ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرچه‌ئى الاصفهانى

المجلد الثامن

اعداد

السيد صادق الحسينى الشيرازى



الطبعة الاولى



مِيزَانُ الفَقَاهَةِ

سرشناسه : درچه‌ای، محمدباقر بن مرتضی، ۱۲۶۴ - ۱۳۴۲ق.
عنوان و نام پدیدآور : میزان الفقاهة/تالیف محمدباقربن‌مرتضی الدرچه‌ای الاصفهانی؛ اعداد صادق الحسینی الاشکوری؛ بمساعدة الشیخ محمد علی باقرزاده، السید محمد موسوی نژاد.
مشخصات نشر : قم:مجمع الذخایر الاسلامیة ۱۳۹۶ .
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : دوره ۰ – ۲۰۰ – ۹۸۸ – ۹۶٤ - ۹۷۸؛ (ج ۸): ٦ – ۲۰۸ – ۹۸۸ - ۹٦٤ – ۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : عربی
یادداشت : کتابنامه
موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴
شناسه افزوده : حسینی اشکوری، صادق، ۱۳۵۱ - ، مصحح
رده بندی کنگره : ۵/۱۸۳BP /د۳۶ک۲ ۱۳۸۸
رده بندی دیویی : ۳۴۲/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی : ۶۲۶۰۶۹۱

ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرچيلي الاصفهاني



اعداد

السيد صادق الحسيني الشكوري

بمساعدة

الشيخ محمد علي باقرزاده، السيد محمد موسوي نژاد

المجلد الثامن

رسالة في الأرش، مكتوبة في الخلل، كتاب البيع (فروع المعاطاة)

مجمع الذخائر الاسلامية – قم، ايران
الطبعة الأولى
١٤٣٩ هـ ق. ١٣٩٦ هـ ش. ٢٠١٨م

كليه حقوق اين كتاب تحت قانون كپى رايت بوده و ترجمه يا چاپ تمام يا بخشى از مطالب آن و نيز درج تمام يا بخشى از آنها در ضمن بانكهاى اطلاعاتى و تهيهٔ برنامه‌هاى رايانه‌اى يا استفاده مطالب و تصاوير در اينترنت، شبكه‌هاى اجتماعى و ديگر ابزار و ادوات، به هر نحوى، بدون اجازهٔ قبلى ناشر بصورت كتبى، ممنوع مى‌باشد.

© MAJMA AL-DAKAAIR AL-ISLAMYYAH, 2018

All rights reserved, No part of this book may be reproduced or translated in any form, by print, internet, photo print, microfilm, CDs or any other means without written permission from the publisher

مجمع الذخائر الاسلامية ـ قم ، ايران

ميزان الفقاهة ـ ج ٨

رسالة في الأرش، مكتوبة في الخلل، كتاب البيع (فروع المعاطاة)

تأليف : آية الله السيد محمدباقر الدرچه اى الاصفهانى قدس سره الشريف

إعداد : السيد صادق الحسيني الاشكوري

بمساعدة : الشيخ محمدعلي باقرزاده، السيد محمد موسوي نژاد

تنضيد الحروف والامور الفنية : مجمع الذخائر الاسلامية

الطبعة الاولى : ٢٠١٨ م (١٤٣٩ ق - ١٣٩٦ ش)

مطبعة هوشنگى، تجليد: أمين ـ قم المقدسة

الكمية : ١٠٠٠

ردمك : دورة ٠ — ٢٠٠ — ٩٨٨ — ٩٦٤ — ٩٧٨؛

هذا المجلد (ج ٨) : ٦ — ٢٠٨ — ٩٨٨ — ٩٦٤ — ٩٧٨

عنوان الناشر

رقم ١، فرع ٢٣، شارع آذر، مجمع الذخائر الاسلامية - قم المقدسة

هاتف: ٣٧٧٤٦٣٥٨ ٢٥ ٩٨ +

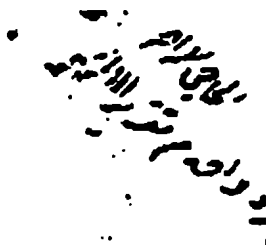
نقال: ٩٩١٩٣٧٠٤٢٠ ٩٨ +

عنوان الموقع : www.mzi.ir www.zakhair.net

Email: info@zakhair.net

telegram: @alfehrest


بسم الله الرحمن الرحيم

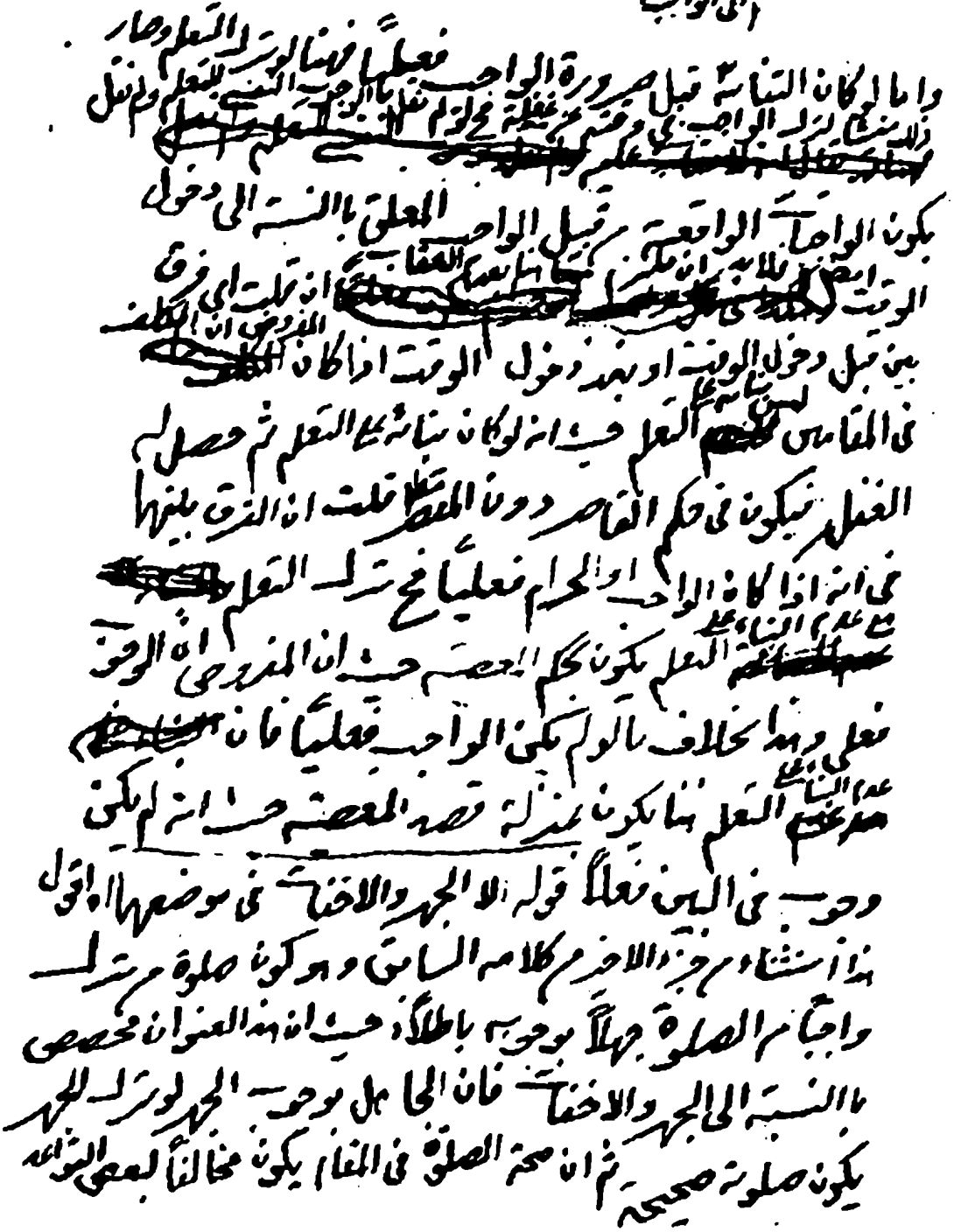


رسالة في الأرش

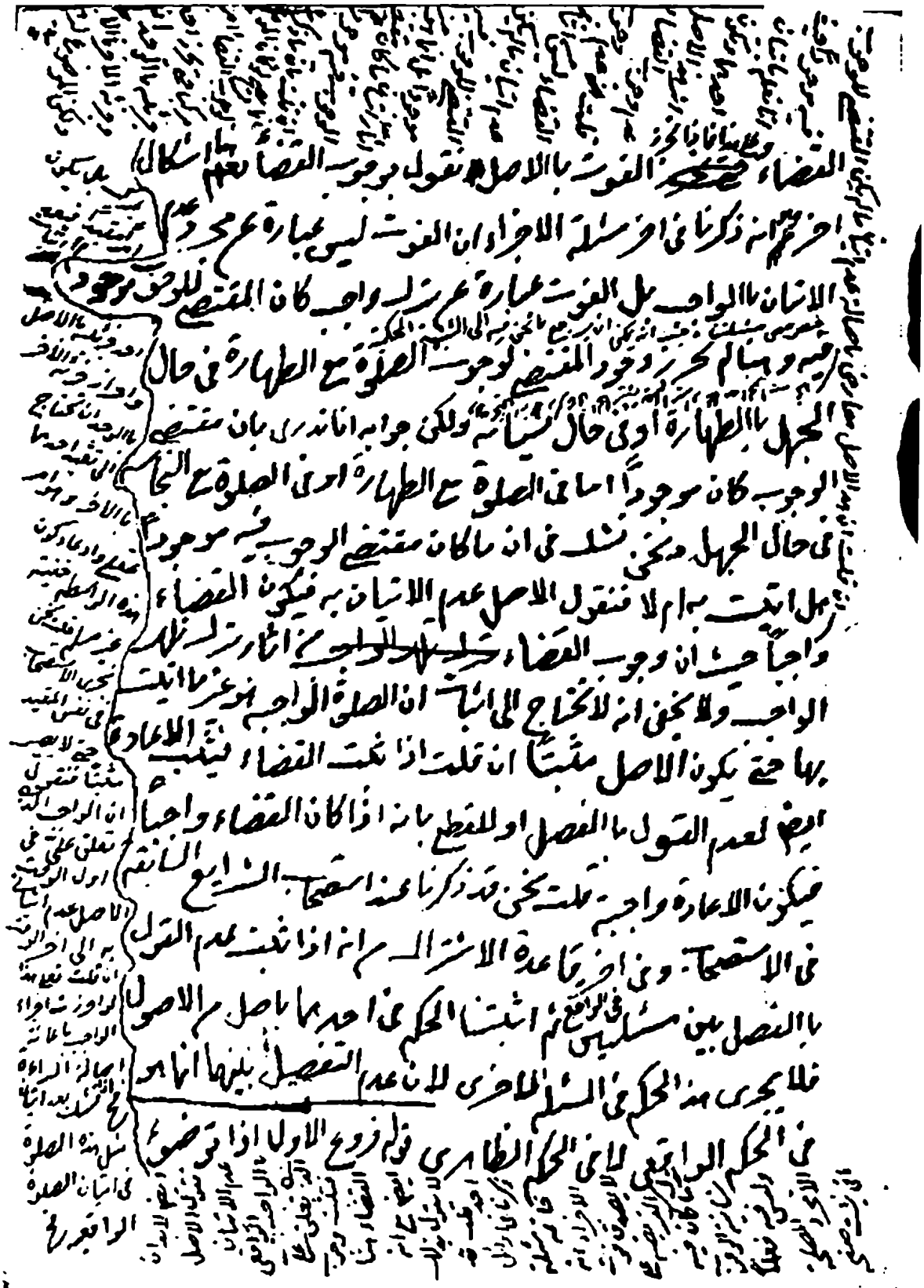
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي لا ينفي خزائن جوده ورحمته والصلاة والسلام على محمد صلى الله عليه وآله الأشرف بريته وصاحبه ونبي الله وخليفته وعلى آله صحح الله وسعادة حكمته وعلى أعدائهم سخط الله ولعنته أما بعد فهذه مكتوبة في الأرش وهو ضمان النقص والضمان كما ذكرنا في مسئلة المقبوض بالبيع الفاسد لما عدد النقص بها أطلقنا أحدهما صرف تلف الشيء من مال الشخص كمال أموال الناس فإنها إذا تلفت يخرج من كيسهم لا من كيس غيرهم ويعبرون عن هذا المعنى بالضمان كقولهم الخراج بالضمان يعني يكون المنافع لمن تلف العين من ماله وله الغنم فعليه الغرم واطلاق الضمان على هذا المعنى قليل وثانيهما وهو الشائع لاطلاق الضمان عليه هو شيء في ذمة المكلف للغير بحيث لا بد له إن يعطيه أو بدله والضمان الذي أخذ في معنى الأرش هو هذا فيصير المراد من الأرش بدل النقص الذي يكون مضموناً ثم إن الشيخ قال إن ضمان النقص تابع لضمان المنقوص في الكيفية فإن كان أصل المنقوص مضموناً بقيمته كالمغصوب وأشباهه وبسببه زال ضمان العين كان النقص مضموناً بالخصوص القيمة أو زعت على الكل وإن كان مضموناً بعوض بعينه إن فرانه بوجه عدم تلك عوضه المسمى في المعاوضة وبسبب ضمان المعاوضة كان النقص مضموناً

الصفحة الأولى من هذا المجلد بخط السيد الدرچهاى، رسالة في الأرش

الى الواجب



صفحة أخرى من المخطوطة بخط السيد الدرجه‌اى



صفحة أخرى من المخطوطة بخط السيد الدرجه‌اى

رسالة في الأرش

من تقريرات الحاجي سلّمه الله

رسالة في الأرش[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

/ ١ / الحمد لله الذي لا يغني خزائن جوده ورحمته، والصلاة والسلام على محمد صلّى الله عليه وآله أشرف بريّته، وعلى أخيه وليّ الله وخليفته، وعلى آلهما حجج الله ومعادن حكمته، وعلى أعدائهم سخط الله ولعنته.

أما بعد، فهذه مكتوبة في الأرش، وهو ضمان النقص.

[معنى الضمان]

والضمان كما ذكرنا في مسألة المقبوض بالبيع الفاسد له عند الفقهاء إطلاقان:

أحدهما: صرف تلف الشيء من مال الشخص كجلّ أموال الناس، فانّها إذا تلفت تخرج من كيسهم فلا من كيس غيرهم، ويعبّرون عن هذا المعنى بالضمان، كقولهم: «الخراج بالضمان» يعني تكون المنافع لمن تتلف العين من ماله، مَن له الغُنم فعليه الغُرم، وإطلاق الضمان على هذا المعنى قليل.

وثانيهما: وهو الشايع لإطلاق الضمان عليه، وهو ثبوت شيء في عهدة المكلّف للغير بحيث لابدّ له من أن يعطيه أو بدله.

---

١) كتب السيد الدرچه‌اي ذيل عنوان الرسالة: *جزء واحد من تقريرات الحاجي سلّمه الله*.

والضمان الذي أخذ في معنى الأرش هو هذا، فيصير المراد من الأرش بدل النقص الذي يكون مضموناً.

[قول الشيخ في ضمان النقص]

ثم إنّ الشيخ رحمه الله [١] قال: إنّ ضمان النقص تابع لضمان المنقوص في الكيفيّة، فإن كان أصل المنقوص مضموناً بقيمته كالمغصوب وأشباهه ـ ويسمّى ذلك بضمان اليد ـ كان النقص مضموناً بما يخصّه من القيمة إذا وزّعت على الكل.

وإن كان مضموناً بعوض بمعنى أنّ فواته يوجب عدم تملّك عوضه المسمّى في المعاوضة ويسمّى ضمان المعاوضة كان النقص مضموناً / ٢ / بما يخصّه من العوض إذا وزّع على مجموع الناقص والمنقوص. إنتهى.

وأورد بأنّ الضمان المعاوضي ليس من الضمان المصطلح بإطلاقه.

وبيان ذلك أنّ مرادهم من الضمان هنا هو معناه [٢] الثاني، وهو كون الشيء في عهدة المكلّف يجب بذل بدله.

[الضمان المعاوضي والضمان المصطلح]

وعلى هذا فلابدّ أن نذكر بعض الأمور في المعاوضة، حتّى نرى أنّه في أيّ مورد يصدق معنى الضمان الاصطلاحيّ هناك، فنقول: إنّ النقص في المبيع إمّا أن يكون قبل عقد البيع أو بعده. وعلى كل حال إمّا أن يكون في أجزاء المبيع أو في أوصافه. والأوصاف أيضاً تارة تكون صفات كمالية لم يكن مقتضى نفس الطبيعة وجودها، وتارة تكون صفات كان مقتضى الطبيعة وجودها بحيث يكون عدمها عيباً.

أمّا لو كان النقص في أجزاء المبيع وكان قبل البيع فهذا يوجب تبعّض الصفقة، وأمّا

---

١) كتاب المكاسب ٣٩٢/٥، القول في الأرش.

٢) في المخطوطة: المعناه.

لو كان النقص في أجزاء المبيع وكان النقص حادثاً بعد البيع في زمان خيار المشتري أو قبل القبض فهنا يقول المشهور ومنهم الشيخ: إنّ العقد ينفسخ بالنسبة إلى هذا الجزء، وذلك لأنّ العقد بلحاظ أجزاء المبيع يرجع إلى عقود متعددة، فإذا نقص جزء ينفسخ العقد الإنحلاليّ لهذا الجزء، وفي مورد تبعّض الصفقة أيضاً يرجع العقد إلى عقود إلاّ أنّ هنا بالنسبة إلى [ال]جزء الناقص لم ينعقد البيع من أوّل الأمر.

ثمّ إنّ فيما نحن فيه إذا قلنا: إنّ العقد ينفسخ بالنسبة إلى [ال]جزء /٣/ الناقص فيُرجع مقداراً من الثمن الذي كان مقابلاً لهذا الجزء إلى المشتري. ومراد الشيخ من الأرش المعاوضيّ هو هذا وأمثاله، ولكن فيه أنّ الأرش كان الضمان مأخوذاً في معناه، مع أنّ هنا ليس ضمان أصلاً؛ لما عرفت من أنّ الضمان عبارة عن كون الشيء في عهدة المكلّف بحيث لابدّ له من أن يعطي بدله بعد ما عجز عن ردّ أصله، وفي هذه الصورة لا يجيء شيء في عهدة البايع، وإنّما يصير جزء الثمن ماله بالانفساخ.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه بناء على قول المشهور من أنّ العقد بالنسبة إلى الجزء الناقص ينفسخ لابدّ أن لا يعدّ المعاوضة من أسباب الضمان؛ لأنّ الضمان المصطلح منحصر أسبابه باليد والإتلاف والتسبيب، وإنّما قلنا: إنّ عدم صحة إطلاق لفظ الضمان على جزء من الثمن فيما نحن فيه يكون بناءً على قول المشهور؛ لأنّه إذا أغمضنا عن كلام المشهور من أنّ العقد ينفسخ بالنسبة إلى جزء المبيع، بل يلاحظ صرف الدليل الدالّ على أنّ البايع إذا تلف جزء المبيع أو وصفه قبل القبض أو في زمان خيار المشتري لابدّ له أن يعطي بمقداره من الثمن إلى المشتري، فيحتمل أن يكون من باب كون البايع حقيقة ضامناً لما يتلف في هذين الزمانين، فيكون إطلاق لفظ الضمان الاصطلاحيّ عليه صحيحاً.

وأمّا لو كان النقص في الأوصاف الطبيعية للمبيع بعد البيع بأن حدث فيه عيب في زمن خيار المشتري أو قبل القبض فهنا بناء على طريقة المشهور لابدّ /٤/ أن لا يكون هنا أرش؛ لأنّ الثمن ليس موزّعاً على الأوصاف حتّى ينفسخ بالنسبة إلى الوصف

الناقص.

إن قلت: إنّ الفقهاء يقولون: إنّ للشرط قسطاً من الثمن فكيف تقول: إنّ الثمن يكون موزّعاً على أجزاء العين فقط.

قلت: مراد الفقهاء من قولهم: إنّ للشرط قسطاً من الثمن إنّ الوصف الذي إشترط كونه في المبيع يوجب هذا الوصف لزيادة قيمة العين التي يكون الثمن في مقابلها.

هذا، ولكنّك قد عرفت أنّه لا يتوقف رجوع مقدار من الثمن إلى المشتري إلى الانفساخ، بل لا مانع من أن تقول: إنّ البايع يصير ضامناً، وبعد ثبوت التعبّد من الشارع على ذلك يصير من أفراد الضمان، فلا مانع من إطلاق لفظه عليه.

[الوصف الناقص]

ثمّ إنّ الوصف الناقص إذا كان حدوث نقصانه قبل البيع فحينئذ لو كان من الأوصاف الكماليّة التي إشترط وجوده في المبيع فتخلّفه يوجب خيار تخلّف الوصف. وأمّا لو كان من الأوصاف التي يقتضي أصل الطبيعة وجودها فذلك يوجب الردّ والأرش على التخيير. وهنا أيضاً لا مانع من إطلاق لفظ الضمان بعد مجيء الدليل تعبّداً على وجوب ردّ قيمة العيب إلى المشتري.

[الاختلاف في كيفيّة أخذ الأرش لو كان المبيع معيباً قبل البيع]

ثمّ إنّه وقع الخلاف في كيفيّة أخذ الأرش في صورة كان المبيع معيباً قبل البيع، فقال بعض: إنّه يؤخذ قيمة العيب يعني قيمة هذا الوصف وإن صار قيمته أزيد / ٥ / من ثمن المسمّى لأصل المبيع.

ولعلّ منشأ هذا الخلاف هو الاختلاف في المبنى من أنّه لو قلنا: إنّ البايع يملّك عيناً صحيحاً للمشتري بحيث لو نقص يكون ضامناً، فعلى هذا لابدّ من ردّ قيمة العيب أيّ مقدار صار.

وأمّا لو قلنا: إنّ المالك يملّك عيناً صحيحاً بإزاء هذا الثمن بحيث لا يكون ضامناً لشيء من هذه العين إلاّ بإزائه من الثمن فحينئذ نقول: يقوّم الصحيح والمعيب، ويلاحظ النسبة بينهما، وتؤخذ بهذه النسبة من الثمن.

ونحن نقول بعد ما قلنا في محلّه من أنّ أخذ الأرش هنا يكون من باب التعبّد؛ حيث إنّ الثمن في البيع يكون في قبال أجزاء العين لا في قبال أوصافه حتّى ينفسخ العقد بهذا المقدار، كما في نقص الأجزاء، فحينئذ نقول: لابد من ملاحظة الدليل الدالّ على الأرش، فعلى هذا فنقول: إنّ مقتضى تلك الأدلّة أيضاً مختلف، فمن صحيحة ابن سنان: «**ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب**»[1] يظهر أنّه لابدّ أن يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب بالنسبة إلى الثمن.

ومن بعض الأخبار يظهر أنّه يأخذ [ال]قيمة السوقيّة الّتي تكون للوصف الناقص، ومقتضى ذلك أنّه لابدّ أن يأخذ القيمة ولو زاد من ثمن نفس المبيع أيضاً.

ولذا قد يقال: إنّ /٦/ مثل هذه الأخبار محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقيّة للمبيع. وهذا جمع حسن بين هذه الأخبار وبين صحيحة ابن سنان.

إن قلت: لِمَ لا تحمل صحيحة ابن سنان على الغالب؟ فتقول: إنّ المعيار هو قيمة الوصف الناقص إلاّ أنّ ملاحظة النسبة إلى الثمن في هذه الصحيحة إنّما تكون من باب أنّ الثمن موافق للقيمة السوقيّة غالباً.

قلت: إنّ الأخبار التي تدلّ على وجوب ردّ قيمة الوصف الناقص وهو العيب يكون في نفسها شيء لا ينافي مع صحيحة ابن سنان، وذلك لأنّه يقول فيها من أنّ البايع يردّ على المشتري، ولفظ الردّ إنّما يناسب أن يكون من الثمن، بل ومن بعض الثمن. وحينئذ يصير الجمع الحسن أن نحمل خصوص ما دلّ على ردّ قيمة العيب على الغالب، لا بالعكس.

---

١) الكافي ٥/٢١٤، باب من يشترى الرقيق فيظهر به عيب ومايرد منه وما لايرد، ح ٢ وفيه: «بقدر عيب إن كان فيها».

تتميم

[في كون الأرش من عين الثمن أو من غيره]

وهل يجب أن يكون الأرش من عين الثمن أم له أن يعطي من غيره؟

لا يخفى أنّ مقتضى تعبّدية أصل الأرش أن نقتصر على ما يستفاد من النصوص، وحينئذ نقول: إنّه يستفاد من صحيحة ابن سنان أنّ الأرش من عين الثمن إلاّ أنّ الشيخ[1] يورد على ذلك بأنّها محمول على الغالب من كون الثمن كلّياً في ذمّة المشتري، فإذا اشتغلت ذمّة البايع بالأرش حسب المشتري عند أداء الثمن ما في ذمّته عليه.

ولكن فيه أنّ الغلبة بالخصوصيّات التي أنت ذكرته ممنوع بأشدّ المنع.

هذا، مع أنّ /٧/ الدليل على وجوب كون الأرش من عين الثمن ليس منحصراً بهذه الصحيحة؛ إذ قد عرفت أنّ سائر الأخبار يعبّر فيها بلفظ «يردّ»، وهذا أيضاً يكون شاهداً على أنّه من الثمن وإلاّ كان التعبير بلفظ الردّ بعيداً.

وبعد ما ذكرنا لا وجه للتمسّك بالأصل مثل أصالة براءة ذمّة البايع من وجوب دفع خصوص شيء من الثمن إذا ألزمه المشتري بذلك.

هذا، مع أنّ جريان هذا الأصل هنا مشكل؛ لأنّه من قبيل دوران الواجب بين التعيين والتخيير.

---

١) كتاب المكاسب ٣٩٥/٥، القول في الأرش.

[مسألتان]

ثمّ إنّ هنا مسألتين:

[في بيع الدرهم بالدرهم والدينار مع أخذ الأرش]

الأولى: إنّ الفقهاء يقولون: من أنّه لو باع أحد درهماً بدرهم فهنا لابدّ من أن يكون القبض في المجلس لأنّه بيع صرف، ولابدّ أن لا يكون أحدهما أزيد من الآخر ولو بانضمام الأرش الذي يأخذه المشتري لو كان المبيع معيباً؛ لأنّه بيع مجانس بمجانس فيصير ربوياً.

ولوباع دراهم بدنانير فهنا لابدّ أن يكون القبض في المجلس، ولايضر أن يصير أحدهما أزيد من الآخر. وعلى هذا لو وقع القبض في المجلس ثمّ علم كون المبيع معيباً بعد انقضاء المجلس فهنا للمشتري أن يرضى بالمعيب، وله أن يأخذ الأرش من غير الدراهم والدنانير. وأمّا لو اختار الأرش منهما يصير الدرهم أو الدينار جزء المبيع بالبيع السابق. وحينئذ لمّا لم يتحقق القبض في المجلس فيصير البيع باطلاً.

وهذا بخلاف ما لو أخذ الأرش من غيرهما؛ لأنّه حينئذ وإن يصر هذا الشيء جزء المبيع إلاّ /٨/ أنّه لمّا لم يكن هذا بيع الصرف فلذا لا يصير البيع باطلاً بعد ما فرض أنّ المبيع لم يقع بين المتجانسين حتّى يصير ربويّاً.

[الاعتراض على كلام المشهور]

ثمّ إنّه أورد على المشهور من وجهين متعاكسين:

الأوّل: ما نسب إلى صاحب المسالك من أنّه يقول ببطلان البيع ولو اختار الأرش من غير الدرهم والدينار أيضاً. وذلك لما ذكرناه في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد من أنّ ضمان المضمونات بعد تعذّر المثل يكون بالنقد الغالب، وهو الدرهم والدينار؛ لأنّه

أجمع لتمام خصوصيات المضمون.

وأورد على ذلك بأنّه يصحّ ذلك في صورة يكون الضمان معيّناً. وهنا يكون المشتري بالخيار بين الردّ وأخذ الأرش.

[الفرق بين الضمان وحق التضمين]

وبعبارة أخرى فرقٌ بين الضمان وحقّ التضمين. ففي كلّ صورة يكون هناك الضمان يعيّن ذلك أوّلاً من النقد الغالب بحيث لو رضي بغيره يصير معاملة جديدة. وفي كلّ صورة يكون هناك حقّ التضمين فمن أوّل الأمر يكون له أن يضمّنه بشيء خاصّ. غاية الأمر أنّه لابدّ أن يصير البايع راضياً بذلك إذا عيّن الأرش من غير النقد الغالب. وفيما نحن فيه يكون المشتري مخيّراً بين الرضاء بالمعيب بدون الأرش ومع الأرش وبين الردّ، ففي الحقيقة يكون له حقّ التضمين وإلاّ فلو يضمّنه ليس على البايع شيء.

منه إندفع ما يقال من أنّه نفرض الكلام في صورة لم يكن الردّ ممكناً هناك، كما لو تصرّف في المبيع تصرّفاً يوجب سقوط الردّ، فافهم.

[النقد الغالب]

ثمّ إنّ السرّ في عدم مجيء النقد الغالب في الذمّة في صورة يكون له حق التضمين هو أنّ لاختيار المحقّ مدخليّة في مجيء شيء في ذمّة البايع /٩/ مثلاً، وعلى هذا فإذا لم يختر النقد الغالب فلم يكن وجه لمجيء النقد الغالب في ذمّة البايع.

إن قلت: فعلى هذا لابدّ أن لا يكون لرضاية البايع مدخليّة في صورةٍ عيّن الأرش من غير النقد الغالب، مع أنّك **قلت** بخلاف ذلك.

قلت: الملازمة ممنوعةٌ لأنّ لرضاية البايع أيضاً مدخليةً لو ضمّنه في غير ما كان له أن يضمّن فيه، وما كان له أن يضمّن فيه هو النقد الغالب لأنّه أجمع لمالية الوصف

وخصوصياته، وكون الحقّ حق التضمين إنّما يثمر في أنّ لاختيار المشتري لشيء مدخلية في مجيء ذاك الشيء في ذمّة البايع، فافهم.

الثاني:

ما نسب إلى المحقق الثاني من أنّه يقول بصحّة البيع ولو اختار الأرش من الدراهم والدنانير أيضاً، وذلك لأنّه لا دخل للأرش بالمبيع وإنّما غرامة للوصف الناقص.

ونسب إلى صاحب المسالك أنّه أورد على هذا الكلام بأنّه نسلّم منك من أنّه غرامة للوصف وليس أخذه على حسب مقتضى القواعد، بل إنّما هو حكم تعبّدي إلاّ أنّ الشارع أجرى حكم جزء المبيع على هذا الأرش، ولهذا حكم بأخذ ما يقابله بحسب القيمة من الثمن.

وأجيب عن ذلك بأنّه بعد ما اعترفت من أنّه حكم تعبّدي فلابدّ أن نقتصر على مقدار نزّله الشارع منزلة الجزء وعلى هذا نقول: إن الشارع إنّما نزّله منزلة الجزء في أخذ مقدار من الثمن في مقابله، لا مطلقاً حتّى يصير جزء المبيع ويصير البيع باطلاً لو كان البيع بيع الصرف لعدم تحقق القبض في المجلس فيه.

وأجيب عن ذلك بأنّ أخذ الأرش يكون على مقتضى القواعد، فيكون حكمه حكم الجزء من جميع الجهات / ١٠ / وذلك لأنّه حين بيع المعيب يبيع عيناً صحيحةً، فإذا كان وصف الصحّة منتفياً فلابدّ له من أن يجبر ماليّة الوصف الناقص من الثمن حتّى يصير المعيب صحيحاً فيتحقق الوفاء بالعقد حيث كان ملتزماً بالعين الصحيحة.

وعلى هذا فيصير الأرش بمنزلة جزء المبيع حقيقةً، فلابدّ أن يجري عليه جميع أحكام جزء المبيع، ولذا نقول: إنّه لو تلف الأرش قبل قبضه بالمشتري يكون المشتري ضامناً له، كما أنّه كان ضامناً لنفس المبيع وأجزائه.

إن قلت: إنّ أرش جزء المبيع ليس مضموناً على البايع قبل القبض، فكيف تقول بأنّ أرش الوصف يكون مضموناً عليه.

قلت: أرش الوصف قد عرفت أنّه يصير بمنزلة جزء المبيع، وأمّا أرش الجزء

فيكون بمنزلة بدل الجزء. وذلك لأنّ أرش الجزء إنّما يؤخذ في صورة كان المبيع صحيحاً وتامّ الأجزاء حين العقد، غاية الأمر أنّه تلف بعض أجزائه قبل القبض، فيكون ضامناً له ولابدّ من أن يعطي بدله.

أقول: أصل المبنى يكون فاسداً؛ لأنّه لو كان البايع بحيث يملّك للمشتري بنفس العقد وصف الصحّة، فعلى هذا لابدّ أن لا يكون للمشتري خيار الردّ ولا الرضاء بالمعيب بدون الأرش إلاّ أن يسقط ذمّة البايع عن وصف الصحّة التّي ملّكه إيّاه.

[عدم صحة الفرع من أساسه]

هذا، مع أنّه على فرض تسليم جميع ما ذكر ليس الفرع الذي ذكره / ١١ / صحيحاً، وذلك لأنّ الأرش الذي يعطيه إلى المشتري ليس نفس الوصف الذي ملّكه البايع، وإنّما هو بدله. ولا معنى لأن يقال: إنّ الذي ملّكه البايع هو ماليّة الوصف فيكون بالنسبة إلى الأرش الذي أعطاه إليه من قبيل الكلّي والفرد، والمبيع إذا كان كلّياً وعيّن في فرد يترتّب جميع أحكام المبيع على هذا الفرد.

وجه الفساد أنّه لو أغمضنا عمّا ذكرناه في أواخر كتاب الرهن من احتمال كون أداء الدين معاملة جديدة وقلنا: إنّ تشخيص الكلّي في الفرد يكون تعييناً لعين ما كان في الذمّة إلاّ أنّه نقول: لا وجه لأن يقال: إنّ البايع يملّك ماليّة الوصف للمشتري، بل لو ملّكه شيئاً فإنّما يملّكه نفس الوصف، وإلاّ فلا يملّكه إلاّ نفس المبيع المعيب الموجود في الخارج الذي كان طرفاً للعقد، فافهم.

[فرق آخر بين الضمان وحق التضمين]

ثمّ إنّ هنا فرعاً يتولّد من الكلمات السابقة، وهو أنّه أيّ فرق بين الضمان وحقّ التضمين غير الفرق الذي ذكرت بينهما سابقاً؟

فنقول: أمّا لو كان له حقّ التضمين فلابدّ أن يلاحظ التفاوت بين القيمتين يوم

التضمين ويأخذ بتلك النسبة من الثمن، وأمّا لو كان حقّ الضمان فلم يبعد من أن يقال: إنّ النسبة تلاحظ من حين البيع أو يلاحظ أعلى التفاوت إلى زمان أخـذ الأرش أو يلاحظ النسبة حين القبض على الخلاف الذي في سائر الضمانات. وبناء على الضمان لمورد العين فيذهب موضوع الضمان. وأمّا لو رضي بالمعيب فلابدّ أن يرجع إلى إبراء ذمّة البايع الأرش وإن لم يلتزم بذلك أحد، فافهم.

[في استيعاب العيب وبقاء الحق دون الملك]

/ ١٢ / **المسألة الثانية**: في أنّه لو استوعب العيب لتمام القيمة بأن لا يبقى للمبيع إلاّ الملكيّة فقط، كما لو كان المبيع هو البيضة وكانت فاسدة أو صارت فاسدة أو لا يبقى له الملكيّة أيضاً، بل يكون فيه حقّيّته فقط. وذلك كما لو باع الخلّ فصار خمراً قبل القبض أو انكشف أنّه صار خمراً قبل البيع، فإنّ الملكيّة أيضاً هنا تزول.

نعم، يبقى حقّ التخليل فيه لمالكه. ففي هاتين الصورتين لو علم أنّ العيب كـان سابقاً على البيع فيكشف ذلك من فساد البيع لاشتراط الماليّة في المبيع، فـلا يـعقل صحّة البيع هنا.

وأمّا لو كان العيب حادثاً بعد البيع في زمن خيار المشتري أو قبل القبض فهنا قد يقال بانفساخ البيع، ولا معنى لأخذ الأرش؛ لأنّ الأرش عبارة عن جزء الثمن. فعلى هذا يصير التخليل أو الملكيّة للبايع لأنّه يردّ عينه إليه.

ولكنّ الحق أنّ البيع لم ينفسخ وإن يرجع المشتري بتمام الثمن، وذلك لأنّه ليس لفظ الأرش حتّى نقول: إنّه ليس هنا صادقاً، بل الدليل إنّما دلّ على أنّ ذاك المبيع في ما قبل القبض أو في زمن خيار المشتري يكون من مال البايع. ولا ينافي مع كون البيع باقياً على صحّته.

وعلى [هذا] فنقول: إنّ البيع وقع صحيحاً فنستصحب آثاره، ونقول: إنّ الملكيّة الباقية في المبيع أو الحقّيّة الباقية فيه يكون من المشتري ويأخذ بتمام الثمن أيضاً، لأنّ

تلف المبيع يكون المفروض أنّه من مال البايع. وهذا لا إشكال، وإنّما الإشكال في الكلام المنقول عن العلاّمة في صورة يكون المبيع معيباً بعيب مستغرق لتمام قيمته قبل العقد، فإنّه التزم هنا بصحّة / ١٣ / البيع على ما هو ظاهر كلامه. مع أنّ الصحّة هنا قد عرفت أنّه غير معقول.

ونقل في المكاسب من العلاّمة بعض عبارات تدلّ على هذا المطلب:

منها ما عن القواعد[1]: لو باع العبد الجاني خطأ ضمن أقلّ الأمرين على رأيٍ، والأرش على رأيٍ، وصحّ البيع إن كان موسراً وإلاّ تخيّر المجنيّ عليه، ولو كان عمداً وقف على إجازة المجنيّ عليه، ويضمن الأقلّ من الأرش والقيمة لا الثمن معها. وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الأرش. فإن استوعب الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً وإلّا فقدر الأرش. ولا يرجع لو كان عالماً وله أن يفديه كالمالك ولايرجع به عليه. ولواقتصّ منه فلا ردّ وله الأرش، وهو نسبة ما بين كونه جانياً وغير جان من الثمن. انتهى.

[استيعابُ الجنايةِ القيمةَ]

ولايخفى أنّه لو كانت الجناية خطأ واستوعب الجناية القيمة فلا مانع من البيع؛ لأنّ الاختيار هنا لا يكون للمالك، فبيعه التزام منه بالفدية. وبعد الالتزام بالفدية لا مانع من البيع، وإنّما الإشكال في صورة كانت الجناية المستوعبة للقيمة عمديّة، فإنّ الخيار هنا لا يكون للمجنيّ عليه، فحينئذ يسقط من الماليّة بالمرّة فإنّ للمجنيّ عليه أن يسترقّه أو يقتله. اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ مجّرد كون العبد في معرض ذلك لا يسقطه من الماليّة ما لم يقتله أو يسترقّه، لأنّ احتمال فكّه أيضاً يكون موجوداً، وعلى هذا فعند البيع لمّا يكون أمره مردّداً بين هذه الاحتمالات فيصير عبداً معيباً، ولمثل / ١٤ / هذا العبد المعيب الذي يكون في معرض التلف أيضاً قيمة عند العرف، وإنّما يسقط عن القيمة

---

١) قواعد الأحكام ٧٦/٢؛ الفصل الثاني: في العيب.

عند اختيار القتل مثلاً، وهو بعد تحقّق البيع، فلا مانع من صحّة البيع أصلاً. غاية الأمر أنّ المشتري لو كان جاهلاً بهذا العيب يثبت له خيار العيب.

[شواهد لنا توجد في كلمات العلّامة]

ولا يخفى أنّ في كلمات* العلاّمة شواهد تدلّ على أنّ مراده هو ما ذكرناه:

منها: قوله: فإن استوعب الجناية القيمة فالأرش ثمنه، إلى قوله: ولا يرجع لو كان عالماً؛ فإنّ عدم رجوعه في صورة العلم يكون من باب أنّ المعيب في نفسه له قيمة وكان مطّلعاً واشتراه.

ثمّ إنه قد يوجّه كلام العلاّمة بوجه آخر، وهو أن نقول: إنّ العبد الجاني عمداً بقدر قيمته لا يكون للمجنيّ استرقاقه، فيكون له ماليّة بالنسبة إليه وإن لم يكن له ماليّة بالنسبة [إلى] البايع والمشتري. وقد ذكروا في كتاب القضاء بجواز بيع ما يكون له ماليّة لأحد دون أحد كالأسانيد، فتأمل.

مسألة: [صور التفاوت بين الصحيح والمعيب في الأرش]

قد عرفت أنّ الأرش عبارة عن تفاوت ما بين الصحيح والمعيب من الثمن. وهذا يختلف؛ لأنّه تارة يكون قيمة الصحيح مقداراً معيّناً ولكن المعيب يختلف أو بالعكس، وبواسطة هذا الاختلاف يختلف مقدار التفاوت بين الصحيح والمعيب، حيث إنّه تارة يكون التفاوت بالسُبع فلابدّ أن يأخذ سُبْع الثَمَن، وتارة يكون التفاوت بالثُمن فلابدّ أن يأخذ ثُمن الثَمَن.. إلى غير ذلك، فلذلك يحتاج إلى المقوّم لو لم تكن القيمة معلومة.

وعلى هذا نقول: إذا رجعوا أمرهم إلى الحاكم لأجل تعيين القيمة / ١٥ / فتارة يكون رجوعهم إليه لأجل أن يحكم بينهما، فحينئذ لابدّ أن يكون المقوّم إثنين عدلين لقوله

---

*) *كلماته المنقولة هنا وغير المنقولة هنا. (منه قدس سره).*

عليه السلام: «**إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان**»[١].

وتارة يكون رجوعهم إليه لأجل مجرّد تعيين القيمة من دون اختلاف بين المتبايعين فهنا، لابدّ أن يكون العدل الواحد من أهل الخبرة كافياً، لأنّ ما دلّ على حجيّة خبر العدل مثل آية النبأ وأمثال ذلك إنّما يقتضي حجيّة خبر العدل الواحد وشهادته ولم يقيّد ذلك بأن يكون اثنان إلاّ في صورة رفع التخاصم عند الحاكم، وفي غير هذا المورد لابدّ أن يتمسّك بإطلاق ما دلّ على حجيّة خبر العدل. ولا يكفي قول الفاسق لقوله: ﴿ **ولا تركنوا إلى الذين ظلموا** ﴾[٢] اه، فتأمل.

[إخبار المقوّم حسّي]

ثمّ لا يذهب عليك أنّ المقوّم يكون إخباره عن الحسّ، بل لو كان مستند شهادته هو الحسّ يخرج عن كونه مقوّماً.

وبيان ذلك أنّه تارة يكون قيمة كلّ واحد من أصناف الشيء معلوماً إلاّ أنّ تعيين أنّ هذا الشيء من أيّ واحد من الأصناف يكون مشكوكاً، فهنا لابدّ أن يرجع إلى أهل الخبرة لأجل تشخيص ذلك، ولا دخل لأهل الخبرة هنا بالمقوّم.

وتارة لا تكون القيمة معلومةً إلاّ أنّ المقوّم يقول: إنّ قيمة هذا الشيء هذا المقدار بمعنى أنّه ينبغي أن يباع هذا المقدار من دون أن يكون بيعه في السوق هكذا لأجل عدم سوق فعلاً. وهذا أيضاً لا دخل له بالمقوّم، حيث إنّ المراد بالقيمة هو ما يباع به فعلاً، والمقوّم هو من يكون مطّلعاً على هذا المطلب، فيكون إخباره شهادةً صرفة، بل كلّ خصوصية /١٦/ يقول بها عن اجتهاده ليس قوله معتبراً فيها كأن يكون المال في السوق يباع من عشرين إلى خمسة وعشرين فعيّن هو ثلاثة وعشرين، فافهم.

---

١) الكافي ٤١٤/٧، باب ان القضاء بالبينات والأيمان، ح ١.

٢) هود: ١١٦.

فرع: [في تنازع المشتري والبايع في الأرش]

لو تنازع المشتري والبايع فقال المشتري: إنّ التفاوت بين الصحيح والمعيب هو الثُمْن فلابدّ أن يعطيني البايع ثُمْن الثَمَن، وقال البايع: إنّ التفاوت هو العُشْر، فهنا مقتضى القاعدة أن يكون القول قول البايع لأنّه منكر بالنسبة إلى الزيادة.

ولكن أورد على ذلك بأنّ مقتضى صحيحة أبي ولاّد[1] الواردة في دابّة اكترى إلى

---

١) الكافي ٢٩٠ ـ ٢٩١، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد أو يردها قبل الانتهاء إلى الحد، ح ٦ والرواية برمتها هي:

عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي ولاد الحناط قال: اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبي توجه إلى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة. وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلل منه مما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي: وما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً، فقال: ما تريد من الرجل؟ قال: أريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً فقال: ما أرى لك حقاً لأنه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى، فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه.

فحججت تلك السنة فأخبرت أباعبدالله (عليه السلام) بما أفتى به أبوحنيفة فقال: «في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها»، قال: «أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل كرى بغل راكباً من النيل إلى بغداد ومثل كرى بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه»، قال: فقلت: جعلت فداك إني قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: «لا لأنك غاصب»، فقلت: أرأيت، لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: «نعم قيمة بغل يوم خالفته». قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه»، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: «أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك فإن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود

قصر ابن أبي هبيرة عكس ذلك، فإنّ فيه يقول: «**إنّه يحلف صاحب الدابّة**» مع أنّه مدعٍ.

وأجيب عن ذلك بأنّه وقع النزاع في كتاب القضاء في تعيين المدّعي والمنكر، فقال بعضهم: إنّ المنكر من يكون قوله مطابقاً للأصل، وقال بعضهم: إنّه من يكون قوله مطابقاً للظاهر.

ونحن ذكرنا هنا أنّ المنكر هو من يكون قوله مطابقاً للأصل إلاّ أنّه في بعض الموارد يكون بعض الظهورات حجّة، فلذا يكون قول من يكون الظهور معه مقدّماً. وذلك نظير تقدّم قول الزوجة في متاع البيت مع أنّها مدّعية. والسرّ في ذلك أنّ الشارع جعل هذا الظهور حجّة، وما ورد في صحيحة أبي ولاّد من هذا السبيل، حيث إنّ صاحب الدابّة يكون أبصر بحال دابّته، والشارع جعل هذا الظهور حجّة، وما نحن فيه يكون بعكس ذلك حيث إنّ البايع يكون مالك المبيع ويكون أبصر بماله، مع أنّ قوله مطابق للأصل أيضاً.

يشهدون أن قيمة البغل حين أكرى كذا وكذا فيلزمك»، قلت: إني كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحللني، فقال: «إنما رضي بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به فإن جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك».

قال أبو ولاد: فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فأخبرته بما أفتاني به أبو عبدالله (عليه السلام) وقلت له: قل ما شئت حتى أعطيكه، فقال: قد حببت إلى جعفر بن محمد (عليهما السلام) ووقع في قلبي له التفضيل وأنت في حل وإن أحببت أن أرد عليك الذي أخذت منك فعلت.

مكتوبة في الخلل

على طريق الشرح على الشرايع

بعضها تقريراً على أبحاث الحاجي

بسم الله الرحمن [الرحيم]

[مكتوبة في الخلل على طريق الشرح على الشرايع] *

/ ١٧ / الحمد لله الذي ليس فيه خلل ولا نقصان، ولم يشكّ في أزليّته ملتفت من الإنس والجانّ والصلاة والسلام على النبيّ صلى الله عليه وآله والوصيّ وآلهما عليهم السلام الذين خلق لهم الجنان، ولعنة الله على أعدائهم من الآن إلى أن يدخلوا النيران.

وبعد، فهذه مكتوبة في الخلل على طريق الشرح على الشرايع.

قال المصنّف رحمه الله: «**الركن الرابع: في التوابع**»[1]

[الكلام في التوابع]

أقول: بعد ما ذكر شرائط الصلاة وأجزائها وموانعها، شرع في بيان الأمور الطارية على تلك الأجزاء والشرائط والموانع، فيكون البحث عن هذه الأمور متفرّعاً على ثبوت أصل الشرائط والأجزاء والموانع، حيث إنّ هذه الأمور تكون من لواحق هذه الثلاثة فتكون هذه الأمور من توابعها، ولذلك عبّر عنها بالتوابع.

---

*) ***كتب السيد الدرچه اي قدس سره هنا على الصفحة: «اثنى عشر من تقرير الحاجي إلّا أن عمدته من نفسي».***

١) شرايع الإسلام ٨٦/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

[معنى الخلل وأقسامه]

قوله: «**وفيه فصول: الفصل الأوّل: في الخلل الواقع في الصلاة، وهو إمّا عن عمد أو سهو أو شك**».

أقول: الخلل يأتي بمعنى الاضطراب، كما قيل، والفساد والفرجة بين الشيء والنقص والوهن[1].

والمناسب هنا هو الأخيرين، كما أنّ الأحسن هو إرادة المعنى الأخير، وهو الوهن، فإنّه لو كان بمعنى النقص فحينئذ لا يشمل للزيادة في الصلاة إلاّ بتكلّف. وهذا بخلاف ما لو كان المراد هو الوهن فإنّه شامل للزيادة والنقيصة وإتيان المانع بلا تكلّف، فإنّ كلًّا منها يوجب الوهن في الصلاة. وبناء على ذلك يكون قوله: «أو شك»، عطفاً على العمد والسهو، فيكون «شك» مجروراً، وهذا بخلاف ما لو كان الخلل بمعنى النقص.

وتوضيح ذلك أنّ العمد والسهو سببان للنقص في الصلاة بخلاف الشك، فإنّه ليس سبباً للنقص حيث إنّه في حال الشك لو كان نقص أيضاً لم يكن ذلك النقص ناشئاً من الشك.

نعم، نفس الشك يجوز أن يكون نقصاً في الصلاة /١٨/ لمدخليّة عدم الشك فيها. وعلى هذا فلو كان الخلل بمعنى النقص فلابدّ أن يكون لفظ الشك مرفوعاً حتّى يكون عطفاً على الجارّ والمجرور لا على خصوص المجرور، لأنّ الشك ليس سبباً للنقص. وهذا بخلاف ما لو كان الخلل بمعنى الوهن فإنّه لا مانع من أن يكون الشك سبباً للوهن في الصلاة. فعلى هذا يكون عطفاً على المجرور. وصيرورة الشك سبباً للوهن في الصلاة ليس فيه محظور بعد فرض كون نفس الشك نقصاً في الصلاة؛ لإنّ النقص

---

١) قال في القاموس المحيط مادة (خلل): الخَلَل: الوهن في الأمر، والرقّة في الناس، والإنتشار، والتفرّق في الرأي.

عن الشيء يكون سبباً لوهنه.

[العمد هو القصد]

ثمّ إنّ المراد بالعمد هو القصد، تقول: عمد إليه أي قصد إليه، والعمد تارة يلاحظ في ذات الشيء وتارة باعتبار إضافته وتارة باعتبار إضافته في مكان خاصّ، مثلاً لو دلّ الدليل على أنّ السلام في غير محلّه إذا كان عن عمد يُبطل الصلاة فعلى هذا إذا تخيّل في الركعة الثالثة أنّها الرابعة فسلّم ثمّ انكشف أنّها الثالثة فليس ذلك مبطلاً وإن كان السلام عمداً باعتبار ذاته، بل وباعتبار إضافته وهو كونه في الصلاة أيضاً.

ومع ذلك لايبطل حيث إنّ المبطل هو التعمّد بالسلام في مكان خاصّ من الصلاة، وهو غير محلّه المختصّ به.

ومن هنا ظهر أنّ المصلّي لو تخيّل أنّه خرج عن الصلاة فتكلّم عن عمد فليس ذلك مبطلاً حيث إنّ المبطل هو التعمّد في الصلاة فلابدّ أن يكون الإضافة وهو كونه في الصلاة ملتفتاً إليه في صدق التعمّد في الصلاة بالكلام.

[معنى السهو]

وأمّا السهو فهو عبارة عن ذهول الشيء عن قوّة الذاكرة مع / ١٩ / بقائه في الحافظة، وقد يقال: إنّه كثيراًما يطلق في الأخبار على عزوب المعنى عن قوّة الذاكرة، سواء كان باقياً في الحافظة أم لا، فيكون أعمّ من النسيان في هذا الإطلاق، حيث إنّ النسيان عبارة عن عزوب المعنى عن قوّة الحافظة بحيث يحتاج بعد ذلك إلى التعليم والتعلّم، وقد يطلق السهو في الأخبار على الشك.

أقول: لا يخفى أنّ السهو مطلقاً يكون معناه هو معناه المعروف عند العرف حتّى في صورة استعمل في الشك أيضاً، وذلك لأنّه حين الشك يغفل عن أنّه أتى أم لم يأت. وإطلاق السهو عليه إنّما هو بهذا الاعتبار لا باعتبار تردّد الذهن بين الإتيان وعدم

الإتيان الذي هو معنى الشك.

وعلى هذا فإطلاق السهو على خصوص الشك إنّما هو من باب إطلاق السهو على قسم خاصّ من السهو لا على معنى مباين.

[معنى الشك]

وأمّا الشك فقد يقال: إنّ المراد به تردّد الذهن من غير ترجيح فلا يشمل الظنّ.

ولكن يرد عليه أنّ الظاهر من كلام المصنّف حصر أسباب الخلل في العمد والسهو والشك، فلو لم يكن الشك مطلق خلاف اليقين حتّى يشمل الظنّ أيضاً فحينئذ يرد عليه أنّ الحصر ليس بصحيح؛ لأنّ الظنّ أيضاً قد يكون موجباً للخلل في الصلاة نظير الشك كالظنّ في الركعتين الأوليين أو الظنّ المتعلّق بأفعال الصلاة بناءً على القول بعدم حجيّة الظنّ في المقامين.

وعلى هذا فإرادة خلاف اليقين من الشك أولى.

نعم، هذا خلاف ظاهر كلام المصنّف، حيث إنّ الفقهاء لا يستعملونه في هذا المعنى بطريق الإطلاق ظاهراً.

[حصر أنواع الخلل في كلام المصنف]

ثمّ إنّه يرد على المصنّف على كلّ حال أنّ هذا الحصر غير حاصر، وذلك لأنّه من الخلل / ٢٠ / الواقعة في الصلاة هو ما يقع اضطراراً بفعل أجنبيّ أو غيره أو لدهشة أو لأجل الجهل بالموضوع كما لو صلّى في غير المأكول جهلاً، أو لأجل الجهل بالحكم كما لو ترك السورة جهلاً بوجوبها ثمّ صار عالماً بوجوبها.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الجاهل بالحكم يكون داخلاً في عنوان العامد. كما لو حرّكه الريح أو الأجنبيّ في أثناء الصلاة، فإنّ هذه الحركة ليس بشك ولا بصادر عن العمد والسهو.

[سبق اللسان يعدُّ من الخلل]

وأيضاً من الخلل الواقعة هو سبق اللسان، فإنّه أيضاً لا يندرج في أحد من الثلاثة.

إن قلت: إنّ سبق اللسان بالمآل يرجع إلى الفعل الصادر عن السهو.

قلت: سبق اللسان من الأفعال الإضطراريّة، ونظير ذلك يقع في غير فعل اللسان أيضاً، وذلك كما إذا يركض الإنسان فيريد الوقوف في أثناء الركوض، فإنّا نرى بالوجدان أنّه حين إرادة الوقوف في أثناء الركوض لا يكون الإنسان قادراً على إمساك نفسه عن الركوض بمجرّد إرادة الوقوف، بل يركض بعد إرادة الوقوف مقداراً من دون الاختيار.

وكذلك إذا يجهر بالصلاة ثمّ التفت أنّه لابدّ أن يخفت، لا يكون قادراً على عدم الجهر بمجرّد إرادة الإخفات، بل يجهر بعد ذلك مقداراً من القراءة من غير اختيار.

وكذلك إذا كان قارياً للتسبيح فالتفت أنّه لابدّ أن يقرء الحمد، فإنّه لا يقدر على إمساك نفسه عن التسبيح بمجرّد الالتفات.

[بعض أحكام العمد]

قوله: «**أمّا أحكام العمد: فمن أخلّ بشيء من واجبات الصلاة عامداً فقد أبطل صلاته، شرطاً كان ما أخلّ به أو جزءاً أو كيفيّةً أو تركاً، وكذا لو فعل ما يجب تركه أو ترك ما يجب فعله جهلاً بوجوبه**»[1].

أقول: أمّا وجه كون الإخلال عمداً بشيء من /٢١/ واجبات الصلاة موجباً للبطلان فواضح؛ حيث إنّ المفروض أنّ الواجب عليه هو المشروط بهذا الشرط أو المكيّف بهذه الكيفيّة أو الكلّ المركّب من هذا الجزء، والمفروض أنّه لم يأت بما هو واجب عليه عمداً.

---

١) شرائع الإسلام ٨٦/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

وأمّا ما ذكره صاحب الجواهر[١] في وجه بطلان الصلاة في هذه الصورة من أنّ النهي في العبادات يكون مقتضياً للفساد، سواء كان النهي متعلّقاً بنفس العبادة أو جزئها أو شرطها أو خارج عنها فيها، كالنهي عن التكفير والكلام. انتهى.

ففيه ممّا فيه؛ إذ ليس هنا نهي؛ لأنّه إذا ترك شيئاً من أجزاء المأمور به فهو ليس آتياً بالمأمور به، لا أنّ هنا نهياً يقتضي الفساد.

والنزاع في مسألة النهي في العبادات متفرّع على وجود نهي لفظي أو نهي تبعي، وليس شيء منهما فيما نحن فيه، حيث إنّ التارك لشيء من متعلّقات المأمور به في وقت موسّع ليس آتياً بالمأمور به، مع أنّه لم يتعلّق به نهي أيضاً، فافهم.

ومن هنا ظهر حال صورة أخلّ بواجب الصلاة جهلاً بوجوبه، حيث إنّه لم يأت بما هو مأمور به.

إن قلت: أيّ مانع في أن يكون هنا الواجب المتروك شرطاً علميّاً فتكون صلاته صحيحة في حال الجهل.

قلت: قد ذكرنا في آخر مسألة الإجزاء أنّ الحكم الشرعيّ مثل وجوب الستر في الصلاة مثلاً لا يمكن أن يكون مشروطاً بالعلم بنفس هذا الوجوب.

نعم، كون الشرط علميّاً حسن بمعنى آخر، وهو أن يكون العلم متعلّقاً بالموضوع الخارجيّ، كأن يكون العلم بالطهارة شرطاً في صحّة الصلاة أو يكون مطلق إحراز الطهارة ولو بقاعدة الطهارة شرطاً في صحّة الصلاة.

نعم، ربّما يتوهّم كون الجهر والإخفات في الصلاة مما يكون العلم بنفس الوجوب شرطاً في وجوبه، ولذا تكون الصلاة صحيحة من الجاهل بالحكم هناك. وسيأتي دفع هذا الإشكال عند كلام المصنّف حيث يستثني الجهر والإخفات.

---

١) جواهر الكلام ٢٢٨/١٢، في بطلان الصلاة بالإخلال بشيء من واجبات الصلاة عمداً، مع اختلاف في نقل العبارة.

[المراد بالكيفيّة في المقام]

ثمّ إنّ المراد بالكيفيّة إنّما هو مثل الجهر والإخفات، حيث إنّهما بالنسبة إلى القراءة ليس كلّ واحد شرطاً خارجياً، وإنّما هما نحوان من وجود القراءة، ولذا يكون حكم الجهر مغايراً مع حكم سائر الشرائط، كما أشرنا إلى ذلك في قاعدة الفراغ.

/ ٢٢ / وأمّا الترك الذي هو من الواجبات فعبارة عن ترك ما يكون وجوده مانعاً عن صحّة الصلاة.

وأمّا الشرط والجزء الواجبان فمعناهما واضح.

قال الأستاذ: وإنّما قال المصنّف في الإخلال العمدي بقوله رحمه الله عليه: (فمن أخلّ بشيء من واجبات الصلاة)[1]، ولم يقل: فمن أخلّ بجزء أو شرط؛ لأنّه قد يقع الإخلال بالجزء، ومع ذلك لا تبطل الصلاة كما في صلاة الجماعة حيث إنّ المأموم لا يقرأ الحمد مع أنّه جزء. وهذا بخلاف التعبير الذي ذكره المصنّف من أنّ من أخلّ بواجب من واجبات الصلاة جزءاً، انتهى. لأنّه إذا كان الجزء واجباً أو الشرط واجباً فتبطل الصلاة بتركهما عمداً.

ولكن يرد عليه بأنّه ليست القراءة حينئذ جزءاً من الواجب على المأموم؛ لأنّه لا معنى لكون الشيء جزءاً للواجب مع كون تركه مرخّصاً فيه. وذلك لأنّه لا معنى لكون الشيء المركّب واجباً إلاّ كون كلّ واحد من أجزائه واجباً.

ومن هنا ظهر أنّه لا فرق بين العموم المجموعي والعموم الأفرادي إلاّ في كون وجوب الأفراد في الأوّل ارتباطيّاً بخلاف الثاني، كما أشار إلى ذلك صاحب الفصول ظاهراً في أوائل مسألة المشتقّ.

وممّا ذكرنا ظهر أنّ الحكم بالبطلان يكون في ترك الجزء الواجب، فمجرّد ترك الواجب في الصلاة كترك جواب السلام لا يصير بنفسه منشأً للبطلان وإن كان منشأً

---

١) شرائع الإسلام ٨٦/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

للبطلان بوجه آخر كما إذا كان مشتغلاً حين وجوب ردّ السلام بشيء من /٢٣/ أجزاء الصلاة، بناءً على أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضدّ أو مطلقاً كما سيأتي إن شاء الله توضيحه بعيد ذلك.

[الحكم ببطلان الصلاة قد يُخصَّص]

ثمّ لا يخفى أنّه مع غمض العين من عدم التمكّن من قصد القربة مع ترك الجزء أو الشرط عمداً، ليس الحكم ببطلان الصلاة بحيث لا يكون قابلاً للتخصيص، كما سيظهر وجهه ممّا نذكر من إمكان كون الصلاة صحيحة إذا ترك الجزء جهلاً بوجوبه أو الشرط جهلاً بوجوبه لأنّ الملاك واحد بعد تصحيح قصد القربة.

[تنبيهان]

ثمّ إنّ هنا تنبيهين:

[لو حكمنا ببطلان الصلاة فعليه الإعادة]

الأوّل: أنّه إذا حكمنا ببطلان الصلاة في الصور السابقة فلا إشكال في وجوب الإعادة؛ لأنّ المفروض أنّ الأمر لم يرتفع من البين.

وممّا ذكرنا سابقاً ظهر أنّه لا وجه لاشتراط وجوب الإعادة بصورةٍ لم يكن الشرط علميّاً في صورة ترك الشرط مثلاً جهلاً. وذلك لأنّ وجوب الشرط لا يمكن أن يكون مشروطاً بالعلم بالوجوب.

وأمّا القضاء فهو وإن كان بأمر جديد إلاّ أنّه معلّق على الفوت، والفوت هنا موجود كما هو المفروض، فيجب القضاء أيضاً.

ولايخفى أنّه ذكرنا في آخر مسألة الإجزاء من أنّه ليس إطلاق أحواليّ لما دلّ على وجوب القضاء عند فوت الواجب. ومن هنا يمكن المناقشة في وجوب القضاء فيما

نحن فيه؛ حيث إنّه أتينا هنا بصلاة ولو لم تكن صحيحة فنشكّ في وجوب القضاء في هذه الحالة، فإذا لم يكن لدليل القضاء إطلاق أحواليّ فليس ما يدلّ على وجوب القضاء.

نعم، عدم ثبوت الإطلاق الأحواليّ لدليل القضاء كان مبنيّاً على أن تكون الرواية هكذا: «**من فاتته فريضة فليقضها كما فاتت**»[1]، انتهى. لكنّا لم نجد في النسخ هكذا، فافهم.

[هل الجاهل معاقَب على الواقع أو على ترك التعلم؟]

الثاني: أنّه لا إشكال في أنّه لو ترك ما يجب فعله جهلاً بوجوبه أو فعل ما يجب تركه جهلاً بوجوبه، فهنا تارة يكون جاهلاً قاصراً، وذلك لا عقاب عليه، وتارة يكون جاهلاً مقصّراً، فهنا يكون معاقباً / ٢٤ / بلا إشكال.

ولكنّ النزاع في أنّه معاقب على الواقع أو على ترك التعلّم:

فعن المدارك: أنّه معاقب على ترك التعلّم، ولكنّ المشهور يقولون: إنّ العقاب على ترك الواقع، وأنّه لا مانع من ذلك.

أمّا لو كان حين مخالفة الواقع شاكّاً ومتردّداً فلا مانع من توجّه خطاب الواقع عليه.

وأمّا لو كان حين المخالفة غافلاً فحينئذ وإن قبح توجّه الخطاب إليه حين الغفلة، إلاّ أنّه لا مانع من المؤاخذة عن ما يخالفه حين الغفلة؛ لأنّه كان مقدوراً بواسطة التعلّم الواجب، والذي يصير مقدوراً بواسطة شيء مقدور يكون حكمه حكم المقدور في جواز المؤاخذة عليه. نعم، تصحّ المؤاخذة على المخالفة الآتية بعد ذلك حين ترك التعلّم، كما ذكرنا وجهه في تعليقاتي على خاتمة أصل البراءة.

ولا يخفى أنّ القدر المتيقّن من ثبوت المؤاخذة على الجاهل المقصّر إنّما هو في

---

١) تهذيب الأحكام ١٦٤/٣، أحكام فوائت الصلاة، ح ١٤ وفيه: «من فاتته صلاة فليقضها كما فاتته».

صورةٍ كان الواجب فعليّاً في حقّه، كما إذا دخل الوقت مثلاً، وكان ملتفتاً ولم يتعلّم، ولم يكن بناؤه على التعلّم، ثمّ غفل وصلّى. فهذا الشخص يكون مستحقّاً للعقاب على صلاة الظهر؛ حيث إنّ المؤاخذة عن مثل هذا الشخص ليس قبيحاً.

/ ٢٥ / أمّا لو كان التفاته إلى الواجب قبل صيرورة الواجب فعليّاً، فهنا لو ترك التعلّم، وصار ذلك منشأً لترك الواجب في وقته عن غفلة، فحينئذ لو لم نقل بالوجوب النفسي للتعلّم، ولم نقل بكون الواجبات الواقعيّة من قبيل الواجب المعلّق بالنسبة إلى دخول الوقت أيضاً، فلابدّ أن نلتزم هنا بعدم العقاب.

إن قلت: أيّ فرق بين قبل دخول الوقت أو بعد دخول الوقت، إذا كان المفروض أنّ المكلّف في المقامين ليس بناؤه على التعلّم؛ حيث إنّه لو كان بناؤه على التعلّم ثمّ حصل له الغفلة فيكون في حكم القاصر دون المقصّر مطلقاً.

قلت: إنّ الفرق بينهما في أنّه إذا كان الواجب أو الحرام فعليّاً فحينئذ ترك التعلّم مع عدم البناء على التعلّم يكون بحكم المعصية؛ حيث إنّ المفروض أنّ الواجب فعليّ، وهذا بخلاف ما لو لم يكن الواجب فعليّاً؛ فإنّ عدم البناء على التعلّم هنا يكون بمنزلة قصد المعصية؛ حيث إنّه لم يكن وجوب في البين فعلاً.

قوله: «إلاّ الجهر والإخفات في موضعهما»[1].

أقول: هذا استثناء من [ال]جزء الأخير من كلامه السابق، وهو كون صلاة من ترك واجباً من الصلاة جهلاً بوجوبه باطلاً؛ حيث إنّ هذا العنوان مخصّص بالنسبة إلى الجهر والإخفات؛ فإنّ الجاهل بوجوب الجهر لو ترك الجهر تكون صلاته صحيحة.

[صحة الصلاة في المقام مخالف لبعض القواعد]

ثمّ إنّ صحّة الصلاة في المقام يكون مخالفاً لبعض القواعد، / ٢٦ / ولذا تشتّت كلمات العلماء في توجيهه على وجه ينطبق على القواعد.

---

١) شرائع الإسلام ٨٦/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

أمّا بيان تقرير أصل الإشكال فبأن نقول: لو صلّى المغرب إخفاتاً جهلاً بوجوب الجهر عليه، فحينئذ إمّا أن يكون الأمر بوجوب الجهر عليه باقياً أم لا، فإن ارتفع الأمر بوجوب الجهر عليه فهذا يوجب التصويب، مع أنّه مخالف لكلمات العلماء؛ حيث إنّهم يقولون: إن الجاهل المقصر يكون معاقباً فلو ارتفع الأمر بوجوب الجهر بمجرد الجهل فلا وجه لأن يكون معاقباً وإذا كان الأمر بوجوب الجهر عليه باقياً، فحينئذ نقول إنه لو كانت الإخفات واجباً عليه فيلزم الأمر بالضدين أو المتناقضين. وذلك لأنه لو كان الواجب عليه إيجاد الجهر والإخفات في قراءة واحدة فيكون هذا واضحاً من أن هذا الأمر بالضدين أو المتناقضين. وأما لو كان الواجب إيجاد الجهر والإخفات في صورتين بأن يجهر بأحدهما ويخفت بالآخر فهذا أيضاً يكون أمراً بالمتضادين شرعاً. وذلك للإجماع على عدم جواز الجمع بينهما.

إن قلت: أي مانع في أن يكون أمرهما على سبيل البدلية؟

قلت: أما الجهر فلا شك في كونه واجباً يقيناً ولذا يعاقب الجاهل المقصر على مخالفته فلا يمكن تعلق الأمر بالاخفات عليه بوجه. وأما الإخفات في الجملة أيضاً لابد أن يكون واجباً عليه وإلا فكيف يسقط الجهر الواجب عليه به؟

[الجاهل القاصر والمقصّر وقضية الجهر والإخفات]

/ ٢٧ / ثمّ إنه لو كان الجاهل قاصراً فالظاهر أنه لا مانع من أن نقول بوجوب الجهر والإخفات عليه معاً إلا أن وجوب الجهر يكون شأنياً حين الجهل كسائر الأحكام الواقعية للجاهل القاصر. وأما وجوب الإخفات يكون نظير الوجوب الظاهري بل يكون وجوباً ظاهرياً وإن لم يكن على سائر الأحكام الظاهرية ولا مانع عقلي في ذلك، فافهم.

أما الجاهل المقصر لو كان ملتفتاً فلا يتمكن من قصد القربة في الصلاة الإخفاتية مع أنه شرط قطعاً. فيكون الإشكال في الجاهل المقصر الغير الملتفت.

وأما التوجهات التي ذكروا لتصحيح ذلك فيكون من وجوه:

الأول: أن نقول إن الواجب عليه الصلاة الجهرية فقط ولكن الإخفاتية يكون مسقطاً للصلاة الجهرية في حال الجهل، ونحن ذكرنا في خاتمة أصل البراءة مفصلاً أنه لا محظور عقلاً في ذلك إلّا أنه مخالف مع الأخبار الواردة في الباب في حق الجاهل المقصر من أنه تمّت صلاته.

الثاني: أن نقول بوجود الأمرين ولكن نصحّحها بقاعدة الترتب بأن نقول: إن الصلاة الجهرية واجبة عليه في جميع الحالات، ولكن الصلاة الإخفاتية تكون واجبة عليه على فرض عصيان وجوب الصلاة الجهرية.

وفيه أن مجرد كون الأمر بالإخفات وجوده على فرض عصيان الأمر بالصلاة الجهرية لا يصير منشأً لارتفاع الأمر بالضدّين، وتفصيل قاعدة الترتب وجوابها / ٢٨ / قد ذكرناها في خاتمة أصل البراءة وبتفصيل أكثر قد ذكرناها في مسألة الضدّ، فلذا اكتفينا هنا عنه بمجرد الإشارة.

الثالث أن نقول: إن الصلاة الإخفاتية كانت فيها محبوبيّة صِرفة ولم يكن مأموراً بها لأجل أنه كانت في الصلاة الجهرية مصلحة أعلى وأتمّ، و تكون تلك المصلحة الزائدة مصلحة ملزمة. ولذا صارت مأموراً بها بطريق التعيين إلّا أن المصلحة الزائدة تكون بحيث لا يمكن إدراكها بنفسها، بل لابدّ أن يكون إدراكها في ضمن المصلحة المشتركة بين الصلاة الإخفاتية والصلاة الجهرية.

وعلى هذا لو أدركنا المصلحة المشتركة في ضمن الصلاة الإخفاتية فلا نتمكّن من إدراك المصلحة الزائدة في ضمن الصلاة الجهرية، وذلك نظراً إلى أنه إذا رفع العطش بالماء الحارّ فلا نتمكّن من إدراك لذّة الماء البارد، حيث إن تلك اللّذة كانت مختصة بالعطشان.

وصحة هذا الجواب يتوقف على أمور:

الأول أن نقول: إن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن الضدّ الخاص، وذلك لأن

الصلاة الإخفاتية تكون ضدّاً للصلاة الجهرية حيث إنهما لا يجتمعان، فلذا يكون الأمر بالصلاة الجهرية مقتضياً للنهي عن الصلاة الإخفاتية، بناءاً على أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه، وإذا صار منهياً عنه فيكون مبغوضاً، فلا / ٢٩ / يأتي التوجيه الذي ذكرنا فيه حيث إنه كان متوقفاً على أن تكون الصلاة الإخفاتية لها محبوبة.

أقول: مقتضى كلام صاحب الحاشية أن فعل الضد وإن كان منهياً عنه أيضاً لا يصير مبغوضاً حيث إنه إنما يكون مرجوحاً* بالنسبة إلى فعل المأمور به، لا بالنسبة إلى تركه، بل بالنسبة إلى تركه يكون راجحاً. وهذا لا يخلو عن وجه وإن كان بعض الأساتيد منكراً لذلك كما ذكرناه في خاتمة أصل البراءة.

الثاني أن نقول: إنّ مجرد المحبوبية يكون في صحة العبادة، ولا تتوقف الصحة على الأمر المتعلق بالفرد. وهذا سيأتي إن شاء الله تعالى.

الثالث أن نقول: إن مجرّد إتيان العمل لله تعالى يكفي في صحته إذا كان محبوباً أو مأموراً به بأمر، ولا يضر في صحته أن يكون قصد العامل على خلاف ما هو الواقع كما ذكرنا ذلك في آخر مسألة الإجزاء فيما ذكرنا في الأمر العقلي من أنه مقتضى الإجزاء أم لا. وسيأتي الإشارة إلى ذلك بُعيد ذلك ـ إن شاء الله ـ.

الرابع من الأجوبة: ما ذكره الأستاد، وذكرناه أيضاً عن بعض أساتيدنا في صلاة المسافر.

ولا يخفىٰ أن الإشكال السابق كان مشترك الورود بين كفاية كل من الجهر والإخفات عن الآخر وبين كفاية صلاة الإتمامي عن صلاة القصري، حيث إنه أيضاً مجمع عليه.

والأجوبة السابقة كانت جريانها في المسألتين على نسق واحد بخلاف الجواب الرابع، فإن الجواب عن كلّ واحد من المسألتين يكون على نحو غير الآخر فالجواب عن كفاية صلاة الإتمامي عن صلاة القصري بأن نقول: إن صلاة القصري أيضاً أتى بها

---

*) *و قد ذكرنا في محله أن مرجع ذلك إلى منع إفادة النهي هنا للمبغوضية. (منه قدس سره).*

في ضمن الصلاة الإتمامي، غاية الأمر أنه وقعت زيادة ركعتين بين التشهد / ٣٠/ والسلام، وليس بطلان الصلاة بواسطة الزيادة عقلياً حتى لا يمكن تخصيصه.

وعلى هذا نقول: إنه لا مانع من أن يجيء دليل من الشرع على أن الزيادة ليست مبطلة، وعلى هذا فالدليل الذي يقول بصحة الصلاة هنا يكون المراد منه أن الزيادة الواقعة بين التشهد والسلام ليست مبطلة.

إن قلت: إن صلاة القصري مع صلاة الإتمامي ماهيّتان مختلفتان، وهذا الشخص كان قاصداً لصلاة الإتمامي، فكيف يتحقق منه الصلاة القصري مع أن للقصد مدخلية في العبادات؟

قلت: قد ذكرنا في آخر مسألة الإجزاء في الأمر العقلي أن قصد خصوص الأمر المتعلق بالمأتيّ به غير لازم، وذلك نظير ما يقولون في طرف العصيان من أنه لو اعتقد العبد شيئاً بأنه خمر فشربه، فكشف من أنه لم يكن خمراً بل كان الماء النجس فهنا يقولون: إن هذا الشرب يكون حراماً لأنه يكون تجريّاً صرفاً، مع أن الإشكال الّذي كان في مسألتنا باقٍ هنا بعينه.

وبيان الإشكال أن كون الشيء حراماً فعلاً يكون متوقفاً على النهي، وهنا ليس نهي في البين أصلاً؛ لأنه بالنسبة إلى عنوان الخمرية وإن كان توجّه النهي إليه صحيحاً حيث إنه كان ملتفتاً به إلّا أن المفروض أن المشروب لم يكن خمراً، وأما بالنسبة إلى الماء النجس وإن كان له واقعية إلّا أنه لا يمكن توجّه النهي إلى المكلف بالنسبة إليه، حيث إن المكلّف يكون غافلاً، وتوجّه النهي إلى الغافل / ٣١/ قبيح.

والجواب عن ذلك أن اشتراط العلم في صحة توجه النهي عن شرب الماء النجس إليه ليس تعبّدياً، بل إنما يكون لأجل إتمام الحجة وإتمام الحجة في حق العبد هنا يكون موجوداً حيث إنه شرب ما اعتقد كونه مبغوضاً للمولى.

ثمّ إن مسألتنا بعكس هذه المسألة حيث إنها في طرف المعصية ومسألتنا في طرف الإطاعة، وعلى هذا فالجواب في مسألتنا هو أن قصد امتثال خصوص الأمر المتعلق

بالمأتيّ به ليس فيه تعبّد خاص، وإنما المدار في تحقق الإطاعة بإتيان محبوب المولى لا للدواعي النفسانية الخارجة عن التقرب إلى المولى.

وأما الجواب عن كفاية كل واحد من صلاة الجهري والإخفاتي عن الآخر، فإن نقول: إن المأمور به هو الصلاة المشتملة على مطلق القراءة ثم تعلق أمر آخر بإتيان قراءة هذه الصلاة جهراً مثلاً على وجه تعدد المطلوبي فالجاهل المقصّر يكون ممتثلاً لأحد الأمرين، وبعد امتثال أحد الأمرين لا يتمكن من امتثال الآخر، وذلك نظير أنه إذا نذر الإنسان أن يصلي صلاة الظهر في المسجد، فإذا صلّى صلاة الظهر في غير المسجد فليس بعده متمكناً من امتثال الأمر النذري.

ولا يخفىٰ أن أمر قصد القربة هنا أسهل حيث إن المأمور به هو القدر المشترك، ولكن تخيّل المأمور أن المأمور به هو أحد الأفراد، وذلك نظير ما إذا تخيّل المسافر في مواضع التحير أن الواجب عليه هو القصر، فقصر، وهنا لا إشكال في الصحة حيث إن / ٣٢/ المأمور به هو القدر المشترك وقد قصده في ضمن أحد أفراده.

ولايخفىٰ أنه بعد ما اعترفنا بكون خصوصية الجهرية المفوّتة في البين ممّا يعاقب عليه، يصير حال مسألتنا نظير أن ينذر إتيان صلاة الظهر في المسجد ثم ترك إتيانها في المسجد وأتى بها في غير المسجد عامداً. ولا يخفىٰ أنه لو قيل بعدم التمكن من قصد القربة في هذا النظر فنقول: إن هذا الإشكال غير جار فيما نحن فيه حيث إن فيما نحن فيه يكون المفروض أن المصلي جاهل حين العمل عن وجوب الجهر عليه فلا محذور له في أن يقصد القربة بالصلاة الإخفاتية، وفي سائر الجهات يكون حال مسألتنا كحال هذا النظير فنعنون وجوه الإشكال في صحة الصلاة في غير المسجد في هذا النظير حتى يعلم من حال مسألتنا فنقول:

إنه لا يخفى أن صلاة الظهر في غير المسجد يكون مضاداً لصلاة الظهر في المسجد، فالأمر بإتيان صلاة الظهر في المسجد الناشئ من الأمر بوجوب الوفاء بالنذر يكون مقتضياً للنهي عن الصلاة في غير المسجد بناءاً على أن الأمر بالشيء يكون

مقتضياً للنهي عن ضدّه الخاص، فتكون الصلاة في غير المسجد من العبادة المنهيّ عنها والنهي في العبادات يوجب الفساد.

إن قلت: لو لم نقل بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضد أيضاً لابدّ أن نقول بفساد الصلاة في غير / ٣٣/ المسجد؛ لأن المفروض أنه لا يمكن الجمع بين صلاة الظهر في المسجد وبين إتيانها في غير المسجد، فتكون صلاة الظهر في المسجد مضادّاً لصلاة الظهر في غير المسجد. وعلى هذا فإذا كانت صلاة الظهر في المسجد مأموراً بها فلا يمكن أن تكون صلاة الظهر في غير المسجد أيضاً مأموراً بها لعدم جواز تعلق الأمر بالمتضادّين.

ومن هنا قال شيخنا البهائي﵀ ببطلان الضدّ، كما نقلنا كلامه متصلاً في مسألة أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضد.

قلت: ومع ذلك كلّه فرق بين أن نقول بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه وبين أن لا نقول به، وذلك لأنه نقول: إنا نسلّم أن خصوص صلاة الظهر في غير المسجد ليس مأموراً بها ولكن ذلك لا ينافي مع كون طبيعة صلاة الظهر مأموراً بها مثلاً في مسألتنا نقول: إنه إذا كانت صلاة الجهري واجبة فلا يمكن أن تكون الصلاة الإخفاتية واجبة إلّا أن ذلك لا ينافي مع كون القدر المشترك بين الجهرية والإخفاتية مأموراً بها.

وعلى هذا فإذا أتى بالصلاة الإخفاتية فتكون هذه الصلاة من أفراد ما هو المأمور به. وهذا المقدار يكفي في مقام الإمتثال حيث إنه في غير هذا المورد أيضاً ليس خصوص الفرد مأموراً به وإنما الأمر متعلق بأن الأمر بالشيء يكون مقتضياً للنهي عن ضده وبين أن لا نقول بذلك، وذلك لأنه نسلّم أن خصوص الصلاة الإخفاتية تكون منهياً عنها / ٣٤/ إلّا أن الصلاة الإخفاتية تكون من أفراد القدر المشترك الذي تعلق الأمر به، والمفروض أنه حين العمل أيضاً يكون جاهلاً بوجوب خصوص الجهر أيضاً عليه في هذه الصلاة بأمر على حدة، فلا مانع له من قصد التقرب بالصلاة

الإخفاتية.

وعلى هذا فأتى هذا الشخص بفرد من الطبيعة المأمور بها وقصد التقرب به أيضاً، والمفروض أن انطباق الفرد مع الكلي أيضاً يكون عقلياً بحيث إنه ليس للمولى بعد أمره بالطبيعة أن يقول: أنت لست مرخّصاً في إتيان الطبيعة في ضمن هذا الفرد إلا أن يضيق أصل دائرة الطبيعة المأمور بها، والمفروض فيما نحن فيه أن الأمر بالجهر لا يضيّق دائرة المأمور به بالأمر الأول، بل لا وجه لأن يضيّق دائرته أيضاً.

وعلى هذا فلابدّ أن تكون الصلاة الإخفاتية صحيحةً ولو قلنا بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده أيضاً.

قلت: لابدّ في تحقق العبارة من أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون المأتيّ به من أفراد الطبيعة المأمور بها، وهذا موجود فيما نحن فيه.

الثاني: أن يقصد التقرب بالفرد المأتيّ به، وهذا أيضاً موجود فيما نحن فيه.

الثالث: أن لا يكون الفرد مبغوضاً. وبالنسبة إلى هذه الجهة نقول: لو لم نقل بأن الأمر بالشيء يكون مقتضياً للنهي /٣٥/ عن ضدّه فلا تصير الصلاة الإخفاتية مبغوضة، بخلاف ما لو قلنا بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه فإنه على هذا تكون الصلاة الإخفاتية منهياً عنها لكونها ضداً للصلاة الجهرية المأمور بها.

لا يقال: إن الصلاة الإخفاتية وإن كانت مبغوضة من جهة كونها ضداً للصلاة الجهرية إلّا أنها تكون محبوبة من جهة كونها فرداً لمطلق الصلاة المأمور بها، فعلى هذا لو بنينا على صحة اجتماع الأمر والنهي فنقول بصحة الصلاة هنا.

لأنا نقول: إن ما نحن فيه ليس من قبيل مسألة إجتماع الأمر والنهي، وإنما مسألتنا من مصاديق النهي في العبادات، وذلك لأن النهي تعلق بخصوص الصلاة الإخفاتية، فيكون مثل «لا تصلّ في الدار المغصوبة»*.

---

*) ***لا يخفى أن النهي في العبادات إنما يفيد فساد العبادة من حيث إن النهي في نفسه ظاهر في***

أقول: نحن نسلّم أن مسألتنا من قبيل النهي في العبادات إلّا أن النهي فيما نحن فيه لمّا يكون غيرياً، لا يقتضي كون العبادة مرجوحاً مطلقاً، وإنما يدل على مرجوحية الصلاة الإخفاتية بالنسبة إلى الصلاة الجهرية كما يقوله صاحب الحاشية في قاعدة الترتب. وهذا النوع من المرجوحية ليس مضرّاً بالعبادية، وإلّا فيلزم أن تكون العبادة الصحيحة منحصرةً في العبادة التي تكون أفضل العبادات.

لا يقال: إنه إذا كان المفروض أن ترك الصلاة الإخفاتية تكون مقدمة للصلاة الجهرية، والمفروض أن مقدمة الواجب واجبة فيكون / ٣٦ / الأمر المولوي فعلاً متعلقاً بترك الصلاة الإخفاتية كما هو مقتضى قول من يقول إن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، ومع تعلق الأمر المولوي الفعلي بترك الصلاة الإخفاتية كيف يمكن أن تكون في الصلاة الإخفاتية محبوبية فعلاً؟

لأنا نقول: إن الأمر المولوي المتعلق بالصلاة الإخفاتية لمّا يكون غيرياً لا يفيد أزيد من مرجوحية الصلاة الإخفاتية بالنسبة إلى الجهرية، وهذا لا ينافي مع كون الصلاة الإخفاتية فيها محبوبية*.

الفساد كما حقّقناه في محلّه وإلّا فمع قطع النظر عن ظهور النهي في الفساد يكون حال النهي في العبادات مثل مسألة اجتماع الأمر والنهي. وإذا عرفت ذلك فنقول: إن النهي الغيري ليس له ظهور في كون متعلقه فاسداً. وعليه فيكون حال مسألتنا كحال مسألة اجتماع الأمر والنهي لو قلنا إن النهي الغيري يفيد المبغوضية. (منه قدس سره).

*) *ومعنى هذا الكلام أن هذا النهي لا يفيد مبغوضية أصلاً وأبداً كما نُسب ذلك إلى بعض الأعلام، وكلام صاحب الحاشية أيضاً يرجع إلى ذلك، فلا يتوهم أنّا نقول إن هذا النهي يفيد المبغوضية ولكن إنما يفيد مبغوضية يسيرة بحيث لا يقتضي كون فعل الضدّ مرجوحاً يمكن تركه بل يقتضي كونه مرجوحاً بالنسبة إلى فعل الأهمّ حتى يجاب عن ذلك بأن فعل الأهمّ صار علّة للنهي وإلا فمفاد النهي بمقتضى كون ترك الضدّ مقدمة لفعل الأهمّ هو أنّك اترك الضدّ؛ غاية الأمر أنّه مبغوضية عرضية لكن على كل حال يكون مفاد النهي أن يكون الترك راجحاً على الفعل، فلا يتوهم ذلك لما عرفت من أنّ هذا النهي لا يفيد المبغوضية أصلاً.*

وبعبارة أخرى هذا النهي يكون إرشادياً محضاً على فرض القول بأنّ الأمر يقتضي النهي عن الضدّ. (منه قدس سره).

وبالجملة، كون الأمر بالشيء مقتضياً للنهي عن الضد أو عدم كونه مقتضياً له لا يصير منشأ لتفاوت المحبوبية الموجودة في الصلاة الإخفاتية، ومخالفة بعض الأساتيد فيما ادعيناه كما نقلنا كلامه في قاعدة الترتب التي كتبناها في خاتمة أصل البراءة لا يضرنا بعد ما نرى بالوجدان أنه إذا توقف الوصول إلى مأة دينار على رفع اليد عن الخمسين لا يصير تحصيل الخمسين مبغوضاً ومرجوحاً مطلقاً، وإنما يصير مرجوحاً بالنسبة إلى تحصيل مأة دينار وقد تعرضنا لهذا المطلب مفصلاً في مسألة الأمر بالشيء بعد نقل كلام الشيخ البهائي، وذكرنا هناك أن الشيخ أيضاً يقول بأن هذا النهي الغيري أيضاً يوجب المبغوضية الذاتية، وأنكرنا عليه أيضاً /٣٧/ وفاقاً لصاحب الحاشية وبعض الأعلام.

ثمّ إنه إذا بنينا على أن النهي الغيري ليس بنفسه مقتضياً للفساد فحينئذ نقول: إن صحة الضدّ يصير مبتنياً على جواز اجتماع الأمر والنهي. فإن قلنا بجواز اجتماع الأمر والنهي هنا فيصير الضدّ صحيحاً سواء قلنا بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضدّ أم لا، وذلك لأن امتثال الطبيعة التي تعلق الأمر بها في ضمن الفرد الذي يكون ضدّاً للمأمور به غير مرخص فيه، كما ذكرنا ذلك عند كلام الكعبي في إثبات اتحاد حكم المتلازمين والنهي لو كان متعلقاً بالضدّ أيضاً لا يفيد أزيد من رفع رخصة امتثال الطبيعة في ضمن هذا الفرد، كما ذكرنا ذلك في التحقيق الذي ذكرنا في مسألة الضدّ بعد نقل كلام الشيخ البهائي.

فعلى هذا **لو قلنا**: إن تعدد الجهة مكفية في صيرورة الضدّ محبوباً من جهة وغير مرخص فيه من جهة فيرتفع المحظور كما يرتفع المحظور في اجتماع الأمر والنهي بتعدد الجهة.

أقول: لو قلنا بأن انطباق الفرد مع الكلي عقلي كما تقدم ولا يتوقف الأمتثال في الفرد على الرخصة فيه وأن النهي الغيري لا يفيد منه المبغوضية الذاتية كما تقدم، فحينئذ لا تتوقف صحة الضدّ على كون تعدد الجهة مكفية، فلا تكون صحة الضدّ

متوقفةً على جواز اجتماع الأمر والنهي /٣٨/ بمعنى كون تعدد الجهة مكفية في كون الشيء محبوباً وغير مرخص فيه إلّا أن الظاهر أن هذا النزاع لفظيّ، فافهم.

وممّا ذكرنا ظهر أنّا لانصير محتاجاً في تصحيح الضدّ بناءاً على القول بأن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضدّ إلى قاعدة الترتب أيضاً إلّا بناءاً على القول بأن متعلق الأوامر هو الأفراد لا الطبايع كما فصّلنا ذلك فيما كتبنا في تحقيق مسألة الضدّ بعد نقل كلام الشيخ البهائي في مسألة الضدّ.

تنبيه في بيان حكم الخلل الواقع في الجهر والإخفات من غير جهة الجهل بالحكم

[نقل روايتين لزرارة]

وذلك يتوقف على ذكر الرواية المشتملة على حكم الخلل الواقع فيه الجهر أو الإخفات وهي صحيحة زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام في رجل جهر بالقراءة فيما لا ينبغي أن يجهر فيه أو اخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه فقال عليه السلام: «**أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقص صلاته، وعليه الإعادة، فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه وقد تمت صلاته**»[1].

وهنا صحيحة أخرىٰ لزرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام وتفاوتها مع هذه الصحيحة، كما قال في الرياض أنه زاد في السؤال في الرواية الغير المنقولة بقوله «**أو قرأ فيما لا ينبغي القراءة فيه أو ترك القراءة فيما ينبغي القراءة فيه**» فنقص في الجواب.

وقال عليه السلام «**أيّ ذلك فعل ناسياً أو ساهياً فلا شيء عليه**»[2].

وسيوضح السرّ في أنّ هذه الزيادة في السؤال لأيّ وجه يصير منشأً لنقصان قوله

---

(١)

(٢)

عليه السلام «أو لا يدري» في الجواب / ٣٩ / ـ إن شاء الله تعالى ـ.

[الكلام في سند الروايتين]

ثمّ إن الكلام يقع تارة في سند هذين الخبرين، وتارة في دلالتهما، أمّا السند فناقش المحقق الأردبيلي رحمه الله في بعض الرجال الواقع في سندهما لكن السائرين من غير نكير يعبّرون عن كلٍّ منهما بالصحيحة.

والظاهر أن كلّ العلماء يعملون بهما.

ونحن لو بنينا على أن الأخبار حجة بمقدار يرفع انسداد باب العلم نقول بجواز العمل بمثل هذه الأخبار ولو قلنا بكون مناقشة الأردبيلي عليه السلام في محلّه؛ إذ المناط في كون الخبر حجة هو حصول الوثوق بصدوره كما هو مقتضى الأدلة المعتبرة الدالّة على حجية أخبار الآحاد كما حقّقناه في محلّه.

[الكلام في دلالة الروايتين]

وأما الدلالة فيقع الكلام فيها من وجوه:

الأول: في أنّه قد يقع الخلل في الجهر والإخفات من جهة سبق اللسان كما تقدم من أنه حين الجهر بالقراءة إذا التفت الإنسان بأنّ الصلاة إخفاتية يقرء بعد الالتفات مقداراً من القراءة بالجهر من باب سبق اللسان. وهذا الخبر الشريف ليس فيه تعرض لذلك في منطوقه حيث إنّه ليس داخلاً في العمد ولا في الجهل والسهو والنسيان كما تقدم وجهه في أول الباب.

نعم؛ يكون داخلاً في مفهوم قوله عليه السلام في صدر الرواية «**أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقص صلاته**» فإن لفظ «أيّ» شرطية فتصير القضية شرطية ويكون مفهومه أنه لو لم يفعل متعمّداً فلا إعادة عليه. ومقتضى ذلك أن يكون حال سبق اللسان كحال الجهل والسهو والنسيان إلّا أنّه يكون فيه إشكال حيث إنّه يكون داخلاً في مفهوم قوله عليه السلام

« **فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه** » .. الخبر أيضاً، ومقتضى ذلك أن يكون حال سبق اللسان كحال العمد حيث إنّ المفهوم /٤٠/ أنّه لو لم يفعل ناسياً أو ساهياً أو لا يدري، فعليه شيءٌ.

وعلى هذا فيقع التعارض بين صدر الرواية وذيلها، ولا مرجّح لأحدهما، فلابدّ من التوقف من هذه الجهة والرجوع إلى الأصل، ومقتضى الأصل وجوب إعادة هذا المقدار من القراءة التي وقعت جهراً من باب سبق اللسان.

وأجيب عن ذلك بوجهين:

الأول: بأنّا نقول: إنّه ليس داخلاً في مفهوم الذيل؛ بل يكون داخلاً في منطوقه.

وعلى هذا فالصدر والذيل كلاهما تدلّان على عدم وجوب الإعادة، وبيان كون الخلل الواقع في الجهر والإخفات داخلاً في منطوق الذيل، لا في مفهومه بأنّا نقول: إنه في كل وقت سها المكلّف أو نسي من الجهر أو الإخفات إذا التفت في الأثناء لايقدر على إمساك نفسه من الجهر أو الإخفات؛ بل يتحقّق منه سبق اللسان في مقدار من القراءة.

وإذا لم يلتفت السهو والنسيان والجهل عن سبق اللسان، فحينئذٍ إذا تعلق حكمٌ على السهو أو النسيان أو الجهل، فيفهم عرفاً ثبوت هذا الحكم لما يتحقّق بعده من سبق اللسان.

وأيضاً هذه الدلالة تسمّى دلالة التزامية عرفية، ويعبّر عنها بلوازم الخطاب إيضاً ويكون من الدلالات المعتبرة وشرحناها في آخر مسألة الإجزاء عند بيان أن الأمر الظاهر الشرعيّ يقتضي الإجزاء أم لا، وفي غير ذلك المورد أيضاً ذكرنا هناك أمراً.

وأورد على هذا من وجهين:

الأول: مما ذكرنا في مسألة الإجزاء من أن الدلالة الالتزامية لها شرط وهو الانتقال إلى هذا اللازم العرفي بمجرّد سماع الخطاب، ونحن لانسلّم فيما نحن فيه أن الذهن بمجرد سماع الخطاب ينتقل إلى هذا اللازم؛ ولكن فيه:

أن الموارد التي تكون هذه الدلالة مسلّمة فيها ليس بالإنتقال فيها إلى اللازم أجلىٰ من انتقاله فيما / ٤١ / نحن فيه إليه.

إن قلت: إنّ سبق اللسان ليس لازماً للسهو وأخويه؛ لأن السهو قد يقع في تمام القراءة.

قلت: إنه يكون السهو في بعض من القراءة وهذا يكفي لأن هذه الأفراد الملازمة لسبق اللسان تكون من الأفراد الظاهرة.

الثاني: أنه إذا وقع السهو مثلاً في جزءٍ من القراءة أيضاً لايجب إعادة هذا الجزء. وهذا غير مسلّمٍ؛ بل المسلّم عدم وجوب إعادة القراءة إذا تجاوز المحلّ، وليس بين الجهر والإخفات وسائر الأجزاء والشرائط تفاوت على هذا؛ إلّا أنه في خصوص الجهر والإخفات يكون الجاهل بالحكم معذوراً وليس مورد الإجماع أيضاً أزيد من ذلك؛ بل اختصاص الجهر والإخفات أيضاً بذلك محلّ تأمّلٍ، كما سيظهر إن شاء الله تعالى شأنه؛ بل التفاوت أنه في خصوص الجهر والإخفات، هذا المطلب إجماعي، بخلاف غيرهما من الأجزاء والشرائط.

إن قلت: كيف تنكر عدم وجوب إعادة جزء من القراءة مع أن الرواية السابقة كان مقتضىٰ إطلاقه أن يكون ترك الجهر والإخفات في حال السهو وأخويه غير موجب للإعادة، سواءٌ كان في الجزء أو الكلّ؟

قلت: مستند المنع وجهان:

الأول أن قوله عليه السلام في صدر الرواية «فقد نقص صلاته» مردّدٌ بين أن يكون النقص بالصاد المهملة أو الضاد المعجمة.

أما لو كان بالضاد المعجمة فحينئذٍ في صورة العمد ينقض الصلاة وتصير باطلة، فيصير مفهومه / ٤٢ / أنه في غير صورة العمد لاتصير الصلاة باطلة، وأما أنه لايجب إعادة نفس القراءة أم لا، فساكتٌ عنه، فلابدّ أن يعمل في ذلك على طبق قواعده من أن الشك لو كان قبل التجاوز عن المحلّ فتجب الإعادة، كما في سائر الأجزاء.

وأما لو كان بالصاد المهملة فحينئذٍ يصير المفهوم أنه في غير حال العمد ليس نقصان في الصلاة، ومقتضى إطلاق عدم وجود النقصان في الصلاة أن لاتكون الإعادة واجبة ولو لم يتجاوز المحلّ أيضاً.

ثمّ إذا صارت الرواية مردّدة بين ما يصير دليلاً على عدم وجوب إعادة الجزء وبين غيره، فتسقط من البين من هذه الجهة.

الوجه الثاني أنه زاد في السؤال في الصحيحة الأخرى من زرارة* بقوله ﷺ: «**أو ترك القراءة فيما لا ينبغي القراءة فيه أو قرأ فيما لاينبغي القراءة فيه**»[1] ... إلى آخره.

وهذا مسلّم في أنه بالنسبة إلى القراءة لابدّ من الإعادة ما لم يتجاوز المحلّ.

إن قلت: عدم دلالة هذه الصحيحة على المدّعىٰ من باب زيادة هذا الجزء في السؤال لايصير مانعاً من دلالة الصحيحة الأولى عليه حيث إنه لم يكن هذا المانع فيها موجوداً فنأخذ بإطلاقها.

قلت: الظاهر كون هاتين الصحيحتين رواية واحدة لاتحاد السؤال والجواب، وبعد احتمال نسيان زرارة لما سأله أولاً حيث إن السائل في كليهما هو زرارة، مع أن المرويّ عنه في كليهما هو أبو جعفر عليه السلام.

هذا غاية ما يجوز أن يقال لعدم دلالة الصحيحة على عدم وجوب /٤٣/ إعادة القراءة قبل تجاوز المحلّ في صورة تخلّل بالجهر والإخفات، ولكن كلا الوجهين مردودان:

أما الأول فلأنّا لانحتاج على التمسك بقوله عليه السلام «**نقص صلاته**» حتىٰ يقال: إن فيه احتمالين.

وبناءاً على أحد احتماليه ليس فيه دلالة على المدعىٰ حيث إن ظاهر منطوق الذيل شاهدٌ على المدعىٰ، فلانحتاج إلى التمسك بمفهوم الصدر، وذلك لأنه عليه السلام قال في ذيل

---

*) في المخطوطة: الزرارة.

١)

الرواية : «**فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لايدري فلا شيء وقد تمّت صلاته**» ... الخبر.

توضيح ذلك أن قوله عليه السلام «فإن فعل» يشمل إطلاقه لصورة وقع ذلك في تمام القراءة أو بعضه والتفت في الأثناء أم لا.

وأيضاً قوله عليه السلام «فلا شيء عليه» يقتضي إطلاقه أن لايكون عليه إعادة الجزء ولا إعادة الصلاة*.

[الشاهد على أن الصحيحتين روايتان لا رواية واحدة]

وأما الثاني فنقول: لابدّ أن يقال: إن الصحيحتين ليستا رواية واحدة لاختلاف بعض ما فيهما من السؤال والجواب؛ بل أنا أذكر وجهاً لتطمئن النفس بكونهما روايتين مع أنه لانحتاج إلى هذا المقدار من الشاهد في إثبات كونهما روايتين، وهو أن الصحيحة الأولىٰ لما لم يذكر فيها السؤال عن نقص القراءة وزيادتها بل كان السؤال عن خصوص الجهر والإخفات وكان الجاهل بالحكم هنا معذوراً، فلذا زاد عليه السلام في مقام الجواب بقوله عليه السلام «أو لا يدري؟».

وأما الصحيحة الثانية فلمّا ذكر فيها السؤال عن نقصان القراءة وزيادتها ولم يكن الجاهل بالحكم هنا معذوراً فلذا لم يذكر عليه السلام في مقام الجواب بقوله «أو لايدري» لعدم

---

*) ***أقول: لا يخفىٰ أنه في السابق استدللنا لعدم وجوب إعادة القراءة التي أخفت في مقام الجهر فيها لأجل سبق اللسان بوجهين: أحدهما مفهوم صدر الرواية، وثانيهما منطوق الذيل، وهذا الجواب الأخير المذكور في المتن وإن يرفع الإشكال عن التمسك بمنطوق ذيل الرواية حيث إن التمسك به كان متوقفاً على أن يكون منطوق الذيل متعرّضاً لحكم صورة وقع التخلّل في الجهر والإخفات في جزء من القراءة، وقد عرفت شمول منطوق الذيل لذلك إلّا أنه بواسطة الإشكال السابق يحدث إشكال على التمسك بمفهوم الصدر حيث إن فيه احتمالين وبناءاً على أحد الإحتمالين لا يدلّ على المطلوب وهو أن تكون العبارة «فقد نقض صلاته» بالضاد المعجمة حيث إن المفهوم على هذا هو أنه إذا لم يكن متعمّداً فلا تنقض الصلاة وأما أنه يجب إعادة الجزء أم لا، فساكتٌ عنه. وقد عرفت أن عدم إعادة الجزء ليس بإجماعيّ.*** (منه قدس سره).

كون الجاهل بالحكم هنا معذوراً كما يقوله المشهور.

إن قلت: إنه سيأتي إن شاء الله تعالى شأنه أن الجاهل بالحكم في مثل القراءة / ٤٤ / أيضاً ليس عليه الإعادة كالجاهل بالجهر والإخفات.

قلت: لو قلنا بعدم وجوب الإعادة للجاهل بالحكم في غير الجهر والإخفات فإنما نقول به في صورة لم يلتفت إلى النقصان إلّا بعد الفراق من الصلاة، بخلافه في الجهر والإخفات، مع أنه لو قلنا بكون الجاهل بالحكم في بعض الأجزاء معذوراً مطلقاً فنقول: إن الفرق بين الجهر والإخفات وغيرهما أنه في غير الجهر والإخفات ليس المعذورية مسلّماً في الجاهل بالحكم، بخلاف الجهر والإخفات.

الوجه الثاني ممّا يجاب به عن معارضة مفهوم ذيل الرواية مع مفهوم صدرها أن نقول: إنه لا مفهوم للقضية الشرطية التي تكون في ذيل الرواية، وذلك لما يقولون من أنه إذا ذكر قضيّتين شرطيتين وكان الثاني منهما متعرضاً لمفهوم القضية الأولىٰ إنه لا مفهوم للقضية الثانية، وذلك كما لو تقول: «إذا جاءك زيدٌ فالبس ثيابك وإذا جاء عمروٌ فلا تلبس»، فإنه لا مفهوم للقضية الثانية.

وعلى هذا، فإذا لم يجئ زيدٌ ولا عمروٌ، فلايكون اللبس أيضاً واجباً.

وممّا يؤيّد عدم كون المفهوم للقضية الثانية فيما نحن فيه أيضاً أنه إذا تأمّل الإنسان في قوله عليه السلام «**أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقص صلاته وإن فعل ذلك ناسياً**» .. يرى ظهور هذا الخبر في أن المراد أنه في كلّ صورة لم يكن الإجهار في موضع الإخفات ناشئاً عن العمد فلا شيء على المكلّف ويرىٰ أنّ قوله عليه السلام «**وإن فعل ذلك ناسياً**».. اه يكون من فروع القضية الأولىٰ وليس شيئاً مستقلّاً؛ فافهم *.

---

*) *لا يخفىٰ أن بعد ما ذكرنا في الحاشية السابقة من أن مفهوم صدر الرواية لا يدلّ على عدم وجوب إعادة الجزء الذي تخلّل في جهره من باب سبق اللسان فلا ينفع لعدم وجوب إعادة الجزء عدم ثبوت المفهوم لذيل الرواية، كما هو واضحٌ. (منه قدس سره).*

[الدليل على عدم وجوب إعادة الجزء الذي تخلّل في جهره لسبق اللسان]

ثمّ إنك عرفت أن الدليل على عدم وجوب إعادة الجزء الذي تخلّل في جهره لأجل سبق اللسان /٤٥/ من وجهين:

أحدهما مفهوم صدر الرواية، وقد عرفت الكلام فيه وفي الإشكالات الواردة عليه.

وثانيهما منطوق ذيل الرواية، وعرفت أن تمامية هذا الوجه يكون موقوفاً على شمول الرواية لعدم وجوب إعادة الجزء من القراءة إذا جهر به في موضع الإخفات مثلاً أو بالعكس، إلّا أنّه قد يقال: إن ذلك ممنوع كما تقدم، والمسند لهذا المنع وهو أن نقول: إن السؤال الذي كان واقعاً في صحيحة زرارة لايكون شاملاً لصورة تخلّل الجهر في جزء من القراءة، فلا يكون جواب الإمام عليه السلام أيضاً شاملاً لذلك، مع أن مقتضى الأصل أيضاً هو وجوب الإعادة.

وتوضيح عدم شمول سؤال السائل لهذه الصورة بأن نقول: إن لفظ القراءة في قوله: «**رجلٌ جهر بالقراءة فيما لا ينبغي الإجهار فيه**» .. اه، الظاهر أن يكون كناية عن قراءة الحمد والسورة.

وعلى هذا نقول: إن الجهر بالقراءة وإن يصدق على الجهر ببعض القراءة أيضاً إلا أن القدر المتيقّن هو الجهر بتمام القراءة، ولا دليل على التعميم إلّا الأخذ بإطلاق من جهر بالقراءة.

ونحن نقول: إنه إذا كان للمطلق بعض الأفراد اليقينية فحينئذٍ إذا شك في غيرها فلا يمكن إثبات العموم بقاعدة الحكمة.

هكذا قد يقال، ولكن فيه أنه ليس هنا مورد الأخذ بالقدر المتيقّن من الإطلاق، بل هنا مورد التمسك بقاعدة ترك الإستفصال ومقتضاه التعميم. وذلك لأنه بعد صدق الجهر بالقراءة على الجهر ببعضها فيحتمل أن يكون مراد السائل خصوص الجهر ببعض القراءة أو الأعمّ، فترك الإستفصال يقتضي العموم، وهذا واضح.

هذا؛ مع أنه قد ذكرنا في قاعدة الفراق بواسطة مناسبة أن مجرّد وجود القدر المتيقّن للمطلق لايصير منشأ لعدم جواز التمسك بالمطلق في سائر الأفراد المشكوكة /٤٦/ بل المدار على أنه لابدّ أن يلاحظ أن الأفراد المشكوكة لو كان بحيث يتمسك كثير من الناس لها بذلك المطلق، فحينئذٍ عدم ذكر القيد يكون دليلاً على شمول المطلق للأفراد المشكوكة؛ لأن عدم ذكر القيد المخرج مع عدم كون تلك الأفراد مقصوداً موجب لنقض الغرض هنا، مع أن لنا أن نقول: إن الأصل في المطلقات أن يكون لها إطلاق من جميع الجهات حتى يثبت خلافه، كما ذكرنا ذلك في كتاب الرهن عند بيان حكم بيع أمّ الولد إذا كانت مرهونة *.

الوجه الثاني أنه لايخفىٰ أن المتيقّن من عدم كون التخلّل بالجهر والإخفات في غير حال العمد منشأً للبطلان إنما هو بالنسبة إلى القراءة في الأولتين وأما الأخيرتان فالظاهر أنهما أيضاً كذلك، وذلك لأن سؤال زرارة في الرواية المتقدمة محتمل الشمول لذلك، فترك الإستفصال يفيد العموم، كما تقدم نظير ذلك قُبَيل ذلك.

وبالبيان الذي ذكرنا ظهر أنه لايضرّ بالإستدلال احتمال كون بناء أغلب الناس على قراءة التسبيحة في الركعتين الأخيرتين لأن كون الغلبة بحدٍّ يوجب انصراف اللفظ إلى القراءة في الأولتين ممنوعٌ، ولاسيّما إذا كان السائل مثل زرارة الذي بناؤه على استعلام القوانين الكلية وأما إذا كانت الغلبة موجودة؛ لكن لابحدٍّ يوجب الإنصراف بحيث كان احتمال إرادة غير الأولتين أيضاً قائمة في البين؛ فحينئذٍ ترك الاستفصال يكون دليل

---

*) *فتلخّص من جميع ما ذكرنا أن الدليل على عدم وجوب إعادة المقدار من القراءة التي تخلل جهرها أن إخفاته لأجل سبق اللسان يكون منحصراً بمنطوق ذيل رواية الباب حيث تدلّ بدلالة التزامية عرفية على عدم وجوب إعادة هذا الجزء من القراءة بناءً على شمول قوله عليه السلام « وإن فعل ذلك ساهياً أو ناسياً » . . اه للسهو والنسيان في جزء من القراءة أيضاً .*

وممّا ذكرنا في المتن أيضاً ظهر أنه لا محظور في شمول قوله عليه السلام « وإن فعل ذلك ساهياً أو ناسياً » . . اه للسهو والنسيان في جزء أيضاً كما لايخفىٰ على المتأمل فيما ذكرناه في المتن . (منه قدس سرّه)

العموم.

/ ٤٧ / وأما القراءة خلف الإمام في الصلوات الجهرية حيث إنه يجب الإخفات على المأموم، فإذا جهر جهلاً أو سهواً فهل يجب الإعادة أم لا، فيه إشكالٌ.

قد يقال بوجوب الإعادة لعدم شمول الرواية السابقة له حيث إنه يشمل كلّ مورد كان الجهر أو الإخفات ثابتاً بحسب الجعل الأولي، فلايشمل هذه الصورة حيث إن وجوب الإخفات هنا إنما هو لأجل عدم إسماع الإمام.

ولكن فيه: أن هذا الوجه حكمة لا علّة، وعلى هذا فيشمله سؤال السائل في الرواية المتقدمة وهو قوله «**رجل جهر بالقراءة فيما لاينبغي الإجهار فيه**».

وإذا كان السؤال من حيث هو قابلاً لأن يشمل هذه الصورة وليس في البين انصراف، فحينئذٍ ترك الاستفصال في كلام الإمام عليه السلام دليل على ثبوت الحكم المذكور لهذه الصورة أيضاً كما تقدم نظير ذلك قُبَيل ذلك؛ فافهم.

[حكم التسبيحة في الأخيرتين]

ثمّ لو قلنا بأن الحكم السابق يجري في القراءة في الأخيرتين، كما رجّحناه قُبيل ذلك، فهل يجري في التسبيحة في الأخيرتين أم لا، فيه إشكالٌ.

واستدلّ لجريان عدم وجوب الإعادة فيها أيضاً في صورة جهر جهلاً أو سهواً بوجهين:

أحدهما أن ما يدلّ على كون التسبيحة بدلاً عن القراءة يقتضي أن يكون بدله من جميع الجهات.

وفيه: أوّلاً أنه ليس بمعلوم أن يكون مفاد شيءٍ من الأدلّة أن التسبيحة بدل عن القراءة، بل الظاهر أن الواجب هو أحدهما، فليس في البين دليل تنزيل حتى يقال: إن مفاده تنزيل التسبيحة / ٤٨ / منزلة القراءة من جميع الجهات.

وثانياً لو كان في البين ما يدل على تنزيل التسبيحة منزلة القراءة فنقول: إن إفادته

العموم إنما هو في صورة لم يكن للقراءة بعض أحكام ظاهرة مثل كون الواجب في الركعتين الأخيرتين هو ذلك؛ أي القراءة.

وأما إذا كانت له أحكام ظاهرة حتى يصير المتيقّن من التنزيل هو في الأحكام الظاهرة، فحينئذٍ لايجري دليل الحكمة لإثبات التنزيل في جميع الأحكام، مع أنه لا وجه للتعميم إلّا هذا.

وثانيهما ما ذكره في الجواهر من أن المراد بالقراءة ليس خصوص قراءة الحمد والسورة.

وفيه: أنه يكون من المتعارف استعمال القراءة في خصوص قراءة الحمد والسورة فلا نتمكّن من التعدي إلى غيرها.

إن قلت: إن ما ذكرت من أن ترك الاستفصال يفيد العموم باقٍ هنا أيضاً.

قلت: لو لم ندّع ظهور القراءة في أن يكون المراد قراءة الحمد، فنلتزم بذلك، بل عدم ذكر المضاف إليه بنفسه يفيد العموم، فلايحتاج التعميم إلى قاعدة ترك الاستفصال أيضاً، إلّا أن الظاهر أن يكون القراءة هو قراءة الحمد لكثرة التعبير عنها بذلك، مع أنه لو كان المراد مطلق القراءة فكان المناسب أن يكون صورة السؤال هكذا: لو أن رجلاً جهر بقراءة ما لاينبغي الإجهار فيه .. اه؛ فافهم.

[حكم قراءة المرأة في الصلوات الجهرية التي وجبت عليها الإخفات]

وأما قراءة المرأة في الصلوات /٤٩/ الجهرية في صورة وجبت عليها الإخفات لأجل عدم إسماع الأجنبيّ صوتها إذا أجهرت بها، فلا يشمله* الخبر السابق حتى يقتضي صحتها في حال الجهل والنسيان والسهو.

---

*) *لأن الخبر السابق إنما يكون السؤال فيه عن الإجهار أو الإخفات فيما يكون بعكس ذلك بحيث [...] الجعل الأولي لا من باب العوا[...]كما نحن فيه. (منه قدّس سرّه)*

[الكلام في الصلاة وموانعها]

نعم؛ نقول بصحة قراءتها من جهة أخرىٰ، وتوضيح ذلك يتوقف على بيان مقدمة، وهو ما أشرنا إليها في مسألة الضدّ قبل نقل كلام الشيخ البهائي لأجل مناسبةٍ من أن الصلاة وموانعها على قسمين:

الأول ما يكون التكليف بوجوب إحرازه في الصلاة ناشئاً عن كونه شرطاً وقيداً للصلاة كالطهارة والستر وغير ذلك، حيث إن المطلوب لما كان هو الصلاة المقيدة بكونها مع الطهارة والساتر، فحكم العقل بوجوب إتيان الطهارة والساتر من باب المقدمية لإحراز الصلاة المشروطة بها.

الثاني ما تكون الشرطية ناشئة من تكليف مستقلّ نفسي، وذلك كإباحة المكان حيث إنه ليس المطلوب هو الصلاة المقيّدة بكونها في مكان مباح ابتداءً؛ بل إنما نقول باشتراط إباحة المكان من باب أن المولى نهى عن الغصب وأمر بالصلاة، فإذا كان الإنسان في وقت الصلاة داخلاً في مكان غصبي فيكون مقتضىٰ قوله «**صَلِّ**» أن يجوز القيام هنا للصلاة ويكون مقتضى قوله «لا تَغصَب» أن يجب عليه الخروج من الأرض الغصبيّة.

فهنا بناءً على عدم جواز اجتماع الأمر والنهي لابدّ أن نقول بوجوب الخروج عن المكان الغصبي عليه، والصلاة في مكان مباح كما حقّق في محلّه.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن هذين القسمين من الشرط والمانع /٥٠/ ليسا على نهج واحد.

أما القسم الأول فيكون مشمولاً لكلّ دليل أثبت شيئاً من الصحة والبطلان وغير ذلك بشرائط الصلاة وموانعها كالخبر المتقدم، وخبر «**لا تُعاد الصلاة إلا من خمسة**» .. اه وغير ذلك من الأخبار، كما هو واضح.

وأما القسم الثاني فليس مشمولاً لأمثال هذه الأخبار، فلابدّ أن يراعىٰ في مثل هذه

الشرائط والموانع مقدار حكم العقل.

قاعدة أخرىٰ وهي أن نقول: إنه لو كان الجهر عمداً فهنا تبطل صلاة المرءة بناءً على عدم جواز اجتماع الأمر والنهي، وأما لو كان عن السهو والنسيان أو عن الجهل بسماع الرجل صوتها أو عن الجهل بحرمة إسماع صوته على الرجل إذا كان قاصراً فليس في البين نهيٌ حتىٰ يصير موجباً لبطلان الصلاة بواسطة عدم جواز اجتماع الأمر والنهي.

وسيأتي التوضيح لذلك في ما ذكره المصنّف ﷺ من التوضّؤ بماء مغصوب ـ إن شاء الله تعالى ـ.

[بيان بعض الأقسام التي ذكرت للجاهل بالجهر والإخفات]

بقي الكلام في مسألتنا بالنسبة إلى بعض الأقسام التي ذكرت للجاهل بالجهر والإخفات حيث إنه تارة يكون جاهلاً بأنه يكون في الشريعة جهر وإخفات، وتارة يعلم ذلك؛ لكنّه يكون معتقداً بوجوب /٥١/ الإخفات في صلاة المغرب مثلاً، وتارة يعلم أن الجهر واجب في صلاة المغرب؛ لكنّه يعتقد أن الجهر معناه هو الإخفات.

والحق عدم وجوب الإعادة في شيء من ذلك لصدق قوله عليه السلام «أو لا يدري» عليه. نعم؛ لو كان الشاكّ متردّداً فلا يتمكّن من قصد القربة قبل المسألة، فلو فرض تمكّنه من قصد القراءة مع التردّد أيضاً لا يجب عليه الإعادة، كما إذا تردّد في وسط القراءة من أن الواجب عليه هو الجهر أو الإخفات فبنى على أحد الطرفين حتىٰ يسأل عن حكمه بعد الفراغ، فهنا لا يجب عليه الإعادة لو كان ما بنى عليه مخالفاً للواقع؛ فافهم*.

---

*) *والدليل على هذا المدعىٰ إطلاق رواية الباب على أن خبر «لا تُعاد» أيضاً يدلّ على ذلك، كما سيأتي إن شاء الله. (منه قدّس سرّه)*

[الجهل بغصبية الثوب]

قوله ﷺ «**ولو جهل غصبية الثوب الذي يصلي فيه أو المكان فلا قضاء ولا إعادة**».

أقول: قد عرفت مما ذكرنا قُبَيل ذلك حكم هذه الصورة أيضاً، فإذا كان عالماً بالحكم والموضوع أو جاهلاً بالحكم، لكن يكون مقصّراً، فتكون صلاته باطلة بناءً على عدم جواز اجتماع الأمر والنهي، وفي غير هٰتين الصورتين تكون صلاته صحيحة لعدم نهي في البين حتىٰ يقتضىٰ تقييد الصلاة بأن لايكون في هذا الثوب أو المكان، فليس في البين قضاءٌ ولا إعادة لأن الصلاة كانت صحيحة.

وسيأتي توضيح ذلك في مسألة التوضّؤ بماء مغصوب ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ.

[الجهل بنجاسة الثوب أو البدن أو موضع السجود]

قوله ﷺ «**ولو جهل بنجاسة الثوب أو البدن أو موضع السجود فلا إعادة**».

أقول: لابأس أن نشير إلى بعض القوانين الكليّة في باب الشرائط والأجزاء والموانع إذا حصل العلم بتخلّلها حين الصلاة، فنقول: لايخفى أن مقتضى الأصل / ٥٢ / الأولي أنه إذا علم بتخلّل شيءٍ من الأمور المعتبرة في الصلاة جزءاً كان أو شرطاً أو مانعاً أن تكون الصلاة باطلة من غير فرق بين أن يكون الخلل الواقع في البين ناشياً من الجهل بالحكم قاصراً كان أو مقصّراً أو من الجهل بالموضوع أو من السهو والنسيان وغير ذلك أو من العمد.

ووجهه واضحٌ؛ لأن المفروض أن المأمور به الواقعي هو المقيّد بهذه الخصوصيات، ويكون المفروض أنه صار عالماً بأنه لم يأت بما هو المأمور به في الواقع.

[الإستدلال على انقلاب الأصل الأول إذاكان الخلل ناشئاً عن الجهل أو السهو أو النسيان]

ولكن يستدلّ على انقلاب هذا الأصل إذا كان الخلل الواقع في البين ناشئاً عن

الجهل أو السهو أو النسيان بوجوه:

الأول أن الأمر الظاهري الشرعي في صورة أحرز الأمور المذكورة بواحدٍ من الطرق الشرعية والأمر الظاهري العقلي في صورة أحرز الأمور المذكورة بغير الطرق الشرعية يكون مقتضياً للإجزاء.

وفيه: أنه منعنا في مسألة الإجزاء كون شيء من الأمر الظاهري الشرعي أو الظاهري العقلي مقتضياً للإجزاء، وعلى هذا فليس علينا الاهتمام في مقدار جريان هذا الوجه.

الوجه الثاني ما نسب إلى بعض من أنّ قاعدة الميسور تقتضي انقلاب أصالة الفساد.

وبيان جريان قاعدة الميسور هنا /٥٣/ بأن نقول: إنه لايمكن أن يكون الأمر بالمركّب المشتمل على الجزء المغفول منه مثلاً متوجّهاً إلى الغافل؛ لأنه ليس قادراً على إتيانه في حال الغفلة، فحينئذٍ نقول: إن مقتضىٰ قاعدة الميسور أن يكون الواجب عليه في هذا الحال هو المركّب المشتمل على غير الجزء المغفول عنه، فتصير الصلاة المأمور بها هي هذه، فإذا امتثلها فيبرأ ذمّته.

إن قلت: إنه كان قاصداً لتمام المركّب في حال الغفلة والمفروض أنه ليس مأموراً به والذي كان مأموراً به لم يقصده المصلّي وأيضاً الجاهل بالحكم لم ينقلب حكمه ولا يوجب التصويب، كما تقدم في مسألة الجهر والإخفات.

قلت: بعد مجيء الدليل على الصحة وهو قاعدة الميسور يكون الجواب عن هذه الإشكالات سهلاً، وذلك: أن تخلّف ما كان قاصداً له مع ما هو المأمور به الواقعي، فقد عرفت الجواب عنه فيما ذكرناه في توجيه كون الجاهل بالحكم معذوراً في مسألة الجهر والإخفات في السابق.

وأيضاً ذكرنا هنا أن الجاهل بالحكم لامانع من أن تكون صلاته صحيحة، وليس مخالفاً لحكم العقل حتىٰ يصير منشأً للتصرف في ظاهر الدليل.

هذا كلّه؛ لكن يرد على هذا الوجه /٥٤/ أنه لاوجه لجريان الميسور هنا؛ أما أولاً فلأنّ الظاهر من أدلّة الميسور أنها إنما تكون بصدد بيان كون الميسور واجباً في صورة يكون المكلف ملتفتاً إلى المعسور، لكنّه لا يتمكّن من امتثاله.

وثانياً أنه يشترط في جريان قاعدة الميسور أن يكون عاجزاً عن المعسور في تمام الوقت.

لا يقال: هذا بناءً على كون متعلق الأوامر هو الطبايع مسلّم حيث إن المأمور به هو إتيان الطبيعة في الوقت المجعول له، وهذا لا يصير متعسّراً إلّا بعد تعسّر الإتيان في تمام الوقت. وأما بناءً على كون متعلق الأوامر هو الأفراد، ففي كلّ آنٍ يكون مأموراً بإتيان الصلاة على وجه التخيير بينه وبين سائر الآنات فبالنسبة إلى الفرد الذي كان مأموراً به في حال النسيان يكون تمام الأجزاء متعذّراً، فلابدّ أن يكون الواجب في هذا الحال هو الميسور منه، وهو الأجزاء الغير المغفول عنها، كما صحّحنا بهذا الوجه جواز تقديم ذوي الأعذار لصلواتهم عن آخر الوقت في مسألة الإجزاء عند بيان أن الأمر الظاهري يقتضي الإجزاء.

لأنّا نقول: قد ذكرنا في قاعدة الميسور أن جواز الإتيان بالميسور كالوضوء مع الجبيرة في حال التمكن من البدل الاضطراري محلّ تأمّل وإشكال، فكيف نسلّم صحّة الميسور مع التمكّن من سائر أفراد الواجب المخيّر، كما هو المفروض فيما نحن فيه؟!

هذا؛ ولكنّه قد ذكرنا في مسألة الإجزاء /٥٥/ عند بيان كون الأمر الظاهري مقتضياً للإجزاء أنه إذا لم يكن لدليل الشرط والجزء إطلاق بحيث يمكن اختصاصهما ببعض الحالات فهنا يكون مقتضى الأصول العملية عدم وجوب إتيان الصلاة ثانياً إذا نسي الجزء أو الشرط مثلاً.

ثمّ لايخفىٰ أن قاعدة الميسور على فرض دلالتها، أيضاً لاتصير منشأً لانقلاب الأصل الأولي مطلقاً، وليس لنا مجال للغور في توضيح أمثال ذلك.

[الكلام في صحيحة زرارة: لاتعاد الصلاة إلّا من خمسة]

الثالث من الأدلّة المقتضية لانقلاب الأصل الأولي هو صحيحة زرارة ﷺ، ومضمونها قريب من هذا ظاهراً: «**لاتعاد الصلاة إلّا من خمسة: الوقت والقبلة والطهور والركوع والسجود؛ فإن التشهّد سنّة والقراءة سنّة والسنّة لاتنقض الفريضة**»[1].

ونحن ذكرنا شرح هذه الرواية الشريفة فيما قبل الخاتمة التي ذكرها الشيخ في أصل البراءة، وهذه الرواية ليست مخصّصة بسائر الأركان كالنيّة وتكبيرة الإحرام والقيام المتّصل بالركوع.

أما الأولين فلأنه لاتنعقد الصلاة بدونهما، وهذا ظاهر أن قوله عليه السلام «**لا تُعاد**» .. اه إنما هو بعد انعقاد الصلاة، فعدم صحة الصلاة من جهة الإخلال بها لايوجب التخصيص بقوله عليه السلام «لا تُعاد» .. اه.

وأما الثالث فلأنّه لاينفك تركه عن ترك الركوع، وهو أحد الخمسة، فلم يتحقّق مورد لم تتّفق منقصة في الخمسة، ومع ذلك تكون الصلاة باطلة.

نعم؛ لو قلنا بأنه أخذ في القيام المتّصل /٥٦/ بالركوع قصد الركوع عند الهويّ فيحصل الانفكاك، وكذا في صورة هوىٰ إلى السجود وقبل السجود التفت بترك الركوع فقام منحنياً، قد يقال: إنه ترك القيام بدون الركوع.

ثمّ لو سلّم هذا فنقول: لا بأس بورود التخصيص عليه؛ نعم، هذا الخبر يكون معارضاً مع بعض الأخبار الأخر، ولكنّ الظاهر في مادة التعارض أن يعمل على طبق هذا النحو، كما سيوضح ذلك في الجملة إن شاء الله.

وقد ذكرنا في مسألة أصل البراءة أن هذا الخبر يكون مقدماً على سائر الأخبار كأخبار الزيادة وغيرها.

---

(١)

[تأييد ذيل الرواية لصدرها]

ثمّ إنّه يؤيّد صدر هذه الرواية ما ورد في ذيلها من أن «**التشهّد سنّة والقراءة سنّة والسنّة لاتنقض الفريضة**».

وتوضيح ذلك أن بعض الأجزاء كبعض الركعات يكون مما فرضه الله كما يستفاد من أخبار أُخَر وبعضها يكون ممّا سنّه النبيّ صلى الله عليه وآله.

ويستفاد من هذا الخبر الشريف أن وقوع النقيصة فيما سنّه النبيّ صلى الله عليه وآله غير موجب لبطلان ما فرضه الله، وأنه يسقط الواجب بمجرّد إتيان ما فرضه الله.

ويستفاد منه أيضاً أن ما فرضه الله من الأجزاء هو الركوع والسجود، ويؤيّد هذا المضمون أخبار أخر حيث يسأل فيها ظاهراً عن وقوع منقصة في شيء من الأمور المعتبرة في الصلاة، فيجيب عليه السلام: «**أليس قد أتممت الركوع والسجود؟**».

