



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
وسلامه

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



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التَّحْقِيقُ

الكتاب

١٤٢٥

مكتبة دار الفکر للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

١٤٢٥



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التعليقه على المكاسب

كاتب:

عبدالحسين لارى

نشرت فى الطباعة:

مؤسسه المعارف الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريريات الكمبيوترية

الفهرس

| | |
|----|---------------------------------------------------------------------------------|
| 5 | الفهرس |
| 9 | التعليقه على المكاسب (لللارى) المجلد 1 |
| 9 | اشاره |
| 10 | الجزء الأول |
| 10 | اشاره |
| 10 | مقدمه التحقيق |
| 10 | اشاره |
| 11 | منهجيّه التحقيق و التخریح: |
| 13 | [القول فى المكاسب المحرمه] |
| 13 | [و ينبغى أولا التيمن بذكر بعض الأخبار الوارده على سبيل الظابطه للمكاسب] |
| 16 | [النوع الأول الاكتساب بالأعيان النجسه عدا ما استثنى] |
| 16 | اشاره |
| 22 | [و أما المستثنى من الأعيان المتقدمه] |
| 36 | [بقى الكلام فى حكم نجس العين] |
| 40 | [النوع الثانى مما يحرم التكبس به ما يحرم لتحریم ما يقصد به] |
| 40 | [القسم الأول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص إلا الحرام] |
| 44 | [القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعه المحرمه] |
| 58 | [القسم الثالث ما يحرم لتحریم ما يقصد منه شأنًا] |
| 59 | [النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعه فيه محلله معتدا بها عند العقلاء] |
| 66 | [النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما فى نفسه] |
| 66 | [المسأله الأولى تدليس الماشطه حرام] |
| 69 | [المسأله الثانیه تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب حرام] |
| 72 | [المسأله الثالثه التشبيب بالمرأه المعروفه المؤمنه المحترمه حرام] |

| | |
|-----|----------------------------------------------------------------|
| 74 | [المسألة الرابعة تصوير ذوات الأرواح حرام] |
| 81 | [المسألة الخامسة التطفيف حرام] |
| 83 | [المسألة السادسة التتجيم حرام] |
| 96 | [المسألة السابعة حفظ كتب الضلال حرام فى الجملة] |
| 99 | [المسألة الثامنة الرشوه حرام] |
| 106 | [المسألة التاسعه سبّ المؤمنين حرام فى الجملة] |
| 108 | [المسألة العاشره السحر فهو حرام فى الجملة] |
| 111 | [المسألة الحاديه عشره الشعوذه فهو حرام بلا خلاف] |
| 112 | [المسألة الثانيه عشره الغشّ حرام بلا خلاف] |
| 114 | [المسألة الثالثه عشره الغناء لا خلاف فى حرمة فى الجملة] |
| 125 | [المسألة الرابعه عشره الغيبه حرام] |
| 139 | [المسألة الخامسه عشره القمار وهو حرام إجماعاً] |
| 142 | [المسألة السادسه عشره القيادة من الكبائر] |
| 142 | [المسألة السابعه عشره القيافه وهو حرام فى الجملة] |
| 144 | [المسألة الثامنه عشره الكذب حرام بضروره العقول والأديان] |
| 152 | [المسألة التاسعه عشره الكهانه] |
| 152 | [المسألة العشرون اللهو حرام] |
| 157 | [المسألة الثانيه والعشرون معونه الظالمين فى ظلمهم حرام] |
| 197 | [المسألة الثالثه والعشرون النجش حرام] |
| 197 | [المسألة الرابعه والعشرون النميمه محرمه بالأدله الأربعة] |
| 198 | [النوح بالباطل] |
| 199 | [المسألة السادسه والعشرون الولايه من قبل الجائر محرمه] |
| 207 | [المسألة الثامنه والعشرون الهجر بالضم وهو الفحش من القول حرام] |
| 207 | [النوع الخامس مما يحرم التكبسب به ما يجب على الإنسان فعله] |
| 211 | [خاتمه تشتمل على مسائل] |

- 211 [الأولى بيع المصحف]
- 212 [الثانيه جوائز السلطان و عماله]
- 217 [الثالثه ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج و المقاسمه من الأراضى باسمها]
- 218 [و ينبغي التنبيه على أمور]
- 226 كتاب البيع
- 226 اشاره
- 226 [تقريظ]
- 226 [حقيقه البيع]
- 228 [الكلام فى المعاطاه]
- 228 اشاره
- 263 [و ينبغي التنبيه على أمور]
- 263 [الأول الظاهر أن المعاطاه قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع]
- 266 [الأمر الثالث تميّز البائع عن المشتري]
- 269 [الرابع أن أصل المعاطاه يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه]
- 275 [الخامس فى حكم جريان المعاطاه فى غير البيع من العقود]
- 281 [الأمر السادس فى ملزمات المعاطاه]
- 289 [السابع أن الشهيد الثانى فى المسالك ذكر وجهين فى سيروره المعاطاه بيعا بعد التلف أو معاوضه مستقله]
- 289 [الثامن لا إشكال فى تحقق المعاطاه المصطلحه التى هى معركه الآراء بين الخاصه و العامه بما إذا تحقق إنشاء التمليك أو الإباحه بالفعل]
- 294 [مقدمه فى خصوص ألفاظ عقد البيع]
- 294 [اعتبار اللفظ فى عقد البيع]
- 309 [مسأله فى اعتبار العريبه فى العقد]
- 315 [المشهور اشتراط الماضويه فى عقد البيع]
- 320 [الأشهر لزوم تقديم الإيجاب على القبول]
- 328 [و من جمله شروط العقد الموالاه بين إيجابه و قبوله]
- 328 [و من جمله الشرائط التى ذكرها جماعه التنجيز فى العقد]

- 336 [و من جمله شروط العقد التطابق بين الإيجاب و القبول]
- 336 [و من جمله الشروط فى العقد أن يقع كلّ من إيجابه و قبوله فى حال يجوز لكلّ واحد منهما الإنشاء]
- 338 [فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا و تقليدا فى شروط الصيغه]
- 339 [مسأله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد]
- 339 [لم يملكه و كان مضمونا عليه]
- 339 اشاره
- 342 [القول فى بيان قاعده الضمان و عكسها]
- 358 [الثانى من الأمور المتفرعه على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد و جوب رده فورا إلى المالك]
- 361 [الثالث أنه لو كان للعين المبتاعه منفعه استفادها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها]
- 363 [الرابع إذا تلف المبيع فإن كان مثليا و جب مثله]
- 368 [الخامس ذكر فى القواعد أنه لو لم يوجد المثلى إلا بأكثر من ثمن المثل ففى وجوب الشراء تردّد]
- 368 [السادس لو تعذّر المثل فى المثلى]
- 368 اشاره
- 373 [فرع: لو دفع القيمة فى المثلى المتعذّر مثله ثمّ تمكّن من المثل فالظاهر عدم عود المثل]
- 374 [السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا]
- 383 تعريف مركز

سرشناسه: لارى، عبدالحسين، ١٣٤٠ - ١٢٦٤ق؟ . شارح

عنوان و نام پديدآور: التعليقه على المكاسب / تاليف عبدالحسين اللارى

مشخصات نشر: قم: مومر احياء ذكرى آيه الله المجاهد السيد عبدالحسين اللارى، اللجنه العلميه للمومر: موسسه المعارف الاسلاميه، ١٤١٨ق. = ١٣٧٧.

مشخصات ظاهري: ٢ ج. نمونه

فروست: (مومر احياء ذكرى آيه الله المجاهد السيد عبدالحسين اللارى ٣، ٤)

شابك: ٥-٢١-٦٢٨٩-٩٦٤؛ ٥-٢١-٦٢٨٩-٩٦٤؛ ٥-٢١-٦٢٨٩-٩٦٤؛ ٥-٢١-٦٢٨٩-٩٦٤؛ ٥-٢١-٦٢٨٩-٩٦٤؛ ٣-٢٢-٦٢٨٩-١٩٦٤

يادداشت: عربى

يادداشت: اين كتاب شرحى است بر المكاسب انصارى

يادداشت: به مناسبت كنگره بزرگداشت آيت الله سيد عبدالحسين لارى ١٣٧٧: لار و جهرم

يادداشت: كتابنامه

موضوع: انصارى، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع: معاملات (فقه)

شناسه افزوده: انصارى، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. المكاسب. شرح

شناسه افزوده: كنگره بزرگداشت آيت الله سيد عبدالحسين لارى (١٣٧٧). لار و جهرم

شناسه افزوده: كنگره بزرگداشت آيت الله سيد عبدالحسين لارى. هيات علمى

شناسه افزوده: بنياد معارف اسلامى

رده بندي كنگره: ١/٠٩١PB / الف م ٦٧١٢٠٧ ٦٧٣١

رده بندي ديويى: ٢٧٣/٧٩٢

ص: ١

الجزء الأول

اشاره

ص: ٢

ص: ٣

ص: ٤

ص: ٥

مقدمه التحقيق

اشاره

ما أشد حاجة المسلمين فى عصرنا هذا و فى هذه الظروف التى تمرّ بها الأُمّة الإسلاميه إلى القدوات و المثل البارزه لكى تقتدى بها، و تتأسى بها، و تخطو خطاها فى مسيرتها المصيريه.

و ما أكثر النماذج الفاضله التى تخرّجت من مدرسه الوحى و العتره حامله على عاتقها نشر القيم و التعاليم الإسلاميه المنبثقه من ينبوع مدرسه أهل البيت عليهم السلام الذين هم صنو القرآن و عديله.

و لا غرو فى أنّ شيخ الفقهاء الشيخ مرتضى الأنصارى- هو أحد القدوات الفدّه و الذى ظلّ شمعته تحوم حولها فراشات العلم آخذين منه العلم و المعرفه- قد بنى بفكره مدرسه أصوليه و فقهيه عريقه، و كتب فى هذين المجالين- الفقه و أصوله- كتابين مهمّين و هما «الرسائل» و «المكاسب» و اللذين أصبحا مدارين للبحث و التنقيب فى الحوزات العلميه التابعه لأهل البيت عليهم السلام بحيث لا يمكن الاستغناء عنهما، خاصّه لمن أراد التفقّه فى الدين.

و قد حاز كتاباه من الأهميه شأننا عظيما بحيث ما زال محورين للتحقيق و الاجتهاد، و خاصّه كتابه «المكاسب» الذى عكف العلماء و الفضلاء على تدريسه، و شرحه، و التعليق عليه، و توضيح غوامضه، بحيث قيل: أنّه أحرز صداره الكتب من جهه كثره الشروح و التعليقات.

و هذا الكتاب الذى بين يديك هو إحدى التعليقات الأنيقه و المليئه بنكت علميه قلما يجدها القارئ الكريم فى سائر الشروح و التعليقات ..

و قد ظلّ هذا الكتاب- و الكثير من مصنّفات مؤلفه و تأليفاته- بين دفتى النسيان و الغفله [□] برهه زمنيّه طويله حتى منّ الله عزّ و جلّ على العاملين فى الأمانه العامه لإحياء الذكرى السادسه و السبعين من وفاه المؤلّف آيه الله العظمى العلامه النحرير الفهامه الحاج السيد عبد الحسين النجفى اللارى أن يخرجوه بثوب جديد و نمق بديع ..

و لسوف يجد القارئ الابداعات و الاحتجاجات القويه و الرصينه التى تميّز بها سيّدنا اللارى قدّس سرّه.

و أمّا المؤلّف فقد ترجمنا له منفردا فى مقدّمه تعليقاته على رياض المسائل.

و أمّا الكتاب- و الذى ذكره العلامه الشيخ آقا بزرك الطهرانى فى كتابه نقباء البشر فى القرن الرابع عشر (ج ٣ ص ١٠٤٩)- فقد عثرنا بعد البحث الحثيث و الجهد الجهيد على ثلاث نسخ منه.

١- نسخه فتوغرافيه من المجلد الأول أتحننا بها حفيده الحجه آيه الله العظمى السيّد عبد العلى آيه اللهى حفظه الله إمام جمعه لار، و كانت هذه النسخه ناقصه و فاقدّه لبعض الصفحات.

٢- نسخه فتوغرافيه أخرى من المجلد الأوّل مدّنا بها حفيده آيه الله السيّد عبد الرسول الشريعتمدارى الجهرمى، و هذه النسخه كانت كامله و تامّه من أوّل صفحه حتى نهايتها.

٣- نسخه خطّيه من المجلد الثانى فقط. و قد أمدّنا بها حفيده آيه الله السيّد عبد الحسين آيه اللهى، و قد كانت هذه النسخه تحتوى على حواشى كتبها المؤلّف، و للأسف قد سقط منها بعض الصفحات عند تجليد الكتاب بحيث لا يمكن الاستفاده منها.

فلهؤلاء الأحفاد الأبرار نقدّم جزيل الشكر و الامتنان، راجين من العلى الأعلى طول العمر لهم، و زياده توفيقهم لخدمه المذهب الحقّ و الفرقه الناجيه و الحوزات العلميه.

منهجيّه التحقيق و التخرّيج:

بعد العثور على تلك النسخ الثلاث المذكوره قامت الأمانه بتوظيف بعض الفضلاء و المحقّقين- الذين سنشير إلى أسمائهم فيما بعد- بالبدء فى عمليه التحقيق حسب الأسلوب و الطريقه التاليه:

١- استنساخ الكتاب.

٢- مطابقه ما استنسخ مع النسخ الأصلية و مقابلته مع مصادرها.

٣- إرجاع الأحاديث الوارده فى الكتاب إلى المصادر و المراجع التى أشار إليها المصنّف قدّس سرّه فى الكتاب.

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

٥- تقويم النصّ على قدر الوسع والإمكان.

٦- المراجعة النهائية من أجل تصحيح الأخطاء و الأغلاط المطبعية التي وجدت أثناء المراحل الأولى.

ملحوظة: أولاً: لقد تقدّمت تعليقات السيّد اللارى قدّس سرّه على مبحث الخيارات تاليه لتعليقاته على المكاسب المحرّمه، في المجلد الأول، و كذلك بعض التعليقات غير مرتّبه و منسّقه، و فيها تقديم ما شأنه التأخير و بالعكس، فقد التزمت الأمانه العامه للمؤتمر بترتيب الكتاب و تنسيقه حسب ما جاء في المكاسب للشيخ الأنصارى قدّس سرّه فجعلت أولاً مبحث الخيارات في أواخر المجلد الثاني، و كذلك رتّبت التعليقات طبقاً لأقوال الشيخ في مكاسبه.

ص: ٨

و ثانياً: نرى من الواجب أن نتقدّم بالشكر الجزيل إلى الإخوه المحقّقين الذين قاموا بتحقيق هذا السفر الثمين، و تقديراً لخدماتهم نذكر أسماءهم و المرحله التحقيقيه التي قاموا بها:

١- الاستنساخ: محمد آغا أوغلو.

٢- المقابله: محمد آغا أوغلو، أبو على الحكّاك.

٣- استخراج المصادر: الحاج أبو أحمد، أبو حياه النعماني، أبو رعد، السيّد طالب الموسوى.

٤- تقويم النصّ: الميرزا محمود الزنجاني، فارس حسّون كريم.

٥- المراجعة النهائية: الشيخ يحيى كمالى البحرانى.

٦- تنضيد الحروف: محمد رحيمى.

٧- التصحيح النهائى و الإخراج الفنى: محمود البدرى.

و فى الختام نرجو من العلماء الأفاضل أن يغضّوا البصر عن أى سهو قد يوجد فى هذا الكتاب، لأننا لم ندع العصمه فى عملنا هذا، خصوصاً أنّ المدّه التي تمّ فيها إنجاز هذا العمل - أى تحقيق جميع مصنّفات السيّد اللارى قدّس سرّه - كانت مدّه قصيره لا تتعدى عشره شهور، و لا يخفى أنّ هذه الفتره الزمنيه القصيره تستدعى حصول بعض الأخطاء الغير متعمّده، و خاصّه أنّ بعض المصادر التي استفدناها فى عملنا هذا كانت مفقوده أو لم نعر عليها.

□
□
آملين أن يتقبّل الله منّا هذا العمل القليل، و يجعله فى صحائف أعمالنا ليوم لا ينفع فيه مال و لا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم.

□
و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين الأمانه العامه للمؤتمر

ص: ٩

ص: ١٠

ص: ١١

ص: ١٢

ص: ١٣

□

بسم الله الرحمن الرحيم و بعد: فهذه تعليقات علّقتها على مكاسب أستاذ أساتيدنا الأعلام، عند مذاكرته لإخواننا الكرام.

[القول في المكاسب المحرمة]

[و ينبغي أولاً التّمين بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطه للمكاسب]

قوله: «روى في الوسائل .. إلخ».

أقول: وهذه الروايه و إن كانت مرسله، بالنظر إلى أن الحسن بن علي بن شعبه الذي رواها في تحف العقول (١) ليس من عداد الرجال الرواه، و لا من طبقتهم، إلا أنها مجبوره بشهره أصحابنا المتأخرين على العمل به، و نقله في الوسائل (٢) و الحدائق (٣)، و بموافقتها القواعد العقليه و النقليه، و لفقه الرضا (٤)، و رساله السيد المرتضى (٥).

و أمّا استبعاد أن يكون بعض عبارتها من الإمام عليه السّلام فلعلّه من جهه نقله بالمعنى، أو بما يطابق حال السائل و فهمه الذي هو معنى البلاغه المطابقه لمقتضى حال المخاطب من حيث الذكاوه و البلاده، كما قال تعالى وَ مَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ (٦)، و قيل: «كلم الناس على قدر عقولهم» فإن البلاغه تختلف باختلاف حال المخاطب.

قوله عليه السلام: «أربع جهات».

[أقول:] و أمّا المغارسات و الحيازات و المزارعات و النتاجات و مطلق إحياء

١- تحف العقول: ٣٣١.

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

٣- الحدائق الناضره ١٨: ٦٧.

٤- فقه الإمام الرضا عليه السلام: ٢٥٠.

٥- رساله المحكم و المتشابه: ٢٩ (مخطوط).

٦- إبراهيم: ٤.

الموات من وجوه المعاييش فلا يقدر حصرها في الأربع، لدخول المذكورات فيها بالمعنى الأعم.

قوله: «و البرابط».

[أقول:] جمع بربط على وزن جعفر: عود، و بالفارسيه: سazy است.

كما أن المزامير جمع مزمار- بالكسر- قصبه يزمر بها. و هي مع الغناء و الدفّ و الطبل من جنس الملاهي و المطرب من الأصوات، إلا أن الفرق كون المطرب من الأصوات بالكلام غناء، و بآله العود بربطا، و بآله القصبه مزمارا. كما أنه بسائر الآلات يسمّى دفّا أو طبلا أو ناقوسا أو بوريا أو شيبورا و نحوها.

قوله: «فيه، أوله، أو شىء منه، أوله».

أقول: التنوع ب «أو» تعميم لكليته قاعده: اقتضاء حرمة الشىء حرمة مقدّماته، و أجزاءه، و أسبابه المحصّيه له، و غاياته المترتبّه عليه عقلا و نقلا.

كما أن قوله: «و كذلك كلّ مبيع ملهوّ به» إشاره إلى عموم قاعده كليته حرمة الملاهي و بيع الملهوّ به، منها ما كثر اعتياده فى الزمان من شرب الوافور و القليان و التتن و الدخان و الترياك و التنباك.

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

إشاره إلى عموم حرمة الظلم و الجور، و كليته استقلال النقل و العقل بقبحه العقلي، الآبى من التخصيص بالمخالفين كما توهمه بعض، أو بغير الأقلّ بالإضافه إلى الأ-كثّر عند الدوران بين الأقلّ من أحد و الأ-كثّر من آخر، كما يوهمه ظاهر عبارته الوحيد البهبهاني فى رساله المعاملات، حيث جوز بل أوجب التولى من قبل الجائر فى الظلم لمن علم أنه لو لم يتولّ القليل من الظلم لتولّى غيره الأكثر منه. و هو من أغرب الموهّمات المنافيه للعقل و النقل، التى لم يسبقه أحد فيما أعلم من مذهب العدليّه، و غير مراد قطعاً، و لكن المراد لا يدفع الإيراد.

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

ص: ١٥

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

قوله: «حلال لمن كان من الناس ملكا أو سوقه».

[أقول:] الملك هنا- بكسر اللام- بمعنى الوالى و السلطان العادل. و سوقه- بفتح (١) السين- بمعنى رعيتّه، باعتبار أن الرعيّه

مسوق و الراعى سائق.

قوله: «قيام الغير به. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى أن وجه من أهمل الواجب والمستحبّ من المعاملات لعلّه من جهة اندراجهما في المباح والجواز بالمعنى الأعمّ.

أو من جهة انصراف الواجب والمستحبّ إلى الراجح النفسى التعبدى بالأصالة، والراجح من المعاملات رجحانه عرضى غيرى توصلى لمحض التوصل إلى رفع حاجه النوع مثلا.

أو من جهة أغلبيّه المباح والحرام من الراجح الشرعى فى المعاملات بحسب وجودها الخارجى أو إيجادها القصدى، على وجه يلحق النادر بالعدم.

أو من جهة تغليب جهه المعاملتيه و التوصلتيه فى المعاملات، على وجه يلحق الجهه العبادتيه و الراجحيه النادره بالعدم.

و أمّا ما عن المسالك (٢) من أن وجه من خصّ تقسيم التجاره بالثلاثه من جهه جعله المقسم الأعيان المتّجر بها، و من عمه للأحكام الخمسه جعل المقسم نفس الاكتساب و الاتّجار.

ففيه: ما فى الجواهر (٣) من أن الأعيان المتّجر بها باعتبار نفسها كما لا

- ١- السّوقه بضمّ السين، و لم أجد ضبطها بفتح السين فى مصادر اللغه، أنظر لسان العرب ١٠: ١٧٠، القاموس المحيط ٣: ٢٤٨.
- ٢- مسالك الأفهام ٣: ١١٨.
- ٣- جواهر الكلام ٢٢: ٧.

ص: ١٦

يتعلّق بها الوجوب و الندب، كذلك لا يتعلّق بها سائر الأحكام من الحرمة و الإباحه. و أمّا باعتبار ما يتعلّق بها من فعل المكلف فلا فرق بين الواجب و الحرام و المكروه و المستحبّ، و لا وجه لتخصيصها بالثلاثه دون سائر الأحكام.

قوله: «لأنّ ظاهر أدلّه تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرّمه .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أن لازمه انحصار المحرّم من بيع الخمر و نحوها فى خصوص ما لو علم ترتّب الأثر المحرّم عليه و قصد ترتّب فيه البيع أيضا، دون سائر صوره الثلاثه الآخر، ممّا لم يعلم و لم يقصد منه الأكثر المحرّم، أو علمه و لم يقصده، أو قصده و لم يعلم.

بل و جواز بيعه من طرف البائع غير القاصد منه ترتيب الأثر المحرّم على بيعه و إن حرم من طرف المشتري القاصد منه ترتيبه على شرائه أو بالعكس. بل و جواز نفس القمار و المقامرة غير المقصود منهما ترتيب الأثر المحرّم. بل و جواز صنعه الأصنام، و المعامله مع الظلام، و بيع الملاهى و كلّ حرام، إذا لم يقصد ترتيب الأثر المحرّم عليه. بل لازم ذلك كلّ انحصار جميع وجوه المعايش و المعاملات المحرّمه- على عموماتها و إطلاقاتها و كثره أفرادها- فى خصوص الحرام الغيرى التبعي التوصل إلى

المقصود منه التوصل إلى ترتيب الأثر المحرّم، و أن لا يكون فيها- على كثرتها و عموماتها- حرام نفسى يكون فى نفسه حراما مع قطع النظر عن الحرمة الغيريه المقدميه التوصلية.

و ثانيا: أن لازم ذلك عدم صحه إطلاق الحرمة على شىء من وجوه المعاملات المحرّمه المذكوره فى النصوص و الفتاوى على وجه الإطلاق و العموم، حذرا من لزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة، و التخصيص بالأكثر المستهجن عرفا. بل كان اللازم تبديل ما فى النصوص و الفتاوى من قولهم: لا يحل بيع

ص: ١٧

الخمير إلّا فى الضروره، بقولهم: يحلّ بيعه إلا فيما قصد منه ترتيب الأثر المحرّم.

و ثالثا: أن سبب الانصراف فى المطلقات إمّا غلبه الوجود أو غلبه الاستعمال، و من الواضح أن الوجود من غلبه الوجود بنفسه غير صارف، و الصارف من غلبه الاستعمال غير موجود.

و رابعا: أن الانصراف من شؤون الإطلاقات، لا عمومات قوله المتقدم:

«حرام محرّم بيعه و شراؤه، و إمساكه و ملكه، و هبته و عاريتة، و جميع التقلّب فيه، إلّا فى حال تدعو الضروره فيه» و عموم قوله: «و كذلك كلّ مبيع ملهوّ به، و كلّ منهى عنه». و تطرّق التخصيص على تلك العمومات و إن كان ممكنا- بل ستعرف وقوعه فى الجملة- إلّا أن وقوعه بما ادعى من التخصيص بما أراد ترتيب الآثار المحرّمه على وجه الإطلاق و الكليه ممّا لم يقع فى نصّ و لا معقد إجماع، بل الواقع خلافه.

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

أقول: فرض التشريع فى المعامله مبنى على فرض المعاملات كالعبادات أمورا توفيقية، أو على كون الأصل فيها الحظر. و أمّا على المشهور المنصور- الذى هو منهم- من كون الأصل فى الأشياء الإباحه- خصوصا الإباحه العقلية- فلا- يتأتى التشريع فى المعاملات غير المنصوصه حليتها بالخصوص.

ثمّ و من العجب فرضه حرمة التشريع فيما لا- دليل على تحريمه فى المعاملات، مع عدم احتمالها فى معامله الترياك و التن و التباك المقصود منه الآثار المنهيه من الإسراف و التبذير و الملاهى، مع اندراجها فى عموم: «و كلّ منهى عنه، و كلّ ملهوّ به، و كلّ وجه من وجوه الفساد» الشامل لإفساد المال و الحال، إلّا لضروره نظير ضروره إلى الدم و الميتة.

[النوع الأول الاكتساب بالأعيان التجسه عدا ما استثنى]

إشارة

قوله: «الضروره المسوّغه للشرب كافيه فى جواز البيع».

[أقول:] وفيه: أن الضرورة المسوّغه للشرب بقاعده «أن الضرورة تتقدّر بقدرها» إنما تكفى في جواز البيع حال الضرورة، لا مطلقا الذى هو محلّ النزاع، وإلاّ لحلّ جميع المحرّمات بواسطه حلّها عند الضرورة، ما عدا حرمة الدم الذى لا تسوّغه الضرورة. قوله: «يراد به وجهه الصلاح الثابته حال الاختيار دون الضرورة».

[أقول:] لا يقال: إن تخصيصها بحال الاضطراب معلوم من النصّ و الضرورة، و أمّا تخصيصها بحال الاختيار فأين مخصّصه؟

لأننا نقول: تخصيصه بحال الاختيار فى المعنى تعميم للحالتين، بمقتضى العموم والألويّة فى حال الاضطراب، بخلاف العكس. مضافا إلى أنّ مقتضى قاعده كون المشتقّ حقيقه فى المتلبس و مجازا فى المقتضى عنه المبدأ و فيما لم يتلبس بعد هو كون المراد بوجهه المنفعه و الصلاح إنما هو المنفعه و الصلاح الفعلى، لا الشأنى و لا المنقضى، خصوصا البعيد منهما.

لا يقال: لو كان المدار على المنفعه و الصلاح الفعلى لما صحّ شراء ما يصلح للشتاء فى الصيف و بالعكس، بل لا يصحّ شراء العقاقير و الأدوية قبل حال المرض، لعدم الحاجة و المصلحه الفعليه فيها قبل أوان الحاجة.

لأننا نقول: المدار فى المنفعه و الصلاح الفعلى على النوع لا- خصوصا الأشخاص، و الوجود الفعلى للنوع إنما هو بوجود الأشخاص و الأفراد. و هذا أوضح ما استفيد من النصوص مدارا و ميزانا مائزا بين ما يجوز و ما لا يجوز بيعه، من حيث الطرد و العكس و الجامعيّه و المانعيه.

قوله: «بل لأن المنفعه المحلّله للاضطراب و إن كانت كليّه لا تسوّغ البيع».

أقول: إذ لا ملازمه بين حلّيه الأكل للضرورة و (عدم) (١) حلّيه البيع،

١- ورد ما بين القوسين فى النسخه الخطيّه، و هو زياده قطعا نشأت من طغيان قلمه الشريف قدّس سرّه.

خصوصا فى غير حال الضرورة، و إلاّ لحلّ جميع المحرّمات المحلّله حال الضرورة حتى الخمر و العذره.

أقول: بل المحلّله لا اضطراب التداوى و الاستشفاء من الأمراض، فضلا عن الحافظه للرمق و هلاك النفس، فى حيّز التأمل، بل المنع جدّا، بعد الاستخبات الراجع إلى تنفّر الطبع السليم منه.

و لعلّ فرض المنفعه فيه مع ذلك فى بعض الأخبار مجرّد فرض، أو ضرب من التقيّه و المماشاه الزعميه مع الزاعمين نفعها جهلا مرگبا، كجواب قوله تعالى:

يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ (١) بقوله قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَ مَنَافِعٌ لِلنَّاسِ (٢). و أمّا روايه الجعفرى: «أبوال الإبل خير من ألبانها»

(٣)- فمضافا إلى ضعفه و شذوذه، و مخالفه الضروره، و معارضه الشهره و نصوص الكتاب و السنه و عموم: «حرمت عليكم الخبائث»- لا تقاوم عمومات المنع.

قوله: «لأن الأول نصّ في عذره الإنسان .. إلخ».

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

[أقول:] وجه البعد نصوصيه لفظ السحت و الحرام- على خلاف لفظ النهي- في التحريم، بخلاف النهي، فإنه ظاهر فيه محتمل للكراهه.

قوله: «و أبعده منه ما عن المجلسي .. إلخ».

[أقول:] وجه الأبعديّه لعلّه من جهه أبعديّه فرض عدم الانتفاع بالعذره في بلد السائل، لأنه قال في السؤال: «إني أبيع العذره» (٤)، فلو لم تكن العذره منتفعه

١- البقره: ٢١٩.

٢- البقره: ٢١٩.

٣- الوسائل ١٧: ٨٧ ب «٥٩» من أبواب الأطمعه المباحه ح ٣.

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

ص: ٢٠

بها فيها لم يكن كسبه بيعها.

قوله: «حمل خبر المنع على التقيّه، لكونه مذهب أكثر العامّه».

[أقول:] و وجه أبعديته أقربيه حمل خبر الجواز على التقيّه من العكس، لأنه مذهب أبي حنيفه (١) و أبي يوسف (٢) المعاصرين لزمان الصادق عليه السلام، بخلاف خبر المنع، فإنه مذهب الشافعي (٣) و مالك (٤)، و التقيّه منهما أبعده، خصوصا بلفظ السحت الصريح في التحريم.

قوله: «من وجوه لا تخفى».

[أقول:] كضعف الخبر، و شذوذه، و عدم مقاومته المعارض الأصحّ الأشهر الناقل.

قوله: «إلا أن الإجماع المنقول هو الجابر».

أقول: بل و يكفي الجابر المتقدم له من شهره المتأخرين، و إرسالهم العمومات إرسال المسلمات، و ضابطه كليه للتفريعات.
قوله: «و فيه نظر».

أقول: وجه النظر ما تقدم من العمومات و الإجماع المنقول على الإلحاق.

و أيضا يمكن أن يكون سكوت الشيخ لتردده في عذره غير الإنسان، فلا يظهر من السكوت القول بالجواز.
قوله: «الأقوى جواز بيع الأرواث الطاهره .. إلخ».

أقول: و يدل عليه - مضافا إلى ما في المتن من الشهره و الإجماع المنقول - السيره القطعيه من المسلمين على الوقود بها و بيعها و شرائها من غير نكير، و عموم

١- المغنى ٤: ٣٢٧.

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

٣- الحاوى الكبير ٥: ٣٨٣.

٤- المغنى ٤: ٣٢٧.

ص: ٢١

حليه بيع كل ما فيه وجه من وجوه الصلاح، بعد فرض منفعه الوقود بها من أعظم المنافع الكليه المقصوده منها، و مفهوم تقييد الممنوع بيعه من السرجين بالنجس في معقد الإجماع فافهم.

قوله: «فالظاهر إرادته حرمة البيع للأكل».

أقول: بل الأظهر حرمة بيع المسفوح النجس من الدم بقريته القصابين.

قوله: «لكن الظاهر أن حكمهم بتبعيه الأم».

[أقول:] يعنى: أن هذا التعليل دورى شبيه بالمصادره، لأن المراد بعدم الملك عدم الانتفاع.

قوله: «التقرير الغير الظاهر فى الرضا».

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

وجود المانع من ظهوره فى الرضا، و هو عموم المنع من جواز بيع الميتة، القابل للاكتفاء به فى السكوت عن المنع فى الكتاب و السنه. أما الكتاب فيكفى عموم:

فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ (١)، و عموم وَ الرُّجْزَ فَاهْجُزْ (٢) بعد قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ (٣).

و أما السنّه فيكفي ما تقدّم من عموم النهى عن بيع شىء من وجوه النجس.

قوله: «فلا مانع من صحّحه بيعه .. إلخ».

[أقول:] وفيه: أنه [إن] قام الدليل الخاصّ على جواز الانتفاع كما قلت فهو مخصّص لعموم المنع من جواز بيع الميتة، من باب ملازمه الإذن فى الشىء - و هو جواز الانتفاع - للإذن فى لوازمه، و هو جواز البيع، و لا حاجة إلى تكلف دعوى عدم المانع. و إن لم يقم الدليل الخاصّ فالمانع هو عموم قوله عليه السلام: «أو شىء من

١- الحج: ٣٠.

٢- المدثر: ٥.

٣- المائدة: ٩٠.

ص: ٢٢

وجوه النجس» (١) فى ص: ١٥-١٦.

(٢) فيما تقدّم من العمومات.

و دعوى ظهورها فى الانصراف إلى حرمة الانتفاع - كما قاله المصنف - فيه أولاً: المنع بما قدّمنا (٣) من الوجوه الأربعة، و تعليل الانصراف بتعليل المنع من بيع شىء من وجوه النجس بكونه منهيّاً عن أكله و شربه عليل، بأنه كما علّل بالنهى عن خصوص الأكل و الشرب كذلك علّل أيضاً بالنهى عن عموم إمساكه و جميع تقلّبه.

و ثانياً: لو سلّم ما قلت من عدم المانع فلا حاجة إلى ما قلت من فرض الدليل الخاصّ على جواز الانتفاع، ضروره أن عدم المانع كاف فى جواز البيع بعد وجود المقتضى له، من أصاله الإباحه الشرعيّه و العقليّه، و عموم أحلّ الله البيع (٤) و تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (٥).

قوله: «إناطه جواز البيع و عدمه بجواز الانتفاع و عدمه».

أقول: هذه الإناطه مسلّمه، لكنّها بمنزله الكبرى - كسائر العبارات التاليه - للإناطه لا يثبت بها الصغرى، و هو جواز الانتفاع بجلد الميتة الذى هو المطلوب.

فإن كان المثبت له دليل خاصّ و نصّ مخصّص، كالاستصباح بالنجس (٦) الوسائل ١٢: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح

(٧) وبيع العبد الكافر (٨) و كلب الصيد (٩)، فعليه بإثباته. وإن كان أصاله الإباحه و عموم أحلّ الله البيع و تجارته عن تراضٍ فمن المقرّر أن الأصل - و لو كان لفظيًا - دليل حيث لا دليل، فلا يقاوم الدليل، و هو عموم الأدلّه الناهيه عن

١- الوسائل ١٢: ٥٦ ب

٢- من أبواب ما يكتسب به قطعه من ح ١.

٣- فى ص: ١٥-١٦.

٤- البقره: ٢٧٥.

٥- النساء: ٢٩.

٦- الوسائل ١٢: ٦٦ ب

٧- من أبواب ما يكتسب به.

٨- الوسائل ١٢: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

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

ص: ٢٣

الانتفاع بالنجس بجميع وجوه الانتفاع.

قوله: «و الانصاف إمكان إرجاعه إلى ما ذكرنا. فتأمل».

أقول: أمّا إرجاعه إلى ما ذكره فلا إمكان رجوع شرطتيهما إلى الشرطيّه فى الجملة، أعنى: شرطيه أحدهما لا كلّ منهما.

و أمّا وجه التأمل فلأن الاكتفاء بأحد الشرطين خلاف ظاهر الشرطيّه.

قوله: «و هو مشكل».

أقول: لا إشكال فى كون الأخبار المجوّزه صحيحه و صريحه فى تخصيص عمومات النهى عن بيع الميتة و الانتفاع بالنجس. و إنما الإشكال فيها من جهه استلزامها التخصيص فى قاعده اشتراك جميع المكلفين فى الأحكام الواقعيّه بغير المستحلّ، و هو من التصويب الباطل.

و يمكن رفع هذا الإشكال عن الأخبار المجوّزه أولاً: بمنع استلزامها تخصيص قاعده الاشتراك فى الأحكام و تحليل الحرام، لاحتمال أن يكون تجويزها بيع الميتة من المستحلّ من باب «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» (١) النساء: ٢٩.

(٢).

و ثانياً: بمنع بطلان اللازم، و هو التخصيص فى قاعده الاشتراك و بطلان التصويب بغير المستحلّ، لأن دليل الاشتراك و بطلان التصويب من الأدلّه النقليه القابله للتخصيص لا العقلية الآبيه منه.

قوله: «لوجود المقتضى و عدم المانع».

أقول: أما جواز بيع الميتة الطاهره فأصله الإباحه و عموم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (٣) و بِيَعَاةَ عَنْ تَرَاضٍ (٤).

و أما عدم المانع فممنوع، إذ لا ينحصر المانع فى النجاسه، بل عموم النهى

١- الوسائل ١٧: ٥٩٨ ب

٢- من أبواب ميراث المجوس ح ٢.

٣- البقره: ٢٧٥.

٤- النساء: ٢٩.

ص: ٢٤

عن بيع الميتة فى عرض النهى عن بيع الخمر و وجوه النجاسه مانع مستقل، لم يثبت التخصيص المخرج له عن عموم النهى، إلّا بفحوى الخبر (١) المتقدم فى جواز الإسراج بالزيت النجس و ذوبان الأليه النجسه.

قوله: «خذها و أفسدها .. إلخ».

أقول: دلالة الخبر على جواز بيع الخمر مبنى على أن يكون المراد من الأخذ أخذها شراء، لا مجاناً أو تقاصاً عن الدراهم، قبل التخليل لا بعده، و أن يكون المراد من إفسادها تخليلها لا إهراقها، لعدم المائيه، و إلّا فلا يدل على جواز بيعه، بل على منعه كما هو الأظهر.

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

أقول: الاستدلال على حرمة المنتجس بعموم تعليل حرمة الأعيان النجسه بأنه «محرم الأكل .. إلخ»، دون عموم وجوه النجس الظاهر فى الأعيان النجسه دون المنتجسه، مبنى على حجيه عموم منصوص العله، بأن يكون التعليل «بأنه محرم الأكل» فى قوه التعليل بأن كل محرم الأكل و لو كان من الأعيان المنتجسه لا- النجسه محرم البيع، و إلّا فعلى القول بالمنع من حجيه عموم منصوص العله، و احتمال اختصاص ضمير العله بخصوصيه خصوص معلوله، فينصرف عموم العله إلى خصوص معلوله و لا- يتعداه، و يكون التعليل «بأنه محرم الأكل» فى قوه: لأن خصوصيه حرمة أكل الأعيان النجسه توجب حرمة بيعها، لا أن حرمة مطلق الأكل توجب حرمة البيع.

[و أما المستثنى من الأعيان المتقدمه]

قوله: «و أن اشتراطهم قبول التطهير إنما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته .. إلخ».

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

المشتق حقيقه في المتلبس دون غيره، و إلى أن الدليل على اشتراط قبول التطهير ليس إلما نصوص (١) المنع من بيع النجس و اعتبار الطهاره فيه- إنما هو قبوله بالفعل لا بالقوه، فضلا عن القوه البعيده، فضلا عن البعيده الخارجه عن قدره المالك رأسا.

و ثانيا: أن قبول الطهاره بالقوه البعيده لو صححت بيع النجس لصححت بيع كل من الأعيان النجسه، إذ ما من عين من الأعيان النجسه إلا و يقبل التطهير بالقوه البعيده، كالانقلاب و الانتقال و الاستحاله و التجفيف و التنقيص.

و ثالثا: أن الوصف الشائى لو صحح بيع النجس لكانت الصحه مراعاه بحصوله، مثل الإجازة في الفضولى و قدره على التسليم و القبض فى غيره، فيلزم منه فساد بيع الكافر لو لم يسلم و المرتد لو لم يتب، بل لا أقل من لزوم أن يكون تخلفه من قبيل تخلف الوصف و الشرط موجبا للخيار، و لم يلتزم به أحد.

قوله: «ينشأ من تضاد الحكيمين».

[أقول:] يعنى: من جواز بيعه، و وجوب إتلافه و حرمة إبقائه.

و فيه: أنه لا- تضاد في الحكيمين بعد فرض اختلاف موضوع أحدهما و هو البيع و الآخر و هو النفس، مضافا إلى عدم التضاد و التنافى بين موضوعهما، و إمكان الجمع بين البيع و الإتلاف فى آن واحد، و ليسا مثل حفظه و إتلافه، و لا مثل استخدامه و إتلافه، فى عدم الاجتماع و تضاد الموضوعين.

فالأقوى صحه بيعه و عدم صحه رهنه، لأن سلب المنافع شرعا لا ينافى المقصود من البيع، بخلاف المقصود من الرهن.

قوله: «لأن مرجع التقييد إلى إرادته ما يصح عنه سلب صفه الاصطياد».

[أقول:] أى: لا سلب صفه السلوقيه أقول: فيه أولا: أن سلب صفه

الاصطياد عنه إنما هو عين منطوق القيد و الوصف لا مرجع القيد و مفهومه.

و ثانيا: أن تعليل عدم انصراف الصيود إلى السلوقى، بإرادته سلب صفه الاصطياد من سلب الصيود لا سلب صفه السلوقى، مصادره بالمطلوب.

و ثالثاً: أن الانصراف و الحمل على الغالب - و هو السلوقي - إن صحَّ في مطلق الصيد صحَّ في المقيد الموصوف بالاصطياد أيضاً. و بعبارة أخرى: كما أن المطلق الوارد مورد الغالب لا إطلاق فيه، كذلك القيد و الوصف و الشرط و الصلة و الموصول الوارد مورد الغالب لا - مفهوم له، فلا - فرق و لا - فارق. إلّا أن يوجّه الفرق بأن القيد و الوصف و صله الموصول لفظ زائد على إطلاق المطلق كالعموم، لا بدّ له بحسب البلاغه من معنى زائد على المطلق المنصرف إلى الغالب، و هو العموم غير المنصرف إليه.

قوله: «الأول أظهر فتدبر».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى أن وجه أظهره تعميم السلوقي لمطلق الصيد دون تخصيصه بخصوص الصيد منه، مع أظهره تعليقه بأكثرية الصيد منه بالخصوص في التخصيص لا التعميم، إنما هو إطلاق كلب الصيد في سائر الفتاوى و النصوص في التعميم لا التخصيص.

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

[أقول:] لا يقال: إن مثل الشيخ هو الذي فتح باب الإجماع اللطفي و الكشفى، فكيف لم يصطلح الإجماع على مثل هذا الاتفاق؟! مع أن المصنف (1) جعل هذا الوجه من جملة وجوه القدرح في الإجماع المنقول.

لأننا نقول: قد تقرّر في محلّه أن الإجماع مختلف جدّاً بين الخاصّه

١- فرائد الأصول: ٤٩.

ص: ٢٧

و العامّه، و بين القدماء و المتأخّرين، من حيث الأقسام و الأحكام و اشتمال الإمام بالتضمّن أو الالتزام، و من حيث الاستناد إلى الملازمه العاديّه بين الرئيس و المرءوس، أو إلى قاعده اللطف و الكشف و غيرهما، إلّا أن الظاهر مع ذلك كلّ عدم تغيير المصطلح عند الكلّ بأنه اتّفاق كلّ أهل عصر واحد، و أن سائر الأقسام و الأفراد منه على اختلافها إنما تلحق بالإجماع المصطلح حكماً لا - اسماً، لاشتراكهما فيما هو مناط الحجّيه من باب التنزيل المجازي، فلا - يحمل عليه إطلاق الإجماع، لظهوره في المصطلح.

قوله: «هو المنع. فافهم».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى دفع ما يقال: من أن الظنّ الحاصل من عمومات الأدلّه المانعه أضعف من الظنّ الحاصل من الشهره المجوّزه، لفعليّه هذا الظنّ و شأنيّه الظنّ الآخر، فكيف يكون أقوى منه؟!.

و طريق دفعه: أن أقوائيه الظنّ الحاصل من الأدلّه إنما هو بالنسبه إلى الأدلّه من حيث انه ظنّ خاصّ، و أضعفيّته إنما هو بالنسبه إلى نفسه مع قطع النظر عن أدلّه اعتباره، و أقوائيه الظنّ الحاصل من الشهره المجوّزه من حيث العكس، فلا تنافي.

قوله: «بعد الجفاف».

أقول: و أقرب من ذلك قبولها التطهير بغسل المصبوغ بها بعد الصبغ، كالاختصاب بالحناء النجس ثم غسل محلّ الخضاب.

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

أقول: تقدّم (١) أيضا منّا ما فيه من الوجوه الأربعة، و أن فرض حلّ المنفعة إن كان بالدليل الخاصّ المخصّص للعمومات المانعه عن بيع النجس فالمفروض

١- في ص: ١٥-١٦.

ص: ٢٨

عدمه، و إن كان بأصالة الإباحه و عموم أحلّ الله التبيح (١) و تجارة عن تراضٍ (٢) فمن المقرّر عدم مقاومتها لأدله الحرمة.

قوله: «المطلق المنصرف إلى الفوائد المحرّمه فافهم».

[أقول:] لعله إشاره إلى أن غلبه الوجود بنفسه لا يوجب الانصراف ما لم يستند إلى غلبه الاستعمال، أو إلى دفعه، لأن المراد من انصراف المطلق ليس انصراف لفظه حتى يعتبر في صارفه غلبه الاستعمال، بل انصراف فعله، أعنى:

فعل البيع، حيث إن الفعل المجهول الوجه بالنسبه إلى الجاهل يحمل على الغالب وجوده من الصحيح و الفاسد، و بالنسبه إلى الفاعل يدان بتبّيته، كما قيل: العقود تابعه للقصود.

بيان ذلك: أن كلّ ما كان من قبيل الإحسان و الظلم و إلقاء المحترم في القاذوره من الأفعال التي لها جهه واحده، فهي لا تنصرف إلى غير جهتها المتّحده. و كلّ ما كان من قبيل ضرب اليتيم و المحترم من الأشخاص و المصحف و طين الحائر، و مسّ الأسماء المشتركة بين المحترم و غيره، و نحوها من ذى الجهات العديده من الأفعال، فهي ممّا لا تتعيّن و لا ينصرف فعلها إلّا إلى ما يعيّنه قصد الفاعل من الجهات العديده.

هذا كلّه في توجيه ما وجّه به المصنّف، التفصيل الذى اختاره قولاً رابعاً فى المسألة.

و لكن فيه: أن تبعية الأفعال للعقد كتبعية العقود للقصود إنما هو فيما ثبت له فى العرف و الشرع جهتان مختلفتان غير مميزتين بوجه من الوجوه، كضرب اليتيم حيث ثبت فى الخارج أنه بوجه العدوان حرام و بوجه الإحسان حسن،

١- البقره: ٢٧٥.

٢- النساء: ٢٩.

ص: ٢٩

فينحصر تعيينه في القصد. و ما نحن فيه ليس كذلك، إذ لم يثبت شرعا إناطه حليه بيع النجس و حرمة بماليه المبيع و عدم ماليته، و لا- إناطه ماليته و عدم ماليته بإزاء ما يقابله من منافع المحرّمه و المحلله كما زعم المصنف، حتى ينصرف تعيينه إلى القصد و ينحصر في القصد، و إنما هو أمر مستنبط و رجم بالغيب، و العلل المستنبطه كالقياس و الاستحسان ممّا لا تعتبر عندنا، خصوصا عند المصنف، كما صرّح (١) به في وجه خروج القياس عن مطلق الظنّ على تقدير الانسداد.

بل الثابت فيما نحن فيه إنما هو النهي عن بيع النجس على وجه العموم، و استثناء بيع الدهن منه على وجه التخصيص و مقتضى القاعده العرفيه في إطلاق المستثنى و تخصيصه بخصوص قصد الإسراج أو اشتراطه أو عدمهما هو الرجوع إلى إطلاق المخصّص و عدمه، كما أن المرجع في عموم المستثنى منه و عدمه إلى عمومه و عدم عمومه، لا إلى تبعيه القصد و مدخليتها في التعيين.

قوله: «و مرجع هذا في الحقيقه إلى أنه لا يشترط إلّا عدم قصد المنافع المحرّمه. فافهم».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى منافاه صحّته لما ادّعاه من انصراف مطلق البيع (٢) إلى ما يكون ماليته في إزاء المنافع الغالبه المحرّمه.

أو إلى دفعه بأن هذا من شئون انصراف اللفظ لا الفعل، أعنى: من انصراف لفظ البيع و المبيع، و أمّا انصراف فعله- و هو النقل و الانتقال- إلى الجبهه المحلله فيكفي فيه مجرّد عدم قصد الجبهه المحرّمه، كما و جهنا به أمره المتقدم (٣) بالفهم.

ألا ترى أنه يكفي في جواز مسّ الأسماء المشتركه بين المحترم و غيره عدم قصد المحترم لا قصد غيره، و في إباحه السفر عدم قصد المعصيه لا قصد الطاعه.

١- فرائد الأصول: ١٥٦.

٢- أى: مطلق بيع الدهن المنتجس من غير قصد الفائده المحلله.

٣- في ص: ٢٨.

ص: ٣٠

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

أقول: أضعفيته مبني على ما اختاره من إهمال عمومات النهي عن بيع النجس، و دعوى انصرافها إلى قصد ما يترتب عليه من المنافع المحرّمه. و قد عرفت ما فيه، و أقوائه عمومها بأبلغ وجه.

قوله: «هو النفع المحرّم. فافهم».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى ما قد يقال من عدم الفرق بين الشرطين في استناد فساد المشروط إلى فساد الشرط في البين، من جهه أن ما وقع من العقد المطلق لم يقصد، و ما قصد منه من المشروط بالشرط لم يقع شرعا.

أو إلى دفعه و إبداء الفرق الواضح بين قولك: بعتك النجس بشرط أن تأكله، و بعتك العنب بشرط أن تخمره، من جهة أن بيع العنب لا فساد فيه إلّا من قبل تخمره الفاسد، بخلاف بيع النجس فإن فساده من قبل نفسه قبل شرطه.

هذا، و لكن فيه أن فساد بيع النجس إن كان من جهة مانعيه عموم النجاسة- كما هو الأشهر- فالفرق المذكور بين الشرطين و العلاوه المذكوره فى البين واضح، إلّا أن هذا المبني خلاف مختاره فيما مرّ و فيما سيأتى. و إن كان من جهة مانعيه آثاره المحرّمه دون مانعيه نفسه- كما هو مختاره- فالفرق المذكور بين الشرطين ممنوع فى البين، إلّا أن العلاوه المذكوره مسلّمه فيه. قوله: «إنما جعل غايه للإعلام».

[أقول:] يعنى: أن الاستصباح إنما جعل فى النصوص غايه للإعلام الخارج عن البيع، لا شرطاً و لا قيوداً داخلية فى البيع حتى يعتبر شرطه أو قصده فيه، و لا غايه للبيع أيضاً، لعدم الترتّب بينهما حتى يعتبر فيه، بل المترتب على نقل البيع الانتقال لا الاستصباح.

ص: ٣١

قوله: «فهل يجب مطلقاً أم لا؟ .. إلخ».

[أقول:] أى: فهل يجب مطلقاً حتى على الأجنبي غير المتسبّب لإغراء الجاهل بنجاسته ببيع و نحوه، كما هو ظاهر العلامه (١) فى تعليقه و جوب الإعلام بوجوب النهى عن المنكر، أم لا يجب إلّا على البائع المتسبّب لإغراء المشتري ببيعه له من غير إعلام؟ قوله: «فإن الغايه للإعلام ليس هو تحقّق الاستصباح .. إلخ».

أقول: فيه أولاً: أن ذلك مناف لقله آنفا: «إنما جعل غايه للإعلام» و لما هو المحقّق من ترتّب الإصباح على الإعلام، و العمل على العلم، و الائتمار على الأمر، و الانتهاء على النهى، بحسب التدبّر و الديانه و المقترضيات الإيمانيه و المحاسن الفطريه، لو لا الموانع الخارجيه، كما أن ترتّب كلّ غايه على ذى الغايه و مسبّب على سببه مبني على عدم الموانع الخارجيه، و عدم ترتّبها بواسطه الموانع لا يخرجها عن الغايه و المسببيه.

و ثانياً: أن الدليل على عدم كون الإعلام واجبا شرطياً فى صحّه البيع هو عدم ترتّب صحّه البيع عليه لا عدم ترتّب الإصباح عليه، فإن عدم ترتّب الإصباح عليه دليل عدم كونه شرطاً فى حصول الإصباح، لا دليل عدم كونه شرطاً فى صحّه البيع الذى هو محلّ النزاع. إلّا أن يوجه قوله: «فإن الغايه .. إلخ» بأن عدم ترتّب الإصباح على الإعلام دليل عدم كونه غايه له، و أن الغايه له هو مجرد رفع الجهل و الإغراء عن الجاهل، لا دليل عدم كونه واجبا شرطياً حتى يرد عليه ما أورد.

قوله: «و يؤيّده أن أكل الحرام و شربه من القبيح».

أقول: وجه كونه مؤيداً لا دليلاً لعلّه من جهتين:

أولاً: من جهه أن قبحه في حقّ الجاهل بمعنى النقض لا العقاب، و أن حسن الاحتياط فيه حسن ندبى لا وجوبى، إلّا في الشبهه المحصوره لا البدويّه.

و ثانيا: أن قبح ارتكاب خلاف الواقع و حسن الاحتياط في تحصيل الواقع بالنسبه إلى الجاهل لا يستلزم وجوب الإعلام على العالم إلّا من باب المقدّمه و عموم و لا تَعَاوَنُوا (١).

قوله: «لكن إثبات هذا مشكل».

أقول: وجه الإشكال من جهه أصاله البراءه من وجوب إعلام الجاهل كليه على وجه العموم، و من جهه وجوب إرشاد الجاهل في الأحكام و تنبيه الغافل في الموضوعات، خصوصا في ما هو معرض إتلاف النفوس و الأعراض و الأموال في الجملة. فتأمل.

قوله: «كما إذا أكره غيره على المحرّم».

[أقول:] بأن أمره بالظلم، أو نصبه واليا أو حاكما أو ضابطا أو كاتباً أو قاضيا على الجور و الظلم، و تحرير ديوانه، و الحكم بغير ما أنزل الله، و نحو ذلك ممّا جرت عليه عاده ملوك الجور و العدوان، و طاغية كلّ زمان، في إكراه الناس على الحرام، بكلّ من وجوه العليه أو السببيه أو الشرطيه أو عدم المانعته من الحرام و المحرّمات.

قوله: «و لا إشكال في حرمة و كون وزر الحرام عليه، بل أشدّ، لظلمه».

أقول: وجه ذلك عموم قوله إلّا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان (٢).

و عموم قوله تعالى فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (٣).

و عموم: «رفع عن أمتي تسعه .. و منها: ما أكرهوا عليه .. و ما اضطروا

١- المائدة: ٢.

٢- النحل: ١٠٦.

٣- البقره: ١٧٣.

شرب الخمر و مسح الخفّين، لاستثناء الدماء عقلا- و شرعا، و الخمر و مسح الخفّين نصّيا، و في غير ما يكون المكلف بسوء اختياره معينا أو طالبا أو راغبا أو معرّضا نفسه لإكراه الغير له، كالمضائف بسوء اختياره المكروه له بأكل الحرام، و المجيب دعوته اختيارا مع العلم بأنه سيكرهه على الحرام، فإنه في جميع هذه الموارد- كالمتوسّط بسوء اختياره في الأرض المغصوبه- غير معذور عقلا- و لا- نقلا- بل هو ضامن و غارم على ما أكره، لأن ما كان بسوء الاختيار من الإكراه و الاضطرار فهو في حكم الاختيار لا الاضطرار عقلا و نقلا.

قوله: «و إلّا لم يكن عيبا. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى أنه و إن لم يكن عيبا عرفا بل و لا شرعا، بالنظر إلى عدم حرمة على الجاهل ظاهرا، إلّا أنه بالنظر إلى حرمة الواقعيه و منقصته الخفيّه واقعا يعدّ نقصا واقعيّا و عيبا خفيّا، و لهذا يستحيل الخطأ و النسيان على المعصوم، و يغرم الجاهل المخطئ في حقوق الناس، و يضمن الطيب و لو كان حاذقا، و يقضى الفائم و لو غافلا.

أو إشاره إلى عدم المنافاه بين كونه عيبا خفيّا و منكرا شرعيّا ليجب الإعلام به في المعاضات من جهتين، و في غيرها من جهه النهي عن المنكر.

أو إشاره إلى أن إعلام الجاهل و تنبيه الغافل بالمحرّمات الواقعيّه و إن لم يثبت وجوبه بأدله النهي عن المنكر، إلّا أن استحبابه ثابت بمثل عموم استحباب الأذان الإعلامي، و عدم القول بالفصل بين ما يوجب إيقاظ النائم و عدمه،

١- الوسائل ١١: ٢٩٥ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ح ١.

ص: ٣٤

خصوصا قبل الفجر، و بسيره الأمير عليه السلام على إيقاظ النائمين في مسجد الكوفه للصلاه، و نصوص الأمر باستهلال شهر رمضان (١)، و أوامر اختبار المرأة عن حالها المشتبه بين حدوث الحيض و عدمه، أو انقطاعه و عدمه، أو بين الحيض و العذره و القرحة أو الاستحاضه، أو بين القليله و الكثيره و المتوسطه.

فإن بنينا على ظاهر تلك الأوامر ثبت وجوب الاستعلام و الإعلام في خصوص هذه الموضوعات، مضافا إلى ما تقدّم منها. كما أن نصوص حرمة كتمان الشهاده (٢) و وجوب أدائها و تحمّلها أيضا ممّا يثبت وجوب الإعلام في الموضوعات في الجملة، مضافا إلى ما تقدّم أيضا. كما أن وجوب نصح المستشار و قوله عليه السلام: «اذكروا المرء بما فيه ليتحرزه الناس» (٣) أيضا ممّا يثبت وجوب الإعلام في الجملة، مضافا إلى ما تقدّم.

قوله: «مرسله الشيخ (٤) المنجبره بالشهره المحقّقه .. إلخ».

أقول: انجبار الروايه بشهره الروايه منصوص، و أمّا بشهره الفتوى فمبنى على حجّيه مطلق مظنون الصدور من الأخبار أو حجّيه الظنّ المطلق في الأحكام، و إلّا فلا يسلم الانجبار بها، كما يومي إليه قوله: «لو سلّم».

قوله: «خصوصا بالحمل على الإرشاد أولى».

أقول: أما وجه أولويّه حمل الجمله الخبريّه فى المرسل على الندب من الحمل على تقييد المطلق، فلأن تقييد المطلق و إن كان أشيع المجازات و أرجحها فى مقام تعارض الأحوال، بل قيل بأنه حقيقه، إلّا أن تقييده بالجمله الخبريّه يستلزم مجازين: تجوّز فى المطلق و تجوّز فى استعمال الجمله الخبريّه فى

١- لم نجد نصوص بهذا المعنى، و ربما كان مقصوده شىء آخر.

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

٣- جامع السعادات ٢: ٣٢١، و فيه اختلاف يسير.

٤- المبسوط ٦: ٢٨٣.

ص: ٣٥

الإنشاء، بخلاف حملها على الندب، فإنّه تجوّز واحد.

و أما وجه خصوصيّة الإرشاد فلعدم استلزامه التجوّز أصلا.

قوله: «لإبائها فى أنفسها عنه، و إباء المقيّد عنه».

أقول: فى كلّ من الإباءين نظر، بل منع واضح. أمّا عدم إباء أنفسها عن التقييد فلأنها ليست من الأحكام الفعلية، و لا فى مقام إعطاء القاعدة الكليّه، حتى تأبى عن التقييد. فكما أن العمومات المتقدّمه عليه المانع من وجوه الاستنفاع بالنجس لم تأب من التخصيص بجواز الاستصحاب به، كذلك إطلاق المخصّص لها لا يأبى من التقييد ب «تحت السماء» بالطريق الأولى.

و أمّا عدم إباء المقيّد عنه فلأن إباء المقيّد عن التقييد مبنى على أن ما دلّ عليه التقييد المذكور من نجاسه الدخان مخالف للشهره، و أن حرمة تنجيس السقوف لا دليل عليه. و كلاهما ممنوعان.

أمّا شهره طهاره الدخان فلأنها فى دخان أعيان النجس لا المنتجس، خصوصا الدهن الذى لا ينفكّ دخانه عن أجزاءه اللطيفه المتصاعده من الدسومه المحسوسه غير المستهلكه فيه.

و أمّا تنجيس السقوف فما كان منها مثل سقوف المساجد و المشاهد فدليل حرّمته واضح. و أمّا سقوف غير المساجد فلاحتمال النهى عن تنجيسها، للإرشاد إلى عموم الابتلاء بانتشار النجاسه و سرايتها إلى الجدران و ما يقربها من الألبسه و الظروف و الفروش و الأظعمه و الأشربه و الأبدان، بل و سرايتها إلى تنجيس كلّ من يجتمع مع الدخان تحت السقوف، بل كثيرا ما يتكوّن الدخان فى سقوف الحمام بقطرات ماء ينجس من يتقطر عليه، أو يجتمع الدخان فى السقوف فيأخذه الجاهل أو الناسى نجاسته لمداد الكتب و الصحف، إلى غير ذلك من معرّضيه تنجيسه السقوف مفاصد انتشار النجاسه و سرايتها المسوّغه لحرّمه

ص: ٣٦

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

فعلى هذا ينبغي أن يقال في تفصيل المقال و تحقيق الحال: إنه إن لم نقل بانجبار المرسله بشهره الفتوى بها فلا مقتضى لتقييد الاستصباح بها تحت السماء رأسا. و إن قلنا بانجبارها- كما يقتضيه حججه الظن المطلق في الأحكام، أو مطلق مظنون الصدور من الأخبار- فلا- مانع من تقييدها الاستصباح بما تحت السماء، لأن المانع إن كان أولويّه الحمل على الإرشاد فهو غير مانع، لأن الإرشاد إلى عدم تأثر السقوف بنجاسه الدخان غير مانعه الجمع مع تقييد الاستصباح بما تحت السماء، بل هو مقتض له أيضا. و إن كان المانع هو لزوم نجاسه الدخان و حرمة نجاسه السقوف، فمن الواضح عدم مانعتهما، للمنع من بطلان اللازم، حسب ما عرفت من أن ما يصح للمانع من شهره طهاره الدخان فيما نحن فيه لم يوجد، و ما وجد منه من حرمة تنجيس السقوف لا يصلح للمانع.

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

[أقول:] يعنى: من الظروف و الفروش و الألبسه و الأمكنه و الأصبغه و الأمتع و نحوها، ممّا لم يشترط في استعمالها الطهاره.

و لكن فيه: إمكان منع الملازمه، و إخراج جميع ما لا يتوقف استعماله على الطهاره بعنوان واحد، كقولك: إلّا ما يقبل التطهير، أو ما لا- يشترط فيه الطهاره، أو ما لا يستلزم منه التنجيس و المفسده من الاستعمالات، بحيث لا يلزم من إخراجها التخصيص بالأكثر و إن كان الخارج أكثر، كقوله:

١- الكافي ٦: ٢٥٥ ح ٣، و فيه اختلاف يسير.

ص: ٣٧

إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ (١) و الحال أن تابعيه أكثر بأضعاف.

قوله: «المائعات المنتجسه كالدهن و الطين و الصبغ و الدبس إذا تنجست ليست من أعمال الشيطان».

أقول: فيه كما أن تصنيع الخمر و الأصنام إنما كان بتعليم الشيطان، كذلك تنجيس المنتجس لا يكون في الخارج إلّا من شرّ الشيطان، إذ ما من شرّ و لا- فساد و لا- فسق و لا- تنجيس و لا- آفه و لا عاهه و لا خطأ و لا نسيان و لا جهل و لا غفله إلّا و هو مستند بالأصالة أو الأوثيه أو الأولويّه أو السببيه أو العليّه إلى عمل الشيطان و وسوسته، كما أنه ما من معصيه أو استعمال حرام إلّا و هو مستند إلى إغوائه و تسويله.

و على ذلك فلا فرق بين التخمر و التصنيم و بين التنجيس في كون كلّ منهما من تعليم الشيطان و تسببيه. كما أنه لا فرق بينهما في كون استعمالها على النحو الخاصّ - يعنى: على النحو المحرّم من الشرب و الأكل - أيضا من إغواء الشيطان و استتباعه. فأيه

الاجتناب عن الرجس بإطلاقها شامله لاجتناب المتنّجس أيضا.

قوله: «و أضعف من الكل الاستدلال بآيه تحريم الخبائث» (٢).

أقول: وجه الأضعفيه أن الخبيث في العرف و الشرع ما يتنّفّر منه الطبع، فلا يشمل كلّ متنّجس، بخلاف عموم الرجس.

قوله: «المراد هنا حرمة الأكل بقريته مقابلته بحليه الطيبات».

أقول: فيه أنه لا- قريته و لا- صارف للحرمة و الحليه عن عموم حذف المتعلّق لجميع الاستنفاعات، من الأكل و الشمّ و التنزّه و التفريج و غيرها.

١- الحجر: ٤٢.

٢- الأعراف: ١٥٧.

ص: ٣٨

قوله: «و الملاقي للنجس و إن كان عنوانا للنجاسه، لكنّه ليس وجها من وجوه النجاسه في مقابله غيره».

أقول: يمكن منعه بأن الملاقي للنجس بعد فرض كونه عنوانا- أي:

موضوعا و محكوما للنجاسه- لا مانع من كونه وجها من وجوه النجاسه- أي:

فردا و مصداقا و قسيما من أفراد النجاسه و أقسامها و مصاديقها- في مقابل غيره، أي: غير الملاقي. أمّا بحسب الحكم الشرعي و هو وجوب الاجتناب فلا- اشتراكه معها فيه. و أمّا بحسب الصدق العرفي و إطلاق النجس فلا- اشتراكه أيضا فيه معها، فأين الفرق و الفارق؟ إلّا أن يستظهر من وجوه النجس خصوص الأعيان النجسه بالذات. لا العرض، و لكنّه غير بيّن و لا مبين.

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

أقول: فيه أولا- أنه لو كان كناية عن خصوص عدم أكله لكان طرحه رأسا، و إراقه المرق المتنّجس و الماء المتنّجس، بل و المشتبه به عند اشتباه ماء الوضوء فيه، خصوصا الكثير من منزوحات البثر، من التبذير المحرّم، مع إمكان الانتفاع به في سقى الدوابّ و الزرع، بل و الطين و الجصّ و نحوها. فجواز إراقتها من غير نكير و لا تبذير أصدق شاهد على إرادته المعنى الحقيقي الظاهر من الإراقه و الطرح، لا الكناية عن عدم الأكل، لأن المعنى الحقيقي لا يجتمع مع الكناية في إرادته واحده.

و ثانيا: أن الكناية استعمال اللفظ في المعنى لينتقل منه إلى لازمه، و الانتقال يتوقّف على ناقل عرفي معيّن، و تعيينه بقوله: «إن ما أمر بطرحه من جامد الدهن و الزيت يجوز الاستصباح به إجماعا» ممنوع، لأن ما أمر بطرحه من جامد الدهن مقدار جزئي بحسب العاده، بحيث يكون إثمته بتنجيس الظرف و المصباح أكثر من نفعه بالاستصباح، و خارج عن مورد نصوص جواز

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

قوله: «فإن الظاهر من كلام السيد (١) [المتقدم] أن مورد الإجماع هو نجاسه ما باشره .. إلخ».

أقول: ما استظهره من كلامه من أن معقد إجماعه ثبوت أصل النجاسه لا الأحكام المتفرّعه عليه إنما هو استشعار من انسياق كلامه في مقابله العامه المنكرين للنجاسه، و لكنّه لا يقاوم أظهره كلامه و تصريحه بالتعميم بقوله: «لا يجوز أكله و لا الانتفاع به .. إلخ».

و كذلك ما استظهره من إجماع الخلاف (٢) من تخصيصه بردّ المخالفين لا يقاوم أظهره كلامه و تصريحه بالتعميم بقوله: «لا يجوز أكله و لا- الانتفاع به بغير الاستصباح». مضافا إلى عدم مانعيه الجمع بين المرادين و عدم المنافاه في البين بالجمع بين الظاهرين.

و كذلك إجماع الغنيه (٣) و إن كان ظاهرا فيما ذكره من تحريم لا تحريم سائر المنافع، إلّا أن استثناءه بيع الزيت للاستصباح به تحت السماء أظهر في حرمه الاستصباح تحت الظلّ، فضلا عن حرمه سائر الانتفاعات، و بقائها تحت عموم المستثنى منه. مضافا إلى عدم مانعيه الجمع بين الظاهرين.

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

أقول: لو سلّم مخالفه المتأخرين أمكن منع وهنها و قدحها في إجماعات المتقدمين، لانقراض عصر المخالف، فإن المعبر في الإجماع اتفاق أهل عصر

١- الانتصار: ١٩٣.

٢- الخلاف ٦: ٩١، ٩٢ المسأله ١٩.

٣- غنيه النزوع: ٢١٣.

واحد لا جميع الأعصار، و إلّا لم يتحقّق إجماع بعد.

قوله: «دون غيره، مثل بلّ الطين و سقى الدابه».

أقول: عدم حرمه الانتفاع بهما كما يحتمل أن يكون من جهه أصاله الحلّ في كليّ الانتفاعات، كذلك يحتمل أن يكون من جهه تنقيح المناط من نصوص جواز الاستصباح، و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال به على مخالفه الإجماع.

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

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

قوله: «قال الشهيد في قواعده: النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة و الأغذية (٢) .. إلخ».

أقول: إثباته حرمة استعمال النجس في الصلاة و الأغذية لا ينفى ما عداه حتى يثبت حليته سائر استنفاعاته.

قوله: «و مراده بالنهاى عن النجس النهى عن أكله».

أقول: كما يحتمل ذلك يحتمل أن يريد بالنهاى عنه عمومات النهى عنه الدالّة على حرمة جميع الاستنفاعات إلّا ما خرج، و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

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

أقول: هذا أيضا ليس بصريح في مخالفته الإجماعات على أصله حرمة الاستنفاعات بالمتنجس إلّا ما خرج، لاحتمال استناد جوازها في خصوص الدهن المتنجس إلى النصّ (٣) لا الأصل، فضلا عن جوازها في غير الدهن المتنجس.

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

٢- القواعد و الفوائد ٢: ٨٥.

٣- الوسائل ١٢: ٦٦ ب (٦) من أبواب ما يكتسب به.

ص: ٤١

قوله: «و لا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع».

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

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

أقول: الاستصحاب و القاعده أصل لا يقاوم الدليل من عمومات النهى عن استعمال النجس، حسب ما عرفت. مضافا إلى أن قوله: «كلّ شىء يكون لهم فيه صلاح (١) البقره: ٢٩».

(٢) .. إلخ» محتمل لأن يكون بيانا كاشفا عن كون الحلال الواقعى و الحكم الشرعى تابعا للصلاح الواقعى و المصلحه و الحكمه النفس الأمريه، كما يقال: إن الأحكام الشرعيه تابعه للمصالح النفس الأمريه، لا إنشاء لجعل الحلال الظاهرى لكلّ ما فيه منفعه ظاهريه، كقوله تعالى خَلَقَ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ (٣) و «خلق الله الماء طهورا» (٤)، حتى يكون من القواعد الظاهر (٥) المنشئه

للحليّ الظاهريّ في كلّ ما فيه منفعه ممكنه، و ذلك لظهور الصلاح في السرّ و الحكمة المكمونه، بخلاف المنفعه، فإنها قد تطلق حتى على الموهومات الزعميّة، كقوله تعالى قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَ مَنَافِعٌ لِلنَّاسِ (٤)، و لم يقل: فيهما مصالح، فرقا بين المصلحه و الحكمة و النفع و المنفعه. فافهم.

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

١- الوسائل ١٢: ٥٥ ب

٢- من أبواب ما يكتسب به قطعه من ح ١.

٣- البقره: ٢٩.

٤- الوسائل ١: ١٠١ ب (١) من أبواب الماء المطلق ح ٩.

٥- كذا في النسخه الخطيّه، و لعلّ الصحيح: الظاهريّه.

٦- البقره: ٢١٩.

ص: ٤٢

أقول: ظاهر الروايه أن حليّ البيع منوط بحليّ الانتفاع لا بنفس ما يمكن الانتفاع، فالاستدلال به على قاعده كليّ حليّ الانتفاعات في النجس كالمصادره على المطلوب.

قوله: «و يمكن حمل كلام من أطلق المنع .. إلخ».

أقول: التقييد في المطلق - خصوصا في فتاوى العلماء - من غير مقيد و لا صارف خلاف الظاهر جدّا، لا يصار إليه من غير قرينه صارفه، لقبح تأخير البيان عن وقت الحاجة.

قوله: «و يؤيده تعليل استثناء الدهن لفائده الاستصباح».

أقول: أمّا في النصوص فقد جعل الاستصباح غايه للتنبيه و الإعلام، لا تعليلا لجواز البيع حتى يكون من قبيل العله المنصوصه على حليّ كلّ ما فيه فائده و منفعه، كتعليل حرمة الخمر بأنه مسكر الدالّ بعمومه على حرمة كلّ مسكر.

و أمّا في الفتاوى - فمضافا إلى أنه لم يقع تعليلا إلّا في كلام من ذكر - فهو من قبيل العله المستنبطه التي لا حجّيه فيها.

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

أقول: أمّا توجيهه فهو أن يكون جواز بيع الدهن المتنجس لفائده الاستصباح بيانا لوجه استثناء بيعه فائده (١) الاستصباح، لا حصر المبيع المستثنى في المقيد للاستصباح، فكأنه قال: إلّا الدهن لكلّ فائده كالاستصباح، لا المقيد لخصوص الاستصباح.

و مع ذلك فيه أولا: أن التعليل به لم يقع في نصّ حتى يكون من قبيل العله المنصوصه في الحجّيه، بل هو من قبيل العله

١- كذا في النسخه الخطيّه، و الظاهر أن الصحيح: لفائده.

ص: ٤٣

من ذكر، و لا حجّيه فيها أيضا.

و ثانيا: أن جعل الاستصباح وجها للاستثناء لا حصرا للمستثنى لعلّه خلاف الظاهر، و الاحتمال كاف في الإبطال للاستدلال.

و ثالثا: لو سلّم كون الاستصباح وجها للاستثناء لا المستثنى فغاياته تعميم حكم جواز البيع لكلّ ما يمكن الاستصباح به، لا لكلّ ما يمكن الانتفاع به كما هو المدعى، كما لا يخفى.

قوله: «يكفى في صحّحه ما قلنا تطرّق الاحتمال».

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

قوله: «على مذهب المتكلم. فافهم».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى أن إشكال المستشكل لا يتوجّه على مخالفه مذهب المستشكل، و إنما يتوجّه على مخالفه مذهب المستشكل عليه، أو على مخالفه ما هو المسلّم بينهما.

[بقي الكلام في حكم نجس العين]

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

أقول: بل الظاهر من عموم حذف المتعلّق هو حرمة عموم الانتفاعات.

مضافا إلى أن التقييد و الانصراف من دون مقيّد و صارف خلاف الأصل، بل خلاف البلاغه، بل تأخير البيان عن وقت الحاجة قبيح على الحكيم، مع إمكان أن يقول بدل «فاهجر»: فلا تأكل أو فلا تناوله. مضافا إلى أن الاستقراء في المحرّمات الشرعيّه أنه إذا حرّم شيئا حرّم قليله و كثيره و أسبابه و غاياته و مقدّماته و مؤخراته و جميع تقلّباته. مضافا إلى سيره الصلحاء و العلماء و الأنبياء و الشواهد القطعيّه من حالهم على الاجتناب من جميع تقلّباته و استنفاعاته و تصنّعاته و محافظاته و إمساكاته، حتى التفرج و النظر إليها و إمساكها و حفظها، كما صرح به

ص: ٤٤

في خبر تحف العقول (١) و نصوص (٢) حرمة الخمر.

و أما ما قال من الاتفاق على جواز إمساك نجس العين لبعض الفوائد، فلم تثبت الكليّة المدّعاء، لكون العامّ المخصّص حجّجه في الباقي.

قوله: «فإن الظاهر أن المراد من النفع المفروض للدم و الأبوال و الأوراث هو النفع المحلّل .. إلخ».

أقول: أمّا توجيه ظهور النفع المطلق في النفع المحلّل، و انصراف فرض وجود النفع المقابل لفرض عدمه إلى حلّ النفع المقابل لحرمة، فدعوى الصارف العقلي المشار إليه بقوله: «و ألا لم يحسن ذكر هذا القيد .. إلخ». يعنى: إن لم ينصرف النفع من قوله: «و إن فرض له نفع» إلى النفع المحلّل لم يحسن عقلا و لا عرفا التوصل ب «إن» الوصلية إلى فرض وجوده، لأن فرض وجود غير المحلّل منه تحصيل للحاصل، و فرض عدم غير المحلّل المصحح لفرض وجوده في الأشياء المذكورة- يعنى: الدم و الروث و البول ممّا لا يؤكل- خلاف الواقع و الظاهر من قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ (٣). و لم يحسن أيضا ذكر خصوص الصبغ للدم دون الأكل، مع اشتراكه في النفعين، و عدم الفارق بينهما في البين.

هذا، و لكن التوجيه غير وجيه. أمّا أولا: فمن جهة أنه توجيه لما لا يرضى به صاحبه، نظرا إلى أن فرض النفع المذكور في كلام الشهيد محلّلا- ينافي قوله: «لا يجوز بيع الدم و إن فرض له نفع .. إلخ» لأن حليّه نفعه يستلزم حليّه بيعه من باب المقدّمه، و أن الإذن في الشىء إذن في لوازمه كما هو المختار، أو من باب إناطه حليّه النفع و حرمة بحليّه النفع و عدمه، كما هو مختار المصنف في المسألة.

١- تحف العقول: ٣٣١.

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

٣- المائدة: ٣.

ص: ٤٥

و أمّا ثانيا: فمن جهة أن الصارف المذكور إنما هو يصلح لصارفيه فرض النفع إلى حلّ النفع لو لم يفرض لعدمه وجه إلّا الحرمة. و هو ممنوع جدّا، لاتّفاق العرف و الشرع من جميع أهل الملل و النحل على استقذار أكل الدم و الروث و البول ممّا لا يؤكل، و استخبائها و تنفّر الطبع عنها، على وجه ينزل عرفا و عقلا وجود منفعه الأكل المحرّم منها منزله العدم بالنسبة إلى مثل وجود منفعه الصبغ بالدم، لكن لا من جهة حرمة أكله و حليّه الصبغ به، حتى يتوهّم انصرافها إلى الحرمة و الحليّه كما زعمه المصنف، و إلّا لكان الانصراف و التنزيل خاصّا بأهل الملل دون النحل، بل بخصوص الملتزم و المطّلع بالملّه، لا أنه مستقلّ بالعلّه و إن لم يلتزم و لم يطلّع و لم يكن من أهل الملل، بل التنزيل المذكور إنما هو من جهة الاستقذار العرفي من أكل الدم دون الصبغ به، أو من جهة عدم توهّم الحليّه في أكله و توهّمها في الصبغ به.

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

أقول: فيه أولا: أن الاستدلال بعموم «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ» لا يدلّ على عدم عموم المنع عن النجس، فإن إثبات الشىء لا ينفى

و ثانيا: لو دلّ على عدم عموم المنع عن النجس فلعله لا من جهة عدم عمومه، بل من جهة طرؤ التخصيص عليه أو توهمه، فإن توهمه ليس بأبعد من توهم عدم عمومه.

قوله: «بل من جهة التسامح و الادعاء العرفي تنزيلا للموجود منزله المعدوم .. إلخ».

أقول: فيه أن هذا التسامح و الادعاء العرفي المنزّل للموجود من منافع النجس منزله العدم عرفا إن كان بالنسبة إلى منفعه المتعارفه كالتسميد للعدره

ص: ٤٦

و الإيقاد للروث، فمن البين أنه لا يصحّ و لا يجرى ذلك التنزيل العرفي أصلا و رأسا، فضلا عن إيجابه خروج تلك المنافع عن عموم المنع و الحرمة.

و إن كان بالنسبة إلى منفعه النادره المسمّى فى اصطلاح شريف العلماء بالمضّر الإجمالى، كالتداوى بالخمير و الإيقاد بالعدره و الاستصباح و الإطلاء بالدهن، فمن البين أنه و إن صحّ و جرى ذلك التنزيل العرفي للمنافع النادره منزله العدم عرفا، إلّا أنه يوجب انصراف المطلق عنها و خروجها عن تحت المطلق لا العموم.

و إن كان بالنسبة إلى منفعه النادره الأندر المسمّى فى اصطلاح شريف العلماء بالمميّن العدم، كالتخليل بالخمير و التداوى بالعدره و سدّ الساقية بالميتة و إطفاء النار بالجلاب، فهو و إن صحّ و جرى بل و أوجب صحّحه سلب تلك المنافع النادره الأندر عرفا عن النجس، إلّا أنه لا يتمّ المطلوب كليّه بل جزئيّه، و لا يثبت المدعى بالجملة بل فى الجملة، ضروره أن الموجه الجزئيّه لا تنتج المطلوب الكلى، و النتيجة تابعه لأحسن المقدمات. فالذى يعتمّ المطلوب من التنزيل لا يتمّ، و الذى يتمّ لا يعتمّ. فالموجب لصحّحه سلب المنافع عرفا فى الجملة غير منتج للمطلوب بالجملة، و المنتج له بالجملة غير موجب للصحّحه.

قوله: «بل فى الروايه (١) إشعار بالتقرير. فتفطن».

أقول: لعلّه إشاره إلى أن إشعار الروايه بالتقرير ناظر إلى أن سكوت الامام عليه السلام عن عدم ردعه و منعه عن إيقاد الجصّ بالعدره و عظام الموتى مستلزم و كاشف عن رضاه و جواز الانتفاع بالأعيان النجسه.

أو إلى إمكان منع الملازمه، بوجود المكفى للردع بعموم المنع فى الآيات و الروايات، أو بوجود المانع من التقيّه، أو سلب القابليّه بالكليّه أو الجزئيّه.

قوله: «و أمّا حمل الحرام على النجس كما فى كلام بعض».

أقول: جملة: «كما فى كلام بعض» وصف للنجس المحمول عليه لا للحمل، يعنى: أن حمل الحرام فى الرواية على النجس الذى لا يبالى به كما قاله بعض الأساطين فلا شاهد عليه.

قوله: «لعدم المانع مع وجود المقتضى. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى أنه إن سلّم عموم الآيات و الأخبار المانعه من قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُّ (١) و نحوه، فهو مانع عامّ لجميع الانتقالات من بيع و غيره، بل و من جميع التقلّبات من استنفاع و غيره، و إن لم يسلمّ عمومها فغير مانع حتى من البيع إذا قصد منه الآثار المحلّله، إذ المفروض اتّحاد المانع من النقلين، و عدم الفارق فى البين.

قوله: «لكن الإنصاف أن الحكم مشكل. نعم، لو بذل مالا .. إلخ».

أقول: المراد من الحكم المشكل بقريته العهد السابق و الاستدراك اللاحق هو جواز المعاوضه و دفع العوض المالى فى إزاء ما فرض أنه ليس بمال عرفا.

و وجه هذا الإشكال حينئذ: أن معاوضه العين المفروضه غير مال بالمال.

كيف لا يعدّ ثمنا لنفس العين حتى لا يكون سحتا بمقتضى (٢) النصوص؟! و لهذا يستدرك رفع هذا الإشكال بما قال من جعل العوض عوضا عن رفع اليد المانعه شرعا من حيازه الباذل، أو عوضا عن الدخول و التصرف فى ملك المانع من حيازته لأجل أن يحوزه، أو بما نقول من جعله عوضا عن حقّ الاختصاص الشرعى لذى اليد على ما فى يده.

ثمّ إن فى كلام المصنف إشكالين آخرين لا يستدرك رفعهما بشىء.

١- المائدة: ٣.

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

ص: ٤٨

أحدهما: فيما قال من الفرق عرفا بين جلد الميتة للاستقاء و العذره للتسميد، من حيث جعل مثل منفعه الاستقاء المحلّله لجلد الميتة مالا- فى العرف، و عدم جعل مثل منفعه التسميد بالعذره مالا فيه، مع فرض اتّحاد النفع و اشتراكه بين النجسين، و انتفاء الفرق فى البين.

ثانيهما: فى أن حكم المالىّ العرفيّه فى مثل جلد الميتة لمنفعه الاستقاء يستلزم جواز المعاوضه على نفسه و النقل و الانتقال بغير ما نصّ الشارع على منعه كالبيع، من هبه أو صلح أو إجاره أو إرث أو وصيّه، و إغرام المفوّت و المانع من الاستقاء بجلد الميتة بغصب أو إتلاف أو ضمان أو كفاله.

و هذا الإشكال أيضا ينحلّ إلى إشكالين:

أحدهما: في أصل التزام الفقيه بترتب الأحكام المذكوره على مآلته جلد الميته لمنفعه الاستقاء.

و ثانيهما: في تخصيص ترتبها على مثل جلد الميته لمنفعه الاستقاء، دون الميته لإطعام الجوارح و العذره للتسميد و الخمر للتخليل، مع اشتراك المقتضى بين النفعين، و انتفاء الفرق في البين.

قوله: «يشترط في الاختصاص بالحيازه قصد الحائز للانتفاع .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أنه لا- دليل في نفس الحيازه و لا من الخارج على اشتراط القصد في إفادته التمليك أو الاختصاص، إذ لا مانع من كونها من الأسباب القهرية لإفاده التمليك أو الاختصاص، كما أن فعل الإيتلاف و اليد الجانيه من الأسباب القهرية للضمان و لو صدرت عن خطأ لا- قصد. و حينئذ فلا- يبعد أن تكون الحيازه و لو عبثا أو خطأ أو قهرا أو إكراها يوجب التمليك أو الاختصاص فيما لا يقبل التمليك، كما أن قبض العين المغصوبه و اللقطه و لو عن خطأ و غفله أو عبث أو نسيان يوجب الضمان شرعا، و ثبوت أحكام الأمانه الشرعيه على ما وقع في يده

ص: ٤٩

بعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (١).

و ثانيا: سلّمنا اشتراط القصد، لكن الخروج عن فرض اللغويّه و العبثيه كما لا يقتضى بأزيد من قصد الحيازه أو قصد التمليك في إفادتها التمليك، كذلك لا يقتضى بأزيد من من قصد الاختصاص في إفادتها الاختصاص، فما المقتضى لاشتراط زياده قصد الانتفاع؟

و ثالثا: سلّمنا اشتراط قصد الانتفاع، لكن قصد الانتفاع بالمحاز الجزئي القليل الذي لا ينتفع به منفردا إلّا بعد الاجتماع الكثير- كالتقاط النواه و البعور و البعر- أيضا من قصد الانتفاع في كلّ ما يعتبر فيه القصد، فإن قصد المجموع المركّب من الهيئه الاجتماعيه لا يتحقّق إلّا بقصد كلّ من أجزائه المنفرده. و حينئذ فلا مسرح للإشكال الذي رتبّه على اشتراط قصد الانتفاع بقوله: «فيشكل الأمر فيما تعارف في بعض البلاد .. إلخ». و لا حاجه إلى استدراك كلفه حمله بقوله:

«نعم، لو جمعها في مكانه المملوك .. إلخ».

[النوع الثاني مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحرير ما يقصد به]

[القسم الأول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص إلا الحرام]

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

أقول: في كلّ من صحّه البناء و المبني تأمّل، بل منع. أمّا الأول فلأن حرمه الاكتساب كما يحصل من حرمه منافع تلك الأمور

المذكوره، كذلك يحصل من حرمه نفسها من باب المقدمه و التعاون، أو الملازمه المنصوصه فيها بين حرمه الشىء و حرمه ثمنه، إذ كما أن مقدمه الحرام حرام كذلك غايه الحرام حرام عقلا.

هذا، مضافا إلى أن حرمه كل من نفس الأمور المذكوره و منافعها منصوص فيه بالاستقلال على حده، فلا يبتنى حرمه الاكتساب بالأمر المذكوره على تخصيص حرمتها بحرمه منافعها من جهتين: إحداهما: من جهة أن حرمه كل منهما كاف فى حرمه الآخر. و ثانيها: من جهة أن حرمه كل منهما منصوص به

١- المستدرک للحاکم ٢: ٤٧، و عوالى اللئالى ٢: ٣٤٥.

ص: ٥٠

مستقلا و على حده، فلا يصح الابتاء المذكور.

و أما الثانى: فلأنه لو سلّمنا صحّه ابتاء حرمه الاكتساب بما ذكر على تخصيص حرمتها و انصرافها إلى حرمه منافعها، إلّا أنّه لا نسلم صحّه المبني المذكور، لعدم صحّه التخصيص بلا مخصّص و الانصراف بلا صارف.

قوله: «و لو فرض ذلك كان منفعه نادره لا يقدر فى تحريم العين .. إلخ».

أقول: الفرد النادر إنما لا يقدر خروجه عن المطلقات بواسطة الانصراف، و أمّا بالنسبه إلى عموم النواهي المحرّمه فيقدر خروج النادر فضلا عن المنفعه غير النادره، و إن فرض اشتراك الهيئه المحرّمه بينها و بين المحلّله، فإن خروجها و جواز البيع بقصدها- كما قاله المصنف- يقدر فى عمومات الباب من غير مخصّص.

قوله: «محمول على الجهه المحلّله التى لا دخل للهيئه فيها».

أقول: الجهه المحلّله التى للهيئه فيها دخل مثل ضرب الدفّ و المزمار و العود لأجل إعلام الغافل و النائم لا لأجل الطرب، و الجهه المحلّله التى لا دخل للهيئه المحرّمه فيها جعل الأمثله المذكوره طرفا أو اتّخاذها زينه. و من البين أن عدم مدخلية الهيئه المحرّمه فى الجهه المحلّله مقتضى لحليتها لا- توجيها لحرمتها كما هو المدعى، إلّا أن يوجّه بأن المراد الجهه المحلّله من العنوان المحرّم لنفسه لا لهيئته، بمعنى الحرام الذى لا هيئه له مثل الخمر.

قوله: «لمنع شمول الأدله لمثل هذا الفرد».

أقول: و أى مانع من شمول الأدله لمثل هذا بعد فرض عمومها و صراحتها فى العموم؟!!

قوله: «لأن المتيقن من الأدله .. إلخ».

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

و الأدله اللبئيه، لا العمومات و الأدله اللفظيه كما فيما نحن فيه.

قوله: «الملحوظ فى البيع قد يكون مادّه الشئ ء».

أقول: و إن كان الملحوظ فى البيع قد يكون المادّه إلّا أن مجرد لحاظ المادّه و قصده فى البيع لا يسوّغ جواز بيعه و رفع مانعيه الهيئه و صدقها عليه، إلّا إذا انفكّت المادّه عن الهيئه و أزيلت الصفه المانع عنها، أو لم تكن الهيئه المفروضه مانعه و محرّمه شرعا. و أمّا إذا لم تنفكّ عنها، و كانت مانعه محرّمه على وجه العموم كما هو المفروض، فمن البين أن حرمة الهيئه العارضه هى حرمة مادّتها المفروضه لها، لأن النهى عن الشئ ء نهى عن لوازمه المقومه له، و إلّا لساغ بيع جميع العناوين المحرّمه و الأوصاف المانع، من الخمر و الأصنام و الأزلام و الطبول و المزامير و الدفوف، بلحاظ قصد ما عدا وصف الخمرية من مادّه جسميته أو سائر أوصافه و ألوانه و منافعه غير المخمره (١)، من الاستشمام و الاستنشاق من البهائم و الأطفال.

و أمّا الاستدلال على جواز بيع المادّه بضمان الغاصب و المتلف لهذه الأمور موادّها دون هياتها، ففيه منع الدلاله، لاحتمال اختصاص ضمان الموادّ بصوره كون الإتلاف تدريجا لا- دفعيا، أو بصوره ما إذا لم يجرز إلّا إتلاف الهيئه دون المادّه، كما هو الأظهر من أدله النهى عن المنكر، و أمّا إذا توقّف إتلاف الهيئه على إتلاف المادّه معا فلا ضمان للمادّه، كما لا ضمان للهيئه، لأن الإذن فى الشئ ء إذن فى لوازمه. و مثله ما إذا لم يكن للمادّه قيمه بعد سلب الهيئه و زوال الوصف عنه.

قوله: «و لعلّ التقييد فى كلام العلّامه ب (كون المشتري ممّن يوثق بديانته) (٢) لئلا يدخل فى باب المساعدة على المحرّم .. إلخ».

١- كذا فى النسخه الخطيه، و لعلّها تصحيف: المحرّمه.

٢- لم نقف عليه فى كتبه، انظر التذكره ١: ٤٦٥، فإن فيه نوع شبهه، و لكن نقله عن التذكره السيد العاملى فى مفتاح الكرامه ٤: ٣٢.

أقول: بل احتمال أن يكون التقييد فى كلام العلّامه لأجل إخراج المبيع عن الهيئه المحرّمه المانع من صحّحه البيع، و إدخاله فى بيع الرضاض و المادّه المجردّه عن المانع الداخلى المسلم المانع، نظير بيع المتنجس حال تنجسه لكن بشرط التطهير، أو بيع لحم الشاه حال حياته بشرط التذكيه، أظهر من كونه لأجل دفع عروض ما لا يصلح للمانع من الأمور الخارجيه من جهات عديده، ككون النهى عن التعاون بالنسبه إلى البيع نهيا خارجيا فلا يقتضى الفساد، خصوصا فى المعاملات، خصوصا مع إمكان التفصّي عن مانعيته- على تقدير تسليم المانع- بتكسيه بعد بيعه و قبل إقباضه، بل و بمحض عدم قصد المعاونه على الإثم فى بيعه، كما سوّغوا به بيع العنب لمن يعمله خمرا.

قوله: «إن أراد بزوال الصفه زوال الهيئه فلا ينبغى الإشكال فى الجواز، و لا ينبغى جعله محلا للخلاف».

أقول: عدم إمكان إرادته الزوال الفعلى للوصف المانع فى محلّ الخلاف لا يعين المدعى و هو إرادته الزوال القصدى للوصف، بأن يكون مجرد قصد المادّه الموصوفه بالوصف المانع كافيا فى رفع المانع و صحّه البيع، لاحتمال إرادته الزوال الشرطى المشروط فى بيعه، بل الزوال الشأنى القريب إلى الفعلى أو المشرف إلى الفعل بعلاقه أوله إليه بعد البيع فورا، كما هو الأظهر ممّن اعتبر فى صحّه بيع الموصوف بالوصف المانع زوال الوصف، و لو بقرينه أقرينته إلى الزوال الفعلى المتعدّر من الزوال القصدى المحض الخارج عن صدق الزوال رأسا، و لا يصدق عليه الزوال لا حقيقه و لا مجازا بمحض القصد إلى عدم إرادته فى البيع.

قوله: «لحق الآله المعده لها حكم آلات القمار».

أقول: بل الأظهر من عموم حرمة كلّ ملهوّ به و كلّ وجوه الفساد و القمار

ص: ٥٣

و المسير فى النصوص (١) هو حرمة عموم (٢) الآلات المعده لها، كالشطرنج و الصولجان، و غير المعده لها كالمقامر بالبيض و الخاتم و نحوها، بل و حرمة فعل المراهنه و لو لم يكن بآله، كالمصارعه و المماطله و المغالبه بر كض و نحوه، بل و المقاوله بإنشاء شعر أو خطبه، بل و حرمة التفرّج، بل التعليم و التعلّم له، فضلا عن انضمام القول بالفعل و الفعل بالآله، و بالالتزام بالعوض و أخذ العوض عليه.

فإن كلّها داخله فى عموم النهى عن وجوه الفساد، غايته أنه كلّما كثرت الضمائم اشتدّت الحرمة و تعدّدت جهاتها، فإن الحرام القولى إذا انضمّ الى الفعل صار حراما من جهتين، و إذا انضمّ إلى الآله اشتدّت من جهه ثالثه، و إذا انضمّت إلى أخذ العوض اشتدّت من جهه رابعه، و إذا انضمّت إلى الالتزام بأخذ العوض اشتدّت من جهه خامسه، و إذا انضمّت إلى التدين و الاستحلال العملى اشتدّت الحرمة من جهه سادسه، إلى أن يبلغ إلى الاستحلال القولى الموجب للكفر و الارتداد، الذى هو سوء عاقبه مآل الإصرار و الاستصغار الموعود عليه النار بقوله تعالى سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ* (٣) وَ أُمْلِي لَهُمْ إِنَّ كَيْدِي مَتِينٌ* (٤) ثُمَّ كَانَ عَاقِبَةَ الَّذِينَ أَسَاؤُا السُّوَاىَ أَن كَذَّبُوا بِآيَاتِ اللَّهِ وَ كَانُوا بِهَا يَسْتَهْزِؤْنَ (٥).

كما أن مآل كسب الطاعات، و تحصيل ملكه العدالات، و الترهيد فى المباحات، على هذه المراتب و الكيفيات إلى أن يبلغ فى العروج و الترقيات حدّ بلوغ الروحانيات، و اجتذاب نفحات الرضا و الرضوان، التى هى أعظم من التنعّم

١- الوسائل ١٢: ٥٤، ٢٣٧ ب (٢، ١٠٢) من أبواب ما يكتسب به.

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

٣- الأعراف: ١٨٢.

٤- الأعراف: ١٨٣.

٥- الروم: ١٠.

ص: ٥٤

بالجنّات و الحور الحسان التي أعدت للمتّقين، و العاقبه للمتّقين.

قوله: «إلّا أن المتّيّقن منه ما كان من جنس المزامير و آلات الأغاني و من جنس الطبول».

أقول: فيه أولا: أن قاعده الاقتصار على المتّيّقن إنّما يصار إليه فيما خالف الأصل من الأدلّه اللبّيّه و المجمله، لا العمومات اللفظيّة المبيّنه كما فيما نحن فيه.

و ثانيا: أن ما كان من جنس المزامير و الطبول إنّما هو من آلات الأغاني و الغناء، و هو أخصّ من عمومات حرمه اللهو و الملاهي بقوله: «و كلّ ملهوّ به» (١) كذا في النسخه الخطيّة، و الظاهر أن الصحيح: فكيف لا- يجعل .. إلخ، و لعلّه سقط من العبارة.

(٢) بمراتب عديده و جهات متعدّده، و المفروض أن عموم النهي عن اللهو و الملاهي يقتضى حرمه مطلق اللهو حتى القولي كالقصص الملهيّه، فضلا عن الفعلي كالتصفيق و الترقيص و المصارعه و المماطله و المغالبه و شرب الملهيّات من الترياك و التباك، فضلا عن المنضمّ بمطلق الآله كاللعب بالطيور و السبحه، فضلا عن الآلات المعدّه له كالمجانيق و المراجيح و فنون الشعبه المعدّه للعب و اللهو و الإلهاء، فضلا عن اللهو بأصوات الغناء المطرب الموجه للخفّه الملحقه بنوع من السكر المحرّم، فضلا عن الآله المعدّه له من المزامير و الطبول و الصناديق، فإنها من أقصى منتهى مراتب حرمه الأغاني و وجوه الفساد، التي لا واسطه بينهما و بين الكفر و الارتداد إلّا الاستحلال، فكيف (٣) يجعل من الملاهي؟

قوله: «خيار التدليس. فتأمّل».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى أن خيار تفاوت سكه السلطان مع سكه غير السلطان ليس من تفاوت صفه شدّه الرغبه و ضعفها، كتفاوت وصف الجيد و الرديء و الصحيح و الأصحّ، حتى يكون من قبيل خيار التدليس، بل تفاوته من

١- الوسائل ١٢: ٥٧ باب

٢- من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٣- كذا في النسخه الخطيّة، و الظاهر أن الصحيح: فكيف لا يجعل .. إلخ، و لعلّه سقط من العبارة.

ص: ٥٥

باب تفاوت الذوات الصحيحه و المعيبه، و التامّ و الناقص عن الخلقه الأصليّه. فهو في نظر العرف من قبيل خيار العيب لا التدليس، و لهذا لا- يتعاطون سكه غير السلطان بوجه من الوجوه، و لا يفرضون في إزائه ماليّه أصلا، و لا يعبتون به رأسا، بل يجعلون تفاوته أشدّ من تفاوت المعيب بأشدّ وجه. نعم، لو كان تفاوته من باب تفاوت سكه سلطان مع سلطان آخر- من حيث شدّه الرغبه، و ضعفها- كان من خيار التدليس لا العيب.

[القسم الثاني ما يقصد منه المتعاملان المنفعه المحرمه]

قوله: «يطرح ظاهر كلِّ بنصِّ الآخر. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى منع كون الروايتين من قبيل المتعارضين بالنص و الظاهر و العام و الخاص حتى يطرح ظاهر كلِّ منهما بنصِّ الآخر، كأكرم العلماء و لا- تكرم الفساق، بل تعارضهما من قبيل تعارض المتباينين، كأكرم العلماء و لا تكرم العلماء، فى عدم إمكان الجمع الدلالتى العرفى بينهما إلما بشاهدين صارفين موجبين لطرح كلِّ من ظاهريهما، بحمل «أكرم» على العدول و «لا تكرم» على الفساق.

و المفروض عدم الشاهد العرفى الموجود بين النص و الظاهر كالعام و الخاص، فتعين الرجوع فيهما إلى المرجحات السنديه الموجبه لطرح أحدهما رأسا و العمل بالآخر كلاً، كما هو القاعده المسلّمه فى علاج المتعارضين المتباينين، حيث إن طرح أحد سنديهما خير من طرح كلِّ من ظاهريهما.

قوله: «و الفرق بين مؤاجره البيت لبيع الخمر فيه و بيع الخشب على أن يعمل صليبا أو صنما لا يكاد يخفى».

أقول: و يمكن أن يقال أولاً: بمنع الفرق.

و ثانيا: لو سلّم ندور بيع المسلم الخشب على أن يعمل صنما فإنما هو فى مثل زماننا لا زمان الصدور حتى يمنع من حمل الصادر عليه.

ص: ٥٦

و ثالثا: سلّمنا، لكن الندور المانع من حمل المطلق عليه إنما هو ندور الاستعمال لا ندور الوجود. نعم، ندور الوجود مانع من حمل الواقعه الموجوده لا المسأله المفروضه عليه.

و رابعا: سلّمنا، لكن ندور اشتراط الحرام فى البيع دون الإجاره إنما هو من جهه تضمّن البيع من حيث كونه تملك العين لجميع منافعته المحلّله و المحرّمه، فلا- حاجه إلى اشتراط المحرّم، بخلاف الإجاره، فإنها لما كانت عباره عن تملك منفعه فيحتاج إلى تعيينها بالاشتراط.

و خامسا: سلّمنا ندور اشتراط الحرام فى البيع من جميع الوجوه، لكنّه إنما يمنع من حمل المطلق عليه فقط، لا من حملة عليه و على غيره بالعموم. و بعباره:

أن ندور اشتراط الحرام فى بيع الخشب فى الخبر (١) إنما يمنع من حمل قوله عليه السلام:

«لا يجوز» عليه فقط بالخصوص، و لا يمنع من حملة عليه و على غيره من سائر الأفراد غير النادره، أعنى: غير المشترط فيه الحرام، خصوصا بالنظر إلى عموم النكره فى سياق النفى، و عموم ترك الاستفصال فى جواب السؤال.

قوله: «على وجه يكون دخيلا فى زياده الثمن».

أقول: لا مقيّد عرفا و لا شرعا و لا عقلا لتقييد قصد الصفه المحرّمه فى البيع على وجه يكون دخيلا فى زياده الثمن، إذ يكفى فى صدق «ثمن المغنيّه سحت» عرفا و شرعا و عقلا أن يقصد الثمن فى إزاء المغنيّه بوصف المغنيّه و لو لم يكن الثمن دخيلا فى زياده الثمن، بل و لو لم يكن ثمن و عوض على المنقول المحرّم بصلح أو هبه، إذ من المعلوم أن المانع من صحّه تعلق النقل و الانتقال بالمغنيّه و حرمة ثمنها ليس إلّا من جهه قصد المحرّم و الفاسد من اللهو و الغناء، و من البيّن أن هذا المناط المنقّح - و هو فساد المقصود و حرمة - لا يفرّق بين حصوله فى

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

ص: ٥٧

ضمن البيع أو الهبه أو الصلح أو سائر الانتقالات، و لا مقيّد لكونه فى ضمن البيع، فضلا عن التقييد بمدخله الوصف فى زياده الثمن.

قوله: «و إن كانت نادره .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أن فرض النفع المحلّل لوصف الحرام من اللهو و الغناء غير واقع شرعا، فضلا عن فرضه مقيّدا بغير النادر المعتدّ به، إلّا على بعض ما يوافق العامّه من الأقوال الشاذّه فى جواز مثل الغناء فى خصوص القرآن، و جواز اجره المغنيّه فى خصوص العرائس.

و ثانيا: لو سلّمنا، لكن ندور نفعه و عدم ندور نفعه مثل قلّه اجره نفع الغناء و كثرته ممّا لا يجدى فى حليّه الغناء و حرمة بعد فرض صدق الغناء المحرّم، فضلا عن أن يجدى المنفعه الكثيره المعتدّ بها عن الحليّه و الخروج عن الحرمة، دون المنفعه النادره القليله غير المعتدّ بها النازله منزله العدم، مع أنها أولى بالحليّه و الخروج عن الحرمة. نعم، لو فرض نصّ الشارع بأن ثمن المغنيّه و نفع الغناء حلال أمكن تنزيل المنفعه النادره القليله منزله العدم فى الخروج عن موضوع النفع المحلّل، بخلاف المنفعه الكثيره المعتدّ بها. و أمّا فيما نصّ الشارع بالعكس و أن ثمن المغنيّه و نفع الغناء سحت و حرام (١) - كما هو المفروض - فالأمر بالعكس.

نعم، الذى يجدى تفصيله فى الحلال هو أن يقال: إن المنفعه المحلّله لمثل اللهو و الغناء إن كان حليتها بالأصل - كما هو الظاهر - فهو لا - يقاوم عموم النصّ المحرّم لثمن المغنيّه و منفعه الغناء (٢) المفروض. و إن كان بالنصّ فيه أولا: أنه لا نصّ. و ثانيا: على تقديره فالمرجع فى حليتها و عدمها و ترجيح أحد النصّيين على الآخر إنما هو إلى إعمال المرجّحات الدلاليّه أو السنديّه، لا إلى ندور النفع و عدمه و قلته و كثرته، كما لا يخفى.

١- الوسائل ١٢: ٨٤ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به.

٢- الوسائل ١٢: ٨٤ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به.

ص: ٥٨

قوله: «هذا في غايه البعد، إذ لا داعى للمسلم .. إلخ».

أقول: قد تقدّم (١) منع بعده من وجوه عديده، لا أقلّ من كون البعد على تقدير تسليمه مبنيًا على إرادته صورته الاشتراط النادر فقط، و أمّا في ضمن العموم بانضمام فرد آخر من العموم إليه كالمقصود منه الحرام من دون اشتراطه - كما أفتى بحرمته هو أنفا - بل و غير المقصود منه الحرام إذا علم ترتبه عليه - كما يقتضيه العموم - فلا بعد فيه.

قوله: «فالأولى حمل الأخبار المانعه على الكراهه .. إلخ».

أقول: فيه أولاً: أن حملها على تجوّز الكراهه ليس بأولى من بقائها على ظاهر الحرمة و العموم، و تقييد الأخبار المجوّزه بصوره عدم قصد الحرام من بيع العنب و العصير، كما هو الغالب من حال المسلم، بل و بصوره عدم العلم بإعماله خمرا حين البيع و إن علم به بعده، أو علم بأن عمل المشتري تخمير العنب كليه لا خصوص هذا العنب، فإن خبر جواز بيع العنب لمن يعلم أنه يعمله خمرا (٢) لا يأبى من الحمل على العلم به بعد البيع، أو العلم بأنه خمّر يعمل العنب خمرا لكن لا يعلم بإعماله هذا العنب خمرا. و لو أبى عنه فليس بأبعد من حمل نصوص المنع على الكراهه. و الاستشهاد عليه بقوله عليه السلام: «بيعه ممن يطبخه أو يصنعه خلّا أحبّ إليّ و لا أرى به بأسا» (٣) لا شاهد فيه، فإنه مثل قولك: الحلال أحبّ إليّ من الحرام، و قوله تعالى السّجّن أحبّ إليّ ممّا يدعونني إليه (٤) و للآخره خير لك من الأولى (٥).

١- في ص: ٥٥.

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

٣- الوسائل ١٢: ١٧٠ ب «٥٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، و فيه: و لا أرى بالأول بأسا.

٤- يوسف: ٣٣.

٥- الضحى: ٤.

ص: ٥٩

سلمنا إباء أخبار الجواز من الحمل على ذلك، و لكن لا تأبى من الحمل على التقية، لموافقته العامه، خصوصا قوله عليه السلام: «هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرا» (١)، فإن شاهد الحال القطعى من الامام عليه السلام آب من الاقتحام فى التقريب إلى الآثام و لو كان المرام من المكروه لا الحرام.

و ثانيا: أن المرجع فى تعارض ما نحن فيه من الأخبار المجوّزه و المانعه ليس إلى المرجحات الدلالتيه فضلا عن الحمل الكراهه، لعدم كون التعارض فيما نحن فيه من قبيل النصّ و الظاهر و الظاهر و الأظهر حتى يجمع بينهما بالحمل، بل من قبيل المتبائنين المتعين فيهما المرجحات السنديه و طرح المرجوح، و من جمله المرجحات السنديه المنصوصه موافقه الكتاب و السنّه موافقه للأخبار المانعه عموم قوله تعالى و لا تعاونوا على الإثم و العُدوان (٢) و لا تقرّبوا القواحش ما ظهر منها و ما بطن (٣) و الإثم و البغى و اجتنبوا ظاهر الإثم و باطنه و لا تركزوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار (٤) فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (٥) بناء على عموم الظالم نفسه و هو الخمّار، و فحوى النصوص المانعه من إعانه الظالم فى المباحات بل فى الطاعات، كقوله عليه

السلام لصفوان الجمال: «كراؤك هذا الرجل .. إلخ» (٤).

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

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

٢- المائدة: ٢.

٣- الأنعام: ١٥١.

٤- هود: ١١٣.

٥- الأنعام: ٦٨.

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

ص: ٦٠

أقول: أمّا هذا المعاصر فهو صاحب الفصول. و أمّا دعواه: فهو اعتباره في حرمه مقدّمه الحرام زياده على قصد الحرام فيها التوصل بها إلى الحرام (١)، و فصل في المقدمات بين الموصلة و غيرها في التنبيه الأول من تنبيهات مقدّمه الواجب من فصوله (٢).

أمّا دليله على ذلك: فهو أن دليل مطلوبه شىء للغير لئبى عقلى، فيقتضى مطلوبه ما ترتب ذلك الغير عليه دون غيره، فيعتبر في المطلوب فيه المقيد حيثه كونه مقيدا، و هذا لا يتحقّق بدون القيد الذى فعل الغير (٣).

و أمّا جوابه: فهو أن علّه و جوب المقدمه إن كان وصفا اعتباريا منتزعا من وجوب الغير و ترتبه عليه - كما يقتضيه الدليل المذكور - فإنما يقتضى الوجوب العقلى اللابدى الراجع إلى الوصف بحال المتعلّق المبائن، الذى لا يجدى أثرا حقيقيا فى الموصوف، كتوصيف الرجل بأنه عالم أبوه، و مبنى النزاع إنما هو على تقدير وجوبها بغير ذلك المعنى.

و إن كان وصفا حقيقيا قائما بحصول ذى المقدمه فممتنع، لأنه بالنظر إلى كونه علّه لوجوب المقدمه يلزم سبق المعلول على العلّه، و بالنظر إلى كونه معلولا - لوجود المقدمه يلزم أن يعود من جانبه فائده إلى العلّه. و كلاهما محال. أمّا الأول فظاهر. و أمّا الثانى فلما قرّر فى المعقول من استحاله أن يعود من جانب المعلول أثر أو فائده و كمال إلى العلّه، لأكمله مرتبه العلل من مرتبه المعلولات، كما هو معنى من معانى أن أفعال الله ليست معلله بأغراض.

و إن كان قائما بنفس المقدمه، فإن أريد من المقدمه العلّه التامه فهو خلاف المفروض، و خروج عن البحث. و إن أريد فيها الأعمّ فليست العلّه القائمه بنفسها

١- الفصول الغرويه: ٨١.

٢- الفصول الغرويه: ٨٦.

٣- الفصول الغرويه: ٨١.

للمطلوبيه و المبعوضيه إلا أهليه الإيصال بها مطلقا، سواء ترتب عليها الغير أم لم يترتب، بل و سواء قصد فاعل المقدمه الوصول بها إلى ذى المقدمه أم لم يقصده، لأن المدار و الاعتبار فى الأتصاف بالأوصاف و تحققها إنما هو على مجرد حصول ملكتها و قوه الاقتدار على صدور الوصف و إن لم يصدر فعلا. و بعبارة: أن المراد من المقدمه الموصله إن كان الإيصال الفعلى فلا شىء من المقدمات كذلك، إلا العله التامه الخارجه عن محل النزاع. و إن كان الإيصال الشأنى و المدخلية القابليه فجميع المقدمات كذلك، و هذه صفتها.

و هذا تفصيل جواب المصنف، عنه بقوله: «فإن حقيقه الإعانه على الشىء هو الفعل بقصد حصول الشىء، سواء حصل أم لا». إلما أنه يرد عليه أنه بما تجيب عن المقدمه الموصله تجاب به عن المقدمه المقصوده، فإن حقيقه الإعانه على الحرام هو الإتيان ببعض مقدماته، سواء قصد بها الحرام أم لا. فكما أن ترتب ذى المقدمه على المقدمه من الغايات الخارجه التى لا مدخلية له فى معنى المقدميه و لا- فى حكمها، كذلك قصد ترتبه عليها من الضمائم و المقارنات الخارجيه التى لا- مدخلية له فى معنى المقدميه و لا فى حكمها.

قوله: «فظهر الفرق بين بيع العنب و بين تجاره التاجر .. إلخ».

[أقول:] يعنى: الفرق الاسمى فى صدق الإعانه و عدمه بين الفرعين، و فى استناد ذلك الفرق الاسمى إلى مدخلية القصد فى البين.

أقول: فيه أولان: إمكان منع الفرق بين الفرعين اسما و حكما، و الحكم بحرمه كل ما يوقع الغير فى الحرام من المقدمات و المعونات، و إن بلغت فى البعد و الضعف و التسلسل ما بلغت، و لو لم تكن موصله بل و لا- مقصوده منها الحرام، بل و لا وجوديه، كعدم بذل الطعام لمن يخاف تلفه، حيث استدلل المبسوط و غيره

ص: ٦٢

على حرمة بأن فيه إعانه على قتل مسلم (١)، مع أنه مقدمه عدميه غير مقصود به القتل. و كما استدلل جمع من الأعلام فى باب اشتراط خلؤ السرب من الموانع لوجوب الحج، بأن أخذ الخاده (٢) و المال من الحاج ظلما من موانع وجوب الحج، لما فيه من الضرر المنفى و الإعانه على الظلم الحرام (٣).

و ثانيا: سلّمنا الفرق المذكور بينهما، لكن لا- نسلّم كونه فرقا اسميا، من صدق الإعانه على البيع المقصود به الحرام، و عدم صدقها على التجاره و الحجّ و نحوهما مِمّا يقصد به المباح و الطاعه، بل هو مستند إلى الفرق الحكمى و اختلاف الجهه الحكيمه بينهما، إذ كما أن التجاره و الحجّ مقدمه و معونه و سبب لكل من استفاع نفسه و دينه و من إنفاع غيره الظالم له، كذلك بيع العنب لعاصر الخمر مقدمه و إعانه و سبب لكل من جلب منفعه تملكه الثمن و من حدوث مفسده تملكه غيره المثلث.

إلا أن المرجع عند الدوران لما كان بمقتضى العقل إلى ارتكاب أقلّ القبيحين و الأخذ بأقوى السببين و أعظم الفائدتين، و كان

ذلك المرجع مختلفا في البين و متفاوتا بين الفرعين، اختلف الحكماء.

و من البين أن الأقوى سببا و مسببا و فائده- عقلا- و نقلا- إنما هو ترجيح التجاره على تركها، لما في فعله من قوام المعاش و المعاد، و في تركه من الفساد و الإفساد، و ترك بيع العنب لعاصره خمرا، لما في فعله من الفساد و الإفساد، و في تركه من السداد و الرشاد.

مضافا إلى أولويه دفع المفسده من جلب المنفعه. و قوله عليه السلام: «ما اجتمع

١- المبسوط ٦: ٢٨٥.

٢- كذا في النسخه الخطيه.

٣- مسالك الافهام ٢: ١٤١، مدارك الأحكام ٧: ٦٢، الحدائق الناضره ١٤: ١٤١.

ص: ٦٣

الحلال و الحرام إلّا و غلب الحرام الحلال» (١) يقتضى الحرمة في المقام من جهه التغليب العقلي و الشرعي، لا من جهه صدق المعاونه على الحرام فيه دون صدقه في التجاره و الحج، و لا من جهه مدخلية قصد الحرام في صدق المعاونه عليه اسما، و لا مدخليته في الحرمة حكما، بل لو لم يقصد البائع الحرام في بيع عنبه لعاصره خمرا لم نأب من حرمة بيعه أيضا، من جهه بقاء صدق المعاونه و تغليب الحرمة شرعا و عقلا. كما أنه لو لم نقل بتغليب الحرام الحلال في مثله لم نأب من تجويز بيعه له و إن قصد الحرام، لأن قصد الحرام على القول بحرمة إنما هو حرام عقلي لا شرعي، بل قبحه قبح فاعلي لا فعلي من باب التجري، خارج عما نحن فيه، و لا دخل له بحرمة من حيث المقدّميه و صدق الإعانه على الحرام شرعا، بل المعاونه صادقه عرفا حتى لو لم يعلم بها، كما لو باع العنب لعاصره خمرا من غير قصد و لا علم، غايته أن عدم حرمة عليه إنما هو بعموم قاعده حديث الرفع، لا من جهه عدم صدق المعاونه.

و الحاصل: أن الفرق بين الموارد المعاونه إن سلّم فليس من جهه الفرق في صدقها اسما، و لا من جهه مدخلية القصد بل و لا العلم في صدقها عرفا، بل إنما هو من جهه اختلاف الحكم المختلف باختلاف مدركه من المعقول و المنقول و القواعد و الأصول.

و ثالثا: لو سلّمنا الفرق الاسمي في أفراد المعاونه، و مدخلية قصد الحرام في صدقها عرفا، فإنما يسلم في تميز المشتركات لا مطلقا، يعنى: في خصوص ما إذا كان فعل المعاونه من الأفعال المشتركة بين المعاونه على الإثم و غيره، و لم يكن له تميز خارجي إلّا القصد، مثل السفر المشترك بين الطاعة و المعصيه، و ضرب اليتيم المشترك بين العدوان و الإحسان، حيث لا يتميّز إلّا بالقصد، كما

١- سنن البيهقي ٧: ١٦٩.

ص: ٦٤

فى كل فعل ذى جهات. مثلا: لو فرضنا أن للخمار فى ذمتى عنبا يجب بذله له أداء لدينه، و عنبا يحرم بذله له لتخمير و نحوه، و فرضنا اندفاع أحد العنين إليه، فإن كان المدفوع إليه ممتازا من حيث الكمّ و الكيف و الوزن و الوصف كان اعتبار تعيينه بالقصد تحصيلًا للحاصل، كما فيما نحن فيه. نعم، لو لم يكن له جهه ممّيزه و معيّنه غير القصد اعتبر فى تعيينه و تمّيزه القصد، لكنّه خارج عن محلّ الفرض.

و من هذه الأبواب يفتح باب الجواب عن شبهه الجبر فى استناد أفعال العباد من الصلاح و الفساد إلى مسبّب الأسباب، فإن جميع تهيئه أسباب الخير و الشرّ من الإيجاد و ما دونه من الحكيم المطلق إنما هو من باب اللطف و المعرضيه للثواب و السعاده لا العقاب و الشقاوه، و بقصد الإحسان و الامتحان لا الحرمان و العدوان، و استناد الفعل إلى أقوى السببين و العلتين من المباشر و السبب و الفاعل و العادل.

قوله: «و إلّا لزم التسلسل. فافهم».

[أقول:] أى: إن لم يشترط فى حرمه المقدمات و المعونات قصد الحرام لزم تسلسل الحرمة فى سلسله المقدمات و المعونات إلى ما لا نهايه له، من المعاملات و المغارسات و الصناعات، بل التجارات و الإحسانات، المعلوم لفاعلها بالعلم الإجمالى الانتهاء إلى الحرام و الشرّ و الفساد، إلى أن ينتهى إلى أطاف ربّ العباد بالنسبه إلى أهل الفساد، فيلزم حرمه جميع المعاملات، بل و جواز الجبر على الله تعالى.

قوله: «فافهم».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى عدم إمكان منع الملازمه، بإبداء الفرق بين المقدمات المحرّمه من حيث القرب و البعد و القوّه و الضعف و الخفاء و الجلاء و العلم و الجهل، إلّا من حيث القصد و عدم القصد.

ص: ٦٥

و لكن قد عرفت ما فيه من إمكان منع الملازمه، بإبداء الفرق الحكمى بينها من حيث الحرمة و عدم الحرمة، المختلفه باختلاف مدرك الحكم لا صدق الاسم، حسب ما تقدّم (١) بأبلغ وجه.

قوله: «نعم لو ورد النهى بالخصوص عن بعض شروط الحرام، كالغرس للخمر، دخل الإعانه عليه فى الإعانه على الإثم .. إلخ».

[أقول:] و فيه: أى فرق بين النهى الخاص عن بعض مقدمات الحرام فى إفادته النهى عنه مطلقا و لو لم يقصد به الحرام، و بين النهى العام عن عموم مقدمات الحرام فى عدم إفادته النهى عنها إلّا مع القصد؟

يعنى: أى فرق بين قوله: لا- تغرس للخمر، و بين: لا تعاون عليه؟ فإن عمّ النهى الخاص النهى عن الغرس له مطلقا و لو لم يقصده إذا علم به، فليعمّه النهى العام أيضا عن مطلق التعاون عليه ببيع و غيره مطلقا و لو لم يقصده إذا علم به، و إلّا إذا لم يعمه النهى العام إلّا مع القصد إلى الحرام- كما زعمه- لم يعمه النهى الخاص أيضا إلّا مع القصد إليه.

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

[أقول:] وجه التأمل ظهور الإعانة في المقدمات الوجوديّة، و ترك بذل الطعام لخائف التلف من المقدمات العدميّة التركيه لتلفه، فلا يشمله صدق الإعانة إلّا بالفحوى، يعنى: بأولويّه ترك اللقمه من شقّ كلمه فى إهلاك النفس المحترمه.

قوله: «يمكن التفصيل فى شروط الحرام .. إلخ».

أقول: فيه أن هذا التفصيل - وهو عدم انحصار منفعه العنب فى الحرام- لا يوجب تفاوت حرمة البيع بعد فرض علم البائع بإعماله خمرا كما هو المفروض، فإنه بعد فرض العلم يصير أيضا محصور الفائدة فى الحرام، فإن حصر فائده

١- فى ص: ٦٢-٦٣.

ص: ٦٦

المبيع فى الحرام تاره بحسب العاده و تاره بحسب العلم بإعماله فيه، و لو لم يفد العلم حصره لم يفده القصد أيضا، بل و لا العاده أيضا.

قوله: «نظر إلى ذلك .. إلخ».

أقول: بل الأظهر ممّا تقدّم أن نظرهما فى تجويز بيع العنب دون السلاح إنما هو أخبار الجواز فى بيع العنب، التى عرفت علاجها بالطرح أو الحمل على التقيّه أو على صورته عدم العلم، لا أن نظرهما إلى التفصيل و الفرق المذكور بين البيعين، لما عرفت منع الفرق أولا، و عدم كونه فارقا ثانيا.

قوله: «فإن تملك المستحلّ للعصير منحصر فائدته عرفا عنده فى الانتفاع به حال النجاسه، بخلاف تملك العنب».

أقول: فيه أولا: منع الفرق و انحصار فائده العصير عرفا فى الانتفاع به حال النجاسه، لإمكان الانتفاع به عرفا فى غير الشرب أو بعد التخليل أو ذهاب الثلثين، خصوصا فى بيع السلاح، فإنه يمكن انتفاع المحارب به فى غير محاربه المسلمين، على نحو ما يمكن انتفاع الخمر بالعنب فى غير التخمير.

و ثانيا: سلّمنا الفرق المذكور بين البيعين، إلّا أنه غير فارق فى البين بعد فرض العلم بانحصار فائده تملك العنب للخمر فى التخمير لا غير.

و ممّا يشهد على صدق ما ادّعينا من صدق التعاون المحرّم عرفا و شرعا على مطلق المعاونه و لو لم يقصد به الحرام إذا علم الوصول إليه- مضافا إلى ما تقدّم من المتن و الشرح من قوله: «من أكل الطين فقد أعان على نفسه»- وجوه:

منها: قوله تعالى ذلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَؤُنَّ مَوْطِنًا يَغِيظُ الْكُفْرَانَ وَلَا يُنَالُونَ مِنْ

عَدُوٌّ نَبِيًّا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ (١). بتقريب أنه إذا ثبت حكم الجهالة شرعا، و صدق اسم

١- التوبه: ١٢٠.

ص: ٦٧

العمل الصالح عرفا على مطلق مقدماته و غاياته المقصوده و غير المقصوده من التعب و النصب، ثبت حكم الحرام و صدق المعاونه عليه كذلك على مطلق مقدمات الحرام و غاياته مطلقا و إن لم يقصد به الحرام إذا علم بترتب عليه.

و منها: عموم قوله تعالى مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا (١). نظرا إلى أن وجه التشبيه كون المستبد في قتل - كالمبذع - معاونا على قتل جميع الناس، من جهة اتّحادهم مع المقتول في الاخوه أو في شأنيّه البنوه، أو معاونا على تأسيي جميع الناس به في التجزى على القتل، مع عدم قصد القاتل معاونه الغير على القتل قطعا. و كذلك وجه تحمّل القاتل جميع ذنوب المقتول في النصوص (٢) الأخر إنما هو من جهة معاونته و سببته لعدم تلافى المقتول و تداركه ذنوبه لو أراد.

و منها: عموم قوله عليه السلام: «من سنّ سنّه سيئه كان له وزر من عمل بها» (٣) مع عدم قصد الفاعل عمل عامل.

و منها: عموم قوله عليه السلام: «لا تعلّموا العلم لغير أهله فتظلموه» (٤) مع عدم قصد المعلم ظلم المتعلم فيما علم عدم أهليته.

و منها: ما ذكره الشهيد في المنيه و غيره في آداب المفتى من أنه لا يجوز الفتوى بمّرّ الواقع إذا ترتّب عليها المفسده، مستشهدا بفتوى ابن عيّاس لمن استفثاه هل للقتل توبه؟ بقوله: «لا، مع قوله في المجلس لآخر: نعم، فلما سئل عن اختلاف الجوابين قال: «علمت من السائل الأول إرادته قتل فقلت له: لا- توبه للقتل، لئلا أعاونه عليه، و من الثاني الإياس من رحمه الله فقلت: نعم، لئلا ييأس

١- المائدة: ٣٢.

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

٣- صحيح مسلم ٢: ٧٠٤ ح ٦٩.

٤- البحار ١٠٨: ١٥ و فيه «لا تؤتوا الحكمه غير أهلها فتظلموها».

ص: ٦٨

من روح الله» (١).

و منها: ما اتفق لعلمامه أساتيدنا الأعلام من تحريمه التنيك كليّه، لئلا استلزم استعماله معاونه الكفّار الخارجه على أغراضهم الفاسده.

قوله: «و كيف كان فلو ثبت تميّز موارد الإعانه من العرف فهو، و إلّا فالظاهر مدخليه قصد المعين».

أقول: فيه أولا: إمكان أن يقال: أما تميّز موضوع الإعانة من قوله تعالى:

وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ (٢) وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ أَى: القبائح مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ * (٣) وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ (٤)، فظاهر عرفا و لغه فى مطلق ما يقوى به الحرام، و ما يقرب إليه من مقدماته و ما يتوقّف عليه الحرام عقلا- أو عرفا أو شرعا، لفظا أو فعلا، شطرا أو شرطا، وجودا أو عدما، من غير مدخلية قصد المعين الإعانة و المقدمية، بل و لا العلم بمعاونته و مقدميته و ترتب الحرام عليه فى تحقّق موضوع الإعانة و القرب و التقوى عرفا، كما لا مدخلية للقصد بل و لا للعلم فى تحقّق موضوع الإثم و الفاحشه و شرب الخمر و سائر الموضوعات المحرّمه نفسها، من الغناء و الزنا و القتل و الجرح من المحرّمات النفسية، فالغريبه كذلك، من غير فرق من حيث الإطلاق و التقييد، و ذلك لما تقرّر فى الأصول من أن الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعيه لا المعلومه، فضلا عن المقصوده.

و لو سلّمنا الشكّ فى إجمالها فهو خلاف الأصل الأصيل فى وضع الألفاظ غالبا، كما قرّر فى باب المجرم و الميّن، بل و خلاف وضع الشرع و وظيفته و معناه، فإن معنى الشرع و وضعه و وظيفته البيان لا الإجمال. و أما تميّز حكم

١- منيه المريد: ٢٩٩، ذكره فى آداب الفتوى.

٢- المائدة: ٢.

٣- الانعام: ١٥١.

٤- الأعراف: ٣٣.

ص: ٦٩

الإعانة و ما يقرب إلى الحرام و يقويه و يترتب عليه و يتوقّف عليه من المعونات و المقدمات على كثرتها و تشتت أقسامها المذكوره من القريب و البعيد فهو الحرمة، لعموم النكره فى سياق النفي من قوله و لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ (١) و لَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ (٢)، و لم يخرج من عموم حكمها العقلى و النقلى - أعى: تبعية المقدمات لذى المقدمه عقلا و شرعا- إلّا ما يخرج حديث: «رفع عن أمتى تسعه، و منها: السهو و النسيان، و ما لا يعلمون، و ما أكرهوا عليه، و ما اضطروا إليه» (٣). فالإعانة على ما لم يعلم ترتب الحرام عليه من المقدمات و المعونات و المقويات بأنواعها مرفوعه المؤاخذه بعموم «لا يعلمون».

و أما التجارات و الصناعات و المغارسات و الحرف و بعض العبادات - كالحج - فمرفوعه المؤاخذه بعموم «ما أكرهوا عليه» (٤)، فإن ما يأخذه الجائر من التجارات و الحجاج و يقوى به و يستعين به الجائر و الظالم إنما هو بالإكراه المرفوع من الأثم، بل و بعموم: «ما لا يطيقون، و ما اضطروا إليه» (٥)، فإن التجارات و الصناعات ممّا اضطروا إلى فعلها فى معاشهم و معادهم و ممّا لا يطيقون تركها، بخلاف بيع العنب لعاصره خمرا، و عقد النكاح للمترتب عليه فساد الملاهى و الحرام، و تعليم العلم لصارفه فى الباطل، ممّا يطاق تركها و لم يضطروا إلى فعلها بوجه، فلا يقاس على التجارات و الصناعات المضطرّ إلى فعلها من جميع الوجوه فى الخروج حكما عن عموم المنع عن المعاونه، بل هى باقيه فى عموم المنع عن المعاونه عقلا و نقلا، لأصالة عدم التخصيص و حجّيه المخصّص فى الباقي.

١- المائدة: ٢.

٢- الأنعام: ١٥١.

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

٤- المصدر المذكور آنفا.

٥- المصدر المذكور آنفا.

ص: ٧٠

هو في خصوص ما إذا اشترك فعل بين ذى جهتين، مثل ضرب اليتيم المشترك بين التأديب و الإحسان و بين الظلم و العدوان، و السفر المشترك بين المعصية و الطاعة حيث لا تميّز بوجه إلّا بالقصد، بخلاف ما نحن فيه ممّا هو متميّز من دون قصد. نعم، قصد الحرام لو كان له مدخلية في الحرمة فإنما هو حرمة خارجيه من جهة التجزى بنفس القصد، لا من جهة حرمة نفس الفعل المقرون به الذى نحن فيه، كما لا يخفى.

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

أقول: قد يورد على هذا الاستدراك: أنك إن اعتبرت القصد في صدق المعاونه على بيع العنب لعاصره خمرا، اقتضى اعتباره أيضا في صدق المنكر على ذلك البيع و ترك المنكر على ترك ذلك البيع، لعدم الفرق، بل للأولوية القطعية. و إن لم تعتبر القصد في صدق المنكر على بيع العنب لعاصره خمرا، و لا في صدق ترك المنكر على ترك ذلك البيع، اقتضى عدم اعتبار القصد في صدق المعاونه على ذلك البيع أيضا، لعدم الفرق، بل للأولوية القطعية.

قوله: «إلّا أنه لم يقد دليل على وجوب تعجيز من يعلم أنه سيهّم بالمعصية».

[أقول:] تعجيز من يعلم أنه سيهّم بالمعصية تارة برفع المعونات و المقدمات الموجوده عنده و إتلاف الأسباب المملوكه له كإتلاف العنب و المال المملوك لمن يعلم أنه سيهّم بتخميره أو تبذيره، و تارة بترك معاونه و عدم تمكينه و تملكه أسباب المعصية غير الموجوده و غير المملوكه. و الذى لم يقد دليل على وجوب تعجيزه إنما هو القسم الأول، حيث إن العنب و المال المملوك لمن يعلم أنه سيخمره و يبذره و يفسده لم يدخل في المنكر بعد حتى يجب أخذه أو إتلافه أو

ص: ٧١

تحجيره من مالكة، و لا- في المعاونه على الخمر (١) حتى يحرم فعله و يجب تركه، بل التعرض له حينئذ من قبيل القصاص الممنوع قبل الجنايه، و العقاب المرفوع قبل المعصية، لم يقد دليل على وجوبه إلّا على شريعه الخضر عليه السلام فى قتل الغلام و خرق السفينه، و يحتمله بعض الأحكام الجارية فى الرجعه على يدى الحجّه عليه السلام.

و أما القسم الثاني من تعجيزه عن المعصية بعدم تمكينه من الأسباب غير الموجوده له، و ترك تمليكه العنب غير المملوك له، فالدليل على وجوبه و حرمة تركه كَلَّ من عموم أدلّه النهى عن المنكر و المعاونه على المحرّم (٢)، و صدق موضوع معاونه الحرام و المنكر عرفا على ترك تعجيزه بهذا المعنى عن المعصية، من غير فرق فى الصدق العرفى بين من همّ فعلا بالمعصية و بين من يعلم أنه سيهمّ بها بعد.

و توهم اختصاص صدق المنكر و المعاونه عرفا على خصوص من همّ بها فعلا لا من سيهمّ بعدا، ممنوع بأنه لو كان كذلك لم تدل مناهى المنكر و معاونه الإثم على حرمة مقدّمه من مقدّمات المنكر و الحرام أصلا، و لم يبق للمعاونه المحرّمه مورد رأسا، لأن الإثم و المنكر قبل وجوده ليس بمحرّم فعلى حتى يحرم مقدّماته، و بعد وجوده لا مقدّمه له، فيلزم نفي المورد للحرمة، و هو باطل، فالملزوم مثله.

قوله: «و ما نحن فيه من هذا القبيل .. إلخ».

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

١- كذا فى النسخه الخطّيه، و لعلّ الصحيح: المنكر.

٢- المائده: ٢، الوسائل ١١: ٣٩٣ ب (١) من أبواب الأمر و النهى.

ص: ٧٢

اجتماع البقيه معه فى الحمل- إنما هو مثل وجوب انعقاد الجمعه على عدد الانعقاد، حيث لم يحصل الانعقاد الواجب بالأقلّ من عدد الانعقاد، و وجوب جهاد الكفّار على عدد الغلب، حيث لم يحصل الغرض الموجب منه بالأقلّ من عدد الغلب.

و أمّا نحن فيه من مثل تمليك العنب لعاصره خمرا فهو من قبيل الوجوب الآحادى تركه و الحرام الآحادى فعله، لا- الجمعى كالجهاد و الجمعه، و ذلك لأنّ النهى عن المنكر لا- ينحصر فى خصوص ترك المنكر حتى يجب على خصوص من يحصل بنهيهم تركه مجتمعا من الجماعة، دون من لم يحصل بنهيه تركه منفردا من الآحاد، بل الواجب من نصوصه جميع مراتب النهى عن المنكر على وجه الترتيب و الأقرب فالأقرب إلى ترك المنكر، أعنى: ترك المنكر رأسا ثمّ الأقرب فالأقرب إليه، من تقليله و تخفيفه، و وجوب المهاجره من بلده، و وجوب هجر فاعله و تفضيحه و تشنيعه، و ترك المداهنه معه، و الجلوس على خوانه، و مجالسته و مرافقته، و اخوّته و مؤاخاته و محبّته، و الركون إليه، و الرضا ببقائه، و معاونته و مجاورته و إجابته و تأمينه و تصديقه، و التسليم عليه و جواب السلام عليه، و النظر إلى وجهه، و إعانته حتى فى المباحات، بل و فى الطاعات، مثل كراء الجمال له فى الحج، إلى أن تنتهى مراتب النهى عن المنكر إلى الإعراض القلبى و التبرّى القلبى عنه، إلى غير ذلك ممّا يقصم الظهور من مراتب وجوب النهى عن المنكر الواجب على الآحاد فردا فردا، مع عدم حصول ترك المنكر بها التى عقد فى كلّ من كتب الأصول- كالوسائل و غيره- لكلّ من مراتبه العديده بابا مستقلاّ من النصوص الأكيده الشديده: منها: باب وجوب هجر الفاسق، و هجر فاعل المنكر، و التوضيل إلى إزالته بكلّ وجه ممكن، و لو بتفضيحه و تشنيعه و هجره و الإعراض عنه و لو بالقلب، كقوله

سفهاثكم على علمائكم» إلى أن قال عليه السلام: «ما يمنعكم إذا بلغكم عن الرجل منكم ما تكرهون، وما يدخل علينا به الأذى، أن تأتوه فتؤنبوه و تعدلوه و تقولوا له قولاً بليغاً؟! قلت: جعلت فداك إذا لا يقبلون منا، قال: اهجرهم و اجتنبوا مجالستهم» (١).

قوله: «و أمّا ما تقدّم من الخبر فى أتباع بنى أمية فالذمّ فيه إنما هو على إعانتهم بالأمر المذكور فى الرواية .. إلخ».

أقول: فيه أولاً: ما عرفت من أن النصوص الصحيحة الصريحة من الكتاب (٢) و السنّة (٣) - الدالّة بعمومها على عموم النهى عن جميع معونات الحرام و المنكر، و مطلق مقدّماته و مراتبه و أنحاءه و أقسامه - غير منحصره فى الرواية الخاصّه فى مذمّة المعاونه لبنى أمية.

و ثانياً: أن الذمّ على المعونات المذكوره فى الرواية لو لم يكن معللاً بالعلّه المنصوصه العامه - كمضمون قوله عليه السلام: لو لا ما يتوصّل إلى ذى المقدمات من المنكرات و المحرّمات - لما جاز التعدّى منها إلى سائر مقدمات الحرام و المنكر، لما فى التعدّى و الإلحاق من القياس الممنوع، خصوصاً مع الفارق من حيث المقدمه و ذى المقدمه، و أمّا بعد استدلال الإمام عليه السلام بعموم تلك العلّه المنصوصه العامه لحرمة مطلق ما يتوقّف و يترتّب و يلزم منه الحرام و المنكر فلا وجه لمنع التعدّى و الإلحاق، بدعوى الخصوصيه و الفرق الملغى فى نظر الشارع المستدلّ بعموم العلّه المنصوصه.

لا يقال: لا علّه منصوصه فى الرواية حتى يؤخذ بعمومها.

١- الكافي ٨: ١٥٨ و ١٦٢ ح ١٥٠ و ١٦٩، الوسائل ١١: ٤١٤ و ٤١٥ ب (٧) من أبواب الأمر و النهى ٢ و ٣.

٢- آل عمران: ١٠٤، الأعراف: ١٥٧، التوبه: ٧١.

٣- الوسائل ١١: ٤٠٣ ب (٣) من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبهما.

لأننا نقول: لا- فرق فى مفاد العلّيه و عمومها عرفاً بين قولك: لا تشرب الخمر لأنه مسكر أو علّه حرمة الخمر الإسكار، و بين قولك: لو لا الإسكار ما حرم الخمر، فى عموم علّه الحرمة لكلّ مسكر من خمر أو بنج أو غيره. و كذلك ما نحن فيه لا فرق فى مفاد العلّيه و عمومها بين ما لو قال: حرم إعانه بنى أمية لأنه يؤدى إلى سلب حقنا أو أن علّه حرمة إعانتهم هو التأديه إلى سلب حقنا، و بين قوله: لو لا- إعانتهم ما سلب حقنا، فى عموم علّيه جهه الإعانه و المقدميه و السببيه لكلّ ما يؤدى إلى كلّ منكر و حرام من أىّ مقدّمه و سبب، من غير مدخلته لشيء من خصوصيه سبب و لا مسبب و لا مقدّمه و لا ذى مقدّمه فى الحرمة، سوى جهه المقدميه و السببيه و التوقّف و الترتّب المشترك بين جميع المقدمات و ذى المقدمات و الأسباب و المسببات.

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

أقول: سقوط الجزء بعدم تحقق الكلّ و الشرط بعدم تحقق المشروط، و المقدمه بعدم تحقق ذى المقدمه، كالعكس و هو عدم المشروط بعدم الشرط و الكلّ بعدم الجزء و ذى المقدمه بعدم المقدمه، إنما هو مقتضى القاعده العقلية الأولى الموروده بعمومات قاعده: «الميسور لا يسقط بالمعسور» (١) و «ما لا يدرك كله لا يترك كله» (٢)، بل و بخصوص نصوص (٣) عمومات حرمة جميع مراتب المنكرات على وجه الترتيب المقرّر، من دفع أصل المنكر إلى أن ينتهي إلى أقلّ ما يمكن، من تفضيحه و تشنيعه و الإعراض عنه و عن مجلسه و بلده إلى غير ذلك، إلى أن ينتهي إلى الإعراض القلبي. و حينئذ فلا يسقط الكلّ بسقوط جزء منه، و لا المشروط بسقوط شرطه، بل الميسور الباقي من مراتبه العديده لا

١- عوالى اللئالى ٤: ٥٨ ح ٢٠٥.

٢- عوالى اللئالى ٤: ٥٨ ح ٢٠٧.

٣- الوسائل ١١: ٤٠٣ ب (٣) من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبهما.

ص: ٧٥

يسقط بسقوط المعسور، و يتعدّد المطلق بتعدّد تلك المراتب.

[القسم الثالث ما يحرم لتحرير ما يقصد منه شأنًا]

قوله: «و تحریم هذا مقصور عن النصّ، إذ لا يدخل ذلك تحت الإعانه».

أقول: و فيه ما عرفت من منع كلّ من العلّه و المعلول.

أمّا منع العلّه فلأنه و إن لم يدخل تحت الإعانه من جهة فرض عدم القصد و عدم العلم بترتب الحرام عليه، إلّا أنه يكفي في الدخول تحتها بانحصار فائده بيع السلاح لأعداء الدين حال الحرب في الإعانه عليه، كما اعتبره سابقا في الصدق العرفي، و اشتراطه آنفا بقوله: «بحيث يصدق حصول التقوى لهم بالبيع».

و أمّا منع المعلول فلعدم انحصار حرمة على وجه القاعده الكليه في الدخول تحت الإعانه، بل يكفي الدخول فيما لا يتم المنكر إلّا به، حسب ما ذكره هو.

