذلك اختار تقديم اليد الحالية و قال: "و أما ما سمعته من الفرق بين الإقرار و غيره فالمسلم منه إن لم يكن إجماعا ما إذا بقيت العين في يد المقر و لم يعلم تجديد أخرى له فإن الظاهر حينئذ أخذه بإقراره الراجع لحكمها استدامه يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديد غيرها و الأصل عدمها.

أما لو كان قد أقر بها و دفعها إلى المقر له ثم وجدت في يده المقتضية كونه مالكا لها فإن انتزاعها من يده لاستصحاب الإقرار السابق محل إشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه و بين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه و لذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها منها بإقراره الغصبي أو الاستيجار أو نحوهما لأصالة عدم يد أخرى غير التي صادفت إقراره "انتهى.

أقول: بعون الله تعالى و مشيئة لا ينبغي الاختلاف بل لا خلاف في تقدم قول المالك السابق إذا شهدت البينة على أن حدوث اليد اللاحقة كان على العدوان أو الايمان و إن لم تشهد باستمرارها إلى زمان أداء الشهادة بل مع التصريح بعدم العلم بحال اليد زمان الشهادة و احتمال حدوث سبب ناقل أو تجديد أخرى إذ الأصل حينئذ بقاء اليد الأولى و استمرار حالتها الأولى و هكذا الأمر لو شهدت له بالملك أمس مع كون

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٨

العين تحت اليد اللاحقة حينئذ إذ مرجع شهادته حينئذ إلى أن وقوع اليد اللاحقة على المتنازع فيه لم يكن عن استحقاق. و الحاصل أن تقدم اليد على الاستصحاب من جهة أنها أماره أو أصل مقدم عليه إنما هو بالنسبة إلى استصحاب الملكية السابقة و أما الاستصحاب الراجع إلى نفس اليد اللاحقة فلا يعقل معارضتها له و تقدمها عليه ضرورة أنه إذا ثبت ابتناء اليد على عدم الاستحقاق و لم يعلم تجديد أخرى أو زوالها عن الحالة الأولى يستصحب بقاؤها على حالها الأولى و لا معنى لإلغاء الاستصحاب حينئذ بهذه اليد المستصحة و لا يعقل التفصيل في الركون إلى الاستصحاب و عدمه بين ثبوت ابتناء اليد بالإقرار و ثبوته بالبينة و من هنا ظهر لك ضعف ما في الجواهر حيث قال "و أما ما سمعته من الفرق بين الإقرار و غيره فالمسلم منه إن لم يكن إجماعا ما إذا بقيت العين في يد المقر و لم يعلم تجديد أخرى له فإن الظاهر حينئذ أخذه بإقراره الراجع لحكمها استدامه يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديد غيرها "انتهى.

لما عرفت من أنه مع ثبوت ابتناء اليد على عدم الاستحقاق سواء كان بالإقرار أو البينة يوجب استدامتها ما لم يعلم خلافها فلا وجه لما ذكره من أن المسلم ثبوت الفرق بين الإقرار وغيره في هذه الصورة.

و العجب أنه صريح بعد ذلك بعدم الفرق فقال في شرح كلام المصنف: "ما لو شهدت بينة المدعى بأن صاحب اليد غصبه أو استأجره منه حكم بها لأنها شهدت بالملك و سبب يد الثاني و الأصل عدم تجدد يد أخرى غير الأولى كما أن الأصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء و هو واضح" انتهى فإنه تصريح بما بيناه من عدم الفرق.

و قد اتضح لك مما نقلنا من كلماتهم أن المشهور بينهم تقدم قول المالك السابق مع إقرار ذي اليد بسبق ملكه أو قيام البينة على إقراره بل يظهر من الكفاية عدم الخلاف فيه و إن حكى الشهيد الثاني قدس سره الخلاف فيه في تمهيد القواعد الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٣٩

و كيف كان فالمهم بيان وجه الفرق بين ثبوت الملك السابق بالبينة و ثبوته بالإقرار و المستفاد من كلام العلامة و الشهيد الثاني قدس سرهما كما رأيت أن وجه الفرق صراحة الإقرار في الملك دون البينة و لذا ألحقها به في الحكم إذا استندت إلى تحقيق.

و قال المحقق القمي قدس سره في جامع شتاته بعد اختياره تقديم اليد الحالية على الملك السابق الثابت بالبينة: "و أما ترجيح البينة على اليد في صورة الشهادة على إقراره بالأمس فلا أنه شهادة على ما يتفق بانقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فيصير استصحابه أقوى من استصحاب الشهادة على الملك لأنه لا يحصل معه إلا الظن بانقطاع اليد.

و أما في صورة إقرار المدعى عليه فالأمر أوضح لكون الاستصحاب حينئذ ناشئاً من أمر موجب لقطع جزماً و مفيد لانقطاع يده عنه و مالكية خصمه يقينا بل يوجب ذلك اعتراف ذي اليد بكونه مدعياً وظيفته الإثبات بخلاف شهادة الشاهد فإنه لما كان غالباً مبنيًا على الظن مثل اليد و الاشتراء من ذي اليد و نحو ذلك انتهى ما أردناه.

و يقرب منه ما ذكره المحقق الأنصاري قدس سره في فرائده فقال: "و أما حكم المشهور بأنه لو اعترف ذو اليد بكونه سابقاً ملكاً للمدعى انتزع منه العين إلا- أن يقيم البينة على انتقالها إليه فليس من تقديم الاستصحاب بل لأجل أن دعواه الملكية في الحال إذا انضمت إلى إقراره بكونه قبل ذلك للمدعى ترجع إلى دعوى انتقالها إليه فينقلب مدعياً و المدعى منكراً و لذا لو لم يكن في مقابله مدع لم يقدر هذه الدعوى منه في الحكم بملكه أو كان في مقابله مدع و لكن أسند الملك السابق إلى غيره كما لو قال في جواب زيد المدعى اشتريته من عمرو.

بل يظهر مما ورد في محاجة علي (عليه السلام) مع أبي بكر في أمر فدك المروية في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٠

الاحتجاج أنه لم يقدر تشبث فاطمة سلام الله عليها دعواها (عليه السلام) تلقى الملك من رسول الله صلى الله عليه و آله مع أنه قد يقال إنها عليها السلام حينئذ صارت مدعية لا تنفعها اليد و كيف كان فاليد على تقدير كونها من الأصول التعبدية أيضاً مقدمة على الاستصحاب و إن جعلناه من الأمارات الظني لأن الشارع نصبها في مورد الاستصحاب "انتهى.

و الجميع في غير محله.

أما ما ذكره العلامة و الشهيد (قدس سرهما) من صراحة الإقرار دون الشهادة فلأن المعارضة إنما هي بين الاستصحاب و اليد لا بينها و بين الشهادة و الإقرار و إلا وجب تقديمها عليها من غير خلاف ضرورة تقدم البينة على اليد كتقدم الإقرار عليها و استناد الاستصحاب إلى الإقرار الذي هو أقوى من الشهادة لا يوجب تقدمه على اليد بعد فرض تقدمها عليه من جهة أنها أماره كاشفة عن الملكية أو أصل مقدم عليه و أما ما ذكره المحقق القمي (قدس سره) من أن الشهادة على الإقرار شهادة على ما يتفق بانقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فإن أراد منه الشهادة على إقراره الراجع إلى زمان وقوع يده عليه فهو كذلك إلا أنه لا يوجب الفرق بينها و بين الشهادة على الملك لما عرفت من أن الشهادة على الملك السابق المستمر إلى زمان وقوع يد ذي اليد عليه ترجع إلى الشهادة على ابتناء اليد

على عدم الاستحقاق الموجب لاستصحاب بقاء اليد وبقائها على حالها الأولى ما لم يعلم خلافها و إن أراد منه الشهادة على إقراره الرجوع إلى ما قبل يده عليه فلا توجب انقطاع يد ذى اليد عنه على فرض صدقه كما هو ظاهر ضرورة عدم تأثير الإقرار المتعلق بما قبل يده فيها. و من هنا ظهر ضعف ما ذكره من أن اعتراف ذى اليد بسبق ملك المدعى يوجب صيرورته مدعيا وظيفته الإثبات لأنه إن أراد الشق الأول فهو كذلك إلا أنه تشاركه الشهادة بالملك فالتفصيل بينهما في غير محله.

و إن أراد الثانى فلا وجه له بعد فرض تقدم اليد على الاستصحاب. و بيان آخر إن صيرورة ذى اليد حينئذ مدعيا إن كان باعتبار مخالفة دعواه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤١

لاستصحاب الملك السابق فهو جار فى الشهادة بالملك و الإقرار معا و إن كان باعتبار مخالفة دعواه للاستصحاب الجارى فى اليد فهما مشتركان فيه أيضا فالتفصيل بينهما لا وجه له على كل حال.

و أما ما ذكره المحقق الأنصارى من أن دعواه الملكية فى الحال إذا انضمت إلى إقراره بكونه قبل ذلك للمدعى ترجع إلى دعوى انتقالها إليه فينقلب مدعيا و المدعى منكرا فغير تام أيضا إذ غاية ما ذكره بعضهم فى تقريره أن إقراره بسبق الملك للمدعى باعتبار رجوعه إلى دعوى انتقاله من المقر له اليد مبطل لحكم يده مناف للتشبه به و إذ بطل حكم اليد يصير ذو اليد مدعيا للانتقال الذى هو مخالف للأصل فلا بد حينئذ من إثباته بالبينه.

و أما مع قيام البينه على سبق الملك له من دون إقرار ذى اليد به فلا مبطل لليد فى حد نفسها و لا يكون فى البين ما يتقدم عليها أما بالبينه فلعدم معارضتها معها من جهة عدم تعرضها للملك الحالى المتعرض له اليد و أما الاستصحاب فلعدم صلوحه للتقدم عليها بعد أن كانت أمانة أو أصلا مقدما عليه فيؤخذ باليد حينئذ.

و هو باطل من وجهين:.

الأول: أن بطلان حكم اليد لا يكون إلا بثبوت ما ينافيه بسبب الإقرار أو البينه و مجرد إقرار ذى اليد بسبق الملك للمدعى و دعواه الانتقال منه إليه لا يكون منافيا لليد و لا للتشبه بها حتى يوجب بطلان حكمها.

توضيح ذلك أن لليد شأنين: الأول سببيتها لحصول الملك و تحققه واقعا و من هذه الحيثية تكون فى عرض سائر الأسباب المملكة من البيع و الصلح و الوراثة و هكذا.

و الثانى سببيتها للحكم به فى مرحلة الظاهر أمانة كانت أو أصلا سواء كان حصوله من اليد أو سائر الأسباب و هى باعتبار شأنها الأول تختص بالمباحات الأصلية و ما فى حكمها من الأموال المعرض عنها و باعتبار شأنها الثانى تعم ما علم

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٢

بسبق ملكه لغيره و ما اشبهه حاله سبقا و ابتداء و الإقرار بسبق الملك للمدعى إنما ينافى الحيثية الأولى لا الثانية التى كلامنا فيها. ضرورة أن تشبه ذى اليد بيده على الملكية من الحيثية الثانية من قبيل تشبه المستدل بالدليل على ثبوت مدلوله فلا ينافيه استناد ملكه من حيث التسبب إلى الشراء و نحو من الأسباب المملكة و إنما ينافيه التشبه بها من الحيثية الأولى من جهة مقابلتها حينئذ مع سائر الأسباب.

و الحاصل أن منزلة اليد من الملك باعتبار الحيثية الثانية منزلة البينه منه فكما أن البينه تكشف عن الملك و تجامع مع دعوى الملك ابتداء و انتقالا فكذلك اليد سبب للحكم به و مجامعة معها فالتشبه باليد من هذه الحيثية لا ينافى دعوى الانتقال بل تشبه بما يصدقه و يحققه لأن اعتبارها أمانة أو أصلا لا يختص بما لم يعلم حاله من حيث سبق الملك لغيره عدمه كما هو ظاهر فلا يختص اعتبارها و كشفها عن الاستحقاق و الملك ابتداء بل يعم الملك ابتداء و انتقالا بمعنى أن اليد سبب للحكم بتحقيق الملك لذى اليد فى الظاهر سواء علم بسبق الملك لغيره أم لا.

فإذا اتضح أن اليد كما تكشف عن الملك ابتداء فكذلك تكشف عنه انتقالا فدعوى ذى اليد انتقال الملك من المدعى حينئذ دعوى بما تشهد به يده و تصدقه و من المستحيل بطلان حكم اليد بادعاء ما توافقه و تساعده هي بل لا تكون دعوى الانتقال حينئذ دعوى بناء على كون اليد أصلا لأن موافقة قوله للأصل الذى هو اليد يكفى فى خروجه عن الدعوى و لا يضر مخالفته للاستصحاب الملغى أثره باعتبار تقدم اليد عليه و كيف كان فلا وجه لإلغاء يد المقر بسبق الملك للمدعى و إلزامه بإقامة البيئته على الانتقال إليه لأن اليد إن كانت أصلا فإقراره بسبق الملك للمدعى لا يوجب رفع اليد عن يده و صيرورته مدعىا كما عرفت.

و إن كانت أماره فإقراره به و إن كان مستلزما لادعاء الانتقال المخالف للأصل إلا أنه لا يتوجه عليه إقامة البيئته لاقتران دعواه بالأماره المصدقة لها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٣

و الثانى: أن دعوى ذى اليد انتقال الملك إليه لو كانت مبطله لحكم يده و منافية للتثبت لها لزم إلغاء يده فى صورة دعواه انتقال الملك إليه من غير المدعى و وجوب الإثبات عليه و انتزاع الحاكم المال من يده حتى يقيم البيئته فيلزم حينئذ أن يكون المدعى به فى حكم الخارج عن يد المتنازعين و يكون الباب من باب التداعى و مجرد عدم معارضة من أسند إليه الملك السابق لا يوجب عدم صيرورته مدعىا لأن تحقق الدعوى من الشخص لا يكون فرع معارضة آخر معه.

ضرورة أن الدعوى على قسمين دعوى بلا معارض و دعوى مع المعارضة و سماع دعواه بالنسبة إلى من أسند إليه الملك السابق لعدم معارضته معه لا يوجب تصديق دعواه بالنسبة إلى من عارضه.

و بما بيناه تبين أن ما استشهد به من عدم قدح دعوى الانتقال من غيره فى الحكم بملكه فى غير محله إذ لو كان اقتران اليد بدعوى الانتقال موجبا لصيرورته مدعىا ساقطة يده عن الأثر لزم استواء الصورتين فى الحكم لأن عدم إلغاء اليد حينئذ إن كان باعتبار عدم انقلاب ذى اليد مدعىا لعدم معارضة من أسند إليه الملك السابق معه فقد عرفت أن الدعوى لا يتقوم بالمعارضة.

و إن كان باعتبار سماع دعواه بالنسبة إلى من أسند إليه الملك السابق فقد تبين لك أنه لا يوجب تصديقه بالنسبة إلى المعارض.

و الحاصل أن اليد لو سقطت عن التأثير باعتبار اقترانها بالدعوى و صيرورة ذى اليد حينئذ مدعىا لم يعقل التفصيل بينهما.

و من الغريب ما أضرب به كلامه فى محاجه مولانا أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه و على أبنائه الطاهرين مع أبى بكر فى أمر فدك بزعم أن يستنبط منها نفوذ قول ذى اليد مع صيرورته مدعىا بسبب وجود المعارضة فإنها من قبيل الصورة الثانية التى حكم فيها بعدم كون ذى اليد مدعىا حينئذ فإن المسلمين بزعم أبى بكر مصارف لما تركه رسول الله صلى الله عليه و آله صدقة لا أنهم ورثته صلى الله عليه و آله دون قرابته و أهل بيته

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٤

و استيلاء الصديقة الطاهرة سلام الله عليها كان فى زمانه صلى الله عليه و آله لا بعده.

و أبو بكر بزعمه الفاسد كان ولى المسلمين و ليس لولى المسلمين التفتيش عما وقع فى زمان من قبله و عن التصرف الذى وقع فى زمن رسول الله صلى الله عليه و آله بتسليطه صلى الله عليه و آله من دون وجود مدع لأن المسلمين لم يكونوا مدعين للمال وراثه و إنما ادعوا بزعمهم الفاسد أنهم مصارف الصدقة و مجرد المصرفية لا توجب الولاية و لولى المسلمين و هو أبو بكر بزعمهم الفاسد لم يدع العلم بفساد التصرف بل كان عالما بأنه بتسليط رسول الله صلى الله عليه و آله فالصديقة الطاهرة سلام الله عليها كانت مدعية للانتقال عن رسول الله صلى الله عليه و آله و متصرفه و لم يكن لها عليها السلام معارض من الورثه و مجرد استصحاب بقاء المال على ملك رسول الله صلى الله عليه و آله لا يوجب انتزاعه من المتصرف الذى تصرفه فى زمانه صلى الله عليه و آله بلا معارض حين حياته و بعد وفاته صلى الله عليه و آله و معارضة المسلمين لها بزعمهم أنهم مصارف الصدقة لا توجب المعارضة للفرق الواضح بين مصرف المال و مرجعه و عدم جواز معارضة المصرف للمرجع المتصرف فلو كان لرسول الله صلى الله عليه و آله وارث غيرها (عليها السلام)



و عارضها لكان لما ذكره وجه.

فاتضح أن القضية الواقعة من قبيل الصورة الثانية و سماع الدعوى فيها أوضح من أن يبين فإن تقدم اليد على الاستصحاب مع عدم معارضة المالك السابق من أوضح الواضحات نتيجة و إن خفى وجهه على الأكثر و سيظهر لك وجهه إنشاء الله تعالى فتبين أن من توهم أن الصديقه الطاهرة سلام الله عليها حينئذ صارت مدعية لا تنفعها اليد فقد كذب إمامه عليه السلام من حيث لا يشعر جهلا منه بالقواعد الواضحة ضرورة أن صاحب اليد لا يكون مدعيا قبل معارضة المالك السابق و إنما يصير مدعيا بعد معارضته و لم يكن لها سلام الله عليها معارض و لكن الغاصب الجاهل فعل ما فعل بعد إتمام الحجته عليه من خليفه الله صلوات الله و سلامه عليه و على أبنائه الطاهرين كفرا و عنادا.

لا يقال: لعل وجه إلغاء اليد حينئذ هو أن ذا اليد إذا أقر بسبق الملك للمدعى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٥

و ادعى انتقاله منه بسبب خاص كلف بإقامه البيئه عليه لأن باليد لا تفيد السبب الخاص و الأصل عدمه فمع عدم قيام البيئه على السبب الخاص يبطل تملكه لحصره بإقراره في السبب الخاص فتلغى يده حينئذ.

لأننا نقول: أولا أن هذا الوجه إنما يجرى فيما إذا أسند تملكه إلى سبب خاص.

و ثانيا أن عدم ثبوت السبب الخاص باليد لا توجب إلغاءها بالنسبة إلى أصل الملك و حصر المقر إياه في السبب الخاص إنما يوجب بطلانه إذا انكشف بطلان السبب لا- إذا لم يثبت السبب فيحكم حينئذ بالملك المطلق المجامع مع جميع الأسباب من دون الحكم بسبب خاص فحال اليد حينئذ بالنسبة إلى مدعى السبب الخاص حال البيئه القائمة على الملك المطلق بالنسبة إلى مدعى التملك من سبب خاص فكما لا تبطل البيئه بسبب عدم ثبوت السبب المدعى فكذلك اليد.

فقد اتضح بما ذكرناه ضعف جميع ما ذكره في وجه الفرق بين ثبوت الملك السابق بالبيئه و ثبوته بالإقرار.

و التحقيق أنه ينفذ قول المالك السابق مطلقا.

توضيح الأمر يتوقف على تحقيق حقيقة اليد و بيان وجه اعتبارها.

فأقول بعون الله تعالى و مشيته: إن حقيقتها هي الإحاطة و الاستيلاء و هو متقوم بالطرفين المستولى و المستولى عليه فإن كان المستولى سلطان نفسه و ولى أمره و المستولى عليه قابلا- لنفوذ الاستيلاء عليه و لم يكن تحت سلطان غيره ينتزع من الاستيلاء و الإحاطة اختصاص المستولى عليه بالمستولى و مرجعيته فيه بالرجوع التام المساوق للملك التام و لذا يملك الإنسان المباحات الأصلية و الأموال المعرض عنها الرجعة إلى الإباحة الأصلية بالإعراض المزيل لمنشأ انتزاع اختصاص المالك الأول بالحيازة.

و من خواص الملك التام رجوع غنم المملوك و غرمه إلى المالك فهو مرجع للغنم و الغرم بحسب الاقتضاء الأولى و لذا يستدل بأحدهما على الآخر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٦

كما استدل في الرواية على رجوع منافع المبيعة في البيع بالخيار إلى المشتري بأنها لو احترقت لكان منه و إليه ينظر النبوى الخراج بالضمان فإن الضمان هو العهدة و المراد أن خراج المال تابع لعهدته و غنمه يرجع إلى من يرجع إليه غرمه لا أن الخراج تابع لتعهد المال للغير الذى هو الضمان المصطلح و إن كان المستولى عليه قابل لنفوذ الاستيلاء فيه بوجه كالإنسان فلا تأثير لليد فيه بوجه و لذا لا يملك الإنسان الحر باستيلائه عليه و لا يضمن نفسه و لا منفعه إلا إذا استوفاهها نعم إذا كان كافرا أو تابعا له يصح استرقاقه و يملكه بالاستيلاء عليه لتزله منزلة سائر الحيوانات و إن كان مشغولا باستحقاق الغير يمنع عن تأثير اليد أثرها الأولى من الملك التام المقتضى لمرجعية ذى اليد في الغنم و الغرم معا و لكن حيث لا يمنع من تأثيرها المرجعية في الغرم المعبر عنها بالضمان أثر المقتضى أثره و أوجبت اليد الضمان.

و حيث خفى معنى النبوى على أبى حنيفة و زعم أن المراد بالضمان الضمان المصطلح و هو تعهد للغير حكم بعدم ضمان الغاصب منفعه البغلة بعد أن كانت مضمونة عليه.

و بما بيناه ينكشف سر كون المبيع مضمونا على البائع قبل قبضه و عدم انتقال الضمان إلى المشتري إلا بالإقباض مع تملكه له بالعقد الموجب لرجوع غنمه إليه من زمان وقوع العقد.

توضيحه أن البائع قبل إيجاده البيع كان مالكا للمبيع و مرجعا فى غنمه و غرمه بعد إيجاده البيع الموجب لانتقاله عنه استحقه المشتري فترتب عليه رجوع غنمه إليه و لكن حيث إن المقصود من عقد البيع ليس مجرد الاستحقاق بل التسلط عليه فعلا الذى لا يتحقق إلا بإقباض المبيع لا يخرج البائع من ضمانه و عهده ما لم يقبضه المشتري و لا ينتقل الضمان إليه إلا بعد قبضه.

و هكذا الحال فى الإجارة بالنسبة إلى المنفعة فلا يستحق الأجرة إلا بالإقباض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٧

فإن رجوع المال إلى الشخص إنما هو بكونه تحت يده و سلطانه فالمالك و الاستحقاق يتحقق بالعقد و لكن لا يرجع أمر المال إليه إلا بالاستيلاء.

فتحصل لك مما بيناه أن الاستقلال بإثبات اليد فى الأموال يوجب مرجعته فى الغنم و الغرم معا أو فى الغرم خاصة و اليد التابعة لعدم استقلالها ليست إحاطة و استيلاء بل المستولى و المحيط إنما هو المتبوع و لذا لا يترتب عليها المرجعية فيهما و لا فى أحدهما.

و أما الأمين فيده يد المالك و رجوع المال إليه عين الرجوع إلى المالك و هذا هو السر فى منافاة الايمان للضمان و بطلان اشتراطه فى الوديعة و الوكالة و أمثالهما و أما العارية فباشترط الضمان فيها يخرج عن كونها ايمانا لأنه مقتضى إطلاقها لا ذاتها و التفصيل موكول إلى محله.

و بما بيناه ظهر سر نفوذ قول ذى اليد فى تعيين كيفية يده من الملكية و الولاية و الوكالة و هكذا فإن الرجوع على أنحاء يتعين بتعيين المرجع فإن من ملك شيئا ملك الإقرار به و أيضا مقتضى سلطنة الشخص على نفسه المنتزعة من كونه نفسه استقلاله فى أموره و جهاته و نفوذ تقلباته و تصرفاته و أقراره فيها فكما أن نفوذ إقرار الشخص بالرقية و الدين راجع إلى نفسه ابتداء و الإقرار المتعلق بما فى يده راجع إليها ثانيا.

فقد اتضح مما حققناه أن اليد مقتضية لاختصاص ما وقعت عليه من الأموال بذى اليد و استحقاق الغير مانع عن التأثير فى الملكية المقتضية للمرجعية فى الغنم و الغرم معا.

فإن علم بانتفاء المانع يحصل العالم بالملك واقعا و تكون اليد حينئذ موجبة له و إن شك فى وجود المانع يحكم العالم بالملك ظاهرا اعتمادا على المقتضى المعلوم و إلغاء للمانع المحتمل فإيجابها للملك واقعا و للحكم به فى الظاهر مستند إلى أمر واحد و هو تحقق المقتضى غاية الأمر أن أثره يختلف باختلاف العلم بعدم المانع و الشك فى وجوده باختلاف شأن اليد إنما هو باختلاف الحالين فالشأن الثانى إنما هو من شئون الشأن الأول المترتب على المقتضى المعلوم مع العلم بعدم المانع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٨

فإن قلت: فعلى هذا يلزم عدم اعتبار اليد فيما علم سبق استحقاق الغير لاستصحاب المانع المعلوم حدوثه و تقدمه على المقتضى فيلزم حينئذ عدم الحكم باستحقاقه إلا مع إحراز رضى المالك السابق إن كان الانتقال اختياريا و موته إن كان الانتقال قهريا مع أن حجية اليد ضرورية سواء علم بسبق استحقاق الغير أم لا.

قلت: لا شبهة فى عدم الحكم بوقوع الانتقال ببيع أو هبة أو إرث و هكذا لأن الشك فيه شك فى المقتضى و الأصل عدمه و كذا إذا احتمل إعراض المالك السابق فالأصل بقاء ملكه و عدم تأثير اليد اللاحقة إلا أن الحكم بالملكية لذى اليد من جهة أخرى لا تنافى ذلك فى مرحلة ترتيب الآثار و لا- تقدرح المنافاة الواقعية فى جريان الأصول فإن الأصول كثيرا ما توجب التفكيك بين اللازم و

الملزوم.

فقول: إن اليد تقتضى مرجعية ذى اليد و استحقاؤه لما وقع تحت يده و استيلاءه فحيث شككنا فى أن رجوع المال إليه هل هو بإرجاع المالك الأول و وقوع أحد الأسباب الناقلة حتى يكون من شئونه و فى طوله أو أنه ينافيه لاستقلاله بإثبات اليد عليه فيكون عاديا فالأصل يقتضى الحكم بعدم العدوان و عدم منافاته للملك السابق كما أن الأصل عدم موافقته له و عدم وقوعه فى طوله و مقتضى أصالة عدم الموافقة و المخالفه الأخذ بظاهر اليد و مقتضاه حتى يعلم خلافه.

إن قلت: الأخذ بمقتضى اليد و هو اختصاص ذى اليد بالمال عبارة أخرى عن أنه لا مالك له سواه و هذا عين الحكم بزوال الملك عن المالك السابق.

قلت: فرق بين إثبات الاختصاص بالمقتضى و أصالة عدم المانع و بين إثباته بزوال الملك عن المالك السابق و انتقاله منه إلى ذى اليد و الاشتراك فى الأثر لا ينافى التغير بحسب الذات فالركون إلى اليد و تقديمها على الاستصحاب إنما هو لتأخرها عنه فهى فى الحقيقة مقتضى متأخر عن آخر يتقدم عليه لتأخره عنه ما لم يعلم المنافاة و أمكن كونه مترتبا عليه و لهذا يقدم قول المالك السابق فى مقام التعارض لأن الأخذ

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٤٩

بمقتضى اليد إنما يكون مع عدم العلم بوجود المانع و المنافى و قد ثبت بقول المالك السابق فإن من ملك شيئا ملك الإقرار به. و الحاصل: أنا لا نحكم بزوال الملك عن المالك السابق و انتقاله إلى ذى اليد و إنما حكمنا بكونه مالكا له لوجود المقتضى و عدم العلم بالمانع و إن لم ينفك هذا فى الواقع عن زوال الملك عن غيره و إثبات اللازم بحسب الأصل ينفك عن ثبوت الملزوم لما عرفت من جواز التفكيك بينهما فى مرحلة العمل و إعطاء الوظيفة التى هى مؤداة الأصول.

فاستصحاب الملك لا أثر له ما لم تسقط اليد عن التأثير و بإنكار التسليط و الإرجاع تبطل اليد لأن إنكار المالك السابق التسليط و الإرجاع حيث إنه من شئون سلطنته على ملكه نافذ مسموع فبقاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به يثبت المانع و المنافى لتأثير اليد فتصير ملغاه فهى قبل ظهور المعارضة و المخاصمة أصل يركن إليه و يعتمد عليه للعلم بتحقق المقتضى و عدم العلم بوجود المانع المندفع بالأصل و بعد ظهور المعارضة و المخاصمة تسقط عن الأثر للعلم بتحقق المانع فقبل العلم بالمخاصمة ذو اليد منكر من حيث موافقه قوله للأصل و بعده ينقلب مدعيا لمخالفة قوله لاستصحاب بقاء الملك السابق مع عدم العلم بالمزيل و الناقل و استصحاب بقاء الملك و إن كان جاريا قبل ظهور المخاصمة إلا أنه لم يترتب عليه أثر للعلم بالمقتضى المتأخر و هى اليد المتممة بأصالة عدم المخاصمة و المنافاة.

فاتضح بما بيناه أن اعتبار اليد من جهة أن حقيقتها هى الإحاطة المقتضية لاختصاص المحاط بالمحيط لو لم يمنع عنه مانع فهى إنما تنظر إلى اختصاص المحاط بالمحيط و لا نظر إلى نفي الملك و زواله عن غيره بوجه من الوجوه.

و إنما يترتب عليها الاختصاص الفعلى المتحد مع الملكية فى مورد العلم بسبق الملك لغيره بأصالة عدم المنافاة لا بسبب كشفها عن زوال الملك السابق و انتقاله من المالك السابق إلى ذى اليد فهى استصحاب المقتضى لا أماره و لا أصل آخر و تقدمها

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٠

على استصحاب الملك السابق من جهة أنه مقتضى متأخر عن آخر فيؤخذ به ما لم يعلم منافاته للأول من جهة أماره كاشفه عن زوال الملك السابق و قاطعه للاستصحاب و إلا لزم تقدمها على الاستصحاب مطلقا عارضها المالك السابق أم لا ثبت سبق الملك بإقراره أم بالبينه مع أن سماع قول المالك السابق فى صورة إقرار ذى اليد بل البينه المستندة إلى تحقيق فى حدود المسلمات عند الأصحاب قدس سرهم بل لزم بناء على كونها أماره عدم توجه اليمين على ذى اليد كما لا يتوجه فى مورد قيام البينه بل يلزم أن تعارض البينه و ملاحظه وجود المرجح فى تقديم إحداهما على الأخرى مع أن تقدمها على اليد من الضروريات قال المحقق

الأنصاري قدس سره بعد شطر من كلامه الذي قد عرفت ضعفه هذا مع أن الظاهر من الفتوى و النص الوارد في اليد مثل رواية حفص بن غياث أن اعتبار اليد أمر كان مبنى عمل الناس في أمورهم و قد أمضاه الشارع و لا يخفى أن عمل العرف عليها من باب الأمانة لا من باب الأصل بالتعبدى و أما تقديم البيئنة و عدم ملاحظة التعارض بينهما أصلا فلا يكشف عن كونها من الأصول لأن اليد إنما جعلت أمانة على الملك عند الجهل بسببها و البيئنة مبيئة لسببها و السر في ذلك أن مستند الكشف في اليد هي الغلبة و الغلبة إنما توجب إلحاق المشكوك بالأعم الأغلب فإذا كان مورد الشك أمانة معتبرة تزيل الشك فلا يبقى مورد للإلحاق و حال اليد مع البيئنة حال أصالة الحقيقة في الاستعمال على مذهب السيد مع أمارات المجاز بل حال مطلق الظاهر و النص فافهم انتهى.

و فيه أن عدم كون اعتبار اليد من باب التعبد في غاية الوضوح و لكن ذاتية اعتبارها لا يستلزم كونها أمانة كما هو ظاهر و كيف يمكن سقوط الأمانة عن الاعتبار بأصالة عدم الانتقال المسلم عنده و عند الأكثر بل الجميع في صورة إقرار ذى اليد بسبق الملك للمدعى مع أنها لو كانت أمانة لم يكن وجه لتقدم البيئنة عليها مطلقا و يلزم أن تكون معارضة لها و ما أجاب به عن هذا الإشكال في غاية الغرابة لأن اليد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥١

بناء على كونها أمانة قاطعة للاستصحاب لا معنى له إلا كونها دالة على وجود المزيل و المزيل إنما هو السبب الراجع للملك السابق فمع قيام البيئنة على خلافها الدالة على بقاء الملك السابق و عدم تحقق المزيل يتعارضان لأن كلا منهما ناظر إلى الواقع و كاشف عنه و مزيل للشك تنزيلا و لا يكون أحدهما في طول الآخر.

فما ذكره من أن اليد أمانة على المسبب و البيئنة على السبب و إن اليد دليل للجاهل بالواقع دون البيئنة لأنها مزيلة له في غير محله لأن كلا-منهما دليل للجاهل بالواقع مزيل له تنزيلا و ما ذكره سرا لما زعمه مناف لما بنى عليه من كون اليد أمانة كاشفة لأن الغلبة بناء على أنها مستند الكشف في اليد توجب الظن بلحوق الفرد المردد بالأغلب و زوال الشك تنزيلا فكما أن البيئنة تزيل الشك تنزيلا فكذلك الغلبة بناء على أنها أمانة فمع التنافي يتعارضان لا محالة و لا وجه لتقدم جميع الأمارات على الغلبة حينئذ.

نعم ما ذكره من بقاء الشك مع الغلبة و عدم زواله تنزيلا إنما يتم بناء على كونها أصلا لا أمانة.

و كيف كان فقد اتضح بما بيناه أن المقدم على اليد قاعده من ملك المتحققه في مورد معارضة المالك السابق لذى اليد لا مجرد الاستصحاب و إن المشهور عند الأصحاب تقدمها على اليد فإن تقدم قول المالك السابق على ذى اليد في صورة إقراره بسبق الملك له أو قيام البيئنة المستندة إلى تحقيق مما لم يخالف فيه أحد ممن يعتد به.

و إنما وقع الاشتباه في صورة قيام البيئنة على سبق الملك من دون استناد إلى تحقيق لاحتمال استناد شهادتها حينئذ إلى مجرد اليد و اليد السابقة الزائلة لا تكون أقوى من اليد اللاحقة الحالية و هو ليس كذلك لأن اليد السابقة كإيد اللاحقة مقتضية للملكية و مقتضى سبقها على اليد الفعلية سماع قولها بقاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به ما لم يعلم زوالها و انتقال الملك عنه إلى الثاني

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٢

فما زعمه بعض من أن المشهور عند الأصحاب تقدم قول ذى اليد ما لم تشهد البيئنة على استمرار ملك المالك السابق إلى زمان تصرف ذى اليد في غير محله.

و من الغريب ما توهمه بعض طلبة العصر من عدم سماع قول المالك السابق ما لم تشهد البيئنة على استمرار ملكه إلى زمان المعاوضة و المخاصمة و إن شهدت على استمرار ملكه إلى زمان وقوع يد المتصرف عليه فإنك قد عرفت أن تقدم اليد على الاستصحاب حينئذ مستحيل لجريان الاستصحاب في نفس اليد و لا يعقل إلغاء الاستصحاب الجارى في اليد بهذه اليد المستصحة.