[مقدار دلالة الخبر على المدّعى]

بقي الكلام في بيان مقدار /٥٧/ دلالة هذا الخبر على المدّعىٰ، والكلام فيه يقع من وجوه:

الأول: ما ذكرناه في ما كتبناه في هذا المقام في أصل البراءة من أنه هل يدلّ هذا الخبر على أن وقوع خصوص النقصان غير مبطل أو يشمل الزيادة أيضاً؟ قد يقال بالأول، بقرينة المستثنىٰ حيث إن بعض الأمور المذكورة فيه غير قابلة للزيادة كالوقت والقبلة والطهارة، ولكن فيه:

أنه لاينافي عدم تأتّي الزيادة في كُلٍّ من الخمسة لشمول الرواية للزيادة أيضاً؛ لأن العمومية إنما هو بملاحظة مجموعها.

هذا؛ مع أن عدم تأتّي الزيادة في المستثنىٰ غير مضرٍّ بإطلاق الرواية، وكونها ظاهرة في أن ما تعاد الصلاة من قِبَلها منحصرة في الخمسة.

الثاني: أنه لايخفىٰ أنه لا دلالة لهذا الخبر على أن مطلق التخلّل الواقع في كلّ واحد من الخمسة المذكورة يكون موجباً للبطلان؛ بل إنما تدلّ على أن التخلّل بكلّ واحد من الخمسة موجب للبطلان في الجملة ولو في بعض الحالات، وذلك لما ذكرناه في المعاطاة عند التمسك بقوله تعالى ﴿**إلّا أن يَكُونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ**﴾ للملكيّة بأنّه لايجوز هذا الاستدلال؛ لأن كلّ مورد كان في البين استثناء ليست تلك القضية مسوّقة لبيان المستثنىٰ؛ بل إنما يكون بصدد بيان حكم المستثنىٰ منه من جهة هذا الإستثناء.

نعم؛ يكون مقتضى الأصل الأولي هو البطلان بأيّ وجه وقعت النقيصة في هذه الخمسة، فلو جاء دليل على أن الوضوء الإستصحابي مع كشف الخلاف غير موجب للبطلان فليس لهذا الدليل معارضة مع خبر «لا تُعاد».

نعم؛ /٥٨/ يكون حاكماً على الأصل الأولي أو وارداً عليه.

الثالث: أنه لايخفىٰ أن هذه الرواية لاتشمل لصورة وقعت المنقصة عن عمدٍ كما هو مساق الرواية؛ بل عدم البطلان مع التخلّل العمدي منافٍ للقضية الجزئية والشرطية.

نعم؛ يشمل لغير صورة تعمّد، سواءٌ كان عن سهو أو الجهل بالموضوع، أو الحكم، قاصراً كان أو مقصّراً.

والحاصل أنه في كلّ مورد تحقّق قصد القربة ولم تقع المنقصة في الخمسة نقول بعدم وجوب الإعادة عليه، فلايحتاج إلى ذكر الأمثلة حتى يوجب الملال.

تنبيه

[في بيان بعض المصطلحات كالركن والشرط]

لابأس أن نشير فيه إلى بعض الإصطلاحات، فنقول: كلّ جزء يكون المنقصة فيه في جميع الحالات موجباً لبطلان الصلاة يسمّى ركناً وكلّ شرط يكون كذلك يسمّىٰ شرطاً واقعيّاً وكذلك المانع.

وكلّما يكون المنقصة فيه في حال النسيان أو السهو غير موجب للبطلان فيسمّىٰ شرطاً ذكريّاً أو جزءاً ذُكريّاً.

ثمّ إن كلّ شرط لا يكون في حال الجهل شرطاً فيسمّىٰ شرطاً عمليّاً؛ لكن إذا لم يكن إحرازه بأصل أو بغيره واجباً أيضاً كاشتراط عدم كون اللباس جلد ميتة كما هو مقتضىٰ كثير من أخبارها * ولاينافيه سائر أخبارها كما سيأتي إن شاء الله.

وأما إذا كان إحرازه /٥٩/ بأصل أو بغيره ابتداءاً واجباً؛ لكن إذا علم التخلف بعد الصلاة تكون الصلاة صحيحة كالطهارة في البدن واللباس، حيث إنه وإن كان إحراز الطهارة ابتداءاً واجباً ولو بقاعدة الطهارة، إلّا أنه لاتبطل الصلاة إذا انكشف بعد الصلاة أنه كان بدنه في حال الصلاة نجساً ويسمّىٰ المشهور ذلك أيضاً شرطاً عمليّاً؛ لكنّا ذكرنا في مسألة الإجزاء عند بيان أن الأمر الظاهري العقلي موجب للإجزاء أم لا، أن إطلاق الشرط العلمي على ذلك مسامحة. وهذا كلّه فيما لو كان النقص الحاصل في الصلاة ناشئاً عن الجهل بالموضوع، وأما الجاهل بالحكم قاصراً كان أو مقصّراً، فكلّ مورد قلنا بصحّة صلاته لابدّ أن نوجّهه بأحد الوجوه الّتي تقدمت في مسألة كون

---

*) هنا تأمّل سيأتي وجهه إن شاء الله. (منه قدس سره)

الجاهل بالحكم في الجهر والإخفات معذوراً.

الرابع: أنه قد تقدّم فيما قبل قول المصنف «ولو جهل غصبية الثوب» .. اه، أن شرائط الصلاة على قسمين:

قسم تكون شرطيته من باب كون المأمور به هو الصلاة المقيدة بها، فيحكم العقل بوجوب إتيانها من باب المقدمة.

وقسم يكون الشرطية فيه ناشئةً من تكليف نفسيّ كإباحة المكان.

وقد عرفت مما ذكرنا سابقاً أن خبر «لا تُعاد الصلاة» .. اه وأمثال ذلك من الأخبار /٦٠/ التي تكون بصدد بيان أحكام الشرائط والأجزاء إنما يكون بصدد بيان حكم القسم الأول من الشرائط، وذلك لما سبقت الإشارة إليه من أن اشتراط إباحة المكان ليس من جعل الشارع حتىٰ يكون رفعه بجعله أيضاً؛ بل إنما الشرطية نشأت من جهة استحالة اجتماع الأمر والنهي بناءً على القول بعدم جواز اجتماع الأمر والنهي، فصحّة الصلاة تتوقّف على رفع هذه الإستحالة من جهة ارتفاع النهي كما في الجاهل بالموضوع أو الجاهل بالحكم إذا كان قاصراً، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالىٰ.

وإذا عرفت ما تقدم فلنشرع إلى بيان الفرع المذكور في المتن فنقول: أما الجاهل بنجاسة الثوب وكذا البدن حتى موضع السجود من البدن ليس عليه الإعادة ولا القضاء للأخبار الكثيرة الدالّة على عدم الإعادة في الوقت. وهذا كاشف عن صحّة الصلاة، فلا قضاء أيضاً، وإنما عمّم الحكم إلى موضع السجود من البدن لأجل إطلاق الأخبار المشار إليها.

ولكن فيه: أنّه ليس لأخبار ذلك الباب إطلاق يجوز أن يتمسك به لو شك في سريان /٦١/ الحكم حتى في مثل موضع السجود أيضاً. وأما موضع السجود من الأرض فليس ما يدل على عدم وجوب الإعادة إذا علم أنه كان في حال الصلاة نجساً إلّا ما تقدم من قوله عليه السلام «**لا تُعاد الصلاة إلا من خمسة**» بناءً على أن يكون الطهور الذي يكون واحداً من الخمسة الّذي استثني من قوله عليه السلام «**لا تُعاد**» مأخوذاً من التطهير حتى

يكون المستثنى هو مثل الوضوء والغسل وليس شاملاً للطهارة عن النجاسة، فيعمّه حكم المستثنىٰ منه.

وأما لو كان الطهور مأخوذاً من الطهر فحينئذٍ لاتصير هذه الرواية دليلاً على عدم الإعادة.

ولايخفىٰ أنه بناءً على ذلك ليست هذه الرواية دليلاً على وجوب الإعادة أيضاً لما عرفت سابقاً من منع الإطلاق في طرف المستثنىٰ.

[تعيين المراد من الطهور والرجوع إلى الأصول العملية]

ثمّ إن الظاهر بعد القطع بأنه ليس المراد من الطهور هو ما يتطهّر به كما في قوله تعالى شأنه: ﴿ **وَأنزَلنا مِن السَّماءِ ماءاً طَهُوراً** ﴾[1] هو أن يكون الطهور مأخوذاً من التطهير، فيكون المراد خصوص الوضوء والغسل كما أن الظاهر من قوله عليه السلام « **لا صلاة إلّا بطهور** » أيضاً ذلك، ومقتضى ذلك عدم وجوب الإعادة إلّا أنه بعدُ لم نظفر على دليل على حجّيّة مثل هذه الإستظهارات والظنون في تعيين أصل الظهور كما حقّقنا ذلك عند ما كتبه الشيخ رحمه الله في حجّيّة قول اللغوي، فعلى هذا لابدّ وأن يكون المرجع في مسألة الإعادة هو الأصول العملية.

فنقول: إنه لم يعلم أن يكون في البين دليل يدلّ بإطلاقه على اشتراط طهارة موضع السجود حتى يشمل صورة كان جاهلاً بالنجاسة حين الصلاة أيضاً. وعلى هذا فلابدّ أن يعمل على طبق الأصول العملية في مسألة الإعادة وفي مسألة القضاء أيضاً على قواعده، وأيضاً الظاهر أنه لادليل يدلّ بإطلاقه على اشتراط طهارة البدن واللباس وموضع السجود في حال النسيان.

وعلى هذا فلابدّ أن نمشي في جميع هذه الموارد على طبق القواعد، فنقول: إذا تذكّر بعد الصلاة أنه كان شيء من المذكورات نجساً، فقد ذكرنا في مسألة الإجزاء عند

---

١)

بيان كون الأمر الإضطراري مقتضياً للإجزاء أن مقتضى الأصول عدم وجوب الإعادة حيث إنه لم يعلم أن وجوب إتيان الصلاة مع الطهارة كان مشروطاً بعدم إتيان الصلاة التي فعلها أم لا، فنقول:

إن الأصل هو البراءة، وذكرنا هناك أن شيئاً من أصالة بقاء الوجوب أو أصالة عدم الإتيان بالواجب أو أصالة عدم المسقطية أو قاعدة الإشتغال /٦٢/ غير مثمرٍ في إثبات وجوب الإعادة. وليس لنا مجال البيان والشرح بعد ما ذكرنا هناك مفصلاً تحقيق المطلب.

[بيان القضاء وتعليقه على الفوت]

وأما القضاء فقد يقال: إن مقتضى الأخبار كونه معلّقاً على الفوت وليس الفوت إلّا عبارة عن عدم الإتيان بالواجب فيكون القضاء واجباً.

وأورد على ذلك بأنه لادليل لنا على كون الفوت في جميع الحالات حتى في حالة أتى بالصلاة مع النجاسة في الوقت سبباً لوجوب القضاء؛ لأن الدليل على ذلك هو قوله عليه السلام «**من فاتته فريضة فليقضها كما فاتت**»[1]. وهذه الرواية إنما يكون بصدد بيان أن القضاء لابدّ وأن يكون بمثل ما فات إن كان جهريّاً فجهريٌّ .. إلى غير ذلك، وليس بصدد بيان أن الفوت موجب للقضاء حتى يؤخذ بإطلاقه.

وبعبارة أخرىٰ: يكون الإطلاق وارداً مورد حكم آخر، وهو كون القضاء بمثل ما فات.

أقول: قد ذكرنا في أواخر مسألة الإجزاء أن النسخ التي وجدنا لهذه الرواية في مثل الجواهر والمستند لم يكن فيها قوله «كما فاتت»، وعلى هذا فليس الإطلاق وارداً مورد حكم آخر، فيدلّ على أن مطلق الفوت يكون مسبباً لوجوب /٦٣/ القضاء.

وعلى هذا فإذا تحرّز الفوت بالأصل نقول بوجوب القضاء.

---

(١)

[إشكال أن الفوت ليس مجرد عدم الإتيان بالواجب]

نعم؛ إشكال آخر، وهو أنه ذكرنا في آخر مسألة الإجزاء أن الفوت ليس عبارة عن مجرّد عدم الإتيان بالواجب؛ بل الفوت عبارة عن ترك واجب كان المقتضي للوجوب موجوداً فيه وهنا لم نحرز وجود المقتضي لوجوب الصلاة مع الطهارة في حال الجهل بالطهارة أو في حال نسيانه*.

ولكن جوابه: أنا ندري بأن مقتضى الوجوب كان موجوداً، إما في الصلاة مع الطهارة أو في الصلاة مع النجاسة في حال الجهل، ونحن نشك في أن ما كان مقتضى الوجوب فيه موجوداً هل أتيت به أم لا، فنقول: الأصل عدم الإتيان به، فيكون القضاء واجباً** حيث إن وجوب القضاء من آثار ترك الواجب.

---

*) *ولا يخفى أنه ممّا ذكرنا في الحاشية يعلم إيراد على هذا الجواب في خصوص مسألتنا حيث إنه يمكن أن يرجع ما نحن فيه إلى الشبهة الحكمية. (منه قدّس سرّه)*

**) *إن قلت: إن هذا الأصل معارض بأصالة عدم إتيان ما لم يكن المقتضي للوجوب فيه موجوداً حيث إنا نعلم بإتيان أحدهما ويكون أثر هذا الأصل عدم وجوب القضاء.*

قلت: عدم وجوب القضاء ليس من آثار عدم إتيان ما لم يكن المقتضي للوجوب فيه موجوداً؛ بل إنما هو من آثار عدم إتيان ما كان مقتضى الوجوب فيه موجوداً.

إن قلت بأن ما ذكرته إنما يصحّ لو كان الموضوع لوجوب القضاء أمراً مركّباً حتى يحرز أحد جزئيه بالوجدان وجزءه الآخر بالأصل، ولكن الموضوع ليس بمركّب بل يكون أمراً مقيّداً، فبعد إثبات أحد جزئيه بالأصل وإحراز جزئه الآخر وهو أمر عقلي، وادّعاء كون هذه الواسطة خفيّة غير مسلّم.

قلت: نحن نجري الإستصحاب في نفس المقيد حتى لا يصير مثبتاً، فنقول: إن الواجب الذي تعلق عليّ في أول الوقت الأصل عدم إتياني به إلى آخر الوقت.

إن قلت: فعلى هذا لو أحرزت إجزاء الواجب بإعانة أصالة البراءة فحينئذٍ إذا نشك بعد إتيان مثل هذه الصلاة في إتيان الصلاة الواقعية فحينئذٍ أيضاً لابدّ أن نقول: الأصل عدم الإتيان بالواجب الواقعي الذي تعلق عليّ فتثبت وجوب القضاء هنا أيضاً مع أنه لا يقول بذلك أحدٌ.

قلت: قد ذكرنا في أوائل خاتمة مسألة الإجزاء أنه لا يصدق فوت الفريضة على ما كان فيه شائبة الوجوب وليس فيه فعلاً إلّا مجرّد المصلحة؛ بل فوت الفريضة إنما يصدق في صورة لم يكن

ولا يخفىٰ أنه لا تحتاج إلى إثبات أن الصلاة الواجبة هي غير ما أتيت بها حتى يكون الأصل مثبتاً.

إن قلت: إذا ثبت القضاء فتثبت الإعادة أيضاً لعدم القول بالفصل أو القطع بأنه إذا كان القضاء واجباً فتكون الإعادة واجبة.

قلت: نحن قد ذكرنا عند استصحاب الشرايع السابقة في الإستصحاب وفي آخر قاعدة الإشتراك من أنه إذا ثبت عدم القول بالفصل بين مسألتين في الواقع ثمّ أثبتنا الحكم في أحدهما بأصل من الأصول فلايجري هذا الحكم في المسألة الأخرىٰ لأن عدم التفصيل بينهما إنما هو في الحكم الواقعي، لا في الحكم الظاهري.

[لو توضأ بماء مغصوب مع العلم بالغصبيّة أو الجهل بها]

قوله: «**فروع: الأول إذا توضّأ / ٦٤ / بماء مغصوب مع العلم بالغصبية وصلّىٰ، أعاد**

مانع عن التكليف الفعلي وإن كان في البين مانع عن التنجّز، كما لو كان جاهلاً وتبيّن الخلاف، وعلى هذا فلا يصدق فوت الفريضة إلّا في صورة ترك الواجب عصياناً أو جهلاً ثمّ تبيّن الخلاف.

وأما في صورة أثبتنا عدم وجوب الجزء بقاعدة البراءة فهنا لو كان الواقع غير ذلك أيضاً فليس إلّا شائبة صرفة للوجوب وترك مثل ذلك غير موجب لوجوب القضاء.

وعلى هذا فكلّ صورة أحرزنا ولو بإعانة أصل البراءة أن تكليفه في الوقت لم يكن أزيد مما أتى به، فهنا ليس القضاء واجباً كما لو شك في كون السورة جزءاً أم لا وتركها اتّكالاً على أصالة البراءة.

وكذا لو صلّىٰ مع جلدٍ غير المأكول جهلاً بالموضوع ولكنّا احتملنا أن لا يكون لبس الغير المأكول مانعاً حتىٰ الجاهل بالموضوع، فيصير الشبهة حكمية؛ مع أنه بكلّ وجه قلنا بجريان البراءة في الصلوة الأدائية فبنفس ذلك الوجه نجري البراءة في القضاء أيضاً.

نعم؛ لو علمنا بكون لبس غير المأكول مانعاً عن الصلوة واقعاً وفي هذه الصورة صلّينا في لباس ثمّ شككنا في كونه من المأكول أم لا، فهنا لا يبعد أن نلتزم بأنه يجوز إحراز فوت الفريضة بالأصل ويترتّب عليه وجوب القضاء.

وعلى هذا ففي كلّ صورة تكون الإعادة لازمة يكون القضاء لازماً؛ فافهم. (منه قدّس سرّه).

الطهارة والصلاة، وأما لو جهل غصبيته لم يعد أحدهما».

أقول: تارة يفرض المسألة في صورة كان له ماء غير المغصوب وتارة في صورة لم يكن له غير الماء المغصوب؛ أما الصورة الأولىٰ فالمتوضئ تارة يكون جاهلاً بالغصبية وتارة يكون جاهلاً بالحرمة وهو أيضاً على قسمين: قاصر ومقصّر.

أما لو كان عالماً بالغصبية وعالماً بحرمة الغصب أيضاً فيكون صحّة الوضوء فيه هنا مبنيّاً على القول بجواز اجتماع الأمر والنهي.

وأما لو كان جاهلاً بالغصبية فهنا يصحّ وضوؤه لعدم النهي مع الجهل بالغصبية، والمفروض أنه لامانع عن الصحة مع قطع النظر عن النهي المفقود في صورة الجهل بالموضوع، وليس نفس عدم الغصبية شرطاً مع قطع النظر عن النهي.

وكذا الجاهل بالحرمة إذا كان الجهل عن المقصود، وذلك لأنّه ليس نهي فعليٌّ في البين، والنهي الثاني الموجود في الأحكام الواقعية في الحقيقة ليس بنهي لأن توجّه النهي إلى الغير الملتفت قبيحٌ، فالمراد من النهي الواقعي أنه كتب في اللوح مثلاً في حقّه كذا، وهذا معنى إنشاء الحرمة في حق الجاهل كما ذكرنا ذلك في مسألة الإجزاء عند بيان كون الأمر الظاهري مقتضياً للإجزاء. وهذا المعنى للنهي ليس نهياً حقيقةً، وإنما له شأنية أن يصير نهياً بعد علم المكلّفين.

ومن هنا قلنا: إنه يمكن أن يكون /٦٥/ النزاع بين المصوّبة والمخطئة لفظياً؛ فراجع إلى ما ذكرنا في مسألة الإجزاء.

وإذا لم يكن في حق الجاهل نهي حقيقة فليس في البين ما يزاحم مع التكليف بإتيان الصلاة في الدار الغصبية أو مع التكليف بإيجاد الوضوء بماء غصبيّ حيث إن عدم الغصبية ليس مأخوذاً في أصل الوضوء بجعل الشارع وإنما جاء ذلك من قبل النهي والمفروض أنه ليس في البين نهي.

وأما الجاهل بالحرمة إذا كان مقصراً فهو أيضاً وإن لم يكن النهي الفعلي متوجّهاً إليه لقبح توجّه الخطاب إلى الغافل إلّا أن الفعل يقع منه مبغوضاً، ولذا يكون معاقباً على

الفعل.

وهذا معنى قولهم «إن النهي يسقط خطاباً لا عقاباً»، وإذا كان الفعل مبغوضاً فيكون ملاك اجتماع الأمر والنهي فيه موجوداً، ولذا قلنا في خاتمة أصل البراءة أنه يشترط في صحة العبادة قصد التقرّب وعدم كون المأتيّ به مبغوضاً فعلياً بناءً على عدم كفاية تعدّد الجهة في تصحيح الأمر والنهي.

ثمّ إنه قد ذكرنا في مسألة الضدّ عند نقل كلام الشيخ البهائيّ ﷺ بياناً آخر لهذا المطلب.

[مسألتان]

نعم؛ بقي هنا مسألتان:

[الوضوء بماء مغصوب إذا لم يكن له مالية]

الأولىٰ أنه في صورة قلنا بعدم صحة الوضوء كالعامد والجاهل بالحكم إذا كان مقصراً قد يقال: إنه إذا أخذ الماء وصَبَّه فوق الموضع الذي يجب غسله وكان هذا الماء له مالية وخرج ماليّته بواسطة الصبّ، إن الوضوء يكون صحيحاً بناءً على ما نسب إلى الشهيد ﷺ أنه قال في ضمان الحيلولة: إنه بعد الضمان يصير /٦٦/ الشيء الذي ضمن لأجله ماله حتى لايلزم الجمع بين العوض والمعوّض. وبناءً على هذا المسلك يصح الوضوء بماء مغصوب إذا كان للماء مالية.

وأما إذا لم يكن له مالية فلا؛ لأنه لا وجه لخروج الماء عن ملك مالكه الأول؛ غاية الأمر أنه أتلف بعضه، وأما بناءً على ما ذكرته في أول مكتوباتي في كتاب الرهن من أن المتلَف يكون باقياً على ملك مالكه بعد زمان الحيلولة أيضاً يكون الوضوء باطلاً مطلقاً.

[إيصال بلل الوضوء المغصوب إلى موضع المسح]

الثانية أن الجاهل الذي يكون وضوؤه صحيحاً إذا صار عالماً بعد تمامية الغسلات وقبل المسح فهنا يكون البلل الموجود في يده مغصوباً وهو عالم به، فعلى هذا لو قلنا إن المسح عبارة عن إيصال بلل الوضوء إلى الممسوح، فيكون جزء العبادة منهيّاً عنه؛ لأن نفس هذا الإيصال يكون تصرّفاً في المغصوب.

نعم؛ يصحّ الوضوء على القول بجواز اجتماع الأمر والنهي لأنه بناءً على هذا القول يكون الوضوء صحيحاً ولو كان ملتفتاً إلى الغصبية من ابتداء الأمر أيضاً كما تقدم.

وأما لو قلنا إن المسح عبارة عن إمرار اليد المبلولة إلى الممسوح وليس إيصال البلّة إلى الممسوح له دخل في المسح فحينئذٍ يجوز المسح، فيكون الوضوء صحيحاً، وذلك لأنه ليس ما هو جزء للوضوء منهيّاً /٦٧/ عنه.

أقول: نحو وإن قلنا على خلاف التحقيق* : إن المسح مجرّد إمرار اليد على الممسوح، إلّا أنه مستلزم للتصرف في البلّة والمفروض أن التصرف في البلّة حرام، فيكون هذا الفعل العبادي مستلزماً للحرام.

ونحن قد ذكرنا في أواخر مقدمة الواجب أن المستلزم للحرام إذا كان فاعلة للحرام يكون حراماً؛ لأنه يرجع إلى ترك مقدمة الواجب وترك الواجب حرام؛ فافهم. فإنه دقيق.

وأما الصورة الثانية وهو أن يكون الماء منحصراً في الماء المغصوب فهنا يكون الوضوء باطلاً على كلّ حال؛ لأن الوضوء إنما يجب على الواجد للماء وهذا الشخص فاقد للماء، فلايكون الوضوء واجباً عليه.

غاية الأمر أنه بالنسبة إلى الجاهل نقول: إنه كان متخيّلاً أن الوضوء واجب عليه وبعد العلم بالغصبية يكشف من أن الواجب عليه هو التيمّم.

---

*) *لأن الموجود في صحيحة زرارة هو المسح بالبلّة، لا باليد المبلولة. (منه قدس سره)*

إن قلت: هذا مخدوش بما ذكرناه في مقدمة الواجب عند بيان وجوب المعلق والمشروط من أنا لانقول بالوجوب المعلّقي في كلّ مورد يمكن أن يكون الوجوب معلّقاً وإنما نقول به على فرض صحّته في نفسه في كل مورد ثبت من الخارج وجوب إتيان المقدمات قبل تعلّق وجوب ذيها، فحينئذٍ نصحّحه بهذا الوجه.

إن قلت: إنما نثبت أصل الوجوب بإطلاق /٦٨/ الأمر بالوضوء فنوجّهه بهذا التوجيه.

قلت: فيه: أولاً أنه ليس أطلاق للأمر بالوضوء لأن هذا الشخص يكون فاقداً للماء والأمر بالوضوء متعلق بالواجد للماء.

وثانياً أنه إذا كان مأموراً بالوضوء فيلزم اجتماع الأمر والنهي في الواجد الشخصي كما سيوضح إن شاء الله تعالى. وهذا لايمكن تصحيحه إلّا بقاعدة الترتّب، وقد ذكرنا بطلان قاعدة الترتّب في مسألة الضدّ وفي خاتمة أصل البراءة.

إن قلت: إنا لانقول بصحة الوضوء من جهة القول بالوجوب التعليقي حتى يرد عليه ما ذكرت من الأول إلى هنا، وإنما نقول بصحة الوضوء هنا بناءً على القول بجواز اجتماع الأمر والنهي.

قلت: إنا قد ذكرنا في مسألة الضدّ عند بيان قاعدة الترتّب أن القول بجواز اجتماع الأمر والنهي لايصحّح الوضوء في صورة كان الماء المغصوب بماء المغصوب حيث إنه بواسطة انحصار الماء في الماء المغصوب يلزم اجتماع الأمر والنهي في الواحد الشخصي، فيصير الإجتماع أمريّاً ولايقول به أحدٌ.

هذا، مع أن الأمر بالوضوء متعلق على الواجد للماء وهذا الشخص فاقد للماء. وبهذا الوجه نقول ببطلان الوضوء في صورة كان جاهلاً بالغصبية أو جاهلاً بحرمة الغصب إذا كان قاصراً أيضاً لأنه حقيقة ليس بواجدٍ للماء، أقول: لو قلنا بالتصويب في الموضوعات فيجوز لنا أن نقول في صورة كان /٦٩/ جاهلاً بالغصبية بأنه يكون واجداً للماء حقيقة إلّا أنه أبطلنا القول بالتصويب في الموضوعات في أواخر مسألة

الإجزاء، على تأمّل فيه.

[صورة المسألة إذا لم يعلم أن الجلد جلدَ ميتةٍ ثم علم]

قوله ﷺ: «**الثاني: إذا لم يعلم أن الجلد جلد ميتة ثمّ علم لم يعد إذا كان من يد مسلم أو شراه من سوق المسلمين فإذا أخذه من يد غير مسلم أو وجده مطروحاً أعاد**»

أقول: توضيح المقام يستدعي رسم مقدمات:

[هل الأصل في المشكوك هو كونه ميتةً أو مذكّىٰ]

الأولىٰ في أنه إذا فرض كون حكم شرعي مترتّباً على المذكّىٰ وكون حكم شرعي مترتّباً على الميتة فهل الأصل في المشكوك هو كونه ميتة أو مذكّىٰ، أو أنه ليس الأصول معيّناً لأحدهما؛ بل لابدّ من الرجوع إلى الأصول الجارية في آثارهما إن لم يكن تعارض بين الأثرين وإلّا فيتساقطان، فلابدّ أن يرجع إلى أصل آخر، فنقول:

لا إشكال في أنه لامانع في جريان أصالة عدم ورود التذكية على اللحم المشكوك أو الجلد المشكوك وذلك لأن التذكية تكون أمراً وجودياً حيث إنها عبارة عن قطع الحلقوم مستقبلاً للقبلة مقارناً باسم الله تعالى شأنه مثلاً وهذا الأمر الوجودي لم يكن في السابق فنستصحب العدم السابق.

لايقال: بأن ما كان له حالة سابقة هو عدم التذكية الذي كان في ضمن الحياة والذي تريد إثباته فعلاً هو عدم التذكية الذي في ضمن الموت، فالمستصحب ليس له حالة سابقة.

لأنّا نقول: إن عدم التذكية أمر واحد بسيط؛ غاية الأمر أنه في كلّ زمان مقارن مع شيءٍ؛ مثلاً عدم التذكية في حال الحياة مقارن مع الحياة كما أنه في حال الموت مثارن مع الموت، ولذا قلنا في / ٧٠ / محلّه: إن جريان استصحاب عدم التذكية لايتوقّف على صحة جريان الإستصحاب الكليّ بشيء من أقسامه.

[التذكية أثر شرعي]

ثمّ إن المفروض أن التذكية أيضاً أثر شرعي، وعلى هذا فلا مانع في جريان استصحاب عدم التذكية من حيث هو لولا المانع في البين والذى يتوهّم كونه مانعاً هو جريان أصالة عدم التذكية، فيكون معارضاً مع أصالة عدم التذكية، فلابدّ أن نتكلّم تارة في جريان أصالة عدم الميتة وعدم جريانها، وتارة في أنه لو كانت أصالة عدم الميتة جارية فهل تكون معارضةً مع أصالة عدم التذكية أم لا؟

[جريان أصالة عدم الميتة أو عدم جريانها]

أما المقام الأول، فنقول: إن الميتة عند العرف يكون في مقابل المقتول فينحصر معناه بالموت حتف الأنف.

ويمكن أن يقال: إن الميتة عند العرف عبارة عن كلّ حيوان زهق روحه؛ غاية الأمر أن بعض مصاديقه يكون لها اسم آخر أيضاً كالمقتول والمذكىٰ.

نعم؛ بناءً على هذا يكون المذكى خارجاً عن الميتة حكماً، وقد نقلتُ في بعض مكتوباتي في الإستصحاب أنه يعبّر عن الميتة في الأخبار بما لم يذكّ وما لم يذكر اسم الله تعالى شأنه عليه، فيكون الميتة عبارة عن أمر عدمي ويحتمل أن يكون معناه العرفي أيضاً ذلك.

وهنا يكون في البين احتمال رابع، وهو أن تكون الميتة عبارة عن زهوق الروح بغير التذكية، أما لو كانت الميتة عبارة عن الموت حتف الأنف كما هو معناها العرفي ظاهراً، فحينئذٍ لما يكون الموت حتف الأنف أيضاً وجودياً مسبوقاً بالعدم، فيكون الأصل فيه جارياً، إلّا أن هذا الأصل ليس معارضاً مع أصالة عدم التذكية لأن الواسطة بين المذكّىٰ والميتة بهذا المعنى /٧١/ يكون موجوداً*.

---

*) *وفيه: أن أصالة عدم التذكية على هذا أيضاً ينفع في رفع الآثار المترتبة على التذكية وإن لم*

إن قلت: فعلى هذا أصالة عدم التذكية ليست نافعة لإثبات حكم في الجلد المشكوك.

قلت: بناءً على هذا الوجه وإن نعترف بوجود الواسطة بين المذكىٰ والميتة، إلّا أنه نعلم أن تلك الواسطة مثل المقتول على غير وجه التذكية ملحقة بالميتة إجماعاً بحسب الحكم، ولكنّه لم يؤخذ من طرفه عنوان حتىٰ تنفيه بالأصل، فيصير معارضاً، فحينئذٍ يكون الإجماع على ترتّب الآثار المترتبة على الميتة على كل حيوان لم يذكّ تذكية شرعية وزهق روحه.

وعلى هذا، فإذا أجرينا أصالة عدم التذكية فيثبت هذا العنوان، وهو الحيوان الذي زهق روحه ولم يذكّ تذكية شرعية بعض أجزائه بالأصل وبعضها بالحسّ والوجدان.

إن قلت: إن الإجماع لايصير منشئاً لأن يحصل لك عنوان وهو عنوان ما لم يذكّ بحيث لو أثبت هذا العنوان بالأصل أيضاً يترتّب الأحكام عليه؛ بل لعلّ الأحكام الشرعية في الواقع يكون مترتّباً على عنوان الميتة وعلى عنوان وجوديّ آخر بحيث يجري الأصل فيه كما يجري الأصل في الميتة، فيكون هذان الأصلان معارضين مع أصالة عدم التذكية.

قلت: إن العنوان الذي يكون المذكىٰ خارجاً عنه لانتصوّر له إلّا عنوان عدميّ مثل عنوان المقتول بغير التذكية، وهذا الأصل يحرز* بمجرّد أصالة عدم وقوع التذكية.

نعم؛ صيرورة الواسطة بين المذكى والميتة أمراً وجودياً عقلائياً يكون له تصوّر سيأتي الكلام /٧٢/ فيه عند بيان المعنى الرابع للميتة إن شاء الله، وأما لو كان الميتة عبارة عن كلّ حيوان زهق روحه ويكون المذكىٰ خارجاً حكماً لا موضوعاً فيصير ما دلّ على طهارة المذكىٰ وجواز الصلاة معه ولجواز أكله مخصّصاً لما دلّ على نجاسة الميتة وعدم جواز الصلاة معه وعدم جواز أكله، فإذا شككنا في فرد أنه داخل في

يثبت به الآثار المترتبة على الميتة؛ فافهم. (منه قدس سره).

*) *حيث إن المقتولية محرزة بالوجدان. (منه قدس سره)*

حكم العام أو الخاصّ فنجري أصالة عدم دخوله في عنوان الخاص مثل عنوان المذكىٰ ونثبت حكم العام له.

وذلك نظير أنه إذا قال «أكرم العلماء إلا الفسّاق» فتشك في واحد من العلماء أنه صار فاسقاً أم لا، فنجري أصالة عدم صيرورته فاسقاً فتحكم له بوجوب الإكرام، وأما لو كان الميتة عبارة عما لم يذك فحينئذٍ بمجرّد إجراء أصالة عدم التذكية تثبت موضوع الميتة، وأما لو كان الميتة عبارة عن حيوان زهق روحه بغير التذكية فحينئذٍ لو ترتدّ أن تثبت هذا العنوان بأصالة عدم التذكية فيصير الأصل مثبتاً.

وعلى هذا فبناءً على الاحتمال الرابع ليس استصحاب عدم التذكية جارياً إلّا أن هذا الاحتمال الرابع يكون مخالفاً للمفهوم العرفي للميتة ولما ورد من الشرع في بيان معنى الميتة، كما تقدم.

[لو أجرينا أصالة عدم الميتة، فهل تكون معارضةً مع أصالة عدم التذكية؟]

وأما المقام الثاني، وهو أن أصالة عدم /٧٣/ الميتة لو كانت جارية فهل تكون معارضة مع أصالة عدم التذكية أم لا، قد تقدّم حاله مما سبق، فلا نعيده.

[بيان بعض الصغريات النافعة لأصالة عدم التذكية]

المقدمة الثانية في بيان تشخيص بعض الصغريات التي تكون أصالة عدم التذكية نافعة في تعيين حكمها، فنقول: بعد ما علم من أنه لا مانع من جريان أصالة عدم التذكية من حيث هو، فحينئذٍ نقول:

إن كلّ مورد أحرز ترتّب حكم على المذكىٰ وشكّ في موضوع أنه مذكىٰ أم ميتة، فحينئذٍ يثبت بأصالة عدم التذكية عدم حكم المذكىٰ على المشكوك.

[مسألة جواز أكل المشتبه]

وعلى هذا ففي مسألة جواز أكل المشتبه نقول: إن الجواز لما يكون مترتّباً على ما ذُكي واقعاً لقوله تعالى ﴿**فكلوا مما ذكر اسم الله عليه**﴾[1]، فحينئذٍ نقول: إن المشكوك أنه لايجوز أكله؛ لأنه بواسطة جريان أصالة عدم التذكية تحرز أن المشكوك ليس بمذكّىٰ إلّا أن ما ذكرنا يتمّ في كلّ مورد لم يكن أمارة أو أصل يكون مقدّماً على أصالة عدم التذكية وكان مقتضى هذه الأمارة أو الأصل كون المشكوك مذكّىٰ.

وسيوضح حال أنه يكون في البين أصل مقدّم أو أمارة تكون مقدماً على أصالة عدم التذكية أم لا في آخر المسألة إن شاء الله.

[الصلاة في الجلد المشتبه]

هذا كلّه بالنسبة إلى جواز الأكل وعدم جوازه، وأما بالنسبة إلى جواز الصلاة فيه وعدم جواز الصلاة فقد يقال*: إنه لا نافع من جواز الصلاة فيه أصلاً لأن مقتضى الأخبار الكثيرة أن العلم يكون الجلد /٧٤/ من الميتة يكون مانعاً من جواز الصلاة وليس المذكّىٰ الواقع شرطاً حتى يحرز عدم المذكّىٰ بالأصل وتقول بعدم جواز الصلاة فيه.

ونحن نقول: إن مقتضى الأخبار الواردة في المقام ليس على نسقٍ واحدٍ، فلابدّ من الجمع بين الأخبار على وفق قواعد الجمع، فنقول: إنه يمكن الجمع بين أخبار الباب بأحد الوجهين:

الأول أن نقول كما يقوله الفيض ﷺ، كما نسب إليه من أنه ليس المذكىٰ شرطاً ولا الميتة مانعاً بالنسبة إلى الصلاة وإنما الصلاة لابدّ أن يكون مع عدم العلم بكون الجلد

---

١) الأنعام (٦): ١١٨.

*) *القائل هو الفيض. (منه قدس سره)*

ميتة.

وبعبارة أخرىٰ يكون العلم بالميتة مانعاً وليس الميتة بنفسها مانعة كما هو مقتضى الأخبار الكثيرة حيث تدلّ على جواز الصلاة في الجلد حتى تعلم بأنه ميتة.

[مقتضى الأخبار الواردة في المقام]

نعم؛ مقتضى بعض الأخبار أنه لايجوز الصلاة فيما اشترىٰ من يد الكافر أو يشتري من بلد الكفّار أو يشتري من أرض لم يكن الغالب عليها المسلمون، فنحمل هذه الأخبار على أن يد الكافر شرعية على أن المشكوك من الميتة، فتكون بمنزلة العلم بأن الجلد من الميتة.

وقد عرفت أن العلم بكون الجلد ميتة مانع عن الصلاة. نعم؛ ورد في صحيحة ابن بُكير أن الصلاة جائزة إذا علمت أنه مذكىٰ[١].

وهذا / **٧٥** / معارض بالأخبار التي دلّت على جواز الصلاة حتى تعلم أنه ميتة؛ بل كون هذه الأخبار مقدمة لكثرتها.

وكذلك خبر أبي حمزة حيث يقول: «**لاتصلّ فيها إلّا فيماكان منه ذكيّاً**»[٢].

وأما سائر الأخبار فليس فيها ظهور يكون الميتة الواقعية مانعة.

وأما قول الصادق عليه السلام في الحسن: «**يَكرَه الصلاة في الفراء إلّا ما صُنع في أرض الحجاز أو ما عُلِمت منه زكاة**»[٣] فلا وجه لأن يحمل قوله عليه السلام «يكره» على يحرم؛ لأنّه مع كونه خلاف ظاهر اللفظ يصير معارضاً مع ما دلّ على جواز الصلاة فيما صنع في أرض العراق أو فيما لم تعلم أنه ميتة؛ بل يستفاد من هذا الخبر أصل آخر، وهو كراهة

---

١) الكافي ٣٩٧/٣.

٢) تهذيب الأحكام ١١/٢ باب مايجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لايجوز الصلاة فيه ح ٥ (٧٩٧).

٣) الكافي ٣٩٨/٣ ح ٤.

الصلاة في كلّ جلد مشكوك اشتري من أرض لم يكن الغالب عليها الشيعة بناءً على أن نقول: إن الغالب في أرض الحجاز في تلك الزمان هو الشيعة.

ومن هنا يظهر وجه فعل علي ابن الحسين عليهما السلام على ما في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله: «**كان علي بن الحسين رجلاً صرداً فلا تدفعه فراء الحجاز؛ لأن دباغها بالقرظ فكان يبعث إلى العراق فيؤتىٰ بما قبلكم بالفرد فيلبسه. فإذا حضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يليه وكان يُسأل عن ذلك فيقول: إن أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة ويزعمون أنه ذكاته / ٧٦ / دباغه ..**»[1] الخبر.

فالتعليل الذي ذكره عليه السلام تعليل لفعله عليه السلام، وهو مردّد بين أن يكون من باب الحرمة أو الكراهة، فلابدّ أن يقال: إنه من باب الكراهة؛ للأخبار الدالّة على جواز الصلاة فيما يصنع في أرض العراق، والشاهد على الكراهة هو الخبر السابق، مع أن هذا الخبر بنفسه لادلالة له على خلاف هذا أيضاً، بل في نفس هذا الخبر دلالة على أنه ليس محكوماً بالميتة، وإلّا لم يجز لبسه.

الثانى أن نقول: إن الميتة الواقعية تكون مانعة عن جواز الصلاة في جلدها لصحيحة ابن بُكير وخبر أبي حمزة المشار إليهما سابقاً ولظاهر الأخبار التي دلّت على عدم جواز الصلاة فيما يشترىٰ من يد الكافر، أو من بلد لم يكن الغالب عليها المسلمون وأشباه ذلك؛ فإنها ظاهرة في أن الميتة مانعة وهذا الأمارات أمارات على تعيين المشكوك في الميتة.

لايقال بتعارض هذه الأخبار مع الأخبار التي دلّت على جواز الصلاة حتىٰ تعلم أن الجلد ميتة مع أن مقتضى كون الميتة مانعة أن لايجوز الصلاة حتى تعلم بأن الجلد ليس من الميتة لما تقدم من أنه بواسطة الإستصحاب يثبت كون المشكوك ميتة.

لأنّا نقول: إن الأخبار التي دلّت على عدم جواز الصلاة حتى تعلم بأن الجلد ليس

---

١) الكافي ٣٩٧/٣، التهذيب ٢٠٣/٢ ح ٧٩٦، وسائل الشيعة ٦١/٣ باب عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ ح ٣.

من الميتة ليس فيها دلالة واضحة على أن المانع هو العلم بكون الجلد من الميتة؛ بل كان محتملاً لوجهين:

/ ٧٧ /الأول أن يكون العلم بالمية مانعاً، وهذا الإحتمال في نفسها يكون أظهر من الإحتمال الآتي.

الثاني أن يكون الميتة في الواقع مانعاً إلّا أن الشارع جعل أصلاً في مورد الشك وجعل المشكوك بحكم المذكىٰ فيظهر أنه جعل الطهارة شرطاً للصلاة*، ثمّ جعل المشكوك بحكم المذكىٰ.

وإذا عرفت هٰذين المعنيين فنقول: إن الاحتمال الأول وإن كان بالنظر إلى صرف الأخبار المذكور أظهر، إلّا أن ظهوره ليس بحيث يقاوم ويعارض ظهوراً آخر لأنه بمجرّد أن يدلّ دليل على أن المانع هو نفس الميتة، فحينئذٍ يصير الاحتمال الأظهر بملاحظة الجمع أن نقول: إن الميتة وإن كانت مانعة إلّا أن الأخبار التي تدلّ على جواز الصلاة حتى تعلم الميتة دليل على أن الشارع جعل أصلاً في مورد الشك وهو أنه جعل المشكوك الميتة بحكم المذكىٰ، كما أنه جعل المشكوك الطهارة ظاهراً.

وعلى هذا نقول: إن ما ذكرنا أولاً من الأخبار التي تدلّ على كون المذكىٰ شرطاً يصير منشئاً لصرف الأخبار التي تدلّ على جواز الصلاة حتى تعلم الميتة بأن هذا ضرب قاعدة للشاك، نظير قاعدة الطهارة، وليس المراد أن المانع للصلاة هو العلم بالميتة.

وبما ذكرنا ظهر أن هذا الجمع بين الأخبار أحسن بمراتب من الجمع الذي ذكرناه أولاً.

---

*) ***أقول: بناءً على القول بعدم التصويب في الموضوعات أو في خصوص باب التجارات والمحرمات كما يقوله صاحب الحدائق، وإلا فنقول في باب النجاسات أيضاً بأن جعل قاعدة الطهارة في المشكوك لعلّه يكون من باب أن المشكوك طاهر واقعاً ولهذا لا يلزم إعادة الصلاة التي أوقعتها في المشكوك ولو انكشف الخلاف أيضاً بعد ذلك وإذا لم يكن النجاسة نجساً في حال الشك فليس بمنجّس أيضاً؛ فافهم. (منه قدس سره).***

[الإستصحاب مقدم على الأصول المجعولة لصورة الشك]

ثمّ لايخفىٰ أن الإستصحاب لو خُلّي ونفسه يكون /٧٨/ مقدماً على الأصول المجعولة لصورة الشك، نظير قاعدة الطهارة وأشباه ذلك، إلّا أنه لو كان الأصل مجعولاً في مورد الإستصحاب فيصير مقدّماً على الإستصحاب، وإلّا يلزم أن يصير الأصل بلامورد، كما ذكرنا ذلك في قاعدة اليد.

وعلى هذا فنقول: إن مقتضى أصالة عدم التذكية وإن كان هو الحكم بالميتة إلّا أنه لما جعل الشارع مشكوك الميتة بحكم المذكىٰ فيروح الإستصحاب من البين بالمرّة، وإلّا فيلزم أن يصير هذا الأصل بلامورد.

[هل القاعدة تعمُّ لجميع موارد الشك؟]

ثمّ إنه بقي الكلام في مقام آخر، وهو أن الأصل الذي جعله الشارع في مورد الشك هل يعمّ جميع موارد الشك أو يكون مختصّاً بالمأخوذ من أيدي المسلمين، أو سوقهم، أو في بلد يكون الغالب عليها المسلمون، فنقول: إن مقتضى بعض الأخبار التي دلّت على جواز الصلاة حتىٰ تعلم أنه ميتة هو عمومية هذه القاعدة لجميع موارد الشك وذلك كموثّقة سماعة: «**سألت أبا عبدالله عن تقليد السيف في الصلاة وفيه القراد أو الكيمخت، فقال: «لا بأس ما لم يعلم أنه ميتة»**[1] .. الخبر.

ووجه العمومية هو ترك الاستفصال في هذا الخبر، مع أنه ليس فيه قرينة على أنه اشتراه من سوق المسلمين، فيصير ذلك قرينة على أن المشكوك مطلقاً بحكم المذكىٰ.

ونظير هذا الخبر صحيحة علي بن أبي حمزة ظاهراً[2]، وكذا رواية جعفر بن محمّد بن يونس، إلى /٧٩/ غير ذلك. وعلى هذا فالأخبار التي تدلّ على عدم جواز الصلاة

---

١) وسائل الشيعة ٣/٤٩٠ ٥٠ من أبواب النجاسات ح ١٢.

٢) وسائل الشيعة ٣/٤٩١ ح ٤.

فيما يشترىٰ من الكفار أو يشترىٰ من بلدهم، أو بلد يكون هم الغالب عليها، ولو كان البايع مشكوك الحال. تكون المراد من هذه الأخبار أن الإشتراء من بلد الكفّار وأمثال ذلك تكون أمارة على أن الجلد من الميتة، وذلك نظير أن الشارع جعل مشكوك الطهارة طاهراً ولكن حكم في بعض موارد الشك على النجاسة، كالماء الذي يخرج بعد البول وقبل الاستبراء من الذكر.

هذا؛ ولكن قد يقال بأنا لانسلّم من كون القاعدة المجعولة لصورة الشك بنفسه شاملة لصورة اشتري من بلد الكفّار؛ بل نقول: لولم تكن الأخبار دالّة على أن المأخوذ من بلدهم ميتة، لم نقل بكون المأخوذ من بلدهم ذكيّاً إذا كان مشكوكاً.

وذلك لأن الأصل الذي جعله الشارع لمورد الشك لم يشمل لهذه الصورة، وبيان ذلك أن ترك الاستفصال إنما يكون دليلاً على العموم بمقتضى الحكمة.

وعلى هذا فإذا فرضنا كون السؤال في مورد كان معلوماً أن مراد السائل هو الجلود التي تكون مشكوكة في بلاد المسلمين فحنيئذٍ ليس ترك الاستفصال قبيحاً إذا كان الأصل الذي يذكره الإمام عليه السلام غير شامل لصورة أخذ الجلود من بلد الكفّار.

نعم؛ مقتضى ترك /٨٠/ الاستفصال أنه لافرق بين المأخوذ من يد الكافر وغيره إلّا أن الدليل قام على أن المأخوذ من يد الكافر ميتة؛ ولذا لابدّ أن يقتصر في الخروج عن الأصل بما هو القدر المتيقّن وهو ما إذا لم يسبق يد مسل ولا يخبر الكافر بأنه ذكّاه مسلم ولا يرى أن المسلمين يصلّون فيه، كما أنه مقتضى بعض الأخبار أيضاً جواز الصلاة إذا أخذ من يد كافر في هذه الصوَر المذكورة، وكذلك ترك الاستفصال يكون دليلاً على أن المطروح في بلاد يكون الغالب عليها المسلمون يكون ذكيّاً.

وبالجملة، لعلّه بالتأمّل يظهر من أنه لم يبق فرق عملي بين أن نقول بعمومية دائرة الأصل المجعول في المشكوك أو باختصاصه ببلاد المسلمين، وذلك لأن مقتضى بعض الأخبار التي تكون معمول بها أنه: لايجوز الصلاة فيما يؤخذ من بلد الكفّار من يد مشكوك الحال، وكذا فيما يؤخذ من بلد لم يكن الغالب عليها المسلمون، فمثل هذه

الموارد خارج عن مقتضى الأخبار التي دلّت على جواز الصلاة في المشكوك.

وعلى هذا نقول: إن ترك الاستفصال يقتضي التعميم بغير المأخوذ من بلد لم يكن الغالب عليها المسلمون قطعاً. وعلى هذا فلم يبقَ مورد مشكوك لم تشمله الأخبار التي دلّت على جواز الصلاة في المشكوك حتى تعلم أنه ميتة وإن لم نقل بكون هذه الأخبار /٨١/ شاملة بنفسها لجواز الصلاة في جميع المشكوكات؛ فتدبّر جيّداً!

[الأخبار تدلّ على أن المشكوك بحكم المذكّى في أكثر الموارد]

ثمّ إن بعض الموارد التي ذكرنا أنه يكون المشكوك هناك بحكم المذكىٰ لو نوقش فيها باعتبار أن يقال: إنه لايدلّ ترك الاستفصال في الأخبار السابقة على شمول القاعدة لها، فنقول: إن الأخبار الخاصّة أيضاً تدلّ على أن المشكوك بحكم المذكىٰ في أكثر الموارد التي ذكرنا، وفي غير موارد النصوص ليس ينبغي الشك في جريان القاعدة لها؛ بل في مورد النصوص الخاصّة أيضاً لاينبغي الشك؛ لأنه غاية الأمر أن نقول: إن ترك الاستفصال لايدلّ على ثبوت القاعدة في الجلد المشترىٰ من بلاد الشرك؛ لكنّه يشمل غيره، كما لا مانع ظاهراً من التمسك بإطلاق الجواب في الأخبار السابقة مع قطع النظر عن ترك الاستفصال أيضاً.

اللهُمّ إلّا أن يقال: إن إطلاق الجواب أيضاً لابدّ أن يكون بمقدّمات الحكمة كما هو كذلك في جميع المطلقات؛ وعلى هذا نقول: إن إطلاق الجواب ليس أزيد مما يكون السؤال محتملاً لأن يكون السؤال عنه، وحينئذٍ نقول: ليس في السؤال احتمال أن يكون سؤالاً عن كلّ جلدٍ اشتري من بلاد المسلمين؛ وفيه تأمّل.

تنبيه

[في أن المشكوك بحكم المذكى في جواز الصلاة لا في جواز الأكل]

لايخفىٰ أن ما ذكرنا إنّما هو كلّه في /٨٢/ أن الشارع جعل المشكوك بحكم

المذكىٰ في جواز الصلاة فيه، وأما بالنسبة إلى جواز الأكل فلاتدلّ الأخبار المتقدمة عليه.

نعم؛ هنا خبر آخر يدلّ على أن المشكوك بحكم المذكىٰ بالنسبة إلى جواز الأكل أيضاً، وهو حديث السفرة المطروحة في الطريق وفيها لحم.

وهنا كلمات أخرىٰ لا مجال لنا لذكرها*.

[لو صلّى في المشكوك ثم ظهر أنه ميتة]

ثمّ هذا كلّه في أصل جواز الصلاة في المشكوك وعدمه، وأما لو صلّى في المشكوك ثمّ ظهر بعد الصلاة أن الجلد كان من الميتة فهل يعيد الصلاة أم لا، فيه احتمالان، أقويٰها عدم وجوب الإعادة، وذلك لأن كون الميتة مانعة عن الصلاة إما لأجل نجاستها وإما لأجل خصوصية أخرىٰ في أصل الميتة.

أما لو كان لأجل نجاستها فحينئذٍ نقول: قد تقدم أن الجاهل بالنجاسة إذا صلّى فيها ثم انكشف أنها كانت نجسة لايجب عليه الإعادة.

وأما لو كانت المانعية من باب خصوصية في أصل الميتة فحينئذٍ نقول: إن مقتضى قوله عليه السلام في الخبر السابق «**لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة**» .. اه أن لاتكون الإعادة واجبة.

ولايخفىٰ أن المراد من عدم وجوب الإعادة في هذه الأخبار أعمّ من الإعادة والقضاء، كما لايخفىٰ.

---

*) ***وهو التمسك بالأخبار العامة مثل قوله عليه السلام (كل شيء فيه حرام وحلال) .. اه، فإن الظاهر أنه لامانع من التمسك بها لجواز الأكل من المشتبه وإن لم يجز التمسك بها لجواز الصلاة فيها، كما سيظهر الحال في ذلك مما سنذكره في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى شأنه. (منه قدس سره)***

[طريق آخر لإثبات عدم وجوب الإعادة والقضاء]

ثمّ إن لنا طريق آخر في عدم وجوب الإعادة والقضاء، وهو أن نقول: إن نفس الأخبار التي تدلّ على جواز الصلاة في المشكوك حتىٰ تعلم أنه ميتة تدلّ على عدم /٨٣/ وجوب الاعادة والقضاء بدلالة الالتزامية العرفية، وذلك لأن المعيار في الدلالة الالتزامية العرفية هو أن يسكت المتكلّم في مورد ينتقل ذهن المخاطب من الكلام المذكور إلى شيء آخر، فهذه السكوت تدلّ على أن ما انتقل إليه ذهن المخاطب من كلامه يكون حقّاً وإلا يلزم الإغراء بالجهل من المتكلّم، كما ذكرنا شرح هذه الدلالة في مسألة الإجزاء عند بيان كون الأمر الظاهري مقتضياً للإجزاء.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن الأخبار السابقة التي تدلّ على جواز الصلاة في المشكوك حتى تعلم أنه ميتة ينتقل ذهن المخاطب في كلّ واحد من هذه الأخبار إلى أنه لو صلّى ثمّ انكشف أن الجلد كان ميتة ليس إعادة لها ولاقضاء، فسكوت المتكلّم دليل على أن هنا طريقة ثالثة في عدم وجوب الإعادة والقضاء وهو أن الأمر الظاهري الشرعي يكون متعلّقاً بالصلاة في جلد يكون المشكوك الميتة والأمر الظاهري الشرعي يكون مقتضياً للإجزاء؛ لكنّا أبطلنا هذه الطريقة في مسألة الإجزاء.

ثمّ لايخفىٰ من أنه بعدما قلنا من أنه إذا انكشف كون الجلد ميتة لايجب الإعادة، فهذا يكشف من أن الميتة الواقعية لم يكن مانعة؛ بل ما يكون شرطاً /٨٤/ في الصلاة هو إحراز كون الجلد من المذكىٰ ولو كان الإحراز بالقاعدة المجعولة من الشارع في أن المشكوك يكون بحكم المذكىٰ، كما ذكر نظير ذلك في آخر مسألة الإجزاء عند بيان كون الأمر الظاهري العقلي مقتضياً للإجزاء.

[وجوب الإعادة على من نسي كون اللباس جلد ميتة]

ثمّ إن بعض الفروع كوجوب الإعادة على من نسي كون اللباس جلد ميتة وأشباه

ذلك يظهر حكمه بالتأمل في الأدلّة التي ذكرناها وليس لنا مجال التفصيل.

[إذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه وصلّى، أعاد الصلاة]

قوله: (**الثالث: إذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه وصلّى أعاد الصلاة**).

أقول: لايخفىٰ أنه لابدّ لنا أن نتكلّم هنا في مقامين:

الأول في أنه بِمَ يحرز كون اللباس مما يؤكل لحمه؟

الثاني في أنه إذا أحرزه بأمارة أو بغييرها وصلّى، ثمّ انكشف الخلاف فهل يجب عليه الإعادة أم لا؟

ولايخفىٰ أنه في جميع الشرايط والموانع والأجزاء لابدّ أن يبحث عن هٰذين المقامين.

[على المصلي إحراز وجود الشرائط وفقدان الموانع قبل الورود في الصلاة]

أما المقام الأول فنقول: لايخفى أنه يجب على المصلّي قبل الشروع في الصلاة أن يحرز وجود الشرائط وفقدان الموانع حتىٰ يجوز له الدخول في الصلاة، كما أنه يجب عليه عند كلّ جزء أن يحرزه مع شرائطه وفقدان موانعه الخاصّة والعامّة، ثمّ يتجاوز عنه.

وإحرازها إما بالقطع، أو بأمارة، أو أصل معتبرتين.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن من جملة الشرائط العامّة أن يكون الصلاة /٨٥/ في جلد ما يؤكل لحمه، وذلك لما ورد في الأخبار من الأمر بالصلاة فيه أو النهي عن الصلاة فيما لايؤكل لحمه، وذلك كما في الموثق كالصحيح؛ بل قيل إنه صحيح: إن الصلاة في وَبَر كلّ شيء حرام أكله، فالصلاة في وَبره وشَعره وجلده وبوله وَرَوثه وكلّ شيء منه فاسد، لاتقبل الصلاة حتى يصلّي في غيره مما أحلّ الله تعالى أكله*.

---

*) *وفي أول الرواية ذكر أن هذا من إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله. (منه قدس سره)*

ثمّ قال: « يا زرارة! فإن كان مما يؤكل لحمه فالصلاة في وَبَره وبَوله ورَوثه وألبانه وكلّ شيء منه جائز إذا علمت أنه ذكيّ قد ذكاه الذبح وإن كان غير ذلك مما قد نهيت عن أكله أو حرم عليك أكله فالصلاة في كلّ شيء منه فاسد ذكاه الذّبح أو لم يذكّه »[1].

ونظير ذلك أخبار أخر.

[لو شك في أن لباس المصلّي فيه أجزاء ما لا يؤكل لحمه]

وإذا عرفت من أنه يشترط أن يكون الصلاة في غير جلد ما لايؤكل لحمه وفي غير شعره ووبره وسائر أجزائه، فحينئذٍ نقول: إذا كان لباس المصلّي حاله معلوماً من أنه يكون فيه من أجزاء ما لايؤكل لحمه أم لايكون فيه من أجزاء ما لايؤكل لحمه، فلا إشكال، وأمّا إذا كان مشكوكاً فحينئذٍ لو كانت الشبهة موضوعيّة وقامت البيّنة على أنه من المأكول أو من غير المأكول أيضاً يرتفع الإشكال على القول بأن البيّنة تثبت بها أمثال ذلك وفي غير هذه الصورة وقع الإشكال من أنه هل تكون لنا أمارة أو أصل تدلّ على أن المشكوك مطلقاً أو في بعض الموارد تكون من المأكول أم ليس في البين ذلك؟

[صور المسألة والإستدلال عليها]

ويستدلّ لإثبات ذلك بوجوه، بعضها تكون مختصّة بالشبهات الحكمية وبعضها تكون مختصّة بالشبهات /٨٦/ الموضوعية وبعضها تكون أعمّ، ونحن نذكر كلّ واحد منها إن شاء الله، وسيظهر إن شاء الله حال كلّ واحد من هذه الوجوه:

[الأولى من الأدلة: الإستدلال بآية « طاعم يطعمه » في الشبهات الحكمية]

الأول وهو مختصّ بالشبهات الحكمية، مثل ما إذا علمنا بكون اللباس من الحيوان

---

١) وسائل الشيعة ٣/٢٥٠ أبواب لباس المصلي، باب ٢ ح ١.

المتولّد بين الإرنب والظبي ولكن شككنا في أن مثل هذا الحيوان هل يكون من المأكول أم لا، وهذا الوجه هو ما دلّ بعمومه على أن مثل هذا الحيوان أن يكون من المأكول، وهو قوله تعالى ﴿ **قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير** ﴾[1] .. الآية.

فإن الظاهر من هذه الآية أن المحرمات من الأطعمة يكون منحصراً فيما استثني في هذه الآية، ولايخفىٰ أن هذه الآية تكون حجّة حتىٰ عند من لايقول بعدم حجيّة الكتاب؛ لأن الظاهر أن من ينكر حجية ظواهر الكتاب لاينكرها في صورة تمسك بظهور الكتاب في الأخبار وهذه الآية قد تمسك بظاهرها في الأخبار وهو ما ورد في الصحيح عن سباع الطى والوحش والقنافذ والوطواط والحمير والبغال، فقال: ليس الحرام إلّا ما حرم الله تعالى شأنه في كتابه.

وقد نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكل الحمير وإنما نهاهم لأجل ظهورهم أن يفنوه وليست الحمير بحرامٍ[2].

ثمّ اقرأ هذه الآية: ﴿ **قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنّه رجس أو فسقاً أهلّ لغير الله به** ﴾ .. الآية.

وعلى هذا فلا مانع من التمسك بهذه الآية لحلّيّة لحم كلّ حيوان شكّ أنه من المأكول أم لا. وإذا /٨٧/ ثبت بهذا الدليل الإجتهادي الناظر إلى الواقع أن الحيوان المشكوك يكون أكل لحمه حلالاً واقعاً، فحينئذٍ نقول بجواز الصلاة في كلّ شيء منه؛ لأن الصلاة في أجزاء ما يؤكل لحمه جائز قطعاً.

[إشكال ورود كثرة التخصيص على الآية]

هذا كلّه في تقرير الاستدلال بهذه الآية، ولكن قد يورد عليه بأن عموم هذه الآية

---

١) الأنعام (٦): ١٤٥.

٢) لاحظ: بحار الأنوار ٦٢/١٨٠ ح ٢٢ عن العياشي ذيل الآية ١٤٤ من سورة الأنعام.

موهون لأجل ورود كثرة التخصيص عليه، وذلك لأن السباع مطلقاً خارج عن هـذا العموم وكذا كثير من محرّمات أخر غير السباع أيضاً خارج عن هذا العموم.

وأجيب عن ذلك بوجهين:

الأول أن نمنع كون خروج هذا المقدار من الأفراد من مثل هذا العام الكثير الأفراد موجباً لوهنه لأن ما خرج بالنسبة إلى مابقي قليل.

الثاني أن نقول: لو سلّمنا كون الأفراد الخارجة عن تحت العام أكثر مما بقي أيضاً نقول: إنه إذا كان خروج هذا الأفراد بعنوان واحد لايضرّ بالتمسك به لأنه يصير بمنزلة خروج فرد واحد، فلا يوجب الوهن كما يقول به الشيخ في قاعدة لاضرر.

وأورد على ذلك بأن العام إذا كان أفراده هو الأنواع والعناوين، فحينئذٍ إذا خـرج نوع من الأنواع من تحت العامّ فلايوجب ذلك للوهن في العام ولو فرض كون أفراد هذا النوع أكثر من أفراد جميع سائر الأنواع بأضعاف؛ ولكن فيما نحن فيه لم يعلم كون أفراد هذا العام هو الأنواع وكان نوع منها خارجاً عن تحته.

وأجيب عن ذلك بأن مجرّد احتمال ذلك يكفي لأن موهونية العام غير معلوم ولا وجه لأن يرفع اليد عن العام ما لم يعلم له وهن.

إن قلت: فعلى هذا إذا /٨٨/ تريد أن تتمسك بهذا العام لفرد من الأفراد، فحينئذٍ تحتمل أن يكون هذا الفرد من أفراد النوع التي يكون المفروض أنه خارج عن تحت العامّ ولا يجوز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية.

قلت: مرجع هذا الشك إلى الشك في مفهوم المخصّص من أنه هل يكون النوع التي خرج عن تحت العام مفهوماً عامّاً يشمل لهذا الفرد أم أنه يكون مفهوماً خاصّاً لايشمل لهذا الفرد، وإذا كان الشك في مفهوم المخصّص وكان أمره دائراً بين الأقـلّ والأكـثر فيكون مرجع ذلك إلى الشك في التخصيص، فلا مانع من التمسك بالعام أصلاً*.

---

*) *وفيه: أن الحكم بحلية المشكوك لو كان من جهة أنه شيء لم يحكم بالحرمة فيه في الكتاب في طرف المستثنى، ففيه: أن المفروض أن أفراد العام ليس هذه الأشخاص؛ بل الأنواع وهـذا*

[شقوق هذه المسألة]

ثمّ* إن لنا كلمات أخرىٰ في شقوق هذه المسألة ولنقتصر على البيان الإجمالي منها، فنقول:

إن المدار في جواز العمل بالعام مع ورود التخصيص الكثير عليه على ملاحظة بناء العقلاء وطريقهم في أمثال ذلك العمومات وذلك لأن الدليل على أصل العمل على الظواهر هو طريقتهم، فلابدّ أن يكون المرجع في الخصوصيات إليه أيضاً.

ومما ذكرنا ظهر حال مسألة أخرىٰ أيضاً، وهو أنه لو بنينا على عدم جواز التمسك بالعام في هذه الصورة، فنقول بجواز التمسك به في كلّ مورد تمسك به العلماء أو في كلّ مورد لم يعلم منهم عدم التمسك به لأن طريقة العقلاء على التسمك بمثل هذا المقام في أمثال هذه الموارد في العرفيات حيث إن العلماء أهل الفنّ والمفروض أنهم يتمسّكون به وفي كلّ عام كذائي يرى العقلاء أن أهل الفنّ يتمسّكون به، فهم لايضايقون /٨٩/ في التمسك به.

وقد أشرت إلى هذا المطلب في أول مكتوباتي في كتاب الرهن.

الشخصي لم يعلم اندراجه في أي واحد من الأنواع.

هذا؛ مع أن في أصل جعل الأفراد هو الأنواع في مثل المقام إشكال ذكرناه في قاعدة الضرر وهو أن جعل أفراد العامّ هو الأنواع لو كان عليه قرينة خاصّة كما في «ما يضمن بصحيحه» .. اه و«كل شي منه حلال وحرام» فلا مانع فيه وإلّا فهو خلاف ظاهر بعيد وتكون سائر التصرفات من الحمل على العهدية وغير ذلك أولىٰ منه.

إن قلت: في المقام تمسك الإمام بعموم الآية وهذا يقتضى أن لا يكون إشكال في التسمك به.

قلت: الجواب الأول الذي ذكرناه عن الإشكال لا مانع فيه وهو أن هذا المقدار من التخصيص غير مضرٍّ بمثل هذا العام الذي أفراده الباقية تحته غير محصور. (منه قدس سره).

**) تنبيه:*

ذكرنا في تنبيهات الشبهة التحريمية أن الآية يستفاد منها أصالة التذكية في كلّ حيوان. (منه قدس سره).

ثمّ إن السرّ في حجية طريقة العقلاء هو ما ذكرناه عند بيان حجية الكتاب من أن الميزان في مقام إثبات التكليف وفي مقام الإمتثال على ما هو طريقة العقلاء لقبح مؤاخذة المولىٰ على أزيد منه ما لم يصل منه ردع تلك الطريقة كما أن العبد يستحقّ المؤاخذة لو قصر عن تلك المقدار.

[الثاني من الأدلة ما ذكره في الجواهر]

الثاني من الأدلة ما ذكره بعض وينقله في الجواهر أيضاً وهو لولم يشمل لصورة كان الشك في كون اللباس من المأكول ناشياً عن الشبهة الموضوعية أو الحكمية وهو أنه لو بنينا على أن لفظ الصلاة موضوع للأعمّ من الصحيح، فحينئذٍ نقول: إن الصلاة يصدق عرفاً على الصلاة في الجلد الذي يكون مشكوكاً أنه من المأكول فنثبت صحة هذه الصلاة بإطلاق الأمر بالصلاة حيث إن التقييد في هذا المورد للصلاة غير معلوم.

وفيه بعد تسليم أنه يكون في البين إطلاق يجوز التسمك به لرفع احتمال ما يشك في شرطيته أو جزئيته أو مانعيته أنه إنما يجوز التمسك بالإطلاق في مورد كان أصل الشرطية والجزئية والمانعية مشكوكاً، لا في مورد كان مانعية غير المأكول معلوماً ويكون الشك في المصداق.

نعم؛ يتمّ ذلك بناءً على القول بجواز التمسك بالعمومات والإطلاقات في الشبهات المصداقية، إلّا أنه خلاف التحقيق.

ولا يخفىٰ عليك أن فيما نحن فيه يكون الشبهة مصداقية ولو كان الشك في الشبهة الحكمية كما لو شك أن هذا الحيوان مأكول أم لا، /٩٠/ كما هو واضح.

[الثالث من الأدلة ما ذكره الجواهر أيضاً]

الثالث وهو أيضاً لو تمّ يأتي في الشبهة الحكمية والموضوعية معاً، وهو ما ذكرناه عن بعض، وينقله الجواهر أيضاً في أواخر مسألة الإجزاء من أنه إذا علم المكلّف بأن

لباسه مما لايؤكل لحمه، فيكون مانعاً عن الصلاة بخلاف ما إذا لم يكن عالماً به فيكون غير المأكول من الموانع العلمية بالمعنى الذي ذكرنا.

ولكن هذا الوجه موهون باعتبار أن الأصل في الشرائط والموانع أن تكون واقعية، وقد ذكرنا في أواخر مسألة الإجزاء* أنا لم نظفر على دليل يدلّ على كون الغير المأكول من الموانع العلمية بهذا المعنى.

نعم؛ لنا دليل على أنه من الموانع العلمية بمعنى آخر وهو أنه إذا صلّى في غير المأكول جاهلاً، فلايجب الإعادة، كما يأتي الكلام فيه في المقام الثاني إن شاء الله تعالى شأنه.

[الرابع من الأدلة التمسك بقوله عليه السلام «كل شيء لك حلال»]

الرابع وهو أيضاً لو تمّ يجري في الشبهة الموضوعية والحكمية معاً، وهو أن نثبت حلّية المشتبه بقوله عليه السلام «**كل شيء لك حلال حتىٰ تعرف أنه حرام**». وإذا ثبتت حلّية المشتبه فيثبت جواز الصلاة فيه أيضاً.

ولكن فيه: إن التمسك بهذه الرواية فيما نحن فيه يتصوّر من وجوه كلّها باطلة:

الأول أن نقول: إن الصلاة في غير المأكول محرمة، فإذا شك في كون اللباس من غير المأكول فنقول: إن حرمة الصلاة تكون مشكوكة ومقتضى هذه الرواية وأمثالها أن تكون مشكوك الحرمة جائزاً حتىٰ علم بحرميته ولكن فيه: أن الصلاة في غير المأكول ليس لها حرمة ذاتية؛ بل حرمتها يكون من باب التشريع حيث إن الصلاة لما يكون مع المانع الشرعي فيدخل في العبادة التي لم يجعلها الله تعالىٰ فإتيانها بعنوان أن الشارع

---

*) *في الجواهر أن احتمال كون الشرط علمياً لا يأتي في كل شرط تعلق الأمر بإتيان الصلاة معه كما في شرط أن لا يكون من غير المأكول ونحن نقول: إن الدليل دلّ على أن الصلاة في غير المأكول فاسدة والألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، لا المعلومة ومقتضىٰ ذلك كون الشرائط واقعياً، لا علمياً. (منه قدس سرّه).*

جعلها يكون تشريعاً وهذه الرواية وأمثالها إنما تكون بصدد بيان الحلية الظاهرية في كلّ شيء تكون حرمته الذاتية مشكوكة*، فلا دخل لها بهذا المقام**.

الثاني أن نقول: نحن إذا وجدنا لحماً مع جلده وشعره، فهنا لو شككنا /٩١/ أنه من المأكول أو غير المأكول، فحينئذٍ بعد إحراز وقوع التذكية عليه أو بعد تقدير وقوع التذكية عليه نقول: إن مقتضى هذه الرواية جواز أكل هذا اللحم. وإذا ثبت جواز أكل هذا اللحم، فنقول: إن الملازمة ثابتة بين جواز أكل اللحم وبين جواز الصلاة فيه وفي جلده وسائر أجزائه.

ولكن فيه: إن الملازمة إنما تكون ثابتة بين جواز أكل اللحم واقعاً وبين جواز الصلاة فيه وفي أجزائه من جلده وغيره، وفيما نحن فيه لم يثبت حلّيّة ظاهرية لهذا اللحم إلّا أن نقول: هذا مسلّم من أن هذا الرواية لاتدلّ على أزيد من الحلية الظاهرية لهذا اللحم، إلّا أنه نقول: كما يكون الملازمة ثابتة بين جواز الأكل واقعاً وبين جواز الصلاة فيه كذلك يكون الملازمة ثابتة بين جواز أكل اللحم ظاهراً وبين جواز الصلاة فيه ظاهراً؛ لأنا نعلم من أن لو جعل الشارع حكماً ظاهرياً للمشكوك من غير المأكول ليكون هذا الحكم الظاهري ثابتاً له باعتبار تمام آثاره ومن جملة آثاره جواز الصلاة فيه.

ولكن فيه: أولاً أن ادعاء القطع بثبوت الملازمة في مقام الظاهر بين جميع آثار المأكول وأحكامه مشكل.

وثانياً إن هذا لاينفك مطلقاً وذلك لأنه إذا وجد لحم شك في كونه من المأكول نقل أن الصلاة فيه وفي جلده وسائر أجزائه يكون جائزة، ولكن هذا الوجه لايأتي في كلّ

---

*) *مع أنه على فرض كون حرمتها ذاتية أيضاً نقول: إن كلّ شيء لك حلال يدلّ على عدم حرمة الصلاة وإثبات الصحة بذلك مبنيّ على حجيّة الأصل المثبت لوجود الملازمة بين صحّة الصلاة وعدم حرمتها واقعاً وثبوت الملازمة في الحكم الظاهري غير معلوم. (منه قدس سره).*

**) *لأن الحرمة التشريعية يكفي فيها مجرّد الشك. (منه قدس سره).*

جلد لم نشك في لحمه، وذلك لاحتمال أن يكون الجلد المشكوك التي لم نر لحمه بحيث لو رأينا لحمه المأخوذ منه لقطعنا بكونه من غير المأكول، وادعاء أنه إذا ثبت جواز الصلاة في الجلد المشكوك أو الشَّعر المشكوك في مورد، فيثبت جواز الصلاة في المشكوك مطلقاً لعدم القول بالفصل، مشكل؛ لأن عدم القول بالفصل في أمثال المقام غير معلوم*.

---

*) كلّ مورد قلنا بجريان أصالة عدم التذكية فيثبت به حرمة اللحم، فيثبت ما هو أثره من كون الصلاة من شعره وغيره من جميع أجزاءه فاسدة.

إن قلت: حرمة اللحم من الأحكام الشرعية والحكم الشرعي ليس له أثر شرعي حتىٰ يترتّب ذلك بالاستصحاب وإنما الأثر الشرعي للموضوعات الخارجية.

نعم؛ في المقام دلّ الدليل على ملازمة حرمة اللحم مع فساد الصلاة في كلّ شيء من أجزائه ويثبت في باب الإستصحاب أنه لا يترتب على المستصحب ما هو ملزوم أو ملازم للوجود الواقعي للمستصحب لأنه من الأصل المثبت الذي قلنا بعدم حجيّته.

قلت: دعوىٰ أن الحكم الشرعي لا يجوز أن يكون له أثر شرعي كلام بلامدرك، وعليه نقول: إن مقتضىٰ الخبر الصحيح أن من أثر حرمة اللحم عدم صحة الصلاة في كلّ شيء منه وأن من آثار حلّيّة اللحم جواز الصلاة وصحة الصلاة في أجزائه ولو بعد التذكية بالنسبة إلى بعض أجزائه وعلى هذا يكون مقتضى أنه من المأكول استصحاب عدم التذكية المثبتة لحرمة اللحم بطلان الصلاة في كلّ شيء منه.

إن قلت: إن حرمة اللحم الذي يكون أثره فساد الصلاة في كلّ شيء منه بمقتضىٰ نفس الخبر المشار إليه ما يكون لحمه حراماً من غير جهة كونه ميتة، وأما ما كان حرمة لحمه من جهة كونه ميتة فإنما لا تصحّ الصلاة في لحمه وجلده مما يصير نجساً.

وعلى هذا نقول: أصالة عدم التذكية إنما يثبت حرمة اللحم من جهة كونه ميتة، فلا يثبت إلّا فساد الصلاة في خصوص اللحم والجلد وهو خارج عن مفروض الكلام ويختصّ بصورة كان الشك في وقوع التذكية في الخارج علىٰ ذلك المشكوك، ولا يجري فيما أحرز تذكيته، وعلمنا أنه قابل للتذكية وإن كان مردّداً بين المأكول اللحم وغيره، أو قلنا: إن الأصل في كلّ حيوان أنه قابل للتذكية.

قلت: الأمر كما تقول؛ لكن يبقى الكلام في أن «كلّ شيء لك حلال» يقتضي صحة الصلاة في شيء من المشكوكات أم لا، فنقول: مقتضى الخبر المعتبر السابق أن كلّ ما يؤكل لحمه وأحلّ الله لحمه تجوز الصلاة فيه في كلّ شيء منه إذا علمت وقوع الزكاة عليه وظاهره أن جواز

[الخامس من الأدلة التمسك ببناء العقلاء]

/٩٢/ الخامس من الوجوه وهو كما سيوضح إن شاء الله لو تمّ ليس جريانه في الشبهات الموضوعية والحكمية على نسق واحد ظاهراً، وذلك لأن مرجع هذا الوجه إلى بناء العقلاء في عدم الإعتناء باحتمال المانع، وليس ببعيد أن لايكون بناؤهم في الشبهات الموضوعية على نهج بنائهم في الشبهات الحكمية.

ثمّ إن هذا الوجه الخامس يتوقّف على مقدمة وهو أن نقول: إن المستفاد من الأدلّة كون غير المأكول مانعاً، لا أن يكون عدمه شرطاً، وإذا ثبتت هذه المقدمة فحينئذٍ نقول: إذا شككنا في اللباس أنه من المأكول أم من غيره فيكون الشك في وجود المانع للصلاة، فحينئذٍ بأصالة عدم المانع نثبت أن المشكوك ليس بمانع*.

وقد أورد على هذا الوجه بأنه لافرق بين أن يكون غير المأكول مانعاً أو عدمه

الصلاة وصحتها من آثار حليّة اللحم وتقدم أنه لا مانع لحكم شرعي أثر شرعي وليس مجرّد الملازمة ليدعى صيرورة الأصل مثبتاً.

فكلّ مورد جرىٰ أصالة الحلية يثبت الصحة لأن الصحة من الآثار الشرعية بحليّة اللحم.

نعم؛ في كلّ مورد جرىٰ أصالة عدم التذكية المثبتة لحرمة اللحم، فلا يجري «كلّ شيء لك حلال» لتقدم الإستصحاب عليه.

نعم؛ في كلّ مورد علمنا التذكية وقابلية الحيوان للتذكية ولو قلنا بثبوت القابلية في كلّ شبهة حكمية أيضاً، فحينئذٍ يجري «كلّ شيء لك حلال» ويقتضي ذلك صحة الصلاة.

نعم؛ لولم يكن في البين لحم لا يجري «كلّ شيء لك حلال» لحليّة اللحم حتىٰ يقتضي صحة الصلاة في السفر وغيره، إلّا أن يدعىٰ عدم القول بالفصل، وهو مشكل. (منه قدس سرّه).

**) الشك هنا في موضوع ما ثبت مانعيته ومصداقه، سواء كان الشك في وجود المانع كأن يشك في أنه وقع عليه من أجزاء الغير المأكول أم لا، أو كان الشك في مانعية الموجود كأن يشك أن لباسه من المأكول أو غيره. وأما الشك في أصل المانعية خارج عن مفروض الكلام والرابع لاحتماله إطلاق الأمر بالصلاة لو كان له إطلاق بأن كان وضع لفظ الصلاة للأعمّ من الصحيح وكان الأمر في مقام بيان الصلاة وكان الصلاة عرفاً صادقاً على المشكوك وكذلك مرجع احتمال المانعية بأصالة البراءة لو قلنا بها. (منه قدس سره).*

شرطاً؛ لأنه إذا كان لكلّ واحد من الشرط والمانع حالة سابقة، فيجري الإستصحاب فيه، وإذا لم يكن حالة سابقة فلايجري الإستصحاب فيه من غير فرق بين الشرط والمانع أصلاً.

ولكن فيه: إن هذا الإيراد إنما نشأ من عدم التميز بين أصالة عدم المانع وبين الإستصحاب المستفاد من قوله عليه السلام «**لا تنقض اليقين بالشك**» لأن أصالة عدم المانع من يقول باعتبارها فإنما يقول به من باب أنه يدعي أن بناء العقلاء طرّاً عند الشك في وجود المانع على أن المانع ليس في البين.

وعلى هذا فأصالة العدم يكون من الأمارات، فيكون مثبته أيضاً حجّة، كما ذكرنا ذلك في مسألة الإجزاء عند بيان أن الأمر الظاهري يقتضي الإجزاء. وعلى هذا فلانحتاج إلى إحراز الحالة السابقة بنوع نكون محتاجاً إليه في الإستصحاب، كما سيأتي توضيح ذلك إن شاء الله في الوجه السادس عند بيان الفرق بين ما إذا شك في أن اللباس هل يكون من المأكول أم لا، وبين ما إذا شك في أنه هل وقع عليه من غير المأكول /٩٣/ شيء أو أن الواقع عليه من المأكول أم لا.

مثلاً إذا شككنا في أن فلاناً هل يكون جزءاً للمركّب أم لا، فنقول: إن الأصل أن لايجعله الجاعل جزءاً له، فليس جزءاً للمركّب.

وهذا بخلاف الإستصحاب؛ فإنه في هذا المورد إما أن يكون مثبتاً وإما أن يكون بلاحالة سابقة.

وعلى هذا فردّ هذا الوجه يكون بمنع كون طريقة العقلاء على ذلك وسيوضح حال ذلك إن شاء الله في الوجه الآتي.

[السادس من الأدلة التمسك بذيل الإستصحاب]

الوجه السادس أن نتمسك هنا بذيل الإستصحاب بتقريب أن نقول: إن المصلّي قبل أن يلبس اللباس المشتبه كان الصلاة منه صحيحاً وبواسطة لبسه هذا اللباس يشك في

صحّة الصلاة، فهنا يستصحب الحالة السابقة التي كان عالماً بأنه كان فيها بلامانع ولايحتاج إلى أن يثبت أن هذا اللباس من المذكّىٰ المأكول حتى تصير مثبتاً كما أنه إذا استصحب الطهارة بعد خروج ما يشك في بوليّته ليس متوقّفاً على أن تقول بأن ما خرج ليس ببول.

وأجيب عن ذلك بأنه لو كان من شرايط نفس المصلّي أن لايكون لابساً لغير المأكول لكان هذا الإستصحاب من دون أن يصير الأصل مثبتاً، وأما فيما نحن فيه يكون مقتضى الخبر السابق أن المأمور به هو الصلاة التي تكون في غير المأكول فالمقيّد يكون للصلاة لا للمصلّي، فليس له حالة سابقة لأن الصلاة من حين تحقّقها تكون مشكوكة من أنها في غير المأكول أم لا، وجريان الإستصحاب في نفس المصلّي وإثبات أن الصلاة وقعت في غير المأكول يكون مثبتاً.

[الشرائط المعتبرة لجريان الإستصحاب]

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان إجمالي للشرائط المعتبرة في جريان الإستصحاب في بعض الأمور المتعلقة بالصلاة ونحوها من المركّبات، فنقول: لابدّ في جريان الإستصحاب أن يكون للمستصحب حالة سابقة /٩٤/ وأن لايكون مثبتاً بأن يكون لنفس المستصحب أثرٌ شرعي والمراد بالأثر الشرعي هنا أن يصير المستصحب من الشرائط أو الأجزاء التي تكون للمركب والمقيّد مثل الصلاة، فيتعلق الأمر بالمركّب التي يكون المستصحب جزءاً له أو شرطاً له *.

مثلاً من كان متطهّراً سابقاً يستصحب تلك الطهارة فيحصل القيد الذي يكون للصلاة وهو الطهارة؛ فإن المأمور به هو الصلاة مع الطهارة وقد أحرز قيده بإعانة

---

*)*كما قيل ،أو متعلق الصحة بما أتى به من المركّب والصحة أمر وضعها ورفعها بيد الشارع وليس لنا لفظ الأثر الشرعي والخروج من اللّغوية يحصل به مع أن مورد قوله « لا تنقض » استصحاب الشرائط . (منه قدس سره)* .

الإستصحاب، فصار المستصحب من قيود ما تعلّق أمر الشارع به أو من أجزاء ما تعلق أمر الشارع به وهذا المقدار من الأثر الشرعي يكفي في صحّة جريان الإستصحاب، كما يظهر سرّه مما ذكرناه في الإستصحاب وإجماله أنه ليس لنا دليل على أن المستصحب لابدّ أن يكون له أثر شرعي حتى يقال: إن الأثر الشرعي لايصدق على مثل ما نحن فيه؛ بل إنا لم نجر الإستصحاب فيما لم يكن له أثر أصلاً لِلَغويّة شمول قوله عليه السلام «**لا تنقض اليقين**» .. اه له، وأما إذا كان له أثر في الجملة فترتفع اللغوية، فيشمله إطلاق «**لا تنقض اليقين بالشك**».

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن القيود المعتبرة في الصلاة سواء كانت جيّداً للمصلّي أو الصلاة أو متعلقاتها يكون مرجعها إلى شيء واحد من حيث وجوب الإتيان بتلك القيود وإحرازها، وجودية كانت أم عدمية، إلّا أنه في مقام الإحراز يتفاوت الأمر إذا كان الإحراز بالاستصحاب أو سائر الأصول.

مثلاً إذا كان عدم ليس غير المأكول قيداً للمصلّي، فحينئذٍ لا مانع من إحراز هذا القيد بالاستصحاب حيث إنّه قبل لبسه هذا اللباس المشكوك كان هذا القيد موجوداً حيث إن المصلّي لم يكن لابساً لغير المأكول قبل هذا اللبس قطعاً وكذا لو كان قيداً للباس المصلّي وشككنا في أن الشَّعر الذي وقع على اللباس كان من المأكول أم لا، أو شككنا في أنه وقع على اللباس من أجزاء غير المأكول شيء أم لا، وهذا بخلاف ما لو كان قيداً للصلاة أو اشترط /٩٥/ كون اللباس من غير المأكول وشككنا في أن اللباس الموجود من المأكول أم لا، فإن في هذين الفرضين ليس حالة سابقة للقيد التي اعتبر في الصلاة، فإن الصلاة لم يكن في الزمان السابق في غير المأكول وكذا هذا اللباس الموجود لم يعلم كونه في الزمان السابق من حبس المأكول مثلاً.

وأما لو استصحب الحالة السابقة التي كانت لنفس المصلّي، فهذا المستصحب بنفسه ليس له أثر شرعي في هذا الفرض حيث إن المفروض أنه اعتبر أن لا يكون الصلاة في غير المأكول أو أن لايكون لباس المصلّي من غير المأكول.

وأما لو تريد أن تستصحب عدم لبس المصلّي لغير المأكول ثمّ تحرز به أن الصلاة التي أتيت بها لم يكن في غير المأكول أو تحرز به أن اللباس لم يكن من غير المأكول فيصير الأصل مثبتاً.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن الظاهر من الموثقة السابقة التي هو الدليل على عدم جواز لبس غير المأكول أن يكون عدم لبس غير المأكول قيداً للصلاة حيث يقول فيها: لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلّى في غيره ممّا أحلّ الله تعالى أكله.

وهكذا يقول في أول الموثقة: «**فالصلاة في وبره*** **وشعره وجلده وبوله وروثه وكلّ شيء منه فاسد**» .. اه، وإذا كان الصلاة في أجزاء غير المأكول فاسدة فلابدّ للمصلّي أن يحرز الصلاة التي لم تكن واقعة في غير المأكول وهذا العنوان ليس له حالة سابقة حتىٰ يحرز بالاستصحاب وإحراز هذا العنوان بجريان الإستصحاب في نفس المصلّي قد عرفت أنه يصير مثبتاً.

[إشكالان على الإستصحاب في المقام]

نعم؛ يبقى هنا إشكالان:

الأول: أن كثيراً من الموانع الأخر للصلاة أيضاً يكون التعبير عنها في لسان الدليل بهذا التعبير مثلاً ما ورد في الأخبار من كون النجاسة مانعاً ليس التعبير عن مانعيتها في لسان الدليل إلّا بهذا التعبير أو بمرادفاته مما يكون مفاده كون عدم النجاسة قيداً للصلاة مثل قوله «**لا تصلّ في النجاسة**» وأشباه ذلك، مع أن من المسّلم أنه لا مانع من استصحاب /٩٦/ طهارة البدن أو اللباس، وكذا لامانع من استصحاب الطهارة من الحدث إلى غير ذلك مع أنه بلحاظ لسان الدليل الظاهر أنه لافرق بين هذه الموانع**.

---

*) *أي غير المأكول. (منه قدس سره).*

**) *ونحن نقول: أولاً لو كان أصل الإشكال وارداً، فلابدّ أن نقول بجريان الإستصحاب في المقام أيضاً، لا أن نمنع جريان الإستصحاب في الطهارة، كيف واستصحاب الطهارة مورد أخبار*

وأجيب عن ذلك بأنه وإن كان مقتضى لسان الأدلّة أن يكون سائر الموانع أيضاً مثل غير المأكول، إلّا أن التي يستفاد من معاقد إجماعاتهم هو كون النجاسة قيداً للبدن واللباس، وكذا كون الطهارة من الحدث قيداً للمصلّي.

أقول: الظاهر أن معاقد إجماعاتهم ليس مأخوذاً إلّا عن ظواهر هذه الأخبار وحينئذٍ يشكل الاعتماد بقولهم لولم نفهم من الأخبار ذلك.

اللهمّ إلّا أن يقال: إن في خصوص النجاسة خبثية كانت أو حدثية بلحاظ المناسبة بين الحكم والموضوع يفهم ذلك وإن كان التعبير عن مانعية النجاسة والحدث نظير التعبير عن مانعية غير المأكول*.

ثمّ لايخفىٰ أن الإستصحاب في الطهارة يكون جارياً وإن قلنا بأن النجاسة والحدث تكونان بمثل غير المأكول أيضاً، وذلك لأن أصل مورد أخبار الإستصحاب إنما يكون في استصحاب الطهارة من الحدث والخبث لتصحيح الصلاة به.

الإستصحاب.

وثانياً أصل الإشكال ليس وارداً والمعتمد في الجواب في هذا المقام أن مقتضى نفس ما دلّ على اعتبار الطهارة من الحدث أو الخبث أنهما من قيود المصلّي أو اللباس؛ لأن الأدلة بَينَ ظاهر في أنهما قيد اللباس والبدن وعدم مصاحبة النجاسة وبين مجمل لابدّ أن يحمل على الظاهر؛ لأنهما من المجمل والمبيّن؛ بل لو فرض أنه وجد في دليلهما ما هو ظاهر في كونهما قيد الصلاة فلابدّ أن يتصرف فيه بقرينة سائر الأدلّة بعد أن مناسبة الحكم والموضوع يقتضي كونهما قيداً للمصلّي أو اللباس ويشهد على الجمع معاقد الإجماعات.

وتوضيح المقام أن الطهارة من الحدث ظاهر إلّا أنه قيد للمصلّي وقوله «لا صلاة إلّا بطهورٍ» ساكت من الجهتين، وهكذا سائر الأدلة.

وأما الخبث لو تمسك له بمثل ﴿وثيابك فطهّر والرّجزَ فاهجُر﴾ فواضح. وكذلك لو تمسّكنا له بما في المسالك من الأمر بغسلها التي من الواضح أنه للمقدميّة وبما دلّ من الأمر بإعادة الصلاة مع نجاسة الثوب بالمني والمسكر وغيرهما، أو مطلق النجاسة. (منه قدّس سرّه).

**) فحينئذٍ لو علمنا بعدم الفرق بين الطهارة والنجاسة وبين الغير المأكول من جهة كيفية الشرطية والمانعية فلابدّ أن نقول بجريان الإستصحاب في غير المأكول أيضاً، سواء صار مثبتاً أم لا، إلّا أن القطع بعدم الفرق غير حاصل. (منه قدس سره).*

الثاني: أنهم يقولون في صورة شك في وقوع الشعر الغير المأكول على اللباس أو شك في أن الشعر الملقىٰ من المأكول أم لا، بجواز الصلاة فيه، مع أن الخبر الذي تدلّ على عدم جواز الصلاة في اللباس الغير المأكول تدلّ على عدم جواز الصلاة في صورة ألقي الشعر الغير المأكول أيضاً عليه؛ لأنه ليس لهم دليل على كون الشَّعر الملقىٰ مبطلاً إلّا الخبر السابق وأمثالها حيث إن إطلاقه يشمل ما لو كان اللباس من شَعر الغير المأكول أو أنه وقع شعر على المصلّي.

والحاصل أنه ليس التعبير عن مانعية اللباس الغير المأكول ومانعيته حمل شعر واحد من غير المأكول بتعبيرين حتىٰ يقال: إنّه بالنسبة إلى اللباس يكون قيداً للصلاة، فلا /٩٧/ يجري الإستصحاب.

وبالنسبة إلى الشعر يكون قيداً للبدن واللباس، فيجري الإستصحاب.

لا يقال: إنه إذا كان شعر واحد أو أشعار متعدّدة على المصلّي لايصدق أنه صلّىٰ في شعر غير المأكول؛ لأنّا نقول: فعلى هذا لابدّ أن لايكون وقوع الشعر على المصلّي مضرّاً بالصلاة ولو كان عالماً به أيضاً.

والمفروض أنهم لايقولون بذلك مع أنا نقول: إن الصلاة في كلّ شيء بحسبه عرفاً والصلاة في الشعر يصدق بأن يكون على المصلّي شعر.

[الجواب عن الإشكال بوجود السيرة]

وأجيب عن الإشكال بوجوه:

الأول: وجود السيرة على عدم الاجتناب عن الشعر المشكوك وعدم الاجتناب عن اللباس التي يحتمل وقوع الشعر عليه؛ بل يمكن ادعاء سيرة الأئمة عليهم السلام كان في بيوتهم هرّة وهم لايضربونها حتى يذهب ومن شأن الهرّة دائماً هو أن ينازع واحداً منها مع الآخر فيقع منها الشعر على اللباس والفروش، مع أنا نعلم بأنه لم يكن بنائهم على تحصيل العلم بعدم وقوع الشعر من الهرّة على ثيابهم.

إن قلت: هذا الوجه لو تمّ يجري في اللباس أيضاً؛ لأنا نعلم بأن الرسول ﷺ والأئمة عليهم السلام يؤتىٰ لهم لباس الخز من بلاد الكفر والكفار لم يكن بنائهم على الاجتناب من غير المأكول، فاحتمال خلط غير المأكول مع الخز كان موجوداً، مع أنه لم يكن بناؤهم على الاجتناب.

لا يقال: إن جلد الخز يكون ممتازاً من غير الخز، فلم يقع الاشتباه؛ لأنا نقول: إن ما يؤتىٰ لهم كان مثل العمامة والألبسة التي تتوقّف على الغزل.

وعلى هذا فاحتمال خلط شعر غير المأكول به لم يكن بعيداً.

هذا مع أن ما ينسج في بلاد المسلمين من الشعر والصوف وكانوا جميع المسلمين يلبسونها، كان هذا الاحتمال فيه موجوداً، حيث إنه كان بين المسلمين من لم يكن مجتنباً عن غير المأكول؛ بل المسلمون /٩٨/ أيضاً كانوا يستعملونه* في بعض الأشياء، فاحتمال خلط شيء من الشعر الغير المأكول بما ينسجونه من الشعر والصوف هنا أيضاً ليس ببعيد، مع أن بناء المسلمين لم يكن على الإجتناب.

قلت: أما ما ينسج في بلاد المسلمين فنلتزم بأن احتمال الخلط فيه غير مضرٍّ حيث إن احتمال الخلط هنا يكون السيرة على عدم الإعتناء به كما يكون السيرة على عدم الإعتناء باحتمال وقوع الشعر من غير المأكول على الثوب.

وهذا بخلاف ما ينسج في بلاد الكفر؛ فإن احتمال الخلط هناك أشدّ ولادليل لنا على عدم الإعتناء بمثل هذا الاحتمال حيث إن وجود السيرة ليس بمعلوم هنا، وأما ما يؤتىٰ للأئمّة عليهم السلام من عمامة الخز أو الثياب من بلاد الكفر فليس في الكثرة بحدٍّ يصير سبباً للقطع بأنهم عليهم السلام كانوا محتملين لوجود غير المأكول فيها ومع ذلك كانوا يصلّون فيها وذلك لأن الفعل بنفسه مجمل والمفروض أنه ليس له كثرة أيضاً حتىٰ يصير منشأ لحصول القطع بشيء.

---

*) *أي غير المأكول. (منه قدس سرّه)*

[الكلام في أصل هذه السيرة]

هذا؛ ولكن لنا كلام في أصل هذه السيرة، وتوضيح ذلك أن جري المسلمين على عدم الإعتناء بالاحتمال هنا يحتمل أن يكون من باب أنه وصل إليهم خبر معتبر من الإمام عليه السلام بأن لايعتنون باحتمال وقوع الشَّعر على البدن أو اللباس واحتمال أن الشعر الواقع عليهما يكون من غير المأكول واحتمال خلط غير المأكول بما يصنع في بلاد المسلمين ويحتمل أن يكون عدم الإعتناء بأمثال هذه الاحتمالات من باب أن طريقة العقلاء يكون على عدم الاعتناء بأمثال هذه الإحتمالات والمسلمين أيضاً لايعتنون بأمثال هذه الاحتمالات من باب أنهم عقلاء.

وأما لو كان عدم الاعتناء من باب أنه وصل إليهم من الإمام عليه السلام بأن لا يعتنوا /٩٩/ بمثل هذه الاحتمالات، وهو المسمّى بالسيرة.

فيرد عليه بأنّه لا يحصل القطع من ذلك بأنّ الإمام عليه السلام قال لهم: لا تعتنوا باحتمال أن يكون في ثيابكم من أجزاء الغير المأكول شيئاً، وذلك لأنّ جري المسلمين على عدم الاعتناء بالاحتمال فبالنسبة إلى بعض الاحتمالات فمن باب أنّ طريقة العقلاء على عدم الاعتناء بتلك الاحتمالات.

وسيأتي الكلام في مثل ذلك إن شاء الله بعيد ذلك.

وأمّا بالنسبة إلى الاحتمالات التي ليست طريقة العقلاء على عدم الاعتناء بها فبعد لم نحرز سيرة المسلمين على عدم الاعتناء بها؛ لأنّه لعلّ المسلمين في غالب الأوقات لم يكونوا محتملين على حدّ يكون بناء العقلاء على الاعتناء بذاك الاحتمال، وفي صورة وجود مثل هذا الاحتمال لعلّهم يتفحّصون.

وأمّا لو كان عدم الاعتناء بالاحتمال من باب أنّهم جروا على ما هو طريقة العقلاء من عدم الاعتناء باحتمال المانع فحينئذ قد يقال: إنّ أصالة عدم المانع لو تمّت فإنّما تتمّ لو كان الشك في وجود المانع، كما لو شك في وقوع الشعر الغير المأكول على

اللباس مثلاً بخلاف الشك في مانعيّة الموجود، كما لو شك في أنّ الشعر الذي وقع على اللباس هل يكون من المأكول أو غير المأكول، فإنّه ليس بناء العقلاء مع الشك في مانعيّة الموجود على عدم الاعتناء بمانعيّته.

لا يقال: إنّا نرى أنّهم في صورة حصل لهم الاطمينان بعدم مانعيّة الموجود يبنون على عدم مانعيّته.

لأنّا نقول: إنّ هذا ليس من باب أنّ بناء العقلاء على عدم الاعتناء بمانعيّته في هذه الصورة، بل هذا من باب أنّ الاطمينان يكون عندهم حجّة، ولذا يكون بناؤهم في مقام إحراز الشرط أيضاً على الاكتفاء بالاطمينان.

أقول: الظاهر أنّ العقلاء في مقام الشك في وجود المانع يبنون على العدم بمجرّد المظنّة القويّة، وفي مقام الشك في مانعيّة الموجود يبنون على العدم إذا حصل لهم أوائل الاطمينان. وأمّا في مقام / ١٠٠ / إحراز الشرط فلا يكتفون إلّا بالاطمينان التامّ، بل القطع العرفي.

ومن هنا يظهر أن الذي يكون حجّة ويحرز به كلّ شيء هو الاطمينان التامّ، ولذا لا فرق هنا بين الشرط والمانع.

[بناء العقلاء عند احتمال المانع]

نعم، في خصوص احتمال المانع يكون بناؤهم في الجملة على عدم الاعتناء باحتماله إلّا أنّه يكون فرق بين احتمال وجود المانع أو مانعيّة الموجود؛ فإنّ عدم الاعتناء مع الشك في وجود المانع يكفي فيه الوثوق في الجملة بعدم وجود المانع بخلاف احتمال مانعيّة الموجود؛ فإنّهم لا يبنون على العدم إلّا بعد حصول اطمينان لهم، وإن لم يكن مطلق الاطمينان عندهم حجّة.

والميزان في تشخيص موارد يكون بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتماله من غير تلك الموارد بأن يلاحظ أنّ كلّ احتمال يكون الاعتناء به عند العقلاء موجباً لأن يقولوا

للمعتني بتلك الاحتمال: إنّه وسواسيّ أو إنّه مبتلى بإعماله، فذاك الاحتمال يكون من الاحتمالات التي يكون بناء العقلاء على عدم الاعتناء به.

ويوضّح تصوّر هذا المطلب بملاحظة مثل الوضوء والغسل وأمثال ذلك؛ فإنّ في مسألة الوضوء في مقدار يفهم من الدليل عرفاً أنّه يجب غسله أو مسحه يكون احتمال مانعيّة الموجود أو وجود المانع غالباً هناك كثيراً*، كظاهر البشرة ولو كان فيها قيح وأشباه ذلك، فلابدّ للإنسان أن يلاحظ أنّ عدم اعتنائهم باحتمال مانعيّة الموجود أو باحتمال وجود المانع في أيّ مقدار يكون.

[الكلام في منشأ حجّية أصالة عدم المانع]

ثمّ إنّك عرفت أنّ أصالة عدم المانع يكون مثبته أيضاً حجّة؛ حيث إنّها من الأمارات لا الأصول.

وعرفت أيضاً أنّ الدليل على حجيّته هو طريقة العقلاء، وأمّا الدليل على حجّيّة طريقة العقلاء هو التقرير، كما قد يستشمّ من بعض.

لكنّا /١٠١/ نقول: لو بنينا على انحصار دليل حجيّته في التقرير فحينئذ ننكر حجيّة طريقة العقلاء في أغلب الموارد والخصوصيّات؛ حيث إنّ ادّعاء القطع بوقوع التقرير عليها في جميع هذه الموارد والخصوصيّات مشكل بالنسبة إلى كلّ من لم يكن قطّاعاً يقطع دائماً بكلّ شيء، بل الدليل على حجيّة طريقة العقلاء ـ كما ذكرناه في ما كتبناه في الإجماع المنقول ـ هو أنّ العقل يقول: إنّ الذمّة لا تصير مشغولةً بالتكليف إلّا بمقدار يكون بناء العقلاء على مراعاته في امتثال التكاليف، سواء كان في مقام فهم خطابه أو في مقام الامتثال بعد تعيين مفهوم الخطاب، مثلاً «اغسل الوجه» يفهم أوّلاً من الخطاب أنّ المراد هوالظواهر من الوجه، سواءكان قيح فيالجملة على الوجه أم لا.

وفي مقام الامتثال أيضاً لا يعتنون بكثير من الاحتمالات، كما تقدّم.

---

*) فتدبر. (منه قدس سره).

والعقل يقول بعدم ثبوت التكليف من بدو الأمر إلّا بمقدار يكون بناء العقلاء عليه في فهم الخطاب وفي المراعاة في مقام الامتثال، بحيث لو راعى العبد جميع ذلك يقبح من المولى أن يؤاخذ منه بعد ذلك إلّا أن يصل من المولى إلى العبد منع عن مراعاة طريقة العقلاء؛ فإنّ طريقتهم في الجملة يكون قابلاً للردع بلا إشكال*.

[الوجه الثالث من وجوه صور مسألة غير المأكول]

الوجه الثالث مما ذكر لبيان الفرق بين الشك في كون اللباس من غير المأكول أو

---

*) *وبناء على ما رجّحناه في مسألة أصالة عدم المانع من أنّه لو كان الشك في وجود المانع فلا تجري أصالة عدم المانع إلّا في صورة لم يكن لاحتمال وجود المانع منشأ عقلائيّ، ولو كان الشك في مانعيّة الموجود فلا يجري الأصل إلّا في صورةٍ حصل الوثوق التامّ بعدم المانعيّة.*

نقول: لو كان مدرك عدم الاعتناء بالشكّ في وقوع مثل الشعر والشعرتين على المصلّي هو أصالة عدم المانع، فلابدّ من القول بالتفصيل؛ لأنّ احتمال الوقوع تارة يكون عقلائياً وتارة غير عقلائيّ / ١٠٠ /، كما هو كذلك في احتمال موانع الوصول للماء إلى البشرة، وغير ذلك من الموانع، بل وكذلك لابدّ من التفصيل من مانعيّة الوجود، سواء كان الشك في أنّ الشعر الملقى من المأكول أم غيره أو أنّ اللباس نسج من غير المأكول أم لا، سواء نسج في بلاد الإسلام أم غيره؛ لوضوح أنّ الوثوق التامّ بعدم المانعيّة ليس في الموارد على نسق واحد.

والحاصل أنّه لو كان المدرك أصالة عدم المانع فلا يعيّن عنواناً معيّناً إلّا بالإحالة على موهونيّة الإحتمال وحصول الوثوق وشبه ذلك، كما في سائر الموانع، ثمّ بعد ذلك لو فرضنا وجود السيرة على عدم الاجتناب في الصلاة عن اللباس المنسوج في بلاد الإسلام مطلقاً أو عن الشعر المشكوك مطلقاً أو لم يراع الشكّ وإلقاء الشعر مطلقاً، وكانت السيرة حجة فلم يمكن أن يكون المدرك هو أصالة عدم المانع الذي عليه بناء العقلاء، فحينئذ لابدّ أن يكون للسيرة جهة، ولا يناسب إلّا أن يكون ذلك من جهة أن وصل ذلك من تلبس المسلمين اليهم / ١٠١ / لأنّه لا جهة جامعة لاتّفاق المسلمين على ذلك إلّا ذلك.

هذا، ولكنّ الإشكال في أصل هذه السيرة، وذلك لأن ما يمكن القطع من السيرة إنّما هو في الجملة، ولعلّه لم يكن ذلك بأزيد ممّا عليه بناء العقلاء من عدم الاعتناء باحتمال المانع، والمقدار الزائد من ذلك لا يمكن لنا حصول القطع منه من السيرة لعدم البعد في أن في الأزيد من ذلك يكون بناء المتديّنين على مراعاة الاحتمال، فتدبّر. (منه قدس سره).

كون الشعر الملقى عليه من غير المأكول: ما ذكره في اللوامع من أنّه فرق بين المحمول وبين اللباس، وإن كان الدليل على الشرطيّة أو المانعيّة فيهما من وادٍ واحد؛ حيث إنّ عمدة الدليل في المقامين هو الخبر السابق الذي كان موثّقاً أو صحيحاً.

وبيان الفرق أنّ كلمة «في» في المقامين لا يفيد معنى واحداً.

أمّا بالنسبة إلى اللباس فلمّا لم يكن مانع من وقوع الصلاة فيه حقيقة فلا مانع من إبقاء لفظ «في» على ظاهره بالنسبة إليه.

وعلى هذا فيكون القيد قيداً للصلاة؛ حيث إنّ المأمور به هو الصلاة الواقعة في غير أجزاء غير المأكول.

/ ١٠٢ / فعلى هذا إذا شكّ في أنّ اللباس من المأكول أم لا فلا يمكن إحراز كون الصلاة في المأكول ولا عدم وقوعها في غير المأكول بواسطة الإستصحاب، كما تقدّم تفصيله.

وأمّا بالنسبة إلى المحمول المستصحب في الصلاة فلمّا لم يكن ممّا يصلّى فيه حقيقة أو ليس هو اللباس، بل صفة له أو للبدن، فالظرفيّة معناها مجرّد التلبّس *.

---

*) ***يكون المتعيّن حمله على التلبّس المجرّد، وعليه نقول: بالنسبة إلى سائر الفقرات لم يتحقّق ظهور على خلاف الظهور السابق؛ لأنّ الظهور في تعيين الظرفيّة ولو المجازيّة إنّما هو لو تعلّق باللباس كأن يقول: «لا تصلّ في اللباس الغير المأكول»*** [بحار الأنوار ٢١٨/٨٠، باب ما تجوز الصلاة فيه من الأوبار والأشعار والجلود وما لا تجوز، ذيل ح ١، وفيه: «عن الصادق عليه السلام: لاتصلّ فيما لايؤكل لحمه ذكاه الذبح أو لم يذكه..] ***بخلاف ما لو قال: «الصلاة في الشعر والوبر فلان»؛ فلأنّه يشمل شعراً واحداً، والمفروض أنّ الظرفيّة في الكثير منه بعد النسج.***

وعلى هذا أيضاً لا مانع من الإستصحاب لأجزاء ما هو المعسر حال الشك في كلّ من المحمول والملبوس لعدم كون القيد قيداً للصلاة، لكن لقائل أنّه قيد للصلاة بالنسبة إلى كلّ من المحمول والملبوس، فلا يحرز بالاستصحاب تقدّم الحالة السابقة أو لكون الأصل مثبتاً.

وبيانه أنّ للظرفيّة المجازيّة مراتب، بعضها أقرب إلى الظرفيّة الحقيقيّة من غيره، كما شرحنا ذلك في معنى الفوت عند التعرّض لمعنى «من فاتته فريضة..»، وكما يقال في «لا تصلّ في الأبريشم»؛ فلأنّ للثوب نحواً من [الظرفية]، ولحمل السيف والتختم نحواً من الظرفية. بل لمجرد مضافية الأبريسم أيضاً نحواً من الظرفية وإن كان أبعد المجازات.

[شواهد في المقام]

هذا، مع أنّ هذا يكون له شواهد:

منها: ما ورد من المنع عن الصلاة في ثوب عليه وبر الأرانب والثعالب.

ومنها: أنّ من جملة ما تضمّنه الصحيح الذي هو عمدة الدليل في المقام هو البول والروث، وليس شيء منهما قيداً للصلاة، بل قيد للثوب أو البدن.

ومنها: أنّه إذا ورد مثل: «**لا تصلّ في النجس**» يفهمون منه أنّ المانع هو تلبّس المصلّي بالنجس، وإذا ثبت أنّ كون المحمول من المأكول يكون قيداً للبدن أو اللباس فلا مانع من إجراء الإستصحاب في صورة الشك، كما تقدّم. انتهى ملخّص كلامه.

أقول: لا يخفى أنّ الظرفيّة الحقيقيّة ليست في البين حتّى بالنسبة إلى اللباس؛ لأنّ الصلاة لا تقع في اللباس، بل الصلاة إنّما تقع في حال تلبّس المصلّي بهذا اللباس، كما أنّها تقع في حال تلبّسه بالمحمول.

وعلى هذا فلو كان عدم إمكان الظرفيّة الحقيقيّة قرينة على كون عدم غير المأكول قيداً للبدن أو اللباس فقل بذلك في اللباس أيضاً، مع أنّه لا وجه للتفرقة بين المحمول والملبوس بعد كون دليلهما واحداً؛ حيث إنّ قوله: «**لا تصلّ في وبر ما لا يؤكل**»[1]

وفي هذا الفرض يكون المتعين هو الحمل على أقرب المجازات لكن هذا في غير صورة علم ارادة ما لا يقبل إلا أبعد المجازات كما في المقام حيث إنه بالنسبة إلى البول وشبهه لو أمكن ارادة الظرفية فليس إلا بما هو أبعد المجازات. وعليه يدور الأمر بين إرادة أبعد المراتب من الظرفية المجازية أو معنى آخر كالتلبس لكن الظاهر أن إرادة الظرفية أقوى لعدم استعمال « في » بمعنى « مع » مع أنه يحتاج إلى تقدير أيضاً يعني مع المصلي وإلا لو كان المراد أن المطلوب هو الصلاة التي تكون مع غير غير المأكول أيضاً يشكل إحرازه بالاستصحاب.... الشواهد التي نقلنا في المتن لعدم إرادة الظرفية وإرادة التلبس ذكرنا الجواب عنها. (منه قدس سره).

١) تهذيب الأحكام ٢٠٩/٢، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لايجوز الصلاة فيه من ذلك، ح ٢٨، والرواية برمّتها هي: «عن الحسن بن علي الوشا، قال: كان أبوعبدالله عليه السلام يكره الصلاة في وبر كل شيء لايؤكل لحمه».

يكون شاملاً للمحمول والملبوس.

وممّا ذكرنا ظهر حال الشواهد الذيّ ذكره؛ لكون عدم /١٠٣/ التلبّس بغير المأكول قيداً للبدن أو اللباس دون الصلاة، كما سيوضح، إن شاء الله.

نعم، يجوز أن يقال من أنه لا بأس بأن يقال: إنّ الصلاة وقعت في ثوب غير المأكول مجازاً عرفاً، ولكن لا يصحّ هذا الإطلاق بالنسبة إلى المحمول عرفاً ولو مجازاً، إلّا أنّه لو تمّ ذلك فهذا يصير شاهداً على أنّ الصحيحة السابقة لا تدلّ على عدم جواز الصلاة في محمول غير مأكول اللحم، فحينئذ تجوز الصلاة فيه ولو مع العلم بكونه من غير المأكول؛ حيث إنه ليس لنا دليل يكون بنفسه معتبراً، ويدل على عدم جواز حمل غير المأكول حيث إنّ المفروض أنّ مثل قوله: «**لا تصلّ في غير المأكول**» وأمثال ذلك من التعابير ليس شاملاً للمحمول.

والحاصل أنّه لو دلّت الموثّقة السابقة وأمثالها على عدم جواز حمل غير المأكول فحينئذ لو دلّ على أنّ عدم التلبّس بغير المأكول يكون قيداً للصلاة فيما إذا كان جزء الغير المأكول لباساً، فلابدّ أن يدلّ على أنّه يكون قيداً للصلاة، إذا كان محمولاً أيضاً؛ حيث إن هذا التعبير الخاص لو شمله فيكون مقتضاه أن يكون قيداً للصلاة، ولولم يشمله فلابد أن لايكون مانعاً أصلاً. ولو كان هناك قرينة داخلية أو خارجية على أن الظرفية للصلاة بالنسبة إلى المعمول ليس مراداً، فلابد أن يصير شاهداً على أن الظرفية للصلاة ليس مراداً أصلاً من قوله «لا تصلّ في غير المأكول» حيث إنّه لا مانع أن يكون لباس غير المأكول أيضاً مانعاً للمصلّي، فيكون عدمه قيداً له لا للصلاة، حتّى لا يلزم إرادة نوعين من التقييد من لفظ واحد*.

---

*) ***أوّلاً: تقدّم أنّه لو كان دعوى أنّ عنوان عدم الغير المأكول قيد للصلاة من جهة تحقّق الظرفيّة الحقيقيّة، ففيه أنّ الظرفيّة في اللباس للمصلّي لا الصلاة.***

وعلى ذلك فلابدّ من إرادة مجرّد التلبّس حتّى بالنسبة إلى ما كان من قبل، فلا مانع من جريان الإستصحاب حتّى في اللباس المشكوك.

وثانياً: في مثل: «لا تصلّ في الحرير» يقولون: إنّه ظاهر في الملابس، فلا يشمل مجرّد الخيط،

[الكلام في أن البول والروث يصير شاهداً في المقام أم لا]

ومن هنا ظهر / ١٠٤ / أنّ ذكر مثل البول والروث في هذه الرواية، لو يصير شاهداً على أنّ عدم كون المحمول من غير المأكول يكون قيداً للمصلّي أو للباسه، فلابدّ أن يصير شاهداً على أنّه بالنسبة إلى اللباس أيضاً يكون كذلك.

هذا، مع أنّ ذكر البول والروث في هذه الرواية لا يصير شاهداً على ذلك؛ لأنّ فيهما جهتين من المانعيّة، من حيث كونهما من أجزاء الغير المأكول، ومن حيث نجاستهما.

فمن حيث نجاستهما وإن كانا من قيود البدن واللباس إلّا أنّه من حيث نفسهما لا مانع من أن يكونا من قيود الصلاة.

وعلى هذا فلو كان ما يحتمل كونه بولاً أو روثاً لغير المأكول ممّا تكون عينه باقية،

وربّما يعمّم إلى مثل تقليد السيف والتختّم.

وأمّا المحمول الصرف فغير مشمول له سيّما بعض أقسامه، كالأخذ باليد إلّا أنّ عدم اندراج المحمول إنّما يناسب فيما لو لم يصرّح بما لا يقبل إلّا الحمل بأحد أقسامه مثل: «لا تلبس الحرير» بخلاف مثل المقام؛ حيث إنّه صرّح بفساد الصلاة في مثل اللبن والبول وغيرهما / ١٠٢ / مما لا يقبل غير الحمل وشبهه، ففي الفرض إمّا أن يفكّك بين ما يقبل الظرفيّة للصلاة كالثوب، فيقال: إنّه قيد للصلاة، وبين ما لا يقبلها كالبول، فيقال: إنّه لمجرد التلبس. وفيه أنه يوجب استعمال لفظ «في» في المعنيين، كالظرفيّة وبمعنى «مع» والمصاحبة.

وإن قلت: إنّ لفظ «في» بالنسبة إلى كلّ شيء من أجزاء الغير المأكول يكون مكرّراً في التقدير.

قلت: على التسليم لا يناسب أن يراد من كلّ منها معنى غير الآخر.

وإمّا يعيّن الظرفيّة بالنسبة إلى الجميع، والمفروض أنّه غير ممكن فيعيّن أن يكون المراد مطلق التلبّس بالنسبة إلى الجميع، وعليه لا مانع من إجراء الإستصحاب؛ لإحراز عدم المانع حتّى لو كان الثوب مشكوكاً.

هذا لو كان الكلام على فرض عدم إمكان الظرفيّة بالنسبة إلى مثل البول وغيره.

وأمّا لو قلنا: إنّه لا مانع فيه إلّا أنّه لابدّ من أن يوسّع في الظرفيّة حتّى يشمل مثل ذلك، وحينئذ يكون إرادة التلبّس من قبيل أقرب المجازات في معنى لفظ «في» بهذا المعنى من الظرفية فحينئذ نقول: أيضاً يعيّن إرادة التلبّس بالنسبة إلى الجميع؛ لأنّ المفروض أنّ لفظ «في» بالنسبة إلى مثل البول واللبن. (منه قدس سره).

فنقول بعدم جريان الإستصحاب فيه؛ لكونه قيداً للصلاة، فلا يكون في البين حالة سابقة نافعة لجريان الإستصحاب هناك لأجل تصحيح الصلاة، كما تقدّم.

وأمّا لو زالت عينه وتمحصّت المانعيّة من جهة النجاسة فحينئذ لمّا يكون عدمه قيداً للبدن أو اللباس فلا مانع من جريان الإستصحاب؛ لتصحيح الصلاة في حال الشك، كما تقدّم.

وأمّا ما ورد من المنع عن الصلاة في ثوب عليه وبر الأرانب والثعالب فالظاهر أنّه ليس بمعتبر، فلا ترفع اليد عن ظاهر الصحيحة به.

مع أنّه لو فرض اعتباره، أيضاً نقول: إنّ ظاهره معارض * بظاهر هذه الصحيحة، فلابدّ من الجمع إن أمكن، وحينئذ نقول: إنّ مقتضى الجمع أن نحمل الصحيحة على أنّ المراد فيها بيان كون غير المأكول مانعاً عن الصلاة من غير نظر إلى الظرفيّة، حتّى يوجب صيرورة المطلوب هو الصلاة المقيّدة بكونها في غير أجزاء المأكول **.

---

*) *لاتعارض بينهما؛ لأنّه لا مانع من اعتباريّة الجهتين. (منه قدس سره).*

**) *لا يخفى عليك أنّه لو كنّا ومجرّد لفظ: «لا تصلّ في غير المأكول» لقلنا بعدم شموله للمحمول رأساً، كما أنّ قوله: «لا تصلّ في الحرير» لا يصدق في صورة كان بعض الخيوط من الحرير، كما قال بذلك صاحب الجواهر. وذلك لأنّ الظرفيّة للصلاة ولو على نحو المسامحة أيضاً غير موجودة في المحمول، وإنّما قلنا بصدقه في اللباس من جهة أنّه ظرف للمصلّي، فيصدق مسامحةً أنّ الصلاة أيضاً تكون فيه.*

لكنّ الصحيحة المشار إليها مشتملة على الصلاة في البول والروث أيضاً.

وعلى هذا نقول: إنّ التفكيك بين البول والروث وبين اللباس، بجعل الأوّل قيداً للمصلّي بأن يكون المراد هو التلبّس وبين مثل اللباس، بجعله قيداً للصلاة لأخذ الظرفيّة المسامحيّة فيه؛ لمّا يكون موجباً لاستعمال اللفظ في أكثر من معنى غير جائز.

وعلى هذا يدور الأمر بين أن يكون المراد هو التلبّس مطلقاً، فيكون / ١٠٥ / للمصلّي، ويجري الإستصحاب في صورة الشك وبين أن نقول: إنّ القيد قيد للصلاة بملاحظة الظرفيّة المسامحيّة بالنسبة إلى البول أيضاً، لكنّ الثاني غير صحيح؛ لأنّ الظرفيّة ولو على نحو المسامحة غير موجودة في البول، ولذا لم يقل أحد: إنّ النجاسة قيد للصلاة، مع كثرة ما ورد من قولهم: «لا تصلّ في النجاسة»، كما أشار الشيخ رحمه الله إلى بعضها في أحكام

وحينئذ لا مانع من جريان الإستصحاب / ١٠٥ / في حال الشك؛ حيث إنّ المصلّي قبل لُبس[1] المشكوك لم يكن عنده مانع عن الصلاة، فيستصحب الحالة السابقة، وحينئذ أيضاً لا فرق بين الملبوس والمحمول.

إن قلت: إنّه يمكن الجمع بين الخبرين بأنحاء أخر أيضاً.

قلت: إنّ الجمع العرفي القريب هو هذا، بل قد يقال: إنّ الصحيحة مع قطع النظر عن المعارض، أيضاً ليس لها ظهور غير هذا المعنى؛ حيث إنّ التعبير عن الموانع بمثل: لا تصلّ في فلان كالنجاسة وأمثال ذلك كثير ظاهراً.

وأمّا ما قال: من أنّه لو ورد مثل: «لا تصلّ في النجس» فيفهمون منه أنّ المانع هو تلبّس المصلّي بها.

ففيه: أنّه لو لم يكن إجماع على أنّ النجاسة وأمثال ذلك تكون قيداً للبدن واللباس، ولم يكن في البين قرينة أخرى من خبر وأمثال ذلك كالإجماع، لأنكرنا ذلك ونقول: لا وجه لأن يقال: إنّها قيد للبدن واللباس، مع أنّه لو كان المراد من قوله عليه السلام: «لا تصلّ في النجس» بياناً لمانعيّة التلبّس بالنجاسة، فلابدّ أن يكون

النجاسات، بل حملوا ذلك على أنّ المراد هو التلبّس، فيكون قيداً للمصلّي فيجري الإستصحاب عند الشك.

وهذا بخلاف الأوّل؛ فإنّه لا مانع من أن يقال: إنّ المراد بالنسبة إلى اللباس أيضاً هو عدم تلبّس المصلّي به.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لو كان الدليل منحصراً بهذه الصحيحة فكان مقتضى القاعدة أن نقول: إنّ عدم لبس غير المأكول في الصلاة يكون من قيود المصلّي فلا مانع من إجراء الإستصحاب عند الشك.

هذا، مع أنّه لا دليل لنا على أنه لا تصلّ في اللباس من غير المأكول ليدّعى ظهوره في الظرفيّة / ١٠٤ / المقتضية لأن يكون قيداً للصلاة، وإنّما يكون قولهم: «لا تصلّ في الشعر والوبر وغير ذلك» ممّا هو ظاهر في المحمول الذي لا يناسب الظرفيّة ولو على المسامحة. (منه قدس سره).

١) في المخطوطة: ليس.

المراد من قوله: «لا تصلّ في أجزاء غير المأكول» أيضاً هو بيان مانعيّة غير المأكول للصلاة، فافهم.

[الكلام في ذيل صحيح البزنطي]

السابع: أن نتمسّك بذيل صحيح البزنطي*: «**سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبّة فراء لا يدري أذكيّة هي أم غير ذكيّة، أيصلّي فيها؟ قال: نعم، ليس عليكم المسألة؛ إنّ أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إنّ / ١٠٦ / الخوارج ضيّقوا على أنفسهم بجهالتهم، وإنّ الدين أوسع من ذلك**»[1]. **

---

*) *ما ذكره في الجواهر صحيحة أحمد بن أبي نصر ومضمره، والصحيحة الأخرى من البزنطي. (منه قدس سره).*

١) تهذيب الأحكام ٣٦٨/٢، باب مايجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لايجوز، ح ٦١.

**) / ١٠٦ / *نحن أوضحنا ذلك في قاعدة أصالة الصحّة*.

أقول: لو فرض أنّه يكون في البين احتمال أن يكون تضييق الخوارج على أنفسهم في خصوص مسألة تردّد الجلد بين كونه من المذكّى والميتة، فحينئذ يقال: إنّ نقل كلام أبي جعفر ٧ بعد قوله: «ليس عليكم المسألة» [تهذيب الأحكام ٣٦٨/٢، باب مايجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لايجوز، ح ٦١ والرواية يرمتها هي: «عن احمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألته عن الرجل يأتي السوق فيشترى جبة فراء لايدري أذكية هي أم غير ذكية أيصلي فيها؟ قال: نعم ليس عليكم المسألة إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم إن الدين أوسع من ذلك] *لا يصير شاهداً على أنّ مثل هذا الحرج ليس في الدين مطلقاً؛ لأنّه لو لم يكن رفع الضيق علّة على نحو الإطلاق أيضاً لم يبعد اقتران نقل كلام أبي جعفر بقوله عليه السلام: «ليس عليكم المسألة»؛ لكفاية المناسبة في الاقتران أن يكون في خصوص هذا المورد مرفوعاً، فنحن نقول في جوابه: إنّ الأمر كذلك لو كان كلام أبي جعفر عليه السلام مجرّد أنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم، كما هو كذلك في إحدى الروايتين في المقام بمقتضى النسخة التي ذكرها في الجواهر* [جواهر الكلام ١٣٩/٣٦، كتاب الصيد والذباحة، عدم لزوم الفحص عما يباع في أسواق السملمين] *في كتاب الصيد والذباحة في أواخره، لكن الرواية الأخرى يكفينا مع أنّ الظاهر أنّ صاحب الجواهر اشتبه في النقل؛ حيث إنّ الكلام المنقول عن أبي جعفر عليه السلام في نفس صحيحة البزنطي أيضاً مذيّل بقوله: «وإنّ*

الدين أوسع من ذلك » في جميع الكتب من الوسائل [وسائل الشيعة ٤٩١/٣، باب عمارة ما يشترى من مسلم ومن سوق المسلمين، ح ٣ و ٤٥٦/٤، باب جواز الصلاة فيما يشترى من سوق المسلمين من الثياب والجلود، ح ١] *وغيره ممّا رأيناه حتّى في الجواهر* [جواهر الكلام ٥٣/٨] *في مسألة لباس المصلّي.*

وعلى هذا نقول: إنّ الظاهر من قوله عليه السلام: « إنّ الدين أوسع من ذلك » أنّ رفع مثل هذا الحرج لا يختصّ بمورد دون آخر.

ومن الواضح أنّ ظاهره آبٍ من اختصاص رفع مثل هذا الحرج بخصوص المردّد بين المذكّى والميتة.

وإذا عرفت ذلك فنقول: لابدّ من التنبية هنا على أمور ليوضّح:

منها: أنّ مثل هذا الحرج الذي علم رفعه من هذه الرواية / ١٠٧ / *موجود في مثل الماهوت المردّد بين كونه من المأكول وغير المأكول أم لا، وذلك لأنّه لا يثبت بهذه الرواية إلّا رفع الحرج النوعيّ الذي يلزم من مثل لزوم السؤال عن المردّد بين المذكّى والميتة، كما علم وجهه ممّا ذكرناه في المتن وفي مسألة أصالة الصحّة التي كتبتها في آخر الاستصحاب، فنقول:*

الأمر الأوّل: أنّ نظير الحرج الذي كان في مورد الرواية لو صار محلّ الابتلاء في زماننا مثلاً لابدّ أن يكون مرفوعاً، كما لو لم يكن مثل الماهوت محلّ الابتلاء في تلك الزمان وصار محلّ الابتلاء في زماننا؛ لأنّ المستفاد من الرواية أنّه ليس في الدين مثل هذا الحرج، فلو كان الاحتياط واجباً في زماننا فيلزم أن يكون مثل هذا الحرج ثابتاً في الدين، فلم يكن نفس الدين على الإطلاق وسيعاً، وهو خلاف مقتضى الرواية.