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

أقول: أمّا وجه كونه شبه اجتهاد لا-اجتهادا في مقابل النصّ، فلأنه بالنظر إلى استناد حكمه إلى عموم حرمة المعاونه المقابل للنصّ (١) الخاص بالجواز يكون اجتهادا في مقابل النصّ، و بالنظر إلى عدم استناد حكمه إلى صرف قاعده مقدمه الحرام حرام، بل إلى عموم النصّ بحرمة، لا يكون اجتهادا في مقابل النصّ.

و أما ضعف دليله- و هو عموم حرمة المعاونه- فمبني على عدم صدق المعاونه على ما لم يعلم و لم يقصد منه الحرام. و لكن قد عرفت ضعف هذا المبني حتى على مبناه.

قوله: «بحيث يصدق حصول التقوى لهم بالبيع».

[أقول:] لا يقال: مع فرض عدم العلم و عدم قصد التقوى بالبيع كيف يصدق

١- الوسائل ١٢: ٦٩ ب (٨) من أبواب ما يكتسب به.

ص: ٧٦

التقوى به؟ و يشترط اعتباره في الحرمة.

لأننا نقول: فرض عدم العلم و القصد في البيع لا- ينافي صدق التقوى و الإعانه عرفا. أما على ما اخترناه فلعدم توقّف الصدق الاسمي على العلم و القصد. و أما على مختار المصنف فلانحصار فائده بيع السلاح على المحارب حال الحرب في التقوى به.

و كيف كان فاشترط صدق التقوى بالبيع المذكور في الحكم بحرمة ينافي قوله: «و حينئذ فالحكم مخالف للأصول، صير إليه للأخبار المذكوره». و ذلك لأنه إن كان المراد بالأصول أصل البراءة و الحلّ و «الناس مسلّطون» فالحكم بحرمة البيع المذكور و إن كان مخالفا لها إلّا أنه غير مشروط بصدق التقوى به عرفا. و إن كان المراد من الأصول عموم قاعده حرمة التقوى و التعاون على الإثم فالحكم بهذه الحرمة و إن كان مشروطا بصدق موضوع التقوى و التعاون إلّا أنه غير مخالف للأصول حتى يصار إليه للأخبار، و يقتصر في مخالفتها الأصل على المتيقّن من بيع خصوص السلاح، دون سائر أسباب التقوى و التعاون.

قوله: «و فيه تأمل».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى دعوى انصراف الحقّ و الباطل إلى الديني، أي: إلى الكفر و الإسلام لا الصلاح و الفساد.

و فيه أولا: منع الانصراف، لعدم الصارف.

و ثانيا: لو سلّمنا، لكن المنع لا- ينحصر في تقوى الباطل، بل تقوى الفساد، و المعاونه على الإثم أيضا منصوص المنع في مناهي الكتاب (١) و السنّه، خصوصا في روايه تحف العقول (٢).

١- المائده: ٢.

٢- تحف العقول: ٣٣١.

ص: ٧٧

[النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعه فيه محلله معتدا بها عند العقلاء]

قوله: «و فيه تأمل، لأن منافع كثير من الأشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفا بمال و لو قليلا، بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال يازائه سفها .. إلخ».

أقول: و في وجه التأمل الموجّه بهذا الوجه نظر.

أما أولا: فمن جهه أن الباطل من قوله تعالى لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ * (١) هو خلاف الصحيح، أى: ما لا أثر و لا ثمر له، لا خصوص ما يعدّ سفها، و لعلّه أعمّ من السفه.

و ثانيا: لو سلّمنا كون الباطل ما يعدّ سفها، لكن تقييد ما لا يعدّ سفها ببذل مال قليل فى إزائه دون الكثير ممنوع، لأن ما لا يسفّه على بذل قليله لا- يسفّه على كثيره من جهه أصل المعامله، و لو سفّه بذل الكثير فليس من حيث أصل المعامله الذى هو محطّ النظر، بل من حيث وصف البازل بالسفه، و هو مانع عرضى خارجى، خارج عن محطّ النظر. فالبذل المانع من صحّه أصل المعامله الذى هو محطّ النظر لا يفرّق بين قليله و كثيره، فإذا لم يسفّه على قليله و يسفّه على كثيره. و البذل المختلف بين قليله و كثيره- بحيث لا يسفّه على قليله و يسفّه على كثيره- غير مانع من صحّه أصل المعامله، و خارج عن محطّ النظر.

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

و يشهد على ذلك وجوه:

منها: أن وظيفه العقل و العقلاء على تقدير اعتباره هو تشخيص الأحكام،

١- النساء: ٢٩.

ص: ٧٨

و أمّا تشخيص موضوع السفه فمرجعه إلى العرف الخاص الشرعى، فإن لم يكن فإلى العام لا العقلاء.

و منها: أن المرجع فيما هو من هذا السنخ من الموضوعات الكليه المستنبطه المرتب عليها الأحكام الشرعيّه، من الصفات النفسيه كالتميّز و العقل و الصبا و البلوغ و العلم و المعرفه و الرشد و السفه و العدالة و التقوى و العصمه و الكفر و الإسلام و الإيمان و نحوها، إنما هو إلى نظر الشرع لا مطلق العرف و العقلاء، فليكن المرجع فى أكل المال بالباطل و السفه كذلك.

و منها: أن السفه المانع من صحّه العقد الذى هو من صفات العاقد المقابل للرشد المعتبر فى صحّه العقود، اختلف الفقهاء فى أنه هل [هو] ملكه العدالة الشرعيّه فى جميع الأمور، أو فى خصوص التصرفات المائيه بحيث له قوه الاعتدال فى حفظ المال من السرف و الإفساد و التبذير و التفتير، أو مطلق قوه حفظ المال من الإتلاف، لقوله عليه السّلام فى تفسير الرشد: «أن لا يشتري الدرهم بدرهمين» (١)؟ فإذا كان المرجع فى هذا السفه الذى هو من صفات العاقد إلى الشرع، فليكن السفه الذى هو من صفات العقد و أصل المعامله كذلك.

و منها: الاستقراء فى غالب ما لا يعدّ العقلاء سفها، خصوصا فى أعصارنا، و هو فى نظر الشرع من أسفه السفهاء، كبيع الخمر و جلود الميتة و المسكرات، و آلات الملاهى و القمار و الملاعب، و الغناء و الدفوف و الطبول، و الشعبة، و كتب الضلال، و أشعار الجاهليّة و اللغويّة و الملهية، كالحافظ و اليغما و التانى (٢)، و القهوة و الغرشة و الترياك و التباك و الجائى و الوافور، ممّا يوجب

- ١- الوسائل ١٣: ٤٣٠ ب «٤٤» فى أحكام الوصايا ح ٨، «و فيه: الذى يشتري الدرهم بأضعافه».
- ٢- كذا فى النسخة الخطية.

ص: ٧٩

النقص و الفتور و الإسراف و التبذير، ممّا لا يعدّونه سفها، و الحال أن شاهد حال الأنبياء و الأوصياء و سنّتهم و سيرتهم قولا و فعلا على تسفيه ما هو من هذا القبيل و ما دونه بمراتب، كأكلك التمر و لفظك النواه و شربك الماء و إراقه فاضله، حيث نصّ الشرع بكونه من السرف المبعوض (١)، مع أن العرف و العقل لا يعدّون من السرف ما هو فوقه بأضعاف مضاعفه.

و هكذا أكل التمر مع السمن كلّ يوم (٢)، و تصدّق المحتاج لعياله بدرهم على غيرهم (٣)، حيث نصّ الشارع بكونه من السرف.

و هكذا الأكل على الشبع (٤)، و فيما بين البكره و العشيّ (٥)، حيث علّل النهى عنه بكونه إفسادا للبدن، مع بناء الأطباء بل عقلاء الزمان على العكس.

و هكذا نهى الشارع عن السرف فى ماء الوضوء بأكثر من مدّ و الغسل بأكثر من صاع (٦)، مع تنصيصه بأن الواجد قدر ما يتوضأ به بمائه و ألف أو مائه ألف درهم يتوضأ بذلك المبلغ و لا يتيمّم (٧)، مع تسفيه العقلاء شراء ما يتوضأ به بهذا المبلغ الكذاب (٨)، و عدّه من الغرر و الإسراف.

و هكذا أمره بلباس التقوى (٩) و التواضع (١٠)، و لبس الخشن و الغليظ و الصفيق، و تقصير الثوب و رقعته و خصف النعل (١١)، و نهيه عن لباس

١- الخصال ١: ١٠ و ٩٣ ح ٣٦ و ٣٧.

٢- لم نعثر عليه فى مظانه.

٣- الخصال ١: ١٠ و ٩٣ ح ٣٦ و ٣٧.

٤- الوسائل ٣: ٥٧٤ ب «٢» من أبواب أحكام المساكن ح ٢.

٥- لم نعثر عليه فى مظانه.

٦- لم نعثر عليه فى مظانه.

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

٨- كلمه فارسيّه، و تكتب فى اللغه الفارسيّه: كزاف، و معناها: الغالى و النفيس.

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

١٠- الوسائل ١١: ٢١٥ ب «٢٨» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه.

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

ص: ٨٠

الشهره (١) و الرقيق و اللين (٢) و ملابس العجم و مطاعمهم (٣)، مع الأمر بإجاده الأكفان و المغالاه فى أثمانها بما بلغ ثمن برد واحد أربعين أو أربعمائه دينار (٤)، مع قصور فهم العقلاء عن إدراك الحكم المكمونه لاختلاف الحكم و توفيق الجمع بينها بأشدّ قصور و أعظم فتور.

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

[أقول: لا يقال: كفى بأصالة الفساد و استصحاب عدم النقل و الانتقال مانعا منه.

لأنّ نقول: الأصل العمليّ المذكور لا يقاوم الأصل اللفظيّ، و هو عموم:

وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (٥). و لو شكّ فى صدق البيع على ما يشكّ فى صدق المائيه عليه فعموم تِجَارَةً عَنْ تِراَضٍ (٦)، إلّا أن يستظهر بمانعيه عموم لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ * (٧)، بناء على عموم الباطل لمثله.

قوله: «لا من حيث عدم المنفعة المتعارفه. فتأمل».

[أقول: لعلّه إشاره إلى أن المنع عن بيع النجس لو كان لتعييد النجاسه لا- من حيث عدم المنفعة لما ورد النصّ باستثناء ما فيه منفعه، من بيع المملوك (٨) الكافر، و كلب الصيد و الحائط و الماشيه (٩)، و الزيت النجس للاستصباح (١٠)،

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

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

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

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

٥- البقره: ٢٧٥.

٦- النساء: ٢٩.

٧- البقره: ١٨٨.

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

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

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

و شحم الميتة للصابون (١) و نحوه.

قوله: «الإشكال في تعيين المنفعة النادرة و تميّزها عن غيرها، فالواجب الرجوع في مقام الشكّ إلى أدلّه التجاره و نحوها».

أقول: فيه أولاً: أن الموضوع المستنبط في نصوص المقام لحكم الحلّ و الحرام إنما هو ما فيه الصلاح و الفساد، لا المنفعة و عدم المنفعة. و لعلّ بينهما فرقا، من حيث إن الصلاح و الفساد عباره عن العلل و الحكم المكمونه الواقعيه للحكيم المطلق في أحكامه، ليكون المرجع في تميّز المشكوك منه إليه لا إلى غيره.

و ثانيا: سلّمنا، لكن إلغاء الشارع لبعض المنافع لعلّه ليس من جهه ندورها و تنزيلها منزله العدم، بل من جهه عدم كونها منافع في نظر الحكيم و الصواب، و العقل السليم من اولى الألباب، و كون المتّبع في تشخيص المنافع إنما هو نظر ربّ الأرباب، و أن ما يزعمه غيره من الأطباء من بعض المنافع فيها فهو خطأ زعمي، كما يرشد إليه تفسير الإمام عليه السلام لقوله تعالى «قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ» (٢) بالنفع الزعمي، تسميه للشئ ء باسم ضده، مماشاه من الكرام مع الخصوم اللثام، و بلاغه في الكلام، و تمهيدا للالزام و الإفحام، كتسميه الخليل كلّا من الشمس و القمر و الكوكب هذا رَبِّي * (٣) تمهيدا لإبطاله، و قوله عليه السلام: «ما جعل الله في شئ ء من الحرام شفاء» (٤).

و ثالثا: سلّمنا، لكن ندور المنفعة على تقديره إنما هو صارف المطلقات، لا عمومات قوله عليه السلام: «و كلّ شئ ء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات فذلك

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

٢- مستدرک الوسائل ١٧: ٨٣ ب «٢٧» من أبواب الأشربه المحرّمه ح ٢.

٣- الأنعام: ٧٦، ٧٧، ٧٨.

٤- الوسائل ١٧: ٧٧ ب «٥٠» من أبواب الأطمعه المباحه ح ٤، و فيه: من المرّ شفاء.

كلّه حلال بيعه و شراؤه .. إلخ» (١).

و رابعا: سلّمنا، لكن المرجع في الدور المشكوك صارفيته إنما هو إلى أصله إطلاق المطلق و عدم صارفيته مشكوك الصارفيته له، لا إلى الإطلاقات الخارجيه من أدلّه التجاره.

و خامسا: سلّمنا مرجعيه الخارج لا-الداخل، لكن الرجوع في مشكوك الصارفيته إلى ما ذكره المصنف من أدلّه التجاره ليس بأولى من الرجوع إلى عموم:

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ * (٢).

قوله: «و الفرق أن الأول لا يملك .. إلخ».

أقول: تفصيل الفرق بين الأقسام و الأحكام فى الملك و المال هو أن يقال:

إن الشئ ء إميا ملك و مال كالدراهم و الدنانير، أو ليس بملك و لا مال كالحشرات، أو ملك لا يتموّل كالحبّه من حنطه، أو بالعكس مال لا يتملّك، كالمساجد و القناطر و الأوقاف العامّه و المشارع و الشوارع.

أميا الذى يملك و يتموّل - كالماء و النار و الكلاي- فلا إشكال فى ثبوت أحكام اليد الملكيه عليها من التملك و التمليك و الضمان. كما لا إشكال فى عدم ترتّب شئ ء من أحكام اليد الملكيه على ما لا يملك و لا يتموّل، كالحشرات و الفضلات، لعدم الملكيه، بل و لا اليد الأولويه و لا حقّ الاختصاص، لعدم المائيه و العلاقه الشرعيّه.

و أمّا قول المصنف: «منع حقّ الاختصاص فيه مشكل، مع عموم قوله صلى الله عليه و آله:

«من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحقّ به (٣)، مع عدم أخذه قهرا ظلما عرفا».

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

٢- البقره: ١٨٨.

٣- سنن البيهقى ٦: ١٤٢، و فيه اختلاف يسير.

ص: ٨٣

ففيه: منع عموم الموصول إلما لما يملك أو يتموّل، كالسبق إلى السوق و المسجد أو إحياء أرض أو حيازه ماء أو كلاي، و لو بقرينه سائر النصوص المصرّحه بذلك، أو ظهور سبق و الاستباق فى مثلها لا- غير، و منع عدّ أخذ مثل الذباب و القمل و البرغوث من أحد قهرا ظلما، لأنه فرع ثبوت حقّ الاختصاص الشرعى، و الأصل عدمه.

نعم، لو استدللّ عليه بمثل قوله عليه السلام فى نهج البلاغه: «و لو ملئت لى الدنيا ذهبا على أن أظلم نملة فى قشر شعيره ما فعلت» (١) لكان أوضح.

و لكن مع ذلك فى دلالتّه على المدعى تأمل، من جهه أن ثبوت حقّ اختصاص النملة فى قشر الشعيره لا يستلزم حقّ اختصاص الإنسان على النملة الذى هو المطلوب. و من جهه كونه فى مقام بيان مراتب كمال الزهد و التقوى المستحبّ لا الواجب، مثل قوله عليه السّلام: «و لو أن قطره خمر وقعت فى بحر ثم جفّ البحر ثم نبت عليها نبات ثم أكل منها شاه ثم اشتبه الشاه فى قطيعه ما أكلت من تلك القطيعه» (٢).

و أميا الذى يتموّل و لا- يملك - كالمساجد و القناطر و الشوارع و المشارع و الكتب الموقوفه- فلا- إشكال فى ثبوت حقّ

الاختصاص للسابق إليها، ولا في حرمه المزاحمه و المدافعه لحقه، لعموم: «من سبق إلى شيء فهو أحق به» (٣).

و يتفرع على حرمة بطلان صلاه المزاحم لحق الاختصاص كالغاصب، على القول بامتناع اجتماع الأمر و النهي في مكان واحد. بل و لا في ضمان المزاحم و المدافع لحق الاختصاص بالمثل و قيمه لدى الحق كالغاصب، لعموم:

١- نهج البلاغه: ٢٤٧ رقم الخطبه ٢٢٤، لم نجده بهذا المعنى و وجدنا فيه: «و الله لو أعطيت الأقاليم السبعه بما تحت أفلاكها على أن أعصى الله في نمله أسلبها جلب شعيره ما فعلته».

٢- لم نعر عليه، و وجدنا نظيره في تفسير الكشاف ١: ٢٦٠.

٣- الوسائل ٣: ٥٤٢ ب (٦) من أبواب أحكام المساجد ح ١، و فيه: موضع بدل شيء.

ص: ٨٤

«على اليد ما أخذت» (١). إلا إذا كان المزاحم شريكا للمزاحم بالأصله لو لا حق الأسبقية، كما لو سبق إلى الشارع و الشوارع و الموقوفات العامه المشتركة بين المزاحم و المزاحم بالأصله، فإنه يحرم مزاحمه السابق إليهما، لعموم حق الأسبقية، إلا أنه لا يضمن المزاحم للمزاحم مقدار المزاحمه، لحق الشركه بينهما، و عدم صدق «على اليد ما أخذت» على اليد المشاركه في المأخوذ. نعم، لو لم يكن شريكا- كما لو أتلّف الوقوف على الموقوف عليهم- فإنه يضمن لهم المثل و قيمه، لعموم: «على اليد ما أخذت» (٢).

و أمّا الذي يملك و لا يتمول- كحبه من حنطه، أو مس يد الغير أو ثوبه أو حائطه- فلا إشكال في حرمه المزاحمه لمالكه من غير إذنه، لكونه غصبا عدوانا، و ظلما منهيا عنه بقوله تعالى: «و عزّتى و جلالى لا يجوزنى ظلم ظالم و لو مسح بكفّ و لو كفّ بكفّ» (٣) و مَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٤). و لأن حرمه الكثير المتمول منه تقتضى حرمه القليل غير المتمول منه بالاستصحاب.

إنما الخلاف في ضمانه على الغاصب و المتلف له مطلقا، أو عدمه مطلقا كما عن التذكرة (٥)، أو التفصيل بين ضمان المثلي منه و عدم ضمان غير المثلي منه، و جوه بل أقوال أقواها الضمان مطلقا، و أضعفها العدم مطلقا، و أوسطها التفصيل.

أمّا وجه أقوائه الضمان مطلقا لعموم قاعده: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (٦) خرج منه ما لا يملك، و بقى ما يملك مطلقا و لو كان غير مثلي.

١- سنن البيهقى ٦: ٩٥.

٢- سنن البيهقى ٦: ٩٥.

٣- البحار ٦: ٣٠ ضمن ح ٣٥.

٤- الزلزله: ٨.

٥- التذكرة ١: ٤٦٥.

فإن قلت: ضمان المثلي منه بالمثل ممكن التأديبه، و لكن تضمين غير المثلي منه بالمثل غير مماثل، و بالقيمه غير متقوم و لا متمول بالفرض، فالتكليف بتضمين غير المثلي يستلزم التكليف بما لا يطاق المستحيل على مذهب العدلئه، فيسقط التضمين، و يخرج عن عموم: «على اليد ما أخذت».

قلت: أولا نمنع الملازمه نقضا: بما لو عرض تعسير المثل في المثلي و القيمه في القيمي على الضامن، و بما لو علم أصل الدين و جهل قدره أو وصفه أو هما، بل و لو جهل مع ذلك صاحبه، فيما يتخلص به عن الضمان ثم يتخلص به هنا.

و حلّا: بأنه كما «لا يسقط الميسور بالمعسور» (١) كذلك لا يسقط المقذور بالمعدور، بل يتخلص عن ضمانه بكل ما تيسر و قدر عليه و لو بصلح و نحوه، إذ كما أن العقل مستقل في الحكم بضمنان نفس العين و وجوب ردّ العين ما دامت باقيه، و بالأقرب فالأقرب إليها إذا انتفت و تعذرت، و هو المثل في المثلي أو القيمه في القيمي، كذلك يحكم بالأقرب فالأقرب من أبداله الميسوره و أجزائه الباقية إذا انتفى الأصل و تعذر المثل و الكلّ، فلا يسقط المضمون به رأسا بتعذر أصله أو وصفه أو قدره أو جزئه أو أحد إبداله.

و ثانيا: سلّمنا الملازمه، لكن نمنع بطلان اللازم، و هو قبح التكليف بما لا يطاق إذا كان بسوء اختياره، كالمتموسط بسوء الاختيار في الأرض المغصوبه.

و ما نحن فيه كذلك، فإن المتعرض بسوء اختياره لغصب غير المثلي غير المتمول لم يقبح عقلا تضمينه بالمثل بل و بالقيمه، فضلا عن تضمينه بالقدر الميسور من غيره.

و ممّا ذكرنا يظهر وجه القول بالتفصيل و ضعفه، فضلا عن القول بعدم

١- عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٥.

أقول: في كل من وجه التأميل و توجيه رفعه نظر. أمّا وجه التأميل في عدّ الوشم من التدليس بقوله: «لأن الوشم في نفسه زينه» فلا يمكن منع كون الوشم كالاكتحال و التنظيف و لبس الحلّي و الجديد و الخاتم و نحوها ممّا هو زينه في نفسه، لا لأجل اشتباه خلاف الواقع بالواقع و تدليس العرض بالأصل و الكذب بالصدق و العرضيّ بالخلقّي، بل إنما هو كسائر أفراد التمشيط من التحمير و التبييض و التدهين و نحوها ممّا من شأنه أن يحدث الزينه، لأجل اشتباه العرضيّ بالخلقّي و تدليس الوصف الظاهر بالواقع، حتى إن الاكتحال في العين الزرقاء تدليس و في السوداء زينه نفسيّه. و المدار و العبره في حكم التدليس و إن كان على التلبس الفعليّ، إلّا أن المدار في عدّ الشىء من أسباب التدليس و أمثله إنما هو على إمكان التدليس به و شأنيته للتدليس، و إلّا لعمّ التأمل في جميع أمثله التدليس و أسبابه، حتى التحمير و وصل الشعر حيث لا يلتبس الصفه العرضيّ بالخلقّي.

قوله: «فإن ذلك».

[أقول:]: يعنى: التفصيل بين الوصل بشعر الإنسان فيعدّ تدليسا و شعر الحيوان فلا يعدّ تدليسا لا مدخل له في التدليس، لأن وصل الشعر بالشعر إن كان تدليسا لم يفترق فيه بين الوصلين، و إن لم يكن تدليسا فكذلك.

قوله: «إلّا أن يوجّه الأول بأنه قد يكون الغرض من الوشم أن يحدث في البدن نقطه خضراء حتى يتراءى بياض سائر البدن و صفاؤه أكثر .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أن سببّه الوشم لأكثرية بياض البدن إنما هو توجيه كونه زينه لا تدليسا، إذ ما من زينه نفسيّه إلّا و يحدث في محلّها صفه زائده، حتى

ص: ٨٧

التنظيف و الغسل و لبس الحلّي و الجديد. فالتوجيه بإحداث الوشم أكثرية بياض البدن توجيه عدم كونه تدليسا، و أمّا توجيه كونه تدليسا فإنما هو بإحداث التباس الوشم العرضيّ بالخلقّي، لا بأكثرية ظهور البياض به، فإن إحداث أكثرية الوصف إنما هو في كل زينه نفسيّه، و لولاه لم يكن زينه نفسيّه، بل عمّ التدليس لجميع المزيّنات النفسيه بأسرها حتى التنظيف و التكشيف.

و ثانيا: سلّمنا، لكن توجيه تدليس الوشم بكون الغرض منه إحداث أكثرية بياض البدن مبني على ما تقدّم من اعتبار قصد الحرام في مقدّماته و أسبابه، و قد عرفت منعه بأبلغ وجه.

و ثالثا: لو صحّ توجيه تدليس الوشم بكون الغرض منه التدليس لصحّ ذلك لتوجيه التدليس في جميع المزيّنات النفسيه بأسرها، حتى التنظيف و لبس الحلّي و الجديد بمجرد قصد التدليس.

قوله: «و لعلّه أولى من تخصيص عموم الرخصه بهذه الأمور».

أقول: وجه أولويّه حمل المناهى على الكراهه من تخصيص عموم الرخصه أن التخصيص كليّه و إن كان في نفسه أرجح المجازات طرّا، إلّا أنه في خصوص تخصيص عموم الرخصه بما عدا الواصله من سائر الفقرات ينافى ظهور اتحاد سياق سائر الفقرات للواصله الصريحه في الرخصه.

هذا، و لكن لا- يخفى أن خبر (١) الرخصة خاص بزينة الزوجه لزوجها، فيخصّص بها عموم (٢) حرمة النبويّ المذكور بالزينة لغيره، من لزوم تدليس أو إيذاء لا- مصلحه فيه أولا- زينه يعتريه، بل يوجب قبح المنظر، كأغلب أقسام الوشم المتداول في الأعراب و أهل البوادي، و ثقب الأنوف، خصوصا بين

١- الوسائل ١٢: ٩٤ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

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

ص: ٨٨

المنخرين، مضافا إلى النهي (١) عن خزم (٢) الأنوف، و أنه من دأب الجاهليّيه نسخها الإسلام.

و الحاصل: أن تخصيص عموم حرمة الفقرات الأربع في النبويّ المذكور بصوره التدليس أو الإيذاء لغير مصلحه مسوّغه شرعا- كما يشهد عليه عموم خبر الرخصة- أولى من حمله على الكراهه، و إن كان حمله على الكراهه أولى من إبقائه على عموم الحرمة و تخصيصه بغير الواصله، [كما] قاله المصنف.

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

أقول: لو كان التدليس يحصل بمجرد الترغيب بالأمر الواقعي لكان جميع المرغبات و إظهار المزيّنات و المحشّينات بأسرها من التدليس المحرّم، حتى التنظيف و غسل الوجه و كشف للخاطب و المشتري (٣) تدليس محرّم. و هو ممنوع جدّا. بل لزم انحصار الاجتناب عن التدليس في إخفاء المحاسن و استتارها عن الناظر الخاطب و المشتري بالستر و الاحتجاب، و هو مع القطع ببطلانه أقوى و أشدّ تدليسا. بل و لزم عدم جواز النظر إلى محاسن من يريد تزويجها أو شراءها من النساء و الإماء، و من الإجماع و الضروره جوازه، و جواز تمكين الناظر منه.

لا يقال: لو لم يحصل التدليس بمجرد مزيه الرغبه لوجب النظر دفعا للتدليس و الغرر عن الخاطب و المشتري.

لأننا نقول: عدم وجوبه ليس من جهه تفاوت الرغبه به، بل من جهه عدم تفاوت المقصود الأصلي من الزوجيه و هو البضع، و من الجاريه و هو الاستخدام به. و لهذا لا يعدّ انتفاء البكاره عيبا من العيوب الموجهه لخيار الفسخ، مع أنها من

١- لم نعر عليه في مظانه.

٢- كلّ شيء ثقبته فقد خزمته، انظر لسان العرب ١٢: ١٧٤.

٣- كذا في النسخه الخطيه، و لعلّ الرفع باعتباره خبرا ل «أنّ» المقدّره بعد «حتى»، و فرض «من التدليس» خبرا ل «لكن» في أول الكلام.

ص: ٨٩

أعظم المرغوبات و مزيد الرغبات شرعا و عرفا، فضلا عما دونها من المرغوبات.

قوله: «و إما لأن المشاركة في مثل هذه الأمور لا يليق بشأن كثير».

أقول: يحتمل ثالثا: أن تكون كراهه المشاركة على المشاطه من جهه كراهتها النفسيه، فتكره المشاركة عليها بالتبعيه.

و رابعا: من جهه مرغوبيتها النفسيه على وجه ينافيها الشرطيّه.

و خامسا: لعلّ الحكمه في كراهه المشاركة كونها من الأعمال اليسيره السهله التي ينبغي عدّها من التحيّات و التأليفات، المنافيه للاشتراطات أو للأخوه و المروّات، أو يوجب القساوه و التنفّرات.

[المسأله الثانيه تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب حرام]

قوله: «المسأله الثانيه: تزيين الرجل بما يحرم عليه .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أن اتّفاق النصوص و الفتاوى إنما هو على عموم النهي، و تحريم لبس الحرير و التختّم بالذهب على الرجال دون النساء و لو لغير التزيين، فتخصيص الحرمة و التشبه بخصوص التزيين تخصيص بلا مخصّص.

و ثانيا: أن مقتضى البلاغه و البراعه و المناسبه هو التطبيق و المطابقه بين الأجوبه و الأسئلة، و الدليل و المسأله، و العنوان و البرهان، كما لا يخفى على من له براعه الاستهلال و البلاغه في مقتضى الحال.

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

أقول: بل الأظهر من التشبه و التأنث عموم تشبه أحدهما بالآخر، سواء كان في خصوص التزيين أم في غيره، و سواء كان في خصوص الأفعال الخاصه كملوطيه الرجل و مساحقه المرأة، أو مجرّد الشكل و الصوره كحلق اللحي للرجل و الرأس للمرأة، أو في محض الكيفيه و السيره كتكشّف المرأة و تسرّ الرجل، أو في محض اللباس و الحليه كلبس الرجل القناع و المرأة المنطقه، أو في محض التكلم و اللهجه، أو في الكنيه و التسميه كمخاطبه الرجل نفسه بخطاب المرأة

ص: ٩٠

و بالعكس، أو تسميه الرجل باسم المرأة أو كنيتهما و بالعكس، أو في محض المحبّه و الرغبه لكلّ منهما في عمل الآخر، من غير اعتبار التزيين و لا التوصل و لا القصد و لا العلم في موضوعه و لا في حكمه، سوى ما يقتضيه حديث الرفع امتنانا.

و الدليل على التعميم المذكور من حيث الموضوع و الحكم وجوه:

منها: كون اللبس و التشبه و التأنث كسائر الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعيّه، الأعمّ من المقصود منه ترتّب الحرام و عدمه، و من المعلومه و عدمها، فلا مدخلية لوصف التزيين و لا للقصد و لا للعلم في صدق موضوعها عرفا و لا شرعا، و لا في انسحاب الحرمة

إليها.

و منها: أن قوله عليه السّلام: «و نهى المرأه أن تشبّه بالرجال فى لباسها» (١) يدلّ بالفحوى و الأولويّه القطعيّه على حرمة التشبّه بهم فيما هو أشبه من اللباس، كالتشبه بهم فى الصورة أو السيره، و بالإطلاق و مفهوم الموافقه أو بتنقيح المناط أو الإجماع المركّب و عدم القول بالفصل فيما يساوى التشبّه فى اللبس، كالتشبه فى اللهجه و التسميه، أو فيما دونه كالتشبه فى الميل و الرغبه.

و منها: الاستقراء فى الموضوعات العرفيه و الشرعيّه المحرّمه، حيث لم يعثر المتتبع فيها على ما يعتبر القصد أو العلم فى شىء منها على وجه الموضوعيه، سوى ما كان من الأفعال المشتركه التى لا تتميز إلّا بالقصد ممّا هو خارج عن محلّ الكلام، كالعقود التابعه للقصد. و أمّا قوله عليه السّلام: «كلّ شىء طاهر حتى تعلم أنه قدر» (٢) فإنما هو على وجه الطريقيّه و الامتنان بحديث الرفع. و أمّا قوله: «لا عمل إلا بالتيه» (٣) فالمراد بها القربه الخاصّه بالعباده.

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

٢- الوسائل ٢: ١٠٥٤ ب «٣٧» من أبواب النجاسات ح ٤، و فيه: نظيف بدل طاهر.

٣- الوسائل ١: ٣٣ ب (٥) من أبواب مقدّمه العبادات.

ص: ٩١

و منها: أن إناطه الشارع الحكيم حكم المحرّمات و المنهيات بقصد الحرام دون غير القصد و قصد الغير ينافى الحكمه المحكمه و العلّه المنصوصه لكلّ منها بغير القصد، كتعليل حرمة الخمر بالإسكار، و الدم بالقساوه، و الميتة بالنجاسه، و الخنزير بالخبائثه، و البول بالقذاره، و الطين بالمضرّه، و الإسراف و التبذير و القمار و الربا بالمفسده، إلى غير ذلك من علل الشرائع و حكم المناهى و الموانع الآبيه من التخصيص بالقصد و نحوه.

و منها: أنه لو اعتبر القصد فيها لزم خروج جميع المحرّمات عن الحرمة النفسيه إلى الحرمة الغيريّه المقيده بصوره انضمام القصد الحرام لا غير، فيحلّ جميع المحرّمات النفسيه- حتى الخمر و الزنا- بعدم قصد العنوان أو قصد العدم.

و منها: أنه لو كان القصد أو العلم شرطاً أو شرطاً فى صدق موضوع المحرّمات لم يكن فى رفعها عن الجاهل و المخطئ بحديث الرفع (١) امتنان، بل و لا صدق رفع، لارتفاع كلّ مشروط بارتفاع شرطه فى نفسه لا برفع رافع، بل يكون رفع المرتفع فى نفسه من تحصيل الحاصل المحال.

قوله: «بأن الظاهر من التشبه صورته علم المتشبهه».

أقول: بل الأظهر ما عرفت من عموم الوضع و اللفظ، و عدم مدخلية العلم و الجهل فى موضوعه و لا فى حكمه. مضافاً إلى أن العلم الإجمالى منجّز للتكليف، و ليس بجهل و لا فى حكم الجهل عقلاً و لا شرعاً، و إلّا لجاز ارتكاب كلّ من أطراف التشبهه المحصوره بالتدريج. بل جاز ما أورد عليه الفصول (٢) من أن يتعمّد العامد بإخفاء درهمه أو ديناراه فى دراهم الغير فيتناول كلّاً

منها متدرّجا معتذرا بجهله الحرام، و كذلك يخفى حليلته في الأجنبيّات و يطأ كلّا منها معتذرا

١- الوسائل ١١: ٢٩٥ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه.

٢- الفصول الغرويه: ٣٦٢.

ص: ٩٢

بجهله المحرّمه. بل جاز للخثى أن تطأ جاريته و توقع نفسها موطوءه لمولاها.

بل جاز للخثى أن تتروّج بكلّ من الذكر و الأنثى، معتذرا بجهله و عدم علمه بالحرام التفصيلي حين الفعل تدريجا.

لا يقال: إن استصحاب الحرمة في اللحوم و الفروج مانع من مجرى أصاله الحليّه و الإباحه في مشكوك الحليّه فيما نحن فيه.

لأننا نقول اعتراضا: لو كان مانعا لمنع استصحاب حرمة الحرام المشتبه قبل الاشتباه عن ارتكاب كلّ شبهه محصوره.

و حلّا: بأن مانعيته عند الخصم إنما هو قبل العلم الإجمالي بانقطاع استصحاب حرمة الحرام الواقعي و معارضته باستصحاب حليّه الحلال الواقعي قبل عروض الشبهه، و أمّا بعد عروضها فتعارضها [و] تساقطا، و يرجع في محلّهما إلى مقتضى الأصل الحاكم بالإباحه أو العقل الحاكم بالتحريم مقدّمه لتحصيل الواقع.

و من الفروع المتفرّعه على هذا الأصل العليل - و هو اعتبار القصد و العلم التفصيلي بالحرام في تحريمه - توهم بعض جواز نقل الأموات المستلزم للهتك المحرّم للمؤمن المحترم، من الانتفاخ و نشر الرائحة و الانفساخ، بقصد الاحترام لا الهتك.

بل و جواز نقلها بعد الدفن بقصد الأمانه لا الدفن و إن استلزم النيش المحرّم، مع تصريح السرائر (١) و بعض الأساتيد الأعلام بأنه من بدائع (٢) الإسلام.

بل و جواز ضرب الطبول المحرّمه في جنب القبّه الرضويّه عليه آلاف سلام و تحيّه التي هي محلّ مختلف الملائكه، و إيذاؤهم و إيذاء الإمام عليه السّلام، و هتك

١- السرائر ١: ١٧٠.

٢- كذا في النسخه الخطيّه، و الصحيح: بدع، لأنها جمع البدعه، و أمّا البدائع فهي جمع البديعه.

ص: ٩٣

الحرّمات بقصد التعظيمات.

بل و جواز الكذب و الغناء و ضرب الطبول و الشيبور، و سائر المحرّمات المبتدعه من الشبيهه و غيره، في مراثي سيّد الشهداء بقصد البكاء و الإبكاء لا الكذب و الغناء.

بل و من أعظم ما ابتلينا به من انطماس آثار مشايخنا الأعلام تجويز بعض المعاصرين حلق اللحي، و سائر البدائع (١) المبتدعه في تعزیه سيد الشهداء إذا قصد البكاء و الإيكاء دون التشبيه و الغناء. و هل هو إلّا الزمان الموعود بقوله عليه السّلام:

«سيأتي زمان لا يبقى من الإسلام إلّا اسمه، و من القرآن إلّا درسه، و من الإيمان إلّا رسمه» (٢)؟! يستحلّون الربا بالبيع، و الرشوه بالهديه، و الخمر بالفقّاق و النبيذ، و بقصد التداوى و الاستشفاء، كاستحلال اليهود صيد السبت بالحيله، و الحنفيّ نكاح المحارم بلفّ الحرير، و بيع الخمر بالاستنابه، و المالكيّ و طء الغلام بالمتعّه، و التوليّ من قبل الجائر بقصد التخفيف، و إعانه الجائرين و الظالمين بالدخول في أمرهم و سوادهم بقصد تعظيم شوكة الإسلام لا بقصد الظلم و الحرام. و من هنا هجروا الفرائض و السنن، و اتبعوا الشهوات و الفتن، و الملاهي و المناهي في السرّ و العلن.

و من أعظم ما ثلم به الإسلام بعد فقد أساتيدنا الأعلام تسليط طاغيه الزمان الكفّار الخارجه على ثغور الإسلام، بحيث لم يبق للإسلام شأن و لا احترام.

و أعظم ثلمه حدثت بعد السقيفه على الإسلام أن السلطان عبد العزيز العثماني لما بلغ غايه الاقتدار طلب كتاب قانون الفرانسه الذي ابتدعه سفاؤهم،

١- انظر الهامش (٢) في الصفحه السابقه.

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

ص: ٩٤

و أجراه في جميع ممالكه على خلاف كتاب الله و سنّه نبيّه صلى الله عليه و آله، و لم ينكر عليه أحد من فقهاءهم و لا وزراءهم، و لا من تخلّفه ممن بعده من سلاطينهم.

و في كلّ من هذه الحوادث العظيمه، و البدائع (١) الشنيعه، و الثلم المستحدثه، في أعمارنا القاصره و أيّامنا الفاتره، من أقوى شواهد تصديق ما استحدثه السلف، و ابتدعه الأول، من تحريف الكتاب و السنّه، و هجر أهل الصواب و المله، و تغيير الوصيه بالأذنيه، و من أصدق من الله حديثا حيث قال:

لَتُزَكَّيْنَّ طَبَقًا عَنْ طَبَقِ (٢)، سُنَّهَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ * (٣) وَ لَنْ تَجِدَ لِسُنَّهَ اللَّهِ تَبْدِيلًا * (٤)، و كفى بذلك عبره لأولى الأبصار، و اقترابا للفرج و الانتظار، ليملا الأرض قسطا و عدلا بعد ما ملئت ظلما و جورا.

[المسأله الثالثه التشيب بالمرأه المعروفه المؤمنه المحترمه حرام]

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

أقول: أمّا وجه عدم نهوضها لإثبات التحريم فناظر إلى أن الظلم و الإيذاء و الغيبه و التفضيح إنما هو ذكر النقص و العيب و الذمّ، دون ذكر المدائح و المحاسن المفروض.

و فيه: أن النقص و الظلم و الإيذاء و التفضيح الحاصل من ذكر المحاسن، بحسب الكيفيّه المتعارفه في أشعار التشيب المسمّى بالفارسيّه التصنيف، أشدّ و أعظم و أقبح و أظلم من النقص و الظلم في الكميّه بالسبّ و القذف و اللعن و الطعن بالسنان، لأنه في النفوس و النصوص أبقى من بيان مرصوص.

و ما أبعد ما بين ما قاله المصنف من عدم نهوض حرمة الإيذاء و الظلم

١- كذا في النسخه الخطيّه، و الصحيح: بدع.

٢- الانشاق: ١٩.

٣- الأحزاب: ٣٨.

٤- الأحزاب: ٦٢.

ص: ٩٥

و التفضيح لحرمة التشيب، و بين ما ابتلينا بطوائف ممّن لو قلت له: رحم الله أمك أو أختك أو زوجتك، قتلوك و ضربوك، و يستقبحون تسميه النساء حتى بالكنى، و إذا أرادوا التسميه عنها في خطاب أو كتاب سمّوها باسم ولدها موصوفا له بلفظ «بزرگ» يعنى: الكبير، حتى إنهم يستقبحون إدخال الميتة العجوزه من القواعد في القبر من وراء الثياب و الكفن حتى عند الضروره، كمثل بنى أميّه يجتنبون من دم البعوضه و لا يجتنبون من قتل الحسين عليه السلام.

و أمّا أخصّيّه الأدلّه المذكوره و أعمّيّتها من المدعى فممنوع، لأن التشيب غير المؤذى نادر لا يقدر خروج به بإطلاق مطلق التشيب المدعى. و حرمة الإيذاء بالثر أيضا لا يقدر في تخصيص المدعى بالشعر، لوضوح الحكم، و أن إثبات الشىء لا ينفي ما عداه.

قوله: «من جهه اختلاف الوجوه المتقدمه للتحريم».

أقول: و إن لم ينهض التفضيح و الإغراء من وجوه التحريم على حرمة التشيب لمن لم يعرفها السامع، إلّا أن مثل الإيذاء و الغيبه كاف في النهوض على تحريمه.

لا يقال: إن الإيذاء و الظلم الحرام إنما هو الإيذاء و الظلم الفعلى لا الشائى.

لأننا نقول: الإيذاء الشائى فيما نحن فيه كالغيبه و السرقة المخفيّه إنما هو فعلى واقعى لا شائى، إلّا من جهه وجود المانع من العلم به، لا من جهه عدم وجود المقتضى به.

قوله: «لم يحرم عليه الاستماع .. إلخ».

أقول: وجه عدم حرمة الاستماع و وجوب نهيه عن المنكر مبني على أصاله الصحه في فعل المسلم، و لكن مجراها إنما هو فيما له جهه صحه متعارفه غير نادره، مثل البيع غير الربوى بالنسبه إلى الربوى، بخلاف ما كان مبناه الفساد

أصالة و الجهه المصححه له على خلاف الأصل، كبيع الوقف و أم الولد و الكذب و الظلم و الغيبه و التشبيب، فإنه لا يحمل على الصّحّه بمجرد احتمال له بعد المعارضه بالغلبه.

[المسأله الرابعه تصوير ذوات الأرواح حرام]

قوله: «و لا يحصل به تشبّه بحضرة المبدع تعالى».

أقول: عدم حصول التشبّه بحضرة تعالى فى تصوير غير ذى الروح إن كان من جهه اختصاصه تعالى بخلق ذوى الأرواح دون غيرها من الشمس و القمر و الكواكب و الأشجار و الأزهار، ففيه منع واضح، فإن إبداع جميع المخلوقات من ذى الروح و غيره إنما هو من خصائص إبداعه و عجائب صنعه الخاصّ به تعالى.

و إن كان من جهه ما صرّح به من حصول تصوير غير ذى الروح بدون قصد التصوير أحيانا، ففيه أولا: عدم الفرق غالبا فى اقتران حصول كلّ فعل بقصده، خصوصا التشكيل و التمثيل و لو لم يكن من ذى الروح.

و ثانيا: عدم اعتبار القصد فى صدق موضوع التشكيل و التمثيل.

و ثالثا: لو سلّم اعتباره فلازمه اختصاص حرمة التمثيل و التصوير بالمقصود به التشبّه، و عدم حرمة غير المقصود به ذلك حتى من ذوى الأرواح.

و قد عرفت ما فيه من النقض و الإبرام، بل العمده فى مستند التفصيل بين ذى الروح و غيره هو النصوص لا غير.

قوله: «فتعيّن حملها على الكراهه دون التخصيص بالمجسمه».

أقول: و المعين لحمل النهى عن مطلق المنقوش على الكراهه ليس إلّا عدم حرمة مطلق المنقوش، و هو قرينه صارفه لا- معينه للحمل على الكراهه، مع أرجحيته التخصيص من المجاز و لو بالمجسم.

قوله: «فلو دعت الحاجه إلى عمل شىء يكون شبيها بشىء من خلق الله و لو كان حيوانا من غير قصد الحكايه فلا بأس .. إلخ».

أقول: إن كانت الحاجه الداعيه إلى تشبيه حيوان مسوّغه شرعا للتشبيه الحرام، كضروره أو إكراه أو رفع ضرر أو عسر منقّى شرعا، كإقامه صورته جسم إنسان فى الليل فى المزارع و البساتين و الدور لتخفيف السراق و السباع المفسده و الحيوانات المؤذيه عن الضرر و الإضرار، فهو مسوّغ له مطلقا و لو بقصد الحكايه. و إن لم تكن الحاجه الداعيه مسوّغه له شرعا، كتصوير صورته الأباليس و الأجنّه لداعيه إحراقها أو تقييح منظرها أو ملاءبه الصبيان، أو تصوير صور الأنبياء و الملائكه لتعظيمها و تحسين منظرها، فلم يجز مطلقا و لو لم يكن بقصد الحكايه.

قوله: «و منه يظهر النظر فيما تقدّم عن كاشف اللثام».

[أقول:] أى: و من إناطه حكم حرمه التمثيل بقصد الحكايه يظهر النظر فيما تقدّم عن كاشف اللثام (١) من تعميم كراهه الصلاه فى ذى التماثيل لذوات الأعلام.

و فيه أولا: إمكان منع النظر فى تعميم الكراهه لذوات الأعلام بمنع استفاده التعميم إلى عموم التماثيل، بل إلى تنقيح مناط كراهه التماثيل فى مطلق ما يشغل الإنسان و يلهيه النظر إليه فى الصلاه، من نقوش كان الشاغل و الملهى أو من أعلام.

و ثانيا: لو سلّمنا استناد التعميم إلى عموم التماثيل فوجه النظر فيه إنما هو من جهه منع العموم و تخصيصه بغير الأعلام بحسب النصّ و الفتوى و الحكمه، لا من جهه عدم قصد الحكايه فى الأعلام و قصدها فى سائر النقوش، و إلّا لدار الحكم مدار القصد مطلقا حتى فى ذى الروح.

قوله: «و ليس فيما ورد من رجحان تغيير الصوره بقلع عينها أو كسر رأسها دلالة عليه».

١- كشف اللثام ١: ١٩٤.

ص: ٩٨

[أقول:] و ذلك إمّا من جهه كون الراجح هو التغيير الماحى للصوره لا مطلق التغيير. و إمّا من جهه عدم الملازمه بين رجحان التنقيص فيها و بين تجويز الناقص ابتداء، كما لا ملازمه بين جواز اقتناء ما تصوّر و حرمه عمل التصوير.

قوله: «ففى حرمة نظر، بل منع».

أقول: فيه أنه لو كان المانع منحصرا فى مطلقات: «من مثّل مثلا (١) أو صوّر صوره» (٢) لكان لمنع إطلاق المثال و الصوره على مثل الكفّ و القدم منه وجه، من دعوى الانصراف، و لكن فى عموم مثل قوله عليه السلام: «نهى أن ينقش شيئا من الحيوان» (٣) «و نهى عن تزويق البيوت» (٤) لتنقيش جزء من الحيوان لا مانع منه عرفا.

قوله: «هو قضاء العرف. فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى أن قضاء العرف بالفرق المذكور إنما هو بين النفى و الإثبات المتعلّق بذى الأفراد، كالنكره فى سياق النفى و الإثبات، لا بذى الأجزاء من المركّب.

و فيه: منع الفرق، ألا ترى أن نهى الحائض عن الصلاه نهى عن الشروع فى كلّ جزء من أجزائها و إن لم يتمّها، و عن قراءه العزائم نهى عن كلّ من أجزائها حتى البسمله، و كذلك عن المقامره و المنازعه و المجادله و المكالمه، بخلاف الأمر بالمركّب من الصلاه و الوقوف و المييت، لا يتحقّق صدق الامتثال إلّا بإتمام الجزء الأخير من المجموع المركّب.

قوله: «المنوع هو إيجاد الصورة، وليس وجودها مبغوضا حتى يجب

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

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

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

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

ص: ٩٩

رفعه .. إلخ».

أقول: الملازمه بين حرمة الشيء و حرمة غاياته كالملازمه بين حرمة الشيء و حرمة مقدماته عقليته.

و يمكن الاستدلال عليه بكلّ من الأدلّه الأربعة.

فمن الكتاب قوله تعالى حكاية عن الخليل عليه السلام [□]فَرَأَى عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ فَأَقْبَلُوا إِلَيْهِ يَزْفُونَ (١) فَجَعَلَهُمْ جُذًا (٢). وقوله تعالى حكاية عن الكليم في العجل المصنوع لَنَحْرَقَنَّهُ ثُمَّ لَنَنْسِفَنَّهُ فِي الْيَمِّ نَسْفًا (٣).

و من السنّه يكفى مثل قوله صلى الله عليه و آله في النبويّ المتقدّم (٤): «و لا تدع صوره إلا محوتها» (٥).

و من الإجماع استدلال الفقهاء على قبول الشهاده بوجوب أدائها، و على وجوب أدائها بوجوب تحمّلها، في قوله تعالى [□]وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ (٦)، و على وجوب الحذر بوجوب التحذير في آيه النفر (٧).

و من الاستقراء ما ترى من حرمة التخمير و وجوب إتلاف الخمر، و حرمة صياغه الأصنام، و آلات القمار، و الدفوف و الطبول و الملاهى، و أواني النقدين، و وجوب كرها و تضييعها، و حرمة كتابه كتب الضلال، و حرمة حفظها بعد الكتب، و حرمة إيجاد النجاسه في المسجد و وجوب رفعها، و حرمة الغصب و إبقاء

١- الصّافّات: ٩٣، ٩٤.

٢- الأنبياء: ٥٨.

٣- طه: ٩٧.

٤- لم يتقدّم منه «قدّس سرّه» و لكن سوف يأتي منه في ص: ١٠٢.

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

٦- البقره: ٢٢٨.

٧- التوبه: ١٢٢.

ص: ١٠٠

المغضوب في يد الغاصب، و حرمة أكل الحرام و وجوب تهوُّعه و تقيُّته بعد الأكل، بل و استبراء الجلل، و حرمة شروع الحائض في الصلاة و وجوب قطعها بعد الشروع، و حرمة إبداع بدعه و وجوب ردّها و ردّ من افتنن أو رضى بها، إلى غير ذلك من موارد الملازمه بين حرمة الشئ ء و حرمة ما يترتب عليه من الغيات.

و الموهوم لمنع الملازمه أمران:

أحدهما: حرمة تصوير التماثيل، و ما ورد من عدم حرمة اقتناء ما يوطأ منها في الفرش و البسط (١).

و فيه: أنه لو سلم ذلك فهو خروج عن الأصل بالنصّ، كخروج تصوير غير الروحاني عن عموم حرمة التصاوير بالنصّ (٢).

و ثانيهما: ما ترى من أن حرمة بعض المقدمات الفعليه، من مثل ركوب الدابّه المغضوبه للتوصل إلى مقصد صحيح، من حجّ أو جهاد أو فتح أو سبي حربي أو حمل ماء طهاره أو ساتر صلاه أو أداء دين أو خمس أو زكاه، لا تقتضى حرمة الغيات المرتبه عليها بعد وجودها و حصولها، و لا يؤمر بإرجاع المحمول بعد الحصول و الوصول إلى محلّ الأصول و النكول عن القبول، و استرداد الأحمال و الأتقال و الكفّار المسيبه و المستسلمه، بغير الدعوه و الطرق المشروعه من الإذن و الرخصه، إلى حالها الأصلي و محلّها الأولى.

و طريق دفع هذا الوهم أيضا أن يقال: إن لمثل ركوب الدابّه المغضوبه أو سلوك الطريق الممنوع فعلين متداخلين و إيجادين كليين، يستتبع كلّ منهما أثره الخاصّ به و غايته المرتبه عليه. فالغايه المترتبه على غضب الدابّه المركوبه إنما هو وصول الدابّه المغضوبه إلى المقصد، فيستتبعه حكم الغضب الموصل إليه في

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

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

ص: ١٠١

المنع و وجوب الدفع إلى مالکها الأولى و محلّها الأصلي. و أمّا وصول الأتقال و بلوغ المآل إلى مقاصد الحلال- من الطهاره و الصلاه و الحجّ و الزكاه و سبي الكفّار و استسلام الأشرار- فهي من الغيات المترتبه على طي المسافه الكليه، فيستتبعها في المشروعيه، و إن كانت في ضمن الطرق المحرّفه و الكيفيه الممنوعه.

و لكن لا- يخفى أن رفع هذا التوهّم بذلك الجواب- كرفع توهّم امتناع اجتماع الأمر و النهي في محلّ واحد- مبني على ما هو الظاهر المشهور المنصور من تعلّق الأحكام بالكليات لا الأفراد إلّا من باب المقدمه.

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

[أقول:] و فيه أولا: أن السؤال عن التصوير لا صورته و التمثيل لا المثل و التنقيش لا المنقوش بعيد عن حال السائل الذي هو من

أصحاب الإجماع، و أجلّ و أعلم من كان من أصحاب الصادقين، الذى لا- يخفى على من دونه حرمه العمل بخلاف حرمه المعمول، بل و بعيد عن بلاغه السائل الذى هو محمد بن مسلم الثقفى الكوفى الذى هو أبلغ أصحاب الصادقين، إذ لو كان السؤال عن نفس العمل لا- المعمول لسأل عن التصوير و التمثيل لا- الصورة و المثال. فالسؤال عن التماثيل ظاهر فى المثال و الصورة لا- التمثيل و التصوير، كما أن السؤال عن الخمر فى قوله تعالى **يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ (١)** ظاهر فى السؤال عن نفسيهما لا تصنيعهما.

و ثانيا: لو سلّمنا عدم ظهوره فى السؤال عن نفس الصورة لا التصوير، فلا أقلّ من أن حذف المتعلّق مضافا إلى ترك الاستفصال فى جواب السؤال يفيد عموم حرمه كلّ من التمثيل و المثال.

١- البقره: ٢١٩.

ص: ١٠٢

قوله: «إضافى بالنسبه إلى هذين القسمين، يعنى: لم يحرم من القسمين إلّا ما ينحصر فائدته فى الحرام .. إلخ».

أقول: فكأنّه قال: لم يحرم من صنعتى التخمر و عمل السيوف و السكّين بالخصوص إلّا ما يحرم فائدته، كالتخمر بالنسبه إلى الخمر لا عمل السيف بالنسبه إلى السيف بالخصوص، لا أن كلّ ما حرم صنّعه بالعموم حرم فائدته بالعموم.

هذا، و لكن فيه: أن الحصر الإضافى المذكور تخصيص فى عموم الحصر بلا قرينه مخصّصه، بل القرينه المعمّمه له موجوده، لا تخفى على من راجع أحكام الصناعات و أقسامها من روايه تحف العقول (١) من جهات عديده، من جهه عموم لفظ الحصر، و عموم انسياقه سياق أنواع البرابط و المزامير و الشطرنج و كلّ ملهوّ به و الصلبان و الأصنام، و عموم ذيله بقوله: «و جميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها» (٢) حيث إنه ظاهر فى عموم المصنوع لا الصناعه، و عموم صدره بذكر صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحانيّ أيضا، ممّا يقتضى دخول الصور المنقوشه فى عموم ذيله: «إنما حرّم الله الصناعه التى هى حرام كلّها، التى يجىء منها الفساد محضا .. إلخ» (٣). مضافا إلى وروده فى مساق تعليل حرمه الغايات بحرمه الصناعات، و مورد إعطاء القاعده و الضابطه الكلّيه.

قوله: «و أمّا النبوىّ (٤) فسياقه ظاهر فى الكراهه، كما يدلّ عليه عموم الأمر بقتل الكلاب، و قوله عليه السّلام فى بعض هذه الروايات: و لا قبراً إلا

١- تحف العقول: ٣٣٥.

٢- تحف العقول: ٣٣٦.

٣- تحف العقول: ٣٣٥.

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

ص: ١٠٣

سؤيته .. إلخ» (١).

أقول: فيه أولاً: منع سياقه في الكراهه، لأن المكروه اقتناؤه من الكلاب لا يجوز قتله، فالأمر بقتله قرينه تخصيصه بالموذى و العقور المحرم اقتناؤه.

و أما تسويه القبر فليس إلّا فى بعض الروايات، مضافا إلى عدم استبعاد حرمة بالنظر إلى كونه بدعه.

و ثانيا: لو سلّمنا سياق الكراهه، فليس بقرينه صارفه، لظهور الأمر فى الوجوب.

قوله: «و أمّا روايه عليّ بن جعفر (٢) فلا تدلّ إلّا على كراهه اللعب بالصوره».

أقول: بل الظاهر من «لا يصلح»: لا يجوز، لا الكراهه، و من اللعب بها هو النظر إليها و اقتناؤها من حيث كونها تماثيل لا من حيث اللعب بها، بقرينه عدم كونها من الملاعب و الملاهى، كالدفوف و الطبول و المزامير.

نعم، هى و إن كانت من الملهيات إلّا أن كونها من الملهيات إنما هو باعتبار النظر إليها لا اللعب بها.

قوله: «و أمّا ما فى تفسير الآيه فظاهره رجوع الإنكار إلى مشيّه سليمان .. إلخ».

أقول: بل الأظهر من قوله: «ما هى بتماثيل الرجال و النساء» (٣) رجوع الإنكار إلى نفس المعمول لا العمل، و لو بقرينه أن الظاهر من يَعْمَلُونَ لَهُ (٤) باعتبار أن المعنى لشوكة سلطنته و عزّه مملكته و ملكه إنما هو المعمول لا العمل.

١- انظر الهامش (٤) فى الصفحه السابقه.

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

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

٤- سبأ: ١٣.

ص: ١٠٤

قوله: «و أمّا الصحيحه (١) فالبأس فيها محمول على الكراهه لأجل الصلاه أو مطلقا. [مع دلالة على جواز الاقتناء و عدم وجوب المحو] (٢).

أقول: حمل البأس على الكراهه مجاز بلا قرينه. و كذا التخصيص بكونها لأجل الصلاه تخصيص بلا مخصّص.

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

[أقول: فيه: أن دلالة على ذلك إنما هو بعد التغيير الماحى للصوره لا مطلقا، كما يشهد عليه صريح الخبر الأخير: «فغدير رأسه

فجعل كهيئه الشجر» (٣).

قوله: «و أمّا ما ورد من أن عليّاً عليه السّلام لم يكن يكره الحلال» (٤).

أقول: الاستدلال بالحديث الأوّل، أى: بأن عليّاً كان يكره الصور فى البيوت (٥)، معنى (٦) عن ضميمه لم يكن يكره الحلال حتى يقال بعدم دلالة الضميمه، لأن إطلاق الإكراه على الحرام فى عرف الشرع و القدماء إلى زمان المتأخّرين اصطلح على ما يقابل الحرمة، فلا يحمل عليه الإطلاق.

قوله: «و أمّا روايه (٧) الحلبي فلا دلالة لها».

أقول: دلالتها إنما هو ظاهر لفظ «أمرت».

قوله: «فهى معارضه بما هو أظهر و أكثر».

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

٢- ما بين المعقوفتين وردت فى النسخه الخطيه، و الظاهر أنها زائده من سهو قلمه الشريف «قدّس سرّه»، لأنه علّق عليها بعد هذه التعليقه.

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

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

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

٦- كذا فى النسخه الخطيه، و العبارة مشوّشه جدّاً، و لعلّ المراد: لا بضميمه «لم يكن يكره الحلال» ..

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

ص: ١٠٥

أقول: أما الأكثرية فممنوعه، بل معكوسه، كما لا يخفى على من راجع نصوص الملازمه، فإنها الأكثر من نصوص المنع.

و كذلك الأظهرية فى نصوص منع الملازمه ممنوعه، بل معكوسه، فإن من أمعن النظر فيها وجدّها بين ما دلّ على نفى البأس عن خصوص الصلاه فى بيوت التماثيل، لا عن اتّخاذ التماثيل فى البيوت الذى هو المدعى، كصريح صحيحى الحلبي (١) و على بن جعفر (٢) و ظاهر روايتى أبى بصير (٣)، فإنها بقرينه الفرق بين نفى البأس عمّا يوطأ فى الفرش و البسط دون ما نصب على الحائط و السرير- الراجع إلى الفرق بين ما يكون النظر إلى شاغلا- ملهيا عن الصلاه كالمنسوب، و ما لا- يكون ملهيا كالموطوء فى الفرش- ظاهره فى تخصيص نفى البأس عن الصلاه فى بيت التماثيل لا عن التماثيل، لكون الفرق المذكور فارقا لحكم الصلاه لا لحكم التماثيل، فلا ربط لها بالمدعى و هو اتّخاذ التماثيل. و بين ما دلّ على المنع من التماثيل حتى يتزع الستر بها أو يقطع رءوسها و يفسدها، كالخبرين الآخريين (٤)، و هما على خلاف المدعى أدلّ منه على المدعى. و لو سلّم فغايه الأمر دلالتها على وجود التماثيل فى بيوت الصلاه أو مطلق البيوت، و هو أيضا أعمّ من المدعى و هو جواز اتّخاذها فيه، إذ لا ملازمه بين وجود الممنوع و الرضا به و إمضائه، كما أن وجود الكفره و الأصنام فى بيوت الأنبياء و المسجد الحرام لا يدلّ على الرضا و

- ١- الوسائل ٣: ٤٦١، ٤٦٣ ب «٣٢» من أبواب مكان المصلى ح ٢ و ١٠.
- ٢- الوسائل ٣: ٤٦١، ٤٦٣ ب «٣٢» من أبواب مكان المصلى ح ٢ و ١٠.
- ٣- الوسائل ٣: ٥٦٤ ب «٤» من أبواب أحكام المساكن ح ٢، و ج ١٢: ٢٢٠ ب «٩٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.
- ٤- الوسائل ٣: ٣٢١ ب «٤٥» من أبواب لباس المصلى ح ٢٠، و ص ٤٦٣ ب «٣٢» من أبواب مكان المصلى ح ١٢.

ص: ١٠٦

قوله: «و منه يظهر أن ثبوت البأس في صحيحه زراره (١) السابقه مع عدم تغيير الرءوس إنما هو لأجل الصلاة».

أقول: ما أبعده بين دعوى المصنف ظهور النص المانع من نفس التماثيل في المنع عن الصلاة في بيت التماثيل، وبين دعوى ظهور النصوص (٢) المصرحة بجواز الصلاة في بيت التماثيل في جواز اقتناء التماثيل، فإن كان النص المثبت للبأس في التماثيل لأجل الصلاة لا التماثيل، فلتكن نصوص نفى البأس عن الصلاة في بيت التماثيل أيضا لأجل الصلاة لا التماثيل بالطريق الأولى.

و إن كان نصوص نفى البأس عن الصلاة في بيت التماثيل مع كثرتها و صراحتها لأجل التماثيل لا لأجل الصلاة، فليكن النص المثبت للبأس في التماثيل مع وحدته و صراحته لأجل التماثيل لا الصلاة بالطريق الأولى أيضا.

[المسألة الخامسة التطفيف حرام]

قوله: «فإن جرت المعاوضه .. إلخ».

أقول: و صور المسألة بحسب الاستقراء أربعة، لأن المعاوضه بين المطففين إما على الموزون الكلى، أو الشخصى، أو الشرطى، أو الوصفى.

و لا إشكال في صحه الأول، و لا في بطلان الثانى، لعدم مانعيه التطفيف الشخصى و النقيصه الفردية الربويه من صحه الكلى، و مانعيته من صحه الشخصى.

و إنما الإشكال فى الأخيرين. و الأقوى رجوع الشرطى إلى الكلى فى الصحه، و ثبوت خيار تخلف الشرط، و الوصفى إلى الشخصى فى الفساد و عدم الصحه، للزياده الربويه.

و أما قوله: «و يمكن ابتناؤه على أن لاشتراط المقدار مع تخلفه قسطا من

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

٢- الذى قد تقدم منها الأحاديث فى ص: ١٠٥.

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

[أقول:] ففيه أولا: فساد المبنى المذكور و عدم صحّته شرعا، لأن الأمور الاعتباريّة كالشرط و الأجل ممّا لم يعتبر في إزائها شرعا و لا- عقلا- قسط من الثمن الخارجى، و لا- ممّا هو من سنخه من الأمر الاعتبارى، فهى فى حكم العدم الصرف، لا يترتب على وجودها و انضمامها إلى المعاملات الربويّة ما يترتب على وجود الأشياء الواقعيّة و انضمامها إلى المعاملة الربويّة من التصحيح و الإصلاح.

و لهذا كان انضمام كلّ شىء - و لو شقّ ثمره- من الأشياء الواقعيّة الخارجيّة إلى الطرف الناقص من المعاملات الربويّة مصلحا لفساده و مصحّحا لبطلانه، لما فى إزائه قسط من الثمن، بخلاف انضمام الأمور الاعتباريّة من الشرط و الأجل و إن بلغ ما بلغ فى الكثرة، لا يصلح فساد و لا يصحّح بطلانه، و لا يوجب ضمانه لا بمثله و لا بغيره. و لهذا لو غصب شيئا من النقدين فى مدّه مديده لم يلزم الغاصب بعد ردّه بضمان مثل المدّه أو قيمتها.

لا يقال: لو لم يكن للأجل قسط من الثمن لم يجز بيع الشىء نسيئه بأزيد من بيعه نقدا.

قلنا: صحّحه الزيادة ليست لأجل كونها فى إزاء الأجل، بل لو جعلت فى إزائه فسد البيع قطعا، و إنما هو من جهه جعل مجموع الثمن فى إزاء تمام المثلن لا الأجل.

و أمّا قولهم: «لأجل قسط من الثمن» فإنما معناه المبالغه المستفاده من الشرع من أن الزيادة الاعتباريّة الحكميّة فى حكم الزيادة الحقيقيّة، لكن لا فى تصحيح الربا و إصلاح فساد كما فيما نحن فيه، بل فى إيجاد الربا و إيجاب فساد.

و ثانيا: لو سلّمنا صحّحه المبنى المذكور، لكنّه لا يصحّح المعاملة الربويّة

ص: ١٠٨

و لا- يصلح فساد الشرعى قطعا، لصدق موضوع الربا و الزيادة عرفا، و عموم حرمة شرعا حتى للزيادة الاعتباريّة الحكميّة، و الاقتصار على المتيقّن من تخصيصه نصّا، و هو انضمام الأشياء الواقعيّة إلى طرف النقيصه، لا الأمور الاعتباريّة و الزيادة الحكميّة.

و ثالثا: لو سلّمنا أن للأجل قسطا من الثمن و أن انضمامه إلى طرف النقيصه مصلح لفساده، و لكن لا نسلم أن لاشتراط المقدار مع فرض تخلفه قسطا من الثمن، و مصلحا لفساد الزيادة الربويّة، للفرق بين انضمام الأجل الممدود و الشرط المتخلف، حيث يمكن جبران النقيصه الحقيقيّة بضميمه الأجل الممدود عرفا و إن لم يكتف بها شرعا، بخلاف انضمام اشتراط الكمال و التماميّة مع فرض عدمها فى طرف النقيصه، فإنها و إن كانت زياده لفظيّة اعتباريّة إلّا أنها فى المعنى تزيد فى النقيصه الذاتيه نقيصه تخلف الشرط، فكيف يمكن تداركها الزيادة الربويّة و إصلاح فسادها؟! و رابعا: لو سلّمنا تصحيح المبنى المذكور للشرطيّ من المعاوضه الربويّة لصحّحت الوصفىّ منها، بل و لزم تصحيح المؤجلّ و المؤقتّ من جميع المعاملات الربويّة انضمام أجل ممدود أو وقت إلى طرف النقيصه بالطريق الأولى، و اللازم باطل بالإجماع، فالمزوم مثله.

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

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

ص: ١٠٩

منها: أن الإخبار عنها على غير وجه النقل رجم بالغيب، وإخبار عن الواقع بالوهم والريب، وهو نوع من الكذب والعيب، كسائر الإخبارات غير المستنده إلى الحسّ كالمسموعات والمحسوسات، ولا إلى الحدس الناشئ عن مبادئ محسوسه، كالإخبار عن الملكات النفسية من مثل العدالة والطبابة والاجتهاد، بل المستنده إلى الأسباب الوهميه والخياليه الصرفيه التي لا تفيد لمتعارف الناس الأصحاء المعتدلين المزاج السالمين عن مرض الإعوجاج إلّا صرف الوهم والخيال، كقطع القطع وظنّ الظنّان المستند إلى السحر والشعبده والرمل والجفر والفال والقيافه والسكر والنوم والقمار والكهانه، ممّا لا ينبغي لعاقل أن يستند إليه أو يعتمد عليه إلّا على وجه نقل الأكاذيب والأعاجيب، إذ ليس لغير علام الغيوب سبيل ولا معرفه ولا دليل إلى الإخبار عن وراء الجدران فضلاً عن أحوال الفلك الدوّار، ولا يدعى من الفنون ما لا تراه العيون إلّا مجنون أو مأبون، كما قال تعالى: إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَاثًا (١) الآية.

و منها: أنه لو جاز الإخبار عن أوضاع الفلك الدوّار لوجب ترتيب الآثار، إذ لو كان لجوازه مقتضى كحرمة الكتمان وحب، و إلّا فلم يجز، لقوله عليه السلام في جواب ما حقّ الله على العباد؟: «أن يقولوا ما يعلمون، و يكفّوا عمّا لا يعلمون» (٢).

و إذا وجب الإخبار وحب القبول و ترتيب الآثار، من الصوم والصلاه والحجّ والإفطار وأحكام العيدين و صلاه الخسوفين، و إلّا للغا الإخبار، و خرج عن المضمار، و اللازم باطل فالملزوم مثله.

و منها: عموم النصوص المستفيضة بل المتواتره المانع من التنجيم مطلقاً، من جميع الوجوه، قولاً و فعلاً، و إخباراً و اعتقاداً، و تعليماً و تعلّماً، و استحلالاً،

١- النساء: ١١٧.

٢- الوسائل ١٨: ١١٢ ب «١٢» من أبواب صفات القاضي ح ٤.

ص: ١١٠

بالنصّ و الظهور و السياق، و جميع وجوه الدلالات، كقوله عليه السّلام: «المنجّم ملعون، و الكاهن ملعون، و الساحر ملعون» (١) و أنه «كافر كذاب» (٢) و أن «كتابه يحرق» (٣).

و قوله عليه السّلام فى ديوانه:

خوّفى منجم أخو خبل تراجع المريخ فى بيت الزحل

فقلت:

دعى من أكاذيب الحيل المشتري عندى سواء و زحل (٤)

و منها: اتّفاق النصوص و الفتاوى على أن المعتمد على حساب التنجيم بالطلوع و الغروب و الزوال و الهلال و الكسوف و الخسوف فى الصوم و الصلاه و الإفطار و الحج استوجب الحدّ و التعزير، بل الارتداد و القتل لو استحلّه، لعموم قوله عليه السّلام: «من أحلّ حراما و حرّم حلالا فقد خرج عن الإسلام» (٥). و قوله عليه السّلام: «من قال للنواه حصاه، أو للحصاه نواه، و دان به فقد خرج عن الإسلام» (٦). و لو كان المنجم عادلا، و إن بعد فرض اجتماع العداله معه، بل و لو كان جازما، بل و لو بالجزم المركّب، لأنّه جزم فى غير محلّه كالجهل المركّب، لم يعذر فيه الجاهل و المخطئ قطعا، و إلّا لكان الجازم بالباطل من جميع الكفار - خصوصا الجازم بدين الآباء - معذورا، و هو باطل بالإجماع و الضروره.

و منها: الاستقراء التامّ الحاصل للمتتبع من كثره خطئهم و اختلافهم، و تخطئه بعضهم لبعض فى كلّ وضع من أوضاع الأفلاك من حيث الكمّ و الكيف،

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

٢- الحديث ملفق من حديثين، انظر نهج البلاغه: ١٠٥ الخطبه ٧٩.

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

٤- ديوان الامام على عليه السّلام: ١٠٩.

٥- الوسائل ١٣: ١٦٤ ب (٣) من أحكام الصلح ح ٢، نقلا بالمعنى.

٦- الوسائل ١٨: ٩٢ ب (١٠) من أبواب صفات القاضى ح ١٣، نقلا بالمعنى.

ص: ١١١

بحيث يكون الاعتماد على كلّ منها ترجيحا بلا مرجح، و إن كان الاختلاف يسيرا و قليلا.

و منها: ما شاهدنا من أول عمرنا إلى الحين من إخبار المنجمين المخصوصين بكلّ من السلاطين، بأن الحركات الفلكيه فى هذه السنه تدلّ على الصحه و السلامه، و القوه و العافيه، و الإقبال و الغلبه لكلّ من السلاطين و عساكرهم و ممالكهم، و مع ذلك كثيرا ما يتفق العكس و الضدّ، و خوارق العادات و حدوث الحوادث العظيمه، من الطاعون و الوباء، و القحط و الغلاء، و الشدائد و الغناء، و الموت و العناء، و الكرب و البلاء، إلى ما لا يعدّ و لا يحصى، من اتّفاق أكل الناس بعضهم بعضا، و بلوغ الموت فى الناس إلى حدّ الفناء. حتى شاهدنا هلاك كثير من الدول و السلاطين، و ملوك الأرضيين، و استخلاف آخرين، على عكس إخبار المنجمين لهم بالغلب و التمكين، و الأمن و التأمين، و الإقبال و التسكين. حتى إننى سمعت علّامه أساتيدنا الأعلام - مع

كمال مهارته و تبحره في علم النجوم- كان يخطئهم، حاكيا عن السيد الجزائري أن ديدن علماء العصر أنهم إذا أرادوا الحسنى من الشروع في شيء أو سفر سألوا المنجمين في ذلك، فكلما أخبر المنجمون به خالفوهم فيه، فأوا الحسنى و الظفر فيه لا زال.

و منها: أن قول المنجمين في كل واقعه و حكم معارض و مرجوح بتكذيب المخبر الصادق بالعموم و الخصوص، و الكلي و الجزئي، و الالتزام و الملازمه.

□
أما تكذيبهم بالعموم و الكلي ففي مثل قوله صلى الله عليه و آله: «من صدق المنجم فقد كذب القرآن و الرسول» (١).

و أما بالخصوص و الجزئي، ففي خصوص هلال الصوم و العيدين ورد

١- الوسائل ١٢: ١٠٤ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به ح ١١، نقلا بالمعنى.

ص: ١١٢

□
النصوص بالمنع عن التظنى و الحساب بقوله عليه السلام: «صم للرؤية و أظفر للرؤية» (١) و لله درّه من ضابط كلي. و هكذا في خصوص الحركة و المسافره ورد المنع من الاعتماد بقول المنجم، كما لا يخفى على من راجع نصوص الباب (٢).

و أما تكذيبهم بدلاله التعريض و الالتزام فبوجوه:

منها: ما نراه بالحسّ و الوجدان من اختلاف رؤيه الهلال في النقص و الكمال، بواسطه اختلاف كيفيه سيره من حيث السرعة و البطء، و لآزمه اختلال الحساب في جميع الأبواب من حيث التسيب و الأسباب، لأن أوضاع النجوم و أحكامها مبنيّه على إدراك كنه مقادير حركات التيرين و أحوالها، من حيث الكيفيه و الكميّه و الانفراد و الاجتماع و الافتراق و التركيب مع أحوال سائر الكواكب، و من المحسوس المعلوم عدم إدراك غير المعصوم على كنه حقيقه مقادير سيرها و أحوالها.

مع أن المحسوس لنا من مقادير سيرها و أحوالها و صفاتها بآلات الرصد و الزيج إنما هو على قدر حسن القاصر الفاتر في الظاهر، لا على قدر ما هي عليها في الواقع للحاضر الناظر. بل لم يبلغ المحسوس الظاهر بالنسبه إلى الواقع من أحوالها إلّا بمقدار النم (٣) من أليم.

ألا ترى أنّ حراره الشمس المحسوسه لنا في الأرض من علو السماء الرابعه أعظم من حراره النار بما لا يحصيه إلّا علام الغيوب، فكيف يحيط به غيره؟! و هكذا مقدار سير فلك الأفلاك لا يحيط به إلّا خالق الأفلاك.

بل و يضاف إلى الجهل و العجز عن إدراك كنه مقادير أحوالها المفرده الجهل و العجز عن أحوالها المركبه، من الاجتماع و الاقتران و الاتصال، و سائر الأوضاع

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

٢- الوسائل ٨: ٢٤٨ ب «١٤» من أبواب آداب السفر إلى الحج و غيره.

و الأحوال الدخيله قطعاً فى أوضاعها و خواصها و تأثيراتها و أحكامها، كما يصدّقه قوله عليه السّلام: «إن كثيره لا يدرك، و قليله لا ينتج» (١).

و من جمله ما يستلزم اختلال نظم الحساب و أطراده و كذب المنجم نصوص ردّ الشمس على سليمان عليه السّلام لما توارث فى الحجاب قال عليه السّلام: «ردّوها علىّ» (٢)، و على يوشع النّبىّ عليه السّلام و على أمير المؤمنين مرّتين (٣). و نصوص أن الجمعه أقصر الأيام وقتاً و أسرعها سيرا لتعذيب الكفّار به، كردّ الشمس فى كلّ يوم إلّا يوم الجمعه، كما فى السماء و العالم عن الكافى عن الرضا عليه السّلام: «أن الله تعالى يجمع أزواج المشركين تحت عين الشمس، فإذا ركبت الشمس عذب الله أرواح المشركين بركود الشمس ساعه، فإذا كان يوم الجمعه لا يكون للشمس ركود، رفع الله عنهم العذاب لفضل يوم الجمعه، فلا يكون للشمس ركود» (٤). و من البيّن أن لازم كلّ ذلك تكذيب جميع مبادئهم و فساد مبانيهم من أطراد نظم الحساب و مقادير سير الكواكب و أحوالها و أوضاعها المفردة و المركّبه من الاتّصال و الاقتران و الاجتماع و الافتراق.

و ممّا يستلزم كذبهم أن أطراد صدقهم فى حسابهم و إخبارهم عن تأثير الكواكب و خواصها يستلزم بطلان إعجاز الأنبياء فى أخبار المغيّبات و إيجاد خوارق العادات، من إحياء الأموات و إبراء الأكمه و الأبرص و الغلب و العطب، لاستناد ذلك إلى تأثير الكواكب و فنون العلم و المهارة العاديه الحاصله لكل من ارتاض فى تحصيلها، كالسحر و الشعبد و الكهان و الطبّ و الحساب و الهندسه، و اللازم باطل [فى] كلّ الشرائع و الملل، فالملزوم مثله.

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

٢- لم نعثر عليه فى مظانه.

٣- البحار ٥٨: ٢٤٢ ح ٢٢.

٤- الكافى ٣: ٤١٦ ح ١٤.

و ممّا يستلزم كذبهم و بطلانهم اتّفاق نصوص المعصومين على انحصار سبب الخسوفين و الزلازل- كسائر الأسباب المخوفه- فى كثره المعاصى المسيّبه لانطماس التير فى بحر فلكه، و حيلولة الفلك بينه و بين الأبصار بأمر الملائكه الموكّلين عليه، كما يشهد عليه الأمر بالفزع و الجزع و الصلاه و الدعاء لردّهما و كشفهما (١)، لأنهما من أعظم آيات العظمه و النعم الجسيمه، فإذا بلغت الذنوب إلى حدّ الكثره توجّهت النقمه إلى انطماس النعمه فى بحر فلكه، على عكس ما زعمه المنجمون من أن سبب الخسوف حيلولة الأرض للقمر و الكسوف حيلولة القمر للشمس. و العقل البديهي حاكم على قبح ترجيح المرجوح و هو تصديق مثل المنجم و الكاهن و الساحر الكاذب من النفوس الشريره، و تكذيب المخبر الصادق من النفوس الطاهره القدسيه.

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

قلت: حصول معرفه الكسوفين بالحيلولة في البين لا يقتضى سبب الحيلولة للكسوفين، و لا ينافى كون الحيلولة أو ما يؤدى إليها من العلامات المقارنه علامه لسبب الخسوفين، و هو انغماس التيرين في بحر الفلك، لا أنها نفس السبب المخسف، كما أن طلوع النجم المغربى علامه مقارنه لغروب الشمس، لا أنه سبب غروبها و أن غروبها بسبب حيلولته، و كما أن سرعه النبض و حراره الملمس علامه مقارنه للحمى، لا أنهما سبب الحمى، بل السبب لها هو تعفن الأخلاط و حيلولته.

فإن قلت: لو كان سبب الخسوفين كثره المعاصى و عظمها لا الحيلولة، فما وجه اختصاص الخسوف بمنتصف الشهر و الكسوف بآخره، مع اشتراك الأزمنه

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

ص: ١١٥

كلها في كثره المعاصى؟ فما وجه اختصاص الخسف ببعضها دون بعض؟

قلت: وجهه أنه لَمَّا كان كل من الوقتين هو منتهى كمال كل من التيرين الأعظمين، و أن منتهى عظم المعاصى و اللمم عند منتهى كمال النعم، و أن منتهى رفع القلم و تأخير آثار النقم عند انتهاء أمد الكرم و حيلولة الأجل و الرقم، اختص الخسوفان، بحسب الغالب في الوقتين على ما تراه في البين.

و ممَّا يستلزم أيضا كذب المنجمين و اختلاط الحساب عليهم، و عدم اطراد تخمينهم، ما تواتر في الأخبار، و اشتهر في الآثار، و دل عليه العقل و الاعتبار، من كتب الخاصه و العامه، كما في البحار وقوع الكسوف و الخسوف يوم عاشور و ليلته (١)، حتى بدت الكواكب فيها نصف النهار، على ما رواه البيهقي (٢) و غيره، و يوم وفاه الخليل عليه السلام (٣) في عاشر الشهر (٤) أيضا. و أن آيتين تكونان قبل قيام القائم عليه السلام لم تكونا منذ هبط آدم عليه السلام: كسوف الشمس في نصف رمضان، و القمر في آخره (٥).

قال الشهيد في الذكري في جملة فروع أحكام صلاه الكسوف: «الرابع: لو جامعت صلاه العيد، بأن تجب بسبب الآيات أو بالكسوفين، نظرا إلى قدره الله تعالى و إن لم يكن معتادا» (٦).

و عن الفقيه: «إن الذى يخبر به المنجمون فيتفق على ما يذكرونه ليس من هذا الكسوف من شىء، و إنما يجب الفرع فيه إلى المساجد و الصلاه لأنه آيه تشبهه

١- البحار ٩١: ١٥٤.

٢- السنن الكبرى ٣: ٣٧.

٣- كذا في النسخه الخطيه، و المراد بالخليل إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه و آله، انظر الهامش (٢) هنا.

٤- السنن الكبرى ٣: ٣٦.

٥- البحار ٥٨: ١٥٣.

٦- الذكري: ٢٤٦.

ص: ١١٦

آيات الساعة» (١).

و في البحار لما نقل تفصيل الفلاسفة في حصر سبب الكسوف في حيلولة القمر بين الشمس و الأبصار، و سبب الخسوف في حيلولة الأرض، أجاب بوجه:

منها: أن هذه مقدمات حدسيه ظنيه معارضه بالمثل، و إمكان أن تكون هذه الاختلافات لجهه أخرى، كما قال ابن هيثم في اختلاف تشكلات القمر:

يجوز أن يكون ذلك لأن القمر كره مضيئه نصفها دون نصف، و أنها تدور على مركز نفسها بحركه متساويه بحركه فلكتها، فإذا كان نصفه المضيء إلينا فبدر، أو المظلم فمحاق، و فيما بينهما يختلف بقدر ما تراه.

و منها: إمكان أن يكون الفاعل المختار يحدث فيه نورا بحسب إرادته في بعض الأحيان دون بعض.

و منها: إمكان أن يكون عند حدوث تلك الأسباب يقع المرور على البحر أيضا، و يكون له أيضا مدخل في ذلك، و امتناع الخرق و الالتئام على الأفلاك، و عدم جواز الحركه المستقيمه فيها، و امتناع اختلاف حركاتها، و أمثال ذلك لم يثبتوها إلّا بشبهات واهيه و خرافات فاسده لا يخفى و هنا. مع أن القول بها يوجب نفى كثير من ضروريّات الدين، المعراج و نزول الملائكه، و الأنبياء و عروجهم، و خرق السماوات و طيها، و انتشار الكواكب و انكسافها، في القيامة و في الدنيا، إلى غير ذلك ممّا صرح به في القرآن و الأخبار المتواتره (٢).

قوله: «و إن كان يقع الاختلاف .. إلى تفاوت يسير».

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

١- من لا يحضره الفقيه ١: ٣٤١ ذيل ح ١.

٢- البحار ٥٨: ١٥١.

ص: ١١٧

الاختلاف لا الوفاق فلا فرق بين كون الاختلاف يسيرا، كما في أخبارهم بكون القمر في العقرب أو الخسوفين، أم كثيرا كما في رؤيه الهلال و سائر الأحوال.

قوله: «و يمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهاده عدلين منهم .. إلخ».

أقول: إن صحَّ الإخبار عن أوضاع النجوم و كان له محمل صحَّه صحَّ الاعتماد على المخبر عنه مطلقا و لو كان كافرا، من باب اعتبار قول أهل الخبره فيما يختصَّ بمعرفتهم و إخباراتهم، كقول اللغوى و المقوم و الطيب و سائر إخبار أهل الخبره، و إلَّا فلا يصحَّ الاعتماد عليه مطلقا و لو كان عادلا، بل و لو أفاد أو استفيد من القطع، لأنه جهل مرَّكب ليس في محلّه، كقطع القطاع و ظنَّ الظنَّان.

مضافا إلى عدم إمكان اجتماع العدالة مع اعوجاج السليقه بهذه المثابه، كما لا تجتمع العدالة مع الوسواس و قطع القطاع و ظنَّ الظنَّان.

قوله: «كما حكى أنه اتفق لمروِّج هذا العلم .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أكثرية شعور الكلاب من شعور رئيس المله و الحكمه و الأسطراب ممَّا لا يصدِّقه أولو الألباب.

و ثانيا: لو صحَّت الحكايه و صدقت لكانت على خلاف المطلوب و بطلانه أدلّ، و هو أعلميه الكلاب في علم النجوم و الحساب و فهم الخطأ و الصواب من رأس رئيس أولى الألباب الذى هو قطب الأقطاب، و ما خطأه الكلب من حساب النجوم كيف يعدّه العاقل فى عداد العلوم؟!

قوله: «إن مقتضى الاستفصال .. إلخ».

أقول: لا- استفصال فى الحديث بين القضاء بالنجوم و عدمه حتى يفصل فى حكمه، إلَّا على مفهوم اللقب و دلالة إثبات شىء على نفي ما عداه، و هو عليل.

و كذلك روايه المحاسن (1) لا تدلّ عليه إلَّا بمفهوم السالبه بانتفاء الموضوع

١- المحاسن: ٣٤٩ ح ٢٦.

ص: ١١٨

غير المعبر.

قوله: «لأنها ظاهره فى الحكم على سبيل البتّ، كما يظهر ذلك من قوله عليه السلام .. إلخ».

أقول: أمّا الأخبار- فضلا عمّا عرفت من الآثار و الاعتبار- فظاهرها العموم لا التخصيص بالحكم، فضلا عن التخصيص بالاعتقاد، فضلا عن التخصيص بالبتّ. و أمّا قوله عليه السلام: «فمن صدّقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانه» (1) فليس أيضا بظاهر فى التخصيص بصوره البتّ، إلّا من باب أن إثبات الشىء ينفى ما عداه.

قوله: «فهو أسلم».

□
أقول: الإخبار عن حوادث أحكام النجوم من الخير و الشرّ بطريق جريان عادة الله على وقوع الحادثه عند الاقتران و الاتصال الكوكبي، و إن سلم عن فساد عقيدته اقتضائها على وجه العلية أو السببية أو المقتضى الراجع إلى اعتقاد الشرك و الكفر، إلّا أنه لم يسلم عن الكذب و الرجم بالغيب و الافتراء المحرّم على الله عقلا و نقلا، بواسطه ما عرفت من تخلف العاده و عدم أطرادها دائما و لا غالبا.

هذا كلّه مضافا إلى عدم اعتبار القصد و الاعتقاد في صدق موضوع الحرمة و الفساد في شىء من موضوع الحرف و الصناعات و مقوله العلوم و الملكات، إلّا ما كان من مقوله الأديان أو الشهادات. فلا موهم لتخصيص عمومات النهى عن النجوم بشىء من مراتب القصد و الاعتقاد، إلّا ما كان حكمه الكفر و القتل، فإنه بقرينه الكفر ربما يخصّص بمعتقد العلية و الشرك.

نعم، ربما سرى الوهم في تخصيص عمومات النهى عن النجوم بالحكم على سبيل البتّ، لا مجرد الإخبار عن أوضاعها، بل و لا عن أحكامها، بل و لا

١- نهج البلاغه: ١٠٥ الخطبه ٧٩، مع اختلاف.

ص: ١١٩

□
الحكم بها على سبيل المقتضى أو جريان عادة الله، من موهمات اعتبار النجوم.

منها: الأخبار المنقوله في السماء و العالم عن ربيع الأبرار الزمخشري عن عليّ عليه السلام: «من اقتبس علما من النجوم من حملة القرآن ازداد به إيمانا و يقينا، ثم تلا إن في اختلاف الليل و النهار (١) الآيه» (٢).

و فيه أيضا: «إياكم و التكذيب بالنجوم، فإنه علم من علوم النبوه» (٣).

و عن الكاظم عليه السلام لما سأله هارون عن النجوم و ما ورد فيه عن العامه قال عليه السلام: «إن هذا حديث ضعيف و إسناد مطعون فيه، و الله تبارك و تعالى قد مدح النجوم، و لو لا أن النجوم صحيحه ما مدحها الله عزّ و جلّ، و الأنبياء كانوا عالمين بها، و قد قال الله تعالى في حق إبراهيم عليه السلام وَ كَذَلِكَ نُرِي إِبْرَاهِيمَ مَلَكُوتَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ وَ لِيُكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (٤)، و قال في موضع آخر فَانظُرْ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ فَقَالَ إِنِّي سَقِيمٌ (٥)، فلو لم يكن عالما بعلم النجوم ما نظر فيها و ما قال: إنني سقيم، و إدريس عليه السلام كان أعلم أهل زمانه بالنجوم، و الله تعالى أقسم بمواقع النجوم، وَ إِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَغْلَمُونَ عَظِيمٌ (٦) و قَالَ وَ النَّازِعَاتِ غَرْقًا إِلَى قَوْلِهِ فَأَلْمَدِبْرَاتِ أَمْرًا (٧) يعني بذلك اثني عشر برجاً و سبعة سيّارات، و الذي يظهر بالليل و النهار بأمر الله عزّ و جلّ و بعد علم القرآن ما يكون أشرف من علم النجوم، و هو علم الأنبياء و الأوصياء و ورثه الأنبياء الذين قال

١- يونس: ٦.

٢- ربيع الأبرار ١: ١١٧.

٣- ربيع الأبرار ١: ١١٧.

٤- الأنعام: ٧٥.

٥- الصافات: ٨٨ - ٨٩.

٦- الواقعة: ٧٦.

٧- النزعات: ١ و ٥.

ص: ١٢٠

اللَّهُ تَعَالَى وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ (١)، و نحن نعرف هذا العلم» (٢).

إلى غير ذلك من المراسيل الضعيفه الشاذه الموافقه للعامه و التقيّه، ممّا لا يقاوم النصوص الناهيه سندا و لا دلاله بوجه من الوجوه.

مضافا إلى إمكان الجمع بحمل أخبار صحّحه النجوم على العلم المخزون الخاصّ المخصوص بالأنبياء و الأوصياء، بقرينه إضافته إلى حملة القرآن و تخصيصه بالأنبياء.

أو على القدر الذى يهتدى به فى البرّ و البحر، كما صرّح باستثنائه فى نصوص المنع.

أو على مثل ما يستدلّ بأقولها على حدودها، و بحدوثها على محدثها، كما فسّر به علم نجوم الخليل عليه السّلام، و الاستدلال عليه بقوله تعالى إِنَّ فِي اخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَ النَّهَارِ وَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ لآيَاتٍ (٣).

أو على أنه كان له أصل فى الجملة قبل الإسلام، كالطيره و الكهان، و تعليم هاروت و ماروت السحر، و استراق الشياطين السمع إلى الكهنه، ثم اختلّ وضعها و رفع أثرها بالإسلام، كرفع أثر الكهان و السحر و الطيره به.

أو على أنه كان صحيحا حين لم تردّ الشمس على يوشع بن نون و أمير المؤمنين عليه السّلام، فلما ردّ الله الشمس عليهما ضلّ فيها علماء النجوم، كما هو صريح بعض الأخبار الآتية (٤). و لا شبهه فى أن حمل الأخبار الموهمه لصحّحه علم النجوم على كلّ من هذه المحامل الخمسه إنما هو بقرينه معيّنه منصوصه، فلا يقاس عليها حمل النصوص الناهيه عنه على شىء من محامله الأربعة المذكوره

١- النحل: ١٦.

٢- فرج المهموم: ١٠٧ ح ٢٥.

٣- يونس: ٦.

٤- لم يأتى منه «قدّس سرّه»، و لكن قد تقدم منه فى ص: ١٣٣.

ص: ١٢١

فى المتن، إذ لیس على شىء منها قرینه بینة ولا مبینة، مع كون القیاس مع الفارق سندا و دلالة من جهات عدیده.

و من موهمات صحّٰه النجوم الموهمه لتخصیص عموم. نصوص المنع ما ورد مستفیضا من كراهه السفر و التزیج و القمر فى العقرب و المحاق (١)، و استحباب الغسل فى النوروز (٢)، و الحجامه فى سابع حزیران (٣)، و الاستشفاء بماء النیسان (٤).

و یدفعه: أن هذه الأحكام- كسائر الأحكام الشرعیة- مبنیه على الحقائق الواقعیة لا المسامحات العرفیه، إلّا أن الاختلاف فیها لَمّا كان یسیرا بالغایه، و كان أحكامها من السنن لا- الفروض، و لم یسأل عن موضوعاتها الشارع المبین كما سئل عن موضوع الفروض فى الغروب و الأهله حتى یبین هنا كما یبین هناك موضوعاتها الواقعیة، لا جرم صار البناء فیها على المسامحة تسامحا فى أدلّه السنن.

قوله: «من عدا الفرق الثلاث الأول، إذ الظاهر عدم الإشكال فى كون الفرق الثلاث من أكفر الكفار لا بمنزلتهم».

أقول: فیة أن من عدا الفرق الثلاث الأول من الفرقین الأخیرین لیستا بكافرتین قطعا، نظرا إلى أن الأولى منهما- و هى الاعتقاد بتبعیه حركه الفلك لإرادته الله و مجبولیته لها- عین الحقّ و النصوص المطلقة، كقوله تعالى وَ سَخَّرَ لَكُمْ اللَّیْلَ وَ النَّهَارَ وَ الشَّمْسَ وَ الْقَمَرَ وَ النَّجْمَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ (٥) و فى الرعد:

- ١- الوسائل ٨: ٢٦٦ ب (١١) من أبواب آداب السفر إلى الحج و غیره، و ج ١٤: ٨٠ ب «٥٤» من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.
- ٢- الوسائل ٢: ٩٦٠ ب «٢٤» من أبواب الأغسال المسنونه.
- ٣- مستدرک الوسائل ١٣: ٨٥ ب (١١) من أبواب ما یکتسب به ح ٤١.
- ٤- مهج الدعوات: ٤١٩- ٤٢٠.
- ٥- النحل: ١٢.

ص: ١٢٢

وَ سَخَّرَ الشَّمْسَ وَ الْقَمَرَ كُلٌّ یَجْرِى لِأَجَلٍ مُّسَمًّى * (١) و فى إبراهیم:

وَ سَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَ الْقَمَرَ دَائِبَیْنِ وَ سَخَّرَ لَكُمْ اللَّیْلَ وَ النَّهَارَ (٢).

و أمّا الثانیة- و هى الاعتقاد بأن اختیارها فى التأثير عین اختیاره تعالى:-

فلأنه و إن لم یکن دلیل على ثبوته إلّا أنه لا- دلیل أيضا على كفره، بل و لا- على بطلانه، لثبوت نظیره فى النفوس المملکیه، كاللوح و القلم و جبرائیل و میکائیل و عزرائیل، بل و فى النفوس البشریة المعصومه بنصّ و مَا تَشَاوُنَ إِلَّا أَنْ یَشَاءَ اللَّهُ * (٣)، بل و فى النفوس الفلكیة بظاهر قوله تعالى فَالْمُدَبِّرَاتِ أَمْرًا (٤). و ظاهر قوله تعالى وَ كُلٌّ فِى فَلَكٍ یَسْبَحُونَ (٥). و ظاهر قوله صلى الله علیه و آله فى السماء و العالم عن أبی ذرّ: «قلت: یا رسول الله أین تغیب الشمس؟ قال: فى السماء، ثم ترفع من سماء إلى سماء حتى ترفع إلى السماء السابعة العلیا، حتى تكون تحت العرش، فتخرّ ساجده معها الملائكة الموكلون بها، ثم تقول: یا ربّ من

أين تأمرني أن أطلع، أم من مغربي أم من مطلعي؟ فذلك قوله تعالى وَ الشَّمْسُ تَجْرِي لِمُسْتَقَرٍّ لَهَا (٤) الحديث» (٧). بل ربما أثبتوا الاختيار في جميع الأشياء بظاهر قوله تعالى وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَ لَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ (٨).

و كيف كان، فلو لم يثبت الدليل على صحه الاعتقاد الخامس كالرابع فلم

١- الرعد: ٢.

٢- إبراهيم: ٣٣.

٣- الإنسان: ٣٠.

٤- النازعات: ٥.

٥- يس: ٤٠.

٦- يس: ٣٨.

٧- التوحيد: ٢٨٠ ح ٧، وفيه: فتخرّ ساجده فتسجد معها الشمس.

٨- الأسراء: ٤٤.

ص: ١٢٣

يثبت على بطلانه، فضلا عن الدليل على كفره. فتعين انحصار كفر المنجم من حيث الاعتقاد في الفرق الثلاث الأول لا غير. و أما قوله: «الفرق الثلاث من أكفر الكفار لا- بمنزلتهم». ففيه أن تنزيل المنجم منزله الكافر إنما يصح على ما استظهرناه من عموم موضوع التنجيم المحرّم لما عدا فرق الاعتقاد، من جميع سائر معانيه المجرّده عن اعتقاد الكفر، من جهة كونه من مقوله العلوم و الملكات كالحرف و الصناعات، فيشمل عموم التحريم النظر في النجوم و التعليم و التعلّم و الإخبار عن أوضاعه، فضلا عن أحكامه، فضلا عن الحكم به على وجه جريان عاده الله بالتأثير عندها، فضلا عن الحكم به على وجه الاقتضاء. و يشملها أيضا عموم صدق التنزيل بالسحر و الكهانة و الكفر، للملازمه، و صدق عموم المنزله بالكفر في سوء الوبال و الفعال و عظم الخطيئه و المآل.

و أمّا على ما استظهره المصنف من خروج جميع ما عدا فرق الاعتقاد من سائر المعاني المتقدمه، بدعوى انصراف موضوع التنجيم عنها إلى صورته الاعتقاد، و خروج صور الاعتقاد الثلاث من عموم المنزله، لعدم صدقها على أكفر الكفره، فيلزمه خلوّ المورد أصلا و رأسا، لعمومات المنع عن علم التنجيم و الحساب.

قوله: «مع صحه عقائدهم الإسلاميه فغير معلوم دخولهم في المنجمين».

أقول: فيه أولا- أن اجتماع صحه العقيدته مع استخراج النجوم و تخريص المنجم مجرّد فرض محال، كفرض اجتماع العدالة مع الوسواس و قطع القطع.

و ثانيا: لو سلمنا صحه عقائدهم الإسلاميه فإنما هو مانع من خصوص كفر المنجم و دخوله في خصوص نصوص كفر المنجم، لا

من دخوله فى عموم المنجّم و سائر أحكام لعنه و تكذيبه و ذمّه و التحذّر منه و الطعن عليه و تنزيله منزله الكاهن و الساحر.

ص: ١٢٤

قوله: «و يؤيّده ما رواه فى البحار (١) .. إلخ».

أقول: فيه منع التأييد بمكاتبه النوبختى، لما فيها من قصور المقاومه لنصوص ذمّ المنجّم سندا و دلالة و كفيّته و كمّيه و اعتضادا، من جهات شتى، بل من جميع الجهات.

قوله: «و القولان باطلان .. إلخ».

أقول: حاصل الكلام فى الوجه الثانى من وجوه اعتقاد سببّه النجوم للتأثيرات على وجه المدخلية الناقصه: أنهم اختلفوا فى حكم المعتقد به على أقوال:

أحدها: الكفر. و هو المنقول عن المجلسى (٢). قال المصنف: و لعلّ وجهه المخالفه للضروره. أقول: أو الموافقه لعموم نصوص تكفير المنجّم.

و ثانيها: التخطئه و العصيان. و هو المنقول عن الشهيد فى قواعد (٣). قال المصنف: و لعلّ وجهه عدم المقتضى لصحّته من العقل و النقل. أقول: أو وجود المانع من صحّته، من عموم النهى و المنع من التنجيم.

و ثالثها: صحّحه الاعتقاد به. و هو المنقول عن القاشانى (٤).

قال المصنف: و هو خلاف المشهور.

أقول: فيه أن الذى هو خلاف المشهور إنما هو صحّحه الاعتقاد بتأثيراته الشخصيه الجزئيه المعينه عند المنجّمين، الذى هو محلّ النزاع، و أمّا الاعتقاد بتأثيراته الكليه الإجماليه الواقعيه على ما هى عليها فى الواقع، الخارج عن محلّ النزاع، الذى هو مراد الكاشانى فى إثبات البداء به، فليس بخلاف المشهور، بل

١- بحار الأنوار ٥٨: ٢٥٠ ح ٣٦.

٢- بحار الأنوار ٥٨: ٣٠٨.

٣- القواعد و الفوائد ٢: ٣٥.

٤- كتاب الوافى ١: ٥٠٧-٥٠٨ ب «٥٠» من أبواب معرفه مخلوقاته و أفعاله سبحانه.

ص: ١٢٥

هو المشهور المنصور المتفق عليه ظواهر نصوص الكتاب و السنّه.

بل ظاهرها أن الأجرام السفليّة فضلا عن العلويّة لها تأثير وعقل وروح وشعور واختيار وإرادة وإطاعه أيضا، وإن كان الذى فيها من العقل والروح والشعور مخالفا لما فى سائر ذى العقول والشعور كما وكيفاء، فإن مقدراته تعالى غير متناهية كما ولا كيفاء، ولا يحيطون بشىء من علمه إلا بما شاء (١)، كما قال تعالى وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ (٢).

وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَلُكُمْ (٣). وقوله:

إِذَا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا (٤). وقوله لَوْ أَنْزَلْنَا هَذَا الْقُرْآنَ عَلَى جَبَلٍ لَرَأَيْتَهُ خَاشِعًا مُتَصَدِّعًا مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ (٥).

وقوله تعالى: للسماء والأرض اثنيان طوعا أو كرها قالنا آتينا طائعين (٦). فإن ظاهر استناد القول والأمر والإطاعه وضمير من يعقل إليهما تضمنهما لضرب من العقل والروح والشعور.

وقوله تعالى وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ* (٧) وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبِينَ (٨) وَجَعَلْنَاهَا رُجُومًا لِلشَّيَاطِينِ (٩)

١- البقرة: ٢٥٥.

٢- الأسراء: ٤٤.

٣- الأنعام: ٣٨.

٤- الأحزاب: ٧٢.

٥- الحشر: ٢١.

٦- فصلت: ١١.

٧- النحل: ١٢.

٨- إبراهيم: ٣٣.

٩- الملك: ٥.

ص: ١٢٦

فَنظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ فَقَالَ إِنِّي سَيِّئٌ (١) فَالْمِدْبَرَاتِ أَمْرًا (٢) وقوله وَيَسْبِغُ الرَّعِيدَ بَحْمَدِهِ (٣) يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (٤).

وقوله عليه السلام فى دعاء الصّحيفه عند رؤيه الهلال: «أيها الخلق المطيع الدائب السريع» (٥) الدعاء والتسليم والتوديع له ومخاطبته بخطاب من يعقل. وقوله عليه السلام:

«يا من بكت عليه السماء والأرض بالدماء» (٦) «وإن الأرض لتشكو من بول الأغلف» (٧) ونوم الغافل وعصيان العاصي، وتستغفر للمطيع وتشهد للمصلّي والساجد. إلى غير ذلك ممّا لا يعدّ ولا يحصى.

بل الضروره على صحّحه نسبة الآثار المحسوسه إلى الكواكب و الأفلاك، كقول الموحّد: أنزلنى الدهر، و أنبتنا الربيع، و أصهرنا الشمس، و أضاءنا القمر، و شفانا الطيب، و سقانا المطر. إلى غير ذلك.

و لكن قد عرفت أن ذلك كلّه إنما يدلّ على صحّحه التأثيرات الواقعيه فى النجوم على ما هى عليها فى الواقع، دون التأثيرات المستخرجه بالتخمين و التخريص و الرجم بالغيب الذى هو عيب و ريب. و الاستدلال على صحّحتها و صحّحه معتقدها بتلك النصوص المذكوره من قبيل المغالطه و الإشاره إلى الصوره المنقوشه بقول: هذا فرس، و كلّ فرس صاهل، فهذا صاهل.

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

١- الصافات: ٨٨ و ٨٩.

٢- النازعات: ٥.

٣- الرعد: ١٣.

٤- النور: ٢٤.

٥- الصحيحه السجاديّه: ٢١٦.

٦- ذكر نظيره فى البحار ٤٥: ٢٠٦ و ٢١٥ ح ١٣ و ٣٨.

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

ص: ١٢٧

أقول: الكلام فى هذا الوجه الثالث هو الكلام فى الوجه الثانى السابق، من حيث الصحّحه و البطلان، و الوجوه و الأقوال، و ما هو حقيقه الحال من المختار و مدلول الأخبار.

قوله: «بل فى بعض الأخبار ما يدلّ بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب .. إلخ» (١).

أقول: مدلول هذه الأخبار كمدلول النصوص المتقدّمه إنما هو ثبوت التأثير الواقعي لها على ما هى عليها فى الواقع، الخارج عن محلّ الكلام. و الاستدلال عليها بالأخبار المذكوره من قبيل المغالطه و الإشاره إلى الصوره المنقوشه بالحقيقه الكليه الواقعيه. بل هى على نفى المدعى و بطلانه أدلّ من الدلاله على المدعى و صحّته بأبلغ وجه.

[المسأله السابعه حفظ كتب الضلال حرام فى الجمله]

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

أقول: محصل شقوق المسأله: أن كتب الضلال إمّا أن يكون فيها مفسده فعليّه، أو شأنيّه. و على كلّ منهما: إمّا قطعيه، أو ظنيّه عبر عنها المصنّف بالاحتمال القريب. و إمّا لم يكن فيها مفسده، أو كان فيها مفسده فعليّه معارضه بمصلحه أقوى، أو شأنيّه معارضه بأقوى أو أقرب.

أما الشقوق الأربعة الأول فلا ريب في حرمتها و دخولها في عموم ما سبق من الأدلة العقلية المقدميه التوصلية و النقلية المطلقه.

و أما الأربعة الآخر فلا دليل على حرمتها و دخولها فيما تقدم من الأدلة إلّا على تقدير إطلاق معقد عدم الخلاف غير القاصر عن الإجماع، أو إطلاق سائر الأدلة على الوجه الدالّ على حرمتها بالحرمة النفسية و المفسده الذاتية، لا الغيرية

١- الاحتجاج ٢: ٢٥٠.

ص: ١٢٨

الموصله إلى مفسده الضلال و الإضلال، كحرمة الخمر و الغناء و القمار و الزنا و الملاهي و الأشعار.

و على كلّ تقدير فالمراد من كتب الضلال إما مطلق ما يكون باطلا في نفسه مع الغضّ عمّا يترتب عليه من الضلال و الإضلال، ككتب النجوم و السحر و الشعبد و الرمل و الجفر، و ملاهي الرقص و القمار و الغناء و الأشعار و الشطرنج و الأعداد و الفال، و كتب الأكاذيب و الأباطيل.

و إمّا مطلق ما وضع لحصول الضلال، أي: ما من شأنها أن تضلّ، كأكثر كتب العرفان و فلاسفه الزمان و الطبيعيين و شعراء الجاهلية و الصوفية و البائية و الشيخية و المخالفين، و كبعض الظواهر المنكره و المتشابهات المؤوله شرعا ممّا من شأنها الضلال بالنسبه إلى الجهال الغافلين عن قرائن الأحوال.

و إمّا ما يوجب الضلال و ليس له في الكتب المضلّه مثال، إذ ليس فيها في حقيقه الحال ما يوجب الضلال و الإضلال إلّا بضميمه سوء الفعال و الإعوجاج عن الاعتدال، لوجوب اللطف و إزاحه العله، ليهلك من هلك عن بينه و يحيى من حي عن بينه.

فتعين إما إرادته المعنى الأول من كتب الضلال، كما هو مدلول إطلاق بعض الأدلة النقلية (١)، و إمّا الثاني، كما يقتضيه الدليل العقلي و هو التعاون على الإثم و العدوان. و لازم الأول هو عدم المائيه في كتب الضلال، لا حرمة الحفظ و وجوب الإتلاف، و لازم الثاني الثاني.

قوله: «نعم، توجب الضلاله لليهود و النصارى قبل نسخ دينهما».

أقول: بل لا فرق في موجبه الكتب المحرّفه الضلاله و دخولها في كتب الضلال بكلا معنييه بالنسبه إلى المسلمين و غيرهم، و لا بالنسبه إلى ما قبل النسخ

١- الوسائل ٨: ٢٦٨ ب «١٤» من أبواب السفر إلى الحج و غيره ح ١.

ص: ١٢٩

و بعده، بل و لا بالنسبه إلى العالم بالنسخ و الجاهل. بل هي من أوضح أفراد كتب الضلال، و إلا لم يكن لها مثال في حال.

غايه الفرق أنها بالنسبه إلى المسلمين- و بعد بداهه نسخها- توجب الضلال بمعنى الشبهه في مقابل البداهه، و بالنسبه إلى اليهود و النصرى قبل نسخها توجب الضلال الشأنى، بمعنى الضلال لو لا المانع من تحصيل الحاصل، و بعد نسخها توجب الثبات على الضلال و تقويّه و تشييده، و محق الحقّ و توهين الدين و هتكه.

و لو لم يكن فيها إلا ما فيها من شدّ عزم الضالّين على الضلال، و إيهام عوام المسلمين- كالمخالفين- لشبهه الحقيّه و الصّحّه و الحليّه في مثل نكاح المحارم، و حليّه الخمر و النيذ، و تخطئه الأنبياء و تخميرهم (1)، و الفجور بمحارمهم عند تخمير العقل و لو قبل النسخ، و التسييح و التهليل بالرقص و الدفّ و العود و المزمارة، و ارتداد هاروت و ماروت من الملائكه المعصومين، و شبهه الجبر و التفويض و التجسيم، و جواز الرؤيه على الله، إلى غير ذلك من الشنائع و القبائح و الأباطيل المضلّه الساريه من تلك الكتب المحرّفه إلى أكثر فرق الإسلام، فهو كاف في صدق الضلال و الإضلال، بل هو في أضلّ ضلال، و أكفر الأحوال، و من أسوأ سوء الظنّ و الفعال بأحكام ذى الجلال، و أحوال ذوى العصمه و الكمال.

و غايه توجيه منع المصنف من إطلاق إيجابها الضلال مع ذلك كلّه لعلّه الجمود على كون التحريف هو مطلق الزيادة و النقيصه مع الغضّ عن كفيته تحريفها، على وجه لا يخلو عن أحد مراتب الضلال و الإضلال على سبيل منع الخلوّ، أو الجمود على مرتبه من مراتب الضلال الفعلى و الغضّ عن تعدّد مراتبها بما لا يحصى، و عن تعيين كون المراد من ضلال الكتب وضعها للضلال الشأنى،

١- أى: نسبه شرب الخمر إليهم، كما نسب إليهم ذلك في الأناجيل المحرّفه.

ص: ١٣٠

و أن فعليتها الضلال ليس له مثال، و لا يحصل في حال، و أنه ما من شىء من أنواع الكفر و الضلال و الشرك و الإضلال إلا و هو مملوء منها بالتحريف، و منسوب فيها بالتوصيف إلى الله و إلى خلفائه، تعالى الله عمّا يقول الظالمون علواً كبيراً.

مضافاً إلى أن مجرّد وجود الباطل في مقابل الحقّ، و الكتاب المحرّف في مقابل القرآن، لا يقصر في هتك الحقّ و تقوى الكفر و توهين القرآن من نصب الأصنام في المسجد الحرام، و حكومه الظلام في مقابل الإمام، و بناء مسجد ضرار في مقابل مسجد الأخيّار.

و ممّا ذكرنا يظهر لك أن حكم تصانيف المخالفين بأسرها من الأصول و الفروع و الحديث و التفسير حكم الكتب المحرّفه، بل هي طابق النعل بالنعل. و أن منع المصنف من شمول الأدلّه لها إلا القليل ممّا ألف في الجبر و نحوه ممنوع بما عرفت، من أن المراد بكتب الضلال إن كان مرتبه فعليته من الضلال فليس له مثال في حال، حتى ما استثناءه من القليل المؤلّف في الجبر. و إن أريد به سائر مراتبه الشأنيّه فلا- يخلو شىء منها من شىء من مراتب الضلال الشأنى، و لو بإيثار الثبات، و إلقاء الشبهات، و تقديم المتشابهات على المحكمات، و تفسير القرآن بالرأى و الاستحسان، و القول في الدين بقياس الشياطين، و تأويل النصوص

بأهواء النفوس، و تحريف الكتاب بغير حساب، و جعل الأكاذيب الباطلة من جملة الأدلّة، كاستدلالهم على طهاره المنى بما عن أبي هريره عن عائشه أنها كانت تحكّ المنى من ثوب النبي صلى الله عليه و آله (١)، أى: لم تغسله، فقد ترى ما فيه من ضعف الدلالة و السند، و إثبات الفاسد بالأفسد، إلى غير ذلك ممّا فيه من مفسده شوب الفطره السليمه، و اعوجاج السليقه المستقيمه، و الانحراف عن الدين القيمه.

١- صحيح مسلم ١: ٢٣٨ ب «٣٢» حكم المنى، تلخيص الحبير ١: ٣٢ ح ٢١، لكن الحديث لم يرد عن أبي هريره.

ص: ١٣١

[المسأله الثامنه الرشوه حرام]

قوله: «و يدلّ عليه الكتاب و السنّه».

أقول: بل الأدلّه الأربعة. فمن الكتاب قوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ (١). و قوله تعالى إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَخْيَارِ وَ الرُّهْبَانِ لِيَآكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ (٢). وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ (٣). و قوله تعالى أَكَلُونَ لِلشُّحِّ (٤).

و من العقل وضح كون الرشوه ظلما قبيحا، خصوصا على الحكم بالباطل، و خصوصا للأخذ، و خصوصا مع الغناء و تعين القضاء. مضافا إلى دلالة الفطره السليمه على قبحه و حسن تركه، حتى عند الكفره و الملاحده و خارجى المذهب، فقد نقل فى قضاء السرائر أن عمر بن عبد العزيز المروانى فى زمان خلافته «أهدى إليه تفاحه فلم يقبلها، فقيل له: إن النبي صلى الله عليه و آله كان يقبل الهدية، قال:

إنها للنبي و فى زمانه هديّه، و لنا فى هذا الزمان رشوه» (٥). إلى غير ذلك.

قوله: «قلما يستعمل الرشوه إلّا فيما يتوصل به إلى إبطال حقّ .. إلخ».

أقول: محضيل المفاد ممّا يسطاد: أن فى كون الرشوه بذل شىء على مطلق ما لا يجوز البذل عليه من حكم أو تطلب أمر، أو خصوص ما إذا كان المبدول عليه حكما أو أمرا باطلا، أو الأعمّ منه و ممّا يكون حقّا، بأن يكون الرشوه مطلق ما يبذل لتحصيل غرض البازل مطلقا حقّا كان أو باطلا، أو خصوص ما يبذل على الحكم بالباطل دون الأمر الباطل، وجوها بل أقوالا أربعة.

و عن المختلف تفصيل خامس، و هو جواز الرشى مع عدم الغناء و عدم

١- البقره: ١٨٨.

٢- التوبه: ٣٤.

٣- النساء: ١٦١.

تعيّن القضاء، و عدم جوازه مع الغناء أو تعيّن القضاء (١). و لكن الوجوه السابقة تفصيل في موضوع الرشى، و الخامس تفصيل في حكمه.

و الأشهر الأظهر في كلّ من المقامين العموم و الإطلاق، لعموم الأدلّة و إطلاقها، إلّا ما لا يصلح للتخصيص ممّا يوهمه، مثل قوله: «و ممّا يدلّ على عدم عموم الرشى لمطلق الجعل على الحكم ما تقدّم في روايه عمّار بن مروان (٢) من جعل الرشى في الحكم مقابلا لأجور القضاء».

و يدفعه: أن حمل المطلق على المقيّد عرفا إنما هو مع اتّحاد حكمهما، كأعتق رقبه و أعتق رقبه مؤمنه، و أمّا مع اختلاف حكمهما، كأعتق رقبه و أطعم رقبه مؤمنه، فلا يحمل المطلق على المقيّد. و كذلك ما نحن فيه، فإن قولك: أجور القضاء سحت، و أمّا في الحكم فهو الكفر بالله، فليس بظاهر في اتّحاد الحكم حتى يكون قرينه على الحمل و اتّحاد الموضوع. و من هنا لا يتأتّى الحمل في الأحكام النديبه و الوضعيه، لقابليتهما التعدّد، بخلاف مراتب الإلزام. فقوله عليه السّلام:

«أجور القضاء سحت» «و أمّا في الحكم فهو الكفر» نظير قوله: الظلم حرام، و أمّا بآل الرسول فهو أحرم و أشدّ، في عدم اقتضاء الحمل.

و مثل قوله: «في روايه يوسف بن جابر فيمن لعنه النبيّ صلى الله عليه و آله و رجلا احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوه» (٣).

و يندفع: لكن لا بما في المتن من حمل الاحتياج فيه على الاحتياج إلى نوعه لا شخصه، لأنه خلاف الظاهر، بل لأن مفهوم و هو لا يحرم سؤال الرشوه ممّن لا يحتاج إليه الناس من قبيل السالبه بانتفاء الموضوع. مضافا إلى عدم حجّيه مفهوم الوصف.

١- مختلف الشيعة: ٣٤٢.

٢- الخصال ١: ٣٢٩ ح ٢٦.

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

و مثل قوله عليه السّلام في روايه حمزه بن حمران: «إنما ذاك الذي قضى بغير علم و لا هدى من الله ليبتل به الحقوق، طمعا في حطام الدنيا» (١).

و يندفع: لكن لا- بمجرّد دعوى كون الحصر إضافيا حتى يقال إنه خلاف الظاهر، و إن لم يكن خلافه، بل لو سلّمنا ظهوره في الحصر الحقيقي إلّا أنه مع ذلك لا يدلّ على حصر حرمة الرشى بالقضاء الباطل. أمّا على تقدير كون اللام في قوله «ليبتل به

الحقوق» للعاقبه و المآل، كما فى قوله تعالى فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا (٢) فواضح أن بطلان المآل بسوء عاقبه الفعال لا ينافى ترتبه على نيه العكس، أعنى: قصد القضاء بالحق بواسطه اقتترانه بقصد الرشى، كما أن جميع العبادات المقرونه بغير الخلوص يترتب عليها سوء عاقبه البطلان و إن قصد بها الصّحه. و أمّا على تقدير كون اللام المذكوره للغايه فلأن القضاء بالرشى باطل شرعا و إن قضى بالحق واقعا، كما فى مقبوله ابن حنظله:

«و ما يحكم له- أى: السلطان الجائر و قاضى الجور- فإنما يأخذه سحتا، و إن كان حقه ثابتا» (٣). فتأمل.

و مثل قوله: «كما يظهر بالتأمل فى روايه يوسف (٤) و عمّار (٥)».

و يدفعه: وضوح عدم ظهور الروائيتين فى اختصاص حرمه الرشى بصوره الاستغناء بالتأمل، بل الظهور بالعكس. مضافا إلى توقف التخصيص على المخصّص و الانصراف على الصارف، و إذ ليس فليس، خصوصا مع عموم [حرمه] أجور القضاء.

١- الوسائل ١٨: ١٠٢ ب (١١) من أبواب صفات القاضى ح ١٢.

٢- القصص: ٨.

٣- الوسائل ١٨: ٩٨ ب (١١) من أبواب صفات القاضى ح ١.

٤- الوسائل ١٨: ١٦٣ ب (٨) من أبواب آداب القاضى ح ٥.

٥- الخصال ١: ٣٢٩ ح ٢٦.

ص: ١٣٤

و مثل قوله: «لما تقرّر عندهم من حرمه الأجره على الواجبات العيئيه». «و لا مانع من التكسب بالقضاء من جهه وجوبه الكفائى».

و يدفعه: ما سيأتى من أن فعل الواجب مطلقا و لو كان كفايّا- ما لم يسقط بفعل الغير- غير قابل عرفا و لا شرعا للمالئيه و الملكيه، حتى يصحّ المعاوضه عليها بالاجور و المالئيات، كالعبادات. و حينئذ فإن جعل العوض و الأجر على نفس فعل الواجب فلا يصحّ مطلقا و لو فى الكفائى و التوضيلى. و إن جعل العوض و الأجر على ما يقارن فعلها من إيجاد الداعى و نحوه صحّ حتى فى الواجب العيئى، بل العبادات فضلا عن الكفائى و التوضيئيات.

قوله: «و أمّا ما تقدّم فى صحيحه ابن سنان (١) من المنع من أخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه».

[أقول:] أى: من كون الآخذ غير أهل، أو كون المأخوذ من غير بيت المال، كما فى الفقيه فى جواب من قال لعلّى عليه السّلام و الله إننى لأحبك، فقال له:

«و لكننى أبغضك، قال: و لم؟ قال عليه السّلام: لأنك تبغى فى الأذان كسبا، و تأخذ على تعليم القرآن أجرا». و قال عليه السّلام: «من أخذ على تعليم القرآن أجرا كان حظه يوم القيامة» (٢). و فيه أيضا عن الصادق عليه السّلام: «أنا أقرأ القرآن فتهدى إلى الهدى فأقبلها؟ قال: لا، قلت: إن لم أشرطه، قال: أ رأيت إن لم تقرأ كان يهدى لك؟ قلت: لا، قال: فلا تقبله» (٣).

قوله: «و أمّا الهدية، و هي ما يبذله على وجه الهبة ليورث الموّده الموجه للحكم له، حقًا كان أو باطلا .. إلخ».

أقول: فيه أنه إن أريد بالهدية معناها الحقيقي فهو كالهبة و التحيه و العطيّه

١- الوسائل ١٨: ١٦١ ب (٨) من أبواب آداب القاضي ح ١.

٢- من لا يحضره الفقيه ٣: ١٠٩ ح ٤٦١، و فيه اختلاف يسير.

٣- من لا يحضره الفقيه ٣: ١١٠ ح ٤٦٢، و فيه اختلاف يسير.

ص: ١٣٥

وزنا و معنى و حكما، لأن معناه ما يبذل بقصد التفضّل و الإحسان، لا لغرض فساد و بطلان، على عكس الرشوه، محكوم عليه بالحسن و الرجحان لا الحرمة و البطلان، بالأدلة الأربعة.

و إن أريد بها معناها المجازي بقريته الحكم عليه بالغلول و السحت، فهو و إن كان كذلك إلّا أن معناه ما يبذل ظاهرا و صوره على وجه الهدية و الإحسان، و معنى و باطنا بقصد الرشوه و البطلان مطلقا، سواء قصد منه الحكم بتوسط إثارة الموّده الموجه له أم بدون الوساطه، فإن ذلك غير فارق معنى و لا- حكما بين الرشوتين، بل الفارق الخفاء و الظهور في البين. مضافا إلى أنه لو سلم الفارق المذكور بينهما لزم تقديم الهدية على الحكم لا تأخيرها، لامتناع تأخر السبب عن المسبب، و الحال تأخيرها في تفسير السحت بقوله عليه السلام: «هو الرجل يقضى لأخيه حاجته ثم يقبل هديته» (١).

قوله: «و للروايه توجيهات».

أقول: أمّا وجه احتياجها إلى التوجيه فلمخالفه حرمة الهدية بعد قضاء الحاجه، لظهورها في معنى العطيّه و الإحسان الممدوح عقلا و نقلا.

و أمّا التوجيهات فيجمعها أن قبول الهدية للقاضي الحاجه إمّا أن يكون مع قصد كلّ من الباذل و القابل الرشى في القضاء و الإهداء، أو مع قصد الباذل لا القابل، أو العكس، أو لا مع قصد أحدهما الرشى.

و أمّا في صورتى قصد الباذل الرشى فتحرم الهدية ذاتا و نفسا، لكونها الرشى اسما و حكما.

و أمّا في صورتى عدم قصد الباذل فهى و إن لم تحرم ذاتا و نفسا، لعدم صدق الرشى اسما، إلّا أن مقتضى ظاهر الروايه، و عموم «هدايا العمّال غلول

١- الوسائل ١٢: ٦٤ ب (٥) من أبواب ما يكتسب به ح ١١.

ص: ١٣٦

و سحت» (١)، و أصله عدم التخصيص و التقييد بلا مخصّص و لا مقيد، هو حرمتها من باب المقدمه، للتجرى و الاقتحام فى مزالّ الأقدام، و الوقوع فى معرض الحرام، و استحلال جميع الآثام بالحيل و الأوهام، فإن النفس إذا اعتادت بالهدايا لم تخف الوقوع فى البلايا، و إذا ذقت حلاوه التحف أمنت من الوعيد و الأسف، و استحلت الحرام بالحيل و الحرف، فإن النفس لأماره بالسوء إلّا ما رحم، و لا عاصم إلّا من عصم.

و لعلّ ما ذكرنا من حمل الوجهين الأخيرين من الهدية المحرّمه على الحرمة الغيريّة المقدميّة أولى من حمل المصنّف إياهما على المبالغه فى رجحان التجبّب عن قبول الهدايا، لأنّ الأول محمل حقيقىّ أو أقرب مجاز من الثانى.

قوله: «لا لأجل الرشوه، لعدم الدليل عليه، عدا بعض الإطلاقات المنصرف إلى الرشى فى الحكم، بل لأنه أكل للمال بالباطل .. إلخ».

أقول: فيه أولاً ما عرفت من منع عدم الدليل عليه بعد عموم الرشى و إطلاقها عليه، و منع التخصيص بلا مخصّص و الانصراف بلا صارف.

و ثانياً: سلّمنا، لكن الفرق بين ما يحرم لأجل الرشوه فيحرم قبضه، و ما يحرم للأكل بالباطل فلا يحرم قبضه بل يحرم تصرّفه، ممنوع جدّاً، و لا وجه له أصلاً، لأنّ النهى عن الأكل كناية عن مطلق التصرف، كالنهى عن التأليف فى:

فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ (٢) حيث إنه كناية عن مطلق الضجر.

قوله: «و أمّا بذل المال على وجه الهدية الموجه لقضاء الحاجة المباحه فلا خطر فيه، كما يدلّ عليه ما ورد .. إلخ».

[أقول:] و فيه أولاً: منع حليّه الهدية الموجه لقضاء الحاجة المباحه، لعموم

١- الوسائل ١٨: ١٦٣ ب (٨) من أبواب آداب القاضى ح ٦، و فيه: هديه الأمراء غلول.

٢- الأسراء: ٢٣.

ص: ١٣٧

النصوص المحرّمه لهدايا العمّال، خصوصاً المفسىّر للسحت بقوله عليه السّلام: «هو الرجل يقضى لأخيه حاجته ثم يقبل هديته» (١) صريح فى حرمة الهدية الموجه لقضاء الحاجة.

و ثانياً: منع دلالة ما استدللّ به عليه من قوله: «لا بأس ببذل الرشوه ليتحرّك من منزله ليسكنه» (٢) فإنّه إنّما يدلّ على حليّه الرشوه فى إزاء الحقوق المائيه الخارجه عن محلّ الكلام، لا الأحكام الشرعيّه و لا الأمور غير المائيه التى هى محلّ الكلام.

و ثالثاً: منع دلالة ما استدللّ به على التفصيل فى الرشوه بين الحاجة المحرّمه و غيرها بروايه أبى بصير (٣)، لأنّها إنّما تدلّ على التفصيل فى الرشوه بين ما يدفع به الظلم فيباح لدافعه لا- لأخذه، و ما يوجهه فتحرم مطلقاً. و هو أيضاً تفصيل فى الرشوه بين

المحرّم وغيره من الحقوق المائيّه، لا الأحكام الشرعيّه و لا الأمور غير المائيّه، بل تفصيل بين الإرشاء و الرشوه، و ما يدفع الضرر و يصلح المال، و ما يوجب الإضرار و يفسده، و هو خارج عن محلّ الكلام بكلا شقيّه.

قوله: «و المراد المنزل المشترك كالمدرسه و المسجد و السوق».

أقول: وجه تخصيصه بالمنزل المشترك من حقوق الاختصاص دون الأملاك الخاصّه و المشتركه المشاعه لعلّه من جهه عدم إطلاق الرشوه على ما بإزاء الحقوق الملكيه، و إنّما يطلق عليها الثمن أو مال الإجاره، و إنّما أطلق مجازا على ما بإزاء الحقوق المائيّه المشتركه كالأوقاف تنزيلا لها منزله الأملاك الخاصّه

١- الوسائل ١٢: ٦٤ ب (٥) من أبواب ما يكتسب به ح ١١، مع اختلاف سير.

٢- الوسائل ١٢: ٢٠٧ ب «٨٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

٣- الوسائل ١٢: ٤٠٩ ب «٣٧» من أبواب أحكام العقود ح ١، و فيه عن الصيرفي.

ص: ١٣٨

الخارجيه.

قوله: «و لو لم يقصد بها المقابله، بل أعطى مجاناً ليكون داعياً على الحكم، و هو المسمّى بالهديه، فالظاهر عدم ضمانه، لأنّ مرجعه إلى هبه مجانيّه فاسده .. إلخ».

أقول: الفرق بين صور الرشوه الثلاث كون المقصود بالمحاباه في الأوّل المقابله للحكم، و في الثاني المقابله لسببه الداعي إليه من إثارة المحبّه الموجهه للحكم، و في الثالث جعل الداعي مقروناً بالإرشاء لا عوضاً مقابلاً للرشوه.

و حكم الأولين حكم الهبه المعوّضه بعوض فاسد في ضمان المأخوذ.

و حكم الثالث حكم الهبه المجانيّه الفاسده، بعد فرض عموم (١) حرمة الرشى لكلّ منها في عدم ضمان المأخوذ.

قوله: «لأنّ مرجعه إلى هبه مجانيّه فاسده، إذ الداعي لا يعدّ عوضاً .. إلخ».

أقول: بل و يمكن إرجاعه إلى هبه مجانيّه صحيحه لا يضمن بصحيحه كما لا يضمن بفاسده، أو هبه معوّضه بعوض صحيح كذلك، نظير الهبه و العطيّه و الصدقه على الكفّار أو المنافقين لأجل تأليف قلوبهم إلى الإسلام أو الإيمان، على وجه المعاوضه و المقابله أو الداعي و المقارنه للرشى المباح شرعاً. و لكن إمكان ذلك مبنيّ على تقدير أن يكون الرشى كالكذب مقتضياً للقبح و الحرمة ما لم يمنع منه مانع ضروره أو يعارض بأقوى مصلحه كإنجاء مسلم و نحوه، و إلّا فعلى تقدير كونه كالظلم علّه تامّه للقبح و الحرمة فلا يتأتّى الصّحّه في شيء من

١- الوسائل ١٢: ٦١ ب (٥) من أبواب ما يكتسب به.

كيفية و مراتبه بوجه من الوجوه، إلّا بالخروج الموضوعى عن حقيقة العدوان إلى محض الإحسان.

قوله: «و كونها من السحت إنّما يدلّ على حرمه الأخذ لا على الضمان».

أقول: حرمه الأخذ و إن لم يدلّ على ضمانه بنفسه إلّا أنّه يدلّ عليه بضميمه الملازمه العقليّه الثابته سابقا بين حرمه الشىء و حرمه غاياته، كدلاله حرمه التصوير على حرمه إبقائه و وجوب محوه، و حرمه الأكل على حرمه إبقائه فى الجوف و وجوب تقيّنه، و دلاله وجوب تحمّل الشهاده على وجوب أدائها، و وجوب أدائها على وجوب قبولها. و منه دلاله حرمه أخذ الرشوه على حرمه إبقائها و وجوب ردّها و ضمانها، إلّا ما خرج بإسقاط ضمانه من قبل المالك الحقيقى، كإسقاطه ضمان الخمر و الخنزير و آلات اللهو و القمار، أو من قبل المالك المجازى، كإسقاطه ضمان المجانيات و ما أذن بإتلافه أو إهلاكه.

قوله: «فروع فى اختلاف الدافع و القابض».

أقول: أمّا أقسام الاختلاف فى الضمان و عدمه فكما أشار إليه المصنّف ثلاثه، لأنّ منشأ الاختلاف إمّا من جهه الاختلاف فى صحّه الهدية و فسادها بعد الاتفاق على تحقّق الهدية.

و إمّا من جهه الاختلاف فى أصل تحقّق الهدية و عدمه، بأن يدعى القابض الهدية، و الدافع ينكرها و يدعى الرشوه.

و إمّا من جهه الاختلاف فى مضمونيه المدفوع الفاسد و عدمه، بأن يدعى الدافع أنّه رشوه أو هديه فاسده مضمونه، و القابض يدعى أنّه هديه فاسده غير مضمونه.

و أمّا مورد الاختلاف ففيما أشار إليه المصنّف بقوله: «إذا كانت الدعوى

بعد التلف» إذ لو كانت قبله كانت الدعوى رجوعا فى الهبه على التقديرين، و انتفى أثر الخلاف فى البين.

و أمّا مرجع الاختلاف، فلتقديم قول القابض أصاله البراءه، و عدم الضمان، و استصحاب عدم تحقّق سببه. و لتقديم قول الدافع أصاله الضمان، بمعنى عموم:

«على اليد» (١)، و أعرفيه الدافع ببيته الراجع إلى قاعده: «من ملك شيئا ملك الإقرار به» و أصاله الصحّه فى فعل المسلم، الراجع إلى أماره غلبه الصحّه فى فعل المسلم، و إلحاق الظنّ الشىء بالأعمّ الأغلب. و لكن مجرى الأخير فيما عدا الوجه الأخير.

ثمّ إنّ هذه الأصول الثلاثه المقترضه للضمان و إن كانت متراكمه متوافقه فى اقتضاء الضمان، إلّا أنّ كلّا منها حاكمه على كلّ ما فى طرف القابض من أصاله البراءه و عدم الضمان و استصحاب عدم سببه. أمّا أصاله الصحّه فلكونها من الأمارات الناظره إلى الواقع، النازله منزله الواقع، الرافعه لموضوع كلّ الأصول و القواعد. و أمّا قاعدتا اليد و أعرفيه الناوى ببيته فلأنّهما قاعدتان

مجموعتان في مورد استصحاب العدم، و هو قرينه معينه لحكومتها على الاستصحاب الحاكم على سائر الأصول، و حاكم الحاكم حاكم. و لعل قوله:

«فافهم» إشاره إلى ذلك.

قوله: «و يحتمل العدم، إذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته و فساده .. إلخ».

أقول: مجرى أصاله الصحه في فعل المسلم لا يختص بعقوده، بل يعم مطلق أفعاله و نياته، بل و أقواله لو لا الدليل المخرج لقول الفاسق من آيه النبأ (٢).

١- عوالي اللئالي ٢: ٣٤٥ ح ١٠.

٢- الحجرات: ٦.

ص: ١٤١

و هو أصل موضوعي، بل أماره معتبره بالأدله الثلاثه، مقدمه بل حاكمه على جميع الأصول، إلا أن يعارض بمثله، من غلبه الفساد و فساد الاعتقاد في بعض البلاد.

[المسأله التاسعه سبّ المؤمنين حرام في الجملة]

قوله: «سبّ المؤمنين حرام في الجملة بالأدله الأربعة».

أقول: أميا من الكتاب فيكفي قوله تعالى و لا تنابزوا بالألقاب (١) و لا يعتب بعضكم بعضاً (٢) و قولوا للناس حسناً (٣) و جادلهم بالتي هي أحسن (٤) الآية. و قوله تعالى و الذين يؤذون المؤمنين و المؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً و إثماً مبيناً (٥).

قوله: «السبّ و الشتم بمعنى واحد».

أقول: بل الظاهر أنّ الشتم عرفاً خاصّ بسبّ الأقارب، المسمى بالفارسيه:

بدشنام، و السبّ مطلق الذمّ، المسمى بالفارسيه: ناسزا. نعم، السبّ و الذمّ بمعنى واحد.

قوله: «و لو لا لقصد الإهانه غيبه محرّمه».

أقول: مثل ما لو قصد المغتاب بالغيه ذمّ الفعل لا الفاعل و لو استلزمه في الخارج، أو قصد بتوصيفه المذموم تشخيص الفاعل لا الذمّ، مثل الأعمى و البادى. و لكن دخول أمثال ذلك في الغيبه لا يستلزم حرمتها شرعاً كما زعمه المصنّف.

و يمكن فرض الغيبه أخصّ مطلقاً من السبّ، باعتبار التخصيص بالغياب دون الحضور، و أعمّ مطلقاً باعتبار تخصيص السبّ بذكر

١- الحجرات: ١١ و ١٢.

٢- الحجرات: ١١ و ١٢.

٣- البقره: ٨٣.

٤- النحل: ١٢٥.

٥- الأحزاب: ٥٨.

ص: ١٤٢

و تعميم الغيبه لمطلق ما يكره المغتاب و لو بذكر محامده التي لا يرضى بإظهارها و إبرازها، لمصلحه، أو خوف مفسده تقيته، أو حسد على نفسه أو ماله أو عرضه.

قوله: «و يمكن أن يستثنى .. إلخ».

أقول: بل و يستثنى منه نسبة الذم إليه، بل السب و القذف و القتل، في مقام الولايه العامه و السلطنه التامه الإلهيه التي للنبي صلى الله عليه و آله- و آله عليهم السلام بعموم:

«أُولَئِكَ بِأَلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» (١) و كذا في مقام الشهاده على جرحه، أو الاستشاره و الاستعلام عن حاله، أو لمصلحه دفع مفسده المنكر عنه، أو دفع مضره شر الظالم عنه، كما لو قصد الظالم أذيه مؤمن فتدفع شره بنسبه الجنون إلى ذلك المؤمن، كما عن الصادق (٢) عليه السلام أنه كان يلعن و يظهر التبري من بعض خواصه من أمثال زراره، فإذا سئل اعتذر بقوله تعالى أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ ..

فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا (٣). إلى غير ذلك من المصالح المسوغة للسب شرعا أو عقلا، كما أن طيبا ممن يقرب عصرنا عالج بحران أحد الأكابر يكثر سبه و شتمه في حضوره مصلحه لجلب بحرانه.

قوله: «أنت و مالك لأبيك (٤). فتأمل».

[أقول:] لعله إشاره إلى أنه لو حمل الحديث على ظاهر الحقيقه لا المبالغه فلا يزيد في الظهور على قوله عليه السلام: «العبد و ما يملك لمولاه» (٥) في تخصيص حقه بالملك و المال لا الحال و الأحوال. يعنى: كما أن للمولى حق الولاء و الملكيه في مال عبده، كذلك للأب حق القوت و النفقه و الولايه في مال ابنه، لا حق سبه

١- الأحزاب: ٦.

٢- الوسائل ٢٠: ١٩٦ خاتمه الكتاب ذيل رقم ٤٨٩.

٣- الكهف: ٧٩.

٤- الوسائل ١٢: ١٩٦ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

٥- لم نجده بهذا اللفظ و وجدناه بلفظ آخر انظر مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٩ ب «٣» من أبواب الحجر ح ١.

ص: ١٤٣

و إيدائه، كما يشهد به مورد الخبر، إذا جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله بأبيه يطالبه إرثه من أمه و هو صغير، فسأل النبي أباه فقال: أنفقت عليه و هو صغير، و أكلت بقدر قوتي، فقال النبي صلى الله عليه وآله لابنه: «أنت و مالك لأبيك» (١).

[المسألة العاشرة السحر فهو حرام في الجملة]

قوله: «الشهيدین (٢) عدّا من السحر: استخدام الملائكة و استنزال الشياطين في كشف الغائبات .. إلخ».

أقول: هذا القسم من السحر داخل في قسم أكاذيب السحره و دعاواهم الباطله التي لا حقيقه لها أصلا و رأسا. و إنّما عدّه من عدّه من السحر حملا- لأكاذيبهم الباطله على الصدق و الحقيقه، مشيا على الظاهر، و طردا للأقسام، و غصّا عن الضروره على بطلانه بالأدله الأربعة.

فمن الكتاب ظهور قوله تعالى فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ (٣) في عدم ازدياد تأثيره على قدر التفريق، و أنّ ذلك منتهى تأثيره، بقربينه ذكره في مقام تعظيم السحر و تهويله، فلو وقع به أعظم لكان هو الحرى بالذكر، لأنّ الأمثال عند المبالغه في المقال لا تضرب إلّا بأعلى الأحوال.

و تفسير قوله تعالى وَ جَاءُوا بِسِحْرِ عَظِيمٍ (٤) الذي كان عددهم على ما قيل اثني عشر ألف ساحر، و سحرهم أعظم ما يمكن لهم بقوله تعالى سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ (٥) و قوله تعالى يُحَيِّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَلَّا تَسْعَى (٦) فلو قدروا في نصب الجبال على أزيد من الخيال، الخالي عن حقيقه الحال، لم يتركوه في الفعال، و لم يقرّ كلّهم على نفسه بالضلال و الإضلال، و لم يخزوا بالسجود

١- الوسائل ١٢: ١٩٦ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

٢- الدروس ٣: ١٦٤، مسالك الأفهام ٣: ١٢٨.

٣- البقره: ١٠٢.

٤- الأعراف: ١١٦.

٥- الأعراف: ١١٦.

٦- طه: ٦٦.

ص: ١٤٤

و الإذلال، بمجرد ما شاهدوا في القبال من حقيقه الإبطال، و لم يجوزوا الاحتمال المبطل للاستدلال. و كيف يمكن استكشاف الغيب بالسحر و استخدام الجنّ، و قد نفاه الله تعالى عنهم بقوله فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنُّ أَنْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ مَا لَبِثُوا فِي

العذاب المهيّن (١) وقوله تعالى فلا يُظهِرُ عَلَيَّ غَيْبِيهِ أَحَدًا إِلَّا مَنِ ارْتَضَىٰ مِنْ رَسُولٍ (٢)؟! و من السنّه ما يأتي عن الاحتجاج في آخر سؤال الزنديق عن الصادق عليه السّلام «أفقد السّاحر على أن يجعل الإنسان بسحره في صوره كلب أو حمار أو غير ذلك؟ من جوابه عليه السّلام: «هو أعجز من ذلك و أضعف من أن يغيّر خلق الله» (٣) الحديث.

و من الإجماع ما يظهر للخبير البصير من اتّفاقهم على عجز السّاحر و إن بلغ ما بلغ، من تسخير ذبابه أو بقّه أو نملة أو قمله أو فأره و لو اجتمعوا له، و إن يسلبهم الذباب شيئاً لا يستنقذوه منه، فكيف بتسخير حيّه أو عقرب أو كلب أو سبع، فضلاً عن تسخير الجنّ و الكواكب؟! مضافاً إلى أنّ هذا القسم من السّحر لو كان لبان بأكثر بيان من سائر أقسامه المبيّنه في أزماننا، من خواصّ تركيب الأدوية الغريبه، و الآلات العجيبه المستحدثه للتعليل (٤) و الساعه و المارتين و الطوب، و المراكب الناريّه، و عكس الأشكال و الأفعال و الأقوال، و سائر فنون الخيال و عجائب الأحوال، لأنّ توفّر الدواعي على التسخير أشدّ و فوائده

١- سبأ: ١٤.