**الأول: لو علم بأن ما في يد زيد كان وقفا**

و احتمال انتقاله إليه بأحد الأسباب المجوزة لبيع الوقف لا يكتفى باليد حينئذ لترتيب آثار الملكية لأن الوقفية تقتضى تحييس الأصل و عدم تطرق الانتقال فيه بأحد الأسباب الناقلة و مجرد احتمال طروجه مقدمه على الوقف فى التأثير موجبه لجواز النقل و الانتقال لا يكفى لأن الأصل عدمه فتلقى اليد حينئذ عن الاعتبار لتحقق المانع المعلوم عن تأثيرها و الشك فى زواله فىؤخذ به.

**و الثانى أن مجرد بيع المال أو الصلح عليه أو إجارته [ليس من التصرف]**

و هكذا من التصرفات العقدية ما لم يعلم وقوعه تحت يده و استيلائه ليس من التصرف الذى توهم تقدمه على استصحاب الملك السابق.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٣

**(فائدة ٣٥) [بحث فى الضمان]**

الضمان عبارة عن صيرورة الشخص فى وثاق دين أو عين و لازم كونه نفى و وثاق عين كون دركها على عهده لا أن حقيقة الضمان عبارة عن ثبوت الدرك على الضامن ضرورة أن للضمان حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف الموارد و لا يجرى هذا المعنى فى ضمان الدين فتفسير الضمان بكون درك العين على عهده تفسير باللائم و هل يتوقف تحقق الضمان فى الدين على اشتغال ذمته به و صيرورته مديونا الأقوى العدم فإن الأيدى المتعاقبة يضمن كل منها العين و لا يختص به من تلفت فى يده و إنما يستقر الضمان عليه و لا معنى لاستقرار الضمان عليه لا صيرورته مديونا لمثل التالف أو قيمته و لذا لا يرجع على سائر الأيدى لو رجع المالك عليه و ترجع سائر الأيدى عليه لو رجع المالك عليها.

و الحاصل أن استقلال كل منها فى الضمان بحيث يتخير المالك فى الرجوع على كل منها لا يجامع مع ملازمة الضمان لاشتغال ذمة الضامن بالدين إذ لا يعقل استقلال كل منها فى اشتغال ذمته بدين واحد فصيرورة الشخص فى وثاق الدين كما يجامع مع كون الدين فى ذمته يجامع مع كون الدين فى ذمة آخر و فى هذه الصورة إنما يفى بما فى ذمة الآخر لو رجع المالك على غير من استقر عليه التلف لا- بما فى ذمته و إلا لم يكن له الرجوع على الآخر حينئذ بل قد ينفك الدين عن الضمان فإن عقد الضمان إنما يؤثر انتقال الضمان إلى الضامن مع بقاء الدين فى ذمة المضمون عنه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٤

و ما اشتهر من أن عقد الضمان يوجب انتقال الدين عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن استنادا إلى عدم استحقاق الدائن الرجوع على المضمون عنه فى غير محله لأن استحقاق المطالبة من فروع الضمان لا- الدين و عقد الضمان إنما ينتقل الضمان عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن فلا يستحق المطالبة إلا عن الضامن.

و يدل أيضا على بقاء الدين فى ذمة المضمون عنه و عدم انتقاله إلى ذمة الضامن عدم استحقاق المطالبة عن المضمون عنه إذا لم يتبرع بالضمان عنه إلا بما أدى فلو أبرء الدائن لا يرجع على المضمون عنه بشىء.

وجه الدلالة أنه لو أوجب الضمان انتقال الدين عن ذمة المضمون عنه فمع عدم التبرع بالضمان إما يوجب اشتغال ذمة المضمون عنه للضامن فى مقابل اشتغال ذمته للدائن أو لا يوجبه كصورة التبرع.

فإن قلنا بالأول لزم جواز رجوع الضامن عليه مطلقا سواء أدى الدين أم أبرء الدائن.

و إن قلنا بالثانى لزم عدم جواز رجوع الضامن عليه مطلقا كصورة التبرع بالضمان فاستحقاق الرجوع عليه بما أدى و عدم استحقاقه

الرجوع بما أبره الدائن يكشف عن بقاء الدين في ذمة المضمون عنه فإن أداه الضامن فله الرجوع عليه إذا كان الضمان بإذنه و قبوله و إن أبره الدائن الدين أو كان الضمان تبرعا فلا رجوع له على المضمون عنه لعدم المقتضى للرجوع عليه في صورتين. فظهر بهذا البيان أن النسبة بين الضمان و الدين هي العموم و الخصوص من وجه فقد يجتمعان و قد يفتقران. و إذ قد اتضح ما حققناه اتضح لك أن المديون من الأيدي المتعاقبة هو من استقر عليه الضمان سواء كان استقرار الضمان عليه بسبب تلف المال في يده أو بسبب الغرور أو الإكراه. و هل تكون سائر الأيدي حينئذ مكلفه بأداء بدل التالف مثلا أو قيمة قبل مطالبه المالك منها أو لا يجب عليهم الأداء إلا بعد رجوع المالك عليها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٥

الأقرب أنه لا يجب عليه المبادرة بالأداء إلا بعد تخير المالك الرجوع عليها بل لو بادر بعض الأيدي بالأداء قبل تخير المالك الرجوع عليها يشكل جواز رجوعها على من استقر عليه الضمان لأنه حينئذ كالمتبرع بأداء دين غيره. لا يقال: لو كان مجرد الضمان لا يوجب وجوب مبادرة الضامن بالأداء قبل تخير الدائن الرجوع عليه لزم أن لا يجب على الضامن في عقد الضمان المبادرة قبل رجوع الدائن عليه و المطالبة منه.

لأننا نقول: قبول الدائن ضمان الضامن الموجب لسقوط الضمان عن ذمة المديون بمنزلة تخيره الرجوع عليه بل هو عينه فلا يتوقف وجوب مبادرة الضامن بالأداء حينئذ على أمر آخر نعم يجب المبادرة على من استقر عليه الضمان لأنه ضامن و مديون و ليس ضمان سائر الأيدي مسقطا لزمانه فالمقتضى للمبادرة فيه موجود و المانع مفقود.

ثم اعلم أن الضامن في عقد الضمان إنما يضمن عن المديون فيجعل نفسه في وثاق دينه بدلا عنه و ليس في البين إلا عهدة واحدة فتقول هذه العهدة بالضامن و تسقط عن المضمون عنه لأنه مقتضى نفوذ عقد الضمان فلا مجال لاستقلال كل منها في الضمان حينئذ و هذا بخلاف الأيدي المتعاقبة حيث إن كلا منها تستقل بالضمان لأن كلا منها في عرض الأخرى و لا تكون اليد اللاحقة ضامنة عن اليد السابقة ضرورة أن تأثير اليد اللاحقة لا يتوقف على تأثير اليد السابقة حتى تكون بدلا عنها و قد خفي هذا المعنى على العامة و جعلوهما من باب واحد و حكموا بأن الضمان في عقد الضمان ضم ذمة إلى ذمة أخرى نظير الأيدي المتعاقبة و لم يقتبسوا العلم من أهله و لم يأتوا المدينة من بابها و هم أهل بيت النبوة سلام الله عليهم فافهم و اغتتم و الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٦

### (فائدة ٣٦) [تتميم في قاعدة المقتضى و المانع]

قد ذكرنا في الفائدة الأولى أن من موارد انفكاك قاعدة المقتضى و المانع من استصحاب الحالة السابقة حكم الأصحاب (قدس سرهم) بأصالة عدم النسب في المرأة المشكوكه ففي كونها من المحارم النسبية و جواز تزويجها و لا مدرك لهذا الحكم إلا الاعتماد على المقتضى المعلوم و عدم الاعتداد باحتمال المانع إذ لا حالة سابقة لها حتى تستصحب.

و قد يتوهم أن حكمهم بصحة التزويج و ترتيب آثار عدم النسب المحرم إنما هو باعتبار إطلاق أدلة جواز التزويج و عدم اعتبار قيد الأجنبي فيها و إنما المقيد هو أدلة تحريم التزويج فينفى بالأصل عند الشك في تحققه فمدرك الحكم حينئذ هو الرجوع إلى المطلقات لا الاعتماد على القاعدة المزبورة فوجب علينا دفع هذا التوهم و إزاحة الشبهة تشييدا لما بيناه.

فأقول بعون الله تعالى و مشيته إن كان المراد من إطلاق الأدلة المعجزة للتزويج إطلاق موضوعها و سريان حكم الجواز اقتضاء حتى في مورد النسب و لا- ينافيها طرو عدم الجواز باعتبار وجود المانع إذ لا منافاة بين وجود المقتضى مع وجود المانع فالأخذ بالإطلاق



حينئذ أخذ بالمقتضى المعلوم مع الشك فى وجود المانع.

و إن كان المراد الإطلاق اللفظى فهو غير كاف فى تعيين حال المصداق لأن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٧

التقييد ثابت حينئذ و الشك إنما هو فى المصداق من جهة اندراجه تحت المطلق أو المقيد و من المعلوم أن إطلاق اللفظ لا يكفى فى تعيين حال المصداق فإن قلت: نعم مجرد إطلاق اللفظ لا يوجب درج المصداق المشتبه تحت المطلق و لكن لا مانع من درجته تحته بمعونه استصحاب عدم المحرمية أزالا فاستصحاب العدم الأزلى يعين حال المصداق فيندرج تحت المطلق. قلت: إن كان المراد من استصحاب العدم الأزلى استصحاب الحالة السابقة فهو باطل لأن الحالة السابقة هى انتفاء الموضوع لا انتفاء المحمول عن الموضوع و الحالة اللاحقة المشكوكه هى اتصاف الموضوع الموجود فى الخارج بالمحرمية و عدمها و ليس له حالة سابقة حتى تستصحب.

و ما توهم من أنه إن أخذ عدم المحرمية من قبيل العدم النعتى لا يجرى فيه الاستصحاب لانتفاء الحالة السابقة و إن أخذ من قبيل العدم المحمولى يجرى فيه الاستصحاب وهم لأن سلب المحرمية عن المصداق سواء أخذ على وجه التقييد أو على وجه الحمل لم يكن له حالة سابقة و إن كان الغرض منه الأخذ بمقتضى العدم الأزلى من حيث اقتضائه البقاء على حاله ما لم يثبت علة الوجود فهو عين ما بيناه من الركون إلى المقتضى المعلوم و عدم الاعتداد باحتمال المانع.

و الحاصل أن إرجاع هذا الفرع و نحوه إلى استصحاب الحالة السابقة غير معقول و ما ذكر فى إرجاعه إلى استصحاب الحالة السابقة لا يرجع إلى محصل مع أنه إن قلنا بأن مرجع التقييد حينئذ إلى أن القيد مانع و يكون المطلق باقيا على إطلاقه فى مرحلة الاقتضاء لعدم المنافاة بين سريان حكم المطلق فى جميع أفراد اقتضاء و عدم ترتب أثر عليه فعلا لوجود المانع فهو اعتراف بما بيناه و اخترناه. و إن قلنا بأن المقيد موضوع لحكم التحريم ابتداء و لا- يسرى فيه حكم المطلق حتى على وجه الاقتضاء كما هو مختاره و زعمه فالمطلق حينئذ لا يكون باقيا على إطلاقه و إلا لزم اجتماع حكيم متضادين على موضوع واحد فلا محالة يكون المطلق مقيدا بغير مورد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ١، ص: ٢٥٨

القيد فيكون عدم القيد حينئذ قيدا للموضوع فيكون العدم حينئذ نعتيا لا محموليا فالفرق بين العدم النعتى و المحمولى لو تم لا ينفعه فى المقام و أمثاله.

فإن قلت: ذات الموضوع و خصوصيته من المحرمية و هكذا أمران كانا منتفيين سابقا و بانقلاب عدم ذات الموضوع إلى الوجود لا نعلم بانقلاب عدم خصوصيته إلى الوجود فنستصعبه.

قلت: إن أريد منه استصحاب عدم المحرمية من دون إضافة إلى الموضوع الموجود فى الخارج فهو صحيح و يترتب عليه أثره إن كان له أثر و إن أريد استصحاب عدم محرمية هذا الموجود الخارجى فلا سابقة له حتى يستصحب نعم عدم محرمية هذا الموجود من اللوازم العقلية لعدم المحرمية المستصحب من دون إضافة و لا- يثبت بالاستصحاب اللوازم العقلية بالضرورة. و ما يتوهم من أن الشخص قبل وجوده فى الخارج متشخص بخصوصياته المشخصة من المحرمية أو الأجنبية و هكذا ثم يعرضه الوجود استنادا إلى صحة قولك وجد أخت لزيد أو لم توجد له مثلا وهم فاحش لاستحالة ثبوت التشخص قبل الوجود و قد اشتهر اشتهاى الضروريات الأزلية إن "الشيء ما لم يتشخص لم يوجد" كما أنه ما لم يوجد لم يتشخص فالتشخص مساوق للوجود و من لوازمه و إسناد الوجود إلى الشخص فى القضية اللفظية إنما هو باعتبار مقارنة الوجود مع التشخص لا- باعتبار عروضه على الشخص و إلا لزم أن تكون الشخصيات من الأجنبية و المحرمية من عوارض الماهية لا الوجود و لزم اتصاف المرأة قبل وجودها فى الخارج بإحداهما إذ لا يجوز ارتفاع الضدين اللذين لا ثالث لهما عن محلها مع أن عدم اتصافها قبل وجودها فى الخارج بأنها مناسبة أو أجنبية من البديهيات

الأولية و ليس هذا إلا لأنهما من عوارض الوجود لا الماهية و هكذا الأمر في نظائرها من المشخصات. فإن قلت: لا حاجة إلى استصحاب عدم المحرمية في الحكم بجواز تزويج المرأة المشكوكه إذ مع إطلاق أدله جواز التزويج و الشك في المحرمية نشك في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ۱، ص: ۲۵۹

ثبوت التقييد فنحكم بمقتضى الإطلاق ما لم نعلم المحرمية.

قلت: الشك ليس في أصل التقييد حتى نحكم بإطلاق الدليل بل الشك في المصادق مع ثبوت أصل التقييد فلا مجال للرجوع إلى إطلاق الدليل مع أن الحكم بالإطلاق في صورة الشك في أصل التقييد إذا كان الشك في التقييد من أول الأمر لا يتم إلا على قاعدة الاقتضاء و المنع كما أوضحنا الكلام فيه في الفائدة الأولى.

فتلخص مما بيناه أن إطباق الأصحاب قدس سرهم على الأخذ بالعدم الأصلي في الفرع المزبور و أمثاله لا يتم إلا على قاعدة الاقتضاء و المنع و كاشف عن أن هذه القاعدة الشريفة من المسلمات المركوزة في الأذهان بل المجبول عليها الطابع و إنما حدثت الشبهة لبعض الأواخر فزعم أنه لا دليل على اعتبارها بل لا سبيل إلى إحراز المقتضى و المنع و قد تقدم كلامه و أوضحنا فساد ما زعمه.

تم الجزء الأول من كتاب الفوائد العلية مع اشتغال البال و ضيق المجال ثالث عشر ذى الحجة الحرام سنة إحدى و سبعين بعد الألف و ثلاثمائة على يد مؤلفه العبد المفتقر إلى عفو ربه الغني على بن محمد بن علي الموسوي البهبهاني حامدا مصليا مسلما.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ۱، ص: ۲۶۰

### (فائدة ۳۷) [بحثي فلسفي از كتاب بستان السياحه]

سؤال: در بستان السياحه در حرف راء در ذيل ذکر رشت و حالات شيخ زاهد گيلاني که از جمله صوفيه است ذکر مينمايد و کلماتي راجع بمشرب عرفان از او نقل ميکند و ميگويد روزي مي فرمود که مردم روزگار توهم نموده اند که اين مراتب عليه و مناصب سيئه وقف قومي است که در ازمنه ماضييه بوده اند بلکه نه چنين است.

بيت:

فيض روح القدس ار باز مدد فرمايد ديگران هم بکنند آنچه مسيحا مي کرد

و نوبتي بيان نمود که دانستن اصول و وصول و قواعد عقائد يا بطريق فکر است و آن مسلک متکلمين و حکماء مشائين است يا بطريق رياضت و آن مسلک صوفيه و حکماء اشراقيين است که ايشانرا رواقين هم گویند مثل الفريقين کالأعمى و الأصبم و البصير و السميع هل يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا أَمْ فَلَا تَدْرُكُونَ در طريق اول خار شبهه بسيار است و قدم عقل از رهگذر افکار افکار بيت.

پای استدلاليان چوبين بود پای چوبين سخت بی تمکين بود

گر کسی از عقل با تمکين بدی فخر رازی راز دان دين بدی

غایت دليل مناقشه و خلاف است و اساس بر ظن و قياس و بر تخمين و گراف و مَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا بعضی در مدرسه میان اهل و سوسه بسيار جان کنده اند و کمندی چند از تقليد در گردن عقل افکنده اند نه در ميخانه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ۱، ص: ۲۶۱

تحقيق باده عرفان نوشند و نه در قدم پير مغان بتهذيب کوشند ارباب عرفان مدعی علم و مشاهده اند و علماء ظاهر مدعی ظن و گمان و قياس و استحسانند زیر کان دانند که مرتبه مدعی علم و دانش فوق مرتبه مدعی ظن و گمان است.

و آيه هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ترجمه اش اين است آیا مساويند آنها که ميدانند و آنها که نميدانند بتحقيق که يادآوری ميکنند صاحبان لب و اهل تحقيق اين آيه را بشنو لا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ يعني تابع مشو البته

رای آنها را که علم ندارند فَمَا ذَاكَ إِلَّا بِالْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ یعنی غیر از علم گمراهی است و کسی که بدون علم حکم کند بدبخت و شقی است بمصدق و أَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ\* و صلی الله علی محمد و آله.

شیخ مذکور در تنقید طریق فکر و استدلال و تشیید طریق کشف و شهود کلام خود را بنهایت رسانیده است بنحویکه موجب حیرت و شبهه جمعی گردیده لذا مستدعی جواب شافی از حضرت تعالی هستم که کاملاً رفع شبهه نماید.

جواب: بسم الله تعالی شأنه و له الحمد بسیار شگفت و تعجب است از کسیکه ادعاء فضل و کمال نماید و خود را از اهل وجد و حال داند و گمان نماید که پایه فکر و استدلال بر ظن و گمان و تخمین و جزاف است چه واضح و روشن است که مرجع استدلال و فکر بکشف مجهولات نظریه از معلومات بدیهیه است و بدیهیه است که کشف مجهولی از معلومی صورت نگیرد مگر این که وجود هر یک ملازم وجود دیگری باشد و ملازمه میان وجود هر یک با دیگری یکی از دو وجه است یا به اینکه احدهما علت دیگری باشد خواه معلوم معلول باشد که از او پی بوجود علت برد مثل پی بردن از وجود مصنوعات بوجود صانع حکیم و خواه معلوم علت باشد که از او پی بوجود معلول برد مثل پی بردن از حکمت حکیم علی الاطلاق به اینکه افعال او همه بر طبق حکمت و صواب است اگر چه عارف فعلی او نباشد یا به اینکه هر دو معلول یک علت باشد مثل پی بردن از دیدن دود بحرارت هواء

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۲

مجاور آن و لذا منحصر نموده اند اهل نظر دلیل را در انی یعنی از معلول پی بردن به علت و لمی یعنی از علت پی بردن بسوی معلول و پی بردن از احد معلولی علت واحده بمعلول دیگر مرکب از ان و لم است و خالی از هر دو نیست و بدیهیه است که از علت پی بردن بسوی معلول و بالعکس موجب علم و یقین است نه ظن و تخمین و هرگاه پایه فکر و استدلال بر ظن و تخمین بود خداوند عز و جل مدح تفکر و تدبر را در کلام مجید خود نمیفرمود و حال این که در آیات بسیار امر بتفکر نموده است و مدح فرموده است اهل تفکر و تدبر را و ذم نموده است کسانی را که تفکر و تدبر نمی نمایند و نهایت عجب و شگفتی این است که با کثرت آیات کریمه و اخبار شریفه در مدح تفکر هیچکدام بنظر شریف ایشان نرسیده با ادعاء مرتبه جلیله از کشف و شهود و ترنم بشعر حافظ و دعوی برابری با حضرت مسیح علیه السلام.

بهبهانی، سید علی، الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ۲ جلد، کتابخانه دار العلم، اهواز - ایران، دوم، ۱۴۰۵ ه ق

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة؛ ج ۱، ص: ۲۶۲

پس از این بیانات منکشف گردید که مثل اهل فکر و استدلال مثل بصیر و سمیع است نزد خداوند متعال و الا- مدح آنها را نمی فرمود و اعمی و اصم مثل تارکین تفکر و تدبر است و آیات دیگری را که در این باب استشهاد نموده است به هیچ وجه ارتباط به اهل استدلال ندارد بلی آیات مزبوره صادق بر اهل قیاس و استحسان میباشد و احدی از علماء امامیه عامل بآنها نیست.

شاید کسی از طرف شیخ زاهد گیلانی اعتراض نماید و بگوید هرگاه پایه استدلال بر علم و یقین است نه ظن و تخمین این اختلافات در میان مردم از کجا پیدا شده بعضی قائل بجبر و بعضی قائل بتفویض و بعضی قائل باختیار و امر بین الامرین بعضی مجسمه اند و بعضی حلولیه الی غیر ذلک از اختلافات میانه فرق مسلمین و غیرهم از اهل کتاب و مشرکین و طبعیین.

میگویم در جواب معترض: اولاً- اختلاف مشارب و مسالک اختصاص باهل استدلال ندارد بلکه اهل استدلال و مدعین کشف و شهود هر دو در اختلافات مذکوره شریکند بسیاری از

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۳

گویند گان اقاویل باطله از جبر و تفویض و تجسم و حلول و وحدت وجود مدعی کشف و شهودند.

و ثانيا اختلاف مذاهب و مسالك ناشی از عدم رعایت قاعده استدلال است نه از فساد فکر و استدلال چه قاعده استدلال به طوری که مبین گردید آنفا و سابقا مبنی بر اساس متین و پایه رزین است و اختلاف و تخلف در او راه ندارد چه بدیهی است که وجود علت تامه کاشف از وجود معلول است کما این که وجود معلول کاشف از وجود علت است پس ناچار اختلاف ناشی از عدم رعایت قاعده استدلال است.

مثل قاعده استدلال مثل قواعد حساب است از ضرب و جمع و تفریق و جبر، مقابله و هکذا کما این که قواعد مزبوره در غایت متانت و استحکام است و اشتباه محاسب أحيانا کاشف از فساد قاعده نیست بلکه ناشی از عدم رعایت قاعده است همچنین راجع بقاعده استدلال.

و چنانچه معترض اعتراض از وجه دیگر نماید و بگوید علماء ظاهر ادعاء فوق ظن و گمان در مسائل ندارند و معترفند که علم قطعی بمسائل ندارند و اعتراف آنها بعدم علم قطعی بمسائل کاشف از این است که پایه استدلال آنها بر ظن و گمان است. میگویم راجع باصول دین و اصول مذهب و قواعد عقائد که مورد بحث و نظر است جمیع علماء ادعاء علم در آنها مینمایند و سوای علم و یقین را کافی نیدانند و تحصیل علم و یقین را واجب میدانند و احدی اکتفی بظن در اصول ننموده بلی راجع بفروع احکام بما دون علم قطعی اکتفی مینمایند در صورتی که اعتبار آن بعلم قطعی ثابت شده باشد مثل بینه و سائر امارات و اصول معتبره و بدیهی است که اخذ بامور بعلم قطعی اتباع علم و رکون بیقین است نه رکون بظن و تخمین. باز هرگاه معترض نماید از وجه دیگر و بگوید خبر شریف:

العلم

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۴

ليس بكثرة التعليم والتعلم بل نور يقذفه الله في قلب من يشاء.

دلیل بر این است که علم از مقدمات استدلال حاصل نمی شود و قذفی و اشراقی و موهوبی است از جانب حضرت حق پس معلوم میشود که علم حاصل نمیشود مگر بکشف و شهود.

میگویم معنی حدیث شریف این است که عطاء علم که طعام و رزق روحانی روح است مثل رزق جسم است که عطاء آن بمشیت و تقدیر حضرت حق است و تکثیر مقدمات موجب ازدیاد نتیجه نیست بلکه کافی است در حصول آن ترتیب مقدمات بمقدار متعارف و عمده چیزی که موجب ازدیاد نتیجه است اخلاص و توجه بمبدأ فیاض علی الاطلاق است.

پس حدیث شریف ناظر است به اینکه طالب علم باید توفیق و تأیید را از پروردگار عالم طلب نماید نه این که پایه استدلال بر ظن و گمان است و از این بیانات متبیین گردید که پایه استدلال بحکم صریح عقل بر اساس محکم و مستحکم استوار است و به هیچ وجه خلل پذیر نیست و میر داماد (قدس سره) در جواب ملای رومی به نظم در آورده.

بیت

ای که گفتی پای چوبین شد دلیل و نه بودی فخر رازی بی بدیل

فرق ناکرده میان عقل و وهم طعنه بر برهان مزن ای کج بفهم

هست در تحقیق برهان اوستاد داده خاک خرمن شبهه بیاد

در کتاب حق اولوا الألباب بین وان تدبر را که کرده است آفرین

ز آهن تثبیت فیاض مبین پای استدلال کردم آهنین

پای برهان آهنین خواهی براه از صراط المستقیم ما بخواه

و کمال تعجب و شگفتی از سید قطب الدین نیریزی است که بعضی او را از اکابر عرفاء و اقطاب سلسله ذهبیه شمرده اند و مع ذلک

متنبه بکلام میر داماد نشده و پاسخ داده او را و به نظم آورده.

بیت

ای که طعنه میزنی بر مولوی ای که محرومی ز فیض مثنوی

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۵

گر تو فهم مثنوی میداشتی کی زبان طعنه می افراستی

گر چه سستیهای استدلال عقل مولوی در مثنوی کرده است نقل

لیک مقصودش نبوده عقل کل زانکه او هادی است در کل سبل

بلکه قصدش عقل جزئی فلسفی است زانکه او بی نور حسن یوسفی است

و جواب قطب اولاً مربوط بمطلب نیست چون کلام در پایه استدلال است که بر یقین استوار است یا بر ظن نه در صحت حکم عقل و ادراک او است که فرق گذاشته شود میانه عقل کلی و جزئی.

و ثانیاً حکم عقل مطلقاً مطابق با واقع است و صحیح است خواه جزئی و خواه کلی و آنچه باطل است حکم وهم است و میزان مائز میان حکم عقل و وهم نیست مگر قانون استدلال پس هر ادراک و حکمی که عرضه شد بر قانون استدلال و مطابق درآمد صحیح است و حکم عقل است و الا حکم وهم است و باطل پس اسناد و ملاک صحت و بطلان نیست مگر برهان کما این که میر (قدس سره) تنبیه بر آن فرموده این تمام کلام است در رفع تنقید از طریق استدلال بر گردیم بیان حال کشف و شهودی که شیخ زاهدی گیلانی مدح فائقی از آن نموده، میگویم: بعون الله تعالی و مشیته هر گاه پایه کشف و شهود بر علم و یقین باشد باید تمام مکاشفات اهل کشف بصواب و بر حق باشد و حال این که ادعا کنندگان کشف و شهود در کشف و شهود خود مختلفند مثل اختلاف اهل استدلال پس ناچار باید میزانی در بین باشد که صواب را از خطا امتیاز دهد بدیهی است که نفس کشف میزان صحت و بطلان نخواهد بود چون هر یک بمصدق آیه کریمه **كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ**\* از کشف خود خوشنود میباشند پس باید طرفین مراجعه نمایند بحکمی که معتمد طرفین باشد.

و بدیهی است که حکمی که مورد تصدیق و اعتماد طرفین باشد مگر عقل که حجت در او بین است و حکومت و فیصله عقل نیست مگر بتطبیق بر برهان و دلیل

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۶

پس هر کشفی مطابق با دلیل آمد حکم به صحت آن مینماید و الا فلا پس ظاهر شد بحمد الله تعالی که امر کشف استقامت پیدا نخواهد نمود مگر بمراجعه بطریق استدلال فعلی هذا سزاوار است که گفته شود.

پای استکشافیان چوبین بود پای چوبین سخت بی تمکین بود

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۷

### (فائده ۳۸) [بحثی راجع به مسلک طبیعیون]

طبیعی: تصدیق بوجود غیر محسوسات نداریم و موجودات را منحصر میدانیم در محسوسات.

موحد: عقلا- و حکما طبق حکم عقل میزانی مقرر نموده اند از برای تشخیص قول صحیح و فکر صائب از قول باطل و فکر خطا و علم متکفل شرح این میزانرا علم منطوق و علم میزان نامیده اند آیا جماعت طبیعیین این میزانرا تصدیق دارند یا عقیده آنها این است که میزان صواب و خطائی نیست.

طبیعی ساکت ماند.

موحد: هر طرف را بگیرد و ملتزم شوید منافی با نظر شما است هر گاه بگوئید میزانی از برای تشخیص صواب و خطاء افکار و اقوال نیست باید توقف در جمیع مسائل نظریه نمائید و اختیار رأی و اظهار نظر در آنها ننمائید و از جمله آنها ظهور موجودات از طبیعت یا از تدبیر مدبر حکیم است و حصر موجودات در محسوسات فعلی هذا باید در مرحله اعتقاد توقف نمائید و انکار اعتقاد موحد نمائید و عملاً تابع عقیده موحد باشید چه وجوب تحرز از ضرر و خطر محتمل از جمله مستقلات عقلیه بل مجبول طباع است.

و هر گاه میزان صواب و خطاء افکار و انظار را تصدیق دارید و هر عاقلی ناچار

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۸

است از تصدیق آن چه مرجع آن بملازمه میان علت و معلول و عدم جواز انفکاک احدهما از دیگری است و بدیهی هر صاحب فطرتی است ثبوت ملازمه بلکه مرجع ثبوت ملازمه بثبوت علیه، معلولیه است و خلاف فرض است.

فعلی هذا باید تصدیق نمائید وجود صانع حکیم را چون وجود عالم معلول از مشیت وجود صانع حکیم است و روا نیست که بگوئید ما بنا گذاشته ایم بر این که تصدیق نکنیم وجود غیر محسوس را چه عقل مجبور مینماید بواسطه وجود معلول به اینکه تصدیق نماید بوجود علت خواه محسوس باشد و خواه غیر محسوس و غلط است بنا گذاشتن بر خلاف حکم عقل و ایضا قول به طبیعت و استناد وجود اشیاء به طبیعت مناقض است با التزام بحصر موجود در محسوس زیرا که طبیعت هم مثل مدبر حکیم محسوس نیست بنفسها و محسوس آثاری است در خارج که طبیعی او را مستند به طبیعت میدانند و موحد بتدبیر مدبر حکیم.

و ایضا مقصود از محسوس خصوص مبصرات است یا مطلق محسوس بحواس خمس ظاهره.

هر گاه خصوص مبصرات مقصود باشد لازم میاید که انکار وجود اصوات و طعوم و روائح و حرارت و برودت نماید زیرا که هیچکدام محسوس بحس بصر نیست و هر گاه مطلق محسوس بحواس خمس ظاهره مقصود باد لازم میاید که صفات نفسیه از قبیل علم و عدالت و شجاعت و امانت و اضداد آنها را انکار نماید زیرا که هیچکدام محسوس بحواس خمس ظاهره نیست و انکار هر یک انکار أوائل بدیهیات است بلکه فطرت مجبول است بر تصدیق وجود صفات نفسیه بسبب وجود آثار آنها در خارج. طبیعی: حکم عقل ما را مجبور مینماید بر اینکه میزان صواب و خطا را تصدیق نمائیم و وجود غیر محسوس را هم تصدیق نمائیم در صورت وجود آثار آن در خارج لکن ناچار نیستیم از این که تصدیق نمائیم وجود مدبر حکیم را از برای عالم چه جائز است که بروز وجود اشیاء از طبیعت باشد کما این که جائز است از مشیت خالق حکیم باشد.

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۶۹

موحد: اولاً پس از تسلیم احتمال امرین عقل و فطرت حکم مینماید بوجوب تحرز از ضرر و خطر محتمل و مقتضای تحرز از ضرر محتمل این است که انکار صانع عالم ننماید و عملاً تابع موحد باشد و در طلب تحصیل علم و یقین باشد و تکبر نرزد از ملاقات موحدین و استماع براهین آنها و تدبیر و تفکر در کلام آنها و مسلم است که در این صورت هدایت خواهد یافت و هر کدام که ترک وظائف مذکوره نماید و بر الحاد خود باقی باشد معذور نیست.

و ثانیاً بطلان بروز وجود اشیاء از طبیعت در کمال وضوح است زیرا که طبیعت قائم بمواد اشیاء است و وجود او تابع وجود اشیاء است و معقول نیست طبیعت که وجود او فرع وجود اشیاء است موجد آنها باشد و الا دور صریح لازم میاید و بطلان دور از ابده بدیهیات و اوضح واضحات است.

طبیعی: ما نمیگوئیم طبیعت مواد اشیاء را وجود میدهد تا دور لازم آید بلکه میگوئیم مواد اشیاء که عبارت از ذرات باشد قدیم است و وجود آنها ذاتی است و مستند بغیر نیست و از برای این عالم دو اصل قدیم قائل شده ایم ذرات و طبایع آنها و صور مختلفه ذرات حادثند و از طرف طبیعت پیدا خواهند شد.



مثلا ميگوئيم ذرات مني قديم است و صورت منويه از طرف طبيعت پيدا ميشود اولاً و پس از آن بسبب طبيعت منويه صورت علقيه و پس از آن بسبب طبيعت علقيه صورت مضغيه و پس از آن بسبب طبيعت مضغيه متبدل بعظام ميگردد و گوشت بر آنها پوشيده ميشود و هکذا تا بحد کمال خود برسد پس از آن باز بتصرف طبيعت بر ميگردد بحالت نکس و ضعف.

موحد: عقيدة شما از چند وجه فاسد است:.

اول: اين که تغير و اختلاف صور ذرات علامت حدوث ذرات و پيدائش آنها از کتم عدم است چه واضح است که هر جسمي چه صغير و چه کبير وجود ندارد مگر با خصوصيات مشخصه از حيث صورت و شکل و سائر خصوصيات چه بديهي

الفوائد العلیة - القواعد الکیة، ج ۱، ص: ۲۷۰

است که "الشيء ما لم يتشخص لم يوجد" کما أنه ما لم يوجد لم يتشخص فعلى هذا هرگاه ذرات قديم باشد بايد خصوصيات مشخصه هم قديم باشد و تغير و تبدل و اختلاف در او راه نداشته باشد و هرگاه خصوصيات مشخصه حادث باشد ذرات هم که وجود آنها بوجود مشخصات بسته است حادث است و تفکيک بين ذرات و صور آنها در قدم و حدوث تصور ندارد پس حدوث صور بسبب تغير آنها دليل بر حدوث ذرات است.

پس از اين که واضح گرديد حدوث ذرات مجالي نمي ماند از براي قدم طبائع قائمه بآنها چه واضح و ظاهر است که ممکن نيست قيام قديم بحادث و احتياج او بوجود حادث بلکه احتياج وجود شيء بوجود ديگري با قدم و ذاتي بودن وجود او جمع نميشود خواه محتاج إليه حادث باشد يا قديم چه واضح است که وجود محتاج تابع و فرع وجود محتاج إليه ميشود و قديم وجود او از خود است و تابع وجود غير نيست.

دوم: اختلاف طبائع ذرات باختلاف صورت منويه و علقيه و مضغيه و هکذا منافی باقدم طبيعت است چه ذاتي و قديم اختلاف و تخلف در او راه ندارد و فارق ميان حادث و واجب و ممکن و قديم همين است که اختلاف و تخلف از خواص حادث و ممکن است و در واجب و قديم راه ندارد.

اگر گفته شود که ذرات بر طبيعت اصليه خود باقى است و لکن باختلاف صور مختلفه آثار او مختلف ميگردد.

