

الكتاب: القواعد الفقهية
المؤلف: السيد البجنوردي
الجزء: ٣
الوفاة: ١٣٩٥
المجموعة: مصطلحات ومفردات فقهية
تحقيق: مهدي المهريزي - محمد حسين الدرايتي
الطبعة: الأولى
سنة الطبع: ١٤١٩ - ١٣٧٧ ش
المطبعة: الهادي
الناشر: نشر الهادي - قم - ايران
ردمك: ٩٦٤-٤٠٠-٠٣٠-٧
ملاحظات:

القواعد الفقهية
الجزء الثالث
آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي
تحقيق
مهدي المهريزي - محمد حسن الدرايتي

بمساعدة معاونة الشؤون الثقافية
وزارة الثقافة والارشاد الاسلامي
القواعد الفقهية / ج ٣
المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي
المحققان: محمد حسين الدرايتي - مهدي المهريزي
الناشر: نشر الهادي
الطبع: مطبعة الهادي
الطبعة الأولى: ١٤١٩ هـ ق - ١٣٧٧ هـ ش
الكمية: ١٠٠٠ نسخة
شابك (ردمك) ٧ - ٠٣٠ - ٤٠٠ - isbn ٩٦٤
إيران، قم، شارع الشهداء، بلاك ٧٥٩، هاتف: ٧٣٧٠٠١

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(۳)

٢٦ - قاعدة
عموم حجية البيئة

(٧)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه وخير بريته سيد
الأولين والآخرين محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين.
قاعدة

عموم حجية البينة (*)

ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة حجية البينة
وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في الدليل على اعتبارها

فنقول لا شك في أن المراد من البينة في هذه القاعدة هو شهادة عدلين، فكل
دليل نأتي به على اعتبارها لا بد وأن يكون مفاده حجية البينة بهذا المعنى لا بمعنى
آخر.

* " القواعد والفوائد " ج ١، ص: ٤٠٥، " عوائد الأيام " ص ٨٨ و ٢٧٣، " عناوين الأصول " عنوان ٨٢،
" خزائن
الأحكام " ش ٤٠، " القواعد الفقهية " (فاضل اللكراني) ج ١، ص ٤٦١، " القواعد الفقهية " (مكارم
الشيرازي) ج ٤، ص ٤٦.

فنقول أولاً ما هو معنى البينة لغة وعرفاً؟
ولا شك في أنها صفة مشبهة من بان، فإذا كان موصوفها مذكراً يقال: هو بين، و
إذا كان مؤنثاً يقال: هي بينة فهو كسيد وسيده من ساد.
وحيث إن موصوفها هي الحججة، فيقال إنها بينة أي: حجة واضحة لا سترة و
لا خفاء فيها، وهي بهذا المعنى تكون مرادفة للبرهان.
وقد استعمل بهذا المعنى في خمسة عشر موضعاً من القرآن العظيم، وقد عبر فيه
عن المعجزتين اللتين لموسى عليه السلام تارة بكلمة برهان (وأخرى) بلفظة البينة في
قوله تعالى (فذانك برهانان من ربك) (١) وفي قوله تعالى حكاية عن قول
موسى عليه السلام (قد جئتمكم ببينة من ربكم) (٢) إلى قوله تعالى (فألقي عصاه فإذا
هي
ثعبان مبين. ونزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين) (٣) فمعنى هذه الكلمة لغة وعرفاً
هي الحججة الواضحة والبرهان أي: ما يوجب اليقين.
ولكن الظاهر أنها في لسان الشرع عبارة: عن شهادة عدلين على أمر، وهذا
المعنى - بعد حكم الشارع باعتبارها وبعد أن جعلها أمانة وحجة - تكون من
مصاديق الحججة الواضحة بناء على أن حججة الإمارات من باب تتميم الكشف في عالم
الاعتبار التشريعي، فتبادر هذا المعنى في لسان الشرع يرجع إلى انصراف المفهوم
الكلي إلى بعض مصاديقه، ولذلك لم يحتمل أحد من الفقهاء في قوله صلى الله عليه
وآله - البينة على
المدعى واليمن على من أنكر (٤) أو في قوله صلى الله عليه وآله - إنما أقضى بينكم
بالبينات و

١ - القصص (٢٨): ٣٢.

٢ - الأعراف (٧): ١٠٥.

٣ - الأعراف (٧): ١٠٧ - ١٠٨.

٤ - "عوالي اللغالي" ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١، "مستدرک الوسائل" ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية
الحكم،

باب ٣، ج ٤.

الايمان (١) أن يكون مراده صلى الله عليه وآله غير هذا المعنى، لان اليد تكون امارة شرعية امضائية لما عند العقلاء.

فإذا ادعى أحد على صاحب اليد فتكليفه بالبينة لا يفهم منه إلا شهادة عدلين، و إلا لو كان المراد منها مطلق الحجة - فلو كان سابقا ملكا للمدعى فاستصحاب ملكيته

حجة له بناء على اعتبار الاستصحاب كما هو كذلك - فلا يحتاج إلى حجة أخرى. ففهمهم شهادة شاهدين - من ذلك الكلام - دليل على انصراف البينة إلى ما هو المتبادر منها في تلك الأذهان وهو شهادة عدلين، وإلا لو كان مراده صلى الله عليه وآله مطلق الحجة

فالمنكر هو الذي يكون قوله مطابقا للحجة الفعلية فلا يبقى مجال لهذا التفصيل بين المدعى والمنكر، بل تكون لكل واحد منهما الحجة.

فإذا عرفت ما هو المتبادر من لفظة البينة في الأحاديث الصادرة عن المعصومين عليهم السلام. فنقول:

استدلوا لحجية البينة بالمعنى المذكور بأمر:

(الأول) رواية مسعدة بن صدقة " كل شئ هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثواب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه أو خدع فبيع أو قهر فبيع أو امرأة تحتك و هي أحتك أو رضيعتك والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة (٢).

١ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٤، باب أن القضاء بالبينات والايمان، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٢٩

ح ٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣، " معاني الأخبار " ص ٢٧٩، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٦٩

أبواب كيفية الحكم، باب ٢، ح ١.

٢ - " الكافي " ج ٥، ص ٣١٣، باب النوادر (من كتاب المعيشة) ح ٤٠، " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٢٦ ح

٩٨٩، باب من الزيادات، ح ٩، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتسب به، باب ٤، ح ٤.

وبعد ما عرفت من أن المتبادر من لفظة البينة في الروايات هو شهادة شاهدين فدلالة هذه الرواية على عموم حجيتها في كل موضوع - وعدم اختصاصها بباب القضاء - واضحة، إذ الجمع المعرف باللام يفيد العموم مضافا إلى تأكيد كلمة الأشياء بكلمة كلها.

فمعنى الرواية ان جميع الأشياء أي: الموضوعات الخارجية على ذلك أي الحلية إلى أن تعرف بالعلم الوجداني حرمتها أو بالبينة، فجعل عليه السلام قيام البينة بمنزلة العلم في

حصول غاية الحكم بالحلية في جميع الأشياء سواء أكان في باب القضاء أو غيرها. وأورد على الاستدلال بهذه الرواية - على عموم حجية البينة في جميع الموضوعات - بايرادات:

الأول عدم اعتبارها لان راويها مسعدة عامي ولم يوثقه

وفيه: ان عمل الأصحاب بها يوجب الوثوق بصدورها، وموضوع الحجية هو خبر الموثوق الصدور لا خبر الثقة.

الثاني ان المراد بقوله عليه السلام (حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة) العلم و العلمي، فيحتاج اثبات ان البينة - أعني شهادة عدلين - دليل علمي في جميع الموضوعات سواء أكان في باب القضاء أو غير القضاء إلى دليل اخر غير هذه الرواية.

وفيه انه وان تقدم ان لفظة البينة معناها لغة هي الحجة الواضحة ولعله عرفا أيضا كذلك فلو كان المراد في هذه الرواية هذا المعنى فهو كما توهم ويحتاج اثبات ان

البينة بمعنى شهاد عدلين من الحجة الواضحة إلى دليل اخر غير هذه الرواية. ولكن قلنا إن هذه الكلمة بواسطة كثرة الاستعمال في شهادة اثنين على موضوع عند العرف صارت منقولا عرفيا، وأن أنكرت كونها منقولا عرفيا فلا يمكن انكار انها منقول شرعي، لما قلنا من أنها في لسان الشارع ظاهرة شهادة عدلين. مضافا إلى

أنها لو كان المراد منها مطلق الحججة الواضحة يلزم أن يكون قسم الشيء قسيما له لوضوح ان الاستبانة اي العلم قسم من الحججة الواضحة بل أعظم وأجلى مصاديقها.

الثالث: أن البينة في هذه الرواية جعلت غاية للحل، فكأنه قال عليه السلام كل شيء لك حلال حتى تعلم حرمة أو تقوم البينة على حرمة ولا تدل إلا على حجية البينة لاثبات حكم الحرمة لا اثبات الموضوعات كخمرية مايع أو كرية ماء أو اجتهاد زيد أو عدالته وأمثال ذلك من الموضوعات، بل لا تدل على حجيتها لاثبات سائر الأحكام

الجزئية كنجاسة ذلك الشيء أو ملكيته لفلان أو زوجية فلانة لفلان و أمثال ذلك، والمدعى هو عموم حجيتها في جميع الموضوعات.

وفيه: ان الظاهر والمتفاهم العرفي - من هذه الرواية - هو ان الحرمة لا تثبت باحتمال ما هو موضوع الحرمة بل لا بد من العلم بالموضوع وانه سرقه أو هي رضية ذلك الشخص، وأمثال ذلك مثل انه ميتة أو خمر أو غير ذلك أو أن تقوم البينة على ذلك الموضوع أي: يحتاج اثبات الحرمة وارتفاع الحلية على اثبات ما هو موضوع الحرمة، والمثبت للموضوعات إما العلم أو البينة، فجعل عليه السلام البينة عدلا للعلم. وحيث إن حجية العلم ذاتية فلا يحتاج إلى جعل تشريعي، بل لا يمكن ذلك ولكن البينة ليست كذلك فيحتاج حجيتها وإماريتها إلى الجعل فلما حكم الشارع بكونها لاثبات الموضوعات مثل العلم يستكشف انها حجة وامارة لاثباتها فيثبت بها الموضوعات فيترتب عليها جميع أحكامها من الحرمة والنجاسة والطهارة و الملكية والزوجية وغيرها، فإذا شهدت البينة بعدالة شخص فيجوز الصلاة خلفه و الطلاق عنده وهكذا بالنسبة إلى سائر الأحكام.

وبعبارة أخرى ظاهر قوله عليه السلام (الأشياء كلها على ذلك) أي: على الإباحة حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة أي: حتى تقوم امارة العلمي أو العلم على

ثبوت موضوع الحرمة، فإذا ثبت بالعلم أو الذي كالعلم في الامارية أي: البينة فيرتفع الحلية والإباحة.

ثم إنه بعد هذا الاستظهار من الرواية - وانها تدل على امارية البينة لاثبات الموضوعات مثل العلم - فلا يبقى مجال لان يقال غاية ما تدل الرواية هي حجية البينة لاثبات الحرمة لا مطلق الأحكام الجزئية وموضوعاتها فالدليل يكون أخص من المدعى، لان المدعى حجيتها لاثبات جميع موضوعات الأحكام وضعية كانت أم تكليفية والتكليفية حرمة كانت أو غيرها، ومفاد الدليل هو حجيتها في خصوص اثبات الحرمة لا سائر الأحكام ولا الموضوعات مطلقا.

وذلك من جهة ان هذه الموضوعات التي يعدها عليه السلام في الرواية - من كون المال

سرقة أو كون المملوك حرا قهر عليه أو خدع فبيع أو كون المرأة التي تحته أخته أو رضيعته - جعلها فيما إذا كانت مشكوكة موارد لقاعدة الحل الا فيما إذا استبان أحد هذه

الأمر أو قامت عليه البينة، فكما انه لو علم بوجود أحد هذه الأمور يترتب عليه جميع أحكامه لا خصوص الحرمة فكذلك في صورة قيام البينة:

والمشار إليه لكلمة على ذلك في قوله عليه السلام الأشياء كلها على ذلك، وإن كان هي الحلية لكن موضوع الحلية في هذه الجملة وهو الأشياء عبارة عنها مع الشك في حكمها من ناحية الشك في موضوع الحرمة بعد الفراغ عن معلومية حكم الموضوعات من ناحية الشبهة الحكمية،

فيكون المراد من الاستثناء بقوله عليه السلام (حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة) استبانة الموضوع وانه مما هو محرم كالسرقة وكون المملوك حرا وكون المرأة أخته أو رضيعته وغير ذلك من الموضوعات المحرمة.

وكذلك الامر في قيام البينة أي: الموضوعات المشكوكة انها من الموضوعات المحللة أو من الموضوعات المحرمة فهي حلال الا ان يثبت كونها من الموضوعات

المحرمة، وطريق اثباتها إما العلم أو البينة، فتدل الرواية على أن البينة مثل العلم طريق مثبت للموضوعات، فيترب عليها أحكامها مطلقا حرمة كانت أو غيرها و هو المطلوب.

وبناء على ما ذكرنا فلا يبقى مجال لان يقال غاية ما تدل عليه هذه الرواية هو حجية البينة فيما إذا قامت على الحرمة فلا يقتضى حجيتها على الموضوع فضلا عن عمومها لجميع الموضوعات، لما عرفت من دلالة هذه الرواية على أن البينة مثبتة للموضوعات مثل العلم، فكما ان العلم مثبت لجميع الموضوعات فكذلك البينة، و لا فرق بينهما الا ان طريقية العلم ذاتية وجدانية وطريقية البينة جعلية تعبدية و امضاء لبناء العقلاء على حجيتها.

فلا يحتاج إلى أن يتكلف بان قيام البينة على الحرمة أعم من أن تكون الحرمة مدلولا التزاميا أو مطابقيا لما قامت عليه، فإذا قامت على موضوع محرم - كالسرقة أو كون المرأة أختا له أو رضيعته أو كونه حرا فبيع وما شابهها - فقد قامت على الحرمة التزاما، ثم بعدم القول بالفصل - بين مثل هذه الموضوعات وغيرها مما ليس حكمها الحرمة - يتم المطلوب أي: عموم حجيتها على جميع الموضوعات " والانصاف ان

هذا يشبه الاكل من القفا.

الثاني: من أدلة حجيتها هو الاجماع وادعته جماعة، وفي الجواهر نفى وجدانه للخلاف في اثبات النجاسة بها ولم ينقل الخلاف الا من القاضي بن البراج وظاهر عبارة الكاتب والشيخ (قده)

قال في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافا الا ما يحكى عن القاضي وعن ظاهر

عبارة الكاتب والشيخ ولا ريب في ضعفه (١).

ولا ريب في أن المتتبع في كلام الأصحاب يجد تسالمهم على اثبات كل موضوع

١ - " جواهر الكلام " ج ٦، ص ١٧٢.

ذي حكم شرعي بها فإنهم يعترفون بثبوت النجاسة والطهارة والقبلة والوقت للصلاة وأسباب التحريم في باب النكاح من النسب والرضاع وثبوت الوكالات للأشخاص وعزلهم والوصايا إلى غير ذلك من الموضوعات أو الأحكام الجزئية بها من غير نكير لأحدهم في اثبات هذه الأمور بها الا الشاذ الذي لا يعبأ بخلافه، بل المخالف الشاذ أيضا لا يخالف الا في بعض الموارد الجزئية بجهة أخرى غير انكار حجية البيئة، بل يدعى مثلا ان ارتفاع الطهارة لا يكون الا بالعلم بالنجاسة لان طهارة المشكوك مغياة بالعلم بالخلاف والبيئة ليست بعلم. وإن كان هذا الكلام باطلا لان أدلة حجية البيئة بل الاستصحاب بل كل حجة شرعية على النجاسة - كاخبار ذي اليد أو خبر العدل الواحد - لو قلنا بحجيته

تكون حاكمة على قاعدة الطهارة.

والحاصل ان الفقهاء لا يزال يستدلون على ثبوت الموضوعات التي لها أحكام بقيام البيئة عليها ولا ينكر على المستدل بها أحد منهم الا المناقشات في تحقق البيئة و في جهات أخر غير جهة حجيتها نعم هاهنا مطلب اخر وهو انه تقدم منا مرارا في هذا الكتاب ان هذه

الاجماع ليست مما هو مصطلح الأصولي التي ثبتت هناك حجيتها لاحتمال اعتماد المتفقين بل الاطمئنان بأنهم اعتمدوا على بعض هذه المدارك المذكورة أو على كلها. نعم هذا الاتفاق والتسالم منهم يؤيد ما استظهرنا من رواية مسعدة بن صدقة (١) من مفروغية حجية البيئة وانها مثل العلم في اثبات موضوعات الأحكام بها. الثالث: من أدلة حجيتها في جميع الموضوعات الروايات: منها: ما هو المروى في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سليمان عن الصادق عليه السلام

١ - تقدم في ص ١١، رقم (٢).

في الجبن " كل شئ حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان عندك ان فيه ميتة " (١)
وظاهر هذا الخبر ان ارتفاع الحلية عن مشكوك الحلية والحرمة لا يكون الا
بقيام شاهدين على تحقق موضوع الحرمة وثبوته وهو في المورد عبارة عن كون
الميتة فيه أي: في الجبن.

فتكون الرواية ظاهرة في أن قيام الشاهدين على وجود موضوع الحرمة - أي:
كون الميتة فيه - اشارة على وجوده، ومعلوم انه عليه السلام بصدد بيان ان شهادة
شاهدين

بمنزلة العلم في اثبات ما قامت عليه ولا خصوصية للميتة وإنما ذكرها في الرواية لبيان
المورد والا فلا خصوصية فيها.

وأما الاشكال عليها بضعف السند ففيه ان اتفاق الأصحاب على حجية البيعة
في جميع الموضوعات الا الشاذ منهم يكون جابرا لضعف سندها وموجبا
للوثوق بصدورها الذي هو موضوع الحجية، وقد حررنا المسألة من هذه الناحية في
كتابنا - منتهى الأصول - (٢) ومن أراد فليراجعها.

ومنها: الأخبار الكثيرة الواردة في ثبوت الهلال بشهادة عدلين - أي: البيعة -
كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ان عليا (ع) كان يقول لا أجيز في رؤية
الهلال

الا شهادة رجلين عدلين " (٣)

وصحيح منصور بن حازم عنه أيضا انه عليه السلام قال صم لرؤية الهلال وأفطر
لرؤيته فان شهد عندكم شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه (٤) وروايات أخر

١ - " الكافي " ج ٦، ص ٣٣٩، باب الجبن، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ١٧، ص ٩١، أبواب الأطمعة
المباحة، باب

٦١، ح ٢.

٢ - " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٩١ و ٦١٣.

٣ - " تهذيب الأحكام " ج ٤، ص ١٨٠، ح ٤٩٩، باب فضل صيام يوم الشك، ح ٧١، " وسائل الشيعة "
ج ٧، ص

٢٠٨، أبواب أحكام شهر رمضان، باب ١١، ح ٨.

٤ - " تهذيب الأحكام " ج ٤، ص ١٥٧، ح ٤٣٦، باب علامة أول شهر رمضان وآخره، ح ٧، "
الاستبصار " ج ٢،

ص ٦٣، ح ٢٠٥، باب علامة أول شهر رمضان، ح ٧، " وسائل الشيعة " ج ١٧، ص ٢٠٨، أبواب
أحكام شهر رمضان، باب ١١، ح ٤.

كهايتين الصحيحتين وبهذا المضمون تقريبا.
وتقريب الاستدلال بهذه الروايات انه عليه السلام بصدد أنه لا يثبت الهلال الا بالرؤية
والعلم أو بما هو بمنزلة العلم في إثبات ما قام عليه، فكأنه عليه السلام جعل أمارية البينة
و
كونها بمنزلة العلم أمرا مفروغا عنه ومن السلّمات، ولذلك قال عليه السلام (إذا شهد
عندك
شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه) لأن شهادتهما بالرؤية بمنزلة علمك بها مثبت
لها.
وأیضا ظاهر هذه الروايات أن الحكم بشهادة عدلين لكونها مثبتة وأمارة و
لا دخل في كون متعلقها رؤية الهلال في أماريتها ولكن مع ذلك كله ظهور هذه
الروايات في عموم حجية البينة - بالنسبة إلى جميع الموضوعات وعدم اختصاصها
بإثبات الهلال - لا يخلو من تأمل وإشكال.
فالأحسن أن تجعل هذه الروايات من المؤيدات لعموم حجيتها وكونها مؤيدة
له لقوة احتمال عدم كون المتعلق وهو رؤية الهلال - دخيلا في اعتبارها.
ومنها: الأخبار الواردة في باب الدعاوي وانها وظيفة المدعى وتثبت بها
دعواه كقوله عليه السلام (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) (١)
وتقريب الاستدلال بها ان حجيتها في مقابل المدعى مع كونه صاحب اليد وله
امارة الملكية أو غيرها مما هو محل النزاع تدل على حجيتها بطريق أولى فيما إذا لم
يكن
مدع وصاحب يد في البين، لأنه عليه السلام إذا قال إنها حجة على ما قامت عليه مع
معارضتها بحجة أخرى من قبل الخصم فالظاهر والمتفاهم العرفي من هذه العبارة
حجيتها فيما إذا لم يكن لها معارض بالأولوية القطعية.

١ - تقدم في ص ١٠، رقم (٤).

والسر في ذلك أنه عليه السلام جعل البينة طريقا ومثبتا لما قامت عليه وكاشفا له بحيث لا يبقى مع وجودها للمدعى اعتبار ليد المنكر في قبالتها. ومنها: قوله عليه السلام (إذا شهد عندك المسلمون فصدقهم) (١). وحكى أيضا (إذا شهد عندكم المؤمنون فاقبلوا) (٢).

وتقريب الاستدلال بهما هو ان المراد بالشهادة قيام البينة على شئ أو امر فيجب تصديقها أو قبول قولهما

وفيه: ان ظاهرهما على فرض أن يكون المراد من التصديق والقبول ترتيب الأثر على قولهم ولزوم العمل على طبق مقالتهن حجية خبر كل مؤمن ومسلم سواء أكان عادلا أم لا وسواء أكان واحدا أم كان المخبر متعددا. وبعبارة أخرى: مفادهما حجية خبر كل فرد من أفراد المسلمين أو المؤمنين الذي معلوم عدمها نعم ربما يقال بحجية خير كل ثقة في الموضوعات أيضا مثل الأحكام ولكنه بهذا العموم لم يقل به أحد.

والحق ان هاتين الروايتين على فرض صحة سندهما مفادهما مفاد قوله تعالى (يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين) (٣) فيكون المراد منهما ما قيل في تفسير الآية من القبول الصوري وعدم تكذيبهم والانكار عليهم أو بعض مراتب التصديق النفسي فيما ينفعهم أو غيرهم ولا يكون مضرا لغيرهم، لا ترتيب الآثار الواقعية على ما أخبروا به وإن كان يضر غيرهم. الرابع: الآيات:

١ - " الوافي " ج ٥ ص ٢٩٩، باب في حفظ المال وكراهة الإضاعة، ح ١، " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٢٣٠.

أبواب كتاب الوديعة، باب ٦، ح ١. وفيهما: " المؤمنون " بدل " المسلمون ".

٢ - لم نجده في وسائل الشيعة وبحار الأنوار ومستدرک الوسائل.

٣ - التوبة (٩): ٦١.

منها: قوله تعالى (واشهدوا شهيدين من رجالكم) (١)
وقوله تعالى (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا
عدل منكم) (٢)
وقوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) (٣)
وقوله تعالى (يحكم به ذوا عدل منكم) (٤)
فالآية الأولى وان كانت في مورد القرض والاستشهاد عليه، والثانية في مورد
الوصية، والثالثة في مورد جزاء الصيد في حال الاحرام وحكم رجلين عدلين و
شهادتهما بالمثلية للصيد. ولكن يستظهر منها ان الله تبارك وتعالى جعل البيعة أي
شهادة رجلين عدلين طريقا وكاشفا مثل العلم ويثبت بها كل موضوع قامت
عليه سواء أكان أحد هذه الثلاثة - أي: القرض والوصية وكون الجزاء مثل الصيد -
أو غيرها من سائر الموضوعات
وكذلك الآيات التي تدل على وجوب تحمل الشهادة ووجوب أدائها وحرمة
كتمانها - كقوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) (٥) وقوله تعالى (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا
مَا دُعُوا) (٦)
وقوله تعالى (ومن يكتمها فإنه اثم قلبه) (٧) ظاهرة بالدلالة الالتزامية في
وجوب قبولها وإلا يكون وجوب تحملها ووجوب أدائها وحرمة كتمانها لغوا وبلا
فائدة.

-
- ١ - البقرة (٢): ٢٨٢.
 - ٢ - المائدة (٥): ١٠٦.
 - ٣ - الطلاق (٦٥): ٢.
 - ٤ - المائدة (٥): ٩٥.
 - ٥ - الطلاق (٦٥): ٢.
 - ٦ - البقرة (٢): ٢٨٣.
 - ٧ - البقرة (٢): ٢٨٣.

نعم ظاهر هذه الآيات وجوب قبول إخبار العادل بموضوع من الموضوعات و إن كان واحدا ولكن ان يقال بتقييد اطلاقها بكونها متعددة إما بالاجماع أو بالأخبار كرواية مسعدة بن صدقة (١) وغيرها.

وخلاصة الكلام ان الفقيه المتتبع - في موارد قبول شهادة الرجلين العادلين إذا أمعن النظر فيها ولاحظ وتدبر - يقطع بأنه لا خصوصية لتلك الموارد بل تكون حجيتها عامة في جميع الموضوعات إلا ما خرج عن تحت ذلك العموم بأدلة خاصة. فما روى الصدوق (قده) - في كتاب عرض المجالس عن الصادق عليه السلام وفيه: (فمن لم

تره بعينك يرتكب ذنبا أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة (٢) -
ظاهر

في أن شهادة العدلين في ارتكاب الذنب مثل رؤيته طريق مثبت لارتكاب الذنب و معلوم انه لا خصوصية لارتكاب الذنب من بين سائر الموضوعات. والانصاف ان انكار حجية البينة العادلة - الذي نسب إلى القاضي عبد العزيز بن براج (٣) في اثبات النجاسة، وكذا ما هو الظاهر من السيد في الذريعة (٤) والمحقق الأول في المعارج (٥) والثاني في الجعفرية (٦) وبعض اخر - قدس الله أسرارهم - من أن الاجتهاد لا تثبت بشهادة عدلين لعدم الدليل عليه - لا وجه له بعد ما عرفت توافر الأدلة على عموم حجيتها
الخامس: من أدلة حجيتها هي سيرة العقلاء من كافة الملل وان لم يكونوا من

١ - تقدم في ص ١١، رقم (٢).

٢ - " الأمالي " للصدوق، ص ٩١، ح ٣، وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٢٩٢، أبواب كتاب الشهادات، باب ٤١، ح ١٣.

٣ - " جواهر الفقه " ص ٩، مسألة ٩.

٤ - " الذريعة " ج ٢، ص ٨١.

٥ - " معارج الأصول " ص ٢٠١.

٦ - " الجعفرية " ضمن رسائل المحقق الكركي، ج ١، ص ٨٠.

أهل الدين، فجميع الملل والعقلاء يرون شهادة شخصين - غير متهمين ولا معروفين بالكذب ولا مغرضين بالنسبة إلى المشهود عليه - طريقاً مثبتاً لما قامت عليه في أحكامهم العرفية بالنسبة إلى جميع الموضوعات.

والحاصل ان كون شهادة شخصين بالقيود التي عندهم من الامارات العرفية و طريقاً مثبتاً لأي موضوع تعلقت به من المسلمات عندهم، وعليها - أي: حجية البينة في اثبات جميع الموضوعات التي لها آثار عندهم - استقرت سيرتهم في معاملاتهم و معاشراتهم وسياساتهم ولم يرد ردع من قبل الشارع بل وردت إمضاءات من قبل الشارع على العمل على طبقها وهي موارد الأخبار الكثيرة المتقدمة، بل يمكن ادعاء جريان سيرة المتشعبة بما هم متشعبة على حجيتها.

نعم خصصت هذه القاعدة في موارد مثل شهادتهما على الزناء واللواط و أمثالهما مما لا يكفي بشهادة الاثنين بل ثبوتهما يحتاج إلى شهادة أربع من العدول، وكالشهادة على الميت بكونه مديوناً بكذا فإنها اي البينة لا تقبل الا مع ضم يمين المدعى إليها، وكشهادتهما على النفي بناء على عدم قبول بينة النفي، وكبينة المنكر المسمى ببينة الداخل بناء على اختصاص هذه الوظيفة بالمدعى وغير ذلك. فهذه قاعدة شرعية قابلة للتخصيص كسائر العمومات الصادرة من الشارع، فيجب الاخذ بها والعمل على طبقها إلا أن يرد دليل وحجة من قبله على التخصيص، وإذا حصل الشك في مخصصة شيء يؤخذ بأصالة العموم كما هو الحال في سائر الموارد.

ثم إن هاهنا أمور ينبغي ان يذكر.

[الامر] الأول: في أنه بعد ما عرفت من عموم حجية البينة في كل موضوع فاعلم أنه لا بد وأن يكون له اثر شرعي لأنه إذا لم يكن له اثر شرعي لا معنى للتعبد

بقبولها.

ففي كل مورد لا يكون عدم شيء أو وجوده أو بقاءه محرزاً بالوجدان، والشارع أمر بترتيب الأثر على عدمه، كما في مورد أصالة البراءة أو على وجوده كما في موارد الامارات والأصول المثبتة للتكاليف والأحكام أو لما هو موضوع للحكم الشرعي أو على بقاءه وعدم ارتفاعه كما في موارد الاستصحاب - لا بد وأن يكون لذلك الوجود

أو ذلك العدم أو لبقاء ذلك الشيء بعد القطع بحدوثه سواء أكانت تلك الحالة السابقة هو الوجود أو العدم اثر شرعي كي يكون أمر الشارع بالتعبد بلحاظ ترتيب ذلك الأثر فلا بد في مورد قيام البيئة أيضاً أن يكون لما قامت عليه اثر شرعي.

فإن كان موضوع الأثر أمراً محسوساً وقامت البيئة عليه فلا كلام، وأما إن لم يكن من الأمور المحسوسة - كالعادلة والاجتهاد وسائر الحالات والملكات النفسانية التي لثبوتها اثر شرعي - فهل تقبل البيئة فيها أم لا؟

والتحقيق في هذا المقام هو ان أدلة حجية البيئة - سواء كانت هي سيرة العقلاء أو الاجماع أو الاخبار أو الآيات - ظاهرة فيما إذا كان اخبارهما عن حس، إذ هو المتفاهم العرفي عن لفظة الشهادة والبيئة.

ولكن المشهود به قد يكون من الأمور المحسوسة بنفسه، كما إذا شهدا باطلاق ماء أو اضافته أو خميرية مايع وغير ذلك من الأمور المحسوسة بأحد الحواس الخمسة التي لها اثار شرعية، وهذا هو الذي لا كلام في حجية البيئة فيها بناء على عموم حجيتها في جميع الموضوعات.

وقد لا يكون من الأمور المحسوسة بأحد الحواس الخمسة بنفسه ولكن له اثار محسوسة، بحيث تكون بينها وبين ذلك المشهود به ملازمة عرفية، فالشهادة بمثل هذه الموضوعات أيضاً تقبل وتكون احساسها باحساس اثارها غير المنفكة عنها عند العرف.

وكذلك إذا كان لها أسباب محسوسة مثل الطهارة والنجاسة والزوجية و الملكية وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية أو العرفية التي لها أسباب محسوسة، فالشهادة بمثل هذه الموضوعات أيضا تقبل لامكان عدها في المحسوسات باعتبار كون أسبابها محسوسة.

ويمكن ان يقال إن الشهادة على هذا المسبب غير المحسوس شهادة على السبب المحسوس بالالتزام، فإذا ثبت السبب بها لكونه محسوسا يثبت المسبب للملازمة بينهما وحيث إن البينة من الامارات ولا مانع من اثبات لوازم ما قامت عليه، وكذلك ملزوماته بها.

فتلخص مما ذكرنا ان نفس المشهود به إذا كان من المحسوسات فيثبت بالبينة وكذلك فيما إذا كان له سبب محسوس أو كان له أثر محسوس وأما فيما عدا ذلك فلا دليل على وجوب قبولها، لان دليل حجيتها إما الاخبار والآيات فهي لا تدل إلا على حجية البينة إذا كانت شهادتهما واخبارهما عن مشاهدة وعيان.

وبهذا الاعتبار يطلق على اخبارهما بشئ لفظة الشهادة وذلك لان المتفاهم العرفي من كلمة الشهادة هو الاخبار عما عايناه وعلماه بإحدى الحواس الخمس لا مطلق الاخبار عن علم، ولذلك لا يقال للاخبار عن رأيه واعتقاده فيما إذا أخبر المجتهد عن رأيه انه شهد بذلك،

وكذلك إخبار أهل الخبرة عن رأيه في موضوع يتعلق بفنه ليس من باب الشهادة ولذلك لو قلنا بحجية قول أهل الخبرة كما هو كذلك لقيام سيرة العقلاء عليها لا يعتبر فيه التعدد ولا العدالة.

وإما الاجماع والسيرة - اي: بناء العقلاء أو سيرة المشرعة - فلان القدر المتيقن منهما هو فيما إذا كان اخبارهما بأحد الطرق الثلاث أي: يكون نفس المشهود به من المحسوسات أو له آثار محسوسة أو يكون له سبب محسوس.

الأمر الثاني: في أن البينة هل هي عبارة عن شهادة رجلين؟ وشهادة المرأة خارجة عن البينة موضوعا أم هي أيضا بينة ولكن اعتبر شرعا فيها بدل كل واحد من الرجلين امرأتان، فتكون البينة - فيما إذا كن شاهدات - عبارة شهادة أربع امرأة؟. ثم على تقدير كون البينة صادقة على شهادتهن عرفا - غاية الأمر مقيدة بكون عددهن أربع اجماعا - فهل يكون مقتضى عموم حجية البينة حجية شهادتهن في جميع الموضوعات الا ما خرج بالدليل - كثبوت الهلال والطلاق وغيرهما مما لا تجوز

شهادتهن فيها لا منفردات ولا منضمت إلى الرجال لنصوص وردت في عدم جواز شهادتهن فيها - أم لا بل قبول شهادتهن في اي موضوع يحتاج إلى ورود دليل على القبول في ذلك الموضوع؟ وإلا فمقتضى الأصل عدم القبول لا منفردات ولا منضمت ولا في باب الدعاوي ومقام المخاصمة ولا في غيرها؟.

ربما يستشهد لعموم حجيته شهادتهن الا ما خرج بالدليل برواية عبد الكريم بن أبي يعفور عن الباقر (ع) قال (ع) " تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للأزواج تاركات للبداء و التبرج إلى الرجال في أنديتهم) (١).

وفيه ان ظاهر هذه الرواية انه (ع) في مقام بيان شروط قبول شهادة المرأة وان أي امرأة تقبل شهادتها لا في مقام بيان انه في أي موضوع تقبل كي يؤخذ باطلاقها. والتحقيق في المقام أما في الأول - أي: في شمول مفهوم البينة حسب المتفاهم العرفي لشهادة النساء وعدم خروجها عن مفهوم البينة موضوعا - فالظاهر أنها ليست بخارجة عنها موضوعا، بل البينة عبارة: عن شهادة اثنين سواء أكانا رجلين

١ - " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٥٩٧، باب البيئات، ح ١، " الاستبصار " ج ٣، ص ١٣، ح ٣٤

باب العدالة المعبرة في الشهادة، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٢٩٤، أبواب كتاب الشهادات، باب ٤١، ح ٢٠.

أو امرأتين اللهم الا ان يدعى انصرافها إلى الرجلين.
وعلى كل تقدير لا شك في ورود الدليل على قبول شهادتهن منفردات في بعض الموارد ومنضمات إلى الرجال في موارد أخرى.

والفرق بين الصورتين انه بناء على عدم شمول مفهوم البينة لشهادتهن وضعا أو انصرافا ففيما إذا لم يوجد دليل خاص على القبول في مورد فمقتضى الأصل عدم القبول، وأما بناء على الشمول فلو كان عموم أو اطلاق بالنسبة إلى حجية البينة في كل موضوع - كما ادعينا وجوده - فمقتضى ذلك العموم أو ذلك الاطلاق هو قبول شهادتهن الا ان يأتي دليل في ذلك المورد على عدم القبول.

وقد تعرض الفقهاء في كتاب الشهادات لموارد القبول وعدمه منفردات و منضمات إلى الرجال، والروايات الواردة في باب شهادة النساء مختلفة جدا، فمفاد بعضها جواز شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا إليه ويشهدوا عليه، (١) وظاهر

هذا القسم من الروايات انحصار القبول فيما ذكر وعدم قبولها فيما يستطيع الرجال ان ينظروا إليه، ومفاد بعضها جواز شهادتهن في النكاح منضمات إلى الرجال وعدم قبولها في الطلاق (٢). ومفاد بعضها عدم قبولها في الطلاق والهلال، معللا بضعف رؤيتهن

ومحباتهن (٣) إلى غير ذلك من الاختلافات بينها.

وتفصيل هذه المسألة في كتاب الشهادات وليس هاهنا مقام بحثها، والغرض هاهنا بيان حكم مورد الشك وعدم وجود دليل لا على القبول ولا على عدم القبول. وقد ذكرنا الفرق بين عدم شمول اطلاقات أدلة حجية البينة لشهادتهن وشمولها لها، ففي الصورة الأولى مقتضى الأصل عدم القبول وفي الثانية قبولها وجوازها في

١ - " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٢٥٨، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٤، ح ٤، ٥، ٧، و ٩.

٢ - " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٢٥٨، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٤، ح ٥، ٧، و ١١.

٣ - " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٢٥٨، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٤، ح ٨، ١٠، و ١١.

مورد الشك لعدم دليل لا على القبول ولا على عدمه.
الأمر الثالث: في أنه بعد ما عرفت حجية البيعة في جميع الموضوعات التي لها اثر شرعي فيجب على كل من علم بقيام البيعة واجدة لشروط اعتبارها على موضوع ترتيب اثر ذلك الموضوع عليه إن كان الأثر المترتب على ذلك الموضوع مما يكون مربوطا إليه سواء أكان غيره أيضا شريكا معه في هذا الأثر أم لا مثلا إذا شهد شاهدان عدلان عنده انك تركت في هذه الصلاة - التي صليتها الان أحد أركانها فيثبت بالبيعة المعتبرة هذا الموضوع أي: فقدان صلاته للركن الفلاني. ولكن ثبوت هذا الموضوع لا اثر له الا لنفس المصلي إذا كان ما قرأه صلاة نفسه فيجب عليه الإعادة أو القضاء إذا قامت عنده البيعة أو علم بوجودها، ولا اثر لقيام هذه البيعة في حق غيره. وأما إذا كان غيره شريكا معه في هذا الأثر كما إذا قامت البيعة المعتبرة على نجاسة هذا المايح مثلا فمن اطع على هذه البيعة يجب عليه الاجتناب عن هذا المايح.

وقد يكون اثر ذلك الموضوع مخصوصا بالغير كقيام البيعة عند زيد على أن عمروا مثلا فات عنه الصلاة الفلانية، فهذه البيعة بالنسبة إلى زيد لا اثر له، فان علم عمرو بوجود مثل هذه البيعة يجب عليه ترتيب الأثر وإلا فلا يجب شيء لا على عمرو ولا على زيد.

ثم إنه لا يخفى ان ما ذكرناه مبني على أن يكون العلم بقيام البيعة المعتبرة عند شخص على موضوع مثبتا لذلك الموضوع عند العالم بقيام البيعة عند ذلك الشخص، فيجب ترتيب اثر ذلك الموضوع عليه وان لم يقم عنده البيعة، مثلا لو علم بان شاهدين عدلين شهدا عند زيد بأنهما رأيا هلال شوال فبناء على عموم حجية البيعة أو حجيتها في خصوص الهلال مثلا يجب على هذا العالم بقيام البيعة عند زيد ترتيب اثر شوال أي: الافطار وحرمة الصوم.

أما لو قلنا بان قيام البينة المعتبرة عند شخص على موضوع لا يثبت ذلك الموضوع الا لمن قامت عنده البينة - وأما بالنسبة إلى غيره فلا يثبت ذلك الموضوع ولو

علم بقيام البينة على وجوده عند شخص اخر. فليس الامر كما ذكرنا وقلنا من الأقسام الثلاثة بان الأثر اما مخصوص بنفس من قامت عنده البينة فيجب عليه ترتيب ذلك الأثر فقط ولا ربط لقيامها بالآخرين واما غيره شريك معه فيجب ترتيب الأثر منه ومن غيره واما مخصوص بغيره فيجب ترتيب الأثر من ذلك الغير فقط دون نفسه. والظاهر من أدلة عموم حجية البينة - سواء أكانت الاخبار والآيات أو كانت هي سيرة المتشرعة وبناء العقلاء - ان قيامها عند أي شخص على موضوع ذي اثر شرعا مثبت لذلك الموضوع للجميع، فكل من كان ثبوت ذلك الموضوع له اثر يجب عليه ترتيب ذلك الأثر سواء أكان من له اثر هو من قامت البينة عنده أو غيره أو كانا شريكين.

ثم إنه بناء على القول الآخر أي: اختصاص ثبوت مؤدي البينة بمن قامت عنده فلا يجب التعرض للآخر سواء أكان الآخر شريكا معه في اثر ذلك الموضوع الذي قامت عليه البينة، أو كان الأثر مخصوصا بذلك الغير، لأن المفروض بناء على هذا القول عدم ثبوت المؤدي له وهو باق على جهله. ولا يتوهم ان له التعرض من باب الأمر بالمعروف إذا كان اثر المؤدي هو الوجوب عليه، ككون المؤدي مثلا روية هلال شهر رمضان ومن باب النهي عن المنكر إذا كان المؤدي هي الحرمة، وذلك ككون المؤدي رؤية هلال شوال باعتبار حرمة الصوم في ذلك اليوم في الفرض الثاني ووجوبه في الفرض الأول - لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر موردهما فيما إذا تنجز التكليف وجوبا في الأول وحرمة في الثاني على المكلف وقام عليه البيان، والمفروض في المقام ان ذلك الغير جاهل و

لم يصل التكليف إليه ولم ينجز عليه لعدم ثبوت مؤدي البيئة لغير من قامت عنده البيئة على هذا القول.

نعم لو كان ما قام عليه البيئة من المحرمات الكبيرة التي يكون وجودها مبغوضا عند الشارع ولو كان صادرا عن غير المكلفين - كما إذا كان المرتكب صغيرا أو مجنونا

أو جاهلا أو غير ذلك مما يرفع الحرمة - فله التعرض والمنع ولكن لا بمناط النهي عن المنكر، بل بمناط حكم العقل بلزوم المنع عن ايجاد ما هو مبغوض وجوده عند الشارع وإن كان المرتكب غير مكلف بتركه ولا يعاقب على فعله لرفع القلم عنه لصغره أو لجنونه أو لكونه مكرها على فعله أو لم يتنجز عليه لجهله وعدم وصول التكليف إليه. تتميم

وهو انه هل الخبر الواحد الذي مخبره عادل حجة في الموضوعات كما أنه حجة في باب الروايات التي مفادها نقل الأحكام عن الإمام (ع) أم لا؟
ذهب جماعة إلى الأول واستدلوا على حجيته في الموضوعات أيضا بسيرة العقلاء وبنائهم أولا وبالأخبار ثانيا.

فنقول: أما وجود السيرة وبناء العقلاء على قبول خبر الثقة وإن كان غير بعيد الا انه أولا خبر الثقة غير خبر العادل وبينهما عموم وخصوص من وجه، إذ يمكن أن يكون خبر عدل ولا يكون ثقة لكثرة الاشتباه أو عدم الضبط أو غيره ذلك. وأما كونه ثقة وغير عادل فامكانه من الواضحات، بل يمكن أن يكون كافرا و ثقة في اخباره لتحرزه عن الكذب

وان ادعى المدعي تحقق السيرة وبناء العقلاء على حجية خبر العدل الواحد فعهدة هذه الدعوى عليه، إذ العقلاء لا يهتمون بعدالة المخبر خصوصا إذا كانوا من غير أهل الدين بل ردهم وقبولهم دائر مدار الوثوق بالمخبر وإن كان كافرا فضلا

عن أن يكون فاسقا، هذا أولا.

وثانيا: على فرض تحقق السيرة وبناء العقلاء على حجية خبر العدل الواحد تكون رواية مسعدة بن صدقة - (الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة) (١) - رادعة عن هذه السيرة، كما انها رادعة عن السيرة وبناء العقلاء على

حجية خبر الثقة أيضا، من جهة ان ظاهر الرواية حصر غاية الحلية فيها في الاستبانة وقيام البينة، فلو كان خبر العدل الواحد أو خبر الثقة إذا كان المخبر واحدا حجة فلم يكن وجه للحصر في ذينك الامرين.

ان قلت إن خبر العدل الواحد إذا كان حجة وكذلك خبر الثقة يكون داخلا في الاستبانة تعبدا لحكومة أدله حجية الخبر العدل الواحد وكذلك أدلة حجية خبر الثقة على الدليل الذي اخذ الاستبانة غاية للحلية كرواية مسعدة، كما أن استصحاب الحرمة أيضا حاكم وذلك لما ذكرنا في الأصول ان الامارات والأصول التنزيلية لها حكومة على العلم الذي اخذ في الموضوع على وجه الطريقة (٢).

قلنا: إن هذا الكلام صحيح ولكن لازمه أن يكون خبر العدل الواحد أو الخبر الثقة الذي يكون مخبره واحدا عدلا للبينة فكأنه (ع) قال: الأشياء كلها على الحلية الا ان تعلم بموضوع الحرمة أو يخبر عدل واحد أو عدلان بما هو موضوع الحرمة وجعل العدل الواحد عدلا للعدلين في غاية الركافة خصوصا إذا كانت شهادة العدلين تدريجيا لا دفعة واحدة لأنه مع شهادة العدل الأول يثبت الموضوع، فشهادة الثاني يكون لغوا وبلا اثر، بل يكون اعتبارها لثبوت المؤدى من قبيل تحصيل الحاصل، فاعتبار التعدد مع ثبوت المؤدى بواحد متنافيان.

نعم اعتبار التعدد في خبر العدل غير الثقة مع ثبوت المشهود به بخير الواحد

١ - تقدم تخريجه في ص ١١، رقم (٢).

٢ - " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٢٢ و ٥٣٨ - ٥٣٩.

الثقة لا تنافي بينهما ولكن اعتبار خبر الواحد الثقة مع اطلاق اعتبار التعدد في خبر العدل أي: وان كانا ثقتين متنافيان.

فظهر مما ذكرنا انه مع اعتبار خبر العدل الواحد أو خبر الواحد الثقة لا يبقى لاعتبار التعدد وحجية البيينة مجال، فمن دليل حجية البيينة واعتبارها يستكشف عدم اعتبار خبر العدل الواحد أو خبر الواحد الثقة فتكون رواية مسعدة رادعة للسيرة وبناء العقلاء على فرض تحققها.

هذا مضافا إلى خبر عبد الله بن سليمان المروي في الكافي والتهذيب في الجبن: (كل شيء حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان عندك ان فيه ميتة) فجعله (ع) غاية الحلية مجيء شاهدين يشهدان ان فيه ميتة يدل على عدم كفاية مجيء شاهد واحد ولو كان عدلا أو ثقة (١).

وخلاصة الكلام ان اعتبار التعدد كما في البيينة مع عدم اعتبار التعدد كما في خبر العدل الواحد - أو خبر الثقة الواحد كما هو ادعاء الطرف - مما لا يجتمعان إذ هما متناقضان.

اللهم الا ان يقال بعدم اعتبار خبر العدل الواحد وخبر الثقة الواحد في كون الميتة في الجبن وهو لا يخلو مضافا إلى بعده من الغرابة. واما الاخبار التي استدلوا بها على حجية الخبر العدل الواحد وخبر الثقة الواحد: فمنها: حسنة حريز أو صحيحته المروية في الكافي وفيها بعدما وبخ الصادق (ع) ابنه إسماعيل في دفعه دنانير إلى رجل شارب الخمر بضاعة ليعامل بها ويعطي مقدارا من النفع لإسماعيل فاتلف النقود ذلك الرجل قال (ع) له: (لم فعلت ذلك ولا اجر لك؟) فقال إسماعيل يا أبت اني لم أره يشرب الخمر اني سمعت الناس

١ - تقدم تخريجه في ص ١٧، رقم (١).

يقولون، فقال: (يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه (يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين) (١) يقول: يصدق الله ويصدق المؤمنين فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم (٢)

ولا شك في أن قوله (ع) إذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، كلمة المؤمنون فيه - حيث إنها جمع معرف باللام - يفيد العموم الاستغراقي لان العام المجموعي - بمعنى

انه إذا شهد عندك جميع المؤمنين معا فصدقهم - قطعاً ليس بمراد لان شهادة جميع المؤمنين الموجودين في الدنيا على موضوع عادة غير ممكن ومحال.

فإذا كان العام استغريقياً فتنحل إلى قضايا متعددة حسب عدد افراد المؤمنين كسائر العمومات فيكون مفاد هذه الجملة ان اي واحد من المؤمنين إذا شهد عندك بموضوع - سواء أكان هو شرب الخمر كما أنه هو المورد أو كان غيره - فصدقته. ومعلوم ان معني التصديق في المقام هو ترتيب اثر المشهود به على شهادته، وهذا معنى وجوب قبول خبر الثقة والعدل الواحد، وقد روي بعضهم (إذا شهد عندك المؤمنون فاقبلوا) (٣)

وفيه: أولاً ان أحداً لم يقل بحجية خبر كل مؤمن بل كل مسلم لما حكى بعضهم المسلمون في هذه الرواية بدل المؤمنون.

وثانياً: لم يقل أحد بحجية خبر الثقة أو العدل الواحد في باب الحدود بل ينفي تصديق المؤمن الواحد في باب ارتكاب الذنب ما رواه الصدوق في كتاب عرض المجالس وفيه: فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً ولم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من

١ - التوبة (٩): ٦١.

٢ - "الكافي" ج ٥، ص ٢٩٩، باب آخر منه في حفظ المال وكراهة الإضاعة، ح ١، "وسائل الشيعة" ج ١٣، ص

٢٣٠، أبواب كتاب الوديعة، باب ٦، ح ١.

٣ - تقدم ذكره في ص ١٩، رقم (٢).

أهل العدالة والستر (١).
وثالثا من المقطوع عدم حجيتها في مقام المخاصمة ومقابل ذي اليد.
ورابعا يجب تقييدها - اي الحجية بكونهما متعددا - برواية مسعدة بن صدقة (٢)
وخبر عبد الله بن سليمان (٣).
هذا كله مضافا إلى أنه ليس المراد من وجوب تصديقهم ترتيب الأثر على
ما يخبرون به وإن كان فيه ضرر على الغير لما ورد (كذب سمعك وبصرك عن أخيك
فان شهد عندك خمسون قسامة وقال لك قولا فصدقه وكذبهم (٤) اي فيما يضره
ولا ينفعهم.
فالمراد من وجوب تصديقهم وكذا من قبول قولهم بناء على صحة الرواية
الأخرى هو التحذر عما أخبر به فيما إذا احتمل أن يكون على تقدير صحة ما أخبر
عنه ضرر عليه كما أنه كذلك كان في مورد صدور الرواية.
والحاصل انه يدور الامر بين هذه التخصيصات الكثيرة التي ربما يكون العموم
مستهجنا معها وتقييد واحد وهو تقييد وجوب تصديق المؤمن بكونه متعددا
ولا شك في أن الثاني أولى بل هو المتعين وكذلك الحال في مفهوم آية النبأ بناء على
ثبوت المفهوم لها وشموله للاخبار عن الموضوعات وعدم كونه مختصا بالأحكام
فيدور الامر بين تخصيصه بهذه التخصيصات أو تقييده بالتعدد بالنسبة إلى
الموضوعات، ومعلوم ان الثاني أولى بل هو المتعين.

-
- ١ - تقدم تخريجه في ص ٢١، رقم (٢).
 - ٢ - تقدم تخريجه في ص ١١، رقم (٢).
 - ٣ - تقدم تخريجه في ص ١٧، رقم (١).
 - ٤ - " الكافي " ج ٨، ص ١٤٧، كتاب الروضة، ح ١٢٥، " عقاب الأعمال " ص ٢٩٥، ح ١، " وسائل
الشيعة " ج ٨،
ص ٦٠٩، أبواب أحكام العشرة، باب ١٥٧، ح ٤.

واما الأخبار الواردة في الموارد الخاصة كقول علي (ع) " المؤذن مؤتمن " (١) وكقوله (ع) " الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة " (٢) وقوله (ع) في رواية إسحاق بن عمار قال: سألته عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضاً؟ فقال لي: ان حدث بي حدث فاعط فلانا عشرين ديناراً واعط أخي بقية الدنانير فمات ولم اشهد موته فأتاني رجل مسلم صادق فقال لي انه امرني ان أقول لك انظر الدنانير التي أمرتك ان تدفعها إلى أخي فتصدق منها بعشرة دنانير اقسماً في المسلمين ولم يعلم اخوه ان عندي شيئاً فقال (ع): أرى ان تتصدق منها بعشرة دنانير (٣)

والرواية ظاهرة في وجوب قبول قول هذا الرجل المسلم الصادق حيث إن التصديق على خلاف الإرث والروايات الواردة في وجوب الاعلام في بيع الدهن المتنجس (٤) ولو لم يكن اخبار البائع واجب القبول كان وجوب الاخبار لغواً. وما ورد في الاعتماد على اخبار البائع بالكيل أو الوزن (٥) وكذلك في اخباره باستبراء الأمة (٦) وغير ذلك من الموارد، وفي الجميع مضافاً إلى المناقشات في دلالتها

انها موارد جزئية لا يظهر منها الدلالة على قاعدة كلية وهي حجية كل خبر ثقة أو عدل واحد في اي موضوع من الموضوعات.

-
- ١ - " تهذيب الأحكام " ج ٢، ص ٢٨٢، ح ١١٢١، باب الأذان والإقامة، ح ٢٣، " وسائل الشيعة " ج ٤، ص ٦١٨، أبواب الأذان والإقامة، باب ٣، ح ٢.
 - ٢ - " الفقيه " ج ٣، ص ٨٧، ح ٣٣٨٥، باب الوكالة، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢١٣، ح ٥٠٣، باب الوكالات، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٢٨٦، أبواب كتاب الوكالة، باب ٢، ح ١.
 - ٣ - " الفقيه " ج ٤، ص ٢٣٥، ح ٥٥٦١، باب نواذر الوصايا، " تهذيب الأحكام " ج ٩، ص ٢٣٧، ح ٩٢٣، باب الزيادات، ح ١٦، " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٤٨٢، أبواب كتاب الوصايا، باب ٩٧، ح ١.
 - ٤ - " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٦٦، أبواب ما يكتسب به، باب ٦.
 - ٥ - " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٢٥٥، أبواب عقد البيع وشروطه، باب ٥.
 - ٦ - " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٥٠١، أبواب نكاح العبيد والإماء، باب ٥.

وأما الاستدلال بما حكى بعضهم " المؤمن وحده حجة " فلا يخفى ما فيه من حيث السند والدلالة.

وأما الاستدلال لقبول خبر الثقة بمضر سماعة: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال إن هذه امرأتي وليست لي بينة فقال: إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه (١).

ففيه أولاً: معارضتها برواية يونس قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها ألك زوج؟ فقالت: لا فتزوجها. ثم إن رجلاً اتاه فقال هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ قال هي امرأته إلا ان يقيم البينة (٢) ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد (٣)

وأيضاً معارضتها بخبر عبد العزيز المهتدي سألت الرضا (ع) قلت له: ان أخي مات فتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سرا فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الانكار وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط فقال: يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها (٤).

ومعلوم ان المعارض أقوى من مضر سماعة لكثرة عددها وعمل المشهور بها واعراضهم عنه وعدم الفتوى به.

-
- ١ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٤٦١، ح ١٨٤٥، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٥٣، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ٢.
 - ٢ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٤٦٨، ح ١٨٧٤، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٨٢، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٢٢٦: أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ٣.
 - ٣ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٤٧٧، ح ١٩١٤، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ١٢٢، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ذيل ح ٣.
 - ٤ - " الكافي " ج ٥، ص ٥٦٣، باب النوادر (من كتاب النكاح) ح ٢٧، " الفقيه " ج ٣، ص ٤٧٢، ٤٦٥٠، باب النوادر (من كتاب النكاح)، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٢٢٦، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، باب ٢٣، ح ١.

وثانيا: انه من المحتمل القريب أن يكون النهي عنه من جهة شدة حسن الاحتياط في الفروج خصوصا مع قوة الاحتمال إذا كان المدعي ثقة ولذا جعل الشارع وجوب الاحتياط في الشبهات البدوية في باب الفروج مثل وجوب الاحتياط في الشبهات البدوية من باب الدماء لكثرة الاهتمام بهذين البابين. وخلاصة الكلام انه لم نجد دليلا - يمكن الركون إليه والاعتماد عليه من نقل أو بناء العقلاء وسيرتهم - على حجية خبر العدل الواحد أو خبر الثقة الواحد مع امضاء من قبل الشارع بل وجدنا الأدلة على عدم حجية كليهما اي خبر الثقة وخبر العدل الواحد وقد تقدم ذكر تلك الأدلة.

الجهة الثانية

في نسبة هذه القاعدة اي قاعدة حجية البيئة في جميع الموضوعات مع سائر الأدلة من الأصول والامارات التي تستعمل في الموضوعات فنقول اما بالنسبة إلى الأصول الموضوعية كقاعدة الفراغ كما إذا شك في اتيان العمل تام الاجزاء والشرائط وفاقدا للموانع أو اتى به ناقصا بان أتى به تاركا لجزء أو شرط أو اتى به مقرونا بمانع وكان هذا الشك بعد الفراغ عن العمل فمقتضى قاعدة الفراغ عدم الاعتناء بذلك الشك والبناء على أنه اتى به صحيحا وتام الاجزاء والشرائط وفاقدا للموانع

فلو قامت بيئة شرعية معتبرة على أنه ترك الجزء الفلاني أو الشرط الفلاني أو اتى بالمانع الفلاني أو القاطع الفلاني فمقتضى حجية البيئة بطلان العمل الا أن يكون هناك دليل اخر على صحة العمل الفاقد لذلك الجزء أو ذلك الشرط أو واجدا لذلك المانع كما أنه ورد الدليل بالنسبة إلى الصلاة إن اتى بالناقص نسيانا وهي صحيحة (لا تعاد) في غير الأركان وكما أنه وردت أدلة خاصة في باب الحج بان النقص أو

الزيادة في بعض الاجزاء والشرائط نسيانا لا يضر بصحة العمل وان علم وجدانا بالنقص فضلا عن البيئة التي هي امانة تعبدية.

وخلاصة الكلام انه إذا وقع التعارض بين قاعدة الفراغ - التي مفادها صحة العمل وعدم الاعتناء بالشك والمضي عنه وعدم وجوب الإعادة - وبين البيئة على عدم تماميته وانه تجب الإعادة فيجب العمل على طبق قاعدة حجية البيئة والإعادة الا فيما ذكرنا من وجود دليل على عدم وجوب الإعادة وان علم وجدانا بالخلل بالزيادة أو النقيصة وذلك من جهة ان البيئة امانة وقاعدة الفراغ على ما هو الصحيح عندنا أصل تنزيله ودليل الامارة حاكم على دليل الأصل وإن كان تنزيلا وقد حققنا المسألة في كتابنا - منتهى الأصول (١).

وقد ظهر مما ذكرنا حال تعارض البيئة مع سائر الأصول كقاعدة التجاوز وأصالة الصحة وقاعدة الوقت حائل وقاعدة الطهارة والاستصحاب وأصالة عدم التذكية وأصالة الحل كل ذلك في الشبهات الموضوعية والمناطق في الجميع واحد وهو حكومة الامارات على الأصول.

إذ موضوع الأصل وإن كان تنزيلا هو الشك والامارة - على ما هو التحقيق من أن حجيتها من باب تميم الكشف - يرفع الشك تعبدا وهذا هو معنى الحكومة فلا يبقى موضوع للأصل حتى يعارض الامارة.

وأما حالها مع سائر الامارات أما مع اليد فلا شبهة في تقديمها على اليد لان عمدة تشريع حجيتها في باب المخاصمة لابطال التمسك باليد وبواسطة قيام البيئة من طرف المدعي يؤخذ المال من ذي اليد ويعطي للمدعي.

ولو لم تقدم البيئة على اليد يبقى القضاء بلا ميزان لان ميزان القضاء هي البيئة على المدعي واليمين للمنكر وليس اليمين ابتداء للمنكر بل ميزانيته في صورة فقد

١ - " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٥٣٧.

البينة والا في صورة وجود البينة للمدعي لا ميزانية له فإذا لم يقدم البينة على اليد فيبقى القضاء بلا ميزان ويقف الحكم.

واما بالنسبة إلى سوق المسلم فامارية السوق على التذكية أو الحلية أو غير ذلك موقوفة على عدم كون البينة على خلافها.

وخلاصة الكلام ان تقديم البينة على اليد والسوق من الواضحات والمسلمات.

واما تعارضها مع الاقرار مثل ان أقيمت البينة على أن هذا المال له وهو أقر بأنه لزيد مثلا وكذب البينة أو في باب الجنائيات فلو شهدت البينة المعتبرة ان هذه الجنائية صدرت من فلان وهو أقر واعترف بأنه الجاني وفاعل هذه الجنائية فمقتضى القاعدة وإن كان تساقط الامارتين بناء على ما هو الصحيح عندنا من كون حجية الامارات من باب تتميم الكشف. ولكن الظاهر أن بناء العرف والعقلاء على تقديم الاقرار عليها ففي المثال المذكور بعد أن أقر أن هذا المال الذي في يده ليس له ولزيد فقيام البينة انه له لا اثر له.

ولعل السر في ذلك انهم يرون الاقرار أكشف من البينة كما أنه لو علم كذب البينة فلا حجية لها لان التعبد بالامارة في ظرف الجهل بالمؤدي واما لو علم بوجود المؤدي وثبوته أو علم بعدمه فلا معنى ولا مجال للتعبد بوجوده أو عدمه.

والحاصل ان العقلاء لا يرون كاشفية للبينة في ظرف اقرار المشهود له على خلافها كما أنه لا كاشفية لها مع العلم بالخلاف.

ولكن وردت روايات في أنه إذا قامت البينة على أن زيدا مثلا قاتل ثم أقر شخص اخر بأنه انا القاتل ان للولي الاخذ بأية واحدة من الامارتين فله قتل اي واحد منهما إذا أراد وكل ذلك لصحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) (١)

وقد عملوا بها

١ - " الكافي " ج ٧، ص ٢٩٠، باب النادر (من كتاب الديات) ح ٣، " تهذيب الأحكام " ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٨، باب البيئات على القتل، ح ١٨، " وسائل الشيعة " ج ١٩، ص ١٠٨، أبواب دعوى القتل وما يثبت به، باب ٥، ح ١.

وافتوا على طبقها وإن كان مفادها على خلاف مقتضى القواعد والأصول لكنه يجب العمل بها في موردها على كل حال
وأما تعارض البينة مع مثلها فالتكلم فيه في بيان قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر.
الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيقها في الفقه
فنقول: ان هذه القاعدة سارية وجارية في جميع أبواب الفقه.
ففي كتاب الطهارة مثلا تستعمل في اثبات الطهارة والنجاسة بناء على عموم حجيتها وفي موضوعات أحكام النجاسات وفي اثبات الملاقة للنجس وعدم الملاقة وفي اثبات ان هذا الماء كر أو ليس بكر وانه مطلق أو مضاف وانه تغير أحد أوصافه الثلاثة بالنجس أم لم يتغير وانه توضاً أم لم يتوضاً وكذلك هل اغتسل أم لا وانه هل كان على البشرة ومحل غسل الوضوء أو مسحه وكذلك في الغسل مانع وحاجب أم لا وانه تيمم أم لا وهل هذا التراب الذي يريد ان يتيمم عليه طاهر أم نجس وانه هل هو مما يصح التيمم عليه أم لا في الشبهة الموضوعية لا الحكمية وفي مقدار المساحة التي يجب الفحص عن الماء في الشبهة الموضوعية لا الحكمية وفي لون الدم الذي تراه المرأة إذا كانت عاجزة عن الرؤية لعمى أو لجهة أخرى وفي نفوذه في القطننة وعدمه كذلك وفي كونه مستديرا على القطننة كي يكون دم العذرة أو لا فيكون استحاضة أو حيضا أو شيئا اخر وانه هل انقطع على العشرة أو تعدي وانه هل كان أقل من الثلاثة أم لا.

كل ذلك فيما إذا لم يكن في قيام البينة محذور شرعي.
وفي كتاب الصلاة تستعمل في معرفة القبلة والأوقات وفي لباس المصلي من كونه حريرا أو ذهباً أو غير مأكول وفي مكانه من حيث كونه غصبا وفي معرفة ما يصح السجود عليه وفي ضبط عدد الركعات وتعيينها وفي زيادة ركن أو نقيضته وإن كان نسيانا وفي حصول المسافة وتعيينها وفي مقدار الإقامة أو مضي ثلاثين مترددا وفي معرفة حد الترخص وفي صلاة الجماعة من حيث عدالة الامام وصحة قراءته والاتصال مع الامام وعدم علو الامام وعدم الحائل بين المأموم والامام كل ذلك في الشبهة الموضوعية وغير ذلك من موضوعات الأحكام في كتاب الصلاة.
وفي كتاب الزكاة وصول المال إلى مقدار النصاب في الشبهة الموضوعية وفي اثبات الفقر وكونه ابن السبيل وانه من الغارمين وان دينه لم يكن من جهة الصرف في المعصية ولا من جهة الاسراف وفي كونه عبدا تحت الشدة وفي كونه مسكينا وفي اثبات بلوغ المالك وكونه عاقلا وحررا متمكنا من التصرف في ماله تمام التمكن وان تملكه للغلات بواسطة الزراعة وكونه زارعا أو انتقل إليه الزرع أو الشجر قبل تعلق الزكاة بهما اي قبل اشتداد الحب في الزرع وقبل بدو الصلاح في الأشجار المثمرة أعني

النخيل والكروم وفي مقدار مؤنة تحصيل الغلات سواء كانت من قبيل الزرع أو كانت من قبيل أشجار المثمرة اي النخيل والكروم.

وفي كتاب الخمس اما بالنسبة إلى ما يتعلق به الخمس فمثل المعدن أو الغوص أو الحلال المختلط بالحرام أو ان له الربح ومقدار الربح مستعمل فيها البينة إذا شك فيها من جهة الشبهة الموضوعية لا المفهومية لان المرجع في الشبهة المفهومية هو العرف أو الأدلة الشرعية إن كان تصرف من قبل الشارع فيها اي فيما اخذ موضوعا لحكمه وكذا في بلوغ النصاب فيما له نصاب منها كالغوص والمعدن.

واما بالنسبة إلى المستحق فتستعمل في اثبات كونه من بني هاشم وانه لا يملك

مؤنة سنته وبالنسبة إلى سهم الإمام (ع) وايصاله إلى الفقيه العادل الجامع للشرائط أو صرفه في ما يأذن أو اعطائه لمن يأذن ففي جميع هذه الموضوعات تستعمل البينة لاثباتها.

وفي كتاب الحج تستعمل في تعيين المواقيت أو محاذاتها من ناحية الشبهة الموضوعية وكذلك في ثوبي الاحرام وكونهما مما يجوز لبسهما في الاحرام ثم في عدد

أشواط الطواف إذا شك فيه وكذلك في عدد السعي بين الصفا والمروة وكذلك في تعيين زمان الوقوف في عرفات ومكانه وكذلك الامر بالنسبة إلى المشعر ومنى زمانا ومكانا كل ذلك من ناحية الشبهة الموضوعية وفي شرائط الذبيحة يوم العيد في منى وغير ذلك من الموضوعات الكثيرة للأحكام الشرعية في كتاب الحج التي لا يخفى على

الفقيه المتتبع وانه إذا حصل له الشك فيها من ناحية الشبهة الموضوعية فاحد طرق اثباته هي البينة.

واما في أبواب المعاملات فأغلب الموضوعات للأحكام فيها عرفية وبعد اخذ المفهوم من العرف إذا شك في مصداقه فاحد طرق اثباته هي البينة كالعيب في خيار العيب من ناحية الشبهة الموضوعية والغبن أيضا كذلك في خيار الغبن وكذلك الحال في سائر المعاملات.

واما في كتاب الصيد والذباحة والأطعمة والأشربة ففي أكثر الموضوعات المشتبهة من حيث المصداق والشبهة الموضوعية تثبت الحلية والحرمة بالبينة مثلا إذا شك في أنه عند الرمي هل قال بسم الله أم لا فان شهدت البينة بأنه سمى يثبت التسمية أو إذا شك في أنه ذبح بالحديد أو باله من فلز اخر أو من شئ اخر بناء على توقف الحلية على أن يكون الذبح بالحديد فان شهدت بأنه كان بالحديد تثبت الحلية بها.

وفي الأطعمة والأشربة إذا شك في أن هذا السمك هل له فلس أم لا فان

شهدت البينة بأنه كان له الفلس تثبت الحلية أو إذا شك ان هذا الطائر هل له
حوصلة أم لا وان دفيغه أكثر من صفيغه أم لا فان شهدت البينة ان دفيغه أكثر أو
انها شهدت ان له حوصلة أو قانصة أو صيصية فتثبت الحلية،
واما في كتاب القضاء وأبواب الدعاوي فهي الركن الركين.
واما في كتاب المواريث فالبينة تستعمل في اثبات الأنصاب ومقدار حصص
الورثة وغير ذلك من الموضوعات للأحكام من كفر الوارث أو كونه قاتلا للمورث
أو كونه أكبر الأولاد ويستحق الحبوة.
وفي كتاب الحدود والديات تستعمل في مقدار الجناية وتعيين الجاني والمجني
عليه
والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

٣٧ - قاعدة
اقرار العقلاء

(٤٣)

قاعدة إقرار العقلاء (*)

ومن القواعد الفقهية المعروفة قاعدة " اقرار العقلاء على أنفسهم جائز "

وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مدركها

وهو أمور:

الأول: اتفاق العقلاء من جميع الملل كافة على نفوذ اقرار كل عاقل على نفسه،
بمعنى ان اقرار العاقل على نفسه طريق مثبت لما أقر به عندهم جميعا ولم ينكره أحد.

وذلك أن العاقل لا يقدم على اضرار نفسه الا لبيان ما هو الواقع لو خز ضميره
من الخلاف الذي صدر عنه سواء أكان ذلك الخلاف هي السرقة أو جناية أو غضب

أو قذف وما شابه ذلك، أو يقر على نفسه ببيان الواقع حذرا من العذاب الأخرى.

مثلا لو كان مال غيره في يده وتحت سيطرته وتصرفه فلا يعترف انه لذلك

* " الحق المبين " ص ٩٩، " عوائد الأيام " ص ١٧٢، " عناوين الأصول " عنوان ٨١، " خزائن الأحكام "

ش ٤٣،

" مجموعه رسائل " العدد ٢٢، ص ٤٩٧، " مستقصى مدارك القواعد " ص ٧ " أصول الاستنباط بين

الكتاب

والسنة " ص ٢٠٧، " قواعد فقهية " ص ٢٢٣، " القواعد الفقهية " (فاضل اللكراني) ج ١،

ص ٦٣، " القواعد الفقهية " (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٤٠٣، " در باب إقرار " محمد اعتضاد

البروجردي،

مجلة " كانون وكلاء " ٢٧، " إقرار " سيد علي شايكان نشرة " مجموع حقوقي " العام ١، العدد ٣٠.

الغير الا لما ذكرنا من الوجوه، كما أنه لو كان لنفسه فلا يعترف انه لغيري لعدم الداعي إلى ذلك في الغالب.

نعم قد يتفق له الداعي على اقرار بما هو ضرر عليه مع أنه على خلاف الواقع، ولكن هذا القسم شاذ قليل الوجود، ولو لم يكن موجودا أصلا لكان الاقرار على النفس موجبا للعلم بصحة ما أقر به، ولكن وجود هذا القسم من الاقرار على النفس اتفاقا صار سببا لان يكون من الإمارات الظنية القوية، ولذلك العقلاء بنوا على حجيته.

الا ترى ان أحدهم لو اتهم بسرقة أو جناية أو غصب أو غير ذلك - مما يكون الاقرار به ضررا على نفسه - لو أقر واعترف بذلك لا يتردد أحد في تصديقه وقبول قوله وصدور هذه الأفعال عنه، فإذا أنكر شخص آخر صدور هذه الأفعال عنه يقال له: كيف تقول انها لم يصدر عنه وهو بنفسه أقر واعترف بذلك؟! ولعل هذا مضمون كلام أبي عبد الله جعفر الصادق (ع) في مرسل عطار: (المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه) (١).

ولذلك ترى ان القضاة والحكام - من جميع الملل والأقطار والأمصار في جميع الأعصار

- يعدون اعتراف الجاني والسارق والقاتل بهذه الأمور من أقوى المدارك لصدور هذه الأفعال عنه، ولم يردع الشارع عن هذه الطريقة بل أمضاها كما يمر عليك دليل الامضاء في الأمور الآتية،

وإذا أردت أكثر من هذا أدلة الامضاء فراجع كتاب القصاص والحدود والديات من كتب الحديث التي ألفها العامة والخاصة.

الثاني: الاجماع من كافة علماء الاسلام وعدم الخلاف من أحدهم في حجية

١ - " صفات الشيعة " ص ٣٧، " وسائل الشيعة " ج ١٦، ص ١١٠، أبواب كتاب الاقرار، باب ٣، ح ١.

اقرار العقلاء على أنفسهم ونفوذه في الجملة بطور الموجبة الجزئية. ولكن أنت خبير بان هذا الاجماع والاتفاق الظاهر أنه ليس اتفاقا واجماعا تعبديا من جهة تلقيهم هذا الحكم من المعصوم (ع) بل من جهة انهم يرونه طريقا عند العقلاء مثبتا لما أقر به ولم يردع عنه الشارع بل أمضاها كما ذكرنا فليس من الاجماع المصطلح كما نبهنا عليه مرارا.

الثالث: الاخبار وعمدتها الحديث المشهور بين الفريقين - وقد عبر عنه صاحب الجواهر (قده) بالنبوي المستفيض أو المتواتر (١)، ولا يبعد تواتره لاتفاق الفريقين

على نقله والاستدلال به في الموارد الخاصة - وهو قوله صلى الله عليه وآله (اقرار العقلاء على

أنفسهم جائز) (٢) وقوله صلى الله عليه وآله " قولوا الحق ولو على أنفسكم " (٣) اما قوله صلى الله عليه وآله " اقرار العقلاء على أنفسهم جائز " ستكلم عنه في بيان مفاد

القاعدة مفصلا إن شاء الله تعالى.

واما قوله صلى الله عليه وآله " قولوا الحق ولو على أنفسكم " فتقريب الاستدلال به ان الامر

ظاهر في الوجوب فإذا كان قول الحق واجبا ولو كان على نفسه فيجب قبوله والا يكون وجوب قول الحق لغوا وبلا فائدة فلا بد من القول بوجوب القبول، وهذا معناه حجية الاقرار على النفس لكونه واجب القبول.

وفيه: ان ظاهر الحديث - بناء على ما ذكرت - ان قول الحق واجب القبول سواء أكان على نفسه أو لنفسه أو على غيره أو كان لاله ولا عليه ولكن بعد ما ثبت انه قول حق بعلم أو علمي، وأما أن كل ما يقول ويقر على نفسه فهو قول حق فمن أين؟

١ - " جواهر الكلام " ج ٣٥، ص ٣.

٢ - " عوالي اللئالي " ج ١، ص ٢٢٣، ١٠٤، و ج ٢، ص ٢٥٧، ح ٥، و ج ٣، ص ٤٤٢، ح ٥ " وسائل الشريعة "

ج ١٦، ص ١١٠، أبواب الاقرار، باب ٣، ح ٢.

٣ - " بحار الأنوار " ج ٧٧، ص ١٧٣، ب ٧، ح ٧. " قل الحق ولو على نفسك ".

ولعله يقول قولاً باطلاً وإقراراً كاذباً على نفسه لجهة من الجهات، كما أنه يريد اظهار سخاوته فيقول: استدنت من فلان مبلغ كذا وقسمته بين الفقراء، أو يريد اثبات شجاعته فيقول: جنيت على فلان بكذا وكذا.

فالانصاف ان الحديث لا ربط له بهذه القاعدة بل في مقام بيان وجوب اظهار الحق وعدم جواز كتمانها وإن كان اظهاره على ضرره.

وأما الاخبار المروية عن الأئمة المعصومين (ع) فكثيرة جداً، خصوصاً في الموارد الخاصة بصورة القضايا الشخصية، وتقدم مرسل عطار عن الصادق (ع): (المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمن) وظاهره ان شهادة المؤمن على نفسه أي: اقراره على نفسه اكشف من شهادة سبعين مؤمن، وأيضاً خبر جراح المدائني عن الصادق (ع) (لا اقبل شهادة الفاسق الا على نفسه) (١) وهذا الخبر يدل على نفوذ الاقرار على النفس وإن كان فاسقاً، لأنه لا فرق فيما هو المناط في نفوذ اقراره بين أن يكون فاسقاً أو عادلاً.

وخلاصة الكلام ان الروايات الواردة عن أهل بيت العصمة (ع) في الموارد الخاصة - الدالة على نفوذ اقرار كل عاقل على نفسه - كثيرة جداً ومن راجع كتب الحديث من الفريقين - باب القصاص و باب الحدود و باب الديات و باب الغصب و باب الاقرار و باب القضاء منها وأمعن النظر - لا يتأمل في أن ذكر المورد لأجل تطبيق الكبرى الكلية عليها أو لأجل الجواب عن القضايا الشخصية، والا فلا خصوصية لها، بل الحكم عام أي: مفاد تلك الأخبار نفوذ اقرار كل عاقل على نفسه في اي مورد كان، ويكون حكماً كلياً لا قرارات جميع العقلاء في جميع الموارد. الرابع: الآيات ومنها قوله تعالى (أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا

١ - " الكافي " ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يرد من الشهود، ح ٥، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٦٠٠، باب

البيئات، ح ٥، " وسائل الشيعة " ج ١٦، ص ١١٢، أبواب الاقرار، باب ٦، ح ١.

أقررنا قال فاشهدوا وانا معكم من الشاهدين) (١)
ومنها قوله تعالى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا واخر سيئا) (٢)
وقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم) (٣).
وفيها: أما الآية الأولى فلا ربط لها بمقامنا، ومحل بحثنا أي: نفوذ الاقرار على
النفس لان الله تعالى في الآية يخاطب الناس - ويقول بعد اخذ العهد والمواثيق منهم:
أن يؤمنوا وينصروا رسله هل أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري أي ثقلي؟ والمراد
بالثقل العهود والمواثيق الذي اخذ منهم أي قبلتم عهودي ومواثيقي، قالوا أقررنا
أي قبلنا تلك العهود والمواثيق فقال الله تعالى فاشهدوا أيتها الملائكة أو الأنبياء أو
الأمم على قبولكم وانا الله أيضا من الشاهدين فلا ربط لها بنفوذ اقرار العقلاء على
أنفسهم لان المراد من الامر بالشهادة تثبيت تلك العهود والمواثيق عليهم واتمام
الحجة، ولذلك يقول هو تعالى بعد ذلك (وأنا معكم من الشاهدين) اي لا يمكن لكم
ان تنكروا هذه العهود.

واما الآية الثانية فالمراد من قوله تعالى - (وآخرون اعترفوا بذنوبهم) إما هم
الفاسقون - المعترفون بذنوبهم التائبون عما فعلوا من خلط العمل الصالح بالعمل
السيء، أو هم المتخلفون عن غزوة تبوك فندموا وتابوا على التفصيل المذكور في كتب
التفاسير، وعلى كل واحد من التقديرين لا ربط لها بنفوذ اقرار العقلاء على أنفسهم.
نعم اعترافهم بذنوبهم اقرار على أنفسهم ولكن أي ربط له بنفوذ اقرار كل عاقل
على نفسه.