٢- الجن: ٢٦ و ٢٧.

٣- الاحتجاج: ٣٤٠.

٤- كذا في النسخه الخطيه، و لعلّه اسم آله كانت آن ذاك. كما و أنّ المراد بعكس الأشكال و الأفعال و الأقوال: آله التصوير و السينما و التسجيل. و الطوب هي المدفع من الأسلحه، و يقال لها بالفارسيّه: توب. و المارتين أظنّها اسماً لنوع من الأسلحه كالبندقية الرّشاشه. و المراكب الناريّه هي السفن البخاريّه.

ص: ١٤٥

أعظم [من] سائر أقسام السّحر، خصوصاً من فراعنه الدول و سلاطين الجور المحيطين بجميع أقسام السّحر و أنحائه و مراتبه، إلّا هذا القسم الذي اتّفقت آراؤهم على استحالتّه و امتناعه عقلاً و نقلاً و عاده.

و أمّا من العقل فلضرورة العقل على قبح إجراء المعجزه على يد الكذبه، و إقدار السّحره على خوارق العاده و كشف المغيبات، المبطل للمعجزات بإبداء الاحتمال المبطل للاستدلال.

قوله: «أو بتمزيج القوى السماويه بالقوّه الأرضيه، و هي الطلسمات».

أقول: تمزيج القوتين بغير الآلات المعده له و الأسباب الخفيّه له محال.

و بها عبارته عن مثل اكتساب حراره الشمس بالزجاجه المحرقه لما قابلها، و ضياء الشمس و القمر بالآلات المضيئه في الظلماء و نحوه، ممّا تداول عند الكفره.

و على كلّ تقدير فلا ربط لها بالطلسمات، لأنّ الطلسمات تمزيج حروف مقطّعه عند شرف الشمس و نحوه، يدّعون أنّها الاسم الأعظم، كسائر الأكاذيب المجهوله في تأثير جلّ الختوم و الياسين المغربي و سائر الطلسمات و المرّبعات و المرّكبات.

قوله: «السابع تعليق القلب، وهو أن يدعى الساحر أنه يعرف علم الكيمياء و علم السيمياء و الاسم الأعظم حتى يميل إليه العوام، و ليس له أصل».

أقول: و ليت شعري إذا لم يكن لدعوى علوم الكيمياء و السيمياء و الاسم الأعظم أصل مع إمكانها العقلي بل العادي، فكيف بدعوى علم الغيب و تسخير الجنّ و الأرواح و الكواكب و الملائكة من المحالات العقليه و النقليه و العاديّه بالضروره و الأدله الأربعة!؟

قوله: «و أما غير تلك الأربعة، فإن كان ممّا يضرّ بالنفس المحترمه فلا إشكال أيضا في حرمة».

أقول: فيه أنه إن كان المدار في المسأله على الجمود بظواهر الفتاوى

ص: ١٤٦

و إطلاق النصوص (١) المحرّمه للسحر فمن اليّن أنّ مقتضاها عموم حرمة السحر ذاتا، و نفسا، كحرمة الظلم و الكذب و الخمر و اللواط و القمار، و عدم الفرق و التفصيل بين ما يصدق عليه السحر من جميع أفرادها و أقسامها المتقدّمه، سواء ضرّ بالمسحور أم لا، و سواء كان المسحور حيوانا أو إنسانا، و سواء كان جنيا أو بشرا، و سواء كان فلكا أو ملكا، خصوصا الأقسام المنصوصه في مثل خبر الاحتجاج (٢) و فتوى المجلسي (٣) و نحوه. فلا وجه للتفصيل بين الأربعة و غيرها، و لا بين ما يضرّ و ما لا يضرّ.

و أما إن كان المدار فيها على تنقيح المناط القطعي الحاصل من مثل قوله تعالى و مَا أَنْزَلَ عَلَى الْمَلَائِكَةِ بَابِلَ هَارُوتَ وَ مَارُوتَ وَ مَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ (٤) الآيه، و مثل قوله عليه السّلام للساحر: «حلّ و لا تعقد» (٥)، من عدم كون حرمة السحر ذاتيا نفسيا، بل غيريا مقدّميا دائرا مدار ما يترتب عليه من الضرر و الإضرار و الكفر و الاستكبار، كما هو المختار، فمن اليّن عدم حرمة شىء من أقسامها بالذات أصلا و رأسا حتى الأقسام الأربعة، بل و حتى الاستخدام و استكشاف المغيبات على فرض إمكانه ما لم يضرّ أو يكفر، ضروره أنّ الحرام النفسى ممّا يمتنع عقلا نزوله من وحى السماء و تعليمه من الملك و الأنبياء، كما نصّ به الآيات (٦) و الإنباء (٧)، بل خصّ إبداعه و تعليمه بالشياطين، كالخمر و اللواط و الشرك و الأصنام و سائر أصناف الحرام.

١- الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

٢- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ١٤٤.

٣- البحار ٥٩: ٢٧٧-٢٩٧.

٤- البقره: ١٠٢.

٥- الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٦- البقره: ١٠٢، الأعراف: ١١٦، يونس: ٧٧، ٨١.

٧- الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

و أيضا الحرام النفسى ممّا لا يجوز دفعه به، كما لا يجوز رفع الظلم بالظلم، و لا دفع الشتم بالشتيم، و لا رفع الخمر بالخمير، و لا دفع القمار بالقمار، بخلاف السحر، فإنّه يجوز دفع السحر بالسحر، كما يجوز دفع السمّ بالسمّ. و هو أيضا ممّا يدلّ على عدم حرمة النفسية، كما هو مضمون الآيات و الروايات المسوّغه دفع السحر بالسحر. إلّا أن تحمل النصوص المسوّغه على حال الضرورة المبيحة للمحظورات، بسبب انحصار دفع السحر بالسحر دون غيره، أو على جوازه فى الشريعة السابقة دون اللاحقه، كما احتملها المصنّف بدعوى الانصراف و الاستظهار، إلّا أنه تأمّل فى المحمل الأخير.

بقوله: «و فيه نظر».

[أقول:] وجه النظر أنّ ثبوته فى الشريعة السابقة كاف، لاستصحاب بقائه فى اللاحقه ما لم يثبت النسخ. و ليته تأمّل فى المحمل الأوّل أيضا، بتقريب ما تقدّم من أنّه إن بنى فى النصوص (١) المحرّمه للسحر على ظهورها فى الحرمة النفسية كفى به صارفا و معينا لحمل النصوص (٢) المجوّزه على حال الضرورة، من غير حاجه إلى معيّن و مخصّص آخر فى نفس النصوص المجوّزه. و إن بنى فى النصوص المحرّمه على المختار من عدم الحرمة النفسية فلا وجه لحمل النصوص المجوّزه على الضرورة أو الشريعة السابقة، لتوافق النصين و عدم المعارضه فى البين.

قوله: «و عمل السيمياء ملحق بالسحر اسما أو حكما».

أقول: فيه أن دخوله اسما واضح. و أمّا حكما فمبنيّ على حرمة اسم السحر نفسا، و أمّا على عدم تحريمه النفسى فلا وجه لإطلاق تحريم شىء من أقسامها، حتى التسخير لدفع السحر، أو إذا كان المسخّر حربيا أو مؤذيا.

١- الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

٢- الوسائل ١٢: ١٠٥ ب «٢٥» من أبواب ما يكتسب به.

ص: ١٤٨

قوله: «و المراد به- على ما قيل- إحداث خيالات لا وجود لها فى الحسن».

[أقول:] يعنى: إحداث أسباب أو تركيب آلات و أدويه تصرف الخيال عن عدم الشىء إلى وجوده، و تلبس الصورة بالحقيقه، كما سحروا الكليم به. كما أنّ الكيمياء أيضا تركيب أدويه لتليس صوره الفضة و الذهب بحقيقته.

[المسألة الحادية عشره الشعوذة فهو حرام بلا خلاف]

قوله: «و يدلّ على الحرمة بعد الإجماع- مضافا إلى أنّه من الباطل و اللهو- دخوله فى السحر».

أقول: فيه أنّ دخوله فى الباطل و اللهو و السحر لا يستلزم أصل الحرمة فضلا عن إطلاقها.

[المسألة الثانية عشره الغش حرام بلا خلاف]

قوله: «الغش حرام بلا خلاف».

أقول: بل بالأدلة الأربعة، لأنه نوع من المكر والتليس و الظلم القبيح عقلا- و نقلا، فمن الكتاب قوله تعالى الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ (١) الآية.

قوله: «إلا أن ينزل [الحرمة- في موارد] الروايات الثلاث (٢)- على ما إذا تعمد الغش برجاء التليس على المشتري و عدم التفطن له .. إلخ».

أقول: فيه أولا: منع إمكان التنزيل على التعمد و القصد، لإبائه الحكم العقلي- و هو قبح الظلم- عن التخصيص.

و ثانيا: لو سلمنا إمكان التخصيص فلا- موجب له، و الأصل عدمه في المشكوك. و خروج ما لا يخفى من الغش لا يوجب خروج ما خفى بمسامحة المشتري، لأن العام المخصص حجه في الباقي، خصوصا و خروج ما لا يخفى

١- الأنعام: ٨٢.

٢- الوسائل ١٢: ٢٠٨ و ٢٢٠ ب «٨٦ و ٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٨ و ١ و ٢.

ص: ١٤٩

منه إنما هو بالتخصيص لا التخصيص و الخروج عن موضوع الغش، بخلاف ما خفى بمسامحة المشتري، فإنه على تقدير خروجه إنما يخرج عن حكم الحرمة، و هو تخصيص بلا مخصص.

هذا كله، مع أن المشتق حقيقه في المتلبس لا- المنقضى و لا- ما لم يتلبس بعد. و من البين أن ما خفى من الغش، بمسامحة المشتري من الغش المخفي فعلا- و غير المخفي شأننا، يعني: من شأنه أن لا يخفى على المشتري لو لم يتسامح في التفطن به، و لكن قد خفى فعلا بمسامحته. و حينئذ كيف يلغى حكم الغش المخفي فعلا بواسطة عدم خفائه الشأني؟!

قوله: «فالعبره في الحرمة بقصد تليس الأمر على المشتري».

أقول: فيه إمكان أن يقال: أما في موضوع التلبس و تحقّق اللبس و الاشتباه فلا يعتبر القصد قطعا. و أمّا في حكمه بالحرمة فغايه ما اعتبره حديث الرفع (١) هو العلم و الاختيار، فيكون الخارج عن الحرمة هو صورته الجهل بالتليس أو الإكراه و الاضطرار، دون صورته عدم القصد بالتليس مع العلم بتحقيقه، بل و مع القصد به تبعا في ضمن قصد البيع أصاله لا محاله.

قوله: «و في التفصيل المذكور في روايه الحلبي (٢) إشاره إلى هذا المعنى».

أقول: بل الأظهر كونه إشاره إلى التفصيل بين ما لا يغش به كخلط الماء في اللبن بقدر ما يصلحه مخيضا، و في العسل بقدر ما

يصلحه و يصفيه من الشمع، و فى اللحم بقدر ما يصلحه مرقا، و منه خليط الذهب و الفضه بقدر ما يصلحه للصياغه، و بين ما يغش به المسلمين كالقدر المفسد و الزائد على القدر المصلح،

١- الوسائل ١١: ٢٩٥ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ح ١.

٢- الوسائل ١٢: ٤٢١ ب (٩) من أبواب أحكام العيوب ح ٣.

ص: ١٥٠

فإنَّ القدر المصلح من أمثال ما ذكر خارج عن الغشّ اسما لا حكما حتى يكون تفصيلا بين المقصود به الغشّ و عدمه، كما لا يخفى على من راجع الروايه.

قوله: «و أنت خبير بأنّه ليس الأمر كذلك .. إلخ».

أقول: وجه الفرق بين مسأله شراء هذا الصحيح فإذا هو معيب، و مسأله الاقتداء بهذا الإمام الهاشمى فإذا هو غيره: بأنَّ مسأله الاقتداء من موارد تعارض الاسم و الوصف، و أنّ الشبهه فيه موضوعيه، باعتبار عروض الاشتباه للناوى فى كون التيه الأصليه و المقصود الأصلي له بالذات هل هو شخص الإمام المشتبه أتصافه بالهاشمى، أو وصفه المشتبه انطباقه على الشخص، بعد معلوميه حكم كل من الفرضين، و انحصار الشبهه فى الموضوع الصرف.

و أنّ مسأله شراء هذا الصحيح المنكشف كونه معيبا ليس من هذا الباب، بل وصف الصحه ملحوظ فيه على وجه الشرطيّه لا الوصفيه. و لو فرض على وجه الوصفيه فالصحيح فى المبيع هو المقصود الأصلي المتبوع للعقود، إذ المعيب المغاير للصحيح لا يكون مقصودا فى البيع، بخلاف الوصف المغاير للاسم فى الإمام قد يكون مقصودا بالأصالة فى المأموم.

هذا، و لكن الفرق المذكور بين المسألتين ممنوع، فإنَّ المعيب المغاير للصحيح لا يكون مقصودا فى البيع مع العلم بالمعيب. و أمّا مع الجهل به- كما هو المفروض- فقد يكون مقصودا بالذات و الأصالة، خصوصا إذا لم يخرج المعيب عن اسم المبيع و جنسه و إطلاقه المقصود بالبيع أصاله و بالذات، كمزج الأدنى فى الأعلى، أو الماء فى اللبن كما مثل به الممثل لمسأله الشراء بالاقتداء.

و يشهد على ما ذكرنا من عدم الفرق بين المثالين اشتراكهما فى وجهين الصحه و الفساد، بل الأقوى فى بيع المعيب الصحه، كما صرح به المصنّف فى آخر المسأله، مع أنّه لو كان الفارق كون الصحه فيما نحن فيه ملحوظا على وجه

ص: ١٥١

الشرطيّه أو مقصودا على وجه الأصاله لتعيّن فيه الفساد لا محاله، و لم يبق للصحه فيه وجه فضلا عن كونه الأصحّ، أمّا على الأوّل فلمكان الشرطيّه، و أمّا على الثانى فلمكان التبعية.

و أمّا ما استشهد به على فساد بيع المعيب. بقوله: «و لذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما إذا تبين أحد العوضين معيبا من غير الجنس». فعلى تقدير تسليمه مفارق لما نحن فيه من المعيب بالجنس إلى المعيب بغيره الخارج المخرج عمّا نحن فيه.

[المسأله الثالثه عشره الغناء لا خلاف فى حرمته فى الجمله]

قوله: «و قد يחדش فى الاستدلال بهذه الروايات (١) بظهور الطائفه الاولى بل الثانيه فى أنّ الغناء من مقوله الكلام، لتفسير قول الزور به».

أقول: فيه أولاً أنّ استظهار ذلك مبنى على دعوى ظهورين:

أحدهما: دعوى ظهور آيه (٢) قول الزور فى القول الباطل، على أن يكون البطلان وصفا لنفس القول، كالكذب و السبّ و النميمه و البهتان و الغيبه، لا وصفا لكيفيته، كالغناء و اللغو و اللهو.

و ثانيهما: دعوى ظهور الأخبار المفسره (٣) له بالغناء فى تخصيص حرمه القول الباطل الذى هو ظاهر الآيه فى خصوص المكيف بكيفيه الغناء الذى هو ظاهر الروايه.

و كلا الظهورين ممنوعان:

أمّا الأوّل: فلأنّ القول الموصوف بالبطلان و إن كان ظاهرا فى الباطل نفسه لا- بكيفيته، إلّا أنّ المضاف إلى الباطل قد يعمّ الباطلين، إذ يكفى فى النسبه أدنى ملابسه، فلا يختصّ وصف الزور بالباطل نفسه، خصوصا الوصف غير المعتمد

١- الوسائل ١٢: ٢٢٥ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢ و ٨ و ٩ و ٢٠ و ٢٦.

٢- الحج: ٣٠.

٣- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (١) من هذه الصفحه.

ص: ١٥٢

على موصوف و لا- مضاف كآليه الثالثه (١)، إلّا أن تقدّر: لا يشهدون المشاهد الزور، و هو خلاف الأصل، بل و كآليه الثانيه (٢)، إلّا أن تقدّر: لهو الحديث بحديث اللهو، و هو خلاف الأصل أيضا. فلا وجه لتخصيصها بالباطل نفسه لا الباطل بكيفيته.

و أمّا الثانى: فلأنّ ظهور تفسير القول الباطل بالغناء فى التخصيص و التفسير بالأخصّ ليس بأولى من ظهوره فى التفسير بالأعمّ، أعنى: تفسير الباطل بنفسه فى الأعمّ منه و من الباطل بكيفيته، أو التفسير بالفرد الأخصّ و هو الغناء من باطل الكيفيه، ليدلّ بالفحوى و الأولويه على الفرد الأجلّى من الكذب و السبّ و الافتراء من الباطل بنفسه، بل هذا هو الأولى و المتعيّن لوجه:

منها: أصاله عدم التخصيص فيما لو دار التفسير بين التخصيص و عدمه.

و منها: استلزام التخصيص المذكور لعدم حرمه الأقاويل الباطله المنفكّه عن الغناء، كما استلزم عدم حرمه الغناء المنفكّ عن الأباطيل، و اللازم باطل فالملزوم مثله.

و منها: أن ظهور سائر الأخبار والآيه الثانيه و الثالثه، و سائر الآيات كقوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ (٣) وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا (٤)، و ما ورد فى تفسير قوله تعالى وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ. لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَاتَّخَذْنَا مِنْ لَدُنَّا (٥) الآيه، و تفسير

١- الفرقان: ٧٢.

٢- لقمان: ٦.

٣- المؤمنون: ٣.

٤- الفرقان: ٧٢.

٥- الوسائل ١٢: ٢٢٨ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١٥، والآيه، الأنبياء: ١٦، ١٧.

ص: ١٥٣

قوله تعالى السَّمْعَ وَ البَصِيرَةَ وَ الْفؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا (١)، و نصوص (٢) حرمه ثمن الجاريه المغنيه، أظهر و أكثر و أصحّ و أصرح من الآيه الاولى فى الدلاله على حرمه مطلق الغناء، فلتحمل الاولى عليها، حملا- للظاهر على الأظهر، و كون الأخبار كالقرآن يفسر بعضه بعضا.

و منها: أن الأبلغ فى الكلام، و الأغلب بتفسير الإمام عليه السلام، و الأوفق بما ورد (٣) فى المقام من أن القرآن ذو وجوه و بطون، و إنما يفهم القرآن من خوطب به، إنما هو عدم حمل تفسير قول الزور بالغناء على التفسير بالأخص، بل حمله على التفسير بالأعمّ أو بالفرد الخفى و الأخفى، لأنه محلّ الحاجه و البلوى.

قوله: «فالمحرّم هو ما كان من لحن أهل الفسق و المعاصى .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أنه و إن ورد: «أقروا القرآن بألحان العرب و أصواتها، و إياكم و لحن أهل الفسق و الكبائر، فإنه سيجىء بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانيه ..» الخبير (٤)، ألا أن لحن أهل الفسوق مجمل المراد غير مضبوط المفاد من حيث الكمّ و الكيف، فلا يحمل عليها ما هو أبين و أظهر و أكثر و أجلى و أصحّ و أصرح من نصوص الغناء، إذ كما يحتمله يحتمل السرعة فى قراءه القرآن أو تفريق كلماته، كما ورد: لا تهذّه هذّ الشعر، و لا تنثره نثر الرمل، و لا على وجه القساوه و لا الغفله، بل أقروه بالحزن و الرقه و البكاء و التباكى و تحسين الصوت و حضور القلب و الترتيل و الوجل، إلى غير ذلك ممّا هو أعمّ من الغناء مطلقا أو من وجهه.

١- الوسائل ١٢: ٢٣١ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٢٩، والآيه، الأسراء: ٣٦.

٢- الوسائل ١٢: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

٣- لم نجده بهذا اللفظ و وجدناه بألفاظ اخرى، انظر البحار ٩٢: ٧٨ ب (٨).

٤- الوسائل ٤: ٨٥٨ ب «٢٤» من أبواب قراءه القرآن ح ١.

ص: ١٥٤

و ثانيا: لو سلّمنا المدار عليه فالنهي إنّما هو عن إعماله في خصوص قراءه القرآن لا مطلقا، كما هو المدّعى.

و ثالثا: لو سلّمنا إطلاق النهي عنه، لكن مقتضى القاعده ملاحظه النسبه بينه و بين سائر نصوص النهي عن الغناء، و الرجوع إلى حمل المطلق منهما على المقيّد و العامّ على الخاصّ، دون العكس و هو التعدّي عن الغناء لو كان أخصّ إلى مطلق الصوت اللهوى. إلّا أن يوجّه بإرجاع النزاع إلى تعارض اللغات، الراجع فيه إلى تقديم المثبت على النافي، أى: العامّ على الخاصّ. و لكن ينافيه الرجوع في تعارض كونه مطلق الترجيع أو الخاصّ بالمطرب إلى ترجيح الخاصّ بالطرب على مطلق الترجيع.

إلّا أن يوجّه تقديم المثبت على النافي هناك، بدعوى رجوع النافي فيه إلى أنّه لا أدري الإثبات الراجع إلى الدرايه، و تقديم النافي هنا بدعوى رجوعه إلى الأطلاق على خطأ المثبت، و استناد إثباته إلى مجرد الاستعمال الأعمّ من الحقيقه، أو الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن، و الرجوع فيما عداه من الشبهه الحكميّه التحريميه إلى أصاله الإباحه.

و لكن الفارق بين النفيين غير يّين، و لا مبيّن في البين، بل البين و المبيّن بحسب القواعد رجوع التعارض على تقديره في الأوّل إلى تعارض النّصّين، المحكوم فيه بتحكيم الخاصّ على العامّ، و في الثاني إلى تعارض قول اللغويين المحكوم فيه بالعكس، و هو تحكيم العامّ على الخاصّ.

فتلخّص ممّا ذكرنا: أنّ مقتضى القواعد و رعايه البلاغه و الحكم و المصالح المقتضيه لتفسيره عليه السيّلام جميع آيات الزور و اللهو و اللغو و اللعب بالغناء (1) لا غير، إنّما هو جعل المدار في المحرّم من تعارض نصّى الغناء و غيره على الغناء وجودا

١- الوسائل ١٢: ٢٢٥ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به.

ص: ١٥٥

و عدما عموما و خصوصا بلغ ما بلغ، و رفع اليد عمّا سواه من الصوت اللهوى و لحون أهل الفسوق، دون العكس كما لا يخفى. و من تعارض قولى اللغوى في كونه الترجيع أو خصوص المطرب إنّما هو على تقديم المثبت و هو مطلق الترجيع على النافي و هو خصوص المطرب، و يوافقه الاحتياط في الشبهه التحريميه أيضا.

قوله: «و توجيه كلامهم بإرادته ما يقتضى الطرب و يعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع و إن لم يطرب شخصه لمانع».

أقول: الفرق بين هذا التوجيه الإطراب بالمقتضى نوعه و إن لم يطرب شخصه لمانع، و بين ما ادّعه الشهيد الثاني (1) و غيره من تعميم الإطراب لما من شأنه الإطراب لو لم يمنع منه مانع، مع كون الإطراب في كليهما شأنيا مقدّرا فعليته على عدم وجود المانع: أنّ المقتضى للإطراب في التعميم شأنى بحسب شخصه، و في التوجيه فعلى بحسب نوعه. و المانع في التعميم مانع من أصل اقتضاء الترجيع الطرب كالبكم، و في التوجيه مانع من بروزه و ظهوره لا- من اقتضائه كالصمّ. نظير مانعيه صفاء الماء من تغييره بمقدار من الدم بحيث لو لا- صفائه لتغير فعلا، و مانعيه صبغه بلون الحمرة من بروز تغييره التقديرى الفعلى بحيث لو لاه لبرز و ظهر تغييره، حيث يعدّ وصف التغيير فى الأوّل شأنيا و فى الثاني فعليا، مع عدم ظهوره الفعلى فى الفرضين.

و كذلك مانعيه غلظه الصوت من إطرابه تاره يكون مانعا من أصل اقتضائه، كما لو كان الترجيع في الخفه بحيث لا يقتضى بنفسه الإطراب الفعلى إلما مع انضمام حسن الصوت و عدم غلظته، و تاره يكون مانعا من بروز إطرابه و ظهوره، كما لو كان الترجيع في الشده بحيث يقتضى بنفسه الإطراب الفعلى من غير

١- مسالك الافهام ٣: ١٢٦.

ص: ١٥٦

انضمام حسن الصوت، إلما أنّ غلظه الصوت مانع من بروزه و ظهوره. فيعدّ إطرابه في الأوّل شأنيًا لا- فعليًا، و في الثاني فعليًا لا شأنيًا. و المانع في الأوّل من أصل الإطراب، و في الثاني من بروزه و ظهوره لا اقتضائه.

قوله: «لعدم الدليل على حرمه الغناء إلّا من حيث كونه باطلا و لهوا و لغوا و زورا».

أقول: بل الأمر بالعكس، أعنى: لا- دليل على إطلاق حرمه الباطل و اللهو و اللغو و اللعب و الزور إلّا من حيث كونه غناء، بعد تفسير من لا ينطق عن الهوى من أئمه الهدى (١) جميع الأصوات الباطله من اللهو و اللغو و اللعب و الزور بالغناء قولًا واحدًا، إذ لو كان لها ضابط أضبط و لفظ أبين و معنى أبلغ و أجمع من لفظ الغناء لفسّرها به لا بالغناء، و لو كان للتفسير بالغناء في عرف الشارع إجمال أو احتمال ممّا طرأ في عرفنا المتأخّر لوقع السؤال و الاستفصال عنه للمشافهين به عن الإمام عليه السلام، و إذ ليس فليس، و لو كان لبان.

و أمّا ما ذكره من حرمه سائر أقسام اللهو بالآله كالأوتار، و بالصوت و الآله كالقصب و المزمارة، فليس لمحض إطلاق اللهو حتى يتمسك به على حرمه الصوت اللهويّ أيضًا، بل إنّما هو بالنصّ الخاصّ الذي لا يقاس.

لا يقال: لو كان الغناء و أبين و أبلغ من اللهو فما حكمه عدم تنصيب القرآن به؟

لأننا نقول: لعلّ حكمته أنّ شأن السلطان الإجمال في البيان، و حواله البيان إلى وسائط الترجمان، و كثره الأعوان و مصالح الاقتران، المشار إليه بقوله صلى الله عليه و آله:

«إني تارك فيكم الثقلين كتاب الله و عترتي» (٢) لئلا يستغنوا عن مسأله الأوصياء، و يقولوا ما قال القائل: كفانا كتاب الله!!

١- الوسائل ١٢: ٢٢٥ ب «٩٩» من أبواب ما يكتسب به.

٢- الوسائل ١٨: ١٩ ب (٥) من أبواب صفات القاضي ح ٩.

ص: ١٥٧

و أمّا حكمه الرجوع بعد هذا البيان إلى الإجمال و الكتمان و الحرمان و الخسران، فلعلّ حكمته شدّه الافتتان و الامتحان في أبناء الزمان بهجر القرآن و الأقران من خلفاء الرحمن، و الانهماك في العصيان و سخر الورع و الإيمان، و ملاهى الجائى و القليان،

و أتباع الهوى و الأوثان، و كفره يونان.

قوله: «ثم إنَّ اللهو يتحقَّق بأمرين، أحدهما: قصد التلهي و إن لم يكن لهوا، و الثاني: كونه لهوا في نفسه».

أقول: إن اعتبر ظاهر إطلاق مناهي اللهو و اللغو - كقوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ (١) لَا تُلهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ (٢) الآية، و قوله عليه السَّلام في جواب الصيد للهو: «ما للمؤمن و الملاحى، إن المؤمن لفي شغل شاغل» (٣) - فمن البين أن ظاهر إطلاقها هو تحقَّق اللهو بكلِّ واحد من الأمرين لا بمجموع الأمرين، نظرا إلى أن ما كان لهوا في نفسه فلا مدخله للقصد في تحقُّقه عرفا، و ما لم يكن لهوا في نفسه كان القصد محققا له من دون الانضمام إلى الآخر، لأصالة عدم التخصيص. و أمّا خروج بعض التلهيات كاللعب باللحية و السبحة - على تقديره و تقدير كونه من باب التخصيص لا التخصيص - فلا يوجب خروج الباقي، لأنَّ العامَّ المخصَّص حجَّه في الباقي.

و إن لم يعتبر ظاهرها، بأن حملت على الكراهه أو فسرت بالغناء، فلا وجه لحرمة اللهو و لو جمع الأمرين.

قوله: «الجمع بين هذه الأخبار يمكن بوجهين».

أقول: الفرق بين الوجهين: أنَّ الأول تفصيل في حرمة الغناء من حيث موارده، أعنى: في مورد قراءة القرآن لا- في غيره، كالتفصيل بالعكس، و التفصيل

١- المؤمنون: ٣.

٢- المنافقون: ٩.

٣- مستدرک الوسائل ١٣: ٢١٦ ب «٧٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

ص: ١٥٨

بين الأعراس و غيره. و الثاني: تفصيل في حرمة الغناء من حيث نفسه، أعنى:

الحرمة الغيريَّة في نفسه و النفسية في غيره، و هو جوازه في نفسه و حرمة لغيره من المقارنات الخارجة.

كما أنَّ الفرق بين هذين الوجهين و مختار المصنّف من حرمة الصوت للهوى دون مطلق الغناء: أنَّ مختاره تفصيل في حرمة الغناء من حيث أفرادها، كالتفصيل بين المطرب و غيره.

كما أنَّ الأظهر الأشهر حرمة مطلقا من حيث نفسه، و من حيث أفرادها المطربة و غيرها، و من حيث موارده في القرآن و غيره، و في الأعراس و غيرها، و في الحروب و غيرها، حتى الهلهله في الأعراس، كالتصفيق و الرقص و دقّ الإصبعين. و كذلك الهوسه لتشييد الحروب الخاصّ بالعرب، كاختصاص المزيقه (١) و الطبل بحروب الكفرة و الإعلام بالوقت و غيره. و منه الطبل المعمول للإعلام على سطح صحن الرضا عليه السَّلام من أعظم منكرات بدع الإسلام. و كذلك الترادف و التجاوب في اللطيمات بجميع أنحاءها من الغناء المهيج للطرب، و أنحاء ما يسمّيه الفرس بأوازه خواني، من السرود (٢) و التصنيف و الشلوى (٣) و هفت بند و

ذاكرى. و كذلك ما يتغنى به النسوان لملاعبه الصبيان و مناومه اليقظان. و كذلك تهليلات العامه بهيئه الاجتماع و الاختراع، و سائر مبتدعات الصوفيه فى كيفيه الذكر و التصديه و الدعاء من التطريب المبتدع.

قوله: «و النسبه بين الموضوعين عموم من وجه .. إلخ».

أقول: أمّا توجيه النسبه بفرض مادّه الاجتماع فى الغناء المقرون بالأباطيل و قراءه القرآن، و افتراق حرمه الغناء عن تحسين القراءه فى الغناء

١- و هى الموسيقى.

٢- كلمه فارسىه بمعنى الشيد.

٣- كلمه فارسىه بمعنى التغنى.

ص: ١٥٩

المقرون بالباطل، و العكس فى الترجيع الراجع إلى التجويد فى القراءه لا الغناء.

هذا، و لكن توجيه العموم و الجمع بينهما بذلك غير وجيه:

أمّا أولاً: فلمنع كون التعارض بينهما عموماً من وجه، بل هو من قبيل التباين الكلى فإنّ تحسين الصوت و ترجيعه و تزيينه، بقربيه الإضافه إلى القراءه، و شاهد الحال القطعى من قراءه الأنبياء و الأئمّه و الصلحاء و العلماء و القراء السبعه و غيرهم خلفاً عن سلف، هو خصوص الترتيل المأمور به من حفظ الوقوف و أداء الحروف، و ما يرجع إليه من المدّ و التفخيم و الترقيق، و سائر ما يرجع إلى محسّنات القراءه و علم التجويد. و لا ريب أنّه مبائن للغناء مباينه الضحك للبكاء و النكاح للزنا و البيع للربا، خصوصاً على اعتبار الطرب فى الغناء، فإنّ كلّاً من الموضوعين و إن اشتركا فى السنخيّه و الغايه إلّا أنّهما كالمتضادين لا يجتمعان، كالمح في الطعام حيث إنّ المقدار المصلح منه للطعام يضادّ المقدار الزائد المفسد له فى الاسم، فلا يجتمعان فى الإراده، و لا يعمّ أحدهما الآخر فى الدلاله.

و أمّا ثانياً: فلو سلّمنا عدم الضديّه و البينونه بين الموضوعين و كون النسبه عموماً من وجه فى البين، إلّا أنّ هذا النحو من العموم فى حكم المعدوم و التباين المعلوم عند أرباب العلوم، لوجوده فى كلّ سحت و حرام، حتى اللواط بالغلام بالنسبه إلى أدلّه الإحسان و الإكرام، و إدخال السرور فى قلب الأيتام، و حتى الزنا و السرقة بالنسبه إلى استحباب الصدقه، و حتى بذل ثمن الخمر و العذره بالنسبه إلى أدلّه الحجّ و العمره. و يشهد على ذلك قوله عليه السّلام: «لا يطاع الله من حيث يعصى» (١) و «لا طاعه لمخلوق فى سخط الخالق» (٢). و كتابه عليه السّلام إلى معاويه:

□
سمعتك تبنى مسجداً من جبايه و أنت بحمد الله غير موقّ

كمطعمه الرمان مما زنت به جرت مثلا للخائن المتصدق

فقال لها أهل البصيره و التقى ويل لك لا تزنى و لا تصدق

(١) و أميا ثالثا: فلو سلّمنا تعارض العموم من وجه بين الموضوعين و عدم المرجّحات الداخليه الدلالتيه فى البين، إلما أنّ المرجّحات الخارجيه السنديه من العقل و النقل و الأصحيه و الأصرحيه و الأشهريه، خصوصا مخالفه العامه من المرجّحات المنصوصه من جميع الوجوه، فى طرف عموم (٢) حرمة الغناء دون جوازه أصلا و رأسا، لأن جوازه و لو فى بعض الأفراد و الموارد من الشواذ النادره الضعيفه سندا و دلالة و موافقه لفتوى العامه (٣) و عملهم و ديدن ملوكهم و سلاطينهم و أهل طريقتهم و تصوّفهم، المأخوذه من ديدن الكفره و كتبهم المحرّفه، كما فى مزامير أهل الذمّه: «هللوني سبّحوني برقص و عود و مزار، فإنّ الله يحبّ شعبه».

و لو لم يكن إلّا الإجماع العملى و السيره القطعيه من العلماء الإماميه و الحكماء الربائيه و الصلحاء الدينيه على استقباح الغناء و استنكاره لكفى به مرجّحا لعموم الحرمة، و كاشفا قطعيا عن رأى المعصوم.

□
و أميا رابعا: فلو لم يكن مرجّح إلّا قوله صلى الله عليه و آله فى خطبه الوداع: «معاشر الناس ما من شىء يقربكم إلى الطاعة و يبعّدكم عن المعصيه إلّا و قد أمرتكم به، و ما من شىء يقربكم إلى المعصيه و يبعّدكم عن الطاعة إلّا و قد نهيتكم عنه» (٤) لكفى به مرجّحا، لعموم (٥) حرمة الغناء، خصوصا المطرب منه، حيث إنّه بديهى التقريب إلى معصيه اللهو و اللغو و التباعد عن طاعة الذكر و الشكر.

١- البحار ٣٤: ٤٣٠.

٢- تقدّم ذكر مصادره فى هامش (١) ص: ١٥١.

٣- المجموع ١٢: ٣٢٢.

٤- الكافي ٢: ٧٤ ح ٢.

٥- تقدّم ذكر مصادره فى هامش (١) ص: ١٥١.

و أميا خامسا: فلو سلّمنا التعارض و انتفاء المرجّحات من جميع الجهات فلا نسلّم التساقط و الرجوع إلى البراءه و الإباحه، بل الأشهر تقديم الناقل، و إلّا ففى التخيير و الإباحه أو التوقّف و الاحتياط و جوه و أقوال.

قوله: «و الظاهر أنّ شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام أهل اللغه».

أقول: فيه ما عرفت من مصادمه هذا الاستظهار لبداهه البينونه و الضدّيّه عرفا بين الغناء و ما يرجع إلى علم التجويد و الترتيل في القراءه، و أنّه لا يطلق الغناء على أحد القراء فضلا عن الأنبياء، بل نسبه الغناء إليهم عرفا كنسبه الزنا قبحا، و أنّ تفسير الغناء عن بعض اللغويين (١) بمدّ الصوت و ترديده و تزيينه أو تحسينه أو ترفيقه أو ترجيعه إنّما هو تعريف لفظي، و هو تبديل لفظ بلفظ أعمّ أشهر، مثل قولهم: السعدانه نبت، لا تعريف معنوي حتى يعمّ النباتات المباينه له.

قوله: «قد يكون للرجل الجاربه تلهيه، و ما ثمنها إلّا ثمن الكلب (٢)».

فتأمل».

[أقول:] لعلّه إشاره إلى ضعف ما ذكره من صراحه تلهيه في حرمه مطلق الغناء، لاحتمال الانصراف إلى اللهو بالآله أو بالباطل، كما هو المعهود المتعارف في زمان صدور الروايه.

أو إلى ضعف ما ذكره سابقا من عدم ظهور شيء من الروايات في شيء من جواز الغناء، بأنّ ظاهر «لا بأس بالغناء إذا لم يعص به» كما في الأولى (٣)، أو «ما لم يزم به» كما في الثانيه (٤)، أو «ما لم يدخل عليها الرجال» كما في

١- المصباح المنير: ٤٥٥، النهايه لابن الأثير ٣: ٣١٩، الصحاح ١: ١٧١-١٧٢.

٢- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٢) ص: ١٥٣.

٣- الوسائل ١٢: ٨٥ ب «١٥» من أبواب ما يكتب به ح ٥.

٤- مسائل على بن جعفر: ١٥٦ ح ٢١٩.

ص: ١٦٢

الأخيرتين (١)، هو جوازه في نفسه ما لم يقترن بالأباطيل و المزممار و دخول الرجال، لا- أنّه مجرّد إشعار في خصوص الأخيره حتى يصحّ رفع اليد عنه لأجل إطلاقات الحرمة.

فالإنصاف في الجواب تسليم ظهور تلك الأخبار في المعارضه لنصوص الحرمة النفسيه، إلّا أنّ الترجيح مع ذلك لنصوص الحرمة دلالة و سندا. و اعتضادا من جهات عديده.

أمّا ترجيحها دلالة، فلوضوح أظهرتها و أصرحيتها في عموم حرمه الغناء من ظهور المعارض في جوازه.

و أمّا سندا، فلاكثريتها منها جدّا، حتّى صرح المصنّف و غيره بتواترها، دون معارضها. و كذا أصحيتها و أشهريتها على وجه يعدّ معارضها من الشاذّ النادر المطروح.

و كذا أبعديتها من التقيّه و موافقه العامّه، المعلّل بكون الرشد في خلافهم (٢)، خصوصا بقرينه السؤال في المعارض عن الغناء في العيدين أو عن كسب المغنيّه في الأعراس الخاصّه بدأب العامّه لا غير.

و أما اعتضادا، فلاعتضاد نصوص (٣) الحرمة بالكتاب و السننه المتواتره، و بالسيره القطعيه من العلماء، و الصلحاء خلفا عن سلف إلى أن ينتهى إلى عصمه الأنبياء و الأوصياء، و بأصالة تقديم الناقل، و ما يقتضيه الحكم العقليّه و المصالح الشرعيّه و السياسات المدينيه من تأسيس القواعد على وجه الكليه، و حسم مادّه الفساد على وجه الاطراد، كما فى تشريع العدد و الحداد، و قوله صلى الله عليه و آله فى خطبه الوداع: «معاشر الناس ما من شىء يقربكم إلى المعصيه و يبعدكم عن الطاعه إلّا

١- الوسائل ١٢: ٨٤ و ٨٥ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٣.

٢- الوسائل ١٨: ٨٠ ب (٩) من أبواب صفات القاضى ح ١٩.

٣- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٤) ص: ١٦٠.

ص: ١٦٣

و قد نهيتكم عنه» (١) الحديث.

هذا كلّه، مضافا إلى معارضه تلك النصوص المجوّزه لما فى الوسائل (٢) و المستند (٣) ممّا هو أصحّ سندا و أصرح دلاله، من النصوص المحرّمه للغناء و كسبه أو لشراء المغنّيات و بيعهنّ، كقوله: «المغنّيه ملعونه ملعون من أكل كسبها» (٤)، و مرسله الفقيه: «أجر المغنّى و المغنّيه سحت» (٥) إلى غير ذلك.

قوله: «يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانيه» (٦).

[أقول:]: أى: الرهبانيه التى ابتدعوها الصوفيه.

قوله: «لا يجوز تراقبهم» (٧).

[أقول:]: أى: لا- يتجاوز ترجيعهم القرآن التراقى، جمع ترقوه: العظام المحيطة بالصدر المركّب عليها الرقبه، كناية عن فساد قراءتهم و عدم قبوله و صعوده إلى السماء، كما قال تعالى وَ الْعَمَلُ الصّالِحُ يَرْفَعُهُ (٨). و هو أبلغ معنى من جعله المصنّف إشاره إلى أنّ مقصودهم عدم تدبّر معانى القرآن.

قوله: «و من المعلوم أنّ مجرد ذلك لا يكون غناء إذا لم يكن على سبيل اللهو».

أقول: هذا إنّما يتمّ على القول بجعل الغناء الصوت للهوى أو المطرب، و أمّا على تقدير القول بأنّه مطلق الترجيع فرفع المنافاه بين الترجيعين إنّما يكون بجعل الترجيع المحبوب فى القرآن هو المقدار المصلح للقراءه، الراجع إلى علم

١- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٤) ص: ١٦٠.

٢- انظر الوسائل ١٢: ٨٦ ب «١٦» من أبواب ما يكتسب به.

٣- انظر مستند الشيعه ٢: ٣٤١.

٤- الوسائل ١٢: ١٠٣ ب «٢٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٧.

٥- الفقيه ٣: ١٠٥ ح ٤٣٦.

٦- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٤) ص: ١٥٣.

٧- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٤) ص: ١٥٣.

٨- الفاطر: ١٠.

ص: ١٦٤

التجويد و الترتيل، كالمدّ في محلّه، دون المقدار المفسد له، كالمدّ في غير محلّه، فالمقصود من ترجيعه أن لا يقرأ بغير محسنات علم القراءه.

قوله: «و إلّا فيحكم بإباحته للأصل».

[أقول:] أى: لا- بكونه مقدّمه لغير حرام، كما يظهر من قوله: «و على أىّ حال فلا- يجوز التمسك في الإباحه بكونه مقدّمه لغير حرام».

و فيه أوّلا: أنه إذا فرض عدم عموم حرمة الغناء للغناء الموجب للبكاء المستحبّ شمله إطلاق دليل استحبابه قطعاً، فلا مجرى لأصالة إباحته، لأنّه دليل حيث [لا] دليل، و الإطلاق أقوى دليل.

و ثانيا: لو سلّمنا عدم شمول إطلاق المستحبّ له، أو عدم سلامته من المعارض، فلا مجرى أيضا لأصالة الإباحه فيما هو من مقوله العبادات المتوقّفه على التوقيف و التلقّي من الشارع كما و كيفاً، فإنّه و إن لم يعمه دليل الحرمة إلّا أنّ الحرمة التشريعيّه المستلزمه للفرية على الله فيما لم يأذن به الله بمضمون آله أذن لكم أم على الله تفترون (١)، اللازمه من التعيّد بعباديه البكاء في ضمن الغناء، كاف أيضا في حرمة، فلا مجرى أيضا لأصالة إباحته.

و ثالثا: لو سلّمنا إباحته بأىّ وجه و لو بالأصل لتّم استدلال المستدلّ على إباحته و نفي حرمة بإعانتة على البكاء، و لم يبق للتفريع على إباحته بالأصل وجه، لمنع الاستدلال بقوله: «فلا يجوز التمسك في الإباحه بكونه مقدّمه لغير حرام».

قوله: «فلا- دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له، لأنّ مطلقات الغناء منزله على ما دلّ على إناطه الحكم فيه باللّه و الباطل من الأخبار المتقدّمه، خصوصا مع انصرافها في أنفسها- كأخبار المغنيّه- إلى هذا الفرد».

١- يونس: ٥٩.

ص: ١٦٥

أقول: فيه ما عرفت من عموم (١) أدله تحريم الغناء و عدم المخصّص و المنزلّ و الصارف لها بوجه من الوجوه. مضافا إلى أصالة عدمها.

و دعوى المصنّف دلاله الأخبار المتقدّمه على إناطه الحكم باللّهو و الباطل، فقد عرفت ما فيه أولا: من كون الأمر بالعكس، و هو إناطه الحكم فيها بالغناء لا غير.

و ثانيا: سلّمنا، لكن لا- نسلم كون اللّهو و الباطل غير الغناء عرفا، بل هو هو، خصوصا بعد تفسيره بالغناء و تفسير الغناء بمطلق الترجيح.

و ثالثا: سلّمنا المغايره بينهما و إناطه الحكم بخصوص اللّهو و الباطل دون مطلق الغناء، لكن لا- نسلم كونه من قبيل العلّه المنصوصه، بل هو من قبيل العلّه المستنبطه التي ليست بحجّه، خصوصا فيما هو كالاتجاه في مقابل النصّ.

قوله: «فلم أجد ما يصلح لاستثنائه .. إلخ».

أقول: ما يصلح لاستثنائه وجوه:

منها: خروجه عن موضوع الغناء و اسمه من قبيل التخصّص و الاستثناء المنقطع، لا التخصيص و الاستثناء المتّصل، و ذلك لاعتبار الطرب- و هو خفّه العقل- في موضوعه فعلا أو شأنا، و لا عقل للحيوانات رأسا فضلا عن خفّته.

و سوقها بالحداء إنّما هو بتخويفها أو تشويقها على السرى لا لإطراب الغناء.

و منها: السيره المستمرّه خلفا عن سلف على سوق الإبل بالحداء من غير نكير.

□
و منها: تقرير النبيّ به لعبد الله بن رواحه، بل أمره به، على ما حكاه الجواهر (٢) و كاشف اللثام (٣). و ما في المتن من ضعف سنده أو دلّته مجبور

١- تقدّم ذكر مصادره في هامش (١) ص: ١٥١.

٢- جواهر الكلام ٢٢: ٥٠.

٣- كشف اللثام ٢: ٣٧٣.

ص: ١٦٦

بالشهره و السيره.

قوله: «و العمل بها تبعا للأكثر غير بعيد».

أقول: قد عرفت ما فيها سندا و دلاله و معارضه، و أنّها لا تقاوم عموم (١) النصوص المحرّمه للغناء من جهات عديده، من جهه الأصحّيه و الأصرحيّه و الأشهرية، و الأبعديّه عن العامّه و التقيّه عملا و فتوى، و الأوفقيّه بكتاب الله و السنّه المتواتره و السيره القطعيّه، بل للمصالح و الحكم العقليّه، حسب ما تقدّم.

مضافا إلى معارضتها في نفسها بما سيأتي من الوسائل والمستند في ضمن أبواب البيع من النصوص المحرّمة للغناء و كسبه و شراء المغنّيات و بيعها و ثمنها، إذ لو كان لها جهة إباحه لم يحرم بيعها و لا شراؤها و لا ثمنها مطلقا.

□
بل ليست أخبار جواز الغناء في الأعراس (٢) إلّا كأخبار جواز الدفّ فيها و في الختان، المأخوذه عن العامّة عنه صلى الله عليه و آله: «أعلنوا بالنكاح، و اضربوا بالغبال» (٣)، يعنى: الدفّ. و عنه صلى الله عليه و آله: «الفصل بين الحلال و الحرام الضرب بالدفّ عند النكاح» (٤). و ما عن صحيح البخارى عن أبى هريره عنه صلى الله عليه و آله: «اختن إبراهيم عليه السّلام بعد ثمانين سنه بقدوم على دفّ» (٥)، و القدوم آله ينحت بها النجار.

و فى المجمع (٦) تفسير الدفّ فيه بالجنب.

□
و هى مع معارضتها بأخبار الطعن و التكذيب، و معلوميه الجعل و الفريه على النبى صلى الله عليه و آله من وجوه لا تخفى، مأخوذه من كتب محرّفه اليهود و النصارى، كما فى

- ١- تقدّم ذكر مصادره فى هامش (١) ص: ١٥١.
- ٢- الوسائل ١٢: ٨٤ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به.
- ٣- نصب الرايه لأحاديث الهدايه ٣: ١٦٨.
- ٤- سنن ابن ماجه ١: ٦١١ ح ١٨٩٦.
- ٥- صحيح البخارى ٤: ١٧٠، و ليس فيه على الدفّ.
- ٦- مجمع البحرين ٥: ٥٩.

ص: ١٦٧

مزاميرهم: «هللوني سبّحوني برقص و عود و مزار»، كما فى إنجيلها: «يا عيسى لا تكثرنّ شرب الماء، و اصنع خمرا، فإنّه أصلح لمعدتك». إلهي غير ذلك من القبائح و الفواحش و الفضائح غير المعدوده، المنسوبه فيها إلى أنبيائهم و الملائكه، بل و إلى ربّهم، تعالى الله و خلفاؤه عمّا يقول الظالمون علوا كبيرا.

[المسأله الرابعه عشره الغيبه حرام]

قوله: «نعم، لو أرجعت الكراهه إلى الوصف الذى يسند إلى الإنسان تعيّن إرادته كراهه ظهورها، فيختصّ بالقسم الأوّل».

أقول: فيه منع تعيّن إرادته كراهه ظهورها و تخصيصها بالقسم الأوّل برجوع الكراهه إلى الوصف، لأنّ كراهه الوصف خصوصا العاهات لا- العادات- كالجذام و البرص و العمى و العور و الحول و الجنون و السفه و الجهل و الفقر- كما قد يكون باعتبار ظهور ما خفى منها، كذلك قد يكون باعتبار إظهار ما لم يخف منها، و باعتبار نفس وجودها، و باعتبار الإسناد إليها و التعبير بها دون وجودها و ظهورها، فكراهه الوصف غير معيّن لإرادته ظهور ما هو مستور، بل المعيّن له و المخصّص به لو كان فإنّما هو الأخبار المعيّن للغناء يكشف المستور لا الظاهر و الظهور.

قوله: «وافق الأخبار».

[أقول:] أى: أخبار (١) اعتبار كشف المستور فى الغيبه.

أقول: و هو الأوفق بوظيفه تفسير اللغوى - كالصحاح (٢) - لموضوع الغيبه، بخلاف تفسير المستور بمعنى غير المتجاهر، فإنه تفصيل فى حكم الغيبه لا موضوعه، خاص بوظيفه الفقيه لا اللغوى.

قوله: «لكن المثبت لكون الغيبه حقاً بمعنى وجوب البراءه منه ليس إلّا

١- الوسائل ٨: ٦٠٢ و ٦٠٤ ب «١٥٢ و ١٥٤» من أبواب أحكام العشره.

٢- الصحاح ١: ١٩٦.

ص: ١٦٨

الأخبار غير النقيه».

أقول: بل لا إشكال فى اعتبارها سندا و دلالة و اعتضادا. أما سندا فلاستفاضه سند كل من أخبار حقيته و كفايه الاستغفار فى مبرئته، خصوصا أخبار حقيته، خصوصا مستنده خبر الكراجكى (١) و فقرات الصحيفه السجاديّه (٢) منها، بل لا يبعد تواترها، إذ قد عمل بها من لم يعمل بأخبار الآحاد كالسراير (٣).

و أمّا أخبار مبرئته بالاستغفار فهى و إن لم تكن بتلك المثابه فى الاعتبار و الاستفاضه، إلّا أنّها لا تخلو عن الاعتبار، خصوصا السكوتيين (٤)، فإن السكونى و إن ضعّف بتهمه العاميه إلّا أنّه لا أصل لها، و قضاوته محموله على الصّحّه أو النقيّه.

و أمّا دلالة مبرئته الاستغفار للغيبه فلظهور إطلاق الأخبار و سياقها فى المبرئته، خصوصا عند تعدّد الاستبراء بغير الاستغفار.

و يعضده أنّ الغيبه و إن كانت من حقوق الناس، إلّا أنّها ليست كحقوق الجنائيات حتّى يتوقّف إبرؤها على القصاص، و لا كحقوق القذف و السرقة حتّى يتوقّف إبرؤها على الحدّ، و لا كحقوق المائيه حتّى يتوقّف على ردّ المثل و قيمه، بل إنّما هى من الحقوق المتوقّف إبرؤها على الإرضاء و رفع الإكراه الحاصل من الغيبه و لو شأننا. و من البيّن أنّ الاستغفار له من أعظم أسبابه المرضيه له و الرافعه

١- كنز الفوائد ١: ٣٠٦.

٢- الصحيفه السجاديّه: ١٩٨، و ص ٣٣٢.

٣- السراير ٢: ٦٩، ذكر قسم من صدر الحديث و تمامه فى كشف الريه ص ١١٠.

٤- كذا فى النسخه الخطيّه، و هو سهو تبعا لسهو الشيخ الأعظم فى المكاسب، لأنّ الموجود عن السكونى هى روايه واحده، و هى المرويّه فى الوسائل ١١: ٣٤٣ ب «٧٨» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ح ٥، و أمّا الروايه الأخرى المنسوبه للسكونى -

كما في المكاسب- فهي مرويه عن حفص بن عمير، كما في الوسائل ٨: ٦٠٥ ب «١٥٥» من أبواب أحكام العشره ح ١.

ص: ١٦٩

لا يكرهه من الاستحلال أو الاعتذار منه، بل و من الإقرار بخطائه عند سامع غيبته، خصوصا عند تعذر الاستحلال منه بموته و نحوه، أو عدم رضاه بالاستحلال إلّا بطلب شيء زائد على الاستحلال من الأموال و الأفعال.

و يؤيده أيضا أنّ الاستغفار استحلال من مولى العبد المملوك و وليّ أمره و مالك رقبته، و هو لا يقصر من الاستحلال من نفس العبد إن لم يكن هو الأولى بالعفو و الاستعفاء.

و لو سلّمنا عدم كون الاستغفار سببا مرضيا له و مبرئا عنه، فلا أقلّ من كونه بدلا عنه كبديئه المثل و القيمه عن العين المضمونه عند تعذر ردّها، و بدليه ردّ العين المضمونه إلى ورثه الميت، بل لا يقصر عن بدليه الصدقه شرعا عن اللقطه و المال المجهول المالك عند تعذر الردّ إلى صاحبها.

ثمّ المراد من مبرئيه استغفار المغتاب بالكسر للمغتاب بالفتح هل هو الاستغفار له على وجه النيايه، أو الهديه، أو الصدقه، أو التحيه و الزياره، أو الدعاء؟

فهل يستغفر المغتاب بالكسر لنفسه بقصد النيايه عن المغتاب بالفتح كما يقضى عنه دينه و حجّه و صلواته و زكاته؟

أو بقصد الهديه بثوابه له، كإهداء ثواب التلاوه و صلاه الزياره للمزور و صلاه الوحشه للمدفون؟

أو بقصد الصدقه عنه، كالصدقه باللقطه و الأموال المجهوله المالك عن صاحبها؟

أو بقصد التحيه، كالزياره و التسليم على وجه التعارف و التعظيم؟

□
أو على وجه الدعاء له بالمغفره، كما يدعو لإخوانه المؤمنين بالمغفره في ظهر الغيب، في صلاه الليل و صلاه الميت بقوله: اللهم اغفر لفلان؟

ص: ١٧٠

و هو الأظهر من قوله، عليه السّلام: «كفّاره الاغتياب أن تستغفر لمن اغتبته» (١)، و الأشبه بالمثليه و البدليه بين العوض و المعوّض، فإنّ الأشبه بالغيبه تداركه بالاستغفار للمغتاب بالفتح لا المغتاب بالكسر.

و يؤيده نصوص أرجح الدعاء لإخوانه المؤمنين في ظهر الغيب من الدعاء لنفسه، و قوله عليه السّلام: «إذا مات ابن آدم انقطع منه كلّ شيء ما عدا ثلاث:

صدقه جاريه، أو ولد صالح يستغفر له، أو علم ينتفع به» (٢).

ثم الاستبراء من غيبه المملوك و الصبى المميز المحرم الغيبه هل هو بالاستحلال منه و الاستغفار له، أم من مولاة و وليه، أم منهما معا، أم التفصيل بين المملوك و الصبى، أم بين الاستحلال و الاستغفار؟ وجوه.

و التحقيق أن يقال: أما الاستغفار له فلا مانع من مبرئته عن اغتياح كل من العبد و الصبى، بعد عموم المقتضى و إطلاق مبرئته.

و أما مبرئته الاستحلال، فإن قلنا بعموم قوله: «لا يجوز أمر الصبى حتى يبلغ» (٣) و عموم قوله تعالى عِيداً مَمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ (٤) توقّف الاستحلال من المولى عليه على إجازة وليه، كما هو مقتضى القول بعدم صحه عبادات الصبى و معاملاته حتى يبلغ أو يجيزه الولي، و إلّا- أى: و إن لم نقل بعموم المنع و المانع- صحّ الاستبراء منهما كالاستغفار لهما من غير إجازة، كما هو مقتضى القول بشرعيه عبادات الصبى و صحه معاملاته.

ثم الاستبراء من الإيذاء و الجنايه على الميت بغيبه أو ضرب أو نبش قبر بغير ما له مقدّر شرعى، هل هو بالاستغفار و الصدقه عنه، أم بالاستحلال من

١- تقدّم ذكر مصادره فى هامش (٤) ص: ١٦٨.

٢- عوالى اللئالى ٢: ٥٣ ح ١٣٩، نقلا بالمضمون.

٣- الوسائل ١: ٣٠ ب (٤) من أبواب مقدّمه العبادات ح ٢.

٤- النحل: ٧٥.

ص: ١٧١

وارثه و وليه؟ وجهان أقواهما الأوّل.

ثم الاستبراء من الإيلاء و الجنايه على الحيوان بغير ما أبيض شرعا، أو ما يضمّنه الجانى لمالكه، فهل هو بالتوبه و الاستغفار من خالقها، كما يقتضيه عموم (١) مكفّريه التوبه و الاستغفار، أو بالتلافى عليها بالتوسعه و الرفاهه فى مآكلها و مشربها و الفكّ و التخفيف و التخليه عن سبيلها لو أمكن، أو ليس له مبرئ شرعى سوى الجزاء و القصاص المقرّر لها فى الحشر من المؤلم، كما هو من شؤون العدل و قضيه عدله المنصوص فى قصاص الحيوانات بعضها من بعض، و قضيه استصحاب حقّها إلى يوم الجزاء؟

وجوه أظهرها الأوّل، و أشبهها الأخير، و أوسطها الوسط، لما ورد من التوصيه بالترّفه على الحيوانات أو فكّها و الشفاعة فى عقّبها، كما فى الروايات المستفيضه. منها: ما فى بصائر الدرجات عن جابر الأنصارى قال: «بينما نحن يوما من الأيام عند رسول الله قعود إذ أقبل بعير حتى برك و رغا و تسيل دموعه، قال صلى الله عليه و آله: لمن هذا البعير؟ قالوا: لفلان، قال: علىّ به، فقال له: بعيرك هذا يزعم أنه ربّى صغيركم و كهدّ على كبيركم، ثم أردتم أن تنحروه، قالوا يا رسول الله: لنا وليمه فأردنا أن ننحره، قال: فدعوه لى، قال: فتركوه، فأعتقه رسول الله، فكان يأتى دور الأنصار مثل السائل يشرف على الحجر، فكان العواتق يحسبن له حتى يجىء فيقلن: هذا عتيق رسول الله صلى الله عليه و آله، فسمن» (٢).

قوله: «فإنّ من لا يبالى بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق».

أقول: هذه حكمه استثناء المتجاهر لا- علّه، وإلّا لم يحتج إلى استثنائه، وخرج عن موضوع اسم الغيبه لا- حكمه، كاستثناء المنقطع: فالعمده فى استثنائه

١- تقدّم ذكر مصادره فى هامش (٤) ص: ١٦٨، البحار ٧٥: ٢٥٧ ح ٤٨.

٢- بصائر الدرجات: ٣٤٨ ح ٥.

ص: ١٧٢

النصوص، وعلّه المستنبطه منها أنّ من لم يراع حرمه ربّه العظيم لم يراع الربّ حرمة بين الناس.

قوله: «و مفهوم قوله عليه السّلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم ..» (١) الحديث».

[أقول: لا- يقال: إن هذا المفهوم أعمّ من المدعى، لاقتضائه استثناء مطلق الفاسق المصّرّ و لو لم يتجاهر، كما أفتى به المجمع (٢).

لأننا نقول: عموم هذا المفهوم معارض بعموم منطوق المستفيضه (٣) المفرّقه بين المستور و الظاهر، و مخصّص بمفهوم «إذا جاهر الفاسق» (٤) الخبر.

قوله: «و ينبغى إلحاق ما يتسّر به بما يتجاهر فيه إذا كان دونه فى القبح».

أقول فيه: إن كان المدار فى جواز غيبته على إطلاق: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له و لا غيبه له» (٥) - كما هو الأظهر-، صحّ إلحاق ما استتر به بما يتجاهر فيه مطلقاً و لو كان فوقه فى القبح لا دونه. و إن كان المدار فيه عليه تقييد إطلاق: «من تجاهر بالفسق» بخصوص المتجاهر فيه- نظراً إلى أنّ الحكم المتعلّق بالوصف المناسب مشعر بالعلية- لم يصحّ إلحاق ما استتر به بما تجاهر فيه و لو كان دونه فى القبح، فضلاً عن المساوى و الأقبح.

قوله: «و لعلّ هذا هو المراد ب «من ألقى جلاباب الحياء» (٦)».

أقول: فيه أنّه إن خصّص إلقاء جلاباب الحياء- الذى هو كناية عن التجاهر و الإعلان- بخصوص العظائم و الكبائر من المعاصى، كان الحكم بجواز الغيبه فيه أولى بالتخصيص بخصوص ما تجاهر فيه دون ما تسّر به، و لو كان المتسّر به

١- الوسائل ١٨: ٢٩٣ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ١٥.

٢- مجمع البيان ٢: ١٣١.

٣- الوسائل ٨: ٦٠٤ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشرة.

٤- الوسائل ٨: ٦٠٤ ب «١٥٤» من أبواب الأحكام العشرة ح ٣.

٥- الوسائل ٨: ٦٠٤ ب «١٥٤» من أبواب الأحكام العشرة ح ٣.

ص: ١٧٣

دون المتجاهر به في القبح. وإن لم يخصّص المتجاهر بخصوص كبائر المعاصي، بل بنى على ظاهر إطلاقه المتجاهر ولو بالصغيره، كان الحكم بجواز غيبه المتجاهر أولى بالإطلاق والعموم ولو فيما تستر به، سواء كان المتستر به دون المتجاهر به أو فوقه.

قوله: «فيه إشكال، من إيمان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستكف عن الإطلاع على عمله مطلقا .. إلخ».

أقول: فيه ما عرفت أولا: من أنّ المتجاهر بالفسق - على ما هو الظاهر من إطلاقه، والعلة المستنبطه من نصوصه - هو مطلق المتظاهر في مقابل المتستر، لا خصوص غير المستكره من ظهوره في مقابل المستكره منه، وإلا لكان خارجا عن موضوع اسم الغيبه لا حكمه، كالأستثناء المنقطع.

و ثانيا: سلّمنا، لكن إطلاق غير المستكره من تجاهر فسقه في بلد كاف في انسحاب حكمه إلى بلد التستر والغربه، لأنّ انسحاب حكم إطلاق المتجاهر في مكان إلى المكان المتستر فيه لا يقصر في الإطلاق من انسحاب حكم إطلاق المتجاهر في معصيه إلى المعصيه المتستر فيه، خصوصا إذا كان دونه في القبح، و من الزمان المتجاهر فيه إلى الزمان المتستر به، كالأيام والليالي المتبركه، خصوصا إذا كان دونه في القبح، و من الحال المتجاهر فيه - كحال الغضب - إلى الحال المتستر به، خصوصا إذا كان دونه في القبح. فإطلاق المتجاهر بالنسبه إلى معصيه دون معصيه، و بالنسبه إلى زمان دون زمان، و بالنسبه إلى حال دون حال، و بالنسبه إلى ناظر دون ناظر، إذا كان متساوي النسبه في إطلاق الحكم بالرخصة، فكذلك بالنسبه إلى مكان دون مكان، و بالنسبه إلى بلد دون بلد. فإذا اقتصر على التخصيص بالمتيقن من حيث المكان، فليقتصر عليه من حيث أفراد المعصيه و أزمنتها و شاهدها و أحوال العاصي و حالاته، و لا أظنّ التزم فقيه به.

ص: ١٧٤

و ثالثا: سلّمنا أنّ إطلاق المتجاهر في مكان خاصّ معارض بإطلاق التستر في المكان المتستر به و إطلاق حرمه غيبه المتستر بالأمر المستور، لكن - مضافا إلى أنه مشترك الورد، و منقوض بأن إطلاق كلّ مخصّص بالكسر معارض بإطلاق المخصّص بالفتح - فيه: أن إطلاق المستثنى - وهو المتجاهر - كنفس المستثنى، فضلا عن عموم الحكم عليه بأنّه لا - غيبه له، مقدّم على إطلاق المستثنى منه و هو حرمه غيبه المستور قطعاً، كتقدّم الحاكم على المحكوم و عموم العله على المعلول.

و رابعا: سلّمنا التوقّف أو التساوق بعد المعارضه، لكن المرجع بعده إلى أصل البراءه و الإباحه لا الاحتياط و الحرمة، على ما هو المشهور المنصور في الشبهات الحكميه التحريميه.

قوله: «و مناط الثاني إظهار عيوبه فلا يجوز إلّا بمقدار الرخصة».

[أقول: لا يقال، كلّ من جاز سبه و ذمه في المحضر جاز إظهار عيوبه في الغياب بالأولويه، لأنّ سوء المحضر أغلظ عقوبه.

لإمكان منع الأولويته، بل و دعوى العكسيه في الغالب، بأن التأذي والأذيه بإظهار العيوب المستوره لمن لم يطّلع عليها قد يكون أشد من التأذي بالسبّ و الذمّ حضورا بأضعاف مضاعفه. و ذلك لأنّ السبّ حضورا و إن كان أصرح ذمّا و أغلظ هتكا من الغيبه، إلّا أنّ الغيبه من جهه الانتقال فيها من الملزوم- و هو إظهار العيب- إلى لازمه- و هو الذمّ و التنقيص- يكون كالكنايه أبلغ من التصريح، لأنّه كدعوى الشىء بينه و برهان، و هو أقبح و أفحش من السبّ. إلّا أن يقال: بأن المسوّغ للأمرين لما كان إطلاق التجاهر بالشين، و عموم لا حرمه و لا غيبه له في البين، اقتضى اتحاد حكم المسألتين و إن اختلف الموضوعان.

قوله: «لعدم عموم في الآيه [و عدم نهوض ما تقدّم في تفسيرها

ص: ١٧٥

للحجّيه .. إلخ]» (١).

أقول: فيه أولا: أنّ المستثنى بقوله تعالى **إِلَّا مَنْ ظَلِمَ (٢)** و إن لم يكن له عموم كعموم قوله عليه السّلام: «إذا جاهر الفاسق فلا حرمه له و لا غيبه» (٣)، ليعمّ جواز تظلم المظلوم بإظهار مناقص الظالم و لو لم تكن ظلما كالعور و الحول، أو كانت ظلما لكن بالنسبه إلى نفس الظالم كسرب الخمر و ترك الصلاه، أو بالنسبه إلى غير المتظلم لا المتظلم، إلّا أنّ إطلاقه و إن لم يشمل لما ذكر من الأفراد لكنّه شامل لمطلق التظلم و لو عند من لا- يزيل الظلم عنه، و ذلك لانتفاء المقيد الصارف لإطلاق مَنْ ظَلِمَ عن هذا المقدار من التظلم، و إن وجد الصارف له عن المقدار الزائد عليه.

و ثانيا: سلّمنا الصارف لهذا الإطلاق عمّا نحن فيه، لكن لا صارف لإطلاق: **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** عن التظلم عند من لا- يزيل الظلم، بل تظلم المظلوم بمقدار المظلوميّه و عدم الزيادة على المثلثيه قسم من التقاصّ و القصاص على قدر الحقّ، الكافي في جواز العقل بل و الأصل، و لو لم يرد فيه نصّ. و عدم التمكن من إزاله الظلم لا يمنع من التظلم رأسا، كما أن عدم التمكن من استيفاء الحقّ لا يمنع من حقّ المطالبه، و لا من حقّ العقوبه و المؤاخذه، و إن لم يفتد إلّا تسجيل العذاب، كما ورد: **لِيّ الواجد يحلّ عرضه و عقوبته» (٤)** و «ما لا يدرك كلّ لا يترك كلّ» (٥)، بل منع المظلوم من التظلم عند من لا يزيل ظلمه مزيد في ظلمه، فلا يجوز.

١- يلاحظ أن العبارة ما بين المعقوفتين قد علق عليها السيّد المحشّي «قدّس سرّه» في هنا.

٢- النساء: ١٤٨.

٣- الوسائل ٨: ٦٠٤ ب «١٥٤» من أبواب أحكام العشره ح ٤.

٤- الوسائل ١٣: ٩٠ ب (٨) من أبواب الدين و القرض ح ٤.

٥- عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٧.

ص: ١٧٦

قوله: «و عدم نهوض ما تقدّم في تفسيرها للحجّيه».

[أقول:] و ذلك لعدّ تفسير القمى (١) من الروايات الموقوفة، و العياشى (٢) من المضمرة. و لكن يمكن توجيهها بأن شاهد حال الراوى فيها يعدّها فى عداد المسانيد الظاهره فى الحجّيه.

قوله: «مع أنّ المرورى عن الباقر عليه السّلام فى تفسيرها المحكى عن مجمع البيان: «أنّه لا يحبّ الشتم فى الانتصار إلّا من ظلم» (٣) الحديث».

[أقول:] فيه: أنّ معنى الانتصار بالشمّ ليس الشتم عند من ينتصر به و يزيل ظلمه، بل معناه مطلق التظلمّ و معارضه المظلوم الظالم بالظلم المماثل، و مغالبه المشتوم الشاتم بالشمّ، و استيفاء كلّ حقّ بمثله بما يجوز الانتصار به فى الدين، أى: بمقدار ما يجوز المعارضه و المقابله به فى الدين، و هو المثلّيه لا التشقىّ بالزياده. و حينئذ فتظلمّ المظلوم بالظلم و المشتوم بالشمّ و المذموم بالذم انتصار على الظالم بمثل ظلمه و بما يجوز الانتصار به فى الدين، خصوصا إذا كان بما دون المثل كما أو كيفاً، و عند من لا يرجى منه، إزاله ظلمه و استيفاء تمام حقّه، بل لو زاد على المثل بأضعاف لم يخرج عن صدق الانتصار و إن خرج عن حكمه. قوله: «و ما بعد الآيه لا يصلح للخروج بها عن الأصل الثابت بالأدله العقلية و النقلية».

أقول: فيه: أنّ ما بعد الآيه- و هو مفهوم حصر إنمّا السبيل على الذين يظلمونّ الناس و يبتغونّ فى الأرض بغير الحقّ (٤)- كمنطوق ما قبل الآيه هو عموم نفى السبيل عن الظلم بحقّ، و هو تظلمّ المظلوم و استيفاء ظلمه بالمثل

١- تفسير القمى ١: ١٥٧.

٢- تفسير العياشى ١: ٢٨٣ ح ٢٩٦.

٣- مجمع البيان ٢: ١٣١.

٤- الشورى: ٤٢.

ص: ١٧٧

و الظلم بحقّ على وجه التقاصّ و القصاص بحقّ. و من البين أنّ هذا المقدار من التظلمّ بالمثل خارج عن موضوع الأدله العقلية- و هو قبح الظلم- و النقلية- و هو عموم و لا يعتبّ بعضكم بعضاً (١) و لا يحبّ الله الجهر بالسوء (٢)- من باب التخصيص لا التخصيص حتّى يقتصر فى الخروج على المتيقّن، ضروره أنّ استيفاء المظلوم حقّه من الظالم بالمثل و ما دونه و لو كان من حقّ الأولويّه لا الحقوق الواجبه لا يعدّ ظلماً و لا حراماً، بل يكفى فى جوازه العقل، بل و الأصل، و لو لم يكن عليه عموم و لا نصّ.

نعم، لو أردنا إثبات جواز التظلمّ بالزياده على المثل كما أو كيفاً، كتظلمّ المظلوم بغير ما ظلم به من إظهار المناقص غير الظلميه كالعور و الحول، أو بما ظلم الظالم به نفسه لا- غيره كشرب الخمر و ترك الصلاه، أو بما ظلم به شخص ثالث غير المتظلمّ، توقّف على إطلاق أو عموم المسوّغ من النصوص.

قوله: «الظاهر من الجواب أنّ الشكوى إنّما كانت من ترك الأولى».

أقول: كما يحتمل أن يكون المراد من الكامل البالغ أعلى مراتب الكمال لتكون، الشكوى من ترك حق الأولويّه، كذلك يحتمل البالغ أدنى درجاته لتكون الشكوى من تركه الحقوق الواجبه، و الاحتمال مبطل للاستدلال.

و لكن يسهّل الخطب أنّ هذا الخبر و إن لم يظهر منه المدعى إلا أنّ الخبر السابق (٣): «من استقضى فقد أساء» (٤) صريح فيه، مضافا إلى ظهور خبري العياشي (٥) و المجمع (٦) في تفسير «من ظلم» بمن لم يحسن ضيافه الضيف، مضافا

١- الحجرات: ١٢.

٢- النساء: ١٤٨.

٣- لا يخفى أنّه لم يسبق ذكر منه «قدس سرّه».

٤- الوسائل ١٣: ١٠٠ ب «١٦» من أبواب الدين و القرض ح ١.

٥- تقدم ذكر مصدرهما في هامش (٢ و ٣) ص: ١٧٦.

٦- تقدم ذكر مصدرهما في هامش (٢ و ٣) ص: ١٧٦.

ص: ١٧٨

إلى إطلاق نفس الآيه، و عموم فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (١).

بل قد عرفت أنّ التظلم بالمثل و لو عن حقّ الأولويّه خارج عن موضوع الظلم و الغيبه اسما لا حكما، فيكفي في جوازه العقل و الأصل، و لو لم يكن له عموم و لا نصّ.

قوله: «فالأحوط عدّ هذه الصوره من الصور العشر المتقدمه (٢) التي رخص فيها في الغيبه لغرض صحيح أقوى من مصلحه احترام المغتاب».

أقول: أمّا الصور العشر المتقدمه فهي ما جمعها في آخر الأمر الأوّل من معاني الغيبه بقوله: «ثمّ الظاهر المصرّح به في بعض الروايات (٣) عدم الفرق في الغيبه بين ما كان نقصا في بدنه، أو نسبه، أو خلقه، أو فعله، أو قوله، أو دينه، أو دنياه حتّى في ثوبه، أو داره، أو دابّته».

و أمّا المراد من ترخيص الغيبه فيها لغرض صحيح فهو ما ذكره في الأمر الثالث فيما استثنى من الغيبه بقوله: «و اعلم .. إلخ».

قوله: «فإنّ خيانتة قد تكون أقوى مفسده من الوقوع في الغيبه».

[أقول:] وجه الأقويّه أنّه قد يترتب على ترك النصّح بترك غيبه الخائن إتلاف المال و الحال، و النفوس و الناموس، المفوضه إلى الخائن المستتر و الفاسق المضمّر، بالوكاله و الأمانه و الشراكه و الوصله، خصوصا بتوصيه الأموات و توليه الموقوفات.

و بواسطه ترك نصّح المستشير و عدم التحذّر و التحذير من الخائن و الشرير

١- البقره: ١٩٤.

- ٢- يلاحظ أن في المكاسب: الآتيه، بدل: المتقدمه، و تعليقه السيد المحشي «قدس سرّه» تبتنى على نسخه من المكاسب، و هي نسخه مغلوطة، و الصحيح ما في المتن، و هي عشر صور ذكرها في نفس الصفحه، ابتداء من س: ١٨.
- ٣- مستدرک الوسائل ٩: ١١٧ ب ١٣٢ من أبواب أحكام العشره ح ١٩.

ص: ١٧٩

يترتب الضرر الخطير على المستشير، بل و العذاب الكثير على الخائن الفقير، بخلاف اغتيابه لأجل التحذّر و التحذير، فليس فيه سوى التعبير عمّا فيه من التحقير و إظهار ما في الضمير.

قوله: «مع ظهور عدّه من الأخبار في وجوبه».

[أقول:] كقوله عليه السلام: «اذكروا المرء بما فيه ليحترزه الناس» (١).

قوله: «و احتمال كونها متجاهره مدفوع بالأصل».

أقول: فيه أولاً: أنّ أصله عدم كونها متجاهره بعد فرض كونها عاصيه من قبيل الشكّ في الحادث، المعارض فيه أصله عدم التجاهر بأصله عدم التستر، لا الشكّ في الحدوث حتى يعتبر فيه الأصل، نظير الشكّ في كون المعصيه الصادره غيبه أو سبّا، و كون الفاعل رجلاً أو امرأه، ممّا لا مجرى للأصل فيها عند العقل و العقلاء.

و ثانياً: أنّ أصله عدم تجاهرها دليل حيث لا دليل على ظهور تجاهرها من عموم: «لا تدفع يد لأمس» (٢)، مع فرض حبسها و تقييدها و المنع من الدخول عليها، بل أيّ تجاهر أجهر من ذلك.

و ثالثاً: سلّمنا، لكن مجرد عدم ردّ غيبتها النبيّ صلى الله عليه و آله لا يدلّ على تقرير جواز غيبتها، فإنّه إنّما يدلّ على تقريره لو لا رادع معلوم من مثل قوله تعالى:

و لا يَعْتَبُ بَعْضُكُمْ بَعْضاً (٣) الآيه، و لا يُحِبُّ اللهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ (٤).

و رابعاً: سلّمنا عدم رادع معلوم، لكن عدم ردع النبيّ صلى الله عليه و آله إنّما هو من جهه عدم تحقّق الغيبه، و هو إظهار العيب المستور عليه صلى الله عليه و آله، لإحاطه علمه صلى الله عليه و آله بجميع

١- جامع السعادات ٢: ٣٢١.

٢- الوسائل ١٨: ٤١٤ ب «٤٨» من أبواب حدّ الزنا ح ١.

٣- الحجرات: ١٢.

٤- النساء: ١٤٨.

الأحوال و الفعال بواسطة العلم الحسولى و عرض الأعمال. و حينئذ فلا دلالة فى أمثال تلك الروايات على جواز غيبه المستفتى عنه للمستفتى، سوى كون مصلحته أقوى من مصلحه تركها، كأقوائيه مصلحه كشف عوره المريض على الطبيب من مصلحه سترها، فيقتصر فى جوازها على قدر الضروره و حالها و محلها لا غير.

قوله: «إلا أن ما يدل على كونه من الكبائر كالروايه (١) المذكوره [و نحوها] ضعيفه السند».

[أقول:] و يمكن النظر فيه أولاً: بانجبار سندها بالشهره و الاستفاضه، بل التواتر حسب ما سيأتى. و أما دلالتها فصريحه فى أنها كالغيبه من الكبائر، بل التصريح فى بعضها بأن السامع عليه وزر المغتاب سبعين مره (٢).

و ثانياً: لو سلمنا، لكن يكفى فى أن سماع الغيبه كالغيبه من الكبائر كونه أحد ركنى الغيبه، كالعقد المتوقف تحققه على كل من الإيجاب و القبول و المزواجه، المتوقف تحققه على كل من الزوج و الزوجه [و الصف و المقاتله من قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًا (٣)] (٤) المتوقف تحققه على الاثنيته، كما هو الظاهر أيضاً من قوله عليه السلام: «السامع للغيبه أحد المغتابين» (٥) على قراءته بالثنيه لا الجمع، كما هو الظاهر.

قوله: «فيحمل فعل القائل على الصحه ما لم يعلم فساده».

١- كشف الريبه: ٦٤.

٢- الوسائل ٨: ٩٩ ب «١٥٢» من أبواب أحكام العشره ح ١٣.

٣- الصف: ٤.

٤- ما بين المعقوفتين ورد فى النسخه الخطيه، و لم نر له وجهاً صحيحاً، و لعله من طغيان قلمه الشريف «قدس سرّه»، و وضعناه فى المتن كما هو عليه.

٥- كشف الريبه: ٦٤.

ص: ١٨١

[أقول:] و يمكن النظر فيه أولاً- بما فى القوانين (١) و أصول المصنف (٢) من أن أصله الصحه إنما تقتضى الصحه الفاعلى لا الحاملى.

و ثانياً: سلمنا الصحه الحاملى، لكن مجراها فيما لم يكن الأصل فيه الفساد من الأفعال، كالبيع و الشراء و نحوهما ممّا يكون الصحه و الفساد فيه على السواء، لا- كبيع الوقف و الربا و الخمر و النجس و الرشى و الظلم و الجور و الزنا ممّا كان الأصل فيه الفساد و الفحشاء، إلا ما صحح بإكراه أو استثناء، خصوصاً فى هذه الأزمنه و البلاد، الغالب فيها الفساد و الجهل و العناد، و سوء الفعال و الاعتياد بالملاهى و الرقاد، لقوله عليه السلام: «لا تثقن بأخيك كل الثقة، فإن صرعه الاسترسال لا تستقال» (٣). و ما فى نهج البلاغه: «إذا استولى الفساد على الزمان و أهله ثم أحسن رجل الظنّ برجل فقد غرر» (٤). و قوله عليه السلام: «إذا كان

الجور أغلب من الحق، لا يحل لأحد أن يظنّ بأحد خيرا حتى يعرف ذلك منه» (٥).

قوله: «و لعل وجه زياده عقابه أنه إذا لم يردّه تجرّى المغتاب على الغيبه، فيصّر على هذه الغيبه و غيرها».

أقول: مضافا إلى أنّ عدم ردّ المغتاب يوجب تجرّيه، بل و إصراره عليه بغير حساب، بل و استحلال ما عاب و اغتاب، إلى حدّ الارتداد و الخلود فى العقاب، بل و يوجب سوء الظنّ و الارتياح فى كلّ ما لا يدركه من الحقّ و الصواب، و لو كان من كلام أولى الألباب و أحكام ربّ الأرباب. مضافا إلى أنّ كون السماع الجزء الأخير للعلّه التامّه للاغتياح، و كونه عمده الأسباب، كاف فى

١- انظر قوانين الأصول ٢: ١٢٦.

٢- فرائد الأصول: ٤١٧.

٣- الوسائل ٨: ٥٠٢ ب «١٠٢» من أبواب أحكام العشره ح ٤.

٤- نهج البلاغه: ٤٨٩ رقم ١١٤.

٥- البحار ٧٨: ٣٧٠، نقلا بالمضمون.

ص: ١٨٢

تضاعف العقاب.

قوله: «و الظاهر أنّ الردّ غير النهى عن الغيبه».

[أقول:] و ذلك الظهور الردّ و النصر و الانتصار، خصوصا بقريته ما يترتب عليه من كثره الأجر و الآثار فى تخطئه المغتاب بأنّه غير مصاب، لا- مجرد منعه عن الاغتياح الذى هو إبراز عيب المعاب، فإنّ مجرد ذلك ليس ردّا على المغتاب، بل لا يخلو فى نفسه عن نوع اغتياح، و تصديق المغتاب فيما أعاب، فكيف يترتب عليه ذلك الثواب؟! و من هنا يظهر أنّ ردّ الغيبه على المغتاب الواجب على السامع لا يجوز بمثل: لا تكذب على أخيك و لا تتهمه، أو لا تفتّر عليه، أو قد فسقت، أو لعنت، أو نممت فيما نسبتّه، أو وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ (١) وَيْلٌ لِكُلِّ أَفَّاكٍ أَثِيمٍ (٢) هَمَّازٍ مَشَاءٍ بِنَمِيمٍ (٣) فإنّ أمثال ذلك من باب ردّ الفاسد بالفسد، و انتهاك حرمة الحاضر لردّ انتهاك حرمة الغائب، و هو أحد المحرّمين، بل أقواهما غير الجائز من باب ردّ الغيبه، و إن جاز من باب النهى عن المنكر المتوقّف عليه.

و لا يجوز أيضا بمثل قولك لا تغتب، أو لا تجهر بالسوء، و لا تظهر معائب أخيك، و لا تعيبه بما فيه، لاستلزامه تصديق المغتاب فيما أعاب، نظير قول المولى لعبده: طلق زوجتك، فإنّه إمضاء لعقده، فلا- يجب عليه الطلاق، بخلاف ما لو قاتل: لم أمض عقدك، فإنّه طلاق، و نظير اجتهاد الشافعيّه (٤) فى مقابل نصوص:

«التائب كمن لا ذنب له» (٥) بأنّ التوبه عن ذنب إقرار به فيؤخذ به.

١- الهمزة: ١.

٢- الجائيه: ٧.

٣- القلم: ١١.

٤- المغنى لابن قدامه ١٢: ٨١.

٥- الوسائل ١١: ٣٥٨ و ٣٦٠ ب «٨٦» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ح ٨ و ١٤.

ص: ١٨٣

بل الردّ الواجب على السامع للغيبه من باب ردّ الغيبه إنّما هو بمثل قولك:

لا- تسمى الظنّ بأخيك، فإنّ بعض الظنّ إثم، و احمل فعل أخيك على أحسنه، أو لعلّ ما أخطأت أو سهوت أو اشتبهت في الإعابه، أو لعلّ ما المعاب معذور شرعا بسهو أو نسيان أو غفله، أو مقهور في الإساءه بإكراه أو اضطرار أو عله، فإنّ هذا هو ردّ الغيبه لا غير.

قوله: «و الظاهر إرادته الحقوق المستحبّه التي ينبغي أداؤها .. إلخ».

أقول: بل الأظهر خصوصا من قوله عليه السّلام: «لا براءه له منها إلّا بأدائها أو العفو» و قوله: «فيقضى له عليه» (١) إنّما هو الحقوق الواجبه، و ذلك لظهور انصراف حقوق الأخوه في الكامل العارف المؤدى لحقوق الأخوه الإيمانيّه حقّ الأداء. و من المعلوم أنّ مثله واجب المجازات بالمثل بل الأحسن، لقوله تعالى:

هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ (٢) وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَاَحْسِنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا (٣) و قوله تعالى: إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا (٤) الآيه. غايه الأمر وجوب تلك الحقوق بالوجوب الكفائي لا العيني. و يدلّ عليه اتّفاق النصوص و الفتاوى على وجوب إقامه المعتكف في المسجد، و عدم جواز الخروج إلّا لأمر واجب، كجنازه أو عياده أو جمعه أو لقضاء حاجه مؤمن.

و حينئذ فما يرى من عدم وجوب تلك الحقوق إنّما هو بواسطة قيام من به الكفايه، كردّ سلامه و حضور جنازته و تسميت عطسته و قضاء حاجته، أو بواسطة تجاهره بالفسق، المسوّغ لغيبته، أو بواسطة تضييعه حقوق الأخوه المسقط لحقوق نفسه بالمقاصّه أو التهاثر في الحقوق، خارج بالتخصّص لا التخصيص.

١- الوسائل ٨: ٥٥٠ ب «١٢٢» من أبواب أحكام العشره ح ٢٤.

٢- الرحمن: ٦٠.

٣- النساء: ٨٦.

٤- الحجرات: ١٠.

ص: ١٨٤

و لو سلّم فهو مقدّم على التجوّز بحمل الحقوق على الحقوق المستحبّه، خصوصا مع استلزامه التخصيص بغير ما وجب من الحقوق، كردّ سلامه و حفظ حليلته. مضافا إلى أنّ العامّ المخصّص من تلك الحقوق الواجبه بالاستحباب حجّه في الباقي، فكيف يحمل جميع الحقوق على الاستحباب مع اختصاص التخصيص بالمستحبّ - على تقدير التسليم - ببعضها؟!

قوله: «ثم إنّ ظاهرها و إن كان عامّا إلّا أنّه يمكن تخصيصها بالأخ العارف بها المؤدّى لها».

أقول: و يمكن النظر فيه أولا: بأنّ التخصيص خاصّ بفرض الحقوق واجبه، و أمّا على ما فرضت من كونها مستحبّه فلا يتأتّى التخصيص في المستحبات، لأنّ تعدّد مراتبها يوجب الجمع بينهما و رفع المنافاه.

و ثانيا: لو سلّمنا تخصيص الحقوق بالأخ الكامل، لكن المخصّص لا ينحصر فيما ذكر من النصوص، بل فيها ما هو أصحّ و أصرح جدّا، مثل ما نقله البحار: «من أنّ زيد النار دخل على أخيه الرضا عليه السّلام فسلم فلم يردّ عليه الجواب، فقال: أنا ابن أبيك و لا تردّ عليّ جوابي؟ فقال عليه السّلام: أنت أخي ما دام أطعت الله، فإذا عصيته لم يكن بيني و بينك إخاء» (1) الحديث.

و ما في نهج البلاغه من قوله عليه السّلام: «و الله لقد رأيت عقيلاً و لقد أملق حتى استماحنى من برّكم صاعاً، و رأيت صبيانه شعث الشعور، غبر الألوان من فقرهم، كأنّما اسودّت وجوههم بالعظم، و عاودنى مؤكّداً، و كزّر عليّ القول مردّداً، فأصغيت إليه سمعي، فظنّ أنّي أبيع ديني، و اتّبع قياده مفارقاً طريقتي، فأحميت له حديده ثم أدنيتها من جسمه ليعتبر بها، فضجّ ضجيج ذى دنف من

١- البحار ٤٩: ٢٢١ ح ١٠.

ص: ١٨٥

المها، و كاد أن يحترق من ميسها» (1) إلخ.

و ما في الاحتجاج في آخر احتجاجات الرضا عليه السّلام: «أنّه عليه السّلام لمّا ولى ولايه العهد دخل إليه آذنه فقال: إنّ قوماً بالباب يستأذنونك، يقولون: نحن من شيعة عليّ».

فقال عليه السّلام: أنا مشغول فاصرفهم.

فصرفهم إلى أن جاءوا هكذا يقولون و يصرفهم شهرين، ثمّ أيسوا من الوصول فقالوا: قل لمولانا: إنّنا شيعة أبيك عليّ بن أبي طالب عليه السّلام، و قد شمت بنا أعداؤنا في حجابك، و نحن ننصرف عن هذه الكره، و نهرب من بلادنا خجلاً و أنفه ممّا لحقنا، و عجزاً عن احتمال مضض ما يلحقنا بشماته أعدائنا.

فقال عليه السّلام: ائذن لهم ليدخلوا، فدخلوا فسلموا عليه فلم يردّ عليهم، و لم يأذن لهم بالجلوس، فبقوا قياماً.

و قالوا: يا ابن رسول الله ما هذا الجفاء العظيم و الاستخفاف بعد هذا الحجاب الصعب، أيّ باقيه تبقى منّا بعد هذا؟

فقال الرضا عليه السّلام: أقرأوا و [□] أصابكم من مصيبه فيما كسبت أيديكم و يعفوا عن كثير ما اقتديت إلّا برّبى عزّ و جلّ و برسوله و بأمر المؤمنين عليه السّلام.

إنّ شيعته: الحسن و الحسين و سلمان و أبو ذر و المقداد و عمّار و محمد بن أبى بكر، الذين لم يخالفوا شيئاً من أمره، و أنتم فى أكثر أعمالكم له مخالفون، و مقصرون فى كثير من الفرائض، و تنهاونون بعظيم حقوق إخوانكم فى الله، و تتقون حيث لا تجب التقيّه، و تتركون التقيّه حيث لا بدّ من التقيّه لو قلتّم: إنكم مواليه و محبّوه، و الموالون لأوليائه و المعادون لأعدائه، لم أنكره من قولكم، و لكن هذه مرتبه شريفه ادّعيتموها، إن لم تصدّقوا قولكم بفعلكم هلكتّم، إلّا أن

١- نهج البلاغه: ٣٤٦-٣٤٧ رقم (٢٢٤)، و فيه بدل «مسيها» «ميسها».

ص: ١٨٦

تدرّككم رحمه ربّكم.

قالوا: يا بن رسول الله فإذا نستغفر الله و نتوب إليه من قولنا، بل نقول كما علمنا مولانا: نحن محبّوكم و محبّو أوليائكم، و معادو أعدائكم.

فقال الرضا عليه السّلام: فمرحبا بكم يا إخوانى و أهل ودّى ارتفعوا، فما زال يرفعهم حتى ألصقهم بنفسه.

ثمّ قال لحاجبه: كم مرّه حجبتهم؟ قال: ستين مرّه.

قال: فاختلف إليهم ستين مرّه متواليه، فسلم عليهم و أقرأهم سلامى، فقد محوا ما كان من ذنوبهم باستغفارهم و توبتهم، و استحقّوا الكرامه لمحبتهم لنا و موالاتهم، و تفقّد أمورهم و أمور عيالاتهم، فأوسعهم نفقات و مبرّات و صلوات و دفع معرّات» (١).

[المسأله الخامسة عشره القمار و هو حرام إجماعاً]

قوله: «فإن ظاهر ذلك أن محلّ الخلاف هنا هو محلّ الوفاق هناك».

[أقول:] و ذلك لظهور تحريم المسابقه فيما عدا المنصوص مع العوض الذى هو محلّ الوفاق هناك فى الحرمة التكليفيّه الذى هو محلّ الخلاف هنا، لا خصوص الحرمة الوضعيّه و هو الفساد هناك.

قوله: «ليس بحرام إلّا أنّه لا يترتب عليه الأثر».

[أقول:] أى: أثر صحّه المراهنه و الزوم الوفاء بها.

قوله: «لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان».

[أقول]: يعنى: إيراد ظهور الخبر (٢) فى نفى حرمه نفس فعل المراهنه وارد أيضا فى نفى حرمه المؤاكله به، مع ما عرفت من الاتفاق على بطلانه و حرمه أكل المال بالباطل، و أنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

١- الاحتجاج: ٤٤٠-٤٤١.

٢- الوسائل ١٦: ١١٤ ب (٥) من أبواب كتاب الجعالة ح ١.

ص: ١٨٧

قوله: «حرام أيضا. فتأمل».

[أقول]: إشاره إلى إمكان تخصيص قوله عليه السلام: «لا- شىء فى المؤاكله» (١) بنفى الحرمه دون نفى الضمان، كما فى الجاهل بحكمها، أو بنفى الضمان دون الحرمه، كما فى أكل الرشوه المبذوله على وجه الهديه، على ما اختاره المصنّف من إرجاعها إلى الهبه الفاسده، أو بنفى الصّحه و آثارها لا نفى الحرمه و لا الضمان، كما لعله الأظهر.

و عليه، فالخبر على تقدير صحّته مناف لصّحه المراهنه، لا لحرمتها، و لا لضمن المؤاكله بها، فيوافق المشهور المنصور، لا أنّه يخالفه.

قوله: «إلا أن يقال: بأن مجرد التصرف من المحرّمات العلميه .. إلخ».

أقول: فيه أولا: أنّ الجهل فى سائر الأنام و إن كان عذرا مغيرا فى الظاهر للحرام، بواسطه تقييد الأحكام بالعلم و الإعلام، إلا أنّ الاقتحام فى خلاف الواقع للإمام، و تفويت الواقع عليه و لو حال الجهل و المنام، نقص تامّ و نقض عامّ لغرض الحكيم العلّام، من نصبه على الأنام حتى على الملائكه الكرام، و جعله مظهرا للعدل و الاعتصام، و هدى إلى باب السلام، و مصباحا فى الظلام، و مرآه لأوصاف الجلال و الجمال و الكمال، كما قرّر فى محلّه عقلا و نقلا، بل بكلّ من وجوه الأدلّه الأربعة بأبلغ وجه و أجمع.

و ثانيا: أنّ حديث (٢) تقيّد الإمام عليه السّلام ضعيف السند بسهل بن زياد، و اشتراك أحمد بن محمد. مضافا إلى شدوده، و موافقته العامّه، و كونه من الأحاد التى لا يجوز التعويل عليها فى أصول الدين.

و ثالثا: أنّه ضعيف الدلاله، لأنّ تقيّد المأكول المقامر به بعد الإخبار إنّما يستلزم الجهل بحرمته حين الأكل لو حصّله الغلام من مال غير الإمام بالمقامر،

١- الوسائل ١٦: ١١٤ ب (٥) من أبواب كتاب الجعالة ح ١.

٢- الوسائل ١٢: ١١٩ ب «٣٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

ص: ١٨٨

و أمّا لو حصّله بالشراء من مال الإمام عليه السّلام- كما هو ظاهر الخبر (١)- فمجرد مقامره الغلام به بعد الشراء لا يوجب حرمته،

بل ولا كراهته على الإمام عليه السّلام، حتى يكون التقيؤ بعد إخباره بالحال من جهة حصول العلم بحرمة بعد الجهل به حين الأكل.

بل يكون التقيؤ حينئذ إما من جهة مجرد رفع الاستكراه الطبيعي الحاصل لنفسه من الإخبار، أو لغيره المخبر فيه بلعب القمار، نظير غسل اليد بعد الأكل من وسخ الطعام لا النجاسه.

أو من جهة ردع الغلام ونهيه عن منكر المقامره بتقيؤ ما قامر به، حيث إنّ فعل التقيؤ أشدّ إنكاراً و ردعاً على الغلام المقامر من نهيه القولي عن المقامره، كما لا يخفى أنّ الأفعال أشدّ تأثيراً من الأقوال في اقتضاء التأسى و متابعه الحال.

أو من جهة مصلحه تحريص الناس على شدّه التحرّز عن المقامره، كتصريحه على شدّه التحرّز من الخمر بقوله عليه السّلام: «لو وقعت قطره منه في بحر، ثم جفّ البحر و نبت عليها نبات، فأكل ذلك شاه، ما أكلت من لبن تلك الشاه» (٢).

أو من جهة مصلحه تحميه الناس عن أكل مال الغير بالمقامره بواسطه تقيؤ مال نفسه المقامر به، كتحميتهم بقوله عليه السّلام: «اتركوا ما لا بأس به حذراً عمّا فيه البأس» (٣). و قوله عليه السّلام: «خالفوهنّ في المعروف، حتى لا يطمعن في المنكر» (٤).

أو من جهة المماشاه مع المخبر بأكل ما قامر به الغلام، بضرب من التقيؤ أو السياسات المدنيه، كما كان ديدنه صلى الله عليه و آله المداراه، و قوله عليه السّلام:

«دار الناس، فإن عقولهم لا تتحمّل» (٥). و قوله عليه السّلام: «كلم الناس على قدر

١- تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ١٨٧.

٢- لم نجده بلفظه، و وجدنا نظيره في الكشاف ١: ٢٦٠.

٣- تحف العقول: ٦٠.

٤- نهج البلاغه: ١٠٥ رقم «٨٠».

٥- أخرج ذيله مع اختلاف في الصدر السيد الزبيدي في اتحاف الساده ٦: ٢٦٥.

ص: ١٨٩

عقولهم» (١). و قوله عليه السّلام في باب الروضه من الكافي: «و الله لو لا- أن يقول الناس إنّ محمدا استعان بقوم فلما ظفروا بعدوّه قتلهم، لقدّمت كثيرا من أصحابي و ضربت أعناقهم» (٢).

و روى العامّه (٣) و الخاصّه عنه صلى الله عليه و آله، كالصدوق في المجالس، أنّه قال: صلى الله عليه و آله لعلّي: «يا عليّ و الله لو لا- أنّي أخاف أن تقول فيك طوائف من أمّتي ما قالت النصرى في المسيح، لقلت فيك اليوم قولاً لا تمرّ بملاّ إلّا أخذوا التراب من تحت قدميك يتبرّكون به» (٤).

قوله: «و إرادته نفى جواز العقد عليه في غايه البعد».

أقول: نفى الجواز بدلاله الاقتضاء في منفيّات الحقيقه المتعذّره في لسان الشارع، إن لم يكن أقرب من نفى الصّحّه فلا أقلّ من دخوله في عموم حذف المتعلّق، و هو نفى مطلق الحكم الشرعيّ، سواء كان وضعيّا أو تكليفيّا، لأنّ التخصيص يحتاج إلى مخصّص و الانصراف إلى صارف، و الأصل عدمه.

قوله: «و على تقدير السكون فكما يحتمل نفى الجواز التكليفيّ فيحتمل نفى الصّحّه».

[أقول:] فيه: أنّ الاحتمال المبطل للاستدلال إنّما هو المورث للإجمال، و قد عرفت أنّ نفى الجواز التكليفيّ إن لم يكن أظهر فلا أقلّ من دخوله في عموم حذف المتعلّق، أعنى: نفى مطلق الحكم الشرعيّ الأعمّ منهما.

قوله: «العوض أيضا غير مأخوذ فيه. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى إمكان الفرق بانصراف فعل القمار إلى خصوص المقامرة

١- الكافي ١: ٢٣ ح ١٥، و فيه: إنّنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلّم .. إلخ.

٢- الكافي ٨: ٣٤٥ ح ٥٤٤.

٣- علل الحديث ١: ٣١٣ ح ٩٤١، و ليس فيه: لا تمزّ بملا .. إلخ، بل فيه بدله: و ذكر الحديث.

٤- أمالي الصدوق ٨٦ ح ١، و ص ٤٨٩ ح ٩.

ص: ١٩٠

بعوض، بخلاف انصرافه إلى المقامره بالآله، نظرا إلى أنّ الآله اسم يبعد أخذه في مفهوم الفعل، بخلاف العوض و المراهنه، فإنّه من سنخ الفعل، و انصراف الفعل إلى الفعل كانصراف الاسم إلى الاسم ممكن، بخلاف انصراف كلّ إلى غير سنخه.

[المسألة السادسة عشره القياده من الكبائر]

قوله: «و هي، من الكبائر».

أقول: و الدليل على حرمة و كونه من الكبائر كلّ من الأدلّه الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى وَ يَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَ الْمُنْكَرِ (١) وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ (٢)، و فحوى إنّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ (٣) الآية.

و من السنّه ما ورد (٤) في حدّه، و في تفسير (٥) الواصله و المستوصله. و من الإجماع ما ادّعه جماعه من الإجماع صريحا على حرمة، و عدّه في عداد الكبائر المجمع عليه. و من العقل كونه من أعظم مقدّمات الحرام المحرّمه عقلا و شرعا.

[المسألة السابعه عشره القيافه و هو حرام في الجملة]

قوله: «هو الذي يعرف الآثار».

أقول: تعريفه بذلك مأخوذ من صرف ادّعائهم معرفه الآثار، كتقسيم السحر بتسخير الكواكب و الأفلاك و الجنّ و الملائك، أخذنا من صرف دعاويهم الباطله و خرافاتهم العاطله و أكاذيبهم المجمعوله، التي يصدّقهم الجاهل الغافل عنها، كدعوى الصوفيّه الطريقيه و المرشدية، و الكشفيّه الكشف، و العرفانيّه المعرفه، و الحكميه الحكمه.

فالحقّ تعريف القائف بمدّعى معرفه الآثار لا حقيقه، و هو الاستناد في

١- النحل: ٩٠.

٢- المائده: ٢.

٣- النور: ١٩.

٤- الوسائل ١٨: ٤٢٤ و ٤٢٩ ب «١ و ٥» من أبواب حدّ السحق و القياده.

٥- الوسائل ١٢: ٩٤ ب «١٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

ص: ١٩١

تشخيص الأنساب و الطوالع و العواقب و أحوال المرضى و الغيب و السرقة و السارق إلى علامات شعريّه و شباهات وهميه و مبادئ غير حسيّه، المورثه لقطع القطّاع و ظنّ الظنّان في النسوان و الصبيان، خصوصا في بعض البلدان، مثل كيّ الصبيان لبقاء الولدان، و هو من بدائع الشيطان، كالقوَال و الرمال و الكشّاف و الصرّاف.

قوله: «و الظاهر أنّه مراد الكلّ».

أقول: بل زاد في الجواهر (١) تقييد حرمتها بما إذا جزم به أو رتبّ عليه محرّما من المواريث و الأنكحه، إلّا أنّه لا مخصّيص و لا صارف لتقييد إطلاق نصوص حرمتها و لا لمعاقد الإجماع على حرمتها بأحد الأمرين، خصوصا على تقدير اندراجها في الكهانه و النجوم أو الرجم بالغيب و الظنين، و أنّ بعض الظنّ إنهم، و قتل الخرّاصون، و خصوصا بملا-حظه وقوع القيافه نصّا و فتوى في سياق مطلقات النهى عن النجوم و الكهانه، و عداد المكاسب من المحرّمات النفسيه لا الغيريّه، كالقمار و القياده.

قوله: «و لذا نهى في بعض الأخبار (٢) عن إتيان القائف و الأخذ بقوله .. إلخ».

أقول: و إن كان المنهى فيها إتيان القائف و الأخذ بقوله، إلّا أنّ المعلوم في الخارج أنّه لا وجه لحرمة إتيانه و الأخذ بقوله إلّا حرمة نفس القيافه، كما لا-وجه لحرمة استماع الغناء و الغيبه إلّا حرمة نفس الغناء و الغيبه، و لا لحرمة إتيان القمار و تصديق الفاسق و الكاذب إلّا حرمة نفس المقامر و الفسق و الكذب.

فلاستدلال بتلك الأخبار أدلّ على خلاف المدّعى منه على المدّعى.

و ثانيا: سلّمنا عدم دلاله النهى عن إتيانه و الأخذ بقوله على حرمة نفسا،

١- جواهر الكلام ٢٢: ٩٢.

٢- الوسائل ١٢: ١٠٨ ب «٢٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

ص: ١٩٢

إلّا أنّ إطلاق معقد سائر النواهي و الإجماع كاف في حرمة النفسية، مضافا إلى الظاهر سياقها و عدّها في عداد المكاسب المحرّمة نفسا لا غيرا، كالكهانة و القمار و الغيبة و الكذب.

قوله: «كما يشهد به ما عن الكافي .. إلخ».

أقول: محلّ الشاهد من هذا الخبر على إنكار القضاء بالقيافه على العامّة قوله عليه السّلام: «ابعثوا أنتم إليهم، و أمّا أنا فلا» (١)، بناء على أنّه لعدم المشروعيّة لا- لرفع التهمة. فما عن الحدائق (٢) من الاستدلال به على عدم الحرمة محلّ نظر، لقصور الخبر من معارضه ما عرفت من وجوه، منها موافقه العامّة (٣) و احتمال التقيّه، و أن يكون قوله عليه السّلام: «ابعثوا أنتم .. إلخ» لعدم المشروعيّة لا لدفع التهمة، أو للعلم بصدقها في خصوص المقام، و إلّا فعدم جواز الأخذ بها على وجه ترتيب آثار المواريث بل الإمامه العامّة مسلّم، بل ضروريّ الحرمة في الشريعة.

قوله: «في الخبر: «ما كان فينا إمام قطّ حائل اللون» (٤)».

[أقول:] أي: أسمر اللون و أسوده. مقصودهم التعريض على الجواد بإنكار ما قاله الرضا عليه السّلام: «هو ابني» و أنّه من شيف الأسود مولاه، كما يظهر من صريح الروايه الأخرى، و تشبيهه فيها بإبراهيم بن رسول الله في رمى ماريه القبطيّة، بل و من ذيل هذه الروايه على ما فصلت في الباب التاسع من مدينه المعاجز (٥) بأصرح وجه.

[المسألة الثامنة عشره الكذب حرام بضروره العقول و الأدیان]

قوله: «الكذب حرام بضروره العقول و الأدیان .. إلخ».

أقول: دلالة كلّ من الكتاب و السنّه و الإجماع عليه واضح. و أمّا ضروره

١- الكافي ١: ٣٢٢ ح ١٤.

٢- الحدائق الناظره ١٨: ١٨٢-١٨٤.

٣- صحيح مسلم ٢: ١٠٨١.

٤- الكافي ١: ٣٢٢ ح ١٤.

٥- مدينه المعاجز ٧: ٢٦٤ ح ٤، و فيه: أنّه من شيف الأسود .. إلخ.

ص: ١٩٣

العقول فإنما هو على قبحة و نقصه الذاتى لا حرمة الشرعيه، فإنّ الإخبار بخلاف الواقع كذبا لا يزيد قبحا و نقصا على الخباثه و القذاره و القساوه و الشقاوه الذاتيه التى فى أولاد السفاح و الشياطين من النفوس الخبيثه الشريره، و مع ذلك لم تترتب العقوبه على مجرّد الخباثه الذاتيه و الشقاوه الأصليه قبل إبرازها بالمخالفه الفعلية. إلّا أن يفرض الكذب فى الجمله كالكذب على الله سببا أو كاشفا عن سوء السريره و التجزى الحرام عقلا أو أنّ المراد من حرمة الحرمة فى الجمله الأعمّ من الحرمة النفسية و الغيرية، أو الكبيره و الصغيره، أو المقتضى للحرمة لا العله التامه، و إلّا كان حرمة كالظلم من مستقلات العقل الآيبه من التخصيص بالمسوّغات، و البحث عن تلك المحتملات و المباحثات.

قوله: «و كتب الله عليه بتلك الكذبه سبعين زنيه» (١).

[أقول:] و وجه تضاعف عقوبته بسبعين زنيه أنّ الكاذب مع وجود خوف كشف الخلاف فيه و اسوداد وجهه و سقوطه عن أعين الناس، ليس على كذبه شىء من القوى الشهويه الباعثه على الزنا و لا الغضبيه الباعثه على الظلم، و كلّما ضعف سببه تضاعف عقوبته، كزنا المحصن و المحصنه و الشيخ و الشيخه. و لهذا يقبل توبه المرأه و المرتد الملى دون الرجل الفطرى، و يقتل ساحر المسلم دون الكافر، و يكفر المستحلّ و لو لم يفعل المعصيه، و لا يكفر الفاعل و لو أصرّ بالمعصيه.

قوله: «هذا أولى من تقييد المطلقات المتقدمه».

[أقول:] وجه الأولويه أنّ إثبات كون الكذب على الله من الكبائر لا ينفى ما عداه حتى يقيّد المطلقات، بخلاف المطلقات، فإنها نافيه للتقييد بدون المقيّد.

قوله: «و استفاد منه أنّ عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من

١- مستدرک الوسائل ٩: ٨٦ ب «١٢٠» من أبواب أحكام العشره ح ١٥.

ص: ١٩٤

المفاسد».

أقول: هذا مفاد الصغير و الكبير من الكذب بالنسبه لا المطلق، و هو لا ينافى كون الكذب فى نفسه كبيره على الإطلاق، فإنّ كلّ كبيره و لو كان أكبر الكبائر فى نفسه على الإطلاق- حتى الكفر و الشرك منه- ما هو صغير بالنسبه إلى ما يترتب عليه من المفاسد، و هو لا ينافى كبيريته فى نفسه. ألا ترى أنّ قتل النفس المحترمه من الكلاب صغير بالنسبه إلى قتل سائر الحيوانات، و هو صغير بالنسبه إلى قتل ذمى، و هو صغير بالنسبه إلى قتل مسلم، و هو صغير بالنسبه إلى مؤمن، و هكذا إلى ما لا نهايه له.

قوله: «ما من أحد (١) الخبر يدلّ على أنّ الكذب من اللمم».

أقول: بل الأظهر دلالتة على أنّ الكذب بصيغه المبالغه لا الكاذب بصيغه الفاعل من يغلب منه تعيّد الكذب لا من ينذر منه الكذب قليلا، إذ ما من أحد إلّا و يكون منه النادر القليل، خصوصا على وجه الخطأ و السهو و النسيان. فكلّ من السؤال و

الجواب في نفسه - مضافا إلى ظاهر المطابقه - ظاهر في بيان معنى المبالغه من مثل قوله تعالى سَيَعْلَمُونَ غَدًا مِنَ الْكَذَابِ الْأَشَدُّ (٢)، هل يعم مطلق الكذب ليعتمه حكمها، أو يخص بالزيادة ليخصها بالحكم؟ فالتخصيص بالزيادة يجعل الكذب المطلق صغيره بالنسبه إلى الزائد الخاص لا مطلقا، كما هو المدعى.

قوله: «و فيه أيضا إشعار بأن مجرد الكذب ليس فجورا».

أقول: فيه أن احتمال أن يكون قوله: «إن الكذب يهدى إلى الفجور» (٣)

١- الوسائل ٨: ٥٧٣ ب «١٣٨» من أبواب أحكام العشره ح ٩.

٢- القمر: ٢٦.

٣- الوسائل ٨: ٥٧٧ ب «١٤٠» من أبواب أحكام العشره ح ٣.

ص: ١٩٥

الكذب المعهود الذكري - وهو خلف الوعد أو الهزل - مميلا لنضايق كونه صغيره في نفسه، لا أن مطلق الكذب ليس فجورا حتى يثبت المدعى.

قوله: «المبالغه في الادعاء و إن بلغت ما بلغت ليست من الكذب».

أقول: لا دليل على خروج المبالغه عن الكذب سوى السيره القطعيه على المبالغه بين المسلمين بل المعصومين، من غير نكير، بل ربما يعدون المبالغه من البلاغه. و لكن السيره دليل جوازها لا خروجها عن اسم الكذب عرفا، خصوصا بالنسبه إلى أصل الزيادة، فإنه و إن كان أصل الدعوى في محلّه صدقا واقعا إلا أن الزيادة و إن كان في محلّه إلا أنه كذب ظاهرا، إلا أنه لا ينافي جوازها، بل و لا عدّها في البلاغه، كسائر المجازات العقليّه اللغويّه، المتأخر عنها القرائن الصارفه.

قوله: «إلا إذا بنى على كونه كذلك في نظر المادح، فإنّ الأنظار تختلف .. إلخ».

أقول: المدار في كذب الإخبار على مخالفه الواقع لا اختلاف الأنظار، ألا ترى أن إخبار الأحوال عن الواحد بالاثنين و الصفر اوى عن الحلو بالمرّ كذب لا صدق، مع موافقه الأخبار بنظر المخبر و ذائقته!؟

قوله: «فلا ينبغي الإشكال في عدم كونها من الكذب .. إلخ».

أقول: تفصيل الكلام في بيان الأقسام و الأحكام و تحرير محلّ النزاع في المرام هو أن يقال: لا إشكال في أن صدق الخبر و كذبه هو المطابقه و اللامطابقه للواقع، إنّما الإشكال في أن الطريق إلى هذه المطابقه و اللامطابقه للواقع - بحسب الصدق العرفي، لا الجواز الشرعي الدائر مدار المسوغات الشرعيّه، أو الضروريات العقليّه المبيحه للمحظورات، المقدره بقدرها عقلا - هل هو بإرادته الالفاظ و دلالة اللفظ كما هو الفرد المتيقن من الصدق و الكذب عرفا، أو بالإرادته

مطلقا كما عن المشهور و مختار المصنّف، أو بالدلالة مطلقا كما عن بعض الأفاضل؟ وجوه بل أقوال. و ثمره النزاع تظهر فى جواز الكذب للمورّى مطلقا حتى لغير التقيّه و الضروره المبيحه للمحظورات على المشهور، و عدم جوازه على القول الآخر إلّا لمسوّغ شرعى أو عقلى.

و أمّا شقوق الأقسام و الأمثله فى هذا الشكل:

أ) الصدق هو المطابق للواقع ١- بالدلالة و الإراده معا كقول الشيعى: على أمير المؤمنين، فإنّه صدق على القولين بالدلالة و الإراده.

٢- بالدلالة كقول السنّى: على أمير المؤمنين، مورّيا: من قبل الناس، صدق على غير المشهور بالدلالة، كذب على المشهور بالإراده.

٣- بالإراده كقول الشيعى: عمر أمير المؤمنين، مورّيا: بالجور، صدق على المشهور بالإراده و التوريه، كذب على غير المشهور بالدلالة.

ب) الكذب اللامطابق للواقع.

١- كقول الشيعى: عمر أمير المؤمنين، مورّيا كذب على القولين بالدلالة و الإراده.

٢- كقول السنّى: عمر أمير المؤمنين كذب على غير المشهور بالدلالة صدق على المشهور بالإراده.

٣- كقول السنّى: على أمير المؤمنين، مورّيا كذب على المشهور بالإراده صدق على غيره بالدلالة.

و أمّا تحقيق الحقّ من الأقوال، فيترجّح كون الخبر المخالف للواقع بجميع أقسامه الخمسه المتداخله فى ثلاثه من الستّه كذبا حقيقيا، للتبادر، و صحّه السلب. و يصدّقه وجوه

منها: ضروره قبح الخطاب بظاهر و إرادته خلافه بدون نصب قرينه صارفه، و من المعلوم أن لا وجه لقبحه سوى الكذب، و المفروض أن لا يترتب عليه مفسده سوى الإغراء بالجهل الكذبي.

و منها: أنّ التوريه بمحض الإراده لو كانت مخرجه عن اسم الكذب عرفا لجاز الكذب بها مطلقا حتى لغير التقيّه و الضروره، و لا للمصلحه المسوّغه عقلا- أو شرعا، بل حتى فى جميع الأقارير و الوصايا و الحلف و اليمين الكاذبه و الشهادات الباطله إذا لم يترتب عليها مفسده خارجيه، بل جاز السبّ و القذف و الكفر بمحض التوريه، بل لزم قبول الإنكار بعد الإقرار بدعوى التوريه، بل لزم سقوط الحدّ بدعوى التوريه، بل و قبول دعوى التوريه فى جميع العقود و الإيقاعات الاختياريه و لو لم تكن لإكراه أو

مصلحه مسوّغه. و اللوازم كلّها باطله بالضرورة، فالملزوم مثلها.

□
□[□] و منها: أنّ التوریه لو كانت مخرجه عن الكذب لما صحّ تكذيب المنافقين الشاهدين بالرسالة بقوله تعالى وَ اللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ
الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ (١)، و لا- تكذيب المغرور في العصيان بكرم ربّه بقوله تعالى كَذٰلِكَ بَلَّ تُكَذِّبُونَ بِالَّذِينَ (٢)، و لا تكذيب
الأعراب إذ قالوا: «أمنا» بقوله تعالى قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا (٣)، و لا تكذيب مدّعى المحبّه بقوله عليه السّلام: «لا تخدعنّ فللمحبّ دلائل»
(٤) إلخ.

و منها: لو كانت التوریه مخرجه عن الكذب لوجب الخروج بها عنه في جميع المسوّغات الشرعيّه و العقليّه حتى في التقيّه و
الضرورة، لوجود المخلص و المندوحه بالتوریه عن الكذب، و لا ضروره مع المناصّ و المندوحه، خصوصا

١- التوبه: ١٠٧.

٢- الانفطار: ٩.

٣- الحجرات: ١٤.

٤- لم نعثر عليه في مظانّه.

ص: ١٩٨

في نصوص تقيّه الإمام المعصوم المنزّه عن كلّ نقص و حرام، فإنّه و إن لم يجب عليه التوریه فيها للخروج عن الكذب الحرام،
إلّا أنّه يجب لمزيد التنزيه و الاعتصام، اللائق بمراتب الإمام، و خلفاء الملك العلّام. و مع ذلك لم يلتزم أحد من الأعلام بلزوم
التوریه في أخبار التقيّه على كثرتها بشىء من التأويل و إن بعد، بعد الحمل على التقيّه بمجرّد موافقه العامّه، و هو أقوى شاهد
صدق على المطلوب.

و قد استدللّ المصنّف على كون التوریه مخرجه عن الكذب بوجوه:

منها: قوله: «و لذا صرّح الأصحاب فيما سيأتى من وجوب التوریه عند الضروره بأنّه يورّى بما يخرج من الكذب .. إلخ».

و فيه أوّلا: ما سيأتى منه من منع مسلميه وجوبها إلّا على ظاهر ما نسبه إلى المشهور في خصوص الضروره الملجئه إلى الحلف
كاذبا، و أنّ مقتضى إطلاقات أدلّه الترخيص في الحلف كاذبا عدم اشتراط التوریه فيها أصلا و رأسا.

و ثانيا: لو سلّمنا، فإنّما هو في خصوص الضروره الملجئه إلى الحلف كاذبا، لا مطلق موارد الضروره إلى الكذب بغير الحلف،
فضلا عن موارد عدم الضروره. و حينئذ، فيحتمل أن يكون اعتبارها في خصوص الحلف على تقدير تسليمه لأجل التباعد عن
هتك عظم الحلف بالله المنهى بالاختيار و لو كان صادقا، فإنّ التوریه و إن لم تخرجه عن حقيقه الكذب بالجملة، إلّا أنّه يبيّده
عن الحقيقه في الجملة، و من البيّن أنّ الضرورات المبيحه للمحظورات كما تقدّر بقدرها كَمَا فَكَذَا تقدّر بقدرها كيفا، فيقتصر
فيما خالف الأصل على المتيقّن من جواز الحلف للضروره بكيفيّة التوریه لا مطلقا.

و منها: ما استدللّ به المصنّف أيضا من سلب الكذب عن توريه إبراهيم عليه السّلام

ص: ١٩٩

في قوله تعالى إِنِّي سَيِّئِيمٌ (١) بإرادته السقيم في دينه، و في قوله بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ (٢) بإرادته اشتراطه بَ إِذْ كَانُوا يَنْطِقُونَ (٣) و عن قوله تعالى أَيْتُهَا الْعِزُّ إِنَّكُمْ لَلسَّارِقُونَ (٤) بإرادته سارق يوسف عليه السّلام، و عن قول الجاربه للمستأذن على مولاها: «ليس هو هاهنا» (٥)، و عن حلف الصحابي بأنّ المصحوب أخوه (٦).

و يمكن الجواب أوّلا: بأنّ المراد من نفى الكذب عن التوريه فيها لعلّه نفى حرمة لا نفى حقيقته، كما في قوله عليه السّلام: «لا ذنب مع الندم» (٧) و «لا إصرار مع الاستغفار» (٨) و «لا إسراف في خير» (٩).

فإن قلت: على تقدير كون النافي لحرمة الكذب هو الضروره المبيحه لكلّ محذور حتّى الكفر، كقوله: لكلّ من الكوكب و القمر و الشمس: هذا ربّي هذا ربّي (١٠)، و توطئه للنفي و مقدّمه للسلب، فما وجه التوريه بعد نفى حرمة الكذب للضروره؟

قلت: لعلّ وجه التوريه مع انتفاء حرمة الكذب للضروره لأجل مزيّه التنزيه، و تبعيد مراتب النبوه عن بعض شوائب منافاه المروره و مناقص الكذب في الجملة، و إن لم ينتف صدقه بالجملة، نظرا إلى أنّه الأليق بمنصب النبوه و العدالة و العصمه.

١- الصافات: ٨٩.

٢- الأنبياء: ٦٣.

٣- الأنبياء: ٦٣.

٤- يوسف: ٧٠.

٥- الوسائل ٨: ٥٨٠ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشره ح ٨.

٦- سنن أبي داود ٣: ٢٢٤ ح ٣٢٥٦.

٧- انظر مجمع البحرين ٦: ١٧٤.

٨- مجمع البحرين ٣: ٣٦٤.

٩- عوالي اللئالي ١: ٢٩١ ح ١٥٤.

١٠- الأنعام: ٧٧، ٧٨.

ص: ٢٠٠

و ثانيا: سلّمنا كون التوريه في الآيات و الروايات مخرجه عن الكذب، لكنّه في خصوص ما لم تكن التوريه على خلاف الظاهر، كما في المجملات من الآيات (١) و الروايات (٢) المستدلّ بها، لا فيما له ظاهر و يورّى بإرادته خلافه من غير قرينه صارفه، كما هو المدعى. فالاستدلال بها على تقدير الدلاله خارج عن مقاله.

قوله: «و العقل مستقلّ بوجوب ارتكاب أقلّ القبيحين».

أقول: فيه أولاً: أنّ ارتكاب أقلّ القبيحين إنّما مجراه في خصوص ما لو دار أمر المكلف الواحد لا المكلفين بين ارتكاب أقلّ القبيحين العقلّيين أو الضررين الدنيويين، كما لو أكره المكلف مخيراً بين كذب أو كذابين أو ظلم أو ظلمين أو شتم أو شتمين في غير الدماء، أو قطع إصبعه أو قطع حياته، بخلاف ما لو دار الأمر في ارتكاب أقلّ القبيحين أو الضررين بين مكانين، كارتكاب أحد للأقلّ و الآخر للأكثر، كما فيما نحن فيه، فإنّ الأمر دائر بين ارتكاب قبح كذب و ارتكاب الآخر ما هو أقيح منه: فإنّه لا يربح العقل ارتكاب قبيح لدفع الأقيح عن الغير. ألا ترى أنّه لا يجوز الظلم و لو بأقلّ ما يكون لدفع ظلم من هو أشدّ ظلماً على الناس، و إلا لصحّ الظلم من كلّ من يكون ظلمه أقلّ من ظلم الآخر، و لو كان ابن سعد بالنسبه إلى شمر، و هو بمكان من القبح العقلي و خلاف الضروره.

و كذا لو دار الأمر في ارتكاب أقلّ القبيحين الشرعيّين لا العقلّيين، أو الضررين الأخرويين لا الدنيويين، فإنّه لا يحكم العقل أيضا بتعيين الأقلّ، بل يرجع فيه إلى ترجيح الشرع، كما لو دار الأمر بين سرقة درهم أو تفويت ألف صوم أو صلاه ألف يوم فلا يربح الأقلّ، بل يتعيّن الأكثر. و ما نحن فيه أيضا من

١- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (١ و ٢) ص: ١٩٩.

٢- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (١ و ٢) ص: ١٩٩.

ص: ٢٠١

هذا القليل، فإنّ حرمه الكذب شرعيّ لا عقليّ حتّى يترجّح الأقلّ مطلقاً.

قوله: «إلّا أنّه يمكن القول بالعمو عنه».

أقول: إمكان العفو شرعاً عن الكذب ذي المصلحه مع إمكان التوريه و عدم توقّف المصلحه على الكذب، مبنيّ على ما ذكرنا من عدم مخرجيه التوريه عن الكذب، أو على عدم كون الكذب علّه تامّه للقبح العقليّ، بل هو مقتض لقبحه، حتّى يجوز طرد المانع منه شرعاً أو عقلاً، و إلّا فالعلّه التامّه للقبح العقليّ يأبى من التخصيص و العفو عنه قطعاً.

قوله: «لأنّ النسبه بين هذه المطلقات».

[أقول:] أي: ما دلّ على جواز الكذب مطلقاً مع الاضطرار- و هو عدم التمكن من التوريه- و عدمه، و بين جواز كلّ ما اضطرّ إليه من الكذب و غيره.

«عموم من وجه، فيرجع إلى عمومات حرمه الكذب. فتأمل».

لعلّه إشاره إلى منع استبعاد التقييد، لكن لا بما ذكر بعد بقوله: «هذا مع إمكان منع الاستبعاد»، بل بأنّ المقيّد بالاضطرار لا ينحصر في مثل الخبر الأخير الأعمّ من وجه حتّى يستبعد التقييد به، بل بما قبل الآخر، و هو قوله عليه السّلام: «إذا حلف الرجل لم يضرّه إذا أكره أو اضطرّ إليه» (١)، فإنه أخصّ مطلقاً من سائر المطلقات، فلا يستبعد تقييدها به.

أو إشاره إلى منع أصل التقييد لا- استبعاده، بما عرفت من أنّ تقييد مطلق جواز الكذب بصوره الاضطرار- و هو عدم معرفه التوريه- إنّما يصحّ لو كانت التوريه مخرجه عن الكذب، و قد عرفت عدم مخرجيته عن كذب ما هو ظاهر في الكذب بوجه، و أنّ اعتبارها في خصوص الحالف كذبا على القول به لعلّه لخصوص تبعيد الحلف بالله عن بعض مراتب الكذب الصريح، تحفظا على مزيد

١- الوسائل ١٦: ١٣٧ ب «١٢» من أبواب كتاب الإيمان ح ١٨.

ص: ٢٠٢

تعظيم الجلاله من الهتك بالكذب الصريح.

و أمّا ما تقدّم (١) من آيه توريه الخليل عليه السّلام و الصّديق عليه السّلام و أخبار توريه غيرهم فقد عرفت خروجها عن محلّ النزاع أوّلا: بدلالاتها على جواز التوريه لا- وجوبها المتنازع فيه. و ثانيا: بالتوريه فيما ليس له ظاهر يخالفه، لا فيما له ظاهر يخالفه الذي هو محلّ الكلام.

قوله: «يمكن الفرق بين المقامين .. إلخ».

أقول: يمكن منع هذا الفرق بأنّه إن تعلّق الإكراه في العقد و الإيقاع بالمعنى الحقيقيّ الواقعي، فكذلك الإكراه المتعلّق بالحلف متعلّق بالحلف على المعنى الحقيقيّ الواقعي، و إن تعلّق فيهما بالأعمّ من الحقيقيّ فكذلك الإكراه المتعلّق بالحلف من غير فرق.

قوله: «و هذا بخلاف الكذب، فإنّه لم يسوّغ إلّا عند الاضطرار إليه، و لا اضطرار مع القدره».

أقول: و يمكن منع هذا الفرق أيضا بما عرفت من تسويغ الكذب عند عدم الاضطرار أيضا، بل و عند عدم الإكراه أيضا، لمصلحه من المصالح، فلا فرق من هذه الجهه أيضا.

نعم، يمكن الفرق بينهما بأنّ الإكراه المتعلّق بالإكراه بمجرّده مخرج عن الإنشاء الحقيقيّ و مانع منه بدون التوريه، بخلاف الإكراه المتعلّق بالأخبار، فإنّه غير مخرج إياه عن حقيقه الأخبار و غير مانع منه إلّا بالتوريه.

أو بأنّ المكره عليه في الإنشاء ليس بحرام و لا قبيح حتّى يحتاج إلى التوريه المخرجه عنه، بخلاف المكره عليه في الأخبار فإنّه كذب محرّم قبيح يحتاج إلى التوريه المخرجه عنه.

١- راجع ص: ١٩٩.

ص: ٢٠٣

أو بأنّ التوريه المعتره في اليمين الكاذبه إنّما لأجل التحفظ عن هتك عظم الحلف بالكذب الصريح، حيث إنّ منهى شرعا حتّى

بالصدق، فلا ينافي اعتباره في الإنشاء الكذب، لعدم المنع و الهتك فيه.

قوله: «لأنّ التقيّه تتأدى بإرادته المجاز و إخفاء القرينه».

[أقول:] بخلاف الاستحباب، فإنّه مجاز بلاء مئونه إخفاء القرينه. مضافا إلى أن الاستحباب أقرب المجازات إن لم يكن مجازا مشهورا راجحا على الحقيقه. مضافا إلى موافقه قاعده التوسّع فى أدلّه السنن.

قوله: «فخبّت نفسه» (١).

[أقول:] من الخبّ بالفتح و التشديد: الخداع و الفساد و الإفساد.

قوله: «قد ورد فى أخبار (٢) كثيره جواز الوعد الكاذب مع الزوجه».

أقول: و إن عارضها بعض ما تقدّم من النهى عن و عد الكذب للصبى، إلّا أنّه يمكن الجمع بينهما بحمل النهى على الكراهه، أو على غير الزوجه، أو بما إذا لم يرد الموعد الوفاء من أوّل الأمر، أو بما إذا لم يترتب على وعد الكذب مصلحه الألفه أو دفع مفسده النفره.

[المسأله التاسعه عشره الكهانه]

قوله: «الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم».

أقول: بل المنصوص (٣) حرمة مطلق الرجم بالغيب، سواء كان على سبيل الجزم أو غيره، و سواء كان مسبقا بالسؤال عنه أم لا؟ و سواء كان بالتنجيم أو الكهانه أو القيافه أو الفال أو الرمل و الجفر، بأى قسم من أقسامها المجعوله حتّى التفاؤل بالقرآن، فضلا عن التفاؤل بكتاب الحافظ و المشوى، و الإصغاء بالمسموع

١- الوسائل ٨: ٥٧٩ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشره ح ٦، و فيه و فى المكاسب المطبوع: فتخبث.

٢- الوسائل ٨: ٥٧٨ ب «١٤١» من أبواب أحكام العشره.

٣- الوسائل ١٢: ١٠٨ ب «٢٦» من أبواب ما يكتسب به.

ص: ٢٠٤

فى الطرق، و نحوها من المجعولات التى لا نهايه لها بين الجهّال.

[المسأله العشرون اللهو حرام]

قوله: «و لا يبعد أن يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب، و شذوذ القول بحرمة .. لأجل النصّ على الجواز فيه بقوله: لا بأس».

أقول: أمّا النصّ فهو خبر علاء بن سيّابه عن الصادق عليه السّلام: «سئل عن شهادته من يلعب بالحمام، قال عليه السّلام: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قال: فإنّ من قبلنا يقولون: قال عمر هو الشيطان، فقال: سبحان الله أما علمت أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال:

إنّ الملائكة لتنفّر عند الرهان و تلعن صاحبه، ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل، فإنّها تحضره» (١).

و أمّا الاستدلال به على جواز اللعب بالطيور فأشدّ من القول بحرمة، لوجوه:

منها: عدم الوقوف على توثيق علاء بن سيّابه، غير ما يروى عنه أبان من عثمان الثقة على يقول. و على تقدير وثاقه الراوى فالروايه شاذّه عملا و روايه.

و منها: عدم مقاومته لعموم الآيات و شهره روايات قبح اللعب بجميع الأشياء و حرمة كلّ ملهوّ به فى خبر تحف العقول (٢)، بل و لا- لظاهر فتواهم الظاهر فى الإجماع على حرمة صيد اللهو، و عموم تعليل النصّ فيه بقوله عليه السّلام: «ما للمؤمن و الملاهى، إنّ المؤمن لفى شغل شاغل» (٣)، و على فسق اللاعب بالطيور و عدم قبول شهادته، و عدم صحّحه المسابقه و المراهنه بالطيور بلا عوض، فإنّه لا وجه لحرمتها سوى كونه لهوا و لعبا.

و فى السرائر: «و قول شيخنا فى نهايته: و تقبل شهادته من يلعب بالحمام، غير واضح، لأنّه سمّاه لاعبا، و اللعب بجميع الأشياء قبيح، فقد صار فاسقا بلعبه،

١- الوسائل ١٨: ٣٠٥ ب «٥٤» من أبواب كتاب الشهادات ح ٣.

٢- تحف العقول: ٣٣٥-٣٣٦.

٣- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٣) ص: ١٥٧.

ص: ٢٠٥

فكيف تقبل شهادته؟ و إنّما أورد لفظ الحديث إيراد لا اعتقادا» (١). بل فى المستند (٢) عن حقّ اليقين للمجلسى و غيره نفى الخلاف عن حرمة مطلق الملاهى. بل عن الأردبيلي فى شرح الإرشاد (٣) و غيره نقل الإجماع عليه، بل استظهر هو الإجماع المحقّق عليه.

و منها: موافقه الخبر للتقيّه و مذهب العامّة و أخبارهم من جواز المسابقه بالطيور و القدم و المصارعه، و أنّه صلى الله عليه وآله سابق عائشه بالقدم مرّتين سبق فى إحداهما و سبق فى الأخرى (٤)، و أنّه صلى الله عليه وآله صارع ثلاث مرّات كلّ مرّه على شاه فصرع خصمه فى الثلاث و أخذ ثلاث شياه (٥)، و أنّه صلى الله عليه وآله قال: «أعلنوا النكاح بالغربال» (٦) يعنى: الدفّ. و قال صلى الله عليه وآله: «الفصل بين الحلال و الحرام الضرب بالدفّ» (٧). و عن أبى هريره أنّ الخليل إبراهيم عليه السّلام: «اختتن بعد ثمانين سنه بالدفّ» (٨). إلى غير ذلك من مزخرفاتهم غير اللائقه بصبى عاقل، فضلا عن رثى (٩) عادل، فضلا عن نبىّ كامل، مظهر أوصاف الكمال و مرآه صفات ذى الجلال.

و منها: احتمال أن يكون المراد بلعب الحمام في خير الجواز اتخاذاها للاستئناس بها، أو لإنفاذ الكتب، أو للفرخ، أو لتنفير الشياطين، أو نحو ذلك من المصالح المسوّغه، كما احتمله بعض الأعلام.

أقول: بل و احتمال الغلط في نسخ الحمام بالحمام، و كون المراد: لا بأس

١- السرائر ٢: ١٢٤.

٢- مستند الشيعة ٢: ٦٣٧.

٣- مجمع الفائده ٨: ٤١.

٤- سنن أبي داود ٣: ٢٩ ح ٢٥٧٨.

٥- تلخيص الحبير ٤: ١٦٢ ح ٢٤ ح ٢٠٢٤.

٦- تقدّم ذكر مصادرهم في هامش (٣-٥) ص: ١٦٦.

٧- تقدّم ذكر مصادرهم في هامش (٣-٥) ص: ١٦٦.

٨- تقدّم ذكر مصادرهم في هامش (٣-٥) ص: ١٦٦.

٩- فلان رئي قومه: صاحب رأيهم و وجههم. أساس البلاغه: ١٤٩.

ص: ٢٠٦

بالمسابقه بالحمار، كما يدلّ عليه استدلال الإمام عليه السّلام على جوازه في ذيل الخبر (١) باستثناء الخفّ و الحافر.

قوله: «فجعل إبليس و قاييل المزاعف و الملاهي» (٢).

□

[أقول:] و في المجمع: «في الحديث أنّ الله بعثني لأمحق المعازف و المزامير» (٣) جمع معزف، بكسر الميم، و هي الدفوف و غيرها ممّا يضرب بها.

قوله: «القول بحرمة شاذّ مخالف للمشهور و السيره».

أقول: أمّا شدوده و مخالفته المشهور فقد عرفت منعه جدّا في صريح السرائر (٤) بأنّ اللاعب بجميع الأشياء قبيح، و اللاعب بها فاسق لا تقبل شهادته.

و صريح خبر تحف العقول: «و كلّ ملهوّ به حرام» (٥). و عموم تعليل المنع عن صيد اللهو بقوله عليه السّلام: «ما للمؤمن و الملاهي، إنّ المؤمن لفي شغل» (٦). و ما عن المجلسي (٧) من نفى الخلاف عن حرمة مطلق اللهو. بل و عن الأردبيلي و غيره في شرح الإرشاد (٨) نقل الإجماع عليه، بل قد استظهر المستند (٩) الإجماع المحقّق عليه.

و أمّا السيره فالكاشف منها غير موجود قطعاً، خصوصاً في مقابل عموم الآيات و الروايات الرادعه لها، و الموجود منها غير كاشف، لأنّها سيره الجهّال و أهل الضلال، المتجاهره حتّى في ضروريّ الحرمة من أقسام اللهو و اللعب.

- ١- تقدم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٢٠٤.
- ٢- الوسائل ١٢: ٢٣٣ ب «١٠٠» من أبواب ما يكتسب به ح ٥، وفيه وفي المكاسب:
- ٣- مجمع البحرين ٣: ٣١٨.
- ٤- تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٢٠٥.
- ٥- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٢) ص: ٢٠٤.
- ٦- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ١٥٧.
- ٧- تقدّم ذكر مصادرها في الهوامش (٢-٤) ص: ٢٠٥.
- ٨- تقدّم ذكر مصادرها في الهوامش (٢-٤) ص: ٢٠٥.
- ٩- تقدّم ذكر مصادرها في الهوامش (٢-٤) ص: ٢٠٥.

ص: ٢٠٧

و لو سلّمنا خروج ما خرج بالنصّ و السيره، لكنّه لا- يقدر في عموم حرمه البقيه و أصل الكليه. فإخراج النصّ و السيره للهو المسابقه و الرياضه و ملاعبه الزوجه و الصبيان عن حرمه اللهو و اللعب و البطلان، لا يقضى بإخراج ملاهى الجائى و الوافور و العكار (١) و القليان، فضلا عن الدفّ و الرقص فى العرس و الختان، فإنّها من عمل الشيطان، و شبهه لا تصادم العقل و البرهان.

قوله: «أما اللعب فقد عرفت أنّ ظاهر بعض ترادفهما».

أقول: بل الأظهر من اللغة و العرف عدم ترادفهما، و أنّ الباطل الذى لا فائده فيه من فعل الجوارح هو اللعب، و من الكلام هو اللغو، و من الأعمّ منهما هو اللهو. و لهذا يقيد تاره بلهو الحديث، و اخرى بفعل اللهو.

بقى الكلام فى مستثنيات المقام ما لم يتعرّض له الأعلام، كما تعرّضوا لمستثنيات الكذب فى الغيبه و سائر ما تقدّم من عناوين الحرام.

فنقول: من المستثنيات بالأدله الثلاثه السبق و الرمايه و الملاعبه للنسوان، خصوصا الصبيان، بالهزّ و اللعب و اللغو و الإلهاء، لإنامه اليقظان بقدر الإمكان.

و منها: الرياضه بالمصارعه و المسابقه و الركض و المشى بالأقدام، و حمل الأثقال و جرّ الأجرام، للأغراض العقلية و رفع الأمراض الرطوبيه. و لكن لما كان المسوّغ لذلك منحصرًا فى الضروره قدر بقدرها كَمَا و كيفًا، و بما إذا انحصر إصلاح سوء المزاج فى خصوص هذا اللهو من العلاج، و إلّا فلا ضروره مع المندوحه، و لا يضيق المجال مع سعه الحال و وجود الأبدال، إلّا بفرض المحال بانتفاء الحلال.

و منها: السباحه، لنصوص استحبابها، و أنّ من حقوق الولد على والده تعليمه السباحه، خصوصا لسكان سواحل البحار و الأنهار الكبار التى هى

١- كذا في النسخة الخطية مهملة، ولعلها تصحيف: السيگار، وهي السيجاره.

ص: ٢٠٨

معرض الغرق.

ومنها: السياحه فى الصحارى و البلاد، لكن لخصوص تجاره أو زياره أو تحصيل عبره أو صنعه مشروع لا- غير مشروع، كسياحه القلندريه و الصوفيه، لمزيد العليه و الضلاله الأبدية. و الدليل عليه قوله تعالى فَسَيُحُوا فِي الْمَأْزِئِ (١) و السَّائِحُونَ الرَّائِحُونَ (٢)، و قوله عليه السلام:

تغرب عن الأوطان فى طلب العلى و سافر ففى الأسفار خمس فوائد تفرج هم و اكتساب معيشه و علم و آداب و صحبه ماجد
(٣) و منها: الدعابه و المزاح، لقوله عليه السلام: «ما من مؤمن إلّا و فيه دعابه» (٤) و كان فيه صلى الله عليه و آله دعابه (٥). و كان صلى الله عليه و آله يداعب الرجل يريد أن يسره (٦). و فى الحديث: «إن الله يحب المداعب فى الجماعه بلا رفث» (٧) أى: الممازح فيه بلا فحش. «قيل: و ما الدعابه؟ قال عليه السلام: المزاح و ما يستملح» (٨). و لكن من المعلوم و لو بشاهد حال المؤمن و المعصوم أنّ المطلوب من الدعابه و المزاح إنّما هو خصوص ما يسرّ و لا يضرّ.

ومنها: الاستثناس و التنزه و التفرج بالمفرحات و المفرجات المباحه، من الطيور و النساء و البنين و المياه و الخضر و الرياحين، و لكن بما لا يؤدى إلى مثل السكر و تضييع العمر و الإجحاف و الإسراف فى الإتراف المحرم، و ذلك لأنّ

١- التوبه: ٢.

٢- التوبه: ١١٢.

٣- ديوان أمير المؤمنين عليه السلام: ٤٥.

٤- الوسائل ٨: ٤٧٧ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشره ح ٣.

٥- انظر مستدرک الوسائل ٨: ٤٠٧ ب «٦٦» من أبواب أحكام العشره ح ١.

٦- الوسائل ٨: ٤٧٨ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشره ح ٤.

٧- الوسائل ٨: ٤٧٨ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشره ح ٥.

٨- الوسائل ٨: ٤٧٧ ب «٨٠» من أبواب أحكام العشره ح ٣.

ص: ٢٠٩

المسوّغ له من قوله تعالى قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَ الطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ (١)، و من العقل الحاكم بإباحه كلّ ما فيه منفعه خاليه عن أماره المضرّه، مقيد بنصوص و لا تُشرفُوا* (٢) و الإسراف أمر يبغضه الله، و أنّه أماره المضرّه، و بفحوى النهى عن صيد اللهو المعلّل بعموم: «ما للمؤمن و الملاهى، إن المؤمن لفى شغل شاغل» (٣).