ميگويم اختلاف صور در اين صورت تصور ندارد مثلاً هرگاه طبيعت اوليه ذرات که اقتضاء منويه دارد باقى باشد محال است تبدل صورت منويه به صورت علقيه زيرا که معقول نيست که طبيعت واحده مقتضى حدوث صورت منويه و زوال و تبدل آن به صورت علقيه باشد.

سوم: اين که جائز نيست که طبيعت منويه را علت صورت علقيه و طبيعت علقيه

الفوائد العلیة - القواعد الکیة، ج ۱، ص: ۲۷۱

را علت صورت مضغيه و هکذا قرار دهيم چون لبس هر صورتی پي از خلع صورت سابقه است و محال است حدوث معلول پس از انعدام علت پس توهم علت ميان صور متعاقبه باطل است و صور متعاقبه که لبس هر صورتی پس از خلع صورت ديگري است از قبيل معدات است نظير اقدام متتابعه که وجود تالی آن موقوف بر انعدام سابق آن است و لاحق آن معلول از سابق نيست بلکه وجود جميع مستند بمؤثر ديگري است.

چهارم: اين که قطع نظر از محذور سابق باز معقول نيست که طبيعت منويه مثلاً- علت موجهه صورت علقيه و طبيعت علقيه علت موجهه صورت مضغيه و هکذا باشد چون هر مرتبه لاحقه کمالی است نسبت بمرتبه سابقه و معقول نيست که مرتبه ضعيفه که فاقد کمال مرتبه لاحقه است معطی مرتبه لاحقه باشد.

ذات نايافته از هستی بخش کی تواند که شود هستی بخش

بلی مرتبه ضعيفه قبول لبس کمال را دارد و مجرد قبول لبس کمال موجب حدوث کمال نخواهد بود مثلاً- فلز طلا که قابل صور

زیورهای گوناگون است و فلز آهن که قابل صور آلات متعدده است جائز است که بگوئیم مجرد صلاحیت و قابلیت آنها لبس صور مختلفه را موجب حدوث صورتی از صور زیور و آلات شده است بدون عمل زرگر و آهنگر کلا ثم کلا حاشا ثم حاشا پس لبس کمال پس از نقص و ضعف مستند بکامل بالذاتی است که عطا مینماید کمال اشیاء را حسب حکمت و مشیت و اراده خود. پنجم: عروج انسان و حیوانات و نباتات و سائر موجودات از حضيض نقص به اوج کمال متدرجا و هبوط آنها از ذروه کمال بحضيض نقص متدرجا ایضا منافی با قدم طبیعت و ذاتی بودن آن است زیرا که هرگاه طبیعت قدیم باشد زوال در او راه ندارد و به ابقاء طبیعت و عدم زوال آن عود بضعف و نقص تصور ندارد زیرا طبیعتی که مقتضی کمال است محال است که موجب ضد آن گردد.

الفوائد العلیة - القواعد الکیة، ج ۱، ص: ۲۷۲

پس عروج به اوج کمال و هبوط بحضيض ضعف و نقصان دلیل بر این است که طبائع متعدده متدرجا در موجودات پیدا میشود و ودائعی است از طرف حضرت باری جل جلاله که بحسب حکمت طبیعتی را ایجاد می فرماید پس از طبیعتی و دائما موجودات در خلع و لبس میباشند و خلع طبیعتی و لبس طبیعتی شاهد است روشن بر این که پیدایش این عالم مسبوق به نیستی است و بمشیت صانع حکیم وجود یافته و مسخر تدبیر حضرت حق است جلت آلاؤه.

ششم: این که دمیدن روح و روان در انسان و حیوانات مربوط بذرات و اختلاف صور آنها به هیچ وجه نیست بلکه خلق آخری است که انشاء فرموده آن را خداوند متعال پس از تکمیل جسد انسان و حیوان و تأثیری ندارد در او طبع ذرات و مواد فَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ.

الفوائد العلیة - القواعد الکیة، ج ۱، ص: ۲۷۳

### (فائدة ۳۹) [مناظره با شخص هندی در نبوت خاصه سید انبیاء صلی الله علیهم و آله]

قبل از ملاقات او شخصی که از طرف او آمده بود بجهت اجازه گرفتن ملاقات اظهار داشت که منظور او این است که نبوت خاصه را بدلیل عقلی اثبات نمائید و بدلیل نقلی قناعت نینماید و کافی نمیداند.

لذا در وقت ملاقات بجهت رفع این شبهه قبل از این که او سؤالی نماید اظهار داشتم که درک اشیاء نسبت بحواس خمس ظاهره مختلف است درک بعضی اختصاص بحس باصره دارد و بعضی بحس سامعه و بعضی بحس ذائقه و بعضی بقوه شامه و بعضی بقوه لامسه هرگاه بنائی در حسن ترکیب و کمال زیبایی است مثلا و شخصی فاقد بصر است یا آن که چشم خود را می بندد و میگوید حسن ترکیب این بنیان بقوه سامعه یا ذائقه یا شامه بمن برسانید و تصدیق حسن بناء نمی نمایم مگر این که بیکی از حواس سه گانه درک نمایم آیا مورد ایراد بی وجه گرفته یا طرف عجز از اثبات آن دارد گفت مورد ابرام بی مورد گرفته.

و همچنین گفتم صدایی بلحن خوش شنوده میشود و طرف فاقد قوه سامعه است یا پنبه در گوش میگذارد و میگوید صدا را میخواهم به قوه باصره یا ذائقه یا لامسه برسانید آیا ایراد او بیجا است یا این که طرف عجز از اثبات دارد گفت او ایراد بی جا گرفته همچنین مثلهای دیگر به جهت توضیح ذکر نمودم در همگی اعتراف نمود که ایراد

الفوائد العلیة - القواعد الکیة، ج ۱، ص: ۲۷۴

بیجا از طرف مورد است سپس گفتم بعض اشیاء که به هیچ کدام از حواس خمس ظاهره درک میشود مثل علم و عدالت و شجاعت و امثال آن از صفات نفسیه و درک آنها بتوسط آثاری است که بیکی از حواس پنجگانه محسوس میشود مثل علم زید بفقهِه یا به صنعتی مثلا که درک نمیشود مگر به قوه باصره باعتبار دیدن مؤلفات او یا صنعت او یا بقوه سامعه به اعتبار شنیدن جواب او از مسائل معضله و همچنین راجع بسائر صفات نفسیه.

پس هرگاه بگوئیم که زید عالم به علم فقه است یا فلان صنعت و عمرو بگوید که من تصدیق نمیکنم مگر این که علم او را بحس بصر یا سمع یا ذوق یا شمع یا لمس درک کنم و بتوسط آثار تصدیق نمیکنم آیا او ایراد بی مورد گرفته و عجز در طرف است که نمیتواند او را بحواس ظاهره او برساند گفت: او ایراد بی وجه گرفته و عجز در طرف نیست گفتم همچنین نبوت خاصه که مرتبه رفیعه و شأن الهی است که خداوند عز و جل او را مرحمت فرموده به کسی که او را لائق این شأن و این مرتبه دیده و مثل او مثل علم است که به هیچ یک از حواس خمس ظاهره درک نمیشود و لکن درک میشود بتوسط قوه باصره بسبب دیدن معجزات صادره از او یا بتوسط قوه سامعه باعتبار شنیدن اخبار متواتره راجعه بصدور معجزات و خوارق عادات از او.

و هرگاه کسی بگوید که نبوت خاصه را تصدیق نمیکنم مگر این که عقل تصدیق نماید بدون توسط معجزات محسوسه بحس بصر یا بحس سمع آیا ایراد بی موردی گرفته یا ما عجز از اثبات آن داریم.

گفت نه او ایراد بی موردی گرفته گفتم پس چرا شما ایراد گرفته‌اید که نبوت خاصه را میخواهم بدلیل عقلی ثابت نمائید با این که دلیل نقلی هم راجع بدلیل عقلی است و مقابله دلیل نقلی با دلیل عقلی نه باعتبار این است که عقل دلیل نقلی را تصدیق ندارد بلکه باعتبار این است که دلیل نقلی محتاج به مقدمات نقلیه است در مقابل دلیلی که محتاج به مقدمات نقلیه ندارد و الا هر دو مورد تصدیق عقل است خلاصه این که عقل

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۷۵

درک میکند کلیات را بدون توسط مقدمات و لذا حکم مینماید بوجوب نبوت مطلقه بر خداوند حکیم بمقتضای حکمت و لکن شخص نبی را نمیتواند معین نماید مگر بتوسط آثار مشهوره از معجزات و خوارق عادات و سائر شواهد نبوت.

گفت: من همچو ایرادی نگرفته‌ام و لکن گفته‌ام فصاحت و بلاغت و قرآن مجید را که حجت نبوت قرار داده‌اند کافی نیست گفتم: چرا کافی نیست؟ گفت: بجهت این که اعراب یا معرفت فصاحت و بلاغت قرآن مجید را داشتند که تصدیق نمودند یا نداشتند هرگاه معرفت آن را داشتند چگونه عاجز شدند از اتیان بمثل آن چون عارف به صنعت عاجز نیست از اظهار صنعت خود و هرگاه عارف نبودند تصدیق بدون تصور و معرفت حجت نیست.

گفتم: جواب از این شبهه خیلی سهل و آسان است تصدیق آنها با معرفت بوده و لکن با معرفت اجمالی نه تفصیلی لذا قادر بر اتیان بمثل قرآن مجید نبودند و همچنین است تصدیق در سائر صنائع و علوم هرگاه شخصی دو بنا را مشاهده نماید که یک بنا آن در کمال حسن و زیبایی است و بنا دیگر مطابق آن نیست بالضرورة ترجیح میدهد بناء احسن را بر دیگری با این که خود بنا نیست و همچنین دو منسوج را می‌بیند که نسج یکی در کمال است و نسج دیگری ضعیف است بالبداهه منسوج کامل را ترجیح میدهد با این که ترجیح دهنده نساج نیست و قدرت بر نسج ندارد.

و همچنین شعر فردوسی و سعدی و حافظ را که موازنه نمائی با شعر فلان که شعریت او ناقص است بالفطره درک میکنی که شعر فردوسی یا سعدی یا حافظ ردیف شعر فلان نیست و مع ذلک اهل شعر نیستی که قدرت بر انشاء شعر مثل شعر فلان داشته باشی.

و این شبهه بسیار شبهه واهیه است و در زمان سید مرتضی علم الهدی اعلی الله مقامه این شبهه عرضه بر سید (قدس سره) شده است و جواب از آن بنحویکه عرض کردیم داده است و عجب است از شما که این شبهه واهیه را بزرک شمرده‌اید

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۷۶

سپس گفتم: با این که معجزه بودن فصاحت و بلاغت قرآن مجید در کمال وضوح و ظهور است و شبهه مذکوره در کمال وهن و ضعف است بنحویکه قابل توجه نیست ثبوت نبوت خاتم انبیاء (صلی الله علیه و آله) موقوف بر آن نیست و طرق اثبات نبوت بسیار است و فصاحت و بلاغت قرآن مجید یکی از آن طرق است و از جمله طرق دستورات دین اسلام در ابواب عبادات، معاملات از عقود و ایقاعات و احکام و سیاسات از موارد و حدود و دیات و هکذا میباشد که هر عاقلی نظر در آن نماید تصدیق میکند که در

کمال اتقان و احکام است و چیزی در او فروگذار نشده و بدیهی است که تأسیس همچو دستور کاملی از شخص امی که از احدی فرانگرفته علمی را و نشو و نما و در مشرکین مکه بوده که عاری از علم و ادب بوده‌اند حجة واضحة و دلیل روشنی است بر این که نیست این مگر از خداوند متعال و الا بشر عادی امی چگونه میتواند تأسیس دستوراتی در هر باب نماید به طوری که حکماء اعصار اعتراف بکمال حکمت اتقان آن دستورات نمایند و اظهار عجز از احاطه بتمام حکم آن نمایند.

گفت: امی بودن پیغمبر را ثابت نمائید از غیر تواریخ مسلمین و تواریخ مسلمین را در این باب قبول ندارم.

گفتم: اولاً امی بودن آن جناب کالشمس فی رابعة النهار است از برای کسیکه بسیر و تواریخ حالات آن جناب از زمان تولد تا زمان بعثت رجوع نماید و هرگاه اختلافی در امی بودن پیغمبر (صلی الله علیه و آله) بود هر آینه کسانی که در مقام معارضه بودند از مشرکین و اهل کتاب خلاف آن را اظهار میکردند و حال آن که نقل خلاف از احدی از آنها نشده.

و ثانیاً اثبات مینمایم امی بودن آنجناب را از کلام اعدا عدو آن جناب که مشرکین مکه باشند آیه کریمه وَ لَقَدْ نَعَلَمُ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّمَا يُعَلِّمُهُ بَشَرٌ لِّسَانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ وَ هَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ که جزء سوره نحل است و سوره

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۷۷

نحل مکيه است دلالت میکند بر این که مشرکین مکه گفتند دیگری تعلیم میدهد پیغمبر را و از طرف پروردگار نیست هرگاه پیغمبر امی نبود نزد آنها و تحصیل از علماء کرده بود نسبت تألیف قرآن را بخودش میدادند و محتاج نبودند که نسبت بدیگری بدهند و نیست این مگر بجهت علم و اطلاع آنها بر اینکه پیغمبر (صلی الله علیه و آله) امی است و از احدی تحصیل نکرده است و خداوند عز و جل رد گفته آنها فرمود به اینکه لسان آن کسی که تعلیم قرآن را به او نسبت میدهند عجمی است و قرآن عربی آشکار است در کمال فصاحت و بلاغت و هرگاه این نسبت را نداده بودند خلاف آن را اظهار میکردند قطعاً.

و ایضا دلیل دیگر بر ثبوت نبوت آن جناب اخبار متواتره بر ظهور معجزات بسیار از آن جناب از قبیل تسبیح سنگریزه در کف مبارک آن جناب و تکلم حیوانات با آن جناب و احیاء موتی و سائر معجزات مشهوره که فوق حد احصاء است و علاوه بر اخبار متواتره شاهد و حجت قاطعه بر ظهور معجزات بسیار از آن جناب ذکر قصص انبیاء سلف در کتاب مجید و اثبات معجزات از برای آنها بل معجزات متعدده از برای بعضی آنها مثل حضرت موسی و عیسی سلام الله علیهما.

توضیح این مطلب این که شبهه نیست که آن جناب دعوی نبوت و رسالت نمود و ادعا نمود که قرآن مجید کلام پروردگار است که بتوسط امین وحی بر او نازل شده و در کتاب مجید قصص جمعی از آن ها را مشروحاً بیان فرموده با معجزات ظاهره باهره از آنها و بدیهی است که هرگاه صاحب معجزات باهره نبود و قدرت بر اظهار آنها نداشت و بکذب ادعاء نبوت نموده بود تصدیق معجزات انبیاء سلف را در کتاب مجید خود نمی نمود که موجب افتضاح او شود کما این که طائفه بایه خذلهم الله بادعاء نبوت انکار صدور معجزه از انبیاء نموده‌اند.

خلاصه این که تصدیق معجزات انبیاء سلف علی نبینا و آله و علیهم السلام در

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۷۸

کتاب مجید که معجزه خود قرار داد کاشف قطعی است از قدرت آن جناب بر اظهار معجزات و صدور آنها از آن جناب و فی الحقیقه ذکر حالات و اوصاف انبیاء سلف در کلام مجید معرف شأن پیغمبر خاتم (صلی الله علیه و آله) است کما این که ذکر اوصاف اوصیاء انبیاء سلف در قرآن مجید معرف شأن اوصیاء آن جناب است بیت

خوشر آن باشد که وصف دلبران گفته آید در حدیث دیگران

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین

الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، ج ۱، ص: ۲۷۹

**[فائدة ۴۰] [بحثی در اعتقاد اهل عرفان و اصحاب سیر و سلوک]**

سؤال مولانا اهل عرفان و اصحاب سیر و سلوک میگویند که اگر انسان از راه خرد و فکر بواقع برسد تازه دانش است نه بینش و عمده آن است که انسان بمقام بینش برسد و بینش حاصل نمیشود مگر بطریق ریاضت و تصفیه نفس که طریقه صوفیه است پس طریقه صوفیه در تحقیقی حقائق و تکمیل نفوس اکمل و اتم و ارفع و اعلی از طریق اهل استدلال است مثنوی:

هر که در خلوت به بینش یافت راه شحنه بیچاره در کنجی خزید

عشق آمد عقل او آواره شد صبح آمد شمع او بیچاره شد

و حاصل نمیشود مقام عشق و جذب در شخص مگر بتوسط ریاضت و تصفیه نفس بنحویکه اشتباه در او راه نداشته باشد مثل بینش حس بصر که در او اشتباه راه ندارد ادعائی است جزاف چه واضح و روشن است که اهل ریاضت و ادعاء کنندگان کشف در هر مذهبی و ملتی هست و هر یک دعوی بینش مینمایند بر طبق

الفوائد العلیة - القواعد الکلّیة، ج ۱، ص: ۲۸۰

مرام خود و ممکن نیست که همه بصواب دیده باشند.

پس بینش کشفی مثل بینش فکری است که خطا و اشتباه در او راه دارد کما این که دستگاه علم و وهم در افکار راه دارد همچنین در کشف کشف رحمانی و شیطانی و خیالات نفسانی راه دارد و ناچار است از این که میزان صواب و خطائی در بین باشد که صواب را از خطا و صحیح را از باطل تمیز دهد و این میزان نیست مگر برهان و دلیل کما این که توضیح او را در جواب سؤال سابق داده‌ایم فعلی هذا مادامیکه بینش اهل کشف عرضه بر برهان داده نشده و مطابقت آن با برهان معلوم نشده حکم به صحت آن نمیشود.

پس معلوم شد که عمده علم حاصل از برهان‌هاست که میزان حق و قسطاس مستقیم است نه درک حاصل از ریاضت که مثل او مثل خواب است که گاهی خواب رحمانی است و صدق است و گاهی خیالی و خیال محض است و گاهی شیطانی و کذب است پس اعتمادی بر کشف نیست مگر آنچه راست و مطابق با برهان و دلیل آید و اما مقام عشق پس آنچه بر خلاف میزان عقل است جهل است و باطل و آنچه وفق عقل است مرتبه فعلیت و کمال عقل است نه این که مقابل با عقل است و فوق او است تا مزاحم عقل گردد و گفته شود که حاصل نمی‌شود این مرتبه مگر از ریاضت و تصفیه نفس بلی اخلاص در عمل که اشد مراتب عبودیت و اکمل درجات بندگی است تأثیر تامی در مقام جذب دارد که تعبیر از او در لسان صوفیه بمقام عشق شده است عصمنا الله و یا کم من الزلل فی القول و العمل و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین حرره الأحققر علی الموسوی البهبهانی

بهبهانی، سید علی، الفوائد العلیة - القواعد الکلّیة، ۲ جلد، کتابخانه دار العلم، اهواز - ایران، دوم، ۱۴۰۵ ه ق

**الجزء الثاني****اشاره**

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 الثاني من الفوائد العلية.

## (فائدة ٢١) في عقد القراض والمضاربة

### إشارة

و ينبغي التكلم فيها في مقامات: الأول: في 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 أوجهها بل الوجهيه 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 حصه منه عوضا عن عمله.

فإن قلت: نعم تملك الشىء فرع دخوله فى ملك المملك و وقوعه تحت سلطنته و هو فرع وجوده فى الخارج إذا تعلق المملك 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 حصه 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 فى جهة المنفعة و هو المعبر عنه بملك الانتفاع و هو أضعف المراتب فالملك متعلق بالعين فى 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 بملك 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 التى هى أعراض غير مستقلة فى الوجود و تكون من شئون وجود

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

الأصل، و أما العين المتجددة من عين أخرى فلا يتطرق فيه ذلك لاستقلال كل منهما فى الوجود الخارجى 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 فصاعداً. قلت: قد علل ذلك في الرواية بتيقن ظهورها حينئذ فهي منزلة منزلة الثمرة الظاهرة في هذه الصورة ولا يكون حصول الربح متيقناً 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 ولكن مقيداً بوفائه من ربحه المعاملة فلا ينافي تحقق المعاوضة حينئذ مع عدم وجود العوض في الخارج، ضرورة جواز صيرورة الكلي حينئذ طرفاً للمعاوضة قلت: أولاً- أنه لا يصح أن يلتزم الشخص إلا بما يكون حصوله معلوماً أو موثقاً به ولذا لا يصح الاستيجار على اصطيد صيد بعينه لعدم الوثوق بحصوله، وحصول الربح بالعمل لا يكون معلوماً ولا موثقاً به. وثانياً أنه لو كان مرجع القراض إلى اشتغال ذمة رب المال بما يطابق حصة من الربح مقيداً بوفائه منه لزم أن يختص الربح برب المال وأن 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 مثلاً- فتلف نصف منه في يد العامل من غير تعد ولا- تفريط لزم أن يحتسب التالف على رب المال ويختص النصف الباقي بالعامل كما هو مقتضى تعلق حقه بالكلي الخارجي، واللازم باطل بالضرورة فكذا الملزوم وثالثاً أنه يلزم حينئذ أن يختص ربح الربح برب المال ولا يشترك فيه العامل فلو غصب غاصب ربح مال القراض وعمل فيه فحصل منه ربح يلزم حينئذ أن يكون

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

الربح لرب المال إذا أمضى معاملات الغاصب وأن لا يكون للعامل المضارب فيه نصيب لعدم مشاركته في أصل الربح حينئذ حتى يصير شريكاً في ربحه، وبطلان اللازم واضح.

و الثاني أن الربح على فرض حصوله مجهول القدر وكذا كسره فلا تصح المعاوضة عليه للغرر سواء جعل طرفاً للمعاوضة ابتداءً أم جعل قيداً لما في الذمة والثالث 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، وكل 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 مقيداً بوفائه منه، والملازمة واضحة وبطلان اللازم أوضح.

فالتحقيق أن رجوع حصة من الربح إلى العامل ومشاركته مع رب المال في الربح باعتبار تنزيل العمل منزلة المال فرجوعه إلى العامل حينئذ باعتبار أنه فائدة عمله ونماؤه لا عوضه وأجره.

توضيح ذلك أن الربح حاصل من العمل والمال معا وكل منهما دخل فيه كما هو ظاهر غاية الأمر أنه يختلف دخلهما فيه ويكون دخل المال فيه أقوى من دخل العمل فإن منزلة المال من الربح منزلة المقتضى من مقتضاه ومنزلة العمل منه منزلة الشرط ولذا يكون الربح تابعا لرأس المال ذاتا وابتداءً إلا أن استقلاله في انفراده بالربح وعدم مشاركة العمل معه إنما هي على وجه الاقتضاء لا العلية التامة، فلا ينافي تشريك العمل معه جعلاً وتنزيلاً.

والحاصل أن العمل صالح لأن يتبعه الربح والنماء جعلاً وتنزيلاً وإن لم يكن موجبا له أولاً وذاتاً فلا يقرب منه تمام القرب حتى ذاتاً ولا يبعد عنه كل البعد حتى لا يتبعه جعلاً، بل هو أمر بين الأمرين وبرزخ بين العالمين، فحاله حال

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٥

الظن بالنسبة إلى التنجيز والحجية حيث إنه لخروجه عن مرتبة التحير المحض والتردد الصرف لم يكن كالكشك حتى لا يقبل الحجية بالجعل ولتطرق احتمال الخلاف فيه وعدم بلوغه مرتبة الرجحان التام لم يكن كالعالم حتى يكون حجة بالذات، فحقيقة المضاربة عبارة عن تنزيل العمل من الربح منزلة المال منه وتقديره بقدر المال أو نصفه أو ثلثه وهكذا، فإن قدر مقدار رأس المال فالربح

بينهما إنصافاً، وإن قدر نصف المال فهو بينهما أثلاثاً وإن قدر ثلث المال فهو بينهما أرباعاً، ومن هذا القبيل المزارعة والمساقاة فإن مرجعهما إلى تنزيل الأرض وعمل العامل منزلة البذر والشجرة بالنسبة إلى الغلة والثمره فالمضاربة والمزارعة والمساقاة متحدة في الذات والحقيقة، واختلاف الأسماء باعتبار اختلاف خصوصيات الموارد وكذا اختلافها في بعض الأحكام كاعتبار تعيين المدة فيهما ولزومهما وعدم اعتباره فيها وجوازها فإن قلت: إذا لم يكن العمل في عرض رأس المال ذاتاً من حيث تبعية الربح له فكيف يتصور جعله سبباً عدلياً لرأس المال تنزيلاً.

قلت: تنزيل العمل منزلة المال كسائر الجهات الوضعية التي يعتبرها العرف ويرتب عليها الآثار قابل للجعل وأي فرق بين جعل المبادلة بين المالكين بعقد البيع وعلقة الأزواج بين الرجل والمرأة بعقد النكاح وتنزيل شخص منزلة آخر بالتوكيل وبين المقام، فكما ينفذ التصرفات المذكورة ويرتب عليها الآثار فكذلك تنزيل العمل منزل المال فإن مقتضى مرجعية الشخص في جهاته وأموره واستقلاله فيها نفوذ تصرفاته وتقلباته الرجعة إلى شئونه اقتضاء ما لم يمنعه من هو أولى به من نفسه، فبطلان تصرفه يحتاج إلى الدليل وأما نفوذه فهو مقتضى الأصل ما لم تختل شرائطه العرفية وكان جامعاً لها.

إذا اتضح لك ما حققناه وأنقنت ما بيناه من أن مرجع القراض والمضاربة إلى تنزيل العمل منزلة المال الموجب لاشتراك الربح بين العامل ورب المال اتضح لك أمران

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٨٦

الأول: سر عدم جواز جعل حصة 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 عقداً متوقفاً على إنشاء من فإن تنزيل العمل منزلة المال وجعله دخيلاً في ربحه بحيث يوجب الشركة فيه أمر يرجع إلى المالك ورب المال فيكفي فيه إنشاؤه ولا يتوقف على إنشاء من المعامل، فهي نظير الجعالة حيث ترجع إلى الجاعل وتحقق بإنشائه ولا حاجة معه إلى إنشاء من طرف المال، نعم لعمل العامل دخل فيهما في الجملة فإن العمل لم يتمحض في العنوانين بإنشاء المالك والجاعل وإنما صار العنوانان بهما من أحد وجوهه وعناوينه بعد أن لم يكونا منه، فللعامل حينئذ أن يقصد بعمله التبرع أو المضاربة والجعالة، فاتصاف العمل بأحد الوجهين والعنوانين يتوقف على صدوره من العامل على أحد الوجهين ولا تأثير لقبول العامل في هذه الجهة لجواز وقوع العمل منه على وجه التبرع بعد قبوله، وإن كان له تأثير في المقام في جهة أخرى مثل وجوب حفظ المال عليه وهكذا، فهي شبيهة بالوكالة من هذا الوجه إذ الوكالة في العمل وضرورة الشخص وكيلاً ومرجعاً في الموكل فيه بحيث لو تصرف فيه لوقع تصرفه من قبل الموكل تحصل بمجرد إنشائه، وقبول الوكيل إنما يؤثر في صدوره في وثاق العمل وعلى عهده فالمضاربة كالجعالة والوكالة لا تكون عقداً محضاً حتى تتوقف في تحققها على إنشاء من الطرفين ولا إيقاعاً صرفاً حتى لا يكون لقبول العامل وعمله دخل فيه بوجه من الوجوه، فهي أمر بين الأمرين وبرزخ بين العالمين.

وهكذا الحال في جميع العقود الجائزة بالذات من الطرفين المسماة بالعقود الإذنية، فإن العقد التحقيقي المتوقف حصوله على عمل الطرفين ووصل الجبلين وشدهما كما لا يتحصل من عمل أحدهما فكذلك لا ينحل منه أيضاً، إذ لو أمكن له الحل لأمكن له الإثبات فإن نسبة القدرة إلى الوجود والعدم 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 والجعالة بإيجاب المالك وعدم توقفهما على قبول العامل الحكم باستحقاق العامل الجعل في الجعالة وحصة من الربح في القراض ولو قصد التبرع بعمله، لأن المقتضى لاستحقاق العامل حينئذ هو إيجاب المالك وقد حصل ومانعية 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 أوجهه 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 فى 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 قلة 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 فى القراض و المضاربة فى غير محله لما عرفت من أنه ليس من قبيل العقود التحقيقية. هذه جملة مما يتعلق ببيان حقيقتها.

فلنذكر ما يتضح به مفهوما اللفظين و وجه انطباقهما عليها.

ففى المسالك: "هى مفاعلة من الضرب فى الأرض لأن العامل يضرب فيها للسعى على التجارة و ابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما طردا لباب المفاعلة فى طرفى الفاعل و من ضرب كل منهما فى الربح بسهم أو لما فيه من الضرب بالمال و تقليبه و يقال للعامل: مضارب بكسر الراء لأنه الذى يضرب به فى 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 هى المساواة و الموازنة يقال "تقارض الشاعران" إذا وازن 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 فى قوام العقد بهما أو لاشتراكهما فى الربح، و تساويهما فى أصل استحقاقه و إن اختلفا فى كميته و يقال: منه للمالك مقارض بالكسر و للعامل مقارض بالفتح "انتهى.

و التحقيق: أن القرض له مفهوم واحد مطرد فى 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 فى المقام ليس إلا القطع و الفصل المستفاد

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

منه فى سائر الموارد، و المساواة و الموازنة إنما تستفاد من هيئة التفاعل، و أما قارض الناس ما قارضوك فالمساواة فيه إما مستفاد من هيئة المفاعلة إن قلنا: بإفادتها اشتراك الفاعل و المفعول فى الفعل فى المقام كما هو الحال فى 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 بالقراض لا يكون لا باعتبار الأول.

و لكن الأولى فى 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 الأولية 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 لغه أهل الحجاز أو في بحقيقته من التعبير بالمضاربة التي هي لغه 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 المثل فإنه إذا بيع متاع واحد بمالين متميزين لشخص صار المبيع مشاعا بينهما بنسبة ماليهما مع عدم إشاعة الثمن بينهما، و إذا اشترى المشتري أمتعة متميزة من أشخاص متعددة كل منها بثمن معين فدفع إليهم ما يفي بأثمان الجميع صار الثمن مشاعا بينهم بنسبة حقوقهم.

و الحاصل 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 ٢، ص: ٢٩١

العاملين إيقاع عمل من حيازة أو أحياء، أو اصطيد و هكذا 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 يكفى 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 الشرعى على خلاف الأصل الأولى فمرجع الشك فيه إلى الشك فى 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 فى اعتبار اللفظ و عدمه فى غير محله، فالافتاء بدفع المال بعنوان المضاربة لا يخلو عن قوة و إليه يشير التعريف المعروف عنهم المتقدم ذكره و لعله إليه يشير أيضا ما فى 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 أولا 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 فى 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 فى الذمة، و قصد كون الربح للعامل أعم من ذلك، و إن كان هو من اللوازم الشرعية لمالك المال.

و دعوى الاكتفاء بقصد ذلك فى تحقيقه لفحوى الصحيح عن أبى جعفر عن أمير المؤمنين عليه السلام "

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

و الموثق عن أبى جعفر عليه السلام "

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

" إذ كما أن التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٢٩٢

بالربح يدفعها بعد تسليم مضمونها و عدم رجحان معارضتهما عليهما الاقتصار 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 اوضح، و كذا إن قلنا بأنه معاوضة لأن رجوع الربح كله إليه موجب لرجوع فائده 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 فائده المال و ربحه إلى العامل مع بقاءه على ملك مالكه.

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

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 فى جعله فى ضمن عقد جائز بالذات، لما عرفت من أن مرجع العقود الجائزة بالذات من الجانبين المسماة بالعقود الإذنية إلى الإيقاعات و عدم اعتبار القبول الإنشائى فى تحققها، فلا يكون تقدمها مانعا 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

القصود الأول فإنما 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 ببيع 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 و إنما 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 منافيا 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 اغتم 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 المالک من الفرق بين قسمي البضاعة في استحقاق الأجرة 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 أجرة عمله في الصورتين، ضرورة ثبوت الأجرة للعمل المستوفى على مستوفيه فهو في وثاق العمل ما لم يظهر منه قصد التبرع و لو لم يظهر منه قصد الأجرة و لم يتبرع به العامل و لو لم ينو الرجوع بها، لأن المانع من استحقاق الأجرة هو قصد التبرع بالعمل لا عدم نية الرجوع بها، و لا-فرق في ذلك بين كون العامل من المعدين لأخذ الأجرة و غيره مع فرض كون العمل مما له أجرة في العادة فالفرق المذكور غير ظاهر الوجه و لعل الوجه فيه عنده استظهاره (قدس سره) من اشتراط الربح و عدم التعرض لأجرة 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 كالمعاطاة، 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 مطلقا، فتضييق دائرته بجعل السفر شرطا و الحضر مانعا 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 ٢، ص: ٢٩٥

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

الثاني: أن دفع قطيعه 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 القطيعه في الاستئمان، 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 أصلا 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 ٢، ص: ٢٩٦

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 أجرة مثل العامل و لم تصح المعاملة أيضا لعين ما ذكر.

و الفرق بين الشبكة و الدابة في كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسألة الشبكة أن الأجرة تابعة للعمل و العمل في الدابة حاصل منها و في الصيد من الصائد و الشبكة 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 في كتاب الشركة منها: "و لو دفع إنسان دابة و آخر راوية إلى السقاء على الاشتراك في الحاصل لم ينعقد الشركة و كان ما يحصل للسقاء و عليه أجرة مثل الدابة و الراوية" و في 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 أجرة 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 في سقيه للماء منزلة الوكيل لإذنتهم له في التصرف إن قلنا: ببقاء الإذن الضمني 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 اثني عشر و الراوية ثلاثة فلملك واحد منهم من الحصول ثمانية لأنه عوض مالهم بناء على ما اخترناه من جواز التوكيل في 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 درهمن يفضل له من المجموع درهم فالمجتمع معهم أربعة و عشرون هي الحصول من عوض الماء "انتهى.

و في الجواهر "صاحب الراوية و الدابة إن كانا قد وكلا السقاء في الحيازة لهما و قد أمراه بذلك و قد حازه بنيتهما مع نفسه اتجه حينئذ شركة الجميع بالماء و كان لكل منهم ثلثا الأجره على الآخرين، فإن تساوت لم يرجع أحدهم على الآخر و إلا رجع بالتفاوت. و إن لم يكن ثم توكيل و قد حازه بنية الجميع و لم نقل بجريان الفضولية في نحوه أو لم تحصل الإجازة أشكل ملكه له أيضا بناء على اعتبار نية التملك في 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 الأجره 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 في الحيازة أصلا كما يظهر من كلام المحقق قدس سره حيث قال "لو حاش صيدا أو احتطب أو احتش بنية 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 التي لا تتحقق إلا بالمباشرة.

فإن قلت: مجرد دخوله على الشركة لا يكفي في تحققها لعدم بقاء الإذن الضمني 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 عقدا تحقيقيا متوقفا على الإيجاب و القبول حتى يكون الجهات المتعلقة بها قيودا تابعة لها وجودا و عدما فالإذن في الشركة منضمه 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 قابلا 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 في أمثال المقام فهو فضولى يؤثر فيه الإجازة لأن الإجازة متحدة مع الوكالة في الحقيقة و إنما يختلفان في التقديم و التأخير عن العمل، فالوكالة إجازة متقدمة كما أن الإجازة وكالة متأخرة فكلما تطرق فيه الوكالة تطرق فيه الإجازة إلا أن يدل دليل على عدم تطرقها فيه كالطلاق و العتق حيث يتطرق فيهما التوكيل و لا يتطرق فيهما الإجازة، و قد عرفت أنه لا مانع من تطرق التوكيل في الحيازة و لم يدل دليل على عدم جريان الفضولية فيها.

ثم إنه لو قلنا: بعدم تطرق التوكيل في الحيازة فما ذكره المحقق (قدس سره) من وقوع الملك للمحيز و عدم قدح نية إيقاع الملك له

و لغيره في اختصاص الملك بنفسه في محله.