واما الآية الثالثة فتقريب الاستدلال بها ان امره تعالى بكونهم شهداء لله ولو

١ - آل عمران (٣): ٨١.

٢ - التوبة (٩): ١٠٢.

٣ - النساء (٤): ١٣٥.

على أنفسهم ملازم مع وجوب قبول تلك الشهادة التي على النفس وهذا معناه نفوذ اقراره على نفسه

وفيه: ان ظاهر الآية وجوب أداء الشهادة وحرمة كتمانها ولو كانت على أنفسهم، وهذا لا يدل على أزيد من وجوب قبول شهادة المؤمنين وان كانت على أنفسهم إذا كانت واجدة لشرائط وجوب قبول الشهادة من التعدد والعدالة فلا ربط لها بنفوذ اقرار العاقل على نفسه وإن كان فاسقا وغير متعدد الذي هو محل البحث. وقد ظهر مما ذكرنا ان الدليل على اعتبار هذه القاعدة أمران:

أحدهما: هو الأمر الأول أي: اتفاق كافة العقلاء على اقرارها وعدم ورود ردع عن قبل الشارع بل ورد الامضاء

الثاني: هي الاخبار وعمدتها النبوي المشهور وهو قوله صلى الله عليه وآله (اقرار العقلاء

على أنفسهم جائز).

الجهة الثانية

في بيان مفاد هذه القاعدة وانه ما المراد منها؟

فنقول: ان مفاد القاعدة والمراد منها تابع للسعة والضيق في مدركها، وإرادة المعنى الأوسع من مدركها يرجع إلى إرادة ما لا دليل عليه، وإرادة الأضيق من دليلها معناه عدم الاعتناء بدليلها وعدم القول باعتبار ما اعتبره الشارع.

وقد عرفت ان المدرك لهذه القاعدة أمران: اتفاق العقلاء على أن اقرار العاقل على نفسه اقرار ثبوت ما أقر به من حيث إنه على نفسه لا بقول مطلق - أي: ولو كان له اثر على الغير، فلو أقر بان فلانة زوجتي فالعقلاء يبنون على زوجية فلانة له من حيث الآثار التي على المقر أي: المهر مثلا، وأما ان المرأة تطيعه وترتب آثار

الزوجية فلا - والاحبار وعمدتها قوله صلى الله عليه وآله: (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ومفاد

الحديث هو عين ما اتفق عليه العقلاء فلا بد من توضيح مفاد الحديث وبيانه. فنقول: اما الاقرار لغة وبحسب المتفاهم العرفي عبارة: عن جعل الشيء ذا قرار وثبات، فمعنى أقره على شغله أي: جعله ثابتا على ذلك الشغل والمتبادر من كلمة (على نفسه) هو كون الشيء على ضرره كما أن معنى لنفسه كونه لنفعه. ومنه قولهم أنت لنا أو علينا أي: تنفعنا أو تضرنا ومعنى كلمة جائز أي: نافذ وماض، لا الجواز مقابل الحرام. وذلك من جهة انها بذلك المعنى ليست مختصة بالاقرار على النفس، بل الاقرار للنفس وبما ينفع المقر أيضا جائز، فمن الواضح ان الجواز هاهنا بمعنى النفوذ والمضي كما قلنا إن على هذا المعنى اتفاق العقلاء.

هذا مضافا إلى أن الاقرار على النفس أيضا ربما يكون حراما، وذلك فيما إذا كان كاذبا فيما يخبر عنه وخصوصا فيما إذا كان - مضافا إلى أنه كذب - مضرا للغير وموجبا

لاهانته، كما أنه إذا أقر واعترف كاذبا بأنه زنى بالمرأة المحصنة الفلانية ولا شك في أن

مثل هذا الاقرار وإن كان على نفسه ولكنه من أشد المحرمات كما هو صريح الآية الشريفة (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) (١).

ثم إنه إن كان الظرف - أي: على أنفسهم - متعلقا بجائز فيكون المعنى انه اقرار العقلاء مطلقا جائز على أنفسهم وإن كان متعلقا بالاقرار فيكون الحاصل ان اقرار العقلاء على أنفسهم لا مطلق أقاريرهم، وتكون كلمة جائز مطلقا لا انه مقيد بالجواز على أنفسهم فقط.

والفرق بين الصورتين في كمال الوضوح لأنه بناء على الصورة الأولى يكون المعنى عبارة: عن أن اقرار العقلاء - الذي يكون على ضررهم لا مطلق اقرارهم ولو لم يكن على ضررهم - نافذ مطلقا -، سواء أكان النفوذ على ضرره أو على نفعه، بمعنى ان

الاقرار إذا كان على ضرره ولكن كان له لازم يكون لنفعه، فبناء على تقدير الأول يرتب ذلك اللازم عليه لأنه يصدق عليه انه اقرار على النفس، كما أنه لو أقر على أن هذا الولد ابني أو هذه المرأة زوجتي فهذا الاقرار ضرر عليه من حيث وجوب اعطاء النفقة لهما ولكن لازمه انهما لو ماتا يرث منهما.

فلو كان الظرف من قيود الاقرار وكان الجواز مطلقا فيلزم القول بنفوذ هذا الاقرار بالنسبة إلى هذا اللازم، وأما لو كان من قيود الجواز فيكون المعنى ان اقرارهم جائز في خصوص ما يضرهم لا فيما ينفعهم، فيلزم القول بعدم نفوذ ذلك الاقرار في اللازم المذكور.

ولكن الانصاف ان ظاهر هذا الكلام انه صلى الله عليه وآله وسلم بصدد بيان ان اقرار العقلاء إذا كان

على ضررهم فهو - أي: ذلك الاقرار الذي على ضرره - جائز و نافذ على نفسه فلو كان لاقرارهم الضروري لازم غير ضرري عليه سواء أكان نافعا له أو لم يكن وسواء أكان ضرر على الغير أو لم يكن ففي جميع هذه الصور لا يشمل الحديث لما ذكرنا ان معنى الحديث ان الاقرار الذي على أنفسهم جائز عليهم لا لهم، فكان الظرف المذكور في القضية متعلق بكلمة (اقرار العقلاء) وهو ظاهر اللفظ وإلا محذوف ومقدر متعلق بكلمة (جائز) بقرينة الأول مثل قوله تعالى (اسمع بهم وابصر) (١) أي: بهم فحذف من الثاني بقرينة الأول فكان الكلام هكذا (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز على أنفسهم).

ونتيجة هذا انه إذا كان للاقرار مدلول التزامي لا يكون ضررا على المقر

لا يشملها الحديث.
ان قلت: إذا حكم الشارع بثبوت المقر به بالاقرار على النفس فقها يترتب آثار المقر به عليه سواء أكانت تلك الآثار واللوازم على المقر العاقل أو لنفعه، أو لا لنفعه ولا على ضرره

قلت: الأمر هكذا بناء على امارية الاقرار كما هو كذلك ولكن تقدير الظرف المتعلق بكلمة (جائز) يمنع عن شمول الحديث لغير ما يضر المقر كما ذكرنا من أن معنى الحديث بعد تقييد الاقرار بكونه على نفس المقر وضرريا عليه وأيضا تقييد كلمة جائز بعلى نفسه المقدر فيكون المعين ان الاقرار الذي عليه جائز عليه لا له.

ان قلت: بعد حكم الشارع بثبوت المقر به بذلك الاقرار كيف يمكن التفكيك بين ثبوته وثبوت لوازمه؟

قلت: ان الثبوت لو كان ثبوته واقعيًا تكوينيًا لكان لهذا الاشكال مجال وأما الثبوت التعبدي فهو بلحاظ الآثار، فيمكن أن يرد الدليل بثبوته بلحاظ بعض الآثار دون بعض، فيمكن أن يقول الشارع تعبد بثبوت ما أقر به بلحاظ آثاره التي تكون على المقر لا له.

فتلخص مما ذكرنا ان معنى هذا الحديث - الذي هو مفاد هذه القاعدة والمراد منها - ان اقرار العقلاء الذي يكون على ضررهم مثبت وطريق كاشف عن وجود المقر به وثبوته ولكن من حيث آثاره التي تكون ضررا على المقر، ففي كل مورد لم يكن الأثر ضرريا عليه لا يثبت ما أقر به من تلك الجهة.

والتفكيك بين اللوازم والملزمات في التعبديات لا مانع منه، وله نظائر كثيرة لان الثبوت فيها ليس ثبوتا حقيقيا بل هو ثبوت تعبدي بلحاظ الآثار، فيمكن التفكيك بين ثبوته أي ما أقر به من حيثية دون أخرى.

كما أنه قيل في قاعدة التجاوز - ونحن بنينا على هذا (١) انه لو شك في اتيان صلاة الظهر في أثناء الاشتغال بصلاة العصر أو شك في أنه توضعاً للصلاة أم لا في أثناء الصلاة فقاعدة التجاوز تثبت الاتيان بصلاة الظهر من حيثية شرطية اتيانها قبل صلاة العصر ولا تثبت وجودها بقول مطلق، ولذلك بعد الفراغ عن الصلاة يجب الاتيان بها، لان قاعدة التجاوز مفادها ان بعد التجاوز عن محل الشرط لو شك في اتيان الشرط يمضى في عمله ويبنى على الاتيان بالشرط، فالتعبد بوجود صلاة الظهر بما هو شرط لا بما هو هو.

وبعبارة أخرى مفاد القاعدة انه تعبد بان العمل الذي أنت مشغول به ليس فاقد الشرط، وأما ذات صلاة الظهر - وانه اتى بها أو لم يأت بها فلا نظر للقاعدة إليها ولذلك

بعد الفراغ يلزم ان يأتي بها وكذلك الامر في الشك في الوضوء في أثناء الصلاة، فقاعدة التجاوز تثبت وجود الطهارة من حيث شرطيتها لهذه الصلاة ولا تثبت ذات الوضوء من حيث نفسه، ولذلك بالنسبة إلى الصلوات الاخر لا بد له الا ان يتوضأ. وحاصل الكلام ان قاعدة التجاوز مفادها التعبد بوجود صلاة الظهر من حيث شرطيتها لصلاة العصر، وكذلك بوجود الوضوء من حيث شرطيته للصلاة لا أصل وجوده.

ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لما توهموه من الاشكال بأنه إن كان الاقرار على النفس مثبتاً لما أقر به فيجب ترتيب جميع اثار ما أقر به وان لم يكن مثبتاً له فلا يترتب عليه شئ أصلاً، لأنه بناء على هذا يكون اقراره وجوده كعدمه، وذلك من جهة ان اقراره يثبت ما أقر به لكن بالنسبة إلى اثاره التي تكون على ضرر المقر، لا ما يكون له، ولا ما يكون ضرراً على غيره، ولا ما يكون لنفع غيره ولا ما يكون لا له

١ - " القواعد الفقهية " ج ١، ص ٣١٥.

ولا عليه، فلا ينقض على هذه القاعدة بأنه لو أقر بما يكون له ضرر على نفسه وعلى نفسه وعلى غيره كالزنا مثلا فان ما أقر به يكون عليه وعلى غيره أي: المرأة التي يقر بالزنا معها.

فالفقهاء يقولون بان المقر يجلد إذا كان غير محصن، ويرجم إذا كان محصنا. وأما المرأة فلا شيء عليها من ناحية هذا الاقرار نعم هي بنفسها لو أقرت أو أقيمت عليها البينة تكون حالها حال المقر من ناحية اقرار نفسها أو من ناحية قيام البينة على أنها مزنية بها.

وكذلك من جهة ان اقرار ذلك الرجل بالزنا لا يثبت الزنا الا بالنسبة إلى الآثار التي تكون ضرورية على المقر دون غيرها، وأما التفكيك بين اللوازم فقلنا انه لا مانع منه في التعدييات.

وكذلك لو أقر بأبوة شخص له أو بنوته أو اخوته أو غير ذلك من النسب التي تكون من الطرفين ولم يقر الاخر فلا يترتب على اقراره الا الآثار التي تكون ضرورية على المقر دون ما يكون ضررا على ذلك الطرف الآخر، فإذا كان واجب الانفاق على المقر يجب عليه الانفاق عليه ويرث من المقر.

وأما الطرف الآخر فلا يجب عليه الانفاق على المقر وإن كان على تقدير ثبوت النسبة التي أقر بها واقعا يجب عليه الانفاق على المقر ويرث المقر منه ولكن الاقرار لا يثبت النسبة واقعا وتكوينها، والتعبد أيضا ليس بلحاظ جميع الآثار بل يكون بلحاظ الآثار التي تكون ضرورية على المقر، ولا يثبت الآثار التي تكون ضرورية على غير المقر، ولا الآثار التي تكون فيها نفع المقر.

ان قلت: أليس الاقرار امانة على ثبوت المقر به، فإذا ثبت الزنا مثلا القائم بالطرفين الزاني والمزني بها ولا يمكن تحقق أحدهما بدون الاخر وهكذا الحال في

جميع موارد المتضايفين فابوة زيد لعمر و لا يمكن ان تتحقق بدون بنوة عمرو، فإذا أقر زيد بأبوته لعمر وقلنا إن أبوته لعمر و تثبت بالاقرار الذي من الامارات فقها يثبت بنوة عمرو بتلك الامارة.

كما أنه لو قامت البينة على أبوة زيد لعمر و تثبت بنوة عمرو له أيضا بتلك البينة، وذلك لحجية مثبتات الامارات.

قلت: ان امارية الاقرار ليست مطلقة بل يثبت ما أقر به من حيث كونه منشأ للآثار التي تكون ضرورية على المقر ولا يثبت ما أقر به مطلقا، وقلنا إن الثبوت ليس ثبوتا حقيقيا وجدانيا وتكوينيا وإنما هو ثبوت تعبدى بلحاظ الآثار، فيمكن أن يكون الاقرار امارة على ثبوت الأبوة من حيث اثارها التي تكون ضرورية على المقر فقط كما مثلنا بقاعدة التجاوز والشك في أثناء صلاة العصر انه اتى بصلاة الظهر أم لا والشك في أنه توضأ أم لا.

وخلاصة الكلام ان الاقرار قد يكون على نفس المقر فقط - مثل ان يقر بان لفلان عليه كذا - فنافذ قطعاً وقد يكون على نفسه وعلى غيره وهذا على قسمين: الأول: أن يكون المقر به في كل واحد منهما مستقلاً غير مربوط بالآخر مثل ان يقر أحد الشريكين ببيع تمام دار المشترك بينه وبين غيره فينفذ في حصته من تلك الدار دون حصة شريكه وهذه الصورة أيضا لا كلام ولا اشكال فيها لأنه في الحقيقة اقراران اقرار ببيع حصته - وهذا على نفسه ونافذ - واقرار ببيع شريكه حصته، وهذا اقرار على الغير وليس بنافذ.

الثاني: أن يكون المقر به في كل واحد منهما مربوط بالآخر لا ينفك أحدهما عن الآخر، لان المقر به معنى قائم بالطرفين، وذلك كاقاراه بأبوة شخص أو بنوته أو اخوته أو بالزناء مع امرأة معينة إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة لهذا القسم. وهذا القسم هر الذي وقع محل الاشكال وانه كيف يمكن التفكيك بان يكون

نافذا في حقه ولا يكون نافذا في حق ذلك الطرف الآخر مع أنهما متضايغان ووجود أحدهما متوقف على وجود الآخر وهذا هو الذي أجبنا عنه وقلنا بان توقف أحدهما على الآخر إنما هو في مقام الثبوت لا في مقام الاثبات.

نعم في مقام الاثبات أيضا ملازمة بين اثبات أحدهما واثبات الآخر إن كان الاثبات تكوينيا وجدانيا لان الملازمة بين المتلازمين كما تكون في مقام الثبوت كذلك تكون في مقام الاثبات فان العلم بأحد المتلازمين - سواء كانا معلولين لعلة واحدة أو كان أحدهما علة والآخر معلول - علة للعلم بالآخر، ولكن هذه الملازمة بينهما ليست في مقام الاثبات إذا كان الاثبات تعبديا إذ من الممكن ان يحكم الشارع بالتعبد بأحد المتلازمين دون الآخر وذلك بأن يأمر بترتيب آثار أحدهما دون الآخر فلا يبقى اشكال في البين.

وها هنا أمور يجب التنبيه عليها:

الأول: ان الاقرار لغة وعرفا عبارة عن جعل الشيء ذا قرار وثبات وهذا المعنى قد يكون مدلولا مطابقيا للفظ كما أنه إذا قال انا مديون لزيد مثلا بكذا مقدار وقد يكون مدلولا التزاميا كقوله رددت عليك بعد قول زيد لي عليك كذا. وذلك من جهة ان مدلول المطابقي لكلمة " رددت عليك " هو ارجاع ما اخذ منه ولكن العرف يفهم منها بالدلالة الالتزامية انه اعترف بأنه كان مديونا غاية الأمر يدعي أداء دينه.

وقد يكون بغير اللفظ كما إذا أقر بدين عليه بالإشارة المفهومة، مثل ان يقول له الحاكم مثلا ان فلان يقول بأنك مديون له بكذا مقدار فهل ادعائه صحيح وأنت مديون له بهذا المقدار؟ فيصدق بالإشارة بحيث يفهم منها العرف تصديقه للمدعي

بهذه الإشارة ولذلك يكون الأخرس العاجز عن الكلام اقراره بالإشارة.
والحاصل ان الاقرار عبارة عن اثبات الشيء أي جعله ذا قرار وثبات سواء
أكان هذا الاثبات بالقول أو بالفعل غاية الأمر حجية ظواهر الأقوال معلومة وعليها
بناء العقلاء وسيرتهم سواء كان المراد مدلولاً مطابقاً للفظ أو مدلولاً التزامياً وأما
الافعال فليست كذلك فلا بد وأن يكون - الفعل الذي يتحقق به الاقرار - صريحاً فيه
لا

يكون ذا وجوه بحيث ان العرف يرى أنه أقر واعترف بما ادعاه المدعي.
وبعبارة أخرى يكون ذلك الفعل في نظر العرف وعندهم مصداقاً لمفهوم
الاقرار ويحمل عليه مفهوم الاقرار بالحمل الشايع ولا فرق في ذلك بين أن يكون
المقر عاجزاً عن الكلام كالأخرس أم لا ولكن أقر بالفعل لا بالقول لجهة
أخرى غير العجز، فكذلك الامر في الكتابة فان كانت عند العرف صريحة في الاقرار
بحيث لا يشكون في أنه أقر بذلك - أيضاً يثبت بهذا الاقرار، وحيث إن الاقرار عبارة
عن الاخبار بثبوت مال أو حق - سواء كان حق الناس أو حق الله على نفسه أو
لنفسه أو الاخبار بثبوت امر يستتبع مالا أو حقاً على نفسه كاققراره بثبوت نسبة
بينه وبين غيره - فكل ما أفاد هذا المعنى عند العرف يسمى اقراراً.
ولعل هذا مراد صاحب الجواهر (قده) حيث يقول بعد ذكره تعاريف القوم: ولعل
الأولى من ذلك (اي من تلك التعاريف) ايكاله إلى العرف الكافي في مفهومه
ومصداقه - فبناء على هذا لو فهم العرف من الكتابة مثل المعنى الذي ذكرنا وصدق
بأنه

اقرار فتكون تلك الكتابة اقراراً (١)
الأمر الثاني: هل نفي الحق عن نفسه أو نفي المال أو نفي النسبة بعد اقرار
الطرف بثبوت هذه الأمور له يعد اقراراً على نفسه كي يكون جائزاً ونافذاً عليه أم

١ - " جواهر الكلام " ج ٣٥، ص ٢.

لا بل هو انكار لما أقر الطرف فلو قال أحد المتابعين للاخر لك الخيار في هذه المعاملة فنفي ذلك الاخر وقال ليس لي هذا الحق أو قال هذا المال لك أو قال: لك علي كذا من الدنانير فقال في جواب الأول ليس هذا المال لي و [في] جواب الثاني: ليس لي عليك شيء أو ورثة الميت قالوا له أنت أخونا من هذا الأب الميت فأنكر هو وقال لست ابنا لهذا الميت كي أكون أحاكم. ولا شك في أن النفي في هذه الموارد مستتبع للضرر عليه فإن كان النفي اقرارا يكون من مصاديق - اقرار العقلاء على أنفسهم جائز - فلو صدق المقر بعد النفي أي رجع عن نفيه يكون من الانكار بعد الاقرار ولا يسمع. واما لو يكن النفي في هذه الموارد وما يشبهها اقرارا فلا دليل على نفوذ هذه الانكارات فالاقرارات من ذلك المقر باق بحالها والنفي لم يؤثر فيها فإذا رجع عن انكاره وصدق المقر يكون له هذه الأمور ويؤخذ المقر باقراراته المفروضة. والظاهر أن النفي في الموارد المذكورة - وما يماثلها حيث إنه مستتبع للضرر عليه، يكون اقرارا على نفسه ولا يرى العرف فرقا في صدق الاقرار بين أن يكون ما أقر به وجود صفة أو يكون عدم تلك الصفة فكما انه لو اعترف بأنه فاسق مرتكب للكبائر يكون هذا اقرارا على نفسه كذلك لو قال بأنه ليس بعادل أو اعترف انه ليس بمجتهد يكون هذا أيضا اقرارا على نفسه. فبناء على امارية الاقرار على النفس لا ثبات ما أقر به يكون الاقراران من الامارتين المتعارضتين وبعد عدم الترجيح لإحدهما على الأخرى تتساقطان فلا يؤخذ كل واحد منهما باقراره لا المقر ولا النافي. فإذا رجع النافي عن نفيه وصدق المقر فإن كان المقر باقيا على اقراره فيكون كاقرار جديد بلا معارض فيؤخذ باقراره وان لم يكن باقيا على اقراره يدخل في باب الدعاوي وتنطبق عليه موازين القضاء من جديد.

الأمر الثالث: في أن الإنكار بعد الإقرار لا يسمع ولا أثر له، وذلك من جهة أن الإقرار كما تقدم إمارة على ثبوت ما أقر به على نفسه ونفوذه في حقه والإنكار الذي يصدر منه بعد إقراره لا دليل على اعتباره فوجوده كعدمه، وهذا معنى سماعه - أي: كلام - لا أثر له.

ولكن هذا فيما إذا تم الإقرار وجرت أصالة الظهور لتشخيص المراد وهذا فيما إذا لم تكن قرينة متصلة أو منفصلة تكون أصالة الظهور فيما حاكمة على أصالة الظهور في طرف ذي القرينة ولذلك لا يكون الاستثناء عما أقر به إنكارا بعد الإقرار. فلو قال له على عشرة إلا درهما كان إقرار بتسعة لا بعشرة كي يكون استثناء الدرهم إنكارا بعد الإقرار وكذلك لو قال هذه الدار لزيد إلا الغرفة الفلانية فهذا إقرار بما عدا تلك الغرفة ولو قال هذه الدار لي إلا الغرفة الفلانية فإنها لزيد مثلا فالإقرار على نفسه يكون بتلك الغرفة فقط وهكذا الأمر في سائر الموارد. فإذا كان الاستثناء عن الإيجاب وأقر بالمستثنى منه لغيره فيكون ما أقر به ما عدا المستثنى وإن كان الاستثناء في الكلام المنفي بأن قال ليس لزيد شيء من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية، فيكون ما أقر به نفس المستثنى.

والحاصل أن في مقام الاستثناء تارة يكون إخباره بالنفي أو الإثبات متعلقا بحق الغير عليه فالاستثناء في الكلام الموجب نتيجه أن المقر به ما بقي بعد الاستثناء كما إذا

قال له على عشرة إلا درهما فيكون الإقرار بتسعة وأما الاستثناء في الكلام المنفي كما إذا قال ليس له على شيء إلا درهم نتيجه أن المقر به هو نفس المستثنى أعني الدرهم الواحد وتارة يكون إخباره بالنفي والإثبات بحق نفسه على الغير ففي الكلام الموجب كما إذا قال لي على زيد عشرة إلا درهما فيكون الإقرار بالنسبة إلى الدرهم الواحد فقط لأن نفي الملكية عنه هو إقرار على نفسه فيكون المقر به هو المستثنى فقط عكس السابق.

وأما إذا كان الاستثناء في الكلام المنفي كما إذا قال ليس لي من هذه العشرة دراهم إلا درهما فيكون المقر به هو تمام هذه التسعة الذي غير المستثنى فيكون ما أقر به في الصورتين أي النفي والإيجاب فيما إذا كان اخباره بالنفي والاثبات بحق نفسه على الغير عكس ما كان اخباره بهما بحق الغير عليه الأمر الرابع: في أن امارية الاقرار واعتباره لاثبات المقر به هل مخصوص بما إذا كان في قبال من يدعي ما أقر به أو يكون أمانة مطلقا وان لم يكن مدع في البين أصلا؟.

وبناء على الأول فلو أقر بأن هذه الدار التي في يدي وتحت تصرفي لزيد، أو ليس لي ولم يكن من يدعيها، فلو أنكر بعد ذلك ما أقره وقال: انها ليست لزيد أو قال إنها ملكي، فليس من قبيل الانكار بعد الاقرار، وتكون يده امانة الملكية، فلو وهبها لشخص أو وقفها أو باعها أو غير ذلك من التصرفات التي تنفذ للملاك في املاكهم - تكون هذه التصرفات نافذة ولا تأثير لاقارره السابق لأنه بناء على هذا التقدير يكون اقراره السابق كالعدم.

وأما بناء على الثاني - أي بناء على كونه امانة مطلقا سواء أكان مدع في البين أو لم يكن - فانكاره بعد ذلك يكون انكارا بعد الاقرار ولا يسمع منه، وتسقط يده عن الاعتبار باقراره، فلا يجوز له أي تصرف ناقل للعين أو لمنفعتها.

هذا فيما إذا لم يدع الملكية الجديدة، وأما إذا ادعاها فإذا كان حصولها غير ممكن - من جهة اتصال زمان تصرفه بزمان اقراره للغير أو بوقفيته أو بشئ آخر لا يمكن حصول الملكية معه - فالامر واضح لسقوط يده عن الاعتبار بواسطة اقراره ولم يحصل سبب جديد لملكيته على الفرض، فتكون تصرفاته غير نافذة حسب الأدلة والامارات.

وأما إذا كان حصولها ممكنا فهل يده امانة على الملكية الجديدة فيما لا علم بعدم

حصولها أم لا؟

والمسألة تدور مدار أن استصحاب حال اليد مقدم أو امارية اليد الفعلي، وذلك من جهة انه لا شك في أنه بعد اقراره - بناء على نفوذه وان لم يكن مدع في البين كما هو

المفروض - تكون يده يد أمانة فيشك في أن تلك الحالة أي: كونها أمانة باقية أم زالت وتبدلت يده من الأمانية إلى الملكية.

كما إذا كان مستأجرا لدار وكانت يده يد أمانة قطعاً ثم يدعي انتقالها إليه بناقل شرعي فهل مثل هذه اليد امارة الملكية أو استصحاب حالتها السابقة يبطل اماريتها؟ لا يبعد جريان استصحاب حال اليد وعدم كونها امارة الملكية.

ثم إن الاحتمالين الذين بينهما بالنسبة إلى امارية اليد - من كونها امارة مطلقاً أو في خصوص ما إذا كان مدع في البين - كان بحسب مقام الثبوت. وأما في مقام الاثبات فظاهر النبوي المستفيض أو المتواتر - أي: قوله صلى الله عليه وآله (اقرار

العقلاء على أنفسهم جائز) (١) هو نفوذ الاقرار مطلقاً كان هناك مدع أو لم يكن، ولا مخصص ولا مقيد لهذا الاطلاق في البين.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: ان موارد تطبيق هذه القاعدة التي يذكرها الفقهاء في كتاب الاقرار كثيرة ولكن الموارد مختلفة فبعضها محل الوفاق ولا خلاف فيها، لوضوح كونها من

مصاديق

القاعدة.

١ - تقدم ذكره في ص ٤٧، رقم (٢).

مثلا لو أقر العاقل البالغ اختيارا بأن هذه الدار التي تحت تصرفي وفي يدي ملك زيد، أو له علي كذا مقدار من الدراهم والدنانير، وكذا مقدار من الحنطة أو الشعير أو سائر الأجناس التي لها مالية، أو أقر بحق من الحقوق كحق الخيار أو حق التولية والنظارة على وقف أو حق التحجير أو حق السبق في مكان للعبادة أو للمعاملة والتكسب، ففي جميع هذه الموارد إذا كان اقراره مما يكون على نفسه لا له يكون نافذا

ولا اشكال ولا خلاف فيه.

ولا فرق بين أن يكون المقر له حيا أو ميتا، والمقر به عينا أو دينا أو حقا. نعم يشترط في صحة اقراره ونفوذه أن لا يكون اقراره معلقا على أمر لان التعليق ينافي الاقرار، وذلك من جهة ان الاقرار كما رجحناه عبارة: عن الاخبار جزما وبنا بثبوت شئ عليه أي: يكون ثبوت ذلك الشئ على نفسه، سواء أكان ذلك الشئ عينا أو دينا أو حقا من الحقوق، أو كان ثبوت ذلك الشئ مستتبعا لثبوت عين أو دين أو حق عليه. وثبوت الشئ فعلا مع كونه معلقا بثبوته على أمر - وإن كان محقق الوجود فيما سيأتي كطلوع الشمس غدا - مما يتنافيان، ولذلك يكون الاقرار معلقا على أمر باطلا وليس بنافذ، فلو قال لك علي كذا ان قدم زيد من السفر يكون باطلا ولا ينفذ، بل وكذلك لو قال لك علي كذا ان طلعت الشمس غدا باطل ولا ينفذ.

والسر في ذلك ما ذكرنا من تنافي حقيقة الاقرار مع التعليق حتى وإن كان المعلق عليه أمرا محقق الوقوع،

وبعض الموارد الأخر ليس انطباق القاعدة عليها بتلك المثابة من الوضوح، ولذا وقع فيها الخلاف والاشكال

فمنها: لو قال بعد ادعاء المدعي شيئا من مال أو حق عليه: ان شهد لك فلان

فهو صادق، فقال جماعة - وهم الشيخ (١) على ما حكى عنه وابن سعيد (٢) والعلامة (٣) (قدهما) على ما في الجواهر (٤)، بل حكى في الجواهر عن فخر الاسلام انه حكى عن والده نسبته إلى الأصحاب (٥) انه اقرار ويلزمه ما ادعاه المدعي، وذكروا لكون هذا الكلام اقرارا وانه يلزمه ما ادعاه المدعي وجوها:

منها: ما ذكره المحقق في الشرائع انه إذا صدق يلزمه الحق وان لم يشهد (٦) بيان ذلك: انه أقر بصدق الشاهد إذا شهد، ومعلوم ان شهادة ذلك الشاهد لا اثر لها في صدقه بل صدقه معلول سبب ثبوت ذلك الشيء على المقر، فصدق الشاهد على تقدير شهادته معناه: ان ذلك السبب موجود فحيث انه أقر بصدق الشاهد على تقدير شهادته فأقر بوجود ذلك السبب على ذلك التقدير وحيث إن ذلك التقدير أجنبي عن وجود ذلك السبب فيكون اقراره بوجود السبب مطلق سواء شهد أو لم يشهد.

وهذا هو المراد من قول المحقق (قده) إذا صدق يلزمه الحق وان لم يشهد أي: ليس للشهادة تأثير في صدقه أو عدمها في كذبه، بل مناط صدقه وكذبه وجود سبب الثبوت وعدم وجوده.

ومنها: ان ما يدعيه المدعي عليه إما ثابت عليه في الواقع أو ليس بثابت، وعلى الثاني فعلى تقدير الشهادة أيضا ليس بصادق، فصدقته على تقدير الشهادة متوقف على ثبوت ما يدعيه المدعي في الواقع، فاقاراه بصدق الشاهد على تقدير الشهادة

-
- ١ - "المبسوط" ج ٣، ص ٣٦.
 - ٢ - "الجامع للشرائع" ص ٣٤٠.
 - ٣ - "قواعد الأحكام" ج ١، ص ٢٧٧.
 - ٤ - "جواهر الكلام" ج ٣٥، ص ٩.
 - ٥ - "إيضاح الفوائد" ج ٣، ص ٤٢٣ - ٤٢٤.
 - ٦ - "شرائع الاسلام" ج ٣، ص ١١٠.

يرجع إلى الاقرار بثبوت ما يدعيه المدعي فليزمه المال أو الحق.
وذلك لان الاقرار باللازم الذي هو الصدق على تقدير الشهادة اقرار بملزومه
أعني: ثبوت ما يدعيه المدعي.

ومنها: انه يصدق هذه القضية أي: كلما لم يكن المال ثابتا أو الحق كذلك في ذمة
المقر لم يكن الشاهد صادقا على تقدير الشهادة فعكس ما نقيضه كلما كان الشاهد
صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته يكون صادقا، وذلك لما تقرر في
المنطق ان الأصل إذا كان صادقا كان العكس أيضا صادقا، والمقدم في عكس النقيض
أي: كلما كان الشاهد صادقا على تقدير الشهادة ثابت باقراره فيترتب عليه التالي
وهو كان المال ثابتا في ذمته.

ثم إن هاهنا كلام طويل وايرادات ذكرها صاحب الجواهر (قده) في كتاب الاقرار (١)
تركنا ذكرها والبحث عنها، لان محل ذكرها والبحث عنها هو كتاب الاقرار.
ومنها: لو قال: نعم بعد قول المدعي ألسنت مديونا لي بكذا؟ وقع الخلاف في أنه
اقرار أم لا بعد الفراغ عن انه لو قال: بلى لا شك في أنه اقرار، وذلك من جهة ان
بلى حرف جواب وتختص بالنفي وتفيد ابطاله.

وان شئت قلت: ان مفادها تصديق المنفي لا النفي بخلاف نعم فإنها تصديق
للجملة التي قبلها نفيا كانت أم اثباتا، ولذلك حكى في المغني عن ابن عباس رضي
الله عنه - أنه قال: لو قالوا في جواب قوله تعالى: " ألسنت بربكم " (٢) نعم كفروا
وذلك من جهة ان نعم تصديق لتمام الجملة، فيصير مفاد نعم العياذ بالله نفي
ربوبيته تعالى لهم، ولكن قالوا بلى وأبطلوا النفي وصدقوا ما بعده أي: المنفي أعني

١ - " جواهر الكلام " ج ٣٥، ص ٩.

٢ - الأعراف (٧): ١٧٢.

صدقوا ربوبيته تعالى لهم (١).
ولكن مع ذلك ذهب جماعة إلى أنه اقرار لان " نعم " تستعمل بمعنيين أي
تصديق النفي تارة والمنفي أخرى.
وقد استشهد لهم صاحب الجواهر قده (٢) بقول الأنصار في جواب النبي صلى الله
عليه وآله حين
قال لهم " أستم ترون ذلك؟ " فقالوا نعم في مقام تصديق انه لهم.
وبقول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمرو* وإيانا فذاك بنا تداني
نعم وأرى الهلال كما تراه* ويعلوها النهار كما علاني
ثم حكى عن المسالك ان الحكم بكونه إقرارا قوي
ولكن أنت خبير بان صرف استعمال نعم مقام بلى في بعض الاستعمالات
لا يثبت كونه إقرارا ما لم يكن له ظهور عرفي، واثبات مثل هذا الظهور بمجرد
استعماله

مقام بلى في بعض الأحيان لا يخلو من نظر ولا أقل من الشك في ذلك.
ومعلوم انه إذا بلغت النوبة إلى الشك فالأصل عدم ثبوت الاقرار الا أن يكون
في مورده اطلاق لفظي يرفع الشك. وأما لو كان السؤال كلاما مثبتا كما إذا سأل
عنه: ان لي كذا درهما أو شيئا عليك فأجاب بنعم أو بأجل - يكون إقرارا بمضمون
ذلك الكلام، وذلك لان نعم وأجل كلاهما حرف تصديق وجواب، فإذا أجاب بها أو
بإحدهما فقد صدق السائل فيما أثبتته عليه.
ثم إن الفقهاء ذكروا فروعا كثيرة في كتاب الاقرار، وترددوا أو تنظروا في انطباق
هذه القاعدة على بعضها لم نذكرها لان محل البحث عنها هو كتاب الاقرار والمقصود

١ - " مغني اللبيب " ج ٢، ص ٤٥٢.
٢ - " جواهر الكلام " ج ٣٥، ص ٨٤.

هنا بيان اعتبار هذه القاعدة وشرح مفادها والإشارة إلى موارد تطبيقها
بطور الاجمال لا تفصيل مسائلها، وإلا كان اللازم ذكر جميع مسائل كتاب الاقرار
وهو خروج عن وضع الكتاب
والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

٢٨ - قاعدة
البينة على المدعي
واليمين على من أنكر

قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر (*)
ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة " البينة على المدعي واليمين على من
أنكر "

وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في مدركها

وهو أمران:

الأول: قوله صلى الله عليه وآله: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " (١).

واشتهار هذا الحديث بين طوائف المسلمين يوجب الوثوق والاطمئنان بصدوره

عنه صلى الله عليه وآله فلا ريب في حجيته واعتباره.

وروى في دعائم الاسلام عن أبي عبد الله عن أبيه عن آباءه عن

أمير المؤمنين (ع) ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: البينة في الأموال على المدعي

واليمين على

* " القواعد والفوائد " ج ١، ص ٤٠٥، " الحق المبين " ص ٤٨ و ٦٥، " عناوين الأصول " عنوان ٧٦، "

خزائن
الأحكام " العدد ٣٨، " بلغة الفقيه " ج ٣٦، ص ٣٧٦ و ٣٨٨، " قواعد فقهي " ص ٢١، " القواعد الفقهية
"

(مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٣٥.

١ - " عوالي اللقالي " ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١، " مستدرک الوسائل " ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية

الحكم،

باب ٣، ح ٤.

المدعى عليه " الحديث (١).
عوالي اللئالي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: البينة على المدعى واليمين على من أنكر (٢)

وفي كتاب الاستغاثة في كلام له في قصة فذك مع قول الرسول صلى الله عليه وآله
باجماع الأمة:

" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " (٣).

محمد بن يعقوب الكليني (قده) في الكافي باسناده عن هشام بن الحكم عن أبي
عبد الله (ع) (قال (ع): " قال رسول الله صلى الله عليه وآله إنما اقضي بينكم بالبينات
والايمان " (٤).

وأيضاً محمد بن يعقوب في الكافي باسناده عن جميل وهشام عن أبي
عبد الله (ع) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله " البينة على من ادعى واليمين
على من ادعى
عليه " (٥).

وفيما ذكرنا في مدرك هذه القاعدة غنى وكفاية وإن كان هناك روايات من طرفنا
وطرق مخالفتنا تركناها لعدم الاحتياج إليها.

الثاني: الاجماع من جميع علماء الاسلام قاطبة ومن جميع الطوائف منهم، وهذا
الاجماع المحقق من جميع طوائف المسلمين وان لم يكن من الاجماع المصطلح -
كما نبهنا

-
- ١ - " دعائم الاسلام " ج ٢، ص ٥٢٠ ح ١٨٥٩، " مستدر الوسائل " ج ١٧، ص ٣٦٧، أبواب كيفية
الحكم،
باب ٣، ح ١.
- ٢ - " عوالي اللئالي " ج ١، ص ٢٤٤ ح ١٧٢، وص ٤٥٣ ح ١٨٨، و ج ٢، ص ٢٥٨ ح ١٠، وص
٣٤٥ ح ١١، و
ج ٣، ص ٥٢٣ ح ٢٢.
- ٣ - " الاستغاثة " ص ١٦، " مستدر الوسائل " ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٥.
- ٤ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٤، باب أن القضاء بالبينات والايمان، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص
٢٢٩ ح
٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣، " معاني الأخبار " ص ٢٧٩، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٦٩،
أبواب
كيفية الحكم، باب ٢، ح ١.
- ٥ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٥، باب أن البينة على المدعى و... ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص
٢٢٩ ح ٥٣،
باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٤، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٧٠، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح
١.

عليه مرارا إلا أنه يوجب الوثوق بل القطع بصدور هذا الحديث الشريف عنه صلى الله عليه وآله

فلا اشكال في هذه القاعدة من حيث المدرك
[الجهة] الثانية

وهي العمدة هو بيان المراد من هذا الحديث
وتوضيح ما يفهمه العرف منه.

فنقول في مقام شرح مفهوم العرفي لألفاظ هذا الحديث اما (البينة) فهي عبارة
عن شاهدين ذوي عدل من المؤمنين حسب المتفاهم العرفي وقد تكلمنا في ظهورها
عرفا في هذا المعنى في قاعدة حجية البينة وهذا لا ينافي كون هذه الكلمة لغة بل
وعرفا أيضا بمعنى مطلق الحجة الواضحة والبرهان كما انها استعملت في القرآن
الكريم في خمسة عشر موضعا بهذا المعنى أي الدليل والبرهان والحجة الواضحة.
وذلك من جهة ان المنكر - كما سنذكر - من كان قوله مطابقا للحجة الفعلية
ككونه ذا اليد فلا بد وأن يكون المراد من البينة التي جعلها صلى الله عليه وآله وظيفة
المدعي دون

المنكر معنى آخر غير مطلق الحجة وليس معنى آخر في البين يحتمل أن يكون هو
المراد إلا هذه الحجة الخاصة أعني شهادة عدلين
هذا مضافا إلى ورود روايات كثيرة في الموارد الخاصة بمطالبة الشهود من
المدعي والحكم له على طبق شهادتها مضافا إلى أن أحدا من الفقهاء لم يحتمل
غير هذا المعنى لها في هذا الحديث.

وأما كلمة " على " فباعتبار ان هذه الوظيفة - اي كون إقامة البينة على ثبوت
ما يدعيه - موجهة إليه تكون كلفة عليه.

واما (اليمين) فهو الحلف والقسم وهذا واضح معلوم لا يحتاج إلى شرح
وايضاح.

وأما " المدعي " فقليل في تعريفه وجوه:
[الوجه] الأول: هو ان المدعي عبارة عمن يكون قوله مخالفا للحجة الفعلية وإن كان موافقا مع الحجة غير الفعلية اي كان مثلا موافقا مع الأصل ولكن هناك امارة على خلافه فحيث ان الامارة حاكمة على ذلك الأصل - لذهاب موضوعه بها تعبدا - كانت الحجة الفعلية هي الامارة دون الأصل فيكون مدعيا بناء على هذا التعريف مثلا لو ادعى ان هذا اللحم الذي في السوق غير مذكي ويريد بذلك ابطال المعاملة فقول هذا الشخص وإن كان مطابقا مع الأصل اي: أصالة عدم التذكية - ولكن حيث إن

سوق المسلم ويده كذلك امارة على التذكية فأصالة عدم التذكية محكمة بتلك الامارة فتكون تلك الامارة هي الحجة الفعلية فيكون قول ذلك الشخص مخالفا للحجة الفعلية أعني تلك الامارة وإن كان موافقا مع الأصل اي أصالة عدم التذكية فيكون مدعيا.

وكذلك مدعي الفساد في باب المعاملات يكون مدعيا مع أن قوله موافق لأصالة عدم النقل والانتقال، وذلك لما ذكرنا من أن المدار في تشخيص المدعي هو أن يكون

قوله مخالفا للحجة الفعلية وإن كان مطابقا مع أصل محكوم أو امارة كذلك وفيما ذكرنا من الفرع اي دعوى الفساد في أبواب المعاملات - قوله مخالف للحجة الفعلية أي: أصالة الصحة وإن كان موافقا لأصالة عدم النقل والانتقال. وبناء على هذا التعريف للمدعي فقد يختلف في كونه مدعيا أو منكرا لاختلاف كلامه، مثلا لو قال في مقام - دعوى الطرف ديننا عليه أو عينا عنده أمانة أو غصبا: ليس لك في ذمتي أو عندي شئ يكون منكرا لكون قوله موافقا مع الحجة الفعلية أي أصالة عدم اشتغال ذمته له بشئ وكذلك في ادعاء العين الأصل عدم كونه عنده.

واما لو قال في الأول أدبته وفي الثاني رددته يكون مدعيا لان قوله يكون

مخالفا للحجة الفعلية وهي أصالة عدم أدائه في الأول وأصالة عدم رده في الثاني. وكذلك الامر في الدعوى على ذي اليد بما هو تحت يده فلو قال إن هذا ليس لك أو قال لنفسه يكون منكرًا لأن قوله موافق للحجة الفعلية أي: كونه ذا اليد. وأما لو قال بأنك وهبتي أو اشتريت منك أو ادعى الانتقال إليه بناقل آخر بعد اقراره بأنه كان له فيكون مدعيًا لأنه أسقط يده عن الاعتبار باقراره الضمني أو الصريح.

الوجه الثاني: هو ان المدعي من لو ترك دعواه ترك، وبيانه ان المدعي عند العرف عبارة عن مدعي بثبوت دين أو عين أو حق على خصمه. وبعبارة أخرى: يريد الزامه بأحد الأمور المذكورة

والمنكر في مقابله يرد دعواه وينكر كونه ملزمًا بأحد هذه الأمور فانكاره - في قبال ادعاء المدعي - يكون من قبيل القبول في مقابل الايجاب ورتبته متأخرة عن الدعوى ويكون متفرعًا عليها فكونه منكرًا متفرع على وجود مدع يدعي شيئًا عليه فإذا ترك دعواه فلا مدعى ولا منكر في البين، وهذا هو المراد من قولهم "لو ترك ترك" ومن تعريفهم المدعي بتلك الجملة.

وهذا المعنى للمدعي موافق لما يفهمه العرف من هذه الكلمة لان المدعي عندهم من يريد الزام خصمه بثبوت امر عليه فهو المتعرض لطرفه فلو ترك التعرض ولم يطالب خصمه بشيء لا يتعرض الخصم له من ناحية هذه المخاصمة. نعم يمكن أن يكون للخصم دعوى آخر عليه فلا يتركه بل يطالبه ولكن من جهة ادعاء آخر من طرف المنكر.

وأما باب التداعي ففي الحقيقة هناك دعويان في إحداهما يكون هذا مدع و الآخر منكر وفي الأخرى بالعكس أي يكون المدعي في الدعوى الأولى منكرًا في الأخرى والمنكر فيها مدعيًا في هذه الدعوى وفي كل واحدة من الدعويين لو ترك

المدعي دعواه يترك من ناحية تلك الدعوى ولا يتعرض له خصمه من ناحية هذه الدعوى وإن كان يتعرض له من ناحية دعوى أخرى مثلا لو كان مال مطروحا على الأرض ووقع عليه التلف وكل واحد من المتخاصمين لا بد له عليه ويدعي انه له فكل واحد منهما يدعي على الآخر انك أتلفت مالي فلو ترك أحدهما دعواه يترك من ناحية هذه ولا يتعرض له الآخر من ناحية هذه الدعوى وإن كان يتعرض له من ناحية دعوى أخرى.

وكذلك لو كان المال في يدهما معا فكل واحد منها بالنسبة إلى نصفه مدع، وبالنسبة إلى النصف الآخر منكر، وذلك من جهة ان يد كل واحد منهما على الكل غير تامة لان معنى التمامية وعدم النقصان في اليد أن يكون له جميع التصرفات المباحة ومنع جميع الأغيار وحيث انه مع الشريك ليس له منعه فهذه اليد الناقصة على الكل تعتبر يدا تامة على النصف عند العرف والعقلاء إن كان الشريك واحدا، وعلى الثلث ان كانا اثنين وعلى الربع إن كان شركائه ثلاثة وهكذا فإذا كان المال في يد اثنين مثلا فتعتبر يد كل واحد منهما على المجموع يدا تامة على النصف عند العرف والعقلاء فبالنسبة إلى النصف الذي تحت يد كل واحد منهما يكون ذو اليد منكرا وبالنسبة إلى النصف الآخر مدعيا، فكل واحد منهما منكر بالنسبة لما في يده ومدع بالنسبة لما في يد الآخر فيدخل في باب التداعي والتحالف، ولكن كل واحد لو ترك المخاصمة بالنسبة لما في يد الآخر يترك من حيث هذه الدعوى، ولا يتعرض له الآخر من هذه الجهة وإن كان له تعرض من ناحية النصف الآخر في يده. فلا يرد النقض على هذا التعريف بمسألة التداعي وان المدعي فيها لو ترك لا يترك.

الوجه الثالث: هو ان المدعي عبارة: عمن يكون قوله مخالفا للظاهر، ومقابله المنكر: وهو الذي يوافق قوله الظاهر، كما أنه إذا ادعى ان هذه الدار التي تسكنها هي داري، أو الزوجة التي تحتك هي زوجتي فهذا القول خلاف ظاهر الحال، فيكون من

يدعيه مدعيا ومن تكون الدار تحت يده وينكر كونها للمدعي منكر، وكذلك الامر في مثال الزوجة.

وفيه: ان هذا الظاهر الذي يكون قوله مطابقا معه إن كان حجة معتبرة بالفعل - أي: كان أصلا معتبرا أو امارة معتبرة - فيرجع إلى الوجه الأول أي: من يكون قوله مخالفا للحجة الفعلية من وجوه تعريف المدعي وإن كان من الظنون غير المعتبرة، فكونه موافقا معه لا ينافي مع كونه مدعيا، كما أنه لو ادعى شخص من الصلحاء وأهل الشرف على ذي اليد المتهم بالسرقات ان هذا الذي تحت يده هو لي وملكي وانه سرقة مني.

ولعل من يعرف المدعي بأنه عبارة: عمن يدعي أمرا خفيا والمنكر من يقابله - أي: ينكر ثبوت مثل هذا الامر الخفي - مراده من هذا التعريف هو هذا الوجه الثالث، لان الامر الخفي هو ما لا يكون ظاهرا.

ثم إن المراد من هذه الكلمة - أي: كلمة الظاهر في قوله: ان المدعي هو من يخالف قوله الظاهر - هل هو الظهور الشخصي أو الظهور النوعي؟

والحق في هذا المقام هو ان مرادهم من الظاهر إن كان هي الحجة المعتبرة فالمراد لا محالة يكون هو الظهور النوعي لا الشخصي، وذلك لان الحجج والامارات بل مطلق

الأدلة - وان كانت من الأصول حجيتها باعتبار ظهورها النوعية، وليست دائرة مدار الظن الشخصي.

وأما إن كان المراد منه هو الظهور العرفي - وان لم يكن حجة - فقابل لكلا الامرين أي: الظهور النوعي والشخصي ولكن الظاهر أن مرادهم في هذا التعريف هو الظهور العرفي الشخصي.

وعلى كل حال هذا التعريف لا يخلو عن الخلل لان من يكون قوله مخالفا للحجة الفعلية - كما إذا ادعى على ذي اليد بما في يده - يكون مدعيا ولو لم يكن قوله

مخالفا للظاهر.

اللهم إلا أن يقال إن المراد من الظاهر في التعريف هي الحجة الفعلية فيرجع إلى الوجه الأول من وجوه تعريفه.

الوجه الرابع: هو ان المدعي من يريد اثبات أمر على خصمه، سواء أكان ذلك الامر اشتغال ذمة طرفه وخصمه له أو تفرغ ذمة نفسه عما اشتغلت به لخصمه. فالأول كما إذا ادعى عليه انه مديون بكذا، والثاني كما إذا ادعى أداء ما كان عليه من دين له؟

وأنت خبير بأن هذا التعريف أيضا يرجع إلى بعض المذكورات الوجه الخامس: ان المرجع في فهم هذه اللفظة هو العرف فهو يعين ويشخص ما هو المراد منها.

وفيه: ان هذا الكلام صحيح ولا مناص منه، لان المرجع في باب مفاهيم الألفاظ هو العرف، إذ لم يخترع الشارع طريقا خاصا في باب القاء الأحكام إلى المكلفين، بل طريق الإفادة عنده ما هو الطريق عند العرف في محاوراتهم في مقام الإفادة والاستفادة، فإذا قال (ع) (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (١) فلا بد في فهم

ألفاظ هذا الحديث من المراجعة إلى العرف، لان الخطابات الشرعية في محاوراته على طريقة العرف وعلى طبق محاوراتهم.

ولكن جميع التعاريف السابقة والوجوه المذكورة كانت بنظر من ذكرها وعرف المدعي بها ما هو المتفاهم العرفي من هذه اللفظة لا انها من جهة اصطلاح جديد من قبل الشارع وانه صلى الله عليه وآله استعمل هذه اللفظة بذلك الاصطلاح. الوجه السادس: ان المدعي من يكون قوله مخالفا لاحد الامرين: إما الأصل أو

١ - تقدم ذكره في ص ٧١، رقم (١).

الظاهر، وقد عرفت الحال وكذلك المراد من كليهما.
هذه هي جملة الوجوه التي ذكروها في بيان معنى المدعي والمراد منه.
ولكن الظاهر من لفظة " المدعي " في مقام الخصومة وفي مقابل المنكر حسب
المتفاهم العرفي الذي هو المناط في باب تعيين مراد المتكلم - هو أن يكون ما يدعيه
مما ليس عليه حجة فعلية، إذ لو كان على ما يدعيه على خصمه من عين أو دين أو
حق حجة فعلية فيعمل على طبق تلك الحجة.

وبعبارة أخرى: المدعي يريد في مقام المخاصمة ان يثبت ما يدعيه، ولذلك يطالب
بالبينة.

وأما إذا كان ثابتا لكونه على طبق الحجة الفعلية فلا معنى لان يكون في مقام
اثبات ما يدعيه لأنه يكون من قبيل تحصيل الحاصل، وأيضا لا معنى لان يطالب
بالبينة، فالذي تحت يده مال ويتصرف فيه كيف ما يشاء، فبعد الاعتراف بأن اليد
امارة الملكية فمالكية ذي اليد لذلك المال الذي تحت يده ثابتة لا تحتاج إلى دليل
الاثبات، فلا معنى لاطلاق المدعي عليه.

نعم لو ادعى شخص اخر - الذي ليس له يد على المال - انه له، يطالب
بالدليل على ما يدعيه، ولا بد له في اثبات ما يدعيه ان يأتي بدليل حاكم على اليد وهي
البينة على ما قرره الشارع، وإلا لو لم يكن أقوى من اليد بالحكومة أو التخصيص
يتعارضان ويتساقطان.

وخلاصة الكلام ان قوله صلى الله عليه وآله: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر
" بيان

لوظيفة المتخاصمين وعبر عن أحد المتخاصمين بالمدعي وعن الآخر بالمنكر، فجعل
البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر.

وحيث انه صلى الله عليه وآله لم يخترع طريقا خاصا في محاوراته لتبليغ الأحكام بل
كان صلى الله عليه وآله

يتكلم بما هو طريقة العرف - فلا بد في فهم مراده صلى الله عليه وآله من الرجوع إلى
ما يفهمه العرف

من كلامه صلى الله عليه وآله إلا أن يثبت نقل من المعنى العرفي إلى معنى آخر عند الشارع كي يكون حقيقة شرعية أو استعمله في ذلك المعنى الآخر مجازاً، وذلك يحتاج اثباته إلى دليل، وإلا فبحسب الطبع الأولى لا بد في فهم مراده صلى الله عليه وآله من مراجعة العرف.

وقد عرفت ان لفظة " المدعي " حسب المتفاهم العرفي هو من يحتاج في اثبات ما يدعيه إلى مثبت خارجي ولا يكون ثابتاً في نفسه، فبناء على هذا يكون الوجه الأول من الوجوه التي ذكرناها لمعنى المدعي - أي: من يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية - هو الصحيح في معناه.

ثم إن تقييد الحجة بالفعلية - من جهة أنها لو لم تكن فعلية بل كانت محكمة بحجة الخصم وكانت حجة الخصم هي الفعلية - فموافقة قوله لمثل هذه الحجة المحكمة لا يخرج عن كونه مدعياً، مثلاً لو ادعى فساد المعاملة الواقعة بينهما، فقوله وإن كان موافقاً مع أصالة عدم النقل والانتقال - الذي قيل بأنه الأصل في باب المعاملات - إلا حيث إنها محكمة بأصالة الصحة يكون مدعياً لمخالفة قوله للحجة الفعلية التي هي أصالة الصحة فيما إذا كان المورد مما يجري فيه هذا الأصل.

وبعد ما عرفت من هو المدعي فالمنكر هو مقابل المدعي، بمعنى ان هذين المفهومين متقابلان لا يمكن اجتماعهما في شخص واحد في مخاصمة واحدة من جهة واحدة في زمان واحد، وذلك من جهة ان مفاد قول المدعي بثبوت أمر - من دين أو عين أو حق - على خصمه، ومفاد قول المنكر نفى ذلك الأمر، فهما متقابلان نفياً واثباتاً، فبأي معنى من المعاني المذكورة فسرت المدعي يكون معنى المنكر عدم ذلك المعنى.

مثلاً بناء على ما اخترنا من أن المدعي من كان قوله مخالفاً للحجة الفعلية فالمنكر عبارة: عمن لا يكون قوله مخالفاً للحجة الفعلية، وهكذا الأمر بالنسبة إلى سائر المعاني المذكورة.

فإذا قلنا بأن المدعي: هو من لو ترك ترك، فالمنكر هو الذي لو ترك لم يترك.
وكذلك ان قلنا بأنه عبارة: عمن يكون قوله خلاف الظاهر، فالمنكر من يكون
قوله موافقا للظاهر
وان قلنا إن المدعي هو من يكون مفاد قوله اثبات امر على خصمه، فالمنكر هو
الذي مفاد قوله نفي ذلك الامر.
وان قلنا إن المرجع في تعيين المراد من المدعي والمنكر هو العرف فالعرف يرى
المنكر من ينفي ما يدعيه المدعي
وان قلنا إن المدعي من يكون قوله مخالفا لاحد الامرين أي: الظاهر أو الأصل،
فالمنكر من
لا يخالف قوله أحدهما.
وإذا ظهر لك معنى المدعي والمنكر والبينة واليمين فلا يبقى اجمال في المراد من هذه
القاعدة وفي مضمون الحديث الشريف.
نعم ينبغي التكلّم عن أمور:
الأول: فيما إذا شك في تشخيص المدعي عن المنكر لأجل عدم احراز كون قوله
مخالفا للحجة الفعلية أو موافقا لها سواء أكان منشأ الشك هو الشك في حجية ما هو
مخالف له يقينا أو كان الشك في مخالفته له مع حجيته يقينا - فهل يمكن التمسك
لاثبات ما يدعيه بالبينة أم لا؟
فيه اشكال لا من جهة الشك في عموم حجية البينة - وذلك لما أثبتنا عموم
حجيتها في جميع الموضوعات - بل من جهة ان قوله صلى الله عليه وآله: " البينة على
المدعي واليمين
على من أنكر " (١) خصص ميزانية البينة في مقام القضاء بالمدعي، فإذا شك في كونه

١ - تقدم ذكره في ص ٧١.

مدعيا يشك في تأثير البينة في حقه فلا يصح ولا يجوز الحكم له مستندا إلى قيام البينة على ما يدعيه، لعدم احراز ميزانيتها للحكم لمثل هذا الشخص نعم لو طلب منه الخصم أن يحلف فحلف وجب الحكم له مع طلبه من الحاكم للعلم اجمالا بوجود الميزان إما البينة لو كان هو المدعي واقعا، وإما الحلف لو كان هو المنكر بحسب الواقع، والواقع لا يخلو منهما وإلا يلزم ارتفاع النقيضين. نعم لو انفرد كل واحد منهما بأحد الامرين - أي البينة والحلف - فلا يجوز الحكم له لعدم احراز وجود الميزان في حقه، كما أنه لو اجتمع الاثنان - أي الحلف والبينة - لأي واحد من المتخاصمين في المفروض جاز أو وجب الحكم له للعلم الاجمالي المذكور بوجود الميزان في حقه.

ولكن أنت خبير بأن الشك في كونه مدعيا إذا كان منشأ الشبهة الحكمية - أي الشك في حجية ما هو قوله مخالف له يقينا فأصالة عدم حجية ذلك المشكوك الحجية يثبت عدم حجيته، فيثبت عدم كونه مدعيا فلا يكون وظيفته البينة قطعا. وأما إذا كان منشأ الشبهة المصدقية - أي: كانت حجيته معلومة ولكن الشك في مخالفة قوله لذلك المعلوم الحجية فحيث ان أصالة عدم المخالفة لا تجري، لأن عدم المخالفة عدم نعتي ليس له حالة سابقة بناء على ما حققناه في كتابنا (منتهى الأصول)

(١)

فلا يمكن احراز انه ليس بمدع وان قلنا بأن المدعي موضوع مركب من قول يكون مفاده اثبات أمر على طرفه ومن مخالفة ذلك القول للحجة الفعلية، فيكون الامر في هذه الصورة كما ذكرنا من عدم جواز الحكم بالبينة فقط أو الحلف وحده. وأما توهم ان عموم " فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله " (٢) بضميمة عموم حجية البينة بالنسبة إلى كل

١ - " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٤٩٧.

٢ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢١٨،

ح ٥١٤، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة، ح ٦، وص ٣٠١، ح ٨٤٥، باب من الزيادات في القضايا و الأحكام، ح ٥٢، " الاحتجاج " ص ٣٥٥، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٩٨، أبواب صفات القاضي، باب ١١، ح ١.

موضوع - يشمل المقام - لأنه بعد قيام البينة يكون ما حكم طبق البينة حكمهم عليهم السلام بحسب الظاهر.

ففيه: انه بعد الفراغ عن أن مطلق الحجة ليس ميزانا للقضاء، بل الميزان في باب القضاء هي البينة والايمان لقوله صلى الله عليه وآله (إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان) (١)

وقطعه صلى الله عليه وآله الشركة بالتفصيل بقوله صلى الله عليه وآله (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (٢)

فالحكم على طبق البينة يكون حكمهم (ع) إن كان قيامها على ما يدعيه المدعي. وكذلك الحكم على طبق الحلف إن كان صدر الحلف من المنكر فلا بد من احراز المدعي والمنكر، وإلا يكون من التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية لنفس العام الذي لم يقل به أحد ولا ينبغي ان يقال به.

الثاني: انه يعتبر في سماع الدعوى عن المدعي أمور:

وقبل بيان هذه الأمور يجب ان نبين ان حقيقة الدعوى والمخاصمة لا يتحقق الا بأن تكون على نحو يوجب الزام الخصم على تقدير ثبوت ما يدعيه في الواقع أو بالحجة - بالخروج عن عهدة ما ثبت عليه، سواء أكان ذلك الامر الثابت عليه عينا أو دينا أو حقا.

وبعبارة أخرى: تكون الدعوى ملزمة على الخصم أمرا حتى يستحق المطالبة عنه، ولذلك قالوا: لو ادعى انه وهبني الشيء الفلاني - مع اعترافه بعدم قبضه، فمثل هذه الدعوى لا تسمع، لأنها ليست بملزمة على الخصم شيئا، لان انكاره يعد رجوعا وإن كان المدعي صادقا في دعواه.

١ - تقدم ذكره في ص ٧٢، رقم (٤).

٢ - تقدم ذكره في ص ٧١، رقم (١).

وكذلك الامر في كل ما يشترط صحته بالقبض والاقباض، كبيع الصرف والسلم، ففي جميع هذه الموارد وما يشبهها لا تسمع الدعوى لأنه على تقدير ثبوت ما يدعيه واقعا، أو في مقام الظاهر بحسب الدليل والحجة لا يكون من قبل دعواه الزام على الخصم ولا يستحق مطالبة شيء عنه، فيكون سماع مثل هذه الدعوى ومطالبة البيئة عن المدعي لغوا وبلا فائدة.

إذا عرفت هذا فاعلم أن جملة من هذه الأمور التي سنذكر اعتبارها في سماع الدعوى مبني على هذا الأساس.

فمنها: كونه واجدا لشرائط التكليف، مثل البلوغ والعقل، وقد ادعى بعضهم عليه الاجماع ونفى الخلاف بعض آخر، فلا تسمع دعوى المجنون ولا الصبي وإن كان مراهقا

مميذا وبلغ من العقل والعلم ما بلغ لوجوه:

الأول: الأدلة الدالة على عدم اعتبار كلامه وانه مسلوب العبارة، وللأدلة الدالة على رفع القلم عنه وعدم جواز امره.

وفيه: ان المراد من تلك الأدلة عدم الاعتبار بكلامه وعدم جواز امره في المعاملات مستقلا، وعدم نفوذ تصرفاته في أمواله فيما إذا لم تكن بإذن الولي، لما ورد من قبول قوله وترتيب الأثر في بعض المقامات والموارد كباب الوصية إذا بلغ عشرا، ولما اخترناه من شرعية عباداته.

وأما أدلة رفع القلم قلنا في محله ان المراد قلم الالزام أي: الوجوب والحرمة، وهذا من جهة الارفاق به.

وأما ادعاء الاجماع فممنوع صغرى وكبرى.

أما الصغرى فلذهاب جماعة إلى سماع دعوى الصبي المميز المراهق في غير الماليات، كما إذا ادعى جناية عليه، أو أخذ شيء منه قهرا وبالقوة وله شهود على ذلك.

وأما الكبرى فلان المظنون - بل المقطوع - ان مدرك المتفقين على فرض وجود الاتفاق وتحققه هو ما ذكرنا من أدلة رفع القلم وعدم جواز أمره وغير ذلك مما تقدم، فليس من الاجماع المصطلح.

الثاني: أصالة عدم ترتب آثار الدعوى - من وجوب السماع وقبول البينة والاقرار وسقوطها أي: الدعوى بحلف المنكر وغير ذلك - على دعواه. وفيه: ان عموم (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) واف بلزوم ترتيب تلك الآثار.

الثالث: عدم سلطنة الصبي على المطالبة بذلك الشيء الذي يدعي ثبوته على الطرف، فلا يمكن أن يكون له السلطنة على الزام الطرف بأمر الذي من شؤونه السلطنة على مطالبته بذلك الامر، وإلا يلزم انفكك اللازم عن الملزوم. بيانه: ان حقيقة الدعوى المسموعة: هي أن يكون المدعي له السلطنة على الزام خصمه بثبوت أمر، من عين أو مال أو حق عليه وإن كان بتوسط إقامة البينة على ذلك الامر، ولازم هذه السلطنة هو أن يكون له السلطنة على مطالبة ذلك الامر، فإذا جاء الدليل على نفي الأخيرة عن الصبي لصغره وعدم بلوغه إلى مرتبة الكمال فلازم نفي اللازم نفي الملزوم بالدلالة الالتزامية. هذا ما أفاده أستاذنا المحقق قده في هذا المقام.

وفيه: انه لا ملازمة بين سلطنته على الزام الخصم واثبات امر عليه وسلطنة نفسه على مطالبة ذلك الامر، بل تكون سلطنة المطالبة بذلك الامر لوليه، وذلك كما أنه

لو اشترى لو الولي شيئاً يصير ملكاً له، ومن شؤون الملكية سلطنة المالك على ملكه بأن

له انحاء التصرفات المشروعة، ولكن بالنسبة إلى الصبي ليس له هذه التصرفات مباشرة، بل تكون هذه السلطنة لوليه.

فالانصاف انه لو لم يكن اجماع الكل واتفاقهم في البين لكان مقتضى القواعد الأولية سماع قوله، خصوصاً في غير الماليات، كادعائه جنائية عليه إذا كان مراهقاً

ذكيا فطنا عاقلا عالما. وأما حديث انصراف الأدلة - مثل قوله صلى الله عليه وآله:
البينة على

المدعي واليمين على من أنكر - عن الصبي وإن كان مراهما فدعوى بلا بينة ولا
برهان.

ومنها: أن يكون ما يدعيه على خصمه لنفسه أو لموكله أو لمن له الولاية عليه
بأحد انحاء الولايات، وأما لو لم يكن لما يدعيه تعلق به أصلا وكان أجنبيا عنه
فلا يصدق عليه المدعي في مقابل المنكر وفي مقام المخاصمة وإن كان يطلق عليه
المدعي بالمعنى الأعم، لأنه بذلك المعنى الأعم يصدق على كل من ادعى أمرا حتى
على المنكر لأنه أيضا يدعي عدم ثبوت حق عليه من جانب المدعي، وذلك من جهة
ان المدعي في مقام المخاصمة يطالب الطرف بأمر يدعي ثبوته عليه، فلا يصدق بهذا
المعنى على من هو أجنبي عن ذلك الامر، وليس له ان يطالب الطرف به وإن كان بعد
ثبوته بالبينة.

نعم لا بأس بأن يقال بسماع دعوى من له حق التصدي في الحسيات إذا كان
ذلك الحق الذي يدعيه راجعا إلى من له حق التصدي في أموره وشؤونه، وذلك
كأموال الغيب والقصر أو حقوقهم.

فإذا كان لاحد هؤلاء عين أو دين أو حق على شخص آخر فيكون لمن يجوز
له التصدي في أمورهم ان يدعي على ذلك الشخص ويثبت عليه ذلك الامر بالبينة
ثم يطالبه بما ثبت عليه حسبة، وأما من هو أجنبي محض عما يدعيه فليس له ان
يدعي، وإن ادعى تكون دعواه لغوا لا يترتب على قوله اثر من الآثار، من وجوب
احضار المدعى عليه ووجوب الحلف أو الرد ان لم يكن للمدعي بينة وطلب الحلف
من خصمه.

نعم لو أقام بينة في المفروض يجب ترتيب آثار الواقع على ما قامت عليه البينة،
ولكن من جهة عموم حجية البينة لا من جهة فصل الخصومة.

ومنها: أن يكون ما يدعيه مما يصح تملكه شرعا، فلا تسمع دعوى من يدعي على خصمه كذا مقدار من الخمر، أو عدد كذا من الخنزير ولو كانت الدعوى على كافر، ولكن هذا فيما إذا كان محط الدعوى هي ملكية أحدهما، وأما لو كان محط الدعوى هو حق الاختصاص للانتفاعات المحللة المباحة - مثلا الخمر الذي في يد كافر أو مسلم يدعي ان له حق الاختصاص به لان يخلله أو ينتفع به منفعة محللة أخرى - فلا وجه لعدم سماع مثل هذه الدعوى.

ومنها: أن يكون ما يدعيه أمرا ممكنا عقلا وعادة وجائزا شرعا، فلو ادعى انه سرق هذا مني قبل أربعين سنة الشيء الفلاني وعمره أقل من عشرين سنة مثلا، أو ادعى انه مديون لي بمبلغ فلان واستقرض مني والمبلغ كثير والمدعي فقير بحيث انه غير ممكن عادة اقراض هذا المبلغ الكثير، أو يدعي عليه مبلغا من باب الربا أو القمار مما لا يجوز شرعا ولا يمكن أن يكون مديونا شرعا من تلك الجهة - ففي جميع هذه الموارد وما يماثلها لا تسمع الدعوى، لان حقيقة الدعوى عبارة: عن ادعاء ثبوت أمر

من مال أو حق - على من هو خصمه، وفي هذه الموارد يكون مثل هذه الدعوى باطلا لعدم امكان ثبوته إما عقلا أو عادة أو شرعا.

ومنها: أن يكون ما يدعيه معلوما بالنوع والوصف والقدر، وأما لو كان مجهولا من هذه الجهة فلا فائدة ولا ثمرة لمثل هذه الدعوى.

فلو ادعى ان لي عليه مالا أو ثوبا أو فرسا فلا تسمع، وعللوا عدم سماع الدعوى بأنه لو اعترف المدعي عليه لا يثبت عليه شيئا لان المجهول لا يثبت - بما هو مجهول، لا

في الخارج ولا في عالم الاعتبار.

وفيه: انه لو اعترف المدعي عليه بذلك المجهول أو أقام البينة عليه يلزم بالتفسير والتعيين نوعا ووصفا وقدرًا، كما أنه لو أقر ابتداء من دون سبق دعوى بالتفسير، فان قبل المقر له فهو والا يحلف المقر على نفي الزائد، فليكن الامر فيما نحن فيه أيضا

كذلك، فإن أقر المدعي عليه به يكون الامر كما ذكرنا وإلا فيلزم المدعي بالتفسير، فإن فسر يعمل معه ومع المدعي عليه بقانون القضاء، ويطبق عليه ضوابط وموازين باب المدعي والمنكر، وان لم يفسر فإن أنكر المدعي عليه يحلف ان لم يقيم البينة على ذلك المجهول وطلب الحلف منه، وان أقر يلزم بالتفسير ويكون الامر كما تقدم في الاقرار الابتدائي.

وعلى كل حال لا وجه لعدم سماع هذه الدعوى مع بنائهم على نفوذ الاقرار بالمجهول والوصية به.

نعم لو ادعى ما يكون مجهولا مطلقا مرددا بين ما له قيمة وما ليس له قيمة - كما إذا قال: لي عليه شيء - يمكن ان يقال بعدم سماع هذه الدعوى. والفرق بين الصورتين هو انه في الصورة الأولى لو أقر المدعي بما ادعاه يثبت عليه شيء وهو القدر المتيقن مما ادعاه، وفي الصورة الثانية ليس قدر متيقن مالي في البين لأنه من الممكن بل المحتمل ان لا يكون ذلك المردد مالا، فلا يثبت عليه شيء ولو أقر به أو أقيمت البينة عليه.

هذا مع أنه يلزم في باب الدعوى أن يكون ملزما على المدعي عليه شيئا لو أقر به أو أقيمت البينة على ما يدعيه.

ومنها: ما قيل بأن من شرائط قبول دعوى المدعي أن تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعي عينا أو مالا أو حقا على المدعي عليه، فلا تسمع دعواه إن قال: ان هذا التمر من نخلي، أو هذا العجل من بقرتي، أو هذا الغزل من صوفي وأمثال ذلك لأنه لا منافاة بين كون المذكورات كما قال وعدم كونها له، إذ من الممكن انتقالها

إليه بناقل شرعي، فأمثال هذه الدعاوي لا تدل على استحقاق المدعي شيئا حتى ولو أقر المدعي عليه بما ادعاه المدعي أو أقام المدعي بينة على ما ادعاه. وأما حديث تبعية الفرع للأصل في الملكية - بمعنى: انه لو أقر بأن هذا العجل من

بقرة فلان، أو هذا التمر من نخلة فلان، فلازم هذا الاقرار اقراره بان العجل لصاحب البقرة والتمر لصاحب النخلة - فلا أساس له في مقابل اليد التي هي امانة الملكية. وأما الفرق بين ان يقر بأن هذا الغزل من قطنك - أو هذا الدقيق من حنطتك - وبين أن يقر بأن هذا العجل من بقرتك أو هذا الغلام من أمتك بأنه في الصورة الأولى اقرار بأن هذا الغزل لصاحب القطن وان هذا الدقيق لصاحب الحنطة، بخلاف الصورة الثانية فإنه ليس إقرارا بان العجل لصاحب البقرة والغلام لصاحب الأمة. وذلك لان الدقيق والغزل عين الحنطة والقطن، بخلاف العجل فإنه ليس عين البقرة وكذلك الغلام ليس عين الأمة.

فلا يخلو من تأمل واشكال وذلك لأنه وإن كان الدقيق عين الحنطة والغزل عين القطن خارجا بخلاف العجل والغلام الا ان هذا المقدار من الفرق لا يؤثر في المقام، إذ المقر مأخوذ بظاهر كلامه، وصرف الاحتمال على خلاف ما هو ظاهر الكلام لا يضر بحجية ظهوره في كونه كاشفا عن مراده، فلا بد وان ينظر إلى ظاهر هذه الدعاوي، وهل لها ظهور في استحقاق المدعى شيئا على المدعى عليه أم لا؟

فنقول: أما الصورة الثانية أي: ما كان لهما وجودان وملكية أحدهما لا يلزم ملكية الآخر، بل يمكن أن يكون الأصل له دون الفرع وكذلك العكس، فقوله هذا الغلام متولد من جاريتي، أو هذا العجل من بقرتي ظاهر في أن الأصل له في حال انشاء الدعوى، ولا ظهور لهذا الكلام ان الفرع أيضا له، إلا أن ينضم إلى قوله ولم ينتقل الفرع إلى غيري بناقل شرعي مطلقا وهو لي.

ومنها: ما قيل إن من شرائط سماع دعوى المدعي أن يكون له خصم في مقابله ينازعه ويخاصمه وينكر ما يدعيه، وإلا لو لم يكن له خصم في البين ويريد اصدار الحكم فعلا ليقطع النزاع المحتمل فيما سيأتي - لأنه لو وقع النزاع فيما بعد ربما لا يتمكن

من اثبات دعواه في ذلك الزمان لفقد البيئة الموجودة عنده الآن في ذلك الوقت أو

لجهة أخرى - فلا تسمع.
وأما تمسك القائل بهذا الشرط ولزوم وجود الخصم حين سماع الدعوى بان أدلة
القضاء والحكم وكذلك تعيين الوظيفة لكل واحد من المدعي والمنكر كل ذلك في
مورد المخاصمة ووقوع النزاع ولقطع النزاع والمخاصمة بين الطرفين فإن لم يكن نزاع
ومخاصمة لا يبقى مورد لسماع دعوى المدعي والحكم له على طبق بينته، لأن هذه
الأمر شرعت لدفع المخاصمة وقطع النزاع.

وفيه: انه بعد الفراغ عن عموم حجية البيئة وجعل المجتهد العادل المتصف بكذا
وكذا حاكما، وعدم تقييد حكومته بمورد المخاصمة وقطع النزاع وإن كان ذلك
حكمة

جعلها، فالبيئة امارة شرعية بالنسبة إلى ما يدعيه المدعي وكذلك الحكم، فيثبت
ما حكم به الحاكم حتى في الأزمنة المتأخرة.

نعم لا يجب على الحاكم سماع مثل تلك الدعوى والحكم بتلك البيئة لان
وجوبها في موارد المخاصمة كما قال.

ومنها: انه يشترط في وجوب سماع دعوى المدعي كون دعواه عن بت وجزم،
فلو كان ادعائه بصرف الاحتمال وهما أو شكاً بل ولو ظنا لا يقبل، وحكى في
الجواهر

عن الكفاية نسبة القول - باشتراط وجوب سماع الدعوى بهذا الشرط - إلى الشهرة
(١)،

وقيل في وجهه وجوه:

الأول: عدم صدق المدعي عرفاً على من لم تكن دعواه عن بت وجزم، وذلك لما
ذكرنا في تعريف المدعي بأنه من يدعي ثبوت أمر على خصمه، ومعلوم ان ادعاء
الثبوت غير احتمال الثبوت وإن كان الاحتمال ظنياً.

الثاني: انه لو ادعى وهما أو شكاً أو ظنا وقلنا بوجوب السماع فيجب الحكم

١ - " جواهر الكلام " ج ٤٠، ص ١٥٣، " كفاية الأحكام " ص ٢٦٦

بنكول المنكر عليه أو مع يمين المدعي، وفيما نحن فيه لا يمكن ذلك. أما بناء على وجوب

الحكم على المنكر بصرف نكوله وعدم حلفه، فمن جهة ان المدعي يشك في استحقاقه

على الفرض، فلا يجوز له الاخذ بعد الحكم فيكون الحكم لغوا فيكون السماع لا فائدة فيه بل لا معنى له.

وأما بناء على أن الحكم بثبوت الحق على المنكر بعد عدم البينة ونكوله عن الحلف متوقف على يمين المدعي، ففيه مضافا إلى عدم جواز الاخذ عدم جواز حلفه، لأنه لا حلف إلا عن بت، ففي كلا الشقين يكون الحكم لغوا.

الثالث: انه في الدعاوي الصحيحة المنكر له الخيار بين ان يحلف أو يرد إلى المدعي، وفي المقام لا يمكن الرد لعدم علم المدعي بثبوت الحق فلا يجوز له ان يحلف

فلا وجه للرد. والعمدة فيما ذهب إليه المشهور - من اشتراط سماع الدعوى إلى كونها

عن بت وجزم - هو الوجه الأول أي: عدم كونه مدعيا عرفا إلا مع الجزم في دعواه، وإلا فبصرف أن يقول: احتتمل أن يكون فلان مديون لي بكذا - أو احتتمل أن يكون عين مالي الفلاني عنده - لا يصدق عند العرف انه مدع وطره منكرًا ويكون مدعى عليه.

وأما الوجه الثاني والثالث فضعفهما واضح، إذ عدم امكان ترتب بعض آثار الدعاوي الصحيحة على الدعوى غير الجزمي لا يوجب عدم سماعها وعدم ترتيب الآثار الممكنة.