وَمِمَّا ذَكَرْنَا يَنْدَفَعُ مَا تَوَهَّمُ اسْتِثْنَاؤُهُ بِسِيرِهِ أَهْلَ الزَّمَانِ، مِنْ مَلَاهِي الْجَائِيِّ وَالْقَلِيَانِ، وَالْوَافُورِ وَالْقَهْوَةِ وَالْفَنْجَانِ، وَجُلُوسِ الْقَهَاوِي بِكِبَرٍ وَطَغْيَانٍ، وَهَلْ هُوَ إِلَّا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ، وَسَفَاهَاتِ يُونَانَ، وَإِسْرَافٍ وَتَبْذِيرٍ وَخَسْرَانٍ، وَمُضْعَفَاتِ الْعَقْلِ وَالْأَبْدَانِ بِلِ الْإِيمَانِ، سَيِّمًا الْوَافُورِ الْمَوْجِبِ لِلْفُتُورِ فِي الْجِنَانِ وَالْأَرْكَانِ، الْمُبْتَدِعَهُ فِي الْبُلْدَانِ لِتَضْيِيعِ الْعَمْرِ وَالْحَرْمَانِ، وَالتَّبْعِيدِ عَنِ الطَّاعَةِ وَالْجِنَانِ، وَالتَّقْرِيبِ إِلَى الْعَصِيَانِ وَالنِّيرَانِ؟ أَمْ هُوَ مِنْ حُكْمِهِ لِقَمَانٍ، وَاتِّبَاعِ إِمَامِ الزَّمَانِ وَالتَّأْسَى بِخُلَفَاءِ الرَّحْمَنِ. فَيَا أَيُّهَا الثَّقَلَانِ هَلْ يَسْتَوِي الْحَقُّ وَالْبَطْلَانِ، وَالرَّبِيحُ وَالْخَسْرَانِ، وَالْفَسْقُ وَالْإِيمَانِ، مِثْلَ الْفَرِيقَيْنِ كَالْأَعْمَى وَالْأَصْمَ وَالْبَصِيرِ وَالسَّمِيعِ هَلْ يَسْتَوِيَانِ؟

وَمِنْهَا: مَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُ الْأَعْلَامِ تَبَعًا لَجَهَّالِ الْعَوَامِ مِنْ اسْتِثْنَاءِ مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ اللَّهُوَ الْحَرَامِ مِنَ الْمَلَاهِي وَالْآثَامِ، كَضَرْبِ الطَّبُولِ لِلإِفْهَامِ، وَالْأَطْوَابِ لِلإِعْلَامِ، وَتَشْدِيدِ الْحُرُوبِ وَالِاقْتِحَامِ، أَوْ لِتَعْظِيمِ الْإِمَامِ، وَشِعَائِرِ الْإِسْلَامِ، وَالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، بِزَعْمِ الْإِكْرَامِ وَالِاحْتِرَامِ، إِنَّمَا هُوَ مِنْ بَدْعِ الْإِسْلَامِ فِي تَحْلِيلِ الْحَرَامِ، وَهَتَكِ الْإِمَامِ بِزَعْمِ الْإِكْرَامِ، وَالِإِعْظَامِ بِأَعْظَمِ الْآثَامِ، كَمَا هُوَ دَابُّ الْعَوَامِ، ضَرُورُهُ أَنَّ الْأَحْكَامَ تَابِعَهُ لِأَسَامِيهَا لَا لِقُصُودِ فَاعِلِيهَا، وَإِلَّا لَصَحَّ الْعُدْوَانُ بِقُصْدِ الْإِحْسَانِ، وَالسَّرْقَةِ

١- الأعراف: ٣٢.

٢- الأعراف: ٣١، الأنعام: ١٤١.

٣- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ١٥٧.

ص: ٢١٠

بِقُصْدِ الصَّدَقَةِ، وَالْفَجُورِ بِقُصْدِ السُّرُورِ، وَمَا هُوَ إِلَّا قَوْلُ زُورٍ، وَنَاشِئٌ عَنِ الْغُرُورِ، وَرَاجِعٌ إِلَى كُفْرِ الْكُفُورِ.

وَمِنْهَا: تَوَهَّمُ جَمْلَهُ مِنَ الْأَعْيَانِ اسْتِثْنَاءَ الدَّفِّ وَالْغِنَاءِ فِي الْعَرَسِ وَالْخَتَانِ، لِأَخْبَارِ عَامِيهِ، كَقَوْلِهِ: «أَعْلَنُوا النِّكَاحَ بِضَرْبِ الْغُرْبَالِ» (١) أَي: الدَّفِّ، وَ«الْفَصْلُ بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ بِضَرْبِ الدَّفِّ» (٢). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ الْخَلِيلَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ اخْتَنَ بَعْدَ ثَمَانِينَ سَنَةً بِالْقُدُومِ وَالِدَفِّ (٣).

□
وَمِنْهَا: تَوَهَّمُ اسْتِثْنَاءَ الْمِصَارَعَةِ وَالْمَسَابِقَةِ بِالْأَقْدَامِ تَبَعًا لِلْعَامَّةِ الْمُتَهَمَةِ، بِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ سَابِقُ عَائِشَةَ مَرَّتَيْنِ فَسَبَقَ فِي إِحْدَاهُمَا وَسَبَقَ فِي الْأُخْرَى (٤)، وَأَنَّهُ صَارَعَ رَجُلًا عَلَى شَاهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَغَلَبَهُ وَأَخَذَ مِنْهُ ثَلَاثَ شِيَاهِ (٥)، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ فُرُوعِهِمُ الْمُبْتَيَّةِ عَلَى أَصُولِهِمُ الْبَاطِلَةِ وَأَخْبَارِهِمُ الْكُذْبَةَ، الْمُنَافِيَةَ لَضَرُورَةِ الْمَذْهَبِ وَنُصُوصِ الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَالْفِطْرَةِ الْعَقْلِيَّةِ.

[المسألة الثانية والعشرون معونه الظالمين في ظلمهم حرام]

قوله: «و الوجه فيه واضح من جهه قبحه عقلا».

أقول: و هل قبحه العقلي من باب الكذب المقتضى للقبح، أم من باب الظلم الذي علّه تامه للقبح؟ وجهان الأقرب الثاني، لاختصاص نصوص الباب بغير ذم الكذب، ولأنّ ذمّ العادل بالفسق ظلم لشخص العادل المذموم، وبالعكس ظلم لنوع العادل بالمفهوم، فهو على كلا تقديره ظلم معلوم أو مفهوم. و تظهر ثمره الوجهين في مستثنيات الباب كما و كيفا.

و أما ذم من يستحق الذم فالأصل جوازه، بل قد يجب بالعرض، لعروض مصلحه شرعيته، كما أنه قد يحرم لعروض غيبه محرّمه أو خوف تقيته أو مفسده.

و كذلك مدح من يستحق المدح، الأصل أيضا جوازه بالأصالة، و لكن قد يعرضه

١- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٣) ص: ١٦٦.

٢- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٤) ص: ١٦٦.

٣- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٥) ص: ١٦٦.

٤- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٤) ص: ٢٠٥.

٥- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٥) ص: ٢٠٥.

ص: ٢١١

الوجوب، لوجوب شكر المنعم، و من لم يشكر الناس لم يشكر الله، كما قد يعرضه الحرمة، لخوف تقيته، و الاستحباب لإدخال السرور، و الكراهه لإغراء الغرور، كما في الخبر: «أحبّ إخواني إليّ من أهدى إليّ عيوبي» (١) و «حشوا وجوه المدّاحين بالتراب» (٢).

قوله: «و أمّا لدفع شرّه فهو واجب».

أقول: في أصل وجوب المدح و الذمّ المحرّمين عقلا لمطلق رفع الشرّ فضلا عن إطلاق وجوبه نظر، ضروره أنّ الضروره المبيحه للمحظورات شرعا بعموم:

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا (٣) وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (٤) وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ (٥)، و حديث (٦) رفع التسع، لا تجوز أصل ما فرض ظلما لدفع الشرّ مطلقا، فضلا عن وجوبه له مطلقا، بل إنّما تقدّر بقدرها كما و كيفا. فإن كان الشرّ ممّا يتحمّل عادة فلا تسوّغ الضروره المدح المحرّم له عقلا أصلا و رأسا، فضلا عن وجوبه له. و إن كان ممّا لا يتحمّل عادة سوّغت الضروره الأمر المحرّم له، لكن على وجه الجواز لا الوجوب، فأين مورد أصل الوجوب فضلا عن إطلاقه؟

نعم، لو كان المدح و الذمّ جائزا بالأصالة - كمدح من يستحق المدح و ذمّ من يستحق الذمّ - أمكن عروض الوجوب عليه لمصلحه ملزمه. و أمّا ما كان بالأصالة حراما ذا مفسده عقليته - كذمّ الممدوح و مدح المذموم، الراجع إلى الظلم

١- تحف العقول: ٣٦٦.

٢- الوسائل ١٢: ١٣٢ ب «٤٣» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٣- البقره: ٢٨٦.

٤- الحج: ٧٨.

٥- البقره: ١٨٥.

الشخصيَّ المعلوم أو النوعيَّ المفهوم بالفرض - فلا يعقل عروض المصلحه الملزمه عليه.

مضافا إلى أنه لو صحَّ عروض الوجوب و المصلحه الملزمه للمدح و الذمَّ المحرّمين لما صحَّ للمعصومين تحسين كلّ ممّن اختار القتل على التقية بالمدح و الذمَّ المحرّمين بتعجيله إلى الجنّة، و من اختار التقية به على القتل بتفقهه في الأمر. بل لوجب النكير و الإنكار من المعصومين عليّ من اختار القتل من أصحابهم على المدح و الذمَّ المحرّمين، كوالدي عمّار و أبي ذرّ و حجر بن عديّ و ميثم التّمّار و عبد الله بن عفيف و محمّد بن أبي عمير و يعقوب بن إسحاق، و سائر كبار الأصحاب، المشهوره قضايهم في كتب الرجال.

قوله: «و إنّ لي ما بين لابتيتها» (١).

أقول: أمّا الواو فحائيه، و الجملة حال من فاعل «عقدت». و لابتيتها تنبيه لابه، هي الجرّه بالفتح ذات الأحجار السوداء، و جمعها لابات. و ضمير الهاء إنّ كان راجعا إلى المدينة كما في الحديث: «حرم رسول الله المدينة، ما بين لابتيتها صيدها» (٢) كان المراد من لابتيتها الحرّتين العظيمتين المكتنفتين بها، و فتير بما بين السورين، أو بما بين ظلّ عائر و وعير، يعني: ما أحبّ أن أعقد لهم عقده و الحال أنّ لي ما بين سوري المدينة و حدّيتها. و إنّ كان راجعا إلى الدنيا كان لابتها كناية عمّا بين المشرق و المغرب، يعني: ما أحبّ أن أعقد لهم عقده و الحال أنّ لي ما بين المشرق و المغرب، كقوله عليه السّلام: «لو أعطيت السبع الأقاليم على أن أظلم نملة في قشر شعيره ما فعلت» (٣).

١- الوسائل ١٢: ١٢٩ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

٢- الوسائل ١٠: ٢٨٥ ب «١٧» من أبواب المزار و ما يناسبه ح ٥.

٣- نهج البلاغه: ٣٤٧ خ ٢٢٤.

قوله: «أو المسنّاه يصلحها» (١).

[أقول:]: المسنّاه بضمّ الميم - نحو المرز بكسر الميم -: مجمع التراب المحجّر للأرض المحياه.

قوله: «ما أحبّ ظاهر في الكراهه».

[أقول:]: و فيه نظر، لأعميته من الكراهه، فيحمل على خصوص الحرمة، لنصوصها الخاصّه، تقدّما للخاصّ على العامّ و الأظهر على الظاهر، خصوصا بعد تعليل «ما أحبّ» بقوله: «إنّ أعوان الظلمه .. إلخ» (٢).

قوله: «وَأَمَّا أَعْوَانُ الظَّالِمِ فَهُوَ مِنْ بَابِ التَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّ الْقُرْبَ إِلَى الظَّالِمِ وَالْمَخَالَطَةَ مَعَهُمْ مَرْجُوحٌ».

[أقول:] وفيه: أن تقييد الأعوان- الذي هو جمع العون، الظاهر في معنى الفعل و حدث المصدرية، الظاهره في مطلق الإعانه و لو في المباحات، خصوصا بقريته التصريح فيه بقوله: «مَا أَحَبُّ أُنَى عَقَدْتَ لَهُمْ عَقْدَهُ أَوْ وَكَيْتَ لَهُمْ وَكَاء» (٣)، و في خبر آخر بقوله: «لَا تَعْنَهُمْ عَلَى بِنَاءِ مَسْجِدٍ» (٤)- بخصوص الإعانه على وجه الاعتياد و الانتساب، و جعل الإعانه لهم عاده و حرفه مستمره كالمملكه، خلافا لأصل الأصيل، و تخصيص العموم بلا- دليل. و دعوى الانصراف- مضافا إلى أنه بلا صارف- إنما هو من خصائص الإطلاق، لا يتأتى في عموم: «لَا تَعْنَهُمْ عَلَى بِنَاءِ مَسْجِدٍ» (٥) و «أَنَّ أَعْوَانَ الظَّالِمِ فِي سِرَادِقٍ مِنَ النَّارِ» (٦).

قوله: «وَأَمَّا رَوَايَةُ صَفْوَانَ (٧) فَالظَّاهِرُ مِنْهَا أَنَّ نَفْسَ الْمَعَامَلَةِ مَعَهُمْ لَيْسَتْ

١- تقدّم ذكر مصادرهم هامش (١) ص: ٢١٢.

٢- تقدّم ذكر مصادرهم هامش (١) ص: ٢١٢.

٣- تقدّم ذكر مصادرهم هامش (١) ص: ٢١٢.

٤- الوسائل ١٢: ١٢٩ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

٥- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٤) هنا.

٦- تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٢١٢.

٧- الوسائل ١٢: ١٣١ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به ح ١٧.

ص: ٢١٤

محرمه، بل من حيث محبته بقائهم .. إلخ».

[أقول:] وفيه و أيضا: ما تقدّم من أنّ تقييد حرمه نفس المعامله فيه بحرمتها من حيث المحبته، و تقييد حيث المحبته بالمحبه الخاصه المحرمه من حيث قصد الإعانه في الظلم، أو الإعانه المنصرفه إلى خصوص الإعانه المستمره الدائم، خلاف الظاهر و الأصل الأصيل، و انصراف بلا صارف و لا دليل. بل الظاهر من تعليل الحرام بالأمر العامّ تعميمه الحرام، لا تخصيصه بغير المقام، و صرفه عن المرام.

و بعبارة: ظاهر الروايه- خصوصا بمعونه أنّ الأخبار كالقرآن تفسّر بعضها بعضا- أنّ نفس الكراء و المعامله معهم حرام لسبب و علّه أنّه مستلزم لعموم المحبته، و مطلق الركون و التولّي و المودّه المحرمه لمن حادّ الله و رسوله، و المنافيه للتبرّي و هجر أهل الفسوق و المعاصي، كما يدلّ عليه بالعموم و الأولويّه نصوص الكتاب و السنّه المتواتره في وجوب هجر الفاسق و التبرّي منه، بل التبديد من ساحة أهل المعاصي، و النظر في وجوههم، و الركون إليهم، و القعود معهم، و المداهنه معهم، فضلا عن المعامله و الإعانه لهم، كقوله و لَأَتْرَكُنَا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا (١) فَلَا تَقْعُدُوا بَعْدَ الذِّكْرِ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ (٢) وَ اتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبُ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً (٣) وَ مَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ (٤) وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ (٥)

١- هود: ١١٣.

٢- الأنعام: ٦٨.

٣- الأنفال: ٢٥.

٤- المائدة: ٥١.

٥- الأنفال: ٧٢.

ص: ٢١٥

وَ إِذْ قَالَ إِبرَاهِيمُ لِأَبِيهِ وَ قَوْمِهِ إِنِّي بِرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ (١). إلى غير ذلك مما لا يخفى كتابا و لا سنّه من النصوص (٢) المستفيضة المتواتره التي لا معارض لها و لا صارف، كما في رساله آيات الظالمين الدالّه بعمومها على عموم حرمه إعانه الظالم مطلقا و لو في المباحات.

و أما حرمه إعانه في الظلم فلا اختصاص له بالظلم، بل الإعانه على مطلق الإثم و العدوان حرام، بل الإعانه على الظلم إنما هو من عين الظلم المحرّم عقلا الآبى من التخصيص قطعاً، بخلاف مطلق الإعانه و لو في المباحات، فإنّه و إن حرم نفسا مطلقا إلا أنّه كسائر المحرّمات النفسية الشرعية مخصّصه بمثل قوله تعالى إلاً مَنْ أكرهه وَ قلبه مُطمئنٌ بِالإيمانِ (٣) و إلاً أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاءً (٤) فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (٥) وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (٦) وَ مَا عَلَى الدِّينِ يَتَّقُونَ مِنْ حِسَابِهِمْ مِنْ شَيْءٍ وَ لَكِنْ ذِكْرَى (٧) أى: لأجل الموعظه و ذكر الآخره، أو لدفع ضرر و إضرار، أو لتأليف قلب، أو إتمام حجّه، أو لتفريج كربه عن مؤمن أو فكّ أسرّه، كما في المستفيضة الآتيه، أو نحو ذلك من الضرورات المبيحه للمحظورات، و موارد اللطف الواجب على الحكيم من تقريب العباد إلى الطاعه و تبيدهم عن المعصيه.

و من هنا سرى الخلط و الوهم إلى مثل المصنّف و من تقدّمه من صاحب

١- الزخرف: ٢٦.

٢- الوسائل ١٢: ١٢٧ ب «٤٢» من أبواب ما يكتسب به.

٣- النحل: ١٠٦.

٤- آل عمران: ٢٨.

٥- البقره: ١٧٣.

٦- الحج: ٧٨.

٧- الأنعام: ٦٩.

ص: ٢١٦

الجواهر (١) و الرياض (٢) و غيرهم، في إنكار حرمة النفسية، أو تخصيصها بخصوص إعانه الظالم في ظلمه، أو بقصد غرض محرّم من تقويه سلطانه و شوكته، أو لحبّ الدنيا و رئاسته، أو الإعانه المعدّه له من خواصّه، أو إعانه الظالم من المخالفين دون

الظالم من أهل الدين. و الكلّ تقييد بلا مقيد، و جمع بلا شاهد، بل مناف لحجّيه العامّ المخصّص في الباقي.

و دعوى قصور السند و الدلالة في بعضها، أولاً ممنوع بما تقدّم. و ثانياً على تقديره منجبر بشهره الروايات و كثرتها عدداً و صحّحه و صراحه، و بموافقه الكتاب و الإحتياط، و مخالفه العامّه في العمل و الرأى و التقيّه، و كفى به في الجبر و الحجّيه. كيف و ظلمه أهل الدين كنساء النّبىّ صلى الله عليه و آله و المنافقين عذابهم مضاعف لا أخفّ، مع أنّ خصوص المورد لا يخصّص عموم الوارد.

و دعوى صاحب الجواهر (٣) أنّ هذا مخالف للسيره القطعيّه. فيه: أنّ المسلم من مخالفه السيره إنّما هي في الضرورات المبيحه للمحظورات لا مطلقاً.

الأ- ترى سيره الصلحاء و العلماء على كمال الامتناع و الإيباء من مصاحبه الجهله، فضلاً عن الظلمه، و فضلاً عن إعانتهم؟! و يكفيك الرجوع فيما ذكره منتهى المقال (٤) في أحوال صاحب المدارك و المعالم و الشيخ الحرّ و بحر العلوم، و ما شاهدناه برأى العين من سيره المصنّف، و سيّد مشايخنا الأعلام و سائر أساتيدنا الكرام، من كمال الإيباء و الامتناع من ملاقاته سلاطين الزمان، فضلاً عن إعانتهم.

تنبيه: و ممّا ذكرنا تبين أنّ الفقهاء و إن لم يتعرّضوا في الفقه إلّا لحرمة إعانه الظلمه من جهه مناسبه تعلقه بالمكاسب، إلّا أنّ المحرّم بحسب الأدلّه لا

١- جواهر الكلام ٢٢: ١٥٩.

٢- رياض المسائل ٥: ٣٥.

٣- جواهر الكلام ٢٢: ٥٣.

٤- منتهى المقال ٢: ٣٨٦ رقم ٧٢٩، ص ٣٥٩ رقم ٣٠٨٩، و لم نعر على الشيخ الحرّ.

ص: ٢١٧

ينحصر في مطلق إعانتهم، بل يعمّ مطلق الإعانه على الإثم و العدوان، لقوله:

و لا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ (١)، بل و يعمّ مطلق إعانه الفاسق، لكونه ظالماً لنفسه، بل و يعمّ مطلق الركون إليهم و القعود معهم، لعموم وَ لَا تَزَكُّوا (٢) فَلَا تَقْعُدُوا بَعْدَ الذِّكْرِ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ (٣)، بل و يعمّ مطلق النظر إلى وجوههم، بل و إلى زيناتهم و محاسنهم و مناظرهم المعدّه لجلب القلوب و عيون النّظاره، لعموم قوله تعالى وَ لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا (٤) الآيه، و ما تقدّم عن تفسير العياشى (٥)، و النظر إليهم على العمد من الكبائر، بل و مطلق حبّهم، بل و مطلق الرضا بفعالهم، بل و مطلق المداهنه معهم، بل و مطلق عدم التبرّي منهم، و عدم الهجر لهم، و عدم الردع و الإعراض عنهم، كما لا- يخفى على من راجع آيات الظالمين، إلّا لضروره أو تقيّه أو إتمام حجّيه أو تفرّج كربه من الضرورات المبيحه للمحظورات.

تنبيه آخر: و يتفرّع على ما اخترناه من أصله حرمة مطلق إعانه الظلمه و لو فى المباحات بالحرمة النفسية إلاً لضروره مسوّغه فروع كثيره الابتلاء و عامّه البلوى:

منها: أنّه لو اضطرّ المعين بالإعانه المحرّمه بالاضطرار، أو التقيّه و الإكراه و الإجبار، أو الجهل و الخطأ و الإعسار، المستنده إلى سوء الاختيار، كالدخول فى محلّه الأشرار أو التقرب إليهم بالجوار أو الاتجار و الاشتهار، فهل يوجب هذا الاضطرار المعذوريّه و الاعتذار، أو يلحق هذا الاضطرار بحكم الاختيار؟ وجهان

١- المائدة: ٢.

٢- هود: ١١٣.

٣- الأنعام: ٦٨.

٤- طه: ١٣١.

٥- فى ص: ١٧٦.

ص: ٢١٨

بل قولان، من عموم (١) أدلّه رفع العسر و الحرج و الاضطرار، و من استناد الاضطرار الناشئ عن الاختيار إلى الاختيار عرفاً و عقلاً- و شرعاً. أمّا عرفاً فلاستناد الأفعال القولية الاضطراريّه إلى الاختيار عرفاً. ألا ترى استناد القتل عرفاً إلى الرامى و الرمى بالاختيار، لا السهم المرمى بالاضطرار، و استناد الإحراق عرفاً إلى المحرق المختار لا إلى النار؟!.

و أمّا عقلاً- فلتجوز العقل و العقلاء التكليف بغير المقدور الناشئ عن الاختيار. و لهذا حكموا على المتوسّط فى الأرض المغصوبه بالتخلّص عن الغصب و النهى عن الغصب، و على القطاع بمخالفه قطعه و إن كان جهلاً مركباً، و على الجاهل المقصّر بعدم المعذوريّه، و على المخطئ فى أصول الدين بعدم المعذوريّه.

و أمّا شرعاً فلما تقدّم (٢) من منع صفوان عن إكراهه الجمال الظالم مع إكراهه و اضطراره، فليس إلاً لاستناد ذلك الإكراه و الاضطرار إلى اختياره الجماليّه، و لهذا باع جماله. و لما فى الوسائل (٣) و غيره باب مبوب من النصوص المستفيضه الصريحه فى وجوب تحمّل المشقّه الشديده، فيغسل من تعمّد الجنابه و إن أصابه ما أصابه، دون من احتلم، فإنّه يتيمّم. و ما ورد من أنّ: «من سنّ سنّه سيئه كان له وزر من عمل بها» (٤)، مع أنّ عمل العامل بالبدعه خارج عن اختيار المبدع.

و ما ورد (٥) فى تائب بنى إسرائيل عمّا ابتدعه من الدين أنّه لا تقبل توبته

١- تقدّم ذكر مصادره فى هامش (٣ و ٦) ص: ٢١١.

٢- فى ص: ٢١٤.

٣- الوسائل ٢: ٩٨٦ ب «١٧» من أبواب التيمّم.

٤- صحيح مسلم ٢: ٧٠٤ ح ٦٩.

حتى يحيى من مات على دينه و يرجعهم عنه. و فى المرتد الفطرى (١) من أنه يقتل و لا يستتاب، أى: لا تقبل توبته، مع كونه مأمورا بالتوبه. و قوله تعالى فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا (٢) يَوْمَ يَأْتِي بَعْضُ آيَاتِ رَبِّكَ (٣) أى:

ظهور القائم، على ما فى تفسير الإمام عليه السلام (٤) لَا يَنْفَعُ نَفْسًا إِيمَانُهَا لَمْ تَكُنْ آمَنَتْ مِنْ قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِي إِيمَانِهَا خَيْرًا (٥).

و ما ورد (٦) من تكليف المصوّره يوم القيامة بالنفخ فى الصوره، و تكليف الظلمه بـردّ المظلمه، و قوله تعالى اَرْجِعُوا وَرَاءَكُمْ فَالْتَمِسُوا نُورًا (٧)، بل الظاهر من نفس أدله الرفع، بل صريح بعضها مثل: «ما حجب الله علمه عنه فهو موضوع» (٨)، و «ما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر» (٩) أنّ المرفوع خصوص ما كان من قبل الله لا من قبل نفسه، حتى السهو و النسيان و خطأ المجتهد، و خوف الجبان و الوسواس و كثير الشكّ، و قطع القطّاع و ظنّ الظنّان.

و على ذلك فلا- يستباح شىء من المقدمات الاختيارية المفضيه بالاضطرار إلى إعانه الظلمه و الأشرار و الكفّار، بل يجب التخلّص، منها مقدّمه للتخلّص عمّا يترتب عليها من الإعانه المحرّمه و لو كانت اضطرارا، إلّا إذا اضطرّ أيضا إلى نفس المقدّمه المفضيه إلى الحرام. و لو لا ذلك الاضطرار لم يستباح شىء من الحرف و الصناعات و التجارات و الزراعات أصلا و رأسا، إذ ما من شىء منها إلّا

١- الوسائل ١٨: ٥٤٤ ب «١» من أبواب حدّ المرتد.

٢- غافر: ٨٥.

٣- الأنعام: ١٥٨.

٤- تفسير العسكرى عليه السلام: ٤٧٨.

٥- الأنعام: ١٥٨.

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

٧- الحديد: ١٣.

٨- الوسائل ١٨: ١١٩ ب «١٢» من أبواب صفات القاضى ح ٢٨.

٩- الوسائل ٥: ٣٥٣ ب «٣» من أبواب قضاء الصلوات ح ١٣.

و يفضى إلى إعانتهم المحرّمه لا محاله.

و منها: أنّ العسر و الاضطرار المبيح لمحظوريه الإعانه المحرّمه هل هو عسر نوعى ليكون حصوله فى أغلب أفراد المكلفين أو أغلب أحوال المكلف موجبا لأطراد حكم الرفع بالنسبه إلى الجميع حتى بالنسبه إلى الفرد النادر من المكلفين و الحال النادر من

المكلف غير المتعسر عليه و فيه اجتناب الإعانة المحرّمه، أم هو عسر شخصي دائر مدار موضوعه الشخصي الفعلي وجودا و عدما فلا ينسحب حكم العسر و الاضطرار المرفوع عن أغلب الأفراد و الأحوال إلى الفرد النادر و الحال النادر؟ وجهان بل قولان، من عموم قوله عليه السّلام: «بعثت على الشريعة السمحة السهلة» (١) «و أن شيعتنا لأوسع ما بين السماء و الأرض، و الخوارج ضيقوا على أنفسهم» (٢)، و من أن ظاهر رفع العسر و الاضطرار، خصوصا بقرينه سياق رفع السهو و النسيان، كون العسر علّه للرفع، فلا ينفك عن معلوله المرفوع، بل يدور مداره وجودا و عدما.

و أما أغلب أحكام الشريعة السمحة السهلة المنوطه بالعسر النوعي، كقصر المسافر المنوط بمشقه السفر على الأغلب و لو لم يتعسر على الكلّ و في الكلّ، و ميسر الحاجه الضروريّه إلى الحديد في الأغلب لرفع نجاسته عن الكلّ و في الكلّ، فإنّما هو بقرينه الإلحاق و اتحاد السياق، كقوله صلى الله عليه و آله في جواب الأعرابي ما لنا نقصير و قد أمنا؟: «صدقه تصدق الله بها عليكم فاقبلوها» (٣)، و قوله صلى الله عليه و آله: «لو لا- أن أشقّ على أمّتي لأمرتهم بالسواك» (٤). إلى غير ذلك من دليل الاتّحاد و الأطراد، و إلحاق النادر بالغالب من الأفراد، و هو الأشهر الأظهر.

١- مستدرک الوسائل ١: ٤١٩ ب «٥٩» من أبواب آداب الحمام ح ٩.

٢- البحار ٨٠: ٨٢ ح ٢.

٣- مسند أحمد ١: ٢٥، تلخيص الحبير ١: ٥٨.

٤- عوالي اللئالي ٢: ٢١ ح ٤٣.

ص: ٢٢١

و يتفرّع عليه أنّ العسر و الضروره المبيحه للإعانة المحرّمه إنّما تقدّر بقدرها كمّا و كيفا، و زمانا و مكانا، وجودا و عدما. فلو اضطرّ إلى الإعانة المحرّمه بقدر أو حال أو زمان أو مكان لم يجز له التعدّي عن محلّ العسر و الضروره إلى الزيادة أصلا و رأسا كأكل الميتة.

و منها: أنّه لو اضطرّ إلى الإعانة أو المعامله أو الوصله المحرّمه أو غير المكافئه في محلّ أو زمان أو مكان، ثمّ زال ذلك العسر و الإكراه و الاضطرار المبيحه له، و تمكّن المعين من الإقاله و استرجاع المعونه و استرداد المئونه و الصله و الهديه و انفساخ العقود المكرهه و الازدواج غير المكافئ، فهل يجب عليه الاسترجاع و الاسترداد و الإقاله و الفسخ و الانفساخ مع بقاء العين و صدق المعونه، أم لا؟ وجهان بل قولان، من عموم (١) أدلّه الرفع و استصحاب بقاء الحكم المرفوع على ما كان، و من أنّ حكم الإكراه و العسر المرفوع كحكم السهو و النسيان المرفوع حكم اضطراريّ عقليّ يقدر بقدره، فإذا زال موضوع الاضطرار زال حكمه، فلا سبيل إلى استصحابه مع تبدل موضوعه، بل يرجع فيه إلى حكمه الاختياريّ الأصليّ الأوّليّ، و هو حرمة الإعانة. كما أنّه لو أعين الإعانة المحرّمه من غير ضروره مسوّغه ثمّ طرأ الاضطرار المبيح لم يجز استرداد المعونه، فيتبدل حكم الاضطرار بتبدل موضوعه، كما يتبدل حكم الاختيار بتبدل موضوعه. و هو ظاهر.

و منه يعلم أيضا أنّه لو زال وصف الظالم عرفا المنوط به حرمة معونته شرعا أزيل عنه الحكم بحرمة معونته، و لكن إذا كان الزوال بمزيل شرعيّ - كالتوبه و ردّ المظلمه، لا- بمجرّد عزل و انعزال، و انتفاء المال و اختلال الحال بالقهر و الاستيصال - فإنّه

١- تقدم ذكر مصدره، في هامش (٦) ص: ٢١١.

ص: ٢٢٢

الفرض، و تبدّل صفه غير الظالم المباح إعانته بوصف الظلم المحرّم إعانته شرعا، انعكس الحكم، و استرجع المعونه و استردّ الصله و أقيّل البيعه و انفسخ الزوجيه، مع الممكنه و بقاء عين المعونه و صدق المعونه باستبقائه. كما أنّ شرط المكافأه فى الدين المنوط به صحّحه نكاح المتزاجين، لو انفقدت بعد العقد بارتداد و فسق مانع من النكاح، انفسخ العقد و حصل البيّنونه و الفراق.

و هكذا وصف الفسق و العدوان، المانع شرعا من وجوه الكرامه و الإحسان، دار مداره الحكم و جودا و عدما. فلو أعين الفاسق بمعونه محرّمه ثم زال فسقه لم يسترجع المعونه المحرّمه و إن بقيت عينها، بل استحلّت عليه و إن لم يتب، لزوال اسم الفاسق و العاصى و الزانى بمجرّد الترك عرفا فيزول حرمة إعانته شرعا و إن لم يتب و لم يحصل وصف العادل، لوجود الواسطه عرفا بين العادل و الفاسق فى التارك للوصفين.

و ما يقال: من أنّ تركه التوبه الواجبه فورا من جمله الإصرار فيه: أنّه فى حكم الإصرار شرعا، لا اسمه المنصرف إلى الفعل عرفا، بخلاف وصف الظلم، فإنّه لا يزول بمجرّد الترك ما لم يتب و يردّ المظلمه. و لعلّ الفارق إطلاق الظلم على الظالم لنفسه شرعا، و عدم انصرافه إلى الظالم لغيره عرفا، بخلاف الفاسق.

و هكذا الحكم لو انعكس فأعين العادل بإعانه محلّله من برّ و إحسان و كرامه و تيجان ثم ارتدّ أو طرأ عليه الفسق و العدوان، ففى وجوب استرجاع المعونه و استرداد الصله و انفساخ البيعه و العقد مع الممكنه و بقاء عين المعونه و صدقها وجهان، من عموم أدلّه النقل و الانتقال و لزوم الوفاء بالعقد (١) فى الحال و المآل و استصحاب الحكم و الحال، و من أنّ قاعده أنّ الأحكام تابعه لأساميتها

١- المائده: ١.

ص: ٢٢٣

و عموم (١) أدلّه النهى عن التعاون و المواصله و المعامله و المصاحبه حاكمه على عموم (٢) أدلّه النقل و الانتقال و لزوم الوفاء بالعقد و المقال، فيجب هجره و التبرّى منه باسترجاع المعونه و نشوز الزوجه و فسق البيعه و استرداد الصله و الوصله.

و منها: أنّه على تقدير القول بحرمة إعانته الظالم و الفاسق و حبه و الرضا بفعله و وجوب هجره و التبرّى منه مطلقا و لو فى المباحات، فهل هو حرام مطلقا، و يجب التبرّى عنه مطلقا، أى: من جميع الجهات و الحيثيات، حتى من حيث أبوته و أخوته و قرابته و رحميته و فقره و احتياجه و إيمانه و إسلامه و كرمه و شجاعته و علمه و مدافعتة و سائر محامده، أم هو حرام من حيث خصوص ظلمه و فسقه و عصيانه لا- غير، فيجوز بل يجب إعانته و صلته و حرمة و سائر ما كان له من حقوق الأبوه و الاخوه و

القرابه و الرحميّه و الإيمان و الإسلام و القيافه و حقّ الجوار؟ و جهان بل قولان، صرّح الجواهر (٣) و الرياض (٤) بالثاني، لعموم أدلّه أحكام الجهات و الحيثيات، أى: عموم حقّ الأبّ و الأخوّه، بل استصحاب حكمها فيما لو طرأ عليها حيثيه الظلم و العدوان.

و الأظهر الأوّل، لظهور حكمه عمومات النهى عن إعانه الظالم و الفاسق على جميع ماله من أحكام الحيثيات و الجهات من الكرامات و الاحترامات و النسب و الحسب، و مقابله المهاجر و الأنصار أرحامهم فى المقاتله و الجهاد و النخوه بالقرابه، بأنّ الإسلام قطع الأرحام، و احتجاج الإمام عليه السّلام على من اعتذر فى مخالفه حقّ بوجوب إطاعه أبيه بعموم قول النبىّ صلى الله عليه و آله: «لا طاعه لمخلوق فى

١- تقدّم ذكر مصادرها فى ص: ١٩٠.

٢- تقدّم مصادره فى هامش (٧) ص: ٢١٣.

٣- جواهر الكلام ٢٢: ٥٤.

٤- رياض المسائل ٥: ٣٧.

ص: ٢٢٤

سخط الخالق» (١).

مضافا إلى عموم قوله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَ الْأَقْرَبِينَ (٢). و إجماع العلماء قولاً و فعلاً- على إجراء جميع الحدود و التعزيرات من الولد على والديه، و من غير الهاشمى على الهاشمى العلوى و لو كان أعلم العلماء، و لم يراعوا حيثيه الأبّ و السياده و الأعلميّه بوجه من الوجوه.

مضافا إلى أنّ نهى المعصوم صفوان عن حبّ البقاء من حيث إعطاء الكراء، و عن الركون إلى السلطان من حيث خصوص الإعطاء بقدر تناول العطاء، نصّ صريح على حرمة الولاء و وجوب الهجر و البراء من جميع الأنحاء.

مضافا إلى أنّ تخصيص جميع النواهي الناهيه عن إعانه الظلمه و حبّ بقائهم و الركون إليهم على كثرتها و استفاضتها و تواترها و صحتها و صراحتها فى العموم بخصوص حيثيه الظلم و الفسق، تخصيص لها بالفرد النادر الأندر، بل المعدوم، إذ ما من ظالم و فاسق و لا- كافر حتى إبليس و قابيل و فرعون و قارون و أبى لهب و منافقى هذه الأئمّه إلّا و فيه حيثيه أخرى، بل حيثيات لا تخفى، من العباده و القرابه و المصاحبه و الهجره و المجاهده و الأسنيّه و الأسقيّه و غيرها من الحيثيات الحسينيه و النسبيّه.

مضافا إلى أنّ من أمثال القرآن ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ كَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحٍ وَ امْرَأَتَ لُوطٍ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحِينَ فَخَاتَمَهُمَا فَلَمْ يُعَيِّمَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَ قِيلَ ادْخُلَا النَّارَ مَعَ الدَّاخِلِينَ (٣)، و قوله تعالى فى ابن

١- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٢) ص: ١٥٩.

٢- النساء: ١٣٥.

٣- التحريم: ١٠.

نوح إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ (١)، وقوله تعالى مَثَلُ الَّذِينَ حُمِّلُوا التَّوْرَةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَثْقَارًا (٢)، وقوله تعالى في عالم بني إسرائيل وَآتِلْ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانْسَلَخْنَا مِنْهَا فَأَتْبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ .. فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ (٣) الآيه.

مضافا إلى ما في البحار: «من أن زيد النار كان يدخل على أخيه الرضا عليه السلام فيسلم عليه و لم يرد عليه الجواب، فقال: أنا ابن أبيك و لا ترد عليّ جوابي! فقال عليه السلام: أنت أخي ما دام أطعت الله، فإذا عصيته لم يكن بيني و بينك إخاء- إلى أن قال عليه السلام- المحسن منا له كفلان من الثواب، و المسيء منا له ضعفان من العذاب» (٤).

هذا كله، مضافا إلى أن قوله تعالى يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ (٥) و قوله تعالى إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ (٦) سُنْعِدُّهُمْ مَرَّتَيْنِ (٧) صريح في أن حيثه الأحساب و الأنساب توجب تضاعف العذاب و أشديه العقاب.

هذا كله، مضافا إلى أن فتح هذا الباب من الريب و الارتياب يوجب تحليل كل حرام من البدء إلى الختام لنفع مثل الأيتام، و تحليل السرقة لأجل الصدقة، و تحليل الميسر و الخمر بقصد المنافع و السرور، و ثمن العذرة لأجل الحجّ و العمره، و تحليل الملاهي و الغناء لأجل البكاء و الإبكاء على سيد الشهداء عليه السلام،

١- هود: ٤٦.

٢- الجمعة: ٥.

٣- الأعراف: ١٧٥-١٧٦.

٤- البحار ٤٩: ٢١٧-٢١٨ ذيل ح ٢ و ذيل ح ٣.

٥- الأحزاب: ٣٠.

٦- النساء: ١٤٥.

٧- التوبة: ١٠١.

و تحليل اللواط لتحصيل الذلّ و الانحطاط، و استماع تغني الفاجره لأجل تذکر الآخرة، إلى غير ذلك مما يضحك الثكلي من مزخرفات صوفيه العامه العمياء، من الخطأ و السفه و الجفاء السارى إلى بعض الجهلاء.

و منها: الإعانة أو قبول الولايه لأجل التوضيل بها إلى إقامه واجب أو ترك حرام لا يتم ذلك الواجب و ترك الحرام إلّا بها، كإقامه الحدود و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و دفع المظلمه و كشف الكربه، و نحوه من الواجبات. و ظاهر المشهور جوازها بقول مطلق. و لعله مبني على إنكار حرمتها النفسيه، كما يشهد به استدلالهم بالمقدميه التي لا تأتي إلّا في المباحات.

و كيف كان، فالحق التفصيل باعتبار أن الإعانه المحرّمه إمّا في ظلم أو غيره. و على كلّ منهما: إمّا أن يكون لأجل توصيل المعين إلى ما تعين على نفسه، أو على غيره من الواجبات و ترك المحرّمات ممّا لا يتمّ إلّا به.

أمّا الإعانه المحرّمه لأجل توصيل المعين إلى ما تعين على نفسه من الواجبات فلا- إشكال و لا- خلاف في جوازها و لو في المحرّمات الظلميه، لرجوع الأمر فيها إلى الضروره المبيحه للمحظورات، و قاعده جواز ارتكاب أقلّ القبيحين مقدّمه لفعل أهمّ الواجبين المعيّنين، لضروره الداعيه له في البين، كما في تراحم الحقّين و التزام أهمّ الواجبين. كما لا يجوز تلك الإعانه الظلميه من المعين و لو كانت أقلّ قليل لأجل التوصل إلى ما تعين على غيره من الواجبات و ترك المحرّمات، و لو كان من أهمّ الفرائض و أعظم العزائم المعينه عليه، ضروره قبح الظلم الاختياري بالذات لمصلحه الوصول إلى ما تعين على الغير من الواجبات، الآبي من التخصيص عقلا و نقلا. أمّا عقلا فبالضروره. و أمّا نقلا فلقوله تعالى:

عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَ عَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ (١) وَ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ (٢)

١- النور: ٥٤.

٢- المائدة: ١٠٥.

ص: ٢٢٧

وَ لَا تُطِعِ الْكَافِرِينَ* (١) وَ لَا تَزَكُّوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا (٢) وَ لَا تَطْعَمَنْ أَعْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَ اتَّبِعْ هَوَاهُ (٣). و قوله عليه السلام: «شرّ الناس من ظلم الناس لغيره» (٤).

و قوله عليه السلام لما قيل له في معاويه أنصبه شهرا و اعزله دهرا: «هيهات هيهات» (٥).

«و لو أعطيت السبع الأقاليم على أن أظلم نمله في قشر شعيره ما فعلت» (٦).

إنّما الإشكال في جواز القسم الثالث من الإعانه المحرّمه، و هي الإعانه غير الظلميه لأجل التوصل إلى مصلحه ما تعين على الغير و هو المستعان لا- المعين، من واجب أهمّ أو ترك حرام أعظم من حرمة إعانه المعين له، نظرا إلى أنّ هذا القسم من الإعانه المحرّمه لم يسوّغها الضروره المسوّغه للقسم الأول، و لم يمنعها مانع القسم الثاني من الظلم القبيح الذاتى الآبي من التخصيص.

فمقتضى عموم أدلّه حرمة الإعانه الحاكمه على أصل الإباحه و عموم حسن المعاشره هو حرمة تلك الإعانه، و لكن مقتضى استثناء هذا القسم من عموم أدلّه الحرمة بقوله تعالى ذَلِكَ ذِكْرِي (٧) و قوله عليه السلام: «إلّا لتفريج كربه عن مؤمن أو فكّ أسر» (٨) و قوله عليه السلام: «كفّاره العامل للسلطان قضاء حوائج الإخوان» (٩) و قوله عليه السلام: «فإن وليت شيئا من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك يكون واحده بواحد» (١٠) هو جواز هذا القسم من الإعانه المحرّمه و لو لمصلحه الغير، كتجوز

١- الأحزاب: ١.

٢- هود: ١١٣.

٣- الكهف: ٢٨.

٤- مستدرک الوسائل ١٢: ٩٩ ب «٧٧» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ح ٨.

٥- شرح نهج البلاغه لابن أبى الحديد ١٠: ٢٣٣.

٦- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٣) ص: ٢١٢.

٧- هود: ١١٤.

٨- الوسائل ١٢: ١٤٠ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

٩- الوسائل ١٢: ١٣٩ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

١٠- الوسائل ١٢: ١٤٠ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

ص: ٢٢٨

الشارع الكذب النافع لرفع ظلم أو فتنه أو إنجاء مسلم أو تقيته و إن حرم بالأصالة.

و هذا بخلاف القسم الثانى من الإعانة فى الظلم اختيارا، فإنّه و إن كان أقلّ قليل لا يسوّغه التوصل إلى ما تعين على الغير و إن توصّل بها إلى فعل ما هو من أعظم المصالح أو ترك ما هو من أقبح القبائح، ضروره انتفاء المسوّغ للظلم الاختيارى عقلا، و إباطه من التخصيص قطعا، و فرض المصلحه الكليه النوعيه و إن بلغت ما بلغت كثره إلّا أنّها لا تسوّغ المفسده الذاتيه الاختياريه عقلا. نعم، لو لم تكن فيها مفسده ذاتيه- كقبح الكذب المحرّم شرعا- سوّغتها المصلحه الكليه شرعا و إن رجعت إلى الغير.

فإن قلت: ما الفرق و الفارق بين الظلم المسوّغ فى القسم الأوّل لرفع ما هو أعظم ظلما، و بين هذا الظلم غير المسوّغ لرفع ما هو أعظم من باب جواز ارتكاب أقلّ القبيحين؟

قلت: الفرق و الفارق و هو استناد الإعانة الظلميه فى الأوّل إلى الاضطرار، و فى الثانى إلى الاختيار. و ارتكاب أقلّ القبيحين إنّما يسوّغ الأقلّ فيما لو اضطرّ إلى القبيح و دار أمره بين الأقلّ و الأ-كثّر، جوّز له العقل ارتكاب الأقلّ: فالاضطرار سوّغ القبيح و الدوران عتین الأقلّ، بخلاف الإعانة الظلميه فيما نحن فيه، فإنّها و إن كانت من المعين أقلّ قليل ما يفرض من غير المعين، إلّا أنّ دوران الأمر بين ظلم المعين و لو كان بأقلّ ما يكون و ظلم غيره و لو بأكثر ما يكون يخرج المعين عن الاختيار إلى الاضطرار فى أصل الظلم حتى يكون مسوّغا لأقلّه.

فإن قلت: أقلّ المسوّغ له إطلاق نصوص قوله تعالى اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ (١). و قوله عليه السّلام: «كفّاره العامل للسلطان قضاء حوائج

١- يوسف: ٥٥.

ص: ٢٢٩

الإخوان» (١). قوله عليه السّلام: «فإن وليت شيئا من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك يكون واحده بواحد» (٢). و قوله عليه

السَّلام: «ما من جبار إلّا و معه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين» (٣). «إنّ لله تعالى في أبواب المظلمه من نور الله به البرهان» (٤) الحديث.

□
أو لعلّ المسوّغ ما له ادّعاء الجواهر (٥) من السيره القطعيّه على إعانه النبيّ صلى الله عليه و آله المنافقين المبطين للكفر و الظلم بفنون الإعانات و المداراه و حسن المعاشرات و بذل الصدقات. و هكذا أمير المؤمنين لمّا أشر عائشه فأحسن أسرها (٦). و هكذا سيره الحسن و سائر الأئمّه. و هكذا سيره الخلّصين من الصحابه، كعمّار و ابن مسعود و ابن أحنف قد تولّوا على الكوفه من قبل عمر.

□
و هكذا سلمان قد تولّى على المدائن. و هكذا عليّ بن يقطين من قبل هارون، و عبد الله النجاشي تولّى الأهواز، إلى غير ذلك.
قلت: النصوص المذكوره- كالإجماع العمليّ ذى جهات- كقضايا الأحوال التي كستها الإجماع لا تفيد العموم في المقال، لظرو الاحتمال المبطل للاستدلال، لاحتمال كونه من الإعانه في المباحات لا المحرّمات، كمجرّد المصاحبه و المراوده و المجالسه لمجرّد التوضيّل به إلى عموم مصالح الناس و إصلاح أمورهم، أو في المحرّمات غير الظلميّة، كالإعانه على الملهيات و المسكرات لترك أعظم المحرّمات من الظلم و التهلكات. و لو سلّم كونه في الظلم

١- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٩) ص: ٢٢٧.

٢- تقدّم ذكر مصدره في هامش (١٠) ص: ٢٢٧.

٣- الوسائل ١٢: ١٣٤ ب «٤٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

٤- مستدرک الوسائل ١٣: ١٣٠ ب «٣٩» من أبواب ما يكتسب به ح ٣، نقلًا بالمضمون.

٥- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ٢١٦.

٦- مصنّفات الشيخ المفيد ١: ٤١٥.

ص: ٢٣٠

فلعلّه في الضرورات المبيحه للمحظورات، كما يشهد به مواقع من السؤال و الجواب في كتاب النجاشي (١) إليه عليه السّلام.

و منها: أنّ ما يدفعه الدافع إلى الجائر باسم الخاوه و التذكرة و السلاميّة و القرنطينه و حقّ المرور و العبور، لتخليه السرب عن طريق الحجّ أو الزياره، أو لدخول الكعبه أو المقام أو المشاهد المشرفه، أو لإقامه التعزیه، أو لرفع التقيّه، أو لنقل الأموات أو لدفنها في بعض الأماكن المشرفه، أو لإحقاق حقّ، أو الرجوع إلى شرع، أو لتسنين سنّه، أو ابتياع بيعه، أو اكتساب حرفه أو صنعه، إلى غير ذلك ممّا دونه الديوانيون و ابتدعه المبتدعون المفسدون في الأرض، فهل هو من الإعانه و الرشوه المحرّمه، ليسقط وجوب ما يتوقّف عليها من الواجبات فضلا عن المستحبات و المباحات، كما عدّه بعض من موانع تخليه السرب المشروط بها وجوب الحجّ، مستدلًا عليه بأنّ ما يدفعه إلى الظالم لأجل رفع المنع إعانه على ظلمه المحرّم، أم هو تحمّل ظلم لا إعانه ظلم كما قيل؟ وجهان بل قولان.

و الحق أن يقال كليّه: إن ظاهر الأدلّه أنّ ذلك كلّ من باب الرشوه أو الإعانه المحرّمه للظالم نفسا، فلا يسوّغها إلّا ما سوّغ سائر المحرّمات، أو سوّغ الرشوه و الإعانه المحرّمه للظالم في سائر المقامات، من ضروره أو اضطرار أو إكراه أو ميسس حاجه أو سدّ خلّه أو تفريج كربه أو تقيّه، فقد تقتضى الضروره أو الحاجه أو التقيّه في بعض الأنزمنه و الأمكنه و بعض الأحوال و بعض الأعمال جوازها، و في غيرها العدم ففي مثل زمان بنى أمّيه و المتوكّل المنحصر فيه تشريع الزياره و ترويجها في تحمّل الرشوه و الظلم و الخوف قد يجوز بل قد يجب، و في غير زمان حصر التشريع و غير مكان حصر الطريق في الرشوه و تحمّل الظلم فلا يجوز، و فيمن لا يتعسّر و لا يتضرّر بدفع الرشوه و الإعانه قد يجوز بل قد يجب،

١- كشف الريبه: ١٢٢ ح ١٠.

ص: ٢٣١

و فيمن تعسّر أو تضرّر بها لا يجوز، و فيمن اضطرّ أو احتيج إلى الاستطراق المتوقّف على الرشوه و الإعانه قد يجوز، بل يجب، و في غيره فلا.

و حينئذ فيشكل الحال في حكم أكثر الأسفار و الأعمال و المكاسب المتوقّفه على المقدمات المحرّمه من رشوه أو إعانه، من حيث الحكم بالإباحه أو الحرمة و القصر و الإتمام، سيّما لو كان المال المدفوع في هذه الطرق على وجه الجزيه و الصغار لأشتر الكفّار و الفجار من أوقر الأخيار و الأبرار، المستنزم لهتك شعائر الإسلام، و توهين عزائم بيوت الله الحرام و مشاهدته العظام، كما دونه حكّام هذا الزمان، فلا إشكال في أنّه حرام فوق حرام و إن خالف سيره الخواصّ و العوام.

و منها: أنّ حضور جماعه المخالفين، و تشييع جنازتهم و عياده مرضاهم و طبابه أمراضهم، و حسن معاشرتهم و إكرام ضيافتهم، و مزاولتهم و مناكحتهم، و توجيه أباطيلهم و نقل أقاويلهم، و تحمّل شهاداتهم و فصل خصوماتهم، و تعظيم أساتيدهم و تكريم أكبارهم، و أداء حقوقهم و ترك عقوبتهم، هل هو من إعانه الظلم و العصيان و التعاون على الإثم و العدوان، كما يقتضيه عموم (١) أدلّه حرمة الركون و التعاون، أما لا، كما يقتضيه عموم (٢) النصوص الآمره بحسن المعاشره لهم و حسن المعروف إليهم؟ وجهان بل قولان، أظهرهما المنع كليّه إلّا ضروره أو تقيّه، لأنّ النصوص الآمره بحسن المعاشره معهم و إن كانت مستفيضه صريحه صحيحه - بل حاكمه و مخصّيه له للنصوص الناهيه عن الركون و إعانه الظلمه، لورودها مورد خصوص المخالفين - إلّا أنّها خاصّه مختصّه في نفسها و بتنقيح المناط القطعي من الخارج بخصوص صورته التقيّه أو الضروره أو الحاجه أو إتمام

١- تقدّم ذكر مصدره في

٢- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٨ و ١٠) ص: ٢٢٧.

ص: ٢٣٢

الحجّه أو قطع المحجّه، كما يدلّ عليه الأدلّه الثلاثه بل الأربعة الصريحه في وجوب التبرّي و البراءه منهم (١)، و الدعاء و اللعن و على جنازتهم بعد التكبير الرابع (٢)، و عليهم بعد الصلوات الخمس في المأثور من التعقيبات و في قنوت كلّ صلاه، بل كان

عَلَيْ عَلَيْهِ السَّلَامُ (٣) يَقْنَتُ بِلَعْنِ صَنْمَى قَرِيشٍ فِي كُلِّ غَدَا. وَ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا النَّصُوصُ (٤) تَقَدَّمَ ذَكَرَ مَصْدَرَهُ فِي هَامِشٍ (٧) ص: ٢١٣.

(٥) النَّاهِيهِ عَنِ تَرْوِيحِهِم بِالْمُؤْمَنَاتِ دُونَ الْعَكْسِ، وَ عَنِ عَتَقِ الْمَمْلُوكِ مِنْهُمْ (٦)، وَ عَنِ مَطْلُوقِ الصَّدَقَاتِ مِنَ الزَّكَاةِ وَ الْفَطْرَةِ (٧)، بِلِ وَ مِنْ الْحَبْوَةِ، بِلِ وَ مِنْ وَجْهِ الْكِرَامَةِ.

مُضَافًا إِلَى خُصُوصِ نَصُوصِ تَخْصِيصِ التَّوَلَّى بِالْمُؤْمِنِينَ وَ التَّبَرُّيِّ بِالْمُنَافِقِينَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (٨). وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ (٩). وَ قَوْلُهُ تَعَالَى:

لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّيَّ وَ عَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمُؤَدَّةِ (١٠)، وَ خُصُوصِ مَنَعَ صَفْوَانَ (١١) عَنِ إِكْرَائِهِمُ الْجَمَالَ، وَ غَيْرِهِ عَنِ الْمَجَالِسَةِ وَ الْمَصَاحِبَةِ لَهُمْ، وَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

«لَوْ لَا أَنَّ بَنِي أُمَّيَّةٍ وَجَدُوا مِنْ يَجْبِي لَهُمُ الصَّدَقَاتِ وَ يَشْهَدُ جَمَاعَتُهُمْ مَا سَلَبُوا حَقَّنَا».

١- مستدرک الوسائل ١٢: ٣١٧ ب «٣٧» من أبواب الأمر والنهي و ما يناسبها ح ١.

٢- مستدرک الوسائل ٢: ٢٥٣ ب «٤» من أبواب صلاة الجنائز ح ١ و ٣.

٣- البحار ٨٥: ٢٦٠ ح ٥.

٤- الوسائل ١٤: ٤٢٤ ب

٥- من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه ح ٣.

٦- الوسائل ١٦: ١٩ ب «١٧» من أبواب كتاب العتق ح ٣.

٧- مستدرک الوسائل ٧: ١٤٩ ب «١٥» من أبواب زكاة الفطرة.

٨- التوبة: ٧١.

٩- التوبة: ٦٧.

١٠- الممتحنه: ١.

١١- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٧) ص: ٢١٣.

ص: ٢٣٣

وَ أَمَّا مَصَاحِبَةُ الْمَعْصُومِينَ مَعَ بَعْضِ الْمُنَافِقِينَ فَمِنْ قَضَايَا الْأَحْوَالِ الَّتِي كَسَتْهَا الْإِجْمَالُ وَ الْإِحْتِمَالُ الْمَبْطُلُ لِلِاسْتِدْلَالِ، فَلَعَلَّهُ بَتِيهِ إِتْمَامُ الْحُجَّةِ أَوْ ضَرُورُهُ مَحْجُوجُهُ أَوْ لِقْطَعِ مَحْجَبِهِ، كَمَا نَقَلَ مِنْ مَصَاحِبَاتِ وَ مَجَادَلَاتِ مُؤْمِنِ الطَّاقِ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ مَا يَتِمُّ بِهَا الْحُجُجُ الْبَالِغَةُ وَ الْمَحْجَبَاتُ الْقَاطِعَةُ الَّتِي هِيَ مِنْ أَعْظَمِ الْمَجَاهِدَاتِ الْوَاجِبَةِ. فَمِنْهَا لَمَّا قَالَ لَهُ أَبُو حَنِيفَةَ: جَاءَ شَيْطَانُ الطَّاقِ، أَجَابَهُ بِدَاهِهِ أَنَا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ تَوَزُّهُمْ أَزًّا (١). وَ لَمَّا قَالَ لَهُ: مَاتَ إِمَامُكَ، قَالَ: وَ أَمَّا إِمَامُكَ فَمِنْ الْمُنْظَرِينَ. وَ لَمَّا قَالَ لَهُ: إِنْ كُنْتَ صَادِقًا فِي الرَّجْعِ فَأَقْرَضْنِي مَائَةَ دِينَارٍ اسْتَرْجِعَهَا مِنِّي فِي الرَّجْعِ، قَالَ: ائْتِنِي بِضَامِنٍ يَضْمَنُكَ أَنْ تَرْجِعَ بِصُورِهِ إِنْسَانًا، لَا مَسُوخَ كَلْبٍ أَوْ خَنْزِيرٍ. وَ لَمَّا قَالَ لَهُ: إِذَا مَاتَ مَيْتَكُمْ كَسَرْتُمْ يَدَهُ الْيَسْرَى لِيُعْطَى كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ، قَالَ: أَمَّا هَذَا فَجَعَلْ، وَ لَكُنْكُمْ إِذَا

مات ميتكم حصه نتموه بجزه من ماء لثلا يعطش في المحشر، فيرده على عليه السلام عن الكوثر. و لمن أنشد: من رأى صبيا ضالاً، قال مؤمن الطاق: أما الصبي الضال فلم أره، و لكن الشيخ الضال هذا، يعني: أبا حنيفة (٢). إلى غير ذلك من احتجاجاتهم البليغه المسوغة لحرمة المصاحبه قطعاً.

و يتفرع على ذلك فروع:

□
منها: عدم وجوب تجهيز ميتهم علينا، من تغسيل و لا تكفين و لا تدفين و لا صلاه، إن هم إلّا كالأنعام بل هم أضلّ، كما قال الله تعالى و لا تُصلّ على أحدٍ منهم مات أيداً و لا تقم على قبره (٣). و قول المجتبي عليه السلام لمعاويه لما قال أعلمت ما صنعنا بأصحاب أبيك؟ قال: «ما صنعتم؟ قال: قتلناهم و غسلناهم و كفناهم و صلينا عليهم و دفنناهم، قال عليه السلام: خصمك القوم، و أما نحن إن قتلنا

١- مريم: ٨٣

٢- الاحتجاج: ٣٨١، اختيار معرفه الرجال: ١٩٠، منتهى الآمال ٢: ١٧٦.

٣- التوبه: ٨٤

ص: ٢٣٤

أصحابك ما كفناهم و لا غسلناهم و لا صلينا عليهم و لا دفنناهم» (١).

و أما تجهيز ميت فسقه الشيعة فلا بد أن يكون خارجاً بالدليل ما لم يخرج الفاسق عن السبيل، إلّا حرمة النيش و النقل المستلزم للهلك باقيه تحت الأصل الأصيل في اختصاصها بالمؤمن لا الفاسق.

و منها: عدم صحه إتيان الظالم بل مطلق الفاسق شيئاً من سهام الزكاه إلّا سهم المؤلفه، بل و لا الفطره إلّا للضرورة، حتّى إن المخالف لو استبصر لم يقض شيئاً من عباداته الموافقه لمذهبه إلّا الزكاه، لوقوعه في غير أهله، كما هو منصوص (٢) أيضاً.

و كذلك الخمس و الحبوه و الخراج و المقاسمه من بيت المال تؤخذ منهم و لا تعطى لهم، إلّا ما يأخذه السلطان الجائر قهراً فيسقط عن المأخوذ منه، و يجوز استنقاذه منه باسم الجائزه و الهبه و الشراء، كما هو منصوص: «لك المهنتا، و عليه الوزر» (٣).

و كذلك التزويج، يجوز أن يتزوج من الظالم و الفاسق، و لا يجوز تزويجهم المؤمنه، لنصوص (٤) اشتراط المكافأه في الإيمان، و أنّ المرأه تأخذ بدين بعلمها، بخلاف العكس.

فلو تزوجت المؤمنه بالمخالف عصياناً أو جهلاً بالحكم أو بالموضوع، أو تنصّب و استنّ العاقد بالمؤمنه بعد العقد، فهل يحكم ببطلان عقدها أو انفساخه،

١- انظر الاحتجاج: ٢٩٦-٢٩٧، و لكن ذكر هذا الكلام ضمن احتجاج الحسين عليه السلام مع معاويه.

- ٢- الوسائل ٦: ١٤٨ ب «٣» من أبواب المستحقين للزكاة.
 ٣- الوسائل ١٢: ٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.
 ٤- الوسائل ١٤: ٤٣ ب «٢٥» من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

ص: ٢٣٥

نظرا إلى استفادته شرطيه المكافأه في الإيمان من النصوص (١) الناهيه عن تزويجهم، أو يحكم بوجوب اختيارها النشوز و عدم ترتيب أحكام المزواجه، جمعا بين مقتضى العقد و وجوب التبري؟ و على الثانى فهل للحاكم فسخه أو جبره على الطلاق عند الامتناع؟ وجوه، أظهرها بطلان العقد و اشتراط المكافأه في الإيمان. و على تقدير عدمه فالأظهر من عموم أدله الولايه للحاكم جبر الممتنع على الطلاق، لحكومته أدلته على كون: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» (٢)، لقوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ (٣) و السلطان ولي الممتنع.

و منها: عدم صحه عتق المملوك لهم هنا و إن صحّ منهم لنا، لعموم مفهوم:

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ* (٤). و قوله عليه السلام لمن أعتق خادما: «ردّها في ملكها ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم و يكون علينا غدا، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلّا عارفا» (٥). و كذا عدم صحه طلاقهم لهم و إن صحّ لنا منهم، من باب الزموم بما ألزموا به أنفسهم (٦) من الأحكام الضرورية.

من منها: عدم صحه النذر و الصدقه و الوقف و قضاء الولي الصلاه و الصيام و الحج عنهم، بل وجوبه، لعموم لا تَجِدُ قَوْمًا .. يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ (٧). وَ لَوْ كَانُوا أَوْلَىٰ قُرْبَىٰ (٨). و عموم:

١- الوسائل ١٤: ٤٢٣ ب (١٠) من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه.

٢- سنن ابن ماجه ١: ٦٧٢ ح ٢٠٨١.

٣- الأحزاب: ٦.

٤- النساء: ٩٢.

٥- الوسائل ١٦: ١٩ ب «١٧» من أبواب كتاب العتق ح ٣.

٦- الوسائل ١٥: ٣٢١ ب «٣٠» من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٥، ٦.

٧- المجادله: ٢٢.

٨- التوبه: ١١٣.

ص: ٢٣٦

وَ لَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَيْدَاءً وَ لَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ (١). و عموم إن تَسْتَعْفِفْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ (٢). إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ (٣). و أمّا صحه قضاء الولي عن أبيه الفاسق دون المنافق فالنصّ و الإجماع هو الفارق.

و منها: هل تحلّ لهم المباحات الأصليّة من الماء و الكلال و النار؟ و هل تحلّ لهم الصدقات و الوقفّيات من مستثنيات الخمس و إحياء الموات و حقّ السبق إلى السوق و المساجد و حقّ الحيازات، نظرا إلى العمومات من قوله صلى الله عليه و آله: «الناس شرع سواء في النار و الماء و الكلال» (٤) «و من أحيا أرضا فهي له» (٥) «و من سبق إلى مكان فهو أحقّ» (٦)، أم يختصّ ذلك كلّه بغير الفاسق و المنافق؟ لورودها مورد الامتنان الخاصّ بأهل الإيمان لا الفسق و العصيان من عبده الشيطان، و لتخصيص عمومات الإباحات و الصدقات بخصوص قوله: «ما كان لنا فهو لشيعتنا» (٧). بل بخصوص: «أحللنا لشيعتنا الأطيبين» (٨). و بفحوى مفهوم الوصف و القيد من قوله تعالى فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (٩). لِمَنْ اتَّقَى (١٠). و قوله عليه السّلام: «و لو أنّ غير موالى علىّ دخل البحر فاغترف غرفه قائلا: بسم الله و الحمد لله، ثمّ شرب لم يشرب إلّا كدم مسفوح أو لحم خنزير» (١١).

١- التوبة: ٨٤.

٢- التوبة: ٨٠.

٣- المنافقون: ٦.

٤- الوسائل ١٧: ٣٣١ ب «٥» من أبواب إحياء الموات ح ١.

٥- الوسائل ١٧: ٣٢٦ ب «١» من أبواب إحياء الموات.

٦- الوسائل ٣: ٥٤٢ ب «٥٦» من أبواب أحكام المساجد ح ٢.

٧- الوسائل ٦: ٣٨٤ ب «٤» من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام ح ١٧.

٨- الوسائل ٦: ٣٧٩ الباب المتقدّم ح ٣.

٩- البقرة: ١٧٣.

١٠- البقرة: ٢٠٣.

١١- لم نثر عليه في الكتب الحديثية، و وجدناه في مجمع البحرين ٢: ٤٣٢.

ص: ٢٣٧

و منها: التلمّذ عندهم و التعلّم منهم و الرجوع إلى تفاسيرهم و أقوالهم و أفعالهم و التشبّه بأعمالهم من غير ضروره مسوّغه، و دخل في تصديق الفاسق و تكريم المنافق و الركون و المودّه و التشبّه بالأعداء، لعموم قوله تعالى: «قل لعبادى لا تطعموا مطاعم أعدائى، و لا تلبسوا ملابس أعدائى، و لا تشبّهوا بأعدائى، فتكونوا أعدائى كما هم أعدائى» (١). مضافا إلى خصوص قوله عليه السّلام: «من أصغى إلى أحد فقد عبده، فإن كان عن الله فقد عبد الله، و إن كان عن غيره فقد عبد غير الله» (٢).

و منها: أداء الشهادة عند القاضى الفاسق أو المنافق فضلا عن الجائر من الركون المنهى، فلا يجوز إلّا لضروره مسوّغه أو إحقاق حقّ واجب أو إتمام حجّه أو قطع محجّه، كمحاجّه فاطمه عليه السّلام و إقامتها الشهود عند أبى بكر على أحقيّه ما فى يد تصرّفها من ملكيته فدك (٣).

و منها: التحكّم و التحاكم إلى الفاسق أو المنافق من غير ضروره مسوّغه، فإنّه حرام بالأدله الثلاثة، منها قوله تعالى أَلَمْ تَرَ إِلَى

الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا .. يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ (٤). و في مقبولة ابن حنظله: «سألت الصادق عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما من منازعه في حق أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة، أ يحل ذلك؟ قال عليه السلام: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، و ما يحكم له فإنما يأخذه سحتا، و إن كان حقه ثابتا، لأنه أخذ بحكم الطاغوت، و إنما أمر الله أن يكفر

١- مستدرک الوسائل ٣: ٢٤٨ ب (١٠) من أبواب أحكام اللباس ح ٤.

٢- الوسائل ١٢: ١١١ ب «٢٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

٣- الاحتجاج: ٩٧.

٤- النساء: ٦٠.

ص: ٢٣٨

به» (١) الحديث.

لا إشكال في كون أصل التحاكم إلى الجائر بل و كذا الأخذ بحكمه حراما إنما الإشكال في حرمة المأخوذ إذا كان حقا لآخذه، خصوصا إذا كان عينا لا دينا. و هو أظهر الوجوه.

أمّا إذا كان دينا فلا تنعين الحاكم غير معين له، لأنه تعين من لا حكم لتعيينه شرعا، و تعين مالكة أيضا كذلك، لأنه تعين جبرا.

و أمّا إذا كان عينا فهو و إن استبعد حرمة مع كونه حقا لآخذه بمحض الاقتران بحكم الجائر، إلّا أنّ الاستبعاد اجتهاد في مقابل إطلاق النصّ بحرمة.

مضافا إلى رفع الاستبعاد بكون المراد حرمة عرضا بحكم الجائر من حيث حكمه، لا- ذاتا مخرجا عن ملك مالكة إلى ملك غاصبه، و لا موجبا عليه ضمانه و غرامته كحرمة مال الغير، بل تكون العين المأخوذة حراما على الغاصب من جهة غصبه، و على الآخذ من جهة أخذه بحكم الجائر.

فلو أغمض في الأخذ عن حكم الجائر، و لم يلتزم في الأخذ بحكمه، بل التزم في أخذه بحكم الشارع و حقّ الواقع، فلا إشكال في حليته مطلقا، حتى في صورته ما إذا كان الحقّ دينا كلياً و عينه الجائر في عين، و لكن أخذه الآخذ بعنوان التقاصّ لا الالتزام بتعيين الجائر. و نظيره في تحريم الأعيان المملوكة المحلّلة بمجرّد عروض عارض تحريم الذبيحة بمجرّد ذكر غير الله، و حرمة العبادة بمجرّد ثبته التشريع أو الرياء و السمع، و تحريم وطء الحليلة بمجرّد تشبيهها بالأجنبيّة أو تخيلها أجنبيّة، و تحريم مال المرتدّ على نفسه بمجرّد ارتداده، إلى غير ذلك من أشباه المسألة ممّا يرفع الاستبعاد عنها، كما لا يخفى.

و يتفرّع عليه فروع:

منها: أنه لو أخذ الآخذ حقه بعنوان الالتزام بحكم الظلام مستحلاً له، أو بحكم الجائر في المقام، كما هو دأب العوام، ارتدّ عن الإسلام، لاستحلاله الحرام، مضافاً إلى فعله الحرام وإن كان جاهلاً بالأحكام.

ومنها: حقوق الوصاية والتوصية على الأموات وتولية الأوقاف هل يصحّ أن يجعل للفاسق والمنافق، نظراً إلى عموم: «الناس مسلّطون على أموالهم» (١)، وعمومات الأمر بالتوصية والأوقاف على حسب آراء واقفيها، أم لا يصحّ؟

وجوه بل أقوال أظهرها عدم مطلقاً، لوجوه:

منها: أنّ التوصية والتولية ائتمان، فلا يصحّ إلى الفاسق فضلاً عن المنافق.

وأنه مواده وإحسان، فلا يصحّ ولا يليق بأهل العصيان والعدوان. وأنه إكرام واحترام، فلا كرامه للفاسق والظلام.

ومنها: فحوى قوله تعالى «لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» (٢)، بناء على تفسيره بالصبيان والنسوان، وكون الفاسق أسفه.

ومنها: فحوى قوله عليه السلام في النساء: «تطيعوهنّ في حال، ولا تأمنوهنّ على مال، ولا تذرّوا لهنّ تدبير العيال» (٣). وعموم تعليقه بأنهنّ ناقصات العقول (٤)، مع كون الفاسق أنقص.

ومنها: فحوى: «لا تعلّموا العلم لغير أهله فتظلموه، ولا تمنعوه من أهله فتظلموهم» (٥).

ومنها: فحوى قوله عليه السلام في تميّز دم العذرة عن الحيض بتطوّق القطنه

١- عوالي اللئالي ٢: ١٣٨ ح ٣٨٣.

٢- النساء: ٥.

٣- الوسائل ١٤: ١٢٩ ب «٩٤» من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ح ٧.

٤- نهج البلاغه: ١٠٥-١٠٦ ح ٨٠.

٥- البحار ١: ١٤٠ ح ٣٠.

وعدمه: «هذا سرّ الله فلا تذيعوه، دعوا الناس على ما اختار الله لهم من ضلال» (١).

ومنها: عموم إخفائهم الحقّ والصواب عن أكثر الأصحاب، بل عدم انتقال علومهم - على ما نقل - إلّا إلى أربعه (٢): سلمان، و جابر الجعفي، و يونس بن عبد الرحمن.

و منها: فحوى النصوص (٣) الناهية عن بيع السلاح على أعداء الدين مطلقا أو عند محاربه المسلمين. إلى غير ذلك مما يدل بالفحوى والأولوية على عدم ائتمان الفاسق، و عدم قابليته و لياقته للائتمان بالتوصيه و التوليه.

و منها: أن توصيه المكلف الفاسق و جعل التوليه و التوصيه له سفه شرعى ينافى العقل و الرشد المعترف فى العقود و الإيقاعات، خصوصا على القول بتفسير الرشد بالعداله فى مطلق الأحوال، أو فى خصوص حفظ المال عن الإسراف و التبذير و الاضمحلال.

□
و منها: أن جعل الشارع الوصايه و التوليه للفاسق حكم ضررى على الأنفس و الأعراض و الأموال، و هو منفى بقوله صلى الله عليه و آله: «لا ضرر فى الإسلام» (٤).

فإن قلت: إن الحكم الضررى إنما هو لانزم خيانه الفاسق لا نفس فسقه، و خيانه مجبوره بحكم العزل و الانعزال، كما أن بيع المغبون ضرره مجبور بحكم الخيار لا بطلان أصل البيع.

قلت: الفرق كون المغبون بمجرّد العلم بغبنه قادرا على جبر غبنه بالخيار، بخلاف الأيتام و الأموات و القصير، فإنهم غير عالمين و لا قادرين على جبر ضررهم و قصورهم إلا بنفى صحّه توليه الفاسق عليهم من البدء.

١- الوسائل ٢: ٥٣٥ ب «٢» من أبواب الحيض ح ١.

٢- كذا فى النسخه الخطيه، و كأنّ السيد المحشى «قدس سرّه» نسى الرابع و لم يذكره.

٣- الوسائل ١٢: ٦٩ ب (٨) من أبواب ما يكتسب به.

٤- عوالى اللئالى ٣: ٢١٠ ح ٥٤.

ص: ٢٤١

فإن قلت: كما يصحّ توكيل الفاسق و المناق بالاجماع، فليصحّ توصيته و توليته أيضا.

قلت: القياس باطل، مضافا إلى وجود الفارق، من حيث إنّ التوكيل تحمیل و التوليه تجميل، و من حيث إنّ خطر خيانه الوكيل منجبر بحياه الموكل و قدرته على عزله، بخلاف الموصى و المولى عليه القصر.

فإن قلت: سيره المسلمين على جعلهم التوصيه و التوليه للإخوان و البنين و لو كانوا من أفسق الفاسقين، كتوصيه مسلم بن عقيل إلى ابن سعد أمير الفاسقين.

قلت: هذه السيره من قضايا الأحوال التى اعترها الإجمال و الاحتمال المبطل للاستدلال، لاحتمال ضروره أو التقية أو ضرب من الوكاله لا الوصايه.

و منها: ولاية الأب و الجد هل تثبت للفاسق و المناق، نظرا إلى عموم:

فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ (١) و عموم: «لا ينقض النكاح إلا الأب» (٢) و عموم:

«ليس لها مع الأب أمر» (٣) و عموم: «سألته عن الذى بيده عقده النكاح، قال عليه السلام:

هو ولي أمرها» (٤) و فى أخبار آخر هو الأب و الجدّ، أم يعتبر فى ولايتهما الوثوق و العدالة؟ وجهان، أظهرهما الثانى، لوجوه:

منها: فحوى قوله عليه السلام فى نكاح من تشاح فيه الأب و الجدّ: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً» (٥) بناء على شأنه المضارّه- و هو الفسق- لا فعليتها.

١- النساء: ٢٥.

٢- الوسائل ١٤: ٢٠٥ ب (٤) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٥.

٣- الوسائل ١٤: ٢٠٧ ب (٦) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٣.

٤- الوسائل ١٤: ٢١٢ ب (٨) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٢.

٥- الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٢.

ص: ٢٤٢

و فحوى قوله الآخر: «إذا كان الجدّ مرضياً» (١)، بناء على تفسيره بمن ارتضى دينه، كقوله \square \square لَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنْ ارْتَضَى \square (٢) أى: دينه، بل النائب عن الكبائر، كما هو الظاهر من مرسله ابن أبى عمير المنقوله فى إكسير السعاده (٣)، و ظاهر سؤال السائل: «فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجدّ هوى، و هما سواء فى العدل و الرضا» (٤). بل و فحوى ترجيحه الجدّ مع فرض مساواتهما فى العدل و الرضا أيضا بقوله عليه السلام: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ» (٥) إنّما هو اعتبار العدالة و مانعيه الفسق حين التشاح، و بضميمه عدم القول بالفصل يتم المطلوب.

و عموم فحوى قول الصادق عليه السلام عمّن سألته عن الذى بيده عقده النكاح، فقال عليه السلام: «الذى يأخذ بعضا و يترك بعضا، و ليس له أن يدع كله» (٦)، نظرا إلى أن مانعيه عفو الكلّ عن نفوذ الولاية داله بالأولويه على مانعيه الفسق و النفاق عن نفوذها. فتأمل.

و منها: عموم قوله عليه السلام: «لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام» (٧)، و من المعلوم أن ولاية الفاسق و المنافق على وجه النفوذ فى مال القصير و نفسه و عرضه و دينه حكم ضررى يوجب الضرر و الإضرار، حتى فى دين المولى عليه، و إخراجه عن الإيمان إلى الفسق و العصيان و الإثم و العدوان، و مواله عبده الشيطان.

و منها: أنّ الفاسق سفيه غير رشيد شرعا، فلا ينفذ أمره فى نفسه فكيف ينفذ فى غيره المولى عليه القصّر! خصوصا على القول بتفسير الرشد بالعدالة فى

١- الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٤.

٢- الأنبياء: ٢٨.

٣- إكسير السعاده: ٤١-٤٢.

- ٤- الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٤.
 ٥- الوسائل ١٤: ٢١٨ ب (١١) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٤.
 ٦- الوسائل ١٤: ٢١٣ ب (٨) من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ح ٣.
 ٧- تقدّم ذكره مصدره في هامش (٤) ص: ٢٤٠.

ص: ٢٤٣

مطلق الأحوال، أو في خصوص حفظ المال عن الإسراف و التبذير و الاضمحلال.

فمن لم يكن له ولاية على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره؟! أما الكبرى فبديهيته.

و أما الصغرى فلعموم قوله تعالى أَمْ مَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ (١). و عموم و مَنْ يَغْبُ عَنِ مَلِهِ إِِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ (٢) أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَ لَكِنْ لَا يَعْلَمُونَ (٣) صُمُّ بِكُمْ عُمَى فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ (٤) إِنْ هُمْ إِلَّا كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ (٥). و عموم و لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا مَأً (٦)، خصوصا على تفسير السفهاء بالصبيان و النسوان، و أسفهيه أهل الفسق و العصيان، و الظلم و العدوان.

و فحوى قوله عليه السلام في النساء: «لا تطيعوهن في حال، و لا تأمنوهن على مال، و لا تذروا إليهنّ تدبير العيال» (٧). و تعليقه بنواقص العقول (٨)، مع كون الفاسق أسفه و أنقص عقلا منهنّ.

و عموم ما في الصافي (٩) في شرح سوره الحمد قال صلى الله عليه و آله: «أكيس الكيسين من حاسب نفسه و عمل لما بعد الموت، و إنّ أحقق الحمقاء من اتّبع نفسه هواه، و تمنى على الله الأمانى».

و ما في ترجمه البحار عن النبي صلى الله عليه و آله: «قسّم العقل ثلاثه أجزاء، فمن كانت

١- السجده: ١٨.

٢- البقره: ١٣٠.

٣- البقره: ١٣.

٤- البقره: ١٧١.

٥- الفرقان: ٤٤.

٦- النساء: ٥.

٧- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٣ و ٤) ص: ٢٣٩.

٨- تقدّم ذكر مصادرها في هامش (٣ و ٤) ص: ٢٣٩.

٩- تفسير الصافي ١: ٨٤.

ص: ٢٤٤

فيه كمل عقله، و من لم تكن فيه فلا عقل له: حسن المعرفة بالله عزّ و جلّ، و حسن الطاعة، و حسن الصبر على أمره» (١).

و عموم ما فى الكافى فىمن وصف بالعقل و كان مبتلى بالوضوء، فقال عليه السّلام:

«و أىّ عقل له و يعبد الشيطان»؟! (٢).

و عموم فحوى قوله عليه السّلام: «إنّ شارب الخمر سفیه لا يزوّج» (٣). إلى غير ذلك فى باب العقل و الجهل من الكافى و غيره، ممّا لا يحصى صحّه و صراحه و كثره و دلالة على أنّ الفاسق سفیه و غير رشید، و متّصف بالحماقة و الغیّ و ضدّ الرشد، كما عن الشيخ (٤) و الراوندى (٥) و أبى المكارم (٦) و فخر الإسلام (٧)، بل عن الغنية الإجماع على اعتبار العدالة فى الرشد.

و أمّا استدلال الجواهر (٨) كالمشهور على عدم اعتبار العدالة فى معنى الرشد بصدقه فيما دونها عرفاً، فهو ممنوع بعد سلبه عنه، و إطلاق ضدّه عليه شرعاً فيما عرفت من نصوص الكتاب و السنّه، ضروره تقديم عرف كلّ متكلّم و اصطلاحه على عرف غيره، و لهذا حكموا بنجاسه الفقّاع و العصير النبىّ إذا غلى بمجرّد قوله عليه السّلام: «خمر» (٩) مع عدم مساعده العرف عليه.

و كذلك استدلاله بسيره المسلمين بل و ضروره الدين على المعامله مع

١- البحار ٧٧: ١٥٨ ح ١٤٥.

٢- الكافى ١: ١٢ ح ١٠.

٣- الكافى ٥: ٢٩٩ ح ١، و ص ٣٤٨ ح ٢.

٤- الخلاف ٣: ٢٨٤.

٥- فقه القرآن: ٧٢-٧٣.

٦- غنية النزوع: ٢٥٢.

٧- إيضاح الفوائد ٢: ٥٥.

٨- جواهر الكلام ٢٦: ٥١.

٩- الوسائل ١٧: ٢٨٨ ب «٢٧» من أبواب الأشربه و الأظعمه ح ٤.

ص: ٢٤٥

الفاسقين و المنافقين و المشركين و الخمّارين، لعلّها كالسيره على معاملة المسرفين و المبذرين، و تزويج الخمّارين، و الركون إلى الظالمين، و مشابهه أعداء الدين.

و كذا الاستدلال بلزوم العسر و الحرج فى الدين لو قلنا بفساد معاملة الفاسقين و المنافقين.

فأمّا بالنسبه إلى الفاسقين بعضهم مع بعض فبمنع بطلان اللازم، لأنّ فساد معاملاتهم المشروطه بالرشد. بمعنى العدالة كفساد عباداتهم المشروطه صحّتها بالإيمان و قبولها بالتقوى و العدالة، إنّما هو بسوء اختيارهم فى حال اختيارهم، و ما فى الاختيار لا

ينافى الاختيار، و المقذور بالواسطه مقذور.

و أما بالنسبه إلى الرشيد العادل المعامل مع الفاسقين و المنافقين فبمنع لزوم العسر، و إمكان تصحيحها في حقّه و من طرفه، و إن كان باطلا من طرف الفاسق و في حقّه بوجه:

منها: من باب قاعده: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» المحلل لنا مطلقا العامه و المشركين مع فسادها في الواقع، و أثمان الخمر و الخنزير المحلل على المسلم أخذها عوض دينه من الذمى.

و منها: أنه من باب إمضاء وليّ الأمر و إجازته لنا المعامله مع الفاسقين، من باب الولاية العامه و اللطف العام الواجب على الإمام عليه السلام بالنسبه إلى الأَطْيَبِينَ من شيعته، كما قال عليه السلام: «شيعتنا منّا خلقوا من فضل طينتنا» (١). «ما أنصفناهم إن أخذناهم» (٢). «ما كان لنا فهو لشيعتنا» (٣). «أبحننا لهم المناكح لتطيب ولادتهم، و المتاجر لتحلّ مآكلهم، و المساكن لتصحّ صلاتهم» (٤).

و منها: تصحيحها بالنسبه إلى عدول المؤمنين من باب التوسعه و توسيع

١- أمالى الطوسى ١: ٣٠٥.

٢- مستدرک الوسائل ٧: ٣٠٣ ب (٤) من أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام ح ٣.

٣- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٧) ص: ٢٣٦.

٤- مستدرک الوسائل ٧: ٣٠٣ ب (٤) من أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام ح ٣.

ص: ٢٤٦

الشارع لنا في طريق الرشده و عدم السفه، بأن اكتفى في طريقه بأصالة الصحه في أفعال المسلمين عند عدم العلم برشدهم و سفههم، كما وسّع علينا في طريق العدالة بمعنى الملكه، بظنّ العدالة، أو بحسن الظاهر، أو ظهور الإسلام مع عدم ظهور الفسق. و في طريق النسب بظنّ النسب، بل و بقاعده الفراش. و بصحّه الأخبار بمجرّد الوثوق بالراوى، أو بظنّ الصدور في الروايه. و في موضوعات الحلال و الحرام و الطهاره و النجاسه المشتبهه بأصالة الطهاره و الإباحه.

و منها: تصحيحها بالنسبه إلينا من باب الضروره المحوجه، أو التقيّه اللازمه، أو العسر و الحرج المنفّى عن الدين، و الضرر و الإضرار المنفّى في الإسلام نوعا أو شخصا.

لا يقال: إنّ التوسعه في الطريق ليس بأولى من العكس.

لأننا نقول: التوسعه في الطريق جمع بين الحسنين و أقلّ القبيحين، و عمل بالحقّين، و أخذ بالحكمتين: حكمه الواقع بالالتزام، و ما يقتضيه ضروره المقام.

فروع: منها: لو أوصى الموصى أو وليّ الواقف فاسقا، فهل تبطل الوصايه و التوليه إليه بالخصوص، و يرجع أمر الوصايه و التوليه

إلى المتولّى العامّ و هو الحاكم، فإن لم يكن فعدول المؤمنين كما فى سائر الأمور الحسيّيه، أم تبطل الوصايه و الوقفيّيه من أصله، و يرجع الوصيّه إلى الورثه و الوقف إلى الواقف، كما لو لم تقع الوصيّه و الوقفيّيه من أصله؟ وجهان الأظهر الأوّل، لعموم (1) الوفاء بالعقود، و استصحاب بقاء صحّه أصل الوصايه و الوقفيّيه بعد فساد التوليه، و ذلك لتحقق صدق موضوع الوصايه و الوقفيّيه، بل و حصول شرطه الذى هو رشد الموصى و الواقف بالفرض.

و أما رشد الوصىّ و المتولّى فعلى تقدير اعتباره هو شرط صحّه تعيينه للشخص

١- المائده: ١.

ص: ٢٤٧

المعيّن، فانتهأؤه انتفاء للتعيين المشروط به، و فساده فساد للأمر المعين المنوط به، دون انتفاء أصله و فساد صدقه الموجودان بالفرض. فترك الوصيّه و الوقفيّيه حينئذ كالوصيّه و الوقفيّيه غير المعين لها وصي أو متول، أو المعين الذى فات أو مات المعين فيه، فى الرجوع إلى الأمور الحسيّيه الراجعه إلى الحاكم، و مع فقدته فإلى عدول المؤمنين.

و كذا الحكم لو جعل التوليه و الوصايه إلى مؤمن عادل ثم فسق الوصىّ و المتولّى بعد تحقق الوصايه و التوليه، فإن الأمر يرجع إلى الحاكم.

أما لو عاد إلى العداله فهل يرجع الأمر إليه- نظرا إلى زوال المانع، فيقتضى المقتضى أثره- أو يبقى أثر المانع و إن زال المانع؟ وجهان، أوجهما الثانى، استصحابا لبقاء ما كان على ما كان، كاستصحاب نجاسه الكر المتغير إذا زال تغيّره من قبل نفسه، و إن كان شكّا فى المقتضى. و هذا بخلاف الحال فى الولاياته الأصليه التى للأب و الجدّ و الحاكم و عدول المؤمنين فإنه لو زال عنهم الفسق المانع و عادوا إلى العداله عاد فيها الولاياته الأصليه، فرقا بين الولاياته الأصليه و الجعليه، حيث إنّ المقتضى فى الأصليه لا يزول بوجود المانع، فإذا زال المانع اقتضى المقتضى أثره، بخلاف الجعليه بجعل الجاعل فإنّ المقتضى فيها هو الجعل زال بوجود مانعه، فإذا زال مانعه لا يعود إلّا بجعل حادث آخر مفروض العدم، فلا يعود بعد زواله.

و منها: أنه إذا بطلت وصايه الوصىّ و توليه المتولّى و ولايه الفاسق بفسق أو خيانه أصليّ أو عارض بعزل أو انزعال و كان تصرّفه و تعيينه و تقسيمه مال المولى عليه و الموقوف عليه على وجه الجور و العدوان فهل يجوز للمولى عليه و الموقوف عليه تناول ما عينه له و قسّمه عليه من الحقوق الإرثيه و الوقفيّيه و الارتزاق- كما يجوز لعموم الناس تناول حقّ الخراج من الجائر بأى وجه اتفق،

ص: ٢٤٨

و للمغصوب منه تناول الغصب من الغاصب بأى وجه أمكن- أم لا- يجوز لهم ذلك، كما لا- يجوز لغيرهم تناول ما فى اليد العاديه بشراء و ابتياح و لو كان على وجه الغبطه و مصلحه المولى عليه؟ و هو الأظهر، لفحوى قوله عليه السّلام: «ما يأخذه بأمر السلطان فهو سحت و إن كان حقّا ثابتا له» (1).

و أمّا حلّ أخذ الخراج للشيعة من السلطان الجائر فإنّما خرج عن الأصل بالنصّ الفارق، و الإذن الفائق عن الإمام الصادق عليه السلام، و الوحي الناطق بأنّه أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أموالهم، بقوله عليه السلام: «لك المهنتا و عليه الوزر» (٢).

و أمّا حلّ أخذ المغضوب منه العين المغضوبه من الغاصب فللفرق الفارق بين أخذ العين المغضوبه من غير تعيين و تقسيم من ليس له التعيين و التقسيم، و من غير أن يكون بعنوان أمر الغاصب و حقّه، و بين العكس فيما نحن فيه، من حيث إنّ تعيين المشترك و تقسيم المشاع من الإرث و الموقوف عليه ممّن ليس له التعيين و التقسيم لا يجوز للوارث و الموقوف عليه أخذه إلّا بضرب من التقاصّ، و إذن من له التعيين و التقسيم من الحاكم أو عدول المؤمنين.

نعم، لو انحصر الوارث و المال الموروث فيما لا يحتاج أخذه إلى تعيين و تقسيم من ليس له تعيينه، لم يحتاج حلّه إلى الأخذ بتقاصّ أو إذن من له الولاية، و كان المولّى عليه كالمغضوب منه في جواز أخذه حقّه ممّن ليس له ولاية شرعيّه، و كان يده يدا عاديه.

و منها: هل تكون العدالة شرطا و الفسق مانعا في ولاية عدول المؤمنين، و التصدّي للأمور الحسينيه، و هى الواجبه وجودها بعد تعذر الحاكم من أى شخص كان و على أى وجه اتّفق، كما هو الأصل، و ظاهر من عبّر بعدول

١- الوسائل ١٨: ٩٨ ب (١١) من أبواب صفات القاضى ح ١.

٢- تقدم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ٢٣٤.

ص: ٢٤٩

المؤمنين، و ظاهر صحيحه محمد بن إسماعيل فيمن مات بغير وصيه و خلف صغارا و متاعا و جوازي، فباع عبد الحميد المتاع و أراد بيع الجوارى، فما ترى؟

قال عليه السّلام: «إذا كان القيم مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس» (١)، بناء على كون المراد بالمثليه العدالة لا الفقاهه، لأنّه مناف لإطلاق مفهومه، و هو ثبوت البأس مع عدم الفقيه و لو مع تعذّره، و لا- مجرد كونه من أهل الولاية أو الوثاقه و رعايه الغبطه و لو من باب الأخذ بالمتيقّن فى مخالفه الأصل، و ظاهر موثقه زرعه: «إن قام رجل ثقه قاسمهم ذلك كله فلا بأس» (٢)، بناء على أنّ المراد بالثقه العدالة و لو من باب الأخذ بالمتيقّن فى مخالفه الأصل، أو من باب حمل المطلق على المقيدّ بالعدالة فى صحيحه إسماعيل بن سعد: «لا بأس إذا رضى الورثه بالبيع و قام عدل فى ذلك»؟ (٣) أم لا تكون العدالة شرطا و لا الفسق مانعا، كما هو ظاهر من عبّر- كالشهيد فى قواعده (٤)- بأنّه يجوز للأحاد مع تعذر الحكّام توليه آحاد التصرفات الحكميّه على الأصحّ، كدفع ضروره اليتيم، لعموم **تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى** (٥). و قوله عليه السّلام «و الله تعالى فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه» (٦). و قوله عليه السلام: «كلّ معروف صدقه» (٧).

وجهان، أو جههما التفصيل فى أحكام فعل المتصدّي للأمور الحسينيه بين سقوط التكليف عن المكلف بفعله و إسقاطه عن الغير، فلا تعتبر العدالة و لا يمنع

- ١- الوسائل ١٢: ٢٧٠ ب «١٦» من أبواب عقد البيع و شروطه ح ٢.
- ٢- الوسائل ١٣: ٤٧٤ ب «٨٨» من أبواب الوصايا ح ٢.
- ٣- الوسائل ١٢: ٢٦٩ ب «١٦» من أبواب عقد البيع و شروطه ح ١.
- ٤- القواعد و الفوائد ١: ٤٠٦ قاعده «١٤٨».
- ٥- المائده: ٢.

٦- سنن ابن ماجه ١: ٨٢ ح ٢٢٥.

٧- وسائل ٦: ٣٢١ ب «٤١» من أبواب الصدقه ح ١ و ٢.

ص: ٢٥٠

الفسق، و بين نفوذ فعله و إنفاذه إلى سائر المكلفين، فتعتبر العدالة و يمنع الفسق.

و ذلك لأنّ الأمر المأمور به عقلاً أو نقلاً إمّا أن يكون المطلوب حصوله و وجوده من مأمور خاصّ على وجه خاصّ كالعبادات، و حكمه أن لا يصحّ إلّا على وجه القربه لا غير، و من المسلم لا الكافر، و لا يقبل إلّا من العادل لا الفاسق.

و إمّا أن يكون المطلوب حصوله من مأمور خاصّ على وجه التقييد، كالوظائف الخاصّه بالحاكم من الفتوى و الإفتاء و إجراء الحدود و القضاء، و حكمه الاختصاص بالحاكم، فلا يصحّ بل و لا ينفذ من غيره. أو على وجه التعدّد المطلوبى، كالعبادات بالنسبه إلى التقوى، حيث لا تقبل إلّا من المتّقين، و لكن يصحّ من غيرهم.

و إمّا أن يكون المطلوب حصوله كيف ما اتّفق، لا من مأمور خاصّ و لا على وجه خاصّ، كالواجبات التوضيئيه، من دفع الميّت و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و حفظ النفوس و الأعراض و الأموال فى الجملة، و هو المتّقن من الأمور الحسينيه التى هى مورد ولايه عدول المؤمنين بعد تعذّر الحاكم. و لمّا كان المطلوب من تلك الأمور الحسينيه الحصول من الحاكم و لكن على وجه التعدّد المطلوبى لا- التقييدى صحّ فعله من أىّ مأمور كان و لو فاسقاً أو كافراً، بل و على أىّ وجه اتّفق و لو على وجه الإكراه و الإيجاب، و يسقط بفعله التكليف عن الفاعل، بل و عن سائر شركائه المكلفين به، فلا- يجب عليهم إعادته ما فعله المتصدّى من دفن الميّت و حفظ اليتيم، و لو كان المتصدّى فاسقاً أو كافراً. و لكن لا ينفذ فعله من التسلّط على أخذ غرامات الدفن و نفقات الحفظ بيع و ابتياع ماله و سقوط ضمانه و إنفاذ معاملاته، لا بالنسبه إلى المولّى عليه و لا بالنسبه إلى غيره، إلّا إذا كان المتصدّى لتلك الأمور هو الوليّ العامّ، كالحاكم الشرعى أو عدول المؤمنين

ص: ٢٥١

عند تعذّره.

و الحاصل: أنّ الأمور الحسينيه من حيث هى هى المطلوب منها هو حصول الفعل بأىّ وجه اتّفق، و من حيث اللزوم و الإلزام و الالتزام هو الحصول من الحكّام، و مع التعذّر فمن عدول الأنام، فهى من حيث الأوّل من الواجبات التوضيئيه الصرفيه الساقطه بفعل كلّ فاعل و لو كان فاسقاً، و من حيثيه الثانيه من الوظائف الخاصّه التى لا تنفذ إلّا من الحاكم، و مع تعذّره فمن عدول

فروع: منها: لو تصدّى العادل لشيء من الأمور الحسينية، كما لو باع أو ابتاع شيئاً لدفع ضرر يه القصير و الأيتام ثم فسق، أو بالعكس، فهل ينفذ بيعه و ابتياعه في حق الغير من المولى عليه و غيره، أم لا؟ وجهان، الأوجه التفصيل بين الفرض الأول فينفذ، و العكس فلا ينفذ إلّا بإجازه جديده بعد العود إلى العداله.

و منها: أنه لا إشكال في أنّ المتصدّى لشيء من الأمور الحسينية مع حضور الوصى و الولي من غير أن يستأذنهما فاعل للحرام و الفسق. و لكن هل يبطل بذلك فعله إذا كان عباده- كغسل الميت و تحنيطه و الصلاه عليه، نظرا إلى نهيه عن تلك العباده من غير استئذان من له الإذن- أم لم يبطل، نظرا إلى عدم تعلّق النهي بنفس الصلاه؟ وجهان، مبيّتان على امتناع اجتماع الأمر و النهي و عدمه. فعلى الامتناع تبطل العباده و تجب الإعاده، و لا يسقط لا عن الفاعل و لا عن غيره. و على الجواز يصحّ، و يسقط عن الفاعل و إن أثم، بل و عن الولي و الوصى أيضا، لكن لا مطلقا بل بناء على إجراء أصاله الصحه الحاملية في فعل الأئيم.

و منها: أنّ مقتضى أدله الولاية عدم جواز تقدّم أحد- و إن كان نائبا عاما- على الولي الأصلي في التصدّي للأمر الحسينية ما دام الأصلي حاضرا، إلّا بإذنه أو تعذّره، و إن صحّ و سقط- بل و أسقط التكليف- بفعل غير المأذون عصيانا.

ص: ٢٥٢

كما لا يجوز تقدّم عدول المؤمنين فيها على حاكم الشرع و لا على الولي و الوصى ما دام حاضرا، إلّا بإذنه أو تعذّره و إن صحّ و سقط و أسقط التكليف بفعل غير المأذون عصيانا.

كما لا- يجوز تقدّم غير العادل على العادل فيها ما دام حاضرا إلّا بإذنه و إن صحّ و سقط و أسقط التكليف بفعل غير المأذون عصيانا، و وجب عليه أيضا كفايه.

نعم، لو تعذّر الولي الأصلي قام مقامه المنصوب الخاصّ أو العامّ، كما لو تعذّر المنصوب قام مقامه عدول المؤمنين بالنصّ و الإجماع.

و أمّا لو تعذّر المنصوب الخاصّ و العامّ كحاكم الشرع العادل و عدول المؤمنين فهل يقوم الفقيه غير العادل مقامه و غير عدول المؤمنين مقامهم عند تعذّره- كما كانوا يقومون مقام الفقيه العادل عند تعذّره- أم لا؟ كما هو الأصل الأصيل، و الاقتصار على النصّ و الدليل فيما خالف أصاله عدم الولاية و السبيل بالنسبه إلى النفوذ و الإنفاذ، و إن اقتضى أصاله البراءه و الصحه السقوط و الإسقاط بفعل كلّ فاعل و لو كان فاسقا.

لا يقال: قاعده «الميسور لا يسقط بالمعسور» يقتضى سقوط شرطيه العداله في الولاية مع عدم سقوط المشروط بها و هو الولاية، كما لا يكتفى بصلاه العارى عند تعذّر الساتر.

لأننا نقول: وصف العداله ميسور لكلّ مأمور، فلا يسقط بالمعسور، لأنّ التعذّر بالاختيار في حكم الاختيار.

و منها: لو تعذّر كلّ من له الولاية الشرعيّة من الحاكم و عدول المؤمنين بواسطه تعذّر الوصف أو الموصوف فهل يقوم عدول المؤمنات مقامهم في الولاية الشرعيّة في الأمور الحسينيّة من حيث اللزوم و الإلزام و النفوذ و الإنفاذ- كما قام العدول مقام الحاكم عند تعذّره- أم لا تقوم مقامهم و لو تعذّروا، لأنّ الأصل

ص: ٢٥٣

الأصيل عدم الولاية و السبيل إلّا بالمتيقّن من النصّ و الدليل، فلا يجوز العدول عن العدول إلى البديل و لو تعذّر الأصيل؟

و الأظهر ثبوت ولاية العادله عند تعذّر العدل، لكن لا لإلحاقها بالعدول نصّاً أو إطلاقاً أو قياساً حتى يمنع ذلك جدّاً، بل لأنّ أمرها بالأمر الحسينيّة- خصوصاً إذا انحصر كلّ التكليف و المكلفين فيها- أمر بلوازمها من نفوذ البيع و الابتاع الحسيني في حقّ المولّى عليه و غيره، و إلّا لزم سقوط تكليفها بالأمر الحسينيّة، أو الالتزام في أمرها باللغوّيّه، و الأوّل خلاف للفرض، و الثاني خلاف العقل.

فكما استدلّوا بآيه (١) حرمة كتمان ما في أرحامهنّ على وجوب تصديقهنّ، و بآيه الإنذار (٢) على وجوب تصديق المنذر لئلا يلزم اللغوّيّه، كذلك يستدلّ بالأوامر الحسينيّة كقوله تعالى **تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى** (٣) و «عونك الضعيف صدقه» (٤) على نفوذ بيع العادله و ابتاعها في الأمور الحسينيّة لئلا يلزم اللغوّيّه. و ليس حكم العكس كذلك، و هو ما لو انحصر المكلف بالأمر الحسينيّة في فاسق أو فاسقه، فلا يتعيّن له الولاية الشرعيّة لتقييد الأوامر الحسينيّة فيه بالعداله الميسوره له، فلا تسقط بالمعسور.

و منها: هل لعدول الجنّ ولاية شرعيّة في الأمور الحسينيّة على الناس في عرض الناس أو في طولهم و عند تعذّره، أو ليس لهم ذلك لا عرضاً و لا طولاً إلّا على أنفسهم؟ و جوه، من عموم أدلّه الاشتراك و الخطاب على وجه العرضيّة

١- البقره: ٢٢٨.

٢- التوبه: ١٢٢.

٣- المائده: ٢.

٤- الوسائل ١١: ١٠٨ ب (٥٩) من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه ح ٢.

ص: ٢٥٤

بقوله تعالى **أَيُّهُ التَّقْدَانِ** (١) **يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَ الْإِنْسِ** (٢)، و من انصراف الأوامر الحسينيّة إلى الناس، و لكنّه بدويّ من كثره الاستئناس، بل لا- يتأتّى في العمومات، فضلاً عن المنصوصات. و لو سلّمنا الانصراف فلا أقلّ من كون عدول الجنّ في طول عدول الإنس و عند تعذّره، كولاية العادله عند تعذّر العادل.

و منها: هل للصبيّ العادل ولاية شرعيّة في الأمور الحسينيّة في عرض ولاية عدول المؤمنين أو في طولهم كولاية العادله في طول العادل و تعذّره، أو لا ولاية له فيها لا عرضاً و لا طولاً كالفاسق و البهائم؟ و جوه مبنيّه على شرعيّة عبادته و صحّحه معاملته و عبارته و عدالته. فإن قلنا بها قلنا بولايته في عرض ولاية سائر العدول، لعموم الخطاب و أدلّه الاشتراك، من غير فرق سوى ارتفاع قلم

المؤاخذه والعقوبه، دون أصل التكليف والولاية. وإلّا فإن قلنا بقابليته العداله كان ولايته فى طول ولايه عدول المؤمنين، كولايه العادله فى طول ولايتهم، وإلّا فالأصل عدم ولايته لا عرضاً ولا طولاً. والأظهر الأشهر الأوّل، كما أسلفناه فى عبادته و معاملته حرفاً بحرف.

ومنها: هل يعتبر اشتراط العداله أو مانعيه الفسق فى صحّه عبادته المعين والأجير والنائب والوكيل لقاعده اقتضاء الشغل اليقيني البراهه اليقينيّه واستصحاباً لبقاء ما كان فى الذمّه على ما كان، أم لا يعتبر، لأصاله الصحّه؟ وجوه.

و تحقيق الحال أن يقال: إنّ الكلام تاره فى صحّه عبادته الوكيل والأجير، بمعنى السقوط عن نفسه و استحقاق الأجره عليه.

وتاره فى إسقاطه ما فى ذمّه غير الأصيل، بحيث لو كان الأصيل أو الوليّ أو الوصيّ عاجزاً عن مباشره الوضوء والغسل، و الطواف والسعى والهدى والحجّ

١- الرحمن: ٣١.

٢- الأنعام: ١٣٠.

ص: ٢٥٥

أو الصوم والصلاه والخمس والزكاه والكفّاره وغيرها من الديون فاستعان واستتاب بالغير فى ذلك كان فعل الغير من الأجير والوكيل مسقطاً ما فى ذمّه الأصيل، كما كان يسقط ما فى ذمّه نفسه بسبب الإجاره والاستتابه.

ومحلّ النظر فى الثانى أيضاً- أعنى: إسقاط فعل الوكيل ما فى ذمّه الأصيل- تاره ناشئ عن الشكّ فى أصل وقوع الفعل عن الوكيل و عدمه.

وتاره ناشئ عن الشكّ فى أنّ ما فعله الوكيل عن الأصيل هل وقع على وجه الصحّه ليجزى عن الأصيل، أم لا؟

وتاره ثالثه ناشئ عن الشكّ فى أنّه لو ادّعى الوكيل الفراغ عن العباده الموكّل فيه والمستأجر عليه هل ينفذ فى حقّ الأصيل ليبراً ما فى ذمّته و يسقط عنه التكليف، أم لا؟

وتاره رابعه ناشئ عن الشكّ فيما لو تلبّس الوكيل بفعل مترتب شرعاً على الفراغ عمّا وكلّ فيه أو استأجر عليه، أو بفعل مشروط شرعاً بالفراغ عمّا وكلّ فيه أو استأجر عليه، هل ينفذ ذلك الفعل من حيث الملازمه لإسقاط ما فى ذمّه الأصيل و عدمه؟ فهذه مسائل ستّ:

أمّا الاولى: فلا- خلاف و لا إشكال فى أنّه و إن اعتبرت العداله والتقوى فى قبول العبادات بل و غيرها، إلّا أنّه لا إشكال و لا خلاف فى عدم اعتبارها فى صحّه عبادته العامل لنفسه، بل و لغيره نيابه أو وكاله أو تبرّعاً بحسب الواقع.

و أمّا المسأله الثانيه: وهى ما لو شكّ الأصيل فى فعل الوكيل و وقوعه من البديل و عدمه، كما لو استأجر الأجير أو وكلّ الوكيل

فى العباده فمات الأـجـير و الوكيل قبل العلم بفعله و فراغ ذمته، فلا شكّ و لا ريب فى عدم سقوط ما فى ذمه الأصيل بمجرد
توكيل الوكيل و استئجار البديل، ما لم يعلم بفعل الوكيل، فضلا عن إسقاطه عن الأصيل، لقاعده الشغل و استصحابه.

ص: ٢٥٦

و أما المسأله الثالثه و الخامسه: و هى ما إذا فعل الوكيل الفعل و لكن شكّ فى كونه على وجه الصحه أو الفساد برياء أو سمعه،
أو ما إذا فعل ما هو مشروط أو مترتب على الفراغ من العمل الموكّل فيه، كالتصرّف فى اجره ما هو مشروط بالفراغ منه، أو
الشروع فيما هو مرتّب شرعا على الفراغ من العمل المستأجر عليه، ففى إسقاط هذا الفعل من الوكيل و البديل ما فى ذمه الأصيل
و عدمه وجهان، مبنيان على أنّ اعتبار الصحه فى فعل المسلم هل هو [من] باب الغلبه و الأماره الناظره إلى الواقع ليعمّ الصحه
الحاملى، أو من باب التعبد بالأصل العملى لئلا يتعدّى عن الصحه الفاعلى؟

و نحن و إن اخترنا فى محلّه اعتبار أصل الصحه من باب الغلبه و الأماره و تعميمها الصحه الحاملى فى فعل المسلم و إن لم يكن
عادلا، إلّا أنّ مجرد فعل الوكيل و البديل غير كاف فى إسقاط ما فى ذمه الأصيل، إلّا مع الوثوق بصرّحه فعل الفاعل و غلبه
الصحه فى فعله. و أمّا لو عورضت هذه الغلبه الصحه بغلبه الفساد فى العمل و الاعتقاد، كما فى هذه الأزمنه و البلاد، فيشكل
السقوط و الإسقاط، و رفع اليد عن قاعده الشغل و استصحابه حتّى يعلم المبرئ و فراغ الذمه. فتدبرّ جدّا.

و أما المسأله الرابعه: و هو ما إذا ادعى الكفيل و الوكيل و البديل فراغ ذمته عن عمل الأصيل و إبراء ذمته عن العمل، فلا خلاف
فى نفوذ إقراره إلى الأصيل، و إسقاط ما فى ذمته بدعوى الكفيل و الوكيل و البديل، لعموم قاعده «من ملك شيئا ملك الإقرار
به». يعنى: إقرار المقرّ نافذ بكلّ ما له فعله من إنشاء أو فعل أو حقّ مطلقا، و لو بعد زوال الولاية و العزل عن الوكاله.

و إن كان فى عموم القاعده، أو تخصيصها بما قبل زوال الولاية و الوكاله، أو بمورد إقرار العقلاء على أنفسهم الخاصّ بإقرار
البائع العاقل دون إقرار الصبيّ

ص: ٢٥٧

بما له أن يفعله من الوصيه بالمعروف أو الصدقه، أو تخصيصها بإقرار ماله أن ينشئه من بيع أو ابتاع كالولّى، دون ماله أن يفعله
من صلاه أو حجّ كالأـجـير، أو بمورد اعتبار قول من ائتمنه المالك بإذن كالوكيل، أو الشارع بأمر كالحسينيات أو بمورد كون
الدعوى بلا- معارض، أو بمورد ظهور صدق المقرّ و عدم دواعى كذبه، كإقرار الولّى فى حال الولاية بإنشاء ماله إنشاؤه (١)،
وجوه مختلفه باختلاف المدرك منها للقاعده. و هى و إن لم تستند إلى نصّ بعموم و لا- خصوص إلّا أنّها اشتهرت من زمن
الشيخ إلى زماننا على وجه العموم و الكلّيه، و الفتوى بها فى الموارد الشخصيه، بل عن العلّامه (٢) الإجماع على بعض موارد
الجزئيه، فكأنّها بنفسها نصّ معتبر أو مضمون نصّ معتبر، مضافا إلى اعتبار كلّ ما يحتمل أن يكون له مدرك من الوجوه. هذا
مما لا إشكال فيه.

إنّما الإشكال فى أنّ قبول إقرار من ملك و إنفاذه فيما ينفذ من الوكيل و الكفيل و البديل إلى إسقاط ما فى ذمه الأصيل، هل
هو من باب الشهاده أو الدعوى بلا معارض ليقبل بلا ضمّ يمين، أو من باب الأخذ بظهور صدق المدعى، كظهور حال المسلم

فى صحّه فعله، و دعوى ذى اليد فى قبول قوله فيما بيده؟ وجهان، أقواهما الثانى، لأنها إن كانت شهادة فهى شهادة واحده لا تقبل إلّا بيمين. و إن كانت دعوى فهى لا تزال معارضة من الوكيل بالأصيل، فتحتاح إلى يمين أو دليل.

و منها: هل يجوز لمن يريد الصلاة و لو جمعه أو جماعه الاكتفاء بأذان الفاسق و إقامته، أو بإدراك جماعه قبل التفرق و لو كانوا فساقا، أو أمهم فاسق لإطلاق أدله السقوط كقوله عليه السّلام: «و يجزئكم أذان جاركم» (٣) خصوصا على القول

١- اسم ل «كان» فى بدايه فقره، فى قوله: و إن كان ..

٢- لم نعثر عليه فى مظانّه.

٣- الوسائل ٤: ٦٥٩ ب «٣٠» من أبواب الأذان و الإقامه ح ٣.

ص: ٢٥٨

بكون السقوط عظيمه لا رخصه، أم يشترط فى السقوط عداله المسقط؟ نظرا إلى استحباب عدم السقوط، و قاعده الشغل، خصوصا على القول بوجوب الأذان و الإقامه، و استناد السقوط بحسب الحكمه إلى حرمة المسقط و كرامته، و لا- حرمة و لا كرامه للفاسق.

و لسياق قوله عليه السّلام: «لا بأس بالغلام الذى لا يبلغ الحلم أن يؤمّ القوم و أن يؤذّن لهم» (١).

□

و لظاهر قوله صلى الله عليه و آله: «يؤمّكم أقرؤكم، و يؤذّن لكم خياركم» (٢)، مع الإغماض عن ظهور سياقه فى الاستحباب.

و لظاهر قوله عليه السّلام: «أذن خلف من قرأت خلفه» (٣).

و لظاهر قوله عليه السّلام: «لا يستقيم الأذان و لا يجوز أن يؤذّن إلّا رجل مسلم عارف، فإن علم الأذان و أذن به و لم يكن عارفا لم يجز أذانه و لا- إقامته، و لا يقتدى به» (٤)، خصوصا بملاحظه سياقه فى اعتبار عداله الإمام، خصوصا بالنظر إلى التأسى بأمر النبى فى الأسراء جبرئيل فأذن و أقام.

□

و هو الأ-حوط إن لم يكن أظهر، خصوصا بملاحظه نصوص (٥) إكرام المؤذنين و حسن الظنّ بهم، كقوله صلى الله عليه و آله: «يحشر المؤذّنون مع النبيين و الصّديقين و الصّالحين» (٦). إلى غير ذلك ممّا لا يحصى.

و منها: هل يجوز التعويل فى دخول الوقت على أذان الثقة مطلقا؟

١- الوسائل ٤: ٦٦٢ ب «٣٢» من أبواب الأذان و الإقامه ح ٤.

٢- الوسائل ٤: ٦٤٠ ب «١٦» من أبواب الأذان و الإقامه ح ٣.

٣- الوسائل ٤: ٦٦٤ ب «٣٤» من أبواب الأذان و الإقامه ح ٢.

٤- الوسائل ٤: ٦٥٤ ب «٢٦» من أبواب الأذان و الإقامه ح ١.

٥- الوسائل ٤: ٦١٣ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة.

٦- الوسائل ٤: ٦١٦ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٢٢.

ص: ٢٥٩

لقوله عليه السّلام: «صلّ الجمعة بأذان هؤلاء، لأنهم أشدّ شىء مواظبه على الوقت» (١)، وقوله عليه السّلام: «إذا أذن - يعني: مؤذّن مكّه - فقد زالت الشمس» (٢).

أم لا يجوز التعويل إلّا على أذان العدل مطلقاً؟ لقوله عليه السّلام: «المؤذّن مؤتمن، والإمام ضامن» (٣)، خصوصاً بقريته السياق، وقوله عليه السّلام: «المؤذّنون أمناء المؤمنین على صلاتهم و صومهم و لحومهم و دمائهم» (٤).

أم لا يجوز التعويل فى دخول الوقت على أذان المؤذّن مطلقاً؟ استصحاباً لعدم دخول الوقت، وقاعده الشغل، إلّا عند وجود مانع من غيم و نحوه، حملاً للنصوص المطلقة على المقيد منها بخصوص وجود المانع. و هو الأحوط إن لم يكن الأظهر.

و منها: هل تعتبر العدالة فى عدد انعقاد الجمعة؟ كما تعتبر فى الإمامة و قبول الشهادة، و كما يومئ إليه قوله عليه السّلام: «تجب الجمعة على سبعة نفر من المؤمنین، و لا تجب على أقلّ منهم: الإمام، و قاضيه، و المدعى حقاً، و المدعى عليه، و الشاهدان، و الذى يضرب الحدود بين یدى الإمام عليه السّلام» (٥)، بناء على كون النسخة: «المؤمنین» لا «المسلمین»، و انصرافه إلى عدولهم، و على اشتراط أعيان السبعة لا عددهم. و هو مناف لصريح قوله: «و لا تجب على أقلّ منهم» حيث لم يقل: على غيرهم، و لعدم اشتراط أعيان السبعة عندنا، بل و لا لحضور إمام الأصل.

أم لا تعتبر العدالة؟ فتعقد و لو بالفساق و أهل النفاق، لإطلاق أدلّه عدد

١- الوسائل ٤: ٦١٨ ب «٣» من أبواب الأذان والإقامة ح ١.

٢- الوسائل ٤: ٦١٩ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٩.

٣- الوسائل ٤: ٦١٨ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٢.

٤- الوسائل ٤: ٦١٩ ب «٢» من أبواب الأذان والإقامة ح ٧.

٥- الوسائل ٥: ٩ ب «٢» من أبواب صلاة الجمعة و آدابها ح ٩.

ص: ٢٦٠

الانعقاد فى سبعة، و أقلّهم خمسة كما هو الأظهر، و إن كان الأحوط اعتباره.

و منها: هل تعتبر فى خطيب الجمعة حال الخطبة العدالة كما تعتبر فى إمامها حال الإقامة، أم لا تعتبر فيها كما لا تعتبر فى عدد انعقادها؟ كما هو الأصل، و إطلاق نصوص اعتبار أن يكون الخطيب ممّن يحسن الخطبتين، خصوصاً على القول بعدم اشتراط اتّحاد الخطيب مع الإمام عليه السّلام. و هو الأظهر، و إن كان الأحوط الاشتراط، خصوصاً على القول باشتراط اتّحاد الإمام مع

الخطيب، خصوصا بملاحظه ظهور المستفيضة: «إنما جعلت الجمعة ركعتين من أجل الخطبتين، فهي صلاة حتى ينزل الإمام» (1) في عموم البدليته و المنزله.

و منها: هل تعتبر في تعيين القبلة و الهلال، و دخول وقت الصلاة و الصيام، و مواقيت الحجّ و حدود الحلّ و الحرم و المشعر و عرفات و منى و مكّه و الحائر، عداله الشاهد كما تعتبر في تعيين سائر الموضوعات، أم يكفي الظنّ و الوثوق الحاصل من أهل الخبرة و الفسوق؟ قولان أقربهما التفصيل بين من يتمكّن من تحصيل العلم أو ما يقوم مقامه من البيّنه العادله، فلا يجوز التعويل على ما دونه، و بين من لا يتمكّن بواسطه مانع كالعمى أو غيم في السماء، فيجوز الاكتفاء، كما نصّ به الأوصياء.

و منها: هل تعتبر في تعديل المعدّل و تزكيه المزكّي و توثيق الراوى و اعتبار الروايه العادله، أم يكفي الوثاقه و حسن الظنّ و الصداقه و لو من قول الفسقه؟

قولان، من كون الأصل الأصيل في تشخيص كليله الموضوعات الصرفه عدم الاكتفاء إلّما بالعلم أو ما يقوم مقامه، و من أنّ الأطلاع على الملكات النفسيه و الأمور الخفيه كالعداله و الصداقه، كالأطلاع على السرائر المكمنه كالأنساب و الأوقاف و الملكات و الأمراض، ممّا لم يعلم بها إلّا علّام الغيوب، و لم يرض

١- الوسائل ٥: ١٥ ب (٦) من أبواب الصلاة الجمعة و آدابها ح ٤.

ص: ٢٦١

بتعطيل الأحكام المترتبه عليها من الحدود و الحقوق و إقامة الشهادات و الجمعه و الجماعات، فيقتضى الاكتفاء فيها بالظنّ و الوثوق، كما هو المشهور المنصور بل المنصوص.

و منها: أنه هل يعتبر في مقوم قِيَم المتلفات و أروش المعيبات و تقدير الدّيات و تقسيم المشتركات و تخريص الخراج و المقاسمات و الزكاه و تعيين اللغات و القراءات و تفسير الآيات عداله المقوم و المقدّر و المعين و المقسّم و الخراص و اللغوى و المفسّر و القارئ بل تعدّدهما، أم يكفي الظنّ و الوثوق الحاصل من قول أهل الخبرة و لو فاسقا أو كافرا؟ وجهان بل قولان، أحوطهما بل أقواهما الأوّل، للأصل الأصيل في كلى الموضوعات - خصوصا الموضوعات الصرفه - و هو عدم الاكتفاء بما عدا العلم و ما يقوم مقامه كالبيّنه العادله.

و أمّا ما استدللّ به على الاكتفاء بالإجماع و السيره و انسداد باب العلم فيها.

فأولا: ممنوع جدا. و ثانيا: لو سلّم فإنّما هو فيما لم يتعلّق بحكم شرعى، بل تعلّق بتفسير خطبه أو معنى شعر، أو علم شىء من غير عمل، أو مقدّمه لتحصيل علم بعد تراكم الظنون.

و منها: هل يصحّ تصحيح أفعال الفساق، و أهل الظلم و النفاق، و ما فى أيديهم و الأسواق، بأصل الصّحه و الطهاره و الحليّه و التذكيه و الملكيه؟ كما هو ظاهر الاتّفاق، نظرا إلى عموم (1) أدلّه حمل فعل المسلم على الصّحه و الطهاره و الحليّه و التذكيه، و

أن يده و سوقه أماره الملكيه و التذكيه و الحليه و الطهاره.

أم لا يصح مجرى شىء من ذلك إلّا فى عدول المؤمنين؟ كما هو الأحوط بل الأقوى، نظرا إلى أنّ مدرّك تلك الأصول إن كانت الغلبه، كقوله عليه السّلام: «ما غلب

١- أنظر الوسائل ٨: ٦١٤ ب «١٦١» من أبواب أحكام العشره ح ٣، و أنظر هامش (٦-٨) ص: ٢٦٣.

ص: ٢٦٢

عليه المسلمون فلا بأس» (١)، و قوله عليه السّلام: «من أسلم أقره على ما فى يده، و لو أفضى إليه الحكم لأقرّ الناس على ما فى أيديهم» (٢)، و تعليق جواز استناد الشهاده بالملكيه إلى ما فى اليد بقوله: «و لو لم يجر ذلك لم يقيم للمسلمين سوق» (٣)، فمن المعلوم أنّ تلك الغلبه قد لا تطرد، بل قد تنعكس غلبه الصّحّه بغلبه الفساد فى المعاش و المعاد، خصوصا فى هذه الأزمنه و البلاد، و العمل و الاعتقاد، فلا مجرى لأصالة الصّحّه و الرشاد، و لم يبق لكليه القاعده اطراد و لا اعتماد، لقوله عليه السّلام فى نهج البلاغه: «إذا استولى الصّلاح على الزمان و أهله ثمّ أساء رجل برجل لم يظهر منه خزيه فقد ظلم، و إذا استولى الفساد على الزمان و أهله ثمّ أحسن رجل الظنّ برجل فقد غرر» (٤). و فى البحار عن الدرّه الباهره: «إذا كان زمان العدل أغلب من الجور فحرام أن يظنّ بأحد حتّى يعلم ذلك منه، و إن كان زمان الجور أغلب من العدل فليس لأحد أن يظنّ بأحد خيرا حتّى يعرف ذلك منه» (٥).

فإن قلت: ظاهرا تلك النصوص أنّ المنوط بغلبه الصّحّه و الفساد إنّما هو الأفعال، دون اليد و السوق و الأقوال. و لو سلّمنا تعميمها فإطلاق حكم اليد و السوق و ورودها مورد غلبه الفساد حاكم على تعميم الفساد، و مخصّص لعمومه.

قلت: أوّلا: بعموم إذا استولى الفساد و غلب الجور لغلبه اليد و السوق فى الفساد.

و ثانيا: سلّمنا التخصّص أو التخصيص و التحكيم، لكن نقول: إنّ إطلاق حكم اليد و السوق وارد مورد تشريع أصل الحكم لا بيان أفراده، كإطلاق اعتبار

١- الوسائل ٢: ١٠٧ ب «٥٠» من أبواب النجاسات ح ٥.

٢- الوسائل ١٨: ٢١٤ ب «٢٥» من أبواب كيفيّة الحكم و أحكام الدعوى ح ١.

٣- الوسائل ١٨: ٢١٥ ب «٢٥» من أبواب كيفيّة الحكم و أحكام الدعوى ح ٢.

٤- نهج البلاغه: ٤٨٩ رقم ١١٤.

٥- البحار: ٧٨: ٣٧٠.

ص: ٢٦٣

سائر الأمارات و الظواهر و البيّنات، إنّما هو من باب الظنّ الشخصيّ الفعلى، لا النوعيّ الشأني، و لا السببيّه المطلقه.

و لو تنزّلنا فمن باب السيهه المقيّده بعدم الظنّ بالخلاف، فلا يشمل صورته المعارضه بغلبه الفساد أو الظنّ به. فكما أنّ إطلاق فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَيْكُمْ (١) وارد مورد تشريع أصل حليه صيد الكلب و كونه غير ميتة، لا- بيان أفراد حليته ليشمل موضع العض، كذلك إطلاق:

«من أسلم أقره على ما فى يده» (٢)، خصوصا المعلل بقوله: «لو لم يجر هذا لم يقم للمسلمين سوق» (٣) خصوصا احتجاج على عليه السلام على أبي بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله فى المسلمين؟ تسألنى البيته على ما فى يدي و قد ملكت فى حياه رسول الله صلى الله عليه و آله و بعده» (٤)، كما يشهد عليه نصوص الترجيح فى تعارض اليمين و البيتين باليمين أو أكثرته الشهود أو القرعه، و اشتراطهم فى الراوى أن يكون ضابطا لا كثير السهو و النسيان.

و أمّا ما كان مدركه الأصل التعبدى العملى، كقوله: «ضع فعل أخيك على أحسنه» (٥)، و «كلّ شىء طاهر حتى تعلم أنّه قدّر» (٦) و «كلّ شىء لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه» (٧) أو «حتى يجيئك شاهدان أنّ فيه الميتة» (٨). و «كلّ ما حجب الله علمه عنه فهو موضوع» (٩). و قوله عليه السلام عمّن رأى أنّه يجعل فيه- أى:

١- المائده: ٤.

٢- تقدّم ذكر مصادرها فى هامش (٢ و ٣) ص: ٢٦٢.

٣- تقدّم ذكر مصادرها فى هامش (٢ و ٣) ص: ٢٦٢.

٤- الوسائل ١٨: ٢١٥ ب «٢٥» من أبواب كيفيّة الحكم و أحكام الدعوى ح ٣.

٥- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (١) ص: ٢٨٩.

٦- مستدرک الوسائل ٢: ٥٨٣ ب «٣٠» من أبواب النجاسات و الأوانى ح ٤.

٧- الوسائل ١٧: ٩٠ ب «٦١» من أبواب الأطمعه المباحه ح ١.

٨- الوسائل ١٧: ٩١ الباب المتقدّم ح ٢.

٩- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٨) ص: ٢١٩.

ص: ٢٦٤

الجبن- الميتة، فقال عليه السلام: «أمن أجل مكان واحد يجعل فيه الميتة حرم جميع ما فى الأرض، فما علمت فيه ميتة فلا تأكله، و ما لم تعلم فاشتر و بع و كل، و الله إنى لأعترض السوق فاشترى اللحم و السمّن و الجبن، و الله ما أظنّ كلّهم يسمون» (١) الخبر.

فهو و إن لم يكن كالأدله و الأمارات ناظره إلى الواقع و غالبه الوصول إليه، بل كان مضمونها التعبد بالأصل العملى و الطريق التعبدى مع قطع النظر عن الواقع و عن وصوله إليه، إلّا أنّه لما علم كونه واردا مورد الامتتان الخاصّ بأهل الإيمان لم يتعدّ مجراه إلى أهل الفسق و العصيان و الظلم و العدوان، كما يشير إليه قوله تعالى قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَ الطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ (٢). و مفهوم قوله تعالى:

فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَلَّغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (٣). وقوله عليه السّلام: «وإن شيعتنا لأوسع ما بين السماء والأرض» (٤). «و لو أنّ غير موالى علىّ دخل البحر و اغترف غرفه بيده و شرب مع التسميه و التحميد لم يشرب إلّا كدم مسفوح أو لحم خنزير» (٥).

و يدلّ عليه أيضا نصوص (٦) تخصيص سهم الغارمين من الزكاه بمن كان غرمة في طاعه لا معصيه إسراف و تبذير، خصوصا على القول باشتراط العدالة في سائر أصناف مستحقّيه. و تخصيص مستثنيات الخمس من المناكح و المتاجر

١- الوسائل ١٧: ٩١ ب «٦١» من أبواب الأُطعمه المباحه ح ٥.

٢- الأعراف: ٣٢.

٣- البقره: ١٧٣.

٤- قرب الإسناد: ٣٨٥ ح ١٣٥٨.

٥- تقدّم ذكر مصدره في هامش (١١) ص: ٢٣٦.

٦- الوسائل ٦: ١٤٣ ب «١» من أبواب المستحقين للزكاه.

ص: ٢٦٥

و المساكن بقوله: «بالأطيين من شيعتنا» (١). و تخصيص سفر القصر بسفر الطاعه لا المعصيه. إلى غير ذلك ممّا يدلّ صريحا أو فحوى على اختصاص الامتتان بأهل الإيمان، لا الفسق و العصيان.

و منه يعلم اختصاص مجرى ما ذكر من الأصول الخمسه الامتتانيه بما إذا كان كلّ من فاعل الفعل و حامله من أهل الإيمان، و لا مجرى لها في غير المورد مطلقا، سواء كان كلّ منهما أو أحدهما دون الآخر فاسقا، فلا يجرى [في] الحامل الظالم و الفاسق و إن كان فاعله مؤمنا عادلا، بل و لا العكس لا يجرى في فعل الظالم و الفاسق و إن كان حامله مؤمنا عادلا. فتدبرّ أو تأمل جدّا.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّ إسلام الفاسق و الظالم المنافق على تقدير تسليمه لا يفيد شيئا من أحكام الإيمان و الإسلام، و لا الإكرام و الإعظام، و لا شيئا من وجوه الكرامه و الاحترام، و الشريعه السمه السهله لخير الأنام من الامتتانات، و لا البراءات و لا الإباحات، و لا التوسّعات و لا الحليّات، و لا الطهارات و لا التذكيّات، و لا الدعوات و لا التوليّات، و لا الولايّات، إلّا حقن الدماء، و حرمة الذراريّ و النساء، و حليّه الذبائح و المناكح، و طهاره الأسنار، على القول المختار من عدم إلحاقهم بالكفّار ما لم يموتوا على الإصرار، و إلّا فخلّدوا بعداب النار و غضب الجبار و انتقام العزيز القهار.

هذا، و لكن ذلك من الأسرار التي لا يتحمّله إلا الأخيار الأبرار، و لا يأتمنه الأشرار، و لا يليق به الفجار و الكفّار، كما قال عليه السّلام: «أمرنا صعب مستصعب، لا يتحمّله إلا ملك مقرب، أو نبيّ مرسل، أو مؤمن امتحن الله قلبه للإيمان» (٢)، بل المصالح النوعيه و الألفاف الخفيّه تقضى إخفاء الأحكام الواقعيّه،

١- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٨) ص: ٢٣٦.

٢- بصائر الدرجات: ٢٦ ب «١٢».

و سلوك مسلک المداراه و التقية، و أعمال الأحكام الظاهرية، إلى أن يظهر حجته على البرية، المكمون في سرادق الغيبه و حجب العزّ الكبريائيّه.

فمقتضى مصالح الحال و أُلطاف حكمه الحكيم المتعال، في زمن الغيبه و الضلال، و التقية و الإمهال، هو إلزام الجهّال بظواهر الحرام و الحلال، و تسهيل المبدأ و المآل، و أطراد الأحوال و الأفعال، و اتّحاد المسلك و المقال، جلّ جلال حكم ذى الجلال، و كم لله من لطف خفى يدقّ خفاه عن فهم الذكيّ.

[المسألة الثالثة و العشرون النجش حرام]

قوله: «و حرمة بالتفسير الثانى خصوصا لا مع المواطاه يحتاج إلى دليل».

أقول: دليل حرمة بالمعنى الثانى هو دليل حرمة بالمعنى الأوّل من العقل و النقل، لعدم الفرق بين المعنيين من حيث الإضرار و الغشّ و الخدعه و الإغراء، و من حيث إطلاق قوله عليه السّلام: «الناجش و المنجوش ملعون» (١)، و عموم: «و لا تناجشوا» (٢). بل ذكر اللغويّون - كالقاموس (٣) و المجمع - المعنى الثانى أوّلا فى التعداد، مصرّحا فى المجمع بأنّ «النهى للتحريم، لما فيه من إدخال الضرر على المسلم» (٤). فالقول بالتفصيل كما فى المتن أو الكراهه مطلقا كما عن الدروس (٥) - لا - وجه له سوى اختصاص معقد الإجماع المنقول بالمعنى الأوّل. و لعلّه وجه التفصيل بين المعنيين.

ثمّ النجش فى البيع هل يوجب الخيار مطلقا، أم لا مطلقا، أم يوجهه مع الغبن لا مع عدمه، أم يبطل البيع إن كان من البائع؟ و جوه بل أقوال، أقواها

- ١- الوسائل ١٢: ٣٣٧ ب «٤٩» من أبواب آداب التجاره ح ٢.
- ٢- الوسائل ١٢: ٣٣٨ ب «٤٩» من أبواب آداب التجاره ح ٤.
- ٣- القاموس ٢: ٢٨٩.
- ٤- مجمع البحرين ٤: ١٥٤.
- ٥- الدروس الشرعيه ٣: ١٧٨، و فيه: الأقرب التحريم.

[المسألة الرابعه و العشرون النميمه محرمة بالأدله الأربعة]

قوله: «سلط الله عليه تئينا» (١).

[أقول:] التَّيْنِ كَسَكَيْنِ الْحَيَّةِ الْعَظِيمَةِ، شَرَّ مِنَ الْكُوسِجِ، فِي فَمِهِ أُنْيَابٌ مِثْلُ أَسْنَنِ الرَّمَاحِ، طَوِيلٌ كَالنَّخْلَةِ السَّحُوقِ، أَحْمَرُ الْعَيْنَيْنِ كَالدَّمِ، وَاسِعُ الْفَمِ وَالْجُوفِ، بَرَّاقُ الْعَيْنَيْنِ، يَبْلَعُ كَثِيرًا مِنَ الْحَيَوَانِ، يَخَافُهُ حَيَوَانُ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ، إِلَى آخِرِ مَا فِي الْمَجْمَعِ (٢).

قوله: «و يدلّ على حرمتها جميع ما دلّ على حرمة الغيبة».

أقول: بل وجميع ما دلّ على حرمة السحر، لأنّ من أكبر السحر النميمه، كما في الاحتجاج (٣)، و لقوله تعالى وَ لَا تُطْعُ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ هَمَّازٍ مَشَاءٍ بِنَمِيمٍ (٤)، و قوله تعالى وَ يَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَا يَنْفَعُهُمْ (٥) و مَا يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ (٦).

[النوح بالباطل]

قوله: «و كلاهما محمولان على المقيّد جمعا».

أقول: فيه أولا: بأن تقييد النوح بالباطل ممّا لم نقف به على نصّ صريح فيه. نعم، في المجمع: «إنّما تحتاج المرأة في المأتم إلى النوح لتسيل دمعها، فلا ينبغي أن تقول هجرا» (٧). يعنى: باطلا. و فيه إذن به ما لم تهجر.

و ثانيا: سلّمنا تفسير الهجر بالباطل، لكن معناه اللغوي لا الكذب. و لو تنزّلنا فمعناه أعمّ من الكذب، فلا وجه لتقييده به، بل تقييد النوح المحرّم بالكذب ليس

١- الوسائل ٨: ٦١٨ ب «١٦٤» من أبواب أحكام العشرة ح ٦.

٢- مجمع البحرين ٦: ٢٢١.

٣- الاحتجاج: ٣٤٠.

٤- القلم: ١٠-١١.

٥- البقرة: ١٠٢.

٦- البقرة: ١٠٢.

٧- مجمع البحرين ٢: ٤٢٢.

ص: ٢٦٨

بأولى من تقييده بالنوح المشتمل على الغناء، أو على عدم الرضا بالقدر و القضاء، أو المسمع صوتها الأجنبي.

و دعوى الجواهر (١) أنّ السيره على جواز مطلق النوح بسيره نوح فاطمه على أبيها، و الفاطميات على الحسين، تقييد المحرّم منه بالباطل جمعا.

فيه: أنّ المتيقّن من السيره إنّما هو تقييد الجائر بالنوح على النبيّ و الإمام و الشهداء معهم، لا تقييد النهي عنه بالمحرّم من الكذب و نحوه.

و أمّا مرسله المجمع: «لا- بأس في أجر النائحه» (٢) ففيه ضعف الإسناد بالإرسال، و الدلاله باحتمال الحمل على النوح الحلال، مضافا إلى المعارضه بما عن الفقيه في حديث المناهى: «نهى صلى الله عليه و آله عن الرنّه عند المصبيه، و عن النياحه، و الاستماع إليها، و نهى عن تصفيق الوجه» (٣)، و ما عن الكافي عن الصادق عليه السلام:

□
«من أنعم الله عليه بنعمه، فجاء عند تلك النعمه بمزمار فقد كفر، و من أصيب بمصبيه فجاء عند تلك المصبيه بنائحه فقد كفر» (٤)، و ما فى الخصال (٥) و معانى الأخبار (٦) من قوله صلى الله عليه و آله: «أربعة لا- يزال إلى يوم القيامة: الفخر بالأنساب، و الطعن فى الأحساب، و الاستسقاء بالنجوم، و النياحه، و أن النائحه إذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة و عليها سربال من قطران»، و موثقه سماعه: «سألته عن كسب المغنّيه و النائحه، فكرهه» (٧).

و على ذلك فأظهر أقوال المسأله من القول بتحريم النوح مطلقا، أو

١- جواهر الكلام ٢٢: ٥٤.

٢- مجمع البحرين ٢: ٤٢٢.

٣- الفقيه ٤: ٣ و ٤ ح ١.

٤- الكافي ٦: ٤٣٢ ح ١١.

٥- الخصال: ٢٢٦ ح ٦٠.

٦- معانى الأخبار: ٣٢٦ ح ١.

٧- الوسائل ١٢: ٩٠ ب «١٧» من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

ص: ٢٦٩

الكراهه مطلقا، أو التفصيل بين الباطل و غيره، هو الأول المحكى عن الشيخ فى المبسوط (١) و ابن حمزه فى الوسيله (٢)، بل ادعى المبسوط عليه الإجماع فى آخر كتاب الجنائز بقوله: «و أما اللطم و الخدش و جزّ الشعر و النوح فإنه كلّ باطل محرّم إجماعا» (٣).

هذا كلّه، مضافا إلى تقييد إطلاق «لا بأس بأجر النائحه» فى مستدركات الوسائل (٤) عن فقه الرضا بما إذا قالت صدقا، كتقييد سائر مطلقات جواز النوح بما لم تهجر.

مضافا إلى احتمال حمل مطلق نصوص جواز النوح على البكاء المجرد عن الرنّه و الأشعار المبكيه، كما هو المعين فى محمل نوح فاطمه على أبيها و نوح الصادق عليه السلام على ولده الفات، بل هو صريح تمام نصوص باب جواز النوح من مستدركات الوسائل (٥)، فإنّها صريحه فى البكاء.

[المسأله السادسة و العشرون الولايه من قبل الجائر محرمه]

قوله: «بناء على أنّ المشار إليه هو العدل و ترك الظلم .. إلخ».

أقول: البناء على كون الإشارة إلى حرمة الغيرية لا ينفى ما عداه و هو حرمة النفسية، سيما مع عدم الانفكاك. بل لو فرضنا ظهور نص في حرمة الغيرية، لكن يقدم عليه أظهره نصوص الكتاب (٤) و السنة (٧) في حرمة النفسية قطعاً، فضلاً عن عدم الظهور في شيء منها أصلاً و رأساً.

قوله: «ثم إنّه يسوّغ الولاية المذكوره أمران .. إلخ».

١- المبسوط ١: ١٨٩.

٢- الوسيله: ٦٩.

٣- المبسوط ١: ١٨٩.

٤- مستدرك الوسائل ١٣: ٩٣ ب «١٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٥- مستدرك الوسائل ٢: ٣٨٣ ب «٥٨» من أبواب الدفن و ما يناسبه.

٦- المائده: ٥١، التوبه: ٢٣، آل عمران: ٢٨.

٧- الوسائل ١٢: ١٣٥ ب «٥٤» من أبواب ما يكتسب به، و ص ١٤٠ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٩، و ص ٥٤ ب (٢) من أبواب ما يكتسب به.

ص: ٢٧٠

[أقول:] وفيه: أنّ الحرام النفسى و ما فيه المفسده الذاتيه على وجه العليه التامه كالظلم، كما هو صريح نصوص تحف العقول (١)، و نصوص و مَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ [منهم فَأُولَئِكَ] (٢) هُمُ الظَّالِمُونَ، لا تسوّغه المصالح أصلاً و رأساً، و لا تجتمع مع المصالح، لاستحاله اجتماع الضدين، فلا تسوّغه إلّا ضروره أو تقيّه.

نعم، لو كان كالكذب مقتضى للحرمة و المفسده لا عله تامه لها سوّغته المصلحه. لكنّه خلاف ما عرفت من نصوص الكتاب و السنة.

قوله: «بالإجماع و السنة الصحيحه .. إلخ».

[أقول:] فيه: أنّ معقد الإجماع و السنة الصحيحه و قول الصديق اجعلنى على خزائن الأرض (٣) إنّما هو التولى من قبل الجائر فيما له فيه ولايه شرعيه، كالمغصوب الذى يستعين من الجائر على حقه و ماله و ملكه، و ما يختص به من الأموال و الوظائف الشرعيه من حق الوصايه و التوليه، كالفقيه الجامع يستعين بالجائر على القضاء بالعدل و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و إقامه شعائر الإسلام من الجمعه و الجماعة، و ترويج الأحكام من الحلال و الحرام، و حفظ الأوقاف و الأيتام. و منه طلب الصديق عليه السلام خزائن الأرض، فإنّها من قطائع النبوه و الولايه الكليه و الرئاسة الإلهيه الخاصه به. و منه تولى على بن يقطين و سلمان على المدائن و عمّار بن ياسر و ابن مسعود على الكوفه، و من المعلوم أنّ هذا القسم من الولايه الصوريه الظاهريه من قبل الجائر خارج عن محلّ الكلام، بل

١- تحف العقول: ٣٣٢.

٢- كذا في النسخة الخطية، ولعلها زائده، أو أراد التلفيق بين آيه ٥١ من سورة المائدة:

٣- يوسف: ٥٥.