(١) التحقيق خلافه لأن المأذون فيه هي الشركة التي لا يرجع أحد المتشاركين فيها على الآخر بأجره، فالشركة التي يرجع فيها كل واحد منهما على الآخر بأجره عمله أو ماله لا تستند إلى الإذن المذكور إلا أن يلتزم بعدم استحقاق رجوع أحدهما على الآخر و لو باعتبار احتساب أجره الآله في مقابل أجره 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 في غير محله، لأن نية الملك حينئذ كافية في وقوعه لنفسه، ضرورة أن العمل الصادر عن الشخص ينصرف إليه في 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 يكفي في 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 ذاتي لا يحتاج إلى نية جديدة.

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

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

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

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

و في جامع المقاصد "و يندرج في قوله: بسؤال العامل ما إذا كان بسؤالهما لأنه بسؤال العامل أيضاً، و في الفرق نظر لأن الفرض حصول الرضاء بذلك سواء كان بسؤاله أو بسؤال المالك أو بسؤالهما فيستوى المسألتان في التحاص، و احتمال شيخنا الشهيد في بعض حواشيه وجوب أقل الأمرين من الحصه المشروطة و الحاصله 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 أيضاً وجوب الأقل إن كان بسؤال العامل لأنه ألزم نفسه بذلك بسؤاله.

و وجوب الأ-كثر إن كان بسؤال 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 الأجره في مقابل منفعة الدابة و عمل المكارى من تسيب الحمل و الركوب و ما يتبعهما فلا إشكال في اشتراط الشركة في الأ-جره و لا- في تحققها بالإجارة حينئذ و لا يكون دفع الدابة إلى المكارى على أن يكون الحاصل بينهما مخالفاً

لقاعدة من القواعد الشرعية، نعم لا- تحصل الشركة بمجرد الدفع بل بعد الإجارة، فما ذكره صاحب المالك من اختصاص الأجرة بصاحب الدابة حينئذ 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 المكاري و أجرة منفعة الدابة تحاصفا فيه إن كان بسؤال 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 الإجازة معا كما هو ظاهر، و مع فسادهما لا يستحق المالك الأجرة

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

المسماة بل يستحق حينئذ 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 اللدبة لا بالحاصل فلا مجال لتحصهما 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 المكاري ليحمل عليها

أو يركب بالأجرة على أن يكون الحاصل بينهما نصفين أو أثلاثا و هكذا فهو لو دفعها إليه على أن يكون الحاصل بينهما من دون تعيين فحينئذ 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 للمكاري خمسه، و ليس هذا تحاصفا بل طريقا إلى معرفة حق كل منهما من الحاصل.

و بما بيناه تبيين 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 التحقيقي المركب من إنشاءين، و قد ذكرنا أن القراض كسائر العقود الإذنية لا يتوقف تحققه على إنشاءين و عمليين، و قد اتفق الأصحاب قدس سرهم على أنه من العقود الجائزة من الجانبين و يجوز لكل منهما الرجوع فيه سواء نض المال أو كان عرضا، 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 أني لا أملك فيها منعك، لأن ذلك مناف لمقتضى العقد."

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

و زاد في القواعد و جامع المقاصد اشتراط ضمان العامل المال أو إلزامه بحصه من الخسارة إلا أنه قد يناقش في ذلك إن أريد بها

الكتابة عن اللزوم مثلا بالعارض و لو بالشرط، لا أن المراد به ما ينافى حكمها شرعا فإنه لا إشكال في البطلان حينئذ إنما المناقشة في الأول بمنع كونها من منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض.

و لا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة إذ هو كالجواز في العقد اللازم الذى لا إشكال في صحته اشتراطه، و من هنا كان له شرطه أى اللزوم فى العقد الجائز بعقد لازم آخر، و لو أنه من المنافى لمقتضاه لم يصح ذلك إذ هو كاشتراط عدم الملك فى البيع و نظيره هنا عدم ملك العامل الحصه من الربح لا اشتراط اللزوم فى المضاربة و كذا الكلام فى الضمان الذى لا ينافى كون الشئ أمانة فإن كثيرا من الأمانات مضمونه كعاريه الذهب و الفضه و العاريه المشترط فيها و المقبوض بالسوم و غير ذلك بل ستسمع ضمان العامل فى كثير من صور المضاربة بل و كذا الكلام فى اشتراط إلزام العامل صحه من الخسارة فإن جميع هذه الأمور من الأحكام أو مما هو مقتضى إطلاق العقد لا أنها من منافيات مقتضاه التى تعود عليه بالنقض فتأمل جيدا.

بقى شئ 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 بضاعة منه أو قرض أو خدمه فى شئ 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 بالحصه القليلة مع هذا الشرط "انتهى.

أقول: و فيما ذكره نظر من وجهين: الأول فيما ذكره من عدم منافاة اشتراط اللزوم فى العقود الجائزه بالذات كاشتراط الجواز فى العقود اللازمه لأن الجواز فى العقود الجائزه بالذات من أحكام العقد و من شئون سلطنه الشخص على نفسه و عمله، لما عرفت من أن مرجع العقود الجائزه بالذات المسماة بالعقود الإذنيه إلى عمليين مستقلين مترتبين، فيكون حينئذ لكل واحد من المتعاقدين الرجوع عن عمله و لا يقبل الإسقاط و الانقلاب إلى اللزوم لاستحاله سلب سلطنه الشخص عن نفسه و عمله، بخلاف لزوم العقود اللازمه بالذات فإن مرجعه إلى عدم سلطنه أحد المتعاقدين على حل عمل الآخر و رفعه لما ظهر لك من أن مرجع العقود اللازمه بالذات إلى أمر وحدانى بسيط فى الخارج منتزع عن عمليين، فلا يستقل أحدهما فى رفعه و حله كما لا يستقل فى إثباته فمرجع الجواز المجعول حينئذ إلى إثبات سلطنه لأحدهما على الآخر فى 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 فى ضمن عقد لازم و جعل شرطا فيه لاستحاله سلب سلطنه الشخص على نفسه و عمله، و الوكالة المشترطه فى الرهن إنما تصير لازما من قبل الراهن كنفس الرهن من جهة رجوعها إلى إثبات ولاية للمرتهن على العين فى بيعها و استيفاء دينه من ثمنها، فهى ولاية لا وكالة و إن عبر عنها بالوكالة و من المعلوم أن الولاية لازمه من طرف من عليه السلطنه و إن كانت جائزه من طرف من له السلطنه.

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 التعدى أو التقصير، و من المعلوم أنه لا ينافى 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 قلة 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 مخلا سواء كان مزاحما أو مانعا و ثانيا أن وجوب الأخذ به و الركون إليه ممنوع.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٠٦

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 بالقله و القليل المسبوق بالكثرة، 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 احتمال 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 ٢، ص: ٣٠٧

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 التفصيلي فيها بأحد الطرفين حتى تخص الشبهة بالطرف الآخر و ينحل العلم الإجمالي.

و قد اشتبه 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 اشتبه 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 ٢، ص: ٣٠٨

### (فائدة ٤٣) [إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في ابتاعها]

قال المحقق (قدس سره "): في الشرائع إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في ابتاعها فإن اشترى لمولاه فالعقد باق و إن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد ابتاعها فإن قلنا العبد يملك بطل العقد. "

و في الجواهر " : كما يبطل نكاح الحر للأمة إذا اشتراها لظهور قوله تعالى " : إِنْ أَرَادْتُمْ أَنْ تُنكِحُوا الْأَوْلِيَاءَ فَسَيُؤْتِيكُمْ اللَّهُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ أَمْثَلًا " و غيره في منع الجمع بين سببي الوطى و انقطاع الشركة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثرا تاما 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 كالعقل العلية بالنسبة إلى ذلك.

نعم قد يناقش في ترجيح الطارى بعدم ما يقتضى ترجيحه بل لعل الأول أرجح باعتبار سبق تأثير فلا يصادف الثاني 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 "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 معارف في غير محله ضرورة أن الطهارة و الحدث إنما يتحصلان بأسبابهما لا أن أسبابهما معارف و علائم على حصولها بلا سبب مقارنة لأسباب أو متقدمة عليها.

و هكذا الحال في سائر الأسباب الشرعية بالنسبة إلى مسباتها.

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 الترويج في غاية البشاعة إذ بعد فرض عدم جواز اجتماعهما في محل واحد لا- يعقل صحة البيع مع ثبوت الترويج حتى يرد صحيحا و يرفع الترويج و لا- رافع له غير البيع كما هو المفروض و الإجماع لا يصح الأمر الغير المعقول.

و أما ما ذكره ثانيا من أنه يجوز أن يقال إن السبب نفسه أقوى في التأثير من استدامة الأول فأبشع لأن أقوائه 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 الأقوائه إنما تؤثر مع تقارنهما.

و أما عدم تقارنهما فالأثر للمتقدم على كل حال و لا ينافي ما بيناه 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 ولا ينافيه، إذ السبب الأول إنما يؤثر حدوث الحدث أو الطهارة ولا يستند إليه بقاؤه وإنما 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 ٢، ص: ٣١١

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 مستتبعة 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 ٢، ص: ٣١٢

### (فائدة ٤٤) [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 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 أمانته الأطيب عليهم السلام أن انعقاد النذر يقتضى وجوب المنذور عليه، و أما تنجزه فهو فرع استجماع 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 في تركه و يجب عليه القضاء حيث كان له قضاء فإن قلت: الموضوع الواحد لا- يقبل حكمن مختلفين من وجهين حتى يقع التزاحم بينهما و يتقدم الأقوى منهما، و الموضوع واحد في 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 جب 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 غيره، 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 يلازم أمرا مرجوحا يصح جعله مندورا من دون تقييد و ينعقد نذره مطلقا و لا ينافيه طرو المرجوحة 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 الأصلى المتعلق به فكما لا ينافى تعلق وجوب صوم رمضان بالبالغ العاقل إطلاقا مع حرمة الإتيان به فى حال المرض و السفر و لا يوجب عروض المنع من الامتثال فى الحالين تقييد وجوب الصوم و لذا بجب قضاؤه على المريض و المسافر بعد البرء و الحضور، فكذلك الأمر فى الوجوب العرضى الثابت بالنذر.

فإن قلت: الحكم التكليفى عبارة عن الخطاب الإنشائى من إباحة الفعل أو طلبه أو طلب تركه أو معلول عنه و لا يصلح الخطاب الإنشائى إلا لمن استجمع شرائط التكليف من البلوغ و العقل و القدرة عقلا و شرعا، ضرورة أنه لا يجوز طلب الفعل و الترك ممن لا يقدر على الفعل عقلا- أو شرعا، 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 عقلا و شرعا، و إذا وافق يوم الجمعة أحد الأيام المحرمة الصوم لا يقدر الناذر على وفاء النذر شرعا 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 المولى 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 حتما أم ندبا أو ترخص فيها.

فالحكم في الحقيقة عبارة عن إتقان الواقعة و خروجها عن التزلزل بالنسبة إلى الحيثيات الخمسة في نظر المولى و إن كان غافلا عنها، فلا يدور الحكم التكليفي مدار الإرادة الفعلية فضلا عن دورانه مدار الخطاب و الإنشاء، بل قد يكون الحكم متعلقا بالمكلف مع توجه الخطاب بخلافه إليه كالمريض و المسافر فإنهما في هذا الحال معذوران عن الصوم ممنوعان منه مخاطبان بالترك مع وجوبه عليهما تعلقا 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 أولا 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 أرضا مغصوبة عمرا عصيانا فإن تحريم الغضب منجز عليه في هذا الحال

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

و لذا يستحق العقاب عليه و لا يكون معذورا 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 حراما 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 لحج و قضاء زيارة يوم عرفة.

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

و ما قيل: من عدم وجوب الحج حينئذ لانقضاء نذر زيارة يوم عرفة مطلقا 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 فى 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 آله لتعرف حال غير فهو معنى آلى حرفى، فكل مفهوم يجرى فيه للحاظان كالمعانى النسبية يقبل أن يوضع بإزائه اسم بالحاظ الأول و حرف بالحاظ الثانى كمفهوم الابتداء حيث وضع بإزائه لفظ الابتداء بالحاظ الأول و لفظه من بالحاظ الثانى.

و فيه أن المعانى النسبية و إن كانت تابعة فى الوجود لوجود المنتسبين و لا- وجود لها استقلالاً بل وجودها فى الخارج عبارة عن خصوصية وجود المنتسبين إلا أنها فى مرحلة القصد مقصودة بالذات بمعانيها الحرفية، فإن المقصود بالأصالة فى 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 أيضاً لو سلم أن قوام المعنى الاسمى بلحاظه قصداً 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 فى مرحلة الاستعمال من جهة اشتراط الواضع حين الواضع أن لا يستعملهما إلا كذلك.

و فيه مضافاً إلى ما مر فى 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، فهى موجدة لمعانى معتورة فى 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.

و لذا 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



وقد اختلط الأمر على بعض المعاصرين في 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 إيجادية.

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

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

الرابع: أن المعنى الحرفى حاله حال الألفاظ حين استعمالها 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 ملتفتا إليها لكانت إخطارية و لكان لها واقعية سوى التراكيب الكلامية انتهى ما أردناه.

و كأنه زعم أن لازم كون المعانى الحرفية الموجودة 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 لإفادته النسبة الخارجية كما هو الشائع الغالب فى القضايا الصادرة من المتكلم فى مقام الإفادته 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 إفادته الإسناد الثابت فيها.

و أما نفس الموضوع و المحمول فمع قطع النظر عن وصف الإسناد لا يتعلق به غرض أصلا 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 مغفولا 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 تبعا لها بمقتضى كونها قيما للتامة لا أنها مغفول عنها و توطئة لأمر آخر.

مع أنه لو سلم كون النسب الناقصة التقييدية مغفولا عنها و أن قوام المعنى الحرفى 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 الابتدائية و الاختصاص و الاستعلاء و الظرفية فى قولك سبرى من البصرة و المال لزيد و زيد على السطح و بكر فى الدار معانى اسمية فى 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 الحرفى الموجد فى 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 الحرفى ملحوظ تبعا لا قصدا و بالذات.

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

قلت: كلامه في المخبر عنه و النسبة الابتدائية فيه إنما هي النسبة الخارجية، و أما النسبة الابتدائية المتعلقة باللفظ فإنما هي 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 الاسمي متباينان بالذات لا اشتراك لهما في طبعي المعنى الواحد.

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

و فيه مضافاً إلى ما مر في كلام المشهور أن تحقق الاختلاف في مرحلة النظر و اللحاظ لا يتوقف على قبوله الوجود في الخارج على نحوين فإن النسبة الواحدة ترد تامة و ناقصة باختلاف لحاظ المتكلم و نظره، و لا اختلاف بينهما في 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 صفة موجودة في الخارج حتى يجب وجود منشئهما في الخارج و هكذا الأمر في صفة 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 في حد نفسها و لو خليت 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 في 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 في الخارج، فتارة من قبيل الطبيعي و فردة 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 ذاتاً و وجوداً انتهى.

و فيه أولاً- أنه إذا لم يكن متحداً مع المعنون ذاتاً و لا- وجوداً فكيف يكون عنواناً له و ما يتوهم من أن المراد بكونه عنواناً للمعنى الحرفى أنه حاكك عنه و يجوز التباين بين الحاكي و المحكى عنه فإن العلة و المعلول متباينان و كل منهما حاكك عن الآخر.

ففيه أولاً أن تفسير العنوان بالحاكي في غير محله.

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

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

و ثانياً 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 في الذهن كسائر الممتنعات و ثالثاً أن يلزم عدم صحة قولك، ابتداء سيرى من البصرة مثلاً لأن المحكوم عليه حينئذ إن كان نفس العنوان فهو كذب لأن ما في الذهن لا يتعلق بما في الخارج و هو السير و إن كان باعتبار المعنون الذي هو معنى حرفي فهو باطل لأن المعنى الحرفي لا يصلح وقوعه محكوماً عليه بما هو معنى حرفي و إذا كان اللفظ توطئة للعنوان و العنوان للمعنون لزم كون المعنى الحرفي بما هو معنى حرفي محكوماً عليه، و بطلان اللوازم في غاية الوضوح. و بالجملة سخافة هذا الكلام مما لا تخفى بل لا يكاد تحصى مفسده.

و توهم أن لفظ العدم من هذا القبيل حيث إنه لا يحكى إلا عما هو موجود في ظرف الذهن لا عما هو عدم بالحمل الشائع و هم، فإن لفظ العدم موضوع بإزاء نفس العدم مع قطع النظر عن وجوده في الذهن لا بإزائه بقيد وجوده في الذهن حتى يصير عنواناً لنفس العدم بزعمه، فلا يكون حاكياً إلا عن نفس العدم و أعجب منه توهم أن الأمر في لفظ الوجود كذلك بناء على أصالة الوجود لأنه إن أراد أن تصور الوجود في الذهن ليس وجوداً للوجود فيه فهو صحيح و لكنه لا ينفعه، إذ يكفي في وضع اللفظ للمفهوم تصوره في الذهن و لا يلزم وجوده فيه بل قد بينا في محله أن تصور الشيء في الذهن ليس وجوداً للمتصور حقيقةً مطلقاً و أن التعبير بالوجود الذهني كالتعبير بالوجود اللفظي و الکتبي توسع في التعبير.

و ما توهم من أنه وجود ظلي ضعيف للمتصور حقيقةً و إلا لزم عدم صدق القضايا الحقيقية غلط فاحش، و إن أراد أن الوجود غير متصور أصلاً و المتصور أمر آخر وراء الوجود و أن الشخص إذا حاول تصور الوجود يقع تصوره على أمر آخر لا يكون متحداً مع الوجود ذاتاً و وجوداً و مع ذلك فهو عنوان للوجود فهو بديهي البطلان و أيضاً يلزم أن يكون المتصور للوجود متصوراً للعدم أو الماهية لانحصار المفاهيم في ثلاثة و ليس وراء الوجود إلا العدم و الماهية و هو أقبح و أشنع.

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

### (فائدة ٤٦) [في العقد الفضولي]

قد اشتهر بين الفقهاء قدس الله أسرارهم أن إجازة الأصيل العقد الفضولي كاشفه عن صحة العقد حينه لا ناقلة من حينها و أنها إنما تؤثر ما لم تسبق بالرد لأنه يستقر في البطلان بالرد كما يستقر في الصحة 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 الذي 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 هي المبادلة القائمة بالمالين في عقد البيع، و إسناد الإجازة إلى العقد بالمعنى المصدرى تسامح بل الأمر في الوكالة أيضاً كذلك فإنها في الحقيقة راجعة إلى رضى المالك بوقوع المبادلة مثلاً، فالأمر المترزل الذى يستقر بإجازة المالك إنما هو الأمر المنتزع لا منشأ الانتزاع فإنه مستقر في كونه فعلاً لفاعله و لا يتطرق التزلزل فيه بوجه و هذا المعنى الانتزاعي المترزل إنما يستقر في الصحة بإجازة المالك لاستناده إليه و لا يستقر في البطلان برد المالك، لأن رده لا يؤثر في بطلان فعل غيره إذ لا سلطنة للمالك على فعل غيره حتى يجعله باطلاً، 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 ٢، ص: ٣٢٦

إلى اللاحداث و مقتضى بقاءه بعد رد المالك نفوذ الإجازة فيه بعد الرد كما يظهر ذلك من صحيحة ابن قيس الواردة في باب البيع. و من هذا البيان يتبين أيضاً أن الإجازة ناقلة لا كاشفة لأنها إنما تتعلق بالمعنى الانتزاعي الباقي حال الإجازة فيستقر في الصحة من حين لحوق الإجازة و لا تتعلق بمنشأ الانتزاع و هو فعل المتعاقدين حتى وجب استقرار العقد حين صدوره.

ثم اعترض على نفسه فقال "فإن قلت: ينافى ما بيناه الرواية الواردة في باب النكاح الدالة على تنفيذ العقد الفضولي 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 العده بعد الموت، و أنه لو أحيى الميت بإحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها و انقطاع كل منهما عن الآخر بعد العده إنما هو لتنزيل الشارع العلقه منزله 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 مشيته: 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 مستقرة غير متزلزلة 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 ٢، ص: ٣٢٧

من قال بأنها مستقرة كالنسبة الوقعية فحكم ببطلان العقد الفضولى، و اختار الأكثر منهم أنها غير مستقرة فحكموا بأنها تقع موقوفة على إمضاء الأصيل و رده، فإن أمضاه يستند إليه صدوره و يصير العقد صادرا عن المجيز 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 الصرف 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 منحصرة 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 فى استناد الأمر المنتزع إلى المالك دون منشئه محال مناف للانتزاع، ضرورة أن الأمر المنتزع على منشأ انتزاعه فى الخارج و لا يعقل

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

استناد الأمر المنتزع إلى شىء ابتداء بل ينحصر استناده إلى شىء فى استناد منشئه إليه.

و بهذا البيان تبين أن القول بأن الإجازة نافله 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 فى استناد الأمر المنتزع إلى المجيز ابتداء بدون منشئه و استناده إليه بتوسط منشأ الانتزاع لا يجامع 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 الانتراع و عدم تزلزله في صدوره من غير أهله لا يجامع 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 بأمر 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 طرفا صرفا في عقد الإجازة بل متعلق له و من جملة أركانه فهو متعلق بكل جزء من أجزاء الزمان الذي أخذ قيادا 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 بورائة 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 مترزله في صدوره و استناده إلى من إليه الأمر.

فاعلم أن لمن إليه الأمر إخراجه عن التزلزل و إقراره في أحد طرفيه من الصحة أو البطلان بالإمضاء أو الرد و لا ينافي ذلك مع كون الإنشاء تاما في نفسه و لا مع حدوث المنشأ به لأن المنشأ الحادث بالإنشاء إنما هو أمر مترزله و إخراجه عن تزلزله و إقراره في أحد طرفيه لا ينافي مع حدوثه فالأصل بسلطته على نفسه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٣٠

و على جهاته و شئونه يجعل العقد الصادر من غير أهله مستندا إلى نفسه بالإجازة و الإمضاء أو يدفعه عن نفسه برده و إبطاله، و لا مجال لأن يقال: لا سلطنة للأصيل على عمل الغير في هدمه و إبطاله، 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 و لو كان هذا المقدار من التصرف ممنوعا لزم عدم تأثير إمضائه في صيرورة عمل الغير عمل نفسه طريق أولى لأن الإمضاء يقلب عمل الغير إلى عمل نفسه.

و أما الرد فلا يقلبه عما هو عليه و إنما يجعله مستقرا في وقوعه عن الغير فسلطنة من إليه الأمر على إمضاء عمل الغير و هدمه 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 و الرد معاً، و لا وجه للتفكيك بينهما، و ليس مرجع الرد إلى قلب الإنشاء عن كونه إنشاء و لا إلى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأ له حق يحكم باستحالتها بل مرجعه إلى دفع المنتزع عن التعلق بالأصيل الموجب لاستقراره في البطلان.

و الحاصل أن السلطنة على العمل تحصل بأحد أمرين إما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بما يرجع إليه، و إما لأجل تعلقه بما يرجع إليه فكما له السلطنة على عمل نفسه إبقاء و رفعا، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع إليه ردا و إمضاء بل المدار على تعلق العمل بما يرجع إليه، و لذا لا يكون للفضول هدم عمل نفسه بحيث لا يقبل إمضاء الأصيل، فما زعمه من أن مرجع الرد إلى عدم التقيد و الإمضاء فقط فيقبل الإمضاء بعد الرد في غير محله بل واضح الفساد.

و لعله لأجل كمال وضوح الأمر فيه لم يخالف أحد من الأصحاب (قدس سرهم) في بطلانه بالرد و عدم تأثير الإمضاء بعده و لم يعتد أحد منهم بما يترأى من رواية محمد بن قيس و أولوها بما ينطبق على القواعد.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٣١

### (فائدة ٤٧) [بحث في عتق الأمة المزوجة]

لا- شبهة في أن عتق الأمة المزوجة يوجب تخيرها في إبقاء التزويج و إزالته، كما أن بيعها من غير زوجها يوجب تخير المشتري في إبقائه و رفعه، و هل هو خيار في حل العقد و إلزامه ثبت تعبدا و سلطنة على إمضاء العقد و رده من جهة طرو التزلزل على العقد و أنه 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 و مشيته: لا شبهة في عدم إفادته ملك الرقبة و لا ملك المنفعة بحيث يجوز للزوج النقل و الانتقال و الإسقاط، و ما ورد في الخبر من أنها خير مستام اشتراها بأعلى ثمن مبنى على ضرب من التأويل و التنزيل.

و إنما الكلام في أنه من قبيل ملك المنفعة ذاتا و عدم ترتب الآثار المذكورة من جهة خصوصية المورد، من حيث إن الزوجية واسطة في العروض تدور الآثار مدارها حدوثا و بقاء فليست قابلة للنقل و الانتقال و الإسقاط بخلاف الإجارة، مثلا فإنه يحدث بها استحقاق المنفعة للمستأجر و هو محل للعرض لا عنوان للحكم و لذا يصلح للنقل و الانتقال و الإسقاط و الصلح لو لا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع الدائر مدار عنوان الزوجية أو أنه من قبيل ملك الانتفاع ذاتا و استقلال الزوج فيه من قبل لزوم العقد.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٣٢

و التحقيق أنه من قبيل الثاني لا الأول، و إلا لزم ضمان الواطئ عوض البضع للزوج مع كون الوطئ شبهة أو إكراها، مع أنه إنما يضمنه للزوجة إن كانت حرة و لمولاهها إن كانت أمه، بل يلزم حينئذ ثبوت المهر مع بغيتها للزوج أيضا، لأن بغيتها 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 لبغيتها في سقوط حقه، فكما أن بغى الأمة لا يوجب سقوط المهر الرجوع إلى مولاهها على ما حققناه في محله، و تدل عليه النصوص، فكذلك بغى الزوجة لا يوجب سقوط حق زوجها.

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

فاتضح أنه من قبيل ملك الانتفاع ذاتا، و الاستقلال الحاصل في المقام إنما هو من ناحية لزوم عقد الازدواج فتعبر الأصحاب (قدس



سره) 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 المزاجه، 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 ٢، ص: ٣٣٣

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

المقام الثانى: فى أن العتق و البيع إن طرأ عليهما ملك منفعتهم 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 فى العقود المزبورة الخيار فى مدة استحقاق المنفعة و إن طرأ على ما ملك انتفاعه دون منفعتهم يقعان تامى المنفعة، ضرورة أنه إذا بيع العبد المستعار أو المودع أو الموكل فى بيعه أو أعتق يقع تام المنفعة لبقاء منفعتهم 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 فى 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 فى بضعها فى صورة العتق و استقلال المشتري فى صورة البيع، و مقتضى استقلالها فى بضعها تزلزل الترويج و صيرورته موقوفا على إمضائها فإن أمضته نفذ و استقر و إن رده بطل كما أن مقتضى استقلال المشتري فى بضعها حينئذ بطلان الترويج 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 ٢، ص: ٣٣٤

المستعير أو الودعى أو الوكيل فكذلك لا يعقل بقاء الترويج 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 الوطى 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 الفضولي كما يجرى في العقود الجائزة يجرى في العقود اللازمة. فإن قلت التحقيق أن الإجازة كاشفة لا ناقله كما تبين في الفائدة السابقة و مرجع كشفها إلى استقرار العقد المتزلزل من حينه لا من حينها الموجب لترتب الآثار عليه كذلك، و لا تزلزل في المقام في حدوث العقد حتى يلحقه الإجازة و التزلزل في البقاء لا يجبر بها لأنها إنما تتعلق بالعقد لا بأثره، و مقتضاه تنفيذ العقد من حين وقوعه و حدوثه و هو في المقام غير معقول لاستحالة تنفيذ النافذ، و تحصيل الحاصل و لذا اشتهر بينهم الحكم ببطلان الإجازة بانقراض البطن الأول في أثناء

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

المدّة، إذا كان المؤجر هو الناظر بالنسبة إلى البطن الأول فقط، فاللازم الحكم ببطلان التزويج في جميع الصور حينئذ. قلت مقتضى كون الإجازة كاشفة استقرار العقد بها من حين تزلزله و لا ينافي ذلك تعلق الإجازة ابتداءً بمنشأ الانتزاع، و هو الإيجاب و القبول، لأنهما منشأ لانتزاع عقد الازدواج بين الأمّة و زوجها على وجه الإطلاق، فإذا صدر الإيجاب من مولاها يستقر في 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 مبتاعه فمنشأ الانتزاع حينئذ متزلزل بالنسبة إلى الأمّة أو مشتريها و يقع موقوفا على إمضاءها 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 الثاني كما اختاره المحقق قدس سره في الشرائع، بل المشهور هو الحكم بالصحة و الوقوف على إمضاء البطن الثاني، و المراد من البطلان في عباراتهم صيرورته فضوليا كما نبه عليه في الجواهر.

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

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

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

يكون مرجعا له في حال إجازته، فإن كان التزلزل مقارنا لحدوث العقد يجب أن يكون مرجعا له في حال حدوثه و لذا لا يعقل تأثير إجازة الوارث في البيع الفضولي الواقع في حياة مورثه، و إن كان متأخرا عن حدوث العقد كما في 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: المولوية 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 كالكيل 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 ٢، ص: ٣٣٧

السلطنة على الإمضاء، و الرد من شئون السلطنة على غير القابلة للإسقاط، مع أن صحيحه 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 مكاتبه 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 مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال (عليه السلام): لا يكون لها الخيار، و المسلمون عند شروطهم

"قلت الصحيحه 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 المكاتبه 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 الأنصارى قدس سره "و الرواية محمولة بقرينة الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم أو المصالحة على إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبه 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 ٢، ص: ٣٣٨

إلا بحمل الرواية على استحباب الوفاء بالشرط كما يرمى 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 الاتضاح، أن ملك المنفعة سواء كان لازما أم جائزا لا يزول و لا يتزلزل بطرو العتق أو البيع عليه، بل يقعان مسلوبى المنفعة، و إن ملك الانتفاع سواء كان لازما أو جائزا، لا يبقى على حاله من النفوذ و المضى عند طرو العتق أو البيع عليه بل إما يزول أو يتزلزل لأنهما يقعان حينئذ تامى المنفعة، فلا ينفذ ملك الانتفاع لأن مرجعه إلى الرخصة في الانتفاع من قبل مالك المنفعة، و لا تأثير للرخصة، و الإذن إلا من قبله، فمع طرو العتق أو البيع عليه، و قيام ملك المنفعة تبعا للعين بغير المالك الأول الذى ثبتت الرخصة من قبله في الانتفاع لا بد في نفوذه و مضى من استناده إلى من تجدد له الاستقلال في المنفعة ولاية أو ملكا إن جاز بقاؤه، و إلا فيزول و يبطل.

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

و قد اتضح لك غاية الاتضاح، أن الأمة المزوجة إذا أعتقت يقع عقدها موقوفه متزلزلة فإن أمضتها نفذ و إن ردت به بطل، و إذا بيعت من غير زوجها فكذلك و لكن إمضاء العقد و رده موكول إلى مشتريها، و إذا بيعت من زوجها يبطل و يزول إذ لا يعقل بقاء ملك

الانتفاع لمن ملك الرقبة والمنفعة استتباعا، ضرورة أن مرجع الانتفاع إلى الرخصة في الانتفاع ولا يعقل بقاء نفوذ رخصة البائع لزوال ملكه عنها كما أنه لا يعقل استناد نفس الرخصة إلى المشتري إذ لا معنى لكون المالك مرخصا من قبل نفسه في التصرف في ملكه.

و ما اشتهر من أن وجه البطلان استباحة البضع بالملك حينئذ فبطل الزوجية لعدم جواز استباحته بالملك والزوجية، نظرا إلى التفصيل بينهما في الآية الشريفة،

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

و التفصيل يقطع الشركة في غير محله إذ لو سلمنا أن ملك البضع بالزوجية من قبيل ملك الانتفاع لا يحتاج إلى الاستدلال على بطلان التزويج بالتفصيل في الآية الشريفة و لو لم نسلمه و جعلناه من قبيل ملك المنفعة لا يلزم الاشتراط حتى يكون منافيا للتفصيل ضرورة أن مقتضى تأخر ملك الرقبة عن الزوجية حينئذ عود الأمة إلى المالك في 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 يكفي في بطلان الاستدلال، بل قوله عز من قائل: "فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ" ظاهر في أن المنظور منع الخلو لا منع الجمع، بل يتعين الحمل على منع خلو، و إلا اقتضى عدم جواز الجمع بينهما و لو في فردين، لأن التفصيل في 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 أصلا 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 في جنب ملك اليمين اضمحلال الضعيف في جنب القوى مع اجتماعهما فإن مقتضى تقدم الزوجية على الملك، و عدم زوالها به اختصاص استباحة البضع بها فلا تضحل حينئذ في جنب الملك مع أن مقتضى بقائها حقيقة ترتب الآثار عليها لو فسخ الطارى، و قد رجع عنه (قدس سره) للوجه الثانى و وجه البطلان ثانيا بأن إقدام الزوج على تملك رقبة الزوجة الذى هو أقوى و أتم من التزويج إعراض عنه و طلاق لها و هو فى غير محله أيضا، لأن الإقدام على تملك الرقبة لا يلازم الإعراض مع أنه يلزم الحكم بعدم بطلانه فى صورة انتقالها إليه قهرا 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 فى فسخ العقد و إلزامه لصيرورته حينئذ جائزا بسبب العتق أو البيع الطارى تعبدا فى 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 فى صورة العتق إلى المعتق و فى صورة البيع إلى البائع إذ لا وجه لرجوع البضع حينئذ إلى الأمة أو مشتريها و على كل تقدير لا مجال للقول بأن الخيار فى المقام من قبيل الخيار فى حل العقد و إقراره.

و لا- ينافى ما بيناه التعبير بالاختيار أو التخير فى النصوص، لأن كلا منهما كما يطلق على الخيار المعروف يطلق على الخيار فى إمضاء العقد و رده بل مجموع الروايات بملاحظة انضمام بعضها ببعض ظاهرة فيما بيناه، بل مصرحة به فإن قوله عليه السلام فى 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 بيعها 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 المتزوجين 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 إزالة العقد بمشيئته لإبقائه.

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 قدرتهما 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 ازدواج إلا تملك الانتفاع فلو استقر و نفذ حينئذ من دون إجازة المشتري، و إمضائه لزم استقلالهما في أمرهما لانقطاعه عن البائع ببيعه إياها فلا مجال لنفوذ من قبله، و المفروض عدم استناده إلى المشتري فينحصر وجه نفوذه في استقلالهما في أمرهما و هو باطل بالضرورة فكذلك النفوذ المستند إليه.

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

أما الأول فلعدم استقلالها في أمرها.

و أما الثاني: 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 الأمة لمولاها و مالكها، فكما لا يصح عقدها لمولاها ابتداءً فكذلك لا يصح استدامته له بإجازته و إمضائه. فاتضح من الروايات الشريفة الساطعة منها أنوار العصمة و الإمامة أمور:

الأول: تزول عقد نكاح الأمة بعقتها 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 في 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 الثاني: بطلانه فيما إذا ملكها الزوج.

و الثالث: نفوذه بالإجازة و الإمضاء ممن ملك الانتفاع تبعاً للعين و عدم قبح التزلزل في بقائه مع حدوثه في تأثير الإجازة و الإمضاء و الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله.

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

منها: أن هذا الخيار على ما بيننا 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 في 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 بيننا عليه لأن استقلالها في بعضها ينافي نفوذ التزويج في حقها بالنسبة إلى جميعها كما هو ظاهر، و التبويض في التزويج بمعنى نفوذه بالنسبة إلى سهم المولى و وقوفه فيما استقلت فيه غير معقول فتخير في 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.

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

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

و منها: 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 رداً 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 ٢، ص: ٣٤٤

ففى 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 أخرت الفسخ جهلا بالعتق أو جهلا بالخيار فإنه لا يسقط خيارها فتعذر فى عدم الفورية و هل تعذر مع الجهل بالفورية احتمالان لعدم لاندفاع الضرر مع العلم بالخيار و لإشعاره بالرضا حيث علمت الخيار و أخرت، 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 فى سقوط الخيار فى 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 فى صورة نسيانها، و لا يمكن أخذ العلم بفورية الخيار أو الالتفات إليه مأخوذ فى ثبوت فوريتها، لاستلزامه الدور المحال نعم يمكن أخذ العلم بالعتق و إيجابه الخيار مأخوذا فى موضوع الحكم بفوريتها على مختارهم، من أنه حق، و لكنه لم يقيم عليه دليل كما لم يقيم دليل على اعتبارها أصلا.