وأما التفاصيل المنقولة في هذه المسألة عن جماعة من الأساطين (قدم) من وجوب السماع في مورد التهمة دون غيره، أو في صورة الظن دون الوهم والشك، أو السماع فيما

يعسر الاطلاع عليه دون غيره، أو السماع في صورة احتمال صدور الاقرار من الطرف، أو وجوب البينة للمدعي دون غيرها، فكلها مما لا وجه لها، وما ذكروها في وجه هذه التفاصيل لا يمكن الركون إليها.

نعم ذكر صاحب الجواهر " قده " (١) في وجه التفصيل بين مورد التهمة وبين غيره أي فيما إذا اتهم المدعي المنكر - اخبارا مؤيدا لما ذهب إليه من الإحالة إلى العرف في وجوب السماع، بمعنى: ان العرف هل يرون مثل هذه الدعوى من الدعاوي المقبولة عندهم أم لا يعتنون بها؟

وهذه الأخبار هي خبر حبيب بن بكر قلت لأبي عبد الله (ع) أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه قال (ع) ان اتهمته فاستحلفه، وان لم تتهمه فليس عليه شيء (٢)

وأیضا خبره الآخر عنه (ع) لا یضمن القصار إلا ما جنت يده وان اتهمته احلفته (٣)

وخبر أبي بصير عنه (ع) أيضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين، فيخوف بالبينة ويستحلف، لعله يستخرج منه شيئا (٤). ولكن أنت خبير بأن هذه الأخبار مفادها استحلاف المدعي لا المنكر الذي هو محل كلامنا وان شئت قلت: يد القصار والحائك والصائغ يد أمانة، والتلف عندهم لا يوجب الضمان ألا إذا اتهمهم بالاتلاف أو بالتعدي والتفريط في حفظه فله ان يستحلفهم، وهذا المعنى أجنبي عن محل كلامنا الذي هو عبارة: عن احلاف المنكر مع

-
- ١ - " جواهر الكلام " ج ٤٠، ص ١٥٤.
 - ٢ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٢١، ح ٩٦٦، باب الإجازات، ح ٤٨، " وسائل الشريعة " ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح ١٦.
 - ٣ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٢١، ح ٩٦٧، باب الإجازات، ح ٤٩، " الاستبصار " ج ٣، ص ١٣٣، ح ٤٨١، باب الصانع يعطى شيئا ليصلحه...، ح ١٢، " وسائل الشريعة " ج ١٣، ص ٢٧٥، أبواب كتاب الإجارة، باب ٢٩، ح ١٧.
 - ٤ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥١، أبواب كتاب الإجازات، ح ٣٣، " الفقيه " ج ٣، ص ٢٥٧، ح ٣٩٢٨، باب ضمان من حمل شيئا...، " وسائل الشريعة " ج ١٣، ص ٢٧٤، أبواب كتاب الإجازات، باب ٢٩، ح ١١.

كون الدعوى غير جرمية وعدم البينة لذلك المدعي .
وأما ما اختاره صاحب الجواهر (قده) خلافا للمشهور في هذه المسألة من حالته إلى العرف، وانهم إذا رأوها من الدعاوي المقبولة تقبل ويجب سماعها .
ففيه انه بعد ما حكم الشارع بأن البينة وظيفه المدعي والحلف وظيفه المنكر ففي تشخيص المدعي والمنكر المرجع هو العرف .
وبعد ما عرفنا ان المدعي عند العرف عبارة: عمن يخبر جزما بثبوت أمر له على خصمه وطرفه، فإن لم يكن اخباره عن بت وجرم، بل قال: أحتمل أن يكون لي على فلان كذا، فلا يكون مشمولاً لقوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر).
ففي مثل هذه الصورة قول العرف - بأنها من الدعاوي المقبولة - لا اثر له ولا يوجب وجود موضوع وظيفه البينة واليمين .
وأما ما أفاده أستاذنا المحقق (قده) في كتاب قضائه من سماع الدعوى الاحتمالي إذا قام اماره على تهمة المدعى عليه، إذ العرف يسمعون مثلها وبنائهم متبع ما لم يردعهم الشارع ولم يثبت ذلك، بل ثبت خلافه لخبري حبيب بن بكر وخبر أبي بصير الذين تقدموا .
ففيه: ان بناء العرف على سماع الدعوى غير الجزمي في مورد اتهام المدعي عليه ليس متبعاً شرعاً ان لم ينطبق عليها موازين القضاء، وقد عرفت عدم انطباقها عليها .
وأما امضاء الشارع لبنائهم بتلك الأخبار فقد عرفت انها أجنبية عن مقامنا، إذ انها تدل على استحلاف مدعي التلف مع اتهامه، ولا ربط لها باتهام المدعى عليه الذي هو محل الكلام .
ومنها: تعيين المدعى عليه، فلو قال: أحد هذين أو أحد هؤلاء الأشخاص مديون لي بكذا لا تسمع، لأنه لا اثر لهذه الدعوى لو قامت البينة، أو أقرا بما ادعى عليهما بنحو التردد، إذ ثبوت الحق عليهما بنحو التردد لا يمنع عن البراءة في حق كل

واحد منهما، لشك كل واحد منهما في اشتغال ذمته.
ولا يقاس بما إذا علم أو أقام الدليل المعتبر على كونه مديونا لاحد شخصين
أو لاحد الأشخاص، لأنه هناك يعلم باشتغال ذمته، فيجب عليه بحكم العقل تفرغ ذمته
بالجمع بين المحتملات، ولكن حيث إنه ضرر فاما ان يقرع أو يقسم بينهما ثانيا ان
كانا اثنين وثلاثيا ان كانوا ثلاثة وهكذا بقاعدة العدل والانصاف التي هي قاعدة
معتبرة عند العقلاء،

وأما فيما نحن فيه فليس إلا الشك في اشتغال الذمة بالنسبة إلى كل واحد منهما،
ومعلوم انه مجرى البراءة.

وأما ما يقال من اجرائهما يكون ضررا على ذلك الشخص الذي يكون له
الحق على أحدهما المردد، فلا بد من أن يقرع بينهما أو يقسم كما قلنا فيما إذا يعلم
باشتغال ذمته لأحدهما.

ففيه انه كل واحد منهما يجرى البراءة مستقلا وليست براءته وتكليفه مربوطا
بتكليف الآخر وبراءته، ولا يلزم من اجراء براءة كل واحد منهما العلم بضرر ذلك
الشخص.

نعم يحتمل ذلك ولكن هذا المعنى - أي: احتمال ضرر الغير من اجراء البراءة في
الماليات والحقوق - موجود في جميع موارد الشبهة البدوية، ولم يحتمل أحد عدم
جريان البراءة في الحقوق والماليات في الشبهات البدوية لأجل هذا الاحتمال.
والانصاف ان هذه الدعوى مرجعها إلى دعويين احتماليتين كل واحدة منهما
متجهة إلى أحدهما، وقد عرفت الحال في الدعوى غير الجزمي أي: الاحتمالية.
ومنها: انه لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه، بل تسمع وإن كان
غائبا، بأن يكون في خارج البلد أو كان مسافرا على المشهور وادعى بعضهم عليه
الاجماع، وتدل عليه اخبار.

منها مرسل جميل " الغائب يقضى عليه إذا أقامت عليه البينة ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب عليه حجته إذا قدم قال ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء " (١) ومثله خبر محمد بن مسلم وزاد إذا لم يكن مليا (٢). ومنها: قوله صلى الله عليه وآله لهند زوجة أبي سفيان بعد ما ادعت ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيها ما يكفيها وولدها: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " (٣) ومنها: خبر أبي موسى الأشعري كان النبي صلى الله عليه وآله إذا حضر عند خصمان فتواعد الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفي علي الذي لم يف أي: مع البينة (٤).

ومقتضى الأصل الأولى وإن كان عدم نفوذ الحكم فيما شك في نفوذه سواء أكان منشأ الشك من ناحية المدعى لفقد ما يحتمل اعتباره فيه وجوداً أو عدماً، أو من ناحية المنكر لما ذكر أو من ناحية ما يدعيه المدعي. ولكن مقتضى اطلاق قوله (ع) " رجل قضى بالحق وهو يعلم، (٥) وقوله صلى الله عليه وآله: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " (٦) هو نفوذ الحكم إذا صدق عليهما عرفاً المدعي والمنكر وكان الحكم حقاً ومما انزل الله، فالعمدة في نفوذ الحكم هو صدق

-
- ١ - " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٩٦، ح ٨٢٧، باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ح ٣٤، وسائل الشريعة " ج ١٨، ص ٢١٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ١.
- ٢ - " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١٣، باب الديون وأحكامها، ح ٣٨، " وسائل الشريعة " ج ١٨، ص ٢١٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، ح ١.
- ٣ - " صحيح مسلم " ج ٣، ص ٥٤٩، كتاب الأفضية، باب ٤، ح ٧، " سنن ابن ماجه " ج ٢، ص ٧٦٩، ح ٢٢٩٣، " عوالي اللئالي " ج ١، ص ٤٠٣، ح ٥٩.
- ٤ - " الفقيه " ج ٣، ص ٤، ح ٣٢٢١، باب أصناف القضاة.
- ٥ - " الكافي " ج ٧، ص ٤٠٧، باب أصناف القضاة، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢١٨، ح ٥٣، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة، ح ٥، " وسائل الشريعة " ج ١٨، ص ١١، أبواب صفات القاضي، باب ٤، ح ٦.
- ٦ - تقدم تخريجه في ص ٧١.

المدعي والمنكر على المتخاصمين عرفاً، وأن يكون الحاكم أي: المجتهد الجامع للشرائط حكم بحكمهم عليهم السلام، إلا أن يدل دليل خاص على اعتبار أمر آخر من حضور المدعى عليه في مجلس الحكم وعدم غيابه، أو السؤال عنه بعد إقامة المدعي للبينة وأمثال ذلك.

وفيما نحن فيه - أي: جواز الحكم على الغائب - لا دليل على اعتبار الحضور، بل ظاهر الأخبار المتقدمة صحة الحكم ونفوذه على الغائب، ولا ينافي النفوذ قوله (ع) في ذيل مرسل جميل وخبر محمد بن مسلم ويكون الغائب على حجته إذا قدم (١) لأن المراد من النفوذ هو لزوم العمل على طبقه ما لم ينهدم بحجة أخرى، كما لو أقام بينة على أداء دينه أو على انتقاله إليه بناقل شرعي مثلاً.

نعم يبقى الكلام في أن مفاد هذه الأخبار هل هو جواز الحكم على الغائب مطلقاً بصرف غيابه عن مجلس الحكم ولو كان في البلد وكان متمكناً عن الحضور امتنع أو لم يمتنع أو في خصوص ما إذا امتنع عن الحضور؟ أو في خصوص الغائب الذي لم يتمكن من الحضور؟ أو في خصوص الغائب عن البلد سواء أكان مسافراً بالسفر الشرعي أو لم يكن كذلك؟ أو في خصوص ما إذا كان مسافراً شرعاً سواء أكان متمكناً من الحضور أو لم يكن؟ أو في خصوص ما إذا لم يتمكن؟ بمعنى أنه يكون مسافراً ولا يكون متمكناً من الحضور، وفي جميع هذه الشقوق هل جواز الحكم فيما قلنا بجوازه مقيد باعلامه وامتناعه عن الحضور أو مطلقاً؟ احتمالات بل أقوال: القدر المتيقن من جواز الحكم عليه ونفوذه هو عدم حضوره بعد اعلامه وتمكنه من الحضور مع كونه في البلد أو كان مسافراً واعلم لكن كان غير متمكناً من الحضور، وظاهر خبر محمد بن مسلم ومرسل جميل هو أن يكون الغائب الذي يقضى عليه مسافراً لقوله (ع) ويكون الغائب على حجته إذا قدم لكنهما مطلقان من

١ - تقدم تخريجه في ص ٩٥ رقم (١ و ٢)

جهات أخر أي: من حيث التمكن من الحضور وعدمه، ومن حيث الاعلام وعدمه، ومن حيث كونه مسافرا شرعيا أو ولم يكن بالغاً مسافرتة إلى حد المسافة الشرعية. وأما في قضية هند زوجة أبي سفيان فقوله صلى الله عليه وآله: " خذي ما يكفيك وولديك "

فالظاهر أنه صلى الله عليه وآله كان في مقام بيان الحكم الشرعي وانه يجوز لها الاخذ بقدر كفايتها

وكفاية ولدها لا في مقام الحكم بين المتخاصمين.

وأما خبر أبي موسى الأشعري فظاهرها الحكم على الممتنع المتخلف عن مواعده لا أن يكون غائبا عن البلد.

وخلاصة الكلام ان مفاد هذه الأخبار جواز الحكم أما على المسافر الخارج عن البلد أو على الممتنع عن الحضور المتخلف عن مواعده.

وأما الاستدلال على جواز الحكم على الغائب بأنه عدم الجواز مع قيام البينة ربما يوجب الضرر الكثير على المدعي فهذا وأمثاله من الاستحسانيات لا يمكن أن يكون

مدركا ولا ملاكا للحكم الشرعي، لان دين الله لا يصاب بالعقول، فالعمدة هي الروايات وقد عرفت حالها ومفادها وانه يجوز الحكم على الغائب في موردين الممتنع المتمكن ولو كان في البلد والمسافر مطلقا

نعم يظهر من مرسل جميل وخبر محمد بن مسلم ان المال الذي يؤخذ من الغائب لا يعطى للمدعي إلا بكفلاء إذا لم يكن مليا، وذلك من جهة انه من الممكن انه بعد قدومه يثبت بالبينة أو بامارة أخرى عدم اشتغال ذمته بشيء، فإذا لم يكن مليا فربما يضيع ماله.

ثم إنه قد يستدل لعدم جواز الحكم على الغائب مطلقا برواية أبي البخترى: " لا يقضي على غائب " (١).

١ - " قرب الإسناد " ص ٦٦ " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ٢١٧، أبواب كيفية الحكم ٧ باب ٢٦، ح ٤.

وفيه ان هذه الرواية باطلاقها معرض عنها عند الجميع، مع أنه من المحتمل جدا أن يكون المراد من عدم القضاء للغائب ونفيها هو أن يكون القضاء بنحو البت، بحيث لا يكون الغائب على حجته.

مضافا إلى ما في سنده من الضعف، لان راويه أبو البخترى وهب ابن وهب كان كذابا، بل قيل في حقه انه من أكذب البرية.

والمراد من أن الغائب على حجته هو ان له إذا قدم أو حضر الاعتراض على الحاكم بعدم كونه اهلا للحكم، أو جرح شهود الحكم، أو إقامة بينة معارضة لبينة المدعي وأمثال ذلك مما يوجب عدم تأثير الحكم الصادر حال غيابه.

ثم إنه هل جواز الحكم على الغائب منصوص بحقوق الناس أو يجوز الحكم عليه في حقوق الله أيضا؟ كإقامة البينة على أنه شرب الخمر أو زنى أو لاط مثلا؟ ذهب المشهور إلى الاختصاص لقاعدة درء الحدود بالشبهات فمن الممكن أن يكون للغائب ما يدرء عنه الحد.

نعم لو كانت الدعوى ذات جهتين - كالسرقة - فهل يجوز مطلقا أو لا كذلك أو التفصيل والتفكيك بين الجهتين؟ فالجواز بالنسبة إلى جهة حق الناس والعدم بالنسبة إلى حق الله احتمالات:

والحق هو الأخير أي التفكيك بين حق الناس وحق الله في عالم الاثبات، ففي مثل السرقة لو شهدت البينة على أنه سرق المال الفلاني مع كونه غائبا فجواز الحكم عليه بالنسبة إلى غرمه للمال، وأما بالنسبة إلى القطع فلا أما الجواز بالنسبة إلى الغرم فلا أدلة الدالة على جواز الحكم على الغائب وأما العدم بالنسبة إلى القطع فلما قلنا من أن الحدود تدرء بالشبهات، وان حق الله مبني على التخفيف لغناؤه تعالى عن استيفائه.

ولكن تردد في هذا التفكيك في الشرائع (١) لأجل كون الحقين معلولين لعلة واحدة وهي قيام البينة على السرقة، فلا يمكن التفكيك بينهما. وفيه: ان كونهما معلولين لعلة واحدة ممنوع، فإنه من الممكن كون الغرم معلولا لقيام البينة على السرقة مطلقا سواء أكان المشهود عليه حاضرا أو كان غائبا، وأما القطع فمعلول له بشرط حضور المشهود عليه فلا يلزم التفكيك بين معلولي علة واحدة كما توهم.

هذا مع أنه يمكن ان يقال: إن الملازمة بينهما في مقام الثبوت وان كانت ثابتة ولا ينكر ولكن في مقام الاثبات لا مانع من التفكيك بينهما، لأنه ربما يكون دليل الاثبات وافيا لاثبات إحدى الجهتين دون الجهة الأخرى، وله نظائر كثيرة في الفقه، كما أنه في نفس هذا المورد أي: السرقة لو أقر مرة يثبت الغرم دون القطع، لان اثبات السرقة من حيث موضوعيتها للقطع لا يكون إلا بالبينة أو الاقرار مرتين، ولكن اثباتها من حيث الغرم يكفي فيه الاقرار مرة واحدة.

الجهة الثالثة

في موارد تخصيص هذه القاعدة

وحيث انها مركبة من كليتين:

إحديهما جملة " كل من هو مدع في مقام المخاصمة فعليه البينة لاثبات دعواه " ثانيهما: " كل منكر وظيفته اليمين " فقد ذكروا لكل واحدة من الجملتين منخصصات.

فللجملة الأولى ذكروا منخصصات:

١ - " شرائع الاسلام " ج ٤، ص ٧٣.

منها: ان الأمين مطلقا - سواء أكانت أمانته شرعية أو مالكية - إذا ادعى التلف لما في يده ليس عليه البينة، بل يقبل قوله وليس عليه إلا اليمين إذا ادعى عليه الاتلاف، ويكون مخصصا لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر بالنسبة إلى جملتها الأولى.

وفيه: انه قد تقدم في الجزء الثاني من هذا الكتاب في شرح قاعدة عدم ضمان الأمين (١) نفي ضمان اليد عن الأمين مطلقا سواء أكانت الأمانة شرعية أو مالكية، لان يده يد المأذون من قبل المالك أو من قبل الشارع فالتلف في يده لا يوجب الضمان إلا مع التعدي والتفريط، أو يكون اتلافا من قبل ذي اليد من دون اذن المالك في الاتلاف، فالموجب لضمان الأمين أحد الامرين: أما اتلافه لما في يده أو التعدي والتفريط منه، والأصل عدمهما، فلا بد للمالك المدعي لضمانه من اثبات أحد الامرين، فيكون المالك مدعيا للضمان والأمين منكر.

وان شئت قلت إن المالك يدعى أحد الامرين: إما التعدي والتفريط وإما الاتلاف فعليه البينة على ذلك، وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الأمين المنكر على عدم صدور كلا الامرين منه على قول، وعلى القول الآخر لا شئ على الأمين إلا أن يقيم المالك البينة على صدور أحد الامرين منه، فلا تخصيص في هذا المورد لكلا الجمليتين، بل الحكم في الأمين على طبق كليهما.

ومنها: دعوى الودعي رد الوديعة إلى مالكيها مع انكار المالك، فالمشهور قائلون بقبول قوله من غير أن تكون عليه البينة، مع أنهم لا يقولون بذلك في سائر الأمانات المالكية، وإذا ادعى المستعير رد ما استعاره لا يقبل قوله بدون البينة، وكذلك المستأجر

لو ادعى رد ما استأجره، أو المرتهن ادعى رد العين المرهونة، أو الوكيل لو ادعى رد ما وكل في بيعه مثلا، لا تقبل دعوى جميعهم إلا بالبينة، فيكون قبول قول الودعي بدون

١ - " القواعد الفقهية " ج ٢، ص ٧

البينة مخصصا لهذه القاعدة بالنسبة إلى جملتها الأولى.
والدليل على قبول قول الودعي - في رده الوديعة إلى مالكه بدون البينة - الاجماع
كما

ادعاه صاحب الجواهر (قده) (١) والاختبار (٢).

منها: ان المالك لو ادعى الابدال في أثناء الحول بالنسبة لما عنده من المال
الزكوي فيما يعتبر فيه مضي الحول في تعلق الزكاة بها للفرار عن تعلق الزكاة بها أو
لغرض آخر، فيقبل قوله من دون أن تكون عليه البينة

فلو ادعى صاحب الدراهم والدنانير أو صاحب الانعام - وهي الأجناس التي
اعتبر في تعلق الزكاة بها مضي الحول عليها في ملكه واجدة لجميع شرائط وجوب
الزكاة وتعلقها بها - انه أبدلها بغيرها في أثناء الحول - فهذا الموجود لم يمض عليه
الحول فلم يتعلق به زكاة - يقبل قوله اجماعا ولا يطالب بالبينة بل ولا يمين عليه
لقاعدة (من ملك شيئا ملك الاقرار به).

وقد تكلمنا في مدرك هذه القاعدة والمراد منها في الجزء الأول من هذا الكتاب (٣)،
وللروايات الخاصة الواردة في هذا المقام.

منها: صحيحة بريد بن معاوية (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول:

بعث

أمير المؤمنين (ع) مصدقا وفيها انه (ع) قال: ثم قل لهم يا عباد الله أرسلني إليكم
ولي الله لآخذ منكم حق الله تعالى في أموالكم فهل لله تعالى في أموالكم من حق
فتؤدوه إلى وليه؟ فان قال لك قائل لا فلا تراجع (٤)
وفي خبر غياث بن إبراهيم:

١ - " جواهر الكلام " ج ٢٧، ص ١٤٨.

٢ - " وسائل الشيعة " ج ٦، ص ١١١، أبواب زكاة الذهب والفضة، باب ١٢.

٣ - " القواعد الفقهية " ج ١، ص ٧.

٤ - " الكافي " ج ٣، ص ٥٣٦، باب آداب المصدق، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٤، ص ٩٦، ح
٢٧٤، باب

الزيادات في الزكاة، ح ٨، " وسائل الشيعة " ج ٦، ص ٨٨، أبواب زكاة الأنعام، باب ١٤، ح ١.

" فان ولي عنك فلا تراجعه " (١).

ويظهر من هذه الروايات قبول قول المالك في نفي تعلق الزكاة بماله الموجود عنده، سواء أكان من جهة عدم مضي الحول عليه - وإن كان عدم المضي من جهة تبديله في أثناء الحول - أو من جهة أخرى، أو كان عدم وجوب الزكاة في ذلك المال من جهة دفعه زكاته إلى المستحق، ففي جميع ذلك يقبل قوله بلا بينة عليه ولا يمين أيضا عليه، كل ذلك إرفاقا بالمالك.

فإذا كان مدعي التبديل ومدعي الدفع إلى المستحق يقبل قوله من دون أن تكون بينة عليه، فيكون هذا تخصيصا للجملة الأولى من القاعدة، وكذلك يقبل قول المالك في دعوى نقصان ما خرصه المصدق عليه.

هذا ولكن يمكن أن يقال: إن المذكورات ليس من باب تخصيص تلك القاعدة، بل قول المالك مطابق للحجة الفعلية، وقد تقدم في تشخيص المدعي والمنكر ان المدعي من يكون قوله مخالفا للحجة الفعلية، والمنكر من يكون قوله موافقا لها. وأما ان قول المالك هاهنا موافق لها فمن جهة أصالة عدم تعلق الزكاة بهذا المال الموجود عنده، وكذلك عدم مضي الحول عليه نعم لو كان اثر شرعي مترتبا على عنوان التبديل فينفي بأصالة عدم وقوع التبديل ولكنه أجنبي عن محل البحث. وأما بالنسبة إلى الدفع إلى المستحق فربما يقال بأنه بعد اعترافه بتعلق الزكاة ووجوبها عليه، مقتضى الأصل عدم الدفع وبقاء الاشتغال، وأيضا حكم العقل بلزوم تحصيل الفراغ اليقيني بعد ثبوت الاشتغال اليقيني يقتضى لزوم أدائه والاخذ عنه. وفيه: ان هذا صحيح لو كان مصب الدعوى هو أداء ما كان واجبا عليه ودفع الحق إلى مستحقه، وأما لو كان مصب الدعوى هو انه هل في هذا المال الموجود زكاة

١ - " الكافي " ج ٣، ص ٥٣٨، باب آداب المصدق، ح ٤، " وسائل الشيعة " ج ٦، ص ٩٠، أبواب زكاة الأنعام،

باب ١٤، ح ٥، وص ٢١٧، أبواب المستحقين للزكاة ٧ باب ٥٥، ح ١.

أم لا؟ فلا أصل يثبت وجود الزكاة فيه، لان هذا المال الموجود لم يكن في زمان من الأزمنة كون الزكاة فيه معلوم الوجود حتى يستصحب في ظرف الشك، لأنه من الممكن أن يكون هذا ما عدا مقدار الزكاة.

وهذا إذا كانت من قبيل الكلي في المعين واضح، وهكذا لو كانت من قبيل حق الرهانة، أو من قبيل منذور الصدقة نعم لو كانت الزكاة من قبيل الإشاعة في المال الزكوي فللاستصحاب مجال ولكنه خلاف التحقيق كما بين في محله. هذا ولكن الانصاف انه لو كانت الدعوى في الدفع وعدمه، فلا فرق بين أن يكون مصب الدعوى هو الدفع أو يكون في أن هذا المال الموجود فيه الزكاة أم لا؟ وذلك من جهة انه بعد القطع بتعلق الزكاة بهذا المال الشخصي، فاحتمال أداء الزكاة أو

احتمال اخراج مقدار الزكاة عنه لا يخرج القضية المشكوكة عن الوحدة العرفية مع المتيقنة.

ولكن الروايات والاجماع المدعي في المقام حاکمان على هذا الاستصحاب على تقدير شمول اطلاقهما لمورد دعوى الدفع.

ثم إنهم ذكروا موارد آخر لعدم كون البينة على المدعي وتخصيص هذه القاعدة بالنسبة إلى جملتها الأولى، كدعوى الذمي اسلامه قبل حلول وقت الجزية للتخلص عنها، وكدعوى الحربي الذي نبت الشعر على عانته ان انباته بعلاج حتى لا يكون امارة البلوغ فيقتل، وكدعوى البلوغ لصحة معاملاته أو لغرض اخر، وكدعوى الاعسار في بعض صور المسألة، فقالوا بقبول قولهم ودعواهم بدون البينة، غاية الأمر في بعضها مع اليمين، وفي بعضها الاخر بغير اليمين أيضا. وقالوا أيضا في موارد آخر بقبول قول المدعي من دون أن يكون عليه البينة تركنا ذكرها خوفا من الإطالة.

وعلى كل التحقيق في هذه الموارد، وانه هل هي من موارد سماع قول المدعى من

دون أن يكون عليه البيئة أو ليست كذلك؟ يحتاج إلى بحث طويل.
وقد وقع الكلام والبحث والنقض والابرام عن كل منها في محله وبابه والغرض
ها هنا الإشارة إلى تلك الموارد لا تحقيق الحال فيها، فإنه خارج عن طور هذا الكتاب.
هذا كله كان في تخصيص الجملة الأولى من هذه القاعدة،
وأما التخصيصات الواردة على الجملة الثانية:

فمنها: يمين الاستظهار وهو عبارة: عن يمين المدعي في الدعوى على الميت،
وإدعى الشهيد الثاني (قده) عليه الاجماع (١)، بأنه من كان له دعوى على الميت إما
أن يكون

له بيئة على ما يدعيه أم لا، فإن لم تكن له بيئة فدعواه ساقطة، وإن كانت له
البيئة على ذلك فعليه اليمين استظهارا.

أما كون هذا اليمين تخصيصا للقاعدة فوجهه واضح، أما أولا فلأنهم ذكروا ان
المبتدأ المعرف باللام محصور في الخبر، كقولهم: الكرم والفصاحة في العرب،
والصنعة

في الصين، فبناء على هذا يكون مفاد هذه القاعدة - التي هي عين مضمون الحديث
الشريف - ان البيئة محصورة في المدعي وليست لغيره، وهذا مضمون الجملة الأولى
من هذه القاعدة - وقد ذكرنا موارد تخصيصها أو الموارد التي توهم انها كذلك -
وان

اليمين محصور في المنكر، فكون اليمين على المدعي وإن كان من باب الاستظهار
تخصيص لهذه الكلية أي: الجملة الثانية.

وأما ثانيا: فمن جهة ان التفصيل قاطع للشركة، فبحكم هذه القاعدة تكون
البيئة مختصة بالمدعي، واليمين مختص بالمنكر ولا شركة بينهما في شيء منهما،
فيكون

الحكم على المدعي على الميت باليمين استظهارا مخصصا للجملة الثانية.

١ - "الروضة البهية" ج ٣، ص ١٠٤.

وأما الاعتذار عن ذلك وتوجيهه - بان كون هذا اليمين على المدعى على الميت باعتبار كونه منكرا لدعوى المتوهمة من قبل الميت، بمعنى: ان الميت لو كان حيا فلربما

يدعي عليه الوفاء لدينه وحقه، فيكون المدعي على الميت بالنسبة إلى هذه الدعوى المحتملة الفرضية منكرا، فمن هذه الجهة يكون عليه اليمين - لا يخلو من غرابة. وأما مدرك هذا الحكم - أي: يمين المدعي على الميت مضافا إلى الاجماع الاخبار المروية عن أهل بيت العصمة (ع).

منها: موثقة عبد الرحمن التي رواها المشائخ الثلاث قال: قلت للشيخ (١) (ع) ... وفيها: " فإن كان المطلوب بالحق قد مات، فأقيمت عليه البيينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه، فان حلف والا فلا حق له، لأننا لا ندري لعله قد أوفاه بيينة لا نعلم موضعها، أو غير بيينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيينة فان ادعى بلا بيينة فلا حق له، لان المدعى عليه ليس بحي، ولو كان اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت الحق (٢).

ومنها: صحيح الصفار، كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل؟ فوقع: إذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين ". وكتب: أيجوز للوصي ان يشهد لو ارث الميت صغيرا أو كبيرا وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع (ع): نعم، وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة. وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد اخر عدل؟ فوقع: " نعم من بعد يمين " (٣).

١ - يعني أبا الحسن الأول عليه السلام.

٢ - " الكافي " ج ٧، ٤١٥، باب من ادعى على ميت، ح ١، " الفقيه " ج ٣، ص ٦٣، ح ٣٣٤٣، باب الحكم

باليمين على المدعى....، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٥، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٦

" وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٧٢، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٤، ح ١.

٣ - " الكافي " ج ٧، ص ٣٩٤، باب شهادة الشريك والأجير والوصي، ح ٣، " الفقيه " ج ٣، ص ٧٣، ح ٣٣٦٢

باب شهادة الوصي للميت و...، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٤٧، ح ٢٦، باب البيئات، ح ٣١، " وسائل

الشيعة " ج ١٨، ص ٢٧٣، أبواب كتاب الشهادات، باب ٢٨، ح ١.

والمراد بقوله (ع): " من بعد يمين " ظاهر في يمين المدعي. واحتمال كون المراد منه يمين الوصي بعيد لا يعتنى به، بل لا مجال له، لان الحلف على مال الغير لا مورد له أولاً

وثانيا: لا حلف الا عن بت، ولا يمكن حصول البت للوصي ولو كان لاحتمال ان المدعي براء ذمة الميت بعد موته ثم ندم ويدعي.
فالانصاف ان دلالة الروايتين على هذا الحكم - أي: يمين المدعي على الميت على بقاء حقه عليه، وانه لم يوفه وهو أي: المدعي لم يرثه بعد قيام البينة من طرف المدعي على حقه على الميت - واضحة لا ارتياب فيه.
وأما ضعف السند في موثقة عبد الرحمن البصري - لو كان - فمنجبر بعمل الأصحاب، وقد حققنا هذه المسألة في كتابنا: (منتهى الأصول) (١) مضافاً إلى أن رواية

الصفار صحيحة فلا اشكال لا من ناحية السند ولا من ناحية الدلالة.
نعم هاهنا فروع في هذه المسألة بحث الفقهاء عنها في كتاب القضاء:
منها: انه هل هذا الحكم - أي: الاحتياج إلى ضم يمين المدعي إلى البينة لاثبات ما يدعيه - مختص بالديون أو يجرى في الأعيان أيضاً؟
ومنها: ان اثر الحلف نفى احتمال الوفاء وأداء الميت في حال حياته فقط أو ان اثره نفى جميع الاحتمالات حتى احتمال الاسقاط والابراء بعد الموت؟
ومنها: انه لو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحصل له شاهد آخر فهل هذا اليمين يكفي لانضمامه إلى ذلك الشاهد الواحد أو يحتاج إلى يمين آخر؟ لان هذا اليمين يمين استظهار؟
ومنها: ان هذا الحكم مختص بالدعوى على الميت، أو يتعدى إلى المجنون

١ - " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٩١.

والغائب؟ ومنها: انه هل هذا الحكم مختص بما إذا كان نفس المدعي صاحب الحق الذي

يدعيه، أو يجرى وإن كان المدعى وليا أو وصيا أو وكيفا عن صاحب الحق. فهذه أمور بحث عنها الفقهاء في كتاب القضاء، ونحن تركناها خوفا من التطويل ولخروجها عن وضع هذا الكتاب.

ومنها: اليمين المردودة من طرف المنكر إلى المدعي، فإذا حلف المدعي بعد أن المنكر رد اليمين إليه يثبت حقه كما كان يثبت بالبينة، وظاهر الحصر في هذه القاعدة

كما بيناه - ان ميزان الحكم للمدعى واثبات حقه هي البينة وان اليمين وظيفة المنكر وميزان له.

فاليمين المردودة إن كان ميزان للمدعي فيكون مخصصا للجملة الثانية من هذه القاعدة أي: كون اليمين مختصا بالمنكر وعدم كونه ميزانا الا له. وربما يقال: بان الحصر في هذه القاعدة باعتبار الوظيفة الابتدائية، وأما اليمين المردودة فليست كذلك، بل بعد عجز المدعى عما هو وظيفته أي: البينة وتوجه اليمين إلى المنكر ونكوله عن الحلف ورده إلى المدعى يكون ميزانا للمدعى لا أولا وبالذات.

وفيه: انه ليس مفاد القاعدة هو ان البينة وظيفة المدعى أولا وبالذات، واليمين وظيفة المنكر كذلك، بل ظاهرها انحصار ميزان المدعى في البينة وميزان المنكر في اليمين ولكن الحصر ليس حصرا عقليا كي لا يكون قابلا للتخصيص، وإنما هو بحكم الشارع فقابل لان يخصصه بدليل اخر وهو الاجماع والنص. كصحيحة محمد بن مسلم في الرجل يدعي ولا بينة له، قال: " يستحلفه، فان رد

اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له " (١)
وصحيحة عبيد بن زرارة في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى، قال:
" يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له " (٢)
وصحيحة هشام قال: " ترد اليمين على المدعى " (٣)
وروايات أخر بهذا المضمون مذكورة في كتاب القضاء (٤).
هذا اخر ما كتبناه في هذه القاعدة.
والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

-
- ١ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٦، باب من لم تكن له بينة فيرد عليه اليمين، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٣٠،
ح ٥٥٧، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٨، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم،
باب ٧، ح ١،
٢ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٦، باب من لم تكن له بينة فيرد عليه اليمين، ح ٢، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٣٠،
ح ٥٥٦، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٧، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم،
باب ٧، ح ٢،
٣ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٧، باب من لم تكن له بينة فيرد عليه اليمين، ح ٥، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٣٠،
ح ٥٦٠، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ١١، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم،
باب ٧، ح ٣.
٤ - " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧.

٢٩ - قاعدة
كل مدع يسمع قوله
فعليه اليمين

(١٠٩)

قاعدة كل مدع يسمع قوله فعليه اليمين (*)
ومن القواعد الفقهية قولهم: " كل مدع يسمع قوله فعليه اليمين ".
وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في بيان المراد منها

فنقول: المراد من سماع قوله عدم تكليفه بالبينة أو بحجة أخرى في الحكم له،
مثلا يقال: إن المالك يسمع قوله إذا ادعى تلف العين الزكوية في أثناء الحول أي قبل
حلول وقت الزكاة، أو ادعى انه أدت زكاتي المتعلق بمالي، أو ادعى الكافر اسلامه
قبل حلول وقت الجزية، أو المدعى الذي بلا معارض مثلا يسمع قوله أي لا يطلب
منه البينة، أو الودعي يسمع قوله، أي لا يطلب منه البينة إذا ادعى التلف، أو الرد إلى
غير ذلك من الموارد الكثيرة التي يسمع قوله ولا يطلب منه البينة أو حجة أخرى، ففي
جميع ذلك يكون عليه اليمين الا ما خرج بالدليل، وسنذكر إن شاء الله تعالى تلك
الموارد.

* " عناوين الأصول " عنوان ٧٨.

[الجهة] الثانية

في مدرك هذه القاعدة

فنقول: ان هذه القاعدة من قواعد باب القضاء بمعنى ان الحاكم في مقام حكمه إذا يسمع قول مدع ولا يطلب منه البينة فلا يحكم له الا بعد اليمين، مثلا إذا تخاصم المودع مع الودعي ولم يكن للمودع بينة على أن الودعي أتلف ماله أو قصر في حفظه، أو تصرف في الوديعة من دون اذن المودع، أو غير ذلك مما يوجب الضمان، فلا يحكم

الحاكم بعدم اشتغال ذمته الا بعد حلف الودعي على نفي هذه الأمور، وهذا معنى سماع

قوله، لا انه بمحض ان لا تكون للمودع بينة على أحد هذه الأمور يحكم للودعي بدون أي شيء.

واستدلوا على لزوم الحلف للمدعى الذي يسمع قوله من دون بينة بأمور:
الأول: ان الحكم في مقام المناخضة لا يجوز إلا بأحد الميزانين، وهما البينة واليمين، لقوله صلى الله عليه وآله: (إنما أقضى بينكم بالبينات والايمان) (١).
ولا شك في أن (إنما) كلمة حصر فيدل قوله صلى الله عليه وآله هذا على أن سبب الحكم

منحصر في أحد هذين، فإذا لم يطالب المدعى بالبينة - كما هو المفروض في المقام -

فاما أن يحكم له بدون اليمين أيضا، وهذا خلاف قوله صلى الله عليه وآله: ان قضائه بأحد الامرين،

وإما ايقاف الدعوى وعدم الحكم أصلا، وهذا خلاف حكمة جعل القضاء. ويلزم اختلال النظام وتضييع الحقوق والهرج والمرج وخلاف الآية الشريفة: (يا داود انا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق) (٢) فلا بد وان نقول بان الحكم له

١ - " الكافي " ج ٧، ص ٤١٤، باب أن القضاء بالبينات والايمان، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص

٢٢٩، ح

٥٥٢، باب كيفية الحكم والقضاء، ح ٣، " معاني الأخبار " ص ٢٧٩، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص

١٦٩، أبواب

كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢، ح ١.

٢ - ص (٣٨): ٢٦.

بذلك الميزان الاخر، أي اليمين.

لا يقال: إنه في بعض الموارد ورد الدليل على عدم الحلف أيضا كما في باب العبادات المالية كالزكاة والخمس وسماع قول المالك في عدم التعلق وفي الأداء أيضا وكسماع قول الفقير في دعوى الفقر، كل ذلك من دون بينة ولا حلف.

لأنه لا نقول نحن بان الحصر عقلي ليس قابلا للتخصيص، فإذا جاء الدليل في مورد على عدم لزوم الحلف أيضا يخصص العمومات.

الثاني: ان قول المدعى في هذه المقامات حجة، لان الدليل الذي يفيد قبول قوله من دون قيام البينة من طرفه، يرجع إلى أن قوله حجة فلا يكون من المدعى بالمعنى المراد من المدعى والمنكر في قوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) (١) و

هو أن يكون قوله مخالفا للحجة الفعلية، بل يكون بمنزلة المنكر في أن قوله مطابق للحجة الفعلية، بل هو المنكر حقيقة بناء على ما عرفنا المنكر بأنه عبارة: عمن يكون قوله مطابقا للحجة الفعلية.

ان قلت: أليس يقال المدعى؟

قلنا: اطلاق المدعى عليه من قبيل اطلاقه على ذي اليد باعتبار معناه اللغوي أي مطلق من يدعى، وإن كان دعواه موافقا للحجة الفعلية.

الثالث: الاجماع على أن كل مدع يسمع قوله ولا يطالب بالبينة فعليه اليمين، وذلك مثل الأمين إذا ادعى التلف يقبل قوله ولا يطالب بالبينة الا ان عليه اليمين، ولذلك اشتهر في لسان الفقهاء وفي كتبهم: انه ليس على الأمين الا اليمين.

ثم لا يخفى ان المراد من الاجماع في هذه المسألة هو انعقاده على هذه الكلية، أي كل مدع يسمع قوله ولا يطالب بالبينة فعليه اليمين، فلا يرد على هذا الدليل ان تحقق

١ - "عوالي اللئالي" ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١، "مستدرک الوسائل" ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم، باب ٣، ح ٤.

الاجماع في بعض الموارد لا يفيد في مورد الخلاف والشك في لزوم الحلف، لان انعقاد

الاجماع على هذا العنوان الكلى مما يجعله كورود دليل لفظي عليه، فيمكن التمسك باطلاقه عند الشك والخلاف كما يتمسك بالاطلاقات اللفظية.

ولكن فيه أولا: انه في تحقق مثل هذا الاجماع في ذلك العنوان الكلى خفاء. وثانيا: على فرض تحققه في حجية مثل هذا الاجماع اشكال بل معلوم عدمها، وذلك لما ذكرنا مرارا ان وجه حجية الاجماع هو كشفه عن رأي الإمام (ع) والحدس القطعي بكون الاتفاق مسببا عن رأيه (ع) ومثل هذا لا يكون الا فيما لا يكون مدرك اخر غير التلقي عن الإمام (ع) يتكثرون ويعتمدون عليه، وفي المقام مع وجود هذه المدارك والأدلة المذكورة لا يبقى مجال لتحقيق الاجماع المصطلح الذي أثبتنا حجيته في الأصول.

الرابع: ان قول المنكر - مع أنه موافق للحجة الفعلية - يحتاج إلى اليمين، وبدون اليمين لا يحكم له، فإذا قبل قول المدعى بدون الاحتياج إلى البينة وهو مخالف للحجة الفعلية كما هو المفروض فيكون الاحتياج إلى اليمين فيه بطريق أولى، وذلك من جهة ان المقصود من الحلف إما ارتداع من ليس له الحق عن بغيه وعدوانه وإما قوة احتمال مطابقة قوله للواقع، وعلى كلا الوجهين يقتضى في المدعى الذي يقبل قوله - ولا يطالب بالبينة أيضا - أن يكون عليه اليمين بطريق أولى.

وفيه: ان هذه المذكورات أمور استحسانية لا أدلة شرعية فلا يمكن استناد الأحكام الشرعية إلى أمثال هذه الظنيات. نعم لو حصل القطع بان ملاك كون الحلف واليمين على المنكر أحد هذين الأمرين فللقول بان المدعى الذي يسمع قوله بدون البينة أيضا يحتاج إلى اليمين مجال.

ولكن أنت خبير بان هذه الأمور لا توجب أكثر من الظن. نعم في بعض صغريات هذه القاعدة - كالأمين والمحسن - أدلة لفظية تدل على عدم جواز اتهامهم

وعدم السبيل عليهم، كقوله (ع) في رواية قرب الإسناد: (ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته) (١) وقوله تعالى: (ما على المحسنين من سبيل) (٢). ولا شك في أن تكليف الأمين باليمين اتهام له، وأيضا تكليف المحسن باليمين سبيل عليه، وهما منفيان بحكم الآية والرواية.

أقول: هذا الكلام بالنسبة إلى المحسن في محله، وأما بالنسبة إلى الأمين فليس معنى عدم الاتهام الا عدم استناد الخيانة والتعدي والتفريط إليه، فيرجع إلى عدم انشاء الدعوى عليه. والرواية بهذا المعنى لم يعمل بها قطعا لأنه لا شك في صحة دعوى الاتلاف أو التعدي والتفريط على الأمين، فهذا حكم أخلاقي معناه: لا تأتمن الرجل الخائن، وان ائتمنت أحدا فلا تظن به السوء ولا تتهمه.

وأما القطع بخيانتته وتعديه وتفريطه فقطعا يجوز الدعوى معه، غاية الأمر لو ادعى التلف يقبل قوله أي: لا يطالب بالبينة، ولكن اليمين عليه لما ذكرنا. هذا مضافا إلى أن دعوى الاتلاف من طرف المالك مع انكار الأمين - يجعل الأمين منكرا، فيكون الحلف عليه اجماعا ونصا مستفيضا، بل متواترا، وليس من طرف الأمين الا الانكار، فيكون خارجا عن محل بحثنا، لان محل كلامنا في المدعي الذي يسمع قوله، وأما كون اليمين على المنكر فمن ضروريات الفقه.

والحاصل ان يد الأمين ليست يد ضمان، لأنها يد مأذونة إما من قبل مالكة وإما من قبل الشرع، فالتلف في يده لا يوجب الضمان الا مع التعدي والتفريط، أو اتلاف الأمين له، فصاحب المال إن كان يطلب الضمان فلا بد له من ادعاء أحد هذه الأمور أي الاتلاف أو التعدي والتفريط، فيكون الأمين منكرا والحال في المحسن أيضا كذلك.

الخامس: ان المدعى إن كان له شاهد واحد عادل على ما يدعيه فلا يحكم له

١ - " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٢٢٩، أبواب كتاب الوديعة، باب ٤، ح ٩.

٢ - التوبة (٩): ٩١.

بذلك الشاهد الواحد، بل لا بد من ضم يمينه إليه، فإذا لم يكن له شاهد أصلاً فيجب عليه اليمين لاستخراج حقه الذي يدعيه بطريق أولى وفيه: ان هذا الدليل ينبغي ان يعد من المغالطات، لان انضمام اليمين هناك إلى الشاهد الواحد من جهة أن المدعى هناك عليه البينة، وحيث انه عاجز عن إقامة البينة بتمامها - ولم يقم الا شاهداً واحداً - خفف عنه بقيام اليمين مقام الشاهد الآخر، بخلاف ما نحن فيه، فإنه ليس عليه البينة أصلاً، إذ المفروض سماع قوله بدون البينة، فلا وجه لتكليفه باليمين الا ما ذكرنا من الوجهين الأولين.

السادس: ان لقوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) (١) دالتين:

أحدهما: ان المتداعيين والمتخاصمين كل واحد منهما يحتاج في اثبات ما يقول إلى حجة، وبدون الحجة لا يحكم له والثاني: تعيين تلك الحجة في حق كل واحد منهما، وانها هي البينة في حق المدعى واليمين في حق المنكر، والحجة في حق الاثنتين منحصرة فيهما، وليست هناك حجة أخرى تكون ميزاناً للقضاء.

فإذا جاء الدليل على عدم تكليف بعض المدعين في بعض الموارد بإقامة البينة ولا يطالب بها، فهذا الدليل لا يدل على أن الحكم لا يحتاج إلى حجة أخرى أصلاً، وذلك لان نفى الأخص لا يلزم منه نفى الأعم.

وحيث إن الحجة في باب القضاء منحصرة بهما - أي: البينة واليمين - وهذا الدليل يدل على عدم مطالبته بالبينة، فبحكم دلالة قوله صلى الله عليه وآله - على لزوم أصل الحجة - التي

كانت فيما ذكرنا أولى الدالتين - يجب عليه ان يقيم حجة على ما يدعيه وإذ ليست هي البينة كما هو المفروض والحجة منحصرة فيهما فيكون عليه اليمين.

١ - "عوالي اللئالي" ج ٢، ص ٣٤٥، ح ١١، "مستدرک الوسائل" ج ١٧، ص ٣٦٨، أبواب كيفية الحكم ٧ باب ٣، ح ٤.

وفيه: انه صلى الله عليه وآله عين وظيفة لكل واحد من المدعى والمنكر في مقام
المخاصمة، فإذا

جاء الدليل في مورد - أو في قسم من اقسام المدعى - انه يسمع قوله من دون ان
يطالب بالبينة - فلا بد وأن يكون هذا التخصيص لجهة ونكته، فالقضاء تجرى إما
بالحكم له من دون اليمين أو بتوجه الامر إلى الطرف الآخر، فان حلف فلا شئ عليه
ويحكم له، وان رد اليمين أو نكل تجرى أحكام الرد والنكول.

اللهم الا أن يقال: معنى سماع الدعوى بدون مطالبة البينة هو انه يحكم للمدعى
بمحض دعواه، والحكم لا يمكن بدون أحد الميزانين أي: البينة أو اليمين لقوله صلى
الله عليه وآله:

(إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان) (١) بناء على حصر ميزان الحكم في هذين
الميزانين، وعدم تحققه بدون أحدهما، وحيث إن البينة لا تطلب منه فلا بد وأن يكون
باليمين.

ولكن هذا مرجعه إلى الوجه الأول الذي ذكرناه وليس وجهها آخر، وهو الوجه
الوجيه ومبناه على استفادة الحصر - في ما هو ميزان القضاء بهذين وعدم صدور
الحكم بدون أحدهما - من قوله صلى الله عليه وآله - : (إنما اقضي بينكم بالبينات
والايمان). وقد تقدم
جميع ذلك.

الجهة الثالثة

في بيان موارد هذه القاعدة وصغرياتها
أي: الموارد التي يسمع دعوى المدعى فيها بدون أن يكون عليه بينة وبيان وجه
سماع دعواه.

فنقول: أما مواردها وصغرياتها فكثيرة جدا، ولكن هذه الموارد الكثيرة ليست

١ - تقدم تخريجه في ص ١١٢، رقم (١).

تحت جامع واحد وكبرى واحدة، بل هناك كبريات متعددة.
منها: كون المدعى أمينا حيث إنه ليس على الأمين الا اليمين
ومنها: كون المدعى بلا معارض
ومنها: كون المدعى ممن يملك فعل ما يدعيه
ومنها: كون ما يدعيه لا يعلم الا من قبله
ومنها: ما هو خارج عن تحت هذه الكبريات الأربع، لكن ورد دليل خاص على
سماح قوله.
وأما عد سماع قول ذي اليد أيضا من هذه الكبريات - كما ذكره أستاذنا
المحقق (قده) في كتاب قضاؤه (١) - فليس كما ينبغي، من جهة ان اطلاق المدعى
على ذي اليد
غير خال عن الخلل، بل المتفاهم العرفي من المدعى: هو الذي يدعى - مثلا - ملكية
شئ ليس ذلك الشئ تحت يده فإن كان تحت يده ويدعيه غيره فهو منكر، وذلك
الغير مدع.
والحاصل ان العرف والشرع متفقان على عدم صحة اطلاق المدعى على ذي
اليد حتى أنه بعضهم عرف المدعى والمنكر: بمن لم يكن في يده وهو المدعى، ومن
كان
في يده وهو المنكر.
ويشهد لما ذكرنا - من اتفاق العرف والشرع في أن المدعى هو من ليس ما هو
محل النزاع والمخاصمة في يده. والا إن كان في يده فهو منكر - استدلاله (ع) في
بعض الأخبار
على كفاية اليمين منه وعدم مطالبة البينة منه (٢) بأنه إنما أمر النبي صلى الله عليه وآله
ان
يطالب البينة من المدعى لا من ذي اليد.

١ - " كتاب القضاء " ص ٨٦ - ٨٧.
٢ - " وسائل الشيعة ج ١٨، ص ٢١٤، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ٢٥.

وخلاصة الكلام ان كلامنا في أن كل مدع يسمع قوله ولا يطلب منه البينة فعليه اليمين، وليس ذي اليد مدعيا كي يكون من صغريات هذه القاعدة. فلنتكلم في الكبريات الأربع:

الأولى: كبرى (كون المدعي أميناً)، أما مصاديق هذه الكبرى فكل ما كان تحت يد شخص بإذن المالك فهي أمانة مالكية - كالعارية والوديعة والعين المستأجرة وغير ذلك من موارد اليد المأذونة من قبل المالك، أو بإذن الشارع فهي أمانة شرعية كاللقطة، وما في يد القيم للصغار أو المجانين من أموالهم، وما في يد الحاكم الشرعي

من أموال الغيب والقصر والحقوق الشرعية التي تعطى للحاكم الشرعي لان يصرف في مصرفها من الأحماس والزكوات والصدقات الواجبة غير الزكاة كالكفارات ورد المظالم إلى غير ذلك مما هو وظيفة الحاكم الشرعي حفظها أو صرفها فيما يلزم صرفها فيها.

ومن هذا القبيل الأوقاف التي لم يجعل لها متول أو مجهول توليتها، فجميع ذلك - في يد الحاكم أو وكيله أو المنصوب من قبله - أمانة شرعية أي: يكون تحت يده بإذن الشارع

، وفي كلا القسمين ليست اليد يد ضمان فلا ضمان الا مع التعدي والتفريط. واما وجه سماع قول الأمين - وعدم مطالبته بالبينة - فمن جهة ما تقدم منا وذكرناه من أن التلف عنده لا يوجب الضمان، لان مدرك الضمان في باب التلف إما اليد غير المأذونة، أو خيانتة بالتعدي أو التفريط. وفي الحقيقة هذا أيضا يرجع إلى أنه بالخيانة ليست يده مأذونة، فيكون ضمانه ضمان اليد.

نعم لو كان اتلاف في البين يكون هو سببا وموجبا للضمان ولكن حينئذ يكون الطرف مدعيا للاتلاف وهو منكر فيتوجه عليه اليمين.

وحاصل الكلام: ان قول الأمين - ما لم يخرج عن كونه أميناً بالخيانة - يسمع من دون مطالبته بالبينة، لأنه لا يخلو إما ان لا تكون دعوى الاتلاف في البين ولا خيانة، فلا ضمان. وإما أن تكون فيكون الطرف مدعياً وهو منكر، فليس وظيفته البينة، وفي كلتا الحالتين لا تجوز مطالبة البينة من الأمين لا في التلف ولا في الاتلاف، فهذا وجه سماع قول الأمين.

الثاني: كبرى المدعي بلا معارض، وهو انهم يقولون: بسماع قول المدعي الذي بلا معارض وقبوله بغير بينة في الماليات وان لم يكن له يد عليه، فإذا ادعى ان المال الفلاني الذي لا يد لاحد عليه، أو ينفي صاحب اليد كونه لنفسه ولا يدعي كونه لشخص معين، بل يعترف بعدم علمه بمالكه - انه لي، وليس هناك معارض يعارضه، يقبل قوله ويعطى له مع يمينه بناء على ما ذكرنا من تمامية هذه القاعدة. وأما في غير الماليات - كما أنه كما لو ادعى طهارة شيء أو نجاسته وهو ليس بمالك ولا بذئ اليد عليه أو ان هذا اليوم يوم العيد وأمثال ذلك من غير الماليات ولا معارض له، فلا يسمع دعواه، بل يحتاج اثباته إلى البينة أو إحدى الأمارات الشرعية الاخر، وذلك من جهة ان عمدة مدرك سماع هذه الدعوى هي سيرة العقلاء وبنائهم على قبول قول المدعي الذي لا يعارضه أحد بغير البينة، ولكن هذه السيرة القدر المتيقن منها هو فيما إذا كان ما يدعيه من الماليات وان لم يكن لذلك المدعي يد عليه أو كان من الحقوق كادعائه تولية وقف، أو يدعي حق التحجير، أو حق السبق في مكان، أو حقاً اخر ولا يعارضه أحد في هذه الدعوى. واما الاجماع الذي ادعاه صاحب الرياض (١) وصاحب الجواهر (٢) (قدهما) فأيضاً القدر المتيقن منه هو فيما ذكرنا من الماليات والحقوق والارتباطات كالزوجية والنسب كأن

١ - "رياض المسائل" ج ٢، ص ٤١٣.

٢ - "جواهر الكلام" ج ٤٠، ص ٣٩٨.

يقول: هذه المرأة زوجتي، أو هذا الغلام ابني أو هذه الصبية بنتي، ومن هذه الجهة لو ادعى في اللقطة انها لي، ولم يكن له معارض يعطى المال له.
وربما يستدل لسماع قول المدعى بلا معارض برواية الكيس المعروفة وهي ان يونس بن عبد الرحمن روى عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله (ع): عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس؟ فقالوا: كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي فلمن هو؟ قال (ع): للذي ادعاه (١).

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية على قبول قول مدعي الذي ليس له معارض واضح، لأنه (ع) قال: هو للمدعي الذي لم يعارضه أحد من تلك العشرة بل كلهم نفوا عنهم.

ولكن استشكل على هذا الاستدلال شيخنا الأعظم الأنصاري على ما نقل بعض الأجلة من تلامذته (قده) وقبلة ابن إدريس (٢) بأن سماع قول ذلك المدعي ليس من جهة

انه مدع بلا معارض له في دعواه بل إن الكيس الكائن في وسط جماعة يكون تحت يد تلك الجماعة، ولذلك لو ادعاه شخص من غير تلك الجماعة ومن الخارج فلا يقبل قوله الا بالبينة.

وأما لو كان من تلك الجماعة فان ادعى الباكون أيضا مثله فيجرب عليه حكم الشريكين الذين يدعى كل واحد منهما تمام ما في يدهما، وأما إذا نفى الباكون كونه لهم

فتسقط أمارية اليد في حقهم. وأما الذي يدعيه ولا ينفي عن نفسه فامارية يده باقية،

١ - " الكافي " ج ٧، ص ٤٢٢، باب النوادر (من كتاب القضاء والأحكام) ح ٥، " تهذيب الأحكام " ج ٦، ص ٢٩٢،

ح ٨١٠، باب من الزيادات في القضايا، ح ١٧، " وسائل الشيعة " ج ١٨، ص ١٧٦، أبواب كيفية الحكم، باب ٧، ح ١.

٢ - " السرائر " ج ٢، ص ١٩١.

ويكون هو بحكم ذي اليد الواحد الذي ليس لغيره يد عليه، فيحكم بأنه له من جهة يده عليه لا من جهة انه مدع بلا معارض له في دعواه هذه.

وبعبارة أوضح: أمارية اليد لكون ما في يده ملك له متوقفة على عدم اقراره بأنه ليس له، فإذا نفى عن نفسه وأقر بأنه ليس له تكون يده كالعدم لا أمارية لها، واليد بنظر العقلاء تكون كاشفة وأمارة بالمطابقة بان ما هو تحت اليد ملك لذي اليد، وبالادلة الالتزامية تدل على أنه ليس لغير ذي اليد.

فالكيس الذي كان في وسط جماعة حيث إن لتلك الجماعة يد عليه فبالادلة الالتزامية تدل يد جميعهم على أنه ليس لغيرهم ويد كل واحد منهم وان كانت تدل على أنه له إما تماما كما احتمال، أو بنسبة نفسه إلى الجميع على نحو الشركة ثلثا أو ربعا أو خمسا وهكذا حسب عدد الجماعة كما هو الصحيح، ولكن هذه الدلالة سقطت

بواسطة اقراره بأنه ليس له.

وأما ذلك الشخص الواحد الذي ادعاه حيث إنه لم يقر انه ليس له، بل ادعى على طبق يده انه له، فيبقى ليده كلتا الدالتين: المطابقة والالتزامية، فتثبت انه له وليس لغيره كما هو الحال في اليد الواحدة التي ليس لها يد أخرى شريكة معها، فيحكم له الا ان يأتي المدعي الخارج عن تلك الجماعة بالبينة على أنه له، كما هو الشأن في سائر

المقامات بالنسبة إلى الدعوى على ذي اليد الواحد. فحكمه (ع) بان الكيس لذلك الواحد المدعي ليس من أجل انه بلا معارض، بل من جهة انه ذو اليد على موازين باب القضاء.

اللهم إلا أن يقال: إن صرف كون الكيس في وسط جماعة ليس ظاهرا عند العرف في ثبوت اليد لتلك الجماعة عليه. أو يقال بان اليد الواحدة - أي الاستيلاء والسيطرة الواحدة قائمة بالمجموع وليس لكل واحد منهم يد مستقلة، فإذا نفوا عنهم ما عدا واحد منهم فتسقط تلك اليد الواحدة القائمة بمجموع تلك الجماعة، وليس هناك

استيلاء اخر كي يكون امارة على الملكية، لان اليد القائمة بالمجموع سقطت عن الاعتبار، ويد المدعي كانت في ضمن تلك اليد القائمة بالمجموع ولم يكن لها وجود مستقل فلا بد وأن يكون حكمه (ع) بكونه لذلك الواحد المدعي مستندا إلى جهة أخرى غير اليد وليست الا انه مدع ليس له معارض.

ولكن أنت خبير بعدم صحة كلتا الدعويين:

أما عدم صحة دعوى عدم ظهور كون الكيس في وسطهم عرفا في ثبوت اليد لهم فمما يشهد عليه العرف والوجدان. نعم في بعض الفروض يمكن دعوى عدم الظهور عرفا في ثبوت اليد لهم، كما إذا كان الكيس موجودا في ذلك المكان قبل اجتماعهم فيه وبعد ذلك اجتمعوا وصار الكيس في وسطهم، لكن هذا الفرض وأمثاله خارج عن ظاهر الرواية، وتكون الرواية منصرفة عنها.

وأما دعوى ان لمجموع تلك الجماعة يد واحدة وليس لكل واحد منهم يد مستقلة ففيها: انه لو كانت الجماعة كلهم يدعون انه لهم فبنظر العرف - الذي هو المناط في فهم مفاهيم الألفاظ وتعيين المراد منها - كان الامر كما ادعاه صاحب هذه الدعوى بمعنى: ان لكل واحد منهم كانت يد غير تامة وغير مستقلة، كما في الشريكين

أو الشركاء في دكان مثلا.

وقد بينا في محله ان اليد غير التامة على المجموع بمنزلة اليد التامة المستقلة على بعض ذلك المجموع بنسبة عدد الشركاء، فإذا كانا اثنين متصرفين في الدكان مثلا

يرى

العرف ان لكل واحد منهما الاستيلاء التام على النصف وان كانوا ثلاثة يرى الاستيلاء واليد التامة على الثلث وهكذا.

واما ان نفوا عنهم ما عدا واحد الذي ادعى المجموع ففي هذه الصورة يرى العرف ان الاستيلاء لذلك الواحد فقط، لان سائرهم بواسطة اقرارهم بعدم كونه لهم أسقطوا يدهم عن الاعتبار، فصارت يدهم كأن لم تكن فيد هذا الواحد كأنها يد

واحدة مستقلة على المجموع.
والحاصل ان دلالة الرواية على قبول قول المدعى الذي ليس له معارض في غاية الاشكال.

ثم إنه لا شك في أن جميعهم أو بعضهم لو ادعى ملكية ذلك الكيس بعد نفيه عن نفسه أو عن أنفسهم لا يسمع، لأنه انكار بعد الاقرار واقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فاقراره السابق بعدم كون الكيس له أسقط ماليته ظاهرا وإن كان ماله بحسب الواقع، إلا أن يأتي بدليل حاكم على ذلك الاقرار، أو علم بان اقراره كان على خلاف الواقع لنسيانه أو لجهة أخرى.

الثالث: كبرى " من ملك شيئا ملك الاقرار به " فلو ادعى انه طلق زوجته أو باع ماله الفلاني من فلان - أو وهبه لفلان، أو أعطيت زكاتي الواجب علي وأمثال ذلك سواء أكان له أو عليه، يسمع بدون ان يطالب بالبينة لتلك القاعدة، وعمدة فائدة هذه القاعدة فيما لا يكون الاقرار على ضرره والا فلا احتياج إليها لكون موارد الاقرار على ضرر نفسه مشمولاً لقاعدة " اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ أو جائز " .

وأما الدليل على هذه الكبرى، أي كبرى " من ملك شيئا ملك الاقرار به " فقد تقدم في شرح هذه القاعدة في الجزء الأول من هذا الكتاب فلا نعيد.

الرابع: كبرى " انه يسمع كل دعوى لا يعلم الا من قبل مدعيها " واستدلوا لهذه الكبرى بوجوه:

الأول: الاجماع على أن من يدعى شيئا لا يعلم الا من قبله يسمع قوله من دون ان يطالب بالبينة، ولكن الحكم له بعد الحلف الا ان يأتي دليل خاص على تصديقه بدون الحلف، والشاهد على اتفقهم على هذا الحكم هو انهم يعللون في بعض الدعاوي سماعها بأنه شيء لا يعلم الا من قبله ويرسلونه ارسال المسلمات ولا ينكره

أحد منهم، بل كل واحد من الفقهاء (قد هم) يقبل هذا التعليل ولا يستشكل عليه ولا يطلبون من القائل الدليل عليه، فيكون من الكبريات المسلمة عندهم. وفيه: انه ممنوع صغرى وكبرى أما الصغرى: فمن جهة ان قولهم هذا في بعض الموارد لا يدل على اتفاقهم على هذه الكبرى الكلية وبعبارة أخرى: التعليل إذا كان في آية أو رواية أي كان في كلام من يجب اتباعه فيجب الاخذ بظاهره فإذا كان ظاهرا في العموم يجب الاخذ بذلك الظهور والحكم بعموم التعليل واما لو كان في كلام من ليس كلامه حجة فلا بد من وجود دليل على وجوب الاخذ بظاهر ذلك الكلام، والمفروض انه ليس هاهنا دليل الا الاجماع، فلا بد أن يكون نفس هذا التعليل أي: عنوان " لأنه لا يعلم الا من قبله " - معقدا للاجماع، واثبات هذا الاتفاق في غاية الاشكال.

ثم على تقدير ثبوته يرد عليه ما ذكرنا مرارا ان مثل هذا الاتفاق ليس كاشفا قطعيا عن رأيهم عليهم السلام، لاحتمال أن يكون منشأ اتفاقهم هو بعض ما ذكروه من الأدلة

على قبول دعوى التي لا تعلم الا من قبل مدعيها، فلا يكون من الاجماع المصطلح في الأصول الذي قلنا بحجتيه.

الثاني: ان حكمة جعل القضاء والقاضي هو رفع التشاجر والمخاصمة بين الناس وحسم النزاع، فإذا كان دعوى المدعى لا يعلم الا من قبله فلا يمكن له إقامة البينة عليه، لأن المفروض ان غير المدعى لا يعلمه كي يشهد به، ولا يمكن لخصمه المنكر ان

يحلف لأن المفروض ان الخصم المنكر لا يعلم به ولا حلف الا عن بت، فيبقى القضاء بلا ميزان ولا يرفع المخاصمة.

أقول: وهذا الوجه مما يمكن الركون إليه.

لا يقال: هذا الوجه صحيح فيما لا يمكن إقامة الشهود والبينة المعتبرة للمدعي، وموارد سماع دعوى من لا يعلم ما يدعيه الا من قبله - كما ذكروا - ليست منحصرة بما

لا يمكن إقامة البينة ويتعذر، بل أعم منه ومما يتعسر، ففي القسم الثاني منه يمكن إقامة الشهود غاية الأمر مع التعسر، لأن التكليف بالامر المتعسر أيضا ليس من دأب الشارع وديدنه غالبا ولا يناسب الشريعة السمحة السهلة إلا فيما تكون المصلحة مهمة، بحيث يكون على المكلف بذل كل نفس ونفيس كالجهد والدفاع مع الكفار فيما

إذا هجموا على المسلمين مثلا.

فبناء على هذا يكون المتعسر بحكم المتعذر، وكون التعسر حكمة للجعل كثير في الشريعة كجعل التيمم بدلا عن الطهارة المائية، والتقصير والافطار في السفر وأمثال ذلك.

الثالث: انه وردت اخبار على أن الحيض والعدة إلى النساء كصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع): (العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت) (١) وقول الصادق (ع) في تفسير قوله تعالى: (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) (٢) " قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل (٣).

ومعلوم ان تفويض هذه الأمور إلى النساء من جهة انها لا تعلم إلا من قبلهن، وادعى بعضهم ان في بعض هذه الأخبار تعليل قبول قولهن في هذه الأمور بتعذر الاشهاد منهن عليها لأجل عدم اطلاع غيرهن عليها ومعلوم ان هذا الكلام في قوة ان يقول لأنها لا تعلم إلا من قبلهن ولكنني فتشت بمقدار وسعي ولم أجده. نعم ورد في رواية محمد بن عبد الله الأشعري قال: قلت للرضا (ع): الرجل

١ - " الكافي " ج ٦، ص ١٠١، باب أن النساء يصدقن في العدة والحيض، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ٧٨ ص

١٦٥، ح ٥٧٥، باب عدد النساء ح ١٧٤، " الاستبصار " ج ٣، ص ٣٥٦، ح ١٢٧٦، باب أن العدة والحيض إلى

النساء... ح ١، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٤٤١، أبواب العدد، باب ٢٤، ح ١.

٢ - البقرة (٢): ٢٢٨.

٣ - " مجمع البيان " ج ٢، ص ٣٢٦، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٤٤١، أبواب العدد، ب ٢٤، ح ٢.

يتزوج... الخ إلى آخره؟ فقال (ع) أرأيت لو سألتها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها

زوج (١).

والحاصل ان ظاهر هذه الأخبار قبول قول المرأة في الحيض والحمل والطهر والعدة وهذه أمور لا تعلم إلا من قبلهن في الغالب، فمن هذا يستكشف كبرى كلية، وهو ان كل ما لا يعلم إلا من من قبله يسمع قوله فيه.

هذا إذا لم يكن ذلك التعليل في البين وأما إذا كان كما ادعاه الكني (قده) في قضائه

(٢)

فالامر أوضح، لأنه بناء على ثبوت ذلك التعليل ووجوده في بعض الأخبار يكون الحكم بالقبول دائراً مدار وجود تلك العلة، ففي كل دعوى يتعذر الاشهاد عليها أو يتعسر يجب قبولها من دون مطالبة البينة عن مدعيها.

ومعلوم مطابقة دعوى التي يتعذر الاشهاد عليها مع ما لا يعلم الا من قبله، بمعنى ان كل دعوى لا تعلم الا من قبل مدعيها يتعذر الاشهاد عليها، لان الاشهاد فرع معرفة الشاهد وعلمه بالمشهود به، وعلمه بالمشهود به مع كون الدعوى مما لا تعلم الا

من قبله خلف.

الرابع: لا شك في أن قول المنكر مع أنه موافق للحجة الفعلية - كما بيناه - يحتاج في الحكم له وثبوت قوله إلى اليمين فكيف يكون الحكم للمدعي بصرف الادعاء بدون اليمين؟ مع أن قوله مخالف للحجة الفعلية كما عرفت في بيان معنى المدعى. وبعبارة أخرى: حيث إن المدعي كان قوله مخالفا للحجة الفعلية فجعل الشارع وظيفته أثقل ميزاني القضاء - أي البينة - ولكن بالنسبة إلى بعض الدعاوي ارتفع هذا الثقل - أي البينة - عنه لمصلحة وملاك لإحدى الجهات التي تقدمت، ولم يكلف

١ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٥٣، ح ١٠٩٤، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ١٩، " وسائل الشيعة " ج ١٤،

ص ٤٥٧، أبواب المتعة، باب ١٠، ح ٥.

٢ - " كتاب القضاء " ص ١٠٤.

بالبينة.
ولكن لا يمكن أن يكون حاله أحسن من المنكر الذي قوله موافق مع الحجة
ولا يحتاج إلى اليمين أيضا، وهذا معناه عدم الاعتناء بالحجة.
وفيه: ان هذا صرف استحسان ولا يصح أن يكون مناطا وملاكا للحكم
الشرعي، والشارع عين وظيفة للمدعي وهي البينة ووظيفة أخرى للمنكر أي
اليمين بقوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (١) وهذان
الحكمان - أي

كون وظيفة المدعي هي البينة ووظيفة المنكر اليمين - عامان يشمل كل مدع وكل
منكر، فجاء المخصص بالنسبة إلى بعض اقسام المدعي وأسقط لزوم اقامته البينة
فكون وظيفة أخرى له يحتاج إلى جعل اخر والى دليل على ذلك الجعل في مقام
الاثبات وإذ ليس فليس.

نعم الدليل هو الوجه الثاني الذي ذكرناه من أن قوله صلى الله عليه وآله: (إنما اقضي
بينكم

بالبينات والايمان) (٢) يستفاد منه أمران: أحدهما حصر ميزان القضاء في هذين
الاثنين.

والثاني: عدم جواز الحكم بدون الميزان، فبضميمة عدم جواز ايقاف الحكم وارتفاع
البينة عنه لا بد وان نقول بان الحكم لمثل هذا المدعي لا يجوز الا مع حلفه.
ثم إنهم ذكروا هاهنا وجوها استحسانية اخر لهذا الحكم - أي: كون اليمين على
المدعي الذي يسمع قوله - تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها وعدم صحتها في
أنفسها.

ثم إن هذه القاعدة خصصت في موارد بمعنى انه جاء الدليل على قبول قول
بعض المدعين بدون أن يكون عليه البينة أو اليمين أي: ليس عليه كلتا الوظيفتين، وما
قلنا إن الحكم لا يجوز بدون أحد الميزانين ليس حكما عقليا غير قابل للتخصيص، بل

١ - سبق تخريجه في ص ١١٣.
٢ - سبق تخريجه في ص ١١٢، رقم (١).

كان مفاد الحديث الشريف، أعني قوله صلى الله عليه وآله: " إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان " فإذا

اتى دليل على عدم لزوم كلتا الوظيفتين يخصصه.

فمنها: دعوى المالك للعامل أداء ما عليه من الزكاة فيقبل قوله من دون أن يكون عليه حلف أو بينة، لقول علي عليه السلام لعامله في خبر غياث " إذا أتيت على رب المال

فقل تصدق رحمك الله مما أعطاك الله، فان ولى عنك فلا تراجع " (١) ولغير خبر غياث مما يدل على المقام.

ومنها: دعوى الفقير الفقير فقالوا: انها تقبل بلا أن يكون عليه البينة أو اليمين لخبر عبد الرحمن العزرمي عن أبي عبد الله (ع) قال (ع): (جاء رجل إلى الحسن والحسين عليهما السلام وهما جالسان على الصفا فسألهما فقالا: ان الصدقة لا تحل الا في دين

موجع أو غرم مقطوع أو فقر مدقع ففبك شئ من هذا؟ قال: نعم فأعطياه " (٢). ولمصحح عامر بن جذاعة: رجل أتى أبا عبد الله (ع) فقال يا

أبا عبد الله قرض

إلى ميسرة فقال أبو عبد الله (ع): (إلى غلة تدرك؟) قال: لا قال (ع): (إلى تجارة تؤب؟) قال: لا والله، قال (ع): (عقدة تباع؟) قال: لا والله فقال أبو عبد الله (ع): (فأنت ممن جعل الله له في أموالنا حقاً) فدعى بكيس فيه دراهم (٣).

تذييل

لا يخفى ان ما قلنا - من سماع دعوى المدعي الذي لا يمكنه الاشهاد على ما يدعيه،

١ - " الكافي " ج ٣، ص ٥٣٨، باب أدب المصدق، ح ٤، " وسائل الشيعة " ج ٦، ص ٩٠، أبواب زكاة الأنعام،

باب ١٤، ح ٥، وص ٢١٧، أبواب المستحقين للزكاة، باب ٥٥، ح ١.

٢ - " الكافي " ج ٤، ص ٤٧، باب النوادر (من كتاب النكاح)، ح ٧، " وسائل الشيعة " ج ٦، ص ٤٥، أبواب

المستحقين للزكاة، باب ١، ح ٦.

٣ - " الكافي " ج ٣، ص ٥٠١، باب فرض الزكاة وما يجب في المال من الحقوق، ح ١٤.

وان شئت قلت: سماع دعوى الذي لا يعلم ما يدعيه الا من قبله إنما يكون فيما إذا لم يظهر المدعى خلاف ما يدعيه وما ينافي دعواه، فلو أقر على خلاف ما يدعيه أو كان

ظاهر كلامه خلاف ما يدعيه، فلا يسمع دعواه وإن كان ما يدعيه لا يعلم الا من قبله. وذلك من جهة ان اقراره أو ظاهر كلامه حجة عليه فيما إذا كان على ضرره، فإذا أقر بأنه غنى وليس بفقير، أو أقرت واعترفت بانقضاء العدة أو كان ظاهر كلامه ذلك فلا يسمع دعواه، لأنه من قبيل الانكار بعد الاقرار وباقراره أو ظاهر كلامه علم من قبله بالحجة، فدعواه يكون معلوم البطلان شرعا.

فلو قال وادعى عدم القصد في المعاملة الفلانية أو ادعت عدم القصد في عقد النكاح مثلا أو غير ذلك من العقود والايقاعات كالطلاق أو الجعالة مثلا، فلا تقبل دعواه وان كانت الدعوى مما لا يعلم الا من قبله، أو وان كانت مما يتعذر الاشهاد عليه، لان ظاهر كلامه حجة عليه فهو بدعواه هذه يكذب نفسه. والحاصل انه علم شرعا خلاف ما يدعيه من قبل نفسه فلا يتعذر الاشهاد، فخرج عن موضوع هذا الحكم خروجا تعبديا.

ان قلت: أليس انهم يقولون بسماع دعوى الزوج عدم القصد إلى الطلاق حقيقة في الطلاق الرجعي في العدة مع أن ظاهر صيغة الطلاق مخالف لهذه الدعوى؟ قلت: هذا من جهة انها ما دامت في العدة له الرجوع وليس للمرأة ان يعارضها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) (١) بل ربما يقال إنها ما دامت في العدة حقيقة زوجة، فليس هذا المورد من باب المدعي والمنكر بل هذا من حقوق نفسه بدون مقابل يعترض عليه ويلزمه بظاهر كلامه.

نعم لو كانت هذه الدعوى بعد انقضاء العدة لا يسمع دعوى عدم القصد إلى

١ - البقرة (٢): ٢٢٨.

الطلاق حقيقة، لأنه يدعي بذلك على المرأة بقائها في حبالته وهي تنكر وتقول بانقطاع الزوجية وبينونتها عنه، ولا يجري استصحاب بقاء الزوجية لحكومة ظاهر كلام الزوج - أي: انشاء الطلاق وانه مع القصد - على هذا الاستصحاب كما هو الشأن

في باب تعارض الامارات والأصول.
والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

٣٠ - قاعدة
العقود تابعة للقصور

(١٣٣)

قاعدة العقود تابعة للقصود (*)
ومن القواعد الفقهية - المعروفة المشهورة قاعدة (العقود تابعة للقصود)
وفيها جهات من البحث:
[الجهة الأولى]
في بيان المراد منها
فنقول: الظاهر أن المراد من هذه الجملة هو ان العقود حيث إنها من الأمور
القلبية، لأن العقد كما قال بعض اللغويين: هو العهد المؤكد والعهد أمر قلبي وإن كان
له
مبرز خارجي، كما أنهم في عقد البيعة كانوا يظهرونه، بل ينشؤونه بوضع اليد في يده
وكان أمانة تعهده بأنه سلم لمن سالمه وحرب لمن حاربه.
وفي الحقيقة العقد عبارة: عن تعهد الشخص مع اخر في أمر من الأمور سواء
أكان ذلك الامر من الأمور المالية كباب المعاوضات، أو أمرا اخر كما في باب
النكاح،
حيث إن الزوجة تتعهد بان تكون زوجة، فإذا قبل الزوج تتم المعاهدة ويحصل ذلك
الامر في عالم الاعتبار. فتترتب عليه اثاره، فنتيجة العقد حصول ما تعاهدا وتعاقدنا
عليه لان يترتب عليه آثاره.

* "الحق المبين" ج ١، ص ١٨، "عوائد الأيام" ص ٥٢، "عناوين الأصول" عنوان ٣٠، "خزائن
الأحكام" العدد
١١، "مستقصى مدارك القواعد" ص ٩، "دلائل السداد وقواعد فقه واجتهاد" ص ٣٥، "القواعد" ص
١٧٩،
"القواعد الفقهية" (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص ٣٦٩.

ومعلوم ان حصول هذا المعنى في عالم الاعتبار - سواء أكان اعتبارا شرعيا أم كان من اعتبارات العقلاء وأمضاها الشارع، أو لم يمضها كما في باب بيع الغرر فان الشارع نهى عنه وإن كان العقلاء يقدمون عليه ويرتبون عليه الآثار في بعض مراتب الغرر - لا يمكن الا بان يكون ذلك المعنى مقصودا للمتكلم والمنشئ حال انشائه وعقده باي لفظ كان.