ص: ٢٧١

هو استعانه بالجائر على حق و رفع ظلامه و باطل، فلا يقاس بها ما نحن فيه، لأنه مغالطه صرفه.

قوله: «الولاية إن كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لأجل المصالح و دفع المفسد أهم».

[أقول:] فيه أولاً: أن حرمة الولاية كقبح الظلم عقلي و علته تامه للمفسده، يستحيل اجتماعها مع المصلحة المسوغه.

و ثانياً: لو سلمنا أنه نقلت كالكذب مقتض لا علته تامه، لكن تجوز الكذب لمصلحه بالنص لا يجوز سائر المحرمات، من زنيه أو شرب مسكر أو أكل ميته لمصلحه، خصوصاً لمصلحه الغير مطلقاً.

قوله: «و لا يخفى أن العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون إلا من قبل الجائر».

[أقول:] و فيه منع، لأن العرافه الرئاسه وزنا و معنى، و العريف هو المعروف، و المعاريف و العرفاء الرؤساء، كما في المجمع (١) و غيره (٢)، و من المعلوم أن العرافه كالرئاسه و الخلافه و السلطنه و الحكومه و سائر الألفاظ موضوعه لمعانيها الواقعيه الحقه الصحيحه الشرعيه، لا المجازيه الباطله الفاسده، و إن غلبت و شاعت و ذاعت في أوهام المبطلين و إطلاقاتهم، كإطلاقهم الإله و الآلهه على ما زعموها من أصنامهم و أزلامهم تحكما و زورا، مع أن غلبه العرافه في الجائر و الباطله سيما في زمان صدور نصوصها ممنوعه، بل الأغلب العرافه الحقه، كرئاسه الأزواج على أزواجهم، و أولى الأرحام على أرحامهم، و الأولياء على مواليتهم، و الملاك على مماليتهم و أملاكهم، و سلطنه الناس على أموالهم، و ولاية الحاكم

١- مجمع البحرين ٥: ٩٨.

٢- لسان العرب ٩: ٢٣٨.

ص: ٢٧٢

الشرعي على القضاء و الأمور الحسينيه و الوظائف الشرعيه و إجراء الحدود و إقامة شعائر الإسلام و ترويج الأحكام من الحلال و الحرام، و ولاية كل الناس على المباحات الأصلية.

قوله: «إلا لتفريج كربه مؤمن .. إلخ» (١).

[أقول:] و فيه: أن الاستدلال به على جواز التولي من قبل الجائر لمطلق المصالح مبني على كون الاستثناء متصلاً. و هو ممنوع، لظهور كون الاستثناء من و طء بسطهم لا تولى أعمالهم، مضافاً إلى أن كشف كربه المؤمن و فك أسره من الواجبات الكفائية و

الأمر الحسيّ و الولايات الشرعيّه التي لا يحرم تناولها من الغاصب و المانع بأيّ وجه اتّفق، و هو أخصّ من المدعى.

قوله: «و ظاهرها إباحه الولايه من حيث هي».

□

[أقول:] وفيه: أنّه لا- موهم لهذا الظهور إلّا مثل قوله عليه السّلام: «ما من جبار إلّا و معه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين» (٢). و هو مدفوع بأنّ المعنيّه أعمّ من التوليّه من قبله التي هي محلّ الكلام، إذ قد يكون المعنيّه على وجه الصداقه و الرفاقه و النسبه و الرحميّه و الوجاهه و الرفعه الإلهيّه، لأجل إتمام الحجّه عليهم و التوسّط و الشفاعة لديهم، كمعنيّه مؤمن آل فرعون و امرأته، و سلمان و عمّار و أبي ذرّ مع أبي بكر و عمر، و عليّ بن يقطين مع هارون، و نصير الدين الطوسي مع السلطان هولاكو، و المحقّق الكركي و المجلسي مع السلاطين الصوفيّه، و الاحتمال يبطل الاستدلال.

قوله: «و الأولى أن يقال: إنّ الولايه غير المحرّمه منها ما يكون مرجوحه .. و منها ما يكون مستحبّه .. و منها ما يكون واجبه .. إلخ» (٣).

١- الوسائل ١٢: ١٤٠ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

٢- الوسائل ١٢: ١٣٤ ب «٤٤» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

٣- علّق السيّد المحشّي قدس سرّه على هذه العبارة في ص: ٢٧١، و المضمون مختلف فيهما.

ص: ٢٧٣

[أقول:] فيه: أنّ اختلاف نصوص المعنيّه مع الجائر لا ينحصر في اختلاف مقاصد التوليّ من قبله و مصالحه المقصوده الدنيويّه لنفسه أو لإخوانه، أو لمصالحه الأخرويّه الواجبه عليه، كالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، بل اختلافها من جهه اختلاف مراتب العمل و العامل و موارد، من حيث إنّ أفضل الأعمال أحمرها و أخلصها و أعظمها، فإنّ المعنيّه لإنجاء نبيّ أفضل منها لإنجاء مؤمن، و هي أفضل منها لإنجاء مسلم، و هي أفضل منها لإنجاء ذمّي، و هكذا.

قوله: «بل من باب مزاحمه قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف .. إلخ».

[أقول:] فيه: أنّ صحّه التوجيه المذكور مبنى على أن يكون تراحم القبيحين المذكورين كتراحم الحقّين دليله لبّيّا من عقل أو إجماع، و المفروض أنّه لفظيّ كالمتعارضين، فمرجهه إلى التساقت و الرجوع إلى الأصل العملي لا التخيير الظاهريّ.

قوله: «الولايه غير المحرّمه منها ما يكون مرجوحه .. و منها ما يكون واجبه .. و منها ما يكون مستحبّه .. إلخ».

أقول: قد عرفت أنّ الولايه غير المحرّمه الآتي فيها الأقسام المذكوره إنّما هو التوليّ فيما له ولايه شرعيّه حقّانيّه، كتوليّ الفقيه الجامع من قبل الجائر لأجل القضاء بالعدل و رفع الظلم، و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و إجراء الحدود و الأحكام من الحلال و الحرام، و إقامة شعائر الإسلام، و حفظ أموال الأيتام و شريعته خير الأنام. و من المعلوم أنّ هذا القسم من التوليّ في الحقيقه خارج عن محلّ الكلام في المقام.

وإنما محلّ الكلام هو التولّي من قبل الجائر، إمّا في خصوص جوره و ما ليس له بحقّ كالحكومه الجوريّه على العباد و جبايه الخراج و المقاسمه لهم و إجراء أحكامهم الباطله و أوامرهم الفاسده، و إمّا ترويح أمورهم و إعانتهم

ص: ٢٧٤

و التحرير و الكتابه لهم و تنجيز حوائجهم، و نحو ذلك من إعاناتهم و معوناتهم المحرّمه حرمه نفسيه على وجه العليه التامه، كالظلم في نصوص الكتاب (١) و السنّه (٢). فالتولّي غير الحرام القابل للأقسام خارج عن محلّ الكلام، و الذي هو محلّ الكلام في المقام حرام غير قابل للأقسام، فالمقايسه بينهما مغالطه.

قوله: «و الشهيدين للعامة» (٣).

[أقول:] فإن قلت: ثبوت الكفّاره عليه كما ينافى جوازه لمطلق المصالح الدنيويّه، كذلك ينافى جوازه لضروره أو تقيّه أو سائر المصالح الأخرويّه، لأنّ الضرورات تبيح المحظورات، بل قد توجبها، فمنافاه الكفّاره مشتركه الورود.

قلت: جواز المحظور بل وجوبه لضروره كأكل الميتة لا ينافى الكفّاره عليه، كقتل الخطأ و إفطار من لا يطيق الصيام بالفديه، و استغفار النبيّ و سائر الأنبياء لمعاشره الأشرار و ارتكاب سائر أوامر الاضطرار.

□

قوله: «يحشره الله على نيته» (٤).

[أقول:] فيه: أنّ التيه المسوّغه لمحظور التولّي عن الجائر لا- ينحصر في التولّي لمطلق المصالح الدنيويّه، بل لعلّه لدفع مفسده الضروره و الإكراه و التقيّه، و سائر المصالح الأخرويّه الموجهه للمعيّه. و الاحتمال يبطل الاستدلال، فالاستدلال به مصادره.

قوله: «التقيّه في كلّ ضروره .. إلخ» (٥).

- ١- تقدّم ذكر مصدرهما في هامش (٦) ص: ٢٦٩.
- ٢- تقدّم ذكر مصدرهما في هامش (٧) ص: ٢٦٩.
- ٣- هذه العبارة ليست في المكاسب، و الظاهر وجود سقط بمقدار صفحتين أو أكثر أو أقلّ في النسخه الخطّيّه، و الظاهر أنّ جملة «و الشهيدين للعامة» من الشرح، إذ من البعيد ابتداء الشرح ب «فإن قلت .. إذ لا محلّ للقاء».
- ٤- الوسائل ١٢: ١٣٩ ب «٤٦» من أبواب ما يكتسب به ح ٦.
- ٥- الوسائل ١١: ٤٦٨ و ٤٦٩ ب «٢٥» من أبواب الأمر و النهي و ما يناسبهما ح ١ و ٨.

ص: ٢٧٥

أقول: كما خصّص عموم التقيّه شرعا باستثناء الدم و بشرب الخمر و مسح الخفين، كذلك يخصّص عقلا و كليّه باستثناء ما يستلزم نقض غرض الحكيم، كما في خصوص تبليغ النبيّ الأحكام فلا يتقى فيها النبيّ، لأنّه نقض غرض الحكيم من النبوه و بعثه في تبليغ الأحكام، بخلاف التقيّه منه في الأفعال - كصلح الحديدية - فيجوز، كما يجوز للإمام في الأفعال و الأحكام، كتحكيم

الحكم على عليّ، و صلح الحسن مع معاوية قهرا، بمعنى تقاعده عن أخذ حقه - لا - تراضيه بالباطل - من باب فَمَهْلِ الْكَافِرِينَ
أَمْهَلُهُمْ رُوَيْدًا (١)، كإِنظار إبليس في غيّه.

و يستثنى من عموم التقيّه أيضا ما يستلزم النقص الشرعيّ و العرفيّ المنفّر للطبيعه على النبيّ و الإمام، بل على كلّ معصوم من
الآثام، كتزويج المؤمن المشركه و بالعكس، و بيعه الطاغيه و التولّى عنه في فعل لا مجرّد قول، فإنّ الإكراه يسوّغه للإمام كغير
الإمام. و منه قبول الرضا عليه السّلام إكراها و لايه عهد الطاغيه قولاً لا فعلاً.

و منه يعلم أنّ تزويج الأنبياء الكافرات و المشركات من باب التمليك في الواقع، و إن سُمّي تزويجا في الظاهر من باب التقيّه و
المداراه الظاهريّه و حسن المعاشره الصوريّه، جمعا بين مصلحتي الواقع و الظاهر. و عدم صحّه أخبار تزويج بنات الأنبياء و
الأوصياء الكفره الفجره. و عدم صحّه أخبار بيعتهم الطاغيه و التولّى عنهم، بل و لا التسليم عليهم بإمره المؤمنين و العبوديّة لهم،
و لا - الصلاه خلفهم، إلى غير ذلك من الأخبار الضعاف المنقصة لشأن الإمامه و العفّه و العصمه، و المنفّره للطبيعه، فلا يسوّغها
الإكراه و التقيّه في مثل الإمام و إن سوّغها في سائر الأنام، لقوله عليه السّلام لَمَّا أَرَادُوا مِنْهُ الْبَيْعَةَ وَ النُّزُولَ عَلَى حَكْمِ يَزِيدَ: «وَاللّٰهُ
لَا أُعْطِيكُمْ

١- الطارق: ١٧.

ص: ٢٧٦

بيدي إعطاء الدليل، و لا أقرّ لكم إقرار العبيد» (١) .. «الموت أولى من ركوب العار» (٢).

ثمّ التقاعد عن أخذ الحقّ من الأعداء و التسوية في الانتقام إن كان من الله المختار سُمّي إمهالا و إنظارا و إتماما للحجّه. و إن
كان من غيره المضطرّ سُمّي إكراها و مداراه و تقيّه و صلحا.

قوله: «لعموم دليل نفى الإكراه لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير .. إلخ».

[أقول:] فيه: أنّ عموم نفى الإضرار (٣) و إن بلغ ما بلغ - لا - ينفي الإضرار بالغير، لأنّ ما يلزم من نفيه ثبوته أو بالعكس فهو باطل
مستهجن الإراده عرفا.

فتأمل.

و لما فيه من الترجيح المرجوح أو الترجيح بلا مرجح، خصوصا بعد ملاحظه النصوص (٤) المؤكّده لحقوق الأخوه و الاتّحاد و
المساواه و المواساه، و وجوب أن يحبّ لنفسه من الخير ما يحبّ لغيره، و يكره له ما يكره لنفسه، و لا يسلمه و لا يخذله و يعينه.

مضافا إلى إمكان دعوى الإجماع و السيره العمليّه من الصحابه و التابعين على عدم إضرار الغير، خصوصا بالإضرار الكلّي مالا أو
عرضا بمجرّد إكراه يسير.

مضافا إلى لزوم استباحه أموال المسلمين و أعراضهم بمجرّد إكراه يسير من مكره ضرير أو حقير أو فقير، كزوج أو زوجه أو والد أو ولد، فيباشر جميع

١- وقعه الطف لأبي مخنف: ٢٠٩.

٢- مشير الأحران: ٧٢.

٣- الوسائل ١٧: ٣٤٠ ب «١٢» من أبواب إحياء الموات.

٤- الوسائل ٨: ٤١٤ و ٥٤٢ ب «١٤ و ١٢٢» من أبواب أحكام العشرة.

ص: ٢٧٧

مقدّمات قتل من أكره على قتله، من إحضاره و إضجاعه و قيده و حبسه و ضربه إلى حدّ الدم و إزهاق الروح و فري الأوداج، فيوكله إلى غيره، و هو كالمحال من شاهد الحال.

ثمّ إنّه على تقدير رفع المؤاخذه عن المكره في الإضرار على الغير مطلقا، فهل المرفوع خصوص المؤاخذه و الإثم، كالساهي و الناسي و الجاهل و المغرور في الإضرار، أو مطلق الأحكام حتّى الضمان، كالمكره الملجأ في الإضرار إلى حدّ يعدّ في الضعف آله للمكره بالكسر، و يكون السبب أقوى من المباشر عرفا؟

وجهان بل قولان، ظاهر الأكثر و الأشهر - كالمتن و غيره - أنّ ضمان إضرار المكره بالفتح على المكره بالكسر لا الفتح، كما هو صريح الشهيدين (١) و غيرهما. و لكن الأظهر خصوصا فيما عاد منافع الإضرار إلى المضرّ المكره المباشر لا المكره، لأنّه الأقوى من السبب، كما استقره (٢) الجواهر في باب الغصب (٣) ..

قوله: «و صرف الضرر عن نفسه إلى غيره مناف للامتنان، بل يشبه الترجيح بلا مرجح».

أقول: يمكن أن يستفاد من كون الامتنان برفع كلّ من الإكراه و الحرج و الضرر بالنفس و الإضرار بالغير نوعيا أو شخصيا، التفصيل في البين و الترجيح بين الضررين بالميسور و المعسور، لأنّ الضرر المكره عليه إمّا أن يكون معسورا تحمّله عادة على المكره بالفتح دون غيره، أو بالعكس، أو يكون معسورا على كلّ منها، أو ميسورا على كلّ منهما.

فما كان معسورا تحمّله على أحدهما و ميسورا على الآخر، كما لو أجرم

١- اللمعه الدمشقيّة و الروضة البهيّة ١٠: ٢٨.

٢- جواهر الكلام ٣٧: ٥٧.

٣- في النسخة الخطيّة هنا بياض بمقدار صفحة و نصف، و الظاهر أن الكلام لم يتمّ، لأن جملة «و لكن الأظهر ..» بقيت بعد بلا خبر، إلّا بتأويل بعيد جدّا.

ص: ٢٧٨

الجائر المعسر بمال غير مقدور عليه مقدور على الآخر، جاز للمكروه بالفتح رفع الضرر المعسور عن نفسه بإضرار الغير المقدور له، و لو بسرقة ذلك المال و بذله للجائر، و إن ضمن السارق غرامته عند الميسره و القدره، كجواز الغصب و السرقة عند المجاعه و المخصصه بقدر حفظ الرmq متضمنا قيمته و غرامته.

و ما كان معسورا على كل منهما أو مسورا على كل منهما لا يجوز رفعه عن نفسه بإضرار الغير مطلقا، سواء كان الضرر متوجها بالأصله إلى نفس المكروه أو غيره، لعدم الترجيح بلا- مرجح، و أما الترجيح بأقل الضررين فإنما هو فيما توجه الضرران إلى شخص واحد لا إلى شخصين.

قوله: «إذ لا تعادل نفس المؤمن شىء. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أن قوله عليه السلام: «لا تعادل نفس المؤمن شىء» إنما هو مورد وجوب ترجيح الراجح من قاعده ارتكاب أحد القبيحين اللانزم على المكلف، كما فى أكل مال الغير لرفع المخصصه و حفظ النفس المحترمه، لا- فيما دار الأمر بين ارتكاب أقل القبيحين من شخص لرفع الأقباح من شخص آخر، فإنه خارج عن مورد ارتكاب أقل القبيحين، و لو كان الأقل من أصغر حقوق الله و الأكثر من أعظم حقوق الناس و النفوس المحترمه.

أو إشاره إلى أن قوله: «حرمه مال المؤمن حرمه دمه» (1) إنما يقتضى المساواه فى الحرمه لا عموم التسويه حتى فى السقوط بالتقيّه، حتى إن وجوب حفظ الأعراض و أموال الأيتام لا يزيد على وجوب حفظ الصوم و الصلاه الساقط بالإكراه و التقيّه، و لا يبلغ حدّ الدماء غير الجارى فيه حكم الإكراه و التقيّه.

قوله: «و أما الإضرار بالعرض بالزنا و نحوه ففيه تأمل، و لا يبعد ترجيح

١- الوسائل ٨: ٥٩٨ ب «١٥١» من أبواب أحكام العشره ح ٩.

ص: ٢٧٩

النفس عليه».

[أقول:] و ذلك لأن الإضرار بالزنا فى نفسه كالإضرار بإبطال الصوم و الصلاه حقّ اللهى لا- يضّرّ بالنفس، بخلاف الإضرار بالنفس بضرب أو جنايه، فإنه ضرر عرفى مقدّم على مثل الزنا و نحوه، إلّا إذا فرض الزنا بالنسبه إلى بعض ذوى الشئون الآبيه من النقص عارا و فضيحه، فإن ضرره مقدّم على الضرر بالنفس قطعاً، بل حتى على الموت، كما قال عليه السلام: «الموت أولى من ركوب العار» (1). و هو الظاهر من الضرر العرضى أيضا، لا مجرد الزنا.

قوله: «و احذر مكر خوزى الأهواز .. إلخ» (2).

[أقول:] الخوز بالمعجمتين و ضمّ أوله صقع معروف فى العجم من أرض فارس، على ما فى المجمع (3). و اسم لبلاد خوزستان. و خوزان بضم أوله قريه فى أصبهان، و فى هرات، على ما القاموس (4). و يروى بالراء المهمله قريه فى بلخ و قريه فى أسترآباد،

و قريه متّصله بلار من أسنه الألوار.

قوله: «و ليكن جوائزك و عطاياك و خلعتك للقوّاد و الرسل و الأحفاد و أصحاب الرسائل و أصحاب الشرط و الأخماس .. إلخ».

[أقول:] القوّاد و القاده جمع القائد، و هو من يقود الجيش أو الخيل أو الدابّه أو الأعمى. فالقائد الآخذ بقياد الدابّه من أمامها، عكس السائق، و هو من يسوقها من ورائها.

و الأحفاد كالحفده جمع حافد: الأعوان و الخدّام. و قيل: ولد الولد.

و أصحاب الشرط و الأخماس. الشرط جميع شرطه، كغرف و غرفه:

١- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٢) ص: ٢٧٦.

٢- الوسائل ١٢: ١٥٠ ب «٤٩» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٣- مجمع البحرين ٤: ١٩.

٤- القاموس المحيط ٢: ١٧٥.

ص: ٢٨٠

أعوان السلطان و ولاته، و أول كتيبه تشهد الحرب و تنهياً للموت، مأخوذ من الشرط بفتحيتين واحد الأشراف، و هى العلامات، لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها للأعداء. و الأخماس جمع الخميس: الجيش.

قوله عليه السّلام: «و ما و كدى».

[أقول:] أى: و ما حرصى و تأكيدى من الدنيا إلّا فراقها.

[المسألة الثامنة والعشرون الهجر بالضم و هو الفحش من القول حرام]

قوله: «حرّم الله الجنّه على كلّ فحاش بذى ء» (١).

[أقول:] البذى ء على فعيل: السفية و الناطق بالفحش، و البذاء الفحش.

و استشكل المجمع فى الخبر (٢).

[النوع الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الإنسان فعله]

قوله: «لانتقاضه طردا و عكسا بالمندوب و الواجب التوصلى».

[أقول:] أى: لأعميه الدليل - و هو منافاه الأجره للإخلاص المعتبر فى الواجب - من المدعى و هو تخصيص المنع بالواجب، من جهه شمول المنافاه المندوب الخارج من المدعى أيضا، و أخصيته منه من جهه عدم شموله الواجب التوصلى، فلم يكن الدليل جامعا لأفراد المدعى و لا مانعا لأغياره، و هو الطرد و العكس المعتبر فى الحدود فى اصطلاح المنطق.

قوله: «فالأجره فى مقابل النياه فى العمل المتقرب به إلى الله .. إلخ».

أقول: جعل الأجره فى مقابل النياه - و هو تنزيل النائب نفسه منزله المنوب عنه فى العمل - إنما يفرض فى بعض الأجراء فى القضاء، و أميا أغلب الأجراء، سيما على مثل التلاوه و القراءه و التعزیه و غسل الأموات و الصلاه عليها و الأذان الإعلامى و القضاء بين الناس و إقامه الجمع و الجماعه لهم و تعليمهم معالم الدين و شعائر الإسلام، خصوصا على تقدير وجوبها العینى بالانحصار، فلم

١- الوسائل ١١: ٣٢٩ ب «٧٢» من أبواب جهاد النفس ح ٢.

٢- مجمع البحرين ١: ٤٨.

ص: ٢٨١

يلاحظوا فيما استؤجروا عليه من هذه الواجبات قصد النياه و التنزيل المذكور، و لم يجعلوا الأجره فى مقابل النياه بهذا المعنى أصلا و رأسا، بل إما يعملون الواجبات المذكوره بقصد القربه لا غير مع الإغماض عن قصد النياه و ما يزاء الأجره، كما فى قارئ التعزیه و غاسل الأموات و مقيم الجمع و الجماعه، و إما يعملونها بقصد القربه على وجه الهدیه أو الصدقه بثوابها عن المنوب عنه، كالتلاوه و القراءه و صلاه الوحشه عن الميت، أو لأجل إبراء ما فى ذمه المنوب عنه من القضاء، أو إسقاط ما فى ذمه الأجير أو المؤجر من الأداء، و إما لأجل استحقاق الأجره و فى إزاء الأجره.

أما صحه ما عدا الوجه الأخير فواضح. و أما الوجه الأخير فلا بد فى تصحيحها إما من ضم الأجره على وجه التبعية للإخلاص، لا العكس، و لا فرض كل منهما على تامة و غايه مستقلة للعمل، و إما من جعل الأجره فى مقابل إحداث داعى التقرب و الإخلاص، و هو غير نفس التقرب و الإخلاص المصحح للعمل، بل هو من مقدماته التوصلية القابله لمقابله الأجره و عدم توقفه على القربه، و فائدته عانده أيضا إلى نفس المؤجر و المنوب عنه، فلا مانع من الأجره.

فعلم مما ذكرنا أن تصحيح عباده الأجره لا ينحصر فيما ذكره المصنف، من جعل الأجير نفسه نازلا منزله المنوب عنه فى العمل المتقرب به إلى الله، بل قد يحصل بالإغماض عن الأجره رأسا، أو اعتبارها مستقلا، أو جعلها فى مقابل إحداث داعى القربه لا نفس القربه المانع الجمع مع الأجره. و أن التصحيح بهذا الوجه لا يختص بعباده الأجره، بل يعم تصحيح الأجره على جميع الواجبات التى هى محل الكلام، و هى ما يتصور فيه نفع راجع إلى المؤجر و المنوب عنه، و لو كان واجبا عينا تعيينا. و أما ما لا يرجع نفعه إلّا إلى عامله - كالصلاه و الصوم عن نفسه - فهو خارج عن محل الكلام، لا يجوز أخذ الأجره عليه، لعدم وصول

ص: ٢٨٢

عوض الأجره إلى باذلها، فهو أكل للمال بالباطل، لعدم حرمه عمله، و عدم توقّف استيفائه على طيب نفسه، بل بقهر عليه مع الامتناع و عدم طيب النفس.

قوله: «فرق بين الغرض الدنيوى .. إلخ».

[أقول:] الفارق أنّ المقصود المترتب على فعل العباده لله- من أداء الدين، و سعه الرزق، و شفاء المريض، و سائر الحوائج الدنيويّه- من قبيل الفائده و خواصّه القهريّه اللازمه له و لو لم تقصد، فليست بمانعه الجمع مع قصد التقرب، بخلاف المترتب على فعل المستأجر عليه و هو استحقاق الأجره، فإنّه من قبيل الغايه الموقوفه على قصدها من فعل المستأجر عليه على وجه العليّه، فلا تجتمع مع قصد التقرب بهذا الوجه.

قوله: «و ليس استحقاق الشارع للفعل و تملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمي».

أقول: الفرق أنّ استحقاق الشارع للفعل بالذات، و استحقاق الآدمي بواسطه العوض المقابل له. و أنّ فائده فعل العابد لا يعود إلى المعبود، بل إلى نفس العابد، بخلاف فائده فعل الأجير، فإنّه يعود إلى المؤجر و المستأجر عنه، لا- إلى نفس الأجير. و أنّ المطلوب الدنيوى و الأخرى فى العباده من المعبود الواحد، و فى الإجاره، الأجره من المؤجر و التقرب من المعبود، فلا يجتمعان فى محلّ واحد.

قوله: «لأنّ محلّ الكلام أخذ الأجره على ما هو واجب على الأجير، لا على النيايه فيما هو واجب على المستأجر. فافهم».

[أقول:] إشاره إلى أنّه لا- يقال: لا- فرق بين الواجبين فى منافاه أخذ الأجره للإخلاص المعتبر فى تحقّق الواجب فى البين، سواء كان واجبا على الأجير أو المستأجر. لأننا نقول: الفرق كون الأجره فى الواجب على المستأجر فى مقابل النيايه، فيجتمع مع الإخلاص المعتبر فى الواجب، و فى الواجب على الأجير لا

ص: ٢٨٣

مقابل الأجره حتّى يجتمع مع الإخلاص المعتبر فى الواجب. و لكن قد عرفت ما فيه نقضا و حلّا.

قوله: «فتسويغ أخذ الأجره عليها لطف فى التكليف بإقامه النظام».

أقول: الفرق بين جواز أخذ الأجره على الصنائع الواجبه بهذا الوجه و بينه بالوجه الأوّل: أنّ جوازه بالوجه الأوّل بالدليل المخرج الشرعى من الإجماع و السيره، و بهذا الوجه بالدليل العقلى، و هو اللطف فى التكليف بإقامه النظام، و أنّه لولاه لاختلّ النظام و وقع أكثر الناس فى المعصيه، المنافى لقاعده اللطف الواجب على الحكيم، من تقرب العبد إلى الطاعه و تبيده عن المعصيه فى مصطلح المتكلمين.

كما أنّ الفرق فى جواز أخذ الأجره عليها بالوجه السادس و السابع: أنّ وجوب الصنائع بالوجه السادس مشروط بالأجره و متأخر عنها، و قبلها لا- وجوب لها حتّى يمنع من الأجره، و بالوجه السابع وجوب مقدّمى غيرى لأجل التوضيل إلى وجوبها الكلى

الأصلي، و هو إبقاء النظام و حفظ الأنام. و هذا الوجوب المقدمي، و هو مداواه الطبيب المريض و معالجته، و إن كان واجبا على الطبيب عينا أو كفايه، إلا أن وجوبه لما لم يكن وجوبا بالذات و بالأصالة، بل كان مقدّمه للتوصل إلى إبقاء النظام و حفظ الأنام، الحاصل ببذل الطبيب نفسه للعمل الأعمّ من التبرّع المجاني و من أخذ الأجره، جاز له أخذ الأجره عليه.

فاتفرق الوجهان من حيث الصغرى و الكبرى. أمّا من حيث الصغرى فلائ وجوب الصنائع على الوجه السادس وجوب مشروط بالأجره، و على السابع وجوب مقدمي. و أمّا من حيث الكبرى فلائ مقتضى الوجه السادس التفصيل فى أخذ الأجره بين الواجب المشروط وجوبه بالأجره و غيره، و مقتضى الوجه السابع التفصيل بين الواجب الأصلي الذاتى و المقدمي الغيري.

ص: ٢٨٤

قوله: «من جهه عموم آيه فإن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (١) فافهم».

[أقول:] إشاره إلى أنه لا يقال: يمنع العموم و انصراف الأجور إلى أجره العمل و هو نفس الإرضاع، لا عوض المبدول من اللبن و اللبن، حتّى يكون من قبيل بذل المال للمضطرّ فى كون المرجوع عوض المبدول لا أجره البذل. لأننا نقول: لو سلّمنا ظهور الآيه و انصرافها إلى جواز أخذ أجره عمل الرضاع و كونه عملا محترما و لو وجب على الأم عينا، لكن يمكن فرضه من قبيل رجوع الوصي بأجره المثل خارجا بالنص، إلا أنه بعيد عن ظاهر الآيه و السيره العمليه، فإنّ ضمان الأفعال و احترام الأعمال - كإنقاذ الغريق و إطفاء الحريق و علاج المريض و لو وجبت عينا - لا يقصر عقلا و لا عرفا بل و لا شرعا عن ضمان الأموال المبدوله فى مقابلها قطعا.

قوله: «لأنّ المفروض بعد الإجاره عدم تحقّق الإخلاص .. إلخ».

أقول: منافاه الجمع بين العمل للإخلاص و لاستحقاق الأجره إنّما هو على تقدير قصد كلّ من الغايتين مستقلا على وجه العليه الغائيه، أو قصد الأجره مستقلا و الإخلاص تبعا. و أمّا صورته العكس، و هو قصد الفعل للإخلاص و ضميمه الأجره على وجه التبعية، فلا مانع من اجتماعه و صحته و تحقّقه، كما لا مانع أيضا من صحّه الأجره و استحقاقها لو أغمض عنها فى مقام العمل للإخلاص بالمره، أو جعل الأجره فى مقابل إحداث داعى القربه فى العمل لا فى مقابل نفس العمل، أو فى مقابل إهداء ثوابه إلى المستأجر بعد العمل، كما تقدّم فى الواجب.

قوله: «و الإجاره يتعلّق به» أى: بالفعل.

١- الطلاق: ٦.

ص: ٢٨٥

[أقول:] «بالاعتبار الأوّل». أى: باعتبار كونه فعلا للمنوب بعد نيابه النائب عنه.

قوله: «لكن ليس كذلك».

[أقول:] إذ من المعلوم و المفهوم من عموم **تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى** (١)، و استحباب اتّخاذ الديك للإعلام و الاستعلام بأذانه، تأتي استحباب الإعلام و لو بالأذان غير المقرّب.

قوله: «و أمّا الروايه فضيفه».

[أقول:] يعنى دلالة، فإنّ المنع من اتّخاذ الأجر أعمّ من فساد الإجاره.

و أمّا سندا فالأولى مشهوره منقوله فى فقيه الصدوق (٢). و الثانيه (٣) حسنه بل معتبره.

قوله: «لو احتاج إلى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه».

أقول: بل الأظهر وجوبه، و عدم الفرق فى وجوب ما لا يتم الواجب إلّا به بين بذل المال و قطع المسافه.

[خاتمه تشمل على مسائل]

[الأولى بيع المصحف]

قوله: «و إياك أن تشتري منه الورق و فيه القرآن مكتوب» (٤).

[أقول:] أى: و إياك أن تشتري الورق مع كتابه القرآن على وجه الوصفية أو الجزئية.

قوله: «أو يقال: إنّ الخطّ لا يدخل فى الملك شرعا و إن دخل فيه عرفا.

فتأمّل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ عدم تملك الخطّ بالثمن يستلزم عدم تملكه بالأجره

١- المائده: ٢.

٢- من لا يحضره الفقيه ٣: ١٠٩ ح ٤٦١.

٣- الوسائل ١١: ٥١٨ ب «٤١» من أبواب الأمر و النهى ح ٦.

٤- الوسائل ١٢: ١١٦ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به ح ١١.

ص: ٢٨٦

أيضا، فيلزم حمل ما روى من جواز تملكه بالأجره (١) على جواز تملكه بالهديه، أو جعل الأجره فى مقابل مقدمات الكتابه لا نفس الكتابه.

و لكن يمكن منع الملازمه نقضا، بصحة الاستئجار و الأجره على بناء حائط المسجد دون بيع الحائط المبني بعد البناء. فتأمّل.

قوله: «و كذا إذا كانت محصوره بين ما لا يتلى المكلف».

[أقول:] وهذا التفصيل مبنى على ما تفرّد به المصنّف في فرائده (٢). و لا يخلو من نظر بل منع قررناه في محلّه.

قوله: «فلا وجه لوجود الكراهه الناشئه عن حسن الاحتياط مع اليد، و ارتفاعها مع الإخبار. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أنّه و إن أمكن التفكيك في الاعتبار بين اليد و الإخبار، إلّا أنّ خبر الفاسق باليد أضعف اعتبارا من يد الفاسق بالقول، فإذا سقطت يد الظالم عن الاعتبار مع قوّه اعتبارها بأصالة الصّحّه بواسطه اتّهامها أو غلبه فسادها، سقط خبره عن الاعتبار أيضا بتلك الواسطه بطريق أولى.

أو إشاره إلى أنّ مالا- يدخل في الملك شرعا لا- يدخل فيه عرفا. نعم، يدخل فيه تبعا، كالأراضي المفتوحه عنوه، و حقّ الاختصاص من الموقوفات العامه كالمساجد و المدارس، حيث لا تملك إلّا تبعا للآثار.

قوله: «المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير».

[أقول:] فيه: أنّه ممنوع أوّلا- بعموم نصوص (٣) مطهريّه التخميم للمال الحرام المحتمل بقاؤه بعد التخميم، و عدم اختصاص تطهيره بالحلال المخلوط.

و ثانيا: بعموم أدلّه الولاية الكليّه الإلهيّه و السلطنه العامه الأوّليه الأولويّه،

١- الوسائل ١٢: ١١٥ ب «٣١» من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

٢- فرائد الأصول: ٢٥٠.

٣- الوسائل ٦: ٣٥٢ ب (١٠) من أبواب ما يجب فيه الخمس.

ص: ٢٨٧

التي هي أولى بالمؤمنين من أنفسهم (١)، و أولى من البحر في عموم المطهريه و القابليّه لتطهير كلّ ما ينفع بالانفعال منه بعد عوده إليه و الاتّصال به.

فإن قلت: لو كان الحرام الواقعي قابلا- للتطهير فلم ردّ الحجّه الأموال المخلوطه بالحرام المهديّه إليه من قم؟ بقوله عليه السّلام: «كيف تمسّ اليد الطاهره الأموال النجسه؟!» (٢).

□

قلت: عدم قبولها ليس لعدم قابليّتها للتطهير، بل لحكمه تنزيه يده التي هي يد الله تعالى عن شوائب النقص و الحاجه، و التحفّظ على ظواهر الأحكام و الحلال و الحرام، و معرفه الإمام عليه السّلام و رفع الاتّهام.

قوله: «و على أى تقدير فهو على طرف النقيض ممّا تقدّم عن المسالك».

[أقول:] أمّا على تقدير كون القاعده فى الشبهه المحصوره عدم وجوب الاحتياط، فلتصريح المسالك (٣) بأنّ حكم المال المختلط بالحرام وجوب اجتناب الجميع. و أمّا على خروج مورد الشبهه المحصوره من جوائز الظلمه عن عنوان الأصحاب، و اختصاص عنوانهم بالشبهه غير المحصوره، فلتفسيره عنوان الأصحاب بمطلق الشبهه بقوله «التقييد بالعين إشاره إلى جواز أخذها و إن علم أن فى ماله مظالم .. إلخ» (٤).

قوله: «فالروايه إمّا من أدلّه حلّ مال السلطان المحمول بحكم الغلبه إلى الخراج و المقاسمه، و إمّا من أدلّه حلّ المال المأخوذ من المسلم .. إلخ».

أقول: أمّا احتمال مال الخراج فى مال الضيافه و الدراهم و الكسوه المرفوعه إلى السائل فبعيد عن مورد الروايه (٥). و أمّا احتمال حليّه المأخوذ من

١- الأحزاب: ٦.

٢- كمال الدين ٢: ٤٥٨، دلائل الإمامه: ٥١٠.

٣- مسالك الأفهام ٣: ١٤١.

٤- مسالك الأفهام ٣: ١٤١.

٥- الوسائل ١٢: ١٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

ص: ٢٨٨

يد العامل من باب حمل فعل المسلم على الصحه، و أنّه ممّا اقترضه أو اشتراه فى الذمه، فهو و إن كان أقرب من الاحتمال الأوّل بالنسبه إلى مورد الروايه، إلّا أنّه ينافيه التعليل بقوله: «لك المهنتاً و عليه الوزر»، إذ لا وزر فى إنفاق الحلال.

نعم، فى الروايه احتمال ثالث، و هو كون المال المدفوع إلى السائل مجهول المالك حراماً على دافعه حلالاً على مستحقّه، من باب أنّه مال الإمام فأباحه على السائل، أو من باب أنّ مصرفه الصدقه و السائل مستحقّ له. و هو أقرب ما يحتمل فى مورد الروايه، و تعليلها بأنّ «لك المهنتاً و عليه الوزر». و لكن احتمالها أيضاً مسقط للاستدلال به على إباحه مطلق جوائز الظالم، و لو اشتبهت بالحرام من باب الشبهه المحصوره بالنسبه إلى مطلق الناس، و لو لم يستحقّ الصدقه المجهوله المالك و لم يأذن له الإمام، كما هو محلّ الكلام.

قوله: «ثمّ لو فرض نصّ مطلق فى حلّ هذه الشبهه، مع قطع النظر عن التصرف و عدم الابتلاء بكلا المشتهين، لم ينهض للحكومته على قاعده الاحتياط فى الشبهه المحصوره، كما لا ينهض ما تقدّم».

أقول: أمّا عدم نهوض ما تقدّم من قوله عليه السّلام: «كلّ شىء حلال» (١) فلائنه معارض صرف على وجه المناقضه و طرف النقيض من قاعده الاحتياط فى الشبهه المحصوره، فلا يقدم عليها.

و أما عدم نهوض النص المطلق في حلّ خصوص جوائز الظالم فممنوع، لأنه فرد خاصّ يمكن خروجه عن عموم قاعده الاحتياط في كلى الشبهه المحصوره بالنص المخرج، كما نصّ به المسالك فيما تقدّم (٢).

نعم، لو فرض النص المطلق مطلقا بالنسبه إلى أفراد الشبهه المحصوره

١- الوسائل ١٢: ٦٠ ب (٤) من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

٢- في ص: ٢٨٧.

ص: ٢٨٩

لا خصوص أفراد الجوائز، لم ينهض للحكومه على قاعده الاحتياط في الشبهه المحصوره، كما لا ينهض ما تقدّم لما تقدّم.

قوله: «هذه الخدشه غير مسموعه عند الأصحاب، فإنهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورّع المتصرّف عن التصرف الحرام .. إلخ».

أقول: في إطلاقه منع، فإنّ ما لا يعتبر في مجراه غلبه الصّحه هو الصّحه عند الفاعل، كما هو مورد عموم نصوص: «احمل فعل أخيك على أحسنه .. إلخ» (١).

و أما الصّحه عند الحامل فممن أنكرها القمى (٢) في الصحيح و الأعمّ، و من اعتبرها فإنما يعتبرها من باب غلبه الصّحه في أفعال المسلم. فإذا اتّفتت الغلبه أو عورضت بغلبه الفساد و عدم المبالاه في أفعاله لم يحمل على الصّحه الحاملية، و إن حملت على الصّحه عند الفاعل تعبدا.

قوله: «فلا يحمل على الصحيح الواقعي. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ فساد تصرّف الظالم المجيز في كلّ من أطراف الشبهه المحصوره التي تحت يده في ظاهر الشرع، إذا منع من حمله على الصحيح الواقعي و مصادفه الواقع قهرا، كذلك يمنع المجاز من الحمل عليه.

قوله: «و لا يخفى عدم تماميتها».

[أقول:] و ذلك لأنّ عدم قدره على ردّ العين المغصوبه لا يسقط ضمان المثل أو قيمه، و عدم المعرفة بصاحبها لا يسقط ضمان التخمس أو التصدّق عن صاحبها.

قوله: «بقريه الاستهلاك. فتأمل».

[أقول:] إشارة إلى أنّ كلّا من الظلمه و أموالهم المحرّمه محصوره لا غير

١- الوسائل ٨: ٦١٤ ب «١٦١» من أبواب أحكام العشره ح ٣.

قوله: «نعم يسقط بإعلام صاحبه به».

أقول: وإن كانت النسخ الموجوده عندي هكذا إلا أنّ الظاهر كونها غلطاً، والصحيح: يسقط بإسقاط صاحبه. كما أنّ قوله: «أو مع الوضع (١) تنزيلاً- له منزله اللقطه» أيضاً كذلك غلط ينبغي تصحيحه بتبديل «أو مع الوصف» فإنّ الأقوال في قبول دعوى اللقطه هي قبول قوله مطلقاً، أو مع الوصف مطلقاً، كما في إطلاق بعض النصوص (٢)، أو مع الأوصاف الخفيه الموجبه لظن صدقه، كما عن بعض، أو لا يصدّق إلاّ مع البيئه العادله، كما عن بعض.

قوله: «و يشكل بظهور النصّ في تعيين التصدّق .. إلخ».

أقول: و يرفع الإشكال بأظهره حكومه أدله أولويه ولايه الإمام عليه السّلام على أنفسهم و أموالهم (٣) في تعيين الرجوع إلى الحاكم، و عدم التخيير بينه و بين الصدقه، و عدم الولايه لكلّ منهما، فضلاً عن تعيين التصدّق، ضروره أنّ عموم ولايه الإمام عليه السّلام في عرض ولايه الله لا- يوازيه و لا- يشاركه ولايه أحد من الأولياء، حتّى الملائكه و روح القدس، و حتّى الرسل المصطفين من الملائك الأربع، محكومين بحكمه و مؤتمرين بأمره، عبّادٌ مُكْرَمُونَ لا يَشْبِقُونَهُ بِالْقَوْلِ وَ هُمْ بِأَمْرِهِ يَعْمَلُونَ (٤). فإذا كانت ولايه سائر الأولياء بأسرها في طول ولايته لا في عرضها، فكيف يقدم عليها ولايه القابض مجهول المالك مع الشكّ في أصل ولايته الطويله أيضاً المنفيه بالأصل، فضلاً عن العرضيه المنفيه بضروره الدين؟!!

١- في المكاسب: الوصف.

٢- الوسائل ١٧: ٣٥٦ ب (٦) من أبواب اللقطه ح ١.

٣- الوسائل ٦: ٣٣٤ ب «٥١» من أبواب الصدقه ح ١.

٤- الأنبياء: ٢٦-٢٧.

و حينئذ فيتعيّن حمل نصوص الأمر له بالتصدّق (١) على الإذن لخصوص المأذون له، دون الإذن العامّ لغيره بالتصرّف، أو بيان المصرف لا- إثبات ولايه المتصرّف، كما يشهد عليه صريح خبر داود المتقدمه عن الصادق عليه السّلام: «و الله ما له صاحب غيري، فاذهب و قسّمه بين إخوانك» (٢)، و يشهد عليه صريح سائر النصوص (٣) المتواتره في تعميم مال الإمام لجميع ما في الأرض و ما فيها و ما عليها و ما سقت و ما أسقت، و عدم انحصاره في الأنفال و الخمس، و أسرار حكمه مطهره الخمس للمال المختلط بالحرام و للجوائز المشبهه بالحرام.

و يتفرّع على ذلك الخلاف فى كون القابض المجهول المالك هل له ولايه التصدّق به، أو يتعيّن الرجوع فيه إلى الحاكم؟ و فى أنّ مصرفه مصرف الخمس أو الزكاه؟ و فى ضمان المتصدّق و عدمه لو ظهر المالك و لم يجرّ التصدّق؟

قوله: «مع أنّ كونها من المالك غير معلوم، فلعلّها ممّن تجب عليه».

أقول: بل الأصحّ كونها من المالك الحقيقى و هو الإمام كما عرفت، إلّا أنّه خلاف استصحاب بقائه على ملك مالكة المجازى، و ضمان المتصدّق باللقطه و وديعه اللصّ.

قوله: «إلّا أن يقال: إنّهُ ضامن بمجرّد التصدّق، و يرتفع بإجازته. فتأمّل».

[أقول:] إشاره إلى أنّ لازمه الذى تضمين المتصدّق فيما لم يظهر المجيز، أو تضمين الفقير مع بقاء العين، بل و تضمين نمائه المتجدّد قبل الإجاره مطلقا و لو

١- الوسائل ١٢: ١٤٤ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١، و ص ٤٨٤ ب «١٦» من أبواب الصرف ح ١ و ٢، و ج ١٣: ٣٠٣ ب (٦) من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات ح ١، و ج ١٧: ٥٨٥ ب (٦) من أبواب ميراث الخنثى ح ١١، و ص ٣٥٧ ب (٧) من أبواب اللقطه ح ٢.

٢- الوسائل ١٧: ٣٥٧ ب (٧) من أبواب اللقطه ح ١.

٣- الكافي ١: ٤٠٧ باب «انّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام».

ص: ٢٩٢

أجاز، ممّا لم يلتزم به أحد، و لم يف به دليل ضمان اللقطه الذى هو الأصل لما نحن فيه، سيّما على ما عرفت من كون مجهول المالك من فى الإمام عليه السلام الخاصّ به، لا ملك صاحبه.

قوله: «لكن يستفاد منه أنّ الصدقه بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك».

[أقول:] أى: لا يحكم اللقطه فى لزوم التعريف إلى سنه.

قوله: «و باعتبار نفس المال إلى المحرّم و المكروه و الواجب».

أقول: بل و المباح و الحلال المعين بحيازه أو تجاره أو وراثه لا مانع منه.

قوله: «بل يجوز ذلك لآحاد الناس، خصوصا نفس المستحقّين .. إلخ».

أقول: أمّا وجوبه على الحاكم فمن باب عموم الولاية الشرعيّه. و أمّا جوازه على المستحقّين فمن باب التقاصّ و استنقاذ حقوقهم. أو أمّا على غيرهم فمن باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. فتأمّل. فإنّ المقاصّه لغير الحاكم إنّما يجوز فى الحقوق

الشخصيّه لا- النوعيّة، بل في التوضيحيّ المحضه من حقوق الناس، لا- العبادات، على أنّ فتح باب المقاصّه للعوام بدون إذن الحاكم- كما تداوله السواد في بعض البلاد- مثار للفساد و العناد، و رفع الوداد بين العباد، و نقض غرض الشارع في الأحكام، و هتك الإسلام بإيثار الفتنة و الاتّهام.

قوله: «فالتمسك بالسيره المذكوره أو هن من دعوى الانصراف السابقه».

أقول: بل لا- تقصر هذه السيره عن سيره الجبابره و الملوك خلفا عن سلف على سفك الدماء، و قتل الأنبياء، و استيصال الأوصياء، و استحلال الظلم و الجور و أموال المسلمين، و وضع الجزية على رقاب المسلمين و أموالهم، باسم الخراج و الجمرک و التذکره و حقّ المرور و حقّ السلطان، و ترك الجهاد و الجمعه و الأمر بالمعروف و النهي عن المنکر، و مداهنه الظلمه و الكفّار، و موالاتهم و مسايرتهم و مشابھتهم في المأكل و المشرب و الألبسه و الصوره و السيره، إلى غير ذلك من

ص: ٢٩٣

المحرّمات الضروريّه المخالفه لمحكّمات الكتاب و السنّه و الإجماع و العقل.

كما لا- تقصر دعوى انصراف الدّين عن تركه الظالم عن دعوى انصراف قبح الظلم و حرّمته- فيما يقرب من خمسمائه آيه محكمه و روايه متواتره- إلى خصوص ظلم العتره الطاهره من المخالفين في الدين، دون ظلم غيرهم، مع أنّ قبح الظلم و حرّمته من مستقلّات العقل الآبيه عن التخصيص، و شأن نزول الآيات إنّما كان قبل حدوث الظلم على العتره، فكيف تنصرف إليه مع أنّ أكثرها عمومات؟! و ما هو إلّا شبهه في مقابل ضروره الدين، و زخرف من زخارف وحي الشياطين.

[الثالثه ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج و المقاسمه من الأراضى باسمها]

قوله: «و يمكن أن يكون مستنده أنّ ذلك حقّ للأئمّه .. إلخ».

أقول: بل المتيقّن المعين بالسبر و التقسيم كون المستند ذلك لا غير، لأنّه لو لم يكن حقّ لهم لكان حقّا لمالکه أو لمستحقّه، و على كلّ من التقديرين لا يستحلّ لثالث، خصوصا بعد فرض حرّمته على الجائر المستحلّ أخذه بالتراضى، فضلا عن غيره.

قوله: «و الأولى أن يقال: إذا انضمّ إليه إذن متولّى الملك».

أقول: هذه الأولويّه ممنوعه، بل ممتنعه عقلا و نقلا، كتابا (١) و سنّه (٢). أمّا عقلا فلاّ و لايه الإمام و سلطنته ليست كسلطنه الناس على أموالهم حتّى يوجب نقلها إلى الغير نقصا في الناقل، بل هي رئاسه إلهيه كليّه عامّه تامّه كسائر شئون المبدأ الفياض، من الوجود و العلم و القدره و الحياه التي أفيضت إلى الممكنات، من غير أن ينقص المبدأ الفياض بالإفاضه، بل يمتنع النقص في شأنه بالإفاضه و العليه و إن لم تنته الإفاضات و المعلولات تعالى شأنه، و ليست كسلطنه الناس

١- الأحزاب: ٦.

٢- بصائر الدرجات: ٢٠٠ ح ٢، البحار: ٣٩: ٣٤٣ ح ١٥.

فى قابليته النقل و الانتقال مع العزل و الانعزال و النقص و الانفعال، كما لا يخفى على العارف بأصول المعارف.

قوله: «إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أنّ حرمة المأخوذ على الجائر و عدم حليته عليه لا يستلزم حرمة و عدم حليته على الآخذ منه بشراء و غيره، بعد ترخيص من هو المالك الحقيقي له و أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أموالهم.

قوله: «الخبر» (١).

[أقول:] بضمّ الخاء المعجمه و سكون الباء الموحده- كالخبره-: النصف.

و المخبره المزارعه على نصيب معين من الثلث و الربع. و أصله من خير، خابرههم- أى: عاملهم- فى خير، أو من خبار الأرض.

قوله: «فى الحديث ثم أؤاجرها من أكرتى .. كذلك أعامل أكرتى» (٢).

[أقول:] الأ-كره بالضمّ الحفره، و أكرت النهر: شققته. و بالتحريك جمع أكره بالفتح، بمعنى الزارع و الزراع لصاحب الأرض بنصف الحاصل، على ما فى القاموس (٣)، و هو المراد به فى الحديث.

قوله: «و لعله من الأملاك المغصوبه من الإمام».

أقول: و ممّا يعين ذلك- مضافا إلى أنّ مجرّد الاحتمال مبطل للاستدلال- أن اشتراء الغير لا يسوّغ حليه شراء السائل بقوله عليه السلام: «قل له: يشتره، فإن لم يشتره اشتراه غيره» (٤)، إلما إذا فرض أنّ التعليل به ليس تعليلا كليه لحليه الشراء، بل عله لتحليل الإمام عليه السلام على بعض مواليه، لما رأى غيره يشتره رضى منه بأقلّ

١- الوسائل ١٣: ٢١٤ ب «١٨» من أبواب أحكام المزارعه ح ٣.

٢- الوسائل ١٣: ٢٠٨ ب «١٥» من أبواب أحكام المزارعه ح ٣.

٣- القاموس المحيط ٤: ٣٨٢.

٤- الوسائل ١٢: ١٦٢ ب «٥٣» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

الضررين إذا استلزم تركه أعظم ما فى البين، فإنّ المغصوب منه إذا رأى دوران الأمر بين صرف الغاصب المغصوب على عدوّه أو وليه رضى بصرفه على وليه.

قوله: «لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان، التي حكموا بوجوب ردّها على مالِكها إذا علمت حراما بعينها. فافهم».

[أقول:] إشاره إلى تقوية توجيه تخصيص العلماء العنوان به، بأنّه لأجل اتّباع تخصيص أسأله النصوص بخصوص المأخوذ، و بأنّ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، سيّما بضميمة ترك الاستفصال في أجوبه السؤال. لكن مقتضى مفهوم الشرط في جواب صحيحه الحدّاء بقوله: «إن كان قد أخذها و عزلها فلا بأس» (١) تخصيص نفى البأس بالمأخوذ بعد الأخذ و القبض، و ثبوت البأس في غيره. كما يشهد عليه النهى عن بيع ما لم يقبض، خصوصا ما يستلزم الإعانه المحرّمه على قبول التولّي من قبل الجائر، و لو في خصوص أخذه الخراج المحرّم عليه أو الأخذ بأمره.

فمقتضى قاعده الجمع مهما أمكن أولى من الطرح التفصيل في المسأله، بحمل النصوص (٢) المسوّغه لشراء ما لم يؤخذ على ما لا- يستلزم الإعانه للجائر على الأخذ المحرّم، و حمل النصوص المانعه منه على ما يستلزم الإعانه (٣)، كما يشهد عليه قوله عليه السّلام: «لو لا أن بنى أمّيه وجدوا من يجبي لهم الصدقات و يشهد جماعتهم ما سلبوا حقّنا» (٤)، و فحوى قوله عليه السّلام في مقبوله ابن حنظله: «ما يحكم له الجائر فإنّما يأخذه سحتا، و إن كان حقّا ثابتا، لأنّه أخذه بحكم الطاغوت، و إنّما

١- الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

٢- الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به.

٣- الوسائل ١٢: ١٤٤ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٤- الوسائل ١٢: ١٤٤ ب «٤٧» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

ص: ٢٩٦

أمروا أن يكفروا به» (١).

قوله: «و قد ضعّف في محلّه بمنع هذا الحكم، و مخالفته لاتّفاق الأصحاب».

أقول: منع الحكم و مخالفته الاتّفاق ممنوع بعد استظهاره الحدائق (٢)، و ظهوره من جميع نقله الأخبار الصريحه الآخر بغير نكير، فإنّه ظاهر في القبول و التسليم لها، و لا معارض لها نصّا و لا فتوى سوى ما يوهمه من سيره على السّلام في أهل البصره حتّى أمر برّد أموالهم، حتّى القدر كفاها صاحبها لّمّا عرفها (٣).

□
و لكن يدفع هذا الوهم تصريح النصوص (٤) و الفتاوى بأنّ ردّها كان على طريق المنّ لا الاستحقاق، كما منّ النبي صلى الله عليه و آله على المشركين في فتح مكّه (٥).

قوله: «و أمّا الأمر بإخراج الخمس في هذه الروايه (٦) فلعلّه من جهه اختلاط مال المقاسمه بغيره».

أقول: بل الأظهر أنّه من جهه اتّفاق النصوص (٧) و الفتوى على أنّ الخراج من جمله الغنائم و وجوه المال الخاصّ خمسها

قوله: «ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره في جملة التصرفات فيما يأخذه الجائر».

أقول: و ذلك لأنّ الوقف متعلّق بالأعيان، و تصرف الجائر فيما يأخذه متعلّق بمنافع الأرض. و فيه: أنّه قد يتعلّق بإبل الصدقات.

١- الوسائل ١٨: ٩٨ ب (١١) من أبواب صفات القاضى ح ١.

٢- الحدائق الناضرة ١٨: ٢٧٠.

٣- السنن الكبرى ٨: ١٨٢-١٨٣، تلخيص الحبير ٤: ٤٧.

٤- الوسائل ١١: ٥٦ ب «٢٥» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه.

٥- الوسائل ١١: ٥٨ ب «٢٥» من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه ح ٦.

٦- الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

٧- الوسائل ٦: ٣٦٤ ب «١» من أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام.

ص: ٢٩٧

قوله: «و إن أراد وقف الأرض المأخوذة منه إذا نقلها إليه لبعض مصالح المسلمين، فلا يخلو عن إشكال».

[أقول:] وجه الإشكال: أنّ الأراضي المفتوحة لا تملك بالأصالة، سيّما بتملك الجائر، و لا وقف إلّا في ملك، غايه الأمر بإباحه الإمام على مواليه تقبيلها أو أخذها من الجائر لأجل الانتفاع بزرعها و محصولها.

و يدفعه إجازة المالك الحقيقي أنواع الوقف فى الأراضي الخراجية، من المساجد و القناطر و الرباط و المقابر و القناطر و العيون و الآبار و الأنهار و الأشجار.

قوله: «ما دلّت عليه النصوص و الفتاوى كفايه إذن الجائر فى حلّ الخراج، و كون تصرفه بالإعطاء و المعاوضه و الإسقاط و غير ذلك نافذا».

[أقول:] و فيه: ما عرفت من أنّ ذلك مقتضى الجمود على صرف ظواهر بعض فتاوى مثل الشهيدين (١) و الكركى (٢) لا غير، و أمّا نصوص الباب (٣) المقرونة بالكتاب عند أولى الألباب، سيّما تعليقه حلّ الخراج بقوله: «لك المهنأ و عليه الوزر» (٤)، و صحيحه زراره المتقدمه قال عليه السّلام: «هو له، قلت: إنه أذاها، فعصّ على إصبغه» (٥) فى (٦) عدم كفايه إذن الجائر فى حلّ الخراج لو لا إذن الامام، و أن تصرف الجائر بالإعطاء و المعاوضه و الإسقاط و غير ذلك وزر حرام و غضب و ظلم.

مضافا إلى أن من المعلوم بضروره الدين أنّ الأراضي الخراجية حقّ

٢- قاطعه اللجاج «رسائل المحقق الكركي» ١: ٢٨٥.

٣- الوسائل ١٢: ١٦١ ب «٥٢» من أبواب ما يكتسب به.

٤- الوسائل ١٢: ١٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٥- في هامش (٦) ص: ٢٩٦.

٦- جملة: «في عدم كفايه ..» في قوه جواب «و أمّا نصوص ..» قبل سطرين، أي: فهي دالّة على عدم ..

ص: ٢٩٨

ملكيتها أو توليتها خاصّ مختصّ من حقوق الإمام عليه السّلام المغصوبه للظّلام، فكيف ينفذ الملك العلّام إذنههم وتصرفاتهم الغصبيّه المنافيه للعدل والعدالة والمصلحه والحكمه، وقاعده اللطف الواجب على الحكيم من تقريب العباد إلى الطاعه و تبعيدهم عن المعصيه؟ وهل هو إلّا تهافت و تناقض مناف لشواهد الحال و المقال من أحكام ذى الجلال و الملك المتعال؟! تعالى الله عمّا يقول الظالمون علواً كبيراً. كيف و قد قال: «ليس لعرق ظالم حقّ» (١).

و في موثقه سماعه: «سألت الصادق عليه السّلام عن رجل أصاب ما لا من عمّال بنى أمّيه، و هو يتصدّق منه و يصل قرابته و يحجّ ليغفر الله ما اكتسب، و يقول: إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهِنُ السَّيِّئَاتِ، فقال عليه السّلام: إِنَّ الْخَطِيئَةَ لَا تَكْفُرُ الْخَطِيئَةَ، و إن الحسنه تحطّ الخطيئه» (٢). و هو صريح في أنّ تصرفات الجائر في الأموال الخراجيه حتّى صدقاتهم غير صحيحه، بل هي خطيئه فوق خطيئه، مع ظهور كون العامل المتصدّق من مواليتهم المقرّ بكون الاكتساب من الجائر سيئه، فكيف بغيره المستحلّ له؟! و فحوى قوله عليه السّلام: «و لو أنّ رجلاً قام ليله و صام نهاره و حجّ دهره و تصدّق بجميع ماله، و لم يعرف ولايه وليّ الله فيكون أعماله بدلالته فيواليه، ما كان له على الله ثواب» (٣). فمن لم يقبل عباداته سيّما التصدّق بجميع ما له المملوك له بغير توسّط دلاله وليّ الله و إذنه عليه السّلام، كيف يصحّ و ينفذ تصرفاته الظلميه العدوانيّه في أموال المسلمين و أنفسهم، المفضيه إلى التجزى و الاستحلال و الكفر و الضلال و انتهاك حرمة ذى الجلال بسوء الفعال و الأعمال؟! و فحوى قوله عليه السّلام في باب ما أوله الزاء في المجمع: «لو أنّ غير وليّ

١- عوالى اللثالى ٢: ٢٥٧ ح ٦.

٢- الوسائل ٨: ١٠٤ ب «٥٢» من أبواب وجوب الحج ح ٩.

٣- الكافي ٢: ١٩ ح ٥.

ص: ٢٩٩

علّى عليه السّلام أتى الفرات و قد أشرف ماؤه على جنبيه و يزخّ زخاً، فتناول بكفه و قال:

بسم الله، فلما فرغ قال: الحمد لله، كان دما مسفوحاً أو لحم خنزير» (١). فإذا حرم على غير موالى علّى عليه السّلام شربه ماء البحر المباح كحرمة الخنزير و الدم المسفوح، فكيف ينفذ تصرفاته العدوانيّه فيما لا يستحقّه من أموال المسلمين؟! نعم، إنّما أحلّها الإمام عليه السّلام بالإذن الخاصّ أو العامّ لبعض شيعته من باب الإذن و الرضا بأقلّ الضررين، لَمَّا استلزم تركه أعظم ما فى

البين، من صرفه بعد الغضب على أعدائه و قتل أوليائه، و على شرب الخمر و التجاهر بالفجور، و تشييد أركان ظلمهم و سلطان جورهم.

فتبين من ذلك عدم جواز الاكتفاء بإذن الظالم الغاصب، و لا جواز دفع الخراج إليه اختياراً، بل يجب مهما أمكن دفعه إلى ولي الأمر أو نائبه، و لو بخفيه أو سرقه أو غيله، كما عرفت تصريح نصوص الإمام و فتاوى جملة من الأعلام.

قوله: «المستفاد من الأخبار الإذن العام من الأئمة .. إلخ».

أقول: الأخبار المتقدمه في حلّ الجوائز و شراء الخراج ليس فيها إلّا الإذن الخاصّ لشخص خاصّ من مواليه، فلا يتعدى إلى غيرهم، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن. إلّا أن يستفاد عموم الإذن من عموم المستفيضه: «ما كان لنا فهو لشيعتنا» (٢)، و إن خصّصت في النصوص الآخر بالأطيين من شيعتنا (٣)، و بالمنكح و المتاجر و المساكن، كما لا يخفى.

قوله: «الحكم مع حضور الإمام مراجعته أو مراجعته الجائر مع التمكن - إلى قوله - إذ ولايه الجائر إنّما يثبت على من دخل في قسم رعيته حتّى يكون في سلطانه».

١- مجمع البحرين ٢: ٤٣٢.

٢- الوسائل ٦: ٣٨٤ ب (٤) من أبواب الأنفال ح ١٧.

٣- الوسائل ٦: ٣٧٨ ب (٤) من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام.

ص: ٣٠٠

أقول: فيه ما عرفت من أنّه على مذهب العامه فالمرجعيه و الولايه خاصه بالجائر لا غير، كما أنّه على مذهب الخاصه العدلية بالعكس خاصه بالإمام عليه السلام لا غير، فإثبات المرجعيه و الولايه لكلّ منهما جمع بين الضدين، و شرك في البين، و خروج عن الفرقين، قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الْأَعْمَىٰ وَ الْبَصِيرُ أَمْ هَلْ تَسْتَوِي الظُّلُمَاتُ وَ النُّورُ (١)، أَمْ مَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا.. (٢)

الآيه.

قوله: «و هذا الدليل و إن كان فيه ما لا يخفى من الخل».

[أقول:] و ذلك لأنّ غضب غير مستحقّ مال لا يسوّغ شراءه لغير مستحقّ آخر الذي هو المدعى، لو لا إذن صاحبه الحقيقي في شرائه.

قوله: «لأنّ الشبهه الخاصه إن كانت عن سبب صحيح .. إلخ».

[أقول:] فيه أولاً: أنّ الشبهه الخاصه إن أوجبت الحليه للجائر أوجبتها الشبهه العامه أيضاً.

و ثانيا: فرض الصحه فى شبهه استحلال ما يستقل العقل بقبحه من الظلم فرض محال لا يوجب المعذوريه فضلا عن الحليه، إلا على ما توهم فى الأصول من حجيه قطع القطاع بالنسبه إلى نفسه، المدفوع بأن غايته المعذوريه لا الحجيه، فى خصوص القاصر لا المقصر أيضا.

قوله: «و قد تمسك فى ذلك بعض بنى السبيل للكافر على المؤمن.

فتأمل».

□
[أقول:] إشاره إلى أن المنفى يجعل الله إنما هو سبيل الحقّ و الحجّه البالغه، و أما سبيل الباطل و الحجّه الداحضه بسوء الاختيار فلم ينف عن الكفار.

١- الرعد: ١٦.

٢- السجده: ١٨.

ص: ٣٠١

أو إشاره إلى أن شبهه الاستحقاق فى الكافر أشدّ منها فى سلطان المخالف، و فيه أشدّ منها فى سلطان الموافق، فلو كانت شبهه الاستحقاق توجب ولاية الاستحقاق و إمضاء ولايه المشبه لأوجبه فى الكافر بالأولويّه، لأقوائيه الشبهه فيه، كيف و من المعلوم أن شبهه استحقاق الظلم و استحلال أموال المسلمين مخالف لضروره الدين، و مزيد للعلّه، و مخالف للعقول المستقلّه، و ضروره الإسلام و المله، فكيف يوجب إمضاء الشبهه و الزلّه، و يكون فارقا بين مستحلّ الخراج و غيره فى حليته أخذه ممن استحلّه دون من لم يستحلّه؟! فعلم أن شبهه الاستحلال غير محلّل و لا فارق، و إنما الفارق المحلّل ليس إلا إذن من له الإذن و الولاية الحقه. و على تقدير حصولها عموما أو خصوصا فلا فرق فى حلّ أخذه من ظالمى العامه أو الخاصه أو الكفره، كما يشهد به عموم تعليل الحلّ بقوله: «لك المهنتا، و عليه الوزر» (١) و قوله: «اشتره فإنك إن لم تشتريه اشتراه غيرك» (٢).

قوله: «المضى فيما نحن فيه تصرّف الجائر فى تلك الأراضى مطلقا».

[أقول:] فيه: ما عرفت من تعليل نصوص حلّ أخذ الخراج من الظالم (٣) أن الممضى إنما هو أخذ الموالى الخراج من الظالم مطلق، لا العكس، أعنى: أخذ الظالم مطلقا من الموالى.

قوله: «مع أن أصله الصحه لا يثبت الموضوع، و هو كون الأرض خراجيه».

[أقول:] و فيه: أن ما لا يثبت هو أصله الصحه عند الفاعل الذى هو أصل

١- الوسائل ١٢: ١٥٦ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٢- الوسائل ١٢: ١٦٢ ب «٥٣» من أبواب ما يكتسب به ح ١.

من الأصول العمليّة، و مضمون: «ضع فعل أخيك على أحسنه» (١). و أمّا أصاله الصحّح عند الحامل الذى هو من الأمارات المستنده إلى الغلبه، على تقدير جريانه و عدم معارضته بغلبه الفساد أحيانا، فيثبت موضوع الخراجيه.

قوله: «يمكن الاكتفاء عن إذن الإمام عليه السلام المنصوص فى مرسله الـورّاق (٢) بالعلم بشاهد الحال برضا أمير المؤمنين و سائر الأئمّه بالفتوحات الإسلاميه، الموجه لتأييد هذا الدين، و قد ورد أنّ الله يؤيد هذا الدين [بالرجل الفاجر و] (٣) بأقوام لا خلال لهم منه» (٤).

أقول: شاهد حال الإمام عليه السّلام إنّما هو على الرضا بالغايات المترتبه على غزواتهم من فتوحات الإسلام المطلوبه على وجه التعمّد المطلوبى، و هو لا يقتضى الرضا بالمقدّمات الموصله إليها مطلقا و بأى وجه اتفق، فإنّ إقامه شعائر الإسلام و إيتاء ذى القربى و الإمام عليه السّلام و إراقه الدماء و إطعام الطعام مطلوب، و مع ذلك قال تعالى لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ (٥). وَ اتُّوا بُيُوتَ مَنْ أَبْوَابِهَا (٦). وَ لَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا بُيُوتَ مَنْ ظَهَرِهَا (٧). وَ لَنْ يَنْتَازِلَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَ لَا دِمَائُهَا وَ لَكِنْ يَنْتَازِلُ التَّقْوَى (٨). إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ (٩). و قوله عليه السّلام: «ما أكثر الضجيج و أقلّ الحجيج» (١٠). و قوله عليه السّلام: «إنّ الله

١- الوسائل ٨: ٦١٤ ب «١٦١» من أبواب أحكام العشره ح ٣.

٢- الوسائل ٦: ٣٦٩ ب «١» من أبواب الأنفال ح ١٦.

٣- ما بين المعقوفتين لم يرد فى المكاسب.

٤- الوسائل ١١: ٢٨ ب «٩» من أبواب جهاد العدو ح ١.

٥- الأحزاب: ٥٣.

٦- البقره: ١٨٩.

٧- البقره: ١٨٩.

٨- الحج: ٣٧.

٩- المائده: ٢٧.

١٠- بصائر الدرجات: ٣٥٨ ح ١٥، البحار ٢٧: ١٨١ ح ٣٠.

يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر، و بأقوام لا خلاق لهم منه» (١) إلى غير ذلك من الغايات المطلوبه التى مبادئها مشوبه و غير مرغوبه.

و كذلك خبر الخصال المتقدم: «كان يشاورني في موارد الأمور فيصدرها عن أمرى» (٢) لا يستلزم إذنه لهم بالغزوات على الوجه المجزى في العبادات، يجعل الغزوه جهادا و شهاده، و القتل فيها فوزا و سعاده، و خمس غنائمه للساده، بل كانت مشاورته و ائتماره على وجه الخفاء و الإباء، و الرياء و الإغراء، و الحيله و الشقاء، و الغدر و الجفاء، و متابعه الهوى و مخالفه الهدى، لا على وجه الطاعه و الوفاء، و القربه و الولاء، و متابعه المولى.

□
و على ذلك فيقرب في النظر و إن خالف الأكثر أن يكون جميع فتوحات الإسلام بعد النبي صلى الله عليه و آله بحكم الفى ء و الأنفال، الخاصه بالإمام عليه السلام على وجه التمام، لعدم ثبوت صدورها عن إذنه الخاص أو العام بوجه العلم و الإعلام. فاعتبروا يا اولى الأفهام، و اكشفوا عنكم اللثام، و اغتنموا حقّ الاغتنام في معرفه الإمام، فقد تمّ الكلام في هذا المقام.

قوله: «معارض بالعموم من وجه لمرسله الورداق» (٣).

أقول: أعميه المرسله مبتيه على أعميه الغزو بغير إذن الإمام للغزو بغير السيف، و هو ممنوع جدّا، خصوصا في الغزو المضاف إلى القوم، فإنه خاص عرفا بخصوص المأخوذ بالقهر و السيف لا الغيله و الحيله و السرقة، فيخصّص عمومات: «ما أخذ بالسيف فهو للمسلمين» (٤) و

-
- ١- الوسائل ١١: ٢٨ ب (٩) من أبواب جهاد العدو ح ١.
 - ٢- الخصال: ٣٧٤ ح ٥٨، و لكن لم يتقدّم منه «قدّس سرّه».
 - ٣- الوسائل ٦: ٣٦٩ ب (١) من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام ح ١٦.
 - ٤- انظر الوسائل ١١: ١١٩ ب (٧٢) من أبواب جهاد العدو، و ج ١٢: ٢٧٣ ب (٢١) من أبواب عقد البيع و شروطه.

ص: ٣٠٤

□
أَلَمَّا غَنَمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ (١).

مضافا إلى معارضه هذه العمومات بما هو أكثر و أشهر و أظهر و أصحّ و أصرح، و أبعد من التقيّه و المعصيه، و أقرب إلى الطاعه و الحكمه، و معرفه الإمامه و الولايه الكليه التامه في نصوص الكتاب (٢) و السنّه، من أنّ الأنهار الثمانيه و الأرض و ما فيها و عليها و ما سقت و ما أسقت كلّها لنا، و ما كان لنا فهو لشيعتنا، و ليس لعدونا منه شىء، و أنّ شيعتنا لأوسع ما بين السماء و الأرض (٣).

-
- ١- الأنفال: ٤١.
 - ٢- الأحزاب: ٦.
 - ٣- الوسائل ٦: ٣٨٤ ب (٤) من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام ح ١٧.

ص: ٣٠٥

ص: ٣٠٦

ص: ٣٠٧

[تقريظ]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ نَسْتَعِينُ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ، وَ لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

اللَّهُمَّ وَفَّقْنِي لِإِلْهَامِ الْحَقِّ وَ الصَّوَابِ، فِي إِعْلَاءِ شَأْنِ مُصَنِّفِ هَذَا الْكِتَابِ.

وَ مِنْ بَرَكَاتِ النُّجْفِ الْأَشْرَفِ - عَلَى مَشْرِفِهِ آلاَفُ التَّحِيهِ - أَنَّهُ قَدْ بَرَزَ فِي هَذَا الدَّهْرِ بِالرِّيَاضَاتِ الشَّاقَّةِ وَ مَجَالِسِهِ حَذَّاقِ الْعَصْرِ، مِنْ جَمَلِهِ السَّادَةِ الْعُلَمَاءِ الْمَعَاصِرِينَ: سَيِّدِي الْوَرَعِ الرَّبَّانِي، وَ مَوْلَايَ الْعَالِمِ الْفَاضِلِ الصِّمْدَانِي، الْمُنْتَزَهُ مِنْ كُلِّ سُوءٍ وَ شَيْنٍ، جَنَابِ الْآقَا السَّيِّدِ عَبْدِ الْحُسَيْنِ، أَدَامَ اللَّهُ أَيَّامَ إِفَادَاتِهِ عَلَى الْخَوَاصِّ وَ الْعَوَامِ، وَ نَفَعَ بِوُجُودِهِ الشَّرِيفِ جَمِيعَ مَنْ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ.

وَ لِعَمْرِي أَنَّهُ سَفِينَةٌ مَشْحُونَةٌ بِالْفِقْهِ وَ التَّقْوَى، وَ طَرِيقٌ يَسْلُكُ فِيهِ شِعَائِرُ الْعِلْمِ وَ الْهُدَى، مَنْ التَّزَمَ بِهِ فَقَدْ نَجَا وَ لِحَقِّ، وَ مِنْ عَانَدِهِ أَوْ تَخَلَّفَ عَنْهُ فَقَدْ مَرَقَ وَ زَهَقَ.

فَقَدْ فَازَ بِالْقُوَّةِ الْقُدْسِيَّةِ غَايَةَ الْمَرَادِ، وَ تَحَلَّى بِحَلِيهِ الْعِلْمِ وَ مَطْلَقِ الْاجْتِهَادِ. فَيَكُونُ مَرَجِعَ الْأَحْكَامِ، وَ مَلَاذِ الْخَاصِّ وَ الْعَامِّ، وَ حَرِيًّا بِوُجُوهِ الْإِحْتِرَامِ.

صَانَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَ إِيَّايَ عَنْ حَوَادِثِ الْأَيَّامِ. حَزْرَهُ الْجَانِي الْأَخِيرَ. لَطْفَ اللَّهِ الْمَازَنْدِرَانِي.

ص: ٣٠٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بِجَمِيعِ مَحَامِدِهِ كُلِّهَا عَلَى جَمِيعِ نِعَمِهِ، حَمْدًا حَقًّا حَمْدَهُ، حَمْدًا يَدُومُ بِدَوَامِهِ، وَ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ.

[حقيقه البيع]

وَ بَعْدُ: فَهَذِهِ تَعْلِيْقَاتُ رَشِيْقِهِ، وَ مَشَارِبُ رَحِيْقِهِ عَلَى كِتَابِ الْبَيْعِ مِنْ مَكَاسِبِ أَسَاتِيذِنَا الْأَعْلَامِ طَابَ ثَرَاهُ.

قَوْلُهُ: «الْحَقُّ سُلْطَنُهُ فَعَلِيَّةٌ لَا يَعْقِلُ قِيَامَ طَرَفِيهَا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ الْمَلِكِ».

أَقُولُ فِيهِ: أَوَّلًا: مَنَعَ الْفَرْقَ بَيْنَ السُّلْطَنَتَيْنِ، إِلَّا فِي كَوْنِ الْحَقِّ سُلْطَنَةً فَعَلِيَّةً وَ الْمَلِكِ سُلْطَنَةً مَالِيَّةً، وَ هُوَ غَيْرُ فَارِقٍ مِنْ حَيْثُ الْقَابِلِيَّةِ

للنقل و الانتقال من غير إشكال. فكما لا مانع من انتقال حق الخيار بالموت إلى الوارث كذلك لا مانع من انتقاله بالصلح أو البيع.

و ثانيا: لو سلمنا الفرق و الفارقيه فليس الفارق في عدم تعقل قيام الحق في طرف واحد و تعقله في الملك، بل لو سلمنا الفارق فإنما هو الدليل الخارج من إجماع و نحوه على عدم قابليه النقل و الانتقال في الحق و قابليته في الملك.

و يظهر الفرق في كون المنقول إلى الغير من الحقوق إسقاط على تقدير الفرق و تملكك على عدمه، و إيقاع على الأول، و عقد على الثاني.

قوله: «و لا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك و المملوك عليه، فافهم».

[أقول:] إشاره إلى أنّ احتياج المالك إلى مملوك غير احتياجه إلى المملوك عليه.

و لكن قد عرفت عدم احتياج السلطنة إلى من يسلط عليه حتى يكون

ص: ٣٠٩

فارق بينه و بين المملوك، بل الفرق: احتياجه إلى الملك من مملوك مالى.

و الحاصل: أنّ السلطنة تحتاج إلى متعلق ما، سواء كان شخصا، أو مالا، أو فعلا، و الملك يحتاج إلى مملوك مالى بحسب منصرف الإطلاق العرفي، و هو غير فارق.

قوله: «النقل بالصيغه أيضا لا يعقل إنشاؤه بالصيغه .. إلخ».

[أقول:] و لا وجه لعدم تعقله سوى ما ذكره هو من لزوم الدور، أو أعمّيه التعريف من المعرف، و يسهل خطبه أنه إيراد عامّ وارد على جميع التعاريف، و مندفع عن الجميع لفرض كون التعريف أجلى و أعرف عرفا من المعرف بحيث لا- يتوقف معرفه المعرف- بالكسر- على معرفه المعرف- بالفتح- كما في العكس حتى يلزم الدور المذكور.

قوله: «كالتعويض الغير المشترط».

[أقول:] أى: كالتعويض عن فعل الهبه لا الموهب، أى: البذل لا المبدول.

قوله: «إذ ليس المقصود الأصلي من المعاوضه و المقابله. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أنّ المقصود الأصلي من القرض و إن لم يكن المعاوضه بل لزوم العوض من أحكامه الشرعيه و مقتضياته العقلية الغير المأخوذه في القصد من القرض أصله إلّا أنّها لا تنفك عن القصد تبعا.

و لذا قال المجمع: القرض ما تعطيه غيرك ليقضيك، و إعطاء شىء ليستعيد عوضه في وقت آخر. (١)

قوله: «و لذا لا يجرى فيه ربا المعاوضه، و لا الغرر المنفئى فيها، و لا ذكر العوض و لا العلم به. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى إمكان المنع من عدم جريان أحكام المعاوضه فيه، سيما

١- مجمع البحرين ٤: ٢٢٦-٢٢٧.

ص: ٣١٠

ربا المعاوضه.

فقد يقال: كما أن بيع الحنطه بشعير زائد معاوضه باطله كذلك قرض الحنطه بشعير قرض باطل بالربا.

قوله: «فالبيع و ما يساويه معنى من قبيل الإيجاب و الوجوب، لا الكسر و الانكسار كما تخيله بعض. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أن ذلك مبنى على كون البيع اسم للأعم. و أميا على كونه اسما للصحيح فهو من قبيل الكسر و الانكسار الموقوف صدقه على التعقب بالقبول.

قوله: «و منه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور فى معنى البيع فضلا [عن] أن يجعل أحد معانيها».

[أقول:] و الفرق: أنه على الأول من قبيل استعمال الكلئى فى خصوص الفرد مجازا. و على الثانى من قبيل استعمال المشترك فى أحد معنيه حقيقه.

كما أنه على تقدير نفي الفرضين من قبيل إطلاق الكلئى على الفرد، و إرادته الخصوصيّه من الخارج من قبيل الدالين و المدلولين.

قوله: «فيستدلّ بإطلاق الحكم بحلّه أو بوجوب الوفاء به على كونه مؤثرا فى نظر الشارع أيضا. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى ما فيه: أولا: من إمكان منع ثبوت الحقيقه العرفيه فى الصحيح فى نظر العرف، لأصاله عدمه.

و ثانيا: لو سلّمنا ثبوته فلا نسلم كون المراد من الصحيح: الصحيح فى نظر العرف، بل هو الصحيح الواقعى الجامع لجميع الأجزاء و الشرائط الواقعيّه فى نظر الشارع، لا مجرد العرف.

[الكلام فى المعاطاه]

إشاره

قوله: «منها: ظهور أدلته الثلاثه فى ذلك».

ص: ٣١١

[أقول:] أى: ظهور الإجماع، و عدم الدليل، و النهى عن بيع المنابذه (١) .. إلخ.

فى أنّ محلّ الكلام من بيع المعاطاه إنّما هو المقصود به التمليك، لا مجرد الإباحه، مضافا إلى أنّ المعلوم المتداول فى المعاطاه بين الناس ليس إلّما قصد التمليك و ترتيب آثار الملكيه، غايته أنّ التمليك متزلزل شرعا يتوقف لزومه على التلف، كالعقد الخيارى.

قوله: «و يدفع الثانى».

[أقول:] أى: إراداه نفى اللزوم من نفى البيع تصريح بعضهم بأنّ شرط لزوم البيع منحصر فى مسقطات الخيار.

وفيه: أنّ انحصار لزوم البيع فى مسقطات الخيار صريح فى انحصار لزوم بيع الخيار فى مسقطات الخيار، لا انحصار مطلق البيع فى اللزوم، و أنّ غير اللازم ليس ببيع، فإن لزوم المعاطاه على القول بكونه تمليكا و تملكها أيضا ينحصر فى التلف و نحوه من مسقطات الخيار، كبيع الخيار.

قوله: «عدّ هذا من الأقوال فى المعاطاه، تأمل».

[أقول:] وجه التأمل: رجوعه إلى القول بعدم اللزوم إن أراد من اشتراطه باللفظ خصوص لفظ الإيجاب و القبول، و عدمه إن أراد الأعم منه و من لفظ «الاستدعاء».

قوله: «و القول بعدم إباحه التصرف».

أقول: و هذا سادس الأقوال و آخرها، و هو القول ببطلان المعاطاه.

ثمّ إنّ الكلام فى ترجيح الأقوال و تأسيس الأصل الأصيل فى كلّ عقد عرفى، و فى كلّ إيجاب و قبول، و فى كلّ بيع عرفى هل هو الصحّح و اللزوم، أو الفساد الموقوف على تفسير بعض الآيات الواردة على سبيل الضابطه فى العقود؟

١- الوسائل ١٢: ٢٦٦ باب «١٢» من أبواب عقد البيع و شروطه ح ١٣.

ص: ٣١٢

فنعول: قال الله تعالى فى مفتتح سوره المائده آخر السور المنزله [□] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) الآية و تشخيص مدلولها فى ضمن مراحل:

أمّا المرحله الأولى: ففى تشخيص مدلول العقد لغه و عرفا. أمّا لغه فهو و إن استعمل فى معانى عديده- كما عن القاموس (٢) و الصحاح (٣) العقد: عقد الحبل، و البيع، و عقد يعقده شدّه، و عنقه إليه لجأ، و الحاسب حسب، و العقد:

الضمان و العهد و الجمل الموثّق. و فى معنى العهد: العهد الوصّيّه، و التقدّم إلى المرء فى الشىء و الموثّق، و اليمين، و الحفاظ،

و رعايه الحرمة، و الأمان، و الذمّه و الالتقاء، و المعرفة- إلّا أنّ قاعده أصاله عدم الاشتراك و أولويّه المجاز منه تقتضى كونه حقيقه فى أحدها، و مجازا فى الباقي. و غلبه مراعاتهم الترتيب بتقديم المعنى الحقيقى على غيره فى التعداد و الذكر تقتضى تعيين مجازيّه العقد فى ما عدا الشّدّ و الوصل، و حقيقه فى معنى الشّدّ و الوصل، سواء كان حسيّا كشدّ الحبل و وصله، أم غير حسيّ كالعهد المشدّد بين اثنين، فكلّ عقد عهد، و لا عكس، لعدم لزوم الشّدّه و الاثنيته.

و قاعده أصاله الحقيقه- مضافا إلى تفسير أكثر المفسّرين و الفقهاء- تقتضى تعيين إرادته مطلق العقود، فإنّها باعتبار المعقود و العاقد ثلاثة أضرب:

□
عقد بين الله و بين عباده، و هو إلزامهم بالتكاليف: من الإيمان به و ملائكته و كتبه و رسله و أوصياء رسله، و تحليل حلاله، و تحريم حرامه، و الإتيان بفرائضه و سننه، و رعايه حدوده و أوامره و نواهيه.

□
و عقد بين الله و نفسه، كالنذر و اليمين.

و عقد بينه و بين غيره من البشر، كعقود الأمانات و المعاملات الغير

١- المائده: ١.

٢- القاموس المحيط ١: ٣١٥.

٣- الصحاح ٢: ٥١٠.

ص: ٣١٣

المحظوره شرعا.

فظاهر الآيه- مضافا إلى تفسير أكثر الفقهاء و مفسّرى الخاصّه و العامّه- يقتضى إرادته كلّ عقد من تلك العقود، سواء كان تركه قربه أو واجبا فى الشرع، كالعقود المخترعه و الفاسده.

□ □ □
و أمّا ما عن تفسير القمى رحمه الله، عن الجواد عليه السلام: من «أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله عقد عليهم لعلّى عليه السلام بالخلافه فى عشره مواطن، ثمّ أنزل الله ﷻ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ التى عقدت عليكم لأمر المؤمنين عليه السلام» (١) فمضافا إلى احتمال كونه من البطون الغير المنافيه لإرادته الظهور معه لا يوجب تخصيص عموم العقود و إن صلح له، لأنّ شأن النزول لا- يخصّص عموم النازل، و المورد لا يخصّص عموم الوارد فيه بمجرد صلوحه للتخصيص. ألا ترى أنّ السؤال لا يقيد الجواب؟ حتّى اشتهر بأنّ ترك الاستفصال فى جواب السؤال ينزّل منزله العموم فى المقال، مع أنّ السؤال أصلح لتقييد الجواب فى المورد بكثير.

و أمّا ما اشتهر من «أنّ الجمع المحلّى باللام إنّما يفيد العموم حيث لا عهد» فليس المراد حيث لا صلوح للعهد، بل المراد: حيث لا- ظهور للعهد فى التخصيص، كظهور ما: إذا تقدّم المعهود بلفظ النكره ثمّ تعقّب العامّ المكتنف بالفاء الدالّه على التفرّيع و

الاتصال مع تقاربهما من جهة الزمان و المكان و صوره التلفظ و اتحادهما من جهة المتكلم و المخاطب، فإن انصراف العموم إلى العهد مشروط باجتماع هذه الشروط المفقود جلها، بل كلها فيما نحن فيه، كما في قوله تعالى:

أَرْسَلْنَا إِلَيْكَ فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ (٢) خلافا لما في العوائد (٣) من رفعه اليد عن ظهور الظاهر بمجرد الاقتران بما يصلح للصارفيه

١- تفسير القمى ١: ١٦٠.

٢- المزمّل: ١٥-١٦.

٣- عوائد الأيام: ١٩.

ص: ٣١٤

و القريبته، و هو من متفردات صاحبه، و لو قلنا باعتبار ظواهر الألفاظ من باب الظنّ الفعلى، كما قرّر في محله.

و أما المرحلة الثانيه: ففي تشخيص مدلول الوفاء بالعقود لغه، و المراد منه عرفا.

فنقول: لا إشكال في أنّ مدلول الوفاء بالعقد لغه و عرفا هو «القيام- بمقتضاه باتفاق اللغويين و المفسرين و الفقهاء. إنّما الإشكال في تشخيص المراد منه شرعا، و أنّه هل أريد منه بيان لزوم العقود و صحتها معا كما عليه مشهور الفقهاء، أم اللزوم دون الصحه، أم الصحه دون اللزوم، أم عدم شىء من اللزوم و لا من الصحه كما عن مختلف العلماء (١)؟ و جوه أربعة:

فعلى الأول يكون المراد من الإيفاء: وجوب القيام بمقتضى المعقود دائما؛ حتى يرد المزيل الشرعى مطابقا لحكم العقل بحسن الوفاء، فيكون الأصل وجوب الوفاء بكلّ عقد خرج ما خرج بالدليل، كالشركه و المضاربه و مثلهما فإنها و إن كانت صحيحه بسبب الإجماع أو قوله تعالى تِجَارَةٌ عَنِ تِجَارٍ (٢) أو داخله تحت عموم الآيه إلا أنّها ليست بلازمه بالدليل الخارجى.

و كالمغارسه و شركه الوجوه و الأبدان فإنها محظوره رأسا من الخارج، فكلّ ما يندرج فى «تجاره» عن تراض، يثبت صحته منه و لزومه من الآيه، و ما لا يندرج فيه يثبت صحته و لزومه معا بها، بل يثبت الصحه و اللزوم فى جميع العقود بهذه الآيه، خرج ما خرج من الصحه و اللزوم و بقى الباقي.

و يتفرّع على هذا المعنى عدم وجوب تتبع أحوال العرف فى كلّ عقد عن تشخيص أنّ بناءهم فيه على اللزوم و الجواز، بل يثمر الآيه، فى العقد المجهول

١- المختلف ٦: ٢٥٥.

٢- النساء: ٢٩.

ص: ٣١٥

الحال بخصوصه- شرعا أو عرفا- ثبوت أصاله الرخصه و الإيجاب و اللزوم إلى أن يثبت المنع من الخارج.

و يتفرّع عليه أيضا عدم استلزام خروج الخارج عن تحت أصاله اللزوم؛ لخروجه عن تحت أصاله الصّحّه و الجواز، بخلاف العكس فإنّ نفي الأخصّ يستلزم نفي الأعمّ، و لا عكس.

هذا كلّّه فى بيان المراد من الإيفاء على تقدير دلالتّه على اللزوم و الصّحّه معا.

و أمّا على تقدير دلالتّه على اللزوم دون الصّحّه فيكون المراد من الإيفاء:

وجوب القيام بمقتضى العقود بعد إحراز صحّتها من العرف، أو من الشرع؛ بسبب إجماع، أو إطلاق قوله تعالى **يَجَارَةٌ** عَنْ تَرَاضٍ **(١)**.

و يتفرّع على هذا المعنى: وجوب تتبّع أحوال العرف أو الشرع فى تشخيص صحّته كلّ ما يراد إدخاله تحت أصاله اللزوم من العقود، و عدم مجرى الأصل فى العقد المجهول حاله من حيث الصّحّه.

و أمّا على تقدير دلالتّه الإيفاء على الصّحّه دون اللزوم فيكون المراد من الإيفاء: بيان الصّحّه و ترتّب الثمره التى كانت منظوره للمتعاقدين، يعنى: كلّ ما تعاقدون عليه فيما بينكم فقد أجزته و رتبت عليه الثمره التى كانت مقصوده منه، فصار شرعيّا، فيكون الأمر بالإيفاء من باب دفع الحظر، و إثبات محض الرخصه، و جواز ما يفعلون، و لازمه أن يصير: كلما كان عندهم على وجه اللزوم لازما، و على وجه الجواز جائزا، و هذا أيضا يحتاج إلى تتبّع أحوال العرف فى اللزوم و الجواز فيما لم يعلم حاله من الشرع.

و أمّا على تقدير دلالتّها على غير اللزوم و غير الصّحّه - كما حكى عن

١- النساء: ٢٩.

ص: ٣١٦

المختلف **(١)** - فيكون المراد من الإيفاء: وجوب القيام بمقتضى العقود، بمعنى:

اعتقاد لزوم اللازم و جواز الجائز، و حليه الحلال و حرمة الحرام.

و على هذا يكون المراد: ما علم لكم من العقود جوازه أو لزومه من العرف، أو عدم جوازه و لا لزومه منه فأوفوا بها على مقتضاها، فاعتقدوا لزوم اللزمات و جواز الجائزات و اعملوا بمقتضاها، و رجحان الراجحات و مرجوحية المرجوحات و اعملوا بمقتضاها، و ما لم يعلم لكم من العقود صحّته أو عدم صحّته من العرف فاعملوا فيها بما يقتضيه الشكّ و عدم العلم من الرجوع إلى الأصول الخارجيّة.

فيكون الأمر بإيفاء العقود من باب محض الإمضاء والإرشاد إلى ما لها شرعا أو عرفا، من الاتصاف باللزوم أو عدمه، أو الصحه أو عدمها، إن معلوما فمعلوما، و إن مشكوكا فمشكوكا.

ثم إن أقصى المعانى القابله لتقريب إرادتها من الإيفاء هى المعانى الأربعة المذكوره، دون احتمال إرادته وجوب القيام بمقتضى العقد ما لم يرجع المتعاقدان أو أحدهما إلى الفسخ، و لا غيره من سائر ما احتمله فى العوائد (٢)، لرجوعه إلى ما يبعد احتمالها جدّا من التوقّف على ما يخالف الأصل من إضمار أو تقدير أو تقييد.

كما أنّ أقصى المعانى المحتمله فى العقود هى إرادته عقود الله تعالى على عباده، أو عقود العباد مع الله تعالى، أو عقودهم فيما بينهم و بين أقرانهم، أو مجموع الأنواع الثلاثة من العقود.

و إذا ضربت المحتملات الأربعة من العقود فى المحتملات الأربعة من

١- انظر الهامش (١) ص: ٣١٥.

٢- عوائد الأيام: ١٣.

ص: ٣١٧

الإيفاء بلغ الحاصل من المحتملات ستّة عشر محتملا.

و كما قد علمت أنّ إضافه محتمل آخر إلى المحتملات الأربعة من الإيفاء بعيد جدّا. فاعلم أيضا: أنّ إضافه محتمل آخر إلى المحتملات الأربعة من العقود- و هو احتمال إرادته مطلق العقود، حتّى العقود المخترعه- أبعد جدّا؛ لأنّه إن لم نخرجها عن عموم العقود بعد دخولها لزم فقه جديد و دين بديع، و إن أخرجناها عن تحته لزم التخصيص بالأكثر، لعدم إحصاء المخترعات، فلا- بدّ من الالتزام بخروجها على وجه التخصيص، لا التخصيص بحمل العقود على العقود المعهوده دون ما يعمّ المخترعه، كما احتمله فى العوائد (١). و لهذا أسقطناه عن عداد المحتملات.

و كما قد علمت أيضا أنّ المتعين من محتملات العقود بواسطه ظهور اللفظ، و أصاله العموم، و عدم التخصيص، و نقل اللغويين، و مشهور المفسّرين و الفقهاء هو إرادته جميع الأنواع الثلاثة من العقود، لا سيّما العقود الفقهيّه التى هى محطّ نظر الفقهاء فاعلم أيضا: أنّ المتعين من محتملات الإيفاء بواسطه ظهور الأمر و معونه فهم المشهور هو إرادته المعنى الأوّل، أعنى: إفاده اللزوم و الصحه فى جميع العقود حتّى يرد المزيل، دون سائر المعانى المحتمله؛ و ذلك لظهور دلالة الإيفاء، و هو وجوب القيام بمقتضى العقود بالمطابقه على لزوم العقود حتّى يرد المزيل، كما ورد فى المشاركه و نحوها، و بالالتزام على صحّتها حتى يرد المزيل أيضا، كما ورد فى بيع الربوىّ و نحوه، ضروره أنّ القيام بمقتضى الشىء فرع ثبوت اقتضاء لذلك الشىء، و هو معنى صحّته. كما أن مطلوبه كلّ ملزوم فرع مطلوبه لوازمه، و مطلوبه الأخصّ فرع مطلوبه الأعمّ و لو بدلاله الالتزام العقلية التبعي.

فإن قلت: «دلالة الإيفاء على اللزوم و الصحه معا يستلزم استعماله فى أكثر

قلت: الملازمه واضحه المنع بما عرفت من أنّ المدلولين ليسا فى عرض واحد حتى يتأتى الملازمه، و إنما هما فى الطول، من قبيل اللزوم و الملزوم، و التابع و المتبوع.

فإن قلت: لو كان دلالة على الصحه من باب الملازمه و الدلاله التبعية لذلّ نفي اللزوم على نفي الصحه، كما دلّ إثبات اللزوم على إثبات الصحه، فإنّ نفي الملزوم و المتبوع فى الدلاله الالتزاميه التبعية يدلّ على نفي لوازمها و توابعها كما أنّ وجودها يدلّ على وجودها.

ألا ترى انتفاء المفاهيم لو انتفى دلالة مناطيقها، و انتفاء وجوب المقدمه لو انتفى وجوب ذبيها؟

قلت: استفاده الصحه من اللزوم و إن كانت تبعيه إلّا أنّ المستفاد أصليّ غير تبعيّ حتّى ينتفى بانتفاء متبوعه، كما فى سائر الاستفادات التبعية التى يكون المستفاد فيها أيضا تبعيا، حسب ما قرّر فى محلّه من باب مقدمه الواجب. فالصحه بحسب الاستفاده تابعه للزوم، و بحسب الوجود بالعكس، كما هو حال سائر مداليل الأدله الإثنيه، كالنار فإنّها بحسب الاستفاده تابعه للدخان، و بحسب الوجود بالعكس، فانتفاء الملزوم و المتبوع- و هو لزوم العقد فيما نحن فيه- لا يستلزم انتفاء اللزوم و التابع و هو الصحه؛ لكون دلالة عليها بالإن لا اللّم.

ثمّ إن دلالة الإيفاء على لزوم العقود و صحّتها ليس على وجه التشريع و التأسيس مطلقا؛ لما فى المتن و غيره من: أنّه ليس للشارع فى موضوعات المعاملات و لا- فى أحكامها تشريع و لا تصرّف و لا اختراع، سوى اعتباره فى بعضها بعض الشروط الخارجه عن ماهياتها، و لا على وجه الإرشاد و التأكيد

مطلقا حتّى يرجع إلى المعنى المتقدم نقله عن مختلف (١) العلماءه، أعنى: إرادته بيان الصحه و أجزاء كلّ ما يرتب العرف على عقودهم، إن لزوما فلزوم، و إن جوازا فجواز؛ ليكون الأمر بالإيفاء من باب رفع الحظر و إثبات محض الرخصه، لما عرفت من أنّ ذلك المعنى خلاف ظاهر الأمر، بل إنّما يكون على وجه التأكيد و الإرشاد بالنسبه إلى العقود المعلومه حالها من الشرع أو العرف، و على وجه التأسيس و التقرير بالنسبه إلى العقود المشكوكه حالها شرعا و عرفا.

و من هنا يعلم رجوع الفرق و الثمره بيننا و بين العلماءه إلى مرجعيه عموم الآيه (٢) للعقود المشكوكه حالها شرعا و عرفا، من حيث اللزوم أو الصحه عندنا، و إلى مرجعيه الأصول الخارجيه لها عند العلماءه.

و أمّا ما فى العوائد (٣) من الإيراد بأنّ الجمع بين إرادته التأكيد و التأسيس من الإيفاء يستلزم استعمال اللفظ فى أكثر من معنى

واحد ففيه منع الملازمه.

أولاً: بأن الرجوع إلى عموم الآيه بالنسبه إلى العقود المشكوكه حالها ليس من باب الموضوعيّه و التعبد الشرعيّ حتّى يلزم من إرادته الإرشاد منها بالنسبه إلى العقود المعلومه حالها الاستعمال في أكثر من معنى، بل لعلّه من باب الطريقيّه و الكاشفيّه عن ثبوت ذلك في أصل العرف و إن خفي على أهله. و على ذلك فلا يلزم من مرجعيّه عموم الآيه للعقود المشكوكه حالها الاستعمال فيما عدا التأكيد و الإرشاد، غايه الأمر استعماله في الإرشاد الأعمّ من خفاء المرشد إليه على العرف، و عدم خفائه عليه.

و ثانياً: سلّمنا كونه من باب التعبد الشرعيّ إلّا أنّه مع ذلك لا يلزم من انضمام إرادته التأكيد منه بالنسبه إلى العقود المعلومه حالها الاستعمال في أكثر من

١- المختلف ٦: ٢٥٥.

٢- المائده: ١.

٣- العوائد: ٢٠.

ص: ٣٢٠

معنى؛ لأنّ انضمام إرادته التأكيد معه إنّما هو من مقتضيات الصارف الخارجى، و هو سبق العلم بحال العقد الذى ينبغى الاقتصار على القدر المتيقّن من صارفيته، و على ذلك يكون دلالة الإيفاء على التأكيد و التأسيس معا من قبيل الدالّين و المدلولين، لا من قبيل الدالّ الواحد و المدلولين ليلزم استعمال اللفظ الواحد في أكثر من معنى واحد.

و ثالثاً: بأنّ التأكيد و التأسيس من الأوصاف و الكيفيات الخارجه عن المراد، الطارئه عليه أحياناً بواسطة القرائن الخارجيه من سبق العلم ببيانه، و عدم سبقه لا من المعانى المتأصله بالإرادته ليلزم من اجتماعهما الاستعمال في أكثر من معنى.

ثمّ إنّ عموم الإيفاء بالعقود في الآيه إنّما هو عموم أفرادى، و ليس فيها و راء الاشتمال على العموم الأفرادى عموماً أزمانياً و لا أحوالياً، إذ لم يؤخذ كلّ زمان أو كلّ أحوال فرداً مستقلاً لمتعلّق الحكم في الآيه كما أخذ كلّ فرد منه كذلك، كما في مثل «أكرم العلماء في كلّ يوم» أو «في كلّ حال».

و يتفرّع على ذلك أنّه متى تخصّص عمومه بإخراج فرد عن تحته اقتصر في الإخراج على الفرد المتيقّن من غير تعدّد إلى سائر الأفراد المشكوكه؛ لأصالة عدم تخصيص آخره، و متى تخصّص بإخراج زمان أو حال أمكن التعدّد إلى سائر الأزمنه و الأحوال المتعاقبه له بالاستصحاب؛ لأنّ إبقاء الحكم في الزمان المتعاقب للزمان الأول لا يوجب تخصيصاً آخر وراء التخصّص الأول، بعد أن كان المفروض عدم ملاحظه المتكلم كلّ زمان فرداً مستقلاً لمتعلّق الحكم، بخلاف ما إذا لاحظته كذلك، كما في «أكرم العالم في كلّ زمان» أو «في كلّ حال».

و ينقدح من ذلك ضعف القول بفورّيّه خيار الغبن المخصّص لعموم الوفاء

بقاعده نفى الضرر بما احتج عليه المحقق الثاني في مسأله خيار الغبن في باب تلقى الركبان من: أن عموم الوفاء بالعقود من حيث الأفراد يستتبع عموم الأزمان (١)، فيمنع جريان الاستصحاب لأجل عموم الوفاء، خرج منه أول زمان الاطلاع على الغبن و بقي الباقي.

فإن الأقوى ما يظهر من المسالك (٢) وغيره من إجراء الاستصحاب في هذا الخيار بناء على ما تقدّم من أنه لا يستفاد من إطلاق وجوب الوفاء بالعقد إلا كون الحكم مستمرا، لا أن الوفاء في كل زمان موضوع مستقل محكوم بوجوب مستقل حتى يقتصر في تخصيصه على ما ثبت من جواز نقض العقد في جزء من الزمان و بقي الباقي. و لتمام الكلام في هذا المطلب محل آخر سيأتي إن شاء الله تعالى.

و أمّا المرحلة الثالثه: ففي دفع موهومات الوهن في دلاله الآيه- على ما ذكر- التي أوردها في العوائد (٣) على صحه التمسك بالآيه في لزوم جميع العقود و صحتها، و هي وجوه:

منها: الاستشكال بلزوم تخصيص الأكثر في عموم دلاله الآيه على اللزوم، و بواسطه خروج أكثر العهود الغير المعنونه في أبواب الفقه، بل و أكثر العهود المعنونه فيها أيضا على اللزوم إلى الجواز، و في عموم دلالتها على الصحه أيضا بواسطه خروج العقود الفاسده التي هي أضعاف الصحيح منها من جهة اشتراط الصحيح شرعا بشروط عديده تنتفي الصحه بانتفاء كل واحد منها، فلزم من إخراج العقود الفاسده عن عموم الصحه تخصيصه بالأكثر، كما يلزم من إخراج العقود الجائزه عن عموم اللزوم تخصيصه بالأكثر.

١- جامع المقاصد ٤: ٣٨.

٢- المسالك ٣: ٢٠٥.

٣- العوائد: ١٦ و ١٧.

و يدفعه: أولا: بفرض الخارج من العقود عن تحت الآيه خارجا عن حكم العام، لا- نفس العام حتى يعد أكثريته في العرف مستهجنا، فيرجع التخصيص بالأكثر حينئذ إلى التقييد بالأكثر، و هو ليس كالتخصيص بالأكثر في الاستهجان عرفا.

و ثانيا: بفرض الخارج عن نفس العام على تقدير التسليم خارجا بعلاقه التشبيه و التنزيل، دون علاقته العموم و الخصوص حتى يعد أكثريته من مستهجنات العرف، فإن التخصيص بالأكثر المستهجن عرفا عند القائل باستهجانه إنما هو التخصيص بعلاقه العموم و الخصوص. و أمّا التخصيص بالأكثر بعلاقه التنزيل فلا استهجان فيه، بل قد ورد في أفصح ما يكون من الكتاب الكريم، كما في قوله تعالى إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ (١)، و قوله في الحديث القدسي: «يا ابن آدم، كلّمكم جائع إلا من أطعمته» (٢)، مع كون الباقي في كل منهما أقل بالعيان و البرهان. أمّا العيان فمحسوس. و أمّا البرهان فلقوله

تعالى وَ مَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَ لَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ (٣).

و بالجمله: فكما أنّ شرف المطيعين فى الرفعه و دنوّ الغاوين فى الانحطاط ممّا صحّ تنزيل كثره الغاوين منزله القلّه، و قلّه المطيعين منزله الكثره فى الآيه كذلك غلبه استعمال العقود الصحيحه و تداولها و إن قلّ عددها، و ندور تداول العقود الفاسده و إن كثر عددها ممّا يصحّ تنزيل الأكثر منزله الأقلّ، و بالعكس فيما نحن فيه.

و ثالثا: بأنّ عموم العقود عموم أفرادى لا نوعى حتّى يستكثر العقود الفاسده و الجائزه عليه.

١- الحجر: ٤٢.

٢- صحيح مسلم ٤: ١٩٩٤ ح ٥٥.

٣- يوسف: ١٠٣.

ص: ٣٢٣

و لا ريب أنّ أفراد العقود الصحيحه و اللازمه أكثر من أفراد غيرها، سيّما فى مثل البيع و الإجاره و النكاح.

و رابعا: بإمكان فرض خروج الخارج عن تحت عموم الآيه (١) من باب التخصيص دون التخصيص، بحمل عموم العقود على العهد و الإشاره إلى العقود المتداوله الصحيحه، ليكون خروج العقود الفاسده و المخترعه من باب التخصيص، أعنى: عدم الدخول، لا من باب التخصيص، أعنى: إخراج ما دخل.

و أمّا ما استشكل عليه: بأنّ حمل العقود على العقود المتداوله يستدعى الاقتصار على المتداول فى ذلك الزمان، و عدم صحّه التمسك بالآيه فى موضع من المواضع إلّا فى خصوص إثبات بعض ما يعلم لزومه خارجا أيضا، و هو خلاف سيره العلماء و طريقتهم المسلوكة فيما بينهم من التمسك بها فى مواضع النزاع و الوفاق.

فيدفعه أيضا: حمل عموم العقود على العهد و الإشاره إلى جنس العقود المتداوله فى ذلك الزمان، المعهوده المضبوطه الآن فى كتب فقهاءنا، كالبيع و الإجاره و نحوهما، لا خصوص أشخاص كلّ عقد متداول فيه مع كفيّاتها المخصوصه و المتداوله فيه. و لا- ريب أنّ مواضع استدلالهم بتلك الآيه الشريفه داخله فى جنس تلك العقود و فى أفرادها و إن جهل اشتراكها معها فى الخصوصيات، و ذلك لا يقدر فى دخولها فى تلك العقود.

و من جمله موهمات و هن عموم الآيه: ما أورده فى العوائد أيضا من: «أنّه و إن كان مقتضى الجمع المحلّى باللام كونه مفيدا للعموم و لكن يخدمه فى الآيه أمران:

أحدهما: أنّا قد ذكرنا فى كتبنا الأصوليه: أنّ الثابت من أصاله الحقيقه إنّما

هو إذا لم يقترن بالكلام حين التكلم به ما يوجب الظن بعدم إرادته الحقيقية، أى: لم يقترن به ما يظن بصارفيته عن الحقيقة، بل و لا- بما يشك في قرينته و صارفيته عنه. و مما لا شك فيه أن تقدّم طلب بعض أفراد الماهية، أو الجمع المحلّي على طلب الطلب باللفظ الدالّ على الماهية، أو بالجميع ممّا يظنّ معه إرادته الأفراد المتقدّمة، و لا أقلّ عن صلاحية كونه قرينه لإرادتها.

□
و على هذا فتلك الآيه فى سورة المائدة- على ما ذكره المفسرون- آخر السور المنزلّه فى أواخر عهد النبىّ صلى الله عليه و آله. و لا- شكّ أنّ قبل نزولها قد علم من الشارع و جوب الوفاء بطائفة جمّه من العقود، كالعقود الّتي بين الله سبحانه و بين عباده من الإيمان به و برسله و كتبه، و الإتيان بالصلاه و الصيام و الزكاه و الحجّ و الجهاد و غيرها، بل بعض العقود الّتي بين الناس بعضهم مع بعض، كالبيع و النكاح و الإجاره و الرهن و أمثالها.

و تقدّم طلب الوفاء بتلك العقود يورث الظنّ لإرادتها من قوله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ خاصّه، أو يصلح قرينه لإرادتها، فلا يمكن التمسك بأصالة الحقيقة فى إرادته جميع الأفراد. مضافا إلى أنّ قوله تعالى أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامِ .. إلى آخره تفصيل لبعض العقود أيضا، كما مرّ فى كلام بعض المفسرين، و هذا أيضا ما يضعف الحمل على العموم.

و ثانيهما: أنّه إذا ورد أمر بطلب ما لم يسبق طلبه فهو للتأسيس، و إن ورد بطلب ما سبق طلبه أوّلا فهو للتأكيد، و إن ورد أمر بطلب عامّ سبق بعض أفراده و تأخّر بعض أفراده الآخر و جب أن يحمل على التخصيص بما طلب أوّلا حتّى يكون تأكيدا، أو غيره حتى يكون تأسيسا. و أمّا حملة على العموم فيكون تأسيسا و تأكيدا معا فغير جائز، كما فى استعمال المشترك فى معنييه؛ لأنّ كلّ ما يدلّ على عدم جوازه يدلّ على جوازه أيضا. و لا شكّ أنّه كان و جوب الوفاء

بعقود كثيره معلوما قبل نزول الآيه، فلا يمكن حملها على العموم .. إلى آخر كلامه» (١).

و لكن يدفعه منع موهتيه شىء من الأمرين المذكورين لعموم الآيه.

أمّا الأمر الثانى- و هو استلزام عمومها استعمال اللفظ الواحد فى أكثر من معنى واحد، أعنى: التأكيد و التأسيس معا- فقد مرّ فى المرحله السابقه منعه بما لا مزيد عليه، فلا نطيل بالإعاده.

و أمّا الأمر الأوّل فلمنع مورثيه مجرّد تقدّم بعض أفراد العامّ الظنّ بتخصيص العامّ بها بالوجدان، و منع مخصّصيه مجرّد صلوحه للتخصيص و الصارفيه بالبرهان و إن قلنا باعتبار ظواهر الألفاظ من باب الظنّ الفعلى حسب ما تقدّم فى المرحله الاولى تفصيله فى الجمله.

مضافا إلى أنّه لو سلّم انصراف عموم العقود إلى المعهود تقدّمه فهو مع ذلكّ شامل للعقود الفقهيّه، الّتي هى محطّ نظر الفقهاء، لاعتراف المورد فى ضمن إيراده بنزول الآيه فى أواخر عهد النبىّ صلى الله عليه و آله و لا شكّ أنّ جميع تلك العقود الفقهيّه

قبل نزول الآية كانت متداوله في العرف؛ من حيث النوع بتنصيب الشارع، أو بتقريره وإن لم تتداول من حيث خصوص الأفراد، كما لا يخفى.

و من جمله موهمات الوهن في عموم الآية: ما استشكل به في العوائد (٢) أيضا بما يرجع محصّله إلى منع دلالة الآية على لزوم عقد إلّا بعد إحراز الشدّ والاستيثاق الشرعيّ أو العرفيّ في ذلك العقد؛ لأنّه المفهوم من لفظ «العقد»، و مع إحراز ذلك منه لا حاجة إلى التمسك بالآيه. و إذا توقّف استفاده عموم اللزوم من الآية على إحراز الشدّ و التوثيق فلا ينفع في ما هم بصدد من الاستدلال بالعموم

١- العوائد: ١٩- ٢٠.

٢- العوائد: ٢٠.

ص: ٣٢٦

في موارد الشكّ على اللزوم، لرجوعه إلى الدور، و توقّف عموم اللزوم للعقد على إحراز الشدّ و التوثيق فيه، و توقّف الشدّ و التوثيق فيه على عموم اللزوم له.

و يدفعه أيضا: أنّه إن أريد من اعتبار الشدّ و التوثيق في مجرى عموم الآية على العقود بناء المتعاقدين و قصدهم عدم الرجوع و تكلمهم بلفظ قاصدا منه البقاء على مقتضى العقد فيسلم توقّف مجرى عموم اللزوم من الآية على إجرائه من العرف، إلّا أنّه لا يسلم عدم الحاجة إلى مجراه حينئذ، لوضوح أنّ الفرق بين الالتزام العرفيّ و إمضاء لزومه شرعا عموم و خصوص مطلق.

و إن أريد من اعتبار الشدّ و التوثيق في معنى العقد معنى آخر وراء ذلك- كما هو صريح كلامه- فهو ممنوع جدّا؛ لما عرفت من أنّ العقد في ما نحن فيه ظاهر بحسب العرف و اللغة في مطلق الشدّ الراجع إلى الالتزام و الاستحكام، سواء علم لزومه عرفا أم لم يعلم حسب ما تقدّم.

و من جمله موهمات و هن العموم: موهمان آخران في العوائد (١)، يرجع محصّلهما إلى منع دلالة الآية على اللزوم، بدعوى: إجمال العقود تارة من جهة تكثير معانيه، كالوصيّة و الأمر و الضمان و اليمين و غير ذلك، فلا معيّن لإرادته ما هم بصدد من معانيه. و تارة أخرى (٢) من جهة أنّ معنى العقد و إن كان حقيقه الجمع بين الشئيين بحيث يعسر الانفصال بينهما إلّا أنّ هذا المعنى غير مراد منه، بل المراد منه هو المعنى المجازي، و المجاز متسع الدائر؛ لاّتساع علاقته، و عدم معيّن لها، فيجمل المراد من إحدى الجهتين.

و يدفعه: أمّا إجمالا: فلمنع إجمال الآية بأصالة عدم الإجمال و ندوره و قلته، سيّما من الشارع، فإنّ معناه المبين، و وظيفته التبيين، سيّما بالنسبة إلى

١- العوائد: ٢١.

٢- العوائد: ٢٢.

أحكامه، حتى ادّعوا عدم وجوده في شيء من أحكام الكتاب و السنّه بالتصدّي لتبيين كلّ ما مثّل به للمجمل في بحث المجمل و المبيّن.

و أمّا تفصيلاً: فلأنّ إجمال العقد: إمّا من جهه دعوى اشتراكه بين ما ذكر فلأنّ اشتراكه:

أولاً: ممنوع بأصالة عدم الاشتراك و النقل، و قلته و ندوره، و أولويّه المجاز منه، إلّا على المذهب المهجور من القول بأصالة الحقيقه كالسيد (١).

و ثانياً: لو سلّمنا اشتراكه لكنّه لا يؤثّر إجماله؛ لوجود المعين، و المرجّح الدلالتى، و هو أظهره ما نحن بصدده من بين معانيه المتقدّمه عرفاً، مضافاً إلى وجود المعين و المرجّح الخارجى له، و هو فهم المشهور.

و أمّا من جهه دعوى مجازيته و دعوى إجمال المجازات لاّتساع علائقها فلما فيه.

أولاً: من منع صغراه، و هو مجازيه العقد فى العهد الصادر عن المتعاهدين:

بأنّ العقد على ما يظهر من اللغه (٢) و العرف هو الشدّ و الوصل بين الشئيين أعمّ من كونه حسيّاً كشدّ الحبل، أم غير حسيّ كالبيع و أمثاله، لا أنّه حقيقه فى الحسىّ و مجاز فى غيره، بل هو مشترك معنويّ بينهما.

و ثانياً: من منع كبراه، و هو إجمال المجاز بواسطه اتّساع علائقه، فإنّ اتّساع المعانى المجازيه باتّساع علائقه، لا يؤثّر الإجمال فى المراد بعد أعمال قاعده حمل المنصرف عن معناه الحقيقىّ إلى الأقرب، فالأقرب عرفاً من معانيه المجازيه، إلّا فيما لو فرض تساويهما و عدم الأقربيه العرفيه بينهما، و إلّا ففيما وجدت الأقربيه العرفيه لم يخالف أحد فى التعويل عليها من أهل العرف، و لا من

١- الذريعه ١: ١٠-١١.

٢- مجمع البحرين ٣: ١٠٣.

أهل اللسان، و لا من العلماء، سوى هذا الفاضل.

و أمّا ما يحكى عن نهايه العلماء من موافقه لهذا الفاضل فى القول بإجمال المجاز فغير معلوم، لاحتمال أن يريد من إجماله: إجماله فى فرض عدم الأقربيه العرفيه، لا مطلقاً، أو إجماله من حيث ذاته مع الإغماض عن ضميمه الأقربيه إليه، و إلّا فلا مجال لإنكار كون الأقربيه العرفيه من المرجّحات الدلاليّه المعينه للمراد على تقدير إجماله.

و ثالثاً: سلّمنا إجماله و عدم الأقربيه المعينه للمراد، إلّا أنّ فهم مشهور الفقهاء جابر و معين للمراد من العقود فى المقام و إن لم نقل بجابرِيته فى سائر المقامات.

فتلخّص من جميع ما ذكرنا: دفع جميع موهمات و هن الآيه الشريفه و إحياء دلالتها على كلّ من الصّحّه و اللزوم، حتّى يرد المزيل الشرعىّ أو العرفيّ المتفرّع عليه إحياء كلّ ما يشكّ فى صحّته و لزومه من العقود بعد إحراز كونه عقداً. فالأصل الأصيل المذى عليه التعويل هو الصّحّه و اللزوم فى كلّ ما يشكّ فى صحّته أو لزومه من العقود، لكنّه بعد إحراز صدق العقد عليه عرفاً، الذى هو عبارته عن الشّدّ و الاستحكام الراجع إلى اعتبار التلفّظ بالصيغه الدالّه عليه، مضافاً إلى اعتبار الاثنيّته و لو بالاعتبار.

و من هنا يعلم ضعف تسمّك من تسمّك بعموم تلك الآيه (1) على صحّته بيع المعاطاه و عدم مجرى لشمول عمومها المعاطاه؛ لأنّ نهوض العموم فرع صدق موضوع العامّ المنتفى صدقه عن المعاطاه، لعدم التلفّظ باللفظ الدالّ على الشّدّ و الاستحكام فى بيع المعاطاه، فلا بدّ من الركون فى صحّتها إلى عمومات أدلّه آخر، كما لا يخفى.

١- المائده: ١.

ص: ٣٢٩

ثمّ إنّ الكلام فى صحّته بيع المعاطاه و فساده يقع تاره فى تشخيص محلّ النزاع و موضوعه المستنبط، و تاره فى تشخيص حكمه.

أمّا الكلام فى محلّ النزاع الذى هو من الموضوعات المستنبطه فيقع من جهتين:

إحداهما: فى تشخيص ما يعتبر فى محلّ النزاع من قصد التمليك أو الإباحه.

الثانيه: فى تشخيص ما يعتبر فى محلّ النزاع فى المعاطاه من سائر شروط العوضين و المتعاضين، و ما لا يعتبر منهما فى المعاطاه.

أمّا الكلام فى تشخيص محلّ النزاع من الجهه الأولى فالظاهر أنّ محلّ النزاع إنّما هو فى المعاطاه المقصود بها التمليك، لا الإباحه، و لا مجرّد الإعطاء لتناول ما فى يد صاحبه لجميع وجوه أنحاء المشخّص للموضوعات المتنازع فيها: من تصريح جماعه منهم عليه، و دلالة تعليلاتهم على الصّحّه و الفساد عليه، تصريحاً و تلويحاً حسب ما تعرّض الماتن (1) لبسطه. و من مشاهدته أنّ الواقع المتداول فى أيدي الناس هو المعاطاه بقصد التمليك، لا الإباحه.

و من أنّ المتبادر من بيع المعاطاه عرفاً عدم الفرق بينه و بين البيع المشتمل على العقد إلّا الصيغه، و أنّهم يقصدون فيه كلّ ما يقصدون به فى بيوعهم. و من أنّ قصد الإباحه فيها ينافى ما ترتّب عليها على القول بالصّحّه من جواز الوطء و العتق و البيع و غير ذلك من آثار الملكيه. و احتمال إلغاء الشارع للأكثر المقصود و ترتّب أثر الملكيه عليه شرعاً بالجعل الشرعىّ تعبداً بعيد:

أولاً: بقله النظر له فى المعاملات شرعاً، أو عدم النظر له رأساً.

و ثانياً: بعدم دليل عليه شرعاً، و عدم إشعار كلامهم بالاستناد إليه.

ص: ٣٣٠

و ثالثاً: بعدم بناء الشارع في المعاملات على الجعل، مضافاً إلى أنّ المعاطاه وإن كانت أمراً عرفياً لكنّها موضوع مستنبط يتعلّق عليها أحكام الشرع، و تحصيل هذا الموضوع ليس من الأمور التبعديّة شرعاً أو عرفاً، بل للشخص تحصيل كَيْفِيَّتِهِ بحسب عمل نفسه و عمل غيره. و لا-ريب أنّ من راجع نفسه في معاملة المعاطاه رأى أنّه لم يقصد بفعله عند التعاطى سوى التملك و التملك.

فتلخّص بكلّ واحد من تلك الوجوه الخمسه تشخيص كون المقصود من المعاطاه التملك و التملك. و إن أبيت فلا أقلّ من إفاده تراكمها الظنّ باعتبار التملك.

و من المعلوم المقرّر في محلّه كفايه مطلق الظنّ في الموضوعات المستنبطه.

نعم، الذى يوهّم إرادته الإباحه فى محلّ النزاع من المعاطاه أمران:

أحدهما: تعليل غير واحد من القائلين بفساد المعاطاه: بأنّه ليس بيعاً؛ نظراً إلى أنّ صحّحه السلب من علائم المجاز، كما أنّ عدمها من علائم الحقيقه.

و يدفعه: أنّه و إن كان بملا-حظه نفسه ظاهر فى إرادته نفي الماهيّة إلّا أنّه بملا-حظه أظهريّة كلماتهم الأخر، بل و بعض تصريحاتهم محمول على إرادته نفي اللزوم.

و ثانيهما: اتّفاقهم- ظاهراً- على أنّ المعاطاه إن صحّت فلا تفيد سوى الإباحه، فصحّحه حمل الإباحه عليها أماره حقيقته فيها، كما أنّ عدم صحّحه الحمل أماره عدم الحقيقه، فمع قصد الملك و عدم الإباحه لا منشأ لإباحه التصرّف، إذ الإباحه إن كانت من المالك فالمفروض أنّه لم يصدر منه إلّا التملك، و إن كانت من الشارع فالمفروض:

أولاً: عدم الدليل عليه شرعاً، بل و عدم إشعار كلامهم بالاستناد إليه.

ص: ٣٣١

و ثانياً: بقله النظر له شرعاً، أو عدمه رأساً.

و ثالثاً: بعدم بناء الشارع في المعاملات على إلغاء الأثر المقصود، و ترتيب أثر جعليّ من عنده، و مقتضى ذلك كون المقصود من المعاطاه الإباحه دون التملك، أو التملك من جهه اعتقاد أنّه يؤثّر التملك و الجهل عن كونه لا يؤثّره، ضروره استحاله توجّه القصد إلى تحصيل ما يعلم عدم حصوله.

و يندفع أيضا: إمّا على ما أشار إليه الكركيّ (1) من تفسير الإباحه المحموله على المعاطاه على الملك الجائر- ناقلًا إياه عن كلّ القائلين بالإباحه فى المعاطاه- فلعدم منافاته للتملك المطلق المقصود.

و إمّا على الأخذ بظاهر قول المجمعين على الإباحه فى المعاطاه فلما ستعرف من عدم استلزام التملك للملك و حصول أثر الملك. كما أنّ تكسير شىء لا يستلزم انكسار ذلك الشىء و قبوله الأثر، بل يدور مدار قابليته محلّ التأثير للتأثر من الخارج.

و إن أبيت عن ذلك فلا نابى من الالتزام بأنّ التملك المقصود من المعاطاه تملك معلق على إمضائه فى نظر العرف أو الشرع، لا تملك منجز حتّى ينافيه الحكم عليه فى الخارج بالإباحه. أو بأنه ليس تملكًا فقط، بل هو تملك مع الإباحه على وجه التعدّد المطلوبى، لا التقييدى حتّى ينتفى أحدهما بانتفاء الآخر فى الخارج.

و إن أبيت عن ذلك أيضا فلا نابى من الالتزام بكون الإباحه المترتبه على المعاطاه إباحه شرعيّه بالأشبهاء و النظائر الآتية فى المتن فى منع استتباع العقود للقصد؛ لأنّه و إن بعده ما ذكر إلّا أنّه مع لا مناص عنه بعد دوران الأمر بين الالتزام به، أو الالتزام بما هو أبعد منه جدّا، و هو الالتزام بقصد الإباحه فى

١- جامع المقاصد ٤: ٥٨.

ص: ٣٣٢

المعاطاه، أو الالتزام بمخالفه الأصل الأصيل، و هو إفاده المعاطاه التملك من غير دليل حسب ما يأتى الكلام فيه بالتفصيل.

فإن قلت: النزاع فى أنّ المعاطاه حكمه الملك أو الإباحه مبنى على تأصل الأحكام الوضعيّة و استقلالها. و أمّا بناء على انتزاعها من الأحكام التكليفيّه- كما هو التحقيق الذى عليه المحققون منهم الماتن فى أصوله (1)- فلا موقع لهذا النزاع و لا محلّ.

قلت: لو كان النزاع فى أنّ المعاطاه تفيد الملكيه أو الإباحه لكان مبنيًا على ما ذكر، إلّا أنّه ليس فى الملكيه و الإباحه، و إنّما هو فى الملك و الإباحه.

و فرق الملك عن الملكيه كفرق الملزوم عن لازمه الأعمّ، و السبب عن السببيّه و البول- مثلا- عن الناقضيّه، فلا يخفى كما خفى.

قوله: «بل لم نجد قائلًا به إلى زمان المحقق الثانى .. إلخ».

أقول: بل استكشف شيخنا العلّامة من عدم وجود قائل به من صدر الإسلام إلى زمان الكركيّ الذى يقرب من تسعمائه سنه الإجماع بجميع أنحاءه و أقسامه و طرقه، من القدماء و المتأخّرين، و القولّى و الفعلى، و المحصّل و المنقول، و اللطفى و التقريرى، و العادى و غيرها.

ثمّ إنّّه لو سلّمنا عدم استكشاف الإجماع بجميع أقسامه من ذلك فلا أقلّ من استكشافه عن مدرّك ظنّى و لو كشفًا ظنّيًا، و به

الكفايه لاندراجہ تحت الظنون الخاصه. بل لو تنزلنا فلا أقل من استكشافه عن الظنّ الاطمئنانيّ بالواقع، و به الكفايه في الاعتبار حتى عند من لم يكتف بمطلق الظنّ.

قوله: «السيره المستمره على معامله المأخوذ بالمعاطاه معامله الملك .. إلخ».

١- فرائد الأصول: ٣٥٠-٣٥١.

ص: ٣٣٣

أقول: و يمكن الإيراد عليه نقضا: باستمرار سيره أكثر الناس في عباداتهم على عدم تحصيل مسائلها و شروطها، كما هو حقّه من التقليد أو الاحتياط، و في معاملاتهم على شركه الأبدان، و شركه الوجوه و في الإجاره بقولهم: «كلّ يوم» أو «كلّ شهر بكذا من الثمن» مع عدم تعيين المدّه، و غير ذلك من المعاملات الفاسده، و في سياساتهم على ضرب الأطفال الصغر و المماليك و الخدّام و النسوان و عقوبتهم بالعقوبات الفاحشه الفاجره لأدنى جنايه، بل و لغير جنايه من ترك أدب و نحوه، و على التعرّض لإعراض الناس في غيابهم، و على السبّ و الاستهزاء و السخرية في حضورهم، و على المزاح بطواهر ما يعدّ من أنواع التجزّي المحرّم، إلى غير ذلك من سيراتهم الناشئه عن المسامحه و قلّه المبالاه في الدين.

و حلّا: بأنّ السيره المذكوره على ترتب آثار الملكيه على المعاطاه إنّما تكشف عن رضا المعصوم لو لا قيام الإجماع المتقدّم على خلافه إلى زمان المحقّق الثاني. مضافا إلى أنّ السيره إنّما هي على إباحه التصرفات المشتركه بين الملك و عدم الملك: من البيع و الوطاء و العتق و الإيضاء، لا- على ترتب الآثار المختصّه بالملك: كالتوريث و التخميس و التزكيه ..، إلى آخر ما في المتن (١).

قوله: «و يدلّ عليه أيضا عموم قوله تعالى وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (٢)».

أقول: و يمكن منع دلالتّه، لكن لا- لمنع صدق البيع على بيع المعاطاه حتى يعدّ مكابره؛ لأنّ البيع هو مبادله مال بعوض، و هو حاصل في المعاطاه قطعا.

و لا لمنع عموم البيع كما قيل حتى يدفعه: أنّه و إن لم يكن عمومه لفظيا إلّا أنّ فيه عموم حكمتي يقتضيه حكمه دليل العقل.

و لا لانصراف عمومه عن بيع المعاطاه حتى يدفعه: عدم وجود سبب من

١- المكاسب: ٨٣.

٢- البقره: ٢٧٥.

ص: ٣٣٤

سببي الانصراف، و هما غلبتي الوجود و الاستعمال في خلاف المعاطاه، بل إنّما هو لأجل أنّ تحليل البيع كما يحتمل أن يدلّ

بالمطابقه على صحه البيع عرفا، أو على حليته جميع التصرفات المترتبة على البيع حتى المتوقفه على الملك الدال بالالتزام على حصول الملك من المعاطاه كذلك يحتمل دلالته على حليته التصرفات فى الجملة فى قبال حرمة الربا؛ ليكون إطلاقه واردا مورد بيان حكم آخر، أو على إمضاء ما يترتب عرفا أو شرعا على البيع من التصرفات، إن مالكيه فمالكيه، و إن غير مالكيه فغير مالكيه، فلا يدلّ إلّا على مجرد الإمضاء و التأكيد و الإرشاد إلى ما هو المتداول الثابت عرفا أو شرعا على البيع، فيكون تشخيص آثار البيوع موكوله إلى المشخص الخارجى، و الآيه (١) تدلّ على مجرد إمضاء ما هو الثابت فى الخارج تأكيدا له، لا مستفاده من دلالة الآيه كما قيل به فى دلالة آيه أو فوا بالعقود (٢).

و حيثئذ فإن لم نقل بظهور تحليل البيع المقابل لتحريم الربا فى أحد المعنيين الآخرين فلا أقلّ من الشكّ فى ظهوره فى أحد المعنيين الأولين أيضا، و به الكفايه فى بطلان الاستدلال، فتأمل جدا، فإنّ كلّا من احتمالى التأكيد و الورد مورد حكم آخر لعلّه مخالف لأصل أصيل إن لم يخالف ظاهر الدليل.

و ممّا ذكرنا يظهر سبيل المناقشه فى التمسك بآيه تجارة عن تراص (٣) على حصول الملك من المعاطاه من غير زياده و نقصان، فإنّ الآيتين قريب المؤدى جدا.

قوله: «لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة».

[أقول:] و ربّما يبعد بأنّ عموم التسليط و إن كان باعتبار أنواع السلطنة -

١- البقره: ٢٧٥.

٢- المائده: ١.

٣- النساء: ٢٩.

ص: ٣٣٥

أعنى: التسليط فى نوع البيع، و نوع الإجاره، و نوع الهيئه، و نوع الوقف، و غيرها من أنواع التمليك دون التسليط باعتبار أفراد كلّ واحد من تلك الأنواع- إلّا أنّ إخراج فرد كالمعاطاه عن تحت أفراد نوع البيع و إن أوجب التقييد بالأصالة فى نوع البيع لا فى عموم التسليط إلّا أنّه بالواسطه يرجع أيضا إلى تقييد العموم، و هو خلاف الأصل و العموم، ضروره أنّ التقييد مخالف لأصالة الإطلاق من غير فرق بين تعلّقه بالعموم بالأصالة أو بالتبع، لتعلّقه بفرد نوع من الأنواع المندرجه فى العموم، و هو «كّر على ما فز».

فإن قلت: غرض الماتن من توجيه العموم إلى أنواع السلطنة وورد عمومه مورد بيان حكم الأنواع دون الأفراد، فتكون الأفراد غير ملحوظه فى العموم حتّى يعدّ خروج بعضها تخصيصا، بل هو تخصّص لا تخصيص.

قلت: التفصّى عن عموم التسليط (١) بدعوى ورود إطلاقه مورد بيان حكم آخر و إن لم يوجب «الكّر على ما فز» عنه من العموم إلّا أنّه يحتاج إلى الإثبات و البرهان، إذ لا أقلّ من مخالفته الأصل و الظهور، إذا الورد مورد بيان حكم آخر أمر يحتاج إلى القرينه العرفيه عليه، و إلّا لأمكن التفصّى عن كلّ عموم بمجرد احتمالها، حتّى عن عموم العلماء لكلّ فرد من أفراد نوع من

نعم، يمكن توجيه التفصيلى عن عموم التسليط للزوم المعاطاه بوجه وجيه آخر، لعلّه مقصود الماتن أيضا و إن قصر عنه تعبيره- و هو أن يقال: إنّ عموم التسليط و إن فرض فيه ما فرض من السعه و الشمول لجميع الأنواع و الأفراد- إلّا أنّه مع ذلك لا يستلزم حصول التسليط فى جميع محالّه و أسبابه، بل يدور حصول التسلط و التأثير مدار قابليته ذلك المحلّ و السبب للتأثر فى الخارج بمجرد قصد التسليط و عدم قابليته له.

١- عوالى اللثالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

ص: ٣٣٦

كما أنّ عموم التفسير و التأثير لا يستلزم حصول الانكسار و قبول التأثير فى جميع محالّه و أسبابه، بل يدور مدار قابليته ذلك المحلّ للتأثر بذلك السبب و عدمه، فكما أنّ عدم قابليته بعض المحالّ للتأثر بكلّ سبب من أسباب التأثير يرجع إلى التخصّص لا إلى تخصيص عموم التأثير ببعض أفراده كذلك عدم حصول التملك بمجرد قصد التمليك فى المعاطاه على القول به يرجع إلى التخصّص، لا إلى التخصيص فى عموم التسليط حتّى يدفعه أصاله عدم التخصيص و التقييد. كما أنّ مرجع كلّ ما يستند عدم تأثره بتأثير المؤثر إلى عدم قابليته المحلّ و السبب إنّما هو إلى التخصّص لا التخصيص.

ألا ترى أنّ عدم قابليه الضدين للاجتماع لا يجدى تخصيصا فى عموم قدرته تعالى على كلّ شىء.

فظهر ممّا ذكرنا: ضعف تمسك من تمسك على حصول التملك بالتعاطى بعموم «الناس مسلطون» (١)، و ضعف من تمسك أيضا بعمومه لنفى شروط العقد و الصيغه بالعريه و الماضويه، و تقدّم الإيجاب، و صحه التمسك به لنفى شروط المتعاقدين. و أمّا شروط العوضين فستعرف جواز التمسك به لنفى بعضها دون بعض.

قوله: «منها: أنّ العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصود».

أقول: و يمكن الجواب عن التزام ذلك للقول بإباحه المعاطاه.

ثالثا- علاوه على الجوابين اللذين فى المتن- بالتزام: أنّ المقصود من المعاطاه مجرد إعطاء شىء لتناول شىء آخر من غير قصد الإباحه، و لا التمليك حتّى يلزم تخلف العقود عن القصود، بل لمجرد قصد تناول ما فى يد صاحبه، كما هو المقصود من معاطاه المدلس الغاشّ صاحبه بشىء من أنواع التدليس و الغشّ

١- عوالى اللثالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

ص: ٣٣٧

بإعطاء الفلوس القلب و الدراهم الصوريه، أو نحو ذلك ممّا يكون مقصوده من التعاطى مجرد تناول ما فى يد صاحبه و لو على

وجه السرقة و الحرمة، إلّا أنّه يعطيه بدل ما أخذ منه، لا من باب إباحته أو تملكه له، بل من باب القهر و الإكراه لأجل إسكاته عن المخاصمه و المطالبه حياء أو خوفا منه أو من الناس، كما هو المتداول ظاهرا من معاطاه غالب الفجار و الفساق الذين لا يباليون عن شىء من أنواع المحرمات، أعاذنا الله من القساوه.

و الفرض من ينتظر المتعاطى بالمدلس الغاش، فى عدم قصد التملك و لا الإباحه ليس إلّا دفع ما زعمه الماتن من «امتناع خلوّ الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع» (1).

و رابعا: بالتزام قصد مجرد إباحه التصرفات من المعاطاه دون قصد التملك.

و خامسا: بالتزام قصد الإباحه و التملك على وجه التعدد المطلوبى دون التقييدى، أعنى: تقييد الإباحه بالتملك حتى تتخلف العقود عن القصد عند القائل بإفاده المعاطاه الإباحه لا التملك، فيكون المقصود فى المعاطاه الإباحه و التملك الناشئ عن زعم حصوله بالمعاطاه، و جهلا أو تجاهلا عن عدم حصوله بها.

و سادسا: بالتزام قصد التملك المعلق على تحققه فى نظر العرف، أو إمضائه فى نظر الشرع، فما دام لم يتحقق عرفا أو لم يمض شرعا بالإجماع المفروض فهو باق على الإباحه بالإذن الفحوى، أو شاهد الحال، إذ لعلّ الالتزام بكلّ من هذه الالتزامات الستة أهون من الالتزام بمخالفه أصل أصيل من غير دليل، أعنى: مخالفه أصله عدم التملك بالمعاطاه من غير دلالة لفظ عليه.

١- المكاسب: ٨١.

ص: ٣٣٨

قوله: «و منها قصر التملك على التصرف .. إلخ».

[أقول:] و توضيح ذلك بعباره اخرى: أنّ فرض كون التصرف مملكا على القول بالإباحه فى المعاطاه يستلزم كون المتصرف فى تملك نفسه موجبا قابلا.

و فيه: أولا: النقض بجميع الإباحات التى يكون التصرف فيها مملكا فى الهدايا و الضيافات و غيرهما المتقدمه فى الذكر.

و ثانيا: الحلّ بأنّ التصرف فى المعاطاه إن جعلناه من النواقل القهريه - كما هو الأقوى و الأظهر - فلا يستلزم كون المتصرف قابلا و لا موجبا. و إن جعلناه من النواقل الغير القهريه فغايه ما يستلزم كونه موجبا، و أمّا كونه مع ذلك قابلا فلا.

و لو سلّمنا استلزام كونه موجبا و قابلا معا فنمنع استبعاد اللازم لوقوع الأشباه و النظائر الكثيره له فى الشرع:

منها: رجوع الزوج إلى مطلقته الرجعيه قبل قضاء عدتها، حيث إنّ مجرد رجوعه بلمس أو تقييل يعدّ شرعا منزله الإيجاب و القبول معا.

و منها: إيجاب الموكل في العقد لنفسه، حيث إنه كاف و مجزئ عن القبول في تحقق العقد على القول بصحته.

و منها: الأخذ بالشفعة فإنه أيضا موجب و قابل.

و منها: الفاسخ بالخيار فإنه أيضا كذلك.

قوله: «و ذلك جار في القبض .. إلخ».

[أقول:] وفيه: أولًا: أنه إن أراد جريانه في القبض و لو مع وجود الفرق المثمر بينهما فهو لا يثبت دعوى مساواه الفرضين، أعنى: مساواه فرض الالتزام بالإباحه مع فرض الالتزام بالتمليك في المعاطاه، فضلا عن دعوى أولويته الثاني من الأول.

و إن أراد جريانه في القبض من غير فرق مثمر بين الفرضين فهو ممنوع

ص: ٣٣٩

جدًا، إذ من جمله فروقه و ثمراته: كون النماء الحاصل قبل القبض تابع لأصله على تقدير عدم جريانه في القبض، و غير تابع على تقدير جريانه.

و ثانيا: سلمنا جريانه في القبض على وجه المساواه و عدم الفرق، بل الأولويته إلا أنه مع ذلك لا يستلزم مساواه الفرضين في الحكم، ضروره أن مساواه القبض للتصرف في الرجوع إلى الإيجاب و القبول في المعاطاه، بل و أولويته أيضا لا- يستلزم مساواتهما في الحكم، أعنى: المملكيه، إلا على حجتيه القياس العدى ليس من مذهبنا، بل و لا من مذهب مخالفينا في مثل المقام المفروض قيام الإجماع على خلافه.

قوله: «لا أن الوجوه المذكوره تنهض في مقابل الأصول و العمومات».

[أقول:] أى: في مقابل أصاله عدم ملكيه التعاطى و عمومات «لا عتق إلا في ملك» (١).

و فيه: أنه كيف لا تنهض هذه الاستبعادات في مقابل تلك الأصول و العمومات؟ مع أنها لا تقصر عما ينهض من الظنون العاديه في مقابل أصاله عدم الدخول بالزوجه مع الخلوه التامه، و عدم النفقه مع المعاشره العاقه، و أصاله الطهاره و عدم النجاسه في غسله الحمّام، و طين الطرق، و سؤر المتهم من الصبيان و النسوان و الكفار و المخالفين، و فراوى العراق المنهية الصلاه فيها، معللا بأنهم يستحلون الميتة بالدباغه (٢)، إلى غير ذلك من موارد تقديم الظاهر على الأصل.

قوله: «و لا من القائم مقامها شرعا».

[أقول:] فيه منع؛ لأنّ التعاطى و إن لم يكن من العقود المعترى في تحققها الإيجاب و القبول إلا أنه من القائم مقامها شرعا و عرفا في أغلب متاجرهم

١- عوالم اللئالى ٣: ٤٢١ ح ٣.

٢- الوسائل ٢: ١٠٨١ ب «٤١» من أبواب النجاسات ح ٤.

ص: ٣٤٠

و مكاسبهم و مقاصدهم، بل فى ما عدا النكاح و الطلاق من جميع عقودهم و إيقاعاتهم و نقلهم و انتقالاتهم، للإجماع و السيره القطعيه الكاشفه عن صحتها و قيامها مقام العقود عرفا و شرعا، كتابا و سنه بعموم أحلّ الله البيع (١)، و تجارّه عن تراض (٢)، و «الناس مسلطون» (٣).

قوله: «تبعيه العقد للقصد و عدم انفكاكه عنه إنّما هو لأجل دليل صحّه ذلك العقد .. إلخ».

[أقول:]: أى: لأجل قاعده كليّه تبعيه مطلق الأحكام الشرعيه لأساميتها، أى: موضوعاتها العرفيه، و عدم انفكاكها عنها شرعا و عرفا، و دورانها مدارها و جوبا و عدما، كما لا يخفى على المتتبع.

قوله: «السبب الفعلى لا يقوم مقام السبب القولى فى المبيعات».

[أقول:]: فيه ما عرفت من قيام الكتاب و السنه و الإجماع و السيره الوضعيه على قيام التعاطى مقام السبب القولى فى ما عدا النكاح و الطلاق فى إقاله مطلق التملك أو التملك المطلق.

قوله: «تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثيره .. إلخ».

[أقول:]: فيه: منع التخلف أولا: بأنّ تبعيه العقود خاصه بالعقود الصحيحه.

و ثانيا: بأنّ التخلف فى مواردّه إنّما هو عن بعض المقصود بطرؤ دليل، أو ضميمة قاعده خارجيه، بخلاف التخلف عمّا نحن فيه.

و ثالثا: لو فرضنا التخلف الكلىّ أحيانا بمخرج خارجىّ فلا يقدر فى كليّه القاعده. كما أنّ العامّ المخصّص حجه فى الباقي، و تخصيص القواعد و العمومات غير عزيز.

١- البقره: ٢٧٥.

٢- النساء: ٢٩.

٣- عوالم اللئالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

ص: ٣٤١

قوله: «لإفاده العقد الفاسد الضمان عندهم فى ما يقتضيه صحيحه».

[أقول:]: و هذا معنى قولهم: «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، و كلّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، يعنى: كلّ ما

كان من العقود يترتب الضمان على صحيحه- كعقد النكاح و نحوه- يترتب الضمان على فاسده لو فسد بتخلل بعض شروط صحته، و كل ما كان منها لم يترتب على صحيحه ضمان- كالهبة و الهدية- لم يترتب الضمان على فاسده لو فسد بتخلل شروط صحته، و مأخذ هذه القاعده كقاعده «أنّ العقود تابعه للقصود» هو الاستقراء المحصل من التتبع في كلمات الشرع أو المتشرعه الكاشفه عنه في باب المعاملات، كما هو المأخذ في أكثر قواعد باب المعاملات.

قوله: «فيكون كتصرف ذي الخيار و الواهب فيما انتقل عنهما بالوطء و البيع و العتق و شبهها».

أقول: وجه الشبه: أنّ تصرف ذي الخيار و الواهب بالوطء و نحوه كما يوجب لزوم الهبة و رفع الخيار كذلك تصرف المتعاطى في المال المأخوذ بالمعاطاه يوجب لزوم المعاطاه.

لا يقال: إنّ التصرف ملزم للتملك في المشبه به فيقتضى أن يكون كذلك في المشبه، و الحال أنّ المقصود كونه ملزماً للإباحه في المشبه و هو المعاطاه، فتشبيه المعاطاه ببيع الخيار و الهبة نقض للغرض الذي هو في صدره من إفاده المعاطاه الإباحه، لا التملك.

لأننا نقول: الغرض المقصود من التشبيه: تشبيهه به في مجرد ترتب اللزوم على التصرف و إن كان تعلّق اللزوم في المشبه به التملك و في المشبه الإباحه و لكنّ الأشبهه مع ذلك هو تشبيه مملّكيه التصرف في المال المتعاطى بمملّكيه العتق و التصدق عنّ و كلّك بقوله: «أعتق عبدك عنّي» أو: «تصدق بمالك عنّي»،

ص: ٣٤٢

فكما أنّ العتق و التصدق عن الموكّل يقتضى بقاعده «لا- عتق إلّا [في] ملك» و نحوه الكشف عن سبق الملك على العتق و التصدق أنا ما كذلك عتق الأمه المأخوذه بالمعاطاه أو وطؤها كاشف عن سبق الملك عليهما أنا ما، آخذاً بمقتضى الجمع بين أصاله عدم الملك، إلّا في الزمان المتيقن بوقوعه، و بين دليل جواز التصرف المطلق و أدلّه (١) توقّف بعض التصرفات على الملك.

فكما أنّ قول القائل: «أعتق عبدك عنّي» يدلّ بدلاله الاقتضاء على تملك العبد إياه لتوقّف صحّحه العتق عليه شرعا كذلك إباحه المتعاطيان التصرف في المال المتعاطى- الذي من جملته العتق و الوطاء- تدلّ بدلاله الاقتضاء على مملّكيه العتق و الوطاء له؛ لتوقّفهما على الملك شرعا.

ثمّ إنّ المعيار المائز بين التصرفات المملّكه للمال المأخوذ بالمعاطاه، و بين الغير المملّكه له بناء على إفاده المعاطاه الإباحه دون التملك: هو أنّ كلّ تصرف كان من قبيل التصرفات الموجهه للضمان أو الأرش أو الإضرار على صاحب المال فهو من التصرفات المملّكه للمتعاطى، و كلّ تصرف لم يوجب شيئاً ممّا ذكر لم يكن مملّكا له، فلا يخفى.

قوله: «فهو استبعاد محض».

[أقول: أي: استبعاد من غير مستبعد، و فرض السيره مستبعده رجوع إلى السيره، و قد عرفت و هن اعتبارها بالنقض و الحلّ

السابقين، فلا وجه لتعداد ما يزعمه الجاهل متعدداً، والحال أنّ مرجع جميعها إلى السيره الموهون اعتبارها بالنقض والحلّ، مع أنّ تعلق الاستطاعه الموجبه للحجّ و تحقّق الغنى المانع عن استحقاق الزكاه لا يتوقّفان على الملك، بل يتوقّفان على قدره، و لهذا يحكمون باستطاعه من بذل له الزاد و الراحله و بغنى من كان له حرفه أو صنعه أو قدره على

١- الوسائل ١٦: ٦ ب (٥) من أبواب العتق.

ص: ٣٤٣

اكتساب ما يكفي مثونه سنته.

نعم، العذّي يتوقّف على الملك ظاهراً، كتعلّق الخمس و الزكاه، و أداء الديون، و حقّ الشفعه، و الميراث، لا استبعاد في الالتزام بانتظار تصرّف أحد المتعاطيين في المال المتعاطى بناء على عدم إفاده المعاطاه التملك. و هل تجد من نفسك استبعاداً في الالتزام بتوقّف حقّ الشفعه على تصرّف المشتري في الدار المشفع بالدخول أو السكنون فيه آناً ما، و بتوقّف الزكوات و الديون على تصرّف المتعاطيين في المال المتعاطى؟

نعم، إن كان استبعاد فإتما هو ناشئ إتما عن توهم استلزام القول بالإباحه المجرّده، لعدم تعلق شىء من الزكوات و الديون و حقّ الشفعه بما في يد المتعاطيين مطلقاً و لو تصرّف فيه، لا في خصوص فرض ما إذا لم يتصرّف فيه بعد.

و إتما ناشئ عن استبعاد أصل تحقّق فرض عدم التصرف في ما في اليد من المال المأخوذ بالتعاطى إلى أن يورث، أو يصير معرضاً لتعلّق الأحماس و الزكوات و نحوهما، لا عن استبعاد حكم الفرض بعد تحقّقه.

و بعباره اخرى: أنّ الاستبعاد ناشئ عن أصل ندور وقوع الفرض و تحقّقه بحيث كاد أن يلحق و عدم بالمعدومات و الفرضيات البحثه، لا أنه ناشئ عن استبعاد الحكم ببقاء الإباحه و عدم التملك على الفرض بعد وقوعه و تحقّقه في الخارج، فتدبر فإن كثيراً من الاستبعادات المتعلقه بالأحكام راجعه بعد التأمل و التدرب إلى أصل ندور تحقّق موضوعاتها، لا إلى نفس الحكم بعد تحقّق موضوعه.

قوله: «كما يقدر ملكيه المبيع للبائع و فسخ البيع من حين التلف استصحاباً لأثر العقد».

أقول: و لتقدير الملكيه في الفقه أشباه و نظائر آخر يقرب تقديره في ما نحن فيه، بل يعينه لاتحاد المناط الباعث على الالتزام به فيها مع الباعث على الالتزام

ص: ٣٤٤

به في المعاطاه:

فمنها: الإجماع على صحه العتق و التصدق بمالي عن الغير إذا قال لي:

«أعتق عبدك عني»، أو «تصدق بمالك عني» و الرجوع إليه في ثمن المعتوق و الصدقه، مع أنّ صحّح العتق و التصدق عن شخص و الرجوع إليه في قيمه العبد و التصدق كلّها من آثار الملكيه، و لما لم يكن فيه ملكيه قديمه التجأوا إلى تقدير الملكيه المستحدثه قبل العتق و التصدق أنا ما.

و منها: جواز و طء الغاصب الجاربه المبتاعه بالثمن المغصوب مع علم البائع بغصبيّه ثمنها، و جواز تصرّف الغاصب بجميع التصرّفات المالكيه في ثمن المبيع المغصوب مع علم المشتري بغصبيّه المثلث، مع أنّ الوطاء و نحوه من التصرّفات من آثار تملك الغاصب ثمن المغصوب أو مثمنه، و الحال أنّ مجرد إباحه المال المبدول له بإزاء رفعه اليد عن المغصوب لا يثبت الملكيه القديمه له، فلا بدّ من تقديرها في التصرّفات المالكيه.

و منها: الأكل و الشرب و غيرها من التصرّفات المباحه للشخص اختيارا في مال الضيافه و الهديه، و قهرا في حقّ المارّه و غيره من الإباحات المجانيه المترتب عليها بعض آثار الملكيه.

إلا أن يقال بما قاله الشهيد في قواعده: من أنّه لا ضروره إلى التقدير هنا (١)، و هو مبنيّ على كون الأكل و الشرب من آثار مجرد الرضا، لا الملكيه حتى يحتاج إلى تقديرها، و هو قوى نظرا إلى قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض (٢)، و لم يقل: إلا عن ملك، و «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» (٣)، و لم يقل: إلا عن ملك.

١- القواعد و الفوائد ١: ٦٩.

٢- النساء: ٢٩.

٣- عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

ص: ٣٤٥

و منها: انعقاد كلّ من العمودين على المشتري بمجرد الشراء، حيث قدرّوا الملك فيه قبل الانعقاد و بعد الشراء أنا ما، تحفظا على قاعده «لا عتق إلا في ملك».

و منها: ما عن جماعه من الأصحاب: من تملك الوكيل عوض ما يشتره لنفسه من مال الموكل، و ثمن ما يبيعه لنفسه من أعيان مال الوكيل إذا قال له:

«اشتر لنفسك من مالي ذلك الشيء»، أو: «بع لنفسك ذلك العين من أعيان مالي»، مع أنّ تملك الوكيل ما يشتره لنفسه من مال الموكل له في شرائه لنفسه، أو ثمن المبيع الموكل في بيعه لنفسه من آثار تملكه ذلك المال، و المبيع الموكل في بيعه لنفسه من آثار تملكه ذلك المال و المبيع، و لما لم يكن له ملكيه قديمه بمجرد التوكيل فلا بدّ من تقديرها لئلا يلزم تخلف قيام الثمن في غير مقام المثلث، و بالعكس.

إلى غير ذلك من موارد عدم الملكيه القديمه المترتب عليها آثار الملكيه كلّا أو بعضا، فإنّها من الأشباه و النظائر المقربه لتقدير الملك في ترتب الآثار الملكيه على المعاطاه، و من موارد نقض استبعاد ترتب التصرّفات المالكيه عليها مع إفادتها الإباحه دون

و حل ذلك النقض و تفصيل ذلك الإجمال: أنّ الجمع بين دليل إباحه التصرفات المالكيه الغير المنفكّه عن الملك في تلك الموارد المذكوره و بين دليل عدم الملكيه فيها و أصله عدمها إلّا في الزمان المتيقّن كما يقتضى الالتزام بتقدير الملك في آخر أزمنه إمكان تقديره في تلك الموارد، كذلك الجمع بين دليل ترتّب التصرفات المالكيه الغير المنفكّه عن الملك على المعاطاه و بين دليل الإجماع المتقدّم على عدم إفادتها الملكيه و أصله عدمها إلّا في الزمان المتيقّن يقتضى تقدير الملك قبل صدور التصرفات المالكيه و ترتّبها على المعاطاه آنأ ما.

ص: ٣٤٦

و إن شئت قلت: كما أنّ دليل إباحه جميع التصرفات حتّى المتوقفه على الملك يدلّ بدلاله الاقتضاء على تقدير الملك في تلك الموارد المذكوره، كذلك دليل إباحه جميع التصرفات حتّى المتوقفه على الملك في المعاطاه يدلّ بدلاله الاقتضاء على تقدير الملك في آخر أزمنه إمكان تقديره.

لا يقال: إنّ تقدير الملك في تلك الموارد المذكوره إنّما ثبت بالإجماع فلا يتعدّى إلى غيرها.

لأنّ نقول: الإجماع إن ثبت في تلك الموارد فإنّما هو على صحّه العتق و الوطاء و سائر التصرفات المالكيه، لا على تقدير الملك قطعاً، و تقدير الملك فيها إنّما هو للتحفظ على القواعد الشرعيّه في مثل «لا عتق إلّا في ملك» و نحوه، كما لا يخفى على من تتبع مظانّها و لاحظها بأدنى ملاحظه.

قوله: «مشكل».

أقول: إن كان وجود المخالف موجبا للإشكال و الوهن في تحصيل الإجماع البسيط على نفى اللزوم فينبغى أن يوجب الإشكال و الوهن في تحصيل الإجماع المركّب على نفيه أيضا؛ لأنّهما في وجود المخالف، إذ كما أنّ للبسيط مخالفا في قبالة كذلك للمركّب أيضا مخالف في قبالتها. و إن كان وجود المخالف غير موهن و مشكل في تحصيل الإجماع البسيط على نفى اللزوم فالعدول عن تحصيله إلى تحصيل الإجماع المركّب. بقوله: «نعم، يمكن .. إلخ» (١) ترجيح بلا مرجح، و تفصيل بلا مفضل، و لعلّ أمره بالتأمل (٢) أيضا إشاره إلى ذلك، أو إلى الوهن في تحصيل المركّب أيضا، فتدبّر و تأمل.

بقى الكلام في حجّيه القول بعدم إفاده المعاطاه الإباحه رأسا، أو التفصيل بين ما إذا كان الدالّ على التراضى و المعامله اللفظ و عدمه.

١- المكاسب: ٨٦.

٢- المكاسب: ٨٦.

و لعله: إما لدعوى الاقتصار على القدر المتيقن من التوقيفات و أصاله عدم الإباحه و التراضى فى ما عدا القدر المتيقن.

و يندفع بما عرفت من عدم ريب و لا- شكَّ بعد إطلاق قوله تعالى تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (١)، و الإجماع المنقول، بل المحصّل بالتقريب المتقدّم، بل الضروره على صحّ المعاطاه حتّى يبادر إلى الأخذ بالمتيقن من صحّ البيوع.

و إما لتوهم تخصيص إطلاق تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و معاهد الإجماع و الضروره بظهور قوله عليه السّلام: «إنّما يحلّ الكلام و يحرم الكلام» فى حصر أسباب الحلّيه فى الكلام. فقد صحّ عن ابن أبى عمير أنّه لما سأل أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يجيئنى و يقول: اشتر لى هذا الثوب و أربحك كذا و كذا، فقال عليه السّلام: «أليس إن شاء أخذ، و إن شاء ترك؟! قلت: بلى، قال: لا بأس إنّما يحلّ الكلام و يحرم الكلام» (٢).

و يندفع أيضا: إمّا بتخصيص عموم مفهوم حصر أسباب حلّيه البيع فى الكلام بقيام الإجماع على خروج المعاطاه عن عموم مفهوم الحصر.

و إمّا بجعل الإجماع على حلّيه المأخوذ بالمعاطاه من دون كلام قرينه كون الحصر حصر تقييد لا حصرا مطلقا، أعنى: حصر قلب لقلب اعتقاد المخاطب عدم إفاده الكلام الحلّيه فى بيع ما ليس عنده، كما فى قوله، تعالى إِنَّمَا يُوحَىٰ إِلَيْكَ أَنَّمَا إِلَهُكُمُ إِلَهُ وَاحِدٌ (٣)، مع عدم انحصار الوحى إليه فى التوحيد، و عدم انحصار صفاته تعالى فى الوحده. و كما فى قوله تعالى وَ مَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ .. (٤)، مع عدم انحصار صفاته، صلى الله عليه و آله فى الرساله. فكما أنّ الحصر فى

١- النساء: ٢٩.

٢- الوسائل ١٢: ٣٧٦ ب (٨) من أبواب أحكام العقود ح ٤.

٣- الأنبياء: ١٠٨.

٤- آل عمران: ١٤٤.

ص: ٣٤٨

الآيتين حصر تقييد بقرينه قيام الدليل الخارجى على عدم إطلاق الحصر كذلك فى الحديث حصر تقييد بقرينه الإجماع، بل الضروره المذكورين.

و إمّا بجعل الإجماع قرينه كون المبيع فى مورد الروايه عند مالكة الأوّل، ليكون وجه انحصار إيجاب البيع فى الكلام فى مورد الروايه هو عدم إمكان المعاطاه فى خصوص المورد.

و أمّا حصر الماتن قدس سرّه وجه انحصار إيجاب البيع فى الكلام فى عدم إمكان المعاطاه فى خصوص المورد دون سائر الوجوه المتقدمه بقوله: «إذ المفروض أنّ المبيع عند مالكة الأوّل» (١) ففيه: منع كون المفروض ذلك، بل الغالب كون المبيع عند السمسار و الدلال، لا عند مالكة الأوّل، بل الظاهر من تضمين السؤال الإشاره إلى الحاضر بقوله: «اشتر لى هذا الثوب» أيضا ذلك، و لو سلّمنا فلا- أقلّ من تساوى الاحتمالين فى مورد السؤال، فيعمّهما الجواب من باب ترك الاستفصال. و لعلّ الأمر

بالتأمل (٢) في كلامه إشارة إلى ذلك أيضا.

قوله: «فلا ينفع الاستصحاب».

[أقول:] و توجيه عدم نفعه يرجع: إما إلى صيروره الشك في لزوم المعاطاه بعد فقد التعين السابق به الذى هو من شروط صحه الاستصحاب شكًا فى الحادث الذى لا يجرى فيه الأصل، و على تقدير جريانه غير معتبر عند العقلاء.

و إما إلى صيروره استصحاب الملك بعد رجوع أحد المتعاطيين أصلا مثبتا لإثباته اللزوم، و هو فصل من فصول كلى الملك المستصحب، لا أثر شرعى. و قد اشتهر فى لسان متأخر المتأخرين بأن إثبات الفصول بالأصول غير مقبول.

و لكن يدفعه:

أولا: بإمكان دعوى كفايه تحقق القدر المشترك فى الاستصحاب، و لكنه

١- المكاسب: ٨٦.

٢- المكاسب: ٨٦.

ص: ٣٤٩

مضافا إلى ابتناؤه على تقدير حجيه استصحاب الكلى مع الشك فى تعيين فرده و تردده بين ما هو باق جزما و ما هو مرتفع كذلك: إمّا مبنى على تقدير القناعه بترتيب آثار كلى الملك على استصحابه- أعنى: ترتيب إباحه التصرفات الثابته على استصحاب الكلى، لا لترتيب اللزوم الذى هو فصل ذلك الكلى و من لوازمه الغير الشرعيه- و إمّا مبنى على تقدير الالتزام بكون اللزوم من الأمور المنتزعه عن الإباحه، و ليس من الأمور المتأصيله و الفصول المقومه لكلى الملك حتى يكون إثباته بالأصول غير مقبول. و لعل أمر الماتن (١) بالتأمل إشاره إلى مباني حجيه استصحاب الكلى فى المقام، أو إلى ما فيها من الكلام.

أمّا المبنى الأول- و هو حجيه استصحاب الكلى المرّد بين ما هو باق جزما و ما هو مرتفع كذلك، المعبر عنه بالشك فى الاستعداد، و الممثل له باستصحاب كلى الحيوان الدائر بين البقّ و الفيل إلى أطول زمان، يمكن عيش الفيل فيه- فهو و إن صححه الماتن فى أصوله (٢) إلا أنه محلّ خلاف، و المخالف له المحقق القمى قدس سره.

و أمّا المبنى الثانى- و هو القناعه- فلاّنه لا يجدى ما نحن بصدده من إثبات لزوم المعاطاه على القول بإفادته الملك.

و أمّا المبنى الثالث فهو و إن صححه الماتن أيضا فى أصوله و فاقا للمحققين إلا أنّ الكلام فى المقام مبنى على تقدير خلافه.

و ثانيا: بمنع كون نسبه اللزوم إلى الملك نسبه الفرد إلى الكلى، و ذلك لأنّ انقسام الملك إلى اللزوم و الجواز من جهه الاختلاف فى أسبابه، لا من جهه الاختلاف فى حقيقته بالوجدان و البرهان المذكورين فى المتن (٣)، و مقتضى ذلك

١- المكاسب: ٨٥.

٢- فرائد الأصول: ٣٧١.

٣- المكاسب: ٨٥.

ص: ٣٥٠

أن يكون اللزوم من الأمور المنتزعه الصرفة عن استصحاب الملك، لا من الفصول و الخصوصيات المقومه له حتى يكون إثباتها بالأصول غير مقبول، و أن يكون استصحاب الملك من غير الاستصحابات الكليه المرده بين ما هو باق جزما من الأفراد، و ما هو مرتفع كذلك منها حتى يكون معرضا للتأملات السابقه، بخلاف مقتضى الجواب الأول.

و ثالثا: بأنه يكفي في الاستصحاب الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك، أو من لوازم السبب المملك، و ذلك: إما على تقدير صحه الاستصحاب على كل من تقديري المشكوك فيه فواضح. و إما على تقدير صحته على تقدير دون تقدير فلعدم فقدان شىء من الشروط المعبره في الاستصحاب من اليقين السابق و الشك اللاحق و بقاء الموضوع. و أما تعيين عله الشك و منشئه فليس من الشروط، فتأمل و تدرب.

قوله: «نعم، لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة».

ي [أقول:] و ذلك لأن المدعى قد يوجه الخلاف في وقوع العقد و صدوره بلفظ الهبه، أو بلفظ دال على اللزوم، مع الإغماض عن رجوع الدعوى إلى لزوم العقد الصادر أو جوازه، فإنه بهذا اللحاظ يحتمل التحالف، نظرا إلى أن الأصل لا يشخص اللفظ المتنازع في صدوره، بخلاف لحاظ توجه الدعوى إلى لزوم العقد الصادر في الخارج و عدم لزومه، فإن الأصل بهذا اللحاظ يشخص اللزوم.

و بالجملة: أن وجه الدعوى إلى أسباب اللزوم لم يكن في الدين أصل يشخص أسباب اللزوم، و أن وجهها إلى المسبب كان الأصل اللزوم.

فتلخص مما ذكرنا: صحه اقتضاء الأصول اللفظيه و العمليه اللزوم في كل عقد شك في لزومه، و كذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو غيره، سواء كان في غير مقام التداعى، أو في مقام التداعى ما لم تتوجه الدعوى

ص: ٣٥١

إلى جهه غير اللزوم، كما لا يخفى، إلا أن الظاهر في ما نحن فيه قيام الإجماع بجميع أنحاءه، بل الضروره على عدم لزوم المعاطاه و خروجها عن تحت أصاله اللزوم كما عرفت، و ستعرف من المتن و غيره.

قوله: «فالقول بالملك اللازم قول ثالث. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أن هذا الإمكان خلاف ما هو ظاهر المفيد و غيره و مقتضى الأصول العمليه من استصحاب الملكيه و اللفظيه

من إطلاق الكتاب و السنه من أحلَّ اللهُ البَيْعَ (١) و تِجَارَةً عَنْ بَرٍّ (٢) و «الناس مسلطون» (٣) و «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

قوله: «فتعين المعنى الثالث .. إلخ».

أقول: فيه- مضافا إلى ما فى المعنى الثالث من استلزام إضمار العدم و الوجود المخالف للأصل- منع تعيين المعنى الثالث فى الروايه؛ لما ستعرفه.

قوله: «أو المعنى الرابع .. إلخ».

أقول: فيه- مضافا إلى ما فيه من استلزام التفكيك بإرجاع قوله: «إنما يحل الكلام» إلى العهد الذكري، و هو المقاوله و المراوضه، و إرجاع الكلام الآخر فى قوله: «إنما يحرم الكلام» إلى العهد الذهني المخالف للظاهر- منع تعيين المعنى الرابع فى الروايه، كمنع تعيين شىء من سائر المعانى الثلاثه المتقدمه فيه، بل المتعين فى الروايه معنى خامس أقرب عرفا من تلك المعانى، و أسلم ممّا لم يسلم منه سائر المعانى، و هو إرادته أنّ الكلام المعهود ذكر فى مورد الروايه- و هو المراوضه و المقاوله أو جنس الكلام- سبب تحليل المبيع على المشتري و تحريمه على البائع، و بعكسه فى الثمن.

١- البقره: ٢٧٥.

٢- النساء: ٢٩.

٣- عوالى اللثالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

ص: ٣٥٢

و من الواضح سلامه هذا المعنى عمّا يستلزم كل واحد من المعانى المذكوره فى المتن (١)؛ و ذلك لسلامته عمّا فى معنيه الأولين من عدم انطباق الجواب للسؤال فيهما، و عمّا فى معناه الثالث من استلزام الإضمار المخالف للأصل، و عمّا فى رابعه من استلزام مخالفه الظاهر و التفكيك بين محلى اللام بإرجاع أحدهما إلى العهد الذكري و الآخر إلى الذهني.

فإن قلت: المعنى الخامس و إن سلم عمّا فى سائر المعانى المذكوره فى المتن إلّا أنّه لم يسلم عن مخالفه ظاهر آخر، و هو الالتزام بتقييد الحصر بحصر القلب، أو تخصيص عموم مفهوم الحصر بإخراج بيع المعاطاه.

قلت: مضافا إلى أنّ تقييد الحصر أو تخصيص عموم مفهومه مشترك الورد بين المعنى الخامس و سائر معانى المتن لا ريب أنّ التقييد و التخصيص أولى من سائر المجازات.

فإن قلت: إنّ المعنى الخامس يستلزم التخصيص بالأكثر فى معنى الروايه؛ لأنّ ظاهره حصر أسباب التحليل و التحريم فى الشريعه فى اللفظ، فيستلزم إخراج الهدايا و التحف و المعاطاه و الضيافات و موارد شاهد الحال.

قلت: نمنع الملازمه أولا: بظهور الروايه بقريته مورد السؤال فى حصر أسباب تحليل البيع و الشراء الذى لا يستلزم لإخراج ما عدا بيع المعاطاه من الأمور المذكوره، لعدم دخول ما عدا المعاطاه فى البيع حتى يحتاج إلى الإخراج، و ليس المراد من الروايه حصر

أسباب مطلق التحليل و التحريم فى الشريعة فى اللفظ حتى يستلزم لإخراج جميع ما ذكر.

و ثانيا: بأن الالتزام بخروج الهدايا و الضيافات و المعاطاه، و سائر الموارد المأذون فيها بشاهد الحال على تقدير التسليم لا يستلزم التخصيص بالأكثر فى

١- راجع المكاسب: ٨٦.

ص: ٣٥٣

حصر أسباب التحليل و التحريم فى الشريعة فى الكلام؛ و ذلك لأن الباقي تحت ما يتوقف تحليله على الكلام من أسباب أنواع البيوع و الإجازات و القروض و النذورات و الأنكحة و الأطلاقه و سائر العقود اللازمه و الجائزه أكثر من الخارج بكثير قطعا.

و ثالثا: سلّمنا كون الخارج أكثر من الباقي لكنّ خروجه الأكثر ليس بالتخصيص حتى يستهجنه العرف، بل إنّما هو بالتقييد، و هو غير مستهجن عرفا؛ و ذلك لأنّ عموم المفرد المحلّى باللام- أعنى: لفظ الكلام- عموم حكمتى من شئون الإطلاق عندنا معاشر المشهور، لا عموم لفظى كما توهم.

و رابعا: لو سلّمنا لزوم التخصيص بالأكثر فإنّما هو مشترك الورود بين المعنى الخامس و بعض سائر المعانى الأربعة، لا أنّه مختص بالمعنى الخامس.

ثمّ إن هذا كلّ فى تشخيص حكم المعاطاه بعد تشخيص موضوعه المتنازع فيه من الجبهه الاولى، أعنى: من جهه اعتبار قصد الإباحه أو التملك.

بقى الكلام فى تشخيص موضوعه المتنازع فيه من الجبهه الثانيه الموعود عليها، أعنى: تشخيص اعتبار سائر شروط البيع من شروط العوضين و المتعاضين فى المعاطاه و عدم اعتبارها.

فعن صاحب الحدائق (١) و الشهيد فى المسالك (٢): أنّه يعتبر فى صحه المعاطاه جميع ما يعتبر فى البيع ممّا عدا الصيغه الخاصه من شروط العوضين و المتعاضين.

و عن الشهيد قدس سرّه فى حواشيه (٣) على القواعد عكس ذلك، أعنى: عدم اعتبار شىء من شروط البيع فى المعاطاه، و لا من أحكامه.

١- الحدائق ١٨: ٣٥٠.

٢- مسالك الأفهام ٣: ١٤٧.

٣- حكاه عنه العاملّى فى مفتاح الكرامه ٤: ١٥٩.

ص: ٣٥٤

ووجه بالتفصيل بين الشروط المستفاد اعتبارها في البيع بالدليل اللفظي، كالتصوص والظواهر فتعتبر في المعاطاه، و بين الشروط المستفاد اعتبارها فيه بالدليل اللبّي، كالإجماع والشهرة فلا يعتبر.

و تفصيل آخر بين أن تكون المعاطاه مفيده للملك، فيعتبر فيها ما يعتبر في البيع، و بين أن تكون مفيده للإباحه فلا يعتبر فيها ما يعتبر فيه.

و تفصيل ثالث بين اعتبار ما عدا رفع الجهاله من شروط البيع في المعاطاه و اغتفار الجهاله فيها.

و التحقيق أن يقال: أمّا على القول بكون المقصود من المعاطاه الإباحه و لو مع ضميمة قصد التمليك على وجه التعدد المطلوبيّ لا التقيدي، أو على القول المختار من كونها مفيده للإباحه المالكيه لا الشرعيّه و لو كان المقصود التمليك فلا إشكال في عدم اعتبار شيء من شروط البيع و لا أحكامه في المعاطاه، فضلا عن شروط سائر العقود اللازمه و الجائزه، فيجوز المعاطاه على كلّ واحد من هذه الأقوال مع جهاله الثمن و المثلث، و جهاله الأجل، و مع عدم التقابض في المجلس في النقدين، بل و مع الصدور عن غير البالغين، بل و مع عدم حصول التعاطي فعلا من الطرفين بأن حصل الإعطاء فعلا من جانب واحد، أخذا بإطلاق تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (١)، و «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه» (٢).

كما لا إشكال في اعتبار جميع شروط البيع ما عدا الصيغه الخاصّه في المعاطاه على القول بإفادتها الملك اللازم، و كذا على القول بإفادتها الإباحه الشرعيّه لا-المالكيه، و ذلك: إمّا على القول بإفادتها الملك اللازم فلكونها يبيعا لازما- و هو من أكمل أفراد البيع- فيلحقها جميع الشروط المعتره في البيع. و إمّا

١- النساء: ٢٩.

٢- عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

ص: ٣٥٥

على القول بإفادتها الإباحه الشرعيّه فلائّه و إن لم يكن كذلك إلّا أنّه لما كان دليل الإباحه الشرعيّه هو السيره و الإجماع دون التراضي و طيب النفس فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن من معقده، و هو الجامع لشروط البيع.

و وجه عدم نهوض إطلاق التراضي و طيب النفس على القول بالإباحه الشرعيّه: هو تقييد رضا المتعاطين بالحصول في ضمن التملك المفروض إلغاؤه و انتفائه شرعا، و انتفاء القيد- و هو التملك- قاض بانتفاء المقيّد- و هو الرضا و طيب النفس- هذا كلّه ممّا لا إشكال فيه.

إنّما الإشكال في أنّه على القول بإفادتها الملك الجائز- كالمحقّق الكركيّ (١)- هل يعتبر فيها ما يعتبر في البيع من شروط العوضين و المتعاضين مطلقا؛ نظرا إلى إطلاق البيع عليها حينئذ فيلحقها ما يلحقه من الشروط و الأحكام، أم لا يعتبر فيها مطلقا بناء على نقل البيع شرعا إلى البيع اللازم، و هو الصادر بصيغه خاصّه أو انصرافه إليه، أم التفصيل بين الشروط المعتره في البيع بالدليل اللفظي فيعتبر فيها، و بين الشروط المعتره فيه بالدليل اللبّي فلا تعتبر، نظرا إلى الأخذ بالمتيقّن في اللبّيّات، أم التفصيل

بين اعتبار ما عدا الجهالة فيها من سائر شروط البيع، و بين اغتفار الجهالة فيها، نظرا إلى أنّ سيره الناس جاريه على عدم تعيين مقدار المكث، و لا- مقدار التصرف، و لا موضع المكث في الحمام و السفن و المنازل و الدوابّ و غيرها، بل و لا تعيين ثمن الأجره و المبيع اكتفاء بقولهم: «حالك حال الناس» و نحو ذلك؟ وجوه أربعة، بل أقوال:

أمّا الأوّل منها- و هو اعتبار جميع شروط البيع و أحكامه في المعاطاه ما عدا الصيغه الخاصّه- فإنّما يبتنى على القول ببقاء البيع عرفا فيما يشمل المعاطاه، و عدم صيرورته حقيقه شرعيه و لا متشرّعه فيما عدا و المعاطاه ممّا يقع بصيغه

١- جامع المقاصد ٤: ٥٨.

ص: ٣٥٦

خاصّه.

كما أنّ الثاني منها- و هو عدم اعتبار شىء من شروط البيع فيها- إنّما يبتنى على صيرورته حقيقه شرعيه فيما يقع بصيغه خاصّه، أو انصرافه إليه.

كما أنّ الثالث منها- و هو التفصيل بين الشروط المعتره في البيع بدليل لفظي و بين غيرها- إنّما يبتنى على بقائه شرعا في المعنى العرفي الشامل للمعاطاه، و صيرورته حقيقه اصطلاحيه عند المتشرّعه فيما عدا المعاطاه ممّا يقع بصيغه خاصّه، و هو الأقوى و الأظهر؛ لأنّ نفي الحقيقه الشرعيه عن ألفاظ المعاملات و إن كان هو الموافق لأصالة العدم- أعنى: عدم النقل و الاشتراك- و للشهره العظيمه، بل الاتفاق، إلّا أنّه لا مجال لإنكار اصطلاح المتشرّعه له فيما عدا المعاطاه ممّا يقع بصيغه خاصّه؛ للشهره، بل الإجماع المنقول عن غير موضع من مفتاح الكرامه (١)، و به الكفايه في إثبات ما يكون من الموضوعات المستنبطه الكافى في إثباتها مطلق الظنّ اتفاقا.

فتبيّن من ذلك: أنّ أصحّ المباني هو المبني الثالث المتفرّج على صحّته اعتبار جميع الشروط المعتره في البيع باللفظ، لا اللبّ في المعاطاه على القول بإفادتها الملك.

و أمّا استشهاد الماتن على القول الثاني- و هو عدم اعتبار شىء من شروط البيع في المعاطاه حتّى على القول بإفادتها الملك بقوله: «لانصراف المطلق إلى الفرد المحكوم باللزوم (٢) .. إلخ» ففيه: أنّه إن أريد الانصراف القهريّ الناشئ عن وجود أحد سببي الانصراف من غلبتي الوجود و الاستعمال- كما هو الظاهر- ففيه: أنّ غلبه البيع اللازم الناشئ عن أعمال الصيغه الخاصّه على البيع المعاطاه

١- مفتاح الكرامه ٤: ١٥٤.

٢- المكاسب: ٨٧.

ص: ٣٥٧

بأحد الغلبتين ممنوعه إن لم تكن معكوسه بالحسّ و العيان.

و إن أريد الانصراف القصدى الناشئ عن اصطلاح المتشرعه للبيع فى اللازم دون اصطلاح الشارع فهو و إن كان حقًا إلّا أنّه لا يثبت مدّعه المذى هو بصدده من عدم اعتبار شىء من شروط البيع فى المعاطاه؛ لما عرفت من أنّ غايه مقتضاه هو عدم اعتبار الشروط المستفاده من الدليل اللبى فى المعاطاه، لا عدم الشروط مطلقًا.

كما أنّ استشهاد صاحب الجواهر عليه أيضا فى جواهره بالشواهد الآتية مدفوع بمنع الصغرى، و هى أصل الشاهد فى بعضها، و منع الكبرى، و هى شهاده الشاهد فى بعضها الآخر.

فمن جمله ما استشهد به على عدم اعتبار شىء من شروط البيع فى المعاطاه: هو صحّحه سلب اسم البيع عنها، و هو ممنوع جدًّا؛ لأنّه: إن أريد صحّحه سلب اسم البيع عرفا فقد عرفت الشهره، بل الاتّفاق المنقول، بل المحصّل من التبادر.

و التصريح بكون البيع: هو مبادله مال بمال كما عن المصباح (١)، أو ما يؤدى مؤداه كما فى المجمع و غيره من: أنّه إعطاء ثمن و أخذ مئمن (٢). فيعمّ الحاصل من صيغه خاصّه و عدمه، و بأصالة عدم النقل و الشهره، بل الاتّفاق على عدم الحقيقه الشرعيّه فى ألفاظ المعاملات يثبت كونه فى الشرع كذلك.

فقد استظهر الماتن قدس سرّه من كلام المحقّق الثانى نفي الكلام عن إطلاق البيع على المعاطاه (٣)، حتّى على القول بفسادها كالعلامة (٤)، فضلا عن القول بصحّتها،

١- المصباح المنير ١: ٦٩.

٢- مجمع البحرين ٤: ٣٠٣ و فيه: إعطاء المئمن و أخذ الثمن.

٣- المكاسب: ٨٧.

٤- نهايه الأحكام ٢: ٤٤٩.

ص: ٣٥٨

فكيف و كلامنا على فرض إفادتها الملك؟! و إن أريد صحّحه سلب اسمه عنها فى عرف المتشرّعه لاصطلاحهم البيع فى البيع اللازم المشتمل على الإيجاب و القبول بصيغه خاصّه، أو صحّحه سلبه مجازا مريدا به سلب اللزوم من باب سلب المطلق و إرادته سلب المقيّد فهو و إن كان مسلّمًا إلّا أنّه لا يثبت المدعى، و هو عدم اعتبار شىء من شروط البيع فى المعاطاه، بل غايه ما يثبت على التقدير الأوّل هو عدم الشروط المعبره فى البيع بالدليل اللبى. و أما على التقدير الثانى فلا يثبت ذلك أيضا، فضلا عن غيره.

و من جمله ما استشهد به الجواهر أيضا على عدم كون المعاطاه بيعا: هو استشهاده بإطلاق قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (١)، و «من أقال نادما بيّعه أقال الله عثرته» (٢)، و «من اشترى حيوانا كان بالخيار إلى ثلاثه أيام» (٣) إلى غير ذلك ممّا لا يتمّ فى بيع المعاطاه المفروض كونه جائزا بالذات إلّا بتكلف مستقبح يمكن القطع بفساده. انتهى (٤).

و طريق الاستدلال بها على عدم كون المعاطاه بيعا هو اقتضاء إطلاقها: أن يكون كل بيع قابلا للخيار والإقاله- و هو بقاعده عكس النقيض- يستلزم لقوله:

«كل ما ليس بقابل كالمعاطاه ليس بيع».

و فيه: أولًا: أن مقتضى الإطلاقات المذكوره لا تقاوم ما تقدم من الشهره، بل الاتفاق على كون المعاطاه بيعا عرفا، حتى على القول بفسادها كالعلماء.

و ثانيا: نمنع عدم قابليته المعاطاه للخيار والإقاله و غيرهما مما ذكر، بل هو

١- الوسائل ١٢: ٣٤٦ ب «١» من أبواب الخيار ح ٣.

٢- الوسائل ١٢: ٢٨٦ ب «٣» من أبواب آداب التجاره ح ٢، مع اختلاف في اللفظ.

٣- لم نجده بهذا اللفظ في مصادر الحديث، و ورد مضمونه في الأخبار، انظر الوسائل ١٢: ٣٤٨ ب «٣» من أبواب الخيار.

٤- جواهر الكلام ٢٢: ٢٤١-٢٤٢.

ص: ٣٥٩

قابل و إن لم تظهر ثمره جريان الخيار و الإقاله فيها إلا بعد اللزوم، فالخيار و الإقاله و غيرهما مما ذكر موجوده من زمن المعاطاه، إلا أن أثرها يظهر بعد اللزوم، و على هذا فيصح إسقاطه و المصالحه عليه قبل اللزوم، كما سيأتى عند تعرض الملزمات.

و من جمله ما استشهد [\(١\)](#) به أيضا على ما ذكر: استشهاده بأن قوله عليه السلام: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» [\(٢\)](#) كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقه من أحكام البيع، أو شرط في صحته في الصرف.

و فيه: أنه و إن سلم ظهوره في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو من أحكام البيع أو من شروط صحته إلا أنه لا يقاوم ما تقدم من الاتفاق على شمول البيع العرفي للمعاطاه و التقابض، و حينئذ فهو قرينه تخصيص عموم كل بالبيع بصيغه خاصه، أو ارتكاب الاستخدام بإرجاع الضمائر المتتاليه للعام إلى بعض أفراده على الخلاف في أن العام المتعقب ضميرا يرجع إلى بعض أفراده مخصص لعمومه، أو موجب للاستخدام.

و من جمله ما استشهد به أيضا على ما ذكر [\(٣\)](#): استشهاده بفحوى ما تسمعه في النكاح، بل و الطلاق و الظهار و غيرهما من الإيقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاه فيها. بل ربما قيل بشمول العقود لها بناء على إرادته مطلق الملزم من العقد فيها و لو من جانب.

بل قد يشهد له ما في الدعائم: قال جعفر بن محمد عليهما السلام أو فوا بالعقود في البيع و الشراء و النكاح و الحلف و الصدقه [\(٤\)](#).

- ١- جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٢.
- ٢- الوسائل ١٢: ٣٥٨ ب (١٠) من أبواب الخيار.
- ٣- جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٢.
- ٤- دعائم الإسلام ٢: ٢٧-٢٨ ح ٥٣.

ص: ٣٦٠

وفيه: أنه إن أريد من فحوى دلاله عدم جريان المعاطاه فى النكاح على عدم جريانه فى البيع على وجه يعدّ فى العرف بيعا هو مفهوم الموافقه فهو قياس محض، و تسميته بدلاله الفحوى محلّ نظر.

و إن أريد من دلالته عليه بالفحوى دلالته عليه بالأولويّه فهى ممنوعه إن لم تكن معكوسه، ضروره أغلبيّه سائر ما يجرى فيه المعاطاه من العقود: كالإجاره و الوكاله و البيع و الشركه و الوديعة و العاربه و الرهن و القرض و الضمان و الكفاله، و غيرها على ما لا- يجرى فيه، كالنكاح و الطلاق مع الإشكال فى كونه عقدا، فالالتمام بخروج ما يجرى فيه المعاطاه مع كثره مواردها عن تحت الأصل و القاعده ليس بأولى من الالتمام بخروج ما لا- يجرى فيه المعاطاه مع قلّه موارده، بل انحصاره فى النكاح إن لم يكن الأولى، بل المتعين هو الثانى.

[و ينبغى التنبيه على أمور]

[الأول الظاهر أن المعاطاه قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع]

قوله: «و أمّا على القول بالإباحه».

[أقول:] فيشكل بأنه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثرها فى الإباحه.

وفيه: أن ذلك الإشكال إنما يتم لو أردت من الإباحه الإباحه الشرعيّه المستلزمه لإلغاء الشارع الإباحه المالكيه.

و أمّا لو أريد من الإباحه الإباحه المالكيه فالدليل على تأثرها فى الإباحه هو إطلاق تِجَارَةً عَنْ تِزَاوِصٍ (١)، و «طيب النفس» (٢) و أَحْيَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (٣)، و «الناس مسلّون» (٤) و إن لم يصدق التعاطى الفعلى من الطرفين؛ لأنّ الموضوع المستنبط المتعلّق به الإباحه، و التحليل ليس لفظ «المعاطاه» حتّى يدور الحكم

١- النساء: ٢٩.

٢- عوالى اللثالى، ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

٣- البقره: ٢٧٥.

٤- عوالى اللثالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

مدار صدقه، بل إنّما هو البيع و **تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ** و «طيب النفس» الصادق مطلقا و إن لم يصدق التعاطى فعلا.

و بالجملة: فلا إشكال في عدم اعتبار حصول التعاطى فعلا من الطرفين في صحّة المعاطاه، إلّا على القول بإفادتها الإباحه الشرعيه من جهه انحصار دليل الإباحه الشرعيه، مع عدم الإباحه من جانب المالك في دعوى قيام السيره عليها كقيامها على الإباحه في المعاطاه الحقيقيه.

أمّا على القول بإفادتها الملك فلعوم حكم البيع لكلّ بيع فعلى صدق التعاطى عليه أم لا؟

و أمّا على القول بإفادتها الإباحه المالكيه فلا إطلاق **تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ** و «طيب النفس» و إن لم يكن المقصود من المعاطاه التمليك، مضافا إلى صدق البيع عرفا و شرعا على القول بإفادتها الإباحه المالكيه إذا كان المقصود منه التمليك، و عرفا فقط لا شرعا على القول بكون المقصود منه مجرد الإباحه.

و الحاصل: أنّ المعاطاه الحقيقيه هي ما حصل فيها التعاطى فعلا من الطرفين على وجه يمكن تنزيل أحدهما منزله الإيجاب، و الآخر منزله القبول، سواء لم يقترن بصيغته أصلا أم اقترن بصيغته فاسده، فإنّ كلّ عقد صدر بلفظ فاسد انقلب معاطاه و ألحقه حكمها، كما استظهره في الدروس (١) أيضا عمّا نقل عن الحلبي (٢) من حكمه بلزوم البيع الصادر بلفظ فاسد بمجرد التصرف من أحد الطرفين.

و يقرب منه: حصول التعاطى فعلا من طرف واحد على وجه ينزل منزله البيع نسيه.

و دونه في القرب حصوله فعلا، لكن من غير إعطاء أصلا، فضلا عن

١- الدروس الشرعيه ٣: ١٩٤.

٢- الكافي في الفقه: ٣٥٥.

التعاطى، كتناول الماء مع غيبه السقاء و وضع ثمنه في المكان المعدّ له.

و دونه في القرب: حصول مجرد المقاوله فعلا- بينهما من غير حصول فعل فعلا، فضلا عن حصول الإعطاء، و فضلا عن حصول التعاطى، و فضلا عن حصول التعاطى الفعلى من الطرفين.

و دونه في القرب: حصوله من غير تحصيل و لا مقاوله و لا إيصال، فضلا عمّا عداه، كما إذا فرض اتّفاق حصول مبيع في يدك و حصول ثمنه في يد بائعه بواسطه اتّفاق تهافت الأرباح و نحوه، و علم كلّ منهما رضا الآخر في تملك ما وقع في يده من مال

الغير بإزاء تملك الغير ما وقع في يده من ماله.

و إذ قد عرفت أنّ صور المعاطاه خمس فأعلم: أنّه لا- إشكال في انحصار المعاطاه الحقيقيه في الصوره الأولى منها، و لا في صدق البيع العرفي على ما عدا الصوره الأخيره من سائر الصور. و أنّه لمّا لم تكن المعاطاه موضوعا مستنبطا للحكم بالإباحه في المسأله لم يكن إشكال في إلحاق ما عدا الصوره الأخيره بالصوره الأولى حكما، و إن خرجت عنها موضوعا بناء على المختار في إفاده المعاطاه الإباحه المالكيه، لأنّ دليل الإباحه المالكيه هو قوله تعالى **تَجَارَةً عَنِ تِرَاضٍ**، و «طيب النفس»، و «الناس مسلطون». و المفروض إطلاقها على كلّ ممّا عدا الصوره الأخيره.

نعم، بناء على القول بإفاده المعاطاه الإباحه الشرعيه لمّا كان دليلها السيره و الإجماع أتبع الحكم للقدر المتيقّن من معقدهما، و أشكل جريانها فيها عدا الصوره الأولى من باقي الصور، سيّما في الصوره الثالثه، و سيّما في الرابعه، فإنّ إشكال جريان السيره و الإجماع في الصوره الثالثه أكد من إشكال جريانها في الصوره الثانيه؛ نظرا إلى أنّ كثرة تداول الصوره الثالثه في معاملات الناس لم يبلغ مبلغ تداول الصوره الثانيه في الكثره. كما أنّ تداول الصوره الرابعه لم يبلغ مبلغ

ص: ٣٦٣

تداول الصوره الثالثه فيها.

و أمّا الصوره الخامسه- و هي الصوره الأخيره- فلمّا لم يطلق عليها البيع العرفي لم يكن وجه لإلحاقها بالمعاطاه حكما، أعنى: في الحكم بلزومها بمجرد التصرف، و لا في غير ذلك من أحكام البيع. كما لم تلحق بها اسما و إن أبيح لكلّ منهما التصرف فيما وقع في يده من مال الغير، مع علم كلّ منهما برضا الآخر، إلّا أنّه لا يلحق تصرفهما أحكام البيع من اللزوم و غيره، بل يتعلّق بذمه المتصرف بعد ذهاب العين بتصرفه، المثل في المثلي، و القيمه في القيمي، كما في التصرفات الغير المأذون فيها، غايه الفرق بين التصرفين: أنّه حلال على الأوّل، و حرام على الثاني. و أمّا من حيث إنّ المترتب على ذمه المتصرف المثل في المثلي و القيمه في القيمي فكلاهما سيّان.

قوله: «و إن خصصنا الحكم بالبيع».

[أقول:] و ذلك: إمّا على القول بأنّ حرمة الربا من أحكام مطلق المعاوضه كما عليه المحقّق (١) و غيره فواضح إطلاق حرمة في المعاطاه، سواء قلنا بأنّها مفيده للإباحه أو الملك. و إمّا على القول باختصاص حرمة الربا بالبيع كما عن ابن إدريس (٢)، فوجه حرمة في المعاطاه: إمّا على القول بإفاده المعاطاه الملك فواضح أيضا، لكونه يباع في الشرع و العرف. و إمّا على القول بإفادتها للإباحه لا الملك فلما أشار إليه الماتن قدس سرّه في أوّل التنبيه من استظهار كونه يباع عرفيا و إن لم يؤثّر شرعا إلّا الإباحه (٣).

نعم، لا يتوجّه إطلاق تحريمه الربا فيه على القول بأنّ المقصود في المعاطاه مجرد الإباحه خاصّه. و لعل إطلاق الماتن قدس سرّه الحرمة ناشئ عن

الإغماض عن هذا الفرض؛ لضعف القول به جدًا، وإلا فقد صرّح هو في أوّل التنبيه: بأنّ المعاطاه على هذا القول ليست بيعا، لا شرعا و لا عرفا (١)، و مع ذلك كيف يطلق الحرمة فيه حتّى على القول باختصاص حرمة بالبيع؟ و لعلّ الأمر بالتأمل فى بعض النسخ إلى إشاره الى ذلك، و كون الزيادة الربويّه فى الإباحه المعوّضه إباحه بلا عوض.

[الأمر الثالث تميّز البائع عن المشتري]

قوله: «الثالث تميّز البائع عن المشتري».

أقول: تميّز البائع عن المشتري لما كان متفرّعا على إحراز أصل البيع فى المعامله فلا بدّ أن نقول مقدّمه: إنّ المتعاطيين إن قصدا فى التعاطى إباحه كلّ منهما ما يعطى صاحبه فلا إشكال فى عدم كونه بيعا فى العرف، كما أنّه لا إشكال فى كونه بيعا فى العرف و لو قصدا فى التعاطى تملك كلّ منهما الآخر ما يعطيه.

إنّما الإشكال فى أنه لو قصدا من التعاطى مجرّد المبادله و تناول كلّ منهما مال الآخر من غير قصد الإباحه و لا خصوص التملك هل يعدّ بيعا فى العرف؛ نظرا إلى أنّ الأصل فى معامله الأعيان البيع، كما أنّ الأصل فى معامله المنافع الإجاره، أم يعدّ مصالحه ليلحقه أحكام المصالحه الّتى من جملتها: جواز المصالحه مع الإقرار و الإنكار، و مع الجهل و غيره؛ نظرا إلى أنّ المصالحه معناها:

التسالم على شىء و رفع الخصومه فيه، و هو الجنس الأعمّ و القدر المتيقّن من المقصود فى جميع المعاملات، فيقتصر عليه عند الشكّ فى قصد الزائد، أم يعدّ من الهبه المعوّضه ليلحقه أحكامها المختصّه بها؛ نظرا إلى إمكان انحلال كلّ من التبادلين إلى إيجاب و قبول على حده، فإعطاء الثمن بمنزله إيجاب، و أخذه بمنزله قبول. و كذا إعطاء المثل بمنزله إيجاب آخر، و أخذه بمنزله قبول آخر، فكما أنّ الهبه المعوّضه تناول مشتمل على إيجاب و قبول بإزاء تناول كذلك كذلك ما نحن فيه، أم يعدّ معامله مستقلّه لئلا يلحقها شىء من الأحكام المختصّه بسائر

المعاملات؟ وجوه، أقربها انطباقا على أصله عدم ترتّب شىء من الآثار و الأحكام المختصّه بغيرها عليها هو المعامله المستقلّه. و أمّا أصله البيع فليس لها معنى سوى الغلبه، و مجراها إنّما هو فى معاملات الناس المشكوك كيفيتها على الشخص، لا فى

معاملات نفسه المعلوم كيفيتها عنده.

و كذا أصاله عدم قصد ما يزيد على التسالم الذي هو معنى المصالحة فإنها لا تجرى في معاملات نفس الشخص، مضافا إلى أنّ الشك بالنسبة إلى قصد المتعاطين شك في الحادث، لا الحدوث حتى يجرى فيه الأصل. فتبين أنّ الأصل الأصيل كونه معامله مستقلة، و مقتضاه عدم ترتب الأحكام المختصه بسائر المعاملات عليه إلّا بعد التصرف، فيلزم ترتب أحكام اللزوم عليه من حين التصرف، لا- من أول المعاملة، أخذا بأصاله العدم إلى الزمان المتيقن، كما يلزم ترتب أحكام اللزوم في سائر المعاملات الغير اللازمه من حين التصرف.

و إذا عرفت ما يعدّ بيعا من أقسام المعاطاه و ما لا يعدّ فاعلم: أنّ البائع و المشتري لما كانا من الموضوعات المستنبطه التي خصّ الشارع كلّها منهما بحكم مخالف لحكم الآخر، كحكمه بأنّ ما تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (١) و لمشتري الحيوان الخيار إلى ثلاثه أيام (٢)، فلا بدّ بعد تمييز كون معامله بيعا من بيان ما يميّز البائع عن المشتري. و قد اختلف كالم أصحاب في طرق تمييز كلّ منهما عن الآخر، و مع ذلك لم يتمكّنوا من تعريف المائر بما يصحّ طردا و عكسا، فأقرب طرق تمييز كلّ منهما عن الآخر هو الإحاله إلى العرف.

إذن لا أقول بعدم إمكان تعريف المميّز لهما بما عدا الحواله إلى العرف.

١- الوسائل ١٢: ٣٥٨ ب (١٠) من أبواب الخيار.

٢- الوسائل ١٢: ٣٤٨ ب (٣) من أبواب الخيار.

ص: ٣٦٦

بل أقول: لَمّا كان حصول امتيازهما من مراجعه العرف أوضح من مراجعه غيره لم يسلم تعريف المميّز لهما بغير ذلك عن التعريف بالأخفى أو الأعم أو الأخصّ.

و أيضا لا- أقول: إنّ الرجوع إلى العرف تمييز كلّ منهما عن الآخر في جميع الموارد بحيث لم يبق لتميّزه مورد اشتباه مخفى الامتياز من العرف.

بل إنّما أقول: إنّ بمراجعته العرف و إن لم يحصل امتيازهما في جميع الموارد إلّا أنّ امتياز غالب موارد منه و الرجوع إلى الأصول العمليّه في النادر المخفى امتياز من العرف على تقدير تحقّقه أقرب من التعريفات التي لم يسلم شىء منها عن التعريف بالأخفى أو الأعم أو الأخصّ.

و وجه الأقربيه: أنّ القاعده في تشخيص الموضوعات المستنبطه و تمييز بعضها عن بعض هو أنّه إن شخّصها هو كان المرجع إلى تشخيصه و تمييزه، و إن لم يشخّصها هو كان المرجع في تمييزها إلى العرف، و إن لم يحصل أحيانا من العرف تمييزها أو تمييز بعض مواردّها كان المرجع لا محاله إلى الأصول العمليّه.

ثم الأصل العمليّ فيما لم يشخّص امتياز البائع عن المشتري من العرف قد يقتضى عدم ترتّب أحكام المبيع على مشكوك المبيعه، وقد يقتضى عدم ترتّب أحكام المشتري للحيوان من الخيار إلى ثلاثه أيام على المشكوك مشتريته، وقد يقتضى عدم ترتّب كلا حكمي البائع و المشتري على مشكوك البائعيه و المشتريه، وقد لا يقتضى عدم ترتّب شىء من الحكمين، كما لا يقتضى ترتيبه بواسطه تعارضه بأصل آخر، أو رجوعه إلى الشكّ فى الحادث على حسب اختلاف موارد الشكّ.

و بالجمله: فالمرجع فى تمييز البائع عن المشتري إلى العرف، و ما لم يحصل تمييزه منه على تقدير تحقّقه فالمرجع فيه إلى الأصل العمليّ المختلف

ص: ٣٦٧

مقتضاه بحسب اختلاف الموارد. و أمّا تعريفاتهم المميّز فمع كثرتها تعريفات غالبيّه لا يحصل التمييز بها دائما:

فمنها: ما عن القطب: من جعل المعيار المائز للبائع عن المشتري فى النقد، كالدرهم و الدنانير و الفلوس المسكوكه، فمن يعطى النقد فهو المشتري، و من يعطى غيره فهو البائع (١).

و فيه: أنّ المائز المذكور غير مطّرد فيما كان العوضان كلاهما من النقد، أو كلاهما من غير النقد.

و منها: ما عن الشهيد (٢): من علاوته على المعيار المذكور معيارا آخر، و هو دخول الباء، فما من شأنه الاقتران بباء العوضيه من العوضين فهو المثلث (٣)، و ما ليس من شأنه الاقتران بها منهما فهو المبيع.

و فيه أيضا ما فى الأوّل من عدم اطّراده فى معاوضه النقد بنقد آخر، أو الجنس بجنس آخر؛ لشأنيّه كلّ منهما الاقتران بباء العوضيه.

و منها: ما عن بعض: من جعل المعيار المائز بينهما فى لفظ «المبيع» و «الشراء»، فمن قال: «بعت» فهو البائع، و من قال: «اشتريت» فهو المشتري.

و فيه: أنّه غير مطّرد فى بيع الأخرس و إن عمّمه بما من شأنه التلفظ بالمبيع و الشراء. و إن لم يتلفظ فففيه أيضا: أنّه غير مطّرد فى تعويض الدرهم بالدنانير، و الخبز بالحنطه مثلا.

و منها: ما استقواه الماتن من جعل المائز فى البادئ و المستتبع، فمن بدأ فى الإعطاء و الدفع فهو البائع، و من تبعه فيه ثانيا فهو المشتري (٤).

١- فقه القرآن ٢: ٥٥.

٢- القواعد و الفوائد ٢: ٢٦٥.

٣- كذا فى الأصل، و الظاهر أنّ الصحيح «فهو الثمن»، و كما فى المصدر.

٤- المكاسب: ٨٨.

و فيه أيضا: أنه غير مطرد، إذ كثيرا ما يبدأ المشتري في إعطاء الثمن، ثم يستتبعه البائع في إعطاء المثل.

و منها: ما ارتضاه الماتن (١) من التفصيل بين ما إذا كان أحد العوضين ممّا تعارف جعله ثمنا كالدراهم و الدنانير، و بين ما إذا كان العوضان من غيرهما، حيث جعل المعيار في الأول في الثمن، فالمشتري هو صاحب الثمن، مع عدم التصريح بالخلاف، و البائع هو أخذ الثمن كذلك. و في الثاني جعل المعيار في القصد، فالمقصود دفعه بالأصل هو المبيع، و المقصود دفعه بالتبع لأجل قيامه مقام الآخر فهو الثمن.

و أمّا لو لم يلاحظ إلّا كون أحدهما بدلا عن الآخر من دون نية قيام أحدهما مقام الثمن في العوضيه، أو لوحظ القيمة في كليهما فاحتمل كون كلّ منهما مصداقا للبائع و المشتري باعتبارين فيحث كلّ منهما لو حلف على عدم البيع أو عدم الشراء، مع احتمال أن يترتب على كلّ منهما أحكام البائع و المشتري بالاعتبارين.

و بطلان الماتن قدس سرّه على وجه الجزم بعدم ترتيب أحكام البائع و لا المشتري عليهما؛ لانصرافهما في أدلّه تلك الأحكام إلى من اختصّ بصيغته البيع أو الشراء، فلا يعمّ من كان في معاملة واحده مصداقا لهما باعتبارين (٢) فمّمّا لا ينبغي. مضافا إلى ما في جعل المعيار القصد من إفادته التمييز لنفس المتبايع دون الغير، كالحاكم لو ترافعا عنده. إلى غير ذلك من التعريفات الراجعة إلى ما ذكر، و التعريف بالغالب كجعل المعيار في مصدر الإيجاب و القبول، أو مصدر الفعل و الانفعال.

[الرابع أن أصل المعاطاه يتصور بحسب قصد المتعاطين على وجوه]

قوله: «على وجوه».

[أقول:] و محضّل الوجوه: أنّ المقصود من التعاطي، بل من كلّ متعامل:

١- المكاسب: ٨٨.

٢- المكاسب: ٨٨.

ص: ٣٦٩

إمّا تملك بإزاء تملك، و إمّا إباحه بإباحه، و إمّا إباحه بإزاء تملك. إلى غير ذلك من الوجوه المتصوّره.

و الكلام فيها: تاره في تشخيص الفرق المائز بعضها عن بعض، و تاره في تشخيص حكمها من حيث الصحه و البطلان، و تاره في تشخيص ما يترتب عليها على تقدير الصحه من إباحه جميع التصرفات أو بعضها.

أمّا الكلام فى المقام الأوّل فتفصيله: أنّ الفرق بين ما إذا قصد المتعاطى التمليك بإزاء التمليك و بين أن يكون مقصوده التمليك بإزاء التملك كون المعامله فى الأوّل بين التملكين، أعنى: الفعلين المؤثرين للملك، لا- بين الملكين اللازمين من التمليك. و فى الثانى بين التمليك و حصول ملك فالمعامله على الأوّل متقومه بالعطاء من الطرفين، بحيث لو مات الثانى قبل الدفع لم تتحقّق المعاطاه، و هو بعيد عن معنى البيع، و قريب إلى معنى الهبه المعوّضه، بخلافه على الثانى حسب ما استفاد تفصيله من المتن (١).

و أمّا الكلام فى المقام الثانى و الثالث فتفصيله: أنّه لا إشكال فى صحّه الفرضين الأوّلين، و لا فى ترتّب إباحه جميع التصرفات حتّى المالكيه عليهما حسب ما فى المتن. إنّما الإشكال فى صحّه الفرضين الأخيرين، أعنى: فرضى قصد الإباحه بإزاء الإباحه، أو بإزاء التملك، و فى ترتّب جميع التصرفات المالكيه عليهما على تقدير الصحّه.

أمّا الكلام فى أصل صحّتهما فمما لا ينبغى الإشكال فيه، بعموم السيره، و بِنَجَارَةَ عَنْ تَرَاضٍ (٢)، و تحليل طيب النفس (٣)، و تسليط الناس على

١- المكاسب: ٨٨.

٢- النساء: ٢٩.

٣- عوالى اللثالى ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

ص: ٣٧٠.

أموالهم (١) على وجهه، و «المؤمنون عند شروطهم» (٢) حسب ما سنتعرّض لتفصيله عند تعرّض الماتن له، اقتفاء بآثاره، و إن كان الأنسب تقديم الكلام فيه.

و أمّا الكلام فى ترتّب إباحه جميع التصرفات حتّى المالكيه على التعاطى بقصد الإباحه بإزاء الإباحه فتفصيله: أنّ الماتن و إن استظهر عدم ترتّبها (٣) تبعاً للشيخ (٤) و الشهيد (٥) إلّا أنّ الأظهر وفاقاً للأكثر، بل الإجماع المركّب، و عدم القول بالفصل بين التصرفات على وجه منقول هو ترتّب إباحه جميع التصرفات حتّى المتوقّفه على الملك على التعاطى بقصد الإباحه، من غير فرق بين التصرفات المالكيه و غيرها، فيجوز و طء الجاريه للمباح له و عتقها، و غيرها من التصرفات المالكيه و لو لم يسبقها شىء من التصرفات الملزمه للإباحه، كما صرّح به فى الجواهر (٦) أيضاً؛ و ذلك لعموم جريان السيره، و إطلاق بِنَجَارَةَ عَنْ تَرَاضٍ، و طيب النفس، و تسليط الناس على أموالهم.

و أمّا ما زعمه الماتن (٧) من منافاه عمومها لمؤدّى قاعده توقّف العتق على الملك، و توقّف الوطاء على التحليل بصيغه خاصّه لا بمجرد الإذن فى مطلق التصرفات، ففيه: منع المنافاه نقضاً بصحّه عتق عبدك عن الغير بمجرد استدعائه، من غير سبق تمليك إياه، و صحّه و طء جاريه الغير بمجرد قوله: «أبحث لك و طئها».

و جواب الماتن: بأنّ قول الرجل: «أعتق عبدك عنى بكذا» استدعاء

١- عوالى اللثالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

٢- الوسائل ١٥: ٣٠ ب «٢٠» من أبواب المهور ح ٤.

٣- المكاسب: ٨٩.

٤- المبسوط ٣: ٣١٥.

٥- حكاة عن حواشيه النجفى «قدس سرّه» فى جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٤.

٦- جواهر الكلام ٢٢: ٢١٤-٢١٥.

٧- المكاسب: ٨٩.

ص: ٣٧١

لتمليكه و إعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء، فيحصل النقل و الانتقال بهذا الاستدعاء و الجواب، و يقدر وقوعه قبل العتق أنا ما، فيكون هذا بيعا لا يحتاج إلى الشروط المقرره فى عقد البيع (١)، مدفوع: بأنه مضافا إلى كونه مجرد تمحل و تكلف يستلزم عدم القول بصحة العتق فى أكثر الموارد التى لم يكن التمليك الضمنى مقصودا للمتكمم و المخاطب، كالعوام، بل و أكثر الخواص، و يستلزم أيضا صحة تمليكه العبد المأمور بعتقه و انغزال نفسه عن العتق.

و حلما: بأن منافاه «لا عتق إلا فى ملك» (٢) لعموم إباحه جميع التصرفات بالعمومات المذكوره موقوف على أن يكون معناه: لا عتق إلا فى ملك خاص، أعنى: الخاص حصوله بتحصيلك، و هو ليس بأولى من أن يكون معناه: لا عتق إلا بملكك، سواء أحصل بتحصيلك و اختيارك، أم حصل قهرا بجعله تعالى، و استبعاد حصوله القهرى بجعله تعالى ليس بأشد من استبعاد حصوله الاختيارى بمجرد استدعاء عتقه عنه مع انتفاء جميع الشروط المقرره لعقد البيع، بل و مع انتفاء قصد المتكمم و المخاطب البيع، سيما مع عدم النظر شرعا لحصول الملك الاختيارى الفاقد لجميع الشروط المقرره للبيع، و وجود الأشباه و النظائر الكثيره لحصول العتق القهرى بجعله تعالى من غير أن يريده المالك، فضلا عن أن يحصله:

منها: انعتاق العمودين قهرا بمجرد شرائهما و لو لم يقصده المشتري.

و منها: انعتاق أم الولد بمجرد موت مولاها، و انعتاق المملوك بالعمى و الجذام و الإقعاد و التنكيل، و غير ذلك من الانعتاقات القهرية الحاصل بجعله تعالى، من غير قصد المالك تحصيلها، و مع ذلك كيف يكون حمل مثل «لا عتق

١- المكاسب: ٨٩.

٢- عوالى اللثالى ٢: ٢٩٩ ح ٤.

ص: ٣٧٢

إلما فى ملك» على إرادته تحصيل الملك الاختيارى أولى من إرادته ما يعم حصوله القهرى بالجعل من عنده تعالى أنا ما قبل التصرفات المالكية، على أن تكون التصرفات المالكية المترتبة على الإباحه كاشفه عن سبق حصول الملك القهرى فيها أنا ما

بجعله تعالى و قدرته، كما فى تلك الأشباه و النظائر؟ بل الأولى و المتعين هو الثانى لا الأول؛ و ذلك لأنّ حمله على إرادته الأول يستلزم تقييد عموم تحليل التراضى، و طيب النفس، و التسليط للتصرفات المالكية و غيرها بتحصيل ملك اختيارى فى تحليل التصرفات المالكية، و الأصل عدم التقييد و التخصيص.

سلمنا تساوى المعينين و إجمال اللفظ مفهوماً إلا أنّ عموم العامّ مبين و رافع احتمال التخصيص بمحتمل التخصيص حسب ما قرّر فى محله.

و ممّا ذكرنا يعلم: أنّ تنظير الماتن (١) حكمومه دليل عدم جواز و طء جاريه الغير أو عتقها على عموم طيب النفس و تسليط الناس بحكمومه دليل عدم جواز و طء جاريه الغير أو عتقها على عموم وجوب الوفاء (٢) بالندر و العهد (٣) إذا نذر و طء جاريه الغير أو عتقها له أو لنفسها تنظير بما لا يخلو من نظر.

لأنّ إن كانت الجاريه المنذور و طؤها أو عتقها ممّا أباح مالكة التصرف لك فيها كيف ما شئت فحكمومه دليل عدم جواز الوطاء و العتق على عموم وجوب الوفاء بالندر ممنوع فى المقيس عليه، فكيف فى المقيس؟

و إن كانت ممّا لم يبح المالك التصرف لك فيها فحكمومه دليل عدم الجواز على عموم الوفاء بالندر و إن كان مسلماً إلاّ أنّه لا يقتضى حكمومه دليل عدم جواز الوطاء و العتق على عموم تحليل التراضى و طيب النفس و التسليط؛ لأنّ قياس مع

١- المكاسب: ٨٩.

٢- الإنسان: ٧، الحجّ: ٢٩.

٣- الإسراء: ٣٤.

ص: ٣٧٣

الفارق، و هو وجود المحلّ فى المقيس دون المقيس عليه، فإثبات حكمومه دليل عدم جواز التصرفات المالكية- فيما نحن فيه- بالتنظير المذكور: إمّا مصادره بالمطلق، أو قياس مع الفارق.

ثمّ إنّ اعتضاد الماتن (١) فى توقّف العتق فى مسأله «أعتق عبدك عني» على تحصيل الملك الاختيارى ضمناً بتصريح العلامه فى التذكرة (٢) على موافقته له غير صريح فى المدعى؛ لاحتمال إرادته العلامه قدس سرّه من الالتزام بالملك الضمنى التقديرى هو الملك القهرى الحاصل بجعله تعالى، لا الملك الاختيارى المحصل من قصده، كما لا يخفى على المتأمل فى عبارته المنقوله فى المتن.

كما أنّ عدّهم دلالة «أعتق عبدك عني» من دلالة الاقتضاء المتوقّف عليه صحّحه الكلام شرعاً، حيث يفسرون «أعتق عبدك عني» بقولهم، أى: مملّكا له إيّاه يحتمل إرادته التملك القهرى المنتزع عن هذا الكلام، لا التملك الاختيارى، فلا يكون فى ذلك أيضاً صراحه على عدم إباحه التصرفات المالكية فى المعاطاه المقصود بها الإباحه.

نعم، كل ما ذكره الماتن من وجوه منع ترتب إباحه جميع التصرفات المالكية إنما ينهض حججه على المنع فيما لو لم يقدّم دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الإباحه، كما في مسأله بيع الإنسان مال غيره لنفسه أو شرائه بمال الغير لنفسه بمجرد إذن الغير له في بيع ماله لنفسه، أو الشراء بماله لنفسه.

ووجه نهوض وجوه المنع في تلك المسأله دون مسأله المعاطاه مع اشتراكهما في الإذن و قصد الإباحه: أنّ صحه المعاطاه و لو قصد بها مجرد الإباحه

١- المكاسب: ٨٩-٩٠.

٢- التذكرة ١: ٤٦٢.

ص: ٣٧٤

لما كان ثابتا بالسيره و الشهرة و العمومات المذكوره، مضافا إلى الأشباه و النظائر الكثيره كان الالتزام بترتب جميع التصرفات المالكية عليه و تقدير الملك القهرى لأجلها ممّا لا بدّ منه، حذرا عن التخصيص و التقييد في دليل الصحه، بخلاف مسأله بيع مال الغير لنفسه فإنه لمّا لم يكن دليل شرعي من السيره و لا من غيرها على صحه انتقال المعوض إلى غير صاحب العوض، بل و لا نظير له شرعا لم يكن مسرح لتقدير الملك القهرى فيه، فإنّ تقديره إنّما هو فرع إحراز الصحه احترازا عن التخصيص في دليل الصحه، و مع عدم إحراز الصحه و عدم الدليل عليه كيف يتعلّق الاحتراز عن تخصيصه بتقدير الملك.

و وجه عدم الدليل على صحتها: أنّ صحتها متوقّف على أحد أمرين، كلاهما مفقودان فيها حسب ما في المتن (١) تفصيله، فارجع إليه.

و بالجملة: لا- ينبغي الإشكال في عدم الدليل على صحه مسأله البيع أو الشراء لنفسه من مال الغير بمجرد توكيل الغير إياه في ذلك، فإنه أشبه شيء بتوكيله في و طء جاريته في عدم صحته بمجرد التوكيل.

نعم، لو فهم من توكيله توكيله في تمليك الثمن قبل الشراء، أو المثلن بعد الشراء صحّ الشراء به لنفسه و دخل في ملكه. فالكلام إذا في مقامين:

الأول: في أنّ توكيل الغير في البيع أو الشراء لنفسه من مالك على تقدير تصريحه بهذا النحو من التوكيل و عدم الرضا بنحو آخر هل هو نافذ شرعا و ناقل الثمن أو المثلن إلى الوكيل، أو باطل و غير نافذ، كتوكيله في و طء الجاريه؟

وجهان، أقواما الثاني؛ لما عرفت.

الثاني: في أنّه لو لم يصرّح بهذا النحو من التوكيل المقيد بعدم الرضا بغيره، بأن قال: «وكلتك بأن تباع مالي لنفسك» أو «تشتري بمالي لنفسك» من غير

تصريحه بعدم الرضا بانتقال الثمن قبل الشراء، أو المثلن بعد الشراء إلى نفسه فهل يحمل على إرادته صورته صحّحه التوكيل، و هو التوكيل فى انتقال المال قبل الشراء أو بعده إلى نفسه، أم يحمل على ظاهر اللفظ من إرادته التوكيل فى خصوص الشراء من ماله لنفسك من غير توكيل فى انتقال المال إلى نفسك؟ وجهان، أقواهما الثانى أيضا؛ نظرا إلى حكومه ظهور اللفظ فى الفساد على أصاله الصحّحه فى التوكيل.

و ممّا ذكرنا فى مسأله توكيل الغير فى بيع مالك لنفسه يظهر لك: أنّ الحال فى مسأله إعطائك الغاصب الثمن أو المثلن بإزاء تناول المغصوب منه كذلك لا- يوجب إباحه جميع التصرفات؛ حتّى المتوقّفه على الملك؛ لأنّ المقصود من الإعطاء إن كان إباحه المعطى له فقد عرفت أنّه إنّما ينفذ فيما يثبت جوازه بالإباحه من الخارج، لا فيما لم يثبت جوازه كالوطء و العتق. و إن كان المقصود منه التمليك فالمفروض أنّ سببه البيع، و هو لا يتحقّق إلّا بين عوضين، و رفع يد الغاصب عن المغصوب ليس عوضا البتّه، و على ذلك فيجوز رجوع المعطى فيما أعطى الغاصب ما دام عينه باقيه فى يده. و أمّا فيما لم تكن العين باقيه فهو و إن ثبت شرعا عدم رجوعه إلّا أنّه لا يدلّ على سبق إباحه تصرف الغاصب بالتصرفات المالكيه، و تقدير الملك القهرى كتقديره فى المأخوذ بالمعاطاه؛ لاحتمال أن يكون حكم الشارع بعدم رجوعه إلى الغاصب فى ما أعطاه مع علمه بالغصب لأجل التأديب، و حكمته الردع عن إعطاء المال للغاصب و أخذ المغصوب منه؛ ليرتدع الغاصب و ينسدّ عليه باب الاستنفاع بالغصب و الاستطماع فيه.

و كذا يظهر لك أنّ الحال فى مسأله ما لو صرّح بإباحه جميع التصرفات على غيره كذلك لم يستباح للغير التصرفات المالكيه المتوقّفه على الملك بواسطه

تقدير الملك القهرى؛ لما عرفت من أنّ تقديره فرع إحراز صحّحه تلك التصرفات المالكيه من الخارج بمجرد الإباحه، و لما لم يثبت من الخارج إباحتها بمجرد الإباحه سيّما إذا قيّدت بزمان خاصّ فإنّ الالتزام بتقدير الملك لأجل إباحه التصرفات المالكيه فى ذلك الزمان بعيد، و الالتزام بترتيب آثار الملك فى غير ذلك الزمان على تقديره فى ذلك الزمان أبعد، فلا جرم يقتصر على التصرفات الجائزه شرعا لغير المالك.

بل و كذا الحال فى مسأله أكل الطعام فى الضيافات، فإنّه لو لا قيام السيره على عدم جواز الرجوع فى قيمه المأكول لم نقدّر الملك القهرى قبل الأكل أنا ما، بل أمكن الالتزام بجواز الرجوع إلى الأكل فى قيمه المأكول؛ لأنّ الإذن فى الأكل أعمّ من الأكل مجّانا، أو مع ضمان القيمة، فيندرج أكله بمجرد الإذن فيه تحت عموم «من أتلف مال غيره فهو له ضامن». و توهم انصراف عمومه إلى التلف الغير المأذون فيه مدفوع نقضا برجوع الآذن للغير فى الأكل إلى قيمه المأكول إذا لم يكن فى الضيافه و نحوه من الموارد التى يعلم من شاهد الحال فيها أنّ المراد من الإذن: الإذن مجّانا، لا الإذن بعوض.

و حلًا بعدم وجود شيء من سببي الانصراف فيه.

بل وكذا الحال على الأحوط بل الأقوى في مسأله المال المأخوذ بالمعاطاه المقصود بها الإباحه، فإنَّ في جريان السيره حتَّى إلى صوره قصد الإباحه من المعاطاه، وكذا في نهوض العمومات من «طيب النفس» (١) و تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (٢) و «تسليط الناس» (٣)، حتَّى إلى تلك الصوره محلّ للتأويل و مجال للمناقشه، و إن استظهرنا في الأوّل دفع جميعها بأبلغ وجه إلّا أنّ الاحتياط مع ذلك سبيل النجاه و لا ينبغي تركه.

١- انظر الهوامش (٢ و ٣) ص: ٣٦٩ و هامش (١) ص: ٣٧٠.

٢- انظر الهوامش (٢ و ٣) ص: ٣٦٩ و هامش (١) ص: ٣٧٠.

٣- انظر الهوامش (٢ و ٣) ص: ٣٦٩ و هامش (١) ص: ٣٧٠.

ص: ٣٧٧

قوله: «أمكن الجمع بينهما بالقول بتحصيل الملك القهرى آنا ما. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أنّ الالتزام بالملك القهرى المخالف للأصل ليس بأولى من تعميم الملك من قوله: «لا عتق إلّا فى ملك» (١) للأعمّ من ملك العين، أو ملك التصرف، بل و لا من تخصيص عموم «لا عتق إلّا فى ملك» بتحكم تعميم سلطنه الناس على أموالهم، و تعميم أحلّ الله البيع (٢)، و تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و «لا- يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه»، خصوصا على القول بانتزاع المالكه، كسائر الأحكام الوضعيه من الأحكام الشرعيه.

قوله: «لا يوجب جواز التصرفات المتوقفه على الملك. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى منع جوازه؛ لدخوله فى عموم لَمْ يَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ * (٣)، إلّا إذا فرض تملكك ثمن المغصوب مجاناً أو عوضاً عن رفع اليد العاريه، لا تملك المغصوب، و الفرض الأوّل غير حاصل، و الثانى داخل فى عموم الباطل.

[الخامس فى حكم جريان المعاطاه فى غير البيع من العقود]

قوله: «الخامس: فى حكم جريان المعاطاه فى غير البيع من العقود».

أقول: الوجوه، بل الأقوال فى حكم المسأله أربعه:

أحدهما: جريان المعاطاه فى جميع العقود، بل و فى الإيقاعات أيضاً، إلّا ما خرج، كالنكاح و الطلاق.

ثانيها: عدم جريانه فى غير البيع مطلقاً.

ثالثها: التفصيل بين جريانه فى الإجاره و الهبه دون غيرهما؛ نظراً إلى أكثرية تداول السيره بالمعاطاه فيهما من السيره فى غيرهما.

١- عوالم اللئالى ٢: ٢٩٩ ح ٤.

٢- البقره: ٢٧٥.

٣- النساء: ٢٩.

ص: ٣٧٨

من العقود، و عدم جريانها في المبني ذاته شرعا عليه كالرهن.

فإن قلت: إن جريانها في ما عدا البيع من العقود ينافي حرصهم على ضبط الصيغ الموجه لانعقاد سائر العقود و تميزها عما لا يوجب انعقادها به، فضببطهم في كل باب من أبواب العقود و الإيقاعات للصيغ الموجه لانعقاد ذلك الباب، و تخصيص انعقاد العقود بالصيغ الخاصه بكل واحد منها دليل عدم جريان المعاطاه فيها.

قلت: أمّا ضبطهم صيغ العقود اللازمه فلعله لأجل بيان توقّف لزوم ذلك العقد عليها دون توقّف أصل الصحه عليها، كما هو المتعين في ضبطهم صيغه البيع مع اتفاقهم ظاهرا على صحته بالمعاطاه.

و أمّا ضبطهم صيغ العقود الغير اللازمه مع حصولها بمجرد المعاطاه و عدم توقّف حصولها على الصيغه فلعله لأجل الفرق بين ما يحصل بالصيغه، و ما لا يحصل بها في صراحه دلالة الألفاظ على القصد، و عدم احتياجها إلى ضمّ شىء من القرائن الكاشفه عن المراد، و قصور دلالة الأفعال عن تلك الصراحه فتحتاج إلى ضمّ ما يصرّح كشفها عن المراد من القرائن الحاليه أو المقاليه. أو لعله لأجل أنّ بتلك الصيغ من الآثار و الأحكام المختصه ما ليس لمجرد المعاطاه و الإذن منها، كما لا يخفى على المتتبع الخير.

و بالجملة: فضببط الصيغ للعقود الجائزه لا يدلّ على انحصار انعقادها في الصيغ، بل يجوز اشتراك المعاطاه معها في الجواز.

ثمّ إنّ الدليل على جواز تعدّي المعاطاه إلى سائر العقود، بل و إلى الإيقاعات يمكن أن يكون وجوها، أقواها ما عن الشيخ صاحب كشف الغطاء:

من دعوى جريان السيره المستمرّه خلفا عن سلف في كلّ من العقود على المعاطاه فيها، حتّى في الرهن و الوقف. بل و كذا سيرتهم في الإيقاعات- كالنذور و العهود- أيضا جاريه على الاكتفاء بمجرد التيه، أو المقاوله بما عدا الألفاظ

ص: ٣٧٩

الخاصه بها شرعا. و إذا علمنا باستمرار سيرتهم و جريان طريقتهم على ذلك من أزمته المعصومين عليه السلام و عدم استحداثها في الأزمنه المتأخره فلا- إشكال في كشفها عن رضا المعصوم و تقريره إياهم، و هو قوى في النظر؛ لأنّ المنع من كشفها عن التقرير منحصر في أمور لا تتأتى في المقام:

منها: منع أصل جريان السير في غير البيع، و لا- مجال لمنعه، لشهاده العيان على ثبوت السير من قديم الزمان في إجازة الحمّاصيّ و السفن و الدوابّ و المرابط و المساكن المعدّه للمتطّرين. و كذا في سائر العقود على التعاطي.

و منها: منع استمرار هذه السير في زمن المعصومين و دعوى حدوثها في الأزمنة المتأخره، و لا مجال لمنعه أيضا؛ لأنه خلاف قضاء العاده، ضروره قضاء العاده بأنّه لو كانت سيره زمن المعصوم على خلاف سيره أهل زماننا لوصل إلينا الخبر، و إذ ليس فليس.

و منها: منع اطلاع المعصوم من الطرق البشريّه بتلك السير المستمرّه في زمانه، حتّى يستكشف من عدم ردعه تقريره و رضاه بها، و هو بعيد عاده في طول زمان حضورهم فيما بين الناس بما يقرب من ثلاثمائه سنه.

و منها: منع تقرير المعصوم إيّاهم، و هو أبعد من سوابقه، لأنّ عدم ردع المعصوم عمّا جرت عليه سيرتهم مع تمكّنه في طول ذلك الزمان عن ردعهم و وجوب ردعه عن الباطل مهما أمكن من باب اللطف الذي هو منصبه كاشف قطعى عن تقريره إيّاهم و رضاه.

و منها: منع تمكّنه من الردع و هو بعيد جدّا في طول ذلك الزمان، مع عدم مانع من تقيّه و لا من غيرها.

و منها: عدم ردعهم عن السير، و هو أبعد من سوابقه أيضا؛ لقضاء العاده بأنّه لو ردع لوصل إلينا الرادع، لتوفّر الدواعى عليه.

ص: ٣٨٠

و احتمال إحالته عليه التّلام الردع إلى الأصول و العمومات أيضا بعيد جدّا، فمن منصبه الردع بقاعده و وجوب اللطف في مثل ما جرت عليه سيره الناس، فقضاء اللطف و العاده في الردع عمّا جرت عليه السير ينبغي أن يبلغ في الكثره و الشدّه مبلغ الردع عن القياس في عدم الاكتفاء بالحواله إلى الأصول و عمومات (١) حرمة العمل بالظنّ؛ لقضاء اللطف أن يكون الردع عن كلّ شىء بحسبه.

و من هنا يعلم إحياء دلالة أكثر سيرات المسلمين على تقرير المعصوم و كشفها عنه بعد تحقّق أصل السير، و دفع احتمال نشؤها عن عدم المبالاه ما لم يقم على بطلانها ما هو مقاوم لها من الأدلّه؛ لانحصار بطلانها في منع أصل موضوعها، و إلّا فبعد تسليم أصل موضوعها تكون بمنزله أصل أصيل في الكشف عن التقرير ما لم يقم على خلافها الدليل؛ لبعده ما ذكر من سائر موانع كشفها عن التقرير بعد فرض تحقّقها و اطلاع المعصوم بها.

فتلخص ممّا ذكر: قوّه القول بتعدّي المعاطاه عن البيع إلى جميع العقود، حتّى الرهن و الوقف، إلّا ما خرج بالدليل، كالنكاح و الطلاق.

و أمّا استشكال الماتن (٢) قدس سرّه تبعاً لجامع المقاصد (٣) في جريان المعاطاه في الرهن بأنّها في البيع: إمّا مفيده للإباحه، أو الملكيه الجائزه على الخلاف، و الأموال غير متصوّر في الرهن. و أمّا الجواز فكذلك؛ لأنّه ينافى الوثوق الذى به قوام مفهوم الرهن، خصوصا بملاحظه أنّه لا يتصوّر في الرهن ما يوجب رجوعها إلى اللزوم ليحصل به الوثيقه في بعض الأحيان فمدفوع: إمّا

على تقدير إفادتها بالإباحة - كما هو المختار - فلأن الإباحة الغير المتصوّره فى الرهن إنّما هى الإباحة المتصوّره فى البيع، أعنى الإباحة من الطرفين. و أمّا الإباحة من طرف

١- يونس: ٣٦، الحجرات: ١٢.

٢- المكاسب: ٩٠.

٣- جامع المقاصد ٥: ٤٥.

ص: ٣٨١

المرتهن فهى متصوّره قطعاً. مضافاً إلى أنّ عدم تصوّرها من طرف الراهن إنّما هو لدليل خاصّ، و هو عموم حرمة الربا (١) أو غيره، و إلّا فلا مانع من تصوّرها من طرفه أيضاً.

و إمّا على تقدير إفادتها الملك الجائر فلأنّ منافاه الجواز إنّما هو للوثوق التامّ الملزم شرعاً. و أمّا الوثوق فى الجملة فلا ينافيه الجواز البتّه.

و قوله: لا- يتصوّر فى الرهن ما يوجب رجوع الجواز إلى اللزوم ليحصل به الوثيقه فى بعض الأحيان (٢) ممنوع؛ لتصوّر رجوعه إلى اللزوم بواسطة النذر، أو العهد، أو الحلف، أو التصرّف و لو من طرف الراهن فى الدين فإنّه كاف فى الملزميّة من الطرفين، كما أنّه كاف فى ملزميّة البيع من الطرفين على ما سيجىء فى بيان الملزمات، و بيان أنّ الملزم للمعاطاه فيما تجرى فيه من العقود الآخر هو الملزم فى باب البيع، كما اعترف به الماتن قدس سرّه أيضاً.

ثمّ إنّ من جملة ما استدلّ به على تعدّى المعاطاه إلى سائر العقود: ما استظهره الماتن (٣) من التذكرة: من عدم القول بالفصل بين البيع و غيره، حيث قال فى باب الرهن من التذكرة (٤): إنّ الخلاف فى الاكتفاء فيه بالمعاطاه و الاستيجاب و الإيجاب عليه المذكوره فى البيع بجملتها آت هنا. انتهى.

و لكنّ عبارته المنقوله ظاهره فى عدم قوله بالفصل، لا عدم قول بالفصل، لا منه و لا من غيره.

و من جملتها: إطلاق أدلّه كلّ باب من أبواب العقود.

و فيه: أنّه لا إطلاق لكلّ باب من أبواب العقود حتّى يفى به على تعدّى المعاطاه إليه؛ و ذلك لعدم إطلاق فى بعضها أصلاً، و ورود إطلاق بعض ماله

١- البقره: ٢٧٥.

٢- المكاسب: ٩٠.

٣- المكاسب: ٩٠.

٤- التذكرة ٢: ١٢.

إطلاق مورد بيان حكم آخر، كإطلاق ما فى باب الرهن من قوله تعالى فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ (١)، فلم يبق إطلاق سليم عن الانصراف يصح التمسك به على صحه ذلك الباب بالمعاطاه، إلّا قليل: كإطلاق قوله عليه السلام فى باب الصلح: «الصلح جائز» (٢)، و فى باب الإجازة: «الإجاره نافذه» (٣)، و فى باب البيع أحلّ الله البيع (٤).

و من جملتها: التمسك بصحّه إطلاق موضوع كلّ عقد من العقود و أساميتها على المعاطاه فيه - مثلا - يصح عرفا إطلاق لفظ «الإجاره» على الإجاره بالمعاطاه، فيشملها حكم الإجاره.

و فيه: أنّ مرجعه إلى إطلاق أدلّه العقود الّذى عرفت عدم اشتمال كلّ العقود عليه، و إلّا فالحكم لا يتبع صدق اسم الموضوع ما لم يحرز فيه الإطلاق، بل قد ينفك الكبرى و الحكم عن الصغرى، و الموضوع عند عدم كليه الكبرى و إطلاق الحكم، فإثبات الحكم و الكبرى على الموضوع و الصغرى فى الجمله لا يستلزم إثباته دائما. كما أنّ إثبات الحكم على الطبيعه لا يستلزم إثباته على جميع الأفراد إلّا على العموم السريانىّ الّذى ارتضاه صاحب القوانين (٥).

و لكننا تعرّضنا لدفعه فى محلّه نقضا: بأنّ القول بالعموم السريانىّ - أعنى سرايه حكم الطبيعه إلى أفراده - يستلزم سدّ باب انصراف المطلقات إلى الأفراد الشائعه، و عدم الفرق بين الشائعه و الأندره، فضلا عن النادره، و هو بمكان من

١- البقره: ٢٨٣.

٢- الوسائل ١٣: ١٦٤ ب «٣» من أبواب أحكام الصلح.

٣- لم نظفر عليه بهذا اللفظ، و ورد بلفظ: «الإجاره جائزه»، انظر مستدرک الوسائل ١٤:

٤- البقره: ٢٧٥.

٥- قوانين الأصول ١: ٢١٧-٢١٨.

الندور.

و حلّا: بأنّ حكم الطبيعه لا يستلزم السرايه إلى شىء من الأفراد، بل يجوز أن يحكم على الطبيعه بحكم لا يتأتى فى شىء من أفراد تلك الطبيعه، بأن يقال مثلا: إنّ طبيعه الرّمان لها كذا من الخواصّ، لكنّ فى كلّ واحد من أفرادها خصوصيّة مانعه عن تلك الخاصّيّه، فإذا كان للطبيعه من حيث هى خاصّيّه أمكن مانعيّه خصوصيّة كلّ واحد من أفرادها عن تلك الخاصّيّه، فلا دليل على سرايه خاصّيّه الطبيعه إلى شىء من أفرادها، سوى لزوم اللغوّه فى كلام الحكيم من إثبات الخاصّيّه للطبيعه عند انفكاكها عن جميع الأفراد المفروضه له. و معلوم أن الاحتراز عن لزوم اللغوّه و ارتفاع ملازمه الهذريّه لا يقتضى بأزيد من التعدّى إلى فرد واحد من أفراد تلك الطبيعه إلّا بالرجوع إلى دليل الحكمه، أعنى: ضميمه أصله عدم الإجمال فى كلام الحكيم، و عدم المرجح - لتعيين ذلك الفرد المسرى إليه حكم الطبيعه من بين سائر الأفراد الشائعه الّذى يقتضى تعدّى حكم الطبيعه إلى الأفراد

فتبين أنّ ثبوت الحكم على طبيعه أحد العقود لا يقتضى سرايته إلى كلّ ما صدق اسم ذلك العقد عليه بقاعده العموم السرياني، إلّا بالرجوع إلى العموم الحكمتي المتوقّف على إحراز إطلاق الحكم الّذي قد عرفت خلوّ كثير من أبواب العقود عن ذلك الإطلاق، فلا يتمّ التمسك به في تعدّي المعاطاه إلى جميع العقود.

قوله: «و فيه: أنّ معنى جريان المعاطاه في الإجاره .. إلخ».

أقول: و يندفع هذا الإيراد عن المحقّق الثاني (1) أوّلاً: بمنع كون معنى جريان المعاطاه في الإجاره عنده هو إفاده الملكيه، و ذلك لأنّ التزام المحقّق بإفاده المعاطاه الملكيه في البيع لا يستلزم التزامه بإفادتها الملكيه في غير البيع،

١- جامع المقاصد ٤: ٥٩.

ص: ٣٨٤

بل قد صرّح بإفادتها الإباحه في القرض على ما حكى الأستاذ (1) عنه في صيغ العقود.

و ثانياً: سلّمنا أنّ يكون معنى جريان المعاطاه في الإجاره هو إفاده الملكيه لكنّ الإيراد عليه بقوله: «لم نجد من صرّح به»، و بقوله: إن توقّف الملك في الهبه على الإيجاب و القبول كاد أن يكون متّفقا عليه مشترك الورود بين البيع و غيره»، فبعد التزامه بإفاده المعاطاه الملكيه في البيع مع عدم وجدان من صرّح به، بل و مع ظهور الاتّفاق على خلافه حسب ما تقدّم كيف يستوحشه الالتزام بمثله في غير البيع بمجرّد عدم وجدان من صرّح به و مجرّد استقراب الاتّفاق على خلافه في الهبه؟!!

قوله: «موضوع نظر؛ لأنّ فساد المعامله يوجب منعه عن العمل .. إلخ».

[أقول:] و فيه منع النظر، إذ من الظاهر أنّ مقصود الفقيه المستدلّ على جريان المعاطاه في الإجاره و الهبه بقوله: «لو كان هذه إجاره فاسده لم يستحقّ اجره مع علمه بالفساد (2) .. إلخ» هو عدم جواز العمل له، و عدم استحقاقه الأجره عليه من حيث الإجاره، و من جهه تلك المعامله الخاصّه، لا عدمها مطلقاً، أعنى:

من جميع الحيثيات و الجهات حتّى يرد عليه ما أورده الماتن قدس سرّه من المنع.

قوله: «و الجواز غير معروف في الموقف من الشارع، فتأمل» (3).

[أقول:] إشاره أوّلاً: إلى المنع من عدم معرفتيه جوازه لفتوى الذكري (4) في وقف المساجد، بل و للسيره القطعيه في وقف الآبار و الأنهار و القناطر و المقابر و المنابر، و سائر الأوقاف العامّه دون الخاصّه بنوع أو صنف.

٢- جامع المقاصد ٤: ٥٩.

٣- المكاسب: ٩٠.

٤- ذكرى الشيعة: ١٥٧.

ص: ٣٨٥

و ثانيا: لو سلّم عدم معرفتيه جوازه فلعله من جهه لزومه بمحض الإعطاء و التصرف الوقفيّ بتيه القربه الملزمه للصدقات، أو لإعراض المخرج عن الملكيه.

و ثالثا: عدم معرفتيه الجواز لا يمنع من جوازه بالأصل.

[الأمر السادس في ملزمات المعاطاه]

قوله: «الأمر السادس: في ملزمات المعاطاه .. إلخ».

أقول: أصل ما يمكن أن يكون ملزما للمعاطاه أمور من التصرفات:

منها: التلف، و ينقسم إلى تلف العوضين كلاهما، أو أحدهما، أو بعض كلّ منهما، أو بعض أحدهما. و على كلّ منهما ينقسم الملزم إلى ما يحكم به العقل، كإدخال العوضين في ملك المتعاضين، و إلى ما يحكم به الشرع تعبّدا، كإدخال العوضين في حكم مال المتعاضين و إن كان كلّ منهما باقيا على ملك المالك الأوّل، و على كلّ منهما: إمّا أن يفيد المعاطاه الإباحه، أو الملكيه.

و منها: الخلط و المزج، و ينقسم إلى امتزاج الأحسن بالأدون، أو بالأعلى منه، أو بالمساوى له.

و منها: التصبيغ و التلوين، و ينقسم إلى ما يكون الصبغ مزيدا لقيمه المصبوغ، أو منقصا له، أو لا مزيدا و لا منقصا.

رابعها: تغيير الصورة بغير الصبغ، كطحن الحنطه، و فصل الثوب المنقسم أيضا إلى ما يزيد في قيمه أو ينقص، أو لا يزيد و لا ينقص.

خامسها: النموّ بالنماء المتّصل بالعوض من حين التعاطى، أو المنفصل المتجدّد فيه بعد التعاطى، إلى غير ذلك من أنواع التصرفات المختلفه المتشتمّه بأنواع متكثّره. و الكلام في ملزميه هذه التصرفات و عدم ملزمتها: تاره من حيث الأصل لو شككنا في ملزمتها، و تاره من حيث مقتضى الدليل في ملزمتها.

أمّا الكلام في تأسيس الأصل ففي اقتضاء الأصل ملزمتها مطلقا، أو عدم

ص: ٣٨٦

ملزمتها مطلقاً، أو التفصيل بين الالتزام بملزمتها على تقدير إفاده المعاطاه الملكيه، و عدم ملزمتها على تقدير إفادتها الإباحه، أو التفصيل بالعكس، أعنى:

ملزمتها على تقدير الإباحه و عدم ملزمتها على تقدير الملكيه وجوه أربعة، بل ربّما قيل: أقوال أربعة، و تشخيص الأصل الأصل منها يتوقف على تشخيص مقدّمه، أعنى: تشخيص كون الرجوع و جوازه هل هو من عوارض العوضين و صدق الترادّ حتّى يمتنع بارتفاع مورد الترادّ كما ارتضاه الماتن (١)، أم من خواصّ ترادّ العين و بقاء أحد العوضين و لو تلف الآخر، كما عن شرح القواعد اختياره حتّى لا يمتنع إلّا بتلف كلّ العوضين، لا بتلف أحدهما فقط، أم هو من عوارض العقد و لو كان العقد فعليا كما فيما نحن فيه، كخيار الفسخ، لا من عوارض بقاء العوضين حتى يكون الرجوع فسخا فيما نحن فيه، فيستصحب جوازه حتّى بعد تلف العوضين، كجواز الفسخ بعد تلف العوضين، كما عن الجواهر (٢) اختياره، و مرضى أستاذنا العلامة؟ وجوه.

أمّا كونه من عوارض العوضين و الترادّ المتفرّع عليه امتناع جواز الرجوع بعد تلف العينين فهو و إن كان هو مقتضى الاقتصار على القدر المتيقّن من جواز الرجوع إلّا أنّه يستلزم جواز الرجوع إلى العوضين مع بقاء العقد و العهد المعهود بين المتعاضين، و مرجعه إلى الالتزام بجواز الرجوع إلى العوضين تعبداً مع بقائهما على مال المتعاضين، و هو مستلزم بتخصيص عموم «من أتلّف مال غيره فهو له ضامن» (٣)، و عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» (٤)، و عموم

١- المكاسب: ٩١.

٢- الجواهر ٢٢: ٢٣٥.

٣- لم نجده بهذا اللفظ، و ورد مضمونه فى أحاديث، انظر الوسائل ١٨: ٢٣٩ ب (١١) من أبواب الشهادات ح ٢ و ٣.

٤- انظر هامش (١) ص: ٣٧٠.

ص: ٣٨٧

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ * (١)، و عموم «لا- يحلّ مال امرئ مسلم» (٢)، بخلاف كونه من عوارض العقد المترتب عليه جواز الرجوع حتّى بعد التلف، فإنّه و إن كان مخالفاً لمقتضى استصحاب بقاء الملكيه أو الإباحه الثابتين قبل الرجوع إلّا أنّه غير مخصّص للعمومات المذكوره حتّى يوجب تخصيصها به.

و من البين أنّه متى دار الأمر بين الالتزام بمخالفه العموم و بين الالتزام بمخالفه الاستصحاب كان المرجع إلى العموم و رفع اليد عن الاستصحاب. و لهذا قيل: إنّ الأصل دليل حيث لا دليل، و لا شكّ أنّ العموم دليل، كما يشخص حكم معلوم الفردية بأصالة عدم التخصيص كذلك يشخص فردية معلوم الحكمية بأصالة عدم التخصيص. ألا ترى أنّ «أكرم العلماء» كما يقتضى إكرام معلوم العالمية من الأفراد المشكوك حكمها كذلك يقتضى عالمية معلوم الإكرام من الأفراد المشكوك عالميتها بأصالة عدم التخصيص، فكذلك عموم «من أتلّف مال غيره فهو له ضامن»، و عموم تسليط الناس على أموالهم، و عموم «لَا تَأْكُلُوا*»، و «لا يحلّ مال امرئ مسلم» يقتضى أن يكون جواز الرجوع إلى العوضين من عوارض فسخ العقد، لا من عوارض بقاء العوضين؟! و لو كان العقد المعهود فيما بين المتعاضين باقيا على مقتضاه- و هو دخول كلّ من العوضين تحت مال من هو فى يده- فحكم الشارع بجواز الرجوع إلى العوض، و جواز إتلافه مع بقائه تحت سلطنه ذى اليد، و عدم رضائه بالرجوع موجب تخصيص عموم

«تسليط الناس على أموالهم»، و عموم «من أتلّف مال غيره فهو له ضامن»، و عموم «لا- يحلّ»، و «لَا تَأْكُلُوا»، بخلاف كونه من عوارض العقد، فإنّ جواز الرجوع إلى العوض و جواز إتلافه على هذا التقدير متفرّع على فسخ العقد، و خروج العوض عن تحت يد ذى اليد، و دخوله تحت مال المفسخ، فلا يلزم عليه تخصيصاً ممّا

١- انظر هامش (٢ و ٣) ص: ٣٦٩.

٢- انظر هامش (٢ و ٣) ص: ٣٦٩.

ص: ٣٨٨

يلزم على التقدير الأوّل.

فإن قلت: على تقدير كون الرجوع إلى العوض من عوارض العوضين نلتزم بالملك التقدير بجعله تعالى حتى لا- يلزم عليه تخصيص العمومات المذكوره.

قلت: مضافاً إلى كون الالتزام بالملك التقدير في الرجوع إليه مخالف للاتفاق ظاهراً و متفرّع على خصوص ما لو لم يكن للملك الاختيارى فيه سبيل - كما فى اعتناق العمودين على المشتري - لا شك أنّ الالتزام به أشبه شىء بالأكل من القضاء، ضروره أنّ الالتزام بكون الرجوع مفسخ للعقد و العهد و موجب لرجوع المرجوع إليه إلى مال الراجع و الفسخ أسهل بمراتب من الالتزام بقاء العوضين تحت يد المتعاضين، و استناد جواز الرجوع مع ذلك إلى تقدير ملك تقديري قهرى مخلوق بجعله تعالى و إن لم يرض به صاحب المال.

هذا كلّ مضافاً إلى كون الرجوع من مقتضيات فسخ العقد لا العوضين من الأمور المذكوره فى طباع الناس السليمه عن شوائب الأوهام جبلّه، و لهذا تراهم يستندون فى جواز الرجوع إلى العوض إلى الندامه، و فكّ العقد و العهد المقرّر بينهم على المعامله، لا إلى بقاء العوضين و صدق التراد، و به الكفايه شاهداً على المطلق.

و بالجملة: فأولاً: نستظهر الإجماع و الاتفاق على كون الجواز من عوارض العقد، لا العوضين من أمور:

أحدها: من جواز فسخ المعامله و العقد عند عدم قصد التراد؛ لعدم قدره عليه، أو لعدم إرادته، أو للإغماض عنه، فإنّ جواز فسخ العقد و المعامله - سيّما من الطرفين مع بقاء العوضين - إجماعى، و هو دليل إثبات كون الرجوع من عوارض العقد، لا التراد.

ص: ٣٨٩

ثانيها: من الأولويّه القطعيّه، فإنّ كون جواز الرجوع فى العقد اللازم و المعامله مع الصيغه من عوارض العقد و آثار الفسخ يقتضى كونه من عوارض العقد و آثار الفسخ فى العقد الجائز، و المعامله المعاطاتيه بالطريق الأولى، و إلّا لزم أن تكون العقود الجائزه و المعامله المعاطاتيه أشدّ و أوثق من المعامله اللازمه و العقد بالصيغه.

و ثالثها: من قولهم: «الأفعال قاصره عن الدلاله بخلاف الألفاظ اتّفاقاً».

فإنّه كالصريح فى الاتّفاق على قابليه المعاملات الفعلية للفسخ و الخيار الذى هو من عوارض العقد لا العوضين.

رابعاً: من قولهم: «تلف العوضين ملزم للمعاطاه إجماعاً»، فإنّه كالصريح أيضاً فى اتّفاقهم على كون المعاطاه معامله جائزه، و كلّ ما كان جائزاً فالرجوع فيه من عوارض العقد، لا العوضين، إلى غير ذلك من الأمور الدالّله الكاشفه عن اتّفاقهم على جواز كون المعاطاه معامله جائزه، و كون الرجوع فيه من عوارض العقد و فسخه، و مقتضاه جواز الرجوع و أصله عدم ملزميه شىء من الملزمات المذكوره باستصحاب عدمها إلى أن يثبت الملزميه من إجماع و نحوها. كما أنّ مقتضى القول بلزوم المعاطاه و عدم خروجها عن تحت أصله اللزوم بالإجماعات المتقدّمه على خروجها هو استصحاب الملزميه إلى أن يثبت من الخارج مخرج.

و ثانياً: لو تمّشينا و تنزّلنا لقلنا: إنّ معنى الترادّ لا يخلو: إمّا جواز رجوع كلّ من المتعاضين إلى عوضه تعبداً من الشارع على قهر المتعاض الآخر و بقاء العوض على ماله. و إمّا جواز الرجوع إلى عوضه مع رجوع العوض إلى ماله بالفسخ و حلّ العقد. و هذا يتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يكون بقاء العوضين جزءاً من موضوع جواز الرجوع و هو الفسخ.

ص: ٣٩٠

و ثانيهما: أن يكون بقاؤهما شرطاً و قيذاً للحكم بجواز الرجوع.

أمّا الترادّ بالمعنى الأوّل فقد عرفت أنّه مخصّص لعموم سلطنه الناس على أموالهم، و عموم أدلّه ضمان المتلف مال غيره، و عموم سائر المطلقات المتقدّمه، مع أنّ تجويز الشارع الرجوع إلى العوض مع بقائه على مال الغير و إلغائه رضاه على رغم أنفه بعيد بالغايه، و فضيح إلى النهايه، و ليس له نظير سوى حقّ المارّه على القول به مع الكراهه، بخلاف تقدير فسخ العقد فإنّه مخصّص لتلك العمومات بالتقريب المتقدّم. و لو سلّمنا أنّ كلّاً منهما مخصّص فلا أقلّ من دوران الأمر بين تخصيصين، و لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فلا بدّ من الرجوع إلى الخارج فى الترجيح.

لا يقال بمرجوحته تخصيصها بفسخ العقد، نظراً إلى أنّ الآثار المترتبه على فسخ العقد أكثر من الآثار المترتبه على الترادّ، ضروره أنّ الترادّ فرع بقاء العوضين، بخلاف الفسخ.

لأنّنا نقول: أكثرية آثار أحد التخصيصين لا يصيرّه أكثر من تخصيص واحد حتّى يرجح عليه التخصيص الآخر، و ليست النسبه بين التخصيصين من قبيل النسبه بين الأقلّ و الأ-كثر حتّى يأخذ بالأقلّ أيضاً، بل النسبه بينهما من قبيل النسبه بين المتباينين و الشكّ فى الحادث، فالمرجع إلى الخارج.

و أمّا الترادّ بالمعنى الثانى فهو على تقدير تعقله و عدم رجوعه إلى المعنى الثالث لا- دليل على ثبوته، و احتمالاه غير قادح فى جواز استصحاب حكم الموضوع مطلقاً، حتّى عند انتفاء ما يحتمل اعتبار بقائه جزءاً فى الموضوع، بناء على ما هو المشهور المنصور من المسامحه فى موضوع الاستصحاب، لا المدافقه.

و أما الترادُّ بالمعنى الثالث فلا دليل على ثبوته و إن تعقّل ثبوته، و احتمالاً

ص: ٣٩١

غير قادح في مجرى استصحاب الحكم مطلقاً، حتّى عند انتفاء ما يحتمل اعتبار بقائه شرطاً في الحكم، أعنى: في حكم جواز الرجوع إلى العوضين في مفروض الجواز من المعاملات.

فتلخّص ممّا ذكرنا: أنّ المعاطاه مبنيّة على الجواز، لا اللزوم، و أنّ الرجوع فيها من عوارض العقد، لا العوضين، و مقتضاه جواز الرجوع فيها مطلقاً، آخذاً باستصحاب جواز الرجوع، و عموم تسليط الناس على أموالهم، سواء قلنا بإفاده المعاطاه الإباحه أو الملكيه، و سواء أتلّف العوضان أم لم يتلّفا.

لا يقال: إنّّه على تقدير تلف العوضين لا مجرى لاستصحاب جواز الرجوع قبل التلف، لتبدّل موضوع الاستصحاب، و لا نهوض لعموم تسليط الناس على أموالهم بعدم بقاء صدق المالىه بعد تلف المال.

لأنّنا نقول: رفع قدره المتلف عن إرجاع المتلوف إلى صاحبه لا- يوجب انعدامه، بل إنّما يوجب انتقاله من عالم قدره على إرجاعه إلى عالم عدم قدره عليه، و بمجرد ذلك لا- يخرج عن صدق المالىه، بل غايته أنّه ينقلب التكليف بإرجاعه إلى التكليف بإرجاع مثله، أو قيمته، و لهذا ترى المتداول في ألسنه المدّعين مطالبه المتلف أموالهم المتلوفه مع علمهم بإتلافها من غير نكير لهم، فتدبّر.

لا يقال: إنّ أصله بقاء سلطنه مالك العين الموجوده المقتضيه جواز الرجوع بعد التلف معارضه بأصله براه ذمّته عن مثل التالف أو قيمته.

لأنّنا نمنع المعارضه، لكن لا لورود عموم «على اليد ما أخذت» (١) على استصحاب عدم الضمان السابق هنا حتّى يندفع بأنّ هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، بل و لا بعده إذا بنى مالك العين الموجوده على إمضاء المعاطاه

١- المستدرک ١٧: ٨٨ ب «١» من أبواب كتاب الغصب ح ٤.

ص: ٣٩٢

و لم يرجع، بل إنّما هو لحكومته أصله بقاء السلطنه على أصله عدم الضمان بالمثل أو القيمه إن لم نقل بورودها عليه، نظراً إلى رجوعها إلى الأصل اللفظي، و هو عموم تسليط الناس على أموالهم.

فتلخّص ممّا ذكرنا: أنّ الأصيل الأصيل هو جواز الرجوع إلى العوضين بعد تلفهما، و إذا ثبت جواز الرجوع بعد تلفهما بالأصل الأصيل ثبت جوازه بعد سائر التصرّفات الغير المتلفه، أو المتلفه من طرف دون طرف، أو بعضاً دون بعض بالطريق الأولى. هذا كلّه في مقتضى الأصل.

و أما مقتضى الدليل ففيما إذا تلف العوضين كلاهما أو أحدهما: هو عدم جواز الرجوع و ملزميّه التلف للمعاطاه، لظهور الإجماع عليه المصرّح به في المتن (١) و غيره.

و لو سلّمنا عدم الإجماع على ملزميّه التلف خصوصا في تلف أحد العوضين دون الآخر، بل في مطلق التلف، نظرا إلى ما نقله الماتن (٢) عن بعض مشايخه (٣) و معاصريه تبعا للمسالك (٤) من القول بعدم اللزوم في تلف العوضين على القول بالإباحه في المعاطاه إلّا أنّه لا أقلّ من الشهره الكافيه في الحكم بالملزميّه. مضافا إلى أنّ عموم قاعده «لا ضرر» أيضا قاض بالملزميّه، و عدم جواز الرجوع فيما يلزم من الرجوع فيه الضرر على المتلف بضمان قيمه أو المثل.

لا يقال: إنّ مدلول القاعده هو نفى الضرر الناشئ عن قصور النفس و عدم اختيار دفعه، دون نفى الضرر الناشئ عن تقصير نفسه بواسطه عدم توثيقه المعامله و شدّها و أحكامها بالصيغه.

١- المكاسب: ٩١.

٢- المكاسب: ٩١.

٣- المناهل: ٢٦٩ - ٢٧٠.

٤- مسالك الأفهام ٣: ١٤٩.

ص: ٣٩٣

و بعباره أخرى: معنى «لا ضرر»: هو عدم جعله تعالى في الشريعه حكما مضرا بالمكلفين، فلا يشمل نفى الضرر الناشئ عن قبل نفس المكلف كما في ما نحن فيه.

لأننا نقول: بعد الإجماع على إباحه المعاطاه لا يعدّ ارتكابه تقصيرا و الإضرار الناشئ عنه إضرارا ناشئا عن التقصير. نعم، لو لم يكن مباحا كان الضرر الناشئ ناشئا عن قبل نفسه فلا يكون الضرر المترتب عليه منفيًا بقاعده «لا ضرر».

لا يقال: لو بنينا على عموم قاعده نفى الضرر لزم عدم جواز الرجوع حتّى في بعض صور عدم تلف شىء من العوضين لو لزم الضرر من الرجوع، كما في رجوع المكري للدائبه أو السفينه في أثناء الطريق الّذى يتعسّر فيه الإكراء، أو تعلق فيه قيمه الكراء بأضعاف قيمه الأولى، فإنّ الرجوع في أمثال ذلك أيضا يستلزم إدخال الضرر على من يرجع إليه مع جوازه قطعًا. مضافا إلى أنّه قد يلزم الضرر من عدم الرجوع فيما لو فرض تصاعد قيمه المبيع و الإجاره بأضعاف قيمته الأولى.

لأننا نقول: نمنع الملازمه بعدم التعدّى في عموم نفى الضرر عن الموارد المجبوره بموافقه فتوى الأصحاب الّتى منها ما نحن فيه، فإنّ التمسك بنفى الضرر فيما لو تلف العوضان كلاهما أو بعضهما أو بعض أحدهما مجبور بفتوى الأصحاب فيها بعدم الرجوع، فإنّه و إن لم يبلغ فتواهم حدّ الاتفاق سيّما فيما عدا الصورة الاولى من صور التلف إلّا أنّ فتوى الجماعه من الأصحاب كاف في جبران و هن عموم القاعده بعد فرض عمومها البتّه.

و بالجملة: فمقتضى الأصل الأصيل و إن كان هو جواز الرجوع و عدم ملزميّه التلف فضلا عن ملزميّه سائر أنواع التصرف إلّا أنّ

عليه من الشهره إن لم يكن إجماعا و من عموم نفي الضرر المجبور ضعفه بفتوى الأصحاب هو ملزميه التلف بجميع أنحاء و أنواعه، و عدم جواز الرجوع بعده و عدم ضمان كل منهما مال صاحبه بعد التلف، سواء أتلّف العينان أو أحدهما أو بعض كل واحد منهما، أم تلف النماء المتصل أو المتجدد بعد التعاطى فإن تلف النماء مطلقا كتلف الأصل مطلقا فى الملزميه، و سواء قلنا بإفاده المعاطاه الملكيه أو الإباحه، غايته أنّ الملزميه على تقدير الإباحه تستدعى الالتزام بتقدير الملكيه قبل التلف آنا ما، تحرّزا عن انفكاك اللازم عن الملزوم لو قلنا بأنّ الملزميه من اللوازم المختصّه بالملك، و لا نأبى من الالتزام به على هذا القول، كما لم نأب عن الالتزام به فى كلّ إباحه ثبت الدليل على ترتّب آثار الملكيه عليها.

و توهم جريان قاعده الضمان باليد على تقدير إفاده المعاطاه الإباحه لتضمّن كلّ من المتلفين مال صاحبه بعد تلف ما أبيع لهما بالمعاطاه مندفع: بأنّ هذه اليد قبل تلف العينين لم تكن يد ضمان، بل و لا بعده إذا بنى مالك العين الموجوده على إمضاء المعاطاه و لم يرد الرجوع.

ثمّ إنّ هذا كلّه فى بيان أحكام أنواع التلف من الحكم عليها بالملزميه، و الخروج عن تحت الأصل الأصيل، و استصحاب جواز الرجوع و بقاء السلطنه.

و يلحق بحكم التلف: البيع بعقد لازم، و العتق و الوطء فى الملزميه و الخروج عن تحت الأصل المذكور بما اخرج التلف عن تحته. و أمّا سائر أنواع التصرفات من الخلط، و المزج، و الصبغ، و القصر، و التفصيل و الخياطة و اللبس، و تجدد النماء من دون تلف، و تغيير الصوره، و الهبه، و بيع الفضولى، و المعاطاه، و لو كان أحد العوضين دينا فى ذمه أحد المتعاطيين ففى ملزميتهما و الخروج عن تحت الأصل الأصيل لم يثبت الدليل و إن لم يتضيق فى بعضها السبيل، حسب ما فى المتن التفصيل، و إليه المرجع و التحويل.

ثمّ إنّ ملزميه التلف للمعاطاه و غيره من الملزمات هل يقتضى تقدير الملك القهرىّ بجعله تعالى أم لا؟ وجهان، أقواهما الأول، لأنّه لو لم يقدر الملك القهرىّ و لو لم يكشف الملزم عن سبق حصوله قهرا لكان لزوم المعاطاه بالملزم مخصّصا لعموم «من أتلّف مال غيره فهو له ضامن»، و عموم تسليط الناس على أموالهم، و الأصل عدم التخصيص. و لأنّ وجه عدم إمضاء الشارع التملك و اللزوم بمجرد المعاطاه إنّما هو قصور دلاله الأفعال بمجردّها عن القصور و الصراحه، فبعد وصولها إلى حدّ الصراحه بضميمه حصول الملزم لها لا- وجه لتبعيض الإمضاء، أعنى: إمضاء ترتّب آثار التملك دون نفس التملك المؤثر لها، لعدم المانع من الإمضاء المطلق بعد ارتفاع مانعيه قصور دلاله الفعل بانقلابها إلى الصراحه بضميمه حصول الملزم إليها. و لأنّه لا فرق بين الملزميه و حصول الملك، سوى ما يمكن أن يفرض الملزميه من مسببات الملكيه، و من عاداته تعالى فى الغالب عدم جريان المسببات بدون أسبابها، كما فى النصّ: «أبى الله أن يجرى الأشياء إلّا بأسبابها» (١)، فتفكيكه بين إمضاء المسبب دون سببه

المؤثر له من جملة خرق العادات المخالفه للغالب.

فتلخص من هذه الوجوه: قوه استكشاف الملزم للمعاطاه عن سبق الملك القهرى فيها.

قوله: «المثل و القيمه، فتدبر».

[أقول:] إشاره إلى أنه لو قيل بتقديم البدل الجعلي في التبادل قلنا:

المفروض على القول بإفادته الإباحه إلغاء جعله بدلا شرعيا، فيتعين بدله الفعلي، و هو المثل و القيمه.

قوله: «و الظاهر أنه في حكم التلف، لأن الساقط لا يعود».

١- الكافي ١: ١٨٣ ح ٧.

ص: ٣٩٦

أقول: عدم عود الساقط إنما يسلم لو كان تعاطى المتعاطيين بقصد استيفاء الدين و إيفائه، فإن سقوط الدين عن ذمه المديون في هذا الفرض بمنزله الإبراء غير قابل للعود بالإقاله و الفسخ.

و لعل مقصود الشهيد في الدروس (١) من الجزم بعدم عود الساقط من الدين الثابت في ذمه أحد المتعاطيين أيضا هو التعاطى بقصد استيفاء الدين من طرف الآخذ، و إيفاؤه من طرف المعطى. و أما إذا كان إعطاء المديون العوض للديان بقصد البيع و التمليك و أخذ الديان إياه بقصد الشراء و التملك و لو بعوض الدين - كما هو الغالب في قصد التعاطى - فلا وجه للجزم بعدم عود الساقط و تضعيف احتمال عوده، سواء أ قلنا بإفاده المعاطاه الملك أم الإباحه، لاحتمال أن يكون سقوطه سقوطا مراعى فيعود بالعود، و سقوطا منجزا فلا يعود، و لا مرجح لأحد الاحتمالين على الآخر على كل من تقديري الملك و الإباحه.

قوله: «و كذا على القول بالإباحه، لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ إلى ملك الثاني فلا دليل على زواله .. إلخ».

[أقول:] و فيه: أن كشف البيع لنفسه عن سبق الملك لنفسه إنما يبتنى على القول بأن إذن المالك للغير ببيع ماله لنفسه يمضى شرعا، كما عن جماعه منهم:

الشهيد (٢) و قطب الدين (٣).

و أمّا على القول بعدم إمضائه شرعا - كما هو الأحوط إن لم يكن أقوى وفاقا للعلامة - فلا يكشف عن سبق الملك للبائع حتى يرجع بالفسخ إلى ملك الثاني.

قوله: «و لو باع العين ثالث فضولا .. إلخ».

١- الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٢.

٢- لم نعثر عليه.

٣- فقه القرآن ٢: ٤٤.

ص: ٣٩٧

أقول: و صور هذه المسألة: أنّه: إمّا أن يجيز البيع الفضولّي كلاهما، أو لم يجيزه كلاهما، أو يجيزه أحدهما دون الآخر مع سكوته عن الإجازة، أو منعه عنها بالردّ أو باللفظ قبل إجازة الآخر أو بعده.

و على الأوّل: إمّا أن يتفق إجازة كلّ منهما مقارنة لإجاره الآخر، أم متأخراً عن إجازة الآخر، و على كلّ من هذه الصور: إمّا أن نقول بإفاده المعاطاه الإباحه أو الملك، و حكم كلّ واحد من الصور المذكوره ظاهر بالتأمل في مراجعه المتن، فتدبّر.

[السابع أن الشهيد الثاني في المسالك ذكر وجهين في صيروره المعاطاه بيعا بعد التلف أو معاوضه مستقله]

قوله: «يقول بالإباحه اللازمه، فافهم».

[أقول:] إشاره إلى الفرق بين الإباحه اللازمه و سائر العقود اللازمه، من حيث إنّ وصف الإباحه باللزوم وصف لحال متعلقه، و هو المباح لا الإباحه، بخلاف وصف البيع و سائر العقود اللازمه به.

[الثامن لا إشكال في تحقق المعاطاه المصطلحه التي هي معركه الآراء بين الخاصه و العامه بما إذا تحقق إنشاء التمليك أو الإباحه بالفعل]

قوله: «الثامن لا إشكال. إلخ».

أقول: الكلام في إلحاق البيع الواقع بالصيغه الفاسده الخاليه عن شرائط الصّحّه بالمعاطاه في الحكم و عدمه. و قبل الخوض في تنقيح حكم المسأله يقع الكلام في مقدّمات.

الأوّل: في بيان أقسام الإذن و تشخيص أحكامها، فنقول: الإذن و رضا المالك بالتصرّف في ماله: تاره يحصل من شاهد الحال، كشهاده حال الرجل من سخاوته و إسلامه و حسن خلقه و كرامه طبعه على الإذن، و الرضا بشرب ماء منه، و التوضؤ من مائه، و نحوهما من الأمور اليسيره الضرر أو ممّا لا ضرر فيه أصلا.

و تاره يحصل من فحوى الخطاب. و في شمول فحوى الخطاب لما عدا الأولويّه من الصور المساويه للمنطوق به، كما عليه صاحب الجواهر غير بعيد.

ص: ٣٩٨

و تاره يحصل من التصريح بما يدلّ على الرضا مطابقه أو تضمّنا أو التزاما بأقسامه الثلاثه، كدلاله الإذن فى الشىء على الإذن فى لوازمه و مقدّماته.

و تاره رابعه يحصل من كتابه أو إشاره، و هذا القسم من جمله قرائنه الفعلية، لا الحاليه كالقسم الأوّل، و لا اللفظيه كالقسمين الآخرين.

أمّا الإذن الحاصل من شاهد الحال أو شىء من الأفعال فيعتبر فى اعتباره العلم بحصوله، و دورانه مدار وجود العلم، بخلاف الحاصل من الأخيرين فإنّه يكفى فى اعتباره الظنّ الفعلى أو الشأنى على الخلاف فى أنّ اعتبار ظواهر الألفاظ من باب الظنّ الفعلى أو الشأنى. و فى إلحاق الدلاله الالتزاميه الغير اللفظيه بشاهد الحال فى اعتبار العلم وجه غير بعيد.

ثمّ إنّ كلّ واحد من أنواع الإذن: إمّا غير معارض، أو معارض.

أمّا الأوّل: إمّا مفرد و أقسامه صريح أو شاهد حال أو فحوى، و إمّا مركّب من الأوّل و الثانى، أو الأوّل و الثالث، أو من الثانى و الثالث، أو من الثلاثه جميعا.

فأقسام الإذن الغير المعارض سبعة.

و لا إشكال فى ترتّب الحكم التكليفى من الإباحه و الجواز عليها، إنّما الإشكال فى ترتّب الحكم الوضعى، و هو الملكيه عليها. و الأقوى أنّ مجرد الرضا و طيب النفس و إن ترتّب عليه الحكم التكليفى - و هو الإباحه - إلّا أنّه لا يستلزم ترتّب الحكم الوضعى من اللزوم و الملكيه عليه، بل يستتبع مفاد دليل ذلك الحكم الوضعى فى الاحتياج إلى ضميمة الإنشاء إلى الرضا و عدمه.

و أمّا الإذن المعارض من أنواع الإذن الثلاثه: إمّا معارض بمثله و أقسامه ثلاثه، أو بغيره فكذلك.

و على كلّ من الأقسام الستّه: إمّا أن يكون المناط فى الإذن و المنع المعارض له منقّح فى كلّ من طرفى التعارض، أو فى طرف الإذن دون المنع، أو

ص: ٣٩٩

العكس. أو غير منقّح فى شىء من الطرفين أصلا. فبلغ الأقسام إلى أربع و عشرين صوره، و على كلّ من صور تنقيح المناط البالغه إلى ثمانى عشره صوره: إمّا أن يعلم المأذون بتحقيق المناط أيضا، أعنى: تحقيق اندراجّه تحت المناط المنقّح أو خروجه عن تحته، و إمّا أن يشكّ فى الاندراج و الخروج.

مثلا: إذا علم بتنقيح كون المناط فى الإذن هو العداله، و فى المنع هو الفسق: إمّا أن يعلم بكونه عادلا ليندرج فى مناط الإذن، أو بكونه فاسقا ليندرج فى مناط المنع. و إمّا أن يشكّ فى عداله نفسه و فسقه، فبلغ أقسام العلم بتنقيح المناط الثمانى عشره بعد ضربها فى أقسام تحقيق المناط إلى أربع و خمسين صوره، و إذا انضمّ إليها صور عدم العلم بتنقيح المناط الستّ بلغت ستّين صوره.

والتفصيل في حكمها أن يقال: أمّا المتعارضان على وجه التباين أو العموم من وجه فلا إشكال في سقوطهما و الرجوع إلى الأصول الخارجة و إن تعاضد أحدهما بمَرَجِح ظَنِّي، لأنَّ الظَّنَّ المطلق غير حجّ في تشخيص الموضوعات الصرفة، و إن كان حجّ في الأحكام فلا يرَجِّح به هنا إلّا إذا رجع إلى مفاد الألفاظ العرفية.

و أمّا المتعارضان على وجه العموم المطلق فيعلم حكمهما في ضمن مقدّمتين:

إحدهما: أنّ صلوح الشئ المكنف باللفظ للقريته الصارفة هل تصرف اللفظ عن ظهوره كما عليه صاحب المناهج (١) و العوائد (٢)، أما لا- تصرفه عن ظهوره كما عليه المشهور، و هو المقبول كما قرّر في غير موضع من الأصول، و لهذا ذهب المشهور إلى عدم رجوع الاستثناء المتعقب للجمل المتعدّده إلى ما

١- المناهج: ١٤.

٢- لم نعثر عليه.

ص: ٤٠٠

عدا الأخير منها بمجرد صلوحه و احتمال رجوعه إلى كلّها، فإنّ أصالة الظهور و الحقيقة و عدم المجاز كما هو محكم عند وجود القرينه و الصرف كذلك محكم عند الشكّ في قريته الموجود المكنف باللفظ، سواء ارتبط ذلك بالأحكام الكليه أم الموضوعات الصرفة.

نعم، لو بلغ صلوح الشئ للقريته إلى مثابه لا- يبقى معه الظنّ و الظهور الحاصل من أصالة الحقيقة و عدم المجاز توقّف في صرفه الظاهر عن ظهوره، و عدم صرفه عنه، كما في المجاز المشهور على المشهور.

و من هنا يعلم: أنّ كلّ ما يكتنف بالإذن أو المنع ممّا يصلح أن يكون قرينه صرفه عن الظهور و إناطه بالإذن أو المنع به لا يصرف الظاهر عن ظهوره، بل يبنى على إطلاق الإذن و المنع و عمومهما، إلى أن يثبت التقييد و التخصيص بمعلوم القرينه و الصرف، لا- بمحتملها. فإذا أبيض لك التصرف في مال على وجه اكتنف الإذن بما يصلح أن يكون قرينه إناطتها بوصف أو شرط من الأوصاف و الشروط المقصوده فيك- كالعذالة و القرابه و الفقر و الديانه و نحوها- جاز لك التصرف فيه على مذهب المشهور، و لم يجز على مذهب صاحب العوائد.

و ثانيتهما: أنّ التخصيص مقدّم على سائر المجازات من الإضمار و التقدير في كلّ ما تعارض المتعارضان على وجه العموم و الخصوص، سواء أعلمنا بعلى العموم و الخصوص و بعدم إبانتهما عن التخصيص بالمخصّص، أم لم نعلم من الصور المذكوره.

و أمّا إذا علمنا بالعلّه لكنّها آبيه عن التخصيص: فإن كان كلّ منهما أب عن التخصيص كان تعارضهما في حكم تعارض المتباينين في السقوط و الرجوع إلى الأصل. و إن كان الآبي عن التخصيص أحدهما فقط فهو في حكم النصّ بالنسبه إلى غير الآبي عنه في صرفه عن ظهوره.

المقدّمه الثانيه: أنّ المشهور المنصور عندنا- وفاقا لأكثر المحققين- هو إدراك العقل الحسن و القبح، و حجّيه مدركاته، و الملازمه بينه و بين حكم الشارع، و يتفرّع على هذه المقدّمه: أنّ العقل بعد حجّيته و إدراكه رضا المالك بالتصرّف في ماله و لو رضا شأئيا مركوزا في خزانة الخاطر لا يقصر عن الفعل و اللفظ الدالّين على الرضا في إفاده الإباحه و سائر الأحكام.

نعم، لو قلنا بمقاله الأشاعره: من عدم إدراك العقل الحسن و القبح أو عدم حجّيه ما يدركه قصر دلالة العقل على الرضا عن دلالة الفعل و اللفظ عليه في الإفاده. و على ذلك لو منع أحد التصرّف في ماله صريحا و علم الممنوع من شاهد حال المانع الرضا بالتصرّف لو علم أنّه من هو؟ و أنّه متّصف بوصف من القرابه أو الديانه أو الصيانه لو تفتّن المانع له لرضا، و أنّ منعه من جهه الجهل به أو بوصفه جاز للممنوع التصرّف في مال المانع، و إن صرّح بمنعه و عدم رضاه، لأنّ الرضا الشائئى المركوز في خزانة الخاطر بعد استفادته العقل من حال المانع كاف في الإباحه و إن لم يكن المانع متفتّنا له.

و لهذا قيل بوجوب مقدّمه الواجب و مطلوبيته مع عدم تفتّن الموجب لذى المقدّمه لها غالبا بالتفتّن التفصيلي للاكتفاء في وجوبها بالتفتّن الإجمالي المركوز في نفس الموجب، و كذا العكس، فإنّ من أذن لشخص التصرّف في ماله أو إعطاء أعطاه شيئا من ماله بزعم أنّه فقير أو متّصف بشي ء من الصفات المفقوده في المأذون له بحيث لو كان الآذن عالما بفقده فيه لم يأذن له لا- يجوز له التصرّف و أخذ المعطى اعتمادا على ظاهر الإذن، إلّا إذا كان الوصف المفقود داعيا لإذن الآذن، لا عنوانا له كما هو لو كان الإذن و الإعطاء و عنوانه شخص المأذون و إن كان داعي الإذن و الإعطاء هو وصفه المفقود فيه دون العكس، و هو: ما إذا كان الوصف عنوان الإذن و الإعطاء.

المقدّمه الثالثه: في تشخيص محلّ النزاع في المسأله، فنقول و بالله الاستعانه: لا إشكال في تحقّق المعطاه المصطلحه التي هي معركه الآراء بين الخاصّه و العامّه بما إذا تحقّق إنشاء التملك أو الإباحه بالفعل، و هو قبض العين، و لا فيما إذا تحققت بالقول الفاقده لشرائط اللزوم بناء على القول بعدم اشتراط اللزوم بشي ء زائد على الإنشاء اللفظي.

كما لا- إشكال في عدم تحقّقها بالقول و لا بالفعل مع اختلال شرائط المتعاقدين من العقل و الرشد و الاختيار و القصد، أو شرائط العوضين من المعلوميه و الطلقيه و المقدوريّه على التسليم و القابليه للتملك.

إنّما الإشكال و الخلاف في تحقّقها بالقول عند اختلال شروط ذلك القول و الصيغه الخاصه، من دون اختلال سائر الشروط المعبره في المتعاقدين و العوضين، كما لا يخفى.

بل و لا إشكال في تحقّقها بالصيغه الفاقده للشرائط إذا فرض وقوع تقابضهما بإنشاء جديد غير الإنشاء الحاصل في ضمن الصيغه الفاقده للشرائط.

كما لا إشكال في عدم تحقّقها بتلك الصيغه لو فرض أنّ تقابضهما و رضاهما بالمعاوضه مقيد بتأثر الصيغه الفاقده للشرائط

لتلك الآثار اعتقاداً أو تشريعاً، بحيث تكون صحّة المعامله من جهه الصيغه و تأثيرها جهه تقييده مأخوذه فى الرضا بالمعامله و التقابض، ضروره انتفاء المقيّد- و هو الرضا بالمعامله- بانتفاء قيده، و هو صحّة الصيغه و تأثيرها ذلك.

و إنّما الإشكال و الخلاف فيما لو قصد البيع و وقوع المعاوضه بتلك الصيغه الفاقده للشرائط من غير تقييد الرضا بخصوص تأثير الصيغه له، و لا بخصوص تأثير التقابض له بأن كان مقصودهما وقوع البيع و المعامله بينهما بأى وجه اتفق، سواء صحّت الصيغه أو فسدت.

ص: ٤٠٣

و إذ قد عرفت أنّ محلّ النزاع فى ذلك الفرض فالأقوى ما اختاره المشهور من إلحاقها بالمعاطاه فى الصحّة و سائر الأحكام المترتبه على المعاطاه من غير إشكال و لا دغدغه. و لعلّ هذا الحكم إجماعى، و أنّ الخلاف ناشئ عن عدم تشخيص موضوعه، و اشتباه فرضه بالفرض المقيّد فيه الرضا بصحّة الصيغه و تأثيرها.

كما لا إشكال فى صحّة كلّ ما اقترن فعله بما يصلح و ما لا يصلح لتحصيله إذا قصد الفاعل تحصيله بأيّهما حصل و لم يتقيّد بتحصيله من خصوص ما لا يصلح لتحصيله، و لهذا يحكم بإجزاء صلاه من ذكر فى ركوعه أو سجوده الذكر مرّتين: أحدهما بلحن، و الآخر بتصحيح إذا قصد الاجتزاء بأيّهما حصل الاجتزاء به و أثر الصالح للاجتزاء أثره، سواء اتفق وقوعه قبل الفاسد أو بعده.

و من هنا يعلم اندفاع تمسك القائلين بفساد الفرض و عدم إلحاقه بالمعاطاه، بأنّ ما قصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد، فإنّ ذلك إنّما ينهض حجّه على فساد الفرض المتقدّم الخارج عن محلّ النزاع، أعنى: فرض تقييد الرضا و التقابض بتأثير الصيغه، لا على فساد ما نحن فيه من فرض عدم تقييد الرضا بتأثير الصيغه، فإنّ ما قصد فى هذا الفرض وقع، و ما و مع قصد، لا أنّ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد كما توهم.

و كذا يعلم عدم توقّف إدخال الفرض المذكور فى المعاطاه على كفايه الرضا الشائئى فى المعاطاه، لما عرفت من عدم خلوّ الفرض عن بقاء نوع من الرضا الفعلى فيه، مضافاً إلى عدم استبعاد كفايه الشائئى أيضاً على تقدير التوقّف، و لا على كفايه وصول كلّ من العوضين إلى المالك الآخر فى المعاطاه من غير اشتراط إنشاء الإباحه أو التملك بالقبض، لما عرفت من عدم خلوّ الفرض المقرّر فيه النزاع عن بقاء نوع من الإنشاء الدالّ عليهما الصيغه فى ضمن التقابض

ص: ٤٠٤

الدالّ عليه التقابض، كما هو قضيه عدم تقييد الرضا و الإنشاء الدالّ عليها الصيغه بتأثير الصيغه، مضافاً إلى عدم استبعاد كفايه مجزّد الوصول حسب ما زعمه الماتن، كما لا يخفى.

نعم، إنّما يتمّ توقّف دخول محلّ النزاع فى المعاطاه على الأمرين المذكورين لو كان النزاع فى فرض ما إذا كان الرضا مقيّداً بتأثير الصيغه الفاسده البيع زعما منهما التأثير على وجه لو لا زعمهما التأثير لم يقيّد إرضائهما بتأثير الصيغه، و لا يبعد دخول هذا

الفرض فى محلّ النزاع أيضا، إلمّا أنّ الأقوى عدم إلحاقه بالمعاطاه و إن قيل بإلحاقه كما أنّ الأقوى فى الفرض السابق إلحاقه بالمعاطاه و إن قيل بعدم إلحاقه.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّه لا نزاع فى إلحاق الفرض الأوّل بالمعاطاه، أعنى:

فرض ما إذا تعدّد الإنشاء فى ضمن كلّ من الصيغه الفاسده و التقابض كما لا نزاع فى عدم إلحاق الفرض الثانى بها، أعنى: فرض ما إذا اتّحد الإنشاء و الرضا المقيّدان بتأثير الصيغه الفاسده حقيقه، و أنّ النزاع إنّما هو فى كلّ من الفرضين الأخيرين، أعنى: فرضى عدم تقييد الرضا بتأثير الصيغه، أو تقييده بتأثيرها الناشئ عن زعم التأثير على وجه لو لا الزعم لم يقيّد به. و إن كان الأقوى فى أوّلهما الإلحاق بالمتعدّد فى دخوله فى المعاطاه، و فى آخرهما الإلحاق بالمتّحد المقيّد فيه الرضا بالتأثير حقيقه فى عدم الإلحاق و عدم الدخول فى المعاطاه لتوقّف إلحاقه و دخوله فى المعاطاه على الأمرين المذكورين، أعنى: كفايه مجرد الرضا الشائى، و مجرد الوصول من غير إنشاء فى المعاطاه، و هو محلّ تأمل، فإنّ غايه ما يفيد الرضا الشائى و الوصول من غير إنشاء إنّما هو الإباحه المجرّانيه من الطرفين ما دام العلم باقيا بالرضا، و هذا ليس من المعاطاه فى شىء، و لا يترتب عليه أثر المعاطاه من اللزوم بتلف أحد العينين، أو جواز التصرف إلى حين العلم

ص: ٤٠٥

بالرجوع و إن لم يبعد الإلحاق أيضا حسب ما فى المتن، فتدبرّ جدّا فإنّ الإلحاق لا يخلو من إطلاق.

[مقدمه فى خصوص ألفاظ عقد البيع]

[اعتبار اللفظ فى عقد البيع]

قال الماتن قدس سرّه: «مقدمه فى خصوص ألفاظ عقد البيع .. إلخ».

أقول: و قبل الخوض فى تحقيق ما يعتبر من الخصوصيات فى ألفاظ صيغ العقود ينبغى تأسيس الأصل الأصيل الذى يصحّ عليه التعويل عند فرض الدليل، فنقول و بالله التوفيق:

إن الأصل الأوّل فى العقود- أعنى الأصل العملى- هو الفساد، استصحابا لعدم النقل و الانتقال، و إبقاء لكلّ من العوضين فى ملك مالكه الأوّل.

و أمّا الأصل الثانوى- أعنى القاعده المستفاده من الشرع الوارده على الأصل الأوّل العملى- ففى وجوده و عدم وجوده فى مسأله المعاملات و جهان مبيتان على تشخيص كون المراد من العقود المحكوم عليها بالصحه و اللزوم فى ضمن قوله تعالى أوّفوا بالعقود (١) هل هى العقود العرفيه و ما يعدّ فى العرف عقدا، أو هى العقود المعتبره فى نظر الشارع المعلومه عنده لا عند العرف؟

وجهان، بل قولان:

من أن سائر الألفاظ - سيما ألفاظ المعاملات - موضوعه للمعاني الواقعيه الراجع واقعها إلى العرف لا الشرع، فيحمل ألفاظ العقود عليها إلحاقا للمشكوك بالأعم الأغلب.

و من أنه لو كان المراد من العقود هو العقود العرفيه و ما يعدّ في نظر العرف عقدا لزم التخصيص بالأكثر في الآيه، و إخراج أكثر العقود الفاسده بواسطه اختلال شىء من شروط المتعاضين، أو العوضين، أو الصيغه، فلم يبق بعد إخراج العقود الفاسده عن تحتها إلّا أقلّ قليل، فظاهر المشهور النافين لتوقيفیه

١- المائده: ١.

ص: ٤٠٦

ألفاظ العقود هو القول الأوّل، و ظاهر المحكي عن الإيضاح (١) و المسالك (٢) و كنز العرفان (٣) المثبتين بتوقيفيتها هو القول الثاني، و الظاهر و الأقوى هو القول الأوّل، لكن لا- لمجرد شهرته حتى يناقش في حجيتها، و لا- لمجرد استلزام القول الثاني لإجمال الآيه المخالف لأصالة عدم الإجمال و ندوره، بل و عدمه في الأحكام الشرعيه الفرعيه حتى يدفعه المعارضه باستلزام القول الأوّل للتخصيص بالأكثر المستهجن عرفا، مضافا إلى أنّ الإجمال اللازم على القول الثاني إجمال الآيه من جهه الإطلاق فقط، نظير إجمال المطلقات الوارده مورد حكم آخر، لا إجمالها من جميع الجهات النادر جدّا، بل إنّما هو لما أسلفنا تحقيقه في المرحله الثالثه من مراحل تفسير الآيه التي عقدناها لدفع لزوم التخصيص بالأكثر و غيره من موهومات إجمال الآيه الشريفه بأبلغ وجه و أبسط. و من شاء راجع، فلا نطيل بالإعاده.

و على ذلك فالأصل الأصيل الذي يصحّ عليه التعويل ما لم يقم على خلافه دليل هو أصاله الصحه و اللزوم في كلّ ما شكّ في صحته من العقود بعد إحراز كونه عقدا عرفيا يصدق عليه لفظ «العقد» عرفا.

كما أنّ الأصل الأوّل العمليّ قبل إحراز صدق اسم العقد عليه هو الفساد و عدم اللزوم، استصحابا لعدم النقل و الانتقال، و بقاء كلّ من العوضين تحت ملك مالكة الأوّل.

و من تأسيس هذا الأصل الأصيل يعلم: أنّ الأصل عدم قيام الإشاره من الأخرس مقام اللفظ عند تمكّنه من التوكيل لو لا الشهره، و إطلاق فحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس، لأنّ الشكّ في أصل صدق اسم العقد

١- إيضاح الفوائد ٣: ١٢.

٢- مسالك الأفهام ٧: ٨٦.

٣- كنز العرفان ٢: ١٤٦.

ص: ٤٠٧

عرفا على إشارته، لا في صحته بعد إحراز صدق الاسم عليه عرفا حتى يقتضى الأصل الثانويّ - و هو إطلاق الآيه - الصحه، إلّا أنّ

للسهره- سيمًا مع عدم الخلاف و إطلاق فحوى النصّ - ورودا على أصله عدم كفايه الإشاره منه عند إمكانه من التوكيل. و كذلك الأصل اعتبار كل ما يشكّ مدخليته فى صدق العقد عرفا: من الصراحه و العرييه و الهيئه و الترتيب و الموالاه ما لم يتم على خلافه دليل.

قوله: «و إليه ذهب الحلّي هناك، أى فى الطلاق».

أقول: و لعلّه لأجل أنّ الكتابه و إن كانت أبعد عن الإنشاء من الإشاره إلّا أنّها أقرب من الإشاره إلى الامتياز بين ما يقع الطلاق به من لفظ «أنت طالق».

□
و بين ما لا يقع الطلاق به من سائر الألفاظ، كانت برّيه أو خليّه، و الله العالم بالحقيقه.

قال الماتن قدس سرّه: «فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنائيات».

أقول: بل الظاهر إجماعهم على اشتراط التصريح فى انعقاد العقود اللازمه، و عدم كفايه الكنايه فى انعقادها. و أنّه إن كان خلاف و اشتباه فهو فى الصغرى، أعنى: فى امتياز الصراحه عن الكنايه و اشتباه أحدهما بالآخر، و إلّا فالظاهر من فتاوى الخاصه و العامه هو الاتّفاق فى الكبرى، أعنى: فى اشتراطه الصراحه و عدم كفايه الكنايه، بل ظاهر بعضها- على ما سنتعرّض لتفصيلها- هو اعتبار التوقيف فى ألفاظ العقود و الاقتصار على الألفاظ المتلقاه من الشارع و إن كان يضعّفه إطلاق «أوفوا بالعقود».

ثمّ إنّ الكنايه باتّفاق أهل البيان و الأصول: هو لفظ أريد به لازم معناه، مع جواز إرادته معه و إن اختلف الأصوليون مع البيانيين فى كونها قسيما للمجاز، كما أنّها قسيم للحقيقه، أم أعمّ من المجاز ليكون المجاز قسما، لا قسيما لها؟

فذهب الأصوليون إلى الثانى، و البيانيون إلى الأوّل، و منشأ اختلافهم هو

ص: ٤٠٨

الاختلاف فى استلزام المجاز للقرينه المانع عن إرادته الحقيقه و عدم استلزامها، و الخطب سهل، لرجوع نزاعهم إلى الاختلاف فى الاصطلاح، و لا مشاحه فيه.

مضافا إلى أنّ وجه تثليث أقسام الدلاله بالنسبه إلى علم البيان تعلق القصد فيه ببيان مطلق الدلاله، و تثنيتهما بالنسبه إلى علم الأصول عدم تعلق القصد فيه بمطلق الدلاله.

و كيف كان فإنّ إرادته الجود من مثل «كثير الرماد»: تاره يحصل باستعمال لفظه فى نفس الملزوم و هو كثره الرماد، لينتقل منه إلى لازمه و هو الجود.

و تاره باستعمال لفظه فى نفس اللازم من غير واسطه، و هو تاره مع نصب قرينه معانده لإرادته الملزوم معه، و تاره مع عدم نصب قرينه معانده لإرادته الملزوم معه.

و تاره يحصل باستعمال اللفظ فى اللازم و الملزوم معا.

أمّا الوجه الأوّل- و هو استعمال اللفظ فى الملزوم لينتقل منه إلى لازمه- فإن كان الملزوم فيه معنى حقيقيا للفظ كان استعماله حقيقه. و إن كان معنى مجازيا كان مجازا.

فقولنا: «زيد كثير الرماد» جمله خبریه إن استعملت فى معناها الحقيقى بأن قصد بها الإخبار عن كثره الرماد حقيقه لينتقل منه إلى لازم معناه- أعنى:

كونه جوادا- كان اللفظ حقيقه لا- محاله، لأنّه لم يستعمل حينئذ إلّا فى ما وضع له و قصد الانتقال منه إلى لازمه غير مخلّ بذلك.

و إن استعملت فى صوره معناها بأن قصد بها صوره الإخبار عن كثره رماده لينتقل منه إلى لازمه لزم التجوّز فى الإسناد، لأنّه لم يوضع لصوره الإخبار، بل لحقيقته، فيكون اللفظ باعتباره مجازا. و على التقديرين تكون الكنايه فى المركّب.

ص: ٤٠٩

و يمكن أن يجعل المحمول حقيقه فى المثال المذكور هو الجود المدلول عليه بذكر ملزومه. و لفظ «كثير الرماد» و إن كان محمولا- عليه بحسب الظاهر لكن إنّما جىء به لينتقل منه إلى المحمول الحقيقى- أعنى الجواد- فيحمل عليه، فتكون الكنايه فى المفرد، أعنى المحمول.

و على التقادير يكون اللفظ مستعملا فى الملزوم للانتقال إلى اللازم، فكلّ منهما مراد منه، لكن أحدهما بلا واسطه، و الآخر بواسطه. و أمّا لو استعمل كثير الرماد فى الجود نظرا إلى علاقه الملزوم كان مجازا مرسلا قطعاً، كما مرّ.

و أمّا الوجه الثانى- و هو استعمال اللفظ فى نفس اللازم مع نصب القرينه المعانده لإيراده الحقيقه- فهو داخل فى المجاز و الكنايه على اصطلاح الأصوليين، و فى المجاز دون الكنايه على اصطلاح البياتيين. هذا إذا كان استعمال اللفظ فى لازم معناه بقرينه جليّه.

و أمّا إذا كان استعماله فيه بقرينه خفيّه و أماره ضعيفه فى موارد يتسامح فيها فى الدلاله و يكتفى فيها بمجرد الإبهام و الإشاره، بحيث يمكن للمستعمل إنكار إرادته اللازم و منع السامع من التسامح فى تنزيل كلامه عليه لو دعت الحاجه إلى الإنكار و المنع فيمكن اندراجه حينئذ فى الكنايه على اصطلاح البياتيين أيضا، لإمكان الفرق بينها و بين المجاز فى اصطلاحهم باشتراط الصراحه فى قرينته، و الظهور المعتدّ به.

و أمّا الوجه الثالث- و هو استعمال اللفظ فى اللازم مع عدم نصب القرينه المعانده لإيراده الحقيقه- فهو داخل فى الكنايه على كلا الاصطلاحين.

كما أنّ الوجه الرابع كذلك بناء على القول بجواز استعمال اللفظ فى أكثر من معنى واحد.

و إذ قد عرفت معنى الكنايه و المجاز و أقسامهما فى الجملة فاعلم: أنّ

ص: ٤١٠

المراد ممّا انعقد عليه الإجماع- و هو اشتراط التصريح فى انعقاد العقود و عدم كفايه الكنايه فى انعقادها- ليس اشتراط أن يكون انعقادها بالألفاظ المتلقّاه من الشارع خاصّه، أعنى: المستعمله فى عنوان ذلك العقد فى الكتاب أو السنّه، لا غير، كما يوهمه ظاهر المحكى عن غير واحد ممّا سيأتى، لأنّه مناف لإطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، و لتصريح المشهور بكفايه كثير من الألفاظ الغير المتلقّاه من الشارع، و لتفسيرهم اشتراط التصريح بعدم اكتفاء الكنايه. و لا اشتراط أن يكون بلفظ أمر الشارع إيقاع العقد به، لا- غير، كما يوهمه بناء بعض الوسوسه على تكرار عقد النكاح لجميع ما يصلح له من الموادّ و الهيئات و أنحاء المختلفه، فإنّ هذا الاحتمال أبعد من سابقه، لأنّه مضافاً إلى أنّه ينافى ما ينافيه الاحتمال السابق يستلزم اشتراط صحّه العقود بما هو مفقود.

و كذا ليس المراد من اشتراط الصراحه و عدم كفايه الكنايه اشتراط الحقيقه فى الصيغه و عدم كفايه المجازات كما يوهمه تصريح بعضهم، فإنّه أيضاً مناف لإطلاق الآيه، و تصريح المشهور بخلافه.

نعم، لو قلنا بإجمال الآيه و عدم جواز التمسك بعمومها كان المرجع هو الاقتصار على القدر المتيقّن من الصيغ. و لكن قد عرفت ضعف هذا القول فى محلّه، و تأسيس عموم الآيه و إفادتها أصاله الصحّه و اللزوم إلّا ما أخرجه الدليل.

و بعد تأسيس ذلك الأصل لا- مسرح للاقتصار على القدر المتيقّن، بل المراد من اشتراط التصريح إنّما هو اشتراط أن يكون اللفظ مفيداً عنوان ذلك العقد بغير طريق الكنايه، سواء أفاده بالوضع اللغوى، أم الشرعى، أم بالمجازات المحفوفه بالقرائن الجليه الغير القابله للإنكار، دون الخفيّه القابله لإنكار التعويل عليها إذا دعت الحاجه إلى الإنكار.

فالمراد من الكنايه فى معقد الإجماع أو الشهره على عدم كفايه الكنايات

ص: ٤١١

ليس ما يعدّ مجازاً أو كنايه فى اصطلاح الأصوليين خاصّه، و لا ما يعدّ كنايه فى اصطلاح البيانيين خاصّه، و لا ما يعدّ كنايه فى كلا- الاصطلاحين، كما يوهمه انصراف الكنايه من كلّ ذى اصطلاح إلى مصطلحه، بل المراد من الكنايه على ما يظهر من الفتاوى: هو ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع، كما كان المراد من الصراحه هو ما أفاد نفس ذلك العقد من دون تويّيط اللانزم. و الكنايه بهذا المعنى و إن لم توافق الكنايه بالمعنى الاصطلاحى- و هو اللفظ المراد به لازم معناه مع جواز إرادته معه، بل كان النسبه بينهما عموماً من وجه- إلّا أنّه توافق الكنايه بالمعنى اللغوى، و هو التسرّ، نظراً إلى أنّ المفيد لازم العقد دون عنوانه، باعتبار أنّ اللانزم من حيث إنّّه لازم أعمّ من ملزومه، و العامّ لا يدلّ على الخاصّ يكون الملزوم مستوراً فيه غير مصرّح به. و إن انضمّ إلى ذلك اللفظ المفيد لازم العقد بحسب الوضع القرائن الخارجيه الدالّه على إرادته نفس العقد، سواء أ كانت قرائن مقالیه أم حالیه، و ذلك لأنّ أقصى ما تقتضيه القرائن المنضمّه إلى لفظ اللانزم، المعينه لإرادته الملزوم منه هو الكشف عن إرادته الملزوم و هو نفس العقد دون الكشف عن تعلّق الإنشاء بالملزوم مع تعلّقه فى الظاهر بنفس لازمه. و من المعلوم أنّ التصريح بإرادته العقد غير محقّق للعقد فضلاً عن تحقّقه بمجرد الكاشف عن إرادته، و ذلك لأنّ الإنشاء محقّق للعقد، و هو يستتبع مفاد

آلته بحسب الوضع، فإن كان مفاد آله بحسب الوضع هو اللازم كان الإنشاء متعلقاً به و إن حُفَّت بقرينه إرادته الملزوم منه ضروره عدم المنافاه بين تعلق الإنشاء بمفاد ظاهر اللفظ- و هو لازم العقد من الإذن و الإباحه و تجويز التصرفات- و بين إرادته الملزوم، و هو نفس العقد منه.

و وجه عدم منافاته: إمّا من الغافل أو الجاهل أعمّيه لازم العقد من نفس العقد فواضح، كما فى أكثر العوامّ الزاعمين فى معاملاتهم مساواه إباحه التصرف

ص: ٤١٢

و الإذن فيه، و غيرهما من لوازم العقود لملزوماتها و هو نفس العقد، و لهذا ترى كثيرا ما يكتفون فى عقودهم حتّى فى مثل النكاح بمجرد إنشاء المرضاه و إباحه التصرفات و الإذن و غيرهما من لوازم العقد، دون إنشاء نفس العقد، زعما منهم مساواه تلك اللوازم لملزوماتها، و جهلا أو غفله عن أعمّيه تلك اللوازم من ملزوماتها.

و إمّا من العالم بأعمّيه اللازم من ملزومه و انتفائه بالأعمّيه حين الإنشاء فلا يمكن أن يريد تعلق إنشائه باللازم أصاله ليحصل منه إنشاء الملزوم تبعا، نظير ما هو المراد من أحد أقسام الكنايه من إرادته المعنى الحقيقى من اللفظ أصاله لينقل منه إلى المعنى المجازى تبعا.

نعم، لو فرض المنضمّ إليه من القرائن الدالّه على تعيين كون المنشأ بإنشاء اللازم هو نفس العقد و أنّ المراد من إنشاء اللازم هو إنشاء نفس الملزوم خرج الفرض عن باب العقد بالكنايه، و دخل فى باب العقد بالمجاز، فيلحقه ما يلحق بابيه من الحكم بالانعقاد، و عدمه. و قد عرفت أنّ الأصل الأصيل عندنا الانعقاد بالمجاز المكتنف بقرينه جليّه لا تقبل الإنكار لو دعت الحاجه إلى الإنكار، بناء على ما هو المقرّر عندنا- معاشر المشهور من عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و دلالتة على أصاله الصّحّه و اللزوم فى كلّ عقد عرفى بعد إحراز صدق العقد عليه عرفا، خلافا لمن زعم عدم الانعقاد بالمجاز مطلقا، توهُّما منه إجمال الآيه و عدم عمومها المقتضى للاقتصار على القدر المتيقّن من الانعقاد. و لمن فصل- كالمحقّق (١) رحمه الله- بين المجازات البعيده و القريبه، جمعا بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعه على المجازات البعيده، كمتعتك منفعه دارى بكذا مثلا، و المجازات الغير الممنوعه على المجازات القريبه، كبعتك منفعتها بكذا مثلا.

١- جامع المقاصد ٤: ٢٠٧-٢٠٨، و حكاه عنه الأنصارى فى المكاسب: ٩٤.

ص: ٤١٣

و إذا تبين لك أنّ لازم العقد من حيث إنّه لازم أعمّ من ملزومه، و أنّ العامّ لا يدلّ على الخاصّ، و أنّ انضمام القرائن الدالّه على إرادته الملزم لا- يستلزم تعلق الإنشاء بالملزوم، بل هو أعمّ منه و من إرادته تعلقه باللازم علمت و عرفت من هنا أنّ الكنايه- و هو اللفظ المفيد لازم العقد وضعاً- لا يلحق بالصریح بواسطه ضمّ القرائن المعينه لإرادته نفس العقد منها، إلّا إذا دلّت على تعلق الإنشاء بنفس العقد، لا على مجرد إرادته من تعلق الإنشاء بلازمه، و أنّ وجهه كون المخاطب لا يدرى بم خوطب؟ و المراد من

عدم درايه ما خوطب به ليس عدم درايه المراد منه حتى يندفع إطلاقه بأنّ القرائن لو انضمت إليه تعينه، بل المراد: عدم درايه أنّ المنشأ بإنشاء اللانزم هو لانزم العقد ليرتب عليه آثار اللانزم، أو نفس العقد ليرتب عليه آثار نفس العقد، من جهة أنّ تعلق الإنشاء باللانزم مع ضمّ القرائن الدالّة على إرادته نفس العقد أعمّ من كون الغرض تعلقه باللانزم حقيقه و أصاله. و إن كان الغرض منه الانتقال إلى إرادته الملزوم، و من كون الغرض تعلقه به صورته من باب التوطئه و التوسّط لتعلقه بنفس الملزوم. و من المعلوم أنّ العام لا يدلّ على الخاصّ إلّا بضمّ القرينه الدالّة على الخصوصيه.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّ المحتمل من اشتراط الصراحه فى العقود و عدم كفايه الكنايه وجوه:

أحدها: اشتراط الانعقاد بالألفاظ المتلقاه من الشارع، أعنى المستعمله فى عنوان ذلك العقد فى الكتاب أو السنّه، كما يوهمه ظاهر بعض فتاويهم الآتية، حملا لألفاظ العقود على التوقيف تعبدا، كحمل ألفاظ العبادات عليه تعبدا.

ثانيها: احتمال اشتراط كونه بلفظ أمر الشارع بإيقاع العقد به، لا غير كما يوهمه عمل بعض الوساوسه على تكرار عقد النكاح بجميع ما يحتمل فيه من الألفاظ و أنحاءها.

ص: ٤١٤

و ثالثها: احتمال اشتراط الحقيقه فى الصيغه، و عدم الانعقاد بالمجازات رأسا، كما أوهمه تصريح بعضهم، أو تفصيلا بين نوعى المجازات القريبه و البعيده، كما عن المحقّق.

و رابعها: احتمال اشتراط انعقاده بما يفيد نفس العقد من الألفاظ، سواء أ كان بلفظ حقيقى أم مجازى، و سواء أ كان متلقيا من الشارع أم لا.

و خامسها: احتمال اشتراط الانعقاد بما له من الألفاظ ظهور عرفى معتدّ به فى المعنى المقصود، سواء أ كان بلفظ الحقيقه أم المجاز أم الكنايه، كما استظهره الماتن من النصوص المتفرّقه حملا لما يعتبر فى ألفاظ العقود على ما يعتبر فى سائر ألفاظ الأقرير و المحاورات العرفيه.

و تلخص لك أيضا: أنّ المراد من اشتراط الصراحه ليس هو الوجه الأوّل، لمنافاته إطلاق الآيه، و تصريحاتهم و تفسيراتهم المذكوره. و لا- الوجه الثانى، لأنّه أبعد من الأوّل. و لا الوجه الثالث، لمنافاته إطلاق الآيه و عمومها، فتعين أن يكون المراد هو الوجه الرابع.

و أمّا الخامس فهو و إن استظهره الماتن قدس سرّه من نصوصهم المتفرّقه فى أبواب العقود، و من الفتاوى المتعرّضه لصيغها، و من دعوى تنقيح المناط القطعى، و هو عدم تعقّل الفرق فى الوضوح الّذى هو مناط الصراحه بين إفاده لفظ للمطلب بحكم الوضع، أو إفادته له بضميمه لفظ آخر يدلّ بالوضع على إرادته المطلب من ذلك اللفظ إلّا أنّ فى ظهور ما استظهره من كلّ واحد من الوجوه الثلاثه نظر، بل منع.

أمّا نصوصهم المتفرّقه و فتاويهم المتعرّضه لصيغ العقود الّتى أشار إليها بقوله: «و حكى عن المحقّق (١): أنّ عقد البيع لا يلزم فيه

١- حكاه عنه الفاضل الآبى فى كشف الرموز ١: ٤٤٥-٤٤٦.

ص: ٤١٥

و «حكى عن الشهيد (١) رحمه الله من جواز البيع بكلّ لفظ دلّ عليه، مثل: أسلمت إليك، و عاوضتك»، و «عن العلامه (٢) و الفخر (٣) من: أنّ الإيجاب هو اللفظ الدالّ على النقل، مثل: بعتك، أو ملكتك، أو ما يقوم مقامهما» إلى غير ذلك من إطلاقاتهم المتفرّقه و تمثيلاتهم المتعرّضه لصيغ العقود التى استظهر منها الماتن- طاب ثراه- عدم اشتراط التصريح و الاكتفاء بالكنايات فلعدم ظهور شىء من تلك النصوص و الفتاوى فيما استظهره من مخالفه المشهور و الاكتفاء بالكنايات فى العقود.

أمّا نصوصهم المتفرّقه على جواز البيع بكلّ لفظ دلّ عليه و عدم لزوم لفظ مخصوص و غيرهما من سائر المطلقات فلاحتمال ورود إطلاقها مورد بيان رفع احتمال ما عدا الوجه الرابع من سائر الوجوه المتقدمه عليه، كرفع احتمال اشتراط التلقّى من الشارع بأحد معنيه، أو رفع احتمال اشتراط الحقيقه فى صيغ العقود دون ورود إطلاقها مورد بيان رفع اشتراط الصراحه و الاكتفاء بالكنايه، و مع هذا الاحتمال، بل و رجحانه بالشهره كيف يبقى ظهور لإطلاق تلك النصوص فى ما استظهره من كون إطلاقها فى صدد مخالفه المشهور، و بيان الاكتفاء فى انعقاد العقود بكلّ لفظ له ظهور عرفى معتدّ به فى المعنى المقصود و لو كان بالكنايه؟

و أمّا تمثيلاتهم المتعرّضه لصيغ العقود و تجويزهم البيع بالألفاظ المختلفه فلعدم ظهور شىء منها أيضا فى مخالفه المشهور، و جواز الاكتفاء بالكنايه.

أمّا التمثيل لجواز البيع بمثل «ملكك هذا بهذا» أو بمثل «نقلته إلى ملكك بكذا»، أو «جعلته ملكا لك بكذا» فلاّنّ تلك الأمثله من الألفاظ الحقيقه المفيده

١- حكاه عنه العاملى فى مفتاح الكرامه ٤: ١٥٠.

٢- تحرير الأحكام ١: ١٦٤.

٣- حكاه عنه العاملى فى مفتاح الكرامه ٤: ١٥٠.

ص: ٤١٦

لنفس العقد صريحا، سيّما بملاحظه القرائن المقاميه لو انضمت إليه، لا من المجازات، و لا من الكنايات المفيده لازم العقد أصاله حتّى يستظهر منها اكتفاؤهم فى الانعقاد بكلّ لفظ.

و كذا تمثيل الشهيد (١)- رحمه الله- لجواز البيع بمثل «عاوضتك» فإنّه أيضا من الألفاظ الحقيقه المفيده نفس البيع صريحا كما مرّ فى تعريفهم البيع «بمبادله مال بمال»، و «معاوضه شىء بشىء»، فليس دلالة المعاوضه على البيع من دلالة المجازات و

الكنايات فى شىء حتّى يستظهر منها ما استظهر، بل هو لفظ حقيقى دالّ على البيع صريحا، سيّما بملاحظه ضمّ القرائن المقاميه إليه.

و لو سلّمنا كونه من الكنايات فحمل تمثيل الممثّل به على تجويزه الكنايه فى الانعقاد، و على مخالفته المشهور فى الكبرى ليس بأولى من الحمل على مخالفته معهم فى الصغرى، أعنى فى زعمه الكنايه صريحا.

و أمّا التمثيل لجواز البيع بمثل «أسلمت إليك، أو «أسلفتك بكذا» فلاّن السلم و السلف و إن كان معناهما الحقيقى المتلقّى من الشارع هو بيع مقيد خاصّ، و دلالتهم على البيع المطلق مجاز بعلاقه الخصوص و العموم إلّا أنّ تجويز البيع المطلق بهما مع ذلك لا يدلّ على تجويزه البيع بسائر المجازات الغير المتلقّاه من الشارع، أو المتلقّاه الغير المستعمله بعلاقه الخصوص و العموم، فضلا عن دلالتة عليه تجويز البيع بالكنايات.

و كذا تمثيل بعضهم فى بيع التوليه بقوله: «وليتك العقد» أو «وليتك السلعه»، و التشريك فى البيع بمثل «شركتك»، و فى مسأله التقييل بلفظ التقييل فإنّها أيضا من الألفاظ الحقيقه المتلقّاه من الشارع المفيده نفس عنوان ذلك العقد المعقود منها صريحا، سيّما بملاحظه ضمّ القرائن الحاليه إليها.

١- و لكن فيما حكاه عنه العاملى فى مفتاح الكرامه «٤: ١٥٠»: قارضتك.

ص: ٤١٧

و لو سلّمنا كونها من المجازات فلا يدلّ تمثيل الممثّل بها على تجويزه انعقاد العقود بغيرها من سائر المجازات الغير المتلقّاه من الشرع، فضلا عن الدلاله على تجويزه بالكنايات.

بل لو سلّمنا كونها من الكنايات فحمل تجويز المجوّز للعقد بها على مخالفته المشهور فى الكبرى- أعنى فى اعتبار الصراحه- ليس بأولى من حمل تجويزه بها على اشتباهه فى الصغرى، أعنى فى زعمه الكنايه صريحا.

و أمّا التمثيل من بعضهم لانعقاد القرض بمثل «تصرّف فيه»، أو «انتفع به و عليك ردّ عوضه» أو «خذها بمثله» و «أسلفتك» فلعلّه لأجل صراحتها و لو بضمّ القرائن إليها، أو لزعم صراحتها عند المكتفى بها، أو لبنائه على كون القرض من العقود الجائزه من الطرفين، كما صرّح فى الروضه (١) باستناد الاكتفاء بتلك الألفاظ فى القرض إلى كونها من العقود الجائزه، لا اللازمه. أو لأجل تغليب جانب الجواز فيها من طرف المقترض على جانب اللزوم فيها من طرف المقرض على القول بلزومها من طرفه، و أنّه يملك القرض بمجرد القبض، و ليس للمقرض جبره على ردّ العين و لو كان موجودا بعد، بل للمقترض ردّ مثله و إن كره المقرض حينئذ.

كما احتمل استناد الاكتفاء بها إلى هذا الوجه شيخنا العلّامه.

و مع وجود هذه الاحتمالات القريبه المتكاثره فى مستند الاكتفاء بتلك الألفاظ فى القرض كيف يستظهر من الاكتفاء بها عدم

اشترط المكتفى بها الصراحة فى العقود و اكتفائه فيها بالكنايات؟

و أمّا التمثيل من بعضهم لجواز الرهن بمثل: «هذه وثيقه عندك» أو «خذه على مالك» أو «أمسكه بمالك» أو «حتى أعطيك مالك» فلعله أيضا لأجل

١- الروضه البهيه ٤: ١٢.

ص: ٤١٨

صراحة تلك الألفاظ و لو بضمّ القرائن، أو لأجل زعم صراحتها عند المكتفى بها، أو لأنه جائز من طرف المرتهن، الذى هو المقصود الذاتى منه فغلب جانب الجواز مطلقا، كما صرح باستناد الاكتفاء بها فى الروضه (١) إلى هذا الوجه.

و أمّا التمثيل من بعضهم لجواز إيجاب الضمان بمثل «تعهدت المال» أو «تقلدته» و المزارعه بلفظ «ازرع» و الإجاره بلفظ «العاريه» أو بلفظ «بيع المنفعه» فلصراحتها و لو بضمّ القرائن، أو لزعم صراحتها عند المكتفى، لا للاكتفاء بالكنايات، كما زعمه الماتن (٢).

و أمّا التمثيل من بعضهم لجواز الوقف بمثل «حرمت» و «تصدقت» مع القرينه الداله على إرادته الوقف مثل «أن لا- يباع و لا يورث» فلصراحتها و لو بضمّ القرائن، أو لزعم صراحتها عند مجوّزها، أو لأنّ الوقف معامله مع الله تعالى و هو عالم بالسرائر، لا معامله مع من لا يدري بم خوطب به؟ حتى يحتاج إلى الصراحة.

و لهذا استظهر فى الروضه عن الأ-كثر: أنه لو نوى الوقف فى ما يفتقر إلى القرينه وقع باطنا، و دين بئته لو ادّعه أو ادعى غيره (٣).

و أمّا التمثيل من جماعه لوقوع العقد الدائم بلفظ «التمتع» فلعله مقيد بما إذا بلغ حدّ الصراحة بضمّ القرائن الحالتيه و المقاميه إليه، أو لزعم صراحته عند مجوّزه.

هذا تمام الفتاوى المتعرّضه لصيغ العقود و الأمثله المختلفه التى استظهر الماتن من كلّ واحد منها مخالفه المشهور، و عدم اشتراط الصراحة و الاكتفاء بالكنايه. و قد عرفت ممّا ذكرنا عدم ظهور شىء منها فى ما استظهره منها بأبلغ

١- الروضه البهيه ٤: ٥٤.

٢- المكاسب: ٩٤.

٣- الروضه البهيه ٣: ١٦٤.

ص: ٤١٩

وجه و أبسط.

و أما استظهاره مدّعا و هو الاكتفاء بالكنايات بتفويض المناط الذي أشار إليه بقوله: «إذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين إفاده لفظ للمطلب بحكم الوضع أو إفادته بضميمة لفظ آخر يدلّ بالوضع على إرادته المطلب من ذلك اللفظ» ففيه: منع عدم تعقل الفرق بينهما بالمعارضه، و أنه لو لم يتعقل الفرق بينهما لجاز انعقاد العقد باللفظ الدالّ على إرادته بمعونه القرائن الحالیه، بل لجاز بالمعاطاه المسبوق بمقال أو المقترن بحال يدلّ على إرادته البيع جزما، و اللازم باطل، فالملزوم مثله.

وجه الملازمه عدم الفرق في الوضوح الذي جعله مناط الصراحة بين القرائن اللفظية و الحالیه، بل و لا بين انضمام القرائن إلى اللفظ أو الفعل. فإنه إن أراد من الوضوح الذي جعله مناط الصراحة مطلق الوضوح كان دعوى الفرق بين الوضوح الناشئ عن الأقوال و بين الناشئ عن الأفعال و الأحوال رجوع عمّا بنى عليه المناط.

و إن أراد منه الوضوح الخاصّ باللفظ احتمال بعد اعتبار أصل اللفظ في الوضوح اعتبار خصوصيه أخرى من خصوصيات الألفاظ فيه، أعنى اعتبار ما عدا الكنايه و المجاز فيه، إذ لعلّ ما يكون المعبر في نظر الشارع لانعقاد العقود هو الصراحة اللفظية البالغه في الكشف عن إنشاء العقد إلى مرتبه لا- يمكن الرجوع بعده بإنكار إرادته لو دعت الحاجه إلى الإنكار، قطعاً لمادّه الخصومه، و سدّاً لباب النزاع.

و لما لم يكن المجازات بتلك المثابه في الصراحة و قطع مادّه الخصومه من رأس و سدّ باب النزاع و الإنكار سيّما الكنايات و لو بلغت من الاقتران بالقرائن ما بلغت- لإمكان إنكار الاعتماد عليها لو دعت الحاجه إلى الإنكار- احتمال أن

ص: ٤٢٠

يرى الشارع المصلحه في عدم اكتفائه بالمجازات و الكنايات، و لو بلغت من الاقتران بالقرائن المصرّحه للمراد ما بلغت. و مع وجود هذا الاحتمال- أعنى اعتبار الشارع خصوصيه ما عدا المجازات في العقود- يكون إلحاق المجازات بغيرها قياس مستنبط العلّه.

و دعوى إمكان رفع احتمال اعتبار خصوصيه بعموم أو فوّا بالعقود (١) و أصاله الصحّه و اللزوم المستفادان منه، مضافاً إلى عدم جريانه في مطلق المجازات، فضلاً عن جريانه في الكنايات، لتوقف مجرى عموم الوفاء على إحراز كون الواقع عقدا عرفياً الغير المحرز في الكنايات و المجازات البعيده و الخفى قراءتها، رجوع عمّا بنى عليه الاكتفاء بالمجازات و الكنايات من دعوى تفويض المناط بعدم تعقل الفرق.

فتلخص ممّا ذكرنا عدم ظهور شىء من الوجوه التي استظهر الماتن منها الاكتفاء بالمجازات و الكنايات، و أنّ استظهاره منها عجيب! و الأعبج منه أنه لم يكتف بذلك حتّى تكلف بتطبيقه على مدّعا سائر العبارات الظاهره، بل الصريحه في توقيفه ألفاظ العقود و الاقتصار فيها الصيغ المأثوره منها في كلام الشارع، كالعبارة المحكيه عن الفخر في الإيضاح من أنّ كلّ عقد لازم وضع الشارع له صيغه مخصوصه بالاستقراء (٢) فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن.

و عن المسالك (٣) من أنه يجب الاقتصار في العقود اللازمه على الألفاظ المنقوله شرعاً، المعهوده لغه.

و العبارة المحكيه عن كنز العرفان فى باب النكاح من أنه حكم شرعىّ حادث فلا بدّ له من دليل يدلّ على حصوله، و هو العقد اللفظىّ المتلقى من

١- المائده: ١.

٢- إيضاح الفوائد ٣: ١٢.

٣- مسالك الأفهام ٣: ١٤٧، و ج ٧: ٨٦.

ص: ٤٢١

النصّ (١). ثمّ ذكر لإيجاب النكاح ألفاظ ثلاثه، و علّها بورودها فى القرآن!

بل الأعجب من ذلك كلّ أنّه لم يكتف بتطبيقه على مدّعه مثل تلك العبائر الظاهره، بل الصريحه فى خلاف مدّعه حتّى استأيد لمدّعه و استرشد إليه بتلك العبائر و الفتاوى الصريحه فى خلافه، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ هذا كلّ فى بيان حكم صيغ العقود و امتياز ما ينعقد به العقد عمّا لا ينعقد من حيث الكبرى. و أمّا بيان حكم الصيغ من حيث الصغرى تفصيلا فيتوقّف على التعرّض لخصوص كلّ واحد من ألفاظ الإيجاب و القبول على وجه الجزئيه، و هى كثيره:

فمنها: لفظ «بعث» و «شريت»، و فى انعقاد كلّ من الإيجاب و القبول أو أحدهما بكلّ من اللفظين، أو عدم انعقاد شىء من الطرفين بشىء من اللفظين، أو التفصيل بين انضمام القرائن المعينه و بين عدم الانضمام وجوه مبنيه على ما تقدّم من احتمال توقيفيه ألفاظ العقود بالمعنى الأخصّ، و من احتمال اعتبار الوضع الحقيقىّ فى صيغها، و عدم ثبوت النقل الحقيقىّ فى تلك الصيغ، و من احتمال الاكتفاء بالصراحه مطلقا، سواء فى ذلك الحقائق و المجازات. و قد عرفت الحقّ مع الأخير منها بأبلغ تقرير و تحرير.

كما أنّ فى الاكتفاء بمجرد انضمام قصد الإيجاب و القبول إليه على تقدير احتياجه إلى الضميمه، أو الاكتفاء بمجرد انضمام القرائن الحالّيه إليه، أو بمجرد انضمام أصاله صحّه المعامله إليه، أو الاكتفاء بمجرد انضمام إحدى الغلبتين من الاستعمال و الوجود إليه، أو الاحتياج إلى خصوص انضمام القرائن اللفظيه التى منها التعديه إلى المفعولين المميّزه لصيغه الإيجاب عن القبول عند اشتراك الصيغه و اتّحاده بينهما وجوه مبنيه على قريته ما عدا الأخير منها، كالأخير، و عدمه.

١- كنز العرفان ٢: ١٤٧.

ص: ٤٢٢

و الظاهر أنّه لا ريب فى عدم قريته مجرد القصد، و عدم احتمال قريته فى كلام أحد.

كما لا- خلاف فى قريته الوجه الآخر. و لا- ريب فى قريته الأحوال المنضمّه إليه، و لا فى قريته غلبه الاستعمال، بل و لا فى

قريبته غلبه الوجود على إشكال ما، ولا في عدم قريته أصاله صحه معامله، سواء أقلنا بأن مأخذها الغلبه في أفعال المسلمين، أم التعيد الصرف، لكن لا لعدم مجرى أصاله صحه معامله في ما يصح من المعاملات بغير اللفظ، كبيع المعاطاه ونحوه، حتى يندفع بتخصيص مجراها بما لا يصح بغير اللفظ والصيغه، كالنكاح ونحوه. بل إنما هو لأجل أن المراد من أصاله الصحه إن كان إطلاق آيه أو فوا بالعقود (1) فقد عرفت اختصاص مجراها بما إذا أحرز فيه صدق العقد عرفا من الصيغ، والمفروض كون الشك في الصحه ناشئا عن الشك في تحقق موضوع العقد عرفا، لا في اعتبار أمر زائد على تحقق الموضوع العرفي بتلك الصيغه. وإن كان المراد منه أصاله الصحه في أفعال المسلمين فمن البين اختصاص مجراها بما إذا كان الشك في الصحه ناشئا عن الشك في إيقاع العقد بأي من صيغتي الصحيح والفساد، والمفروض أن الشك في ما نحن فيه ناشئ عن الشك في أصل صحه الصيغه، وعدمه بعد إحراز كون الإيقاع به لا بغيره.

و بعبارة أخرى: أن الشك في ما نحن فيه ليس ناشئا عن دوران الأمر في الواقع بين وقوع العقد بإحدى الصيغتين المفروض صحه إحداها وفساد الأخرى حتى يجرى فيه أصاله الصحه في أفعال المسلمين، بل إنما هو ناشئ عن دوران الأمر بين صحه اللفظ المخصوص بالمعلوم وقوع العقد به، وعدم صحته، ولا أصل في البين.

١- المائدة: ١.

ص: ٤٢٣

هذا كله في بيان صحه الإيجاب والقبول بلفظ «بعت» و «شريت» على وجه من الإجمال، و تفصيله من جميع الوجوه أنه لا خلاف فتوى و لا نصا في وقوع الإيجاب بأي واحد من لفظي «بعت» و «شريت».

أمّا لفظ «شريت» فلائنه و إن قل استعماله عرفا في الإيجاب، بل لم ينقل الإيجاب به في الأخبار، و لا في كلام القدماء. إلا أن الظاهر عن اللغويين هو وضعه للبيع (1)، بل قيل: لم يستعمل في القرآن الكريم إلا في البيع. و بذلك الكفايه في وضوحه الذي هو مناط الصراحه المعتبره في صيغ العقود.

و أما لفظ «بعت» فلائنه و إن كان من الأضداد بالنسبه إلى البيع والشراء إلا أن كثره استعماله في البيع وصلت إلى حدّ تغنيها عن القرينه.

كما لا خلاف نصا (2) و لا فتوى في صحه القبول بلفظ «شريت» أيضا، بل الأقوى صحته بلفظ «بعت» أيضا، لأن البيع و إن كان قليل الاستعمال عرفا في القبول إلا أن القرائن المكتنفه به- التي منها التأخير، بناء على وجوب تقديم الإيجاب على القبول، أو غلبته- موضّحه إرادته القبول منه بالوضوح الذي هو مناط الصراحه الكفايه في الصحه عندنا- معاشر المشهور- بأصاله الصحه، و إطلاق الآيه (3).

فتلخص ممّا ذكرنا: صحه وقوع الإيجاب والقبول بأي من لفظي «بعت» و «شريت»، سواء اتحد لفظي الإيجاب والقبول بتكرير لفظ «بعت» أو «شريت»، أو اختلف لفظهما.

و على كل من الوجوه الأربعة سواء اقترنت الصيغه بالقرينه اللفظيه المميّزه

١- انظر لسان العرب ١٤: ٤٢٧.

٢- لم نظفر عليه. نعم، ورد القبول بلفظ: «اشترت» انظر الوسائل ١٢: ٢٧٢ ب «١٩» من أبواب عقد البيع و شروطه.

٣- المائده: ١.

ص: ٤٢٤

للإيجاب عن القبول التي منها التعدييه إلى المفعولين، أم اقترنت بالقرينه الحالتيه المميّزه له التي منها التقديم و التأخير، بناء على وجوب تقديم الإيجاب أو غلبته و إن عدم صحّه الإيجاب، و القبول إنّما يختصّ بما إذا فرض اشتراك اللفظ بين الإيجاب و القبول، و تجرّد في مقام قصد المعامله عمّا عدا القصد من جميع القرائن الحالتيه و المقاليه الكاشفه عن أصل القصد، و المميّزه لقصد الإيجاب عن القبول، و هو ظن لم يكن مجرّد فرض لا وقوع له أصلا في المعامله بلفظ «البيع» و «الشراء» فلا أقل من كونه نادر الوقوع جدّا بحسب العاده، كما لا يخفى، على أنّه لا يبعد القول بأنّ الصراحه المعتره في العقود مختصّه بصراحه اللفظ من حيث دلالتّه على خصوص العقد، و تميّزه عمّا عداه من العقود.

و أمّا تميّز إيجاب عقد معيّن عن قبوله الراجع إلى تميّز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحه، بل يكفي استفاده المراد و لو بقرينه المقام، أو غلبته.

و من جمله ألفاظ الإيجاب و القبول: لفظ «ملك» بالتشديد. و في انعقاد البيع به في كلّ من طرفي الإيجاب و القبول مطلقا، أو عدم انعقاده به مطلقا، أو التفصيل بين ما يكون المنضمّ إليه من القرائن الحالتيه أو اللفظيه، كسبق مقاوله البيع بينهما و نحوه، أو التفصيل في القرائن اللفظيه بين سبق مقاوله البيع بينهما على التملك و بين التصريح بمثل «ملكك» بيعا، أو التفصيل بين انعقاد الإيجاب به دون القبول و جوه.

كما أنّ في استناد انعقاد البيع به على القول به إلى أصله البيع في المعاملات و غلبته، أو إلى إطلاق أو فوّا بالعقود (١) أو إلى صراحه لفظ «الملك» في البيع و جوه.

و كما أنّ في استناد عدم انعقاد البيع به على القول به إلى توقيفیه ألفاظ

١- المائده: ١.

ص: ٤٢٥

العقود بأحد معنييه، أو إلى مجازيّه التملك في البيع، أو إلى كنايه عنه و كونه من لوازمه الأعمّ أيضا و جوه.

و الأقوى من بين وجوه انعقاد البيع ب «ملك»، و عدمه هو الانعقاد به مطلقا، للشهره المنقوله في المتن إن لم تكن محصّيه، بل

و للإجماع المنقول عن نكت الإرشاد (١) وغيره إن لم يكن محصلاً، مضافاً إلى أغلبيته البيع من سائر المعاملات، و إطلاق أو فُوا بالعقود، و إلى صراحه لفظ «الملك» المقارن بذكر العوض، أو غيره من القرائن الحالتيه و المقاليه فى البيع بمقتضى الوضع التركيبى، فإن مادّه التمليك و إن كانت مشتركه معنى بين ما يتضمّن المقابله و بين المجرد عنها إلّا أنّها إن اتّصلت بذكر العوض أو غيره من القرائن أفاد المجموع المركّب بمقتضى الوضع التركيبى البيع، و إن تجرّدت عن ذكر العوض و سائر القرائن اقتضى تجريده الملكيه المجانيه.

و من هنا يعلم إمكان وجه آخر فى المسأله، و هو فرض النزاع فيها لفظياً، لإمكان الجمع بحمل ما قيل من أنّ التمليك يستعمل فى الهبه بحيث لا- يتبادر عند الإطلاق غيرها على التمليك المجرد عن ذكر العوض، و حمل ما قيل من انعقاد البيع به على التمليك المقترن بذكر العوض، أو بحمل الأوّل على صورته التجرد عن جميع القرائن المكتنفه المعينه لإرادته البيع، و حمل القول الآخر على صورته الاقتران بشىء منها و لو من القرائن الحالتيه.

و أمّا لفظ «أدخلته فى ملكك» فالحال فيه هو الحال فى لفظ «ملكك» من حيث الوجوه و الوجاهه.

و أمّا لفظ «جعلته لك» فهو و إن نهض إليه بعض وجوه التمليك إلّا أنّ الأوجه فيه التفصيل بين القول بظهور اللام فى التمليك، فيفيد البيع بما كان يفيد

١- لم نجده فيه، راجع غايه المراد فى شرح نكت الإرشاد: ٨٠-٨١.

ص: ٤٢٦

التمليك من الاقتران بذكر العوض أو غيره من القرائن المصرّحه بإرادته البيع، و بين القول بظهوره فى الاختصاص، أو عدم اقترانه بشىء من القرائن المصرّحه بإرادته البيع فلا يفيد البيع، لإلحاقه بالكنايات على هذا الفرض.

فتلخص ممّا ذكرنا قوّه انعقاد الإيجاب بكلّ ما دلّ عليه من الألفاظ الصريحه، سواء كان من المتلقّاه من الشارع أو غيرها، و سواء كان من الألفاظ الحقيقيه أو المجازيه، بل و سواء دلّ بمعونه القرائن المقاميّه أو الحالتيه.

و كذا الكلام فى انعقاد القبول على الأقوى و الأظهر و الأشهر، فالكلام فيه من حيث الإجمال و الكليه هو انعقاد القبول بكلّ ما ينعقد به الإيجاب من الألفاظ الصريحه، سواء كانت متلقّاه من الشارع أم لا، و سواء كانت من الألفاظ الحقيقيه أم لا، و سواء كان دلّالته على القبول بمعونه القرائن المقاليه أو الحالتيه.

و استشكل الماتن (١) فى الاعتماد على القرائن الغير اللفظيه فى تعيين المراد من ألفاظ العقود قد عرفت اندفاعه بإطلاق الآيه (٢)، و الشهره و الإجماع المنقولين إن لم يكونا محصّيين. و أمّا من حيث التفصيل و الجزئيّه فهو انعقاد القبول بلفظ «قبلت» و «شريت» و «اشتريت» و «بعت» و «ابتعت» و «ملكك» و «تملّكت» بالتشديد، و «ملكك» بالتخفيف، و «رضيت» و «ارتضيت» و إن كان الأصل فى القبول «قبلت» و غيره بدل عنه، إلى غير ذلك من الألفاظ الصريحه فى القبول بنفسها، أو بما يكتنف بها من القرائن و لو قربنه تأخير الدالّ على كونه قبولاً، بناء على لزوم تقديم الإيجاب على القبول، أو غلبه ذلك، لإطلاق أو فُوا بالعقود

بعد إحراز صدق اسم العقد عرفا على العقد بتلك الألفاظ، و للشهره، بل الإجماع المنقولين، بل المحصّين من إطلاق عباره الأكثر.

١- المكاسب: ٩٥.

٢- المائده: ١.

ص: ٤٢٧

و يشترط في العقد الإيجاب و القبول من دون التعرّض للفظ خاصّ، بل و من عباره كلّ من عطف على «بعت» و «ملّكت» و شبههما، أو ما يقوم مقامهما، فإنّ إرادته خصوص لفظ «شريت» من المعطوف بعيد جدّا. كما أنّ إرادته إيرادهم الإطلاق مورد بيان حكم آخر خلاف الظاهر و الغالب، و الله العالم بحقّ المطالب.

[مسأله في اعتبار العريته في العقد]

قال الماتن قدس سرّه: «المحكّي عن جماعه منهم: السيّد عميد الدين (١)، و الفاضل المقداد (٢)، و المحقّق (٣) و الشهيد (٤) الثانيان اعتبار العريته في العقد».

أقول: قبل الخوض في وجه المسأله ينبغي أوّلا تحرير محلّ النزاع، ثمّ تأسيس الأصل، ثمّ الشروع في دليل المسأله.

أمّا الكلام في تحرير محلّ النزاع فتفصيله: أنّ النزاع في اعتبار العريته و عدمه في العقد إنّما هو في المتمكّن من مباشره العريته بنفسه، أو بالتوكيل. و أمّا غير المتمكّن من العريته بشىء من الوجهين فلا نزاع في عدم اعتبارها في حقّه و جواز غيرها من سائر اللغات بالنسبه إليه، كما هو ظاهر الروضه (٥)، و صريح غيره. بل و كذا العاجز المتمكّن منها بالتوكيل، فإنّه و إن احتمل في حقّه اعتبار العريته بالتوكيل بعض أخذها بأصالة عدم النقل و الانتقال بغيرها إلّا أنّ الأقوى و الأشهر عدم اعتبارها في حقّه أيضا.

بل عن مفتاح الكرامه (٦) أنّه لا احتاط به أحد. و المراد من العجز ما يشمل المشقّه الكثيره في التعلّم، أو فوات بعض الأغراض المقصوده من إخفاء العقد و نحوه المنافيه للتوكيل.

١- لم نجده في كنز الفوائد للسيّد عميد الدين.

٢- لم نجد تصريحاً له بذلك، و إنّما مثّل لصيغه البيع بالعريته، راجع التنقيح الرائع ٢: ٢٤.

٣- جامع المقاصد ٤: ٥٩ - ٦٠.

٤- الروضه البهيه ٣: ٢٢٥.

٥- الروضه البهيه ٣: ٢٢٥.

٦- مفتاح الكرامه ٤: ١٦٤.

ص: ٤٢٨

ثم إنه بعد العجز عن العربيّة هل يستوى سائر اللغات من العجميّة و التركيّة و الهنديّة و الزنجيّة و غيرها من أنواع اللغات و أصنافها المتشتمّة في الاجتراء، أم لبعضها على بعض تقدّم في الرتبة بالنسبة إلى العاجز؟
وجهان، أقوامهما الاستواء، للأصل، و عدم ما يصلح للفرق بينها.

و أمّا الكلام في تأسيس الأصل فقد مرّ غير مرّه أنّ الأصل العمليّ الّذي هو عبارته عن استصحاب بقاء الملك و عدم النقل و الانتقال بغير العربيّة- الّذي هو من استصحاب الأعدام الأزليّه المجمع على حجّيته الاستصحاب فيها- يقتضى اعتبار العربيّة، و أنّ الأصل اللفظيّ- و هو إطلاق أوّفوا بالعقود عندنا معاشر المشهور القائلين بإطلاق الآيه، و عدم إجمالها، و منع لزوم التخصيص بالأ- أكثر من إطلاقها حسب ما قرّر في صدر المعاطاه بأبلغ وجه و أبسط- يقتضى العكس، و هو عدم اعتبار العربيّة، و الاجتراء بغيرها من أيّ لغه كانت.

و أمّا الكلام في دليل اعتبار العربيّة فيمكن أن يكون وجوها:

منها: الأصل العمليّ، و استصحاب بقاء الملك، و عدم النقل و الانتقال بغير العربيّة.

و فيه: أنّ الاستدلال بالأصل العمليّ مبنيّ على القول بإجمال الآيه، و إلّا فالأصل دليل حيث لا دليل، و إطلاق الآيه دليل وارد على كلّ أصل أصيل.

و منها: لزوم الاقتصار على القدر المتيقّن من أسباب النقل، كما اعتمد عليه الشرائع (1) في باب النكاح، و احتمل الماتن الاعتماد عليه عليه مطلقا.

و فيه: أنّ التمسك به أيضا مبنيّ على القول بإجمال الآيه الممنوع إجمالها في محلّه بأبلغ وجه عندنا معاشر المشهور.

1- شرائع الإسلام 2: 321.

ص: 429

و منها: الإجماع المنقول عن المبسوط (1) و التذكرة (2) و غيرها على اعتبار العربيّة في عقد النكاح، بناء على تنقيح اتحاد المناط في سائر العقود، أو على أنّ اعتبار العربيّة في عقد النكاح يقتضى أولويّه اعتباره في سائر العقود، نظرا إلى أنّه قد تسامح الشارع في عقد النكاح بما لم يتسامح به في سائر العقود، ممّا يمكن الاستشكاف به عن تسهيل الشارع انعقاد النكاح من بين سائر العقود كثيرا للنسل، أو غيره من المصالح، كالاكتفاء فيه بالسكوت من البكر، و إهمال ذكر المهر، و ياسقاطه من المفوضه بعضها بلا- عوض، و بدون تعيين وصف المعقوده من جهه البكاره، و سائر الأوصاف الطبيعيّه و الخلقية، إلى غير ذلك ممّا لا يكتفى به في سائر العقود، كما لا يخفى على المتتبع الخبير.

و فيه: أنّ الإجماع على اعتبار العربيّة في عقد النكاح على تقدير تسليمه و عدم الاعتناء بتجوزيز ابن حمزه (3) و غيره النكاح بغير العربيّة مع قدره عليها لا- يتعدى عن النكاح إلى سائر العقود، لمنع تنقيح المناط، و منع الأولويّه، لأنّ القطعيّ منهما مفقود، و

الظنّي منهما ملحق بالقياس، مضافا إلى أنّ مجرد المسامحة في باب النكاح ببعض ما لا- يتسامح به في سائر العقود معارض بالمسامحة في سائر العقود بالمعاطاه وغيرها مّا لا- يتسامح به في باب النكاح، إجماعا، وإلى ما في الآثار والأخبار من أنّ الاحتياط في باب النكاح أكد من الاحتياط في سائر الأبواب، وأنّ اهتمام الشارع في أمر الفروج أكد من اهتمامه في سائر الأمور، كما لا يخفى على المتتبع الخبير.

و منها: ما حكاه في المتن عن جماعه (٤) من الاستدلال على اعتبار العريّه

١- المبسوط ٤: ١٩٤.

٢- تذكره الفقهاء ٢: ٥٨٢.

٣- الوسيله: ٢٩١-٢٩٢.

٤- جامع المقاصد ٤: ٥٩-٦٠.

ص: ٤٣٠

□ □
بالتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله الأمور به في قوله تعالى لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ (١).

و يندفع، لكن لا بما توهم من استحباب التأسي تفصيلا عن انتفاض وجوبه بالخصائص حتى يندفع بخروج الخصائص بمخصّص خارجي، وأنّ العامّ المخصّص حقيقه في الباقي، بل الصواب الجواب بأنّ وجوب التأسي به إنّما يجب في الأمور الغير العاديه، لا في الأمور العاديه من الحركات والسكنات، وإلّا لوجب التأسي به في مجاوره الحجاز، وتعلّم لسان أهل الحجاز، والتكلم بنهجهم، والتلبس بلباسهم، والتزوّج من نسائهم، والأكل من طعامهم، والشرب من مياههم، إلى غير ذلك من الأمور العاديه للنبي.

نعم، لو تردّد فعله عليه السلام بين الجبلي و الشرعيّ فهو يحمل على الجبليّ، لأصالة عدم التشريع، أو على الشرعيّ، لأنّه عليه السلام بعث لبيان الشرعيّات، وقد وقع ذلك في مواضع، منها: جلسه الاستراحه، و منها: دخوله من ثنيه كذا و خروجه من ثنيه كذا، حيث يحتمل أن يكون لمصادفه طريقه، أو لأنّه سنّه.

قال الشهيد في قواعده: الصحيح حمل ذلك كله على الشرعيّ (٢).

و منها: استناد اعتبار العربي إلى أنّ عدم صحّته بالعربيّ الغير الماضي يستلزم عدم صحّته بغير العربيّ بطريق أولى.

و فيه: أنّ عدم صحّته بالعربيّ الغير الماضي على تقدير تسليمه إنّما هو لأجل التحفّظ من الاشتهار المشبه للإباحه، كما صرح به الشرائع في باب النكاح (٣)، فلا- يحمل عليه ما لا يحتمل الاشتهار من الألفاظ الصريحه التي هي من قبيل المترادف للعربي من سائر اللغات، لاستلزامه القياس مع الفارق.

١- الأحزاب: ٢١.

٢- القواعد و الفوائد ١: ٢١١-٢١٢ قاعده «٦١».

٣- شرائع الإسلام ٢: ٣٢١.

ص: ٤٣١

و بعبارة اخرى: أنّ عدم صحّته بالعربيّ الغير الماضى على تقدير تسليمه إنّما هو لأجل عدم وضع الغير الماضى للإنشاء الصريح فى لغة العرب، فلا يحمل عليه ما وضع للإنشاء الصريح من سائر اللغات.

و منها: صحّح سلب اسم العقد عن العقد بغير اللغة العربيّة.

و فيه: منع صحّته، ضروره كون العقد لغه و عرفا هو العهد الواقع بين الاثنتين على وجه الاستحكام من أىّ لغة كانت، فيشملة عموم الوفاء إلّا على القول بثبوت الحقيقه الشرعيّه فى خصوص لفظ العقد بالنسبه إلى العقد باللفظ العربيّ من بين سائر ألفاظ المعاملات، أو القول بوضع ألفاظ المعاملات للصحيح المشكوك إطلاقه على العقد بغير العربيّ، و فى إثبات كلّ منهما فى ألفاظ العبادات ألف كلام، فضلا عن إثبات شىء منهما فى ألفاظ المعاملات.

و منها: ما عن الجواهر (١): من استناده اعتبار العربيّه إلى مقايسه ألفاظ العقود بألفاظ الصلاة و القرآن و الأدعيه المأثوره فى عدم اجترأ الترجمة عنها بشىء من سائر اللغات لغير العاجز عن العربيّه.

و فيه مضافا إلى القياس أنّه مع الفارق، و هو ورود التعبد بخصوص العربيّه فى ألفاظ الصلاة و القرآن و الأدعيه المأثوره فى الأخبار و الآثار، دون وروده فى ألفاظ العقود، و به الكفايه فارقا بينهما، فلا تقاس ألفاظ العقود الغير الثابت فيها التعبد بألفاظ الصلاة و القرآن و الأدعيه المأثوره الثابت فيها التعبد فى عدم الاجترأ بغير العربيّ. كما لا تقاس الأدعيه الغير المأثوره بالأدعيه المأثوره فى ذلك، و لهذا يجوز الدعاء الغير المأثور بأىّ لغة من اللغات، بل و كذا الدعاء المأثور لا بقصد المأثور يجوز بأىّ لغة من اللغات.

و منها: ما فى الروضه من التمسك بانصراف إطلاق العقد عن غير العربيّ

١- الجواهر ٢٢: ٢٥٠.

ص: ٤٣٢

إلى العربيّ من بين اللغات، معلّلا- لانصراف إلى العربيّ بقوله: «لأنّ ذلك هو المعهود من صاحب الشرع» (١)، فينصرف إليه إطلاقه، كما ينصرف إطلاق كلّ مطلق وارد مورد العهد و الغلبه إلى المعهود و الغالب.

و يمكن المناقشه بأنّه إن أريد من معهوديّه العربيّ من صاحب الشرع معهوديّه تكلمه بالعربيّ، فهو إنّما يجدى إلحاق المشكوك كونه عربيّا من تكلماته بالعربيّ، لا- إلحاق المشكوك إرادته العربيّ منه من التكلّم المعلوم عربيته بالعربيّ، كما فى ما نحن فيه، فإنّ شكنا ليس فى عربيّه لفظ «العقود» حتّى يلحق بالمعهود الغالب من تلفّظات الشرع، و إنّما الشكّ فى عربيّه المراد من لفظه

المعلوم عربيته، و من المعلوم عدم معهوديه العربي في مرادات الشرع حتى يلحق به المشكوك من مراداته.

و إن أريد من معهوديه العربي من صاحب الشرع معهوديه العقود العربيه ذكرافيه: أنّ شرط انصراف إطلاق المطلق و عموم العام إلى المعهود الذكرى عرفا هو سبق ذكر ذلك المعهود بلفظ التنكير و تعقبه بلفظ الفاء، كما في مثل:

أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رُسُلًا. فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ (٢)، و في مثل «جاءني رجال فأكرمت الرجال». و من الواضح عدم وجود شيء من شرطى هذا الانصراف في ما نحن فيه، و هو قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٣).

و إن أريد من معهوديه العربي من صاحب الشرع غلبه استعمال العقود العربيه في لسانه فمن الواضح عدم أصل استعمال العقود في القرآن في أكثر من موضع أو موضعين، فضلا عن كون المستعمل فيه عربيا.

١- الروضه البهيه ٥: ١١١.

٢- المزمّل: ١٥ و ١٦.

٣- المائده: ١.

ص: ٤٣٣

و إن أريد من معهوديته غلبه إيجاد العقود العربيه من صاحب الشرع فمن الواضح على المتتبع الخبير عدم إيجاد شيئا من العقود العربيه سوى عقد مولاتنا فاطمه عليها السلام لمولانا علي عليه السلام، كما في الأخبار (١) و آثار المزار من أنه عليه السلام زوج في السماء بسيدته النساء، و كان شهودها الملائكه الأصفياء.

و إن أريد من معهوديه العربي منه غلبه وجود العقود العربيه على العقود الغير العربيه في ما بين الناس ففيه: أنّ من الواضح المنع، بل العكس.

هذا، و لكن يمكن توجيه الاستدلال بالانصراف بأن المراد من معهوديه العربي ليس شيئا من المعاني المذكوره، و إنما المراد منه كون الحاضرين محفل خطاب الشرع المخاطبين بإطلاق أو فوا بالعقود واجدين للعربي، فينصرف إليه إطلاق الخطاب المتوجه إليهم، بناء على ما هو المشهور المنصور من اختصاص خطاب المشافهه بالحاضرين محفله، و لا يجوز للغائب التمسك بإطلاق ذلك الخطاب عند مخالفته مع الحاضر في الصنف، نظرا إلى أنّ التكليف المشروط مطلق بالنسبه إلى الواجدين للشرط.

و إيراد صاحب القوانين (٢) عليه: بأن اعتبار الاتحاد في الصنف لا يحده قلم، و لا يحيط ببيانه رقم، فاحتمال مدخلية كونهم في عصر النبي صلى الله عليه و آله، أو أنّ صلاتهم كانت خلفه، و أمثال ذلك في الأحكام الشرعيه، و حصول التفاوت بذلك، و عدم الحكم باشتراك الغائبين معهم من جهه هذه المخالفه و التفاوت مما يهدم أساس الشريعه و يسد باب الأحكام مدفوع: بأن المراد اعتبار الاتحاد حيث لا يقوم دليل على عدم اعتباره، و الاتحاد في الكون في زمان النبي صلى الله عليه و آله و نحوه مما قام بالإجماع، بل الضروره على عدم اعتباره في معظم الأحكام، فلا يلزم على

١- أمالي الصدوق: ٢٢٣ ح ٢.

٢- قوانين الأصول: ٢٣٣-٢٣٤.

ص: ٤٣٤

تقدير اعتباره ما ذكره من الانهدام و الانسداد، و بأن المراد من كون التكليف المشروط مطلقا بالنسبه إلى الواجدين للشرط إنما هو في ما يستمرّ الشرط دون ما ينقطع، كالكون في زمان النبي صلى الله عليه و آله و نحوه.

و من هنا ظهر وجاهه استدلالنا بظاهر آيه الجمعه (١) على وجوب صلاه الجمعه في زماننا، لأن احتمال اشتراط حضور السلطان العادل أو نائبه الخاص منفيّ بالأصل لو لا توهم قيام إجماع أو نحوه من الأدلّه الخارجيه على خلاف الأصل.

كما أنّ توهم كون الحاضرين واجدين للشرط و حضور السلطان العادل أيضا مدفوع: بعدم استدامه وجدانهم للشرط في أسفارهم و إحضارهم، و ضعف استدلالنا بظاهر أو فوا بالعقود (٢)، لأن احتمال اشتراط العربيّه في العقد غير منفيّ بالأصل، لكون الحاضرين محفل الخطاب به واجدين له استدامه، و التكليف المشروط مطلق بالنسبه إلى الواجدين للشرط المستمرّ في الغالب، و إطلاقه وارد مورد الغالب.

فتلخص ممّا ذكرنا: الرجوع بالأخره عن إطلاق الآيه (٣)، و ضعف تمسك من تمسك لعدم اشتراط العربيّ في العقد، بأن غير العربيّ من اللغات من قبيل الترادف يصحّ أن يقام مقامه، و بأن الغرض إيصال المعاني المقصوده إلى فهم المتعاقدين، فيتأدى بأيّ لفظ اتفق، لأنهما ممنوعان بعد الرجوع عن إطلاق الآيه (٤) بوروده مورد الغالب، أعني غلبه كون الحاضرين للخطاب واجدين للشرط و هو العربيّه، فلا- حاجه إلى التقييد بها، مضافا إلى الإجماع المنقول الوارد على إطلاقها في باب النكاح. بل لا يبعد استظهار الشهره الوارده على إطلاقها

١- الجمعه: ٩.

٢- المائده: ١.

٣- المائده: ١.

٤- المائده: ١.

ص: ٤٣٥

أيضا في سائر أبواب العقود و إن كان كلام أكثر القدماء و المتأخرين خال عن التصريح باعتبار العربيّه في ما عدا النكاح، إذ لعله من جهه الإشكال على وضوح اعتبارها.

كما أنّ عدم تصريحهم باعتبارها في القرآن و الصلاه و الأذعيه المأثوره من تلك الجهه أيضا، إلّا أنّ ما بينهما بون بعيد قد عرفت وجهه، فيبعد اتّحاد جهتيهما من تلك الجهه جدّا.

ثم إنه على تقدير اعتبار العربيّة هل يعتبر عدم لحنها من حيث المادّة و الهيئته، أم لا يعتبر مطلقاً، أم التفصيل بين اللحن من حيث المادّة فيعتبر عدمه و بين اللحن من حيث الهيئته فلا؟ وجوه، الأقوى الأوّل، لأنّ اللحن في العربيّ مخرج إياه عن العربيّ مطلقاً، فيلحقه ما يلحق الخارج عن العربيّ إلى سائر اللغات من الاجتراء بها و عدمه، و لأنّ الحاضرين كما أنّهم واجدين لشرط العربيّة استدامه كذلك واجدين لشرط صحّتها أيضاً من الحيثيتين استدامه، فيكون إطلاق الآية (1) وارداً مورد الغالب من جهة الصحّة أيضاً.

و توجيه الماتن (2) فرق المفترق بين ما لو قال: «بعتك» - بفتح الباء - و بين ما لو قال: «جوّزتك» بدل «زوّجتك» في تصحيحه الأوّل دون الثاني بقوله: «لعله لعدم معنى صحيح في الأوّل إلّا البيع، بخلاف التجويز فإنّ له معنى آخر، فاستعماله في الترويح غير جائز» فيه: أنّه إن أغمض عن القرائن المكتتفه بكلّ منهما كان لكلّ منهما معنى آخر، و إن لم يغمض عنها لم يكن لشيء منهما معنى آخر، فاختصاص أحدها بمعنى آخر دون الآخر في محلّ النظر. فتدبر.

[المشهور اشتراط الماضويّه في عقد البيع]

قال الماتن قدس سرّه: «المشهور - كما عن غير واحد - اشتراط الماضويّه .. إلخ».

١- المائده: ١.

٢- المكاسب: ٩٦.

ص: ٤٣٦

أقول: تفصيل الكلام في المرام يقع في مقامات: الأوّل: في تأسيس الأصل، و تفصيله: هو أنّ الأصل العمليّ قد عرفت غيره مرّه أنّه مع اشتراط كلّ ما يشكّ في اشتراطه في صحّته معامله لاستصحاب بقاء الملكيه و عدم حصول النقل و الانتقال بما عدا المتيقّن حصوله به.

و أمّا الأصل اللفظيّ فوارد على مقتضى الأصل الأوّليّ، و ناف لاشتراط الماضويّه، و هو غير منحصر في لفظ «البيع» من قوله تعالى وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ حَتَّى يَضَعَفَ بَوْرُودٌ بِإِطْلَاقِهِ مُورِدَ بَيَانِ حُكْمِ آخِرٍ، أعنى: بيان حلّيه البيع في الجملة في مقابل القائلين إنّما البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا (١)، فردّهم بقوله وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا (٢)، معناه: أنّ البيع ليس كالربا. كما أنّ قوله تعالى:

فَكُلُّوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ (٣) في مقابل رفع توهم كونه كالميتة، معناه: حلّيه ما يمسكه الكلب المعلّم في الجملة، و بيان أنّه ليس كالميتة، فالتمسك بإطلاق البيع على عدم اشتراط الماضويّه في عقده كالتمسك بإطلاق فكلُّوا ممّا أمسكْنَ على حلّيه موضع العضّ من دون غسله، و لا في لفظ تِجَارَةٌ عَنْ تِجَارَةٍ (٤) حتّى يقال فيه ما قيل في لفظ «البيع» من منع الإطلاق.

بل إنّما المراد من الأصل اللفظيّ هو عموم العقود من آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، فإنّه و إن قيل فيه أيضاً ما قيل من منع عمومه بالحمل على العقود المتعارفه أو المعهوده عرفاً تفضيها عن زعم استلزام عمومه التخصيص بالأكثر، إلّا أنّك قد عرفت منع الملازمه، و ردّ ذلك كلّه بالنقض و الحلّ في محلّه، فراجعه إن شئت.

١- البقرة: ٢٧٥.

٢- البقرة: ٢٧٥.

٣- المائدة: ٤.

٤- النساء: ٢٩.

ص: ٤٣٧

أصالة عدم حصول النقل و الانتقال بما عدا المتيقن هو عدم اشتراط الماضيه في الصيغه بعد حصول الصراحه المعتبره في العقود.

نعم، يمكن أن يقال: بأنّ الغالب في العقود تداولها بالصيغ الماضيه، فيصرف الإطلاق إليها، كما هو الحال في كلّ ما ورد مورد الغالب من المطلقات.

و لكن يندفع أولاً: بأنّ ما في العقود عموم لا الإطلاق، و الانصراف إلى الأفراد الغالبه من خصائص الإطلاق، لا العموم.

و ثانياً: بأنّه إن أريد غلبه استعمال العقود في العقود بالصيغ الماضيه فهو ممنوع جدّاً. و إن أريد غلبه وجود العقود بالصيغ الماضيه فهو على تقدير تسليمه لا يوجب الانصراف بمجرّده، كما لا يخفى.

فتبين: أنّ أصاله عدم اشتراط الماضيه بعموم العقود أصل أصيل عليه التعويل ما لم يقيم على الخلاف دليل.

المقام الثاني: في تحرير محلّ النزاع في اشتراط الماضيه، و عدمه:

و تفصيله: أنّ محلّ النزاع إنّما هو في العقود اللازمه. و أمّا العقود الجائزه فلا نزاع ظاهراً في عدم اشتراط الماضيه و الاكتفاء في انعقادها بغير الصيغه الماضيه من الطرفين، بل و بغير القول من طرف القائل، بل و من طرف المجيب أيضاً، كما لو أوقعاه بالفعل و المعاطاه، أو نحوها من إيماء أو كتابه أو إشاره.

و كذا لا نزاع ظاهراً في صدق العقد على الواقع منها بالقول من الطرفين، و لا في عدم صدقه على الواقع منها بالفعل، و المعاطاه من الطرفين أو من طرف المجيب فقط، و إنّما النزاع في صدق العقد على الواقع منها بالفعل، و المعاطاه من طرف القابل فقط.

فعن البعض منع الصدق عليه، و إثباته غير بعيد، بل استظهره الأستاذ دام ظلّه.

ص: ٤٣٨

و أمّا ذات الجانبين - كالرهن من العقود - فهل يرجح فيها جانب الجواز في عدم اشتراط الماضيه، أو جانب اللزوم في اشتراطها

وجهان أقربهما الثاني، لأصالة عدم حصول النقل و الانتقال بما عدا المتيقن، خرجت العقود الجائزه من الطرفين بالإجماع، و بقى الباقي.

لا يقال: نرجح جانب الجواز فيها بعموم العقود الوارد على أصالة عدم النقل و الانتقال.

لأننا نقول: هذا خروج عن محلّ الفرض، لأنّ الإشكال فى إلحاق ذات الجانبين من العقود بالجائزه أو اللزومه منها مبنى على فرض قصور لفظ «العقود» عن العموم بأحد الموهومات المتقدّمه، و فرض مخالفه العقود الجائزه اللزومه فى اشتراط الماضويه، و إلّا فبعد تسليم عموم لفظ العقود لم يبق بين الجائزه و اللزومه فرق من جهه عدم اشتراط الماضويه حتّى يبقى للإشكال فى إلحاق ذات الجهتين بأيّهما مسرح.

و الحاصل: أنّ ذات الجهتين من العقود إنّما يلحق بالعقود اللزومه دون الجائزه فى اشتراط الماضويه فيها من جهه أنّ دليل اعتبار الماضويه فى العقود اللزومه و هو أصالة عدم حصول النقل و الانتقال بما عدا المتيقن من الصيغ دليل جار فى ذات الجانبين أيضا، لأنّ الخارج عن تحت الأصل المذكور على هذا التقدير ليس إلّا العقود الجائزه من الطرفين بالإجماع، و هو دليل لُبّي يقتصر فيه على القدر المتيقن.

و بعبارة اخرى: أنّ لسان الدليل المخرج للعقود الجائزه عن تحت أصالة اشتراط الماضويه ساكت عن إخراج ذات الجانبين، فيقدّم عليه لسان أصالة اشتراطها، لكونه كالناطق.

و بتقرير آخر: أنّ ترجيح جانب اللزوم على جانب الجواز فى اشتراط

ص: ٤٣٩

الماضويه فيه على تقدير اشتراطه فى العقود اللزومه إنّما هو من جهه أنّ جانب الجواز مقتضاه السكوت عن حال الاشتراط، و عدم الاشتراط، بخلاف جانب اللزوم فإنّ مقتضاه النطق باشتراطها، فيقدّم على جانب الجواز، و ذلك لأنّ جانب الجواز ليس مقتضاه اشتراط، عدم الماضويه، بل هو كالسكوت عن حال الاشتراط، و عدمه، بخلاف جانب اللزوم.

المقام الثالث: فى تحقيق الحقّ فى المسأله:

و تفصيله: هو أنّهم اختلفوا فى اعتبار الماضويه فى العقود و عدمه على أقوال، ثالثها: التفصيل بين عقد النكاح و غيره.

أما وجه الاشتراط مطلقا فهو الأصل العملى، أعنى استصحاب عدم حصول النقل و الانتقال بما عدا المتيقن، و للشهره المحقّقه، و الإجماع المنقول عن العلّامه فى التذكرة (١)، و للاشتهار المشبه للإباحه، أعنى لكون الغير الماضى أشبه بالاستدعاء و الاستعلام على ما تمسك به فى الشرائع (٢)، و لكن فى إطلاقه منع.

و أما وجه عدم اشتراطها فلعلّه لإطلاق البيع، و التجاره، و عموم العقود، و فحوى ما دلّ عليه فى النكاح (٣)، و ما دلّ فى بيع الآبق (٤)، و اللبن فى الضرع (٥) من الإيجاب بلفظ المضارع فى بعض الروايات، و ما فى باب المزارعه من قيام الشهره على جوازها

بصيغه الأمر ك «ازرع» هذه الأرض، استنادا إلى روايه (٤).

و ما فى باب المساقاه من تجويزه العلامه فى التذكره (٧) بلفظ الأمر ك «تعهد

١- تذكره الفقهاء ١: ٤٦٢.

٢- شرائع الإسلام ٢: ١٢.

٣- الوسائل ١٤: ٤٦٦ ب «١٨» من أبواب المتعه.

٤- الوسائل ١٢: ٢٦٢ ب (١١) من أبواب عقد البيع و شروطه، و ص: ٢٥٩ ب (٨).

٥- الوسائل ١٢: ٢٦٢ ب (١١) من أبواب عقد البيع و شروطه، و ص: ٢٥٩ ب (٨).

٦- الوسائل ١٣: ٢٠٠ ب (٨) من أبواب المزارعه ح ٥ و ١٠.

٧- تذكره الفقهاء ٢: ٣٤٢.

ص: ٤٤٠

نخلى»، أو «اعمل فيه»، مع عدم نصّ مخرج لها عن نظائرها من العقود اللازمه.

و ما فى باب الهبه و القرض و الرهن من قيام الإجماع ظاهرا على عدم اشتراط الماضويّه فيها، مع أنّ المعوضه و ما للأرحام من الهبات من العقود اللازمه، و كذا القرض من جانب المقرض، و الرهن من جانب الراهن.

و أمّا وجه التفصيل فلاختلاف باب البيع و الإجاره بالنسبه إلى اشتراط الماضويّه لسائر أبواب العقود اللازمه من حيث الفتوى و النصّ (١).

هذا، و لكنّ الأقرب بالقواعد هو اشتراط الماضويّه مطلقا، إلّا فى ما أخرجه الدليل من أبواب العقود، لكن لا- لمجرد أصله اشتراطها و استصحاب عدم النقل و الانتقال بما دونها حتّى يدفعه ورود الأصل اللفظي عليه. و لا لمجرد ورود إطلاق البيع و التجاره مورد بيان حكم آخر حتّى يدفعه الاكتفاء ببقاء عموم «العقود» على الجواز من الأصول اللفظيّه، و لا لما قيل من أنّ الغير الماضى أشبه بالاستدعاء و الاستعلام حتّى يدفعه بأنّ الكلام فى ما احتفّ بالقرائن المصرّحه، لا فى مطلق غير الماضى، بل إنّما هو لأجل الشهره، و الإجماع المنقول على اشتراط الماضويّه فى صيغ العقود، إلّا ما خرج بالدليل عن موضوع العقود اللازمه، أو عن حكمها، و لا- ريب فى حجّيه مثل تلك الشهره العظيمه. و الإجماع المنقول و إن لم نقل بحجّيه مطلق الشهره و الإجماع المنقول و قلنا بعموم العقود أيضا.

و ممّا ذكرنا يعلم: أنّ اختلاف كلمه الأصحاب و عدم اشتراطهم الماضويّه فى ذكر من الأبواب لا يوجب و هن شهرتهم على اشتراطها، و لا- تقريب عدم اشتراطها، بل إنّما يوجب خروج ما لم يشترطوا فيه الماضويّه عن تحت أصله اشتراطها فى العقود اللازمه، خروجا موضوعيا، أو حكما بواسطه مخرج نصّي

١- الوسائل ١٣: ٢٤٩ ب (٨) من أبواب أحكام الإجاره.

أو فتاوى، كما هو القاعده العرفيه المقرره فى الجمع بين كلّ عامّ و خاصّ، و مطلق و مقيد من الكلمات الموهمه للاختلاف و التناقض فى بادئ الرأى.

و تفصيل ما ذكرنا: هو أن يقال: أما عقد النكاح فهو و إن كان من العقود اللازمه إلّا أنّ خروجها عن حكم نظائرها على القول به إنّما هو للنصّ الخاصّ به.

و دعوى التعدى إلى غيره بالفحوى نظرا إلى أنّها إذا لم تعتبر فى النكاح مع أنّ الاحتياط فى أمر الفروج أشدّ و أكد شرعا لم يعتبر فى غيره بطريق الأولى، مدفوعه بمنع الأولويه القطعيه، لما مرّ (١) من أنّ أشدّيه الاحتياط فى أمر الفروج إنّما هو من جهه خاصّه، كالتحفّظ من اختلاط الأنساب، لا- من جميع الجهات، ألا ترى أسهليّه عقد النكاح من سائر العقود من جهه الانعقاد، حيث يكتفى من البكر بالسكوت، و يصحّ من دون تعيين المهر و لا- الأجل؟ إلى غير ذلك ممّا لا يكتفى به فى ما عدا النكاح من سائر العقود، و يكشف عن كون الشارع كأنّه اكتفى فى انعقاد علقه الزوجيه بأدنى سبب تكثيرا للنسل، و مع ذلك كيف يبقى مسرح للقطع بأولويه عدم اشتراط الماضويه فى سائر العقود من مجرد عدم اشتراطها فى عقد النكاح؟ و أمّا الأولويه الظنيه فملحقه بالقياس فى عدم الحجّيه.

هذا كلّه مضافا إلى إمكان منع الحكم بعدم الاشتراط فى المقيس عليه و هو النكاح، لاستناده إلى أخبار قاصره السند أو الدلاله.

و أمّا وجه عدم اشتراطهم الماضويه فى القرض فلخروجه: إمّا عن حكم العقود اللازمه و لو لم يكن المخرج له سوى مجرد الشهره، و إمّا عن موضوع العقود اللازمه، كما هو مقتضى ظاهر اتّفاقهم على جوازه، فإنّ ظاهر اتّفاقهم على جوازه هو جوازه من الطرفين، فيدخل فى موضوع العقود الجائزه، و كما هو

١- فى ص: ٤٢٩.

مقتضى تصريح الشيخ (١) بأنّ للمقرض الرجوع إلى العين مع بقائها و إن كره المقرض، محتجّا بأنّه عقد يجوز الرجوع فيه كالهبه، إذ ليس لجوازه معنى سوى الانفساخ بمجرد الفسخ، و رجوع العين بمجرد الرجوع إليه كالعاريه و بيع الخيار.

كما لا معنى للزومه سوى عدم الانفساخ و رجوع العين إلّا بالإقاله من الطرفين.

و قد وجّه [فى] المسالك (٢) أيضا القول بجواز القرض و جواز رجوع المقرض إلى العين بأبلغ توجيه، من شاء راجعه.

إلّا أنّ هذا القول يستلزم تخصيص كلام المشهور القائلين بعدم رجوع المقرض إلى العين، بل للمقرض ردّ مثله و إن كره المقرض بصوره ما إذا كان رجوع الراجع من باب استيفاء الوفاء بالقرض، لا من باب انفساخ أصل القرض.

كما أن قول المشهور أيضا يستلزم تخصيص الاتفاق على جواز عقد القرض بمعنى آخر غير معنى جواز استرداد العين.

و أمّا وجه عدم اشتراط الماضيّه في الهبه المعوّضه و ذات الأرحام مع أنّها لازمه فلائها و إن ألحقت بالعقود اللازمه بالعرض - أعنى بواسطه أخذ العوض في المعوّضه، و بواسطه كون الرجوع إلى الأرحام في ذات الأرحام يورث الشوز و العقوق - إلّا أنّها بالذات لمّا كانت من العقود الجائزه غلب فيها جانب الجواز في عدم اشتراط الماضيّه في صيغها، و إن أبيت فبالشهره الكفايه في خروجها عن حكم العقود اللازمه و إن كانت منها.

و كذا الوجه في عدم اشتراطها في عقد الرهن، كما صرّح به الروضه (٣) أيضا.

و أمّا المزارعه بصيغه الأمر ك «ازرع هذه الأرض» فممنوع الصحّه و إن

١- المبسوط ٢: ١٦١.

٢- مسالك الأفهام ٣: ٤٣٩.

٣- الروضه البهيه ٤: ٥٤.

ص: ٤٤٣

نسب إلى المشهور، لاستناد شهرتهم على تقدير تحقّقها إلى روايه (١) قاصره الدلاله، باحتمال إرادته المقاوله من صيغه الأمر، لا المعاقده به، و لو سلّم فإنّما هو للنصّ الخاصّ، فلا وجه للتعدّي.

و أمّا صحّه المساقاه بصيغه الأمر فإنّه و إن نسب إلى العلامه في التذكره (٢) إلّا أنّها أشدّ منعا من المزارعه، لخلوّها عن النصّ، و عن الشهره.

و أمّا صحّه بيع الآبق و اللبن في الضرع فإنّه و إن نسب إلى صاحب الحدائق (٣) إلّا أنّها أيضا ممنوعه، لاستنادها إلى ما يقصر سندا أو دلاله، باحتمال إرادته المقاوله منها بين المتعاقدين، لا المعاقده، و على تقدير التسليم فالفارق النصّ.

هذا كلّ ما يقتضيه القواعد في الجمع بين حجّيه الشهره و الإجماع المنقول على اشتراط الماضيّه في صيغ العقود، و بين الموارد المختلفه فيها كلمات الأصحاب في سائر أبواب العقود المذكوره. و ختم المصنّف المسأله بقوله «فتأمّل» إشاره إلى ما ذكر.

نعم، المانع من حجّيه الشهره و الإجماع المنقول لم يحتج إلى الجمع بين كلماتهم بالقواعد و الأصول، بل منع من اشتراط الماضيّه مطلقا، مؤيدا بمنع الأصحاب عن اشتراطه في بعض الموارد المخصوصه المتقدمه، و هو غير بعيد بعد اعتبار الصراحه و عموم العقود، و لكنّ الاحتياط سبيل النجاه.

[الأشهر لزوم تقديم الإيجاب على القبول]

قال الماتن قدس سرّه: «مسأله: الأشهر - كما قيل - لزوم تقديم الإيجاب على القبول .. إلخ».

أقول: أما الأصل في المسألة فهو الأصل المؤسس في سائر المسائل

١- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٦) ص: ٤٣٩.

٢- تذكره الفقهاء ٢: ٣٤٢.

٣- الحدائق الناضرة ١٨: ٤٣٤-٤٣٥، و ص: ٤٨٧.

ص: ٤٤٤

المتقدّمه: من كون العملّي منه مع اشتراط كلّ ما يشكّ في اشتراطه في صحّ العقد استصحاباً، لعدم النقل و الانتقال بما عدا المتيقّن. و من كون اللفظي منه مع عدم اشتراط ما يشكّ في اشتراطه فيه آخذاً بعموم العقود.

□
و الخدشه بحمل الآيه (١) على العقود المتعارفه في زمان النبيّ صلى الله عليه و آله صنفاً فلا يشمل المشكوك صنّفه في ذلك الزمان و إن علم تعارف نوعه كالبيع الفضوليّ مثلاً، حيث إنّه متعارف نوعه و هو البيع دون صنّفه و هو الفضوليّ، أو بحملها على العقود المتعارفه شخصاً- أعنى المتداوله بكيفيّاتها المخصوصه لئلاّ يشمل المشكوك تداول شخصه- و إن علم تداول نوعه و صنّفه كالبيع المتقدّم قبله على إيجابه مع تداول نوعه و هو البيع مثلاً، و تداول شخصه من عريّيه الصيغه و ماضويّتها و غيرهما من كيفيّاتها المخصوصه. مدفوعه بما مرّ في مقدّمه الكتاب عند التعرّض لتفسير الآيه (٢) من أنّ الجميع المحلّي باللام حقيقه في العموم، فيشمل مطلق العقود المتداوله نوعها في ذلك الزمان، كالبيع و الإجاره و غيرهما من العقود المضبوطه الآن في كتب فقهائنا، لا خصوص المتداول صنّفه أو شخصه و كيفيّاته المخصوصه، لعدم المخصّيص، و عدم ما يوهّم التخصيص سوى توهم الانصراف الخاصّ بالمطلقات، لا العمومات.

و إذا كان المراد من العقود هو مطلق العقود المتعارفه بالنوع، فلا- يخرج عن تحت عمومه سوى ما لم يعلم تعارف نوعه، كالمعارضه بمثل قولك: «عارضت»، أو «عاوضت فرسى بفرسك» ممّا لم يعلم دخول نوعه في أحد أنواع العقود المضبوطه في كتب الفقهاء، مضافاً إلى عدم دخول صنّفه و لا شخصه فيها.

هذا كلّه في بيان تأسيس الأصل الأصيل قبل التعرّض للدليل.

و أمّا تشخيص محلّ النزاع في جواز تقديم القبول على الإيجاب فيتوقّف-

١- المائده: ١.

٢- المائده: ١.

ص: ٤٤٥

أولاً- على تشخيص كون المائز بين القبول و الإيجاب اللذين هما من الموضوعات الصرفه لا المستنبطه- كالبيع و الشراء- هل هو في البادئ و المستتبع؟ يعنى: أنّ البادئ بالصيغه و الإعطاء و الدفع هو الموجب، و تابعه فيه هو القابل.

أو في قصد الدفع و الأخذ، يعنى أنّ القاصد بالأصالة دفع ماله هو الموجب، و القاصد بالأصالة تناول المدفوع إليه هو القابل ..

أو في قصد الفعل و الانفعال، يعنى أنّ القاصد بصيغته إنشاء الفعل هو الموجب، و القاصد بصيغته الانفعال و التأثر بأثر إنشاء المنشى هو القابل.

أو موكول إلى العرف، يعنى أنّ ما يعدّ في العرف من الألفاظ صريحا في الإيجاب فصاحبه الموجب، و ما يعدّ في العرف منها صريحا في القبول فصاحبه القابل؟

وجوه، أو جهها الأخير دون الأول، ضروره أنّ جعل المائز في البادئ بالصيغه و المستتبع لم يبق معه مسرح لتعقل النزاع في تقديم القبول على الإيجاب مع كونه نزاع قديم بين السلف و الخلف.

□
اللهمّ إلما أن يراد من كون البادئ موجبا من كان من شأنه البدو، لا البادئ فعلا، و دون الثانى، و لا الثالث، لانتقاض كلّ منهما طردا أو عكسا فتعيّن الوجه الآخر، أعنى: كون المراد من الموجب في محلّ النزاع هو المتلفظ بما يعدّ في العرف من الصيغ صريحا في الإيجاب، ك «بعث» و «آجرت». و من القابل هو المتلفظ بما يعدّ في العرف صريحا في القبول، ك «قبلت» و «ابتعت» و نحوهما من الصيغ الصريحه عرفا في القبول.

و إذا تشخّص لك محلّ النزاع فاعلم أيضا: أنّ النزاع في صحّه تقديم القبول على الإيجاب مبنّى على المذهب المشهور من عدم كفايه مطلق الكلام في لزوم

ص: ٤٤٦

المعامله. و أمّا على المذهب المتقدّم نقله عن السيّد الكركي (١) في المعاطاه من كفايه مطلق الكلام فيه، استنادا إلى روايه: «إنّما يحلّل الكلام و يحزّم الكلام»، فلا يتوجّه عليه النزاع فيه اعتبار تأخير القبول، كما لا يتوجّه عليه اعتبار العربيّه و الماضويّه و غيرها من الشرائط إلّا ما خرج بالدليل.

ثمّ هل النزاع في المسأله عقليّ راجع إلى النزاع في إمكان صحّه تقديم القبول على الإيجاب عقلا و امتناعه، أم عرفيّ راجع إلى النزاع في صحّه إطلاق العقد على ما يتقدّم فيه القبول على الإيجاب و عدم إطلاقه؟ وجهان: من استدلال بعضهم على منع صحّه تقديم القبول بأنّ القبول الّذى هو أحد ركنى عقد المعاوضه فرع الإيجاب، فلا يعقل تقدّمه عليه. و من استدلال بعضهم الآخر عليه بالشهره، و بأنّ تقديم القبول خلاف المتعارف عرفا، فلا يشمل عموم العقود.

و الأوجه حينئذ تعميم النزاع في المسأله من جهتى العقل و العرف رعا للمطابقه بينها و بين كلّ واحد من أدلّتها.

و إذ قد عرفت تشخيص محلّ النزاع و مبناه و جهته فاعلم: أنّهم اختلفوا في صحّه تقديم القبول على الإيجاب بوجوه:

ثالثها: التفصيل بين عقد النكاح فيصحّ فيه التقديم، و بين سائر العقود فلا.

و رابعها: التفصيل بين تقديم القبول بطريق الأمر و الاستيجاب فيصح، و بين تقديمه بغيره فلا.

و خامسها: التفصيل المستفاد من المتن بين التقديم بلفظ «قبلت» و «رضيت» فلا يصح، و بين التقديم بلفظ «اشتريت» و «ابتعت» و نحوهما فيصح.

و التحقيق: أنّ مفاد أدله منع صحّحه تقديم القبول من حيث اقتضاء المنع عموما أو خصوصا مختلف.

١- انظر مسالك الأفهام ٣: ١٤٧، و الهامش (٢) هناك.

ص: ٤٤٧

أمّا مفاد استدلالهم على المنع بأنّ تقديم القبول خلاف المتعارف فمقتضاه على تقدير التسليم أنّه: إن قلنا بانصراف عموم العقود إلى العقود المتعارفه لزمننا منع صحّحه التقديم عموما، كما يلزم منه اعتبار كلّ ما يشكّك اعتباره في صحّحه العقد من العريبه و الماضويه و غيرهما من سائر الشروط، رجوعا إلى استصحاب عدم النقل و الانتقال بما عدا المتيقّن.

و لكن فيه- مضافا إلى إمكان منع كون التقديم خلاف المتعارف- ما مرّ غير مرّه من منع انصراف العقود إلى العقود المتعارفه شخصا أو صنفا بأبلغ وجه من النقض و الحلّ.

و أمّا اعتبارهم الموالاه بين الإيجاب و القبول فليس لمجرّد أنّ الفاقد للموالاه العرفي من العقود غير متعارف شخصا أو صنفا حتّى ينافي ما ذكرنا، و إن استندوا أيضا في اعتبارها إلى عدم تعارف الفاقد لها، بل إنّما هو- على ما سيأتي- لأجل عدم تعارف الفاقد لها نوعا، أعنى: عدم دخوله في نوع من أنواع العقود المتداوله المضبوطه في كتب الفقهاء.

فالمراد من عدم تعارف الفاقد للموالاه عدم صحّحه إطلاق العقد عرفا عليه، و صحّحه سلب اسم كلّ نوع من أنواعه المتداوله عن عرفا، لا مجرّد عدم تعارفه صنفا أو شخصا و إن صدق عليه اسم نوع من أنواعه المتداوله عرفا حتّى ينافي معنا انصراف العقود إلى العقود المتعارفه.

و أمّا مفاد استدلالهم على منع تقديم القبول بالشهره و الإجماع المنقول فالمتيقّن من معقدهما على تقدير تسليمهما و تسليم حجّيتهما- كما هو الأقرب عندنا- إنّما هو لفظ «قبلت» و «رضيت»، دون سائر ألفاظ القبول من لفظ «ابتعت» و «اشتريت».

ص: ٤٤٨

و أمّا مفاد استدلالهم على منع تقديم القبول: «بأنّ القبول الذي هو أحد ركني عقد المعاوضه فرع الإيجاب فلا يعقل تقدّمه عليه» (١) إلى آخر تقرّبه الذي في المتن، فغايه اقتضائه هو تفصيل الماتن قدّس سرّه في ألفاظ القبول باعتبار دلالتها عرفا: بين ما دلّ عرفا على المطاوعه و الانفعال بإيجاب الموجب و التأثير بأثر إيجابه، كلفظ «قبلت» و «رضيت»، أو على الالتزام بمثل التزام الموجب له، كقبول المصالحه بلفظ «صالحت» في إزاء الإيجاب بمثله فلا- يجوز التقديم. و بين ما دلّ عرفا على مجرّد الرضا بإيجاب الموجب، كالوكاله و العاربه و شبههما، أو على الالتزام المغاير لالتزام الموجب، كالقبول بلفظ «اشتريت» المغاير

للإيجاب بلفظ «بعث» بالتغاير الاعتباري العرفي، حيث إنهما و إن اشترك كل منهما مع الآخر في تملك ماله بإزاء مال غيره و تملك مال غيره بإزاء ماله إلا أنهما يتغايران من حيث دلالة البيع على التملك بالأصل، و التملك بالتبع، و دلالة الاشتراء عليهما بالعكس، فلا يجوز التقديم حسب ما أشار الماتن إلى توضيح كون القبول فرع الإيجاب، فلا يتعلّق تقدّمه على الإيجاب، و إلى دلالته على التفصيل المذكور في ألفاظ القبول باعتبار دلالتها عرفاً.

هذا، و لكن لنا أن نورد عليه أولاً: بأنّ عدم معقوليته تقدّم القبول الدالّ على المطاوعه و الانفعال على الإيجاب مبنيّ على أن يكون مطاوعه القابل للموجب في العقود و انفعاله بفعل الإيجاب مطاوعه حقيقته حسيّه، كمطاوعه المنكسر لكاسره، و المنفصل لفاصله، فإنّ هذا النحو من التأثير هو غير معقول تقدّمه على تأثير المؤثر. و من المعلوم الواضح أنّ المطاوعه و الانفعال الممكن تحقّقه في القابل هو المطاوعه و الانفعال التنزيلي، لا- الحسيّ الحقيقي. و المراد من الانفعال التنزيلي تنزيل القابل نفسه منزله المتأثر بإيجاب الموجب. و من الواضح أنّه لا

١- المكاسب: ٩٦.

ص: ٤٤٩

فرق في إمكان تعقّل حصول هذا الانفعال التنزيلي بين تقدّمه على الإيجاب أو تأخّره عنه، سوى كونه عند التقدّم معلّقاً على لحقوق الإيجاب به، و عند التأخّر منجزاً، لسبق الإيجاب عليه، و هو غير فارق أيضاً، لأنّ تعليق تأثير القابل في صورته التقدّم على لحقوق الإيجاب له لا- يزيد على تعليق تأثير إيجاب الموجب في صورته التأخير على لحقوق القبول له، فكما أنّ التعليق من طرف الموجب الذي لا مناصّ منه في صورته تأخير القبول غير قادح في صحّته العقد، كذلك ينبغي أن يكون التعليق من طرف القابل غير قادح في صحّته العقد أيضاً.

و أمّا ما سيأتى (١) من الإجماع على اعتبار التنجيز في العقود و عدم صحّته التعليق فيها فالمراد منه على تقدير تسليمه عدم صحّته التعليق بالأمور الخارجة عن القبول و الإيجاب. و أمّا تعليق تأثير الإيجاب على لحقوق القبول له أو العكس فمما لا مناصّ للعقود منه قطعاً.

و ثانياً: سلّمنا استحاله تقدّم ما يدلّ على المطاوعه من ألفاظ القبول، إلا أنّ ذلك قرينه انسلاخه عن معنى المطاوعه عند التقدّم، كما أنّ استحاله كون الرجل أسداً حقيقياً في قولك: «زيد أسد» قرينه إرادته الشجاعه من الأسد. إلا أن يقال:

بأنّ استعمال الدالّ على المطاوعه من لفظ «قبلت» و «رضيت» في إنشاء النقل و الرضا بإنشاء الموجب من غير مطاوعه يعدّ من المجازات المستهجنه المستبشعه الخارجه عن عموم العقود.

و ثالثاً: سلّمنا لغويّه المطاوعه قبل الإيجاب، إلا أنّ مدلول القبول لا ينحصر في مطاوعه أثر الإيجاب حتّى ينعدم بانعدامه، بل إنشاء القبول في العقود متضمّن على شيئين: أحدهما: مطاوعه أثر الإيجاب و هو تملك مال الموجب، و الآخر: تملك ماله للموجب، و عدم تعقّل المطاوعه قبل الإيجاب على تقدير

تسليمه يقتضى إلغاء أثره، و هو تملك مال الموجب خاصه. و أما تملك ماله للموجب فهو باق، و لعل ببقائه الكفايه فى خروج الملك عن مال مملكه و دخوله فى ملك المملك له، كما فى عقد الوقف و العتق و النذر بمال معين، فإن مجرد إنشاء التملك فيها كاف فى خروج الملك عن مال مملكه و دخوله فى ملك المملك له و إن توقف على القبض فى خصوص الوقف إلا أنه لم يتوقف فى شىء منها على التملك و قبول التملك.

و أمّا إجماعهم المدعى على اشتراط الإيجاب و القبول معا فيما عدا الوقف و النذر من سائر العقود فالمتيقن منه كون المراد اعتبار توقف العقد على تملك كل من المتعاقدين ماله للآخر بلفظ صريح بإزاء تملكه الآخر ماله، كما هو مقتضى الاثنيته المعبره فى مدلول العقود و لو تركب من إيجابين، لأجل إخراج الإيقاعات الغير المعبره فى تحققها الاثنيته.

و أمّا إرادته اعتبار توقف العقد على المركب من إيجاب و قبول و تملك و تملك لأجل إخراج المركب من الإيجابين فغير معلوم الاعتبار، و ما لم يعلم اعتباره فى العقود ينفى اعتباره بعموم العقود. و ربما يؤيد اكتفاء مجرد التملك فى صلوح إخراج مال المملك إلى المملك له و عدم توقفه على التملك و المطاوعه و الانفعال قول بعضهم: بأن عقد الفضولى مملك سواء ألحقه الإجازة أم لم يلحقه، غايه الأمر تعلق ضمان قيمه أو المثل بدمه العاقد فضوله عند عدم لحوق الإجازة له تنزيلا للفضولى منزله الإتلاف.

و رابعا: لو تنزلنا عن ذلك كله إلا أن التفرقة بين البيع و بين الوكاله و العاربه فى منعه التقديم فى الأول دون الثانى بعد التفرقة فى ألفاظ القبول مّا لا يرجع إلى محصيل، لأنه إن أراد استناد التفرقة بينهما إلى التفرقة بين لفظى القبول فهما فمن اليبين اشتراكهما فى لفظ القبول، فكما أن قبول البيع قد يكون بلفظ المطاوعه

ك «قبلت» و «رضيت» و قد يكون بغير المطاوعه ك «اشتريت» و «ابتعت»، كذلك قبول الوكاله و العاربه أيضا قد يكون بلفظ المطاوعه ك «قبلت التوكيل» أو «رضيت به» أو «توكلت» و قد يكون بغير المطاوعه ك «أنا وكيلك» أو «قابل لوكالتك»، فإن جاز تقديم القبول فى البيع بأى من اللفظين جاز فى الوكاله بأيهما و إن لم يجز لم يجز مطلقا.

و إن أراد استناد التفرقة بينهما إلى التفرقة بين مادّه عقد الوكاله و مادّه عقد البيع ففيه - مضافا إلى خروجه عن فرض التفصيل بين ألفاظ القبول - أن كل ما يعتبر فى مادّه عقد البيع من الاكتفاء فى قبوله بمجرد الرضا أو عدمه يعتبر فى مادّه عقد الوكاله. و أمّا الاكتفاء فى الوكاله بمجرد الرضا و الإذن - و لو من باب المعاطاه - فلا يكتفى فى دخوله فى باب العقود، كما أن الاكتفاء بمثله فى البيع أيضا لا يكتفى فى دخوله فى باب العقود و صدق اسم العقد عليه و إن صدق عليه البيع.

و ممّا ذكرنا يظهر لك ما فى تفرقة بين البيع و المصالحة المعوضه من التأمل و المنع.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّه لو لا- الشهره و الإجماع المنقول لم يكن وجه للمنع من تقديم القبول و لا- للتفصيل بين ألفاظ القبول باعتبار الدلاله عرفا على المطاوعه و غيرها، و لا- بين البيع و الوكاله بوجه من الوجه، بل كان التعويل لا محاله على الأصل الأصيل، و هو إطلاق العقود ما لم يتم على خلافه دليل. و قد عرفت أنّ المتيقّن من مورد الشهره و الإجماع المنقول على تقدير حجّيتهما هو المنع من تقديم «قبلت» و «رضيت» فى خصوص البيع و الإجاره. و أمّا غيرهما أو فى غيرهما فلا يبعد الأخذ بعموم العقود، و هو قوى.

ثمّ إنّ هذا كلّه فى بيان اعتبار الترتيب و عدمه بين الإيجاب و القبول. و أمّا

ص: ٤٥٢

الموالاه بينهما فلا إشكال فى اعتبارها فى الجملة لصحّه سلب اسم العقد عرفا عن الفاقده للموالاه العرفى إنّما الكلام فى تشخيص ما يخلّ بالموالاه العرفى، و ما لا يخلّ من الفواصل الواقعه فى البين.

فنقول فى تشخيصه: إنّ الفاصل بين الإيجاب و القبول تاره يكون بالسكوت، و تاره بالنطق. و على الثانى إمّا أن يكون بردّ الإيجاب، أو بذكر شرط، أو بذكر كلام أجنبى فى البين كذكر حمد أو خطبه أو غيرهما، و الكلام فى تشخيص المخلّ عن غير المخلّ من هذه الفواصل الأربعة تاره من حيث الأصل، و تاره أخرى من حيث الدليل.

أمّا من حيث الأصل فالأصل الأصيل عند الشكّ فى مخليه أى واحد من الفواصل الأربعة هو فساد العقد استصحابا لعدم النقل و الانتقال، سواء كان الشكّ فى مخليه الموجود من تلك الفواصل أو فى وجود المخلّ منها، و ذلك لرجوع الشكّ فى كلّ من الفرضين إلى الشكّ فى صدق اسم العقد و الأصل عدم النقل و الانتقال بالمشكوك صدق اسم العقد عليه.

أمّا فى الفرض الأوّل فلاشكّ فى مخليه الموجود شكّ فى الحادث لا الحدوث، فلا مجرى لاستصحاب عدم مخليته. مضافا إلى أنّه مثبت.

و أمّا فى الفرض الثانى فلاشكّ فى وجود المخلّ و إن كان شكّا فى الحدوث و يجرى فيه استصحاب عدم وجوده إلّا أنّ المترتب عليه أثر غير شرعى، و هو صدق العقد، فهو من الأصول المثبتة الغير الثابت حجّيتها عندنا.

نعم، لو أثبتنا لأدله المسأله كـ [□]أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ عَمُومٍ و راء عموم العقود. و قلنا بأصالة اللزوم فى كلّ بيع و لو لم يصدق عليه اسم العقد كان المرجع للشاكّ فى مخليه ذلك الفاصل إليه، سواء كان الشكّ فى مخليه ذلك الفاصل أم فى وجود ذلك المخلّ، لإناطه الملك و اللزوم فى المعامله على

ص: ٤٥٣

هذا التقدير بصدق البيع و التجاره، لا بصدق العقد حتّى يضرّه عدم صدقه، و لكنّه تقدير فى تقدير. هذا كلّه فى مقتضى الأصل عند الشكّ فى مخليه شىء من الفواصل.

و أما مقتضى الدليل فلا ريب في أنّ الفصل بالسكوت الطويل مخلّ دون السكوت اليسير، و المرجع في انضباطه إنّما يكون إلى العرف و هو في كلّ أمر بحسبه، فيجوز الفصل بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف، كما في الأذان و القراءة.

□

و أما الفصل بالأجنبي كقول القابل بعد الإيجاب: «الحمد لله قبلت» أو بشرط من الشروط كقوله: «إن كان كذا- مثلا- فقبلت» فلم يعلم جوازه، فالمرجع فيه إلى أصاله عدم جوازه و عدم النقل و الانتقال إلّا بدونه. ثمّ البحث في الفصل بالتعليق بين الإيجاب و القبول من حيث الفصل لا ينافي البحث الآتي في جواز التعليق في العقود و عدمه من حيث هو تعليق، فإنّ النسبه بين الحثيتين عموم من وجه.

و أما الفصل برّد الإيجاب فالظاهر من تتبع كلماتهم الاتّفاق على إخلال العقد به، و يعاضد ذلك ما نقله شيخنا العلّامة عن شيخه صاحب الجواهر مشافهه من دعوى الاتّفاق في باب الفضولي على لزوم استمرار جميع شروط العقد و شروط المتعاقدين و العوضين في صحّحه الفضولي من أوّل العقد إلى زمان لحوق الإجازة. فلو أخلّ بين الزمانين بشىء من شروط العقد- كالتعليق و نحوه- أو بشىء من شروط المتعاقدين- كما لو حدث لأحدهما في الأثناء جنون أو إغماء آنا ما ثمّ زال فوراً- أو بشىء من شروط العوضين- كما لو انقلب المبيع بما لا يصحّ بيعه آنا ما ثمّ رجع إلى أصله- بطل العقد بذلك التخلّل و لو آنا ما.

ص: ٤٥٤

و أمّا ما قاله الشهيد (١) و غيره بل عن الدروس (٢) نسبه إلى المشهور من أنّه لو ردّ الموصى له الوصيّ في حياه الموصى جاز القبول بعد وفاته، فلا- ينافي ما استظهرنا من الاتّفاق على مخليه الفصل بالردّ، لكن لا من جهه أنّ الوصيّ من العقود الجائزه و محلّ النزاع العقود اللازمه حتّى يمنع بأنّ الظاهر من استدلالهم على اعتبار الموالاه بصحّحه سلب اسم العقد عن الفاقد لها تعميم النزاع من جهه اللزوم و الجواز، كما أنّ الظاهر من أدلّه اعتبار الترتيب أيضا التعميم من تلك الجهه، بل إنّما هو من جهه أنّ الظاهر من تعليل جواز قبول الوصيّ بعد الردّ في حياه الموصى بقولهم، إذ لا اعتبار برّدّه السابق حيث إنّ الملك لا يمكن تحقّقه حال الحياه و المتأخّر لم يقع، بل و من تصريح الشهيد في الروضه (٣) هو ابتناء جواز القبول بعد الردّ في حياه الموصى على مذهب من يعتبر تأخير القبول عن الحياه. و أمّا على تقدير جواز تقديمه في حال الحياه فينبغي تأثير الردّ حالتها أيضا، كما صرّح به الروضه (٤)، حتّى قال: بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الردّ مطلقا لإبطاله الإيجاب السابق و لم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها، إلى آخر كلامه.

قوله: «و للتأمل في هذه الفروع و في صحّحه تفرّيعها على الأصل المذكور مجال».

[أقول:] وجه ذلك أنّ الاتّصال المعتبر بين المستثنى و المستثنى منه كالاتّصال المعتبر بين الموصوف و الصفه و التابع و المتبوع و الشرط و المشروط إنّما هو لتحصيل صدق الكلام و التحذّر عن كذبه، كما أنّ عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجه للتحذّر عن الإغراء بالجهل، و كذا متابعه المأموم للإمام في الجمعه

١- اللمعه الدمشقيّه: ١٠٤.

٢- الدروس الشرعيّه: ٢: ٢٩٦.

٣- الروضه البهيه ٥: ١٥.

٤- الروضه البهيه ٥: ١٥.

ص: ٤٥٥

و الجماعة و استتابه المرتد، كتوبه كلّ مذنب، و تضييق وقت الجمعه إلى ساعه الزوال، و الكسوفين إلى الانجلاء، و الموالاه بين أعضاء الوضوء، إلى غير ذلك من المضيقات إنّما هو لفوريّه الحكم الشرعيّ لا لصدق الموضوع العرفي، كما فيما نحن فيه من اعتبار الارتباط العرفي بين الإيجاب و القبول في صدق موضوع العقد عرفاً، و كذا في سنه التعريف و اليوم إلى الليل و ثلاثه الحيض، و في أثناء القراءه و بين كلماتها و حروفها، و بين السلام و جوابه لصدق موضوعهما.

[و من جمله شروط العقد الموالاه بين إيجابه و قبوله]

قوله: «هذا موهن آخر للروايه (١). فافهم».

[أقول:] إشاره إلى أنّ الإخلال بالموالاه أشدّ و هنا من الإخلال بالترتيب، لصحّه سلب اسم العقد و موضوعه به دونه، إلّا أنّ عمل الأصحاب بالروايه كما هو جابر لموهن الإخلال في الترتيب كذلك جابر لموهن الإخلال بمولاته بذلك المقدار، المقدر إمّا من جهه عدم بلوغه حدّ صحّه سلب اسم العقد، و إمّا من جهه عدم إناطه صحّه النكاح بصدق العقد المركّب من الإيجاب و القبول، بل يكفي بالإيجاب المضرّ و خصوصاً ممّن له الولايه الكليه الإلهيه التي هي أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أموالهم، كترويجه تعالى حواء من آدم و فاطمه من علي، و قوله تعالى فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا (٢)، و قوله تعالى أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ (٣)، كما يكتفى بالبكر بالسكوت.

[و من جمله الشرائط التي ذكرها جماعه التنجيز في العقد]

قال: «و من جمله الشرائط التي ذكرها جماعه التنجيز في العقد .. إلخ».

أقول: عمده الكلام في المسأله بعد تفصيل صور التعليق و أقسامه هو تشخيص كون الأصل في المسأله هل هو جواز التعليق ليحتاج الكلام في إثبات المنع إلى بيان المخرج الخارجي أولاً و إلى بيان مقدار منعه ثانياً، أو هو عدم

١- الوسائل ١٥: ٣ ب «٢» من أبواب المهور ح ١.

٢- الأحزاب: ٣٧.

٣- القصص: ٢٧.

ص: ٤٥٦

جوازه لئلا يحتاج المنع في هذا التقدير إلى شىء مما احتيج إليه في التقدير الأوّل و تشخيص هذا الأصل موقوف على تشخيص

كون الإنشاء قابلاً للتعليق أم لا؟

و فيه وجهان.

فألّذى جزم به الفصول (١) فى مقدّمه مقدّمه الواجب هو قابليّته للإنشاء للتعليق، و عدّد منه كلّ واجب مطلق توقّف وجوده على مقدّمات مقدوره غير حاصله.

و الذى جزم به القوانين (٢) فى صدر قانون أمر الأمر مع العلم بانتفاء شرطه و فى قانون الخطاب الشفاهى هو عدم قابليّته للإنشاء للتعليق، و عدّد الواجبات المعلّقه المقرونة بأداه الشرط من الإخبار و الإعلام بكون وجوبها سيتحقّق عند تحقّق شروطها، لا من الإنشاء الفعلى.

و الذى تمسّك الفصول (٣) به على الأوّل هو استظهار الفرق بين قول المولى:

«إذا دخل وقت كذا فافعل كذا» و بين قوله: «افعل كذا فى وقت كذا» فى كون الظاهر من الأوّل إنشاء طلب مشروط حصوله بمجىء وقت كذا، و من الثانى إنشاء طلب حالى و المطلوب فعل مقيد بكونه فى وقت كذا، و فساد ما يزعمه المانع مانعا من هذا الظهور الحامل له على تأويله بالإخبار و الإعلام، كالمثال الأوّل حسب ما سيأتى.

و أمّا التمسّك بمجرّد ما فى المتن (٤) من وضوح كون التعليق فى الإنشاء أمرا مقصورا واقعا فى العرف و الشرع كثيرا فى الأوامر و المعاملات من العقود و الإيقاعات فللمانع منع هذا الوضوح و تأويل جميع ما يدعى ظهوره فيه من الأمثله إلى الإخبار و الإعلام، أو كون التعليق فى المنشئ لا الإنشاء، و فى

١- الفصول الغرويّه: ٨٠.

٢- قوانين الأصول ١: ١٢٤، ٢٣٣-٢٣٤.

٣- الفصول الغرويّه: ٨٠.

٤- المكاسب: ١٠٠.

ص: ٤٥٧

الوجوب لا الإيجاب، و فى المطلوب لا الطلب.

و الذى يمكن التمسّك به للثانى وجهان:

أحدهما: ظهور تسميته بالواجب المعلّق فى كون الوجوب معلّقا على حصول المعلّق عليه لا بالفعل كظهور الواجب المشروط فى مثله أيضا.

و يمكن دفعه: بأنّ التسميه غير مطّرده مع المسمّى كالحدود اللفظيّه. ألا ترى اختلاف القوم فى كون الحروف موضوعه بالوضع

العامّ و الموضوع له العامّ، أو بالوضع العامّ و الموضوع له الخاصّ مع اتّفاق الفريقين على تسميه من بالابتداء و إلى بالانتهاء.

و ثانيهما: أنّه إذا توقّف فعل الواجب على شىء غير مقدور له امتنع وجوبه قبله، و إلّا لزم أحد الأمرين من عدم توقّفه عليه حيث وجب بدونه، أو التكليف بالمحال حيث أُلزم المكلف بالفعل فى زمن يتعدّر فيه حصول ما يتوقّف عليه.

و يدفعه: أنّ المراد من وجوب الفعل قبل حصول ما يتوقّف عليه ليس كون الزمان المتقدّم ظرفاً للوجوب و الفعل معاً، بل المراد أنّه يجب على المكلف فى الزمان السابق أن يأتى بالفعل فى الزمان اللاحق، كما يجب على المكلف الممنوع من العبادة فيه مثلاً أن يأتى بها خارجه فى الزمان ظرف للوجوب فقط و الزمن اللاحق ظرف لهما معاً، كالمكان الخارج عن المكان الممنوع من العبادة فيه بالنسبة إلى المكلف الموجود فيه من غير فرق.

فإن قلت: إذا وجب الفعل قبل حصول ما يتوقّف عليه من الأمر الغير المقدور فوجوبه إمّا أن يكون مشروطاً ببلوغ المكلف إلى الوقت الذى يصحّ وقوعه فيه، أو لا، فإن كان الأوّل لزم أن لا يكون وجوب قبل البلوغ إليه كما هو قضيه الاشتراط، و إن كان الثانى لزم التكليف بالمحال، فإنّ الفعل المشروط بكونه فى ذلك الوقت على تقدير عدم البلوغ إليه ممتنع.

ص: ٤٥٨

قلنا: إن أردت بالبلوغ نفسه اخترنا الشقّ الثانى، و نمنع لزوم التكليف بالمحال على تقديره، لأنّه إنّما يلزم إذا وجب عليه إيجاد الفعل المقيّد بالزمن اللاحق على تقدير عدم بلوغه إليه، و هو غير لازم من عدم اشتراطه بنفس البلوغ.

و إن أردت بالبلوغ ما يتناول بعض الاعتبارات اللاحقة بالقياس إليه ككونه ممّن يبلغ الزمن اللاحق منعنا توقّف الوجوب على سبق البلوغ أو مقارنته له، بل يكفى مجرد حصوله و لو فى الزمن اللاحق. فيرجع الحاصل إلى أنّ المكلف يجب عليه الفعل قبل البلوغ إلى وقته على تقدير بلوغه إليه، فيكون البلوغ كاشفاً عن سبق الوجوب واقعا، و عدمه كاشفاً عن عدمه كذلك، لا أن يكون سبباً.

و الفرق بين كاشفيّ البلوغ عن سبق الوجوب و بين سببيّته له أمر متعلّق لا يرتاب فى تعقّله ذو عقل، بل و لا فى وقوعه، و تحقّقه فى العرف و الشرع كثير فى الأوامر و المعاملات من العقود و الإيقاعات، كالوصيه، و العقود الفضوليّيه، و التوكيل، و النذر، و الظهار، و المكاتبه، و التدبير، و غير ذلك ممّا اتّفقوا على صحّحه التعليق فيه.

و دعوى أنّها مخرجه عن الإنشاء إلى الإخبار و الإعلام بها يبعده أنّها إن كانت إخباراً عن تحقّق الإنشاء فى السابق فخلاف المفروض، و إن كانت إخباراً عن تحقّقه فى اللاحق فمضافاً إلى أنّه أيضاً خلاف المفروض هو مجرد و عدّ يحتمل البداء و فسخ العزم، فكيف يؤثّر أثر الإنشاء فعلاً من اللزوم و الالتزام؟! و الحاصل: أنّ استحاله تعقّل التعليق فى الإنشاء ممنوعه.

بما يرجع حلّاً: إلى الوجدان المعتضد بأصالة الإمكان و ظهور الأمر المعلق فى الإنشاء لا الإخبار.

و نقضاً: إلى أنّه لو كان التكليف المشروط من باب الإعلام و الإخبار عن

حصول الطلب عند حصول الشرط لا من باب إنشاء الطلب المشروط لاحتمل الصدق والكذب و من البين عدمه، و لاحتمل البداء و فسخ العزم بوفاء الوعد بحصول الطلب عند حصول الشرط المستلزم لعدم الذم و العقاب على تركه و من البين بطلان اللازم.

فإن قلت: إن البيع المعلق على حصول شىء متراخ لو لم يرجع إلى الإخبار و الإعلام بالبيع عند حصول المعلق عليه لزم إما انتقال المبيع إلى المشتري من حين العقد، و إما بقاءه تحت ملك البائع فى مده الانتظار، و إما صيرورته ملكا لكل منهما فى مده الانتظار.

أمّا الأول فهو من آثار العقد المنجز بالوفاق فلا يترتب على المعلق، و أمّا الثالث فيستلزم اجتماع الضدين، فتعين الثانى، و هو المطلوب.

قلت: نختار الشق الثالث، و نمنع لزوم اجتماع الضدين منه، لأن اجتماعه إنما يلزم من اجتماع الملكين المنجزين. و أمّا الملك المنجز لأحد فيجوز اجتماعه مع الملك المعلق لآخر من غير اجتماع الضدين البتة.

فتلخص ممّا ذكرنا: تأسيس كون الأصل الأصيل فى المسألة هو جواز التعليق، آخذا بعموم أو فوا بالعقود (١) بل و بعموم أصل الله البيع (٢) و تجارة عن تراص (٣) على وجه إلما ما خرج بالدليل، و تشخيص كون النزاع فى المسألة نزاع شرعى لا عقلى، أعنى: نزاع فى ثبوت الدليل المخرج عن تحت الأصل و العمومات و عدمه شرعا لا نزاع فى تعقل التعليق فى الإنشاء و عدمه عقلا، لما عرفت من أن التحقيق تعقله، كما حققه الأستاذ، تبعاً لاستاذيه

١- المائدة: ١.

٢- البقرة: ٢٧٥.

٣- النساء: ٢٩.

المصنّف (١) و الفصول (٢)، و لكنّ الحقّ تعقله، كما عرفت.

و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّ التعليق يتصوّر على ثمانية عشر صوره أو أزيد، و محلّ النزاع منها و إن كان بالنظر إلى إطلاق بعض فتاويهم يشمل جميع صور التعليق سوى الملحق بالتيمّن و التبرك ك «إن شاء الله» إلّا أنّ عمده الدليل على منع التعليق فى المسألة لمّا كان منحصرا فى الشهره و الإجماعات المنقوله- كما فى المتن (٣)- و فى أصاله الفساد- كما فى تعليلاتهم الأخر بالتوقيف و عدم تعقل التعليق فى الإنشاء- كان المتيقّن دخوله فى معقدهما من أقسام التعليق قسما:

أحدهما: ما كان التعليق فيه منافيا للجزم بالإنشاء، كتعليق الإنشاء على ما هو مشكوك الحصول، و ليس صحّه العقد معلقه عليه

فى الواقع، كقدوم الحاجّ مثلا.

ثانئهما: ما كان التعليق فيه موجبا لتفكيك أثر العقد عن نفس العقد المؤثر له، كتعليق العقد على أمر معلوم الحصول فى المستقبل المعبر عنه بالصحة، كقول الواقف: «إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته»، بل لا يبعد انحصار معقد المنع فى القسم الأول.

و لكنّ الذى استظهره الماتن قدس سرّه (٤) تبعا لغير واحد هو دخول القسم الثانى أيضا فى معقد المنع، و حينئذ فالمنوع من التعليق هو ما كان من أحد هذين القسمين على سبيل منع الخلوّ دون سائر أقسام التعليق ممّا كان معلوم الحصول ك «إن كان لى فقد بعته»، أو كان صحّحه العقد معلقه عليه ك «إن كنت عاقلا أو مختارا فقد بعته»، فإنّ الظاهر المصرّح به فى كلام غير واحد عدم دخول شىء

١- المكاسب: ١٠٠.

٢- تقدّم ذكره فى هامش (١) ص: ٤٥٦.

٣- المكاسب: ٩٩.

٤- المكاسب: ٩٩.

ص: ٤٦١

منها فى محلّ المنع.

أمّا وجه التعليق المنافى للجزم بالإنشاء فى معقد الشهرة و الإجماعات المنقوله على المنع فلما صرّح به غير واحد منهم من أنّ هذا النحو من التعليق بعرضه عدم الحصول فىنا فى الجزم المعبر فى الإنشاء.

و أمّا وجه دخول التعليق الموجب لتفكيك أثر العقد عن نفس العقد المؤثر على تقدير تسليم دخوله فلمنافاته لتأثير العقد الأثر، الذى ربّبه الشارع على نفسه بواسطة مداخله حصول المعلق عليه فى تأثيره أثره المترتب على نفسه، فىخرج بواسطة تلك الوساطة فى تأثيره عن العقود الشرعيّة إلى العقود المخترعه التى لا يشملها عموم (١): «الوفاء بالعقود».

و أمّا وجه عدم دخول سائر أقسام التعليق فلما فى المتن (٢) من: «أنّ تعليق العقد بما هو معلق عليه فى الواقع لىس تعليقا فى الحقيقه فى كلام المتكلم» إلى آخر كلامه.

ثمّ إنّه قد علم ممّا ذكرنا أنّ الجزم المعبر فى صحّحه المعاملات لىس كالجزم المعبر فى صحّحه العبادات، فإنّ الجزم المعبر فى صحّحه العباده جزمان:

أحدهما: الجزم بمحبوبيّه تلك العباده و مقربتيّه، فلو تردّد فى تأثرها القرب و عدم تأثرها بواسطة اشتمالها على بعض ما يحتمل المانع أو فقدها لبعض ما يحتمل الجزئيّه أو الشرطيّه بطلت.

ثانئهما: الجزم فى فعلها و إيقاعها، فلو أوقعها على وجه التريديد بين فعلها أو قطعها بطلت أيضا، و الجزم المعبر فى صحّحه العقود

و المعاملات هو الجزم الثاني لا الأول، أعنى: الجزم فى إنشاء العقد لا الجزم فى تأثيره المنشئ، فلو

١- المائده: ١.

٢- المكاسب: ١٠٠.

ص: ٤٦٢

أنشأ العقد على وجه الترديد فى إنشائه و عدم إنشائه بطل، بخلاف ما لو أنشأه جزما على وجه الترديد فى تأثيره المنشئ و عدم تأثيره فإنه لم يبطل، كما لو باع شيئا مع التردّد فى كونه ممّا يملك أو لا يملك، أو فى أنّ مالكة يجيز أو لا يجيز، أو فى اجتماع شروط المتعاقدين من البلوغ و العقل و الرشد و الاختيار و عدمه، فإنّ الترديد فى شىء من ذلك لا يقدر فى صحّته العقد إذا لم يرجع إلى الترديد فى أصل الإنشاء، سيّما إذا أطلق العقد لفظا و لم يصرّح بتعليقه على شىء من ذلك، فإنّ الظاهر الاتّفاق على صحّته المطلق إنشائه لفظا، و إن كان فى المعنى معلقا على تقدير اجتماع ما يتردّد العاقد فى اجتماعه من شروط العقد أو المعقود عليه أو المتعاقدين، و إن استظهر الماتن (١) من الشهيد فى القواعد (٢) خلافه، و هو الجزم بالبطلان، أو الدخول فى محلّ النزاع.

و من هنا يظهر أنّ تكرار العقد الواحد بالصيغ المكرره من الفارسيّ و العربيّ و غيرهما من الخصوصيّات و الكيفيّات المحتمل من المتردّد فى صحّته أيهما غير قادر فى الصحّته و إن كان إنشاء كلّ منها معلقا فى المعنى على صحّته بالخصوص و عدم تأثير السابق و اللاحق شيئا.

و ذلك إمّا لاختصاص النزاع فى المسأله بالتعليق اللفظى دون المعنويّ.

و إمّا لاختصاصه بالتعليق المتسبّب لارتفاع أصل قصد الإنشاء دون الغير المتسبّب لارتفاع قصد الإنشاء، كما فيما نحن فيه.

لا يقال: إنّ التعليق فى المنشئ متسبّب لارتفاع قصد الإنشاء فى العقد لا محاله «و العقود تابعه للقصد» فما لم يشتمل على قصد ليس بعقد.

لأننا نقول: كما أنّ الجزم بالطلب لا يتسبّب لارتفاعه القطع بعدم حصول

١- المكاسب: ٩٩.

٢- القواعد و الفوائد ٢: ٢٣٧-٢٣٨ قاعده ٢٣٨.

ص: ٤٦٣

المطلوب له فضلا عن الترديد فى حصوله له، كذلك الجزم بالإنشاء لا يتسبّب، لارتفاعه القطع بعدم حصول المنشأ له، و عدم تأثير إنشائه المنشأ شرعا، فضلا عن الترديد فى تأثيره المنشئ شرعا حتّى يرجع إليه، كما لا يخفى.

و من هنا يعلم أيضا أنّ المنشئ لو أنشأ عقدا على وجه الجزم قاطعا بعدم اجتماع شروط العقد أو المعقود عليه أو العوضين أو

المتعاقدين صحَّ عقده لو بان اجتماعه لذلك الشرط، فضلا عمَّا لو أنشأه على وجه الجزم متردداً في اجتماعه للشروط المذكوره ثمَّ بان اجتماعه لها، إلَّا أن يتسبَّب الترديد في تأثره الإنشاء، لارتفاع القصد عن أصل الإنشاء. و لعلَّ إلى ذلك ينظر جزم الشهيد في القواعد (١) بالبطلان فيما لو زوج امرأه يشكُّ في أنَّها محرَّمة عليه فظهر حلُّها، أو خالغ امرأه أو طلقها و هو شاكُّ في زوجيتها، أو ولى نائب الإمام عليه السَّلام قاضياً لا يعلم أهليته و إن ظهر أهلاً مع جزمه فيها بالإخراج عن ذلك بيع مال مورثه لظنه حياته فبان ميّتا، أو تزويج أمه أبيه فظهر ميّتا. فإنَّ التفرقة بين الفروع المذكوره في حكمه بالبطلان في بعضها و بالصَّحَّه في بعضها الآخر مع كون الكلِّ من باب واحد لا وجه له سوى ما ذكرنا من رجوع الترديد في تأثير الإنشاء تاره إلى الترديد في أصل الإنشاء، و عدم رجوعه إليه تاره أخرى، فيبطل في الراجع، و يصحَّ في غيره (٢).

قوله: «بل جعل الشرط هو الجزم. إلخ».

[أقول:] الفرق بين التنجيز و الجزم أنَّ التنجيز و التعليق من مقوله اللفظ، و الجزم الترديد من مقوله المعنى، و الأوَّل من أوصاف العقود، و الثاني من أوصاف

١- تقدَّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٤٦٢.

٢- من قوله: «في بعضها» إلى قوله: «و يصحَّ في غيره»- بزياده (و الله العالم بحقائق أحكامه) في آخره- قد تكرر في نسخه الأصل بعد إتمام التعليقه على قوله: و فيه اشكال. و قبل التعليقه على قوله: و من جمله الشروط في العقد .. إلخ. و الظاهر أنَّ التكرار حصل نتيجة إلحاق بعض التعليقات في الأثناء.

ص: ٤٦٤

القصود.

و من هنا يعلم أنَّ محلَّ النزاع في التعليق على الأمر المتوقَّع لا الواقع، و في الإنشاء لا المنشئ، و في الإيجاب لا الوجوب، و في الطلب لا المطلوب، و أنَّ المدرك في هذه المسألة هو المدرك فيما تقدَّم، فالدليل الدليل، و الأصل العملي هو الأصل العملي من أصاله الفساد و عدم النقل و الانتقال، و الأصل اللفظي هو الأصل اللفظي من إطلاق العقد و البيع و تجاره على المنجِّز، و صحَّه سلبها عن التعليق في الإنشاء دون المنشئ، و في الإيجاب دون الوجوب، و في الطلب دون المطلوب.

قوله: «العمده في المسألة هو الإجماع .. إلخ».

[أقول:] فيه: أنَّ الظاهر و إن كان ذلك إلَّا أنَّ تعليل المجمعين اشتراط التنجيز بمنافاه التعليق و الترديد للجزم في إنشاء العقد و صدقه أظهر في تعيّن الدليل في التعويل على التعليل و الأصل الأصيل، و هو إطلاق العقد في الإنشاء المنجِّز، و أصاله الفساد في المعلق دون كون المدرك الشهره و الإجماع، كما هو الأظهر أيضا من سائر أدلّه المسألة و تعليلاتهم الآنيه، و من المعلوم تقديم الأظهر على الظاهر.

قوله: «فالتعليق غير متصوّر فيه .. إلخ».

[أقول:] فيه: ما عرفت من أن تعليلهم نفى التعليق في الإنشاء بمنافاته الجزم المعتبر في صدق العقد دليل كون النفي بانتفاء الموضوع لا المحمول الغير المعقود كنفيتهم حججه مفهوم الوصف و اللقب من باب السالبة بانتفاء الموضوع أيضا.

قوله: «فلا ريب في أنه أمر متصوّر واقع في العرف و الشرع كثيرا في الأوامر و المعاملات».

ص: ٤٦٥

أقول: أما في الأوامر فكقوله تعالى وَ إِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا .. فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا* (١) فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ (٢) أى غدا.

و أما في العقود فكقولهم: «بعتك كذا بشرط كذا» أو «بعتك منفعه الدار أو الآبار و الأشجار بعد العام المستأجره»، أى بعد العام المسبوق بإجاره الغير.

و أمّا في الإيقاع فكقولهم: «أنت حرّ بعد وفاتي» و «لك الثلث بعد وفاتي» و «علّى كذا إن فعلت كذا» أو «لك كذا إن فعلت كذا» إلى غير ذلك من التعليق و الشروط الواقعة في العقود و العهود الصحيحة الصريحة في العرف و الشرع في الكتاب (٣) و السنّه (٤).

و لكن قد عرفت الجواب عنها بأنّ صحّه التعليق في أمثال ذلك إنّما هو في المنشئ لا الإنشاء، و في الوجوب لا الإيجاب، و في المطلوب لا الطلب، و في المعهود لا العهد، و في المنذور لا النذر. و تظهر الثمره في وجوب مقدّمات الواجب المعلق قبل دخول وقته و حصول شرطه، و وجوب إيجاد المقدّمات قبل وقت ذى المقدّمه كوجوب الطهاره للصوم بمجرّد الرؤيه، و المحافظه على الاستطاعه و مقدّمات الحجّ بمجرّد الاستطاعه و لو قبل عام الحجّ بسنين، و وجوب المحافظه على المنذور و المعهود و المشروط على الناذر و العاهد و الشارط قبل حصول الشروط المتوقّعه، و في كون النماء المتخلّل بين المشروط و شروطها المتوقّعه في زمن التوقع من الناقل على تقدير التعليق في النقل و من المنقول له و إليه على تقدير التعليق في المنقول لا هو المعمول.

قوله: «و الظاهر الفرق بين مثال الطلاق و طرفيه بإمكان الجزم فيهما،

١- المائده: ٦.

٢- البقره: ١٨٥.

٣- المائده: ١، الأسراء: ٣٤.

٤- الوسائل ١٢: ٣٥٢ ب (٦) من أبواب الخيار.

ص: ٤٦٦

دون مثال الطلاق. فافهم».

[أقول:] إشاره إلى توجيه الفرق بأنّ طلاق الأجنبيّه بزعم المطلقّ تحصيل للحاصل المحال، بخلاف تزويج المحرّمه عليه.

أو إلى أن الفرق غير فارق، لأنّ المحال تحصيل الحاصل الواقعي، لا الزعمي الغير الحاصل في الواقع.

[و من جمله شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول]

قوله: «لا يبعد الجواز».

[أقول:] وذلك بناء على إرادة البائع بيع كل من نصفى المثلث بنصف من الثمن، لا بيع المبيع منهما على وجه الاشتراك المطلق بكل الثمن على وجه يكون له الرجوع فيه إلى كل منهما على وجه الانفراد والاجتماع.

قوله: «و فيه إشكال».

[أقول:] وجه الإشكال: احتمال إرادة البائع خلاف ما أراده المشتري من تعدد الشراء و توزيع الثمن عليها.

[و من جمله الشروط فى العقد أن يقع كل من إيجابه و قبوله فى حال يجوز لكل واحد منهما الإنشاء]

قال: «و من جمله الشروط فى العقد أن يقع كل من إيجابه و قبوله فى حال يجوز [لكل واحد] منهما الإنشاء».

أقول: الكلام فى اعتبار هذا الشرط يقع تاره فى بيان المراد، و اخرى فى صحه ما أراد.

أمّا الكلام فى المقام الأول: فالظاهر من مجموع كلامه أنّ المراد من اعتبار هذا الشرط هو توقّف صحه العقد على استمرار جميع شروط العقد و المتعاقدين و العوضين من أول زمان العقد إلى آخر زمان تمام السبب الناقل، و هو القبول فى عقد البيع و الإجازة فى عتق الفضولى و القبض فى الوقف، و المركّب من الأولين فى بيع الفضولى، و من الأخيرين فى الوقف الفضولى، و من الأول و الثالث فى عقد الهبة، و من المجموع الثلاثة فى الهبة الفضوليه، فيصلح الحاصل من اعتبار كل من

ص: ٤٦٧

الشروط الثلاثة: شروط العقد و العوضين و المتعاقدين فى كل من المواضع الثلاثة الأول و الآخر و الوسط إلى اعتبار تسعه شروط، فلو أحلّ بشىء منها بطل العقد.

و مثال الإخلال بشروط العقد هو إنشاء العقد أولاً من غير رضا، ثمّ إلحاق الرضاء له قبل تمام السبب، أو إنشائه مع الرضاء ثمّ عرض البداء له قبل تمام السبب، سواء استمرّ عروضه أم زال قبل تمامه.

و مثال الإخلال بشىء من شروط العوضين هو عدم قابليتهما للملك حين العقد، ثمّ عرض لهما القابليته قبل تمام السبب كإقلاب ما هو خمر، أو مال للغير حين العقد إلى الخلّ، أو إلى مال نفسه بإرث و نحوه قبل تمام السبب أو العكس، أعنى قابليتهما للملك حين العقد ثمّ عرض لهما عدم القابليته بانقلاب الخلّ خمرًا، أو انتقال مال نفسه إلى وارثه بارتداد و نحوه قبل تمام السبب، سواء استمرّ عدم القابليته أو زال قبل تمام السبب أيضاً.

و مثال الإخلال بشىء من شروط المتعاقدين هو عدم كمالهما بالبلوغ و العقل و الرشد حين العقد، ثم عرض لهما الكمال قبل تمام السبب أو العكس، أعنى كمالهما حين العقد، ثم عرض لهما الحجر بسفه أو فلس أو إغماء أو جنون قبل تمام السبب، سواء استمر ذلك العارض أم زال قبل تمام السبب. فمقتضى إطلاق اعتبار هذا الشرط هو بطلان العقد بالإخلال به فى جميع شقوق الإخلال المذكوره، حتى فى صورته ما لو أنشأ العقد مع اجتماع جميع الشروط ثم عرض لأحدهما قبل تمام السبب جنون ما أو إغماء أو انقلب الخلّ خمرا آنا ما ثم زال العارض من حينه قبل تمام السبب، هذا هو ظاهر المراد.

و أما الكلام فى صحّته ما أراد تفصيله: أنّ اعتبار هذا الشرط فى العقود- مضافا إلى تخلفه فى الوصيّه حيث يجوز التخلّل بين إيجابه و قبوله بالردّ قبل الموت على المشهور، و فى عقد المكره، حيث صرّحوا بجواز لحقوق الرضا له،

ص: ٤٦٨

و فى تزويج المالك أتمه بجعل المهر عتقها، حيث اتفقوا على جوازه مع عدم تسلّطها على البضع حين العقد- لا دليل على صحّته إطلاق اعتباره فى جميع الشقوق المذكوره، إذ لا- إجماع و لا شهره من محضّ و لا منقول و لا غيرهما سوى ما ذكره الماتن قدس سرّه من عدم تحقّق معنى المعاقد و المعاهده عرفا عند الإخلال به، و هو لا ينهض دليلا على صحّته إطلاق اعتبار استمرار جميع الشروط من أوّل العقد إلى زمان تمام السبب، بحيث لو تخلّل فيما بين العقد و السبب المتمّم له إغماء أو جنون ما ثم زال من حينه بطل العقد، إذ من البين عدم قدح هذا النحو من الإخلال العارض فى صدق التعاقد و التعاهد عرفا إذا زال من حينه قبل تمام السبب، فهل ترى من نفسك إخلال صدق التعاقد و التعاهد عرفا بمجرد انقلاب الخلّ خمرا بعد إنشاء العقد آنا ما ثم عاد إلى أصله قبل تمام القبول؟! و توهم دلالة إطلاق أدلّه اعتبار شروط العقد و المتعاقدين و العوضين على استمرار اعتبارها من أوّل العقد إلى زمان تمام السبب مدفوع بأنّ إطلاقها وارد مورد بيان حكم آخر، أعنى: بيان فساد العقد الفاقده بشىء منها رأسا كيان فساد بيع الخمر و بيع الصبى و المجنون و نحوه من العقود الفاقده للشروط من حين العقد إلى آخر تمام السبب.

و أما الجامعه لجميع الشروط حين العقد و حين القبول الفاقده لها فيما بينهما آنا ما بواسطة عروض عارض زال من حينه فلا دليل على فسادها، لأنّ إطلاق أدلّه اعتبار الشروط المذكوره وارده مورد بيان حكم غير هذه الصوره قطعاً، و عدم الدليل على فسادها دليل عدم فسادها، ضروره صدق التعاقد و التعاهد، فيشملها عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١).

نعم، غايه ما يسلم من عدم صدق التعاقد و التعاهد هو عدم صدقهما على

١- المائده: ١.

ص: ٤٦٩

صوره ما إذا كان عدم قابليته المتعاقدين للإيجاب و القبول بموت أو جنون أو إغماء أو إكراه مستمرّ من أوّل العقد إلى آخر تمام السبب، دون ما إذا كان عدم قابليتهما بواسطة عدم بلوغ فبلغ قبل تمام السبب، أو بواسطة سفه أو فلس فزال قبل تمام السبب، سيّما إذا عرض المانع من إغماء أو تنعّس بعد الإيجاب و زال قبل تمام السبب، فإنّ بقاء صدق التعاقد و التعاهد سيّما فى

الفرض الأخير ممّا لا ينبغي الإشكال فيه و إن قلنا بوضع ألفاظ المعاملات شرعا للصحيح، كما لا يخفى.

فتبين من ذلك أنه لا دليل على صحّهِ إطلاق اعتبار الشرط المذكور في العقود سوى الاحتياط، بل لا تعرّض له في كلام أحد من القدماء و لا المتأخّرين، و إنّما هو من استنباطات متأخّر المتأخّرين التي استنبطها ظاهرا من إطلاق أدلّه اعتبار الشروط الواردة مورد بيان حكم آخر، كما عرفت.

و أمّا الإجماع الذي نقل ادّعاءه شيخنا العلّامة عن شيخه صاحب الجواهر مشافهه فيما تقدّم (١) فمضافا إلى احتمال ورود إطلاق دعواه مورد بيان حكم آخر أيضا و كون الإجماع من اللّيات التي لا إطلاق لها أصلا أنّ الإطلاق في دعواه على تقدير ثبوته موهون جدّا، لكن لا لمجرّد عدم حجّيه الإجماع المنقول، بل لعدم اجتماعه لشرائط الحجّيه على القول بالحجّيه.

[فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا و تقليدا في شروط الصيغه]

قوله: «أردؤها أخيرا».

[أقول:] وجه رداءه: أنّ عدم القائل بسببّيه العقد المركّب منهما في النقل لا يستلزم عدم سببّيته في الواقع حتّى يجب استثناءه عن جواز اختلاف المتعاقدين، هكذا وجه الرداءه شيخنا العلّامة.

١- تقدّم في ص: ٤٥٣.

ص: ٤٧٠

و لكنّه غير وجهه، أمّا على القول بوجوب اللطف الذي هو طريقه الشيخ (١) فلوضوح منع عدم الملازمه بين عدم القائل بالسببّيه و عدم السببّيه، و أمّا على القول بعدم وجوبه فلاّ أنّ مجرّد عدم القائل بسببّيته و إن لم يستلزم عدم السببّيه بالقطع إلّا أنّه يستلزمه بالظنّ لا محاله، و به الكفايه في حسن التحرّز عنه و استثناء فرضه عن الجواز و لو لم نقل بحجّيه مثل ذلك الظنّ.

و على ذلك لم يكن التفصيل في القول بالصّحه أردأ الوجوه، بل كان أحسنها جميعا إن صحّ مبنى القول بالصّحه، و أحسن من خصوص القول بإطلاق الصّحه إن لم يصحّ.

و أمّا تحقيق صحّهِ هذا المبنى و عدمه - أعنى: تشخيص كون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها - هل هي بمنزله الواقعيه الاضطراريه ليكون الإيجاب بالفارسيه من القائل بصّحته عند من يراه باطلا بمنزله إشاره الأخرس و إيجاب العاجز عن العربيّه و كصلاه المتيمّم بالنسبه إلى و احد الماء، أم هي أحكام عذريّه لا يعذر فيها إلّا من اجتهد أو قلّد؟ فالتكفّل له تفصيلا أو اخر مبحث الإجزاء من أساسنا في الأصول و الصّحه غير بعيدة، و عليها من فحول المتأخّرين صاحب الضوابط (٢) و القوانين (٣). و مرجعها إلى دعوى مقدّمين:

إحداهما: أنّ الشارع لم يجعل طريقا مخترعا إلى أحكامه الواقعيه وراء إمضاء الطرق المنجعله عند العقلاء في الوصول إلى مطالبهم و مقاصدهم.

و ثانيهما: أنّ سيره العقلاء من الموالى بالنسبه إلى عبيدهم و من السلاطين بالنسبه إلى رعاياهم و من التجّار بالنسبه إلى عمّالهم على الاكتفاء بالأمارات، التي أمروا بها من جهه غلبه إيصالها إلى الواقع، على وجه تكون الوقائع النادره

١- عدّه الأصول: ٦٠٢.

٢- ضوابط الأصول: ١٨٤.

٣- قوانين الأصول ١: ١٣٠.

ص: ٤٧١

المتخلّفه عن مصادفه الواقع في نظرهم خاليه عن الواقع، فيكون مطلوبه الواقع في أنظارهم مقصورا على الوقائع الغالبه المصادفه لا غير.

و مرجع ذلك إلى القناعه عن الواقع بمقدار مؤدّى الإماره من المطابقه له غالبا عن المقدار الزائد، و هو المطابقه له دائما، لا إلى رفع اليد عن الواقع دائما و جعل الطريق موضوعا صرفا حتّى يبعده الوجدان و البرهان.

قوله: «إذا اعتقد اعتبار الموالاه، فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أنّ استدراك هذه الصوره مستدرک و استثناء منقطع، لأنّ الكلام فيما لو اختلف المتعاقدان في صحّه العقد كالبيع في وقت النداء أو بغير العرييه و الماضويه ممّن يجوّزه أحدهما دون الآخر، لا فيما إذا اعتقد كلّ منهما بطلان الصيغه من طرف مقابله لا- من طرفه، كإخلال أحدهما بترتيب ما لا يسوّغه الآخر، و الآخر بموالاه ما لا يسوّغه الأوّل، فإنّه باطل، لأنّ العقد المركّب من الصحيح و الباطل باطل و إن كان بطلانه من الطرف الآخر.

[مسأله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد]

[لم يملكه و كان مضمونا عليه]

إشاره

قوله: «و يدلّ عليه النبويّ» (١).

[أقول:] أمّا الخدشه في سنده بأنّه عامّي مدفوعه بانجباره بالشهره، و أيّ شهره بحيث لم يلف فقيها إلّا و تمسّك به في فقهه.

و أمّا الخدشه في دلّالته بما عن العوائد (٢) من دعوى إجماله بواسطه دوران معناه بين تقدير استقرار الضمان «على اليد» أو وجوب الحفظ عليه أو ظهوره في وجوب الحفظ دون استقرار الضمان- نظرا إلى أنّ كلمه «على» ظاهره في الحكم التكليفي فلا يدلّ على الضمان- فأیضا ضعيفه:

أولاً: بفهم المشهور الضمان منه خلفاً عن سلف قرينه معيّنه لدلالته عليه، بناء على جابريّه الشهره الدلاله.

١- عوالى اللثالى ١: ٣٨٩ ح ٢٢.

٢- عوائد الأييام: ص ٣١٦ - ٣١٨.

ص: ٤٧٢

و ثانياً: بأنّ من الواضح على كلّ من له أدنى خبره بمحاورات العرف عدم إجمال مثل هذه العبارة، بل ظهورها فى الضمان ممّا يكاد أن يلحق بالنصوص، كما فى أشباه هذه العبارة و أنظارها من أىّ لغة كانت. ألا ترى قول العرب الأخذ عليه أو برقبته و قول الفرس: «دست دست را ميشناسد و هر كه برده بپای او است»، كالنصّ (١) الصريح فى الدلاله على الضمان، فكيف بقول من أبلغ الكائنات و لغته التى هى أفصح اللغات؟

هذا، مع أنّ الأصل و الغالب عدم الإجمال و ندوره جدّاً فى المحاورات، سيّما من الشارع الذى معناه البيان و شأنه التبيان، و سيّما فى الأحكام.

□
و بالجملة فقوله الشريف صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (٢) كالنصّ الصريح فى أنّ تقديره على صاحب اليد عهده ما أخذ أو دركه أو ضمانه أو ما يؤدى مؤداها حتى يؤدى، لا واجب عليه حفظ ما أخذ.

أمّا تقدير الاستقرار دون الوجوب فلاّنّ الظرف فيما نحن فيه مستند إلى عين من الأعيان، فهو ظاهر فى الحكم الوضعى ك «عليه مال» أو «دار»، لا أنّه مستند إلى فعل من أفعال المكلفين ك «عليه أكل» أو «شرب» أو نحوهما من الأفعال حتى يكون ظاهراً فى الحكم التكليفى. مضافاً إلى أنّ الأحكام الوضعيه عندنا أيضاً منتزعه عن الأحكام التكليفيه، و ليست بأمور مستقله حتى ينافيها الأحكام التكليفيه.

و أمّا تقدير الضمان دون الحفظ فلرجوعه إلى التقدير الأوّل و هو تقدير الاستقرار لا إلى تقدير آخر وراءه، بخلاف الحفظ فإنّ تقديره يستلزم تعدّد المقدّر، و الأصل عدمه. و أمّا عدم تقدير الأداء أو الردّ عوض الحفظ فلاّنّه مضافاً

١- تقدّم ذكره فى ص: ٤٧١.

٢- عوالى اللثالى ١: ٣٨٩ ح ٢٢.

ص: ٤٧٣

إلى منافاتهما الأصل أيضاً منافيان للغايه بقوله: «حتى يؤدى».

فتلخص من ذلك: أنّ دلاله «على اليد ما أخذت» على الضمان إمّا من جهه ظهور كلمه «على» فى الحكم الوضعى لا التكليفى بواسطه إسناده إلى العين لا الفعل.

و إِمَّا من جهه ضميمه القرائن الخارجيه، من فهم المشهور، و ملاحظه الأشباه و النظائر العرفيه، و أصاله عدم الإجماع، و غير ذلك، معينه بتقدير الضمان.

إلَّا أَنَّهُ عَلَى التَّقْدِيرِ الْأَوَّلِ لَا تَقْدِيرَ لِلضَّمَانِ، وَ إِنَّمَا هُوَ مُتَنَزِعٌ مِنْ نَفْسِ تَعَلُّقِ الظَّرْفِ بِالِاسْتِقْرَارِ فَلَا يَقْدَرُ بِتَقْدِيرِ آخِرِ وَرَاءِ تَقْدِيرِ الْإِسْتِقْرَارِ، بَلْ تَقْدِيرُ الْإِسْتِقْرَارِ مَغْنَى عَنْ تَقْدِيرِهِ، بِخِلَافِهِ عَلَى التَّقْدِيرِ الثَّانِي وَ يَعْضُدُ قَاعِدَهُ الْيَدِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ (١) فِي الْأَمَةِ الْمُبْتَاعَةِ: «إِذَا وَجِدْتَ مَسْرُوقَهُ» إِلَى آخِرِ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: «فَهُوَ كَالْتَالِفِ لَا الْمُتَلَفِ».

فَفَهْمُ (٢). فَتَأَمَّلْ.

إِشَارُهُ إِلَى أَنَّ ضَمَانَ الْمُتَلَفِ عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مِنْ بَابِ «مَنْ أَتْلَفَ مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» ظَاهِرٌ فِي الْإِتْلَافِ الْفِعْلِيِّ لَا الشَّائِنِيِّ وَ التَّنْزِيلِيِّ، بِخِلَافِ ضَمَانِ الْيَدِ فَإِنَّهُ يَعْصَمُ حَتَّى الْمَنَافِعِ النَّاشِئَةِ مِنَ الْمَالِكِ بِحَبْسِ مَلِكِهِ مِنَ الْإِسْتِنْفَاعِ وَ الْإِسْتِخْدَامِ بِهِ مَدَّةَ الْحَبْسِ وَ الْمَنْعِ.

ثُمَّ إِنَّ هَذَا كُلَّهُ فِي بَيَانِ أَصْلِ دَلَالَةِ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ عَلَى الضَّمَانِ فِي الْجُمْلَةِ فِي مَقَابِلِ السَّلْبِ الْكُلِّيِّ.

وَ أَمَّا بَيَانُ مَقْدَارِ الدَّلَالَةِ وَ كَمِّيَّتِهِ فَتَفْصِيلُهُ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ «الْيَدِ» الْمُضْمَنُ هَلْ هُوَ الْيَدُ الْمُسْتَقْلِلَةُ عَلَى الْمَالِ، أَوْ الْأَعْمَ مِنْهُ وَ مِنَ الْمَشْتَرِكِ فِيهِ؟ وَجِهَانٌ، بَلْ قَوْلَانٌ، اسْتَظْهَرَ الْأَوَّلُ شَيْخُنَا الْعَلَّامَةَ دَامَ ظِلُّهُ، وَ الثَّانِي عَنْ صَاحِبِ الْجَوَاهِرِ (٣).

١- الوسائل ١٤: ٥٩٢ ب «٨٨» من أبواب نكاح العيب و الإمام ح ٣.

٢- المكاسب: ١٠١.

٣- جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٧.

ص: ٤٧٤

فَكُلٌّ مِنَ الْأَيَادِي الْمَشْتَرِكَةِ فِي الْمَالِ الْمَضْمُونِ عَلَيْهِ ضَامِنٌ عَلَى الْأَوَّلِ بِالِاسْتِقْلَالِ لِكُلِّ الْمَالِ، وَ عَلَى الثَّانِي بِنِسْبَتِهِ مَعَ الشَّرَكَاءِ، فَإِنْ كَانَتِ الشَّرِكَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَكُلٌّ مِنْهُمَا ضَامِنٌ لِلنِّصْفِ، أَوْ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ فَلِلثَلَاثِ، أَوْ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ فَلِلرَّبْعِ، وَ هَكَذَا، فَلَا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ مَطَالِبُهُ كُلِّ مِنَ الْأَيَادِي الْمَشْتَرِكَةِ فِي مَالِهِ الْمَضْمُونِ عَلَيْهِ لِلْقَدْرِ الزَّائِدِ عَنْ مَقْدَارِ شِرَاكِهِ الْيَدِ فِيهِ، لِأَنَّ الْأَيَادِي الْمَشْتَرِكَةَ مَجْمُوعَهَا يَدٌ وَاحِدَةٌ فِي الضَّمَانِ، لَا كُلٌّ وَاحِدَةٌ مِنْهَا يَدٌ مُسْتَقْلِلَةٌ، فَالْمُتَعَلِّقُ بِالمَجْمُوعِ ضَامِنٌ وَاحِدٌ لَا ضَمَانَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ عَلَى حَسَبِ تَعَدُّدِهِمْ، وَ يَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ نِسْبَةُ الْعَرَفِ الْمَالِ إِلَى مَجْمُوعِ الْأَيَادِي الْمَشْتَرِكَةِ لَا إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِذَا سَأَلُوا عَنْ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدٍ مِنْ.

وَ أَمَّا الْأَيَادِي الْمُتَعَاقِبَةُ بِالِاسْتِقْلَالِ فَالظَّاهِرُ مِنْ إِطْلَاقِ «عَلَى الْيَدِ» وَ عَمُومَةِ الْحُكْمِيِّ هُوَ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِكُلِّ مِنْهَا عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِقْلَالِ فَيَخْتَارُ الْمَالِكُ بَيْنَ مُوَاخَذَةِ الْمَالِ مِنَ الْجَمِيعِ وَ بَيْنَ مُوَاخَذَتِهِ مِنْ كُلِّ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِقْلَالِ، لَكِنْ بِأَدَاءِ الْوَاحِدِ يَسْقُطُ عَنِ الْبَاقِينَ، كَمَا يَسْقُطُ الدِّينُ عَنْ ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ بِأَدَاءِ الْغَيْرِ عَنْهُ.

ثمّ المراد من «اليد» المضمّن هل هو يد الاستيلاء و لو لم تجتمع مع الجارحه، أم يد الجارحه و لو لم تجتمع مع الاستيلاء، أم كلاهما معاً؟ وجوه، أوجهها الأوّل، و على ذلك فمجزّد استيلاء المستولى مضمّن للمستولى عليه و إن كان تحت جارحه الغير، و مجزّد يد الجارحه غير مضمّن ما لم يكن على وجه الاستيلاء.

ثمّ اليد المزاحمه ليد المالك في ملكه على وجه الإشاعه هل هي كاليد المزاحمه له عل وجه التعيين في موجبه الضمان بقدر حصّه اشتراكها إن نصفاً فبالنصف و إن ثلثاً فبالثلث و هكذا، أم لا يوجب الضمان البعض كما لا يوجهه

ص: ٤٧٥

بالكلّ؟ وجهان، من أنّ اليد المشتركة في المال على وجه الإشاعه يد تامّ بالنسبه إلى حصّه الشراكه كاليد المشتركه فيه على وجه التعيين فيلحقها ما يلحقها من الضمان بقدر حصّه الاشتراك، و من أنّ اليد المشتركه في المال المشاع يد ناقص بالنسبه إلى كلّ جزء من أجزاء المشاع، كما أنّه كذلك بالنسبه إلى كلّ المال المشاع بينهما و المضمن من اليد ظاهراً هو اليد التامّ لا الناقص، فلا يلحق الناقص ما يلحق التام من الضمان.

و بعبارة اخرى: أنّ نسبه اليد إلى كلّ جزء من أجزاء المشاع هو نسبه إلى كلّ المال المشاع، فكما أنّه لا يضمن الكلّ من جهه نقصان اليد بالنسبه إلى الكلّ كذلك لا يضمن البعض من جهه نقصان اليد بالنسبه إلى البعض أيضاً.

ثمّ إنّ حبس الحرّ و منعه عن المنافع العائده إليه بحرفه أو صنعه هل هو كحبس العبد و منعه عن المنافع العائده إلى موالاه بحرفه أو صنعه في موجبه ضمان تلك المنافع، أم لا؟ وجهان، أظهرهما الثاني، لأنّ منافع كلّ شىء تابعه لأصله، فمنافع الحرّ تابعه للحرّ، فكما أنّ الحرّ لا يصدق عليه بمجزّد الاستيلاء عرفاً فكذا منفعه الفائته منه بالاستيلاء المانع منها، بخلاف العبد فإنّه لما صدق عليه اليد عرفاً بالاستيلاء استتبعه منفعه منافع الحرّ تابعه للحرّ، فكما أنّ الحرّ لا يضمن بالاستيلاء فكذا منفعه لا تضمن به، إلّا أن تضمن بقاعده «لا ضرر»، و هو على تقدير نهوضه إلى التضمين خارج عمّا نحن فيه من إثبات التضمين بقاعده اليد.

ثمّ الأوقاف هل هي كالأملاك في تعلق الضمان بأخذها للمأخوذ منه؟

وجهان، أوجههما أنّه إن كان الأخذ داخلاً في الموقوف عليهم و شريكاً معهم فلا ضمان عليه و إن ارتكب المعصيه في منع المأخوذ منه حقّ الأولويّه الثابته له بالسبق، و إلّا فعليه الضمان، كما لا يخفى على المتأمل.

ص: ٤٧٦

[القول في بيان قاعده الضمان و عكسها]

قوله: «المراد من «العقد» (١) أعّم من الجائز و اللازم. إلخ».

أقول: محصّل الكلام في معنى قولهم: «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده»، و كذا العكس أن يقال، أمّا المراد من العقد فأعّم من الجائز و اللازم، بل و ممّا كان فيه شائبه الإيقاع، أو كان أقرب إليه، فيشمل الجعالة و الخلع، لكن حكماً لا اسماً،

فالجاعل يضمن بالعقد الفاسد للمجعول له، كما أنه يضمن له بالعقد الصحيح، و الخالع زوجته بإزاء مال يضمن لها ذلك المال بالخلع الفاسد، كما يضمن لها قطع العلقه الزوجيه بالخلع الصحيح. و أما سائر الإيقاعات فلا يشملها حكما، كما لا يشملها اسما، بل و فى شمول الجعالة و الخلع حكما تأمل أيضا سيأتي وجه فى عداد المستثنيات.

و أمّا المراد من عموم (٢) العقود فليس باعتبار خصوص الأنواع، بل أعمّ منه و من الأصناف، أخذنا بعموم العقود حسب ما فى المتن (٣). و أمّا بحسب الأشخاص فلا يتعلّق لخصوص شخص العقد من حيث هو شخص صحيح و فاسد بالفعل حتّى يندرج تحت عموم القاعده.

و أمّا المراد من الضمان فهو و إن احتمل له معان عديده:

أحدها: كون تلفه فى ملكه لا ملك غيره، نظرا إلى أنّ تلف المال مملوكا للتالف فيه نوع من دخول الضرر و النقصان على نفسه فى ماله، ليس فيه ذلك الضرر و النقصان لو تلف مملوكا للغير، فإنّ الأكل شيئا من مال نفسه يدخل عليه ضررا و نقصانا لا يدخل عليه ذلك الضرر و النقصان لو أكله من مال غيره بضيافه أو إباحه، و لكن هذا معنى مجازى لا يطلق عليه الضمان حقيقه، فلا يقال: إنّ الإنسان ضامن لأمواله.

١- فى المكاسب: «بالعقد».

٢- المائده: ١.

٣- المكاسب: ١٠٢.

ص: ٤٧٧

ثانيهما: كون دركه و خسارته فى ماله الأصلي، فيكون ضمان الشىء بمعنى أنّ له ما بإزاء و عوض فى ماله الأصلي فى مقابل المجائيات و اللاعوض الصرف، و الضمان بهذا المعنى تاره يكون بإزاء عوضه الجعلى، و تاره يكون بإزاء عوضه الواقعى و هو المثل و قيمه، و تاره ثالثه بإزاء أقلّ الأمرين من الجعلى و الواقعى، و إذا انضمّ إلى هذه المعانى الأربعة للضمان احتمال تفكيك معناه فى الجملتين و عدم تفكيكه تبلغ الاحتمالات ثمانية.

إلّا أنّ الظاهر الواضح من ظاهر الضمان و حقيقته - مضافا إلى معونه الخارج أيضا - هو إرادته الضمان المقابل للمجان فى الجملتين من غير تفكيك، دون إرادته ما عداه من سائر الاحتمالات السبعه، كما يظهر للمتأمل بأدنى تأمل.

و أمّا المراد من الفاسد فأعمّ ممّا يكون فساده بواسطه فقد شىء من شروط العقد أو المتعاقدين أو العوضين.

و أمّا المراد من اقتضاء الصحيح الضمان فهو اقتضائه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقّق فى ضمن العقد الصحيح ففى الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعده إشكال حسب ما فى المتن (١).

و أمّا المراد من الصحّه فهو الصحّه الشرعيّه لا الجعليّه ليكون الموضوع هو العقد العذى وجد له بالفعل صحيح و فاسد، لا ما

يفرض تاره صحيحا و اخرى فاسدا، إلى آخر ما فى المتن.

ثم إن هذا كله فى بيان معنى القاعدة: و أما المدرك لها فما يصلح للمدركيه لها و لو فى الجملة وجوه:

منها: الإجماع المنقول عن الجواهر (٢) استظهاره على كل من طرفى

١- المكاسب: ١٠٢.

٢- انظر جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٨ و ج ٢٥: ٢٢٧.

ص: ٤٧٨

القاعده أصلا و عكسا.

و منها: الإقدام على ما يظهر من الشيخ (١) فى كل من طرفى القاعده أصلا و عكسا أيضا.

و منها: قاعده اليد، كما صرح به الشهيد (٢) فى طرف الأصل دون العكس.

و منها: قاعده نفى الضرر و حرمة مال المسلم على ما احتمله الماتن قدس سره (٣) فى طرف الأصل دون العكس أيضا.

كما أن منها قاعده الأولويّه التى تمسك بها الشيخ (٤) فى طرف العكس دون الأصل.

فمجموع ما يحصل ما يصلح مدركا للقاعده خمس و وجوه، و المشترك صلوحه لكل من طرفى القاعده الإجماع و قاعده الإقدام، و المختص بطرف الأصل قاعدتى اليد و نفى الضرر، و بطرف العكس الأولويّه، فالحاصل لطرف الأصل أربعة مدارك و لطرف العكس ثلاثة، و يحصل للقاعده من ملاحظه ضم كل من مدارك أصلها الأربعة إلى كل من مدارك عكسها الثلاثة اثنتى عشر صوره، يتحد مدرك الطرفين فى بعضها، و يختلف فى بعضها الآخر.

أما مدركيه الإجماع المنقول استظهاره على كل من طرفى القاعده ففيه: أن مسلّميه كل من طرفى القاعده فى الجملة و إن كان ضرورياً بحيث لا يرتاب فيه جاهل فضلا عن عالم إلا أن من المعلوم عدم انعقاد الإجماع على أصل القاعده، لعدم وجودها فى كلام من تقدّم على العلّامه، بل الإجماع إن كان فهو على مدرك القاعده لا على نفس القاعده.

١- انظر المبسوط ٢: ١٤٩.

٢- الظاهر أن مقصوده الشهيد الثانى، مسالك الأفهام ٤: ٥٦.

٣- المكاسب: ١٠٣.

٤- لم نعثر عليه فى مظانّه.

ص: ٤٧٩

و أما الإقدام فهو و إن سلم مدركيته لأصل القاعده و عكسها فى الجملة إلا أن الماتن أورد على الإقدام.

أولاً: بعدم تحصيل دليل له.

و ثانياً: بانتقاضه طرداً و عكساً، و لكن لا- ورود لشيء من إيراديه، و يعلم ذلك من التعرض أولاً: لبيان معنى الإقدام. و ثانياً: لبيان دليله. و ثالثاً: لبيان دفع موارد نقضه و مستثياته.

فنقول: أما الإقدام فى المقام فعبارة عن التواطى و التراضى الذى يوقعه الشخص لشخص آخر على شيء.

و أقياً الدليل على صحه القيام بمقتضاه فمضافاً إلى عموم «الناس مسلطون على أموالهم» (١) و تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (٢) و «طيب النفس» (٣) قيام السيره القطعيه من لدن زمان المعصوم عليه السلام إلى يومنا هذا على مجرد التواطى و التراضى فى أكثر معاملاتهم، من غير اجتماع شروط العقد و لا المتعاقدين و لا العوضين بحيث يعدون القيام بمقتضاه من الأمور الصحيحه الواقعيه من غير نكير و لا- شبهه تعرض لهم فى صحته، و ما هو إلا من جهه تقرير المعصومين عليه السلام و إمضائهم، فإن عدم ردع المعصوم عن العمل المتداول فى زمانه بما يقرب من تسعمائه سنه مع اطلاعهم به عاده و تمكنهم من الردع دليل قطعى على إمضائه و تقريره إياهم، و إلا لردعوا، و لو ردعوا لشاع و ذاع حتى قرع الأسماع، مثل شياح الردع عن القمار و الربا و نحوهما، و إذ ليس فليس، بل الواجب على المعصوم عليه السلام عدم الاكتفاء فى الردع، سيما عن الفعل المتداول عموم البلوى به بالحواله إلى أصاله الحرمه، و القناعه عن التصريح بعموم و نحوه، بل لا بد له من المبالغه فى الردع تصريحاً

١- عوالى اللئالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

٢- النساء: ٢٩.

٣- الوسائل ٣: ٤٢٤ ب «٣» من أبواب مكان المصلى ح ١.

ص: ٤٨٠

و تنصيصاً فى المحافل و المساجد و المجامع و المنابر حتى يملئ الأسماع و يكثر الأطلاع، حسماً لماده العذر، و إتماماً للحجه الواجبه عليه من باب اللطف و التقريب إلى الطاعه و التباعد عن المعصيه ليُهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيْنِهِ وَ يَحْيَى مَنْ حَيَّ عَنْ بَيْنِهِ (١)، كما كان دأبهم و سجيّتهم على هذا المنوال فى بيان أحكام الحرام و الحلال.

و ممّا ذكر ظهر الدليل للإقدام و قوّه ما حكاه شيخنا العلامة دام ظلّه عن مفتاح الكرامه (٢) من صحه جميع ما يتواطؤ و يتراضى عليه الناس فيما بينهم من المعاملات و إن لم تجتمع لشيء من شروط العقد كالإيجاب و القبول و العريته و الصراحه و التنجيز و الترتيب و الموالاه، و لا- لشيء من شروط العوضين كالتعيين و قابليته المبيع للتملك و غير ذلك، و لا- لشيء من شروط المتعاقدين كالبلوغ و العقل و الاختيار إلا ما أخرجه الدليل من التواطى كما فى القمار و الربا و النكاح.

لا نقول: بكفايه مجرد الرضا فى تحقق عنوان العقد و ترتيب آثاره الخاصه بعنوان العقد حتى ينافيه فقد الشروط المقرره لكلّ من العقود المتداوله، بل إنّما نقول بكفايه مجرد الرضا فى إباحه ما تراضوا عليه المتراضيان، و إن لم يندرج تحت أحد عناوين

العقود المضبوطة في كتب الفقهاء، و لم يترتب عليه شىء من الآثار الخاصه بشىء من تلك العناوين المضبوطة للعقود، بل كان معامله مستقله بمقتضى أصاله عدم ترتب شىء من الآثار الخاصه بعنوان أحد العقود، فإن ضبط العقود في عدد معين من جهه بيان الآثار الخاصه بها شرعا، لا من جهه بيان انحصار الصّحّه والإباحه في الاندراج تحت شىء منها.

١- الأنفال: ٤٢.

٢- مفتاح الكرامه ٤: ١٥٩.

ص: ٤٨١

و كذا لا نقول: بكفايه رضا الصبى و المجنون في صحّه معامله مطلقا و لو لم يكن مميّزا، بل إنّما نقول بكفايه رضائه و إقدامه في موارد رضا العقلاء و رضا نفسه لو كان عاقلا بالغا، أو في مورد إحراز رضا الوليّ فيه من شاهد حال الناس و نحوه.

لا يقال: قد لا يكون للصبى و المجنون وليّ.

لأننا نقول: لا يخلوان عن الوليّ، إذ لا أقل من وجود حاكم شرع إذا لم يكن لهما أب و لا جدّ و لا وصيّ، أو عدول المؤمنين إذا لم يكن مع ذلك حاكم شرع أو الإمام عليه السلام إذا لم [يكن] غيره.

و من هنا يظهر أيضا دفع وسوسه بعض الوسواسيين في معامله الصبيان مطلقا حتّى في الأمور الحقيه و لو كان الصبى مراهقا للبلوغ و أعقل من ابن سينا، و في مباشره ما يتعلّق بالصبيان حتّى في مثل الدخول في دارهم و الجلوس هنيهة على فراشهم و لو لأجل التعزیه و الفاتحه لأبيهم أو العياده لأنفسهم، مع أنّه من موارد رضا العقلاء و رضا أنفسهم أيضا لو كانوا عقلاء، بل ربّما يكون في الاجتناب عن مثل قبول ضيافتهم و هديّاتهم اللائقه بحالهم فضلا عن مثل الدخول في دارهم أو الجلوس على فراشهم لأجل تعزيتهم أو عيادتهم أو إصلاح شأنهم نوع من الجفاء بحقّهم، المؤدّى إلى ترك المواصله و المواجهه و الإفاده و الاستفاده المخالف لسيره الناس و رضا العقلاء، الكاشفه عن تقرير المعصوم و رضائه بعد اطلاعه و عدم ردعه، فكما أنّ أكل أموال اليتامى ظلما و عدوانا حرام موبق عند الشرع و العقلاء كذلك الاجتناب التامّ عن كلّ ما يتعلّق بهم حتّى اللائق بحالهم بذله في تعزیه أو ضيافه أو إصلاح شأن ربّما يعدّ جفاء و إهانته بحقّهم عند الشرع و العقلاء، سيّما إذا كانوا من ذوى الشئون و البيوت الذين ينخفض شأنهم و ينكسر اعتبارهم بسدّ ذلك الباب عليهم.

ص: ٤٨٢

و بالجمله: لا- ينبغى للمكلّف التفريط في الاحتياط من جهه المؤدّى إلى خلاف الاحتياط من جهات، كما لا ينبغى الإفراط في مساهله أمر الدين المؤدّى إلى عدم المبالاه باليقين، بل خير الأمور أوسطها.

و بالجمله: قد علم ممّا ذكرنا اندفاع ما أورده الماتن (١) على مدركيه الاقدام لقاعده الضمان بأن دليل الاقدام مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله، لما عرفت (٢) سبيل تحصيله من عموم الآيات و الأخبار و السيره القطعيّه بأسهل ما يكون، و يزيد على سهوله تحصيل دليل الإقدام من تلك السبيل ملاحظه انحصار سبيل تحصيل أدلّه سائر القواعد المقرّره عند المتشرّعه في تلك السبيل

أيضا.

و إذا انجزَّ إلى ها هنا الكلام فلا بأس في التعرُّض لقاعده الإعراض و إن كان خارجا عن المقام، لكونه كالضدَّ للإقدام، إلَّا أنَّ الأشياء كما قد تعرف بأنظارها قد تعرف بأضدادها.

فقول: الإعراض في المقام هو خلع علقه القلب عن المال، و عن أنوار الفقيه تفسيره بإقاله الملك مع المالك الحقيقي، و لعلَّه أضبط من حيث الطرد و العكس. و تمام الكلام في المرام يتم في ضمن التفصيل:

أولا: بتأسيس الأصل في بقاء ملكيه المال المعرض عنه بعد تحقُّق الإعراض و عدم بقائه.

و ثانيا: ببيان وجوب الدليل على خروج المعرض عنه عن ملك المعرض و عدمه.

و ثالثا: بتشخيص لحقوق المعرض عنه بالإباحات المالكيه بعد الإعراض أو الشرعيه.

١- المكاسب: ١٠٣.

٢- في ص: ٤٧٩ - ٤٨٠.

ص: ٤٨٣

و رابعا: بتشخيص مبدأ خروج المعرض عنه عن ملك المعرض، و منتهى ملكيه عن المعرض عنه على تقدير الخروج.

فالكلام إذن في مراحل:

أمَّا المرحلة الاولى: فتفصيل الكلام في خروج المعرض عنه عن ملكه بمجرّد الإعراض و عدمه راجع إلى الشكّ في مقدار قابليته ملكيه المالك للملك و استعداده، و أن ملكيه المالك ملكه ملكيه دائمه أو ما دام لم يحصل الإعراض، فإذا حصل خرج عن ملكه و دخل في المباحات الشرعيه، فالمورد إذن من موارد استصحاب الكلّي المرّدّد بين ما هو باق جزما و ما هو مرتفع كذلك، المعبر عنه في الأصول بالشكّ في الاستعداد، و الممثل له باستصحاب كلّي الحيوان الدائر بين البقّ و الفيل إلى أطول زمان يمكن عيش الفيل فيه.

فالفاضل القمّي (١) قدس سرّه على منع صحّه استصحاب الكلّي المشكوك في استعداده، لبنائه على انحصار دليل حجّيه الاستصحاب في الظنّ الحاصل من الغلبه، و انصراف أخبارها أيضا إلى موارد الظنّ و الغلبه، و من المعلوم عدم الظنّ و الغلبه في بقاء المشكوك المرّدّد بين ما هو باق جزما و ما هو مرتفع كذلك.

و من عداه كصاحب الفصول (٢) و الماتن (٣) قدس سرّه على الصحّه في أصولهما، اعتمادا في حجّيه الاستصحاب على عموم أخبار «لا تنقض اليقين بالشكّ»، و منع انصرافها إلى موارد الظنّ و الغلبه، كما هو الأقرب إلى الظاهر.

و أمّا المرحلة الثانيه: فتفصيل الكلام فيها: أنّ الإعراض إمّا أن يكون معلوم التحقّق بتصريح المعرض و نحوه، أو معلوم العدم كذلك، أو ظاهراً من حال المعرض أو من طرحه و الانصراف عنه أو مشكوكاً. أمّا الإعراض المشكوك

١- قوانين الأصول ٢: ٧٠ و ٧٣.

٢- الفصول الغرويّه: ٣٧٩.

٣- فرائد الأصول: ٣٧١.

ص: ٤٨٤

تحقّقه فكالمعلوم عدم تحقّقه بأصالة العدم. و أمّا المعلوم تحقّقه بتصريح و نحوه بل و كذا الظاهر من شاهد حال و نحوه فلا ريب في خروج المعرض عنه معه عن ملك المعرض و رجوعه إلى المباحات التي تتمكك بمجرّد الحيازه و القصد، و ذلك لقيام السيره القطعيّه المستمرّه من زمن المعصوم إلى يومنا هذا على تملك المسلمين المعرض عنه بمجرّد الحيازه و القصد و ترتيب آثار الملكيه عليه، مستندين في ذلك إلى خروجه عن ملك المعرض و لحوقه بالمباحات، التي يكون الناس فيها شرع من غير نكير و لا- شبهه منع، و هو كاشف قطعي عن تقريره عليه السّلام و رضائه، إذ لو لم يرض لردع، و لو ردع لشاع و ذاع حتّى قرع الأسماع، و إذ ليس فليس.

أمّا ملازمه عدم رضائه للردع فللزوم تبليغ الأحكام من باب اللطف و التقريب إلى الطاعه و التباعد عن المعصيه، و هو إن كان مشروطاً باطلاع المعصوم من الطرق البشريّه و تمكّنه من الردع إلّا أنّهما محرزان فيما نحن فيه، لقضاء العاده باطلاع المعصومين عليه السلام على الأمر المتداول فعله و عموم البلوى به فيما يقرب من تسعمائه سنه. و أمّا تمكّنه فمضافاً إلى أصالة عدم المانع منه معلوم العدم لعدم تقيّه و لا- غيرها من الموانع، سيّما المانع المستوعب جميع ذلك الزمان الطويل، فإنّه أيضاً من المحالات العاديّه المعلوم عدمه بقضاء العاده.

و أمّا ملازمه الردع للوصول إلينا فلتوفّر الدواعي و قضاء العاده به أيضاً، و إذا كان الواجب عليه الردع عن كلّ ما لا يرضى به و لم نقف على صدور ردع منهم عليه السلام عمّا كان متداولاً بين الناس مع تحقّق اطلاعهم عليه السلام به و تمكّنه عليه السلام من الردع عنه كان ذلك كاشفاً قطعياً عن رضائهم به و إمضائهم إيّاه، سيّما فيما نحن فيه، فإنّه من أوضح موارد كاشفيّه السيره عن تقرير المعصوم و رضائه، إلّا أن ينكر كاشفيّه السيره رأساً في شيء من موارد الفقه، كما لا يبعد عن دأب

ص: ٤٨٥

الوساوسه، و إلّا ففي أيّ مورد من موارد الفقه إذا سلم فيه كاشفيّه السيره فما نحن فيه أوضح منه.

و ممّا ذكرنا يعلم أنّ الأصل في كلّ سيره هو الكاشفيّه عن الرضا و التقرير إلّا ما ثبت عند الردع القاطع للعدر، كما في التعرّض لإعراض الناس في غيابهم، و السبّ و السخرية و الاستهزاء في حضورهم، إلى غير ذلك من السيرات المعلوم ردع المعصومين عليه السلام عنها بأبلغ وجوه الردع، و استنادها إلى مجرّد المسامحه و عدم المبالاه في الدين، حتّى لو سئلوا الناس عن وجه

سيرتهم لا اعترفوا بتقصيرهم أو اعتذروا بما ليس عذرا، بخلاف ما لو سئلوا عن وجه سيرتهم على العمل الغير الثابت فيه ردع فإنهم يجيبون بإصابتهم، و به الكفايه فارقا بين السيرتين، و مبطلا لمقايسه أحدهما بالآخر.

هذا كله مضافا إلى النصوص الداله أيضا على خروج المال عن ملكه بالإعراض.

فمن النصوص ما وقفنا عليه في باب النوادر في باب القضاء و الأحكام من السرائر: و روى الحسين بن علي بن يقطين، عن أميه بن عمر، عن الشعيرى «قال:

□
سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينه انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرج البحر فهو لأهله الله أخرجه، و أما ما اخرج بالغوص فهو له و هو أحقّ به» (١).

أقول: و لعلّ وجه الفرق عدم تحقّق الإعراض المخرج عن الملك فيما أخرجه البحر فهو لأصحابه، بخلاف ما تركه أصحابه آيسين منه، فإنّ الظاهر من شواهد الحال تحقّق إعراضهم عنه فهو لمن وجده و غاص عليه، لأنّه صار بمنزله المباحات.

١- السرائر ٢: ١٩٥.

ص: ٤٨٦

و مثل هذا الخبر خبر آخر في السرائر أيضا «فيمن ترك بعيره من جهد في غير كلاب و ماء فهو لمن أخذه، لأنّه خلّاه آيسا منه و رفع يده عنه، فصار مباحا. ثم قال ابن إدريس: و ليس هذا يعنى التعدي عن مورد الخبرين قياسا، لأنّ مذهبنا ترك القياس، و إنّما هذا- يعنى ذكر الغوص و البعير في مورد الخبرين- على جهه المثال، و المرجع فيه- يعنى في التعدي- إلى الإجماع و تواتر النصوص دون القياس و الاجتهاد. ثم قال: و على الخبرين إجماع أصحابنا منعقد» (١)، انتهى كلام السرائر، مشتملا على ما فيه كفايه و غنيه للمستدلّ من دعوى الإجماع و تواتر النصوص.

هذا، مع ما يظهر للمتبع في سائر مطاوى كلماتهم و فتاويهم من كون خروج المعرض عنه عن ملك المعرض من المسلّمات التي لا- نزاع لهم فيه، و أنّه إن كان لهم نزاع فهو في تشخيص الصغرى و هو تحقّق الإعراض ببعض شواهد الحال و عدمه، أو في تشخيص كون المعرض عنه بعد إباحته بالإعراض باقيا في ملك المعرض، ليكون من الإباحات المالكيه المتقدّره بقدر رضا المالك من التصرفّ و أنواع التصرفّ، أو خارجا عن أصل ملكه ليكون من الإباحات الشرعيّه المترتب عليها جواز جميع التصرفّات المالكيه، دون التقدير بقدر و لا التخصيص بنوع.

فلاحظ كلام العلماء في باب المساقاه من التذكرة (٢): فرع لو باع أحد شجره واقعه في أرض مشاع بينه و بين غيره فقطع المشتري الشجره و قطع أصوله و بقى بعض العروق الصغار الغير المعنى به و نبت منها دوى و جاء آخر فربّاه حتّى صارت شجره فهل هو من المشتري، أو من المحيز، أو من جميع الشركاء في

١- السرائر ٢: ١٩٥.

الملك، أو من البائع الأول؟ الأظهر إن كان المحيز يسقى تلك العروق قبل نبات الدوى فهو مال المحيز إذا علم إعراض المشتري- كما هو ظاهر الحال- وإن ربّاه بعد نباته و صيرورته شيئاً له ماله فهو مال المشتري، إلّا إذا علم منه الإعراض بعد النبات فمال المحيز، و أما الشركاء فلا حقّ لهم، لانقطاع الحقّ به.

وقال أيضاً في باب المزارعه: «إذا زارع أحد في أرضه فسقط من حبه شيء و نبت في ملك صاحب الأرض عاما آخر فهو لصاحب الأرض عند علمائنا، وقال الشافعي: لأنّه عين ماله كما لو بذره قصداً، وقال أحمد: يكون لصاحب الأرض، لأنّ صاحب البذر قد أسقط حقه بحكم العرف و زال ملكه عنه، لأنّ العاده ترك ذلك لمن حازه، و لهذا أبيع التقاطه و زرعه، و لا خلاف في إباحه التقاط ما رماه الحصاد من سنبل و حبّ، فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك فصار كالشيء التافه يسقط منه كالتمره و اللقمة و النوى، و لا شكّ أنّه لو التقط النوى و غرسه كان له دون من سقط، و ليس بجيد، لأنّ الحقّ و الملك يزولان بالإعراض، بل به و بالاستيلاء، فإذا لم يحصل الثاني و نبت الحبّ لم يكن من جملة ما تمثّل به» (١) انتهى.

و لكنك قد عرفت من الأدلّه المتقدّمه كالسيره و النصوص و الإجماع و التواتر المنقولين عن السرائر (٢) ظهور كون الإباحه في المعرض عنه إباحه شرعيّه صادرة عن قبل الشارع على مجرد تحقّق الأعراض، لا إباحه مالكيه حتّى تقدّر بقدر رضا المالك من التصرّف و نوعه، و كون مبدأ تلك الإباحه الشرعيّه و منتهى ملكيه المعرض عن المعرض عنه هو من حين تحقّق الإعراض و خلع علقه القلب عن المال، لا من حين استيلاء يد المتصرّف عليه بالتصرّفات

المالكيه و كون الإعراض الظاهر من شاهد الحال بمنزله الإعراض المعلوم بتصريح و نحوه في الآثار و الأحكام. فراجع، فلا نطيل بإعادة الكلام، و أفراد كلّ بمقام. هذا كلّ في بيان دليل الإقدام و تقريب تحصيله، دفعا لما زعمه الماتن قدس سرّه (١) من عدم تحصيل دليله.

بقي الكلام في زعمه الآخر، و هو موارد نقضه و مستثنياته.

فمن جملة ما زعمه قدس سرّه من مستثنياته و موارد نقضه ما أشار إليه بقوله: «إذ قد يكون الإقدام موجودا و لا ضمان كما قبل القبض» (٢).

و فيه أولا: منع وجود إقدام المشتري على ضمان المبيع و لو تلف قبل القبض حتّى يكون ذلك من موارد انفكاك الإقدام عن

الضمان، بل الموجود إنّما هو إقدامه على ضمانه لو تلف بعد القبض لا مطلقا، و لهذا لو صرّح المشتري بضمان المبيع مطلقا ضمنه مطلقا و لو تلف قبل قبضه.

و ثانيا: سلّمنا دلالة نفس الشراء على اقدم المشتري على ضمان المبيع مطلقا، إلّا أنّ عدم ضمانه مع ذلك لو تلف قبل القبض إنّما هو للنصّ الخاصّ به، و لهذا لا يتعدّى عنه إلى عقد النكاح حيث إنّ الزوج يضمن صداق الزوجه و لو تلفت قبل تمكين نفسها منه، الذي هو بمنزله القبض.

و منها: ما أشار إليه بقوله: «و قد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقّق الضمان، كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري».

و فيه ما تقدّم في معنى قاعده «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» من أنّ ظاهر العبارة كون الموضوع هو العقد الذي وجد له صحيح و فاسد بالفعل، لا

١- المكاسب: ١٠٣.

٢- المكاسب: ١٠٢.

ص: ٤٨٩

ما يفرض تاره صحيحا و اخرى فاسدا، فتخلّف الضمان عن الإقدام في المثال المذكور لا يوجب كون المثال من مستثنيات قاعده «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، لأنّ خروج المثال عن تحت القاعده خروج موضوعي لا- حكمي، و لا- كونه من مستثنيات مضمّتيه الإقدام، لأنّ مضمّتيه الإقدام لا ينتقض عمومته بمضمّتيه غير الإقدام أيضا من اليد و الإلتلاف و التسبب، و كذلك تمثيله الآخر لتفكيك الضمان عن الإقدام بما إذا قال: «بعتك بلا ثمن» أو «أجرتك بلا ثمن» لا يعدّ من مستثنيات قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده». لأنّه إن أريد من البيع بلا ثمن البيع الحقيقي فهو و إن أوجب الضمان مع عدم الإقدام عليه إلّا أنّ خروجه عن القاعده خروج اسمي لا حكمي، لعدم كونه ممّا له صحيح و فاسد بالفعل، بل هو فاسد فقط لتنافي ظاهر البيع لنفي الثمن. و إن أريد منه الإعارة مجازا بناء على قريته نفي الثمن لصرف البيع إلى الإعارة فليس فيه ضمان حتّى يصلح مثلا لما مثل به، لأنّ صحيح العارية لا يضمن فكيف فاسدها؟! و لعلّ تقوية الشهيد (١) عدم الضمان فيه ناظر إلى انصراف المثال إلى العارية، و إلّا فالضمان متوجّه لولاه بقاعده اليد.

و من جملة ما يحتمل توهم كونه من مستثنيات مضمّتيه الإقدام و موارد نقضه هو بيع الصبي و إقباضه المبيع حيث لا يضمن الصبي.

و يندفع هذا الوهم أيضا: بمنع عدم ضمان الصبي إذا كان مميّزا، و منع تحقّق إقدامه على الضمان إذا كان غير مميّز، فبيما يتحقّق إقدامه على الضمان لا ينفكّ عن الضمان، فيما ينفكّ عن الضمان لم يتحقّق فيه إقدامه عليه.

و من جملة ما يحتمل توهم كونه من المستثنيات أيضا: هو صورته علم الدافع بفساد البيع مع جهل القابض حيث يزعم أنّ الدافع

١- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٢) ص: ٤٧٨.

ص: ٤٩٠

سلّطه عليه، و المفروض أنّ القابض جاهل، فيكون مغرورا فلا يضمن.

و يدفعه أيضا: أنّ دليل رجوع الغار على من غرّ إن لم يشمل المغرور بواسطة الجهل فى الحكم - كما فى الفرض - فلم ينفكّ الضمان عن الإقدام فيه، و إن كان يشمله كان عدم الضمان فى المقام بواسطة حكمه قاعده الغرر على قاعده الإقدام، و من المعلوم أنّ تخريج بعض الموارد عن تحت القاعده بواسطة حكمه دليل آخر لا- يوجب انتقاض أصل القاعده رأسا، كما أنّ تخريج بعض أفراد العامّ عن تحته لا يوجب سقوطه عن الحجّيه فى الباقي.

و لكنّ التحقيق اختصاص دليل رجوع المغرور إلى من غرّ بمن نشأ غروره عن الجهل بالموضوع دون الناشئ غروره عن الجهل بالحكم - كما فيما نحن فيه - إمّا من جهه عدم معذوريّه الجاهل بالحكم. و إمّا من جهه عدم صدق المغرور على الناشئ جهله من الجهل بالحكم الشرعى. و إمّا من جهه أنّ العبارة المذكوره - أعنى: رجوع الغار إلى من غرّ - ليست بروايه مسنده و لا مرفوعه، و إنّما هى معقد الإجماع، فيقتصر فيها على المتيقّن، و ليس لنا فى قاعده رجوع الغار إلى من غرّ سوى وقوع هذه العبارة معقد الإجماع، الكاشف عن وجود مدرّك له روايه أخرى و لا حديث آخر إلّا قوله عليه السلام: «لا غرر فى البيع» (١). و لعلّ هذا هو الوجه فى عدم رجوع المغرور بأمتيّه الطريق المتلف للأموال مثلا إلى من غرّه.

و توضيح هذا بأزيد من ذلك يظهر من التّعريض لتفصيل الكلام أولا: فى معنى الغرر، و ثانيا: فى مدرّكه، و ثالثا: فى تأسيس الأصل المعوّل عليه فى موارد الشكّ و أفراد الخفيّه.

فنقول: أمّا معنى الغرر لغه فهو الخدعه، و فى عرف المتشرّعه هو التسيب

١- الوسائل ١٢: ٣٣٠ ب (٤٠) من أبواب آداب التجاره ح ٣.

ص: ٤٩١

لغرامه شخص مال الغير أو لخسارته مال نفسه بإباحه مال عليه ليأكله أو بذل جاريه ليطأها أو مركوب ليركبه، بزعم أنّه من مال المبيح ثمّ يستبان بعد الأكل و الوطاء و الركوب أنّه من مال نفسه أو من مال ثالث فيغرمه، ثمّ يرجع فى الخساره و الغرامه إلى من غرّه.

ثمّ المعتبر فى رجوع المغرور إلى الغار بل فى صدق الغرور عرفا جهله بالغرر، و أن يكون جهله به مستندا إلى الجهل فى الموضوع، كالجهل بكون المباح له مالا للمبيح. و أمّا إذا استند إلى الجهل فى الحكم الشرعى - كالجهل بكون المقبوض بالبيع

الفاسد ممّا يضمن القابض شرعا- أو الجهل بكون العقد بالفارسي مثلا فاسدا موجبا للضمان القابض به فلا يرجع المغرور إلى الغار، إمّا لعدم صدق الغرر حينئذ عرفا، أو للشكّ في صدقه عرفا فيرجع إلى أصله عدم ضمان الغار شرعا، أو لعدم معذوريته الجاهل في الأحكام شرعا، أو لعدم إطلاق دليل رجوع المغرور إلى الغار في هذا الفرض لكونه دليلا لينا يجب الاقتصار فيه على المتيقن.

ثمّ و هل يعتبر في ضمان الغار قصده إدخال الخساره و الغرامه على المغرور، أم لا يعتبر قصده ذلك بل يكفي في ضمانه مجرد استناد الخساره و الغرامه إليه و لو لم يقصده كما لو أباح له و طء جاريه بظنّ أنّها له فبانت للغير؟

وجهان أظهرهما الثاني، لإطلاق الغرر على ما من شأنه الضرر و الغرامه و إن لم يقصده الغار.

نعم، يعتبر في رجوع المغرور إليه أن تكون الخساره و الغرامه الداخلة عليه مستنده في العرف أو العاده إلى نفس الغرر، لا إلى سبب أقوى كالمباشره و نحوه، و تشخيص الاستناد إليه عرفا و عدمه أمر يختلف باختلاف الموارد و الخصوصيات، ففي بعضها الاستناد إلى نفس الغرر معلوم، كما في مثل إباحه

ص: ٤٩٢

الجاريه حيث يكون استناد الوطاء عرفا و عاده إلى التغريه بإباحتها معلوم من العرف و العاده، بخلاف مثل الإخبار عن أمّيته الطريق المخوف بوجود القطّاع فيه حيث إنّ استناد تلف مال المغرور بسلوك ذلك الطريق إلى نفس الغار عرفا و عاده، مع أنّ مباشره السالك أقوى مشكوك، بل معلوم العدم، ففيما علم من العرف و العاده استناد الخساره أو الغرامه إلى نفس الغرر لا إشكال في الرجوع إلى الغار، و فيما علم عدمه لا إشكال في عدمه، و فيما شكّ الاستناد إليه عرفا و عاده يرجع إلى أصله عدمه أعنى: عدم ضمان الغار خساره المغرور و الغرامه الداخلة عليه.

و ممّا ذكرنا يعلم أنّ عدم ضمان الغار أو تأمل العلماء في ضمانه في بعض الموارد راجع إلى عدم صدق الغرر، أو الشكّ في صدقه، أو لقصور دليله عن الإطلاق، أو لمعارضته بسبب أقوى، لا أنّه راجع إلى انتقاض أصل القاعده، كما يتوهمه القاصر عن فهم كلمات العلماء و الجمع بينهما، بل الظاهر أنّه لا مورد لانتقاض قاعده «رجوع المغرور إلى من غرّ»، و لا لقاعده التسبب إلّا مورد الطباهه المخصّصه به بدليل خاصّ، و هو قوله عليه السلام: «الطيب ضامن و لو كان حاذقا» (١)، بل في ظنّي أنّي رأيت في بعض كتب الحديث للعلامة المجلسي بعض ما يعارضه من الأخبار الدالّ على عدم ضمان الطيب و إن ادّعى شيخنا العلامة الشهره على ضمانه بطباهه و لو لم يستند خطاهه إلى تقصير أصلا، و الله أعلم.

و من جمله ما لعلّه يتوهم كونه من موارد نقض مضمنيه الإقدام أيضا مسأله ضمان الأجير على خياطه ثوب- مثلا- إذا أفسد الثوب و لو كان حاذقا من غير تفريط، و الحال أنّه غير مقدم على الضمان، و لا متصرّف بيد العدوان، بل متصرّف بالإذن، و مع ذلك يحكم عليه بالضمان.

و يندفع أيضا هذا النقض نقضا: بمسأله ضمان الطبيب مع إذنه في الطبايه من قبل الشارع و ولى المريض، فيما يجيب يجاب.

و حلّا: بأنّه إن فسّرنا الإحسان من قوله تعالى ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (١) بما يضمن نفع الغير من الأفعال كالأمانه و الوديعه- كما عليه جماعه من الأصحاب- كان ضمان الأخير مع عدم إقدامه على الضمان من جهه أنّ مطلق الإذن له لما كان أعمّ من الإذن على وجه الاستيمان و الإذن على وجه الضمان و العام لا يدلّ على الخاصّ لم يوجب إخراج يد الأجير عن عموم قاعده «على اليد» و إدخاله في يد المحسنين «الذين ليس عليهم سبيل»، كما لم يوجب إخراج الطبيب عن قاعده التسبب و إدخاله في المحسنين أيضا.

و إن فسّرنا الإحسان بما لا حرج فيه و إن لم يشتمل على المنافع العائده إلى الغير- كما استظهره شيخنا العلامة دام ظلّه من عدم تعديته ب «إلى» في الآية (٢)- كان مقتضى القاعده عدم ضمانها، لاندراجها عند عدم التفريط و التقصير المفروض في عموم «المحسنين الذين ليس عليهم سبيل»، كما عليه جماعه من الفقهاء (٣)، إلّا أنّ القائلين بضمانها مع ذلك إنّما يستندون إلى الدليل الخاصّ المخرج- كعموم «الطبيب ضامن» و «الأجير ضامن»- لصورتي التفريط و عدمه.

و لعلّ الحكمه في ضمانهما ملاحظه الشارع وجود المصلحه العامه القاضيه لشده المحافظه على أموال الناس و نفوسهم، و ترك المسامحه و المساهله المؤديه إلى تلف النفوس و أموال الناس، فإنّ ملاحظه هذه المصلحه العامه و شده الرأفه و الرحمه الكامنه تقتضى أن يكون إضمان الطبيب و الأجير حتّى عند عدم التفريط

١- التوبه: ٩١.

٢- التوبه: ٩١.

٣- المبسوط ٣: ٢٤٢، الكافي في الفقه: ٣٤٧، المراسم: ١٩٦.

و التقصير أبقى للنفوس و الأموال، كما في مصلحه تشريع القصاص، لكونه أبقى للحياه.

و بالجمله: فتلخص ممّا ذكرنا أنّ الإذن المسقط للضمان ليس مطلق الإذن، بل المسقط هو خصوص الإذن المقصود منه الأمان بتنصيب المالك، كما في الأمانات و الودائع، أو بحكم الشارع، كما في مقبوضات الأجير و الصانع إذا أفسدت لا بسببهما، لاندراجهما في المحسنين و الأماناء شرعا.

و أمّا إذا أفسدت بسببهما كالمقصر يخرق أو يحرق و الحجاج يحنى في حجامته و الختان يختن فسبق موسى الحشفه و تجاوز حدّ الختان. فلو لا النصوص (١) الخاصه الداله على ضمان الصانع و لو كان حاذقا و احتاط و اجتهد لأمكن اندراجهما في المحسنين و الأماناء أيضا، إلّا أنّه لا مناص عنها، بل قد حكى الإجماع عن المرتضى رحمه الله (٢) على الضمان الأجير و الصانع المؤلف،

لا بسببهما وإن كان الإجماع على الضمان، لا بسبب ممنوع، لأصالة البراءة، و لكون يد الأجير و الصانع يد الأمانة إذا كان التلف لا بسببهما.

بقى الكلام فى بيان أنّ الإذن المتعقب للتصرف فيما يحرم التصرف فيه بلا إذن هل يؤثر أثر الإذن المقارن للتصرف فى الأحكام الشرعيه و هو الإباحه و سقوط العقاب، و فى الأحكام الوضعيه و هو صحه التصرفات الماضيه من البيع و نحوه و سقوط ضمان المتصرف فيه عنه؟ قولان: حكى الأول عن الجواهر (٣).

و التحقيق فى هذا الفرع أن يفتىل بين ما إذا كان دليل المشروط بالإذن و الرضا من التصرفات لثبنا فلا يؤثر الإذن المتعقب أثر الإذن المقارن، سواء كان دليل الاشتراط لثبنا أيضا أم لفظيا، للزوم الاقتصار على القدر المتيقن من

١- تقدم ذكر مصدره فى ص: ٤٩٢.

٢- الانتصار: ٢٢٥.

٣- جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٥.

ص: ٤٩٥

المشروط للثبني. و بين ما إذا كان دليل المشروط لفظيا فيتمسك بعمومه و إطلاقه على عدم اشتراط اقتران الإذن و الرضا بالتصرف و لو كان دليل شرطيه الإذن و الرضا لفظيا؛ لأن إطلاق شرطيه الإذن إذا لم ينفع مقتضى إطلاق دليل المشروط و هو عدم تقييد شرطيه الشرط بالاقتران لا يضره شيئا.

هذا ما يقتضيه القاعده، و لكن الإجماع قائم ظاهرا على حرمه التصرف فى مال الغير فعلا للعالم بتعقب رضائه أو إرضائه، و على ضمان المتصرف فيه و عدم صحه التصرفات الماضيه فيه من البيع و نحوه.

ثم استظهار هذا الإجماع ليس من جهة توهم استحاله تأخير الشرط عن المشروط و تأثير المتأخر فى المتقدم حتى يندفع بأن الشرط المتأخر لا يؤثر بنفسه فى المشروط المتقدم، بل المؤثر فى المشروط المتقدم اعتبار لحوقه له، ككونه مما يتعقبه الشرط، فالمؤثر فى المشروط المتقدم هو كونه مما يتعقبه الشرط لا نفس الشرط المتأخر عنه حتى يستحيله العقل، و لا ريب أن اتصاف المشروط بما سيتحقق أمر مقارن للمشروط، كاتصافه بما قارنه من الشروط، بل استظهار الإجماع المذكور إنما هو من مراجعه العقل المستقل بقبح الظلم، و كون التصرف فى مال الغير من دون رضائه ظلم و إن علم بأنه سيحصل منه الرضا بالإرضاء أو غيره، و من مراجعه الأفهام المأنوسه بالفقه و الشرع، فإن من راجع وجدانه المأنوس بالفقه و الشرع قطع بحرمه و طء الزوجه المعقوده من دون الرضا و إن علم برضاها أو إرضائها فيما بعد، و كذا يقطع بحرمه أكل مال الناس، و بطلان الصلاه فى ثوب الناس، أو الطهاره بماء الناس، إلى غير ذلك من الموارد الغير المقترن فيها التصرف فى أموال الناس بطيب النفس و إن علم المتصرف بحصول الرضا و طيب النفس فيما بعد.

نعم، إن كان خلاف فهو فى الاكتفاء بالرضا الشائني المتقدم فيه الكلام فى

بعض تذييلات المعاطاه بالتفصيل، و أما الرضا التعليقي المتأخر حصوله عن التصرف حقيقه فالظاهر الإجماع على عدم كفايته فى إباحه التصرفات المتقدمه و صحتها و سقوط ضمانها، بل غايه فائده الرضا المتجدد هو الإبراء و الصحه و سقوط الضمان من حين التجدد لا ممّا قبله.

فتلخص من ذلك أنّ للإذن و الرضا و طيب النفس أقسام كثيره و أحكام مختلفه فلا يشتهه عليك بعضها ببعض و انتظر لتمام البسط فى أقسام الإذن و أحكامه إلى مسأله العقد الفضولى، فإنّ لتمام البسط فيها مجال أوسع.

و من جمله ما لعله يتوهم أو توهم كونه من مستثنيات قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»: عقد النكاح حيث يضمن بصحيحه و لو لم يدخل و لا يضمن بفاسده إذا لم يدخل اتفاقاً، و كذا المكاتبه حيث يضمن بصحيحها و لا يضمن بفاسدها اتفاقاً، و كذا المسابقه يضمن بصحيحها و لا يضمن بفاسدها عند الشيخ (١) و المحقق (٢) و غيرهما، خلافاً لآخرين.

و يندفع هذا الوهم أيضاً مضافاً إلى القول بأجره السبق فى المسابقه من جماعه: بأنّ المراد ممّا «يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» خصوص ما كان الضمان بصحيحه واقعا بالمطابقه فى إزاء ما يعود نفعه من الغير إلى الضامن، دون ما لم يكن للضمان بصحيحه ما بإزاء أصلاً كالإيقاعات، أو كان للضمان بالصحيح فيه ما بإزاء لكن لم يعد نفعه إلى الضمان كالسبق فى المسابقه، أو عاد نفعه إلى الضامن لكن لم يكن من الغير كمال المكاتب- بالفتح- للمكاتب- بالكسر- حيث إنّ العوض و المعوض ملك السيد، أو كان العائد إلى الضامن من منافع غيره لكن لم يكن الضمان واقعا بالمطابقه فى إزائه، كما فى عقد النكاح فإنّ ضمان الضامن

١- المبسوط ٦: ٣٠٢.

٢- شرائع الإسلام ٢: ٢٨٦.

المهر بصحيحه ليس ناظرًا إلى إزاء ما يعود إليه من منافع الزوجه، لعدم ازدياد المنافع العائده منها إليه على المنافع العائده منه إليها من التمتع و غيره، بل الضمان للمهر نظره بالمطابقه إلى نوع من الهدية و التحية و الإكرام، كما لا يخفى على اولى الأفهام، و لهذا لا يذكرون المهر فى عقد النكاح بعنوان العوضيه، بخلاف ثمن المبيع فى عقد البيع. و أيضاً لا يسترجع المهر بعد العقد لو تلفت الزوجه قبل التمكين منها، بخلاف ثمن المبيع فإنه يسترجع إذا تلف المبيع قبل القبض:

فالفرق بين ثمن المبيع و المهر من حيث الناظرية إلى العوضيه و عدمه مع مشاركتها فى حصول العوضيه لا محاله كالفرق بين دلالة الأخبار على النسبه الخارجيه و عدم دلالة الإنشاء عليها مع مشاركتها فى ثبوت الخارج المطابق و اللامطابق لا محاله، و كالفرق بين التخصيص و الحكومه مع مشاركتها فى المفسريه.

فتلخص ممّا ذكرنا: أنّ جميع ما احتمال كونه من مستثنيات قاعده الضمان و الإقدام و موارد نقضه إنّما يكون استثناء على تقدير التسليم من باب التخصيص لا التخصيص.

بقى الكلام فى تحقيق الحال عن مستثنيات عكس قاعده الضمان، أعنى:

«ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده».

فمن جمله ما يزعم كونه من مستثنياته هو العين المستأجره، حيث إن صحيح الإجاره لا يوجب ضمان العين المستأجره و فاسدها يوجب على ما عن الرياض (١) و مجمع البرهان (٢).

و يندفع أيضا: بأن عدم ضمان العين المستأجره بالعقد الصحيح إن كان من

١- رياض المسائل ٦: ١٨.

٢- مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٦٨.

ص: ٤٩٨

مقتضيات القاعده- أعنى: من مقتضيات التسليط على المنافع، بناء على أن التسليط على منافع العين تسليط على نفس العين، فالإذن فيها إذن فى العين- كان ضمان العين المستأجره بالعقد الفاسد ممنوعا، لكون المفروض أن الإذن فى المنافع إذن فى عينها، و اليد المأذونه يد محسن لا يد عدوان، بناء على أن الإحسان عباره عما لا حرج فيه لا أنه صفة زائده عليه حتى يختص بالأمانات و الودائع، و كانت قاعده الضمان حينئذ غير مخصصه و لا متخصصه بالعين المستأجره.

و إن كان عدم ضمان العين المستأجره بالعقد الصحيح من مقتضيات الدليل الخارج عن القاعده- أعنى: الإجماع بناء على أن التسليط على منافع العين لا- يقتضى التسليط على نفس العين، و الإذن فيها لا يقتضى الإذن فيه، بحيث لو لا قيام الإجماع على عدم ضمان العين المستأجره بالعقد الصحيح لقلنا بالضمان فيه- كان ضمان العين المستأجره بالعقد الفاسد مسلما، إلا أنه خارج عن قاعده «ما لا يضمن بالتخصص لا التخصيص»، لأن المراد من المضمون مورد العقد و مورد العقد فى الإجاره المنفعه، فالعين يرجع فى حكمها إلى القواعد حسب ما أشار إليه المتن هذا هو الجواب.

و أما كون التسليط على المنفعه تسليط على عينها و عدمه فالتحقيق فيه التفصيل، و أنه يختلف باختلاف العاده فى الموارد، ففىما كانت العين المستأجره من الأعيان التى يكون التسليط و الإذن فيها من لوازم التسليط و الإذن فى استيفاء منافعها عاده- كالتياب و الألبسه- لم تضمن العين فى فاسد الإجاره كما لم تضمن فى صحيحها، و فيما كانت العين المستأجره من الأعيان التى لم يكن التسليط و الإذن فيها من لوازم التسليط و الإذن فى استيفاء منافعها- كما هو الغالب فى استئجار السفن و دواب السفر- ضمن العين فى صحيح الإجاره إذا أخذها بوجه

ص: ٤٩٩

الإجاره لا ياذن آخر، فضلا عن الضمان فى فاسدها، لكن لا لكون مجرد الإذن لا يسقط الضمان، إلا إذا كان على وجه الإيداع و الأمان، بل لأننا و إن قلنا بكون مجرد الإذن مسقط للضمان و مطلق ما لا حرج فيه داخل فى الإحسان إلا أن المفروض عدم

حصول مجرد الإذن أيضا في العين، نظرا إلى أنّ المفروض عدم كون الإذن في العين من لوازم الإذن في استيفاء المنفعة، و عدم حصول إذن آخر وراء دفع المؤجر العين، بناء منه على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه و المفروض عدم الاستحقاق، فيده عليه يد عدوان موجه للضمان.

لا- يقال: إنّ زعم المؤجر استحقاق المستأجر لها داعي للإذن و الرضا بأخذ العين، لا- قيد للإذن و الرضا حتى ينتفى المقيد بانتفائه.

لأننا نقول: زعم المؤجر استحقاق المستأجر لها لا يقتضى أزيد من الإذن المقيد بالاستحقاق المنتفى بانتفائه، فالإذن المطلق الذى لا ينتفى بانتفاء المقيد يحتاج إلى مقتضى آخر و المفروض عدمه. و من التأمل فيما ذكرنا تعرف دفع سائر المستثنيات المرقومه في المتن لقاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» أيضا، و الله العالم بحقائق أحكامه.

قوله: «يوجب ذلك تفكيكا في العبارة. فافهم».

[أقول:] إشاره إلى أنّ عدم التفكيك يستلزم استعمال الضمان في مقابل المجان، الأعمّ من تداركه بعوضه الواقعي و الجعلي كاستعمال الأمر من قوله:

«اغتسل للجمعه و الجنابه» في مطلق الطلب و لو مجازا، لئلا يلزم التفكيك أو استعمال اللفظ الواحد في أكثر من معنى.

قوله: «و تداركه (1) بردّ الثمن. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى ما تقدّم آنفا من أنّ تلف المبيع من بائعه و ردّ ثمنه إلى

١- في المكاسب: «و يتداركه».

ص: ٥٠٠

صاحبه لا يطلق عليه الضمان و إن أطلق عليه الخسران و النقصان.

[الثانى من الأمور المتفرّعه على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب ردّه فوراً إلى المالك]

قوله: «الثانى من الأمور المتفرّعه على عدم تملك المقبوض [بالبيع الفاسد] وجوب ردّه».

أقول: بعد ما فرغ الماتن من تفريع الضمان على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد بقاعده اليد و قاعده الإقدام أخذ في بيان تفريع الأمر الثانى، و هو وجوب ردّه فوراً، و الكلام تاره في فرعیه وجوب الردّ فوراً لعدم التملك بالبيع الفاسد و عدم فرعيتة له، و تاره أخرى في بيان أنّ مثونه الردّ على المشتري أو البائع.

أما الكلام في الأوّل فتفصيله: أنهم اختلفوا في فوريّه وجوب ردّ المقبوض بالبيع الفاسد و عدمه على قولين.

و تحقيق الكلام فيه: أمّا من حيث الأصل العملى فمع عدم وجوب الردّ أخذًا بأصالة البراءة لا- يقال: بمعارضته بأصالة عدم وجوب المثونه على البائع و بأصالة براءة ذمّه البائع عن وجوب الاسترداد.

لأنّنا نقول: مضافا إلى معارضتهما بأصالة عدم وجوبهما على المشتري لا يصلحان لمعارضته أصالة براءة ذمّه المشتري عن الردّ، و ذلك لأنّ أصالة عدم وجوب الاسترداد على البائع لا أثر له حتّى يصلح لمعارضته، ما له أثر من الأصول. و أمّا أصالة عدم وجوب المثونه عليه فلائنه و إن كان له أثر إلّا أنّه من قبيل المحكوم و المزال بالنسبة إلى أصالة براءة ذمّه المشتري عن الردّ، فلا يصلح للمعارضته أيضا.

و أمّا من حيث الأصل اللفظى فمع وجوب الردّ على المشتري فورا للوجه المرقومه فى المتن الّتى منها عموم حذف المتعلّق المعبر عنه بعموم المقتضى و المقتضى، لكونه من شئون دلالة الاقتضاء المستفاد من قوله: «لا يحلّ مال امرء

ص: ٥٠١

مسلم إلّا عن طيب نفسه» (١)، حيث يدلّ على تحريم جميع الأفعال المتعلّقه به الّتى منها كونه فى يده.

إلّا أن يناقش أولا: بأنّ كونه فى يده أمر عدمى ليس فعل من الأفعال.

و ثانيا: سلّمنا، لكنّه من الأفراد النادره للأفعال المتعلّقه بمال الغير أو الأندره منها، كالنظر إلى ماله أو تخيل ماله فلا يشملها عموم حذف المتعلّق، كما لا- يشمل النظر إلى مال الغير أو تخيله، فإنّ عموم حذف المتعلّق كعموم التشبيه، و عموم المنزله عموم حكمتى لا- يتعدّى عن الأفراد الشائعه و الغالبه، و لكن للتأمل فى كون الكون فى اليد من الأعدام لا الأفعال، بل و فى كونه من الأفعال النادره على تقدير فعليته مجال واسع.

هذا، مضافا إلى أنّ فى مجرّد الشهره المحكيه عن مجمع الفائده (٢) و فهم الأصحاب الكفايه فى وجوب الردّ، و لا يعارضها نسبه الخلاف إلى الأصحاب فى السرائر (٣)، حيث قال: المقبوض بالبيع الفاسد بمنزله المغصوب عند الأصحاب إلّا فى الإمساك، لعدم ثبوت النسبه، و لاحتمال إرادته صورته الجهل بالفساد على تقدير ثبوتها أو صورته تعميم الإذن فى القبض، كما يومئ إليه تعليقه بذلك، و ديدنهم فى التعاطى و التبادل على ذلك، بخلاف النسبه الاولى إلى الأصحاب فإنّه لا يحتمل فيها ما يحتمل فى الثانيه، فهى كالنصّ و الحاكم على النسبه الثانيه فى التقديم عليها على تقدير ثبوتها، بل لا يبعد التمسك على وجوب الردّ أيضا ببناء العقلاء على إلزام الأخذ برّد المأخوذ و إلزام القابض برّد المقبوض، إلّا أنّ للتأمل فى ثبوته بل و فى كشفه عن حكم العقل المستقلّ مجال واسع، بل منع واضح، لأنّ ديدن الناس و سيرتهم جاريه فى التعاطى و التقابض على تعميم الإذن

١- الوسائل ٣: ٤٢٤ ب (٣) من أبواب مكان المصلّى ح ١.

٢- مجمع الفائده و البرهان ٨: ١٩٣.

٣- السرائر ٢: ٣٢٦.

فى القبض، لا تخصيصه بصورة إمضاء الشارع له.

و أضعف من ذلك الاستدلال عليه بقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (١)، بناء على أن تقديره على اليد وجوب ردّ ما أخذت. و وجه أضعفائه ما تقدّم من فساد مبناه و أنّ كلمة «على» إنّما تكون ظاهره فى الحكم التكليفى إذا أضيفت إلى فعل من أفعال المكلفين، و أمّا إذا أضيفت إلى الأعيان- كما فيما نحن فيه- فهى ظاهره فى الحكم الوضعى و هو الضمان.

و أضعف من ذلك أيضا الاستدلال عليه ب «حتى تؤدى». ثمّ هذا كلّه فى تشخيص وجوب الردّ على المشتري.

و أمّا تشخيص كون مئونه الردّ على المشتري أو البائع فمما لا كلام و لا إشكال فى تفرّيعه على فوريّه الردّ و عدمه، فإن قلنا بعدم فوريّه الردّ كانت المئونه على البائع، و إن قلنا بفوريّته- كما عرفت أنّه الأظهر الأشهر- كانت المئونه على المشتري، لدلاله وجوب كلّ شىء على وجوب ما لا يتمّ إلّا به من المقدمات و عدم وجوبه على عدم وجوبها.

لا يقال: إنّ وجوب مقدّمه الواجب خلافى، بل المشهور المنصور على عدم وجوبها.

لأننا نقول: الخلاف إنّما هو فى وجوبها الشرعى الاستقلالى، المترتب عليه تعدّد الثواب و العقاب، و غير ذلك. و أمّا وجوبها العقلى التبعى المترتب عليه اللابدائيه و المطلوبية التبعيه فمما لا خلاف فيه و لا إشكال، بل هو من مستقلات العقل.

نعم، قد يشكل فى إطلاق وجوب مئونه الردّ على المشتري من جهة شمول «ما لو كان فى رده مئونه كثيره إلّا أن يقتيد بغيرها بأدله نفى الضرر»، كما

١- تقدّم ذكر فى هامش (٢) ص: ٤٧٢.

قاله الماتن قدس سرّه (١)، إلّا أنّ فى إطلاق التقييد بغيرها أيضا إشكال، من جهة شمول ما لو أوجب إدخال المئونه على المشتري الضرر الكثير به، فإنّ أدله نفى الضرر كما يقتضى نفى وجوب المئونه على المشتري إذا أوجب به الضرر كذلك يقتضى نفى وجوبها على البائع إذا أوجب به الضرر الكثير.

فالتحقيق فى رفع الإشكال هو أن يقال: بوجوب مئونه الردّ على المشتري، إلّا إذا أوجب رده كثره المئونه فتجب على البائع، إلّا إذا عورض بلزوم الضرر على البائع أيضا فيجب تحمّل أقلّ الضررين مع اختلافهما بالكثرة و القلّة، و مع التساوى القرعه أو الرجوع إلى المشتري، نظرا إلى أنّ أدله نفى الضرر عنه معارضه بأدله نفى عن المشتري، فيتساقتان و يرجع إلى الأصل، و هو وجوب المئونه على المشتري من باب المقدّمه لوجوب الردّ عليه.

[الثالث أنه لو كان للعين المتناعه منفعه استوفاه المشتري قبل الرد كان عليه عوضها]

قوله: «فنفى الضمان محتجاً بأنّ الخراج بالضمان» (٢).

أقول: إنّ ما احتجّ به قاصر عن الحجّيه سندا و دلالة، أمّا سندا فلكونه عامياً مرسلًا غير منجبر، و أمّا دلالة فلائذّ الباء و إن كانت للسيّئه و المقابله إلّا أنّ الضمان فيه محتمل للضمان الجعلى و هو العوض الجعلى الّذى تراضوا به و أمضاه الشارع، كما فى المضمون بالعقد الصحيح، و محتمل للضمان الواقعى و هو العوض الواقعى، أعنى: المثل أو القيمه و إن لم يتراضيا عليه، و على كلّ من معنى الضمان الجعلى و الواقعى يحتمل الضمان لضمّان العين و لضمّان المنافع فيحصل، لقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان» (٣) على تقدير صحّحه سنده أربعة من المعانى:

أحدها: كون المنافع المستوفاه من العين بإزاء الضمان الجعلى المتعلّق بالعين، و يختصّ مجّانيه المنافع بالعقد الصحيح المتعلّق بعينها بيع و نحوه.

١- المكاسب: ١٠٤.

٢- عوالى اللئالى ١: ٢١٩ ح ٨٩.

٣- عوالى اللئالى ١: ٢١٩ ح ٨٩.

ص: ٥٠٤.

ثانيها: كون المنافع المستوفاه من العين بإزاء الضمان الجعلى المتعلّق بالمنافع بإجاره و نحوه، و إطلاق الضمان بهذا المعنى كثير التداول فى لسان العرف فيقولون: فلان ضمن بستانا، و ضمن أرضا أو نهرا، و قلّ ما يقولون:

استأجر أرضا أو نهرا، و لا خلاف فى صحّحه الخراج بالضمان بكلّ من هذين المعنيين، إلّا أنّه لا ربط له بشىء من المعنيين فيما نحن فيه.

و ثالثها: كون المنافع المستوفاه بإزاء الضمان الواقعى المتعلّق بالمنافع، و هو بهذا المعنى دليل ضمان عوض المنافع المستوفاه من العين المقبوض بالعقد الفاسد على المشتري لا دليل عدم ضمانها، كما توّسل به الوسيله (١).

رابعها: كون المنافع المستوفاه من العين بإزاء ضمان العين بالضمان الواقعى، و هو بهذا المعنى و إن دلّ على عدم ضمان المنافع المستوفاه من العين المغصوبه فضلا عن المقبوضه بالبيع الفاسد إلّا أنّ حمّله على هذا المعنى - مضافا إلى عدم ذهاب أحد من المسلمين إليه سوى أبى حنيفه (٢)، و إلى ورد صحيحه أبى ولاد (٣) و غيرها (٤) على ردّه و طعنه - ليس بأولى من حمّله على سائر المعانى الأخر، سيّما على المعنى الثالث، بل لو سلّمنا أولويّته كفى فى انصرافه عنه و تعيين غيره من سائر المعانى الشهره، بل الإجماع المحكى على ضمان المنافع المستوفاه.

قوله: «و إنّما تملك الانتفاع الذى عينه المالك. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى احتمال كون الخراج أعمّ من المنفعة والاستنفاع، مضافا إلى ما في أصل الخبر من الضعف الغير المنجبر، و الفرق أنّ تملك المنفعة يقبل

١- الوسيله: ٢٥٥.

٢- المحلّ لابن حزم ٨: ١٣٩، و الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجاره ح ١.

٣- الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجاره ح ١.

٤- الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجاره ذيل ح ١.

ص: ٥٠٥

النقل و الانتقال و التضمين و الضمان، كاستخدام الجاريه و الاستمتاع منها، بخلاف الاستنفاع فإنّه لا يقبل النقل و الانتقال و التضمين و الضمان.

قوله: «و أمّا المنفعة الفائته بغير استيفاء فالمشهور .. إلخ».

أقول: الكلام في تشخيص حكم المنفعة الفائته من الضمان و عدمه يقع تاره في بيان أقوال المسأله و تعدادها و هي خمسّه حسب ما تكفّل المتن تفصيلها، و تاره في تأسيس الأصل و هو مع القول بعدم الضمان مطلقا، و تاره ثالثه في بيان مدارك الأقوال و حججها و يتلوها بيان الترجيح و عدمه.

فقول: أمّا حجّه القول بالضمان مطلقا فوجوه، أقواها عموم (١): «على اليد ما أخذت». و إشكال الماتن (٢) في شمول الموصول للمنافع و في صدق الأخذ على حصولها في اليد بواسطة قبض العين لاستظهاره من الأخذ القبض بلا واسطه لا مع الواسطه مدفوع نقضا: بتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجاريه المجمعول خدمتها ثمنا، و كذا الدار المجمعول سكنها ثمنا، و باتفاق الأصحاب على ضمان منافع المغصوب، فكذا منافع المقبوض بالبيع الفاسد إلّا أن يدعى استناد تحقّق قبض الثمن بقبض الجاريه المجمعول خدمتها ثمنا، و استناد ضمان منافع المغصوب إلى الإجماع، لا إلى صدق الأخذ حتّى يتأتّى في منافع المقبوض بالبيع الفاسد، و لكنّه كما ترى.

و منها: إطلاق «لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا عن طيب نفسه» (٣) على إشكال الماتن، و دفعه بالنقض المتقدّم.

و منها: الشهره على ما ادّعاها الماتن قدس سرّه، بل ادّعى شيخنا العلّامه أنّها شهره

١- تقدّم ذكر مصدره في ص: ٤٧١.

٢- المكاسب: ١٠٤.

٣- تقدّم ذكر مصدره هامش (١) ص: ٥٠١.

ص: ٥٠٦

عظيمه، و الإجماعان المنقولان عن العلامة (١) و السرائر (٢)، إلّا أن يدعى بأنّ القدر المتيقّن من معقدهما ضمان المقبوض باليد الغاصبه، فلا يشمل يد المشتري فيما نحن فيه. و لكنك خبير بأنّه خلاف ظاهر النقل، و بأنّ ضمان منافع المغصوب مستند إلى إطلاق «على اليد»، لا إلى الإجماع المخالف للقاعده حتّى يقتصر على القدر المتيقّن من معقده.

و أمّا حجّة القول بعدم ضمانها مطلقاً فهو أصل البراءة، و قد عرفت ورود الأدلّة المتقدّمة على خلافه، و كذا قاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده»، و قد عرفت في معنى القاعده أنّ مورد العقد هو العين لا المنافع و أنّ المنافع تابعه للعين في الضمان و عدمه. مضافاً إلى أنّ القاعده المذكوره ليست بإجماعيه و لا من العناوين المنصوص بها الأخبار حتّى يتمسك بإطلاقها، و كذا سكوت الأخبار الوارده في ضمان المنافع المستوفاه من العين المغصوبه عن المنافع الفائتة في مقام البيان. و فيه احتمال منع كون السكوت في مقام البيان، إذ لعلّه لأجل خلوّ موارد تلك الأخبار عن المنافع الفائتة، و اختصاص موارد بالمنافع المستوفاه و لهذا سكت عن حكم غيرها.

و أمّا وجه التوقّف: فهو زعم تصادم الأدلّة، أو تصادم احتمال دلالتها لاحتمال عدم الدلاله، و قد عرفت منع تصادمها و عدم مقاومه وجوه عدم الضمان لوجوه الضمان.

و أمّا وجه التفصيل بين علم البائع بالفساد فلا يضمن و بين جهله فيضمن فلعلّه لأجل فرض علمه قرينه إطلاق إذنه في القبض، و لكن في قرينته مجرّد علمه لإطلاق إذنه منع إلّا بمعونه الخارج عن محلّ الفرض.

١- تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٥.

٢- السرائر ٢: ٣٢٦.

ص: ٥٠٧

فتلخص من جميع ما ذكر: قوّه القول بالضمان المطلق لقوّه أدلّته، و الله أعلم. □

[الرابع إذا تلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله]

قوله: «الرابع: إذا تلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله .. إلخ».

أقول: تفصيل الكلام في المسألة يقع تاره في بيان مدرّك تعيين المثل في المثليّ و القيمة في القيميّ، و تاره في تشخيص الضابط للمثليّ و القيميّ، و تاره ثالثه في تأسيس الأصل المعوّل عليه في الموارد المشكوك كونها مثليه أو قيميّه.

أمّا الكلام في المرحلة الاولى فتفصيله: أنّه و إن لم يكن في النصوص حكم يتعلّق بعنوان المثليّ إلّا أنّه يكفي في اعتباره في المثليات الشهره و عدم نسبه الخلاف في اعتباره إلّا إلى الإسكافي (١). مضافاً إلى الاستدلال في المبسوط (٢) و المختلف (٣) على ضمان المثليّ بالمثل و القيميّ بالقيمة بقوله تعالى:

فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ (٤).

بتقريب: أنّ مماثل ما اعتدى هو المثل في المثليّ و القيمه في القيميّ، و المناقشه بأنّ مدلولها اعتبار المماثله في مقدار الاعتداء لا في المعتدى به- أعنى: المماثله في الكمّ لا الكيف- مدفوع: بعموم التشبيه و المنزله، و عموم حذف المتعلّق المعبر عنه بعموم المقتضى و المقتضى المفهوم بدلاله الاقتضاء. كما أنّ توهم اختصاص حكم الآيه بالمتلف عدوانا مدفوع بضميمه عدم القول بالفصل، على أنّه يمكن الاستدلال على ضمان المثل في المثليّ و القيمه في

١- نقله عنه في مختلف الشيعة: ٤٥٨.

٢- المبسوط ٣: ٦٠.

٣- كذا في النسخه الخطيّه، و الظاهر أنّها الخلاف كما هو كذلك في المكاسب صريحا، و لأنّه لم نعثر على استدلاله بالآيه في المختلف. المكاسب: ١٠٦، و انظر مختلف الشيعة: ٤٥٨، الخلاف ٣: ٤٠٢.

٤- البقره: ١٩٤.

ص: ٥٠٨

القيميّ بالقاعده المستفاده من بناء العقلاء، على أنّه متى تعدّد الشىء المطلق قام مقامه الأقرب إليه فالأقرب. و من البيّن أنّ المثل أقرب من حيث المائيه و الصفات إلى المثليّ بعد تعدّده بالتلف، ثم قيمه التالف من النقدين و شبههما أقرب من حيث المائيه، لأنّ ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد إرجاعه إليهما، و لأجل الاتّكال على بناء العقلاء لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نصّ الشارع فيه على ذكر المضمون به، بل كلّها إلّا ما شدّد و ندر قد أطلق فيها الضمان، فلو لا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع إهماله في موارد البيان.

ثمّ إنّ مقتضى الاستدلال على ضمان المثل في المثليّ ببناء العقلاء كون المثليّ و القيميّ من الموضوعات الصرفيه فلا يكفي في تشخيصها مطلق الظنّ حتّى عند الانسداديين. كما أنّ مقتضى الاستدلال عليه بالآيه (١) هو كون المثليّ من الموضوعات المستنبطه المكتفى في تشخيصها مطلق الظنّ حتّى عند الانفتاحيين، بل و فى الاكتفاء بالشهره و الإجماع المنقول بعد البناء على حجّيتهما فى عدّه من الموضوعات المستنبطه وجه قوى.

و أمّا المرحله الثانيه: و هو تشخيص الضابط للمثليّ، فتفصيل الكلام فيه:

أنّه ليس المراد من المثليّ معناه اللغوى، إذ المراد بالمثل لغه المماثل، فإن أريد من جميع الجهات فغير منعكس، و إلّا فغير مطّرد، و ليس للمثليّ أيضا حقيقه شرعيّه كما هو واضح، و لا حقيقه متشرّعه، لاختلاف المتشرّعين فى تعريفه بالمتساوى الأجزاء فى الحقيقه النوعيه، كما عن غايه المراد (٢)، و فى القيمه كما عن المشهور، و بزياده عطف المنافع على الأجزاء كما عن الروضه (٣)، أو بزياده

١- البقره: ١٩٤.

٢- غاية المراد: ١٣٥.

٣- الروضه البهيه ٧: ٣٦.

ص: ٥٠٩

عطف الصفات على المنافع كما عن السرائر (١)، أو تعريفه بما قدر بالكيل أو الوزن كما عن العامه (٢)، أو بزيادة جواز بيع بعضه ببعض كما عن آخر منهم، أو بزيادة جواز بيعه سلماً، كما عن ثالث منهم، والمراد بأجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقه، و بالمتساوى من حيث القيمه تساويها بالنسبه، بمعنى كون قيمه كلّ بعض بالنسبه إلى قيمه البعض الآخر كنسبه نفس البعضين من حيث المقدار إن نصفاً فبالنصف، و إن ثلثاً فبالثلث، و إن ربعاً فبالربع، و هكذا يعنى بالمتساوى الأجزاء فى القيمه ما يتوزع قيمه كلّه على قيمه كلّ واحد من أجزائه بنسبه ذلك الجزء إلى كلّه، بأن يكون قيمه الكلّ ليس بإزاء الهيئه المجموعه من الكلّ كالثوب، بل بإزاء كلّ واحد من أجزائه بالنسبه كالماء و الحنطه و الشعير دون الثوب و الأرض و البعير. هذا كلّه فى بيان المراد من التعريف.

و أمّا صحّه ما أراد فمضافاً إلى عدم اطّراد شىء من التعاريف المذكوره و عدم انعكاسها حسب ما أشار إليه المتن لما يشتمل شىء منها على تعريف المثلى بذاتيّه كالجنس و الفصل ليعدّ من الحدود فى اصطلاح أهل الميزان، و لا بإعراضه الخاصّيه الملازمه له كتعريف الإنسان بالضحك ليعدّ من الرسوم، و لا بتبديل لفظ بلفظ أشهر ليعدّ من التعريف باللفظى عندهم، و إنّما هى من قبيل تعريف الشىء ببعض لوازمه الخفيّه البعيده، مع عدم الخلوّ عن العموم من وجه و الخصوص من وجه آخر، و المعدّر عنها أنّها تعريفات تقريبيه لا تحقيقيه كتعريف الشىء بدفع بعض أضداده كتعريفك الإنسان بغير الصاهل أو بغير الناهق.

و كيف كان فالأقرب من جميع تلك التعاريف من حيث الجمع و المنع و الوضوح، بل و هو المظنون إرادته من كلّ التعاريف- وفاقاً لما استظهره شيخنا

١- السرائر ٢: ٤٨٥.

٢- روضه الطالبين ٤: ١٠٨.

ص: ٥١٠

العلّامه منها- هو تعريف المثلى بالمبدول أمثاله و أشباهه و إنظاره المتقاربه إليه فى المنافع و الصفات المتفاوت بها الرغبات. و أمّا الصفات الغير المتفاوت بها الرغبات فالتفاوت بها غير قادح فى مثليّه المثلى و القيمى بغير المبدول أمثاله و أشباهه المتقاربه إليه فى المنافع و الصفات المذكوره كالثوب و الجاربه و نحوهما، و ابتذال الأمثال و الأشباه المتقاربه للشىء فى الصفات المذكوره تاره يكون بجرى عادته عليه تعالى كما فى أكثر مصنوعاته و مخلوقاته تعالى من الماء و الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و أمثالها، و تاره يكون بصنعه المخلوق الماهر فى صناعته كما فى كثير من مصنوعات أهل الصنائع الحادثه فى أعصارنا كالكتب المصومه ببصمه واحده، إذ قلّ ما يتفق بينها من التفاوت المختلف به الرغبات، و كذا الطوس و أمثاله المصوغه بقالب واحد و استاد واحد و كرخانه (١) واحده، و لا- فرق فى الحكم بمثليّه المثلى بين استناد ابتذال الأمثال إلى صنعه الخالق أو

المخلوق، لإطلاق المثليّ و إن كان المتيقّن هو الأوّل.

قوله: «إلّا أنّ انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدًّا».

[أقول:] وجه بعده: تسامحهم في الإطلاق بالمجاز و الحذف و الإضمار بما لا يتسامح به في التعريف و الانطباق المبنيّ على الأطراد و الانعكاس و الجامع و المانع فقد يطلق المثليّ على الجنس باعتبار أنواعه و أصنافه كـ «زيد عالم» أى أبوه، و «عصى آدم» أى بنيه، بخلاف التعريف.

ثمّ و يساعد ما استظهرناه من كون المثليّ هو المبذول أمثاله و أشباهه المتقاربه في الصفات المذكوره فهم العرف من المثليّ ذلك، و بناء العرف و العقلاء في الضمان عليه و قضاء الحكمه الثابته بالاستقراء و التتبع في بناء الشارع على التسهيل و السهوله لا التضييق و المشقّه و الصعوبه له.

١- كذا في النسخه الخطيّه.

ص: ٥١١

و من البين المقرّر في محلّه كفايه مطلق الظنّ في إثبات الموضوعات المستنبطه التي منها المثليّ فيما نحن فيه. فتدبر.

و على ذلك و إن قل موارد الشكّ للمثليّ و القيميّ إلّا أنّه مع ذلك لا يخلو عن موارد الشكّ رأساً، بل له أيضاً موارد شكّ اختلفت فيها آراء الأصحاب، كالرطب و العنب و سائر الفواكه و الذهب و الفضة و الحديد و الرصاص و النحاس، بل و الثياب.

فإنّ مقتضى ما استظهرناه و استقر بناه في ضابط المثليّ و القيميّ و إن كان هو مثليه كلّ ما ابتدل أمثاله و أشباهه في الصفات الغير المتفاوت بها الرغبات من الأمثله المذكوره المختلف فيها آراء الأصحاب، إلّا أنّه مع ذلك ربما يشكّ في مثليه بعض أفراد صنف من أصناف الفواكه أو الذهب أو الفضة أو النحاس أو الحديد أو الرصاص أو الثياب بالنسبه إلى سائر أفراد الأخر المندرجه كلّها في صنف واحد، بواسطه اختلاف أوصاف تلك الأفراد بالوصف المتفاوت به الرغبات و إن اندرجت في صنف واحد، بل ربما يشكّ في مثليه بعض أفراد صنف واحد من أصناف الحنطه أو الشعير أو الماء، لاختلافها ببعض ما يتفاوت به الرغبات في الصفات و لو باختلاف الزمان و المكان، مع اتّفاقهم على أنّ كلّ صنف من أصناف نوع واحد من أنواع الشعير و الحنطه و الماء، بل كلّ نوع من أنواع جنس واحد من الأجناس الثلاثه مثليّ بالنسبه إلى سائر أفراد ذلك الصنف أو النوع، و كذا قد يشكّ في قيمه بعض أفراد الجوارى و الثياب و الدوابّ بالنسبه إلى سائر أفرادها الأخر المندرجه كلّها في نوع واحد أو صنف واحد، بواسطه عدم تفاوتها أو عدم تفاوت الرغبه بتفاوتها من شدّه المماثله و الاتّحاد، مع اتّفاقهم على قيمه الجوارى و الدوابّ، بل و الثياب.

إذا عرفت ذلك فلا بدّ من بيان المرجع لموارد الشكّ في المثليه و القيميّه،

ص: ٥١٢

و هو المرحلة الثالثه الموعود عليها.

فنعول فى تفصيلها: إنه إن تم الاستدلال بالآيه (١) المذكوره على ضمان المثل فى المثلئى كان المرجع فى موارد الشك فى المثلئيه إلى عموم الآيه، بناء على ما هو الحق المحقق فى محلّه من أنّ العامّ المخصّص بالمجمل المفهومى المرّد بين الأقلّ و الأكثر لا يخرج عن الحجّيه بالنسبه إلى موارد الشكّ.

و إن لم يتمّ الاستدلال بالآيه عليه بأن انحصر الاستدلال عليه فى الشهره و الإجماع المنقول أو بناء العقلاء، أو تمّ الاستدلال بها لكن لم نقل بعموم العامّ المخصّص بالمجمل، ففى كون المرجع فى موارد الشكّ إلى براهه ذمّه الضامن عن تعيين المثلئى عليه، أو إلى أصاله اشتغال ذمّه بما يرضى به المالك، أو إلى تخيير الضامن أو الحاكم بالتخير الاجتهادى نظرا إلى إطلاق أدلّه الضمان، أو الفقاهتى نظرا إلى دوران الأمر بين المحذورين. وجوه، أوجهها الاشتغال لحكومته على البراءه، لدوران المضمون به فيما نحن فيه بين المتبائنين لا بين الأقلّ و الأكثر، كما هو واضح، و على التخير، لأنّ الاجتهادى منه مفقود لعدم إطلاق أدلّه الضمان، و الفقاهتى منه محكوم لأدلّه الاشتغال، و لعلّ هذا هو وجه تأمل المصنّف (٢) فى التخير بعد توجيهه.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الأصل فى المضمونات القيمه إلّا ما خرج بالدليل، لأنّ القيمه أقرب إلى الضبط و الانضباط من المثل، و هى التى توازى و تقابل مائيه العين و مائيه كلّ وصف من أوصافها، و من ديدن الشارع جعل المدار فى أحكامه على الأضبط فالأضبط، كما هو واضح على المتتبع الخبير، و لكن فى أضبطيه القيمه، بل و فى تقديم مراعاة الانضباط على مراعاة حقوق الناس الموافق للعقل

١- البقره: ١٩٤.

٢- المكاسب: ١٠٦.

ص: ٥١٣

و الاحتياط مجال للتأمل و الانبساط.

و يمكن أن يقال أيضا: إنّ الأصل فى المضمونات القيمه إلّا ما خرج بالدليل من جهه أخرى، أعنى: من جهه أنّ الغالب تعلق الضمان بإتلاف المائيات دون المثلئيات. ألا ترى أنّ إتلاف أعراض الناس بالاغتياى أو الاتّهام أو الاستهزاء أو الشتم لا يوجب الضمان بالمثل؟ مع أنّ لكلّ من الاغتياى و الاتّهام و الاستهزاء و الشتم مثل مثل، و كذا الفجور بالناس بوطء أو لمس أو تقبيل أو نظر لا- يوجب الضمان بالمثل و إن كان له بإزائه مثل مثل، و ليس ذلك إلّا من جهه عدم تعلق الضمان بالمائيات، و إن لم يكن لها مثل فاعتبار المثلئيه فى الضمان أمر زائد يحتاج إلى دليل خارج، ففىما ثبت أخذ به، و فيما لم يثبت كان المرجع إلى الأصل، و هو غلبه تعلق الضمان بالمال، و لكن فى مرجعيّه تلك الغلبه و حجّيتها مجال للمقال على تقدير تسليم أصلها بلا إشكال، و الله أعلم بحقيقه الحال.

قوله: «مع الاختلاف الحق بالقيميّ، فتأمل».

[أقول: إشارة إلى منعه بأن مقتضى أقربيه المثل إلى التالف إلحاقه بالمثل مطلقاً و مقتضى عموم (١) اليد و قاعده «الاشتغال تخيير المالك مطلقاً»، فلا وجه لإلحاقه بالقيميّ.

[الخامس ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثلّي إلا بأكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردّد]

قال طاب ثراه: «الخامس: ذكر في القواعد (٢) أنه لو لم يوجد المثلّي (٣) إلا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب الشراء تردّد».

أقول: الكلام تاره في تصوير صور الترديد، و تاره في تشخيص السديد منها عن غير السديد.

فنعول: أما صور الترديد المحتمله عقلا من القريب و البعيد فيجمعها

١- تقدّم ذكر مصدره في ص: ٤٧٩.

٢- قواعد الأحكام ١: ٢٠٤.

٣- في المكاسب: «المثل».

ص: ٥١٤

احتمال كون المستقرّ في الذمه هو عين المتلوف، أو مثله، أو قيمته. و على الأخير احتمال كون المستقرّ في الذمه هو قيمه يوم القبض، أو يوم تلف المقبوض، أو يوم الإيعاز، أو يوم مطالبته، أو يوم دفعه و أدائه، أو أعلى قيمتي يومى القبض و التلف، أو يومى القبض و الإيعاز، أو يومى القبض و المطالبه، أو يومى القبض و الدفع، أو يومى التلف و الإيعاز، أو يومى التلف و المطالبه. هذا مجموع صور الترديد و إن خلا بعضها عن قائل و مرید و لكلّ وجه جديد، سيأتى عن قريب لا بعيد، فيمتاز السديد منها عن غير السديد.

[السادس لو تعدّر المثل في المثلّي]

إشارة

قال طاب ثراه: «لو تعدّر المثل في المثلّي .. إلخ».

أقول: تفصيل الكلام في المسألة ينبغي أن يقع أولاً: في محلّ النزاع.

و ثانياً: في بيان الصور المحتمله و الأقوال المختلفه فيها. و ثالثاً: في بيان وجوه الصور و الأقوال، ثمّ بيان حقيقة الحال. و رابعاً: في بيان ضابط التعدّر و عدم التعدّر.

فنعول: أمّا تحرير محلّ النزاع فتفصيل الكلام فيه: أنّ الظاهر عدم النزاع في تعيين وجوب قيمه المتعدّر مثله من المثلّيّات في

صوره مطالبه المالك، لأنّ منع المالك ظلم و إزام الضامن بالمثل منفى بالتعذر، فوجب قيمه، جمعا بين الحقين. و إنّما النزاع فى أمرين آخرين:

أحدهما: فى أنّه فى صوره عدم مطالبه المالك هل يجوز للضامن دفع قيمه المتعذر إلى المالك تخليصا لذمته عن ربقه الدين و لو استدعى المالك انتظار وجود المثل فيمهله حتى يوجد المثل فيستوفى المثل منه، أم لا يجوز له دفع قيمه المتعذر إلى المالك مع إمهاله و انتظاره أو ان وجود المثل، أم التفصيل بين المتعذر مثله فى ابتداء تلفه فينقلب بعد التلف إلى قيمه و بين المتيسر مثله فى بعض أزمنه التلف ثمّ طرأ تعذره بعد ذلك فلا ينقلب إلى قيمه بل يبقى على صفه المثل إلى

ص: ٥١٥

زمان مطالبه المالك؟

وجوه، بل أقوال، مال إلى التفصيل شيخنا الجليل، أخذا بالأصل الأصح، و هو براءة ذمه الضامن عن التقبيل للتمثيل، و لعله عليل بأنّه ليس عن الاشتغال سبيل، لكن لا لما عن الفاضل التونى «رحمه الله» (١) من منع جريان البراءة فى حقوق الناس، و لا لما عن صاحب الإشارات من منع جريان أدله البراءة فى مضمون الخطاب المجمل، أعنى: فيما كان الشك ناشئا من إجمال الخطاب المأمور به، بل إنّما هو لأجل دوران المضمون به فيما نحن فيه بين المتبائنين لا بين الأقلّ و الأكثر.

قوله: «عبر بعضهم بيوم الدفع. فتأمل (٢)».

[أقول:] إشاره إلى أنّ اعتبار قيمه فى المثلى المتعذر يوم مطالبه أو يوم الدفع لا يقتضى عدم إزام المالك بقبول قيمه قبل المطالبه، إلّا إذا أريد من القيمه قيمه مثل المثلى المتعذر، و أمّا لو أريد قيمه ثمنيه المتعذر كما هو الحقّ - فيقتضى إزام المالك بقبول قيمه مطلقا و لو لم يطالبه، كما كان يجب عليه قبول العين قبل تلفه، و المثل قبل تعذره مطلقا و لو لم يطالبه.

و الخلاف الآخر فى أنّه على تقدير تعيين دفع القيمه هل يتعين قيمه يوم الغصب، أو يوم الإلتلاف، أو يوم الإيعواز أو يوم المطالبه، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم الإلتلاف، أو الى يوم الإيعواز، أو إلى يوم المطالبه، أو إلى يوم الأداء، أو من يوم الإلتلاف إلى أحد ما يليه من سائر الأيام الثلاثه، أو من يوم الإيعواز إلى سائر ما يليه من يومى المطالبه و الأداء، أو من يوم المطالبه إلى يوم الأداء؟ وجوه، بل أقوال، و إذا ضمنت إليها سائر وجوه التركيب الثلاثيه

١- الوافيه: ١٩٣.

٢- فى المكاسب: «فليتأمل».

ص: ٥١٦

من يوم الغصب و الإلتلاف إلى الإيعواز مثلا تضاعفت الوجوه. و يظهر وجاهه الوجيه منها و عدمه من مقدّمات:

الاولى: أنّ القيمه المدفوعه إلى المالك هل هى قيمه عين المثلى المتلوف، أم قيمه مثله المتعذر؟ وجهان: أقواهما الأول، لعدم

الدليل و المقتضى لحيولته المثلي بعد التلف إلى غير ما هو المدفوع فعلا- بعوضه. و منه ينقدح ضعف اعتبار قيمه يوم إعواز المثل، و كذا ضعف التفصيل بين المتيسر مثله في بعض أزمنة التلف فلا ينقلب إلى القيمة، و بين المتعدّر مثله من ابتداء تلفه فينقلب إلى القيمة.

قوله: «فيجب أعلى القيم منها. فافهم».

[أقول:] إشاره إلى ضعفه لرجوع الضمان بأعلى القيم إلى ضمان العين معلق له على علو القيمة المحتمله للتحقق و العدم، و قد عرفت أنّ العبره في الضمانات على التنجيز لا- التعليقات، و أن تجدد ارتفاع قيمه المتلوف بعد الغصب و التلف لا- يدخل في الضمان أيضا، إلّا على ما استظهره الفاضل التوني (1) عن قاعده «لا ضرر و لا ضرار»، و هو بمعزل عن الظهور في المشهور.

و من ذلك أيضا ينقدح ضعف اعتبار قيمه يوم الغصب، لأنّ ضمان الشيء يوم غصبه ضمان شأني معلق على تقدير تلفه، إذ الواجب فعلا قبل التلف هو ردّ العين لا ضمانه حتّى يكون العبره بحاله.

و كذا ينقدح ضعف اعتبار قيمه يوم التلف إذا لم يصادفه يوم الإعواز، لأنّ ضمان المثلي يوم تلفه بالقيمة أيضا ضمان شأني معلق على تقدير إعواز مثله في ذلك اليوم المفروض عدمه.

نعم، ضمان القيمي يوم تلفه ضمان فعليّ منجز إذا قلنا بأنّ القيمي مضمون بالقيمه، و إلّا كان حاله حال المثلي في عدم اعتبار قيمه يوم التلف.

١- الوافيه: ١٩٤.

ص: ٥١٧

و كذا ينقدح أنّ العبره في القيمة في المثلي ليست بيوم الإعواز، لأنّ ضمان قيمه المثلي فيه أيضا ضمان شأني معلق على تقرير المطالبه، المفروض تأخرها عنه، و ذلك لعدم الدليل و المقتضى لحيولته المثلي المستقرّ في الذمه إلى القيمة بمجرد إعواز مثله، مع كون الأصل عدمه سوى وجوب الأداء، و هو غير منحصر بحسب المكنه في القيمة حتّى ينحل إليها، للتمكّن من الاستبراء أو الاستمهال إلى زمان تيسر المثل، و لا- بقيمه يوم المطالبه، لأنّ الضمان في يوم المطالبه أيضا شأني معلق على تقدير الأداء المفروض تأخيره عنه. فتعيّن أن يكون العبره في ضمان المثلي المتعدّر مثله بقيمه يوم الأداء و الدفع، فإنّ انحلال المثلي المستقرّ مثله في الذمه إلى القيمة لا دليل عليه في شيء من الأيام إلّا الجرى على مذهب العدليه من قبح التكليف بما لا يطاق، و هو لا يتحقق فعلا- إلّا أن يكلف الضامن بالمثل في يوم الأداء دون تكليفه به في ما قبله من سائر الأيام، فإنّ قبح التكليف بما لا يطاق فيها قبح شأني معلق على تقدير الأداء المفروض عدم تحقّقه و لا ضير فيه، كما لا يخفى.

بقي الكلام في تشخيص كون المناط في انتقال المثلي إلى القيمة هل هو تعدّر مثله كما هو المعبر به في كلام بعضهم، أو هو التعسّر كما هو ظاهر المعبرين بالإعواز؟ وجهان، و قضيه الأخذ بالمتيقّن هو الرجوع إلى الأخصّ و هو المتعدّر، لأنّه المجمع عليه و المتيقّن منه. ثمّ المراد من التعدّر هل هو التعدّر العقليّ - كما استقره الماتن (1) طاب ثراه- و هو أن لا يوجد المثل في العالم

بحيث لو وجد في قطر من أقطاره وجب تحصيله و لو أدى إلى صرف مئونه كثيره كما كان يجب ردّ العين أين ما كانت و لو توقّف على صرف مئونه كثيره؟ أو المراد من التّعذر أن لا

١- المكاسب: ١٠٨.

ص: ٥١٨

يوجد في البلد و ما حوله؟ كما عن التذكرة (١)، و زاد في المسالك (٢) قوله: ممّا ينقل عادة إليه؟ كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه، و عن جامع المقاصد (٣) الرجوع فيه إلى العرف؟ و استقر به شيخنا العلّامة مستظهاً إياه من فتوى العلماء و من الحدس و شَمّ الفقاهه، بل ربّما يونسه تفسير تعذر الماء المجوّز للتيمّم بالتعذر العرفي لا العقليّ و تفسير الاستطاعه في الحجّ بالعرفي، و ما ورد في بعض الأخبار (٤) السلم أنّه إذا لم يقدر المسلم إلى على إيفاء المسلم فيه تخيّر المشتري، و من المعلوم أنّ المراد بعدم قدره ليس التعذر العقليّ المتوقّف على استحاله النقل من بلد آخر، بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة (٥)، و لكن يبعده مع ذلك عدم وقوع التعذر فيما نحن فيه في معقد إجماع و لا- نصّ، كوقوعه في سائر الموارد المذكوره حتّى يكون من الموضوعات المستنبطه التي يكون المرجع في تشخيصها إلى عرف الشارع لو كان له فيها عرف خاصّ، و إلّا فالإلى العرف العامّ إن شخّص به، و إلّا فالإلى مطلق الظنّ المشخّص له.

أقول: و على ذلك فمقتضى القاعدة المعاضده بالاشتغال هو ما استقر به الماتن (٦) طاب ثراه من حمل التعذر على التعذر العقليّ، و يؤيّد أيضاً انحصار وجه رجوع المثليّ بعد التعذر إلى القيمه في الدليل العقليّ، و هو استحاله التكليف بما لا يطاق، و معلوم أنّ مجرّد تعذر المثليّ عرفاً لا- يخرج عن الطاقه، فلا مخرج له عن التكليف المستقرّ، إلّا أن يقال: بأنّ في تحمّله الضرر الكثير فينفي

١- تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣.

٢- مسالك الافهام ١٢: ١٨٣.

٣- جامع المقاصد ٦: ٢٤٥.

٤- الوسائل ١٣: ٥٤ ب (١١) من أبواب السلف.

٥- تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣.

٦- المكاسب: ١٠٨.

ص: ٥١٩

بقاعده «لا ضرر»، و لعله الأظهر، كما هو الأشهر، وفاقاً لشيخنا الأكبر، دامت علينا إفاداته في كلّ محفل و محضر.

قوله: «و فيه تأمل».

[أقول:] وجه التأمل: إمّا في الملازمه فلا إمكان أن يكون سقوط المثل في المثليّ المتعذر و انقلابه قيمياً مراعى بعدم الظفر بمثله

أو أدائه قبل الظفر به. و إما في بطلان اللازم فلاستصحاب سقوطه السابق على الظفر به.

الثانية: أنّ مضمونيّه المغضوب هل هي تابعه لضمانه الفعلى التنجيزى، أم لضمانه الشأنى التعليقى؟ وجهان، أقربهما إلى الاعتبار والآثار هو الأول لا الثانى. و منه ينقدح ضعف اعتبار جميع صور أعلى القيم من يوم الغضب إلى أحد سائر الأيام التالىه الأربعة ثنائيه و ثلاثيه.

قوله: «فالظاهر (١) هو الأول، لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب فى بيعه .. إلخ».

أقول: إن كان المدار فى معنى التعذر الموجب لرجوع المثلى إلى قيمه هو التعذر العقلى - كما بنى عليه آنفا، و يقتضيه استصحاب الاشتغال أيضا - فلا وجه للتقييد وجود المثل بقوله: «لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب فى بيعه».

و إن كان المدار على التعذر العرفى - أخذنا بأصالة البراءة، و استئناسا بشمّ الفقاهة و بسائر موارد التعذر فى الأحكام الشرعيه، و قاعده «لا - ضرر و لا - ضرار» - فلا وجه لاستظهار الوجه الأول، بل كان ينبغى على ذلك استظهار الوجه الثانى أو الثالث، و هو فرض الوجود المتوسط لا أول زمان الوجود و لا آخره، و هو الذى ارتضاه شيخنا العلامة، كما ارتضى فى أصل التعذر العرفى أيضا.

١- فى المكاسب: الظاهر.

ص: ٥٢٠

قوله: «و فصل الشيخ .. إلخ» (١).

أقول: تفصيل الشيخ «قدس سرّه» و إن قرب فى الجملة إلى الاعتبار، لكن الظاهر عراؤه - كعراء غيره من سائر الأقوال - عن الآثار فى شىء من النصوص و الأخبار. و على ذلك فالمتعين مرجعيه الأصول فى المسأله، أعنى البراءة المقتضيه أدنى قيمتى بلد التلف و المطالبه، كما هو المرضى، وفاقا لشيخنا العلامة فى كلّ ما دار الشكّ بين الأقل و الأكثر الغير الارتباطى، لرجوعه إلى العلم التفصيلى بالمتيقن و الشكّ البدوى فى الزائد، و الأصل عدمه.

أو الاشتغال المقتضى أعلى القيمتين، كما عن الفاضل التونى (٢)، إلما إذا استلزم دخول الضرر الفاحش على الضامن فينفى بقاعده «لا ضرر» هذا فى باب الغضب.

و أمّا القرض و السلم فالكلام فيهما و إن احتمل الحمل على الغضب إلما أنّ الظاهر رجوع الحكم فيهما باعتبار بلد القرض و السلم، لافتراقهما عن الغضب بالاشتمال على العقد و المعاقده المنصرف إلى بلد القرض و السلم إطلاقه، و بهذا الفرق تبيّن افتراقه.

قوله: «و حكى [نحو هذا] عن القاضى أيضا (٣). فتدبر».

[أقول:] إشاره إلى إمكان الفرق بين القرض و الغصب، بأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، أى و لو استلزم العسر و الضرر، لقدومه عليه بنفسه، بخلاف القرض فلا يبعد انصرافه - كالسلف - إلى قيمه يوم التلف.

أو إشاره إلى ضعف الفارق سندا و دلالة.

[فرع: لو دفع القيمة فى المثلى المتعذر مثله ثم تمكّن من المثل فالظاهر عدم عود المثل]

قال الماتن طاب ثراه: «فرع: لو دفع القيمة فى المثلى المتعذر مثله ثم

١- المبسوط ٣: ٧٦.

٢- الوافية: ١٩٨.

٣- المهذب ١: ٣٥٠.

ص: ٥٢١

تمكّن من المثل فالظاهر عدم عود المثل».

أقول: للمسألة شقوق لعلّ الخلاف ناشئ عن عدم تنقيحها و تشقيقها، فتاره يكون دفع قيمة المثلى من الضامن و قبضه من المالك واقعا على وجه التراضى بينهما منجزا، بحيث لا يكون تراضيهما فى مكمن الخاطر معلقا على تقدير تعذر المثل و إن كان الداعى لتراضيهما و تواطئهما المنجز على القيمة هو زعمهما التعذر.

و تاره يكون الدفع و القبض واقعا بينهما على وجه التراضى المعلق فى مكمن الخاطر على تقدير تعذر المثل.

و على كلّ من التقديرين إمّا أن يكون وجود المثل بعد دفع القيمة حاصلًا بإيجاد متأخر عن زمان دفع القيمة، بحيث يكون فى زمان دفع القيمة متعذر الوجود ثمّ حدث وجوده بعد الدفع.

و إمّا أن يكون وجوده بعد دفع القيمة حاصلًا بواسطة اندفاع موانع العلم بوجوده، بحيث يكون زعم تعذره عند دفع القيمة ناشئا عن موانع خارجيه من ظلمه، أو بعد، أو خفاء.

أمّا صورته تراضيهما و تواطئهما على القيمة المقبوضه منجزا فالظاهر الاتفاق و عدم النزاع فى عدم عود المثل فى ذمته و لو ظهر بعد الدفع سبق وجوده حين الدفع، لأنّ المثل كان دينا فى الذمه سقط بأداء عوضه مع التراضى فلا يعود، كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده.

كما أنّ الظاهر الاتفاق و عدم النزاع أيضا فى عود المثل إلى الذمه لو كان تواطؤهما و تراضيهما على القيمة معلقا فى مكمن الخاطر على تقدير تعذره المنكشف عدمه بعد الدفع، و أنّه كان موجودا حين الدفع لكن خفى وجوده بواسطة الموانع الخارجيه التى أوجبت زعم تعذره، و ذلك لانتفاء الرضا المعلق

بانتفاء التعذر المعلق عليه بالفرض، سواء فسّر التعذر- الناقل للمثلي إلى قيمه- بالتعذر العقلي أو العرفي، لفرض انتفاء التعذر الواقعي حين الدفع بكلا معنيه.

فتعين أنه إن كان نزاع فهو في صورته ما لو كان تراضيها على القيمة معلقاً على تقدير تعذر المثل وقد حدث بعد الدفع وجوده، حيث إنها في بادئ النظر ذات وجهين فمن جهة إطلاق تعليق الرضا على التعذر المنفي بعد الدفع يوهم عود المثل إلى الذمه، و من جهة تحقق التعذر الواقعي حين الدفع بكلا معنيه، و أنّ وجوده بعد الدفع إنّما هو بوجود حادث غير الوجود الأول يقتضى عدم العود في هذه الصورة، كعدم العود في صورته تنجز التراضي منهما على القيمة، سواء فرضت كون القيمة قيمه عين المثلي المتعذر مثله، أم قيمه المثل المتعذر، و هو الأقوى. و منه يظهر ضعف ما في المتن من الإطلاق و التفصيل. هذا الكلام كله في الاستدلال على ضمان المثلي بالمثل و فروعه.

و أما الكلام في ضمان القيمي بالقيمة فتفصيله ما أشار إليه الماتن طاب ثراه بقوله:

[السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيمياً]

«السابع: لو كان التالف المبيع فاسدا قيمياً .. إلخ».

أقول: الكلام في المسألة ينبغي في مطالب مفضله.

أمّا تعريف القيمي فيعرف من المقاييسه على ما تقدّم في تعريف المثلي فبكل ما يعرف المثلي من الوجوه و الحدود المختلفه يعرف القيمي بضده، من دون زياده و نقصان، فالبيان هو البيان.

و أمّا حكم القيمي إذا تلف فاختلف فيه، بأنّ المضمون في القيميّات هل هو القيمة كما هو المشهور؟ أم المثل كما عن الإسكافي (١) و الشيخ و المحقق في الخلاف (٢) و الشرائع (٣) في باب القرض؟ أم التفصيل بين تعذر المثل له فالقيمة

١- حكاه عنه في غايه المراد: ١٣٥.

٢- الخلاف ٣: ١٧٥ المسألة ٢٨٧.

٣- شرائع الإسلام ٢: ٨٤.

و عدم تعذره بأن وجد لذلك القيمي مثل فالمثل، كما هو وجه لا قول؟ بل احتمال و لو من جهة إطلاق كلمات الفريقين كونه قولاً ثالثاً في المسألة.

و أما ثمره النزاع فتظهر فى تعيين ما يستحقه المالك فى المطالبه و ما يستبرأ به الضامن بالدفع.

و فى كون العبره عند تعذر المثل أو البناء على دفع القيمه بقيمه يوم الدفع، أو بقيمه ما قبله من سائر الأيام.

و فى صحه مصالحه المضمون فى الذمه بأقل منه و عدم صحته، حيث إنه إن فرض المضمون فى الذمه مثل التالف صح بيعه أو صلحه بأقل منه أو بأكثر، و إن فرض قيمته لم يصح بيعه و لا صلحه بأقل منه و لا بأكثر، لاستلزامه الربا، إلا فيما لو فرض تغاير الثمن و المثل و لو بسبب التداول، بأن كان الثمن المدفوع بإزاء ما فى الذمه غير الثمن المتداول المشتغل به الذمه.

و أما مدارك الوجوه، فمدرك مضمونيه القيمى بالقيمه هو الشهره، و الإجماع المنقول، و الاستقراء الحاصل من ملاحظه الأخبار الكثيره المتفرقه الوارده فى كثير من القيميات، بحيث يظهر من الحكم بتضمين القيمه فى كل واحد منها إرادته التمثيل به لا التخصص، فيلحق بها سائر أمثله القيميات فى التضمين بالقيمه، كما لا يخفى على المراجع إليها، و إلى كثرتها حسب ما فصلت فى المتن (١).

و أمّا مدرك مضمونيه القيمى بالممثل فلعله دعوى بناء العقلاء على مضمونيه التالف بالأقرب فالأقرب إليه، و من المعلوم أنّ المثل من جميع الجهات أقرب إلى التالف بعد تعذر عينه فيتعين.

و أما مدرك التفصيل فهو التفصيل بين الأخذ بالمتيقن من معقد الشهره

١- المكاسب: ١٠٩.

ص: ٥٢٤

و الإجماع المنقول و الأخبار المتفرقه، و هو إرادته صورته تعذر المثل من التضمين بالقيمه، و بين الأخذ ببناء العقلاء على تضمين الأقرب إلى التالف فى صورته تيسره.

و أما الترجيح فى المسأله فمع القول الأول، لقوه مداركه، و ضعف ما عداه، لما فى كل من مداركه الثلاثه: الشهره و الإجماع المنقول و الاستقراء فضلا عن مجموعها الكفايه، بل الغنيه بعد ما توفّقنا لدفع جميع شبهات المشتبهين و أوهام الموهمين عدم حجّيتها بأبلغ وجه فى الأصول، وفاقا لأكبر مشايخنا الفحول.

و أما الاستقراء فلتعلّق الظنّ الحاصل منه بالمراد من ألفاظ الشارع، لا بنفس الواقع من دون توسط واسطه حتى يبتنى حجّيته على حجّيه مطلق الظنّ.

و مما ذكرنا ظهر ضعف الأخذ بالمتيقن من المدارك الثلاثه بالإطلاق، و ضعف الأخذ ببناء العقلاء بالمنع.

بل لا يبعد أن يكون النزاع فى ضمان القيمى بالممثل نزاع صغرى مأخوذ من النزاع فى كون القيمى الموجود بإزائه ما يساويه من جميع الجهات و الصفات قيميات أم مثليا. و على هذا التقرير لا يتعدى النزاع إلى الحكم الكبرى الذى هو ضمان القيميات

بالقيمة و إن سلمنا مثليه بعض القيميات الموجود لها مماثل من جميع الجهات، و التزمنا بتضمين المثل لها.

ثم إنه على تقدير القول بتضمين القيمي بالقيمة اختلفوا في تعيين قيمه يوم التلف، أو يوم الغضب، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم.

أقول: مسأله تعيين قيمه القيمي بيوم التلف أو بغيره، أميا في الوجوه فتوافق مسأله تعيين قيمه المثلي المتعذر مثله بيوم التلف أو بغيره، فيتأتى فيها من الوجوه هنا ما تأتى في تلك من الوجوه ثمه، ككون العبره بقيمه يوم الغضب و القبض، أو بيوم التلف و الإلتلاف، أو بيوم المطالبه، أو بيوم الدفع و الأداء، أو بأعلى قيمتى

ص: ٥٢٥

يومي الغضب و التلف، أو بغير ذلك من صور التركيب الثنائيه و الثلاثيه و الرباعيه، إلما فرض التعيين بيوم الإيعواز لا يتأتى هنا وجهها و لا قولها و إن تأتى ثمه وجهها و قولها.

و أميا في مجرى الأصول فتوافق أيضا مسأله تعيين قيمه المثلي المتعذر مثله، من جهه أن الشك في تعيين القيمه المضمونه لكل من القيمي أو المثلي المتعذر مثله من قبيل الشك بين الأقل و الأكثر الغير الارتباطي، المذى هو مجرى أصله البراءه، إلما على ما عن الفاضل التونى (١) من منعه مجرى أدله البراءه في حقوق الناس، أو على ما عن صاحب الإشارات قدس سره من منع مجراها في مضمون الخطابات المجمله، و إلما فعلى المشهور المنصور لا مانع من مجرى أدله البراءه في الشك في الزيادة الغير الارتباطيه، كما فيما نحن فيه، فإن مجرد أداء أقل القيمتين يسقط عمّا في الذمه بحسبه، و لا يرتبط إسقاط المؤدى بحسبه بإسقاط ما بقى إن كان ما بقى، فيجرى البراءه عن بقاء البقيه بعد إسقاط المتيقن، لرجوعه إلى الشك البدوى في الزيادة المنفيه بالأصل.

و أميا ما تقدم عتيا من منع مجرى البراءه فإنما هو فيما لو شك في أن المثلي المتعذر مثله هل يسقط بأداء قيمته مع استدعاء المالك المثل من الضامن، فيما يوجد فيه المثل من الأزمنه المتأخره، أم لا يسقط إلما يارضاء المالك بالقيمه، و هذا غير ما نحن فيه، لكونه من قبيل الشك في المضمون به، الدائر بين المتبائنين، فيختص بمجرى الاشتغال، للعلم الإجمالى بالمكلف به، و ما نحن فيه من قبيل الشك في الأقل و الأكثر الغير الارتباطي، فيختص بمجرى البراءه، لكون العلم بالتكليف فيه علم في الجمله لا علم إجمالى، فينحل إلى العلم التفصيلي بالمتيقن و الشك البدوى في الزائد المختص بمجرى البراءه.

١- الوافيه: ١٩٤.

ص: ٥٢٦

و أميا في القواعد و الأصول الغير العمليه من الشهره و السيره و الاعتبار و الآثار فتخالف مسأله ضمان المثلي المتعذر مثله، من حيث إن مقتضى تضمين المثلي بالمثل هو تعيين قيمه يوم الدفع عليه إذا تعذر المثل، لعدم الدليل، و المقتضى على حيلولة المثلي إلى القيمه فيما قبل الدفع حسب ما مرّ.

و مقتضى تضمين القيمي بالقيمه هو تعيين قيمه يوم تلفه عليه، إذا الواجب قبله هو رد العين لا- ردّ القيمه إلى آخر ما أشار إليه

نعم، لو قلنا بتضمين القيمي بالمثل كالمثلي لم يبق فرق في تعيين قيمه يوم التلف إذا تعذر المثل بين المسألتين، لا في الوجوه و الأقوال، و لا في الاعتبار و الآثار.

و أمّا على ما هو المشهور المنصور من تضمين القيمي بالقيمه فتفرق المسألتان في الحكم المستند إلى الاعتبار و الاعتبار و الآثار المعاضده بالقواعد و الأصول و إن اتفقتا في الوجوه و الأقوال و مجرى الأصول و الأحوال، و لهذا استقرّ مذهب مشهور المتأخرين على اعتبار قيمه يوم الدفع في المثلي المتعدّد مثله، و قيمه يوم التلف في القيمي. هذا كلّ فيما يقتضيه القواعد و السواعد و الشهره و السيره من ضمان القيمي بقيمه يوم تلفه.

و أمّا ما يقتضيه ظاهر صحيحه أبي ولّاد (١) المعروفه ففي انطباقه على اعتبار قيمه القيمي بيوم التلف - كما عن الجواهر (٢) - أو على اعتبار قيمه يوم الغضب - كما هو الأظهر وفاقا لما استظهره الماتن (٣) و شيخنا العلّامة - أو على اعتبار قيمه يوم الردّ - كما هو وجه لا قول - أو على أعلى القيم من حين الغضب

١- الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب «١٧» من أبواب أحكام الإجاره ح ١.

٢- جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

٣- المكاسب: ١٠٩.

ص: ٥٢٧

إلى التلف - كما عن الشهيد الثاني (١) - أو على خلاف القاعده المتفق عليها نصّاً و فتوى - لتعدّد من المجملات - أو ممّا يقتصر فيه على خصوص مورده و هو البغل من بين سائر القيميات - كما عن الشيخ (٢) - وجوه أقوال:

أظهرها ما استظهره الماتن طاب ثراه من أنّ الفقره الأولى من الصحيحه و هي قوله: «نعم قيمه بغل يوم خالفته» (٣) ظاهره بحسب التركيب اللغوي و المتفاهم العرفي في اعتبار قيمه يوم الغضب.

و لكن مع ذلك يمكن انطباقه على ما هو المشهور المنصور عندنا من اعتبار يوم التلف، بحمل التقييد بيوم المخالفه على الورود مورد الغالب في مثل مورد الروايه من عدم تفاوت قيمه البغل في مدّه خمس عشر يوماً لأجل السر و المؤيّدين المرقومين في المتن، و ذلك لأنّ ما احتمله جماعه منهم صاحب الجواهر في كتاب الغضب من تعلق الظرف بقوله: «نعم» القائم مقام قوله عليه السلام:

«يلزمك»، يعني يلزمك يوم المخالفه قيمه بغل (٤) بعيد لفظاً و معنا، إمّا لفظاً فلاّن القيد المتعقّب للأمر العديده ظاهر في الأخير، كالاستثناء المتعقّب للجمل المتعدّد، و إمّا معنى فلما في المتن من استلزامه عدم انطباق الجواب على السؤال.

و دعوى أنّ عدم استدلال الأصحاب به على اعتبار قيمه يوم الغضب يشعر بعدم دلالاته عليه، أو بالإعراض الموهن لدلالاته على

تقديرها بواسطة وقوفهم على ما لعله صارف ممنوعه.

أولاً: بظهور دلالاته عليه بحيث لا يدخله الوهم بالإعراض.

١- مسالك الأفهام ١٢: ١٨٦.

٢- لم نجد في مظان كتب الشيخ.

٣- المكاسب: ١١٠.

٤- جواهر الكلام ٣٧: ١٠١.

ص: ٥٢٨

و ثانياً: بمنع أصل الإعراض عنه، و لو سلّم فجهه الإعراض مختلفه في المعرضين، فلا تكشف عن وهن دلالتها، إذ لعلّ إعراض بعضهم من جهه اختلاف فقرات الصحيحه، و إعراض بعضهم الآخر من جهه ورود التقييد فيه مورد الغالب، و إعراض بعضهم الآخر من جهه ترجيح الشهره القائمه على خلافه، و إعراض بعضهم الآخر من جهه عدم دلالاته، فلم يتحد جهه إعراض جميع المعرضين على تقدير تسليمه حتى يوهن دلالتها كالإجماع التقيدي.

و أما فقره الثانيه- و هي قوله عليه السلام في جواب السؤال عن إصابه العيب:

«عليك قيمه ما بين الصّحّه و العيب يوم تردّه» (١)- فمضافاً إلى ما في المتن من أنّ الظرف متعلّق ب «عليك»، لا قيد للقيمه إلى آخره (٢) قد نقل عن الجواهر وقوفه على سقوط الظرف في نسخه قديمه محشاه من نسخ التهذيب، و أنّ الموجود فيها «عليك قيمه ما بين الصّحّه و العيب تردّه عليه» من دون ذكر اليوم (٣).

هذا، و لكن الأصل و الغالب عدم زياده اليوم، و كون السهو في النقص و الترك، لا فعل الزياده، و عليه يتعيّن ضمان قيمه يوم الردّ لا غير، كما هو ظاهر «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (٤).

و أما اعتبار يوم المخالفه فليبان أنّ مبدأ ضمان الكراء من يوم المخالفه لا ضمان العين به، ردّاً على الحنفية، كما يقتضيه بلاغه مطابقه الكلام لمقتضى الحال و إن خالف السؤال، خصوصاً على فرض ظهور تقدّم يوم الكراء على يوم المخالفه لا تأخره حتى يحمل على يوم التلف.

قوله: «و من يعرف ذلك. فتأمل».

١- تقدّم ذكر مصدره في هامش (١) ص: ٥٢٦.

٢- المكاسب: ١١٠.

٣- جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

٤- عوالي اللئالي ١: ٣٨٩ ح ٢٢.

[أقول:] إشاره إلى «ذلك» قوله: «و فيه نظر»، لأن نفي الضرر لو اقتضى ضمان ارتفاع قيمه مع التلف لاقتضاه مطلقاً.

قوله: «وجب غرامه أكثرها. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أن ارتفاع القيم إن كان أمراً اعتبارياً لم تضمن بالمال- لا استقلالاً- تبعاً للعين المضمونه، وإلا ضمنت جميع القيم لا أكثرها.

قوله: «لغلبه اتحاد زمان البيع و القبض. فافهم».

[أقول:] إشاره إلى أن غلبه الوجود لا يوجب انصراف المطلق، خصوصاً في مقام المدافقه.

قوله: «ثم إن جميع ما ذكرنا من الخلاف إنما هو في ارتفاع قيمه بحسب الأزمنه، و أما إذا كان بسبب الأمكنه .. إلخ».

أقول: ينبغي أن يكون المدار في الأمكنه على ما هو المدار في الأزمنه، فإن كان المدار في ضمان التالف بيوم التلف كان المدار أيضاً في ضمانه بمكان التلف، و إن كان بيوم الغصب كان بمكان الغصب، و إن كان بيوم الدفع كان بمكان الدفع و هكذا، لا اتحاد الموجب و السبب في المسألتين.

و لما كان المدار في الضمان بيوم التلف، أو بيوم الدفع مبيتاً على تشخيص كون القيمي مضموناً بالقيمه، أو المثل كان المدار في الضمان بمكان التلف أو الدفع أيضاً مبيتاً على تشخيص ذلك، فإن قلنا بضمان القيمي بالقيمه- كما هو المشهور المنصور- كان العبره في ضمانه بيوم التلف فكذا بمكان التلف، لا اتحاد الموجب و المقتضى و هو تدارك الشئ ع بحسب مالتيه عند اختلاف مالتيه بحسب الأزمنه و الأمكنه.

و إن قلنا بضمان القيمي بالمثل كالمثلي كان العبره في ضمانه بيوم الدفع فكذا بمكان الدفع، لا اتحاد الموجب، و هو عدم الدليل على حيلولة المثلي إلى

القيمه فيما قبل يوم الدفع من سائر الأيام.

نعم، لو اعتبرنا يوم الغصب في ضمان القيمي تبعاً بظاهر صحيحه أبي ولاد المتقدمه (١) لم نعتبر في الأمكنه مكان الغصب، بل بقينا على اعتبار مكان التلف و إن خالف زمان المضمون فيه، لا اختلاف الموجب على هذا التقدير، فلا يلزم الموافقه و الالتزام في الأمكنه بما التزم به في الأزمنه.

قوله: «و هو الأوفق بأصالة عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه به و العين. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى معارضه أصله عدم تسلط المالك على ذلك بعموم تسلط المالك، بل الضامن أيضا على استعجال الوفاء و الاستيفاء للحق، و عدم الإنظار و الانتظار.

قال الماتن طاب ثراه: «ثم إن المال المبدول يملكه المالك .. إلخ».

أقول: اختلفوا في أن المبدول في عوض الحيلولة بين المالك و ملكه هل يملكه المالك من حين الإباحه عليه ملكا لازما كما عن المشهور؟ أم ملكا مترلزلا مراعى بقاء الحيلولة و ارتفاعها كما احتمله الشهيد الثاني (٢)، و استحسنة في محكى الكفايه (٣)؟ أم يباح له إباحه مطلقه، نظير الإباحه المطلقة في المعاطاه- على القول بها- و يكون دخوله في ملكه مشروطا بتلف العين كما عن المحقق القمى في أجوبه مسائله (٤)؟

و على أى حال اختلفوا أيضا في انتقال العين إلى ملك الضامن و عدمه على وجه، ثالثها: حصول الملك لكل منهما مترلزلا مراعى بقاء الحيلولة و ارتفاعها.

١- تقدّم فى ص: ٥٢٦.

٢- مسالك الأفهام ١٢: ٢٠١.

٣- كفايه الأحكام ٢٥٩.

٤- جامع الشتات ٢: ٥٤٠.

ص: ٥٣١

و ثمره كل من الخلافين تظهر فى ضمان ما يتجدد لكل من العوض أو المعوض من الزيادات المتصلة و المنفصله، و فى غير ذلك من الآثار الملكيه.

و الذى يقتضيه الاعتبار و القواعد و الآثار هو أن يقال: أما العين المغصوبه فباقيه على ملك مالكةا ما دامت باقيه و إن تملك المبدول بعوضها، لاستصحاب بقاء ملكيته، و لا تلازم بين خروج المبدول عن ملك باذله و دخول العين فى مكانه، لأنه غرامه لا معاوضه ليلزم الجمع بين العوض و المعوض، فالمبدول هنا كالمبدول مع تلف العين فى عدم البديل له.

و أمّا العوض المبدول بإزاء الحيلولة فمقتضى الاستصحاب أيضا بقاءه على ملك باذله و إن تسلط عليه المبدول له بالسلطنه المطلقة، بقضاء حق البدليه عن سلطنته المنقطعه عن العين إلى أن يتصرف فيه بشىء من التصرفات المتوقفه على الملك كالعق، فيقدّر قبله الملكيه آنا ما، تفصييا عن لزوم تخصيص عموم الأدله الداله على توقّف ذلك التصرف على الملك على النهج المختار فى المقبوض بالمعطاه.

فمحصل الكلام فى المسأله راجع إلى أن إباحه جميع التصرفات حتى المتوقفه على الملك هل يستلزم الملك من حين الإباحه كما عن المشهور، أم يكفى حصوله من حين التصرف؟ و قد تقدّم فى المعطاه بيانه، و أن مقتضى الاستصحاب هو الثانى و إن كانت الشهره على الأول فى المسألتين، بل لعل مراد المشهور إرادته تقييد الملك بحين التصرف و إن كان إطلاقهم الملك يأبى

عن التقييد، أو ابتناء قولهم بحصول الملك من حين الإباحه على القول بكون الأحكام الوضعيه- الّتي منها الملكيه- أمورا منجعله خارجيه لا- تحتاج إلى جعل آخر وراء وجودها الخارجى، و أنّ كلام الشارع لا يؤثّر فيها أثرا سوى الكشف عن وجودها الخارجى المسبوق فى علمه.

ص: ٥٣٢

و على ذلك يرجع الكلام إلى أنّه إن قلنا بأنّ الملكيه: عباره عن نفس السلطنه المطلقه المفروض حصولها للمالك فيما بذل له بدلا عن سلطنته المنقطعه عن العين- كما هو قضيه القول بتأصيل الأحكام الوضعيه- كان الحقّ مع المشهور، القائلين بملكيه المدفوع بدل الحيلولة، لعدم احتياج الملكيه على هذا التقدير إلى ما وراء السلطنه المطلقه على جميع التصرفات، المفروض حصولها بقضاء حقّ البدليه و العوضيه عن سلطنته المنقطعه عن العين.

و إن قلنا بأنّه يحتاج إلى جعل وراء وجودها الخارجى المفروض حصولها بقضاء حقّ البدليه- كما هو قضيه القول المجعوليّه الأحكام الوضعيه و انتزاعها عن الأحكام التكليفيه- كان الحقّ مع القول بالإباحه، لعدم تحقّق جعل الشارع الملكيه فيه وراء ما يقتضيه حقّ البدليه، إلّا أن يستكشف بالشهره عن جعله، و لكنّه مبنى على حجّيه تلك الشهره المحكيه، و على تشخيص أن يكون معقدها هو الملكيه من حين الإباحه، لا من حين التصرف كما احتملناه.

قوله: «أمكن سقوطه. فتأمل».

إشاره إلى أنّ سقوطه بنفى الضرر معارض بعموم «على اليد ما أخذت» (١)، و الضامن يؤخذ بأشقّ الأحوال.

قوله: «لكن مقتضى القاعده ضمانه، لأنّ مع التلف يتعيّن قيمه .. إلخ».

أقول: إن أراد من القاعده المقتضيه لضمانه له قاعده الاشتغال فمن المعلوم أنّ المورد من موارد البراءه، لأنّ المفروض خروج الغارم بدفع الغرامه عن عهده العين فى الجملة، و الشكّ فى طرؤ ضمان جديد عليه بطرؤ ارتفاع قيمه العين بعد دفع الغرامه، و الأصل عدمه و البراءه عنه.

و إن أراد من القاعده المقتضيه لضمانه تعليله الفرق بقوله: «لأنّ مع التلف

١- تقدّم ذكر مصدره فى هامش (٣) ص: ٥٢٨.

ص: ٥٣٣

يتعيّن قيمه .. إلخ» فهو عليل غير فارق بين التلف و التعدّر، بعد فرض دفع الغرامه سيّما بعد تملكها المالك، فإنّ تعيين قيمه فى التلف و التخيير بينها و بين أن يصبر المالك إلى أن يتمكّن من العين فى التعدّر غير فارق، بعد فرض دفع الغارم إياها و قبولها المالك، ضروره أنّ الفرق فى المدفوع غرامه بين تعيينه للغرامه و عدم تعيينه- المفروض تعيينه بالاختيار و القصد- غير فارق فى الخروج عن عهده المغروم به.

نعم، إنّما يكون فارقا لو صبر المالك إلى أن يتمكّن من العين، و لم يقبل الغرامه المدفوعه إليه، فالفرق المذكور بين التلف و التعذّر فارق شأنيّ معلق على تقدير خارج عن محلّ الفرض. و لهذا استقرب شيخنا العلّامة عدم ضمان القيمة المرتفعه للعين بعد دفع غرامتها، تعويلا على أصل البراءه، و وفاقا لما عن الشيخ (١)، و ظاهر غيره.

و لكن الأقوى في نظري القاصر الضمان، وفاقا للماتن، و لما عن التذكره (٢) و غيره، لكن لا- لمقتضى الاشتغال، و لا لما في المتن (٣) من تعليقه الفرق حتّى يرد عليهما ما أورد، بل لعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدى» (٤)، فإنّ مقتضى عمومه هو ضمان العين و ضمان جميع منافعه المتجدّده ما دامت العين باقيه. و لعلّ مراد الماتن من مقتضى القاعده أيضا ذلك، لا الاشتغال و تعليقه الفرق.

إلّا أن يقال: إنّ عموم «على اليد» عموم حكميّ لا ينصرف إلى المنافع المتجدّده بعد دفع الغرامه. فتأمل.

قوله: «ثمّ إنّّه لا إشكال في أنّه إذا ارتفع تعذّر العين و صار ممكنا وجب

١- المبسوط ٣: ٩٦.

٢- تذكره الفقهاء ٢: ٣٨٥.

٣- المكاسب: ١١٣.

٤- تقدّم ذكر مصدره في هامش (٣) ص: ٥٢٨.

ص: ٥٣٤

ردّه».

أقول: نعم، لا- إشكال في وجوب ردّ العين بعد ارتفاع تعذّره و إن دفع الغرامه إلى مالكيها، لكن لا لما ذكره الماتن من عموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدى»، لوضوح أنّ الاستدلال عليه إن كان بقوله: «حتّى تؤدى» فمن الواضح عدم دلّالته على وجوب الأداء، لأنّه نظير قولك للمسافر: «يجب عليك القصر حتّى تحضر» في عدم دلّالته على وجوب الحضور. و إن كان بعموم «على اليد» فمن الواضح أنّ وجوب الردّ حكم تكليفيّ ليس من أفراد «على اليد» حتّى يدخل في عمومه، لظهور «على اليد» في الحكم الوضعي، و هو الضمان المفروض سقوطه بدفع الغرامه. و ذلك لما عرفت من ظهور كلمه «على» إذا أضيفت إلى الأعيان لا الأفعال في الحكم الوضعي لا التكليفي، و استعماله في كليهما استعمال للفظ في أكثر من معنى، و استعماله في الحكم الوضعي و هو الضمان لا يدلّ على المدعى، و هو الحكم التكليفي، بعد فرض سقوط الضمان بالغرامه المدفوعه.

بل الاستدلال على وجوب ردّ العين بعد ارتفاع تعذّره إنّما هو باستصحاب بقاء وجوب الردّ المذموم كان ثابتا قبل التعذّر، و دفع الغرامه بعد طرّو التعذّر عليهما إنّما أفاد خروج الغاصب عن ضمانه لو تلف، فإذا زال تعذّره قبل تلفه وجب ردّه باستصحاب بقاء وجوب ردّه.

و بعبارة اخرى: أنّه قبل التعذّر كان مضمونا و واجب الردّ أيضا، فإذا تعذّر وجب غرامتها بالضمان و سقط وجوب الردّ للعذر

العقلی، و هو التّعذر، فإذا زال التّعذر عاد وجوب الردّ استصحاباً لوجوب الردّ السابق، و لا يجوز استصحاب عدم وجوب الردّ الثابت فی حال التّعذر، لارتفاع موضوعه و هو التّعذر، بخلاف استصحاب وجوبه السابق.

ص: ۵۳۵

و بالجمله: فالمورد من موارد استصحاب حال المخصّص - بالفتح - لا المخصّص - بالكسر - لأنه عقليّ زائل بزوال موضوعه، فلا مسرح لاستصحابه.

قوله: «لا عوض قدره الغاصب على تحصيلها للمالك. فتأمل».

[أقول:] إشاره إلى أنّ كلّ من الغرامه و العين المضمونه عوض عن الآخر، كعوضيّة الثمن عن المثمن فی المعاوضات، فلا حقّ لمطالبه العوض قبل المعوّض على غير وجه الترادّ و الاقتران، إلّا فی عوض البضع لها المطالبه قبل الدخول للنصّ المخرج.

ثمّ إنّ أكثر ما ذكرنا مذكور في كلماتهم في باب الغصب، لكن الظاهر أنّ أكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا، لا من حيث كونه مغصوبا فيشمل المقبوض بالبيع الفاسد إذا كان مضمونا أيضا، بل يشمل المقبوض بجميع الأيادي المضمونه، سواء كان بالغصب، أو بالبيع الفاسد، أو العاريه، أو الاستئجار، أو بغير ذلك من الأيادي المضمونه، لعموم: «على اليد ما أخذت» و عدم خصوصيّة زائده في الغصب سوى الإثم نعم، ربما يفترق من جهة نصّ في المغصوب مخالف لقاعده الضمان، كما احتمل في الحكم بوجوب قيمه يوم الضمان، أو أعلى القيم من جهة صحيحه أبي ولاد (1). و لكن قد عرفت عدم دلالتة على ما يخالف قاعده الضمان و انطباقه عليها.

كما أنّ ما اشتهر من أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال لم يعرف له مأخذ واضح، و على تقدير أن يكون له مأخذ أيضا يمكن حمله على الضمان أيضا، كما لا يخفى عليك.

۱- تقدّم ذكر مصدره في هامش (۱) ص: ۵۲۶.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ۱۴۲۶ الهجري في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمة للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوي تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوازي العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات
الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات في مطالعة الكتب
إقامة المعارض الإلكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمة الانترنتي بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمي لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبه، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج في البحث والدراسة وتطبيقها في أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

1.JAVA

2.ANDROID

3.EPUB

4.CHM

5.PDF

6.HTML

7.CHM

8.GHB

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

1.ANDROID

2.IOS

3.WINDOWS PHONE

4.WINDOWS

وتقدّم مجاناً في الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدّم لنا
المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