و منها: أنه لو كان للمالك جارية قيمتها مائة فروجها بمائة، و هو يملك مائة أخرى ثم أعتقها فى 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 فى ثلثيها لما عرفت من أن عتق البعض كعتق الكل فى تزلزل العقد، و عدم استقراره إيجاب الخيار فى 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 ٢، ص: ٣٤٥

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

و منها: 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 فى الحكم، و عدم الفرق بينهما.

و من هنا يختار مشترى العبد فى إمضاء التزويج و رده، و ليس هذا قياسا لأن الحكم ليس تعبديا بل موافق للأصل الجارى فى الموردين، فالإقتصار فى الخيار على عتق الأمة من جهة اختصاصه بالدليل و عدم وروده فى عتق العبد كما عن الأكثر فى 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 صورتين 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 المشترين، 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 في 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 في ملكه، و لو أعتقت قبله، واختارت 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 الذي سماه هو.

ولا- فرق في 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 في ثبوت مهر المثل في 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 في هذه الصورة، و مهر المثل في 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 في المقام سلطنة على حل العقد النافذ و إقراره، فاختاروا ثبوت المهر للسيد في صورة وقوع العتق قبل الدخول، و اختيارها المقام بناء على ثبوته بالعقد كما هو التحقيق و لها بناء على ثبوته بالدخول. و أما في 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 في الحكم أيضا من ثبوت 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 الذي أصلناه، و لذا استشكله في الجواهر بناء على ما بنوا عليه بأن الموجب للانفساخ هو الفسخ لا العتق.

و منها: ثبوت الخيار لها إذا أعتقت في 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 الحرة 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 في 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 في عدة الطلاق البائن، و لو أعتقت و لم تختار القيام و لا الفراق لعدم العلم به أو بحكمه، ثم طلقت رجعيا أو باننا فمقتضى ما بنينا عليه وقوع الطلاق موقوفا، فإن اختارت القيام صح الطلاق، و ترتب عليه أقره من الرجعة أو البينونة، و إلا بطل و مقتضى ما بنوا عليه صحة الطلاق و نفوذه مطلقا، 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 موقوفا، 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 يقم 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، وعدم 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 فى 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 فارقته  
"و أما المصرحة بالتسوية فروايتها 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 عبدا، و أما الواردة فيما إذا كان الزوج حرا فموثق ابن بكير عن أبى عبد الله (عليه السلام)" فى رجل حر نكح أمه مملوكة، ثم أعتقت قبل أن يطلقها قال: هى 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 فى غير محله.

أما على ما بنينا عليه فواضح لعدم المجرى للأصل المزبور حينئذ و أما على ما بنوا عليه فلانقطاعه بالروايات المتقدمة، و تضعيفها فى غير محله أما على مصطلح المتأخرين، فلصحته 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 فى محله تفصيل الكلام فيها بما لا مزيد عليه.

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

و منها: أنه لا فرق فى ثبوت الخيار لها فى رد عقد النكاح بين الدائم و المنقطع لاتحاده مع الدائم فى الحقيقة، و إفادة ملك الانتفاع لا المنفعة فما بيناه الدائم منه جار فى 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 فى الحكم من حيث استثناء المنفعة المستأجرة عن العتق و وقوعه مسلوب المنفعة.

قلت: التعبير بالاستيجار و الأجر كالتعبير بالاشتراء بأعلى ثمن فى 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 فى غير محله مع أن النصوص مطلقه و لا مقيد لها، فالتفصيل بينهما و لو على مبنى الأصحاب فى غير محله أيضا.

نعم قد يتأمل فى توزيع المهر فيه بسبب الفسخ، و الظاهر توزيعه 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 فى اللمعة:"يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا تساوت أجزاؤه أو اختلفت، إذا كان الأصل معلوما، فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة، و نصف الشاة المعلومة، و لو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل و لو باع قفيزا من صبرة صح و إن لم يعلم

كمية الصبره فإن نقصت تخير المشتري بين الأخذ بالحصة و بين الفسخ " و قال الشهيد الثاني قدس سره فى الشرح " : و اعلم أن أقسام بيع الصبره عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا، و بعضها مفهوما و جملتها أنها إما أن تكون معلومه المقدار أو مجهوله فإن كانت معلومه 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 المجهوله يبطل بيعها فى جميع الأقسام الخمسه إلا الثالث و هل ينزل القدر المعلوم فى الصورتين على الإشاعه، أو يكون المبيع ذلك المقدار فى الجملة و جهان، أجمدهما الثانى.

و تظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الإشاعه يتلف من المبيع بالنسبه و على الثانى يبقى المبيع ما بقى قدره. " أقول: و فى الصحيح " :

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

من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد رضيت و اشترت فهو أعطاه من ثمنه ألف درهم و وكل المشتري من يقبضه فأصبحوا و قد وقع فى القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن فقال: عليه السلام الباقي للمشتري و المحترق من البائع . " و الروايه صريحه فى عدم الإشاعه، و لكن استشكل بعضهم صحه البيع حينئذ من حيث جهاله عين المبيع فيه الموجبه للغرر المنهى عنه الموجب لفساد المعامله جزما.

أقول: إن كان المبيع هو الفرد الشخصى المردد بين أفراد متعدده مع عدم رجوعه إلى جزء مشاع لزم الجهاله فى عين المبيع على وجه الإبهام الموجب لبطان البيع عقلا و شرعا لا على وجه الغرر المنهى عنه شرعا، و إن كان المبيع الكلى المنحصر أفراده فى جمله معينه المعبر عنه بالكلى الخارجى لا يلزم الجهاله فى عين المبيع لا جهاله الإبهام و لا جهاله الغرر.

فإن قلت: ما فى الخارج لا يكون إلا فردا، و لا يعقل أن يكون ما فى الخارج كليا باقيا على عمومه 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 مناقضه محضه.

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

و من جمله الثمرات المترتب، أنه على هذا الفرض يتعين المبيع بتعين البائع.

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

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

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

و أما على الإشاعه فيقسم بينهما السالم و المعيب كل حسب حصته و إن كان البائع ضامنا للعيب الحادث حينئذ و يتخير المشتري فى فسخ البيع و عدمه، و أخذ الأرش.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥٣

### (فائدة ٤٩) [من تيقن الحدث و شك فى الطهاره أو تيقنهما، و شك فى المتأخر منهما]

قال فى الشرائع " : من تيقن الحدث و شك فى الطهاره أو تيقنهما، و شك فى المتأخر منهما تطهر.

أقول: إنما يتم هذا إذا لم يكن تاريخ الطهاره معلوما و لم يعلم بأن الحالة السابقه على الحالتين هى الحدث و أما إذا علم تاريخ

الطهارة فتستصحب الطهارة حينئذ ولا يعارضه العلم الإجمالي بحدوث الحدث لانحلاله، ورجوعه إلى الشك البدوي ضرورة أنه لا أثر للحدث 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 الحدث 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 ورجوعه 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 ٢، ص: ٣٥٤

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 فيجربى فيه الاستصحاب لتحقق ركنية و هو اليقين بالحدث و الشك في بقاءه و زواله.

قلت: هذا الشك ليس شكاً طارئاً على العلم بالحدث بل من لوازم العلم الإجمالى الفعلى بالحدث المردد بين وقوعه قبل تاريخ الطهارة، أو بعده و لو كان شكاً طارئاً على العلم لزم عدم اجتماعه مع العلم الإجمالى الفعلى، 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 يجرى في مجهولى التاريخ لأن العلم الإجمالى في كل منهما فعلى، و الشك في تأخر كل منهما عن الآخر من لوازم العلم الإجمالى، و إنما لا يترتب على العلم بكل منهما كذلك الحكم بالطهارة أو الحدث لتصادم الاحتمالين و عدم رجحان أحدهما على الآخر 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 في المتأخر

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥٥

منهما كما أفاده المحقق (قدس سره) في 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 الثانى و شيخ مشايخنا المحقق الطهرانى (قدس الله روحهما) و يظهر من المصنف (قدس سره) الميل إليه فى المعبر، قال فيه: "أما إذا تيقنهما و شك في المتأخر فقد قال الثلاثة و من تبعهم: يعيد الطهارة لعدم اليقين، و عندى فى ذلك تردد.

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

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 تحصيلاً أو إحرازاً 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 إجمالاً إذا لم يكن له أثر على كل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥٦

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 مسبوقاً بالحدث يوجب اشتداد الحدث، لا أنه يسقط عن التأثير رأساً.

قلت: نعم يمكن ذلك، بل هو كذلك و لكن إذا لم يكن لاشتداد الحدث حكم جديد، فهو في حكم العدم، فإن الحدث الأصغر سواء اشتد 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، مبني على كون الحدث أمراً معنوياً مسبباً عن الأسباب المعهودة.

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

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

و ثانياً بأننا لو سلمنا أن الحدث هو نفس الأسباب، فلا يضر بما نحن بصدده، لأن الحدث عقيب الحدث لا يؤثر تكليفاً جديداً، فهو في حكم العدم، و لذا ترى أنهم لا يحكمون بنجاسة الإناء الطاهر بسبب العلم بوقوع قطرة من البول مثلاً 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 تكليفاً جديداً، بالنسبة إلى الإناء النجس على فرض وقوع البول فيه، فينحل العلم الإجمالي إلى الشبهة البدوية حينئذ بالنسبة إلى الإناء الطاهر، فيجوز فيه استصحاب الطهارة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥٧

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 لتكافئتهما، فلا بد أن يتطهر حينئذ لأجل إحراز شرط صحة الصلاة و ما بمنزلتها.

قلت: لا- مجال لاستصحاب الحدث المردد بين كونه سابقاً و حادثاً لأن السابق قد زال قطعاً بالطهارة اللاحقة و الحادث مشكوك الحدوث، فلا متيقن حتى يستصحب ضرورة أن الحدث السابق ارتفع بالطهارة و لا شك فيه فالشك إنما هو في الحدث الجديد، و الشك فيه إنما هو في حدوثه لا في بقاءه بعد اليقين بحدوثه، و الاستصحاب إنما يجري فيما يتيقن حدوثه، و شك في بقاءه لا فيما شك في حدوثه.

فاتضح بحمد الله غاية الاتضاح أن الحكم بوجوب التطهر مطلقاً فيما إذا تيقنهما و شك في المتأخر منهما في غير محله، و إن الحق التفصيل كما بيناه و توهم وقوع الإجماع على وجوب التطهر مطلقاً 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 متطهراً أو محدث بالحدث الأصغر بنى على الجنابة،

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٥٨

و إن لم يعلم بالحالة السابقة عليهما فهو لا متطهر ولا مجنب لتعارض اليقينين، و عدم رجحان أحدهما فيجوز له اللبث في المساجد و قراءة العزائم لعدم الحكم بكونه جنبا و لا يجوز له الدخول في الصلاة و ما بمنزلتها لعدم الحكم بكونه متطهراً، و لا يصح له الدخول فيها إلا بال غسل 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 قهراً. 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 الصورتين.

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 المختلف: "إذا تيقن عند الزوال أنه نقض طهارة، و توضأ عن حدث و شك في السابق فإنه يستصحب حاله السابق على الزوال فإن كان في تلك الحال متطهراً بنى على طهارته، لأنه تيقن أنه نقض تلك الطهارة، و نقض الطهارة الثانية مشكوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك، و إن كان قبل الزوال محدثاً فهو الآن محدث، لأنه تيقن أنه انتقل عنه إلى الطهارة، ثم نقضها و الطهارة بعد نقضها مشكوك فيه" 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 ٢، ص: ٣٥٩

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

و قال في القواعد: "و لو تيقنهما متحدين متعاقبين، و شك في المتأخر فإن لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر و إلا استصحبته" انتهى، فإن تعاقب الحدث و الطهارة عبارة عن وقوع كل منهما عقب 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 مورداً 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 توضأ 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 ٢، ص: ٣٦٠

تأخر الحادث عن الزمان المشكوك فيه إلى الزمان المتحقق وقوعه فيه، يعنى الأصل الاقتصار على القدر المتيقن مثلا 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 ولا قدر متيقن في المقام لا بعد معلوم التاريخ ولا قبله، فلا يحكم بكونه بعده ولا قبله.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٦١

### (فائدة ٥٠) إذا خرج المقيم عن محل إقامته إلى ما دون المسافة وعزم على العود والإقامة الجديدة

أتم ذاهبا وآتيا وفي محل الإقامة بلا خلاف معتد به، وإذا عزم على العود من دون إقامة ففيه خلاف، والمسألة كانت ذات قولين بين الأصحاب (قدس سرهم) على ما ذكره في الجواهر.

أحدهما التقصير في الإياب ومحل الإقامة والإتمام في الذهاب والمقصد.

وثانيهما التقصير بعد الخروج عن محل الترخيص مطلقا، وإنما حدث التفصيل في كلمات المتأخرين و منشأ اختلاف القولين على ما ذكره هو وغيره أن القائلين بالتقصير في الإياب زعموا أن الإياب مبدء للسفر الذي من نيته أن يسافر ولا يقيم و جزء منه، والقائلين بالتقصير مطلقا جعلوا الذهاب والخروج عن محل الإقامة مبدءا له و جزءا منه، ولم يدعوا نصا 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، والتحقيق

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٦٢

كما اختاره جمع من المحققين الإتمام مطلقا ذاهبا وإيابا وفي المقصد ومحل الإقامة.

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

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

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

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

و إن خفى على أغلب أهل العرف لدقته وغموضه لا- ينافى مع كونه مفهوما عرفيا لأن للشارع أن يتصرف في المفاهيم العرفية بالتحديد قلة أو كثرة وجعل شرط أو مانع وهكذا كما تصرف في البيع الذي هو مفهوم عرفي بجعل القبض في المجلس شرطا في خصوص بيع الصرف وجعل الخيار للمشتري إلى ثلاثة أيام في بيع الحيوان وهكذا.

ومن المعلوم أيضا أن موضوع حكم القصر هو هذا المفهوم العرفي قال عز من قائل "وَإِذِ اصْرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ".

و أما الثاني: فالتحقيق عدم توقف الإقامة على تحققها في مكان معين، حتى يعتبر في قصدها قصد مكان معين لأن الغرض من الإقامة في المقام ضد الارتحال وهو يتحقق بالإعراض عن السفر ورفع اليد عنه، وهو لا يتوقف على الوقوف في مكان معين، بل يكفي فيه البناء على التوقف المضاد للجد المعتبر في السفر عرفا، ومضادة الإقامة للسفر لا تكون أمرا تعبديا، وإن قلنا بأن تحديدها بعشرة أيام تعبد من الشارع، فلا مجال لتوهم اعتبار قصد المكان المعين فيها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٦٣

و أما الثالث: فمن المعلوم، أن الإقامة المتحققة عن قصر قاطعة للسفر ضرورة أن مفهوم الإقامة مضادة لمفهوم السفر والارتحال، فالبناء على الإقامة مضاد للبناء على السفر والارتحال، فإذا قصد المسافر الإقامة زال عنه التلبس بالسفر والارتحال، مراعى وإنما يستقر بترتيب أثر الإقامة من إقامة صلاة تامة، بل يمكن أن يقال بترتيب أثر الإقامة مطلقا و لو بإتيان 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 الجد 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 ٢، ص: ٣٦٤

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 ٢، ص: ٣٦٥

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

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

لما اتضح لك أنه لا يعتبر في نية الإقامة قصد مكان معين، وأنه 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، وقاطع لها سواء نوى إقامة جديدة بعد العود إلى محل الإقامة أم لا في غير محله، لأن الخروج إلى ما دون المسافة ليس مضادا للإقامة حتى تبطل به، ولا يكون مجال لاستقرارها بإتمام فريضة وكذا ما يظهر من كلمات بعضهم أيضا من التفصيل بين نية الخروج إلى ما دون المسافة في حال الإقامة، و بعدها والحكم بوجود 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.

وبما بيناه تبين أيضا أن لو كان مترددا في العود و عدمه أو ذاهلا عنه، فالحكم بالإتمام لتحقق الإقامة الموجبة للإتمام و عدم مزيل لها. الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٦٦

والحاصل أن الحكم في جميع الصور التي ذكرها في هذه المسألة الإتمام، إلا- إذا رجع متلبسا بالسفر في حال رجوعه، و يكون مروره على محل الإقامة من جهة أنه منزل من منازل سفره، و كذا إذا كان في حال خروجه متلبسا بالسفر، و يكون عوده 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 ٢، ص: ٣٦٧

### (فائدة ٥١) 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 القائمية بالمالين، و إسناد الإجازة إلى العقد بالمعنى المصدرى تسامح و إنما تستند إلى العقد بمعنى اسم المصدر و الأمر المنتزع المتزلزل ثابت أبدا 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 تاممة 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 ٢، ص: ٣٦٨

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 تاممة لتحقق المنشأ، و لو مترزلا فلا يعقل زواله مع عدم تطرق خلل في علقته، 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، وإنما 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 فى 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 منطبقه على القواعد، و لا حاجة إلى التأويل.

فإن قلت: ينافى ما بيناه الرواية الواردة فى 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 الناطقه، و بعد موت الشخص لا تنعدم و لذا يحكم بثبوت العده، و أنه لو أحيى الميت بإحياء الله جل شأنه تبقى الزوجية بحالها، و انقطاع كل منهما عن الآخر بعد العده إنما هو لتزويل الشارع العلقه منزله 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 فى نفوذه و مضيه إذا صدر من أهله و وقع فى محله، كما أنه لا شبهة فى بطلانه إذا وقع فى غير محله، و إنما اختلفت

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٦٩

كلماتهم فيما إذا صدر من غير أهله، فليل 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 فى صدوره كذلك إذ مع فرض استقراره فى 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 فى البطلان بالرد و الإبطال كاستقراره فى النفوذ بالإجازة و الإمضاء.

و الثانى: كون الإجازة كاشفه لا ناقله.

و الثالث: عدم تأثير الإمضاء فى نفوذ إلا ممن كان مرجعا للعقد فى 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 فى استناد العقد الفضولى إليه ليس إلا فى 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 فى الحقيقة حقيقة واحدة، و إنما يختلفان فى التأخر و التقدم، فإن الإجازة وكالة متأخرة كما أن الوكالة إجازة متقدمة عند النظر الدقيق.

الثانى: أن الأفعال على قسمين: ابتدائى أولى و توليدى انتزاعى 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 المتولده من الإيجاب و القبول إنما يتولد حدوثها من حدوثها و هكذا الأمر في الطهارة فإنها تحدث بحدوث أسبابها.

بهباني، 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 يطء عليه مزيل كالعقود المنتزعة من الإيجاب و القبول فإنها حادثه بحدوثها و تكون باقيه ما لم يطء عليها رافع من جهة أنها قارة في حد أنفسها و لا تكون في بقائها مسنده إلى منشأ انتزاعها إلا باعتبار حدوثها ضرورة أنه لا تأثير للصيغه 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 منقضيا 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 منشئها 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 انتزاعهما، و لا ينافي ذلك مع اتحاد الأمر المنتزع من منشأ انتزاعه، و لا مع كونه علة تامه 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 الحدث،

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 متزلزلا- مراعى موقوفا غير مستقر، فإن كان حدوثه منتزعا من حدوث منشأ انتزاعه فهو متزلزل موقوف في حدوثه، و إذا استقر استقراره فيه صحة أو بطلانا، و لا يعقل أن يستقر في بقائه مع عدم استقراره في حدوثه، لأنه مع تزلزله في حدوثه لم يحدث، حتى يحكم عليه بالبقاء مستقرا.

السابع: أن العقد الواحد لا ينحل في صدوره و لا في وجوده إلى عقود متعددة بالنسبة إلى أجزاء الزمان الذي يصلح بقاؤه فيها، كما ينحل العقد الواحد المتعلق بأشياء متعددة إلى عقود متعددة حسب تعددها، ضرورة أن ظرف صدور العقد ليس إلا زمان حدوثه، و لا تعلق له بسائر الأزمنة حتى تحليلا، و كذا وجوده، فإن العقد إنما يبقى في الأزمنة التالية باعتبار أنه قار في نفسه فهو باق ما لم يطء عليه رافع، لا أنه يبقى باعتبار تعلقه بالأزمنة التالية بحيث إذا طء عليه المزيل انقلب بعض ما شمله العقد عما وقع عليه أولا، كما هو ظاهر، بخلاف العقد المتعلق بأشياء متعددة، فإنه متعلق بكل واحد منها في ضمن المجموع، و لذا ينحل إلى عقود متعددة حسب



تعددتها، نعم ينحل عقد الإجازة و نحوه باعتبار الأزمنة المتعددة، حيث كان الزمان ركنا فيه و متعلقا له.

إذا اتضحت لك هذه الأمور فاعلم أنه لا يعقل استناد فعل الفاعل إلى غيره على وجه المباشرة بالضرورة، سواء كان الفعل ابتدائيا أم توليديا، و أما استناده إلى غيره على وجه التسيب، فكما يجرى في الفعل التوليدى كذلك يجرى في الفعل الابتدائى، و التفكيك بينهما بالقول باستحالة الاستناد فى الفعل الابتدائى، و تطرق الاستناد فى الفعل التوليدى باطل جدا.

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

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

منتزعا منه فى غير محله، فإن معنى المادة فيهما واحد، و هو الحدث السازج، و لا اختلاف بينهما من حيث المادة لفظا و معنى، و إنما يختلفان فى الهيئة فهىئة المصدر تدل على النسبة الناقصة إلى الفاعل أو المفعول، و لذا قد يرد المصدر مبنيًا للفاعل و قد يرد مبنيًا للمفعول، و هيئة اسم المصدر لا تدل على شىء، و إنما هى وقاية للمادة.

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

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

و لا- تفكيك المعلوم عن العلة، أ ترى أن حل عقد البيع بالإقالة أو الفسخ بالخيار يوجب خلافا فى الإيجاب و القبول؟ أو انفكاك المعلوم عن العلة؟ مع أن تأثير الرد فى إبطال العقد المترزل ليس بحله و إعدامه بعد حدوثه، بل بجعله مستقرا فى صدوره من غير أهله، و لازم استقراره فى صدوره من غير أهله بطلانه و صيرورته بحكم العدم.

توضيح ذلك: أنه كما ثبت لذى الخيار باعتبار خياره و سلطنته على عمل نفسه، و عمل طرفه السلطنة على حل العقد و إقراره، بحيث إذا أقره ليس له حله، و إذا حله لم يكن مجال لإقراره، فكذلك للأصيل و من إليه الأمر باعتبار سلطنته على نفسه و جهاته و شؤونه إنفاذ التقلب الواقع فى ماله، بحيث إذا رده بطل و استقر فى

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

البطلان، و إذا أمضاه استقر فى الصحة و النفوذ، و لا ينافى ذلك مع كون الإنشاء تاما فى نفسه و لا مع حدوث المنشأ به، لأن الحادث به إنما هو أمر مترزل و لا ينافى خروجه عن التزلزل و استقراره فى الصحة أو البطلان بامضاء الأصيل، أو رده.

و لا- مجال لأن يقال إنه لا سلطنة للأصيل على عمل الغير فى هدمه و إبطاله، إذ كما له السلطنة على إسناد عمل الغير إلى نفسه، و جعله صادرا عن نفسه تسيبا باعتبار تعلقه بما يملكه فكذلك له السلطنة على دفعه عما يرجع إليه باعتبار تعلقه به، و لو كان هذا القدر من التصرف ممنوعا لزم عدم تأثير إمضائه فى صيرورة عمل الغير عمل نفسه بطريق أولى، لأن الإمضاء يقلب عمل الغير إلى عمل نفسه.

و أما الرد فلا يقلبه عما هو عليه و إنما يجعله مستقرا فى 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 فى جواز التصرف فيه لزم أن لا يؤثر فيه الإمضاء، و الرد معا، و لا وجه للتفكيك بينهما، و ليس مرجع الرد إلى قلب الإنشاء عن كونه إنشاء و لا إلى قلب منشأ الانتزاع عن كونه منشأ له حتى يحكم باستحالتهم، بل مرجعه إلى دفع المنتزع عن التعلق بالأصيل الموجب لاستقراره فى البطلان.

و الحاصل أن السلطنة على العمل تحصل بأحد أمرين، إما لكونه عمل نفسه مع تعلقه بما يرجع إليه، و إما لأجل تعلقه بما يرجع إليه،

فكما له السلطنة على عمل نفسه إبقاء و رفعا، فكذلك له السلطنة على العمل المتعلق بما يرجع إليه ردا و إمضاء، بل مدار السلطنة على تعلق العمل بما يرجع إليه، و لذا لم يكن للفضول هدم عمل نفسه، و هذا في غاية الوضوح و لأجل كمال وضوحه لم يخالف أحد من الأصحاب (قدس سرهم) في بطلانه بالرد، و عدم تأثير الإمضاء بعده، و لم يعتد أحد منهم بما يتراءى من رواية محمد بن قيس، و أولوها بما ينطبق على القواعد.

و بما 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، و إن إجازة الأصل إنما تؤثر في نسبة صدور العقد إليه، و جعل العقد الصادر عن الفضول صادرا "من الأصيل يظهر لك أنه لا مجال للقول بالنقل، لأن العقد له صدور واحد، و لا تعلق له إلا بزمان وقوع العقد.

و توهم انحلال صدور العقد إلى صدورات متعددة باعتبار تعدد الأزمنة التالية قد عرفت فساده، و أيضا استناد الأمر المنتزع في الصدور إلى الأصيل من دون استناد منشئه إليه غير معقول، و مناف للانتزاع و التوليد، فاستناد الأمر المنتزع في الصدور أو الوجود إنما يكون باستناد منشئه إليه، و لا استناد لمنشأ الانتزاع بزمان الإمضاء حتى تصير الإجازة ناقله.

و منه 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 و نحوها و إن لم يكن تاما نافذ الإقرار في هذا الحال كالصغير و السفیه و المكره و هكذا.

فإن قلت: ما ذكرت من أن الإجازة كاشفة لا ناقله، و أن المجيز يجب أن يكون مرجعا للعقد في زمان صدوره، و إمضائه ينافي مع ما اخترته من أن مرجع خيار مشتري الأمة المزوجة في حل التزويج و تقريره إلى السلطنة على إمضاء العقد و رده، و كذا خيار الأمة المزوجة بعد عتقها، إذ لا يكون كل منهما مرجعا للعقد الصادر من المولى في زمان صدوره، و لا 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، و كل منها مرجع للعقد بعد العتق أو الاشتراء و تكون إجازته كاشفة عن استقرار العقد بعد تزولته، و أما حال صدوره من المولى فهو نافذ تام، و لا 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، و متعلقا له كعقد الإجارة، و عقد التزويج لا تعلق له

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

بالزمان و الدوام فيه اقتضائي، و لا يكون قيذا زائدا فلا ينحل باعتبار تعدد أجزاء الزمان و يكون أمرا واحدا تحقيقا و تحليلا، 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 مولين يأذن 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، لنفوذه 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 محلاً لإمضائه و رده، فبالإمضاء يصير صادراً 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 مرجعاً له حينها، و لو لم يكن مرجعاً له حين وقوعه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٧٦

قلت: الوجه في عدم جواز كون الإجازة ناقلةً من حينها لا من حين العقد، إذا كان مرجعاً له حينه أنه يلزم حينئذ تزلزل العقد في حال حدوثه و استقراره في بقاءه، و هو محال لأن البقاء فرع الحدوث، فإذا كان متزلزلاً في حدوثه و لم يستقر فيه، فكيف يستقر في بقاءه، ضرورة أنه إذا لم يثبت الحدوث، فكيف يثبت البقاء و أما إذا لم يكن مرجعاً له من حينه، ثم صار مرجعاً 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 إمضائه لزم تأثير الإمضاء في انقلاب زمان الصدور و جعل العقد الصادر في زمان صدوره صادراً 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 ركناً فيه و متعلقاً له،

فلو آجر البطن الأول العين الموقوفة في مدة معينة، و انقرضوا في أثنائها فلا ينبغي الإشكال في صيرورته فضولياً بالنسبة إلى البطن الثاني في بقية المدة، ما لم يكن المؤجر ناظراً على البطن الثاني، فالقول ببطلان عقد الإجازة حينئذ باعتبار أنه لا محل لإمضائه 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 ٢، ص: ٣٧٧

### و الثاني: أنه ليس المراد من كون الإجازة كاشفةً لا ناقلةً، أنها تكشف عن أن العقد حال وقوعه، وقع نافذاً

و لم نعلم به و الإجازة كشفت عنه، إذ من المعلوم أن العقد الصادر عن الفضول قبل لحوق الإجازة و الرد متزلزل واقعاً لا أنه مستقر واقعاً أما في الصحة أو البطلان، و لحوق الإجازة أو الرد كاشف عنه، ضرورة أن الإجازة إنما توجب تميم 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 جداً.

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، فاختر الكشف التعبدى بمعنى أنها

ناقلة 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 ناقلة 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 الذى بيناه.

و أما الكشف التعبدى 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 التعبدى بزعم أن الكشف التحقيقى غير متصور فى غير محله.

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

و العجب من الفاضل المعاصر، أنه أنكر دلالة الرواية الواردة فى باب النكاح على كون الإجازة كاشفة، فقال: و لا ينافى الرواية الدالة على تأثير الإجازة بعد موت أحد الزوجين مع كونها ناقلة، 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 وراثة الحى منه بعد الإجازة منافية لكونها ناقلة من وجهين، بل ما ورد فى 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 ناقلة، و كان الإرث مترتبا على الزوجية و لو حدثت بعد الموت لم يكن لإحلافها حينئذ وجه، فالرواية الشريفة تدل على أنها كاشفة لا ناقلة 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) [فى اعتبار بلوغ المتعاقدين فى صحة العقد]

قد اشتهر بين الأصحاب (قدس سرهم) اعتبار بلوغ المتعاقدين فى صحة العقد، و أنه لا اعتبار بعبارة الصبى، و أنه مسلوب العبارة كالبهائم.

فى المسالك فى باب النكاح "لا فرق فى ذلك بين الصبى المميز و غيره، و لا بين قوله ذلك لنفسه و لغيره، فإن الشارع سلب عبارته بالأصل، و فى باب البيع لا فرق فى الصبى بين المميز و غيره، و لا بين كون المال له أو للولى أو لغيرهم إذن مالكة أو لا، فلا يصح التصرف فيما صار إليه و إن كان مالكة قد أذن، لأنه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق فى الرجوع على القابض.

نعم ليس له الرجوع على الصبى بعوض ماله لو تلف أو أتلفه، لأنه فرط فيه بتسليطه عليه مع عدم أهليته، و لو أمره وليه بالدفع إليه، فدفعت فإن كان مال الولى برئ من ضمانه، و كان هو المفرط و إن كان مال الصبى لم يبرء من ضمانه، و لو كان عوض ما ابتاعه من الصبى أو باعه فالمال للدافع و هو المضيع فلا عبرة بإذن الولى فى ضمانه و لا ضمان الصبى.

و فى المقاييس، فى كتاب البيع بعد أن نسب عدم صحة عقد الصبى مطلقا إلى الأكثر قال "و هذا هو الأصح، و تمسك له بالأصل السالم من المعارض، و بكونه أحد الثلاثة الذين رفع عنهم القلم كما روى فى النبوى المشهور.

و بما رواه الكليني (قدس سره) مستندا عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه قال "

إن

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٣٨٠

الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها و جاز أمرها في البيع و الشراء إلى أن قال:

و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك

" و بما 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 قريبة منهما " انتهى.

و فيه أن الأصل صحة العقد و انعقاده، 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.

كشفت 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 الشركة 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 الجنابة 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 ٢، ص: ٣٨١

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.

و إذا 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 عدم أخذًا 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 التكويني، لأن القابل للوضع على الشخص و الرفع عنه إنما هي الأحكام التكوينية 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 و جهها 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

الرشيد 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 شراؤه، و الخلاف في ذلك منقول في الخلاف عن أبي حنيفة، حيث قال "إن كان يذن 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 كتب 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 عندي 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 "وَأَبْتُلُوا أَلْيَمًا" 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 مبنى 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 و 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 و قال صاحب المفاتيح "الأظهر جواز بيعه و شراؤه 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 ببطلانه 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 بالباطل بل الظاهر ذلك، فإن القائلين بصحة بيع المميز و شراؤه، 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 شراؤه و نفوذهما، كما أن القائلين بصحة بيع من بلغ عشرة 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، وإنما يؤثر هذه الأمور في نفوذ العقد، ومضيه بعد صحة الصيغة.

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

نعم يمكن التفصيل بين صحة الصيغة وبطلانها في البالغ عشا و غيره، ولكن 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 بالشىء 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 للشىء 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 إعمال سلطنة من طرف الوكيل، و القبول إنما يعتبر في تعهد الوكيل الوكالة و سيرورته في وثاقها لا في تحققها، و عده من قبيل العقود إنما هو باعتبار دخل القبول فيها في الجملة.

و لذا اتفق الأصحاب (قدس سره) على الاكتفاء بإتيان الموكل فيه عن القبول و عدم احتياجها إلى إنشاء القبول، و التعبير عنه بالقبول الفعلى إنما هو من جهة الاكتفاء به عن القبول، لأنه قبول تحقيقا، إذ لو كان كذلك لزم أن يكون جزءا محققا للوكالة كالإيجاب، فيلزم حينئذ عدم وقوعه عن وكالة، ضرورة أنه لا يعقل أن يكون المحقق للشىء متحققا منه.

و لو سلم أن الوكالة عقد تحقيقى متوقف على الإيجاب و القبول فتوقف نفوذ المأذون فيه على تحقق الوكالة ممنوع، بل يكفى فيه تحقق الإذن فقط، لأن الموجب لنفوذ العمل استناده إلى من إليه الأمر و يكفى فيه إذنه و ترخيصه.

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

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

حيث لا يكون الإكراه بحق، ووجه اعتباره في نفوذ العقد ظاهر، ضرورة أن العقد من جملة الأفعال الاختيارية للمتعاقدين فلا يتحقق الالتزام به إلا باختيارهما وطيب نفسيهما به، نعم إذا كان الإكراه بحق لا يعتبر فيه الاختيار، لأن العقد حينئذ لازم عليه شرعا ولا يكون مخيرا في فعله وتركه حتى يعتبر فيه الاختيار وطيب النفس به.

وكيف كان فاعتباره إنما هو في نفوذ العقد لا في صحته وعلية يتفرع ما اشتهر بينهم من الحكم بنفوذ عقد المكره لو رضى به بعد زوال الإكراه، وإن 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 وزوال العذر كما أن تعليلهم بعارة المكره دون غيره صريح في تمامية عقد المكره في مرحلة الصحة، وإن قصوره إنما هو في مرحلة النفوذ، وأيضا استثناء الإكراه بحق يشهد بما بيناه، إذ لو كان الإكراه مانعا عن الصحة مطلقا ورافعا للقصد إلى المعنى كما يظهر من بعضهم لكان مانعا عن الصحة مطلقا ووجب مباشرة إجراء الصيغة ممن تصح مباشرته نيابة عن المكره بحق أو ولاية عليه، بل لا تصح النيابة حينئذ إلا لمن الولاية عليه، وحيث اشتبه الأمر على بعضهم

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

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

فأقول بعون الله تعالى ومشيته: إن منشأ انتزاع العقد اقتضاء هو اللفظ المستعمل في مفهومه في مقام الإنشاء وإيجاد المفهوم أو ما بمنزلة من إشارة الأخرس فإن جامع الشرط مع قابلية المحل وفقد المانع والمزاحم ترتب عليه المنتزع وإلا فلا، فصحة الصيغة المترتب عليها النفوذ تتقوم عرفا بأمر أربعة يتقوم بها منشأ الانتزاع.

فلو لم يكن في البين لفظ أو ما بمنزلة، أو كان ولم يستعمل في مفهومه بل صدر ذهولا أو سهوا أو هزلا أو عبثا ولغوا، أو استعمل في مفهومه ولم يكن في مقام الإنشاء بل في مقام الإخبار، أو كان في مقام الإنشاء ولم يكن في مقام إيجاد المفهوم بل في مقام الاستفهام التمني أو الترجي وهكذا من وجوه الإنشاء، لا تتم الصيغة ولا تصح ولا يعقل النفوذ حينئذ، وإذا اجتمعت الأمور الأربعة صحت الصيغة وكانت محلا للنفوذ وعدمه بسبب اجتماع ما له دخل فيه وعدمه.

إذا تحقق لك ما حققناه فاعلم أن المراد من الاختيار هو طيب النفس والرضاء بالعقد، كما أن المراد من الإكراه هو عدم طيب النفس والرضاء به، لا أن المراد من الاختيار قصد العقد ومن الإكراه عدمه، ضرورة أن مجرد قصد العقد لا يكون كافيا في النفوذ، فلو كان المراد من الاختيار قصد العقد لزم ذكر الرضاء أيضا في جملة الشروط، فاستكمال العقد عندهم ببلوغ العاقد وعقله واختياره دليل على أن المراد منه الرضاء وطيب النفس، وأيضا 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 الإفادة والاستفادة واستعمال اللفظ لا يكون تامه الصيغة بخلاف المكره فإنه في مقام الإفادة، غاية الأمر أنه لا يطيب نفسه بما أفاده، وإليه 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.

وقد تبين لك مما بيناه أن تأثير الاختيار والإكراه إنما هو بالنسبة إلى من إليه الأمر لا المباشر، ضرورة أن تأثيرهما إنما هو في النفوذ وعدمه وهما إنما يعتبران في من إليه الأمر، ويكفي في المباشر صحة صيغته سواء كانت نافذة أم موقوفة كالعقد الفضولي، فتقسيم الإكراه إلى أقسام ثلاثة: إكراه من إليه الأمر، وإكراه المباشر، وإكراههما معا، في غير محله، ضرورة عدم تأثير إكراه المباشر في عدم صحة الصيغة ولا في نفوذ العقد.

نعم قد يتأمل في نفوذ العقد والإيقاع حينئذ من جهة أن استناد العقد إلى من إليه الأمر حينئذ إنما هو من جهة صدوره عن وكيله، و مع إكراه المباشرة على المباشرة لا يكون وكلاء، لتوقف عقد الوكالة على قبوله إياها اختياراً، و مع تحقق وكالته عمن إليه الأمر لأجل إكراهه على القبول لا يقع عقده عن وكالة، فلا يستند إلى من إليه الأمر حتى يصير نافذاً.

و فيه أن الوكالة إنما تتحقق بإيجاب الموكل كما أشرنا إليه و سنحققه تفصيلاً 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 المكره 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 شرعاً 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 كفراً إذا صدر عن الاختيار، و أما إذا صدر لا عن الاختيار فلا يجب إرادة 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 كفراً و إنكاراً إذا كان اللفظ في مقام الإفادة 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 كفراً حتى يجب عليه الفرار منه بالتورية.

و ببيان أوضح للفظ دلالتان تصويرية و تصديقية، و الأولى تترتب عليه بالوضع مطلقاً صدر من الالفاظ سهواً، أم عمداً إكراهاً أم اختياراً، لغواً أو في مقام الإفادة، و هي في الحقيقة لا تكون دلالة بل حكاية كما حققناه في محله، و أما الثانية فبالتركيب الصادر عن العارف بالوضع في مقام الإفادة 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 تترتب على اللفظ باعتبار الدلالة التصديقية لا التصورية الخارجة عن الاختيار المترتبة عليه قهراً كما هو ظاهر، و إلا لكان نقل الكفر كفراً و لكان التكلم بكلام الكفر سهواً كفراً، فمع انتفاء الكشف التصديقي الذي هو مدار الإيمان و الكفر في صورة الإيجاب 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 موقوفاً على الاختيار لكان ترتب الإسلام على كلمتي

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

الشهادة موقوفاً على الاختيار أيضاً، و كذا ترتب عنوان الإنشاء على اللفظ مع أن الإسلام يتحقق بالتكلم بكلمتي الشهادة إجباراً بالاتفاق بل بالضرورة، و كذا يترتب عنوان الإنشاء على اللفظ إكراهاً و إلا لزم بطلان عقد المكره رأساً، و هو مناف لما اعترفت به من صحته و نفوذه بالرضاء بعد زوال العذر تبعاً 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 خيراً فالباعث على إيجادها العلم بمضمونها، و إن كانت إنشاءً فالباعث على إيجادها إرادة مضمونها أو كراهته، و إن كان على سبيل الإيجاب و الإكراه فالباعث عليه إنما هو دفع المكره 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 ديناً، و لا ينافيه التردد في حقيقته بل القطع بخلافه، قال عز من قائل "قَالَتِ الْمَاعِرَاتُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ" فإن الباعث على التسليم و الالتزام قد يكون العلم بحقيقته فيجامع الإيمان و يترتب عليه الآثار الدنيوية و الأخروية معاً.

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 نفاقاً و إن شاركه في الحرمان

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

من فوائد الإيمان لأن المنافع بناؤه على الموافقة في ظاهره و علانيته و المخالفة في باطنه، و سره بخلاف المسلم فإن بناءه على الموافقة في الظاهر و الباطن و لو خوفاً 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 الإجبار، و لا تجمع الكراهة و الإرادة في محل واحد لتضادهما فالمكره على العقد كاره له لا يريده.

و لا- ينافي ذلك ما ذكرته آنفاً من ثبوت قصد المعنى في حال الإكراه لأن ثبوت القصد 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 القصد 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 الآتية 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 في 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 في القضايا لا يتحقق إلا في حال الاختيار، ضرورة عدم ثبوت المخبر به في 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 في نفوذه و مضيه

من دون حاجة إلى إنشاء الإمضاء، و هو مفارق عن العقد الفضولي في هذه الجهة حيث إنه لا يتم و لا ينفذ إلا بالإمضاء، و لا يكفي فيه ثبوت الرضاء باطنا بمضمون العقد مع عدم إمضائه، و السر فيه أن العقد الصادر عن الفضول لا بد في نفوذه من إسناده إلى الأصيل و لا يستند إليه إلا بإمضائه إياه و أما العقد الصادر عن المكره 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 في الرسول صلى الله عليه وآله أفضل من الإمام عليه السلام]

قد ورد عن سيد الأنبياء صلى الله عليه وآله 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 الجزائري في حاشيته على شرح الجامي " و ما يترأى ظاهراً من لزوم كون معرفة الإمام أزيد من معرفة الرسول صلى الله عليه وآله فيندفع، إما بحمل طلب النبي صلى الله عليه وآله لزيادة المعرفة على أكملية قبول المادة، يعنى لما كان مادة النبي صلى الله عليه وآله أكمل من مادة الإمام فهي قابلة إذن لزيادة المعرفة.

و أما مادة الإمام فقد كمل كمالها، أو بحمل طلب الزيادة على أيام الحياة و قبل استكمال المعرفة التي 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 في حل هذا الخبر، و ثانيه مسلک العلامة الحلبي و لا يخفى ما فيه " انتهى.

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

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

و الصواب في الجواب

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

أنه لا- منافاة بين الرويتين بوجه، لأن العرفان إنما يرجع إلى ذات الشىء و حقيقته و لا يتصور للممكن الإحاطة بمعرفة ذات الواجب تعالى شأنه و كنهه، و كل ما يتصوره المخلوق و يميزه بوهمه بأدق معانيه مخلوق مثله مردود إليه، فالكل متحير في معرفة كنه الباري 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 الباري 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 لغة بالعين و لا يعم الأعيان و الأعراض، ضرورة أن العبودية من الأعراض لا الجواهر، و التعبير بالكنه حينئذ أيضاً على وجه الاستعارة، إذ كنه الشىء حقيقة عبارة عن الحقيقة و الذات التي لا تكون إلا في الجواهر.

و كيف كان لما كانت العبودية تنتهي إلى درجة تحصل معها حكم الربوبية كما في الحديث القدسي "عبدى أطعنى حتى أجعلك مثلى، إذا قلت للشئ كن فيكون"

جعلت الربوبية كنهها فكما أن الشئ ينتهي في مقام التحديد إلى حقيقته و كنهه ليس وراء الحقيقة شئ ظاهر فكذلك العبودية ترتقى و تنتهي في مرحلة الكمال إلى الربوبية فما فقد من الكمال في أوائل العبودية أصيب في الربوبية التي هي منتهى درجة العبودية و ما خفى عن الربوبية من كمال التذلل و التذلل أصيب في العبودية. هذا ما ظهر لى في معنى الرواية على فرض صحة سندها.

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

### (فائدة ٥٥) [في 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 في العقد الأول، فنسب إلى أبى نصر الفارابى أنه بالإمكان و إلى الشيخ الرئيس أنه بالفعل، فمن اختار الثانى حكم لأنه لا عكس للممكتين قالوا إذ لا يلزم من صدق الأصل صدق العكس مثلا إذا فرض أن مركوب زيد بالفعل منحصر في 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 التفتازانى في تهذيبه من أنه لا عكس للممكتين فاسد جدا، لأنه إن أريد أن المحمول إذا جعل موضوعا في عكس القضية يجب أن يكون اتصاف ذات الموضوع به بالفعل و إن 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 للممكتين عليل جدا إذ لا ينافى 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 أى النفس الأمرية، و ينقسم كل منها إلى موجبه و سالبة 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 شىء لشىء و ثبوت شىء لشىء 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 عدميا فالتجأوا إلى جعل الوجود المعتبر فيها أعم من الوجود الخارجى و الذهنى و الخارجى أعم من التحقيقى و التقديرى، 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 التفتازانى في تهذيبه: "و لا بد في الموجبة من وجود الموضوع إما محققا و هى 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 التى 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 للذهنى و الخارجى للتحقيقى و التقديرى، فإن القضايا الموجبة في عالم اللفظ على أقسام ثلاثة: الأول: ما تكون سالبة في نفس الأمر و هى القضايا التى 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 ٢، ص: ٣٩٩

و هكذا الأمر إذا كان المحمول في القضية اللفظية عدما كقولك الإنصاف معدوم في هذا الزمان، أو عدما 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 مضمونها 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 والقضية 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 تاممة 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 أفراده 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 ٢، ص: ٤٠٠

في حقيقته فلا يحملان عليه أو على مصاديقه و أفراده.

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 كلي، و بحر من الزيتق 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- ذهنا و لا- خارجا، ضرورة أن الثبوت الربطى في أمثال هذه القضايا كثبوت إحدى النسب الأربع 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 فى العسكر و انهدمت دور البلد و هكذا، و هذا القسم من القضايا الموجبة لا- بد فيها من وجود الموضوع فى الخارج، لأن ثبوت شىء لشىء فرع ثبوت المثبت له، فالقضية الفرعية تختص بهذا القسم من الموجبة و لا تجرى فى غير هذا القسم من الموجبات.

و بما يبين لك أن ما اشتهر بين أرباب النظر و الحكمه من القول بالوجود الذهني للأشياء، و الاستدلال عليه بأننا نحكم حكما إيجابيا على ما لا- وجود له فى الخارج كقولنا بحر من زيتق بارد بالطبع، و اجتماع النقيضين مغاير لاجتماع الضدين، و ثبوت شىء للشىء فرع ثبوت المثبت له، و إذ ليس المثبت له هنا فى الخارج ففى الذهن فى غاية السخافة، لما عرفت من أن المحمولات فى 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 ثبوتا أصيلا بل ثبوتا ربطيا، و ليس الثبوت الربطى فرعا 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 متصور أ ترى أن الأربعة لا- تكون زوجا، و اجتماع النقيضين ليس مغايرا لاجتماع الضدين و الحجر ليس مابينا للإنسان قبل تصورهما فى الذهن، و حدثت هذه الصفات فيها بعد تصورهما كلا ثم كلا.

و بالجملة سخافة ما توهموه مما لا ينبغي 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 الذهني و الخارجي و عرض الوجود بعرض خصوص الوجود الخارجي أو الذهني، و مثلوا للأول بزوجة الأربعة، و للثاني بإحراق النار، و للثالث بكلية المفاهيم الكلية، فجعلوا الأقسام ثلاثة و هو باطل جدا.

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

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

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

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

اعلم أنه لا شبهة في أن التوليد مطلقا سواء حصل من قبل النكاح أو السفاح يقتضى انتساب أطرافه ببعض واقعا، كما أنه لا شبهة في أن الشارع قد أسقط الحاصل من السفاح من الاعتبار مطلقا، أو في الجملة، فينبغي التكلم حينئذ في أطراف الأول: في أنه هل جعل الشارع النكاح شرطا في ترتب الانتساب على التوليد؟ أو جعل السفاح مانعا عنه؟.

و الثاني: في أن السفاح ساقط عن الاعتبار مطلقا، أو بالنسبة إلى الأب فقط؟.

و الثالث: في أنه هل يكون في البين أصل شرعي أو واقعي يوجب إلحاق الولد بالنكاح في صورة احتمال الطرفين أم لا؟.

فأقول بعون الله تعالى و مشيئة:

أما الأول فالتحقيق فيه أن السفاح مانع لترتب آثار الانتساب على التوليد الحاصل من قبل الشبهة بجميع أنحاءها و لو كان النكاح شرطا لم يترتب الآثار على الشبهة، و أيضا 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 في التوليد الحاصل من شبهة هل هو ساقط من أجل أن النكاح شرط أو باق على اقتضائه الأصلي 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 بشوته و عدم العلم بالمانع.

و أما الطرف الثاني فالتحقيق فيه سقوط السفاح عن الاعتبار مطلقا، 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 لغيره لا يورث

فإن حمل اللغية المشتقة من اللغو على الولد و جعله ساقطا عن الاعتبار لا يتم إلا بانقطاع نسبته من طرفه، إذ انقطاع نسبة الولد من أحد طرفيه لا يوجب صيرورة الولد لغوا و لغية، و لذا لا يصح أن تقول ولد الملائنة لغيره من جهة انقطاعه عن أبيه.

و من هنا تبين لك فساد ما قد يتوهم من أن الرواية مهمة من هذه الجهة أو ناظرة إلى انقطاعه عن أبيه بقريته سوق السؤال.

و يدل على ما بيناه أيضا عدوله عليه السلام عن الفعل المعلوم إلى المجهول الناظر إلى نفس الولد من دون نظر إلى خصوص أحد

طرفيه، و لو كان ناظرا إلى خصوص الأب لوجب أن يقال "لا يرثه".

الثانية: صحيحة 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: أولا أن تقييد المطلق كتخصيص العام شائع و لا يوجب و هنا في دلالته، و ثانيا 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 ٢، ص: ٤٠٤

للطعن في الرواية بوجه.

الثالثة: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "أيما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فإنه لا يورث

منه شيء، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قال

الولد للفراس و للعاهر الحجر

، و لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته "وجه الدلالة أنه عليه السلام نفى إرث ولد الزنا إلا لرجل يدعيه ابن وليدته فحصر

إرثه فيه يدل على انقطاع نسبه من أبيه و أمه، و أوضح منه أن الاستثناء المذكور منقطع، ضرورة أن الولد المذكور في صورة ادعائه

ابنا لوليدته لم يكن ولد زنا، 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 عليا (عليه السلام) كان يقول ولد الزنا و ابن الملاعنة ترثه أمه و إخوته لأمه أو عصبتها."

و رواية يونس قال

"ميراث ولد الزنا على نحو ميراث ابن الملاعنة"

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 مسندة 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 لموافقها للعام، مع أنه لا تصريح فيها بكونه زنا

من الطرفين، فيحتمل الزنا فيه من طرف الأب فقط، على أن مقتضى قواعد العربية أن يقال: يرثهما أمهما و إخوتها 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 ٢، ص: ٤٠٥

ولد الزنا لا يورث و ابن الملاعنة ترثه أمه و إخوته 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 تنفيان 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 ولم 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 منفيان 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 مشيئته: 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 ٢، ص: ٤٠٦

أن تكون متواترة فلا شبهة في صحته 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 " وَفُؤُشٍ مَرْفُوعَةٍ " أى نساء مرتفعة الأقدار، و عن المصباح المنير أنه يطبق على الزوج أيضا و فى المجمع: و فى 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 الترويج أو ما بمنزلته، و إطلاقه على المرأة مزوجة كانت أم لا مما لم يعهد فى العرف و لا فى اللغة.

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

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

و الثانى: أن يكون المقصود تبعية الولد للمرأة المزوجة و لحوقه بها عند احتمال كونه من النكاح أو السفاح من دون أن يكون ملحقا بالزوج، فالرواية الشريفة حينئذ ناظرة إلى أصل واقعى 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 بالمتزاوجين فهى حينئذ أصل شرعى مضروب لبيان حكم الشك فى كون الولد من الناكح و العاهر هذا كله إن قلنا باختصاص الزوجة بالفراش

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

و أما إن قلنا بانطباقه على الطرفين كانطبق 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 الزانى و ماء الزوج يلحق الولد بالفراش لا بالفاجر، كما أن الظاهر من إسناد الولد إلى الفراش استتباع النسبة إلى الزوج أيضا 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 الذى 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 فى 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 عنوانا 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 فى معناه، هذا كله بناء على اختصاص الزوجة بالفراش، و أما إن قلنا بانطباقه على الطرفين كما فى المصباح و المجمع فالأمر فيه أظهر، و يؤيد إطلاقه على الزوج فى المقام مقابلته بالعاهر.

و إذ قد اتضح لك ظهور الرواية فى الوجه الأخير مع قطع النظر عن مواردنا فاعلم أنها مع ملاحظتها صريحة فيه، عن سعيد الأعرج عن أبى 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 نفي الولد، و تعليقه بقول رسول الله (صلى الله عليه و آله) صريح فيما بيناه، و ستمر عليك أخبار متظافرة فى لحوق ولد الأمة بمولاهما عند احتمال الفجور، أو تحققه معللا بالرواية الشريفة، فلا شبهة فى انطباقها على مرام الأصحاب (قدس سره).

و إنما الكلام فى أنه هل يختص الفراش بالمعقودة بالعقد الدائم أو يعم المعقودة مطلقا 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 فى تحققه بالطوى الحاصل من قبل الأمور المذكورة فى الشرائع فى باب اللعان: "و لا تصير الأمة فراشا بالملك، و هل تصير فراشا بالطوى فيه روايتان أظهرهما أنها ليست فرشا و لا يلتحق ولدها إلا بإقراره، و لو اعترف بوطئها و لو نفاه لم يفتقر إلى لعان" و فى اللعنة فى باب اللعان: "و لا يلحق ولد المملوكة بمالكها إلا بالإقرار به، و لو اعترف بوطئها و لو نفاه انتفى بغير لعان."

و فى الجواهر فى ذيل قول المحقق (قدس سرهما): "و لا تصير الأمة فراشا بالملك 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 بالحاق 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 الصبي 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 الأمة كالحره بعد الوطى فى حقوق 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 الأمة 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 الأمة 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 أطنب فيه و تبعه عليه فى كشف اللثام لكن قد يناقش بأنه مناف لما ذكره فى حكم إلحاق الأولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجه فى حقوق الولد بالزوج "انتهى.

و التحقيق أن اعتبار الدخول فى حقوق 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 للإحاقه 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 قبل 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 قبل أو دبرا بل فى كشف اللثام، و غيره أنزل أم لا، لإطلاق الفتاوى، و نحو قول الباقر (عليه السلام) لأبى مريم الأنصارى "إذا أتاها فقد طلب ولدها" ثم ذكر كلام الروضة إلى أن قال "و تبعه فى الرياض فقال ولد الزوجه الدائمة التام خلقه يلحق بالزوج الذى يمكن التولد عنه عادة، و لو احتمالا مع شروط ثلاثة: أحدها الدخول منه بها دخولا يحتمل فيه ذلك و لو احتمالا بعيدا قبل كان أو دبرا إجماعا، و فى 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 فى محلها أو غير ذلك من الحكم التى 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 يفترشها فعلا- ألحق به الولد إذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شىء بالخرافات.

و ربما يومى إلى بعض ما قلنا خبر أبى البخترى المروى عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن على عليهم السلام قال: "جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله 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 أبى البخترى 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 حدثت و هى عذراء و هى حامل فى تسعة أشهر و لا أعلم إلا خيرا، و أنا شيخ كبير ما افترعتها 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 بغلام 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 فى سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك" فسئل فقال: قد كنت أنزل الماء فى قبل من غير وصول إليها بالافتضاض فقال أمير المؤمنين عليه السلام "الحمل حملة 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 فى إلحاق الولد، كما أنه لا وجه لتفسيره فى المقام بغيبوبة الحشفة أو مقدارها، ضرورة أن احتمال الحمل كما يحصل به يحصل بما دونه، مع أنا قد بينا فى محله أن المناط فى الجنابة و الحد و غيرهما مسمى الدخول أيضا لا المقدار المخصوص.

و كيف كان فما اشتهر فى المقام فى 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 نفى الولد.

و ما ذكر في الجواهر من أنه مع تحقق مسمى الدخول لا- سبيل للقطع بنفى 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 ٢، ص: ٤١٣

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 شىء بها بدهاءة 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 بغيوبه 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 ٢، ص: ٤١٤

و قد التبس الأمر على غيرهم فزعموا أنهم إنما عنوا به خصوص الدخول فاقترضوا عليه، و عمموه مجامعة للإنزال و عدمه بزعم الإطلاق و غفلوا عن أن ذكره في مقام احتمال الحمل ينافية.

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 احتماله و إمكان وقوعه، ضرورة أن احتمال الحمل من الزوج كما يتحقق بالعلم بدخوله يتحقق من احتماله و جواز وقوعه.

و من هنا صرح في المسالك بلحوق الولد بالزوج بعد تحقق عقد الزوجة و إمكان وصول الزوج إليها، و لكنه لا بد من كون الاحتمال متعارفا عاديا فلا يكفي فيه الاحتمال العقلى 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 فتجىء 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

فى مرحلة الظاهر بعدم إمكان الوصول فلا تجرى قاعدة الفراش لاستصحاب الغيبة المانعة عن الوصول. ومن هنا ظهر أنه لو أتت الزوجة بولد قبل التصرف و الزفاف لا يلحق بزوجها باحتمال وصوله إليها سرا لأن الزوج قبل الزفاف لا يمكنه الوصول إلى زوجته عرفا و إن أمكنه عقلا، فاحتمال الدخول منفى حينئذ فى مرحلة الظاهر فلا تجرى قاعدة الفراش لترتيبها عليه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤١٥

بل يمكن أن يكون الأمر فى 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 يكفى فى 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 عالمة مطاوعة فيه قولان: أحدهما عدمه لما ورد من أنه لا مهر لبغى. و الثانى ثبوته للمولى لأن بضعها منفعة ملكه فلا يؤثر بغيتها فى 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 فى نظر العرف و لا يكون مبدولا بحيث لا يكون مجال لاختصاص بعض دون بعض، فما لا منفعة له أصلا كرطوبات بدن الإنسان و الأخلاط و هكذا لا يكون مالا، و إذا لا يصح بيعها و بذل المال بإزائها و ما قلت فائدته بحيث تكون فى حكم العدم فى نظر العرف لا- تعد مالا- و لذا لا- يضمن من أتلّفها كما أن ما يكون مبدولا فى الغاية كذلك و لذا لا- يضمن من أهرق ماء غيره عند النهز و إن أثم، و ما يحرم منافعه المقصود فى حكم ما لا منفعة له أصلا فى عدم المالية ضرورة أنه إذا لم يكن سبيل إلى الانتفاع به شرعا فهو كعدم المنفعة أصلا و يكفى فى 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 فى حد نفسها و لكن يمكن استعمالها فى الحرام أيضا فلا يؤثر تطرق الانتفاع بها فى الحرام فى سقوط المالية عن العين.

نعم تسقط المنفعة عن المالية إذا بذلها مالكها فى الحرام فإذا بذل المالك دابته فى 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 فى الأعمال المذكور. و أما إذا لم يبذل المالك ما ملكه فى العمل المحرم و إنما استعمله المتصرف فى الحرام يستحق أجره ما استوفاه المتصرف من المنفعة إذ لا يسقط احترام مال المالك لأجل صرفه إياه فى الحرام.

فاتضح بما بيناه اختصاص سقوط المهر بالبغى بالحره لأنها إذا بذلت بضعها فى الحرام من دون إكراه و إجبار أسقطها عن الاحترام باختيارها للحرام و أما الأمة فلا- تملك بضعها فلا يؤثر اختيارها الحرام فى سقوط حق المالك فما ورد من أنه لا مهر لبغى يختص بالحره مع أن المهر ظاهر فى 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 المهيرة.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت سقوط المهر بالنسبة إلى البغي 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 الزوجة شبهة أو إكراها يرجع مهر مثلها إليها لا إلى زوجها و لزوم عقد التزويج لا ينافي مع كونه من قبيل ملك

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤١٨

الانتفاع كما بيناه سابقا و إذا ثبت أن الزوج لا يملك بضعها إلا في جهة الانتفاع فمالك منفعة البضع إنما هي الزوجة فيؤثر بغياها في سقوط احترام بضعها ثم إنه بعد ما تبين أن بغي 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 السنة في الأبقار من الأحرار فإن مهر السنة فيها خمسمائة درهم و هو عشر ديتها فإن دية المرأة خمسة آلاف درهم نصف دية الرجل التي هي عشرة آلاف درهم. و من هنا يمكن استنباط مهر السنة في الثيبات من الأحرار أيضا و أنه نصف عشر ديتها و هو مائتان و خمسون درهما فتفتن.

ثم إن الظاهر دخول أرش الجناية و ذهاب البكارة في العشر و إن نصفه للانتفاع بالوطى المشترك فيه البكر و الثيب، و إن نصفه أرش الجناية و ذهاب البكارة 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 أبي 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 ٢، ص: ٤١٩

### (فائدة ٥٩) إذا عقد الحر على أمة لدعواها الحرية فلمولاه العشر إن كانت بكرًا و نصفه إن كانت ثيبًا

#### إشارة

و اختلفوا في 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 لمولاه و في 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 في ذمته و الولد حر، و على القول الآخر تتوقف على دفعها.

و أما الحكم باستسعاء الأب في القيمة فمبنى على رواية سماعة و سندها ضعيف به، و هو من جملة الديون و لا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر إلى اليسار " انتهى، و على كل حال فإن أبي السعي 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 أي شيء يفديه؟ قيل: من سهم الرقاب، و منهم من أطلق و منشأ الاختلاف الروايات في نظرهم.

أقول: مستعينا بالله تعالى أنه لا اختلاف في روايات الباب و أنه يفسر بعضها بعضا فلا بد لنا من ذكر روايات الباب أولا ثم توضيح ما فيها حتى يتضح عدم اختلافها ففي 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 موالها فالنكاح

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٠

فاسد قال: قلت: كيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه؟ قال: إن وجد ما أعطها فأخذها وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذت منه ولمولها عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعد منه عدة الأمة قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحرارا إذا كان النكاح غير إذن المولى . " وفى 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 جاريته؟ قال: يأخذها ويأخذ قيمته ولدها . " وفى موثق سماعة "

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أتت قوماً وزعموا أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ولداً ثم إن مولها أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكة وأقرت الجارية بذلك؟ فقال: تدفع إلى مولاه هى ولدها، وعلى مولها 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 ويأخذ ولده قلت: فإن أبى الأب أن يسعى فى ثمنه ابنه؟ قال: فعلى الإمام عليه السلام أن يفديه ولا يملك ولد حر . " وفى حسن زرارة: "

قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أمه أبقت من مولها فأتت قبيلة غير قبيلتها فادعت أنها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولها بعد ذلك وقد ولدت أولاداً؟ فقال: "إن أقام الزوج البينة على أنه تزوجها على أنها حرة أعتق ولدها وذهب القوم بأمتهم، وإن لم يقيم البينة أوجع ظهره واسترق ولده . " وفى موثق سماعة آخر:

"سأله عن مملوكة أتت قبيلة غير قبيلتها فأخبرتهم أنها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له؟ قال: ولده مملوك إلا أن يقيم البينة أنه شهد لها شاهدان أنها حرة فلا يملك ولده ويكونون أحرارا . " وفى موثق محمد بن قيس الآخر عن أبى جعفر عليه السلام "

قضى على عليه السلام فى امرأة أتت قوماً فأخبرتهم أنها حرة فتزوجها أحدهم وأصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢١

فقال: ترد عليه ولدها عبيد

" هذه روايات الباب، والمستفاد من مجموعها أن الولد يتبع المملوك من أبويه وإن جنبه رقيه أحد الأصلين غالباً على جنبه أحدهما بالنسبة إلى الولد اقتضاء، إذ لو لم تكن جنبه الرقية غالباً على جنبه الحرية لم يكن للحكم برقيه الولد أو حرته مع غرامة قيمته وجه لأن مقتضى عدم غلبه إحدى الجنبتين على الأخرى رقيه نصف الولد أو غرامة نصف القيمة كما أن مقتضى غلبه الحرية على الرقية الحكم بحرية الولد مع عدم غرامة القيمة فالحكم برقيه 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 برقيه الولد حينئذ فعلياً لأجل وجود المقتضى و عدم المانع والمزاحم الأقوى وقد يصير حراً لأجل مزاحم أقوى مع غرامة القيمة وقد يصير حراً مع عدم غرامة القيمة .

توضيح الكلام فيه أنه اجتماع وصفى الحرية والرقية فى الأبوين يقتضى اجتماع الوصفين فى الولد تبعاً لأبويه و صيرورة نصفه حراً والنصف الآخر رقا ولكن الشارع أبطل اشتراكه فى الوصفين وإذا أبطل اشتراكه فيهما تراحم المقتضيان فى الولد وغلبت الحرية على الرقية فى صورة واحدة وهى وقوع التزويج بإذن المولى مع علمه بحرية الطرف فإن الولد يلحق بالحر فى الصورة المذكورة من دون غرامة حسب الأخبار المستفيضة .



و لعل السرفيه أن إقدام المالك على التزويج عبده أو أمته بالحر إقدام على حرية الولد و إسقاط لحقه من النماء فلا يتبعه الغرامة و في غير هذه الصورة تكون الغلبة للرقية على الحرية و لكنه ينقسم إلى قسمين.

الأول: ما لم تستقر في رقيته و وجب فكه من الرقية، و هو ما إذا كان الزوج حرا و الزوجة أمة 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 حيا إلى مولاها، كما دلت عليه الأخبار المتقدمة. و الثاني: ما تستقر في رقيته، و هو ما إذا كان الزوج حرا و الزوجة أمة، و لم يكن للزوج بينه على أنها ادعت الحرية كما دلت عليه الأخبار المتقدمة أيضا أو كان الزوج عبدا مدلسا أو مدعيا 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):

في رجل دبر غلاما فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم و لم يعلمهم أنه عبد فولد له أولاد، و كسب مالا و مات مولاه الذي دبر فجاءه ورثة الميت الذي 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 رقا."

و أكثر الأصحاب (قدس سرهم) حكموا بأن الزوجة الحرة إذا كانت جاهلة بكون الزوج عبدا، أو بحرمة ذلك عليها أولادها أحرار و لا يجب عليها دفع قيمتها إلى مولى العبد.

أقول: رواية العلاء ظاهرة قريبة من الصريحة في جهل الزوجة بكون الزوج عبدا، و حمل جهل الزوجة بكون الزوج عبدا على جهل الزوج بكون الزوجة أمة، و الحكم باتحاد الصورتين في صيرورة الأولاد أحرارا تبعا للحر من أبيهما قياسا لاختلاف الموضوعين مع أن حمل إحداها على الأخرى يوجب الحكم بوجود دفع قيمة أولادها منه عليها إلى مولى العبد، و هم حاكمون بالحرية مع عدم غرامة القيمة في هذه الصورة.

فإن قلت: إذا كان لحق الولد بالحر من أبويه من جهة غلبة جنبه الحرية على جنبه الرقية يلزم اتحاد الصورتين في الحكم، لأن ملاك اللقوق بالحر و هي غلبة جنبه الحرية موجود فيهما.

قلت: غلبة جنبه حرية الولد على رقيته في غير صورة علم المولى بكون الطرف

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٣

حرا لا أصل له أصلا، و حرية ولد الحر مع غرامة قيمة الولد فيما إذا كان الزوج حرا و الزوجة أمة مدلسة أو مدعية للحرمة لا تكشف عن غلبة جنبه الحرية، و إلا لم تكن لغرامة قيمة الولد و لا للتعبير بالعتق كما وقع في حسن زرارة وجه.

و لعل الوجه في حرية الولد حينئذ مع غرامة القيمة أن نسبة الولد إلى أبيه أقوى من نسبته إلى أمه، قال عز من قائل "وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" فالأب مع مشاركته للأم في كون كل منهما منشأ لولادة الولد ينفرد عنها بمزيد اختصاص و هو كونه مولودا له، فكما تجب على الأب نفقة ولده يجب عليه فك رقبته بغرامة قيمته لمولى الأم، و كما لا تجب على الأم نفقة الولد لا يجب عليها فك رقبته بغرامة القيمة لمولى العبد، فمرجع غنم الولد و غرمة إنما هو الأب، و الولد رقيق في الصورتين و إنما تجب فك رقبته في إحدى الصورتين 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، و لو كان المراد بحرية الولد، حينئذ أن التشبث بحرية العبد مقتضيا لحرية الولد و يكون أقوى من المقتضى لرقبته، و هو كونه نماء لمالك 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 الأمة و عدم دخوله في ملكه حتى يكون الأب متلفاً لما له و حائلاً بينه و بين ملكه، و إنما اللازم حينئذ غرامة أجرة مدة حملها بولده، فغرامة قيمة الولد كاشفة عن ترتب الرقية على مقتضيها و عدم مزاحمة التشبث بالحرمة معها، فحرية الولد حينئذ عتق قهرى بتعهد قيمته كما يدل عليه حسن زرارة و حيث إن وجوب فك رقبة 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 قهراً حكومه شرعية، فالحكم المزبور مركب من ولايتين: ولاية الأب على ولده، و الولاية الشرعية.

و مما بيناه يتضح لك سر الأحكام التى تضمنتها رواية سماعه الساطعة منها أنوار الإمامة و الولاية:

الأول: دفع الولد إلى مولى الأمة حتى يدفع الأب قيمته.

و الثانى: دفع قيمة الولد يوم يصير إليه.

و الثالث: استسعاء الأب فى ثمن الولد.

و الرابع: وجوب الإفداء على الإمام عليه السلام مع إباء الأب عن الاستسعاء، فإن الولد ليس حراً قبل دفع قيمته حتى لا يجوز حبسه فى قيمته، بل هو رق محكوم بالحرية بدفع قيمته فيجوز حبسه فى ثمنه و قيمته، فحرية 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 أحياناً.

و أما استسعاء الأب فى ثمن الولد فهو مقتضى الولاية الموجبة لوجوب الفك الغير المستقر إلا بدفع القيمة.

و أما وجوب الإفداء على الإمام عليه السلام فلعله لأجل أعمال الولاية الشرعية من الحكم بعدم استقرار الولد فى ملك المولى، فمع حكمه (عليه السلام) بعنقه عليه قهراً بالولاية الشرعية رعاية لولى الولد يكون جيرانه عليه مع إباء الولى عن السعى أو عدم تمكنه منع، مع أن المراد من وجوب الإفداء على الإمام (عليه السلام) دفع الفدية من بيت المال فهى حينئذ مادة من سهم الرقاب.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن المستنبط من الروايات حرية الولد بمعنى عدم استقراره فى 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 فى الجواهر حيث قال بعد ذكر موثق سماعه: "فإنه صريح فى كون الولد حراً على ما فى جامع المقاصد: من أنه ضبطه المحققون بالوصف لا الإضافة، فىكون المراد حينئذ أنه ولد حر، و الولد الحر لا يكون مملوكاً فىجب على الأب أو الإمام فداؤه. و منه يعلم حينئذ أن دفع القيمة و دفع الولد لمولى الجارية لا لكونه مملوكاً بل لاستحقاقه القيمة على الأب" انتهى، فإن إفداء الولد صريح فى رقبته، و قوله: لا يملك ولد حر، لكونه فى مقام التعليل لوجوب الإفداء صريح فى الإضافة لا التوصيف، و أن المراد عدم استقراره فى الملكية.