فكما ان صلاة الظهر والعصر مثلا لا توجد بصرف قراءة أربع ركعات من دون قصد كونها ظهرا أو عصرا وأمثال ذلك فكذلك عناوين المعاملات والمعاوضات لا تقع الا بالقصد والإرادة. مثلا إذا قصد تمليك ماله وكان ذلك المال من الأعيان بعوض مالي فيحصل عنوان البيع، والا لو لم يقصد التمليك أصلا، أو قصد التمليك بلا عوض، بل كان تمليكا مجانيا فيكون هبة.

كما أنه لو قصد تمليك منفعة لذلك العين بعوض يكون إجارة ان كانت المنفعة معلومة من حيث نوع المنفعة ومن حيث المدة وكان العوض أيضا مالا معلوما. نعم ثم يقع الكلام من جهات أخرى، مثلا من أن اللفظ الذي ينشأ به هذا المعنى هل يلزم أن يكون عربيا أم لا؟ بل يقع باي لغة كان، إلا أن يدل دليل خارجي على أنه يلزم أن يكون باللفظ العربي، كما أن المشهور قالوا بذلك في خصوص باب النكاح، بل ادعى جماعة عليه الاجماع

وأیضا هل يلزم أن يكون بصيغة الماضي أو يقع وإن كان بصيغة المضارع؟ وكذلك في سائر الشروط التي ذكروها في العقد.

وعلى كل حال تحقق هذه العناوين تابع لقصدها، وبدون القصد لا تقع، وليس المراد ان كل ما يقصده ويريده يقع شرعا، لان ما قصده ان لم يكن من المعاملات العقلانية وأيضا ليس مما أحدثه الشارع، أو كان من المعاملات العقلانية ولكن لم

يمضها الشارع، فجميع ذلك لا يقع شرعا قطعا، بل المراد ان المعاملات العقلائية وعقودهم وعهودهم الدائرة فيما بينهم ان أمضاها الشارع فلا تقع الا مع قصدتها وارايتها مع تحقق سائر الشرائط، من شرائط العقد ومن شرائط المتعاقدين ومن شرائط العوضين ان كانت المعاملة من المعاوضات.

هذا بالنسبة إلى نفس العناوين، وأما بالنسبة إلى خصوصيات المعاملة، ككون الثمن من نقد البلد أو من نقد خاص وان لم يكن من نقد البلد أو وإن كان من اي نقد من النقود أو وإن كان من العروض، فجميع ذلك تابع لإرادة المتعاقدين وقصدهم، وكذلك الشرائط الضمنية ككون الثمن مساويا مع المبيع في البيع وغيره من الشرائط الضمنية، غاية الأمر الدليل على القصد والإرادة في عالم الاثبات قد يكون بتصريح من الطرفين أو من أحدهما، وقد يكون بالاطلاق وقد يكون بالانصراف. والاف في عالم الثبوت لا مناص الا من إرادة هذه الخصوصيات، إذ بدون القصد والإرادة لا توجد ولا تتحقق.

والسر في ذلك هو ما ذكرنا: من أن العقد هو العهد المؤكد، والعهد بدون قصد ما يتعاهد عليه لا يمكن، وفي الحقيقة العقد - كما قلنا - ليس من باب الألفاظ بل من الأمور القلبية التي قد تسمى بعقد القلب، واطلاقه على ألفاظ القبول والايجاب مجاز من قبيل اطلاق لفظ الموضوع للمدلول على الدال، أو من قبيل اطلاق لفظ الموضوع للمسبب على السبب وإن كان في تسمية المنشأ بتلك الألفاظ بالمسبب وتسمية تلك الألفاظ بالسبب مسامحة، وذلك من جهة ان سبب المنشأ هو العاقد لا ألفاظ العقد أي ألفاظ القبول والايجاب، بل تسميتها بألة الانشاء أولى.

وخلاصة الكلام في المقام: ان القصد والإرادة له تمام المدخلية في تحقق العقود والمعاهدات وتحقق خصوصياتها، ولا معنى لتحقق المعاهدة أو العهد بدون ان يقصد المعهود، وكذلك ما تعاهدا عليه، ولذلك أشكلنا على القائلين بالإباحة في بيع المعاواة

وانه لا يمكن حصول الإباحة المجردة عن الملكية مع عدم قصد المتعاطيين لها، لان كل

واحد من المتعاطيين يقصد تمليك ما يعطيه للآخر، فكيف تقول لا يقع ما قصده ويقع شئ اخر لم يقصده؟ وهل هذا الا ان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وكأن هذه الكبرى بطلانها ضروري وجداني، ومرجعه إلى أن الأمور القصدية - كالتعظيم والتوهين والعقود - وقوعها وحصولها في وعائها سواء أكان عالم العين أو عالم الاعتبار تابع لقصدها.

كما قلنا في صلاة الظهر والعصر مثلا انهما لا تقعان ولا تحصلان في عالم العين الا بقصد عنوانهما ولو كان بصورة اجمالية فوقع الامر القصدي بدون القصد ولو اجمالا لا يمكن.

ولا شك في أن العقود من الأمور القصدية ولذلك لا تقع من الغالط والهازل والسكران والنائم والغافل وأمثال ذلك، وهذا معنى بطلان إحدى الجملتين من قولهم: ان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع أي الجملة الأولى منه.

وأما الجملة الثانية - أي: ما قصد لم يقع - فبطلانها مبني على أن يكون متعلق القصد من العقود أو الايقاعات التي شرعها الشارع احداثا ان كانت أو امضاء كما هو الغالب والأكثر ان لم يكن الجميع ويكون واجدا لجميع الاجزاء والشرائط المقررة شرعا لذلك العقد أو لذلك الايقاع، والا يمكن ان يقصد ولا يقع لفقد شرط أو لوجود مانع.

كما أنه لو قصد الطلاق حقيقة وواقعا ولكن لم يكن في طهر غير المواقعة في حال حضور الزوج وعدم كونه مسافرا، أو لم يكن بحضور شاهدين عدلين - فلا يقع الطلاق. فمعنى ان العقود تابعة للقصد أي: لا يقع العقد بغير قصد مضمونه وخصوصياته لا ان كل ما قصده يقع وان لم يكن واجدا للشرائط المعبرة في ذلك العقد أو في ذلك الايقاع.

ثم لا يخفى ان الشرائط الضمنية التي يوجب تخلفها الخيار كلها مما تعلق القصد بها، فلا يتوهم أحد حصولها بدون القصد، مثلا من جملة الشرائط الضمنية التي يوجب تخلفها الخيار هو تساوي الثمن والمثمن بحسب القيمة السوقية الا فيما إذا كان التفاوت

بمقدار يتسامح العرف فيها ولا يكون فاحشا.

ولا شك في أن البائع والمشتري إنما يقدمان على المعاملة الكذائية باعتقاد ان في هذه المعاملة لا يرد خسارة على كل واحد منهما، ولذلك لو علم البائع بان المبيع يساوي أكثر من الثمن المذكور في المعاملة بمقدار لا يتسامح فيه يترك المعاملة الا أن يكون

له غرض اخر وهو خارج عن المفروض.

وكذلك المشتري لو علم بان المبيع لا يساوي لهذا الثمن يترك المعاملة ولا يشتري، فالمتعاملان قصدهما المعاملة بين المالين المتساويين من حيث المالية والقيمة السوقية، وإنما المبادلة تكون لأغراض أخر من احتياج المشتري إلى المبيع لقضاء إحدى حوائجه من المأكل والملبس والمسكن وغير ذلك، والبائع لتحصيل النفع بالنسبة إلى شرائه الأول وامرار كسبه، والا ليس غرضهما من هذه المعاملة ان يخدع كل واحد منهما طرفه الآخر.

فهذا الذي نسميه بالشرط الضمني الذي هو عبارة: عن تساوي العوضين من حيث القيمة السوقية يكون مقصودا لهما من أول الأمر، والا فكيف يمكن ان يقع في باب المعاملات من العقود والايقاعات من دون قصد المنشئ وارادته ورغما عليه. وأما مسألة كون ضمان المبيع على البائع قبل قبض المشتري وعلى من ليس له الخيار في زمن خيار الآخر فان قلنا بأنه تعبدى - ومن جهة الروايات الواردة في هاتين المسألتين - فأجئني عن هذه القاعدة ولا اشكال في البين أصلا، وان قلنا: إن الضمان في كلا الموردين يكون من باب اقتضاء القاعدة، فربما

يستشكل به على هذه القاعدة بان الضمان في كلا الموردین لم يكن مما قصده المتعاملان، فكيف صار الضمان على البایع لو وقع التلف قبل القبض أو لمن ليس له الخيار في زمن خيار الآخر؟ ولكن فيه ما ذكرنا هناك من بناء العرف والعقلاء على أن انشاء العقود المعاوضیة، والمبادلة في عالم الاعتبار والتشريع لأجل الاخذ والاعطاء الخارجی، بحيث لو لم يكن العوضان قابلین للاخذ والاعطاء خارجا تكون المعاملة والمبادلة في عالم التشريع لغوا وسفھیا وعملا غير عقلائی فقابلیة الاخذ والاعطاء خارجا مأخوذة في حقيقة المعاملة والمعاوضة حدوثا وبقاء.

فإذا خرج عن هذه القابلیة بواسطة التلف يكون بقاء المعاملة لغوا بنظر العرف والعقلاء، فتنحل عندهم، ولذلك ليس المراد بالضمان هو الضمان الواقعی، بل المراد انحلال العقد آنا ما قبل التلف ورجوع كل واحد من العوضین إلى مالکة الأول فلا نقض على هذه القاعدة، لان بقاء المعاملة منوطا ببقاء قابلیة الاخذ والاعطاء خارجا مقصود من أول الأمر، فالقصد تعلق بانحلال العقد حين ذهاب تلك القابلیة. هذا بالنسبة إلى قاعدة " كل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ".

واما المسألة الثانية، أي: (التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له) فلما ذكرنا في تلك القاعدة في المجلد الثاني من هذا الكتاب من أن التلف بمنزلة الفسخ، من جهة ان العقلاء يرون في موارد ثبوت الخيار ان حكمة جعل الخيار أن ذا الخيار يتأمل وينظر في أنه هل ابقاء هذه المعاملة من صلاحه أم لا؟ بل حله وفسخه أصلح بحاله؟ فإذا وقع التلف على الذي انتقل إلى ذي الخيار فلا يبقى مجال للنظر والتأمل، بل يكون التلف بمنزلة الفسخ، فقهرنا ينحل العقد فهذا المعنى مقصود للمتعاملين ويقع جميع ذلك على طبق قصد المتعاقدين.

الجهة الثانية

في مدرك هذه القاعدة

وهو أمور:

الأول: الاجماع من جميع الفقهاء على أن العقود تابعة للقصد حتى أنهم يجعلونها كبرى كلية مفروغا عنها في مقام الاستدلال على اعتبار القصد في العقود وانها لا تقع الا على نحو ما قصد، ولذلك قلنا في المعاطاة كيف يمكن أن تكون مفيدة للإباحة المجردة

عن الملكية مع أن الإباحة المجردة ليست مما قصدها المتعاملان، والذي قصدا بالتعاطي

الخارجي هي الملكية، فلا بد إما من كونها مفيدة للملكية - ان أمضاها الشارع - وإما

من بطلانها وعدم إفادتها شيئا لا الملكية ولا الإباحة لعدم امضائه لها.

وخلاصة الكلام ان هذه الجملة كبرى كلية مسلمة عندهم بحيث لا ينكرها أحد منهم، وهذا الاتفاق والمسلمية عندهم من غير نكير من أحد منهم يكون دليلا قطعيا على تلقيهم هذه القضية من الإمام (ع).

ولكن أنت خبير بان هذه القضية ليست تعبدية، بل حكم وجداني عقلي وهو ان العقود والعهود تابعة لقصد المتعاقدين والمتعاهدين بعد الفراغ عن تشريع ذلك العقد وإلا لو لم يكن ممضي من قبل الشارع الأقدس لا توجد نتيجة ذلك العقد والمعاهدة في عالم التشريع، سواء قصدا أو لم يقصد، فالقصد يؤثر في وجود ما قصد بعد

كون تلك المعاملة مشروعة من قبل الشارع الأقدس، والا فالمعاملات الفاسدة في نظر الشارع الأقدس لا اثر للقصد وعدمه فيها لعدم كونها مؤثرة على كل حال. وخلاصة الكلام ان ادعاء الاجماع التعبدي في مثل هذه المسألة الوجدانية لا يخلو عن غرابة.

الثاني: ان مقتضى الأصل الأولي هو عدم ترتب الأثر على كل عقد وعهد

ومعاملة، وأيضا على كل ايقاع، ولعل هذا هو المراد من قولهم: ان الأصل في المعاملات

الفساد، ولا منخرج عن هذا الأصل إلا أن يأتي دليل على الصحة وترتيب الأثر. فيقال: ان العقود والمعاملات المشروعة - وكذا الايقاعات المشروعة - إذا كانت

متعلقة للقصد والإرادة، بمعنى ان الآثار المترتبة على ذلك العقد شرعا كانت مقصودة للعاقد وقبول الطرف بذلك النهج، فالدليل الدال على صحة ذلك العقد وتلك المعاملة يدل على لزوم ترتيب تلك الآثار.

وأما لو لم تكن مقصودة فيشك في لزوم ترتيب تلك الآثار فمقتضى الأصل عدم لزوم ترتيب تلك الآثار، بل عدم جوازه.

وفيه: ان القصد والإرادة إن كان دخيلا في تحقق عنوان تلك المعاملة فلا يشمل دليل الامضاء، وذلك لعدم تحقق موضوعه، وهذا من أوضح الواضحات ولا يحتاج إلى إقامة البرهان عليه. وان لم يكن دخيلا فيه فأدلة الامضاء تشملها ويجب ترتيب الأثر على ذلك العقد أو الايقاع سواء قصد أو لم يقصد.

الثالث: ان العقد الذي هو عبارة: عن العهد المؤكد - كما ذكره اللغويون - من الأمور القلبية، والصيغة بأي لفظ كان آلة لانشاء ذلك المعنى القلبي في عالم الاعتبار، مثلا عقد النكاح عبارة: عن أن المرأة تتعهد في قلبها أن تكون زوجة لفلان بمهر كذا

وبشرط كذا إن كان لها في هذا الامر شرط أو شروط، ثم هي أو وكيلها تنشأ ذلك الامر القلبي - أي: كونها زوجة لفلان بمهر كذا وشرط كذا - في عالم الاعتبار بأي لفظ

كان أو بألفاظ مخصوصة حسب الجعل الشرعي، وانه اعتبر لفظ خاص أو بلغة مخصوصة كما ادعى الاجماع في عقد النكاح انه يجب أن يكون باللغة العربية. فإذا كان الامر كذلك فيتضح وجه كون العقود تابعة للقصد، لأنه لو كان المراد من العقد في هذه الجملة هو ذلك الامر القلبي - كما عرفه اللغويون بأنه العهد المؤكد -

فهو عين القصد المتعلق بأمر كزوجيتها لفلان أو ملكية ماله الفلاني لفلان بعوض

كذا أو مجاناً. وبعبارة أخرى: حقيقة العقد عبارة عن الالتزام بأمر لشخص أو اشخاص إما في مقابل أمر وشئ من طرفه، أو بدون مقابل، كعقد البيعة أو عقد الهبة وهذا المعنى هو عين القصد المتعلق بذلك الأمر، وبناء على هذا يكون المراد من هذه القضية - أي العقود تابعة للقصد - أعني: التعهد بأمر مع الخصوصيات المعتبرة شرعاً أو عرفاً في ذلك الأمر تابعة لقصده المتعلق بذلك الأمر حال الانشاء، فإن لم يقصد خصوصية من قيد أو شرط حال الانشاء فليس عقده متخصصاً بتلك الخصوصية ولا مشروطاً بذلك الشرط.

ونتيجة ذلك عدم تحقق التزامه وتعهده بذلك الشئ الذي لم يقصده ودليل صحة العقد أو وجوب الوفاء بالعقود لا يشمل تلك الخصوصية، لان مفاد هذا الدليل هو وجوب الوفاء بما عقد عليه وتعهده به، والمفروض ان هذه الخصوصية ليست مما تعلق به قصده أي: ليست مما تعهد والتزم به.

وان شئت قلت: ان دليل "أوفوا بالعقود" (١) أو "المؤمنون عند شروطهم" (٢) مفادهما هو وجوب العمل بما التزم به تكليفاً، أو نفوذ ما التزم به عليه وضعاً، وعلى أي واحد من الوجهين لا يبقى موضوع لهما بعد عدم قصد العاقد لتلك الخصوصية لا مستقلاً ولا في ضمن العقد.

وأما لو كان المراد من العقد في هذه القضية هو الايجاب والقبول كما أنهم يطلقون هذه الكلمة عليهما فيقولون: مثلاً لكلمة "بعث" من البائع و "اشترت" - أو "قبلت"

من المشتري عقد البيع فلا بد أن يكون المراد حينئذ بالعقد المعنى المنشأ بهذه الألفاظ أي: تمليك المبيع للمشتري وتملك الثمن للبائع، فيكون المراد من هذه القضية

-

١ - المائدة (٥): ١.

٢ - "عوالي اللئالي" ج ٣، ص ٢١٧، ح ٧٧، "مستدرک الوسائل" ج ١٣، ص ٣١٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ٧.

بناء على هذا المعنى - ان وقوع البيع مثلا - اي: التمليك والتملك المذكورين - تابع
لقصد

البايع والمشتري.

وهكذا الامر في سائر العقود والمعاملات لعدم كون نفس هذه الألفاظ تابعة
للقصود يقينا إلا بمعنى آخر غير مربوط بما نحن فيه وهو تبعية الوجود اللفظي
للوجود الذهني، فكان المتكلم بكلام يجعل ما هو موجودا ذهنيا موجودا خارجيا
لفظيا، فيكون المراد ان ما قصده يقع وما لم يقصده لم يقع.

وهذا أيضا يرجع إلى أن مفاد " أوفوا بالعقود " وأدلة صحة المعاملات - مثل
قوله تعالى " أحل الله البيع " (١) وقوله تعالى " والصلح خير " (٢)
وقوله تعالى " فرهان

مقبوضة " (٣) وأمثال ذلك من الأدلة على صحة المعاملات ومشروعيتها - هو وقوع
المنشآت شرعا ولزوم ترتيب اثارها عليها طبق قصد المتعاقدين والتزامهما، فلو قصدا
صرف هذه الأمور من دون ملاحظة خصوصية فيها - من قيد أو شرط - تقع نفس
هذه الأمور من دون أي خصوصية فيها.

وأما لو قصدا مع خصوصية من قيد أو شرط تقع بتلك الخصوصية. نعم اثبات
ان قصدهما أو أحدهما تعلق بالمعاملة الفلانية بتلك الخصوصية يحتاج إلى دليل في
مقام الاثبات من تقييد الألفاظ التي تستعمل في مقام الانشاء أو انصرافها وإلا ففي
مقام الاثبات يتمسك باطلاق العقد لنفي الخصوصية المحتملة.

وربما يثبت باطلاق العقد خصوصية في الثمن أو المثمن، وذلك فيما إذا كان عدم
تلك الخصوصية يحتاج إلى البيان، وذلك كأنصراف الثمن إلى نقد البلد، فلو كان
الدرهم أو الدينار في البلد غير الدرهم والدينار في غير البلد سواء أكان من حيث

١ - البقرة (٢): ٢٧٥.

٢ - النساء (٤): ١٢٨.

٣ - البقرة (٢): ٢٨٣.

الوزن أو كان من حيث الجودة والردائة من جهة كونهما مغشوشين وغير مغشوشين،
فينصرف إلى ما في البلد، ولو كان المراد غيرهما يحتاج إلى البيان، وهكذا في ناحية
المثمن فلو كان وزن الحقة أو الصاع أو الرطل في البلدان الأخر غير ما في البلد
فالاطلاق يثبت به وزن البلد، وكل ذلك لأن غير ما في البلد لو كان مراداً يحتاج إلى
البيان.

وحاصل ما ذكرنا أن وقوع المسبب والمنشأ في عالم الاعتبار التشريعي تابع لما
قصده المتعاقدان في الاطلاق والتقييد والاشتراط وعدمه، وكذلك بالنسبة إلى جميع
الخصوصيات المحتملة.

ثم إنه قد يستدل لهذه القاعدة بأمر لا ينبغي أن يذكر أو يسطر، كقوله (ع): (إنما
الأعمال بالنيات) (١) وقوله (ع): (لكل امرء ما نوى) (٢)
فعدم التعرض لها أولى.

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

وقبل التكلم فيها يجب التنبيه على أمور:

الأول: هو أن تبعية العقود للقصد أمر واقعي وفي مقام الثبوت، وأما في مقام
الاثبات فيؤخذ بظواهر الألفاظ ولا يسمع ادعاء إرادة خلاف ظواهر الألفاظ التي
استعملها في مقام الانشاء من اطلاق أو تقييد أو تجوز أو اضمار أو حذف،

١ و ٢ - "المالي" للطوسي، ج ٢، ص ٢٣١، "مصباح الشريعة" ص ٣٩، "دعائم الاسلام" ج ١، ص
١٥٦،

"بحار الأنوار" ج ٧٠، ص ٢١٠، ح ٣٢، و ٣٨، "وسائل الشيعة" ج ١، ص ٣٤، أبواب مقدمة
العبادات،
باب ٥، ح ١٠.

وأمثال ذلك.

الثاني: ان صرف الإرادة والقصد لا اثر لهما ما لم يكن على طبقهما انشاء، وذلك من جهة انه من أوضح الواضحات ان إرادة تمليك ماله لزيد مثلا بعوض أو بلا عوض لا يلزمه بشيء، لان الذي يجب هو الوفاء بالعقد، وصرف الإرادة والقصد ليس بعقد وان قلنا إن العقد هو العهد المؤكد وانه امر قلبي ولكن لا يسمى بالعقد الا بعد وجود مبرز لذلك التعهد القلبي كالانشاء باللفظ أو بالكتابة أو وضع اليد على اليد كما في البيعة وأحيانا في بعض المعاملات كالبيع، ولذلك يسمونه بالصفقة، فالعقد هو العهد المبرز بأحد هذه الأمور أو بغيرها مما تعارف بينهم.

الثالث: ان الأحكام والآثار المترتبة على المنشأ شرعا ليست تابعة لقصدها، بل تترتب عليه ولو قصد عدمها، فإذا زوجت نفسها من شخص يجب عليها التمكين وان قصدت عدمها، وكذلك الزوج يجب عليها نفقتها وان قصد عدمها حال القبول. واما لو اشترط - أو أحدهما مثل هذه الشروط - في متن العقد فينظر هل ان هذا الشرط من الشروط الصحيحة أو من الفاسدة؟ فإن كان من الصحيحة يجب العمل به وإن كان من الفاسدة، فيدخل في مسألة ان الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد أم لا؟ وعدم تبعية هذه الأمور من جهة انها أحكام شرعية موضوعها تحقق المنشأ وليست هي من المعاهدات لا مستقلا ولا انها من اجزائها، فلا يصح النقض على هذه القاعدة بلزوم ترتب هذه الآثار وان لم يقصدها المتعاقدان. وكذلك الامر بالنسبة إلى بعض الخيارات فإنها تثبت مع عدم قصد المتعاقدين، مثلا خيار الحيوان حكم شرعي مترتب على المعاملة التي تكون أحد العوضين فيها حيوانا أو في خصوص ما إذا كان المبيع حيوانا - على القولين في المسألة - وان لم يقصد الخيار لطرفه من انتقل عنه الحيوان.

الرابع: ان صحة عقد المكره على تقدير لحوقه الرضا ليس نقضا على هذه

القاعدة، وذلك من جهة ان المكره قاصد للمعنى وتمليك داره لزيد مثلا بعد اكراهه على بيعها منه والذي يكون عقد المكره فاقدًا له هو طيب نفسه بهذه المعاملة لا انها ليست مقصودة له.

نعم ذكر العلامة (١) والشهيدان (٢) (قدس سرهم) ان المكره قاصد إلى اللفظ لا إلى المعنى، لكن

الظاهر أن المكره ليس كذلك، بل المكره يقصد اللفظ فانما في المعنى، وهذا هو معنى استعمال اللفظ غاية الأمر يكون هذا الاستعمال ناشئًا عن الاكراه لا عن طيب النفس، بل لدفع الضرر المتوقع عليه، فليس من قبيل الغالط والهازل.

اما الغالط فيريد شيئًا ويستعمل لفظًا اخر الذي يفيد معنى اخر غير ما أراد غلطًا، وأما الهازل وإن كان يستعمل اللفظ في معناه ولكن ليس قصده وقوع مضمون العقد في عالم الاعتبار التشريعي، بل ينشأ بداعي الهزل والمزاح مثل التعارف وانه إذا يطلب منه ان ينزل عليه ضيفا وقصده من هذا الطلب ليس واقعا وحقيقة انه ينزل عليه ويكون ضيفا عنده، بل صرف انشاء بداعي التعارف واطهار مودته واحترامه له بخلاف ما إذا كان مكرها على هذا الطلب، كما إذا أوعدته المكره بضرر لو لم يرضه،

فلو طلب المكره - بالفتح - في هذه الصورة ان ينزل عليه ضيفا يكون طلبه طلبا حقيقيا غاية الأمر انه ليس عن طيب النفس، بل يكون للتخلص عن الضرر المتوقع عليه.

فإذا كان الامر كذلك ففي عقد المكره جميع ما يعتبر في صحة العقد موجود عدا طيب النفس، فإذا لحقه الرضا وحصل طيب النفس يتم جميع الشرائط ويؤثر اثره، ولا يكون نقضا على هذه القاعدة أصلا.

إذا عرفت هذه الأمور فنقول: انه ان قصد خصوصية في أحد العوضين أو في

١ - " نهاية الأحكام " ج ٢، ص ٤٥٦.

٢ - " الدروس " ج ٣، ص ١٩٢، " المسالك " ج ٣، ص ١٥٦، " الروضة البهية " ج ٣، ص ١٢٦.

كليهما أو في أحد المتعاقدين أو في كليهما، ولم يكن طبقها انشاء أو أنشأ أمرا ولم يتعلق به قصد فذلك لا يوجد في عالم الاعتبار التشريعي، بل لا بد من اجتماع كلا الأمرين: القصد والانشاء بعد الفراغ عن مشروعيتها.

فمن الموارد الواضحة لهذه القاعدة ما ذكره شيخنا الأعظم (قده) في بيع المعاطاة -
قبال قول القائلين بالإباحة - : انه لا شبهة في أن المتعاملين لم يقصدا الإباحة المجردة،
وإنما قصدهما تمليك العوضين كل واحد منهما ما هو ملكه للآخر عوض ما يمتلكه
منه، فكيف يمكن ان لا يقع ما قصدها ويقع ما لم يقصدها؟ (١)

وما قيل في توجيه هذا الأمر أي: تحقق الإباحة بالتعاطي الخارجي مع قصد
المتعاملين تمليك ماله للآخر بعوض تملك مال ذلك الآخر من أن هذه الدعوى مركبة
من أمرين:

أحدهما: عدم حصول الملك لكل واحد منهما لما اخذه بالمعاطاة
ثانيهما: حصول إباحة جميع التصرفات فيما اخذه حتى التصرفات المتوقفة على
الملك.

أما الأول - أي: عدم حصول الملك لكل واحد منهما وان قصدها - فلان صرف
قصد التمليك ليس من الأسباب المملكة، بل لا بد من انشائه في عالم الاعتبار بلفظ
يكون ظاهرا في التمليك، وليس صرف الاعطاء والاخذ سببا للتمليك والتملك.
وبعبارة أخرى: يكون داخلا تحت أحد عناوين المملكة من بيع أو صلح أو هبة
أو غير ذلك.

وأما الثاني - أي: حصول الإباحة مع عدم قصدهما لها - فلان الإباحة المجردة
عن الملكية من العناوين الثانوية التي تترتب على الفعل الصادر عنه بعنوانه الأولي

١ - " المكاسب " ص ٨٥ .

قهرًا وان لم يقصدها، بل وان قصد خلافها وعدمها، وذلك كما قيل في مسألة الرجوع إلى المرأة المطلقة رجعية ان الزوج لو وطئها في أيام عدتها يحصل الرجوع قهرًا وان لم يقصده بل وان قصد عدم الرجوع. كما إذا قصد بذلك الوطئ الزنا لا الرجوع، فالرجوع الذي هو عنوان ثانوي للوطئ يترتب عليه قهرًا وان قصد به الزنا. أقول وكلا التوجيهين باطل:

أما الأول فلان المعاطاة - أي: الاعطاء بقصد كونه عوضًا عما يعطيه الآخر - بيع عرفًا بل البيع عند العرف غالبًا بهذا الشكل - أي: بالتعاطي لا بالصيغة والقول، فيكون من الأسباب المملكة.

وأما الثاني - أي: كون الإباحة من العناوين الثانوية التي تترتب على العنوان الأولي قهرًا بمعنى: ان تسليط المالك غيره على ماله باعطائه له تترتب عليه الإباحة قهرًا وان لم يقصدها بل وان قصد عدمها - دعوى بلا بينة ولا برهان، خصوصًا فيما إذا

كان التسليط بعنوان كونه عوضًا عن المسمى.

نعم لو كان التسليط على ماله مجانًا وبلا عوض لكان من الممكن ان يترتب عليه الإباحة قهرًا، فقياس المقام على وطئ المطلقة رجعية - في حصول الرجوع قهرًا وان قصد بذلك الوطئ الزنا - في غير محله مع كلام في أصل المقيس عليه، وانه أي: الرجوع هل هو من العناوين القصدية التي لا تحصل إلا مع قصدها أم من العناوين غير القصدية التي تحصل مع عدم قصدها بل وحتى مع قصد عدمها: كالايلام بالنسبة إلى الضرب الشديد الموجه؟.

وعلى كل حال ليس المقام مقام تحقيق مسألة المعاطاة، وكفى في عدم كون مطلق تسليط المالك غيره على ماله مفيدًا للإباحة المجردة اتفقهم على أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب.

نعم ها هنا يرد اشكال آخر وهو ان القول بحصول الإباحة مع قصدهما التمليك

دون الإباحة ليس من موارد نقض هذه القاعدة كي يقال بهذه القاعدة بحصول الملكية لكل واحد من المتعاطيين ولا يلزم عدم تبعية العقود للقصد، وذلك من جهة ان المعاطاة ليست بعقد، لان صرف الاخذ والاعطاء - وإن كان بقصد كونه ملكا للاخر عوض تملكه من الآخر ما يعطيه أي: ما سميها حين المبادلة بينهما - ليس عقدا عند العرف والعقلاء بل العقلاء والعرف لا يطلقون العقد إلا على التعهد على امر يكون لذلك التعهد والالتزام القلبي مبرزا من لفظ يكون صريحا في انشاء ذلك العنوان المعاملي.

ولذلك يقولون: لألفاظ الايجاب والقبول - التي ينشأ بها تملك عين بعوض مالي - عقد البيع، وهكذا الامر في سائر المعاملات كعقد الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها، أو كتابة بناء على صدق العقد بالكتابة أو بالصفقة أو بوضع اليد في يده، كما في عقد البيعة.

وأما الاخذ والاعطاء خارجا فليس من هذا القبيل، لأنه يمكن أن يكون بدون الالتزام والتعهد بان يكون ملكا للاخر عوض تملكه عنه.

ومن موارد هذه القاعدة هو انه لو نسي ذكر الأجل والمدة في عقد الانقطاع فقد يقال ببطان ذلك العقد، وقال بعض آخر: بأنه ينقلب دائما، فيستشكل عليهم بان العقود تابعة للقصد، فكيف يمكن ان يقع الدوام الذي لم يكن مقصودا ولا يقع ما هو المقصود وهو المتعة والانقطاع؟ فمقتضى هذه القاعدة هو بطلان هذا العقد أي عقد الانقطاع والمتعة الذي نسي فيه ذكر الأجل.

وذلك من جهة ان الدوام غير مقصود فلا يقع، لأن العقود تابعة للقصد، وأما الانقطاع وإن كان مقصودا ولكن قد عرفت ان صرف القصد لا يترتب عليه اثر وثمره ما لم يبلغ إلى مرتبة الانشاء، فيحتاج إلى اجتماع أمرين: القصد والانشاء على طبقه، وكل واحد منهما منفردا لا اثر له.

ونتيجة هذا عدم وقوع كليهما أي: عدم وقوع الدوام والانقطاع جميعا لنقصان كل واحد منهما من جهة وعدم اجتماع الأمرين في كل واحد منهما. أما الانقطاع لعدم

بلوغه إلى مرتبة الانشاء لعدم ذكر الأجل لنسيانه وأما الدوام فلعدم كونه مقصودا. وان شئت قلت: ان المقصود هو المتعة والمنشأ هو الدوام، فما هو المقصود ليس بمنشأ وما هو المنشأ ليس بمقصود، ومع ذلك فالمشهور يقولون بأنه ينعقد دائما بل ادعى بعضهم عليه الاجماع.

ويمكن توجيه كلامهم بحيث لا يكون مخالفا لهذه القاعدة بان يقال: إن المتعة والدوام ليستا من نوعين وحقيقتين مختلفتين، بل كلاهما عبارة: عن العلاقة الخاصة والارتباط المخصوص بين الرجل والمرأة في عالم الاعتبار التشريعي يعبر عنها بالزوجية، والزوجية من الأحكام الوضعية التي جعلها الشارع في عالم الاعتبار التشريعي مثل الطهارة والنجاسة وهي من الاعتبارات القابلة للجعل ابتداء واستقلالاً.

فكما ان للطهارة والنجاسة موضوعات في الشرع كذلك للزوجية أيضا موضوعات، والحكم الكلي المجعول من قبل الشارع وهو ان كل امرأة خلية إذا زوجت نفسها بنفسها أو بتوسط وكيلها أو وليها بالشرائط المقررة شرعا - أي شرائط العقد من حيث المادة والصورة، وشرائط المتعاقدين أي: الزوج والزوجة والمهر والأجل إن كان عقد الانقطاع - فهي زوجة سواء أكانت زوجيتها دائمة أو موقته وهي المتعة.

فلا فرق في الزوجية بين أن تكون دائمة أو منقطعة، والزوجية بعد اعتبارها لا ترفع إلا برفع، وإلا فهي بحسب نفسها ليس لها أمد ونهاية. نعم هي كسائر الأحكام الوضعية والاعتبارات الشرعية تنتفي وتعدم بانعدام موضوعها أو بتعيين الأجل، والامد لها من أول جعلها، فالزوجية الدائمة ليست الا

انشاء نفس الزوجية من دون احتياجها إلى شئ آخر، وليست حقيقتها مركبة من هذا الاعتبار وعدم ذكر الأجل بمعنى: انها ليست بشرط لا كي تكون مركبة من أمر وجودي وأمر عدمي أي: العلاقة والارتباط الاعتباري، وعدم كونها موقته كما توهم هذا التركيب في الوجوب.

فقالوا بأنه عبارة: عن طلب الفعل مع المنع من الترك وبيننا خطأهم في كتابنا (منتهى الأصول) (١) وقلنا إن الوجوب عبارة: عن نفس طلب الشئ من دون أي قيد عدمي أو وجودي آخر، غاية الأمر بعد طلب الشئ إذا صدر إجازة الترك من الشارع فيقال: انه مستحب، وإلا فطبع نفس الطلب يقتضي الوجوب وعدم جواز الترك بحكم العقل بلزوم إطاعة المولى، فلا يحتاج الوجوب إلى مؤنة زائدة على نفس الطلب، والذي يحتاج إلى مؤنة زائدة هو الاستحباب.

ولذلك قلنا في الأصول ان اطلاق الصيغة يقتضي الوجوب، وإلا لو كان راضيا بالترك كان عليه البيان، وما نحن فيه من ذلك القبيل عينا أي: الزوجية الدائمة لا تحتاج إلا إلى انشائها من قبل من له أهلية ذلك من دون احتياجها إلى مؤنة زائدة على ذلك، من قيد عدم كونها موقته بخلاف الزوجية الموقته التي يقال لها المتعة والمنقطعة فإنها تحتاج إلى ذكر الأجل، فإذا لم يذكر الأجل لم تقع الزوجية الموقته في مقام الانشاء، واراقتها بدون الانشاء قلنا إنها لا اثر لها.

فعدم وقوع الزوجية الموقته يكون مقتضى القاعدة، وأما وقوع الدائمة فلانه قصد الزوجية على الفرض غاية الأمر كان له قصد آخر وهو أن تكون موقته لكن انشاء وقع على طبق أحد القصدين أي: قصده لأصل الزوجية دون قصده الاخر أي كونها موقته، فذلك القصد الآخر الذي لم يقع الانشاء على طبقه يبقى لغوا وبلا أثر أصلا. فليس فتوى المشهور بحصول الزوجية الدائمة مخالفا لهذه القاعدة. وان شئت

١ - " منتهى الأصول " ج ١، ص ١١٢.

قلت إن اطلاق عقد النكاح يقتضي كون الزوجية المنشأة دائمية.
هذا مضافا إلى ورود روايات في هذه المسألة لعلها تكون مستندهم في هذه
الفتوى.

منها: ما رواه بن بكير قال: قال أبو عبد الله (ع) في حديث " ان سمي الأجل فهو
متعة وان لم يسم الأجل فهو نكاح بات " (١).

ومنها: ما رواه ابان ابن تغلب في حديث صيغة المتعة أنه قال لأبي عبد الله (ع):
فإني استحي ان أذكر شرط الأيام، قال (ع): " هو أضمر عليك " قلت: وكيف؟
قال (ع): " لأنك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا،
لم تقدر على أن تطلقها إلا
طلاق السنة (٢).

ومنها: أيضا ما رواه في التهذيب عن الكافي مثله (٣).
ومنها: ما رواه هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله (ع): أتزوج المرأة متعة مرة
مبهمة؟ قال: فقال (ع): " ذاك أشد عليك ترثها، وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها إلا
على طهر وشاهدين " قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: " أياما معدودة
بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها، ولا نفقة
ولا عدة لها عليك (٤).

-
- ١ - " الكافي " ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها الشرط...، ح ١، " تهذيب الأحكام "
ج ٧، ص
٢٦٧، ح ١١٣٤، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٥٩، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٤٦٩، أبواب المتعة،
باب ٢٠، ح ١.
٢ - " الكافي " ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٣، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب
المتعة،
باب ٢٠، ح ٢.
٣ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٦٥، ح ١١٤٥، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٧٠، " الاستبصار "
ج ٣، ص
١٥٠، ح ٥٥١، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث...، ح ٦، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب
المتعة،
باب ٢٠، ذيل ح ٢.
٤ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٦٧، ح ١٥١، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٧٦، " الاستبصار " ج
٣، ص
١٥٢، ح ٥٥٦، باب أن ولد المتعة لاحق بأبيه، ح ٥، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٤٧٠، أبواب المتعة،
باب ٢٠، ح ٣.

ومن الموارد التي يستشكل على هذه القاعدة مورد تخلف الوصف حيث قالوا :
بصحة المعاملة غاية الأمر ان تخلف الوصف - مثل تخلف الشرط - يوجب الخيار.
فلو قال: بعتك هذا العبد الكاتب فظهر انه ليس بكاتب فما قصده هو العبد
الكاتب وما هو الموجود ووقع على فرض صحة هذه المعاملة غير ما هو المقصود.
وذلك من جهة ان واجد قيد غير فاقده، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد،
فليست العقود تابعة للقصود.

ولكن يمكن ان يقال إن في مورد تخلف الوصف - الذي هو عبارة: عن بيع عين
شخصية على أن تكون متصفة بصفة كذا - أيضا التزامين وقصدين: أحدهما: تعلق
بنقل هذه العين الخارجية والثاني: تعلق
بكونها متصفة بصفة كذا غاية الأمر ان أحد
الالتزامين مربوط بالآخر.

وليس ها هنا التزامين مستقلين بحيث يكون أحدهما أجنبيا عن الآخر بمعنى
انه باع هذه العين والتزم بصيرورتها ملكا للمشتري مقابل العوض المسمى والتزم
أيضا كونها متصفة بكذا والتزم المشتري بانتقالها إليه مقابل ذلك العوض الذي سمياه،
ولكن كان هذا الالتزام منه في ظرف التزام البائع بكونها متصفة بكذا، فالتزامه
مربوط بالتزام البائع بكونها متصفة بصفة كذا.

فإذا لم يكن المبيع كذلك وكان فاقدا لتلك الصفة فهو - أي: المشتري مثلا -
بالخيار في أن يقبل هذا الانتقال - ويبرم العقد ويرفع اليد عن تخلف ذلك الوصف -
أو

يفسخ ويحل العقد من جهة عدم التزامه بقبول الفاقد للوصف مقابل ذلك العوض
المسمى كي يلزمه (أوفوا بالعقود) (١) بلزوم القبول وعدم جواز الحل والفسخ فما وقع

- أي: انتقال هذه العين التي كانت فاقدة لذلك الوصف - كان مقصودا غاية الأمر
كان

هناك قصد آخر ووقع أيضا تحت الانشاء، ولكن حيث ليس له مصداق فذلك
المقصود لم يقع.

وبعبارة أخرى ما وقع ليس تمام مقصوده لا انه وقع غير ما هو مقصوده، بل
الصحيح ان ما وقع تمام ما قصد لكن بأحد القصدين والقصد الآخر ومتعلقه لم يقع
أصلا لعدمه وعدم امكان وقوع المعاملة على الصفة الشخصية المعدومة.
وبعبارة أوضح: حال تخلف الوصف حال تخلف الشرط، فكما ان في مورد
تخلف الشرط يقولون بصحة المعاملة - وليس من قبيل ما وقع لم يقصد، بل يكون ما
وقع مقصودا، لان الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام بأصل المعاملة ولذلك يوجب
تخلفه الخيار - فليكن تخلف الوصف أيضا هكذا فإنه أيضا التزام في التزام.
والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

٣١ - قاعدة
انحلال العقود

(١٥٧)

قاعدة انحلال العقود (*)
ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة " انحلال العقد الواحد المتعلق بالمركب
إلى عقود متعدد "

وفيها جهات من البحث:
[الجهة] الأولى

في بيان المراد منها

فنقول: ان المراد من انحلال العقد الواحد إلى عقود متعددة هو ان العقد الواقع
على هذا المركب واقع على كل جزء من اجزائه، فإذا باع داره مثلاً فالببيع - أي:
التملك

بعوض مالي - واقع على جميع اجزاء هذه الدار فكما انه يصح ان يقال إن جميع هذه
الدار مبيع يصح ان يقال بالنسبة إلى كل جزء من اجزائها: انه مبيع، وهذا كما أنه في
المركب الذي تعلق به الطلب يصح ان يقال إن مجموعه واجب كذلك يصح ان يقال
لكل جزء منه انه واجب.

فكما ان الانحلال في باب الواجبات المركبة من الاجزاء عبارة عن أن الواجب
باعتبار المجموع واحد وباعتبار الاجزاء واجبات متعددة، فكذلك الامر هاهنا أيضاً،
فالعقد باعتبار مجموع ما تعلق به عقد واحد ولكن باعتبار اجزائه عقود متعددة

* " عناوين الأصول " عنوان ٣٢، " مجموعه رسائل " العدد ٤، ص ٤٥٩، " قواعد فقهي " ص ٢٣٧.

لكن لا مستقلة بل تكون ضمنية كما أن الواجبات أيضا كذلك أي: تكون الاجزاء واجبات ضمنية.

ولكن هناك فرق بينهما في بعض الموارد وهو ان الواجبات المركبة دائما وفي كل مورد تكون اجزائها واجبات نفسية مثل الكل ولكن ضمنية، وفي باب العقود قد لا يكون كل جزء من اجزاء المتعلق قابلا لان يتصف بما يتصف به الكل كما في باب عقد النكاح الواقع على امرأة فان المجموع يتصف بكونها زوجة ومعقودة لفلان، و لكن كل عضو منها لا يتصف بأنه زوجة أو معقودة.

واما في أغلب العقود والمعاملات يتصف الجزء بما يتصف به الكل وإن كان بعنوان الجزء المشاع لا الجزء الخارجي الشخصي.

والحاصل ان الانحلال في العقود عبارة عن تعلق العقد بالاجزاء مثل تعلقه بالكل أي: كما يكون المجموع في قبال مجموع ما جعل في العقد عوضا كذلك يكون كل

جزء من أحد العوضين في قبال الجزء من العوض الآخر.

وهذا فيما إذا كان المجموع مع كل جزء منه من نسخ واحد بحسب الجنس و كذلك بحسب القيمة بنسبة كميتهما واضح، مثلا لو اشترى طنا من الحنطة بمبلغ كذا من

الدرهم أو الدينير فابعض المبيع من نسخ الكل أي: الابعاض حنطة والكل أيضا كذلك أي: حنطة وقيمة كل بعض بالنسبة إلى قيمة الكل كنسبة كمية ذلك البعض إلى كمية ذلك الكل.

فبناء على هذا لو باع مجموع الطن بثلاثين دينارا فقد باع نصفه بخمسة عشر وثلثه بعشرة وهكذا.

واما لو لم تكن نسبة المجموع مع ابعاضه من هذا القبيل بل ربما لا يكون للجزء الخارجي - لا الجزء بعنوان أحد الكسور كالنصف والثلث وهكذا - قيمة أصلا مثلا الفرس العربية التي قيمتها ربما تكون مآت من الدينير رجلها أو رأسها ليس له

قيمة أصلا فإن لم يكن للجزء الخارجي الشخصي المعين قيمة عند العرف أصلا فالانحلال بالنسبة إليه لا معنى له، لأن المراد من الانحلال في هذا المقام هو انحلال العقد الواحد - بالنسبة إلى ابعاض العوضين - إلى عقود متعددة فكأنه كل بعض من المبيع مثلا وقع عليه العقد بإزاء ما يقابله عند العرف من الثمن وهذا فيما إذا كان عندهم للجزء مقابل ومقدار من الثمن قل أو كثر.

وان لم يكن للجزء الخارجي قيمة فربما ينحل العقد إلى عقود متعددة بحسب الكسور المشاعة في العوضين، مثلا إذا باع فرسا نصفه المشاع لغيره فهذا العقد ينحل إلى عقدين أحدهما متعلق بالنصف الذي يملكه العاقد وهو عقد صدر من مالكه و يجب عليه الوفاء به والثاني عقد متعلق بمال الغير وهو عقد صادر عن غير المالك فيكون فضوليا يحتاج نفوذه إلى إجازة المالك.

ومعنى الانحلال هو ان العقد الواحد وإن كان واحدا بحسب الصورة ولكن عند الدقة عقود متعددة ولكن بالقوة لا بالفعل.

وتظهر الثمرة فيما إذا كان بعض المبيع مما يملكه العاقد وبعضه الآخر مما لا يملكه بل ملك للغير أو بعضه مما يملك ومال شرعا يجوز المعاوضة عليه كالغنم والنحل وبعضه الآخر مما لا يملك أي: ليس بمال شرعا كالخنزير والخمر.

فلو باع مجموع غنم وخنزير صفقة واحدة أو نحل وخنم كذلك أي: صفقة واحدة فان قلنا بعدم الانحلال فلا بد من القول ببطلان المعاملة لأنه يشترط في صحة المعاملة والبيع أن يكون المبيع مالا شرعا والا يكون الاكل بإزائه اكلا لمال الغير بالباطل.

وأما إذا قلنا بالانحلال فكأنه صدر منه عقدان أحدهما تعلق بما هو ليس بمال شرعا وهو ما تعلق بالخمر والخنزير مثلا فيكون باطلا والآخر تعلق بما هو مال وهو الذي تعلق بالغنم والنحل مثلا فيكون صحيحا.

غاية الأمر للمشتري أو البايع - اي: الجاهل منهما بالنسبة إلى ما انتقل إليه إن كان مركبا مما يملك وما لا يملك - خيار تبعض الصفقة وإلا فأصل المعاملة صحيح لا اشكال فيه.

فاثر الانحلال صحة المعاملة والعقد بالنسبة إلى ذلك الجزء الذي لا مانع من جعله عوضا في المعاملة سواء كان جزءا خارجيا أو كسرا مشاعا والجزء الخارجي سواء كان له وجود مستقل، كما إذا باع ثوبا وغنما صفقة واحدة أو لم يكن له وجود مستقل منفصل عن الاجزاء الاخر كالثمر على الشجر والحمل في بطن أمه إذا كان الثمر لشخص والشجر لآخر، وكذلك الام لشخص والحمل لشخص آخر فصاحب أحدهما باع المجموع صفقة واحدة فالعقد ينحل إلى عقدين أحدهما بالنسبة إلى ما يملكه وهو صحيح غاية الأمر للمشتري خيار تبعض الصفقة والآخر بالنسبة إلى ما لا يملكه وهو موقوف على الإجارة.

وخلاصة الكلام ان المتعلق قد لا يكون قابلا للانحلال لا بالنسبة إلى اجزائه الخارجية ولا بالنسبة إلى الكسر المشاع، وذلك مثل تعلق عقد النكاح بامرأة معينة فهذا العقد لا يمكن الانحلال فيه لا بالنسبة إلى اجزائها الخارجية ولا بالنسبة إلى كسورها المشاع لعدم امكان أن يكون بعض اجزائها معقودة بعقد صحيح وبعضها الآخر غير معقودة، وكذلك بالنسبة إلى كسورها فنصفها مثلا تكون زوجة والعقد بالنسبة إليه صحيح بخلاف النصف الآخر.

ومقابل هذا القسم هو تعلقه بأشياء متعددة منفصلة كل واحدة منها مستقلة في الوجود، كما إذا قال بعثك هذا الكتاب وهذا الثوب بكذا فجعل أمرين مستقلين مبيعا في عقد واحد، أو يقول من هو وكيل عن قبل امرأتين في تزويجهما زوجتك هاتين المرأتين وهكذا الامر في سائر المعاملات والعقود. فلو ظهر مانع عن صحة بيع أحدهما في المثال الأول - مثل ان لم يكن أحدهما

مال شرعا أو لم يكن للبايع - فينحل العقد ويكون صحيحا بالنسبة إلى ما ليس له مانع عن بيعه وفاسدا بالنسبة إلى الآخر أو يكون موقوفا على إجازة مالكه. وكذلك لو ظهر عدم صحة نكاح إحدى المرأتين - لكونها من المحارم أو لكونها بكرا وقلنا بتوقف صحة نكاح البكر على اذن الأب كما هو المشهور أو من جهة أخرى - فينحل العقد ويكون بالنسبة إلى إحدهما صحيحا وبالنسبة إلى الأخرى غير صحيح.

ثم إنه قد يكون ما وقع عليه العقد - بالنسبة إلى كسوره المشاع - قابلا للانحلال واما بالنسبة إلى اجزائه الخارجية ليس قابلا للانحلال، وذلك كما إذا كان المبيع عبدا أو جارية فبالنسبة إلى كسوره المشاع قابل للانحلال كما إذا كان نصف العبد أو الجارية له ونصفه الآخر لغيره فينحل العقد ويكون صحيحا بالنسبة إلى نصفه الذي يملكه ويكون موقوفا على إجازة المالك بالنسبة إلى ذلك النصف الآخر لغيره أو يكون باطلا فيما إذا رده ولم يجز.

واما بالنسبة إلى اجزائه الخارجية فليس قابلا للانحلال لعدم كونها مالا فيما إذا كان كل واحد منها وحده وقع العقد عليه، مثلا لو باع يد العبد أو رجله أو سائر أعضائه يكون البيع باطلا لعدم كونها مالا.

بل ربما يكون ما وقع عليه العقد أمرين كل واحد منهما مستقل في الوجود ومع ذلك لا يمكن الانحلال بالنسبة إليهما لعدم كون كل واحد منهما منفردا عن الآخر مالا،

وذلك فيما تكون المالية لكل واحد منهما في ظرف اجتماعه مع الآخر. وبعبارة أخرى: المالية لهما فيما إذا كانا زوجين كمصراعي الباب أو كزوجي الحذاء والجورب وأمثالهما مما ليس لأحد الفردين منفردا عن الآخر قيمة عند العرف والعقلاء.

والضابط الكلي لصحة الانحلال هو انه لو أوقع عقدا مستقلا عليه كان صحيحا

بمعنى ان في صورة انفراده عن سائر اجزاء المعقود عليه يكون قابلا لوقوع العقد عليه، وقد يكون بالنسبة إلى اجزائه الخارجية أيضا قابلا للانحلال، وذلك كعقد من لؤلؤ مثلا فلو باعه فظهر ان بعض حباته مغصوبة فينحل العقد ويكون صحيحا بالنسبة إلى اجزائه التي هي ملك للبايع أو ملك لموكله أو لمن هو ولي عليه وفسد أو موقوف على الإجازة بالنسبة إلى اجزائه الاخر التي ليست له ولا لموكله ولا لمن هو ولي عليه.

ثم إن الانحلال على ثلاثة أقسام:

أحدها: الانحلال في متعلقات النواهي وموضوعاتها أي: متعلقات متعلقاتها، كقوله: لا تشرب الخمر ولا تغتب المؤمنين، وكذلك الانحلال في موضوعات الأوامر أي

متعلقات متعلقاتها كقوله أكرم العلماء وأكرم السادات.

واما بالنسبة إلى نفس متعلقات الأوامر فلا انحلال أصلا اما لعدم القدرة غالبا على ايجاد جميع افراد متعلقاتها واما لحصول الغرض باتيان صرف الوجود منها فبعد ايجاد أول وجود منها لا يبقى سبب ووجه لطلب سائر افرادها. والمراد من الانحلال في هذا القسم هو ان الطلب فعلا أو تركا تعلق بالطبيعة السارية إلى جميع افرادها وخصوصياتها

وان شئت قلت: ان المصلحة والمفسدة في جميع وجودات الطبيعة والغرض قائم بكل وجود وكل فرد منها ولذلك يكون لكل فرد فعلا وتركا امثالا مستقلا وعصيانا مستقلا فالإطاعة والامتنال في كل فرد لا مساس له بالمخالفة والعصيان بالنسبة إلى الفرد الآخر.

واثر هذا القسم من الانحلال هو انحلال الخطاب الواحد إلى خطابات متعددة في النواهي بالنسبة إلى متعلقاتها ومتعلقات متعلقاتها وفي الأوامر بالنسبة إلى متعلقات متعلقاتها فقط دون متعلقاتها إن كان لتلك الموضوعات أي: متعلقات

متعلقات الأوامر - عموم أو اطلاق شمولي.
الثاني: الانحلال في باب دوران الواجب بين الأقل والأكثر، والمراد بالانحلال هناك هو انحلال العلم الاجمالي إلى علم تفصيلي وشك بدوي والتفصيل ذكرناه في محله.

الثالث: الانحلال في هذا المقام وقد عرفت التفصيل فيه.
ثم إنه لا يخفى ان ما ذكرناه من انحلال العقود يأتي في الايقاعات أيضا فلو أعتق عبيد بايقاع واحد فظهر ان أحد عبيد ليس له بل لغيره فهذا العتق يقع صحيحا بالنسبة إلى ذلك الذي ملك للمعتق وباطل بالنسبة إلى ذلك الذي ملك لغيره وليس موقوفا على إجازة مالكة لان الإجازة المتأخرة عن الايقاع فضولة لا تؤثر فيه وليس الايقاع من هذه الجهة مثل العقد فان الإجازة المتأخرة لا تصحح الايقاع الصادر من غير أهله والتفصيل في محله.

والأقسام التي ذكرناها للانحلال في العقود تأتي في الايقاعات أيضا فتارة الايقاع ليس قابلا للانحلال أصلا لا بالنسبة إلى اجزائه الخارجية ولا بالنسبة إلى كسورها كما إذا طلق امرأته المعينة فلا معنى لانحلال هذا الايقاع لان بعض اجزائها الخارجية لا يمكن أن تكون مطلقة دون بعض اخر كما أن كسورها أيضا كذلك أي لا يمكن أن يكون نصفها مثلا أو ثلثها مطلقة دون كسورها الاخر.
والضابط الذي ذكرنا لصحة الانحلال في العقود وهو ان الانحلال يكون صحيحا بالنسبة إلى الاجزاء أو الكسور التي لو كان كل واحد منها يقع مستقلا منفردا تحت العقد كان صحيحا فكذلك نقول إن ضابط الانحلال في الايقاعات هو أن يكون ما ينحل إليه لو كان الايقاع يرد عليه مستقلا ومنفردا لكان صحيحا.

الجهة الثانية

في بيان مدرك هذه القاعدة
وهو أمور:

الأول: الاجماع فإنهم - إذا ظهر ان بعض المبيع مثلا مما لا يملك أو ظهر انه مما لا يملكه البايع - يقولون بصحة البيع بالنسبة إلى ما يملك أو بالنسبة إلى ما يملكه وعدم

صحته بالنسبة إلى ذلك البعض الاخر أي: البعض الذي لا يملكه أو يكون مما لا يملك واستدلوا لهذا التفصيل بهذه القاعدة أي: يقولون بان الصحة في البعض وعدمها في البعض الآخر تكون لأجل انحلال العقد إلى عقدين أحدهما صحيح لأجل وجود جميع شرائط الصحة فيه والآخر باطل أو موقوف على إجازة المالك لأجل عدم اجتماع جميع شرائط الصحة فهم يتمسكون بهذه القاعدة من غير نكير من أحدهم لهذا الاستدلال وهو كاشف عن اتفاقهم على صحة هذه القاعدة واتفاقهم على ذلك يكشف كشافا قطعيا عن تلقيهم هذا الامر أي: صحة هذه القاعدة عن المعصومين (ع)

وفيه: ما ذكرنا مرارا من أن هذه الاجماعات - التي ادعيت في أمثال هذه المقامات ليست من الاجماعات التي اصطللحنا في الأصول على حجيتها لاحتمال أن يكون مدركهم في هذا الاتفاق أحد الأمور الأخر مما ذكروها مدركا لهذه القاعدة ومع هذا الاحتمال ينسد باب القطع بل الاطمينان بأن اتفاقهم مسبب عن رأي الإمام (ع) فلا يفيد مثل هذا الاجماع في كونه دليلا لمثل هذه القاعدة.

الثاني: بناء العرف والعقلاء في معاملاتهم ان المبيع مثلا إذا كان بعضه مما لا يملك وليس بمال عندهم أو ظهر كونه ملكا للغير على أن تلك المعاملة صحيحة بالنسبة إلى ذلك البعض الذي ليس ملكا للغير وأيضا ليس مما لا يملك بل هو مال عندهم ويكون لنفس البايع أو لمن اذن له ان يبيعه أو يكون لمن هو ولي عليه.

وبعبارة أخرى بناء العرف والعقلاء في أسواقهم ومعاملاتهم - سواء كان يبيعا أو إجارة أو رهنا أو عارية أو وقفا أو غير ما ذكر من اقسام العقود والمعاملات بل وكذلك في الايقاعات من طلاق أو عتق أو غير ذلك - على أن ما وقع عليه العقد أو الايقاع إن كان بعضه لا يصلح لوقوع ذلك العقد عليه لفقد شرط من شرائط ذلك العقد أو ذلك الايقاع أو لوجود مانع فيه وبعضه الاخر يصلح لذلك فينبون على صحة تلك المعاملة بالنسبة إلى ذلك البعض الذي واجد لشروط الصحة وبطلانها بالنسبة إلى ذلك البعض الاخر.

مثلا لو قال لعبدین أحدهما ملك له والاخر لغيره من دون أن يكون مأذونا من قبله أو وليا عليه، أنتما حران أو قال أعتقتكما فيرون انحلال هذا الايقاع والانشاء إلى ايقاعين وانشائين أحدهما صحيح ونافذ والاخر باطل وغير نافذ، وكذلك لو قال لامرأتين - إحدیهما زوجته والأخرى أجنبية بحضور شاهدين عدلين: أنتما طالقان وكان هذا الايقاع في حال طهر زوجته من دون مواقعتها لها، فيرون انحلال هذا الطلاق إلى طلاقين: أحدهما صحيح ونافذ وهو طلاق من هي زوجته والاخر باطل وهو طلاق من هي أجنبية عنه، وكذلك الامر في سائر الايقاعات.

واما العقود فقد تقدم انه لو باع مال نفسه ومال غيره بعقد واحد فيكون ذلك العقد منحلا إلى عقدين بنظر العرف والعقلاء أحدهما صحيح وهو ما تعلق بمال نفسه والثاني باطل ان رد المالك أو موقوف على إجازة المالك، وكذلك الامر عندهم أي عند العرف والعقلاء في سائر العقود والمعاملات.

مثلا لو أعطى شيئين عارية بعقد واحد أو إجارة كذلك أي: بعقد واحد فيرون العقد منحلا لي عقدين أحدهما صحيح وهو الذي تعلق بمال نفسه والاخر باطل أو موقوفا على الإجازة وهو ما تعلق بمال الغير. فهذا بنائهم في باب العقود والایقاعات ولم يردع الشارع عن هذه الطريقة

والبناء بل أمضاها بواسطة العمومات والاطلاقات الواردة في أبواب المعاملات من العقود والايقاعات.

الثالث: ان صيغ هذه العقود والايقاعات أسباب شرعية لانشاء مفادها ومضامينها، فإذا قال المالك بعتك هذا الكتاب مثلا بدينار فهذا القول إذا صدر عن المالك غير المحجور عليه عن قصد وإرادة جدية يكون سببا لتمليك المشتري لذلك الكتاب.

فإذا كانت المعاملة واجدة لشرائط الصحة ولم يكن في البين ما يمنع عنها تكون الصيغة سببا أو الة لانشاء تلك المعاملة أي: ملكية ذلك الكتاب لذلك المشتري بعوض ما سموه في تلك المعاملة.

ومن المعلوم ان هذه الصيغ لا تؤثر في ايجاد مضمونها ومفادها في عالم الاعتبار التشريعي الا إذا اجتمعت شرائط العقد والمتعاقدين والعوضين ولم يكن مانع في البين. فتارة تجتمع الشرائط في مجموع ما تعلق به العقد فالصيغة تؤثر في ايجاد المجموع وهذا هو معنى صحة العقد بتمامه ولا معنى للانحلال حينئذ لأنه عقد واحد صحيح وقع ووجد تمام مضمونه في عالم الاعتبار وأخرى لا توجد شرائط الصحة في جميع أجزائها فيكون عقدا باطلا بتمامه وأيضا لا وجه للانحلال وثالثة توجد شرائط الصحة في بعض اجزائه دون بعض الاخر ففي هذا القسم تؤثر الصيغة في ذلك البعض الذي واجد لشرائط الصحة دون البعض الاخر وهذا هو الانحلال. فالانحلال على طبق القواعد الأولية وليس أمرا خارجا عن القواعد كي يحتاج إلى دليل، وجميع الايقاعات فيما ذكرنا مثل العقود بلا فرق بينهما أصلا. وفيه ان ظاهر هذا الكلام شبه مصادرة على المطلوب خصوصا فيما إذا كان متعلق العقد أو الايقاع ومفادهما تمليك شخص عبد في العقد أو عتقه في الايقاع وكان نصفه له ونصفه الاخر لغيره.

فظاهر كون الصيغة سببا لوقوع مفادها في عالم الاعتبار التشريعي هو وقوع تمليك مجموع العبد أو عتق مجموعه في الفرض الثاني، فعدم وقوع المجموع لوجود مانع

في البعض أو لفقد شرط فيه، ووقوع البعض الذي هو خلاف ظاهر السببية للتمام يحتاج إلى دليل، وكونها سببا للتمام لا يمكن أن يكون دليلا على وقوع البعض إلا بما سنذكره في الوجه الآتي إن شاء الله تعالى.

الرابع: انه إذا باع عبده أو عبديه فلا شك في أنه نقل تمام هذا العبد عن ملكه إلى ملك المشتري وكذلك الامر في عبديه أو شيءين آخرين فلو كان نصف العبد مثلا في الفرض الأول أو أحدهما في الفرض الثاني ملكا للغير أو متعلقا لحق الغير وهو عمدا أو اشتباها ملك المجموع في الأول والاثنين في الثاني، فتعلق قصده بنقل المجموع أو الاثنين لا ينافي تعلقه بالبعض في ضمن المجموع والكل أيضا لا ينافي تعلقه بأحدهما في ضمن الاثنين بل لا معنى لتعلقه بالمجموع والكل إلا تعلقه بكل جزء جزء منه إذا لم يكن المركب الكل ذا هيئة وصورة تكون تلك الهيئة والصورة متعلق القصد والإرادة، وأيضا لا معنى لتعلقه بالاثنيين الا تعلقه بهذا وذاك فنقل كل واحد من الاجزاء في ضمن نقل الكل ونقل كل واحد منهما في ضمن نقل الاثنين مقصود وقد تعلق بهما الإرادة والقصد.

وكذلك الامر في الايقاعات، فلو أعتق تمام العبد فقصد عتق نصفه في ضمن قصد عتق تمامه موجود، وإذا أعتق اثنين فقصد عتق أحدهما في ضمن قصد عتق الاثنين موجود.

فلو كان نصفه ملكا للغير أو متعلقا لحق الغير في الفرض الأول أو كان أحدهما كذلك في الفرض الثاني وقلنا بالانحلال - بمعنى تحقق العتق في النصف دون النصف الآخر في الفرض الأول وفي أحدهما دون الآخر في الفرض الثاني فلا يمكن ان يقال: إن

ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد لان ما وقع بعض المقصود، وذلك لما ذكرنا ان ما وقع

وما لم يقع كلاهما قد قصدا لكن فيما لم يقع كان مانعا هناك عن الوقوع ولذلك لم يقع مع

انه أيضا كان مقصودا، وقاعدة العقود تابعة للمقصود ليس مفادها ان كل ما قصد يقع بل مفادها انه بدون القصد لا يقع وفي مورد الانحلال لم يقع شيء بدون القصد فلا يكون الانحلال مخالفا لتلك القاعدة كما ربما يتوهم.

نعم ان ما وقع ليس تمام ما قصد لا انه لم يقصد أصلا.

إذا عرفت ذلك فنقول عمومات عناوين المعاملات واطلاقاتها وأيضا عمومات عناوين الايقاعات واطلاقاتها مثل (أحل الله البيع) (١) (والصلح خير) (٢) و (أوفوا بالعقود) (٣) (والطلاق بيد من اخذ بالساق) (٤) وأمثال ذلك تشمل ذلك العقد المنحل فيجب الوفاء به كالعقد المستقل المنفرد.

فإذا طلق زوجتين له بصيغة واحدة وإيقاع واحد كما إذا قال بحضور شاهدين عدلين يا فلانة ويا فلانة أنتما طالقان وكانت إحداهما واجدة لشروط صحة الطلاق أي: كانت في طهر لم يواقعها فيه، واما الأخرى كانت حال الطلاق حائضا أو كانت في

الطهر الذي واقعها فيه يصدق على التي شروط صحة طلاقها موجودة انه طلقها بطلاق صحيح فيشملها أدلة نفوذ الطلاق وكذلك في سائر الايقاعات. واما في العقود لو باع خلا وخمرا أو شاة وخنزيرا فبالنسبة إلى الخل والشاة يصدق انه باعهما ببيع صحيح وعقد تام الاجزاء والشروط فيشمله أدلة نفوذ البيع ووفوا بالعقود.

نعم لو كان الانضمام والاجتماع منظورا أو شرطا فيأتي خيار تخلف الشرط أو خيار تبعض الصفة.

-
- ١ - البقرة (٢): ٢٧٥.
 - ٢ - النساء (٤): ١٢٨.
 - ٣ - المائدة (٥): ١.
 - ٤ - " مستدرک الوسائل " ج ١٥، ص ٣٠٦، أبواب مقدمات الطلاق وشروطه، باب ٢٥، ح ٣، " الجامع الصغير "
- ج ٢، ص ٧٥.

فالانحلال امر تكويني وجداني وأدلة نفوذ العقد المستقل المنفرد، وكذلك أدلة نفوذ الايقاع المستقل المنفرد - يشمل هذا العقد الانحلالي وايقاعه ولا يحتاج إلى دليل

اخر في مقام الاثبات واجراء حكم العقد أو الايقاع الصحيح عليه، غاية الأمر مع خيار تبعض الصفقة.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول تجري هذه القاعدة في جميع العقود والايقاعات:

فمنها: البيع فإذا باع داره مثلاً فظهر ان نصفها المشاع أو أقل أو أكثر أو قطعة معينة من تلك الدار ملك للغير أو متعلق لحق الغير ككونها مرهونة مثلاً بحيث لا يصح بيعها بالنسبة إلى ذلك النصف أو تلك القطعة فالعقد ينحل إلى عقدين: أحدهما بالنسبة إلى ذلك النصف المشاع الذي للغير أو تلك القطعة التي ملك للغير أو متعلق حق الغير فهو باطل أو موقوف على الإجازة والثاني بالنسبة إلى ما هو ملك طلق له وليس متعلقاً لحق الغير وهو عقد صحيح غاية الأمر فيه خيار تبعض الصفقة.

ومنها: الإجازة فإذا أجر ما يصح اجارته له وما لا يصح بعقد واحد فينحل هذا العقد إلى عقدين أحدهما صحيح والاخر غير صحيح وباطل أو موقوف على الإجازة.

ومنها: العارية فإذا أعار أشياء - بعضها له وبعضها ليس له أو ليس له ان يعيره لكونه متعلقاً لحق الغير - بعقد واحد فينحل إلى عقدين فبالنسبة إلى ما هو ملكه وليس ممنوعاً عن التصرف فيه شرعاً يصح عاريته، ولا فرق في صحة عارية ما هو ملكه وله التصرف فيه شرعاً بين أن يكون ذلك الشيء جزءاً خارجياً لمجموع ما وقع

عليه العقد أو يكون كسرا مشاعا من كسوره أو يكون له وجود مستقل جمعه المعير مع غيره في العقد الواحد.

وهذا الكلام - أي: عدم الفرق بين هذه الأقسام - جار في جميع العقود بل الايقاعات فيما يمكن ويصح ان يقع متعلقا للايقاع لا فيما لا يمكن كالطلاق فان جزء المرأة خارجيا كان أو مشاعا لا يمكن ولا يصح فيه الطلاق، وكذلك في عقد نكاحها. وأما بالنسبة إلى ما ليس له أو ما ليس له التصرف فيه شرعا فهو باطل أو موقوف على الإجازة.

نعم لو تزوج اثنتين بعقد واحد وكانت إحداهما ممن يجوز له نكاحها بخلاف الأخرى فإنها لا يجوز، ففي هذه الصورة ينحل العقد إلى عقدين فيكون صحيحا بالنسبة إلى من يجوز له نكاحها وباطلا بالنسبة إلى من لا يجوز له نكاحها لمانع من كونها محرما أو لجهة أخرى من الجهات التي توجب حرمة نكاح المرأة المذكورة في كتاب النكاح مفصلا.

وكذلك لو طلق زوجتين بايقاع واحد وكان طلاق إحداهما واجدا لشرائط صحة الطلاق دون الأخرى فينحل ذلك الايقاع إلى ايقاعين أحدهما صحيح والآخر باطل.

وقد تقدم ذكر هذا الفرع وإنما الإعادة كانت لجهة بيان ان الطلاق أيضا مثل العقد قد يكون قابلا للانحلال وقد لا يكون قابلا له.

ومنها الوقف فلو وقف شيئين بعقد واحد وكان أحدهما قابلا لان يكون وقفا والآخر ليس قابلا لذلك لجهة من الجهات المانعة عن قابليته للوقفية، فينحل عقد الوقف الواحد إلى عقدين أحدهما يكون صحيحا وهو بالنسبة إلى ذلك الذي قابل للوقفية والآخر باطل وهو بالنسبة إلى ذلك الآخر الذي ليس قابلا لان يكون وقفا. واما لو وقف دارا يكون نصفها المشاع له ونصفها الآخر لشخص اخر وليس

الواقف مأذونا من قبل ذلك المالك ولا وليا عليه فالانحلال هاهنا دائر مدار القول بصحة وقف المشاع فان قلنا بصحته تحقق الانحلال وكان صحيحا بالنسبة إلى ما يملكه مشاعا وباطلا بالنسبة إلى النصف الآخر.

ومنها: المضاربة فلو أعطى العامل مقدارا من الدراهم والدنانير مضاربة بعقد واحد فظهر ان أحد النقدين أو بعض أحدهما مال الغير ولم يأذن للعاقد بجعله مضاربة فينحل عقد المضاربة إلى عقدين أحدهما صحيح وهو الواقع على مال نفسه أو على ما هو مأذون من قبل المالك في اعطائه للعامل مضاربة والثاني باطل وهو الواقع على نقود الغير من دون اذنه ورضاه ولا اجازته بعد الوقوع بناء على تأثير الإجازة المتأخرة.

والحاصل انه إذا كانت المضاربة الواقعة بعقد واحد بالنسبة إلى بعض ما وقعت عليه واجدة لشرائط الصحة وبالنسبة إلى البعض الاخر غير واجدة لها فينحل عقد تلك المضاربة إلى عقدين أحدهما صحيح وهو الواجد لشرائط الصحة والاخر باطل وهو الفاقد لشرائطها، وهكذا الحال في سائر العقود من المزارعة والمساقاة والصلح وغيرها.

واما الايقاعات فمنها العتق فإذا أعتق عبدا وكان نصفه مثلا له ونصفه الآخر لغيره، ففي هذا الفرض لا يمكن الانحلال كي يقال بالصحة بالنسبة إلى ما هو ملكه وبعدمها بالنسبة إلى النصف الآخر الذي لغيره وانه باق على ملك مالكه، لان العتق لا يتبعض بل يسري إلى ذلك النصف الآخر الذي ليس له فينعتق تمامه ويقوم حصة الشريك عليه إن كان موسرا، وإن كان معسرا وقصد الاضرار على شريكه قيل ببطلان عتقه فلا يقع منه شئ وقيل بانعتاق تمام العبد ولكن هو يسعى في قيمة حصة الشريك ويعطيها له، وعلى كل حال لا يأتي الانحلال المصطلح أي: يكون العتق صحيحا بالنسبة إلى حصة نفسه وباطلا بالنسبة إلى حصة شريكه.

نعم لو أعتق عبدين فظهر مانع شرعي عن عتق أحدهما - مثل انه كان كافرا بناء على عدم صحة عتق الكافر أو كان أحدهما رهنا عند غيره أو كان عتقهما من جهة الكفارة وكان أحدهما كافرا أو غير ذلك من الموانع - فينحل الايقاع إلى ايقاعين أحدهما صحيح وهو بالنسبة إلى العبد الذي لا مانع من عتقه شرعا والثاني باطل وهو بالنسبة إلى العبد الذي لا يصح عتقه لمانع شرعا.

ومنها: الطلاق فلو طلق زوجتين له بطلاق واحد وكان طلاق إحديهما واجدا لشرائط صحة الطلاق دون طلاق الأخرى فمثل ذلك الطلاق ينحل إلى طلاقين أحدهما صحيح والآخر باطل.

ومنها: النذر فلو نذر بصيغة واحدة عتق عبدين أو ذبح شاتين أحد العبدین له والآخر ملك لغيره وكذلك في الشاتين بان كان أحدهما ملكا له جائز له التصرف والآخر ليس له أو ليس له التصرف فيه وإن كان ملكه فينحل ذلك النذر إلى نذرين أحدهما صحيح والآخر باطل وهكذا الامر بعينه في العهد واليمين وسائر الايقاعات فلا تطول المقام.

ثم إنه لا اشكال في جريان خيار تبعض الصفقة في موارد الانحلال في العقود المعاوضية للبايع والمشتري بالنسبة إلى ما ينتقل إليهما لأن المفروض انه في موارد الانحلال تبطل المعاوضة بالنسبة إلى بعض كل واحد من العوضين فلا يأتي بيد كل واحد من المتعاقدين تمام ما جعل عوضا في المعاملة فيتبعض صفقة كل واحد منهما مع بنائه على أن المجموع يأتي بيده ورضائه بالمعاوضة على هذا التقدير فتبعض الصفقة والحكم بكونه ملزما بأخذ البعض دون البعض الآخر يكون على خلاف التزامه ورضائه فيتدارك بالخيار اجماعا مع أن لازم الانحلال عدم تبعض الصفقة لان الانحلال يرجع إلى أن هناك عقداً أحدهما باطل والآخر صحيح فما هو العقد الصحيح ليس فيه تبعض الصفقة كي يأتي خياره. وبعبارة أخرى لا يبقى موضوع لخيار تبعض الصفقة.

وفيه ان الانحلال علة لتبعض الصفقة فكيف يمكن أن يكون موجبا لانعدامه؟ وهل هذا الا التناقض.

ووجه الاشتباه هو ان المتوهم تخيل ان معنى الانحلال ان هذا العقد الواحد من أول الأمر يكون مركبا من عقدين مستقلين لا ربط لأحدهما بالآخر غاية الأمر يكون أحدهما باطلا والآخر صحيحا وكل واحد منهما أجنبي عن الآخر فكل واحد من هذين العقدين لم تتبعض فيه الصفقة وإنما يكون أحدهما صحيحا لوجود شرائط الصحة فيه دون الآخر. ولكن هذا اشتباه، بل المجموع كان عقدا واحدا وانشاء واحدا،

غاية الأمر حلله العقل وكذلك الفهم العرفي إلى عقدين أحدهما صحيح والآخر باطل.

وحيث إن الرضا وطيب النفس في معاوضة المجموع بالمجموع فلذلك جاء الخيار.

والحمد لله أولا واطرا وظاهرا وباطنا.

٣٢ - قاعدة
الالزام

(١٧٧)

قاعدة الالزام (*)
ومن القواعد المشهورة في فقه الامامية قاعدة " الزام المخالفين بما الزموا به
أنفسهم "

وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في مدركها

وهو أمران

الأول: اجماع الامامية - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - على صحة هذه
القاعدة وقد تقدم منا مرارا في هذا الكتاب ان هذه الاجماعات - مع وجود المدرك
للمسألة من الروايات أو سائر الأدلة - ليس من الاجماع المصطلح في الأصول الذي
بنينا على حجيته وكشفه عن رأي المعصوم (ع).

الثاني: الروايات:

فمنها: قوله (ع) في التهذيب باسناده عن علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن (ع):

* " خزائن الأحكام " العدد ١٢، " دلائل السداد وقواعد فقه واجتهاد " ص ٣٢، " مجموعه قواعد فقه " ص
١٧٤، " القواعد " ص ٥٩، " قواعد فقه " ج ١، ص ١٣٦، " قواعد الفقه " ص ٢٧، " قواعد فقهية " ص
٢٤١
القواعد الفقهية " (فاضل النكراني) ج ١، ص ١٦٧، " القواعد الفقهية " (مكارم الشيرازي) ج ٤، ص
١٥٩.

" الزموم بما الزموا به أنفسهم وتزوجوهن ولا بأس بذلك " (١).
ومنها: ما عن عبد الله بن محرز قال قلت لأبي عبد الله (ع) رجل ترك ابنته
وأخته لأبيه وأمه فقال (ع): " المال كله لابنته وليس للأخت من الأب والام شيء ".
فقلت: إنا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة
قال (ع): " فخذ لها النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وأحكامهم ".
قال

ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة فقال إن علي ما جاء به ابن محرز لنورا " (٢).
ومنها: ما عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: سألته عن الأحكام؟
قال (ع): " يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون " (٣).
وهناك روايات أخر خصوصا في مسألة جواز تزويج المطلقة على غير السنة،
يقول (ع) في بعضها " اختلعا " (٤) وفي البعض الآخر " ابنها " (٥)
وفي بعضها " من دان

- ١ - " تهذيب الأحكام " ج ٨، ص ٥٨، ح ١٩٠، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٩، " الاستبصار " ج ٣، ص ٢٩٢،
ح ١٠٣٢، باب أن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثا...، ح ٦، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٣٢١، أبواب
مقدمات
الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٥.
٢ - " الكافي " ج ٧، ص ١٠٠، باب ميراث الإخوة والأخوات مع الولد، ح ٢، " تهذيب الأحكام " ج ٩،
ص ٣٢١،
ح ١١٥٣، باب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٩، " وسائل الشيعة " ج ١٧، ص ٤٨٤، أبواب ميراث الإخوة
و
الأجداد، باب ٤، ح ١.
٣ - " تهذيب الأحكام " ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٥، باب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١١، " الاستبصار
" ج ٤،
ص ١٤٨، ح ٥٥٤، باب إن الاخوة والأخوات على اختلاف...، ح ١٠، " وسائل الشيعة " ج ١٧، ص
٤٨٤،
أبواب ميراث الإخوة والأجداد، باب ٤، ح ٤.
٤ - " تهذيب الأحكام " ج ٨، ص ٥٧، ح ١٨٦، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٥، " الاستبصار " ج ٣، ص
٢٩١،
ح ١٠٢٧، باب إن المخالف إذا طلق امرأته...، ح ١، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات
الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١.
٥ - " عيون أخبار الرضا (ع) " ج ١، ص ٣١٠، ح ٧٤، " معاني الأخبار " ص ٢٦٣، " وسائل الشيعة "
ج ١٥،
ص ٣٢٢، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ١١.