الثاني: في أنّه لا يخفى أنّه ليس المراد من قوله: « ليس عليكم المسألة » هو السؤال عن الحكم الشرعيّ؛ للشكّ في كون الجلد من المذكّى أم لا من حيث وجوب الاجتناب أو عدمه، بل المراد عدم السؤال عن البايع لأن تعيّن نفس الموضوع المشكوك، وذلك لوضوح أنّ جهل الخوارج الذي موجب لوقوعهم في الحرج ـ كما يقوله الإمام عليه السلام ـ ليس هو الجهل بالموضوع الخارجيّ؛ لأنّ هذا الجهل كان ثابتاً لكلّ أحد، بل الجهل الموجب لذلك هو الجهل بالحكم الشرعيّ.

الثالث: أنّه ليس المراد من العسر المرفوع هنا هو ما يلزم من الاجتناب عن المشكوك، بل هو ما يلزم من / ١٠٨ / *لزوم السؤال عن المشكوك لمن يريد أن يلبسه، سواء كان قول المسؤول عنه حجّة في حقّ السائل أم لا، بل كان اللازم لمن يريد أن يلبسه من تحصيل العلم من السؤال أو تحصيل البيّنة الشرعيّة.*

ومن الواضح أنّ العسر المرفوع يختلف على الاحتمالات؛ لأنّ العسر اللازم من الاجتناب عن المشكوك مطلقاً شديد ،والعسر اللازم من الاجتناب أو قيام البيّنة الشرعيّة أقلّ ،كما أنّ العسر اللازم في لزوم الاجتناب عن المشكوك أو السؤال في صورة كان قول المسؤول عنه حجّة في منتهى القلّة ، والمتيقّن الوسط ، بعد عدم كون الأوّل مراداً .

الرابع : أنّه لو كان الإحراز ولو بالبيّنة لازماً في المردّد بين المذكّى والميتة ففي صورة عدم الإحراز لابدّ من الاجتناب عن اللحم والجلد الموجود في الغرو والكتاب والمدارس وغيرها من حيث الميتة ومن حيث النجاسة دون الصوف والشعر والعظم وغيرها ، وفي المردّد بين المأكول وغير المأكول لو كان الإحراز لازماً ففي صورة عدم الإحراز لابدّ من الاجتناب عن اللحم والعظم والشعر والصوف وغير ذلك من أجزاء الحيوان ، لكن في خصوص الصلاة لا من حيث النجاسة .

وعلى هذا نقول بالنسبة إلى الشعر والشعرتين : لو كان اللازم إحراز عدم وقوعه على البدن واللباس في الصلاة أو إحراز أنّ الواقع عليها أو ما هو مدسوس في اللباس ليس من غير المأكول من الهرّة وغيرها فلا إشكال أنّ غيره أشدّ بمراتب من الاحتراز عن المردّد بين المذكّى / ١٠٩ / والميتة ، فلابدّ أن يكون هذا الغير مرفوعاً مطلقاً ،كما في المردّد بين المذكّى والميتة ، وكذا بالنسبة إلى ما ينسج من الشعر والصوف لو كان احتمال الدسّ في كلّ فرد منه موجوداً .

وأمّا لو كان ما هو محتمل لكونه من غير المأكول ممّا هو محلّ الابتلاء للناس منحصراً بمثل الماهوت وبعض العظام الموجودة في بعض السكاكين ، فحينئذ أيضاً قد يقال : إنّ عسر الاجتناب عن ذلك يصل إلى حدّ العسر اللازم من الاجتناب عن المردّد عن المذكّى والميتة؛ نظراً إلى أنّه لو كان الاجتناب لازماً عن المردّد بين المذكّى والميتة لم يكن فيه شدّة عسر؛ حيث إنّ كلّ أحد ليس عليه شدّة عسر لو أحرز التذكية فيما هو محلّ حاجته من اللحوم والجلود ، غايته أنّه يحترز ممّا يؤتى من البلاد البعيدة وليس فيه شدّة عسر وهذا بخلاف الماهوت والعظم اللذين يؤتيان من البلاد البعيدة؛ فإنّهما محلّ ابتلاء الناس ، مع أنّ إحراز عدم كونهما من غير المأكول في كمال الصعوبة ، وفيه تأمّل .

/ ١١٠ /وبالتأمّل فيما ذكرناه في الشبهة الغير المحصورة يظهر رفع بعض الإشكالات المتوهّم في المقام .

ثمّ إنّه يستفاد من الصحيحة السابقة رفع وجوب الاحتياط إذا صار وجوب الاحتياط ضيقاً ،ولو لم يصل حرجه إلى حدّ الحرج الذي كان في الاجتناب عن المردّد بين المذكّى والميتة؛ لوضوح أنّ كلام أبي جعفر عليه السلام الذي تمسّك الإمام به كلام مستقلّ يدلّ على رفع الحرج في الدين

وبيان دلالته على المدّعى أنّه في هذا الخبر بعد السؤال عن حكم ما كان مردّداً بين المذكّى وغيره، يقول: ليس عليكم المسألة، ثمّ يقول: إنّ أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم بجهالتهم، وإنّ الدين أوسع من ذلك* .

بنحو الإطلاق .

نعم ، مِن تمسُّك الإمام عليه السلام به؛ لعدم وجوب السؤال وجواز ارتكاب المشكوك يعلم أنّه لو صار الاحتياط في المشتبه منشأ للضيق فيرفع وجوب الاحتياط رأساً ، حتّى في مورد لم يكن في الاحتياط فيه بالخصوص ضيق .

ثمّ الحرج الذي يكون علةً لعدم وجوب الاحتياط رأساً ، كما أوضحته في قاعدة هو بمقدار يكون الاحتياط في الجملة في خصوص المردّد بين المذكّى والميتة لا بضميمة ما يكون فيما شكّ في صحّة تذكيته أيضاً ، والابتلاء به غالباً في خصوص الجلود ، لو لم نقل بأنّ / ١١١ / الظاهر من الخبر هو خصوص الحرج الذي كان في الاحتياط من الجلود المردّدة بين المذكّى والميتة ، فضلاً من أن نقول في خصوص قسم خاصّ منه ، وهو الفراء ، ثمّ الحرج الذي يكون في الاجتناب عن المردّد بين المأكول وغير المأكول لا يلاحظ ما في خصوص الاجتناب عن الماهوت ، بل كلّ لباس يكون الشك في أنّه من غير المأكول أو أنّ فيه من غير المأكول ممّا يكون محلّ الابتلاء للمسلمين ، سواء كان نسجه في بلاد الإسلام أم لا ، وبعد ذلك يصل حرجه إلى حدّ الحرج الذي يكون في الاجتناب عن خصوص المردّد بين المذكّى والميتة ، فضلاً من أن ينضمّ إليه الحرج الذي في الاجتناب بين المأكول وغيره ، حتّى الشعر المنسوج ، بل وغير المنسوج كالشعر الملقى والعظم المردّد وغيرهما ، مع أنّ احتمال كثرة المحرّمات غير مضرّ ، كما أوضحته في قاعدة الضرر . وتوضيح بعض النكات في قاعدة الضرر ، فراجع . (منه قدس سره).

**) لو كان في خبر السكوني زيادة دلالة على الخبرين الأخيرين فمن جهة تعميم جواز أكل اللحم فيما يكون مردّداً بين المأكول اللحم وغيره أيضاً لا سائر التعدّيات التي يدّعيها المستدلّ ، مع أنّه يرد على ذلك أيضاً :*

الأوّل : من المحتمل أن يكون شك السائل من جهة ما عنونه من الترديد بين أن يكون السفرة من المسلم حتّى يحكم بأنّه مذكّى أو من الذمّي ليحكم أنّه ميتة ، بعد إحراز أنّ اللحم من المأكول اللحم؛ لوضوح الامتياز بين اللحمتين .

وثانياً : من الجائز أن يكون المشكوك بحكم المذكّى المأكول اللحم من جواز الأكل أو لا يجري الحكم في غير اللحم. (منه قدس سره) .

ولا يخفى أنّ المراد من قوله عليه السلام: «ليس عليكم المسألة» هو السؤال عن حكم الموضوع المشكوك المردّد بين المذكّى وغيره؛ لأنّ السؤال عن أصل حكم المسألة واجب قطعاً*، كما هو صريح كثير من الأخبار أيضاً.

ولا يخفى أيضاً أنّ نقل كلام أبي جعفر عليه السلام عقيب هذا الكلام يكون ظاهراً في أنّه يكون بصدد بيان ذكر شاهد لكلامه، وكلام أبي جعفر عليه السلام ليس وارداً في المردّد بين المذكّى وغيره، بل هو بنفسه قاعدة كليّة؛ حيث إنّ الظاهر من كلام أبي جعفر عليه السلام أنّه يقول: ليس في الدين ضيق، وأمّا ما رأيتم من الضيق على الخوارج فلم يكن ذلك لأجل تضيّق الدين، بل إنّما كان لأجل جهل الخوارج، وإلّا يكون الدين أوسع من هذه التضيّقات**.

---

*) *بل الجواب عن أصل الحكم لازم في مثل المقام فلا يناسب قوله، عليكم المسألة ولأن ضيق الخوارج كان عن الجهل. (منه قدس سره).*

**) *ويمكن التمسّك بأدلّة الحرج في المقام بوجهين آخرين:*

الأوّل: بما ذكرناه في قاعدة الضرر من أنّ مفاد أدلّة الحرج مثل قوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] نفي كلّ حكم يوجب الحرج، وأنّ كون حكم موجباً للحرج إمّا بأن يكون متعلّقه حرجيّاً أو مقدّماته الوجوديّة أو العلميّة؛ فإنّ الموجب للحرج هو الحكم في جميع هذه الفروض، فإذا اشتبه حكم واحد أو موضوعه بين محتملات كثيرة يكون مراعاة تلك المحتملات شاقّاً وحرجاً، فالموجب للحرج هنا هو ذلك الحكم، فإذا ارتفع بمقتضى أدلّة الحرج فلا يبقى المقتضي للاحتياط.

ومثل ذلك لو اشتبه أحكام كثيرة أو موضوعاتها بين موارد كثيرة يكون مراعات الكلّ موجباً للحرج، فإذا كان احتمال كلّ واحد في كلّ واحد من تلك الموارد موجوداً فلابدّ أن يرتفع جميع تلك الأحكام، فلا يبقى مقتضٍ للاحتياط.

وعلى هذا يكون مفاد صحيحة البزنطي على طبق الأدلّة العامة للحرج؛ فإنّ المردّد بين المذكّى والميتة له أفراد لا تحصى يكون الاجتناب عن الكلّ حرجيّاً، والموجب للحرج هو الحكم باجتناب ما كان ميتة واقعاً بين تلك الموارد، فإذا ارتفع وجوب الاجتناب عنها فلا يبقى مقتضٍ للاحتياط.

وعلى ذلك فليس بلازم في إثبات رفع الحرج النوعيّ أن نراعي وصول حرجه إلى مقدار الحرج الذي يكون في الاجتناب عن المردّد بين المذكّى والميتة، بل يكفي مجرّد أن يكون مراعات

وعلى هذا فدلالة هذه الرواية على المدّعى يكون من وجهين:

الأوّل: من نفس كلام أبي جعفر عليه السلام حيث يدلّ على عدم وجود التضيّق في الدين، مع أنّ عدم جواز الصلاة مطلقاً في صورة الشك في كون اللباس من غير المأكول يكون ضيقاً.

الثاني: من استشهاد الإمام عليه السلام لجواز الصلاة في المردّد بين المذكّى والميتة بقول أبي جعفر عليه السلام.

وجه الدلالة أنّ قول أبي جعفر عليه السلام / ١٠٧ /: «**إنّ الدين أوسع من ذلك**» يكون في مقام التعليل؛ لما قاله عليه السلام أوّلاً: من أنّ تضيّق الخوارج على أنفسهم إنّما كان لأجل الجهل، وإلّا لم يكن هذا التضيّق واجباً.

ومن استشهاد الإمام عليه السلام بقول أبي جعفر عليه السلام؛ لجواز الصلاة في المردّد بين المذكّى والميتة يظهر أنّ قول أبي جعفر عليه السلام: «**إنّ الدين أوسع من ذلك**» يشمل ما كان من هذا القبيل أيضاً.

وعلى هذا نقول: إنّ تردّد اللباس بين أن يكون فيه من أجزاء غير المأكول وعدمه يكون بمثل تردّد اللباس بين أن يكون ميتة أو غير ميتة؛ حيث إنّ كليهما من موانع

الواقع في تمام محتملاته موجباً للحرج.

وعلى هذا نقول: من الواضح أنّ مراعات الواقع من المردّد بين المأكول وغير المأكول في محتملاته موجب للحرج، فإذا ارتفع الواقعيّات فلا يبقى مقتضٍ للاحتياط.

الثاني: أنّ الحرج لو كان في مراعات محتملات الواقع لو لم نقل بكونه مرفوعاً بالأدلّة العامّة للحرج من جهة أنّ الحرج هنا نشأ من حكم العقل بالاحتياط فنقول: إنّ صحيحة البزنطي لمّا تكون موردها مراعات احتمال الواقع المجهول فيصير ذلك قرينة على أنّ مثل هذا الحرج ولو نشأ من حكم العقل يكون مرفوعاً، وليس بلازم في رفع الحرج أن يصل حرجه إلى مقدار الحرج كان في الاجتناب عن المردّد بين المذكّى والميتة؛ لأنّه دلّ على عدم الضيق في الدين رأساً.

غاية الأمر أنّه مع قطع النظر عن التعليل الذي تقدّم شرحه، يدلّ على رفع وجوب الاحتياط بمقدار يكون في مراعاته حرج شخصيّ، وإذا ثبت عدم وجوب الاحتياط في بعض المحتملات فقطع بعدم الفرق بينها وبين غيرها، فتدبّر جيّداً. (منه قدس سره).

الصلاة، ويكون مشكوكاً ويكون التمييز مشكلاً وكثير الابتلاء، فيكون وجوب تحصيل العلم ضيقاً على المكلّف.

هذا، مع أنّ في هذه الرواية إشعار[اً] بمطلب آخر أيضاً، وهو أنّه لو فرض أنّه كان تكليفهم ضيقاً، أيضاً لم يكن أزيد من [كون] السؤال في الجملة لازماً، ولو كان المسؤول عنه غير عادل، فافهم.

[ما يشترى من بلاد الكفر أو المسلمين]

ثمّ إنّ هذه الرواية لا تدلّ على عدم وجوب تحصيل العلم فيما يشترى من بلاد الكفر؛ حيث إنّ تحصيل العلم هنا بالخصوص لم يكن فيه كثرة الضيق، مع أنّ مورد السؤال إنّما هو فيما يشترى من سوق المسلمين ويكون مردّداً بين المذكّى والميتة، فلا يتعدّى إلى غير ما يشترى من سوق المسلمين.

وفيما يكون فعلاً في بلاد المسلمين وأسواقهم، ولكن يكون معلوماً أنّه يكون من بلاد الكفر، كما في بعض الألبسة تردّد، والأظهر جواز الصلاة فيه أيضاً؛ لأنّه إذا علم أنّ قوله: «إنّ الدين أوسع من ذلك» يكون شاملاً لأمثال هذه الموارد فنقول: إنّه شامل لهذه الصورة؛ لأنّه بعد شيوع /١٠٨/ نوع من اللباس بين المسلمين، إذا كان السؤال واجباً يكون ذلك ضيقاً والدين أوسع من ذلك.

[الصحيح مُضمر]

ثمّ لا يخفى أنّ هذا الصحيح وإن كان مضمراً، إلّا أنّ الإضمار ليس بمانع عن الحجيّة؛ حيث إنّ المناط في حجيّة الخبر هو حصول الوثوق بصدوره عن الإمام عليه السلام، والوثوق بالصدور حاصل، إذا لم يكن فيه محظور آخر*.

---

*) ***ولا يخفى أنّ هذا الخبر ينقله الصدوق*** [من لايحضره الفقيه ١/٢٥٨ ـ ٢٥٩، باب ما يصلي فيه و ما لا يصلي فيه من الثياب وجميع الانواع، ح ٧٩١.] ***بإسناده عن سليمان بن جعفر***

[جريان قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة]

الثامن: أن نجري قاعدة حمل فعل المسلم على الصحّة[١] هنا أيضاً.

وتوضيح ذلك أنّه قد تقدّمت الإشارة سابقاً إلى أنّه يكفينا في المقام أحد الأمرين:

إمّا أن يدلّ دليل على أنّ كلّ ما كان مردّداً بين المأكول وغير المأكول يكون بحكم المأكول، نظير قاعدة الطهارة؛ حيث تقتضي كون مشكوك الطهارة طاهراً.

وإمّا أن يدلّ دليل على حجيّة أمارة في غالب موارد الشك، مثلاً نظير فعل المسلم أو يده أو أمثال ذلك.

[مقتضى الأخبار في فعل المسلم]

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ مقتضى بعض الأخبار أنّ فعل المسلم من أيّ جهةٍ كان، يدلّ على الصحّة من تلك الجهة، بحيث يجوز للغير أيضاً ترتّب الآثار الواقعية عليه أيضاً، بل غلبة المسلمين على بلد يكفي في إجراء حكم الصحّة على المشكوكات، مثلاً إذا وجد جلد في بلد المسلمين، أو أخذ من يد المسلم وكان مردّداً بين أن يكون مذكّى أو ميتة، فيحكم بأنّه مذكّى؛ لأنّه لا يجوز تصرّف المسلمين فيه باللبس وأمثال ذلك لو كان ميتة.

وأمّا لو كان مردّداً بين المأكول وغير المأكول، فلا يقال: إنّه مأكول بمجرّد رؤية تصرّف المسلمين فيه؛ لأنّ تصرّفهم يكون جائزاً ولو كان من غير المأكول أيضاً.

نعم، لو رأينا أنّ المسلمين يصلّون في أشباه ذلك، فهنا /١٠٩/ نقول: بأنّه من المذكّى أيضاً.

الجعفريّ عن العبد الصالح موسى ابن جعفر، مع إسناده إليه صحيح، كما في أبو علي والسليمان أيضاً ثقة. (منه قدس سره).

١) مائة قاعدة فقهية: ١٤٩، قاعدة الصحة.

والحاصل أنّه كلّ تصرّف رأينا من المسلمين في نوع من الأجناس*، فهنا نقول بجواز تلك التصرّف في ذلك النوع مطلقاً، ولو كان مشكوكاً عندنا أيضاً.

ولا يخفى أنّه كتبنا قاعدة أصالة الصحّة في فعل المسلم في أواخر الإستصحاب، إلّا أنّ ما ذكرنا هناك لم تكن دائرته بهذه التوسعة؛ حيث إنّه لا يقتضي أزيد من أنّ فعل المسلم إذا كان مشكوك الصحّة فلابدّ أن يقال: إنّ ذاك الفعل بعينه صحيح، ويترتّب عليه تمام آثار الصحّة، إلّا أنّه لا يتعدّى من الآثار الناشية من نفس ذلك العمل.

وعلى هذا ففي كلّ ما يكون مشكوكاً من أنّه من المأكول أم لا، مثل الماهوت، إذا رأينا أنّ المسلمين يصلّون فيه فنقول نحن أيضاً بجواز الصلاة في جميع أفراد ذلك النوع، لوقلنا بتماميّة أصالة الصحّة بالمعنى الذي ذكرناه هنا.

وأمّا لو قلنا بتماميّته بالمعنى الذي ذكرناه في الإستصحاب، دون المعنى الذي ذكرناه هنا، فهنا لا نقول بجواز الصلاة في أفراد ذلك النوع الذي رأينا صلاة المسلمين في كثير من أفراده.

نعم، كلّ من صلّى في مشكوك، فنقول بصحّة صلاته، إذا لم نعلم أنّه مخالف في حكم أصل المسألة، كأن يقول بجواز الصلاة في مطلق المشكوك، كأن نحتمل أن تكون صلاته فيه من باب إحرازه بأنّه ليس من غير المأكول، وإن احتملنا أو ظننّا بظنّ غير معتبر بأنّ صلاته فيه مبنيّ على المسامحة، وعلى هذا فيجوز الاقتداء به.

نعم، لو لم نقل بتماميّة أصالة الصحّة بتلك التوسعة التي ذكرناها في الإستصحاب أيضاً، فحينئذ نقول بعدم جواز الاقتداء / ١١٠ / في الصورة المذكورة أيضاً.

ولا يخفى أنّ الثمرات بين الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها في أصالة الصحّة كثيرة في غاية الكثرة، وليس هنا مجال للبسط، وعلى المتفطّن أن يتفطّن بالإشارات إلى فوائد معظمة كثيرة.

---

*) *والمراد هو كلّ جنس يكون مشكوكاً، كالماهوت مثلاً ونحوه إذا رأينا أنّه يصلّون فيه مثلاً. (منه قدس سره).*

[الاستدلال على أصالة الصحة في فعل المسلم بالمعنى الوسيع]

ثمّ إنّه استدلّ على أصالة الصحّة في فعل المسلم بالمعنى الذي ذكرناه هنا وهو المعنى العامّ الوسيع، ببعض الأخبار:

منها: خبر السكوني[1] في السفرة المطروحة في الطريق وفيها لحم، ولم يعلم أنّها لمسلمٍ أو ذميّ؛ حيث أذن الإمام عليه السلام بجواز الأكل هنا.

وجه الدلالة أنّ الظاهر أنّ الإذن بجواز الأكل إنّما كان لأجل أنّه كان على تلك السفرة أمارة يد، وبواسطة غلبة المسلمين يحمل على أنّ اليد هي يد المسلم، فجواز الأكل إنّما كان لهذا.

ثمّ إنّه لو لم نقل بدلالة هذا الخبر على أصالة حمل فعل المسلم على الصحّة مطلقاً، فلا أقلّ من أنّه يدلّ على أنّ يد المسلم وغلبة المسلمين أمارتان على كون المشكوك من المذكّى المأكول اللحم.

وجه الدلالة أنّ السؤال كان عن السفرة المردّدة بين أن يكون من الذمّي أو لمسلم، فكان احتمال أن يكون السؤال مراد السائل أنّ اللحم لم يعلم أنّه من المأكول أم لا، وعلى فرض كونه من المأكول، لم يعلم أنّه ميتة أم لا. فإذا جاء هذا الاحتمال في البين، فحينئذ نقول: إنّ ترك الاستفصال دليل على العموم، فيدلّ على أنّ المشكوك يجوز أكله، ولو كان محتملاً لأن يكون من غير المأكول.

وعلى هذا فتجوز الصلاة في المشكوك أيضاً؛ لثبوت الملازمة ظاهراً بين جواز الأكل في الظاهر / ١١١ / وجواز الصلاة فيه ظاهراً.

---

١) الكافي ٢٩٧/٦، كتاب الأطعمة، باب النوادر، ح ٢ والرواية هي: «عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام أن أميرالمؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وبيضها وجبنها وفيها سكين، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء فإن جاء طالبها عزموا له الثمن قيل: يا أميرالمؤمنين لايدرى سفرة مسلم أو سفرة مجوسي، فقال: هم في سعة حتى يعلموا».

ومنها: خبر إسحاق بن عمّار، عن العبد الصالح عليه السلام: «**لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني، وفيما يصنع[١] في أرض الإسلام؟ قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام، قال: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس**»[٢].

وجه الدلالة أنّ الظاهر من قوله: «وفيما يصنع في أرض الإسلام»، وكذا قوله: «إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس» أنّ بلاد المسلمين لها أماريّة مطلقاً لحمل ما يصنع فيها أو يباع فيها، على وجه صحيح يصحّ جميع التصرّفات اللايقة بها فيها.

ومنها: مايسأل فيه عمّا يشترى من السوق وكان البايع مسلماً غير عارف مع أنّه يحتمل أن يكون من الميتة فيقول عليه السلام: «**عليكم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا بأس**»[٣].

وجه الدلالة أنّه جعل صلاة المسلمين فيه أمارة على أنّه ليس بميتة، وهذا يكشف من أنّ كلّ عمل يفعله المسلمون في شيء، فلابدّ أن يقال: إنّ هذا الشيء يكون على وجه يكون ذاك العمل جائزاً فيه.

هذا، ولكن في الأخبار كلّها نظر واضح، مع ضعف سندها.

وجه النظر أنّ هذه الأخبار بدلالتها اللفظيّة لا تدلّ على أزيد من أنّ صلاة المسلمين فيما يكون مردّداً بين أن يكون من المذكّى أو من غيره، يكون أمارة على أنّه من المذكّى، ومن أنّ الصنيعة في بلاد المسلمين يصير سبباً لأن يحمل المشكوك على أنّه من المذكّى، ومن أنّ المطروح في بلد المسلمين، إذا كان عليه أمارة يدٍ، يجوز أكله.

وعلى هذا فلا وجه للتعدّي، إلّا بالقطع باتّحاد المناط؛ حيث إنّه لا فرق بين / ١١٢ /

---

١) في المصدر: «صنع».

٢) تهذيب الأحكام ٣٦٨/٢ ـ ٣٦٩، باب مايجوز فيه من اللباس والمكان وما لايجوز، ح ٦٤ وفيه: «القز اليماني»؛ وسائل الشيعة ٤٥٦/٤، باب جواز الصلاة في مايشترى من سوق المسلمين من الثياب والجلود، ح ٣.

٣) تهذيب الأحكام ٣٧١/٢، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لايجوز، ح ٧٦.

أن يصلّي المسلم في شيء أو يفعل فيه عملاً آخر يتوقّف على كون هذا الشيء من المأكول أو من غير الحرير.. إلى غير ذلك ممّا لا تحصى.

وأيضاً لا فرق بين أن يكون الترديد بين المذكّى والميتة، أو يكون الترديد من جهة أخرى.

ولكن من أين يمكن القطع بذلك؟ بعد أنّه لا مانع من أن يجعل الشارع أمارة خاصّة لتعيين ما يكون مردّداً بين المذكّى والميتة بالخصوص.

نعم، يحصل الظنّ بعدم الفرق، إلّا أنّه ليس بحجّة؛ حيث إنّه لم يكن مستنداً إلى الظهور اللفظي، بل الظنّ إنّما يحصل بالالتباس*.

---

*) ويمكن التمسّك بأدلّة الحرج في المقام بوجهين آخرين:

الأوّل: بما ذكرناه في قاعدة الضرر من أنّ مفاد أدلّة الحرج مثل قوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] نفي كلّ حكم يوجب الحرج، وأنّ كون حكم موجباً للحرج إمّا بأن يكون متعلّقه حرجيّاً أو مقدّماته الوجوديّة أو العلميّة؛ فإنّ الموجب للحرج هو الحكم في جميع هذه الفروض، فإذا اشتبه حكم واحد أو موضوعه بين محتملات كثيرة يكون مراعاة تلك المحتملات شاقّاً وحرجاً، فالموجب للحرج هنا هو ذلك الحكم، فإذا ارتفع بمقتضى أدلّة الحرج فلا يبقى المقتضي للاحتياط.

ومثل ذلك لو اشتبه أحكام كثيرة أو موضوعاتها بين موارد كثيرة يكون مراعات الكلّ موجباً للحرج، فإذا كان احتمال كلّ واحد في كلّ واحد من تلك الموارد موجوداً فلابدّ أن يرتفع جميع تلك الأحكام، فلا يبقى مقتضٍ للاحتياط.

وعلى هذا يكون مفاد صحيحة البزنطي على طبق الأدلّة العامة للحرج؛ فإنّ المردّد بين المذكّى والميتة له أفراد لا تحصى يكون الاجتناب عن الكلّ حرجيّاً، والموجب للحرج هو الحكم باجتناب ما كان ميتة واقعاً بين تلك الموارد، فإذا ارتفع وجوب الاجتناب عنها فلا يبقى مقتضٍ للاحتياط.

وعلى ذلك فليس بلازم في إثبات رفع الحرج النوعيّ أن نراعي وصول حرجه إلى مقدار الحرج الذي يكون في الاجتناب عن المردّد بين المذكّى والميتة، بل يكفي مجرّد أن يكون مراعات الواقع في تمام محتملاته موجباً للحرج.

وعلى هذا نقول: من الواضح أنّ مراعات الواقع من المردّد بين المأكول وغير المأكول في محتملاته موجب للحرج، فإذا ارتفع الواقعيّات فلا يبقى مقتضٍ للاحتياط.

وأمّا ما ذكر في خبر السكوني* من أنّه يدلّ على جواز الصلاة في المردّد بين المذكّى وغيره، وإن لم يدلّ على مطلق حمل فعل المسلم على الصحّة، ففيه أنّه مبنيّ على جواز الاعتماد بخبر السكوني، وعلى تسليم أنّ الملازمة ثابتة بين جواز الأكل وجواز الصلاة، مع أنّ كليهما ممنوعان، مضافاً إلى أنّ بعض ما ذكرنا في الدليل الرابع يكون وارداً هنا أيضاً.

[التمسك بأدلة البراءة على جواز تلبّس المشكوك في الصلاة]

التاسع: ما نسب إلى بعض الأعلام ـ دام ظلّه ـ من التمسّك بأدلّة البراءة على جواز تلبّس المشكوك في الصلاة.

ونحن نقول: إنّ التمسّك بالأدلّة العقليّة للبراءة** ـ كما نسب إليه ـ لا أرى له وجهاً

الثاني: أنّ الحرج لو كان في مراعات محتملات الواقع لو لم نقل بكونه مرفوعاً بالأدلّة العامّة للحرج من جهة أنّ الحرج هنا نشأ من حكم العقل بالاحتياط فنقول: إنّ صحيحة البزنطي لمّا تكون موردها مراعات احتمال الواقع المجهول فيصير ذلك قرينة على أنّ مثل هذا الحرج ولو نشأ من حكم العقل يكون مرفوعاً، وليس بلازم في رفع الحرج أن يصل حرجه إلى مقدار الحرج كان في الاجتناب عن المردّد بين المذكّى والميتة؛ لأنّه دلّ على عدم الضيق في الدين رأساً.

غاية الأمر أنّه مع قطع النظر عن التعليل الذي تقدّم شرحه، يدلّ على رفع وجوب الاحتياط بمقدار يكون في مراعاته حرج شخصيّ، وإذا ثبت عدم وجوب الاحتياط في بعض المحتملات فقطع بعدم الفرق بينها وبين غيرها، فتدبّر جيّداً. (منه قدس سره).

**) لو كان في خبر السكوني زيادة دلالة على الخبرين الأخيرين فمن جهة تعميم جواز أكل اللحم فيما يكون مردّداً بين المأكول اللحم وغيره أيضاً لا سائر التعدّيات التي يدّعيها المستدلّ، مع أنّه يرد على ذلك أيضاً:*

الأوّل: من المحتمل أن يكون شك السائل من جهة ما عنونه من الترديد بين أن يكون السفرة من المسلم حتّى يحكم بأنّه مذكّى أو من الذمّي ليحكم أنّه ميتة، بعد إحراز أنّ اللحم من المأكول اللحم؛ لوضوح الامتياز بين اللحمتين.

وثانياً: من الجائز أن يكون المشكوك بحكم المذكّى المأكول اللحم من جواز الأكل أو لا يجري الحكم في غير اللحم. (منه قدس سره).

***) وفيه أنّه سيأتي أنّ الوجه الذي يصحّح التمسّك بالأدلّة النقليّة يصحّح التمسّك بالعقل أيضاً.*

وجيهاً، وذلك لما تقدّم هنا، من أنّه إذا أمر الشارع بشيء، يحكم العقل بوجوب إتيانه بتمام خصوصيّاته، وحينئذ يكون إحراز تمام الخصوصيّات واجباً عليه، فليس هنا مورد لأن يكتفى بالنسبة إلى الموانع بمجرّد الشكّ، ويقال: إنّه لا يجب إحراز عدم المانع في الخارج؛ لأجل قبح العقاب بلا بيان؛ فإنّ / ١١٣ / الموضوعات ليس بيانها بيد الشارع، وسيوضح حالها في الأدلّة النقليّة للبراءة، إن شاء الله.

[الأدلة النقلية للبراءة في المقام]

/ ١١٤ / وأمّا الأدلّة النقليّة للبراءة مثل قوله صلّى الله عليه وآله: «**رفع عن أمّتي ما لا يعلمون**»[1]، بل تقدّم أنّ بعض الأعلام تمسّك بالأدلّة العقليّة للبراءة أيضاً، ونحن نقرّر الاستدلال للأدلّة النقليّة:

[الكلام في «رفع ما لايعلمون»]

منها: قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «**رفع عن أمّتي ما لا يعلمون**»، فنقول: إنّ موانع الصلاة لها جهتان في مسألتنا:

الأوّل: أنّها من الشبهات الموضوعيّة. ومن هذه الجهة لا مانع لرفع التكليف بقوله صلّى الله عليه وآله: «رفع..»، كما أنّه يرتفع التكليف في الشبهات الموضوعيّة التحريميّة، كالخمر الذي شكّ في خمريّته، بمثل حديث الرفع.

الثاني: أنّها ممّا لها دخل في الصلاة المأمور بها ومن هذه الجهة أيضاً لا مانع من التمسّك بحديث الرفع، كما أنّهم يتمسّكون بحديث الرفع في الشكّ في الشرايط

(منه قدس سره).

١) الخصال: ٤١٧، باب التسعة، ح ٩، والرواية برمّتها هي: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رفع عن أمتي تسعة: الخطأ والنسيان وما اكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفة».

والأجزاء والموانع في الشبهات الحكميّة.

ثمّ إنّه أورد على هذا الاستدلال من وجوه:

الأوّل:

أنّه قد يقال: لا نسلّم شمول مثل قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «**رفع عن أمّتي ما لا يعلمون**» للشكّ في الشرائط والأجزاء الموانع، بل إنّما يشمل التكليف المستقل إذا كان مشكوكاً.

وفيه: أنّا نتكلّم على فرض شمول مثل قوله صلّى الله عليه وآله: «**رفع عن أمّتي ما لا يعلمون**» / ١١٥ / لقيود المأمور به في الشبهات الحكميّة، كما هو ظاهر مثل هذه الرواية؛ حيث إنّه إذا فرضنا أنّ الناس كانوا عالمين بمقدار من قيود المأمور به ومن أجزائه، وكانوا شاكّين في بعض الأمور الأخر، من أنّها أيضاً يكون من قيود المأمور به أو من أجزائه أم لا، وكانت الشبهة حكميّة، فهنا إذا سمعوا قوله صلّى الله عليه وآله: «**رفع عن أمّتي ما لا يعلمون**»، فهنا لا يشكّون في أنّ الواجب الفعلي عليهم هو ما كانوا عالمين به من الشرائط والأجزاء.

الثاني: إنّ حديث الرفع لا يشمل للشكّ في مقام الامتثال، مع أنّه لو قلنا بشموله لموانع الصلاة في الشبهات الموضوعيّة، مثل الشك في كون الجلد من المأكول أم لا، فيلزم منه أن نقول بجواز الاكتفاء في مقام إحراز الشرائط والموانع وامتثالهما بمجرّد الشك، مع أنّه لا نقول بذلك.

وفيه: أنّه لا وجه لأن لا نقول بالاكتفاء في مقام إحراز عدم الموانع، بل الشرائط أيضاً بمجرّد الشك، إذا ساعدنا[1] الدليل.

وكيف لا نقول به هنا، مع أنّه نقول به في ألف مقام آخر، مثلاً مستصحب الطهارة، هل هو إلّا شاكّ في وجود الطهارة التي هي شرط؟

وهكذا من يبني على الطهارة بمجرّد الشكّ، هل هو إلّا شاكّ في الطهارة، مع أنّها

---

١) في المخطوطة: صاعدنا.

شرط أو أنّ النجاسة مانعة؟

وهكذا من يشتري شيئاً يحتمل كونه ميتة ويصلّي فيه، هل هو إلّا شاكّ في إحراز المانع؟

وبالجملة، لا مانع من الاكتفاء بمجرّد الشكّ في /١١٦/ مقام الامتثال، إذا قال الشارع: لا أريد منك أزيد من هذا المقدار.

الثالث: أنّه يسلّم من أنّه لو دلّ الدليل على جواز الاكتفاء بمجرّد الشكّ، فنحن نقول به إلّا أنّه نقول: مثل حديث الرفع إنّما يشمل الشك في نفس التكليف، ولا يدلّ على جواز الاكتفاء بمجرّد الشك في مقام الامتثال.

ومانحن فيه من هذا القبيل، بخلاف الشك في الشبهات الموضوعيّة، وبخلاف الشك في القيود.

وذلك لأنّ الشك في القيود، مثل الشرائط والأجزاء في الشبهات الحكميّة، يكون شكّاً في أصل التكليف؛ حيث إنّ مقداراً من التكليف يكون مشكوكاً، ومقداراً منه يكون معلوماً، فبالنسبة إلى المقدار المشكوك يكون الشك في أصل التكليف، وكذا بالنسبة إلى الشبهات الموضوعيّة في المحرّمات؛ فإنّه إذا شكّ في مايع من أنّه خمر أم لا، فهنا يكون الشكّ في أنّه هل توجّه إليه من قبل قوله: «لا تشرب الخمر» نهي من شرب هذا المايع الموجود أم لا، فيكون في هذا المورد شاكّاً في أصل التكليف، فيكون مقتضى قوله صلى الله عليه وآله «رفع عن امتي ما لايعلمون» رفع هذا التكليف الاحتمالي الناشي من الشك في كون هذا المايع خمراً.

وهذا بخلاف ما إذا كان الشك في الشرائط والأجزاء في الشبهات الموضوعيّة؛ فإنّه هنا يكون أصل التكليف من قبل الشارع معلوماً؛ حيث إنّ المكلّف يعلم أنّه يجب عليه إتيان الصلاة المقيّدة بقيود معلومة عليه، وإنّما الشك يكون في مقام الامتثال من أنّ ما يريد أن يأتي به هل هو ذلك الواجب الذي /١١٧/ كان عالماً بوجوبه عليه أم لا، فلا يكون الشك في أصل التكليف حتّى يشمله قوله صلّى الله عليه وآله: «رفع عن أمّتي

ما لا يعلمون».

قلت: ما نحن فيه أيضاً يرجع أمره بالأخرة إلى الشك في أصل التكليف، وذلك لأنّا إنّما نتكلّم هنا على فرض جريان أدلّة البراءة في الشرائط والأجزاء. وهذا القول مبنيّ على أنّ التكليف بالصلاة مثلاً، ينحلّ إلى تكاليف متعدّدة، غاية الأمر أنّ التكاليف المتعدّدة يكون ارتباطيّاً، بمعنى أنّه لو أخلّ بواحد منها يبطل الجميع، فمرجع قوله: «صلّ» إلى قوله: «اقرء، اركع، توضأ، لا تلبس الغير المأكول» إلى غير ذلك، ولابدّ للمكلّف من أن يحرز إتيانه بجميع هذه الخصوصيّات، إمّا بطريق القطع أو بدليل تعبّدي، كما أنّه يحرز طهارة اللباس بأصالة الطهارة مثلاً.

وعلى هذا فنقول: إنّ الأمر بنزع اللباس الغير المأكول إنّما يتعلّق على فرض كونه لابساً لغير المأكول، وكذا الأمر بالوضوء إنّما يتعلّق على فرض كونه بلا وضوء؛ لأنّه إذا كان مع الوضوء فيكون الأمر بالوضوء أمراً بشيء حاصل، وكذا لو لم يكن لابساً لغير المأكول يكون الأمر بنزع اللباس الغير المأكول لغواً، كما أنّ النهي عن لبس الغير المأكول إنّما يتعلّق على فرض كون المكلّف مبتلى بلباس غير مأكول.

ومعنى «لاتلبس» أيضاً هو أنّه لا تلبس هذا اللباس الغير المأكول، فإذا كان له لباس آخر مشكوك لم يتعلّق النهي بلبسه، كما أنّ النهي لا يتعلّق بشرب المايع المشكوك ولو كان النهي عن شرب الخمر متوجهاً إلى هذا المكلّف باعتبار ابتلائه بخمر معلوم.

وهذا هو السرّ فيما ذكرنا في مسألة /١١٨/ الضدّ ظاهراً، من أنّ كلّ مقدمة من مقدّمات الواجب إذا كان حاصلاً للمكلّف، لا يتعلّق بها التكليف لأنّ تعلّق الأمر بالمقدّمات إنّما هو لأجل أن يصير المكلّف قابلاً للدخول في الصلاة، والمفروض أنّه قابل فعلاً.

نعم، يصحّ الأمر به بعدم سلب القابليّة عن نفسه. وعلى هذا فإذا شكّ المكلّف من أوّل الوقت أنّه واجد للمقدّمات أم لا، ولم يكن في البين أصل يعيّن أحد الطرفين،

كاستصحاب عدم الوضوء أو استصحاب الوضوء مثلاً، فحينئذ يصير تعلّق الأمر بتحصيل هذه المقدّمات مشكوكاً، فنقول بعدم وجوبها؛ لقوله صلّى الله عليه وآله: «رفع عن أمّتي..».

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ موانع الصلاة غالباً لم يكن في البين أصل يقتضي وجودها، مثلاً في لباس المشكوك الحريريّة أو مشكوك الغير المأكوليّة لم يكن في البين أصل يعيّن المشكوك، فيصير داخلاً في العنوان الذي ذكرنا، من أنّه يرجع إلى الشك في التكليف، فيرفعه بحديث الرفع.

إن قلت: نحن لا نقول: يجب عليك المقدّمة حتّى تقول: إنّ وجوبها مشكوك فنرفعه بالأصل، بل نحن نقول: لو بنينا على عدم وجوب المقدّمة راساً، أيضاً نقول بأنّ التكليف بالمقيّد ثابت عليك؛ حيث إنّه من المعلوم أنّ الواجب عليك هو الصلاة التي لم تكن في اللباس الغير المأكول، ولابدّ في مقام الامتثال من إحراز الصلاة الكذائيّة.

قلت: إذا كان المكلّف غير لابس لغير المأكول فحينئذ لم يتعلّق الأمر /١١٩/ بالصلاة المقيّدة بالقيد الكذائي به، بل إنّما يكون بعدُ مأموراً بأصل الصلاة. وذلك لأنّ تقييد المأمور به إنّما هو لأجل أن يوجد المأمور ما هو منشأ لتلك القيود، فيصير قابلاً للدخول في الصلاة. وإذا كان المكلّف قابلاً للدخول في الصلاة فلا يصير المأمور به مقيّداً.

وبوجهٍ آخر نقول: إنّك عرفت أنّ الأمر بمثل الصلاة ـ بناءً على قول من يقول بجريان البراءة في الشك في الأقلّ والأكثر، كما هو مفروض الكلام ـ يرجع إلى أوامر عديدة. وعلى هذا نقول: إنّه بالنسبة إلى كلّ قيد يكون المكلّف واجداً له يقبح تقييد المطلوب به؛ لأنّه يرجع إلى الأمر بشيء حاصل. وعلى هذا ففي صورة شكّ من ابتداء تعلّق التكليف في أنّه واجد للمقدّمة أم لا، ولم يكن في البين أصل يقتضي عدم وجود المقدّمة أو وجودها يكون حكمه حكم الشك في دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر.

إن قلت: نحن نسلّم منك ما ذكرته، لكن نقول: إنّه لا شبهة في أنّ غرض المولى تَعَلَّق بإتيان الصلاة في غير المأكول مثلاً، كما هو مقتضى إطلاق دليل مانعيّته، وكما أنّ تحصيل القطع بامتثال أمر المولى واجب بحكم العقل فكذلك تحصيل القطع بحصول غرضه أيضاً واجب.

هذا، مع أنّه لو صلّيت في اللباس المشكوك نشكّ في حصول غرض مولاك.

[وجوب تحصيل الغرض]

قلت: نحن قد تعرّضنا في مسألة العلم الإجماليّ لمسألة وجوب تحصيل الغرض، وإجمال الكلام فيه أنّه قد يقال: إنّ تحصيل الغرض ليس بواجب فلا محظور، وإن علم عدم / ١٢٠ / حصول غرضه، إذا فرض أنّ المكلّف امتثل أصل الأمر، ولكن قلنا نحن هناك بوجوب تحصيل الغرض؛ حيث إنّ الأمر لا يسقط بدونه. والتفصيل في محلّه.

هذا إذا كان الغرض معلوماً، وأمّا إذا كان مشكوكاً ودار أمر الغرض بين أن يكون متعلّقاً بالأقلّ والأكثر فهنا يقول الشيخ رحمه الله بعدم جريان أدلّة البراءة، ونحن قد ذكرنا في محلّه أنّه لا فرق في أدلّة البراءة نقليّةً كانت أو عقليّة بين أن يكون المأمور به مردّداً بين الأقلّ والأكثر أو أن يكون متعلّق الغرض مردّداً بين الأقلّ والأكثر.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ إطلاق دليل مانعيّة غير المأكول وأمثال ذلك، ليس دليلاً على أنّ الغرض تعلّق بذلك ولو في حال الجهل بغير المأكول أيضاً، وذلك لأنّ اللفظ ليس له دلالة على الغرض، وإنّما يفهم الغرض بانضمام حكم العقل من أنّ الحكيم يأمر بما هو متعلّق غرضه.

وعلى هذا نقول: إنّ الغرض يفهم بعد ملاحظة تمام كلمات الحكيم، فالّذي هو نتيجة تمام كلماته هو غرضه، وقد عرفت أنّ نتيجة دليل المانعيّة وحديث الرفع أن لا يكون المشكوك المانعيّة مانعاً، مع أنّه لو شككنا في أنّ متعلّق الغرض أيّ شيء، أيضاً

فقد عرفت أنّا نقول بجريان أدلّة البراءة هنا أيضاً / ١٢٠ /*.

وعلى هذا فلو كان شاكّاً في أنّه لابس لغير المأكول ومع ذلك صلّى، فلا يكون شكّه في التكليف، بل في الإمتثال، فتدبر.

هذا، ولكنّ الحقّ عدم تماميّة شيء من الدليل العقلي والنقلي للبراءة في خصوص المقام؛ لأنّ ما أخذ في المركّب إمّا من الأجزاء الخارجية كالقراءة والركوع، أو من الأجزاء الذهنيّة كالقيود المأخوذة فيه، مثل كون الصلاة مع الطهارة.

أمّا الأجزاء الخارجيّة فنحن ذكرنا في أوائل مسألة مقدّمة الواجب من أنّه يكون

---

*) *في ثبوت الوجوب المقدّمي لها أو [الـ]وجوب النفسي بمعنى وجوب الجزء في ضمن الكلّ أو بمعنى تعدّد الوجوب النفسي بعدد وجوب الأجزاء.*

وأمّا الأجزاء الذهنيّة فقد يقال: إنّ مرجعه في صورة كان ذلك القيد منتزعاً من أمر خارجيّ إلى إيجاب ذلك الأمر الخارجيّ، كالوضوء الذي يصير منشأ للطهارة المقيّد بها الصلاة. وأنّه لا معنى لاعتبار القيد فيه إلّا ذلك، كما يقول به الشيخ رحمه الله [فرائد الأصول ٣١٦/٢، القسم الثاني دوران الأمر بين الأقل والأكثر] *في أوّل مسألة الأقلّ والأكثر الإرتباطيين.*

وإذا كان مرجع إيجاب المقيّد من حيث إنّه مقيّد إلى إيجاب ذات المقيّد وما هو منشأ انتزاع للقيد من الأمور الخارجيّة فحينئذ نقول: لو كان ذلك الأمر الخارجيّ حاصلاً ـ كما لو كان المكلّف في أوّل الوقت مع الطهارة ـ فحينئذ لا معنى لتعلّق الطلب بالمقيّد من حيث إنّه مقيّد؛ لأنّه بالنسبة إلى قيده الذي قد عرفت أنّ مرجعه إلى إيجاب ذلك الأمر الخارجيّ يصير طلباً لشيء حاصل، وهو محال، كما نقلنا ذلك عن الأستاذ سلّمه الله في المقدّمة الثالثة التي كتبتها في مسألة الضدّ.

هذا، ولكن فيه أنّ مبنى هذا الكلام فاسد، وهو أنّ مرجع اعتبار القيد في المركّب إلى إيجاب ذلك الأمر الخارجي الذي يكون منشأ انتزاع له، وأنّه لا معنى له إلّا ذلك، بل الحقّ أنّ المرجع اعتبار ذلك القيد إلى إيجاب ذلك الأمر الخارجي، وإلى إبقائه حال العمل.

وعلى هذا نقول: إنّ من لم يكن لابساً لغير المأكول وإن كان واجداً للأمر الخارجي الذي هو منشأ انتزاع القيد إلّا أنّه غير واجد لشيء آخر، وهو إبقاء تلك الحالة إلى حال العمل، فلا مانع من أن يكون مكلّفاً بالمقيّد من حيث إنّه مقيّد ولو كان واجداً لذات القيد.

وقد ذكرنا شطراً من الكلام المرتبط بالمقام في مسألة جواز العدول من سورة إلى سورة أخرى في الصلاة. (منه قدس سره).

محلّ الخلاف.

/ ١٢١ / **إن قلت**: لو كان مرجع الشكّ في مانعيّة شيء إلى الشك في التكليف، فعلى هذا فلابدّ أن نعترف بأنّ الدليل العقلي للبراءة ـ وهو قبح العقاب بلا بيان ـ أيضاً يكون جارياً هنا.

قلت: فيه أوّلاً: أنّه لا محظور فيه.

وثانياً: أنّ الملازمة ممنوعة، كما هو واضح؛ حيث إنّ كلّ واحد من العقل والنقل دليل مستقلّ، لابدّ أن يلاحظ دلالته.

[المقام الثاني: لو صلّى في المشكوك على وجه شرعي]

/ ١٢٢ / **وأمّا المقام الثاني**: وهو أنّه إذا صلّى في المشكوك على وجه شرعيّ، كما لو قام البيّنة على أنّه من المأكول أو جوّزنا الصلاة في المشكوك، ثمّ تبيّن بعد الصلاة أنّه كان من غير المأكول أو كان عالماً حين الصلاة أنّه من المأكول، ثمّ تبيّن خلافه، إلى غير ذلك من الموارد التي يجوّز الصلاة فيه أو لا، فهل يجب عليه الإعادة والقضاء أم لا؟ فقال المصنّف بوجوب إعادة الصلاة هنا.

وأورد عليه بأنّه من القائلين بأنّ الأمر الظاهري الشرعي يكون مقتضياً للإجزاء، فعلى هذا لا وجه للحكم بوجوب الإعادة على طريق الإطلاق.

نعم، يصحّ الحكم بوجوب الإعادة في صورة كان عالماً بأنّه من المأكول وصلّى، ثمّ تبيّن الخلاف أو نسي أنّه من غير المأكول وصلّى فيه، فإنّه ليس في هذين الموردين إلّا الأمر الظاهري العقلي، وهو غير مقتضى للإجزاء.

ونحن نقول: قد تقدّم أنّ مقتضى الأصل الأوّلي عند فقدان شيء من الأجزاء والشرائط في حال الصلاة في الواقع هو وجوب الإعادة إذا كان لدليل الشرط والجزء إطلاق، وفيما نحن فيه يكون الإطلاق موجوداً؛ لما دلّ على مانعيّة أجزاء الغير المأكول، وهو صحيح ابن بكر المتقدّم ذكره / ١٢٣ / وأيضاً قد تقدّم أنّا نقول بكون

الأمر الظاهري مقتضياً للإجزاء عن الأمر الواقعي، سواء كان الأمر الظاهري شرعياً أو عقلياً.

وعلى هذا فمقتضى القاعدة وجوب الإعادة في صورة تبيّن الخلاف مطلقاً إلّا أنّه قد تقدّم أنّ لنا قاعدةً أخرى مقتضية لعدم وجوب الإعادة والقضاء في صورة التخلّل في جلّ من الشرائط والأجزاء، وهو القاعدة المستفادة من قوله عليه السلام: «**لا تعاد الصلاة إلّا من خمس**»[١]، فإنّه حاكم على جميع إطلاقات أدلّة الشرائط والأجزاء. وعلى فرض عدم حكومته أيضاً يكون مقدّماً على إطلاق أدلّة الشرائط والأجزاء، كما ذكرنا وجهه في مسألة الشك في الأقلّ والأكثر.

[لسان أدلة مانعيّة غير المأكول]

ثمّ قد يقال: إنّ ما دلّ على مانعيّة غير المأكول ليس لسانه كلسان سائر أدلّة الشرائط والأجزاء، حتّى يكون هذا الخبر مقدّماً عليه، بل يدلّ على عدم قبوليّة الصلاة فيه بوجه من الوجوه؛ حيث يقول في الخبر السابق ذكره: «**لا يقبل الله تلك الصلاة حتى تصلّيها**»[٢]،اه.

ولكن فيه أنّ هذا النوع من اللسان لا ينافي مع كونه بصدد بيان مجرّد المانعيّة، وذلك لأنّ هذا اللسان ليس بأقوى من لسان قوله:«**لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب**»[٣]، مع أنّه من المسلّم أنّه ليس المراد منه إلّا بيان كون / ١٢٤ / الفاتحة جزءً من الصلاة.

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥، والرواية هي: «روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة: الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود، ثم قال: القراءة سنة والتشهد سنة فلا تنقض السنة الفريضة».

٢) عوالي اللئالي ٧٤/٣، باب الصلاة، ح ٣٤.

٣) عوالي اللئالي ٢١٨/٢، باب الصلاة، ح ١٣.

هذا، مع أنّه هنا نقل أنّه يكون خبر معتبر* يدلّ على الصراحة على عدم وجوب الإعادة، إذا ظهر كون الصلاة في خرء الكلاب وأمثال ذلك.

وعلى هذا فمقتضى الجمع بين تلك الرواية وهذه الرواية ـ التي تدلّ على عدم قبوليّة الصلاة إذا وقعت في جزء غير المأكول أو غير الجزء من أجزائه ـ أن نقول: إنّ المراد ممّا دلّ على عدم قبوليّة الصلاة إذا وقعت في أجزاء غير المأكول هو بيان مانعيّة غير المأكول عن الصلاة.

وعلى هذا يكون مقتضى ذاك الخبر مع خبر «لا تعاد» عدم وجوب الإعادة، كما لا يخفى. ولا يخفى أنّ المراد بالإعادة في قوله: «لا تعاد» أعمّ من الإعادة والقضاء.

---

*) *الظاهر أنّ هذا الخبر مذكور في المدارك. (منه قدس سره).*

خاتمة

[في جملة من موانع الصلاة، ومنها لبس الحرير]

من جملة موانع الصلاة لبس الحرير.

[تقسيمٌ لموانع الصلاة]

ولا يخفى أنّه قد تقدّم ـ عند بيان حال وقوع الوضوء بالماء الغصبيّ ووقوع الصلاة في دار مغصوب ـ أنّ موانع الصلاة، بل كلّ تكليف، على قسمين:

الأوّل: أن تكون مانعيّته ناشيةً من التكليف النفسيّ المستقلّ المزاحم للواجب، كما لو نهى عن الغصب، وأمر بالصلاة، فمقتضى إطلاق / ١٢٥ / الصلاة المأمور بها هو جواز إتيانها في الأرض المغصوبة إلّا أنّه ينافي ذلك مع النهي الفعليّ المتعلّق بالكون في الأرض المغصوبة، فلذلك يقيّد الأمر بالصلاة، فيصير المغصوب من الموانع.

ولكنّ المانعيّة الناشئة من النهي إنّما تكون في صورة يكون النهي فعليّاً، وقلنا بعدم جواز اجتماع الأمر والنهي.

وعلى هذا ففي كلّ مورد جاز له الصلاة ابتداءً في [الـ]دار المغصوبة من باب الجهل بالغصبيّة أو غير ذلك تكون صلاته في الواقع صحيحةً، فلا تجب الإعادة.

الثاني: أن تكون مانعيّته ناشئة من جعل الشارع هذا الشيء مانعاً، بأن يأمر بالصلاة المقيّدة بعدم وجود هذا الشيء، كلبس الميتة حال الصلاة، إلى غير ذلك.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ لبس الحرير للرجال في غير حال الصلاة أيضاً يكون حراماً، فلذا قد يتوهّم أنّ ما دلّ على كونه مانعاً عن الصلاة، أيضاً يكون من جهة كونه

حراماً، ففي الحقيقة تكون هذه الأخبار تقريراً لحكم العقل إلّا أنّ هذا الاحتمال خلاف ظاهر الأخبار؛ حيث إنّه يقول فيها: «لا يجوز لبسه ولا الصلاة فيه»، مع أنّه لم يكن بناء /١٢٦/ الشارع على ذكر كون التكاليف النفسيّة مانعة عن الصلاة أو غيرها من الواجبات.

[لبس الحرير بنفسه من موانع الصلاة]

ثمّ إنّه بناء على كون لبس الحرير مانعيّته من باب النهي النفسي، قد تقدّم حكمه.

وأمّا بناءً على ما هو التحقيق، من أنّه بنفسه من موانع الصلاة، فلابدّ أن نتعرّض ـ إن شاء الله ـ بحكمه، فنقول: إنّ الكلام هنا أيضاً يكون في مقامين:

[إذا شك في لباس أنه من الحرير أم لا]

[**المقام**]**الأوّل**: أنّه إذا شكّ في لباس أنّه من الحرير أم لا، فهل تجوز الصلاة فيه أم لا؟ وهنا نقول: إنّ الوجهين الأخيرين ـ اللّذين ذكرناهما لجواز الصلاة مع اللباس المشكوك أنّه من المأكول أم لا ـ يجريان هنا أيضاً.

[إذا اطّلع أنه حرير بعد الصلاة]

المقام الثاني: في أنّه إذا صلّى في لباس الحرير واطّلع عليه بعد الصلاة.

وهذا يكون حكمه مثل حكم صورةٍ صلّى في غير المأكول واطّلع عليه بعد الصلاة، فلا يحتاج إلى الإعادة، فافهم.

[حكم صورة السهو والترك]

قال المصنّف رحمه الله: «**وأمّا السهو فإن أخلّ بركن أعاد**»[1].

---

١) شرائع الإسلام ٨٧/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

أقول: لا يخفى أنّ المراد من السهو ـ كما قيل ـ أعمّ من النسيان، سواء كان السهو والنسيان عن نفس ما أخلّ به أو أنّه سهى ونسي عن كونه في الصلاة، فتركه عمداً مثلاً، وكذا يشمل لصورة كان ملتفتاً إلى أنّه /١٢٧/ يكون في الصلاة، وأنّه يكون هنا محلّ الجزء الفلاني، ولكنّه تركه مع ذلك لزعم الإتيان به، وكذا يشمل لصورة زاد شيئاً أو نقص شيئاً من باب سبق اللسان.

وأمّا الترك المستند إلى نسيان الحكم الشرعي، كما إذا نسي من أنّ السورة تكون واجبة فتركها عمداً، فالظاهر أنّه من العمد. ويلحق بذلك ما إذا كان معتقداً لأنّ السورة ليست بواجبة فتركها، ثمّ تجدّد رأيه وصار بناؤه على أنّ السورة تكون واجبة.

وأمّا لو كان مثل هذا الشخص بناؤه على قراءة السورة، ومع ذلك نسي فتركها، فحينئذ يفصّل في المقام، من أنّه لو كان بناؤه على قراءة السورة ندباً فتكون صلاته باطلة؛ لأنّ مثل هذا الشخص يكون حكمه مثل حكم من كان قاصداً لعدم قراءة السورة، وذلك لأنّه لو قرأها بهذا القصد كان حكمه مثل حكم من تركها عمداً، فضلاً عمّا إذا تركها. وهذا بخلاف ما لو كان بناؤه على قراءة السورة بقصد القربة المطلقة؛ فإنّه يجوز أن يقال: إنّه يكون حكمه مثل حكم من نسي وكان بناؤه على وجوبها.

[الدليل على أن السهو في غير الأركان غير مبطل]

ثمّ إنّ الدليل على أنّ السهو في غير الأركان ليس مبطلاً هو قوله عليه السلام: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمس»[1]؛ فإنّ التقدير أنّه لا تعاد الصلاة إلّا من سهو هذه الخمسة، ولا تشمل هذه الرواية لصورة العمد قطعاً.

أقول: لنا هنا كلامان:

الأوّل: إنّ ما ادّعي من أنّه لو أتى بالسورة بقصد الندب يكون باطلاً، يكون /١٢٨/

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥.

مبنيّاً على أن يكون قصد الخلاف في الوجوب والندب مضرّاً بالعبادة، وهذا المعنى وإن ادّعي عليه الإجماع، إلّا أنّه مع ذلك يكون خلاف التحقيق؛ لأنّا نعلم أنّ هذا الإجماع لو كان له تحقّقٌ واقعاً ليس مستنداً إلى كلام الشارع؛ حيث إنّه لم يرد في هذه الخصوصيّات المتعلّقة بالنيّة خبر، بل هذا الإجماع يكون مستنداً إلى حكم العقل، نظير الإجماع الذي ينقله السيّد المرتضى من المتكلّمين على اعتبار قصد الوجه، كما تعرّضنا له في خاتمة البراءة.

هذا، مع أنّ احتمال أن يكون مستندهم هذا يكفينا فيما نحن بصدده.

وعلى هذا فلابدّ أن نراجع إلى وجداننا، من أنّه هل يتوقّف الامتثال على ذلك أم لا؟

فنقول: إذا أمر مولى عبده بشيء، ولم يكن راضياً على تركه، ولكنّ العبد اعتقد أنّ المولى يكون راضياً بتركه، ومع ذلك أتى بذلك الشيء بداعي أمر المولى، فيكون هذا العبد ممتثلاً عند العرف والعقلاء.

إن قلت: إنّا نحتمل أن يكون غرض المولى متعلّقاً بإتيان هذا الشيء باعتقاد كونه واجباً.

قلت: قد تقدّم في مسألة لبس غير المأكول: أنّ أصل البراءة كما يجري في الشك في الأقلّ والأكثر في المأمور به، كذلك يجري في متعلّق الغرض، إذا كان مردّداً بين الأقلّ والأكثر، فتأمّل جيّداً *.

---

*) ***وجه التأمّل أنّه لو قال قائل بأنّ أصل البراءة إنّما يجري لو كان حين العمل ملتفتاً إلى أنّ المقصود للمولى مردّد بين الأقلّ والأكثر، وفيما نحن فيه إنّما يلتفت إلى مانعيّة قصد الإستصحاب بعد إتيان العمل، فنقول: إنّ هذا لا ينافي مع صدق «ما لا يعلمون» في حقّ هذا الشخص بالنسبة إلى مانعيّة قصد الاستحباب حين العمل، مع أنّ المفروض أنّ المأمور به كان معلوماً، وقصده المكلّف وأتى به.***

هذا، مع أنّ لنا طريقة أخرى لتصحيح مثل هذه الصلاة، قد ذكرناها في مسألة الإجزاء، عند إثبات أنّ مقتضى الأصول العمليّة هو عدم الركنيّة في الأجزاء وملخّصه أنّه في اليوم الذي أتى

الثاني: أنّه لا يخفى عليك أنّ لفظ السهو غير شامل لبعض ما ذكر شموله له، كسبق اللسان، كما تقدّم في أوّل المسألة عند بيان أنّ الجهر والإخفات إذا تخلّل فيهما لا تبطل به / ١٢٩ / الصلاة، وكذا في شموله لبعض آخر منها أيضاً محلّ تأمّل.

نعم، لا مانع في شموله للنسيان.

[كلام في معنى « لاتعاد الصلاة إلاّ من خمس »]

هذا، ولكن لا يخفى عليك أنّه مع ذلك نحن نقول: إنّ حكم سبق اللسان يكون مثل حكم السهو والنسيان، وذلك لما تقدّم من أنّ الدليل على عدم الإعادة في الإخلال بغير الأركان هو قوله عليه السلام: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمس»، ونحن نقول: إنّه لا وجه لأن نقدّر هنا لفظ السهو حتّى لا يشمل الصور المذكورة، وذلك لأنّ الظاهر من هذه الرواية أنّه لا تعاد الصلاة من قبل هذه الخمس بأيّ وجه كان.

نعم، لا يشمل لصورة تخلّل بغير الخمس عمداً، إذا كان عالماً بالحكم أيضاً، وذلك لوجهين:

الأوّل: أنّ هذه الرواية مسوقة لبيان عدم بطلان التخلّل بغير الخمس، إذا كان وقوع الخلل فيها لأجل عارضة من العوارض من سهو أو غفلة أو سبق لسان أو جهل وأمثال ذلك، فلا يشمل لصورة تخلّل في الخمس ولم يكن الخلل الواقع فيها لأجل عارضة، بل يكون عامداً عالماً، كما هو واضح.

الثاني: أنّ هذه الرواية وإن سلّمنا أنّها حاكمة على تمام أدلّة الأجزاء والشرائط إلّا أنّه ذكرنا في محلّه من أنّ المحكوم في المقدار الذي يكون نصّاً فيه يكون مقدّماً على الحاكم.

بمثل هذه الصلاة ليس تكليف آخر غيره معلوماً على المكلّف، والإستصحاب وقاعدة الإشتغال وغير ذلك من الأصول لا ينفع في إثبات شيء آخر على المكلّف، وتفصيل هذه المسألة في محلّه، فراجع. (منه قدس سره).

وعلى هذا نقول: إنّ أدلّة الشرائط والأجزاء، كالدليل الدالّ على جزئيّة الفاتحة للصلاة، يكون ظاهراً في أنّها جزء أو شرط لها في تمام الحالات، ويكون نصّاً في أنّها جزء أو شرط في بعض الحالات، كسورة لم يطرء في البين عارض أصلاً.

/ ١٣٠ / وعلى هذا فكون رواية «لا تعاد» حاكمة على أدلّة الشرائط والأجزاء إنّما يوجب لأن يصير مقدّماً على أدلّة الشرائط والأجزاء فيما تكون أدلّة الشرائط والأجزاء ظاهرةً فيها لا في المقدار الذي يكون أدلّة الشرائط والأجزاء نصّاً فيه؛ فإنّ الأمر هنا بالعكس، فإن تقدّم الحاكم على المحكوم ليس إلّا من باب أنّ ظهور الحاكم في كونه بياناً للمحكوم يكون أكثر من ظهور المحكوم؛ لشموله للأفراد التي تخرج عن تحته بواسطة الحاكم، كما فصّلنا ذلك في قاعدة الضرر، والمفروض أنّ الأمر هنا يكون بالعكس.

إن قلت: بناءً على ما ذكرتُ يلزم أنّه لو كان الترك مستنداً إلى مجرّد الجهل بالحكم، أيضاً يكون معذوراً، مع أنّ هذا موجب للدور؛ لأنّه يلزم على هذا أن يكون وجوب السورة في الصلاة وجزئيّتها لها موقوفاً على العلم بوجوب السورة في الصلاة، والعلم بجزئيّتها لها.

قلت: قد تقدّم الجواب عن ذلك، عند بيان كون الجاهل بالحكم معذوراً، في مسألة الجهر والإخفات والقصر والإتمام.

قوله: «**كمن أخلّ بالقيام حتّى نوى أو بالنيّة حتّى كبّر أو بالتكبير حتّى قرأ أو أخلّ بالركوع حتّى سجد أو بالسجدتين معاً حتّى ركع فيما بعد. وقيل: يسقط الزائد ويأتي بالفائت مع ما بعده ويبني. وقيل: يختصّ** / ١٣١ / **هذا الحكم بالأخيرتين ولو كان في الأوليين استأنف، والأوّل أظهر، انتهى.**»[1].

أقول: لا يخفى أنّ الإخلال بالقيام حتّى نوى إنّما يتحقّق لو قلنا بأنّ النيّة هي الإخطار، وإلّا فلو قلنا: إنّها عبارة عن الداعي، فحينئذ لا يمكن ترك القيام حتّى ينوي

---

١) شرائع الإسلام ٨٧/١، في الخلل الواقع في الصلاة، باختلاف في العبارة.

إلّا أن يكون ترك القيام في حال تكبيرة الإحرام. وذلك لأنّه بناء على كون النيّة هي الداعي تكون نسبة النيّة إلى تكبيرة نظير نسبة حركة اليد إلى حركة المفتاح؛ حيث إنّه ليس في البين إلّا تقدّم ذاتي، فليس لها زمان مختصّ بها حتّى يترك القيام في حال النيّة، كما هو مقتضى الفرض الذي ذكره المصنّف.

ثمّ بناء على القول بانّ النيّة هي الإخطار، أيضاً نقول: لو قلنا بأنّ النيّة شرط للصلاة لا جزء لها، فحينئذ نقول: لا مانع من وقوع النيّة في حال عدم القيام؛ لأنّه لا دليل على وجوب القيام في غير أجزاء الصلاة؛ حيث إنّ الدليل على وجوب القيام في الصلاة منحصر بمثل قوله عليه السلام: «من يقم صلبه فلا صلاة له»[1] وأمثال ذلك. وهذا لا يقتضي إلّا وجوب القيام في نفس الصلاة.

وأمّا ما ذكره في الجواهر[2] لاعتبار القيام في النيّة، ولوبناءً على القول بشرطيّتها ليس بشيء، كما لا يخفى على المراجع، فما ذكره المصنّف مبنيّ على مقدّمتين ممنوعتين: وهو كون النيّة هي الإخطار، ويكون جزءً أيضاً.

[العناوين الخارجة من المقام]

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الكلام هنا في الإخلال بالركن الموجب للإعادة، فلو كان الإخلال بالركن موجباً لعدم انعقاد الصلاة من رأسه فيكون خارجاً عن عنوان الكلام هنا.

وعلى هذا / ١٣٢ / نقول: إنّ الإخلال بالنيّة حتّى كبّر والإخلال بالتكبير حتّى قرأ، يكون خارجاً عن عنوان الكلام هنا؛ لأنّه لا تنعقد الصلاة في أمثال هذه الصور.

نعم، نقل أنّه ورد هنا رواية يكون ظاهرها منافياً لما ذكرناه، وهو قريب من هذا

---

١) الكافي ٣٢١/٣، باب الركوع ومايقال فيه من التسبيح والدعاء فيه وإذا رفع الرأس منه، ح ٤ وفيه: «من لم يقم صلبه في الصلاة فلا صلاة له».

٢) جواهر الكلام ٢٤١/١٢.

المضمون، من أنّه «لو نسي عن تكبيرة الإحرام حتّى ركع فيبني على صلاته ويتمّها».

ولكنّ الظاهر من هذه الرواية مخالف للإجماع المحقّق، فلذا قد توجّه هذه الرواية بأنّه محمول على صورةٍ نسي تكبيرة الإحرام، ولكنّه كبّر للركوع، فحينئذ لا محظور في كون الصلاة صحيحة؛ لأنّ تكبيرة الركوع تحاسب عن تكبيرة الإحرام، بناءً على أن نقول: إنّ قصد عنوان تكبيرة الإحرام غير واجب في تحقّق تكبيرة الإحرام، بل يكفي في تحقّق تكبيرة الإحرام أن يكبّر الإنسان للصلاة بأيّ عنوان كان، بشرط أن لم يكبّر تكبيرة الإحرام قبل هذا.

هذا، ولكن هذا التوجيه فيه ما لا يخفى؛ إذ لا دليل على كفاية مثل هذه التكبيرة عن تكبيرة الإحرام، ولا يجوز استفادة ذلك من نفس هذه الروية؛ إذ هذه الرواية ليست ظاهرة في ذلك.

[الكلام في قوله «أخلّ بالركوع حتى سجده»]

وأمّا قوله: «أو أخلّ بالركوع حتّى سجد»[1] فنقول: إنّ لهذه المسألة صورتين:

الأولى: أن يسجد السجدتين بعد الإخلال بالركوع.

الثانية: أن يسجد السجدة الواحدة بعد الإخلال بالركوع.

أمّا الأولى فالظاهر أنّه لا إشكال في بطلان الصلاة هناك، كما ادّعوا عليه الإجماع، ويدلّ عليه الأخبار أيضاً، كما سيأتي إن شاءالله.*

---

١) شرائع الإسلام ٨٧/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

*) / ١٣٢ / *في صورة يترك الركوع ويلتفت بعد سجدة واحدة فيرجع ويركع ثمّ يسجد السجدتين ويتمّ الصلاة، يكون الشك في الصحّة من جهة كون السجدة الأولى الزائدة مانعةً، ومن جهة الشك في كون الركوع بعد السجدة جزءً للصلاة، ومرجعه إلى الشك في شرطيّة أن لا تتقدّمه سجدة فيرجع الشك إلى الشك في الشرطيّة والمانعيّة، ومنه يمكن القول بصحّة الصلاة، تارة من جهة أصل البراءة وتارة من جهة أنّ النسيان مرفوع عن الأمّة بمقتضى حديث الرفع. وهذا يقتضي الصحّة، وتارة من جهة استصحاب الصحّة الناشية قبل نسيان*

الركوع ، وتارة من جهة القاعدة الثانويّة المستفادة من الأخبار ، مثل قوله : « يجب سجدتا السهو لكلّ زيادة ونقيصة » [تهذيب الأحكام ٢ / ١٥٥ ، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون وما يجوز فيها وما لايجوز ، ح ٦ والرواية هي : « عن أبي عبدالله ٧ قال : تسجد سجدتي السهو في كل زيادة تدخل عليك أو نقصان ومن ترك سجدة فقد نقص »] وشبهه ، وتارة من جهة الأخبار الخاصّة المتعلّقة بنفس المسألة وغير المبنى الأخير / ١٣٣ / أوضحت حاله في مسألة أصالة الركنيّة في مسألة البراءة إلّا أنّه نشير هنا إلى ما صار المختار في كلّ من المقامات هناك ، فنقول :

أمّا إثبات الصحّة بأصالة البراءة بعد أنّ الخيار في دوران الواجب بين الأقلّ والأكثر هو البراءة ، يكون محلّ إشكال في المقام ؛ لأنّ الشرطيّة والمانعيّة كانا ناشيين هنا في غير حال النسيان ، وفي هذا الفرض كان إشكال عن شيخنا المرتضى رحمة الله عليه ، وهو أنّ الأمر المتعلّق بالصلاة المشتملة على هذا الشرط وعدم (كذا) يكون المفروض أنّه منتفٍ ، ولا يمكن أن يختصّ الساهي بأمر آخر ؛ لأنّه لمّا يكون غافلاً عن سهوه فلا يمكن توجّه الخطاب إليه ، كما أنّه لا يمكنه قصد امتثال مثل هذا الأمر أيضاً ؛ لأنّه غافل عن غفلته ، فلو التفت إلى مثل هذا فخرج عن كونه غافلاً .

هذا ، ولكنّا قلنا بأنّه يمكن توجّه الأمر إلى الغافل / ١٣٤ / بأنحاء :

منها : أن يأمر بالقدر المشترك بين فاقد الشرط وواجد الشرط وأنّه قيد في حقّ الملتفت دون الغافل ، فيكون تكليف الغافل هو القدر المشترك ، وهو ملتفت إليه .

غاية الأمر أنّه يتخيّل أنّ الشرط أيضاً ثابت عليه ، ولكن قصد هذه الخصوصيّات غير لازم ، فلا يكون قصد خلافها أيضاً مضرّاً إلّا أنّ مع ذلك لا ينفع / ١٣٥ / لإجراء البراءة عمّا شكّ في جزئيّته أو شرطيّته في خصوص حال السهو ؛ لأنّ جريان البراءة في الجزء المشكوك مشروط بأن يعلم بمطلوبيّة سائر الأجزاء .

وعلى هذا نقول : لو كان الدليل الدالّ على جزئيّة المنسي لُبّيّة وكان لدليل أصل المركّب إطلاق ، فحينئذ يثبت عدم جزئيّته حال النسيان بالدليل الإجتهادي ؛ لعدم العلم بتقييد المطلق في حال الالتفات .

وفي غير هذا الفرض يحتمل رفع الوجوب عن نفس المركّب في حال النسيان رأساً ، فلا تنفع أدلّة البراءة في إحراز أنّ الواجب في حال النسيان هو غير المنسيّ من أجزاء المركّب .

وأمّا ما دلّ على رفع النسيان أيضاً ذكرنا في محلّه أنّه يرفع الوجوب عن أصل المركّب حال النسيان ولم يقم وجه لأن يكون المراد رفع الوجوب عن خصوص الجزء المنسيّ .

ثمّ لو كان / ١٣٦ / لدليل الجزء المنسيّ إطلاق فلابدّ من أن يعيد مع الجزء ، وأمّا لو لم يكن لدليل الجزء المنسيّ إطلاق ولا لدليل نفس المركّب ، فحينئذ لو التفت إلى نسيانه في وسط العمل في محلّ لا يمكن تداركه في وسط العمل فحينئذ يعلم بأنّ الواجب عليه إمّا إتمام هذا العمل أو رفع اليد عنه وإعادة نفس المركّب .

وأمّا في هذا الفرض لو التفت إلى نسيانه بعد الفراغ من المركب فحينئذ يكون شاكّاً في وجوب الإعادة عليه؛ لأنّه يحتمل أن يكون وجوب الصلاة مع الجزء المنسيّ مشروطاً بعدم إتمام المركّب بلا جزء في حال النسيان ، فلا مانع من إجراء البراءة عنه .

ورفعنا في محلّه كلّ إشكال يتوهّم وروده على هذا الأصل .

وأمّا استصحاب الصحّة قد ذكرنا في محلّه أنّه لا ينفع في رفع احتمال المانعيّة في الشبهة الحكميّة ، ونحن نحتمل في المقام أن تكون السجدة الزائدة مانعة عن / ١٣٧ / صحّة الصلاة .

هذا ، مع أنّ الإستصحاب بالنسبة إلى الأجزاء السابقة على إيجاد مشكوك المانعية رفعنا عنه الإشكال إلّا أنّه بالنسبة إلى الأجزاء اللاحقة يكون استصحاب الصحّة تعليقيّاً ، وهو ليس بحجّة عندنا .

وأمّا القاعدة الكليّة المستفادة من الأخبار رجّحنا في محلّه أنّ قوله عليه السلام : « لا تعاد الصلاة إلّا من خمس » في مقدار يكون مقدّماً على جميع الأخبار التي تدلّ على أنّ الزيادة في الصلاة مبطلة بأنواعها ، بعد تسليم دلالة تلك الأخبار على مبطلية غير الركعة وغير عمل مستقلّ وعبادة مستقلّة إلّا أنّ قوله : « لا تعاد » لا ينفع في المقام لإثبات الصحّة؛ لأنّ الإشكال في المقام من جهة زيادة السجدة وفقدان شرط الركوع .

وقوله : « لا تعاد » لا تدلّ على الصحّة من جهة المَنْقَصة / ١٣٨ / الراجعة إليها ، بل يدلّ على البطلان هنا في الجملة .

نعم ، مرسلة ابن أبي عمير الذي نقول باعتباره من جهة أنّ [ابن] أبي عمير لا روى إلّا عن ثقه ، فتكون روايته عن سفيان السمط توثيقاً إجماليّاً له ، كما أوضحنا في حكم ماء الزبيب بعد الغليان ، يقول فيه : « يجب سجدتا السهو لكلّ زيادة ونقيصة » ، فيدلّ على أنّ السهو في الركوع والسجود زيادةً ونقصاناً لا يوجب البطلان ، ولكن قوله :« لا تعاد الصلاة » يدلّ / ١٣٩ / على بطلان الصلاة فيهما .

وعلى هذا فلو أخذنا بإطلاق المستثنى المذكور في قوله : « لا تعاد » فيخصّص عموم ما دلّ على أنّه يجب سجدتا السهو لكلّ زيادة ونقصان بغير ما يرجع من الزيادة والنقصان إلى الركوع

وأمّا الثانية فنسب إلى صاحب المدارك[١]: أنّه يقول / ١٣٣ / بأنّ الصلاة صحيحة،

والسجود، فمقتضاه البطلان في المقام، بل أخبار الزيادة لو تمّت دلالتها على الفساد في المقام بنفسها أيضاً تدلّ على البطلان.

وأمّا لو لم نأخذ بإطلاق المستثنى كما هو الحقّ، فحينئذ نقول: لا يجوز القول بأنّ الزيادة والنقيصة الراجعتين إلى الركوع والسجود لا توجبان البطلان رأساً، وحينئذٍ يكون قوله: «يجب سجدتا السهو» من قبيل العامّ المخصّص بالمجمل، فلا يجوز بعمومه للصحّة.

مضافاً إلى أنّه لو قلنا بدلالة أخبار الزيادة / ١٤٠ / على البطلان في مثل المقام فتلخّص ممّا ذكرنا أنّه لم يتمّ اقتضاء شيء من الأصول ولا القاعدة المستفادة من الأخبار على صحّة العمل في صورة نسي الركوع والتفت بعد وقوع سجدة واحدة.

ثمّ اعلم أنّ حال ما لو التفت إلى نسيان الركوع بعد السجدتين من حيث الأصول والقاعدة كحال صورة / ١٤١ / التفت إلى نسيان الركوع بعد سجدة واحدة أيضاً.

وأمّا لو نسي الركوع والتفت إليه قبل الوصول إلى السجدة فحينئذ لو قلنا: إنّ الهويّ الأزيد من الركوع في حال العمد يكون مبطلاً فيشكل الصحّة في صورة وقع ذلك النسيان من حيث الأصول والقواعد المشار إليها، كما لا يخفى.

/ ١٤٢ / وأمّا من جهة الأخبار الخاصّة وسائر الأدلّة الخاصّة في المسائل الثلاثة نقول: إنّ خبر ابن سنان [تهذيب الأحكام ٣٥٠/٢، باب أحكام السهو، ح ٣٨ والرواية هي: «عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا نسيت شيئاً من الصلاة ركوعاً أو سجوداً أو تكبيراً ثم ذكرت فاصنع الذي فاتك سواء»] *دلّ على صحّة الصلاة في الفروض الثلاثة (..؟) بعد نسيان الركوع يرجع ويأتي به، وهذا الخبر صحيح، كما في الجواهر.* [جواهر الكلام ٢٤٥/١٢، بطلان الصلاة لو أخل بالركوع سهواً].

ونحن رفعنا الإشكالات عنه في الحاشية.

وفي المقام بالنسبة إلى صورة تذكّر قبل السجود لم يكن له معارض إلّا بعض الإطلاقات التي لو جاز التمسّك بها يكون خبر ابن سنان من حيث كونه مفصّلاً بين صورة أتى بالمنسيّ بعد التذكّر وبين غيره، فيكون مقدّماً عليها.

وأمّا لو تذكّر بعد سجدة فقد عرفت تماميّة دلالة الخبر الثاني من خبر ابن أبي بصير على البطلان إذا تذكّر بعد سجدة، وخبره الآخر إذا تذكّر بعد السجدتين، لكن الإشكال فيها من حيث السند.

نعم، لا مانع من دعوى ظهور لفظ «يستقبل» بنحو الإطلاق في الاستقبال إلى أصل الصلاة فتأمل. (منه قدس سره).

١) انظر: مدارك الأحكام ٢١٦/٤.

فيرجع ويركع، ثمّ يتمّ صلاته.

[استدلال الطرفين في الإخلال بالركوع حتى سجد]

ونحن ننقل ـ إن شاء الله ـ أدلّة الطرفين حتّى يظهر ما هو الصواب، فنقول: استدلّ للبطلان الذي هو قول المشهور، بالإجماع وببعض الأخبار.

ونحن نذكر أوّلاً: ما هو مقتضى الأصل في هذه المسألة، فنقول: لا يخفى أنّ مقتضى الأصل الثانوي هو البطلان، وذلك للأخبار الكثيرة الدالّة على أنّ الزيادة في الصلاة مبطلة لها.

إن قلت: إنّ هذه الأخبار معارضة مع ما دلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة ونقيصة، ومع خبر «لا تعاد».

قلت: قد ذكرنا في أواخر مسألة البراءة والإشتغال أنّه إذا لوحظ تمام أخبار الزيادة مع ما دلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة ونقيصة فلابدّ أن تحمل أخبار الزيادة على الزيادة العمديّة والزيادة في الأركان مثل الركوع والسجود، ويحمل ما دلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة على الزيادة السهويّة إذا كانت الزيادة في غير الأركان.

وعلى هذا فلابدّ أن تكون الزيادة في الأركان مقتضية للبطلان، وهو المطلوب؛ حيث إنّه فيما نحن فيه، تكون الزيادة في السجدة، وهو من الأركان.

[الكلام في طرح الخبر والرجوع إلى أخبار الزيادة]

ثمّ لا يخفى أنّه لو لم يكن هذا الجمع الذي أشرنا إليه مقبولاً، فلابدّ أن يطرح الخبر الذي يدلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة، فيصير المرجع أيضاً إلى أخبار الزيادة، وهو المطلوب.

هكذا قيل، ولكنّا نقول: لو لم يكن ما دلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة

في نفسه ضعيفاً؛ / ١٣٤ / حيث إنّه مرسل* لكان التحقيق أن نقول: إنّ أخبار الزيادة مختصّة بالزيادة في الركعات والزيادة العمديّة في الأجزاء، كما لا يخفى على من راجع بما كتبناه في مسألة البراءة.

وأمّا خبر «لا تعاد» وإن قلنا بحكومته على أخبار الزيادة وأمثال ذلك إلّا أنّه في خصوص زيادة السجدة الذي هو محلّ كلامنا لا تعارض له مع أخبار الزيادة.

وعلى هذا فبواسطة أخبار الزيادة نرفع اليد عن مقتضى الأصل الأوّليّ، وهو أصالة البراءة، بناءً على أن نقول: إنّ الأصل في الشك في الشرائط والأجزاء هو البراءة لا الإشتغال وإلّا يصير مقتضى الأصل الأوّليّ أيضاً هو البطلان.

وسيأتي في آخر المسألة تقرير آخر لبيان الأصل الأوّليّ بحيث يصير مقتضاه البطلان، فافهم.

ويفهم منه أنّه لا مجال لجريان أصالة البراءة هنا.

نعم، لا مانع من التمسّك بما دلّ على رفع النسيان عن الأمّة.

ولا يخفى أنّ صيرورة الزيادة السهويّة داخلة في الشك في الشرائط والأجزاء إنّما هو من باب احتمال أن يكون عدم الزيادة مأخوذاً في الصلاة شرطاً أو شطراً.

[الأدلة الخاصة للطرفين]

وإذا عرفت ما هو مقتضى الأصل فلنشرع إلى الأدلّة الخاصّة للطرفين، فنقول: استدلّ المشهور القائلون ببطلان الصلاة ـ بعد الأصل الذي عرفت حاله ـ ببعض الإجماعات المنقولة وببعض الأخبار الخاصّة، والعمدة هو الأخبار لو تمّت دلالتها؛ حيث إنّ الإجماعات المنقولة لا تثمر فيما نحن فيه، لا باعتبار الكاشف ولا باعتبار المنكشف، كما لا يخفى على من لاحظ ما كتبناه في الإجماع المنقول.

---

*) *ولا ينفعه كون المرسِل هو ابن أبي عمير، كما لا يخفى على المراجع. فيه: أنّه نمنع أنّه لا ينفع، كما سيأتي. (منه قدس سره).*

[الأخبار الدالة على بطلان الصلاة]

وأمّا الأخبار فكثيرة:

منها: قول الصادق عليه السلام في الخبر الصحيح من رفاعة: سألته عن رجل نسي أن يركع / ١٣٥ / حتّى يسجد ويقوم، قال: «**تستقبل**»[١].

وفيه أنّه لا يدلّ على بطلان الصلاة في حقّ من نسي الركوع وسجد سجدة واحدة، كما هو المدّعى؛ لأنّ قوله: «ويقوم» قرينة على أنّه سجد السجدتين وقام لركعة أخرى، وهذا خارج عن مفروض الكلام هنا، مع أنّ قوله: «تستقبل» يحتمل أن يكون المراد هو الاستقبال بالركوع المنسيّ لا بأصل الصلاة من بدوها*، وسيأتي في محلّه.

فعلى هذا يصير دليلاً على نقيض مدّعى المشهور.

ومنها: موثّقة إسحاق ابن عمّار: سألت أبا إبراهيم عن الرجل ينسى أن يركع، قال: «**يستقبل حتّى يضع كلّ شيء من ذلك مواضعه**»[٢].

وفيه أنّ قوله عليه السلام: «يستقبل» يحتمل أن يكون المراد هو الاستقبال بالركوع، فيصير دليلاً على خلاف مدّعى المشهور.

ومنها: قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير، إذا أيقن الرجل أنّه ترك ركعة من الصلاة، وقد سجد سجدتين، وترك الركوع: «**استأنف الصلاة**»[٣].

وجه دلالة هذه الرواية بأن نقول: إنّ قوله: «وترك الركوع» يكون الواو فيه بمعنى أو، وهو فرض آخر مستقلّ، وعلى هذا يدلّ على أنّ مطلق ترك الركوع يوجب الاستيناف للصلاة، وهو المطلوب.

---

١) الكافي ٣٤٨/٣، باب السهو في الركوع، ح ٢.

*) ***فيه أنّ «يستقبل» بنحو الإطلاق ظاهر في الاستقبال بأصل الصلاة، سيّما أنّه لو كان المراد الركوع، ولم نتعرض لحكم السجدتين. (منه قدس سره).***

٢) الإستبصار ٣٥٦/١، باب من نسى الركوع، ح ٥.

٣) الإستبصار ٣٥٥/١، باب من نسى الركوع، ح ١.

وأورد على ذلك بأنّه لا يمكن أن يكون قوله: «وترك الركوع» فرضاً مستقلّاً، بل لابدّ أن يكون بياناً للفرض الأوّل، وذلك بأن نقول: إنّ المراد من ترك الركعة هو ترك الركوع، فتكون العبارة الأخيرة بياناً للعبارة الأولى، والسرّ / ١٣٦ / في ذلك أنّ الركعة في الأخبار لها إطلاقان:

الأوّل: وهو الأشهر، أن تطلق الركعة على مجموع القراءة والركوع والسجود.

• **والثاني**: أن تطلق على خصوص الركوع. وفيما نحن فيه لابدّ أن يكون المراد من الركعة هو الركوع؛ لأنّه فرض أنّ التارك للركعة قد سجد سجدتين.

هذا، مع أنّ لترك القراءة وعدم تركها لا مدخليّة في وجوب الاستيناف أصلاً.

وإذا كان المراد من الركعة هو الركوع، فحينئذ لو كان الواو بمعنى «أو»، ويكون قوله: «وترك الركوع» فرضاً جديداً فيلزم التكرار الصرف، فلابدّ أن نقول: إنّ الواو بمعنى «أو» وأنّه يكون بمنزلة البيان للفرض الأوّل. وعلى هذا فلا يصير دليلاً على مدّعى المشهور؛ لأنّه يكون المفروض أنّ التفاته إلى ترك الركوع إنّما يكون بعد السجدتين.

لا يقال: فعلى هذا تصير هذه الرواية دليلاً على مدّعى الخصم؛ لأنّه قيّد وجوب الاستيناف في مسألة نسيان الركوع بصورةٍ سجد سجدتين، فيعلم من ذلك أنّه لو سجد سجدة واحدة فلا يجب الاستيناف.

قلت: دلالتها على هذا يكون مبنيّاً على أن نقول: إنّ القيد مطلقاً يكون له مفهومٌ، ولا دليل على ذلك؛ لاحتمال أن يكون ذكر القيد له فائدة أخرى، مثلاً فيما نحن فيه قيّد قوله: «وقد سجد» بقوله: «سجدتين»، مع أنّ مطلق السجود كان كافياً في وجوب الاستيناف من باب / ١٣٧ / أنّ السؤال لعلّه كان عن خصوص هذا الفرض أو لجهة أخرى غير ذلك.

ومن هنا ظهر جواب ما لو تمسّك بالخبر الأوّل لصحّة الصلاة إذا ترك الركوع ودخل في السجدة الأولى.

هذا، مع أنّه لو كان للقيد في الخبر الأوّل مفهوم فيلزم منه محذور آخر، وهو أنّه يلزم منه أن تكون الصلاة صحيحة في صورة ترك الركوع وسجد السجدتين ولم يقم بعد، مع أنّه لم يقل بذلك صاحب المدارك.

ومنها: خبر أبي بصير أيضاً : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ينسى أن يركع، قال: « **عليه الإعادة** »[١].

وأورد على ذلك بأنّا نسلّم شمول إطلاق هذا الخبر لما نحن فيه، لو نسلّم منكم صدق نسيان الركوع هنا، لكن نقول: هنا قدّم السجدة على الركوع، لا أنّه نسي السجود.

ولكن فيه أنّ هذا مغالطة يجري في جميع الأجزاء المنسيّة؛ حيث إنّه بالنسبة إلى كلّ جزء ترك سهواً يمكن أن يقال: إنّه قدّم جزءه اللاحق به إلّا أنه لا إشكال في صدق نسيان الركوع هنا، وهذا يكفينا، مع أنّه لا نسلّم صدق تقديم الركوع أو السجود نسياناً إلّا بالمسامحة.

ومنها: قوله عليه السلام: « **لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة: الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود** »[٢].

وفيه أنّا ذكرنا سابقاً من أنّه لا إطلاق للقضيّة الاستثنائيّة لبيان حال المستثنى، ولذا ناقشنا في التمسّك بقوله تعالى: ﴿ **تجارة عن تراض** ﴾[٣] لمشروعيّة مطلق التجارة.

/ ١٣٨ / وعلى هذا فلا تصير هذه الرواية دليلاً على أنّ زيادة الركوع يوجب الإعادة، فضلاً من أن تدلّ على أنّ الزيادة بأيّ نحو كانت توجب الإعادة، كما هو المدّعى.

---

١) الإستبصار ٣٥٦/١، باب من نسي الركوع، ح ٤.

٢) تهذيب الأحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ماتقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥.

٣) النساء: ٢٩.

ومنها: قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة وبكير: إذا استيقن أنّه زاد في صلاته المكتوبة: «**لم يستعد واستقبل صلاته**»[١].

وفيه أنّه لا دخل لهذه الرواية بخصوص زيادة الركوع، بل هذه الرواية تكون من الأدلّة الدالّة على أنّ الأصل في كلّ زيادة هو البطلان.

وقد تقدّم الكلام في تماميّة هذه القاعدة وعدم تماميّتها، فتلخّص من جميع ما ذكرنا أنّه يجوز التمسّك لبطلان الصلاة في صورةٍ ترك الركوع ودخل في السجدة الأولى بوجهين:

الأوّل: بالأخبار التي يستفاد منها أنّ الزيادة في الصلاة مطلقاً موجب للبطلان. وقد عرفت أنّ جواز التمسّك بها مبنيّ على عدم جواز التمسّك بمرسل ابن أبي عمير عن سفيان السمط عن الصادق عليه السلام: «**تسجد سجدتي السهو في كلّ زيادة تدخل عليك أو نقصان**»[٢]؛ لأجل أنّ ابن أبي عمير وإن كان ممّن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه إلّا أنّه صرّح في هذا المورد بأنّه يروي عن سفيان السمط، وهو مجهول الحال*.

الثاني: بالأخبار الواردة في أنّ نسيان الركوع موجب للبطلان، وإطلاق هذه الأخبار يشمل صورة نسي الركوع وتذكّر /١٣٩/ في السجدة الأولى إلّا أنّه قد تقدّم أنّ ما كان له إطلاق من تلك الأخبار هو الخبر الثاني، من خبر ابن أبي بصير، وهو غير معلوم الصحّة إلّا أن يقال: إنّه على فرض عدم صحّته يكون منجبراً بالشهرة؛ حيث إنّ المشهور يقولون بفساد الصلاة في صورة نسيان الركوع إذا تذكّر في السجدة الأولى.

---

١) الكافي ٣٥٤/٣، باب من سعا في الأربع والخميس ولم يدر زاد أو نقص أو استيقن أنه زاد، ح ٢، وفيه: «لم يعتد بها واستقبل صلاته استقبالاً إذا كان قد استيقن يقيناً».

٢) الإستبصار ٣٦١/١، باب من شك فلم يدر واحدة سجد أو اثنتين، ح ٢.

*) ***وفيه أن [ابن] أبي عمير كما قالوا في حقه إنه لا يرسل إلّا عن ثقة فكذلك قالوا في حقه إنه لا يروي إلّا عن ثقة أيضاً لروايته عن سفيان السمط [...؟] منه له وهذا كالمسلّم عندهم كما تعرضنا له في مسألة حكم العصير الزبيبي (منه قدس سره).***

وليس لهذا الوجه دليل إلّا هذه الرواية، فلابدّ أن يكون هذا مستندَهم، فلذا يصير مجبوراً. وفيه تأمّل واضح.

نعم، بناءً على جواز التمسّك بمثل هذه الرواية قد عرفت أنّه لا يعارضها ما دلّ على بطلان الصلاة إذا ترك الركوع وتذكّر بعد السجدتين أو بعد القيام؛ لعدم المفهوم لهذه القيود.

[الأخبار المعارضة ومدى دلالتها]

وإذا عرفت ذلك فلنشرع إلى ذكر ما يمكن أن يكون معارضاً للأخبار الدالّة على بطلان الصلاة في هذه الصورة، وهي كثيرة:

منها: قول أبي عبد الله عليه السلام في رجل استيقن أنّه زاد سجدة: «**لا يعيد الصلاة من سجدة**»[1].

وفيه أنّ ناسي الركوع لو رجع وركع ثمّ سجد، وإن يلزم من ذلك زيادة سجدة وهو غير موجب للبطلان بمقتضى هذه الرواية إلّا أنّه يصدق عليه أنّه نسي الركوع. وبطلان صلاته يكون من هذه الجهة.

نعم، هذا الجواب يكون مبنيّاً على تماميّة الوجه الثاني الذي ذكرناه لقول المشهور، وإلّا فمثل هذه الرواية تكون مقدّماً على ما دلّ على أنّ الزيادة في الصلاة مبطلة لها، وهو الوجه الأوّل / ١٤٠ / من الوجهين اللذين ذكرناهما للمشهور.

ومنها: قول الصادق عليه السلام في خبر عبدالله بن سنان: «**إن نسيت شيئاً من**

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٦/٢، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٦٩، والرواية برمّتها هي: «عن عبيد بن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام: عن رجل شك فلم يدر أسجد ثنتين أم واحدة فسجد أخرى ثم استيقن انه قد زاد سجدة فقال: لا والله لاتفسد الصلاة زيادة سجدة؛ وقال: لايعيد صلاته من سجدة ويعيدها من ركعة».

الصلاة ركوعاً أو سجوداً أو تكبيراً ثمّ ذكرت فاصنع الذي فاتك»[١].

ولا يخفى أنّه لو جاز التمسّك بهذا الخبر فيكون مقدّماً على كلا الوجهين اللذين ذكرنا هما للمشهور؛ للأظهريّة إلّا أنّه أورد على هذا الخبر بأنّه غير معمول به*.

ومنها: قول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمّد بن مسلم في رجل شكّ بعد ما يسجد أنّه لم يركع، قال: «**فإن استيقن فليلق السجدتين اللتين لا ركعة لهما، فيبني على صلاته على التمام وإن كان لم يستيقن إلّا بعد ما فرغ وانصرف فليقم فليصلّ ركعة وسجدتين ولا شيء عليه**»[٢].

وأورد على ذلك بأنّه يكون مضمونه مخالفاً للإجماع.

ومنها: قول الصادق عليه السلام في صحيح العيص بن القاسم في رجل نسي من صلاته ركعة حتّى فرغ منها ثمّ ذكر أنّه لم يركع: «**يقوم ويركع ويسجد سجدتي**

---

١) تهذيب الأحكام ٢/٣٥٠، باب أحكام السهو، ح ٣٨.

*) *الخبر ظاهر في أنّ المنسيّ يؤتى به ولا يعاد قبله، وساكت من أنّه يعاد ما بعد المنسيّ لتحصيل الترتيب ولو كان الإطلاق ناظراً إلى هذه الجهة فلا مانع من تقييده.*

وعلى هذا نقول: إنّ مفاده بالنسبة إلى تكبيرة الإحرام لا يحتاج إلى إعادة الأذان والإقامة، وبالنسبة إلى الركوع أيضاً يشمل مسألتنا لو لم نقل يشمل نسيان الركوع في صورة لم يصل إلى حد السجدة أيضاً، وبالنسبة إلى السجود أيضاً يندرج تحته ما لم يركع للثانية. وهكذا بالنسبة إلى سائر الأجزاء.

غاية الأمر أنّه يرد / ١٤١ / عليه بعض التقييدات. ومجرد [..] لم يصر منشأً لأن يقال: إنّ هذا الخبر غير معمول به، فتدبّر.

إن قلت: إنّ المراد بكونه غير معمول أنّه في مسألتنا يقول المشهور بالبطلان.

قلت: فعلى هذا فلا يحتاج إلى تعرّض أدلّة المسألة؛ لأنّ كلّ دليل تمّت دلالته على صحّته تقول: إنّ المشهور أعرضوا عنه، وهذا فاسد؛ لوضوح أنّه لم يحرز أنّ وجه ذلك هو الإعراض، لو سلّمنا أنّ المشهور يقول كذلك، بل لعلّ الوجه ترجيح ما دلّ على الفساد في نظرهم. (منه قدس سره).

٢) الإستبصار ٢/٣٥٦، باب من نسي الركوع، ح ٦.

السهو»[١].

وفيه أنّ هذا المضمون أيضاً مخالف للإجماع إلّا أن يكون المراد من الركعة هو الركوع، فلم يذكر بنسيانه إلّا بعد الفراغ، فحينئذ يقوم ويركع ثمّ يتمّ صلاته.

ولكن فيه أنّ هذا المضمون لا دخل له بمضمون الرواية حتّى يكون توجيهاً له، مع أنّه مخالف للأخبار السابقة التي تدلّ على بطلان الصلاة إذا نسي الركوع ولم يتذكّر إلّا بعد السجدتين.

ثمّ لا يخفى أنّه /١٤١/ لو قلنا بجواز التمسّك بتمام الأخبار المتقدّمة، فحينئذ الظاهر أنّه لابدّ أن يقال: إنّ مقتضى الجمع العرفيّ بين تمام الأخبار هو ما يقوله صاحب المدارك إلّا أنّه قد ناقشنا فيما دلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة ونقصان، ولذا قلنا بتماميّة القاعدة المستفادة من إطلاق الأخبار المستفيضة من أنّ الزيادة في الصلاة موجبة للبطلان في الزيادة في الركعات والزيادة العمديّة في تمام الأجزاء والسهويّة في خصوص الركوع والسجود.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ مقتضى الأخبار الكثيرة هو عدم وجوب الإعادة من أجل زيادة السجدة، بل الركوع أيضاً إذا كانت الزيادة عن سهو، مع أنّ عمل الأصحاب يكون في الجملة على طبق هذه الأخبار؛ حيث إنّهم يقولون بأنّ زيادة السجدة سهواً غير موجب للبطلان في غير مسألتنا، وهذه الأخبار المشار إليها أحدها ما دلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة ونقيصة، وثانيها وثالثها هو الأوّل والثاني من الأخبار التي ذكرناها لإثبات كلام صاحب المدارك[٢].

وعلى هذا فانحصر دليل المشهور بالخبر الثاني الذي روي عن أبي بصير، وهو معارض بالخبر الثاني الذي ذكرناه لصاحب المدارك، وتعارفهما على وجه التباين.

وعلى هذا نقول: إنّه على فرض جواز التمسّك بكليهما في نفسه نقول: إنّ خبر أبي

---

١) تهذيب الأحكام ٢/٣٥٠، باب أحكام السهو، ح ٣٩ باختلاف يسير.

٢) انظر: مدارك الاحكام ٤/٢١٧، حكم الاخلال بركن سهواً.

بصير مقدّم؛ لموافقته مع المشهور، فلا يجوز أن يقال هنا بالتخيير الثابت في المتكافئين.

[مقتضى القاعدة الأوّلية هو البطلان]

ثمّ لو قلنا بعدم جواز /١٤٢/ التمسّك بخبر أبي بصير*، فحينئذ قد يقال: إنّ مقتضى القاعدة الأوّليّة هو البطلان.

وبيانه أنّ الإشكال في هذه المسألة من وجهين:

الأوّل: من جهة أنّه لو تمّت الصلاة فيوجب ذلك للزيادة في السجدة، ومن هذه الجهة قد تقدّم أنّه تصير المسألة مبتنية على مسألة البراءة والإشتغال من حيث احتمال كون عدم زيادة السجدة في هذه الصورة مأخوذاً في الصلاة، وكلّ على مذهبه، وفيه تأمّل**.

الثاني: من جهة أنّه لابدّ للمصلّي من أن يركع في الصلاة، وبعد ما سجد لا يدري أنّه قادر على إتيان الركوع المأخوذ جزءً من الصلاة أم لا؛ لاحتمال أن يكون الركوع المأخوذ في الصلاة مشروطاً بأن يكون قبل السجود، وليس في البين دليل يدلّ على أنّ الركوع الذي يأتي به بعد السجود يصير من أجزاء الصلاة أم لا، بل لابدّ من الإعادة بمقتضى قاعدة الإشتغال. وذلك لأنّ المكلّف يكون فعلاً عالماً بوجود التكليف عليه، مع أنّه شاكّ في أنّ العقاب الثابت عليه بأيّ شيء يرتفع.

نعم، لو كان الشك في إبطال شيء للعبادة بعد الفراغ منها فحينئذ يجوز أن يقال: إنّه شاكّ في التكليف بعد ذلك، وإنّه لم يثبت عليه غير ما أتى به شيء، كما أشرنا إلى ذلك

---

*) *إطلاق صحيحة الحلبي التي نقلها في العباد (؟) في بحث الركوع تدل على إعادة الركوع هنا مع الشك فيه، فمع القطع بطريق أولى إلّا أنه معارض بما دل على أن الدخول في الأمر المقدمي يكفي في عدم الإعتناء بالشك، فراجع قاعدة الفراغ. (منه قدس سره).*

**) *سيأتي وجه التأمّل في آخر المطلب. ( ).*

بعد قول المصنّف: «**وأمّا السهو..**»[1]. وهذا بخلاف ما نحن فيه؛ حيث إنّه ملتفت في وسط الصلاة في ثبوت التكليف عليه، ويكون الشك في تحصيل فراغ الذمّة*.

لا يقال: إنّ المكلّف شاكّ في وجوب عدم إتيان مشكوك المانعيّة عليه.

قلت: لمّا كان الشك في مانعيّته مختصّاً بحال السهو، وفي حال السهو يكون قاطعاً بأنّه لم يكن عدم الإتيان واجباً عليه فلا يحتاج إلى أدلّة البراءة من هذه الجهة، بل لابدّ من أن يثبت بأنّ ما يأتي بعده يكون من أجزاء الصلاة.

هذا، ولكن نقول: إنّ الشك في أنّ الركوع الذي يأتي بعد ذلك يصير من أجزاء الصلاة أم لا يكون ناشياً من الشك في أنّ إتيان السجدة قبله سهواً يكون مانعاً أم لا، فحينئذ نقول: قبل الإتيان بهذه السجدة لم يكن مانع فنستصحب حكم الحالة السابقة.

وهذا لا إشكال فيه بناء على صحّة الإستصحاب التعليقيّ.

وعلى هذا لا فرق بين أن يكون الشك في كون إتيان السجدة قبل الركوع عدمه مأخوذاً في بقاء الأجزاء السابقة على قابليّة إلحاق سائر الأجزاء بها أو مأخوذاً في بقاء القابليّة للأجزاء الغير المأتي بها؛ فإنّه لا مانع في جريان الإستصحاب في شيء من الصورتين المذكورتين، كما حقّقناه في الإستصحاب**.

---

١) شرائع الإسلام ٨٧/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

*) ***اقول: لا مانع من التمسك بحديث الرفع الدالّ على رفع السهو والنسيان عن أمته صلى الله عليه وآله وسلم بتقريب ذكرنا في قاعدة الضرر؛ فإن قوله «رفع السهو والنسيان» مع قوله ﷺ: «لاضرر» على نسق واحد حيث يدُلان على عدم الضرر وارتفاع السهو. وذكرنا هناك أن رفع الضرر أو السهو إنما لأجل ارتفاع الحكم الذي يناسب أن يكون الضرر والسهو سببين لرفعه. وعلى هذا لولم يكن أصل آخر أيضاً يكفي حديث الرفع لإثبات صحة الصلاة هنا، فافهم. (منه قدس سره).***

) ***ولا يخفى أن هذا يتم بناءً على ما هو المعلوم من أن عدم السجدة الزائدة ليس بنفسه مأخوذاً في الصلاة بل لوكانت السجدة مضرّةً فإنما تكون مضرةً من باب رفع القابلية عن أجزاء المأتي بها؛ لإلحاقها بمالم يأت بها من الأجزاء أو من باب رفع القابلية عن الأجزاء الغير المأتي بها لإلحاقها بما أتى بها من الأجزاء.*

هذا، مع أنّه يمكن تصحيح الصلاة هنا بالوجه السابع من الوجوه التي تقدّمت في مسألة لبس اللباس الذي يكون مشكوكاً من أنّه من غير المأكول أم لا.

ثمّ هذا كلّه فيما لو نسي الركوع ودخل في السجدة الأولى.

وأمّا لو دخل في السجدة الثانية فهنا يكون بعض الإجماعات المنقولة على البطلان.

وأيضاً يدلّ الخبران لأبي بصير على البطلان، بل لا مانع من استظهار البطلان من بعض الأخبار الأخر أيضاً، مع أنّه ليس في البين خبر معارض لهذه الأخبار بحيث يقاوم مع هذه الأخبار بحسب الظهور*.

وعلى هذا فيصير القول بالبطلان هنا معيّناً، ومن سائر الجهات يكون حكم المسألة مثل حكم المسألة السابقة.

[حكم ما لو نسي السجدتين حتى ركع]

وأمّا لو نسي السجدتين حتّى ركع فيكون حال هذه المسألة حال صورة زاد ركوعاً، بل يكون هذا هو بعينه؛ حيث إنّه لا مدخليّة لزيادة القراءة في الحكم بالبطلان أصلاً، فيكون هذا في الحقيقة تكراراً من المصنّف؛ حيث إنّه يتعرّض لحكم صورةٍ زاد الركوع بعد العبارة المنقولة منه.

وأما لو احتملنا كون عدم زيادة السجدة بنفسه مأخوذاً في الصلاة فحينئذٍ ليس لنا أصل يحرز أن عدم زيادة السجدة ليس مأخوذاً في الصلاة كما يظهر وجه ذلك بالتأمل فيما ذكرناه في المتن، فافهم. (منه قدس سره).

**) / ١٤٣ / كما فهمه المشهور في موارد كثيرة، وهذا الظهور مقدّم على إطلاق صحيحة أبن سنان أو مكافئ له، فيرجع إلى القاعدة المستفادة من الأخبار، ومقتضاه البطلان.*

إن قلت: على ما ذكرت فمقتضى الموثّقة من الأخبار السابقة بطلان الصلاة إذا تذكّر نسيان الركوع قبل الوصول إلى السجدة.

قلت: صدق نسيان الركوع هنا غير معلوم، مع أنّه في هذا المقدار كان صحيحة ابن سنان نصّاً في أنّه لا يوجب البطلان، فتدبّر. (منه قدس سره).

ثمّ إنّ حكم هذه المسألة بحسب الأصول فكالمسألة السابقة، وأمّا بحسب الأدلّة أيضاً علم حالها في الجملة؛ حيث إنّ الأخبار الدالّة على أنّ الزيادة مبطلة تجيء هنا، وقد تقدّم أنّها معارضة بمرسلة ابن أبي عمير إلّا أنّ في حجيّة هذه المرسلة إشكالاً قد تقدّم.

وأيضاً يدلّ على البطلان قوله عليه السلام في بعض الصحاح، كما عن المستند: «**لا يعيد الصلاة من سجدة ويعيدها* من ركعة**»[1]، بناء على إرادة / ١٤٥ / الركوع من الركعة لقرينة المقابلة.

ولا يخفى أنّ هذا الخبر ظاهر في أنّ المراد هو الزيادة، سيّما بملاحظة أوّل الرواية، كما قيل، ومع الغمض عن ذلك يكون إطلاقه شاملاً للزيادة.

وعلى هذا فالقول بالبطلان هنا يكون مبنيّاً على عدم جواز التمسّك بمرسلة ابن أبي عمير المتقدّمة، ومع غمض العين عن التمسّك بهذه الرواية الأخيرة، والظاهر عدم وجود المعارض المعتبر للخبر المذكور، وهو قوله عليه السلام: «يعاد من ركعة» إلّا مرسلة ابن أبي عمير، وهذا أخصّ منه.

[أدلة القول بالتفصيل في المقام]

ثمّ إنّه ممّا ذكرنا في المسائل الثلاثة ظهر وجه القول المخالف للمشهور في كلّ واحد منها أيضاً، وبقي الكلام في وجه التفصيل الذي ذكره المصنّف بقوله عليه السلام.

وقيل: يختصّ هذا الحكم أي إسقاط ما أتى به من الزيادة مع الإتيان بالفوائت بالأخيرتين، ولو كان في الأوليين استأنف.

والوجه في هذا التفصيل هو الجمع بين الأخبار السابقة، والشاهد على هذا الجمع

---

*) ***في دلالته على وجوب الإعادة في غير صورة ترك الركوع ولم يتذكّر إلى آخر الصلاة إشكال. (منه قدس سره).***

١) بحارالأنوار ١٦٢/٨٥، باب أحكام الشك والسهو، ح ٩.

هو الرضويّ: « **وإن نسيت الركوع بعد ما سجدت من الركعة الأولى فأعد صلاتك؛ لأنّه إذا لم تصحّ لك الأولى لم تصحّ صلاتك** »[١] مؤيّداً بالأخبار الدالّة على أنّه ليس الشك في الركعتين الأوليين؛ فإنّها وإن كانت ظاهرة في الشك في الركعات إلّا أنّه يمكن أن يكون المراد منها أعمّ من الشك في الركعات والأجزاء.

وفيه أنّ هذا مبنيّ على أن نقول بجواز التمسّك بتمام الأخبار السابقة وإن نقل بصحّة التمسّك بالرضويّ، وكلاهما / ١٤٦ / ممنوعان.

[حكم وقوع الزيادة في الصلاة سهواً]

قوله: « **وكذا لو زاد في الصلاة ركعة أو ركوعاً أو سجدتين أعاد سهواً وعمداً** »[٢].

أقول: لا يخفى أنّ الكلام إلى الآن في حكم وقوع النقصان في أجزاء الصلاة سهواً، وإن علم في الجملة في ضمنه حكم وقوع الزيادة فيها أيضاً، ولكن هنا يكون الكلام في أصل وقوع الزيادة فيها سهواً، فلابدّ أن نذكر كلّ واحد من الأجزاء التي يحتمل كون الزيادة السهويّة فيها مضرّاً بالصلاة فنقول:

[الزيادة في النية]

أمّا النيّة فإن تكرّر بمعنى أنّه نوى أوّلاً فكبّر ثمّ أعرض عمّا نواه أوّلاً ونوى ثانياً، فهذا في الحقيقة ليس زيادة في النيّة في عمل واحد، بل النيّة الثانية لو قلنا بأنّه موجب لبطلان ما فعله أوّلاً فإنّما نقول به لترك الاستدامة لا لزيادة النيّة.

وأمّا لو كان تكرّر النيّة بحيث لم يوجب للإعراض عمّا فعله أوّلاً، كما لو قصد إتمام ما نواه أوّلاً فهذا ليس زيادة في النيّة.

---

١) فقه الرضا عليه السلام: ٣٥ ـ ٣٦، باب مواقيت الصلاة؛ مستدرك الوسائل ٤٢٩/٤، باب بطلان الصلاة بترك الركوع عمداً كان أو سهواً حتى تسجد ووجوب الإعادة، ح ٢.

٢) شرائع الإسلام ٨٧/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

أمّا بناء على أنّ النيّة عبارة عن الداعي فلأجل أنّ الداعي لابدّ أن يكون موجوداً إلى آخر الصلاة فكيف تتعقّل الزيادة فيها.

وأمّا بناءً على أنّ النيّة عبارة عن الإخطار، فحينئذ نقول: إنّا قلنا في محلّه: إنّه بناء على هذا القول لابدّ أن يكون الإخطار موجوداً في تمام العمل بمقتضى القاعدة إلّا أنّه يكتفي بإيجاده في أوّل العمل؛ لأجل العسر.

وعلى هذا فما نواه في أثناء العمل ليس زيادة، بل هو إتيان بشيء كان مرخّصاً في تركه.

[زيادة تكبيرة الإحرام]

وأمّا تكبيرة الإحرام فهي التكبيرة التي يقصد بها الدخول في الصلاة.

وعلى هذا فإذا أعاد التكبيرة فإن قصد بالثاني الدخول بها في الصلاة فهنا إعراض عن التكبيرة الأولى، فإن كان مبطلاً للصلاة فلابدّ أن يكون لأجل الإعراض لا لأجل زيادة التكبيرة.

وإن لم يقصد بها /١٤٧/ الدخول في الصلاة فليس بتكبيرة الإحرام.

[زيادة القيام]

أمّا القيام فزيادته في حال تكبيرة الإحرام أو القراءة غير متصوّر إلّا بأن يزيد في التكبيرة والقراءة، وحينئذ لو صار[ت] الصلاة باطلة فإنّما تصير لأجل زيادة التكبيرة والقراءة لا لأجل زيادة القيام.

وأمّا زيادة القيام في غير حال الأذكار فليس مبطلاً إلّا بأن يصير سبباً لإمحاء صورة الصلاة أو يصير موجباً لشيء آخر، وإلّا نفس القيام ليس مبطلاً.

نعم، لا مانع عقلاً أن يكون عدم الزيادة في القيام مأخوذاً في الصلاة إلّا أنّ الواقع ليس كذلك ظاهراً.

وأمّا زيادة القيام المتّصل بالركوع فلا تتحقّق إلّا بزيادة الركوع، وحينئذ لو كانت زيادة الركن موجبةً للبطلان فيكفي في سببيّة البطلان زيادة الركوع في الفرض المذكور.

نعم، قد تقدّم عند بيان معنى حديث «لا تعاد» في أوائل الخلل بأنّه لو قلنا بأنّ القصد إلى الركوع مأخوذ في القيام المتّصل بالركوع فحينئذ يمكن أن يصير الركوع زائداً بدون القيام المتّصل به. وهذا بخلاف العكس؛ فإنّ زيادة القيام لابدّ فيه من زيادة الركوع.

[زيادة الركوع والسجدتين]

وأمّا الركوع والسجدتان فقد تقدّم حكم زيادتهما، بل قد تقدّم أنّ حكم زيادة الركوع قد تكرّر من المصنّف.

[زيادة الركعة]

وأمّا زيادة الركعة ففيها أقوال ثلاثة: الحكم بالبطلان مطلقاً، والحكم بالصحّة إذا تشهّد في الرابعة، والحكم بالصحّة إذا جلس في الرابعة بمقدار التشهّد.

ولا خلاف ظاهراً في بطلان الصلاة إذا لم يتشهّد في الرابعة ولم يجلس فيها بمقدار التشهّد أيضاً.

أمّا القول بالبطلان مطلقاً /١٤٨/ فهو المشهور ويكون مطابقاً للقواعد. ويدلّ عليه بعض الأخبار الخاصّة أيضاً.

أمّا كونه مطابقاً للقواعد فيكون مبنيّاً على وجوب التسليم، وأمّا بناء على عدم وجوب التسليم فيقول في المستند: إنّ مقتضى الأخبار الدالّة على أنّ زيادة الركعة مبطلة هو البطلان، وذلك لأنّه تصدق الزيادة في الركعة عرفاً في هذه الصورة.

ولكن فيه: أنّ صدق زيادة الركعة عند العرف مبنيّ على ما هو مركوز في أذهانهم

من أنّ التسليم أيضاً يكون من أجزاء الصلاة، وإلّا فلا يتفاوت من هذه الجهة بين مانحن فيه وبين صورةٍ تشهّد وسلّم، ثمّ دخل بدون فصل وبدون التفات إلى أنّه فرغ من الصلاة في ركعة أخرى.

[زيادة التسليم]

ثمّ إنّه قد يوجّه القول بالبطلان بناء على فرض عدم وجوب التسليم بوجه آخر، وهو أن نقول: يستفاد من قولهم عليهم السلام: «**تحريمها التكبير وتحليلها التسليم**»[1]؛ إنّ للصلاة حالة خاصّة، وفي تلك الحالة يصير تمام المنافيات محرّماً عليه، ولا يخرج من تلك الحالة إلّا بالتسليم، ومادام تلك الحالة تكون باقية إذا أتى بشيء بعنوان أنّه من الصلاة، فحينئذ يحاسب من الصلاة بخلاف ما إذا خرجت تلك الحالة. ومن هنا نشأ الفرق بين ما إذا زاد ركعة بعد التشهّد وقبل التسليم وبين ما إذا زاد ركعة بعد التسليم، وذلك نظير الإحرام في الحجّ؛ حيث إنّه من ابتداء الإحرام يحرم عليه محرّمات المحرم وإذا قصّر يحلّل عليه ما حرّم عليه؛ والتقصير في الإحرام نظير التسليم في الصلاة، فكما أنّه قبل التقصير حرام عليه ما حرّم عليه بالإحرام فكذلك قبل التسليم /١٤٩/ حرام عليه مما حرّم عليه بالدخول في الصلاة. وإذا لم يخرج من الحالة الصلاتيّة فكلّ ما يأتي بعنوان أنّه من الصلاة يحاسب منها.

هكذا قيل، ولكن فيه أنّ الخروج عن الشيء إنّما يصير بإتمامه، فإذا تمّ الفاعل عمله فيصدق عليه أنّه خرج عنه.

وإيجاب شيء آخر عليه إن كان منشأ تركه لبطلان ما أتى به فهذا الشيء الآخر يكون شرطاً أو جزءً من ذاك العمل؛ إذ لا نعني بالجزء والشرط إلّا هذا.

وأمّا ما ذكرت من أنّ التسليم نظير التقصير في العمرة والحجّ ففيه أنّ التقصير في العمرة والحجّ واجب، ونحن نتكلّم هنا على فرض كون التسليم مستحبّاً، فالقياس

---

١) فقه الرضا عليه السلام: ١٠٥، باب الصلوات المفروضة.

يكون مع الفارق.

وأمّا ما ذكرت من أنّ الحالة الصلاتيّة تكون باقية ففيه أنّه لو فرضنا من أنّه يكون الحالة الصلاتيّة باقية بعد التشهّد وأنّه يجب الإخراج عن تلك الحالة إمّا بالتسليم أو بالإعراض أو بشيء آخر، فيكون التسليم على هذا أفضل أفراد الواجب التخييري.

وهذا خارج عن مفروض الكلام؛ إذ نحن نتكلّم على فرض كون التسليم مستحبّاً.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه على القول بكون التسليم مستحبّاً صرفاً فلا مفرّ إلّا من القول بأنّ زيادة الركعة ليست مبطلة إذا تشهّد في الرابعة، كما هو مفروض كلامنا*.

---

*) *على القول بكون التسليم جزءً ندبياً لأصل الصلاة أيضاً تصدق الزيادة في الصلاة قبله فيما إذا ألصق ركعة أخرى، ثمّ سلّم، وأيّ دَخْلٍ لصدق الزيادة في الصلاة عرفاً فيما إذا ألحقه بالصلاة قبل التسليم بين أن يكون التسليم جزءً ندبياً أو وجوبياً، بل الظاهر أنّ صدق الزيادة في الصلاة غير متوقّف على أن تكون تلك الزيادة بين الأجزاء، بل بعد تمام الأجزاء لو ألصق بالصلاة شيئاً بقصد أنّه منها فيصدق أنّه زاد في صلاته، سيّما لو كان من جنس الصلاة ومشابهاً / ١٤٨ / لأفعالها ولم يرض عليه ما يوجب كونه ابتداء عمل بعد الفراغ من العمل السابق.*

ويشهد عليه أنّه تمكن الزيادة في الصلاة بعد تمام أجزائه المشروعة بنحو التشريع والبدعة، وهو على النحو الذي ذكرناه.

إن قلت: بناء على ما ذكرت لابدّ أن نقول: لو ألحق ركعة بقصد أنّه من الصلاة تبطل الصلاة.

قلت: لو فرضنا أنّه بعد التسليم تخيّل أنّه لم يفرغ من الصلاة فألحق ركعة أخرى نقول: إنّه يصدق عرفاً أنّه زاد في صلاته.

نعم، لا نقول ببطلان صلاته؛ للإجماع ولجواز أن يقال: إنّ هذا الفرض ـ وهو تخيّل عدم الفراغ بعد التسليم فزاد ركعة ـ من الفروض النادرة والأفراد النادرة للزيادة فيشكل شمول أخبار «من زاد في صلاته» له.

إن قلت: إذا فرضت أنّه فرغ من الصلاة فحينئذ حصل امتثال الأمر بالصلاة، والزيادة بعده لا يوجب انقلاب ذلك.

قلت: كلّ مورد قلتَ بشمول أخبار الزيادة وكان معمولاً بها فنقول: إنّه يستفاد من نفس أخبار الزيادة شرط آخر في الصلاة، فبعد الزيادة تكون الصلاة ناقصة؛ لفقدان ما هو شرطه من عدم الزيادة. (منه قدس سره).

وأمّا بناء على وجوب التسليم فوجه كون البطلان حينئذ على مقتضى القواعد بأن نقول: / ١٥٠ / إذا قام بعد التشهّد وزاد ركعة فحينئذ يوجد هنا أحد العنوانين:

أحدهما: أنّه سهى عن السلام وخرج عن الصلاة.

وثانيهما: أنّه لم يسه عن السلام، بل إنّما زاد ركعة بين السلام والتشهّد.

وأمّا لو قلنا: إنّه ليس هنا عنوان إلّا عنوان السهو عن السلام فحينئذ نقول: إنّ مقتضى حديث «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة» هو صحّة الصلاة هنا. والعجب من صاحب الجواهر حيث تمسّك هنا بالأصل الأوّل الذي يكون مقتضاه البطلان، ويقول بأنّ ما دلّ على اغتفار السهو أن لا نقطع بعدم شموله لمثل المقام وإلّا فالشك لا ينبغي أن ينكر.

وجه التعجّب أنّه لو أغمضنا عن كلّ شيء إلّا جهة ترك السلام سهواً فلا نرى وجهاً لعدم شمول مثل «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة»[1] له*.

وأمّا لو قلنا: إنّه يصدق هنا أنّه زاد ركعة فيكون مقتضى القاعدة هو البطلان لأجل ما دلّ على أنّ زيادة الركعة موجبة للبطلان، بل ولمّا دلّ على أنّ زيادة الركوع أو السجدتين معاً موجبة للبطلان مثل قوله عليه السلام: «**لا تعاد الصلاة من سجدة وتعاد**

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ماتقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥.

*) ***قد تقدّم أنّ زيادة الركعة والركوع صادقة مع فرض عدم وجوب التسليم، فعلى فرض وجوب التسليم تكون تلك صادقة بطريق أولى، مضافاً إلى الشواهد التي ذكرت على هذا التقدير، وبعد صدق زيادة الركعة والركوع لا يقتضي حديث «لا تعاد» لصحّة الصلاة في هذا الفرع حتّى يقع التعارض، مع ما دلّ على أنّ الزيادة مبطلة، مع قطع النظر من أنّ الأخبار التي دلّت على أنّ الزيادة مبطلة أخصّ من خبر «لا تعاد الصلاة».***

وممّا ذكرنا ظهر صحّة كلام الجواهر [انظر: جواهر الكلام ١٢٩/١٠، عدم بطلان الصلاة لزيادة سجدة واحده أو نقصها]؛ ***لأنّه لو بنينا على ما رجّحناه من صدق زيادة الركعة والركوع فلا يقتضي خبر «لا تعاد» لصحّة الصلاة هنا، ولو شككنا في صدق زيادة الركعة والركوع فيشكّ في اقتضاء خبر «لا تعاد» للصحّة فيرجع إلى الأصل الأوّلي. (منه قدس سره).***

من ركعة»[1] لما تقدّم من أنّ هذه الرواية صحيحة السند ومعمول بها، فافهم.

[أيّ واحدٍ من العنوانين يصدق هنا؟]

بقي الكلام في تعيين أنّ أيّ واحد من العنوانين يصدق هنا؟ فنقول: لو صدق نسيان السلام بمجرّد القيام بعد التشهّد فلابدّ أن لا يجوز له الرجوع إلى التسليم إذا تذكّر بنسيانه مع أنّه من المسلّم من أنّه إذا تذكّر قبل الركوع يجوز له الرجوع إلى التسليم وتصحّ صلاته بلا إشكال، وإنّما لا يجوز له الرجوع إذا تذكّر /١٥٩/ بعد الركوع. وهذا يكون كاشفاً من أنّه لم يخرج بعدُ من الصلاة، ولذا لمّا دخل في ركن آخر لا يجوز له الرجوع بخلاف صورةٍ تذكّر قبل الدخول في الركن، مع أنّه لو كان هنا نسيان السلام فلابدّ أن يكون سائر أفعاله بعد القيام خارجاً عن الصلاة ولا يعامل معها معاملة أفعال الصلاة.

وقد يقال: إنّه بمجرّد القيام لا يصدق عليه أنّه نسي السلام؛ لأنّه بعدُ يكون محلّه باقياً، وإنّما يصدق نسيان السلام في صورة خرج عن محلّ يمكن إتيان السلام بعده، وهو حين تحقّق الركوع لا بعد تحقّق الركوع حتّى يقال: إنّه يصدق عليه أنّه زاد في صلاته ركوعاً، بل قبله بحيث يقع الركوع في خارج الصلاة.

أقول: لا يخفى أنّه مادام لم يتحقّق الركوع يجوز له الرجوع إلى التسليم، فلابدّ أن يتحقّق الركوع أوّلاً حتّى لا يجوز له الرجوع إلى التسليم ويصدق في حقّه أنّه نسي التسليم، نظير نسيان سائر الأجزاء، فإنّه لم يتحقّق ما لم يدخل في الركن.

هذا، مع أنّه بحسب مساعدة أهل العرف أيضاً يصدق هنا أنّه زاد ركوعاً وركعة؛ لأنّه إذا كان للإنسان عمل وقبل الفراغ منه أتى في ضمنه شيء بعنوان أنّه منه فهنا يصدق عليه أنّه زاد في عمله.

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٦/٢، باب تفصيل ماتقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٦٩.

وبالجملة ما لم يتحقّق الركوع لم يصدق في حقّه أنّه نسي السلام، وإذا تحقّقت زيادة الركوع في الصلاة فيبطل؛ لقوله عليه السلام: «لا تعاد الصلاة من سجدة وتعاد من ركعة» حيث تقدّم أنّ هذه الرواية مع أنّه معمول بها تكون من الصحاح أيضاً.

هذا /١٥٢/ كلّه، مع أنّه لو قلنا بأنّه لا يصدق هنا أنّه زاد ركوعاً وركعةً، وإنّما يصدق عليه مجرّد عنوان نسيان السلام فلذا لا تبطل الصلاة، فحينئذ لابدّ أن نقول بصحّة الصلاة إذا نسي عن التشهّد والسلام معاً وزاد ركعةً، بل إذا نسي عن التشهّد والسلام وسجدة واحدة وزاد ركعة أيضاً، بل لابدّ أن نقول بجريان هذا الحكم في صلاتي الصبح والمغرب أيضاً، مع أنّ كلّ واحد ممّا ذكرنا يكون على خلاف الإجماع، مع أنّه إذا لم نقل بأنّه يصدق هنا أنّه زاد ركعة في الصلاة فتبقى الأخبار الدالّة على أنّ زيادة الركعة تكون مبطلة بلا مورد صرف، كما لا يخفى على المتأمّل.

[القول بالبطلان في المقام موافق للمشهور والقاعدة]

ثمّ إنّ القول بالبطلان قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه موافق للمشهور وموافق للقاعدة؛ حيث زاد في الصلاة ركوعاً، مع أنّه تدلّ الأخبار الخاصّة عليه وهو ما دلّ على أنّ زيادة الركعة مبطلة، بل وكذا ما دلّ على أنّ الزيادة مطلقاً مبطلة، بل قد عرفت سابقاً أنّ من القدر المتيقّن من تلك الأخبار هو صورة زاد في صلاته ركعة، ومن الأخبار الواردة في خصوص زيادة الركعة هو مضمرة الشحّام: سألته من الرجل صلّى العصر ستّ ركعات أو خمس ركعات قال: «**إن استيقن أنّه صلّى خمساً أو ستّاً فليعد**»[1].

وما دلّ على أنّ «من صلّى في السفر تماماً لأجل النسيان فلابدّ أن يعيد صلاته معلّلاً بأنّه زاد في فرض الله ظاهراً».

وأمّا القول بالصحّة في هذه الصورة قد عرفت أنّه خلاف المشهور، وليس عليه نصّ خاصّ.

---

١) تهذيب الأحكام ٣٥٢/٢، باب أحكام السهو، ح ٤٩.

نعم، قد يتخيّل أنّه يكون على مقتضى القاعدة، وهو أنّه ليس هنا إلّا نسيان السلام، وهو لا يقتضي البطلان؛ لأنّه من الأجزاء الغير الركنيّة.

وقد عرفت أنّه ليس الأمر كذلك.

[القول بالتفصيل موافق لبعض النصوص]

وأمّا القول بالتفصيل بين صورةٍ جلس بمقدار التشهّد في الرابعة /١٥٣/ فيصحّ وبين ما إذا لم يجلس في الرابعة بمقدار التشهّد فلا يصحّ، فيكون مخالفاً للمشهور ويكون مخالفاً للقواعد، ولكن تكون عليه نصوص خاصّة:

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل صلّى خمساً فقال: «إن كان قد جلس في الرابعة قدر التشهّد فقد تمّت صلاته»[١]، وخبر محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل استيقن بعد ما صلّى الظهر أنّه صلّى خمساً، قال: «وكيف استيقن»، **قلت**: علم، قال: «إن كان علم أنّه جلس في الرابعة فصلاة الظهر تامّة وليقم فليضف إلى الركعة الخامسة ركعة وسجدتين فيكونان ركعتين نافلة، ولاشيء عليه»[٢]، وخبر جميل بن درّاج، عن الصادق عليه السلام في رجل صلّى خمساً قال: «إن كان جلس بقدر التشهّد فعبادته جائزة»[٣].

ومنها: خبر آخر منقول عن بعض تقريرات الشيخ ظاهراً.

وأورد على هذه الأخبار من وجهين:

الأوّل: أنّها وإن كان أخصّ ممّا دلّ على أنّ الزيادة تكون مبطلة إلّا أنّها خلاف المشهور، ولا نسلّم حجيّة كلّ مخصّص يكون على خلاف المشهور.

---

١) الإستبصار ٣٧٧/١، باب من تيقن أنه زاد في الصلاة، ح ٤.

٢) الإستبصار ٣٧٧/١، باب من تيقن أنه زاد في الصلاة، ح ٣، باختلاف.

٣) من لايحضره الفقيه ٣٣٨/١، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠١٦.

أقول: نحن ذكرنا* في كتاب البيع ظاهراً أنّه نسب إلى الفقهاء من أنّ بناءهم على عدم العمل بالأخبار المخالف للقواعد .

وأنا **أقول**: بعد لم نر لهذا المطلب وجهاً وجيهاً بعد ما كان بناؤهم على العمل بالخبر المخالف للمشهور ما لم تصل الشهرة إلى حدّ الإعراض.

اللّهم إلّا أن يصير كونه مخالفاً للقواعد منشأ لظنّ الاشتباه بحيث يصير الخبر موهوناً بوجه.

وحينئذ فنحن ندّعي أنّه لا دليل لنا على حجيّة خبرٍ كان موهوناً ولو كان صحيحاً أيضاً، ويمكن أن يقال: إنّ هذه الأخبار من هذا القبيل.

الثاني: أنّ هذه الأخبار ليست ظاهرة في هذا المطلب، وذلك لاحتمال / ١٥٤ / أن يكون المراد في هذه الأخبار استنباط حال المصلّي بأنّه فرغ من الصلاة، فيكون الإمام عليه السلام بصدد إبداء الشك، ولذا يقول في خبر محمّد بن مسلم: «وكيف أستيقن»، ولمّا أجاب الراوي بأنّه علم فقال عليه السلام: «إن كان قد علم أنّه جلس في الرابعة..» ويكون المراد أنّه إذا جلس في الرابعة بمقدار التشهّد فمثل هذا الشخص شاكّ في إتمام الصلاة، فلذا لابدّ أن يبني على تماميّة صلاته، كما هو مقتضى قاعدة الشك بعد الفراغ.

أقول: إنكار ظهور هذه الأخبار في أنّ الجلوس بمقدار التشهّد في الرابعة يكون

---

*) ***ذكرنا عند التعرّض لظاهر الكتاب عدم حجيّة الظواهر التي يكون العلم الإجماليّ المحصور على خلافها، ومن تلك الظواهر ما كان المشهور مخالفاً لها؛ حيث إنّ الشهرات القويّة التي على خلاف الظواهر لو لم يعلم بصدق كلّ واحد منها أو أكثر فلا أقلّ من أنّه يحصل العلم بصدق كثير منها، فيوجب ذلك سقوط الظواهر التي من أطراف المعلوم بالإجمال عن الاعتبار.***

وإذا عرفت ذلك أنّ الفتوى على طبق هذه في منتهى القلة سيّما مع الاستثناء؛ حيث نسب إلى ابن الجنيد وبعض الكتب من الشيخ [الخلاف ٤٥٢/١، حكم القيام إلى الخامسة سهواً] ***والعلاّمة*** [تذكرة الفقهاء ٣٠٨/٣، حكم ما لوزاد على الرباعية خامسة سهواً] ***وألفية الشهيد وبعض المتأخّرين بناء على ندبيّة التسليم كبعض القدماء. (منه قدس سره).***

موجباً لصحّة الصلاة مكابرة صرفة، فلذا لا نذكر بعض الأحتمالات الأخر التي ذكرت لهذه الأخبار.

وأمّا ما ذكر من أنّه في صورة الشك في أنّه تمّت الصلاة ثمّ بعده دخل في الخامسة أم أنّه قبل الإتمام دخل في الخامسة، فحينئذ تجري قاعدة الشك بعد الفراغ.

ففيه أنّه لا تجري قاعدة الشك بعد الفراغ إذا التفت في الخامسة؛ لأنّه بعدُ لم يحرز الفراغ حتّى تجري قاعدة الشك بعد الفراغ.

إن قلت: إنّه يكفي دخوله في الجزء الأخير في الحكم بالصحّة، والمفروض أنّه تجاوز عن المحلّ الذي لابدّ أن يأتي بالتشهد والسلام. فمجرد التجاوز عن المحل يكفي في الحكم بالصحّة.

قلت: هنا قاعدتان، كما ذكرناه في أواخر الإستصحاب:

أحدهما: قاعدة الشك بعد الفراغ، والقدر المتيقّن منه أنّه إذا كان للعمل نوع استقلال كالوضوء والغسل وأمثال ذلك، وأحرز أنّه فرغ منها وبعدُ لم يكن مشتغلاً / ١٥٥ / بها، فحينئذ إذا شكّ في أنّه هل أتاه صحيحاً أم لا فلابدّ أن يبني على أنّه أتاه صحيحاً. وهذا لا يأتي فيما نحن فيه؛ لأنّ المفروض أنّه بعدُ يكون مشتغلاً بالصلاة ولم يحرز أنّه فرغ من الصلاة الأوليّة وصار بناؤه على انّه فارغٌ منها أم لا.

وثانيهما: قاعدة الشك بعد تجاوز المحلّ، وهو مختصّ بأجزاء الصلاة، وهو أنّه إذا كان المصلّي فعلاً في جزءٍ وكان شاكّاً في أنّه أتى بجزئه السابق أم لا، فهنا يبني على أنّه أتى بجزئه السابق صحيحاً، وهذا أيضاً لا يجري في مفروض كلامنا؛ لأنّ القدر المتيقّن من هذه القاعدة أيضاً إنّما هو إذا كان المصلّي مشتغلاً فعلاً بجزء من الأجزاء الصحيحة وشكّ في جزئه السابق، كما إذا كان في السجود من الركعات الأصليّة وشكّ في ركوعها، والمفروض فيما نحن فيه أنّه يكون فعلاً داخلاً في الأجزاء التي ليست من أجزاء الصلاة الصحيحة.

[لو شك في الركوع ثم ذكر أنه ركع، أرسل نفسه]

قوله: «**وقيل: لو شكّ في الركوع، ثمّ ذكر أنّه ركع أرسل نفسه، ذكره الشيخ ﷺ وعلم الهدى والأشبه البطلان**»[١].

أقول: هنا مسألتان:

أحدهما: أنّه أتى بالركوع تماماً، ثمّ التفت قبل رفع رأسه.

واستدلّ للبطلان هنا بأنّ ذلك إخلال بالهيئة، مع أنّه يدلّ على البطلان أخبار الزيادة وخصوص قوله عليه السلام: «لا يعيد الصلاة من سجدة ويعيدها من ركعة»[٢] في بعض الصحاح. وذلك لأنّ رفع الرأس ليس مأخوذاً في الركوع، ولأنّ الركوع ركن فزيادته مبطلة.

ونحن نقول: إنّ الدليل على البطلان منحصر بقوله عليه السلام: «لا يعيد الصلاة من سجدة ويعيدها من ركعة» وسائر الوجوه ضعيفة.

/ ١٥٦ / أمّا الإخلال بالهيئة فلأنّ الكلام يقع في اعتبار الهيئة الكذائيّة في الصلاة.

وأمّا أخبار الزيادة فقد تقدّم أنّها معارضة بمرسلة ابن أبي عمير.

وأمّا كون زيادة الركن مبطلة فليس عليه دليل خاصّ.

وثانيهما: أنّه قصد الركوع وانحنى وحين الوصول إلى حدّ الركوع التفت وهوى إلى السجود بحيث لم يتوقّف في البين أصلاً.

ولايخفى أنّ الركوع التي هو ركن أتى به هنا، ولذا في طرف النقيصة يكون وجود مثل هذا الركوع سبباً لعدم البطلان. ولذا قد يقال: إنّ زيادة مثل هذا زيادة ركوع، فتبطل الصلاة بها.

---

١) شرائع الإسلام ٨٧/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

٢) تهذيب الأحكام ١٥٦/٢، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٦٩.

وقد يقال: إنّه لا يوجب البطلان؛ لأنّه ليس مغيّراً للهيئة.

وفيه ما تقدّم من أنّ كون زيادة الركوع منشأ للبطلان ليس لأنّها مغيّر للهيئة حتّى يقال: إنّها هنا ليست مغيّرة.

نعم، يجوز أن يقال: إنّ إطلاق الركوع منصرف عن هذا.

فرع

[في أنه هل يجب القيام ثانياً ثم الهويّ إلى السجود في المقام؟]

لو قلنا بصحّة الصلاة في هذه الصورة، كما نقول بالصحّة في صورةٍ قصد الركوع وهوى والتفت قبل أن يصل إلى حدّ الركوع، فحينئذ يأتي هنا كلام آخر من أنّه هل يجب عليه أن يقوم ثانياً، ثمّ يهوي إلى السجود أو أنّه يكفيه أن يهوي إلى السجود من دون أن ينصب قائماً.

وهذه المسألة تكون مبنيّة على أنّه تمام الأفعال التي تكون في الصلاة هل تكون من الصلاة ولو كانت تلك /١٥٧/ الأفعال مقدّمات للأجزاء المستقلّة أم لا، فلو قلنا بأنّ الصلاة ليست إلّا مثل الركوع والسجود والقراءة وأمثال ذلك، وأمّا مثل الهويّ فليس له إلّا مقدّميّة صرفة، فحينئذ نقول بعدم وجوب القيام ثانياً للسجود؛ لأنّ الهويّ من القيام ليس له إلّا مقدّميّة صرفة، فيكون وجوبه توصّلياً صرفاً يسقط وجوبه إذا حصل ولو من دون التفات أيضاً.

وأمّا لو قلنا بأنّ هذه المقدّمات أيضاً تكون من الصلاة، فحينئذ نقول بوجوب أن يقوم ثانياً لأن يهوي إلى السجود، إذا قلنا باشتراط قصد العنوان* في تمام أجزاء الصلاة، كما هو ظاهر كلماتهم.

وإذا عرفت ذلك فنقول: استدلّ لإثبات أنّ تمام ما يأتي في الصلاة تكون من الصلاة بقوله عليه السلام: «**تحريمها التكبير وتحليلها التسليم**»[1].

---

*) *أقول: في اشتراط قصد العنوان تأمّل ظاهر، سيأتي وجهه إن شاء الله. (منه قدس سره).*

١) فقه الرضا عليه السلام: ١٠٥، باب الصلوات المفروضة.

وجه الدلالة أنّ هذه الرواية تدلّ على أنّه إذا كبّر المصلّي فيصير داخلاً في الصلاة وتكون الصلاة مستمرة إلى أن يسلّم، فكلّ ما يأتي في الصلاة يصير من الصلاة.

وأورد على ذلك بأنّه لا يدلّ على أنّ تمام ما يأتي به يكون من الأجزاء.

وبيان ذلك أنّ للصلاة حالةً يأتي بأجزاء الصلاة في تلك الحالة، نظير العمرة والحجّ. وابتداء تلك الحالة حين الدخول فيها وانتهاؤه الفراغ منها، وفي ظرف تلك المدّة يحرم على المصلّي أمور.

وأمّا الصلاة فهي نفس الأفعال الخاصّة التي لابدّ أن يأتي بها في ظرف تلك المدّة. والرواية إنّما بصدد بيان ابتداء تلك الحالة وانتهائها، لا بصدد بيان أجزاء الصلاة.

والأخبار التي تكون بصدد بيان أجزاء /١٥٨/ الصلاة هو ما دلّ على أنّها عبارة عن التكبير والقراءة والركوع والسجود وغير ذلك.

قوله: «**وإن نقص ركعة فإن ذكر قبل فعل ما يبطل الصلاة أتمّ ولو كانت ثنائيّة، ولو ذكر بعد فعل ما يبطلها عمداً وسهواً أعاد، وإن كان يبطلها عمداً لا سهواً كالكلام، فيه تردّد، الأشبه الصحّة**»[1].

أقول: لا يخفى أنّ مفروض الكلام إنّما هو في صورةٍ سلّم في الركعة الثالثة مثلاً، والسلام يكون ممّا تبطل الصلاة بزيادته عمداً لا سهواً. فعلى هذا يكون التذكّر على كلّ حال بعد فعل ما يبطل الصلاة عمداً.

ولا يخفى أنّ الفرض الأوّل الذي يكون في كلام المصنّف ـ وهو التذكّر قبل فعل ما يبطل الصلاة ـ يكون المراد قبل تذكّر فعل ما يبطل الصلاة عمداً وسهواً كالحدث، كما هو ظاهر كلامه.

وعلى هذا فنقول: إنّه ليس للمسألة إلّا فرضان، وهو الفرض الأوّل والثاني في كلام المصنّف.

وأمّا الثالث فليس فرضاً مستقلاً؛ لأنّ كون التذكّر بعد فعل ما يبطل الصلاة عمداً لا

---

١) شرائع الإسلام ١/٨٧، في الخلل الواقع في الصلاة.

سهواً ممّا لابدّ منه. اللّهم إلّا أن يكون المراد ممّا تبطل الصلاة بفعله عمداً لا سهواً غير السلام.

[تبيين جهات المسألة]

ثمّ لا يخفى أنّه لابدّ أن يبحث في هذه المسألة من جهات ثلاث:

الأوّل: من جهة وقوع ما يبطل الصلاة عمداً لا سهواً في البين.

الثاني: من جهة حصول قصد الإعراض بالتسليم، وأنّه هل يكون بحكم ما يبطل الصلاة عمداً لا سهواً أم لا.

الثالث: من جهة حصول الفصل وغيره ممّا تبطل الصلاة بفعلها عمداً وسهواً إذا كان فعله في وسط الصلاة.

[الكلام في وقوع ما يُبطل الصلاة عمداً لا سهواً]

أمّا الأوّل فنقول: إنّ مجرّد كون الفعل ممّا لا يبطل الصلاة في حال السهو غير نافع فيما نحن فيه؛ لإمكان أن يكون وقوعه بعد السلام مبطلاً لها /١٥٩/ سهواً، وإن كان فعله في أثناء الصلاة سهواً غير مبطل لها؛ لعدم الملازمة في البين، إلّا أنّه يظهر من تمام الأخبار الواردة في الموارد الخاصّة أنّ ما لا تبطل الصلاة بفعله سهواً في وسط الصلاة لا تبطل إذا وقع سهواً بعد التسليم وقبل التذكّر أيضاً، كصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل صلّى ركعتين من المكتوبة فسلّم وهو يرى أنّه قد أتمّ الصلاة وتكلّم، ثمّ ذكر أنّه لم يصلّ غير ركعتين، فقال: «**يتمّ ما بقي من صلاته ولا شيء عليه**»[1].

وكصحيح زرارة، عنه أيضاً في الرجل يسهو في الركعتين ويتكلّم فقال: «**يتمّ ما**

---

١) الإستبصار ٣٧٩/١، باب من تكلم في الصلاة ساهياً أو عمداً، ح ٤.

بقي من صلاته تكلّم أو لم يتكلّم ولا شيء عليه»[١].

بل يظهر من بعض الأخبار أنّ الكلام العمديّ أيضاً غير مضرّ، كخبر علي بن نعمان الرازي قال: كنت مع أصحاب لي في سفر وأنا إمامهم فصلّيت بهم المغرب فسلّمت بالركعتين الأولتين، فقال أصحابي: إنّما صلّيت بنا ركعتين، فكلّمتهم وكلّموني، فقالوا: أمّا نحن فنعيد، فقلت: لكنّي لا أعيد وأتمّ بركعة فأتممت بركعة، ثمّ سرنا فأتيت أبا عبد الله عليه السلام فذكرت [له] الذي كان من أمرنا، فقال لي: «**[أنت] كنت أصوب بهم فعلاً إنّما يعيد من لا يدري ما صلّى**»* .. الخبر.

وهذا الخبر بظاهره خلاف الإجماع، ويمكن أن يقال: إنّ وجه صحّة الصلاة هو الجهل بكون الكلام العمدي مضرّاً، وقد تقدّم منّا أنّه لا نسلّم بانحصار كون الجاهل بالحكم معذوراً في الجهر والإخفات والقصر والإتمام، بل مقتضى حديث «لا تعاد» أن يكون بعض أقسام الجاهل بالحكم معذوراً في غير هاتين المسألتين، إلّا أنّ حديث «لا تعاد» لا يجوز التمسّك به في مسألتنا.

وأمّا هذه الرواية فليس لها دلالة ظاهرة على هذا المدّعى حتّى نرتكب به هذا الحكم المخالف للأصول والقواعد، مع أنّه / ١٦٠ / ضعيف في نفسه، مع قطع النظر عن إعراض المشهور عن ظاهرها.

أقول: لا يخفى أنّه لا يستفاد من هذه الأخبار عدم بطلان الصلاة بمطلق ما كان فعله سهواً في الصلاة غير مبطل لها؛ لعدم إطلاقٍ في هذه الروايات.

وأمّا التمسّك لتماميّة هذا المطلب ببعض الأخبار الدالّة على صحّة الصلاة ولو كان التذكّر بعد البلوغ بالصين أو بعد البلوغ بالمدينة أو بعد مشي كثير مستلزم لاستدبار القبلة وغير ذلك فغير وجيه؛ لأنّ ظاهر هذه الأخبار خلاف الإجماع، فلابدّ إمّا أن تطرح هذه الأخبار أو يقال: إنّ المراد ببلوغ الصين والمدينة لم يكن ما هو ظاهرها،

---

١) الإستبصار ١/٣٧٨، باب من تكلم في الصلاة ساهياً أو عمداً، ح ٢.

*) الإستبصار ١/٣٧١، باب السهو في الصلاة المغرب، ح ٦، باختلاف يسير.

بل هذا كناية من أنّ طول الزمان غير مضرّ مثلاً.

أمّا الرواية الدالة على صحّة الصلاة بعد مشي كثير لابدّ أن نحمل على صورة لم يكن في البين منافٍ آخر من الإستدبار وغير ذلك.

نعم، يظهر من خبر حسن أنّ وقوع التعقيب الكثير وطول الزمان في البين غير مضرّ *.

وأمّا الثاني ـ وهو حصول قصد الإعراض بالتسليم فنقول: لا يخفى أنّ في التسليم جهتين من الكلام:

الأوّل: من جهة أنّه من كلام الآدميّين تمطلق التكلم في وسط الصلاة. وهذا يكون مبطلاً للصلاة إذا وقع عن عمد إلاّ في التسليم على النبي صلى الله عليه وآله، فإنّه من خواصّه صلى الله عليه وآله؛ حيث إن السلام عليه مع أنه من كلام الآدميّين لا محذور فيه إذا وقع عمداً في الصلاة، ولذا لا يخرج من الصلاة بقوله: «السلام على النبي ورحمة الله وبركاته».

ولا يخفى أنّه من هذه الجهة لا مانع من صحّة الصلاة وإن يستلزم وقوع السلام في وسط الصلاة؛ للأخبار السابقة.

---

*) / ١٦٠ / ***في الحدائق*** [الحدائق الناضرة ٣٠/٩، الأخبار الواردة في الالتفات] ***عند التعرّض لدليل قول المشهور في أنّ ما يبطلها عمداً وسهواً يكون موجباً لإعادة أصل الصلاة عن الفقيه، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما أنّه قال: سئل عن رجل دخل مع الإمام في صلاته وقد سبقه بركعة فلمّا فرغ الإمام خرج مع الناس، ثمّ ذكر أنّه فاتته الركعة قال: «يعيد ركعة واحدة»*** [من لايحضره الفقيه ٣٥٠/١، باب أحكام السهو في الصلاة، ح ١٠٢٠].

وهذا الخبر يشمل بإطلاقه لصورة صدر منه ما يبطل الصلاة عمداً لا سهواً، كما هو واضح.

وأوضح منه في ثبوت هذا الإطلاق له ما نقله عن الشيخ، عن محمّد بن مسلم مثل الخبر السابق، لكن بزيادة «يجوز له ذلك إذا لم يحوّل وجهه عن القبلة» / ١٦١ / ***فإذا حوّل وجهه عن القبلة فعليه أن يستقبل الصلاة استقبالاً» وخروج سائر ما يبطل الصلاة عمداً وسهواً عن تحت إطلاقه غير مضرّ بإطلاقه، كما لا يخفى. (منه قدس سره).***

[حصول قصد الإعراض بالتسليم]

الثاني: من جهة حصول قصد الإعراض بالسلام، ومن هذه الجهة أيضاً لا محذور فيها؛ لأجل الأخبار السابقة؛ حيث دلّت على صحّة الصلاة، مع أنّه مستلزم / ١٦١ / لوقوع قصد الإعراض بالسلام في وسط الصلاة.

نعم، قد يتمسّك لأجل عدم مانعيّة قصد الإعراض بما دلّ على صحّة الصلاة في صورةٍ تكلّم في وسط الصلاة بزعم أنّه خارج من الصلاة.

ولكن فيه أنّ هذا لا ينفع فيما نحن فيه؛ لأنّ قصد الإعراض على أقسام:

الأوّل: أن يكون عالماً بأنّه في الصلاة، ولكن صار بناؤه على رفع اليد منها. وهذا هو الذي يقولون: إنّه منافٍ للإستدامة الحكميّة، وهذا خارج عن محلّ الكلام هنا.

الثاني: أن يتخيّل أنّه ليس في الصلاة، سواء تخيّل أنّه لم يشتغل بها أو تخيّل أنّه فرغ منها فيعامل مع نفسه معاملة من لم يكن في الصلاة، كان يتكلّم.

[لو علم أنه في الصلاة وتخيّل أنّها تمّت]

الثالث: أن يعلم أنّه في الصلاة ولكن تخيّل أنّ صلاته قد أتمّ، فاشتغل بذكر ما هو مخرج عن الصلاة، وهو السلام.

وإذا عرفت ذلك فنقول: لو دلّ دليل على أنّ القسم الثاني من الإعراض غير مضرّ فهذا لا يصير دليلاً على أنّ القسم الثالث منه أيضاً غير مضرّ.

وأمّا الثالث، وهو حصول الفصل الطويل بين ما أتى به من الصلاة وبين تذكّره لنقصان الصلاة أو صدور الحدث أو الاستدبار وأمثال ذلك ممّا لا ينافي الصلاة ولو كان سهواً أيضاً بين ما أتى به من الصلاة وبين تذكّره للنقصان.

ولا يخفى أنّه من غير جهة وقوع الفصل الطويل يكون الإجماع على بطلان الصلاة، كما إذا وقع منه الاستدبار أو صدر منه الحدث وأمثال ذلك ممّا يبطل الصلاة

ولو كان عن سهو أيضاً. فما يستفاد من بعض الأخبار التي أشرنا إليها قبيل ذلك خلاف ذلك بعد فرض تسليم سندها ودلالتها يكون معرضاً عنها، فتأمّل.

وأمّا من جهة وقوع الفصل الطويل / ١٦٢ / فنقول: بعد ما استفدنا من الأخبار: أنّ ما لا ينافي فعله سهواً في الصلاة لا يكون فعله مبطلاً، فيما نحن فيه يصير مقتضى القاعدة أن نقول: إنّ الفصل غير مضرّ إلّا أن يصل إلى حدّ خرج عن كونه مصلّياً عرفاً؛ لأنّ تلك الأخبار كان مقتضاها أنّه ليس ما أتى به منافياً لها، فإذا فرضنا أنّه لا يعدّ في العرف مصلّياً فلا يحتاج في بطلان صلاته إلى إتيان المنافي، فلا يشمله ما كان مقتضاه أنّ مثل التكلّم سهواً ليس منافياً للصلاة مثلاً أيضاً، إلّا أنّ الكلام بعد ذلك يقع في أنّه بأيّ شيء يخرج عن الحالة الصلاتيّة وعن كونه مصلّياً بالصلاة التي كان مشغولاً بها أوّلاً.

نسب إلى الأردبيلي أنّه يقول بخروجه بمجرّد السلام.

ويمكن الاستفادة من بعض الأخبار من أنّه لا يخرج عن الحالة الصلاتيّة ولو طال الفصل واشتغل بعمل آخر؛ حيث تدلّ على أنّه لو اشتغل بصلاة أخرى، ثمّ تذكّر النقصان يحاسب ما أتى به من الصلاة الأولى.

ويمكن أن يقال: إنّه لا يدلّ على ذلك؛ لاحتمال أن يكون محاسبة ما أتى به من الصلاة الأولى من باب البدليّة الصرفة وإن انقطعت الحالة الصلاتيّة من البين.

والأظهر كما يقوله المشهور من أنّه لو حصل الفصل بحيث خرج عرفاً عن كونه مصلّياً فهنا تنقطع الحالة الصلاتيّة وإلّا فلا.

[فرع: لو اشتغل بصلاة أخرى قبل التذكر بالنقصان]

ثمّ إنّ هنا فرعاً، وهو أنّه لو اشتغل بصلاة أخرى قبل التذكّر بالنقصان فهنا مقتضى القاعدة أن يصير كلتا الصلاتين باطلة.

أمّا بطلان الصلاة الأولى فلوجهين، بل وجوه:

منها: أنّ التكبيرة التي يقولها للصلاة الثانية تكون زيادة ركن في الصلاة / ١٦٣ / الأولى.

هذا لو كانت الحالة الصلاتيّة باقية.

وأمّا لو لم تكن باقية فلا يأتي هذا الوجه فيه.

ثمّ إنّ هذا الوجه للبطلان تماميّته مبنيّة على أن نقول: إنّ زيادة الركن تكون مبطلة ولو كانت بقصد صلاة أخرى أيضاً. وعلى أن نقول بعدم جواز التمسّك بالمرسل المرويّ عن صاحب الأمر عجّل الله فرجه قال فيه: إنّه كتب إليه الحميري يسأله عن رجل صلّى الظهر ودخل في صلاة العصر، فلمّا صلّى من صلاة العصر ركعتين استيقن أنّه صلّى الظهر ركعتين كيف يصنع؟ فأجاب: «**إن كان أحدث بين الصلاتين حادثة يقطع بها الصلاة أعاد الصلاتين، وإن لم يكن أحدث حادثة جعل الركعتين الأخيرتين تتمّة لصلاة الظهر وصلّى العصر بعد ذلك**»[1].

ومنها: أن نقول: إنّ صور المسألة على وجوه يكون مقتضى القاعدة في كلّ واحد منها البطلان:

الأوّل: أن نقول بارتفاع الحالة الصلاتيّة بمجرّد السلام، أو نفرض المسألة في صورةٍ وقع في البين فصل طويل، وقلنا بأنّ الفصل الطويل موجب لارتفاع الحالة الصلاتيّة، فحينئذ نقول: إذا ارتفعت الحالة الصلاتيّة فحينئذ يكون مقتضى القاعدة بطلان الصلاة، إلّا أن يقوم دليل على أنّه إذا صلّى بعد ذلك بمقدار ما نقص يحاسب من الصلاة الأولى، وليس في المقام دليل على ذلك؛ لأنّ الرواية الحسنة السابقة وإن كان مقتضاها أنّ الفصل الطويل غير مضرّ إلّا أنّ موردها في غير صورة دخل في صلاة أخرى، وليس لها إطلاق أيضاً.

الثاني: أن يكون مفروض المسألة في صورة / ١٦٤ / نقول ببقاء الحالة الصلاتيّة،

---

١) وسائل الشيعة ٢٢٢/٨، باب حكم من دخل في العصر فصلى ركعتين ثم يتقن أنه كان صلى الظهر ركعتين، ح ١.

فحينئذ إذا تذكّر بعد الإشتغال بالصلاة الثانية أنّه نقص ركعة فتارة يريد أن يحاسب ما أتى به عوضاً عن نقصان الصلاة الناقصة، وتارة يريد أن يتمّها جديداً.

أمّا المحاسبة فيحتاج إلى دليل؛ حيث إنّ المحاسبة على خلاف القواعد، وقد عرفت أنّ الدليل على ذلك هو رواية صاحب الأمر ـ عجّل الله تعالى فرجه ـ وهو مرسل، فلا يجوز الإتّكال به.

وأمّا بالتتميم فتصير الصلاة باطلة؛ لاستلزامه وقوع الفعل الكثير في وسطها، مع أنّك قد عرفت أنّ مثل هذا الفعل الكثير ليس لنا دليل على كونه منشأ للبطلان.

نعم، في صورة لم يستلزم لوقوع الفعل الكثير الماحي لصورة الصلاة في البين، فحينئذ لو أغمضنا من أن التكبيرة تكون زيادة الركن في الصلاة فحينئذ نقول: مقتضى القاعدة صحّة الصلاة الأولى؛ لأنّ زيادة السلام وقصد الإعراض وقصد الدخول في صلاة أخرى يكون المفروض أنّها غير مضرّة، اللّهم إلّا أن نقول بالبطلان لخبر زرارة المروي في المستطرفات[1] عن كتاب حريز: «**لا قران بين صومين ولا قران بين صلاتين ولا قران بين فريضة ونافلة**»، بناءً على أن يكون المراد من القران بين الصلاتين الشروع في الأخرى قبل انتهاء الأولى، كالقران بين الحجّ والعمرة، لا خصوص / ١٦٥ / الجمع بينهما بنيّة واحدة.

وبناءً على أن نقول: إنّ قوله عليه السلام: «**لا قران بين الصلاتين**» كما يدلّ على بطلان الصلاة الثانية التي ابتدأ بها قبل انتهاء الأولى كذلك يدلّ على بطلان الصلاة الأولى التي ابتدأ بصلاة أخرى قبل انتهائها.

وأمّا بطلان الصلاة الثانية في صورة كانت الحالة الصلاتيّة للصلاة الأولى باقية حين الدخول في الثانية فلوجوه:

قوله عليه السلام: «**لا قران بين الصلاتين**» على الوجه الذي تقدّم، وما دلّ على اشتراط تعقّب العصر على الظهر مثلاً.

---

١) مستطرفات السرائر: ٥٨٧، المستطرف من كتاب السجستاني.

وأمّا لو كانت الصلاة الثانية غير مثل صلاة العصر، بل كانت صلاة غير مشروطة بكونها عقيبةً على الصلاة السابقة، فلا يأتي هذا الوجه فيه.

والثالث من الوجوه أنّه مادامت الحالة الصلاتية للصلاة الأولى باقية يكون في الواقع مأموراً بإتمام الصلاة الأولى، فلا يمكن أن يكون في ذاك الزمان مأموراً في الواقع بصلاة أخرى. فالصلاة الثانية ليست إلّا مطابقةً للأمر الخيالي العقلي، والأمر العقلي الصرف ليس مقتضياً للإجزاء، فتأمّل.

وأمّا في صورة لم تكن الحالة الصلاتية للصلاة الأولى باقية فحينئذ لو كانت الصلاة الثانية مشروطةً بأن تكون عقيبةً للصلاة الأولى فتكون أيضاً باطلةً؛ للوجه الأوّل.

وأمّا لو لم يكن مشروطاً بأن يكون عقيباً على الصلاة الأولى فمقتضى القاعدة هو صحّة الصلاة الثانية.

[فرع آخر: فيما لو قصد المسافر الإتمام في مواضع التخيير]

ثمّ إنّ هنا فرعاً وهو أنّه لو قصد المسافر الإتمام في مواضع التخيير، كمسجد المدينة، ثمّ سلّم في الركعتين فهل يكتفي /١٦٦/ بذلك ولا يجب عليه إتيان الركعتين الأخيرتين بناءً على أن نقول: إنّ قصد التعيين لا يصير معيّناً، بل الواجب عليه القدر المشترك ولم يمكن قصد الإتمام أو القصر واجباً عليه، فلم يكن قصد خلافه أيضاً مضرّاً أو أنّه يجب عليه إتيان الركعتين الأخيرتين بناء على أن نقول: إنّ قصد التعيين يصير معيّناً أو أنّ الصلاة تصير باطلة؛ لأجل أنّ قصد الإتمام لم يصر سبباً لتعيين الواجب عليه هوالإتمام، ومع ذلك تكون باطلة؛ لأنّه لم يقصد ما كان واجباً عليه وآتياً به، وجوه:

أقواها الأوّل؛ لما ذكرناه في أواخر مسألة الإجزاء، من أنّه في مواضع التخيير يكون الواجب على المكلّف هو القدر المشترك، وخصوصيّة كلّ واحد من القصر والإتمام ليس بلازم عليه، فلم يكن قصدها ما لازماً عليه أيضاً، وإذا لم يكن قصد

الخصوصيّة لازماً عليه فلم يكن قصد خلافها أيضاً مضرّاً، والمفروض أنّه أتى بـما هوالواجب عليه، فإذا لم يكن قصد الخلاف أيضاً مضرّاً فلا مانع من صحّة صلاته.

[لو احتملنا كون قصد الخلاف مضرّاً أو معيّناً للإتمام]

ثمّ إنّه لو احتملنا كون قصد الخلاف أيضاً مضراً أو معيّناً للإتمام فنقول: إنّ مقتضى الأصول العمليّة عدم وجوب شيء آخر عليه غير ما أتى به، وذلك لأنّه بعد إتيان هذا العمل ـ كما هو مفروض الكلام ـ يكون شاكّاً في أنّ وجوب صلاة القصريّ[1] بقصد القصر أو صلاة الإتماميّ بقصد الإتمام هل كان مشروطاً بعدم إتيان ما أتى بـه مـن الصلاة أم لا؟

وإذا دار أمر الواجب بين أن يكون وجوبه مطلقاً أو مشروطاً يكون مقتضى أصالة البراءه أن يكون مشروطاً؛ لأنّه قبل حصول الشرط يكون / ١٦٧ / الشكّ في التكليف، كما تقدّمت الإشارة إلى ذلك، وتفصيل كيفيّة جريان هذا الأصل قد ذكرناه في أواسط مسألة الإجزاء.

[لو ترك التسليم ثم ذكر]

قوله: «**وكذلك لو ترك التسليم، ثمّ ذكر**»[2].

أقول: لا يخفى أنّ محلّ الكلام إنّما هو في صورة التفت إلى نقصان التسليم بعد صدور منافيات الصلاة منه، كالحدث وغير ذلك.

وعلى هذا نقول: إنّ مقتضى إجماع العلماء ومقتضى الأخبار هو أنّ صدور الحدث وأشباه ذلك من المصلّي في الصلاة يكون سبباً لبطلان الصلاة، وأيضاً قام الإجـماع على أنّ التسليم ـ على القول بوجوبه ـ يكون المخرج عن الصلاة منحصراً به حتّى أنّ

---

١) كذا.

٢) شرائع الإسلام ١/٨٧، في الخلل الواقع في الصلاة.

القائلين بكون السلام مندوباً يكونون معترفين بأنّهم لو قالوا بوجوب التسليم فلابدّ أن يقولوا بانحصار المخرج به.

وعلى هذا فبناء على القول بوجوب التسليم يكون مقتضى القاعدة هو بطلان الصلاة لأجل صدور الحدث مثلاً منه في وسط الصلاة، لا لأجل أنّه ترك التسليم حتّى يقال: إنّ الترك كان عن نسيان وهو غير مبطل؛ لقوله عليه السلام: «**لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة**»[1]. انتهى.

هذا، مع أنّه ورد[ت] أخبار صحيحة وغير صحيحة ظاهرة الدلالة ذكرها في الجواهر على أنّ ترك التسليم ليس منشأ للبطلان، بل بعض الأخبار المذكورة هنا أنّه لو ترك التشهد معه أيضاً لا يصير ذلك منشأ للبطلان.

وعلى هذا نقول: إنّ هذه الأخبار أخصّ مطلقاً ممّا دلّ على أنّ صدور الحدث في الصلاة يكون منشأ للبطلان. فمقتضى القاعدة أن نخصّص ما دلّ على أنّ الحدث في الصلاة / ١٦٨ / مبطل لها بغير هذه الصورة إلّا أنّ العلماء لم يعملوا على طبق هذه الأخبار*، مع أنّ مقتضى القاعدة أن يكون عملهم على طبقها؛ لأجل صحّتها وأخصّيتها، بل وكثرتها، وبهذه الواسطة تصير هذه الأخبار موهونةً، ولا دليل لنا على حجيّة الخبر الموهون ولو كان صحيحاً؛ لأنّ المعتمد إليه من أدلّ حجيّة الخبر الواحد هو طريقة العقلاء وبناؤهم على العمل بخبر الثقة والأخبار الدالة على جواز الأخذ بخبر الثقة في الجملة ومنطوق آية النبأ بناء على ما ذكرنا في معنى التبيين في محلّه، وشيء منها لا تدلّ على حجيّة الخبر الموهون ولو كان راويه ثقة، كما لا يخفى على المتأمّل.

وإذا لم تصر هذه الأخبار حجّة فلابدّ من أن نقول بما هو مقتضى القاعدة من بطلان

---

١) تهذيب الإحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ماتقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥.

*) ***في كون هذه الأخبار معرضاً عنها محلّ تأمّل؛ لأنّ هذه الأخبار لا تدلّ على أنّ الصلاة لم تتمّ قبل التسليم. وعلى هذا فيمكن أن تجعل هذه الأخبار دليلاً على تماميّة الصلاة قبله، فافهم. (منه قدس سره).***

الصلاة في مفروض المسألة.

وعلى هذا فلا بأس أن نحمل الأخبار على بعض المحامل:

منها: أن نجعل هذه الأخبار من الأدلة على ندبية السلام.

ومنها: أن نقول: إنّ المراد من التسليم هو الصيغة الثانية، وهو «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته»، كما جمع بذلك بين ما دلّ على وجوب التسليم وبين ما دلّ على ندبيّته.

ونسب إلى بحر العلوم من بعض أشعاره أنّه يقول بحمل التسليم على الصيغة الثانية، يكون في البين شواهد:

ومنها: أن نحمل هذه الأخبار على التقيّة؛ حيث إنّ القول بالصحّة هو قول العامّة بحيث يعدّ الشيعة هذا من منكرات العامّة.

أقول: وفيه أنّ ما يعدّ من منكرات الشيعة إنّما هو عدم كون الحدث قبل الفراغ مبطلاً في حال العمد.

هذا كلّه فيما دلّ على أنّ ترك / ١٦٩ / التسليم ليس بمبطل.

[الوجه فيما دل على أن ترك التشهد مع التسليم ليس بمبطل]

وأمّا ما دلّ على أنّ ترك التشهد مع التسليم ليس بمبطل فيحتمل أن يكون من باب التقية، وقد يحمل على صورة ترك التشهد فقط، وهو خلاف ظاهر بعيد في الخبر الدالّ على ذلك.

[لو ترك السجدتين ولم يدرأ هما من ركعة أو ركعتين؟]

قوله: «**ولو ترك سجدتين ولم يدر أهما من ركعة أو ركعتين؟ رجّحنا جانب الاحتياط**»[1].

---

١) شرائع الإسلام ٨٧/١، في الخلل الواقع في الصلاة، وفيه: «من ركعتين أو ركعة؟».

أقول: لا يخفى أنّ لهذه المسألة صور، وذلك لأنّه تارة يكون عالماً بأنّ كلتا السجدتين تكون من الركعات السابقة، سواء كان عالماً بأنّ أحدهما من ركعة الفلاني[1] وكان الشك في أنّ الآخر أيضاً منه أم لا، بل يحتمل من ابتداء الأمر أن تكون كلتا السجدتين من الأولى مثلاً أو الثانية أو أنّه تكون أحداهما من الأولى والأخرى من الثانية.

وتارة يحتمل أن تكون سجدة واحدة من الركعة التي فيها، سواء علم أنّ إحداهما من الركعات السابقة أم لا، وسواء كان محلّ السجدة باقياً في هذه الركعة أم لا.

والمراد من المحلّ أعمّ من المحلّ الذي لابدّ للشاكّ أن يأتي بما شكّ فيه، كما لو كان بعد جالساً، ومن المحلّ التي ليس للشاك أن يأتي بما شكّ فيه إلّا أنّه لو علم بالترك لابدّ أن يرجع ويأتي بما شكّ فيه، كما لو كان الشكّ بعد القيام إلى ركعة أخرى وقبل الركوع منها.

نعم، في صورة يكون بعدُ جالساً لمّا يكون المحلّ باقياً لابدّ أن يسجد ما احتمل فوته من هذه الركعة، وحينئذ يخرج من الفرض الذي ذكره المصنّف وإن كان في الحكم مشتركاً معه بالنسبة إلى صورة يكون عالماً بأنّ أحد السجدتين هو من الركعات السابقة، ويحتمل كون الأخرى منها أيضاً، كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

وتارة يعلم أنّ أحد السجدتين من الركعة التي يكون فيها، كما لو كان زمان الالتفات قبل الركوع من الركعة التي تكون بعدها. وحينئذ لابدّ أن يجلس ويسجد السجدة التي يعلم فوتها من هذه الركعة، فإذا جلس فحينئذ* لابدّ أن يسجد

---

١) كذا.

*) ***قد يقال: إنّه يستفاد من الأخبار الدالة على عدم اعتبار الشك بعد الفراغ مثل قوله عليه السلام: «لأنّك حين توضأت أذكر منه حين تشك»*** [تهذيب الأحكام ١٠٢/١، باب صفة الوضوء والفرض منه والسنة والفضيلة فيه، ح ١١٤، والرواية هي: «عن بكير بن أعين قال: قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ قال: هو حين يتوضأ أذكر من حين يشك»] ***أنّه لابدّ أن يبني على وقوع المشكوك بعد الفراغ منه لا أنّ عدم إتيانه به يكون من باب أنّه تجاوز محلّه حتّى***

السجدتين؛ لأنّ وقت الجلوس هو الوقت الذي لابدّ للشاك أن يأتي بالسجدة التي شكّ فيها، والمفروض أنّ هذا الشخص عالم بأنّ إحدى السجدتين من هذه الركعة، ويحتمل كون الأخرى منها أيضاً، وعلى هذا فتخرج هذه المسألة عن مفروض كلامنا بالمرة.

[حكم المسألة المفروضة]

وإذا عرفت مورد مفروض المسألة فلنرجع إلى بيان حكمه فنقول: قد يقال بعدم الصحة، وذلك لأنّ ذمّة هذا الشخص كانت مشغولة بالصلاة وبعدُ لم يحصل له العلم بالفراغ؛ لاحتمال / ١٧٠ / كون الصلاة التي أتى بها فاسدة؛ لأجل نقصان السجدتين من الركعة الواحدة.

وأورد على ذلك بأنّ كلّاً من قاعدة الفراغ أو قاعدة الشكّ بعد تجاوز المحلّ يكون مقدّماً على قاعدة الإشتغال؛ لورودهما عليها.

وأجيب عن ذلك بأنّ الكلام في أصل جريان هاتين القاعدتين هنا.

وذلك لأنّا لا نسلّم جريان هاتين القاعدتين في صورة كان العلم الإجماليّ بنقصان في الجملة موجوداً وكان هذا النقصان مردّداً بين الشيئين.

وأورد على ذلك بأنّه لو كان المقصود من جريان قاعدة الفراغ[1] مثلاً تعيين أنّ

يقال: إنّه إذا رجع إلى محلّه فلابدّ أن يأتي به.

ولكن فيه أنّه نحن قلنا في قاعدة الفراغ: إنّها غير قاعدة الشك بعد تجاوز المحلّ.

والوجه الذي أنت ذكرت إنّما يجري في الأوّل، وما نحن فيه من قبيل الثاني. ولا شاهد له على كون هذه القاعدة الثانية أيضاً هكذا، إلّا من جهة مشابهته مع قاعدة الفراغ، وهذا لا يصير دليلاً.

وإذا لم يثبت كون قاعدة التجاوز من المحلّ هكذا فلابدّ أن نقول: إذا رجع لإتيان ما تيقّن بفوته فلابدّ أن يأتي بما شكّ فيه.

وذلك لأنّه يحتمل أن يكون ما أتى به بعد ترك السجدة زيادة صرفة، ففي الحقيقة لم يتجاوز المحلّ. فلذا لم يشمله ما دلّ على عدم الاعتناء بالشكّ بعد تجاوز المحلّ. وبعد هذا الاحتمال لا مانع من استصحاب وجوب هذه السجدة المشكوكة. (منه قدس سره).

١) في المخطوطة: الفراق.

النقصان الموجود في الصلاة أيّ شيء فيكون الحقّ وإيّاك إلّا أنّه لسنا بصدد ذلك، بل نحن نقول: إنّ مقتضى قاعدة الفراغ المستفادة من قوله عليه السلام: «**إنّما الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه**»[1] أنّه إذا شكّ بعد الصلاة في أنّه بطلت الصلاة بوجه من الوجوه أن نبني على عدم البطلان سواء كنّا عالمين بوقوع منقصة غير مفسدة في الصلاة أم كنّا شاكّين في ذلك أم كنّا قاطعين بعدمه.

ولذا لم يقل أحد بوجوب إعادة الصلاة في صورة صار عالماً بعد الصلاة بنقصان واحد من القراءة أو الركوع منه.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الإشكال في جريان قاعدة الفراغ هنا هو أنّ هذه القاعدة إنّما تكون معتبرة من باب الظنّ النوعيّ، كما هو مقتضى بعض الأخبار التي يستفاد منها هذه القاعدة، مثل قوله عليه السلام: «**لأنّك حين توضأت أذكر منه حين تشكّ**»[2].

وعلى هذا فإذا كان علم إجماليّ بوقوع منقصة وكانت تلك المنقصة مردّدةً بين المبطلة وغيرها فليس هنا ظهور نوعيّ؛ لعدم وقوع تلك المنقصة فليس مثل هذا المورد من موارد جريان هذه القاعدة.

وعلى هذا فليس مبنى الإشكال أنّ قاعدة الفراغ ليس من شأنها تعيين أنّ ما وقع من النقصان هو غير المبطل دون المبطل حتّى يجاب عنه بأنّا لا نحتاج إلى تعيين ما وقع من النقصان.

إن قلت: فما تقول فيما إذا دار أمر ما نقص من الصلاة بين أن يكون هو القراءة أو الركوع؛ حيث إنّ الإجماع قائم على عدم الاعتناء بمثل هذا الشك بعد الفراغ.

قلت: نحن لو قلنا بأنّ قاعدة الفراغ إنّما تكون / ١٧١ / معتبرة من باب الظنّ النوعيّ فنقول بعدم جريانها في المثال المذكور، وثبوت الإجماع هنا أيضاً غير مسلّم.

هذا، ولكنّا رجّحنا في قاعدة الفراغ أنّ هذه القاعدة ليست اعتبارها من باب الظنّ

---

١) تهذيب الأحكام ١٠١/١، باب صفة الوضوء والفرض منه والسنة والفضيلة فيه، ح ١١١.
٢) مرّ سابقاً.

النوعيّ، بل الشك الحاصل بعد العمل في بطلانه وعدم بطلانه مطلقاً غير معتنى به.

نعم، قاعدة الفراغ لا تصحّح إلّا الشك الحاصل بعد الفراغ من الصلاة، وأمّا لو شك في وسط الصلاة من أنّه هل نسي السجدتين من ركعة واحدة أو ركعتين فلا تجري هذه القاعدة، اللّهم إلّا أن يدّعى أنّ الإجماع قائم على أنّ التكليف الظاهريّ للشاكّ في مسألتنا أو مطلقاً لا فرق فيه بين أن يكون الالتفات إلى الشكّ في وسط الصلاة أم بعد الفراغ منها.

لكن فيه أنّ هذا الإجماع ممنوع.

إن قلت: إنّ ما دلّ من الأخبار على عدم الاعتناء بالشكّ بعد تجاوز المحلّ في الصلاة يكون مقتضاها صحّة الصلاة إذا التفت إلى النقصان في وسط الصلاة أيضاً.

قلت: ليس مقتضى تلك الأخبار أزيد من أنّه إذا شكّ في جزء من الصلاة وكان بالفعل داخلاً في جزء لاحق فحينئذ لابدّ أن لا يعتني بذاك الشك لا أنّه إذا علم بوقوع النقصان وكان مردّداً بين المبطل وغير المبطل لابدّ أن يقول: إنّه هو الغير المبطل.

ثمّ لا يخفى أنّه لو قلنا بعدم جريان قاعدة الفراغ هنا أيضاً، كما قلنا بعدم جريان قاعدة التجاوز أيضاً، نقول: إنّ مقتضى الأصل أيضاً هو أنّه لو شكّ بعد الفراغ أن لا يجب عليه الإعادة؛ لأنّه شاكّ في أنّ غير ما أتى به يجب عليه شيء آخر أم لا، وليس هنا مورد قاعدة الإشتغال أيضاً، كما فصّلنا وجهه في مسألة الإجزاء، وتقدّمت الإشارة إليه بعد مسألة لبس ما يشكّ في كونه من غير المأكول.

نعم، لو التفت في وسط الصلاة فلابدّ له من الإعادة؛ لأنّه حين الالتفات يكون عالماً بأنّ أمر الشارع صار متوجهاً إليه، مع أنّه لا يدري / ١٧٢ / بأنّ امتثال ذاك الأمر هل يحصل بإتمام الصلاة التي يكون مشغولاً بها أم لا، فلابدّ من تحصيل اليقين بالفراغ عمّا علم اشتغال ذمّته به.

[مقتضى العلم الإجمالي]

ثمّ هذا كلّه مع غمض العين من أنّه بعد الفراغ يكون عالماً بوجوب إعادة الصلاة عليه أو وجوب قضاء السجدتين مع سجدات السهو، وإلّا فبمقتضى هذا العلم الإجماليّ لابدّ أن يحتاط بأن يقضي السجدتين ويأتي بسجدات السهو، ثمّ يعيد الصلاة.

نعم، في صورة كان المتروك على فرض صحّة الصلاة غير موجب للقضاء وسجدة السهو يكون مقتضى قاعدة الفراغ ومقتضى أصالة البراءة أيضاً عدم إعادة الصلاة إذا كان الالتفات إلى النقصان بعد الفراغ من الصلاة.

نعم، لو قلنا بأنّه لا مانع من جريان الأصول في تمام أطراف الشبهة المحصورة، كما قوّيناه في محلّه، فحينئذ نقول: إنّ مقتضى القاعدة عدم وجوب الإعادة وعدم وجوب قضاء السجدة مع سجدات السهو، فتدبّر جيّداً.

[لو كانت السجدتان من ركعتين ولم يدرِ أيّتهما هي؟]

قوله: «**ولو كانتا من ركعتين ولم يدر أيّتهما؟ قيل: يعيد؛ لأنّه لم تسلّم له الأوليان [يقيناً] والأظهر أنّه لا إعادة، وعليه سجدتا السهو**»[1].

أقول: وجوب الإعادة مبنيّ على ما تقدّم عند مسألة الإخلال بالركن سهواً من أنّ السهو والنسيان والشكّ ليست بجاريةٍ في الأوليين.

وعرفت أنّ الدليل على ذلك المقيّد لإطلاق مثل: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة» منحصر بالرضويّ، وبالأخبار الدالّة على أنّه ليس في الركعتين الأوليين سهو. وقد تقدّم أنّ الرضويّ ليس بمعتبر في نفسه.

وأمّا الأخبار الدالّة على أنّه ليس في الأوليين سهو فقد يحمل على أنّ المراد من السهو هو الشك في الركعات بملاحظة الجمع بين هذه الأخبار / ١٧٣ / مع الأخبار

---

١) شرائع الإسلام ١/ ٨٧ ـ ٨٨، في الخلل الواقع في الصلاة.

الكثيرة الصريحة على أنّ وقوع كثير من أقسام السهو والنسيان في الأوليين غير مبطل لها.

والحاصل؟ أنّه وإن كان مقتضى القاعدة في بدو النظر أن نقول: إنّ الأخبار التي تدلّ على أنّ السهو لا يقع في الأوليين تصير مقيّدةً لقوله عليه السلام: «لا تعاد» ولقوله عليه السلام: «**أليس قد أتممت الركوع والسجود**»[1] وأشباه ذلك. ثمّ بعد ذلك نقيّد هذه الأخبار بما دلّ على أنّ ترك القراءة وأمثال ذلك ليس بمبطل في الصلاة إلّا أنّه نقول: نحن لا نقيّد كلّ مطلق بكلّ مقيّد كان، ولا ينافي ذلك مع ما نقول من أنّ الإطلاق لابدّ أن يثبت بمقدّمات الحكمة، ومقدمات الحكمة ليست بجارية في مورد كان في البين مقيّد.

وذلك لأحد الوجهين:

الأول: أن نقول: إن المطلق إذا لم يكن متصلاً بالمقيد وكان في مقام البيان فيصير بحكم سائر الظواهر في أنه يعارض مع الظواهر اللتي تكون معارضة له.

الثاني: أن نقول: إن المطلق بعد ذلك أيضاً إذا ورد له مقيدٌ يكشف من أنه من إبتداء الأمر لم يكن المطلق بصدد البيان من هذه الجهة كما رجّحنا ذلك عند بيان عقد البيع وفي أول حجية الظن عند إثبات حجية الظواهر إلا أنه نقول مع ذلك: قد يصير المطلق باعتبار كونه وارداً في مقامٍ كان مقام العمل به وباعتبار ساير خصوصيات ربّما يصل إلى حدٍّ يصير آبياً من التقييد مطلقاً أو من بعض التقييدات الخاصّة، ولكنّ المقيّد ليس آبياً من بعض التصرفات فيه، ولا سيّما إذا انضمّ إليه بعض المؤيّدات الأخر، كما فيما نحن فيه؛ حيث إنّه كثير من السهوات ليس بمضرّ في الأوليين أيضاً.

وبهذا الوجه قد قرّبنا في قاعدة الفراغ من أنّ موردها ليست منحصرة بصورة كانت

---

١) الكافي ٣٤٨/٣، باب السهو في الفراءة، ح ٣ والرواية برمّتها هي: «عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني صليت المكتوبة فنسيت أن أقرأ في صلاتي كلها؟ فقال: أليس قد أتممت الركوع والسجود؟ قلت: بلى، قال: قد تمت صلاتك إذا كان نسياناً».

الأذكريّة النوعيّة في البين.

والوجه في ذلك كلّه هو ما ذكرنا في أواخر مسألة الإجزاء من أنّ القواعد التي تذكر في باب تعارض الأحوال من تقديم المجاز على التقييد وأمثال ذلك إنّما هو بحسب القاعدة مع قطع النظر عن خصوصيّات الموارد، وإلاّ بملاحظة خصوصيّات الموارد كثيراً ما ينقلب الأمر.

وذلك لأنّ المدار على ما هو مقتضى الجمع العرفيّ في كلّ مقام الناشي من كون أحد الكلامين ظاهراً في نظرهم. والآخر أظهر منه.

هذا كلّه مع [أن] لنا كلاماً تقدّمت الإشارة إليه في أوّل الرسالة، وهو أنّ السهو عبارة عن عزوب المعنى عن الذهن، وكلّ شك يكون مقارناً لعزوب شيء عن الذهن.

وإطلاق السهو في الأخبار / ١٧٤ / الكثيرة على الشك ليس في الحقيقة إطلاقاً على الشك، بل إنّما يكون إطلاقه على السهو المقارن له، والخصوصيّة إنّما علمت بقرينة أخرى، فالسهو في الحقيقة يكون معنى عامّاً قد يصير منشأ لترك الشيء، وهو السهو الاصطلاحيّ، وقد لا يصير منشأ لترك شيء، كما فيما نحن فيه. فعلى هذا فإرادة الشك في الركعات من السهو فيما نحن فيه على الوجه الذي ذكرنا ليس إلّا تقييداً في لفظ السهو، فافهم وتدبّر جيّداً.

قوله: «**وإن أخلّ بواجب غير ركن [و] منه ما تتمّ معه الصلاة من غير تدارك، ومنه ما يتدارك من غير سجود، ومنه ما يتدارك مع سجدتي السهو فالأول من نسي القراءة**»[1].

أقول: لا يخفى أنّ المقسم في الأقسام الثلاثة هو الإخلال بواجب غير ركن، وكلّ جزء صار داخلاً في القسم الأول لابدّ أن يتكلّم فيه في ثلاث مقامات، أعني كون الصلاة معه صحيحاً، وعدم وجوب تداركه ـ والمراد من التدارك هو التدارك في الصلاة بأنّ يرجع ويفعله، لا أن يقضيه بعد الصلاة ـ، وعدم وجوب قضائه مع سجدتي السهو بعد الصلاة.

---

١) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

[الكلام في ناسي القراءة]

وعلى هذا فلابدّ أن نتكلّم في ناسي القراءة في هذه المقامات، فنقول: أمّا صحّة الصلاة فلقوله عليه السلام: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمس»، وقوله في خبر منصور بن حازم بعد أن قال له: إنّي صليت المكتوبة فنسيت أن أقرء في صلاتي كلّها بركنيّتها، «أليس قد أتممت الركوع والسجود؟» قلت: بلى، فقال: «**قد تمّت صلاتك**»[١].

وسيظهر لك إن شاء الله تعالى دلالة بعض أخبار أخر على هذا المدّعى.

وأمّا عدم وجوب التدارك فلأنّ الكلام إنّما هو في صورة التفت إلى النقصان بعد الركوع، وحينئذ ليس متمكّناً من التدارك؛ حيث إنّ التدارك مستلزم لزيادة الركن في الصلاة وكلّ شيء لا تبطل الصلاة بالإخلال به سهواً ويكون تداركه مستلزماً لبطلان الصلاة فلابدّ أن لا يتدارك / ١٧٥ / بالإجماع.

أقول: لا يخفى أنّه لا مانع أن يتمسّك لعدم وجوب التدارك بقوله عليه السلام: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة»[٢]؛ لما تقدّم من أنّ هذه الرواية تشمل جميع أقسام الخلل إلّا إذا كان الإخلال في المحلّ عن التعمّد من جميع الجهات، وإذا دلّ على الصحّة في صورة ليس التدارك ممكناً فلابدّ أن تكون الصلاة صحيحة بدون التدارك، وهو المطلوب وسيوضح حال هذه المسألة في المسائل الآتية أيضاً، إن شاء الله.

وأمّا عدم وجوب القضاء مع سجدتي السهو فلأنّهما تكليفان جديدان؛ حيث إنّ القراءة التي كانت واجبة هي القراءة التي كانت في الصلاة وكان قبل الركوع الواجب في الصلاة وهو قد فات بمجرّد الإتيان بالركوع الواجب.

وعلى هذا فإذا شككنا في وجوب القضاء وسجدتي السهو فنتمسّك بأصالة البراءة.

هذا، مع أنّ مقتضى الأدلة الاجتهاديّة أيضاً هو عدم الوجوب، وذلك كصحيح

---

١) الكافي ٣٤٨/٣، باب السهو في القراءة، ح ٣.

٢) قد مرّ كثيراً.

زرارة: «**من ترك القراءة متعمّداً أعاد الصلاة، ومن نسي [القراءة فقد تمت صلاته][١] فلا شيء عليه**»[٢].

وذلك لأنّ إطلاق قوله عليه السلام: «فلا شيء عليه» ينفى وجوب القضاء وسجدتي السهو، وبذلك يخصّص ما دلّ على وجوب سجدتي السهو لكلّ زيادة ونقيصة، كمرسلة ابن أبي عمير؛ فإنّه وإن يمكن التصرّف في صحيحة زرارة بتخصيص «لا شيء عليه» بغير سجدة السهو إلّا أنّ التصرّف في مرسلة ابن أبي عمير أولى بتخصيصه بغير القراءة؛ لأنّ أفراد هذا العامّ أكثر.

هذا كلّه لو بنينا على جواز العمل بهذه المرسلة، وإلّا فقد عرفت سابقاً أنّه لا يجوز العمل به؛ لمجهوليّة من يرسل منه ابن أبي عمير.

[لو نسي الجهر والإخفات أو قراءة الحمد والسورة حتى ركع]

قوله: «**والجهر والإخفات في موضعهما أو كقراءة الحمد[٣] أو قراءة السورة حتّى ركع**»[٤].

أقول: لا يخفى أنّ جعل الدخول في الركوع غاية يصحّ بالنسبة إلى غير الجهر والإخفات.

وأمّا بالنسبة إليهما فلا، وذلك لأنّ الجهر يكون واجباً في القراءة الواجبة.

وعلى هذا فلا يمكن / ١٧٦ / تدارك هذا الواجب بعد تحقّق القراءة، بل هذا الكلام يأتي بالنسبة إلى جزء من القراءة أيضاً.

إن قلت: لعلّ أن يكون الجهر شرطاً للقراءة الواجبة. وعلى هذا فيكون تارك الحمد

---

١) الزيادة من المصدر، وليست في المخطوطة.

٢) الكافي ٣٤٧/٣، باب السهو في القراءة، ح ١.

٣) في المصدر المطبوع هكذا: أوالجهر أوالإخفات في مواضعهما أو كقراءة الحمد..

٤) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

مثلاً كتارك نفس القراءة، فلابدّ أن يتداركه ما لم يركع.

قلت: لو كان كذلك فلابدّ أن تتكرّر القراءة إذا فرغ منها ولم يركع، مع أنّه خلاف الإجماع كما قد يدّعى، ومخالف للصحيح الوارد في مسألة الجهر والإخفات المتقدّم في أول الرسالة، بل قد ذكرنا هناك من أنّه يدلّ هذا الصحيح المزبور بنفسه على عدم وجوب كلّ جزء من أجزاء القراءة إذا تخلّل بالجهر والإخفات فيه، وبناء على دلالة تلك الصحيح على ذلك يصير دليلاً على أنّ الجهر والإخفات يكونان واجبين في القراءة لا أن يكونا من شروط صحّته.

هذا كلّه على مقتضى الأدلة.

[مقتضى الأصول في المقام]

وأمّا مقتضى الأصول فيما لو شككنا في أنّ الجهر مثلاً هل يكون شرطاً للقراءة أو يكون واجباً مستقلاً فيه أن نقول: إذا كان المصلّي عالماً بأنّ تكرار القراءة غير مضرّ، كما هو التحقيق، فحينئذ تبني هذه المسألة على مسألة البراءة والإشتغال*، كلّ على مذهبه، ونحن رجّحنا هناك البراءة.

وأمّا لو علم بكون تكرار القراءة مضراً بالصلاة على فرض عدم وجوبها، فحينئذ يصير من مسألة دوران الأمر بين كون وجود شيء مانعاً أو كون وجوده جزءً، فهنا لمّا كان التكليف من قبل هذا الشيء في الجملة معلوماً فنقول: لو علمنا أنّ الجزئيّة أو المانعيّة الثابتة لهذا الشيء ثابت له /١٧٧/ في جميع الأحوال، فحينئذ لو قلنا: إنّ التعيين في النية أيضاً شرط في الصلاة على كلّ حال، فحينئذ يسقط التكليف من

---

*) *إن قلت: إذا أخفت بجزء من القراءة، ثمّ علم أنّ الواجب عليه هو الجهر، فحينئذ نقول: إنّه قبل قراءة هذا الجزء إخفاتاً كان عليه أن يقرء هذا الجزء جهراً فيستصحبه.*

قلت: إذا فرضنا أنّه يحتمل أن يكون الجهر واجباً في القراءة الواجبة ويحتمل أن تكون القراءة الواجبة هي ما قرأها أوّلاً إخفاتاً، وعلى هذا فيصير شاكاً في أنّه هل يكون قادراً على القراءة الجهريّة التي كانت واجبة عليه أم لا؟. (منه قدس سره).

البين، ولو احتملنا عدم ثبوت الجزئية أو المانعية في جميع الأحوال فتصير المسألة من دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر. وسائر الاحتمالات يعلم حكمه بالتأمّل فيما ذكرنا.

هذا، ولكن الحقّ أنّه على مقتضى الأصول ليس شيء من تكرار القراءة وعدم تكرارها معيّناً عليه، ثمّ كلّه بالنسبة إلى الجهر والإخفات.

وأمّا بالنسبة إلى القراءة أو قراءة الحمد أو السورة فالظاهر أنّ الإجماع قائم على وجوب التدارك قبل الركوع بالنسبة إليها، وسيأتي وجهه إن شاء الله تعالى شأنه.

هذا كلّه في وجوب تدارك ما ذكره المصنف إذا التفت قبل الركوع، وأمّا عدم وجوب التدارك إذا التفت بعد الركوع وصحّة الصلاة في هذه الصورة مع عدم وجوب سجدتي السهو قد علم حالها مما ذكرنا في ترك القراءة.

نعم، في عدم وجوب سجدتي السهو في صورة ترك الجهر والإخفات لعلّه يمكن المناقشه هنا، بناءً على صحة التمسك بمرسلة ابن أبي عمير السابق.

[لو نسي الذكر في الركوع أو الطمأنينة فيه]

قوله: «**أو الذكر في الركوع أو الطمأنينة فيه حتى رفع رأسه**»[1].

أقول: لو قلنا: إنّ الركوع الذي يكون ركناً في الصلاة هو الركوع العرفي ويكون الذكر والطمأنينه واجبين فيه، فحينئذ يجوز التمسك بقوله عليه السلام: «**لا تعاد الصلاة إلّا من خمس**»[2]؛ لصحّة الصلاة هنا وعدم وجوب تدارك الركوع المستلزم لزيادة الركن، وهذا بخلاف ما لو قلنا بأنّ الركوع الركنيّ هو الركوع الشرعيّ / ١٧٨ / المركّب من الانحناء والذكر مع الطمأنينة أو أنّ الركوع الركنيّ وإن كان هو الركوع العرفيّ اللغويّ إلّا أنّ الشارع جعل له شرائط.

---

١) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

٢) تهذيب الأحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ماتقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥.

هذا، ولكنّ الإجماع قائم على الاكتفاء بسمَّى الركوع في حال السهو وإن لم يكن فيه ذكر ولا طمأنينة، وهذا كاشف من أنّ الركن ليس إلّا المسمّى، والذكر والطمأنينة واجبان مستقلان في الركوع. وعلى هذا فصحة الصلاة هنا يكون من باب أنّه لم يقع إخلال هنا بالركوع.

وأمّا عدم التدارك إنّما هو من باب أنّ التدارك غير ممكن؛ حيث إنّ الذكر والطمأنينة كانا واجبين في الركوع الواجب، والمفروض أنّه قد أتى بالركوع الواجب، وإعادة الركوع الواجب غير ممكن.

وقد عرفت في مسألة ترك القراءة وجه صحة الصلاة في صورةٍ ترك غير الركوع والسجود نسياناً في صورة لا يمكن تدارك ما فات منه.

وأمّا سجدتا السهو فهنا يكونان واجبتين بناءً على جواز التمسك بمرسلة ابن أبي عمير.

تنبيه

لو شككنا في أنّ الركن هل هو مسمّى الركوع أو هو مع الذكر والطمأنينة ولم يكن في [البين] أمارة يعيّن ذلك

فحينئذ نقول: لو ترك الذكر والطمأنينة ولم يذكر بذلك إلّا بعد الفراغ من الصلاة فهنا يكون مقتضى الأصل عدم وجوب إعادة الصلاة عليه.

وأمّا لو التفت بذلك في وسط الصلاة فهنا حين الصلاة يكون عالماً بتوجّه أمر إليه، فلابدّ من تحصيل القطع / ١٧٩ / بفراغ الذمّة عنه، وتفصيل كيفيّة جريان الأصل في صورة التفت إلى النقصان بعد الصلاة قد ذكرناه في أواسط مسألة الإجزاء، كما أشرنا إلى ذلك عند مسألة ما إذا علم المصلي بفوت سجدة أو سجدتين وكان شاكّاً في أنّهما من ركعة أو ركعتين.

[فرع فيما لو ترك رفع رأسه من الركوع]

وهنا فرع: وهو أنّه لو ترك المصلي رفع رأسه من الركوع، بل هوى إلى السجود وجلس وصار بحيث زال عنه عنوان الراكعيّة وإن لم يسجد بعدُ، فهل يجب عليه أن يقوم، ثمّ يسجد أم لا؟

وهذه المسألة مبنية على أنّ الواجب هل هو رفع الرأس من الركوع أو أن الواجب هو السجود عن قيام؟ فلوكان الواجب رفع الرأس من الركوع كما هو مقتضى الأدلة ظاهراً، فحينئذ لا يمكن تداركه.

وقد عرفت أنّ كلّ ما ترك ولا يمكن تداركه غير الركوع والسجود تكون الصلاة معه صحيحةً، وليس التدارك واجباً. ووجوب سجدة السهو أيضاً قد تقدم حاله.

وأمّا لو كان الواجب هو السجود عن قيام فيجب عليه أن يقوم؛ لأنّ وقته يكون باقياً. وكذا لو كان القيام بعد الركوع بنفسه واجباً مستقلاً.

وأمّا لو شككنا في أنّ الواجب عليه هل هو رفع الرأس عن القيام أو أنّ الواجب هو السجود عن قيام، فحينئذ لو علم أنّ القيام غير مضرّ فتصير المسألة من مصاديق مسألة البراءة والإشتغال.

وأمّا لو علم أنّه على فرض /١٨٠/ عدم وجوبه يكون مضراً، فحينئذ تصير المسألة داخلة في مسألة دوران الأمر بين كون وجود شيء واجباً أو مانعاً، وقد تقدم حكمه في مسألة السهو في الجهر والإخفات قبيل ذلك.

[لو نسي رفع رأسه أو الطمأنينة حتى سجد]

قوله: «**أو رفع رأسه أو الطمأنينة فيه حتّى سجد**»[1].

أقول: أمّا بالنسبة إلى رفع الرأس قد تقدم حكمه آنفاً، وأمّا بالنسبة إلى الطمأنينة

---

١) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

في القيام فنقول: لو كانت الطمأنينة شرطاً للقيام فلابدّ أن يتدارك.

وأمّا لو كانت الطمأنينة واجباً مستقلاً في القيام الواجب، فحينئذ لا يمكن تداركه.

وقد تقدم الوجه في أنّ حكم ما لا يمكن تداركه هو الصحّة، وعدم وجوب التدارك.

وفي وجوب سجدة السهو كلام قد تقدم.

[الطمأنينة شرطٌ أو واجبٌ في القيام؟]

بقي الكلام في تعيين أنّ الطمأنينة شرط أو واجب في القيام، والظاهر عدم وجود دليل يعيّن ذلك، فلابدّ من الرجوع إلى الأصول، وقد تقدم حال الأصل في مسألة السهو عن الجهر والإخفات، فلا نعيده.

[لو نسي الذكر في السجود أو الطمأنينة]

قوله: «**أو الذكر في السجود أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه حتى رفع رأسه**»[1].

أقول: لا يخفى أنّ السجود على غير الجبهة لو وقع الإخلال به فيكون حكمه بمثل ما تقدّم في الإخلال بالذكر في الركوع أو الطمأنينة فيه، وأمّا السجود على الجبهة لو وقع الإخلال به فظاهر المصنّف /١٨١/ أنّه أيضاً يكون حكمه بمثل حكم الإخلال بغير الجبهة.

ولكنّه قد يقال: إنّه لو أخلّ بالسجدة على الجبهة فهنا لا تتحقّق السجدة ولو بمسمّاه أيضاً، والشاهد على ذلك ما ورد في الأخبار من الأمر بجرّ الرأس على ما يصحّ السجود عليه في حالٍ، والفقهاء يتمسكون بذلك على أنّ رفع السجدة موجب لتكرار السجدة. فعلى هذا يصير شاهداً على أنّ رفع مجرّد الجبهة أيضاً موجب للتكرار.

---

١) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

[صورُ المسألةِ المختلفةُ]

وبيان ذلك أنّ من يضع رأسه على ما لا يصحّ السجود عليه يكون متمكناً على وضع جبهته بعد ذلك على ما يصحّ السجود عليه بأحد الوجوه الثلاثة:

الأوّل: أن يرفع رأسه ممّا لا يصحّ السجود عليه ويضع على ما يصحّ السجود عليه.

الثاني: أن يقلّب رأسه بأن يضع خدّه على التراب، فيرفع ما لا يصحّ السجود عليه من الأرض ثمّ يقلّب رأسه بأن يضع جبهته على التراب.

الثالث: أن يجرّ رأسه ممّا لا يصحّ السجود عليه إلى ما يصحّ السجود عليه.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إذا دلّ الأمر بخصوص جرّ الرأس على أنّ رفع الرأس يوجب تعدّد السجدة فلابدّ أن يدلّ على أنّ التقليب أيضاً موجب لتعدّد السجدة.

وفيه منع الملازمة؛ إذ وضع الجبهة كان طريقاً سهلاً لوضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه، فتعيين طريق آخر يكشف / ١٨٢ / من أنّه كان فيه محظور.

وهذا بخلاف التقليب؛ فإنّه غالباً ليس بممكن، وفي مورد يكون ممكناً أيضاً ليس ذلك بطريق سهل حتى يكون تعيين غيره شاهداً على شيء.

هذا، مع أنّ السجدة في العرف واللغة تطلق على وضع الوجه أو أطرافه على الأرض، كما يشهد بذلك قوله تعالى: ﴿ **يخرّون للأذقان سجّداً** ﴾[1].

وعلى هذا فإذا كان الواجب من السجدة هو السجدة العرفية وكان سائر الأمور حتى وضع خصوص الجبهة على الأرض واجبات أخر في السجدة، فحينئذ إذا أخلّ بواحد منها والتفت بعد الرأس فحينئذ لا يمكن تدارك ما فات.

وقد تقدّم حكم ذلك كلّه بالإخلال بالذكر في الركوع فلا يحتاج إلى الإعادة.

---

١) الإسراء: ١٠٧.

[رفع الرأس في السجود]

قوله: «**أو رفع رأسه من السجود أو الطمأنينة فيه حتى سجد [ثانياً] أو الذكر في السجود الثاني أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه حتى رفع رأسه [منه]**»[١].

أقول: مراده من رفع رأسه من السجود هو إكمال رفع الرأس وإلّا فلا يتحقّق نسيان الرفع مع تحقق السجدتين إلاّ على مذهب من يقول بأنّه يتحقق التثنية بمجرّد النيّة.

وفيه ما فيه.

ثمّ إنّه بالتأمّل فيما ذكرنا سابقاً يعلم حكم هذه المسألة التي ذكرها المصنف.

قوله الثاني: «**من نسي قراءة الحمد استأنف / ١٨٣ / قراءة الحمد**[٢]»[٣].

أقول: الكلام هنا يقع في مقامات ثلاثة:

[استيناف الحمد في المقام]

الأوّل: في وجوب استيناف الحمد.

واستدلّ عليه بالإجماع وبإطلاق الأمر وبالأخبار الخاصة.

ونحن نقول: أمّا الأخبار الخاصة فلا بأس للتمسك بإطلاق بعض منها، وسيتلى عليك الأخبار الخاصة إن شاء الله.

وأمّا إطلاق الأمر فلا يجوز التمسك به؛ لأنّ الأمر بقراءة الحمد ليس مطلقاً في تمام الصلاة، وإلّا يلزم ورود التقييدات الكثيرة عليه، بل الأمر إنّما تعلّق بقراءة الحمد في

---

١) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

٢) هكذا عبارة السيد الدرچهاي قدس سره، وفي المصدر: من نسي قراءة الحمد حتى قرأ سورة، استأنف الحمد وسورةً.

٣) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

محلّه، وبقاء محل قراءة الحمد بعد قراءة السورة يكون مشكوكاً.

وأمّا الإجماع فمنقول مع أنّه يحتمل أن يكون مستنده سائر الأدلة.

[قراءة السورة بعد الحمد في المقام]

الثاني: في أنّه هل يجب قراءة السورة بعد قراءة الحمد أم لا؟

وظاهر المشهور بل يدّعي الإجماع أيضاً على أنّه تجب الإعادة؛ لإطلاق ما دلّ على وجوب قراءة السورة بعد الحمد.

وفيه: أنّ ما دلّ على وجوب قراءة السورة بعد الحمد ليس له إطلاق أحواليّ بحيث يدلّ على وجوب السورة بعد الحمد وإن قرأها قبل ذلك أيضاً، كما أنّه لا وجه للتمسّك بأدلة الزيادة على عدم جواز قراءة السورة؛ حيث إنّه مستلزم للزيادة. وذلك لأنّ السورة على فرض وجوبها ليست بزيادة.

وأمّا الإجماع فغير محقّق عندنا، مع أنّ منقوله من حيث هو لا ثمرة فيه.

هذا، بل يمكن أن يقال بأنّ الأخبار الدّالة على وجوب قراءة الحمد يكون مقتضاها عدم وجوب قراءة السورة كموثّقة سماعة: سألته عن الرجل يقوم في الصلاة فنسي فاتحة الكتاب فقال: «فليقل: أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم إنّ الله هو السميع العليم ثمّ ليقرأها مادام لم يركع؛ فإنّه لا صلاة له حتى يقرأها / ١٨٤ / في جهر وإخفات»[١].

ومنها: خبر أبي بصير، عن رجل نسي أمّ القرآن قال: «**إن كان لم يركع فليعد أمّ القرآن**»[٢].

وجه الدلالة أنّه اقتصر على وجوب إعادة أمّ القرآن في مورد يتوهّم عدم وجوب السورة، وهذا كاشف من عدم وجوب السورة بعد قراءة الحمد هنا.

أقول: ونحن تارة نذكر هنا ما هو مقتضى القاعدة في أمثال المقام، وتارة في أنّه

---

١) الإستبصار ١/٣٥٤، باب من نسي الركوع، ح ٦.

٢) الكافي ٣/٣٤٧ ـ ٣٤٨، باب السهو في القراءة، ح ٢.

هل تدلّ هذه الأخبار على عدم وجوب إعادة السورة أم لا؟

[مقتضى الأصول العملية لإعادة السورة أو عدمها]

أمّا الأوّل فنقول: لابدّ أن يتكلم هنا تارة فيما هو مقتضى الأصول العملية، وتارة فيما هو مقتضى الأصول اللفظية.

أمّا الأصول العملية فيظهر من المستند أنّ مقتضاها وجوب الإعادة، وذلك لأنّ الصلاة صحيحة قطعاً مع اشتمالها على هذه الزيادة، وإنّما الكلام في وجوب الإعادة لا في جوازها.

وعلى هذا فمقتضى قاعدة الشغل هو وجوب الإعادة، ولكنّي **أقول**: إنّ هذا الكلام يتمّ بشرطين:

الأوّل: أن يكون لنا دليل على أنّ إتيان هذه الزيادة في الصلاة غير مضرّ من حيث هو. ومثل هذا الدليل في محل كلامنا موجود، وهو الأخبار الدالة على جواز قراءة القرآن في الصلاة.

الثاني: أن نقول بعدم لزوم قصد الوجه في أفعال الصلاة وعدم لزوم إتيان أفعال الصلاة بقصد أنّها من الصلاة، بل يكفي بأن يأتي بكلّ فعل من أفعال الصلاة في محله بقصد القربة.

لا يقال: إنّا /١٨٥/ نسلّم منك أنّ قصد الوجه ليس بلازم، كما حقّق في محلّه، ولكن نقول: إنّه لا يجوز أن يقال: إنّ مجرد إتيان الجزء بقصد القربة يكون كافياً، وإلّا يلزم عليك أن تقول بصحّة الصلاة في صورة قصد المصلي في وسط الصلاة أن يقرأ فاتحة الكتاب بقصد أنّها قرآن بحيث صار بناؤه أن يرفع اليد عن الصلاة ويقرء القرآن ولم يقل بذلك أحد.

لأنّا نقول: إنّ المقايسة باطلة؛ لأنّ بطلان الصلاة في الصورة التي ذكرت إنّما هو لأجل الإعراض عن الصلاة، ونحن نتكلّم على فرض عدم الإعراض، نظير أن يصلّي

على محمد وآل محمد في وسط الصلاة ندباً، فأيّ مانع لأن تصير هذه الصلاة جزءً إذا كان في الواقع جزءً من الصلاة.

وذلك لأنّه يكون مثل أن يعتقد الإنسان أنّ الصلاة الفلانية تعلّق الأمر الندبي بها، فأتى بها بداعي هذا الأمر، فانكشف أنّ الأمر الذي تعلق بهذه الصلاة كان وجوبياً.

هذا، وفيه أنّ ما نحن فيه ليس نظير ما ذكرت، بل ما نحن فيه يكون نظير أن يتعلّق عليك تكليفان: أحدهما وجوبياً والآخر ندبياً، ثمّ أنت تتخيّل أنّه لم يتعلق عليك إلّا الأمر الندبيّ، وبعد امتثال الأمر الندبيّ علمت بأنّ الأمر الوجوبيّ تعلّق بك، فتريد أن تجعل ما أتيت به امتثالاً للأمر الندبيّ امتثالاً للأمر الوجوبيّ وتكتفي به، فإن كنت قادراً على هذا /١٨٦/ فيمكن أن تحاسب هذه السورة التي قرأتها بقصد الندب من السورة التي كانت واجبة في الواقع مثلاً؛ لأنّه من هذه الجهة لا فرق بين ما نحن فيه وبين هذا النظير، فافهم.

ففيما نحن فيه لمّا يكون العمل مشتركاً فلابدّ له من التعيين بوجه ليميّز، ولذا يكون قصد الخلاف مضراً. وهذا بخلاف الصورة التي لم يكن العمل قابلاً لأن يقع إلّا على وجه واحد كالمثال الأوّل، فلا يكون التميز لازماً فلا يكون قصد الخلاف مضراً.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ السورة في مفروض كلامنا ليست قابلة إلّا أن يقع على وجه الوجوب.

وذلك بناءً على القول بأنّه إذا كانت الذمّة مشغولة بواجب فلا يجوز إتيان ذلك العمل بقصد الندب، بل بقصد الندب أيضاً يحاسب من الواجب إلّا أنّه بناءً على هذا الفرض لا يمكن إتيان السورة بقصد أنّه ندب في الصلاة، كما هو مفروض كلامنا؛ لأنّ قصد الندب لا يجامع مع احتمال محاسبة العمل من الواجب؛ لأنّ القصد إمّا عبارة عن العلم أو الداعي، وشيء منهما غير ممكن مع هذا الاحتمال.

[قصد الرجاء أو القربة في المقام]

هذا كلّه فيما لو أتى بالسورة بقصد الندب بالخصوص، وأمّا لو أتى بها لرجاء كونها واجباً بعد القراءة هنا أو بقصد القربة المطلقة بمعنى أنّه لم يعيّن أنّه واجب أو ندب إلّا أنّه لمّا يكون مطلوباً على كلّ حال فيأتي به لمجرد مطلوبيته أو يقصد من أنّه إذا كان واجباً عليه السورة فيكون هذا امتثالاً له، وإلّا يكون ندباً بحيث يكون عند الإتيان مردّداً، ففي هذه الصور أيضاً تارة /١٨٧/ يقع الكلام في أنّه إذا كانت السورة واجبة في الواقع، فهل تحاسب السورة التي يأتي بهذا الوجه عن السورة الواجبة في الصلاة أم لا؟ وتارة يقع الكلام في أنّه على فرض عدم الوجوب هل يكون إتيان السورة بهذا القصد مضراً بالصلاة أم لا؟.

أمّا الاوّل فنقول: أما لو أتى باحتمال كونها واجبة وبرجاء كونها واجبة فحينئذ لو كانت واجبة فقد أتى بها بجميع خصوصياتها إلّا قصد التعيين، وقصد التعيين ليس بلازم كما حققناه في مسألة العلم الإجمالي مع أنّه على فرض احتمال وجوب قصد التعيين في العبادات قد ذكرنا هناك من أنّه لا مانع في رفع هذا الاحتمال بأدلة البراءة خلافاً للشيخ، مع أنّ قصد التعيين على فرض لزومه إنّما يكون لازماً لو كان المكلف متمكناً منه، وفيما نحن فيه قصد التعيين غير ممكن.

نعم، قلنا بلزوم قصد التعيين على كلّ حال أو احتملنا ذلك وقلنا: إنّ أدلة البراءة غير جارية في الأمور المتعلقة بكيفية الامتثال، فحينئذ لابدّ أن نقول فيما نحن فيه بلزوم إعادة أصل الصلاة؛ حيث إنّ الإشتغال بأصل الصلاة معلوم وحصول البراءة منها بإتمام هذه الصلاة مشكوك، والشغل اليقيني يقتضي تحصيل البراءة اليقينية.

وأمّا لو أتى بالسورة لأجل القربة المطلقة يعني لأجل أنّه مطلوب للشارع من غير التفات إلى أنّها واجبة أو مستحبة أو أنّها من أجزاء الصلاة أم لا فحينئذ نقول: بناء على عدم وجوب قصد الوجه وعدم وجوب قصد كون السورة من أجزاء الصلاة كما هو

الحق ولو بمقتضى أدلة البراءة، كما تقدم: فلا إشكال في البين؛ لأنّ السورة / ١٨٨ /التي يقرأها تكون عين السورة التي تعلق الأمر الوجوبي بها؛ حيث إنّ المفروض أنّه لم يؤخذ فيها خصوصية، ولا ينافي كونها متعلقاً للأمر الندبي أيضاً.

نعم، لو قلنا على خلاف التحقيق من أنّ كلّ أمر يتعلّق بقراءة السورة يقتضي إيجاد فرد من القراءة غير الفرد الذي اقتضاه الأمر الآخر، فحينئذ لو قلنا بأنّ المستحبّ يتحقق في زمان اشتغال الذمة بالواجب فنقول بأنّ قصد مطلق الطلب غير كافٍ.

وذلك لأنّه إذا تعدّد الأمر وأردت أن تمتثل خصوص واحد منها كما فيما نحن فيه فحينئذ لابدّ من تعيين الأمر ولو قلنا بعدم لزوم قصد التعيين في غير هذا المورد؛ لأنّا إنّما نقول بعدم لزوم قصد التعيين في مورد لم نحتج إلى تعيين أنّ ما نأتي به امتثالاً لأيّ واحد من الأمرين، والمفروض فيما نحن فيه أنّا نريد أنّ تعيين ما نأتي به يكون امتثالاً للأمر الوجوبي على فرض ثبوت الأمر الوجوبي في الواقع إلّا أنّ الحق أنّه في زمان تعلق الذمة بالواجب إذا أتى بفعلٍ يكون جميع شرائط الواجب فيه موجوداً يحاسب ذلك الفعل من الواجب قهراً، كما لا يخفى على المراجع إلى طريقة العقلاء في امتثال التكاليف، فافهم.

وأمّا لو أتى بالسورة بداعي أنّه لو كانت السورة واجبة عليه فيحاسب هذا من الواجب وإلّا فيكون مستحباً، فحينئذ نقول: بناءً على [ما] رجّحناه، ولو بأدلة البراءة من أنّه لا يجب غير قصد القربة شيء آخر / ١٨٩ / في أجزاء الصلاة بعد الإتيان بها مع الخصوصيات المعتبرة فيها.

إن قلت: إنّ الفقهاء يقولون بأنّه لا يجوز أن يقصد في اليوم المردّد كونه من شعبان أو رمضان من أنّي أصوم الغد إن كان من رمضان فيكون واجباً وإلّا فيكون ندباً مع أنّه مثل ما نحن فيه.

قلت: فرق بين ما نحن فيه وبين صوم يوم الشك، وذلك لأنّه في صوم يوم الشك يكون في البين دليل يعيّن كون الصوم مستحباً، وهو الإستصحاب، وهذا بخلاف ما

نحن فيه.

هذا كلّه في أنّه لو قرأ السورة بهذه الوجوه، فهل يحاسب من السورة الواجبة لو كانت السورة في الواقع واجبة أم لا؟ وأما أنه إذا فرض عدم وجوب السورة فهل تكون قراءة السورة مانعة أم لا؟

الحقّ أنّها ليست بمانعة؛ لما تقدّم من أنّ الأخبار تدلّ على جواز قراءة القرآن في الصلاة، وليس مقتضى تلك الأخبار أن تكون قراءة القرآن بقصد كونها ندباً حتى يقال: إنّه لم تتحقق القراءة فيما نحن فيه هكذا، بل تلك الأخبار مطلقة.

نعم، لابدّ أن يكون قصد القربة موجوداً فيها.

هذا، مع أنّه لو لم يكن في البين هذه الأخبار التي تدلّ على استحباب قراءة القرآن في الصلاة أيضاً نقول: إنّ قراءة القرآن فيها غير مضرّ؛ لأنّ مضرّيتها إنّما هي لأجل احتمال مانعيّتها عن الصلاة أو أجزائها.

وهذا الاحتمال مدفوع / ١٩٠/ بأدلة البراءة لو قلنا بأنّه ليس لنا في الصلاة إطلاق يجوز أن يتمسك به؛ لرفع هذه الاحتمالات.

لا يقال: إنّ أدلة البراءة كما يكون مقتضاها عدم مانعية هذه الزيادة كذلك يكون مقتضاها عدم وجوب السورة في هذه الحالة، وذلك لأنّ أصل التكليف بالسورة في هذه الحالة، وذلك لأنّ السورة إذا لم يكن المكلف متمكناً من قرائتها فيكون وجوبها ساقطاً؛ لقوله عليه السلام: «**لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة**»[1]، وعلى هذا فيحتمل أن يكون وجوب السورة بعد ذلك باقياً وأن لا يكون وجوبها باقياً إمّا لأجل أنّه حصل أداؤها بالسورة التي قرأها قبل الحمد، وإمّا لأجل أنّه لم يكن قادراً على قراءة السورة أخذت في الصلاة، فيكون وجوبها ساقطاً؛ لأنّا نقول: إنّ الشك هنا يكون في وجود المسقط أو حصول الامتثال بعد ثبوت أصل التكليف، فيكون مقتضى القاعدة هو

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ماتقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون ومايجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥.

الإشتغال.

إن قلت: كما أنّه يمكن إثبات الوجوب للسورة بقاعدة الإشتغال بحكم العقل كذلك يمكن إثبات الوجوب الشرعي لها بالاستصحاب.

قلت: مرجع الإستصحاب هنا أيضاً إلى قاعدة الإشتغال، وذلك لأنّه إذا استصحبت وجوب السورة فتثبت به وجوب قراءة السورة بعد الحمد في / ١٩١ / خصوص المقام، فيكون الأصل مثبتاً.

وأمّا إذا استصحبت وجوب السورة، وقلت: إنّ المستصحب لمّا يكون بنفسه أثراً شرعياً فلا يحتاج جريان الإستصحاب فيه إلى أن يكون له أثر، وإذا ثبت الوجوب الفعلي للسورة فحينئذ لابدّ أن يقرأها بعد الحمد بحكم العقل؛ لأنّه لا مورد له غير ذلك بعد كونها واجبة فعلاً.

قلت: إذا كان تعيين المحلّ بحكم العقل فحينئذ نقول: إنّ العقل لا يحكم بكون المحلّ هنا إلّا بعد حصول القطع بأنّه لا مانع من إتيانه في هذا المحلّ، فيصير حال الإستصحاب بالأخرة مثل حكم العقل، وقد ذكرنا نظير هذا الكلام في مسألة العلم الإجمالي.

ثمّ هذا كلّه بناءً على ما هو التحقيق من أنّ الأصل في دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر هو البراءة.

وأمّا لو قلنا: إنّ الأصل هو الاحتياط فحينئذ إذا كانت السورة محتملة لأن تكون واجبة وأن تكون مانعة من الصلاة فلابدّ حينئذ من إعادة أصل الصلاة ورفع اليد عن الصلاة التي تكون فيها، واستصحابُ حرمة قطع هذه الصلاة غير جارٍ؛ لأنّه بواسطة الإستصحاب واحد غير معيّن[1] من الشيئين اللذين أحدهما الغير المعيّن غير مقدور للمكلف.

---

١) العبارة هكذا.

[لوكان المراد من النية والقصد هو العلم والإلتفات به]

ثمّ إنّه بقي في المقام شيء آخر، وهو أنّ الوجوه الأربعة التي ذكرناها في كيفيّة قراءة السورة من أنّه تارة يقرأها بقصد الندب وتارة يقرأ /١٩٢/ لاحتمال كونها على ذمّته.. إلى غير ذلك من الوجوه إنّما يتصوّر كلّ واحد منها في مقامنا لو كانت النيّة والقصد عبارة عن الإخطار بالبال إلّا أنّه ليس المراد من القصد هنا هو الإخطار قطعاً.

وأمّا لو كان المراد من لزوم نيّة كذا هو العلم والالتفات به حين العمل أو حمل ذلك الشيء داعياً للعمل فحينئذ نقول: لا إشكال في أنّه لا مانع من تحقق كلّ واحد من الوجوه الأربعة في غير محلّ كلامنا.

وأمّا في خصوص ما نحن فيه الذي يكون المفروض أنّ المكلف ملتفت إلى أنّ السورة على فرض وجوبها الفعلي يحاسب نفس هذه السورة التي بها بأحد الوجوه الأربعة من ذلك الواجب، والمفروض أنّ غرضه من قراءة السورة هو احتمال كونها واجبة فعلاً امتثالاً لذلك الواجب فيكون عالماً بهذا العنوان أيضاً، فالنيّة بمعنى العلم أو الداعي بهذا المعنى وهو احتمال كون ما يأتي به واجباً يكون موجوداً، وهذا هو الوجه الأول من الوجوه الثلاثة الأخيرة.

وقد تقدّم حكمه، وأنّ التحقيق أنّه لا إشكال في صحّة قراءة السورة بهذا الداعي، وكيف لا يجوز مع أنّ بناء العقلاء في مقام الامتثال على تكرار كلّ جزء من أجزاء العمل إذا لم يحصل لهم العلم بصحة ذلك الجزء إذا كان معلوماً أنّ زيادة /١٩٣/ ما يريد أن يكرّره ليس مضرّاً.

فظهر من جميع ما ذكرنا أنّ مقتضى الأصول العمليّة مثل قاعدة الشغل هو وجوب إعادة السورة.

[مقتضى الأصول اللفظية]

وأمّا مقتضى الأصول اللفظية فالظاهر أنّه أيضاً كذلك، وذلك لأنّه لا شكّ في أنّه لم يكن مأموراً بقراءة سورة في الصلاة بأيّ نحو كانت وفي أيّ مكان كانت حتى يحتمل أن يكون السورة التي قرأها قبل الحمد امتثالاً لذلك الأمر، بل إنّما كان مأموراً بقراءة السورة بعده. وإطلاق هذا الأمر يشمل جميع السور حتى صورة قراءة السورة قبل الحمد أيضاً، فإطلاق الأمر يقتضي وجوب الإعادة.

هذا، ولكن فيه أنّ إثبات هذا النوع من الإطلاق لمثل هذه الأوامر مشكل، ولذا لم يقل أحد في مثل صورةٍ وقع النسيان عن القراءة ودخل في الركوع: إنّ عدم إعادة الركوع بعد القراءة يكون تقييداً للأمر بالركوع.

غاية الأمر أنّه في مسألتنا دلّ الدليل على جواز تلافي الحمد في غير محلّه الأول.

وعلى هذا فيمكن ادّعاء أنّ كلّ مورد يتلافى الناسي لما نساه لم يرجع حقيقة إلى محلّ المنسي، بل إنما دلّ الدليل على وجوب تلافي المنسي في غير محلّه. وهذه المسألة فوائدها كثيرة، كما سيتلى عليك شطراً منها، إن شاء الله.

وبالجملة، مجرد هذا الاحتمال الذي ذكرناه يصير منشأ لعدم جواز التمسّك بإطلاق الأمر؛ لأنّ الشبهة على هذا تكون مصداقية، فافهم.

[مقتضى الأخبار الخاصة لإعادة السورة أو عدمها]

هذا كلّه في بيان أنّه هل يكون مقتضى القاعدة وجوب إعادة السورة أم لا؟

/ ١٩٤ / وقد عرفت أنّ مقتضى الأصول العملية هو وجوب إعادة السورة، وبقي الكلام في أنّ الأخبار الخاصّة هل تدلّ على عدم وجوب إعادة السورة أم لا؟.

فنقول: قد تقدم بعض الأخبار الدالة على هذا المعنى، وتقدم أنّ وجه دلالتها على هذا المعنى أنّه اقتصر في تلك الأخبار على وجوب إعادة أمّ القرآن في مور[د]

ويتوهّم عدم وجوب السورة، وهذا كاشف من عدم وجوب السورة بعد قراءة الحمد.

وفيه أنّ الاقتصار على إعادة أم القرآن لعلّه كان من باب وضوح أنّ السورة لابدّ أن تعاد بعد أمّ القرآن.

وذلك لأنّ قوله عليه السلام: «فليعد» بمنزلة أن يقول: ارجع إلى قراءة الحمد، وليس قراءة الحمد هنا من باب التلافي عمّا فات في محلّه، بل يرجع إلى أصل محلّه، وبعد الرجوع إلى محلّه يصير وجوب إعادة السورة واضحاً غير محتاج إلى البيان.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرنا على فرض عدم كونه معيّناً يكون محتملاً، فلا يدلّ على عدم وجوب إعادة السورة.

وعلى هذا فلابدّ من إعادة بمقتضى الأصول، كما تقدم.

ثمّ إنّ الأخبار التي تدلّ على وجوب إعادة الحمد أيضاً هي هذه الأخبار المشار إليها، ولا غبار فيها إلاّ أنّه يكون فيها خبر قد يتوهّم أنّه يدلّ على عدم وجوب إعادة أمّ القرآن في الصلاة، بل إنما يجب قضاؤها / ١٩٥ / بعد الصلاة، وهو خبر علي بن جعفر، عن أخيه المنقول عن قرب الإسناد[1]: سألته عن الرجل افتتح الصلاة فقرأ سورةً قبل فاتحة الكتاب، ثمّ ذكر بعد ما فرغ من السورة؟ قال: «**يمضي في صلاته ويقرأ فاتحة الكتاب فيما يستقبل**».

وجه الدلالة أنّه عليه السلام أمره فعلاً بالمضيّ في صلاته بمعنى إتمامه وأمره بقراءة فاتحة الكتاب فيما يستقبل بعد ذلك.

ثمّ إنّ هذا الخبر بناءً على هذا ليس له عامل ظاهراً إلّا أنّه قد يقال: إنّ معناه ليس هذا، بل معناه مطابق مع سائر الأخبار. وذلك لأنّ المراد بقوله عليه السلام: «فيما يستقبل» إنما هو المستقبل بالنسبة إلى الزمان الذي التفت إلى النقصان لا أن يكون المراد بعد الفراغ من الصلاة.

وعلى هذا فالمراد بقوله عليه السلام: «يمضي» أنّه لا يعيد الصلاة من رأسٍ.

---

١) قرب الاسناد: ١٩٩، في الصلاة، ح ٧٦٢.

ولا يخفى أنّه لو سلّمنا أنّ هذا المعنى خلاف ظاهر هذه الرواية فنقول: إنّه في مقام الجمع بين هذا الخبر وسائر الأخبار هذا الحمل يكون متعيّناً؛ لأنّه أحسن التصرفات لو فرضنا كلا الطائفتين من الأخبار قطعي الصدور فلابدّ أن يكون كذلك مع التعبّد بصدورهما أيضاً.

[بناءً على وجوب السورة هل يجب قراءة السورة التي قرأها أوّلاً أم لا؟]

الثالث: أنّه بناء على وجوب السورة بعد قراءة الحمد في مسألة هل يجب عليه قراءة خصوص السورة التي قرأها أوّلاً أو أنّ له أن يقرأ كلّ سورة يريد، ومنشأ احتمال تعيّن السورة التي قرأها أولاً عليه ما ورد في الرضوي: «**وإن نسيت الحمد حتى قرأت السورة، ثمّ ذكرت قبل أن تركع فاقرأ الحمد وأعد السورة فإن ركعت فامض على حالتك**»[1].

وجه الدلالة /١٩٦/ أنّه قال: «أعد السورة» ولم يقل: أعد سورة، ولكن فيه أنّ الرضوي ليس بحجة مع احتمال أن يكون المراد إعادة نوع السورة لا شخصها، فافهم.

وإذا لم يكن الرضوي حجّة فحينئذ نقول: انّ مقتضى القاعدة عدم صيرورة خصوص هذه السورة واجبة عليه؛ لأنّه لم يكن خصوص هذه السورة واجباً، والأصل يقتضي بقاء عدم الوجوب.

ولا يخفى أنّ جريان الإستصحاب هنا لم يتوقّف هنا على أن يكون للمستصحب أثر شرعي، وذلك لأنّ نفس عدم الوجوب أثر شرعي، وإذا كان المستصحب أثراً شرعياً فلا يتوقف جريان الإستصحاب فيه إلى أن يكون له أثر شرعي.

وإن أبيت أن يكون عدم الوجوب أثراً شرعياً فنقول: إنّه ليس لنا دليل على أنّ المستصحب لابدّ أن يكون أثراً شرعياً حتى يقال: إنّ هذا ليس بأثر شرعي، بل كلّما يكون إبقاؤه وارتفاعه بيد الشارع فلا مانع في شمول مثل قوله عليه السلام: «**لا تنقض**

---

١) فقه الرضا عليه السلام: ١١٦، باب الصلوات المفروضة.

اليقين بالشك»[1] لكلّ واحد من وجوده وعدمه، كما حقّقناه في الإستصحاب.

وإذا ارتفع الوجوب العيني عن هذه السورة بحكم الشارع فلا يبقى في البين إلّا احتمال أن يكون عليه سورة مخيّراً، فإذا أتى بسورة فيحصل له القطع بارتفاع التكليف الفعلي عن نفسه.

[سردٌ لسائر الأمور غير المذكورة لوضوحها]

ثمّ إنّ هنا قد تركنا بيان أمور؛ لأجل وضوح تلك الأمور في المسألة السابقة:

منها: وجه صحة الصلاة مع تحقّق هذا الخلل في البين. وقد عرفت أنّ عمدة الدليل على ذلك هو قوله عليه السلام: «**لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة**»[2].

ومنها: وجوب سجدة السهو للزيادة السهوية التي /١٩٧/ تكون في السورة هنا، وذلك مبني على أن نقول بوجوب سجدتي [السهو] لكلّ زيادة ونقيصة سهويتين، وقد تقدم الكلام في ذلك ولوقلنا بوجوب سجدة السهو هنا فنقول بوجوب السجدة للسهو ولو قلنا بعدم وجوب السورة أيضاً.

وذلك متوقف على ذكر مقدمة، وهي أنّه تارة نقول: يجب على المصلّي في حال القيام الواجب ما لم يركع أن يقرأ سورة، ويجب عليه أن يقرأ في تلك الحال فاتحة الكتاب أيضاً. ويجب عليه أن يقدّم فاتحة الكتاب على السورة. وعلى هذا إذا قدّم السورة لا يجب عليه قراءة السورة ثانياً، وذلك لأنّ امتثال الأمر بالسورة قد حصلت؛ حيث إنّ وجوبها كان مطلقاً، فلا يقدر على قراءة الحمد قبل السورة التي كانت واجبة عليه، والمفروض أنّ الحمد أيضاً كان وجوبه مطلقاً، ووجوب التقديم كان تكليفاً في تكليفٍ. فإذا عجز عن التقديم فيقرأ الحمد؛ لأنّ وجوبه كان مطلقاً.

---

١) الكافي ٣٥١/٣ ـ ٣٥٢، باب السهو في الثلاث والأربع، ح ٣.

٢) تهذيب الأحكام ١٥٢/٢، باب تفصيل ما تقدم ذكره في الصلاة من المفروض والمسنون وما يجوز فيها وما لايجوز، ح ٥٥.

وعلى هذا فلا تجب عليه سجدة السهو؛ لعدم صدق النقيصة على ما فات منه، وهو تقديم الحمد.

وتارة نقول: يجب على المصلي في حال القيام الواجب ما لم يركع أن يقرأ سورةً، ويجب عليه أن يقرأ قبل ذلك السورة فاتحة الكتاب.

وعلى هذا فإذا قرأ السورة فقد تحقق النسيان عن فاتحة الكتاب، وقد فات محلّها. فحينئذ لو دلّ دليل على قراءة الحمد بعد السورة لابدّ أن يكون من باب التلافي لما فات. غاية الأمر أنّه وجب عليه أن يتلافى الحمد في محلّ خاصّ /١٩٨/، وهو بعد السورة.

وعلى هذا يجب عليه سجدة السهو لأجل نسيان الحمد.

وهذه الصورة كالصورة السابقة لا يجب عليه إعادة السورة، وإنما يكون عليه إعادة السورة على فرض أن نقول: إنّ الواجب عليه في حال القيام هو السورة التي تكون بعد قراءة فاتحة الكتاب؛ لأنّه على هذا تكون قراءة السورة قبل فاتحة الكتاب زيادة صرفة، ولذا يجب عليه بعد الالتفات قراءة الحمد والسورة معاً.

وهذا الاحتمال يكون أظهر الإحتمالات، ولكن لا دليل عليه إلّا الإجماع الذي ادّعي على وجوب إعادة السورة في مسألتنا.

وأنت قد عرفت أنّ مقتضى الأصول العملية من هذه الجهة مطابق لما أجمعوا عليه من إعادة السورة.

تنبيه*

[في نسيان بعض الأجزاء]

لا يخفى أنّ نسيان جزء من الحمد أو جزء من السورة أو الإخلال بشيء من الأمور المعتبرة في أجزائها غير الجهر والإخفات؛ حيث اتفق حال الجهر والإخفات يكون في الحكم نظير نسيان الحمد وقراءة السورة أوّلاً في وجوب إعادة ما نسي عنه أو قرأ غلطاً وإعادة ما بعده، وهنا لا مانع من التمسك بالأمر المتعلق بقراءة أو السورة في بعض محتملات المسألة، وإن منعنا من التمسك بالأصول اللفظية فيما تقدم في أصل المسألة، وهو صورةٌ قرأ السورة أوّلاً ثمّ التفت، فافهم.

بل في هذه الصورة التي يقع النسيان في بعض الأجزاء في بعض مواردها نلتزم بوجوب ما قبل المنسي، كما إذا كان في آخر الحمد أو السورة ثمّ التفت نسيان كلمة من أوائل الحمد، فهنا لابدّ أن يرجع ويقرأ من ابتداء الحمد؛ لحصول الموالاة / ١٩٩ / بين أجزاء الحمد؛ لأنّه إذا لم يكن الموالاة بين أجزاء الحمد فحينئذ يشكل صدق قراءة الحمد على ما قرأه مع أنّ المفروض أنّه كان مأموراً بقراءة الحمد، وقد أشرنا إلى هذا عند بيان اشتراط الموالاة في عقد البيع.

---

*) *لا يخفى أنّ في الأجزاء يكون بعض الأخبار أيضاً مقتضاها وجوب الإعادة. نعم، ورد في خبر أنّه لم يلتفت لو سها في أجزاء السورة. ولعلّ المراد من السهو هو الشك، ومع غمض العين عن ذلك فالترجيح مع ما دلّ على وجوب الإعادة من وجوه فتأمل. (منه قدس سره).*

[حكم ما لو نسي الركوع وذكر قبل أن يسجد]

قوله: «**وكذا لو نسي الركوع وذكر قبل أن يسجد قام وركع**[١]»[٢].

أقول: نقل عن المدارك[٣] أنّه أورد على المصنف أنّ هذه المسألة تكون خارجة عن أصل المقسم الذي ذكره المصنف أوّلاً، وهو قوله: «وإن أخلّ بواجب غير ركن»[٤].

ونقل عن المحقق البهبهاني أنّه أجاب عن هذا الإيراد بأنّ ذكر المصنف هذه المسألة يكون من باب التنظير، يعني أنّه لمّا قال: إنّ ترك القراءة موجب للتدارك دون سجدة السهو فقال: وكذا يعني وكذا وجوب التدارك من دون سجود السهو ثابت بصورةٍ نسي الركوع وذكر قبل أن يسجد، فافهم.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه في نسيان الحمد وغيره ممّا سبق كان مقتضى «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسة.. اه» صحّة أصل الصلاة على فرض أن يعمل المكلف على طبق ما هو وظيفة الناسي في ذلك الجزء.

وأمّا هذه المسألة ما يدلّ على وظيفة شيء للناس لابدّ أن يكون دالّاً على صحّة أصل الصلاة ولو التزاماً.

[الاستدلال على وجوب الإتيان بالركوع إذا التفت إلى النسيان قبل السجود]

وإذا عرفت ذلك فنقول: استدلّ هنا لوجوب الإتيان بالركوع إذا التفت إلى النسيان قبل السجود بوجوه:

---

١) في المصدر: فركع.

٢) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

٣) انظر مدارك الأحكام ٢٣٤/٤، حكم الإخلال بواجب غير ركن.

٤) شرائع الاسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

الأوّل: الإجماع.

وفيه أنّ من المحتمل أن يكون مستند الإجماع هو الأدلة الآتية، ومع هذا الاحتمال لا يجوز الاستناد بالإجماع من حيث هو إجماع.

الثاني: إطلاق الأمر بالركوع.

وفيه أنّه لو كان المراد هو الأمر الذي يدلّ على وجوب الركوع بعد الفراغ / ٢٠٠ / ففيه أنّ هذا الإطلاق وارد مورد حكم آخر، وهو أنّ الركوع واجب بعد الفراغ من القراءة من غير نظر إلى أنّ الصلاة صحيحة مع طروّ بعض الطواري أم لا؟

وأمّا لو كان المراد هو الأمر المتعلق بالركوع مثل قوله تعالى: ﴿**واركعوا مع الراكعين**﴾[1] مثلاً، **ففيه** أنّ مثل هذا الأمر لا يجوز أن يقال: إنّه مطلق وإلّا يلزم ورود التقييدات الغير المتناهية عليه.

وما يظهر من الجواهر[2] في بعض كلماته هنا من أنّه يجوز تقييد المطلق إلى أن يبقى تحته فرد واحد؛ لأنّه ليس مثل العامّ في كون عمومه بسبب الوضع فيكون كثرة التخصيص مضراً بحاله فليس على ما ينبغي؛ لأنّ كثرة التقييد يكون كاشفاً من أنّه لم يكن إطلاق من أوّل الأمر للمطلق، بل استعمل اللفظ في صرف الطبيعة المهملة، بل لو لم نقل بأنّ حال المطلق أدون من حال العامّ من هذه الجهة فلا نسلّم كون حاله أعلى منه، وذلك لأنّ إثبات الإطلاق للمطلقات إنما يتمّ بعد إثبات كون المتكلم بصدد الإطلاق بظهور حالة أو قرينة أخرى، وإذا رأينا كثرة التخصيص فيكشف ذلك من أنّه لم يكن بصدد البيان والإطلاق، ولا أقلّ من أنّه يوجب لعدم الاعتماد بظهور حال المتكلم في كونه بصدد البيان.

الثالث: قوله عليه السلام في صحيح عبد الله [بن] سنان: «**إذا نسيت شيئاً من**

---

١) البقرة: ٤٣.

٢) انظر جواهر الكلام ١٢/ ٢٨٠.

الصلاة ركوعاً أو سجوداً أو تكبيراً فاقض الذي فاتك»[١].

وجه الدلالة أنّ المراد من القضاء لابدّ أن يكون أعمّ من التدارك؛ للإجماع على عدم مشروعية قضاء الركوع / ٢٠١ / في خارج الوقت.

هذا، مع أنّه في بعض نسخ الوسائل[٢]: «فاصنع الذي فاتك»، وهو أعمّ من التدارك والقضاء.

إن قلت: إنّه لو قلنا بأنّ الأمر بالتدارك والقضاء مطلق ـ كما هو ظاهر الرواية ـ فحينئذ لابدّ من أن يقيّد هذا الإطلاق بمقدار يصير إطلاقه موهوناً لكثرة ورود التقييد عليه.

قلت: إنّ التقييدات وإن كانت كثيرة إلّا أنّه لمّا كانت بعنوان واحد فليس ذلك بمضرّ؛ لاحتمال أن يكون أفراد هذا المطلق هو العناوين الكليّة، فلا يلزم عليه إلّا تقييد واحد مثلاً، وذلك لأنّه نقيّد إطلاق لزوم التدارك بصورة لم يدخل في ركن آخر، وإذا لم يعلم وهن الإطلاق فلا مانع من الأخذ به.

أقول: قيام الإجماع على عدم جواز قضاء الركوع في خارج الوقت لم يصر منشأ لأن يصير لفظ القضاء ظاهراً في الأعمّ من التدارك.

والذي ورد في بعض النسخ أيضاً مجرد احتمالٍ لا يجوز الاتّكال عليه.

الرابع: أن نتمسك بالأخبار الواردة في عدم الاعتبار بالشك في أجزاء الصلاة بعد الدخول في الجزء اللاحق منها؛ فإنّه يصرّح فيها بأنّ حدّ عدم الاعتناء بالشك في الركوع إنما هو بعد الدخول في السجود، فقبل ذلك لابدّ أن يعتني بشكّه، وإذا كان الاعتناء بالشك لازماً قبل الدخول في السجود فمع القطع بعدم إتيان الركوع يكون الاعتناء ألزم بالقطع واليقين.

---

١) بحارالأنوار ١٥١/٨٥، في سجدتي السهو، ذيل ح ٤.

٢) وسائل الشيعة ٣١٦/٦، باب وجوب الإتيان بالركوع إذا شك فيه أو نسيه ولما يسجد، ح ٣.

[مراد المصنف من قوله « قام وركع »]

ثمّ إنّه بقي الكلام في وجه ما ذكره المصنف من أنّه قام وركع؛ فإنّ الظاهر أنّ مراده من القيام هو الانتصاب فلابدّ أن نذكر وجه كون القيام لازماً / ٢٠٢ / فنقول: لا بأس أن نشير إلى بعض الأمور، ثمّ نذكر حكم المسألة فنقول:

لا يخفى أنّ كلاً من الذكر في الركوع والطمأنينة فيه والذكر فيه يمكن أن يكون قيداً للركوع بحيث يبطل أصل الركوع بواسطة الإخلال بشيء منها، ويمكن أن يكون واجباً مستقلاً في الركوع، ولا يبطل أصل الركوع بالإخلال بشيء منها.

والظاهر أنّ بناء العلماء على الأخير، ووجهه واضح؛ لأنّ الدليل إنما دلّ على وجوب هذه الأمور في الركوع ولا وجه لتقييد أصل الركوع بها، كما أنّ ظاهر الأمر بكلّ واحد منها يقتضي كون وجوبه نفسياً، وتقييد إثباته في الركوع لا يصير شاهداً على كون الركوع مقيّداً به؛ لأنّه لازم أعمّ؛ إذ كلّ واحد منها لابدّ أن يأتي بها في الركوع على كلّ حال.

وأيضاً لا يخفى عليك أنّ الركوع الواجب هو الركوع العرفي، كما في السجود، كما هو مقتضى إطلاق الأمر بالركوع والسجود، وسائر الخصوصيات تكاليف مستقلة فيها؛ لأصالة عدم التقييد.

إن قلت: إنّهم يقولون: إنّ الركوع الذي هو واجب في الصلاة إنّما يتحقق بأن يصل الإنحناء إلى حدّ تصل اليدان إلى الركبتين مع أنّ الركوع العرفي أعمّ من ذلك.

قلت: لا يذهب عليك أنّ الركوع العرفي يتحقق بمجرد حركة الرأس؛ فإنّ هذا ممنوع أشدّ المنع، بل لابدّ في تحقق الركوع العرفي من تحديب الظهر في الجملة. وعلى هذا نقول: إنّه بمجرد تحديب الظهر في الجملة تصل أيدي أغلب الناس إلى ركبتيهم.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الركوع العرفي يتحقق في بعض الناس / ٢٠٣ / قبل وصول

اليدين إلى الركبتين إلّا أنّه لمّا كان بعض مصاديقه محلّ الشبهة لأهل العرف أيضاً فلذا حدّد بهذا الحدّ الذي يتحقق الركوع العرفي في ضمنه قطعاً، ولو فرضنا حصول القطع بتحقق الركوع العرفي قبل وصول اليدين إلى الركبتين في شخص من الأشخاص قبل وصول يديه إلى ركبتيه، فحينئذ لا نقول بلزوم الانحناء أكثر منه، فافهم.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لابدّ أن يفرض أصل المسألة في صورة حصل النسيان عن الركوع قبل وصوله إلى حدّ الركوع العرفي، وإلّا فالركوع يتحقق منه.

غاية الأمر أنّه ترك منه واجبات أخر في الركوع، ولا يمكن تداركها مستقلاً.

[قصد عنوان الركوع]

ولا يخفى أيضاً أنّ كلامنا مبني على أن يكون قصد عنوان الركوع له مدخلية في تحقق أصل الركوع، كما أنّ قصد التعظيم له مدخلية في تحقق التعظيم بالقيام عند مجيء العالم مثلاً، وإلّا فلو قلنا: إنّ الركوع الواجب هو مجرد الإنحناء لله ملتفتاً إلى أنّ هذا الانحناء من الصلاة فحينئذ لا يتحقق منه نسيان الركوع أصلاً في الغالب.

[الكلام في مقدار الإنحناء]

وإذا عرفت ما تقدم، وعرفت مفروض البحث فحينئذ نقول: لو انحنى لأجل الركوع وانحنى إلى حدّ تصل يداه إلى ركبتيه، ثمّ سها فهوي إلى السجود فمثل هذا الشخص لم يتحقق منه السهو عن الركوع، بل انّما سها عن بعض الأمور الواجبة في الركوع، وإنّما يتحقق السهو عن الركوع في صورةٍ غفل عن الركوع قبل وصوله إلى حدّ تصل يداه إلى ركبتيه / ٢٠٤ / وهوي إلى السجود، وهنا يكون محلّ الكلام من أنّه بعد التذكّر هل يجب عليه أن يقوم ثمّ يركع أو أنّه يكفيه أن يقوم منحنياً إلى حدّ الراكع من دون أن يقوم منتصباً،فهنا لو قلنا بأنّ الركوع لا يصدق عرفاً إلّا أن ينحني عن قيامٍ فالركوع الواجب هو أن ينحني عن القيام، فحينئذ لا إشكال في وجوب القيام وإن لم تكن

الطمأنينة لازمة فيه ، وذلك لأنّ الدليل دلّ على وجوب إتيان الركوع، والمفروض أنّ الركوع هو أن يكون الانحناء فيه عن القيام.

وأمّا لو قلنا بأنّ الركوع صادق على مطلق الانحناء سواء كان عن القيام أم لا، كما هو كذلك ظاهراً، فحينئذ نقول: لو قلنا بأنّ القيام المتصل بالركوع الذي هو واجب صادق على القيام الذي تحقق منه قبل الهوي إلى السجود؛ لأجل أنّ هذا القيام لمّا لم يكن في الواقع قابلاً إلّا أن يكون هو القيام للركوع فلذا ليس قصد الخلاف مضرّاً بحاله، وإنّما يضرّ قصد الخلاف في الأفعال القابلة للإشتراك فحينئذ لا إشكال في عدم وجوب القيام عليه، كما هو واضح.

وأمّا لو قلنا بأنّ القيام المتصل بالركوع ليس صادقاً على القيام الذي تحقق منه قبل الهوي إمّا لأجل أنّ قصد الخلاف مضرّ وإن كان على خلاف التحقيق، وإمّا لأجل أنّ قصد الخلاف وإن لم يكن مضرّاً إلّا أنّ القيام الذي هو واجب هو القيام الذي يتحقق بعده / ٢٠٥ / الركوع من دون فصل.

وأمّا إذا فصل بشيء كما هو فيما نحن فيه؛ حيث إنّ الهوي إلى السجود يكون فاصلاً بين القيام والركوع، فليس هذا القيام هو القيام المتصل بالركوع، فيكون الركوع لهذا القيام كالشرط المتأخر أو أنّ القيام يصير فاسداً بواسطة عدم وقوع الركوع بعده بدون الفصل فحينئذ نقول: إن لم نشكّ في أنّ القيام هنا يكون تداركه ممكناً، فلا إشكال في وجوب تدارك القيام.

وأمّا لو شككنا في ذلك فمقتضى هذا الشك احتمال عدم إمكان إتمام هذه الصلاة له، ولذا ندفع هذا الاحتمال بقوله: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمس.. اه»، فحينئذ يصير بحكم العالم بأنّ الصلاة لا تصير باطلة سواء كان القيام لازماً عليه بعد ذلك أم لا.

وعلى هذا فلو لم نحتمل سقوط القيام هنا لأجل أنّه ركن ولا يجوز كون الصلاة صحيحة بدون الركوع فحينئذ لابدّ له من أن يقوم ويركع.

وأمّا لو احتملنا سقوط القيام فحينئذ لو علمنا بأنّ إتيانه ليس بمضرّ، فحينئذ يبتني

وجوب إتيان القيام عليه على مسألة البراءة والإشتغال.

وأمّا لو احتملنا مضرّيته أيضاً فحينئذ لو قلنا بجريان البراءة في دوران الواجب بين الأقل والأكثر فحينئذٍ يكون مخيّراً بين إتيان القيام وعدم إتيانه؛ لأنّ كلّ واحد من احتمال جزئيته ومانعيته مرفوع بالأصل، والمفروض أنّه ليس علم إجمالي بأحدهما أيضاً.

/ ٢٠٦/ وأمّا لو قلنا بجريان قاعدة الإشتغال في دوران الأمر بين الأقل والأكثر فحينئذ تصير صلاته باطلة؛ لعدم العلم بتكليفه الفعلي، والمفروض أنّ الأخذ بواحد [١] من الاحتمالات يكون مضرّاً بحكم العقل.

هذا كلّه في صورةٍ علم أنّ القيام الواجب تحقق منه أوّلاً أو لم يتحقق.

وأمّا لو شكّ في ذلك بواسطة الإستصحاب يصير حاله كحال صورة كان عالماً بعدم وقوع القيام منه، بل حال الإستصحاب يكون أحسن ممّا لو علمنا بعدم وقوع القيام منه لو قلنا بجريان الإستصحاب مع الشك في المقتضي، كما قوّيناه في محلّه؛ لأنّه تقول: إنّ القيام كان واجباً عليّ في السابق والأصل بقاء وجوبه، فيأتي بالقيام، وهذا بخلاف ما لو علم بعدم وقوع القيام منه؛ فإنّه ربّما يشكّ في إمكان تداركه، اللهم إلّا أن يقال: إنّ إثبات الوجوب بالاستصحاب أيضاً غير مسمرٍ مع الشكّ في إمكان الإتيان بالمستصحب، مع أنّه لو يمكن إثبات القدرة على الإتيان بالمستصحب بواسطة الإستصحاب، فهذا الإستصحاب يكون جارياً في صورة علم بعدم الإتيان أيضاً، فافهم.

[التحقيق هو التميز بين القيام وعدمه]

هذا، والتحقيق أنّه مخيّر بين الإتيان بالقيام وعدم الإتيان به، ويظهر وجهه ممّا ذكرناه قبيل ذلك.

---

١) في المخطوطة: واحد.

إن قلت: إنّ عمدة الدليل على وجوب تدارك الركوع هنا هو ما دلّ على وجوب تدارك الركوع في هذه الصورة في حال الشك، وذاك الدليل كان /٢٠٧/ مقتضاه وجوب تدارك خصوص الركوع، مع أنّ القيام لو فات فيما نحن فيه لفات هناك، مع أنّ هناك لم يأمر بتدارك القيام، وقد تقدّم أنّ مقتضى التحقيق أنّ القيام ليس دخيلاً في تحقق الركوع أيضاً، وعلى هذا فلا وجه لاحتمال وجوب القيام فيما نحن فيه أيضاً.

قلت: عدم وجوب التدارك في حال الشك غير مستلزم لعدم وجوب التدارك مع القطع بالفوت، وإنّما الملازمة في العكس من أنّه كلّ مورد كان التدارك واجباً مع الشك فلابدّ أن يكون واجباً مع القطع بالفوت أيضاً، كما هو واضح.

[حكم من ترك السجدتين وتذكّر قبل أن يصل إلى حدّ الركوع]

قوله: «**وكذا من ترك السجدتين**»[1].

أقول: يكون المراد أنّه لو ترك السجدتين وتذكّر قبل أن يصل إلى حدّ الركوع فلابدّ أن يتلافاهما، كما عليه المشهور ظاهراً، ولا بأس أن نذكر هنا ما هو مقتضى الأصول أوّلاً قبل الشروع في الأدلة فنقول: إنّ من يترك السجدتين غاية الأمر أنّه يقرأ قراءة في غير محلّه، ويقوم في محلّ القعود فهنا يحتمل أن تكون هذه الزيادات موجبة لبطلان صلاته ويحتمل أن لا يكون مضرّاً بصلاته، فحين التذكّر يجب عليه السجدتان وإتمام الصلاة بعده، ثمّ إنّ احتمال مضريّة هذه الزيادات إمّا أن يكون لأجل احتمال أنّ هذه الزيادات صارت منشأ لهدم الأجزاء السابقة فلم يبق لها قابلية فعلية لإلحاق الأجزاء الغير المأتي بها بها.

وبناءً على هذا الاحتمال لا مانع من /٢٠٨/ استصحاب القابلية الفعلية للأجزاء السابقة؛ حيث إنّه قبل الإتيان بهذه الزيادات كانت الأجزاء السابقة قابلة فعلاً لإلحاق سائر الأجزاء بها، وإن تجعل تلك الأجزاء أجزاء للمأمور به الفعلي فيكون الأمر الفعلي

---

١) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

متعلقاً بها، وإذا أحرزنا هذه القابلية للأجزاء السابقة ثمّ ضمّمنا الأجزاء اللاحقة بها بالوجدان فيتمّ المأمور به.

وإمّا أن يكون لأجل احتمال كون هذه الزيادات مانعة من إلحاق الأجزاء الغير المأتي بها بالأجزاء المأتي بها.

وعلى هذا فبواسطة الإستصحاب التعليقي نثبت القابلية الفعلية للإلحاق للأجزاء الغير المأتي بها، يعني نقول: إنّه قبل الإتيان بهذه الزيادات كان المصلّي بحيث لو أتى بالأجزاء الغير المأتي بها فقط لصارت تلك الأجزاء أجزاءً فعلية للمأمور به بحيث كان أمر الشارع متعلقاً بالمجموع، وبواسطة الإتيان بهذه الزيادات نشكّ في سقوط الأجزاء الغير المأتي بها عن هذه القابلية فنستصحب هذه القابلية بها نظير استصحاب الحكم التعليقي في ماء الزبيب؛ فإنّه في زمان كان عنباً كان بحيث لو غلى لنجس، وشكّ بعد الزبيبيّة في زوال هذا الحكم المعلّق عنه فنستصحب، وقد أثبتنا في الإستصحاب حجيّة الإستصحاب التعليقي.

إن قلت: إنّ الأثر للمستصحب في المقامين أيّ شيء؟

قلت: صيرورة الأجزاء واجبةً وكون الأمر الفعلي متعلقاً بها، وتفصيل كيفية الأثر / ٢٠٩ / لأمثال هذه المستصحبات قد ذكرناه في الأصل المثبت نظير استصحاب الطهارة.

نعم، هذا يتمّ في صورة لم يكن الشكّ من جهة تحقق الهيئة الاتصاليّة، إمّا لأجل العلم بتحققها أو لعدم اعتبارها في الصلاة ولو لأجل أدلة البراءة وإلّا فيصير الأصل مثبتاً.

[حكم المسألة لو كان الإستصحاب تعليقياً]

ثمّ هذا كلّه من غير جهة كون الإستصحاب تعليقياً*، كما هو كذلك بناء على أحد

---

*) *ناقشنا على الإستصحاب التعليقي في محلّه إلّا أنّه لا نحتاج إلى هذا الإستصحاب، بل حيث*

الاحتمالين السابقين. وأمّا من جهة كونه تعليقياً فنقول: قد ذكرنا في الإستصحاب أنّه لا فرق في الأثر الذي يترتّب على الإستصحاب أو الحكم الذي يستصحب بين أن يكون حكماً تعليقياً أو تنجيزياً؛ فإنّ المناط لَغْويةُ شمول أخبار الإستصحاب لمثل هذا اليقين السابق، وبكلّ واحد من الحكم التعليقي أو التنجيزي يرتفع اللغوية، فلا ينافي هذا مع [ما] قلنا في محلّه من أنّ الحكم المعلّق على وجود الشرط ليس بحكم حقيقةً.

وإمّا أن يكون لأجل احتمال كون عدم زيادة القراءة وغيرها مأخوذاً في الصلاة على سبيل الجزئية، فحينئذ نرفع هذا الاحتمال بأدلة البراءة.

ثمّ لو كان احتمال جزئية عدم زيادة القراءة مثلاً أعمّ[1] من حال العمد والسهو فلا إشكال في جريان أدلة البراءة.

وأمّا لو علمنا بكون هذا العدم جزء في حال الالتفات واحتملنا سقوط جزئيته في حال الغفلة، فحينئذ وإن كان مقتضى كلام الشيخ في أصالة البراءة عدم جريان أدلة البراءة هنا إلّا أنّ الظاهر عدم وجود مانع في جريان أدلة البراءة / ٢١٠ / فيما نحن فيه وإن قلنا بمقولة الشيخ من عدم جريان أدلة البراءة في الأجزاء التي نحتمل عدم جزئيتها في خصوص حال الغفلة، وعليك بالتأمّل.

لا يجري إنّا ذكرنا في مسألة أصالة الركنية أنّ كون الزيادة مخرّبة لقابلية الأجزاء السابقة لا يمكن إلّا بأن يكون عدم الزيادة قيداً لها، وكذلك بالنسبة إلى الأجزاء اللاحقة والهيئة الاتصالية.

وعلى هذا فمرجع الشك إلى الشك / ٢٠٨ / في اعتبار قيد لنفس المركب أو لأجزائها، والمرجع في مثله البراءة على التحقيق من جريان البراءة في الشك في الشرائط والأجزاء إلّا أنّه بناءً على كون هذه الزيادة مانعة في حال العمد الصرف يشكل جريان البراءة عن مانعيته في حال السهو كما حقّقناه في محلّه، بل إذا عرض هذا السهو يحصل العلم الإجمالي بأحد الأمرين: إمّا وجوب إتمام هذه الصلاة بنحو بيّناه؛ لعدم كون الزيادة السهوية مانعة، وإمّا وجوب استيناف الصلاة من رأس. (منه قدس سره).

١) في المخطوطة: أعماً.

[مقتضى الأدلة اللفظية في المقام]

وممّا ذكرنا كلّه ظهر أنّ مقتضى الأصول العملية هو صحّة الصلاة ووجوب السجدتين وإتمام الصلاة، وأمّا بمقتضى الإدلة فنقول: استدلّ لصحّة الصلاة ووجوب السجدتين وإتمام الصلاة من وجوه:

الأوّل: إطلاق صحيحة ابن سنان على التقريب الذي تقدم في المسألة السابقة.

وفيه ما ذكرناه سابقاً، فلا نعيده*.

الثاني: رواية معلّى بن خنيس المنجبر ضعفها بالشهرة في الرجل ينسى السجدة من صلاته، قال:

«إذا ذكرها قبل ركوعه سجدها وبنى على صلاته، ثمّ سجد[1] سجدتي السهو بعد انصرافها وإن ذكرها بعد ركوعه أعاد الصلاة»[2].

ثمّ إنّ السجدة وإن شمل السجدة الواحدة والسجدتين إلّا أنّ قوله: «وإن ذكرها بعد ركوعه..» اه، يكون قرينة على أنّ المراد هو السجدتين مع أنّه فرض كونه أعمّ أيضاً يصير دليلاً على المطلوب. غاية الأمر أنّه لابدّ أن يقيّد جزؤه الأخير بما دلّ على أنّ الصلاة لا تعاد من سجدة.

هذا، ولكن فيه أنّ الضعيف إنّما ينجبر بالشهرة إذا علم استناد المشهور إليه، وهذا

---

*) ***نحن رفعنا الإشكال عن التمسّك بهذه الصحيحة إلّا أنّ مقتضاها مجرد وجوب الإتيان بالسجدتين المنسيّين في المقام، ويكون ساكتاً عن لزوم تكرار القراءة وغيرها إلى أن يصل إلى الركوع، وهنا يجوز أن يقال: إن أعاد القراءة والقيام وغيرهما يكون الشك في وجوبه وكذلك يكون الشك في حرمته ومانعيته، وكلّ منها لمّا يكون شكّاً بدوياً وفي حال الالتفات فلا مانع من إجراء البراءة فيها، وبعد / ٢١١ / ذلك لا مانع من تكرار ما بعد السجدتين إلى أن يصل إلى الركوع الذي يدّعون الإجماع على وجوبه.***

ثمّ إنّ سائر الوجوه لو لم يتمّ دليليّتها فلا أقلّ من أنّها تنفع في مقام التأييد. (منه قدس سره).

١) في المصدر المطبوع: يسجد.

٢) الإستبصار ٣٥٩/١، باب من ترك سجدة واحدة من السجدتين ناسياً حتى يركع، ح ٤.

فيما نحن فيه غير معلوم.

[الكلام في الإجماع]

الثالث: أنّ الإجماع قائم أنّ المحلّ للسهو عدم الدخول في ركن آخر، وأيضاً الإجماع قائم على أنّه ما دام المحلّ /٢١١/ يكون باقياً يجب تدارك ما فات سهواً. ويؤكّد هذا الإجماع ما دلّ على وجوب تدارك السجدة الواحدة ما لم يركع؛ فإنّ الفرق بين السجدة والسجدتين في ذلك تعسّف بارد.

وفيه أنّ الإجماع المحقق في كلا المقامين غير معلوم لنا، ومنقوله في نفسه لم نثبت حجيّته.

[حكم ما لو ترك أحد السجدتين]

قوله: «**أو أحدهما**»[١].

أقول: يعني أنّه إذا ترك أحد السجدتين وذكرها قبل الركوع يرجع ويتداركه. وهذه المسألة لا إشكال فيها لدلالة الأخبار المستفيضة عليها:

منها: صحيح اسماعيل ابن جابر عن الصادق عليه السلام في رجل نسي أن يسجد السجدة الثانية حتى قام فذكر وهو قائم إن لم يسجد؟

قال: «**فليسجد ما لم يركع، فإذا ركع فذكر بعد ركوعه أنّه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يسلّم ثمّ يسجدها؛ فإنّها قضاء**»[٢].

---

١) شرائع الإسلام ٨٨/١، في الخلل الواقع في الصلاة.

٢) الإستبصار ٣٥٩/١، باب من ترك سجدة واحدة من السجدتين ناسياً حتى يركع، ح ٢.

ثم قد عرفت أنّ أصل هذه المسألة لا إشكال فيها إلّا أنّ لها بعض الفروع التي لا تخلو عن الإشكال.

/ ٢١٦ / منها: ...[1]

١) المسألة مبتورة لم يكملها السيد الدرچهاي أعلى الله مقامه، فترك أبحاث كتاب الصلاة هنا، وبدأ بعد ذلك من كتاب البيع، مسألة المعاطاة، فتفطن.

[كتاب البيع]

في فروع المعاطاة

من تقريرات الأستاذ الأعظم سلّمه الله [1]

---

١) كتب المقرّر السيد الدرچهاي قدس سره على الصفحة: «***في فروع المعاطاة*** ، ٤٠ ***جزو من تقريرات الأستاذ الأعظم سلّمه الله***».

في فروع المعاطاة

[التصرّف الموجب للّزوم]

في كون التصرف موجباً للزوم أم لا؟

/ ٢١٧ / **الخامس**: في أنّه إذا تصرّف أحدهما تصرّفاً غير موجب لتغيّر العين كركوب الدابّة واستخدام العبد وأشباههما فهل يجوز للآخر أن يرجع أم لا؟ بل تصير المعاطاة لازمة بمجرد هذا التصرف.

قد يقال بجواز الرجوع، كما عن المسالك[1]؛ لأنّ الترادّ له ممكن بجميع خصوصياته؛ حيث إنّه لم يحصل تغيّر في العين، ولكن فيه أنّ كون المناط إمكان ترادّ العينين غير معلوم؛ حيث إنّه لم يرد هذا العنوان في نصّ ولا معقد إجماع، بل قد عرفت أنّ ثمرة عدم إمكان الترادّ هو أنّه يوجب الشكّ في بقاء الخيار، وعلى هذا نقول: كما أنّ عدم إمكان الترادّ موجب فكذلك التصرف الغير الموجب لتغيّر العين أيضاً موجب للشك في بقاء الخيار، فعلى هذا لابدّ أن نتمسّك باستصحاب الخيار إلّا أنّه يكون مع الشكّ في المقتضي، وهذا لا يضرّ بحجيّة الإستصحاب عند المشهور، كما قوّيناه في الإستصحاب وإن كان مخالفاً لما يقوله الأستاد ـ دام ظلّه ـ.

نعم، لو قلنا بعدم حجية استصحاب الخيار فلابدّ أن نتمسّك باستصحاب الملكية ونثبت اللزوم، وهذا كلّه بناء على القول بالملكية في المعاطاة.

/ ٢١٧ / **إن قلت**: قد تقدم أنّا صحّحنا التمسّك بالعمومات لإثبات اللزوم في صورة تلف العينين، والتمسك بالعموم لإثبات اللزوم جارٍ في سائر الموارد التي يكون الشك

---

١) مسالك الأفهام ٣/١٤٧ ـ ١٤٨، كيفية المعاطاة في التحقق البيع.

فيها في اللزوم فلأيّ شيء ترك التمسّك بها في سائر موارد الشك التي ما نحن فيه منها.

قلت: على الحقّ من أنّ العموم الأزماني هذه العمومات ليس على نحو القيدية، بل يكون على نحو الظرفية وبمعنى الاستمرار، فنقول: إنّ العموم الأزماني في باب المعاطاة علم ارتفاعه، والعموم الأفرادي وإن لم يعلم ورود التخصيص لكنّه يكفيه اندراج المعاطاة تحت ما دلّ على اللزوم في شيء من الأزمنة.

وعليه نقول بعد تلف العينين: لو لم يلزم المعاطاة يلزم التخصيص الفردي الغير المعلوم؛ لأنّها ليس لها حالة يندرج تحت العام فلا مانع من التمسك بالعام هنا.

وأمّا في غير صورةِ تلفِ العينين فالتمسك بالعامّ له مبني على جواز التمسك بالعموم الأزماني، وهو بمعنى الاستمرار بما علم ارتفاعه.

إن قلت: لو فسخ لم يندرج الفرد تحت العامّ رأساً.

قلت: هذا لا يخرجه عن التخصيص الأزماني المعلوم، كما لو فسخ في زمان خيار المجلس فإنه من آثار التخصيص الزماني المعلوم، فتدبّر جيداً.

وأمّا بناء على القول بالإباحة فنستصحب الملكية للمالك الأوّل، ثمّ نتمسك بقوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[1] ويثبت الخيار.

[العجب مما نسب إلى كاشف الغطاء في التصرفات الموجبة للزوم]

ثمّ إنّ هنا عجبين:

الأوّل: أنّه نسب إلى كاشف الغطاء أنّه يقول: إنّ التصرفات الغير المغيّرة للعين موجبة للزوم، ويقول في المسالك[2]: إنّ التصرفات الغير المغيرة للعين لا أثر لها في اللزوم.

---

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

٢) مسالك الإفهام ١٥٠/٣، كيفية المعاطاة في تحقق البيع.

والجمع بين كلاميهما أنّ كلّ واحد منهما يقول على طبق مذهبه.

وذلك لأنّ كاشف الغطاء يقول: إنّ المعاطاة موجبة للملك، وبناء على هذا لابدّ أن يقول باللزوم، لو قلنا: إنّ استصحاب الخيار ليس بحجة إلّا أنّه يرد عليه أنّه يكون من القائلين بأنّ الإستصحاب حجة مع الشك في المقتضي، وعلى هذا فيجري استصحاب الخيار، وهو خلاف ما يقوله هنا.

وأمّا صاحب المسالك[1] يقول بأنّ المعاطاة توجب الإباحة.

وقد عرفت أنّه بناء على هذا لابدّ أن يقال بعدم اللزوم.

الثاني: إنّك قد عرفت أنّ صاحب المسالك[2] يقول بأنّ التصرفات الغير المغيّرة للعين لا توجب اللزوم مع أنّه يقول في كلامه الآخر: إنّ الهبة قبل القبض يحتمل أن تكون موجبة للّزوم، مع /٢١٨/ أنّه من المسلَّم أنّ القبض شرط في تحقق الهبة، وعقد الهبة بنفسه لا أثر له أصلاً فكيف يحتمل أن يكون هذا موجباً للزوم، مع أنّه يصرّح بأنّ التصرف الغير المغيّر لا يوجب اللزوم. ومجرد عقد الهبة ليس تصرفاً حقيقةً.

وهذا الإشكال لا مدفع له أصلاً.

هذا كلّه فيما لو فسخ من لم يتصرف في العين.

وأمّا لو أراد من تصرّف في العين التي عنده أن يفسخ فيكون مبنياً على ما تقدم من أنّ الخيار حقّ أو حكم. فلو كان حقاً فحينئذ قد عرفت أنّ التصرّف فيما انتقل إليه إسقاطه له بناء على القول بالملكية.

وأمّا لو كان حكماً فقد عرفت أنّه لا يسقط بالإسقاط، فلا يوجب اللزوم.

وقد تقدم الكلام في ذلك في الفروع السابقة.

---

١) مسالك الأفهام ١٤٨/٣، كيفية المعاطاة في تحقق البيع.

٢) مسالك الأفهام ١٥٠/٣، كيفية المعاطاة في تحقق البيع.

[الإمتزاج موجب للزوم أم لا؟]

في كون أن المزج موجب للزوم أم لا؟

السادس: في أنّه لو امتزج أحد العينين بمماثله، كما لو كان حنطة وامتزج بحنطة أخرى، فهل يوجب اللزوم أم لا؟ فيه أقوال:

الأوّل: ما قاله في المسالك[1] من أنّه لو كان المزج بالأجود فكالتلف يكون موجباً للزوم، وأمّا لو كان المزج بالأردأ أو المساوي احتمل كونه كذلك على الوجه الأول، واختاره جماعة، ويحتمل العدم في الجميع؛ لأصالة البقاء، انتهى.

الثاني: ما نسب إلى كاشف الغطاء ظاهراً من أنّه يوجب اللزوم مطلقاً، وهذا مبني على مذهبه من أنّ كلّ تصرّف يوجب اللزوم مطلقاً.

الثالث: ما قاله الشيخ[2] من التفصيل بين القول بالملك وبين القول بالإباحة، فعلى الأول يوجب اللزوم؛ لامتناع الترادّ. وعلى الثاني لا يوجب اللزوم؛ لأصالة بقاء السلطنة.

وأورد على الشيخ من أنّ المزج لو كان موجباً لامتناع الترادّ، فلابدّ أن تقول باللزوم بناء على القول بالإباحة أيضاً، وإن لم يصر موجباً لامتناع الترادّ فلابدّ أن تقول بعدم اللزوم بناء على القول بالملك أيضاً.

وقد يوجّه كلامه ـ رحمة الله عليه ـ بأنّه لعلّ أن لا يكون مراده أنّ الترادّ ممتنع، وإنّما / ٢١٩ / المراد احتمال أن يكون الترادّ ممتنعاً. وعلى هذا يصحّ التفصيل بين القول بالملك والقول بالإباحة، فلابدّ أن يحمل قوله لامتناع الترادّ على المسامحة.

أمّا بيان وجه أنّ الترادّ يمكن أن نقول: إنّه ممتنع ويمكن أنّه ليس بممتنع، فبأن نقول: أمّا وجه امتناع الترادّ فباعتبار أنّه إذا فرض أنّه مزج الحنطة التي شراها بحنطة

---

١) مسالك الإفهام ١٤٨/٣، كيفية المعاطاة في تحقق البيع.

٢) كتاب المكاسب ٩٦/٣، الأمر السادس: في ملزمات المعاطاة.

أخرى فحينئذ لا يمكن ردّ الحنطة التي شراها إلى صاحبها.

وأمّا وجه إمكان الترادّ فباعتبار أن نقول: إنّ الترادّ عرفي، فإذا مزج مَنّ حنطة بمَنّ حنطة أخرى فيقول أهل العرف: إنّ منّاً من هذه الحنطة يكون مال فلان، فإذا رُدّ إليه مَنٌّ من هذه الحنطة يقولون: إنّ حنطته رُدّ[ت] إليه.

أقول: ولكنّ الظاهر أنّ أهل العرف لا يقولون أيضاً: إنّه رُدّ[ت] حنطته، إليه فالأقوى أن نقول: إنّه لا نصّ على أنّ امتناع الترادّ يوجب اللزوم، فغاية الأمر أنّه يوجب الشك في اللزوم.

وعلى هذا نقول بما هو حكم صورة الشك على كلّ حال، سواء كنّا مردّدين في إمكان الترادّ أم لا.

وأمّا بيان وجه أنّه في صورة الترديد في إمكان الترادّ لابدّ أن نقول بالتفصيل، فباعتبار أنّه بناءً على القول بالملكية يكون بقاء الخيار مشكوكاً، واستصحاب الخيار مع الشك في المقتضي، وهو ليس بحجّة عند الشيخ، فلابدّ أن نبني على مقتضى استصحاب بقاء كلّ واحد من العينين على ملك صاحبه، وأنّ الفسخ لا يؤثّر في رفع الملكية. ومقتضاه اللزوم.

وأمّا بناءً على القول بالإباحة فيكون الشك في بقاء الملكية لكلّ واحد من العينين على ملك مالكه الأول، فنتمسّك باستصحاب الملكية فنثبت الملكية، ثمّ نتمسّك بقاعدة السلطنة، كما تقدم نظيره.

وممّا ذكرنا ظهر بطلان التفصيل / ٢٢٠ / الذي ذكره الشيخ، بناء على القول بالإباحة من أنّه لو كان المزج ملحقاً له بحكم الإتلاف فحينئذ يجري عليه حكم التلف.

وممّا ذكرنا ظهر[1] وجه ترديد صاحب المسالك لو كان المزج بالمساوي أو بالأردأ، وذلك لأجل الترديد في أنّ إمكان الترادّ عرفي أو حقيقي*.

---

١) في المخطوطة: ظهرنا.

*) ***تعرضنا لحكم أقسام المزج في خيار الغبن والإشكال في بقاء الخيار فيما لو كان المزج***

[المزج بالأجود هل يوجب اللزوم؟]

في أنّ المزج بالأجود يوجب اللزوم على القول بأنه يوجب الشركة في الوزن والمقدار

وأمّا جريان الاحتمالين فيما لو كان المزج بالأعلى فغير موافق للصواب، بل الأقوى في هذه الصورة هو اللزوم، كما قاله صاحب المسالك[1] في أوّل كلامه.

والسرّ في ذلك أنّ الفقهاء يقولون: إذا مزج شيء بأجود منه فحينئذ يوجب هذا للشركة، وأغلبهم يقولون بحصول الشركة في الوزن والمقدار لا في القيمة. وعلى هذا فمن كان ماله أجود يصير متضرّراً من ذلك، ولذا يقولون: إنّه لو كان المزج من الغاصب مثلاً أو بدون رضاء الشريك الآخر فحينئذٍ يكون مَنْ مزج ضامناً لزيادة القيمة التي كانت في طرف الأجود لأجل قاعدة الضرر.

وأمّا لو كان المزج من غير الغاصب، كما لو كان المزج باختيارهما أو كان بريح وأمثال ذلك ليس ضمان في البين؛ لأنّه ليس هنا إضرار وتقصير. ومجرد الضرر لا يلزم جبره.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ المزج بالأجود فيما نحن فيه ليس عن تقصير، فبنفسه لا يوجب الضما ن حتى يرتفع الضرر بواسطة الضمان.

وعلى هذا نقول: لو كانت المعاطاة في هذه الصورة جائزة فيلزم الضرر، وقد عرفت سابقاً أنّ قاعدة الضرر إنّما يكون مقتضاه أنّ كلّ حكم يجيء من قبله الضرر فليس هذا الحكم في الإسلام، وكون المعاطاة جائزة فيما نحن فيه موجب للضرر، نظير ما يقولون في البيع / ٢٢١ / من أنّه إذا كان لزوم البيع موجباً للضرر، فهنا يثبت الخيار.

ثمّ إنّ هذا كلّه لو أراد الرجوع من لم تمتزج العين عنده. ومن أراد من امتزج عنده العين بالأجود أن يرجع فهنا لا يجيء قاعدة الضرر.

بالأجود وكانا ربويين ويريد أن يرجع مالك الأردأ. (مه قدس سره).

١) مسالك الإفهام ٣/١٥٠، كيفية المعاطاة في تحقق البيع.

وظهر ممّا ذكرنا أنّ الحقّ في أصل المسألة هو أنّه لو كان المزج بالأعلى فهذا يوجب اللزوم. وأمّا لو كان بالمساوي فحينئذ بناءً على القول بالملكية تصير لازمة لو قلنا: إنّ الإستصحاب مع الشك في المقتضي ليس بحجة، وبناء على القول بالإباحة لا يوجب اللزوم.

أقول: لو كان المزج بالأدنى فلابدّ أن يكون بعكس المزج بالأجود، كما لا يخفى، وإجراء حكم المزج بالمساوي فيه من الأستاد ـ دام ظلّه ـ من باب الغفلة وعدم الالتفات، وإلاّ يكون أمره ظاهراً بمقتضى المسلك المتقدّم.

[هل المقدَّم قول مدّعي اللزوم؟ فيه أقوال]

في أنّ المقدَّم هو قول مدّعي اللزوم أم لا؟

السابع: في أنّه لو ادّعى أحد المتعاطيين لزوم المعاطاة وأنكره الآخر فهل يقدّم قول مدعي اللزوم أم لا؟ فيه وجوه وأقوال.

فنسب إلى كاشف الغطاء أنّه يقول في تقديم قول أحدهما إشكال، ونسب إلى بعض تلامذته أنّه يقول: إنّ قول مدعي اللزوم مقدّم؛ لاحتمال أن يكون دعواه اللزوم من باب سبب لا يعلم إلّا من قبله.

ويقول في الجواهر: إنّ قول مدعي الجواز مقدم؛ فإنّ مدعي الجواز يكون قوله مطابقاً مع استصحاب الجواز فيصير منكراً وقول المنكر مقدم.

ويقول في جواب من يدّعي تقدّم قول مدعي اللزوم من باب احتمال أن يكون دعواه اللزوم من باب سبب لا يعلم إلّا من قبله بأنّ كون بعض أفراد سبب اللزوم ممّا لا يعلم إلّا من قبله لا يسقط حقّ الغير.

[تقدم قول المدّعي لما لا يعلمه إلّا هو]

في تقدّم قول المدعي إذاكان مدعياً لما لا يعلم إلّا من قبله

أقول: لا يخفى أنّ الأستاد ـ سلّمه الله ـ بيّن مراد صاحب الجواهر [١] بأنّه يقول في صورة ادّعى سبباً خفياً للزوم أيضاً لا يكون قوله مقدماً من باب أنّه لا نسلّم أنّ مجرد كون الدعوى مستنداً إلى / ٢٢٢ / سبب لا يعلم إلّا من قبله يكون مسقطاً لحقّ الغير، ولذا أورد عليه بأنّ هذا مخالف لما يقوله في كتاب القضاء؛ حيث يقول في كتاب القضاء: إنّه لو كان الدعوى مستنداً إلى سبب لا يعلم إلّا من قبل المدعي فحينئذ يكون قول المدعي مقدماً للصواب، ولا يخفى أنّ كلامه في القضاء يكون موافقاً للصواب، وذلك لأنّه وإن ورد أنّ البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ومقتضى ذلك تقديم قول المنكر مطلقاً إلّا أنّ العلماء ذكروا موارد يكون قول المدعي مقدماً، وهذا يكون مسلّماً:

منها: إذا كان دعوى المدعي مستنداً إلى سبب لا يعلم إلّا من قبله، وذلك كما إذا صار شخص وكيلاً لشخصين في شراء الثوب، ثمّ اشترى ثوباً فقال كلّ واحد من الموكلين: إنّه اشتراه لي فهنا يسأل عن الوكيل ويكون قول الوكيل مقبولاً، مع أنّه يكون مدعياً، وذلك لأنّ اشتراءه لكلّ واحد منهما يكون مستنداً إلى سبب لا يعلم إلّا من قبله.

وكما إذا ادّعى واحد من المؤمنين عند المحاربة مع الكفار إذا أراد أن يقتل واحداً من المؤمنين واحداً من الكفار ليأخذ سلبه بأنّ هذا الكافر يكون في أمان منّي فلا تقتله؛ حيث إنّه يكون لكلّ واحد من المؤمنين أن يأمن كلّ واحد من الكفار، وبعد ذلك لا يجوز قتله؛ لأنّه يكون في أمان هذا المسلم، فعلى هذا إذا ادّعى هذا المؤمن المذكور بأنّ هذا الكافر في أمان منه يقبل قوله بدون البينة، مع أنّه يكون مدعياً، من باب أنّ هذا الدعوى ممّا لا يعلم إلّا من قبله.

---

١) جواهر الكلام ٢٣٧/٢٢، في بيع المعاطاة.

[كلام كاشف الغطاء وصاحب الجواهر في المقام]

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّه يمكن أن يكون وجه إشكال كاشف الغطاء أيضاً هو النظر إلى اللحاظين من حيث إنّ العموم الذي يقتضي /٢٢٣/ أن يكون قول المنكر مقدماً يكون موجوداً، فيكون الشك في التخصيص فلابدّ من التمسّك بذيل العموم ومن حيث إنّ الدعوى ممّا لا يعلم إلّا من قبل المدعي فلابدّ أن يكون قول المدعي مقدمّاً.

إلّا أنّه بعيد أن يحمل وجه إشكال كاشف الغطاء على ذلك؛ حيث إنّه بعيد من كاشف الغطاء أن يحمل أن لا يكون قول المدعي فيما لا يعلم إلّا من قبله مقبولاً، وصاحب الجواهر أيضاً رجع عن هذا الكلام في كتاب القضاء، كما تقدم.

أقول: لا يخفى أنّ صاحب الجواهر يحتمل احتمالاً قريباً أن لا يكون مراده أنّ قول المدعي في صورة كان الادّعاء ممّا لا يعلم إلّا من قبله لا يكون مقدماً، بل مراده أنّ مجرد احتمال ذلك لا يسقط حقّ المنكر، اللّهم إلّا أن يورد عليه بأنّ تقدّم قول المنكر هنا أيضاً يكون على خلاف القاعدة؛ لأنّه لابدّ من أن يكون لأجل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية، وهو خلاف التحقيق.

[في وجوب ذكر السبب]

في أنّه لو كان المشهود به محل الخلاف فقد يقال بوجوب ذكر السبب

ثمّ إنّه قيل في علة إشكال كاشف الغطاء وجهان آخران:

الأوّل: أنّ العلماء قالوا في مسألة الشهادة إنّه لو كان المشهود به ممّا اختلف الآراء فيه فحينئذ لا يقبل قول الشاهد بطريق الإطلاق، بل لابدّ من ذكر السبب، مثلاً لو شهد العدلان على تحقق الرضاع في مورد فحينئذ يسأل منهم السبب؛ حيث إنّه يحتمل أن يكون تحقق الرضاع عند الشاهد بعشر رضعات في صورة كان اعتقاد الحاكم أنّه

يتحقق بخمسة عشر رضعات[١]، بل نسب إلى بعض أنّهم يقولون: إنّ الجارح لابدّ له من ذكر السبب؛ حيث إنّ الفسق / ٢٢٤ / محل الخلاف من أنّه بأيّ شيء يتحقق.

وعلى هذا ففيما نحن فيه أيضاً وإن كان قول المدعي من حيث إنّه يدعي سبباً خفياً أو يحتمل أن يكون سبب خفي يكون مقدماً إلّا أنّ أسباب اللزوم لا يكون محلّ الخلاف، فلذا لا يقبل قوله مطلقاً، ولكن لا يخفى أنّ مقتضى هذا الوجه أنّه لو ذكر سبباً كان مسلّماً أنّه سبب اللزوم وادّعى وقوعه على وجه لا يعلم إلّا من قبله أن يكون قوله مقدماً فحينئذ يكون كاشف الغطاء معترفاً بأنّ قول مدعي اللزوم يكون مقدماً في هذا الفرض، لكنّه خلاف التحقيق كما سيوضّح إن شاء الله تعالى.

[المراد من الدعوى الذي لا يُعلم إلّا من قبل المدّعي]

في بيان المراد من الدعوى الذي لا يعلم إلّا من قبل المدعي

الثاني: أن نقول: إنّ مرادهم من السبب الذي لا يعلم إلّا من قبله كلّ سبب من شأنه الخفاء بحيث لا يقبل اطّلاع الناس عليه عادة وبالطريق المتعارف كالشهادة على انقضاء العدّة المستندة إلى رؤية الدم وكالوكيل والمؤمّن في الأمثلة السابقة. وهذا بخلاف ما لو كان السبب من حيث هو قابلاً لاطّلاع الناس عليه إلّا أنّه ربما يصير خفياً بحيث لا يطّلع الناس عليه؛ فإنّ الظاهر أنّه لا يلتزم أحد بأنّ قول المدّعي في كلّ مورد ادّعى خفاء السبب يكون مقدماً ولو كان نفس السبب بحسب ذاته قابلاً لأن يطّلع عليه كلّ أحد*.

---

١) كذا.

*) *وبعد لم نطّلع ولم نظفر على دليل يعتدّ به يثبت فيه العنوان من أنّ قول المدعي فيما لا يعلم إلّا من قبله يكون مقدماً حتى يجوز التمسك في غير الموارد المسلّمة، وعليه يكون قول المنكر مقدماً في أمثال المقام. (منه قدس سره).*

خاتمة

في أنّه إذا رجع أحدهما وكان له ذلك فبأيّ شيء يرجع؟

في أنّه في كلّ مورد جوّزنا الرجوع ورجع فبأيّ شيء يرجع؟ فهل يرجع إلى النماء أم لا؟ فنقول:

لا يخفى أنّ النماءات المتصلة كالسمن والصوف والشعر الباقيين على / ٢٢٥ / الظهر فيرجع تبعاً للعين، وذلك لأنّه وإن وجد في ملك المالك الثاني ومقتضى القاعدة أن يكون ماله إلّا أنّ النماءات المتصلة مادامت متصلة تكون تبعاً للعين، ويكون عند العرف* نظير تفاوت القيمة السوقية.

وأمّا النماءات المنفصلة كالولد والشعر والصوف المنفصلين فلا يرجع منها؛ لأنّها حدثت في ملك المالك الثاني فيكون رزقاً رزقه الله تعالى، ولا وجه للرجوع فيها.

هذا كلّه بناء على القول بالملك، وأمّا بناء على القول بالإباحة فيرجع إلى المنافع متصلة أو منفصلة؛ لأنّ المنافع إنّما حدثت كلّها في ملكه فيرجع إليها جميعاً حتى أنّه لو تصرّف في العين وصارت المعاطاة بالنسبة إلى العين لازمة أيضاً يجوز الرجوع في النماءات المنفصلة بحسب القواعد؛ حيث إنّ معقد إجماع العلماء من أنّ المعاطاة تصير لازمة بواسطة التصرف في العين إنّما هو بالنسبة إلى نفس العين، وأمّا بالنسبة إلى المنافع فليس إجماع على اللزوم إذا تصرّف في العين فلابدّ أن نقول هنا على مقتضى القواعد، وهو أنّه يجوز الرجوع؛ حيث إنّ المنافع كانت ماله.

---

*) *لا يناسب التمسك بالعرف هنا. نعم، يظن التبعيّة لكن لا دليل على حجيّته. (منه قدس سره).*

ويظهر من كاشف الغطاء أنّه لم يرجع إلى المنافع في صورة تصرّف. ويحتمل أن يكون مراده أنّه لو تصرّف في العين وصارت لازمة بالنسبة إليها فلم يرجع إلى المنافع، بل يصير بالنسبة إليها أيضاً لازمة.

والسرّ* في ذلك مع أنّه يكون على خلاف مقتضى القواعد هو أنّ الفقهاء في موارد كثيرة قالوا بتبعية بعض الأشياء لبعض آخر من باب أنّها لازم للخطاب المتعلّق بالمتبوع / ٢٢٦ / مثلاً بناء على القول بنجاسة البئر قالوا: إذا نزح المقدار المعين له يطهّر البئر والدلو والحبل وأطراف البئر ويد النازح ظاهراً، مع أنّه لا نصّ على طهارة غير الماء أو البئر. وليست طهارة هذه الأشياء لازمةً عقلاً لطهارة البئر؛ حيث يجوز الانفكاك عقلاً. وكذا قالوا: إنّه بواسطة الإسلام يطهر العرق المتصّل ببدنه، مع أنّ النصّ لا يدلّ على أزيد من طهارة بدنه، وليس طهارة العرق لازماً عقلياً لطهارة البدن أيضاً.

وكذا قالوا في طهارة ماء العنب بعد ذهاب ثلثيه: إنّه يطهّر الآلات مع أنّه لا دليل بالخصوص على طهارة أزيد من نفس ماء العنب، وليس طهارة الآلات ملازماً لها عقلاً أيضاً. فهذه الأشياء التي حكموا بتبعيتها في الطهارة وإن لم يكن طهارتها ملازماً عقلاً مع طهارة متبوعاتها إلّا أنّه يكون ملازماً لها عرفاً ففي الحقيقة يكون لازماً للخطاب المتوجّه إلى أهل العرف، وليس لازماً لما هو المتبوع، فافهم.

في بيان بعض ما يكون من قبيل لوازم الخطاب

الأمر الخامس: في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من الإيقاعات والعقود وعدمه

وهنا نقول أولاً بطريق الإجمال: إنّ مقتضى الأصل الأوّلي هو عدم ترتّب الأثر على شيء منها بدون العقد واللفظ، وأيضاً مقتضى ما ذكروا في كلّ واحد من العقود

---

*) *وفي هذا السرّ من الإشكال ما لا يخفى. (منه قدس سره).*

والإيقاعات من اشتراطه بالصيغة وأنّها لابدّ أن يكون بلفظ الماضي وغير ذلك هو عدم تحقق شيء منها بدون الصيغة. وذلك لأنّ اشتراطهم للصيغة في كلّ واحد من العقود مثلاً يحتمل وجوهاً:

الأوّل: أن يكون المراد اشتراط /٢٢٧/ الصيغة في أصل تحقق عنوان كلّ واحد من العقود، كما قالوا في البيع: إنّ المعاطاة ليست ببيع.

الثاني: أن يكون شرطاً في الصحّة.

الثالث: أن يكون شرطاً في اللزوم.

الرابع: أن يكون شرطاً للكمال.

ومقتضى ظاهر كلامهم أن تكون الصيغة شرطاً في تحقق أصل عنوان العقود إلّا أنّ إجماعهم على ذلك غير مثمر؛ حيث إنّه لو اتّفق أهل العالم على أنّ المعاطاة ليست ببيع ونرى بوجداننا أنّها بيع عرفاً فنخطّئهم جميعاً.

[مدى دلالة الإجماع على اشتراط الصيغة للصحة]

وعلى هذا فلابدّ أن يكون مرادهم هو اشتراط الصيغة في الصحّة؛ حيث إنّ حمل كلامهم على ما يوجب تخطئة الجميع باطل، مع أنّه لا وجه لأن يقال: إنّ مرادهم هو اشتراط الصيغة في اللزوم إذا أمكن أن يكون مرادهم اشتراط الصيغة للصحّة؛ لأنّه أقرب إلى الحقيقة.

ولا يناقش هنا في أصل تحقق الإجماع لأجل مخالفة بعض المتأخرين؛ لأنّا بعد ما رجعنا إلى كثير من المتون ورأينا أنّهم قد اتّفقوا على اشتراط الصيغة في كلّ واحد من العقود حتّى مثل القميين المنجمدين بالأخبار إذا رأينا منهم ذلك يحصل لنا القطع بالاشتراط، والإجماع المعمول به في الفقه يكفي أن يكون هكذا، وإلّا فتحصيل الإجماع بنوع ذكروه في الأصول موجب لسدّ باب الإجماع في الفقه.

وأيضاً لا يخفى أنّه كان في البيع خصوصية كانت منشأ لأن يقال بصحّة المعاطاة

في البيع، ومثل هذا ليس في سائر العقود. وذلك لأنّه وإن كان الإجماع على اشتراط الصيغة في البيع، وذلك كان مقتضياً لأن /٢٢٨/ تكون المعاطاة فاسدة إلّا أنّ الإجماع كان على أنّ المعاطاة تفيد الإباحة. وذلك كان منافياً مع كون المعاطاة فاسدة.

فلذلك كان للمحقق الثاني[1] أن يقول: إنّ مرادهم من اشتراط الصيغة في البيع هو اشتراطها في اللزوم لا في الصحّة. أمّا في سائر العقود فليس إجماع على ترتّب إباحة على المعاطاة منها حتّى يصير منشأ لأن نجمع بين كلماتهم، ونقول: إنّ الصيغة شرط في اللزوم.

وأيضاً لا يخفي أنه في البيع إنّما كان الكلام في أنّ الفعل يقوم مقام القول أم لا؟ وحينئذ لو فرضنا قيام الفعل مقام القول مطلقاً نقول: لا يثمر بحال كثير من العقود؛ حيث إنّه ليس هناك فعل كما في الإبراء والطلاق وأمثال ذلك، فلابدّ في جريان المعاطاة فيها من إثبات مطلب آخر، وهو أنّه هل يقوم الإشارة والكتابة وأمثال ذلك مقام الصيغة أم لا؟

وهذا يحتاج إلى إثباته مستقلاً، ولايدلّ عليه ما دلّ على قيام مطلق اللفظ مقام الفعل.

[في جريان المعاطاة في غير البيع بدليل السيرة]

وأيضاً لا يخفى أنّ عمدة الدليل على جريان المعاطاة في غير البيع هو السيرة، وهذا مخدوش هنا من وجوه:

الأوّل: أنّه قد تقدم أنّ السيرة بنفسها غير معتبرة، ولا يثبت بها شيء.

الثاني: أنّ السيرة على فرض اعتبارها إنّما ينفع في مورد يكون هناك تصرّف كما في البيع؛ حيث كان هناك تصرّف في المبيع والمثمن، /٢٢٩/ وكانت السيرة على التصرفات فيمكن أن يقال: إنّه لو لم يكن التصرف جائزاً لوجب الردع، وهذا بخلاف

---

١) جامع المقاصد ٥٨/٤، الإيجاب والقبول والمعاطاة وما يتعلق بها.

ما إذا لم يكن للعقد تصرّف كما في الإبراء والرهن وأمثال ذلك، كما سيأتي إن شاء الله.

الثالث: أنّ السيرة على فرض اعتبارها وفرض أن يكون في البين تصرّف تكون سيرة الناس عليه إنّما ينفع في صورة لم يكن التصرف جائزاً مع قطع النظر عن صحّة العقد، كما في البيع؛ حيث إنّ التصرّف المتوقّف على الملك الذي كانت السيرة عليه لم يكن جائزاً بدون حصول الملكية في الجملة، كما تقدم تفصيله.

في جريان المعاطاة في الإجارة

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرنا حال جريان المعاطاة في سائر العقود والإيقاعات إلّا أنه لا بأس بأن نذكر كلّ واحد منها بالخصوص ونذكر وجه صحّته وفساده إجمالاً، فنقول: أمّا الإجارة فيكون مقتضى الأصل والإجماع على اعتبار الصيغة فيها هو الفساد، وليس هنا إجماع على حصول الإباحة حتى نتصرّف بواسطة ذلك في قولهم بأنّ الصيغة معتبرة بأنّ المراد أنّها معتبرة في اللزوم دون الصحة.

نعم، يكون في الإجارة بدلاً عن الإجماع على حصول الإباحة شيء آخر، وهو الفرع المجمع عليه الذي نقله المحقق الثاني[1] من أنّه إذا أمر شخصاً بعمل على عوض معيّن فعمله استحقّ أجرة المسمّى، فلو كانت الإجارة فاسدة / ٢٣٠ / لم يكن وجه لاستحقاقه الأجرة في صورة علمه بالفساد. وأيضاً لم يكن في الإجارة إطلاق خاصّ بعنوان الإجارة، كما كان ذلك في المبيع، وهو قوله تعالى: ﴿ **أحلّ الله البيع** ﴾[2].

وأمّا في سائر الخصوصيات فيكون حاله مثل البيع بحسب الدليل والفروع والثمرات وغير ذلك، فلا نكرّره*.

---

١) جامع المقاصد ٥٩/٤، الإيجاب والقبول والمعاطاة وما يتعلق بها.

٢) البقرة: ٢٧٥.

*) ***لا يتحقق عنوان الإجارة بمجرّد الأمر بالعمل عرفاً بحيث يكون على الآمر الأجر المعيّن بمجرد الأمر، وتملّك الآمر لعمل المأمور بمجرد الأمر، وجواز التصرف للإذن واستحقاق الأجرة لاحترام العمل بعد أنّه لم يكن مجانياً وكان بالإذن.***

[المعاطاة في النكاح والوقف]

وأما مثل النكاح والوقف، فتكون المعاطاة فيها فاسدة بالإجماع ولم يكن في البين سيرة على الصحّة أيضاً.

[المعاطاة في الإيقاعات كالطلاق والإبراء]

وأمّا الإيقاعات كالطلاق* والإبراء إلى غير ذلك لا يجري المعاطاة فيها إلّا الفسخ والرجوع، بل الاستثناء أيضاً منقطع؛ حيث إنّ الفسخ والرجوع من الأحكام.

ويمكن القول بتعيين أجرة المسمّى لاندراجه تحت الجعالة. (منه قدس سره).

*) *في الطلاق مقتضى عموم النصوص عدم جريان المعاطاة فيه، وأنّه لا يتحقق بغير لفظ طالق. وأمّا النكاح ففي الرياض* [انظر رياض المسائل ١١٣/٨، الفصل الثاني في البيع وآدابه تعريف البيع.] *والجواهر* [٢٤٣/٢٢، في بيع المعاطاة.] *وغيرهما دعوى الإجماع الخاصّ على عدم جريانها فيه، بل يعيّنون له ألفاظ خاصّة، ويمكن دعوى القطع على عدم جريانها فيه من الأخبار الواردة في الموارد المختلفة، ومن استقرار طريقة المسلمين وأئمتهم على خلافه.*

ويلوح من الجواهر [٨٨/٢٨، إذا وقف على مصلحة أو جهة] *في أواسط كتاب الوقف عند التعرض للمساجد أنّ في الوقف أيضاً إجماع خاصّ على جريان المعاطاة فيه* / ٢٣١ / *كالنكاح ويمتنع فيه السيرة على جريان المعاطاة فيه، لكن عن المبسوط* [١٦٢/١، صلاة الجمعة] *أنّه لو بنى شخص في ملكه في خارج داره ونوى كونه مسجداً زال ملكه.*

ومثله من الذكرى والدروس ومجمع البرهان.

ونحن نقول: السيرة الجارية في تعمير المساجد ونحوه وأجزائها من دون صيغة مع أنّ التعمير بهذا القصد يوجب اندراجه تحت عنوان «جعله لله» فيشمله «ما جعلته لله فف به» [الكافي ٤٥٨/٧، باب النذور، ح ١٨] *مع أنّه بعد هذه السيرة وما يأتي من الموهن (؟) من دعوى الإجماع على اعتبار الصيغة في مطلق العقود ودعوى مثل الشيخ ـ رحمه الله ـ والشهيد وغيرهما على جريان المعاطاة فيه برفع المانع من التمسك بالعمومات هنا بخلاف مثل النكاح لو لم يقطع بعدم جريان المعاطاة فيه. وأيضاً (لا يمكن؟) على مذاقنا من سقوط الظواهر بالعلم الإجمالي* [...] *(منه قدس سره).*

وذلك لما نقل من الشهيد[١] ظاهراً أنّه قال: إنّ ما يتوقّف إلى اللفظ فإمّا أن يفتقر إلى اللفظ من الطرفين أو من طرف واحد، فإن كان مفتقراً إلى اللفظ من الطرفين فهو العقود وإن كان مفتقراً إلى اللفظ من طرف واحد فهو الإيقاعات، انتهى.

ومن ذلك يظهر أنّ للّفظ مدخلية في تحقق الإيقاعات، فلو فرض تحققها بدون اللفظ فلابدّ أن يكون من باب قيامه مقام اللفظ، كما في البيع مع أنّ الفسخ والرجوع ليسا كذلك؛ إذ هما كما يتحققان باللفظ يتحققان بالفعل أيضاً من دون أن يكون الفعل بدلاً عن اللفظ، فيكشف من أنّه ليس للّفظ مدخلية في تحقق حقيقتها.

[الدليل على عدم جريان المعاطاة في الإيقاعات]

/ ٢٣١ / وأمّا الدليل على عدم جريان المعاطاة في الإيقاعات:

أوّلاً: هو الأصل.

والثاني: هو الإجماع على اعتبار الصيغة فيها.

الثالث: أنّه لا يتصوّر المعاطاة الفعلي فيها، مع أنّه ليس هناك سيرة على المعاطاة، مع أنّ السيرة لو كانت موجودة أيضاً لما كانت مثمرة؛ لما تقدم.

وعلى هذا لو فرض أن يكون في البين إطلاق أيضاً لابدّ أن يقيّد بالإجماع على اعتبار الصيغة.

وأمّا العقود غير ما تقدّم فنقول: إنّ مثل الكفالة والضمان وأمثال ذلك لا يجري فيها المعاطاة؛ للأصل والإجماع على اعتبار الصيغة.

[المعاطاة في الرهن]

وأمّا الرهن فتكون السيرة على جريان المعاطاة فيه، وكذلك يمكن التمسّك بإطلاق

---

١) انظر ذكرى الشيعة ٦٣/١، الاقطاب الأربعة: القطب الأول: العبادات.

قوله تعالى: ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ [1] إلّا أنّه مع ذلك، الظاهر عدم جريان المعاطاة فيه.

أمّا الإطلاق فمقيّد بالإجماع على اعتبار الصيغة فيه.

وأمّا السيرة فغير مثمرة؛ لأنّه لم يكن في الرهن تصرف حتى تكون السيرة فيه معتبرة كما تقدّم في أوّل هذا الأمر أنّ السيرة إنّما كانت معتبرة إذا كان في البين تصرّف؛ لأنّه في صورة يبيع المال المرهون لابدّ أن يكون البيع بإذن صاحبه مع أنّ أصل بيع المال المرهون نادر، فكيف يمكن إحراز السيرة عليه مع أنّ تصوّر المعاطاة في الرهن بمثل تصوّره في المبيع غير ممكن، وذلك لأنّ المعاطاة في البيع كان موجباً للإباحة، وهنا لو لم يكن لازماً لم يحصل الوثوق الذي يكون قوام الرهنية به؛ حيث إنّ الرهن عبارة عن أخذ الوثيقة للدين.

لا يقال بأنّا نقول: إنّ المعاطاة في الرهن لازمة؛ لأنّا نقول: إنّ / ٢٣٢ / هذا غير مناسب؛ لأنّ الإجماع القائم على اعتبار الصيغة في الرهن إمّا أن يحمل على اعتباره في الماهية أو الصحة أو اللزوم، وعلى كلّ حال لا يبقى وجه لأن يقال بكون المعاطاة من الرهن لازمة.

أقول: يمكن أنّ مرادهم بيان نوع خاصّ من الرهن، وهو الرهن بالصيغة؛ حيث إنّ له حدّاً ومعياراً خاصّاً، كما يقال بذلك في اعتبارهم الصيغة في العقود الجائزة*.

---

١) البقرة ٦ ٢٨٣.

*) ***بعد ما عرفت ممّا ذكرناه في الهامش أنّ دعوى الإجماع على اعتبار الصيغة في صحّة العقود بل أو لزومها في غير البيع محلّ إشكال من جهات، فحينئذ نقول: بناء العقلاء على الرهن بدون الصيغة ولم يثبت الردع عنه، بل مقتضى إطلاقات الرهن صحّته بعد أنّ المتعارف من الرهن هو الرهن بدون الصيغة، بل نقول: مقتضى ما ذكرناه أنّ كلّ مورد تحقق عنوان شيء من العقود والإيقاعات بفعل من الأفعال وكان لدليل العامّ أو الخاصّ لذلك العنوان إطلاق أو كان السيرة المعتبرة نقول فيها بالصحة إلّا ما قام الإجماع على خلافه أو النص على خلافه. (منه قدس سره).***

[المعاطاة في القرض]

وأمّا القرض فالظاهر عدم الإشكال في وجود الإطلاق له في الجملة، وكذا السيرة الموجودة فيه فوق حدّ السيرات؛ إذ لم يسمع إلى الآن من يقول في مقام القرض: أقرضتك، ولكن مع ذلك ليست هذه السيرة مثمرة؛ لما تقدم من أنّ السيرة لا يثبت بها الحكم الشرعي، فلو كان جواز التصرف ثابتاً في مورد بوجه من الوجوه فلم تكن السيرة هنا دليلاً على الصحّة.

وأمّا بيان جواز التصرف في القرض من دون أن يكون القرض صحيحاً فبأن نقول: إنّ المقرض حين الإعطاء يفهم منه الإذن في التصرف بشاهد الحال، وبعد التلف يصير ضامناً بقاعدة على اليد*.

نعم، تظهر الثمرة في النماء الذي يحصل له قبل الإتلاف؛ حيث إنّه لو كان القرض

---

*) *ما يأتي هنا بيانه في الهبة الغير المعوضة في المنقولات جارٍ في القرض؛ لوضوح أنّ إذن شاهد الحال في التصرف مع أنّه غير منضبط لا يثمر لما بعد الموت، مع أنّ كلاً من العلماء كان ابتلاؤهم بالقرض مع أنّ المفروض أنّه ليس بناؤهم على إجراء الصيغة، وبعد ذلك كيف يمكن الكشف من تعرّضهم لعقد القرض أنّ مرادهم أنّ القرض لا يحصل صيغة القرض، بل المناسب أن يقال: إنّ غرضهم التعرض للقسم العقدي من القرض وسائر العقود كما وجّه صاحب الجواهر* [٢٣٩/٢٢، في بيع المعاطاة] *كلام المحقق في تعرضّه* / ٢٣٣ / *لعقد الهبة على ذلك، بل تقدم أنّ ما نقله المصنف عن التذكرة في الرهن مقتضاه أنّ تعرض العلماء للعقد في كلّ العقود وغيرها من جهة أنّ غرضهم التعرض للقسم العقدي من المعاملات وغيرها، وليس الغرض حصر تلك المعاملة بخصوص العقدي.*

ثمّ بعد ما عرفت من هذا الوجه والوجوه الأخر التي يأتي الإشارة إليها أنّه لا يوجد من العلماء إجماع له كشف عن رأي المعصوم على أنّ الغير العقدي من العقود وغيره فاسد، فحينئذ نقول: بناء العقلاء على القرض بدون الصيغة وترتيب آثار الملك، وقلنا: إنّ بناء العقلاء حجة ما لم يثبت الردع، وفي المقام لم يثبت الردع، بل مقتضى الإطلاقات الإمضاء، مع أنّها دليل على الصحة؛ لوضوح أنّ جميع [موارد]*مدح القرض أو جوازه يشمل القرض المعاطاتي، سيّما بعد أنّ القرض العقدي ليس متعارفاً. (منه قدس سره).*

صحيحاً فيكون من مال المقترض، ولو كان فاسداً فيصير من مال المقرض، ولا يجوز ادّعاء السيرة في خصوص النماء؛ لأنّ حصول النماء للمال الذي يؤخذ قرضاً نـادر، فليس قابلاً لأن يدّعى وجود السيرة على إتلافه وعدم إعطاء عوضه.

[المعاطاة في الهدايا]

/ ٢٣٢ / وأمّا الهبة المعوّضة أيضاً يكون مقتضى الأصل والإجماع فساده، وحكم جريان السيرة فيه مع ما تقدم من الإشكال على السيرة مشكل.

وبالجملة يعلم حكم الهبة أيضاً ممّا تقدم.

وأمّا العقود الجائزة فأمّا مثل الهبة الغير المعوضة فنقول: إنّها تارة يكون في غير المنقولات كالعقار وأمثال ذلك، وتارة يكون في المنقولات.

أمّا الأوّل فمقتضى الأصل والإجماع فساده مع أنّه لا سيرة هنا أيضاً على فرض اعتبار السيرة.

وأمّا في المنقولات فنقول: إنّ مقتضي الأصل والإجماع على اشتراط الصيغة هو الفساد إلّا أنّ السيرة هنا قائمة على التصرّف، بل ليس مثل هذه السيرة في العالم أصلاً؛ حيث إنّ الهدايا والصدقات أيضاً داخل في الهبة الغير المعوّضة.

غاية الأمر أنّ الهبة ليست فيها قصد القربة بخلاف الصدقة، مع أنّ بناء أهل العالم من لدن آدم إلى زماننا على التصرف فيما يؤخذ بالصدقة أو بالهبة، بل هذا في أفعال النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم موجود من أنّه أخذ الهدايا من السـلاطين وأعـطى الهدايا إلى أمير المؤمنين[1] [عليه السلام] أو إلى زوجاته[2] من دون صيغة، بل أخذ الهدية من زوجاته ظاهر من دون صيغة، كما روي قريب من هذا من أنّه صلّى الله عليه وآله دخل الدار ورأى لحماً غير مطبوخ فقال: «**لم لا يطبخ؟**» فقالوا: إنّه صدقة لفلانة

---

١) نيل الأوطار ١٠٥/٦.

٢) طبقات ابن سعد ١٨٨/٨.

فقال (ص): «**إنّه صدقة لها وهدية لنا أولى**»[1]، وكذلك عمل الأئمة [عليهم السلام] كان على ذلك / ٢٣٤ / إلّا أنّه مع ذلك كلّه نقول: إنّ الهبة بدون الصيغة فاسدة؛ حيث إنّ العلماء السابقون كان اطّلاعهم على التواريخ أكثر، وكانت هذه الحكايات بمرأى لهم، ومع ذلك اتّفقوا على اشتراط الصيغة في الهبة، فيكشف ذلك من أنّه كان عندهم دليل قطعيّ على ذلك رافع لجميع هذه السيرات.

[المعاطاة في الوكالة]

وأمّا العقود الإذنية مثل الوكالة وأمثال ذلك فنقول أيضاً: إنّ مقتضى الأصل والإجماع هو الفساد، فتكون الوكالات المكتوبة من البلاد البعيدة كلّها باطلة؛ لاشتراط الصيغة واشتراط التقارن بين الإيجاب والقبول.

وعلى هذا فنقول: لو وجد أثر كان مترتّباً على خصوص عنوان الوكالة فيكون باطلاً بدون صيغة الوكالة*.

---

١) قريب منه في صحيح البخاري ٢٠٨/٦، كتاب الأطعمة، بدون كلمة «أولى».

*) ***على ما قلنا من جريان المعاطاة في غير البيع نقول: إنّ تحقق الوكالة إنّما هو في صورة يتحقق نفس عنوان الوكالة بالفعل بنحو من الأنحاء.***

فتصحيح صحّة الوكالة بالكتابة ونحوه بالسيرة مشكل، لكن لو تحقق عنوان الوكالة والتوكيل عرفاً بالكتابة ونحوها وقلنا بشمول إطلاق ما دلّ على صحّة تصرفات الوكيل قبل وصول خبر العزل إليه له فينفع في إثبات المقصود.

ثمّ إنّ الغرض الأصلي منع الإجماع الكاشف عن رأي الإمام على اعتبار الصيغة، وهو من وجوه:

منها: ما ذكرناه من أنّ اعتبار الصيغة في أصل ماهية الهبة. وهذا اشتباه منهم، / ٢٣٧ / في الصغرى.

ومنها: أنّ مدرك اعتباره خبر «إنّما يحلل» اه وهذا اشتباه منهم في عدم صلاحية مثل ذلك للرادعيّة.

ومنها: ما يظهر من التذكرة [٧/١٠، في في أنه لابد من الصيغة في البيع وعدم كفاية المعاطاة]، ***كما نقله المصنف*** [كتاب المكاسب ٩١/٣ ـ ٩٢] ***من اتفاقهم على أنّ النزاع في المعاطاة يجري في غيره وعدم تعرضهم في غيره من جهة أنّ البيع أمّ المعاطاة، فيكون عن كثير من***

[المعاطاة في التصرفات الموقوفة على مطلق الرضاء]

وأمّا التصرفات الموقوفة على مطلق الرضاء فلا مانع في ترتّبها*؛ حيث إنّ الرضاء

الأمور في غير البيع إتكالاً بما ذكروه في البيع .

ومنها: *مخالفة الصريح من التذكرة وجامع المقاصد [٤/ ٥٠]والمسالك والجواهر ، كما تقدم حتى فيما لا يعدّ معاطاتاً أيضاً .*

ومنها: *أنّ كلّ واحد من العلماء كانوا مبتلى بمثل هذه الهبات ولم ينقل منهم المداقّة في الصيغة أو الردّ بعد موت الواهب ، وشبه ذلك .*

ومنها: *نفس السيرة وما نقل من أفعال النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم والأئمة؛ فإنّ أشباه ذلك يمنع من حصول القطع باتفاق الفقهاء على اعتبار الصيغة / ٢٣٦ / في المعاطاة فيشمل ذلك ، كما عمّموا المعاطاة فيما كان العطاء فيه من طرف واحد أو لم يكن فيه عطاء رأساً ، كما في النسية والسلم وإجارة الحمام وشبهها .*

وإمّا بأن نقول : إنّ هذا قسم آخر من الهبة خارج عن العقدي والمعاطاتي ، فحينئذ لو قلنا : إنّه يصدّق عليه الهبة فيكون الدليل على صحة إطلاق أخبار الهبة مع السيرة ، ولو قلنا : إنّه لا يصدق عليه فيكون دليل صحته مجرد السيرة على ترتّب الملك وأنّه يجري مثل ذلك في سائر العقود والإيقاعات . ولعلّ نظر المسالك إلى هذا؛ حيث جعله كالمعاطاة .

أقول: *يظهر من التذكرة وجامع المقاصد والمسالك* [٣/ ١٥١ ، كفاية المعاطاة في تحقيق البيع] *أيضاً صحّة ذلك ، وتقدم أنّ المراد من السيرة هنا هو بناء العقلاء وأنّه حجة ما لم يثبت ردع ، وفي المقام لم يثبت الردع ، بل شواهد في البين على الإمضاء من أفعال النبي صلى الله عليه وآله عليهم السلام ، مع أنّ مثل هذه (الهبة ؟) لو ردع لوصل إلينا ، مضافاً إلى صدق الهبة عليه عرفاً فيشمله الاطلاقات المذكورة في المتن. (منه قدس سره).*

*) *أوّلاً ذكرنا في البيع الفضولي أنّ مجرد رضاء المالك في البيع ونحوه يخرجه عن الفضولي إلّا أنّ في تحقق عنوان الوكالة بعض الثمرات مثل صحّة التصرفات قبل وصول خبر العزل إلى الوكيل .*

وعليه نقول أولاً : لا مدرك لدعوى اعتبار التقارن بين الإيجاب والقبول في عقد الوكالة ، بل عن ظاهر التذكرة وصريح الاتفاق على عدم اعتبار التقارن ، بل لا يضرّ طول المدّة ، كما عن جماعة مع أنّه على جواز توكيل الغائب دعوى إجماع المسلمين في المناهل كفاية الكتابة في إيجابه ، وعن جماعة كثيرة كفاية الإشارة . (منه قدس سره) .

يكون موجوداً، وأمّا الإذن الذي يكون شرطاً في صحّة العقود فإن قلنا: إنّه مطلق الرضاء الذي يكون له كاشف في الجملة فنقول: لا محظور في أجراء العقود والإيقاعات بالوكالة الفاسدة؛ حيث إنّ الرضاء الذي يكون له كاشف يكون موجوداً.

وأمّا لو قلنا: إنّه لابدّ أن يكون الكاشف للرضاء هو اللفظ ولا يكفي غيره / ٢٣٥ / كما لا يكفي الرضاء الذي لم يكن له كاشف بالمرة قطعاً، فحينئذ لابدّ أن نقول بعدم صحّة العقد الذي كان مترتّباً على الوكالة التي لم يكن فيها لفظ.

أقول: في كثير ممّا ذكرنا محلّ النظر، ولكن نبيّن الإشكال في ضمن الهبة الغير المعوضة فيعلم حال غيرها منها أيضاً، فنقول: ومن العجب ما وجد من الاختلاف في اشتراط الصيغة فيها بين المتأخرين، فالشيخ[١] ـ رحمه الله ـ يقول: توقّف الملك في الهبة على الإيجاب والقبول كاد أن يكون متفقاً عليه، كما يظهر عن المسالك[٢].

وقد عرفت أنّ الأستاد ـ سلّمه الله ـ أيضاً يظهر منه ذلك.

[مناقشة فيما قلناه من صاحب الجواهر وغيره]

هذا، وصاحب الجواهر يدّعي عكس ذلك ويقول: إنّه معلوم عدم توقّف الملكية في مثل الهبات وغيرها على الصيغة، ونحن نقلنا في مكتوباتنا في المعاطاة عن بعض أساتيدنا أنّه يتعجّب من الشيخ؛ حيث يقول بتوقّف الملكية في الهبة على اللفظ.

[في جريان المعاطاة في الصدقات]

وأنا **أقول**: الحقّ مع صاحب الجواهر؛ أذ لو قلنابعدم حصول الملكية وأنّ التصرف يكون بإذن شاهد الحال كما ادّعي سابقاً، فحينئذ لابدّ أن نقول بوجوب ردّ الصدقة والهدايا والموهوبات عند موت الواهب والمهدى منه والمتصدّق إذا لم يكن في البين

---

١) كتاب المكاسب ٩٢/٣ ـ ٩٣، الأمر الخامس: جريان المعاطاة في غير البيع.

٢) مسالك الإفهام ١٠/٦، الايجاب والقبول في الهبة.

صيغة إلى ورثتهم؛ لأنّه ليس إذن شاهد الحال من الورثة، ولا سيّما لو كان فيما بينهم أطفال ومجانين ونحن نقطع بأنّ أحداً من القائلين باشتراط الصيغة في الهبة / ٢٣٦ / لم يفعلوا ذلك، مع أنّهم كانوا مبتلى بأخذ الهدايا في مدّة عمرهم، وكذا غيرهم من أهل العالم لم يفعل ذلك، مع أنّه قد تقدّم ما تقدّم من فعل النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم وغيره من الأئمة، كما نقل أنّهم يوضّعون الخبز تحت رأس الفقراء ويعطون الخاتم في الصلاة على المسكين[1] ولم يكن في البين صيغة.

ومع ذلك كلّه كيف يحصل لنا القطع باعتبار الصيغة في أصل صحّة الهبة من كلمات العلماء؛ حيث قالوا باشتراط الصيغة في الهبة، بل نقطع أو نطمئنّ بعدم اعتبارها في الصحّة فكيف يمكن الاتّكال بمثل هذا الإجماع؟

وممّا ذكرنا ظهر عدم اعتبار الإجماع المدّعى في سائر العقود أيضاً؛ حيث إنّ اشتراطهم الصيغة فيها يكون على نحو اشتراطهم الصيغة في الهبة، فيكشف ذلك من أنّ ذلك يكون من باب واحد.

هذا، مع أنّك قد عرفت في أوّل المعاطاة أنّ الإجماع على اشتراط الصيغة غير معلوم من أصله، مع أنّه لو كان الإجماع موجوداً ليس لنا دليل على اعتبار هذا الإجماع الذي نطمئنّ بفساده لو لم نكن قاطعين بفساده.

هذا، مع أنّ في اعتبار الصيغة في كلمات العلماء يكون محملاً صحيحاً في البين، وهو أن نقول: إمّا أن يكون مرادهم بيان شرط اللزوم / ٢٣٧ /؛ إذ الصيغة شرط للزوم في العقود اللازمة أو نقول: إنّ كلّ واحد من المعاملات يكون بالفعل وبالقول.

ولكنّ العلماء كانوا بصدد بيان القسم الأخير؛ حيث إنّ الأخير يكون مفيداً لتحقق المعاملة صريحاً وكان له انضباط بخلاف ما كان بالفعل؛ فإنّه لم يكن صريحاً ولم يكن قابلاً للضبط، بل لعلّهم اكتفوا ببيان المعاطاة في أوّل البيع عن بيانها في سائر

---

١) اشارة إلى الآية ٥٥ من سورة المائدة، وهي: ﴿ ويؤتون الزكاة وهم راكعون ﴾.

المعاملات، فافهم*.

وإذا عرفت أنّه لا يجوز الاتّكال بالإجماع القائم على اشتراط الصيغة في المعاملات، فحينئذ نقول: كلّ مورد قام الإجماع بالخصوص على اعتبار الصيغة فهنا نقول باعتبار الصيغة، كما في النكاح والطلاق، وكلّ مورد لم يكن في البيع إجماع خاصّ على اعتبار الصيغة، فحينئذ لابدّ أن نعمل على طبق القواعد من أنّه لو كان معتبراً دلّ على اعتبار خصوص تلك المعاطاة فنقول: إنّ هذا الإطلاق يشمل المعاطاة منها أيضاً.

وكل مورد لم يكن إطلاق لخصوص عنوان تلك المعاملة فحينئذٍ لابد من التمسك بالقواعد العامة ونقول بصحة المعاطاة أيضاً.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّه في خصوص الهبة يكون الدليل على صحة المعاطاة بكلا قسميه موجوداً، أمّا ما دلّ على اعتبار العنوان الأعمّ من عنوان الهبة وغيرها فكقوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[1] بتقريبٍ تقدّم في أوائل المعاطاة من أنّه يستفاد منه / ٢٣٨ / عرفاً إمضاء الشارع للأسباب الموجبة للنقل عند العرف.

وأمّا ما دلّ على اعتبار خصوص عنوان الهبة فكثير، وهي الأخبار الواردة في بيان بعض أحكام الهبة، فإنّ إطلاقها وإن كان وارداً مورد حكم آخر إلّا أنّه مع ذلك يجوز

---

*) ***هذا، مع أن الظاهر من كلام العلماء أن اللفظ معتبر في تحقق ماهية المعاملات، حيث يقولون مثلاً إن الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول. وعلى هذا يصير اتفاقهم من الاتفاق في تعيين الموضوعات الخارجية والإجماع فيها غير مثمر بعد مانرى صدق الهبة على غير الإيجاب والقبول. ولا يلزم علينا أن نقول إن مرادهم هو أن الإيجاب والقبول متبرَيْن في الصحة، لأنه لم يدل دليل على عدم خطائهم في أصل دعواهم حتى توجه كلامهم. وقد قلنا نظير ذلك في أول المعاطاة حيث أجمعوا على أن المعاطاة ليست ببيع.***

ولنا بعض الكلام هنا ذكرناه عند بيان جريان الفضولي في (غير؟) البيع. (منه قدس سره).

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

التمسّك بها، وذلك لأنّه إذا كان المفروض أنّ الهبة تطلق على الهبة المعاطاتية شايعاً، بل لا يوجد في الخارج غيرها فحينئذ إذا سئل عن حكم الهبة فأجيب من دون استفسار فيكون الظاهر من الجواب بيان حكم المورد الذي يكون السؤال ظاهراً فيه أو لم يكن ظاهراً فيه بخصوصه إلّا أنّه يشمله. والهبة المعاطاتية إمّا أن يكون لفظ الهبة ظاهراً فيها بالخصوص أو يشمله اللفظ لها، وهذا باب واسع له فروع كثيرة*.

الأمر السادس: في بيان سائر وجوه المعاطاة وحكمها

فنقول: قد تقدم أنّ محلّ النزاع في المعاطاة إنّما هو في صورة يقصد كلّ منهما تمليك ماله بمال الآخر، وقلنا: إنّ المتعارف بين الناس هو هذه الصورة، وأمّا الوجوه الأخر فغير واقع بينهم إلّا أنّه لابدّ أن نبيّن حكمها؛ لاحتمال أن يقع بينهم في بعض الموارد على الوجوه الأخر فنقول:

---

*) ***صاحب الجواهر*** [١٥٧/٢٨، حقيقة الهبة وتعريفها] ***في أوّل كتاب الهبة يتعجب من الرياض*** [٣٧٥/٩، الهبة لابد فيها من الايجاب]؛ ***حيث اعتبر الصيغة في تحقق الملكية في الهبة مستنداً إلى دعوى صاحبي الكفاية*** [٢٧/٢، افتقارها إلى الإيجاب والقبول] ***والمسالك*** [٩/٦، الايجاب والقبول في الهبة] ***الاتفاق على اعتبار الصيغة فيها .***

وأيضاً يؤوّل كلام المتن؛ حيث فسّر الهبة بالعقد تارة بأنّ المراد أنّها ليست إيقاعاً وتارة بأنّ المراد بيان القسم العقدي من الهبة كما سيوضح إن شاء الله تعالى .

وأيضاً بعد ما ينقل عن التذكرة صحة الهدايا والهبات بالبعث من البلاد والأخذ من غير فرق بين الأطعمة والثياب وغيرهما لفعل النبي صلّى الله عليه وآليه وسلّم والسيرة . وعن جامع المقاصد [١٤٢/٩، تساوي الهدية والهبة في الايجاب والقبول] ***أنّه قوي متين.***

وعن المسالك أنّه حسن لفعل النبي صلّى الله عليه وآله والأئمة والسيرة وأنّه كالمعاطاة .

يقول : إنّ المعاطاة يعتبر فيها تمام ما يعتبر في العقد [من] ***ثبوت اللفظ ، ثمّ يناقش بأنّ ما كان عليه فعل النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم والأئمة والسيرة ليس فيه التقارن بين الإيجاب وهو البعث ، وبين القبول وهو الأخذ ، لم يتصد للجواب عنه إمّا بالتوسعة . (منه قدس سره).***

[في بيان الوجوه التي يجوز أن يقع المعاطاة عليها]

قد يقع تمليك العين بإزاء العين، وقد تقدّم حكمه، وقد يقع / ٢٣٩ / التمليك بإزاء التمليك، وقد يقع الإباحة بإزاء الإباحة ويقع التمليك بإزاء الإباحة، وقد يقع بالعكس، ونحن لابدّ أن نتعرّض لحكم محتملات الوجوه الأربعة الأخيرة بتمامها إن شاء الله، فنقول:

أمّا الأوّل وهو أن يكون التمليك بإزاء التمليك فهنا تارة يكون التمليك الثاني داعياً للتمليك الأوّل فيكون في الحقيقة تمليكاً بدعي تمليك*، فهنا يصير داخلاً في عنوان الهبة المعوضة، وتارة يكون التمليك الثاني عوضاً عن التمليك الأوّل فيكون التمليك بإزاء التمليك، فهنا قال الشيخ[1]: الأولى أن يقال: إنّها مصالحة وتسالم على أمر معين. انتهى.

وأورد عليه بأنّ ذلك مخالف لما قاله في تعريف البيع؛ لأنّه هناك قال: إنّه يخرج بالتمليك الصلح؛ لأنّه ليس حقيقةً التمليك وإن يكن متضمّناً للتمليك، بل معناه الأصليّ هو التصافح والتسالم.

وامتياز المعاملات كثيراً ما يكون بالعناوين، نظير الإنسان والناطق والبشر؛ حيث إنّ الحقيقة واحدة والعناوين مختلفة فيها.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لا محظور في أن يقع الصلح على تمليك مال بإزاء تمليك مال آخر، وإنّما مجرد تمليك مال بإزاء تمليك مالٍ ليس بصلح. وأمّا مجرد تمليك مال بإزاء تمليك مال ليس داخلاً في عنوان شيء من المعاملات المعروفة.

---

*) ***مجرد أن يكون داعيه تمليك الآخر إياه لا يجعله في حكم شرط العوض، فالصواب إدراجه في الهبة الغير المعوضة. (منه قدس سره).***

١) كتاب المكاسب ٨١/٣، الأمر الرابع: أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين.

[في بيان حكم بعض وجوه المعاطاة]

وإذا عرفت ذلك كلّه فنقول: كلّ صورة دخل التمليك في مقابل التمليك في عنوان من عناوين المعاملات المتعارفة مثل عنوان الهبة أو الصلح / ٢٤٠ / فحينئذ لابدّ أن يلاحظ من أنّه لو كان لهذا العنوان دليل مطلق على صحّته فلابدّ أن يوجّه بذيل ذلك الإطلاق في تصحيح المعاطاة منه أيضاً.

وقد تقدم أنّه في الهبة يكون الإطلاق موجوداً. وكذا نقل في الصلح رواية مطلقة تدلّ على صحّة المعاطاة منه بإطلاقه، وهو أنّه ورد في الخبر من «**أنّ الصلح جائز أو حلال إلّا ما حرّم حلالاً**»[١]. انتهى.

وأمّا لو لم يكن لخصوص هذا العنوان دليل مطلق فحينئذ لابدّ أن نتمسّك بذيل العمومات والإطلاقات العامّة، نظير «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[٢] ومثل ﴿**تجارة عن تراض**﴾[٣] لو تمّت دلالته.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه في كلّ مورد لم تصر المعاطاة أو غيرها داخلةً في شيء من عناوين المعاملات الخاصّة فحينئذ ينحصر دليل صحّتها بالعمومات والإطلاقات العامّة.

نعم، يكون للإطلاقات الخاصّة والعامة معارض في مورد المعاطاة وهو الإجماع على اعتبار الصيغة في تمام المعاملات. وتقدّم أنّ الأستاذ ـ سلّمه الله ـ يقدّم الإجماع على الإطلاق، ونحن قلنا بعكس ذلك*.

---

١) الكافي ٤١٣/٧، باب أدب الحكم، وفيه: «واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

٢) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

٣) النساء: ٢٩.

*) ***المناقشة الأولى والثالثة مبنيان على أن يكون المثمن فعلاً ولا معنى له مع قطع النظر عن هذين الإشكالين؛ لأنّ التمليك الأول يكون الفرض فيه إنشاء التمليك، ولا معنى لأن يكون ما تعلّق به***

الإنشاء نفس الإنشاء .

وفيما ذكروه من تمليك المال في مقابل التمليك يكون المثمن المال دون التمليك ، فكلام المصنف ـ رحمه الله ـ من أنّه من مقابلة الفعل بالفعل فيه مسامحة ، كيف وأنّهم يقولون في تعريف البيع : إنّه تمليك مال بمال ، مع أنّ من المسلّم أنّ مقتضاه كون المثمن هو المال ، لا التمليك وأنّه صار الثمن هو المال فيبقى الإشكال الثاني من أنّ الثمن معدوم حين المعاملة .

ويمكن الجواب عنه بجعل الثمن وهو الفعل في الذمّة ، كما تجعل العين في الذمة في السلم وغيره .

نعم ، هنا إشكال واقع على هذه المعاملة وهو أنّه لمّا يكون هذا النحو من المعاملة خارجاً عن المعاملات المعنونة في كتب الفقهاء وعمّا تداول في أيدي الناس . وفي هذا القسم من المعاملة تارة يناقشون بما سيأتي من المصنّف في آخر هذا التنبيه من أنّه خارج عن المعاملات الشرعية والعرفية وتارة بما ذكره في الجواهر في بعض أنحاء المعاطاة من أنّ ظاهر الفقهاء حصر النواقل فيما ذكروه ، يعني في المعاملات التي تكون معنونة في الفقه .

ونحن نقول أوّلاً : إنّ شيئاً من الإشكالين لا يأتي في صورة وقع إلصاقه على تمليك مال بإزاء تمليك مال آخر؛ فإنّ متعلق المصالحة ممكن أن يكون / ٢٤١ / كلّ شيء إلّا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً إلّا أن تكون المناقشة من جهة صدق المستثنى .

إن قلت : إنّهم يقولون : إنّ الصلح فرع العقود الخمسة أو أنّه لابدّ أن يفيد فائدتها أعني البيع والإجارة والهبة والعارية والإبراء .

قلت : في الجواهر [٢٦/٢٣٣ ، لو ادعى داراً فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة] في كتاب الصلح ينقل عن ظاهر جماعة وصريح الكركي إنكار ذلك ، بل يظهر من كلماتهم من الحكم بالصحة في غير ما حرّم حلالاً أو بالعكس . ويظهر من كلام المصنف هنا أيضاً .

وسيأتي من المصنف في آخر هذا التنبيه أنّه يظهر من الفقهاء والأخبار عدم اشتراط تحقق الصلح بلفظ الصلح ، بل يكفي إنشاء ما يتعلق به الصلح ، فتدبر جيداً .

ونحن ذكرنا المراد من المحلل للحرام أو بالعكس في باب الشرط في ضمن العقد .

وثانياً نقول في صورة وقع تمليك مال بإزاء تمليك مال آخر ابتداء : إنّ إشكال المصنف مبني على دعوى انصراف الأدلة المصحّحة للمعاملات إلى ما هو المتعارف ، وهو ممنوع لا سيّما بالنسبة إلى بعض العمومات المصححة للمعاملات كما تقدم شرحها في مسألة أصالة اللزوم في المعاملات .

وأمّا إشكال الجواهر فإن قلنا بثبوت الإجماع على حصر النواقل فهو ، وإلّا فإن تمّ شهرة معتنى بها

[في جعل الفصل مقابل الفصل]

نعم، في خصوص جعل التمليك بإزاء التمليك إذا لم يكن بعنوان الصلح محظورات أخر:

منها: أنّه لا معنى لجعل فعل بإزاء فعل آخر، وكيف يعدّ مثل هذا معاملة عند العرف.

ومنها: أنّ الفعل الذي يكون عبارة عن الثمن يكون معدوماً فعلاً مع أنّه لابدّ أن يكون الثمن موجوداً حين المعاملة، ولذا يشترطون بدوّ الصلاح في بيع الثمرة.

لا يقال: إنّ الثمن في السلم يكون معدوماً فعلاً؛ لأنّا نقول: إنّ الثمن هنا يكون / ٢٤١ / في الذمّة. وقد تقدّم أنّ ما في الذمّة يكون بمنزلة الأعيان الخارجية تنزيلاً موضوعياً.

ومنها: أنّ التمليك يكون فعلاً تدريجياً فليس قابلاً لأن يصير مثمناً.

أقول: في الوجهين الأخيرين نظر.

وأمّا الثاني وهو أن يقصد كلّ منهما الإباحة بإزاء إباحة آخر فيكون إباحة بإزاء إباحة أو إباحة لداعي إباحة آخر، على ما تقدّم نظيره في الوجه الأوّل.

[في بيان الإباحة الإبتدائية]

وتوضيح حال الإباحة المعاطاتية بهذين الوجهين يتوقّف على بيان الإباحة الإبتدائية لجميع التصرفات حتى المتوقفة على الملكية؛ إذ معرفة المركب موقوفة على

فنحن قلنا بسقوط العمومات في مثل فرض العلم الإجمالي الذي يكون في مثله، كما شرحناه في محله، لكن لنا شواهد كثيرة على أنّه لا إجماع ولا شهرة معتنى بها.

ثمّ إنّ مقتضى العمومات اللزوم نقول به، كما سيأتي من المصنف ـ رحمه الله ـ في نظيره وليس هنا إجماع على عدمه. (منه قدس سره).

معرفة أجزائه، وهو الإباحة من دون عوض لجميع التصرفات، فنقول: إنّ الإباحة الإبتدائية لها وجوه أربعة:

الأوّل: أن يقول: أبحت لك أن تبيع مالي هذا لنفسك.

الثاني: أن يقول: أبحت لك أن تشتري من مالي لنفسك.

الثالث: أن يقول: بع من مالك لنفسي.

الرابع: أن يقول: اشتر من مالك لنفسي.

ونسب إلى العلامة أنّه قال ببطلان الثلاثة الأخيرة إجماعاً، وأنا رأيت أنّ الشيخ ينقل في باب الفضولي بل هنا بعيد ذلك؟ بطلان الوجه الثاني، وبالجملة نحن نجعل عنوان الكلام في خصوص الوجه الأول ونتكلّم فيه، ويعلم من ذلك حال الوجوه الثلاثة الأخيرة فنقول: لو قال «أبحت لك أن تبيع من مالي لنفسك» فهذا بنفسه باطل؛ حيث إنّه منافٍ لقوله عليه السلام: «**لا بيع إلّا في ملك**».

[في أن الإباحة الإبتدائية مشتملة على التوكيل في جميع التصرفات ولكن هذه الدلالة غير مثمرةٍ على قولٍ]

نعم، يصحّ ذلك بأحد الوجهين:

الأوّل: أن يكون المراد أنّك وكيل في أن تنتقل مالي إلى نفسك أولاً، ثمّ تبيع من نفسك.

/ ٢٤٢ / **الثاني**: أن يكون المراد أنّك وكيل في أن تبيع من نفسي، ثمّ تنتقل الثمن إلى نفسك.

وتصحيح الإباحة لجميع التصرفات بأحد هذين الوجهين يتوقف على إثبات مقدمات خمسة:

الأولى: أن يكون لقوله: أبحت لك جميع التصرفات، دلالة على أنّك وكيل في أن تنتقل العين إلى نفسك أوّلاً ثمّ تبيع من نفسك.

الثانية: أن تكون هـذه الدلالة مـقصودة، وذلك لأنّ دلالة اللـفظ فـي العـرفيات كالإقرار والشهادة والتوكيل والإذن وغير ذلك لو لم تكن مقصودة لم تكن معتبرة. وهذا بخلاف كلمات الشارع؛ فإنّ الدلالات الالتزامـية ولو كـانت بألف واسـطة ولم تكـن مقصودة حين التكلّم تكون معتبرة، فلو فهم فقيه بعد ألف سنة ما لم يفهمه أحد قبله؛ لكثرة خفائه تكون معتبرة عنده.

الثالثة: أن تكون هذه الدلالة المقصودة من الدلالات المعتبرة عند العرف*، وذلك لأنّه ربّما يقصد المتكلم دلالة لم يكن بناء العرف أن يقصد هذه الدلالة من اللفظ.

الرابعة: أن تكون هذه الدلالة معتبرة في خصوص المقام أيضاً، وذلك لأنّـه وقـع الخلاف في أنّ التوكيل وأشباهه لابدّ له من اللـفظ الصـريح أو يـحصل بـالدلالات الإلتزامية أيضاً، فكون الدلالة المذكورة معتبرة فيما نحن فيه مبني على أن نقول: إنّ هذا التوكيل بعد فرض ثبوته ينفع فيما نحن فيه.

أمّا المقدمة الأولى فاستدلّ عليها يعني على / ٢٤٣ / ثبوت أصل الدلالة بأنّ قوله: «أبحت لك جميع التصرفات» يدلّ على التـوكيل مـن بـاب دلالة الاقـتضاء، نـظير ﴿ **واسأل القرية** ﴾ [1]؛ حيث يدلّ بدلالة الاقتضاء على أنّ السؤال إنّما يكون من أهل القرية، وذلك لأنّ المعيار في دلالة الاقتضاء أنّه ربّما يكون الكلام بحيث لو لم يقدّر هنا شيء يلزم أن يكون لغواً إمّا عقلاً نظير ﴿ **واسأل القرية** ﴾، فلذا يقدّر الأهل، وإمّا شرعاً نظير قوله: «أبحت لك جميع التصرفات»، وذلك لأنّه وإن لم يكن هذا الكلام لغواً بحسب العقل إلّا أنّه يكون لغواً في الشرع؛ حيث إنّ بعض التصرفات موقوف على

---

*) *فيه أنّ الدلالة الالتزامية أينما وجد [ت] تكون معتبرة. وأمّا في المقام فغاية أنّ صحّة البيع عن نفسه متوقفة شرعاً على التوكيل وغير ذلك، ومجرد [ذلك] لا يلازم مع أنّ المتكلم قصد التوكيل مع أنّ التوكيل لم يتحقق بدون هذا القصد ولو لم نـقل باعتبار الصيغة، كما أن منع حجيّة الأصل المثبت لمنع الدلالة الالتزامية. (منه قدس سره).*

١) يوسف: ٨٢.

الملكية، فلخروج الكلام عن اللغوية بحسب الشرع لابدّ أن يقدّر التوكيل* في انتقاله إلى نفسه أوّلاً لو أراد أن يتصرّف تصرّفاً يتوقف على الملكية.

ومن هنا ظهر إثبات المقدمة الثانية، وهو كون هذه الدلالة مقصودة؛ إذ المتكلم لمّا يرى أنّ كلامه يصير لغواً بدون هذه الدلالة، فيقصد هذه الدلالة، وثبتت المقدمة الثالثة أيضاً؛ إذ دلالة الاقتضاء يكون من الدلالات المعتبرة عند العرف.

وأمّا المقدمة الرابعة فإثباتها مبنية على أن نكتفي بالدلالة الالتزامية في التوكيل.

وأمّا الخامسة فمحلّ إشكال، وذلك لأنك أفرض أنّ المتكلم يقول صريحاً: أنت وكيلي في أن تنتقل العين إلى نفسك ثمّ تبيعه، إلّا أنّ صحة ذلك يتوقف على أن ينتقل / ٢٤٤ / الوكيل العين أوّلاً إلى نفسه ثمّ يبيعه من نفسه، والمفروض فيما نحن فيه أنّ الوكيل يبيع العين بالغير من دون أن تنتقل العين أوّلاً إلى نفسه، بل التحقيق أنّ المقدمة الأولى التي هي مبنى سائر المقدمات أيضاً باطلة، يعني أنّ أصل دلالة الاقتضاء ممنوعة فيمانحن فيه، وذلك لأنّ دلالة الاقتضاء إنّما يكون في مورد يكون الكلام لغواً عقلاً لو لم يقدّر في الكلام من باب أنّ العقلاء من أهل العرف في صورة يصير الكلام لغواً عقلاً بدون التقدير تكون أذهانهم ملتفتة؛ حيث تكون الاستحالة العقلية في البين، فلذا يقدّرون في الكلام ما يُخرج الكلام عن اللغوية؛ إذ اللغوية بحسب العقل لابدّ أن يكون ممّا تلتفت أذهان الناس إليه.

وأمّا في صورة يصير الكلام لغواً شرعاً لو لم يقدّر فهنا يتوقف التقدير أوّلاً على أن يكون المتكلم عالماً بمفاد: «**لا بيع إلّا في ملك**»[1]، فليست الدلالة ثابتة في أغلب الموارد؛ حيث إنّ الناس إلاّ [من] شذّ وندر يكونون جاهلين بهذا الحكم.

---

*) خ: *أنّه وكيل. (منه قدس سره)*.

١) الكافي ٤٠٢/٧، كتاب الشهادات، باب النوادر، ح ٤ وفيه: «لايجوز بيع ما ليس يملك».

[في منع أن يكون دلالة اقتضائية في الإباحة الإبتدائية على إذن الوكيل في جميع التصرفات]

وثانياً: أنّه لو صدر هذا اللفظ أعني «أبحت لك جميع التصرفات» من العلماء أيضاً يكونون غافلين من مفاد «لا بيع إلّا في الملك» حين قولهم: «أبحت لك جميع التصرفات».

ومن هنا ظهر أنّه لو كان في بعض الموارد دلالة مقصودة أيضاً /٢٤٥/ غير مسلّم أن يكون مثل هذه الدلالة معتبرة لما تقدم عند بيان المقدمات الخمسة.

هذا، مع أنّه لو أغمضنا عن جميع ذلك وقلنا بأنّه يصحّ التصرفات المتوقفة على الملك بهذا الوجه فلابدّ أن نقول بصحّة البيع والشراء في صورة يقول: «أبحت لك أن تشتري بمالي لنفسك شيئاً» أو يقول: «بع من مالك لنفسي شيئاً» أو يقول: «اشتر من مالك لنفسي شيئاً»؛ لأنّ ما ذكرت في صحّة الوجه الأوّل يجيء بعينه في هذه الوجوه الثلاثة، مع أنّه قد تقدّم أنّ العلامة يدّعي الإجماع على البطلان في هذه الثلاثة إلّا أن يقال: إنّ أمثال هذه الفروع ليست قابلة لأن يكون مجمعاً عليها؛ لأنّها من الفروع النادرة التي يندر الابتلاء بها.

وعلى هذا نقول: لو تمّ وجه الصحّة في الوجه الأوّل فنعترف بجريانه في الوجوه الثلاثة الأخيرة أيضاً كما نقل عن الجواهر ذلك أيضاً.

[في بيان الفرق بين ما نحن [فيه] ومسألة «أعتق عبدك عنّي» في تقدير الملكيّة آناً ما]

ثمّ إنّه لا يقاس ما نحن فيه بمسألة «اعتق عبدك عني» وأشباه ذلك في تقدير ملكية آنٍ ما لصحّته.

وتوضيح عدم جريان ذلك فيما نحن فيه موقوف إلى بيانٍ في الجملة للموارد التي

يقدّر فيها الملكية آناً ما، فنقول: إنّهم يقولون بأنّه يقدّر الملكية آناً ما فيما لو تصرّف ذوالخيار في البيع الخياري فيما انتقل عنه تصرّفاً موقوفاً على الملكية كأن يبيعه بغير من باعه به أوّلاً في زمن الخيار في البيع الأوّل، وذلك لأنّ صحّة البيع الثاني يكون موقوفاً على الملكية مع أنّ حصول الملكية يتوقف على أن يبيع؛ حيث إنّ التصرف الموجب /٢٤٦/ للفسخ إنّما هو نفس البيع. فصحّة البيع موقوفة على الملكية الناشية من الفسخ، مع أنّ الملكية الناشية من الفسخ يتوقف على صحّة البيع، وهذا دور فيقدّر الملكية لرفع هذا الدور.

وأيضاً في مسألة الرجوع في الطلاق الرجعي يقدّرون الزوجية آناً ما قبل الرجوع من باب أنّ الرجوع لا يجوز إلّا بالزوجة، والمفروض أنّ الزوجية تحصل بنفس الرجوع، فلذا يقدّر الزوجية آناً ما قبل الرجوع.

وأيضاً في بيع العمودين يقولون بمجرد البيع ينعتق مع أنّ البيع ليس أثره الانعتاق، وإنّما أثره الملكية، وكذلك يقدّرون الملكية في إرث من ينعتق عليه.

وبالجملة الميزان في تقدير الملكية أنّه كلّ مورد يلزم إمّا دوراً أو محذوراً آخر ويرتفع ذلك المحذور بتقدير الملكية أو الزوجية فهنا يقدّرون شيئاً لكن بشرط أن يكون صحّة ما يتوقف على هذا التقدير مسلّماً.

وأيضاً لابدّ أن يكون مسلّماً من أنّه لا يتصرف في دليل آخر مثلاً لابدّ أن يجيء دليل خاصّ على صحّة «اعتق عبدك عنّي».

وأيضاً لابدّ أن يجيء دليل خاصّ على أنّ قوله: لا عتق إلّا في ملك غير قابل للتخصيص أو كان مسلّماً أنّه غير مخصص، فحينئذ لابدّ أن يلاحظ، فإن كان باب التوجيه من غير جهة تقدير الملكية آناً ما منسدّاً فحينئذ لابدّ أن نوجّه بتقدير الملكية. وأنا ذكرت توجيهاً آخر لخصوص «اعتق عبدك عنّي» في مكتوباتي في معاطاتي الصغير.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لا وجه لتقدير الملكية آناً ما؛ /٢٤٧/ لتصحيح البيع إذا قال

المالك: «أبحت لك أن تبيع مالي هذا من نفسك»، وذلك لأنّ مقتضى ما ذكرنا في ميزان تقدير الملكية آناً ما أنّه لو جاء دليل خاصّ على صحّة البيع هنا ولم يمكن توجيه آخر لصحّة البيع فهنا يقدّر الملكية آناً ما.

وفيما نحن فيه يكون صحّة البيع مشكوكاً.

ثمّ إنّ ما ذكرنا إلى الآن إنّما هو الكلام في أحد الأدلة على تصحيح إباحة جميع التصرفات. وقد عرفت حاله.

وله وجوه أخر أيضاً:

الأوّل: ما ذكره الشيخ[1] من أنّه لو دلّ دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرّد الإباحة فنقول به. وهذا في الحقيقة ليس بوجه.

الثاني: ما ذكره ـ رحمه الله ـ أيضاً، وهو أن نقول: إنّ قوله: «أبحت لك جميع التصرفات» يكون بمنزلة هذا لك في كونه هبة؛ حيث إنّه لا يشترط في الهبة صيغة خاصّة.

ولكن فيه:

أوّلاً: أنّ قوله: «أبحت لك جميع التصرفات» ليس معناه عند العرف ذلك.

وثانياً: نقول: إنّه لو قصد هذا المعنى أيضاً كما في كلام الشيخ يكون خارجاً عن مفروض كلامنا؛ إذ الكلام هنا إنّما هو في الإباحة الابتدائية. وهذا على هذا الفرض يصير هبةً حقيقة.

الثالث: أيضاً ما ذكره الشيخ ـ رحمه الله ـ أيضاً، وهو أن نتمسّك بذيل قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[2]؛ لإثبات أنّ المالك يكون مسلّطاً على أن يبيح في ماله كلّ تصرّف حتى المتوقف على الملكية أيضاً.

---

١) كتاب المكاسب ٨٤/٣، تصحيح إباحة التصرفات المتوقفة على الملك بوجهين.

٢) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

[في أن توقف البيع على الملكية عقلي أم لا؟]

وتوضيح هذا الوجه يتوقف على بيان أنّ عدم دخول الثمن في ملك مالك المبيع هل يكون عقلياً فيكون قوله عليه السلام: «**لا بيع إلّا في ملك**»[1] بيان لما يحكم به العقل. ولا يلزم من ذلك أيضاً أن يكون «لا بيع إلّا في ملك» /٢٤٨/ من قبيل إظهار البديهيات؛ لأنّ حكم العقل فيه خفاء لا يطّلع عليه عقول أغلب الناس أو يكون عدم دخول الثمن في ملك غير مالك المبيع شرعياً تعبدياً من جهة قوله عليه السلام: «لا بيع إلّا في ملك»، فنقول: استدلّ لعدم كون عدم الدخول عقلياً بأنّ البيع عبارة عن مبادلة مال بمال أعني وضع مال موضع مال آخر، والملكية عبارة عن إضافة خاصّة للمالك بهذا المال، وهو كونه مسلّطاً، فأيّ مانع في أن يوضع مال زيد موضع مال عمرو، ويجعل إضافة عمرو لماله لغير زيد يعني لشخص ثالث.

ونسب إلى العلامة في القواعد[2] أنّه أَوْرد على مضمون هذا الوجه، وقال: إنّه لا يعقل أن يملك الإنسان للثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره. انتهى.

والحق مع العلامة، وبيان ذلك أنّه ليس المراد بمبادلة مال بمال وضع أحدهما موضع الآخر بحسب المكان، بل المراد وضع إضافة البايع للمبيع أعني سلطنته عليه موضع إضافة المشتري للثمن أعني سلطنته عليه، وإذا صار معنى البيع تبادل السلطنتين فلا يعقل دخول الثمن في ملك غير من خرج المبيع عن ملكه وجعل سلطنة أحدهما وملكيته لثالث خارج عن معنى البيع والمبادلة.

وأمّا لو قصد المبادلة في الملكية فيلزمه دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر.

---

١) الكافي ٤٠٢/٧، كتاب الشهادات، باب النوادر، ح ٤، وفيه: «لايجوز بيع ما ليس يملك».

٢) قواعد الأحكام ١٢٧/٢، كتاب الدين الفصل السادس: في اللواحق، وفيه: «لايتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه».

وإذا عرفت ذلك فنقول: أمّا لو بنينا على أنّ عدم دخول الثمن في ملك غير من خرج المبيع عن ملكه يكون عقلياً، فحينئذ نقول: إنّ قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[١] لا يكون شاملاً لما نحن فيه؛ حيث إنّه منصرف إلى كلّ سلطنة يكون بنفسه ممكناً، فلا يشمل التصرف الغير الممكن حتى تحتاج إلى تقدير الملك الضمني، بل لو صرّح بإباحة التصرف المتوقف على الملكية أيضاً لا يقتضي تقدير الملكية آناً ما لأنّ حصول تحتاج[٢] إلى حصول سبب لها ومجرد إباحة التصرف الكذايي ليس من أسبابها.

إن قلت: علمه بتوقف التصرف على الملكية يكشف من قصد التمليك بقوله: «أبحت»، فيصير هذا هبة.

قلت: تقدّم أنّه خروج عن الفرض.

وأمّا لو بنينا على أنّ عدم الدخول / ٢٤٩ / يكون شرعياً من باب قوله عليه السلام: «**لا بيع إلّا في ملك**»[٣] فحينئذ يصير حال البيع مثل حال العتق؛ حيث إنّ عموم «**الناس مسلطون..**» يقتضي جوازه مع أنّ قوله عليه السلام: «لا عتق إلّا في ملك»[٤] يقتضي فساده، فلابدّ أن تلاحظ النسبة بين هذين الخبرين أعني قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون..» مع قوله: «لا عتق إلّا في ملك»، و«لا بيع إلّا في ملك».

[في حكومة أدلة العناوين الأولية على الثانوية]

وقال الشيخ: إنّ النسبة بين قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون» مع

---

١) عوالي اللئالي ٢٢٣/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

٢) كذا.

٣) الكافي ٤٠٢/٧، كتاب الشهادات، باب النوادر، ح ٤، وفيه: «لايجوز ما ليس يملك».

٤) الكافي ١٩٧/٦، أنه لا عتق إلا بعد ملك، ح ١ و ٢ وفي الرواية الأولى: «ولاعتق قبل ملك»، وفي الثانية: «لاعتق إلا بعد ملك».

قوله: «لا عتق إلّا في ملك»، و«لا بيع إلّا في ملك» يكون مثل النسبة بين أدلة العناوين الثانوية، مثل وجوب الوفاء بالنذر ووجوب إطاعة الوالدين وأمثال ذلك مع أدلة العناوين الأوّلية كأدلة المحرمات والواجبات، ولا شكّ أنّ أدلة العناوين الأولية إمّا أن يكون حاكماً على أدلة العناوين الثانوية لو كان موجباً لارتفاع موضوع العناوين الثانوية بحسب الشرع أو يكون وارداً عليها لو كان موجباً لارتفاع موضوعها عقلاً، كما لو قلنا بأنّ موضوع الأدلة للعناوين الثانوية مقيّد بعدم ورود الأمر والنهي في موردها، فبناء على ذلك يكون قوله: «لا عتق إلّا في ملك»، أو «لا بيع إلّا في ملك» مقدّماً على قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون» إمّا من جهة الورود أو الحكومة.

وأورد على ذلك بأنّه فرق بين قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون..» وبين أدلة وجوب الوفاء بالنذر ووجوب إطاعة الوالدين.

وذلك لأنّ أدلة العناوين الثانوية مثل أدلة وجوب الوفاء / ٢٥٠ / بالنذر إنّما يكون منصرفاً إلى ما هو حلال ذاتاً، فلو شككنا في شيء تعلّق النذر به من أنّه حلال أم حرام فلابدّ أن نثبت حلّيته أوّلاً إمّا بأصل لفظي أو عملي مثل أصالة البراءة ثمّ نتمسّك بذيل «أوفوا بالنذر»[1]. وقبل إثبات الحلّية له لا يجوز التمسك بأوفوا بالنذور.

وهذا بخلاف مثل «الناس مسلّطون»؛ فإنّه يدلّ على حلّية كلّ تصرّف، ولا يحتاج التمسك بذيل «الناس مسلطون» في مورد إلى إثبات حلّيته أوّلاً بحيث لو لم يكن قوله عليه السلام: «لا عتق إلّا في ملك» لقلنا بصحّة عتق ملك الغير مع إذنه لقوله ﷺ: «الناس مسلطون».

وعلى هذا فيكون قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون على أموالهم» معارضاً مع قوله: «لا عتق إلّا في ملك» مثلاً، والنسبة بينهما عموم من وجه، ومادة الافتراق من طرف قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون» هو تصرّف

---

١) إشارة إلى الآية ٧ من سورة الإنسان، وهي: ﴿ يوفون بالنذر ﴾.

المالك بغير العتق من سائر التصرفات في ماله، ومادة الافتراق من طرف قوله: «لا عتق إلّا في ملك»، كما إذا أعتق عبد الغير من غير إذنه، ومادة الاجتماع هو ما إذا أعتق عبد الغير بإذنه.

وإذا وقع التعارض بين قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون على أموالهم».

وبين قوله عليه السلام: «لا عتق إلّا في ملك»، و«لا بيع إلّا في ملك»، فحينئذ لابدّ أن يرجع إلى أصل آخر يكون في البين ففي البيع يكون المرجع عموم ﴿أحلّ الله..﴾ وفي العتق يكون المرجع إطلاقات أدلة العتق*.

أقول: إن قلت: إنّ صيغة البيع هنا يكون محلّ الشك في أنّه من الأسباب / ٢٥١ / الناقلة؛ حيث نحتمل اشتراط الملكية في البين، وقد تقدم أنّ قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون على أموالهم» وإن يفهم منه إمضاء الأسباب الناقلة عند العرف إلّا أنّه لو اعتبر الشارع سبباً خاصاً للنقل فحينئذ لا يمكن التمسك بقوله صلّى

---

*) *في مسألة خيار المجلس عند التعرض لشرط عدم الخيار تعرّضنا لتقديم أدلة العناوين الأولية في غير ما دلّ على الإباحة والكراهة والاستحباب على أدلّة العناوين الثانوية الغير المشتملة على استثناء ما يخالف الكتاب وشبهه أيضاً. والموجّه الذي رجّحناه للتقديم هناك لا مانع من جريانه في تقديم قوله: «لا بيع إلّا في ملك» وشبهه على مثل قوله: «الناس مسلطون على أموالهم».*

فأصل مدّعى المصنف هنا صحيح إذا كان الشك من جهة صرف حكم الشرع أنّ الثمن ينتقل بغير مالك المبيع ولو كان ذلك مقصوداً للمتبايعين أو شكّ في أنّ العتق الواجب على المكلف لابدّ أن يكون من ماله. فحديث «الناس مسلّطون على أموالهم» ليس رافعاً للشكين، فكيف يقدّم حديث «الناس مسلّطون على أموالهم» على ما يكون مفاده أنّ البيع لا يكون لغير المالك وأنّ العتق عن الشخص لابدّ أن يكون من ماله.

هذا، مع / ٢٥١ / أنّ نسبة قوله: «الناس مسلطون» الخ إلى قوله: «لا بيع إلّا في ملك» وإلى قوله: «لا عتق إلّا في ملك» ليس إلّا كنسبة أدلّة العناوين الثانوية إلى أدلّة العناوين الأولية التي كانت مفادها الحرمة أو الوجوب على خلاف اقتضاء أدلة العناوين الثانوية. ومن الواضح تقدّم دليل الوجوب والحرمة. (منه قدس سره).

الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون»؛ لرفع ما يحتمل أن يكون شرطاً لهذا السبب المجعول شرعاً، وذلك لأنّ قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون» ليس مشرّعاً للأسباب حتى يكون له إطلاق نرفع به كلّما نشك في مدخليته في السبب الناقل.

قلت: إنّ الإباحة ليس فيها نقل حتى يتوقف على الأسباب المجعولة من الشارع.

[الكلام في الإباحة المعاطاتية وصورها]

وإذا عرفت ما تقدّم فلنشرع إلى أصل المقصود، وهو الإباحة المعاطاتية، وتقدم أنّ لها ثلاثة صور: إباحة بإزاء الإباحة أو بداعي إباحة أو بعوض.

أمّا الأوّل وهو الإباحة بإزاء أباحة فقد عرفت في مسألة التمليك بإزاء التمليك أنّ أصل صحته محلّ الإشكال.

وأمّا الثاني فلابدّ أن نتكلّم فيه.

والأول أيضاً لو قلنا بصحّته يكون حاله كحال الصورة الثانية في الحكم الذي يكون للصورة الثانية.

[ذكر مقدمتين في المقام]

وقبل الشروع في حكم الصورة الثانية يناسب ذكر مقدّمتين:

الأولى: أنّه قد تقدّم الخلاف في أنّه يمكن إباحة التصرفات / ٢٥٢ / المتوقّفة على الملك أم لا، وهنا نقول: إنّه لو بنينا على عدم جواز إباحة التصرفات المتوقفة على الملك فحينئذ لابدّ أن تكون الوجوه الآتية في جعل الإباحة في مقابل الإباحة بالنسبة إلى غير التصرفات المتوقفة على الملك.

وأمّا لو بنينا على جواز إباحة مطلق التصرفات فتكون الوجوه الآتية في مسألتنا بالنسبة إلى مطلق التصرفات حتى المتوقفة على الملكية الثابتة أنّه قد تقدم أنّ المعاطاة

التي تكون محلّ النزاع بين العلماء هو ما إذا قصد كلّ منهما تمليك ماله بالآخر.

وأمّا الصورة التي قصد كلّ واحد منهما إباحة ماله بإزاء إباحة الآخر أو بداعي إباحة الآخر يكون خارجاً عن المعاطاة التي كانت محلّ الآراء عند العلماء.

وعلى هذا فكلّ ما هو مسلّم في المعاطاة عندهم لا يجيء في المعاطاة التي نتكلم فيها هنا.

وعلى هذا نقول: إنّهم أجمعوا على أنّ المعاطاة توجب جواز التصرف.

وأيضاً أجمعوا على جواز الرجوع مادام كلا العينين تكونان باقيين.

وأيضاً أجمعوا على أنّ التلف موجب للزوم.

وشيء من هذه الإجماعات الثلاثة لا يجيء في المعاطاة التي هي محلّ كلامنا فعلاً، فعلى هذا يمكن أن نقول فيها بالفساد بالمرّة وبالصحّة واللزوم أو نقول فيه بالصحّة وعدم اللزوم حتى بعدالتلف، وبالجملة فهنا لابدّ أن نمشي على مقتضى الأدلة.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ المعاطاة / ٢٥٣ / بهذا الوجه أعني بقصد الإباحة يحتمل فيها وجوه ثلاثة: الفساد أو الصحّة مع عدم اللزوم أو الصحّة واللزوم.

واستدلّ على الفساد بما ورد في خطبة الغدير[1] من أنّ «**حرمة أموالكم كحرمة دمائكم**»، ونقل أنّه ورد في الأخبار عن الأئمة [عليهم السلام] هذه الفقرة بحدّ التواتر. وتقريب الاستدلال أنّ هذه الفقرة تدلّ على أنّ حرمة الأموال تكون بمثل حرمة الدماء، ومقتضى عموم المنزلة أن يكون الأموال مثل الدماء في جميع الجهات*.

---

١) هذه خطبة يوم النحر لا الغدير كما في دعائم الإسلام ٤٨٤/٢، كتاب الغصب والتعدي فصل: ذكر الغصب، ح ١٧٢٩.

*) ***يأتي الكلام في هذا الخبر عند التعرض لضمان المنافع المستوفاة في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد ومن جهة دلالة على أنّ الأصل في الأموال الحرمة ليس هنا محلّ ذكره.***

والخبر المشار إليه لو تمّ دلالتها فيدلّ على أصالة الحرمة في خصوص مال الغير، بل خصوص المسلمين، بل ذلك أيضاً في الجملة لكون الخطاب شفاهياً فالاستصحاب [... كلمات غير واضحة]. ***(منه قدس سره)***.

ومنها: أنّه لا يحلّ دم الغير ولو رضي الغير أيضاً ما لم يكن في البين سبب يوجب تحليل دم الغير فكذلك مال الغير لا يصير حلالاً للغير بأن يتصرف فيه جميع التصرفات. ولو رضي ذلك الغير أيضاً ما لم يكن بسبب مجعول من الشارع.

[الاستدلال على الصحة وعلى اللزوم]

واستدلّ على الصحّة بالجواب عن دليل القول بالفساد.

وذلك بأن نقول: إنّا نسلّم أنّ هذه الفقرة تدلّ على أنّ الأموال يكون حالهما كحال الدماء في أنّه لا يجوز لأحد أن يتصرف في دم الغير وفي ماله ما لم يوجد في البين سبب شرعي.

ولكن نقول: إنّ غاية الأمر أنّ هذه الفقرة تدل على أنّ الأصل الأولي في الأموال والدماء هو الحرمة، ولكن هذا الأصل يكون قابلاً للتخصيص.

وعلى هذا نقول: كما أنّه ثبت أنّ العارية توجب لجواز التصرف في مال الغير كذلك قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون على أموالهم» يدلّ على أنّ كلّ تصرّف كان المالك راضياً به يكون جائزاً.

لا يقال: إنّه قد تقدّم أنّ قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون..» ليس مشرّعاً للأسباب؛ لأنّا نقول: إنّه ليس هنا / ٢٥٤ / نقل حتّى يلزم أن يكون قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون» مشرّعاً للأسباب الناقلة*؛ لأنّ كلامنا إنّما هو

---

*) *لو كان الفرض مجرد أنّه بإباحة كلّ منهما ماله للآخر يسوّغ التصرف في مال الآخر، فهذا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام في جعل أحدهما بإزاء الآخر بحيث ينقل الجواز منه كلّ إلى الآخر، فيكون بمثل نقل الملكية فتدخل في أسباب النقل فحينئذ يشكل (أن..؟) قوله: «الناس.. اه» ليس مشرّعاً للأسباب.*

نعم، على ما تقدّم هنا من أنّه ناظر إلى أنواع النقل والتصرّف ولكن ساكت عن كيفية أنّ أيّ تصرف بأيّ شيء يحصل يمكن القول بنفعه هنا؛ لأنّ الكلام في صحّة نوع مستقل من التصرّف لا في كيفية هذا النوع بأيّ شيء يحصل.

مجرد جعل الإباحة في مقابل إباحة. فهذا مجرد تجويز أن ينتفع الغير بهذا المال.

واستدلّ على اللزوم بالأدلة الدالة على اللزوم في المعاملات، وقد ذكرناها في أوائل المعاطاة وفي أول المقصد الثاني من كتاب الرهن، وهنا نشير إليها إجمالاً فنقول: ومن الأدلة على اللزوم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[1].

وتقريب الاستدلال بأن نقول: إنّ العقد هو مطلق العهد كما ورد في الخبر الذي نقل عن تفسير علي بن إبراهيم[2]، وهو يصدق على الفعل، بل يمكن أن نقول: إنّ العهد الموثّق أيضاً يحصل بفعل التعاطي أيضاً.

وأورد عليه أنّ ما ورد في تفسير علي بن إبراهيم لا يعارض مع ما هو المسلّم عند جمهور المفسّرين من أنّ المراد بالعقد في الآية هو العهد الموثّق. وأيضاً قد تقدّم أنّ الفعل بجميع أنحائه ـ كما هو محلّ الكلام ـ لا يصير سبباً لأن يتوثّق العهد به.

إن قلت: إنّه لو وقعت الإباحة في مقابل الإباحة باللفظ فهل تعترف بأنّها لازمة من جهة صدق العهد الموثّق عليها أم لا؟.

قلت: هذا من العقود الغير المتعارفة. وعلى هذا فلو خصّصنا العقود في الآية بالعقود المتعارفة كما فعله المشهور فنقول: إنّ هذا ليس من العقود المتعارفة.

نعم، لو تجمّدنا على صرف عموم اللفظ كما ليس ببعيد فنلتزم بذلك. ولا ضير فيه، وبعدم حكم العقود الغير المعنونة قبل سبع ورقات في الحاشية.

ومنها: الأصل، وهو أصالة جواز التصرف الذي كان له قبل الفسخ.

وفيه أنّه ذكرنا في كتاب الرهن أنّ العقود على أقسام*:

ثمّ إنّ ما ذكره الأستاد يتمّ في الإباحة بداعي الإباحة لا الإباحة بإزاء الإباحة أو بالعوض. (منه قدس سره).

١) المائدة: ١.

٢) تفسير القمي ١/١٦٠، سورة مائدة، آية ١.

) قد تقدم في التمليك بإزاء التمليك أنّه يكون الإشكال فيه من جهتين:

الأوّل: دعوى الإجماع على حصر العقود الصحيحة في العقود المعنونة عند الفقهاء.

فمنها: ما يوجب لإحداث صفة نظير الملكية والزوجية وأشباه ذلك.

ومنها: ما لايوجب إلّا لإحداث جواز التصرف، ففي القسم الأول لا مانع من استصحاب أثر العقد كالملكية والزوجية؛ لأنّ / ٢٥٥ / الإستصحاب هناك ليس مع الشك في المقتضي بخلاف القسم الثاني؛ فإنّ الإستصحاب هناك يكون مع الشك في المقتضي فيبتني جريانه على القول بجريان الإستصحاب مع الشك في المقتضي.

ثمّ لا يخفى أنّ سائر الأدلة الدالة على اللزوم قد تقدّم في أوائل الباب فلا نكرّرها؛ حيث إنّ إتمام دلالتها على اللزوم كان محلّ الإشكال في المعاطاة التي هي محلّ النزاع؛ فضلاً عن المعاطاة التي نحن نتكلّم فيها.

[حكم الضمان بعد التلف في المقام]

بقي الكلام في حكم الضمان بعد التلف في هذه الصورة فنقول: لا يخفى أنّ مقتضى قاعدة «على اليد» ومقتضى قاعدة الإتلاف هو الضمان بالمثل والقيمة.

وقد عرفت أنّ كلّ ما ثبت في المعاطاة المعروف غير ثابت هنا فلابدّ أن نمشي هنا على مقتضى القواعد، فلا يقال: إنّه قد أجمع العلماء على أنّ الضمان في المعاطاة يكون بالمسمّى.

نعم، هنا قاعدة أخرى لو صحّت لكانت مقتضاها الضمان بالمسمّى، وهي أنّهم يقولون: «لا مانع من اشتراط الضمان في العارية» لكنّهم اختلفوا في أنّه لو اشترط الضمان بشيء خاص فهل يعيّن الضمان به أم لا؟ فلو قلنا: إنّه بتعيّن الضمان في شيء خاص يصير الضمان به لا بالمثل والقيمة فحينئذ لابدّ أن نقول فيما نحن فيه أيضاً: إنّ

الثاني: خروج أمثال هذه العقود عن العقود المتعارفة فلا يشملها العمومات، وتقدّم الكلام فيهما. وفي خصوص المعاطاة يأتي إشكال الأستاد من استفادة الإجماع على اعتبار اللفظ في جميع العقود حتى في الموارد التي ليست معنونة عندهم من أنّه يعتبر الصيغة ثمّ لو قلنا كما يقوله المصنف من أنّ جميع ما هو من هذا القبيل غير خارج عن عنوان الصلح وأنّه لا يحتاج عنوان الصلح أيضاً فيسهل الأمر. (منه قدس سره).

الضمان يكون بالمسمّى * إلّا أنّ هذا المطلب غير ثابت في العارية أيضاً.

وأمّا الثالث ـ وهو الإباحة بالعوض ـ فنقول أوّلاً: إنّ هذا ليس بإجارة؛ إذ الإجارة هو تمليك المنفعة بالعوض، وهنا تمليك الإنتفاع؛ إذ الإباحة لا يفيد أزيد من تمليك الانتفاع.

نعم، لو صار[ت] إجارة فنقول: قد تقدّم حكم الإجارة المعاطاتية.

/ ٢٥٦ / وأمّا لو لم تصر إجارة فحينئذ نقول: لا يخفى أنّه لا يجوز التمسك بقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون.. اه»[١] على صحّته.

وذلك لما تقدّم أنّ قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «الناس مسلطون» ليس مشرّعاً للأسباب، وليس هذا النوع مع المعاطاة متعارفاً بين الناس حتى يقال: إنّه يفهم من هذه الرواية إمضاؤها، كما تقدم.

إن قلت: لِمَ تمسّكت بهذه الرواية في الصورة السابقة؟

قلت: هناك لم يكن نقل وانتقال، وإنّما كان مجرد الإباحة بخلاف هذه الصورة؛ فإنّ العوض ينتقل هنا على فرض صحّة هذه المعاملة.

وأمّا قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢] فقد تقدّم أنّه لا يشمل المعاطاة فضلاً عن مثل هذه الصورة.

وأمّا قوله تعالى: ﴿عن تراض﴾[٣] فقد عرفت أنّ القضية الاستثنائية مسوقة لبيان حكم المستثنى منه لا المستثنى، فمثل «لا صلاة إلّا بطهور»[٤] إنّما يدلّ على توقف

---

*) ***فيه أن المسمّى في مقابل إباحة العين والإنتفاع لافي مقابل نفس العين، مع أن الكلام في ضمان نفس العين. (منه قدس سره).***

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

٢) المائدة: ١.

٣) النساء: ٢٩.

٤) من لايحضره الفقيه ٣٤/١، باب وقت وجوب الطهور، ح ٦٧ و ٥٨/١، باب فيمن ترك الوضوء أو بعضه أو شك فيه، ح ١٢٩.

الصلاة بالطهور في الجملة وليست بصدد بيان الطهور.

وبالجملة، قد تقدّم في أوائل المعاطاة عدم تمامية دلالة هذه الآية.

وأيضاً قد تقدّمت المناقشة في سائر العمومات الشاملة لما نحن فيه. فعلى هذا فمقتضى القاعدة في هذه الصورة هو الفساد.

ثمّ إنّه لو قلنا بصحّته فنقول: مقتضى القاعدة أن نقول بأنّها لازمة بالنسبة إلى العوض؛ حيث إنّه قد عرفت أنّه ينتقل إلى المبيع بالعوض فحينئذ مقتضى استصحاب ملكيته بعد الفسخ هو اللزوم، يعني أنّه يترتّب عليه آثار بقاء الملكية. وهذا قريب /٢٥٧/ من معنى اللزوم، كما تقدّم ذكره في كتاب الرهن وأوائل المعاطاة، فارجع*.

*) *سنتعرض لحكم الأخيرين قبل الشروع في اشتراط الماضوية. (منه قدس سره).*

القول في صيغة البيع

والكلام تارة يقع في الصيغة باعتبار الخصوصيات المعتبرة في مادّتها من حيث إفادة المعنى بالصراحة والظهور وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالمادّة.

وأخرى في هيئة كلّ من الإيجاب والقبول من حيث اعتبار كونهما بالجملة الفعلية وغير ذلك.

[الكلام في المادّة]

أمّا الكلام في المادّة فهو أنّه نسب إلى المشهور اشتراط كونها اللفظ الصريح، ونحن نتكلّم هنا تارة في بيان مراد العلماء من الصريح، وتارة في الدليل على اعتباره، وتارة في خصوص الألفاظ التي يكون فيها الصراحة، فنقول: أمّا المراد* من الصريح يحتمل وجوهاً.

[مقدمة في حصول الظن حين التخاطب]

وقبل الشروع في بيان الوجوه يناسب بيان مقدمة، وهي أنّه نسب إلى المشهور أنّهم يقولون بأنّ الألفاظ حين التخاطب إذا حصل الظنّ منها تكون معتبرة وأنّ بناء العقلاء على الاكتفاء بحصول الظنّ.

وقال الأستاذ ـ سلّمه الله ـ: إنّا لا نسلّم كون بناء العقلاء على الاكتفاء بالظنّ حين التخاطب، بل يحصل لهم العلم.

---

*) هذا كلام غير مذكور فيما بعد. (منه قدس سره).

نعم، تكون الظنون المستفادة من الألفاظ معتبرة إذا كان المتكلّم غائباً أو نقل كلامه بكتابة أو بغير ذلك، وأمّا حين التخاطب فيكون البناء على حصول العلم لهم بالنسبة إلى إرادة المعنى الحقيقي /٢٥٨/ أو المجازي.

نعم، لو كان الاحتمال حين التكلّم من باب احتمال أنّ المتكلّم ليس قاصداً للمعنى أو يقول بذلك مزاحاً فلا يكون هذا الاحتمال مضرّاً بخلاف ما لو احتمل إرادة المعنى المجازي أو الحقيقي؛ فإنّ هذا الاحتمال يكون مضرّاً حين التخاطب ويكون البناء على الاستفسار، ولا تثمر بذلك أصالة الحقيقة أو غير ذلك من الأصول اللفظية، وإنّما تثمر هذه الأصول إذا كان المتكلّم غائباً.

ثمّ إنّه لو سلّمنا اعتبار الظنّ المستفاد من أصالة الحقيقة وأمثال ذلك في مقام التخاطب فلا نسلّم اعتبار الظنّ في خصوص صيغ العقود، بل بالقطع واليقين لا يكفي الظنّ هنا إلّا من جهة أصالة عدم المزاح أو أصالة عدم قصد المعنى. بخلاف ما إذا قال: «آجرتك» واحتمل إرادة العارية؛ فإنّه لا يعتنى بأصالة الحقيقة هنا قطعاً.

والظاهر أنّ اشتراط حصول القطع عند الإيجاب والقبول يكون مسلّماً عند الفقهاء أيضاً، وسنتعرّض* لاشتراط حصول القطع بالمراد عند صدور الصيغة إن شاء الله.

---

*) لم يقع تعرّض لهذا المطلب فيما بعد.

أقول: القول بعدم اعتبار الظن الحاصل من الظهور اللفظي حين التخاطب إنّما يظهر على فرض ترتّب الأثر حين التخاطب وإلّا لو لم يحصل القطع أوّلاً يكون الظهور معتبراً بعد غيبة المخاطب.

وعلى هذا فلو قال المتكلم: «اضرب» واحتمل المخاطب إرادة المجاز فحينئذ نقول: إنّ بناء الناس وإن كان السؤال من أنّه أراد الحقيقة أم لا إلّا أنّه يحتمل أن يكون السؤال من باب الاحتياط لا من جهة عدم اعتبار الظن.

وعلى هذا نقول: لو ضرب المخاطب فقال المتكلّم له: «ضربته» فيقول: «لأنّك قلت بذلك» فليس للمتكلّم أن يجيب بأنّك لم تحصل القطع بإرادة الحقيقة من كلامي؛ لأنّ الناس يضحكون عليه. وهذا يكشف من اعتبار ظهور اللفظ حين التخاطب ولو لم يحصل القطع.

وأمّا في صيغ العقود فلو قال: «بعت» وظنّ المخاطب إرادة البيع فقال: «اشتريت»، فحينئذ لا

إن قلت: إنّ ما ذكرتُ من الاتّفاق على اشتراط حصول القطع بالمراد عند صدور الصيغة منافٍ لظاهر كلام العلامة في التذكرة؛ حيث يعلّل عدم جواز إيقاع البيع باللفظ الكنائي بأنّ المخاطب لا يدري بم خوطب؛ فإنّ الظاهر من ذلك أنّ اشتراط الصراحة إنّما هو لإخراج الكلام عن الإجمال وإلّا فيكون مجرد الظهور كافياً.

قلت: ليس مراده أنّ / ٢٥٩ / المخاطب لا يعلم المراد من القرائن الخارجية، بل مراده أنّه من حيث نفس لفظ الصيغة لا يفهم المراد، كما أَوَّلَ كلامَهُ الشيخ بذلك.

[مراد المشهور من اشتراط الصراحة في الصيغة]

وبعد ما علمت من اشتراط حصول القطع بالمراد عند صدور الصيغة، فلابدّ أن نعيّن أنّ مراد المشهور من اشتراط الصراحة في الصيغة أيّ شيء، فنقول: إنّه يحتمل أن يكون المراد أحد الوجوه:

الأوّل: أن يكون المراد كون اللفظ موضوعاً لنفس المعاملة كلفظ «بعت» للبيع، سواء كان اللفظ موضوعاً لخصوص هذه المعاملة أو كان مشتركاً لفظياً بينه وبين غيره أو مشتركاً معنوياً.

وعلى هذا فلابدّ أن لا يكون اللفظ مجازاً سواء كان مجازاً قريباً أم بعيداً.

وعلى هذا لا مانع أن يكون بالكنايات؛ حيث إنّها داخلة في الدلالة الوضعية الحقيقية. وذلك لأنّ الكناية عبارة عن ذكر اللزوم وإرادة لازمة من حيث إنّه لازمه

أظنّ أن يقول أحد ببطلان البيع إذا علم إرادة البيع أو ألزم بذلك، مع ذلك كيف يجوز دعوى الاتّفاق على بطلان البيع من جهة اشتراط القطع بالمراد حين التخاطب في صيغ العقود.

نعم، يظهر من كلماتهم أنّ المراد بالصراحة التي اشترطها المشهور في العقود غير حصول القطع بالمراد كما لا يخفى على من تأمّلها.

إن قلت: يظهر من التعليل المذكور في كلام العلامة ـ رحمه الله ـ أنّ المراد بالصراحة عدم احتمال الخلاف بالمراد.

قلت: لابدّ من توجيه ذلك كما في كلام المصنف ـ رحمه الله ـ والأستاد. (منه قدس سره).

فيكون من أقسام الدلالة الالتزامية. وقد حقّق في محلّه أنّ الدلالة لمطابقية والتضمنية والالتزامية كلّها من الدلالة الوضعية الحقيقية.

الثاني: أن يكون المراد من الصريح أن لا يكون كناية، وعلى هذا فيكون المجاز البعيد أو القريب كلّهما داخلتان في الصريح كما أنّ الدلالة الوضعية بأقسامها تكون داخلة إلّا خصوص الكناية.

الثالث: أن يكون المراد من الصريح أن لا يكون اللفظ محتاجاً إلى القرينة، فيخرج المجاز والمشترك اللفظي، بل المعنوي، بل الكنايات إن كانت محتاجة إلى القرينة.

الرابع: أن يكون اللفظ موضوعاً لعنوان المعاملة ويكون وارداً / ٢٦٠ / في الكتاب والسنّة.

الخامس: هو أن يكون اللفظ موضوعاً في كلام الشارع لعنوان هذه المعاملة ويكون وارداً في الكتاب والسنّة في مقام بيان هذه المعاملة ولم يكن مشتركاً لفظياً.

ثمّ إنّ المراد بورود اللفظ في مقام بيان هذه المعاملة لو كان وروده في مقام بيان الصيغة فهذا ليس له مصداق أصلاً؛ حيث إنّه ليس في الكتاب والسنة لفظ يكون وارداً في مقام بيان الصيغة.

نعم، لو كان المراد ورود اللفظ في مقام بيان أصل المعاملة مثل: ﴿أحلّ الله البيع﴾[1] أو كان المراد أنّه يعبّر عن هذه المعاملة في لسان الشارع بهذا اللفظ مثل ﴿وشروه بثمن بخس﴾[2] الآية فحسن.

[الأقوال المعتبرة في المقام خمسةٌ]

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ الأقوال المعتبرة في المقام أيضاً خمسة:

الأوّل: قول الفخر، وهو أن نلتزم بالمضايقة الكبرى كأن نشرط كون اللفظ

---

١) البقرة: ٢٧٥.

٢) يوسف: ٢٠.

موضوعاً لعنوان هذه المعاملة ويكون وارداً في الكتاب في مقام إمضاء هذه المعاملة أيضاً ولم يكن مشتركاً أيضاً.

أقول: وعبارة الفخر[١] كما حكي عنه[٢] أنّ كلّ عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن.

أقول: قد يقال: إنّ النزاع في اشتراط الصراحة وعدمها مختصة بالعقود اللازمة، وعلى هذا فيكون الفخر من القائلين باشتراط الصراحة مطلقاً، فافهم أنّ مراد الفخر هو ما نسبناه إليه.

/ ٢٦١ / **الثاني**: قول المشهور*، كما ينقل الشيخ كلامهم؛ حيث إنّ الشيخ في مقام التأييد لمختاره ـ رحمه الله ـ يذكر من كلّ واحد من العلماء كلاماً يكون ظاهراً بأنّ العقود تنعقد بكلّ لفظ مجازاً أو كناية أو مشتركاً، والمجاز أيضاً أعمّ من أن تكون القرينة له هي اللفظ أو المقام.

الثالث: التفصيل بين المجاز القريب والبعيد. وهو من قول المحقق الثاني.

الرابع: هو قول الشيخ ـ رحمه الله ـ**، وهو أن تكتفى بكلّ لفظ حقيقة كان أو مجازاً مشتركاً وغير مشترك، لكن بشرط أن تكون القرينة في كلّ مورد يحتاج إلى القرينة قرينة لفظية فلا تكفي القرائن الحالية والمقامية، وأنّه قال به المشهور.

الخامس: قول مفتاح الكرامة[٣] وصاحب الجواهر[٤] وبحر العلوم وبعض آخر من

---

١) إيضاح الفوائد ١٢/٣، صيغة النكاح.

٢) حكى الشيخ عنه في كتاب المكاسب ١٢٧/٣، دعوى أن العقود أسباب شرعية توقيفية.

*) ***هو ينسب هذا الكلام إلى كثير منهم لا إلى المشهور. (منه قدس سره).***

) ***هذا، ولكن لابدّ أن يكون اللفظ المجازي أو المشترك مستعملاً في العناوين الدائرة في لسان الشارع بأن يكون المراد من قوله: « ملّكت » بعت، ويقوم على ذلك قرينة لفظية وإلّا فيدخل في الكناية، وقرينتها غير اللفظ.*

وممّا ذكرنا ظهر فساد ما قيل من أنّ مختار الشيخ هو أنّه لابدّ أن يكون لفظ الصيغة من ألفاظ العناوين الدائرة في لسان الشارع كما لا يخفى على المتأمّل في كلامه. (منه قدس سره).

٣) مفتاح الكرامة ٤٨٨/١٢، في لزوم الصيغة في البيع وعدمه.

أنّه يشترط أن يكون اللفظ دالّاً بالوضع على هذه المعاملة، فلا مانع لو كان مشتركاً لفظياً أو معنوياً. نعم، لابدّ أن لا يكون مجازاً ولا كناية.

وأمّا الدليل على اشتراط الصراحة أو غيرها في الصيغة فعمدته الأصل والإطلاقات، كما سيأتي توضيح ذلك إن شاء الله.

[كلام العلماء ليس على نسق واحد]

ولا يخفى أوّلاً: أنّ كلمات العلماء في اشتراط الصراحة وعدم اشتراطها وفي اشتراط غير ذلك في الصيغة من الماضوية والعربية وغير ذلك وفي المراد من الصراحة ليس على نسق واحد حتى أنّ الفقيه الواحد / ٢٦٢ / يكون كلامه في الأبواب المتفرقة مختلفة مثلاً مثل المحقق يفهم منه في كتاب الإجارة شيء ويفهم منه في كتاب الوقف خلاف ذلك.

[الأقوال المتوسطة بين المواسعة الكبرى، وهي كثيرة؛ وإثباتها في كمال الإشكال]

ولا يخفى أنّ النزاع في كلّ جزئي كاشتراط الصراحة واشتراط الماضوية واشتراط العربية واشتراط تعدّد الموجب والقابل في كلّ باب من الأبواب على حدة لا ينتهي أمره إلى شيء فعلى هذا لابدّ من جعل ميزان كلي يرجع إليه في جميع موارد الشك، فنقول: لا يخفى أنّ القول بالمضايقة من جميع الجهات يمكن إثباته وكذا القول بالمواسعة من جميع الجهات يمكن الاستدلال له، وأمّا سائر الأقوال المتوسطة بين المواسعة الكبرى وبين المضايقة الكبرى فإثباتها في كمال الإشكال؛ إذ كلّ واحد من الأقوال المتوسطة إثباته متوقف على أمرين:

الأوّل: أن يقيم دليل على صحّته بنفسه.

---

٤) انظر: جواهر الكلام ٢٤٧/٢٢، في بيع المعاطاة.

والثاني: أن يقيم دليل على بطلان القول بأوسع منه وبأضيق منه، وإثبات كلّ واحد منها بدليل لم يكن ذلك الدليل جارياً في غيره أيضاً في منتهى الإشكال.

[الدليل على المضايقة الكبرى]

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ الدليل على المضايقة الكبرى كقول الفخر ـ رحمه الله ـ هو أصالة الفساد الجارية في جميع المعاملات؛ حيث إنّ الأثر المقصود من كلّ عقد لم يكن قبل صدور العقد موجوداً، وإذا شكّ في صحّة العقد فتستصحب عدم[1] الأثر الذي كان في السابق.

[الاستدلال على المواسعة الكبرى]

واستدلّ على القول بالمواسعة الكبرى، وهو قول المشهور بوجهين / ٢٦٣ / لو تمّا تنقلب أصالة الفساد في مورد العقود المشكوكة الصحّة إلى أصالة الصحّة:

الأوّل: العمومات والإطلاقات السابقة الدالّتان على صحّة كلّ عقد وكلّ بيع وكلّ تجارة، والمفروض أنّ العقد المشكوك الصحّة يصدق العقد والبيع والتجارة عليه، فيشمله العمومات فيصير صحيحاً.

الثاني: الأصول المرادية الجارية في الألفاظ، وتوضيح ذلك أنّ الأصول الجارية في الألفاظ تارة يكون لإثبات الوضع وهذه الأصول حجيتها محلّ الإشكال.

وتارة بعد ثبوت الوضع تجري الأصول لإثبات مراد المتكلّم. وهذه الأصول حجّة بالاتفاق؛ إذ بناء جميع الناس من لدن زمان آدم إلى زماننا على إجراء الأصول؛ لاستكشاف المرادات.

وعلى هذا نقول: إنّ من جملة المرادات هو المعاملات من البيع والنكاح وغير ذلك، فلابدّ أن يكون اللفظ الصادر لبيانها معتبراً وحجّة في كشف مراد المتكلم.

---

١) في المخطوطة: العدم.

ثمّ إنّه أورد على كلا الوجهين:

أمّا على الوجه الأوّل فمن وجهين:

الأوّل: ما أورد على العمومات والإطلاقات في السابق*، وإجماله أنّه بالنسبة إلى قوله تعالى: ﴿ **تجارة عن تراض** ﴾[1]. قد عرفت أنّه استثناء من قوله تعالى: ﴿ **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾[2]. وقد عرفت أنّ القضية الاستثنائية ليست مسوقة لبيان حكم المستثنى حتى يمكن التمسّك بإطلاق المستثنى.

وأمّا قوله تعالى: ﴿ **أحلّ الله البيع** ﴾[3] فيرد عليه أنّ العلماء اتّفقوا على أنّه ليس المراد من البيع مطلق البيع، ولذا قالوا / ٢٦٤ / بأنّ المعاطاة تفيد الإباحة، بل المراد من البيع هو البيع العقدي. وهذا أيضاً مجمل** من أنّ المراد من البيع العقدي أيّ عقد فيكون مجملاً.

وأمّا قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[4] قد عرفت أنّ المراد هو العهد الموثق، والتفسير بالعهد الموثق يكون نظير «سعدانة تنبت»؛ إذ العهد الموثق يكون من المقول بالتشكيك وله مراتب مختلفة، مثلاً الوثوق الذي يحصل من اللفظ الحقيقي يكون أشدّ من الوثوق الذي يحصل من اللفظ المجازي.

إن قلت: نحن نأخذ بإطلاق كلام اللغويين ونقول باكتفاء مطلق الوثوق، ومطلق

---

*) ***لا يخفى أنّه لم يكن الكلام هنا محضاً في خصوص البيع، ولذا نقول: إنّه في سائر العقود أيضاً يكون الإطلاق والعموم الدالان على صحتها موجودين، فعليك بالمراجعة بل العمومات الشاملة للبيع غير ما ذكرنا هنا أيضاً يكون موجوداً كما تعرضنا لها في المعاطاة، بل كثير من الإشكالات الواردة عليها هناك غير وارد هنا. (منه قدس سره).***

١) النساء: ٢٩.

٢) البقرة: ١٨٨، والنساء: ٢٩.

٣) البقرة: ٢٧٥.

) ***وفيه أنّ ذلك غير موجب للإجمال؛ لاحتمال أن يكون ذلك تخصيصاً في الحكم فلا وجه لرفع اليد عن ظهور الآية. (منه قدس سره).*

٤) المائدة: ١.

الوثوق يحصل بأيّ لفظ كان.

قلت: هذا مردود من وجهين:

الأوّل: أنّ العلماء اتّفقوا على أنّ المعاطاة ليست بعقد؛ حيث إنّ العهد لا يوثق إلّا باللفظ.

ونحن نقول: إنّ الوثوق الذي يحصل بكثير من أقسام اللفظ يحصل بكثير من الأفعال، فأيّ وجه لأن تقول: إنّ الوثوق لا يحصل بالفعل مطلقاً دون القول؟ فقولهم بعدم حصول الوثوق في المعاطاة يكشف من أنّ مرادهم من العهد الموثق مرتبة خاصّة من الوثوق، وتكون هذه المرتبة غير معلومة لنا، فلابدّ لنا من الاقتصار على القدر المتيقن.

الثاني: أنّه لا دليل لنا على اعتبار قول اللغويين، بل اللغويين أيضاً ليسوا بصدد بيان حقيقة المعاني. وفيه أنّ هذا منافٍ لما سيأتي منه عند تعريف المثلي والقيمي.

/ ٢٦٥ / **وأقول**: إنّما هم بصدد بيان موارد استعمال اللفظ في الجملة.

[إشكال لفظي]

ثمّ إنّه مع الغمض عن جميع ما أوردنا على هذه الآية يكون إشكال آخر وارداً عليها، وهو أنّ العلماء يقولون: إنّ اللام في العقود ليس للإستغراق الحقيقي، بل يكون للإستغراق العرفي نظير قولهم: جمع الأمير الصاغة، وذلك لأنّهم يقولون: إنّ المراد من العقود هو العقود المتعارفة بين الناس.

ونحن نقول: إذا كان المراد من العقود هو العقود المتعارفة فلابدّ أن يكون المراد هو العقود المتعارفة المؤدّاة بالألفاظ المتعارفة؛ إذ العقود المؤدّاة بالألفاظ الغير المتعارفة أيضاً لم تكن في تلك الزمان، والمفروض أنّ المراد هو العقود المتعارفة في تلك الزمان.

الثاني: ما نورد على العمومات هنا زيادةً على ما أورد عليها سابقاً، ويتوقف

توضيحه على ذكر مقدّمة، وهي أنّ العام المخصَّص بالمجمل تارة يكون مخصّصه دائراً بين المتباينين، وهنا لا يجوز التمسك بالعامّ لشيء منهما؛ إذ العامّ يصير مجملاً بالنسبة إليهما بعد العلم بعدم إرادة واحد منهما.

وتارة يكون المخصّص دائراً بين الأقل والأكثر، فحينئذ لو كان المخصص متصلاً يوجب إجمال العامّ بالنسبة إلى الأكثر؛ حيث إنّه لم ينعقد ظهور العامّ بالنسبة إلى مورد المخصص حتّى نتمسّك في المشكوك منه بالعامّ؛ لأنّ إحكام الظهور إنّما هو بعد تمامية الكلام وعدم مجيء قرينة على الخلاف. وأمّا لو كان المخصص منفصلاً / ٢٦٦ / فهنا يتمسّك بالعامّ في المشكوك، وهو زائد عن الأقلّ، كما يقوله المشهور.

وذلك لأنّ المفروض أنّ اللفظ موضوع للعموم وانعقد ظهوره حيث لم يجيء قرينة على خلافه في الكلام المتصل به. وأمّا ما جاء على خلافه في كلام منفصل فإنّما جاء بعد تمامية ظهور العامّ، فحينئذ يعارضه. فبالنسبة إلى مقدار الأقلّ لمّا يكون أصل الظهور مسلّماً ويكون أخصّ من العامّ فيقدّم على العامّ. وأمّا بالنسبة إلى الأزيد من الأقلّ يكون أصل وجود المخصص المعارض للعامّ مشكوكاً فيعامل معه معاملة الشك في المخصص والمعارض.

[الكلام في المطلق]

هذا كلّه بالنسبة إلى العامّ، وأمّا المطلق فإذا جاء له مقيّد منفصل مردّد بين الأقلّ والأكثر فهنا لا يجوز التمسّك بالمطلق في مورد احتمال تقييد المطلق بهذا القيد، نظير العامّ المخصص بالمتصل. مثلاً إذا قال: «أعتق رقبة» ثمّ قال: «أعتق رقبة مؤمنة»، وتردّد[ت] المؤمنة بين أن يكون المراد منها خصوص الشيعيّ أو أعمّ منه ومن السنيّ، فهنا لا يجوز التمسّك بإطلاق «أعتق رقبة»؛ لجواز عتق غير الشيعيّ مع أنّ المقيّد أمره مردّد بين الأقل والأكثر.

والسرّ في ذلك أنّ المطلق ليس موضوعاً للإطلاق بخلاف العامّ؛ فإنّه موضوع

للعموم، بل المطلق موضوع للطبيعة المهملة، وإنّما يحمل على العموم والإطلاق لقاعدة الحكمة عند إحراز كون المتكلّم بصدد البيان، فإذا جاء قيد منفصل يكشف من أنّ / ٢٦٧ / المتكلّم من جهة هذا القيد لم يكن بصدد البيان مثلاً بعد قوله: «أعتق رقبة مؤمنة» يكشف من أنّ المتكلم حين ذكر المطلق لم يكن بصدد بيان المطلق من جهة الإيمان* والكفر، وإنّما بصدد البيان من سائر الجهات، وكان مراده أن يبيّن تمام

---

*) أقول: لا يخفى عليك أنّه هذا أحد الأجوبة عمّا يرد على التمسّك بالمطلقات بناءً على مذهب السلطان في صورة ورد مقيّد منفصل في البين.

وبيان أصل الإشكال هو أنّه إذا قلنا من أنّ اللفظ موضوع للطبيعة المهملة فعلى هذا نحتاج في مقام إرادة الإطلاق من إجراء مقدمات الحكمة. ومن جملة المقدمات أنّ الحكيم كان بصدد البيان لتمام مراده تفصيلاً ولم يذكر قيداً. وعلى هذا ففي صورة يذكر القيد بعد ذلك يصير هذا كاشفاً من أنّه لم يكن بصدد البيان تفصيلاً، فلابدّ من أنّ لا يجوز التمسّك بهذا المطلق أصلاً.

وأجيب عن ذلك بوجوه ثلاثة:

الأوّل: أنّ المطلقات وإن كان أصل وضعها للطبيعة المهملة إلّا أنّه حصل لنا في العرف ظهور في الإطلاق، فيكون حالها كحال ظواهر الألفاظ في أنّ ورود التقييد عليها ليس مضرّاً بإطلاقها ولا يصير مجملاً.

الثاني: ما ذكرناه هنا، وهو أنّ القيد المنفصل يصير كاشفاً من أنّ المتكلّم أراد أن يبيّن تمام مراده بلفظ المطلق الذي ذكره أوّلاً وبهذا القيد معاً. ولذا يكون حاله كالمخصص المتصل في أنّ إجماله موجب لإجمال العامّ.

الثالث: ما نقلناه قبلاً في حجيّة ظواهر الكتاب، وهو أن نقول: إنّ المتكلّم كان بصدد بيان أنّ الحكم [...] في جميع الأفراد، وإنّ ذلك مراده واقعاً [...] يبيّن مراده الإطلاق ليكون ذلك مرجعاً للمخاطب عند الشّك في مراد المولى.

وأنا أقول: الجواب الوسط هو الأول، والأول وسط، والأخير أخير إلّا أن لا [..] الجواب الوسط التي اخترنا ليس هو ما ذكره الأستاذ كما سيأتي تفصيله في المتن.

/ ٢٦٨ / ولا يخفى عليك أنّا ذكرنا في حديث الرفع وجهاً آخر يكون هو الحق.

توضيحه أنّ مواد المطلقات موضوعة للطبيعة المعرّاة عن الوجود بحكم التبادر وغيره كما ذكرناه في مسألة اجتماع الأمر والنهي ومكتوباتي الصغير [كذا] في مقدمة الواجب.

ولكن إذا تعلّق الحكم بها لابدّ أن يكون بلحاظ الوجود أعني الوجود الخارجي؛ لأنّ مفهوم الوجود وكذلك نفس الماهية ليسا قابلين لتعلق الحكم بها؛ حيث ليس لمثل هذا الحكم امتثال.

غرضه بذكر المطلق وبذكر هذا المقيّد معاً، فالجهة التي تصدّى المقيّد لبيانها لو كانت مجملةً لم يمكن التمسّك لها بالمطلق؛ لأنّه لم يكن شمول المطلق بطريق الوضع، بل كان لقاعدة الحكمة.

وبعد ذكر جهة من خصوصيات المطلق في كلام آخر لم نتمكّن من جريان قاعدة الحكمة وإثبات أنّ المتكلّم كان بصدد البيان حتّى من [ال]جهة التي تصدّى لبيانها بعد ذلك بقوله: «أعتق رقبة مؤمنة». وهذا هو السرّ في حمل المطلق على المقيد مع أنه لاتنافي فيها.

وأيضاً هذا هوالسرّ في كون المطلق بعد تقييده أيضاً حقيقةً بخلاف العامّ المخصص؛ فإنّه مجاز.

[المعاطاة خارجة عن العمومات والإطلاقات]

وإذا عرفت ما تقدّم فلنشرع إلى أصل المقصود فنقول: لا شكّ ولا شبهة أنّ المعاطاة خارجة عن تحت العمومات والإطلاقات، أمّا باعتبار أصل صحتها لو كانت المعاطاة مفيدة للإباحة لا للملكية، وأمّا باعتبار لزومه لو قلنا: إنّ المعاطاة تفيد الملك.

ثمّ إنّ الوجود الخارجي للماهية متعدّد، فبعد إحراز أنّ المتكلم بصدد بيان الحكم الفعلي لا في مقام الإجمال لابدّ أن يعيّن ما هو مراده من الأفراد أو أن يكون نظره إلى ما له تعيّن ذاتي من الأفراد، وهو تمام الأفراد.

ثمّ إذا ذكر مقيّد ذلك لا نقول: إنّه لم يكن من أول الأمر بصدد البيان حتى يسقط المطلق من البين رأساً، بل نقول من أول الأمر: إنّه بعد كونه في مقام البيان لابدّ من أن يكون مراده تمام الأفراد إلّا / ٢٦٩ / ما يعيّن خلافه، والمفروض أنّه في المقدار المشكوك لم يبيّن خلاف ما هو مقتضى الإطلاق.

والشاهد على ما ذكرناه أنّه لو ذكر مولى لعبده لفظاً يكون المولى معترفاً بإطلاقه، ثمّ ذكر له ما يقيّده وكان المقيد مردداً بين الأقل والأكثر وكان المولى معترفاً بأنّ المقيد ليس له ظهور في الأكثر فحينئذ يقبح عليه مؤاخذة عبده على الإتيان بالفرد المشكوك الذي هو من الأفراد الغير المتيقنة للمقيّد، وكان معترفاً بعدم ظهور لفظ المقيّد فيه. (منه قدس سره).

وعلى هذا فإذا اخرجت المعاطاة عن تحت العمومات والإطلاقات نقول: إنّه قد ورد التقييد على المطلقات والتخصيص على العمومات. وهذا المقيّد أو المخصّص مردد بين الأقل والأكثر؛ لأنّا علمنا أنّه يعتبر في تحقق العقد أوالبيع / ٢٦٨ / وغير ذلك من العناوين التي تكون موضوعةً للحكم أن يكون تحققها في الجملة باللفظ إلّا أنّه نشكّ في أنّ تحققها بأيّ لفظ يكون، وهل يعتبر الصراحة فيها أم لا، فيكون أمر المخصص والمقيّد دائراً بين الأقل والأكثر فحينئذ نقول: لابدّ أن تلاحظ الأدلة، فكلّ دليل دلّ على صحّة مطلق البيع أو العقد بإطلاقه لا يجوز التمسّك به في مقدار المشكوك، لما قد عرفت من أنّه لو دار أمر المخرج من تحت المطلق دائراً بين الأقل والأكثر فلا يجوز التمسّك بالمطلق في المقدار المشكوك الزائد على الأقل.

وعلى هذا فكلّ دليل دلّ على صحّة العقود بإطلاقه فيسقط من جواز التمسّك به لما نحن فيه لأجل هذا الإيراد الذي ذكرناه، ويبقى في البين كلّ دليل دلّ على صحّة العقود والمعاملات بعمومه، مثل قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «**المؤمنون عند شروطهم**»[1] ومثل قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[2] حيث لم يكن هذا الإشكال وارداً عليهما؛ لأنّ دلالتهما بطريق العموم لا بالإطلاق، فينحصر الإشكال عليهما بالإشكالات السابقة.

[مناقشات في المقام]

أقول: لا يخفى أنّ ما نقلناه يكون محلّ المناقشة من وجوه:

الأوّل: أنّ ما قال من أنّ سرّ حمل المطلق على المقيد هو أنّ المطلق لم يكن موضوعاً للإطلاق، بل يكون إطلاقه بمقدمات الحكمة، وبعد ذكر المقيّد لا تجري مقدمات الحكمة، ففيه أنّ حمل المطلق على المقيد إنّما هو لأجل التنافي، والتنافي

---

١) الإستبصار ٢٣٢/٣، باب من عقد على امرأة وشرط لها أن يتزوج عليها ولايتسرى، ح ٤.

٢) المائدة: ١.

إنّما ينشأ من الاتّفاق على اتّحاد الحكم / ٢٦٩ /، وفي كلّ مورد لم يكون اتفاق على اتحاد الحكم لم يحمل المطلق على المقيد كما في المستحبات.

وعلى هذا فلم ترفع اليد عن إطلاق المطلق ما لم يوجد له معارض.

الثاني: أنّه لو سلّمنا ذلك نقول: إنّه لا شكّ ولا شبهة من أنّه لو دار الأمر المخرج عن المطلق مردداً بين الأقل والأكثر ولكن كان عنوان المشكوك من غير عنوان ما علمنا خروجه فهنا يتمسّك بالإطلاق. مثلاً لو علمنا بأنّ المؤمنة خرجت عن تحت «أعتق رقبة» ولكن نشكّ أنّ الأسود أيضاً خرج أم لا، فهنا وإن كان المخرج مردداً بين الأقل والأكثر إلّا أنّه مع ذلك نتمسّك لمقدار المشكوك بالمطلق، وإنّما لا نتمسّك في مورد كان المشكوك الخروج والمتيقن الخروج داخلين تحت عنوان واحد علمنا بخروج تلك العنوان عن تحت المطلق، كما علمنا بخروج الكافر عن تحته وتردّد أمر الكافر بين أن يكون المراد منه هو المشركين أو يشمل المنافقين أيضاً مثلاً.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ الذي خرج عن تحت المطلقات فيما نحن فيه بطريق القطع ليس داخلاً في تحت عنوان الأفراد التي شككنا في خروجه. وذلك لأنّ البيع مثلاً كان على قسمين: أحدهما البيع بالفعل كالمعاطات، وثانيهما البيع بالقول.

والأول خرج / ٢٧٠ / عن تحت ﴿أحلّ الله البيع﴾[1]، وإذا شككنا في خروج بعض أفراد البيع القولي أيضاً فلا مانع من التمسّك بالإطلاق؛ لأنّ ما خرج ليس متحداً في العنوان مع ما شكّ في خروجه.

الثالث: أنّه سلّمنا ذلك أيضاً لكن نقول: نحن لم نعلم بخروج المعاطاة عن تحت ﴿أحلّ الله البيع﴾ كما بيّنّاه في أوّل المعاطاة.

وعلى هذا فالتقييد بالمرّة غير معلوم، فلا مانع من التمسّك بإطلاق ﴿أحلّ الله البيع﴾.

إن قلت: لا شكّ ولا شبهة أنّ المعاطاة ليست بلازمة؛ للإجماع على عدم اللزوم مع

---

١) البقرة: ٢٧٥.

أنّ قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾ كان دالاً على اللزوم، فخرج المعاطاة عن تحته ولو باعتبار عدم لزومها حيث كانت الآية دالةً على اللزوم.

قلت: فيه **أوّلاً**: إنّه قد تقدّم أنّ الإجماع القائم على عدم لزوم المعاطاة تقييدي، فلا يثمر في إثبات عدم اللزوم.

وثانياً: سلّمنا ذلك لكن نقول: إنّ الآية باعتبار إطلاقها الأفرادي دلّت على صحّة البيع، وباعتبار إطلاقها الأحوالي دلّت على اللزوم.

وعلى هذا فعدم كون المعاطاة لازماً إنّما يوجب لورود التقييد على الإطلاق الأحوالي لـ ﴿أحلّ الله البيع﴾، وبالنسبة إلى الإطلاق الأفرادي لم يعلم ورود تقييد عليه أصلاً. ولا شكّ أنّه لو حكمنا ببطلان بعض العقود القولية فيلزم التقيّد / ٢٧١ /الأفرادي.

وعلى هذا نقول: لو سلّمنا منكم أنّه إذا دار أمر المقيّدين بين الأقل والأكثر فلا يجوز التمسك بالمطلق في المقدار المشكوك أيضاً.

نقول: لا نسلّم ذلك في جميع الموارد مطلقاً، بل إنّما يسلّم ذلك في موردٍ نعلم بتقييد الإطلاق الأحوالي مثلاً وكان الشك في تقييد آخر على الإطلاق الأحوالي أو كان التقييد المشكوك والمعلوم كلاهما بالنسبة إلى الإطلاق الأفرادي.

وأمّا لو كان التقييد المعلوم بالنسبة إلى الإطلاق الأحوالي والتقييد المشكوك بالنسبة إلى الإطلاق الأفرادي فلا نسلّم أنّ المقيّد المعلوم يوجب لعدم جواز التمسّك بالمطلق في مورد كان التقييد مشكوكاً.

وممّا ذكرنا ظهر ارتفاع كلا الإشكالين اللذين تقدّما عن مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾ وأشباهه، بل الإشكال الأول على مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾ ما لم ينضمّ إلى الإشكال الثاني لا يصير إشكالاً. ففي الحقيقة كان الإشكال واحداً، وعرفت الجواب عنه.

[رفع الإشكالات على قوله تعالى «أوفوا بالعقود»]

وبقي الكلام في رفع الإشكالات التي أوردت على قوله تعالى ﴿أوفوا

بالعقود ﴾[1]:

منها: أنّ العقد ليس معناه العرفي معلوماً؛ إذ يصدق العقد عرفاً على المعاطاة أيضاً مع أنّه خارج عن تحت الآية. وهذا يكشف من أنّ المدار على حصول مقدار خاصّ من الوثوق غير معلوم لنا فيصير اللفظ مجملاً.

وفيه: أنّه لا مانع من إبقاء العقد في الآية على معناه العرفي، ولا محظور في شموله للمعاطات أيضاً؛ إذ عرفت أنّ الإجماع على عدم إفادة المعاطاة للّزوم تقييدي، فلا مانع من أن نلتزم / ٢٧٢ / بأنّها تفيد اللزوم إذا حصل الوثوق من الفعل.

وثانياً سلّمنا أنّه تكون المعاطاة خارجة عن تحت الآية إلّا أنّ ذلك لا يوجب أن يصير معنى العقد مجملاً؛ إذ خروج المعاطاة على هذا يكون من الحكم بلزوم الوفاء لا من كونها عقداً.

وقد عرفت أنّ ﴿أوفوا بالعقود﴾ عامّ إذا ورد عليه التخصيص في مورد، فلا محظور في أن يتمسّك في غير ذلك المورد بالعامّ.

وأمّا ما قيل: من أنّ معنى العقد بنفسه غير معلوم؛ ففيه أنّ المعنى العرفي واللغوي للعقد كلاهمامعلومان، وعلى فرض عدم اعتبار قول اللغوي يكون المعنى العرفي في الجملة بأيدينا، بل لو قلنا بعدم اعتبار قول مَنْ يفسّر العقد بالعهد الموثق فحينئذ نقول: لا محظور أن نحمله على مطلق العهد لورود التفسير بذلك في الخبر، كما تقدّم، لأنّه على هذا ليس له معارض.

وأمّا ما قيل: من أنّ المراد من العقد هو العقود التي تقع بالألفاظ المتعارفة بين الناس ففيه:

أوّلاً: أنّ كلام بعض العلماء لا يصير حجة لنا حتى نرفع اليد عن ظاهر الآية بأن نقول: إنّ المراد هو العموم العرفي، نظير «جمع الأمير الصاغة»، فيكون المراد هو العقود المتعارفة دون ما هو ظاهر صرف اللفظ من الاستغراق.

---

١) المائدة: ١.

وثانياً: أنّه لا ملازمة بين حمل العقود على العقود المتعارفة وبين أن نقول: إنّ المراد هو العقود المتعارفة التي تكون بالألفاظ المتعارفة كما هو واضح.

وثالثاً: أنّه لو قلنا: / ٢٧٣ / إنّ المراد [لو]كان هو العقود المتعارفة الواقعة بالألفاظ المتعارفة أيضاً لا يصير مثبتاً لقول الفخر، وهو القول بالمضايقة الكبرى؛ إذ كثير من الألفاظ التي تكون متعارفاً استعمالها في صيغ العقود ليست واردة في الكتاب، مع أنّ الفخر يقول بلزوم التعبير عن تلك المعاملة بذلك اللفظ الذي[1] ورد في لسان الشارع.

ولا يخفى أنّه التزم الأستاذ ـ سلّمه الله ـ بهذا الإشكال، وقال: إنّا نقول: لابدّ أن تكون صيغ العقود وخصوصياته الأخر ممّا يكون متعارفاً بين الناس، سواء ورد هذا اللفظ في القرآن أم لا، فإيقاع البيع بلفظ «شريت» باطل وإن كان لفظه موجوداً في الكتاب إلّا أنّ بطلانه إنّما هو من باب عدم كون التعبير من البيع بلفظ الشراء متعارفاً، وإيقاع البيع بلفظ كان متعارفاً يكون صحيحاً وإن لم يكن اللفظ وارداً في القرآن، فتكون النسبة بين ما يقوله الفخر وبين ما يقوله الأستاذ عموم من وجه.

وأمّا على الوجه الثاني الذي تمسّك به لإثبات صحّة إيقاع العقد بكلّ لفظ وهو كون الأصول اللفظية معتبرة في استكشاف المرادات مطلقاً فأورد بأنّه ليس النزاع في أنّ الصيغة تكون معتبرة في الكشف عن المراد أم لا؟ حتّى يستدلّ لإثبات ذلك بما ذكرت. وصيرورة الأصول / ٢٧٤ / اللفظية معتبرة ليس أشدّ صورة يحصل القطع منها، مع أنّه في صورة يحصل القطع منها بالمراد يكون محلّ الشك من أنّ هذا اللفظ يكون معتبراً في صيرورته سبباً للنقل والانتقال أو أنّه لا يحصل به النقل وإن كنّا قاطعين بمراد المتكلّم. فالذي لابدّ أن يثبت في المقام هو كون مطلق اللفظ سبباً للنقل لا كونه معتبراً في كشف المراد، فافهم.

هذا كلّه في الأدلة الدالّة على المواسعة الكبرى، وقد عرفت أنّ الأستاذ ـ سلّمه الله ـ ناقش في كلّها. وعلى هذا يصير القول بالمضايقة الكبرى مطابقاً للأصل. ومراده

---

١) في المخطوطة: عن ذلك المعاملة بتلك اللفظ التي.

بالمضايقة الكبرى هو الاقتصار على خصوص الألفاظ المتعارفة بين الناس في مقام التعبير عن تلك المعاملة، فلا يكفي مجرد الورود في الكتاب إن لم يكن متعارفاً بين الناس كإطلاق لفظ الشراء في البيع. ولا يضرّه عدم الورود في الكتاب لو كان متعارفاً بين الناس.

وأمّا الأقوال المتوسطة بين القول بالمضايقة الكبرى وبين القول بالمواسعة الكبرى فكلّها مدخولة.

وذلك لانّ كلّ من يقول بجواز مرتبة خاصة فهو يتمسّك لتلك المرتبة بالإطلاقات ولعدم جواز دون تلك المرتبة بالأصل، مع أنّ الإطلاقات لو تمّت لجرت في فوق تلك المرتبة ولو لم تتمّ الإطلاقات، فيكون أصالة الفساد جارية في دون تلك المرتبة أيضاً.

ومن الأقوال المتوسّطة / ٢٧٥ / قول الشيخ، ونحن نتعرّض له تفصيلاً ليوضح حاله وحال سائر الأقوال فنقول: إنّ الشيخ ـ رحمه الله ـ يقول باعتبار الدلالة اللفظية الوضعية في الصيغة سواء كان اللفظ الدالّ على إنشاء العقد موضوعاً له بنفسه أو مجازاً لكن بشرط أن تكون القرينة لذلك المجاز لفظاً آخر ليرجع الإفادة بالأخرة إلى الوضع.

وهذا بخلاف ما لو كانت القرينة غير اللفظ كالقرينة الحالية، فللشيخ هنا دعويان:

أحدهما: أنّه يكفي استعمال اللفظ المجازي في الصيغة إذا كانت القرينة على المجاز لفظاً داخلاً في صيغة العقد. ويستدلّ على ذلك بأنّه لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين إفادة لفظٍ للمطلب بحكم الوضع أو إفادته له بضميمة لفظ آخر يدلّ بالوضع على إرادة المطلب من ذلك اللفظ.

وأورد على الشيخ أمّا **أوّلاً**: بأنّه كيف تقول بعدم تعقّل الفرق مع أنّه لا مانع أن يكون بينهما فرق فيما نحن فيه ولو فرضنا كون اللفظ المجازي أصرح أيضاً. وذلك لأنّ كلامنا إنّما هو في كون الصيغة سبباً للنقل بحكم الشارع، وأيّ مانع عقلاً بأن يقول الشارع: إنّي جعلت اللفظ الحقيقي موجباً للنقل بخلاف اللفظ المجازي؟ *

---

*) *وفيه أنّه يمكن أن يكون مراد الشيخ أنّ الدليل دلّ على أنّ مطلق العقد سبب للنقل.*

وثانياً: بأنّه كيف تقول بعدم تعقل الفرق بينهما في الصراحة مع أنّ اللفظ الحقيقي يكون أبرم من المجاز؛ حيث إنّ المجاز يمكن التصرف فيه أو في القرينة بمحامل كثيرة. وهذا / ٢٧٦ / بخلاف ما لو كان اللفظ الموضوع للمدّعى موجوداً في البين. وسيأتي منه أنّ ما كان الإبرام فيه أكثر يكون صراحته أكثر، ويصير هذا منشأ لتقدّمه*.

وثانيهما: أنّه لو كانت القرينة على المجاز غير اللفظ فهذا لا يكفي في الصيغة. وذلك لأنّ الاكتفاء بغير اللفظ في الصيغة رجوع عمّا بني عليه من عدم العبرة بغير اللفظ في إنشاء المقاصد.

[الاستدلال على الفساد بوجوه خمسة]

ويستدلّ له بغير هذا الوجه بوجوهٍ خمسة، ونحن نذكر الوجوه الخمسة ويعلم منها حال الوجه الذي ذكره، فنقول:

الوجه الأوّل: أنّا نشكّ في ترتّب الأثر على الصيغة إذا كان اللفظ فيها مجازياً ولم تكن القرينة لفظية، فيكون مقتضى الأصل هو الفساد وعدم ترتّب الأثر.

وأورد عليه أنّ أصالة الفساد تجري في صورة كانت القرينة على المجاز لفظية أيضاً.

إن قلت: إنّه نتمسّك في صورة كانت القرينة لفظية بالعمومات.

قلت: إنّ العمومات لو تمّت لكانت جارية في صورة تكون القرينة غير اللفظ أيضاً.

هذا: مع أنّه يرد على الشيخ أنّه يلزم بناءً على ما ذكرت أن لا تكون صيغة البيع

غاية الأمر أنّ الإجماع قام على اشتراط الصراحة. وعلى هذا نقول: من حيث الصراحة لا فرق بين أن يكون اللفظ مجازاً أو حقيقةً إلّا أنّه يرد على الشيخ أنّه من حيث الصراحة لا فرق بين أن تكون القرينة حالية أو مقالية أو لفظية. (منه قدس سره).

) ويمكن أن يقال من أنّه إذا وصل قرينة المجاز في تعيين المعنى المجازي إلى حدّ ظهور اللفظ الحقيقي في معناه فحينئذ لا فرق بينهما في مقام الإبرام أيضاً. (منه قدس سره).

صحيحة بلفظ «بعت»* وهذا واضح الفساد.

وبيان الملازمة أنّ لفظ البيع باتّفاق اللغويين مشترك بين البيع والشراء. وعلى هذا / ٢٧٧ / فإذا قال المتكلم: «بعت» فيحتمل أن يكون مراده إنشاء البيع أو أن يكون هذا قبولاً مقدّماً على الإيجاب. غاية الأمر أنّه بقرينة الحال والمقام نقول: إنّه أراد إنشاء البيع، لكنّه اتّكال بغير اللفظ، فلابدّ أن يكون باطلاً.

الثاني: أنّ غير الألفاظ قاصرة عن إفادة المعاني.

وفيه أوّلاً أنّه لو تمّ ذلك فلابدّ أن تكون المعاطاة باطلة، مع أنّ المعاطاة باعتراف الشيخ تكون صحيحةً وموجبةً للملك.

وثانياً: لا نسلّم كون غير الألفاظ قاصراً عن إفادة المعاني، بل ربّما تكون إفادة الأفعال للمعاني أقوى من إفادة اللفظ لها.

الثالث: أنّ غير اللفظ لا يحصل الوثوق به، فلا يتحقق معنى العقد في البين؛ إذ العقد عبارة عن العهد الموثق.

وفيه أوّلاً أنّ الدليل على صحّة العقود ولزومها ليس منحصراً عند الشيخ بـ﴿أوفوا بالعقود﴾ حتّى يكون هذا الإشكال وارداً في البين على هذا الفرض؛ إذ لا مانع من أن نتمسّك بسائر الأدلة.

وثانياً: أنّه كثيراً ما يكون الوثوق الحاصل من الفعل أكثر من الوثوق الحاصل من اللفظ**.

---

*) ***وفيه أنّ الشيخ يدّعي أنّ لفظ « بعت » وإن كان بحسب أصل الوضع مشتركاً إلّا أنّه صار عند العرف حقيقةً في خصوص البيع.***

إن قلت: إنّ لفظ « أنكحت » مشترك بين الدائم والمنقطع، وحمله على الدائم إنّما هو لأجل القرائن الغير اللفظية.

قلت: هو مشترك معنوي، وحملها على الدائم يكون بمقدمات الحكمة، ومقدمات الحكمة حالها مثل حال القرائن اللفظية، فتأمل. (منه قدس سره).

) ***أقول: مع أنّك قد عرفت بطلان المبنى أيضاً. (منه قدس سره).*

الرابع: ما روي من أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم نهى عن الغرر[١]، والغرر عبارة عن الخطر والمخاطرة، وهو عبارة عن إيقاع الإنسان نفسه في مقام يكون فيه خوف المفسدة، والاتّكال في الصيغة بغير اللفظ يكون كذلك؛ حيث إنّ الإنسان في هذه الصورة يكون محلّ الخطر.

وأورد على / ٢٧٨ / ذلك بالمنع صغرىً وكبرىً.

أمّا الكبرى فلأنّ الغرر الذي نهي عنه يحتمل أن يكون المراد منه هو الخطر أو الجهل، والعلماء إنّما يقولون بأنّ المراد من الغرر هو الجهل بالمبيع أو الثمن وأمثال ذلك.

وأمّا الصغرى فلأنّا لا نسلّم أن يكون الاتّكال بغير اللفظ موجباً للخطر والغرر*.

الخامس: أنّ العقود إنّما شرّعت لرفع التشاجر والتنازع، والاتّكال فيها بغير اللفظ موجب للتشاجر.

وأورد على ذلك بأنّه بعد تسليم كون الاتّكال بغير اللفظ موجباً للتشاجر نقول: إنّ ذلك حكمة لا علّة، فلا يلزم اطّرادها.

وممّا ذكرنا يظهر حال الوجه الذي ذكره الشيخ أيضاً؛ إذ المعاطاة يكون تمام الاتّكال فيها بغير القول، وفي غير المعاطاة لا يلزم أن يكون تمام الاتّكال باللفظ؛ إذ الواسطة يكون في البين.

ثمّ إنّه ظهر من جميع ما ذكرناه حال جميع الأمور المعتبرة في الصيغة من الصراحة والماضوية والعربية والتقارن بين الإيجاب والقبول وغير ذلك؛ حيث ظهر أنّ الحق إمّا

---

١) عوالي اللئالي ٢٤٨/٢، باب المتاجر، ح ١٧، وقيد: «أنه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر».

*) ***وفيه أنّ الغرر هو على ما قاله أهل اللغة وغيرهم إمّا عبارة عن الضرر أو إيقاع النفس في مورد يكون محلّ احتمال الضرر كما قال به كثير.***

وعلى التفسير الثاني يصير أغلب [ال]موارد التي يكون الثمن أو المثمن مجهولاً داخلاً في عنوان الغرر، وتمسّك العلماء لاشتراط العلم في الثمن والمثمن يكون من باب هذه الجهة. وعلى [هذا] فتمسّك العلماء ليس مضرّاً بالاستدلال، فافهم. (منه قدس سره).

هو المواسعة الكبرى من جميع الجهات اتّكالاً على الإطلاقات والعمومات بعد صدق عنوان المعاملة بالأعمّ أو المضايقة الكبرى إتّكالاً على أصالة الفساد بعد المناقشة في العمومات والإطلاقات.

/ ٢٧٩ / ولا يخفى أنّه لو ادّعى الإجماع على صحّة إيقاع الصيغة بلفظ «ملّكت» مثلاً، وبنينا على أصالة الفساد فنقول: إنّ هذا الإجماع لا يثمر في البين.

أقول: للعلم بعدم دليل خاص بإيقاع البيع بهذا اللفظ.

وممّا ذكرنا ظهر أنّا لا نحتاج إلى التعرّض لسائر الخصوصيات التي تكون محلّ الكلام في أنّها معتبرة في الصيغة أم لا؛ لأنّه ظهر بالميزان الذي ذكرنا حال جميع هذه الخصوصيات منعاً وقبولاً.

نعم، لا بأس لأن نتعرّض لبعض تلك الخصوصيات لعلّه يحصل فيها نظر آخر، فنقول:

[البحث في اعتبار العربية]

منها: العربية.

وفيها أقوال: اعتبارها مطلقاً، وعدم اعتبارها مطلقاً، والتفصيل بين حال التمكّن من العربية وغير حال التمكّن فيجوز في غير حال التمكن، بخلاف حال التمكّن؛ فإنّه لا يجوز بغير العربية فيه.

أمّا وجه عدم اعتبار العربية مطلقاً فلأنّه تصدق العناوين في صورة لم تكن الصيغة عربية أيضاً فيشملها العمومات والإطلاق*.

---

*) *أقول: وفيه أنّه ليس في المسألة إلّا قولان: اعتبار العربية في حقّ القادر وعدم اعتباره في حقّه.*

وأمّا العاجز فمسلّم جواز غير العربية في حقّه إلّا أن يقال: إنّ من كلام من يقول بالاشتراط على ما نقله في المكاسب هو الإطلاق. (منه قدس سره).

وما أورد على قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ في السابق غير وارد هنا. وذلك لأنّ أحد الإشكالين السابقين هو أنّ العقد عبارة عن العهد الموثق، وأنّ الوثوق من المقول بالتشكيك ولم يعلم أنّ المراد أيّ مرتبة منه، وليس قول من يقول بأنّه العهد الموثق حجّةً حتّى نأخذ بإطلاق كلامه.

وذلك الإشكال غير وارد هنا؛ لأنّا نفرض الغير العربي / ٢٨٠ / الذي يحصل به كمال الوثوق ونقول: إنّه يجوز أن يكون العقد باللفظ الفارسي الذي يحصل كمال الوثوق به أم لا؟

فإن قلت: إنّ الوثوق لابدّ أن يكون من اللفظ العربي.

قلت: إدخال العربية في تحقق معنى الوثوق يكون نظير إدخال كون العاقد أسود أو أبيض في تحقق معنى الوثوق؛ إذ العربية غير دخيل في تحقق الوثوق.

والثاني من الإشكالين السابقين هو أنّه كما أنّ المراد من نفس العقود هو العقود المتعارفة كما هو المشهور كذلك الألفاظ التي تجري صيغة العقد بها لابدّ وأن تكون من الألفاظ المتعارفة.

وقد عرفت أنّه يفهم من حمل المشهور لفظ العقود على العقود المتعارفة أنّ عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ يكون عرفياً نظير «جمع الأمير الصاغة» وليس الإستغراق حقيقياً. وهذا الإشكال أيضاً غير وارد هنا.

وذلك لأنّ المتعارف عند كلّ طائفة أن تجري العقود بلسانهم لا بلسان غيرهم*.

---

*)*ولا يخفى أنّه لو فرض انحصار المخاطبين في العرب أيضاً نقول: إنّ الآية تشمل جميع العقود التي يمكن صدورها عنهم لفظياً كان أم لا.*

وعلى فرض كونه لفظاً عربياً كان أم لا، وإن فرض أنّه اتّفق عدم صدور عقد فارسيّ عنهم. وذلك لأنّ غاية الأمر أن يقال: إنّ المراد أنّه أوفوا بالعقود التي صدرت أو تصدر عنكم إلّا أنّه يشمل العقود الفرضية، وذلك كما إذا قال: «إذا أكلت اغسل يديك»؛ فإنّه شامل للأكل في اليوم الذي لم يأكل أيضاً.

هذا، مع أنّ الخطاب لمّا كان من المطلقات للمؤمنين فيشمل من لم يكن حاضراً في مجلس الوحي

أقول: قد عرفت عدم ورود هذين الإشكالين في السابق أيضاً.

أمّا وجه اعتبار العربية مطلقاً فلأجل عدم تمامية العمومات والمطلقات في الدلالة على جواز إجراء الصيغة بغير العربي. فعلى هذا لابدّ من الاقتصار على القدر المتيقن، وهو أن تكون الصيغة عربية لأجل أصالة الفساد.

ووجه عدم تمامية المطلقات والعمومات للدلالة على جواز إجراء الصيغة بغير العربي هو أنّ / ٢٨١ / المطلقات ليس الإشكال السابق مرتفعاً عنها.

وبيان الإشكال السابق هو أنّ المطلقات قد ورد عليها التقييد في الجملة، ويكون المقيّد أمره دائراً بين الأقل والأكثر، وإذا دار الأمر بين الأقل والأكثر فلابدّ من يقتصر في التمسك بالإطلاق على القدر المتيقن ممّا يكون داخلاً تحت الإطلاق بعكس العمومات.

والسرّ في ذلك أنّ اللفظ المطلق إنّما وضع للطبيعة المهملة، وإنّما يحمل على الإطلاق بقاعدة الحكمة.

ونحن نقول: إنّ قاعدة الحكمة لا يقتضي أزيد من أنّه لو لم يصل البيان إلى وقت الحاجة فلابدّ أن يحمل على الإطلاق نظير ما قاله بعض ـ بل وهو الحق ـ من أنّ الألفاظ لا تحمل على معانيها قبل تمامية الكلام، فإذا تمّ الكلام ولم تأت قرينة على خلاف ظواهرها فتحمل الظواهر على ما هي ظاهرة فيها بعد تمامية الكلام وعدم مجيء قرينة على الخلاف، فكذلك المطلقات لا تحمل على الإطلاق إلّا بعد مجيء وقت الحاجة وعدم قيام قرينة على الخلاف، فإذا قامت قرينة على الخلاف فيعلم أنّ المتكلّم لم يكن بصدد البيان من تلك الجهة، فكلّ ما نشكّ في دخوله تحت هذا المقيّد

منهم للتغليب إلّا أن يقال: إنّه تعالى لمّا يعلم أنّ المخاطبين لم يكن عقودهم الصادرة وما يصدر منهم بعد ذلك إلّا باللفظ العربي فلذلك خاطبهم بهذا الخطاب إلّا أنّ ذلك بعيد لا نظنّ أن يلتزم به أحد. (منه قدس سره).

لا يجوز لنا أن نتمسّك له بالإطلاق*.

أقول: قد تقدّم أنّ هذا الإشكال على المطلقات غير مضرّ بجواز التمسك بالمطلقات في مسألتنا، فراجع.

وأمّا العمومات مثل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وإن لم يكن الإشكالان السابقتان هنا لكنّه يرد / ٢٨٢ / عليه إشكالان آخران:

[الكلام في الخطابات الشفاهية]

أحدهما: أنّ قوله تعالى: ﴿**يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾[1] يكون من الخطابات الشفاهية فيختصّ بالمخاطبين، وإنّما يثبت الحكم لنا بقاعدة اشتراك الأوّلين مع الآخرين، وقاعدة الاشتراك إنّما يُثبت الاشتراك في خصوص ما ثبت لهم، ولا يجوز لنا التمسّك بالخطاب بالإطلاق، فحينئذ نقول: إنّ المخاطبين كانوا من العرب فحينئذ لابدّ أن يكون المراد هو العقود المتعارفة بكلّ لفظ كان متعارفاً عند المخاطبين، واللفظ المتعارف عند العرب هو العربي، فوجوب الوفاء بالعقد إنّما يثبت في حقّنا أيضاً إذا كانت الصيغة عربية.

وأجيب** عن هذا الإشكال بأنّ الخطاب الشفاهي يكون على قسمين:

---

*) *هذا، مع أنّ القول بعدم حمل المطلقات على الإطلاق قبل وقت الحاجة ليس بصحيح، وذلك لأنّ المتكلّم إذا كان في مقام الإهمال فلا يحمل كلامه على الإطلاق، وإذا أحرزنا أنّه في مقام البيان فعلاً فلا يحتاج إلى انتظار وقت الحاجة.*

هذا، مع أنّه قبل زمان الحاجة لم يجىء قيد للمطلقات حتى تقول: إنّ المتكلّم ساكت من تلك الجهة، وخروج المعاطاة على فرض التسليم غير مرتبط باشتراط العربية؛ لعدم اندراجها في جهة واحدة. (منه قدس سره).

١) المائدة: ١.

**) *ويمكن أن يقال بأنّا نتمسّك في المقام بكلّ عموم أو إطلاق لم يكن من قبيل الخطاب الشفاهي مثل قوله تعالى: «أحلّ الله البيع» ثمّ نتمّ المقصود بعدم القول بالفصل.*

إن قلت: عدم القول بالفصل غير معلوم؛ لأنّه سيأتي عن المبسوط [المبسوط ١٩٤/٤، حكم

أحدهما* : أن يكون بلا عنوان مثل «خلقكم» و«أنشأكم»، وهذا يختصّ بخصوص الحاضرين في مجلس الوحي، ولا يتعدّى حتى على من كان واقفاً عند باب مجلسهم.

وثانيهما: أن يكون مع العنوان مثل ﴿يا أيها الذين آمنوا﴾[1] ومثل ﴿يا أيها الناس اتّقوا﴾[2] وأمثال ذلك بالإجماع يكون شاملاً لمن يكون تحت هذا العنوان أو يصير داخلاً تحت هذا العنوان من الموجودين في تلك الزمان، مثلاً لو ارتدّ شخص فيخرج عن هذا العنوان، فيخرج عن شمول الخطاب له، ولو آمن شخص فيدخل تحت هذا

التزويج بالفارسية إذاكانا عاجزين عن العربية]***والتذكرة*** [تذكرة الفقهاء ٥٨٢/٢، اشتراط العربية في العقد]***دعوى الإجماع في عقد النكاح على اشتراط العربية في حقّ القادر، وإن ادّعى المحقق الثاني*** [جامع المقاصد ٧٥/١٢، بيان حكم العقد بالعربية وغيرها]***الإجماع على عدم اشتراطها في حق العاجز عن العربية ثمّ عمّم العاجز لمن كان قادراً على التوكيل.***

قلت: الإطلاق موجود في النكاح مثل « النكاح سنتي » [بحارالأنوار ٢٢٠/١٠٠، باب كراهة العزوبة والفت على التزويج، ح ٢٣]؛ ***فإنّه بمنزلة النكاح جائز، بل إطلاقه أحسن من مثل « أحلّ الله البيع »، فافهم.***

/ ٢٨٣ / إلّا أن يقال: إنّ الرواية تكون بصدد شأن النكاح لا بيان صحتّه.

وفيه أنّه بمنزلة أن يقول: النكاح مستحبّ، فتأمل.

/ ٢٨٢ / [أقول:] في صورة إنشاء وجود علقة الزوجية بغير اللفظ العربي بين المتزاوجين يصدق الإنكاح، فيشمله قوله تعالى: ﴿ وأنكحوا الأيامى ﴾ [النور: ٣٢] ***ولا يضرّ بذلك أنّ إيجاد العلقة من المخاطبين كان باللفظ العربي؛ لوضوح أنّ الآية أعمّ.***

إلّا أن يقال: إنّ عدم التقييد بالعربي لا يدلّ على التعميم؛ لأنّ المخاطبين لا يصدر منهم غير العربي، والخطاب الشفاهي لا يدلّ على ثبوت الحكم لغير المشافهين ثمّ المشافهين لما علم من حالهم عدم صدور غير العربي، فلم يكن حاجة إلى التقييد، فتأمل. (منه قدس سره).

****) لابدّ أن يكون المراد عدم عنوان عامّ ولو تقديراً كما أنّ في فقرات الزيارة الجامعة تكون الخطاب مع تمام الأئمة والعنوان يكون مقدراً غير مذكور ومثله « بأبي أنتم ». (منه قدس سره).***

١) البقرة: ١٠٤ وغيرها.

٢) النساء: ١ وغيرها.

العنوان / ٢٨٣ / فيشمله الخطاب. وذلك يكون للتغليب. وذلك نظير فقرات الزيارة الجامعة؛ حيث إنّك تزور واحداً من الأئمة عليهم السلام وتخاطب مع الجميع فتقول: «بأبي أنتم».

هذا أوّلاً، وثانياً نحن نفرض شخصاً كان عالماً بالعربي والعجمي ويكون الخطاب شاملاً له مثل سلمان، فيشمل الآية للعقد الذي عقده ولو كان فارسياً.

أقول: وذلك بناء على أنّ هذه الآية تشمل للمؤمنين في زمان نزول الآية قطعاً وأنّ سلمان ـ رحمه الله ـ كان في تلك الزمان داخلاً منهم؛ حيث إنّ هذه السورة مدنية.

أقول: ليس معنى الآية أنّه أيّها المؤمنون أوفوا بعقودكم* حتى نحتاج إلى التكلف، بل المعنى أنّه أيها الذين آمنوا أوفوا بكلّ عقد وجد في العالم أو يوجد بعد ذلك، وإذا لم يكن** المراد خصوص العقود الصادرة عن المؤمنين في تلك الزمان، فلا نحتاج إلى إحراز أنّه كان بينهم من كان لغته غير العربي أيضاً أم لا***.

وبالجملة، ولا أقلّ من أنّ الآية تدلّ على لزوم الوفاء على المخاطبين بكلّ عقد يصدر في زمانهم عن المؤمنين الذين يؤمنون بعد ذلك أو يصدر بينهم وبين المخاطبين****.

---

*) *نقل عن بعض أنّه قال: إنّ المراد أوفوا بكلّ عقد عقدتم مع شخص آخر.*
وفيه أنّ مقتضى العموم خلاف ذلك مع أنّ لكلّ شخص يكون ممكناً من الوفاء بقعود غيره أيضاً ببعض الوجوه كما يفهم هذا، مع أن الفرض شمول العموم لمورد يكون العقد غير العرفي، وهو حاصل من دون ذلك أيضاً. (منه قدس سره).

**) *وفيه أنّ الوفاء لم يصدق بالنسبة إلى غير العاقد الذي صدر منه العقد. (منه قدس سره).*

***) *وفيه منع العموم؛ لعدم صدق الوفاء في حقّ غير العاقد. (منه قدس سره).*

****) *حتى أنّه لو بقي واحد من المخاطبين وهم من كان موجوداً في زمان نزول الآية وآمن ولو بعد ذلك إلى زمان الخلفاء العباسية، فيكون وجوب الوفاء لكلّ عقد يصدر من المؤمنين من تلك الزمان ثابتاً له؛ لأجل شمول الخطاب بلزوم الوفاء بتلك العقود له بالأصالة وبين المؤمنين في تلك الزمان كان جميع الألسنة موجوداً.*
وإطلاقه يقتضي أن يكون تمام أفراده مستحباً، ومن الواضح أنّ كلّ ما هو مستحبّ من أفراد

وثانيهما: أي الإشكال الثاني، يرد على قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ في شموله لكلّ عقد حتى بغير العربي هو ما نقل من الإجماع عن المبسوط[١] والتذكرة[٢] على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغة النكاح.

إن قلت: هذا مجرد إجماع منقول، ولا دليل على اعتبار مثله.

قلت: / ٢٨٤ / هذا الإجماع المنقول يكون موجوداً ولا نجد له مخالفاً إلّا الشيخ، ولا مفرّ لأن يتمسّك للمسائل الفقهية بمثل هذه الإجماعات، والإجماع الذي يقولون باعتباره في الأصول ليس له وجود في الفقه*.

ثمّ هذا الإجماع لا يدلّ على اعتبار العربية مطلقاً، وإنّما يدلّ على اعتبارها في حقّ القادر.

[كلام صاحب الجواهر في اعتبار العربية]

ثمّ قد يتمسك في الجواهر لاعتبار العربية بانصراف الآية وغيرها إلى العقد بالألفاظ العربية وبأنّ الرسول أرسل على لسان قومه، وهو لسان العربية.

وفيهما ما فيهما؛ إذ لا معنى لادّعاء الانصراف في العامّ. وأيضاً كون الرسول مرسلاً

النكاح فيكون صحيحاً أيضاً.

إن قلت: على ما ذكرت يجوز التمسّك بإطلاق مثل «الصوم جنّة من النار» لصحة كلّ صوم مع أنّك معترف بأنّ هذا الإطلاق يكون وارداً [مورد حكم آخر.

قلت: إذا كان المتكلّم في مقام بيان خواصّ الشيء مثل خواصّ الصلاة فهنا من الواضح عدم جواز التمسّك بإطلاق الكلام؛ لصحّة كلّ صلاة لكون الإطلاق في مقام بيان خواصّها لا صحّتها، ومن هذا القبيل «الصوم جنّة من النار». وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ المتكلّم بصدد بيان شرعية النكاح. (منه قدس سره).

١) المبسوط: ١٩٤/٤، حكم التزويج بالفارسية إذا كانا عاجزين عن العربية.

٢) تذكرة الفقهاء ٥٨٢/٢، اشتراط العربية في العقد.

*) *وفيه ما فيه، مع أنّك قد عرفت أنّ مثل هذه الإجماعات موهونة لو كانت محققات؛ لاحتمال كون مستندهم هو هذه الكلمات التي قد عرفت بطلانها. (منه قدس سره).*

بلسان العربية لا دخل له لإثبات أن يكون صيغ عقود المسلمين بالعربية.

فانحصر الدليل على اشتراط العربية بهذا الإجماع بعد ارتفاع أصالة الفساد بعموم ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ بعد ما قلنا: من أنّ كون الآية من الخطابات الشفاهية لا تدلّ على اشتراط العربية.

أقول: بناء على ما ذكرنا من أنّ كون الخطاب شفاهياً لا يلزم منه أن لا يجوز التمسّك بعموم الآية أو إطلاقها، بل وسائر الإطلاقات أيضاً لا محظور فيها، فحينئذ يرتفع أصالة الفساد من البين بالمرّة.

[الكلام في الإجماع لاشتراط العربية في حق القادر عليها]

وأمّا الإجماع على اشتراط العربية في حقّ القادر ففيه:

أوّلاً: أنّ هذا إجماع منقول، ولا دليل لنا على اعتباره*.

وثانياً: أنّه يستفاد من نفس معقد هذا الإجماع المنقول أنّ الإجماع إنّما هو في خصوص النكاح فلا يتعدّى / ٢٨٥ / إلى غيره.

نعم، قال الأستاذ: إنّ أمثال هذه الإجماعات تكون معتبرة في الفقه. وأيضاً يتعدّى من النكاح إلى غير النكاح.

وعلى هذا فلابدّ لنا أن نتعرض على فرض التسليم لتوضيح هذا الإجماع وما يجوز أن يقال فيه، فنقول: إنّ مقتضى معقد الإجماع أن يكون اشتراط العربية في حقّ القادر.

[المراد من القدرة والعجز في المقام]

وعلى هذا فلابدّ أن نعيّن المراد من القدرة هنا وأنّ العجز هل يتحقق مع القدرة على التوكيل أم لا؟

---

*) ***ويوهن الإجماع ما يقوله في المناهل في كتاب البيع: إنّ كثيراً منهم لم يتعرّضوا لاعتبار العربية في صيغة البيع والنكاح وغيرهما، وظاهرهم عدم اعتبار العربية. (منه قدس سره).***

أمّا الأول فنقول: لا يخفى أنّ الأحكام التكليفية إذا وصلت بمرتبة الحرج الشديد فتصير مثل التكليف بما لا يطاق في أنّه لا يجوز التكليف بها كما يقولون، وأمّا الأحكام الوضعية فبمجرد كونها حرجية أو غير مقدور لا تصير منشأ لارتفاع ذلك الحكم الوضعي. فعلى هذا لو كان طريق تطهير الإناء بالتعفير في بعض الموارد كما في ولوغ الكلب ولم نتمكّن من التعفير فلا دليل لنا على أنّ التطهير بالماء يقوم مقام التعفير؛ لأنّه غاية الأمر أنّه يلزم منه أن يبقى هذا الظرف نجساً، ولا محظور فيه.

نعم، لو كان لنا دليل على ارتفاع الحكم الوضعي في حال العجز فهنا لابدّ أن يعيّن أنّ المراد من العجز أيّ شيء؟ فنقول: إنّ الظاهر أنّ المراد هو العجز العرفي، وهو يتحقق بأحد الأمرين: إمّا أن يكون فيه مشقة شديدة كما لو كان الإنسان بالهند ويريد أن يوقع النكاح ولم يجد هناك من كان عالماً بالعقد العربي ولابدّ من شدّ الرحال من هناك إلى بلاد العجم.

وإمّا أن لا يكون فيه مشقة إلّا أنّه يفوت في البين حاجة ومصلحة / ٢٨٦ / كأن يحتاج في نصف الليل إلى متعة امرأة يفوت الحاجة لو بقي إلى اليوم. والدليل لجواز العقد بغير العربي في هاتين الصورتين هو أنّ مقتضى ما ذكرنا سابقاً أنّ الدليل على اعتبار العربية أحد الوجوه الثلاثة:

الأوّل: الأصل. ومقتضى ذلك عدم جواز غير العربي مطلقاً، لكنّا قد ذكرنا أنّ عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ [1] يرفع الأصل من البين.

الثاني: أنّ عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ لا يشمل لغير المخاطبين وهم كانوا من العرب. وقد عرفت فساد هذا الوجه أيضاً.

الثالث: الإجماع. والقدر اليقيني من الإجماع في غير هاتين الصورتين، والمفروض أنّه ليس مخصص لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ إلّا هذا الإجماع. وهذا الإجماع وجوده غير معلوم هنا.

---

١) المائدة: ١.

أقول: قد تقدّم أنّ الإجماع أيضاً مخدوش من رأسه.

[هل يتحقق العجز مع القدرة على التوكيل؟]

وأمّا الثاني، وهو أنّ العجز هل يتحقق مع القدرة على التوكيل أم لا؟ فنقول: الحقّ عدم تحقق العجز عرفاً مع القدرة على التوكيل أو مع القدرة على أن يفتح الكتاب ويحفظ صيغة العقد، كما لا يخفى*.

[من الخصوصيات المعتبرة في العقد: عدم اللحن]

ومنها: يعني ومن الخصوصيات المعتبرة في العقد عدم اللحن من حيث المادة والهيئة وبحيث الإعراب بناء على اشتراط العربية وبناء على أن يكون اشتراط العربية من باب جريان أصالة الفساد في غير ما نتيقّن خروجه عن تحت هذا الأصل.

وذلك إنّما يكون بناء على عدم /٢٨٧/ تمامية العمومات والإطلاقات بوجه من الوجوه.

وفي اعتبار عدم اللحنية أو عدم اعتباره وجوه أخر أو أقوال أخر:

منها: أنّ اللحنية بجميع أقسامها غير مضرّ مطلقاً. وهذا ليس له قائل بخلاف الوجه

---

*) *نقلنا عن المحقق الثاني أنّه يدّعي الإجماع على صحّة النكاح بغير العربي في حقّ العاجز، ثمّ إنّه يدّعي أنّ القادر على التوكيل عاجز. وبعد ذلك لقائل أن يقول على تسليم حجية الإجماع المنقول على عدم صحّة النكاح بغير العربي في حقّ القادر: إنّ ثبوت الإجماع في حقّ من يكون عاجزاً عن العربي وإن كان قادراً على التوكيل غير معلوم، فخروج النكاح الفارسي عن تحت العمومات التي تقدّم شرحها لمن كان قادراً على التوكيل وهو بنفسه عاجز عن العربي غير معلوم.*

هذا، مع أنّ ما ذكر في مسألة أصالة الصحّة وغيره أنّ صحيحة البزنطي تقتضي رفع الحرج النوعي وقلنا: إنّه في مورد جرى يثبت الحكم الوضعي ويرفع أصالة الفساد. ومن هنا أثبتنا أصالة الصحة في الشبهات الموضوعية به، وكان مفاده رفع الضيق عن الدين رأساً. (منه قدس سره).

الأول؛ فإنّ الشيخ[١] يقول به.

ومنها: أنّه لو كان اللحن في خصوص الحركة والإعراب، وهو كون اللحن مضرّاً مطلقاً، كأن يقول مثلاً: بَعت بفتح الباء، فلا محظور فيه بخلاف ما لو كان اللحن في المادة؛ فإنّه لا يجوز مطلقاً، وهذا محتمل قول فخر الدين.

ومنها: أنّ اللحن بحسب الحركة والإعراب لا محظور فيه، وأمّا اللحن بحسب المادة فإمّا أن يصير الكلام مهملاً صرفاً كأن يقول عوض «بعت» «ولمت» فهذا لا يجوز، وإمّا أن يكون بحيث ينقلب إلى لفظ موضوع آخر كأن يقول بعوض «زوّجتك» «جوّزتك» فهذا لا محظور فيه؛ لأنّه بمنزلة استعمال لفظ في غير معناه مجازاً. وهذا الوجه أيضاً قد يقال: إنّه محتمل قول فخر الدين.

وفيه أنّ ملاحظة العلامة وغير ذلك معتبر في المجازات مع أنّه ليس شيء منها هنا.

ومنها: أن نقول بجواز الملحون للعاجز، وأمّا القادر فيكون أحد التفصيلين الأخيرين جارياً في حقّه أو نقول بعدم جواز الملحون في حقّ القادر. وأمّا العاجز فيكون أحد التفصيلين الأخيرين جارياً في حقّه.

وقال الأستاد ـ سلّمه الله ـ: إنّ اللحن في الحركة والإعراب لا محظور فيه؛ لأنّه غاية الأمر أن يكون المراد من العقود في الآية هو عقود المخاطبين، ولكنّا نعلم أنّ جميع المخاطبين لم يكونوا مثل سيبويه*.

وأمّا اللحن في المادة إن /٢٨٨/ كان بحيث يصير الكلام مهملاً فهذا لا يجوز، ووجهه واضح.

وأمّا لو كان بحيث ينقلب بلفظ موضوع آخر فهذا لا يجوز أيضاً من أجل ما تقدّم

---

١) كتاب المكاسب ١٣٥/٣، الأقوى اعتبار عدم اللحن.

*) *يمكن أن يقال: إنّ سيبويه أخذ منهم فكيف تقول بأنّهم ليسوا بعالمين ولا أقلّ من أنّه لا يمكن ادّعاء القطع بأنّهم لم يكونوا عالمين، فمن يقول بعدم تمامية العمومات والإطلاقات يصير الأمر مشكلاً عليه. (منه قدس سره).*

من أنّ الصيغة لابدّ وأن تكون باللفظ الحقيقي.

نعم، بناء على مذهب الشيخ لابدّ أن يكون هذا صحيحاً؛ حيث إنّه جوّز استعمال اللفظ المجازي في الصيغة.

وفيه ما قد عرفت من أنّه لا دخل لذلك بالاستعمال المجازي.

أقول: الحق عدم جواز اللحن في الصيغة ولو بناء على جواز استعمال اللفظ المجازي في الصيغة. وذلك للفرق الواضح بين الملحون والمجاز؛ إذ المجاز إنّما يحصل بإرادة غير معنى اللفظ من أجل علاقة بينه وبين معنى ذلك اللفظ، وأمّا اللحون فلا يلاحظ هناك علاقة، بل كثيراً ما ليس في البين علاقة. والدليل على عدم جواز اللحن مطلقاً أنّ المراد من العقود هو العقود المتعارفة، وليس متعارفاً بين الناس أن يتكلّموا لحناً.

وما قيل من أنّا نعلم أنّ جميع المخاطبين لم يكونوا مثل سيبويه فهذا يجري في اللحن في خصوص الإعراب إن كان مسلماً، فهم يلحنون في الإعراب.

ولكن هذا كلّها بناء على عدم تمامية العمومات والإطلاقات وإلّا فيمكن أن يقال: إنّه يجوز اللحن مطلقاً، فتأمّل*.

[من الخصوصيات: عدم التحريف]

ومنها: عدم التحريف، كما قد يقال.

لكن الحقّ أنّه ليس بشرط؛ حيث إنّ كثيراً من المؤمنين الذين كانوا في زمان النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم كانت لغاتهم محرّفة مع أنّهم كانوا مأمورين / ٢٨٩ / بوجوب

---

*) ***وبناء على تمامية العمومات والإطلاقات كما رجّحناه نحتاج إلى صدق عناوين العقود ولا إشكال في أنّه يتوقف على إنشاء نفس عناوين العقود بأيّ لفظ كان، بل ربّما يشكّ في تحقق العنوان لو كان إنشاؤه بلفظ مهمل، ربّما يشكّ في تحقق العنوان، وكذلك بلفظ موضوع من دون ملاحظة العلاقة، فتأمّل. (منه قدس سره).***

الوفاء بالعقود المتعارفة فيما بينهم.

ثمّ إنّ التغيير الحاصل في اللغة الأولى تارة يكون متعارفاً بين أهل مصر أو طائفة أو قرية، وتارة لا يكون متعارفاً وإنّما يصدر من بعض الناس في بعض الحالات غفلة أو تعمّداً، فالأول يسمّى تحريفاً والثاني غلطاً*.

[هل يعتبر أن يكون المتكلّم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ؟]

ومنها: أنّه هل يعتبر أن يكون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ أم لا؟ مثلاً لفظ «بعت» مشتمل على مادة وهيئة وضمير المتكلم، فبناء على الاشتراط لابدّ أن يعلم أنّ كلّ واحد من المادة والهيئة والضمير موضوع لأيّ شيء، وبناء على عدم الاشتراط لا يلزم ذلك، بل يكفيه أن يعلم أنّ لفظ «بعت» في لغة العرب يكون بمعنى «فروختم» في الفارسية، فلايلزم أن يعلم أنّه جامد أو مشتق أو أنّه ماض أو مضارع.. إلى غير ذلك من الخصوصيات**، بل لو تخيّل أنّ لفظ «بعت» نظير لفظ «حجر» من حيث إنّ كلّ واحد موضوع لمعنى أيضاً يكفيه.

واستدلّ الشيخ[1] ـ رحمه الله ـ على اشتراط العلم تفصيلاً وأنّه لابدّ أن يعلم مثلاً بأنّ الميم في الفارسية في قولك: «فروختم» عوض عن «تاء» في «بعت» بأنّ عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام، بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند

---

*) ***لا ينبغي التأمّل في أنّ بعض المؤمنين في زمان صدور الآية لغاتهم ممّا فيها تحريف في الجملة، لكنّ التمسّك بالآية على الكلية مبني على أنّ التحريف من جهةٍ لو لم يكن مضرّاً فلا يضرّ كلّ تحريف آخر أيضاً، وعلى أنّ الخطاب يشمل تمام المؤمنين الموجودين في زمان صدور الآية كما هو الحقّ، بل تقدّم أنّه يشمل من يؤمن وكلّ من يؤمن بعد ذلك من الموجودين في زمان صدور الآية، كما أنّ من الواضح أنّ عناوين العقود تتحقق بكلّ لغة محرفة، فعلى القول بعدم اشتراط العربية في الصيغة كما هو الحقّ يصحّ العقود بتمام اللغات المحرّفة كغير المحرفة منها، كما أنّ لصحّته شواهد أخرى أيضاً. (منه قدس سره).***

) ***لا وجه لاشتراط ذلك قطعاً؛ حيث إنّ العرب أيضاً ليسوا عالمين بذلك. (منه قدس سره).*

١) كتاب المكاسب ١٣٧/٣، هل يعتبر العلم التفصيلي بمعنى اللفظ في العقد؟

العرب، فلا يقال: إنّه تكلّم وأدّى المطلب على طبق لسان العرب إلّا إذا ميّز بين معنى «بعت» و«أبيع» و«أوجدت البيع».

وأورد الأستاذ ـ سلّمه الله ـ على ذلك:

أوّلاً: بأنّه لا يلزم أن يقال: / ٢٩٠ / إنّه تكلّم وأدّى المطلب بالعربي.

غاية الأمر أنّ الدليل دلّ على أنّ الصيغة لابدّ أن تكون عربية.

وهذا يحصل بمجرد أن يكون عالماً بأنّ «بعت» معناه في الفارسية «فروختم».

وأمّا قصد معنى الانشاء فلا يحتاج إلى مشقة؛ حيث إنّه من الواضح حتّى عند البلهاء والصبيان من أنّه فرق بين أن تقصد الإخبار بوقوع البيع بلفظ «بعت» وبين أن تقصد إيقاع البيع بهذا اللفظ، وقصد الإنشاء في جميع اللغات يكون موجوداً. ولعلّ كلّ عامي يقصد الإنشاء في كلّ يوم مراراً وكراراً، مثلاً بالبداهة فرق بين أن تقصد الإخبار بقولك: «فروختم» أو أن تقصد الإنشاء؛ حيث إنّه في معناه، بل الإخبار.

وثانياً: أنّه لا نسلّم منك أنّه إذا كان المتكلم عالماً بأنّ معنى «بعت» في الفارسية «فروختم» مع ذلك لا يقال في حقّه: إنّه أدّى المطلب بالعربي.

أقول: نحن لو قلنا باشتراط العلم التفصيلي بالمعنى أيضاً نقول: لا يشترط معرفة أنّ الهيئة موضوع لفلان، بل غاية الأمر أنّه لابدّ أن يعلم أنّ قوله «بعت» يكون التاء في بعت عوضاً عن الميم في «فروختم»، ولا يشترط معرفة أزيد من ذلك. ولعلّ الشيخ أيضاً لا يدّعي أزيد من ذلك.

والدليل على ما قلنا أنّا ندري أنّ العرب أيضاً لا يدرون أزيد من ذلك.

مسألة

[في كفاية إشارة الأخرس، والتعدي إلى غيره]

اتّفق العلماء / ٢٩١ / على اعتبار اللفظ في جميع العقود إلّا أنّهم قد اتّفقوا على أنّ الأخرس يكفي الإشارة في حقّه. وظاهرهم كفاية الإشارة في حقّه ولو كان قادراً على التوكيل وإلّا يلزم حمل ما دلّ على كفاية الإشارة على فرد نادر.

وإنّما الإشكال في مقامين:

أحدهما: أنّه هل يتعدّى من الأخرس إلى كلّ عاجز عن النطق ولو لم يكن أخرس أم لا؟

وثانيهما: أنّه في كلّ مقام كانت الإشارة كافية فهل يتعدّى من الإشارة إلى كلّ ما يفهم المقصود نظير الكتابة وأمثال ذلك أم لا؟

أمّا الأول فظاهر كثير من الفقهاء أنّه يتعدّى إلى كلّ عاجز.

ولا يخفى عليك أوّلاً أنّه لا يصدق عنوان المعاملة على الإشارة، مثلاً إذا كان مال زيد في الكوفة ومال عمرو في البصرة وكان زيد أخرس وأشار بيده بحيث فهم منه أنّه باع ماله بمال عمرو فلا يقال على هذه الإشارة: إنّها بيع. وعلى هذا فقيام الإشارة مقام البيع لابدّ أن يكون تنزيلاً من الشارع.

وعلى هذا فلو كان وجه التعدي من الأخرس إلى مطلق العاجز من باب أنّ دليل التنزيل نزّل إشارة مطلق العاجز منزلة اللفظ، فلا مانع من التعدّي. وكذا لو كان الأخرس معناه مطلق العاجز عن النطق.

وأمّا لو كان دليل التنزيل وارداً في خصوص الأخرس وكان التعدّي من باب فهم

المناط فنقول بعدم جواز التعدّي؛ حيث إنّ المناط غير منقّح عندنا.

وعلى هذا فالحقّ عدم جواز التعدي؛ لاحتمال أن يكون وجه التعدي عند من يتعدّى إلى مطلق العاجز هو فهم المناط من التنزيل في الأخرس.

أقول: / ٢٩٢ / لا يخفى أنّا لا نسلّم عدم صدق البيع على إشارة العاجز؛ إذ لو أفهم بالإشارة أنّه باع ماله بمال غيره فيقال في العرف: إنّه باع ماله.

وعلى هذا فينقلب الأصل ولابدّ أن نقول بصحّة الإشارة في حقّ كلّ عاجز؛ لإطلاق البيع على إشارته فيشملها العمومات والإطلاقات.

والثاني وهو كفاية غير الإشارة عن الإشارة، مثل الكتابة، فنقول: لا يخفى أنّه لا يصدق عنوان المعاملة على مثل الكتابة. فعلى هذا لابدّ أن يكون التعدّي إلى غير الإشارة بدليل خاصّ. وأيضاً لابدّ أن نقتصر بكلّ مورد دلّ الدليل على كفاية الكتابة فيه، كما في الطلاق؛ حيث إنّك عرفت أنّ المناط عندنا ليس منقّحاً.

تتمّة

[في معاطاة الأخرس]

أقول: ثم لايخفى عليك أن صاحب الجواهر يظهر منه أنّه يقول: إنّ الأخرس تارة يكون قصده الإشارة إلى العقد فيصير بيعه مثل البيع العقدي لازماً، وتارة يكون قصده الإشارة إلى المعاطاة فيصير بيعه جائزاً.

وأورد على هذا الكلام:

أولاً: بأنّ الإشارة إنّما تكون إشارة إلى المعنى، وهو نقل ماله بعوض لا إلى القول أعني صيغة البيع، ولا إلى الفعل أعني المعاطاة.

وثانياً: نقول: إنّه لابدّ أن يلاحظ أنّ الشارع نزّل إشارته منزلة البيع اللازم أو منزلة البيع الجائز، فلو نزّله منزلة البيع / ٢٩٣ / اللازم فيصير بيعاً لازماً، ولو كان قصد

الأخرس أن يكون ذلك بمنزلة المعاطاة وكذا بالعكس.

نعم، لو نزّل الشارع إشارة الأخرس مقام كلّ واحد من البيع الجائز واللازم فحينئذ لابدّ أن يرجع في تعيين ذلك إلى قصد الأخرس.

ولا يخفى أنّه لو شككنا في اللزوم والجواز وأنّ الشارع بأيّ نحو جعل إشارة الأخرس فحينئذ لابدّ من الرجوع إلى الأصول. ومقتضى استصحاب الملكية هو اللزوم كما تقدّم في أوائل المعاطاة.

أقول: قد تقدّم أنّ البيع يصدق على إشارة الأخرس. فعلى هذا فكلّ ما دلّ على اللزوم في البيع العقدي يدلّ هنا أيضاً*.

---

*) ثمّ إنّ الإشارة لابدّ أن يقصد بها الأخرس معنى البيع وإنشاء بها البيع [كذا .]كما ينشأ معنى البيع بلفظ « بعت » أو بالفعل المعاطاتي ، وأما الإشارة بصرف لفظ البيع أو صرف الفعل المعاطاتي فليس محقّقاً لعنوان البيع ، ولا دليل على صحته رأساً .

وقول الفقهاء من الاكتفاء بإشارة الأخرس في البيع وسائر العقود ليس المراد إلّا ما ذكرناه ، لا الإشارة إلى اللفظ أو الفعل . (منه قدس سره) .

[من الخصوصيات: الماضوية]

ومنها: الماضوية.

ولا يخفى أنّها شرط في الصيغة العربية، وذلك لأنّ الشروط على أقسام:

فمنها ما يكون شرطاً في خصوص العقد اللازم مثل الصراحة. ولم يعلم اختصاص غير الصراحة من الشروط بالعقد اللازم على ما ادّعاه الأستاد ـ سلّمه الله ـ.

ومنها ما يكون شرطاً في خصوص العقد العربي، فلا يشترط الماضوية في العقد الفارسي بناءً على ما ادّعاه الأستاد ـ سلّمه الله تعالى ـ، ولكنّ الظاهر أنّ النزاع ليس متفرّعاً على القول باشتراط العربية كما يظهر من بعض أدلّتهم.

وأمّا في العقد العربي فقولان:

الأول: ما يقوله المشهور من اشتراط الماضوية. ويستدلون له بوجوه: أوّلها وعمدتها أصالة الفساد الجارية في جميع الخصوصيات المشكوكة في العقد، ولكنّ هذا الوجه يتوقف تماميته على عدم جواز التمسّك بالعمومات / ٢٩٤ / والإطلاقات لإثبات صحّة الصيغة إذا لم تكن بلفظ الماضي.

واستدلّ لعدم جواز التمسّك بالعمومات والإطلاقات في المقام بوجهين:

الأوّل: ما نقلناه عن الأستاد سابقاً في مسألة اشتراط الصراحة من أنّ عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ ليس استغراقياً، بل يكون عرفياً نظير «جمع الأمير الصاغة»، ويكون المراد هو العقود المتعارفة التي تكون بالألفاظ المتعارفة.

وعلى هذا فنقول: إنّ جريان الصيغة بغير صيغة الماضي يكون خلاف ما هو المتعارف بين الناس.

وأمّا الإطلاقات فقد ورد عليها قيد مجمل يوجب لعدم جواز التمسك بها في

الموارد المشكوكة.

أقول: قد عرفت ضعف هذا الوجه سابقاً فلا نعيده.

الثاني: ما نسب إلى ظاهر المشهور ونقل من الشيخ أيضاً، ولكن نحن لم نر في كلامه ذلك، وهو أنّ العمومات والإطلاقات كلّها محمولة على العقود والمعاملات المتعارفة، وليس متعارفاً بين الناس إجراء الصيغة بغير لفظ الماضي.

وأورد على هذا الوجه بأنّه أمّا مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ فلمّا كان المراد منه هو العقود المتعارفة ولم يكن للاستغراق الحقيقي، بل إنّما كان للاستغراق العرفي نظير «جمع الأمير الصاغة» فلم يكن مانع بأن يدّعي أنّه إذا كان المراد خصوص العقود التي تكون أنواعها متعارفة فيحتمل أن يكون المراد ما تكون صيغها أيضاً بالألفاظ المتعارفة بين الناس ويكون بمنزلة المعهود، فلم يجز التعدي عن المتعارف.

وأمّا مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾[1] و﴿تجارة عن تراض﴾[2] فلا وجه لأن يحمل على المتعارف إلّا من باب / ٢٩٥ / الانصراف*.

وعلى هذا نقول: إذا لم يكن أصل البيع والتجارة منصرفين إلى البيع العقدي والتجارة التي يكون بالعقد فكيف يجوز ادّعاء انصرافهما إلى العقد الذي يكون بالألفاظ المتعارفة.

والحاصل أنّه بناء على مختار الشيخ من أنّ ﴿أحلّ الله البيع﴾ لا يختصّ بالبيع العقدي، بل يشمل المعاطاة لا مناسبة لادّعاء انصراف البيع إلى البيع الذي يكون عقده بالألفاظ المتعارفة**.

---

١) البقرة: ٢٧٥.

٢) النساء: ٢٩.

*) ***ولا يخفى أنّ حمل العقود على المتعارف على القول به أيضاً لابدّ من أن يكون له منشأ وإن لم يسمّ هناك بالانصراف. (منه قدس سره).***

) ***وفيه أنّه يجوز دعوى الانصراف إلى ما هو المتعارف من البيع العقدي وغير العقدي إلّا أن الحق أنّه لا وجه لدعوى الانصراف؛ لعدم انضباط المعاملات التي توقع عند الناس، فتدبّر. (منه*

الثاني من الأدلة على اشتراط الماضوية ما يقوله الشهيد في المسالك، وهو أنّه لابدّ أن يكون بالماضي؛ لأنّ غير الماضي ليس صريحاً، والمفروض أنّ الصراحة شرط في الصيغة.

أمّا كون الماضي صريحاً فلأجل أنّه نقل عن معناه الأصلي، وهو الإخبار عن الزمان الماضي إلى المعنى الإنشائي فيكون صريحاً في الإنشاء، وأمّا عدم كون غير الماضي صريحاً فلعدم حصول النقل إلى المعنى الإنشائي المقصود فيها.

وأورد على ذلك بأنّه لو كان المراد من حصول النقل في الماضي أنّ لفظ صيغة الماضي صار بحيث لو استعمل في معناه الإخباري يكون مجازاً فهذا ممنوع عليك بأشدّ المنع.

وأمّا لو كان المراد أنّه يكون في معناه الإخباري أيضاً حقيقةً فحينئذ غاية الأمر أن يكون على حدّ المشترك اللفظي، والمشترك اللفظي لم يكن بصريح*.

الثالث: ما نسب إلى العلامة[1] ـ رحمه الله ـ ولكنّه مذكور في كلام المحقق[2] ـ رحمه الله ـ، ومحصّله أنّ إيقاع البيع بمثل «بعني» و«تبيعني» غير جائز؛ لأنّ «بعني» استدعاء و«تبيعني» استعلام، فلا دخل لهما / ٢٩٦ / بإنشاء البيع.

وفيه أوّلاً: أنّ مثل «بعت» أيضاً يكون للإخبار عن الماضي، فلا دخل له بإنشاء البيع.

إن قلت: إنّ «بعت» يستعمل في معنى الإنشاء.

قلت: «بعني» أيضاً إنّما يصير طرفاً للعقد في صورة قصد به إنشاء قبول البيع. اللّهم إلّا أن يقال: إنّ مرادهم إنّما هو في أنّه لو استعمل «بعني» في معنى الطلب هل

قدس سره).

*) ***لا يخفى أنّ الاشتراك اللفظي لا يتحقّق هنا؛ حيث إنّ صيرورة كثرة الاستعمال موجباً للنقل موقوف على هجر المعنى الأولى. (منه قدس سره).***

١) انظر: تذكرة الفقهاء ٨/١٠ ـ ٩، صيغة الإيجاب والقبول وشروطها.

٢) شرائع الاسلام ٢٦٧/٢، في عقد البيع.

يصير بمنزلة القبول؟

وثانياً: أنّ هذا لا يدلّ على اشتراط خصوص الماضوية، وإنّما ينفي خصوص الأمر والاستفهام.

وأما النافون لإشتراط الماضوية فاستدلوا بوجهين:

الأول: العمومات والإطلاقات.

وقد تقدّم الكلام فيهما مفصلاً.

الثاني: الأخبار الخاصة الواردة في الموارد الجزئية، مثل ما ورد في الآبق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدّماً على الإيجاب.

ومثل ما ورد في النكاح من أنّه إذا قال: «أتزوّجك متعةً على كتاب الله» وقالت المرأة: «نعم فهي إمرأته»[1]، إلى غير ذلك من الأخبار*.

وأورد في الجواهر[2] على الخبر الأوّل الوارد في الإباق واللبن بأنّه لم يعلم وقوع العقد بلفظ المضارع الذي ذكر في الخبر حتّى يصير دليلاً عليه، بل الخبر ليس مسوقاً لذلك.

وأورد على الخبر الوارد في النكاح بأنّه تكون الرواية مشتملة على ما لا يقول به أحد؛ لأنّه تدلّ على أنّ قول المرأة: نعم، يكفي في مقام الإيجاب. وهذا ممّا لا يقول به

---

١) الكافي ٤٥٥/٥، باب شروط المتعة، ح ٣.

*) ***لا يخفى أنّ ظاهر كلمات العلماء والأخبار الواردة في جواز أن يكون القبول في النكاح بصيغة الأمر، كما سيأتي في مسألة اشتراط الموالاة هو أنّ محلّ النزاع في صورة كان صيغة الأمر مثلاً مستعملاً في معنى نفسه.***

وعلى هذا فنحن لو صحّحنا ذلك فلابدّ من أن نقول بعدم اشتراط القبول في الصيغة هنا، وإنّما يكفي مجرد صدق عنوان المعاملة من البيع وغيره؛ لوضوح أنّ صيغة الأمر ليست قبولاً كما سيأتي في المسألة الآتية.

هذا، ولكنّ المحقق الثاني في حاشيته على القواعد يصرّح بأنّ محلّ النزاع في صورة قصد إنشاء القبول بالأمر أو المستقبل. (منه قدس سره).

٢) جواهر الكلام ١٣٦/٢٩، في صيغة العقد، عقد النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول.

أحد.

ويرد على كلا / ٢٩٧ / الخبرين معاً بأنّه لو تمّت دلالة هاتين الطائفتين من الأخبار أيضاً نقول: لابدّ من الاقتصار على موردهما، ولا وجه للتعدّي بغير النكاح والإباق.

ثمّ لا يخفى أنّ الشيخ[1] ـ رحمه الله ـ يقوّي جواز كون الصيغة بغير لفظ الماضي، لكن بشرط أن تكون الصراحة فيه إلى حدّ لا يحتاج إلى قرينة المقام، ثمّ يقول: فتأمّل.

ولعلّ وجه التأمّل هو أنّه لا ينفكّ استعمال المضارع في الإنشاء من قرينة المقام؛ حيث إنّ المفروض أنّ اللفظ لم يكن موضوعاً له.

وفيه أنّه لا مانع من أن يذكر لفظاً آخر في صيغة العقد حتّى يكون قرينة على إرادة الإنشاء منه. ويمكن أن يكون وجه التأمّل هو كون الأدلة الدالّة على جواز كون العقد بغير الماضي فاسدة، كما ذكرناه سابقاً إلّا أنّ ذلك لا يناسب مع قوله: ولا يخلو هذا أي جواز التعدي من قوّة.

أقول: بناء على ما بنينا سابقاً قد عرفت أنّ الحقّ جواز التعدّي*.

---

١) كتاب المكاسب ١٣٩/٣، الأقوى عدم اعتبار الماضوية.

*) ***نحن رفعنا الإشكال عن التمسّك بالعمومات والإطلاقات في كلّ مورد يتحقق عناوين المعاملات، بل غيرها أيضاً بالصيغة، بل وكذلك لو تحقق العناوين بالفعل أو الإشارة.***

نعم، تقدّم أنّه لو قصد إنشاءً بكتابة اللفظ فحينئذ يشكل تحقق عنوان المعاملة بذلك عرفاً، مع أنّ قصد الإنشاء كما يمكن باللفظ والفعل والإشارة كذلك يمكن قصد الإنشاء بالكتابة أيضاً.

وعليه نقول: إنّ صيغة الأمر مثل « بعني » لو استعمل في معناه الأصلي فلا يتحقق إنشاء القبول.

وسيأتي في المسألة الآتية دعوى الإجماع على اعتبار عنوان القبول في العقد.

نعم، لو اكتفينا في القبول بكلّ ما يكشف عن الرضاء بالإيجاب فلا مانع فيه إلّا أنّ الظاهر أنّه خلاف الإجماع، بل تحقق عناوين المعاملات بذلك غير واضح.

وأمّا لو استعمل صيغة الأمر مثل « بعني » في / ٢٩٦ / إنشاء القبول كما يقصد إنشاء القبول بلفظ « قبلت » فحينئذ نقول: إنّ إنشاء القبول أوالإيجاب بصيغة الماضي يكون متعارفاً، وأمّا إنشاؤهما بغيره غير متعارف.

ولعلّه لركاكته في نظر العرف كما في مجاز لا علاقة فيه، وربّما تمنع هذه الركاكة لتحقق عنوان

ثمّ إنّ بعض الأمور المتعلقة بهذا المقام سيأتي توضيحه في المقام الآتي إن شاء الله.

[من الخصوصيات: تقدم الإيجاب على القبول]

ومنها: تقدّم الإيجاب على القبول، يعني ومن شروط الصيغة ذلك. وهذا الشرط معتبر عند المشهور، وقد صرّح بعضهم بعدم الاشتراط، وقد يفصّل بين ما إذا كان القبول بلفظ «قبلت» و«رضيت» أو كان بلفظ «اشتريت» و«ابتعت» فيشترط تقدّم الإيجاب على القبول في الأول دون الثاني.

وقد / ٢٩٨ / يدّعى الإجماع على جواز التقديم في خصوص ما لو كان القبول بلفظ صيغة الأمر.

ونحن نقول: لو كان القبول بصيغة الأمر سيأتي الكلام فيه.

وأمّا لو كان بغير صيغة الأمر كأن يكون بلفظ صيغة الماضي وكان صريحاً وكانت جهة الإشكال منحصرة في جهة تقدّم القبول على الإيجاب، فهنا نقول: إنّ تقدّم الإيجاب على القبول إمّا أن يكون شرطاً شرعياً أو شرطاً عقلياً.

أمّا لو كان شرطاً شرعياً، ومرادنا من كونه شرطاً شرعياً أنّه لا مانع من التقديم من جهة العقل، وإنّما المانع لو كان فإنّما هو من جهة اعتبار الشارع ذلك، فحينئذ يكون حال هذا الشرط كحال سائر الشرائط في أنّه لابدّ أن يلاحظ العمومات والإطلاقات من أنّها لو كانت بلا مانعة من شمولها لصورة تقدّم القبول على الإيجاب فيجوز التقديم وإلّا فلا يجوز؛ لأصالة الفساد.

وقد تقدّم ما يمكن أن يكون مانعاً من شمول الإطلاقات في مسألة اشتراط الماضوية في الصيغة قبيل ذلك فلا نعيده.

ثمّ لو بنينا على عدم شمول العمومات والإطلاقات وحكمنا بفساد العقد إذا كان

المعاملة في نظر العرف حتى يشمله العمومات والإطلاقات كما تقدّم أنّا قلنا بنظير ذلك في قصد إنشاء المعاملة بالكتابة مع أنّه من حيث قصد الإنشاء لا فرق. (منه قدس سره).

القبول مقدّماً لأجل أصالة الفساد في المعاملات فحينئذ نقول: لا نرفع اليد عن أصالة الفساد بمجرّد بعض الأخبار الخاصة الواردة في جواز تقديم القبول على الإيجاب؛ لأنّه لا وجه لرفع اليد عن القواعد المسلّمة بمجرد ورود بعض الأخبار الخاصة على خلافها ما لم تكن تلك الأخبار معتبرة ولم يكن عمل الأجلاء من المتأخرين عليه*.

ومجرد عمل بعض المقدّسين السابقين على طبقه لا يصير منشأ لصيرورة الخبر المخالف للقواعد معتبراً؛ لعدم حصول الوثوق به بذلك؛ حيث إنّهم كان بناؤهم أن يعملوا على طبق كلّ خبر ورد في المسألة.

وأمّا لو كان شرطاً عقلياً بمعنى أنّه لا مانع من شمول العمومات والإطلاقات لصورة كان القبول مقدّماً، وإنّما المانع لو كان يكون منحصراً من جهة العقل، فلو ثبتت المانعية عقلاً فحينئذ تصير العمومات والإطلاقات مخصصة ومقيدة بحكم العقل.

وعلى هذا فلابدّ أن تلاحظ الأدلة التي أقاموها على المنع، وهي أربعة:

الأوّل: أنّ القبول فرع الإيجاب وتابعه. ولا معنى لتقدّم الفرع على الأصل والتابع على المتبوع.

الثاني: أنّ القبول إنّما هو للمطاوعة فلابدّ أن يقبل الأثر. وهو ممتنع بدون سبق فعل آخر.

الثالث: أنّ معنى القبول معنى إضافي، ويمتنع تحققه بدون تحقق المضاف إليه، كما

---

*) *أقول: لا فرق بين هذا المورد وغيره إذا كانت شرائط الاعتبار موجودة في الخبر الوارد في المسألة. اللّهم إلّا أن يكون الدليل على أصل القاعدة عمومات متكثرة بحيث تصير دلالتها بواسطة التعاضد أقوى من دلالة هذا الخبر المخصص، فحينئذ يصير التصرف فيه أولى أو يصير الخبر الخاص موهوناً ببعض الوجوه فيسقط عن الحجيّة.*

/ ٢٩٩ / نعم، ربّما يصير نفس كون الخبر مخالفاً للقواعد موهناً له؛ حيث إنّ الحكم في خصوص مورد الخبر لا يناسب أن يكون مخالفاً لغير هذا المورد، ولذا يصير الخبر موهوناً، ولعلّ من يطرح الخبر المعتبر المخالف للقاعدة يصير الخبر عنده موهوناً من هذه الجهة. (منه قدس سره).

أنّ الأبوّة بلا بنوّة محال.

الرابع: ما سيجيء في كلام الشيخ.

وأورد بعض المحققين على هذه الوجوه بأنّ تبعية القبول للإيجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه، وإنّما التبعية على سبيل الفرض والتنزيل بأن يجعل القابل نفسه آخذاً لما يلقى إليه ويجعل الموجب نفسه معطياً ومناولاً*.

وعلى هذا قال القائل: «أنا راضٍ بما تعطيني» يصير قابلاً وآخذاً ومتناولاً قدّم إنشاءه أو أخّر. انتهى ملخّص ما أردنا نقله من كلامه.

ولا يخفى أنّه ليس مراده معلوماً من تبعية اللفظ للفظ أو القصد للقصد؛ إذ لا يعقل كون قصد تابعاً لقصد**.

وأمّا تبعية اللفظ لعلّ مراده بحسب / ٣٠٠/ وضع الواضع.

وبالجملة ليس مراده معلوماً مع أنّه يسلم عدم جواز التقديم على هذا الفرض.

وبالجملة أجاب الشيخ[1] ـ رحمه الله ـ عن هذا البعض من المحققين بأنّ مطلق الرضاء بالإيجاب لو كان قبولاً فيكون الحقّ معك إلّا أنّه ليس مطلق الرضاء بالإيجاب

---

*) *أي معطياً. (منه قدس سره).*

**) *أقول: الظاهر أنّه لا خفاء في مراده؛ حيث يقول مع المستدلّ من أنّ ما سمعت من أنّ القبول تابع للإيجاب ليس المراد أنّه لابدّ أن يذكر لفظ القبول بعد لفظ الإيجاب. وكذا ليس المراد أنّ قصد القبول وإنشائه لابدّ أن يكون بعد إنشاء الإيجاب، بل المراد هو التبعية التنزيلية بمعنى أنّ القابل لابدّ أن يفرض نفسه آخذاً لما يلقى إليه.*

وهذا المعنى لا محظور في كونه مقدّماً على الإيجاب.

ومن هنا ظهر الجواب عن كون القبول فرعاً أو إضافياً بالنسبة إلى الإيجاب.

ولا يخفى أنّه بالنسبة إلى الإضافية لقائل أن يقول: إنّ مقتضى ذلك عدم جواز تقدّم الإيجاب أيضاً وبالنسبة إلى المطاوعة نقول: إنّ تحققها في الخارج يتوقف على سبق الفعل لا قصدها وإنشائها والتلفظ بما وضع له كما سيأتي.

وأمّا دعوى كون القبول انفعالاً فممنوع أو أنّه أيضاً تنزيلي كما في البيعة، فلا محظور في تقدّم القبول أصلاً. (منه قدس سره).

١) كتاب المكاسب ٣/١٤٤، الاستدلال على عدم جواز التقديم في هذه الصورة.

هو القبول الذي يكون أحد ركني العقد، بل القبول الذي هو أحد ركني العقد هو الرضاء بالإيجاب على وجه ينتقل الثمن فعلاً بدون انتظار إلى الموجب على وجه العوضية. وهذا لا يعقل إلّا مع تقدّم الإيجاب؛ إذ مع تأخّره لا يترتب النقل الحالي على إنشاء نقل الثمن على وجه العوضية الذي هو معنى القبول.

وأورد على الشيخ بأنّك لو أثبتّ من دليل آخر على أنّ القبول لابدّ أن يترتب عليه النقل الفعلي فاذكر هذا الدليل حتّى ننظر فيه، وإن كان المراد إثبات ذلك بنفس هذا الكلام الذي تقول هنا فهذا مصادرة محضة؛ لأنّ الذي يكون مسلّماً هو أنّ الإيجاب والقبول في الجملة سبب للنقل عرفاً وأمضاه الشارع.

وأمّا أنّه لابدّ من حصول النقل الفعلي عند القبول فهو فرع إثبات لزوم تقديم الإيجاب، وهو أوّل الكلام.

ثمّ إنّ الشيخ تبعاً للمسالك[1] وغيره قال: إنّه لو كان القبول بلفظ «اشتريت» أو «ابتعت» فلا محظور في تقدّم القبول على الإيجاب.

واستدلّوا لذلك بأنّ المشتري ينشأ ملكيته للمبيع بإزاء ماله عوضاً. فهذا إنشاء معاوضته كما في البايع إلّا أنّ البايع ينشأ ملكية ماله لصاحبه /٣٠١/ بإزاء مال صاحبه، والمشتري ينشأ ملكية مال صاحبه لنفسه بإزاء ماله*.

---

١) مسالك الإفهام ١٥٤/٣، شرائط صيغة البيع.

*) ***ولا يخفى أنّ ما ذكره الشيخ في ردّ بعض المحققين لو تمّ يأتي هنا أيضاً إلّا أنّه يظهر من هذا الكلام منه أنّ المحظور في تقدّم القبول يكون أمراً آخر وهو مختصّ بلفظ « قبلت »ووجه عدم الجواز في لفظ « قبلت »، لابدّ أن يكون من باب أنّ معناه يكون بحيث ليس قابلاً لأن يتحقق إذا كان مقدّماً كان يكون مأخوذاً فيه بحسب المعنى اللغوي أو العرفي أن يكون قبولاً لما وقع سابقاً لا له ولما يقع.***

ولكن فيه أنّ الإشكال لو كان مستنداً إلى خصوص الوضع فيكون أمره هيّناً؛ لأنّه يستعمل فيه مجازاً.

هذا، مع أنّه سيأتي أنّ القبول ليس الانفعال الحقيقي وإلّا لم يكن محتاجاً إليه، بل يحصل بفعل الموجب، بل القبول انفعال اعتباري، ولا مانع من تقدّمه وتعلّقه بفعل يحصل بعد ذلك.

وقال الأستاد: إنّا لو اعترفنا بوجود الإنشائي وإنّ الطلب غير الإرادة فحينئذ نقول بعدم جواز تقدّم القبول.

وأمّا لو قلنا بأنّ الطلب عين الإرادة وأنكرنا الوجود الإنشائي فحينئذ نقول بجواز تقدّم القبول. ثمّ على كلّ حال نقول: لا فرق بين أن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «اشتريت» أو غير ذلك.

أمّا الأول فلأنّه لو أنكرنا الوجود الإنشائي وقلنا: إنّه لم يوجد في نفس المتكلّم بقوله: «بعت» بيع كما أنّ المتكلّم «بأنا جاهل» لا يوجد الجهل في نفسه بمجرد هذا الكلام، وكذا لا يوجد العلم في نفس من يقول: «أنا عالم»، بل ليس عند قول المتكلم: «أضرب» غير اللفظ والإرادة شيء، وكذا ليس عند قول البايع: «بعت» غير المراضاة النفسانية بالبيع واللفظ شيء، فحينئذ نقول: لا مانع من تقدّم القبول؛ إذ معنى «قبلت» على هذا ليس إلّا الرضاء، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإيجاب قبله أو بعده كما تقدّم في كلام بعض المحققين.

ثمّ إنّ المصنّف في أواسط كلامه يقول: إنّ هذا كلّه يعني من عدم جواز تقدّم القبول بناء على المذهب المشهور من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم كفاية / ٣٠١ / مطلق الصيغة في الملك.

وأمّا على ما اخترناه في المعاطاة من أنّ البيع العرفي موجب للملك وأنّ الأصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في مورد لم يقم الإجماع على عدم اللزوم.. إلى آخر كلامه.

أقول: أوّلاً: هذا منافٍ لكلام سابقه ولاحقه، ويظهر منه أنّ مختاره جواز تقدم القبول مطلقاً.

وثانياً: نحن إذا بنينا على عدم تمامية العمومات ولو من جهة حمل العمومات والإطلاقات على ما هو المتعارف، وقلنا بأنّ تقدّم القبول غير متعارف كما يظهر من آخر كلامه، فحينئذ لابدّ من أن يُبنى على عدم جواز التقديم رأساً والرجوع إلى أصالة الفساد كما أنّه لو بنينا على تمامية العمومات، كما تقدّم.

وتقدّمت المناقشة على أمثال هذه الكلمات.

ومثله اشتراط الماضوية والعربية والصراحة. فحينئذ لابدّ من أن يدور مدار صدق العناوين بعد ما عرفت من عدم تمامية شيء / ٣٠٠ / من الوجوه العقلية التي قيل في المقام لأن يصير مخصصاً عقلياً لها. (منه قدس سره).

وأمّا لو اعترفنا بوجود الإنشائي وأنّه بمثل الوجود الخارجي يوجد شيء في النفس بواسطة الإنشاء فحينئذ نقول: إنّ القبول من مقولة الانفعال، والانفعال بدون الفعل محال؛ لأنّ الانفعال بمنزلة المعلول للفعل / ٣٠٢ / فكيف يقدّم عليه.

وعلى هذا نقول: إنّ القبول انفعال والإيجاب فعل بالنسبة إليه، فيمتنع تقدّمه عليه.

وأمّا الثاني وهو أنّه بناء على أنّا نقول بامتناع تقدّم القبول إذا كان بلفظ «قبلت» فنقول بامتناعه إذا كان بلفظ «اشتريت» أيضاً.

وتوضيح ذلك أنّه نقول: إنّ ما يقال لتصحيح ذلك من أنّ المشتري ينشأ ملكية مال صاحبه لنفسه.. اه؛ إن كان المراد أنّ المشتري ينشأ تمليك مال صاحبه لنفسه ففيه أنّه ليس للمشتري هذا، بل هذا عمل البايع وليس للمشتري سلطنة على تمليك المبيع.

وإن كان المراد أنّ المشتري ينشأ دخول ملكية المبيع في ماله ففيه أنّا أوردنا على اشتراط النتيجة في العقد، ومانحن فيه أيضاً نظيره؛ لأنّ الدخول ليس فعلاً قابلاً لأن يصدر عن أحد؛ فإنّه مثل الصفات كالسواد والبياض في أنّه غير قابل للإنشاء، كما أنّ البياض ليس قابلاً لأن ينشأ مثلاً.

وإن كان المراد أنّ المشتري ينشأ تملّك المبيع فهذا معنى الانفعال، وقد عرفت أنّ الانفعال لا يقدّم على الفعل.

وإن كان المراد أنّه ينشأ إدخال المبيع في ملكه فحينئذ نسأل من أنّه لو كان المراد هو الإدخال الخارجي فهو عبارة عن الحكم وكلامنا في الموضوع، بل كلامنا في جزء من الموضوع.

ولو كان المراد هو الإدخال الذهني فنقول: نحن لا نتصوّر من الإدخال الذهني إلّا المعنى الانفعالي، وحينئذ يصير مثل لفظ «قبلت»*.

أقول: لا يخفى أنّه لو نفرض أنّ الوجود الإنشائي مثل الوجود الخارجي في الآثار فلابدّ أن نقول: / ٣٠٣ / إنّه مثله في جميع الآثار، مع أنّ الأستاذ ـ سلّمه الله ـ لم يلتزم

---

*) ***فيه أنّ الإدخال لا يناسب معناه مع معنى الانفعالي. (منه قدس سره).***

بذلك.

وذلك لأنّ الانفعال الخارجي لا يمكن أن يوجد إلّا بوجود الفعل، ولا يتخلّف عن وجود الفعل مثل «كسرت الكوز فانكسر»، مع أنّ فيما نحن فيه لم يلتزم أحد بأنّ القبول الذي هو عبارة عن الانفعال يوجد بوجود الفعل وهو الإيجاب، أعني قوله: «بعت».

ومن هنا يظهر أنّه ليس المراد من وجود الإنشائي شيء يوجد في الذهن ويترتّب عليه آثار الوجود، بل المراد من وجود الإنشائي للبيع مثلاً هو قصد حصول البيع بلفظ «بعت» وقصد حصول القبول بلفظ «قبلت».

وإذا كان وجود الإنشائي عبارة عن قصد حصول ذلك الشيء فعلى هذا نقول: إنّ إنشاء المحالات أيضاً على هذا يكون ممكناً*.

[الكلام فيما كان القبول بصيغة الأمر]

وأمّا لو كان القبول بصيغة الأمر كأن يقول: «بعني» فيقول البايع: «بعتك» فادّعى بعضهم جوازه، بل في النكاح إدّعى الإجماع على الجواز بصيغة الأمر.

والتحقيق أن نقول: إنّه يفهم من كلمات العلماء في مطاوي الفقه أنّ الإجماع قائم على أنّ العقد لابدّ فيه من الإيجاب والقبول**، بل لم يوجد*** مثل ذلك إجماع

---

*) *يأتي في الصفحة الآتية شرح لذلك. (منه قدس سره).*

**) *أقول: الظاهر أن يكون ما يذكرونه مستنداً إلى اجتهاداتهم، وأنّ البيع الذي يكون عقده لفظياً مثلاً الذي هو سبب للنقل يتوقف على الإيجاب والقبول.*

وعلى هذا فليس كلامهم حجة علينا، ونحن لابدّ من أن ندور مدار صدق العناوين مثل البيع والنكاح وأمثال ذلك.

وعلى هذا نقول: إذا قال المشتري: «بعني» فقال البايع: «بعتك»، يكون عنوان البيع هنا صادقاً، فتدبر. (منه قدس سره).

***) / ٣٠٤ / *وسيأتي من الشيخ بعد ورقين على الوجه الذي فصّلناه في محلّه أنّه يكون منكراً لاعتبار عنوان العقد في البيع اللازم، بل يكفي بعد تحقق عنوان البيع أن يكون الكاشف عن*

في الفقه إلّا أنّ الإجماع إنّما يكون على القاعدة، فيكون قابلاً للتخصيص، فكلّ مورد ثبت المخصص فنأخذ بالمخصص وإلّا فنعمل على طبق القاعدة المستفادة بالإجماع من توقّف العقد على / ٣٠٤ / الإيجاب والقبول*.

الرضاء هو اللفظ إلّا أنّ الظاهر أنّ كلمات العلماء مطلق في توقف اللزوم أو أصل المعاملة على الإيجاب والقبول اللفظيين إلّا أنّه لو كان كلام كلّهم أيضاً ظاهراً في ذلك نقول: من المحتمل أن يكون هذا مستنداً إلى زعمهم من أنّه إذا اعتبر الكاشف اللفظي من الطرفين فيسمّى هذا عقداً، وفيه الإيجاب والقبول، فتدبّر.

كيف وأنّهم مع اعتبارهم الإيجاب والقبول ومع اتّفاقهم من أنّ مثل النكاح من العقود / ٣٠٢ / لا الإيقاعات، بل صرّحوا بوقوع قبوله بصيغة الأمر مقدّماً فيكشف من ذلك كلّه أنّ المراد من القبول كلّ ما يكشف عن الرضاء.

كيف والمصنف ـ رحمه الله ـ في آخر كلامه هنا يقسّم القبول إلى أقسام وأنّ منها ما يكفي في قبوله غير لفظ «قبلت» وأنّه لا يعتبر فيها عنوان القبول.

هذا، مع أنّه تقدّم في مسألة اعتبار الماضوية عن حاشية القواعد أنّ محل النزاع في كفاية غير الماضي في صورة قصد به إنشاء مفاد العقد قبولاً وإيجاباً.

ويصرّح به في «الجواهر» [جواهر الكلام ١٣٥/٢٩، في صيغة العقد، عقد النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول] *أيضاً، بل يظهر هناك من المصنف ـ رحمه الله ـ وغيره حيث منع غير الماضي لعدم صراحته في الإنشاء، بل كذلك كان زعم الأستاذ ـ رحمه الله ـ هناك كما يصرّح به في كلماته إلّا أن يقال: ظاهر كثير من الكلمات إنّما هي صورة استعمل الأمر وغيره في معناه، كما أنّ الأخبار التي يستدلّون بها كذلك ظاهرة في ذلك.*

وبعد ذلك يشكل استظهار المسألة على البطلان في صورة كان غير الماضي مستعملاً في معناه أيضاً، فيمكن القول بصحّته لو سلّمنا صدق العناوين أو الإطلاق أو قام خبر معتبر على الصحّة. (منه قدس سره).

**) قيل إنّ لكلّ شيء ثلاث مراتب من الوجود: [ال] وجود الخارجي و[ال]وجود الذهني و[ال]وجود الإنشائي.*

وأنّ الطلب وجود إنشائي للإرادة.

وفيه: أنّ الإنشاء قصد حصول شيء بلفظ أو غيره، وقصد حصول الإرادة باللفظ من جملة اللغويات، ولا دخل له بالطلب، بل يكون وجوده بالإنشاء غالباً أو دائماً يكون من الأمور الاعتبارية ويكون محققها الإنشاء. مثلاً في الطلب يعتبر جرّ المأمور إلى المأمور به ليفعله، وفي البيع بغير التبديل، بل بين المالين في الملكية، وببيان آخر: لو فرض أنّه لم يكن لفظ

وإذا عرفت ذلك فنقول: لا يخفى أنّ القبول لا يصدق على صيغة الأمر فكلّ مورد ثبت جواز أن يكون صيغة الأمر عوضاً عن القبول فلابدّ أن نقول بعدم اشتراط القبول هنا، ونخصّص القاعدة بالدليل الدالّ على الجواز. فحينئذ لابدّ إمّا أن يقال: إنّ العقد الذي ثبت جواز ذلك فيه من قبيل الإيقاعات.

وإمّا أن يقال: إنّه يكفي من طرف القبول مطلق اللفظ الكاشف عن الرضاء.

ثمّ إنّه في خصوص البيع لم يثبت جواز أن يكون صيغة الأمر كافياً عن القبول.

وأمّا في عقد النكاح فقد ادّعي الإجماع على كفاية صيغة الأمر عن القبول.

والظاهر أنّ الأخبار أيضاً تكون واردة في جواز ذلك.

وعلى هذا فلابدّ أن يلاحظ من أنّه لو كان في البين خبر موثوق به فلابدّ أن يؤخذ به، وكذا في كلّ مورد آخر يوجد خبر موثوق به وكان في البين من يعمل به.

ولا يخفى أنّه لو ثبت جواز أن يكون في عقد النكاح صيغة الأمر عوضاً عن القبول فلا يجوز التعدي عنه إلى البيع بالفحوى؛ لأنّ الأخذ بفحوى الكلام مورده في الأحكام التكليفية لا في الأحكام الوضعية.

وفيه أنّ الفحوى إنّما توجد في صورة علمنا بأنّ المتكلم كان الحكم عنده لا ينافي قدر مشترك إلّا أنّه ذكر أدون أفراده حتى يعلم حكم السائرين. وهذا المعنى في كلّ مقام وجد تكون الفحوى موجودة هناك من غير فرق بين الوضعيات والتكليفيات.

نعم، استكشاف أنّ المتكلم يكون بصدد بيان حكم القدر المشترك في التكليفيات أكثر.

[من الخصوصيات: الموالاة بين الإيجاب والقبول]

ومنها: الموالاة بين الإيجاب والقبول.

وضع لمعنى، فالإنسان في كثير من الأ مور يفعل فعلاً ليكشف عن ما في الضمير، وكلّ إنشاء كأنّه قام مقام فعل يكشف عمّا كان ذلك الفعل كاشفه. (منه قدس سره).

وهذا الشرط غير مذكور في كلام جميع العلماء، بل مذكور في كلام جمع منهم كالشيخ في المبسوط[١]، ثمّ العلامة[٢] والشهيدان[٣] والمحقق الثاني[٤] والشيخ / ٣٠٥ / المقداد[٥].

ونحن نقول: إنّ هذا الشرط إمّا شرعي أو عقلي. والمراد من الشرط الشرعي أن يكون اعتباره في العقد من قبل الشارع.

وعلى هذا يكون الوجه في اعتبار الموالاة جريان أصالة الفساد في العقد الفاقد لها بعد ادّعاء قصور العمومات والإطلاقات عن شمولهما للعقد الفاقد لها. وصحّة هذا الوجه وسقمه يعلم ممّا تقدّم في اشتراط تقدّم الإيجاب على القبول فلا نكرّره. والمراد من الشرط الفعلي ما كان الدليل على اعتباره هو العقل.

أقول: كلّه لو لم يكن عنوان العقد صادقاً هناك.

نعم، يكون الدليل على الفساد ـ على كلّ حال ـ هو أصالة الفساد الجارية عند الشك في ترتّب الأثر.

والدليل الذي ذكر للفساد عقلاً هو أنّ العقد لا يصدق على الإيجاب والقبول إذاكان بينهما فصل، فلا يشمله قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٦]، فلا دليل على ترتّب الأثر على الإيجاب والقبول المنفصلين، فلا مانع من إجراء أصالة الفساد.

ثمّ إنّه في السابق كان المدّعى أنّ العقد يصدق على الإيجاب والقبول الكذائيين، ولكن قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يكون قاصراً عن شموله لمثل هذا العقد.

---

١) المبسوط ٣٦٢/٤، إذا خلعها على حمل جارية أو على ما في بطن هذه الجارية.

٢) قواعد الأحكام ١٦١/٣، في الخلع، الثالث: الصيغة.

٣) الدروس ٢٦٤/٢، كتاب الوقف، صيغة الوقف وشروطه؛ مسالك الافهام ٩/٦، الإيجاب والقبول في الهبة.

٤) جامع المقاصد ٥٩/٤، الايجاب والقبول، والمعاطاة ومايتعلق بها.

٥) التنقيح الرائع ٢٤/٢.

٦) المائدة: ١.

وهنا يكون المدعى أنّ العقد أيضاً لا يصدق على الإيجاب والقبول المنفصلين.

[حكاية كلام الشهيد في القواعد]

ثمّ إنّه حكي عن الشهيد في القواعد[1] في وجه كون الموالاة معتبراً في تحقق العقد ونحوه أنّ الموالاة مأخوذة من اعتبار الاتّصال بين المستثنى والمستثنى منه، فقال بعض العامة: لا يضرّ قول الزوج /٣٠٦/ بعد الإيجاب: «الحمد لله والصلاة على رسول الله، قبلت نكاحها».

ومنه: الفورية في استتابة المرتدّ فيعتبر في الحال. وقيل: إلى ثلاثة أيّام.

ومنه: السكوت في أثناء الأذان؛ فإن كان كثيراً أبطله.

ومنه: السكوت الطويل في أثناء القراءة أو قراءة غيرها، وكذا التشهد.

ومنه: تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع، فإن تعمدوا أو نسوا حتى ركع فلا جمعة. واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة.

ومنه: الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى أنّه تكرار، والموالاة في سنة التعريف، فلو رجع في أثناء المدّة استأنف ليتوالى. انتهى.

ونحن نقول: أمّا ما ذكر من أنّ العقد لا يصدق على الإيجاب والقبول المنفصلين فهو ممنوع؛ حيث إنّه إذا قالت الزوجة في يوم السبت: أنكحت نفسي ولم يردّه الزوج، وفي يوم الأحد قال: قبلت النكاح، يصدق العقد عليه.

نعم، لو كان معتبراً في العقد أن يكون كلاماً واحداً فلم يكن الكلام الواحد صادقاً على مثل هذا الإيجاب والقبول، ولكنّ العقد ليس كلاماً واحداً، بل مركب من كلامين.

نعم، كلّ واحد من الإيجاب والقبول يجوز أن يقال باعتبار الموالاة بين أجزائه؛ حيث إنّ الظاهر اعتبار أن يكون كلّ منهما كلاماً واحداً؛ لعدم صدق الإيجاب على ما لو قال في يوم الأحد: «بعت» ثمّ قال في يوم الإثنين: «داري»، كما لا يخفى.

---

١) القواعد والفوائد ١/٢٣٤، الموالاة وموارد اعتبارها.

وهذا بخلاف / ٣٠٧ / العقد؛ حيث إنّ المأخوذ فيه كلامان لا كلام واحد.

وأمّا ما ذكره الشهيد ـ رحمه الله ـ فلابدّ أن لايكون مراده أنّ الأمثلة التي ذكرها يكون من باب واحد، ولابدّ أن لايكون مراده أنّ اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول يكون لأجل الملاك الذي يعتبر لأجله الاتّصال بين المستثنى والمستثنى منه.

وإنّما يذكر هذه الأمثلة في باب واحد لمجرد الاستيناس؛ حيث إنّه ـ رحمه الله ـ لمّا كان مطّلعاً بأطراف الفقه فيذكر في كلّ بابٍ مماثلاته في الحكم لأجل استيناس الذهن بها، ولو كانت مختلفة بحسب الملاك؛ وإلّا فالأمثلة التي ذكرها بعضٌ، منها اعتبار الاتّصال فيها ليس معلوماً أصلاً، وما يكون الاتّصال والموالاة فيها معتبرة من هذه الأمثلة ليست على نسق واحد، فمنها: ما يكون اعتبار الاتّصال والموالاة فيه من باب اعتبار كونه كلاماً واحداً وتوقف كونه كلاماً واحداً على الاتّصال والموالاة، كما في المستثنى والمستثنى منه.

ومنها: ما يكون اعتبار الاتّصال فيه من باب اعتبار صدق عنوان آخر يتوقف صدق ذاك العنوان على الموالاة، كما قد يقال بذلك في القراءة.

ومنها: ما تكون الموالاة فيها شرطاً شرعياً مستقلاً، كما قد يقال بذلك في القراءة من باب أنّه لم يكن لنا دليل على اعتبار القراءة في الصلاة حتى يكون صدقها متوقفاً على الموالاة، بل الدليل إنّما دلّ على جزئية فاتحة الكتاب، مثل قوله عليه السلام: «**لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب**»[1]. وصدق هذا العنوان لا يتوقف على الموالاة، فلابدّ / ٣٠٨ / أن يكون اعتبار الموالاة من باب أنّها شرط شرعي مستقل.

---

١) عوالي اللئالي ٢١٨/٢، باب الصلاة، ح ١٣؛ وفي الإستبصار ٣١٠/١، باب وجوب قراءة الحمد، ح ١: «عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الذي لايقرأ بفاتحة الكتاب في صلاته قال: لا صلاة له إلا بقراءتها في جهر أو اخفات...».

[كلام الشيخ رحمه الله في المقام]

ثمّ إنّ الشيخ ـ رحمه الله ـ أورد على الدليل العقلي والنقلي اللّذين ذكرا اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول بأنّ ما ذكر من الدليل حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً، كما هو مقتضى التمسّك بآية الوفاء بالعقود، وبإطلاق كلمات الأصحاب في اعتبار العقد في اللزوم أو الملك إلّا أنّ حكم اللزوم والملك ليس منوطاً بصدق عنوان العقد؛ لأنّ لنا دليلاً آخر على اللزوم والملكية أيضاً، وليس ذلك الدليل متوقفاً على صدق عنوان العقد، بل إنّما يكون متوقفاً على صدق عنوان البيع والتجارة، مثل قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾ [1] و﴿أحلّ الله البيع﴾ [2]، وليس صدق عنوان البيع والتجارة متوقفاً على الموالاة.

[إيراد الأستاذ سلّمه الله]

وأورد الأستاذ ـ سلّمه الله ـ على هذا الكلام من الشيخ بأنّه لا وجه له؛ حيث إنّ كلامنا إنّما هو في شرائط العقد بعد مفروغية الكلام من أنّ العقد معتبر إمّا في الملكية واللزوم أو في خصوص اللزوم، وأنّ صدق مجرد البيع والتجارة لا تكفي في ذلك من باب الإجماعات التي نفهم في ضمن كلماتهم على توقف الملكية واللزوم على العقد أو توقف خصوص اللزوم على العقد*.

---

١) النساء: ٢٩.

٢) البقرة: ٢٧٥.

*) ***الظاهر أنّ الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول مانع عن تحقق عنوان العقد والبيع والتجارة عرفاً.***

وأمّا عدم مضرّية ذلك في باب الوكالة فممنوع.

نعم، هناك يكون الإجماع والسيرة على أنّ الإذن والأمر كافيان في ترتّب كثير من آثار الوكالة، كما أنّه يجوز دعوى أنّ التوكيل صادق في صورةِ فَقْدِ كثير من شروط العقد وأنّ لنا الدليل على

أقول: لا يخفى أنّ كلامنا ليس في تعيين مصداق عنوان العقد، بل الكلام في تعيين /٣٠٩/ الشرائط المعتبرة في الإيجاب والقبول اللذين هما شرط في صيرورة الملكية لازمة*.

ولا نسلّم أنّه يفهم من كلماتهم توقف اللزوم على تحقق عنوان العقد، بل التعبير باعتبار العقد في اللزوم لو كان في كلماتهم يكون من باب التوسّع في العبارة. والظاهر أن يكون مرادهم من العقد هو الإيجاب والقبول المعتبرين في اللزوم، والذي نسلّمه من الإجماع على عدم كون المعاملة لازمة إنّما هو في صورة يكون المعاملة بالمعاطاة الصرفة ولم يكن في البين لفظ أصلاً.

وأمّا لو كان إنشاء المعاملة بغير الفعل، بل يكون باللفظ فهنا ليس إجماع على عدم اللزوم، فافهم.

[من الشرائط: التنجيز في العقد، على قولٍ]

ومن جملة الشرائط التي ذكرها بعضٌ: التنجيز في العقد. وهذا أيضاً إمّا شرط شرعي أو شرط عقلي، فلو كان شرطاً عقلياً فلابدّ أن يكون شرطاً للمعنى. وأمّا لو كان شرطاً شرعياً فيمكن أن يكون شرطاً للفظ، ويمكن أن يكون شرطاً للمعنى، وسيوضح حال ذلك كلّه إن شاء الله.

[الإستدلال على اشتراط التنجيز]

ويستدلّ على اشتراط التنجيز بوجوه:

صحة عنوان التوكيل.

ولعلّه من هنا يقولون: إن تأخّر القبول ولو بعد زمان غير مفسد للتوكيل. (منه قدس سره).

*) *من غير أن يكون متوقفاً على صدق الإيجاب والقبول، فإنّ الظاهر أنّ التسمية بالإيجاب والقبول أيضاً يكون من العلماء، فلا يتوقف بعد كون الكاشف من الطرفين لفظياً إلّا على صدق عنوان أصل المعاملة كالبيع وأمثال ذلك، فتدبّر. (منه قدس سره).*

الأوّل: أصالة الفساد الجارية في جميع موارد الشك في تحقق السبب للنقل بعد ادّعاء قصور العمومات والإطلاقات لشمولهما للعقد المعلّق على الشرط.

وصحّة هذا الوجه وسقمه يظهر ممّا ذكرنا سابقاً. وهذا الوجه لو تمّ يقتضي فساد العقد* الذي يكون معلّقاً على شيء بأداة الشرط بجميع أقسامه التي ذكرها في المكاسب من غير فرق بين العقود والإيقاعات؛ / ٣١٠/ حيث إنّ التنجيز على هذا يكون شرطاً للفظ** نظير العربية، فيكون قوله: إن جاء زيد مثلاً مفسداً لقوله: «بعت»، سواء كان مجيء الزيد موجوداً أم لا. وعلى فرض الوجود سواء كان معلوم التحقق أم لا.. إلى غير ذلك من الأقسام.

الثاني: الإجماع، وذلك لأنّه ذكر كثير منهم أنّ التنجيز شرط وسكت آخرون. وتحصيل الإجماع في الفقه بهذا المقدار يكفي، وإلّا لم يبق إجماع في الفقه.

ولا يخفى أنّ الإجماع في الإيقاعات[1] أقوى من العقود؛ حيث إنّه في العقود يكون بعضهم مخالفاً، وهذا الوجه لو تمّ لابدّ أن يفصّل بين الشرط المحقق الوجود وبين غيره؛ حيث إنّ الإجماع على الفساد في التعليق على الشرط المحقق الوجود ليس بموجود.

هذا، ولكنّ التمسّك بالإجماع في مثل مسألتنا ليس بصحيح، وذلك لأنّ الإجماع ليس دليلاً تعبّدياً، بل إنّما هو لكشفه عن قول المعصوم أو عن دليل معتبر.

وعلى هذا نقول: إنّ العلماء غالباً يستدلّون لفساد التعليق على بعض الوجوه العقلية التي سننشير إليها، إن شاء الله.

وعلى هذا، فلا يكشف إتّفاقهم عن دليل معتبر وصل إليهم، بل احتمال أن يكون

---

*) ***اللّهم إلّا أن نثبت أنّ بعض الأقسام ليس فيها تعليق، فلا يبقى لنا شك حتّى نتمسّك بأصالة الفساد. (منه قدس سره).***

) ***يعني (قبل؟) أن يكون شرطاً للفظ. (منه قدس سره).*

١) إلّا أنّ كثيراً من الإيقاعات مثل النذر والتدبير لا إشكال في صحّة التعليق فيها.

إجماعهم لأجل الاعتماد على أصل أو دليل عقلي مسقط للإجماع عن الاعتبار، فضلاً عن أن يكون تمسّكهم بالدليل العقلي معلوماً.

وذلك لأنّه لا يبقى مجال لحصول الحدس من اتّفاقهم عن قول المعصوم أو عن دليل معتبر.

الثالث من الوجوه: / ٣١١ / ما نقل عن بعض من أن اعتبار التنجيز في العقد لأجل عدم قابلية الإنشاء للتعليق؛ حيث إنّ الإنشاء عبارة عن الإيجاد، ولا معنى لأن يحصل الإيجاد معلّقاً، ولذا يقول النحويّون في مثل: «إذا جاء زيد فأكرمه»: إنّ التقدير: «إذا جاء زيد، يقال في حقّه: أكرمه»، فيؤوّلونه بما يصير معناه الوعد بالإنشاء لا الإنشاء معلّقاً، كما هو ظاهره، فيؤوّلونه لرفع هذا المحال، أعني كون الإنشاء معلّقاً.

وأجاب الشيخ[1] ـ رحمه الله ـ عن هذا الوجه بأنّ الإنشاء الذي هو عبارة عن مدلول الكلام، نسلّم أنّ التعليق غير متصوّر فيه إلّا أنّ الكلام ليس في ذلك، بل الكلام إنّما هو في أنّه كما يمكن إنشاء الملكية المحقّقة كذلك يمكن إنشاء الملكية المحقّقة على تقديرٍ دون آخر.

وهذا لا محظور فيه، كقولك: هذا لك إن جاء زيد غداً.

ولا يخفى أنّ مراد الشيخ أنّ الإنشاء ليس فيه تعليق، وإنّما التعليق في المنشأ. ولذا أورد* عليه بما ذكرناه في بيان توضيح أصل الدليل من أنّ الفرق بين الإنشاء والمنشأ

---

١) كتاب المكاسب ٣/ ١٧٠، عدم قابلية الإنشاء للتعليق.

*) / ٣١١ / ***أقول: هذا الإشكال نشأ من عدم تصوّر كلام الشيخ كما هو حقّه، ونحن نقول في توضيح مراده: إنّه لا يخفى عليك أنّ الإنشاء يكون عبارة عن أمر اعتباري تكون تلك الأمر الاعتباري بمنزلة المدلول للكلام، والمعتبر لهذا الاعتبار هو المتكلّم، وهذا الاعتبار عبارة عن قصد المتكلّم نقل ماله بإزاء مال المشتري بقوله: «بعت» بحيث يصير قوله: «بعت» بمنزلة أن يفعل هذا الفعل، يعني يكون بمنزلة أن يأخذ ماله ويضعه عند المشتري ويأخذ الثمن من عند المشتري ويضعه عند نفسه بعنوان النقل.***

وهذا القصد عبارة عن الإنشاء، وهو بعد تحققه لا يحتمل الصدق والكذب، ولا يمكن فيه تعليق؛ لأنّه إمّا أن يقصد هذا المطلب بلفظ «بعت» أو لا يقصد.

وعلى كلّ حال ليس فيه تعليق ، إنّما التعليق في متعلق هذا القصد ،وذلك لأنّه إمّا أن يقصد من لفظ « بعت » حصول ملكية مطلقة فعلاً سواء يجيء زيد أم لا ،أو يقصد حصول ملكية مقيّدة ،وهو المكلية على تقدير مجيء زيد وبعد مجيئه .

وعلى هذا فإذا جاء زيد يحصل الملكية لأنّه انتقل ماله على هذا الفرض حين إنشائه ،والمفروض في هذا الفرض حصل ، فيكون مجيء زيد من قبيل شرط للانتقال .

وأمّا إذا لم يجيء زيد من السفر فلمّا لم يقصد حصول الملكية على هذا الفرض فلم تحصل أصلاً .

وممّا ذكرنا ظهر أنّ الإنشاء الذي ينشأه المتكلم ليس فيه تعليق لا في إنشائه ولا في منشأه ، وإنّما التعليق في متعلق الإنشاء .

وأيضاً ظهر ممّا ذكرنا أنّه لو قال : « زوّجتك من رأس الشهر الآتي إلى زمان كذا » أو « أنت وكيلي من ابتداء الشهر الآتي » ، فهذا ليس داخلاً في مسألة تعليق الإنشاء؛ لأنّه ينشأ أمراً منجّزاً مقيداً مع أنّه لو لم يصلا إلى رأس الشهر لم تتحقق وكالة ولا زوجية .

/ ٣١٠ /وتوضيح المقام أنه يظهر من بعض الأدلة التي ذكروه لبطلان البيع المعلّق كاستدلالهم بأنّ الظاهر من أدلة السببية كون المسبب متصلاً به ،ومن أجوبته أنّ مرادهم من البيع المطلق ليس كون العقد بفعل الواجب المعلق بحيث يحصل الملكية في صدور العقد على فرض تحقق المعلّق عليه في الزمان المتأخر حتّى يكون المعلق عليه من قبيل الشرط المتأخر ، بل يكون البيع التعليقي بمثل الواجب المشروط في أنّ حصول الملكية يكون من زمان تحقق الشرط المعلق عليه لا من زمان صدور العقد على فرض وجود المعلق عليه في الزمان المتأخر ، بل لزوم كون الإنشاء معلقاً كما هو أحد الأدلّة إنّما يكون لو كان من قبيل الواجب المشروط؛ لأنّ الإنشاء ليس في الحقيقة معلّقاً في الواجب المعلق .

والشاهد على بعض ما ذكرنا أنّ أهل الأصول في مسألة مفهوم الشرط في مثل : « إن جاءك زيد فأكرمه » ، يقولون : إنّه يلزم تعليق الإنشاء ،وهو باطل ، ثمّ يجيبون عنه ويذكرون توجيه النحويين له بأنّه يقال في حقه « أكرمه » ،كما أشرنا إليه في المتن .

ثمّ إنّ الميزان في التعليق تقييد الإنشاء وتعليقه لا إنشاء الأمر المقيد وإن كان مرجعهما إلى شيء واحد ، ولذا قال العلامة على ما نقله الشيخ [كتاب المكاسب ٥٨/٦ ، في دفع توهم شرط التاسع] عنه في شرائط الشرط في ضمن العقد بأنّ العلماء يقولون ببطلان « أنت وكيلي إذا جاء رأس الشهر » ، وبصحة « أنت وكيلي في أن تبيع إذا جاء رأس الشهر » ،ولعلّ قولهم ببطلان « أنت وكيلي ولا تبع إلّا في يوم الجمعة » يكون من باب أنّهم يقولون برجوعه إلى الأول .

ثمّ إنّ ممّا ذكرنا من أنّ ما يقولون ببطلانه هو تقييد الإنشاء لا إنشاء الأمر المقيّد وأنّ التعليق هو

يكون اعتبارياً؛ إذ الإيجاد والموجود اللذين هما عبارتان عن الإنشاء والمنشأ، يكون الفرق بينهما اعتبارياً، فكيف يعقل تحقق أحدهما فعلاً مع كون الآخر معلّقاً.

[الحقّ في المقام]

والحاصل أنّ الحقّ كما يقوله المستدلّ من أنّ الإنشاء /٣١٢/ غير قابل للتعليق، وتوضيحه أنّ الإنشاء معناه هو الإيجاد.

غاية الأمر أنّ الإيجاد تارة يكون في الخارج، كما لو أوجد اللون على القرطاس وهو إيجاد خارجي، وتارة يكون في الذهن، كما لو أنشأ البيع؛ حيث إنّ إنشاء البيع عبارة عن الإيجاد في الذهن، وكما أنّ الإيجاد الخارجي بعد تحققه ليس التعليق فيه متصوراً كذلك الإيجاد الذهني ليس التعليق فيه متصوراً؛ حيث إنّ إنشاء البيع في الذهن يكون بعينه مثل إيجاد الصبغ في الخارج.

إن قلت: إنّ الإنشاءات المعلقة كثيرة في الشرع ومسلّمة عند العلماء، فما تقول فيها؟ وذلك كالوصية* والتدبير والمكاتبة.. إلى غير ذلك.

الأوّل.

ويظهر لك أنّه يمكن منع وجود التعليق في مثل الوصية والتدبير وغير ذلك، فتدبّر.

ونقلنا شطراً من الكلام من ذلك في كتاب الرهن في مسألة عتق الراهن للعين (...؟). (منه قدس سره).

** أقول: الظاهر أنّ الوصية لا دخل لها بالتعليق في الإنشاء؛ لأنّ متعلق الانشاء يكون أمراً منجّزاً، وعليك بالتأمل في الحاشية السابقة، بل يمكن أن يقال: إنّ التدبير والمكاتبة والنذر أيضاً من هذا القبيل.*

وتوضيح ذلك يتوقف على بيان الفرق بين المعلّق وبين ما يكون إنشاء التمليك في نفس الزمان المتأخر، فنقول: لو كان إنشاء التمليك على تقدير دون تقدير فهو التعليق في الإنشاء.

وأمّا لو كان الإنشاء متعلقاً بأمر في الزمان الآتي كأن يقول: «أنت وكيلي من أول الشهر الآتي» أو «زوّج المرأة متعةً من أول الشهر الآتي» فهنا لا يحصل الوكالة ولا الزوجية قبل الشهر الآتي.

ومع ذلك لا تعليق في الإنشاء لو نذر شيئاً على تقدير، فنقول: إنّ المالك لو يريد أن يتصرف في العين قبل تحقق الزمان المتأخر فنقول: إنّ هذا التصرف لو لم يكن منافياً لهذا العقد فلا

قلت: نحن نقول: إنّ هذا يكشف من أنّ المبنى باطل، ومرادنا بالمبنى هو الإنشاء؛ حيث إنّا لانقول بوجود الإنشاء، بل نقول في الأوامر: إنّه ليس غير اللفظ وغير الإرادة النفسانية شيئاً وأنّه ليس غيرهما شيئاً آخر يسمّى بالإنشاء، ولذا قلنا: إنّا لا نتصور الواجب التعليقي. ومن هنا أوردنا على صاحب الفصول في مسألة مقدمة الواجب.

وأمّا في المعاملات فليس غير اللفظ وغير المراضاة النفسانية بتلك المعاملة شيئاً حتى يسمّى بالإنشاء.

وعلى هذا نقو ل: إنّه لا مانع من تعلق المراضات النفسانية بالبيع على تقديرٍ دون تقدير.

أقول: ومن العجب أنّ الأستاذ ـ سلّمه الله ـ قال هنا: إنّ الوصية ونظائرها يكون فيها تعليق، ولكن لا مانع منه /٣١٣/؛ لأنّا ننكر وجود الإنشاء، فليس في البين إنشاء حتى يلزم التعليق فيه فيكون محالاً. وفي مسألة مقدّمة الواجب قال بعكس ذلك؛ حيث إنّه أنكر الواجب المعلّق هناك من باب أنّه كان منكراً للإنشاء.

وعلى فرض تسليم صحّة [ال]وجود الإنشائي كان معترفاً بأنّه لا مانع في الوجوب المعلّقي، فتدبّر.

[هل الإنشاء قابل للتعليق أم لا؟]

ثمّ إنّ التحقيق في أنّه هل يكون الإنشاء قابلاً للتعليق أم لا، يتوقف على توضيح

إشكال في جوازه، كما لو تريد الزوجة في المتعة أن تصير قبل ذلك الزمان زوجة لشخص آخر.

وأمّا ما كان منافياً فلا يجوز.

ولقد تعرضنا لحكم ذلك في كتاب الرهن قبل الشروع في ذكر الأحكام المتعلقة بالرهن بسبعة أوراق.

والدليل على عدم جواز التصرف هو ما دلّ على عدم جواز التصرف في ما تعلق به حق الغير إذا كان التصرف منافياً لحقّه أو كان في معرض ذلك. (منه قدس سره).

معنى الإنشاء، فنقول:

[توضيح معنى الإنشاء]

قد تقدّم في مسألة وجوب تقديم الإيجاب على القبول أنّ الإنشاء النفساني ليس حاله مثل حال الإيجاد الخارجي بحيث لا يكون إنشاء البيع منفكّاً عن تحقق البيع فعلاً، كما أنّ صبغ الثوب لا ينفك عن صيرورة الثوب ملوّناً فعلاً، بل الإنشاء النفساني ليس إلّا عبارةً عن قصد حصول الشيء باللفظ شيئاً فشيئاً أو مقارناً للفظ، ولا يوجد في الذهن شيء آخر أبداً. وإذا كان المراد من الإنشاء هو هذا القصد فحينئذ نقول: إنّه كما يمكن قصد وجود البيع فعلاً كذلك يمكن قصد وجوده على تقديرٍ، فيكون حصول معلق الإنشاء موقوفاً على حصول هذا التقدير، ولذا لم يناقش أحد في مثل الوصية والتدبير، مع أنّ جلّهم أو كلّهم كانوا قائلين بالإنشاء.

/ ٣١٤/ ثمّ لا يخفى أنّ هذا الوجه ـ وهو عدم قابلية الإنشاء للتعليق ـ لو تمّ فكما يكون جارياً في العقود فكذلك يكون جارياً في الإيقاعات أيضاً؛ حيث إنّ الإيقاعات إنشاءات.

نعم، يبقى الإشكال في مطلبين:

الأوّل: أنّه هل يكون هذا الوجه جارياً في جميع أقسام التعليق أم لا؟

قد يقال: إنّه يكون جارياً في جميع أقسام التعليق؛ لأن الملك هو لزوم التعليق في الإنشاء، وهو موجود في جميع أقسامه، فلا ينطبق هذا الوجه مع مذهب المشهور؛ حيث يقولون: إنّه لا محظور في التعليق إذا كان المعلّق عليه أمراً محقق الوجود.

ولكن يمكن أن يجاب عن ذلك بأنّه إذا كان المعلّق عليه محقق الوجود فحينئذ ليس تعليق حقيقةً، فيصير نظير الاستفهام عن أمر معلوم في أنّ الاستفهام ليس هنا باقياً على معناه، بل إنّما يذكر لفظ الاستفهام لأغراض أخر.

الثاني: أنّه هل يكون هذا الوجه جارياً في التعليق في الشرط أم لا؟، كما إذا قال:

«بعت داري بثلاثة دنانير بشرط خياطة ثوبي إن جاء زيد من السفر».

قد يقال: نعم؛ حيث إنّ الشرط أيضاً إنشاء وليس قابلاً للتعليق.

وأورد عليه بأنّ الشرط يكون بمنزلة جزء من الثمن فكأنّه قال: «بعتك بثلاثة دراهم وبخياطة الثوب»، فليس في الحقيقة تعليق، فمن حيث لزوم التعليق في الإنشاء لا يصير باطلاً وإن كان فيه إشكال من جهة صيرورة الثمن مجهولاً.

أقول: الظاهر أنّه يكون نفس الشرط باطلاً وإن لم يصر أصل البيع باطلاً؛ لأنّ صيرورة جزء الثمن لا يخرجه عن كونه تعليقاً حقيقة / ٣١٥ / في الإنشاء، والمفروض أنّه يكون باطلاً*.

[لزوم الإتصال بين السببين العقد والنقل]

الرابع من الوجوه التي ذكر لاشتراط التنجيز في العقد: هو لزوم الاتصال بين السبب الذي هو العقد وبين سببه الذي هو النقل والانتقال الخارجي.

أقول: وأجاب الشيخ ـ رحمه الله ـ عن هذا الوجه بأنّ المراد بالسبب لو كان هو مدلول العقد فعدم تخلّفه عن الإنشاء من البديهيات، وإن كان المراد به هو الملكية المنجّزة فلا نسلّم أنّ أثر كلّ عقد هو الملكية المنجّزة وذلك لأنّ العقد كالعهد. وإذا كان العهد معلّقاً فترتّب الأثر عليه أيضاً يكون كذلك.

وقد أجيب عنه بوجه آخر، وهو أنّ سبب الملكية ليس في هذا المورد خصوص العقد، وإنّما السبب هو العقد والشرط معاً فيكون المسبب متصلاً بالسبب**.

---

*) ***لا يخفى أنّ الشيخ*** [كتاب المكاسب ١٦٣/٣، اشتراط التنجيز في العقد] ***في مسألة اشتراط التنجيز في الشرط يقول: لا مانع من التعليق إلّا أنّ الظاهر أنّ مراده أنّ ذلك لا*** [...] ***فساد المعاملة. (منه قدس سره).***

) ***لا يخفى أنّ الجواب الذي نقلناه عن لزوم اتّصال المسبب بالسبب من أنّ الشرط جزء من السبب فلم ينفصل عنه المسبب إنّما يتمّ لو كان نظر المستدلّ إلى الوجه العقلي من عدم جواز تخلّف المعلول عن العلّة إلّا أنّه ليس كذلك، بل نظره إلى أنّ الظاهر من أدلّة سببية العقد مثل*

(أوفوا بالعقود) [المائدة: ١] *أن يكون التأثير غير منفصل عن العقد.*

وعلى هذا فلابدّ أن يجاب عنه بالأجوبة الستّة المذكورة في كلام الشيخ ـ رحمه الله ـ وإن كان بعض كلماته غير خالٍ عن الإشكال؛ حيث إنّ التمسّك بقوله تعالى: ﴿ الناس مسلّطون ﴾ [عوالي اللئالي ١/٢٢٢، الفصل التاسع، ح ٩٩]، *لصحّة الأسباب يتمّ لو قلنا بكون ﴿ الناس مسلّطون ﴾ مشرّعاً للأسباب، وهو ـ رحمه الله ـ يمنع ذلك، كما تقدّم عنه في أوائل المعاطاة ويذكره في سائر المقامات.*

مع أنّ الوجه الرابع يستغني عن الوجه الخامس، وذلك لما ذكرناه من أنّ هذا الوجه على فرض تماميته لا يجري في صورةٍ كان الشرط حاصلاً في زمان صدور العقد، سواء كان العاقد عالماً به أم لا.

غاية الأمر أنّ المستدلّ أطلق، فيرد على الإطلاق كلامه بذلك.

وكذا يستغني بالوجه السادس عن الوجه الثالث؛ لأنّ مراده بكثرة وقوع ذلك في الوجه الثالث لو كان هو وقوعه في غير البيع فهو عين الوجه السادس.

وإن كان مراده وقوعه في البيع ففيه ـ مع منافاته في الجملة لما يذكره في الوجه السادس ـ أنّه ليس لنا مورد مسلّم في البيع حتّى يصحّ النقض به؛ لأنّ الفضولي على القول بكون الإجازة ناقلة وإن يكن كذلك إلّا أنّ كون الفضولي كذلك ليس مسلّماً، بل خلاف مذاقه ـ رحمه الله ـ، كما أنّه في بعض الموارد يكون اللزوم موقوفاً لا أصل التأثير، كما في موارد الخيارات، وفي مثل بيع العبد الجاني نقول بكون الصحة مراعى لا موقوفاً.

ثمّ إنّ ما نقله المصنف [كتاب المكاسب ٣/١٧٢، الشك في الشروط المقومة] *ـ رحمه الله ـ عن الشهيد* [القواعد والفوائد ٢/٢٣٨، لايجوز تعليق انعقاد العقود على شرط] *من عدم الصحّة في صورةٍ كان العاقد شاكّاً في الصحّة، وكذا قول المصنف ـ رحمه الله ـ من عدم صحّة الطلاق والعتق مع الشك في الزوجية والرقّية مبني على اشتراط الجزم في صحّة العقود.*

نعم، كلام المصنف ـ رحمه الله ـ مبني على اشتراط الجزم بتحقق مضمون العقد عرفاً وفي نظرهم. ولذا لا يشترط الجزم إلّا بوجود الشرائط المقوّمة كالزوجية في الطلاق دون عدم المحرمية في النكاح؛ فإنّه من الشرائط الشرعية.

وكلام الشهيد مبني على اشتراط الجزم بتأثير العقد واقعاً، ولا يستحقّ ذلك إلّا مع الجزم بوجود تمام شرائط التأثير.

نعم، يستثنى من ذلك مثل بيع مال المورّث بظنّ الموت من جهة أنّ الترديد في ذلك غير منافٍ للجزم بتأثير العقد في الجملة على القول بصحّة الفضولي.

وما أجابه الشيخ معناه أنّا لا نسلّم كون الإيصال شرطاً.

وأمّا ما قاله من أنّ المراد من المسبب لو كان هو مدلول العقد فعدم تخلّفه من إنشاء العقد من البديهيات[١]، انتهى.

فلا نفهم منه محصّلاً. ولعلّ مراده من مدلول العقد هو إنشاء الملكية التقديرية؛ فإنّ مدلول الكلام ليس إلّا هذا، فافهم.

ثمّ هذا الوجه لو تمّ يجري في القعود والإيقاعات، لكن يقتضي الفساد في صورة لم يكن الشرط حين العقد موجوداً في الواقع.

[التعليق منافٍ للجزم حال الإنشاء]

الخامس من الوجوه: ما ذكره العلامة[٢] من أنّ التعليق منافٍ للجزم حال الإنشاء.

ولا يخفى أنّ هذا الوجه لو تمّ يجري في العقود / ٣١٦ / والإيقاعات في غير صورة كان الشرط محقق الوجود كما هو مذهب المشهور إلّا أنّه أورد على هذا الوجه من وجهين:

الأوّل: أنّ الجزم حين الإنشاء لو كان شرطاً يكون شرطاً مستقلاً لا دخل له بالتنجيز؛ حيث إنّ النسبة بينهما عموم من وجه؛ فإنّه ربّما لا يكون الجزم متحققاً مع أنّه ليس تعليقاً في اللفظ، كما إذا قال: «بعت هذه الدار» ويكون شاكّاً في أنّها داره،

غاية الأمر أنّ الترديد المذكور يوجب الترديد في احتياج هذا القيد كشفاً أو نقلاً على إجازة المورّث أم لا، وعلى كون الإجازة كاشفة ليس التأثير موقوفاً، بل يكون مراعى وعلى النقل، وإن كان التأثير الخارجي موقوفاً إلّا أنّ التأثير في الجملة حاصل بخلاف صورة فقدان سائر الشرائط أو أنّ ذلك مبني على القول بالكشف، وليست الإجازة ناقلة أو أنّه خرجنا في هذا المورد عمّا تقتضيه القاعدة؛ للأدلّة الدالّة على صحة الفضولي.

هذا، ولكنّك قد عرفت ممّا ذكرناه في المتن أنّه لا دليل على اشتراط الجزم في صحّة العقود [..] ***(منه قدس سره)***.

١) كتاب المكاسب ١٧١/٣، لزوم ترتب مسبب العقد عليه.

٢) تذكرة الفقهاء ٩/١٠ ـ ١٠، صيغة الإيجاب والقبول وشروطها.

وربّما يكون التعليق في اللفظ موجوداً مع أنّه جازم حين العقد لكون الشرط متحقق الوجود، ولذا لم يذكر العلامة الجزم من أدلة التنجيز، بل جعله شرطاً مستقلاً؛ حيث إنّه كما حكي عنه قال: الخامس من الشروط الجزم.. اه.

الثاني: أنّه لا نسلّم كون عدم الجزم مضرّاً بالإنشاء.

وتوضيح ذلك أنّه نقل عن الشهيد[1] أنّه قال: إنّ الجزم حين العقد شرط في صحّته. وقد تقدّم من العلامة ذلك أيضاً، وينقل الشيخ عن بعض المحققين أنّه قال بعدم اشتراط الجزم في العقد. وقد يظهر من الشيخ تفصيل.

ونحن نقول: إنّ الأسباب الموجبة لعدم الجزم أمران:

أحدهما: أن يكون الموجب شاكّاً في أنّه مالك للمبيع أو أنّ المشتري بالغ أم لا؟، أو أنّ المشتري مالك للثمن أم لا.. إلى غير ذلك.

و**ثانيهما**: أن يكون البايع متردداً في أصل العمل، لكن مع ذلك يقول: بعت، وكذا من طرف القابل.

وإذا عرفت ذلك فنقول: نحن تارة نتكلّم على فرض تسليم أنّ الإنشاء يكون موجوداً وأنّه غير اللفظ، والمراضاة النفسانية يكون شيئاً آخر في النفس، ويكون هذا الشيء فعلاً اختيارياً للمتكلّم وينشأه ويوقعه إذا /٣١٧/ شاء.

وتارة نتكلّم على فرض إنكار الإنشاء كما هو مختار الأستاذ وأنّه ليس غير اللفظ والمراضات النفسانية شيئاً في البين، كما تقدّم تفصيل ذلك في مسألة اشتراط التنجيز.

أمّا بناء على مذهب المشهور من أنّه يكون في البين إنشاء نقول: إنّه لا وجه لاشتراط الجزم* في الإنشاء، وذلك لاتّفاق أهل البيان والنحو وغيرهم أنّ الإنشاءات

---

١) انظر: القواعد والفوائد ٢/٢٣٧ ـ ٢٣٨، لايجوز تعليق انعقاد العقود على شرط.

*) ***المراد من الجزم الذي يقولون باعتباره هو الجزم بترتّب الأثر في الخارج على العقد، كما صرّح به المصنّف، وأمثلتهم من هذا القبيل، ولا معنى ليعلن الجزم بنفس الإنشاء إلّا لمعانٍ أخر خارج عن محل الكلام.***

وعلى كلٍّ ذكرنا في خاتمة البراءة أنّ عدم الجزم بترتّب الأثر غير مانع عن الإنشاء الذي أمر

مثل الأمر وغيره تكون داخلة في التصورات، مع أنّ الجزم من خواصّ التصديقات؛ حيث إنّه إذا كان في البين شيئان كزيد وقائم ويريد تعيين ثبوت أحدهما للآخر فهذا يكون قابلاً لتعلّق الشك والظنّ والجزم به، وهذا بخلاف التصورات*.

اعتباري يتحقق مع القطع بعدم ترتّب الأثر أيضاً. وأيضاً ليس مانعاً عن الرضاء المعتبر في المعاملات.

وأيضاً ليس مانعاً عن القصد بمعنى كون الفرض من العقد تحقق البيع، وإن لم يكن جازماً بأنّه يترتّب الأثر عليه. فليس عدم الجزم مانعاً من تحقق الشرائط المسلّمة.

ولا دليل على شرطيته بنفسه والعناوين صادقة مع عدم الجزم، بل لا يعلم شهرة أيضاً على اعتباره؛ حيث إنّما ذكره بعضهم لإثبات أنّ التعليق يوجب البطلان. وذكره بعضهم مستقلاً. وأمّا التعليق وإن لم يتمّ شيء ممّا ذكروه لمفسديته إلّا أنّه لا مانع من الحكم بمفسدية بعض صوره كما لو علّق بأداة الشرط على شيء يكون تحققه في المستقبل سواء علم تحققه أو شكّ في ذلك وكان إنشاء البيع من قبيل الواجب المشروط؛ فإنّه لم يُرَ أحدٌ ينكر مفسديته؛ مضافاً إلى نقل الإجماع على مفسديته.

ويلوح من كلماتهم أنّه ليس مستندهم ما يذكرونه مما أبطلناه.

هذا كلّه مع أنّ صدق البيع وسائر عناوين العمومات أيضاً غير معلوم في صورة ذكرناه، وعلى تسليم الصدق مانقلناه من الشهرة القوية على المفسدية يسقطها عن الاعتبار كما قلنا في محلّه. (منه قدس سره).

**) ذكر المصنف في هامش الصفحة ٣٢٠ من المخطوطة: متعلق بخمس صفحات قبل ذلك في جواب المصنف في ذيل الاستدلالات لبطلان التعليق باعتبار الاتصال بين السبب أي العقد وبين مسبّبه أي الملكية، فاستدلّ بأنّ المناسبات توقيفية فلابدّ من الاقتصار على المتيقن؛ لأنّ المرجع فيما سواه أصالة الفساد، فأجاب المصنّف تارة بالتمسّك بالعمومات الرافعة لأصالة الفساد؛ لأنّ رفع اليد عن إطلاق الأدلة الدالة على حليّة البيع وتسليط الناس على أموالهم وحليّة التجارة ووجوب الوفاء بالعقد، بل إطلاق أدلة سائر العقود مشكل، سيّما مع وقوع كثير من التعليقات بغير الإجماع محققاً أو منقولاً.*

وتارة تصدّق لبيان أنّ بعض أقسام التعليق غير مضرّ بالصحة. ولعلّه ليس نظره على فرض عدم تماميّة الإطلاقات رأساً بحيث يكون المرجع في تمام الموارد المشكوكة أصالة الفساد. بل لعلّ نظره في التعليق الذي يدّعي عدم قادحيته إلى وضوح عدم الإجماع على القادحة أو عدم تمامية أدلة الفساد فيها على فرض صحتها أو خصوص الأخير لا يجري فيها على فرض صحّته.

ونحن نقول: أمّا العمومات وإن رفعنا الإشكال عن التمسّك بها في المقام في محلّه فيما قلنا منها

وبعبارة أخرى الخطورات النفسية إذا كان لها نسبة في الخارج تطابقها أو لا تطابقها فهذا يكون قابلاً لتعلّق الشك والظنّ والقطع، وهذا بخلاف ما لم يكن من هذا القبيل كالتصورات ومنها الإنشائات، والإنشاء ليس له نسبة في الخارج؛ لأنّه عبارة عن فعل نفساني، والفعل النفساني ليس له نسبة في الخارج تطابقه أو لا تطابقه.

إن قلت: إنّا نرى حين إنشاء البيع أنّه تارة نكون جازمين بوقوع المنشأ وهو البيع، وتارة نكون شاكّين، فكيف نقول: إنّ الإنشاء ليس قابلاً لتعلّق الشك والجزم به؟

قلت: إنّ الشك والجزم ليس في الإنشاء وإنما هو في أمر آخر، وهو ترتب الأثر على الإنشاء، وترتّب الأثر في الخارج أعني حصول النقل أو عدم حصوله يكون من التصديقيات، فيكون قابلاً لتعلّق الشك به، وهذا بخلاف الإنشاء؛ /٣١٨/ فإنّه عبارة عن نفس ما ينشأه فليس قابلاً لتعلّق الشك به إلّا إذا شكّ في وقوعه، ولا دخل للشك في وقوع الإنشاء في الخارج بنفس الإنشاء، فافهم.

وممّا يدلّ على ما ذكرنا هو أنّ القائلين بالإنشاء يقولون: إنّ الأمر الامتحاني أمر حقيقةً؛ إذ لا دخل بوجود الإرادة على هذا بالأمر؛ إذ ليس الأمر إلّا الإنشاء، وهو موجود ولو لم تكن الإرادة موجودة.

وعلى هذا ففيما نحن فيه لو كنّا قاطعين بعدم ترتّب الأثر على إنشاء البيع أيضاً نقول: إنّه لا مانع من إنشاء البيع أصلاً وأبداً.

ثمّ إنّك عرفت أنّ عدم الجزم تارة يكون من باب الشك في أركان العقد وإلّا فتكون المراضات النفسانية حاصلة، مثلاً يكون الشك في أنّه هل يكون المبيع ماله أم لا؟ وإلّا فعلى تقدير كونه مالاً له يكون مريداً لبيعه بكمال الإرادة.

وتارة يكون ناشياً من الترديد في أصل منشأ المراضاة بحيث لا يكون مراضاة فعلاً بوجه من الوجوه.

بتمامية أصل دلالته إلّا أنّه أشرنا إلى إشكال في الجملة للتمسّك بها في خصوصها في آخر المسألة. (منه قدس سره).

وبناء على المشهور؛ حيث إنّهم يكونون قائلين بالإنشاء لا محظور في الصحّة في كلا القسمين؛ حيث إنّ الانشاء يكون فعلاً اختيارياً، والمفروض أنّه متحقق.

نعم، في القسم الأخير لو لم يكن قصده البيع، فحينئذ يكون كلامه مثل كلام الهاذل حيث إنّ المراضات النفسية شرط لصحّة العقد وإلّا فنفس العقد بمعنى الإنشاء يكون هنا موجوداً حقيقة.

نعم، لو كان المراد أنّه لم يقصد الإنشاء أيضاً فهذا يكون هاذلاً حقيقة. في عدم ترتّب الأثر عليه إلّا أنّه لو ادّعى ذلك لا يقبل قوله بمجرد الدعوى لأصالة عدم الهذلية في كلام العاقل.

هذا كلّه لو كنّا قائلين بالإنشاء، كما هو مذهب / ٣١٩/ المشهور. وأمّا لو أنكرناه كما يقوله الأستاذ؛ حيث يقول: إنّه في الأوامر ليس شيء إلّا اللفظ والإرادة النفسانية، ويذكر اللفظ لبيان الإرادة فيكون قولك: «اضرب» بمنزلة «أردت الضرب».

نعم، يكون بينهما فرق اعتباري، كما ذكرناه في مسألة أنّه هل الطلب عين الإرادة أم لا؟ ويقول في المعاملات: إنّه ليس فيها إلّا المراضاة النفسانية بالمعاملة واللفظ، ويذكر اللفظ لإظهار المراضاة. فحينئذ قد يقال: إنّه تارة يكون الترديد ناشياً من الشك في التأثير، كما لو قال: «زوجتي طالق»، ويشك أنّه زوجته أم لا، وإلّا فعلى فرض زوجيته يكون راضياً بطلاقها بكمال الرضاء.

وتارة يكون متردداً في الرضاء بحيث إنّه لا رضاية فعلاً في البين، ففي الصورة الثانية لم يذكر اللفظ لإظهار الرضاء، فيكون باطلاً بخلاف الصورة الأولى.

وأورد على ذلك بأنّه في الصورة الثانية أيضاً ذكر اللفظ لإظهار الرضاء.

غاية الأمر أنّه لم يكن أصل الرضاء موجوداً وفيه أنّه وإن لم يكن شرطاً في تحقق العقد إلّا أنّه بنفسه شرط في صحّة العقد. وهو ليس بشرط، ولذا يقولون: إنّ الكذب يكون استعمالاً للفظ في معناه الحقيقي.

أقول: قد ذكرنا في مسألة الوضع أنّ الكذب ليس استعمالاً للفظ في معناه؛ حيث

إنّ ما دلّ على النسبة يكون موضوعاً بالنسبة الخارجية وإذا لم تكن نسبة في الخارج فلم يكن اللفظ مستعملاً في الموضوع له*.

[من الشروط والخصوصيات: التطابق بين القبول والإيجاب]

ومن الشروط. التطابق بين القبول والإيجاب من حيث المشتري أو المثمن أو الثمن أو غير ذلك. ذكر هذا الشرط جماعة.

وفي الجملة لا إشكال في شرطية التطابق؛ إذ بدونه لم يتحقق التعاهد بين الإثنين / ٣٢٠ / الذي هو الملاك في العقود، وإنّما الإشكال في فروع هذه المسألة وبعض مصاديقه. وذكر جميع الفروع إمّا معتبر وإمّا متعذّر، فلابدّ أن نذكر عنواناً عاماً مشتملاً لجميع الخصوصيات فنذكر حكمه، فنقول: إنّ عدم التطابق إمّا بالتباين أو بالأقلّ والأكثر.

أمّا لو كان بالتباين فإمّا أن يكون التباين من جهة الثمن أو المثمن أو من المشتري.

أمّا لو كان من جهة الثمن كما لو قال: «بعت هذا بألف دينار» فقال: «اشتريت بألف قران» أو من جهة المثمن كما لو قال: «بعت الدار» فقال المشتري: «اشتريت الدكان» فيكون فاسداً؛ لعدم حصول التعاهد بينهما حتى يكون الوفاء على طبقه واجباً.

---

*) *ولعلّ القولين مبنيّان على أنّ اللفظ موضوع لنفس النسبة الخارجية أو لمفهوم النسبة وإن لم تكن نفس النسبة موجودة في الخارج أيضاً، يعني أنّ مثل: زيد قائم تارة يقال: إنّ ما دلّ فيه على نسبة القيام إلى زيد يكون موضوعاً بمفهوم تلبّس زيد بالقيام ويذكر اللفظ لتفهيم هذا المفهوم. وعلى هذا يكون الحكم بقيام زيد في الخارج من العقل لا بالوضع، كما حقّقناه في مسألة وضع الحروف.*

وتارة يقال: إنّه موضوع للتلبّس الخارجي، ولازم ذلك أنّه إذا لم تكن النسبة موجودة في الخارج أن لا يكون اللفظ مستعملاً في معناه. وليس هنا محل التفصيل، وعليك بالمراجعه بما كتبناه في الوضع. (منه قدس سره).

وأمّا لو كان من جهة المشتري كما لو قال: «بعتك أيّها العمر[1] هذا بألف» فيقول زيد: «أنا اشتريته»، فحينئذ قد يقال بعدم بطلان ذلك. والسرّ في ذلك أنّ الإضافات ليست داخلة في حقيقة العقد فتعيينه أيضاً يكون بلا فائدة.

نعم، في النكاح لمّا يكون المتعيّن كلّ واحد منهما ركناً للعقد فلابدّ أن يكون معيناً. وهذا بخلاف البيع؛ حيث إنّ ركنيه هو الثمن والمثمن؛ لأنّ المبادلة تقع بينهما، والإضافة إلى المشتري الخاص ليس ركناً هنا، وليس التخاطب أيضاً شرطاً، ولذا لو كان الثمن والمثمن عينين خارجيين وقال البايع لوكيل مالك الثمن: «بعتك هذا بألف» فقام الموكّل ويقول: / ٣٢١ / «اشتريت» يكون العقد صحيحاً.

ولكنّه أورد على ذلك بأنّه تارة نقول: إن تعيين المشتري أيضاً شرط في صحّة العقد، كما نقل عن العناوين.

وتارة نقول: إنّ عدم تعيين المشتري فيما نحن فيه مضرّ ببعض شرائط البيع*.

وبيان ذلك أنّ تعدّد المشتري مع عدم تعدّد الثمن إنّما يصير بأن يكون الثمن كليّاً في الذمّة كأن يقول: بعت بألف درهم.

وعلى هذا نقول: إنّ مالية ما في الذمم إنّما هو بلحاظ التعهّدات، مثلاً: تعهّد زيد لشخصٍ بألف درهم يصير ألف درهم عرفاً.

وعلى هذا نقول: إنّ التعهّدات الخاصة تكون مصداقاً للكلّي، والمصاديق مختلفة بكمال الاختلاف، مثلاً: تعهّد زيد لمال إذا كان مماكساً أو فقيراً مع تعهّد عمرو له إذا كان غنيّاً غير مماطل يكون بينهما اختلاف في المالية بكمال الاختلاف، فعلى هذا إذا قال: بعت هذا بألف درهم من دون تعيين المشتري يصير الثمن مجهولاً.

إن قلت: إنّ الثمن يكون كلّياً، والكلّي ليس مجهولاً.

---

١) كذا، والصحيح: بعتك يا عمرو!

*) ***لا يخفى عليك أنّه سيأتي الكلام في ذلك في أوائل شرائط المتعاقدين إن شاء الله عند التعرّض لاعتبار القصد في البيع. (منه قدس سره).***

قلت: إذا كان الكلّي مقولاً بالتشكيك وتكون مصاديقه مختلفة بحسب الضعف والشدّة فحينئذ لا يجوز جعل الكلّي ثمناً ويكون بحكم المجهول.

وقد عرفت أنّ أفراد الكلّي في الذمة تكون مختلفة في الشدّة والضعف.

إن قلت: فعلى هذا لو فرضنا أنّه كان في المجلس أشخاص خاصّة أغنياء غير مماطلين بحيث لا يكون بين تعهّداتهم اختلاف أصلاً، فحينئذ لو قال: بعت هذا بأحدكم، فلابدّ أن يكون صحيحاً.

قلت: نحن لا نسلّم* أنّ الثمن هنا يكون كلياً، بل الثمن هنا يكون مبهماً نظير ما لو قال: / ٣٢٢ / «بعت هذا بأحد هذين الريالين»؛ فإنّه يكون مسلّم البطلان.

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرنا أنّ بطلان البيع في صورة عيّن المشتري، كما هو مفروض أصل مسألتنا يكون أمره أوضح.

وذلك لأنّ قوله: «بعتك هذا بدرهم» يصير بمنزلة بعت هذا بهذا الدرهم الخارص الذي يكون على عهدة المخاطب، فحينئذ لو قبل غير المخاطب فيكون حاله كحال صورة قال البايع: «بعت بهذا الدرهم» فيقول المشتري: «بل بدرهم آخر»، فتصير المباينة في المشتري منشأ للمباينة في الثمن.

وقد عرفت بطلان العقد في صورة كانت المباينة في الثمن، وأمّا لو كان عدم التطابق بالأقل والأكثر. والمراد بعدم التطابق بالأقل ـ كما فسّر ـ هو أن يقول البايع: «بعتك هذا بألف» فيقول المشتري: «اشتريت نصفه بخمسمأة»، فحينئذ قد يقال: إنّ هذا صحيح نظير تبعّض الصفقة، ونظير تخلّف الوصف.

والسرّ في ذلك أنّ البيع الواحد يرجع إلى بيوع عديده فللمشتري أن يقبل الجميع أو البعض.

إن قلت: لو سلّمنا منك أنّ البيع الواحد بلحاظ كلّ جزء من الثمن والمثمن يرجع إلى بيع كما تدّعيه فنقول: إنّ الرضاء كان مقيّداً بأن يقع المجموع في مقابل المجموع

---

*) *هذا رجوع عمّا اعترف من كون ما في الذمم المختلفة كلّياً. (منه قدس سره).*

لا أن يقع كلّ جزء في مقابل جزء.

قلت: صحّة البيع ليس منوطاً بما يرتضيانه وإلّا يلزم أن يكون تبعّض الصفقة باطلاً وكذا يلزمه أن يكون البيع باطلاً* في صورة تخلّف الوصف، مع أنّ الفقهاء /٣٢٣/ يقولون بصحة البيع في كلا المقامين. وهذا بنفسه يدلّ على أنّ البيع الواحد يرجع إلى بيوع متعدّدة، وأنّ المدار ليس على ما يرتضيانه.

هكذا قد يقال، لكنّا نقول: إنّه فرق بين ما نحن فيه وبين مسألة تبعّض الصفقة.

وتوضيح ذلك أنّ السبب للنقل والانتقال الذي هو عبارة معين العقد لابدّ وأن لا يكون فيه منقصة.

غاية الأمر أنّ كلّ مورد يكون بلا مانع يؤثّر السبب فيه نظير الصبغ؛ حيث إنّه بعد إلقاء الثوب في اللون كلّ موضع من الثوب ليس فيه دهن يتلوّن بتلك اللون.

وعلى هذا نقول: إنّ تبعّض الصفقة من هذا القبيل؛ حيث إنّ السبب وهو الإيجاب والقبول لا نقصان فيه أصلاً، وإنّما النقصان في مقدار التأثير.

وهذا بخلاف مسألتنا؛ فإنّ إنشاء البيع أمر بسيط ليس قابلاً لأن يتجزّى فحينئذ لو وقع القبول على عين ما أنشأه البايع فيتمّ العقد.

وأمّا لو وقع القبول على بعضه فحينئذ نقول: إنّ هذا ليس قبولاً لتلك الإنشاء، فلم يتمّ السبب الذي هو العقد ولم يكن الإنشاء قابلاً للتجزية حتّى يقع القبول على بعضه؛ لأنّه أمر بسيط، كما ذكرنا نظير هذا الكلام في مسألة فسخ الوجوب.

أقول: التجزية إنّما هو في متعلّق الإنشاء لا في نفس الإنشاء، ومتعلق الإنشاء مركّب فيصير الإنشاءات المتعدّدة متعلّقة على أشياء متعدّدة، وذلك نظير** قولك:

---

*) *وفيه أنّ الرضاء الفعلي موجود فيهما، كما ذكرناه في بيع ما يملك وما لا يملك. (منه قدس سره).*

**) *ونظير الوجوب المتعلّق بالمركّب الخارجي؛ حيث إنّه يرجع إلى وجوبات متعدّدة كما تقدّم في أوّل المسألة عند معنى الجزء. (منه قدس سره).*

«يا أيّها الناس»؛ فإنّه يرجع / ٣٢٤/ إلى قولك: «أيّها الزيد وأيّها العمر»[١] إلى آخر، فافهم.

فالتحقيق في مقام الفرق أنّ العقد لا يصدق إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، وهذا بخلاف تبعّض الصفقة: فإنّ العقد قد تمّ هنا، وإنّما الكلام في مقدار تأثيره[٢].

وأمّا المراد بعدم التطابق بالأكثر هو أن يقول البايع: «بعت هذا بألفين» فيقول المشتري: «اشتريته بثلاثة آلاف».

وصحّة البيع هنا مبني على أنّه لو كان الثمن المأخوذ في كلام المشتري هو الألفين لا بشرط، فيكون البيع صحيحاً.

وأمّا لو كان الألفان[٣] بشرط لا، فحينئذ يصير الثمن المأخوذ في كلام البايع مبايناً مع الثمن المأخوذ في كلام المشتري، فيكون حاله مثل حال يقول البايع: «بعت بدرهم» فيقول المشتري: «اشتريته بدينار»، وهذا باطل بالإجماع.

[الثمن المأخوذ في كلام البايع يكون «بشرط لا» أو «لا بشرط»]

ثمّ إنّه بقي الكلام في أنّ الثمن المأخوذ في كلام البايع يكون بشرط لا أو لا بشرط.

قد يقال: إنّه بشرط لا. وذلك لأنّ الكلام ليس في أنّه راضٍ بالزيادة حتّى يقال: إنّ

---

١) كذا!!

٢) مجرّد منع صدق العقد غير كافٍ ما لم يمنع سائر العناوين المصححة أو يقال: كما هو كذلك أيضاً إن صدق عنوان العمومات المقتضية غير معلوم، مع أنّ الرضاية الفعلية ارتفع قبل تماميّة العقد.

وفي مسألة تبعّض الصفقة قلنا بعد أنّه لا إشكال في أنّه تحقّق عنوان المعاملة: إنّ العقد الواحد ينحلّ إلى العقود والعمومات يشمل العقود الانحلالية وإنّ الرضاية الفعلية موجودة وهو كافٍ وإن كان عدم الرضاية التقديرية موجودة أيضاً كما أوضحنا ذلك كلّه في محلّه.

٣) في المخطوطة: ألفين.

مقتضى فحوى كلامه أنّه يكون راضياً بالزيادة، وإنّما الكلام في أنّ الإنشاء هل وقع على الثمن لا بشرط أو بشرط لا. وعلى هذا نقول: لا شكّ أنّ الإنشاء وقع على هذا الثمن الخاصّ. فعلى فرض أن لا يكون مفهوم لهذا الكلام بنفي الزيادة فلا أقلّ من أنّ الإنشاء مقيّد بهذا المقدار الخاصّ. وذلك نظير ما يقولون في المفاهيم من أنّ كلّ شيء ليس مفهومه معتبراً. كمفهوم القيد والوصف وغير ذلك، فهنا وإن لم يدلّ الكلام على نفي الحكم عن غير مورد الوصف والقيد إلّا أنّه لا يدلّ الكلام على إثبات الحكم /٣٢٥/ لأزيد من مورد الوصف والقيد أيضاً. مثلاً قوله: «للغنم السائمة زكاة»[1] لا يدلّ على أزيد من وجوب الزكاة على الغنم السائمة.

وعلى هذا ففيما نحن فيه الثمن الذي وقع عليه إنشاء البيع هو الألفان بشرط لا، بلا كلام، فافهم.

أقول: لا يتوهّم هنا أنّ الثمن هو الألفان أعمّ أن يكون بشرط لا أو لا بشرط، ويعبّرون عن ذلك بالطبيعة المهملة. وذلك لأنّه بالبيان الذي ذكرنا لكون الثمن بشرط لا اندفع هذا الإيراد، فلا نغفل.

[من شرائط العقد: ذكر ما يكون من الأركان]

ومنها*: أنّه قد يقال: إنّه لا يلزم ذكر المهر في النكاح؛ لأنّه ليس من الأركان. وهذا بخلاف الثمن والمثمن في البيع؛ فإنّهما يكونان من الأركان؛ حيث إنّ البيع عبارة عن المبادلة، وهو واقع بينهما.

وأورد على ذلك بأنّ الثمن والمثمن وإن يكونا ركنين إلاّ أنّهما خارجان عن العقد.

---

١) عوالي اللئالي ٣٩٩/١، المسلك الثالث: في أحاديث رواها الشيخ محمد بن مكي في بعض مصنفاته، ح ٥٠، وفي تهذيب الأحكام ٢٢٤/١ ـ ٢٢٥، باب المياه وأحكامها وما يجوز التطهير به وما لايجوز، ح ٢٦: «في سائمة الغنم الزكاة...».

*) *أي من شروط العقد. (منه قدس سره).*

إن قلت: إنّ المراد بالعقود هو العقود المتعارفة، والمتعارف من البيع أن يذكر الثمن والمثمن فيه.

قلت: هذا المتعارف يكون نظير أنّه يكون المتعارف أن يكون العقد قبل نصف الليل مثلاً. وعلى هذا فنقول بعد ما كان الثمن والمثمن معلومين، إذا قال البايع: بعت، ويقول المشتري: اشتريت، لم يكن فيه محذور*.

أقول: لا مانع من أن نقول: من أنّ الثمن والمثمن ليسا خارجين عن حقيقة العقد، فتأمّل.

[من شروط العقد أن يقع الإيجاب والقبول في حالٍ يجوز الإنشاء لكل واحد منهما]

ومنها: أنّه لابدّ أن يقع كلّ من إيجابه وقبوله في حالٍ يجوز لكلّ واحد منهما الإنشاء، ولا يخفى أنّه ذكر الشيخ هذا الشرط / ٣٢٦ / من جملة شروط العقد**، مع أنّه ليس هذا الشرط من شروط العقد وإنّما هو من شروط المتعاقدين.

---

*) *الظاهر أنّه يصدق البيع وإن كان المتعلق للبيع يحدّد ما في الكلام وهو كافٍ في الصحة. (منه قدس سره).*

**) *ثمّ إنّ الحقّ أنّ الرضاية ليست مأخوذة في معنى التعاهد والتعاقد؛ لوضوح صدق التعاهد في صورة عقد الإنسان بزعم أنّ المال لم ينتقل لمانع ولم يكن راضياً بالنقل واقعاً أيضاً، والمصنف ـ رحمه الله ـ ينكر في أواخر بيع المكره أشدّ الإنكار على من زعم أنّ الرضاية مأخوذ في مفهوم العقد، فكلامه هناك منافٍ لما هنا.*

وعلى هذا فيكون الرضاية شرطاً شرعياً، فدليله مقيّد للعمومات الدالّة على صحة المعاملات فنقول: إنّ قوله صلى الله عليه وآله: «*لا يحلّ مال إمرء اه*» [عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨، وفيه: «لايحل مال إمرئ مسلم إلا بطيب من نفسه»] *إنّما يدلّ على اشتراط الرضاية في الجملة، فيكون المرجع في مورد الشك هو العمومات.*

وبهذا الوجه يصحّحون العقد الفضولي في المعاملات.

وعلى هذا ففي المقام أيضاً كان الرضاء موجوداً في الجملة، وتقييد العمومات بأزيد من ذلك غير معلوم، والمفروض صدق العناوين التي يقتضي العمومات صحّتها أيضاً. (منه قدس سره).

[فروع ثلاثة لهذا الشرط]

ثمّ إنّ لهذا الشرط فروعاً ثلاثة:

[في إقامة المجنون وصورها]

الأول: أن يكون القابل حين الإيجاب غير قابل للإنشاء، كما لو كان مجنوناً، ثمّ أفاق وقبل.

الثاني: أن يكون الموجب حين القبول غير قابل للإنشاء كما أنشأ الموجب، ثمّ جنّ عليه، فقبل المشتري حين جنون البايع.

الثالث: أن يتوسّط الجنون بين الإيجاب والقبول لأحدهما، لكنّه أفاق قبل القبول من دون إخلال بالموالاة. وهنا تارة نتكلّم في الفروع الثلاثة من حيث تحقق أصل العقد، وتارة نتكلّم من حيث تحقّق الرضاء.

أمّا من حيث تحقق العقد* ففي الفرع الثاني ليس العقد متحققاً في البين؛ لأنّه قبل لصوق القبول بالإيجاب سقط الإيجاب من البين فلم يتحقق العقد، فتأمّل.

وهذا بخلاف ما لو كان القابل حين الإيجاب مجنوناً؛ فإنّه بعد عدم اشتراط المخاطبة نقول: إنّ الإيجاب قد انعقد ولم يتخلّل فيه شيء حتّى انضمّ إلى القبول، فيكون نظير أن يكون القابل من وراء الجدار، فيقول بعد الإيجاب: «قبلت»**.

وأمّا الفرع الثالث فلا محظور في صحّته كما ظهر أمره ممّا ذكرنا في الفرع الأوّل.

---

*) *في مثل الوصية يصدق العنوان إذا قيل الموصى له بعد الموت قطعاً فليس بلازم بأن نقول: إنّ الوصية من الإيقاعات، وإن كان في الوصية في نفسه احتمال كون القبول شرطاً للزوم، ولم يكن شرطاً للزوم بل كان الردّ مانعاً أو لم يكن الردّ مانعاً أيضاً. (منه قدس سره).*

**) *شرائط المتعاقدين على نهج واحد، مثلاً صغر القابل حين الإيجاب لا يرجع [إلى] صدق العنوان، بل لعلّ العقود أيضاً تختلف. (منه قدس سره).*

وأمّا* من حيث تحقق الرضاء فنقول: إنّ / ٣٢٧ / للمتأخرين مسالك أربعة:

منها: ما يقوله الإستاذ من أنّ العقد عبارة عن ذكر اللفظ للكشف عن الرضاء. وعلى هذا يكون نفس تحقق الرضاء في الواقع شرطاً شرعياً لقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»[1]؛ لعدم مدخليّته في أصل العقد. وعلى هذا فلا محظور من التمسّك بالإجماع لإثبات عدم مدخليّة الرضاء في العقد، ويخصّص به القاعدة؛ لأنّ القاعدة تكون شرعية، فتكون قابلة للتخصيص.

ومنها: أنّ البيع عبارة عن إنشاء البيع وإنشاء القبول، وهذا ممكن، ولو لم يكن الرضاء موجوداً.

وعلى هذا أيضاً يكون الرضاء شرطاً شرعياً.

ومنها: أنّ الإنشاء غير ممكن بدون الرضاء.

ومنها: أنّ الرضاء يكون شرطاً عقلياً، نظير اشتراط العقل فيه** بحيث بدونه يكون الإنشاء لغواً.

وأقول: صحة بيع المكره بعد تعقّب الإمضاء يكون مطابقاً مع القاعدة على المسلكين الأولين. وأمّا فيما نحن فيه فمن حيث تحقق الرضاء لا إشكال في شيء من فروعه***.

---

*) ***هنا نسلّم صدق العنوان. (منه قدس سره).***

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨.

) ***فيكون من شروط المتعاقدين. (منه قدس سره).*

) ***أقول: لا يخفى أنّ المكره تارة ليس له الرضاء ولا قصد الإنشاء، وهنا لا ينفع بحاله تعقّب الإجازة. وتارة يكون له قصد الإنشاء وليس براضٍ فهنا قد يقال: إنّه صحّح شرط تعقّب الإجازة، وليس خلاف القاعدة؛ إذ ليست الرضاية المعتبرة في العقود إلّا رضاية في الجملة، سواء كانت مقارنةً للعقد أم لا. ففي كلّ مورد نقول باشتراط الرضاية حين العقد إنّما نقول بها بدليل خاصّ.

وتارة يكون له قصد الإنشاء ويكون راضياً بالبيع أيضاً لأجل رفع الظلم عن نفسه إلّا أنّه مع ذلك نقول: إنّ الشارع اعتبر شرطاً آخر في مثل هذا العقد، وهو الرضاية في حال عدم الإكراه أيضاً.

فرع
لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة

فهل يجوز أن يكتفي كلّ واحد منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟، وجوه: ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركّب /٣٢٨/ منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً للنقل، كما لو فرضنا أنّه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب وجواز العقد بالفارسي.

ولا يخفى أنّ في هذه المسألة للشيخ ثلاث كلمات لا بأس أن نتعرض لها:

الأوّل: أنّه قال: إنّ أردء الوجوه المذكورة هو الوجه الأخير.

وقال الأستاذ في وجه أردئية الوجه الأخير: إنّ هذا مبني على ما يقولون في الأصول من أنّ مجرد عدم القائل لقولٍ لا يصير منشأ لكون هذا القول ممّا أجمع على بطلانه، بل لابدّ في تحقق الإجماع من أن يكون العلماء متّفقين على بطلانه، ومجرد عدم وجود القائل به لا يكفي في تحقق الإجماع؛ لأنّ عدم قوله بهم[1] لعلّ أن يكون لأجل عدم دلالة دليل عندهم على ذلك لا لأجل كونه مسلّم البطلان عندهم.

وأنا أقول: إنّ نظر الشيخ ليس إلى ذلك، وإلّا فيكفي في بطلان العقد مجرد أنّ المتبايعين ليسا قائلين بصحة العقد، ولا فرق في كون العقد باطلاً بالمرّة بين أن يكون المتبايعين قائلين ببطلانه. أو كان الإجماع على بطلانه، بل لعلّ نظر الشيخ ـ رحمه الله ـ إلى أنّ الدليل الذي يذكر لصحّة العقد لو تمّ لا يفرق بين صورة كان العقد المركب منهما مسلّم البطلان عند الكلّ وبين غيره، كما سيظهر ـ إن شاء الله ـ عند بيان دليل

والظاهر أنّ الحقّ هو الاحتمال الثالث؛ حيث إنّ قوله: «بعت» كما يكون كاشفاً عن الإنشاء تعبداً كذلك يكون كاشفاً عن الرضاية أيضاً. ومورد الـ[؟] هو هذا، والتفصيل في محلّه، فراجع، فتأمل. (منه قدس سره).

١) كذا، والظاهر: عدم قولهم به.

القائل بالصحة*.

الثاني: أنّه قال: إنّ القول بالصحة مطلقاً والقول بالبطلان مطلقاً يكونان مبنيّين على أنّ الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية، فالإيجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً بمنزلة إشارة الأخرس وإيجاب / ٣٢٩ / العاجز عن العربية، وكصلاة المتيمّم بالنسبة إلى واجد الماء أم في أحكام عذرية لا يعذر فيها إلّا من اجتهد أو قلّد فيها. انتهى كلامه[1] ـ رحمه الله.

[الكلام في الأحكام الظاهرة بمنزلة الإضطرارية أو عذريةً؟]

ولا يخفى أن الكلام تارة يقع في المبنى من أنّ الأحكام الظاهرية المجتهد فيها لمن اجتهد أو قلّد هل يكون بمثل الأحكام الاضطرارية الثابتة لموضوعاتها أم يكون أحكاماً عذرية صرفة. وهذه المسألة محرّرة في الأصول في باب الاجتهاد والتقليد، ونحن ذكرناه في تنبيهات مسألة الإجزاء، وقلنا: إنّ تلك الأحكام عذرية صرفة.

وتارة يقع الكلام في المبنى من أنّه لو بنينا على أنّ الأحكام الظاهرية المجتهد فيها يكون بمثل الأحكام الاضطرارية أحكاماً واقعية ثانوية لمن اجتهد فهل ينفع ذلك في صحة العقد المركّب من القائل بصحّته والقائل بفساده أم لا؟

وهنا قال الأستاذ ـ سلّمه الله تعالى ـ: إنّه لا ينفع**، وذلك لأنّه أفرض أنا بنينا

---

*) ***البناء الذي يذكره للقولين الأولين يجري في صورة لم يكن قائل بصحة العقد أيضاً في البين مع أنّ ذلك البناء صحيح أيضاً. (منه قدس سره).***

١) كتاب المكاسب ٣/١٧٨ ـ ١٧٩، فرع: في اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة.

) ***لا يخفى عليك أنّ المبنى لو كان هو أنّ الأحكام الظاهرية في حقّ شخص عذرية في حق غيره أو واقعية اضطرارية فيكون ما ذكره صحيحاً إلّا أنّي أر[كذا] في مسألة الإجزاء ومسألة الاجتهاد والتقليد وفيما ذكره المصنف في خاتمة البراءة هذا التفصيل، بل إنّهم يقولون بكونها عذرية أو بمثل الواقعي الاضطراري في حقّ المعتقد بخلاف الواقع.*

وتظهر الثمرة في صورة كشف الخلاف.

وعلى هذا لا فائدة لذلك فيما نحن فيه؛ لأنّه على كلّ حال يكون العقد في صورة الاختلاف مؤثراً

على أنّ العقد الواحد يكون منشأ لنقل مال من يرى صحتّه واقعاً، وليس ناقلاً لمال من يرى بطلانه إلّا أنّه نقول فيما نحن فيه: إنّ واحداً من المتبايعين يكون قائلاً ببطلان هذا العقد، فلا يكون ناقلاً لماله. وإذا لم يصر العقد سبباً لنقل مال هذا الشخص فلايصير سبباً لنقل مال الطرف المقابل أيضاً / ٣٣٠/ لأنّ نقل ماله كان بإزاء انتقال مال الطرف المقابل.

أقول: فيه أنّ المراد من القول بالموضوعية وأنّ الأحكام الظاهرية المجتهد فيها كالأحكام الاضطرارية هو أنّ كلّ ما يصدر من المجتهد على وفق اجتهاده يكون حاله كحال أن يصدر منه الصحيح الواقعي، فيكون حال القائل بصحّة العقد الفارسي بعينه كحال الأخرس في أنّ الإيجاب الفارسي منه صحيح واقعاً.

ولا وجه لأن يلاحظ مجموع العقد حتّى يقال: إنّ العقد ناقل لماله دون مال غيره، ولذا قلنا قبيل ذلك: إنّ العقد المركّب منهما لو لم يكن واحد منهما قائلاً بصحته أيضاً نقول على القول بالموضوعية بصحته مثل هذا العقد.

(ومن العجب أنّه يورد هنا بما وجّه سابقاً به كلام الشيخ، وبنى على صحّته)[1].

هذا، مع أنّه يمكن أن يقال بناء على ما يقوله الأستاذ أيضاً: إنّه لا مانع من أن يصير

في حق أحدهما بمقتضى اعتقاده دون الآخر.

وعلى هذا فإن ترافعا عند حاكم فعليه أن يحكم بمقتضى اعتقاده. وفي صورة عدم النزاع يكون لكلّ منهما أن يعمل بمقتضى اعتقاده.

نعم، إذا تصرّف البايع في الثمن بمقتضى اعتقاده فيكون للمشتري أن يتصرّف في المبيع من باب التقاصّ، فتدبّر.

ولا يخفى أنّ صاحب الجواهر [جواهر الكلام ١٣/٣٢٩، عدم جواز ايتمام الكامل بالناقص] ***ذكر المسألة المشار إليها في صلاة الجماعة في مسألة جواز ايتمام المتوضىء بالمتيمّم، والشيخ ـ رحمه الله ـ. ذكرها في صلاة الجماعة مفصّلاً. (منه قدس سره).***

١) ذكر المؤلف قدس سره في أول موضع الهلالين «الآن لا أدري»، وذكر في آخر الهلالين «إلى هنا».

والظاهر أنه شك في هذا المطلب، فتفحّص.

العقد ناقلاً لمال أحدهما دون الآخر، فتأمّل.

الثالث: أنّه قال: وأمّا الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الإنشاء إلى آخر العقد فالظاهر أنّ اختلافها يوجب الفساد. ثمّ يقول في آخر كلامه: فتأمّل.

أقول: الظاهر أن يكون نظره في وجه الفرق بين هذه الأمور الثلاثة وبين شرائط الصيغة التي ذكرها أولاً أنّ هذه الأمور الثلاثة إذا وجدت / ٣٣١/ في عقد فيوجب لبطلان كلّ واحد من الإيجاب والقبول على رأي من اشترط الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفة صحّة الإنشاء. وهذا بخلاف الشروط السابقة؛ فإنّ من يكون موجباً بالعربية يعلم أنّ إيجابه كان صحيحاً وأنّه لم يخرج من الصحة حتّى لحق القبول الفارسي به. وهذا بخلاف من اشترط الموالاة؛ فإنّه لا يعلم بعد ما قبل المشتري بعد طول زمانٍ أنّ إيجابه كان صحيحاً عند قبول المشتري أم لا.

وأمّا وجه التأمّل لعلّ أن يكون هو أنّه بعد ما بنينا على الموضوعية وأنّ كلّ من اعتقد شيئاً فيصير كالصحيح الواقعي فحينئذ لابدّ أن نبني على صحّة القبول المتأخر عن الإيجاب، فافهم.

مسألة

[في المقبوض بالعقد الفاسد]

لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه ويكون مضموناً عليه.

[من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد: عدم الملكية والضمان]

أقول: للمقبوض بالعقد الفاسد أحكام كثيرة، وهنا تعرّضوا لحكمين: منها، وهو عدم الملكية والضمان.

ولا يخفى أنّ من يقول إنّ الصيغة إذا كانت ملحونة فتصير المعاملة معاطاة فإن كان قائلاً بأنّ المعاطاة توجب الملكية فيرتكب خلاف الإجماع في موردين، وذلك لأنّ الصيغة الملحونة يكون من أقسام العقد الفاسد. وهنا قد أجمعوا على عدم الملكية والضمان بالقيمة، مع أنّه لو كانت معاطاة فلابدّ أن يقول بالملكية / ٣٣٢ / والضمان بالمسمّى*.

وأمّا لو كان قائلاً بأنّ المعاطاة تفيد الإباحة فهنا يرتكب خلاف إجماع واحد؛ حيث إنّه في المعاطاة يكون مضموناً بالمسمّى مع أنّ المقبوض بالعقد يكون مضموناً بالمثل والقيمة.

ولا يخفى أنّ مقتضى كلام صاحب الجواهر[1] في المعاطاة أن لا تكون الصيغة

---

*) ***لا يخفى أنّ الشيخ في باب المعاطاة قال: إنّه بمجرد وجود الكاشف اللفظي يقع البيع اللازم فلا يسلّم كون الصيغة الملحونة من أقسام العقد الفاسد. (منه قدس سره).***

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٥٧، في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد.

الملحونة داخلة في المعاطاة؛ حيث إنّه يقول هنا بانحصار مورد المعاطاة بصورة كان من قصد المتعاطيين هو الإباحة، وكذا نسب إليه في هذا المورد ظاهراً أنّه يصرّح بأنّها ليست داخلة في المعاطاة إلّا أنّه نسب إليه أنّه يصرّح في مقام بيان شروط الصيغة بأنّ الصيغة إذا صارت ملحونة فتصير داخلة في المعاطاة.

أقول: يمكن أن يكون مراده من المعاطاة التي ترجع بها الصيغة الملحونة غير المعاطاة التي هي محلّ عنوان كلمات العلماء، ويكون لها أحكام خاصة، وعلى هذا فلا يلزم عليه ارتكاب خلاف إجماع، وتخرج كلماته من التناقض أيضاً، فافهم*.

---

*) ***في الجواهر*** [جواهر الكلام ٢٢/٢٤٧ ـ ٢٤٨، في بيع المعاطاة] ***في باب المعاطاة عن المسالك*** [مسالك الإفهام ٣/١٤٧، كفاية المعاطاة في تحقيق البيع] ***أنّه حكي عن بعض مشايخه عدم اعتبار لفظ مخصوص في القعد وكفاية مطلق اللفظ، بل عن الآبي اختياره بعد حكايته عن المصنف ـ رحمه الله ـ، بل اختاره بعض المحدثين من الأخباريين.***

ثمّ إنّ صاحب الجواهر بعد تضعيف هذا القول يقول: إنّما الكلام في أنّ الألفاظ المخصوصة شرط اللزوم فتصحّ بغيرها من الأقوال والأفعال المقصود بها إنشاء البيع وغيره، فيكون البيع على قسمين بصيغة مخصوصة، وهو الذي يكون لازماً وبدونها. وهو الذي لا يكون لازماً أو أنّها شرط للصحّة أيضاً فلا يقع أصل البيع بدونها.

قيل: ثمّ على الثاني يكون من البيع الفاسد فتجري عليه أحكامه أو أنّها تفيد إباحة التصرف. انتهى.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر في مسألتنا يسلّم في صدر كلامه بأنّه بناء على أنّ العقد الفاسد من المعاطاة فانّما هو في صورةٍ قصد به المعاطاة، وأمّا لو كان من قصدهما البيع العقدي واتّفق أنّه صار فاسداً فيكون من البيع الفاسد الذي لا يكون معاطاةً.

ثمّ يناقش في عدم صيرورته معاطاةً أوّلاً: بأنّ قصد التمليك العقدي غير مشخّص مع فرض تحقق البيع بالمعاطات التي فيها الصيغة الملحونة.

وثانياً: بأنّ الأصحاب قد أطلقوا عدم الملك بالعقد الفاسد. وهذا منافٍ لجعل الفاسد من المعاطاة في صورة قصد به المعاطاة. ثمّ يجعل هذا التناقض الذي يلزم في البين شاهداً على أنّ الأصحاب لا يقولون بصحّة المعاطاة وترتّب الملك عليه.

أقول: فيه أولاً: إنّ القول بأنّ البيع الفاسد يصير معاطاة كان ظاهر عبارة بعض كالمحقق في صيغ عقوده، فكيف يصير هذا شاهداً على أنّ كلّ الأصحاب لا يقولون بصحّة المعاطاة.

وثانياً: أنّ من المسلّم عندهم أنّ المعاطاة تفيد الإباحة ويرفع الضمان أيضاً مع أنّ الإجماع قائم

على أنّ المقبوض بالعقد الفاسد يحرم التصرف فيه ، ويكون مضموناً أيضاً ، فيكون التناقض باقياً على حاله .

وأمّا الشيخ [كتاب المكاسب ١٠٦/٣ ، الأمر الثامن : العقد غير الجامع لشرائط اللزوم معاطاة أم لا ؟] *ففي الأمر الثامن الذي ذكره في آخر المعاطاة يقول في تحقق المعاطاة بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم : إنّه بناء على عدم اشتراط اللزوم شيء زائد على الإنشاء اللفظي ، كما قوّيناه سابقاً ، فتصير المعاملة بذلك عقداً لازماً .*

أقول : هذا هو الذي ردّه الجواهر [جواهر الكلام ٢٥٦/٢٢ ـ ٢٥٧ ، في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد] *في صدر كلامه ، ثمّ يقول : وأمّا بناء على المشهور من اعتبار أمور زائدة على اللفظ فهل يرجع مجرّد الإنشاء القولي إلى المعاطاة مطلقاً أو في الجملة أم لا ؟ ثمّ يقول : إنّ ظاهر غير واحد من مشايخنا تبعاً للمحقق* [رسائل الكركي ١٧٨/١ ، أقسام البيع] *والشهيد* [الروضة البهية ٢٢٥/٣ ، الفصل الثاني : في عقد البيع وآدابه وشرائط البيع] *الثانيين ـ الأوّل في صيغ عقوده والثاني في الروضة ـ يرجع إلى المعاطاة ، ثمّ يشكل بما هو المسلّم عندهم من أنّ المقبوض بالعقد الفاسد لا يصير ملكاً ويكون مضموناً عليه لم يتصد للتوجيه حتّى يرفع التناقض .*

وحاصله أن تجعل قسماً من العقد الفاسد معاطاةً ، وهو ما لو فرض أن يكون كلّ منهما بحيث لو سئل عنه يقول : إنّي راضٍ بتصرّف الآخر في مقابل رضايته في تصرّفي في الطرف الآخر على فرض فساد البيع وعدم ترتّب الملك عليه ، فيقول في هذا الفرض : يصير العقد الفاسد معاطاةً وأنّه لا مانع فيه ، بناء على القول بأنّ المعاطاة يفيد الإباحة ، وبناء على أنّ دليل صحة المعاطاة هو السيرة ، وبناء على أنّ اعتبار الإنشاء فيها للدلالة على الرضاء ، ولذا تعدّوا إلى ما لا يكون فيه إلّا قبض أحد العوضين .

أقول : تقدّم أنّ الحق أنّ دليل صحّة المعاطاة أيضاً هو العمومات والإطلاقات ، ففي البيع العقدي كلّ مورد يشمله العمومات والإطلاقات كما تقدّم شرحه في شروط الصيغة فحينئذ يصير صحيحاً لازماً ، وكلّ مورد لم يشمله العمومات فلا وجه للصحّة أيضاً فلا يحصل الملك ، ونفس العقد الفاسد والتقابض المترتب عليه ليس في شيء منهما ما يقتضي الرضاء بالتصرف ، فحرم التصرف ويكون مضموناً عليه أيضاً .

نعم ، لو فرض أنّه وجد في البين سبب آخر للملك كما قصد التمليك بالتقابض أو سبب آخر لجواز التصرف أو رفع الضمان ، ثمّ لو وجد سبب جواز التصرف من الرضاء أو الإذن فإنّما يوجب ذلك لجواز التصرف ورفع الضمان لا ترتب الأحكام الخاصة للمعاطاة ؛ إذ لا يتمّ دليل

وإذا عرفت ذلك فلنرجع إلى ما كنّا فيه من ذكر أحكام الشيء المقبوض بالعقد الفاسد، فمنها عدم المليكة.

وهذا لا يحتاج إلى دليل؛ لأنّ حصول الملكية يتوقف على حصول سببه وبانتقاء سببه، وعلّته ينتفي الملكية، وسبب الملكية يكون المفروض أنّه العقد / ٣٣٣ / الصحيح، ويكون المفروض أنّه لم يتحقق.

[من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد: الضمان]

ومنها: الضمان.

واستدلّ له بوجوه:

الأوّل: قوله صلّى الله عليه وآله: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدي**»[1]. والكلام هنا تارة يقع في سند هذه الرواية، وتارة في دلالتها، وتارة في انطباق دلالة الرواية على ما نحن فيه، وجعل ما نحن فيه من مصاديقه.

أمّا السند فنقول: لا يخفى عليك أنّ هذه الرواية مرسلة ونبوية إلّا أنّ علماء العامة والخاصة عملوا على طبقها. وهذا يجبر سندها*.

ولا يخفى أنّ القواعد العامة مثل هذه القاعدة وقاعدة رفع القلم وقاعدة الضرر وغير ذلك كلّها مروية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلّم، ونحن لو بنينا على المداقّة في سندها لبقي غالب مسائل الفقه بلا مدرك.

على ذلك لا من السيرة ولا من غيرها، فتدبر جيداً. (منه قدس سره).

١) عوالي اللئالي ١/٢٢٤، الفصل التاسع، ح ١٠٦.

*) *لا يخفى أنّ إطلاق جبر السند إنّما يصحّ لو قلنا: إنّ الصحّة هو الخبر الصحيح ونريد أن نلحق الضعيف المعمول به به.*

وأمّا لو قلنا: إنّ الحجة هو الخبر الموثوق به فحينئذ لا يناسب القول بأنّ الخبر الضعيف يجوز إلّا أن يكون المراد منه أنّ الوثوق فيه حصل من أمر خارج عن الخبر، وهو عمل الأصحاب به، فافهم. (منه قدس سره).

أقول: مجرد بقاء غالب موارد الفقه بلا مدرك لا يصير دليلاً على شيء، بل لو لم نقدّر على حجية أمثال ذلك فحينئذ لابدّ أن نبني على انسداد باب العلم ونعمل على مقتضاه.

وأمّا الدلالة فمعناها أنّه كلّما استولى عليه الإنسان يكون ثابتاً في عهدته ولم يخرج عن عهدته إلّا بالأداء، ولذا لو لم يتمّكن من أداء العين، فلابدّ أن يؤدّي ما هو قائم مقامه من المثل أو القيمة حتّى يخرج المال عن عهدته.

وقد يورد على الرواية بأنّ كلمة «على» ظاهره في الحكم التكليفي، مثل قوله تعالى: ﴿ **يا أيّها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضرّكم من ضلّ إذا اهتديتم** ﴾[1].

/ ٣٣٤/ وأجاب الشيخ[2] عن ذلك بأنّ هذا الظهور إنّما هو إذا استند الظرف إلى فعل من أفعال المكلّفين لا إلى مال من الأموال، كما يقال: عليه دين؛ فإنّ لفظة «على» حينئذ لمجرّد الإستقرار في العهدة عيناً كان أو ديناً. ومن هنا كان المتّجه صحّة الاستدلال به على ضمان الصغير، بل المجنون إذا لم تكن يدهما ضعيفة؛ لعدم التمييز والشعور.

وأورد على الشيخ من وجوه:

الأول: أنّه جعل الغاية هو الأداء، وهذا يكون قرينة على أنّ المراد وجوب الحفظ لا كون العين في ذمّته؛ لأنّ العين مادامت باقية لا تجيء في العهدة، ومن جعل الغاية هو الأداء يعلم أن العين تكون باقية في هذا الظرف الذي على هذه الشخص هذا العين، فتأمّل*.

---

١) المائدة: ١٠٥.

٢) كتاب المكاسب ١٨١/٣، الاستدلال على الضمان.

*) ***وجه التأمّل أنّ هذا الإيراد مبني ظاهراً على تسليم ما ادّعاه الشيخ ـ رحمه الله ـ من أنّ الظرف إذا كان مسنداً إلى مال من الأموال يكون ظاهراً في استقراره في العهدة، ولذا يرد عليه أنّ المراد وجوب الحفظ فيه محظورين: أحدهما: ارتكاب خلاف الأصل؛ إذ الأصل يقتضي عدم إضمار الحفظ هنا.***

الثاني: أنّه مع غمض العين عن قوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «حتّى تؤدّي»* نقول: إنّ مجرد استناد الظرف إلى العين أيضاً يكون ظاهراً في أنّ المراد وجوب الحفظ الذي هو حكم تكليفي لا كونه في عهدته الذي هو حكم وضعي. مثلاً لو قلت: «عليك هذا الحمار» يكون ظاهر هذا الكلام أنّ المراد هو وجوب الحفظ.

هذا كلّه، إلّا أنّ العلماء يقولون بأنّ قيمة العين بعد التلف تجيء في الذمة، مع أنّ هذه الرواية لا تدلّ على ذلك بوجه من الوجوه، فالصواب أن تقول في مقام بيان دلالة الرواية على المدّعي إنّ العلماء فهموا من هذه الرواية ذلك، وفَهْمُ العلماء يكشف من أنّ معناها (مؤول؟) ولو من باب أنّ فهم / ٣٣٥ / العلماء يكون كاشفاً عن قرينة لم تصل إلينا.

أقول: كشف فهم العلماء عن أنّ معناها ذلك محلّ تأمّل إلّا أنّا نقول: إنّ نفس الرواية تكون ظاهرة فيما فهمه العلماء منها.

إن قلت: إنّا لا نقول بأنّه تقدّر لفظ الحفظ، بل نقول: إنّ المراد هو وجوب الحفظ.

قلت: جميع الإضمارات يكون هكذا؛ إذ ليس المراد من الإضمار أنّه يقدّر هنا لفظ حقيقةً.

وثانيهما: ارتكاب خلاف الظاهر؛ إذ أنت اعترفت أنّه إذا أسند الظرف إلى مال من الأموال يكون ظاهراً في استقرار تلك المال على العهدة، وإذا عرفت ذلك فنقول: قد يقال: إنّا نرتكب خلاف أصل واحد في لفظ الأداء حتّى لا يلزم علينا هذان المحظوران، وهو أن نقول: إنّ الأداء كما يصدق بردّ العين كذلك يصدق بردّ القيمة أيضاً، فلا يلزم علينا تقدير وجوب الحفظ.

وفيه: أنّ إرادة هذا المعنى العامّ من لفظ الأداء ايضاً خلاف الأصل؛ حيث إنّه مجاز، ويكون خلاف الظاهر أيضاً، فافهم. (منه قدس سره).

**) سيأتي تفصيل في معنى رواية «على اليد» في مسألة توارد الأيدي في أواخر الفضولي، وأنّ مقتضى «على اليد» هو العهدة حتّى على القول بعدم مجعولية الأحكام الوضعية؛ حيث لا إشكال في جواز التعبير عن الحكم التكليفي بما هو وضعي على فرض ثبوته، وفي مثل المقام يفرض وجود الأصلي للحكم الوضعي ويترتّب تمام آثاره الذي يكون منشأ انتزاعه.*

ثمّ بيان دلالة «على اليد» على ما ذكرنا بلحاظ أنّ لفظ «على» للإستعلاء، فيفيد صيرورة ذي اليد حاملاً للمال الذي استولى عليه، يعني أنّه حامل لكلّ ما يتضرّر المالك قبل المأخوذ، والتفصيل في محلّه. (منه قدس سره).

[بسط الكلام في معنى رواية « على اليد ما أخذت حتى تؤدي »]

وبيان ذلك أنّ هذه الرواية تدلّ على أنّ هذه العين تكون على هذا الشخص ما لم يؤد، فانحصر الغاية بالأداء.

وهذا يكشف من أنّه لا غاية أخرى في البين. وعلى هذا فلو كان مجرد التلف موجباً لعدم كون هذه العين على هذا الشخص فيلزم أن يكون له غاية أخرى أيضاً*، مع أنّ هذه الرواية تكون ظاهرة في أنّ العين ما لم تؤدّ تكون على صاحب اليد وعلى هذا لا معنى لتقدير وجوب الحفظ، بل لابدّ أن يقال: إنّ على صاحب اليد نفس العين، كما هو ظاهر الرواية أيضاً. وهذا لا يستفاد منه عرفاً إلّا الحكم الوضعي.

إن قلت: مادامت العين باقية ليس في عهدته شيء، وحينئذ لابدّ أن يكون المعنى هو أنّه إذا كانت العين باقية يجب حفظه وإذا تلف يجيء في ذمّته، وكيف تدلّ الرواية على ذلك؟.

قلت: لا تدلّ الرواية على وجوب الحفظ بوجه من الوجوه وإن وجب عليه حفظه.

نعم، إذا[1] كانت العين بحيث لابدّ من ردّها وعلى فرض تلفها لابدّ من ردّ قيمتها فهنا يقولون في العرف: إنّ هذه العين في عهدة فلان، وهذا يكفينا.

---

*) *لا يقال: إنّه إذا كان التقدير أنّه يجب الحفظ على الآخذ ما لم يؤدّ فحينئذ نقول: إنّه وإن كان للحكم بوجوب الحفظ غاية أخرى ـ وهو التلف ـ إلّا أنّ العمل كان حاكماً به، فلذا لم يذكره إذ التلف يكون من قبيل انقلاب موضوع الحكم، وهو وجوب الحفظ.*

وفيه: أنّه بعد الأداء أيضاً كان العقل والعرف حاكمان بعدم وجوب الحفظ.

هذا، مع أنّ تقدير وجوب الحفظ خلاف الظاهر في أمثال هذه العبارات، كما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ، فتلخّص أنّ مقتضى انحصار غاية ثبوت العين في العهدة بخصوص الأداء على ما استظهرناه هو أنّه مادامت العين باقية يكون عليه أن يؤدّيها، وإذا تلفت لابدّ أن يؤدّى إليه قيمتها أو مثلها، فصار حصر الغاية في الأداء قرينةً على تعميم في معنى الأداء، وذلك لأنّ هذا أقرب التصرفات عند العرف بعد لزوم ارتكاب خلاف ظاهر في الجملة. (منه قدس سره).

١) لفظة « إذا » مكرّرة في المخطوطة.

ثمّ إنّ المراد من اليد هو صاحب اليد، فيكون ذلك نظير استعمال العين في الربيئة ونظير استعمال الرقّية في العبد، والمقصود من اليد ليس هو الجارحة المخصوصة، بل المراد هو الاستيلاء والاقتدار* على شيء بوجه من الوجوه، فيكون نظير قوله تعالى: ﴿ **يدالله فوق أيديهم** ﴾ [١] ونظير قوله تعالى: ﴿**أولي الأيدي والأبصار** ﴾ [٢].

وعلى هذا فيد الودعي ليس /٣٣٦/ مشمولاً لهذه الرواية؛ لأنّه لا اقتدار له على التصرف فيما عنده إلّا بالسرقة وأمثال ذلك.

وعلى هذا فخروج يد الودعي عن تحت قاعدة الضمان ليس من باب التخصيص، بل يكون من باب التخصّص، وممّا ذكرنا ظهر أنّ خدّام الحكّام إذا أخذوا شيئاً من الناس بأمر الحكّام بحيث لم يكن للخدّام اقتدار في التصرف في ذلك المأخوذ فهنا لا يكون الضمان على الخدّام، بل يكون الضمان على الحكّام؛ لأنّ المال يكون في استيلائهم لا في استيلاء الخدّام.

[خروج الأيادي المأذونة عن قاعدة الضمان من باب التخصّص أو التحفيص]

ثمّ قد يقال: إنّ الأيادي المأذونة مثل العارية وأشباه ذلك أيضاً يكون خروجهما عن تحت قاعدة الضمان من باب التخصّص لا من باب التخصيص.

وهذا الكلام لا وجه له؛ لأنّ المراد من اليد قد عرفت أنّه الاستيلاء، والاستيلاء أعمّ من أن يكون شرعياً كما لو كان الاستيلاء بإذن المالك أو يكون عدواناً كما لو أخذ المال عن المالك بالقهر والغلبة.

وعلى هذا فعدم الضمان في العارية وأشباه ذلك يكون من باب التخصيص بدليل خارجي، وإلّا يكون مطلق المأذونات مشمولةً للرواية.

---

*) ***سيأتي ما فيه ،وبناءً عليه لكلّ تفريع الفروع المذكورة . (منه قدس سره) .***

١) الفتح: ١.

٢) ص: ٤٥.

أقول: إن قلت: إنّ الشيخ يقول: إنّ الأحكام الوضعية تكون منتزعة من الأحكام التكليفية، مع أنّ هنا يقول: ليس مفاد الرواية حكماً تكليفياً، بل يكون أمراً اعتبارياً، وهو كون الشيء في عهدة ذي اليد. وإذا كان مدلول الرواية جعل /٣٣٧/ هذا الأمر الاعتباري فلازم ذلك أن يكون هذا الحكم الوضعي مجعولاً؛ لأنّ الحكم الوضعي ليس إلّا مثل هذه الاعتبارات التي يتفرّع عليها الأحكام التكليفية مثل اعتبار كون الشيء شرطاً أو حجة أو غير ذلك.

قلت: نحن تارة نجيب ذلك على وفق مذاقنا، وتارة على وفق مذاق الشيخ. أمّا على مذاقنا فنقول: إنّ الأحكام الوضعية ليست إلّا اعتبارات، والاعتبار لا يجوز أن يكون اعتبار[اً] صرفاً، بل لابدّ أن يكون له منشأ واقعي بحيث يجوز انتزاع هذا الاعتبار منه عرفاً كالفوقية؛ حيث إنّه ما لم يكن له تحت لا يعتبر الفوقية من شيء.

ثمّ إنّ الاعتبارات التي تسمّى بالأحكام الوضعية تارة يكون منشأ انتزاعها هو الحكم، فحينئذ يكون المجعول هو الحكم التكليفي؛ إذ المفروض أنّه لا يجوز انتزاع هذا الاعتبار إلّا عن منشأ، ومنشأ الانتزاع هنا هو الحكم التكليفي، ومثال ذلك كالجزئية والشرطية، كما حقّق ذلك في محلّه*.

وتارة يكون لها منشأ انتزاعي آخر غير الأحكام التكليفية إلّا أنّه يحتاج إلى اعتبار مُعتبِرٍ، ولا يكفيه مجرّد منشأ انتزاع؛ إذ منشأ الانتزاع هنا يختلف، فربّما يعتبر الملكية بمجرّد القهر والغلبة عند العرف، ولا يَعتبر الشارع منها، وهنا يكون الحكم الوضعي تابعاً لمنشأ انتزاعه، وإن كان /٣٣٨/ منشأ انتزاعه مختلفاً بحسب الأنظار. والضمان من هذا القبيل؛ حيث إنّ اليد صار[ت] منشأ لأن يعتبر الشارع الضمان.

ثمّ الأحكام التكليفية متفرّعة على هذا الحكم الوضعي، ويمكن أن تكون متفرّعة

---

*) *فإنّ الأمر إذا تعلّق بأشياء على نحو الارتباط فينتزع الجزئية من كلّ واحد من هذه الأشياء، كما أنّه إذا تعلّق الغرض بها على هذا النحو ينتزع الجزئية من كلّ واحد منها. مثلاً يقال: هذا جزء ممّا تعلّق به العرض أو جزء من المحبوب أو جزء ممّا تعلّق الأمر به. (منه قدس سره).*

على منشأ انتزاعه أيضاً.

وأمّا على وفق مذاق الشيخ فنقول: لا يخفى أنّ الشيخ وإن كان منكراً لكون الحكم الوضعي مجعولاً إلّا أنّه يكون معترفاً بأنّه يجوز التعبير عن الحكم التكليفي بالحكم الوضعي. مثلاً يقول: إنّ جعل شخص بمنزلة ابن لشخص آخر غير ممكن إلّا أنّه لا مانع من أن يقول: اجعل هذا ابنك لأجل أن يصير هذا الحكم الوضعي المنتزع عن التكليف نظير معبر إلى الحكم التكليفي الذي هو ثابت للإبن.

وبعبارة أخري: يكون نظير الكناية فالذي هو مجعول هو نفس الحكم التكليفي وإن عبّر عنه بالحكم الوضعي، وهذا لا نزاع في جوازه. وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ معنى الرواية لو كان ابتداءً هو الوجوب التكليفي فحينئذ لا يدلّ هذا الكلام على وجوب ردّ المثل أو القيمة بعد التلف. وهذا بخلاف ما لو كان معنى التحت اللفظي لهذه الرواية هو كون العين في عهدة ذي اليد كما تقدّم بيانه.

ثمّ لا يخفى أنّ استعمال اليد في الاستيلاء وإرادة صاحب الاستيلاء منه يكون من قبيل سبك المجاز إلّا أنّه لا محظور في ذلك لأنّ المدار في حسن المجاز هو كونه مستحسناً عند أهل اللسان وهو موجود في هذا الاستعمال، فافهم*.

---

*) *فإنّ الالتزام بمثل هذا المجاز مشكل. وذلك لأنّا نسلّم منك أنّ هذا المجاز من حيث هو حسن إلّا أنّه مع ذلك لا نلزم به في صورة كان في البين مجاز آخر لم يكن فيه محذور سبك المجاز عن المجاز، ولم يكن فيه محذور آخر أيضاً.*

وفيما نحن فيه يكون مجاز آخر موجوداً، وهو أن نقول: إنّ المراد من اليد هو الإنسان، نظير استعمال العين في الربيبة، فيكون المعنى أنّه يكون على عهدة الإنسان ما أخذه ذلك الإنسان حتّى تؤدّيه.

وعلى هذا فإن قلنا: إنّ الأخذ هنا يكون بمعنى الاستيلاء فتكون الفروع السابقة كما سبق من أنّ الضمان يكون على السلطان لا على الخدّام إلّا أنّ إثبات هذا المطلب مشكل.

نعم، على جميع التقادير لا يلزم أن يكون الأخذ باليد يعني بالجارحة المخصوصة كما يقوله أبوحنيفة، ولذا ينكر الضمان في مثل العقارات. (منه قدس سره).

المقام الثالث: في تطبيق ما نحن فيه مع معنى الرواية وجعل ما نحن فيه من مصاديقه

وهنا نقول: إنّ المفروض أنّ المشتري مثلاً / ٣٣٩/ قد أخذ المبيع واستولى عليه، والمفروض أنّه كان مال البايع فلابدّ أن يكون ضامناً له.

وأورد على ذلك بأنّه كان مأذوناً من مالكه في أن يتصرّف فيه. وقد تقدّم أنّ الأيادي المأذونة تكون خارجة عن تحت «على اليد» بالأدلة الخاصّة.

وأجيب عن ذلك بأنّ الإذن هنا لا يشمل صورة فساد البيع؛ حيث إنّ الإذن كان مقيّداً بصحّة البيع؛ حيث إنّه أعطاه باعتقاد أنّ البيع كان صحيحاً. وردّ ذلك بأنّ اعتقاد الصحّة لو كان مقيّداً للإذن فلابدّ أن يكون ذو اليد في الأمانات الفاسدة كلّها ضامناً لما جاء بيده مع أنّ الفقهاء لا يقولون بذلك.

وثانياً: أنّ اعتقاد الصحّة كان علّة للإذن وليس مقيّداً له، فالجهة تعليلية لا تقييدية، ولذا لا يكون ضامناً في الأمانات الفاسدة.

وثالثاً: أنّا نفرض الكلام في صورة كان عالماً بفساد البيع، فهنا لابدّ أن يكون الإذن مطلقاً، فحينئذ لابدّ أن لا يكون في هذه الصورة ضامناً، مع أنّ هذا خلاف ما يقولون به.

ويؤيّد عدم الضمان في صورة العلم بالفساد أنّ الفقهاء يقولون في ثمن المغصوب: إنّه لا يكون مضموناً على البايع إذا كان المشتري عالماً بالغصبية.

وقد يجاب عن أصل الإيراد بأنّا لا نسلّم أن يكون في المقبوض بالعقد الفاسد إذن بوجه من الوجوه.

وبيان* ذلك كما تقدّم في أوّل المعاطاة أيضاً بأنّ الإذن إمّا أن تقول: إنّه يحصل

---

*) ***وما تقدّم كان مبنياً على أنّ البيع مشتمل على الإذن في التصرف. ومنه تقدّم في باب دعوى ثبوت الإذن المالكي مع فرض فساد البيع كما عن المسالك وغيره. (منه قدس سره).***

بالعقد أو تقول: إنّه يحصل بالقبض.

أمّا لو تقول إنّه يحصل بالعقد فنقول: إنّه بالعقد لم يكن قصده إلّا تـمليك العـين، والمفروض أنّه لم يحصل، والتمليك ليس ملازماً / ٣٤٠ / للإذن؛ إذ قد يملكه ولا يأذن في التصرف فيه، بل ربّما لا يكون من قصده حين العقد أن يعطيه حتّى يتصرّف فيه.

والحاصل أنّ التمليك ليس الإذن مأخوذاً فيه ولا ملازماً معه، كما بيّناه في أوّل المعاطاة.

وأمّا لو تقول: إنّ الإذن يحصل بالقبض فنقول: أمّا في صورة الجهل بالفساد فيعطيه لأجل أنّه اعتقد أنّه ماله، ولا دخل لهذا بالإذن، ولذا نقول: إنّه لو فرض أنّه كان متاع من الأمتعة مثل العباء مال زيد في الواقع ولكن زيد اعتقد أنّه مال عمرو فلذلك أعطاه، فهنا يكون عمرو ضامناً إلاّ أن يكون عمرو مغروراً فيرفع الضمان عنه بواسطة الغرور.

وأمّا في صورة العلم بالفساد فإنّما يعطيه بعنوان أنّه ماله تجاهلاً نظير القمار؛ فإنّ أهل القمار يعطون مالهم إلى الغير بعنوان أنّه ماله من دون أن يكون الإذن بالتصرف فيه هنا.

إن قلت: إذا لم يكن إذن في العقود الفاسدة ويكون ضامناً فلابدّ أن تكون الأمانات الفاسدة أيضاً كذلك، مع أنّهم لا يقولون بذلك.

قلت: ليس معنى الأمانات إلّا الإذن في التصرف، وفساد الأمانة إنّما يوجب عدم ترتّب الخصوصية المترتّبة على تلك الأمانة الخاصة، وإلّا فالإذن يكون موجوداً فيها على كلّ حال، فاليد هنا كان مسبوقاً بالإذن.

[الفرق بين ثمن المغصوب وبين المقبوض بالعقد الفاسد مع العلم بالفساد]

نعم، بقي هنا سؤال الفرق بين / ٣٤١ / ثمن المغصوب ـ حيث إنّه ليس مضموناً مع العلم بالغصبية ـ وبين المقبوض بالعقد الفاسد مع العلم بـالفساد ـ حـيث إنّـه يكـون مضموناً ـ، وسيأتي الكلام في بيان الفرق بينهما ـ إن شاء الله تعالى شأنه.

[الإستدلال للضمان بخبر وريقة: « يأخذ الجارية صاحبها.. »]

الثاني: من الوجوه التي استدلّ بها لثبوت الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد هو قوله عليه السلام في خبر وريقة ظاهراً[١] في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري أنّه « يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة »[٢].

والكلام تارة يقع في سند هذه الرواية وتارة في دلالتها.

أمّا السند فالظاهر أنّها ضعيفة إلاّ أنّ عمل المشهور يكون موافقاً لها، فالعمل على هذه الرواية يتوقّف على الالتزام بأنّ مجرّد تطابق الخبر مع فتوى المشهور يصير جابراً لضعفه وإن لم يكن استناد المشهور به.

وتوضيح ذلك هو أنّ القائلين بالظنون الخاصة قد أجمعوا على عدم جواز العمل بالأخبار الضعاف إلاّ أنّهم يقولون: لو كان المشهور قد عملوا بخبر ضعيف فاستناد المشهور به يصير بمنزلة توثيق إجمالي* لرجال سند هذه الرواية، فيصير سند هذا

---

١) الصحيح خبر جميل بن دراج كما في الكافي، لا ورقية، فراجع.

٢) الكافي ٢١٥/٥، من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يرد منه وما لايرد، ح ١٠، وفيه: « بقيمته ».

*) ***لا يناسب كون استناد العلماء إلى خبر الفاسق توثيقاً إجمالياً لسند الخبر بعد أن نعلم عدم وثاقة رجال الخبر، بل التبيّن في الآية أيضاً لا بدّ أن يكون هو التعيّن عن نفس الخبر أو مضمونه لا حال رجال السند بعد أنّا نعلم أنّه فاسق.***

نعم، يجوز أن يكون التبيّن بالنسبة إليه هو التبيّن من أنّه يحرز عن الكذب، ولعلّ الإطلاق يشمل تمام أقسام التبيّن المتعلق بمضمون الخبر.

وعلى كلّ حال، التمسّك بالآية مبني على أن يكون المراد من التبيّن ما يشمل الظنّي منه، وهو مشكل.

نعم، لا يبعد كون التبيّن عند العرف ما يشمل الاطمينانى منه لصدق « أَبانَ »، و« ظهر » و« تبيّن » عليه عند العرف، والمدار على المداليل العرفية.

فحينئذ يجوز دعوى أنّ الشهرة الاستنادية إمّا يوجب الاطمينان بالخبر مطلقاً أو أنّ بعض أفراد الشهرة الاستنادية يوجب الاطمينان مثل ما في مقبولة عمر بن حنظلة؛ حيث إنّه وصل إلى حدّ

الخبر داخلاً في عنوان خبر الفاسق الذي تبيّن عن خبره، فيشمله قوله تعالى: ﴿فتبيّنوا﴾[١]، فلذا يصير حجة.

هذا إذا كان استناد المشهور بالخبر الضعيف معلوماً. أمّا إذا لم يعلم استنادهم به أو علم عدم استنادهم به كما أنّ المشهور يقولون: إنّ غَسل الثياب وغير ذلك في الكرّ / ٣٤٢ / يكون مثل غَسلها في الجاري في أنّه يكفي دفعة واحدة إلّا أنّ المشهور بعضهم يتمسّكون بإطلاق الأمر بالغسل، وبعض الآخر يتمسّكون بغير ذلك من الوجوه.

ثمّ بعد ذلك وجدت رواية ضعيفة على طبق مذهب المشهور عمّا قريب من هذا المضمون من أنّه عليه السلام مضى بغدير ماء كان بقدر الكرّ فقال: «إنّه ما أصاب شيئاً إلّا طهّره»[٢]، فلو قلنا بأنّ الشهرة الغير المستندة إلى الرواية يجبر ضعفها فحينئذ لابدّ أن نقول بحجية هذه الرواية

يقولون: إنّها مقبولة، وعليه نقول: أمّا ذكرها في باب التعادل والتراجيح أنّه يدلّ على كون الشبهة جابراً لضعف الخبر.

نعم، ذكرنا أنّه أيضاً لا يدلّ بأزيد [من] الاطميناني، بل قلنا: إنّه يستفاد من اعتبار نفس الاطمينان مطلقاً منه.

نعم، نحن ذكرنا في مسألة حجية خبر الواحد أنّ بناء العقلاء على العمل بخبر الثقة عند الحاجة بالعمل بخبره إمّا مطلقاً أو في خصوص صورة تعذّر تحصيل العلم أو تعسّر، وكذلك بناؤهم على العمل بالخبر الموثوق به عند الحاجة وتعذّر العلم أو تعسّر، والشهرة الاستنادية يوجب الوثوق بنفس الخبر في الغالب.

ثمّ إنّا ذكرنا قبل دليل الانسداد حجية بناء العقلاء، وقلنا: إنّه ليس وجه حجيته أنّه يكشف إجمالاً عن حكم العقل كما أنّه لا ينحصر وجه حجيته بالتقرير، بل قلنا بحجيته بحكم العقل المستقل بأنّه يقبح المؤاخذة في مقام فهم التكاليف وامتثالها بأزيد ممّا عليه بناء العقلاء في المقامين، مع فرض عدم وصول ردع من المولى من العمل عليه إلى العبد، فإنّ كلّ مورد ثبت الردع من المولى يرتفع البناء على العمل فيه. (منه قدس سره).

١) الحجرات: ٦.

٢) مستدرك الوسائل ١٩٨/١ ـ ١٩٩، باب عدم نجاسة الكر من الماء الراكد بملاقاة النجاسة بدون التغير، ذيل ح ٨، وفيه: «قوله (ع) في بعض الروايات مشيراً إلى غدير الماء أن هذا لا يسبّب شيئاً إلا طهره».

والرواية فيما نحن فيه من هذا القبيل والالتزام بهذا المبنى لا دليل يساعده.

هكذا قيل إلّا أنّه أورد عليه بأنّ الأخبار الدالّة على مضمون الرواية فيما نحن فيه مستفيضة، فلا يحتاج إلى جابر، مع أنّ الإجماعات المنقولة على هذا المضمون موجود. فلا إشكال في سند الرواية*.

وأمّا الدلالة فنقول في وجه دلالتها على مدّعانا بأنّها تدلّ على ضمان المنافع الغير المستوفاة، فيدلّ على ضمان الأعيان بطريق أولى.

وأورد عليه من وجوه ثلاثة:

الأوّل: أنّه لا يخفى أنّ المنافع إمّا أن يستوفاها الإنسان أم لا، والأوّل يسمّى بالنماء المتلف، والثاني بالنماء التالف.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ ما نحن فيه في هذه الرواية يكون من قبيل النماء المتلف لا التالف؛ لأنّ المشتري أولدها والولد له، فاستوفى منافعها.

إن قلت: إنّ الولد يكون حرّاً فليس بمنفعة استوفاها.

قلت: **أوّلاً**: إنّه يورّث من الولد، بل يكفي في إتلاف النماء مجرّد أن يستوفي المنفعة بحيث لا يصل إلى مالكه، فتأمّل.

/ ٣٤٣ / **وثانياً**: أنّه لو قلنا بأنّ الولد الحرّ ليس بمنفعة حتى نقول بأنّه استوفاها

---

*) *نقلنا أنّه في بعض كلماته يدّعي أنّ الشهرة التطابقية لو لم يجبر ضعف الخبر لبقي أكثر الفقه بلا دليل، وقلنا: إنّه أيضاً ليس بشيء.*

وأمّا ما ذكره في خصوص خبرنا فنقول أوّلاً: لا مدرك لكون استفاضة الخبر جابر الضعف.

نعم، لو كانت الاستفاضة مطلقاً أو في الجملة موجبة لحصول الاطمينان بصدور مضمون القدر المشترك بين الأخبار فتقدّم أنّا أعممنا الدليل على حجية الاطمينان أو أعمّ منه.

أمّا الإجماع المنقول فإنّما قلنا بحجيته في صورة فرض أنّ ما نصدّقه من قائل الإجماع من نقل أقوال العلماء يكون بحيث لو نفرضه محصّلاً توجب لنا القطع بالحكم ولو بضميمة القرائن الأخر التي أحرزناها من الخارج.

وعليه نقول في صورة لم يصل الإجماع بهذه المرتبة حتّى يكون بنفسه حجة فنقول: إنّ حاله بمثل الشهرة التطابقية في أنّه لا يجبر ضعف الخبر به أيضاً. (منه قدس سره).

المشتري فنقول: إنّ هذه الأمة ليس لها هذه المنفعة حتّى يقال: إنّه من قبيل التالف أو المتلف، وذلك لأنّه لم يكن من شأن الأمة أن تولد في كلّ تسعة أشهر ولداً حتى تقول: إنّه تلف منفعة بواسطة صيرورة ولدها حرّاً. وهذا هو الوجه الثاني.

وأمّا التالف فهو أنّه لو سلّمنا أنّ النماء هنا يكون لهذه الأمة وإنّه من قبيل التالف لا المتلف أيضاً إلّا أنّه نقول: إنّ ذلك لا يدلّ على ثبوت الضمان في الأعيان الخارجية.

وأمّا الأولوية المدّعاة فغير جارية في الأحكام الوضعية، وإنّما تجري في خصوص الأحكام التكليفية.

والسرّ في ذلك أنّه في التكاليف إذا رأينا أنّ المولى أمر بشيء وعلمنا أنّه أمره بذلك بواسطة ملاك كان ذاك الملاك مطلوباً له، مثلاً رأينا أنّه نهانا عن أن نقول لوالدينا: أفّ، وعلمنا أنّ هذا النهي إنّما هو لأجل أنّ أذية الوالدين كان مبغوضاً، له وإنّما ذكر هذا الفرد من باب أنّه داخل في ذاك العنوان، ويكون أخفي أفراده، فإذا رأينا أنّ هذا الملاك موجود في مورد آخر فتسري الحكم إليه أيضاً.

وهذا بخلاف الأحكام الوضعية؛ فإنّ تحصيل العلم بالمناط هنا مشكل، والشاهد على ذلك رواية أبان بن تغلب عن الصادق [عليه السلام] في دية الأصابع التي ذكرها الشيخ في رسالةٍ قبل مسألة حجية قطع القطّاع.

/ ٣٤٤ / **أقول**: إذا كان المناط في التعدّي هو حصول القطع بالمناط من الخارج فلا فرق بين الأحكام الوضعية والتكليفية.

نعم، لم يبعد صحة ادّعاء أنّ المناط لا يصير معلوماً في الوضعيات غالباً، ولكنّ التكاليف ليست بهذه الكيفية.

[الإستدلال على الضمان بقاعدة «كلّما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»]

الثالث: من الوجوه التي استدلّ بها على ثبوت الضمان في العقود الفاسدة قاعدة «كلّما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، وبالعكس.

وتوضيح حال هذه القاعدة يتوقف على ذكر أمور:

الأوّل: في بيان حال هذه القاعدة بحسب اعتراف العلماء بها كلًّا أو بعضاً، فنقول: إنّ أوّل من وجد أنّه ـ كما نقل ـ ذكر هذه القاعدة هو الشيخ ـ رحمه الله ـ في المبسوط[١]؛ فإنّه علّل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بأنّه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه.

إن قلت: إنّ هذه، قاعدة الإقدام لا قاعدة «كلّما يضمن..» اه.

قلت: قاعدة الإقدام دليل على هذه القاعدة. نعم يظهر من الشهيد الثاني كما نقل عنه أن قاعدة الإقدام قاعدة برأسها؛ حيث يتمسّك في مورد واحد للضمان بقاعدة اليد وقاعدة «كلّما يضمن» اه وقاعدة الإقدام. ونسب إلى الشيخ أيضاً أنّه ذكر في عكس القاعدة في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد أنّ صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده؟!

ثمّ إنّه نسب إلى العلامة أنّه يصرّح بأصل هذه القاعدة وعكسها، /٣٤٥/ ثمّ من بعده المحقق الثاني[٢] والشهيد الثاني[٣] إلى غيرهم من المتأخرين يصرّحون بهذه القاعدة.

ويظهر من كلّ واحد منهم أنّها مشهورة بين العلماء ولم ينكرها أحد منهم إلّا الأردبيلي[٤] كما نسب إليه وإلّا في العناوين[٥] كما نسب إليه، وإلّا شيخنا المرتضى[٦] في الجملة، وإلّا الشهيد في المسالك كما نقل عنه فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق أجرة المثل أم لا؟.

---

١) راجع المبسوط ٥٨/٣، ٦٥، ٦٨، ٨٥ و٨٩، كتاب الغصب.

٢) جامع المقاصد ٦٠/٤ ـ ٦١، الايجاب والقبول والمعاطاة وما يتعلق بها.

٣) مسالك الأفهام ١٥٤/٣، شروط المتعاقدين.

٤) مجمع الفائدة ١٩٢/٨، حكم ضمان المقبوض بالسوم.

٥) العناوين الفقهية ٤٥٨/٢، ضمان المقبوض بعقد الفاسد.

٦) كتاب المكاسب ١٨٢/٣، قاعدة «ما يضمن بصحيحه» وعكسها.

[هل القاعدة «كلما يضمن..» قاعدة برأسها؟]

ثمّ إنّ هذه القاعدة عند العلماء هل هي قاعدة برأسها أم أنّها راجعة إلى قاعدة على اليد؟ فيه احتمالان، ظاهر المشهور أن تكون قاعدة برأسها، بل صريح المحقق الثاني والشهيد الثاني أن تكون قاعدة برأسها كما نقل كلامهما؛ حيث يقول المحقق الثاني في الإجارة التي اشترط فيها عدم الأجرة ظاهراً بأنّ قاعدة «على اليد» وإن اقتضى الضمان هنا إلّا أنّه لا نقول به لقاعدة «كلّما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»

وهذا الكلام في عكس قاعدتنا، والشهيد يصرّح في أصلها أيضاً؛ حيث يستدلّ في مورد واحد بقاعدة على اليد وقاعدة «كلّما يضمن..»، ولكن كلامهما قابل للتوجيه.

أمّا كلام المحقق الثاني فيحتمل أن يكون مراده أنّا نثبت الضمان هنا بقاعدة «على اليد»؛ لأنّ اليد يد أمانة، وهو مخصّص من عموم «على اليد»، فيكون مرجع «كلّما يضمن..» إلى الأدلة المخصّصة، مثل أدلّة الأمانات.

وأمّا كلام الشهيد الثاني فيحتمل أن يكون العطف* في كلامه /٣٤٦/ عطفاً تفسيرياً.

[هل هذه القاعدة راجعة إلى قاعدة «على اليد..»؟]

الأمر الثاني: في أنّ هذه القاعدة هل هي قاعدة برأسها أو أنّها راجعة إلى قاعدة «على اليد» أو إلى غير ذلك.

وهنا يحتمل ثلاثة أوجه:

الأول: أن تكون راجعة إلى قاعدة «على اليد» بحيث يكون المراد منها عين ما يراد من قاعدة «على اليد» أو قاعدة الإقدام.

الثاني: أن تكون قاعدة برأسها غير مرتبطة بشيء منها.

---

*) *على كلّ حال لا يناسب العطف التفسيري. (منه قدس سره).*

الثالث: أن تكون قاعدة برأسها، ولكن يكون لكلّ واحد من قاعدة «على اليد» وقاعدة الإقدام مدخلية في صحّته بحيث تكون هذه القاعدة إشارة إلى تلك القاعدتين؛ حيث إنّ مورده ممّا لابدّ في تصحيح الضمان فيه من التشبّث بكلا القاعدتين.

وبيان ذلك هو أنّ في العقود الفاسدة أموراً ثلاثة:

الأول: هو اليد؛ حيث إنّ كلّ واحد من المشتري والبايع استولى على مال الآخر، ويكون مقتضى ذلك هو الضمان.

الثاني: هو التسليط من جانب المالك. ومقتضى ذلك عدم الضمان؛ حيث إنّه بمنزلة الإذن في التصرف.

الثالث: هو الإقدام على الضمان. ومقتضى ذلك هو الضمان، ويكون هذا رافعاً لأثر التسليط، وهو عدم الضمان. فيكون الضمان ثابتاً بمقتضى «على اليد»، فلا يكفي مجرّد «على اليد» في إثبات الضمان، كما أنّ مجرّد الإقدام لا يثبت الضمان؛ لأنّه بدون القبض بمجرد إجراء الصيغة أقدم على الضمان مع أنّه لا ضمان هناك /٣٤٧/.

الأمر الثالث: في بيان معنى هذه القاعدة والألفاظ التي وقعت في التعبير عن هذه القاعدة، فنقول: إنّ بعضهم قالوا: كلّما يضمن.. اه، وبعضهم كالشيخ يقول: كلّ عقد يضمن.. اه، والأوّل أحسن؛ لأنّ مرادهم ليس خصوص العقود بل يشمل الإيقاعات أيضاً مثل الجعالة والخلع، ولفظ «ما» يشمل العقود والإيقاعات بلا تكلّف*.

وهذا بخلاف العقد؛ حيث إنّ العقد في مصطلح العلماء عبارة عمّا يحتاج إلى الإيجاب والقبول، فشموله للإيقاعات إمّا بأن يراد منه مطلق العهد الذي هو معناه العرفي أو تقول: إنّ الإيقاعات ملحق بالعقود هنا حكماً.

---

*) ***لا يقال: إنّ لفظ «ما» أيضاً أعمّ من العقود والإيقاعات وغيرهما، وهو خلاف المقصود؛ لأنّا نقول: إنّ سائر القيود مثل لفظ الصحة والفساد يكون مخرجاً لغيرهما؛ حيث إنّه ليس ما يكون له صحيح وفاسد ويكون موجباً للضمان غير العقود والإيقاعات. (منه قدس سره).***

[العموم أفرادي أم أنواعي ؟]

ثمّ إنّ قولهم: كلّما يضمن.. اه، يمكن أن يكون عمومه أفرادياً ويمكن أن يكون عمومه أنواعياً، ونحن نتعرّض لحال كلّ من العموم الأنواعي والعموم الأفرادي هنا حتّى يعلم أنّ إرادة كلّ واحد منهما أحسن، فنقول: لا يخفى أنّ العموم الأنواعي يكون خلاف الأصل والقاعدة حتّى أنّه بعد لم نطّلع على مورد يكون العموم هناك أنواعياً معيناً.

نعم، في بعض الموارد التزم العلماء به؛ لأجل رفع إشكال يردّ عليهم.

وذلك لأنّه كان من المسلّم عندهم أنّ تخصيص الأكثر غير جائز، ثمّ رأوا أنّه يكون في أدلّة الضرر والحرج وقوله تعالى: ﴿**من اعتدى**﴾[1] الآية إلى غير ذلك تخصيص أكثر /٣٤٨/، فهنا صاروا بصدد العلاج لرفع هذا الإشكال بأن قالوا: إنّ هذه العمومات تكون أفرادها هي الأنواع الأفراد الشخصية، وحينئذ نقول: إنّ جميع ما خرج عن تحت كلّ واحد من هذه العمومات يكون داخلاً تحت نوع واحد، وأفراد هذه العمومات هي الأنواع، فلم يخرج عن تحتها إلّا فرد واحد فلم يلزم تخصيص الأكثر.

وقال الأستاذ ـ سلّمه الله ـ: لو كان العام له أربعة من الأفراد مثلاً وكان أفرادها نوعياً* فخرج عن تحته ثلاثة من هذه الأفراد، فلا محذور في ذلك إذا كان الفرد الباقي أفراده أكثر من تمام أفراد جميع هذه الأنواع الثلاثة الخارجة عن تحت العام.

ولكن فيه منع واضح؛ إذ ليس لهذا الفرض صورة خارجية حتّى يعلم عدم محذوريته، وما فرض أنّها من أمثلة هذا الفرض ليس من أسألته، فافهم. فإنّ هذا

---

١) البقرة: ١٩٤.

*) ***لا يخفى عليك أنّ ظاهر كلام الشيخ في قاعدة الضرر أنّ مجرد أن يكون ما خرج عن تحت العامّ خروجه عنه بعنوان واحد يكون مصححاً لمحظورية تخصيص الأكثر، ولو كان عموم العامّ بالنظر إلى الأفراد الخارجية أيضاً؛ حيث إنّ المدار هو ارتفاع الاستهجان العرفي، وهو يحصل بذلك، فتأمّل. (منه قدس سره).***

المطلب ليس بمنافع حتى نخوض فيه.

هذا كلّه في العموم الأنواعي، وقد عرفت أنّه خلاف الأصل.

وأمّا العموم الأفرادي فهو من حيث هو يكون على طبق مقتضى الأصل إلّا أنّه يكون في خصوص ما نحن فيه له مانع، وذلك لأنّ الظاهر من قولهم: «**ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده**» أن يكون وصف الصحة والفساد فيه موجوداً فعلاً؛ لانّ الظاهر من القضية هو أن يكون فعليّة، مع أنّ العقد الشخصي لا يمكن أن يكون صحيحاً وفاسداً، بل هو إمّا صحيح أو فاسد، فلو قلنا إنّ العموم هنا يكون أفرادياً فلابدّ أن نحمل القضية على الفرضية بأن نقول: إنّ كلّ شخص من العقود /٣٤٩/ إذا فرض أن يكون صحيحاً يكون موجباً للضمان. فهذا الفرد إذا فرض كونه فاسداً أيضاً يكون موجباً للضمان، فيدور الأمر بين ارتكاب أحد خلاف الظاهرين إمّا بأن نرفع اليد عن ظهور العامّ في العموم الأفرادي وإمّا بأن نرفع اليد عن ظهور القضية في الفعلية لا الفرضية، فيكون حال العموم هنا كحال العموم في قوله عليه السلام: «**كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه**»[1]؛ لأنّ العموم في هذه الرواية لابدّ فيه من ارتكاب واحد من خلاف الظاهرين فيه.

وذلك لأنّ العموم إذا كان بلحاظ الأفراد الشخصية فلا يمكن أن يكون في الفرد الشخصي حلال وحرام معاً، فلابدّ أن يحمل القضية على الفرضية بأن نقول: إنّ كلّ شيء مثل اللحم الشخصي مثلاً الذي فيه حلال وحرام بمعنى أنّه يجوز لنا أن نجعله مقسماً للحكمين* فهو لك حلال.

وأمّا إذا كان العموم بلحاظ الأنواع فلا يحتاج إلى حمل القضية على الفرضية،

---

١) الكافي ٣١٣/٥، باب النوادر من كتاب المعيشة، ح ٣٩، باختلاف يسير.

*) ***ويكون صيرورته مقسماً فرضياً صرفاً كأن نقول بطريق الفرض: إنّ هذا الشرب من التتن فيه حلال وحرام، ويحتمل أن يكون مراده من جعله مقسماً لهما أن يكون هذا الجزئي محتملاً للحلية والحرمة. والشيخ حمل كلامه على هذا، بل هذا متعيّن؛ لأنّه لا معنى لجعل القضية فرضية في مثل «كلّ شيء فيه حلال». اه. (منه قدس سره).***

فحينئذ يصير المعنى أنّ كلّ شيء مثل مطلق اللحم الذي يكون فيه حلال وحرام فهو ـ أي أفراده المشكوكة ـ لك حلال حتى تعرف الحرام.. اه.

فلو قلنا بالأول فيكون الحق مع شارح الوافية من أنّ هذه الرواية تكون دليلاً على أصالة البراءة في الشبهة الحكمية.

وأمّا ثمرة هذا النزاع فيما نحن فيه فهو أنّه لو كانت القضية فرضية في قولهم: «**كلّما يضمن بصحيحه**» اه. فحينئذ لابدّ أن لا يكون / ٣٥٠ / ضمان في البيع بلا ثمن؛ حيث* إنّ هذا البيع فاسد لا محالة ولم يفرض صحيحاً حتّى يكون فيه ضمان. وأمّا لو حملنا القضية على الفعلية وقلنا: إنّ الأفراد هو الأنواع فحينئذ يكون الضمان في البيع بلا ثمن ثابتاً بمقتضى هذه القاعدة؛ لأنّ نوع البيع يكون صحيحه موجباً للضمان لا محالة.

ثمّ إنّه بقي الكلام في استظهار أحد الاحتمالين فيما نحن فيه، فنقول: قد عرفت أنّه بناء على كلّ واحد من الإحتمالين يكون ارتكاب خلاف ظاهر فيما نحن فيه، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر. فلابدّ في مقام ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر من الرجوع إلى مدرك القاعدة، وهو قاعدة الإقدام.

وهو ظاهر في الإقدامات الشخصية، فيكون شاهداً على أنّ الأفراد هنا ليس هو الأنواع إلّا** أنّه مع ذلك قال الأستاذ ـ سلّمه الله ـ: إنّ ظهور القضية في الفعلية يكون قرينة على أنّ الأفراد هو الأنواع، ثمّ بعد رفع اليد عن ظهور العامّ في الأفراد الشخصية

---

*) *لا يخفى أنّ ذكر هذا التعليل لإثبات عدم الضمان؛ لأنّه إذا لم يكن له صحيح فيكون خارجاً عن قاعدة: «كلّما يضمن بصحيحه» اه، وعن قاعدة: «كلّما لا يضمن بصحيحه» اه، فالأولى أن نقول في وجه عدم الضمان: إنّ هذه المعاملة لو كانت صحيحة فكانت مقتضاها أن يكون من دون عوض. وهذا هو المراد بعدم الضمان في الصحيح لكن لقائل أن يقول: إنّ ما ذكرت يرجع إلى ترجيح كون العموم أنواعياً، فتدبّر.* (منه قدس سره).

**) *ولا يخفى عليك أنّي ذكرت وجهاً لتقدّم كون العموم أنواعياً على حمل القضية على الفرضية في مسألة البراءة عند قوله عليه السلام: «كلّ شيء فيه حلال وحرام..» في الشبهة المصداقية.* (منه قدس سره).

يدور الأمر بين أن نقول: إنّ أفراده هو الأجناس أو الأنواع أو الأصناف، وليس في البين معيِّن إلّا ما قيل من أنّه بعد رفع اليد عن الأفراد الشخصية فلابدّ أن يؤخذ بما هو أقرب إليه، وهو [ال]عموم الأصنافي.

ولكن فيه ما فيه، إلّا أنّه قد يقال: إنّ مقتضى بعض الشواهد أن نقول: إنّ العموم هنا أصنافي، والمراد بالصنف هنا هو الصنف الذي صحيحه يوجب /٣٥١/ الضمان، والصنف الذي لا يوجب صحيحه الضمان.

[شواهد على كون العموم هنا أصنافياً]

والشواهد على كون العموم هنا أصنافياً بهذا المعنى وجوه ثلاثة:

الأوّل: أنّه لو كان العموم نوعياً فيلزم التناقض.

وبيان ذلك أنّ الهبة والصلح حينئذ فردان لهذا العام؛ لأنّهما نوعان من العقد. وعلى هذا فصحيح الهبة مثلاً يوجب الضمان كالهبة المعوضّة الصحيحة. فلابدّ أن يكون فاسد الهبة مطلقاً ـ معوضة كانت أم غير معوضة ـ موجبة للضمان.

وأيضاً صحيح الهبة لا يوجب الضمان كالهبة الغير المعوضة، فلابدّ أن يكون فاسد الهبة مطلقاً غير موجب للضمان، مع أنّك **قلت أوّلاً**: إنّ فاسد الهبة مطلقاً يوجب الضمان. وهذا تناقض.

إن قلت: لا يجوز أن يكون كلّ واحد من قاعدة «ما يضمن» وقاعدة «ما لا يضمن» شاملاً للهبة؛ لأنّه شيء واحد، ولا يجوز كونه ممّا يضمن وكونه ممّا لا يضمن؛ لأنّه يلزم اجتماع النقيضين في شيء واحد.

قلت: ما سمعته من عدم جواز اجتماع النقيضين في شيء واحد إنّما هو إذا كان الواحد واحداً شخصياً.

وأمّا إذا كان كلياً ـ نوعياً كان أم جنسياً ـ فلا مانع من لزوم اجتماع النقيضين فيه. وبذلك يجاب عمّن يقول: إنّ الكلي الطبيعي ليس بموجود في الخارج، وإلّا يلزم

اجتماع النقيضين في شيء واحد.

أقول: لا يخفى عليك ما في هذا الكلام؛ لأنّ كون الوحدة نوعية إذا كان موجباً لصحة اجتماع[1] النقيضين في الهبة فأيّ مانع له في أنّه لا يوجب لصحة اجتماع / ٣٥٢ / النقيضين في الهبة الفاسدة؟ وهذا واضح.

هذا، مع أنّه على فرض لزوم التناقض يجوز لنا أن نقول: إنّ هذا يكون شاهداً على أنّ مثل الهبة والصلح خارجان عن عموم هذه القاعدة، كما جعل الأستاد ـ سلّمه الله ـ أوّلاً هذا المطلب ـ أعني خروج الصلح والهبة عن تحت هذه القاعدة ـ من ثمرات كون العموم أصنافياً أو أنواعياً إلّا أنّه لا وجه لذلك؛ لأنّا نعلم أنّ مراد العلماء هو الأعمّ من الصلح وغيره.

فالحقّ أن نقول: إذا كان العموم أنواعياً أيضاً ليس فيه محذور. اللّهم إلّا أن يقال ـ كما هو الحقّ ـ من أنّ تعميم قاعدة «ما يضمن» للهبة؛ لأجل كون الهبة المعوضة من أفرادها وتعميم قاعدة «ما لا يضمن» لها؛ لكون الهبة الغير المعوضة من أفرادها، يكون مرجعه إلى أنّ العموم هنا يكون أصنافياً، فتدبّر.

الثاني: أنّ قوله: «كلّما يضمن بصحيحه..» يكون لفظ «بصحيحه» هنا مفرد مضاف، وهو يفيد العموم، فيصير معنى «صحيحه» هو «صحاحه»، فلابدّ أن يكون الفرد الذي هو يكون من أفراد العامّ ممّا يكون جميع صحاحه موجباً للضمان.

فعلى هذا لابدّ أن يكون أفراد العامّ صنفياً كالهبة المعوضة حتى يكون جميع صحاحه موجباً للضمان، وإلّا فلو كان نوعياً كمطلق الهبة فليس جميع صحاحه موجباً للضمان، مع أنّ المفروض أنّ معنى القاعدة هو أنّ / ٣٥٣ / كلّ عقد يكون جميع صحاحه موجباً للضمان ولكن فيه أنّ مطلق مفرد المضاف ليس مفيداً للعموم وإنّما المفيد للعموم هو المصدر المضاف أو الجمع المضاف.

الثالث: أنّه نقول: إنّ لفظ «صحيحه» يفيد العموم بنحو آخر، وذلك بأن نقول: إنّه

---

١) لفظة «اجتماع» مكررة في المخطوطة.

لا فرق بين المفرد واسم الجنس والجمع في الأحكام الوضعية، مثلاً إذا قال: ماء أو الماء أو المياه يكون كلّها بمعنى واحد، وعلى هذا فلفظ «صحيحه» يكون مثل الجمع مفيداً للعموم، ولكن فيه أنّ اسم الجنس والنكرة إنّما يحمل على العموم الإستغراقي أو البدلي إذا كان واقعاً في كلام الحكيم في مقام البيان؛ لأجل خروج الكلام عن اللغوية. وهذا الوجه لا يأتي فيما نحن فيه.

أقول: إذ المفروض أنّ الكلام لا يصير لغواً لو لم يحمل على العموم، وإلّا فيصير نفس لزوم اللغوية شاهداً على كون العموم أصنافياً*.

وأمّا قوله: «يضمن» فقد يقال: إنّ الضمان هنا يكون بمعنى الخسارة يعني أنّ دركه ونقصانه يكون في ماله فيلزمه التدارك غالباً، وقد يقال: إنّه بنفسه بمعنى التدارك.

ثمّ إنّ التدارك يمكن أن يكون في العقد الفاسد بالمسمّى، ويمكن أن يكون بالمثل والقيمة.

وبناءً على الأوّل يكون مرادهم من هذه القاعدة بيان كون الفاسد مثل الصحيح في كيفية الضمان، وبناءً على الثاني يكون المراد أنّه مثله في أصل الضمان، فافهم.

---

*) *إذا فرض أنّ الكلي بعض صحاحه يوجب الضمان وبعض صحاحه لا يوجب الضمان، لا يندرج هذا الكلي في أصل القاعدة ولا عكسها؛ لعدم صحة إطلاق أنّ صحيحه يوجب الضمان أو أنّ صحيحه لا يوجب الضمان. وهذا شاهد على أنّ مقتضى الإطلاق هنا بمثل الإطلاق في سائر الموارد في أنّه يقتضي التعميم.*

وهذا شاهد على أنّ أفراد «كلّما يضمن» وكذلك عكسه هو الأصناف، وهو كلّ صنف يكون تمام صحاحه موجباً للضمان بالنسبة إلى أصل القاعدة، وبالنسبة إلى عكس القاعدة كلّ صنف لا يوجب شيئاً من أفراد صحاحه للضمان.

هذا، مع أنّه لو كان المراد من قوله: «يضمن بصحيحه» ما يعمّ صورةً يكون بعض صحاح الكلي موجباً للضمان، فلابدّ أن يكون المراد من قوله: «يضمن بفاسده» بقرينة المقابلة أنّ بعض أفراد الفاسد يوجب الضمان.

وعليه فتصير القاعدة من قبيل المجمل الذي لا يفيد شيئاً.

ومن الواضح أنّه ليس مراد القوم بيان أمر مجمل لا يستفاد منها حكم شيء منها في الخارج. (منه قدس سره).

[الضمان بمعناه العرفي على رأي الأستاذ]

/ ٣٥٤ / وقال الأستاذ ـ سلّمه الله ـ: إنّ الأحسن أن نقول: إنّ الضمان يكون بمعناه العرفي، وهو كون المال في العهدة. وهذا يكون معنىً جامعاً؛ حيث إنّه إذا صار الشيء في عهدة الإنسان فحينئذ يلاحظ من أنّه لو كان عيناً فيصير أثره وجوب حفظه وإذا كان ديناً يكون أثره وجوب أدائه إلى المضمون له، ونفس العهدة يكون معنىً جامعاً يكون في كلّ وقت له أثر. ولذا قلنا: إنّ قاعدة «على اليد» لابدّ أن يكون المراد منها هو كون المال في العهدة، فحينئذ من آثاره أنّه إذا كان موجوداً فيجب حفظه، وإذا طالب المالك فيجب ردّه إليه إن كان موجوداً، وإذا تلف لابدّ من ردّ عوضه.

وإرادة جميع هذه المعاني من قوله: «على اليد»[1] غير ممكن إلّا بأن يحمل على معنى عامّ، وهو العهدة الذي تكون له هذه الآثار بنظر العرف.

ثمّ لا يخفى أنّ معنى الضمان ليس منحصراً بهذه الثلاثة التي ذكرناها، بل نسب إلى صاحب الدلائل أنّه ذكر له عشرة معان، ونسب إلى بعض آخر أنّه ذكر له سبعة، لكن المثمر منها في المقام هذه الثلاثة التي أشرنا إليها.

بقي الكلام في مقامين:

أحدهما: في بيان الثمرة لكلّ واحد من هذه المعاني الثلاثة.

وثانيهما: في بيان أنّ المراد منه في هذه القاعدة هل هو ما رجّحه الأستاذ ـ سلّمه الله تعالى ـ أوّلاً أم لا؟

[بيان الثمرة لكلّ من المعاني، والفرق بين الخسارة وتدارك العوض]

أمّا المقام الأول فنقول: إنّ الفرق بين الخسارة وتدارك العوض في أنّه إذا قلنا: إنّ المراد منه هو الخسارة فحينئذ نقول: إنّ الضمان في مثل الوقف والهبة المجانية لا

---

١) عوالي اللئالي ١/٢٢٤، الفصل التاسع، ح ١٠٦.

عوض في البين /٣٥٥/ يكون على مقتضى القاعدة في صورة صارت هذه العقود فاسدة. وهذا بخلاف ما لو كان الضمان بمعنى تدارك العوض؛ فإنّه على هذا الفرض لابدّ أن تكون في الفاسد من هذه العقود ضمان بمقتضى هذه القاعدة؛ حيث إنّ عكس القاعدة، وهو قاعدة «كلّما لا يضمن..» يشمل أمثال هذه الصور على هذا الفرض.

وبيان ذلك بأن نقول: إذا كان الضمان بمعنى الخسارة فيكون المراد منه أنّ نقصان المال يكون من مال هذا الشخص. فإذا كان هذا المال مالَه فيخرج عن كيسه، وإذا كان مال الغير فلابدّ من ردّ عوضه إلى الغير؛ لأنّ المفروض أنّه لابدّ أن يكون نقصانه على هذا الشخص، ومراد العلماء من الضمان في قولهم: «الخراج بالضمان»[1] هو هذا المعنى كما أنّ مرادهم من الغرم في قولهم: «من له الغنم فعليه الغرم»[2] أيضاً هذا المعنى*.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ الهبة المجانية إذا كانت صحيحة ففي صورة التلف تكون الخسارة على الموهوب له، وفي هذه الصورة لمّا يكون الموهوب ماله فيخرج من كيسه وليس عليه العوض. وأمّا إذا كانت الهبة فاسدة فحينئذ يكون الموهوب باقياً على مال الواهب، فإذا تلف لابدّ أن يكون نقصانه من مال الموهوب له؛ لقولهم: «كلّما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فحينئذ لابدّ له من ردّ عوضه إلى الواهب حتى يكون نقصانه من مال الموهوب له، مثل صورةٍ كان العقد صحيحاً، وهذا بخلاف ما إذا كان الضمان بمعنى تدارك العوض؛ فإنّ الضمان بهذا المعنى لم يكن موجوداً في الصحيح من الهبة المجانية حتّى يكون الضمان موجوداً في فاسدها أيضاً، فيصير مثل

---

١) عوالي اللئالي ٢١٩/١، الفصل التاسع، ح ٨٩.

٢) قاعدة فقهية كما في كتاب مائة قاعدة فقهية للسيد المصطفوي: ٢٨٤، قاعدة: من له الغنم فعليه الغرم.

*) ***لا يخفى أنّ لفظ الضمان وإن أطلق في هذا الخبر على مطلق الخسارة الشاملة لتلف مال الإنسان من دون أن يتدارك إلاّ أنّ هذا المعنى خارج عن الاصطلاح المتعارف عند الفقهاء، بل الشيخ ينكر إطلاقه عليه بالمرّة. (منه قدس سره).***

هذه العقود بناءً على هذا مشمولاً لعكس القاعدة، وهو «كلّ ما لا يضمن بصحيحه» اه.

[مقتضى سائر القواعد هو الضمان أم لا؟]

بقي الكلام في أنّه مع غمض العين عن هذه /٣٥٦/ القاعدة أصلاً وعكساً، هل يكون مقتضى سائر القواعد هو الضمان في مثل الهبة المجانية الفاسدة أم لا؟

قد يقال: إنّ مقتضى قاعدة على اليد هو الضمان؛ حيث إنّه استولى على مال الغير كما هو المفروض؛ حيث كانت الهبة فاسدة.

وأجيب عن ذلك بوجهين:

الأوّل: ما ذكره الشيخ[١] * من أنّ الهبة الفاسدة يمكن الاستدلال على خروجها من عموم «على اليد» بفحوى ما دلّ على خروج مورد الاستيمان عن تحت «على اليد»؛ فإنّ استيمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى.

وأورد عليه[٢] بأنّ هذا أولوية ظنية، ولا حجية في ذلك.

أقول: والأولوية القطعية لو كان مراده[٣] تكون ممنوعة** .

الثاني: ما ذكره الأستاذ ـ سلّمه الله ـ من أنّ صيغة الهبة تدلّ بالفحوى على أنّه راضٍ بأن يتصرّف الموهوب له فيه مجاناً، ومطلق العلم بالرضاء وإن لم يكن موجباً لرفع الضمان إلّا أنّه إذا كان له كاشف لفظي يصير موجباً لرفع الضمان، كما أنّ مجرد العلم بالرضاية لا يصير منشأ لخروج العقد عن كونه فضولياً في مسألة البيع الفضولي

---

١) كتاب المكاسب ١٩٨/٣، مدرك عكسى القاعدة بنظر المؤلف.

*) *ما نسب إلى. (منه قدس سره).*

٢) في المخطوطة: على.

٣) العبارة هكذا.

**) *وكذا لو كان مراده أنّ أصل تلك الأخبار تدلّ على ذلك بمفهوم الموافقة. (منه قدس سره).*

مثلاً، بخلاف ما إذا كان له كاشف لفظي بوجه من الوجوه*.

أقول: وفيه: أنّ الفحوى ممنوع**؛ إذ ربّما يتعلق الغرض بحصول الوقف مثلاً بالخصوص، وعلى فرض عدم تحققه ليس براضٍ لأن يتصرّف الموقوف عليهم في الموقوف مثلاً***.

وأمّا الفرق بين كلّ واحد من الضمان بمعنى الخسارة وتدارك العوض مع الضمان بمعنى التعهّد في أنّه إذا قلنا: إنّ الضمان يكون بمعنى التعهّد فحينئذ يكون /٣٥٧/ وجوب ردّ العين في صورة تكون العين باقية ثابتاً على مقتضى هذه القاعدة.

وأمّا لو قلنا: إنّ الضمان يكون بمعنى التدارك أو الخسارة فحينئذ لابدّ أن نثبت وجوب ردّ العين بدليل آخر.

[الفرق بين الضمان بمعنى التعهد والضمان بمعنى الخسارة]

وأمّا الفرق بين الضمان بمعنى التعهد مع خصوص الضمان بمعنى الخسارة فهو كالفرق بين الضمان بمعنى التدارك مع الضمان بمعنى الخسارة.

وأمّا الفرق بين الضمان بمعنى التعهد مع خصوص الضمان بمعنى التدارك يظهر في شمول القاعدة لضمان المهر في النكاح بالنسبة إلى الزوج. على الأوّل****؛ فإنّ

---

*) *فيه أنّه إذا صدق عنوان العقد كأن يطلق عليه أنّه وهب ماله أو تصدّق بماله أو صدق البيع عليه فحينئذ يشمله ما دلّ على صحة سائر المعاملات. (منه قدس سره).*

**) *ثم إذا حصل الرضاء فنقول: سيأتي في أوّل بيع الفضولي أنّ الرضاء ولو لم يكن له كاشف رأساً أيضاً يخرج العقد عن الفضولية، كما أنّه مع الرضاء يجوز التصرف، ومعه لا ضمان كما سيأتي. (منه قدس سره).*

***) *بل في مثل الهبة إذا استكشف الهبة عن الرضاء في التصرف فلا ينفع ذلك إذا مات المالك وانتقل المال إلى الوارث. (منه قدس سره).*

****) *لا يخفى أنّ هذه المسألة خارجة عن مورد هذه القاعدة كما سيأتي أنّ مورد هذه القاعدة في المقبوض بالعقد الفاسد. وأيضاً سيأتي أن مورد القاعدة إنّما هو في مصبّ العقد، والمهر في النكاح خارج عن مصبّ العقد. (منه قدس سره).*

المهر في النكاح الصحيح يكون في عهدة الزوج، فلو كان الضمان بمعنى العهدة فلابدّ أن يكون ضامناً للمهر في فاسد النكاح أيضاً بمقتضى هذه القاعدة، وهذا بخلاف ما لو كان الضمان بمعنى التدارك، فإنّ الضمان بهذا المعنى ليس موجوداً في النكاح الصحيح، فيصير النكاح الفاسد مشمولاً لعكس القاعدة، وهو قاعدة «كلّما لا يضمن» اه، كما هو مذهب المشهور ظاهراً.

وأمّا المقام الثاني ـ وهو أنّ الضمان هنا هل هو بمعناه العرفي وهو العهدة أم لا ـ فنقول: لا شكّ أنّه إذا أمكن حمله على العهدة فيكون هو المتعيّن؛ لأنّه معناه الحقيقي، كما يقوله العلماء؛ حيث يقولون: إنّ الضمان هو التعهّد بمال أو نفس.. اه، إلّا أنّ في حمله على هذا المعنى محظورين:

الأوّل: أنّ التعهد ليس بموجود في شيء من العقود الصحيحة، وذلك لأنّ أظهر الأفراد الذي يكون مشمولاً لهذه القاعدة هو البيع، /٣٥٨/ مع أنّه ليس في صحيحه تعهد، وذلك لأنّ البيع ليس إلّا عبارة عن تبادل المالين وهذا غير مستلزم لمجيء شيء في الذمة إلّا بالمسامحة.

أقول: بأن نقول: إنّ دفع الثمن إلى البايع من دون أن يأخذ منه ثانياً يكون بمنزلة أنّ المبيع صار في عهدته بحيث لو تلف تلف، وكان في عهدته.

الثاني*: ما تقدّمت الإشارة إليه من أنّه لو كان الضمان بمعنى التعهّد فيكون مقتضى القاعدة أن يكون الضمان للمهر ثابتاً في النكاح الفاسد بمقتضى هذه القاعدة مع أنّ العلماء لا يقولون بذلك، فلو كان الضمان بمعنى العهدة لابدّ أن تصير القاعدة مخصّصة بالإجماع بهذه الصورة.

وهذا بخلاف ما لو كان الضمان بمعنى التدارك، كما تقدّم، فلو حمل على معنى التعهد فلابدّ من ارتكاب التخصيص إلّا أنّه يكون معنى مجازياً. ومقتضى القاعدة عند دوران الأمر بين المجاز والتخصيص أن يكون التخصيص أولى إلّا أنّه قد يصير أنّ

---

*) *قد عرفت ما فيه. (منه قدس سره)*.

المجاز لأجل شيوع استعمال اللفظ وغير ذلك يكون أولى من التخصيص. وقد يدّعى أنّ ما نحن فيه من هذا القبيل.

ثمّ لو قلنا بأنّ الضمان ليس بمعنى التعهد للوجهين السابقين، فحينئذ يدور الأمر بين أن يحمل على معنى التدارك أو الخسارة.

وقد يقال: إنّه لا ترجيح بينهما؛ لأنّ كليهما يكونان مجازيّين إلّا أنّا نقول: إنّ لنا قاعدةً أخرى يكون مقتضاها أن نحمل الضمان هنا على معنى التدارك، وهو أنّ العلماء /٣٥٩/ يقولون: من أنّه إذا كان للفظ معنيان وكان إرادة أحدهما من اللفظ موجباً لارتكاب التخصيص فهنا لابدّ أن يحمل اللفظ على المعنى الذي لا يلزم من إرادته تخصيص.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ العلماء يقولون بأنّه لا ضمان في العقود المجانية إذا كانت فاسدة، مثل الهبة والوقف والنكاح، كما تقدّم، والمكاتبة، كما سيأتي توضيحه ـ إن شاء الله تعالى.

مع أنّه لو كان الضمان في هذه القاعدة بمعنى الخسارة فيصير مقتضى هذه القاعدة ثبوت الضمان في الفاسد من هذه العقود، فلابدّ أن نرتكب التخصيص في هذه القاعدة بإخراج هذه العقود عن تحتها. وهذا بخلاف ما لو كان الضمان بمعنى التدارك؛ فإنّ خروج مثل هذه العقود عن تحت هذه القاعدة على هذا يكون من باب التخصّص لا التخصيص.

وبيان ذلك أنّه في المكاتبة الصحيحة تكون الخسارة على المولى بالنسبة إلى مقدار الزائد من كسب العبد من ضريبته؛ حيث إنّه قبل عقد المكاتبة كان تمام كسب العبد من مولاه، وعلى هذا فإذا كان الضمان بمعنى الخسارة* فلابدّ أن يكون في فاسد المكاتبة

---

*) ***لا يخفى أنّ المراد من الخسارة ـ على ما مرّ سابقاً ـ هو أنّه لو تلف تلف من مال هذا الشخص بمعنى أنّ الخسارة هنا ليس المراد منه هذا المعنى. وعلى هذا فلابدّ أن يكون الضمان بمعنى مطلق الضرر.***

أيضاً مثل هذه الخسارة على المولى مع أنّه لا يقول بذلك أحد.

وهذا بخلاف ما لو كان الضمان بمعنى التدارك؛ فإنّه ليس في صحيح المكاتبة تدارك على المولى.

وأمّا في النكاح الفاسد فقد تقدّم أنّه في صحيحه تكون خسارة المهر على الزوج*، وليس تداركه عليه.

وأمّا العقود المجانية مثل الهبة / ٣٦٠/ قد تقدّم أنّها لو كانت صحيحة تكون الخسارة في حال التلف على الموهوب له، وليس عليه تداركه.

[الكلام في لفظة الباء في «بصحيحه» و«بفاسده»]

وأمّا لفظة «الباء» في «بصحيحه» و«بفاسده» في أصل القاعدة وعكسها لو كانت بمعنى «في» لم يكن في البين إشكال. ونقل عن بعض كتب العلماء أنّه عبّر بلفظ «في» عوضاً عن لفظ «باء»، ولعلّ هذا يصير قرينة على أنّه لو عبّر في مقام آخر بلفظ الباء أيضاً كان مقصوده هذا المعنى؛ حيث إنّ لفظة الباء تستعمل بمعنى الظرفية.

وتوضيح المطلب هو أنّ لفظة الباء تكرّر[ت] في هذه القاعدة مع عكسها في أربعة مواضع. ومقتضى السياق أن لا يكون معنى الباء مختلفاً في هذه المواضع مع أنّه كما سيوضح ـ إن شاء الله ـ يكون المناسب للمطلب أن يكون الباءان في عكس القاعدة

هذا، مع أنّه قد لا يكون ضرر على المولى أيضاً كما إذا كان الفاضل من الضريبة بمقدار مؤونة العبد.

هذا، مع أنّه سيأتي أنّ مورد القاعدة إنّما في المقبوض بالعقد الفاسد إذا كان مصباً للعقد فلا دخل لفاضل الضريبة بما نحن فيه بوجه. (منه قدس سره).

**) لو كان المراد من كون الخسارة على الزوج أنّه لو تلف فلابدّ من أن يعوّضه الزوج فيكون الضمان بمعنى التدارك أيضاً موجوداً.*

وأمّا لو لم يعوّضه الزوج فيكون النقصان على الزوجة، فلا يكون الضمان بمعنى الخسارة أيضاً ثابتاً على الزوج، فتدبّر. (منه قدس سره).

بمعنى، وكلّ واحد من البائين في أصل القاعدة بمعنى بحيث يصير للباء ثلاثة معان.

ثمّ إنّ لفظ الباء لو كان بمعنى الاستعانة فلا مانع أن تكون الباءات بمعنى واحد لكفاية مدخلية باءٍ في تحقق معنى الاستعانة.

أقول: اللّهم إلّا أن يقال: إنّه لو كان العقد الصحيح مثلاً علة تامة للضمان فهنا لا يناسب أن يكون الباء بمعنى الإستعانة، فتأمل.

وكذا لو كان الباء بمعنى الظرفية كما تقدّم لا محظور في البين، وكذا لو كان الباء بمعنى «مع» التي يعبّر عنها بالمصاحبة إلّا أنّ شيئاً من هذه المعاني ليس معناه الحقيقي ظاهراً بل معناه الحقيقي ـ على ما قيل ـ هو السببية، والسبب كما ذكرناه في مقدمة الواجب له ثلاثة / ٣٦١ / إطلاقات؛ لأنّه يطلق على العلة التامة، وعلى المقتضي فقط* الذي هو جزء مؤثّر من أجزاء العلة التامة وعلى الجزء الأخير من العلة التامة أيضاً، ولابدّ أن يلاحظ في أنّ البائات التي تكون في هذه القاعدة هل يمكن أن يكون كلّها للسببية أم لا؟ فنقول:

أمّا الباءان في عكس القاعدة فلا مانع أن يكونا للسببية، وذلك أنّه بالعقد يقدّم على عدم الضمان. وهذا الإقدام علة تامة لعدم الضمان.

وتوضيح ذلك أنّ الضمان أمر وجودي يحتاج إلى علة، وعلته هو اليد مع عدم الإقدام على المجّانية، وانتفاء كلّ جزء من أجزاء العلة للوجود يكون علة تامة** لعدم وجود ذلك الشيء الموجود.

وعلى هذا نقول: إنّ العقود التي تكون مشمولة لعكس القاعدة يكون فيها الإقدام على عدم الضمان، وهذا الإقدام علة لعدم الضمان***.

---

*) *في إطلاقه على غير المقتضي محلّ تأمّل، كما سيظهر سرّه ممّا ذكرنا في مقدمة الواجب. (منه قدس سره).*

**) *إطلاق العلة على العدميات مسامحة، وكذا إطلاق المعلولية عليها. (منه قدس سره).*

***) *لا يخفى أنّ ما قلناه في المتن يتمّ لو كانت العلة للضمان هي اليد مع عدم الإقدام على المجانية. وأمّا لو قلنا: إنّ سبب الضمان هو اليد المأذونة التي فيها إقدام على الضمان كما*

إن قلت: إنّ مقتضى قولهم: «كلّما لا يضمن بصحيحه..» اه. أن يكون نفس العقد سبباً لعدم الضمان، وكذا في الفاسد من هذه العقود، مع أنّه في الفاسد من هذه العقود ليس نفس العقد منشأ لعدم الضمان، بل الأمر المقارن له ـ وهو الإقدام على المجانية ـ صار سبباً لعدم الضمان.

قلت: إنّ تعليق الحكم على الوصف يقولون: إنّه مشعر بالعلية لا أنّه يدلّ على العلية.

وعلى هذا نقول: إنّ الإقدام على المجانية الذي هو علة لعدم الضمان يحصل بنفس العقد الفاسد، ولا يلزم أن يكون لوصف / ٣٦٢ / الفساد مدخلية في الضمان؛ لما عرفت من أنّ تعليق الحكم على الوصف لا يدلّ على العلية، فافهم.

وأمّا الباء في قولهم: «بفاسده» في أصل القاعدة فقال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إنّه ليس سبباً وعلةً للضمان؛ لأنّ الضمان لا يحصل بنفس العقد الفاسد، بل إنّما يحصل بواسطة القبض، فجعل العقد الفاسد سبباً لابدّ أن يكون بأحد الوجهين:

الأوّل: أن نقول: إنّه سبب لسبب الضمان. وذلك لأنّ العقد الفاسد يصير سبباً للقبض، وهو سبب للضمان.

ورُدّ ذلك بأنّ العقد الفاسد ليس سبباً للعقد مطلقاً؛ لأنّه ربّما تجري الصيغة الفاسدة ولم يقبض المبيع مثلاً.

أقول: في صورة لم يقبض المبيع لم يكن هناك ضمان أيضاً، وفي صورة يكون الضمان موجوداً يكون القبض موجوداً، وسبب الإقدام على القبض هو العقد الفاسد، فتأمّل *.

يعلّلون الضمان في أصل القاعدة بذلك فحينئذ عدم الضمان يثبت بعدم الإقدام على الضمان، وعدم الإقدام عدم أزلي يقارن مثل عقد الصحيح والفاسد من الهبة والعارية وغيرهما لا أنّ هذا العدم يوجد بالعقد حتى يكون العقد علة له، فيكون المناسب على هذا التقدير أن يكون لفظ الباء بمعنى «في» للظرفية. (منه قدس سره).

*) *وجه التأمل هو أنّه لا مانع من أن يقال: إنّ العقد الفاسد مطلقاً يكون مقتضياً للقبض، وهو لا*

الثاني: أن نقول: إنّ العقد الفاسد يكون سبباً للحكم بالضمان بشرط القبض.

وردّ ذلك بأنّ العقد الفاسد يكون شرطاً للحكم بالضمان لا أن يكون سبباً له.

وبيان ذلك أنّ القبض في حدّ ذاته يكون موجباً للضمان لقاعدة «على اليد» إلّا أنّه يكون سببيّته للضمان مشروطاً بأن لا يكون هناك إقدام على المجانية، والعقد الفاسد يصير منشأ لرفع هذا المانع؛ حيث إنّه يفهم من عقد البيع أنّ البايع لم يقدّم على المجانية*.

وعلى هذا /٣٦٣/ نقول: إنّك قد عرفت أنّ السببية إنّما تطلق على الشرط في صورة كان الشرط جزءً أخيراً للعلّة التامة، وهنا ليس كذلك.

إن قلت: إنّه ليس مراد الشيخ أنّ العقد الفاسد يكون شرطاً لنفس الضمان حتى يقال: إنّ الشرط لايطلق عليه أنه السبب ما لم يكن جزء الأخير للعلة، بل المراد أن العقد الفاسد يكون سبباً للحكم بالضمان، وهذا لا محظور فيه؛ حيث إنّه لو لم يكن الإقدام بالضمان بواسطة العقد الفاسد لم يكن الحكم بالضمان موجوداً.

وأجيب عن ذلك بأنّه على هذا فلابدّ أن يكون المراد بقوله: يضمن** أي يحكم

يلزم أن يكون علة، فافهم. (منه قدس سره).

**) أقول: وفيه ما فيه؛ إذ الإقدام على المجانية أمر وجودي، وهذا الأمر الوجودي عدمه يكون منشأ للضمان، وهذا العدمي لا يتوقّف على العقد. (منه قدس سره).*

***) قد يقال: إنّ دلالة الفعل على الحكم بمبدء الاشتقاق لا نفس تحقق مبدء الاشتقاق تختصّ بباب التفعيل وباب الإفعال، كما يقولون في الإستصحاب: إنّ المراد من الإبقاء الذي يكون في تعريفه هو الحكم بالبقاء على إشكالٍ في خصوص باب الإفعال.*

وأمّا استعمال الفعل الثلاثي في هذا المعنى غير معلوم. فإرادة الحكم بالضمان من قولهم «يضمن» غير معلوم الجواز لا أنّه مجاز.

هذا، ولكن فيه أنّ مراد الشيخ ـ رحمه الله ـ ليس أنّ قولهم: «يضمن» يكون بمعنى «يحكم بالضمان» كما فسّرناه في المتن حتى يرد عليه هذا الإشكال، بل مراده هو أنّ الإقدام لمّا يكون سبباً للحكم بالضمان فلذا يطلق عليه أنّه السبب للضمان؛ لمشابهة الحكم بالضمان لأصل الضمان في الآثار.

نعم، يكون في البين إشكال آخر، وهو أنّ سبب الحكم بالضمان هو الإقدام مع القبض لا

بالضمان مع أنّه مجاز لا يصار إليه.

أقول: لا فرق بين نفس الضمان وبين الحكم بالضمان في أنّه على كلّ حال يكون الإقدام بالضمان بواسطة العقد الفاسد شرطاً له*، فافهم.

إلّا أنّه قد يقال: من أنّا نسلّم أنّ العقد الفاسد يكون شرطاً لا سبباً ولا [ال]جزء الأخير للعلة أيضاً. إلّا أنّه نقول: مع ذلك لا محظور في كون الباء للسببية، وذلك لأنّه يجوز إدخال الباء على مطلق الشرط، لكن بشرط أن يفرض كونه جزءً أخيراً للعلة وإن لم يكن في الحقيقة هو الجزء الأخير للعلة، ومثل هذا الاستعمال / ٣٦٤ / شايع.

وقد يقال: إنّ من جملة موارده قوله عليه السلام: «**لا صلاة إلّا بطهور**»[١].

أقول: لا يخفى أنّه لا تصير محتاجاً إلى هذا التمحّل بعد أنّه يمكن إرادة سائر المعاني المذكورة للباء غير السببية في جميع الموارد التي يتخيّل كونها من هذا القبيل.

ثمّ إنّ وصف الفساد لا مدخلية له في الضمان كما عرفت ذلك في بيان معنى الباء في عكس القاعدة.

وأمّا الباء في قولهم: «بصحيحه» في أصل القاعدة فلا مانع من كونه للسببية. وقال الشيخ[٢] ـ رحمه الله ـ: إنّ العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان إلّا بعد القبض كما في السلم والصرف، بل مطلق البيع؛ حيث إنّ المبيع قبل القبض مضمون على البايع.

أقول: لا يخفى أنّ عدم صيرورة الصرف سبباً للضمان إلّا بعد القبض ليس نقضاً؛ لأنّ الكلام في العقد الصحيح، والصرف بدون القبض ليس بصحيح، فافهم.

وأمّا النقض بالسلم وغير ذلك أيضاً في غير محلّه؛ لأنّ لفظ باء السببية قد عرفت أنّه يدخل على المقتضي للشيء، ولا يلزم أن يكون مدخوله علة تامة. وفي هذه

خصوص الإقدام، فافهم؛ فإنّه دقيق، وتأمّل. (منه قدس سره).

*) ***وفيه أنّ الإقدام بالضمان ليس شرطاً للضمان، وإنّما الإقدام على المجّانية يكون مانعاً عن الضمان. (منه قدس سره).***

١) الإستبصار ٥٥/١، باب وجوب الإستنجاء من الغائط والبول، ح ١٥.

٢) كتاب المكاسب ١٨٧/٣، معنى الباء في بصحيحه وفاسده.

الموارد / ٣٦٥/ التي ذكرت يكون المقتضي للضمان هو العقد وإن كان تأثيره الفعلي مشروطاً بالقبض مثلاً.

ثمّ إنّك قد عرفت أنّ لفظة الباء في الموارد الأربعة المذكورة في هذه القاعدة لابدّ أن يكون له معنى واحد؛ لأنّ التفكيك يكون هجيناً.

وعرفت أنّ المناسب في كلّ واحد من الموارد شيء غير ما يناسبه المورد الآخر، وعلى هذا فلابدّ أن نأخذ القدر الجامع من هذه المعاني ونرى أنّه يجوز استعمال الباء فيه أم لا؟ فنقول: إنّ القدر الجامع بين جميع المعاني هو مطلق الدخيل في الشيء أعمّ من أن يكون علة له أو مقتضياً أو شرطاً أو رافعاً للمانع، فيكون نظير التشكيك المنطقي؛ حيث إنّ الشدة والضعف يكونان في نفس المعنى لا مثل التشكيك الأصولي الذي يوجد في المطلقات بناءً على الإصطلاح الذي يذكره شريف العلماء هناك.

وادّعى هنا أنّ استعمال لفظ الباء في هذا المعنى في كلام العرب شايع، وعلى هذا لابدّ أن يحمل لفظ الباءات في القاعدة على هذا المعنى.

وممّا ذكرنا ظهر فساد توهّم أنّ ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد على القبض، فلابدّ من تخصيص القاعدة بإجماعٍ ونحوه، كما أنّه ظهر فساد كلام من أراد أن يفكّك بين الباءات المذكورة في القاعدة.

[الدليل على قاعدة الإقدام]

هذا كلّه في بيان معنى القاعدة، بقي الكلام في بيان الدليل على هذه القاعدة وتوجيه النقوض الواردة عليها، وبيان الثمرات المترتبة عليها.

أمّا الدليل على هذه القاعدة فذكروا شيئين: قاعدة «على اليد» وقاعدة الإقدام / ٣٦٦/، وسيوّضح ـ إن شاء الله ـ أنّ مرجعهما إلى دليل واحد، وهو قاعدة «على اليد».

[الإيرادات الواردة على قاعدة الإقدام]

وتوضيح ذلك أنّه أورد على التمسك بقاعدة الإقدام هنا من وجوه*:

الأوّل: أنّ الإقدام إنّما وقع على ثمن المسمّى مع أنّ مراد الفقهاء إثبات ضمان المثل والقيمة هنا.

وأجيب عن ذلك بأنّ الإقدام ليس مثل العقود حتى يكون تابعاً للقصد، بل إنّما هو حكم شرعي لا يضرّ به قصد الخلاف. وذلك نظير أنّه إذا جامع الإنسان مع امرأته يصير الغسل واجباً عليه ولو كان من قصده عدم وجوب الغسل عليه.

الثاني: أنّه ليس لنا دليل يكون مقتضاه أنّ الإقدام يكون له هذا الأثر الشرعي، وهو الضمان بالمثل والقيمة.

وأجيب عن ذلك بأنّا لا نقول بأنّ نفس الإقدام يكون له هذا الأثر الشرعي، بل إنّما نقول: إنّ الضمان حكم شرعي لليد؛ لقوله عليه السلام: «**على اليد ما أخذت**..» اه[1].

نعم، دلّ الدليل الخارجي على أنّ اليد إذا كانت مقرونةً بالإقدام على المجانية فهنا يرفع الضمان من البين. وبعبارة أخرى: تسليط المالك شخصاً آخر على ماله يكون بمنزلة الإذن في التصرف، والإذن في التصرف يرفع الضمان من البين؛ لأنّ المأذون حكمه حكم الأمانات في أنّها خارجة عن عموم «على اليد»، فحينئذ نقول: إنّ الإقدام على الضمان يرفع أثر الإذن من البين، فيصير الضمان ثابتاً بمقتضى «على اليد» كما تقدّم.

---

*) ***ولا يخفى أنّه بناء على ما ذكرنا منه أنّ الإقدام على عدم الضمان يكون مانعاً عن ثبوت الضمان بمقتضى اليد، وإذا لم يكن هذا الإقدام فتوجب اليد للضمان سواء أقدم على ضمان شيء أم لا، فلا يرد علينا هذا الإشكال.***

نعم، على هذا لا وجه لأن يجعل الإقدام وجهاً بنفسه للضمان كما أنّ الجواب عن الإيراد الثاني أيضاً يكون مبنيّاً على هذا. (منه قدس سره).

١) عوالي اللئالي ١/٢٢٤، الفصل التاسع، ح ١٠٦.

وعلى هذا فيكون للإقدام مدخلية في /٣٦٧/ ثبوت الضمان.

أقول: لو قلنا: إنّ مجرد الإذن يكون أثره رفع الضمان، فحينئذ نسلّم أنّ للإقدام على الضمان مدخليةً في ثبوت الضمان إلّا أنّ هذه الكليّة غير معلوم الثبوت.

ولا يخفى أنّه لو كان مقتضى الدليل أنّ الإقدام على المجانية يكون رافعاً للضمان فحينئذ لا مدخلية للإقدام على الضمان مدخلية في الضمان[1].

نعم، هذا الإقدام يكون كاشفاً من أنّ الرافع للضمان لم يوجد في البين، والظاهر أنّه لو كان لنا دليل على كون الإذن رافعاً فهو بهذا المقدار*، فعلى هذا ليس للإقدام مدخلية في ثبوت الضمان بوجه من الوجوه**، فافهم.

الثالث: ما ذكره الشيخ[2] ـ رحمه الله ـ من أنّ إثبات الضمان في العقود الفاسد[ة] بقاعدة الإقدام منقوض طرداً وعكساً، وليس مراده من الطرد والعكس ما يذكرونه في الحدود والتعاريف، بل المراد من الطرد هو عدم اطّراد ثبوت الضمان في العقود الفاسدة في كلّ مورد يكون الإقدام على الضمان موجوداً هناك، كما قبل القبض.

والمراد من العكس أنّ هذا التعليل لم يشمل جميع موارد العقود الفاسدة التي يكون الضمان هناك موجوداً، كما إذا اشترط في عقد البيع ضمان المبيع على البايع إذا تلف في يد المشتري. وكما إذا قال: «بعتك بلا ثمن» أو «آجرتك بلا أجرة»، فإنّ الضمان في هذه العقود يكون موجوداً، مع أنّه ليس فيها إقدام على الضمان /٣٦٨/ فيصير الدليل أخصّ من المدّعى.

---

١) هكذا العبارة.

*) ***لا يقال: إنّه في الأمانات ليس ضمان مع أنّه ليس هنا إقدام على المجانية؛ لأنّا نقول: إنّ في الأمانات إقداماً على عدم الضمان. (منه قدس سره).***

) ***نعم، سيأتي في عكس القاعدة أنّهم يدّعون أنّ الإذن مالكياً أو شرعياً يكون رافعاً للضمان. وعلى هذا نقول: لو ثبتت هذه الكلية ففي موارد يقولون بالضمان لابدّ من أن يثبت أنّه لا إذن بوجه أو أن يثبت أنّ الإقدام على الضمان يرفع تأثير الإذن في رفع الضمان. (منه قدس سره).*

٢) كتاب المكاسب ١٨٩/٣، المناقشة في الإستدلال بقاعدة الإقدام.

وأجيب عن كلا الإشكالين للشيخ ـ رحمه الله ـ بأنّ مورد القاعدة إنّما هو في المقبوض بالعقد الفاسد في صورة يكون هناك إقدام على الضمان، فعدم ثبوت الضمان في المبيع قبل القبض يكون خارجاً عن مورد القاعدة كما أنّ الموارد التي لا يكون هناك إقدام ويكون الضمان ثابتاً فيها يكون خارجاً عن مورد القاعدة مثل البيع بلا ثمن والإجارة بلا أجرة، وثبوت الضمان فيها لو كان ثابتاً يكون بدليل آخر، لا لأجل كونها مندرجة تحت هذه القاعدة.

وبيان ذلك وتوضيحه بأن نقول: أمّا اختصاص مورد القاعدة بالمقبوض في العقد الفاسد فإنّ أحداً من العلماء لم يقل بثبوت الضمان في المنافع مع أنّها مثل أصل العين في الضمان في العقد الصحيح، ولأنّ أول من تعرّض لذكر هذه القاعدة هو الشيخ، مع أنّه ذكرها في هذا المورد، وهكذا غيره*.

وهذا كلّه، يصير شاهداً على أن مرادهم هوالمقبوض بالعقد الفاسد.

أقول: وذلك لأنّه كما أنّ ذكرهم لهذه القاعدة في باب العقود يصير قرينة على أنّ مرادهم هو العقد، وإلّا فليس مرادهم من لفظ «ما» كلّ شيء يكون في الدنيا، كما هو الواضح، بل لابدّ من تعيين مرادهم، وتعيين مرادهم بهذه القرينة يصير هذا المقدار، كما ذكرنا نظير ذلك في قاعدة الشك بعد الفراغ**.

وعلى هذا فيصير معنى القاعدة / ٣٦٩/ أنّ كلّ عقد يكون في المقبوض من صحيحه الضمان يكون في المقبوض من فاسده الضمان أيضاً، فيكون المبيع قبل القبض خارجاً عن تحت هذه القاعدة.

---

*) ***لا يخفى أنّ المنافع في الإجارة الصحيحة تكون مثل المبيع في البيع الصحيح في كونها مضمونة بمعنى كونها في مقابل الثمن.***

وأمّا المنافع في الإجارة الفاسدة في صورة وقعت التخلية بين العين المستأجرة والمالك، ولكن لم تصل العين إلى يد المستأجر ليست بمضمونة عليه؛ لأنّه لا يدلّ عليه. (منه قدس سره).

) ***وفيه أنّ هناك لا يلزم الإضمار بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ المراد من الموصول هنا هو العقد بلا إشكال. (منه قدس سره).*

وأمّا اختصاص مورد القاعدة بما إذا كان هناك إقدام على الضمان فلأنّ العلماء الذين يذكرون هذه القاعدة يذكرونه له علة، وهو أنّه أقدم على الضمان، كما تقدّم ذلك في كلام الشيخ الذي هو المؤسّس للقاعدة*، وقد ذكر الأصوليّون أنّ العلة يكون مخصصاً. مثلاً إذا قال: الخمر حرام لأنّه مسكر؛ فهذا التعليل يصير دليلاً على أنّ الخمر الغير المسكر ليس بحرام. وفيما نحن فيه أيضاً تعليل القاعدة بالإقدام يصير قرينةً على أنّ القاعدة إنّما تكون في مورد يكون الإقدام هناك موجوداً.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ جميع النقوض التي ذكروها لهذه القاعدة تندفع بما ذكرنا هنا؛ لأنّه ليس في تلك الموارد إقدام على الضمان.

نعم، يبقى في المقام نَقضانِ:

الأول: أنّهم ذكروا ثبوت الضمان في البيع بلا ثمن وأمثال ذلك ممّا تقدّم، مع أنّ مقتضى ما ذكرت عدم ثبوت الضمان في أمثال هذه الموارد**.

ولكن فيه **أوّلاً**: أنّا نقول: إنّ هذه القاعدة لا تثبت الضمان هناك لا أنّه ليس دليل آخر في مورد آخر مثبتاً للضمان.

وثانياً: نحن / ٣٧٠/ نقول بأنّا نلتزم بعدم ثبوت الضمان في أمثال هذه الموارد.

---

*) *فيه أنّ الشيخ لم يعلّل القاعدة بالإقدام وإنّما تمسّك بنفس الإقدام على الضمان للضمان. وأمّا غيره فكثير منهم لم يتعرض لدليله، ومن تعرّض كالمسالك فإنّما تمسّك بالإقدام لإثبات القاعدة لا أن يعلّل القاعدة. والدليل لو كان أخصّ فيكون ذلك من منقصته فيه لا أن يصير مخصّصاً للمدّعى، كما هو واضح.*

نعم، لو ذكر الدليل المذكور في كلام المعصوم نتصرّف فيه؛ لعصمته. (منه قدس سره).

**) *لا يخفى أنّه لو خصّصنا أصل القاعدة بصورة الإقدام على الضمان كما قاله الأستاذ ـ رحمه الله ـ، ويحتمله المصنف عند التعرض للدليل الثاني للضمان ـ وهو اليد ـ فإنّ هناك يحتمل تخصيص القاعدة بالمقبوض في صورة الإقدام بالضمان، ويجعل هذا الإقدام فيها للمانع عن الضمان وإن ناقشنا عليه في كلام الأستاذ، فلا يرد عليه هذا النقض.*

نعم، يكون النقض وارداً لو جعلنا العموم في القاعدة أفرادياً.

ثمّ إنّ الشيخ يتكلّم هنا شطراً في ضمان المنافع، وسيأتي في بابها ـ إن شاء الله ـ.

وكيف لا، مع أنّه مقتضى القاعدة، وليس في البين إجماع على خلافه، بل ولا شهرة، وذلك لأنّ هذا الفرع من الفروع النادرة، وليس مذكوراً في تمام المتون حتى يعلم أنّه مشهور أم لا، وإنّما تعرّض لها بعضٌ مع أنّ هؤلاء المتعرضين يكونون مختلفين.

أقول: ثبوت الضمان في أمثال هذه الموارد يكون مبنيّاً على ما تقدّم من أنّ الإذن في التصرف لم يكن رافعاً للضمان مطلقاً. وسيأتي أصل المسألة.

الثاني: أنّ مقتضى هذه القاعدة ثبوت الضمان في ثمن المغصوب؛ لأنّه مثل ثمن الخمر الذي يقولون بثبوت الضمان فيه، مع أنّهم يقولون بعدم ثبوت الضمان في ثمن المغصوب.

والجواب عن هذا النقض بأن نقول:

أوّلاً: إنّا لو عجزنا عن جواب هذا النقض أو نقض آخر بوجه من الوجوه فنقول: إنّ ورود هذا النقض يكشف من أنّ القضية لم تكن دائمية، بل كانت غالبية كما قال المحقق الثاني، كما نقل عنه في قولهم: كلّما صحّت إعارته صحّت إجارته، بأنّ هذه القضية غالبية، وذلك لأنّه رأى في البين نقوضاً / ٣٧١/ لم يتمكّن من دفعها.

ونظير ذلك قالوا في قول الفقهاء: كلّ جسم لاقى نجساً فهو نجس؛ حيث رأوا أنّ هذه القاعدة منقوضة في بعض الموارد، كالبواطن.

وثانياً: إنّا نقول: إنّ ثمن المغصوب ليس مثل ثمن الخمر، وذلك لأنّ ثمن الخمر يكون في مقابله الخمر، والخمر عند من يشتريه يكون له مالية، فلم يقدّم إلى دفع ماله مجّاناً. وهذا بخلاف ثمن المغصوب؛ فإنّه يحتمل أن يؤخذ المغصوب من يده، فكأنّه أقدم إلى دفع ماله مجاناً، نظير البيع بلا ثمن. فيكون حكمه مثل حكمه، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ بيان حكمهما.

أقول: في بيع المغصوب: إنّما كان قصد المشتري من دفع الثمن أن يتصرف في المغصوب من غير اعتناء، باحتمال أن يؤخذ المغصوب من يده، فلم يقدّم إلى دفع ماله

مجاناً، فيكون حاله كحال بيع الخمر، فافهم*.

نعم، نحن ذكرنا وجهاً آخر لإثبات كون عدم الضمان في ثمن المغصوب على طبق القاعدة، وهو مذكور عند بيان جريان الفضولي في المغصوب في مسألة تتبّع العقود في الفضولي.

ثمّ لا يخفى أنّه بناء على صحّة ما ذكرنا هنا يخرب كثير[1] ممّا قلنا في بيان معنى القاعدة.

[الكلام في عكس قاعدة الإقدام]

هذا كلّه في أصل القاعدة، وأمّا عكسها فيقع الكلام تارة في معناها، وتارة في دليلها، وتارة في النقوض الواردة عليها، وتارة في ثمراتها.

أمّا معناه فيكون كمعنى أصل القاعدة.

وأمّا الدليل عليه ـ يعني الدليل على عدم الضمان في فاسد كلّ عقد لم يكن في صحيحه ضمان، فقد يقال: إنّه لا يلزم أن يكون الدليل عليه في جميع الموارد شيئاً واحداً؛ لأنّ الضمان يكون أمراً وجودياً، وانتفاء كلّ جزء من أجزاء علة هذا الأمر الوجودي / ٣٧٢/ يكون علة تامة لعدم الضمان.

وفيه: أنّ اسباب الضمان في أصل القاعدة أيضاً لا يلزم أن يكون شيئاً واحداً.

[العقود التي لا ضمان في صحيحها على قسمين]

ثمّ لا يخفى أنّ العقود التي لا ضمان في صحيحها على قسمين:

الأول: هو العقود الإذنية مثل الإجارة بالنسبة إلى العين المستأجرة، ومثل الرهن..

---

*) ***وسيأتي في ستة صفحات بعد ذلك الإشكال من جهة قول المشهور بعدم جواز التصرف في ثمن المغصوب وإن حرمة التصرف تنافي عدم الضمان، والجواب عنه. (منه قدس سره).***

١) في المخطوطة: كثيراً.

إلى غير ذلك.

وقال بعض: إنّ العين في الإجارة الفاسدة يكون نقضاً على القاعدة؛ حيث إنّه قال بعضهم بأنّه مضمون. ونحن نقول: إنّ أسباب رفع الضمان الثابت باليد في أمثال مقامنا يكون بأحد الشيئين:

الأوّل: هو الإذن من المالك. فلو كان وجه عدم الضمان في الإجارة الصحيحة هو الإذن من المالك فلا فرق بين الصحيح والفاسد إلّا أنّ الظاهر أنّه ليس إذن من المالك هنا*، بل ربّما لا يكون راضياً في التصرف في العين.

نعم، إذن المالك يكون موجوداً في العارية فلذا لا فرق بين صحيحها وفاسدها.

الثاني: هو الإذن الشرعي كما في أخذ اللقطة وكتأديب الصغير من الولي. ومثل ذلك كلّ صورة حدث لشخص حقّ في عين فتصرّف فيه لأخذ حقّه، كما في العين المستأجرة؛ حيث إنّه بواسطة عقد الإجارة يحدث حقّ للمستأجر في العين. فهنا لو استولى على العين لأخذ حقّه فتلف العين فليس هنا ضمان. ولو كان الدليل على عدم الضمان في الإجارة الصحيحة منحصراً بهذا، فحينئذ لابدّ من أن نلتزم بالضمان في الإجارة الفاسدة لفقدان الإذن الشرعي فيها**.

[نقض القاعدة]

ثمّ لا يخفى أنّه يمكن أن يقال: إنّه على فرض ثبوت الضمان هنا أيضاً ليست العين

---

*) *وسيأتي إثبات الإذن المالكي هنا بوجه من الوجوه وإن كان ذاك الوجه محلّ التأمّل. (منه قدس سره).*

**) *أقول: مع أنّه ليس لنا دليل يدلّ على كون الإذن الشرعي في جميع الموارد منشأ لرفع الضمان بخلاف الإذن المالكي؛ فإنّ قوله: ليس على الأمين إلّا اليمين يكون مقتضاه عدم الضمان في كلّ من أذن له المالك وائتمنه؛ حيث إنّه لو كان التلف هنا أيضاً منشأ للضمان فلم يكن اليمين مثمراً للأمين؛ لأنّه غاية الأمر أنّه يحلف على عدم الإتلاف ولكن نفس اليد يكون موجوداً، وهو بنفسه سبب للضمان. (منه قدس سره).*

المستأجرة نقضاً على القاعدة؛ لأنّ / ٣٧٣ / مورد قاعدة ما لا يضمن إنّما هو في مصبّ العقد، والعين المستأجرة خارجة عن مصبّ العقد؛ لأنّ مصبّه هو الثمن والمنفعة هنا.

لا يقال: إنّ مقتضى الكلام الذي أنت ذكرت من أنّ رفع الضمان إذا كان مستنداً في الصحيح إلى الإذن الشرعي فلابدّ أن يكون في الفاسد ضامناً هو أن تكون العين المرهونة أيضاً مضموناً عليها.

لأنّا نقول: إنّه بالنسبة إلى العين المرهونة يكون الإذن المالكي* موجوداً هناك. وذلك لأنّ استقرار العين المرهونة في يد المرتهن أو عدل مثلاً لابدّ أن يكون بإذن جديد من المالك الراهن**.

---

*) *من أدلة رفع الضمان قاعدة الاستيمان، وفي العين المستأجرة يمكن أن يقال: إنّ إقدام المالك على إجارة العين مع أنّه يعلم أنّ ذلك يوجب لبذل العين يرجع إلى أنّه جعل المستأجر أميناً فلا يضمن العين في الصحيح من الإجارة لذلك. وإذا ثبت الإذن من قبل المالك فلا يفرق بين الصحيح والفاسد. فليس الضمان في الفاسد أيضاً؛ لأنّه بإقدامه على أن يوجر العين به ودفع العين إليه يصدق أنّه جعله أميناً.*

وما قاله الشيخ في المتن بعد اعترافه بالإذن المالكي في الصحيح من أنّ دفع العين في الفاسد للبناء على استحقاق المستأجر ففيه أنّه لو كان المراد أنّ دفع العين بزعم الاستحقاق فهذا لا يضرّ؛ لأنّه من قبيل الدواعي، وهذا لا يضرّ بثبوت الإذن الفعلي وجعله أميناً كما قلنا بذلك في محلّه فيما لو أذن بتخيل أنّه صديقه أو رضي بالعقد بتخيل أنّ المبيع نافع له.

ويمكن أن يقال: ممّا نقلناه عن الأستاذ ـ رحمه الله ـ من أنّه في صحيح الإجارة أيضاً ليس إذن من المالك، وأنّه لا يصدق أنّه جعل المستأجر أميناً في دفع العين إليه، وإنّما أقدم على تمليك المنفعة فتؤخذ العين منه ولو لم يكن راضياً.

لكن فيه أنّ هذا لا ينافي مع صدق أنّه جعله أميناً كما هو لسان / ٣٧٢ / الدليل.

ثمّ لو قلنا هنا: إنّه جعل المستأجر أميناً نقول في الرهن بصدق هذا العنوان بعد أنّه مخيّر في وضعه عند عدل أو المرتهن ووضعه عند أحدهما باختياره.

وأمّا لو كان مدرك عدم الضمان في الإجارة هو الإذن الشرعي فهذا واضح من أنّه لا يأتي في الفاسد. (منه قدس سره).

**) *لا يقال: إنّ المالك يكون معتقداً؛ لأنّه لابدّ له من أن يعطي العين إلى المرتهن أو عدل آخر، فيكون الإذن هنا نظير الإذن الذي كان في العين المستأجرة.*

الثاني: هو العقود التمليكية المجانية مثل الهبة والصدقات وغير ذلك.

[الإستدلال على عدم الضمان بوجوهٍ]

واستدلّ لعدم الضمان هنا من وجوه:

الأول: ما نقل عن الشيخ ـ رحمه الله ـ في المبسوط[١].

وهذا الوجه ليس مختصاً بهذا القسم، بل لو تمّ يجري في كلا القسمين.

ومحصّله وتوضيحه أن الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان بطريق أولى.

ولكن فيه أنّ عدم الضمان في الصحيح إنّما كان من أثر العقد، وفي الفاسد ليس هذا الأثر ويكون الضمان ثابتاً بمقتضى اليد.

الثاني: ما نقلناه عن شيخنا المرتضى[٢] ـ رحمه الله* ـ عند بيان معنى قاعدة «كلّ ما يضمن..» اه، من أنّ ما يدلّ على عدم الضمان في الأمانات الفاسدة تدلّ على عدم الضمان فيما نحن فيه بطريق أولى؛ لأنّه فيما نحن فيه يكون قصد المالك تمليك ماله للغير.

وعلى هذا نقول: إنّه إذا اقتضى استيمان المالك لغيره على ملكه رفع الضمان عنه فلابدّ أن يقتضي تمليك ماله للغير مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى.

وأوردنا على ذلك سابقاً بأنّ هذا أولوية ظنية، ولا حجية في ذلك. ولو كان المراد هو الأولوية القطعية / ٣٧٤/ فممنوع.

الثالث: ما ذكرناه هناك أيضاً من أنّ صيغة الهبة تدلّ بالفحوى على أنّه راضٍ بأن

لأنّا نقول: إنّه فيما نحن فيه يكون للمالك سلطنة في التعيين من موضع العين في يده فيوجد منه إذن في الجملة. ولعلّ هذا الإذن يكون رافعاً للضمان، فلا يتمّ النقض. (منه قدسه سره).

١) المبسوط ١٤٩/٢، تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين.

٢) كتاب المكاسب ١٩٨/٣، مدرك عكس القاعدة بنظر المؤلف.

*) ***سيأتي منه مع كلام الشيخ رحمه الله بُعيد ذلك. (منه قدس سره).***

يتصرّف الموهوب له فيه مجاناً، وقد فصّل حال هذا الوجه سابقاً.

وقد تقدّم أنّ الفحوى اللفظي الذي هو المثمر هنا في كثير من الموارد ممنوع*؛ إذ ربّما يتعلق الغرض بحصول الوقف مثلاً، وعلى فرض عدم تحققه لا تدلّ صيغة الوقف على أنّه راضٍ بأن يتصرف الموقوف عليه فيه.

نعم، هذا الفحوى لعلّ أن يكون في الهبة موجوداً دائماً**.

الرابع: أنّ الإذن من المالك يكون موجوداً هنا، وذلك لأنّ شاهد حاله يدلّ على أنّه راضٍ لأن يتصرف الموقوف عليه مثلاً في أمواله. وقد ذكر الفقهاء أنّ من جملة أقسام الإذن هو إذن شاهد الحال.

وفيه: أنّه ليس هنا إلاّ مجرد العلم بالرضاية، بل الرضاية الواقعية أيضاً ليس رافعاً للضمان.

وأجيب عن ذلك بوجوه:

الأول: أن نقول: إنّه مع العلم بالرضاية يصير التصرف فيه جائزاً له، وإذا صار التصرف جائزاً فيصير محسناً فيرتفع الضمان عنه؛ لقوله تعالى: ﴿**وما على المحسنين من سبيل**﴾[1] بناءً على المعنى الذي ذكره الشهيد في تمهيد القواعد بهذه الآية ـ على ما نسب إليه ـ من أنّ المحسن من يفعل الفعل الجائز المباح.

ولكن فيه*** أنّ الظاهر مِنَ المحسن مَنْ يفعل الفعلَ الراجح للغير.

---

*) *فيه أنّ أشباه ذلك لا يضرّ بإطلاق أدلة الضمان؛ لأنّها من قبيل الشك (المشكك ؟) البدوي. ولعلّ أشباه ذلك يضعّف الظهور، فينفع في مقام الجمع عند التعارض لا لرفع اليد عن الإطلاق ابتداءً. (منه قدس سره).*

أقول: وهذا الهامش لم يَعْلَم عليه اَدرجناه لكي يحفظ.

**) *هذا، مع أنّه بعد ما قلنا من أنّ التمليك بحسب المفهوم مغاير للإذن نقول: إنّه لا يدلّ كلامه على الإذن؛ حيث إنّه اعتقد أنّه ماله فلا يحتاج إلى الإذن.*

نعم، يمكن ادّعاء الإذن التقديري. (منه قدس سره).

١) التوبة: ٩١.

***) *وسيأتي توضيح الإشكال على ذلك في أواخر قاعدة الحيلولة مع إثبات رفع الضمان، ومطلق*

الثاني: أنّ مجرد العلم بالرضاية إنّما ليس بمثمر في رفع الضمان في صورة لم يكن له كاشف لفظي، وهنا يكون له كاشف، وهو الصيغة أعني قوله: وهبت، وحينئذ يخرج ما نحن فيه من كونه بإذن شاهد حال صرف، بل يكون هذا إذناً مستفاداً[أ] من كلام المالك. وهذا يؤثّر في رفع الضمان.

/ ٣٧٥ / **الثالث**: أن نقول: إنّ أسباب الضمان مثل اليد والإتلاف مثلاً إنّما تصير سبباً للضمان؛ لأجل احترام مال المسلم، فيصير مختصاً بصورة لم يصر المالك سبباً لذهاب

الإذن الشرعي والمالكي في اليد والإتلاف بآية أخرى مذكورة في سورة النور وإن لم أر التمسّك بها من أحدٍ قبلي.

ومفاد الآية ـ كما أشرنا إليه في الموضع المشار إليه ـ حصر السبيل على من يظلم ويبغي بغير حقّ، وحينئذ فمن الواضح أنّ وضع اليد والتصرف في مال الغير إذا كان جائزاً إمّا بإذن المالك أو الشرع فلا يصدق أنّه من البغي بغير حقّ، فلابدّ أن لا يكون ضمان.

إن قلت: إذا وضع يده على مال الغير من غير حقّ في حال الجهل بذلك فهل يرفع الضمان عنه نظراً إلى أنّه لا يصدق عليه البغي؟ (ونظير ذلك نقول في صورة كان الوضع بحقّ لكن بعد الإقدام على الضمان).

نقول: لا ينبغي التأمّل في ضعف دلالة الآية على نفي السبيل على من يتصرف في مال الغير جهلاً؛ حيث إنّ عمدة الظهور فيه «بل نقول: إنّ قوله: يبغون لابدّ من تجريده من معنى البغي، فيصير المعنى: تعملون بغير الحقّ، وإن أطلق عليه البغي بمناسبة.

والسرّ في هذا التجريد عدم رجوع معنى «يبغون بغير حقّ» إلى قوله: «يظلمون الناس»، فيلزم التكرار بلفظين مترادفين لوضوح أنّ التأسيس أولى من التأكيد» في كون التصرف بغير حقّ.

وعلى هذا نقول: إنّ ظهور الآية في رفع الضمان في هذا الفرض ليس بمقدار ظهور «على اليد» في ثبوت الضمان في هذا الفرض؛ لأنّ هذا من الأفراد الجلية لقوله: «على اليد» في العقود الإذنية لما كان إذن المالك في الصحيح منه، فيجوز دعوى الإذن في الفاسد، وإن تخلّف الداعي غير مضرّ لرفع الضمان بأدلّة الأمانات. مضافاً إلى أنّ الإذن يجوّز التصرف، فتدلّ الآية المشار إليها أيضاً على رفع الضمان.

وأمّا العقود التمليكية لو علم من القرائن رضاء المالك بالتصرف ووضع اليد فيمكن رفع الضمان فيها بهذه الآية، وإلّا فيشكل رفع الضمان لو لم يكن دليل من إجماع أو غيره، كما أنّ في الجواهر أيضاً إشارة إلى قريب من هذا الإشكال على قاعدة: «كلّما لا يضمن..». (منه قدس سره).

احترام مال المسلم، ولذا لو أمر المالك* شخصاً بأن يلقى ماله في البحر، فألقى ماله في البحر فنقول: إنّه ليس هذا الإتلاف من أسباب الضمان؛ لأنّ المالك هنا صار سبباً لذهاب احترام ماله.

أقول: لا يخفى لو خصّصنا الأدلة الدالة على الضمان مثل دليل اليد والإتلاف بصورة لم يذهب احترام مال المسلم من قبل مالكه ولو من باب أن نقول: إنّ القدر المتيقن من تلك الأدلة إنّما هو أن يكون الضمان لأجل احترام مال المسلم فلا يعلم ثبوت الإطلاق في صورة أذهب المالك احترام ماله فيتمّ المقصود من عدم كون الضمان موجوداً في العقود الملكية المجانية مثل الوقف وأمثال ذلك، وإلاّ فيشكل إثبات عدم الضمان فيها.

وذلك لأنّ نفس التمليك لا يدلّ على الإذن كما فصّلنا ذلك في أوّل المقبوض بالعقد الفاسد، والقبض إنّما كان باعتقاد أنّه يكون مالكاً.

نعم، يستفاد الرضاية في التصرف من المالك في بعض العقود المجانية كالهبة مثلاً بخلاف مثل الوقف كما تقدم منا ذلك، فافهم.

وأمّا النقوض الواردة على القاعدتين فنقول: قد عرفت قبيل ذلك أنّ النقض الوارد على قاعدة: «ما يضمن اه» يكون منحصراً بثمن المغصوب، وعرفت الجواب عنه**؛ حيث إنّه بعد ما خصّصنا مورد القاعدة بالمقبوض بالعقد الفاسد / ٣٧٦ / في

---

*) *في خصوص أمثال ذلك المثال لو لم يكن إجماع على عدم الضمان أيضاً يجوز أن يقال عدم الضمان على طبق القاعدة كما أوضحته في آخر مسألة الرشوة لعدم دليل معتبر على أنّ بالإتلاف يوجب الضمان مطلقاً، ومن جهة اليد كان الأول (؟) رافعاً للضمان. (منه قدس سره).*

**) *بل نقول: إن قوله «يبغون» لابدّ من تجريده من معنى البغي، فيصير المعنىٰ تعلمون بغير حق و إن أطلق عليه البغي بمناسبة. والسرّ في هذا التجريد عدم رجوع معنى «يبغون» بغرض (؟) إلى قول «يظلمون الناس»، فيلزم التكرار للفظين مترادفين؛ لوضوح أن التأسيس أولى من التأكيد. (منه قدس سره).*

صورة كان هناك إقدام على الضمان فحينئذ نقول: فكأنّه أقدم المشتري على عدم ضمان الثمن؛ حيث إنّه أعطى ماله بإزاء ما لا يؤمن من بقائه على يده، فيكون ما نحن فيه بعكس المقبوض بالسوم؛ حيث إنّه هنا أيضاً وإن لم يكن إقدام على الضمان، بل إنّما كان الإذن من المالك موجوداً في التصرف في العين إلّا أنّه لمّا لم يرفع المالك يده من ماله، بل إنّما كان مراده أن يأخذه بعد ذلك منه أو ببيعه منه فيصير في عرصته أنّ المالك أقدم على الضمان.

[إشكال آخر]

ثمّ إنّه حدث ممّا ذكرنا إشكال آخر، وهو أنّه لو قلنا في بيع المغصوب: إنّ المشتري أعطى الثمن من دون أن يكون ذلك منه مقيّداً ببقاء المغصوب في يده فعلى هذا لابدّ أن يكون التصرف للبايع* في الثمن جائزاً مع أنّهم يقولون: إنّ التصرف يكون حراماً للمشتري وذلك بأن نقول: إنّ أخذ المغصوب يكون داعياً لأن يعطي ماله لأن يتصرف فيه بإذنه، ولكن فيه أنّه قد تقدّم أنّ المالك يكون بصدد المعارضة وأنّه لا يعتنى باحتمال أخذ المغصوب منه، فيكون إعطاء الثمن من أجل البناء على أنّه مال الغاصب، وليس له رضاية في التصرف.

وأجيب عن ذلك بأنّ الدليل على جواز التصرف في مال الغير ـ وهو قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»[1] وإن كان موجوداً إلّا أنّ مجرد طيب النفس ليس بكافٍ، بل لابدّ أن لا يكون داخلاً في عنوان أكل المال بالباطل؛ لقوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾[2].

---

*) ***لا يخفى عليك أنّه سيأتي في بيع الفضولي أنّه يجوز التصرف في ثمن المغصوب. ثمّ إنّ تمام الكلام في هذا المقام مذكور هناك عند بيان بيع الفضولي لنفسه. (منه قدس سره).***

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨.

٢) البقرة: ١٨٨ والنساء: ٢٩.

إن قلت: إنّ ما نحن فيه يكون داخلاً في عنوان المخصص، وهو التجارة عن تراضٍ.

قلت: قد ثبت بالإجماع تخصيص هذا المخصص بغير هذه الصورة؛ لأنّ هذه التجارة باطلة، فيصير ما نحن فيه داخلاً في حكم المستثنى منه.

أقول: لا يخفى أنّه في مثل القمار وثمن المغصوب ليس طيب نفس المالك موجوداً في التصرف في أمواله، وإنّما أعطاه بمقتضى تعهّدهم، وإلّا فلو فرضنا أن يكون طيب / ٣٧٧ / النفس من المالك موجوداً حقيقةً مع قطع النظر عن التزامهم بصحة المعاملة* فهنا نقول: إنّ التصرف يكون جائزاً قطعاً؛ لأنّ أكل مال الغير لطيب نفسه ليس أكلاً له بالباطل.

[النقوض الواردة على عكس القاعدة]

وأمّا النقوض الواردة على عكس القاعدة وهو قاعدة: «كلّما لا يضمن اه» فعمدتها ثلاثة:

[الصيد الذي استعاره المحرم]

الأول: الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناءً على كون هذه العارية فاسدة، فإنّهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة، مع أنّ صحيح العارية لا يضمن به في غير عارية الذهب والفضة.

وأجيب عن ذلك بأنّك قد عرفت سابقاً أنّ موضوع القاعدة إنّما هو في المقبوض بالعقد. وفي هذه المسألة لم يصر القبض منشأ للضمان، وإنّما سبب الضمان هنا هو الإتلاف. وذلك لأنّ المحرم بمجرد أن يجيء الصيد تحت يده يجب عليه إطلاقه،

---

*) *في آخر مسألة تتبّع العقود في باب الفضولي توضيح حال الثمن المغصوب ـ إن شاء الله. (منه قدس سره).*

والإطلاق إتلاف له، وسبب الضمان هنا هو الإتلاف الذي يكون عليه واجباً.

ورُدّ ذلك بأنّا نسلّم منك من أنّ موضوع القاعدة هو المقبوض إلّا أنّ مفاد القاعدة أنّ كلّ مورد يكون المقبوض في الصحيح مضموناً لابدّ أن يكون في الفاسد أيضاً مضموناً، من غير فرق بين أن يكون سبب الضمان هو اليد أو الإتلاف.

وأجيب عن ذلك* بأنّ قيد الحيثية معتبر في القاعدة، ويكون مفاد القاعدة أنّ كلّ مقبوض إذا كان مضموناً في الصحيح يكون في الفاسد مضموناً من حيث إنّه مقبوض.

وعلى هذا نقول: إنّه في عارية الصيد للمحرم ليس ضمان من حيث إنّه مقبوض كما في صحيحها.

وهذا لا ينافي كونه مضموناً بسبب الإتلاف، كما أنّه في صحيح العارية أيضاً من حيث الإتلاف يكون مضموناً لو أتلف.

غاية الأمر أنّ الإتلاف فيما نحن فيه يصير واجباً.

[المنافع التي تكون للمبيع ولم يستوفها المشتري]

الثاني: المنافع التي تكون للمبيع ولم يستوفها المشتري؛ فإنّها ليست بمضمونة في

---

*) *فيه أنّ القيد لم يكن مذكوراً في القاعدة.*

نعم، يستفاد من كلماتهم أنّ رفع الضمان من جهة القبض يكون مراداً في القاعدة، لأنّهم يجرونه في الأمانات الصحيحة والفاسدة، مع أنّ الضمان للإتلاف ثابت هناك.

ثمّ إنّ الظاهر من المصنف أنّ الضمان بنفس وجوب الإتلاف وإن لم يتلف، وهذا لا ينافي مع ما يظهر من الجواهر في باب العارية. ثمّ إذا فرض اختصاص الضمان بصورة الإتلاف فحينئذ لا يبقى وجه للنقض المذكور؛ لأنّ الضمان بالإتلاف ثابت في جميع العقود الإذنية صحيحها وفاسدها. فلعلّ النقض وكلام المصنف مبني على ما يقوله في الجواهر من أنّه ربّما يتوهم من بعض الكلمات ثبوت الضمان مطلقاً.

وهذا يصحّح كلامه دون كلام الأستاذ؛ لأنّ ظاهره أنّ الضمان بالإتلاف.

ثمّ إنّ توجيه المصنف غير صحيح؛ لوضوح أنّ سبب الضمان نفس الإتلاف لا التكليف به. ففي صورة التلف ليس ضمان وإن يوهمه كلام بعض. (منه قدس سره).

البيع الصحيح؛ حيث إنّها يتلف من ماله /٣٧٨/ وليس عليه عوضه، ولكنّها تكون مضمونة في العقد الفاسد.

وأجيب عن ذلك من وجوه:

أقول: الأول: أنّ مورد القاعدة إنّما هو مصبّ العقد كما تقدّم بيان ذلك في [ال]عين المستأجرة، ومصبّ العقد في البيع هو العينين لا منافعهما.

الثاني: أنّ مورد العقد قد تقدم أنّه في المقبوض بالعقد والمنافع ليست مقبوضة.

إن قلت: إنّ المنافع وإن لم تكن مقبوضةً حقيقة إلّا أنّها مقبوضة حكماً.

والشاهد على ذلك أنّ الفقهاء يقولون في المعاملات مطلقاً ظاهراً: إنّه لا يجب بذل أحد العوضين قبل قبض الآخر، ولو ترافعا فيرفع أمرهما إلى الحاكم.

ثمّ إنّ مقتضى ذلك أنّه في إجارة الأعمال ـ كالصلاة الاستيجاري ـ لا يجب بذل الأجرة قبل العمل.

نعم، في خصوص منافع الأعيان يقولون باستحقاق الأجرة بمجرد بذل العين. وذلك لأنّ قبض العين يكون في حكم بذل المنفعة فيستحق الموجر بمنفعة الدار للأجرة بمجرد قبض الدار إلى المستأجر. وممّا ذكرنا ظهر أنّ قبض الأعيان يكون في حكم قبض المنافع، فلم يرتفع الإيراد.

قلت: لا وجه لأن تقول: إنّ المقبوض يشمل المقبوض الحكمي؛ لأنّ القبض الحكمي ليس بقبض حقيقة، وإنّما يقال: إنّه مقبوض حكمي بعد ثبوت شمول حكم القبض له، وهذا فيما نحن فيه غير ثابت، بل غير موجود.

[تشمل القاعدةُ الأجرةَ والمنفعةَ معاً]

إن قلت: لا إشكال أنّ هذه القاعدة تشمل الإجارة بالنسبة إلى الأجرة والمنفعة معاً، مع أنّه لو خصّصنا /٣٧٩/ مورد القاعدة بالمقبوض الحقيقي* فحينئذ يخرج الإجارة

---

*) ***إن قلت: إنّا لم نقيّد مورد القاعدة بالقبض الحقيقي، بل إنّما قلنا: إنّ القبض الحكمي إنّما***

عن تحت هذه القاعدة بالنسبة إلى المنافع.

قلت: نلتزم بخروجها عن تحت هذه القاعدة. ولا ينافي ذلك مع كون حكم المنافع في الإجارة الفاسدة مثله في الإجارة الصحيحة. وذلك لأنّه لا يلزم أن يكون كلّ شيء يكون حكم فاسده مثل حكم صحيحه داخلاً في هذه القاعدة، وإنّما اللازم أن يكون موارد القاعدة هكذا لا أنّ كلّ شيء يكون هكذا يكون داخلاً في هذه القاعدة.

إن قلت: إذا أخرجت الإجارة بالنسبة إلى المنفعة عن تحت هذه القاعدة فأيّ دليل لك على ضمان المنافع في الفاسد من الإجارة؟

قلت: أمّا المنافع المستوفاة لأجل اليد واحترام مال المسلم وغير ذلك. وأما الغير المستوفاة من المنافع فيكون الدليل على الضمان فيها هو ما دلّ على الضمان في المنافع الغير المستوفاة من المغصوب كما إذا حبس العبد الذي يكون لعمله أجرة.

إن قلت: أيّ دليل على الضمان هنا؟

قلت: إمّا أن نقول: إنّ الدليل على الضمان هنا هو اليد؛ لأنّ اليد على العين يدٌ* على المنافع أيضاً وإمّا أن نقول: إنّ الدليل على الضمان هو قاعدة الضرر وقاعدة احترام مال المسلم، وبناء على الأول لا فرق بين حبس العبد أو الحرّ الذي يكون له

يثبت بعد ثبوت الحكم. وعلى هذا نقول: إنّه ثبت في الإجارة أنّ قبض العين يكون بحكم قبض المنافع.

قلت: إذا لم يكن القبض الحقيقي موجوداً فحينئذ نقول: إنّ [ال]قبض الحكمي من كلّ جهة تابع لثبوت الحكم من تلك الجهة. وعلى هذا فنقول: إنّ قبض العين في الإجارة ثبت أنّه بحكم قبض المنافع في بعض الآثار، وهو استحقاق مطالبة الأجرة.

وأمّا إثبات كونه بحكم القبض من جهة الضمان فمستلزم للدور؛ حيث إنّ إثبات الضمان متوقف على إثبات القبض، وإثبات القبض الحكمي من هذه الجهة متوقف على إثبات الضمان. (منه قدس سره).

) وفيه أنّ هذا كرٌّ على ما فررت منه من أنّ منافع عين المقبوض بالعقد ليست مقبوضة، والحق أنّ القبض موجود. كيف ونحن نقول بضمان المنافع في الفاسد لأجل اليد. وهو عين القبض. (منه قدس سره).

أجرة.

أقول: بناءً على الثاني أيضاً لم يبعد عدم الفرق.

وقد ذكرنا تفصيلاً في هذه المسألة في أواخر الرهن.

الثالث: أن نقول: سلّمنا أنّ المنافع أيضاً تكون مقبوضة إلّا أنّه يضمن المنافع في العقد الصحيح أيضاً. وذلك لأنّ العين إذا لم يكن فيها منفعة / ٣٨٠/ فلا يبذل بإزائها المال.

وعلى هذا فبذل الثمن في البيع وإن يكن في مقابل العين إلّا أنّه بالمآل يكون بإزاء المنافع، فتكون المنافع في البيع الصحيح مضمونةً بالثمن، فتأمّل*.

[الكلام في فروع أخر اختلف في ثبوت الضمان فيها]

ثمّ إنّه بقي الكلام في بعض الفروع من أنّ الضمان ثابت فيها أم لا؟ كما في البيع بلا ثمن وكحمل المبيع و[ال]عين المستأجرة، وكما في الشركة فنقول: لا يخفى أنّها ليست نقضاً** على قاعدة: «كلّما يضمن» اه؛ لأنّ أصل حكمها محلّ الخلاف، بل لابدّ هنا

---

*) *وجه التأمل أنّ مجرد صيرورة المنافع أو الأوصاف داعياً لبذل المال بإزاء العين لا يصير منشأ لأن يكون الثمن بإزاء المنافع والأوصاف في العرف، بل حقيقة أيضاً، فتأمّل. ومن هذه الجهة يقول الشيخ: إنّ في هذا الوجه نظراً. (منه قدس سره).*

**) *لا يخفى عليك أنّ النقض في [ال]فروع الخلافية أيضاً ثابت، وذلك لأنّ هذه القاعدة نظير قاعدة: «كلّما صحّت إعارته صحّت إجارته»* [انظر: تحرير الأحكام ٧٢/٣، الفصل الثاني: فيما تصح إجارته]، *وأمثال ذلك إنّما تكون في مقام ضبط الموارد المسلّمة.*

وعلى هذا إنّ الخلاف في بعض المصاديق يكون كاشفاً إمّا من بطلان هذا الميزان أو أنّه قضية غالبية.

ولا يخفى أنّ هذا ليس إجماعاً على القاعدة حتى نقول: إنّا نخصّص القاعدة بموارد النقض، بل ليس حقيقةً نقض على هذا التقدير؛ إذ القاعدة على هذا يكون مثل عام ورد من المعصوم يخصّص بالمخصصات، ويتمسّك بها في موارد الشك، فلابدّ أن يعيّن حكم محل الخلاف بنفس القاعدة. وبناء على الفرض الأول لا يجوز التمسك بنفس القاعدة لتعيين حكم موارد الشك. وما نحن فيه أيضاً من قبيل الأول، فلا وجه للتمسّك بها، كما ذكرته في المتن. كيف

من أن نعيّن حكمها فنقول: أمّا البيع بلا ثمن كما لو قال للمشتري: «بعتك بلا ثمن»، فلمّا تكون هذه العبارة بظاهرها لغواً محضاً فلابدّ أن نؤوله إمّا بأن نتصرف في قوله: «بعت» أو في قوله: «بلا ثمن»، نظير قولك: «رأيت أسداً يرمي»؛ حيث إنّ هنا أيضاً لابدّ إمّا أن يتصرف في «الأسد» أو في «يرمي».

أمّا التصرف في «بعتك» بأن نقول: إنّ مراده من قوله: «بعتك» هو «وهبتك» بقرينة قوله: «بلا ثمن». وإنّما عبّر بلفظ «بعت» إظهاراً لأنّه لا منّة لي عليك.

وأمّا التصرف في قوله: «بلا ثمن» بأن نقول: إنّه نزّل هذا المفهوم الذهني وهو «بلا ثمن» بمنزلة الشيء الموجود في الخارج الذي يكون له مالية، فلذا جعل بإزائه المال إظهاراً لأن يقول: إنّ البلا ثمنية منك كالثمن المحقق من غيرك، وذلك نظير أنّه قد ينزّل الخنفساء بمنزلة ما يكون له مالية فيجعل بإزائه المال.

ثمّ إنّه لو تصرفنا في قوله: «بعتك» وقلنا: إنّه بمنزلة «وهبتك» فيصير مقتضى القاعدة عدم الضمان.

وأمّا لو تصرفّنا في قوله: «بلا ثمن» فيصير مقتضى القاعدة هو الضمان؛ لأنّ / ٣٨١ / في نوع البيع يكون الضمان ثابتاً، فلابدّ أن يلاحظ أنّه أيّ واحد من التصرفين يكون أظهر.

أقول: لا يخفى أنّه قد تقدم أنّ قاعدة «ما لا يضمن اه» وكذا عكسها ليسا من حيث أنفسهما بشيء، بل لابدّ من ملاحظة الدليل.

وعلى هذا فنقول لو كان «بعتك» بمعنى «وهبتك» فلم يبعد أن يصير هبة صحيحة أيضاً، وأمّا لو لم يكن بمعنى «وهبتك» أو كان ولكن قلنا: إنّه ليس هبة صحيحة فحينئذ نقول: إنّ وضع اليد على المال لمّا كان بإذن المالك فلا يصير منشأً للضمان كما

وفي كثير من كلماتهم يعلّلون القاعدة بمثل الإقدام وغير ذلك. ومع ذلك لا يمكن الاستكشاف بأنّها بنفسها قام عليها الإجماع. (منه قدس سره).

تقدّم في الهبة الفاسدة، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ أيضاً*.

وأمّا الحمل للمبيع إذا كان باقياً على مال بايعه كما هو مقتضى القاعدة ما لم يشترطه أيضاً وعين المستأجرة في الإجارة فلابدّ لنا أن نذكر أولاً الفرق بينهما ثمّ نبيّن حكمهما ـ إن شاء الله تعالى شأنه ـ.

أمّا الفرق بينهما هو أنّه في [ال]عين المستأجرة لمّا تعلّق حق المستأجر بالعين فيكون إعطاء العين إليه لأجل استيفاء حقّه.

وأمّا الحمل فيأخذ المشتري المبيع الذي يكون ماله، فيتبعه الحمل من باب أنّه لا يمكن له نزعه منه.

وأمّا حكمهما فقد تقدّم أنّه لو كان جواز وضع اليد على العين والحمل للمستأجر والمشتري في الإجارة الصحيحة والبيع الصحيح لأجل الإذن الشرعي، فهذا الإذن ليس في فاسدهما، فلابدّ أن يكون ضامناً في فاسدهما.

وأمّا لو كان لأجل الإذن المالكي فلا فرق بين الصحيح والفاسد، فلابدّ أن لا يكون ضامناً** في الفاسد، وقد تقدّم أنّ جواز التصرف في الصحيح إنّما هو لأجل الإذن الشرعي دون المالكي، فيكون مقتضى القاعدة هو الضمان في الفاسد / ٣٨٢ / إلّا أنّه قد يقال: إنّ مقتضى القاعدة هو عدم الضمان في الفاسد؛ لوجود الإذن المالكي في البين.

وبيان ذلك بأن نقول: قد تقدم أنّه في المعاملة الصحيحة لا يجب*** إعطاء أحد العوضين ما لم يعط الآخر أيضاً. فعلى هذا في الإجارة مثلاً يصير الموجر راضياً

---

*) *هذا كلّه، مع أنّ الظاهر أنّ المراد من البيع بلا ثمن هو صدور هذا المطلب عن شخص في صورة علمنا أنّه ليس في البين تأويل ولو كان هذا لغواً. (منه قدس سره).*

**) *بل يأتي أنّه لو قلنا بثبوت الإذن المالكي أيضاً في الصحيح لا نقول به في الفاسد؛ لأنّ زعم الصحة واعتقاد الاستحقاق يكون مقيّداً للإذن. (منه قدس سره).*

***) *أقول: ربّما يصير أنّ الطرف المقابل مسلّم فيصير التسليم من هذا الطرف أيضاً واجباً، فيسلّم من باب أنّه زعم وجوبه فلم يتحقق إذن. بل تحقّق الإذن من هذه الجهة على كلّ تقدير محلّ الإشكال، بل المنع. (منه قدس سره).*

بإعطاء العين لأجل أن يعطي المستأجر الثمن إليه، فيتحقق الإذن المالكي في البين. ولا فرق فيه بين الصحيح والفاسد.

أقول: سيوضّح ـ إن شاء الله ـ أنّ المراد من التصرف هنا ليس إلّا وضع اليد على العين المستأجرة كما سيأتي من الأستاذ ـ سلّمه الله ـ إلّا أنّه ينكر الإذن المالكي في هذه الصورة بالنسبة إلى الانتفاع من العين المستأجرة. وذلك لأنّ الداعي للإذن من المالك إنّما هو صحّة المعاملة، والداعي في مسألة الإذن يكون مقيداً. ولذا يقولون بعدم جواز دخول دار من يقول: «ادخل داري» بزعم أنّي محبّ له إذا كنت مبغضاً له في الواقع كما أنّه يجوز دخول داره بلا إذن إذا علمنا أنّه في الواقع يكون راضياً على فرض اطّلاعه بدخولي في الدار.

وعلى هذا **أقول**: إذا كان زعم الصحة داعياً وهو يصير مقيّداً للإذن فلابدّ أن يصير مقيداً للإذن فيما نحن فيه أيضاً، لأنّه لا فرق بين مسألتنا وتلك المسألة من هذه الجهة كما لا يخفى على المتأمل*.

---

*) *ذكرت في بيع الفضولي أنّ إذن المالك لو كان باعتقاد أنّه مال الغير فلا يصدق أنّه إذن بالتصرف في ماله أو طاب نفسه به أو أنّه جعل الفلان أميناً على ماله. ومقتضى الأدلة ليس إلّا تحقق هذه العناوين في ماله وبالنسبة إليه. ففي هذا الفرض يكون الداعي مقيداً بالإذن، فلا يرفع الضمان بمثل هذا الإذن. وأمّا لو كان المالك عالماً بأنّ المال ماله ولكن أذن بداع لا واقعية له كما لو زعم أنّه محبّ له فأذن له وكان عدواً له فهنا يكون النفس راضياً فعلاً بالتصرف في ماله موجوداً، ولا يضرّ بصدق أنّه راضٍ في التصرف في ماله وجود عدم الرضاية التقديرية بمعنى أنّه لو التفت إلى أنّه عدوّ له لم يكن راضياً.*

ولذا لا تأمّل في صحة الشراء في صورة اشترى بزعم أنّ المنع نافع له فكشف خلافه، مع أنّ الرضاء شرط في صحة البيع.

والسرّ في ذلك أنّ الرضاية الفعلية موجودة، ومع وجود الرضاية الفعلية لا يضرّ ثبوت عدم الرضاية التقديرية في صدق أنّه راضٍ.

ولا ينافي ذلك ما قلنا في محلّه من صدق تحقق الرضاء وطيب النفس في صورة كانت الرضاية التقديرية إذا لم تكن الكراهة الفعلية على خلافه كما في صورة كان عدم تحقق الرضاء وطيب النفس الفعلي من المالك من جهة عدم التفاته وغفلته لكونه نائماً أو غائباً وإلّا لو التفت يكون

وأمّا مسألة الشركة فلا نتصوّر فيها الصحيح والفاسد حتى نـقول /٣٨٣/ بـثبوت الضمان في فاسدها، وذلك لأنّ الشركة لا تحصل إلّا بالامتزاج، ومجرد عقد الشركة لا ينفع في تحقق الشركة مع أنّ المزج بنفسه موجب للشركة من دون عقد أيضاً. فمن أين يتصور الشركة الفاسدة.

وقد يقال: إنّه لو كانت الشركة بمجرد المزج فلا يجوز لأحدهما التصرف في مال المشترك من دون إذن شريكه. وهذا بخلاف صورة يكون عقد الشركة أيضاً في البين.

ورُدّ ذلك بأنّه لو كان عقد الشركة في البين أيضاً لا نسلّم جواز التصرف لأحدهما في مال المشترك من دون إذن الشريك.

أقول: قد يقال: إنّ الفرق* في أنّه لو كانت الشركة بمجرد المـزج فـلا تـحصل الشركة في هذه الصورة في الملكية، بل يبقى ملك كلّ واحد منهما على ملك مالكه، وإنّما تتحقق الشركة في المالية فقط.

وأمّا لو كانت الشركة بعقد الشركة فحينئذ تحصل الشركة في الملكية أيضاً. ولابدّ لي من التأمل في صحة هذا الكلام وفساده.

له طيب النفس.

فتلخص ممّا ذكرناه أنّه في مثل العين المستأجرة ممّا يعلم المالك أنّ المال ماله، لو قلنا بثبوت الإذن المالكي في الصحيح من الإجارة فنقول به في فاسده أيضاً، وليس اعتقاد الصحة هنا مقيداً للإذن كما زعمه شيخنا المرتضى، وقال به الأستاد هنا في الجملة.

وهذا بخلاف دفع العين بزعم أنّ الطرف المقابل مالك كما في العقود التمليكية التي كانت فاسدة ولم يعلم بفسادها. (منه قدس سره).

) *لا يخفى أنّ هذا الفرق لا يثمر فيما نحن فيه شيئاً. (منه قدس سره).*

[سائر الأحكام الثابتة للمقبوض بالعقد الفاسد]

ثمّ نشرع إلى بيان سائر الأحكام الثابتة للمقبوض بالعقد الفاسد فنقول: لا يخفى عليك أنّ العلماء يذكرون في كتاب الغصب أحكاماً للمغصوب:

منها: الضمان.

ومنها: عدم جواز التصرف.

ومنها: وجوب الردّ.

ومنها: فورية الردّ.

ومنها: مؤونة الردّ.

ومنها: النماء.

وإلى غير ذلك. ثمّ إنّهم يذكرون بثبوت تمام هذه الأحكام للمقبوض بالعقد الفاسد، ولابدّ لنا هنا من أن نتكلّم في مجيء كلّ واحد من هذه الأحكام هنا أم لا، فنقول:

[الكلام في الضمان]

أمّا الضمان فقد / ٣٨٤/ عرفت تفصيل الحال فيه.

[الكلام في عدم جواز التصرف]

وأمّا عدم جواز التصرف فنقول: لا يخفى عليك أولاً أنّ المراد من التصرف هنا هو جواز الانتفاع لا التصرف بمعنى مجرد وضع اليد الذي قلنا قُبيل ذلك: إنّ الإذن فيه يوجب رفع الضمان.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ الظاهر من كلماتهم أنّ الإجماع على عدم جواز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد، وممّن يظهر منهم الإجماع المحقق الثاني[1]

---

١) حاشية الإرشاد (المخطوطة): ٢١٦، على ما في هامش المكاسب ٣٤/٣.

بمقتضى كلامه الذي تقدّم منه في المعاطاة وهو أنّ مقصود المتعاطيين إباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع، فإن حصل مقصودهما ثبت ما قلنا، وإلّا لوجب أن لا يحصل إباحته بالكلية. انتهى.

ولا يخفى أنّ مقتضى القاعدة أيضاً عدم جواز التصرف بمقتضى الدليل الذي ذكره المحقق الثاني من أنّ المقصود هو الأثر الخاص، وإذا لم يترتب لأجل فساد العقد فلا وجه لجواز التصرف. وهذا الكلام لا إشكال فيه كما تقدم توضيحه في أول هذه المسألة.

نعم، ومع ذلك كلّه قد يقال بجواز التصرف في المقبوض بالعقد في موارد لأجل مطلب آخر:

منها: في الهبة الغير المعوّضة؛ حيث إنّ نفس هذا العقد يصير شاهدَ حالٍ على أنّه راضٍ لأن يتصرف الموهوب له في ماله.

أقول: قد تقدّم هنا أنّ إذن شاهد الحال ليس بحيث يمكن أن يُدّعىٰ لأجله مطلب بطريق الكلية، بل هو إنّما ينفع مادام الموهوب له يكون عالماً برضاية المالك في التصرف في ماله.

ومنها: العين المستأجرة وما يشبهها، وذلك لما تقدم قُبيل ذلك من أنّ جواز التصرف / ٣٨٥ / في العين في الإجارة الصحيحة لو كان بالإذن الشرعي فهذا الإذن ليس بموجود في الفاسد. وأمّا لو كان بالإذن المالكي فهو موجود في الفاسد أيضاً. وتقدّم أنّ جواز التصرف في الصحيح إنّما هو بالإذن الشرعي، ومقتضاه عدم جواز التصرف في العين في الإجارة الفاسدة إلّا أنّه قلنا: إنّ الإذن المالكي* أيضاً يحصل قهراً لأجل أنّه ليس له مطالبة الثمن قبل تسليم العين. ولذلك يأذن في التصرف في العين. وإذا ثبت الإذن المالكي فنقول: لا فرق على هذا بين كون الإجارة صحيحة أم فاسدة في جواز التصرف لأجل إذن المالك.

---

*) *قد تقدّم الإشكال في تحقق الإذن على هذا التقدير. (منه قدس سره).*

هذا، ولكن ردّ هذا الوجه بأنّ الداعي لإذن المالك إنّما هو صحّة العقد، والداعي في هذا الباب يعني في باب الإذن يكون مقيداً كما تقدّم تفصيل ذلك.

ومنها: المعاطاة؛ فإنّ هناك أيضاً يعلم رضاء المالك على التصرف؛ حيث إنّ إقدامه على المعاطاة دون المعاملة العقدية يكون كاشفاً من أنّه لم يكن بصدد المداقّة، بل كان مقصوده مجرّد أن يتصرف في الثمن عوضاً عن المبيع مثلاً سواء كانت المعاملة فاسدة أم صحيحة.

ومن هنا نقول: إنّه في الإجارة المعاطاتية الفاسدة مثل مسألة الدخول في الحمامات والتصرف فيها بواسطة ما يعطيه إلى الحمّامي، وكذا الخوانات إنّما تكون جائزة مع عدم شرائط صحّة المعاطاة هنا؛ حيث إنّ كثيراً من شرائط المعاطاة يكون مفقودة في أمثال هذه الموارد غالباً من باب إذن شاهد الحال.

والمعيار في جواز التصرف في الحمّام / ٣٨٦ / وأمثال ذلك هو العلم برضاية المالك ولو بعنوان أن يسجّل على نفسه بأن يرضي المالك بعد الخروج من الحمام*.

وممّا ذكرنا ظهر أنّ المقبوض بالعقد الفاسد من حيث هو كذلك لا يجوز التصرف فيه إلّا أنّه قد يصير التصرف جائزاً لأجل مطلب خارجي، وهو إذن المالك.

أقول: قد تقدّم هنا في المعاطاة وغير ذلك أنّ إذن شاهد الحال ليس فيه معيار كلي، بل يكون تابعاً للعلم بالرضاء، فربّما تكون المعاملة معاطاتية أو أنّه تكون هبة مجانية، ومع ذلك لا يمكن تحصيل العلم بالرضاء، وربّما يعلم بالرضاء في غير المعاطاة والهبة، بل تكون أحوال الأشخاص في هذه الموارد مختلفة.

---

*) ***ذكرنا في أوائل بحث الفضولي أنّ الرضاية التقديرية يطلق عليه الرضاء عرفاً ما لم يتلبّس بالكراهة الفعلية. وأمّا لو كان المالك بحيث لو التفت ابتداءً يكره التصرف ثمّ لو التفت إلى ما سجّله الفاعل على نفسه يكون راضياً ففي إطلاق الرضاء عليه عرضاً تأمل. (منه قدس سره).***

[الكلام في وجوب الرّد]

أمّا وجوب الردّ* فقال الشيخ[١]: الظاهر أنّه لا خلاف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة[٢]، ولكن نحن نقول: لا يحتاج في نقل الإجماع إلى ما يلوح من مجمع الفائدة. وذلك لأنّ المعتبرين يصرّحون بوجود الإجماع** على وجوب الردّ مثل الشهيد في الدروس[٣] والشهيد في الروضة[٤] وصاحب الرياض[٥] تبعاً لهما كما نقل ذلك كلّه، وكلّ هولاء يستدلّون لوجوب الردّ بقوله عليه السلام: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدي**»[٦].

ومن هنا يظهر أنّ هذا الإجماع ليس بشيء في نفسه؛ لأنّهم يذكرون مستنده. فلابدّ

---

*) ***هنا فرع، وهو أنّ المغصوب في طريق الردّ هل يجوز الصلاة معه أم لا؟، ونحن نقول: لو قلنا: إنّ من توسّط في أرض مغصوبة أراد الرجوع يكون عليه عقوبة في الرجوع أيضاً فيكون صحة الصلاة هنا محلّ الإشكال.***

وأمّا لو قلنا: إنّ التكليف مشروط بالابتلاء، وهو من ابتداء الأمر لم يكن مبتلى بالغصب الحاصل حين الرجوع، وبعد الابتلاء أيضاً يكون التكليف بعدم الرجوع به تكليفاً بالمحال وفحينئذ نقول بصحّة الصلاة.

ولعلّه تعرضنا لحكم المسألة في مسألة صلاة القصر، فراجع. كما أنّه تعرضنا لحكمها في مسألة اجتماع الأمر والنهي. (منه قدس سره).

١) كتاب المكاسب ١٩٩/٣، الثاني وجوب رد المقبوض بالبيع الفاسد.

٢) مجمع الفائدة ١٩٢/٨، حكم ضمان المقبوض بالسوم.

) ***لم نر تصريحاً منهم بالإجماع إلّا في ردّ المغصوب. وتمسّكهم هناك بالأدلة الأخرى بعد الإجماع لا أن يكون من باب ذكر المستند.*

نعم، يجوز أن يدّعى أنّ الإجماع إنّما هو لتلك الأدلة، فلا يجوز الاتّكال بنفس الإجماع. (منه قدس سره).

٣) الدروس ١٠٩/٣، أحكام رد المغصوب.

٤) الروضة البهية ٣٦/٧، رد المغصوب واجب.

٥) رياض المسائل ١٤٧/٨، كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

٦) عوالي اللئالي ٢٢٤/١، الفصل التاسع، ح ١٠٦.

أن يلاحظ أنّ مستنده يدلّ على وجوب الردّ أم لا.

ونحن نذكر هنا أوّلاً حكم وجوب الردّ في المغصوب، ثمّ نذكر إن شاء الله حكم وجوب الردّ في المقبوض بالعقد الفاسد فنقول: /٣٨٧/ استدلّ لوجوب الردّ في المغصوب بالإجماع والأخبار ودليل العقل.

أمّا الإجماع فقد عرفت حاله.

وأمّا الأخبار فكثيرة:

منها: قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت» اه. وهذا الخبر وإن لم يذكره الشيخ هنا إلّا أنّه أحسن دلالةً من كثير من سائر الأخبار كما سيوضّح الحال ـ إن شاء الله ـ.

واستدلّ بهذه الرواية على وجوب الردّ من وجهين:

الأوّل: قوله عليه السلام: «حتى تؤدّي»؛ حيث إنّ مقتضاه كون الأداء ثابتاً وواجباً على ذي اليد*.

وردّ هذا الوجه بأنّ الغاية نظير الاستثناء مثل قوله عليه السلام: «لا صلاة إلّا بطهور»[1] في أنّ القضية مسوقة لبيان حال المستثنى منه من جهة هذا الاستثناء، وليس بصدد بيان المستثنى، فيكون إطلاقه وارد مورد حكم آخر، فلا يجوز التمسّك بإطلاق المستثنى. وكذلك القضية المشتملة على الغاية إنّما يكون بصدد بيان حكم المغيّى من جهة هذه الغاية، وليس بصدد بيان حكم الغاية. فيدلّ على أنّ العين يجب حفظها على ذي اليد ما لم يؤدّ مثلاً.

وأمّا الأداء فليس الكلام مسوقاً لبيانه فيمكن أن يكون واجباً أو مستحباً أو

---

*) *في خصوص المقام لا مانع من منع دلالة «حتّى تؤدي» على وجوب الردّ وإنّما يدلّ على ثبوت المال في العهدة قبل الأداء وارتفاعه عنها بعده، وليس بوجه متعرضاً لحال الأداء أنه واجب أم لا؟*

نعم، ما ذكر في المتن حسن في مثل «تجارة عن تراض» [النساء: ٢٩] *(منه قدس سره).*

١) تهذيب الأحكام ١/٤٩ ـ ٥٠، باب آداب الأحداث الموجبة للطهارة، ح ٨٣.

مباحاً*.

الثاني: قوله عليه السلام: «على اليد»، وبيان ذلك أنّه يمكن أن يكون المراد من قوله عليه السلام: «على اليد» أحد المعاني الثلاثة:

الأول: أن يكون المراد أنّه يكون على ذي اليد ردّه. ولكن هذا المعنى مردود؛ لأنّه لا يناسب مع قوله عليه السلام: «حتّى تؤدي»**.

الثاني: أن يكون المراد أنّه يجب على ذي اليد حفظه.

الثالث: أن يكون /٣٨٨/ المراد أنّه يكون على عهدة ذي اليد حتى تؤدّي، ونحن قد رجّحنا هذا المعنى في أوّل هذه المسألة، ولكنّ الأستاد ـ سلّمه الله تعالى ـ قال: نحن لو خلّينا وأنفسنا نقول: إنّ هذه الرواية ليست ظاهرة في هذا المعنى إلّا أنّ الفقهاء كلّهم حملوا هذه الرواية على هذا المعنى؛ حيث إنّهم التزموا هنا أحكاماً لا يناسب إلّا أن يكون المراد أنّ العين تكون في العهدة. وذلك لأنّهم يقولون: إذا كانت العين باقية فيجب حفظها وإذا طالبها المالك يجب ردّها، وإذا تلفت تلزم عليه غرامتها. وهذه الأحكام لا يمكن إثباتها إلّا أن يكون المراد أنّه يكون على عهدة ذي اليد حتى تؤدّي***.

---

*) *لا يخفى عليك أنّه لو قلنا: إنّ الغاية أيضاً يجوز التمسك بإطلاقها، وأنّه ليس وارداً مورد حكم آخر فإنّما نتمسّك في كلّ مورد نشكّ في فرد من أفراد الأداء أنّه غاية أم لا.*

وأمّا من جهة أنّ الأداء واجب أم لا، فلا يمكن أن يدّعى كون الإطلاق بصدد بيانه.

ثمّ لا يخفى أنّه لو قلنا: إنّ الأصل في الإطلاقات أن يكون بصدد البيان من جميع الجهات إذا لم يكن وارد مورد حكم آخر فحينئذ لو شككنا في مطلق أنّه يكون وارداً مورد حكم آخر أم لا فنقول بعدم جواز التمسّك به. (منه قدس سره).

**) *فيه ما فيه. نعم، تقدّم ترجيح كون المراد هو الثبوت في العهدة. (منه قدس سره).*

***) *وفيه أنّه مع ذلك كلّه لا يدلّ على وجوب الردّ. غاية الأمر أنّه يدلّ على ثبوت العين في الذمة ما لم يؤدّ كما سيأتي بُعيد ذلك، بناءً على ما رجّحنا من أنّ معنى الخبر أنّ المأخوذ على عهدة ذي اليد. فحينئذ على فرض التلف لو طلب المالك عوضه لا إشكال في أنّ ثبوته في عهدته يقتضي وجوب ردّ العوض؛ لأنّ كونه في عهدته بأن يكون تحمّلات ضرره على ذي اليد لا على المالك.*

ومنها: قوله عجّل الله تعالى فرجه: «**لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلّا بإذنه**»[١].

ومنها: قوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ مسلم لأخيه إلّا عن طيب نفسه**»[٢ *].

ولا يخفى أنّ هاتين الروايتين تكونان على نسق واحد في الدلالة على المدّعى. وذلك لأنّها إنّما تدلان على حرمة التصرف في مال الغير.

أمّا الأولى فواضحة.

وأمّا الثانية فلأنّ المراد من عدم حليّة مال الأخ إنّما هو حليّة التصرف فيه. وذلك لأنّ الحكم إذا تعلّق بعين من الأعيان الخارجية «كحرّمت أمّهاتكم» أو «حرّمت الخمر» فهنا لابدّ أن يقدّر فعلاً من الأفعال المتعلقة بتلك العين، فهنا لو كان فعلاً خاصاً

وعلى هذا لو اقتضى وجوب ردّ العوض في صورة التلف ففي صورة عدم التلف يقتضي وجوب الردّ بهذا الملاك إلّا أن يقال: ليس الكلام في مجرّد أداء العين أو عوضها، بل محلّ الكلام حمل العين إلى المالك. (منه قدس سره).

١) كمال الدين وتمام النعمة: ٥٢٠ ـ ٥٢١، الباب الخامس والأربعون، ذكر التوقيعات، ح ٣٩.

٢) عوالي اللئالي ٢٢٤/١، الفصل التاسع، ح ١٠٦.

*) *التمسّك بالخبرين إمّا بعد إثبات أنّ عدم الردّ تصرف في المغصوب كما عن الفخر، نظير ما نقلنا في أحكام القبض والأواني من أنّ عدم رفع المال عن مكان الغير تصرّف من المالك في ذلك المكان. وهذا فاسد.*

وإمّا بأن يقال: إنّه ليس تصرّفاً حقيقةً إلّا أنّ العرف يعمّم في معنى التصرف بحيث يشمل ذلك. وهذا فاسد أيضاً.

نعم، في بعض الموارد قلنا بصدق التصرف عرفاً ولو لم يصدق حقيقة كما في إبقاء جلوس نفسه في الدار الغصبيّة؛ فإنّه في الآن الثاني يكون متصرفاً أيضاً، وكما في إبقاء المغصوب في اليد وعدم طرحه من يده.

وإمّا بأن يقال: إنّ المقدّر تمام الأفعال، ونحن ذكرنا فساد ذلك في الموضعين المشار إليهما باحتمالاتهما، مع أنّ كون مال الغير في اليد لو كان المراد في استيلائه فليس ذلك من الأفعال، وفي اليد بمعنى الجارحة قد عرفت حرمته. (منه قدس سره).

مناسباً بأن يكون ظاهر الكلام فقد كون ذلك الفعل الخاص مقدراً كالشرب بالنسبة إلى الخمر والنكاح بالنسبة إلى الأمهات فيعيّن تقديره.

وأمّا إذا كان تمام الأفعال بالنسبة إليه على نسق واحد فيعيّن حينئذ تقدير فعل جامع شامل لجميع الأفعال كمطلق التصرف. وذلك لأنّ حذف المتعلق في هذه الصورة يفيد العموم / ٣٨٩ / بمقتضى قاعدة الحكمة.

وإذا عرفت أنّ هاتين الروايتين تدلّان على حرمة التصرف في مال الغير فنقول: إنّه فيما نحن فيه يكون الكلام في وجوب الردّ، وهذا واضح من أنّ ترك الردّ ليس تصرفاً؛ لأنّه عدمي صرف. وقد نقل هنا عن الفخر كلامٌ في بيان أنّ العدمي هنا تصرف أم لا، وهو أنّه لو قلنا: إنّ العدم ليس بمعلول كما هو الحق فيكون واضحاً من أنّه ليس بتصرف.

وأمّا لو قلنا: إنّه معلول فحينئذ لو قلنا: إنّ العلة الموجدة يكون علة في بقائه أيضاً ولا يحتاج إلى علة جديدة، فحينئذ أيضاً ليس للغاصب تصرف في المغصوب بواسطة ترك الردّ؛ لأنّ هذا العدمي يكون معلولاً لما فعله أوّلاً من أخذ المال عن الغير عدواناً، وليس بالفعل عاصياً بترك الرد. وأمّا لوقلنا: إن العدم معلول ويحتاج إلى علة جديدة وهذه العلة يكون مستنداً إلى الغاصب، فيكون فعلاً متصرفاً في المغصوب، وهو حرام فيجب الردّ؛ لأنّه ترك الحرام وهو[1] واجب؛ لأنّ النهي عن الشيء يقتضي الأمر بضدّه العامّ*.

---

١) « وهو » مكررة في المخطوطة.

*) *العدم لا يحتاج إلى العلة، ثمّ اعلم أنّ الترك مقدور.*

ومنه لا مانع من تعلّق التكليف به؛ إذ لا يعتبر في التكليف أزيد من ذلك.

نعم، عنوان الإمتثال لا يحصل ما لم يكن الترك بداعي طلب الشارع، كما أنّ مجرّد إتيان الفعل ليس امتثالاً ما لم يكن بداعي الطلب.

وأمّا كون الترك تصرفاً ممنوع.

نعم، فرقٌ بين عدم رفع شيء عن مكان وبين عدم رفع البدن عن مكان، ففي الأول التصرف

ومنها: قوله عليه السلام: «**المغصوب مردود**»[1]. وهذا يدلّ على وجوب الردّ بناء على كون الجملة الخبرية ظاهرة في الوجوب بعد عدم إمكان حملها على مجرّد الإخبار.

وأمّا دليل العقل على وجوب الردّ فهو بتقريبٍ ذكره الأردبيلي ـ على ما نسب إليه ـ من أنّ ترك الردّ ظلم، وهو قبيح فتثبت الحرمة له بقاعدة الملازمة.

هذا لو قلنا: إنّ ترك الردّ ظلم على المغصوب منه. وأمّا لو قلنا: إنّه ليس ظلماً على المغصوب منه وإنّما هو ظلم على الغاصب* من باب أنّ ترك الردّ / ٣٩٠/ يكون منشأ لبقاء عقاب ما فعله الغاصب أولاً، ورفع هذا العقاب عن النفس واجب** فحينئذ لا

بوضعه، فعدم الرفع ليس تصرفاً، وفي الثاني التصرف بالجلوس، فما دام جالساً [...] فيجري [..] المغصوب كما ألقاه شخص في النار فجلس فيه حتى تحرقه النار، فجلوسه سبب لإحراقه، وهو أقوى ممّن ألقاه فيه.

وأمّا الإمتثال بأن كان بالممانعة فهو فعل محرّم، واليد بهذا المعنى يعني منع المالك عن الأ(؟) أيضاً فعل محرّم. (منه قدس سره).

١) تهذيب الأحكام ١٣٠/٤، باب قسمة الغنائم، ح ٣، وفيه: «المغصوب كله مردود».

*** لا وجه لأن يقال: إنّه ظلم على الغاصب؛ لأنّه لو كان المراد أنّ نفس الغصب يوجب استحقاق العقاب عليه فنسلّم ذلك إلّا أنّ رفع هذا العقاب ليس ردّ المغصوب، بل بالتوبة.**

وأمّا نفس عدم الردّ فثبوت العقاب عليه مبني على ثبوت وجوب الردّ شرعاً فكيف يثبت وجوب الردّ بهذا العقاب مع أنّه دور. (منه قدس سره).

***) أقول: لا يخفى أنّ رفع العقاب السابق بردّ المغصوب إنّما يكون في صورة كان المكلف نادماً على العمل السابق، فهذا حقيقة عين مسألة التوبة.*

غاية الأمر أنّ التوبة تارة تكون عن معصية ليس فيها حق الناس كشرب الخمر، والتوبة من ذلك مجرد الندم.

وتارة تكون عمّا فيه حقّ الناس كأكل مال الناس. والتوبة من هذه المعصية هي الندم على ما مضى مع ردّ حق الناس إليهم.

نعم، عدم الردّ يكون ظلماً على الناس فعلاً أيضاً.

وإجماله أنّه ليس لحكم الشرع فائدة غير الفائدة للوجوب الفعلي، وهو رفع العقاب. وإذا لم يكن له فائدة فلم يصدر من الشارع في هذا المورد حكم.

يكون لعدم الردّ إلّا حرمة عقلية، ولا يستكشف من هذا الحكم حكم شرعي كما ذكرنا بيانه في مسألة التجري.

[الثمرة بين الحرمة الشرعية والحرمة العقلية]

ثمّ إنّ بين الحرمة الشرعية والحرمة العقلية ثمرات كثيرة:

منها: أنّ الردّ إذا صار واجباً من باب أنّ عدم الردّ يكون حراماً عقلياً فهذا الوجوب لا يقتضي النهي عن الضدّ بناءً على القول بأنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه.

أقول: وذلك لأنّه ليس على هذا إرادة مولوية في البين حتى يقتضي النهي عن الضدّ.

وعلى هذا إذا كان عند المصلّي مغصوب فتصحّ صلاته، ولو على القول بأنّ الأمر يقتضي النهي عن الضدّ.

نعم، إذا كان المغصوب متحركاً بأفعال الصلاة فيصير نفس صلاته حراماً، فتبطل الصلاة بناءً على القول بعدم جواز اجتماع الأمر والنهي. وأيضاً إذا أخذ المصلّي رحل الغير عن المسجد وصلّى في محلّ الرحل تكون صلاته صحيحة. وذلك لأنّ محلّ الرحل يكون من المسجد، والناس كلّهم فيه شرع.

غاية الأمر أنّه فعل فعلاً محرّماً؛ حيث أخذ الرحل من مكانه.

أقول: لا يخفى أنّه لو صار عند الشارع هذا الردّ واجباً فحينئذٍ يكون على مخالفة هذا الواجب عقاب آخر، فلا مانع من التمسّك بما دلّ على الملازمة من الأدلة الشرعية.

ثمّ يمكن القول بأنّ التوبة وجوبها شرعي بقاعدة الملازمة؛ لأنّه لا مانع من إبقاء الأوامر المتعلقة بالتوبة على ما هو الأصل في الأوامر من الوجوب المولوي وقلنا بالملازمة الشرعية.

وممّا يدلّ على كون التوبة وجوبها شرعياً أنّ بقاء الإنسان على عدم الندامة على معصية المولى يكون عند العقلاء قبيحاً مع قطع النظر عن بقاء العقاب عليه. بل ولو علم عدم العقاب عليه أيضاً. ومن هنا يكون التوبة وجوبها فورياً على جميع التقادير، فتدبّر.

هذا، مع الغمض ممّا يدّعيه شيخنا المرتضى في رسالته في العدالة من أنّ المستفاد من الأخبار أنّ الإصرار يتحقق بترك التوبة أو أنّ مصداقه ذلك لا غيره. (منه قدس سره).

وأيضاً وجوب ردّ الرحل إلى مالكه يكون وجوبه عقلياً فلا يقتضي النهي عن الضدّ ـ وهو الصلاة ـ حتى تصير الصلاة باطلة من باب أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الصلاة.

أقول: صحّة الصلاة هنا تكون مبنية على أن نقول: إنّ صاحب الرحل يرتفع حقّه عن ذلك المحل أو أنّه لا مانع من الصلاة في محلّ تعلّق به حقّ الغير. وكون الناس في المسجد شرع / ٣٩١ / لا يرتفع هذا المحظور من البين.

ولا يخفى أنّه قد يقلل بنظير ما ذكرنا* في مسألة وجوب التوبة، وبيانه أنّ التوبة من الصغاير يكون وجوبها فورياً.

وعلى هذا فإذا عصى المكلف بواحد من المعاصي الصغيرة فيجب عليه التوبة فوراً، والتوبة تكون واجبة في كلّ آنٍ، وتركها يكون معصية، فبترك التوبة يصير داخلاً في عنوان من كان مصرّاً على الصغائر، والإصرار على الصغائر يكون معصية كبيرة، فلابدّ أن يكون ترك التوبة من الصغيرة موجباً لنقض العدالة.

وأجيب عن ذلك بأنّ التوبة وجوبها عقلي**، وذلك لأنّ العقل يقول: إذا ثبت عقاب على المكلف بواسطة المعصية ويكون قادراً على رفع ذلك العقاب عن نفسه بالتوبة فيكون رفع تلك العقاب واجباً عليه، ولا يثبت بهذا الوجوب العقلي وجوب شرعي؛ لأنّ قاعدة الملازمة غير جارية هنا كما تقدّم.

---

*) *وقد عرفت أنّ ما ذكرنا أيضاً يكون قسماً من التوبة، وهو التوبة من حق الناس. نعم، يكون فيه جهة أخرى أيضاً. (منه قدس سره).*

**) *أقول: قد عرفت أنّ التوبة يكون وجوبها شرعياً وعلى هذا فإمّا أن نلتزم بأنّ ترك التوبة من الصغيرة يوجب الفسق؛ لأنّ الإصرار على الصغيرة كبيرة وإمّا أن نقول: إنّ ترك الواجبات الفورية يكون بمثل معصية مستطيل فلا يصدق الإصرار بواسطة ترك واجب فوري. وفيه أنّ لو يؤخذ التعدد في مفهوم الإصرار، بل إبقاء النفس في المعصية يوجب لتحقق عنوان الإصرار سواء كان بتعدد المعصية أو ارتكاب معصية مستطيلة كالشرب في زمان طويل. (منه قدس سره).*

وعلى هذا نقول: إنّ الإصرار على المعاصي الصغيرة الشرعية يكون ناقضاً للعدالة، بخلاف الإصرار على المعاصي الصغيرة العقلية. وأمّا إذا صار الردّ وجوبه وجوباً شرعياً كما لو قلنا: إنّ عدم الردّ يكون حراماً شرعياً فحينئذ يكون صلاة من يصلّي وعنده مغصوب باطلةً، بناءً على أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضدّ؛ لأنّه مأمور شرعاً بردّ المغصوب، وهو مضادّ مع الصلاة.

وكذلك تكون صلاة من يأخذ رحل الغير باطلة على القول بأنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضدّ كما يقوله في الرياض على ما نقل عنه؛ لأنّه مأمور بردّ الرحل إلى مالكه وردّ الرحل يكون ضداً مع الصلاة.

أقول: هذا كلّه يتمّ بناءً على كون وجوب الردّ فورياً. وسيأتي / ٣٩٢ / الكلام فيه ـ إن شاء الله تعالى شأنه ـ.

فهرس المحتويات
(المجلد الثامن)

رسالة في الأرش
من تقريرات الحاجي سلّمه الله .. ١١

معنى الضمان ١٣
قول الشيخ في ضمان النقص ١٤
الضمان المعاوضي والضمان المصطلح . ١٤
الوصف الناقص ١٦
الاختلاف في كيفيّة أخذ الأرش لو كان المبيع معيباً قبل البيع ١٦
تتميم في كون الأرش من عين الثمن أو من غيره ١٨
مسألتان ١٩
في بيع الدرهم بالدرهم والدينار مع أخذ الأرش ١٩
الاعتراض على كلام المشهور ١٩
الفرق بين الضمان وحق التضمين ٢٠
النقد الغالب ٢٠
عدم صحة الفرع من أساسه ٢٢
فرق آخر بين الضمان وحق التضمين ... ٢٢
في استيعاب العيب وبقاء الحق دون الملك ٢٣
استيعابُ الجنايةِ القيمةَ ٢٤
شواهد لنا توجد في كلمات العلّامة ٢٥
مسألة: صور التفاوت بين الصحيح والمعيب في الأرش ٢٥
الفاسق لقوله: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا) اه، فتأمل ٢٦
إخبار المقوِّم حسّي ٢٦
فرع: في تنازع المشتري والبايع في الأرش ٢٧

مكتوبة في الخلل
على طريق الشرح على الشرايع ٢٩

مكتوبة في الخلل على طريق الشرح على الشرايع ٣١
الكلام في التوابع ٣١
معنى الخلل وأقسامه ٣٢

العمد هو القصد ٣٣
معنى السهو ٣٣
معنى الشك ٣٤
حصر أنواع الخلل في كلام المصنف ... ٣٤
سبق اللسان يعدُّ من الخلل ٣٥
بعض أحكام العمد ٣٥
المراد بالكيفيّة في المقام ٣٧
الحكم ببطلان الصلاة قد يُخصَّص ٣٨
تنبيهان ٣٨
لو حكمنا ببطلان الصلاة فعليه الإعادة .. ٣٨
هل الجاهل معاقَب على الواقع أو على ترك التعلم ؟ ٣٩
صحة الصلاة في المقام مخالف لبعض القواعد ٤٠
الجاهل القاصر والمقصّر وقضية الجهر والإخفات ٤١
تنبيه في بيان حكم الخلل الواقع في الجهر والإخفات من غير جهة الجهل بالحكم ٥٠
نقل روايتين لزرارة ٥٠
الكلام في سند الروايتين ٥١
الكلام في دلالة الروايتين ٥١
الشاهد على أن الصحيحتين روايتان لا رواية واحدة ٥٥
الدليل على عدم وجوب إعادة الجزء الذي تخلّل في جهره لسبق اللسان ٥٧
حكم التسبيحة في الأخيرتين ٥٩
حكم قراءة المرأة في الصلوات الجهرية التي وجبت عليها الإخفات ٦٠
الكلام في الصلاة وموانعها ٦١
بيان بعض الأقسام التي ذكرت للجاهل بالجهر والإخفات ٦٢
الجهل بغصبية الثوب ٦٣
الجهل بنجاسة الثوب أو البدن أو موضع السجود ٦٣
الإستدلال على انقلاب الأصل الأول إذا كان الخلل ناشئاً عن الجهل أو السهو أو النسيان ٦٣
الكلام في صحيحة زرارة : لاتعاد الصلاة إلّا من خمسة ٦٦
تأييد ذيل الرواية لصدرها ٦٧
مقدار دلالة الخبر على المدّعى ٦٧
تنبيه في بيان بعض المصطلحات كالركن والشرط ٦٩
تعيين المراد من الطهور والرجوع إلى الأصول العملية ٧١
بيان القضاء وتعليقه على الفوت ٧٢
إشكال أن الفوت ليس مجرد عدم الإتيان بالواجب ٧٣
لو توضأ بماء مغصوب مع العلم بالغصبيّة أو الجهل بها ٧٤
مسألتان ٧٦

الوضوء بماء مغصوب إذا لم يكن له مالية ٧٦
إيصال بلل الوضوء المغصوب إلى موضع المسح ٧٧
صورة المسألة إذا لم يعلم أن الجلد جلدَ ميتةٍ ثم علم ٧٩
هل الأصل في المشكوك هو كونه ميتةً أو مذكّىً ٧٩
التذكية أثر شرعي ٨٠
جريان أصالة عدم الميتة أو عدم جريانها ٨٠
لو أجرينا أصالة عدم الميتة، فهل تكون معارضةً مع أصالة عدم التذكية؟... ٨٢
بيان بعض الصغريات النافعة لأصالة عدم التذكية ٨٢
مسألة جواز أكل المشتبه ٨٣
الصلاة في الجلد المشتبه ٨٣
مقتضى الأخبار الواردة في المقام ٨٤
الإستصحاب مقدم على الأصول المجعولة لصورة الشك ٨٧
هل القاعدة تعمُّ لجميع موارد الشك؟.. ٨٧
الأخبار تدلّ على أن المشكوك بحكم المذكّى في أكثر الموارد ٨٩
تنبيه في أن المشكوك بحكم المذكى في جواز الصلاة لا في جواز الأكل.... ٨٩
لو صلّى في المشكوك ثم ظهر أنه ميتة . ٩٠
طريق آخر لإثبات عدم وجوب الإعادة والقضاء ٩١
وجوب الإعادة على من نسي كون اللباس جلد ميتة ٩١
إذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه وصلّى، أعاد الصلاة ٩٢
على المصلي إحراز وجود الشرائط وفقدان الموانع قبل الورود في الصلاة..... ٩٢
لو شك في أن لباس المصلّي فيه أجزاء ما لا يؤكل لحمه ٩٣
صور المسألة والإستدلال عليها ٩٣
الأولى من الأدلة: الإستدلال بآية «طاعم يطعمه» في الشبهات الحكمية.... ٩٣
إشكال ورود كثرة التخصيص على الآية. ٩٤
شقوق هذه المسألة ٩٦
الثاني من الأدلة ما ذكره في الجواهر... ٩٧
الثالث من الأدلة ما ذكره الجواهر أيضاً . ٩٧
الرابع من الأدلة التمسك بقوله عليه السلام «كل شيء لك حلال»..... ٩٨
الخامس من الأدلة التمسك ببناء العقلاء..... ١٠١
السادس من الأدلة التمسك بذيل الإستصحاب ١٠٢
الشرائط المعتبرة لجريان الإستصحاب. ١٠٣
إشكالان على الإستصحاب في المقام. ١٠٥
الجواب عن الإشكال بوجود السيرة .. ١٠٧
الكلام في أصل هذه السيرة ١٠٩

بناء العقلاء عند احتمال المانع ١١٠
الكلام في منشأ حجّية أصالة عدم
المانع ١١١
الوجه الثالث من وجوه صور مسألة غير
المأكول ١١٢
شواهد في المقام ١١٤
الكلام في أن البول والروث يصير شاهداً في
المقام أم لا ١١٦
الكلام في ذيل صحيح البزنطي ١١٩
ما يشترى من بلاد الكفر أو المسلمين . ١٢٥
الصحيح مُضمر ١٢٥
جريان قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة
..... ١٢٦
مقتضى الأخبار في فعل المسلم ١٢٦
الاستدلال على أصالة الصحة في فعل
المسلم بالمعنى الوسيع ١٢٨
التمسك بأدلة البراءة على جواز تلبّس
المشكوك في الصلاة ١٣١
الأدلة النقلية للبراءة في المقام ١٣٢
الكلام في «رفع ما لايعلمون» ١٣٢
وجوب تحصيل الغرض ١٣٧
المقام الثاني: لو صلّى في المشكوك على
وجه شرعي ١٣٩
لسان أدلة مانعيّة غير المأكول ١٤٠

خاتمة في جملة من موانع الصلاة
ومنها لبس الحرير ١٤٢

تقسيمٌ لموانع الصلاة ١٤٢
لبس الحرير بنفسه من موانع الصلاة .. ١٤٣
إذا شك في لباس أنه من الحرير أم لا . ١٤٣
إذا اطّلع أنه حرير بعد الصلاة ١٤٣
حكم صورة السهو والترك ١٤٣
قال المصنّف رحمه الله: «وأمّا السهو فإن
أخلّ بركن أعاد» ١٤٣
الدليل على أن السهو في غير الأركان غير
مبطل ١٤٤
كلام في معنى «لاتعاد الصلاة إلاّ من
خمس» ١٤٦
العناوين الخارجة من المقام ١٤٨
الكلام في قوله «أخلّ بالركوع حتى
سجده» ١٤٩
استدلال الطرفين في الإخلال بالركوع حتى
سجد ١٥٣
الكلام في طرح الخبر والرجوع إلى أخبار
الزيادة ١٥٣
الأدلة الخاصة للطرفين ١٥٤
الأخبار الدالة على بطلان الصلاة ١٥٥
الأخبار المعارضة ومدى دلالتها ١٥٩
مقتضى القاعدة الأوّلية هو البطلان ... ١٦٢

حكم ما لو نسي السجدتين حتى ركع . ١٦٤
أدلة القول بالتفصيل في المقام ١٦٥
حكم وقوع الزيادة في الصلاة سهواً... ١٦٦
الزيادة في النية ١٦٦
زيادة تكبيرة الإحرام ١٦٧
زيادة القيام ١٦٧
زيادة الركوع والسجدتين ١٦٨
زيادة الركعة ١٦٨
زيادة التسليم ١٦٩
أيّ واحدٍ من العنوانين يصدق هنا؟... ١٧٢
القول بالبطلان في المقام موافق للمشهور
والقاعدة ١٧٣
القول بالتفصيل موافق لبعض النصوص ١٧٤
لو شك في الركوع ثم ذكر أنه ركع، أرسل
نفسه ١٧٧
فرع في أنه هل يجب القيام ثانياً ثم الهويّ إلى
السجود في المقام؟ ١٧٩
تبيين جهات المسألة ١٨١
الكلام في وقوع ما يُبطل الصلاة عمداً لا
سهواً ١٨١
حصول قصد الإعراض بالتسليم ١٨٤
لو علم أنه في الصلاة وتخيّل أنّها تمّت ١٨٤
فرع: لو اشتغل بصلاة أخرى قبل التذكر
بالنقصان ١٨٥
فرع آخر: فيما لو قصد المسافر الإتمام في
مواضع التخيير ١٨٨
لو احتملنا كون قصد الخلاف مضرّاً أو معيّناً
للإتمام ١٨٩
لو ترك التسليم ثم ذكر ١٨٩
الوجه فيما دل على أن ترك التشهد مع
التسليم ليس بمبطل ١٩١
لو ترك السجدتين ولم يدرأ هما من ركعة أو
ركعتين؟ ١٩١
حكم المسألة المفروضة ١٩٣
مقتضى العلم الإجمالي ١٩٦
لو كانت السجدتان من ركعتين ولم يدرِ
أيّتهما هي؟ ١٩٦
الكلام في ناسي القراءة ١٩٩
لو نسي الجهر والإخفات أو قراءة الحمد
والسورة حتى ركع ٢٠٠
مقتضى الأصول في المقام ٢٠١
لو نسي الذكر في الركوع أو الطمأنينة
فيه ٢٠٢
تنبيه: لو شككنا في أنّ الركن هل هو مسمّى
الركوع أو هو مع الذكر والطمأنينة، ولم
يكن في البين أمارة يعيّن ذلك ... ٢٠٣
فرع فيما لو ترك رفع رأسه من الركوع.. ٢٠٤
لو نسي رفع رأسه أو الطمأنينة حتى
سجد ٢٠٤
الطمأنينة شرطٌ أو واجبٌ في القيام؟.. ٢٠٥
لو نسي الذكر في السجود أو الطمأنينة. ٢٠٥
صورُ المسألةِ المختلفةُ ٢٠٦

رفع الرأس في السجود ٢٠٧
استيناف الحمد في المقام ٢٠٧
قراءة السورة بعد الحمد في المقام.... ٢٠٨
مقتضى الأصول العملية لإعادة السورة أو
عدمها..... ٢٠٩
قصد الرجاء أو القربة في المقام..... ٢١١
لوكان المراد من النية والقصد هو العلم
والإلتفات به ٢١٥
مقتضى الأصول اللفظية..... ٢١٦
مقتضى الأخبار الخاصة لإعادة السورة أو
عدمها..... ٢١٦
بناءً على وجوب السورة هل يجب قراءة
السورة التي قرأها أوّلاً أم لا؟.... ٢١٨
سردٌ لسائر الأمور غير المذكورة
لوضوحها ٢١٩
تنبيه في نسيان بعض الأجزاء..... ٢٢١
حكم ما لو نسي الركوع وذكر قبل أن
يسجد..... ٢٢٢
الاستدلال على وجوب الإتيان بالركوع إذا
التفت إلى النسيان قبل السجود .. ٢٢٢
مراد المصنف من قوله «قام وركع»... ٢٢٥
قصد عنوان الركوع ٢٢٦
الكلام في مقدار الإنحناء..... ٢٢٦
التحقيق هو التميز بين القيام وعدمه .. ٢٢٨
حكم من ترك السجدتين وتذكّر قبل أن يصل
إلى حدّ الركوع..... ٢٢٩
حكم المسألة لو كان الإستصحاب
تعليقياً..... ٢٣٠
مقتضى الأدلة اللفظية في المقام..... ٢٣٢
الكلام في الإجماع ٢٣٣
حكم ما لو ترك أحد السجدتين ٢٣٣

كتاب البيع

في فروع المعاطاة..... ٢٣٥

التصرّف الموجب للّزوم..... ٢٣٧
العجب مما نسب إلى كاشف الغطاء في
التصرفات الموجبة للزوم..... ٢٣٨
الإمتزاج موجب للزوم أم لا؟..... ٢٤٠
المزج بالأجود هل يوجب اللزوم؟... ٢٤٢
هل المقدَّم قول مدّعي اللزوم؟ فيه
أقوال..... ٢٤٣
تقدم قول المدّعي لما لا يعلمه إلّا هو . ٢٤٣
كلام كاشف الغطاء وصاحب الجواهر في
المقام ٢٤٥
في وجوب ذكر السبب..... ٢٤٦
المراد من الدعوى الذي لا يُعلم إلّا من قبل
المدّعي..... ٢٤٦
خاتمة في أنّه إذا رجع أحدهما وكان له ذلك
فبأيّ شيء يرجع؟..... ٢٤٧
في بيان بعض ما يكون من قبيل لوازم
الخطاب ٢٤٨

مدى دلالة الإجماع على اشتراط الصيغة للصحة ٢٤٩
في جريان المعاطاة في غير البيع بدليل السيرة ٢٥٠
في جريان المعاطاة في الإجارة ٢٥١
المعاطاة في النكاح والوقف ٢٥٢
المعاطاة في الإيقاعات كالطلاق والإبراء ٢٥٢
الدليل على عدم جريان المعاطاة في الإيقاعات ٢٥٣
المعاطاة في الرهن ٢٥٣
المعاطاة في القرض ٢٥٥
المعاطاة في الهدايا ٢٥٦
المعاطاة في الوكالة ٢٥٧
المعاطاة في التصرفات الموقوفة على مطلق الرضاء ٢٥٨
مناقشة فيما قلناه من صاحب الجواهر وغيره ٢٥٩
في جريان المعاطاة في الصدقات ٢٥٩
الأمر السادس: في بيان سائر وجوه المعاطاة وحكمها ٢٦٢
في بيان الوجوه التي يجوز أن يقع المعاطاة عليها ٢٦٣
في بيان حكم بعض وجوه المعاطاة ... ٢٦٤
في جعل الفصل مقابل الفصل ٢٦٦
في بيان الإباحة الإبتدائية ٢٦٦
في أن الإباحة الإبتدائية مشتملة على التوكيل في جميع التصرفات ولكن هذه الدلالة غير مثمرةٍ على قولٍ ٢٦٧
في منع أن يكون دلالة اقتضائية في الإباحة الإبتدائية على إذن الوكيل في جميع التصرفات ٢٧٠
في بيان الفرق بين ما نحن فيه ومسألة «أعتق عبدك عنّي» في تقدير الملكيّة آناً ما ٢٧٠
في أن توقف البيع على الملكية عقلي أم لا؟ ٢٧٣
في حكومة أدلة العناوين الأولية على الثانوية ٢٧٤
الكلام في الإباحة المعاطاتية وصورها. ٢٧٧
ذكر مقدمتين في المقام ٢٧٧
الاستدلال على الصحة وعلى اللزوم.. ٢٧٩
حكم الضمان بعد التلف في المقام ... ٢٨١
القول في صيغة البيع ٢٨٤
الكلام في المادّة ٢٨٤
مقدمة في حصول الظن حين التخاطب ٢٨٤
مراد المشهور من اشتراط الصراحة في الصيغة ٢٨٦
الأقوال المعتبرة في المقام خمسةٌ ٢٨٧
كلام العلماء ليس على نسق واحد ... ٢٨٩
الأقوال المتوسطة بين المواسعة الكبرى، وهي كثيرة؛ وإثباتها في كمال

الإشكال ٢٨٩
الدليل على المضايقة الكبرى ٢٩٠
الاستدلال على المواسعة الكبرى ٢٩٠
إشكال لفظي ٢٩٢
الكلام في المطلق..... ٢٩٣
المعاطاة خارجة عن العمومات
والإطلاقات..... ٢٩٥
مناقشات في المقام..... ٢٩٦
رفع الإشكالات على قوله تعالى «أوفوا
بالعقود» ٢٩٨
الاستدلال على الفساد بوجوه خمسة . ٣٠٢
البحث في اعتبار العربية ٣٠٥
الكلام في الخطابات الشفاهية ٣٠٨
كلام صاحب الجواهر في اعتبار العربية ٣١١
الكلام في الإجماع لاشتراط العربية في حق
القادر عليها ٣١٢
المراد من القدرة والعجز في المقام ... ٣١٢
هل يتحقق العجز مع القدرة على
التوكيل ؟..... ٣١٤
من الخصوصيات المعتبرة في العقد: عدم
اللحن..... ٣١٤
من الخصوصيات: عدم التحريف ٣١٦
هل يعتبر أن يكون المتكلّم عالماً تفصيلاً
بمعنى اللفظ ؟ ٣١٧
مسألة في كفاية إشارة الأخرس،
والتلفظ إلى غيره..... ٣١٩
تتمّة في معاطاة الأخرس..... ٣٢٠
من الخصوصيات: الماضوية ٣٢٢
من الخصوصيات: تقدم الإيجاب على
القبول..... ٣٢٧
الكلام فيما كان القبول بصيغة الأمر... ٣٣٣
من الخصوصيات: الموالاة بين الإيجاب
والقبول..... ٣٣٥
حكاية كلام الشهيد في القواعد..... ٣٣٧
كلام الشيخ رحمه الله في المقام ٣٣٩
إيراد الأستاد سلّمه الله ٣٣٩
من الشرائط: التنجيز في العقد، على
قولٍ ٣٤٠
الإستدلال على اشتراط التنجيز..... ٣٤٠
الحقّ في المقام ٣٤٤
هل الإنشاء قابل للتعليق أم لا؟ ٣٤٥
توضيح معنى الإنشاء ٣٤٦
لزوم الإتصال بين السببين العقد والنقل ٣٤٧
التعليق منافٍ للجزم حال الإنشاء ٣٤٩
من الشروط والخصوصيات: التطابق بين
القبول والإيجاب ٣٥٤
الثمن المأخوذ في كلام البايع يكون «بشرط
لا» أو «لا بشرط» ٣٥٨
من شرائط العقد: ذكر ما يكون من
الأركان ٣٥٩
من شروط العقد أن يقع الإيجاب والقبول في
حالٍ يجوز الإنشاء لكل واحد

منهما ٣٦٠
فروع ثلاثة لهذا الشرط ٣٦١
في إقامة المجنون وصورها ٣٦١
فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً
في شروط الصيغة..... ٣٦٣
الكلام في الأحكام الظاهرة بمنزلة
الإضطرارية أو عذريةً ؟ ٣٦٤
مسألة: في المقبوض بالعقد الفاسد ... ٣٦٧
من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد : عدم
الملكية والضمان ٣٦٧
من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد :
الضمان ٣٧٠
بسط الكلام في معنى رواية « على اليد ما
أخذت حتى تؤدي » ٣٧٣
خروج الأيادي المأذونة عن قاعدة الضمان
من باب التخصّص أو التحفيص .. ٣٧٤
المقام الثالث : في تطبيق ما نحن فيه مع
معنى الرواية وجعل ما نحن فيه من
مصاديقه ٣٧٧
الفرق بين ثمن المغصوب وبين المقبوض
بالعقد الفاسد مع العلم بالفساد ... ٣٧٨
الإستدلال للضمان بخبر وريقة : « يأخذ
الجارية صاحبها.. » ٣٧٩
الإستدلال على الضمان بقاعدة «كلّما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده » ٣٨٢
هل القاعدة «كلما يضمن..» قاعدة
برأسها ؟..... ٣٨٤
هل هذه القاعدة راجعة إلى قاعدة « على
اليد.. » ؟..... ٣٨٤
العموم أفرادي أم أنواعي ؟ ٣٨٦
بصحيحه يضمن بفاسده » أن يكون وصف
الصحة والفساد فيه موجوداً فعلاً؛
لانّ..... ٣٨٧
شواهد على كون العموم هنا أصنافياً .. ٣٨٩
الضمان بمعناه العرفي على رأي الأستاد ٣٩٢
بيان الثمرة لكلّ من المعاني ، والفرق بين
الخسارة وتدارك العوض ٣٩٢
مقتضى سائر القواعد هو الضمان أم
لا ؟..... ٣٩٤
الفرق بين الضمان بمعنى التعهد والضمان
بمعنى الخسارة..... ٣٩٥
الكلام في لفظة الباء في « بصحيحه »
و« بفاسده » ٣٩٨
الدليل على قاعدة الإقدام..... ٤٠٣
الإيرادات الواردة على قاعدة الإقدام .. ٤٠٤
الكلام في عكس قاعدة الإقدام..... ٤٠٩
العقود التي لا ضمان في صحيحها على
قسمين ٤٠٩
نقض القاعدة ٤١٠
الإستدلال على عدم الضمان بوجوهٍ .. ٤١٢
إشكال آخر ٤١٦
النقوض الواردة على عكس القاعدة... ٤١٧

الصيد الذي استعاره المحرم ٤١٨
المنافع التي تكون للمبيع ولم يستوفها المشتري ٤١٨
تشمل القاعدةُ الأجرةَ والمنفعةَ معاً ... ٤١٩
الكلام في فروع أخر اختلف في ثبوت الضمان فيها ٤٢١
سائر الأحكام الثابتة للمقبوض بالعقد الفاسد ٤٢٦
الكلام في الضمان ٤٢٦
الكلام في عدم جواز التصرف ٤٢٦
الكلام في وجوب الرّد ٤٢٩
الثمرة بين الحرمة الشرعية والحرمة العقلية ٤٣٣
فهرس المحتويات (المجلد الثامن) ... ٤٣٩