و لى شعرى كيف يتفرع وجوب الإفداء على الحرية! و كيف يجوز حبس الحر فى دين الأب! مع أن استحقاق القيمة على الأب لا وجه له إلا رقية الولد.

فظهر أن القول بحرية الولد بمعنى كونه حراً ابتداء فى غير محله، كما أن القول برقبته و توقف زوالها على دفع القيمة من الأب بحيث لو لم يدفعها لفقر أو غيره استقرار فى الرقية فى غير محله أيضاً، لأنه غير مستقر فيها إما بإفداء الأب أو الإمام (عليه السلام) فهو على كل حال يصير حراً و لا يبقى على الرقية، و حيث خفى ما حققناه على كثير منهم من أن الحرية فى المقام عبارة عن عدم استقرار الرقية خفى عليهم أسرار الأحكام التى تضمنتها رواية سماعه و اضطربت كلماتهم فيها.

ففى 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، وقد اتضح لك بحمد الله تعالى أنها منطبقه على الموازين و لا حاجة إلى التأويل و الرمى إلى الشذوذ.

و بعد ما اتضح لك أن المستنبط من روايات غلبه الرقية على الحرية مع عدم إذن المولى و إجازته فى تزويج أمته أو عبده اتضح أنه لا فرق بين أفراد الشبهه فى كون الولد رقا، فالنصيلى بين موارد الشبهه بجعل الولد حرا مع غرامه القيمة-

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٦

إذا كان الزوج جاهلا بالحرمة، أو كان هناك شبهه و بجعله رقا مع وجوب فكه بدفع القيمة إذا عقد عليها لدعواها الحرية، و بجعله حرا مع عدم غرامه القيمة إذا تزوجت الحره بعد جاهله بكونه عبدا أو بحرمة ذلك عليه.

نعم افرقت الصورة الأخيرة عن صورتين الأولىين فى 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 شبهه أو عقد عليها لدعواها الحرية فهو، و أما إذا لم يعلم ذلك فهل يسمع دعوى الزوج الجهل أو الشبهه أو وقوع العقد عليها لدعواها الحرية؟ الظاهر من الروايات أنه لا يسمع قوله إلا مع قيام البيئه على حريتها، أو على تزويجها بعنوان أنها حره.

فإن قلت: الشبهه مطابقه للأصل لأن الأصل عدم علم الزوج بأنها أمه أو بحرمتها عليه، و كذا الأصل سماع قوله فى فعله الذى هو المرجع فيه.

قلت: مطابقه الشبهه للأصل إنما هى بالنسبه إلى حكم نفس الزوج.

و أما بالنسبه إلى حق الغير فلا، و لذا يرتفع عنه الحد باحتمال الشبهه و لا يحكم بزوال تبعية الولد للمملوك من أبويه الثابته اقتضاء بمجرد احتمال الشبهه.

و بيان أوضح الحد مرتب على الزنا فمع احتمال الشبهه و الشك فى تحقق الزنا الأصل عدمه، فيرتفع الحد الذى هو حكمه و هكذا الأمر فى سائر الحدود الشرعية المترتبة على السرقة و اللواط و أمثالهما من العناوين التى الأصل عدمها عند الشك فيها، و هذا هو السر فيما اشتهر من أن الحدود تدرء بالشبهات.

و أما حرية ولد الأمه من الحر فهى حكم تزويجها على أنها حره و الأصل عدمه فى صورة الشك، و مجرد أن الأصل عدم علم الزوج بكونها أمه لا يكفى فى الحكم بوقوع التزويج على أنها حره إلا من باب الأصل المثبت، و عدم اعتباره من الواضحات كما حققناه فى محله، و سماع قوله فى فعله إنما هو فيما يرجع إلى نفسه

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٢٧

لا فيما يرجع إلى غيره، فإنه بالنسبه إليه ادعاء لا يثبت إلا بالبيئه.

و بما بيناه اتضح أن الحكم باستقرار الرقية فيما إذا لم يقم بيئه على أنه شهد لها شاهدان على أنها حره أو أنه زوجها على أنها حره حكم ظاهرى موافق للأصل

**و ينبغى التنبيه على أمور:**

**الأول: أن الشبهه المتحقق معها النسب شرعا لا تكفى فى وجوب فك الولد عن الرقية و دفع قيمته إلى مولى الأمه،**

لما عرفت من أن الشبهه المتحقق معها النسب المترتب عليه الإرث و سائر آثاره الشرعية أمر عدمى يكفى فى 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 حرا مع عدم قيام البينة على وقوع العقد على أنها حرة أو ما بمنزلته بل يستقر على رقيته حينئذ.

### الثانى: أنه لو ادعت المرأة بأنها حرة و تزوجها رجل على أنها حرة،

ثم ادعى مدع أنها أمتة فأقرت بذلك لا يسمع إقرارها لمولاهما فى إبطال التزويج إلا أن يقيم بينة على أنها أمتة، و لو لم تدع المرأة الحرية و تزوجها رجل بزعم أنها حرة فأتاها مولاهما و ادعى أنها أمتة فأقرت المرأة بذلك، فهل يسمع إقرارها لمولاهما 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 مولاه فإن المولى فلولد لهما،

و إن لم يأذنا فكذلك، و لو أذن أحدهما كان الولد لمن لم يأذن، و لو زنى بأمة غير مولاه 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 اشتبه العبد و الأمة بلا نكاح فحصل الولد بينهما فالظاهر التشريك إجراء للشبهة مجرى الصحيح، و لو كانت مشتبهة 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 اشتبه العبد فوطئ حرة مشتبهة 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 لغيره 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 تفرغ النماء على النسب الشرعى بل فرع تكونه منهما، و الملكية من متفرعات النماء فلا يسقطها الزنا، و أيضا زنا الأمة و بغيا كما لا يسقط المهر الراجع إلى المولى فكذلك لا يوجب سقوط حق المولى من نماء ملكه عبدا كان أو أمة، مع أن الزنا إنما يسقط النسب فى 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 فى محرمات النكاح، فانقطاع النسب بالزنا لم يكن بالنسبة إلى تمام الأحكام مع أن منع الزنا عن الملكية إن كان باعتبار منعه عن تحقيق النسب لزم عدم الفرق بين العبد و الأمة فى لحوق الولد و عدمه.

إذا اتضح لك ما بيناه، فاعلم أنه إن تحقق الزنا بين العبد و الأمة فمقتضى ما بيناه لحوق الولد بمولاهما إلا على مختار أبى 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

حرة مشتبهة أيضا فالولد ملحق بالعبد و يكون رقا لمالك العبد، لما بيناه من غلبة الرقية على الحرية، و التشبث بها لا يؤثر فى حرية

الولد في المقام لعدم إقدام المولى على اختيار عبده للنكاح، وعدم 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 يشتهها فالولد لمالك العبد، و لو اشتبه الحر فوطئ، أمه مشتبهه فالولد رق لمالك الأمه و على أبيه فكه بالقيمه كما فصلناه و لو اشتبه الحر دون الأمه فكذلك.

و لو اشتبهت الأمه دون الحر فالولد رق و لا فك 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 ترويج العبد بالأمه 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 الأنصاري (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 تعمیر 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 يتملكه باذل الأجرة و يستحقه، فخرج بالقيد الأول: عمل العامل الذي استحقه غيره و عمل العبد بناء على أنه لا يملك شيئا و بالثاني: عمل الصغير و نحوه حيث لا يجوز له التقلب فيه لعدم تماميته في ملكه و عمله و بالثالث: 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 سيورته 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.

ولعله 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 ولا 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 أجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز أن يوجر نفسه ثانيا من شخص آخر لذلك العمل، وليس إلا لأن الفعل صار مستحقا للأول و مملوكا له فلا معنى لتملكه 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 المترادى 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، التملكي 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 الجعل عليه و إن كان داخلا في العنوان الذي أوجهه الله على المكلف، ثم إن صلح ذلك المقابل بالأجرة، لامتناع 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 علينا تعيينا 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 الأجرة على المندوب إذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب.

و أما الواجب التخيري فإن كان توصليا فلا أجد مانعا من جواز أخذ الأجرة على أحد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستأجر، و المفروض أنه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز أخذ الأجرة بإذائه، فإذا تعين دفن الميت على شخص و تردد الأمر بين حفر أحد موضعين، فاختر الولى أحدهما بالخصوص لصلابته أو لغرض آخر، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن.

و إن كان تعبديا فإن قلنا بكفاية الإخلاص بالقدر المشترك و إن كان إيجاد خصوص بعض الأفراد لداع غير الإخلاص فهو



كالتوصلي.

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 مالیه العمل تقوم بالمنفعة المحللة المقصودة، و من المعلوم أن مجرد تحقق المالیه لا- يكفى 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 التخيري فأحد البدلين فيه بعينه، و إن لم يتعين على المكلف إيجاده إلا أنه يتعين كل منهما على وجه التخير، فأيهما 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 التوصلي المقصود منه الإيجاد كيف اتفق، فلا ينافيه استحقاق المستأجر إيجاده على المكلف بل يوافقه و يؤكد.

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 ٢، ص: ٤٣٥

كان واجبا، و قوله: باستحقاق الأجره على كل تقدير سواء صلح فعله لإسقاط الواجب أم لم يصلح، مناف للتفصيل الذى ذكره بعد إذ مقتضى تفصيله دوران استحقاق الأجره مدار صحة عمله و عدم استحقاقها مع فساد عمله.

و أيضا ما ذكر أخيرا من جواز أخذ الأجره على إتيان الكفائي التوصلي لأجل باذل الأجره فهو العامل في الحقيقة في 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 الأجره فلا يرجع عمل حينئذ إلى باذل الأجره حتى يستحق عليه الأجر.

و بما بيناه تبين حال ما ذكره في إتيانه بأحد فردى الوجوب المخير بخصوصه، فإنه إن أتى به بعنوان النيابة عن باذل الأجره فهو خارج

عن محل الكلام، و إن أتى به بعنوان أنه واجب على نفسه و وظيفته لا يرجع عمله إلى البازل حتى يستحق عليه الأجر. ثم إن الإتيان بقصد النيابة عن البازل لا يختص بصورة اختيار فرد بخصوصه، كما أنه لا يختص قصد الإتيان بوظيفة نفسه بصورة عدم اختيار فرد بخصوصه.

و كيف كان فقد تحصل مما بيناه أن المانع عن أخذ الأجر على الواجب مطلقا عينيا أم كفاثيا تعيينيا أم تخيريا أمران: الأول: قصور سلطنة العامل في مرجعته فيما وجب عليه.

و الثاني: عدم قابلية البازل لاستحقاقه، ضرورة أن الشخص إنما يستحق مما يصلح أن يصير من جهاته و شئونه، و الواجب المأتي به بعنوان أنه وظيفته إنما يقع عمن أتى به فلا يرجع إلى البازل بوجه، و جواز أخذ الأجر على الواجب مع قصد النيابة عن باذلها خارج عن محل الكلام، مع أن في صحة النيابة عن البازل مع وجوب العمل على العامل تأملا.

ثم اعلم إن هاهنا إشكاليين مشهورين ينبغي التنبيه عليهما و على دفعهما.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٦

الأول: أن الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفاية لوجوب إقامة النظام، بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه، مع أن جواز أخذ الأجر عليها مما لا كلام لهم فيه، و كذا يلزم أن يحرم على الطبيب أخذ الأجر على الطبابة لوجوبها عليه كفاية أو عينا كالفقاهة.

و الثاني أنه لا شبهة في جواز استيجار الشخص للعبادة عن الميت و أخذ الأجر على التعبد بها عنه و هو مناف للإخلاص المعبر في صحة العبادة، ضرورة أنه لا إخلاص في إتيان العبادة بالأجر.

و قد أوجب عن الإشكاليين بوجه متعددة لا يخلو كثير منها عن النظر.

و التحقيق في الجواب عن الأول: أن العقل إنما يحكم بوجوب بذل الصناعة في مقابل العوض لأن حفظ النظام إنما يكون ببذل الصناعة في مقابل المال الموجب لانتظام أمر الطرفين، و أما إيجابها تبرعا فهو موجب لاختلال النظام.

و الحاصل أن العقل إنما يحكم بوجوب بذل الصنعة بالمعاملة عليها إيجارا أو جعالة أو صلحا و هكذا، فموضوع الوجوب هو المعاملة عليها لا نفس الصناعة حتى يحرم المعاملة و أخذ الأجر عليها و هكذا الأمر في الطبابة، دون الفقاهة لأنها وظيفة شرعية و لا يجوز أخذ الأجر على إقامة الوظائف الشرعية و إنما يرتزق من بيت المال.

و عن الثاني بأن الأجر في العبادة عن الميت إنما هو على نيابته عنه في العبادة، و هو لا ينافي الإخلاص المعبر فيها.

توضيحه أن العبادة لها طرفان العابد و المعبود، و الإخلاص في العبادة إنما يعتبر في ارتباط العبادة بالمعبود.

و النيابة في العبادة لا- توجب مشاركة المنوب عنه مع المعبود حتى تنافي الإخلاص من العبادة، و هي مؤثرة في طرف الارتباط بالفاعل، فإنها تجعل المنوب عنه فاعلا للعبادة فأخذ الأجر عليها إنما هو على جعل نفسه نائبا عن الميت في إتيان العبادة متقربا إلى الله تعالى.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٣٧

### تنبيه: الحق أن أحكام الموتى من الغسل و التكفين و الصلاة و الدفن واجبة بالوجوب العيني على أولياء الميت

، و لذا لا يصح التصدي للأعمال المذكورة من غيرهم إلا بإذنه، فعلى هذا يجوز للأجانب أخذ الأجر من أولياء الميت للأعمال المذكورة، و المشهور أنه تجب الأعمال المذكورة على عامة المكلفين كفاية و إن اشتراط إذن أولياء الميت في صحة الأعمال المذكورة من غيرهم كاشتراط صحة الصلاة بالطهارة و استقبال القبلة لا ينافي مع تحقق الوجوب قبل وجود الشرط.

و فيه أولًا: أن شرط صحة العمل لا وجوبه لا بد أن يكون من الأفعال الاختيارية التي يمكن تحصيلها، و إذن ولي الميت لا يكون

تحت اختيار غيره فلا يعقل أن يقع شرطا في صحته عمله.

و ثانيا: أن إذن ولي الميت إنما يؤثر في جواز تجهيزه لغيره إذا كان مرجعا فيه، ولا يكون مرجعا فيه بحيث لا يجوز العمل إلا بإذنه إلا باختصاص وجوبه به، إذ لا مجال لجعله مرجعا فيه مع مساواته لغيره و مشاركة الجميع في تعلق وجوب العمل و الحصول أن مرجعيته في جواز العمل و صحته كاشفة عن ولايته على الميت و اختصاص وجوب تجهيزه به، و إن لم يكن للميت ولي يجب على الحاكم تجهيزه من بيت المال و مع عدم بيت المال أو عدم إمكان الرجوع إلى الحاكم يجب على كافة المسلمين حسبه.

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 و ضاقت التركة قسمت على الدين و أجره المثل بالحصص."

و في 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 و تضيق التركة عن قسمتها على الدين و أجره المثل. "قال في (ك) بعد ذكر المصنف ذلك: "و أما أنه مع ضيق التركة يجب قسمتها على الدين و أجره المثل بالحصص فواضح لا شراك الجميع في الثبوت و انتفاء الأولوية ثم إن قامت حصه الحج من التوزيع أو من جميع التركة مع انتفاء الدين بأجرة الحج فواضح و لو قصرت عن الحج و العمرة من أقرب المواقيت و وسعت لأحدهما فقد أطلق جمع من الأصحاب وجوبه، و لو تعارضا احتمل التخيير لعدم الأولوية، و تقديم الحج لأنه أهم في نظر الشارع، و يحتمل قويا سقوط الفرض مع القصور عن الحج و العمرة إن كان الفرض التمتع لدخول العمرة في التمتع على ما سيجيء بيانه و لو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين وجب صرفه في الدين إن كان معه و إلا عاد ميراثا 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 أولا من أقرب الأماكن و يصرف الباقي في الزكاة.

و مثلها ما رواه الشيخ في التهذيب عنه أيضا 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 أولا الحج عنه من أقرب الأماكن، ثم يصرف الباقي في الزكاة كائنا ما كان و أنه لا تحاصص بينهما.

ولا- يخفى ما في ذلك من الدلالة على بطلان ما ذكره من التفصيل، و بيان ذلك من وجوه و بين وجوها ثلاثة، إلى أن قال: و لا 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 الدلالة، فإن الناظر في كلامهم هنا في الموضوعين لا يكاد يختلجه الريب في صحته 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 خروجه عن تراحم الديون و تقدمه على سائر الديون مطلقا، ففيه أن الروايتين

الشريفتين لا تدلان على ذلك، وإنما تدلان على تقدمه على دين الزكاة.

وإن 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 يتزاحمان، فإن من جملة مصارف الزكاة صرفها في سبيل الله وقضاء 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.

وقد 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 تعلق 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.

والحاصل أن تقديم صرف التركة في الحج على صرفها في سائر مصارف الزكاة لا ينافي القاعدة المقررة في تزامم الحقوق، أما من جهة أن صرفها لا ينافي مع كونها زكاة، كما بيناه ولعله 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 تساوى 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 التساوى و عدم أهمية أحدهما من الآخر.

والحاصل أن الحكم حينئذ هو التوزيع، سواء علم بتساوى 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 إحداها على الآخر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٢

### (فائدة ٦٢) [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 بالشىء لا يستلزم حصول ذلك الشىء أى المعلوم فهو صحيح فى الجملة، لأن العلم كما يتعلق بأمر موجود حاصل فى الخارج كذلك قد يتعلق بأمر غير حاصل فى الخارج، فإنه كما يصح أن تقول: اعلم أنى تزوجت هنداً، كذلك يصح أن تقول: اعلم أنى سأزوج هنداً فمجرد تعلق العلم بشىء لا يستلزم حصوله فى الخارج، فيختلف الموارد باختلاف متعلق العلم. فإن كان متعلق العلم أمراً مستقبلاً لا يستلزم حصوله و إلا يستلزمه، فإذا تعلق العلم بوقوع الطلاق فى الزمان الماضى استلزمه و كان إقراراً به، فالمثال المزبور إقرار بالطلاق بالنظر إلى القاعدة و العرف.

و توهم أنه ليس إقرار بالطلاق و تعليله بأن الأمر طلب ماهية فى المستقبل فقد يوجد و قد لا يوجد عليل جداً، لأن المطلوب فى المستقبل هو العلم بوقوع الطلاق و حصول العلم فى المستقبل لا ينافى تحقق المعلوم فى الماضى، كما أن الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٣

عدم حصول العلم للمخاطب بمضمون القضية لا ينافى مع ثبوت إقرار المتكلم بمضمونه.

و إن أراد منه أن الأمر بالعلم بالشىء لا يستلزم حصول العلم للمخاطب به أى بمضمون القضية، فيه أنه إن أراد أنه لا يستلزم حصول العلم للمخاطب بوقوع مضمون القضية فى الخارج فهو مسلم لعدم الملازمة بينهما، ولكنه لا ينافى 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 فى مقام الإفادة و الاستفادة منبعث عن إرادته مضمون كلامه و كاشف عنها كشف المعلوم عن علته، و كشفه عن إرادته فى المقام يوجب إقراره بمضمونه، فكما أن قولك: طلقت زوجتى، إقرار بوقوع الطلاق من جهة كشفه عن إرادة المتكلم مضمونه.

فكذلك قولك: اعلم أنى طلقت زوجتى، إقرار بوقوع الطلاق، و لافرق بين القضيتين من هذه الجهة، بل القضية الثانية تأكيد للقضية الأولى فإنها تفيد الإخبار و الإعلام بمضمونها بتوسط الهيئة التركيبية التى تفيد مفادها بالنظر الآلى كالحروف، بخلاف القضية الثانية الناضرة إلى إفادة العلم للمخاطب بالنظر الاستقلالى بتوسط مادة الفعل. و بالجملة صدور مثل هذا الكلام من مثله فى غاية الغرابة.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٤

### (فائدة ٦٣) إذا باع شخص مال غيره و كان راضياً به فى نفس الأمر،

بحيث لو عرض البيع عليه حينئذ لإجازة و أمضاه، فهل يكفى رضاه بالبيع فى نفوذه و مضيه؟ و هل له أن يردّه بعد رضاه به؟. التحقيق أنه لا يكفى 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 يكفى نفوذه و مضيه كما أن الكراهة المقابلة للرضاء و طيب النفس لا توجب البطلان و عدم الصحة، و لو كان الرضاء بالبيع كافياً فى نفوذه لكانت الكراهة موجبة لبطلانه، لأن حكمى المتقابلين فى المقام متقابلان.

و الحاصل أنه لو كان حكم الرضاء حكم الإجازة و الإمضاء لكان حكم الكراهة حكم الرد، مع أن بيع المكروه موقوف مترئزل كالبيع الفضولى.

فإن قلت: لو لم يكن الرضاء و طيب النفس كافياً فى النفوذ و المضى لكان بيع المكروه موقوفاً على الإجازة و الإمضاء مع أن كلماتهم صريحة فى 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 ٢، ص: ٤٤٥

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، وهذا أمر واضح لا شبهة تعتريه.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٦

### (فائدة ٦٤) 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 وجودي زائد على أصل العقد فلا يعقل تحقق أحدهما من دون قيد و قصد، و مجرد انتفاء قصد الأجل لا يكفي 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، فاختلفا فهما ليس في الحقيقة و الماهية بل في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٧

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 ففي موثق ابن بكير عن الصادق عليه السلام

إن سمي الأجل فهو متعة، و إن 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: و كيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج دوام و لزمك النفقة و العدة و كانت وارثا و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة

". 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 صيغة 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 قادم باختياره على إجراء

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٤٩

العقد مطلقا فيؤخذ بمقتضى إطلاقه لقدمه عليه باختياره.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أنه لا ينافى وقوع العقد على وجه الدوام في الصور الثلاثة مع قضية "العقود تابعة للقصد."

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 مطلقا كما عن المسالك و لا التفصيل بأنه إن كان الإيجاب بلفظ التزويج و النكاح انقلب دائما.

و إن كان بالتمتع بطل العقد، لأجل أن اللفظين الأولين صالحان لهما بخلاف الثالث فإنه مختص بالمتعة، كما عن ابن إدريس لأن لفظ التمتع يصلح للتزويج الدائم أيضا، 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 أ فاحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم و إن كانت متهمه فلا يحلف لهم و يضع الأمر على ما كان وإنما 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 أ يجوز ذلك؟ قال: نعم إذا كان مصدقا

. " 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 أ يجوز 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 مولاه 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 الوصي؟ فقال لها: لا تصح تركتك لهذا الوصي إلا بإقرارك له بدين يحيط بتركك بشهادة الشهود و تأمر به بعد أن ينفذ من توصيه به، فكتب له بالوصية على هذا و أقرت للوصي بهذا الدين فرأيتك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا، و تعرفنا ذلك لنعمل به إنشاء الله؟ فكتب (عليه السلام) بخطه: إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال إنشاء الله، و إن لم يكن الدين حقاً 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 سماعه

سألته عن من أقر لوارث له بدين عليه و هو مريض؟ قال: "يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلاً

" 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 ولا اعتراف له بدين "

قال أمير المؤمنين في رجل أقر عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال أيهما أقيم البينة فله المال فإن لم يقيم 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 ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث شاء فمات و لم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا 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 - ايران، 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 أى ثقء، 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 جنبان 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 جهة كشفه فهي 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 هي لا تقتضى نفوذه إلا من الثلث لأنه في

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٣

مرض موته لا اختيار له إلا من ثلث ماله، لتثبت حق الورثة بثلى ماله حينئذ و لو لم تكن الورثة متشبثة بثلى ماله حينئذ لم يكن وجه لإلغاء إقراره في ثلثي ماله و قصر نفوذه على ثلثه، كما هو ظاهر.

و تبين مما بيناه أن المراد بكونه متهما في إقراره عدم كونه مصدقا لا أمرا زائدا عليه فلا واسطة بينهما، فما لم يحرز كونه مرضيا

يكون متهما لا ينفذ إقراره إلا في ثلثه، كما تبين أنه لا فرق بين الإقرار بدين أو عين و لا بين إقراره لوارث أو أجنبي لأن ملاك النفوذ في الجميع و عدمه نفوذه إلا في 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 الأجنبي مع تصريح الروايات باستواء الدين و العين و الوارث و الأجنبي في الحكم و عدم اختلافه إلا باختلاف حال المقر من حيث الاتهام و عدمه في غاية التعجب. ثم إنه قد تبين مما بيناه أن سبب عدم نفوذ إقرار المريض في مرض موته مع التهمة إلا في ثلث ماله تشبث حق الورثة بثلثي ماله حينئذ إذ لو كان المريض تاما في أمره بالنسبة إلى جميع ماله كالصحيح نفذ إقراره في 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 في ثلثي الدين إلا فيما ملك أمره و هو ثلث ماله.

و منه يظهر أن تبرعات المريض المنجزة في مرض موته لا ينفذ إلا في 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 في الجواهر من جريان التفصيل بين التهمة و عدمها في سائر المنجزات.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٤

فتبين مما بيناه أن عدم نفوذ إقرار المريض بالدين في مرض موته مع التهمة إلا في الثلث ما له دليل قاطع على عدم نفوذ تبرعاته المنجزة إلا في 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 في ثلث العين المقر بهما من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه، لأن الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة، و لذا لو أقر الوارث نفذ في حصته بالنسبة، و لأن تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الإقرار في 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 مقايضة ما نحن فيه بإقرار الوارث بدين مورثه في 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 في 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 في نفوذ الإقرار من الأصل و عدم نفوذه إلا في الثلث على ثبوت المقر به بإقراره و عدم ثبوته به، و التفصيل في النفوذ من الأصل و عدمه باختلاف حال المقر في كونه مأمونا و متهما إنما هو بهذا الاعتبار لا بداته 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 بثلثي ماله حينئذ.

و منه يتبين حينئذ عدم نفوذ تبرعاته المنجزة إلا في الثلث من دون تفصيل.  
والخامس: أن ما قد يتوهم من أن مقتضى تعلق حق الورثة بثلثي 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 لوارث مطلقا و خبر أبي ولاد الدال على جواز وصية و اعترافه بدين لوارث مطلقا و خبر سعد بن سعد الدال على جواز اعترافه بمال لأجنبي تنقيده بالأخبار المفصلة لوجوب حمل المطلق على المقيد، فلا منافاة حينئذ بين الأخبار المطلقة، و لا بينها و بين الأخبار المفصلة المقيدة.

و أما خبر السكوني 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 يقد أحدهما البينة 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.

ففي صحيح ابني 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"

في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من الأمور و أشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال اشهدوا أني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل، فإن الأمر ماض على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضى قلت فإن الوكيل قد أمضى الأمر الذي 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 لك ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبدا، و الوكالة 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 و غيره ينزل في الأول بالإشهاد، بخلاف الثاني فلا ينزل إلا بالعلم و الاستدلال عليهم بقضاء أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة التي استعدته و قد وكلت أباها

فقال يا أمير المؤمنين إنها وكلتني و لم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجها كما أمرتني فقال: لها ما تقولين؟ قالت قد أعلمته يا أمير المؤمنين فقال له: ألك 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 إني مالكة لأمرى قبل- إن زوجني 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 أني لم أعلمه العزل و لم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال: "و تحلف" قال: نعم يا أمير المؤمنين فحلف و أثبت و كالتة و أجاز النكاح.

فلا مجال للتأمل في هذا الحكم بعد هذه الروايات الصحيحة الصريحة.

و إنما الكلام في 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 أبدا حتى يعلمه بالخروج منه كما أعلمه بالدخول فيها، و إن الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة و أني أرى الوكالة ثابتة، ظاهر في أن الحكم على طبق الموازين الواقعية الأولية، فقال (قدس سره): في 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 ينافي هذا جواز الوكالة و عدم لزومها، فإن مقتضى جوازها استقلال الموكل في إزالتها و لا ينافي توقف إزالتها و رفعها على الإعلام بالرجوع عنها مع استقلاله في 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 اغتتم فإنه دقيق نفيس جدا.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٥٩

قال المحقق (قدس سره) في كتاب الوقف من الشرائع: "القسم الرابع في شرائط الوقف و هي أربعة: الدوام، و التنجيز، و الإقباض و إخراجها عن نفسه، فلو قرنه بمدء بطل و كذا لو علقه بصفة متوقعة، كذا لو جعله لمن ينقرض غالبا كان يقفه على زيد و يقتصر أو يسوقه إلى بطون تنقرض غالبا أو يطلقه في 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 في المسالك "هنا مسألتان:..

إحدهما: أن يقرن الوقف بمدء كسنة مثلا و قد قطع المصنف ببطلانه لأن الوقف شرطه التأييد فإذا لم يحصل الشرط يبطل، و قيل: إنما يبطل الوقف و لكن يصير حسبا كالثانية لوجود المقتضى و هو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف و الحبس في المعنى فيمكن إقامته كل واحد مقام الآخر.

فإذا قرن الوقف بعدم التأييد كان قرينه إرادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأييد فإنه يكون وقفا كما مر و هذا هو الأقوى و لكن هذا إنما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي 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 في صحته وقفا أو حسبا أو ببطلانه من



الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٠

رأس أقوال، أشار إليها المصنف و اختار أولها، و يمكن أن يكون اختار الثاني لأن وجوب إجرائه حتى ينقرض المسمون يشمله. و وجه الأول أن الوقف نوع تمليك أو صدقة فيتبع اختيار الملك في التخصيص و غيره، و لأصالة الصحة و لعموم الأمر بالوفاء بالعقد، و لأن تمليك الأخير لو كان شرطاً في تمليك الأول لزم تقدم المعلول، و لروايه أبي بصير عن الباقر (عليه السلام) " إن فاطمة عليها السلام أوصت بحوائظها السبعة إلى علي (عليه السلام) ثم إلى الحسن (عليه السلام) ثم الحسين (عليه السلام) ثم إلى الأكبر من ولدها

، و لعموم ما سلف من توقيع العسكري (عليه السلام) "الوقوف حسب ما يوقفها أهلها."

و أجيب عن الأول بأن التمليك لم يعقل موقتا و كذا الصدقة، و أصالة الصحة متوقفة على اجتماع شرائطها و هو عين المتنازع، لأن الخصم يجعل منها التأييد و الأمر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد و هو موضع النزاع، و كون تمليك الأخير شرطاً 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 بتأييد ولدها للنص على الأئمة عليهم السلام و أنهم باقون ببقاء الدنيا و قوله عليه السلام "

حبلان متصلان لم يفترقا حتى يردا على الحوض

." و قول العسكري عليه السلام متوقف على تحقق الوقف و هو المتنازع.

و فيه نظر لأن التمليك الموقت متحقق في الحبس و أخويه و هذا منه و اشتراط التأييد متنازع مشكوك فيه، فيجوز التمسك بالأصل و عموم الأمر بالوفاء بالعقد إذ لا شبهة في كونه عقداً غايته النزاع في 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 فعدم 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 ٢، ص: ٤٦١

و لكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفاً أو حبساً بدون القصد فالأولى الرجوع إليه فيه، و لا يقدر في الحبس استعماله فيه على وجه المجاز إما لأنه شائع في هذا الاستعمال أو لمنع اختصاص كل بصيغته 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 في الجملة متجه " انتهى.

و فصل الكلام في المقام يتوقف على تحقيق حقيقة الوقف و أنه يعتبر فيه التأييد أم لا؟ و أنه على فرض اعتباره فيه عرفي قرره الشارع أم مجعول له فالكلام يقع في مقامين: الأول: في تحقيق حقيقة الوقف: فأقول مستمداً برب الأرباب و أمنائه الأطياب عليهم صلوات الله الملك الوهاب إن للوقف حقيقة واحدة و لا تختلف حقيقة الشيء باختلاف الموارد فالقول بأن حقيقة الوقف هي تمليك رقبة الموقوفة للموقوف عليه بحيث لا تباع و لا توهب و لا تورث في غير محله، لعدم اطراده في الوقف على المصالح بل الأوقات العامة مطلقاً لأن المصالح و الأمور 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 و التحرير لزم أن يكون الوقف كالإبراء و العتق إيقاعاً لا عقداً فيلزم حينئذ عدم نفوذ الاشتراط و التقييد فيه لأن الشرط إنما ينفذ في العقد لا في الإيقاع، و نفوذ 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.

و إن أريد أن حقيقته هي ما يترتب عليه الخروج عن الملك ففيه أولاً أنه لا يكون حقيقته حينئذ هي الإخراج عن الملك و ثانياً أنه لا يجري في الوقف على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٢

المنقطع الآخر و عوده إلى الواقف أو ورثته بعد انقطاعه و انقراضه، و ثالثا أنه يرجع إلى القول الأول لأن الذي يترتب عليه إخراج الرقبة عن الملك إنما هو تمليك الرقبة.

و توهم أنه لا- ينافى انقطاع الآخر و انقراضه مع تمليك الرقبة أو إخراجها عن الملك و عودها إلى الواقف أو ورثته بعد انقطاعه و انقراضه كما يظهر من صاحب الجواهر (قدس سره) حيث قال ردا على القائل بأن التمليك لم يعقل موقتا "بأنه كالاتجاه في مقابل النص و الفتوى" و أطال الكلام إلى أن قال "إن الناقل عن مقتضى الملك إنما نقل هذا المقدار و ليس 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 تبعا لانقراض الموقوف عليه، فالعود إلى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالإقالة و الخيار للذين ليسا بسبب ملك جديد للمال الذي خرج عن ملك الواقف" انتهى في غاية الضعف.

ضرورة أن ملك العين و الرقبة لا يقبل التوقيت أصلا و لو تبعا لانقراض الموقوف عليه و ما ذكر من أن العود بسبب الفسخ بالإقالة أو الخيار في غاية البشاعة لأن سبب النقل إنما هي الصيغة المركبة من الإيجاب و القبول و هي زائلة بمجرد حدوثها و لا بقاء لها حتى تقبل الانتهاء، و الفسخ بالإقالة و الخيار لا يتعلق بها لعدم بقائها و إنما يتعلق بالعلقة الباقية المتولدة من حدوثها و تعلقه بها عبارة عن إزالتها و حلها فلا يوجب انتهاء النقل و سببه لأن النقل الذي هو ملك العين قار ثابت على وجه الإطلاق و هو يقتضى الدوام و الفسخ بالإقالة و الخيار لا ينافى الثبوت على وجه الإطلاق و لا يوجب تحديد النقل و توقيته، ضرورة أن الرفع و الإزالة لا ينافى الثبوت على وجه الإطلاق بل يتوقف عليه إذ لو كان محدودا لكان مرتفعا بنفسه بسبب انتهاء حده و لا يتطرق فيه الرفع و الإزالة و أما الوقف بانقراض الموقوف عليه و عود الموقوفة إلى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٣

الواقف أو وارثه فهو من قبيل انتفاء المقيد بانتفاء قيده، و لا يكون من قبيل فسخ العقد و حله 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 و عدم تأييده لزم أن يكون البيع و سائر العقود الناقلة للعين موقته لأجل أن المنتقل إليه فيها لا يكون إلا منقطع الآخر.

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

توضيح الكلام فيه أن البيع و سائر العقود الناقلة للعين إنما تتعلق بالمنتقل إليه بمعنى صيرورتها ملكا طلقا له، و لا تكون مقيدة به، و لذا يجوز له نقل العين إلى غيره كيف شاء و تورث بخلاف الوقف فإنه مقيد بالموقوف عليه و لا يكون طلقا، و لذا لا يجوز له بيع الموقوفة و هبتها و سائر التصرفات الناقلة للعين و لا تورث و الموجب للتوقيت إنما هو التعلق على وجه التقييد الموجب لانتفاء المقيد عند انتفاء قيده لا التعلق فقط.

و قد 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 بمدة و في الوقف منتزع منه و من التقييد بأمر دائم غير منقضى 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 ٢، ص: ٤٦٤

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 فتحبيس الأصل بمنزلة الجنس و تسبيل ثمرته بمنزلة الفصل، فإن تحبيس العين على وجهين: الأول: تحبيسها في استيفاء الدين ابتداء كما في الرهن أو تبعا كما في التفليس و لا يترتب عليهما تحبيس الثمرة و لا تسبيلها فيما حبس فيه العين و هو الدين و الثاني: تحبيسها بمعنى إرجاعها إلى طرف و تخصيصها به مقيدا به بحيث يترتب عليه تسبيل ثمرتها إليه كما هو المقصود في المقام.

ثم إن التحبيس المترتب عليه تسبيل ثمره الأصل يجمع مع دوام الطرف و عدمه كما يجمع 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 التأييد 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 شرعى على اعتباره فيه بل الدليل الشرعى 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 تحبيس 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 ٢، ص: ٤٦٥

عن ملك الواقف فلا يجمع مع اقترانه 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 حقيقته 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 التأييد و لا يضره الاقتران بمدته و لا التعليق على منقطع الآخر، اتضح لك عدم بطلان الوقف مع اقترانه 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 حبسا 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 تأبى عن التقييد بمدته و لم يدل دليل شرعى 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 حبسا، لأنهما إن كانا حقيقتين مختلفتين لا يعقل مع قصد الوقف و بطلانه صيرورته حبسا، 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 بالمدته لا ينافى مع وقوعه حبسا، لأن الحبس حينئذ مرتبة من الوقف لا قسيم له.

و بما بيناه 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 تملكها للموقوف عليه، لما عرفت من عدم اعتبارهما في حقيقة الوقف بل بمعنى تحبيس 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 ينافى كونه وقفا مع كونه حبسا 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 حبسا لا وقفا، أو أنه يصح حبسا مع قصد الحبس، و أما قصد الوقف فيصح وقفا أو يبطل.

و بما بيناه تبين أيضا أنه إذا انقضى 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- ينافى ما بيناه من أنه لا- يكون أحدهما حقيقة للوقف، لأن ثبوت تملك العين أو إخراجها عن ملك الواقف حينئذ على فرض تسليمه إنما هو من جهة ملازمته مع تأييد الوقف، فلا ينافى 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 المنقضى الآخر، و أما تأييد العين الموقوفة و دوامها فلا- وجه لاعتباره، فإخراج تحبب الفرس في سبيل الله عن الوقف، و درجة 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 في الخارج، لعدم تعلق الوقف بمصاديقه حينئذ حتى ينقطع بانقطاعها.

#### الرابع: قد ظهر مما بيناه أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف قطعا في غير المؤبد منه،

إذ لا- يعقل التوقيت في تملك العين و الرقبة، فهي عند موت الواقف تنتقل إلى ورثته مسلوب المنفعة و تصير طلقا 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، ولا حظ لابن أخيه لتأخره عنه في الدرجة، فما في المسالك من أن المعتر وارثه حين انقراض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٦٨

الموقوف عليه كالولاء عند موته مسترسلا إلى أن يصادف الانقراض في غير محله، لأنه إن قلنا ببقاء العين الموقوفة على ملك الواقف في 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 ولا 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 ٢، ص: ٤٦٩

### (فائدة ٦٨) يطلق النكاح في اللغة على الوطى كثيرا، و على العقد بقلة،

وقيل في الشرع بالعكس حتى قيل إنه لم يرد في الكتاب العزيز بمعنى الوطى إلا في قوله تعالى **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** بل قيل إنه فيها بمعنى العقد أيضا و اشتراط الوطى إنما علم من السنة.

و كيف كان فهل هو حقيقة في الوطى و مجاز في العقد، إطلاقا لاسم المسبب على السبب، أو بالعكس إطلاقا لاسم السبب على المسبب لغة أو شرعا، أو فيهما أو مشترك بينهما فيهما، أو في أحدهما؟ وقد نسب كل من الوجوه إلى قائل.

و التحقيق أن النكاح في أصل اللغة يقرب من الضم الدخولي بشهادة الاطراد في موارد الاستعمال، فإن قولهم تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض من هذا الباب، فإن انضمام الأشجار بعضها ببعض لا يخلو غالبا من دخول بعض أغصانها في بعض الأخرى، و إليه يرجع قولهم: نكح الماء الأرض، إذا اختلط بترابها، فلا يكون الاختلاط معنى مغايرا كما توهم.

و أما استفادة الغلبة منه في قولهم: نكحه الدواء إذا خامر و غلبه، فإنما هي من جهة المورد فإن جعل الدواء ناكحا و الشخص منكوحا يقتضى غلبة الدواء عليه، و قولهم: تناكح الجبلان، إذا التقيا، يرجع إلى ما بيناه أيضا تحقيقا أو تنزيلا، و إلا فمجرد الالتقاء لا يسمى تناكحا بالضرورة، إذ لو صح التعبير بالتناكح لأجل مجرد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٠

الملاقاة لم يختص الجبلين و اطرده في كل ملاقات.

فاتضح بما بيناه أن الوطى أحد مصاديق النكاح لا أنه حقيقة فيه بخصوصه و إطلاق النكح بالضم على المرأة من جهة أنه ما به يتحقق انضمام الرجل إليه في الدخول، و أما إطلاق النكاح على عقد الازدواج فيمكن أن يكون تحقيقيا، من حيث إنه مرتبة من الانضمام في جهة الدخول، إن قلنا بأن مفهوم النكاح أعم من الانضمام الحسى و المعنوى وضعاً، و تنزيلا من جهة تنزله منزلة الانضمام الحسى إن قلنا باختصاصه به وضعاً.

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 تسبب الوجود لا تسبب 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 "

والحافظون لفروجهم إلاً على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فأنهم غير ملومين" فالكلام يقع في مقامين: الأول: في عقد التزويج وهو مرتب على الإنشاء المترتب على الكلام أو ما بمنزلته والجميع متحد في الوجود الخارجي ضرورة أنه لا- وجود للعقد في الخارج مغايراً للإنشاء، كما أنه لا وجود له مغايراً للكلام أو ما بمنزلته، فإن الصادر عن الشخص في مقام الإنشاء كالأخبار ليس إلا الكلام أو ما بمنزلته، فإنشاء المنشئ وعقده التزويج في الخارج ليس إلا- كلامه الصادر عنه أو ما بمنزلته، فهما كسائر الأمور الانتزاعية من التأديب والتعليم والتعلم وهكذا متحدان مع منشأ انتزاعهما

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧١

في الخارج، و يترتب على كل من الترتب والاتحاد ما لا يترتب على الآخر.

فمن جهة الترتب الطبعي والمغايرة التحليلية يعد الكلام وما بمنزلته آله و سبباً للإنشاء والعقد، ومن جهة الاتحاد الخارجي يحملان عليه، وقسموا الكلام إلى الأخبار والإنشاء وعرفوا العقد بالإيجاب والقبول المنطقيين على الكلام وما بمنزلته ومن آثار الترتب والتعدد صحة إدخال اللام على التأديب والجبن ونحوهما وتركيبهما مع الضرب والعقود على وجه التعليل، فتقول: ضربت للتأديب وقعدت عن الحرب للجبن.

ومن آثار الاتحاد صحة انتصابهما على التمييز الراجع للإيهام الناشئ من ناحية النسبة، فتقول: ضربت تأديباً، وقعدت عن الحرب جبناً، فيميزان ويبيان الضرب والقعود من حيث وجهه ونوعه.

وقد خفي هذا المعنى على أهل العربية فزعموا أن الانتصاب في هذا النحو من التركيب على وجه التعليل و وقوع المنصوب مفعولاً له، ولم يتنبهوا أن الانتصاب لو كان على وجه التعليل و ناظراً إليه لا طرد في كل علة و لم يختص بالمصدر المتحد مع الفعل وقتاً و فاعلاً، وقد تنبه الزجاج أن الانتصاب من جهة الاتحاد، حيث أدرج ما سموه مفعولاً له في المفعول المطلق بحذف مصدر مضاف إليه، و لكن لم يتنبه أن ما سموه مفعولاً مطلقاً يرجع إلى التمييز أيضاً و ليس عنواناً آخر، و قد أوضحنا الكلام فيه في أساس النحو و شرحه و بينا هناك أن المفعول منحصر فيما سموه مفعولاً به.

ثم إن العقد قد يستعمل مصدراً دالاً على الحدث و النسبة إلى الفاعل أي جعل الشيء ذا عقدة المعبر عنه في الفارسية (بكره بستن) و قد يستعمل اسم مصدر دالاً على الحدث الصرف و هو العقدة المعبر عنها في الفارسية (بكره) و اتحاده مع الكلام باعتبار الأول أقوى منه باعتبار الثاني، فإنه باعتبار الأول دائر مدار الكلام حدوثاً و بقاء و لا انفكاك عنه بوجه، و أما باعتبار الثاني فلا يدور مداره بقاء لانفكاكه عنه في مرحلة البقاء لبقائه بعد انقضاء الكلام كما هو ظاهر.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٢

توضيح الكلام فيه أن الأمور المنتزعة على نحوين: فمنها ما ينتزع وجوده من وجود منشأ انتزاعه، فيدور الأمر المنتزع حينئذ مدار منشئه حدوثاً و بقاء كالفوقية و التحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع أحدهما لوقع على الآخر. ومنها ما ينتزع حدوثه من حدوث منشئه فيدور الأمر المنتزع حينئذ مدار منشئه حدوثاً 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 اللاحق.

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 أنواعاً و أقساماً له بهذا المعنى، كما أن الإقالة و الفسخ و الطلاق إنما تلحقه كذلك، فالآثار إنما تدور العلقة الباقية حدوثاً و بقاء لا مدار الصيغة الزائلة.

و إذا اتضح لك أن موضوع الأحكام و مقسم الأقسام هو المعنى الثاني، اتضح لك أنه المبحوث عنه أيضاً، 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 الثانى المفارق عنهما في مرحلة البقاء فإضافته إلى الأنواع بيانية بناء على

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٣

تحديدتها 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 المشتمة 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 الثانى 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 يكفى 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 طرفى 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 طرفى الوضع، و باطل ثانيا لأن المتعاقدين إنما يكونان في مقام إنشاء الأنواع لا آثارها و لوازمها، و مناف 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 بديهي البطلان.

ثم إن الاستعمال بعلاقة السببية و المسيبية باطل لا أصل له أصلا و إلا طرد في جميع الموارد، و صح إطلاق العقد على العاقد و السرير على النجار و التأديب على المؤدب و بالعكس و فساده مما لا يخفى على من له أدنى مسكة.

و قد بينا في محله أن علاقة السببية و المسيبية كسائر العلاقات المرسله لا يوجب جواز التجوز، و إنما التجأوا إليها جهلا بحقيقة الحال و وجه الاستعمال في الموارد التى استنبطوها منها، فالتجوز ينحصر في الاستعارة.

بل قد حققنا في كشف الأستار عن وجه أسرار الرواية العلوية عليه و على أبنائه الطاهرين آلاف تحية في تقسيم الكلام إلى أقسام ثلاثة المنفتح منها أبواب كثيرة المنفتح من كل باب منها أبواب أن التجوز في اللفظ لا أصل له أصلا حتى في الاستعارة، لا كما زعمه

السكاكي بل على وجه أدق قد خفى على جميع الأقوام، قد استفدناه من أنوار إشاراته عليه السلام.

فاتضح بما بيناه غاية الاتضاح أن المستعمل فيه في ألفاظ العقود واحد وإن اختلف محل الإطلاق، فلا مجال للتجاوز والاشتراك. ثم اعلم إن مفهوم العقد حقيقة يختص بالعقدة الحاصلة من شد أحد الحبلين بالآخر، وإطلاقه على سائر الموارد كناية أو استعاره، فإطلاقه على عقود الأصابع والقصب من جهة ارتباط طرفي العظم والقصب واتصالهما على نحو يوجب تنزله منزلة العقدة الحاصلة بين الحبلين، كما أن إطلاقه على ما يقابل الإيقاعات من

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٥

جهة وجود حبلين تنزليين من طرف المتعاقدين مشدود أحدهما بالآخر، أو حبل واحد شد أحد طرفيه بالمعقود عليه، كما سيظهر لك تفصيل الحال في بيان أقسام العقود.

وهكذا الأمر في إطلاق العقود على العهود الموثقة الإلهية المأخوذة في ولاية مولانا أمير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى أبنائه الطاهرين في عشر موطن المفسر بها قوله عز من قائل "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" أو مطلق العهود الإلهية أو التكليف الشرعية، فإن حبل الإلزام من الله تعالى فيها مشدود بحبل الالتزام من المؤمنين.

ومن هذا الباب أيضا إطلاق العقدة على الإشكال لأنه إذا اشتكلت جهات في أمر وأبهم وخفى وجه المطلب يكون حبل الواقع مشدودا بحبل غيره.

ومن هذا القبيل أيضا إطلاق الاعتقاد على إذعان النفس بأمر علما كان أو اطمینانا، فإن النفس إذا سكنت واستقرت في أمر يكون حبلها مشدودا بحبله، ومن هنا لا ينطبق على ما دون الإذعان والاطمئنان من مراتب الظن، ضرورة عدم حصول الشد والعقد مع عدم الإذعان والاطمئنان.

وبالتأمل فيما بيناه يظهر لك الحال في سائر الموارد، وإذ قد تحقق لك مفهوم العقد لغه وحققة المبحوث عنها في الفقه، فلا بد لنا من التكلم في مقامات:.

الأول: في بيان أن الأصل فيه الصحة والنفوذ، فأقول: إن المفاهيم العقدية كسائر المفاهيم الإنشائية من الطلب والتمنى والترجى والاستفهام وهكذا أفعال توليدية وأمور اعتبارية انتزاعية تحصل بمجرد وجود منشأ انتزاعها في الخارج، ولا تكون من قبيل الأحكام الشرعية تكليفية أو وضعية حتى يتوقف الحكم بالثبوت على ورود النص.

كشف الحال فيه أن انتزاع فعل وتولده منه على نحوين: فقد يكون أمرا واقعا مجبولا عليه الطباع يعرفه العقل وأهل العرف من دون مراجعته إلى الشرع كانتزاع علقه المجاورة والرفاقه والشركة وهكذا حيث تنتزع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٦

من منشئها مع قطع النظر عن جعل الشرع، نعم للشارع هدم هذا الانتزاع وإبطاله كما سنبين لك إنشاء الله تعالى.

وقد يكون مجعولا بحيث لا يترتب عليه واقعا من دون جعل الشارع، كانتزاع الحدث والطهارة من أسبابها فإن المترتب على الغسل والوضوء واقعا إنما هي النظافة الظاهرية كما أن المترتب على البول وإنزال المنى هي الخبائث الظاهرية، وانتزاع الطهارة الشرعية والحدث الأصغر والأكبر منها إنما هو جعل الشارع، وانتزاع العقود من الإنشاءات من قبيل الأول، ضرورة أن الإنشاء كالأخبار أمر عرفي وجهة واقعية، فكما أن ترتب كشف المفهوم على الكلام الخبري أمر واقعي عرفي لا يكون مجعولا لأحد، فكذا ترتب حدوث المفهوم على الكلام الإنشائي، وهذا 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 وكأنه اختلط عليه أمر الموضوع بالمحمول وإذا اتضح لك أن العقود واقعية وأفعال غير مجعولة تتولد من الإيجاب والقبول ذاتا فاعلم أن انعقادها وانتزاعها من منشئها إنما يكون بعد وقوعها في المحل واستنادها إلى أهلها فالحكم بالصحة والنفوذ

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 ٢، ص: ٤٧٧

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 تضييق 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 تامه 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 ٢، ص: ٤٧٨

### (فائدة ٦٩) [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 العلقه المتكونه و العقده المنعقدة من إنشائي المتعاقدين إليهما على حد سواء، و يكون العقد حينئذ لازما بالذات من الجانبين، إذ كما لم يكن أحد المتعاقدين حينئذ منفردا بإيجابه لم يستقل أحدهما في رفعه و حله و إلا- لزم سلطنة 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 بسلطنة 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، فالعلقة لا تكون مركبة من عمليتين مستندة إلى المتعاقدين بل هي عمل واحد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٧٩

و إن اشتمل على لازم و ملزوم فهي صادرة عن أحد المتعاقدين و الآخر قابل له.

قلت: بدلية أحد المالكين عن الآخر لا تستلزم بدلية الآخر عنه ألا 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 المالكين 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 تسليميا و تسليما، 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 فبهذه الملاحظة صار المتاع مبيعا و صاحبه بائعا و عمله يباعا و صار النقد ثمنا و صاحبه مبتاعا و عمله قبولا- للبيع و هكذا الأمر في عقد الإجارة فإن نظر الموجر و المستأجر أصالة إلى تمليك المنفعة و تملكها و لا يكون نظرهما 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 ٢، ص: ٤٨٠

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 سلطنة 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 اللزوم 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 ٢، ص: ٤٨١

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 رجوعاً عن عمل نفسه و ليس فيه حل و إزالة العمل صاحبه.

و لذا اتفق الأصحاب (قدس سره) على أن رجوع الواهب عن هبته حكم لاحق 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 تقلب 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 مانعاً، و هذه السلطنة أى 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 قهراً 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 بإيجابه من الراهن و لا دخل

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٨٢

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 متحققاً 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 جائزاً من الجانبين و يستقل كل منهما في الرجوع عن عمله.

توضيح ذلك: أن التوكيل عبارة عن جعل الوكيل قائماً مقام الموكل في نفوذ تصرفه فيما و كل فيه.

و من المعلوم أنه يتحقق ذلك المعنى بإيجاب الموكل ضرورة أن جواز تصرف الوكيل فيما و كل فيه من التزويج و الإيجار و الاستيجار و البيع و الشراء، و هكذا من التصرفات و التقلبات التي هي من شئون الموكل إنما يحصل بإذنه و ترخيصه و لا يستلزم

التصرف في شئون الوكيل و جهاته حتى يتوقف على قبوله، و لذا ينفذ تصرفه فيما و كل فيه قبل إنشائه القبول و الاكتفاء بالقبول الفعلي في العقود الإذنية يرجع إلى ما بيناه لا إلى احتياج التوكيل إلى إنشاء القبول و قيام إتيان الوكيل بما و كل فيه مقام إنشاء القبول

و إلا لزم ترتب الوكالة عليه ترتب العقد على تحقق سببه من الإيجاب و القبول فيلزم حينئذ عدم تحقق الفعل عن الوكالة و عدم نفوذه ضرورة أنه لا يعقل أن يكون المحقق للشئ متحققاً منه.

وهكذا الأمر في سائر العقود الإذنية فإن إذن المعير و المودع كاف في تحقق جواز الانتفاع للمستعير و حفظ الوديعة للودعي، و لا يتوقف جواز الانتفاع بالعين المستعارة و حفظ الوديعة على قبول المستعير و الودعي و كذلك الحال في سائر العقود الإذنية من الشركة و المضاربة و هكذا: فالقبول لا تأثير له في العقود

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٨٣

الإذنية بوجه و إنما له التأثير في غرض الموجب و هو تعهد حفظ الوديعة و العين المستعارة و مباشرة أمر الوكالة و هكذا من الآثار المقصودة المترتبة على القبول.

و من هنا لا يعتبر فيها التواصل و التوالى بين الإيجاب و القبول باتفاق الأصحاب (قدس سرهم).

و بما يبيناه 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 ٢، ص: ٤٨٤

### (فائدة ٧٠) اعلم أنه لا جبر و لا تفويض في أفعال العباد بل أمر بين الأمرين

و منزلة بين المنزليين و توضيح المرام يتوقف على بيان شبهات الجبرية و المفوضة و دفعهما حتى يتضح فصل القول في المقام و يتحقق أنه لا جبر و لا تفويض.

فأقول: عمدة شبهات الجبرية ترجع إلى أمور أربعة: الأولى: أنه لا يمكن صدور فعل من العبد على خلاف مشية البارئ تعالى شأنه و إلا لزم أن يكون العبد مستقلا في قدرته و استطاعته و هو باطل بالضرورة، فلا يصدر منه فعل إلا بمشيته تعالى شأنه و مع مشيته تعالى شأنه تكون إرادة العبد مقهورة تحت إرادته تعالى شأنه، فتكون إرادته حينئذ كلا إرادة فيكون مجبورا في أفعاله.

و الثانية: أن الشيء ما لم يجب لم يوجد و هذه قضية ضرورية لا شبهة فيها ففعل العبد إنما يوجد في الخارج بعد وجوبه و مع وجوبه لا يمكنه تركه فيكون مضطرا في فعله.

و الثالثة: أن ما بالغير لا بد أن ينتهي إلى ما بالذات و هذه قضية ضرورية ففعل العبد لا بد أن ينتهي إلى الواجب بالذات و هو البارئ تعالى شأنه، فالفعل صادر منه تعالى شأنه في الحقيقة و إن كان محل صدوره العبد.

و الرابعة: أنه تعالى عالم بأفعال العباد قبل صدورها منه و يستحيل تخلف العبد

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٨٥

عما علم به البارئ تعالى شأنه فيكون مضطرا فيه، ضرورة أن الفعل الاختياري ما يكون الفاعل مختارا في فعله و تركه و يتمكن من إعمال القدرة في كل من الفعل و الترك و أما ما لا بد من وقوعه فهو اضطراري.

و الجواب عن شبهة الأولى أن مشية البارئ تعالى لا تتعلق بفعل العبد أصلا حتى يردد أمرها بين تعلقها بإيجاد الفعل أو الترك و يلزم ما ذكره من المحذور، و إنما تعلقت بجعل العبد قادرا على إيجاد الفعل و الترك و إرسال عنانه إلى أمد معدود في أفعال مخصوصة حتى يمتحن و يظهر سريرته و يتم الحجة عليه قال عز من قائل **أَحْسِبَ النَّاسَ أَنْ يُتْرَكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَ هُمْ 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 مجبورا 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 بمشيته البارئ تعالى شأنه و أنهما مشتركان في كونهما موردين للمشيية 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 ٢، ص: ٤٨٦

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 البارى تعالى مضطرا في فعله لأن فعله تعالى مسبوق بمشيته 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 خفى الأمر في المقام على بعضهم فزعم أن الانتهاء إلى ما لا بالاختيار ينافى 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 الذى 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 ٢، ص: ٤٨٧

و الثانى: 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 ممشة بل أوجدها. " إن أريد منه أنها لم تجعل تجعل تأليفى بل جعلت بجعل 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 ينبغى الإصغاء إليه.

فإن قلت: ما معنى الرواية الشريفة حينئذ؟.

قلت: الرواية نبوية وقد 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 فى فعله، لأن العلم عبارة عن انكشاف المعلوم على ما هو عليه عند العالم، فلا- يعقل تأثيره فى المعلوم و صيرورته اضطراريا بواسطة تعلق العلم به فإن كان المعلوم مع قطع النظر عن تعلق العلم به اختياريا فهو بلحاظ تعلق العلم به اختيارى 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 هى بمشيئة البارى تعالى شأنه فلا يعقل استقلاله فيها، و كذلك التفويض

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٨٨

بمعنى إطلاق عنان العبد و إرساله بحيث يقدر إمضاء ما شاء و أراد، من دون تقدير و قضاء فى أفعاله و لو لم يكن مستقلا فى فعله، لأنه إهمال للحكمة و منافع لمصلحة نظام الكل، فوجب فى الحكمة لأجل امتحانه و افتتانه إطلاق عنانه مع تقدير و قضاء فى 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 فى أفعال العباد كما يجريان فى سائر شئونهم، و لا يوجبان إجبارهم على فعل ما قدر لهم و إنما يوجبان منعهم عما لم يقدر لهم، و ما ورد فى بعض الأدعية من مساعدة القضاء على ما يرتكبه العبد من العصيان إنما هى من جهة إمهاله و إطلاق عنانه و عدم منعه عما قدر له.

فإن قلت: الإرادة من جملة أفعال العباد و الأشياء الحادثه منه، و الشىء ما لم يجب لم يوجد، فما لم تجب الإرادة لم توجد فى الخارج، و إذا وجبت لم يكن الشخص مختارا فى 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 الشىء ما لم يجب لم يوجد لا- تجرى فى الإرادة كما هو ظاهر، و إنما تحدث الإرادة فى النفس بسبب الدواعى لا بالعلّة الموجبة، ضرورة أن الوجوب إنما يجرى فى المحل القابل له و الإرادة لا تقبل الوجوب.

و الحاصل أن كل فعل منبعث عن إرادة الفاعل فهو اختيارى و كل فعل لا ينبعث عنها فهو اضطرارى، فما لك اختيارية الفعل هى الإرادة فلا يعقل جريان الاضطرار فيها.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٨٩

### (فائدة ٧١) [فى أن المفاهيم الإنشائية فى العقود و الإيقاعات لا توجد فى الخارج بالإنشاء]

قد نسب إلى بعض المعاصرين أن المفاهيم الإنشائية فى العقود و الإيقاعات لا توجد فى الخارج بالإنشاء، و إنما هى 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 أمورا اعتبارية عدم انتزاعها إلا من الصيغ الموجودة فى الخارج كما أنه لا ينافى مع انتزاعها منها و ترتبها 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 فعلا- لفاعل أم لا، كالزوجة المنتزعة من الأربعة مثلا الفوقية التحتية المنتزعتين من تقابل الجسمين بحيث لو وقع

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٩٠

أحدهما لوقع على الآخر، وهذا القسم منتزع من عرض متأصل موجود في الخارج ولا يتوقف انتزاعه منه على اعتبار معتبر و تصور متصور، ومعنى اعتباريته أنه لا استقلال له في الوجود لا أنه يتوقف تحققه على اعتبار معتبر.

و ثانيهما: ما ينتزع من فعل فاعل و هو على قسمين أيضا: أحدهما: ما ينتزع منه قهرا قصده الفاعل أم لا، كتولد الإحراق من إلقاء الحطب في 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 في 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 حدوثة من حدوث شيء فيتحدان في 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، فهي متحدة معهما في الحدوث منفكة عنهما في الوجود فإنها باقية بعد انقضائهما، و قد ينتزع وجوده من وجود شيء 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 في العقود و الإيقاعات منتزعة من حدوث الإنشاء في الخارج و حادثه به على وجه الانتزاع لا على وجه الاستقلال، و أنه لا- ينافي منه احتياجه إلى قصد الفاعل إياها بحيث لو لا قصده إياها لا تنتزع منه، كاحتياج انتزاع التأديب من الضرب مثلا على قصد الضارب إياه، فكما أن التأديب لا يتحقق إلا بعد تحقق الضرب في الخارج و بتحقيقه يتحقق على وجه الانتزاع و المعنى النفسى

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٩١

السابق عليه إنما يكون مقدمة، فكذلك المفاهيم الإنشائية في العقود و الإيقاعات إنما تتحقق بحدوث الإنشاء في الخارج على وجه الانتزاع و ما في النفس لا يكون إلا مقدمة و لو كان الأمر كما توهم من أنها أمور اعتبارية ذهنية لا وجود لها في الخارج أصلاً حتى على وجه الانتزاع لزم أن يترتب عليها الآثار، سواء تحقق في الخارج ما يبرزها و يكشف عنها أم لا، و أيضاً لو تنزلنا و قلنا بلزوم وجود مبرز و كاشف عنها في ترتيب الآثار لزم جواز الاكتفاء بالقضية الخبرية في ترتيب الآثار، إذ لا فرق بينها و بين القضية الإنشائية حينئذ في تحقق إبراز ما في الضمير بهما.

فإن قلت: نعم مقتضى الميزان ترتب الآثار على ما في الضمير مطلقاً سواء تحقق مبرز في الخارج أم لا، و سواء كان المبرز إنشاء أم إخباراً و لكن لا مانع من تقييد الشارع ترتيب الأثر عليه على وجود مبرز مخصوص في الخارج.

قلت: عدم ترتيب الأثر على ما في الضمير من دون إنشاء ليس شرعياً تعديداً حتى ينسب التقييد إلى الشارع، بل هو أمر عرفى واقعى ثابت في حد نفسه، و من المعلوم أن الكاشف في حد نفسه طريق إلى الواقع و لا موضوعية له، فعدم ترتب الأثر عليه إلا بعد تحقق الإنشاء في 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 في الضمير إن أريد منه أن الكلام مطلقاً ناظر إلى الكشف عن مفهومه و ينقسم إلى قسمين باعتبار اختلاف المكشوف عنه، فإن كان كاشفاً عنه بقيد كونه في 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 ٢، ص: ٤٩٢

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 لزم عدم تحقق العقد و الإيقاع حينئذ، و إن لم يجعله فى مقام غرض معين من الأغراض المترتبة على الإنشاء لزم أن يكون كلامه لغوا لا يترتب عليه أثر. 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 ٢، ص: ٤٩٣

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، فيلزم حينئذ الالتزام بعدم تحقق العقد و الإيقاع، 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 الثانى الذى حكم ببطلانه و عدم صحته.

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٩٤

**(فائدة ٧٢) [فى البحث عن علم الإجمالى]**

إذا علم المكلف بتحريم شىء إجمالا- و تردد المحرم بين أمور محصورة، و قلنا بتنجز الحكم بالعلم الإجمالى 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 أعماله في بعض دون بعض لاستحالة الترجيح بلا مرجح؟ أو لا يجرى رأسا 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 ٢، ص: ٤٩٥

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 عقلا أو شرعا، 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 فمرجعه 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 أيضا، لأن تأثير العلم إنما هو في التنجيز أو الإعذار، و هكذا الأمر في الإمارات فإنها منزلة منزلة الدليل العلمي فمؤداها العلم التزيلي 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 تابعه المتفرع عليه، فمرجعهما إلى قضيتين مختلفتين موضوعا و محمولا، 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 ٢، ص: ٤٩٦

و الثاني: أن موافقة المأتى به مع الأصل أو الأمانة لا- تقتضى الإجزاء عن الأمور 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) في حكم الملاقى (بالفتح) فهو محكوم بالنجاسة و وجوب الاجتناب عنه في الظاهر، سواء قلنا بأن نجاسة الملاقى بالسراية أو أنها نجاسة حكمية تعبدية، لما عرفت من أن مقتضى تنجز الحكم بالعلم الإجمالي و وجوب الاحتياط و الاجتناب عن الأطراف المشتبهة، و عدم جريان الأصل في الأطراف، من دون فرق بين أن يكون الطرف طرفا ابتداء أم تبعا.

و ما ذهب إليه شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره) من جريان الأصل في الأطراف و تساقط الأصلين في الملاقى و صاحبه، من جهة

وقوع كل منهما في عرض الآخر فيتعارض الأصلان الجاريان فيهما و يتساقطان، و أما الملاقي (بالكسر) فهو في طول الملاقي (بالفتح) فيبقى الأصل فيه سليما عن المعارض فهو محكوم بالطهارة في غير محله من وجوه:

الأول: أنه مع تنجز الحكم بالعلم الإجمالي كما هو المفروض يجب الاحتياط، و لا- سبيل للأصل الموجب للعدر لا- في الطرف الابتدائي و لا التبعية، كما أوضحناه لك.

و الثاني: أن أصل العدم أصل واحد لأن موضوعه هو الكلي الواحد و لا يتعدد بتعدد المجرى حتى يتطرق فيه التعارض، أ ترى أن أصل البراءة يرجع إلى أصول غير متناهية باعتبار عدم تناهي مجاريه؟ كلا ثم كلا.

و الثالث: أن الأصل وظيفه صرفه و هي عبارة عن نفس الحكم الظاهري من البراءة أو الاحتياط أو التخيير أو البناء على الحالة السابقة، و هي من قبيل المسببات لا يجتمع اثنان منها في محل واحد حتى يقع التعارض بينهما، و إنما يقع التعارض بين سببين

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٩٧

متنافيين في 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 في الأثر و لا تنافي بين الأصول الجارية في أطراف الشبهة بعضها مع بعض، و إنما التنافي بينها و بين وجوب الاحتياط الذي هو أثر تنجز الحكم بالعلم الإجمالي، و لا- تعارض بينهما، إذ بعد فرض تنجز الحكم الموجب لوجوب الاحتياط لا يكون مجال للعدر حتى يجرى فيها أصالة العدم.

فإن قلت: التعارض حينئذ بين العلم الإجمالي بالحكم الموجب لتجزه و جهل المكلف به الموجب للعدر، و هما سببان متعارضان.

قلت: أولا- أن مطلق الجهل ليس سببا للعدر حتى يعارض مع العلم بالحكم و إنما الموجب للعدر هو الجهل التصديقي بالحكم لا الجهل التصوري المتعلق بالمكلف به، و الحكم معلوم في المقام بالعلم التصديقي فلا سبيل للعدر فيه لعدم تطرق الجهل فيه بوجه، و الجهل بمعنى فقد المعرفة إنما هو في 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 في أطراف العلم الإجمالي بعضها مع بعض.

و الحاصل: أن توهم جريان الأصل في أطراف العلم الإجمالي و وقوع التعارض بينها في 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 الملاقي (بالكسر) فقال "و لو كان ملاقاء شىء لأحد المشتبهين قبل العلم الإجمالي و فقد الملاقي (بالفتح) ثم حصل العلم الإجمالي بنجاسة المشتبه الباقي أو المفقود قام ملاقيه مقامه في وجوب الاجتناب عنه و عن الباقي، لأن أصالة الطهارة في الملاقي (بالكسر) معارضة

الفوائد العلية - القواعد الكلية، ج ٢، ص: ٤٩٨

بأصالة الطهارة في المشتبه الآخر، لعدم جريان الأصل في المفقود حتى يعارضه، لما أشرنا إليه في الأمر الثالث من عدم جريان الأصل فيما لا يتلى به المكلف، و لا 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 لفقد معارضة و عدم معارضة الملاقي معه لوقوعه في طوله نعم إن قيل بأن حصول العلم الإجمالي إذا كان بعد الملاقاء يكون الملاقي (بالكسر) كالملاقي (بالفتح) من أطراف العلم الإجمالي ابتداء فله وجه.

ضرورة أنه لا تترتب التبعية على العلم الإجمالي حينئذ و إنما تترتب التبعية عليه إذا كانت الملاقاء بعد حصوله و لكن يلزم حينئذ أن يحكم بنجاسة الملاقي مطلقا، سواء فقد الملاقي (بالفتح) أم كان باقيا.



ولعل وجه نظره (قدس سره) أنه بعد فقد الملاقى ينحصر الشبهة في الطرفين فيجب الاجتناب عنهما معا، إذ لو لم نحكم به، فإما أن نحكم بعدم وجوب الاجتناب عنهما معا فيلزم مخالفة العلم التفصيلي، وإما أن نحكم بوجوب الاجتناب عنهما معا فيلزم مخالفة العلم التحصيلي، وإما أن نحكم بوجوب الاجتناب عن أحدهما بعينه أو لا بعينه فيلزم الترجيح بلا مرجح، والحكم بعدم وجوب الموافقة القطعية مع إمكانها وكيف كان فالتحقيق عندي: أن الملاقى في حكم الملاقى مطلقا سواء حصل العلم الإجمالي قبل الملاقاة أو بعدها، وسواء فقد الملاقى (بالفتح) أم لا، لما عرفت من جريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي وأن الجهل بالمكلف به لا يكون منشأ للعدر.

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

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

بسم الله الرحمن الرحيم  
جاهدوا بأموركم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).  
قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رحم الله عبداً أحيا أمرنا... يتعلم علومنا ويعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه وطريقه لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى وأحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشأته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - ومع 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 ثقافتهم الثققلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرر الأذق للمسايل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة 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 أكناف 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 مكتبية، قابلة للتشغيل فى الحاسوب و المحمول
- (ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الديتية، السياحية و...
- (د) إبداع الموقع الانترنتى " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخر
- (ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية
- (و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)
- (ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كاشك، و الرسائل القصيرة SMS
- (ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الديتية كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسة

(ى) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفترق" و "فانى" / "بنايه" القائمية " تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزاتية الحالية لهذا المركز، شعبية، تبرعية، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الديتية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)  
[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)  
[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)  
[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