(180)

بدين لزمته أحكامهم " (١) وفي بعضها " ان المرأة لا تترك بغير زوج " (٢). تركنا ذكرها لعدم

الاحتياج إليها لان فيما ذكرنا غنى وكفاية، والعمدة هو فهم المراد من قوله (ع): " الزموم بما الزموا به أنفسهم " لان المراد من هذه القاعدة هو مفاد هذه الجملة وما هو الظاهر منها.

فنقول: اما سند الرواية المشتملة على هذه الجملة فلا ينبغي البحث عنه لكمال الوثوق بصدورها عنهم (ع) وتكررها في جملة من الموارد كمورد اخذ المال منهم بالتعصيب وأيضا في مورد تزويج الزوجة المطلقة على غير السنة وغير ذلك مما تقدم.

فالانصاف انه إذا ادعى أحد القطع بصدور هذا الكلام عنهم (ع) ليس مجازفا فيما يدعيه.

واما ظاهر هذه الجملة ومعناها فهو عبارة عن أن المخالفين كل ما يرون أنفسهم ملزمين به من ناحية أحكامهم الدينية ويعتقدون انه عليهم، سواء كان ذلك الشيء من الماليات أو الحقوق أو كان الاعتباريات الاخر كحصول الطلاق مثلا أو غيره وان لم يكن ذلك ثابتا في أحكامكم الدينية فالزموم بذلك مثلا إذا يرون أنفسهم ضامنين للمبيع إذا تلف عند المشتري وكان الخيار لذلك المشتري فالزموم بذلك أي: يكون الثمن لكم ويكون التلف عليه وان كنتم لا تقولون بذلك وتقولون بان الخيار لما كان للمشتري كما أنه كذلك في خيار الحيوان بناء على اختصاصه بالمشتري أو من

جهة كون المبيع حيوانا دون الثمن فالخيار للمشتري فقط دون البائع فالتلف يقع في

١ - المصدر.

٢ - " تهذيب الأحكام " ج ٨، ص ٥٨، ح ١٨٩، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٨، " الاستبصار " ج ٣، ص ٢٩٢،

ح ١٠٣٠، باب المخالف إذا طلق امرأته...، ح ٤، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٤.

ملك من لا خيار له فلا بد للبايع ان يرد الثمن إلى المشتري.
فإذا بعتم حيوانا من أحد هؤلاء وتلف عنده بعد قبضه فالزموه بضمان المسمى
وإن كان في زمان خياره وأنتم لا تقولون به لقاعدة " التلف في زمن [الخيار] من مال
من لا خيار له " وفي المفروض من لا خيار له هو البايع فبمقتضى تلك القاعدة يكون
ضمان المبيع التالف على البايع فيجب على البايع رد الثمن إلى ذلك المشتري.
ولكن حيث إنهم يلزمون أنفسهم بان التلف وقع في ملك المشتري فالزموهم
بذلك ولا تردوا إليهم الثمن.

وفي بعض اخبار هذا الباب تعليل هذا الحكم بأنه خذوا منهم كما أنهم يأخذون
منكم بمعنى ان البايع لو كان واحد منهم لكان لا يرد إليكم الثمن فأنتم أيضا لا تردوا
إليه الثمن وعاملوا معهم معاملة المثل.

واما قول أبي جعفر (ع) في رواية محمد بن مسلم عنه قال (ع): " يجوز على أهل
كل ذي دين ما يستحلون " فظاهره ان أصحاب كل دين اي المتدينين به الملتزمين
بأحكامه ينفذ عليهم ما يستحلون، مثلا إذا كانوا يستحلون اكل أقرباء الميت - اي
العصبة - نصف المال من تركة الميت فينفذ هذا الحكم عليهم اي: إذا كانت العصبة
منا

أي من أهل الولاية فيجوز له ان يأخذ منهم نصف تركة الميت كما كان هذا صريح
رواية عبد الله بن محرز حين ما قال ابن محرز له (ع): ان الميت رجل من هؤلاء الناس
وأخته مؤمنة عارفة قال (ع): " خذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم ".
الجهة الثانية

في بيان شرح مفاد هذه القاعدة وسعة دلالتها وشمولها للموارد
فنقول: في كل مورد يلتزم المخالف بمقتضى مذهبه بورود ضرر عليه سواء كان

ذلك الضرر ماليا أو ذهاب حق منه عبده أو عتق عبده أو فراق زوجته ووقوع طلاقه أو ضمانه لمال تالف أو كون حق الاخذ بالشفعة لشريك أو شركة غيره في ميراثه ففي جميع تلك الموارد للموافق الزام المخالف وان لم يكن ورود ذلك الضرر حقا

عند الموافق بل ينكره ولا يعترف به حسب مذهبه وما يدين به. فلو كان المخالف حسب مذهبه يرى نفسه ضامنا المال تالف بأحد أسباب الضمان عنده وليس ذلك السبب سببا للضمان عند الموافق كموارد ضمان ما لم يجب أو ضمان

العارية غير المضمونة، مثلا لو تلف عند المستعير المخالف ما استعاره وهو مما يمكن اخفائه كالتياب - مثلا - ففي بعض المذاهب - وهو مذهب المالكية - القول بضمان التالف

فإذا كان المستعير منهم يرى نفسه ملزما بضمان ذلك التالف والموافق المعير لا يرى لماله التالف ضمانا لان العارية - التي غير الذهب والفضة - ما لم يشترط ليس فيه ضمان

وإن كان مما يمكن اخفائه ولكن مع ذلك له ان يلزم المستعير المخالف ويأخذ منه ضمان

ماله التالف بهذه القاعدة أي: قاعدة الالزام لقوله (ع): "الزموهم بما الزموا به أنفسهم" ولقوله (ع): "خذوا منهم كما يأخذون منكم".

وكذلك لو حلف المخالف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك بان قال مثلا زوجتي طالق أو عبدي حر أو جميع ما أملك أو بعضه المعين صدقة ان فعلت كذا أو ان لم افعل كذا فهذا الحلف من أسباب الطلاق والعتاق والصدقة عند المخالف ولكن لا اثر له عندنا أصلا فيرون صحة مثل هذا الطلاق وباقي المذكورات فيجوز الزامهم بما الزموا به أنفسهم وتزويج تلك المرأة المطلقة بمثل ذلك الطلاق واخذ ذلك المال من باب الصدقة وإن كان نادما من حلفه وأيضا ترتيب اثار الحرية على مثل ذلك العبد كل ذلك لأجل هذه القاعدة أي: قاعدة الالزام.

وخلاصة الكلام في المقام ان ظاهر قوله (ع): "الزموهم بما الزموا به أنفسهم" هو صحة الزامهم بما يدينون به وإن كان ما يدينون به مما لا نقول بصحته، بل محل

جريان هذه القاعدة هو فيما إذا لا نقول بصحة ما يدينون به، والا فان قلنا نحن أيضا بصحته وكان مما ندين به أيضا فليس موردا لقاعدة الالتزام بل يكون حينئذ ترتيب الأثر عليه كترتيب الأثر على سائر الأحكام الشرعية.

فقاعدة الالتزام تشبه الأحكام الثانوية أو هي منها على أحد الوجهين الذين نذكرهما إن شاء الله تعالى لان الحكم الأولي عدم جواز تزويج المرأة المطلقة التي طلقها باطل فحوازه فيما إذا كان زوجها يدين بصحة هذا الطلاق يكون من قبيل الأحكام الثانوية وهكذا الحال في سائر الموارد التي تجري فيها هذه القاعدة. مثلا بعد الفراغ عن أن القول بالتعصيب باطل عندنا فاخذ العصبية - أي: أقرباء الميت كأخته وأخيه - ميراث بنته يكون اخذ مال الغير بدون اذنه ورضاه ولا شك في حرمة ذلك بعنوانه الأولي فحكمهم عليهم السلام بجواز اخذه - إذا كان المأخوذ منهم ممن

يدينون باستحقاق العصبية وشركتهم مع البنت فيما إذا كان الآخذ اي: العصبية ممن لا يدين بجواز الاخذ وبالاستحقاق - يكون شبيها بالأحكام الثانوية أو هو منها. ثم إن الظاهر من قوله (ع): " الزمواهم " ان مرجع ضمير الجمع هم المسلمون من سائر الطوائف غير الطائفة الإمامية الاثني عشرية ولا يشمل أرباب سائر الأديان والملل، فلو ان ذميا طلق زوجته بطلاق غير صحيح عندنا ولكنه صحيح عندهم فلا تشمله هذه القاعدة بناء على ما ذكرنا من أن مرجع الضمير هم المسلمون من سائر الطوائف.

اللهم الا ان يتمسك بغير هذه الرواية التي مدرك هذه القاعدة مثل قوله (ع) الذي تقدم ذكره " يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون " (١) ولكنه لا يخلو من تأمل ونظر.

١ - تقدم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٣)

أو يتمسك بقوله (ع) في موثق عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: امرأة طلقت على غير السنة، فقال (ع) "تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير تزويج" (١) فإذا كان بقائها بدون تزويج علة لحواز تزويجها فهذه العلة في مورد الكافر أيضا موجودة لان كون ما ذكر علة تامة وملاكا تاما للحكم غير معلوم بل معلوم العدم، لأنه من قبيل حكمة الحكم.

والضابط في الفرق بين ما هو علة الحكم وبين ما هو حكمته هو ان العلة لا تكون الا فيما إذا كان من الممكن القاؤها إلى الطرف بصورة كبرى كلية بحيث تكون هي موضوع الحكم كقوله (ع) "لا تشرب الخمر لأنه مسكر" فيصح ان يقول لا تشرب المسكر.

وأما فيما إذا لا يمكن ذلك كقوله (ع): "يجب على المطلقة المدخولة ان تعتد بثلاثة أقراء لعدم تداخل المياه واختلاط الأنساب" فهو من قبيل حكمة الحكم ولا اطراد فيه كما أنه لو علمنا أنها عقيمة ولا تحبل فمع ذلك يجب عليها ان تعتد. واما ان هذا لا يمكن أن يكون موضوعا، فلان موضوع الحكم لا بد وأن يكون قابلا للتشخيص وان يعرفه المكلف، والا يكون الحكم على مثل ذلك الموضوع - الذي

ليس قابلا لان يعرفه المكلف ولان يشخصه - لغوا ومعلوم ان اختلاط المياه وتداخل الأنساب ليس قابلا لان يعرفه المكلف وفي المفروض من الواضح الجلي انه لا يعلم أن هذه المرأة - المطلقة بالطلاق على غير السنة أو طلاق الكافر الباطل - تبقى بلا تزويج لأنه من الممكن بل الغالب هو ان يتزوجها من يقول ويدين بصحة هذا الطلاق من أبناء دينها ومذهبها.

١ - "تهذيب الأحكام" ج ٨، ص ٥٨، ح ١٨٨، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٧، "الاستبصار" ج ٣، ص ٢٩١

ح ١٠٢٩، باب المخالف إذا طلق...، ح ٣، "وسائل الشيعة" ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، باب ٣٠، ح ٣.

وأيضاً ظاهر قوله (ع) " الزموم " ان المخاطب بهذا الخطاب هم الطائفة الإمامية الاثني عشرية فلا يشمل المخالفين بعضهم بالنسبة إلى بعض ان كانت طائفة منهم ترى صحة معاملة وترى الأخرى فسادها فيلزم إحداهما الأخرى بما يدين وإن كان في نظرهم عدم صحة تلك المعاملة.

مثلاً لو أعار من لا يدين بمذهب مالك مالكي ما يمكن اخفائه ككثوب حيث يمكن وضعه في صندوق واخفائه فتلف، فمذهب المستعير ان التلف في مثل هذه العارية موجب للضمان، ومذهب المعير انه ليس في هذا التلف ضمان فهل يمكن الزام المعير للمستعير بأخذ الضمان منه بهذه القاعدة أم لا؟ الظاهر هو العدم لما ذكرنا من أن المخاطب هم الطائفة الإمامية، ولا يشمل الحديث سائر الطوائف. اللهم الا ان يقال إن هذا الحديث وإن كان لا يشمل الزام المخالف للمخالف وإن كان ما يريد الزامه به مخالفاً لما يدين به فضلاً عما إذا كان موافقاً معه لما ذكرنا ان ظاهر الحديث ان ضمير الخطاب المقدر في قوله (ع): " الزموم " مرجعه الطائفة الإمامية.

ولكن هناك روايات آخر مفادها عام ولا يختص بالإمامية مثل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: " يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون " (١). فبناء على ما استظهرنا منها من أن ظاهرها عبارة عن نفوذ كل ما يستحلون عليهم، فلو كان أحد المخالفين يعتقد فساد المعاملة التي وقعت بينهما والآخر يعتقد صحتها ومضت على تلك المعاملة أعوام فالذي يعتقد فساد المعاملة يعتقد ان نتاج ما حصل في يده ومنافعه ملك لطرفه لفساد المعاملة، فلو أنتجت مثلاً هذه البقرة أو هذه الفرس بقرات أو أفراس فحيث يعتقد بفساد هذه المعاملة - اجتهاداً أو تقليداً -

١ - تقدم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٣).

يرى ويعتقد ان هذه البقرات أو الأفراس ملك لصاحب البقرة أو الفرس قبل وقوع هذه المعاملة - فيستحلها له فينفذ عليه ذلك ويجوز لذلك الآخر ان يأخذها منه وإن كان

معتقدا بصحة هذه المعاملة وان هذه المذكورات ليس له.

وكذلك بالنسبة إلى المنافع فلو اشترى دارا مثلا من زيد وسكن فيها سنين وهو يرى ويعتقد فساد هذه المعاملة فعليه اجرة تلك الدار التي سكن فيها سنين ويجوز للمخالف الاخر اي: البايع ان يأخذ منه اجرة تلك السنين وإن كان معتقدا بصحة هذه المعاملة وان هذه الدار ليست له.

وعلى كل تقدير لو قلنا بصحة الزام المخالف للمخالف فيما يلزم به نفسه فهذا خارج عن مفاد قاعدة الالزام بل يكون له مدرك اخر وهو قوله (ع) " يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون "

ثم إن ما ذكرنا من إمكان القول بصحة الزام المخالف للمخالف - مستندا إلى رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) وهو قوله (ع) " يجوز على أهل كل ذي دين ما يستحلون " - مبني على أن يكونا مختلفين في المذهب بحيث يكون المراد من الدين

المذهب، فإذا استحل شيئا في مذهبه يصح ان يقال يستحله في دينه، فلا يشمل مورد اختلاف المجتهدين في مذهب الإمامية لان لهما مذهب واحد وهو مذهب أهل البيت عليهم السلام لا ان فتوى هذا المجتهد دين ومذهب له وفتوى ذلك الاخر دين ومذهب للآخر. نعم يكون أحدهما منخطئا والاخر مصابا إن كان الفتويان متناقضين. كما أن تطبيقه على اختلاف المذاهب الأربعة أيضا لا يخلو عن اشكال لأنه هناك أيضا ليس الا اختلاف فتوى المجتهدين.

وحاصل الكلام ان رواية محمد بن مسلم لا يستفاد منها حتى الزام المخالف للمخالف بل ولا الموافق للمخالف لان دين الكل واحد وهو الاسلام، فالمراد من قوله (ع) " أهل كل ذي دين " هي الأديان المقابلة للاسلام، فقاعدة الالزام تستفاد من

قوله (ع) " الزمهم بما الزموا به أنفسهم " وقوله (ع) " خذوا منهم كما يأخذون منكم " وما يكون بمضمونهما.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

منها: مسألة التعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصابة اي قوم الانسان الذين يتعصبون له والمراد هاهنا أقرباء الميت وهم الأب والابن ومن يتدلى بهما إلى الميت، فلو كانت للميت بنت واحدة وأخ مثلا أو عم فللبنت النصف وبناء على القول بعدم التعصيب وبطلانه كما هو كذلك عند الإمامية يكون باقي التركة أي: النصف الآخر أيضا للبنت ولكن ردا لا فرضا. وعلى القول بالتعصيب - أي: اعطاء ما زاد على الفرض لأقرباء الميت أي: ابنه وأبيه والمتقرب بهما إليه وعدم الرد إلى صاحب الفرض وهي البنت في المفروض - يعطى باقي التركة أي النصف الآخر لأخ الميت في المفروض، وهكذا لو كانت له بنت وعم، فعلى مذهب الإمامية يعطى جميع المال للبنت نصفه فرضا ونصفه الآخر ردا، وعلى قول المخالفين يعطى نصف المال للبنت فرضا ولا رد وباقي المال يعطى للعم. ولو كانت للميت بنتان فصاعدا وكان له أخ أو عم أو ابن أخ أو ابن عم فعلى القول بعدم التعصيب فلهما أو لهن الثلثان فرضا والباقي أيضا لهما أو لهن ردا والعصابة بفيها التراب كما في الرواية (١) واما على القول بالتعصيب فالباقي للعصابة أي: الأخ والجد

اي أب الأب - والعم وأولادهما وابن الابن على الترتيب المقرر في الإرث. وبعد ما عرفت ما قلنا فإن كان من هو من العصابة اماميا اثني عشريا ولا يقول

١ - " وسائل الشيعة " ج ١٧، ص ٤٣١، أبواب موجبات الإرث، باب ٨.

بالتعصيب بل يقول بوجوب اعطاء الباقي أي: ما زاد على الفرض أيضا إلى ذوي الفروض فمع انه يعتقد عدم استحقاقه - وكون التركة كلها لذوي الفروض فرضا وردا - يجوز له الاخذ ويصير ملكا له بالأخذ لأجل دلالة هذه القاعدة اي قاعدة الالتزام على جواز الاخذ وفروع الاخذ بالتعصيب كثيرة.

والضابط الكلي هو انه في كل مورد يورثونه المخالفون بحسب مذهبهم ولكن هو حيث إنه امامي لا يعتقد استحقاقه لذلك الميراث لأنه ليس من مذهبه فهذه القاعدة تجوز اخذه منهم والزامهم بما هو مذهبهم.

ومنها: مسألة الطلاق على غير السنة أي: الطلاق الذي فاقد لاحد الشرائط المعتبرة في صحته سواء أكان من شرائط المطلق ككونه عاقلا بالغا مختارا أو المطلقة ككونها طاهرة من الحيض والنفاس مع حضور الزوج ومع كونها مدخولة وحائلا وأيضا من شرائط صحة طلاقها ان لا يقربها زوجها في ذلك الطهر الذي يقع الطلاق فيه، وأيضا من شرائط صحة الطلاق أن يكون بحضور شاهدين عدلين.

فإذا كان الطلاق فاقدًا لاحد هذه الشرائط أو أكثر يكون باطلا عند فقهاء الإمامية ، وكذلك الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها يكون باطلا عند الإمامية الاثني عشرية، فإذا طلق المخالف زوجته ولم يكن الطلاق واجدا لجميع هذه الشرائط فيكون ذلك الطلاق باطلا عندنا وتكون الزوجة باقية على زوجيتها، ولكن مع ذلك كله لو كان الزوج اي المطلق المذكور يعتقد صحة ذلك الطلاق حسب مذهبه فللامامي الاثني عشري ان يلزمه بما ألزمه به نفسه اي يلزمه بصحة ذلك الطلاق الباطل ويرتب عليه اثار الصحة بهذه القاعدة ويتزوج بها.

ان قلت: بناء على ما ذكرت من بطلان ذلك الطلاق وبقاء تلك الزوجة على زوجيتها لذلك الزوج المطلق فاذنه بل امره عليه السلام بتزويج تلك المرأة في ما رواه علي بن أبي حمزة في قوله (ع) بعد أن قال: أيتزوجها الرجل؟ فقال (ع): " الزمهم من ذلك ما

الزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك " (١) يكون معناه ومرجعه إلى أنه عليه السلام امر

بتزويج ذات البعل وهنا في غاية الاستبعاد بل لا يجوز ان يتفوه به.
قلنا: إن مرجع امره عليه السلام بتزويج مثل تلك المرأة إلى خروجها عن الزوجية بنفس العقد الواقع عليها ممن لا يعتقد بصحة ذلك الطلاق فيكون من قبيل وطي ذي الخيار للأمة التي باعها وكان للبائع الخيار فيتحقق الفسخ بنفس الوطي وحيث إن الفسخ يحصل بنفس الوطي فيكون الوطي علة لحصول الملكية اي: رجوع ملكية الأمة إلى البائع، والعلة والمعلول متحدان زمانا، والتقدم والتأخر بينهما رتبي فقط، فيكون الوطي والملكية في زمان واحد فهذا الوطي ليس وطيا في غير ملك كي يكون حراما لقوله تعالى " الا على أزواجهم أو ما ملكت ايماهم " (٢).
وفيما نحن فيه نقول حيث إن عقد القائل ببطان ذلك الطلاق علة لخروجها عن الزوجية، فالعقد وعدم الزوجية يكونان في زمان واحد، لأنهما علة ومعلول - كما ذكرنا - فلم يقع العقد على زوجة الغير.

ان قلت: من اي سبب صار العقد علة لخروجها عن الزوجية؟
نقول: من قوله (ع) - " الزموهم " ومن قوله (ع) " تزوجوهن " نستكشف ذلك بعد القطع بأنه (ع) لا يأمر بتزويج امرأة ذات بعل وبعد القطع بان هذا الطلاق باطل، فلا يمكن الجمع بين هذه الأمور الا بان يقال بان الزوجية للمطلق باقية إلى زمان عقد الصادر من الذي يعتقد ببطان ذلك الطلاق، فبعقده عليها تصير خلية بالنسبة إلى زوجها الذي طلقها وتصير زوجة للذي عقد عليها.

واما حديث حكومة قوله (ع) " الزموهم " أو قوله (ع) " تزوجوهن " فلا يرفع هذا الاشكال أصلا، وذلك من جهة ان الحكومة - على أدلة اشتراط الطلاق

١ - تقدم تخريجه في ص ١٨٠، رقم (١).

٢ - المؤمنون (٢٣): ٦.

بالشروط المذكورة في باب الطلاق - معناها صحة هذا الطلاق، وهذا مخالف للضرورة

في مذهب الشيعة حيث إن الفقهاء كلهم متفقون على بطلان هذا الطلاق ولم يقل أحد منهم بصحته ولو بالعنوان الثانوي أي: بعنوان انه الطلاق الصادر عن المخالفين. وأيضا مخالف للاخبار الصريحة في أنه " إياكم وتزويج المطلقات ثلاثا في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج " (١).

وحاصل الكلام انه في العناوين الثانوية جعل الشارع لفعل واحد من حيث الماهية حكمين واقعيين مختلفين، غاية الأمر بعنوانين أحدهما هو العنوان الأولي للشئ والثاني هو العنوان الثانوي مثل اكل لحم الميتة الذي هو بعنوانه الأولي حرام واقعا وبعنوانه الثانوي - مثل أن يكون الاكل عن اضطرار أو اكراه أو غير ذلك هو حلال واقعا فيرجع الامر فيما نحن فيه إلى أن الشارع جعل للطلاق حكمين إذا كان صادرا عن الشيعة يكون صحته مشروطا بتلك الشروط وإذا كان صادرا من المخالف فليس مشروطا بتلك الشروط.

وبعبارة أخرى الطلاق الفاقد للشروط المعتبرة فيه إذا كان المطلق من الشيعة يكون فاسدا وإذا كان من مخالفينهم يكون صحيحا وهذا كلام لا يمكن الالتزام به. اما أولا فلاستنكارهم (ع) لصحة مثل هذا الطلاق واستدلّاهم على بطلانه بالكتاب العزيز عليهم وهذا لا يناسب مع كون طلاقهم على غير السنة طلاقا صحيحا شرعيا.

وثانيا: ما رواه في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام ان رجلا من أصحابه

سأله عن رجل من العامة طلق امرأته لغير عدة وذكر انه رغب في تزويجها،

١ - " الفقيه " ج ٣، ص ٤٠٦، ح ٤٤١٨، باب ما حل من النكاح، " تهذيب الأحكام " ج ٨، ص ٥٦، ح ١٨٣، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٢، " الاستبصار " ج ٣، ص ٢٨٩، ح ١٠٢٢، باب من طلق امرأته...، ح ١٦، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٣١٦، أبواب مقدمات الطلاق وشروطه، باب ٢٩، ح ٢٠.

قال (ع): " انظر إذا رأيت فقل له: طلقت فلانة؟ إذا علمت أنها طاهرة في طهر لم يمسه

فيه فإذا قال نعم فقد صارت تطليقة فدعها حتى تنقضي عدتها من ذلك الوقت ثم تزوجها ان شئت فقد بانت منه بتطليقة بائنة ولكن معك رجلان حين تسئله ليكون الطلاق بشاهدين عدلين (١).

وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في فساد الطلاق على غير السنة وإن كان فيها اشكال من جهة أخرى وهي مخالفتها لقاعدة الالتزام، ولكن يمكن ان يقال إنها محمولة على الاستحباب من هذه الجهة.

وهناك روايات رواها في الوسائل تدل على أن المطلقة ثلاثا باقية على زوجيتها لزوجها المطلق (٢).

وخلاصة الكلام: ان القول بصحة الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها فيما إذا كان المطلق ممن يقول بصحة مثل هذا الطلاق - اي: كان من مخالفينا بحيث يكون هاهنا موضوعين أحدهما موضوع للصحة وهو الطلاق الصادر ممن يعتقد بصحة مثل هذا الطلاق، والثاني موضوع للبطلان وهو الطلاق الصادر ممن يقول ببطلان مثل هذا الطلاق فالصحة والفساد يكونان منوطين بالقول بالصحة والفساد - عجيب.

وبعد الإحاطة على ما ذكرنا تعرف ان مقتضى الجمع بين الأدلة هو ما ذكرناه من أن الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها سواء كان بلفظ واحد أو بتكرار الطلاق ثلاثا من غير رجعة بينها لا يقع الثلاث بل لا يقع حتى واحد منها وإن كان من هذه الجهة الأخيرة محل خلاف بيننا.

وكذلك يكون الطلاق فاسدا إذا كان فاقدا لسائر شرائط الصحة وإن كان

١ - " دعائم الاسلام " ج ٢، ص ٢٦٣، ح ١٠٠٢، " مستدرک الوسائل " ج ١٥، ص ٣٠٤، أبواب مقدمات الطلاق و

شرائطه، باب ٢٣، ح ١.

٢ - " وسائل الشیعة " ج ١٥، ص ٣١١، أبواب مقدمات الطلاق، باب ٢٩.

المطلق ممن يقول بصحته وتكون الزوجية باقية على زوجيتها والقول بصحة مثل هذا الطلاق مما ياباه المذهب وإن كان صادرا ممن يعتقد بصحة مثل هذا الطلاق. وأيضا لا شك في أنهم (ع) أمروا بصحة تزويج مثل هذه المطلقة مع عدم امكان ان يسند إليهم (ع) القول بصحة تزويج المزوجة والتي هي زوجة الغير، فلا بد من القول بان تلك المطلقة باقية على زوجيتها للمطلق ولكن بنفس العقد الواقع عليها من الذي يعتقد بطلان ذلك الطلاق يخرج عن كونها زوجة للمطلق فذلك العقد يكون طلاقا بالنسبة إلى الزوج الأول ونكاحا بالنسبة إلى الثاني.

وهذا في مقام الثبوت ممكن لما ذكرنا من أنه من قبيل وقف ذي الخيار أو عتقه لمن باعه في زمان خياره، فعقد الوقف وكذلك ايقاع العتق يكون فسخا واخراجا عن ملك المبتاع ووقفا أو عتقا أيضا في زمان واحد وليس أحدهما متقدما على الآخر بحسب الزمان أصلا نعم التقدم والتأخر بينهما إنما هو بحسب الرتبة وفيما نحن فيه أيضا كذلك الخروج عن الزوجية للزوج الأول وصيرورتها زوجة للثاني في زمان واحد فلم يقع العقد على زوجة الغير كما ربما يتوهم. هذا في مقام الثبوت واما في مقام الاثبات فأمرهم عليهم السلام بتزويجهم، أو اخذ المال

في مورد التعصيب أو المعاملات الفاسدة والضمانات غير الصحيحة مع أن لهم الولاية العامة - يدل على أنهم عليهم السلام جعلوا نفس العقد عليهن طلاقا لهن وتزويجا للزوج

الثاني. وبناء على ما ذكرنا يكون العقد واقعا على امرأة خلية، لان زمان حصول زوجيتها للثاني مع زمان عدم زوجيتها للأول واحد، لأنهما معلولان لعلة واحدة وهو العقد الواقع عليها.

وعلى هذا الأساس بنينا صحة الامر الترتبي بالنسبة إلى الضدين بان قلنا إن عصيان الأهم الذي هو شرط فعلية الامر بالمهم مع نفس الامر بالمهم وامثاله أيضا

الثلاثة في زمان واحد والتفصيل في محله في كتابنا " منتهى الأصول " (١) وقد أطلنا الكلام لرفع شبهة ربما تقع في بعض الأذهان.

واما القول بالإباحة فلا أساس له أصلا، إذ هذا القائل لو يقول بفساد مثل ذلك الطلاق فنسبة إباحة وطى الزوجة الباقية على زوجيتها للأول إلى الإمام (ع) مع علم الواطي بأنها زوجة الغير - عجيب وقلنا ينبغي ان لا يتفوه بذلك أحد، وإن كان يقول بصحة هذا الطلاق فتكون هي زوجته حقيقة فالإباحة المجردة لا معنى لها. ويتفرع على ما ذكرنا ان المخالف لو استبصر بعد أن طلق زوجته بالطلاق الفاقد لشرائط صحة الطلاق ولم يعقد عليها غيره ممن يجوز له العقد عليها فله ان يرجع إلى زوجته المطلقة بدون الاحتياج إلى عقد جديد، لأنها زوجته ولم تبين منه ولم تخرج عن زوجيتها، لما قلنا من أن الخروج بنفس العقد.

فما دام كان مخالفا حيث إنه يعتقد صحة طلاقه وكان مخطئا في اعتقاده هذا فلو كان يرجع إليها، فاما كان متجريا متهتكا غير مبال بارتكاب حرمانات الله، كما إذا أخطأ في اعتقاده واشتبه عليه فقارب زوجته باعتقاد انها زوجة الغير، أو كان مرتكبا للحرام الواقعي بناء على أن الشارع نزل هذا الطلاق الفاسد بالنسبة إلى نفس المطلق في حكم الطلاق الواقعي من حيث حرمة مباشرته ومقاربتة معها.

وأما إذا استبصر فلا معنى لان يكون متجريا لعلمه بفساد الطلاق وبقائها على زوجيتها له على المبني المذكور واما بناء على تنزيل هذا الطلاق الفاسد منزلة الطلاق الصحيح من حيث اثر حرمة وطىها وسائر انتفاعات الزوجية بالنسبة إليه، فهذا كان فيما إذا كان مخالفا وما دام انه معتقد بصحته كما هو ظاهر قوله (ع) في رواية عبد الله

بن طاوس عن أبي عبد الله (ع): " انه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم " (٢).

١ - " منتهى الأصول " ج ١، ص ٣٣٦.

٢ - " عيون أخبار الرضا (ع) " ج ١، ص ٣١٠، ح ٧٤، " معاني الأخبار " ص ٢٦٣، " وسائل الشيعة " ج ١٥،

ص ٣٢٢، أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، باب ٣٠، ح ١١.

وأيضاً ظاهر قول مولانا الرضا (ع) في رواية هيثم بن أبي مسروق حيث ذكر عنده بعض العلويين فقال (ع) "أما أنه مقيم على حرام" قلت جعلت فداك كيف وهي امرأته قال (ع) "لأنه قد طلقها" قلت: كيف طلقها؟ قال (ع): "طلقها وذلك دينه. فحرمت عليه" (١).

فهاتان الروايتان وما هو نظيرهما علق الحرمة ولزوم التزامه بأحكام دين بما إذا كان معنونا بعنوان أنه دان بدين قوم أو عنوان ذلك دينه فإذا زال هذا العنوان عنه بواسطة استبصاره يزول مع زواله حكمه أيضاً لأن ظاهر أخذ كل عنوان في موضوع حكم أن لذلك العنوان دخل في الحكم حدوثاً وبقاءً لا حدوثاً فقط، ولعمري هذا واضح جداً ولا ينبغي أن يشك فيه.

فبناءً على هذا لو استبصر قبل أن يعقد عليها شخص آخر له أن يرجع إليها. وأما أنه إذا عقد عليها من يجوز له ذلك فلا يبقى مورد للرجوع إليها البتة لما قلنا إن العقد بمنزلة الطلاق ويوجب خروجها عن حباله الزوج المطلق.

ومنها: أنه لو تزوج الشيعي بامرأة من المخالفين بدون حضور شاهدين على العقد، فلو مات هذا الشيعي بعد الدخول بها فيجوز لورثة الميت أن كانوا من الشيعة منعها من الإرث ومن مهرها أيضاً. وعن كل ما تستحق المرأة على زوجها من ناحية كونها زوجة لذلك الميت لأنها ترى هذا العقد فاسداً بناءً على ما هو من مذهبها من بطلان النكاح بغير حضور شاهدين كما نقول نحن في الطلاق فمذهبهم على العكس من مذهبنا فالإمامية قائلون بلزوم شاهدين عدلين في الطلاق دون النكاح، ومخالفوهم يقولون بلزومهما في النكاح دون الطلاق.

١ - "تهذيب الأحكام" ج ٨، ص ٥٨، ح ١٨٧، باب أحكام الطلاق، ح ١٠٦، "الاستبصار" ج ٣، ص ٢٩١

ح ١٠٢٨، باب إن المخالف إذا طلق امرأته...، ح ١٢، "وسائل الشيعة" ج ١٥، ص ٣٢٠، أبواب مقدمات

الطلاق وشرائطه، باب ٣٠، ح ٣.

ومنها: ان المخالف لو طلق زوجته مكرها على ذلك فحيث ان طلاق المكره عند أبي حنيفة وجمع اخر صحيح ونافذ على ما نقل عنهم (١) فيجوز للشيعي ان يرتب اثار الصحة على هذا الطلاق - وان لم يكن عنده صحيحا - بقاعدة الالزام فيتزوج بها بعد انقضاء عدتها.

وكذلك الامر في كل مورد يكون مذهبهم صحة الطلاق مع عدم صحته عند الإمامية ، فيجوز للإمامي الاثني عشري ترتيب اثار الصحة على ذلك الطلاق الفاسد في مذهبه إن كان صحيحا في مذهب المخالف، كما إذا حلف بالطلاق ان فعل الامر الفلاني أو ان لم يفعل فهذا الطلاق عندنا باطل لكن عندهم صحيح، فيجوز ان يرتب عليه اثار الصحة بقاعدة الالزام.

وخلاصة الكلام ان موارد قاعدة الالزام في أبواب النكاح والطلاق كثيرة، والضابط الكلي هو ان كل نكاح أو طلاق كان فاسدا حسب مذهب الإمامية وكان صحيحا عندهم فيجوز للإمامي ترتيب اثار الصحة عليه بهذه القاعدة إن كان في صحته ضرر على المخالف، لان الالزام لا معنى له الا فيما إذا كان الملزم به ضررا عليه.

وكذلك العكس اي كل نكاح أو طلاق كان صحيحا حسب مذهب الإمامية وكان فاسدا عندهم يجوز للإمامي ترتيب اثار الفساد عليه إذا كان اثار الفساد ضررا عليه، وذلك لما ذكرنا من عدم صدق الالزام عرفا الا مع كون الملزم به ضررا عليه. وأيضا يدل على ما ذكرنا من لزوم كون الآثار ضررا عليه قوله (ع) في بعض روايات القاعدة " خذوا منهم كما يأخذون منكم " (٢) فبناء على ما ذكرنا لو عقد المخالف

١ - " بدائع الصنائع " ج ٣، ص ١٠٠، " اللباب " ج ٢، ص ٢٢٦، " شرح العناية على الهداية " ج ٣، ص ٣٩، " شرح فتح القدير " ج ٣، ص ٣٩، " تبين الحقائق " ج ٢، ص ١٩٤، " حاشية إعانة الطالبين " ج ٤، ص ٥، " فتوح الباري " ج ٩، ص ٣٩٠، " المغني لابن قدامة " ج ٨، ص ٢٦٠، " الشرح الكبير " ج ٨، ص ٢٤٣، " المجموع " ج ١٧، ص ٦٧، ونقله عنه من أصحابنا الشيخ في " الخلاف " ج ٤، ص ٤٧٨. ٢ - سبق تخريجه في ص ١٨٠، رقم (٢).

على المطلقة اليائسة قبل انقضاء عدتها فهذا العقد عندنا صحيح لان اليائسة عندنا لا عدة لها وعندهم فاسد لقولهم بوجود العدة عليها، فيجوز للامامي ترتيب اثار الفساد على هذا العقد - وإن كان في مذهبه صحيح - بهذه القاعدة فله ان يتزوج بها بدون ان يطلقها الزوج المخالف.

وكذلك الامر لو تزوج المخالف بنت الأخ أو بنت الأخت على عمتها في الأول وعلى خالتها في الثاني برضاء العممة في الأول وبرضاء الخالة في الثاني فهذا العقد عند الإمامية صحيح، لكن المنقول عنهم عدم صحته وفساده، فإنهم لا يجوزون الجمع بين العممة وبنت الأخ ولا بين الخالة وبنت الأخت ولو برضاء العممة في الأول وبرضاء الخالة في الثاني، فيجوز للامامي ترتيب اثار الفساد على عقد بنت الأخ وبنت الأخت - إن كان العقد عليهما متأخرا عن العقد على العممة أو الخالة - بان يعقد عليهما بدون ان يطلقهما الزوج المخالف.

ومما ذكرنا ظهر لك حال طلاق السكران وطلاق الحائض مع حضور الزوج والطلاق في الطهر الذي قاربها وجامعها فيه، ففي جميع ذلك يكون الطلاق فاسدا على مذهبنا ويكون صحيحا عند فقهاءهم جميعا أو في بعض مذاهبهم، فيجوز الزامهم بصحة الطلاق في الموارد المذكورة وإن كان فاسدا عندنا، كل ذلك لأجل شمول قاعدة

الالزام لهذه الموارد المذكورة وأمثالها مما لم نذكرها. ومنها: لو طلق المخالف امرأته معلقا على امر محتمل الحصول أو متيقن الحصول فالأول كما لو قال امرأتي فلانة طالق لو قدم زيد من سفره هذا غدا مثلا أو مطلقا ثم جاء في ذلك الوقت المعين في الأول أو مطلقا في الثاني. وبعبارة أخرى: حصل المعلق عليه المحتمل الوقوع فهذا الطلاق عندنا فاسد اجماعا لمكان التعليق وصحيح عندهم، فيجوز ترتيب اثار الصحة على هذا الطلاق - الفاسد عندنا - بقاعدة الالزام. واما في الصورة الثانية اي لو كان طلاقه معلقا على امر معلوم الحصول كما لو

قال لامرأته: أنت طالق لو طلعت الشمس أو غربت مثلاً فمن يقول بصحة مثل هذا الطلاق من فقهاءنا فلا اشكال في أنه يجوز له ترتيب اثار الصحة على مثل هذا الطلاق، لأنه رأيه وفتواه سواء أكانت قاعدة الالتزام في البين أو لم تكن. واما من يقول بفساده لأجل الاجماع على بطلان التعليق في العقود وفي الايقاعات - التي منها الطلاق - بطريق أولى فله ترتيب اثار الصحة على هذا الطلاق بقاعدة الالتزام لأنهم قائلون بصحة الطلاق المعلق على امر محتمل الوقوع أو متعين الوقوع فيما إذا حصل المعلق عليه.

ومنها: أبواب الضمانات سواء أكان الضمان ضماناً واقعياً أو كان هو ضمان المسمى كباب المعاوضات.

والضابط الكلي هاهنا هو انه في كل مورد كان الضمان على المخالف - سواء أكان ضمان المسمى أو الضمان الواقعي - باعتقاده وان لم يكن عليه ضمان حسب مذهب فقهاء أهل البيت، فيجوز الزامه بذلك الضمان - الذي يعتقد به حسب مذهبه - بقاعدة الالتزام وهذا المعنى اي: كون الضمان عليه أعم من الواقعي والمسمى حسب مذهبه يختلف سببه عندهم، فقد يكون سبب الضمان عليه صحة المعاملة عندهم، وقد يكون فساد المعاملة موجبا لذلك، وقد يكون فعل موجبا للضمان عندهم وليس موجبا عندنا.

وعلى كل واحد من التقديرين لا بد في اجراء قاعدة الالتزام ان يقول فقهاءنا بعدم الضمان والا لا معنى لاجراء القاعدة كما ذكرنا ذلك مفصلاً فلا نعيد.

وموارد هذا القسم كثيرة في أغلب أبواب المعاملات والضمانات بقسميه اي المسمى والواقعي نذكر جملة منها.

أحدها: ما تقدم منا (١) من أنه لو باع حيوانا من المخالف وقبضه المشتري المذكور فتلف في يده قبل انقضاء ثلاثة أيام اي: وقع التلف في زمان خيار المشتري فيكون الضمان عندنا على البايع الامامي لقاعدة " التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له " وفي الفرض من لا خيار له هو البايع فيكون الضمان عليه حسب مذهبه. ولكن المخالفين قائلون بان الضمان على المشتري لأنه بعد أن قبض المبيع - كما هو المفروض

ينتقل الضمان من البايع إلى المشتري بواسطة القبض لأنهم لا يعتبرون قاعدة " التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له " دليلا يعتمد عليه ويركن إليه. وبناء على هذا للبايع الشيعي ان لا يرد إليه الثمن بقاعدة الالتزام وإن كان بحسب مذهبه يجب عليه رد الثمن، بناء على أحد القولين أو قيمة المبيع إن كان قيميا ومثله إن كان

مثليا على القول الآخر.

ثانيها: ما تقدم أيضا من أنه لو أعار للمخالف ما يمكن اختفائه مع أنه ليس من الذهب والفضة وأيضا ليس بدرهم ولا دينار ولم يشترط أيضا عليه الضمان فعلى مذهب المعير الشيعي ليس في مثل هذه العارية ضمان إذا تلف المعار، ولكنهم في بعض

مذاهبهم يقولون بالضمان، فإذا كان المستعير من أهل ذلك المذهب للمعير الشيعي الزامه بالضمان إذا تلف بهذه القاعدة وإن كان مذهبه عدم الضمان.

ثالثها: لو باع شيئا من المخالف وكان المخالف حنفيا ولم يشترط خيارا لهما أو لخصوص المشتري الحنفي، فلو فسخ ذلك المشتري وما بعد في المجلس ولم يتفرقا فللبايع الشيعي الزامه ببقاء المعاملة وعدم صحة هذا الفسخ وعدم تأثيره في انحلال العقد، وذلك من جهة ان مذهب ذلك المشتري انه لا خيار في المجلس الا بالشرط فإذا لم يكن شرط الخيار في المجلس فلا خيار وإن كان هذا خلاف مذهب البايع لان

١ - تقدم ذكره في ص ١٨٢.

الشيعة متفقون على ثبوت خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وآله " البيعان بالخيار ما لم يفترقا " (١).

وكذلك الامر أيضا لو كان المشتري مالكيًا لان مذهبهم انه لا خيار في المجلس أصلا ويقولون ان الحديث الشريف المتقدم، وإن كان روايته صحيحة، الا ان عمل أهل المدينة كان على خلافه وعملهم مقدم على الحديث وإن كان صحيحا، لأنه في حكم المتواتر الموجب للقطع بخلاف الحديث فإنه وإن كان صحيحا لكنه خبر آحاد يفيد الظن فالأول مقدم عليه انتهى. ولا يخفى ان كلامهم هذا صرف ادعاء بلا بينة ولا برهان.

رابعها: لو باع الشيعي للمخالف ما اشتراه قبل ان يقبضه عن المالك الأول فهذا البيع صحيح عند فقهاء الإمامية، غاية الأمر يقول بعضهم بالكراهة في خصوص ما إذا كان المبيع مما يكال أو يوزن، وقول شاذ بالتحريم إذا كان ذلك المبيع الذي لم يقبضه طعاما، ولكن هذا البيع - أي: بيع ما اشتراه قبل ان يقبضه - باطل عند الشافعي فلو باع الشيعي من أحد من الشافعية مثل هذا المبيع اي: ما اشتراه قبل ان يقبضه فندم يجوز له ان يلزم المخالف بما هو طبق مذهبه من فساد المعاملة ويسترجع المبيع وإن كان

مذهب البايع صحة هذه المعاملة.

وكذلك الامر لو كان المشتري حنفيا وكان المبيع - الذي لم يقبضه عن المالك الأول وباعه قبل ان يقبضه من الأعيان المنقولة فان الحنفية يقولون بفساد بيع الأعيان المنقولة قبل ان يقبضها (٢) سواء باعها لمن اشتراها منه أو لغيره، فالبيع الثاني باطل وفساد. واما البيع الأول فيبقى على صحته.

خامسها: لو باع حرا وعبدا صفقة واحدة لحنفي فعندنا البيع بالنسبة إلى الحر

١ - " الكافي " ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٦، " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٠، ح ٨٥، باب

عقود البيع، ح ٢، " الاستبصار " ج ٣، ص ٧٢، ح ٢٤٠، باب أن الافتراق بالأبدان...، ح ٢، " وسائل الشيعة "

ج ١٢، ص ٣٤٦، أبواب الخيار، باب ١، ج ٣.

٢ - " الفقه على المذاهب الأربعة " ج ٢، ص ٢٣٤

باطل وبالنسبة إلى العبد صحيح، ولكن عند أبي حنيفة أبطل في الجميع، فللبائع الزام ذلك المشتري بالبطلان في الجميع إذا ندم من بيع عبده وإن كان صحيحا عند البائع بالنسبة إلى العبد، وكذلك الأمر بعينه فيما إذا كان بعض الصفقة الواحدة مالا وبعضها ليس بمال، كما إذا باع خمرا أو خلا أو شاة وخنزيرا.

سادسها: لو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن والمشتري كان شافعيًا، فعندنا هذا البيع جائز وعند الشافعية باطل، فإذا ندم البائع من بيعه هذا يجوز له الزام المشتري بالبطلان بقاعدة الإلزام.

فهذه الموارد التي ذكرناها من موارد الخلاف بين فقهاءنا وفقهاء مخالفينا في كتاب البيع موارد قليلة من الموارد الكثيرة التي ذكرها الأصحاب ربما يزيد عددها على المئات.

السابع: ذكر الشيخ (قده) في الخلاف أن الرهن إذا شرط أن يكون الرهن عند عدل صح هذا الشرط (١). ثم ذكر بعد هذا الفرع فرعًا آخر وهو: أن العدل في مقام أداء

دين المرتهن لا يجوز له أن يبيع الرهن إلا بثمن مثله حالًا، فلا يجوز أن يبيعه نسيئة ولا بأقل من ثمن مثله.

ونسب إلى أبي حنيفة (٢) أنه قال: يجوز له أن يبيعه نسيئة وبأقل من ثمن المثل، حتى أنه

لو باع ضيعة تساوي مائة ألف دينار بدانق إلى ثلاثين سنة نسيئة جاز ذلك. وبناء على هذه الفتوى الغربية من أبي حنيفة لو كان الرهن حنفيا فيجوز الزامه بصحة هذا البيع بهذه القاعدة وإن كان غير صحيح عندنا. وأيضا نسب الشيخ (قده) إلى أبي حنيفة أن الرهن مضمون بأقل الأمرين (٣) والظاهر

-
- ١ - " الخلاف " ج ٣، ص ٢٤٢، المسألة ٤٠، وص ٢٤٤، المسألة ٤٤.
 - ٢ - " المبسوط للسرخسي " ج ٢١، ص ٨٤، " الفتاوى الهندية " ج ٥، ص ٤٤٣، " بدائع الصنائع " ج ٦، ص ١٤٩، " تبين الحقائق " ج ٦، ص ٨١، " المغني لابن قدامة " ج ٤، ص ٤٢٦، " الشرح الكبير " ج ٤، ص ٤٥٢.
 - ٣ - " الخلاف " ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة ٤٦.

ان مراده بالامرین أي: الدين وقيمة العين المرهونة، والصحيح عندنا لا ضمان في الرهن الا مع التعدي والتفريط، لأنه من قسم الأمانة المالكية، وقد بينا عدم الضمان بدون التعدي والتفريط في الأمانات مطلقا في إحدى قواعد هذا الكتاب فلو كان المرتهن حنفيا وتلف عنده الرهن بدون تعد ولا تفريط يجوز الزامه بأخذ أقل الأمرين منه بهذه القاعدة وإن كان لا يجوز عندنا ولا ضمان.

وأیضا نسب الشيخ (قده) إلى أبي حنيفة ان العدل لو باع الرهن لأداء الدين وقبض الثمن فلو تلف الثمن بعد القبض يسقط من الدين بمقدار الثمن (١). وبعبارة أخرى: يكون

ثمن الرهن في ضمان المرتهن، وهذا وإن كان غير صحيح عندنا، لان المرتهن ما لم يقبض دينه لا وجه لسقوط دينه ولكن المرتهن إن كان حنفيا يجوز الزامه بسقوط دينه بهذه القاعدة.

وأیضا نسب الشيخ (قده) إلى أبي حنيفة ان منفعة الرهن لا للراهن ولا للمرتهن، مثلا لو رهن دارا فليس ان يسكنها الراهن أو يوجرها، ولا يجوز أيضا للمرتهن ان يسكنها أو يوجرها (٢) وحاصل كلامه ان منفعة الرهن لا يملكه الراهن ولا المرتهن، وأما نمائه المنفصل فيدخل في الرهن فيكون رهنا مثل أصله.

وهذه الفتوى وان كانت غير صحيحة عندنا، لان منافع الشيء تابعة لأصله، وكل من كان مالكا للأصل يكون مالكا للمنفعة والنماء متصلة كانت النماء أم منفصلة، ولكن لو كان الراهن حنفيا يجوز الزامه بدخول النماء المنفصل في الرهن، فلو رهن بقرة مثلا فولدت عجلا يكون ذلك العجل أيضا مثل أمه رهنا.

وهناك فروع كثيرة في كتاب الرهن تكون من موارد قاعدة الالزام تركنا ذكرها خوفا من للتطويل.

١ - " الخلاف " ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة ٤٧.

٢ - " الخلاف " ج ٣، ص ٢٥١، المسألة ٥٨.

الثامن: إذا كان هناك اثنان، أحدهما راكب على دابة والآخر أخذ بلجامها فتنازعا في تلك الدابة ولم تكن لأحدهما بينة على ما يدعيه من ملكية تمام الدابة أو امارة أخرى أو دليل آخر، ولو كان أصلا عمليا كالأستصحاب فتجعل بينهما نصفين عملا بقاعدة العدل والانصاف، أو لكون يد كل واحد منهما على تلك الدابة، حيث إنها

ليست يدا مستقلة على التمام فتكون عند العرف والعقلاء بمنزلة اليد التامة المستقلة على النصف إذا كانا اثنين وعلى الثلث ان كانوا ثلاثة وهكذا بالنسبة إلى عدد الشركاء قلة وكثرة، فبكثرة الشركاء ينقص الكسر، وبقلتهم يتصاعد حتى يصل إلى النصف فيما إذا كان الشريك - في كونه أيضا ذا اليد - واحدا أو من جهة التصالح القهري، هذا ما عندنا.

وباقى الفقهاء من مخالفينا قالوا يحكم بأنها للراكب، فلو كان الراكب منا يجوز له الزام أخذ الجام بذلك إن كان منهم.

التاسع: قال الشيخ (قده) في الخلاف لو أتلّف شخص مال آخر وكان من القيميات، كما أنه لو أتلّف شاة له مثلا وكانت قيمتها ثلاث دنانير فاقر بأنه أتلّفها وصالحه على أقل من قيمتها الواقعية أو على أكثر منها فهذا الصلح باطل، لأنه يكون من الرباء المحرم المبطل للمعاملة (١).

وهذا بناء على جريان حكم الرباء في الصلح مثل البيع مع كون ما في الذمة بعد التلّف قيمة التالف لا عينه بوجودها الاعتباري، كما ربما يكون هذا ظاهر قوله صلى الله عليه وآله:

" وعلى اليد ما اخذت حتى تؤديه " (٢). وهو ما اخترناه
واما كونه من الرباء فمن جهة انه بعد أن أتلّف مال الغير وكان من القيميات

١ - " الخلاف " ج ٢، ص ١٧٧.
٢ - " السنن الكبرى " ج ٦، ص ٩٠، " كنز العمال " ج ١٠، ص ٣٦٠، ش ٢٩٨١١، " مستدرک الوسائل " ج ١٤، ص ٤٣٧، باب ٦، ح ١٧٢١٦ و ج ١٧، ص ٨٨، باب ١، ح ٢٠٨١٩.

تشتغل ذمته بقيمة ذلك المال، فالمصالحة تقع بين قيمة ذلك المال التي على عهده
وبين

ما يتصلحان به، وحيث إن المفروض ان القيمة أقل منه أو أكثر، فيكون من الرباء
فلا يجوز وقال أبو حنيفة: يجوز، فلو كان طرف المصالحة حنفيا وكانت تلك
المصالحة

على ضرره يجوز للاخر الذي يخالفه في المذهب الزامه بذلك بهذه القاعدة.

العاشر: النافع تضمن بالغصب عندنا سواء أكانت المنافع مستوفاة أو
غير مستوفاة، فلو غصب دارا وسكنها أو أجرها فكما انه ضامن لأصل الدار كذلك
ضامن للمنافع التي استوفاه بالسكنى فيها أو بان أجرها، بل الحق كما قلنا إنه يضمن
المنافع وان لم يستوفاه ولتحقيق هذه المسألة مقام اخر.

وقال أبو حنيفة ان الغاصب لا يضمن المنافع أصلا وان استوفاه فضلا عما إذا لم
يستوفها، ويقول أيضا إذا غصب أرضا فزرعها ببذره كانت الغلة له ولا اجرة عليه
الا ان تنقص الأرض بذلك، فيكون عليه جبران ما نقص.

وكذلك قال: ان أجر مثلا دارا أو دكانا غصبهما فالأجرة لذلك الغاصب ان
اخذها ويملكها دون مالكهما، هذا ما حكاه الشيخ (قده) عنه في الخلاف (١)، فبناء
على هذا

لو كان المغصوب منه حنفيا يمكن الزامه بهذه القاعدة ولا يعطى اجرة ملكه أو املاكه
التي استوفاهما الغاصب وان كانت
لسنين متعددة.

الحادي عشر: لا يصح ضمان المجهول عندنا، فإن كان الذي يريد ان يضمن عن
شخص لشخص اخر وكان مقدار دين المضمون عنه مجهولا ويحتمل أن يكون واحدا
ويحتمل أن يكون ألفا - فلا يصح مثل هذا الضمان وإن كان واجبا أي: كان الدين
محققا
فعلا.

وبعبارة أخرى: لم يكن من قبيل ضمان ما لم يجب بل كان بضمان ما وجب عليه
واشتغلت ذمته به، بكذا لا يصح ضمان ما لم يجب وإن كان المقدار معلوما، مثلا
يقول

١ - " الخلاف " ج ٣، ص ٤٠٢، المسألة ١١.

للبراز: اعط هذا مقدار عشرين دينارا بالدين وانا ضامن، أو يقول: ان اخذ هذا الرجل منك بالدين عشرين دينارا فانا ضامن.
وهذا يسمى اصطلاح الفقهاء بضمان ما لم يجب، لأنه بعد لم يجب عليه شيء، لأنه لا دين فعلا في البين كي يكون أدائه عليه واجبا أو يكون فعلا ذمته مشغولة به، وعلى كل حال لا يصح ضمان ما لم يجب وإن كان مقداره معلوم. وقال أبو حنيفة ومالك: يصح مثل هذا الضمان (١)، فإذا كان الضامن مالكيا أو حنفيا وضمن ما لم يجب أو ما ليس بمعلوم فيجوز الزامهما بهذه القاعدة وإن كان غير صحيح عندنا.

الثاني عشر: شركة الأبدان عندنا باطلة، وهي ان يشترك العاملان أو أكثر سواء أكانا متفقي الصنعة والمهنة - كالحدادين أو النجارين - أو مختلفي الصنعة والمهنة كما إذا كان أحدهما نجارا والآخر خبازا على أن كل ما يحصل من كسبهما لهما أو كسبهم

لهم يكون مشتركا بينهما أو بينهم بالسوية أو بالاختلاف حسب شرطهم. وقال أبو حنيفة يجوز ذلك (٢)، فإذا كان أحد الشريكين في شركة الأبدان حنفيا ويكون صحة هذه الشركة - بعد أن عملا مدة - مضرة له ونافعا للطرف الآخر الذي مذهبه بطلان هذه الشركة يجوز لهذا الأخير الزامه للآخر بصحة هذه الشركة بهذه القاعدة وان كانت في مذهبه باطلة.

الثالث عشر: لا شفعة عند أكثر فقهاءنا في المنقولات وكل ما يمكن تحويله بحسب المتعارف من مكان إلى مكان آخر كالأثواب والفروش والحبوبات والحيوانات.

١ - "المجموع" ج ١٤، ص ١٩، "فتح العزيز" ج ١٠، ص ٣٧٠، "بداية المجتهد" ج ٢، ص ٢٩٤، "البحر الزخار" ج ٦، ص ٧٦.
٢ - "اللباب" ج ٢، ص ٧٥ - ٧٦، "النتف" ج ١، ص ٥٣٥، "المبسوط" ج ١١، ص ١٥٤، و ٢١٦، المغني لابن قدامة " ج ٥، ص ١١١، "الشرح الكبير" ج ٥، ص ١٨٥، "المحلى" ج ٨، ص ١٢٣، "بداية المجتهد" ج ٢، ص ٢٥٢، "سبل السلام" ج ٣، ص ٨٩٣، "فتح العزيز" ج ١٠، ص ٤١٤، "البحر الزخار" ج ٥، ص ٩٤.

ومنها: السفن وقال مالك: إذا باع سهمه من السفينة المشتركة يجوز لشريكه الآخر الزامه بالأخذ بالشفعة منه بهذه القاعدة وإن كان هو لا يقول بها (١).
الرابع عشر: لا تثبت الشفعة بالجوار عندنا وقال أبو حنيفة وبعض آخر من الفقهاء للجار حق الاخذ بالشفعة (٢) ولكن في طول الشريك لا في عرضه، بمعنى: ان الشريك لو ترك ولم يأخذ فالجار أحق من غيره، فإذا كان المشتري حنفياً، أو ممن يقول بحق الشفعة للجار من سائر الفقهاء، فللجار الزامه بهذه القاعدة إن كان منا وان لم يكن هذا الحق من مذهبنا.
وما ذكرنا في موارد هذه القاعدة قليل من كثير مما لم نذكرها، لان استقصاء جميع موارد الخلاف يحتاج إلى تأليف مجلدات كبيرة، خصوصاً إذا كان مع أدلة الطرفين، وهو الذي يسمى الان بالفقه المقارن، وقد كتب شيخ الطائفة (قده) كتاباً في موارد الخلاف سماه "الخلاف"،
والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

- ١ - " بداية المجتهد " ج ٢، ص ٢٤٥، " بدائع الصنائع " ج ٥، ص ١٢، " شرح القدير " ج ٧، ص ٤٠٥، " تبين الحقائق " ج ٥، ص ٢٥٢، " فتح العزيز " ج ١١، ص ٣٦٤.
٢ - " المبسوط للسرخسي " ج ١٤، ص ٩٤، " بدائع الصنائع " ج ٥، ص ٨، " المجموع " ج ١٤، ص ٣٠٣، " المغني البين قدامة " ج ٥، ص ٤٦١، " الشرح الكبير " ج ٥، ص ٤٦٦، " البحر الزخار " ج ٥، ص ٨، " نيل الأوطار " ج ٦، ص ٨١.

٣٣ - قاعدة
أصالة عدم تداخل
الأسباب ولا المسببات

(٢٠٧)

قاعدة أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسببات
ومن جملة القواعد الفقهية قاعدة " أصالة عدم تداخل الأسباب ولا المسببات "
وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في المراد منها

فنقول: أما المراد من أصالة عدم تداخل الأسباب هو ان كل سبب له مسبب
أي: يتكرر وجود المسبب بتكرر وجود السبب، سواء أكان السبب المكرر وجوده من
سنخ واحد أو من أسناخ متعددة، فالأول في الأسباب الشرعية كما إذا تكرر منه
البول أو الوطي أو الانزال والاحتلام، والثاني كما إذا بال ونام وخرج منه الريح
بالنسبة إلى الموضوع فيجب مثلاً في المفروض ثلاث وضوأت: واحد للبول وواحد
للنوم وواحد لخروج الريح، وكذلك واحد للغائط.

فلا فرق في تعدد المسبب بتعدد وجود السبب بين أن تكون الأسباب المتعددة من
سنخ واحد، وبين أن يكون السبب المكرر من أسناخ متعددة.

فلو قلنا بأصالة عدم التداخل، فكما ان السبب المكرر لو كان من سنخين أو من
أسناخ متعددة تتعدد الكفارة بتعدد السبب كذلك يتعدد المسبب لو كان من سنخ
واحد، وهذا معنى عدم التداخل.

وأما التداخل فمقابل هذا المعنى أي: عدم تكرر المسبب بتكرر السبب وأيضا

لا فرق بين أن يكون السبب المكرر من سنخ واحد أو يكون من أسنخ متعددة، فالتقابل بين التداخل وعدمه تقابل العدم والملكة، هذا معنى التداخل وعدمه في الأسباب.

وأما المراد من التداخل وعدمه في المسببات:

الأول: أي التداخل في المسببات فهو عبارة: عن كفاية مسبب واحد عن أسباب متعددة، مثلا كفاية وضوء واحد عن الأبوال المكررة أو كفايته عن البول والغائط والنوم ولا فرق في تداخل المسببات أيضا بين أن تكون أسبابها المتعددة من سنخ واحد أو من أسنخ متعددة.

وما ذكرنا في معنى التداخل وعدمه مضافا إلى أن المراد منهما عند الفقهاء هو هذا المعنى ونحن في مقام شرح قاعدة فقهية فلا بد وان نتكلم فيها على وفق مرادهم منها موافق لما هو ظاهر لفظ التداخل وعدمه، إذ التداخل مصدر باب التفاعل من " دخل " فيكون معناه حسب اللغة والمتفاهم العرفي دخول كل واحد من الشيئين في الآخر بحيث يتحدان من حيث المكان والحيز إذا كانا جسمين، ومن حيث التأثير إذا كانا سبيين، ومن حيث التأثير إذا كانا مسبيين وهكذا.

ولذا قالوا: الضرورة قضت ببطلان الطفرة والتداخل أي: تداخل الجسمين، بحيث يكون لهما حيز واحد.

فبناء على هذا المعنى المذكور يكون تداخل الأسباب في عالم السببية عبارة: عن اتحاد الأسباب في عالم التأثير أي: يكون لجميعها تأثير واحد، كما أنه لو فرض ان جميعها سبب واحد، ومثل هذا المعنى في العلل التامة التكوينية غير ممكن، بل لا بد من أن

يرجع إلى كمول المجموع سببا واحدا وكل واحد منها جزء السبب. وهذا إذا وجد المجموع دفعة واحدة، وإلا لو كان وجودها تدريجيا وعلى الترتيب فإن كان المسبب قابلا للتكرار فيتكرر والا يكون السبب الثاني بلا اثر، لان

فرض وجود ذلك الأثر - الذي وجد أولا - ثانيا يكون من قبيل تحصيل الحاصل. وهذه القاعدة لا تأتي فيما لا يكون المسبب قابلا للتكرار، لان المقصود منها هو انه فيما إذا شك في تعدد المسبب بتعدد السبب هل مقتضى الأصل هو تعدد المسبب - وهذا

معناه عدم تداخل السبب، وأيضا عدم تداخل المسبب، لأنه لو تداخل السبب فلا يكون وجه لتعدد المسبب، لما ذكرنا من أن معنى تداخل الأسباب كونها بمنزلة سبب واحد في مقام التأثير والسبب الواحد لا يؤثر الا في مسبب واحد، وكذلك الامر مع تداخل المسبب أي: لا وجه لتعدد مع تداخله، لان معنى تداخل المسبب كما

ذكرنا كفاية مسبب واحد عن الأسباب المتعددة - أو مقتضى الأصل عدم تعدد المسبب وهذا معناه هو تداخل الأسباب، أو مرجعه إلى تداخل المسببات؟. مثلا في موجبات الكفارة للافطار في نهار شهر رمضان لو قلنا بان الأصل تداخل الأسباب أو المسببات، ففي مورد الشك يحكم بكفارة واحدة سواء أكانت الأسباب المتعددة من سنخ واحد كما إذا جامع مكررا، أو من أسناخ متعددة كما إذا صدر منه الأكل والشرب والجماع في نهار شهر رمضان. وعلى كل حال هذا البحث - أي: ان مقتضى الأصل هل هو التداخل أو عدمه - لا يأتي الا فيما إذا كان المسبب قابلا للتكرار، وأما إذا لم يكن المسبب قابلا للتكرار -

كالقتل بالنسبة إلى موجباته وأسبابه، كما إذا قتل أشخاصا أو قتل واحدا وزنى مع أنه محصن ولاط وارتمد بالارتداد الفطري - فلا اثر لهذا البحث، لان المسبب أي: القتل ليس قابلا للتكرار.

فلو قلنا بان مقتضى الأصل عدم التداخل، لا في الأسباب ولا في المسببات لا يمكن تعدد القتل الذي هو اثر عدم التداخل. فهذا البحث مورده فيما إذا كان المسبب

قابلا للتكرار مثل الكفارة.

ثم إنه لو قلنا بتداخل الأسباب فلا يبقى وجه للقول بتداخل المسببات لأنه بناء

على تداخل الأسباب فليس في البين الا مسبب واحد ولا توجد مسببات كي يقال بتداخلها، ويكون كما إذا وجد سبب واحد فهل يمكن البحث في ذلك المورد من أن الأصل هل هو تداخل المسببات أم لا؟ لا شك في أنه لا يمكن، لان مفهوم التداخل سواء أكان مضافا إلى الأسباب أو إلى المسببات لا يتحقق الا مع تعددهما أي الأسباب والمسببات، والا فمع وحدتهما لا معنى للتداخل، كما بينا ان التداخل عبارة: عن دخول كل واحد من الشئيين في الاخر.

ثم إن الفرق بين تداخل الأسباب وتداخل المسببات من حيث ثمرة البحث هو انه لو قلنا بان مقتضى الأصل تداخل الأسباب والمسببات جميعا، ففي مورد الشك مثل انه تكرر منه الاكل في نهار شهر رمضان لا يجوز له ان يعطي أكثر من كفارة واحدة بعنوان الوجوب وامتنال الامر، لأنه تشريع محرم.

ولو قلنا بان مقتضى الأصل تداخل الأسباب دون المسببات فأیضا يكون الامر كذلك، من جهة انه وان صدر السبب متعددا سواء أكانت الأسباب المتعددة من سنخ واحد أو من أسنخ متعددة لكنها بمنزلة سبب واحد، لتداخلها على الفرض، فلا يجب عليه الا مسبب واحد ويشتغل ذمته بذلك الواحد فقط، فإتيان غيره بعنوان الوجوب وامتنال الامر يكون تشريعا محرما.

ولو قلنا بتداخل المسببات دون الأسباب فإنه وإن كان له الاكتفاء بالواحد لما ذكرنا من أن المراد من تداخل المسببات الاكتفاء بمسبب واحد عن أسباب متعددة، وذلك كالاكتفاء بوضوء واحد أو غسل واحد عن أسباب وموجبات متعددة ولكن يجوز له ان يأتي بفرد اخر من المسبب، لأن المفروض في هذه الصورة عدم تداخل الأسباب، وتأثير كل واحد منها في لزوم ايجاد المسبب.

غاية الأمر ان الشارع مثلا حكم بكفاية اتيان فرد واحد من طبيعة المسبب ولا يؤخذ على ترك البقية، فهذا لطف وتسهيل من قبل الشارع على المكلف، واتيانه

بالفرد الآخر من طبيعة المسبب ليس تشريعا كي يكون محرما، بل عمل بمقتضى تأثير الأسباب المتعددة وإن كان يجوز له الاكتفاء بفرد واحد منة منه تعالى عن عباده.

هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) في هذه الصورة بناء على ما ذكره من أن تداخل المسببات عبارة: عن الاكتفاء بمسبب واحد عن الأسباب المتعددة المؤثر كل واحد منها تأثيرا مستقلا (١).

ولكن أنت خبير بأن هذا ليس من تداخل المسببات، بل هو اسقاط ما في ذمة العبد من الافراد المتعددة إلا فردا واحدا، والظاهر من تداخل المسببات هو أن يكون الفرد الواحد من طبيعة المسبب أثرا للجميع وهذا المعنى إما أن يرجع إلى تداخل الأسباب، بمعنى: ان الأسباب المتعددة في عالم التأثير لها اثر واحد، فيكون خارجا عن مفروض الكلام، لان مفروضنا الآن هو تداخل المسببات دون الأسباب. وإما أن يكون

المراد ان الآثار المتعددة المسببة عن الأسباب المتعددة يندك بعضها في بعض ويوجد مسبب واحد، وذلك كالسرج المتعددة التي كل واحد منها يؤثر في وجود مرتبة من الضوء في الغرفة مثلا مستقلا، لكن تلك الآثار يندك بعضها في بعض ويتشكل ضوء واحد قوي.

فنقول: في الشرعيات مثلا موجبات الوضوء أو الغسل كل واحد منها يؤثر في مرتبة من الحدث، فيوجد حدث واحد قوي أصغرا كان أو أكبرا فيرتفع بوضوء واحد في الأول وبغسل واحد في الثاني، فيصح ان يقال: إن هذا تداخل المسبب من دون تداخل أسبابها. وإلا لو كان لكل سبب تأثير مستقل في وجود فرد من طبيعة المسبب ومع ذلك الافراد الموجودة بحدودها المعينة تصير فردا واحد فهذا محال معناه صيرورة الاثنين واحدا وهو مستلزم لاجتماع النقيضين.

١ - " فوائد الأصول " ج ١، ص ٤٩.

وإذا كان تداخل المسببات بهذا المعنى فايجاد المسبب ثانيا بعنوان الوجوب والامتثال يكون تشريعا محرما، لأن المفروض في المثال ان الحدث إذا كان هو الأصغر ارتفع بالوضوء الواحد، وإذا كان هو الأكبر ارتفع بالغسل الواحد فيكون الوضوء أو الغسل الثانيين بعنوان امتثال الامر تشريعا محرما، كما في تداخل الأسباب بلا فرق بينهما أصلا.

وإذا كان مرجع تداخل المسببات إلى تداخل الأسباب فالامر أوضح لأنه ليس هناك أصلا ان يفرق بين ثمرتيهما، بل هناك أصل واحد وهو أصالة عدم تداخل الأسباب، وثمرتها معلومة وقد بينها، ولو قلنا بعدم تداخل الأسباب ولا المسببات فيجب ان يأتي بالمسبب بعدد الأسباب وهذا واضح جدا، فلو جامع مرارا أو أكل كذلك فعليه الكفارات بعدد الجماع أو الاكل.

الجهة الثانية

في بيان الأدلة التي أقاموها على هذه القاعدة،

وبيان ما هو الصحيح منها وما ليس بصحيح منها

وقبل الشروع في ذكر الأدلة نقدم أمورا:

الأول: لو وصلت النوبة إلى الشك، أي: لم نجد دليلا لا على أن الأصل يقتضي عدم

تداخل الأسباب والمسببات ولا على أنه يقتضي تداخلها فما حكمه؟

فنقول: أما الشك في تداخل الأسباب فمرجه إلى الشك في التكليف، فيكون

مجري البراءة.

بيانه: لو شككنا في أن الأسباب المتعددة للكفارة سواء أكانت من سنخ واحد أو

من أسناخ متعددة هل يقتضي تعدد الكفارة أم لا؟ فمعناه انه يشك في وجوب كفارة

أخرى غير الأولى أم لا؟ فهذا شك في التكليف بالنسبة إلى الكفارة الثانية، فيكون مجرى البراءة.

وأما الشك في تداخل المسببات، فإن كان المراد من تداخل المسببات ما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) من الاكتفاء بمسبب واحد وإن كان في ذمته مسببات متعددة بواسطة عدم تداخل الأسباب فلا شك في أن المراجع بناء على هذا قاعدة الاشتغال، لأن الشك يكون في مرحلة الامتثال بعد الفراغ عن اشتغال الذمة بالمتعدد وأنه في مقام الامتثال هل يكفي الاتيان بالمسبب الواحد أم لا؟

وأما لو كان مرجع تداخل المسببات إلى تداخل الأسباب، وان تداخل المسببات بدون تداخل الأسباب محال كما ذكرنا، فيكون المرجع هي البراءة، لأن الشك فيه حيث إنه يرجع إلى الشك في تداخل الأسباب فيكون الشك في أن ذمته هل اشتغلت بالمتعدد أم لا؟ فيكون الشك في ثبوت التكليف بإيجاد المسبب ثانيا وهو مجرى البراءة.

وأما لو كان المراد من تداخل المسبب هذا المعنى الأخير الذي بيناه - أي يندك تأثيرات الأسباب ويتشكل مسبب قوي واحد أي: حدث أصغر أو أكبر واحد قوي - فلا يبقى شك في البين أصلا بعد اتيانه بالوضوء أو بالغسل لارتفاع ذلك الحدث الأصغر القوي بالوضوء والأكبر القوي بالغسل. إلا أن يأتي دليل على عدم ارتفاع ذلك المسبب الشديد بوضوء واحد أو بغسل واحد مثلا.

والذي يسهل الخطب انه لو قلنا بعدم تداخل الأسباب فتداخل المسببات خلاف الأصل يقينا، ولا يمكن المصير إليه الا باتيان دليل على ارتفاع اثار الأسباب المتعددة بوجود واحد مما نسميه مسببا كوضوء واحد وكغسل واحد إذا وجدت لكل واحد منهما أسباب متعددة.

ثم إن ما ذكرنا - من أن الشك في تداخل الأسباب ان لم نجد دليلا على أن مقتضى

الأصل هو التداخل أو عدمه فمرجعه إلى البراءة - يكون في باب التكاليف.
وأما في باب الوضعيات كما إذا وجد سببان للخيار ولم يدل دليل على التداخل
ولا على عدمه، فالظاهر أنه يكون مورد الاستصحاب لا البراءة مثلا لو ظهر في المبيع
الذي هو حيوان، عيب، فما دام يكون البائع والمشتري في مجلس البيع وظهر العيب
تجتمع للخيار أسباب ثلاثة: المجلس وكون المبيع حيوانا، والعيب. فإذا أسقط الخيار
المضاف إلى أحد هذه الأسباب فبناء على التداخل لا يبقى له خياران الآخران، لأنه
بناء على هذا ليس له الا خيار واحد وقد أسقطه.

وبناء على عدم التداخل فيكون الخياران الآخران موجودا، فإذا شك في
التداخل وعدمه ولم يكن دليل عليه ولا على عدمه فيشك في بقاء طبيعة الخيار،
فيكون مجرى الاستصحاب.

ولكن يمكن أن يقال: إن الخيار الذي هو عبارة: عن حق خاص به يكون له
السلطنة على حل العقد وإبرامه. ومثل هذا الحق ليس قابلا للتكرار، فإذا أسقط
فلا يبقى احتمال البقاء كي يستصحب، بل البحث عن التداخل وعدم تداخل الأسباب
لا يأتي هاهنا، كما ذكرنا ان مورد هذا البحث هو فيما إذا كان السبب قابلا للتكرار،
لان ما ليس قابلا للتكرار في مقام الثبوت فالبحث عنه في مقام الاثبات - بان مقتضى
الأصل هل هو عدم التداخل؟ اي التكرار مع عدم امكانه - لا مجال له أصلا.

ان قلت: ان الخيار وان لم يكن قابلا للتكرار بتعدد الأسباب من حيث تعدد
وجوده، ولكنه قابل للتعدد بواسطة اضافته إلى أسباب متعددة فقابل لان يبحث فيه
إذا تعدد أسبابه كما ذكرنا ان مقتضى الأصل هل تداخل الأسباب كي يكون خيار
واحد عند اجتماع تلك الأسباب أو مقتضى الأصل عدم التداخل كي تكون خيارات
باعتبار اضافتها إلى أسبابها.

قلنا: إن هذا وإن كان كلاما صحيحا ولكن ليس مصححا لجريان الاستصحاب

بعد سقوطه أو اسقاطه باعتبار اضافته إلى بعض الأسباب، وذلك من جهة ان الشك في التداخل وعدمه وإن كان موجبا للشك في وجود الخيار بعد سقوطه أو اسقاطه، مضافا إلى أحد أسبابه ولكنه ليس شكاً في بقاء ما هو كان موجوداً يقينا الذي هو موضوع الاستصحاب، لأنه على تقدير التداخل حيث إنه كان خيار واحد له ارتفع يقينا بالاسقاط أو السقوط، ولم يبق شيء ولو من حيث اضافته إلى سائر الأسباب غير ما أسقط أو سقط، وعلى تقدير عدم التداخل فموجود يقينا من حيث اضافته إلى سائر الأسباب.

وحيث إن المفروض هو الشك في التداخل وعدمه، فما عدا الساقط مشكوك الحدوث، لا مشكوك البقاء ومتيقن الحدوث كي يجري الاستصحاب وأما استصحاب بقاء الجامع - بين ما سقط والمضاف إلى سائر الأسباب لأنه مشكوك البقاء - وإن كان صحيحاً من حيث تمامية أركانه لكنه من القسم الثالث من اقسام استصحاب الكلي الذي أثبتنا عدم صحة جريانه.

وخلاصة الكلام ان الوضعيات ان لم تكن قابلة للتكرار ولا للتأكد فعند اجتماع الأسباب وتعددتها لا يأتي بحث التداخل وعدمه، وأيضا لا حكم للشك في التداخل وعدمه، بل لا موضوع له، لأن المفروض ان عدم التداخل بمعنى تعدد المسبب أو تأكده

غير ممكن فيه.

ولعله تكون الجنابة والنجاسة من هذا القبيل، فإذا وجدت للجنابة أو النجاسة أسباب متعددة سواء أكانت تلك الأسباب من سنخ واحد كما إذا جامع مرارا أو لاقى مكانا من بدنه البول مرارا، أو كانت من أسنخ متعددة، كما إذا جامع بدون انزال وانزل بدون الجماع، هذا بالنسبة إلى الجنابة، أو لاقى مكانا من بدنه أو من ثوبه أو شيء آخر البول والمني أو نجس آخر، ففي جميع هذه الصور لا تؤثر هذه الأسباب تعددا في الجنابة أو في نجاسة المحل ولا تأكدا فيهما

وأما إن كان قابلاً للتعدد أو التأكد وإن كان تعدده باعتبار إضافة إلى أسبابه، كما قلنا في الخيار، فهذا البحث وإن كان يأتي ولكن عند الشك وعدم وجود دليل على التداخل ولا على عدمه فالاستصحاب لا يجري فيما هو قابل للتعدد، لما ذكرنا في الخيار.

وأما فيما هو قابل للتأكد دون التعدد فعدم فرد آخر مقطوع فلا مجرى للاستصحاب. وأما بالنسبة إلى احتمال بقاء مرتبة منه بعد القطع بزوال مرتبة منه - كما أنه

لو غسل مرة ما تنجس بالدم أولاً ثم لاقى البول أيضاً، فاحتملنا بقاء مرتبة من النجاسة بعد زوال مرتبة منها يقينا بناء على تأكد النجاسة فيكون الاستصحاب حينئذ من القسم الثالث من استصحاب الكلّي، ولا يجري إلا فيما إذا كانت وحدة القضية المشكوكة مع المتيقنة محفوظة عرفاً، والمسألة مشروحة على التفصيل في كتابنا

" منتهى الأصول " (١) وان شئت فراجع.

ثم إن ما ذكرنا بالنسبة إلى النجاسة من التأكد وزوال مرتبة منها يقينا واحتمال بقاء مرتبة منه صرف فرض ومن باب المثال، والا فلا واقعية له.

نعم لو كانت لهذه المسببات التي من الوضعيات آثار تكليفية كوجوب الغسل - بالضم - أو الغسل - بالفتح - وكان الشك فيه وانه مرة أو مرتين؟ فالمرجع وإن كان هي البراءة من حيث التكليف ولكن لا مانع من استصحاب نفس الوضع، وذلك كما إذا شك في أن النجاسة الحاصلة من ملاقات البول هل يزول بالغسل مرة أم لا؟ فاستصحاب النجاسة لا مانع منه، ومعلوم حكومة هذا الاستصحاب على البراءة عن وجوب الغسل مرة أخرى.

الثاني: في أن هذا البحث والنزاع هل يأتي في الأسباب والعلل التكوينية بالنسبة إلى مسبباتها أو يختص بالأسباب والمسببات الشرعية؟

١ - " منتهى الأصول " ج ٢، ص ٤٤٨.

ثم إن هذا البحث في الأسباب والعلل التكوينية على تقدير إتيانه لا يكون إلا فيما إذا كان لتكرار المسبب اثر شرعي، وإلا يكون البحث لغوا وبلا ثمرة. وقد عرفت ان هذا البحث لا يأتي إلا فيما إذا كان المسبب قابلا للتكرار أو التأكد، وإلا ففيما لم يكن كذلك فقلنا إن عدم التداخل - أي: تعدد المسبب مع أنه ليس قابلا للتكرار - محال فالبحث عنه باطل، فهذا البحث على تقدير جريانه وإتيانه في الأسباب التكوينية مشروط بهذين الأمرين.

فنقول: المراد من الأسباب التكوينية ان كانت هي العلة التامة، فمع كون المسبب قابلا للتكرار فالتداخل محال، فلا محالة يتكرر المسبب بتكرر السبب، وإلا يلزم توارد علتين تامتين على معلول واحد. وأما مع عدم كونه قابلا للتكرار فقلنا إن هذا البحث لا يأتي مطلقا لا في الأسباب الشرعية ولا في الأسباب التكوينية. والحاصل ان احتمال التداخل في العلة التامة التكوينية محال. وأما المعدات فليست المسببات مترتبة عليها حتى نتكلم ان مقتضى الأصل هل هو التداخل أم لا؟ فهذا البحث مختص بالأسباب الشرعية.

ولكن ربما يقال: بان إتيانه في الأسباب الشرعية أيضا مشروط بأن تكون معرفات لا مؤثرات وعلل حقيقية، وإلا يكون حالها حال العلة التكوينية في عدم جريان هذا البحث لعين ما ذكرنا، لعدم جريانه هناك. وفيه: ان ما نسميها بالأسباب الشرعية ليست هي إلا موضوعات الأحكام التكليفية والوضعية، فلا مؤثرات ولا معرفات لما هو العلة حقيقة وذلك من جهة ان الشارع هو الذي يوجد هذه الأحكام التكليفية والوضعية وهي اعتبارات من قبل الشارع ومجعولات له في عالم الاعتبار والتشريع. وكما أن الموجودات الخارجية كلها مخلوقات له تعالى في عالم الخارج والتكوين كذلك جميع الأحكام الشرعية وضعية كانت أم تكليفية مجعولات من طرفه تعالى

في عالم الاعتبار والتشريع، فالمؤثر والعللة في وجود الأحكام هو الله تعالى. وهذه الأسباب التي نسميها بالأسباب لا علل حقيقية للأحكام كما هو واضح، لما عرفت ان علتها الحقيقية هو الشارع، ولا معرفات للعلل الحقيقية لأن هذه الأسباب ليست معرفات للشارع، لان المراد من المعرف هاهنا ظاهرا هو الدال والمبين، وهذه الأسباب ليست دالا ومبينا للعللة الحقيقية بحيث يعرف العلة الحقيقية وانها هو الشارع. فحديث دوران الامر بين أن تكون أسباب الأحكام وشرائطها إما علل حقيقة لها أو معرفات إليها لا أساس له، وبناء على هذا فما فرعوا على هذا الدوران من أن مقتضى الأصل هو التداخل بناء على أنها معرفات وعدم التداخل بناء على أنها علل حقيقية كلام فارغ لا محصل له، إذ مقصودهم - من ابتناء التداخل على أنها معرفات وابتناء عدم التداخل على أنها علل حقيقة ومؤثرات واقعية - هو ما أشرنا إليه، وهو ان توارد علتين تامتين حقيقتين على معلول واحد محال، فبناء على أنها علل حقيقية يكون التداخل محالا.

وأما بناء على أنها معرفات فلا مانع من التداخل، إذ من الممكن أن يكون للشئ الواحد معرفات متعددة وامارات وعلامات كثيرة وكواشف مختلفة. هذا إذا كان المراد من العلل الحقيقية هو موجودها في عالم الاعتبار والتشريع - أي: الشارع - فقد عرفت انه بناء على هذا ليست هذه التي نسميها بالأسباب والشروط علل حقيقية ولا معرفات لها ولا كواشف عنها ولا امارات عليها. وأما لو كان المراد منها المصالح والمفاسد التي قد تكون من قبيل علة الجعل، وقد تكون من قبيل حكمته، فإنه وإن كان من الممكن أن تكون هذه الأسباب والشرائط مؤثرات في وجود المصالح والمفاسد التي هي اما علة جعل الأحكام أو حكمته، فيكون الافطار في نهار شهر رمضان متعمدا مؤثرا في وجود مصلحة في اعطاء الكفارة التي هي العلة الحقيقية لجعل وجوبها وأيضا يمكن أن تكون معرفات لوجود

المصلحة والمفسدة في ذلك الفعل الذي نسميه بالمسبب لا مؤثرات حقيقية. ولكن هذا التفصيل لا وجه له، لأنه على كلا التقديرين يمكن التداخل وعدم التداخل، لأنه على تقدير أن تكون مؤثرات في وجود المصلحة والمفسدة يمكن ان يكتفي - مثلا - بغسل أو وضوء واحد عند اجتماع أسباب متعددة كما أنه بناء على أن

تكون معرفات يمكن أن يكون هذا السبب مثل البول في كل وجود له معرفا لوجود مصلحة في وجود فرد اخر من طبيعة الوضوء أو الغسل كذلك بالنسبة إلى أسبابه. هذا مضافا إلى أن هذه الأسباب والشرائط مرجعها إلى قيود الموضوع مثلا السرقة ليست سببا للقطع، بل السرقة من قيود موضوع وجوب قطع اليد، لان موضوع وجوب قطع اليد هو الانسان المقيد بكونه سارقا، كما أن موضوع وجوب الحج هو الانسان المقيد بكونه مستطيعا، ولا شك في أن الموضوع وقيوده ليس علة للحكم ولا معرفا له.

فهذا الكلام - أي: القول بأن الأصل عدم التداخل ان كانت هذه الأسباب والشرائط علل ومؤثرات حقيقية، والتداخل ان كانت معرفات - لا أساس له، لأنها من قيود الموضوعات لا علل للأحكام ولا معرفات لها.

الثالث: ربما يتوهم التنافي بين قول المشهور، فها هنا يقولون بأصالة عدم تداخل الأسباب، ونتيجة هذا القول هو تعدد المسببات عند تعدد الأسباب وأيضا يقولون فيما إذا تعلق الطلب بفعل - أي: بطبيعة - مرتين، كما إذا قال صم يوما، ثم قال

أيضا صم يوما، أو قال: أكرم عالما، ثم قال أيضا: أكرم عالما، وهكذا في سائر المقامات التي يتعلق الطلب بطبيعة مرتين أو مرات - بان ما بعد الطلب الأول تأكيد له مع أن الطلب سبب للتكليف، فإذا تعدد يجب تعدد التكليف ولزوم ايجاد المكلف به متعددا بمقدار عدد الطلب.

فقولهم بان ما بعد الطلب الأول تأكيد له وكفاية صوم يوم واحد واکرام عالم

واحد وعدم تعدد التكليف ولا المكلف به مع القول بعدم تداخل الأسباب وان تعدد السبب موجب لتعدد المسبب متنافيان لا يجتمعان.

ولكن التحقيق ان هذا التوهم باطل، وذلك من جهة ان الطلب - فيما مثلنا من المثالين وما هو من هذا القبيل - تعلق بصرف الوجود من طبيعة الصوم والاكرام، وكذلك بالنسبة إلى متعلقيهما - أي: اليوم والعالم - فلفظ صم يوما وكذلك أكرم عالما

ظاهر في طلب صرف الوجود من طبيعة الصوم، وكذلك في صرف الوجود من اليوم في المثال الأول، وكذلك الامر في المثال الثاني - اي: الطلب - تعلق بصرف الوجود من

طبيعة الاكرام وصرف الوجود من طبيعة العالم.

وصرف الوجود من كل شئ يتحقق بأول وجود منه، إذ هو نقيض عدمه المطلق، ولو لم يصدق صرف الوجود للشئ على أول وجود من ذلك الشئ يلزم اجتماع النقيضين، إذ المراد من صرف وجود الشئ وجوده المطلق من دون اي تقييد فيه وهو نقيض عدمه المطلق أي: من دون تقييد في ذلك العدم، ومعلوم ان الوجود المطلق والعدم المطلق المحمولان على شئ نقيضان لا يجتمعان، فالوجود الثاني أو الثالث

وهكذا، وكذلك الوجود المعنون بعنوان الآخر للطبيعة ليس جميع ذلك مصداقا لمفهوم صرف الوجود، وهذا مرادهم من قولهم: صرف الشئ لا يتكرر ولا يتثنى.

فلو أراد الأمر وجود طبيعة مرة أخرى لا بد له ان يقيد مطلوبه بكلمة " ثانيا " أو " الآخر "، أو " مرة أخرى "، والا لو تعلق الطلب بوجود شئ من دون أي تقييد في المطلوب يكون متعلقا بصرف وجود ذلك الشئ، وحيث إن صرف الوجود لا يتكرر فلا بد من حمل الطلب الثاني والثالث - وهكذا - على التأكيد لا التأسيس.

ومثل هذا خارج عن مورد هذا البحث، لما ذكرنا ان مورده فيما إذا كان المسبب قابلا للتعدد والتكرار، فعلى فرض تسليم ان المفروض من قبيل الأسباب والمسببات لا يأتي ذلك البحث هاهنا، إذ الشك في وقوع شئ فرع امكانه، والا فالعاقل الملتفت

لا يشك في وقوع اجتماع النقيضين أو وجود سائر الممتنعات.
وحيث كان مفاد الطلب المتعلق بوجود شيء - من دون تقييد المطلوب بأي قيد - متعلقا بصرف وجود الشيء - وصرف وجود الشيء ليس قابلا للتكرار، فالبحث عند الشك في أن الأصل هل تعدد وجود المطلوب عند تعدد الطلب أو مقتضى الأصل عدم التعدد باطل لا ينبغي ان يصدر عن عاقل.
نعم لو صدر الطلب المتعلق بصرف الوجود ثانيا بعد امتثال الطلب الأول فيدل على لزوم ايجاده ثانيا، لان ذلك الوجود مصداق صرف الوجود في ذلك الوقت. وبعبارة أوضح: كل طلب تعلق بصرف الوجود - من دون تقييد المطلوب بقيد مثل " ثانيا " أو " مكررا " أو " آخر " وأمثال ذلك، فأول وجود من تلك الطبيعة بعد صدور الطلب مصداق صرف الوجود، وبعده وجود تلك الطبيعة ليس مصداق صرف الوجود.

وأما ايجاد تلك الطبيعة قبل صدور الطلب لا يكون مضرا بمطلوبية صرف الوجود بعد صدور الطلب، فلو صدر من الأمر طلب اخر متعلق بصرف الوجود قبل ايجاد متعلق الطلب الأول، لا بد وأن يكون تأكيدا، ولا يمكن أن يكون تأسيسا. إذا عرفت هذه المقدمات فنقول:

ان الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب والمسببات، وذلك أما بالنسبة إلى عدم تداخل الأسباب فمن جهة ما ذكرنا ان مرجع الأسباب والشرائط إلى قيود الموضوعات.

فإذا قال الأمر: ان ظاهرت فاعتق رقبة، وان أفطرت في نهار رمضان فاعتق رقبة يكون هاهنا موضوعين وحكمين أحدهما: المظاهر يجب عليه عتق رقبة والثاني: المفطر في نهار رمضان متعمدا بدون أن يكون له عذر يجب عليه عتق رقبة، وظاهر هاتين القضيتين ان لكل واحد من الموضوعين هذا الحكم ثابت، سواء اجتمع

مع الموضوع الآخر أم لا، ففي مورد الاجتماع يكون له طلبان ومطلوبان أحدهما مترتب عليه باعتبار كونه مظاهرا والآخر باعتبار كونه مفطرا في نهار شهر رمضان، وهكذا معنى عدم التداخل بالنسبة إلى الأسباب أي: كل من السببين يقتضي حكما غير حكم الاخر.

ان قلت: قد ذكرت ان صرف الوجود ليس قابلا للتكرار، وهاهنا أيضا تعلق الطلب بصرف الوجود في كلتا القضيتين وبعبارة أخرى: ما الفرق بين ان يقول أعتق رقبة ثم يقول ثانيا أعتق رقبة وتقول يكفي في امثال كلتا القضيتين عتق رقبة واحدة - وبين ان يقول إن ظهرت فاعتق رقبة وان أفطرت فاعتق رقبة؟ وتقول في هذا الفرض بلزوم عتق رقتين، لان الأصل عدم تداخل الأسباب.

قلت: الفرق بين الصورتين هو انه في الصورة الأولى - أي: فيما لا يكون طلب وجود طبيعة مسبوقا بوجود السبب - يكون الحكمان على موضوع واحد، والحكم هو طلب صرف الوجود الذي لا تكرر فيه، فلا بد وأن يكون الثاني تأكيدا للأول. وأما في الصورة الثانية - أي: ما يكون الطلب مسبوقا بذكر السبب - يكون الحكم على موضوعين، فيكون لكل موضوع حكمه، وإن كان هو طلب صرف وجود الطبيعة ولكن طلب صرف وجود الطبيعة لموضوع غير طلب صرف وجود الطبيعة لموضوع آخر. فقها يتقيد المطلوب في الطلب الثاني بقيد - مثل " آخر " أو " ثانيا " وأمثال ذلك - إذا كانت الطبيعة المطلوبة لها افراد، فقوله: ان ظهرت فاعتق رقبة بعد قوله: ان أفطرت فاعتق رقبة قهرا تتقيد الرقبة فيه بأخرى مثلا، فيخرج المطلوب عن كونه صرف الوجود.

وهذا فيما إذا كانت الأسباب المتعددة من أسناخ مختلفة في غاية الوضوح وأما إذا كانت من سنخ واحد، كما إذا أفطر في يوم واحد متعددا بالاكل مثلا أو بالجماع أو بالارتماس فظاهر القضية الشرطية هو الانحلال وان كل وجود وفرد من افراد طبيعة

الشرط موضوع للحكم المنشأ في الجزاء.
فظاهر قوله عليه السلام - " ان جمعت أهلك في نهار رمضان فاعتق رقبة " (١) أو قوله

" من جامع أهله في نهار رمضان فعليه عتق رقبة " (٢) هو ان كل فرد من افراد الجماع الواقع في نهار رمضان موضوع مستقل لوجوب عتق الرقبة فلا فرق في أن الأصل يقتضي عدم تداخل الأسباب بين أن تكون الأسباب من سنخ ونوع واحد أو من أنواع مختلفة بعد أن عرفت ان القضية الشرطية ظاهرة في أن كل فرد من افراد ما اخذ شرطاً أو سبباً موضوع مستقل للحكم المذكور في الجزاء ولا يجوز قياسها بالحكم المكرر في القضية غير المسبوقه بالشرط والسبب، لما ذكرنا من أن القضية المتكفلة للحكم على موضوع ان لم تكن مسبوقه بشرط فان تكررت تلك القضية من دون اختلاف في جانب الموضوع ولا في جانب المحمول بأخذ قيد أو وصف في موضوع إحديهما أو محمولها دون الأخرى فلا محالة تكون القضية الثانية تأكيداً للأولى، لان الوجود المطلق لطبيعة من دون تقيده باي قيد لا تكرر فيه يصدق بأول وجود منها.

وأما إذا كانت القضية مسبوقه بشرط أو سبب، أو قيد موضوعها بقيد - لم يكن في موضوع القضية الأخرى - فظاهرة في أن كل واحد من الموضوعين له حكم مستقل وجزاء غير الجزاء الاخر الا ان لا يكون الجزاء قابلاً للتكرار - كالقتل في قوله المرتد يقتل والزاني المحصن يقتل واللائط يقتل سواء - كانت تلك القضايا بصورة القضية الحملية أو كانت بصورة القضية الشرطية - أو الا ان يأتي دليل على كفاية الجزاء الواحد لجميع تلك الموضوعات أو تلك الشروط والأسباب مثل قوله إن بليت فتوضاً وان نمت فتوضاً.

١ - لم نجده في بحار الأنوار ووسائل الشيعة ومستدرك الوسائل.

٢ - " مستدرك الوسائل " ج ٧، ص ٣٢٦، باب ٧، ح ٨٣٠٨، وص ٣٢٧، ح ٨٣٠٩.

فتلخص من جميع ما ذكرنا ان تعدد السبب والشرط - في القضايا الشرطية وان اتحد الجزاء سواء كانت تلك الأسباب والشروط من سنخ واحد أو من أسنخ متعددة - ظاهر في أن كل فرد من افراد السبب والشرط له تأثير مستقل في الجزاء إذا كان الجزاء قابلا للتكرار ولم يكن دليل على أن جزاء واحدا يكفي للجميع اي لم يكن دليل على تداخل المسببات.

ويكون هذا الظهور قرينة على عدم إرادة صرف الوجود من الجزاء في القضيتين كي لا يكون قابلا للتكرار.

ولا فرق في هذا الامر بين أن تكون القضيتان اللتان جزائهما واحد بصورة القضية الشرطية أو كانتا بصورة القضية الحملية مع تقييد موضوع إحدى القضيتين بقيد أو وصف دون الأخرى أو كانت قضية واحدة حملية ولكن تكرر وجود افراد موضوعها، كما إذا قال من جامع أهله في نهار رمضان متعمدا من غير عذر فعليه عتق رقبة ثم تكرر منه الجماع في يوم واحد فظهر ان مقتضى الأصل اي الأدلة اللفظية - عدم تداخل الأسباب.

واما تداخل المسببات فأیضا مقتضى الأصل اللفظي عدمه فيكون مقتضى الأصل تعدد المسبب بتعدد السبب وذلك من جهة انه بعد ما عرفت ان الأصل عدم تداخل الأسباب وان كل سبب يؤثر في مسبب مختص به غير المسبب عن السبب الآخر.

وان شئت قلت إن الموضوع لكل واحد من الحكمين في الجزائين في القضيتين الشرطيتين غير ما هو الموضوع في الأخرى بواسطة تعدد السبب أو الشرط بل يتعدد الموضوع بواسطة القيد والوصف وان كانت القضية حملية فيكون تعدد السبب أو الشرط أو تعدد الموضوع بناء على هذا الأخير قرينة على عدم إرادة صرف الوجود في طرف الجزاء.

فإذا قال الامر ان ظهرت فاعتق رقبة أو قال بصورة القضية الحملية يجب عتق رقبة على المظاهر ثم قال إن اكلت في نهار رمضان فاعتق رقبة أو قال بصورة القضية الحملية يجب عتق رقبة على الذي أكل في نهار رمضان من غير عذر. يكون الجزاء في القضية الثانية سواء كانت بصورة القضية الشرطية أو كانت بصورة القضية الحملية مقيدا بأخرى أو بالثانية أو بأمثالهما.

مثلا يكون الجزاء في القضية الثانية هكذا ان اكلت في نهار رمضان من غير عذر فأعتق رقبة ثانية أو أخرى

ان قلت: ان المترتب على الشرط في القضية الشرطية هو الحكم المتعلق بفعل المكلف لا نفس الفعل فالمترتب على الظهار أو الاكل هو وجوب العتق لا نفس العتق الذي هو متعلق الوجوب والوجوب المتعلق بالعتق ليس قابلا للتكرار وإن كان قابلا للتأكيد.

فغاية ما يمكن أن يكون هو تأكد وجوب العتق عند تعدد الأسباب واما تعدد العتق فلا يرجع إلى أن تعدد الأسباب يوجب تأكد وجوب عتق رقبة واحدة وهذا غير ما هو مقصودهم من عدم تداخل المسببات. لان مقصودهم من هذا الكلام هو تعدد المسبب بمقدار تعدد السبب

قلنا: إن تعدد الحكم اما بتعدد موضوعه وإن كان المتعلق واحدا مثل يا زيد يجب عليك عتق رقبة ويا عمرو يجب عليك عتق رقبة واما بتعدد متعلقه وإن كان موضوعه واحدا مثل يا زيد يجب عليك عتق رقبة، وأيضا يا زيد يجب عليك اطعام ستين مسكينا واما يكون بتعدددهما كما فيما نحن فيه.

فالموضوع في إحدى القضيتين للمظاهر مثلا سواء كانت القضية بصورة الشرطية أو الحملية وفي الأخرى الاكل في نهار رمضان من غير عذر أيضا مع عدم الفرق في القضية بأي صورة كانت واما المتعلق في إحداهما نفس عتق الرقبة مثلا من دون قيد

وفي الأخرى مقيدا بقيد " الأخرى " أو " ثانية " كما ذكرنا مفصلا.
فلا يحتاج الجواب عن هذا الاشكال إلى ما تكلفه شيخنا الأستاذ بأن المعلق على
الشرط هو محصل جملة الجزاء ومفاد مجموعها لا خصوص مفاد الهيئة اي الوجوب
بل المترتب على الشرط طلب ايجاد مادة المتعلق (١).
ففي المثال المذكور علق الأمر على الظهر أو على الاكل في نهار رمضان مطلوبة
ايجاد العتق عن الخاطب بهذا الخطاب وذلك من جهة ان نفس الوجوب الذي هو
مفاد الهيئة معنى حرفي ليس قابلا للتقييد ولا التعليق.
وأنت خبير بأن ما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) لا يخلو عن تأمل فظهر مما ذكرنا ان
مقتضى القاعدة اي الدليل اللفظي فيما إذا تعدد السبب - إذا كانت الأسباب المتعددة

من
أسناخ مختلفة أو تكرر وجوده إذا كانت من سنخ واحد - تعدد المسبب وجودا
لا صرف تأكد وجوبه مع وحدته خارجا وهذا فيما إذا كان المسبب قابلا للتعدد
والتكرر

وهذا الذي قلنا من أصالة عدم تداخل الأسباب والمسببات لا ينافي اتيان دليل
خارجي على التداخل فيهما أو في أحدهما فيكون أصلا ثانويا وذلك كما في باب
الوضوء لو اجتمعت أسباب متعددة من البول والغائط والنوم والريح يكفي وضوء
واحد.

وكذلك في الغسل بناء على ما ذكره من كفاية الغسل الواحد مطلقا عن الأسباب
المتعددة أو فيما إذا نوى الجميع بذلك الغسل الواحد أو فيما إذا كان ذلك الغسل
بقصد

غسل الجنابة بناء على الأقوال المتعددة المختلفة في هذه المسألة.
ولكن كل ذلك لقيام الدليل على الاكتفاء بالواحد على خلاف الأصل الأولي في

١ - " فوائد الأصول " ج ١، ص ٤٩٥

باب تداخل الأسباب والمسببات.
ثم إنه قد يكتفي بإيجاد المسبب الواحد من جهة كونه مصداقا لعنوانين بينهما عموم من وجه مثلا لو نذر ان يطعم عالما وأيضا نذر ان يطعم هاشميا فلو أظعم عالما هاشميا وفي بنذريه من جهة كونه مصداقا لكلا العنوانين.
ان قلت إن امثال الحكمين اي: الواجبين منوط بشمول كلا الدليلين لمورد الاجتماع ومورده في المثل المفروض حيث إن التركيب بين العنوانين فيه اتحادي لا يمكن ان يشمل العمومان أو الاطلاقان وان كانا بدليين، لامتناع اجتماع المثليين في واحد مثل الضدين فلا بد من سقوط كلا الوجوبين أو أحدهما في مورد اجتماع العنوانين واتحادهما.
قلنا إن الفرق بين الضدين والمثليين هو ان الحكمين الضدين لا يمكن اتحادهما وصيرورتهما حكما واحدا مؤكدا بخلاف المثليين فإنهما بعد اجتماعهما سواء أكانا وجوبين أو حرمتين أو استحبابين يتحدان ويصيران حكما واحدا مؤكدا فامتثالهما جميعا باتيان مادة الاجتماع.
ثم إن ما حكى عن العلامة (قده) من المقدمات الثلاث دليلا وبرهانا على أن الأصل عدم تداخل الأسباب ولا المسببات يرجع إلى ما ذكرنا بل عينه غاية الأمر الفرق هو الاجمال والتفصيل.
والمقدمات الثلاث هذه:
الأولى: ان ظاهر القضية الشرطية وتعدد الأسباب هو كون كل شرط وسبب مؤثر مستقل في الجزاء لا أنه جزء سبب حتى يكون المجموع عند اجتماعهما سببا واحدا
وهذه المقدمة هي الركن الركين في مسألة عدم تداخل الأسباب والمسببات.
الثانية: ان ظاهر كل شرط أن يكون اثره غير اثر الشرط الآخر لا أن يكون

شيئا واحدا اثر الاثنيين.

الثالثة: هو ان التعدد والغيرية في الاثرين للشرطين يكون بنحو انفصال كل واحد من الاثرين عن الآخر لا الاندكاك كي يكون بنحو التأكد والاشتداد مثل آثار المصاييح المتعددة في الغرفة لأنها وإن كان كل واحد منها سبب مستقل لمرتبة من الضياء لا انه جزء سبب لتلك المرتبة وأيضا اثر كل واحد من تلك المصاييح غير اثر الآخر لكن مجموع آثارها وجد بنحو ضياء واحد مؤكد شديد بمعنى: ان حدود تلك المراتب اندكت وذهبت من البين بعد اجتماعهما وحصلت مرتبة أكمل وأشد. وهذا

في الكم المنفصل كالأعداد تصويره أوضح، فلو ان أشخاصا متعددة كل واحد منهم اتى مثلا بعدد من التفاح أو الرمان فبعد اجتماع تلك المراتب تسقط الحدود ويحصل حد مرتبة أزيد من العدد وهكذا في الكم المتصل بل في كل ما يقبل الزيادة والنقيصة والشدة والضعف، وان شئت قلت في كل ما يقبل الكمال والنقص. واثبات هذه المقدمات بالاستظهار من الأدلة اللفظية في كمال الوضوح وترتب أصالة عدم تداخل الأسباب والمسببات عليها أوضح كما بينا وشرحناه مفصلا. نعم استشكل على ترتب أصالة عدم التداخل على هذه المقدمات فخر المحققين (قده) (١) بأن ما ذكر صحيح في العلل والأسباب التكوينية واما الأسباب و الشرائط الشرعية فليست من هذا القبيل بل هي امارات ومعرفات وتبعه جمع ممن تأخر عنه.

وخلاصة كلامهم ان ما هو المؤثر - في وجوب الكفارة مثلا أو الوضوء أو الغسل والسبب الحقيقي لهذه الأمور أو سائر المسببات الشرعية - ليست هذه الأسباب المذكورة في لسان الأدلة أو هذه الشرائط المذكورة في أدلة المسببات.

١ - حكى الشيخ الأعظم نسبته إلى فخر المحققين واحتمل تبعية النراقي له في العوائد. راجع: " مطالع الانظار " ص ١٧٥.

فليست الاستطاعة مثلاً لها تأثير حقيقي في وجوب الحج وكذلك البول أو النوم وغيرهما من أسباب الوضوء ليس لها تأثير حقيقي في وجوب الوضوء وكذلك بالنسبة إلى أسباب الغسل والكفارة وغيرهما بل المذكورات كواشف عن السبب الحقيقي وتعدد المسبب إنما يكون بتعدد السبب الحقيقي وما هو المؤثر تكويناً وإلا فتعدد الكواشف لا يوجب تعدد المنكشف وما هو العلة حقيقة.

وقد تقدم الجواب عن هذا الكلام وان الأسباب والشرائط للأحكام الشرعية ليست إلا قيوداً لموضوعات تلك الأحكام وان كانت بصورة القضية الشرطية فمعنى ان استطعت فحج اي يجب الحج على المستطيع وكذلك قوله إن بليت، فتوضاً أي يجب الوضوء على من بال أو نام وكذلك قوله إن قتلت مؤمناً خطأ فكفر بكذا اي تجب الكفارة على من قتل مؤمناً خطأ.

فتعدد الأسباب الشرعية في لسان الأدلة مرجعه إلى تعدد الموضوع ومعلوم ان نسبة الحكم إلى موضوعه نسبة العلة إلى معلوله فإذا تعدد الموضوع فلكل موضوع حكمه وقهراً يتعدد الحكم بتعدد موضوعه فلا ربط لمسألة أصالة عدم التداخل بأنها اي الأسباب الشرعية معرفات أو مؤثرات حقيقية لأنها ليست إلا قيوداً للموضوعات لا معرفات ولا مؤثرات في الأحكام الشرعية.

فلا يبتني هذا البحث على ما ذكره فخر المحققين وتبعه على ذلك محقق الخونساري (١) والفاضلان صاحب اللوامع وصاحب المستند النراقيان (٢) (قدمهم) وقد ظهر من مجموع ما ذكرنا ثبوت ان مقتضى الأصل الأولي أي الظهور اللفظي فيما إذا تعدد السبب سواء كانت الجملة بصورة الجملة الشرطية كما إذا قال إن بليت فتوضاً وان نمت فتوضاً أو كانت بصورة القضية الحملية كما إذا قال يجب الوضوء

١ - "مشارك الشموس" ص ٦١ - ٦٩.

٢ - انظر "المستدرک" ج ٢، ص ٣٧١، وص ٣٦٧.

على من بال وكذا يجب على من نام - هو تعدد المسبب وعدم التداخل لا في جانب الأسباب ولا في جانب المسببات.

نعم ورد الدليل في باب الوضوء (١) وكذا في باب بعض الكفارات من كفارة افطار شهر رمضان (٢) على عدم تعدد المسبب بتعدد السبب وكفاية وضوء واحد أو كفارة واحدة وان تعددت أسبابهما فلا بد من رفع اليد عن ظهور القضية اللفظية شرطية كانت أم حملية في تعدد المسبب بتعدد أسبابه والقول بأن المسبب هو صرف الوجود من طبيعة المسبب فليس قابلا للتكرار ولا للتأكيد فيكون خارجا عن موضوع البحث.

لان البحث في هذا الأصل - كما تقدم - كان فيما إذا كان المسبب قابلا للتكرار ولو بواسطة الإضافة إلى سببه كما قلنا في باب الخيارات فإنها قابلة للاسقاط باعتبار الإضافة إلى أسبابها أو للتأكد فإذا لم يكن قابلا لهما فلا مورد لهذا الأصل اللفظي لان الاثبات فرع امكان الثبوت وإلا يكون البحث فيه باطلا. ولكن هذا الوجه لا يأتي في باب الوضوء لان الوضوء قابل للتأكد يقينا لقوله (ع): "الوضوء على الوضوء نور على نور" (٣) خصوصا إذا كان اسما لذلك الامر

المعنوي أي الطهارة الحاصلة للنفس بواسطة تلك الأفعال أي الغسلتان والمسحتان الصادرتان عن قصد القربة والاحلاص له تعالى.

ويمكن توجيه كفاية وضوء واحد عن أسباب متعددة والنواقض المختلفة بوجه آخر وهو ان سبب الوضوء في الحقيقة امر واحد غير قابل للتعدد ولا للتأكد وهو الحالة النفسانية ويمكن ان يعبر عنها بالقذارة النفسانية مقابل الطهارة النفسانية.

١ - " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٢٦٣، أبواب الوضوء، باب ٧.

٢ - " وسائل الشيعة " ج ٧، ص ٢٧، أبواب ما يمسك عنه الصائم، باب ١١.

٣ - " الفقيه " ج ١، ص ٤١، ح ٨٢، باب صفة وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٢٦٥، أبواب الوضوء، باب ٨، ح ٨.

وهذه النواقض محصلات لتلك الحالة، وحيث إن تلك الحالة ليست قابلة للتعدد ولا للتأكد فهذه النواقض لو وجدت مترتبة وواحد بعد الآخر وفي طوله فبأول وجود منها تحصل تلك الحالة فيكون حصولها بعد وجودها بأول ناقض من تلك النواقض من قبيل تحصيل ما هو حاصل الذي هو محال فقهرها وجود سائر النواقض بعد وجود الأول منها يكون بلا اثر ولغوا من هذه الجهة.

ولكن هذا منوط بأن لا تكون تلك الحالة اي القذارة النفسية قابلة للتأكد وإلا فبالثاني والثالث وهكذا تشتد وان شئت مثل هذا بأن الطهارة المعنوية والنورانية النفسانية التي هي اما مسببة عن الوضوء أو تكون عبارة عن نفس الغسلتين والمسحنتين بمنزلة النور المتولد عن سراج واحد أو عن أسرجة متعددة والنواقض بمنزلة هبوب ريح يطفأ ذلك السراج أو تلك الأسرجة فإذا انطفئ ذلك السراج أو تلك الأسرجة بهبوب أول ريح فلا يبقى مجال لتأثير سائر الهبوبات بعد هبوب الأول وهذا المعنى مناسب مع اطلاق النواقض عليها فخذ واغتنم هذا في باب الوضوء.

واما في باب الكفارات فبالنسبة إلى كفارة افطار شهر رمضان لمن ليس له عذر فالمشهور قالوا بوجود كفارة واحدة في غير الجماع وان تعدد وجود المفطر وان كانا من سنخين كالأكل والشرب مع أن الكفارة التي هي المسبب قابلة للتكرار. فيمكن ان يقال إن السبب للكفارة هو الافطار في نهار رمضان الصادر عن الصائم وهذا المعنى يصدق على أول وجود من المفطر وبصدوره من المتعمد إلى الافطار يبطل الصوم وينعدم فالوجود الثاني من الفطر - سواء أكان من سنخ الأول كالأكل بعد الاكل أو الشرب بعد الشرب أو كان من سنخ آخر كالأكل بعد الشرب أو الشرب بعد الاكل - لا يصدق عليه انه أفطر صومه لأنه بافطاره الأول أبطل صومه وليس بصائم بعد ذلك ومن الواضح المعلوم ان موضوع الكفارة هو افطار الصوم لا مطلق الأكل والشرب مثلا في نهار رمضان وان لم يكن صائما

ففي الحقيقة هاهنا سبب واحد للكفارة وهو أول وجود من المفطرات فليس من قبيل تداخل الأسباب أو المسببات. وعلى كل حال هذا أصل اولي ومقتضى أصالة عدم تداخل الأسباب هو تعدد المسبب ما لم يأت دليل على خلافه. واما اتيان دليل على التداخل فلا ينافي هذه القاعدة لأن هذه القاعدة مفاد ظاهر القضية اللفظية فإذا جاء الدليل على خلافه لا يبقى مجال للاخذ بذلك الظهور أو كان المسبب غير قابل للتكرار ولا للتأكد أو كان المسبب المأتي به مصداقا لعنوانين وامتثالا لامرين كما قلنا فيما لو نذر اطعام عالم ونذر أيضا اطعام هاشمي فأطعم عالما هاشميا فقد أوفى بكلا نذريه وامتثل الامرين جميعا. ثم إنهم بمناسبة البحث عن أصالة عدم تداخل الأسباب في باب الأغسال تكلموا في مسألة تعدد حقائق الأغسال واتحادها فذهب المشهور إلى انها حقائق مختلفة وبعض اخر إلى أنه حقيقة واحدة وهو المحكي عن الأردبيلي وتلامذته (١) (قد هم).

ومعنى كونها حقيقة واحدة تارة باعتبار أنفسها وأخرى باعتبار اتحاد أسبابها وثالثة باعتبار آثارها. أما الأول فلا شك في أن الغسل عبارة عن غسل جميع البدن باجراء الماء عليه مع النية اي قصد القربة بهذا الفعل ولا فرق بين أن يكون اجراء الماء على جميع البدن غسلا ارتماسيا أو ترتيبيا. والعمدة انه هل قصد العنوان لازم في هذه الأغسال وبه يتحقق وبدونه لا يوجد، مثلا غسل الجنابة أو الجمعة أو مس الميت لا يتحقق بدون قصد هذه العناوين وإن كان بعنوانه الاجمالي مثل ما في الذمة مما يشير إلى ذلك العنوان فيكون حال الغسل

١ - " مجمع الفائدة والبرهان " ج ١، ص ١٣٠، " مدارك الأحكام " ج ١، ص ٩٨، و ١٩٤.

حال الصلوات الرباعية مثلا حيث لا يتحقق إلا بقصد عناوينها من الظهر والعصر والعشاء ولو اجمالا وبعنوان ما في الذمة فإن كان الامر كذلك فلا بد وان نقول باختلاف حقيقتها، إذ قصد العنوان يكون بمنزلة الفصل المنوع لها كما يكون كذلك في باب الصلوات

واما الثاني اي وحدتها باعتبار أسبابها اي تداخل أسبابها في عالم التأثير اي يكون اثر كل واحد من تلك الأسباب قذارة معنوية يعبر عنها بالحدث الأكبر. ولا فرق في تلك القذارة المعنوية بين أن يكون حصولها من الجنابة أو من الحيض أو من مس الميت أو من غير ذلك كما قلنا في الوضوء ان موجباتها توجب حدوث ظلمة في النفس ترتفع بواسطة الوضوء ولا شك في أن مقتضى القاعدة اختلافها من هذه الجهة أيضا وإلا يلزم تأثير المتعدد في الواحد.

ولكن يمكن ان يقال إن هذا يلزم لو لم تكن تلك القذارة المعنوية قابلة للتأكد وألا فكل واحد من تلك الأسباب يؤثر في مرتبة من تلك القذارة فتشدد ولا يلزم هذا المحذور ولكن الذي يلزم هو أنه في بعض موجبات الغسل لا يمكن الالتزام بمثل هذا الأثر كغسل الجمعة فان موجهه يوم الجمعة وهو لا يوجب قذارة معنوية قطعا بل جميع الأغسال الزمانية ذلك الزمان الذي يوجبها لا يمكن أن يكون موجبا لوجود ظلمة أو قذارة معنوية في النفس كغسل ليالي شهر رمضان خصوصا ليلة القدر. فالقول باتحاد حقيقة الأغسال من هذه الجهة مما لا يمكن الالتزام به.

واما الثالث اي اتحادها باعتبار اثارها بأن يقال اثر جميعها واحد وهو وجود نورانية نفسانية كما قلنا في الوضوء مستدلا بقوله (ع) "الوضوء نور والوضوء على الوضوء نور على نور".

وفيه ان وحدة الأثر تكشف عن وحدة المؤثر فيما إذا لم يكن ذلك الأثر قابلا للاشتداد وأما إذا كان فيمكن أن يكون كل مرتبة من مراتب ذلك الأثر مستندا إلى

غسل من تلك الأغسال فعند اجتماع الأغسال المتعددة مرتبة من تلك النورانية تكون مستندة إلى غسل الجنابة وأخرى إلى غسل الجمعة وهكذا فلا يمكن استكشاف كون الأغسال حقيقة واحدة من وحدة الأثر بهذا المعنى.

فالانصاف ان الحكم باتحاد الأغسال من حيث حقائقها وكون الاختلاف من ناحية اضافتها إلى موجباتها - كقولك غسل الجنابة وغسل الجمعة وغسل مس الميت وغسل ليلة القدر وهكذا - مما لا دليل عليه بل ظاهر قوله (ع): " إذا اجتمعت لله عليك حقوق اجزئها عنك غسل واحد " (١) - تعدد الحقوق غاية الأمر ان الرواية تدل على كفاية الامتثال للجميع باتيان غسل واحد ولا ينافي الاكتفاء بواحد مع تعدد حقوق المجتمعة واختلاف حقائقها كما هو صريح رواية حرير.

وخلاصة الكلام في المقام ان ظاهر تعدد الأسباب - والموجبات للغسل كالجنابة والحيض والاستحاضة في بعض أقسامها ومس الميت ونفس الميت اي كون موت المسلم موجبا للغسل وغسل الاحرام والجمعة والزيارة والأغسال الزمانية على كثرتها ورؤية المصلوب إلى غيرها من الأسباب المذكورة في الكتب الفقهية - هو تعدد الغسل وانها حقائق مختلفة ومن آثارها عدم اجزاء واحد منها عن الباقي سواء نوى بذلك الواحد سائر الأغسال أو لم ينو وسواء كان ذلك الواحد الذي يأتي به غسل الجنابة أو غيرها.

ولكن وردت روايات متعددة تدل على أن اتيان واحد منها يكون مجزيا عن الباقي إذا كان ما في ذمته متعددا خصوصا إذا كان باتيان ذلك الواحد ينوي جميع ما في ذمته، وخصوصا إذا كان ما يأتي به بعنوان غسل الجنابة وينوي الباقي في ضمنه وتبعاً له.

" الكافي " ج ٣، ص ٤١، باب ما يجزئ الغسل منه إذا اجتمع، ح ١، " تهذيب الأحكام " ج ١، ص ١٠٧

ح ٢٧٠، باب الأغسال المفترضات والمسنونات، ح ١١، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٥٢٥، أبواب الجنابة،

باب ٤٣، ح ١.

ومنها ما ذكرنا من رواية حريز عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام المروي في الكافي

والتهذيب قال (ع) " إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزاءك غسلك ذلك للجنابة والجمعة وعرفة والنحر والحلق والذبح والزيارة فإذا اجتمعت عليك حقوق الله أجزئها عنك غسل واحد " ثم قال وكذلك المرأة يجزيها غسل واحد لجنابتها واحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها وعيدها " (١).

وأيضاً عن الكافي بإسناده عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما انه (ع) قال: " إذا اغتسل الجنب بعد طلوع الفجر أجزاء عنه ذلك الغسل من كل غسل يلزمه في ذلك اليوم " (٢) وأيضاً في الكافي والتهذيب

باسنادهما عن عبد الله بن سنان عن أبي

عبد الله (ع) قال: سألته عن المرأة تحيض وهي جنب هل عليها غسل الجنابة؟ قال: " غسل الجنابة والحيض واحد " (٣). وروايات كثيرة مثل ما ذكرنا وارادة في هذا الباب.

الجهة الثالثة

في بيان موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: موارد تطبيقها في الفقه كثيرة:

فمنها: مسألة تداخل الأغسال وكذلك الوضوءات ولكن لا أثر لهذه القاعدة فيما

١ - هي نفس الرواية المتقدمة في ص ٢٣٦.

٢ - " الكافي " ج ٣، ص ٤١، باب ما يجزئ الغسل منه إذا اجتمع، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٥٢٦، أبواب

الجنابة، باب ٤٣، ح ٢.

٣ - " الكافي " ج ٣، ص ٨٣، باب المرأة ترى الدم وهي جنب، ح ٢، " تهذيب الأحكام " ج ١، ص ٣٩٥، ح

١٢٢٣، باب الحيض والاستحاضة والنفاس، ح ٤٦، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٥٢٧، أبواب الجنابة، باب ٤٣، ح ٩.

ورد الدليل على التداخل كما في هذين البابين.

ومنها: لو تعددت أسباب النزح في باب البئر بأن وقعت فيها نجاسات عديدة هل تتداخل ويكفي للجميع نزح واحد غاية الأمر بالأكثر منها أم لا تتداخل؟ بل يجب لكل واحد من النجاسات النزح الخاص به فيتعدد النزح بتعدد النجاسات الواقعة فيها فينزح المقدر لكل واحد منها.

ومنها: لو تعدد ورود النجاسات الخبثية على محل فهل تتداخل أم يجب الغسلات المتعددة لكل واحد منها الغسل المختص بها مثلا لو لاقى بدنه أو ثوبه الدم والبول فبناء على التداخل يغسل مرتين أي يأخذ بالأكثر منهما تقديرا وهو البول بناء على وجوب التعدد فيه وبناء على عدم التداخل يجب غسله ثلاث مرات مرة للدم ومرتين للبول.

ومنها: لو تعدد نذره بالنسبة إلى فعل من الأفعال وذلك كما نذر مرتين ان يصوم يوما أو نذر مرتين ان يزور الحسين (ع) فبناء على التداخل يكفي صوم يوم واحد وزيارة واحدة وبناء على عدم التداخل يجب ان يصوم يومين ويزوره (ع) مرتين.

ومنها: لو تعدد موجبات الكفارة في نهار شهر رمضان لمن يجب عليه الصوم كما إذا اكل أو شرب مرارا أو اكل وجامع وارتمس فبناء على أصالة عدم التداخل تكون عليه كفارات متعددة بعدد أسبابها وبناء على التداخل ليس عليه إلا كفارة واحدة وهكذا الأمر بالنسبة إلى كفارات الحج وكفارات الاحرام تعدد الكفارة بتعدد أسبابها لو قلنا بأصالة عدم التداخل وتكفي كفارة واحدة لو قلنا بالتداخل.

ومنها: تعدد الأسباب في باب الحدود بالنسبة إلى الجلد فلو قذف متعددا أو زنى غير محصن متعددا فبناء على عدم التداخل يجلد مرات بعدد أسباب الجلد ثمانين أو مائة وان قلنا بالتداخل لا يجلد إلا مرة واحدة.

وخلاصة الكلام ان هذا الأصل كثير الدوران في الفقه وله موارد كثيرة

واستيفاء تمامها موجب للتطويل ولذلك نكتفي بما ذكرنا ونحيل الباقي على الكتب
الفقهية المفصلة

ونختم الكلام في هذه القاعدة بذكر أمور لا غناء عن ذكرها.
الأول: في أنه هل هذه القاعدة من القواعد الفقهية أم من القواعد الأصولية؟ أم
من القواعد العقلية الكلامية؟ ولا ربط لها بالفقه ولا بالأصول أصلا.
أقول: التحقيق ان الجهات الثلاث موجودة فيها.

اما جهة كونها قاعدة أصولية فمن جهة ان البحث فيها لو كان ناظرا إلى أن
القضية الشرطية لو كان فيها الشرط متعددا والجزاء متحدا هل لها ظهور في تعدد
الجزاء بتعدد الشرط أم لا؟ فيكون البحث فيها من هذه الجهة كالبحث فيها من حيث
دالتها على انتفاء الجزاء بانتفاء الشرط اي يكون حال البحث فيها من هذه الجهة
حال البحث فيها من حيث إنها هل لها مفهوم أم لا؟ فتكون بناء على هذا مسألة
أصولية.

واما كونها عقلية وكلامية فمن جهة ان البحث فيها لو كان من حيث إن الأسباب
والشروط المتعددة هل يمكن ان تؤثر في واحد بمعنى ان المسبب الواحد اثرا ومعلولا
لأسباب وعلل متعددة أو لا يمكن لان تأثير العلل المتعددة بما هي متعددة في الواحد
بما هو واحد غير معقول.

وبعبارة أخرى كما أن صدور المتعدد بما هو متعدد عن الواحد بما هو واحد
محال كذلك صدور الواحد بما هو واحد عن المتعدد بما هو متعدد محال إلا أن
يكون

المجموع علة واحدة مركبة من اجزاء وهو خلاف الفرض فيما نحن فيه.
وأما كونها فقهية فباعتبار ان البحث فيها عن انه هل مقتضى القاعدة الأولية
هو وجوب ايجاد المسببات المتعددة عند وجود أسباب متعددة أو كفاية الاتيان

بواحد منها وعلى هذا الأخير ذكرناها في القواعد الفقهية.
وخلاصة الكلام ان جهة بحثنا عن هذه القاعدة هو ان الموارد التي ذكر الشارع
أسباب متعددة لحكم من الأحكام وقد ذكرنا جملة كثيرة منها هل يجب في تلك
الموارد ايجاد مسببات متعددة بعدد الأسباب أم لا يجب الا ايجاد واحد منها؟ كما
أنهم

يذكرون في باب الغسل انه إذا تعددت الأسباب سواء أكانت من سنخ واحد - كما إذا
جامع مرارا، أو من أسنخ متعددة كما إذا جامع واحتلم ونظر إلى المصلوب هل
يكون عليه غسل واحد أم لا بل عليه أغسال متعددة بعدد الأسباب التي وجدت.
وهكذا بحثهم في باب الكفارات وفي باب الحدود لو تعدد وجود أسباب الكفارة
أو تعددت أسباب الحد يبحثون في أنه هل عليه كفارة واحدة وكذلك هل عليه جلد
واحد أو عليه كفارات وجلدات متعددة بعدد أسبابهما.

الثاني: في أنه هل هذا البحث - في أن مقتضى القواعد الأولية هو أصالة عدم
التداخل وان تعدد السبب يوجب تعدد المسبب أم لا - مختص بما إذا وجد السبب
الثاني والثالث وهكذا قبل الاتيان بالمسبب عقيب السبب الأول أم لا بل يأتي هذا
البحث ولو أتى بالمسبب عقيب السبب الأول ثم وجد السبب الثاني وهكذا في الثالث
والرابع وما زاد مثلا لو شرب في نهار شهر رمضان متعمدا مع أنه صائم وكفر مثلا
باطعام ستين مسكينا أو تحرير رقبة ثم اكل فكفر ثم جامع وهكذا فيأتي هذا
البحث اي بحث تداخل الأسباب أو لا؟.

الظاهر أنه لا يجري البحث في هذه الصورة وذلك من جهة ان المسبب الموجود
قبل وجود هذا السبب المتأخر لا يمكن أن يكون من آثاره بل لا بد وأن يكون من آثار
السبب الذي وجد قبله وإلا يلزم تقدم المعلول على علته أو بناء على ما حققناه
من أن هذه الأسباب والشروط يرجع إلى قيود الموضوع - يلزم تقدم الحكم على
الموضوع وهو أيضا محال كالأول.

واما ما حكي عن بعض من اتيان هذا البحث في مسألة وطئ الحائض من أنه لو وطئ الحائض وكفر ثم وطئ ثانيا بعد أن كفر عن الوطئ الأول يأتي هذا البحث بمعنى انه بناء على تداخل الأسباب لا تجب الكفارة للوطئ الثاني وبناء على عدم التداخل تجب كفارة أخرى للوطئ الثاني.

فلا يبعد أن يكون مراد القائل هو ان سبب الكفارة في وطئ الحائض هو صرف الوجود من طبيعة الوطئ في حال الحيض ولا شك في أن صرف الوجود من تلك الطبيعة يتحقق بأول وجود منها ولا يصدق بعد الوجود الأول على الوجود الثاني لان معنى صرف الوجود لطبيعة هو وجودها المطلق عاريا عن كل قيد وهو الذي ربما يعبر عنه بعدم العدم وهو نقيض العدم المطلق اي العدم غير المقيد بقيد ولا شك في أن العدم المطلق اي العدم المحمولي لشيء ليس قابلا للتعدد فنقيضه اي الوجود المطلق اي صرف الوجود ليس قابلا للتعدد وإلا يلزم ارتفاع النقيضين. فإذا كان الامر كذلك فبالوطئ الأول يتحقق صرف وجود طبيعة الوطئ والمفروض انه موضوع وجوب الكفارة وسائر افراد هذه الطبيعة لا تجب الكفارة فلو كفر بعد الوطئ الأول لا يجب عليه الكفارة ولو صدر منه الوطئ الف مرة وبناء على ما ذكرنا لو وطئ في حال الحيض ولم يكفر ثم وطئ ثانيا وثالثا وهكذا لا يجب عليه إلا كفارة واحدة للوطئ الأول الذي هو مصداق صرف الوجود دون سائر الافراد.

فهذه المسألة أجنبية عن مسألة أصالة عدم تداخل الأسباب وعلى هذا الأساس قلنا لو نذر شخص ان لا يشرب الشاي ويكون متعلق نذره هو ترك صرف الوجود من طبيعة شرب الشاي لا ترك جميع وجودات هذه الطبيعة فلو شرب مرارا يحصل الحنث بأول وجود من هذه الطبيعة وتجب عليه كفارة حنث النذر ولا تجب كفارات اخر بايجاد سائر افراد تلك الطبيعة إذ لا يحصل بتلك

الايجاجات حث ولا يصدق عليها صرف الوجود الذي تركه متعلق نذره.
وأيضاً علي هذا الأساس قلنا إن النواهي علي قسمين:
أحدهما: أن يكون متعلق النهي هي الطبيعة السارية فيكون النهي انحلالياً
ينحل إلى قضايا متعددة حسب تعدد الافراد ولكل قضية من تلك القضايا إطاعة
مستقلة وعصيان مستقل مثل لا تشرب الخمر وأغلب النواهي بل جميعها - إلا ما
شد وندر - من هذا القبيل.

ولا فرق في كون أغلب النواهي انحلالياً بين أن يكون لمتعلقاتها التي هي أفعال
المكلفين مساس وتعلق بالموضوع الخارجي مثل لا تشرب الخمر ولا تغترب المؤمن
وبين ان لا يكون لها ذلك مثل لا تكذب.

ثانيهما: أن يكون متعلقه صرف الوجود كقوله لا تشرب ماء الدجلة بناء علي
أن يكون الأثر المبعوض لصرف وجوده وهذا الذي ذكرنا من كون موضوع وجوب
الكفارة في وطئ الحائض صرف الوجود من طبيعة وطئها إنما هو كان في مقام
امكان أن يكون كذلك في عالم الثبوت فلا ينافي في مقام الاثبات استظهار ان
الموضوع

للكفارة هي الطبيعة السارية
لوطئ الحائض.

فما رواه في الاستبصار باسناده عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال " من أتى
حائضاً فعليه نصف دينار يتصدق به " (١) فإنه ظاهر في الانحلال وان وجود طبيعة
وطئ الحائض - اي وجود كان - سواء كان الأول أو غيره - سبب لوجوب الكفارة
وما في فقه مولانا الرضا عليه السلام أوضح وأصرح في أن الطبيعة في ضمن اي وجود
منها كانت تكون سبباً للكفارة وهو قوله (ع): " ومتى جامعتها وهي حائض فعليك

١ - " تهذيب الأحكام " ج ١، ص ١٦٣، ح ٤٦٧، باب حكم الحيض والاستحاضة والنفاس، ح ٤٠،
" الاستبصار " ج ١، ص ١٣٣، ح ٤٥٦، باب ما يجب علي وطئ امرأة حائضاً، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج

ان تتصدق بدينار " (١).

الثالث: هو ان الكلام والبحث فيما إذا كان المسبب واحدا بالنوع وكان من الممكن تعدد وجوده بحسب الخصوصيات الفردية وأما إذا كان المسبب عند وجود كل سبب من الأسباب غير ما هو المسبب عند وجود السبب الآخر بالنوع مثلا قال: إذا بليت فتوضأ وأيضا قال إذا جامعته فاغتسل فمن أوضح الواضحات خروج هذا القسم عن محل النزاع لا كلام في هذا كما أنه لا كلام في دخول الصورة الأولى في محل النزاع.

وإنما الكلام في أنه - اي المسبب - لو كان من الكميات المختلفة بحسب المراتب كما أنه

لو قال إذا جامعته الحائض في أول الحيض فعليك دينار وإن كان في وسطه فنصف دينار وإن كان في آخره فربع دينار فهل هذا ملحق بالمتحد نوعا الذي يمكن ان يتعدد ويكون له وجودات وافراد لذلك النوع الواحد كي يكون داخلا في محل النزاع أو يكون ملحقا بالمسبب المختلف نوعا كي يكون خارجا عن محل البحث؟ لا يبعد أن يكون ما ذكر - أي: المسبب الواحد بالنوع ولكن المختلف بحسب الكمية كصوم يوم أو يومين أو اعطاء مد في الكفارة أو مدين أو صدقة دينار أو نصف دينار أو ربع دينار في الوطئ في أول الحيض وفي وسطه وفي آخره وأمثال ذلك وأشباهه - ملحقا بالمختلف نوعا لان الملاك في الاثنين واحد وهو اختلاف الحكم والموضوع جميعا في كليهما.

فكما ان في قوله " ان بليت فتوضأ " الموضوع هو المكلف الذي بال والحكم هو وجوب الوضوء، وفي قوله " ان جامعته فاغتسل " الموضوع هو المكلف الذي جامع والمحمول هو وجوب الغسل، فالقضيتان مختلفتان موضوعا ومحمولا فلا وجه للبحث

عن التداخل وعدمه، لان واحدة من القضيتين أجنبية عن الأخرى موضوعا

١ - " فقه الرضا (ع) " ص ٣١، " مستدرک الوسائل " ج ٢، ص ٢١ ٧ أبواب الحيض، باب ٢٣، ح ١.

ومحمولا، وهذا البحث مورده اتحاد المحمول في القضيتين وان كانتا بحسب الموضوع مختلفين.

فكذلك ما نحن فيه أيضا القضيتان مختلفتان موضوعا ومحمولا لان الموضوع في إحداهما مثلا الوطئ في أول الحيض والمحمول صدقة دينار والموضوع في الأخرى الوطئ في وسط الحيض أو في آخره والمحمول صدقة نصف دينار أو ربعه، مثل ما إذا كان المحمول مختلفا بالنوع.

بل بناء على القول بأصالة الماهية - وان مراتب الكم والكيف أنواع - يكون ما ذكر من مصاديق ما يكون المسبب مختلفا بالنوع حقيقة وإن كان هذا المبنى فاسدا كما هو مذكور في محله.

الرابع: بعد ما عرفت ان مقتضى القاعدة الأولية أصالة عدم التداخل فاعلم أن هذا ما لم يأت دليل على كفاية مسبب واحد عن الأسباب المتعددة وأما إذا أتى - كما في باب الأغسال - ان الغسل الواحد يكفي عن الأسباب المتعددة فلو أجنبت ثم حاضت وانقطع حيضها يوم الجمعة وطهرت في ذلك اليوم ومست بدن الميت فاجتمعت عليها أسباب متعددة يكفيها غسل واحد للجميع لما تقدم من رواية حريز وروايات كثيرة بهذا المضمون لا كلام في هذا.

إنما الكلام في أنه هل صرف اتيان الغسل الواحد كاف عن الجميع أو في خصوص ما إذا نوى الجميع أو التفصيل بين ما إذا نوى خصوص غسل الجنابة يكفي عن الجميع، وأما إذا نوى غير الجنابة فلا يكفي وجوه واحتمالات. والمستفاد من اخبار الباب ان نية الجميع بالغسل الواحد يكفي عن الجميع. كما أنه أيضا يستفاد مما رواه في الكافي - عن محمد بن يحيى باسناده عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام انه (ع) قال " إذا اغتسل الجنب بعد

طلوع الفجر أجزاء عنه ذلك الغسل من كل غسل يلزمه في ذلك اليوم " (١) ان نية
غسل

الجنابة تكفي عن كل غسل.

واما لو لم ينو الجميع ولم ينو الجنابة أيضا لو لم تكن فيها الجنابة سواء نوى واحدا
غير الجنابة - خصوصا إذا كان الغير هو غسل الحيض - أو لم ينو أصلا فالقول
بكفاية مثل ذلك الغسل عن الجميع لا يخلو عن اشكال إذ الدليل على كفاية غسل
واحد لا يرفع اعتبار النية.

والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا

١ - تقدم تخريجه في ص ٢٣٧، رقم (٢).

٣٤ - قاعدة
المؤمنون عند شروطهم

(٢٤٧)

قاعدة المؤمنين عند شروطهم (*)
ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة "المؤمنون عند شروطهم"
وفيها جهات من البحث:

[الجهة الأولى]

في مدركها

وهو أمور:

الأول: الاخبار:

منها: ما رواه محمد بن يعقوب بأسناده عن عبد الله بن سنان عن أبي
عبد الله (ع) قال: "سمعتَه يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له
ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله
عز وجل" (١) ومنها: عن محمد بن الحسن بأسناده عن الحسن بن محبوب مثله
(٢). وبأسناده عن

* "الحق المبين" ص ٧٤، و ١٤١، "عوائد الأيام" ص ٤١، "مجموعه قواعد فقه" ص ٨٠، "قواعد فقه
"

(شهابي) ص ٦٦.

١ - "الكافي" ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١، "تهذيب الأحكام" ج ٧، ص ٢٢،
ح ٩٤، باب

عقود البيع، ح ١، "وسائل الشيعة" ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ١.

٢ - "تهذيب الأحكام" ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٤، باب عقود البيع، ح ١١، "وسائل الشيعة" ج ١٢، ص
٣٥٣، أبواب

الخيار، باب ٦، ح ١.

الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: " المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل، فلا يجوز " (١).

ومنها: ما عن إسحاق بن عمار عن جعفر (ع) عن أبيه (ع) " ان علي بن أبي طالب (ع) كان يقول: " من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " (٢) ومنها: ما في عوالي اللثالي عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: " المؤمنون عند شروطهم " (٣).

ومنها: ما عن دعائم الاسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: " المسلمون عند

شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله " (٤) قال الشيخ (قده) روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " المسلمون عند شروطهم " (٥)

ومنها: ما في التهذيب عن أيوب بن نوح عن صفوان عن منصور بن يونس عن عبد صالح (ع) قال: قلت له ان رجلا من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاه ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: " بئس ما صنع، وما

كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها، فان رسول

-
- ١ - " الفقيه " ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٥، باب الشرط والخيار في البيع، " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٩٣، ح ٢٢
باب عقود البيع، ح ١٠، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٢.
٢ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ٨٠، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٥.
٣ - " عوالي اللثالي " ج ٣، ص ٢١٧، ح ٧٧، " مستدرک الوسائل " ج ١٣، ص ٣١٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ٧.
٤ - " دعائم الاسلام " ج ٢، ص ٤٤، ح ١٠٦، " مستدرک الوسائل " ج ١٣، ص ٣٠٠، أبواب الخيار، باب ٥، ح ١.
٥ - " الخلاف " ج ٣، ص ١٠، المسألة ٧.

الله صلى الله عليه وآله قال: " المؤمنون عند شروطهم " (١).
وهناك اخبار كثيرة مفادها ثبوت هذه القاعدة، تركنا ذكرها لعدم الاحتياج إليها، لان ما ذكرناها - مضافا إلى صحة جملة منها من حيث السند - قد عمل بها الأصحاب قديما وحديثا، واستندوا في فتاواهم إليها.
فالانصاف انها في كمال الاعتبار والوثوق بصدورها عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام.
وأما دلالتها على صحة هذه القاعدة فلا يحتاج إلى البيان، لان متن كثير منها عين هذه القاعدة.

وأما المراد من هذه القاعدة - التي هي عين متن جملة من هذه الروايات - سنذكره إن شاء الله تعالى مع التخصيصات الواردة على هذا العموم - وشرائط صحة الشروط، والشروط الابتدائية، والشروط التي في ضمن العقود، وحكمها في ضمن أمور.

وأما اجمالا فالظاهر أن المراد من هذه القاعدة هو انه يجب على كل مسلم ومؤمن أن يكون ثابتا عند التزاماته، بمعنى: انه إذا التزم لشخص بأمر له فيجب عليه الوفاء له بذلك الامر، وذلك من جهة وضوح ان هذه الكبرى الكلية الصادرة عنه صلى الله عليه وآله في مقام انشاء الحكم لا الاخبار عن امر خارجي، فقولته صلى الله عليه وآله " المسلمون عند شروطهم " أي: جميع المسلمين، لان الجمع المعرف باللام يفيد العموم يجب ان يثبتوا عند جميع شروطهم، لان الشروط أيضا جمع مضاف يفيد العموم، فهو صلى الله عليه وآله

يحكم على جميع المسلمين بلزوم الثبوت عند جميع شروطهم.
والمراد من الثبوت والاستقرار عند الشرط هو ترتيب الأثر على شرطه الذي

١ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور، ح ٦٦، " الاستبصار " ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥، باب من عقد على امرأة...، ٤، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٣٠، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٤.

شرط، وعدم الفرار عن العمل على طبق التزامه، وحيث إن الشرط إذا تعدى ب (على) مثلاً قال باع وشرط عليه - يكون المتفاهم العرفي انه ألزمه بأمر، ولو قيل شرط له بأمر فالمتفاهم العرفي انه التزم له بذلك.
ولذلك نقل عن أهل اللغة انه أي: الشرط هو الالتزام والالتزام (١).
وبهذا المعنى يصح ان يطلق على جميع الأحكام الالزامية من قبل الله على العباد انها شروط من قبل الله تعالى اي: الزامات من قبله تعالى عليهم.
ولعله من هذه الجهة أطلق الشرط صلى الله عليه وآله على كون الولاء للمعتق لا الذي

بيع

الأمة بشرط أن يكون ولائها له في قصة اشتراء عائشة لبريرة بشرط أن يكون ولائها للبائع بقوله صلى الله عليه وآله " ان شرط الله أحق وأوثق " (٢)
أي كون الولاء لمن أعتق.

وبناء على ما ذكرنا فيكون معنى " المسلمون عند شروطهم " هو وجوب الوفاء على كل مسلم بما التزم لغيره لا بما لزم غيره، لأنه لا معنى لان يكون ثابتا عند الزامه غيره بأمر، ولو لم يكن استثناء في البين لكان وجوب الوفاء عاما بالنسبة إلى جميع التزاماته، ولكن قوله صلى الله عليه وآله " المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب

الله " كما في رواية دعائم الاسلام اخرج الشرط المخالف لكتاب الله عن تحت هذا العموم

وفي بعض هذه الروايات قيد لزوم الوفاء بالتزاماتهم الذي هو عبارة أخرى عن شروطهم بكونها مما وافق كتاب الله عز وجل وفي بعض اخر استثنى - عن لزوم الوفاء

بكل شرط والتزام - الشرط الذي حرم حلالاً أو أحل حراماً، وسنتكلم في هذه القيود

١ - " القاموس المحيط " ج ٢، ص ٥٤٢، (شرط).

٢ - " صحيح البخاري " ج ٢، ص ١٨، كتاب البيوع، باب ٦٧: البيع والشراء مع النساء، وص ٢٠، باب ٧٣: إذا

اشترط شروطاً في البيع لا تحل، وص ١١٩، كتاب الشروط، باب ١٣: الشروط في الولاء.

والاستثناءات عما قريب إن شاء الله تعالى.
وخلاصة الكلام في المراد عن هذه القاعدة بطور الاجمال هو انه يجب على جميع المسلمين الوفاء بجميع التزاماتهم الا في موارد تلك الاستثناءات التي سنذكرها إن شاء الله

تعالى فهذه القاعدة بالنسبة إلى الشروط نظير " أوفوا بالعقود " (١) بالنسبة إلى العقود.

الثاني: هو الاجماع واتفاق الفقهاء قديما وحديثا على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة في ضمن العقود اللازمة.

وفيه: مضافا إلى أن الدليل أخص من المدعي ما قلنا مرارا من أن هذه الاجماع مع وجود مدارك معتبرة من الروايات الواردة في هذه المسألة ليس من الاجماع الذي قلنا بحجيته في الأصول.

الثالث: ان الشروط الواقعة في ضمن العقود الصحيحة اللازمة من توابع تلك العقود ومرتبطة بها، وتكون من ملحقاتها، فدليل وجوب الوفاء بالعقود كما يدل على لزوم الوفاء بتلك العقود وترتيب الأثر عليها كذلك يدل على لزوم الوفاء بتلك الشروط المرتبطة بالعقود الملحقة بها.

وفيه: أيضا مع أنه أخص من المدعي، ان العقود عبارة: عن نص المعاهدة الواقعة بين الطرفين المنشأ بالايجاب والقبول، والشروط وان كانت في ضمن تلك العقود والمعاهدات التزامات اخر غير تلك المعاهدات المؤكدة التي نسميها بالعقود، ولذلك قالوا في مورد الشرط الفاسد ان فساد الشرط لا يسري إلى العقد، فكذلك وجوب الوفاء بالعقد لا يسري إلى الشرط، بل يحتاج وجوب الوفاء بالشرط إلى دليل اخر غير دليل وجوب الوفاء بالعقود وهو قوله تعالى " يا أيها الذين امنوا

١ - المائة (٥): ١.

أوفوا بالعقود " (١).

الجهة الثانية

في شرح المراد من هذه القاعدة

والفرق بين الشروط الابتدائية وما تقع في ضمن العقود، وبيان شرائط صحة الشروط وبيان ان مخالفة الشرط هل يوجب الخيار فقط أم لا بل يوجب بطلان العقد وانه ما هو حكم تعذر الشرط؟ فهذه المطالب تذكر في ضمن أمور:

الأول: في شرح ألفاظ هذه القاعدة وما هو الظاهر منها، وان بينها اجمالاً فنقول: أما كلمة " المؤمنون "، أو " المسلمون " جمع معرف باللام يفيد العموم ومعناها واضح،

وأما الظرف متعلق بثابتون المقدر وهو مشتق من أفعال العموم، وأما " الشروط " فهو جمع مضاف يفيد العموم، والمتفاهم العرفي من هذه الكلمة قلنا إنه الالتزام باعتبار انتسابه إلى من له، والالتزام باعتبار انتسابه إلى من عليه. نعم يبقى شئ آخر وهو انه - أي الشرط - مطلق الالتزام والالتزام أو هما في ضمن عقد. وتكلم فيه في بعض الأمور الآتية إن شاء الله تعالى.

وأما المعاني الاخر مثل ما اصطلاح عليه النحويون أو الأصوليون فأجنبية عن محل كلامنا، لان كلامنا في المراد من القاعدة التي هي مضمون قوله صلى الله عليه وآله " المؤمنون أو

١ - المصدر.

المسلمون عند شروطهم " ، وتعيين المراد من الحديث الشريف لا طريق له إلا بما يفهم العرف منه، لان ما هو حجة عند العقلاء في محاوراتهم لتشخيص المراد ليس إلا ظهور الكلام والمراد من الظهور هو المتفاهم العرفي منه، فذكر سائر المعاني والمصطلحات تضييع للعمر واتلاف للوقت من غير مبرر.

فيكون معنى القاعدة - التي هي عين مفاد الحديث الشريف بناء على ما ذكرنا من شرح ألفاظها وانه صلى الله عليه وآله في مقام انشاء الحكم لا الاخبار عن امر خارجي - انه يجب

على كل مؤمن أو مسلم الثبوت عند التزاماته إما مطلقا، وإما أن تكون تلك الالتزامات في ضمن عقد وهذا الاحتمال الأخير لأجل احتمال أن يكون اطلاق الشرط على الشروط الابتدائية مجازا.

والمراد من الثبوت عند التزاماته كون ما التزم به ثابتا عليه وانه في عهده وانه لا يخرج عن عهده إلا بالوفاء به فيشبه أبواب الضمانات.

فكما انه في باب الضمان تكون العين أو مثله في عهده بوجوده الاعتباري ولا تتخلص عهده إلا بالأداء - فكذلك لا يتخلص الملتزم عما التزم به إلا بالوفاء بالتزامه والعمل على طبقه، فيكون مفاد قوله صلى الله عليه وآله " المؤمنون عند شروطهم " - بناء

على ما ذكرنا في معناه - حكما وضعيا مثل مفاد قوله تعالى " أوفوا بالعقود " وهو ثبوت ما التزم به واستقراره عليه، وليس مفاده وجوب العمل على طبق ما التزم به تكليفا فقط.

الأمر الثاني: في بيان الفرق بين الشروط الابتدائية وبين الشروط الواقعة في ضمن العقود.

فنقول: أولا ان اطلاق الشرط على مطلق الالتزام بشئ لشخص - سواء أكان في ضمن عقد أو كان التزاما ابتدائيا غير مربوط بشئ - لا يخلو من نظر وتأمل، بل

الظاهر حسب المتفاهم العرفي هو أن يكون الزامه أو التزامه بشئ في ضمن عقد ومعاملة أو أمر آخر بمعنى أن يكون الزامه غيره بشئ أو التزامه لغيره بشئ مربوطا بأمر آخر، وليس معنى الشرط مطلق الالزام والالتزام. فالشرط بالمعنى المصدري عبارة: عن جعل شئ مرتبطا بأمر آخر - وبهذا المعنى يكون مبدأ للاشتقاقات منه كالشارط والمشروط وأمثالهما من المشتقات من هذه المادة - وبمعنى الاسم المصدري عبارة: عن الشئ المرتبط بغيره. هذا هو المتفاهم العرفي، مضافا إلى أنه لو كان مطلق الالزام والالتزام - ولو كانا ابتدائيين غير مربوطين بشئ - يلزم تخصيص الأكثر في قوله صلى الله عليه وآله " المؤمنون عند

شروطهم " (١) وهو مستهجن جدا.

فلا بد من حمل الشروط في الحديث على الشروط الواقعة في ضمن العقود، كي لا يلزم تخصيص الأكثر المستهجن، لان الشروط الابتدائية لا يجب الوفاء بها إجماعا فان قلنا بان الشرط أعم من الشروط الابتدائية وغيرها فيكون استعماله في الحديث عنائيا مجازيا، وهو خلاف ظاهر هذا الكلام. وأما الاستشهاد لكونه أعم من الابتدائي وغيره بالانخبار - كقوله صلى الله عليه وآله " شرط

الله أحق وأوثق والولاء لمن أعتق " في قصة بريرة فاطلاق الشرط على حكمه تعالى بان الولاء لمن أعتق يمكن أن يكون استعمالا عنائيا مجازيا، لان الاستعمال أعم من الحقيقة.

ويمكن أن يكون على نحو الحقيقة باعتبار كون أحكامه تبارك وتعالى مرتبطة بعهدته إلى العباد، واخذ الميثاق عنهم ان لا يعبدوا الشيطان، كما يشير قوله تعالى " ألم أعهد إليكم يا بني آدم أن لا تعبدوا الشيطان " (٢)

١ - تقدم تخريجه في ص ٢٥١.

٢ - يس (٣٦): ٦٠.

فهذه الأحكام الزام على العباد في ضمن ذلك العهد والميثاق، فإطلاق الشرط على اي حكم الزامي من الأحكام الشرعية لا ينافي كون معنى الشرط هو الالتزام والالتزام المرتبط بأمر اخر، لان جميع الأحكام الالزامية الشرعية الزامات مرتبطة بذلك العهد وفي ضمنه.

وأما التوجيه في الحديث الشريف - بان اطلاق الشرط على كون الولاء لمن أعتق من باب المشاكلة على حد قول الشاعر:

قالوا اقترح شيئاً تجد لك طبخه * قلت اطبخو لي جبة وقميصا

- فلا يصحح الاطلاقات الكثيرة الاخر بالنسبة إلى سائر الأحكام، كاطلاقه على خيار الحيوان في قوله (ع) " الشرط في الحيوان ثلاثة أيام " (١) وكقوله (ع) في رواية منصور بن يونس المتقدمة " فليف للمرأة بشرطها " (٢) حيث أطلق الشرط فيها على النذر أو العهد ولا مشاكلة في البين.

وعلى كل حال لا شبهة في أن المتفاهم العرفي من لفظ الشرط بالمعنى المصدري هو الزام المشروط عليه أو الالتزام للمشروط له بأمر في ضمن عقد أو عهد أو أمر آخر فالالزامات أو الالتزامات الابتدائية لا يطلق عليها الشرط إلا بالعناية ولا يجب الوفاء بها اجماعاً.

الأمر الثالث: في بيان شرائط صحة الشروط الواقعة في ضمن العقود وهي أمور:

-
- ١ - " الكافي " ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٢، " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠٢، باب عقود البيع، ح ١٩، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٣٥٠، أبواب الخيار، باب ٤، ح ١.
 - ٢ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣، باب المهور والأجور، ح ٦٦، " الاستبصار " ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥، باب من عقد على امرأة...، ح ٤، " وسائل الشيعة " ج ١٥، ص ٣٠، أبواب المهور، باب ٢٠، ح ٤.

[الشرط] الأول: أن يكون مقدورا للمشروط عليه بمعنى ان الذي يلتزم به المشروط عليه للمشروط له يكون ايجاده داخلا تحت قدرته إن كان الشرط - أي ما التزم به - من الافعال أو كان تسليمه متصفا بذلك الوصف وتلك الخصوصية تحت قدرته إن كان ما التزم به من الأوصاف والحالات والمقصود من هذا الشرط ان المشروط عليه حيث إنه بالتزامه فعلا للمشروط له أو وصفا وخصوصية فيما ينتقل إلى المشروط له فكأنه جعل عهده مشغولة له بأمر فلا بد أن يكون ذلك الامر تحت سلطانه بحسب العادة كي يكون متمكنا من الوفاء بما التزم به وإلا يكون مثل ذلك الاشتراط لغوا في نظر العقلاء ويكون من قبيل " وهب الأمير ما لا يملك " .

فمثل اشتراط جعل الزرع سنبلا - والبسر رطبا أو اشتراط كون الدابة بحيث تحمل في المستقبل حيث إنها ليست تحت سلطان المشروط عليه يكون لغوا وباطلا بل لو أخذ وصفا للمبيع في البيع أو لغيره في سائر المعاملات يكون العقد فاسدا لكونه غرريا. لأن هذه الأمور بيد الله جل جلاله وتكون أفعال العباد بالنسبة إليها من المقدمات الاعدادية فيمكن ان تقع ويمكن ان لا تقع وقال الله تعالى في كتابه العزيز " أفرايتم ما تمنون: أنتم تخلقونه أم نحن الخالقون " (١) وقال تعالى أيضا " أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون " (٢) فالتزام المشروط عليه بايجاد هذه الأمور، أو التزامه بتسليم العين متصفة بهذه الصفات يكون مما لا يعتنى به عند العقلاء ويرون الملتزم بها مجازفا. واما اشتراط النتائج ككون مال مثلا ملكا لشخص فإن كان مما يحصل بنفس الاشتراط ولا يحتاج إلى سبب خاص فلا اشكال فيه لحصولها بنفس الاشتراط.

١ - الواقعة (٥٦): ٥٨ - ٥٩ .

٢ - الواقعة (٥٦): ٦٣ - ٦٤ .

واما ما يحتاج إلى سبب خاص ككون زوجته مطلقة أو أمته أو عبده حرا فلا يصح قطعاً لامتناع حصولها بصرف الاشتراط.

نعم لا مانع من اشتراط ايجاد أسبابها ان كانت تحت اختياره وقدرته واما المرأة لو التزمت في ضمن عقد لازم بأن تكون مطلقة بطور شرط النتيجة أو بطور ايجاد أسباب كونها مطلقة، فهذا الشرط باطل مطلقاً، لعدم قدرتها على ايجاد أسباب طلاقها لان الطلاق بيد من اخذ بالساق.

وخلاصة الكلام ان الالتزام بأمر غير مقدور له وإن كان في ضمن عقد لازم باطل لا يشمل قوله صلى الله عليه وآله " المؤمنون عند شروطهم "، لأنه لا يمكن الوفاء به فلا يجب.

ثم إنه ربما يكون موجبا لصيرورة المعاملة غرريا وباطلا مضافا إلى بطلان نفسه وذلك فيما إذا كان انشاء المعاوضة والمبادلة في العقد المعاوضي مبنيا على هذا الشرط غير المقدور الذي لا يعلم حصوله في المستقبل

ومما ذكرنا ظهر ان اشتراط ما هو لا يجوز شرعا كاشتراط ان يصنع تمره خمرا مثلا أيضا باطل وذلك لان الممتنع شرعا كالممتنع عقلا.

[الشرط] الثاني: أن يكون سائغا شرعا هكذا ذكره الفقهاء، ولكن أنت خبير ان هذا الشرط داخل في ضمن الشرط الأول لأنه لا فرق في عدم كونه مقدورا بين أن يكون

عدم قدرته من جهة المنع الشرعي أو لجهات تكوينية.

[الشرط] الثالث، أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء وان لم تكن له مالية أي العقلاء لا يبذلون باذائه المال

والوجه في اشتراط هذا الشرط هو انه ان لم يكن كذلك فيكون لغوا وأدلة وجوب الوفاء بالشروط تكون منصرفة عن مثل هذا الشرط.

[الشرط] الرابع: ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة

وتوضيح هذا الامر ببيان أمور:
الأول: الفرق بين هذا الامر والامر الثاني هو ان المراد من كونه سائغا هناك هو أن يكون الشرط بمعنى ما التزم به جائزا شرعا أي لا يكون فعل حرام أو ترك واجب.
وها هنا المراد من كونه غير مخالف للكتاب والسنة أو كونه موافقا لهما هو أن لا يكون ما يلتزم به ويجعل على نفسه أو يلزم غيره به مخالفا للجعل الإلهي مثلا في الكتاب والسنة جعل الولاء لمن أعتق فالزام المشتري بأن يكون الولاء للبايع أو التزامه بذلك يكون على خلاف ما جعل في الكتاب لان الشارع جعل هذا الحق للمعتق.
فجعله بواسطة الشرط لشخص اخر يكون على خلاف الكتاب أي أحكام الله المكتوبة على المكلفين سواء أكانت بواسطة كتاب الله الكريم أو بواسطة السنة النبوية أو الروايات المروية عن الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين وكذلك اشتراط رقية حر أو توريث من لم يجعله الله وارثا.
فالالتزام بهذه الأمور مخالف للكتاب والسنة أي لما هو المجعول فيهما هكذا قيل. ولكن الانصاف ان الشرط الثاني مندرج في الشرط الرابع لان اشتراط فعل محرم أو ترك واجب يكون مخالفا للكتاب قطعا.
الثاني: في أن المستثنى من عموم هذه القاعدة هل هو عنوان المخالف للكتاب أو عنوان ما ليس في الكتاب؟ أو يشترط نفوذ الشرط بأن يكون موافقا للكتاب؟ فان هذه العناوين الثلاثة كلها وردت في الروايات.
أقول: بعد الفراغ عن أن المراد بالكتاب ليس خصوص القرآن الكريم بل المراد منه كل ما كتب على المكلفين من أحكام الدين سواء كان في القرآن الكريم أم في الأحاديث النبوية المروية عنه صلى الله عليه وآله.

وبعد العلم بأن الكتاب بهذا المعنى لم يهمل حكم شئ بل بين جميع الأحكام المتعلقة بجميع الأشياء فلا يبقى فرق بين هذه العناوين فكل شرط مخالف للكتاب بالمعنى الذي ذكرنا له يصدق عليه انه ليس في الكتاب ويصدق عليه انه ليس مما وافق الكتاب كما أنه كل شرط لم يكن مخالفا للكتاب فلا محالة يكون موافقا للكتاب لعدم الوساطة بينهما.

وان قلنا بأنهما أمران وجوديان والتقابل بينهما تقابل التضاد مع أن التحقيق ان التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ففي الموضوع القابل لا يمكن اجتماعهما ولا ارتفاعهما

كما هو الشأن في جميع موارد تقابل العدم والملكة.

نعم ربما يفرق بين هذه العناوين بالنسبة إلى مجاري الأصول فلو كان الشرط - أي شرط صحة الشرط - عدم مخالفته للكتاب فإذا شك في شرط انه مخالف أم لا فيجري استصحاب عدم مخالفته للكتاب بناء على جريان استصحاب العدم الأزلي في النعوت العدمية كإصالة عدم كون المرأة قرشية عند الشك في كونها قرشية.

فباستصحاب عدم كونه مخالفا قبل وجوده يحرز شرط الصحة الذي هو عبارة عن عدم كونه مخالفا للكتاب وأما لو كان الشرط موافقة الكتاب ففي مورد الشك لا يمكن احراز الشرط بالاستصحاب لعدم الحالة السابقة للموافقة.

ولكن بناء على ما حققناه في كتابنا (منتهى الأصول) (١) من عدم جريان الاستصحاب في الاعدام الأزلية إذا كان الأثر للعدم النعتي لا للعدم المحمولي وذلك من جهة ان العدم النعتي مثل وجوده المقابل له متوقف على وجود موضوعه ففي الرتبة السابقة على وجود موضوعه لا اثر له ولا عين له حتى يجر بالاستصحاب إلى زمان وجود موضوعه.

والعدم المحمولي وإن كان له حالة سابقة أزلا لان جميع الأشياء ما سوى الله

١ - " منتهى الأصول " ج ٢ ، ص ٤٩٧ .

تعالى كانت معدومة قبل وجودها لكن لا اثر له بل الأثر للعدم النعتي واثبات
العدم النعتي باستصحاب العدم المحمولي يكون من الأصل المثبت الذي أثبتنا في
الأصول عدم حجيته.

فالنتيجة انه لا فرق بين أن يكون شرط صحة الشروط عدم مخالفتها للكتاب
أو كان الشرط موافقته للكتاب حتى بالنسبة إلى مجاري الأصول وحديث
السالبة المنتفية بانتفاء الموضوع تهويل حال عن التحصيل.

الثالث: في أنه ما المراد من عدم مخالفة الكتاب أو موافقته وما هو الضابط لذلك؟
فنقول: الضابط في ذلك هو أن يكون الشرط نافيا لما أثبتته الشارع أو مثبتا لما
نفاه فلو شرط عليه ارتكاب حرام أو ترك واجب يكون هذا الشرط مخالفا للكتاب
والسنة قطعاً لان ارتكاب الحرام وترك الواجب مما نفاه الشارع ومنع عنه.
وأما لو شرط عليه فعل ما ليس بواجب ولا حرام أو تركه سواء كان مباحاً أو
مستحباً أو مكروهاً فلا يكون مخالفاً لان الشارع لم يمنع عن فعل متعلقات الأحكام
غير الالزامية ولا عن تركها فليس الشرط نافياً لما أثبتته الشارع أو مثبتاً لما نفاه.
نعم لو شرط عليه أو هو التزم بكون ما أحله الشارع حراماً أو ما حرّمه حلالاً
وكذلك في سائر الأحكام الخمسة بأن يكون الحكم على خلاف ما جعله الشارع
فيكون مثل هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة لأنه مثبت لما نفاه وناف لما أثبتته.
فيكون مشتملاً على أمرين كل واحد منهما يكون موجبا لكونه على خلاف
الكتاب والسنة بل اشتراط كون الفعل الفلاني حكمه كذلك مطلقاً باطل سواء كان
ذلك الحكم موافقاً لما جعله الشارع أو كان مخالفاً له اما لو كان مخالفاً فلأجل
مخالفته أولاً ولأجل عدم كونه مقدوراً للمشروط عليه ثانياً لان وضع الأحكام الشرعية
ورفعها بيد الشارع وليس ذلك لغيره.
وأما لو كان موافقاً فلأجل ان الشرط يكون حينئذ من قبيل تحصيل الحاصل

فيكون لغوا.

هذا بالنسبة إلى الأحكام التكليفية ومتعلقاتها.

وأما الأحكام الوضعية فما كان منها مجعولا من قبل الشارع بلحاظ حال شخص ولرعايته سواء كان ذلك الشخص واحدا أو متعددا كباب الحقوق فيكون ذلك الشخص مسلطا عليه وهذا اعتبار عقلائي وهو ان صاحب الحق له السلطنة على حقه.

ولذلك اتفقوا على أن كل حق قابل للاسقاط حتى أنهم عرفوا الحق بذلك لأنه خاصة شاملة فشرط وجوده وعدمه ليس مخالفا للكتاب لان أمر وضعه ورفعته بيد من له الحق وإن كان مجعولا من قبل الشارع وذلك كأغلب الخيارات بل قد يكون جعله أيضا بيد من له ومن عليه مع توافقهما كخيار الشرط.

وأما ما ليس جعلها من قبل الشارع برعاية حال أحد بل يكون جعلها كسائر

الأحكام تبعا للمصالح والمفاسد التي في متعلقاتها فهي على قسمين:

أحدهما: ما لا يكون الشرط من أسباب وجودها كالطهارة والنجاسة وغيرهما فشرط وجودها أو عدمها باطل على كل حال، لكونه غير مقدور للمشروط عليه أولا وكونه مخالفا للكتاب ثانيا إن كان مخالفا لما جعله الشارع كاشتراط كون الميتة مثلا طاهرا أو اشتراط صيرورة ماء الكر بصرف ملاقة النجاسة نجسا مع عدم تغير أحد أوصافه الثلاثة بالنجاسة وإن كان موافقا لما جعله الشارع فلما ذكرنا من أنه من قبيل تحصيل الحاصل فيكون الشرط لغوا.

بقي شيء وهو انه لو شرط عليه ترك ما ليس بواجب طول عمره أو هو

الترم بذلك فهل يكون مثل هذا الشرط باطلا ومخالفا للكتاب أم لا وبعبارة

أخرى هذا تحريم للحلال أم لا؟.

الظاهر أن هذا ليس من تحريم الحلال من جهة ان ترك ما ليس بواجب سواء

كان مباحا بالمعنى الأخص أو كان مستحبا أو كان مكروها جائز شرعا فالالتزام به وإن كان طول العمر ليس مخالفا للكتاب فيأتي السؤال بأنه فأين مصداق الشرط المحرم للحلال الذي استثناه عليه السلام من الشرط الصحيح والجائز في الموثق المروي عن أمير المؤمنين (ع) " من شرط لامرأته شرطا فليف به لها فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " (١).؟

ولكن يمكن الجواب عن هذا السؤال بأن ما ذكرنا من أن شرط ترك ما ليس بواجب وإن كان الترك طول عمره ليس مخالفا للكتاب ومحرم للحلال باعتبار مضمون الشرط والمعنى الاسم المصدرى له أي باعتبار ما التزم به، وأما باعتبار المعنى المصدرى له أي نفس الالتزام فمخالف للكتاب ومحرم للحلال لان الالتزام بترك شئ طول العمر عرفا عبارة عن تحريمه على نفسه كما أن الزامه غيره بذلك أيضا عبارة عن تحريمه عليه فيكون تحريم ما أحله الله ويشهد بذلك الرواية الواردة في بطلان على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بأنه ليس لك ان تحرم ما أحله الله.

فشرط ترك المباح دائما إن كان الالتزام متعلقا بترك نوع مباح لا ببعض أفراده ومصاديقه لخصوصية فيه، يكون تحريما للحلال باعتبار نفس الالتزام لا الملتزم به وأما شرط ترك بعض افراد نوع منه كان يشترط ترك شرب فرد من العصير مثلا وإن كان دائما فليس تحريما للحلال.

فصدق كون الشرط تحريما للحلال بنظر العرف - أي نفس الالتزام بذلك لا الملتزم به - مشروط بأمرين:

أحدهما: أن يكون المشروط ترك نوع من المباح لا فرد ومصداق من

١ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢، باب الزيادات في فقه النكاح، ح ١٠، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٥.

مصاديقه

الثاني: أن يكون الشرط تركه دائما لا موقتا خصوصا إذا كان الوقت قليلا. وذلك من جهة ان الحرام والمنهي عنه غالبا يكون النهي متعلقا بالطبائع والمطلوب ترك الطبيعة في جميع الأزمان لا موقتا أو ترك فرد منها فإذا التزم بترك طبيعة دائما فدليل نفوذ الشرط واعتباره يلزمه بالوفاء به فيرجع ان شرطه هذا صار سببا لتحريم حلال عليه وحيث إن مثل هذا الشرط استثناه الشارع عن دليل اعتبار الشرط ونفوضه بقوله (ع) " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " فلا تشمله أدلة الاعتبار ونفوذ الشرط.

ثم إنه بعد الإحاطة على ما ذكرنا يظهر لك موارد الخلاف وانها هل من الشرط المخالف أو ليس منه وذلك مثل شرط رقية الولد الذي أحد أبويه حر ومثل شرط ارث المتمتع بها وشرط الضمان في العين المستأجرة وشرط اختيار المكان للزوجة فما ذكرنا من الضابط في مخالفة الشرط للكتاب والسنة يجب ان يراعي في جميع الموارد إلا فيما إذا جاء دليل خاص معتبر على بطلان الشرط أو صحته في ذلك الموارد فيستكشف عدم مخالفته للكتاب وإلا فهذا ليس قابلا للتخصيص.

ثم إنه إذا حصل الشك في مورد انه من الشرط المخالف أم لا ولم يأت دليل خاص على بطلانه أو صحته فلا يصح الرجوع إلى عموم " المؤمنون عند شروطهم " فإنه تمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية للمخصص وقد أثبتنا في الأصول عدم جوازه وقد عرفت عدم جريان أصالة عدم مخالفته للكتاب فليس أصل منقح للموضوع في البين فلا بد من الرجوع إلى الأصول الجارية في نفس حكم المسألة.

الرابع: الدليل على هذا الشرط الأخبار الكثيرة المستفيضة بل ربما يدعي بلوغها حد التواتر:

فمنها: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال سمعته يقول (ع):

" من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل " (١).
ومنها: صحيحته الأخرى عنه أيضا قال (ع) " المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز " (٢)
ومنها: ما عن ابن سنان عنه (ع) أيضا قال: سألته عن الشرط في الإمام لا تباع ولا توهب؟ قال: " يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث، لان كل شرط خالف كتاب الله باطل " (٣).
ومنها: مرسة جميل عن أحدهما (ع) في رجل اشترى جارية وشرط لأهلها ان لا يبيع ولا يهب قال (ع): " يفي بذلك إذا شرط لهم " (٤).
ومنها: رسالته الأخرى وزاد " إلا الميراث " (٥).
ومنها: موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة (٦).
ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن الشرط في الإمام لا تباع ولا تورث ولا توهب؟ فقال: " يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد " (٧).

-
- ١ - تقدم تخريجه في ص ٢٤٩، رقم (١).
 - ٢ - تقدم تخريجه في ص ٢٥٠، رقم (١).
 - ٣ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٦٧، ح ٢٨٩، باب ابتياع الحيوان، ح ٣، " وسائل الشيعة " ج ١٢، ص ٣٥٣، أبواب الخيار، باب ٦، ح ٣.
 - ٤ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٥، ح ١٠٦، باب عقود البيع، ح ٢٣، " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٤٤، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ح ٢.
 - ٥ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٣٧٣، ح ١٥٠٩، باب المهور والأجور، ح ٧٢، " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٤٤، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ذيل ح ٢.
 - ٦ - سبق ذكره في ٢٥٠، رقم (٢).
 - ٧ - " الكافي " ج ٥، ص ٢١٢، باب شراء الرقيق، ح ١٧، " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ٤٣، أبواب بيع الحيوان، باب ١٥، ح ١.

ومنها: اخبار اخر كثيرة تركناها لعدم الاحتياج إلى ذكرها وحيث إن دلالة هذه الأخبار على ما ذكرناه من شرح المراد من هذه القاعدة واضحة فلا يحتاج إلى بيان وجه الدلالة وبسط الكلام فيها.

[الشرط] الخامس: ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد.

وهذه العبارة يحتمل فيها وجوه من المعاني:

أحدها: أن يكون المراد منها ان لا يكون الشرط منافيا لما هو مضمون العقد بالمعنى المصدرى، مثلا عقد البيع بالمعنى المصدرى عبارة: عن انشاء تملك عين متمول

بعوض مالى، والمنشأ بهذا الانشاء أي: التملك المذكور مضمون العقد وهو مقتضى العقد بالمعنى المصدرى، إذ المراد من المقتضى - بالكسر - هو مفيض الأثر، فالأثر يفاض منه مع اجتماع الشرائط وعدم الموانع.

ولا شك في أن العقد بالمعنى المصدرى يؤثر في وجود مضمونه عند العرف، وكذلك عند الشرع مع اجتماع شرائطه وعدم موانعه، فلو كان الشرط منافيا لمقتضى العقد بهذا المعنى - بان يقول: بعثك هذه العين المتمولة بكذا بشرط ان لا يتحقق هذا التملك الكذائي - فهذا يرجع إلى قصد تحقق النقيضين، فيكون مثل هذا العقد باطلا قطعاً فضلاً عن بطلان الشرط، فإذا قال وكيل المرأة: أنكحتك الفلانة بشرط ان لا تصير زوجتك مثلاً فهذا تناقض وتهافت لا يصدر عن عاقل ان لم يكن هازلاً.

الثاني: ان لا يكون الشرط منافيا لجميع اثار ذلك العقد، كأن يقول وكيل الزوجة: زوجتك فلانة بشرط ان لا تستمتع منها أي استمتاع، أو يقول بعثك هذا المال بشرط ان لا تتصرف فيه أي قسم من التصرفات.

وهذا أيضا يرجع إلى الوجه الأول، لان نفي جميع الآثار مستلزم لنفي المؤثر،

خصوصا إذا كان المؤثر من الأمور الاعتبارية، إذ مع نفي جميع الآثار يكون ذلك الاعتبار لغوا.

الثالث: أن يكون منافيا للأثر الظاهر للعقد، بحيث يكون تمام النظر في العقد والمعاملة إلى ترتيب ذلك الأثر، وذلك كما أنه لو شرط وكيل المرأة أو نفسها حين انشاء النكاح الدائم عدم وطئها طول عمر الزوجين، ولا شك في أن الأثر الظاهر للنكاح الدائم - وما هو العمدة في نظر العرف بل الشرع - هو الوطي، فإنه الغرض الأصلي من النكاح الدائم، وان كانت هناك اغراض واثار اخر.

وكذلك التاجر الذي شغله البيع والشراء لو اشترى أشياء وأجناسا لان يبيع ويربح كما هو شغل الكسبة والتجار، وشرط عليه البايع الأول أن لا يبيع تلك الأجناس، فهذا الشرط مناف لما هو الأثر الظاهر من الاثراء الأول.

فهل مثل هذا الشرط وحده أو المعاملة المشتملة على هذا الشرط باطلة أو ليس شيء منهما باطل؟

يمكن ان يقال: نفي الأثر الظاهر ملازم عرفا مع نفي ما هو مضمون العقد، فيستكشف في مقام الاثبات عدم القصد إلى مضمون العقد، لان قصد الشرط مناف مع قصد المضمون، فإن لم يقصد الشرط فالشرط باطل، لعدم كونه مقصودا وان قصده فالمضمون غير مقصود، لما ذكرنا من التنافي بين قصديهما عرفا، فالعقد باطل، لأن العقود تابعة للقصد فيكون الشرط باطلا، لأنه يبقى بلا موضوع.

ولكن يمكن أن يقال حيث إنه في مقام الثبوت لا مانع من قصد عدم الأثر الظاهر مع قصد مضمون العقد، فيؤخذ بظاهر الاثنيين ويحكم بصحة العقد والشرط جميعا فلا مانع من الحكم بصحة الشرط من ناحية كونه منافيا لمقتضى العقد وإن كان هناك مانع من الحكم بصحته لا بد وأن يكون من جهة أخرى ككونه غير سائغ أو كونه مخالفا للكتاب والسنة أو غير ذلك من الجهات التي تكون أجنبية عن

محل الكلام.

الرابع: أن يكون منافيا لبعض الآثار العرفية التي للعقد ولا يكون من الآثار الظاهرة للعقد، بحيث تكون ملازمة عرفية بين نفيها ونفي مضمون العقد، وذلك كشرط البايع عليه عدم بيعه من زيد مثلا أو هبته لابنه أو أحد أصدقائه. وبعبارة أخرى: إذا شرط البائع على المشتري ان لا يتصرف في المبيع بعض التصرفات التي من اثار ملكه عرفا فلا مانع من صحة الشرط، من جهة منافاته لمقتضى العقد، لان عمدة وجه بطلان الشرط إذا كان منافيا لمقتضى العقد هو عدم امكان اجتماع صحة العقد مع صحة الشرط، وإلا فلا وجه لبطلان الشرط من هذه الجهة. نعم يمكن أن يكون باطلا لجهة أخرى. وبعبارة أوضح: وجه كون مخالفة الشرط لمقتضى العقد موجبا لبطلانه هو عدم امكان الاخذ بدليل "أوفوا بالعقود" مع الاخذ بدليل وجوب الوفاء بالشرط لتنافيهما، فلا بد إما من اسقاط كلا الدليلين أو اسقاط أحدهما وعلى جميع التقادير تكون النتيجة بطلان الشرط.

وفي المقام حيث لا تنافي في عالم الثبوت فلا تعارض بين الدليلين في مرحلة الاثبات، إذا الشرط في المفروض ليس منافيا لمقتضى ذات العقد، بل مناف لاطلاق العقد فإذا قيد بواسطة الشرط لا يبقى موضوع لاطلاقه كي يكون الشرط منافيا معه، فإذا لم يكن في مثل المقام وجه آخر لبطلان الشرط من كونه مخالفا للكتاب والسنة، أو كونه غير سائغ، أو كونه غير مقدور وأمثال ذلك، فلا يكون باطلا من جهة منافاته لمقتضى العقد.

الخامس: أن يكون منافيا لبعض الآثار الشرعية التي جعلها الشارع للعقد بالمعنى الاسم المصدري، مثل ان تشترط الزوجة في عقد النكاح أن يكون السكنى باختيارها، أو اشترطت على الزوج ان يسكن في بلد أبويها أو اشترطت عليه ان

يجوز لها الخروج من البيت متى شاءت وأمثال ذلك مما جعلها الشارع من آثار الزوجية التي حصلت بالعقد، وأن يكون الشرط مخالفا لها. وكذلك الأمر لو باعه مال وشرط على المشتري ان لا يتصدق به على أحد وأمثال ذلك في سائر العقود والمعاملات، فلا بد وان ينظر إلى دليل ذلك الأثر وانه يستفاد منه ان هذا الأثر من الحقوق القابلة للاسقاط أم لا بل حكم شرعي ليس قابلا للاسقاط؟.

فإن كان من قبيل الأول فلا مانع من اشتراط عدمه، ويرجع إلى إسقاط المشروط عليه حقه، وذلك مثل ان يشترط بائع الحيوان على المشتري ان لا يكون له خيار الحيوان، أو يشترط الزوج على الزوجة ان لا يكون لها حق المضاجعة ليلة في كل أربع، وعلى هذا النهج في سائر العقود.

وأما إن كان من قبيل الثاني فاشتراط عدمه يكون من مخالفة الكتاب والسنة، فلو شرطت على زوجها جواز الخروج عن بيتها بدون اذن الزوج، أو المسافرة في غير السفر الواجب بدون اذنه - يكون من الشرط المخالف للكتاب. نعم لو شرطت عليه ان يأذن لها الخروج فيما يجوز الخروج مع اذنه - كالخروج إلى مجالس العزاء لسيد الشهداء (ع) أو لزيارة أحد أقاربها ومحارمها يجب الوفاء بهذا الشرط وأن يأذن لها.

وأما لو كان الخروج إلى مجلس يحرم الحضور فيه كذهابها إلى الملاهي فهذا شرط مخالف للكتاب.

وعلى أي حال شرط عدم بعض الآثار الشرعية للمعقود عليه لا يكون باطلا من جهة مخالفته لمقتضى العقد، فإن كان مانع من صحته يكون لجهات آخر. ثم إنه صار بعض الفروع هاهنا وفي هذا المقام محل الكلام. منها: ان المشهور بينهم عدم صحة اشتراط الضمان في الإجارة وصحته في

العارية، خلافا للمحقق المقدس الأردبيلي (١) وجمال المحققين (٢) (قدّم) فإنهما
قالا بصحته في
الإجارة أيضا، وفصل شيخنا الأستاذ (قده) بين الإجارة الواقعة على الأعيان والأموال
وبين الإجارة الواقعة على الأعمال، فقال: في الأول بعدم صحة شرط الضمان كما
ذهب

إليه المشهور وفي الثاني - أي الإجارة على الأعمال - بالصحة.
والتحقيق هو ان الإجارة مطلقا - سواء أكان إجارة الأعيان أو كان في إجارة
الأعمال - تسليم العين إلى المستأجر في الأول والى الأجير في الثاني كما إذا أعطى
وسلم ثوبه إلى الخياط مثلا حيث إنها أمانة مالكية بيد المستأجر في الأول وبيد
الأجير في الثاني، فتلغه لا يوجب الضمان إلا مع التعدي والتفريط، وقد شرحنا المسألة
مفصلا في إحدى قواعد هذا الكتاب (٣).
ولكن عدم اقتضاء الأمانة المالكية للضمان غير اقتضائه عدم الضمان، والإجارة
مع العارية مشتركان في كونهما أمانة مالكية.

وما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) في وجه التفصيل - وعدم صحة اشتراط الضمان في
إجارة الأعيان من استحقاق المستأجر على المؤجر كون العين المستأجرة تحت يده
وتصرفه وهذا الاستحقاق من ناحية عقد الإجارة، فان إجارة العين عبارة عن تمليك
منفعة العين كسكنى الدار مثلا التي هي صفة في العين، فتسليم هذا الملك إلى مالكة -
حيث إنه ليس له وجود استقلالي - يكون بتسليم العين، فالمستأجر يستحق تسلم
العين لاستحقاقه تسلم المنفعة التي هي ملكه ووجود المنفعة من ذلك في وجود العين،
كما هو الحال في كل صفة مع موصوفه، فاستحقاقه للمنفعة بعقد الإجارة عين
استحقاقه لتسليم العين بعقد الإجارة، فلم يأخذ المستأجر إلا ما يستحق، وهذا
الاستحقاق ليس مجانا بل بالعوض المسمى أي: ما جعل في العقد عوضا لتمليك
المنفعة

١ - " مجمع الفائدة والبرهان " ج ١٠، ص ٦٩.

٢ - " الحاشية على الروضة " ص ٣٦٧ - ٣٦٨.

٣ - " القواعد الفقهية " ج ٢، ص ٧، قاعدة عدم ضمان الأمين.

المعلومة فلا موجب لضمان آخر لاخذه العين وتسلمها.
ثم أفاد ان هذا الوجه لا يأتي في تسلم الأجير للعين لأجل العمل فيها فالخياط
مثلا الذي يستأجره المالك لأجل خياطة ثوبه لا يستحق بعقد الإجارة وبعوض ما
يأخذه من اجرة عمله تسلم العين وأن تكون تحت يده، إذ من الممكن ان يخيطه وهو
في يد مالكة، فيمكن ان يقال بصحة شرط الضمان على الأجير بخلاف شرط ضمان
العين على المستأجر الذي صار مالكا للمنفعة بعقد الإجارة عوضا لما يأخذه مالك
العين.

وما افاده من الفرق بين تسلم العين من الأجير لأجل العمل وبين تسلمها من
المستأجر لأجل استيفاء المنفعة - وإن كان حسنا ولكن كونه موجبا لصحة شرط
الضمان في أحدهما دون الآخر لا يخلو من تأمل.
وذلك من جهة ان صرف استحقاق المستأجر لتسلم العين المستأجرة بعوض
معلوم لا يوجب عدم صحة شرط الضمان، وكون شرط الضمان مخالفا للسنة، لان يده
واقعة على مال الغير، وهذه اليد وان كانت لا توجب الضمان - لأنه مأذون من قبل
المالك، وما تحت يده أمانة مالكية، وهذه الجهة مشتركة بين العارية وقسمي الإجارة
أي: إجارة الأعيان والأعمال - الا انها ليست أيضا مقتضية لعدم الضمان كي يكون
شرط الضمان خلاف مقتضاها.

ولا يقاس بالوديعة، لان ذا اليد في الوديعة محسن في حفظ مال الغير، فليس
عليه سبيل بحكم الشارع، فيكون شرط الضمان هناك مخالف للكتاب ولم يحكم
الشارع هاهنا بعدم الضمان كي يكون شرطه مخالفا للكتاب.
نعم ان قيل بعدم كون الشرط من أسباب الضمان - مثل اليد غير المأذونة
والاتلاف وغيرهما من أسباب الضمان - فالشرط لا يؤثر في الضمان.
ولكن هذا الكلام مع بطلانه في نفسه يكون مشتركا بين الإجارة والعارية.

وخلاصة الكلام ان شرط الضمان في باب الإجارة لا مانع من نفوذه ان لم يكن اجماع على الخلاف، ومما ذكرنا ظهر الاشكال أيضا فيما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) من

عدم صحة شرط الضمان على المرتهن في العين المرهونة، باعتبار ان يد المرتهن على العين المرهونة بحق مالكي بواسطة عقد الرهن، فيقتضي عدم الضمان، فيكون شرط الضمان مخالفا للكتاب أو لمقتضى العقد الذي هو عدم الضمان.

وقد عرفت الجواب وان عقد الإجارة في إجارة الأعيان، وكذلك عقد الرهن لا يقتضي الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة وكذلك لا يقتضي الضمان بالنسبة إلى العين المرهونة، لا انهما يقتضيان عدم الضمان كي يكون شرط الضمان فيهما منافيا لمقتضى العقد أو يكون خلاف الكتاب.

وأما حديث استحقاؤه بحق مالكي أي: استحقاق المرتهن كون العين المرهونة في يده بعقد الرهن، لان هذا معنى كونه وثيقة عنده. ويدل عليه قوله تعالى (فرهان مقبوضة) (١) - فقد عرفت انه لا يقتضي عدم الضمان، وأيضا ليس من أحكام هذا الحق

شرعا عدم الضمان كي يكون شرط الضمان خلاف المشروع. نعم في الوديعة والوكالة حيث إن الوكيل والودعي نائبان عن المالك في حفظ ماله، فتكون يدهما بمنزلة يد المالك، فكما انه لو تلف في يد مالكه لا يوجب الضمان،

بل لا معنى لان يكون الشخص ضامنا لنفسه - فكذلك من هو بمنزلة أي: الوكيل والودعي. هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ.

ولكن التحقيق هو الفرق بين الوكيل والودعي، وذلك لان الودعي محسن (وما على المحسنين من سبيل) (٢) ولا شك في أن الضمان سبيل، وأما الوكيل الذي يعمل بأجرة فليس بمحسن كي لا يكون عليه سبيل.

١ - البقرة (٢): ٢٨٣.

٢ - التوبة (٩): ٩١.

نعم لو كان الوكيل يعمل مجاناً وقصده الاحسان إلى الموكل فيكون حاله حال الودعي، ولا يصح شرط الضمان عليه.

ثم إنه ظهر مما ذكرنا واتضح حال شرط الضمان في العارية وأنه لا مانع منه وليس هناك ما يوجب بطلان هذا الشرط مثل نفي السبيل على المحسنين لأن المستعير ليس منهم بل المعير الذي هو صاحب المال محسن إليه. وأما كونه أمانة مالكية فليس مقتضياً لعدم الضمان.

نعم اليد الأمانية ليست موجبة للضمان لأنها موجبة لعدمها كي يكون شرط الضمان مخالفاً لمقتضى العقد أو يكون مخالفاً للكتاب. وأما اخذ العين باستحقاق مالكي بالعقد فمضافاً إلى أنه لا كبرى لهذا الكلام لا صغرى له في المقام فصحة شرط الضمان في العارية لا اشكال فيه أصلاً.

وأما قوله (ع) " ليس على مستعير عارية ضمان " (١) فالمراد نفي الضمان من حيث اقتضاء نفس العارية لا نفيه مطلقاً وإن كان من قبل الشرط.

فقد عرفت مما ذكرنا ان الأمانات الخمس أي العارية والإجارة والوكالة والرهن والوديعة ما عدا الأخير يصح في كلها شرط الضمان.

ومنها: أي من الموارد التي صار محل الكلام شرط البائع على المشتري عدم بيع ما اشتراه فالمشهور قالوا بعدم صحة هذا الشرط ولكن العلامة (قده) استشكل في التذكرة (٢)، وبعض من تأخر عنه قوى صحته على ما حكاه الشيخ الأعظم الأنصاري (٣) (قده).

-
- ١ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ١٨٢، ح ٧٩٨، باب العارية، ح ١، " الاستبصار " ج ٣، ص ١٢٤، ح ٤٤١، باب أن العارية غير مضمونة، ح ١، " وسائل الشريعة " ج ١٣، ص ٢٣٧، أبواب كتاب العارية، باب ١، ح ٦.
 - ٢ - " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٨٩.
 - ٣ - " المكاسب " ص ٢٨١.

والأقوى صحة هذا الشرط ان لم يكن الاجماع على بطلانه.
وذلك من جهة ان شرط عدم البيع ليس منافيا لمضمون عقد البيع ولا منافيا
للأثر الظاهر الذي يلزم نفيه عرفا نفي البيع الأول وأيضا ليس شرط عدم بيعه
شرط نفي جميع الآثار كي يكون اعتبار ملكيته للمشتري في البيع الأول لغوا ولم يرد
دليل من الشرع ان عدم جواز بيع ما اشتراه مخالف للكتاب والسنة حتى يكون
الشرط مخالفا للكتاب.

فلا موجب لبطلان هذا الشرط إلا ما ادعاه الشيخ (قده) من تحقق الاجماع على
بطلان هذا الشرط ثم عقبه بقوله فلا اشكال في أصل الحكم (١). نعم ذكرنا فيما تقدم
انه

قد يكون المشتري شغله البيع والشراء فيشتري لان يبيع كما هو الشأن لأغلب
الكسبة في القرى والمدن الصغيرة.
فيشترون في المدن الكبيرة من التجار الكبار للبيع
في المدن الصغيرة

ففي مثل هذه الموارد يمكن ان يدعي ان الأثر الظاهر للبيع الأول عرفا جواز بيع
ما اشتراه فنفيه عرفا مناف لمضمون البيع الأول.

ومنها: اشتراط عدم الخسران لأحدهما في عقد الشركة بأن يقول أحدهما
للاخر تشاركنا على أن يكون الربح بيننا والخسران عليك فصار محل الخلاف في
صحة هذا الشرط وبطلانه، وتدلل على صحته صحيحة رفاعة قال: سألت أبا الحسن
موسى (ع) عن رجل شارك رجلا في جارية له وقال: ان ربحنا فيها فلك نصف الربح
وان كانت وضيعة فليس عليك شيء؟ فقال (ع): لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس
صاحب الجارية (٢).

١ - " المكاسب " ص ٢٨١.

٢ - " الكافي " ج ٥، ص ٢١٢، باب شراء الرقيق، ح ١٦، " وسائل الشيعة " ج ١٣، ص ١٧٥، أبواب
كتاب الشركة،
باب ١، ح ٨.

وذهب ابن إدريس (قده) إلى بطلانه (١)، ولم يعمل بالصحيحة لعدم حجية الخبر الواحد عنده.

وقال الشهيد (ره) في اللمعة: الأظهر هو البطلان (٢)
وقال في الشرائع: هذا الشرط أي كون الخسران على أحدهما - فيه تردد،
والمروي الجواز (٣).

وحكى عن الدروس التعدي إلى مطلق المبيع في بيع الحيوان (٤) وفي الصلح تسلم
الصحة بلا اشكال بأن يصطلحا على أن يكون الربح بينهما والخسران على الآخر (٥).
وحكى عن التنقيح الاقتصار على مورد النص تعبدا (٦) أي في خصوص الشركة
في الجارية، وذلك لان النص على خلاف القاعدة عنده فوقف على مورده تعبدا.
والتحقيق في هذا المقام هو ان متعلق هذا المشرط لو كان صيرورة الربح الحاصل
ببيع مال المشترك ملكا للمشروط له وذلك بأن لا يتبع الربح والخسران المال الذي
ربح أو خسر في بيعه، فهذا يقينا خلاف ما تقتضيه الشركة وخلاف ما يقتضيه
الكتاب.

وذلك من جهة ان ارتفاع قيمة مال أو نزولها تابع لذلك المال شرعا وعرفا بل
عقلا لأنه من نعوته القائمة به فنماء المال متصلا كانت أو منفصلة ملك لصاحب المال
ويتبع المال، فشرط أن يكون لغير المالك خلاف الكتاب والسنة وخلاف مقتضى
الشركة.

-
- ١ - " السرائر " ج ٢، ص ٣٤٩.
 - ٢ - " اللمعة الدمشقية " ج ٤، ص ٢٠١.
 - ٣ - " شرائع الاسلام " ج ٢، ص ١٠٦.
 - ٤ - " الدروس الشرعية " ج ٣، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.
 - ٥ - " الدروس الشرعية " ج ٣، ص ٣٣٣.
 - ٦ - " التنقيح الرائع " ج ٢، ص ١٢٠.

وأما لو كان الشرط انتقال حصة النفع من أحد الشريكين إلى الآخر كي يكون مجموع الربح له أي حصة نفسه وحصة شريكه فلا مانع منه. نعم يحتاج إلى سبب مملك وهو الشرط الواقع في ضمن العقد اللازم الذي هو البيع أو الصلح، ولا بد وأن تحمل صحيحة رفاة على هذا المعنى.

وفي كون الخسران على أحدهما دون الآخر أيضا يكون الأمر كذلك أي لو كان الشرط عدم تبعية الخسارة لحصة الشريك فهذا خلاف الكتاب والسنة وخلاف مقتضى الشركة، بل غير معقول. وأما لو كان هذا الشرط مرجعه إلى جبران خسارته من مال الشريك الآخر فلا إشكال فيه ولا مانع منه.

ومنها: اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد صار محلا للخلاف. والتحقيق فيه ان متعلق الشرط إن كان عدم سلطنة الزوج على اخراجها فهذا خلاف الكتاب والسنة يقينا وأما إن كان مرجعه إلى الالتزام بان لا يعمل سلطنته فلا محذور فيه.

نعم لو كان اختيار السكنى بيد الزوج من الحقوق وبعد الفراغ عن أن كل حق قابل للاسقاط فيمكن أن يكون مرجع هذا الشرط إلى اسقاط حقه فلا محذور أيضا.

ومنها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع وعدمه فتارة متعلق الشرط توارثهما أو كون أحدهما يرث دون الآخر وأخرى عدم توارثهما أو عدم كون أحدهما وارثا فصار صحة هذا الشرط محل الكلام وقال في الشرائع لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجتين شرطا سقوطه أو أطلقا (١).

وقال في الجواهر وفاقا للأكثر بل المشهور بل عن الغنية نفي الخلاف انتهى (٢). ويدل عليه روايات:

١ - " شرائع الإسلام " ج ٢، ص ٢٥١.

٢ - " جواهر الكلام " ج ٣٠، ص ١٩٠.

منها: صحيح سعيد بن يسار عن أبي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال: " ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط " (١). والروايات في هذه المسألة مثل الأقوال وان كانت مختلفه إلا أن المتحصل من المجموع بعد الجمع ان عقد الانقطاع في حد نفسه لم يجعل الشارع بينهما توارث ومن

هذه الجهة اي جهة الميراث - هما كالأجنيين.

فشرط الإرث فيها - كشرط الإرث للأجنبي - مخالف للكتاب وان شئت قلت: انه غير مقدور لان امر جعل الأحكام بيد الشارع لا بيد الشارع.

وأما قول القائل انه مع الشرط مجعول من قبل الشارع استنادا إلى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق (ع) في حديث: " وان اشترط الميراث فهما على شرطهما " (٢) والى صحيح البنزطي عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: " تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن " (٣). ففيه ان هذا الكلام على تقدير صحته وغيض النظر عن الاشكالات التي أوردوها عليه ووجود المعارض الأقوى لا دخل له بما نحن فيه، لان كلامنا في أن الشرط نافذ ويشمله دليل نفوذ الشرط أم لا؟ وهذا لو صح يرجع إلى أن موضوع ارث زوجة المتمتع بها مركب من أمرين: أحدهما كونها زوجة منقطعة. والثاني شرط

- ١ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٢، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٧، " الاستبصار " ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٨، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث...، ح ٣، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٤٨٧، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٧.
- ٢ - " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤١، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٦، " الاستبصار " ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٧، باب أنه إذا شرط ثبوت الميراث...، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٤٨٦، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ٥.
- ٣ - " الكافي " ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ح ٢، " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٠، باب تفصيل أحكام النكاح، ح ٦٥، " الاستبصار " ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٦، باب أنه إذا شرط الميراث في المتعة...، ح ١، " وسائل الشيعة " ج ١٤، ص ٤٨٥، أبواب المتعة، باب ٣٢، ح ١.

كونها وارثة وهو عجيب.
[الشرط] السادس: ان لا يكون الشرط مجهولا إن كان في ضمن عقد البيع أو
معاملة أخرى يكون الغرر فيه مبطلا لان المعاملة التي لا يضر بصحتها الجهالة،
كالصلح حيث إن مبناها على الجهالة أو المعاملة المحابائية التي يكون البناء فيها على
المسامحة والمحابة، فالغرر فيهما لا يوجب البطلان لأن المفروض ان البناء في الصلح
على التسالم على امر غير معلوم بعوض مالي وفي المحابة على المساهلة والمسامحة
فلا

يضر الجهالة في أصل المعاملة فضلا عن شرطها.
واما فيما يكون الغرر مضرا ومبطلا، كالبيع الذي يكون من المسلم واتفاقا من
الكل مبطلية الغرر له للخبر المشهور " نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر "
(١) وكالاجارة

وسائر المعاملات التي يكون الغرر فيها مبطلا على المشهور للمرسله المعروفة " نهى
النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر " بدون لفظ " البيع " فيكون الغرر مطلقا في اي
معاملة كانت
منهيا.

فالشرط إن كان غرريا يكون باطلا على كل حال، سواء سرى الغرر إلى نفس
المعاملة والعقد أو لم يسر وذلك من جهة انه لو سرى إليها فتكون المعاملة غررية
وباطلة، فيبقى الشرط بلا موضوع لأن المفروض ان موضوع وجوب الوفاء هو
الشرط الواقع في ضمن المعاملة الصحيحة والعقد اللازم وإذ ليس فلا يجب.
وأما ان لم يسر فنفس الشرط حيث إنه يكون غرريا يكون باطلا للمرسله
المعروفة " نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر " التي ضعف سندها منجبر بعمل
الأصحاب

ولكن لم يثبت وجود هذه الجملة اي جملة " نهى النبي عن الغرر " بدون لفظ " البيع "
في كتب الروايات والأحاديث لا من طرق القوم وكتب أحاديثهم ولا من طرق
الامامية رضوان عليهم أجمعين.

١ - " عيون أخبار الرضا (ع) " ج ٢، ص ٤٦، ح ١٦٨، " عوالي اللئالي " ج ٢، ص ٢٤٨، ح ١٧.

نعم في غير واحد من الصحاح المعتبرة عندهم يرون عن أبي هريرة: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغرر. فاثبات ان المنهي هو مطلق الغرر مشكل.

فلا طريق إلى الحكم ببطلان المعاملة المشتملة على الشرط المجهول الا أن تكون تلك المعاملة بيعا مع سراية جهل الشرط إلى نفس المعاملة الا أن يكون دليل خاص من اجماع أو غيره على البطلان ولا يصح دعوى الاجماع في مسألتنا هذه على البطلان مع اختلاف الأقوال إذا كان الشرط من الأمور الخارجة عن العوضين. فقال الشهيد (قده) في الدروس فيما لو جعل الحمل جزءا للمبيع الأقوى الصحة، لأنه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة (١).

ويظهر من هذه العبارة ان عدم بطلان المعاملة بالشرط المجهول امر مفروغ عنه عنده. نعم إذا كان الشرط من أوصاف أحد العوضين وكان مجهولا ربما يدعي اتفاهم على البطلان لصيرورة العوض بواسطة ذلك الشرط مجهولا.

فالأدلة الدالة على لزوم معلومية العوضين تدل على بطلان تلك المعاملة التي مشروطة بشرط مجهول يكون من أوصاف أحد العوضين.

والتحقيق في هذه المسألة ان المعاملة المشتملة على شرط مجهول ان سرت جهالة الشرط إلى نفس المعاملة بحيث صارت المعاملة بواسطة ذلك الشرط غرريا فإنه قد يكون ذلك وكان تلك المعاملة بيعا فتلك المعاملة باطلة قطعاً وذلك لحديث " نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر " والضعف منجبر بعمل الأصحاب وان كانت غير بيع

فيحتاج الحكم بالبطلان إلى دليل خاص من اجماع أو غيره. وأما ان لم تسر الجهالة إلى نفس المعاملة فلا وجه لبطلان الشرط فضلا عن بطلان المعاملة الا ما يدعى من نهيه صلى الله عليه وآله عن مطلق الغرر في البيع أو في غيره وقد

١ - " الدروس الشرعية " ج ٣، ص ٢٤٦.

عرفت ان اثبات هذا مشكل جدا أو ما يقال من بناء العقلاء على عدم ترتيب الأثر على المعاملة المشتملة على شرط مجهول واثبات هذا أشكل وعلى فرض ثبوته لا يمنع عن لزوم العمل بالشرط ووجوب الوفاء بالعقد.

نعم حكى في المستدرك عن دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين (ع) انه سئل عن بيع السمك في الآجام إلى أن قال (ع) " هذا كله لا يجوز لأنه مجهول غير معروف يقل ويكثر وهو غرر ". (١) فعلى عليه السلام عدم جواز بيع المذكورات في الرواية بأنه

مجهول وغرر.

والانصاف ان الاستفادة من مجموع الروايات - الواردة في باب وجوب العلم بقدر المبيع وعدم جواز الكيل بمكيال مجهول وفي باب عدم جواز بيع ما في الآجام من القصب والسمك والطير مع الجهالة - هو اشتراط صحة المعاملة بالعلم بالعوضين ومقدارهما وأوصافهما وكون الجهل مضرا ولو كان من قبل الشرط المجهول وان كانت واردة في باب البيع لكن الظاهر عدم اختصاصها به.

[الشرط] السابع: ان لا يكون الشرط مستلزما للمحال بمعنى ان وجود الملتزم به في مقام الامتثال يكون محالا وذلك كقول الشارط بعتك بشرط أن تبيعه مني أو يقول بنحو شرط النتيجة بعتك بشرط أن يكون مبيعا مني

وعلى بطلان هذا الشرط في التذكرة بأنه مستلزم للدور (٢) حتى اشتهر في لسان المتأخرين عن العلامة هذا الدور بدور العلامة (قده).

وبيان استلزامه للدور هو انه تقدم ان الشرط له اطلاقان: أحدهما هو نفس التزام المشروط عليه أو الزام المشروط له الثاني: هو الملتزم به أي ذلك الامر الذي

١ - " دعائم الاسلام " ج ٢، ص ٢٣، ح ٤٢، " مستدرك الوسائل " ج ١٣، ص ٢٣٧، أبواب عقد البيع،

باب ١٠، ح ١.

٢ - " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٩٠.

ألزمه الشارط بايجاده أو هو التزم بذلك ولزوم الدور بناء على المعنى الثاني واضح. وذلك لان وجود المشروط متوقف على وجود الشرط فوجود البيع متوقف على وجود ذلك الامر الذي التزم به المشروط عليه اي البيع الثاني فيما نحن فيه فوجود البيع الأول متوقف على وجود البيع الثاني توقف وجود المشروط على وجود شرطه. والبيع الثاني أيضا وجوده متوقف على البيع الأول لوجهين: الأول: لأنه لا بيع إلا في ملك فما دام لا يملكه بالبيع الأول لا يمكن ان يتحقق منه وبصدر البيع الصحيح فوجود البيع الثاني الصحيح أيضا متوقف على البيع الأول وهذا هو الدور الصريح.

والظاهر أن ما افاده في جامع المقاصد (١) في وجه الدور من أن انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على انتقال الملك هو عين ما ذكرناه وذلك من جهة ان انتقال الملك اثر البيع الصحيح فمراده من توقف انتقال الملك اي البيع الصحيح اي البيع الأول ومراده من حصول الشرط اي وجود البيع الثاني.

هذا هو الوجه الأول لتوقف البيع الثاني على البيع الأول. والوجه الثاني عدم معقولية البيع على المالك، لأنه من قبيل تحصيل الحاصل، فالبيع الثاني متوقف على الخروج عن ملك المالك الأول اي على البيع الأول وقد عرفت ان البيع الأول أيضا متوقف على البيع الثاني توقف المشروط على شرطه. وجوابه عدم توقف البيع الأول على وجود البيع الثاني بل متوقف على الالتزام بالبيع الثاني لا على نفس البيع ولذا لو التزم ولم يبع لا يبطل البيع الأول بل يكون

١ - " جامع المقاصد " ج ٤، ص ٤١٣ و ٤٣٢.

تخلف الشرط موجبا للخيار فقط لا بطلان المعاملة.
هذا بناء على أن يكون المراد من الشرط هو الملتزم به.
واما لو كان المراد نفس الالتزام فما يمكن ان يقال في وجه الدور هو انه بناء
على هذا البيع الأول متوقف على الالتزام بالبيع الثاني والبيع الثاني حيث عرفت انه
لا يمكن وجوده وتحققه الا بعد البيع الأول والعقل لا يمكن ان يلتزم جدا بأمر محال
فالتزامه جدا متوقف على البيع الأول، وهذا هو الدور.
وفيه: ان الالتزام جدا بأمر محال وإن كان لا يصدر من العاقل ولكن فيما نحن فيه
ليس الامر كذلك لأنه فيما نحن فيه ايجاد الملتزم به في ظرف الالتزام محال لا مطلقا
والالتزام بأمر يكون وجوده فعلا محال ولكن يمكن ان يوجد بعد حين لا مانع منه.
وهذا أمر دائر بين العقلاء بل أغلب التزاماتهم من هذا القبيل فإنه في حال
انشاء الالتزام لا يقدر على الوفاء بما التزم فإنه في نصف الليل مثلا يلتزم بأشياء
لا يمكن ايجادها في الغد أو يلتزم في السفر بأشياء لا يمكن حصولها إلا في الحضر.
والحاصل ان صحة الالتزام بأمر لا يمكن وجودها إلا في الأزمنة المتأخرة
لا يمكن انكارها فبيع المال على مالكة وإن كان لا يمكن ما دام هذا العنوان يكون
منطبقا عليه ومتلبسا بمبدء اشتقاقه أي ما دام وصف مالكيته لهذا الشيء ثابت له،
ولكن بيعه عليه باعتبار حال انقضاء المبدء لا مانع منه فلا مانع بأن يلتزم بالبيع على
مالك هذا المال حال كونه مالكا له باعتبار حال خروجه عن ملكه بمعنى ان ظرف
التزامه وإن كان في حال كونه مالكا لهذا المال ولكن ظرف الملتزم به حال زوال
ملكته عنه.

والظاهر أن عمدة نظر العلامة (قده) في هذا الاشكال - وانه لا يجوز اشتراط أن
يبيعه المشتري على البائع في البيع الأول لا بنحو شرط الفعل ولا بنحو شرط النتيجة
- هو محالية هذا المعنى أي البيع على المالك ثانيا، فيكون البيع عليه متوقفا على البيع

الأول حتى يخرج عن ملكه ويمكن البيع عليه.
والجواب ما ذكرنا فلا نعيد ولا نطول المقام.
والشاهد على أنه أراد هذا المعنى أنه قال: بجواز اشتراط بيعه على غير المالك
لامكانه بأن يكون وكيلا من قبل المالك أو بيعه فضولة ثم يمضي المالك، فوجه توقف
بيع الثاني على الأول ان البيع المالك ممتنع فلا يمكن الالتزام به فبيع الأول
متوقف على أمر محال فيكون باطلا.
فلا يرد على العلامة (قده) ما ذكره من أنه لو كان اشتراط البيع ثانيا على البائع
باطلا ومستلزما للدور فيكون اشتراط البيع على غيره أيضا كذلك أي يكون
مستلزما للدور وكذلك اشتراط عتقه أو وقفه بل اشتراط كل تصرف يكون متوقفا
على كونه ملكا للمتصرف يكون مستلزما للدور. لان ذلك التصرف على الفرض
متوقف على الملك وملكه متوقف على وقوع البيع الأول
صحيحا ووقوع البيع الأول صحيحا متوقف على وقوع البيع الثاني أو وقفه أو هبته أو
هبته أو غيره من
التصرفات المتوقفة على الملك.
فتخصيص العلامة (قده) الاشكال بهذا الفرع أي بالبيع على نفس المالك دون غيره
يدل على أن نظره في الاشكال وثبوت الدور على امتناع بيع المال على مالكة وتوقف
صحته على خروجه عن ملكه، فلا يرد عليه الايرادات المذكورة في كتبهم والنقوض
التي ذكروها من صحة اشتراط البيع على غيره أو اشتراط عتقه أو وقفه أو هبته
لغير البائع لاشترك الكل في استلزامها للدور.
وأیضا ظهر مما ذكرنا ان الجواب عن هذا الدور بأن البيع الأول متوقف على
الالتزام بالبيع الثاني لا على وقوعه ليس كما ينبغي لان اشكاله هو أن الالتزام بأمر
محال - وهو البيع على المالك - لا يمكن إن كان التزاما جديا فالجواب هو الذي
ذكرنا لا ما ذكره.

[الشرط] الثامن: ان يلتزم به في متن العقد
أقول: بعد الفراغ عن أن الشروط الابتدائية أي الالتزامات غير المربوطة بعقد،
أو ما وقعت في ضمن عقد جائز لا يجب الوفاء بها اتفاقا - اما الأول فإما لعدم شمول
قوله (ص) " المؤمنون عند شروطهم " للشروط الابتدائية وضعا أو انصرافا وإما
لتخصيصه بالاجماع. واما الثاني فلانه بعد ما كانت نفس العقد غير واجب الوفاء،
فالشرط الواقع في ضمنه بطريق أولى.
فاعلم أن الشروط على ثلاثة أقسام:
أحدها: أن تكون مذكورة في ضمن العقد اللازم وهذا القسم هو القدر المتيقن
من قوله (ص) " المؤمنون عند شروطهم "
الثاني: هي الالتزامات الابتدائية والتعهدات المستقلة غير المربوطة بعقد المنشأة
باللفظ ولكن بانشاء مستقل حيث لا عقد في البين أصلا أو لا ارتباط بينهما وإن كان

وهذا القسم هو الذي خارج عن تحت هذه القاعدة تخصصا أو تخصيصا
بالاجماع
الثالث: هو ما يكون التباني والتوافق عليه خارج العقد ووقع العقد مبني عليه
من دون ذكرها في متن العقد.
وهذا القسم هو الذي محل كلامنا في أنه هل يجب الوفاء به أم لا؟ بل لا بد من
ذكرها في متن العقد؟.
وأما القسم الرابع: وهو ان يقع التواطى والتباني عليه قبلا ولم يقع العقد مبني
عليه بل كان حال العقد مغفولا عنه فهو في الحقيقة إلى القسم الثاني من حيث

عدم ارتباطه إلى العقد وعدم كونه مشمولاً لهذه القاعدة بل حاله انزل من القسم الثاني لعدم انشائه باللفظ بل صرف تبيان في خارج العقد. وخلاصة الكلام أن القسم الأول يقينا مشمول للقاعدة والقسم الثاني غير مشمول يقينا.

فعمدة الكلام في القسم الثالث، وهو الذي سموه بشروط التباني بعد الفراغ عن أن القسم الرابع يرجع إلى القسم الثاني.

وفيه خلاف والقائلون بلزوم الوفاء به ذكروا لذلك وجوها:

الأول: هو ان التباني قبل العقد على التزام أحد المتعاقدين أو كلاهما على أمر - وان لم يذكر في متن العقد حاله حال الشروط الضمنية كلزوم تسليم كل واحد منهما الذي جعله في العقد عوضاً إلى الآخر و ككون الثمن من نقد البلد وأمثالهما.

وذلك من جهة ان الشروط الضمنية بواسطة تعاهدها عند العرف والعادة صارت مدلولاً التزامياً للعقد وان لم يذكر في متنه بل وإن كان العاقد غافلاً عنها غير ملتفت إليها. ومعلوم ان دلالة الالتزام معتبرة في باب الانشاءات كالدلالة المطابقة لأنها أيضاً إحدى طرق الإفادة والاستفادة في محاوراتهم.

فكذلك التباني لأجل هذه العلة بعينها لأنهم إذا تباؤا قبل العقد على التزام أحدهما أو كليهما على أمر ثم وقع العقد مبنيًا على ذلك التباني يكون ذلك الالتزام أو الالتزامين مدلولاً التزامياً لذلك العقد فيكون حاله حال الشروط الضمنية ويجب الوفاء به.

وفيه: ان المدلول الالتزامي لكلام لا بد وأن يكون من اللوازم العقلية أو العرفية لذلك الكلام كي يدل ذلك الكلام عليه بالدلالة الالتزامية كما أن قوله بعتك هذه الدار بألف دينار يدل بالدلالة المطابقة على مبادلة الدار بألف دينار ويدل بالالتزام على تسليم كل واحد منهما ما هو كان له إلى الذي انتقل إليه وتساوي العوضين من

حيث المالية وكون الدينار المذكور في العقد من قسم دينار البلد لا دينار مملكة أخرى.

كل هذه الثلاثة وما يماثلها من اللوازم العرفية لذلك الكلام أي لقوله بعثك هذه الدار بألف دينار فيدل عليها بالدلالة الالتزامية لو كان اخبارا، كما أنه لو كان في مقام الانشاء تكون منشآت بذلك العقد بالدلالة اللفظية الوضعية التي هي معتبرة في مقام الانشاءات كاعتبارها في مقام الاخبار.

وهذا بخلاف ما نحن فيه فان الامر الأجنبي عن مدلول العقد كالتزام بخياطة ثوب بايع الدار مثلا في خارج والتباني عليه لا يوجب صيرورته لازما عرفيا لذلك الكلام أي ذلك العقد كي يكون العقد دالا عليه بالالتزام، فقياس أحدهما على الآخر باطل.

وبعبارة أوضح في الشروط الضمنية أيضا يكون انشاء الشرط باللفظ، غاية الأمر بالدلالة الالتزامية لا المطابقة، وأما في باب التباني فليس انشاء لفظي في البين، بل ليس مطلق الانشاء لا لفظيا ولا غير لفظي، بل صرف تبان خارجي، ومثل هذا التباني لا دليل على وجوب الوفاء به.

الثاني: ان وقوع العقد مبني على التواطى والتباني السابق عليه يوجب تقييده بما تبانيا وتواطيا عليه، فيجب الوفاء بذلك العقد المقيد بما تبانيا عليه والوفاء بذلك العقد المقيد لا يمكن إلا بالعمل على طبق ذلك التباني الذي هو المراد من الشرط هاهنا، فيكون الشرط لازم الوفاء.

وفيه: ان وقوع العقد مبني على تواطيهما قبله وإن كان يوجب تقييد الثمن أو المثل في مقام اللب والالتزام النفسي، ولكن بصرف هذا الامر النفسي لا يكون مشمو لا لقوله تعالى "أوفوا بالعقود" أو

لقوله صلى الله عليه وآله "المؤمنون عند شروطهم" بل لا بد من شمولهما له من بلوغه إلى مرتبة الانشاء القولي أو الفعلي على وجه،

والمفروض فيما نحن فيه ان ما تبانيا عليه لم يقع في حيز الانشاء، بل لا يكون إلا أمرا قلبيا لا اثر له.

وأما دعوى انصراف العقد اللفظي أو انصراف لفظ الثمن أو المثلث المذكورين فيه إلى ذلك المقيد - بواسطة التبانى فتقع تلك الخصوصية التي يدعى ان العقد صارت مقيدة بها تحت الانشاء اللفظي - فمما لا وجه له أصلا، لان التقييد المعنوي من دون دليل عليه لا يوجب انصراف المطلق إلى ذلك الفرد الخاص المقيد بذلك القيد المعنوي.

وأما سبق ذكر التبانى بالمقابلة قبل العقد لا اثر له في ظهور ألفاظ العقد أو مجموع جملته، ولذلك ذهب المشهور إلى عدم لزوم الوفاء بشروط التبانى أي: ما تواطيا عليه قبل العقد، بل عن صاحب الرياض (قده) نقل الاجماع على عدم لزوم الوفاء بها، وحكاه أيضا عن بعض الأجلة.

وأما ما أورده شيخنا الأستاذ (قده) على هذا الوجه، بأن القول بالانصراف إلى عقد خاص أي: المقيد يوجب بطلان العقد عند تخلفه أو تعذره، مع أن بنائهم في باب تخلف الشروط أو تعذرها انهما يوجبان الخيار لا البطلان. ففيه ان الانصراف بواسطة التبانى قبل العقد ليس أمره أعظم من التصريح في اللفظ، حتى فيما إذا كان تباينهما على وجود وصف في أحد العوضين أو في كليهما، مثلا تباينهما على كون الجارية المبيعة طباحة، أو العبد المبيع كاتباً - على فرض انه كان كالتصريح بذلك في مقام الانشاء - لا يوجب تخلفه أو تعذره بطلان العقد، بل بنائهم على أن تخلف الوصف أو تعذره لا يوجب إلا الخيار.

والسر في ذلك أن هناك التزامان: أحدهما: هو الالتزام بنفس المبادلة بين العوضين. والثاني: هو التزامه بأن يكون أحد العوضين أو كلاهما كذا وكذا، والالتزام الثاني مربوط بالالتزام الأول، فلو لم يعمل بالالتزام الثاني يكون ذلك موجبا للخيار، لان الالتزام الأول كان مشروطا بالالتزام الثاني، فلا يجب الوفاء به إلا في ظرف

العمل بالالتزام الثاني، فإذا تخلف أو تعذر فلا يجب الوفاء كي يكون لازماً، بل هو مخير بين أن يعمل بالتزامه العقدي - والمبادلة التي وقعت - وان لا يعمل. وهذا معنى الخيار.

وبعبارة أخرى وجوب الوفاء الذي هو منشأ اعتبار اللزوم موضوعه العقد المشروط، أو العوض والمعوض الموصوف بكذا، فعند تخلف الشرط أو الوصف لا يشمل دليل وجوب الوفاء، فيكون مخيراً. وهذا هو الخيار، ولا وجه لبطلان العقد. الثالث: ان التراضي وقع بين العوضين مبني على العمل بالشرط المذكور قبل العقد الذي تواطيا عليه، فبدون العمل بذلك الشرط يكون أكلاً للمال بالباطل، فيجب العمل على طبق تباينهما وتواطيهما، ويلزم الوفاء به لكي لا يكون أكلاً للمال بالباطل. وفيه أولاً: لو صح هذا الكلام فمقتضاه بطلان العقد، لان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

وثانياً: هو ان الرضا المعاملي غير الرضا بمعنى طيب النفس، ففي بيع المضطر ليس طيب النفس مع أنه صحيح، فالمراد من قوله تعالى: " إلا أن تكون تجارة عن تراض " (١) - هو ان لا تكون المبادلة بين العوضين باكراه أو اجبار، وفيما نحن فيه لا شك

انه لا اكراه ولا اجبار، والمبادلة بين المالين وقعت برضاء منهما غاية الأمر حيث كان الالتزام بهذه المبادلة مبني على ما تباين عليه - فإذا لم يعمل الطرف بما تباين عليه، فدليل وجوب الوفاء لا يشمل. لان موضوعه المبادلة المشروط، فيكون له الخيار، لا أن يكون أصل المبادلة باطل، لأنها وقعت باختيارهما والالتزام - بأن يقف عند هذه المبادلة ولا يحل ما عقد عليه - مشروط بوجود هذا الشرط أو هذا الوصف، فإذا تخلف أو تعذر الشرط أو الوصف فلا ملزم له بالوقوف عند هذه المبادلة، بل له حله وفسخه. وهذا معنى الخيار.

وقد عرفت مما ذكرنا عدم صحة ما أفاده شيخنا الأعظم (قده) (١) - في آخر هذا الامر أن الشرط من أركان العقد، بل جزء للثمن أو المثلث فلا بد من ذكره وإلا كان العقد باطلا - وان العقد صحيح، ذكر الشرط أو لم يذكر عمل به أو لم يعمل تعذر أو لم يتعذر. نعم في صورة تخلف الشرط أو تعذره يرتفع اللزوم، لأن العقد باطل. وهذا هو ما ذهب إليه المشهور بل ادعى عليه الاجماع.

[الشرط] التاسع: ربما يقال إنه من شرائط صحة الشروط التنجيز، والكلام في اعتبار هذا الشرط في صحة الشروط تارة: باعتبار نفس الشرط، وانه هل يعتبر في نفس الشرط - مع قطع النظر عن العقد - التنجيز، كما أنه معتبر في نفس العقد، وان التعليق مبطل أم لا؟ وأخرى: باعتبار سراية التعليق إلى العقد، فيكون العقد باطلا، فالشرط يبطل بالتبع.

أما باعتبار الأول فتارة: المراد من التعليق تعليق الانشاء، وأخرى تعليق المنشأ. أما الأول أي: تعليق الانشاء أي: كون الجعل والايجاد معلقا على أمر، فهذا غير معقول بمعنى: تحقق الانشاء والايجاد والجعل معلقا على أمر غير ممكن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الانشاء والجعل تكوينيا أو كان تشريعيًا.

وبعبارة أخرى الجعل لا ينفك عن المجعول والايجاد عن الوجود، فبهذا المعنى لا يمكن لا تعليق العقد ولا الشرط ولا غيرهما من الانشاءات، والانشاء في التشريعات أيضا أمره دائر بين الوجود والعدم، فكونه موجودا ومعلقا غير ممكن. وأما الثاني: - أي: تعليق المنشأ - فهو في التكوينات كالانشاء أيضا غير ممكن، لان المنشأ التكويني أيضا أمره دائر بين الوجود والعدم، ولا معنى لان يكون معلقا على أمر. وأما في الأمور الاعتبارية - والتشريعية كالأحكام الشرعية مطلقا تكليفية كانت أم وضعية فالتعليق فيها ممكن، ففي الجعالة يمكن جعل ملكية حمل بعير من

الطعام لمن جاء بصواع الملك، كما يشير إليه قوله تعالى " قالوا نفقد صواع الملك
ولمن جاء به حمل بعير " (١) والمنشأ والمجعول تشريعا حمل بعير معلقا على مجيئه
بصواع

الملك، ولا يلزم تفكيك الانشاء عن المنشأ، لان المنشأ وهي الملكية لحمل بعير يوجد
في عالم الاعتبار والتشريع حال الانشاء ولم يتأخر منه آن من الآنات.
وهذا المعنى في الأمور التكوينية غير ممكن، لان، الأمور التكوينية ان وجدت
يكون وجودها بنية ولا يقبل التعليق، بخلاف الاعتباريات فان اعتبار أمر معلقا على
وجود أمر آخر لا مانع منه، فيعتبر وجوب الحج على تقدير الاستطاعة، فيجوز
اعتبار نجاسة ماء العنب على تقدير الغليان من قبل ان يخلق الكرم فضلا عن كونه
قبل وجود الغليان، وأما مسكريته فلا يمكن ايجادها في الخارج على تقدير الغليان
قبل وجود الغليان.

إذا عرفت هذا فنقول: ان المنشآت في باب العقود والايقاعات حيث إنها أمور
اعتبارية فلا مانع من تعليقها عقلا، ولكن انعقد الاجماع على عدم جواز التعليق في
منشآت العقود، فالشرط أيضا حيث إنه من هذه الجهة مثل العقود عبارة: عن انشاء
الالتزام بأمر على نفسه لطرفه والمنشأ بهذا الانشاء هو نفس الالتزام بذلك الامر فلا
مانع من أن يكون ذلك الامر الذي التزم به معلقا على امر آخر، مثلا لو التزم في
ضمن عقد لازم ان يطبخ له ولكن معلقا على نزول ضيف عليه، أو التزم بأن يخيط له
ثوبا معلقا على تزويجه وهكذا في سائر الموارد لا يلزم منه - أي: من تعليق الشرط -
محذور عقلا أصلا.

فظهر مما ذكرنا ان تعليق الشرط وعدم تنجيذه - بمعنى: تعليق ما التزم به - لا
محذور فيه عقلا أصلا، مثل تعليق المنشأ في باب العقود، ولكن الفرق بين الشروط
والعقود هو ان في باب العقود وان لم يكن محذور عقلا في تعليق منشأتها إلا أنه
ممنوع

١ - يوسف (١٢): ٧٢.

شرعا، للاجماع. وأما في باب الشروط فلا اجماع ولا محذور شرعا في البين في تعليقها.

وأما الثاني أي: تعليق الشرط هل يسري إلى العقد كي يكون باطلا فيكون الشرط باطلا بالتبع أم لا؟

أقول: ان تعليق الأمر الذي التزم به كخياطة الثوب مثلا في المثال المذكور لا ربط له بتعليق العقد، فلو قال: بعتك هذه الدار على أن تخرط ثيابي ان تزوجت، يكون بيع الدار منجزا على كل حال غاية الأمر ان المشروط عليه ملزم بخياطة ثياب البائع على تقدير زواجه. وأما ان لم يتزوج المشتري، فالدار له ولا شيء عليه. وهذا واضح جدا، فظهر ان تعليق الشرط لا يضر بصحته.

خاتمة

في بيان أحكام الشروط الصحيحة

أقول: الشروط الصحيحة التي هي الآن محل الكلام على ثلاثة أقسام:

شرط الصفة،

وشرط الغاية،

وشرط الفعل.

فالأول: عبارة: عن اشتراط وجود صفة في المبيع الشخصي أو في متعلق عقد آخر غير البيع. وأما اشتراط ايجاد صفة في ما تعلق العقد به فهو راجع إلى شرط الفعل.

وحكم هذا القسم هو انه مع فقد ذلك الوصف يكون الخيار للمشروط له، فلو باع حيوانا على أنه حامل فلم يكن كذلك، فيكون الخيار للمشتري، وذلك من جهة

انه يلتزم بهذه المعاملة والمبادلة فيما إذا كان المبيع متصفا بهذه الصفة، فإذا لم يكن فلا التزام له بالفاقد لهذه الصفة مستقلا.

ان قلت: فبناء على هذا تكون المعاملة باطلة لا انه له الخيار فقط لما قلت من عدم تعهده والتزامه بالمبادلة مع فاقد الوصف

قلت: ان المعاملة وقعت بين الذاتين، غاية الأمر ان التزامه بهذه المبادلة بين المالين مبني على اتصاف أحدهما أو كليهما بتلك الصفة، فالمشروط عليه ملتزم بأن يكون ما التزم بمبادلته مع عوضه المذكور في العقد متصفا بصفة كذا.

واما الشارط فحيث كان التزامه بالمبادلة مشروطا بوجود صفة كذا في متعلق العقد، فإن لم يكن فلا التزام له، لا انه لا مبادلة في البين، فأصل المبادلة بين المالين

متحقق على كل حال.

نعم لو كان الوصف المفقود عنوان ذلك العوض وصورته النوعية ولو كان كذلك عند العرف لا ما هو ممنوع عقلا، فأصل المعاملة لا تتحقق وتكون باطلة، وذلك لان المبادلة وقعت بين هذا العنوان والعوض الآخر فالفاقد لذلك العنوان ليس ما وقع عليه العقد، فيصدق عليه ان ما قصد لم يقع.

مثلا لو قال بعتك هذا الفرس، وكان حمارا، فهذا البيع باطل، لان ما وقع عليه عقد البيع هو عنوان الفرس، والحمار مخالف معه في النوع وليس ذلك العنوان حقيقة وكذلك لو قال: بعتك هذه الجارية الرومية وكانت حبشية. واختلاف كونها رومية وحبشية وان لم يكن اختلافا نوعيا عقلا ولكن عند العرف هما نوعان وحقيقتان، فيكون البيع باطلا، لان ما وقع عليه البيع هي الجارية الرومية وما في الخارج حقيقة أخرى

وليس هذا من قبيل تعارض العنوان مع الإشارة، كما قالوا في باب صلاة الجماعة انه إذا اقتدى بهذا الحاضر على أنه زيد فكان عمروا من صحة الاقتداء إذا كان عمرو عادلا أيضا، لان المأموم هناك يقصد الاقتداء بهذا الشخص الحاضر غاية الأمر انه يخطأ في تطبيقه على زيد.

وأما فيما نحن فيه فلا يقع البيع على هذا الشخص بعنوان انه هذا الشخص الموجود، بل يكون عنوان المبيع هو كونها جارية رومية، أو الفرس مثلا، فإذا ظهر انها حبشية أو انه حمار، فتختلف عنوان المبيع وظهر انه عنوان آخر، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

وبعبارة أوضح: المبادلة وقعت في موارد تخلف العنوان بين العنوان المفقود الذي هو المقصود وبين الثمن. واما العنوان الموجود فلم يقع طرفا للمبادلة، ولذلك لا يصح البيع،

وأما إذا كان تخلف الوصف مع بقاء عنوان البيع فما هو طرف المبادلة موجود نعم الالتزام بالوقوف والثبوت عند هذه المبادلة كان مشروطا بشرط كذا في مسألة تخلف الشرط، وعند وجود صفة كذا في مسألة تخلف الوصف، فإذا تخلف الشرط أو الوصف المذكوران في متن العقد فالمبادلة وان حصلت ولكن الالتزام بالوقوف والثبوت عند تلك المبادلة يكون بلا موضوع، لان موضوعه كانت المبادلة الكذائية ولم تحصل على الفرض، فلا تشمله أدلة وجوب الوفاء بهذه المبادلة فمخير بين أن يفى بتلك المبادلة وان لا يفى، هذا هو معنى خياره في باب تخلف الشرط والوصف. لكن لازم هذا الكلام ان معنى الخيار في المقام هو عدم الدليل على اللزوم لا انه حق مجعول من طرف الشارع أو من طرف المتعاقدين

ان قلت: ان ما ذكرت في باب تخلف الشرط صحيح، ولكن في باب تخلف الوصف حيث إن المبادلة وقعت بين ذات المقيد بالوصف، فعند تخلف الوصف لا مبادلة في البين لان الذات العارية عن القيد غير المقيدة به.

قلت: ان العرف يرى أن المبادلة وقعت بين ذات الموصوف - أي: هذه العين الخارجية - مع العوض الآخر، غاية الأمر انه التزم أن تكون متصفة بصفة كذا وبعبارة أوضح: ان قال: بعثك هذا العبد الكاتب بكذا بادل هذا العبد الشخصي الخارجي بعوض كذا سواء أكان كاتباً أو لم يكن، لأن العين الموجودة في الخارج لا تتغير عما هي عليه بوجود الوصف وعدمه.

نعم من ظاهر العبارة يستفاد انه التزم بأن يكون هذا العبد الذي نقله إلى المشتري كاتباً والمشتري أيضاً يقبل على هذا الأساس، ولكنه لا شك في أنه يقبل انتقال هذا العبد الشخصي إليه فينحل قبوله إلى أمرين: أحدهما: انتقال هذا العبد الخارجي إليه بعوض معين، ثانيهما: ان قبوله لهذه المبادلة حيث إنه كان في ظرف اتصاف المبيع بهذه الصفة المذكورة في متن العقد فإذا لم يكن كذلك فهو ليس ملزماً

بقبول الفاقد للوصف المذكور، بل له الخيار في أن يقبل المبادلة الفاقدة لهذه الصفة وأن

لا يقبل، فالخيار هاهنا ليس حقا مجعولا من قبل الشارع، بل من باب عدم ملزم له على الوقوف والثبوت عند هذه المعاملة.

وأما القسم الثاني، أي: شرط الغاية وقد يسمى بشرط النتيجة أي: ما هي نتيجة العقود والايقاعات وما يحصل بها وذلك كاشتراط كون شيء ملكا لاحد المتعاقدين، أو اشتراط كون عبد أحدهما حرا، أو اشتراط كون زوجة أحدهما مطلقة، فإن هذه الأمور - وما يشبهها لها أسباب خاصة من طرف العرف والعقلاء أمضاها الشارع أو أحدثها، كما أنه لا يبعد أن يكون في الطلاق كذلك، فالكلام في أنه هل هذه الأمور كما

أنها تحصل بأسبابها الخاصة المذكورة في أبواب الفقه تحصل بالشرط أم لا؟ والتحقيق انها ليست على نمط واحد، بل بعضها لا يحصل إلا بأسبابها الخاصة كالطلاق، فإنه لا يحصل بصرف الشرط، فلو قالت المرأة: زوجتك نفسي بشرط أن تكون

زوجتك التي تكون تحتك مطلقة، فلا يحصل الطلاق وذلك لان الشارع جعل للطلاق أسبابا خاصة.

وقد يقال: في مطلق الايقاعات انها كذلك أي: أن لها أسباب خاصة لا تحمل النتائج غيرها، فلو قال: بعتك هذه الدار بكذا بشرط أن يكون عبدك الفلاني حرا لا يحصل العتق. وعلى كل حال تحقيق هذه المسألة وان النتيجة الفلانية هل لها سبب خاص، أو يحصل بأي سبب كان؟ لا بد من المراجعة إلى دليل تلك المعاملة من العقد أو الايقاع الذي يترتب عليه تلك النتيجة، وبعضها يحصل بأي سبب كان، وبعضها يشك في أنه من أي واحد من القسمين، أي: هل له سبب خاص لا يحصل بغيره أم لا؟

وعمدة الكلام في هذا القسم، وإلا فذانك القسمان حكمهما معلوم أي: يكون شرط الغاية فيما إذا كانت الغاية لا تحصل إلا بأسبابها الخاصة باطل لا اثر له، وفيما إذا

ليس لها أسباب خاصة بل يحصل بكل سبب يكون سببا عند العرف أو بكل ما يدل على التزامه بحصول تلك الغاية، فيكون الشرط مؤثرا وصحيحا. وقد تمسك شيخنا الأعظم (قده) في هذا القسم لتأثير الشرط وحصول النتيجة بعموم "المؤمنون عند شروطهم" بل بعموم "أوفوا بالعقود"، بناء على كون الشرط جزء للعقد، ولكن بعد تنقيح الموضوع بأصالة عدم مخالفة هذا الشرط مثلا للكتاب كي لا يكون من التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية.

وقد عرفت ان هذا الأصل من العدم النعتي الذي لا يجري فيه استصحاب العدم لترتيب آثار ذلك العدم، أي العدم النعتي عليه، لعدم الحالة السابقة للعدم الذي هو نعت، والعدم المحمول - أي: عدم وجود الشرط المخالف أزلا - وإن كان له الحالة السابقة، إذ كل حادث مسبوق بالعدم المحمولى، إلا أنه لا أثر له، لان الأثر يترتب على عدم كون هذا الشرط الموجود المشكوك المخالفة مخالفا لا على عدم وجود الشرط المخالف بمفاد ليس التامة، وإثبات الأول - أي: عدم كون الشرط الموجود مخالفا - بالثاني - أي: بعدم وجود الشرط المخالف - مثبت.

والعجب من شيخنا الأعظم (قده) - مع أنه هو الذي أسس تنبيهها في تنبيهات الاستصحاب لعدم جريان هذا الأصل أي: أصالة عدم النعتي - قال هاهنا بجريان هذا الأصل (١).

ولذلك وجه شيخنا الأستاذ (قده) كلامه بأن مراده ان التمسك بعموم "المؤمنون عند شروطهم"، وكذلك "أوفوا بالعقود" (٢) ليس من التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية كي يحتاج إلى الأصل المنقح للموضوع.

وحاصل ما أفاده في المقام - باختصار وتوضيح منا - هو ان عدم حصول

١ - "المكاسب" ص ٢٨٣.

٢ - المائة (٥): ١.

هذه الغايات بالشرط إما لتصرف الشارع في ناحية أسبابها واما في ناحية نفس المسبيات.

والمراد من الأول انه جعل شيئا سببا لحصول هذه الغاية ونفي السببية عن شيء آخر، مثل الطلاق حيث جعل كلمة أنت أو هي طالق مع وجود سائر الشرائط المقررة سببا، ونفي السببية عن سائر الألفاظ التي كانت سببا للطلاق عندهم، كقولهم: ظهر ك كظهر أمي وأمثال ذلك.

والمراد بالثاني: هو جعل المسبب غير قابل الحصول في حال أو بالنسبة إلى شخص، وذلك كطلاق الحائض في حال الحيض، أو في طهر الواقعة، أو بيع المصحف

من الكافر وأمثال ما ذكر، وعلى كل واحد من التقديرين ليس الشك شكاً في مصداق المخالف للكتاب كي يكون الشك من الشك في الشبهة المصدقية للمخصص،

فلا يجوز التمسك بعموم العام لرفع حكم الشك موضوعاً.

بيان ذلك أن الشك في مصداق المخصص - بعد الفراغ عن معرفة المخصص مفهوماً - إما بالظهور العرفي أو النصوية، ثم يشك في أنه هل هذا الفرد الموجود مصدق لذلك المفهوم المعين المعلوم أم لا؟ لجهات خارجية، كما إذا علمنا أن مطلق مرتكب الذنب - صغيرة كانت أم كبيرة - فاسق ولكن شك في أنه صدر عنه صغيرة أم لا؟.

وأما إذا لم يعلم أن مرتكب الصغيرة فاسق شرعاً أم لا؟ وارتكب صغيرة قطعاً، فهذا الشك ليس شكاً في المصداق، ويجوز التمسك بعموم العام، وما نحن فيه من هذا القبيل ومرجع الشك فيما نحن فيه إلى أن الشارع هل حكم بسببية كذا، أو بنفي سببية كذا لحصول هذه الغاية أم لا؟ وهل حكم بعدم قابلية وجود هذه الغاية في هذه الحال؟ كحصول الطلاق في حال الحيض أو في طهر الواقعة، فتكون الشبهة حكمية، ويجوز التمسك بعموم "المؤمنون عند شروطهم"، بل ب"أوفوا بالعقود"، ولا يحتاج إلى

أصالة عدم المخالفة، بل لا تصل النوبة إليها. هذا ما ذكره شيخنا الأستاذ قدس سره. ولكن ظاهر كلام شيخنا الأعظم (قده) هو التمسك بأصالة عدم المخالفة لا العمومات ابتداء، بل الرجوع إليها بعد تنقيح موضوع العام بأصالة عدم المخالفة، وهذه عبارته: فإن لم يحصل له - أي: التمييز بين ان هذا الحكم الذي يريد ان يشترط في خلافه مما يجوز ان يتغير بالاشتراط أو لا - بنى على أصالة عدم المخالفة، فيرجع إلى عموم "المؤمنون عند شروطهم". انتهى محل الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه. فانظر إلى هذه العبارة، فإنه كالصريح في أن الشبهة مصداقية، ولكن بواسطة جريان الأصل الموضوعي - وهو أصالة عدم مخالفة هذا الشرط المشكوك للكتاب والسنة - ينقح موضوع العام، فيتمسك به فان قلنا بعدم صحة جريان هذا الأصل - كما هو المختار - لا يبقى مجال للتمسك بهذا الأصل لإثبات موضوع العام ويرد الاشكال عليه. وما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) وإن كان صحيحا ومتينا في حد نفسه، ولكن لا يلائم مع عبارة شيخنا الأعظم (قده) وان كانت عبارته الأخيرة ربما يشعر بما ذكره شيخنا الأستاذ حيث يقول: ومرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغييره بالشرط، انتهى. فبناء على هذه العبارة الأخيرة تكون الشبهة حكومية، فيكون المرجع العمومات واطلاقات أدلة وجوب الوفاء بالشرط، بل بالعقد. وما القسم الثالث، أي شرط الفعل. والمراد به ان يتعلق الشرط بفعل اختياري مقدور للمكلف يكون سائغا ويكون فيه غرض معتد به عند العقلاء، ولا يكون مخالفا للكتاب والسنة، ولا يكون مخالفا لمقتضى العقد، وان لا يكون منافيا لبعض الآثار التي جعلها الشارع للمنشأ بالعقد، وأن لا يكون مجهولا، وأن يلتزم به في متن العقد.

ففيه أمور:

الأول: إذا كان الفعل المشروط جامعا لهذه الشروط الثمانية فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بذلك الشرط أم لا؟ بل مخير بين ان يأتي بالشرط ويفي بالتزامه وبين ان لا يأتي به ولا يستحق العقاب على ترك العمل بالشرط، غاية الأمر انه مع عدم العمل به يكون للمشروط له الخيار.

المشهور بين الأصحاب هو الأول، بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع (١) وهو الأقوى، وذلك أولا لقوله صلى الله عليه وآله " المؤمنون عند شروطهم " بناء على أن يكون الظرف

متعلقا بأفعال العموم، فيكون التقدير المؤمنون يشنون ويقفون عند شروطهم، فيكون كناية عن انهم يعملون بها ولا يترددون في ترتيب الأثر عليها فضلا عن عدم الاعتناء وترك العمل بها.

وحيث إن الظاهر في القضايا الصادرة عن الشارع - وان كانت بصورة الجملة الخبرية - هو انه في مقام بيان الحكم الشرعي، وغالبا ينشأ طلب وقوع الشيء بصورة الاخبار عن وقوعه في الماضي أو المستقبل، كقوله في الصلاة مثلا " أعاد " أو " يعيد " .

فيكون معني قوله صلى الله عليه وآله " المؤمنون عند شروطهم " - بناء على ذلك التقدير - ان

المؤمنين والمسلمين يجب عليهم الثبوت والوقوف عند شروطهم والتزاماتهم أي: يجب عليهم العمل على طبق التزاماتهم، خصوصا بملاحظة استشهاد أمير المؤمنين (ع) بهذه القضية لوجوب الوفاء بما شرط لامراته في رواية إسحاق بن عمار التي تقدم ذكرها (٢)

في صدر هذه القاعدة، وكذلك استشهاد أبي الحسن موسى (ع) في موثقة منصور بن

١ - " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٩٠.

٢ - تقدم ذكره في ص ٢٥٠، رقم (٢).

يونس التي أيضا تقدمت (١) في أول هذه القاعدة. وثانيا: قوله (ع) في إسحاق بن عمار المتقدمة (٢) " من شرط لامرأته شرطا فليف لها به " فقوله (ع) " فليف لها به " أمر، والامر ظاهر في الوجوب. وما أحسن ما أفاده شيخنا الأستاذ (قده) في هذا المقام، وهو ان وجوب الوفاء بالشرط تكليفا لم ينكره أحد، وإنما الخلاف والبحث في أمر آخر وهو انه هل الشرط يوجب ويثبت حقا للمشروط له على المشروط عليه كي يكون وجوب الوفاء من آثار ذلك الحق أم لا يوجب ذلك، بل اثر الشرط وفائدته قلب العقد اللازم جائزا، وذلك لإنفاة اللزوم بالوفاء بالشرط وإيجاد الفعل الملتزم به، فإن لم يف به فلا لزوم، وهذا الأخير هو الذي ذهب إليه الشهيد (قده). ومن آثار اثبات الشرط وإيجابه حقا على المشروط عليه، هو جواز إجباره على العمل بالشرط، فهو كسائر الحقوق يكون لمن له الحق سلطنة على من عليه الحق، وله إجباره على أداء حقه. ومن آثار كونه موجبا لحدوث حق للمشروط له على المشروط عليه انه قابل للاسقاط، فلو أسقط المشروط له لا يبقى وجوب الوفاء على المشروط عليه قطعا. وهذا مما يدل دلالة قطعية على أن وجوب الوفاء ليس حكما تكليفيا محضا في عرض وجوب الوفاء بالعقد، وإلا لو كان كذلك لما كان قابلا للاسقاط. فهذا هو الفرق الجلي بين الحق والحكم، وتكون القابلية للاسقاط خاصة شاملة للحق، ولذلك عرف به. فتلخص مما ذكرنا ان هذه المسألة ذات قولين:

تقدم ذكره في ص ٢٥١، رقم (١).
٢ - تقدم ذكره في ص ٢٥٠، رقم (٢).

أحدهما ان الشرط لا يوجب إلا تزلزل العقد وجعله معرضا للزوال، وذلك من جهة إناطة اللزوم بحصول الشرط أي ما التزم به، فإذا لم يحصل فلا لزوم، فيكون منحيرا بين الرضا بفاقد الشرط وبين عدمه، فلا موجب للاجبار.

اللهم إلا أن يقال بجواز الاجبار أو وجوبه من باب الأمر بالمعروف بناء على استفادة وجوب الوفاء تكليفا مما ذكرنا من الأدلة وان لم نقل بأن الشرط يوجب ثبوت حق على المشروط عليه.

ولكن يرد عليه أولا: أن وجوب الاجبار بناء على هذا وظيفة جميع المسلمين ولا اختصاص له بالمشروط له

وثانيا: لو كان وجوب الوفاء بهذا المعنى، وكان حكما تكليفيا في عرض وجوب أداء مال الغير ومثله، فليس قابلا للاسقاط، مع أن للمشروط له اسقاط هذا الحق اجماعا.

ثانيهما: ان الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له على المشروط عليه، ومن آثاره جواز اجبار المشروط عليه على الوفاء إذا امتنع وجواز اسقاطه. وأما في مقام الاثبات فمن الاجماع على صحة اسقاطه يستكشف انه حق مالكي للمشروط له على المشروط عليه.

وأیضا ظهر مما ذكرنا في بيان المراد من كلام الشهيد (قده) انه أراد ان الشرط لا يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له، وإنما يوجب تزلزل العقد فقط لإناطة اللزوم بحصول الشرط - ان المخالف ليس منحصرًا بالشهيد (قده) بل العلامة والشيخ في

المبسوط (١) أيضا حيث قالوا بعدم جواز الاجبار فلا بد وأن يكون نظرهما إلى عدم حدوث حق مالكي بالشرط للمشروط له على المشروط عليه واختيارهما مقالة الشهيد (قده) من أن فائدة الشرط وثمرته تزلزل العقد وعدم لزومه لا حدوث حق

١ - "المبسوط" ج ٢، ص ١٥١.

للمشروط له لان حدوث الحق مع عدم جواز الاجبار متنافيان، إذ كل ذي حق له السلطنة على استيفاء حقه ولو كان بالقهر والاجبار.

الثاني: في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار أم لا؟ فيه قولان: ذهب إلى الأول في التذكرة (١) وجامع المقاصد (٢) والى الثاني في الروضة (٣).

والأقوى هو الأول من جهة ان حق الخيار موضوعه تخلف المشروط عليه عن ايجاده لا عدم امكان وجوده ولو باجباره، فإن لم يفعل باختياره فيتحقق موضوع الخيار ويوجد هذا الحق للمشروط له. والسرفي ذلك ما ذكرنا سابقا ان مرجع هذا الخيار - أي خيار تخلف الشرط - هو ان التزام المشروط له بهذه المعاملة في ظرف ايجاد المشروط عليه ما التزم به فإن لم

يوجده فلا التزام من طرف الشارط فيكون مخيرا بين الفسخ وانفاذ المعاملة. ولا ينافي وجود هذا الحق مع وجود حق آخر له وهو حق اجباره للمشروط عليه بواسطة الاشتراط.

وذلك من جهة ان الاشتراط جعله مالكا على المشروط عليه ان يوجد هذا الشرط وليس مفاد الشرط صرف الوجوب التكليفي فقط كما تقدم في الأمر الأول وقلنا إن نتيجة الاشتراط هو حدوث حق للمشروط له على المشروط عليه، وقلنا: ان الدليل على أنه حق لا صرف تكليف جواز اسقاطه فللشارط كلا الحقين في عرض واحد حق الفسخ لتخلف الشرط وحق الاجبار لأجل الاشتراط فيتخير بين الفسخ واجبار المشروط عليه على ايجاد ما التزم.

١ - " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٩٢.

٢ - " جامع المقاصد " ج ٤، ص ٤٢٢.

٣ - " الروضة " ج ٣، ص ٥٠٦.

وأما ادعاء ان اجتماع هذين الحقيين مما لا يمكن فمما لا وجه له إلا بناء على أن يكون موضوع الخيار عدم امكان وجود الشرط ولو بالقهر والاجبار وهذا قول بلا بيته ولا برهان

والذي ذكرنا - من أن موضوع الخيار هو عدم وفاء المشروط عليه بالشرط وإن كان من الممكن اجباره - يكون بناء على أن يكون منشأ الخيار عدم التزام الشرط بالوفاء بالعقد في ظرف عدم الوفاء بالشرط من طرف المشروط عليه كما تقدم شرحه وسيأتي تحقيقه في الأمر الثالث.

وأما بناء على أن يكون مدركه الاجماع أو قاعدة نفي الضرر - كما قالوا - فالقدر المتيقن من تحقق الاجماع هو فيما إذا كان الشرط متعذر الوجود ولو بالقهر والاجبار. وكذلك لو كان مدركه قاعدة نفي الضرر بناء على ما هو التحقيق عندنا من أن المرفوع هو الحكم الذي يكون ضروريا فاللزوم الذي هو حكم وضعي ليس مطلقا ضروريا حتى مع امكان اجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط، فبناء على أن يكون مدرك الخيار أحد هذين لا يجتمع الحقان معا وليسا عرضيين بل حق الخيار في طول امكان الاجبار.

لكنك عرفت ان المدرك هو الذي ذكرنا ولا يكون هذين وستكلم فيه في الأمر الثالث الآتي إن شاء الله تعالى.

الثالث: لو تعذر الشرط فللمشروط له الخيار فقط لا الأرش ولا فساد المعاملة.

أما صحة المعاملة وعدم فسادها مع كون الخيار له فبعد الفراغ عن أن مورد البحث هي العين الخارجية لا الكلي فتقول: ان قال بعثك هذه الفرس على أن يكون كذا أو هذه الفرس المتصفة بكذا بعشرين دينار مثلا فالمبادلة وقعت بين هذه العين وكذا مقدار من الدينار، واشترط كون هذه العين كذا أو اتصافها بكذا لا يخرجها عما

هي عليه. نعم هو - أي المشروط عليه - التزم بأمر وهو كون العين كذا سواء كان بنحو الشرط أو بنحو التوصيف والمشروط له قبل هذه المبادلة. ولكن تعهده بالوقوف عند هذه المبادلة في صورة وجود هذا الشرط وهذه الصفة وإلا فنفس المبادلة بين العين والبدل الآخر وقعت وليس فيها قيد أو شرط وذلك لما قلنا إن العين الخارجية لا تتعدد ولا تتغير عما هي عليه بواسطة هذا الاشتراط أو هذا التوصيف.

نعم لو كان مورد الشرط أو القيد هو الكلي لكان المقيد بقيد أو المشروط بشرط - الذي هو أيضا بمنزلة التقييد بل هو هو - غير ذلك الكلي الفاقد لذلك القيد أو

لذلك الشرط. وأما في العين الخارجية لا يتطرق هذا الاحتمال. فاصل المبادلة بين العين والبدل الآخر وقعت مع قبول الطرف الآخر وهذا كما في باب خيار العيب أيضا يكون الأمر كذلك فإن المشتري مثلا اشترى هذه العين الشخصية ولكن يكون التزامه بالوقوف عند هذه المعاملة والوفاء بها في ما إذا لم يكن فيه عيب بل كان صحيحا وسالما ولا يكون خارجا عن مقتضى الخلقة الأصلية بزيادة أو نقيصة عنه، فإذا لم يكن كذلك فلا التزام له بالوقوف عندها والوفاء بها مع وقوع أصل المبادلة وحصول الرضا المعاملي بها، فيكون مخيرا بين الفسخ والالتزام بها.

وأما إذا كان ذات المقيد بقيد أو المشروط بشرط - الذي هو أحد العوضين - كليا فيجبر على إعطاء واجد القيد أو الواجد للشرط، وإن كان متعذر الوجود تكون المعاملة باطلة لعدم قدرته على التسليم.

فالفرق كثير بين أن يكون المبيع المقيد بقيد أو المشروط بشرط كليا أو عينا شخصية فإنه إن كان كليا وكان مقيدا أو كان مشروطا فالمبيع في صورة وجود القيد والشرط وصورة عدم وجودهما مختلف، فإذا تعذر - أي القيد والشرط - فليس قادرا

على تسليم المبيع فيبطل البيع.
بخلاف ما إذا كان شخصا خارجيا فإنه ليس قابلا للتعدد بواسطة وجود القيد والشرط وعدم وجودهما، ففي صورة كون المبيع شخصا خارجيا لا يمكن ان يقال إن هذا الموجود الذي هو فاقد الوصف المذكور في العقد أو هو فاقد الشرط كذلك غير ما هو وقع العقد عليه.

واما في صورة كون المبيع كليا وقيد بقيد أو اشترط بشرط ففي صورة عدمهما يصح أن يقال إن هذا الفاقد لم يقع عليه العقد فما قصد لم يقع مع أن العقود تابعة للقصد بل يمكن أن يقال أن ما وقع - أي الفاقد القيد - غير مقصود نعم التزامه بالوفاء بهذه المعاملة فيما إذا كان المبيع شخصا في صورة وجود هذين الامرين أي الشرط والقيد فالتزامه بالوفاء معلق لا المبادلة كي يكون من قبيل تعليق المنشأ فيكون باطلا اجماعا وإن كان ممكنا عقلا.

فالتحقيق هو الفرق في باب تخلف الوصف وتعذره بين أن يكون الموصوف شخصا أو كليا ففي الأول لا يوجب البطلان بل يوجب الخيار فقط وفي الثاني يوجب البطلان حسب القواعد الأولية.

هذا الذي ذكرنا كان بالنسبة إلى صحة المعاملة وثبوت الخيار.

واما الأرش بمعنى تدارك نقصان المبيع - كما قالوا به في باب خيار العيب من كون المشتري مخيرا في بعض الصور بين الرد وأخذ الأرش وفي بعضها الآخر بتعين اخذ الأرش وعدم جواز الرد والتفصيل المذكور في محله - فحيث انه على خلاف القاعدة وثبوته هناك بواسطة الأخبار الواردة في ذلك الباب فلا يمكن التعدي إلى هاهنا، والقول به في المقام لقصور تلك الأدلة عن شمولها لمحل الكلام.

وبعبارة أخرى القول بثبوت الأرش في مورد كون المبيع معيبا ليس من جهة أن مقدارا من الثمن يكون مقابلا لوصف الصحة أو مقابل ذلك العضو الذي فقد فيه فلا

يفسخ المعاملة ولكن يسترد من الثمن ذلك المقدار الذي ليس بإزائه شيء أو يغرمه بقيمة ذلك الوصف المفقود أو بمثله لكونه في ذمته بل تمام الثمن وقع في هذا العقد مقابل هذه العين الموجودة بما لها من النقص، غاية الأمر حيث إن البائع التزم أن تكون على صفة كذا أو بشرط كذا فالتزام المشتري وتعهده بالوفاء بهذه المعاملة يكون في ظرف وجود تلك الصفة أو ذلك الشرط، وإلا فبدون وجودهما ليس ملزم شرعي يلزمه بالوقوف والثبوت عندها فهو مخير بين أن يفني بها وبين حل هذا العقد فلا موضوع للأرش، لان المبادلة وقعت بين هذا الموجود بما فيه من الوصف أو الشرط المفقودين.

ان قلت: ان هذا الذي ذكرتم ربما يكون صحيحا في الوصف المفقود في المعاملة على العين الشخصية، أو الشرط الذي يكون بنحو شرط النتيجة أي ما يكون في حكم الوصف المفقود، وأما لو كان الشرط من قبيل شرط الفعل الذي له مالية عند العرف فليس الامر كذلك، بل في نظر العرف والعقلاء يقع مقدار من الثمن المسمى في العقد بإزاء ذلك العمل الذي صار متعلقا للشرط.

قلنا: إن الشرط وإن كان من قبيل شرط الفعل الذي يكون له عند العرف مالية، كخياطة الثوب الكذائي مثلا، ولكن مع ذلك كله في المعاملة الشخصية التي تقع المعاملة بين الثمن مثلا مع العين الخارجية الموجودة، يكون طرف المبادلة نفس تلك العين الخارجية، فإذا قال: مثلا بعتك هذا الفرس الموجود على أن يكون كذا، أو بشرط أن يكون كذا أو بشرط ان اعمل كذا، أو تعمل لي كذا، ففي جميع هذه الصور الطرفان - أي: البائع والمشتري - يتعهدان بوقوع المبادلة بين تلك العين الخارجية وتمام الثمن، ولا يقع شيء من الثمن بإزاء الوصف والشرط بكلا قسميه - أي: سواء أكان شرط الفعل أو شرط النتيجة - غاية الأمر ان المشروط عليه يلتزم في ضمن تلك المعاملة وذلك التعهد بأمر اخر، أو بان يعمل له عملا، فأصل المعاملة والمبادلة بين المالين ليس مربوطا ومعلقا على أمر، وإلا كان من تعليق المنشأ وهو باطل

إجماعاً، إلا في موارد معينة ورد الدليل عليه.
نعم التزامه بالوفاء بهذه المعاملة والثبوت والوقوف عندها مربوط بوجود هذا الوصف، أو هذا الشرط، أو العمل على طبق هذا الشرط، فإذا لم يوجد ذلك الشرط وذلك الوصف فلا ملزم في البين.

وأما حديث أن مقداراً من الثمن وإن لم يقع مقابل الشرط في عالم الإنشاء، ولكن لا شبهة في وقوعه مقابله في عالم اللب، فمما لا ينبغي الالتفات إليه، لأن الأغراض والدواعي لا اعتبار بها في أبواب المعاملات، بل المناطق كل المناطق في تلك الأبواب هو

وقوع العقد والإنشاء على أي شيء وأما الأغراض والإرادات النفسانية فلا أثر لها ما لم تقع تحت الإنشاء.

الرابع: لو تعذر الشرط بعد خروج العين عن تحت سلطنة المشروط عليه ببيع أو هبة أو غير ذلك من التصرفات الناقلة أو بتلف أو اتلاف وأمثال ذلك، فهل للمشروط له فسخ المعاملة واسترجاع العين إن كانت باقية والرجوع إلى المثل أو القيمة - كل واحد منهما في مورده إن كانت تالفة - أو الرجوع إلى المثل أو القيمة مطلقاً؟ وجوه واحتمالات، بل أقوال. وهناك احتمال آخر وهو بطلان ذلك التصرف الناقل.

أقول: التحقيق في المقام أن التصرف الناقل من قبل المشروط عليه تارة يكون منافياً لنفس الاشتراط، مثل أن يكون الشرط مثلاً وقف الدار فباعها، أو بيعها من زيد فباعها من عمرو. وأخرى ليس كذلك، بل كان الشرط أجنبياً عن التصرف الناقل.

فالأول: إن قلنا بأن الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له بالنسبة إلى تلك العين التي وقعت عليها المعاملة - من قبيل حق الرهانة ومنذور الصدقة وحق الفقراء بالنسبة إلى المال الذي تعلق به الزكاة، وحق الإمام (ع) أو السادة بالنسبة إلى

المال الذي تعلق به الخمس، وحق الديان بالنسبة إلى تركة الميت في الدين المستوعب وأمثال ذلك - فيكون موجبا لقصر سلطنة المالك وعدم قدرته تشريعا على التصرف الناقل، فيكون نقله باطلا، وللمشروط له استرجاع العين ممن انتقل إليه والزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط.

وأما ان قلنا بان الشرط لا يوجب الا وجوبا تكليفيا بالوفاء بالشرط والعمل على طبقه، فالمعاملة وان كانت منهيبة بالدلالة المطابقية أو الالتزامية ولكن النهي في باب المعاملات مطلقا لا يوجب الفساد، بل يوجهه فما إذا كان متعلقا بالمسبب لا السبب، وبعبارة أخرى: بالمعنى الاسم المصدري لا المصدري.

وفيما نحن فيه وإن كان النهي على تقدير وجوده متعلقا بالمعنى الاسم المصدري ولكن الشأن في وجوده، لان التصرف الناقل في المفروض ضد للوفاء بالشرط، وليس نقيضه، وقد تحقق في الأصول عدم اقتضاء الامر بالشئ النهي عن ضده، فلا نهي كي يقال بأنه متعلق بالسبب أو المسبب، فبناء على هذا لو لم نقل بان الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له فلا مانع من صحة تصرفاته الناقله. هذا في مقام الثبوت.

وأما في مقام الاثبات، فالظاهر من قوله صلى الله عليه وآله: " المؤمنون عند شروطهم " أو

قوله (ع) " كل شرط جائز الا ما خالف الكتاب " هو ثبوت حق للمشروط له، فتكون تصرفات المشروط عليه باطلة ولا يحتاج إلى فسخ المشروط له. هذا كله فيما إذا كان تصرف المشروط عليه منافيا لنفس الاشتراط أي: كان خلافا ما اشترط عليه.

وأما الثاني أي: التصرفات التي لا تكون منافية لما اشترط عليه، بل تكون أجنبية عن الشرط، كما إذا باع داره مثلا واشترط على المشتري ان يخيظ ثوبه مثلا أو عملا اخر، فلو تعذر الشرط في هذه الصورة بعد ذلك التصرف الناقل فلا وجه

للقول ببطلان ذلك التصرف، لان الدار مثلا في المفروض صارت ملكا طلقا للمشتري وان قلنا بان الشرط يوجب ثبوت حق مالكي للمشروط له على المشروط عليه، لان بطلان بيعه ليس من اثار ثبوت ذلك الحق، بل غاية ما يمكن ان يقال إن اثر ذلك الحق تغريم المشروط عليه بقيمة ما شرط وماليتها، واما منعه عن بيع ماله أو أي تصرف مشروع اخر فلا وجه له أصلا.

نعم يبقى الكلام في أنه هل للمشروط له فسخ المعاملة بعد تعذر ذلك الشرط أم لا؟ لعدم بقاء موضوع للفسخ، لان انتقاله إلى الغير بمنزلة تلفه فلا يمكن استرجاعه. والتحقيق: ان له الفسخ لما ذكرنا ان التزامه بالوفاء بهذه المعاملة والثبوت عنده، وعدم نقضه لها كان مشروطا بوجود ذلك الشرط، فإذا تعذر وجوده باي سبب كان فليس له التزام، فلا يجب الوفاء عليه وله حل تلك المعاملة.

وأما حديث عدم بقاء موضوع الفسخ فمما لا أساس له، حتى في مورد التلف الحقيقي لما انتقل إلى المشروط عليه فضلا عن انتقاله بناقل شرعي إلى غيره، وذلك لان الفسخ ليس معناه استرجاع العين كما توهم، بل معناه حل تلك المعاهدة التي وقعت بينهما، ورفع التزامه ونتيجة ذلك هو انه بعد حل المعاهدة وفسخ العقد، فان كانت العين باقية في يد المشروط عليه يسترجعها، وان كانت تالفة فيرجع إلى مثلها أو قيمتها كل واحد منها في مورد أي: المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

وان كانت نقلت إلى غيره بالتصرف الناقل فيحتمل بطلان العقود المترتبة على هذه المعاملة التي فسخها بواسطة تعذر شرطها، ويحتمل الرجوع إلى المثل أو القيمة كما في مورد التلف الحقيقي على القولين في المسألة.

وأما التفصيل بين العتق وسائر التصرفات الناقلة - بالرجوع إلى القيمة في العتق، والبطلان في سائر التصرفات الناقلة - فلا وجه له، وان نسب هذا التفصيل إلى

العلامة (١) والشهيد الثاني (قدهما) وذلك لان بطلان العقود المترتبة من جهة كشف الفسخ

عن عدم ورود العتق في مورده، فان مورده الملك المستقر لا الملك المتزلزل. وأما قضية بناء العتق على التغليب، فالمراد منها ان العبد لو انعتق شقص منه يسري إلى البقية، وأين هذا من صدوره عمن هو ليس اهلا لذلك لتزلزل ملكه وعدم استقرار مالكيته وكونها في معرض الزوال؟! فان قلنا بعدم بقاء العقود المترتبة بعد فسخ المعاملة التي تكون هذه العقود مترتبة عليها فلا فرق بين العتق وسائر العقود.

الخامس: هل للمشروط له اسقاط شرطه أم لا؟

أقول: إن كان الشرط من قبيل شرط النتيجة وكان الشرط كافيا في تحققها وحصولها ولم تكن وجودها محتاجا إلى وجود سبب خاص - كما رجحنا ذلك في باب اشتراط كون الشيء الفلاني ملكا للبايع مثلا أو لغيره - ففي هذه الصورة يحصل الشرط بنفس الاشتراط في ضمن المعاملة بعد تحقق تلك المعاملة، فالاسقاط لا معنى له، لان ما صار ملكا لشخص لا يخرج عن ملكه باسقاطه أو باسقاط شخص اخر. وكذا لو كانت النتيجة المشروطة انعتاق عبد المشروط عليه وقلنا بان العتق يحصل بنفس الاشتراط ولا يحتاج إلى سبب خاص، فبعد وجود المعاملة التي وقع في ضمنها هذا الشرط يتحقق الانعتاق ولا يبقى مجال لاسقاط الشرط كما هو واضح. ولا فرق فيما قلنا - من عدم تأثير الاسقاط وعدم قابليته له - بين أن يكون المشروط بطور شرط النتيجة ملكية مال شخصي أو مال كلي في ذمة المشروط عليه، لما ذكرنا ان الشرط يحصل بعد وجود المعاملة التي وقع هذا الشرط في ضمنها، فيشتغل ذمة المشروط عليه بذلك المال الكلي بمحض وجود العقد، فلا يبقى مجال لاسقاط الشرط.

١ - " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٩٢.

نعم له ابراء ذمة المشروط عليه عما اشتغلت ذمته به، وهذا غير اسقاط الشرط. والحاصل: ان الذي قابل للاسقاط هو الحق، وأما المال فليس قابلا للاسقاط سواء أكان شخصا أو كليا نعم المال الكلي قابل للابراء. هذا كله في شرط النتيجة وأما شرط الفعل فبناء على ما اخترنا من أنه يوجب ثبوت حق على المشروط عليه للمشروط له، فله اسقاط ذلك الحق لان كل حق قابل للاسقاط، وهذه خاصة شاملة للحق، حتى أن به عرف الحق وجعلوا ذلك هو الفرق بين الحق والحكم.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك الشرط - أي: شرط الفعل والعمل - مما له مالية عند العرف كخياطة ثوبه أو بناء داره، وبين ان لا يكون له ذلك، كما إذا شرط عليه عتق عبده أو غير ذلك.

نعم في خصوص شرط عتق عبده وقع الخلاف في أنه هل له اسقاط هذا الشرط أم لا؟

فقال جماعة كالعلامة (١) والشهيدان وفخر الدين (٢) (قد هم) بعدم كون اسقاط هذا الشرط له، وربما علل عدم سقوطه باسقاطه بأنه اجتمع فيه حقوق ثلاثة: حق المشروط له، وحق الله، وحق للعبد، فهو وإن كان قابلا للاسقاط من ناحية حق المشروط له، ولكن ليس قابلا للاسقاط من ناحية الحقين الآخرين، لان أمرهما ليس بيد المشروط له، لأنه أجنبي منهما.

ولكن أنت خبير بان هذا كلام عجيب، من جهة انه اي حق للعبد، ومن أين جاء له ذلك؟ نعم العبد ينتفع من وفاء المشروط عليه بهذا الشرط، وهذا غير كونه صاحب حق على البايع أو المشتري.

١ - " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٩٢.

٢ " إيضاح الفوائد " ج ١، ص ٥١٤.

ثم على تقدير حدوث حق له بهذا الشرط ليس أمرا مستقلا بل تابع لحق المشروط له وجودا وعدما لأنه من شؤونه ومعلوله فلو أسقط المشروط له حقه فهو ينعدم قهرا وبالتبع.

وأما حق الله المدعى في المقام فليس شئ في البين إلا وجوب الوفاء بهذا الشرط على المشروط عليه ومعلوم أن وجوب الوفاء تابع لبقاء حق المشروط له فإذا أسقط لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء فينعدم أيضا قهرا.

فظهر انه لا فرق في شرط الفعل بين أن يكون شرط عتق عبده أو غير ذلك من الافعال والأعمال التي يجوز اشتراطها شرعا وأيضا لا فرق بين أن يكون لذلك الفعل والعمل مالية أو لا يكون، ففي جميع ذلك الامر يدور مدار انه هل الشرط يوجب ثبوت حق للمشروط له على المشروط عليه أم لا؟ فان قلنا بثبوته فهو قابل للاسقاط وإلا فلا.

السادس: في أن الثمن هل يقسط على المبيع والشرط في الشرط الواقع في ضمن عقد البيع مثلا أم لا؟

والتحقيق - بعد ما عرفت فيما تقدم ان الشرط ليس طرفا للمعاوضة والمبادلة ولا يقع شئ من الثمن في البيع مثلا باذائه - انه على اقسام:

الأول: أن يكون خارجا عن حقيقة العوض والمعوض بأن لا يكون من ذاتياتهما ولا من أوصافهما المتحد وجودا معهما ولا من اجزائهما

وذلك مثل ان يبيع داره بثمن كذا بشرط أن يخيط ثوبه أو يعمل له عملا آخر.

فهذا العمل الذي هو الشرط في ضمن عقد البيع ليس من أجزاء تلك الدار ولا من أوصافها ولا هو عند العرف من قبيل صورتها النوعية بل صرف التزام من قبل

المشتري مثلا بأمر في ضمن تلك المعاوضة أي معاوضة الدار بالثمن المذكور، ففي مثل

هذا المورد لم يقع الشرط في مقابل الثمن أصلا، بل يكون تمام الثمن بإزاء نفس الدار.

والتزام المشتري بأن يعمل له عمل كذا التزام آخر في ضمن الالتزام الأول وأجنبي عن كلا العوضين فلا وجه لان يكون جزء من الثمن باذائه. ومثل شرط العمل اشتراط ان يعطي له عينا متمولا خارجيا فإنه في ذلك العقد لم تجعل المبادلة بين ذلك الثمن وتلك العين بل جعل المبادلة وأنشأها في المثل المفروض

بين نفس الدار والثمن المذكور فلا ينبغي أن يشك وأن يحتمل وقوع شيء من الثمن في قبيل ذلك الشرط.

الثاني: أن يكون الشرط من أوصاف المبيع مثلا كأن يقول بعتك هذا العبد الكاتب أو هذا العبد بشرط أن يكون كاتباً، وهذا القسم أيضا مثل القسم الأول التزام آخر في ضمن الالتزام الأول والبايع أنشأ المعاوضة والمبادلة بين هذا العبد الشخصي الخارجي والثمن المذكور، ففي مقام الانشاء جعل تمام الثمن بدلا وعوضا في مقابل هذا العبد الشخصي.

غاية الأمر انه التزم بأن يكون هذا العبد متصفا بصفة كذا ويكون التزمه بالوفاء بتلك المعاملة في ظرف وجود هذا الشرط فإذا تعذر أو لم يعمل المشروط بما التزم فلا يبقى التزام للمشروط له فيكون له الخيار. وأما أصل المعاوضة والمبادلة فليست معلقة ولا مشروطة بأمر وإلا يكون العقد باطلا لمكان التعليق في المنشأ الذي بطلانه اجماعي، فعدم تقسيط الثمن على الشرط في هذا القسم أيضا واضح.

الثالث: أن يكون الشرط عنوان المبيع أو ما وقع عليه المعاوضة في سائر المعاوضات غير البيع ويكون عند العرف من قبيل صورته النوعية وان لم يكن كذلك حقيقة وواقعا كما إذا قال للمشتري بعتك هذه الجارية الرومية ولم تكن كذلك بل كانت حبشية فعند العرف الجارية الحبشية مخالفة في النوع مع الرومية ويكون من قبيل الجوز واللوز وان كانت بحسب الواقع متحدة معها في النوع لان كليهما من نوع

واحد وهو الانسان ولكن في أبواب المعاملات المناط هو النظر العرفي لا الدقة العقلية لان عليه مدار معاملاتهم.

وتخلف الشرط في هذا القسم موجب لبطلان المعاملة لان المعاوضة وقعت بين الثمن والمعوض الذي له تلك الصورة النوعية، فإذا سئل المشتري وقيل له ما اشتريت ؟ يقول: الجارية الرومية وينكر كون المبيع هي الجارية الحبشية والعرف يصدقونه في هذا القول.

الرابع: أن يكون للشرط جهتان: جهة جزئية وذاتية للمبيع مثلاً أو لمعوض آخر في سائر المعاوضات، وجهة وصفية عرضية، فبالاعتبار الأول يقع في مقابل جزء من الثمن أو من سائر الأعواض وبالاعتبار الثاني يكون خارجاً عن دائرة المعاوضة والمبادلة ولذلك وقع الخلاف والنزاع في هذا القسم وانه هل يقسط الثمن عليه أم لا. ومثال هذا القسم كما إذا باع صبرة على أنها عشرين صاعاً فظهرت أقل أو أكثر أو باع أرضاً على أنها مائة جريب فظهر كونها أقل أو أكثر وفي هذا القسم من الشرط صور أربع كما ذكرها في التذكرة (١) لأن المبيع والشرط اما يكونان متساوي الاجزاء أو يكونان مختلفها وفي كل واحدة من الصورتين اما يظهر النقص عما شرط أو الزيادة عنه، فهذه أربعة أقسام الأول: أن يكون المبيع متساوي الاجزاء وظهر النقص عما شرط كذا مقدار، مثلاً شرط كون الصبرة التي باعها عشرين صاعاً فظهر انها أقل من ذلك فالمشهور قالوا بالتقسيط.

والعمدة في وجهه ان كمية الشيء وان كانت من اعراض الشيء وأوصافه إلا أن المعاوضة في بعض الأشياء تكون باعتبار الكمية كما أن الامر كذلك في أغلب ما

١ - " تذكرة الفقهاء " ج ١، ص ٤٩٤.

يكون من المكييل أو الموزون كالحنطة والشعير والأرز والدهن واللحم وأمثالها. ولذلك ربما تكون المقابلة بين البايع والمشتري قبل البيع بأن كل صاع من هذه الصبرة بكذا، فحين البيع يقول: بعتك هذه الصبرة بكذا بشرط أن يكون عشرين صاعا مثلا فلا محالة يكون الثمن بنظر المتعاملين والعرف مقابل عشرين صاعا اي كل صاع من المبيع يقع في مقابل جزء من الثمن.

فلو فرضنا انه باع هذه الصبرة الشخصية الموجودة بعشرة دراهم على أنها عشرين صاعا فيكون كل صاع منها مقابل نصف درهم فلو ظهر بعد وقوع العقد انها عشرة صيعان له أن يسترجع من الثمن المسمى نصفه أي خمسة دراهم، لما ذكرنا من أن العرف والعقلاء يرون الثمن مقابل الكمية.

وبعبارة أخرى يكون حال الكمية في هذا القسم حال الصورة النوعية الحقيقية أو العرفية في القسم الثالث من حيث كونها مناط المالية ووقوع الثمن بإزائها فتكون جزء المبيع لا انها من أوصافه فيدخل في باب تبعض الصفقة لا في باب تخلف الوصف الذي لا يوجب إلا الخيار كما تقدم تفصيله

وبعبارة أوضح يكون تبين النقص في المبيع المتساوي الاجزاء كظهور كون بعض المبيع مما لا يملك ومما لا يملكه البايع غاية الأمر في باب تبعض الصفقة بعض المبيع

في حكم العدم من جهة إلقاء ماليته شرعا بالنسبة إلى ما لا يملك شرعا وإن كان عند العرف له مالية أو من جهة كونه لغير البايع فلا يجوز تصرف البايع فيه، وفي هذه الصورة معدوم واقعا فيكون المشتري مخيرا بين الفسخ وعدم امضاء هذه المعاملة أصلا لعدم التزامه بالثبوت عند مبادلة هذا الناقص عما شرط وبين امضاء هذه المعاملة بالنسبة إلى المقدار الموجود واسترجاع باقي الثمن.

وأما ما ربما يقال بل قاله جماعة من الأعاضم ان الموجود الخارجي الشخصي - الذي هو المبيع في المفروض - لا يزيد ولا ينقص بل يكون على ما هو عليه من

المقدار ولا يتغير بالشرط وما وقع عليه العقد اي تلك العين الخارجية - لم يتبين فيه نقص كي يكون من قبيل تبعض الصفقة فهو وقع الطرف المعاوضة بدون أدنى تغير فيه. نعم البايع وصفه بوصف غير موجود فيه أعني الكمية الكذائية فليس في البين إلا تخلف ذلك الوصف المذكور فلا يوجب الا الخيار وقد تقدم تفصيل كونه موجبا للخيار فلا نعيد.

ففيه: ان الموجود الخارجي في المفروض تعنون بالكمية الكذائية فعند المتفاهم العرفي وما هو الظاهر عندهم ان المبيع في المفروض عبارة: عن تلك الكمية الكذائية لا ان المبيع تلك العين الخارجية والكمية الكذائية وصف له كي يكون تبين النقيصة من قبيل تخلف الوصف لا يوجب الا الخيار، فإذا كان المبيع تلك الكمية الكذائية وبعضها غير موجود، فيكون من باب تبعض الصفقة فيكون الامر كما ذهب إليه المشهور. والحاصل ان ما نحن فيه يكون من قبيل ان يشير إلى الكتاب الموضوع في قدامه ويقول بعتك هذا الكتاب الموجود الذي هو مجلدين من كتاب الرياض أو الروضة ثم تبين انه مجلد واحد من أحد ذينك الكتابين فهل ترضى من نفسك ان تقول ان المبيع هو هذا الموجود الخارجي؟ الذي لا يتغير وليس في البين إلا تخلف الوصف؟.

ويدل على ما ذكرنا أيضا خبر عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (ع) في رجل باع أرضا على أنها عشرة أجرة فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجرة قال (ع) " ان شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله إلا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضا ارضون فليؤخذ ويكون البيع لازما عليه وعليه الوفاء بتمام البيع. فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الأرض

واسترجع فضل ماله وان شاء رد الأرض واخذ المال كله " (١).
وتقريب الاستدلال بهذا الخبر هو ان بائع الأرض التزم بكون الأرض التي
باعها عشرة أجرية فتبين نقصها وانها خمسة أجرية فلو كان مثل سائر موارد تخلف
الوصف لكان جوابه (ع) ان المشتري بعد تبين النقص مخير بين الفسخ والامضاء بتمام
الثمن لا انه مخير بين الامضاء واسترجاع فضل ماله وبين رد الأرض وأخذ ماله كله.
فمن جوابه (ع) يستكشف تقسيط الثمن على اجزاء المبيع اي الكمية المذكورة في
متن العقد وإن كان بصورة الشرط وقد تقدم انه لا تأثير في اختلاف العبارة، ولا
فرق بين أن يكون بصورة الشرط أو يكون بصورة الوصف بل المناط كل المناط هو
أن يكون الوصف عنوانا للمبيع عند العرف ومن قبيل صورته النوعية، فيكون تخلفه
مبطلا أو يكون الوصف للمبيع فيكون موجبا للخيار فقط سواء أكان بصورة
الاشتراط أو التوصيف.

وفي الاشتراط أيضا لا فرق بين أن يكون بأمر خارج عن المبيع كخياطة ثوب
البائع مثلا أو يكون من شؤون المبيع وأوصافه أو يكون الشرط كمية المبيع فيكون
تخلفه من قبيل تبعض الصفقة وتكون المعاملة بالنسبة إلى الكمية الموجودة صحيحة
غاية الأمر للمشتري خيار تبعض الصفقة ولذلك لو امضى المعاملة يسترجع فضل
ماله كما هو مذكور في الرواية.

واما الاشكال على الاستدلال بالرواية بأنها في مختلف الاجزاء فجوابه انه على
فرض تسليم انه من قبيل مختلف الاجزاء تكون دلالتها على المقام بالأولوية.
الثاني: أن يكون المبيع مختلف الاجزاء وتبين النقص عن الكمية المذكورة في متن
العقد وفي هذا القسم أيضا ذهب الأكثر إلى التقسيط لعين ما ذكرنا في القسم الأول

١ - " الفقيه " ج ٣، ص ٢٣٩، باب بيع الكلاء والزرع...، " تهذيب الأحكام " ج ٧، ص ١٥٣، ح
٦٧٥

باب أحكام الأرضين، ح ٢٤، " وسائل الشريعة " ج ١٢، ص ٣٦١، أبواب الخيار، باب ١٤، ح ١.

أي المبيع لمتساوي الاجزاء، ولرواية عمر بن حنظلة التي هي نص في المقام. ولا يأتي هاهنا الاشكال المتقدم في القسم الأول من أن ظاهر الرواية كون هذا الحكم في مختلف الاجزاء فلا تشمل صورة كون المبيع متساوي الاجزاء. فيجاب: ان شمولها لمتساوي الاجزاء بالفحوى، وذلك لان هذا القسم الثاني على الفرض هو المبيع المختلف الاجزاء فتكون الرواية نصا فيه. وأما الاشكال في سند الرواية مع عمل الأكثر على طبقها - خصوصا عمل من لا يعمل إلا بالقطعيات كابن إدريس (١) - فلا مجال له. نعم ذكر فخر الدين - ابن العلامة (قدهما)، اشكالا على التقسيط في المقام (٢) حاصله ان

التقسيط متوقف على معرفة قيمة الجزء الفأث بالنسبة إلى قيمة مجموع الاجزاء المذكورة في متن العقد كي يمكن استرجاع قيمة مقدار الفأث من اجزاء المبيع من الثمن للمجموع، وهذا المعنى في متساوي الاجزاء يمكن لأنه إذا باع الحنطة مثلا على أنها

عشرين صاعا فتبين كونها خمسة عشر صاعا فالمقدار الفأث ربع المجموع وقيمه أيضا ربع قيمة المجموع فيسترجع ربع الثمن، وذلك من جهة ان الاجزاء والابعاض متساوية في القيمة ان كانت متساوية في المقدار. واما في مختلف الاجزاء فلا يمكن ذلك لأنه إذا كانت قيمة الاجزاء مختلفة فلا يمكن تعيين ما يكون قسطا للمقدار الفأث مما ذكر في متن العقد من ثمن المسمى لأن المفروض

اختلاف الاجزاء في القيمة فمن الممكن أن يكون المقدار الفأث وإن كان بحسب المقدار ربع المجموع ولكن بحسب القيمة يكون مساويا مع ثلاثة أرباع الموجودة غير الفأثة.

وليس الفأث موجودا كي يقومه المقومون ولا له مثل كي يقاس به فلا طريق

١ - " السرائر " ج ١، ص ٤٧.
٢ - " إيضاح الفوائد " ج ١، ص ٥١٥.

إلى معرفة قسط الفئات من ثمن المسمى بل تحصيله بطور التحقيق بحيث يعلم بأنه قسطه محال، لأن المفروض أن الاجزاء مختلفة بحسب القيمة.

مثلا هذه الأرض التي اشتراها على أنها عشرة أمتار فظهر انها خمسة أمتار فالخمس الفائة يمكن أن تكون أمتارها كلها من الغاليات ويمكن أن تكون كلها من الرخيصات ويمكن أن تكون من المختلفات، فبعضها يكون من الغاليات وبعضها من الرخيصات على اختلاف مراتب الغاليات والرخيصات أيضا، وحيث انها ليست ولم تكن موجودة أصلا فلا يمكن تشخيصها وتعيينها لنا بل ليس لها تعين في حاق الواقع.

نعم لو كانت موجودة في زمان من الأزمنة لكان لها تعين في الواقع وان كانت مجهولة عندنا، وعلى كل حال فلا يمكن التقسيط لعدم الطريق إلى معرفة قسطها من المسمى فلا بد ان يفرق بين المبيع المتساوي الاجزاء من حيث القيمة وما هو مختلف الاجزاء من هذه الحيشية إذا تبين نقصان مقدارها عما شرط في متن العقد بالتقسيط في الأول دون الثاني كما ذهب إليه فخر الدين ابن العلامة (قدهما) وجمع آخر. ولكن يمكن ان يقال بعد الفراغ عن أن البيع وقع على عشرة أجرة، والموجودة خمسة من الأرض المختلفة بحسب القيمة أجزاءها كالأرض الواقعة على الشارع بعضها دون البعض الآخر، ومعلوم ان الواقع منها على الجادة العمومية يساوي أضعاف ما هو بعيد عن الجادة. والفئات لا يمكن ان يحسب بحساب الأرض الواقعة على الجادة ولا بحساب ما هو بعيد

عن الجادة لأنه لا يعلم أنه من أي واحد من القسمين بل ليس من كل واحد من القسمين واقعا لأنه لم يوجد كي يكون من أحدهما ففي حاق الواقع ليس له قسط أحدهما، فاستحقاقه معلوم بقيمة خمسة جربان مجهول القيمة من جهة الجهل بكونها من اي قسم بل القطع بأنها ليست من كل واحد من القسمين أو الأقسام، لأنها غير

موجودة.
فطريق وصول ما يستحق من جهة قيمة الفئات هو التصالح القهري كما قلنا في درهم الودعي أو يعمل بقاعدة العدل والانصاف وذلك بتضاعف كل جزء من الموجود فيؤخذ نصف قيمة المجموع للفئات.
وذلك من جهة ان مشتري الأرض حيث إنه يشتري بالمشاهدة فهو رأى الخمسة عشرة، فكأنه بنى على تضاعف كل جزء مما شاهده واشترى الأرض مبنيا على هذا.

وحيث انه تقدم أن المسألة في هذا القسم من قبيل تبعض الصفقة وتبعض الصفقة فيما نحن فيه لا يتصور إلا بهذا الترتيب، لأنه ليس بحسب الواقع صفقة مركبة من جزئين: أحدهما موجود والآخر فئات ومعدوم بل التركب في الصفقة خيالي لا واقعية له فلا بد وأن يفرض كل جزء ضعف ما هو عليه بحسب الواقع كي تحصل الصفقة المركبة الخيالية.
ذكر هذا الطريق شيخنا الأعظم الأنصاري (قده) (١) ولا بأس به - وان لم يحصل بهذه

الطريقة قسط الواقعي للفئات من ثمن المسمى - لأنه أقرب إلى العدل والانصاف.
الثالث: تبين الزيادة في المبيع المتساوي الاجزاء من حيث القيمة بالنسبة إلى ما شرطاً أو أحدهما من كمية المبيع مثلاً لو باع الصبرة من الحنطة على أنها عشرين صاعاً فتبين انها ثلاثين صاعاً.

فمقتضى ما ذكرنا في طرف النقيصة - ان الجملة ظاهرة في أن المبيع مجموع الموجود والفئات وان الفئات جزء للمبيع. ولذلك يقسط عليه الثمن ويكون من باب تبعض الصفقة يسترجع قسط الفئات ويكون له الخيار أيضاً بالنسبة إلى الموجود -

١ - " المكاسب " ص ٢٨٧.

هو أن تكون الزيادة ملكا للبايع وأن لا يكون خيار في البين.
أما كون الزيادة باقية على ملك البائع فلأنها خارجية عن المبيع لأن المبيع بناء على ما ذكرنا في القسمين الأولين - أي تبين النقيصة في متساوي الاجزاء وفي مختلف الاجزاء - يكون عبارة: عن نفس الكمية المذكورة في متن العقد والمفروض في هذا القسم الثالث هو تبين الزيادة على الكمية المذكورة في متن العقد فتكون تلك الزيادة خارجية عن المبيع وباقية على ملكيته للبايع.

وأما عدم الخيار فلعدم تبعض الصفقة لان الصفقة في المفروض عبارة عن الكمية المذكورة في متن العقد وهي موجودة على الفرض، واحتمال أن يكون المبيع

هي

الكمية المذكورة بشرط لا عن الزيادة - بحيث يكون عدم الزيادة عن الكمية المذكورة

وصفا للمبيع أو شرطاً على البايع أو على المشتري فيأتي خيار تخلف الوصف أو تخلف الشرط - ملغى في نظر العرف والعقلاء أي ليس احتمالاً عقلاً فلا يعتنى به. نعم لو كانت قرينة في البين على أن المراد من اشتراط كون المبيع كذا مقدار هو ان لا يكون أقل من ذلك المقدار، وإلا فهو نقل إلى المشتري تمام ما هو الموجود سواء أكان مساوياً لما ذكره في متن العقد أو كان أكثر فيكون المجموع للمشتري ولا خيار لأنه ليس تخلف الشرط أو للوصف في البين فالمسألة واضحة على جميع التقادير. نعم لو كان مدرك اخذ ما يقابل الفئات من ثمن المسمى رواية عمر ابن حنظلة حيث إنه كان مفادها ان البايع لو لم يكن له بجنب تلك الأرض أرض أخرى يتدارك بها المقدار الفئات عما شرطه في متن العقد يلزم عليه رد ما يقابل الفئات من ثمن المسمى إلى المشتري.

فهذا الدليل لا يأتي في هذا القسم أي فيما إذا تبين الزيادة عن المقدار الذي شرطه في متن العقد، لان الرواية واردة في النقيصة لا في الزيادة فيكون الحكم في طرف الزيادة على طبق ما تقتضيه القواعد الأولية وذلك لعدم شمول الرواية لهذا القسم.

ومقتضى القواعد - بناء على هذا اي بناء على أن يكون المدرك في القسمين الأولين هي الرواية لا القاعدة - هو أن المسألة تكون من باب خيار تخلف الوصف أو الشرط، فإذا فسخ يرجع تمام الثمن إلى المشتري - وتام المثلن إلى الباع وان امضى فيكون تمام المبيع حتى الزيادة ملكا للمشتري لان تمام الموجود هو المبيع ولم يتخلف إلا الوصف أو الشرط.

الرابع: تبين الزيادة في مختلف الاجزاء مثلا باع أرضا على أنها خمسة أجرة فلما مسحها المشتري أو البائع ظهر انها عشرة فبناء على القاعدة المتقدمة وهي ان المبيع هي الكمية المذكورة في متن العقد لا الشخص الموجود في الخارج بجميع عيناته

غاية الأمر وصفه البائع بوصف الكمية الكذائية أو شرط المشتري كونه كذا مقدار فالزيادة تكون ملكا للبايع.

وحيث أن الزيادة مشاعة فيكون الباع شريكا مع المشتري فيأتي خيار الشركة ويترتب عليها ان لم يفسخ المشتري اثار الشركة.

واما بناء على أن يكون المدرك لاسترجاع ما يقابل الفئات هناك من ثمن المسمى هي الرواية لا القاعدة وإلا فالمبيع تمام الموجود فيكون تمام المبيع للمشتري ولا خيار في البين أصلا.

الجهة الثالثة

في موارد تطبيق هذه القاعدة

فنقول: الشرط الواقع في ضمن جميع العقود اللازمة - على التفصيل الذي تقدم - يكون من صغريات هذه القاعدة وموارد تطبيقها، فإذا كان ذلك الشرط صحيحا يجب الوفاء به.

والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا

٣٥ - قاعدة
التسامح في أدلة السنن

(٣٢٥)

قاعدة التسامح في أدلة السنن (*)
ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة قاعدة " التسامح في أدلة السنن "
وفيها جهات من البحث:

[الجهة] الأولى

في شرح مفهوم هذه القاعدة والمراد منها
فنقول: المراد منها انه لو كان هناك خبر ضعيف - لا يكون موثوق الصدور
لاختلال في سنده، وعدم جابر من عمل المشهور به كي يوجب الوثوق بصدوره -
فلا يكون مشمولاً لدليل حجية الخبر الواحد.

كما حققنا في الأصول من أن موضوع الحجية هو الخبر الذي يثق الانسان
بصدوره، سواء حصل الوثوق من صحة السند وكون الراوي عدلاً أو ثقة، أو حصل
من عمل المشهور به، أو كان مضمونه مطابقاً لفتوى المشهور من قدماء الأصحاب.
فإذا لم يكن الخبر كذلك، فلا يكون مشمولاً لدليل الحجية، فهل مثل هذا الخبر

* " الأصول الأصلية والقواعد الشرعية " ص ١٦٤، " عوائد الأيام " ص ٢٦٩، " عناوين الأصول " عنوان
١٥،

" الرسائل الفقهية " ص ١٣٧، " اصطلاحات الأصول " ص ١٨٣، " القواعد " ص ٨٣، " التسامح في أدلة
السنن " سيد محمد مهدي آل حكيم، أكبر آباد هند، ١٣٠٧ ق، " بحث در قاعدة تسامح " سيد علي
محمد

المدرس الأصفهاني، مجلة " كانون وكلاء " العام ٨، العدد ٤٧، " تسامح در أدلة سنن بحثي در اخبار من
بلغ " سيد أبو الفضل مير محمدي، نشرة " مقالات وبررسيها " العدد ٤٧ - ٤٨، ص ١ - ١٧، والعدد ٤٩
- ٥٠،

ص ١ - ١٨.

يثبت به الاستحباب وان لم يثبت به الوجوب لو كان مضمونه ومفاده وجوب شيء؟ وذلك لأجل التسامح في دليل الاستحباب، فلو أثبتنا انه يمكن إثبات الاستحباب بمثل ذلك الخبر الذي ليس مشمولاً لدليل الحجية، فهذا معناه هو التسامح في أدلة السنن. وخلاصة الكلام: ان الخبر الضعيف قد يكون مفاده الوجوب وقد يكون مفاده الاستحباب، وفي كلتا الصورتين - بعد الفراغ عن أن الوجوب لا يثبت به - صار محلاً

للکلام في أن الاستحباب هل يثبت به أم لا؟ والقول بثبوته به هو التسامح في أدلة السنن.

ولا شك في أن غير الحجة لا يثبت به شيء، وفي هذه الجهة لا فرق بين الوجوب والاستحباب، وثبوت كل واحد منهما يحتاج إلى دليل وحجة معتبرة. ولكن الدعوى ان في باب الاستحباب هل ورد دليل معتبر على التسامح في دليله وانه يثبت ولو كان هناك خبر ضعيف مفاده الاستحباب بل وإن كان مفاده الوجوب أم لا؟

الجهة الثانية

في مدرکها

وهو الأخبار الكثيرة المعتمدة الواردة في هذا المقام المعروفة بعنوان " اخبار من بلغ " فلنذكر جملة منها:

الأول: صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله شيء من الثواب فعمله كان أجر ذلك له، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله " (١).

١ - " المحاسن " ص ٢٥، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٦٠، أبواب مقدمة العبادات، باب ١٨، ح ٣.

الثاني: المروي عن صفوان عن الصادق عليه السلام قال: " من بلغه شيء من الثواب على شيء من الخير فعمل به كان له أجر ذلك، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله " (١).

الثالث: خبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله

شيء من الثواب ففعل ذلك طلب قول النبي صلى الله عليه وآله كان له ذلك الثواب، وإن كان

النبي صلى الله عليه وآله لم يقله " (٢).

الرابع: خبره الآخر قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول " من بلغه ثواب من الله تعالى على عمل ففعله التماس ذلك الثواب أوتيه وإن لم يكن الحديث كما بلغه " (٣). إلى

غير ذلك من الأخبار.

فنقول: أما الاحتمالات التي ذكروها في مفاد هذه الأخبار - أو يمكن أن يحتمل - فكثيرة

منها: أن يكون مفادها حجية خبر الضعيف الذي قام على وجوب شيء، أو استحبابه، بالنسبة إلى استحبابه فيكون حجة على استحباب ذلك الشيء ولو كان ظاهرا في وجوبه.

والمراد من الخبر الضعيف هو الخبر الذي ليس مشمولا للدليل الحجية في حد نفسه لولا هذه الأخبار، وهذا الاحتمال هو الظاهر من قولهم بتسامح أدلة السنن، وبيان دلالة هذه الأخبار على هذا الاحتمال هو دلالتها على ترتب الثواب على العمل الذي بلغه أن فيه الثواب.

ولا شك أن ترتب الثواب على عمل دليل على استحبابه، والمثبت لهذا

١ - " ثواب الأعمال " ص ١٦٠، ح ١، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٥٩، أبواب مقدمة العبادات، باب

١٨، ح ١،

٢ - " المحاسن " ص ٢٥، ح ١، " وسائل الشيعة " ج ١، ص ٦٠، أبواب مقدمة العبادات، ب ١٨، ح ٤،

٣ - " الكافي " ج ٢، ص ٧١، باب من بلغه ثواب من الله على عمل، ح ٢، " وسائل الشيعة " ج ١، ص

٦٠: أبواب

مقدمة العبادات، باب ١٨، ح ٧.

الاستحباب هو عنوان البلوغ، سواء أكان بالخبر الموثق أو الضعيف، فيكون خبر الضعيف حجة على الاستحباب كالخبر الصحيح والموثق. والانصاف ان خبر الصفوان عن الصادق عليه السلام وصحيحة هشام ابن سالم لهما ظهور

في هذا المعنى، حيث رتب فيهما الاجر على نفس العمل عقب البلوغ، وبناء على هذا تكون المسألة أصولية، لان نتيجتها وهي حجية الخبر الضعيف تقع كبرى في قياس الاستنباط.

ولكن هذا لا يثبت حجية الخبر الضعيف الذي مفاده الوجوب أو الاستحباب بالنسبة إلى ثبوت الاستحباب به كما ادعاه المدعي، بل الدليل على استحباب هذا الفعل الذي بلغه الثواب على عمله هو نفس اخبار من بلغ، وذلك من جهة أن استكشاف الاستحباب بناء على هذا الاحتمال من طريق الان، لان كون الأجر والثواب له على عمل معلول استحباب ذلك العمل.

وحيث إن استكشاف الاستحباب بناء على هذا الاحتمال من ناحية كون الأجر والثواب للعامل الذي بلغه ذلك، فالدليل على كون الأجر والثواب له هو الدليل على الاستحباب، لان الدليل على وجود المعلول والأثر دليل على وجود العلة المؤثر.

ولا شك في أن الدليل على استحقاق الأجر والثواب هو اخبار من بلغ، فاثبات الاستحباب يكون باخبار من بلغ لا بذلك الخبر الضعيف.

نعم الخبر الضعيف يوجب تحقق موضوع ما هو حجة ودليل على استحباب ذلك العمل أي: يوجب تحقق موضوع اخبار من بلغ.

فالقول بأن أخبار من بلغ يوجب حجية الخبر الضعيف - الدال على استحباب عمل أو وجوبه - لا يخلو عن مسامحة، بل ليس بصحيح.

وأما حجية نفس أخبار من بلغ فلا احتياج لها إلى البيان، فإنها اخبار صحيحة

معتبرة، بل ربما ادعي القطع بصدور بعضها بطور الاجمال ومرجع هذا الادعاء إلى تواترها اجمالا.

ومنها: أن مفادها ان الانقياد في ترتب الثواب مثل الإطاعة، غاية الأمر ثواب الإطاعة بالاستحقاق وثواب الانقياد بالتفضل، بمعنى: أنه ولو لم يأت بما هو واجب أو مستحب، ولكنه بعدما عمله عقيب قيام الحجة التماس ذلك الثواب، فالله تبارك وتعالى يتفضل عليه باعطاء الاجر ولو أخطأت الحجة. وبعبارة أخرى: لا يذهب عمله وتعبه عند خطأ الحجة سدى.

ولعل هذا ظاهر خبر محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام، بناء على هذا لا ربط لهذه الأخبار بما قالوا: من التسامح في أدلة السنن، ولا بد لهم من التماس دليل آخر. ولكن هذا الاحتمال - أي: كون الثواب على الانقياد والعمل على طبق الحجة وان أخطأت - لا مورد له هاهنا، لان الخبر الضعيف ليس بحجة على الفرض. اللهم إلا أن يقال: إن موضوع الانقياد هو احتمال الوجوب أو الاستحباب وان لم تقم حجة عليهما.

والخبر الضعيف الدال على وجوب شيء أو استحبابه موجب لوجود احتمالهما، ولكن على فرض صدق الانقياد - على اتيان محتمل الوجوب أو محتمل الاستحباب لا ربط له بأخبار من بلغ، لان حسن الانقياد مثل الإطاعة عقلي، سواء أكانت اخبار من بلغ أو لم تكن، وكذلك لا ربط له بالتسامح في أدلة السنن كما هو واضح، بل هو حكم عقلي ارشادي.

وأما دلالة هذه الأخبار على أنه يعطى له الاجر على عمله، فليس من جهة انقياده، بل الصحيح انه من جهة استحباب العمل الذي تعنون بعنوان انه عليه الثواب، ولا شك في اختلاف الأحكام باختلاف العناوين. مضافا إلى ما ذكرنا انه لا انقياد هاهنا، لأنه مقابل التجري، فكما ان التجري عبارة: عن مخالفة الحجة غير المصادفة للواقع كذلك الانقياد عبارة: عن موافقة الحجة

غير المصادفة للواقع.
والمفروض هاهنا انه ليس حجة في البين، لان الخبر الضعيف ليس بحجة على
الفرض وليس مشمولاً لأدلة حجية الخبر الواحد الموثوق الصدور فليس مفاد هذه
الأخبار
إلا اعطاء الأجر والثواب على نفس العمل الذي بلغه الثواب على ذلك العمل.
ومنها: أن مفادها هو الارشاد إلى ما حكم به العقل، من حسن الاحتياط
والترغيب فيه باتيان محتمل المطلوبة، سواء أكان محتمل الوجوب أو محتمل
الاستحباب، بأن في الاحتياط واتيان محتمل المطلوبة مطلقاً - سواء طابق الواقع أو لم
يطابق - أجر وثواب إذا أتاه بهذا الداعي.
وبناء على هذا لا تدل هذه الأخبار لا على استحباب العمل الذي يأتي به مطلقاً
- سواء أكان بداعي التماس الثواب وطلب قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو لم
يكن - ولا على حجية
الخبر الضعيف على الاستحباب.
ويمكن أن يستظهر هذا الاحتمال من خبري محمد بن مروان، حيث قيد العمل في
أحدهما بطلب قول النبي صلى الله عليه وآله وفي الآخر بالتماس ذلك الثواب.
والذي يبعد هذا الاحتمال ان الارشاد إلى الاحتياط بتوسط عنوان يكون بينه
وبين عنوان الاحتياط عموم من وجه - وهو عنوان " من بلغ " - في غاية البعد، بل
الاستهجان.
اللهم إلا أن يقال بناء على هذا الاحتمال - أي: كون مفاد هذه الأخبار هو
الارشاد إلى حسن الاحتياط باتيان محتمل المطلوبة والترغيب فيه، بأن فيه الأجر
والثواب
، سواء أكان في الواقع مطلوب أو لم يكن - يكون جعل البلوغ موضوعاً لهذا
الحكم أي: اعطائه الأجر والثواب، من جهة ان البلوغ محقق لموضوع الاحتياط
الذي هو عبارة: عن احتمال كون ذلك العمل مطلوباً وجوباً أو استحباباً، لأنه لو لم
يكن هذا الخبر الضعيف لم يحتمل الوجوب أو الاستحباب.

فبناء على هذا يكون عنوان البلوغ ملازم عادة مع احتمال المطلوبية، وإن كان بالدقة بينهما عموم وخصوص من وجه.
ثم إن الظاهر من مفاد مجموع هذه الأخبار هو الاحتمال الأول أي: كون العمل الذي أتى به بداعي التماس الثواب مستحبا.
غاية الأمر إنما الكلام في معروض هذا الاستحباب هل هو ذات العمل أو العمل المعنون بعنوان البالغ عليه الثواب؟ بحيث يكون من قبيل العنوان الثانوي للعمل، كعنوان الاكراه والاضطرار، فيكون ذات العمل وحدها غير محكوم بالاستحباب، بل كان مباحا في حد نفسه، ولكن بواسطة طرو هذا العنوان وجدت فيه مصلحة صارت سببا لاستحبابه معنونا بهذا العنوان، بمعنى: أنه واسطة في العروض لا انه واسطة في الثبوت فقط.

فالدليل على ثبوت الاستحباب - لهذا العمل المعنون بهذا العنوان - هو اخبار من بلغ، لا الخبر الضعيف، وأخبار من بلغ؟ في غاية القوة والصحة، بل ربما ادعي قطعية صدورها. نعم الخبر الضعيف يوجب تعنون العمل بهذا العنوان وبعبارة أخرى: يوجب تحقق موضوع الحجة.

فبناء على هذا قول المشهور بالتسامح في أدلة السنن لا ينطبق على هذا، وليس كما ينبغي إن كان مرادهم هذا المعنى.

نعم لو قلنا إن مفاد هذه الأخبار حجية خبر الضعيف لاثبات الاستحباب وبعبارة أخرى: ان شرائط الحجية في باب الخبر الدال على الاستحباب ليست عين الشرائط التي اخذت في باب الأحكام الالزامية من لزوم كون الراوي عدلا أو ثقة ولم يعرض الأصحاب عن العمل به إلى غير ذلك من القيود والشرائط.
بل لو دل خبر ضعيف على استحباب عمل يكون حجة ومثبتا لذلك الاستحباب وعلى هذا ينطبق ما ذكره من التسامح في أدلة السنن ولكن عرفت أن

مفاد هذه الأخبار غير هذا المعنى .
ثم أنه بناء على دلالة هذه الأخبار على حجية الخبر الضعيف في باب السنن
فلفقيه أن يفتي باستحباب العمل الذي دل خبر ضعيف على استحبابه فيكون حاله
حال سائر الأحكام الشرعية التي قامت حجة معتبرة على ثبوتها فيكون مستحبا
في حقه وفي حق مقلديه .
ولكن عرفت ان هذه الأخبار لا تدل على حجية الخبر الضعيف بالنسبة إلى
ثبوت الاستحباب كي تكون شرائط حجية الخبر في اثبات الواجبات غير شرائط
حجيته في باب المستحبات .
نعم للفقهاء ان يفتي باستحباب ما قام على استحبابه أو وجوبه خبر ضعيف، فيما
إذا تعنون بعنوان البلوغ لا بعنوانه الأولي، ولا من جهة ان الخبر الضعيف حجة - كما
توهم - بل من جهة دلالة حجة معتبرة وهي اخبار من بلغ على استحباب العمل
الذي بلغ عليه الثواب كما استظهرنا هذا المعنى منها .
وأما إذا احتتمل الاستحباب أو ظن به من فتوى فقيه بل من شهرة أو اجماع
منقول أو من غير ذلك مما ليس بحجة شرعا فليس له أن يفتي بالاستحباب من
ناحية أخبار من بلغ لعدم صدق البلوغ وعدم دلالة هذه الأخبار على حجية هذه
الأمر على الفرض بل دلالتها مختصة بحجية الخبر الضعيف .
وأما بناء على ما استظهرنا منها من أن مفادها استحباب العمل الذي بلغ إليه من
ناحية المعصوم أن عليه الثواب والاجر كي تكون المسألة فقهية بخلاف الصورة
السابقة فإنها أصولية لأن مفادها حجية الخبر الضعيف فيقع كبرى في قياس
الاستنباط، وقد تقدم مرارا انه مناط كون المسألة أصولية .
فشمولها لفتوى الفقيه والشهرة واجماع المنقول والاستحسانات وغير ذلك مما
ليس بحجة شرعا منوط على صدق البلوغ أي: صدق بلوغ الأجر والثواب على

ذلك العمل الذي دل أحد هذه الأمور على استحبابه فإذا صدق البلوغ يكون مستحباً بأخبار من بلغ وإذ ليس فليس.

ولا شك في عدم صدق بلوغ الثواب والاجر عن النبي صلى الله عليه وآله أو الأئمة عليهم السلام بالنسبة إلى فتوى الفقيه والشهرة، وذلك لان فتوى الفقيه عبارة: عن الاخبار عن رأيه لا عن المعصوم (ع) والشهرة أيضا كذلك عبارة: عن اخبار جمع كثير من الفقهاء (قدم) عن آرائهم لا عن النبي صلى الله عليه وآله.

فلا يتحقق بهما - أي: الشهرة وفتوى الفقيه - موضوع الاستحباب المستفاد من اخبار من بلغ.

وأما الاجماع المنقول ان قلنا بأنه حجة وكاشف عن رأي الإمام (ع) فيكون خارجا عن محل البحث، وان قلنا بعدم حجيته كما هو كذلك فيكون حاله حال الشهرة بل هو هو.

وأما بناء على أن يكون مفادها أن ثواب الانقياد مثل الإطاعة تفضلا - بدون أن يكون طلب استحبابي في البين - فلا تدل هذه الأخبار على استحباب ما دل على استحبابه خبر ضعيف، فضلا عما إذا كان منشأ احتمال الاستحباب شيئا آخر - غير الخبر الضعيف - مما ذكرنا من مثل الشهرة واجماع المنقول وغيرهما.

بل تدل على أن في كل مورد يصدق عنوان بلوغ الثواب - إذا كان البلوغ بسبب حجة على أحد الاحتمالين أو مطلقا على احتمال آخر - ففعلة التماس ذلك الثواب، فالله تبارك وتعالى يتفضل عليه بذلك الأجر والثواب وإن لم يكن البلوغ مطابقا للواقع.

فليس للفقيه أن يفتي - بناء على هذا الاحتمال - بالاستحباب حتى يقلده العامي ويأتي به بعنوان انه مستحب، وليس له أيضا أن يأتي به بعنوان أنه مستحب، بل له أن يأتي برجاء الواقع والتماس ذلك الأجر والثواب كما أن له أن يرشد العامي إلى ما

هو مضمون ومفاد هذه الأخبار، بأن يقول أو يكتب: من بلغه عن المعصوم سلام الله عليه ثواب أو أجر على عمل فأتى بذلك العمل رجاء، يكون له أجر ذلك العمل. وهذا ليس من باب الافتاء واطهار الحكم الشرعي، بل من قبيل الارشاد إلى أمر يترتب عليه الثواب.

ثم أنه بناء على استفادة الاستحباب لا فرق بين أن يكون الخبر الضعيف مفاده استحباب الشيء أو وجوبه، لاتحاد المناط فيهما وهو بلوغ الثواب والاجر فيهما، كما أنه

بناء على سائر الاحتمالات أيضا لا فرق في تحقق الموضوع وصدق البلوغ بينهما. نعم بناء على استفادة حجية الخبر الضعيف في باب الاستحباب - كي تكون المسألة أصولية كما بينا - فالخبر الضعيف الدال على وجوب شيء لا يثبت به مؤداه أعني: وجوب ذلك الشيء، وهل يثبت به الاستحباب؟ بناء على هذا الاحتمال لا يبعد ذلك.

أما الأول أي: عدم ثبوت الوجوب به، فمن جهة أن المفروض دلالة هذه الأخبار على حجية الخبر الضعيف بالنسبة إلى الاستحباب، لا فيما إذا كان مفاده الوجوب.

وأما الثاني فمن جهة ان الخبر الضعيف الذي دل على وجوب شيء يدل بالدلالة التضمنية على مطلوبيته ورجحانه في ضمن دلالاته على وجوبه بالدلالة المطابقية. ويمكن أن يكون حجة باعتبار دلالاته التضمنية بواسطة هذه الأخبار وان لم يكن حجة في مدلوله المطابقي، ولا ملازمة في الحجية بين الدالتين ولكنه لا يخلو عن اشكال.

ثم إنه هل تدل هذه الأخبار على كراهة ما دل الخبر الضعيف على كراهته أو حرمة؟ فيكون حال الحرمة والكراهة حال الوجوب والاستحباب في التسامح بمعنى : انه تثبت الكراهة بالخبر الضعيف الدال على الكراهة أو الحرمة

الظاهر عدم دلالتها على ذلك، فلا يجري التسامح في أدلة المكروهات لان غاية ما يمكن ان يقال في هذا المقام أن الخبر الضعيف الذي قام على كراهة شئ أو حرمة يدل بالدلالة الالتزامية على أن في ترك ذلك الشئ أجر وثواب، كما هو كذلك في تروك الصوم والاحرام، فيدل على استحباب الترك ورجحانه، فيكون الفعل مرجوحا.

وهذا معنى الكراهة فيما لا يكون الفعل حراما، كما هو المفروض في المقام، لان الخبر الضعيف إذا كان ظاهرا في الكراهة فلا وجه لحرمة الفعل وإذا كان ظاهرا في الحرمة فلا تثبت الحرمة به لعدم حجيته لضعفه.

وأنت خبير بأن هذا الكلام - على فرض تماميته وصحته - لا يثبت إلا استحباب الترك، لا كراهة الفعل، لعدم الملازمة بينهما فعلا وتركاً، فيمكن أن يكون الفعل أو الترك مستحبا ولا يكون الطرف الآخر مكروها وكذلك يمكن أن يكون الفعل أو الترك مكروها. ولا يكون الطرف المقابل مستحبا.

هذا مع أنه لو كان الفعل حراما أو مكروها معناه أن فيه مفسدة ملزمة في الأول وحزاة في الثاني، لا أن في الترك مصلحة كي يكون له أجر وثواب. هذا مضافا إلى أن ظاهر هذه الأخبار ترتب الأجر والثواب على عمل عمله التماس ذلك الاجر، والعمل ظاهر في الامر الوجودي ولا يشمل التروك.

نعم ربما يكون مفاد الخبر الضعيف استحباب ترك أو وجوبه، كما أنه ربما يقع ذلك في باب الصوم وباب الاحرام فحينئذ يمكن التمسك لاستحباب ذلك الترك بهذه الاخبار، لكن هذا خارج عن محل البحث والكلام.

ثم إنه بناء على ما استظهرنا من هذه الأخبار - من استحباب العمل الذي صار معنونا بعنوان بلوغ الأجر والثواب عليه - فلا بد من صدق البلوغ عرفا لتحقيق موضوع الاستحباب به وذلك لا يكون إلا بدلالة الخبر الضعيف عليه بإحدى

الدلالات اللفظية الوضعية حسب الظهور العرفي. فلو كان الخبر الضعيف غير ظاهر في البلوغ فلا يثبت به الاستحباب.

وبناء على هذا لو ورد خبر ضعيف مطلق بالاطلاق الشمولي أو كان عاما أصوليا على اكرام جميع العلماء وجوبا أو ندبا وورد مقيد أو مخصص بالنسبة إلى بعض الحالات أو بعض الافراد أو الأصناف، فإن كان المقيد أو المخصص متصلا، حيث إنهما يمنعان عن انعقاد الظهور بالنسبة إلى المقدار الخارج عن تحت العام أو المطلق الذي دل على عمومه أو اطلاقه خبر الضعيف، فلا يصدق البلوغ بالنسبة إلى المقدار الخارج، فلا يمكن اثبات استحباب ذلك المقدار باخبار من بلغ، وذلك لعدم تحقق موضوعه أي البلوغ.

وأما لو كان التقييد أو التخصيص بالمنفصل، فحيث أن الظهور لا يتسلم بالمنفصل يمكن أن يقال حيث أن ظهور المطلق في الاطلاق والعام في العموم باق بعد ورود المقيد والمخصص المنفصلين - فيصدق البلوغ وتشمله أخبار من بلغ. هذا فيما إذا كان المقيد والمخصص خبرا ضعيفا غير حجة، وأما إذا كان مشمولا لدليل الحجية فرما يقال: حيث يسقط ظهور المطلق والعام عن الحجية في تلك القطعة بواسطة تقديم ظهور المقيد والمخصص على ظهورهما فلا يصدق البلوغ بالنسبة إلى الظهور الذي ليس بحجة.

ولكن أنت خبير بأن بلوغ شئ عن شخص بواسطة الاخبار عنه ليس إلا أن يكون كلام المخبر واخباره ظاهرا في أنه قال كذا سواء كان صادقا في اخباره أو كاذبا وسواء كان خبره حجة أولا.

ولذلك يمكن أن يقال في المتعارضين بعد التساقت أيضا كما إذا كان أحدهما ظاهرا في الوجوب أو الاستحباب والآخر في نفيهما وإن كان يسقط ما هو ظاهر في الوجوب أو الاستحباب عن الحجية إلا أن ظهوره في أحدهما باق فباخبار من بلغ

يثبت استحبابه.

فلا فرق في صدق البلوغ وشمول أخبار من بلغ لتلك القطعة بين أن يكون ظهورهما حجة فيها أو لم يكن. نعم لو كان مفاد دليل المقيد والمخصص المعتبر حكما

تحريميا، فلا يمكن القول باستحباب تلك القطعة بأخبار من بلغ.

ثم إنه هل تشمل أخبار من بلغ فتوى الفقيه باستحباب شيء أو وجوبه فيكون حاله حال الخبر الضعيف أم لا؟

الظاهر عدم الشمول لأن الفقيه يخبر عن رأيه بالوجوب أو الاستحباب وربما يكون منشأ رأيه وحده شيئا آخر غير الأخبار المروية عنهم عليهم السلام من الاستحسانات وتنقيح المناطات بنظره فلا ربط حينئذ بين الأخبار عن رأيه وفتواه وبين البلوغ عن النبي صلى الله عليه وآله مع أنه لو كان منشأ رأيه وفتواه هي الأخبار أيضا لا يفيد

لأنه فرق بين رأيه المستنبط عن الأخبار وبين نقل ما قاله النبي فالأول ليس اخبارا عن النبي صلى الله عليه وآله ولا يصدق عليه البلوغ عن النبي بخلاف الثاني كما هو واضح.

ثم أنه هل تشمل هذه الأخبار مورد الخبر الضعيف الذي مفاده وقوع بعض المصائب لأهل البيت عليهم السلام أو للنبي صلى الله عليه وآله بأن يقال حيث أنه من المسلم

والمقطوع أن البكاء على مصائبهم عليهم السلام له أجر وثواب عظيم، فمفاد هذا الخبر الضعيف ينتهي إلى الأجر والثواب على البكاء في هذه المصيبة.

ولكن أنت خبير بأن هذا الكلام مغالطة عجبية لأن كون البكاء على مصائبهم موجبا للأجر والثواب أمر مسلم مقطوع فالمهم اثبات الصغرى وهي وقوع هذه المصيبة في الخارج وهي حيث أنها من الموضوعات الخارجية فلا يثبت بالخبر الصحيح الواحد فضلا عن الخبر الضعيف.

نعم يمكن ان يقال إذا كان البكاء لظن وقوع مصيبة أو احتمالها عليهم عليهم السلام يوجب الأجر والثواب، فكما أن الخبر الصحيح موجب لتحقيق موضوع الأجر

والثواب - أي الظن أو احتمال وقوع تلك المصيبة - فكذلك الخبر الضعيف.
وهذا لا ربط له بأخبار من بلغ، وما قلنا جار في جميع الموضوعات الخارجية
التي دل على وجودها خبر ضعيف وإن كان العمل المتعلق بذلك الموضوع كان له أجر
وثواب
وأما جواز نقل ما هو مضمون الخبر الضعيف الوارد في مصائبهم عليهم السلام
واستناده إليهم صلوات الله عليهم فأجنبي عن مقامنا.
والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا