ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرچيلي الاصفهاني

المجلد الخامس والعشرون

اعداد

السيد صادق الحسيني الشكوري



الطبعة الاولى



مِيزَانُ الفِقَاهَةِ

سرشناسه : درچه‌ای، محمدباقر بن مرتضی، ۱۲۶۴ - ۱۳۴۲ق.
عنوان و نام پدیدآور : میزان الفقاهة/ج ۲۵، تالیف محمدباقربن‌مرتضی الدرچه‌ای الاصفهانی؛ اعداد صادق الحسینی الاشکوری، بمساعدة محمدعلی باقرزاده، محمد موسوی نژاد.
مشخصات نشر : قم:مجمع الذخایر الاسلامیة ۱۳۹۶ .
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : دوره ۰ – ۲۰۰ – ۹۸۸ – ۹۶٤ - ۹۷۸؛ ج ۲۵ : ۳ – ۲۲۵ – 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

الدرچه‌اى الاصفهانى



اعداد

السيد صادق الحسيني الشكوري

بمساعدة

الشيخ محمدعلي باقرزاده، السيد محمد موسوي نژاد

المجلد الخامس والعشرون

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

کلیه حقوق این کتاب تحت قانون کپی رایت بوده و ترجمه یا چاپ تمام یا بخشی از مطالب آن و نیز درج تمام یا بخشی از آنها در ضمن بانکهای اطلاعاتی و تهیهٔ برنامه‌های رایانه‌ای یا استفاده مطالب و تصاویر در اینترنت، شبکه‌های اجتماعی و دیگر ابزار و ادوات، به هر نحوی، بدون اجازهٔ قبلی ناشر بصورت کتبی، ممنوع می‌باشد.

©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, social networks, photo print, microfilm, CDs or any other means without written permission from the publisher

مجمع الذخائر الاسلامية ـ قم ، ايران

ميزان الفقاهة ـ ج ٢٥
الحواشي الفقهيـة

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

إعداد : السيد صادق الحسيني الاشكوري

تنضيد الحروف والامور الفنية : مجمع الذخائر الاسلامية

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

مطبعة: هوشنگی، تجلید: امین ـ قم المقدسة

الكمية : ١٠٠٠

ردمک : ج ٢٥ : ٣ — ٢٢٥ — ٩٨٨ — ٩٦٤ — ٩٧٨؛ دورة ٠ — ٢٠٠ — ٩٨٨ — ٩٦٤ — ٩٧٨

عنوان الناشر

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

هاتف: ٣٧٧۴۶٣۵٨ ٢۵ ٩٨ +

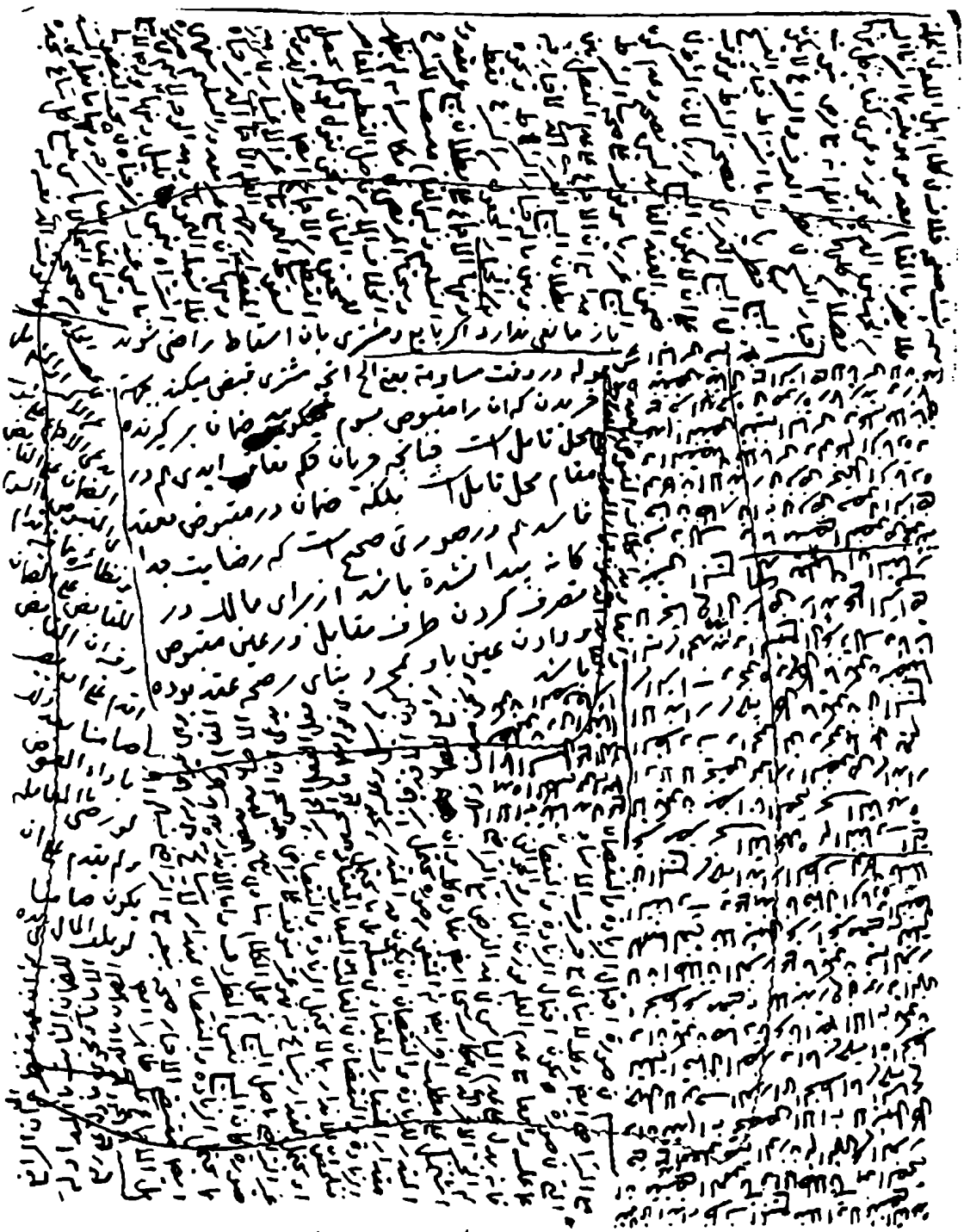
نقال: ٩٩١٩٣٧٠۴٢٠ ٩٨ +

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

Email: info@zakhair.net

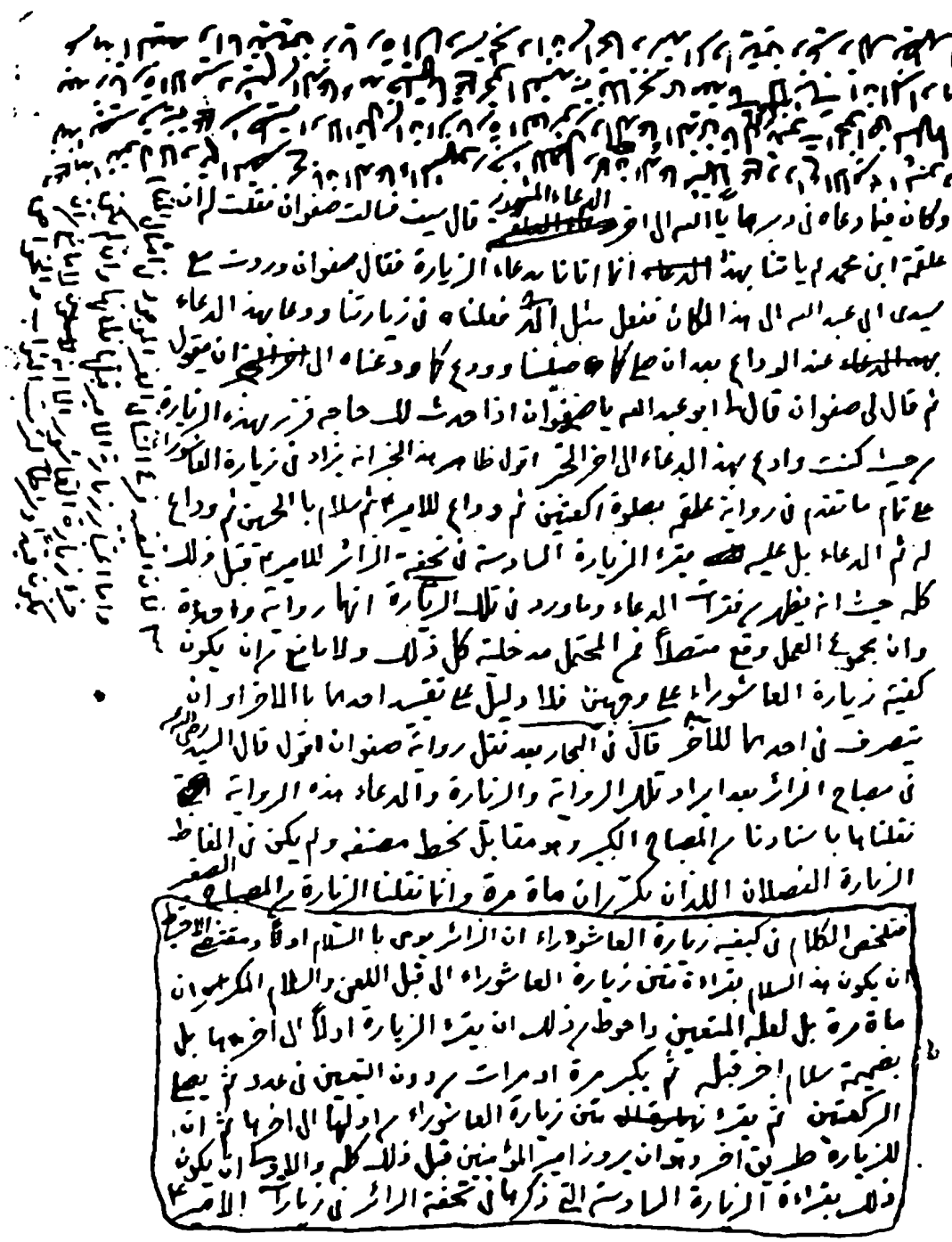
telegram: @alfehrest


بسم الله الرحمن الرحیم



صفحة من هذا المجلد بخط السيد الدرچه‌ای باللغتين الفارسية والعربية

الصفحة الأولى من حواشي رسالة النخبة بخط السيد الدرچهاى



صفحة أخرى من هذا المجلد من تحقيقات السيد الدرچهاي على زيارة عاشوراء المعروفة

صفحة أخرى من هذا المجلد في زكاة الغلات من مؤلفات السيد الدرجه‌اي بخطه الشريف

الحواشي الفقهية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحواشي الفقهية

/٦٢٥/[1]

صحيحة البزنطي تدلّ على عدم وجود الضيق في الدين وبدلالة الاقتضاء تدلّ على عدم وجود حكم يوجبه.

ثم ليس في البين لفظ الحكم لينصرف إلى الوجودي، بل يعمّ كل ما يكون وضعه ورفعه بيد الشارع كما أوضحته في قاعدة لا ضرر ومقتضى ذلك وجوب الكسب الذي يكون التعيش بدونه حرجياً على الناس من المسلمين.

وعليه: فكلّ كسب يكون التعيش بدونه حرجياً على النوع يصير واجباً كفائياً وكلّ كسب يكون التعيش بدونه حرجياً على شخص الكاسب يصير واجباً عينياً إذا لم يكن نفس ذلك الكسب حرجياً أو ضررياً على نفس الكاسب.

[النرد والشطرنج][2]

٥/س ١ قوله: أحوط اجتناب است.. الخ.

حرمت در غير آنهائى كه از قبيل نرد و شطرنج باشد معلوم نيست اگر چه أحوط

---

١) من هنا إلى قوله قدس سره «براى مرتهن يا به عكس موجب بطلان» حواشٍ فقهية على إحدى الكتب الفقهية، أكثرها فارسية إلا بعض إضافات من المؤلف استدلالية باللغة العربية، أدرجناها كما هي. وهي منفصلة من النسخة برقم ٤٣١٣ بخط المؤلف قدس سره الشريف.

٢) كثيرٌ من هذه العناوين التي أضفنا مابين المعقوفتين ليست عناوين شاملة، بل هي كلمات أساسية أو عبارات موضّحة كي يسهل الرجوع إلى مظانّها الفقهية، وقد أدرجنا العناوين باللغة العربية حتى يستفاد منها في الفهرس الشامل الموضوعي أيضاً.

اجتناب است.

[بيع السلف]

٥/١٣ قوله: يا بيع سلف.. الخ.

مراد از شرط سلف و بيع خصوص صورتی است که منجر می‌شود به نحوی به رسیدن زیادی از اصل قرض به قرض دهنده به واسطه شرط در قرض.

[الحيل الصحيحة]

٦/س ١٢ ـ ١٣ قوله: تا آنکه نازل شد.. الخ.

بعضی از وجوهی که ذکر فرموده‌اند موهم این است که حیله صحیح در گرفتن زیادی بر اصل قرض نباشد و مراد این نیست بلکه در متن اشاره به بعض حیل صحیحه نموده‌اند.

[فساد القرض]

٦/س ١٧ قوله: مجرد احتمال زیاده.. الخ.

مجرد احتمال زیاده موجب فساد شدن در قرض. مثالی در نظر نیست فعلاً.

٧/س ١ قوله: بعبارت و میت.. الخ.

از اینجا اشاره به حیل صحیحه در ربای در قرض است لکن ربط عبارت با کلام سابق محتاج به تقدیری می‌شود چنانچه عبارت «بعدهم» محتاج به شرح است.

[الحيل في ربا القرض]

س ٢٠ قوله: به آنکه جنس را.. الخ.

این هم نحو حیله‌ای است از تخلص ربای در قرض که شرط نفع در قرض نشده باشد.

و توضیح این حیله به این است که اصل عنوان قرض را ترک می‌کنند مثل اینکه بناء بر بیع می‌گذارند مثلاً عین معینی را می‌فروشد نسیه با یک سال به ده تومان، بعد مشتری همان عین را می‌فروشد به بایع به هفت تومان و پول را می‌گیرد.

بلی در بیع اول شرط بیع دیم نمی‌کنند به جهت بی اشکال شدن خود بیع اول در فرض عدم این شرط چنانچه /٦٢٦/ بیع اول را به نحو سلف نمی‌کنند تا آنکه بیع دیم از قبیل بیع مبیع قبل القبض نشود* که اشکال دارد.

[القبض في المجلس]

٨/س ٧ قوله: چه قبض در مجلس.. الخ.

میزان در بیع صرف که قبض در مجلس شرط صحت آن است این است که ثمن ومبیع از جنس طلا و نقره باشند ولهذا نسیه وسلف در بیع صرف صحیح نیست ومیزان در ربای در قرض که محرم است بر این است که قرض دهنده در قرض شرطی بکند که به نحوی نفعی به او برسد چنانچه بعد بیان می‌کنند.

و در این جهت فرق نیست میان اینکه شرط تمام مال الإجارة عین مرهونه یا بعض آن یا آنچه سابقاً ذکر شده از شرط سلف ونسیه و غیر آن[1].

---

*) ***مثل اینکه صد من گندم سلفاً بفروشد به دو تومان ودو تومان را قبض بکند بایع در مجلس و بعد مشتری هشتاد من از آن صد من گندم را بفروشد به بایع به هفتاد من گندم و یک تومان نقد. (منه قدس سره).***

١) من قوله (و در این جهت) إلى هنا ذكره المحشي قدس سره في أوراق مبعثرة غير هذا الموضع أدرجناه في مكانه المناسب.

[شرط الاجارة]

س ٢١ قوله: و بعضى شرط اجاره.. الخ.

مدار در حرمت در ربای در قرض چنانچه بعد توضیح می‌کنند بر این است که قرض دهنده در قرض شرط چیزی بکند که به نحوی نفعی به او برسد. و در این جهت فرق نیست میان آن که شرط تمام مال الاجاره عین مرهونه بکند یا بعض آن یا آنچه سابقاً ذکر شده از شرط سلف و نسیه و غیر آن.

[الجنس بالجنس]

س ١ قوله: جنس بجنس.. الخ.

حرمة بيع لحم بحيوان من جنسه، بل مطلقاً ولو لم يكن من جنسه لدعوى الإجماع والنبوي وخبر غياث لا للرباء حتى يحتاج إلى دعوى أن ما يلاحظ وزنه عرفاً يجري مجرى الموزون لعدم شاهد عليه، بل عليه بعض النصوص كما في الجواهر، بل لو قلنا: إنه من جهة الزيادة مخصصاً به ما دلّ على عدم الرباء في غير المكيل والموزون فنقول: إن المخصص لو ثبت في خصوص بيع اللحم بالحيوان لا في نظائره.

نعم لا يبعد جريان الرباء في غير الموزون الذي يكون المانع غير ما كيله ووزنه؛ قلته.

ثم اعلم أنه لو كان الوجه في عدم جواز بيع اللحم بالحيوان هو كونه رباء فلابد من تخصيص ذلك بما لو باعه بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالغنم سواء خص بالغنم بعد ذبحه أو يعمّم بزمان الحياة أيضاً وأما بناء على ما قلنا أولاً من أنه ليس للرباء، بل حكم تعبدي بظاهر الأدلة المنع من بيع اللحم بالحيوان في حال حياته ولو كان من غير جنس اللحم.

ثم إن في جعل اللحم الغير الموجود فعلاً ثمناً أو مثمناً كما في السلف بجعل اللحم في الذمة إشكال لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف من جهات.

و فرع حكم اصل را دارد في الجمله مثل آرد وگندم چنانچه در تر و خشک مثل انگور و مويز اشكال هست اگر چه عرفاً دو جنس باشند بلكه جو وگندم در مسألهٔ ربا حكم يک جنس دارند.

[المحاقلة والمزابنة]

س ٣ قوله: مكيل تخميني.. الخ.

في الحدائق في المحاقلة والمزابنة أن المفهوم من أكثر الأصحاب وجملة من أهل اللغة أن المحاقلة في النخل والمزابنة في الزرع ثم هو رجح عكس ذلك وتمسك ببعض الأخبار لذلك.

ثم اعلم أن حرمة بيع ثمرة النخل بتمر منه وثمرة الزرع بحنطة منه لا إشكال فيه.

وعليه الأخبار، بل فيه اتحاد الثمن والمثمن وأما بالتمر أو الحنطة من غيرهما فعن المشهور المنع منه أيضاً إلا أن الأخبار التي تكون معتبرة تدلّ على الجواز أيضاً ومقتضى الجمع تخصيص الحرمة بتمر من تلك النخل وحنطة من تلك الزرع سواء قلنا في غيره بالكراهة أو أنكرنا الكراهة أيضاً.

ثم عن جماعة من القائلين بعموم الحرمة دعوى الحرمة من جهة لزوم الرباء ولأن بيع الربوي مشروط بالعلم بالمساوات ومعلوم أنها غير ظاهرة. ورده بأن من شرط حرمة الربوي كونه مكيلاً أو موزوناً مع أن التمر على النخل والحنطة في الزرع يكون بيعهما بالمشاهدة.

هذا مع أن الأخبار المشار إليها سابقاً ظاهرة في الجواهر وما فيه الدلالة على الجواز كونه من الموثق غير مضر لأنه حجة.

در صورتى كه يک طرف مكيل تخمينى يا موزون تخمينى باشد جريان حكم ربا

به طريق كليه مشكل است اگر چه در بيع لحم به حيوان مطلقاً بعيد نيست حرمت.

[الغش]

س ١٠ قوله: بايد ضميمه ضم.. الخ.

در صورتى كه بيع مغشوش /٦٢٧/ بنفسه صحيح باشد يا به جهت رواج بودن مغشوش يا به جهت قلت غش اگر بيع جنس به جنس شد مثل نقره به نقره آنچه در متن ذكر شده رفع اشكال ربا را به جميع تقادير مى‌كند.

بالتأمل في الأخبار التي نقلها شيخنا في مكاسبه في مسألة الاحتكار يظهر ظهور بعض المعتبرة منها في التحريم ويلوح مما ذكره الجواب مما في الجواهر من استظهار الكراهة من الأخبار وهنا أمور:

١ ـ تعميم الحرمة إلى الزيت في كثير من الأخبار وأما إلى الملح فلبعض التعليلات التي يقتضي التعميم إلى أزيد منه.

٢ ـ كما أن مقتضى التعليل التعميم بغير ما يكون من الاشتراء أيضاً.

٣ ـ ثم التحديد بحاجة الناس ظاهر من الأخبار وأما ما في بعض الأخبار من التحديد بالأربعين والثلاثة فلعله من جهة أنه مظنة الحاجة كما هو مقتضى الجمع وإن نقل عن بعض العمل بنفس هذه الأخبار.

٤ ـ أقسام الحبس كثيرة ولكل منها حكم من الأحكام الخمسة بمقتضى العقل وسائر الأخبار وغيرها.

٥ ـ الإجبار عند الحاجة لما يكون مسلماً فقد ذلك دليلاً على أصل التحريم.

٦ ـ ثم عدم التغيير مسلم لكنه لم يمنع من المنع عن الاحجاف.

٧ ـ في الاحتكار يجعلون وجوب البدل على المضطر مسلماً كما في مكاسب شيخنا والجواهر والرياض ومثله في كتاب الأطعمة كما في الكفاية وغيرها؛ بل هنا في المستند إجماعاً أو ضرورة.

ثم يتمسك بخبر السكوني وغيره أيضاً والمجلسي في المرآت العقول في شرح اصول الكافي في تحمل بعض الأخبار الدالّة على وجوب قضاء حاجة المؤمن على صورة اضطرار ونحن ذكرنا في قاعدة الضرر أنها تدلّ على وجوب حفظ مال المسلم.

نعم، مقيد بصورة لم يرد الضرر والحرج على الحافظ والإضطرار لو كان لحفظ المال يثبت وجوب رفعه فضلاً عن الاضطرار لهلاك النفس أو ذهاب العرض.

[الكلام في الزيت]

قوله: روغن.. الخ.

بلكه در زيت هم، بلكه ترک احتياط نشود در نمک وشبه آن از چيزهايى كه شده حاجت است به آن وفرض انحصار بشود.

[إعطاء المال إلى الظالم هبةً]

قوله: وچيز به ظالم.. الخ.

اگر مالى بدهد به ظالم به عنوان هبه يا هديه وهمچنين به عنوان جعاله كه حق او را بگيرد، دادن آن مال جائز است وهم چنين گرفتن وخود آن مال هم بر ظالم حلال است بلكه بعيد نيست حلال بودن مال از براى ظالم در صورتى كه به عنوان هبه يا هديه به او بدهد بداعى اينكه آن ظالم عمل حرامى به جهت او بكند غير حكم از براى او لكن در اين فرض دادن وگرفتن هر دو حرام است بلكه احوط اجتناب از خود اين مال است هم.

[عُمّال الظالمين وإعانة الظلمة]

١٠/س ١٤ قوله: عمال ظالمين.. الخ.

فعل مباح از براى ظالمين كردن حرمت آن معلوم نيست اگر اعانت در ظلمى بآن

نشود و هم چنین موجب میل قلبی به ظالم واعتماد باو در جهت ظلمش نشود.

[عون الظالم أمراً بالمعروف]

قوله: واجب است که خدمت.. الخ.

وجوب دخول در عمال ظالمین به جهت امر بمعروف و نهی از منکر در صورتی است که دخول موجب ضرر و حرج نباشد وکسی دیگر هم اگر متصدی این امر به معروف و نهی از منکر شد از دیگران ساقط می‌شود وجوب چنانچه وجوب در صورتی معلوم است /۶۲۸/ که منکری فعلاً محقق باشد و توقف داشته باشد در دخول در عمال ظالمین و بواسطه دخول در عمال ظالمین ملجأ به ترک واجب یا فعل حرام هم نشود.

[أمور الديوان]

۱/س ۱۱ قوله: بلکه امور دیوان باشد.. الخ.

مرتکب شدن امور دیوان باید مراد ولایت از قبل سلاطین اهل خلاف باشد که مدعی حقیقت هستند واین هم از برای گرفتن خراج و مثل آن از چیزهائی که اگر سلطان عادل هم بود می‌گرفت نه از برای گرفتن مثل گمرک و سائر محرمات چنانچه وجوب دخول در ولایت هم به جهت توقف نهی از منکر بر آن در این فرض است بعد از ملاحظه آنچه در حاشیهٔ سابقه ذکر شد.

[رفع الضرر عن الشيعة]

س ۸ قوله: یا دیگری از شیعیان.. الخ.

ضرر دیگر از شیعیان محقق جبر وکره نیست بلی اگر رفع ضرر از شیعه توقف پیدا بکند بر کردن حرامی که ظالم الزام به آن می‌کند آن حرام را بکند اگر مفسدهٔ آن

کمتر از مفسدهٔ ترک حفظ آن شیعه است از ضرری که ظالم به آن شیعه می‌رساند.

س ۹ قوله: احتیاطاً.. الخ.

در این احتیاط تفصیلی است.

[نقش الصورة]

س ۱۲ قوله: نقش نمودن.. الخ.

حرمت مجرد نقش که مراد صورت غیر مجسمه است معلوم نیست اگر چه احوط اجتناب است.

[الغش الظاهر]

س ۱۵ قوله: بلکه از غش ظاهر.. الخ.

داخل کردن چیزی که ظاهر است و هویدا مکروه است و اگر بپوشاند بد[1] را به خوب حرام می‌شود چنانچه مبیع معیب را مطلقاً اگر در مقام اخفاء عیب او باشد داخل غش محرم می‌شود.

[السحر وإبطاله]

س ۱ قوله: نه بسحر.. الخ.

سحر کردن به جهت /٦٢٩/ ابطال سحر اگر جائز نباشد به نحو اطلاق در خصوص صورتی که رفع ضرر سحر توقف بر آن داشته باشد جائز است.

---

۱) در اصل «بدر» آمده.

[الغناء لحدي الآبال]

س ۱۹ قوله : هر چند در حدی . . الخ .

اگر حدی از برای شتران نافع است در سیر آنها ظاهر این است که جائز باشد اگر چه استماع آن از برای دیگران مشکل باشد در صورتی که مندرج در تحت عنوان غنا باشد .

[النياحة والطرب]

س ۲۰ قوله : به عنوان نوحه . . الخ .

نیاحه عیب ندارد خواه مرثیه را به این نحو بخواند یا غیر آن را اگر چه که طرب هم بیاورد و طرب عبارت از سستی انسان است از جهت سرور یا حزن وطرب در معنی غنای محرم مأخوذ است ولو اقتضاءً اگر چه که اجتناب در صورت مجرد اقتضاء من باب احتیاط است .

[جواز ذكر المظلوم الظلمَ عليه]

س ۲۱ قوله : نزد کسی که . . الخ .

اختصاص ندارد جواز ذکر کردن مظلوم ظلم خود را باین مورد بلکه موارد دیگری هم هست از برای جواز که مجال تفصیل آن‌ها نیست .

[ذكر العيب لغرض مشروع]

۱۲/س ۱ قوله : مشورت نماید . . الخ .

در جمیع صوری که ذکر عیب غیر به جهت غرضی باشد که اهتمام شرع و عقلاء بوجود او است حرمت آن معلوم نیست .

[الأجرة على الواجب]

س ١١ قوله: بازاء هر واجبى.. الخ.

منع از گرفتن اجرت بر واجب به نحو اطلاق ثابت نيست مثلاً بالنسبة به واجب كفائى اگر از قبيل كفن و دفن ميت باشد /٦٣٠/ كه مى‌گويند از دليل وجوب استفاده مى‌شود كه بر سبيل مجّانيت باشد مشكل است اجرت بر آن واما در غير مثل كفن و دفن چون كه در واجب كفائى اختيار با مكلف است و تعين بر او ندارد مى‌تواند عمل را تمليک به غير نمايد به اجاره و نحو آن چنانكه اگر وجوب عمل اعم از اين باشد كه با اجرت باشد يا نه مثل واجبات كفائيه كه وجوب آنها به جهت نظم امور معاش مردم است اگر نفع آن راجع بغير است و بقصد مجانيت نكرده مى‌تواند اجرت بگيرد بر آن در فرض مرقوم بلكه در واجب عينى تعيينى در بعضى جاها مى‌توان اجرت گرفت مثل وصى بر عمل خود چنانچه در غير واجب عبادى از جاهائى كه ذكر شد كه اشكال دارد اجرت گرفتن اگر اجرت بگيرد بر فردى از واجب كه خصوصيّتى دارد مثل كندن قبر در زمين صلب يا بر زائد بر مقدار واجب، ظاهر اين است كه مانعى نداشته باشد.

[حفظ الكتب الضالّة]

١٣/س ٦ قوله: و حرام است نيز.. الخ.

اگر ضلالت بالفعل مترتب مى‌شود بر كتابى به نحوى، حفظ او حرام است بلكه بايد اتلاف آن نمود تا مادهٔ فساد رفع شود والا حرمت حفظ معلوم نيست.

[صلح الكتب الضالّة]

س ١٠ قوله: وكشتن آنها ديتاً.. الخ.

بلكه جايز نبودن بيع آنها ملازمه ندارد با اينكه متعلق ساير عقود هم مثل صلح و نحو آن نشوند.

س ١٣ قوله: اين صورت را.. الخ.

مراد بايد اين باشد كه بيع را تجويز نكرده‌اند نه انتفاع بردن از آنها را در زرع.

[صيرورة الشيء تراباً، والمايعات النجسة]

١٣/س ١٧ قوله: به آن كه خاك.. الخ.

خاك شدن معلوم نيست كه موجب طهارت شود. و اما حكم جائز بودن بيع مايعات متنجسه معلوم نيست كه انحصار داشته باشد به صورتى كه قابل تطهير باشند ولو به استهلاك در آب كر باشد كه منشأ زيادتى آب مى‌شوند بلكه اگر نفعى داشته باشند غير شرب محرم كه منشأ مالیت شود احتمال دارد كه منشأ جواز بيع بشود به جهت آن كه ظاهر اين است كه جميع انتفاعات از مايعات متنجسه حرام نيست لكن احوط ترك بيع است به جهت سائر انتفاعات اگر داشته باشند.

[مالية الدهن]

س ١٨ قوله: واستثناء شده.. الخ.

در صورتى كه مجرد سوزانيدن در چراغ منشأ مالیت روغن مى‌شود به جهت آنكه به جهت همين منفعت پول بازاء آن مى‌دهند مردم، شرط نيست در اصل صحت بيع خبر دادن از نجاست آن به مشترى چنانچه شرط نيست در صحت بيع قصد اينكه بيع به جهت سوزانيدن در چراغ باشد اگر چه لازم است بر بايع كه خبر كند مشترى را از نجاسة آن چنانچه بعيد نيست وجوب اعلام مشترى را از نجاست مبيع در غير اين مقام به جهت آن كه عيب خفى است و داخل غش است يا مطلقاً يا اگر در مقام

اخفاء آن باشد.

[الدهن المتنجس]

١٤/س ٦ قوله: روغن نجس را.. الخ.

مراد روغن متنجس است و اما مثل روغن از میته بهیچ وجه قابل تطهیر نیست.

[كسر شيء له منفعة نادرة محلّلة أو غيرها]

س ١٥ قوله: و اگر شکسته آنها قیمة.. الخ.

اگر شکسته آنچه ذکر شده مالیت نداشته باشد پس در صورتی که انتفاع شایع از هیئت آنها محرم باشد و از جهت این شکستن /٦٣٢/ آنها واجب باشد بیع آنها فاسد و حرام است اگر چه که هیئت منفعت نادره محلله هم داشته باشد و اما اگر شکستهٔ آنها مالیت داشته باشد فروختن ماده آنها عیب ندارد در صورتی که وثوق به آن باشد که مشتری هیئت محرمه را می‌شکند اگر چه در بیع، شرط شکستن هم نکنند.

[آلات ذهبية وفضّـية]

س ١٧ قوله: و مثل آنها است ساختن ظرف.. الخ.

فروختن ظرف طلا و نقره صحیح است حتی بنابر قول به حرمت اصل بیع هـم بلکه حرمت اصل بیع هم معلوم نیست چنانچه حرمت اقتناء این ظروف هم معلوم نیست.

[بيع السلاح إلى أعداء الدين]

س ١٨ قوله: اسلحه به دشمنان دین.. الخ.

حرمة بیع سلاح باعداء دین ملازمه با فساد ندارد و حرمة بیع هـم در صـورتی

است که با مسلمین با شیعه نزاع داشته باشند نه با سائر کفار و اهل باطل وحرمة در حال حرب است.

١٥/س ٣ قوله: و حرام است نیز.. الخ.

ظاهر این است که اصل بیع صحیح باشد بلی اگر ضرر فاحش داشته باشد خیار غبن به جهت مغبون ثابت است و در صورتی که اصل معاملة ضرری نباشد غیر از حرمت کذب به جهت آن شخص ثالث حرمت از راه دیگری واضح نیست.

[إیجار المسکن والحیوان للفعل الحرام]

س ٦ قوله: و حرام است نیز اجاره.. الخ.

اجاره دادن مسکن و حیوان از برای امر حرام اجاره دادن حرام است اگر بهمین قصد اجاره داده باشد و مثل اجاره است سائر معاملات مثل فروختن چیزی بقصد اینکه صرف در حرام بکند آنرا مثل فروختن انگور بقصد اینکه شراب کند آنرا و اما اگر اجاره و بیع مثلاً بقصد امر حرام نیست لکن موجر و بایع می‌دانند که طرف /٦٣٣/ مقابل آنچه مالک می‌شود صرف در حرام می‌کند به جهت اینکه شغلش همان امر حرام است یا از راه دیگری علم پیدا کرد ظاهر این است که معاملة حرام نباشد و اوضح از این است جواز معامله با کسیکه شغلش آن امر حرام هست لکن موجر و بایع نمی‌دانند که آنچه طرف مقابل می‌گیرد صرف در حرام می‌کند و هر صورتی هم که بیع یا اجاره مثلاً حرام باشد مثل صورت اول فساد معامله معلوم نیست بلکه صحیح است.

[المنفعة المعتدّ بها والمنفعة المحلَّلة]

س ٢٠ قوله: و اما اگر نفع معتد به.. الخ.

اگر نفعی داشته که آن نفع ملتفت الیه باشد اعم از اینکه آن نفع بالفعل مترتب بشود بر آن عین یا زمان بعد و آن نفع حلال هم باشد و ایضاً آن نفع ندرتی نداشته که بواسطه آن ندرة بذل مال بازاء او سفهی باشد در نظر عقلاء و هم چنین بذل مال به جهت او سفهی نباشد از جهة دیگری هم مثل کثرة و شیوع آن پس در این فرض کسیکه سبقه به آن عین گرفته حقی در آن عین پیدا کرده یا آن که مالک آن عین شده ولو بعد از قصد ملکیة پس بعد از آنچه ذکر شد اگر آن عین به نحوی باشد که نوع عقلاء بذل مال در مقابل آن می‌کنند به جهت تجارة یا غیر آن، بیع آن عین صحیح است و متعلق سائر عقود هم می‌شود و اما اگر بحدی نرسیده که نوع عقلاء بذل مال بازاء آن بکنند اگر چه که بذل کردن مال بازاء آن سفهی نیست از برای کسیکه حاجت به آن دارد در این صورت بیع آن مشکل است لکن مانع ندارد که متعلق عقد دیگری مثل /٦٣٤/ صلح بشود که حق در او منتقل بمصالح له شود و بر این وجه بذل مال در مقابل آن بشود.

[بیع الدب]

س ١٦ قوله: و خریدن مثل دب.. الخ.

اگر نفع عین که منشأ بذل مال بازاء آن می‌شود منحصر بحرام باشد بیع آن فاسد و حرام است و اگر نفع آن از قبیل[1] لغویات و اباطیل باشد صحت بیع مشکل است.

[بیع الهرة]

س ٢١ قوله: وگربه مانع ندارد.. الخ.

گربه در بعضی بلاد مالیت ندارد به جهت کثرة آن بلی می‌توان گفت که بعضی از

---

١) در مخطوطه « قبیل » تکرار شده است.

گربه‌ها[1] در تمام بلاد مالیت دارند و مانع ندارد که حکم شيء واحد در بلاد مختلف شود چنانچه مانع ندارد که افراد جنس واحد حکم آن مختلف شود و میزان کلی اینها بنحویست که در حاشیه طویله سابقه بیان شد از جهة صحت بیع یا سائر عقود.

[بیع الخزّ]

س ٤ قوله: إلا خزّ خالص.. الخ.

مثل خزّ است سنجاب اگر چه احوط اجتناب است.

س ۱۳ قوله: نمی‌خرد.. الخ.

یعنی نم کردن به جهت مجرد خریدن باشد و منشأ از برای اظهار خلاف واقعی که آن منشأ رغبت بشود نشود.

[السفر المنجرّ إلی ترك الصلاة]

١٦/س ۱۸ قوله: و ناخوش است سفر.. الخ.

سفر کردن در صورتی که علم دارد که موجب ترک اصل نماز می‌شود مثل اینکه فاقد الطهورین می‌شود بنا بر واجب نبودن نماز بر او در این صورت احوط ترک سفر است بلکه این احتیاط ترک نشود در صورتی که می‌داند که سفرموجب این می‌شود که نماز را باید با تیمم بکند واما اگر بداند که سفر موجب نقص دیگری در نماز می‌شود حرمت آن سفر معلوم نیست وهم چنین هرگاه مجرد ظن یا شک در این باشد که نماز را با تیمم خواهد کرد بلکه یا مجرد احتمال اینکه ترک نماز خواهد شد واما اگر در سفر مظنه هلاکت نفس /٦٣٥/ یا تضییع عرض یا تلف مال معتنیٰ به باشد مظنه در اینها کفایت می‌کند در حرمت سفر در صورتی که در سفر نفع مساوی

---

۱) در مخطوطه «گربها» آمده.

با این ضرر یا اعلای از آن نباشد واگر اصل سفر واجب باشد و مشتمل بر ضرر مشار الیه هم باشد هر یک از حرمت سفر و وجوب آن محل اشکال می‌شود.

في مسألة ما لو كان لشخص ماء للوضوء ولم يتمكن من الماء لو أراقه فأراقه قبل وقت الصلاة في بحث التيمم في ذيل مسألة طلب الماء في الجوانب الأربعة في كتاب طهارة الممقاني عن الجواهر أنه قال: لا مانع في الإراقة من جهة الحكم التكليفي كما أنه من جهة الحكم الوضعي لا اشكال في صحة الصلاة مع التيمم بعده في الوقت حتى لو أراق الماء بعد دخول الوقت.

نعم، يقوى من حيث الحكم التكليفي عدم جواز الإراقة حتى قبل دخول الوقت إذا صار موجباً لفوات أصل الصلاة بعد دخول الوقت.

أقول: على فرض كون وجوب الصلاة مشروطاً بدخول الوقت أيضاً يقول بعض: بعدم جواز الإراقة ونقلنا في مسألة مقدمة الواجب وجوهاً عنهم على ذلك.

وناقشناه على جميع تلك الوجوه كما أنه في طهارة الممقاني يستدلّ على وجوب تحصيل مقدمة الواجب المشروط قبل تحقق شرط الوجوب بأن إخراج العبد نفسه عن قابلية تعلق تكاليف المولى به مبغوض للمولى ونقض لغرضه وخلاف بناء العقلاء.

نعم، في المقدمة التي لها بدل كالوضوء الذي بدله التيمم يعترف بعدم قبح إهراق الماء من جهة أن له بدل.

أقول: من الواضح أن التيمم بدل اضطراري فالوجه الذي نذكره لعدم القبح يجري في كل مورد كان لأصل الصلاة فرد اضطراري فلم يبق للحكم بالحرمة إلا صورة يذهب نفس الصلاة من البين كما قاله في الجواهر.

ثم اعلم أن ما نقلناه عن الجواهر من التفصيل بين صورة يوجب الإهراق لفوات نفس الصلاة فلا يجوز الإهراق وبين صورة يوجب الإهراق لفوات الصلاة مع الوضوء دون نفس الصلاة فلا مانع من الإهراق، ذكرنا من أنه على طبق القاعدة لأن مقتضى الإطلاقات أن يكون نفس الصلاة قبل الوقت من الواجب المعلق لأنه قسم من الواجب

المطلق فيجب مقدمته لأنه لو ترك مقدمة الواجب المطلق فصار ذلك موجباً لترك الصلاة فذلك من قبيل ترك الواجب عن عمد.

ثم المطلقات لما يكون شاملاً للصلاة الإضطراري فلا تدلّ على أن الصلاة الإختياري أيضاً من الواجب المعلق حتى يجب مقدمته ومقتضى الأصل العملي أن يكون الواجب مشروطاً قبل الوقت فهنا لا يقتضي وجوب ذي المقدمة /٦٣٥/ لوجوب مقدمته لأن وجوبه معلول لوجوب ذي المقدمة ففي زمان لم يوجب ذي المقدمة لا يفعل لأن يقتضي وجوب المقدمة.

وتقدم الإشارة بأنه لا دليل على وجوب المقدمة من جهة أخرى أيضاً ولا مدرك لدعوى أنه يجب على المكلف أن يهيأ لأن يصير قابلاً لتعلق التكليف به كما أوضحته في مسألة مقدمة الواجب.

ثم هذا كله من حيث القاعدة وأما من جهة الأدلة الخارجية فنقول: أما دعوى حرمة النوم في حق من يعلم أنه لا يستيقظ لصلاته لو سلمناها فهو شاهد في صورة يصير ترك المقدمة منشأ لذهاب نفس الواجب بجميع مراتبه لا خصوص مرتبتها الإختيارية.

وأما النهي عن السفر إلى أرض لا ماء له وأنه إهلاك للدين فلو اقتضى حرمة السفر من جهة أن فيه هلاك الدين فترك المقدمة لا يوجب هنا ذهاب أصل الصلاة كيف ولو سافر يجب عليه التيمم والصلاة اتفاقاً، بل الحق أن هذه الصلاة لا قضاء لها أيضاً إلا أنه نقول هنا أولاً: هذا لو تمّ نفي خصوص صورة يوجب ترك المقدمة للصلاة مع التيمم دون ما لو صار ترك المقدمة منشأ لترك الصلاة الإختيارية من سائر الجهات مع التمكن من الصلاة مع سائر الاعذار غير التيمم وإن يوجب نقصاً في الصلاة الإختيارية من سائر الجهات.

وثانياً: إن الظاهر أن هذه الأخبار غير معمول بها لوضوح أن في سفر الحج وغيره أراضي لا ماء لها وربما ينجر الأمر إلى التيمم ولم يقل أحد بحرمة السفر.

إن قلت: يجوز أن يحمل الأخبار على صورة يعلم في السفر أنه في السفر يبتلى بالصلاة مع التيمم ونمنع على ذلك أن الأخبار غير معمول بها.

قلت: لو كان الغرض أن يستنكف من الأخبار أن الصلاة مع الوضوء كان وجوبه ثابتاً مع أنه لا شاهد على ذلك لم يكن وجه لتخصيصه بصورة العلم بفقدان الماء.

مدرك حرمة ارتكاب الضرر المظنون مضافاً إلى ما ذكرناه في مسألة الظن والبراءة وغيرهما ذكرته في مكتوباتي في الفقه في كتاب الصوم من قوله تعالى: ﴿ **لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾.

وذكرنا أن مظنون الضرر إما مصداق للتهلكة عرفاً أو حقيقة كما يظهر من مجمع البيان إلا أن أدلة سائر التكاليف إذا اقتضى لارتكاب الضرر فهي من قبيل المعارض الذي يحتاج تقديم أحدهما على الآخر إلى المرجح كما أن المرجع مع عدم المرجح الأصل كما أنه لو زاحم تلك الضرر مع النفع المساوي أو الأرجح يصير صدق التهلكة مشكوكاً أو معلوم العدم ومن حكم العقل بقبح ارتكاب الضرر المظنون وهذا أيضاً لا يتمّ في صورة لم يزاحمه منفعة معتنىٰ بها ولو احتمالاً. والمدار بعد ملاحظة المزاحم على التقبيح على ارتكاب الضرر المظنون.

ثم في صورة حكم العقل بوجوب دفع الضرر فهو مقدم على الأصل العملي الثاني للحرمة. وأيضاً قلنا: كل دليل اجتهادي اقتضى وجوب ارتكاب الضرر فهو مقدم على حكم العقل بقبح الإرتكاب.

١٧/س ١ قوله: شايد مكروه باشد.. الخ.

آنچه از مكروهات و آداب و مستحبات ذكر فرموده‌اند بمقتضاى آنها رفتار كردن ضرر ندارد اگر چه در بعض از آنها يا خصوصيات بعضى از آنها هم تأملى باشد.

[العمل المباح للظالم]

۱۷/س ٦ قوله : احوط اجتناب است مطلقاً .. الخ .

کار مباح از برای ظالم کردن گذشت حکم آن .

۱۸/س ۳ قوله : و خوب نیست که شهری و حاضر .. الخ .

احوط ترک است و هم چنین در مسألهٔ بعد که مسألهٔ تلقی باشد .

۱۸/س ۱۵ قوله : و هرگاه شخصی بگوید .. الخ .

از خودش خریدن در صورتی بی اشکال می‌شود که اذن شامل خودش هم باشد .

[البيع المعاطاتي]

۱۹/س ۱۷ قوله : لکن لزوم نیست .. الخ .

أقوی صحت معاطات است لکن مادامی که مبیع و ثمن باقی هستند و تصرفی در آنها نشده لازم نیست بلکه خوب است که مراعات احتمال لزوم هم در آن /٦۳٦/ بشود بمثل بیع عقدی .

[لزوم المعاطاة في بعض الصور]

۱۹/س ۲۰ قوله : تسلط ندارد که پس بگیرد .. الخ .

حکم بلزوم معاطات در این فرض و فروض بعد مشکل است چنانچه اشاره خواهد شد . بلی اگر مبیع و ثمن تلف شده باشند اشکالی نیست در لزوم و دیگر نمی‌توانند نظیر بیع عقدی که خیار فسخ در آن هست فسخ بکنند بعد از تلف مبیع و ثمن و اما سائر مواردی که حکم بلزوم فرموده‌اند مشکل است .

٢٠/س ١٠ قوله: و احوط آن است كه.. الخ.

گذشت كه احوط در مراعات احتمالين است.

[عدم شرط الرشد في بعض الموارد]

قوله: عاقل و رشيد و بالغ.. الخ.

رشد در تمام موارد شرط نيست.

[فعل الطفل غير البالغ]

قوله: و طفل بمنزله آلت.. الخ.

قول يا فعل غير بالغ اثرى ندارند در تحقق معامله بلى جواز تصرف با علم برضاى مالک ثابت است در صورتى كه ميآن خود دو بالغ بيع به نحوى محقق نشده باشد هم.

[قول الغلام غير البالغ وفعله]

قوله: و غلام وكنيز.. الخ.

غلام و كنيز مثل غير بالغ نيستند كه قول و فعل آنها هيچ اثرى نداشته باشد.

قوله: اگر حاكم شرع نباشد.. الخ.

على الأحوط.

[اشتراط الرشد]

س ٢١ قوله: و رشيد نيز.. الخ.

رشد در اينجا شرط نيست.

قوله: و رشيد نشده.. الخ.

در صورت اتصال بی عقلی و سفاهة بحال نا بالغ بودن مانعی ندارد ثبوت ولایتی که ذکر شده بر غیر عاقل و سفیه.

[مراعاة المصلحة]

قوله: خلاف مصلحت.. الخ.

یعنی مفسده نباشد لکن احوط مراعات مصلحت است نیز.

[تصرف الحاكم في مال الغائب]

قوله: يا حاضر.. الخ.

تصرف حاکم در مال غائب با علم برضای غائب عیب ندارد بلکه این اختصاص بحاکم هم ندارد. بلی حاکم بالنسبة بحقوق لازمه بر غائب می‌تواند /٦٣٧/ تصرف در مال او بکند از برای ادای آنها اگر صاحب حق مطالبه دارد.

[حكم المجنون والسفيه]

قوله: يا ديوانه و اما سفيه.. الخ.

کذشت حکم دیوانه که جنون او متصل به صغر نبوده چنانچه گذشت حکم سفاهتی که متصل به نابالغی بوده.

[العقد الفضولي]

قوله: فضولاً بعمل آمده.. الخ.

احتیاط در این است که اگر یک طرف اصیل بوده منافی مقتضای عقد را در مال خود نکند تا آن که حال آن دیگری در اجازه و ردّ معلوم شود.

قوله: این فضولی را.. الخ.

لکن اگر در حال عقد واقعاً راضی بوده امر خودش مشکل می‌شود.

قوله: مال ایشان می‌شود.. الخ.

چنانچه ثمن هم منتقل به مالک مبیع می‌شود.

قوله: بلی شرط می‌دانند.. الخ.

ردّ کردن عقد فضولی مانع است از صحیح شدن آن لکن رد محتاج بقصد رد است و مجرد اظهار کراهة کفایت نمی‌کند در آن.

[الإکراه علی العقد]

٢٣/س ٢ قوله: صحیح می‌شود.. الخ.

در صورتی که اکراه باعث بر این شد که عقد کرد از روی قصد و تورية نکرد لکن راضی باثر عقد نبود اگر این عقد را راضی بأثر آن شد صحیح می‌شود.

قوله: هر چند جبراً بعمل آمده.. الخ.

اکراه بحق مضر بصحت نیست لکن مثال زدن باینکه کافر خریده باشد مسلم را درست نیست چنانکه می‌آید.

[رضاع المحارم]

قوله: یکی از محرمهای.. الخ.

مراد /٦٣٨/ باید محرم از ارحام باشد نه مثل مادر زن چنانچه ظاهر این است که رضاع حکم نسب را داشته باشد در مسألهٔ آزاد شدن بخریدن.

[المراد من العین]

٢٤/س ١ قوله: مبیع و ثمن عین.. الخ.

مراد از عين أعم از عين موجود در خارج و ذمه است مثل دين وكلى بر ذمه بلكه ثمن مانع ندارد كه از قبيل منافع هم باشد.

في مسائل متعلقة بمعلومية العوضين:

منها أن بيع عبد من العبدين مع اختلاف قيمتهما باطل للغرر وأما مع عدم اختلاف قيمتهما فيكون بمثل بيع صاع من الضيعان إذا كان المبيع من قبيل المبهم.

توضيحه: أن بيع صاع من الضيعان لو كان المراد الجزء المشاع بحيث يكون بمنزلة أن يقول بعت ثلث المجموع، فهذا لا إشكال في صحته وهذا ليس نظير المقام من بيع عبد من العبدين ولو كان المراد من صاع من الضيعان بيع الكلي في المعين كبيع صاع من الصبرة بحيث يكون المبيع غير مستحق وغير متميز بنفسه.

نعم، يكون تحقق المبيع في الخارج بكل واحد من أفراد الضيعان وذلك مفهوم أحدهما حيث إن كلاً مما في الخارج من مصاديقه.

وقيل: ينزل هذا الكلي على واحد مشاعاً وقد يمنع هنا صحة البيع كما عن الإيضاح وأن منشأ القول بالتنزيل على الإشاعة بطلان البيع الكلي بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة والكلي في المقام مرجعه إلى كون المبيع أمراً مبهماً الذي يكون الشهرة أو الإجماع على بطلانه ولو كان المبيع جزئياً حقيقياً وهو واحد من الضيعان المتميزة المشخصة من غير تعين فيكون المبيع أمراً مبهماً، فالمشهور بطلان البيع هنا وهو نظير بيع عبد من عبدين.

واستدلّ للبطلان بكل من الجهالة والإبهام والغرر لكونه غير معلوم العين وأيضاً استدل بأن الملك صفة وجودية كسائر الصفات الموجودة في الخارج وأحدهما على البدل غير قابل لقيامه به لأنه أمر انتزاعي من أمرين معينين ولأن أحدهما بعينه لو وقع البيع عليه يكون ترجيحاً من غير مرجح ولا بعينه مبهم وابهام المبيع مبطل.

أقول: في الوصية والإصداق قام الدليل على أن إنشاء الأمر المبهم يؤثر في تعيين ذلك الأمر المبهم في أحدهما ولعلّ ذلك من جهة أن مرجع الأصداق والوصية كذلك

إلى تمليك أحدهما معيناً بعد ذلك وإلا إنشاء الأمر الموهم حقيقة لا يقتضي ذلك.

بالجملة نفس إنشاء الأمر المبهم لا يقتضي ذلك مع أن في المقام يكون الإجماع أو الشهرة على بطلان المبيع إذا كان المبيع أمراً مبهماً بل في المقام لو قال أحد بتعيين أحدهما فمن باب أنه ينزل الكلام على غير إنشاء المبهم الذي قد عرفت أن مقتضى القاعدة بطلانه.

ومنها في ميزان ما لا يباع بمجرد المشاهدة بل يحتاج إلى الكيل أو الوزن أو العد حتى يصح البيع وهنا يناسب التنبيه على أمور:

منها أنه في ما لا يصح بيعه بمجرد المشاهدة ويحتاج إلى الكيل أو الوزن أو العد ولا يصح البيع بكيل مجهول أو وزن مجهول مثل الوزن بالحقة ممن لا يعلم الحقة أي مقدار وذلك لأن الغرر لا يرفع بمثل ذلك مضافاً إلى أن الأخبار أيضاً يدلّ على بطلان البيع هنا.

ومنها أن المكيل عبارة عما كان العادة على بيعه بالكيل ونظيره الموزون والمعدود، ثم إن الأخبار تدلّ على اشتراط الكيل في المكيل والوزن في الموزون في الجملة على ما سيوضح لكن الشهرة أو الإجماع.

إن قلت: إن في الجواهر ردّ الإجماع بل إنما يقولون ذلك في الرباء.

قلت: البهبهاني في رسالته في المكاسب نسب ذلك إلى الفقهاء وشيخنا في المكاسب عن صريح الحدائق وظاهر مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب.

وثانياً: يذكر شواهد على أن ما ذكروه لبيان المراد من المكيل والموزون موضوع للكتي المسئلئين على أن المدار في كون الجنس مكيلاً حتى لا يصح بيعه بدون الكيل ومثله الوزن والعد على ما كان العادة عليه في زمان النبي ﷺ فكل جنس لم يكن من إحدى الثلاثة في زمان النبي يجوز بيعه جزافاً بمجرد المشاهدة وما كان من أحدى الثلاثة في زمان النبي فلا يجوز بيعه إلا كيلاً أو وزناً ثم كل جنس لم يعلم حاله أنه في زمان النبي كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فيكون المدار فيه على ما كان مكيلاً أو

موزوناً أو معدوداً في تمام البلاد حتى لا يصح بيعه جزافاً.

ثم مع اختلاف البلدان أو مع عدم معلومية حال تمام البلدان فكل بلد يراعي حال نفسه بمعنى أن كل جنس يكون مكيلاً أو موزوناً في بلد فلا يجوز بيعه جزافاً في تلك البلد وما ليس كذلك في بلد فلا مانع من بيعه جزافاً في تلك البلد وإنما الكلام في تطبيق ما عليه الإجماع أو الشهرة على ما يستفاد من الأخبار من حيث القاعدة وفيه كمال الإشكال من وجوه:

الأول: من جهة أنه لا نزاع في معنى المكيل والموزون والمعدود ليقال: إن هذه الألفاظ الواردة في الأخبار لابدّ أن يحمل على حقايقها الشرعية لأن معنى الكيل والوزن معلوم لا نزاع فيهما وإنما الكلام في زمان صار العادة على بيع أي واحد من الأجناس بالكيل أو الوزن وإذا كان معنى اللفظ بحسب اللغة معلوماً ولم يكن للشارع تصرف فيه وإنما الكلام في تعيين زمان تعارف هذا المفهوم والمعنى في جنس من الأجناس فحينئذ لو كان الخبر صادراً عن النبي ﷺ فيجوز حمله على ما تعارف في زمانه.

والمفروض أن أخبار المقام صادرة من الأئمة.

الثاني: أنه على التسليم من كون التعارف المشار إليه في زمان النبي(ﷺ) معنى شرعياً للفظ المكيل والموزون نقول: مقتضى القاعدة أن يرجع إلى المعنى العرفي للفظ عند عدم المعنى الشرعي لا ما يقولون من الرجوع إلى المعنى العرفي عند عدم العلم بالمعنى الشرعي.

الثالث: أنك قد عرفت أن أخبار الباب صادرة من الأئمة عليهم السلام ومقتضى القاعدة أن يكون المدار على عرفهم عليهم السلام أو عرف المخاطب لهم لا عرف الشارع مع أن المشهور أو المجمع عليه أن المدار أولاً على التقدير بزمان النبي(ﷺ) ثم مع عدم العلم به يكون المدار على ما عليه جميع البلاد ومع اختلاف البلاد يلاحظ كل بلد بالنسبة إلى نفسه في أنه لو كان العادة على بيع ذلك الجنس فيه على الكيل أو الوزن أو العدّ فلابد

أن لا يكتفي في بيعه بمجرد الرؤية جزافاً.

أقول: على مسلكنا من سقوط ظواهر الألفاظ عن الإعتبار في مقدار يكون الشهرة المعتنىٰ بها فضلاً عن الاتفاق والإجماع على خلافها نقول: مقتضى العمومات والإطلاقات صحة البيع ولو جزافاً إلا أن الشهرة أو الإجماع على خروج المكيل والموزون والمعدود عن تحتها بهذا النحو من أن ما كان من الأجناس مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً في زمان النبي (صلى الله عليه وآله) فلابد أن يكون في زماننا كذلك أيضاً وما لم يعلم فيه ذلك فأولاً المدار على ما عليه العادة في تمام البلاد ومع الإختلاف يلاحظ كل بلد حال نفسه من أنه لو كان الجنس فيه مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فلا يجوز بيعه جزافاً بمجرد المشاهدة إلا لا مانع من بيعه جزافاً بمجرد المشاهدة.

وعليه نقول في مقدار يكون مقتضى العمومات الصحة مما يكون على خلاف المشهور: يسقط العمومات عن الإعتبار مما يقدم وأما الأخبار ففي مقدار يقتضي الصحة مما يخالف المشهور يسقط ظواهرها عن الإعتبار كظواهر العمومات وفيما سوى ذلك يعاضد ظواهر الأخبار بظواهر العمومات في اقتضائهم لصحة البيع بمجرد المشاهدة وكفاية الوزن عن الكيل وذكرناه سابقاً.

[المعاملة السفهية]

س ٥ قوله: و معامله سفيه.. الخ.

بايد مراد اين باشد كه معامله سَفَهيّه باطل است.

[البيع سلفاً]

قوله: به عنوان سلف.. الخ.

اگر به نحو كلى در ذمه بفروشد مانعى ندارد.

[بيع حصير المساجد]

٢٥/س ١ قوله : از قبيل حصير يا تير . . الخ .

حصير مسجد در صورتی که خريده شده باشد از منافع املاکی که وقف از برای مصالح آن مسجد شده باشند بيع آن حصير مانعی ندارد و ثمن آن باز صرف مصالح آن مسجد می‌شود و اما اگر آن حصير را کسی وقف کرده بر آن مسجد يا بر مسلمين و در آن مسجد گذاشته شده باشد بيع آن مشکل است .

بلی تصرف در آن حصير که بکار مسجد نمی‌خورد في الجملة مانعی ندارد .

بلی احوط اين است که مراعات شود قبل از تصرف ديگران صرف کردن آنرا در سائر مصالح همين مسجد و اگر حاجت ندارد ، صرف شود در مصالح سائر مساجد و بعد در مطلق وجوه برّ .

و نظير آنچه در حصير ذکر شد در تير چوب وامثال آن کـه در مـوقوفه بـاشد جاريست بلکه در ملک وقف هم که معطل صرف /٦٣٩/ شده باشد اگر چه که بيع آن مشکل است لکن جواز تصرف در آن في الجمله مانعی ندارد .

بلی در صورتی که جايز شد از برای کسی تصرف در مالی که وقف بر مثل مسجد است مثلاً اگر معادل ثمن آن را صرف مصالح مسجد بکند مراعات احتياطی کرده .

س ٨ قوله : آن مشکل است . . الخ .

در وقف مؤبد بيع مطلقاً مشکل است .

[بيع أم الولد]

قوله : با بی چيزی آقا . . الخ .

بيع أم ولد در زمان حياة مولی به جهت ثمن رقبه او در صورتی است که مولی مال ديگری به جهت أداء اين دين نداشته باشد از غير مستثنيات در دين چنانچه اگر خود

اين ام ولد محل حاجت مولى باشد براى خدمت باز فروخته نمى‌شود واما بعد از موت مولى بايد در تركه مال ديگرى كه اداء دين به آن مى‌شود نباشد.

قوله: آقايى مرده است.. الخ.

در حال حياة مولى در صورتى كه گذشت فروختن مانعى ندارد.

[كفاية الوزن عن الكيل]

ليس في شيء من الأخبار أو المعتبرة منها ما يدلّ على عدم كفاية الوزن عن الكيل مع أن الوزن أضبط ومنه يكون الشهرة على كفاية الوزن عن الكيل وليس في الوزن غرر أيضاً وأما العكس يعني الإكتفاء بالكيل عن الموزون يوجب الغرر غالباً.

[بيع القليل مما يتعارف فيه الوزن أو الكيل]

قوله: وهم چنين خورده فروشى.. الخ.

في ما يكون المتعارف بيعه بالوزن أو الكيل في بيع القليل منه كبيع قليل من السمن بفلس لحاجة مثلاً يكون السيرة على بيعه جزافاً ويظهر من المتن أن هذا داخل فيما يباع جزافاً لأن الشيء الواحد يكون حاله مختلفاً من جهة كونه من الموزون مثلاً أو مما يباع جزافاً كالفاكهة حال كونها على الشجرة فإنها في غير هذا الحال من الموزون وشيخنا المرتضى أيضاً في مكاسبه بالأخرة يرجح صحة البيع من دون الوزن والكيل في مثل الحبة والحبتين وإن كان جنسه موزوناً إلا أنه يخرج عن الموزون من جهة قلته حيث إنه بالأخرة يرجح حمل الإطلاقات الواردة في اعتبار الوزن في الموزون على المورد الغالب وهو ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين على التقدير ومنه نمنع من اعتبار الكيل والوزن كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو غيره المتساوي له في القيمة وكذلك في صورة كان للمتبايعين حدس قوي

نادر المتخلف عن الواقع.

أقول: أولاً التمثيل بالحبة والحبتين في غير محله مع أنه لا مالية لهما مع أنه يعتبر في البيع مالية العوضين.

وثانياً نقول: في صورة كان كل من العوضين متمولاً ولو كان اول درجة المالية مقتضى العمومات صحة البيع إلا أن يثبت المخصص وعليه نقول:

[الدليل على اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون]

إن ما دلّ على اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون أمور:

الأول: الغرر؛ ومن الواضح عدم الغرر مع عدم الكيل أو الوزن في الموارد الثلاثة المشار إليها.

الثاني: الأخبار؛ وهنا نقول: من الأخبار التي يجوز دعوى الإطلاق فيه بأن ما كان مكيلاً أو موزوناً يباع أي شيء بالوزن أو الكيل قوله في صحيحة الحلبي وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة فإن قوله سميت فيه كيلاً أنه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلاً في العادة فيكون المفاد أن كل ما كان مكيلاً في العادة لا يصلح مجازفة.

لكن يرد عليه أن مثل الدهن إذا كان له حالتان حالة يباع القليل منه مثل ما في مقابل فلس وهنا يكون العادة على بيعه جزافاً فدعوى أن مقتضى الخبر أنه لا يباع الدهن مطلقاً جزافاً مبني على أن يكون الدهن من أفراد الموصول في الخبر بنحو الإطلاق مبني على أن يكون المراد من الموصول كل جنس كان العادة في غالب حالاته أنه يكال فلا يباع هذا الجنس بنحو الإطلاق إلا بالكيل وهذا المعنى ليس بأظهر من أن يكون فردية هذا الجنس للموصول بلحاظ حالته التى يكون العادة على بيعه مكيلاً.

ثم إن مقتضى هذا الإيراد أن بيع ما يقابل الفلس من الدهن جزافاً لم يخرج عن

تحت الإطلاقات المقتضية لصحة البيع جزافاً كما هو مقتضى عبارة المتن في المقام.

وأما كلام شيخنا المرتضى مبني على تسليم أن المفاد أن ما كان العادة الغالبة فيه الكيل لا يباع جزافاً مطلقاً إلا أنه يدعي انصراف ذلك إلى صورة يكون ترك الكيل موجباً للغرر والدعوى لا يطمئن النفس بها.

ثم إن كل خبر آخر كان في المقام لا يخلو عن الإشكال السابق لو لم يكن موهوماً من جهة أخرى ومثله معاقد الإجماعات والفتاوىٰ وتقدم بعض ما يتعلق بمعلومية العوضين.

[العين الشخصية]

٢٦/س ١٦ قوله: نقص او را بايد.. الخ.

در صورتی که مبیع عین شخصیه باشد واقدام بر خریدن آن بثمن معین /٦٤٠/ به جهت وثوقی باشد که حاصل شده برای مشتری که وزن آن فلان مقدار است خواه آن وثوق از اخبار خود بایع حاصل شده باشد یا غیر آن پس در این فرض اگر بعد معلوم شد که مبیع انقص بوده از آن مقدار که تبانی بر آن بوده یا زیادتر پس اگر این نقصان و زیاده قلیل بوده که متعارف است بیع صحیح خواهد بود وخیار فسخ هم در بین پیدا نمی‌شود واگر زیاده ونقصان خارج از متعارف است خیار فسخ پیدا می‌شود از برای کسی که ضرر کرده و زیاده ونقیصه سهویه هم همین حکم دارد.

[بيع المكيل والموزون تخميناً]

س ٢٠ قوله: واحوط متابعت.. الخ.

مکیل وموزون را بتخمین خریدن موجب بطلان بیع است چنانچه گذشت بلی تصرفات غیر متوقفه بر ملکیت از برای طرفین جائز است در عینی که نزد او می‌آید یا علم برضایت مالک بنحوی.

أوضحنا في مسألة خيار الرؤية وغيره أن الوثوق بأوصاف المنع يرفع الغرر ومثله الوثوق بالمقدار.

ثم إن الوثوق يحصل بإخبار غير البائع حيث لا داعي له على الكذب ومن إخبار البايع أيضاً حيث إن الكذب لا ينتج له إلا الإفتضاح لأنه في صورة الكذب يكون خيار الفسخ للمشتري بعد كشف الخلاف حتى أنه في نظر العرف أيضاً يكون الخيار ثابتاً وعلى كل حال لو لم يحصل الوثوق نمنع الصحة لأجل الغرر؛ فتأمل ـ ويجوز دعوى أن كل مورد يكون الخيار للفسخ ثابتاً في صورة كشف الخلاف حتى في نظر العرف والعقلاء فلا يكون الغرر هناك صادقاً ومن هنا نقول: في تخلف وصف الصحة ولو كان البيع مبنياً على أصالة الصحة الجارية في كل شيء أنه لو كشف الخلاف يكون خيار الفسخ ثابتاً في نظر العرف والعقلاء أيضاً فلا يصدق الغرر لأن الغرر معناه التزلزل في ورود الضرر ومع فرض ثبوت خيار الفسخ عند الشرع ليس هنا مخاطرة وتزلزل في ورود الضرر عليه فلا دليل على خروج هذا العقد عن تحت العمومات والإطلاقات المقتضية للصحة مع أنه يمكن الجواب عن إشكال الترديد في وصف الصحة بوجهين أخرى أيضاً:

أحدهما أن بناء العرف على الإتكال بأصالة الصحة في رفع الفساد فليس لهم تزلزل عند البيع من هذه الجهة ويشكل بأن ذلك لا ينفع لصورة لم يكن الوثوق بالصحة ويكون ملتفتاً إلى الصحة ويكون مردداً فيها.

وثانيهما أن نقول كما قال شيخنا في مكاسبه عند التعرض لبيع المسك في فأره.

إن بناء الأصحاب على عدم التزام الإختبار في الأوصاف التي ندور معها الصحة.

وعليه نقول على فرض صدق الغرر في هذا الفرض نحن نقول: إن ما دلّ على أن البيع الغرري فاسد من الظواهر التي يكون الشهرة العظيمة أو الإجماع على خلافها وما كان من الظواهر من هذا القبيل قلنا بسقوطها عن الإعتبار للعلم الإجمالي على خلافها فيبقىٰ العمومات سليماً عما ينافيها كما أن المبيع إذا كان مما يفسده الإختبار كالجوز

والبطيخ يكون الإجماع على عدم توقف صحة بيعه على الإختبار وإن كان فيه من الغرر ما كان.

ودعوى توقف صحة بيع مثل ذلك على شرط الصحة أو واحد من شرط الصحة أو البراءة من العيوب يدعى دلالة عبارة بعض كالقاضي وغيره على ذلك، ففيه:

أولاً: أن الإختبار من جهة رفع الغرر من غير جهة الفساد التي يكون فيه أصالة السلامة فيه كافية كما تقدم.

وثانياً: أن شيئاً من هذين الشرطين لا يرفع الغرر من جهة وصف الصحة أيضاً بل شرط البراءة من العيوب بنفسه منشأ لتحقق الغرر كما ذكرناه في خيار الرؤية.

هذا مع أنه يأتي أنه مع عدم القدرة على تسليم المبيع كلّاً أو بعضاً يكون البيع غررياً مع أن الأخبار والإجماع على صحة بيع الآبق مع الضميمة ـ.

ثم إنه أوضحنا هناك أنه في صورة كان المبيع عيناً شخصية وصار إخبار البايع أو غيره منشأ للوثوق بأنه كذلك وصفاً أو مقداراً وصار ذلك داعياً به لبذل الثمن المعين بإزائه فبذل الثمن المعين بإزاء هذه العين وتخلف الداعي غير مضر بصحة البيع.

ثم بعد كشف الخلاف لو كان التفاوت مما يتسامح به وإلا يوجب الخيار لمن يرد عليه الضرر لقاعدة الضرر ثم ما ذكرنا لا يفرق بين أن يكون الزيادة والنقيصة سهوية أو غير سهوية ثم أوضحنا أن دعوى بطلان البيع بمقدار الزيادة أو النقيصة أو الرجوع إلى أرش النقصان لا ينطبق على القواعد.

٢٧/س ٩ قوله: احوط آن است كه آن را در.. الخ.

اين احتياط ترک نشود يا آن كه معامله را بعقد صلح بكنند.

قوله: پس بمشاهده بخرد.. الخ.

بايد تزلزل و غرر رفع شود يا اينكه معامله بعقد صلح واقع شود.

[بيع الأرض]

قوله: وزمينى را هرگاه بفروشند.. الخ.

در جميع مسائل متعلقه ببيع زمين بعد از آن كه مفروض اين است كه /٦٤١/ مبيع عين شخصيه است وحدود آن معين است وآن را فروخته‌اند باعتقاد وبناى بر آن كه مثلاً ده جريب است در اين صورت اگر بعد معلوم شود زياده بودن بر آن مقدار يا كم بودن از آن مقدار، اين موجب ثبوت خيار فسخ مى‌شود از براى هر كدام كه ضرر بر او وارد آمده واگر فسخ نشد اين بيع به همان نحوى كه بيع واقع شده صحيح است.

[الاستدلال على اعتبار القدرة على التسليم في العوضين]

واستدلّ لاعتبار القدرة على التسليم في العوضين في البيع في صحة البيع بوجوه:

منها ما ورد من أن النبي(ﷺ) نهىٰ عن بيع الغرر وضعف السند منجبر وتوهم أن النهي هنا لأمر خارج عن المعاملة وهو الغرر وهو لا يقتضي الفساد دفعناه في أواخر مسألة النهي في العبادات وأشرنا هناك أن لفظ الغرر في الخبر ليس صفة للبيع لاختلافهما في التعريف والتنكير.

بل لفظ البيع من قبيل المصدر المضاف إلى المفعول وهو الثمن والمثمن وإطلاق الغرر عليهما للمبالغة وشدة الخطر الذي هو معنى الغرر.

ثم الخطر إما من جهة الجهل بالمقدار أو الصفات أو القدرة على التسليم وإن كان صاحب الجواهر منكراً للأخير وشيخنا المرتضى في مكاسبه نقل ما يقتضي بتمسك الفقهاء كلاً بل حتى العامة بهذا الخبر على بطلان بيع غير مقدور التسليم وهذا أقوى شاهد على أن الغرر بمعنى الخطر فيعمّ الخطر من الجهات الثلاثة على القاعدة والفقهاء أبصر بالمعاني العرفية من أهل اللغة.

هذا مع أن كثيراً من أهل اللغة فسره بالخطر أو الهلاكة التي بمعنى الخطر بل بعضهم

مثّل له ببيع السمك في الماء وشبهه بل من فسره بالغفلة غير مناف لذلك حيث إن الجهل مأخوذ في المعنى الذي ذكرناه كما أن تفسير التغرير بالخدعة غير مناف لذلك حيث إنه بلحاظ نسبته إلى البايع يطلق الخدعة كما أنه بلحاظ نسبته إلى المشتري يعد خطراً مع فرض تزلزله.

هذا مع أنه لو كان /٦٤٢/ خلاف في كلام أهل اللغة في الجملة فلا يضر بالمقام بعد موهونيته بما أشرنا إليه من الجهتين الذين يجوز دعوى كفاية كل منهما فضلاً عن كليهما.

ثم اعلم أنه مع فرض ثبوت خيار الفسخ في نظر العرف والشرع لا يكون البيع خطرياً وأما اشتراط خيار الفسخ في البيع الغرري فصحة الشرط موقوف على أن لا يكون البيع غررياً لأن الشرط في ضمن العقد الفاسد ليس بصحيح وعدم كون البيع غررياً موقوف على صحة الشرط.

هذا مع أن الإجماع على عدم الفصل بين بطلان البيع الغرري الذي لا خيار فيه وبين ما له خيار الشرط ونحوه من الخيار المجعول من الشرع فقط.

٢ ـ ومنها الإجماع على بطلان بيع غير مقدور التسليم وليس المقام مقتضياً للشرح وشيخنا المرتضىٰ في مكاسبه أنه لم يظهر الخلاف إلا من فاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني.

ونحن نقول: لو لم يحصل القطع من الإجماع أيضاً يصير ذلك موجباً لسقوط العمومات عن الإعتبار في هذا المقدار من جهة العلم الإجمالي الذي شرحناه كراراً.

٣ ـ ومنها أن بيع غير مقدور التسليم سفهي فلا يشمله العمومات وهذا الوجه لا يتم في صورة اشتراه بثمن قليل.

٤ ـ ومنها قوله ﷺ: «لا تبيع ما ليس عندك» وشرحناه في بحث الفضولي وليس المقام مقام شرحه.

٥ ـ ومنها ما نقله في المستند من صحيحة البجلي: لا بأس ببيع كل متاع نجده في

الوقت الذي بعته فيه.

[ما يوجب اختبارُه إفسادَه]

قوله: باید بچشد.. الخ.

چیزی که از قبیل تخم و خربزه و هندوانه باشد که اختبار حال او منشأ فساد او می‌شود صحت بیع آن توقف بر چشیدن و غیر آن ندارد اگر چه که بعد از معلوم شدن فساد، حکم بفساد بیع بشود و نگوئیم که موجب خیار فسخ یا خصوص رجوع بارش می‌شود.

[الجهل بمقدار المدة]

قوله: صحیح است لکن خیار.. الخ.

جهل بمقدار مدت در صورتی که آن مقدار معتنیٰ به باشد مضر است و بندهٔ گریخته هم اگر بدون ضمیمه فروخته شود همین حکم را دارد.

[احتمال الزيادة والنقصان والمسامحة في ذلك]

قوله: اما جائز نیست.. الخ.

در صورتی که آن مقداری که به جهت ظروف اسقاط می‌کنند احتمال هر یک از زیاده و نقصان داشته باشد باندازه[ای] که مسامحه در آن نمی‌شود در مقام بیع /٦٤٢/ باز مانعی ندارد اگر بایع و مشتری به آن اسقاط راضی شوند.

[المساومة]

٢٩/س ٦ قوله: در وقت مساومة یعنی.. الخ.

آنچه مشتری قبض می‌کند به جهت خریدن که آن را مقبوض بسوم می‌گویند

ضمان بر گيرنده محل تأمل است چنانچه جريان حكم تعاقب ايدى هم در مقام محل تأمل است بلكه ضمان در مقبوض بعقد فاسد هم در صورتى صحيح است كه رضايت جداگانه پيدا نشده باشد از براى مالک در تصرف كردن طرف مقابل در عين مقبوض و دادنِ عين باو بمجرد بناى بر صحت عقد بوده باشد.

في غصب الجواهر عن الأكثر أو المشهور بل يدعي الإجماع على ثبوت الضمان على القابض في المقبوض بالنوم ونظائره مما فيه إقدام للقابض على الضمان.

وفيه: أن القابض أقدم على أن يصير ضامناً بعد ذلك بأداء العوض لو رضي بالمعاملة ولم يقدم على أن يكون ضامناً لوتلف المال في يده.

ثم إن عمدة نظرهم إلى أن الرافع للضمان الثابت باليد أدلة الأمانات وفحوى ما دل على رفع الضمان بالدفع المجاني كالهبة وهي جارية في المقام وكذلك قاعدة الإحسان.

نعم، بعض يدعي أن المحسن من فعل الفعل الجائز في قوله تعالى: ﴿ **ما على المحسنين من سبيل** ﴾.

وعليه فمجرد كون الأخذ جائزاً رافع للضمان ونحن منعنا ذلك إلا أنه قلنا يدلّ على هذه الكلية قوله تعالى: ﴿ **إنماالسبيل علىالذين يظلمون** ﴾ وفي المقام يكون التصرف جائزاً واقعاً وهذا بخلاف المقبوض بالعقد الفاسد الذي يكون جواز التصرف بمعنى المقدور.

نقول في إندار ظرف المبيع فعلاً: أولاً بمقتضى القاعدة إن مقتضى العمومات والإطلاقات هو الصحة حتى مع عدم معلومية الوزن.

ثم النهي عن الغرر وإن تقدم أنه مخصص إلا أنه لا يشمل كل جهل لا يوجب الغرر أي الخطر إما من جهة التسامح لقلة احتمال الضرر وإما من جهة أن الخطر وإن يكون صادقاً عرفاً أيضاً إلا أنه يكون الخطر غير معتنىٰ به فلا يندرج في مورد النهي لأن اطلاق الغرر على ما يكون فيه الغرر للمبالغة فلا يشمل غرراً غير معتنىٰ به لقلة

التفاوت وعلى هذا فاحتمال الزيادة والنقصان في المبيع من جهة اندار الظرف لو كان قليلاً غير مضر بحسب القاعدة.

ثم التفاوت التي لا يكون مضراً بالصحة بحسب القاعدة أولاً لا يختص بموارد النصوص من اندار الظروف والجوالق ونحوها بل يعم الإندار من جهة كل ما يكون في المبيع من التراب ونحوه ومن كل ما يكون منضمّاً إليه من الحديد والشمع إلى غير ذلك.

وثانياً لا يحتاج هذا إلى تراض زائد على التراضي بنفس البيع الذي يعلمان أن المتعارف فيه ذلك.

وأما مقتضى النصوص فموثقة حنان ظاهر في أنه في فرض حصول التراضي لو كان الإندار في فرض يحتمل الزيادة والنقصان فلا بأس ولو علم الزيادة وعدم النقص ففيه البأس وعليه فلا ينافي مع خبر أبي حمزة في صورة ربما يزيد وربما ينقص فيقال مع التراضي لا بأس لأن عدم البأس فيه أيضاً في صورة احتمال الزيادة والنقصان مع التراضي أيضاً. وكذلك لا ينافي مع خبر قرب الإسناد التي في صورة يكون احتمال الزيادة والنقصان عما عليه واقعاً مع عدم العلم بوزن الناسية والجوالق فإنه يدل على عدم البأس في هذا الفرض مع التراضي.

ثم الخبر الآخر الذي في مكاسب شيخنا أيضاً مفاده كذلك وإن اشتمل على مطلب آخر أيضاً. ثم المتيقن من صورة يحتمل المقدر للزيادة والنقصان أن يكون حد المقدر مقدار المتعارف المعتاد في مثله بل ما يحتمل الزيادة والنقصان في الغالب هو المتعارف المعتاد.

فتلخص أن الإندار بما لا يحتمل الزيادة والنقصان أو يحتمل بمقدار يتسامح به فهو غير متوقف على تراض غير التراضي بأصل البيع.

ثم محل الكلام هنا وفي ما بعد صورة كان المبيع نفس المظروف وأما الإندار مما يحتمل الزيادة والنقصان بمقدار لا يتسامح به أيضاً مقتضى الأخبار صحة بيعه مع

التراضي بل الإجماع عليه ظاهراً أيضاً.

[إتلاف العين بيدِ ثالثٍ]

/٦٤٣/ ٢٩/س ١٤ قوله: و اگر شخص ثالثی.. الخ.

اگر إتلاف عين يا جزء آن از شخص ثالثی شده باشد در مقبوض بسوم يعنی آن عينی که گرفته به جهت خريدن مالک عوض را از همان متلف بگيرد بی اشکال است و اما گرفتن عوض از قابض مشکل است چنانچه گذشت نظير اين اشکال در تلف سماوی بالنسبة بمقبوض بسوم.

[التلف السماوي]

٣٠/س ١ قوله: يا نماء در دست او تلف شده.. الخ.

نمائی که در زمان کسی پيدا می‌شود و بعد به تلف سماوی تلف می‌شود اگر حدوث آن نماء و تلف آن در دست کسی بوده که گرفته آن مال را به جهت خريدن، ضمان مشکل است.

[الزيادة العينية كصبغ الثوب]

قوله: شريک خواهد بود.. الخ.

زيادتی اگر از قبيل زياده عينيه باشد مثل رنگ کردن جامه اين موجب شرکت در قيمة آن مال می‌شود اگر چه هر يک عين مال خودش بملک خودش باقی باشد و اين شرکت جاريست حتی در مغصوب هم که رنگ از غاصب باشد.

و اگر زيادتی از قبيل هيئت يا صفة باشد مثل اينکه چوب را در بسازد و عبد را تعليم بکند ظاهر اين است که مالک بايد بدهد بعامل قيمة زيادتی را که در مال او پيدا شده و بعيد نيست ثبوت اين حق بمجرد اينکه عمل عامل از روی عدوان نباشد

مثل غاصب.

و اگر زيادتى از قبيل چاق شدن گوسفند /٦٤٤/ باشد در اين صورت عامل اجرت عمل [را] طلب كار مى‌شود اگر عمل او باذن مالک بوده و مجانى نبوده و اگر زيادتى از قبيل ترقّى زمين بوده بواسطه زراعت در اين فرض اگر اذن مالک در مجرد زراعت بوده معلوم نيست چيزى بر مالک باشد به جهت مجرد ترقّى كه در زمين پيدا شده بتبع مزارعه و زراعت.

بلى اگر آن زارع بريزد در آن زمين چيزى از مال خود يا از چيزى كه حقى داشته در آن و ريخته در زمين كه زمين بهتر حاصل بدهد، در اين فرض حق زارع در زمين باقى است و شركتى في الجملة پيدا مى‌شود.

[المماثل في غير الحيوانات من القيميات]

٣٠/س ٧ قوله: پس بايد قيمت.. الخ.

در غير حيوانات از قيميات اگر مماثلى پيدا كند كه بحسب قيمة هم مثل هم باشند مراعات احتياط بشود.

المزابنة: لا يجوز بيع ثمرة النخل حال كونها على النخل من تمر منها بل بتمر مطلقاً وهى المزابنة والنزاع في الإسم لا ثمرة فيها.

ثم الدليل على أن بيع الثمرة المشار إليها بمطلق التمر غير جائز صحيحة عبد الرحمن والموثقة عنه أيضاً وما نقله في الجوهر عن معاني الأخبار ومثله في مفتاح الكرامة واختلاف الأخبار فيما يسمى مزابنة ومحاقلة غير مضر بأصل المقصود.

ثم خبر السكوني الوارد في جواز بيع العرية كالصريح في عدم بيع ثمرة النخل بمطلق التمر لو كان التفسير فيه عن النبي ولو كان التفسير من الراوي أيضاً يكون شاهداً على المقصود ومثل خبر السكوني خبر آخر من ابن سلام أشار إليه في الجواهر.

ثم المعارض لما تقدم من عدم جواز بيع ثمرة النخل بمطلق التمر مضافاً إلى العمومات صحيحة الحلبي وموثق الكناني وخبر يعقوب بن شعيب وخبره الآخر.

أقول: ظهور ما تقدم أكثر من ظهور هذا المعارض فيما فيه ظهور مع الغمض عن الشهرة وبعض الشواهد الخارجية على القول الأول التي دلّ عليه الأخبار السابقة. ثم إن بيع السنبل من الحنطة بمطلق الحنطة أيضاً غير جائز كبيع ثمرة النخل بمطلق التمر ولا ثمرة في النزاع في أن أي واحد منها مزابنة وأي واحد منها محاقلة كما أن ما تمسك هنا للجواز مغاير لما دلّ على الجواز في بيع ثمرة النخل بمطلق التمر إلا أن الجواب عنها بنظير ما تقدم.

نعم، هنا كلام في جريان النزاع فيه في بيع سنبل الشعر أيضاً بشعير أو حنطة أو أعم من ذلك أيضاً كما أنه نزاع آخر في جريان المنع في بيع الزرع بالحنطة وكذلك الشعير وغيره مقتضى بعض الأخبار الزرع وقد يقبل (؟) التقييد إلا أن السند غير معتبر. ثم إن اطلاق بعض الأخبار يشمل الشعير.

ولسنا في مقام شرح ذلك إنما الكلام في الإستثناء الواقع في ثمرة النخل من أنه يجوز بيعها بالتمر وهنا نقول: أولاً لو قلنا بما رجحناه سابقاً من أن المزابنة بيع ثمرة النخل بمطلق التمر فلا مانع مما هو ظاهر كلماتهم، بل صريحها، بل يدعى أنه مجمع عليه من عدا أبي حنيفة من كون العرية يعنى النخلة الواحدة تكون لشخص في دار الغير أو بستانه مستثنى من حكم تحريم المزابنة.

وأما من قال إن المزابنة بيع ثمرة النخلة بتمر منها فهذا غير قابل للإستثناء لأنه يلزم اتحاد الثمن والمثمن فاستثناء العرية من حكم تحريم المزابنة أعظم شاهد على أن المراد من المزابنة بيع ثمرة النخل بمطلق التمر حتى يقبل استثناء العرية منها ومنه ينقلون في العرية أنه لا يجوز بيع الثمرة بتمر من تلك النخلة عن كثير، بل القول بالجواز وإن نقل عن بعض إلا أن القايل الصريح به غير واضح.

ثم في العرية اختصاصها بالنخلة ليس محل الإشكال واعتبار كون النخلة في دار أو

غيرها واحدة مطابق للإحتياط لو فرضنا عدم تمامية الدليل عليه مع أنه لاأقل أنه المتيقن بالنسبة إلى مكان واحد. ثم كون النخلة لشخص في دار غيره هو المتيقن ولعلّ كونه في بستانه أيضاً كذلك لكنه خلاف الإحتياط واعتبار كون المشتري صاحب الدار أيضاً لا تأمل فيه واعتبار عدم الأجل للثمن لو كان فيه إشكال إلا أنه المتيقن المطابق للإحتياط وباقي الشروط لا إشكال فيها مع مطابقتها للإحتياط.

مدرک استفاده می‌شود عند تعرضنا لضمان القيمي والمثلي.

٣٠/س ١١ قوله: أعلى القيم را.. الخ.

على الأحوط.

٣٠/س ١٥ قوله: بايد أعلى القيم.. الخ.

على الأحوط.

[الكلي في الذمة]

٣٠/س ١٦ قوله: موجود باشد.. الخ.

در غير بيع سلف و نسيه مانعى ندارد كه مبيع يا ثمن كلى در ذمه باشد چنانچه بعد مى‌فرمايند. و هرگاه كه مبيع يا ثمن كلى باشند وجود خارجى ندارد نفس مبيع يا ثمن و اما اشتراط آن كه در خارج مصداقى از آن كلى باشد يا آن كه بايع مثلاً مالک مصداقى از آن كلى باشد در حال بيع اين هم بنفسه شرط بيع نيست و بيع بدون آن هم صحيح است مادامى كه منشأ نشود از براى رفتن شرطى از شروط.

[منشأ النقصان]

/٦٤٥/ قوله: هر چند بظاهر امر.. الخ.

اگر به هيچ وجه نقصانى كه هست منشأ نقصان قيمة يا قلة رغبية نمى‌شود مورد

رجوع بأرش که نیست بلکه ثبوت خیار فسخ هم مشکل است.

[قیاس النماء]

س ٦٥ قوله: و قیاس نما بر آدمی.. الخ.

در غیر آنچه یک وضع اصلی دارند در خلقت خود که زیادة و نقیصة از آن وضع اصلی عیب شمرده می‌شود از سائر اجناس مثل مصنوعات و زمین مدار بر صدق عیب است عرفاً به جهت مخالف بودن مبیع مثلاً با آنچه غلبهٔ نوعیة یا صنفیة جنس مبیع است.

[البیع بلفظ مطلق]

س ٦٥ قوله: و هرگاه مبایعة بلفظ.. الخ.

مبیع اگر شخصی باشد و بعد از بیع معلوم شود که عیبی داشته گذشت که موجب خیار یا أرش می‌شود واما هر یک از مبیع یا ثمن اگر از قبیل کلی بر ذمه باشند وبلفظ مطلق ذکر شده باشند فرد صحیح باید داده شود واگر معیب داده می‌تواند طرف مقابل رد کند وبگوید تبدیل بفرد صحیح بکن.

قوله: مشغول از آن کلی بدهد که أقل مرتبه صحیح نباشد و بهمین نحو است ثمن.

[عدم العذر اذا لم یشترط شیئاً]

قوله: مگر آن که عذر وجیه.. الخ.

خوبتر اگر عدمش شرط نشده و منطبق است با آن کلی که فروخته است عذری ندارد در قبول نکردن.

قوله: فرد از آن کلی را.. الخ.

یعنی کلی مشروط.

قوله: در بيع صرف گذشت.. الخ.

در اول خيار هشتمى توضيح آن شد.

[شرط البكارة]

س ٦٦ قوله: مثل آن كه شرط بكارت.. الخ.

شرط كردن صفتى در مبيع اگر از قبيل وصف صحت باشد كه اطلاق عقد هم اقتضاى /٦٤٦/ آن را داشته باشد تخلف اين شرط حكم عيب را دارد يعنى مى‌توان أرش گرفت لكن شرط بكارت از اين قبيل بودن مشكل است اگر چه شهرة نقل شده بر ثبوت أرش در تخلف وصف بكارت بلكه خبرى هم بر آن نقل شده.

[خيار العيب]

قوله: مگر آن كه بايع راضى.. الخ.

تصرفى كه مى‌آيد كه مسقط خيار عيب است يا خيار شرط اگر روى داده وباز خواستند عقد را بهم بزنند تفاسخ بكنند.

[خيار الفسخ]

قوله: و مثل تصرف است عيبى.. الخ.

الحاق حدوث عيب به تصرف در اينكه موجب خيار فسخ شود مى‌آيد.

[إسقاط حق الخيار]

قوله: باينكه بايع را بر شىء.. الخ.

در موردى كه خيار دارد اسقاط حق خيار عبارت از انداختن ذي الخيار است حق خود را چه آن كه ثبوت حق خيار به جهت شرط باشد يا غير آن.

[البيع بأقل من السعر]

قوله: به قيمت مبيع بی‌كمال.. الخ.

اگر بايع بكمتر از قيمت فروخته از روی جهل خيار غبن به جهت او ثابت می‌شود چه آن كه شرطی هم در بين باشد يا نباشد.

قوله: بلكه بيع نيز باطل است.. الخ.

بطلان بيع معلوم نيست.

قوله: و اگر نداده نمی‌دهد.. الخ.

بودن أرش جزء از خود ثمن مطابق احتياط است.

[التبري من العيوب]

قوله: و اگر بايع تيری.. الخ.

در صورتی كه غرض مشتری خريدن صحيح بوده و خريدن با تبری از عيوب اسباب تزلزل او می‌شود اصل صحت بيع مشكل می‌شود.

[التصرف الموجب للخيار]

قوله: پس نمی‌تواند داد.. الخ.

تصرفی كه موجب سقوط خيار عيب است هر تصرفی است كه در خود مبيع شود مثل چيدن چيزی از يال ودم ووطی أمه از اين قبيل است وملحق باين است نقل عين يا منفعت ببيع واجاره وهم چنين است هر تصرفی كه صدق بكند با او كه مبيع بعينه بحال خود باقی نمانده مثل /٦٤٧/ اتلاف آن يا اتلاف جزء آن وملحق باين است اباق عبد وانعتاق آن يا تلف شدن مبيع يا جزء آن اگر چه هيچ يک از اينها داخل تصرف نيست واما غير آنچه ذكر شد از تصرفاتی كه مشتری در مبيع می‌كند

اگر بعد از علم بعیب آن تصرف شد بقصد سقوط خیار آن هم منشأ سقوط خیار می‌شود وإلا سقوط خیار مشکل است.

[التفاسخ]

قوله: مگر آن که صاحبش راضی.. الخ.

مجرد رضایت موجب خیار فسخ از برای طرف مقابل نمی‌شود مگر اینکه مراد این باشد که تفاسخ بکنند.

[أيام خيار الحيوان]

قوله: و اما اگر در ایام خیار مشتری.. الخ.

در غیر ایامی که شرط خیار به جهت مشتری شده و در غیر ایام خیار حیوان حکم بجواز رد خالی از بحث نیست.

٦٨/س ٢، س ٧ قوله: و اگر باکره بود.. الخ.

زائد بر نصف عشر در این صورت هم معلوم نیست.

[العيب في الحمل]

قوله: می‌تواند پس داد.. الخ.

بلی در عیب حمل که خود وطی مانع از رد نبود مقدمات وطی هم مطلقاً مانع از رد نمی‌شوند بخلاف تصرف دیگری که بیان شد سابقاً که مانع از رد است.

[التصرف المانع من الرد]

قوله: و اگر تصرف مثل أب.. الخ.

گذشت میزان تصرفی که مانع از رد است.

[زمان خيار البايع]

قوله : از کسی که خیار ندارد .. الخ .

گذشت که این به نحو اطلاق نیست بلی در شرط خیار از برای مشتری في الجملة و خیار حیوان تلف و نقص در زمان خیار بایع است که حکم تلف قبل القبض دارد .

قوله : پس بگیرد مانع ندارد .. الخ .

باینکه تفاسخ بکنند چنانچه گذشت حکم در نظائر این .

قوله أحوط را ولی .. الخ .

/٦٤٨/ این احتیاط ترک نشود بعد از آن که فرض این است که معامله یکی بوده .

٦٩/س ٥ قوله : و اما حادث نزد مشتری .. الخ .

مگر اینکه در زمان خیار می‌باشد که گذشت که ضمان بر بایع است .

[العيب العرفي]

قوله : دور نیست کما فی .. الخ .

گذشت که میزان بر این است که عرفاً او را عیب بگویند و این باختلاف خصوصیات مختلف می‌شود .

قوله : عادت و متعارف هم سن .. الخ .

باید تفاوت معتنیٰ به باشد که او را عرفاً عیب بنامند .

[شرط البكارة في الأمة]

٧٠/س ٢ قوله : أظهر آن است که ارش هم .. الخ .

گذشت در اوائل این مسأله حکم شرط بکارت در کنیز .

[ليس كل تصرف مسقطاً لخيار العيب]

قوله : لكن ارش می‌گیرد . . الخ .

حكم بأرش هم مشكل است در صورتی كه معلوم نشود كه مواد اين عيوب در زمان وقوع بيع هم موجود بوده لكن عمده اين است كه گذشت كه هر تصرفی مسقط خيار عيب نيست .

[ردّ ثلاثة أمداد من اللبن]

س ١٤ قوله : هر چند ظاهر آن است كه سه مد . . الخ .

رد كردن زيادتر از مقدار شيری كه در زمان بيع موجود بوده يا قيمة آن ثابت نيست .

الظاهر أن نظر من يقول بوجوب رد ثلاثة أمداد من اللبن في صورة شرب اللبن منها في ثلاثة أيام حسنة الحلبي وفيه : أنها ظاهرة في غير المصراة التي محل الكلام والظاهر أن الخبر غير معمول به لأن شرب اللبن في ثلاثة أيام كان بعد البيع وهو مال المشتري لأنه نماء ماله فليس مضموناً عليه وحمل الخبر على المصر اة حتى نقول : إن ذلك ثبت فيها على خلاف القاعدة ، بعيد من الخبر .

[الخيار ثلاثة أيام]

س ١٦ قوله : تا سه روز اختيار دارد . . الخ .

اگر در سه روزی كه امتحان باو حاصل می‌شود معلوم شد تصريه ولكن در اين سه روز فسخ نكرد سقوط خيار او بمجرد فسخ نكردن در سه روز معلوم نيست اگر مسقط ديگری روی ندهد .

[إخراجات الحيوان]

قوله: فأما اخراجات آن گوسفند.. الخ.

وجهی به جهت وضع کردن اخراجات گوسفند و اجرت چرانیدن آن بنظر نمی‌آید.

[حكم التدليس]

٧١/س ٥ قوله: حکم تدلیس دارد.. الخ.

حکم تدلیس همان حکمی است که در خیار هشتم شرح آن شد بلی تدلیس أعم از این است که شرط صفتی کرده باشند و بعد /٦٤٩/ تخلف آن معلوم شود و یا آن که به نحوی اظهار کرده باشد بایع صفتی را در مبیع و بعد تخلف آن معلوم شود و اما در تصریه گوسفند بعید نیست ثبوت خیار به نحو اطلاق و اما رد کردن لبن موجود در حال بیع یا قیمة آن در موارد تفاوتی ندارد.

[التباني في البيع]

٧١/س ٧ قوله: این شرکت نقص و عیب است.. الخ.

خود شرکت به نحو اطلاق روی دادن تا آن که منشأ خیار شود مشکل است توضیح مقام آن که محل کلام در صورتی است که مبیع مثلاً عین شخصیه مشار إلیها بوده وباید فرض کلام در صورتی باشد که مثلاً مبیع شخصی مشارٌ الیه را بایع فروخته باشد با تبانی بر آن که آن مبیع مقدار معینی است یا آن که شرط شده باشد که آن مقدار معین باشد که این شرط هم حکم تبانی بر آن مقدار معین را دارد. پس اگر بعد از بیع معلوم شد که آن مبیع شخصی زائد بر آن مقدار معین بوده پس اگر آن مقدار زیاده هم مال خود بایع بوده ظاهر این است که اصل مبیع در این فرض تمام آن عین شخصیه است.

غاية الأمر اينكه اگر بايع جاهل بوده حين بيع كه آن عين زائد از مقدار مشروط مثلاً بوده و معامله هم به جهت او ضرری بوده خيار فسخ به جهت بايع پيدا می‌شود پس در اين فرض شركتی به جهت مشتری روی نمی‌دهد كه خيار شركت داشته باشد.

بلی اگر صاحب /٦٥٠/ آن زيادی غير خود بايع بوده صحت تمام بيع موقوف بر امضای آن غير خواهد بود و مسأله شركت از برای مشتری نظير حدوث حق الشفعه در اين فرض تصور می‌شود.

[منع حق الخيار]

قوله: هيچ او را خياری.. الخ.

مراد منع حق خيار و غيره از برای آن اجنبی است كه صاحب حق در مبيع مثلاً بوده به جهت آن كه او غير از جهة حق الشفعة و توقف تسليم مبيع بمشتری بإذن او حق ديگری ندارد.

[الشفعة]

قوله: و در تحقق شفعه.. الخ.

در اين كلام اجمالی هست.

[متساوي الأجزاء في المبيع المختلف فيه]

قوله: پس می‌دهد به بايع.. الخ.

محل كلام بالنسبة بمتساوی الأجزاء أيضاً در صورتی است كه مبيع مثلاً عين شخصيه بوده لكن بشرط با غير آن تبانی بر اين بوده كه فلان مقدار است بعد معلوم شده كه زائد بر آن است. و در اين صورت هم چنانچه گذشت اگر صاحب زياده خود

بایع بوده مثلاً شرکت روی نخواهد داد و اگر صاحب زیاده اجنبی از بایع و مشتری باشد شرکت روی می‌دهد، و در این فرض محتاج بتقسیم است.

[الشركة لا تحتاج إلى التقسيم]

۷۲/س ۲ قوله: و اگر جوال گندمی را.. الخ.

اگر آنچه در جوال است فروخته باعتقاد آن که ده من است بعد معلوم مـی‌شود دوازده من بوده باز آنچه ذکر شد در بیع متساوی الأجزاء در اینجا می‌آید بلی اگر متعلق بیع خود ده من گندم بوده که در این جوال است شرکت پیدا می‌شود و گذشت که شرکت محتاج بتقسیم است.

[إمضاء حصة من الثمن]

۷۲/س ۷ قوله: وامضاء به حصه از ثمن.. الخ.

/۶۵۱/ در صورتی که مبیع مثلاً عین شخصیه بوده و بگمان یا اعتقاد اینکه مثلاً ده من است بیع بر شخص او واقع شد بعد معلوم شد که هشت من بوده ظاهر این است که امضاء این بیع بتمام ثمنی است که در عقد بیع مقابل این مبیع قرار داده شده نه حصه از او.

بلی در صورتی که آنچه در عقد بیع او را مبیع مثلاً قرار می‌دهند بعض مشاع او یا بعض مفروز آن مانع داشته باشد بوجهی از وجوهی که بعد اشاره می‌کنند از صحت بیع در آن در این فرض آن جزء از مبیع مثلاً که بی مانع است مقابل حصه از ثمن صحیح خواهد شد.

[سقوط الخيار في بعض الصور]

۷۲/س ۱۰ قوله: که خیار ساقط شود.. الخ.

اگر آن اجنبی اجازه کرد بعد از عقد و بعد از علم مشتری باینکه بعض مبیع مثلاً مال غیر بوده بعید نیست بقاء خیار مشتری که ثابت شد بعد از علم او باین جهة نقص در مبیع که جزء آن مال بایع نبوده بلی در صورتی که هیچ تأخری در اجازه نشده باشد اصل حدوث خیار محل تأمل است مگر در صورتی که این معامله در حق مشتری ضرری باشد که جاهل به آن بوده که در این صورت خیار فسخ از اول عقد برای او بوده و باقی است.

قوله: و عوض آنرا از خارج.. الخ.

گذشت در نظیر مقام که عوض گرفتن از خارج بنفسه محل اشکال است.

[خيار الفسخ مشكل في بعض الصور]

۷۳/س ۱ قوله: الحاصل کسی که ده من چیز.. الخ.

در صورتی که فروخت مال کلی را بر ذمه یا خرید بثمن کلی بر ذمه هر مقدار از آن کلی را که /٦٥٢/ ندارد که بدهد مدیون خواهد بود و بر ذمهٔ او باقی می‌ماند. و اما صحت بیع در خصوص مقداری که دارد مشکل است چنانچه خیار فسخ در خصوص مقداری که ندارد مشکل است بلکه تفاسخ هم در خصوص مقداری که ندارد مشکل است.

نقول في وجه كون تعذر التسليم موجباً للخيار: أولاً قلنا: إن وجوب الوفاء بالعقد لو كان ضررياً على أحد المتبايعين من بدو الأمر بضرر لم يقدم عليه فهذا الوجوب مرتفع دون أصل الصحة وهذا يوجب الخيار ومثل ذلك لو عرض مثل هذا الضرر بعد العقد كما لو صار وجوب الوفاء ضررياً عند تعذر الشرط فإن الإقدام بالضرري كان مع الشرط الذي يجبره ولم يكن متعذراً أولاً لوجوب الوفاء في زمان تعذر الشرط يكون ضررياً بضرر لم يقدم عليه.

ثم انتفاء المسلم المسلم فيه ليس من هذا القبيل وثبوت الخيار فيه بالنص لا

بالقاعدة لأن المسلم فيه لأجل السلف صار بمنزلة الديون.

وعليه لو وصل مجرد المسلم إليه إلى حد الإعتبار فالحكم الإنظار إلى الميسرة وإلا فالمتجه إلزامه كسائر الديون وهذا بخلاف تعذر الشرط فإن الإلزام بخصوص الدين بدون الشرط ضرري ونفس الشرط يكون المفروض أنه متعذر.

ثم إن تعذر تسليم المبيع الشخصي حكمه بمثل تعذر الشرط لأن الإقدام على المبيع ليس على تقدير عدم تسليم المبيع والمفروض أن التسليم صار متعذراً بل نحن نقلنا في بحث القبض أنه لو كان الثمن على ذمة المشتري وكان معسراً عن المبسوط أنه يكون للبايع الفسخ والرجوع إلى عين ماله كالمفلس ونحن قلنا إن رجوع البايع إلى عين ماله الذي كان عند المفلس ثبت بالأخبار الخاصة وأنه لا نعلم باتحاد المناط كما تقدم ما هو مقتضى القاعدة في السلم لكن قلنا: لو كان البايع حين البيع جاهلاً بأن المشتري معتسر فلم يقدم في هذا البيع على ضرر نفسه لوجوب الوفاء فهذا العقد يكون ضررياً يضرر لم يقدم عليه من يرد الضرر عليه.

إن قلت: أيّ فرق بين مثل تعذر الشرط بعدالبيع في أنه يوجب الخيار وبين مثل صيرورة المشتري الذي كان الثمن على ذمته معتسراً بعد البيع حيث قلت: إنه بحسب القاعدة لا يوجب الخيار، ومنه قلت: إن رجوع البايع إلى عين ماله الذي كان عند المفلس لم يكن على طبق القاعدة وإنما ثبت ذلك بالنص.

قلت: لا بأس من أن نتعرض بنحو الإجمال لبعض المدارك لتوضيح حال ما سألت عنه.

فنقول: إعلم أنه إذا قام الدليل على صحة العقد وقام الدليل على عدم وجوب الوفاء به يثبت الخيار بعد أن الأمارات يكون مثبتهما حجة.

ثم نقول بالنسبة إلى عقد كان له دليل على صحته وكان دليل على وجوب الوفاء به أيضاً: إن أمثال ذلك من أدلة الأحكام الشرعية ونحن أثبتنا في محله أن قوله ﷺ «لا ضرر» مقدم على إطلاق أدلة الأحكام /٦٥٣/ فيما هو سفاهة.

وقوله: لا ضرر وهو نفيكل حكم ضرري وعلى هذا فكل حكم يستفاد من إطلاق أدلة لو كان ضررياً يرتفع وينفىٰ بقوله «لا ضرر» لكن بشرط أن يكون المنة في رفع تلك الحكم الضرري حيث إن الحديث وارد مورد المنة وعلى هذا فمجرد صحة العقد لو كان ضررياً لا يرفع وكذلك وجوب الوفاء بالعقد في صورة كان من يرد عليه الضرر مقدماً على ذلك العقد مع علمه بضرره لعدم المنة في رفعهما ومقتضى ما قلناه ثبوت الخيار في المعاملة الغبنيه للمغبون مع جهله بالغبن حال البيع وأما ارتفاع قيمة أحد العوضين بعد البيع فلا يوجب الخيار لأن لزوم الوفاء بالعقد ثبت في حال عدم الغبن فيثبت الملكية المستقرة فالنفع والضرر لكل مالك في ملكه فلا دخل لذلك لكون وجوب الوفاء بعقد البيع لأنه بمثل تلف إحدى العوضين بعد البيع والقبض.

ثم إنه مثل تنزل قيمة أحد العوضين بعد البيع في أنه لا يوجب الخيار كل مورد كان المشتري الذي كان الثمن على ذمته مثلاً غير معتسر حالي. ثم صار معتسراً بعد البيع فلم تمكن من أداء الثمن لأن البيع حال وقوعه لم يكن ضررياً فثبت وجوب الوفاء بعقد البيع وصار نتيجة صحة البيع ولزومه صيرورة المشتري مديوناً والإعتبار العارض بعد ذلك يوجب لوجوب إمهال المديون إلى ميسرة كما هو كذلك في مديون ولا دخل لذلك بكون وجوب الوفاء بعقد البيع ضررياً لأن أمر البيع قد تم وانقضى وما يرد من الضرر بعد ذلك من جهة اعتبار المشتري نظير أن يتلف الثمن بعد أخذه لأنه لا دخل لذلك بصيرورة البيع ضررياً.

نعم، لو كان المشتري حال البيع معسراً ولم يعلم منه البايع فيصير وجوب الوفاء بعقد البيع ضررياً على البايع /٦٥٤/ لأن المشتري من جهة الإعتبار لا يصير مأموراً بأداء الثمن الذي يتعلق بذمته فالأمر بأداء المعوض مع المنع عن مطالبة العوض يكون ضررياً على البايع.

ثم اعلم أنه قد يوجد الضرر بعد البيع ومع ذلك يوجب لأن يصير وجوب الوفاء بعقد البيع ضررياً وليس من قبيل الضرر الذي تقدم أنه خارج مثل نقصان القيمة بعد

البيع أو صيرورة المشتري معسراً بعد البيع ومن هذا القبيل أن يكون المعاملة غبنية من بدو الأمر إلا أن المغبون أقدم عليه لشرط يشترط له في ضمن عقد البيع وتلك الشرط لم يكن متعذراً حال البيع إلا أنه بعد البيع يصير متعذراً فهنا إقدام المغبون على الضرر كان لتخيّل ثبوت الشرط له ثم لما يتعذر الشرط بعد البيع فلم يثبت الشرط له فلم يكن له إقدام على الضرر على هذا التقدير يعنى تقدير عدم ثبوت الشرط له ثم من هذا القبيل ما لو فرض عروض تعذر تسليم واحد من العوضين بعد البيع.

[العين المنتقلة إلى المفلس]

قوله: در فسخ به اينكه بردارند.. الخ.

در صورتی که آن عین نقل بمفلس شده بوده بکمتر از ثمن المثل عن علمٍ یا آنکه آن عین قیمة او زیاد شده بعد از بیع از ثمنی که بر ذمه مفلس بوده درجواز گرفتن صاحب عین تمام آن عین را بدون رد مقدار زیادی آن عین بر دین محل تأمل است بلکه در اصل ثبوت خیار فسخ اصل بیع از برای صاحب عین هم محتاج بتأمل است اگر چه که ظاهر اکثر مطابق اطلاق متن است در هر دو حکم.

[خيار الشرط]

قوله: وعتق وابراء وطلاق.. الخ.

در مطلق ایقاعات که طرف قبول ندارند خیار شرط نمی‌آید وهم چنین در عقود جائزه از طرفین بلکه در رهن هم نمی‌آید وهم چنین در عقدی که محتاج بقصد قربة است مثل صدقه بلکه هر عقد لازمی که لزوم آن مدرک خاصی داشته باشد مثل هبة بذی رحم جریان خیار شرط در آن محل اشکال است.

[سقوط خيار الشرط]

قوله: و ساقط می‌شود به تصرف.. الخ.

در خیار شرط صاحب خیار /٦٥٣/ در زمانی که خیار او بالفعل محقق است اگر تصرف نمود در مالی که باو نقل شده بقصد سقوط خیار خود این تصرف مسقط خیار او می‌شود و اما مسقط بودن تصرف از برای حق خیار شرط در فرضی که ذکر شد مدرکی از برای آن بنظر نمی‌آید که بی اشکال باشد بلی بالنسبة بغیر خیار شرط مثل خیار حیوان و عیب و غیرهما گذشت که بسیاری از تصرفات مسقط خیار هستند.

[التصرف في زمن تواجد الخيار]

٧٥/س ٤ قوله: و اگر تصرف نمودند.. الخ.

صاحب خیار در زمانی که خیار او بالفعل محقق است اگر تصرف نمود در مالی که از او نقل شده بطرف مقابل مثل آن که تصرف کند بایع در مبیع اگر قصد داشته باشد باین تصرف حصول فسخ معامله را معامله فسخ می‌شود وإلا فسخ شدن معامله به تصرف مشکل است و اگر شک شود که تصرفی که ذو الخیار کرده قصد حصول فسخ به آن داشته یا نه حمل کردن فعل متصرف بر جواز یا صحت مشکل است که اقتضاء بکند اینکه بگوئیم قصد فسخ کرده بوده به آن تصرف مگر آنکه اماره معتبره بر این قصد در بین باشد و اما اگر اماره در بین باشد که قصد فسخ نداشته به تصرف اشکالی ندارد که حکم بفسخ نخواهد شد چنانچه در متن می‌فرمایند.

[البيع مشروطاً بردّ مثل الثمن]

/٦٥٤/ قوله: مسقط نیست هر چند.. الخ.

در بیع خیار مشروط برد مثل ثمن که متعارف است که شرط خیار فسخ می‌شود

از برای بایع در صورتی که ردّ مثل ثمن نمود بمشتری أعم از آن که شرط شده باشد ثبوت خیار فسخ بعد از ردّ ثمن بمشتری یا آن که شرط شده باشد بثبوت خیار از اول بیع تا مدّة معینه که هر وقت بخواهد بنفس رد ثمن فسخ کند که در این صورت قصد فسخ بنفس ردّ ثمن می‌کند.

و علی کل حال در این فرض خیار فسخ به جهت مشتری نیست و تصرف مشتری باعث سقوط خیار بایع نمی‌شود و ظاهر این است که تصرف مشتری در مبیع در زمان خیار بائع جائز باشد بلکه بعید نیست که تصرفات ناقلانه مشتری در این مدت صحیح هم باشد بلکه بعید نیست که اگر بعد از فروختن مشتری مبیع را بایع فسخ نمود اصل بیع را بایع تسلط نداشته باشد بر گرفتن مبیع بلکه مثل یا قیمة آن را از بایع می‌گیرد مثل صورتی که خود مبیع تلف شده باشد در نزد مشتری چنانچه در متن است.

قوله: رجوع باو می‌کند.. الخ.

رجوع کردن بایع بمتلف محل اشکال است.

قوله: ازکیسه خودش رفته است.. الخ.

با عدم اختلاف قیمة روز اتلاف /٦٥٥/ و روز فسخ چیز دیگری در بین نیست و با اختلاف محتاج بتأمل است.

٧٦/س ٢ قوله: نمی‌تو[ا]ند گفت مثل.. الخ.

اگر مقید کرده شرط را بردّ مثل ثمن نه خود ثمن خالی از حرف نیست.

[معاملة الغابن]

٧٦/س ٥ قوله: معامله غابن باطل.. الخ.

ظاهر این است که معامله غابن صحیح باشد و بعد از فسخ مطالبه عوض از او می‌شود نه اینکه امر معامله غابن بدست مغبون باشد.

قوله: أحوط عدم فسخ است.. الخ.

اگر چه بعید نیست ثبوت خیار مطلقاً در تصرف قبل از علم به غبن.

قوله: زیادتی را میتواند.. الخ.

مشکل است.

قوله: اسقاط خیار نمود.. الخ.

اشکالی ندارد در صورتی که تصرف بقصد سقوط خیار باشد.

قوله: ظاهراً فسخ معامله.. الخ.

اشکالی ندارد در صورتی که تصرف بقصد فسخ هم باشد.

[خیار الغبن فوريّ]

قوله: لکن خیار غبن فوری است.. الخ.

فوری بودن خیار غبن معلوم نیست اگر چه که لازم باشد بر مغبون جبران ضرر غابن در صورتی که تأخیر در فسخ بعد از علم مغبون به غبن موجب ضرری شده باشد بر غابن از جهة اختلاف در قیمة سوقیة یا غیر آن.

[التلف وخیار الغبن وخیار الشرط]

قوله: تلف از غابن شده.. الخ.

گذشت که تلف در زمان خیار بر من لا خیار له بودن به نحو اطلاق ثابت نیست واین حکم در خیار غبن نیست بلی در خیار شرط که به جهت مشتری شرط خیار شده في الجملة ودر خیار حیوان تلف در زمان خیار بر من لا خیار له است.

قوله: که گفته شد.. الخ.

وگذشت که بعد از فسخ رجوع کردن بایع بمتلف مشکل واین حرف در **۷۷/س ۱ /۶۵۶/** این مقام هم جاریست.

[التصرف بقصد سقوط الخيار]

قوله: تصرف در آنچه گرفته.. الخ.

اگر تصرف بقصد سقوط خیار باشد اشکالی ندارد که مسقط خیار مجلس است واما تصرفی که قصد سقوط خیار به آن نداشته باشد بعید نیست که هر تصرفی که سابقاً گذشت که مسقط خیار حیوان است مسقط خیار مجلس هم باشد.

قوله: پس ظاهرش فسخ.. الخ.

گذشت که فسخ شدن موقوف بر قصد فسخ است وباید این قصد معلوم شود.

[التصرف بقصد عدم الالتزام بالبيع]

قوله: آنچه فروخته بود.. الخ.

باید که تصرف بقصد عدم التزام ببیع باشد تا فسخ شود چنانچه تصرف بایع در ثمن یا گرفتن ثمن در صورتی مسقط خیار او است که بقصد التزام ببیع باشد چنانچه فسخ شدن یا مسقط شدن در صورتی است که تصرف در زمان ثبوت خیار باشد وگذشت زمان ثبوت خیار تأخیر.

[التصرف الموجب لسقوط الخيارات]

قوله: واما باقی خیارات.. الخ.

تصرفی که موجب فسخ است در تمام خیارات باید بقصد فسخ باشد واما تصرفی که موجب سقوط خیارات محتاج بقصد سقوط است در غیر بعض از خیارات که گذشت که بعض از تصرفات مسقط است مطلقاً.

[حكم الفور في الخيار]

قوله: و خيار در آنها فورى.. الخ.

حكم فورى بودن سائر خيارات گذشت.

قوله: پس ردّ نمى‌تواند نمود.. الخ.

گذشت تصرفى كه موجب سقوط خيار ردّ است در خيار عيب.

قوله: و مثل تصرف نمودن.. الخ[1].

اطلاق اين كلام محل تأمل است.

[التلف في أيام الخيار]

قوله: كه تلف در ايام خيار.. الخ.

گذشت در اواخر مسأله خيار عيب كه اين قاعدة در تمام خيارات ثابت نيست. بلى در خيار حيوان /٦٥٧/ و خيار شرط في الجملة ثابت است.

بل لإرادة العموم وهن آخر من جهة أن الزيادة من حيث الوزن ملحوظة في الحرمة دون الزيادة الناشية من الإختلاف في الصفات كالمنكر مع الصحيح إلى غير ذلك من الصفات الموجبة لزيادة القيمة لوضوح أن ما دلّ على حرمة أخذ الزيادة لا يقتضي مراعاة خصوص الوزن دون سائر الصفات كيف ومن المسلم أن شرط صفة موجبة لزيادة نفع وزيادة قيمة يكون رباء في باب القرض فما دلّ على حرمة الربوي والزيادة في باب المعاملات من قبيل التكليف بالمجمل الذي كل شيء منه يحتاج إلى بيان آخر وعليه نقول: إن من جملة ما يحتاج إلى البيان أن الزيادة من حيث الوزن والكيل لابد

---

١) « ملاحظه شود ».

أن يكون فيما يكون العادة على بيعه كيلاً أو وزناً في زمان النبي [ﷺ] وأين هذا من أن يكون لنا عموم على حرمة أخذ الزيادة بنحو الإطلاق بحيث يكون بناء العقلاء على العمل عليه عند الشك في حرمة أخذ الزيادة فيما يشك في كونه مما يكال أو يوزن فإن إرادة حرمة أخذ الزيادة من جهة في جميع الموارد يكون خروج ما خرج عن تحته تخصيصاً عليه موهون فحينئذ فلابد أن يقال إن المراد من حرمة الربوي والزيادة هو حرمة زيادة مخصوصة علم شرحها من سائر الأدلة مثل أن يقال: إن المراد ربوي المعهود وهو الربوي بين المتجانسين مما يكال أو يوزن الذي يكون حرمته معلومة وعليه ليس لنا عموم على حرمة الربوي مما يجوز أن يتمسك به عند الشك في كون الجنس مكيلاً أو موزوناً أو ليس من هذا القبيل.

وثانياً: نقول: المفروض أن كل جنس لم يكن بيعه في زمان النبي ﷺ بالكيل والوزن يكون بيعه صحيحاً بمقتضى العمومات وليس ما دلّ على حرمة الربوي شاملاً له ويمكن إحراز هذا الموضوع بالإستصحاب فيترتب عليه حكم لأن الأصل إن لم يقع بيعه بالكيل والوزن في تلك الزمان إلا أن يقال إن الموضوع لما دلّ على الصحة ليس عدم وقوع بيعه بالكيل والوزن في تلك الزمان بل وقوع بيعه بغير الكيل والوزن في تلك الزمان وهذا المقيد لم يعلم له حالة سابقة في مورد الشك.

مقتضى العمومات صحة بيع تمام الربويات كما أن مقتضى البراءة نفي الحرمة وما دلّ على حرمة الربوي خصّ بما بين المتجانسين وبما يكون مكيلاً أو موزوناً وصححنا أن المدار على ما كان مكيلاً أو موزوناً في زمان النبي [ﷺ] عند التعرض لاعتبار الكيل والوزن في أصل صحة البيع في الحواشي السابقة ففي شيء اختلف البلاد في كون شيء مما يباع بالكيل أو بالوزن أو يباع بغيرهما وصار ذلك منشأ للشك في أنه في زمان النبي كان مما يباع بالكيل والوزن حتى كاتب المعاملة به مع الزيادة خارجة عن تحت العمومات المقتضية للصحة فمرجع الشك فيه إلى الشك في خروج هذه المعاملة عن تحت العمومات المقتضية للصحة فمقتضى القاعدة الحكم بصحة هذه

المعاملة كما أن مقتضى الأصل البراءة من الحرمة.

إن قلت: يصدق عليها أنها معاملة ربوية.

قلت: المفروض أن المعاملة الربوية لم يكن بنحو الإطلاق باطلاً.

إن قلت: التمسك بالعموم من قبيل التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية.

قلت: إذا كان ميزان كون المعاملة فاسدة على كونه مما يكال أو يوزن في البيع في زمان النبي [ﷺ] وهذا غير معلوم فمرجعه إلى الشك في خروج المعاملة الربوية الواقعة على هذا الشيء عن تحت عمومات الصحة.

إن قلت: مقتضى أدلة حرمة الربوي فساد كل معاملة ربوبية وما دلّ على أنه لا يجري حكم الربوي فيما لا يكال ولا يوزن في زمان النبي ﷺ من قبيل المخصص لما دلّ على حرمة الربوي لمرجع الشك إلى الشك في تخصيص ما دلّ على حرمة الربوي فيكون المرجع عموم ما دلّ على حرمة الربوي.

وعليه نقول: كما يكون الشك في خروج مورد النزاع عن تحت عمومات دلت على صحة المعاملات كذلك يكون الشك في خروجه عن تحت عموم دلّ على حرمة الربوي فيقع المعارضة بين العمومين.

قلت: أولاً يمكن المناقشة على عموم دلّ على حرمة الربوي من جهة أنه موهون فيبقى عموم ما دلّ على صحة المعاملات بلا مانع.

بقي الكلام في توضيح وجه موهونية عموم ما دلّ على الربوي فنقول: إن الربوي[1] هو الزيادة سواء كان من جهة المقدار أو القيمة ومن هنا يتصدون لإثبات شرطين لحرمة الربوي من دليل خارج:

الأول كون العوضين من جنس واحد.

والثاني كونهما مما يكال أو يوزن وما يخرج عن تحت عموم حرمة الربوي بواسطة هذين الشرطين يكون أكثر مما يبقى تحته لمراتب وهذا موهن لإرادة العموم منه ولابد

---

١) قد تكررت هذه الكلمة في المخطوطة.

من حمله على معنى آخر.

[بلاد المعاملة المختلفة]

٢٨/س ١٠ قوله: يا در بلاد معامله اگر.. الخ.

اگر بلاد مختلف باشند و محتمل باشد که در عهد رسول الله آن جنس مکیل و موزون بوده احوط آن است که ملحق به مکیل و موزون شود.

[بيع الحيوان باللحم]

س ١٥ قوله: و هم چنين گوشت.. الخ.

على الأحوط بالنسبة بمطلق بيع حيوان بگوشت از جنس خودش.

قوله: اولى را مزابنة.. الخ.

گذشت تفصيل در آن.

٨١/س ٨ قوله: هر چيزى با اصلش.. الخ.

عمل كردن باين كليه چونكه بر طبق احتياط است مانعى ندارد بلكه در بسيارى از فروع آن حرمت اشكالى ندارد از جهة رباء.

[عدم الربا بين الزوج وزوجته المؤقتة]

٨١/س ٢٠ قوله: و ميانه مرد و متعهٔ او.. الخ.

بعيد نيست عدم ثبوت رباء ميان مرد و متعه كه از اهل آن شمرده شود.

٨٢/س ١٦ قوله: و اين احوط است.. الخ.

ترک اين احتياط نشود.

[لا حاجة إلى إحضار المبيع في المنقولات]

قوله: و اما منقولات.. الخ.

در منقولات، احضار مبيع هم حاجت ندارد. بلی در صورتی که مبيع در مکـان مقفلی باشد تسليم کليد آن محل را بمشتری يا وکيل او بکند لکن چه در منقول و چه در غير منقول بعد از آن که بايع رفع موانع از تصرف مشتری را کرد و خودش رفع يد کرد و اظهار کرد بمشتری يا وکيل او که تصرف بکند بايد مشتری هم قبول تصرف کردن بکند يا قصد تصرف کردن داشته باشد تا قبض محقق شود و اين منافات ندارد که در بعض موارد اکتفا بشود بمجرد انداختن نزد مشتری به جهت سقوط اعـتبار قبض چنانکه اگر مشتری بقهر و غلبه تصرف بکند قبض محقق می‌شود لکن اقباض از طرف بايع نشده.

[خروج المبيع عن استيلاء البايع]

/٦٥٨ / ٨٢/س ١ قوله: و اما مثل أقمشة و زر.. الخ.

ميزان مطلقاً بر اين است که مبيع از استيلاء بايع بيرون رود و در استيلاء مشتری داخل شود با اعلام مشتری به آن و اينکه مشتری قاصد شود تصرف در آن را و تحقق اين عنوان در صورتی که بيع قليل باشد و در دست بايع باشد غالباً باين است که مبيع را بدست مشتری بدهد نه آن که به نوع ديگری نشود.

[الرجوع إلى الحاكم]

قوله: که قصد مع رجوع بحاکم.. الخ.

احتياط در اين است که اگر ميسور است اذن از حاکم شرع بگيرد در قبض از قبل حاکم بعد هم يا اجبار بکند صاحب حق را بقبض يا آن که نزد او بگذارد و اطلاع باو

هم بدهد.

[لا يكفي الكيل والوزن عن القبض]

قوله: و اين احوط است البته.. الخ.

نفس كيل و وزن كفاية در تحقق قبض نمی‌كند و گذشت معنی قبض و اگر كيل و وزن شرط باشد علاوه بر معنی قبض است و اصل كيل و وزن در مكيل و موزون گذشت كه شرط صحت اصل بيع است و اگر به جهت اصل صحت بيع أولاً كيل و وزن شده و بايع و مشترى هر دو حاضر بوده‌اند كيل و وزن را ديگر به جهت قبض ثانياً حاجت بكيل و وزن نيست بلى كلامى هست از اين جهة در بيع كردن مبيع از براى مشترى قبل از قبض آن از بايع.

[وجوب الاستخلاص]

قوله: بايد استخلاص نموده.. الخ.

وجوب استخلاص بر بايع واضح نيست چنانچه در مسأله بعد وجوب استخلاص بر مشترى واضح نيست بلى اگر بايع بخواهد رفع ضمان مبيع را از خود بكند در صورت تلف شدن آن قبل از قبض موقوف بر اين است كه استخلاص مبيع بكند و تسليم كند آن را بمشترى.

[أجرِ المنفعة]

قوله: و بايد اعلى اجرتها.. الخ.

اجرت منفعتى كه معدّ به جهت آن بوده بدهد و اگر معدّ به جهت منفعتى نبوده اجرت ثابت نيست اگر چه ممكن بوده منفعت /٦٥٩/ بردن از آن.

في أربعة أوراق قبل ذلك ذكرنا أن تعذر تسليم المبيع يجوز التمسك بقاعدة الضرر

بأنه يوجب الخيار.

تعذر تسليم المبيع يعدّ عيباً في المبيع وهذا العيب حادث قبل القبض وكل عيب حدث في المبيع قبل القبض موجب للخيار للمشتري بالإجماع كما شرحناه في خيار العيب وأحكام القبض.

ويمكن تطبيقه على القاعدة على مسلكنا من سقوط ما دلّ على لزوم البيع في أمثال المقام عن الإعتبار ولو من جهة كونه من أطراف ما علم خلافه إجمالاً من الظواهر ودليل صحة البيع لا يختص بما دلّ على لزومه واقتضاء مثل ﴿أحل الله البيع﴾ للزوم بإطلاقه غير مضر بعد أن إطلاقه أيضاً يسقط بالعلم الإجمالي أيضاً إلا أن يقال: لو لم نتكل بنفس الإجماع وفرضنا المسألة شكيّة فلا مانع من إثبات اللزوم باستصحاب الملكية الثابتة بنفس العقد بعد قول المشتري «فسخت البيع».

نعم، لو تمسك بنفس الإجماع وتقول: إن الإجماع في المقام لكثرة الشواهد عليه لا أقل من أنه يوجب الإطمينان الذي يكون بناء العقلاء على العمل عليه، بل يدلّ التعليل في مقبولة عمر بن حنظلة على اعتباره يرتفع الإشكال.

هذا مع أنه يمكن المناقشة على الإستصحاب المسبب لازم بأن استصحاب الخيار الثابت حال المجلس مقدم عليه وكون علة بقاء الخيار مغايراً لعلة حدوثه غير مضرّ والأدلة الإجتهادية تسقط عن الإعتبار من جهة العلم الإجمالي المشار إليه.

بلى منفعتى اگر استيفاء شده از او على كل حال اجرت آن بايد بدهد چنانچه اگر تفاوت پيدا كرده باشد از جهة سن يا صحت و مرض اجرت اعلى گرفتن به نحو إطلاق محل تأمل است.

ليس اقتضاء نفس العقد بأزيد من حصول ملكية البيع للمشتري والثمن للبايع، ثم في صورة كان المبيع أولاً في يد البايع والثمن في يد المشتري كما هو الغالب ينتج مما تقدم عدم جواز تصرف كل منهما فيما صار في يده ملكاً للآخر بل يرفع يده عنه عند إرادة المالك للتصرف في ماله، بل ليس لذي اليد السابق إبقاء يده على ما عنده إلا

بإذن المالك، بل رفع ضمان المبيع عن البايع بمقتض[ى] النص موقوف على أن يُقبِض البايع المبيع إلى المشتري.

وأما وجوب إفراغ المبيع على البايع من ماله أو مال غيره بعد أن الحق أن الإقباض للمشتري يحصل بدون الإفراغ المشار إليه فليس من جهة أن رفع ضمان المبيع عن البايع متوقف على إقباض البايع المبيع إلى المشتري ولا لأن العقد إطلاقه يقتضي وجوب تسليم المبيع مفرغاً كما يقولون لما عرفت أن القبض بأزيد من التمليك من الطرفين.

نعم، يجوز أن يكون مستنده أن في بناء العقلاء أن تسليم المبيع إلى المشتري مفرغاً يكون على عهدة البايع كما أن تسليم الثمن مفرغاً إلى البايع يكون على عهدة المشتري بحيث يلومون كلاً منهما على التخلف عن ذلك وذلك نظير أنه لو كان في المبايعة من يكيل المبيع ويكون فيها من يعدّ الثمن ولم يكن عمله بعنوان المجانية يكون في بناء العقلاء أن حق كيال المبيع على البايع وحق من يعدّ الثمن على المشتري بحيث في مقام المخاصمة يلومون المتخلف عن هذه الطريقة إذا لم يكن عمل العامل من أمر واحد منهما بخصوصه.

إن قلت: أيّ فائدة فيما ذكرت من بناء العقلاء[1] في أمثال المقام.

قلت: ذكرنا في آخر مسألة البراءة في ذيل قاعدة الضرر أن ما ورد في الخبر المعتبر أنه لا يبطل حقوق المسلمين بينهم أن لفظ الحق كسائر الألفاظ عبارة عما يعدّه العرف حقاً وهو يوجد بالمناسبات التي يكون في نظر العرف في الموارد مثل أن من يعمل عملاً لآخر يقولون إن له حق عليه، بل شمول ذلك لما يجعل الشارع للزوجة على الزوج مثلاً إنما هو لاندارجه تحت لفظ الحق عرفاً بعد ثبوت الحكم المذكور من الشارع وإلا ليس لفظ حق من الشارع.

وفي بعض الموارد بل كثير من الموارد إطلاق لفظ الحق بمجرد المناسبات التي

---

١) تكررت هذه الكلمات الثلاثة الأخيرة في المخطوطة.

تكون في أنظار العقلاء والعرف.

وعليه: ففي صورة أشير إليها يقولون أهل العرف إن أجرة الكيال للمبيع حق على البايع وأجرة من يعد الثمن حق على المشتري كما أنهم يعدون حق تسليم المبيع مفرغاً على البايع ولعلّ نظير القوم في قولهم: إن إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع مفرغاً إلى ذلك وإلا قد تقدم أن نفس العقد لا يقتضي بأزيد من التمليك من الطرفين؛ بل لقائل أن يقول بناء على ما ذكرت: يجوز إثبات لزوم تسليم المبيع مفرغاً على البايع من نفس إطلاق العقد كما هو مقتضى كلام القوم من غير حاجة إلى الخبر الذي أشيرت إليه بتقريب أنه بعد أن المفروض أن تسليم المبيع مثلاً مفرغاً على البايع في أنظار العقلاء بحيث يلومون البايع على /٦٦٠/ على مخالفته فحينئذ يكون المعاهدة على تبديل العوضين بالبيع معاهدة على ما هو لازمة في نظر العقلاء.

وفيه: أن المعاهدة على اللزوم ليس معاهدة على اللازم سيما ما لا يكون لازماً حقيقياً وأنا العقلاء يقولون بذلك ولا سيما أنه في الغالب ليس هذا اللازم ملتفت إليه؛ بل نقول: إن ما قلنا من أن بناء العقلاء على التسليم مفرغاً وأنهم يذمّون على تركه وإن ذلك يصير منشأ لصدق هذا الحق من المشتري على البايع فيشمله قوله: لا تبطل حقوق المسلمين بينهم ليس بإطلاقه صحيحاً لأن العقلاء أيضاً مثل إخراج متاع البايع أو غيره يلزمون على البايع في الجملة.

وأما بالنسبة إلى تسليم المبيع لا شاهد على أنهم يذمون البايع على أزيد من منعه لتصرف المشتري في ماله وغير ذلك مما تقدم أنه من لوازم كون المبيع مالاً للمشتري وهو في يد البايع ولعلّ العقلاء يلزمون على البايع بعد رفع يده عن المبيع أن يطلع المشتري بذلك وكان بنحو يتمكن المشتري من التصرف في المبيع.

[الفسخ والامضاء]

قوله: ميان فسخ و امضاء.. الخ.

ثبوت خيار با فرض تعذر تسليم مانعی ندارد.

قوله: اجرت لازم است بر بایع.. الخ.

بمجرد مانع شدن لزوم اجرت معلوم نیست اگر چه که موافق احتیاط است.

[منع المشتري من التصرف]

قوله: و بر بایع لازم است.. الخ.

وجوب واضح نیست، بلی ضامن است بدون تسلیم چنانچه حرام است بر او مانع شدن مشتری را از تصرف.

[الغصب ورفع اليد]

قوله: و إلا غاصب است.. الخ.

بمجرد متاع بیرون نبردن معلوم نیست که غاصب شود بعد از آن که رفع ید کرده بایع از مبیع فضلاً از اینکه مبیع را تسلیم بمشتری کرده باشد اگر چه که متاعی از او در آن باقی مانده باشد.

قوله: و اگر غاصب شد.. الخ.

در صورتی که متاعی که از بایع باقی مانده در مبیع اجرتی دارد باید بایع اجرت او را بمشتری بدهد و این حکم موقوف نیست بر اینکه بایع غاصب مبیع باشد.

[الأجرة على الآمر]

قوله: و باید که بایع آنچه مؤنه.. الخ.

اگر فرض شود مثلاً که مشتری امر کرده باشد عامل را بوزن کردن مبیع اجرت او

بر مشتری است و هم چنین بعکس که در جمیع صور اجرت بر آمر است اگر آمر یکی از بایع یا مشتری است مگر آن که امر از روی قرار داد خارجی باشد.

[حصول الشركة في القيمة والأعيان]

۸۵/س ۱ قوله: وگاه بمجرد خلط.. الخ.

حصول شرکت در قیمة اشکالی ندارد و شرکت در اعیان واضح نیست و محتمل است که بعقد شرکت شرکت در اعیان هم حاصل شود.

/ ٦٦٠ / چنانچه اگر اصل مزج از روی تقصیر بشود احتمال ثبوت ضمان هست بر کسی که مزج کرده.

[الشركة لاشتباه المال]

۸۵/س ٤ قوله: وگاه شرکت به اعتبار اشتباه.. الخ.

در صورت اشتباه مال دو نفر مثلاً بیکدیگر اگر به نحوی با یک دیگر صلح کردند که رفع اشکال بشود وإلا در غالب موارد مقتضای حکم ظاهری حرمت تصرف است از برای هر یک در هر یکی از آنها و بنابراین می‌توان هر یک را منع از تصرف نمود تا آنکه راضی به صلح شوند. واگر راضی بصلح شدند بعید نیست که به قرعة بتوان تعیین نمود بلکه احتمال اینکه از ابتدای أمر هم رجوع بقرعة بشود هست.

[تعيين المال المشترك بالقواعد الشرعية]

۸۵/س ٦ قوله: وگاه هست مالی هست که.. الخ.

مالی که مردد است که مال یکی از چند نفر باشد اگر بقواعد شرعیة نتوان تعیین نمود که مال یکی از آنها است و حکم خاصی هم در شرع در آن نرسیده باشد مثل مسأله ودعی و تحالف و تعارض البینتین والیدین آنچه در اشتباه مالین در حاشیهٔ

سابقه ذکر شد در اینجا هم جاری می‌شود.

في قاعدة القرعة وأول مكتوباتي في الرهن وفي أحكام القبض وبيع آلات اللهو يفهم بعض المدارك.

[الإقرار بعدم الملكية]

قوله: و اما اگر هر یک اقرار نمایند.. الخ.

اگر هر دو اقرار بعدم ملکیة می‌کنند کسی با آنها کاری ندارد اگر چه معلوم باشد که مال یکی از آنها است بلی اگر معلوم نباشد ولو بحکم شرعی که مال یکی از آنها است گاهی حکم مجهول المالك پیدا می‌کند و علی کل حال مباح بر او جاری کردن که بحیازت ملک می‌شود مشکل است بعد از آن که مالکی علی کل حال دارد.

[الإنفاق]

قوله: و اگر مؤونتی دارد.. الخ.

أولاً انفاق بر مال غیر در صورتی منشأ می‌شود که بتواند انفاق کننده رجوع به مالک بکند در گرفتن انفاقی که کرده که مالی در دست آن منفق باشد از کسی از غیر عدوان و تکلیف صاحب ید اقتضاء بکند که بر او انفاق بکند بر آن مال یا به جهت وجوب حفظ یا به جهت آن که آن مال حیوانی بوده و ترک انفاق بر ذی الید ظلم است بر آن حیوان و از این جهة انفاق کرد بر او بدون اینکه قصد تبرع داشته باشد، در این صورت اگر انفاقی که کرده زاید بر قیمة آن مال نیست می‌تواند رجوع به مالک بکند در انفاقی که کرده. پس اگر مالک یکی است باو رجوع می‌تواند.

صورها إلا ما يقتضيه القاعدة الأولية ولو لم يكن في البين عقد غير مضر بالأخذ بمقتضاه في صورة كان على خلاف القاعدة الأولية وكان القاعدة الأولية معلقاً على عدم تحقق بيان على خلافه من المتعاقدين أو من الشرع.

إن قلت: في صورة كان الغرض الأخذ بمقتضى العقد والشرط لو كان مدركه ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد والشرط فهذا مردود بأن من المسلم أن عقد الشركة من العقود الجائزة مع أن الشرط في ضمن العقد الجائز أيضاً غير لازم الوفاء.

قلت: التصرف في المال المشترك بدون إذن الشركاء غير جائز وتقدم الإشارة بأن عقد الشركة لا يدلّ على الإذن في التصرف.

ومنه يقولون: إن جواز التصرف يحتاج إلى إذن جديد بعد عقد الشركة وأنه لو لم يأذنا في التصرف يبطل عقد الشركة وأما في مقدار كان التصرف مع الإذن فلا مانع من وجوب الوفاء بكل من العقد والشرط إذا لم يكن الشرط منافياً لذات العقد.

ويأتي توضيح لما قلنا لوجوب الوفاء في أول عقد المضاربة وفي كتاب المضاربة ينقل في المناهل و ينقل عن المسالك وغيره التمسك بما دلّ لزوم الشرط ولزوم العقد لإثبات ما جعل من الربح للعامل من الثلث أو غيره مع أن أصل عقد المضاربة عندهم من العقود الجائزة ولا وجه لذلك إلا أنه مع فرض العمل بمقتضى العقد يكون ما جعل من الربح لازماً.

شروط البيع

[من شروط البيع تواجد العوضين]

٣١/س ١٢ قوله : عوضين موجود باشند . . الخ .

مراد صورتی است که[1] مبیع یا ثمن چیز معینی باشند نه کلی در ذمه که گذشت حکم آن.

س ٧١ قوله : و دور نیست که . . الخ .

احتیاط در ترک است.

[البيع بالضميمة]

س ٩١ قوله : با ضمیه فروخته شود . . الخ .

احتیاط در این است که ضمیمه مقصود بالإصالة باشد و ثمره مقصود بتبع باشد خواه ثمره در یک سال فروخته شود قبل از وجود آن ثمره یا زیادتر از یک سال وذکر ثمره در بیع با وجود آن که مقصود بتبع است ضرر ندارد.

[بيع الباقلاء]

قوله : مگر باقلا و آنچه مثل آن . . الخ .

---

١) لفظة «که» مكررة في المخطوطة.

اگر عادت بلد بر اين باشد كه بعد از درويدن بتخمين نمى‌فروشند چنانچه گذشت.

[بدوّ الصلاح]

٣٢/س ٥ قوله: و حدّ بدوّ صلاح اينها.. الخ.

ما يكون من المنقولات فمن مفتاح الكرامة في الصحيح لا تُباع الثمرة حتى يبدو صلاحها.

وفي الموثق حتى يطعم. ولعلّ من يكتفي في غير ثمرة النخل بمجرد انعقاد الحب أو مع تناثر (؟) المورد دعواه تحقق بدوّ الصلاح وأن يطعم بمجرد ذلك، بل الظاهر أنه المشهور إلا أنه مع ذلك مشكل، بل المتيقن من تحقق العنوانين أوائل زمان أكل ذلك الثمرة بحيث يتحقق عنوان نفس الثمرة المقصودة.

نعم، قبل الوصول إلى الحد المشار إليه وبعد الظهور لا مانع من بيع الثمرة مع الضميمة لأنه مضافاً إلى نقل الإجماع على صحة البيع هنا عن جماعة يدلّ على الصحة فحوى موثقة سماعة الدالّة على جواز البيع مع الضميمة قبل أن يخرج طلعها.

وأيضاً لا مانع من البيع في هذا الفرض بأزيد من عام واحد لأنه مضافاً إلى دعوى الإجماع عليه من جماعة ومضافاً إلى الأخبار الواردة في النخل الدالّة على أن مورد المنع هو المنع في عام واحد.

يدلّ على المطلوب حسنة الحلبي وصحيحة سليمان بن خالد وموثقة إبن بصير.

وأما صحيحة شعيب بن يعقوب إلا أن ظاهره جواز بيع الثمرة قبل الوجود في إعدام ومن هذه الجهة خلاف المشهور ومنه بعض يأوّلون الخبر.

والمورد الثالث من موارد جواز البيع بعد الظهور وقبل بدوّ الصلاح هو بيع الثمرة الفعلية بشرط القطع وهنا لو لم يكن له فائدة يوجب ماليته لا يتحقق عنوان البيع ويكون المعاملة سفهائية.

ويدلّ على صحة البيع بعد ما قلناه مضافاً إلى نقل الإجماع عليه من جماعة أن

المنساق من الأخبار الواردة في المنع عن بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح وقبل أن يطعم ونظائرهما غير هذا الفرض الذي ذكرناه وعليه فيكون مقتضى العمومات والإطلاقات صحة البيع.

في خبر سماعة وهو الموثقة تقدم أنها تدلّ على صحة بيع الثمرة قبل وجودها مع الضميمة فتدلّ علىٰ صحة بيع الثمرة بعد الوجود وقبل بدوّ الصلاح مع الضميمة بطريق أولى.

ثم إن الضميمة لا مانع من أن يكون ثمرة شجرة أخرى بعد بدوّ صلاحها مع أن مقتضى العمومات الصحة سيما على ما تقدم من اعتبار كون الضميمة مقصوداً بالأصالة.

ويدلّ عليه صريحاً صحيحة يعقوب بن شعيب مصرحاً بكون الثمار في الحائط مختلفة مثله خبر البطائني، بل يظهر من معتبرة الهاشمي، بل موثقة عمار.

نعم، في ذيل هذه الموثقة شبه تناقض مع صدره لكن من المحتمل أن يكون ذيله من قبيل التكرار لما في صدره بتعبير يوهم خلاف المقصود وربما حمل ذيله على التفصيل بين الحائطين وبستانين أو بستان واحد وربما حمل على التفصيل بين أن يكون الثمار من نوع واحد أو أنواع متعددة.

وقيل في شأن عمار: إنه لم يزل يأتي بالغرائب كما أنه قيل: إن من شأن عمار التكرار تصحيحاً للإحتمال الأول في كلامه.

وبالجملة الظاهر أن ما في ذيل خبر عمار غير مضرّ بشيء مما تقدم لعدم الوثوق بما يستظهر من نفس عبارته بعد أنه حصل الوثوق بأنه يتصرف في المعنى بما يضرّ به في الجملة.

در صورتی که بأوائل رسیدن آن میوه نرسیده باشد و آن ثمره ودانه منعقد شده باشد اگر بیع بشود با یکی از شرائط ثلاثه سابقه بی اشکال می‌شود.

٣٢/س ٩ قوله: باقی را می‌توان مبایعه.. الخ.

اگر مراعات رسیدن بعضی از هر نوعی بشود بی‌اشکال‌تر می‌شود وأقرب باحتیاط خواهد بود.

[بیع القمح والشعیر]

٣٣/س ٦ قوله مبایعه زرع گندم.. الخ.

جایز نبودن مبایعه زرع گندم بعد از خوشه کردن اشکالی ندارد واما قبل از آن از باب احتیاط است که فروخته نشود بگندم بلکه بجو هم، بلکه زرع جو هم أحوط این است که فروخته نشود بجو بلکه بگندم هم، چه قبل از خوشه کردن باشد یا بعد از آن.

[المزارعة والرضاء]

/٦٦٢ / ٣٣/س ٩ قوله: یا بستان او.. الخ.

كفاية ما يدلّ على الرضاء عن الكفاية في المزارعة إذا كان ثمرة المزارعة أو غيرها مشتركاً بنصف أو غيره فتقبل أحد الشريكين أو الشركاء نصف غيره بمقدار معين فعن ابن إدريس انكار صحته لكنه مبني على عدم حجية خبر الواحد ومنه يقولون بصحته للأخبار المعتبرة و تعيين السهم في مقدار معين بطريق الخرص و من جهة الصيغة ظاهر الأخبار كفاية هذه المقاولة من أن آخذ سهم فلان بهذا المقدار المعين مع ما يدلّ على رضى الطرفين به فلا يلزم القول بأنه بيع ثم نلتزم بأنه خرج من قاعدة البيع من جهة حرمة بيع المزابنة والمحاقلة لو كان العوض جزء الثمرة و من جهة اتحاد العوضين في هذا الفرض و من جهة حرمة الربوي لو قلنا: إنه لا ينفع في خروجه عن الرباء كون أحد العوضين تخمينياً

وقد يدعى أنه قسم من الصلح فلا يرد الإشكال الأول رأساً ونمنع حرمة الرباء فيه

وليس الإتحاد الحقيقي بين العوضين لمغايرة السهم المشاع مع المقدار المعين ويظهر من مفتاح الكرامة أن مرجع التقبل المشار إليه إلى تضمين حصة الشريك بمقدار معين فيكون عقداً برأسه فإنه إنما يكون في مثل مورد يقول أحد الشركين لا يبلغ نصيبي بقفيز فيقول شريكه الآخر هو عليّ بقفيز ونصف فيكون المفاد أني ضامن نقصها من جهة خرصها لا من[1] جهة الآفة فإن أوقعا ذلك بعقد وإلا كانت معاطاتاً.

أقول: مقتضى ذلك أن السلامة من الآفات شرط في لزوم المقدار المعين على المتقبل وعن الأردبيلي في كتاب المزارعة أنه استدل على اعتبار السلامة بأن التقبل بمنزلة معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله إلى يد صاحبه الجديد فلو لم يسلم لم يحصل ذلك فيكون بمثل المبيع إذا تلف قبل القبض.

ثم أقول: ظاهر الأخبار سيما صحيحة يعقوب بن شعيب أن المتقبل يأخذ تمام الثمرة المشتركة، ثم يعطي المقدار المعين إلى شريكه فلا يشمل لزوم إعطاء المقدار المعين في صورة تلف الثمرة من دون تفريط قبل أن يأخذه المتقبل.

ثم هذا يتمّ على ما استظهرناه أولاً من أن التقبل المشار إليه معاوضة برأسها بل لا مانع من أن نقول: إنه نحو من الصلح وأما كونه بيعاً عند ذكر المقاولة المشار إليها فمشكل إلا أنه من قال إنه بيع وخرج عن قاعدة البيع من الجهات السابقة له أن يقول إنه خرج من قاعدة البيع من هذه الجهة أيضاً وهو أن يكون عند اجراء الصيغة مقتضياً لأن يحصل الملكية بعد الأخذ وردّ العوض.

بقي الكلام في الزيادة والنقصان من جهة ما يكون متعارفاً من حصول ذلك في الحرص وهذا لا يؤثر شيئاً يعنى لا يمنع من اللزوم كما هو مقتضى القاعدة بل الأخبار ناطقة بها وأما ما يحصل من الزيادة والنقيصة من جهة الغلط والإشتباه في الخرص فمقتضي قاعدة الضرر ثبوت الخيار في الفسخ كما في خيار الغبن ثم لو تلف نصف من الثمرة المخروصة قبل أخذ المتقبل فالقول بأن له أن يأخذ بأنفسها نصف المقدار

---

١) تكررت اللفظتان الأخيرتان في المخطوطة.

المجعول مبني على أن التبعض على القاعدة.

أحوط این است که نخله در بستان بیع نشود ثمره او بخرما.

[بيع ثمرة النخلة]

س ١١ قوله: هر چند ثمن بر او.. الخ.

اگر مراد این باشد که وکیل صاحب خانه بخرد ثمرهٔ نخله را بخرمائی که مال صاحب خانه باشد اشکالی ندارد.

٣٣/س ١٢ قوله: یا بستان.. الخ.

گذشت اشکال در بستان بلی اعتبار یک درخت خرما بودن در یک مکان از باب احتیاط است و ترک نشود.

٣٤/س ٥ قوله: بلی اگر تفاوت یافتی.. الخ.

در این صورت ظاهر این است که خیار فسخ پیدا می‌شود از برای هر کدام که ضرر بر او وارد آمده.

٣٥/س ٥ قوله: وإلا احوط اجتناب.. الخ.

احتیاط خوب است*.

[بيع المكيل والموزون بدون الكيل والوزن]

قوله: و در مکیل و موز[و]ن.. الخ.

---

*) *در حاشیه در آخر مکاسب در احکام قبض مفصلاً نوشته‌ام مراجعه شود. (منه قدس سره).*

احتیاطی که ذکر شد در غیر مکیل و موزون نیست پس مانعی ندارد بالنسبة به آنچه که بیع آن صحیح است بدون کیل و وزن که مشتری بخرد آنها را و قبل از قبض وکیل و وزن بدیگری بفروشد خواه ببیع تولیه بفروشد یا بغیر آن بجمیع انحائی که در مکیل و موزون اشاره شد که مراعات احتیاط خوب است.

[بیع کبد الحیوان وسائر أجزائه]

قوله: و اما مثل جگر.. الخ.

صحت بیع جگر و دل قبل از ذبح محل تأمل است و هم چنین سائر اجزاء مثل سر اگر چه به نحو شرکتی که بعد می‌فرمایند مانعی نداشته باشد.

٣٦/س ٦ قوله: و هر یک شریک در آن.. الخ.

در فرض سابق که استثنای سر و پا باشد از بایع و در /٦٦٣/ این فرض که کسی شریک شده در خریدن در خصوص سر و پوست اگر ذبح شد حیوان بایع خصوص سر و پا می‌برد در فرض اول و شریک خصوص سر و پوست در فرض دیم و اگر ذبح نشد و باقی ماند حیوان یک نحو شرکتی قهراً حاصل می‌شود از جهة توقف داشتن مال هر یک بوصف حیاة بر بقاء مال دیگری چنانچه اگر فروختند آن حیوان را هر یک بقدر مال خود شرکت در ثمن پیدا می‌کنند.

[الاسترقاق وسرقة الإماء في الحرب]

قوله: از ذمه بیرون رود.. الخ.

در کفایه فی الجهاد فی الجمله اشکالی دارد در استرقاق بنحو اطلاق.

واستفادة الإطلاق من الأخبار المعتبرة أیضاً محل التأمل، بل دعویٰ ثبوت الإجماع بنحو الإطلاق أیضاً محل التأمل کما أن بعض أنحاء الخروج عن الذمة أیضاً

كذلك.

ثم مورد التأمل بعض الأفراد النادرة التى كان مقتضى إطلاق كلماتهم مقتضياً لجواز تملكهم وأما ما هو المتعارف من سرقتهم في زماننا فلا مانع من تملكهم لكن مقتضى حسنة الحلبي وجوب إخراج الخمس في صورة كان سرقتهم في ضمن غزو المسلمين معهم.

در اطلاق این حکم بلکه إطلاق در حربی محل تأمل است چنانچه در صورتی که مالک می‌شود آنها را أحوط اخراج خمس است سیما درسرقة آنها در ضمن جنگ کردن مسلمین با آنها باشد.

[بيع محتمل الحريّة أمةً]

٣٧/س ٤ قوله: كه بدعت در دين.. الخ.

یعنی در موردی که این نوع از مبدعین بفروشند کسی را که محتمل است که آزاد باشد فعل ایشان حمل بر صحت نمی‌شود واطلاق این کلام محل تأمل است.

[الاقرار بالرِقّيّة]

٣٧/س ١٧ قوله: وسفيه نباشد.. الخ.

اشتراط رشد معلوم نیست بالنسبة بحکم به رِقّیه خود مقر چنانچه تأثیر کردن اقرار در صورتی است که چیزی در بین نباشد که شاهد بر حریت باشد.

٣٨/س ٦ قوله: هر چند اقرار.. الخ.

محتاج بتأمل است.

قوله: ونفقه‌اش را از آن.. الخ*.

مسألة محتاج بتأمل است.

٣٨/س ٧ قوله: همان ساعت بخرند.. الخ.**

اطلاق این حکم محل تأمل است بلکه محل اشکال است.

/٦٦٤ / قوله: و أحوط ترک است.. الخ.

ترک این احتیاط بلکه احتیاط بعد هم نشود در صورتی که خودشان تفریق را نمی‌خواهند.

٣٩/س ١٩ قوله: پس باید ظاهر شود.. الخ.

استبرای مرقوم مراعات باید بشود اگر چه بدانند که حمل هم در بین نیست.

٤٠/س ٢٥ قوله: بلکه بهر نحو.. الخ.

علی الأحوط.

[الحاجة إلى الاستبراء بعد الوطي]

قوله: باینکه تحلیل یا عقد.. الخ.

بالنسبة به بایع غیر وطی خودش حاجت باستبراء معلوم نیست که داشته باشد از برای بیع بلی مشتری بالنسبة باحتمال وطی بایع همان استبرای سابق است چنانچه

---

*) *در فروع نفی سبیل در بیع أم‌ولد اشاره بحکم نفقه کرده‌ام و مناهل در نفقات نکاح ذکر کرده. (منه قدس سره).*

**) *بیع مصحف در فروع مسألهٔ نفی سبیل ذکر کرده‌ام. (منه قدس سره).*

در صورتی که معلوم باشد وطی بعقد نکاح یا تحلیل یا وطی بشبهه، مشتری مراعات استبراء بکند بلکه مراعات احتمال عده بشود واما کنیز یا مطلق زنها اگر زنـا داده باشند لزوم استبراء به نحوی از برای آن محتاج بتأمل است.

٤١/س ١١ قوله: واین نیز اشکال.. الخ.

علی الأحوط بلکه بعید نیست که مانعی نداشته باشد.

٤٢/س ٧ قوله: علی الأحوط بل الأظهر.. الخ.

اظهر بودن معلوم نیست واحتیاط در مقام هم مراتب مختلفه دارد.

[التملك بالقهر]

قوله: بدست مسلم افتد.. الخ.

گذشت در اول مسألة بعضی از کلام در تملک بقهر وشبه آن.

[الرجوع إلى مهر المثل]

س ٤٣ قوله: وهم چنین عشر قیمت.. الخ.

در بعض از صور مسألة احتمال رجوع بمهر المثل هست.

[الاستيفاء]

قوله: هر چند انتفاع / ٦٦٥ / از آن.. الخ.

منافعی که در نزد مولای خود مهیا بوده به جهت آنها ومتعارف بوده استیفای آن منافع از او ومانعی هم از استیفاء نبوده اجرت آنها باید بدهد.

٤٣/س ٨ قوله: از آن گول‌زن می‌کرد.. الخ.

ضمان گول‌زن چه آن که آن گول‌زن خود کنیز باشد یا دیگری به نحو اطلاق ثابت نیست بلکه در آن تفصیلی است.

[وطي أحد الشركاء]

قوله: و اگر وطی.. الخ.

یعنی یکی از دو شریک وطی کرد بدون آن که شریک دیگر تحلیل کرده باشد یا آن که عقد نکاح به نحوی که بی مانع است روی داده باشد.

قوله: قیمت نمی‌نمایند.. الخ.

قیمت کردن جاریة بمجرد زنا بر زانی اگر چه که بواسطه این زنا از نظر شرکاء هم بیفتد اگر حامله نشده باشد محتاج بتأمل است.

[كيفية وقوع صيغة العقد]

٤٤/س ١ قوله: که عربی آن.. الخ.

اگر صیغه بلفظ «بعت» خوانده می‌شود ایجاب از بایع صادر شود مثل اینکه بگوید «بعت الحنطة التي صفته كذا إلى أجل كذا بثمن كذا» و اگر بلفظ سلف و سلم خوانده شود ایجاب از مشتری صادر شود مثلاً می‌گوید «أسلمت إليك يا أسلفتك هذا الدينار في مأة مَن من الحنطة التي صفته كذا إلى أجل كذا» و معنی أسلفتك این است که تملیک کردم به نحو پیش دادن این دینار را در آن گندم و بعبارة اخری پیش خر کردم باین دینار آن گندم را.

٤٤/س ١٢ قوله: مثل گوشت.. الخ.

على الأحوط /٦٦٦/ ومثل گوشت است پوست که بعد می‌آید و شبه آنها.

[الثمن في السلف]

٤٥/س ٢ قوله: و احوط اجتناب است.. الخ.

احتیاط ترک نشود در اینکه خود دین سابق را ثمن در سلف قرار ندهند بلکه کلی در ذمه را قرار بدهند و بعد اداء کلی را مشتری قبل از تفرق بکند از مال خود بعد بایع رد بمشتری بکند بازاء دین خود تا از همه اشکالات خلاص شوند.

[تعيين المدة]

قوله: تعیین مدة.. الخ.

در صورتی که مدتی دارد، تعیین مدة بکنند.

قوله: باید که عام الوجود.. الخ.

ظاهر این است که همین که قدرت بر تسلیم هست به طریق متعارف کفایة در صحت بکند.

٤٦/س ٤ قوله: باید تعیین.. الخ.

على الأحوط.

[اشتراط الأجل لصحة السلف]

س ٥ قوله: باید که مبیع.. الخ.

این کلام مبنی است بر اینکه اجل شرط در صحت سلف است و علی کل حال این کلام جاریست در سلفی که متعارف است که مؤجل است.

قوله: و این شاید أقوی.. الخ.

احوط این است که زیاده نگیرد از بایع از آنچه خریده.

٤٧/س ٦ قوله: که شرط بهتر مطلق.. الخ.

ظاهر این است که اگر نوع بهتر شرط کند مانعی نداشته باشد.

قوله: فقهاء صحیح می‌دانند.. الخ.

شرط ادون با شرط بهتر ظاهر این است که فرق نمی‌کند لکن شرط ادون مانعی ندارد.

[التملك الشرعي]

قوله: و هم چنان است حال.. الخ.

اگر بخواهند که اشکالی از جهتی در امر ایشان پیدا نشود عقد تملک شرعی مثل عقد صلح جاری بکنند.

[المطالبة الفعلية]

قوله: بلکه اگر ساکت باشد هم.. الخ.

اگر نمی‌داند که مطالبة فعلية دارد معلوم نیست که واجب باشد که فعلاً /٦٦٧/ بدهد و تأخیر جائز نباشد.

[الحاجة إلى أمين]

قوله: باید هر دو حق دیگر را.. الخ.

اگر هر دو حق موجود است بیک دیگر رد کنند و حاجة بامینی ندارد.

قوله: و هر یک از متعاقدین.. الخ.

هر یک که خودش امتناع از دادن حق آن یک دیگر ندارد می‌تواند که حق خود بگیرد و حق دیگر را بدهد.

۴۸/س ۲۱ قوله: مؤمنان حسبة می‌توانند.. الخ.

بموازین امر بمعروف.

۴۹/س ۲ قوله: وبا دیگران مماکسه.. الخ.

اگر مصلحتی اقتضاء بکند با دیگران هم مسامحه مانعی ندارد.

قوله: مگر نسبة بوقتی که.. الخ.

یا آن که حقیقة حال را به جهت طرف مقابل بیان کند.

[تعیین الأجل]

قوله: تعیین اجلش بشود.. الخ.

به نحوی که دیگر در خطر نباشند مثلاً اگر اول میزان را که طرفین اطلاع دارند که چه فصلی است و غرض بزائد بر آن تعلق نداشته‌اند اگر چه که عدد ایام تا آن زمان را نمی‌دانند قرار بدهند مانعی ندارد.

[ثبوت الخیار]

قوله: بایع را خیار فسخ.. الخ.

ثبوت خیار در صورتی است که اصل معامله بدون آن شرط ضرری باشد.

٤٩/س ٢٢ قوله: و الا باطل است.. الخ.

مطابق احتیاط است ترک این معامله.

[الوكالة في مجرد العقد]

٥٢/س ٣ قوله: اعتبار به همان وکیلها.. الخ.

اگر وکیل در مجرد عقد نباشد بلکه امر معامله بدست خود وکیل باشد اشکالی ندارد و الا مراعات احتیاط شود در وکیلین و موکلین بعدم تفرق.

قوله: معامله باطل است.. الخ.

معامله بطلان می‌شود در حال جهل.

[بيع المتناجسين المتساويين]

٥٢/س ٢١ قوله: ضمیمه مثل فلس یا چیز.. الخ.

اگر طلا یا نقره خودشان پست باشند بیع متجانسین متساویین آنها مطلقاً مانعی ندارد واگر غش به جهت این بوده که از جنس دیگری داخل دارند، پس /٦٦٨/ در این صورت اگر آن جنس دیگری که داخل است خودش مالیت دارد در هر یک از عوضین باز بیع متجانسین مساویین در وزن مانعی ندارد وإلا اقسامی پیدا مـی‌کند و تخلصی از ربا در آنها طرقی دارد از جمله آنها بغیر جنس فروختن است چنانچه ضمیمه که ذکر فرموده‌اند از طرفین نیز رفع اشکال ربا را می‌کند.

٥٣/س ٢ قوله: هر دو طرف بگذارند.. الخ.

يعنى در صورت تساوى طرفين در وزن.

س ١٠ قوله: واگر بيم اين معنى.. الخ.

مجرد بيم اين معنى داشتن معلوم نيست منشأ جائز نبودن بيع باشد.

س ١٢ قوله: مبايعه باطل است.. الخ.

بطلان واضح نيست در اين و نظائر آن.

[خيار التبعض]

قوله: لكن خيار تبعض.. الخ.

ثبوت خيار اشكالى ندارد در صورتى كه معامله از براى ذي الخيار ضررى داشته باشد كه اقدام بر آن نكرده باشد.

٥٤/س ٩ قوله: و اين قول قوة دارد.. الخ.

ثبوت خيار در صورتيست كه اشاره به آن شد در نظيرش.

[الخيار لإمضاء العقد]

قوله: واختيار دارد.. الخ.

و هم چنين اختيار دارد كه امضاء معامله بكند به نحوى كه واقع شده و أرش هم نگيرد.

٥٤/س ١٦ قوله: اصلاً نمى‌توان گرفت.. الخ.

على الأحوط.

[لو لم يمض إلا بأخذ الأرش]

قوله: باطل می‌شود.. الخ.

واضح نیست بطلان پس اگر بدون ارش امضاء نمی‌کنند أحوط فسخ کردن است از طرفین و عقد جدید.

[اشتراط خيار الفسخ]

٥٥/س ١٥ قوله: همین اختیار فسخ دارد.. الخ.

اگر شرط کرده باشد خیار فسخ را بر فرض تخلف شرط اشکالی ندارد و إلا ثبوت خیار به نحو اطلاق بمجرد تخلف شرط واضح نیست و علی کل حال اگر فسخ نشد معامله عوض صحیح که از جنس باشد می‌گیرد.

/٦٦٩ / ٥٦/س ٤ قوله: در آن تراب (؟) است نشناسد.. الخ.

بلکه آنچه ذکر شد در صورتی است که مالک آن خوردها خود بایع باشد و اما اگر مال دیگری باشد و نشناسد مالک را می‌آید بیان حکم آن.

[إعطاء المال صدقةً عند عدم إمكان الإيصال إلى المالك]

قوله: و اگر بهیچ وجه.. الخ.

در صورتی که میسور نیست به مالک رسانیدن حفظ بکند تا آن که متمکن شود از رسانیدن و در صورتی که خوف عرضی یا مالی باشد در رساندن به مالک رأساً حکم به تصدق دادن محل تأمل است بلکه حکم به تصدق در صورتی که مالک مجهول هم باشد وقتی بی‌اشکال می‌شود که مالک معلوم نباشد در ضمن محصورین چنانچه در صورتی که باید صدقه بدهد اگر خود عین را صدقه بدهد بی‌اشکال است

بعد اگر می‌خواهد به جهت آن کسی که باو داده بفروشد اگر میل بفروش دارد.

[الثمن المردد بين الذهب والفضة]

قوله: شاید ضرور نباشد.. الخ.

در صورتی که ثمن مردد است میان طلا و نقره یا مردد است بین دو درهم مختلف الوزن صحت بیع محل تأمل است اگر چه که بحسب قیمة و صرف متحد باشند آن دو نوع.

۵۷/س ۲۱ قوله: و اگر واقعی راگوید.. الخ.

این أحوط است.

[تحميل شيء على البايع بعد البيع]

قوله: و آنچه را بعد از.. الخ.

و صورتی که تحمیل بر بایع بعد از بیع از قبیل ولیمهٔ خانه گرفتن بوده از ثمن کم نمی‌شود و اگر از قبیل این بوده که بایع مبلغی بمشتری می‌دهد که بیع را مشتری بهم نزند بعید نیست که آنچه مشتری می‌گیرد باید از ثمن کم بکند و مابقی را بگوید و بهتر از این در جمیع صور بیان حقیقة حال است بالتمام که به هیچ وجه خلاف امانة نکرده باشد.

[النماء الموجود حال البيع]

قوله: و آن نماء را با مبیع.. الخ.

/ ۶۷۰ / مراد نمائی است که در حال بیع موجود بوده و قدری از ثمن بلحاظ آن زیاد شده چنانچه از متن هم استفاده می‌شود.

[تعابير عند البيع]

قوله: ناخوش است كه نسبت دهد.. الخ.

رفع ناخوشی باین می‌شود که در صیغهٔ بیع بگوید فروختم بفلان مبلغی که خودم خریده‌ام با فلان مقدار از ربح و در مقاوله قبل از بیع هر تعبیری بشود ضرر ندارد.

[قوله بشراء النسيئة والبيع نقداً]

قوله: و اگر نسیه خریده.. الخ.

اگر خبر می‌دهد که من نسیه خریده‌ام وبنقد می‌فروشم مانعی ندارد و اما اگر بنقد می‌فروشد وچنان می‌نماید که خودم هم بنقد خریده‌ام اشکالی ندارد در ثبوت خیار فسخ از برای مشتری اگر معامله نقدی وحالی ضرریست.

[سقوط الخيار بعد الفراق]

٥٩/س ١٧ قوله: خیار او ساقط نشده.. الخ.

به جهت آن که جدائی حاصل نشده چنانچه سقوط خیار آن دیگری که خود ابتداء حرکت کرده در صورتیست که[1] بقصد لزوم عقد جدا شده باشد.

س ١٨ قوله: بقدر بالقوة.. الخ.

اگر مراد این است که بعد از حصول فراق معتد به همراهی کرده این ثمر ندارد بلکه خیار از هر دو ساقط شده مثل صورتی که همراه نرفته باشد.

قوله: مادام جبر.. الخ.

حکم بهمین نحو است در صورتی که هر یک را بگیرند و از هم جدا کنند و اما اگر اکراه یا اضطرار بر جدا شدن خودشان اتفاق بیفتد تفصیلی دارد.

---

١) لفظة «كه» مكررة في المخطوطة.

٦٠/س ٣ قوله: يا وكيلها.. الخ.

بشرط آن كه وكيل در اصل معامله باشد نه در مجرد اجراء صيغه بيع.

/ ٦٧١ / قوله: واگر مُرد خيار.. الخ.

إطلاق مثل قوله «ما لم يفترقا» شامل لصورة كان عدم الإفتراق لمانع كنوم أو موت مضافاً إلى استصحاب الخيار الثابت قبل عروض المانع وكون الإستصحاب مع الشك في المقتضي غير مضرّ.

ثم مقتضى أدلة الإرث فيما لو مات أحد المتبايعين انتقال خياره وسقوط هذا الخيار برفع الميت وتفرقته مشكل لأنه غير اختيارى وكذلك بتفرق الحي من المتبايعين لأن مقتضي الدليل أن يكون المسقط تفرق المتبايعين عن الإختيار.

نعم، قام الدليل على أن افتراق أحدهما عن الإختيار مسقط في صورة كان الآخر متمكناً من مصاحبته وفي المقام ليس الميت متمكناً من المصاحبة.

ثم إن دليل خيار المجلس لا يشمل إلا لصورة كان المتبايعان اثنان وكانا متمكنين من الإفتراق فلا يشمل لصورة لم يكن التعدد للمتبايعين إلا اعتباراً وأما لو كان المبيع مما ينعتق على المشتري بمجرد العتق فمن الواضح أنه لو فسخ العقد لا ينقلب العتق بأن يصير الخبر مملوكاً لكنه لا يصير هذا دليلاً على عدم الخيار رأساً لأن متعلق الخيار العقد ولا مانع من الفسخ والرجوع إلى القيمة كما في صورة تلف المبيع.

اگر مُرد خيار بوارث مى‌رسد و سقوط خيار بهر يک از برادشتن مرده يا جدا شدن آن طرفى كه زنده است يا تفرق وارث محل اشكال است.

[خيار المجلس]

قوله: واگر متعاقدين يک شخص.. الخ.

اصل ثبوت خيار مجلس در اين فرض مشكل است.

[لزوم مراعاة الأصلح]

قوله: على أي تقدير.. الخ.

لزوم مراعات أصلح در مثل صورتيست كه تصرفات او بـايد بـملاحظهٔ صـلاح مالک باشد مثل ولی صغار و يا وكيلی كه وكالة مطلقه نداشته باشد.

[عدم تواجد الخيار]

قوله: أصلاً هيچ خياری.. الخ.

خياری كه منشأ بشود برجوع كردن بمبيعی كه عتق شده ندارد و نفی اصل خيار مشكل است.

[مسقطات الخيار]

قوله: مسقطات خيار سابق است.. الخ.

بايد مراد غير افتراق باشد كه مسقط خيار مجلس بود چنانچه انحصار مسقطات بآنچه ذكر شد واضح نيست در هر دو مقام.

[التصرف في الحيوان المبيع]

٦١/س ٢ قوله: يا سُم آن را بتراشند.. الخ.

هر تصرفی كه در خود حيوان بكند كه تغيير عين مبيع بدهد حتی مـثل چـيدن مقداری از بال و دم او مسقط خيار است و هم چنين هر تصرفی كه مبنی بر رضای ببقاء بيع باشد بلكه رضای ببقاء عقد اگر كشف بشود از غير تصرف در مـبيع بـاز مسقط خيار است و بنابراين تصرفی هم كه قصد سقوط خيار كرده بـاشد بآن هـم مسقط خيار است.

و هم /٦٧٢/ چنين مسقط خيار است هر تصرفی که از برای مالک هست در ملک خود و از برای غير مالک آن تصرف جائز نيست مگر باذن مالک.

و اما سائر تصرفات معلوم نيست مسقط بودن آنها مثل تصرفاتی که علم برضای مالک غالباً در آنها حاصل است از قبيل اختبار کردن حيوان يا حفظ آن يـا آنـچه موقوف عليه حفظ است. و هر تصرفی که مسقط خيار حيوان است مسـقط خـيار مجلس هم بوده باشد محل تأمل است بلکه تصرفاتی هم که ذکر شد که مسقط خيار حيوان است در صورتيست که از روی اختيار شده باشد.

٦١/س ٤ قوله: بايد مدة مضبوط باشد.. الخ.

مراعات مضبوط بودن مدت از باب احتياط است.

[العيب الحادث في المبيع]

س ١٠ قوله: بر مشتری نيست.. الخ.

عيب و نقص که بر مبيع حادث می‌شود در زمان خيار مشروط بردّ مثل ثمن بر مشتری نبودن خالی از تأمل نيست سيما اگر زمان خيار طولانی باشد.

س ١٥ قوله: نه تصرفاتی که[1] نقل.. الخ.

جائز است نقل ملک و اتلاف مبيع از برای مشتری.

[الخيار المشروط بردّ مثل الثمن]

س ١٦ قوله: و اين موجب سقوط.. الخ.

اگر خيار مشروط بردّ مثل ثمن باشد و اگر مشروط بردّ خود ثمن باشد بايد مانعی

---

١) لفظة «که» مكررة في المخطوطة.

از رد خود ثمن روی ندهد.

[سقوط خيار الشرط]

قوله: اسقاط خیار نموده.. الخ.

ساقط شدن خیار شرط به تصرف در غیر تصرفی که ذو الخیار بکند بقصد حصول سقوط خیار به آن محل اشکال است.

[خيار الغبن]

/٦٧٣ / ٦٢/س ١ قوله: در صورت اول یاکمتر.. الخ.

اگر فی الجمله مغبون علم داشته باشد به غبن لکن مقدار معتد به از آن را جاهل باشد باز خیار به جهت او ثابت است مثل اینکه علم داشت که پنج تومان مغبون است و بعد معلوم شد که ده تومان مغبون بوده.

[تصرف المغبون في المال]

٦٢/س ٦ قوله: و این خیار به تصرف.. الخ.

اگر مغبون بعد از علم به غبن تصرف بکند در مالی که باو نقل شده بقصد سقوط خیار خود این بمثل اسقاط خیار است که موجب سقوط خیار او می‌شود.

[فسخ الغابن العقدَ]

٦٢/س ٧ قوله: اگر چه معامله نموده.. الخ.

هر معامله که غابن می‌کند در مالی که باو نقل شده قبل از تحقق فسخ از مغبون آن معامله بر عین مال خودش واقع شده وصحیح است و دخلی بفضولی ندارد که آن معامله بر مال غیر است و در صورتی که مغبون در زمان بعد معاملهٔ اول را فسخ نمود

عینی که نزد خودش بوده می‌دهد بغابن و از غابن مثل یا قیمة عینی را که بدیگری نقل نموده می‌گیرد مادامی که ثانیاً خود آن عین بغابن نقل نشده باشد.

[تصرف المغبون بعد العلم بالغبن]

٦٢/س ٩ قوله: واگر آن که تصرف نموده.. الخ.

گذشت که تصرف مغبون بعد از علم به غبن فی الجملة موجب سقوط خیار او می‌شود و در غیر آن صورتی که موجب سقوط خیار او می‌شود اگر بعد از تصرف فسخ نمود حال او نظیر حال غابن است که بعد از تصرف او معامله فسخ شود.

[عدم سقوط الخیار بإعطاء التفاوت إلی المغبون]

٦٢/س ١١ قوله: این تفاوت را به مغبون.. الخ.

دادن تفاوت بمغبون /٦٧٤/ موجب سقوط خیار او نمی‌شود.

[شرط تأخیر المبیع]

٦٢/س ١٨ قوله: و شرط ثانی سلف.. الخ.

شرط تأخیر مبیع در صورتی داخل بیع سلف می‌شود که مبیع کلی بر ذمه باشد و خیار تأخیر ثمن در صورتی ثابت است که مبیع عین شخصیه باشد و اگر مبیع کلی بر ذمه باشد جریان خیار تأخیر ثمن در آن مشکل است اگر چه که شرط تأخیر هم در مبیع نشده باشد و اما شرط تأخیر در ثمن در صورتی داخل نسیه می‌شود که ثمن کلی بر ذمه باشد و با شرط تأخیر ثمن مطلقاً خیار تأخیر ثمن نمی‌آید.

[شرط التعجیل]

س ١٩ قوله: و هم چنین شرط تعجیل.. الخ.

شرط تعجيل معلوم نيست منشأ سقوط خيار تأخير ثمن بشود.

س ٢٠ قوله: برای صاحب شرط است.. الخ.

گذشت در باب نقد و نسیه تفصیل اینکه تخلف این شرط سبب بشود از برای ثبوت خیار فسخ.

[خيار تأخير الثمن]

٦٣/س ١ قوله: در اینصورت نیز هست.. الخ.

اگر مراد این است که خیار تأخیر ثمن جاری است در بعض اجزاء ثمن مثلاً که شرط تأخیر در آن نشده این خالی از اشکال نیست.

[خيار العيب]

٦٣/س ٧ قوله: خیار چیزی که تا.. الخ.

میزان در این خیار این است که در صورتی که بایع قبض مبیع نداده نه آنکه بإذن مشتری در نزد آن مانده باشد که در این صورت اگر مبیع تلف شد از مال خود بایع تلف شده پس در این صورت قبل از آن که مبیع می‌خواهد فاسد شود اختیار دارد بایع که فسخ بیع بکند حتی در صورتی که مشتری ثمن را به بایع داده باشد لکن مبیع را نگرفته باشد.

المبيع قبل القبض لو عرض فيه عيب فهو أيضاً على البايع على ما ذكرناه في أحكام المقبض.

س ١١ قوله: لکن تسلط دارد که.. الخ.

گذشت که ثبوت این خیار در صورتیست که[1] بایع مبیع را /۶۷۵/ بقبض مشتری نداده باشد و در این صورت اگر بایع فسخ نکرد و مبیع تلف شد تلف بر خود بایع است و دیگر نمی‌تواند ثمن از مشتری بگیرد و اما اگر بایع مبیع را به مشتری رد کرده بوده دیگر خودش خیار فسخ ندارد تا فسخ بکند و ثمن را از مشتری بگیرد.

۳۶/س ۵۱ قوله: واین اشکال دارد.. الخ.

اختصاص ندارد این خیار به صورتی که مبیع تا خصوص فردا صحیح نماند بلکه در مطلق خوف فساد قبل از قبض جاری است چنانچه اشاره به آن سابقاً شد.

[بیع مال المشتري]

س ۶۱ قوله: بفروشد مال مشتری را.. الخ.

در صورتی که مبیع مال مشتری است و فسخ نشده و در معرض فساد است یا آنکه مال شخص دیگری در نزد غیر مالک است و در معرض فساد است اگر بفروشد اشکال ندارد بیع کردن اگر علم برضایت مالک در فروش حاصل شود از برای بایع.

[صحة البيع غير متوقفة على العلم برضاء المالك لو كان بالغاً]

۴۶/س ۲ قوله: چنین باید نمود.. الخ.

صحت بیع مال غیر موقوف برضایت مالک است در صورتی که مالک بالغ و عاقل باشد پس با علم برضایت مالک بیع مانعی ندارد بلی اگر مالک غیر بالغ یا دیوانه باشد و مال او در معرض تلف است اگر بیع بکنی صحت بیع موقوف بر این علم برضاء نیست و اما وجوب این بیع یا وجوب حفظ مال دیگری بغیر بیع مال او در صورتی است که حفظ موجب ضرر یا حرج نباشد بلی در خصوص لقطه وجوب

---

۱) لفظة «که» مكررة في المخطوطة.

معلوم نیست مطلقاً یعنی اصل وجوب برداشتن لقطه معلوم نیست به جهة حفظ آن.

[وجوب الحفظ]

س ٦ قوله: و اگر داند که برادر.. الخ.

اگر ضرر دارد حفظ مال غیر معلوم نیست وجوب حفظ اگر چه که بداند که مالک تدراک ضرر او می‌کند بلی احتیاط خوب است.

/٦٧٦/ س ١٠ قوله: غیر خیار فسخ.. الخ.

گویا در عبارت سقطی باشد مراد واضح نیست.

[تخلف الوصف]

٦٤/س ١٣ قوله: و اما مشتری در صورة اخری.. الخ.

در صورتی که تخلف وصف معلوم شد در طرف مبیع چه آن که وصف دون وصفی باشد که بنای عقد بر آن بوده به جهت رؤیة بعض مبیع یا به جهت توصیف آن برای مشتری یا آن که آن وصف موجود فوق وصفی باشد که بنای عقد بر آن باشد بعید نیست ثبوت خیار به جهت مشتری و اما بالنسبة به بایع در صورتی که مال او را فروختند باوصافی که بنای عقد بر آنها بوده وبعد تخلف معلوم شد ثبوت خیار برای بایع که مفروض این است که جاهل بوده بحال اوصاف، محل تأمل است به آن نحو اطلاقی که در مشتری گذشت.

[شرط الوصف]

٦٥/س ٢ قوله: هشتم خیار فوات شرط.. الخ.

در صورتی که شرط صفتی در مبیع مثلاً شده و بعد معلوم شود خلاف آن یا آنکه

شرط فعلی شده و تخلف شود ثبوت خیار اشکالی ندارد اگر شرط خیار شده باشد بر تقدیر فوات یا تخلف واحتمال می‌رود ثبوت خیار در صورتی که غرض از شرط ثبوت خیار باشد بر فرض فوات یا تخلف هم و در غیر این دو صورت مشکل است ثبوت خیار مگر آن که معامله غبنیة شود در صورت فوات شرط یا تخلف شرط /٦٧٧/

می‌تواند[1] کرد واگر مشترک است بهمه رجوع می‌کند هر یک بقدر سهم خود لکن گذشت که شرکت در تمام مسائل سابقه ثابت نیست بلی اگر مالک نفی ملکیت آن عین از خود می‌کند بعید نیست که بتوان آن مقدار نفقه را از خود عین گرفته.

في الشركة العنانية التي يكون الفرض فيها الربح والنفع يكون العمل مقدمة لحصول الربح فالعمل مأخوذ فيها ولو تبعاً والظاهر أخذ العمل من الشريكين على نسبة مالهما.

وفي المناهل يشترط في صحة هذه الشركة إذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء بالتصرف، فلو لم يتحقق الإذن لم تصح وهو مما لا خلاف فيه وعن الغنية دعوى الإجماع عليه وفي موضع يقول: يستفاد مما ذكره في التذكرة والكفاية في تفسير شركة العنان توقفهما على اشتراط عملهما معاً.

ثم يناقش عليهما بأن الظاهر الصحة حيث يحصيل الإذن في التصرف لكل منهما ويتبرع الآخر في العمل.

إن قلت: إن الشركة في نفس العين الذي يحصل بامتزاج المالين أو بسائر الأسباب من الواضح أنه غير قابل للبطلان إذ لا رافع لهذه الشركة إلا التقسيم. وأما الشركة العنانية التي بناء على ما تقدم يكون الشركة في العين مقدمة لها ويكون فائدتها الإشتراك في الربح.

ومنه قلت: إن العمل مأخوذ فيه أيضاً غير قابل للبطلان لوضوح أنه بعد وقوع المعاملة على العين المشترك مثلاً بإذن الشريكين يكون الربح مشتركاً.

---

١) في الركابة عبارة « قوله هر چند »، وهي تدل على أن ورقة أو أوراقاً من المخطوطة مبتورة.

قلت: على التحقيق من أن فائدة عقد الشركة ليس حصول من الإذن في التصرف لكل من الشريكين في العين المشترك كما ينقله في الجواهر عن بعض ويرده.

وكذلك ليس فائدة عقد الشركة حصول الشركة الحقيقية في نفس العين زائداً على الشركة التي حصل من امتزاج المالين كما يدعيه في الجواهر ويقول: تقريب من ذلك لو كان الشركة الحقيقية حاصلة في العين قبل العقد وليس المقام مقتضياً لبيان الإيراد على الجواهر.

نقول: أولاً عن القواعد وغيرها كفاية قول اشتركنا في العقد.

وعليه نقول: إن ما نقل عن جامع المقاصد والمسالك أن عقدها ما دلّ على جواز التصرف لكل منهما أو أحدهما، ففيه: أن الإذن في التصرف خارج عن مفهوم الشركة.

هذا مع أنهم يصرحون بأن جواز التصرف يحتاج إلى الإذن ولا يكتفون بمجرد عقد الشركة كما أن مما تقدم نقله عن الجواهر من أن عقد الشركة يفيد الشركة الإشاعية الحقيقية تمحلاته كثيرة ولعلّ ما تقدم من أن نفس الشركة واشتراك الربح بمال مشترك من الأمور القهرية وما أشير من التوجهات لتصحيح الشركة العقدي لا يتم شيء منها صار منشأ لإنكار صاحب الحدائق لعقد الشركة رأساً.

وثانياً نقول: إن الشركة العقدية المسماة بالشركة العنانية ويدعىٰ إجماع العامة والخاصة على صحتها ويكون من المتدوال بين تمام فرق الناس ليس خفاء فيما هو المراد منها لأنه وإن يعبر عنه باشتركنا وما يقرب منه إلا أن الغرض الأصلي هو العمل بالمال المشترك بحيث يحصل منه ربح يكون مشتركاً بينهما.

ثم لو لم يقيد ذلك بقيد وشرط يكون الغرض عين ما يقتضيه القاعدة أيضاً من كون العمل من كل منهما بنسبة المالين وعلى مقدار تلك النسبة وكذلك اشتراك الربح أيضاً يكون بتلك النسبة كما أنه لو ذكر شرط وقيد يكون الغرض أن يعمل على طبقهما.

ثم لما يكون الغرض الأصلي الشركة في العمل والربح بنحو جعلاه أو يقتضيه القاعدة فيصير ذلك بمثل المعاهدة على العمل والربح وعدم اقتضاء هذه المعاهدة

لقاعدة جديدة في بعض /٦٧٩/ مسألة تقاص مفصلاً مذكورة في المستدرك في كتاب القضاء وكذلك عدم جواز المطالبة والتقاص فيما حلف المنكر فيه بعد استحلافه.

[شرط التفاوت في المنفعة]

٨٦/س ٥ قوله: يا نقصان نسبت بمالى.. الخ.

شرط تفاوت در نفع يا تساوى مالين و تساوى در عمل مشكل است.

[الشركة والقرض]

قوله: و از جمله امور فاسده.. الخ.

در شركت عقدى كه غرض تحصيل ربح است و شركت در اعيان مقدمه او است ظاهر اين است كه عمل از هر دو شريک در او مأخوذ است ولو تبعاً و اگر مالى ربحى از او حاصل شد بمعامله كه بعين آن مال شده باشد نه بر ذمه مثلاً آن ربح تابع اصل مال است بنابراين در صو[ر]تى كه بواسطه قرض دادن قرض دهنده نصف مال الشراكة را بعامل هر يک از قرض دهنده و عامل مالک نصف مال الشراكة بوده پس تنصيف شدن در صورتى بى اشكال مى‌شود كه نصف عمل را هم قرض دهنده كرده باشد و اما اگر تمام عمل را قرض گيرنده كرده باشد صورى پيدا مى‌كند:

اول آن كه از باب شرطى باشد كه قرض دهنده بر قرض گيرنده كرده از جهة قرضى كه باو داده و اين ربای در قرض است و حرام است.

ديم آن كه قرض گيرنده تبرعاً تمام عمل را متكفل شده باشد و اين نه حرام است و نه موجب فساد است.

سيم آن كه زيادتى عمل را قرض دهنده اجرت بدهد اين هم مانعى ندارد ولكن مقدار عمل معلوم كنند.

چهارم آن كه براى زيادتى عمل جعاله قرار بدهد اين هم مانعى ندارد و اما اگر

قرار بدهند در خود /٦٧٨/ عقد شراکت که آن عمل کننده کـه مـالک نـصف مـال الشراکة بوده از خود ربحی که پیدا می‌شود قدری زیادتر از نصف ببرد مثل ایـنکه شرط کنند که دو ثلث ربح ببرد این فی الجمله داخل عنوان مضاربة می‌شود وباید ملاحظه داشته باشند شرایط صحت مضاربه را.

[الصلح القهري والاختياري]

قوله: بصلح قهري.. الخ.

گویا مراد صلح اختیاری باشد وعلی کل حال بالنسبة بـمقداری کـه مشکـوک می‌ماند از جهة شک در مقدار مالی که از هر یک بوده وخلط شده اگر به نحوی که رفع اشکال بشود خودشان صلح نکردند آنچه سابقاً ذکر شد در حکم شرکت باعتبار اشتباه در اینجا نیز جاری خواهد شد.

[رضاء الشريك]

قوله: واگر تصرف نمود احدی.. الخ.

حرمة وضمانی که مرقوم شده اشکالی ندارد در صورتی که علاوه بر اینکه إذن نداده رضایت در تصرف هم نداشته باشد آن شریک دیگر.

[لزوم الإذن في التصرف من قبل الشريك]

قوله: باید جزماً إذن بدهد.. الخ.

لزوم اذن دادن در تصرف بر شریک معلوم نیست بلی می‌تواند شریک الزام بکند بتقسیم مال مشترک واگر تقسیم مانع داشته باشد مثل آن که بتقسیم از مالیت بیفتد آن مال مشترک در این صورت اگر اذن هر یک نمی‌دهند بدیگری که تصرف در آن مال بکند در زمانی باید قراری از برای آنها داده شود که رفع ضرر از هر دو جانب بشود

چنانچه وجهی ندارد که آن عین مشترک در تصرف یکی از آنها بالخصوص باشد.

[لو كان جواز التصرف موقوفاً على الإذن]

قوله: ضامن عین نیز.. الخ.

مجرد اذن ندادن در صورتی که جواز تصرف موقوف به اذن او است سبب از برای ضمان منفعت یا عین نمی‌شود مگر آن که چیز دیگری در بین پیدا شود که سبب ضمان شود مثل آن که در ید او باشد بدون وجه شرعی وشاید مراد در متن هم همین باشد.

قوله: باید أعلى القيم.. الخ.

على الأحوط.

[العلم بالغصب]

قوله: و اگر نباشد بمؤمنین.. الخ.

اگر مؤمنین می‌دانند غصب بودن را از ابتداء امر هم لازم است بر /٦٧٩/ کسانی که می‌توانند رفع غصب بکنند و اگر نمی‌دانند مؤمنین موقوف است اعانة آنها بثبوت غصبیت شرعاً و محتاج می‌شود این باجتماع شرایط قضا و حکم کردن.

[التصرف بلا إذن]

قوله: إلا بعقد تازه.. الخ.

مجرد عقد شراکت اقتضاء نمی‌کند جواز تصرف را بدون إذن در تصرف[1].

---

١) تعرض في صلح مفتاح الكرامة لبعض المآخذ، فراجع.

[التصرف في الأرض المشتركة والآلات المشتركة]

قوله: و حق اول است.. الخ.

اگر تقسيم ممكن است و مانعى ندارد تقسيم بكنند و ديگر تصرف در زمين مشترک و آلات مشتركه مشكل است جواز آن بدون اذن شريک و اما اگر تقسيم نمودن مانع دارد و شريک هم اذن در تصرف نمى‌دهد پس در صورتى كه عمارت كردن بر آن شريک ديگر ضرر ندارد لكن ترک عمارت بر اين شريک ضرر دارد پس جايز است تعمير كردن بآلاتى كه مختص بتعمير كردن است و آن شريک ديگر نمى‌تواند آن عمارترا خراب بكند يا آن كه تصرف در آن بكند بدون اذن عمارت كننده. بلى اين مسألة فروع ديگرى پيدا مى‌كند.

[تنقية القناة وتقسيم المنفعة]

قوله: اگر اصل منفعتى داشته.. الخ.

اگر مثلاً قناتى باشد كه آب دادن آن محتاج بتنقيه است و بعضى از شركاء اقدام ندارد به اصلاح آن و سائر شركا به جهة چاره نداشتن كه مال ضايع مى‌شود اصلاح آن مى‌كنند و آب پيدا مى‌شود بعيد نيست كه آنهائى كه اصلاح كرده‌اند حقى در آن آب پيدا كنند بمقدار مخارجى كه كرده‌اند كه اگر آن شريک سهم خود از آب مى‌برد بتوانند مقدار حق خود از او مطالبه كنند اگر چه كه محتمل است كه شهرت علماء بر خلاف اين باشد.

لكن مقتضى المتن وامضاء المحسنين هو ما ذكرناه كما أن مقتضى المنقول عن جامع المقاصد في كتاب الصلح ترجيح ذلك في الجملة وتمسك في المتن بأن عدم دفع الشريك لحق المصلح بوجه ظلم ونحن نتمسك في نظير المقام بما في حسنة الكابلي «لا تبطل حقوق المسلمين بينهم» ويمكن التمسك بقاعدة الضرر أيضاً.

وأما بطلان تقسيم الدين المشترك وأنه بعهدة كل ما يأخذ ويقبض واحد من ذلك الدين مشترك كما أن ما لا يقبض أيضاً مشترك خلافاً لموضع من كلام الحلي وبعض آخر واستدل للمشهور تارة بأن تقسيم الدين المشترك غير ممكن عقلاً بعد أنه من حيث الإشاعة لا فرق بينه وبين الجزئي المشاع بين الشركاء وبعض يعبر بهذا الدليل العقلي بالإعتبار ويقول: إن الإعتبار يقتضي عدم صحته وبعد ذلك تمسكوا للمشهور بالإجماع والأخبار ولم ير من فصّل في التوضيح بمثل ما فصّل في مفتاح الكرامة في كتاب الشركة بعد ما فصّل ذلك في كتاب الدين ويناقش على من يقول بأن الأخبار الدالّة على عدم صحة التقسيم ثلاثة بأن الأخبار الواردة في ذلك ستة وإن لحظنا سياق الفقيه زادت على ذلك وهي بين صحيح وموثق وضعيف ويتعرض لرفع بعض الإشكالات عن دلالتها.

تنبيه: إعلم أن تعلق الهبة والصلح والإسقاط وأشباه ذلك على الحصة التي تكون في الذمة وكذلك التأجيل لا مانع فيه لأن التميز الذهني كافٍ في صحتها لأن أدلة البيع والصلح وغير ذلك تعم، بل لا يمكن غيره وهذا بخلاف القبض للكلي المشترك المشاع بأن ذلك الكلي المشترك لو دفعه الغريم فالموجود الخارجي يكون مشتركاً والمفروض عدم تعلق التقسيم به بعد ذلك ولو كان الغرض والمراد أن التقسيم يحصل بنفس القبض فهو لو لم يكن محالاً كما يلوح من الجواهر فلا أقل أنه خلاف الأصل.

إن قلت: من المسلّم أن الشريك يكون له مطالبة حصته ومن المسلّم أن الشريك إذا لم يختر مشاركته يختص بما قبض كما أن من المسلم أنه لو تلف في يده تعين حقه فيه وبالجملة ما هو المسلم بينهم في هذه المسألة لا يجمع مع قول المشهور: «إن ما يقبض بينهما وما لا يقبض بينهما» لأن الدين لا يقبل القسمة.

قلت: من الجائز أن يكون المقبوض المشار إليه في السؤال قبل اختيار الشريك نصفه للقابض والنصف الآخر متزلزلاً مراعىٰ باختيار الشريك فإن أجاز القبض فينتقل ملكه إليه من حين قبض الشريك على طريقة الكشف وإن اختار الشريك الرجوع إلى

نفس الغريم فيستقر ملكه للقابض فيكون بمنزلة / ٦٨٠ / عقد فضولي فتلفه قبل اختيار الشريك من مال القابض على التقديرين حيث أقدم على ضمانه ولعموم على اليد.. الخ.

وأما في صورة عدم التلف لو كان مختار الشريك الشركة فمن الواضح أنه غير مناف لقول المشهور من أن الدين لا يقبل القسمة وأما لو اختار الشريك الرجوع إلى الغريم فهنا وإن يختص المقبوض بالقابض إلا أن المحظور إنما هو قسمة ما لم يتميز ولم يقبض وأما إذا قبض فيحصل التميز ولا مانع من التقسيم فإنه يصير من قبيل ما إذا خلف الميت ديناً وعيناً واقتسم الوارثان فأخذ أحدهما العين والآخر الدين فإن القسمة هنا صحيحة وليس فيه المانع الذي كان في محل الكلام.

إن قلت: إن تعين كون تمام النصف المقبوض من الدين المشترك كان موقوفاً على إجازة الشريك والمفروض أنه لا يجبر.

قلت: لا مانع من أن يكون مجرد بنائه على الرجوع إلى الغريم بمنزلة الإجازة للنصف المقبوض لم يترتب على ذلك صيرورة المقبوض سهماً للقابض من دون فصل زمان نظير شراء من ينعتق عليه حيث يحصل الملكية والإنعتاق في زمان واحد، يصرح بكفاية الرضاء من الطرفين أو الشركاء في اللمعة وشرحها والقواعد من العلامة بل يظهر من شركة الشرائع وصاحب الحدائق مصير عليه وكذلك الأردبيلي والمحقق القمي وصاحب الجواهر وإن يبالغ في صدر كلامه في ردّ صاحب الحدائق لكنه في ذيل كلامه يعتذر بأنه كان مبنياً على ما نسبه في الحدائق من أن فتوى العلماء على اعتبار القرعة في التقسيم ولو مع رضاء الشركاء.

يدعىٰ صاحب الجواهر في أوائل كتاب المضاربة أنه لو أمر شخص لآخر بعمل له أجرة، بل لو أذن له فيه أيضاً فعمل المأمور أو المأذون ذلك العمل فعلى الآمر أو الآذن أجرة ذلك العمل بمجرد أن العامل لم يكن قاصداً للتبرع وإن لم يكن قاصداً لأخذ الأجرة أيضاً، بل احتمال أن يكون عمل العامل بقصد التبرع لا ينفع في عدم وجوب

الأجرة لأصالة عدم قصد التبرع بل يقول: إن عدم كون العامل ممن يعدّ نفسه لأخذ الأجرة لا يكفي في رفع الأجرة لأصالة احترام عمل المسلم.

ثم إنه في آخر كتاب الإجارة في المسألة الثانية عشر يستدلّ على هذا المدعىٰ بأن عمل المسلم الذي له أجرة كعين ماله وعليه فاستيفاء منفعة العمل بواسطة الأمر بذلك العمل أو الإذن فيه بمنزلة أكل ماله من دون أن يكون ذلك على وجه التبرع وهذا موجب للضمان ولا يكفي في رفع الضمان كون قصد من أمره أو إذن له هو المجانية.

ومن هنا في أواسط كتاب الإجارة في مسألة «أن كل موضع تبطل الإجارة يجب أجرة المثل» مع فرض يستفاد المنفعة يتمسك لإثبات أجرة المثل بحديث «على اليد ما أخذت» ولعلّ ذلك من جهة أن المستفاد من هذا الخبر كما ذكرناه في محله أن الإستيلاء على مال الغير موجب لدفع عوضه ويعدّ كون العمل كعين ماله استولىٰ هذا الشخص عليه بواسطة استيفائه بأمره أو شبه أمره.

ثم إنه يتمسك هنا لإثبات أجرة المثل بقوله تعالى: ﴿ **لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ أيضاً وبحديث «لا ضرر» وقاعدة من أتلف وقاعدة احترام مال المسلم وعمله.

ولعلّ نظره إلى ما نقلناه عن الأستاد من التمسك لقاعدة الإحترام إلى المروي من «أن حرمة أموالكم كحرمة دمائكم» ونحن نقول: إن التكلّم في هذه الوجوه يحتاج إلى بسط إلا أنه نشير هنا /٦٨١/ إلى أمرين:

أحدهما ما شرحناه في ضمان المنافع الغير المستوفاة للمغصوب وشبهه من أن العين إذا لم تكن معدة لاستيفاء المنفعة منها كخيول السلطان لا يعدّ منافعها التالفة مالاً عرفاً.

وعليه يشكل التمسك في المقام أيضاً بكثير من هذه العناوين لإثبات الضمان فيمن لم يكن عمله معداً لأخذ الأجرة.

إن قلت: ما نحن فيه ليس من قبيل المنافع التالفة بل من قبيل المنافع المستوفاة

التي لا إشكال في ثبوت الضمان فيها لأن الآمر بواسطة أمره استوفىٰ المنفعة.

قلت: في المقام مع أن العمل كان بأمر الآمر لما لم يكن المأمور ممن يعدّ نفسه لأخذ الأجرة على عمله لا يصدق المال على عمله ليشمله من أتلف وغيره وهذا لا إشكال فيه في صورة لم يكن من قصد العامل أخذ الأجرة أيضاً مع أنه لم يكن نفسه معدّاً لأخذ الأجرة أيضاً على مثل هذا العمل وأما لو كان من قصد العامل أخذ الأجرة وإن لم يكن نفسه معداً لأخذ الأجرة على مثل هذا العمل فحينئذ لو كان مِن قصد مَن أمره بالعمل أيضاً إعطاء الأجرة وكانا مطلعين على هذا القصد من كل منهما فلا إشكال في ثبوت الأجرة، بل الظاهر ثبوت الأجرة مع عدم اطلاعهما بقصد الأجرة أيضاً (؟) ثم بعد أنهما كانا قاصدين للأجرة.

وأما في خصوص هذا الفرض إذا كان العامل قاصداً للأجرة دون الآمر ولم يكن المتعارف والعادة من العامل أخذ الأجرة على مثل هذا العمل فحينئذ ثبوت الأجرة في هذا الفرض بما تقدم من الأدلة يحتاج إلى التأمل.

وثانيهما أنا ذكرنا في آخر مسألة البراءة وغيرها أنه ورد في الخبر المعتبر أنه «لا تبطل حقوق المسلمين بينهم» ويكون المراد من الحق كل ما يعدّ عند العرف حقاً وعدم بطلانه بوجوب أدائه.

وعليه من أمر شخصاً بعمل له أجرة فعمله يقال عند العرف إن للعامل حقاً على من أمره بمقدار أجرة عمله والظاهر أنه يشمل صورة لم يكن المتعارف من العامل أخذ الأجرة على مثل هذا العمل إلا أن عمله كان في المورد بقصد الأجرة، بل لم يبعد اقتضاء قاعدة الحيف ثبوت الأجرة.

نعم، من لم يكن عمله معدّاً لأخذ الأجرة إذا لم يكن حين العمل أيضاً قاصداً للأجرة فلا يقتضي شيء مما تقدم ثبوت الأجرة له وهذا بخلاف من كان عمله معداً لأخذ الأجرة عليه فمقتضىٰ ما تقدم أنه بمجرد أنه حين العمل لم يكن عمله بقصد المجانية أن له أن يأخذ الأجرة فمجرد كون عمله معدّاً لأخذ الأجرة عليه بمنزلة

قصده لأخذ الأجرة، بل أمره أوضح بمقتضىٰ ما تقدم.

[الإجبار على التقسيم]

قوله: جدا نمايد قهراً.. الخ.

در صورت امتناع /٦٨٠/ شريک از قسمت كردن يا غيبت شريک اگر رجوع به حاكم شرع شود در جبر كردن بر تقسيم يا تقسيم كردن از قبل شريک بی‌اشكال می‌شود مگر اينكه متعذر باشد رجوع به حاكم بلكه رجوع به عدول مومنين هم.

يستفاد مما ذكرناه في مسألة امتناع الدائن عن قبض الدين في باب الولايات وغيره مدرك ما رجحناه وفي شركة الجواهر أن الجبر من الحاكم وعدول المؤمنين.

[الحاجة إلى القرعة عند تعذر التقسيم]

قوله: بدون قرعه نكند.. الخ.

اگر تقسيم مطلقا به رضايت خود شركاء باشد ظاهر اين است كه حاجت نداشته به قرعه وكفايت بكند اختيار هر يک سهمی را.

[إجبار الحاكم على التقسيم]

قوله: حاكم شرع جبر.. الخ.

جبر كردن حاكم در بعض از صور قسمت تراضی مشكل است.

[القرض]

قوله: آن را قرض می‌نامند.. الخ.

قرض كه سبب مالک شدن مقترض می‌شود به مجرد دادن مال بكسی كه تجارت بكند در آن و ربح را خودش ببرد تحقق آن مشكل است و تفصيل تحقق آن بعقد يا

معاطات و قبضی که شرط آن است محل دیگری است.

محل ذكر ذلك في كتاب القرض وبعض يتعرضون له في كتاب المضاربة أيضاً بمناسبة.

[طلب الأجرة لو لم يقصد العمل مجّاناً]

قوله: لكن معهود متعارفی.. الخ.

مراد این است که متعارف است بدون اجرت کردن و ظاهر این است که در صورتی که عمل اجرت دار به امر کسی شد اگر آن عامل معدّ است که این نحو از عمل به اجرت بکند مثل غالب صانعین در بازار در این صورت همین /٦٨١/ قدر که عامل در حین عمل قصد مجانیت نداشته اجرت طلب کار می‌شود و اما اگر معد نبوده به جهت اجرت گرفتن بر مثل این عمل و متعارف هم نبوده اجرت در این صورت اگر در حین عمل قصد اجرت نداشته اجرت طلب کار نمی‌شود خواه قصد تبرع کرده باشد یا نه و اما اگر قصد اجرت گرفتن داشته بعید نیست ثبوت اجرت، اگر چه که امر کننده قصد اجرت دادن نداشته و بنا بر اینکه قصد عامل حین عمل بگرفتن اجرت کفایت می‌کند در ثبوت اجرت برای او اگر بعد از عمل بگوید که من حین عمل قصد اجرت داشتم بعید نیست که قول او مسموع باشد.

٩١/س ١١ قوله: مسأله مشكل است.. الخ.

گذشت که بعید نیست قصد عامل در حین عمل به اجرت گرفتن کفایت بکند در ثبوت اجرت و در دعوای این قصد هم گذشت که قول او مسموع است.

٩١/س ١٧قوله: عربی یا فارسی.. الخ.

بعید نیست کفایت معاطات هم.

[لو لم يشترط الأجرة ولم يقصد التبرع]

٩٢/س ١٦ قوله : واگر شرط نشد.. الخ.

اگر شرط اجرت نشده از براى عامل در اينكه اجناس را طلا يا نقره مسكوك كرده گذشت كه اگر قصد تبرع نداشته در چه صورتى مستحق اجرت المثل عمل خود مى‌شود؟

[الكلام في عقد المضاربة والشركة]

عقد المضاربة جائز ولكل من صاحب المال والعامل فسخه إلا أنه قبل الفسخ والعمل بمقتضاه لا مانع من لزوم الوفاء بكل من العقد والشرط الذي يكون في ضمنه كما تقدم أنا قلنا بنظير ذلك في عقد الشركة، بل عقد الشركة كان أمره أشد حيث إنه على ما قلناه سابقاً ليس مقتضى عقد الشركة جواز المتصرف للشركاء ولا الشركة الحقيقية وكون الربح بين الشركاء بنسبة الأموال مما يقتضيه القاعدة بدون عقد الشركة إلا أنه مع ذلك لا مانع من لزوم الوفاء في مقدار كانا عاملاً على طبقه بكل من العقد والشرط في ضمنه.

فعلى ما قلناه وجوب الوفاء بكل من عقد الشركة والمضاربة إنما بعد عمل المتعاقدين على مقتضى العقد بميل أنفسهما وفي عقد الشركة لابد أن يكون له شرط لا يقتضيه القاعدة لولا الشرط أيضاً كما أنه بينهما فرق آخر لأن الشركة العقدية الغرض الأصلي فيه هو المعاملة بالمال المشترك وكون الربح بينهما وهذا ليس معنى نفس العقد وهو الشراكة وإن كان المقصود من الإشتراك ذلك كناية، وفائدة نفس العقد في صورة كان في البين شرط لا يقتضيه القاعدة لولا هذا الشرط في كتاب المضاربة في المناهل عن المختلف والإيضاح وجامع المقاصد التمسك بعموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ للزوم ما جعل من الربح مع أن عقد المضاربة عقد جائز عندهم.

[ضمان أعلى القيم]

قوله: مأخوذ بأشق أحوال.. الخ.

گذشت که ضامن شدن اعلی القیم /٦٨٢/ بالنسبة بعین أحوط است چنانچه گذشت حال ضمان منافعه تالفة عین.

٩٤/س ٧ قوله: به أعلى القيم.. الخ.

على الأحوط.

[العمل بالقليل في المضاربة]

قوله: قلیلی از حصّهٔ خودش.. الخ.

اگر فرض چنین است که عامل اول عمل نکرده و بعد هم عمل نمی‌کند و مأذون است از مالک در عقد مضاربه با عامل دیم مثلاً به نصف آنچه در مضاربه اول به جهت خود قرار داده از ربح عمل بر طبق مضاربه دیّم می‌شود.

قوله: و اگر قلیلی از عمل راکرده.. الخ.

ظاهر این است که مراد از چیزی معین که به جهت خود قرار می‌دهد از قبیل جزء مشاع باشد مثل اینکه قرار بدهد یک سدس ربح از برای خودش باشد و مابقی ربحی که به جهت عامل اولاً قرار داده بودند به جهت عامل دیم باشد.

٩٥/س ١ قوله: به سفاهت منجر نشود.. الخ.

على الأحوط.

[المضاربة على الذمة]

قوله: پس اقوى جواز و صحت است.. الخ.

نظير صورتى كه اگر خود مالک پول معينى داشت و مالى را مى‌خريد مثلاً به ده تومان كلى كه اين خريدن به ذمه است و غرض او اين بود كه از آن پول معين بدهد آن ده تومان را كه ذمه خود اداء بشود اگر عامل در مضاربه هم خريد مالى را به ده تومان مثلاً به عنوان آن كه نائب از مالک است كه برگشت آن بخريدن به ذمه مالک است و غرض او اين بود كه از مال المضاربة كه در دست او است و مال مالک است اداء آن ده تومان بكند ظاهر اين است كه حكم مضاربه بر آن بار مى‌شود واما د رصورتى كه عامل مى‌خرد به ذمه مالک مستقلاً بدون قصد اينكه اداء آن از خصوص مال المضاربة بكند يا آن كه مى‌خرد به ذمه خودش /٦٨٣/ مستقلاً از محل كلام بيرون است و دخلى بمضاربة ندارد و هر يک از اينها احكام ديگرى دارند.

مستقلاً بعد أن الغالب المتعارف في المعاملات هو الشراء أولاً بمبلغ كلي، ثم أداء واحد من مصاديق ذلك الكلي وليس في الأخبار الواردة في المضاربة ما يدلّ على أن المعاملة لابد أن يكون بالعين الشخصية فعلى هذا فأدلة المضاربة يشمل هذا النحو من المعاملة كما أن عقد المضاربة يقتضي الإذن بأن يشتري العامل بما هو المتعارف من الشراء بالأثمان من الشراء أولاً بنحو الكلي، ثم أدائه من المال المعين ويكفي في كون المعاملة بمال المضاربة قصد أداء الكلي منه والمفروض أن دليل المضاربة يشمله.

[البيع على الذمة مستقلاً]

٩٧/س ١٤ قوله: معلوم نيست كه صحيح.. الخ.

من يشتري مالاً ومتاعاً بثمن على ذمته مستقلاً مقتضى القاعدة صحة هذا البيع فيملك المتاع ويكون ربحه له وكون المشتري قاصداً لعدم أداء الثمن أو قاصداً لأدائه

من مال محرّم غير مانع عن اقتضاء العمومات لصحة هذا البيع.

إن قلت: إن البايع لم يرض بانتقال ماله إلى المشتري في صورة كان المشتري قاصداً لأداء ثمنه من المال المحرّم.

قلت: إنه كان معتقده أنه يؤديه من ماله ومن هنا رضي بالمعاملة أولاً وهذا الرضاء الفعلي حين المعاملة يكفي في صحة البيع ولا يضرّه عدم الرضاية التقديرية كما أوضحناه في مسألة الفضولي وبيع ما يملك مع ما لا يملك وغيرهما.

وأما دعوى أن هذا البيع صحيح إلا أنه يكون هذا البيع لمن أدىٰ الثمن من ماله لأنه عند العرف يقال هذا المبيع مال من أدىٰ المشتري الثمن من ماله ولذا يكون ربح المبيع له أيضاً فهو كما ترى.

وأما التمسك لصيرورة هذا البيع لمن يؤدى المشتري الثمن من ماله بما ورد من أن الولي الغير الملي لو باع مال الطفل يكون الربح للطفل مع كون الولي ضامناً فقياس في غير محل.

وكذلك التمسك بما ورد من أن الناس يعيشون في فضل مظلمتنا فإنه أيضاً مخدوش من وجوه.

در قسم سوم كه آن صورتى است كه عامل مالى مى‌خرد بذمه خود مستقلاً وكارى بمضاربه ندارد كه از جانب مالک خريده باشد وبعد از مال المضاربة مى‌دهد به جهت أداى ذمه خود مثل كسى كه سرقة كند مالى را وبدهد به جهت أداى دين خود ودر اين صورت در متن سه حكم مختلف مى‌گويد:

اول آنچه سابقاً گذشت كه اين معامله صحيح است واز براى خود عامل هم واقع مى‌شود ومالک مبيع مى‌شود وربح مال خود عامل است اگر چه معصيتهائى از او صادر شده وحق هم همين است.

ديم اينكه معامله فاسد باشد به جهت آن كه قصد داشته كه ذمه خود از مال حرام اداء بكند.

سيم آنچه می‌آید در متن اینکه این معامله صحیح است ولکن برای مالک چونکه ثمن از مال او داده شده ولهذا مالک مالک ربح این مبیع می‌شود و این دو احتمال که آخر ذکر شده صحیح نیستند وگذشت که حق همان اول است.

[شراء الولي للطفل مالاً على الذمة]

٩٧/س ٢١ قوله: هر چند برای طفل هم کرده.. الخ.

تارة يشتري الولي مالاً على ذمته بعنوان أنه ولي عن الطفل فهذا يكون بنظير ما تقدم في عامل المضاربة من أنه يشتري على ذمته بعنوان أنه نائب عن المالك.

وأما لو اشترىٰ الولي شيئاً على ذمته من غير جهة أنه ولي عن الطفل فمقتضى القاعدة أن يكون ربح هذه المعاملة لنفس الولي وإن فرض أنه أدّىٰ ذمته بعين مال الطفل، بل حتى في صورة يكون قاصداً أولاً أن تؤدىٰ ذمته من مال الطفل.

ومثل ذلك لو اشترى غير الولي متاعاً على ذمته مستقلاً ثم أدّىٰ ذمته من مال الطفل.

وما ورد من أن الولي غير الملي أو غير الولى لو اتجر بمال الطفل يكون ضامناً ويكون الربح للطفل لا يشمل هذه الصورة التى ذكرنا أنه يشتري على ذمته مستقلاً ويؤدي ذمته من مال الطفل كما يصرح في الدروس بما ذكرناه، بل في الذخيرة أيضاً، بل لم يظهر من الأصحاب خلاف ذلك.

وأما لو كان الشراء بعين مال الطفل أو على الذمة لكن بعنوان ولي عن الطفل ويكون المعاملة للطفل فإن كان ذلك من الولي مع مراعاة المصلحة /٦٨٤/ فلا ضمان على الولي ويكون الربح للطفل ودعوىٰ أن مقتضى الأخبار والفتاوىٰ ثبوت الضمان على الولي إذا لم يكن ملياً في هذا الفرض ممنوع.

بل عنوان الفقهاء في الحكم بالضمان في صورة اقترض الولي الغير الملي لمال الطفل واتجر لنفسه وكذلك غير الولي وظاهر الخبر الوارد في الضمان أيضاً ذلك.

إن قلت في موثق سماعة قلت له: الرجل يكون عنده مال اليتيم فيتجر به أيضمنه؟ قال: نعم.

قلت: لا يظهر من ذلك أن الإتجار لليتيم ولا مانع من أن يكون المراد صورة سيقرض مال اليتيم ويتجر لنفسه وحينئذ ثبوت الضمان لابد أن يكون من جهة أنه لم يكن وليّاً أو لم يكن ملياً.

إن قلت: إن الأخبار التي دلت على أن الإتجار بمال الطفل يوجب الضمان لا ينحصر بما تقدم من موثق سماعة ففي خبر سعيد السمان، وإن وضع فعلى الذي يتجر به، وفي خبر صحيح وإن هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن، وفي خبر أسباط بن سالم إن تلف أو أصابه شيء محرّمة.

قلت: أولاً نتعرض لما يقتضيه القاعدة فنقول: إن المتجر لو استقرض مال الطفل واتجر لنفسه فحينئذ لو كان الإستقراض صحيحاً فلا اشكال في أن ضمان مال الطفل عليه لكن على هذا لابد أن يكون الربح للمتجر.

وأما لو كان الإستقراض فاسداً لعدم كونه وليّاً أو لعدم كونه مليّاً فالضمان لمال الطفل من جهة عصيانه وكون التصرف في المال على الوجه المنهي عنه لكن على هذا لابد أن يكون أصل المعاملة من التاجر فاسداً إلا أن يقول هذه المغصوب من الولي لا يبطل ولايته إذا اتجر بعين المال يكون الربح للطفل، بل غير الولي يمضى تصرفه في فرض وجود المصلحة كما أنه في الذخيرة يقول: لو توقف المصلحة على التصرف وتعذر الوصول إلى الولي لم يبعد جواز التصرف لغير الولي فعلى هذين الفرضين يكون ضمان العين على المتجر مع أن الربح يكون للفعل.

نعم، إثبات ذلك يحتاج إلى دليل خاص يثبت الولاية المشار إليهما.

وأما في صورة كان الإتجار بعين مال الطفل لنفس الطفل مع أن مصلحة الطفل كان مقتضياً للإتجار فهنا وإن كان الربح بحسب القاعدة مال الطفل لكن لا وجه لضمان الولي حيث إنه محسن وكان تصرفه جائزاً أو واجباً.

وإذا عرفت ما تقدم فنقول: أما الصحيح الذي جمع بين كون الربح لليتيم والضمان على المتجر في صورة كان المتجر محتاجاً لا مال له، وهنا أولاً ينهى عن مسّ مال اليتيم ولا يناسب شموله لصورة كان الرجل ولي الطفل كما هو ظاهره ويتجر للطفل ولمصلحته ومن هنا يتمسك به لصورة استقرض الولي الغير الملي لمال الطفل وهو المتيقن من مساقه فيدل على أن هذا التصرف المنهي عنه لا يزول ولايته لكنه يوجب الضمان.

وأما خبر أسباط بن سالم أيضاً يجري فيه ما قلنا في الصحيح المتقدم، وأما خبر سعيد السمان الذي جمع فيه أيضاً بين كون الربح لليتيم وأنه إن وضع فعلى الذي يتجر به فليس مورده أن يكون /٦٨٥/ المتجر ممن لا مال له فبإطلاقه يقتضي ضمان المتجر وإن كان تجارته للطفل وسنده على ما في الذخيرة قوي لكنه معارض بخبر صحيح عن خالد بن جرير وهو ممدوح على ما في الذخيرة عن أبي الربيع وهو غير موثق لكن له كتاب يرويه ابن مسكان. وفي هذا الخبر: قلت: فهل عليه أي المتجر ضمان؟

قال: لا إذا كان ناظراً له، وهذا الخبر أصرح في نفي الضمان عن الولي وسند هذا الخبر لو لم يكن أقوى ليس بأضعف.

هذا مع أن الأخبار الواردة في الإتجار بمال الطفل وأن الزكاة عليه كثير (؟) ويبعد ثبوت الضمان على الولي مع كونه محسناً فينافي قاعدة نفى السبيل، بل نفس القاعدة أقوى من إطلاق الخبر الذي يقتضي الضمان حتى لو اتجر الولي للطفل ولمصلحته لو قلنا بثبوت هذا الإطلاق له مع أنه خلاف القاعدة السارية في سائر الموارد.

ولى معلوم نيست كه ضامن باشد چه ملى باشد چه غير ملى در صورتى كه به جهت طفل تجارت كرده باشد با مراعات مصلحت.

[شراء الولي غير الملي على الذمة]

٩٨/س ١٣ قوله: كسيكه ولى و ملى نباشد ضامن.. الخ.

در صورتی که ولی غیر ملی با غیر ولی متاعی را خرید بذمه خود واداء ذمه خود از مال طفل نمود ربح این معامله از برای طفل بودن مشکل است. /٦٨٤/ و هم چنین اگر غیر ولی بعین مال طفل متاعی را خرید وولی اجازه نکرد به جهت آن که اشکال در اصل صحت معامله است در این صورت.

وایضاً گذشت که اگر ولی بعین مال طفل خرید از برای خود طفل با مراعات مصلحت ضمان ندارد مطلقاً وظاهر این است که خریدن ولی به ذمه خود به عنوان‌نائب طفل است به قصد ادای از مال طفل حکم خریدن از عین مال طفل داشته باشد چنانچه نظیر این در مضاربه گذشت.

٩٩/س ٤ قوله: أقوى آن است که باید مضارب.. الخ.

اطلاق آنچه فرموده‌اند مانعی ندارد در صورتی که مالک گفته باشد که بهر نحو که صلاح می‌دانی بکن والا اگر از طریقه متعارفه میان تجار بیرون نرود بی اشکال می‌شود.

[تدارك الخسارة]

١٠٠/س ٤ قوله: بلکه تدارک خسارت.. الخ.

مقتضى الأخبار المعتبرة أن الربح بين المالك والعامل، والمراد بينهما بنسبة كان مقتضى عقد المضارف من التنصيف وغيره فمقتضى القاعدة عدم جبر الخسران وما ثبت من الإجماع وغيره أن الربح وقاية (؟) لرأس المال لا يتم في الموارد الغير المسلم عندهم.

مراد این است که اگر سرمایه أولاً مثلاً صد تومان بوده وبعد ده تومان خسارت حاصل شده وبعد مالک ده تومان از سرمایه برده وبعد از هشتاد تومانِ باقی مانده ربحی حاصل شده از معامله عامل، تقسیم می‌شود خسران سابق بر نود تومان که

هشتاد تومان باقی مانده باشد با ده تومانی که مالک از سرمایه گرفته و مقداری که سهم هشتاد تومان می‌شود از خسران از این ربح جدید جبران می‌شود که در مثال مرقوم نه تومان إلا نه یک از یک تومان می‌شود و عمل به این مانعی ندارد اگر چه که احتمال دارد که لازم باشد جبران تمام ده تومان خسران سابق از این ربح جدید.

قوله: و بدون این جبر و تدارک.. الخ.

مراد این است که /۶۸۵/ بعد از نقل شدن تمام مال برأس المال یعنی نقد شدن آن یا بمقدار رأس المال نقد شدن و فسخ عقد مضاربه اگر خسرانی روی داد از ربح مال جبران نمی‌شود و خسران قبل از این از ربح جبران می‌شود و در اطلاق هر دو کلام تأمل است مثلاً اگر فسخ عقد مضاربه بشود و خود مال المضاربة تقسیم شود بدون آن که نقد شود دیگر اگر خسرانی روی بدهد از ربح جبران نمی‌شود چنانچه اگر عامل در بلد معامله مال را نقد بکند و فسخ مضاربه بکند بعد خسرانی روی بدهد در جبر نکردن این خسران از ربح محل تأمل است.

۱۰۰/س ۱۱ قوله: هر چند رجحانی دارد.. الخ.

مراعات احتیاط بشود.

س ۲۱ قوله: بلکه حکم قرض دارد.. الخ.

در اینکه ربح از برای عامل است و هم چنین ضمان بر او است.

۱۰۱/س ۱۲ قوله: و ربح بهم رسید.. الخ.

این هم مشکل است.

س ۳۱ قوله: إلا در صورت أخری.. الخ.

این هم مشکل است.

[الربح الفعلي]

س ٦١ قوله : و خواهد مالک بعد.. الخ .

این در صورتی است که مظان ربح فعلی باشد چنانچه این فرع و فروع بعد در مردن مالک هم می‌آید که احتمال ربح فعلی یا قطع ربح فعلی در آنها هست.

[الجمع بين حقّين]

١٠٢/س ٤ قوله : أقوى آن است که جمع میان حقین.. الخ .

مراد از صلح قهری در این مقام واضح نیست لکن بعید نیست که نشود که بتعجیل زیاد فروخت که حق عامل از بین برود و این از تبعات حق سابق است که قبل از انفساخ عقد مضاربه پیدا شده و ضرر از طرفین متعارض است.

[التلف والخسارة التي على العامل]

١٠٢/س ١٧ قوله : در تلف شدن و در.. الخ .

مراد غیر صورتی است که تلف یا خسارت بر عامل است مثل آنچه گذشت در سفر کردن بدون اذن مالک یا خریدن متاعی که مالک نهی از خریدن آن کرده که ضمان بر عامل است واصل مضاربه بحال خود باقی است.

[التهمة على المالك]

١٠٢/س ١٨ قوله : قسم ظنی و تهمتی.. الخ .

/٦٨٦/ در اصل سماع دعوای ظنّی که مترتب می‌شود بر او قسمی تهمتی تأمل است.

١٠٣/س ١ قوله : قسم تهمتی به مالک می‌تواند.. الخ .

اشكال سابق در سماع دعواى ظنّى وقسم تهمتى در اينجا هم جارى است بلكه امر در اينجا مشكل‌تر است از جهت آن كه دعوى مسبوق بر اقرار بر خلاف است بلكه سماع دعواى علم بر مالک هم در اينجا خالى از اشكال نيست.

قوله: و اين أظهر است.. الخ.

خالى از اشكال نيست.

[أجرة المثل على السفر والعمل]

س ١٠ قوله: چه قدر اجرت المثل.. الخ.

اجرت المثل بر سفر و عمل است كه به اذن مالک كرده باشد هر دو را.

الصلح ضده الفساد وهو أعم من أن يكون مسبوقاً بفساد ونزاع لوضوح أن التوافق على شيء ضد الفساد سواء تحقق أولا نزاع وفسادية ثم وقع التوافق وملاحظة صلاح كل للآخر على شيء أم حصل التوافق ولحاظ الصلاح من أول الأمر على شيء بل مقتضى النص الصحيح الإكتفاء بما وقع التوافق عليه في صحة الصلح والأخبار المعتبرة الشاملة لغير صورة النزاع بالظهور الواضح كثيرة ذكر بعض منها في المناهل مضافاً إلى ما ذكرناه في معنى الصلح يقتضي تعميم الإطلاقات لغير النزاع مضافاً إلى الإجماع وما دلّ على لزوم الوفاء بالعقود بنحو الإطلاق التي لا إشكال في شمولها لغير صورة شق النزاع.

[نفقة العامل]

س ١١ قوله: از عامل پس بگيرد.. الخ.

در صورتى بى‌اشكال مى‌شود كه مالک ملتفت بوده باشد كه حكم مضاربه اين است كه نفقه عامل در سفر از مال المضاربة است.

[وقوع المضاربة الفاسدة مع العلم بالفساد]

قوله: از بابت جعاله براى.. الخ.

در صورتى كه مضاربه فاسد بوده مجرد اينكه هر دو عالم بفساد بوده‌اند و مع ذلك معامله مضاربه كرده‌اند مشكل است كه منشأ شود كه عامل همان ربح قرارداد در مضاربه را مالك شود از بابت جعاله بلى احتمال اينكه اجرت عمل عامل بواسطه اين تبانى كم و زياد شود هست چنانچه بعد اشاره به آن مى‌كنند.

[الرجوع إلى هبة ذي القرابة]

١٠٤/س ١٣ قوله: معنيش دفع فساد.. الخ.

إشارة إلى ما يتعلق بالمصلحة التالية الآتية فنقول: أولاً الشهرة على عدم جواز الرجوع في هبة ذي الرحم بعد القبض حتى أن في الجواهر يدعي أن مقتضى قواعد الفقاهة طرح الأخبار التي تدلّ على جواز الرجوع أو تأويلها.

وثانياً مقتضى الإستصحاب، بل بعض العمومات حتى مثل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ عدم جواز الرجوع. وأما ما دلّ على عدم جواز الرجوع في خصوص الهبة بذي القرابة كما في الكفاية صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبدالله بن سنان وصحيحة عبدالرحمن وبإزاء هذه الأخبار يدلّ على جواز الرجوع بهبة ذي القرابة صحيحة معلى بن خنيس وهو ضعيف كما في الدروس والكفاية، بل الدروس اقتصر في دليل جواز الرجوع بذلك وقال: إنه ضعيف، ومرسلة أبان ولا دليل على حجيته وموثقة داود بن حصين.

ونقول فيه بعد ما نقول باعتبار الموثقة لو لم يناقش في السند من جهة أخرى: إنه أولاً يجوز أن يقال إن الجمع الدلالي المنقول بين المتعارضين غير ممكن ومن حيث السند ما دلّ على عدم جواز الرجوع قد عرفت أنه أقوى.

ووجه عدم امكان الجمع أنه يظهر من أخبار أن الرجوع إلى الهبة مطلقاً فيه شدة الكراهة مثل الرجوع إلى الفيء؟ فلا يناسب حمل ما دلّ على عدم جواز الرجوع إلى هبة ذوي القرابة وجواز الرجوع في غيره على الكراهية كما هو مدعى الخصم.

وثانياً ما دلّ على جواز الرجوع إلى هبة ذي القرابة مجمل قال يرجع منها جازها أو لم يجزها وإن كانت لذي قرابة.

ومن المحتمل أن يكون قوله «وإن كانت لذي قرابة» قيداً لقوله «وإن لم يجزها» بأن يكون المراد أنه يرجع إلى الهبة إن حصل القبض الذي شرط الصحة أو لم يحصل تلك القبض وإن كانت هبة لذي القرابة فجواز الرجوع إلى هبة ذي القرابة في صورة لم يحصل القبض فجواز الرجوع في هبة ذي القرابة لعدم تحقق شرط صحة الهبة وإطلاق الرجوع من باب المسامحة كما أن هذه المسامحة موجودة في الخبر على كل حال ولاعلى أن قوله وإن كانت لذي قرابة راجع إلى كل من جازها ومن لم يجزها حتى يقتضي الثبوت بين ذي الرحم وغيره كما أن ما قلناه يظهر من الجواهر أيضاً وفي الحدائق يذكر هذه المناقشة على دلالة خبر المعلي ويمنع دلالة الخبرين الآخرين رأساً من المقدار الزائد من حقه والدليل عليه من جهة الأخبار كثيرة.

بقي صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام «إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي أخذه الورثة لهم وما بقي للميت سيوفّيه منه في الآخرة فإن لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به».

وينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: أنه لو كانا عالمين بمقدار الحق إلا أن من عليه الحق ينكر ومن هنا يقع الصلح بمقدار منه.

فهنا نقول: إن صاحب الحق لو لم يقصد إنشاء الصلح وإنما عبر بلفظ الصلح توصّلاً إلى شيء من حقه فهنا لم يستحق الصلح بوجه /٦٨٥/ ولا ينافي ذلك مع أنه يؤخذ

بظاهر لفظه ما لم ينكشف أن حقه كان أزيد من ذلك وأما لو أنشأ الصلح لزعم أن التوصّل إلى حقه يتوقف على هذا الإنشاء فهنا يتحقق أصل الصلح لكن طيب النفس الذي شرط لصحة الصلح فعلاً لا يتحقق بمجرد ذلك لوضوح أنه ليس في هذا الفرض رضاء فعلى ولا تقديري بنقل الزائد من حقه وهنا نحتمل صحة الصلح بالنسبة إلى المساوي من حقه الذي فيه الرضاء.

الثاني: في صورة كانا جاهلين بمقدار حق ذي الحق لكنه وقع الصلح بحسب الواقع بأنقص من حق ذي الحق فهنا لا مانع في هذا الصلح من جهة الإنشاء، بل ولا من جهة الرضاء لما تقدم من أن مقتضى القاعدة كفاية الرضاية الفعلية ولو كان في البين عدم الرضاء التقديري.

إن قلت: إن مثل هذا الرضاء الفعلي كان موجوداً في صورة وقع الصلح وكان غير ذي الحق عالماً بمقدار حق ذي الحق.

قلت: التفاوت أنه في صورة كانا جاهلين كان الرضاء من صاحب الحق بصلح الزيادة لو كانت بعد اعتقاده أن الطرف المقابل أيضاً جاهل بمقدار الحق وكان هذا الإعتقاد مطابقاً للواقع وأما في صورة كان غير ذي الحق عالماً فحصل طيب النفس لذي الحق بنقل تمام حقه لإعتقاده أن الطرف المقابل جاهل بمقدار الحق وهذا الإعتقاد لم يكن مطابقاً للواقع وهذا التفاوت وإن لم يرتفع الرضاء الفعلي هنا أيضاً إلا أن مقتضى الأخبار الفساد في الأخير والإعتبار أيضاً يقتضيه.

ظاهر اين است كه صلح به صلاح يكديگر رفتن و موافقت نمودن و سازش كردن بر چيزى است و مى‌شود اكتفا كرد در عقد بهمان چيزى كه سازش و موافقت به او مى‌شود مثل اينكه در صورت شركت مالى بگويد اين از براى تو و آن از براى من.

١٠٥/س ٢ قوله: يا ابراء.. الخ.

ابراء خودش هم لازم است.

[أداء الدين ومستثنياته]

١٠٧/س ٢ قوله: به قرض كردن.. الخ.

/٦٨٧/ بايد مراد صورتى باشد كه اصل اداء دين لازم باشد به اينكه زائد از مستثنيات دين داشته باشد و در اين صورت با فرض عدم تيسر قرض هم لازم است اداء دين به اينكه آن مال كه خارج از مستثنيات دين است بدهد به ازاء دين يا بفروشد و ثمن آن را بدهد به ازاء دين و اما اگر خودش هيچ ندارد معلوم نيست لزوم قرض واداء دين به آن قرض.

[كفاية الرضاء التقديري]

٥/س ١ قوله: تا صلحشان درست باشد.. الخ*.

نقول: فيما يقتضيه القاعدة في اعتبار الرضاء من المالك في باب العقود أنا ذكرنا في بيع المكره والفضولي وغيرهما أن مقتضى قوله عليه السلام «لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب نفسه» أنه لا ينتقل مال أحد إلى غيره إلا برضاه حيث ينفي الرواية بأن يحلّ ما كان مالاً لأحد لغيره من غير طيب نفس من كان صاحب المال، أو لا.

ثم قلنا: إن مقتضى ظاهر الرواية كفاية الرضاء التقديري إذا لم يكن معه عدم الرضاء الفعلي مثلاً عدم الرضاية الفعلية من المالك لو كان لمجرد عدم التفات المالك إلى تصرف خاص في ماله وإلا لو التفت يكون راضياً فهذا يكفي في الصحة كما يكفي في جواز التصرف في ماله كما أنه لو كان للمالك الرضاء الفعلي بأن كان ملتفتاً إلى نقل ماله ورضى به فهذا أيضاً يكفي في الصحة ولو كان هذا الرضاء الفعلي عن زعم فاسد كما لو اعتقد أن المنقول إليه محب له مع أنه كان مبغضاً له واقعاً فعدم الرضاية

---

*) *از اينجا از كتاب ديگرى است و در كتاب صلح است صفحه پنجم از كتاب صلح. (منه قدس سره).*

التقديرية غير مضر بالرضاء الفعلية التي كان مقتضاها الصحة.

ثم قلنا في جهل المتعاقدين بالعوضين في عقد الصلح: إنه ليس بمضر من حيث القاعدة مع الغمض عن اقتضاء النصوص الخاصة لذلك حيث إن النهي عن الغرر بنحو الإطلاق غير ثابت.

نعم، لو كان الجهل من قبيل الإبهام التي لا يؤول بالآخرة إلى العلم فهو مشكل من غير فرق في ذلك كله بين المصالح والمصالح له والمعوض والعوض.

وأما من جهة النصوص، فنقول: أولاً في صورة كان ذي الحق الذي يصالح حقه جاهلاً بمقدار حقه وكان من عليه الحق عالماً بمقدار حقه فهنا يقولون:

أولاً لابد في الصلح من إعلام ذي الحق بمقدار حقه كما أن في خبر علي بن حمزه يمنع من جواز الصلح حتى يخبر ذي الحق بمقدار حقه.

وثانياً يقولون: لو كان العوض المجعول بقدر حقه واقعاً يكفي في صحة الصلح ولو لم يعلم ذي الحق وهذا على طبق القاعدة بعد أنه لا دليل بحسب القاعدة ولا من غيرها من النصوص كون هذا الجهل مضراً بصحة الصلح.

وثالثاً يقولون: لو كان العوض المجعول أقل من حقه إلا أنه يرضى ذي الحق بهذا الصلح واقعاً وباطناً فهذا الصلح صحيح وهذا مع أن مقتضى القاعدة المستفادة من العمومات صحته والناس مسلطون على أموالهم مقتضى النصوص الصحة مثل ما ورد في الصحيح إذا كان بطيب من نفس صاحبه فلا بأس لوضوح أنه لو لم يكن جائزاً في الصلح بأنقص من الحق كما هو الغالب، فنقول: مقتضى ترك الإستفصال في الخبر شموله لذلك أيضاً.

ورابعاً: لو كان الصلح بأنقص من حق ذي الحق وكان إيقاع هذا الصلح من ذي الحق ورضائه به إما لزعمه أن حقه ليس بأزيد مما وقع المصالحة عليه أو أن لو كان بحسب الواقع أزيد إلا أنه زعم أن الطرف المقابل أيضاً جاهل بمقدار حقه كما كان نفسه قابلاً بمقداره فهنا يكون المدعىٰ أن المقدار الزائد من حق ذي الحق يكون باقياً

بحسب الواقع، بل إذا انكشف الواقع بالإقرار أو غيره يفسد العقد ظاهراً أيضاً ويكون له مطالبة.

در صورتی که صاحب حق را اعلام نکند لکن صاحب حق رضایت باطنی داشته باشد به صلح کردن زیادی حق خود را اصل صلح صحیح است و هم چنین در صورتی که عوضی که قرار داده شد در صلح بقدر حق او یا زیاده بر آن باشد.

[لزوم الاستعلام]

٥/س ٣ قوله: استعلام نماید.. الخ.

لزوم استعلام با فرض رضای طرفین واضح نیست اگر چه که استعلام با فرض تمکن مطابق با احتیاط است.

١/س ١٤ قوله: و شاید قبول فعلی.. الخ.

بلکه ایجاب هم به فعل محقق می‌شود که معاطات بشود.

كتاب هبه

[كشف القبض]

٢/س ١ قوله : از حين وقوعش . . الخ .

كشف كردن قبض از اينكه عقد هبه از حين وقوعش تأثير در ملكيت كرده مشكل است .

[هبة ما في الذمة]

س ٢ قوله : هبه ما في الذمة باطل است . . الخ .

بطلان هبه ما فى الذمة معلوم نيست واقباض در دين بنابر صحت هبه دين /٦٨٨/ به اين محقق مى‌شود كه واهب دين را از مديون بگيرد و تسليم به موهوب له بكند . بلى احتياط در اين است كه اگر كسى خواست دين خود را به ديگرى نقل بكند به صيغه صلح نقل بكند .

في الهبة : اعلم أن إثبات صحة هبة ما في الذمة أو المشاع مثلاً اثبات عموم أو إطلاق يشمله بعد أن من الواضح أنه لما كان نقل أمثال ذلك لما كان شائعاً لا يجوز دعوى عدم شمول الإطلاق لتمامه، وبإثبات أن ما ثبت من الشرائط للهبة من قبيل القبض غير مانع عن تعلق الهبة مثلاً بالمشاع أو ما في الذمة .

ثم إثبات الإطلاق النافع للموارد المشكوكة من وجوه : الأول أن نتمسك بما ورد في الهبة مثل صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام : «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم يقسم» . . الخبر وخبر عبد الرحمن بن سيابه عن أبي عبدالله عليه السلام : إذا

تصدق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها علمت أو لم يعلم فهي جائزة.

إن قلت: إنهما مشتملان على عدم كون المقبض شرطاً لصحة الهبة وهو خلاف الإجماع.

قلت: **أولاً**: نسب إلى جماعة أن القبض شرط اللزوم ومنهم صاحب الكفاية وهو يتصدي للثمرات بين كونه شرطاً للزوم والصحة وكلامه صريح.

وثانياً: اشتمال الخبر على ما لا نقول به لا يسقطه عن الإعتبار.

وثالثاً: هذين الخبر[ين] ليسا بصريحين بأزيد من عدم اشتراط قبض المتهب وليس الإجماع على اشتراط قبض شخص المتهب بل الإجماع لو كان على اشتراط الاقباض من طرف الواهب ولو إلى من يقوم مقام المتهب أو متعلقيه ممن تصدون أموره برضاه كما قلنا بذلك عند بيان جريان الفضولي في الهبة، بل ما دلّ على اشتراط القبض لا يأبى من الحمل على ذلك فهو جمع عرفي بين هذين الخبر[ين] وما دلّ على اشتراط القبض.

الثاني أن يتمسك بعموم قوله تعالى ﴿**أوفوابالعقود**﴾.

إن قلت: إن الآية تدلّ على اللزوم مع أن الهبة من العقود الجائزة.

قلت: كثير من أقسام الهبة لازمة وبعضها لزومها محل الخلاف فلا مانع من التمسك بالآية لغير ما كان الجواز فيه مسلماً فنثبت صحة الهية فيها ولو كان الهبة متعلقاً بمشاع أو ما في الذمة مثلاً ثم نثبت أمثال ذلك فيما كان من الهبة جائزة أيضاً بعدم القول بالفصل.

بل في الجواهر عند بيان كراهة رجوع الزوج في هبة وجه ينقله (؟) صحيحة عند ابن زرارة عن الصادق: لا ينبغي لمن أعطى إليه أن يرجع فيه الحر ويتمسك أيضاً بقوله تعالى ﴿**أوفوابالعقود**﴾ للزوم الهبة في بعض الموارد ويقول: ودعوى أن الهبة من العقود الجائزة وإن اعتراها اللزوم في بعض الموارد ليس بأولى من القول بأنها من العقود

اللازمة وإن اعتراها الجواز في بعض الموارد بل هذا أولى لأن العقد اللازم قد يعتريه الجواز حتى البيع الذي فيه خيار.

الثالث أن الهبة إذا اقترن بقصد القربة يعبر عنه بالصدقة وله بعض اطلاقات خاصة مثل «ما جعلته لله ففه به».

ولا مانع من إثبات بعض الأحكام الشكية في الصدقة بأمثال هذه الاطلاقات ثم يجري هذه الأحكام في الهبة من جهة عدم القول بالفصل بل القطع بعدم الفرق من هذه الجهات.

وإذا عرفت ما تقدم، نقول: إن العمومات تشمل هبة الدين وما دلّ على اشتراط القبض ليس مفادها أن ما لم يقبل قبض نفسه لم يصح هبته بل مفادها أن هبة كل شيء صحته بعد القبض وهنا مقام أن يقال قبض كل شيء واقباضه بحسبه واقباض الدين بأخذه من المديون واعطائه للموهوب له كما أن قبض المشاع يتحقق بإفراضه وتسليمه إلى الموهوب له وبعبارة أخرى الذي علم وروده على العمومات هو التقييد الأحوالي بالنسبة إلى ما قبل القبض رأساً في جميع أفراد الهبة كما في الصرف والسلم مما يعتبر فيه القبض وأما التخصيص الأفرادي فغير معلوم لأن دليل اعتبار القبض لا يقتضي بأزيد من حصول قبض كل شيء بحسبه وهو موجود في الدين أيضاً وبعد اقتضاء الدليل للصحة لا يبقى مجال لإجراء أصالة عدم ترتب الأثر حتى يقتضي الفساد رأساً.

[قبض الموهوبِ الموهوبَ له]

قوله: و برمی‌گردد به ابراء ذمه.. الخ.

لو كان ما دلّ على اشتراط القبض شاملاً لصورة كان الموهوب يقبض الموهوب له فذلك يقتضي اعتبار أخذ الواهب المواهَب منه، ثم اعطائه إليه ثانياً لكن الحق أن أصل شمول دليل الشرطية هنا غير معلوم فلا مانع من التمسك بالعمومات للصحة من دون

القبض.

برگشتن به ابراء ذمه وجهی پیدا نمی‌کند بعد از فرض آن که مانع از هبه ما فی الذمة دعوای محالیت قبض بوده و مفروض این است که این مانع در هبه کردن دین به خود مدیون نیست و فرق میان ابراء ذمه وهبه ما فی الذمة در این است که ابراء اسقاط ما فی الذمة است و محتاج به قبول نیست و هبه نقل ما فی الذمة است و محتاج به قبول است و لازمه او اسقاط است در هبه دین به خود مدیون.

س ٨ قوله: که قبض بدهند.. الخ.

و متهب یا کسی که قائم مقام او است قبض نماید.

س ٩ قوله: احتیاج به قبض نیست.. الخ.

احتیاط در این است که ولیّ بعد از عقد هبه قصد قبض از جانب مولّی علیه بکند.

قوله: در دست وکیل واهب.. الخ.

من أول الهبة.

باید مراد صورتی باشد که واهب ولیّ متهب باشد وگذشت احتیاط در نظیر آن.

قوله: او نیز چیزی.. الخ.

یعنی چیز معینی و هبه معوضه در غیر این فرض تفصیلی دارد.

٤/س ٢ قوله: بلکه احتیاط در عدم.. الخ.

أقوی عدم رجوع است.

مدرك عدم جواز رجوع بهبة ذي رحم يشار إليه قبل ذلك بالصفحة التالية.

[الهبة القائمة بعينها]

قوله: و اگر صورتی تأمل.. الخ.

اگر مثالی غیر آنچه ذکر شده حال آن در متن مورد شک شود که بعد از تصرفی که شده صدق می‌کند که هبه قائمه به عینها است یا نه؟ /٦٨٩/ باید ملاحظه شود بلی

مراعات احتياط اگر بشود اشكالی ندارد.

[لو أزال البكارة]

٥/س ٦ قوله: واحتياط در امثال اين امور.. الخ.

وطی اگر موجب ازاله بكارت بشود بلا إشكال رجوع نمی‌تواند بكند و هم چنين اگر حامله شود ثيّبه بلی در مجرد وطی ثيّبه مراعات احتياط بشود و هم چنين اگر فروخته بود و واپس خريد.

[عقد الاجارة ومنافعها]

٥/س ٨ قوله: و شايد اقرب جواز.. الخ.

جواز رجوع مشكل است و ظاهر اين است كه واهب عقد اجاره را نمی‌تواند بهم بزند و منافع زمان اجاره هم مال متهب است و بعد از انقضای زمان اجاره مورد اشكال است.

[فك الرهن]

٥/س ١٢ قوله: و نتواند رجوع نمود.. الخ.

يعنی بعد از فک رهن هم و ظاهر اين است كه اين مثل اجاره باشد در اشكال در رجوع رأساً.

قوله: اقرب صحت است.. الخ.

اقرب عدم صحت است.

[الرجوع إلى العينين الموهوبتين]

٦/س ٧ قوله: رجوع نمايد دون بعضی.. الخ.

ظاهر این است که مراد این باشد که اگر دو عین هبه نموده بود به یک عقد و یکی از آنها تلف شد یا عیب پیدا کرد در او نمی‌تواند رجوع کند لکن در عین دیگر که به حال خود باقی است می‌تواند رجوع بکند و این خالی از اشکال نیست اگر چه اقرب جواز رجوع است به عین باقی مانده.

[الشركة في الهبة]

٧/س ١ قوله: شریک واهب خواهد بود.. الخ.

بر فرض اینکه بتواند واهب رجوع به عین بکند در این صور نفس شرکت واهب یا متهب در مثل صورتی که متهب صنعت یاد داده به عبد مشکل است بلی بعید نیست که متهب حقی در عین پیدا کرده باشد بلی اصل جواز رجوع واهب به عین در این صور خالی از اشکال نیست بلکه عدم جواز أظهر است.

ما تقدم من الإستصحاب المقتضي للزوم، بل العمومات جار في كل من الهبة والإجارة والرهن، بل الظاهر من كون الهبة قائمة بعينها إن لم ينقص عين الموهوبة باقية على الحالة الأولى التي وقعت عليها الهبة وكان الرجوع رافعاً لأثر الهبة عنها.

إن قلت: على فرض الشك نقول: جواز الرجوع كان ثابتاً قبل هذا التصرف والأصل بقائه.

قلت: لو لم نستظهر من قوله «الهبة قائمة بعينها» ما ذكرناه أيضاً نقول: إن الإجارة والرهن قد صحّا بالدليل أولاً ولا رافع لهما، بل لم يبعد جواز التمسك بالعمومات للزوم الهبة فإن ورود التخصيص على العمومات في هذا الفرض غير معلوم إلا أن يقال: على فرض تسليم عدم استظهار المعنى التي ذكرتها لقوله الهبة قائمة بعينها كما هو المفروض، تقول: إن العمومات بالنسبة إلى العموم الأزماني علم التخصيص عليها وبالنسبة إلى العموم الأفرادي يكفي اندارجها تحت العمومات في سائر الحالات كما في صورة البيع أو التصرف المتلف وغير ذلك.

[الشرط في الهبة]

٧/س ٣ قوله: بايد قدر هبه را.. الخ.

بعد از فرض اجمال داشتن عوضی که در عقد هبه شرط شده که متهب بدهد و بعد از فرض اینکه بعد هم اتفاق نکردند بر مقدار عوض تعیّن اینکه متهب به قدر هبه باید عوض بدهد وجهی /٦٩٠/ پیدا نمی‌کند بعد از فرض اینکه واهب اختیار دارد همین عوض را هم قبول کند تا هبه لازم شود یا رجوع به عین هبه بکند و همچنین متهب اختیار دارد این عوض را بدهد یا ندهد.

[الرد وقبول العوض]

قوله: میانه رد و قبول عوض.. الخ.

مراد این است که متّهب اختیار دارد که عوض بدهد یا ندهد.

[حقية الرجوع]

قوله: رجوع حقی بود.. الخ.

معلوم نیست که رجوع حقی باشد و قابل نقل وانتقال باشد اگر چه که بعید هم نیست این ولکن ترک احتیاط نشود.

[اشتراط القبض في الهبة]

قوله: اگر مشاع است مجموع را.. الخ.

الموثقة الدالّة على اشتراط القبض ظاهر في كونه شرطاً] للصحة والإطلاقات ليست قابلة لأن يعارض مع ظهور الموثقة بعد أن القبض لو لم يكن مأخوذاً في معنى الرهن فيكون القيد في الآية توضيحياً على هذا التقدير فلا أقل من أن الرهن ليس فيه

ظهور في العقد المجرد عن القبض فليس في البين إطلاق معتنىٰ به يقتضي عدم اعتبار القبض فضلاً من أن يصل إلى الإطلاقات إلى حد يزاحم مع ظهور الموثقة في كون القبض شرطاً للصحة هذا مع الغمض عن شواهد آخر لكون القبض شرطاً لصحة الرهن.

در اصل قبض كه معتبر است اگر واهب رفع منافيات از تصرف متهب را در عين بكند وخود رفع يد بكند واذن بدهد متّهب را در تصرف ومتّهب هم قبول بكند يا قصد تصرف بكند اشكالى ندارد كه كفايت مى‌كند واما در قبض مال مشترک ظاهر اين است كه حاجت به اذن شريک ندارد بلكه به همان نحوى كه أولاً آن عين در استيلاى واهب بود با شريک خود اگر واهب بعد از رفع منافيات ورفع يد خود واعلام متّهب واذن او متّهب هم قبول بكند يا قصد تصرف بكند كه حال متّهب با آن شريک مثل حال خود واهب بشود با آن شريک كفايت مى‌كند.

[الرجوع مشاعاً]

١/س ٧ قوله: مشاعاً رجوع كند.. الخ*.

جواز رجوع به بعض آنچه هبه كرده محل تأمل است وهمچنين در مسأله بعد.

قوله: به عبارتى كه.. الخ.

بعيد نيست كه بدون لفظ هم صحيح باشد نظير معاطات در بيع.

[العين المرهونة لو كانت غصباً]

قوله: واگر به عنوان غصب در نزد.. الخ.

ظاهر اين است كه اگر عين مرهونه در دست مرتهن بوده به عنوان غصب هم

---

*) *از اول كتاب رهن صفحهٔ اول است. (منه قدس سره).*

كافى باشد در صحت رهن بلى اگر راهن اذن بدهد در استدامه يد مرتهن بر آن عين مرهونه احوط است /٦٩١/ در ارتفاع ضمان آن عين از مرتهن كه غاصب بوده است اگر چه كه ظاهر اين است كه اگر تلف شد در دست مرتهن به غير تقصيرى از او مطلقا ضامن نباشد مرتهن.

در ارتفاع كلّ ما دلّ على اعتبار القبض في صحة الرهن كما هو المشهور، بل الظاهر أيضاً أو في لزومه كما هو قول بعض لا يشمل صورة كان العين بقبض المرتهن بأيّ وجه كان ولو بعنوان الغصبية كما تقدم نظيره في الهبة وحينئذ يكون العمومات والإطلاقات مقتضيان لصحة الرهن من دون أن يكون القبض شرطاً في صحته أو لزومه لعدم شمول دليل الشرطية هنا فحينئذ لا يبقى وجه لدعوىٰ الحاجة (؟) إلى إذن الراهن في استدامة القبض أو الرد.

ثم القبض ثانياً ليتحقق شرط صحة الرهن أو لزومه.

نعم، هذه العين كانت أولاً في يد المرتهن مضموناً بمعنى أنه لو تلف كان عليه عوضه واستصحاب هذا الضمان أيضاً غير جار على مسلكنا في باب الإستصحاب من جهة كون الإستصحاب تعليقياً وثبوت العوض على فرض التلف إنما ثبت قبل طروّ عنوان الرهانة على العين.

نعم، لو أذن الراهن في استدامة يد المرتهن على العين فيجوز القول برفع الضمان على القول بحجية الإستصحاب التعليقي أيضاً لاندارج اليد في يد الأماني بواسطة الإذن.

نعم، بناء على المختار من عدم حجية الإستصحاب التعليقي لا يبقى إشكال في مسألتنا ونظائرها من جهة عدم الحكم بالضمان هذا مع أن إطلاق الأخبار التي تدلّ على يد ضمان المرتهن لو تلف العين يشمل المقام.

[الجبر بردّ المال]

قوله : و باید به جبر ردّ مال . . الخ .

اگر به جبر ردّ نحوی باشد که اذنی که مالک می‌دهد در رهن صوری محض باشد و رضایت نداشته باشد رهن صحیح نمی‌شود.

[إلزام الراهن]

قوله : بس است برای صحت . . الخ .

یعنی صحت در ظاهر که الزام راهن می‌شود مادامی که خلاف آن معلوم نباشد یا آن که خلاف آن ثابت نشود به دعوائی که مسموع باشد چنانچه بعد اشاره بـه آن می‌کنند.

٢/س ٢ قوله : باید عین باشد . . الخ .

على الأحوط .

[ترك الرهن في بعض الصور]

قوله : که برای مبیع یا ثمن بگیرند . . الخ .

برای مبیع یا ثمن در صورتی است که احتمال این باشد که ملک غـیر بـایع یـا مشتری باشد آنچه فعلاً قبض می‌شود و بیع بر آن واقع شده و احوط ترک رهن است در این صورت بلکه در اعیان مضمونه هم نیز اگر چه که صحت رهن در هر دو مقام بعید نیست.

في البيع الحالي يكون الرهن لاحتمال أن ينكشف أن المبيع أو الثمن المعينين لم يكن مال البايع أو المشتري وهنا ليس في الظاهر لأحدٍ مالٌ له عند غيره حتى يستوثق

له.

ومنه قال في الجواهر: إنه يشك في صدق الرهن عليه بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود والإطلاق العامي المبني على ضرب من المسامحة لا عبرة به.

أقول: هذا بعد أن الشك في صدق الرهن يمنع من شمول الأدلة الخاصة للمقام وهذا بخلاف الأعيان المضمونة مثل المغصوب فإن الاستحقاق لردّها عيناً أو بدلاً معلوم الثبوت فعلاً فلا مانع من الإستيثاق له.

أقول: من جهة الإستيثاق لا فرق بين الإحتمال المتقدم والحق الفعلي.

ثم العمدة أن شمول ﴿أوفوا بالعقود﴾ غير متوقف على صدق كونه رهناً لأنه عقد دلّ الدليل على صحته وليس إجماع على خلافه.

نعم، لقائل أن يقول: إذا كان صدق الرهن مشكوكاً فلا يجري فيه أحكام الرهن لأنه مبني على إحراز صدق الرهن فيه عرفاً ليجري فيه أحكام الرهن وأيضاً لا يجري فيه شرائط صحة الرهن من القبض وغيره وأيضاً صحته بنفسه موقوف على عدم ثبوت الإجماع على بطلان غير العقود المعنونة عند الفقهاء كما تعرضنا له في باب المعاطات في البيع.

إن قلت: ما يقول في ما يقوله صاحب المناهل في كتاب الضمان في صحة ضمان المعهدة وضمان الأعيان المضمونة فإنه بعد اعترافه أن الضمان بمعناه الشرعي الذي هو نقل مال من ذمة إلى ذمة ليس موجوداً في ضمان الأعيان، قال: على فرض تسليم عدم صدق الضمان عرفاً أيضاً في ضمان الأعيان أنه يجوز التمسك لصحة ضمان الأعيان بقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

قلت: لو كان المراد من ضمان الأعيان هو أداء العوض على فرض التلف أو على فرض انكشاف أنه مال الغير فنقول: مع قطع النظر عما فيه التعليق الذي ليس هنا بمحظور نقول: لو لم يكن الغرض من هذا الضمان إلا أداء العوض التي هو عين ما تعلق عقده به فلا يجوز إبطاله بدعوىٰ أنه من العقود الغير المعنونة بعد أن الفقهاء

يقولون به ولو بعضهم.

ومثل هذا يجري في الجواب عن الإشكال في مقامنا أيضاً.

وأما من جهة أدلة الأحكام والشرائط فليس في باب ضمان الأعيان كما تقدم غرض إلا وجوب أداء العوض بخلاف المقام فإن الغرض إثبات أحكام الرهن مثل عدم جواز التصرف في الرهن لكل من الراهن والمرتهن ومثل أن القبض شرط لصحته أو لزومه إلا أن يقال في المقام أيضاً بالنسبة إلى اشتراط القبض لو كان إجماع على اشتراط القبض على فرض الصحة؛ فغاية الأمر أنه يقيد الإطلاق بالإجماع وإلا يؤخذ بالإطلاق.

وأما جواز التصرف، فكلّ تصرف ينافي للإستيثاق فلزوم الوفاء بهذا العقد يرفعه وإلا نقول فيه كما قلنا في الشرائط.

هذا مع أن في الجواهر في أخبار منها الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما [عليهما السلام]: «**سألته عن السَلَم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال: نعم، استوثق من مالك ما استطعت**».

فإن معناه عدم البأس بأخذ الرهن لمالك ـ والمحقق القمي يجعل دلالة أمثال هذه الأخبار على المقصود من باب منصوص العلة ـ /٦٩٢/ والمال شامل للدين والعين والمتيقن كل مال لك في معرض التلف عند الغير مما يمكن لك الإستيثاق والرهن من ذلك الغير على مالك.

ثم إن في الجواهر يتصدي لرفع الإشكالات عن هذا الخبر ومنه يقول بجواز أخذ الرهن على الأعيان المضمونة لثبوت الإستحقاق الفعلي لردّ العين أو البدل دون المبيع عند المشتري لأن الإستحقاق على فرض انكشاف لم يكن مال البايع.

أقول: في أخذ الرهن على الأعيان المضمونة أو على المبيع الذي يكون في معرض أن ينكشف أنه لم يكن مال البايع فيذهب مال المشتري مثلاً لا نرىٰ فرقاً لا من جهة شمول الإستيثاق لمالك لهما ولا من جهة شمول ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ للرهن لهما ولا من

جهة صدق الرهن عرفاً على ما يؤخذ للإستيثاق لهما.

إن قلت: نسلم عدم الفرق بينهما لكن نقول: نمنع صدق الرهن عرفاً على الأعيان رأساً وإنما الرهن عرفاً لا يصدق إلا على ما في الذمة كما هو المتيقن ومورد الآية.

قلت: إذا أخذ مالاً للإستيثاق على عين يكون في معرض ذهاب من جهة نمنع عدم صدق الرهن عليه عرفاً مع أنك عرفت أن إثبات الصحة ممكن من دون هذا الصدق أيضاً.

ثم من العجب أن صاحب الجواهر مع حكمه بعدم صحة الرهن على المبيع المشار إليه يقول: نعم، لا مانع من التزام صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع على نحو صحته في الدين المحتمل.

[البلوغ والعقل شرط الصحة]

قوله: بالغ و عاقل.. الخ.

بلوغ و عقل شرط صحت هستند و در جميع موارد شرط هستند و اما اختيار و رشد چنين نيستند.

قوله: يا آنكه به حسب الفرموده.. الخ.

غير بالغ و غير عاقل اگر به اذن وليّ هم كارى بكنند اثرى ندارد.

[التوكيل في حياة الراهن]

قوله: و هر گا[ه] وكيل شد.. الخ.

احكام متعلقه بتوكيل هم در زمان حيات راهن بى‌اشكال است.

[جبر الحاكم الدائن وحبسه بالولاية]

قوله: و مى‌تواند حاكم شرع خودش.. الخ.

طريقه احتياط در اين است كه اولاً حاكم او را حبس نمايد پس اگـر خـودش رضايت /٦٩٢/ بيع كرد والا اگر يا اينكه بيع نكرد يا آن كه از روى كراهت بيع كرد حاكم شرع بيع كند ومال مرتهن را بدهد وبيع راهن غير بيع حاكم نباشد.

مدرک استفاده می‌شود به آنچه در کتاب رهن نوشته‌ام در همین مسألة وبه آنچه در ولایت حاکم و غیره نوشته‌ام در مسألة امتناع دائن از قبول دین و حبس ارباب امر به معروف هم مانعی ندارد اگر وجه دیگری نداشته باشد.

[لو أتلف الراهن الرهن]

٤/س ١٢ قوله: و رهن نمايد.. الخ.

در صورتی که راهن تلف کرده باشد بعید نیست احتیاج به رهن نمودن بدل واما اگر اجنبی تلف کرده باشد عوض که باید بدهد حکم رهن پیدا می‌کند وحاجت به رهن نمودن ندارد وهم چنین اگر مرتهن تلف کرده باشد واتلاف او دلالت نداشـه باشد بر اسقاط حق او عوض می‌دهد وخود آن عوض حکم رهن دارد.

قد ذكرنا في مسألة أن للمشروط له إسقاط شرطه بنحو الإطلاق أن ما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط أو العقد مرجعه إلى إمضاء ما وقع عليه العقد والإلتـزام بـعدم التخلف عن ذلك.

ولذا لو كان مفاد العهد والعقد ملكية عين أو منفعة أو حدوث حق فالأمر بالوفاء على ذلك العهد مقتضاه تحقق ما جعل في ذلك العهد والالتزام.

وعليه نقول: مقتضىٰ عقد الرهن ثبوت الحق للمرتهن على أنه يأخـذ ديـنه عـن الرهن لو تخلف الراهن عن أداء الدين وذلك ثبوت حق للمرتهن يكون الأمر في يده في الجملة فليس اقتضائه إلزام على المرتهن.

ومنه يكون من المسلم أن عقد الرهن جائز من قبل المرتهن كما أن مـقتضى أن الأمر بيده أن يكون له إسقاط حقه كما أوضحناه في خيار المجلس وغيره كـما أن

مقتضاه أن يكون للمرتهن إيجاد عقد ينافي أن الرهن وثيقة له أو ينفعه مقداراً من حقه ومما ذكرنا ظهر أن للراهن والمرتهن أن يجعل الرهن رهناً على دين آخر أيضاً لأن كل شخص يكون أمر مطلب بيده إذا عهد فيه بعهد يعدّ عهده عند العرف عهداً فيشمله ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن الحق وإن كان متعلقاً بالعين المرهونة لكن كلّ حقّ كان فيه في هذه العين إما أمره بيد الراهن أو المرتهن والعقد منهما. ثابتاً على الرهن لا مانع من تعلق وجوب الوفاء به.

ومنه ظهر أنه لا مانع منهما من جعل رهن أخيه على اللزوم لا (؟)...

لو أتلف الرهن أجنبي يضمنه فيتعلق حقّ الرهانة ببدله لأن حق الرهانة تعلق بالعين والمفروض أن المضمون بدل.

وما في مكتوباتي في الرهن من أن البدل بدل لمالية المطلقة وأن حقّ الرهانة تعلق بمالية المضافة إلى الراهن، ففيه: أولاً أن حق الرهانة متعلق بنفس العين بمقتضى الجعل مع أنه يصح جعل مال شخص رهناً لدين غير صاحب الرهن.

وثالثاً كذا ـ في المخطوطة والصحيح: ثانياً ـ أن هذه العين كان ملكاً للراهن مثلاً وتعلق به حقّ المرتهن فلا وجه لكون بدل العين خاصاً للمالك دون ذي الحق.

والمرتهن لو أتلف الرهن ولم يدلّ الإتلاف على إسقاط حقّه فيضمنه ويكون البدل رهناً كما لو أتلفه الأجنبي.

وأما لو أتلفه الراهن فالإنسان لا يضمن مال نفسه لكنه لا يبطل حقوق المسلمين بينهم فلابد أن يجعله مثله.

٤/س ١٦ قوله: واگر يک جنس شوند.. الخ.

يا مساوت از سائر جهات مثل حلول و خوبى و بدى جنس.

[ضمان العوض]

٥/س ٣ قوله : ضامن عوض اين .. الخ .

منفعت رهن به هر نحو كه حاصل شود مال راهن است كه مالک رهن است الا آن كه در صورتی كه تحصيل آن منفعت موقوف بر تصرف در رهن است مثل سكنای در خانه ظاهر اين است كه جواز تصرف در رهن موقوف به اذن مرتهن است پس در اين فرض اگر مرتهن اذن ندهد در تصرف يا مانع از تصرف شود واز اين جهت منفعت خانه از بين برود ضامن بودن مرتهن واضح نيست .

٥/س ٦ قوله : ضامن اين نيست .. الخ .

مراد بايد صورتی باشد كه اذن راهن سبيل مجانيت بوده باشد .

٦/س ٥ قوله : اقوی داخل بودن .. إلخ .

محل تأمل است .

قوله : رهن باطل می‌شود .. الخ .

اطلاق اين كلام كه اذن در بيع و نحو آن چه از راهن باشد برای مرتهن يا به عكس موجب بطلان .

جواب مسألة
عن الإجارة المعاطاتية

/٦٩٨/[1] بسم الله العزيز العليم.

اگر اجاره معاطاتيه باشد و معاطات لازم نباشد اقتضاء دارد كه فسخ بكند بعد يک سال يا نه و در سال گذشته می‌توان وارث ديگر سال دُيّم بهم می‌زند يا نه؟

بهم زند يا نه؟

اقرار به اجاره اقتضا دارد* كه بر وجه لزوم باشد يا نه؟

ميزان در اجرت المثل زمين** بر فرض بطلان اجاره به چه نحو است؟

---

١) جاءت هذه المسألة في المخطوطة رقم ٤٣١٣.

*) *باقرار به اجاره اصل اجاره ثابت می‌شود صحيحاً و چون كه اجاره معاطاتيه صحيح است ثابت نمی‌شود كه به نحو معاطات نبوده.*

لكن ما دلّ على أن الأصل في المعاملات اللزوم يجري في المقام في الجملة لأن المفروض أن المعاطات أيضاً إجارة صحيحة موجبة للنقل.

وإنما الكلام في تعيين أجرة المثل ويكون الشك في أنه يرفع أثره بالفسخ أم لا ومقتضى الأصل أن لا يرفع أثره بالفسخ ولم يعلم هنا ثبوت خيار من أول الأمر ليستصحب ويكون حاكماً على استصحاب بقاء كل من المالين على ملك صاحبه وجواز الرجوع في هذا العقد من أول زمان تحققه كان مشكوكاً واستصحاب عدم تحقق عقد لازم في العالم ليثبت عدم لزوم هذا العقد مثبت مع أنه يمكن العكس. (منه قدس سره).

**) *در صورتی كه اجاره محقق نباشد يا على وجه معاطات باشد و فسخ بتوان نمود از اول مرتبه، اگر بذر مال عامل است صاحب ارض اجرت المثل زمين می‌خواهد لليد والإتلاف والضرر.*

و اگر بذر مال صاحب ارض باشد عامل اجرت عمل می‌خواهد مسلماً بعد فرض تسلم اينكه عمل مجانی نبوده باعترافهما وبنحو غصب هم نبوده للضرر ولأنه لا يذهب حق المسلم

در جهازيه كه سائر ورثه دعوى كنند كه مورث به عنوان هبه نداد[ه] است*.

/٧٠٠/ يكون مردداً بين الأقل والأكثر فيكون المرجع عند الشك عموم العام المقتضي لتعلق الخمس بالمال. فالقاعدة الثانوية عند الشك في تعلق الخمس بمال لأجل الشك في كون ذلك المال المستفاد من المؤنة وكان منشأ الشك هو الشك في مفهوم لغة وعرفاً من كون معناها مفهوماً عاماً أو خاصاً يقتضي تعلق الخمس.

ويكون عمله محترماً . (منه قدس سره) .

**) أطلق لفظ التزويج والنكاح على المتعة في أخبار متواترة بحيث لم يكن في الإطلاق عليها جهة خلاف ظاهر إلا أنه قيد بالمؤجل كما أن الدوامي في مقابله مقيد بالدوام ومجرد كون الدوام أكثر لا يوجب لعدم حمل لفظهما عند الإطلاق على المؤجل كالأحكام العدمية على مطلق البيع على كل واحد من الصرف والسلم وإن كان أقل تداولاً لأن مثل هذا لا يوجب للتوقف على الحمل على تمام الأفراد في نظر العرف ومع ذلك لو لم يكن المطلق مراداً بقبح عدم ذكر القيد الموجب لنقض الغرض ومنه لم نر أحداً[ ] يتوقف في تعميم حكم عدم جواز إدخال بنت الأخ والأخت على العمة والخالة ومطلق وجود المتيقن لا يوجب التوقف . (منه قدس سره) .*

[مباحث من كتاب الزكاة]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله.

في زكاة الغلات الأربع

وقع البحث في إندار المؤنة السابقة على زمان تعلق الزكاة والمؤنة اللاحقة عليه، وفسّرت بما يتكرر في كل سنة.

ويظهر من الجواهر[1] شمولها لبعض ما لا يتكرر في كل سنة كبناء الجدار ونحوه.

نعم، يستثنى منها عمل المالك.

نعم، يلاحظ نقص ثيابه كعلف الدواب.

وما يرد من النقص عليها كما أنه وقع البحث في أن الإندار قبل النصاب فيلاحظ النصاب بعده أو أن النصاب يلاحظ قبله.

غاية الأمر أنه لا يخرج زكاة ما يساوي المؤنة.

وقد يفصّل في ذلك بين المؤنة السابقة على زمان تعلق الزكاة فيندر قبل النصاب، وبين المؤنة اللاحقة على زمان تعلق الزكاة فيندر بعده.

وكذا البحث في إندار البذر مثلاً أو [القيمة أو التفصيل بين صورة كان البذر أردء

---

١) جواهر الكلام ٢٣٤/١٥، بيان المراد من المؤونة.

فيؤخذ بالمثل والمساوي بالقيمة.

كما أنه يجري النزاع السابق هنا.

وكذا البحث في إندار ما يأخذه السلطان المخالف من الخراج والمقاسمة، و في إلحاق سلطان الشيعة به.

ويظهر من شيخنا المرتضى رحمه الله[1] أن مقاسمة سلطان الشيعة المعترف بعدم الولاية لنفسه يلحق بالمؤنة.. إلى غير ذلك من التفاصيل التي يقرع بسمعك إن شاء الله.

ولا يخفى أن مقتضى الأصل العملي عدم تعلق الزكاة بما يقابل المؤنة، بل إندارها قبل النصاب وملاحظة النصاب بعده سواء قلنا بتعلق الزكاة بالذمة أو العين.

أما لو قلنا بتعلقها بالذمة فبالنسبة إلى الحكم التكليفي ـ وهو وجوب الأداء ـ فالأصل البراءة، وكذا بالنسبة إلى الحكم الوضعي الأصل عدم شيء بذمّته.

وأما لو قلنا بتعلّقها بالعين فبالنسبة إلى الحكم التكليفي الأصل هو البراءة، وبالنسبة إلى الحكم الوضعي ـ وهو دخول مقدار الزكاة إلى مال الفقراء مثلاً فالأصل عدمه.

وهل يكون لنا دليل على دخولها في ملك مالك أصل المال حتى لا يقال بمعارضته بأصالة عدم دخوله في ملك مالك أصل المال في صورة يعلم بأن ما وجد من مساوي(؟) الزرع إما دخل في ملك مالك أصل المال أو في ملك المستحقين للزكاة؟

الحق وجود الدليل عليه، بل الظاهر أنه ممّا لا إشكال فيه لما دلّ على أن الزرع للزارع كما تعرض له في الجواهر[2] في المسألة السابعة التي يذكرها في كتاب الغصب وادّعى الاتفاق عليه في جميع الأزمنة.

والمحقق القمي رحمه الله أيضاً قال بمثل ذلك في المجلد الثاني من كتاب الغصب مضافاً إلى الأخبار المعتبرة المعمول بها.

وما يكون على خلافه غير معتبر، وما اعتبر سنده يكون مُعْرَضاً عنه كما أن رواية

---

١) كتاب الزكاة: ٢١٩، اختصاص استثناء الحصة بالأراضي الخراجية و السلطان المخالف.

٢) جواهر الكلام ٢٠٢/٣٧، المسألة السابعة: لو غصب أرضاً فزرعها.

زريق[١] التي نقلها في المكاسب[٢] في أواخر الفضولي يدلّ على أن الزرع للزارع.

[المراد من الزارع]

ثم المراد من الزارع هو ملك البذر الذي يزرع حبّه في الأرض كما يظهر ذلك مما ذكره في الجواهر في المسألة السادسة مما ذكره في كتاب الغصب. بل هذا هو الذي يظهر من الأخبار. ومخالفة الشيخ ﷺ في بعض كتبه في خصوص صورة كان الحبّ مغصوباً غير مضرّ بعد ما عرفت.

وتوضيح المقام: أن الظاهر من الزارع الذي يستفاد من الأخبار ومعاقد الإجماعات وإن كان هو مَن يكون مالكاً للبذر ويكون عمل الزرع أيضاً منه إلّا أن الإجماع قائم على أن العمل لا مدخلية له، وأن الزرع لمالك البذر سواء كان عمل الزرع منه أيضاً أم لا. كما أن من المسلّم أن نموّ الشجر وكذا ثمرته لمالك الشجر.

ويظهر منهم نسلّم ذلك كله من مواضع:

منها في باب المزارعة والمساقاة في صورة فسد كل واحد منهما، بل يلوح منهم في كتاب الغصب أنه لا خلاف في ذلك إلّا في صورةٍ كان البذر والحبّ مغصوباً، فإنه نقل هنا عن الشيخ ﷺ[٣] وابن حمزة[٤] أن الزرع للغاصب، وعليه قيمة الحبّ والبذر.

هذا، ولكن عن الناصرية[٥] نفي الخلاف هنا أيضاً في أن الزرع لمالك الحبّ والبذر.

بل في الجواهر[٦] عن السرائر[٧] دعوى الإجماع عليه.

---

١) وسائل الشيعة ٣٤٠/١٧، باب أحكام الشراء من غير المالك مع عدم اجازته، ح ١.
٢) كتاب المكاسب ٤٩٥/٣، توجيه بعض الروايات الساكتة عن رجوع المشترى إلى البائع.
٣) المبسوط ٩٩/٣، إذا غصب أرضاً فزرعها بحب نفسه.
٤) غنية النزوع: ٢٨١، فصل في الغصب.
٥) الناصريات: ٣٨٧، من اغتصب أرضاً فعليه أجرتها.
٦) جواهر الكلام ١٩٨/٣٧، القول بأن الزرع و الفرخ للغاصب إذا غصب حباً فزرعه.
٧) السرائر ٢٨٢/٢، لو غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاحتضنها.

بل عن الخلاف[١] في باب الدعاوي، والمبسوط[٢] في باب العارية التصريح بما عليه الأصحاب،

[لو شك في أن الزرع ملك لصاحب البذر]

ومنه أورد في السرائر على الشيخ مما أورد عليه.

و نحن نقول: إنه مع ذلك كلّه لو شككنا في أن الزرع ملك لصاحب البذر بنحو الإطلاق فنقول: إن مقتضى الأصل أن يكون الزرع ملكاً لصاحب البذر أيضاً، وأن الزرع نماء للبذر فيكون تابعاً، وأن الأرض والماء وغير ذلك من قبيل المعدات

وتقرير الأصل أن الحب المزروع في كل ساعة ينمو لا يخرج عما كان قبلها في نظر العرف، فيستصحب الملكية فيه.

وذلك نظير ما إذا صار الماء الكرّ قليلاً بالتدريج، فإنه لا مانع من استصحاب الكرّية فيه مادام الشك فيه باقياً وإن لم يجرى الاستصحاب إذا صار بهذا المقدار دفعة

وأما النقض بملكية صاحب الأنثى ما يتكون من منى الفحل، ففيه: أولاً أنه لم يعلم أن الولد من مني الفحل، وأنه ليس من الأنثى إلّا ما يوجب نموّه ليكون مثل ما نحن فيه.

وثانياً أن الدليل قام على خروج ذلك عن القاعدة مع أن المني لكونه من النجاسات ليس ملكاً لأحد ليصير نظير المقام.

[مالك البذر هو مالك الزرع]

[و] لا يخفى أن مالك البذر يكون مالكاً للزرع إلّا في صورة انتقل بعقد صحيح من المزارعة وغيرها شيءٌ من الزرع إلى غير مالك البذر.

---

١) الخلاف ٣٢٣/٦، حكم فراخ الدجاجة المغصوبة.

٢) المبسوط ٥٦/٣، إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها.

هذا، مع أنه من كلامهم في الموضع المشار إليه وفي ما ذكروه في كتاب المزارعة في صورة كان عقد / ٢٤٤ / المزارعة كما يظهر من أنه لا إشكال في أن الزرع مـلك لصاحب البذر عند أحد حتى الشيخ في غير صورة كان البذر مغصوباً.

وعلى هذا فلا نحتاج في إثبات أن الزرع لمالك البذر إلى الوجوه التي نقلتها في آخر مكتوباتي في كتاب الرهن مع أنها كلها فاسدة.

ثم هذا كلّه في الأصل الأولي إلّا أنه انقلب هذا الأصل بما دلّ على وجوب العشر فيما سقى سيحاً* ومثله، ووجوب نصف العشر فيما سقى بالدوالي ومثله.

[إيراد صاحب الجواهر على مفهوم بعض أخبار المؤنة]

وما ذكره في الجواهر[١] من الشك في شمول أمثال ذلك لما يساوي المؤنة و إن يَجُز إيراده على بعض الأخبار إلّا أنه غير وارد على بعض آخر.

وتوضيحه أن ما دلّ على ثبوت العشر ونصف العشر يكون على طوائف:

منها ما يكون من قبيل ما رواه الشيخ[٢] كما في الذخيرة[٣] عن زرارة وبكير في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام «قال: في الزكاة ما كان يعالج بالرِشاء** والدوالي والنضح» ففيه نصف العشر وإن كان يسقي من غير علاج بنهر أو عين أو البعل*** أو سماء ففيه العشر كاملاً.

---

*) ***الجاري. (منه قدس سره).***

١) جواهر الكلام ٢٣٦/١٥، بيان المراد من السيح و البعل و العذي و الدوالي و النواضح.

٢) الإستبصار ١٥/٢، باب المقدار الذي تجب فيه الزكاة من الحنطة و الشعير، ح ٤.

٣) ذخيرة المعاد، ح ١، ق ٣، ص ٤٤١، زكاة الغلات.

) ***رِشاء بالكسر والمد: رسن دلو. صراح (منه قدس سره).*

) ***في الذخيرة: في بعض النسخ الصحيحة «أو غيل» بدل قوله «أو البعل»، قال الجوهري: [١٧٨٧/٥، المادة «غيل»] الغيل: الماء الذي يجري على وجه الأرض، وبعل: درخت كه از بيخ آب خورد بى آنكه جوئى باشد. صراح (منه قدس سره).

وهنا يجوز الشك في شمول مثله لما قابل المؤنة كما في الجواهر نظراً إلى صحة دعوى ظهور مثل ذلك في أنه في مقام التمييز بين القسمين أعني مما يجب فيه العشر [و] مما يجب فيه نصف العشر، فلا يجوز التمسك بإطلاق «فيه العشر» مثلاً لثبوت العشر في تمام ما ينبت من الزرع.

ومنها ما يكون من قبيل ما رواه الشيخ[١] كما في الذخيرة[٢] عن زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام **«قال: ما أنبت الأرض من الحنطة والشعير والتمر والزبيب ما بلغ خمسة أوساق ـ والوسق ستون صاعاً، فذلك ثلاث مأة صاع ـ ففيه العشر، وما كان منه يسقى بالرشاء والدوالي والنواضح ففيه نصف العشر، وما سقت السماء أو السيح* أو كان بعلاه ففيه العشر تاماً، وليس فيما دون الثلاث مأة صاع شيء، وليس فيما أنبت الأرض شيء إلّا في هذه الأربعة أشياء»**.

وهذه الرواية ظاهرة في أن النصاب يلاحظ من مجموع الزرع من دون استثناء المؤنة وغيرها؛ لأن ما ينبت يعم جميع الزرع مع أنه لوحظ فيه بلوغه بحد النصاب مع أن نفس التفصيل بين ما يسقى بالدوالي وغيره، وجعل نصف العشر فيما يكون أكثر مؤنةً مؤيِّد لعدم استثناء المؤنة كما في الذخيرة.

ومنها ما رواه الشيخ رحمه الله[٣] كما في المدارك[٤] في الحسن، عن أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام أنهما قالا له: **«هذه الأرض التي يزارع أهلها ما ترى فيها؟ فقال: كل أرض / ٢٤٥ / دفعها إليك سلطان فما حرثته فيه فعليك فيما أخرج الله تعالى منها الذي قاطعك عليه وليس ما أخرج الله منها العشر إنما العشر عليك فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك»**.

وفي المدارك:[٥] وهذه الرواية كالصريحة في عدم استثناء شيء مما يخرج من

---

١) الإستبصار ١٤/٢، باب المقدار الذي تجب فيه الزكاة من الحنطة و الشعير، ح ١.
٢) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٤١، زكاة الغلات.
*) *آب روان. صراح (منه قدس سره).*
٣) الإستبصار ٢٥/٢، باب أن الزكاة إنما تجب بعد إخراج مؤنة السلطان، ح ١.
٤) مدارك الأحكام ١٤٣/٥، وجوب الزكاة مرة واحدة في الغلة.
٥) نفس المصدر.

الأرض سوى المقاسمة أو المقام مقام البيان واستثناء ما عسى أن يتوهم اندراجه في العموم.

أقول: لا يخفى عليك أن مورد هذا الخبر في صورة يزارع الزرع مع صاحب الأرض ويجعل قسمةً لكل منهما.

وأما إذا أخذ صاحب الأرض أو مَنْ هو كصاحب الأرض أجرة الأرض. والخراج الذي هو بمعنى أجرة الأرض فهو خارج عن مورد الرواية.

كما أنه في صورة تعرض الرواية لحكمه وهو صورة المقاسمة، وأن يكون للرواية ظهور في أن العشر يلاحظ في تمام قسمة الزارع بمعنى أنه إذا وصل إلى حد النصاب بحيث فيه العشر إلّا أنه ليس له ظهور في أنه يؤخذ عشر تمام قسمته حتى عشر مقدار المؤنة أيضاً.

نعم، إطلاقها يقتضي ذلك.

وأيضاً لا يخفى أن الظاهر من هذه الرواية أنه في صورة تعرض الرواية لحكمها ـ وهو صورة مقاسمة السلطان ـ لا فرق بين أن يكون المقاسمة من سلطان المخالف أو الشيعة أو الكفار.

فإذا بلغ ما يملكه شخص واحد إلى حد النصاب يكون الزكاة فيه واجباً، فملاحظة النصاب بعد إخراج قسمة مالك الأرض والسلطان يكون بحكم مالك الأرض من غير فرق بين سلطان المخالفين وسلطان الشيعة، بل وسلطان الكفار أيضاً،

بل الظاهر أن ملاحظة النصاب يكون بعد إخراج الخراج الذي يتعلق بالأرض التي وقعت زراعة الحنطة المشار إليها مثلاً فيها.

وكذا بعد ما يأخذ مالك الأرض من أجرة أرضه.

[مدى دلالة أخبار ثبوت الزكاة من دون استثناء المؤنة]

ثم إن سائر الأخبار التي اعترفنا بدلالتها على أن الزكاة ثابتة من دون استثناء المؤنة

كالخبر السابق فلا إشكال في ظهوره في أن النصاب يلاحظ قبل استثناء المؤنة.

وأما دلالته على أنه لابد من أن يعطىٰ عشر تمام النصاب حتى ما يقابل المؤنة أيضاً فبالإطلاق كهذه الرواية التي تعرض لحكم مقاسمة السلطان.

بقي الكلام في أن ما كان بمثل الرواية السابقة، هل تدلّ على أن النصاب يلاحظ قبل استثناء خراج السلطان وأجرة الأرض أو أنه لا دلالة له على ذلك كهذه الرواية.

فنقول: الظاهر أنه لا تدلّ، فيبقى تحت الأصل الأولي.

وتوضيح عدم الدلالة بأن نقول: لا إشكال في أن البلوغ بحد النصاب يكون المراد بلوغ ما يملكه شخص واحد إلى حد النصاب كما أن صاحب الجواهر يقول: الإجماع بقسميه عليه، بل لا ينبغي الشك في أن الظاهر من تمام الأخبار التي يقول فيما بثبوت العشر أو نصف العشر فيما إذا بلغ بمقدار النصاب ذلك؛ لوضوح أنه ليس المراد أنه إذا بلغ جميع ما ينبت في الأرض إلى حد النصاب يكون فيه العشر أو نصفه / ٢٤٦ / وكذا ليس المراد ما ينبت في محل واحد ولو تعدد ملاكه، بل المراد أن ما ينبت من الزرع في ملك شخص واحد إذا بلغ إلى حد النصاب يكون فيه العشر أو نصفه.

وعلى هذا نقول: في صورة يأخذ السلطان أو غيره خراج أرض يحصل الزرع المذكور منها ويأخذ إجارة ذلك الأرض نسلّم أن أصل الزرع حقيقةً وشرعاً يكون بتمامه ملكاً للزارع إلّا أنه بنظر العرف ليس ما يساوي منه خراج ذلك الأرض ملكاً له.

وكأنهم يرون حاصل الأرض في مقابل ما يؤخذ لتلك الأرض أيضاً ويجعلون أنفسهم مالكين لما يبقى بعد الخراج حتى أنهم لو دفعوا خراج الأرض من غير حاصلها فكأنهم اشتروا ما يساوي خراج الأرض من السلطان مثلاً.

وإذا دفعوا من نفس حاصل الأرض فكأنهم لم يملكوا تلك المقدار من أول الأمر.

وبعد كون ما يساوي الخراج من حاصل الزرع بهذه المنزلة في نظر العرف فيشك في شمول ما دلّ على ثبوت العشر لمن لا يملك النصاب لمن يملكه ويلزم عليه إعطاء خراج الأرض في مقابله بحيث لو أخرج الخراج منه يسقط عن النصاب.

ولا تجري مقدمات الحكمة لإثبات العموم لمن يملكه بهذا النحو بعد أنه يكون في البين متيقن لهذا المطلق في نظر العرف، وهو أن يكون مالكاً لحاصل الأرض خالصاً من دون أن يكون عليه بأن يعطي في مقابله شيئاً.

[طريق أسهل لفهم دلالة الأخبار]

وهنا طريق أسهل، وهو أن نقول: لم يكن في الأدلة عنوان أنه يملك مقدار النصاب حتى يقال نأخذ بإطلاق الملكية، وإنما علم من القرائن أن المراد أن ينبت مقدار النصاب في ملك شخص واحد، والمتيقن منه أن ينبت مقدار النصاب خالصاً له، وليس في البين إطلاق يمكن أن يرفع هذا الاحتمال به.

وذلك لأن المستثنى في المقام يمكن أن يكون على أحد الوجوه.

منها أن نقول: إن لفظ «ما أنبت» مطلق بحيث يشمل ما لو بلغ جميع ما ينبت في الأرض بمقدار النصاب، غاية الأمر أنه ثبت خروج بعض الأفراد وهو ما لو كان ما ينبت في غير ملك شخص واحد، وخروج غير هذه الصورة عن تحت الإطلاق غير معلوم، فيعم ما لو كان ما ينبت في ملك شخص واحد في مقابل الخراج أيضاً.

وعلى هذا يصير شاهداً على عدم إخراج ما يقابل الخراج وما أشبهه.

ومنها أن نقول: إن الانبات على نحو خاص من كونه في ملك شخص واحد أو كونه في ملك شخص واحد / ٢٤٧ / على نحو خاص من عدم لزوم إعطاء شيء بإزائه مثلاً كان معهوداً بين المتكلم والمخاطب.

ومنها أن نقول: إن الكلام لم يكن بصدد بيان هذه الجهة، بل من هذه الجهة كان في مقام الإهمال، بل إنما كان الكلام مسوقاً لمجرد التميز بين القسمين أعني ما يجب فيه العشر مما يجب فيه نصف العشر كما قلنا بذلك في الخبر الأول.

وعلى الوجهين الأخيرين لا يجوز التمسك بمثل هذا الخبر لعدم استثناء ما يقابل الخراج وأجرة الأرض، وعدم ملاحظة النصاب بعدهما، وإنما يصح التمسك به لذلك لو

صحّحنا الوجه الأول.

مع أن الحق والصواب أن الوجه الأول فاسد: أمّا أولاً فللزوم التقييد المستهجن لو قلنا إن لفظ «أنبت» مطلق يشمل لما ينبت في جميع العالم إذا بلغ بحد النصاب، غاية الأمر أنه خرج ما خرج لأن ما يبقى تحت الإطلاق في كمال القلّة بالنسبة إلى ما يخرج عن تحته.

وثانياً ليس للكلام إطلاق مع قطع النظر عما تقدم أيضاً؛ لأن هذا الإطلاق مخالف لسياق الرواية لأن سوق الكلام يقتضي أن لا يكون المراد وجوب العشر أو نصفه إذا بلغ جميع ما ينبت في الأرض بحد النصاب.

إن قلت: كما أن السياق يقتضي أن لا يكون المراد وجوب العشر أو نصفه إذا بلغ ما ينبت في ملك شخص واحد بحد النصاب، ومدعى الخصم يثبت بذلك.

قلت: نمنع أن مقتضى السياق وجوب العشر أو نصفه إذا بلغ ما ينبت في ملك شخص واحد بحد النصاب ولو في صورة كان اللازم على المالك بذل تمام الزرع أو أكثره مثلاً أو قيمته لأجل نفس هذا الزرع إلى مالك الأرض.

إن قلت: إن الأمر دائر بين قلة الاضمار وكثرته؛ لأنه لو قيل: إن المراد في ملك شخص واحد فيكون الإضمار قليلاً بخلاف ما لو قيل: إن المراد ما أنبت في ملك شخص واحد على نحو خاص، وهو أن يبقى الزرع له سالماً.

قلت: دوران الأمر بين أحد الإضمارين مبني على صحة وجه رابع غير الوجوه الثلاثة المتقدمة، وهو أن نقول: إن الإمام عليه السلام كان في هذه الرواية بصدد بيان تمام المقصود من كون إنبات مقدار النصاب في ملك / ٢٤٨ / شخص واحد على أيّ نحو كان أو على نحو خاص حتى نقول: إنه لابد من الإضمار ليتم تمام المقصود.

وعلى هذا يرد عليه أنه لو كان الإضمار لأجل دلالة الاقتضاء من جهة توقف صدق ما ذكره من الكلام أو صحته على هذا الإضمار بوجه من الوجوه فليس الأمر كذلك وأما لو كان الإضمار من جهة أنا أحرزنا من الخارج أنه ليس الزكاة على ما بلغ

النصاب بأيّ وجه كان، وأحرزنا أن المتكلم أيضاً بصدد بيان تمام المقصود بنفس هذا الكلام فحينئذ يتوجه الإضمار إلّا أنه متوقف على إبطال الاحتمالين الأخيرين اللذين تقدما بعد ما أبطلنا الأول على وجه ينتج مقصود الخصم، مع أنه لا يمكن إقامة الدليل على بطلان شيء منهما؛ لأنه بعد ما لم يذكر في الكلام لفظاً لبيان أن مقدار النصاب لابد أن يكون في ملك شخص واحد بأيّ وجه كان أو على وجه خاص، فبأيّ وجه نقول: إن المتكلم كان بصدد بيان هذه الجهة، وأنه لم يكن في البين عهد من هذه الجهة، ولم يكن إهمال من هذه الجهة حتى نلجئ إلى إضمار في الكلام حتى تقول: إن الأمر بين إضمار شيء واحد أو شيئين، فيكون الترجيح مع الأول.

[وجهان آخران لملاحظة النصاب بعد الخراج]

هذا مع قطع النظر من أنه يمكن أن يقال بوجهين آخرين لملاحظة النصاب بعد الخراج الذي يلحق به أجرة الأرض الغير المسمّى بالخراج قطعاً:

الأول أن يستفاد من خبر صفوان البزنطي الذي نقله في الجواهر[1] أو صحيح أبي بصير ومحمد، وفي الأخير قالا للباقر عليه السلام: «**هذه الأرض التي يزارع أهلها ماترى فيها؟ قال عليه السلام: كل أرض دفعها إليك السلطان فتأجرته فيها فعليك فيما أخرج الله منها الذي قاطعك عليه، وليس على جميع ما أخرج الله منها العشر، إنما العشر عليك فيما حصل في يدك بعد مقاسمته لك**»[2]

فإن هذا الخبر وإن كان ظاهراً في اختصاص الزكاة بقسمة الزارع في صورة أخذ السلطان حصة من الزرع المسمى بالمقاسمة إلّا أنه يلوح منه عدم الزكاة فيما يقابل الخراج أيضاً الذي بمعنى أجرة / ٢٤٩ / الأرض من العقدين وغيرهما.

بل ينقل في الجواهر مايدلّ على أن مراد العلماء من حصة السلطان التي عبّر بها الأكثر، وأن النصاب يلاحظ بعدها أعم من الخراج.

---

١) جواهر الكلام ٢٢٤/١٥، عدم وجوب الزكاة إلا بعد اخراج حصة السلطان.

٢) الكافي ٥١٣/٣، باب أقل ما يجب فيه الزكاة من الحرث، ح ٤.

فعن جامع المقاصد:[١] المراد بحصة السلطان خراج الأرض أو قسمتها.

ومثله عن الحدائق، إلى غير ذلك.

الثاني أن يستفاد ذلك من الأخبار المستفيضة التي بين الصحاح وغيرها ويكون مفادها عدم وجوب الزكاة عن كل أرض يؤخذ منها الخراج بضميمة ما دلّ من الأخبار المعتبرة على أن ما يوخذ منها الخراج من الأراضي يكون على أهلها سوى الخراج العشر ونصف العشر، فإن طريقة الجمع بين الطائفتين بأن يقال: إن العشر ونصف العشر في غير ما يقابل الخراج إذا بلغ النصاب كما أن صاحب الجواهر أيضاً جعل هذا أحد وجوه الجمع بين الطائفتين من الأخبار، بل ظني أن كلام الشيخ في التهذيب أيضاً ذلك وإن لم يكن التهذيب عندي لأن أراجع فيه*.

---

١) جامع المقاصد ٢٢/٣، احكام زكاة الغلات.

*) *لا يخفى أنه في الأراضي الخراجية لو كان للسلطان حصة من الزرع بأن يكون عمله مع الزارع بعنوان المزارعة فلم يملك الزارع من الزرع إلّا حصة نفسه، فإخراج حصة السلطان عما يتعلق به الزكاة على الزارع لا ينبغي الشك فيه.*

مضافاً إلى اتفاق النص والفتوى عليه.

وأما لو أخذ السلطان الخراج بمعنى أجرة الأرض ويكون الزرع بتمامه للزارع فلإخراج الخراج عما يتعلق به الزكاة على الزارع طرق، وليس اقتضاؤها على نهج واحد كما لا يخفى على المتأمل فيما نشير إليه.

منها أن نقول: إن الزكاة بعد المؤن كلها، سواء قلنا بلحاظ النصاب بعدها أم قبلها أم التفصيل.

ومنها أن نقول: بما تقدم هنا من أن الأصل الأولي الذي يقتضي نفي الزكاة رأساً لم ينقلب بالنسبة إلى ما يؤخذ من الأرض المزارعة لأجل الزرع.

ومنها أن نقول: إنه على إخراج الخراج / ٢٤٨ / يكون الإجماع والنص كما في الجواهر حيث يقول: إنه ظاهر النص والفتوى.

أقول: عمدة الوجه في دعوى اتفاق الفتوى دعوى شمول حصة السلطان التي ورد في غالب كلماتهم خروجه للخراج أيضاً كما في الجواهر والحدائق تبعاً لما عن جامع المقاصد والصيمرى.

بل عن الأخير أن مراد القوم خروج كل من المقاسمة والخراج سواء كان على الأنفال التي ملك للسلطان أو على مثل أرض المفتوحة العنوة التي للسلطان ولاية عليها سواء كان تعبيرهم

بخروج حصة السلطان أو الخراج أو هما .

ونحن نقول : تعميم حصة السلطان بكل ما يأخذ من الأنفال أو مما كان له ولاية عليه لا مانع فيه لكن شمول حصة السلطان لما يأخذه من الخراج الذي هو أجرة الأرض حقيقة خلاف الظاهر، مع أنا لا نتكل بأمثال هذه الشهرات سيما أنه نقل عن التذكرة خلافه من أنه لو ضرب الإمام الخراج من غير حصة فالأقرب وجوب الزكاة في الجميع لأنه كالدين .

وأما النص : فلو كان نظره إلى ما نقله من خبر صفوان والبزنطي ومن خبر أبي بصير ومحمد وتقدم الأخير منهما فنقول : إنهما ظاهران في المقاسمة، ومن حيث القاعدة أيضاً فرق بين أن يكون للسلطان الخراج أو حصة من الزرع. ومجرد أن للسلطان أن يضرب الخراج أو يأخذ الحصة لا يوجب اتحاد حكمهما .

وأما لو كان نظره إلى أن الجمع بين التي تدلّ على نفي الزكاة عن أرض يؤخذ فيها الخراج، وبين ما دلّ على خلافه إنما هو بأن يقال : يؤخذ الزكاة في غير ما يقابل الخراج ففيه : أنه لا دليل على تعين هذا الجمع. ولعلّه يأتي الكلام فيه .

تنبيه : لا يخفى أنه على ما قلنا أولاً في وجه خروج الخراج وغيره من أن كلما يؤخذ من الأرض ولو عدواناً لم يثبت خروج شيء منه عن تحت الأصل الأولي لا فرق بين أن يكون السلطان الذي يأخذ الخراج أو المقاسمة / ٢٤٧ / هو الإمام .

ويلحق به في خصوص المقام سلطان أهل السنة الذي يكون مدّعياً لثبوت ما للإمام له في الجملة أم غيره كسلاطين من الشيعة أو الكفار.

كما أنه في سلطان العامة أيضاً لا فرق بين أن يأخذ بمقدار الخراج والمقاسمة أو يتعدى عن ذلك كما هو واضح .

بل كذلك لا فرق بين ذلك على مسلك من يقول بخروج الخراج من جهة القول بخروج المؤن كلها بناء على أن ذلك أيضاً من المؤنة .

نعم ، من يقول إن الخراج والمقاسمة خارجان لمجرد الإجماع والنص فحينئذ يحتاج إلى التكلم في إلحاق تعديات سلطان المخالف بذلك، وكذا في إلحاق السلطان من الشيعة أو الكفار إما في خصوص الأراضي الخراجية والأنفال مع عدم التعدي أو مطلقاً أو حتى ما يشمل المغصوب من نفس الزارع أيضاً .

ثم ثمرة الإلحاق فيما يثبت بالتعبد مما لا يقتضيه القاعدة، وعليه فيناسب التعرض لما يقتضيه القاعدة في ما يؤخذ من الزارع لمجرد الظلم فنقول :

لو أخذ الظالم حصة من نفس الزرع قبل انعقاد الحب فيتوقف تعلق وجوب الزكاة على الزارع على

أن يكون ما يبقى تحت يده بمقدار النصاب لأنه لا يحسب المغصوب من النصاب .
وأما لو أخذ حصة من الزرع بعد تعلق الزكاة لكون ماله بمقدار النصاب فهنا مقتضى القاعدة وإن كان تعلق الوجوب إلّا أن الضرر الناشي من الظالم على المالك ومستحقي الزكاة كما هو مقتضى القاعدة في الضرر الوارد على المال المشترك .
وأما الخراج فتقدم أنا منعنا / ٢٤٦ / ثبوت دليل تعبدي على إخراجه لنحتاج إلى التكلم في إلحاق سلطان الشيعة وغيره به.
وتقدم أن الحاجة إلى بيان الإلحاق ليس إلّا على هذا الفرض .
نعم ، على المشهور من أن الخراج خارج فنقول : إنه حكم تعبدي لابد أن يقتصر على ثبوته في المتيقن .
نعم ،كل جهة أثبتنا من دليل إلحاقه لابد أن يبنى في غيره من موارد الشك على عدم الإلحاق .
بقي الكلام في بيان المتيقن من السلطان وأنه يلحق به غيره أم لا وأنه بأيّ مقدار يثبت الإلحاق ؟
ونحن نقول : لمّا كانت الحاجة إلى هذه المسألة على فرض غير واقع عندنا من ثبوت حكم تعبدي في ما يأخذه السلطان فلذا نعرّض من التكلم في بيان الإلحاق وحدّه .
ثم اعلم أن مقتضى ما تقدم تسلّم وجوب الزكاة فيما يبقى في يد المالك بعد إخراج الخراج إذا كان بقدر النصاب ومازاد، وكذلك فيما يبقى في يده بعد المقاسمة كما صرّح به بعض الأخبار السابقة .
هذا، مع أنه نقل عن المنتهىٰ وغيره الإجماع عليه، ولم ينقل الخلاف إلّا عن أبي حنيفة حيث منع وجوب الزكاة عن الأراضي الخراجية بعد أخذ الخراج منها .
ثم إنه ورد[ت] أخبار على طبق مذهب أبي حنيفة كخبر رفاعة وصحيحته أيضاً، وخبر أبي كهمس وسهل وصحيحة سليمان بن خالد .
ثم اعلم أنه في الحدائق [١٢٨/١٢، هل تجب الزكاة بعد أخذ الخراج من الأرض الخراجية؟] ينقل عن الشيخ هنا كلامين بينهما التباين :
أحدهما أن الشيخ حمل خبر أبي كهمس على الأرضين الخراجية فيفهم منه القول بعدم وجوب الزكاة فيها .
وثانيهما أن الشيخ حمل هذه الأخبار على نفي الزكاة فيما يأخذه السلطان بعنوان الخراج ، وعن المنتهىٰ لا بأس به ، إذ هو خير من الإطراح .
ثم اعلم أنه غير الحمل الذي نقل عن الشيخ لهذه الأخبار ذكر لها محامل أخرىٰ سوى الطرح / ٢٤٧ /كالحمل على التقية أو على أن المراد من الخراج الذي يأخذه السلطان هو الزكاة وأن

يأخذ السلطان تبرء ذمة المالك . . إلى غير ذلك من المحامل .

أقول : ذكرنا في باب الجمع في باب التعادل والتراجيح أن الجمع المقبول يكون في مورد يكون لأهل العرف محمل معين عند رؤية صدور كلامين متنافِيَي الظاهر ممن لا يصدر منه الكذب والخطاء لكن لا كل محمل ، بل ما يكون بنحو يتّكلون إليه في الأمور المهمة لهم وإلا ليس في البين جمع مقبول .

وعليه نقول : إن العمدة في المقام أن الأخبار المشار إليها ظاهرها خلاف الإجماع، ومجرد ذلك يوجب سقوط الظاهر عن الاعتبار لا الحمل على أحد المعاني المقاربة من الظاهر مما ليس خلاف الإجماع .

وأما لو أغمض عن كون ظاهرها خلاف الإجماع ولوحظ مجرد معارضة هذه الأخبار مع ما تقدم مما دلّ على وجوب الزكاة في حصة المالك بعد أخذ الخراج فلا نسلّم أن العرف يبيّن أحد المحملين .

هذا، مع أن تعدد الجمع المقبول أيضاً مانع عن كون الجمع دليلاً على حكم

ودعوى أن الجمع العرفي واحد منهما بالخصوص غير مسلّم، وليس مجال التفصيل .

بقي الكلام في حال نفس ما ذكر في الجمع الأولي والأخير مع قطع النظر عن اقتضاء الجمع لهما .

فنقول : أما الأول يعني عدم وجوب زكاة نفس الخراج على المالك فتقدم أنه مقتضى الأصل الأولي، وأن الأصل الأولي لم ينقلب بالنسبة إليه .

وأما الثاني يعني حمل الخراج على الزكاة وأن المراد من يأخذ عن السلطان زكاته فلا يجب عليه الزكاة ثانياً مع قطع النظر عن كون الحمل بعيداً و غير معين بميزان الجمع .

فنقول : مما يدلّ على أن الزكاة التي يأخذها السلطان تحتسب من الزكاة الواجب :

صحيحة يعقوب بن شعيب قلت : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العشور التي تؤخذ من الرجل أيحتسب بها من زكاتها؟ قال : نعم إن شاء » . [الكافي ٥٤٣/٣، باب فيما يأخذ السلطان من الخراج، ح ٢].

وصحيحة عيص بن القا]سم عن أبي عبد الله عليه السلام في الزكاة قال : « ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإن المال لا يبقى على هذا أن يزكى مرتين » ، [الكافي ٥٤٣/٣، باب فيما يأخذ السلطان من الخراج، ح ٤]*وكذلك صحيحة الحلبي* .

ومما يدلّ على أن ما يأخذه السلطان لا يحتسب من الزكاة صحيحة زيد الشحام قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن هولاء المصدقين يأتوننا فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم إياها أتجزى عنا؟ قال : لا إنما هولاء قوم غصبوكم أو قال ظلموكم أموالكم وإنما الصدقة لأهلها » .

ثانياً مع أن الأردبيلي ﵀[١] ينسب غير ذلك إلى الشيخ ﵀ في التهذيب.

ثم هذا كله في حصة السلطان وما يؤخذ من الأرض من الخراج وغيره.

[إخراج سائر المؤن غير حصة السلطان]

وأما ما يذكرونه لإخراج سائر المؤن فعن المسالك[٢] المناقشة عليها.

وعن فوائد القواعد للشهيد الثاني أنه لا دليل على استثناء المؤن سوى الشهرة.

وصاحب الجواهر[٣] يكون مصرّاً على إثبات ما هو المشهور من إخراج المؤن كلها.

ونحن نقول: إن ما يذكرونه في المقام إما للقول بعدم استثناء المؤن لإثبات الإطلاقات المقتضية لإخراج الزكاة عما يقابل المؤنة أيضاً، ورفع المناقشات عن الإطلاقات أو لإقامة وجوه أخرى لعدم استثناء المؤن كلّاً أو بعضاً.

أقول: أما الخبر الأخير الذي دلّ على المنع من الاحتساب فظاهر في صورة قدرة المالك على المنع أو غير ظاهر في التعميم أو لا أقل من ضعف ظهوره وإطلاقه للتعميم إلى صورة كان المالك عاجزاً عن عدم الإعطاء إلى السلطان.

ثم إن الصحيحتين الأخيرتين مما دلّ على الاحتساب فلاشتمالهما على المنع من إعطاء الزكاة إلى السلطان مع القدرة فحينئذ يشكل شمول ما دلّ على الإجزاء بنحو الإطلاق لهذه الصورة.

فتلخص أنه إما لا تعارض أو أنه يكون في البين جمع مقبول بقاعدة الظاهر الأصل.

وأما الخبر الأول فله إطلاق من جهة إمكان المنع عن الإعطاء إلى السلطان وعدمه. ومن هذه الجهة ما اقتضى التفصيل من هذه الجهة مقدم عليه للأظهرية.

ثم إن الخبر الأول يدلّ على أن الاحتساب ليس بقهري، بل للمالك أن يحتسب مأخوذ السلطان من زكاته وأن لا يحتسب. والخبران الآخران ساكتان من هذه الجهة، فيوهم دلالتهما على أن الاجتناب قهري.

وعلى كل حال من هذه الجهة يكون الخبر الأول مقدماً. (منه قدس سره).

١) مجمع الفائدة و البرهان ١١٣/٤، الزكاة بعد اخراج المؤن و بيان المراد منها.

٢) مسالك الإفهام ٣٩٢/١، نصابها و شروطها.

٣) جواهر الكلام ٢٢٨/١٥، عدم وجوب الزكاة إلا بعد إخراج المؤن.

وإما للقول باستثناء المؤن كلاً أو بعضاً.

وعلى الأخير إما أن يثبت عدم استثناء تمام المؤن بعدم القول بالفصل أم لا.

وذلك إما للمناقشة على الإطلاقات المقتضية لثبوت الزكاة على ما يقابل المؤن أو لإثبات وجوه أخر يكون مقتضاها مخالفاً للإطلاقات سواء كانت تلك الوجوه أخص من الإطلاقات فيكون مقدماً على الإطلاقات أو كانت النسبة بينها وبين الإطلاقات / ٢٥٠ / عموماً إلّا أنها كان مقدماً على الإطلاقات ـ للحكومة أو ملاكها ـ أو للأقوائية، فإنه لا مانع من أن يكون أحد العامين من وجه أقوى دلالةً من الآخر، أو أنه لم يكن أقوى دلالةً من الإطلاقات أيضاً إلّا أنه يوجب سقوط الإطلاقات عن الاعتبار، فيوجب الرجوع إلى الأصل الأولي الذي تقدم أن مقتضاها إخراج المؤن.

ثمّ هذا كلّه إما في الكل أو البعض إما مع عدم القول بالفصل بين ماثبت وبين غيره أم لا.

وإذا عرفت ذلك فنقول: ليس كلامنا فعلاً في[1] ما يقتضي عدم استثناء المؤن إلّا ما كان منها من المناقشة على دليل القول باستثناء المؤن كما أنه ليس كلامنا فعلاً فيما اعترفنا به سابقاً من استثنائها من حصة السلطان، بل الخراج أيضاً، بل مطلق ما يؤخذ من الأرض.

نعم، لو أردنا أن نلحق بذلك غيره لعدم الفصل فنكلم فيه هنا كما أنه في ما ورد في خصوص بعض المؤن هنا لابد أن يتكلم تارة في نفس الاستثناء وتارة في إلحاق غيره به؛ لدعوى عدم الفصل، سواء كان دعوى عدم الفصل بين مورد النص وبين طائفة من المؤن وبعضها، أو بينه وبين الكل.

كما أن كلامنا في جميع هذه المقامات بعد الفراغ[2] مما تقدم تفصيله من اقتضاء الإطلاقات عدم خروج شيء من المؤن في غير ما يؤخذ من الأرض.

---

١) تكررت «في» في المخطوطة.

٢) في المخطوطة: الفراق.

[عدم وجوب الزكاة في بعض المؤن]

وإذا عرفت ما تقدم فلنشرع أولاً فيما ورد من الاستثناء في بعض الأشياء بالخصوص وعدم وجوب الزكاة عنها.

والكلام هنا بعد اعتبار السند أولاً في الدلالة على الاستثناء والخروج.

ثم إن ذلك الشيء داخل في المؤن.

ثم بعد ذلك في دعوى عدم الفصل بينه وبين غيره.

ثم في حد عدم القول بالفصل.

وهي أمور:

الأول: ممّا ورد في إندار بعض الأشياء بالخصوص واستثنائه ما رواه الشيخ في التهذيب[١] في الحسن أو الصحيح، عن محمد بن مسلم قال: «**سألت أبا عبد الله عليه السلام من التمر والزبيب ما أقل ما يجب فيه الزكاة؟ فقال: خمسة أوساق ويترك معافارة / ٢٥١ / وأم جعرور* ولا يزكيان وإن كثرا ويترك للحارس العذق والعذقان[٢] والحارس يكون في النخل ينظره فيترك ذلك لعياله**»[٣].

وفي الجواهر[٤] ينقل الفقرة الأخيرة ـ ولعله من غير التهذيب ـ هكذا: ويترك للحارس العذق** والعذقان والثلاثة لحفظه إياه. ومورد الشاهد هذه الفقرة حيث صرّح

---

١) تهذيب الأحكام ١٨/٤، باب زكاة الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، ح ١٤.

*) ***معافاره وأم جعرور ضربان ردّيان من أردئ التمر. عن مجمع البحرين. (منه قدس سره).***

لاحظ: مجمع البحرين ٢٠٧/٣، مادة «عفر».

٢) في المخطوطة: الغذق والغذقان.

٣) الكافي ٥١٤/٣، باب أقل ما يجب فيه الزكاة من الحرث، ح ٧.

٤) جواهر الكلام ٢٢٩/١٥، عدم وجوب الزكاة إلا بعد إخراج المؤن.

) ***عن القاموس: العذق: النخلة بحملها، جمع أعذق وعذاق، وبالكسر القنو منها والعنقود من العنب أو إذا أكل ما عليه، جمع أعذاق وعذوق. (منه قدس سره).*

أنظر: القاموس المحيط؛ ص ١١٧١ (عذق)، من طبعة الرسالة، ولسان العرب ٢٣٩/١٠،

باستثناء شيء من المؤن.

وفي الجواهر[١] أجاب عن الأخصية عن المدعىٰ بأنها مدفوعة بعموم التعليل وعدم القائل بالفرق بين مؤنة الحارس وغيره.

وشيخنا المرتضى ﷺ[٢] في رسالته في الزكاة تارة يناقش على التمسك بهذا الخبر بأن ترك ما ذكر في هذا الخبر لو كان لخروج المؤنة من البدو إلى الختم لم يكن وجه للاقتصار لترك معافارة وأم جعرور، وترك العذق والعذقان للحارس، بل ينبغي أن يحتسب جميع المؤن. وإما أن يؤخر إلى ما بعد الجذاذ، فيعلم من ذلك أن الأمر بالترك للتخفيف المستحب للحارس.

وتارة أجاب عن المناقشة بأن الوجه للتخصيص بترك العذق والعذقان للحارس أنه ليس لثمر النخل مؤنة الإندار. وأما العامل بالسقي وغيره فالغالب أنه شريك بحصّته من الثمر كما هو مقتضى المساقاة.

إن قلت: مجرد رفع المناقشة السابقة لا يقتضي بأزيد من أنه لا مانع من أن يكون ترك العذق وغيره لخروج المؤنة من البدو إلى الختم. ومجرد ذلك غير مثمر ما لم يثبت ظهور اللفظ في أن ترك العذق لخروج المؤنة من البدو إلى الختم.

قلت: سيأتي الجواب في أواخر هذه المكتوبة بعد بعض المسائل المتعلقة بالإرث وشيء قليل متعلق بكتاب القضاء، فعليك بالمراجعة.

مادة «عذق».

١) جواهر الكلام ١٥/٢٢٩، عدم وجوب الزكاة إلا بعد إخراج المؤن.

٢) كتاب الزكاة: ٢٣٣، الدليل على استثناء المؤن.

في بيان أن الفطرة صاع في غير اللبن
وبيان مقدار الصاع ومنه يعلم حد النصاب
وغيره من المقادير

مسألة : في بيان أن المقدار الواجب في الفطرة هو الصاع في غير اللبن، وأن الصاع ستّ مأة مثقال صيرفي وأربعة عشر مثقال وربع مثقال صيرفي، والمجموع نصف مَنٍّ مِن المنّ المعمول في اصفهان إلّا خمسة وعشرون مثقالاً وثلاثة أرباع مثقال .

أما أن مقدار الفطرة هو الصاع في غير اللبن فعليه الأخبار المعتبرة فوق حد الاستفاضة لو لم تكن متواترة.

[الإختلاف في الحنطة]

وأما ما ورد على خلاف ذلك في الحنطة فمع أنها مطرحة غير معمول بها تكون فيها قرائن على كون صدورها من باب التقية.

وهذا وجه في الجمع وعليه الشاهد من الأخبار فعليك بالرجوع.

[الإختلاف في مقدار الصاع]

وأما أن مقدار الصاع هو ما ذكرناه فيتوقف إثبات ذلك على رسم أمور مترتبة:

الأول : أن الصاع أربعة أمداد، وهي تسعة أرطال بالعراقي وستة بالمدني.

أما كون الصاع أربعة أمداد ففي الذخيرة[1] عن المنتهى[2] أن كون الصاع أربعة

---

١) ذخيرة المعاد ج ١، ق ٣، ص ٤٤١، مقدار الوسق و الصاع و المد.

٢) منتهى المطلب ٥٣٧/١، في زكاة الفطرة.

أمداد قول العلماء كافة،

وعن المعتبر[١] باتفاق العلماء إلّا في رواية شاذة،

وفي المسالك[٢] ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام في عدة روايات صحيحة «والصاع أربعة أمداد»[٣] كما أن قوله عليه السلام في صحيحة زرارة «والمد رطل ونصف والصاع ستة أرطال»[٤] أيضاً يدلّ عليه.

وأما رواية المروزي والموثق الدالتان على أن الصاع خمسة أمداد فالأصحاب اعرضوا عنهما فلابد من طرحهما وتأوليهما بما ذكروه أو غيره.

وأما أن الصاع تسعة أرطال بالعراقي وستة بالمدني:

ففي الجواهر[٥] بلا خلاف معتدّ به؛ لخبر الهمداني[٦] الذي رواه المشايخ الثلاثة، بل الصدوق منهم في عدة من كتبه، وخبر علي بن هلال،[٧] وفيهما التصريح بكلا الشقين للمدعىٰ.

ثم إنه في الذخيرة[٨] يذكر بعض ما يقوّي حسن حال رواة رواية الهمداني مع قطع النظر عما ذكره في الجواهر، ومع قطع النظر عن دعوى الانجبار بالعمل.

هذا أولاً وثانياً: في المسالك[٩] لكون الصاع تسعة أرطال بالعراقي استدلّ بما رواه الشيخ رحمه الله في الصحيح، عن أيوب بن نوح «أنه كتب إلى أبي الحسن وقد بعثت لك العام عن كل

---

١) المعتبر ٥٣٣/٢، زكاة الغلات.

٢) انظر مسالك الإفهام ٣٩١/١، نصابها و شروطها.

٣) الاستبصار ٤٧/٢، باب كمية زكاة الفطرة، ح ٨.

٤) الاستبصار ١٢١/١، باب مقدار الماء الذي يجزى في غسل الجنابة و الوضوء، ح ٢.

٥) جواهر الكلام ٢٠٨/١٥، اعتبار النصاب في الغلات و بيان تحديده.

٦) الكافي ١٧٢/٤، باب الفطرة، ح ٩؛ من لا يحضره الفقيه ١٧٦/٢، باب الفطرة، ح ٢٠٦٣؛ الإستبصار ٤٩/٢، باب مقدار الصاع، ح ٢.

٧) الكافي ١٧٢/٤، باب الفطرة، ح ٨.

٨) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٤١ ـ ٤٤٢، مقدار الوسق و الصاع و المد.

٩) مسالك الإفهام ٤٥١/١، جنسها و قدرها.

رأس من عيالي بدرهم على قيمة تسعة أرطال بدرهم فكتب إليه جواباً .. »[١] محصوله التقرير على ذلك.

ولا يخفى أن المراد بتسعة أرطال هو الصاع؛ لأنه الواجب في الفطرة كما هو المسلّم وعليه الأخبار كما تقدم.

والمراد من الأرطال هو العراقي؛ إما لأن السائل كان عراقياً ولفظ الرطل كان في كلامه. وإذا كان الصاع تسعة / ٢٥٣ / أرطال بالعراقي فيكون ستة بالمدني، وإما لما سيأتي من أن مقتضى الجمع ذلك.

في بيان أن الصاع ستة أرطال بالمدني وتسعة أرطال بالعراقي

ويدلّ على أن الصاع ستة أرطال بالمدني ما تقدم في صحيحة زرارة «أن الصاع ستة أرطال».[٢]

وذلك إما لأن الشيخ قدس سره[٣] على ما في المدارك[٤] بعد نقل الرواية قال: يعني بأرطال المدينة فيكون تسعة أرطال بالعراقي.

وفيه ما فيه إلّا أنه في الجواهر[٥]: إنه قيل: الظاهر أن التفسير المذكور من تتمة الرواية، لا أن يكون من كلام الشيخ.

بل في الذخيرة:[٦] لكن المحقق في المعتبر[٧] نقل الحديث عن الحسين بن سعيد.. إلى آخر السند، إلى أن قال: «والصاع ستة أرطال بأرطال المدينة يكون تسعة أرطال بالعراقي».

---

١) الكافي ١٧٤/٤، باب الفطره، ح ٢٤.
٢) الاستبصار ١٢١/١، باب مقدار الماء الذي يجزى في غسل الجنابة و الوضوء، ح ٢.
٣) تهذيب الأحكام ١٣٦/١ـ ١٣٧، باب حكم الجنابة و صفة الطهارة منها، ذيل ح ٧٠.
٤) مدارك الأحكام ٣٠٣/١، الغسل بصاع.
٥) جواهر الكلام ٢٠٩/١٥، اعتبار النصاب في الغلات و بيان تحديده.
٦) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٤١، مقدار الوسق و الصاع و المد.
٧) المعتبر ٥٣٣/٢، زكاة الغلاة.

ومثله نقل المصنف ﷺ في المنتهى[١] عن زرارة، وأسنده إلى رواية الشيخ.

وفي التذكرة[٢] نقل العبارة المذكورة عن الباقر عليه السلام.

وإما لأن مقتضى الجمع بين صحيحة أيوب الدالة على أن «الصاع تسعة أرطال»[٣] وبين صحيحة زرارة الدالّة على أنه «ستة أرطال» أن يحمل الأول على العراقي والثاني على المدني، وهو المعتمد.

ومما ذكرنا ظهر أن المد بالرطل العراقي رطلان وربع، وبالمدني رطل ونصف.

الثاني: في أن الرطل أي مقدار يكون؟

قال في المدارك:[٤] ذهب الأكثر إلى أن الرطل العراقي وزنه مأة وثلاثون درهماً أحد وتسعون مثقالاً.

وقال العلامة في التحرير[٥] والمنتهى:[٦] مأة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم تسعون مثقالاً.

واستدلّ على الأول بالأصل يعني أصالة عدم وجوب زكاة المال، وهذا لا مانع فيه، ووجوب تحصيل اليقين بالبراءة من التكليف الثابت في زكاة الفطرة.

ولعلّ هذا الأصل مبني على أن المكلف به في زكاة الفطرة يكون ارتباطياً. ومع ذلك نقول: إن أصالة الاشتغال فيه ممنوع.

وتارة بخبر الهمداني الذي تقدم أن صاحب الجواهر[٧] قال: إنه رواه المشايخ

---

١) منتهى المطلب ٢١٣/٢، في إجزاء المد في الوضوء و الصاع في الغسل.

٢) تذكرة الفقهاء ١٤٤/٥، تحديد الوسق و الصاع.

٣) تهذيب الأحكام ٩١/٤، باب وجوب اخراج الزكاة إلى الإمام، ح ٢.

٤) مدارك الأحكام ١٣٤/٥، مقدار الصاع.

٥) تحرير الأحكام ٣٧٤/١، الفصل السادس: في زكاة الغلات.

٦) منتهى المطلب (الطبعة الحجرية) ٤٩٧/١، فيما يجب فيه الزكاة.

٧) جواهر الكلام ٢٠٨/١٥، اعتبار النصاب في الغلات و بيان تحديده.

الثلاثة، وتقدم أن صاحب الذخيرة[١] يذكر ما يقوّي اعتبار سنده فإن فيه: «وأخبرني أنه أي الصاع يكون ألفاً ومأة وسبعين وزنه».

قال في الجواهر:[٢] المراد من الوزنة فيه الدرهم بقرينة رواية جعفر بن ابراهيم بن محمد الهمداني الذي يذكر في الذخيرة[٣] أيضاً ما يقوّي اعتبار سنده، فإن فيه «الفطرة صاع من قوت بلدك» إلى أن قال: «تدفعه وزناً ستة أرطال برطل المدينة»[٤].

والرطل / ٢٥٤ / مأة وخمسة وتسعون درهماً تكون الفطرة ألف ومأة وسبعين درهماً.

وأنت قد عرفت أن الرطل العراقي ثلثا الرطل المدني، فينطبق مع ما تقدم.

ثمّ إن الخبرين مع أنه نقلنا فيهما ما يقوّي اعتبار سندهما نرى عمل العلماء بكل منهما مع أنه لم نر المخالف في المسألة إلّا العلّامة في بعض كتبه، ولم نظفر بعدُ له على مستند، مع أنك قد عرفت أن ما ذكره مخالف للأصل في الجملة أيضاً.

في وزن الدرهم وأنه نصف المثقال الشرعي وخمسه

الثالث: في إثبات ما تقدمت الإشارة إليه من أن مأة وثلاثين درهماً يكون أحد [أ] وتسعون مثقالاً.

والمراد من المثقال هنا هو المثقال الشرعي، وهذا مبني على ما هو المعروف من أن عشرة دراهم سبعة مثاقيل شرعية.

ولا يخفى أنه في الجواهر[٥] ينقل عن المبسوط والخلاف[٦] إجماع الأمة على أن

---

١) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٤١ـ ٤٤٢، مقدار الوسق و الصاع و المد.
٢) جواهر الكلام ١٥/٢١٠، اعتبار النصاب في الغلات و بيان تحديده.
٣) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٤٢، مقدار الوسق و الصاع و المد.
٤) الاستبصار ٢/٤٤، باب ماهية زكاة الفطرة، ح ٥.
٥) جواهر الكلام ١٥/١٧٥، تحديد الدرهم و الدينار، ليس فيه المبسوط.
٦) لم نعثر عليه.

الدرهم نصف مثقال شرعي وخمسه.

وعن رسالة المجلسي أنه مما لا شك فيه، ومما اتفقت العامة والخاصة عليه.

ولا يخفى أن ما ادعى الاتفاق والإجماع عليه يرجع إلى ما ادعيناه.

وأيضاً في الذخيرة:[١] وقد نقل جماعة من الأصحاب وغيرهم من العامة أن الدرهم ستة دوانيق. ونصّ عليه الجوهري[٢] وصاحب القاموس.[٣]

وقال العلامة في النهاية:[٤] الدنانير لم يختلف المثقال فيها في جاهلية ولا إسلام، وأما الدراهم فإنها كانت مختلفة الأوزان. والذي استقرّ الأمر عليه[٥] في الإسلام أن وزن الدرهم الواحد ستة دوانيق كل عشرة منها سبعة مثاقيل من ذهب، والدانق ثمان حبات من أوسط حب الشعير.

والسبب فيه أن غالب ما كانوا يتعاملون فيه به من أنواع الدراهم في عصر النبي ﷺ والصدر الأول بعده نوعان البغلية والطبرية، والدرهم الواحد من البغلية ثمانية دوانيق، ومن الطبرية أربعة دوانيق. فأخذوا واحداً من هذه وواحداً من هذه، وقسّموهما نصفين وجعلوا كل واحد درهماً في زمن بني أمية، وأجمع أهل ذلك الزمان على تقدير الدراهم الإسلامية بها. فإذا زادت على الدرهم الواحد ثلاثة أسباعه كان مثقالاً. وإذا نقصت من المثقال ثلاث أعشاره كان درهماً، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، وكل عشرة مثاقيل أربعة عشر درهماً وسبعان.

وعن المسعودي:[٦] إنما جعل كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل من الذهب؛ لأن الذهب من الفضة. فكأنهم جرّبوا قدراً من الفضة ومثله من الذهب، فوزنوهما فكان

---

١) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٤٠، نصاب الذهب و الفضة و ما يجب فيها.

٢) الصحاح ١٦٠٩/٤، مادة «مكك».

٣) القاموس المحيط ٣٢٠/٣، مادة «مكك».

٤) نهاية الإحكام ٣٤٠/٢، زكاة النقدين.

٥) في المخطوطة: «استقرّ عليه الأمر عليه».

٦) انظر: فتح العزيز ٦/٦، النوع الثالث: زكاة النقدين.

وزن الذهب زائداً على وزن الفضة بمثل ثلاثة أسباعها. واستقرت الدراهم في الإسلام على أن كل درهم نصف مثقال وخمسه، / ٢٥٥ / وبها قدّرت نُصُب الزكاة ومقدار الجزية والديات ونصاب القطع في السرقة وغير ذلك. انتهى.

وعن التحرير[١] والمنتهى[٢] والتذكرة[٣] ذكر محصل ذلك.

وعن أبي عبيد في كتاب الأحوال:[٤] إن هذا الجمع والضرب كان في عهد بني أمية.

وعن الشهيد في البيان:[٥] إن الجمع المذكور كان بإشارة زين العابدين[عليه السلام].

ولا يخفى أنّا ذكرنا في محله أن قول أهل الخبرة إذا لم يعرض عليه الوهن الشخصي والنوعي ولم يكن له معارض يكون حجة، فلا إشكال في حجية أهل الخبرة في المقام.

وأيضاً ذكرنا في مسألة الإجماع المنقول أن خبر الثقة عن كل موضوعٍ ذي أثرٍ يكون حجة.

وكذا في نقل جزء الموضوع إذا أحرز جزؤه الآخر من طريق آخر، ويؤخذ بلوازم الموضوع.

وفيما نحن فيه ما نصدّقه من كل ناقل للإجماع إذا فُرض أنه كان محصّلاً لُبّياً كان المجموع موجباً لحصول القطع، ولا سيما أنه يكون في البين قرائن أخر.

[مناقشات حول مقدار الصاع]

ثم إنه لا بأس من أن نتعرض لما يتوهم وروده على ما ذكرناه، والجواب عنه

---

١) تحرير الأحكام ٣٧١/١، الفصل الخامس: في زكارة الذهب و الفضة.

٢) منتهى المطلب ٤٩٣/١، فيما يجب فيه الزكاة.

٣) تذكرة الفقهاء ١٢١/٥، النصاب الأول للفضة.

٤) انظر: ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٤٠، نصاب الذهب و الفضة و ما يجب فيها.

٥) البيان: ١٨٥، زكاة النقدين.

ليوضح في ضمنه حال ما ذكرناه.

ثم إن ما يتوهم وروده على ما ذكرناه وجوه:

منها أنك قد عرفت في كلام العلامة[١] أن الدرهم الواحد ستة دوانيق وأن الدانق ثمان حبات مع أن مرسل المروزي عن أبي الحسن عليه السلام على خلافه؛ لأن فيه أن الدرهم ستة دوانيق، والدانق وزن ستة حبات، والحبة وزن حبتي شعير من أواسط الحبّ لا من صغاره ولا من كباره.

ومقتضى الرواية أن الدانق اثنتي عشرة حبة من أوساط حب الشعير.

وفيه مع غمض العين عن كونه مرسلاً، وكون المروزي مجهول الحال أنه لم يعمل به أحد؛ لأن مخالفة هذه الرواية ليس لمجرد كلام العلامة؛ لأن مقتضى هذا المرسل كون الدانق وزن اثنتي عشرة شعيرة مع أن ما تقدم من كونه وزن ثمانية حبات يطابق لما صرّحوا لكل به من أن الدرهم نصف مثقال وخمسه أو أن عشرة دراهم يكون سبعة مثاقيل.. إلى غير ذلك مما تقدم.

ولا يطابق مضمون الرواية لشيء منه، مع أنه في الجواهر[٢] ينقل / ٢٥٦ / لخصوص عنوان أن الدانق ثمانية حبات من شعير .. إلى آخره، عن المفاتيح نفي الخلاف عنه.

وعن محكي المنتهى[٣] نسبته إلى علمائنا.

وعن المدارك:[٤] قطع به الأصحاب.

بل عن رسالة المجلسي في تحقيق الأوزان أنه صرح به علماء الفريقين ونحوها في الحدائق.

[و] منها أن الدرهم نسلم أن وزنه ماذكرته لكن الدرهم الذي كان في زمان

---

١) إرشاد الأذهان ٢٨٢/١، موارد التي تسقط فيها الزكاة.

٢) جواهر الكلام ١٧٤/١٥، بيان نصاب الذهب و الفضة.

٣) منتهى المطلب ٥٣٧/١، في زكاة الفطرة.

٤) مدارك الأحكام ١١٤/٥، مقدار الدرهم.

النبي[صلى الله عليه وآله] كان مغايراً مع هذا الدرهم، بل الدرهم فيزمان واحد أيضاً كان وزنه مختلفاً، بل من المحتمل أن تكون العبرة بعدد الدراهم لا بأوزانها.

ونحن نقول: إن هذا الإشكال إنما يناسب ذكرها في مقام آخر غير ما هو محل الكلام.

وتوضيح المقام أن البحث عن وزن الدرهم تارة من جهة أن المقصود تعيين وزن المد والصاع مثلاً كما في المقام، حيث إنه أخذ الدرهم في تعيين وزن الصاع، وتارة من جهة أن الدرهم علّق الحكم الشرعي عليه كما في زكاة الفضة والديات ومهر السنة وشبه ذلك.

[الإختلاف في مقدار الدرهم]

أما المقام الأول: فلا يناسب فيه ذكر شيء من هذه المناقشات، وذلك لأن الدرهم الذي أخذ في تحديد الصاع لا معنى لأن يكون المأخوذ فيه عدد الدرهم لا وزنه، كما أنه بعد فرض اختلاف الدراهم لابد أن يكون الدرهم الذي أخذ في معنى الصاع وتعيين وزنه ما يكون بوزن ستة دانق[1] الذي تقدم شرحه؛ لأنه لا تصير عشرة دراهم سبعة مثاقيل، ولا الدرهم نصف مثقال وخمسه إلّا الدرهم الذي يكون ستة دوانق

مع أنك عرفت أن ثبوت هذه الخصوصيات للدرهم الذي عين وزن الصاع به كان مسلّماً، ومنه لم يتعرض القوم لنقل مناقشة عند تعرضهم للدرهم الذي يعيَّن الصاع والمد به إلّا ما تقدم من مرسل المروزي، وتقدم الكلام فيه.

في مقدار الدرهم و مقدار نصاب الغلات و الصاع في الفطرة

وأما المقام الثاني: فيناسب فيه ذكر أمثال هذه المناقشات، فلا بأس من التعرض لها فنقول:

---

١) كذا.

أما الإشكال الأخير، وهو أن يكون الميزان في نصاب الفضة مثلاً عدد الدرهم لا وزنها ففي الجواهر:[١] إنه لا إشكال عندنا في أن العبرة بالوزن لا بالعدّ، والإجماع بقسميه عليه. وفي النصوص دلالة عليه.

أقول: ما نصدقه في دعواه الإجماع إذا انضم إلى ما نرى من عدم ظهور خلاف في المسألة وإلى أن هذا المطلب من الأمور المتداولة التي يبعد خفاؤه على الأجلاء من العلماء يوجب القطع بأن المدار كان على ذلك.

وهذا المقدار يكفي في ثبوت المدّعى على ما حقّقناه في مسألة الإجماع المنقول على أنه من البعيد كون العبرة بمجرد العدد، ولو كان وزنه مختلفاً.

/ ٢٥٧ / مع أنا نرى من أهل العرف أنه لو علّق حكم على الدرهم، و كانت الدراهم بحسب الوزن مختلفةً أنهم يسألون مع أن الدرهم بأيّ وزن يكون مراداً.

وهذا يكشف من أنهم يفهمون تعلق الحكم بتلك الوزن من الدرهم لا بمجرد عدده، حتى أن أهل العرف يسألون عن تفاوت حبّاته، فلا يفهمون مدخلية إطلاق لفظ الدرهم بحيث لو غيّر اسمه لم يكن له هذا الحكم ولا العدد بحيث لا يتفاوت بين ما يكون مثقالاً وبين ما يكون نصف مثقال.

بل يجعلون المدار على المسكوك من الفضة الذي يكون رواجاً عندهم فيحسبون ما يكون مسكوكاً وكان بمقدار درهمين وزناً وقيمةً بحسب السكة درهمين لا درهم واحد، ولا أن يسقطوا الحكم عنه رأساً لعدم إطلاق اسم الدرهم عليه.

ومنه يقول في المدارك:[٢] إنه لاخفاء أنه يحمل الدرهم على الدرهم في زمان الأئمة عليهم السلام يعني من حيث الوزن و لعل نظر المجمعين أيضاً إلى ما ذكرنا.

وعلى هذا فليس نفس الإجماع دليلاً لأنه إما أن نقطع أن نظرهم إلى ما ذكرناه أو أن ذلك محتمل، فالإجماع على فرض تحقّقه بمعنى اتفاق الكل لا يوجب لنا القطع

---

١) جواهر الكلام ١٥/١٧٥، تحديد الدرهم و الدينار.

٢) مدارك الأحكام ٥/١١٣، مقدار الدرهم.

بشيء آخر غير المدرك الذي ذكرناه.

وأما الإشكال الأول: وهو أن الدرهم بهذا الوزن لم يكن في زمان النبي ﷺ بل إنما حدث بعده.

ففيه أن عدم كون هذا الوزن للدرهم الذي كان في زمان النبي ﷺ غير مضرّ بعد أن لفظ الدرهم إنما هو في لسان الإمام عليه السلام، ولفظ الإمام عليه السلام إنما يحمل على الدرهم الذي كان متعارفاً في زمانه عليه السلام، ولا مانع من أن يكون تعيين النصاب أو غيره في زمان النبي ﷺ بعنوان آخر غير الدرهم، وينطبق ذلك العنوان مع هذا العدد من الدراهم التي كانت في زمان الإمام عليه السلام، أو أنه كان هذا الدرهم الذي كان متداولاً في زمان الإمام عليه السلام موجوداً في زمان النبي ﷺ، وكان المعيار به، ولكن لم تكن هذه الدراهم متعارفةً في زمان النبي ﷺ، ولكن صار متعارفاً ومتداولاً في زمان الإمام عليه السلام، فيحمل لفظ الإمام عليه السلام عليه.

وفي الجواهر[1] ينقل الأخير عن بعضٍ والأول أيضاً عن بعض، وينقل عن الكافي خبراً عن الصادق عليه السلام، والخبر يكون طويلاً، وفيه أن الزكاة في زمان النبي ﷺ كان بالأوقية، وأنه إذا حوسب يصير كذا مطابقاً لما يكون عليه العمل، وأن الاختلاف في العدد للاختلاف في الوزن. وهذا هو المراد من الخبر، فراجع.

وأما الإشكال الثاني: فواضح الدفع؛ لأنه لو لم يكن الدرهم في مثل زمان الصادقين / ٢٥٨ / منحصراً فيما تقدم فلا أقل من أنه كان متداولاً، فيحمل اللفظ عليه كما لا يخفى على المتأمل فيما تقدم.

[تطبيق المثقال الشرعي مع المثقال الطيرفي]

الرابع: في تطبيق المثقال الشرعي مع المثقال الصيرفي الذي يكون متداولاً في زماننا.

فنقول: إنك عرفت أن الدرهم الواحد نصف المثقال الشرعي وخمسه، فعشرة دراهم

---

١) جواهر الكلام ١٥/١٧٨، تحديد الدرهم و الدينار.

سبعة مثاقيل شرعية.

ومن هنا تكون مأة وثلاثين درهماً الذي هو وزن الرطل العراقي أحد وتسعون مثقالاً شرعياً كما تقدم.

ثم إنك قد عرفت أن المثقال الشرعي هو وزن الدينار الذي ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي على ما حدّدوا الشعيرات عن الطرفين.

وهو مما لا إشكال فيه، فالرطل العراقي الذي أحد وتسعون مثقالاً شرعياً إذا نقص ربعه يصير ثمانية وستين مثقالاً صيرفياً وربع مثقال صيرفي، فيصير الصاع الذي هو عبارة عن تسعة أرطال بالعراقي ست مأة مثقال وأربعة عشر مثقالاً صيرفياً وربع مثقال صيرفي.

ولما يكون النصف المن الشاه المتداول في بلاد العجم ست مأة مثقال صيرفي وأربعين مثقالاً صيرفياً فيكون الصاع أنقص منه بخمسة وعشرين مثقالاً صيرفياً وثلاثة أرباع مثقال صيرفي.

وعلى هذا نقول: إن نصاب الزكاة في الغلات خمسة أوسق* و كل وسق يكون ستين صاعاً، فكل وسق يكون تسعة وعشرين مناً إلّا ثمن من ونصف ثمنه ونصف نصف نصف ثمنه وخمسة مثاقيل صيرفية، فيصير خمسة أوسق مأة وأربعة وأربعين مناً إلّا نصف نصف ثمن من وخمسة مثاقيل صيرفية.

ثم إنك قد عرفت أن الدرهم نصف مثقال شرعي وخمسه، و أن المثقال الشرعي ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي، والمثقال الصيرفي أربعة وعشرون حبة يتوسط من حبات الحمص، فالمثقال الشرعي ثمانية عشر حبة من حبات الحمص، فيصير الدرهم

---

*) ***وسق كه عبارت از شصت صاع بوده باشد سى ونه من به سنگ شاه مى‌شود إلّا پنجاه وبيست وپنج نار وپنج نار وپنج مثقال صيرفى، پس مجموع پنج وسق كه تمام نصاب غلات است صد وچهل وچهار من به منّ شاهى متداول در اصفهان مى‌شود إلّا ده نار وپنج مثقال صيرفى. (منه قدس سره).***

الواحد الذي نصف مثقال شرعي وخمسه اثني عشر حبة من حبات الحمص وثلاثة أخماس حبة من حبات الحمص، فيصير الدرهم نصف مثقال صيرفي وثلاثة أخماس من حبة الحمص.

فالدرهم الذي يقولون في باب اللقطة أنه يجوز للملتقط أن يتملّك الأقل منه ولو بقليل من دون فحص يكون نصف مثقال صيرفي وثلاثة أخماس من حبة من الحمص

فنصف القران الجديد الذي يكون وزنه مثقالاً صيرفياً يكون أقل من الدرهم بثلاثة أخماس حبة من حبات الحمص.

وأما القران الذي يكون وزنه ستة وعشرين حبة من حبات الحمص فنصفه يكون أكثر من الدرهم بخمسين من أخماس / ٢٥٩ / حبة من حبات الحمص.

في حد نصاب الفضة في الزكاة ومهر السنة

وأما نصاب الأول من الفضة في باب الزكاة فمأتي درهم، وهو مأة مثقال صيرفي ومأة وعشرون حبة من حبات الحمص.

وهو أيضاً خمسة مثاقيل صيرفية بمقتضى ما تقدم، فيصير مجموع النصاب مأة وخمسة مثاقيل صيرفية.

فمن القران الذي يكون بوزن المثقال الصيرفي يصير النصاب مأة وخمسة قرانات،

وأما من القران القديم الذي يكون وزنه ستة وعشرين حبة من حبات الحمص يصير ستة وتسعين قراناً و مثقالاً واحداً صيرفياً، فيكون أنقص من سبعة وتسعين قراناً بحمصين.

وأما مهر السنة، وهو خمس مأة درهم فمن القران الجديد الذي يكون وزنه مثقالاً صيرفياً يصير ستة وعشرين تومان وقرانين ونصف قران، وأما من القران الذي يكون وزنه ستة وعشرين حبة من حبات الحمص يصير أربعة وعشرين تومان وقرانين و نصف إلّا خمسة حبة من حبات الحمص.

وعلى هذا القياس يحاسب الدراهم التي أخذت في باب الديات وغيرها من أبواب الفقه، فتبصّر.

[الكرّ ألف و مأتا رطل بالعراقي]

ولا يخفى أن الكرّ ألف ومأتا رطل بالعراقي.

فنقول: إن مقتضى ما تقدم أن نصف المن الشاه المتداول في بلاد العجم يكون أنقص من عشرة أرطال بالعراقي بثلاثة وأربعين مثقالاً صيرفياً إلّا ربعي مثقال صيرفي، فإذا زدت هذه النقيصة على مأة وعشرين نصف من الذي يصير ستين مناً بهذا العدد يعني زدت هذه النقيصة عليه مأة وعشرين مرة، فيصير بقدر الكرّ.

فنقول: حاصل ضرب مأة وعشرين في الثلاثة يكون ثلاثة مأة و ستين، و حاصل ضرب مأة وعشرين في ربعي المستثنى ستون مثقالاً، فينقص ذلك من ثلاثة مأة وستين، فيبقى ثلاثة مأة.

وحاصل ضرب مأة وعشرين في الأربعين أربعة آلاف وثمان مأة.

وإذا جمعته مع ما تقدم من ثلاثة مأة فيصير خمسة آلاف ومأة مثقال صيرفي

وهذا أنقص من أربعة مَنّ بعشرين مثقالاً صيرفياً، فيصير الكرّ أربعة وستّين منّاً مِن مَنّ الشاه المتداول في بلاد العجم عشرين مثقالاً صيرفياً، فافهم وتدبّر.

[وجوب الفطرة مع استجماع شرائطها]

مسألة: في بيان أن الفطرة إنما يجب على الشخص عن نفسه أو غيره مع استجماعه الشرائط للوجوب على نفسه أو غيره قبل دخول ليلة عيد الفطر دون ما إذا اجتمع الشرائط بعده

ويدلّ على الحكمين ما رواه ابن بابويه، عن معاويه ابن عمار في الضعيف كما في الذخيرة[1] عن أبي عبدالله عليه السلام في المولود يولد ليلة الفطر واليهودي والنصراني يسلم

---

١) ذخيرة المعاد ج ١، ق ٢، ص ٤٧٣، فطرة المولود.

ليلة الفطر «قال: ليس عليهم فطرة، ليس الفطرة إلّا على من أدرك الشهر».[١]

وفي الذخيرة:[٢] لا يبعد أن يقال: إن ضعفه منجبر بالشهرة.

وما رواه الشيخ عنه عن معاوية بن عمار في الصحيح ـ كما في الذخيرة أيضاً ـ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام «عن مولود ولد ليلة الفطر أعليه فطرة؟ قال: لا، قد خرج الشهر». وسألته عن يهودي «أسلم ليلة الفطر أعليه فطرة؟ قال: لا».[٣]

ثم إنه في الجواهر[٤] يدّعي أن الإجماع بقسميه موجود في حكم المسألة.

في أن المغمى قبل هلال شوال لا يجب عليه الفطرة

وإنما الكلام في أن شيخنا /٢٦٠/ المرتضى[٥] يقول: إن المغمى عليه إذا أفاق قبل صلاة العيد يجب عليه الفطرة كالنائم إذا استيقظ قبل صلاة العيد، وإن كان هذا مخالفاً لما أفتى به في الرسائل العملية.

ونحن تارة نتكلم في دلالة الصحيحة المتقدمة على أصل المدعى، وتارة في إجرائه في المغمى عليه.

أما الأول فنقول: إن قوله عليه السلام «قد خرج الشهر» لولا علية لقوله «لا» لبعد اقترانه به، ثم إن المعلل هو الحكم بعدم وجوب الفطرة عمن لم يتولد في الشهر مع أن التولد كان شرطاً في وجوب الزكاة عنه، فالمستفاد أنه لما لم يجب قبل الهلال فلا يصير واجباً بعده؛ لأنه قد خرج الشهر وكان فاقداً لشرط الوجوب.

نعم، المراد من عدم الوجوب قبل الهلال عدم الوجوب واقعاً بناء على أنه قبل التولد لا يجب واقعاً، وأنه ليس قبل التولد نظير النائم والغافل اللذين لم يرفع عنهما

---

١) من لا يحضره الفقيه ١٧٩/٢، باب الفطرة، ح ٢٠٧٠.

٢) ذخيرة المعاد ج ١، ق ٢، ص ٤٧٣، فطرة المولود.

٣) الكافي ١٧٢/٤، باب الفطرة، ح ١٢.

٤) جواهر الكلام ٤٩٤/١٥، وجوب اخراج الفطرة على المكلف عن نفسه و عن جميع من يعوله.

٥) كتاب الزكاة: ٣٩٩، حكم المغمى عليه.

غير التنجز كما يدّعيه الشيخ ﷺ فيهما.

وأما الثاني فنقول: إن الدليل الدالّ على رفع التكليف عن المغمى عليه يدلّ على رفع التكليف عنه واقعاً لا أن المرفوع عنه خصوص التنجز كما يدّعى ذلك في النائم والغافل.

وذلك لأن الدليل الدالّ على رفع التكليف عن المغمى عليه هو ما ورد في الأخبار الكثيرة من المعتبرة وغيرها من تعليل عدم وجوب قضاء الصلاة، بل الصوم أيضاً بأن ما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر.

وجه الدلالة أن [ما] غلب الله عليه برفع القدرة عن المكلف ليس في قضاء الصلاة لأنه في زمان القضاء يكون له القدرة، فلا غلبة عليه.

فالمراد هو غلبة الله عليه في زمان الأداء، فلابد أن يكون المراد أن الأداء لم يكن عليه واجباً واقعاً؛ لأنه لو كان المراد مجرد رفع التنجر فذلك لم يوجب رفع القضاء كما في النائم والغافل.

هذا، مع أن الظاهر من التعليل عدم التكليف رأساً، بل في مورد نقول بثبوت التكليف الشأني إنما هو لقيام دليل عليه، وإلا فرفع التكليف معناه أنه لا تكليف واقعاً، فافهم.

ثم إنه لو كان السبب لوجوب شيء على المكلف منحصراً بزمان الإغماء فيرتفع التكليف عنه رأساً كما لو استغرق الإغماء تمام وقت الصلاة، أو كان سبب الوجوب منحصراً بأول وقت الأداء كما في زكاة الفطرة بناء على امتداد وقت أدائها إلى قبل صلاة العيد أو أزيد. واختصاص وقت الوجوب بأول الوقت كما تقدمت استفادة ذلك من الأخبار.

وأما لو كان سبب الوجوب موجوداً في حال لم يكن /٢٦١/ الإغماء كالإغماء في بعض وقت صلاة الظهر، فلا يرتفع عنه الوجوب رأساً.

في مصرف زكاة الفطرة

مسألة : في بيان مصرف زكاة الفطرة، وهو مصرف زكاة المال كما يقتضيه إطلاق الكتاب ﴿ **إنما الصدقات للفقراء** ﴾[١] .. الآية، مضافاً إلى بعض الإجماعات المنقولة.

وأما ما في صحيح الحلبي:[٢] «عن كل إنسان نصف صاع من حنطة أو شعير أو صاع من تمر أو زبيب لفقراء المسلمين». فنقول: إن ذكر خصوص الفقراء لكونه المصرف الأعظم كما أن مثله ورد في زكاة المال، وبعد هذا الإحتمال القريب لا يقاوم ظهور الآية في أنه تصرف الصدقات إلى غيرهم.

لا يقال: إن هذه الصحيحة تدلّ على أن الحنطة يعطى منها نصف الصاع مع أن الحق خلافه.

قلت: حمل الرواية من هذه الجهة على التقية كما عليه شواهد من الأخبار من أن تعيين نصف الصاع كان للتقية غير مضر للتمسك بظهوره من جهة تعيين المصرف.

وأما ما ورد في الموثقة، عن زرارة، قال: قلت له: «**هل عليّ قبل الزكاة زكاة؟ فقال: أما من قبل زكاة المال فإن عليه الفطرة، وليس على من قبل الفطرة فطرة**».[٣]

وفي الضعيف في الفطرة قال: «**لمن لا يجد ومن حلت له لا تحل عليه وأما من حلت له لا تحل عليه**»[٤].

وفي رواية يونس بن يعقوب في مستحق الفطرة قال: «**لمن لا يجد شيئاً**»[٥].

فيدّعى ظهورها في عدم جواز الإعطاء بمطلق الفقير أيضاً كما عن ظاهر المفيد.

فيرد عليها: **أولاً**: أنها على تسليم سندها وظهورها في عدم جواز الإعطاء بمطلق

---

١) التوبة: ٦٠.

٢) الاستبصار ٤٢/٢، باب سقوط الفطرة عن الفقير و المحتاج، ح ١٢.

٣) الاستبصار ٤١/٢، باب سقوط الفطرة عن الفقير و المحتاج، ح ٩.

٤) الاستبصار ٤١/٢، باب سقوط الفطرة عن الفقير و المحتاج، ح ٥.

٥) وسائل الشيعة ٣٥٨/٩، باب ان مستحق زكاة الفطرة هو مستحق زكاة المال، ح ٣.

الفقير معرض عنها، فليست بحجة.

وثانياً أن حملها على الندب مع كثرة إرادة الندب من أمثال هذه التعبيرات أولى من تخصيص الجمع المُحلّى باللام في الآية، والجمع المضاف في الصحيحة المتقدمة.

وثالثاً لا تتمّ دلالة شيء منها على عدم جواز إعطاء الفطرة بمطلق الفقير.

أما الموثقة فما فيها من أن من قبل زكاة المال فإن عليه الفطرة، فهو مخالف لأخبار كثيرة من الصحاح دالّة على أن من يأخذ الزكاة ليس عليه فطرة، وفي مقام الجمع يعيّن التصرف بحمل ما دلّ على وجوب الفطرة على الندب؛ لأنه لا يجوز التصرف في دليل الترخيص كما شرحناه في محله.

وعلى هذا /٢٦٢/ نقول: إن هذه الفقرة من هذه الرواية بانضمام مقدمتين أُخريين وإن تدلّ على أن زكاة الفطرة لا تعطى بمطلق الأخير.

في استحباب أن يعطى زكاة الفطرة إلى المساكين دون مطلق الفقير

أحدهما أنه قال بعد ذلك «وليس على من قبل الفطرة فطرة».

وثانيهما أن زكاة المال تعطى بمطلق الفقير.

وعلى هذا فإذا كان على من قبل زكاة المال فطرة مع أنه فقير وليس على من قبل الفطرة فطرة فيستفاد منه أن مطلق الفقير لا يعطى إليه زكاة الفطرة إلّا أنه بعد ما عرفت من تعيّن حمل الحكم في أصل هذه الفقرة على الندب من ثبوت زكاة الفطرة على الفقير الذي يأخذ زكاة المال، فلا ينتج ذلك بأزيد من استحباب أن يعطى زكاة الفطرة إلى من هو أجهد من الفقير.

ولعل مراد المفيد أيضاً استحباب أن يختار المساكين في زكاة الفطرة على مطلق الفقير.

ثم إنه تدلّ هذه الرواية على عدم استحباب زكاة الفطرة على المساكين، وهذا غير

مناف لما ورد في موثقة إسحاق من أن من لا يجد شيئاً إلّا فطرة عن نفسه يديرها على عياله، فإن هذا حكم ندبي آخر غير إعطاء الفطرة كما يعطيه غيره.

ثم إنه إذا تعين حمل هذه الموثقة على استحباب صرف الفطرة إلى خصوص المساكين أو من لا يجد شيئاً فتصير قرينة على أن الخبرين الآخرين مع ما في سندهما يكون المراد منهما الندب، مع قطع النظر عن معارضتهما مع عموم الآية والرواية، ومع قطع النظر من أن ظاهرهما قطعي الفساد؛ لأن ظاهرهما اختصاص المصرف بمن لا يجد شيئاً أصلاً.

بل العمل بمفادهما غير ممكن؛ لأن من لا يجد شيئاً في كمال الندرة مع كثرة زكاة الفطرة، مع أنه إذا أعطى أحد إلى من لا يجد شيئاً فطرة يخرج عن هذا العنوان.

[الصدقة محرّمة على بني هاشم]

مسألة: في أن الصدقة المحرمة على بني هاشم هو خصوص الزكاة لا سائر الصدقات ولو كانت واجبة كالكفارة والمنذورة والتي لزم للوصية بها، وكذلك ردّ المظالم.

بل الأخير احتمل شيخنا المرتضى ﷺ في كتاب الخمس[1] اختصاصه ببني هاشم كالخمس.

/ ٢٦٣ / والمراد منه ما يجب التصدق به من المال المخلوط بالحرام في صورة كان مقدار الحرام معلوماً من الثلث أو الخمس أو غيرهما وكان الصاحب مجهولاً ولم يعلم الصاحب ولو في جماعة محصورين كما عن الأردبيلي في كتاب اللقطة.

وعن المجلسيين من أنه المشهور بردّ المظالم.

وعن الأخيرين بزيادة صورة كان القدر أيضاً مجهولاً، وهو الذي يقولون بوجوب الخمس فيه.

---

١) كتاب الخمس: ٢٦٨ـ ٢٦٩، الوصية بمال في رد المظالم.

في أن الصدقة المحرّمة على بني هاشم تختص بالزكاة أم لا

بل شيخنا المرتضى ﷺ[١] يقول: إن إعطاء ردّ المظالم إلى غير بني هاشم محل الإشكال.

وأما إلى بني هاشم فبقسميه لا إشكال فيه، وإن قلنا: بحرمة مطلق الصدقة الواجبة عليهم؛ لأن هذه صدقة مندوبة يجب على الشخص فعلها عن المالك، فهو كالصدقة الموصى بها عن مال الميت كما صرّح بذلك الشهيد[٢] والمحقق[٣] الثانيان في مصرف صدقة الدين الذي لا يعرف صاحبه ولا وارثه.

نعم، يظهر من أولهما في مسألة تراب الصباغة أن مصرفه مصرف الصدقات الواجبة، بل صرّح في مسألة اللقطة وفيما نحن فيه بأنها تصرف في مستحق الزكاة لحاجته.

وفي الجواهر[٤] في كتاب الزكاة ينقل اختصاص الصدقة المحرّمة على بني هاشم بالزكاة دون سائر الصدقات ـ مندوبة كانت أو واجبةً ـ كان وجوبه بأصل الشرع أم بالعارض من الوصية والنذر وغيرهما عن جماعة كالفاضل في القواعد،[٥] والمقداد في التنقيح،[٦] والكركي في جامعه،[٧] وثاني الشهيدين في الروضة[٨] والمسالك،[٩] وسبطه

---

١) كتاب الخمس: ٢٦٨، الوصية بمال في رد المظالم.

٢) مسالك الإفهام ٤٥٩/٣، إذا غاب الدائن غيبة منقطعة.

٣) جامع المقاصد ١٥/٥ـ١٦، حكم ما لو غاب صاحب الدين أو توفى.

٤) جواهر الكلام ٤١٢/١٥، عدم جواز أخذ الهاشمي من غيره جميع الصدقات الواجبة.

٥) قواعد الأحكام ٤٠٤/٢، فى الصدقة.

٦) التنقيح ٣٢٥/١.

٧) جامع المقاصد ١٣١/٩، حرمة الصدقة المفروضة على بني هاشم من غيرهم.

٨) الروضة البهية ٥٢/٢، فيما يشترط في مستحقي الزكاة.

٩) مسالك الإفهام ٤٠٩/٥، الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم.

في المدارك[١] خلافاً لما يظهر من جماعة كالسيد والشيخ والمحقق[٢] والفاضل[٣] في جملة /٢٦٤/ من كتبه من إلحاق جميع الصدقات الواجبة بالزكاة كالكفارة ونحوها.

بل ربما ظهر من الثلاثة في الانتصار[٤] والخلاف[٥] وجامع المقاصد (المع؟) الإجماع عليه، بل صرّح بعضهم بأن من ذلك الصدقة الواجبة بالنذر وأخويه وآخر الصدقة الموصى بها وثالث الهدي الواجب. وربما كان مقتضى ذلك حرمة ردّ المظالم الواجبة عليهم؛ ضرورة كونها كالواجبة بالعارض بنذرٍ ووصيةٍ ونحوهما.

في بيان أن الصدقة المحرّمة على بني هاشم هل يختص بالزكاة أم يعمّ مطلق الصدقة الواجبة ولو بالعرض؟

وعلى كل حال، الإجماع الذي نقل على حرمة مطلق الصدقة الواجبة على بني هاشم مع أنا لم نحقق الإطلاق من معقده لاحتمال إرادة خصوص الزكاة من الصدقة الواجبة كما هو المتعارف من إطلاق النصوص خصوصاً مع ذكرهم ذلك في باب الزكاة، فلا يشمل غيرها من الصدقة الواجبة بالأصل فضلاً عن الواجبة بالعارض.

ومع أنا لم نتكل إلى أمثال هذه الإجماعات المنقولة كما لا يخفى على المتأمل فيما ذكرناه في الإجماع المنقول حيث إن ما نصدّقه من أقوال العلماء من هذه الإجماعات بعد ملاحظة مذهب ناقليها في الإجماع، وملاحظة مقدارٍ يمكن تصديق ناقلها من أقوال العلماء، وملاحظة الموهنات التي تكون للإجماعات المنقولة لم يصل إلى حدّ يوجب القطع بقول المعصوم على فرض كون المنقول محقّقاً لاسيما بعد أنه يكون في البين ما يكون قابلاً لأن يكون مدركاً للمجمعين من الأدلة التي نتكلم فيها.

---

١) مدارک الأحكام ٥/٢٥٠، الوصف الرابع: أن لا يكون هاشمياً.

٢) المعتبر ٢/٥٨٣، اوصاف المستحقين للزكاة.

٣) تحرير الأحكام ١/٤١١، فى أوصاف مستحقين الزكاة.

٤) الإنتصار: ٢٢٣، دفع الزكاة إلى الهاشمي.

٥) الخلاف ٣/٥٤٠، تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم.

ومع ذلك كله موهون بما تقدم من مصير جماعة من المتأخرين إلى خلافه في مطلق الصدقة الواجبة فضلاً عما يصير واجباً بالعرض.

[التحقيق في المقام]

في أن الصدقة المحرمة على بني هاشم هو خصوص الزكاة دون غيرها من غير فرق بين الواجب بالأصل وغيره

ثم إنك بعد ما عرفت من / ٢٦٥ / أن هذا الإجماع المنقول ليس شيء يتكل إليه في المقام، فنقول: إنه في تحقيق المقام لابد من أن يتكلم تارة في أن ما يدلّ من النصوص على حرمة الصدقة على بني هاشم هل يعم غير الزكاة أم لا؟ وعلى فرض التعميم هل يعم الواجبة بأصل الشرع أم يعمّ الواجبة بالعرض أيضاً أويعمّ المندوبة أيضاً ولو كان المخصص في الأخير على فرض العموم قطعياً؟

ثم إنه على فرض ثبوت العموم في مطلق الواجبة مثلاً لابد من أن يتكلم فيما يكون قابلاً لأن يكون مخصصاً لهذا العام، وهي على نوعين:

الأول: إطلاق أدلة كل واحد من الصدقات الواجبة بأصل الشرع والواجبة بالعرض، وملاحظة معارضة هذه الإطلاقات مع إطلاق ما دلّ على حرمة الصدقة الواجبة على بني هاشم مثلاً من جملة الصدقات الواجبة بالعرض ردّ المظالم، وهي لابد من أن يردّ إلى صاحبه مع الإمكان ولو في جملة محصورين ليرد الحق إلى صاحبه.

كما أنه ذكر في جهاد النفس من كتاب الجهاد للوسائل باباً لذلك.

ومع عدم التمكن منه نفسه لابد من أن يتصدق عنه لأنه غاية إمكان الإيصال إلى صاحبه، كما تعرضوا لذلك في كتاب الخمس، فيلاحظ إطلاق ما يدلّ[1] على التصدق لهذا المال الشامل لبني هاشم وغيرهم، مع عموم ما دلّ على حرمة الصدقة الواجبة على بني هاشم على فرض تسليم العموم لها بحيث يشمل الصدقة الواجبة بالعرض

---

١) في المخطوطة زيادة «على يدلّ».

أيضاً.

الثاني: ما يدلّ على اختصاص الصدقة المحرّمة على بني هاشم بخصوص الزكاة. فإن /٢٦٦/ هذا لو تمّ فيخصّص به ما دلّ على حرمة الصدقة الواجبة على بني هاشم.

بل لو تمّ هذا فبنفسه يصير دليلاً على جواز إعطاء غير الزكاة من الصدقة الواجبة إلى بني هاشم، ولو فرض أنه لم يكن لدليل سائر الصدقات إطلاق بحيث يشمل جواز إعطائها إلى بني هاشم.

وعلى هذا فالأولى أن نتكلم:

أولاً في هذا المخصّص على فرض تسليم العموم وعدم نافعيّة المخصص الأول إما لمنع الإطلاق في أدلة بعض الصدقات الواجبة أو لمنع تقدّم إطلاقها على إطلاق ما دلّ على حرمة الصدقة الواجبة على بني هاشم.

فنقول: ومما دلّ على أن الصدقة المحرمة على بني هاشم هي خصوص الزكاة رواية فضل الهاشمي قال: «**سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي؟ فقال: هي الزكاة. فقلت: فيحلّ صدقة بعضهم على بعض؟ قال: نعم**».[1]

قوله «فقلت ..» اه، سؤال آخر لعدم ربطه بالسؤال السابق، وفي السؤال السابق كان السؤال عن الصدقة المحرمة على بني هاشم، فالجواب بأنه الزكاة يفيد الحصر لوقوعه في مقام تحديد المحرم من الصدقة على بني هاشم حيث إن السؤال كان عن ذلك لا عن بعض مصاديق ما هو المحرّم.

وأما السند فنقول: إن هذا الخبر منقول من الكافي والتهذيب[2] والفقيه[3] التي يدّعي بعضٌ تواترَ أخبار كل واحد من هذه الكتب.

---

١) الكافي ٥٩/٤، باب الصدقة لبني هاشم و مواليهم و صلتهم، ح ٥.

٢) تهذيب الأحكام ٥٨/٤، باب ما يحل لبني هاشم و يحرم من الزكاة، ح ٣.

٣) لم نعثر على هذه الرواية في الفقيه و لكن انظر: الفقيه ٣٧/٢، باب ما لبني هاشم من الزكاة.

ومع ذلك ففي الكافي ينقله بسند معتبر كما قال في الذخيرة[١] لأنه يرويه عن حميد بن زياد، عن ابن سماعة عن غير واحد عن أبان بن عثمان، عن اسماعيل بن الفضل؛ لأن حميد /عليه السلام٢٦/ ابن زياد في كمال الجلالة وراوي الأصول، وابن سماعة على فرض عدم منصرف له عند الإطلاق وكونه مشتركاً غاية الأمر أنه واقفي إلا أنه ثقة، ورجّحنا في محله حجية الخبر الموثق.

وأما غير واحد فمع أنه إشارة إلى كثرة الناقلين بحيث لا يحتاج إلى ذكرهم للعلم بالصحة للكثرة والوثاقة، نقول: إنه في الفوائد التي ذكرها في آخر الوسائل[٢] عند تعرضٍ لسند الكافي يقول: إن ما تكرر من لفظ غير واحد بين الحسن بن محمد بن سماعة الذي هو المنصرف إليه من ابن سماعة وبين أبان ابن عثمان في الكافي وغيره وقع التصريح بهم في عدة مواضع، وهم جعفر بن محمد بن سماعة، والميثمي، والحسن بن حماد، وهم بعضهم ثقة كجعفر لو لم يكن غيره أيضاً ثقة.

وأما أبان بن عثمان فمن أصحاب الإجماع وإن قيل في حقه إنه واقفي كما أن إسماعيل [بن] الفضل الهاشمي أيضاً ثقة.

وأما في التهذيب[٣] فبإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد، عن حماد بن عثمان، عن اسماعيل .. اه.

فنقول: أما إسناد الشيخ إلى الحسين بن سعيد فلا مانع فيه، وله إليه طرق.

ونفس حسين بن سعيد أيضاً لا مانع فيه.

والقاسم هذا الظاهر أنه الجوهري لرواية حسين بن سعيد عنه، وغايته أنه واقفي.

وقول بعض أنه ضعيف لم يعلم وجهه، مع ما عرفت، وأنه صاحب الكتاب.

---

١) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٤٦٠، جواز أخذ الهاشمي الصدقات المندوبة.

٢) وسائل الشيعة ١٤٩/٣٠، الفائدة الثالثة: في تفسير عدة الكليني و سائر مبهماته.

٣) تهذيب الأحكام ٥٨/٤، باب ما يحل لبني هاشم و يحرم من الزكاة، ح ٣.

وأما الفقيه وإن نقله مرسلاً إلّا[١] أنه بعد ما تضمن في أول الكتاب بما تضمن يوجب ذلك الوثوق في الجملة بأصل الخبر، وبعد ذلك لا يبقى إشكال في اعتبار مثل هذا الخبر على مسلكنا الذي ذكرناه في مسألة حجية خبر الواحد، وأشرنا إلى شطر من الكلام في ذلك عند التعرض لكون الشمس مطهرة[٢] للأرض وغيرها في باب المطهرات، فراجع.

/ ٢٦٨ / هذا كله مضافاً إلى خبري الشحام، فإن مفادهما كمفاد خبر اسماعيل أو صحيحته.

وأما خبر جعفر بن ابراهيم الهاشمي أو صحيحته، عن الصادق عليه السلام «قلت له: أتحلّ الصدقة لبني هاشم؟ فقال: إنما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحلّ لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس»[٣].

فلعله مستند من يقول: إن مطلق الصدقة الواجبة محرمة عليهم، لكن المنصرف من الصدقة الواجبة على الناس هنا هو الزكاة.

ومن هنا جعل في الجواهر هذا أيضاً دليلاً على اختصاص الصدقة المحرمة على بني هاشم بالزكاة.

وعلى فرض عدم الظهور في خصوص الزكاة فلا أقل من أنه المتيقن من المساق بحيث لا تجري مقدمات الحكمة للتعميم إلى غيره حتى يعارض ما تقدم من اختصاص الصدقة المحرّمة عليهم بخصوص الزكاة.

ثم إن من الواضح أنه لو تجمد أحد بصرف اللفظ من الصدقة الواجبة فلا إشكال في أنه لا يناسب التعميم إلّا بما يكون واجباً بأصل الشرع لا ما يصير واجباً بالعوارض من النذر والوصية وغيرهما من الصدقات المندوبة بأصل الشرع كما لا يخفى.

---

١) في المخطوطة: إلى.

٢) في المخطوطة: مظهرة.

٣) الكافي ٥٨/٤، باب الصدقة لبني هاشم و مواليهم و صلتهم، ح ٣.

ومن هذا القبيل ردّ المظالم، فإن الصدقة عن المالك ليس إلّا هو الصدقة المندوبة لكن لا يمكن إيصال المال إلى المالك ـ عيناً كان أو ديناً ـ إلّا بأن يتصدق عنه ليصل ثوابه إليه، فتصير الصدقة واجبة لوجوب إيصال المال إلى المالك بأيّ وجه يمكن، ولا يمكن إلّا بهذا الوجه.

وعلى هذا نقول: إن ما دلّ على أن مجهول المالك ـ عيناً كان أو ديناً وما يشبهه من اللقطة وغيرها ـ يتصدق من الواضح أنه لا يفرق /٢٦٩/ بين أن يتصدق بهاشمي أو غيره.

وعليه غير الهاشمي غير مثمر بعد أن هذه الجهة غير ملتفت إليها عند تعرض حكم الصدقة لمجهول المالك وشبهه، ومثل ذلك سائر الصدقات الواجبة بالعرض.

فحينئذ لو أغمضنا مما قلنا من اختصاص الصدقة المحرمة على بني هاشم بخصوص الزكاة نقول: لا دليل على أن الصدقة الواجبة بالعرض يحرم عليهم كما تقدم

فحينئذ نأخذ ما دلّ على تلك الصدقة الواجبة بالعرض كإطلاق أدلة الصدقة المندوبة، وإطلاق أدلة الوصيدة والنذر وغيرهما كما أشرنا إليه في ردّ المظالم.

بل نقول: لو تسلّمنا منك صحة التمسك بما دلّ على نحو الإطلاق على أن الصدقة محرمة على بني هاشم وقلنا: إنه يشمل الصدقة المندوبة أيضاً فليس لقائل أن يقول: إن الذي علم خروجه هو الصدقة المندوبة في حال كونه مندوباً لأنه في حال صيرورتها واجبة لا يضر فرداً آخر غير ما علم خروجه عن تحت الإطلاق والعموم، فتأمل.

[في الخمس]

في الخمس

والدليل المعتمد على اعتبار النصاب في خمس المعادن* بعد مؤنة الإخراج التي لا

---

*) *في الذخيرة* : [ج ١، ق ٣، ص ٤٧٨، المعادن] *واعلم أن المَعْدِن : كمجلس* ، / ٢٦٨ / *منبت الجواهر من ذهب ونحوه لإقامة أهله فيه دائماً أو لإنبات الله عزّ وجلّ إياه فيه. قاله في القاموس* [٢٤٧/٤، مادة «عدن»].

وقال ابن الأثير في النهاية : [١٩٢/٣، مادة «عدن»] *المعادن التي يستخرج منها جواهر الأرض كالذهب والفضة والنحاس وغير ذلك واحدها معدن، والعدن الإقامة، والمعدن مركز كل شيء، ومنه الحديث « ففي معادن العرب تسألوني قالوا نعم » أي أصولها التي ينسبون إليها ويتفاخرون بها .*

وعن المغرب : عدن بالمكان أقام به، ومنه المعدن لما خلق الله تعالى في الأرض من الذهب والفضة؛ لأن الناس يقيمون به الصيف والشتاء. وقيل : لإنبات الله تعالى جوهرهما وإنباته إياه في الأرض حتى عدن فيها أي نبت .

وعن التذكرة : [٤٠٩/٥، المعادن] *المعادن هي كلما أخرج من الأرض مما يخلق فيها مما له قيمة سواء كان منطبعاً بانفراده كالرصاص والصفر والنحاس والحديد أو مع غيره كالزيبق أو لم يكن منطبعاً كالياقوت والفيروزج والبلخش والعقيق والبلور و السبج والكحل والزاج والزرنيخ والمغرة والملح أو كان مايعاً كالقير والنفط والكبريت عند علمائنا أجمع .*

وعن المنتهى : [٥٤٥/١، فيما يجب فيه الخمس] *قريب مما عن التذكرة .*

وعن الشيخ والشهيدين : [البيان: ٢١٣، في المعادن؛ مسالك الإفهام ٤٥٨/١، المعادن] *بأنه يندرج في المعادن المغرة، وهو طين أحمر، والجص والنورة وطين الغسل وحجارة الرحى .*

أقول : لا تأمل في وجوب الخمس في تمام ما عن التذكرة وغيره ونظائرها كالموميات والعنبر والجص وطين الغسل وحجارة الرحى وغير ذلك من جهة عموم الغنيمة بعد إخراج مؤنة السنة .

إنما الكلام في وجوب الخمس في تمام ما أشرنا إليها من حيث المعدنية حتى لا يلاحظ فيها

إخراج مؤنة السنة، مضافاً إلى مؤنة الإخراج. وهذا موقوف على صدق المعدن على جميع ما أشير إليه .

وعن المدارك : أنه توقف في صدق المعدن / ٢٦٧ / على جميع ما تقدم ، بل عن غيره أيضاً .

وعن الرياض المنع في المغرة والجص والنورة وطين الغسل وحجارة الرحى للشك في تناول اسم المعدن لها وعدم الدليل عليها بالخصوص .

أقول : نتكلم في المعدن تارة من حيث المفهوم وتارة من جهة تعيين مصاديق ذلك المفهوم في الخارج .

أما الأول : فنقول : مجرد عروض صفة من اللون أو سائر الصفات لبعض أجزاء الأرض لا يوجب لأن يصير معدناً كما أن مجرد ترتب خاصية على شيء من أجزاء الأرض للونه أو سائر صفاته الخاصية وصيرورة ذلك منشأ لبذل مال عليها لا يصير منشأ لأن يصير معدناً .

أما أولاً فلأن أكثر أجزاء الأرض لا يخلو من صفة خاصة وأثر خاص له وربما يبذل المال بإزائه ولو عند العلم بأثره أو ترتّب حمل ونقل وتصرف آخر فيه كما ينظر إلى جميع ما ذكرنا وغيرها قوله تعالى : ﴿ و[في] الأرض قطع متجاورات ﴾ [الرعد: ٤].

وثانياً نقول : سواء فسّرنا المعدن بالجوهر كما هو مقتضى تفسير القاموس وغيره من أهل اللغة .

ثم قلنا : إن الجوهر ليس مطلق ما يقابل وجه الأرض غير النباتات ، بل للجوهر معنى خاص مثل الذهب والفضة وشبههما، وفيه إجمال .

وسواء فسرناه بما عن التذكرة والمنتهى بما خرج عن اسم الأرض وإن كان أصله منها .

وسواء قلنا إنه لا يعتبر في المعدن كون أصله من الأرض أيضاً كما قيل المستفاد من تفسير الروضة [الروضة البهية ١٨٧/٧، المعادن من المشتركات]له حتى لم يكن تأمل في شموله بمثل النفط وغيره .

فعلى كل تقدير نقول : المستفاد من الكل أو الأكثر اعتبار عظم الانتفاع وكثرة القيمة فيه كما عن المسالك وغيره التصريح به.

وكما يستفاد ذلك من القاموس والنهاية والمغرب لما ذكروا في وجه تسمية هذه المركوزة في الأرض بالمعدن ، بل وفي معناه رخام .

وأما عبارة التذكرة فقوله : مما له قيمة ، لو كان المراد / ٢٦٦ / مطلق القيمة فيخالف مع ما يستفاد من غيره، ولو كان المراد قيمة معتدّة بها كما أن تنكير القيمة يشعر بذلك أو يدلّ، فيطابق مع غيره .

وعلى ذلك لا يشمل ما لا يكون له عظم انتفاع وعظم قيمة ، بل وكذلك لو كانت المنفعة وعظم القيمة

متوقفةً على نقله من بلد أو تصرف آخر بحيث يقرب مؤنة ذلك لقيمته ؛ هذا كله أولاً .

وثانياً: قد تقدم أن هذه المنفعة والقيمة تحصل في كثير من أجزاء الأرض التي من المسلّم أنها ليست من المعدن .

وثالثاً: لو اعتبرنا الخروج عن اسم الأرض منها فهو مشكل في حجر الحمام والرحى والمغرة وغير ذلك.

وأما الثاني يعنى تعيين مصاديق ذلك المفهوم، فنقول : أولاً: لو فرضنا أن مقتضى ما ذكرناه في المقام السابق لم ينتج كون المغرة من المعدن فضلاً من أن نقول : اقتضى عدم كونه من المعدن فهل يجوز أن يجعل معقد إجماع التذكرة دليلاً على أنه من المعدن ثم يلحق به نظائره كما يلوح ذلك من الجواهر أم لا؟ فنقول : لو كان دعوى الإجماع في المسألة الفرعية فنحن ذكرنا في مسألة الإجماع المنقول أنه بنفسه ما لم ينضم إليه شواهد أخر لا يصير دليلاً، فضلاً من أن يقدم على دليل آخر، والتفصيل في محله .

وأما لو كان دعوى الإجماع في تعيين مصاديق المعنى اللغوي أو العرفي فحينئذ نقول:

أولاً : يعارض ذلك مع ما تقدم من أهل اللغة بل وغيرهم ممن أنكر هذا المعنى العام .

إن قلت : إذا صدق أنه استعمل في المعنى العام وصدق من غيره أنه استعمل في الأخص فنثبت أن معنى المعدن هو المعنى العام بأصالة الاشتراك المعنوي الذي أثبتنا في مباحث الألفاظ أنه مقدم على غيره من الاحتمالات .

قلت : لو كان الغرض أنه استعمل لفظ المعدن في المعنى / ٢٦٥ /العام الذي يكون المغرة ونظائره من مصاديقه فهذا الاحتمال يكون موهوناً كما سيوضح.

وفي مثله لا نقول بأصالة الاشتراك المعنوي .

وثانياً من المحتمل أنه اعتبر في المعدن عظم الانتفاع وكثرة القيمة كما تقدم أنه يستفاد ذلك من غيره. وعليه عدّ المغرة من المعدن في كلامه من جهة أنه في زمانه أو مكانه كان المغرة كذلك، فلا ينفع ذلك في زمان ومكان ليس المغرة كذلك كما تقدم بعض الشواهد على اعتبار عظم المنفعة وكثرة القيمة في المعدن، وإلا يصير كثير من أجزاء الأرض مندرجاً في المعدن .

وثالثاً في نفس عبارة التذكرة اعتبر في المعدن خروجه من الأرض مع أن خروج المغرة عن الأرض معلوم العدم أو غير معلوم.

وكذلك مثل حجر الحمام أو الرحى وطين الغسل وشبهها، فإنه من حيث كونه من الأرض حاله كحال سائر الأحجار وسائر أجزاء الأرض.

ومجرد وجود صفة خاصة وترتّب نفع في الجملة سيما بعد النقل والعمل فيها لا يخرجه عن الأرض

ينبغي التأمل في عدم وجوب الخمس فيها أيضاً صحيحة البزنطي: «سأله عما أخرج من المعدن قليل أو كثير هل فيه شيء؟ فقال عليه السلام: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[1].

أقول: من الواضح أنه ليس المراد بلوغ ما يخرج من معادن العالم بهذا المقدار، بل المراد إما بلوغ ما يخرجه كل أحد ولو من معادن متعددة بهذا المقدار، وإما بلوغ ما يخرج من معدن واحد ولو كان المخرج أشخاص متعددة بهذا المقدار، وإما أن المراد ما يخرجه شخص واحد من معدن واحد بهذا المقدار.

وإذا عرفت ذلك فنقول: قوله «أخرج» بصيغة المجهول، فإطلاقه يقتضي التعميم من جهة كون المخرج واحداً أو متعدداً.

وإذا ثبت أنه من جهة المخرج يعمّ المتعدد فالأظهر أن يكون الملحوظ في طرف المعدن الوحدة، ليكون لحاظ النصاب المذكور بالنسبة إليه.

وعليه فيلاحظ النصاب من مجموع السهام لأشخاص متعددة من معدن واحد كما أنه يقتضي عدم وجوب الخمس على شخص واحد ما لم يخرج بمقدار النصاب من معدن واحد فلا يجب عليه إذا أخرج مقدار النصاب من معادن متعددة.

وأما مدرك القول بأن نصاب المعدن دينار فهو ما ورد في نفي الخمس إذا لم يبلغ القيمة دينار، وهذا مع أنه لا يقاوم الصحيح السابق من حيث السند أن مقتضى الجمع العرفي حمله على الاستحباب.

وأما مدرك القول بعدم لحاظ النصاب رأساً كثرة المطلقات الواردة في ثبوت الخمس في المعدن.

وفيه: أن الإطلاقات ليست بمقدار يوجب ما هو نص على خلافها، بل الإطلاقات

والحجر، سيما بعد ما عرفت من أن جميع أجزاء الأرض مختلفة في الصفات والمنافع وبذل القيمة في مقابلها بعد النقل والعمل. (منه قدس سره).

١) تهذيب الأحكام ١٣٨/٤، باب الزيادات من كتاب الزكاة، ح ١٣.

يكون من المسلّم أنه ترفع اليد عنها بالنسبة إلى مؤنة الإخراج، مضافاً إلى أن مجرد كثرة الإطلاقات لا يقتضي رفع اليد عما هو نص على خلافها.

ثم إن هذا الحكم جارٍ في المعدن من الملح؛ لأنه لا تأمل في أن الصحيح على أنه معدن يجب فيه الخمس أو أنه مثل المعدن، فيثبت هذا الحكم لعموم المماثلة.

/ ٢٧٠ /

في جريان الفضولي في مثل الزكاة والخمس و شبههما

في كتاب البيع من الجواهر[1] في بحث الفضولي عن شرح الأستاذ رحمه الله: وفي جري الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالأخماس والزكوات وأداء النذوز والصدقات ونحوها مِن مال مَنْ وجبت عليه أو مِن ماله، وفيما قام من الأفعال مقام العقود ونحوه، وكذا الإيقاعات بما لم يقم الإجماع على المنع فيها وجهان أقواهما الجواز.

ويقوى جريانه في الإحازة* وإحازة الإجازة وهكذا.

ويتفرع أحكام لا تخفى على ذوي الإفهام، انتهى.

أقول: جريان الفضولي في مثل الخمس من سهم السادات وسهم الإمام عليه السلام إما من مال المالك أو الفضولي.

أما الأول: إما أن يكون الفضولية فيه في الدفع عن المالك أو أن المتصدي للدفع هو المالك، لكن الفضولية في الأخذ من قبل المستحق. أما الأول فتعرضنا في بحث الفضولي في البيع.

---

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٨٠، في بيع الفضولي.

*) ***في آخر مسألة بيع العين المرهونة تعرضنا لتصحيح قصد القربة من الفضولي وغيره في كل عقد يتوقف صحته على قصد القربة، وذكرنا هناك أنه يستفاد من بعض أن أداء الزكاة مثلاً من مثل العقود، فيجوز التمسك لصحته من الفضولي بمثل أوفوا بالعقود أيضاً . (منه قدس سره).***

وأما الثاني ففرض الكلام فيه في صورةٍ كان المتصدي للدفع هو المالك، بل فرض الكلام في صورة كان المالك مأذوناً من قبل المجتهد حتى لا يكون إشكال من قبل المالك من حيث هو من جهة احتمال لزوم دفع الخمس أو خصوص سهم الإمام عليه السلام منه إلى إذن المجتهد، فإنّ الدفع إلى من أذن له المجتهد دفع إلى المجتهد من جهة اعتبار قصد القربة.

والإشكال من جهة أنه يدفع إلى شخص يقبل نيابةً عن الفقير المستحق للخمس فيجيره ذلك الفقير المستحق المنوب عنه، فلو صحّ الفضولي هنا يصير ذلك المال خمساً ويحصل أداء الخمس، ويصير ذلك المال ملكاً لذلك المستحق إما من بدو الأمر على الكشف أو بعد الإجازة، نظير القول بكون الإجازة في باب العقود ناقلةً.

ثم لوكان المالك والشخص الذي يقبل نيابةً عن المستحق عالمَيْنِ بأن ذلك المستحق يكون راضياً بهذه النيابة وكان ذلك المستحق راضياً في الواقع بمعنى أنه لو التفت يكون راضياً، ففي باب الفضولي في العقود ذكرنا أنه هذا /٢٧١/ يخرج عن الفضولية، وليست صحته متوقفة على صحة الفضولي كما أن شيخنا المرتضى رحمه الله أيضاً يشير إلى ذلك هناك.

ومثله يمكن أن يقال في المقام أيضاً فيقال: إن الصحة في هذا الفرض غير متوقف على ما اختاره[1] في شرح أستاد الجواهر من جريان الفضولي في أمثال المقام.

وعلى كل حال، محل كلامنا في المقامين وأنه يحصل أداء الخمس بذلك سواء كان ذلك المستحق راضياً بهذه النيابة ابتداء أم لم يحرز ذلك، وسواء قلنا: إنه فضولي وإنّ الفضولي يجري في أمثال ذلك كما ادعاه في الشرح أو قلنا: إنه يصح وليست صحته متوقفة على صحة الفضولي في صورةٍ عُلِمَ رضاء ذلك[2] المستحقِ من بدو الأمر أو أنه لا يصح ذلك في الصورتين، بل الصحة متوقفة على الإذن من ذلك المستحق في القبول

---

١) هنا كلمتا «كاشف الغطاء» في المتن قد خُطّ عليهما.

٢) في المتن تكررت لفظة «ذلك».

عنه إما بإذن لفظ أو مطلق ما يكشف عن الرضاء من بدو الأمر أو أنه لا يكفي ذلك أيضاً، بل صيرورته خمساً وأداء الخمس به وصيرورته ملكاً له يتوقف على قبض المستحق بنفسه وأن قبض المستحق لا يقبل النيابة والوكالة أيضاً لو كان لهذا الاحتمال توهّم أو قائل.

وإذا عرفت ما هو محل الكلام فنقول: يمكن التمسك للصحة من دون حاجة إلى إذن المستحق من بدو الأمر، فضلاً عن الحاجة إلى قبضه بنفسه سواء قلنا: إنه فضولي أم لم يتوقف على صحة الفضولي أيضاً بوجوه:

الأول: العمومات والإطلاقات مثل ما ورد في الصحيح من قوله عليه السلام: «**فما جعلته لله ففِ به**»[1].

ومثل ما نقله في هبة الجواهر[2] عند بيان كراهة رجوع الزوج في هبة الزوج، من صحيح عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام: «**لا ينبغي لمن أعطى لله تعالى أن يرجع فيه**»[3] وشبه ذلك، فإنه لا مانع من التمسك بهذه العمومات للصحة في المقام كما يتمسك بعموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ لصحة العقود من الفضولي وغيره.

وتقريب الاستدلال: أنك عرفت أنه من طرف المالك الدافع يكون / **٢٧٢** / أصلاً، وأنه اجتمع فيه الشرائط، فلا إشكال من جهة قصد القربة. فيصدق عنوان العمومات من جعله المال لله، فيشمله حكمه من وجوب الوفاء فيقتضي ذلك لأن يصير ملكاً لذلك الفقير ويصير خمساً ويبرء ذمة المالك.

إن قلت: جعلتَ الكلام من جهة تحقق قصد القربة مفروغاً عنه، مع أنه لو كان جواز الدفع إلى من يقبل عن الفقير المستحق مشكوكاً فيشكل تحقق قصد القربة من المالك أيضاً.

---

١) الكافي ٤٥٨/٧، باب النذور، ح ١٨.

٢) جواهر الكلام ١٩١/٢٨، الهبة لذي الرحم.

٣) الكافي ٣٠/٧، باب ما يجوز من الوقف و الصدقة و النحل و الهبة..، ح ٤.

قلت: نفرض الكلام في صورة كان المالك معتقداً لجواز ذلك وقَصَدَ القربة في دفعه المال، وفي صورة الالتفات والشك وإن يمكن القول بأن الإتيان للرجاء كافٍ في قصد القربة الذي يكون شرطاً، لكن في هذا الفرض يشكل تحقق صدق عناوين أدلّتنا من جعل المال لله أو أنه أعطى لله، فتأمل.

ثم لو أثبتنا صحة الفضولي في صورة اعتقد المالك الصحة وقصد القربة من جهته فحينئذ لو علمنا الملازمة بين هذه الصورة وصورة كان المالك ملتفتاً كما أن الوجه الثاني الذي يأتي بعد ذلك إن شاء الله يعمهما، فيدلّ الدليل الدالّ على الصحة في صورة غفلة المالك على صورة كان المالك ملتفتاً وأن الفضولي يجري فيه بالدلالة الإلتزامية فيرتفع أصالة الفساد من هذا الطرف، فيرتفع إشكال قصد القربة عنه أيضاً لأن الأصل لا يقاوم الدليل.

وأما لو لم يعلم الملازمة المشار إليها فتنحصر الصحة بصورة دفع المالك معتقداً لجواز ذلك كما لا يخفى.

ثم إن إثبات الصحة في الصورة الأولى أيضاً بعموم «ما جعلته لله ففف به» وشبهه يتوقف على دفع الإشكالات المتوهمة في المقام، وهي من وجوه:

الأول: إن شمول قوله: «وما جعلته لله ففف به» لمقامنا ممنوع؛ لأن الظاهر منه أن يكون أصل صيرورته مال الغير بجعل المالك كما في الصدقات المندوبة لا ما كان ملكيته لذلك الغير بجعل الله تعالى، وكان إقباض المالك لتعيين ما جعله للغير في شيء / ٢٧٣ / معين من أمواله كما في أداء الدين، وتعيين ذلك المعيّن لشخص خاص من المستحقين، ومقامنا من هذا القبيل.

إن قلت: في المقام أيضاً صيرورة المال المعيّن للمستحق المعيّن بجعل المالك، وهذا المقدار يكفي في صدق ما جعلته لله، وأما أصل الحق الذي جعله الله من قبيل الجزء المشاع بين ماله، ويكون لنوع المستحقين.

قلت: أولاً: يجوز لنا أن نقول: إن المال المعيّن يصير خمساً بمجرد إفراض المالك

ذلك من بين أمواله للخمس ويكون الشرائط من القربة وغيرها موجودة فيه سواء كان المستحق حاضراً أم لا، فيكون نماؤه أيضاً خمساً كما قال في الجواهر بهذا في الزكاة.

وعلى هذا، فإعطاء هذا المال المعيّن بعد ذلك إلى شخص من المستحقين ليس من قبيل تعيين ما كان مشاعاً بين أمواله لشخص. وعليه لا يصدق على إعطائه بعد ذلك بشخص أنه جعل المالك هذا المال له لله حتى يشمله إطلاق الخبر وعمومه.

وثانياً: يمكن منع شمول ما جعلته لله لما كان من قبيل تعيين الدين في جزئي كما أن المقام لا أقل أنه من هذا القبيل.

أقول: لا ينبغي التأمل في أن إقباض الخمس لو كان من قبيل تعيين الدين في جزئي من أمواله ويملكه بالشخص المعين فيصدق على الدفع إلى شخص نيابة عن المستحق الذي بمنزلة الدفع إلى نفس المستحق عرفاً أنه جعل هذا المال له لله وأعطاه لله.

ولمّا لم تكن هذه الخصوصيات بنفسها ملتفت إليها عند هذه الإطلاقات فلا يناسب دعوى الانصراف إلى غيره أو منع جريان مقدمات الحكمة لإثبات الإطلاق لعدم جواز اتكال المتكلم إلى جهة غير ملتفت إليها كما أوضحنا ذلك في غير هذا المقام.

وأما على احتمال أن الخمس يعيّن في الجزئي بمجرد عزل المالك من بين أمواله قبل إقباضه فحينئذ نقول: لو قلنا إنه أداء عين الخمس في جزئي بقصد فقير خاص فيعيّن هذا المال الجزئي لأن يكون لهذا الفقير، فحينئذ ثبت ما هو المقصود في المقام من دون حاجة إلى شيء آخر.

وأما لو قلنا: إنه وإن يعين كون هذا المال الشخصي / ٢٧٤ / خمساً لكن لم يعين كونه لهذا الفقير الشخصي إلّا بإقباضه، فحينئذ نقول: لو سلّمنا أنه لا يصدق على الإقباض بشخص نيابة عن الفقير أنه جعل هذا المال لله للإشكال المتقدم، فلا ينبغي التأمل في أنه يشمله سائر الإطلاقات مثل ما تقدم من قوله «لا ينبغي لمن أعطى لله تعالى أن يرجع فيه» إلى غير ذلك مما دلّ على وجوب الوفاء أو الأعم من الوجوب والندب.

الثاني من الوجوه المتوهمة: إن دفع الخمس بشخص نيابةً عن مستحق خاص إنما يصدق عليه أنه جعل* هذا المال لله في صورة كان دفع المال إلى ذلك المستحق جائزاً

---

*) ليس الجواز التكليفي محل الكلام بعد فرض أن المالك معتقد لجوازه.
وأما الجواز الوضعي يثبت بشمول العموم، ويكفي في شمول العموم صدق عنوان العام على ما دفعه عرفاً.
وأما ما ادعاه من أنه لو صحّ التمسك في المقام بالتقريب المتقدم فله لازم فاسد من جواز التمسك به في مورد لم يقل به أحد.
فملخص الجواب عنه: إنّ هنا صوراً:
منها ما نحن فيه، وهنا يكون الدفع إلى المستحق وإنما الكلام في كيفية الدفع من أنه لابد أن يدفع إلى نفس المستحق أو الأعم منه ومن وكيله أو الأعم منهما وممن يقبل عنه نيابة فضولة، فالمدعى أن شمول عموم ما جعلته .. اه، / ٢٧٥ / يصح كيفية الدفع بأقسامه.
ومنها الدفع إلى من نشك في كونه مستحقاً.
ومنها الدفع إلى من نعلم أنه ليس مستحقاً.
ففي هاتين الصورتين بعد جهل المالك حال الدفع وقصد القربة يتحقق العنوان، لكن في الصورة الأخيرة التي كان الدفع بغير المستحق ندّعي انصراف ما جعلته لله .. اه، عنه؛ لوضوح أنه لا يفهم منه في مورد لم يجز الجهل فيه.
وأما صورة كان الدفع إلى من نشك كونه مستحقاً فالشك في أنه من مصداق ما كان المطلق منصرفاً عنه.
وعلى التحقيق لا يجوز التمسك بالمطلق هنا.
تنبيه:
إذا كان مقتضى الاحتياط اللازم أو الاحتياط الغير اللازم دفع المال إلى الفقير زكاة أو خمساً سواء كان أصل تعلقهما على المكلف احتمالياً أووجوب الدفع، فعَمِلَ المكلف بهذا الاحتياط، فبعد الدفع إلى الفقير بهذا القصد قربة إلى الله يملكه ذلك الفقير لشمول الإطلاقات له مثل «ما جعلته لله فقه به» وغيره؛ لأن مرجع الإعطاء مع احتمال عدم الوجوب إلى أنه يعنى يعطى إن كان عليه الواجب، فكان ذلك هو الواجب وإلا فصدقة مندوبة ولا مانع في ذلك.
ولا ترديد هنا في القصد وإن كان الترديد في النية من أنه الواجب.
ولا مانع فيه لا سيما على المختار من عدم وجوب قصد الوجه كما قال به في الغنائم في نية الزكاة؛ لأن العمل كان لله وكان مأموراً به، ولا يضرّه عدم العلم بأن واحد [أ] من الأمرين تعلق به
بل نقول: في مورد الاحتياط اللازم لو كان اعتقاد المعطي للوجوب لكنه يكون بحيث لو التفت

واقعاً بهذا النحو بأن يعطي شخص آخر نيابة عنه، فإثبات جوازه بنفس هذا الإطلاق يوجب الدور، مع أنه لو صحّ التمسك بهذا الإطلاق لمقامنا فلابد أن يصحّ التمسك به لصحة دفعه إلى كل من لم يعلم صحة دفعه إليه في صورة اعتقد المالك عند الدفع صحة دفعه إليه.

وهذا يكشف من فساد التقريب الذي ذكرته، بل مقتضى ما ذكرت صحة أن يدفع إلى من لا يرضى المستحق بدفعه إليه نيابةً عن المستحق وإن لم يجزه أيضاً.*

/ ٢٧٤ / إلى الترديد وأن عليه الاحتياط اللازم يعطى لله أيضاً فهنا أيضاً يصدق عليه أنه جعل هذا المال لله وأعطاه لله حقيقةً من غير مسامحة؛ لأن غرضه الإعطاء لله ولو بعد كشف خلاف ما اعتقده من تعين الأمر الوجوبي، والمفروض أن أمر الشارع أيضاً موجود على كل حال. ومجرد تخلف أمر اعتقده مع الأمر الذي كان عليه في الواقع غير مضر في صدق العنوان حقيقةً. (منه قدس سره).

**) الأحسن أن يقال في هذا الفرض: إنه لا مانع من القول بأنه يصير خمساً لذلك المستحق؛ لأنه ليس بأدون من العزل المجرد الذي تقدم الكلام في كفايته.*

فنقول: إن هذا القسم من العزل الذي ضمّ إليه الدفع إلى من يقبل عن المستحق ولو لم يكن المستحق راضياً بدفع ماله إليه يوجب لأن يصير المال المعيّن خمساً وملكاً للمستحق المعيّن لشمول «ما جعلته لله . .» له، فتدبّر.

ولا يخفى أن إعطاء المالك لله بنحو الإطلاق، غاية الأمر إن كان واجباً عليه فعن الواجب وإلا يكون مستحباً، تارة يكون من باب أن داعيه ابتداءً إعطاء هذا المال لله على نحو الإطلاق على هذا النحو، وتارة من باب أنه وإن لم يكن له داع ابتداءً لإعطاء المال على فرض عدم كونه واجباً عليه إلّا أنه لما يتوقف مراعاة احتمال الاحتياط في الواجب عليه بالاحتياط اللازم يصير داعيه إعطاء المال لله مطلقاً إن كان واجباً، فيكون عنه وإلا فيكون مستحباً. وذلك لوضوح أن إعطاء المال لله على تقدير الوجوب فقط إما ليس مبرءاً للذمة على تقدير الوجوب أو لم يعلم كونه مبرء الذمة على تقدير الوجوب.

ثم هذا كله فيما لو كان المعطي ملتفتاً بجهات حكم المسألة تفصيلاً وأعطى المال لله مطلقاً كان عن الواجب إن كان واجباً عليه وإلا يكون مستحباً.

وأما لو زعم فعلاً تعيّن الواجب عليه ولو بفتوى بعض سواء كان معيناً بزعم أنه واجب عليه جزماً إلّا أنه يكون من حاله أنه التفت إلى أنه لابد أن يعطي المال لله بنحو الإطلاق بالنحو الذي ذكرناه في طريق مراعاة طريق الاحتياط أيضاً يعطي كذلك. (منه قدس سره).

أقول: أما ما ذكرت من أنه يلزم مما ذكرت جواز أن يدفع الخمس إلى شخص نيابة عن المستحق ولو لم يرض ذلك المستحق ولم يجزه أيضاً.

ففيه: أنه لا مانع من أن يلتزم بذلك، غاية الأمر أنه يصير وكيلاً عن الدافع.

ولا مانع من أن يقال: إن الدافع لأجل دفعه إلى من يوصل ذلك المال إلى المستحق المعيّن يوجب لأن يصير ذلك المال ملكاً لذلك المستحق.

إن قلت: وكيل الدافع نائب عن نفس الدافع، فلا ينفع في صيرورة ذاك المال ملكاً لذلك الفقير لعدم دفعه إليه بوجه من الوجوه.

قلت: تقدم أن العزل بقصد فقير معين يمكن أن يكون منشأ لأن يصير ذلك المال ملكاً لذلك الفقير فضلاً من أن يدفع بعد العزل إلى شخصٍ نيابة عن ذلك الفقير. والحاصل أن هذا ليس نقضاً لو اقتضاه الدليل نقول به.

هذا، إلّا أنا نتصدى لرفع أصل الإشكال من وجه آخر، وهو أن نقول: صِدقُ جعل المال لله أو أنه أعطى / ٢٧٥ / لله إنما يتحقق بأن يكون داعيه في دفع المال هو التقرب إلى الله، فيشمله ما دلّ على وجوب الوفاء بما جعل لله.

[الدفع إلى المستحق]

ثم إن محل كلامنا أن دفع المال وإن كان بغير المستحق لكنه لما كان الدفع والقبول بالنيابة عن المستحق ففي الحقيقة يكون الدفع إلى المستحق.

وإنما الكلام في كيفيته من أنه لابد وأن يكون إلى يد نفس المستحق أو يد وكيله أو يكفي الدفع إلى يد من قصد النيابة عنه. فالمدعى أن شمول العموم دليل على كفاية الأخير أيضاً.

نعم، هنا صورتان أخريان يتوهم أنهما بمثل الصورة الأخيرة:

أحدهما أن يدفع إلى شخصٍ أصالةً ممن يشك كونه مستحقاً من جهة الشبهة الحكمية.

وثانيهما أن يدفع أصالةً إلى من يعلم أنه ليس بمستحق.

وتقريب التوهم أنه إذا اعتقد المالك أن من يدفع إليه المال من المستحقين وأنه يجوز الدفع إليه يتمشى منه قصد القربة. ومنه يتوهم أنه يصير منشأً لصدق عنوان العام المشار إليه.

فعلى هذا يقال: لو كان شمول هذا العام منشأ للصحة فلابد أن تقتضي الصحة في الصور الثلاثة مع أن المشهور في الأخير عدم الصحة وأنه يجوز للمالك الرجوع، بل كذلك في الصورة الثانية لا يلتزمون بالصحة، فما الفرق بين الصورتين المشار إليهما مع الصورة التي أنت ذكرتها؟

والجواب: إنه بالنسبة إلى الصورة الأخيرة وهو أن يكون الدفع إلى من يعلم أنه ليس بمستحق نقول: إن من الواضح أن مثل قوله «ما جعلته لله ففه به»[1] منصرف عنه وإن كان العنوان صادقاً؛ لوضوح أنه لا يفهم منه الجعل في مورد لم يجز الجعل فيه.

ثم إذا صار عدم جواز الجعل منشأ للانصراف فمورد يشك في جواز الجعل فيه يصير الشك في أنه من مصداق ما كان المطلق منصرفاً عنه، فيصير من الشبهة المصداقية لهذا العام، فلا يتمسك له به على التحقيق من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لو لم نقل: إنه في مثل المقام / ٢٧٦ / يكون عدم جواز التمسك بالعام مسلّماً.

وأما الصورة الأولى التي تكون محل كلامنا فيكون الدفع إلى المستحق، وإنما الكلام في كيفية الدفع من أنه لابد أن يكون بيده أو بيد وكيله أو أنه يكفي الدفع إلى من يقبل عن المستحق نيابةً، وتقدم أن دعوى الإنصراف، بل منع جريان مقدمات الحكمة مما لا وجه له كما في صورة دفع إلى وكيل المستحق، فافهم.

---

١) الكافي ٤٥٨/٧، باب النذور، ح ١٨.

[تحقق جعل المال لله تعالى]

الثالث من الوجوه المتوهمة: أن يقال: بعد تسليم تمام ما تقدم من أنه لما قصد الدفع لله فهذا تحقق لعنوان أنه جعل المال لله، والمفروض أنه قصد به الخمس، ومن أن عموم وجوب الوفاء بما جعل لله يشمله أيضاً، لكن مجرد ذلك لا يقتضي كون هذا المال خمساً؛ لأن من المحتمل أن يعتبر فيه الدفع إلى نفس المستحق أو وكيله في صيرورة هذا المال خمساً، وشيء مما سلّمنا غير رافع لهذا الإشكال وغير مثبت لكون هذا المال خمساً.

والجواب عن هذا يمكن بوجهين:

الأول أن المدفوع بعد فرض أنه خمس ووجب الوفاء بدفعه فيصير أداءً لنفس الخمس.

إن قلت: من الممكن أن تكون صيرورة العين الشخصية خمساً متوقفةً على أن يصل إلى نفس المستحق أو غاية الأمر أن يتعدى إلى وكيله أيضاً.

قلت: هذا يوجب الدور المحال؛ لأن الذي يعطي إلى المستحق الخمس، فلو توقفت صيرورته خمساً إلى الدفع إلى المستحق فيوجب الدور.

إن قلت: نسلّم أنه قبل الدفع يصير خمساً لكن من المحتمل أن تكون صيرورته خمساً متوقفةً على أن يكون من قصده أولاً الدفع إلى نفس المستحق دون من قبل عنه.

قلت: غاية الأمر أن عدم كون المدفوع خمساً يكون مقتضى الأصل، وهو يرفع بالدليل الاجتهادي.

وتقريب دلالة الاجتهادي بأن نقول: إنا نعلم أن من كان عليه الخمس إذا دفع ماله إلى المستحق ولو بالواسطة وكان من قصده أداء الخمس قربةً لله، وكان الوفاء بما دفعه واجباً واقعاً فيكون المدفوع نفس الخمس، فإذا دلّ الدليل الاجتهادي على أحد

المتلازمين ـ وهو وجوب الوفاء / ٢٧٧ / بالدفع المشار إليه ـ فيدلّ ذلك على لازمه ـ وهو كونه خمساً ـ بالدلالة الالتزامية.

الثاني أن نقول: ليس الغرض الأصلي في المقام إثبات كون المدفوع خمساً بل الغرض عدم جواز الرجوع من المالك إلى العين المدفوعة، وحصول براءة ذمة المالك من وجوب أداء الخمس ثانياً.

أما الأول فيثبت بمجرد شمول وجوب الوفاء بما دفعه الذي أثبتناه سابقاً.

وأما الثاني فلأنا نعلم أنه إذا وجب الوفاء بما أداه عن خمسه فلا يجب أداء الخمس ثانياً. فإذا دلّ الدليل على وجوب الوفاء فيدلّ على هذا اللازم بالدلالة الالتزامية.

ويؤيد ما ادّعيناه من الملازمة بالأولوية ما ورد من أن المال لا يزكّى مرتين لمورد أخذ سلطان الجور للزكاة، وهناك يكون الأخذ بعنوان الزكاة في من عليه الزكاة.

[التمسك ببعض الآيات لإثبات أداء الحقوق من الخمس و غيره][1]

الوجه الثاني من الوجوه التي يمكن التمسك بها على إثبات أصل المقصود قوله تعالى في سورة الحديد: ﴿ آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه ﴾[2]. ومن المسلّم المتيقن اندراج الحقوق الواجبة المالية تحت الإنفاق المأمور به لو لم يكن معيّناً من جهة الأمر بالإنفاق المقتضى للوجوب. والظاهر من الإنفاق المأمور به هو الإعطاء إلى أهلها، وترك لفظ «الأهل» لوضوحه.

وأوضح من ذلك دلالة قوله تعالى ﴿فآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ذلك خير للذين يريدون وجه الله وأولئك هم المفلحون ﴾[3]؛ فإنه صرّح فيه بأداء حق المسكين وغيره إليه، وقوله تعالى ﴿ذلك خير..﴾ الآية، يرفع من البين احتمال اختصاص هذا الحكم

---

١) جاء بحث عن ذلك - مبعثراً - في المجلد ١٢ من تقسيمنا أيضاً، فراجع.

٢) الحديد: ٧.

٣) الروم: ٢٨.

بالنبي ﷺ.

وفي مسألة ولاية الحاكم ذكرنا عمومات وإطلاقات مما يدلّ على الأمر بأداء الحقوق من الخمس وغيره إلى أهلها.

كما أنه ذكرنا هنا وفاقاً للأستاد ﷺ وشيخنا المرتضى ﷺ اقتضاء أمثال هذه الأدلة أن يكون للمالك / ٢٧٨ / ولاية إفراض تلك الحقوق وصرفها إلى أهلها وإلى ذوي الحقوق.

وذكرنا أيضاً أنه يستفاد من خبر معتبر أن الخمس يصرفه رسول الله ﷺ على ما يرى، وأنه يستفاد من ذلك الخبر أن كل من يكون له الولاية يكون حاله كذلك، فلا يجب البسط على الأصناف ولا الأشخاص ولا التسوية بينها.

وذكرنا أيضاً أنه لو قلنا: إن الخمس في زمان حضور الإمام كان ولاية التصرف له للإمام عليه السلام، فبالنسبة إلى زمان الغيبة لا مانع من التمسك بما دلّ على وجوب أداء الحق إلى صاحبه على أن للمالك ولاية على ذلك.

وكلامنا ليس في ذلك كله، بل الكلام في أنه لو فرضنا أنا أثبتنا أن سهم الإمام عليه السلام في زمان الغيبة لابد أن يصرف في السادات في الجملة إما لأنه كان ذلك واجباً على الإمام من باب التتمة أو أن ذلك هو المتيقن من مصرفه بعد بطلان سائر الاحتمالات.

ولو قلنا: إنه لابد من أن يعطى إلى الحاكم للولاية وأنه لابد أن يصرفه إلى السادات فحينئذ لو أذن الحاكم للمالك بأن يصرفه فيهم يكون ذلك كافياً في أن للمالك أن يصرفه في السادات.

وليس الكلام في توضيح ذلك، وإنما الكلام في أنه بعد ما صار مأموراً بأي نحو كان بإنفاق المال في أهله وإيتاء حق المسكين إليه فحينئذ لو أعطى إلى شخص يقبل نيابةً عن المسكين وكان ذلك الشخص مع المالك عالمين بأن ذلك المسكين يكون راضياً بذلك، فهنا يحصل امتثال الأمرين كصورةٍ دفع إلى وكيل المسكين، فإنه دليل على صحة الوكالة بالتقريب المشار إليه كصورة دفع إلى نفس المسكين.

فيحصل براءة ذمة المالك أو الحاكم من ذلك التكليف؛ لوضوح أنه يصدق في تمام الصور ما هو عنوان المأمور به من إنفاق المال في أهله وإيتاء المسكين حقه.

وعلى هذا لو أدّى إلى وكيل الفقير نقول بكفايته لصدق العنوانين، من دون حاجة إلى أدلة الوكالة لو فرضنا شمول عموم أدلة الوكالة لما نحن فيه أيضاً.

وبعد ذلك نقول: / ٢٧٩ / لا فرق في صدق العنوانين بين أن يعطى إلى وكيل المسكين أو إلى من يقبل نيابةً عن المسكين لا سيما لو كانا عالمين برضاء ذلك المسكين بهذه النيابة، بل نقول بالنسبة إلى الأمر بالإنفاق وإن كان المقصود الإنفاق إلى أهله لكن لمّا حذف المتعلق فيعمّ تمام أقسام كيفية الإنفاق التي منها ما هو المقصود في المقام من الإعطاء إلى شخص يقبل نيابةً عنه، وكانا عالمين برضاء الأهل بذلك.

وبالنسبة إلى الأمر بالإيتاء لو توهّم أن عنوان إعطاء الحق إلى المسكين غير صادق إلّا بإعطاء الحق إليه أو الأعم منه ومن وكيله، دون مجرد من يقبل عنه نيابةً أيضاً نقول: إن الإيتاء غير الإعطاء، بل يجيء المال له.

وهذا وإن كان الغرض منه الإعطاء له لكن في حد صدق اللفظ يلاحظ نفسه لا ما هو الغرض منه.

مثلاً إعطاء المال إلى من يقبل نيابة عن المسكين مع علمهما برضائه وإن لم يصدق الإعطاء إليه لكن يصدق مجيء حق المسكين وإيتاء حقه.

وممّا يشهد على صدق العنوانين في صورة دفع المال إلى من يقبل عن المسكين وكانا عالمين برضاء ذلك المسكين أنه لو تلف ذلك المال قبل أن يصل إلى يد ذلك المسكين يصدق عرفاً امتثال الأمرين في حق المالك.

إن قلت: إن العنوانين وإن كانا صادقين في صورة ذكرته لكنهما منصرفان إلى صورة دفع المال إلى نفس المسكين أو وكيله.

قلت: نحن نرى أنه يقال عند العرف لمن يراعي هذه الإحتمالات أنه وسواسي، وهذا شاهد على عدم الانصراف، بل شاهد على التعميم كما أنه في نفس / ٢٨٠ /

الأوامر العرفية التي ليس فيها احتمال التعبدية بنحو خاص يكتفون بذلك، فيعاملون مع من قلنا معاملة الوكيل.

وتقدم أنه في الوكيل أيضاً ليس الاكتفاء من جهة تعميم أدلة الوكالة، بل من جهة أنه يصدق الامتثال لما كان مأموراً به.

إن قلت: سلّمنا صدق عنوان المأمور به في الأمرين في صورةٍ دفعَ الحق إلى شخص يقبل عن المستحق عالمين برضاء ذلك المستحق، وسلّمنا عدم الانصراف أيضاً، لكن نمنع كون أمثال هذه الإطلاقات في صدد بيان كيفية الإنفاق وكيفية إعطاء الحق إلى المستحق حتى يجوز التمسك بهما في المقام.

قلت: هذا السؤال بظاهره بيّن الفساد؛ لأنه ليس بلازم أن يكون الإطلاق بصدد بيان كيفية الإنفاق والإعطاء، بل مجرد كونه بصدد بيان أصل الإنفاق والإعطاء، والإطلاق من هذه الجهة يكفي في استناد كيفية الإنفاق منه إلّا أن يدعى أن أشباه هذه الأوامر في مقام بيان الإنفاق إلى من يكون أهلاً للمال وإعطاء الحق إلى ذي الحق في الجملة

وبعبارة أخرى: ليس أمثال هذه الأوامر بصدد بيان أصل التكليف حتى تكون في مقام بيان متعلق الأمر، فيجوز التمسك بإطلاقها، بل يكون من قبيل الحثّ والتأكيد في الأوامر الثابتة أولاً، فيكون نظير أن يبيّن الصلاة أولاً ووجوبها، ثم يقول بعد ذلك في مقام الحث على ذلك التكليف «أقيموا الصلاة»، فمثل هذا الإطلاق ليس في مقام بيان الصلاة حتى يجوز التمسك بإطلاقه /٢٨١/ لإثبات وجوب كل ما يصدق عليه الصلاة على القول بوضع ألفاظ العبادات للأعم من الصحيح، ولكنا نقول: إذا فرض تعلق الأمر على عنوان بنحو الإطلاق فمقتضى القاعدة تعلق الأمر بكل ما يصدق عليه ذاك العنوان ما لم يحرز أن بعض المصاديق كان معهوداً من متعلق الأمر. ومجرد احتمال المعهودية غير مضرّ بالتمسك بالإطلاق، وإلا ينسدّ باب التمسك بالإطلاقات، وهو خلاف طريقة العقلاء.

إن قلت: نسلّم صدق العنوانين في بعض الموارد مما ذكرت دون بعض.

أما ما نسلّم صدق العنوانين فيه فكما لو أتى الخمس في منزل المستحق، ويعلم أنه راض بأن يعطى إلى صديقه أو أهله فأعطى إليهما وقبلا عن المستحق.

وأما ما لا نسلّم صدق العنوانين[1] فيه فكما لو أعطى إلى أجنبي وذلك الأجنبي يقبل عن المستحق، وكان العلم حاصلاً بأن المستحق راض بذلك.

قلت: صدق العنوانين في الصورة الأولى وإن كان أجلى، لكن صدق العنوانين موجود في الصورة الأخيرة، وهو كافٍ. وصدق العنوانين دائر مدار رضاء المستحق بذلك، وقبول ذلك الشخص عنه. فحاله كحال الوكيل عن الفقير في أن الدفع إليه محقق لصدق العنوانين، فتدبّر.

تنبيه:

[لو دفع الخمس إلى السادات من دون إذن المجتهد]

لو دفع الخمس إلى السادات من دون إذن المجتهد فهنا نقول: أما بالنسبة إلى سهم السادات فيجوز التمسك بتمام ما تقدم؛ لكفاية ذلك، وإنّ إذن الفقيه ليس بشرط وإن احتمله في زاد المعاد للمجلسي رحمه الله.

إن قلت: إن مقتضى الأخبار أن ولاية الخمس في زمان حضور الإمام عليه السلام كان للإمام، ومقتضى ذلك أن يكون هذا الفرد من جعل المال لله، ومن إعطاء الحق إلى مستحقه خارجاً عن العمومات والإطلاقات السابقة.

قلت: أولاً: إنه لم يعلم خروج ذلك عن تحت العمومات والإطلاقات المتقدمة؛ لعدم الدليل على أن سهم السادات في زمان الحضور لا يجوز دفعه إلى السادات. كيف وبعض الأخبار / ٢٨٢ / تدلّ على ذلك.

مضافاً إلى أن مقتضى العمومات السابقة جواز دفع حقهم إليهم، بل دفع سهم السادات في زمان حضور الإمام عليه السلام إلى الإمام ليس خارجاً عن مفاد الآيتين

---

١) في المخطوطة: العنوانان.

السابقتين، بل أحد مصاديقه حيث كان له ولاية على السادات، فكان الدفع إليه عليه السلام دفعاً إليهم. ولم تثبت الولاية على نحوٍ لا يجوز دفع حقهم إليهم ابتداءاً.

وثانياً: على تسليم التخصيص في زمان الحضور في [ا]لعمومات السابقة فإنما ثبت التخصيص الأزماني دون الفردي، فمقتضى الإطلاقات جواز الدفع إلى السادات أيضاً حتى لا يلزم التخصيص الفردي الغير الثابت.

إلّا أن يقال: بعد عدم جواز التمسك بالعموم الأزماني في مثل الفرض كما حقّقناه في باب الاستصحاب فنقول: لعدم لزوم التخصيص الفردي من كفاية الدفع إلى نفس ذي الحق يكفي جواز ذلك في شيء من الأزمنة. فلعلّه يختص بزمان لم يتمكن من إذن الفقيه.

وبعد ما تقدم ليس في البين ما يرفع هذا الإحتمال، لكن الجواب الأول كافٍ في إثبات تمام المدعى.

[سهم الإمام عليه السلام في زمان الغيبة]

وأما بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام في زمان الغيبة فهنا نقول: بعد فرض العلم بأن الإمام يريد أخذه من المالك، وأنه يريد صرفه في شيء من المصارف، وبطلان سائر الأقوال التي تكون في سهم الإمام عليه السلام في زمان الغيبة، وبعد أن من المصارف التي يريد صرف هذا السهم فيها هو السادات ـ يعني الفقراء منهم ـ إما معيناً لوجوب التتميم عليه عند الإعواز وعدم كفاية سهمهم لنفقتهم أو لكونهم أحد المصارف الخيرية التي نعلم أنه راضٍ بصرف سهمه عليه السلام إليهم،* إنه لو قلنا إن ذلك يوجب لأن يصير سهم الإمام في الفرض المذكور حقاً للسادات كما نقلنا ذلك عن الأستاد رحمه الله في البيع الفضولي أو أنهم من المستحقين له فحينئذ تقتضي الآيتان السابقتان لوجوب دفعه إليهم من غير حاجة

---

*) *ولا ميّز لنا لما ليس لنا طريق إليه، فلا يعقل إرادته بعد أنه يريد الدفع إلى أحد، فتدبّر جيداً. (منه قدس سره).*

إلى إذن الفقيه أو الدفع إليه.

وكذلك لو قلنا إنه في الفرض المذكور يعدّ السادات من أهل هذا السهم عرفاً، وأنه حقهم عرفاً. ولم يبعد صدق العنوانين عرفاً.

وأما لو منعنا أنه بعد حقهم ومنعنا الصدق العرفي فحينئذ يكون احتمال لزوم الدفع إلى الفقيه أو الدفع إلى السادات بإذنه موجوداً، فلابد من الاحتياط.

[مسائل في الصوم]

/ ٢٨٣ /

في أنه إذا نسي الصوم الواجب المعين فله أن يجدد النية فوراً إلى قبل الزوال

مسألة: قد وردت النصوص المعتبرة على أنه يكون للمكلف أن يجدد النية إلى قبل الزوال في الصوم في الجملة.

أما في غير المعين كالقضاء الموسّع من رمضان فوردت النصوص فيه بالخصوص حتى فيمن لم يرد الصوم عمداً.

وبعض أخبار هذا الباب يشمل مطلق الواجب الغير المعيّن كالنذر المطلق كما أنه في الصوم الندبي يجوز تجديد نيته إلى قبل الغروب كما يدلّ عليه بعض الأخبار مع أنه في المندوبات، بل غيرها يكفي احتمال المطلوبية إذا كان الإتيان بعنوان الرجاء والاحتياط.

وأما الواجب المعين ففي حق المسافر إذا قدم قبل الزوال ولم يفطر قد وردت النصوص المعتبرة، وألحقوا به المريض إذا عوفي قبل الزوال ولم يفطر.

وفي الجاهل بكون اليوم من شهر رمضان كما في يوم الشك إذا ثبت كونه من الشهر ورد نص ليس بنفسه معتبراً، ولكن لم يبعد دعوى كونه معمولاً به.

وفي الناسي للصوم في الواجب المعين كشهر رمضان والنذر المعين يقولون إذا

التفت إلى قبل الزوال فنوى فوراً يصح صومه.

ونحن نتعرض لحكم هذه الصورة وليس الغرض بيان ما رأينا من القوم أنهم تعرضوا له، بل الغرض بيان قاعدة كلية تنفع في الفروع السابقة.

فنقول: لا يخفى أن الفائدة العملية في صحة الصوم في الواجب المعين بالنية إلى قبل الزوال في حق الناسي بعد التفاته فوراً إنما يظهر في سقوط القضاء والكفارة بمثل هذا الصوم إذا أتمه بهذه النية.

وعلى هذا نقول: أما الكفارة فلا ينبغي الإشكال في عدم وجوبها؛ لأنه لا دليل على ثبوت الكفارة على نحو العموم بحيث يشمل إفساد الصوم نسياناً وغفلةً لو قلنا بفساد مثل هذا الصوم أيضاً واقعاً من جهة ترك النية نسياناً عن الصوم.

هذا، مضافاً إلى ما دلّ على رفع النسيان من حديث الرفع على ما شرحناه في بيع / ٢٨٤ / المكره، وحديث الرفع في مسألة البراءة.

وأما القضاء فعلى ما حققناه في آخر مسألة أصالة الركنية في الإجزاء في مسألة البراءة وغير هذا المقام، من أن القضاء ليس بالأمر الأول، بل ولا يستفاد مما دلّ على وجوب القضاء أيضاً كون الأمر الأول باقياً بأن يكون المطلوب في الأمر الأول متعدداً بقرينة أدلة القضاء ، بل القضاء بأمر جديد وفرض جديد تداركاً لما فات في الوقت من التكليف.

وعلى هذا نقول: إن من الواضح أنه ليس لنا دليل خاص على وجوب القضاء في صورة نسي الصوم في الواجب المعيّن قبل الزوال ثم تجدد النية بمجرد الالتفات وصام ذلك اليوم بهذه النية.

وما دلّ على وجوب القضاء في سائر الموارد الخاصة لا يثبت وجوب القضاء في مقامنا إلّا بالقياس المحرم العمل على فرض اجتماع شرائط القياس والظن الاستقرائي على فرض تحقق الكثرة في ما ثبت فيه القضاء مما هو داخل في صنف ما نحن فيه ليس بحجة، على ما بسطنا الكلام فيه في مسألة اجتماع الأمر والنهي.

وأما ما دلّ على وجوب القضاء على طريق العموم في خصوص باب الصوم كقوله تعالى: ﴿من كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[1] فمن الواضح أنه غير شامل لمقامنا.

وأما مثل قوله «من فاتته فريضة فليقضها إذا ذكرها»[2] أو «كما فاتت» ففيه هنا كلام أولاً: في أنه هل يختص بالصلاة أم يعمّ غيرها أيضاً؟ كما تعرض له في الجواهر في موضع من كتاب الصوم.

ونحن نقول على فرض شمول إطلاقه لغير الصلاة: إن مثل هذه الرواية لا تدلّ على وجوب القضاء في مثل مسألتنا؛ لأن وجوب القضاء بعد كونه بغرض جديد مشروط بتحقق فوت الفريضة. وهذا العنوان لم يعلم تحققه في المقام، وليس في البين أصل يحرزه أيضاً.

وتوضيح ذلك يتوقف على ذكر مقدمة: وهو أن الصوم الشرعي الذي عبارة عن الإمساك عن أشياء مخصوصة من طلوع الفجر إلى الليل مع النية ليس المراد أن يكون تمام الإمساك الحاصل في تمام الوقت عن النية؛ لأن الإمساك ليس عن النية حال الغفلة والنوم اللذين يوجدان في يوم الصوم، بل ربما يستغرقان اليوم.

بل نفس الإمساك في حال النسيان وشبهه ليس مأخوذاً في الصوم الشرعي.

وكذا في الجاهل بكون اليوم من الشهر إذا أمسك بلا نيةٍ عمداً إلى قبل الزوال / ٢٨٥ / يتحقق الصوم منه.

ومثله في المسافر إذا قدم إلى بلده أو بلد الإقامة أيضاً ظاهراً إلى قبل الزوال، وكذا المريض إذا برئى قبل الزوال.

وكذا في الواجب الغير المعين كالقضاء والنذر المطلق يكون له الاختيار في النية إلى قبل الزوال، بل في المندوب إلى قبل المغرب.

---

١) البقرة: ١٨٥.

٢) الاستبصار ١/٢٨٦، باب من فاتته صلاة الفريضة، ح ١، باختلاف.

وإنما الكلام في شرطية النية في حال النسيان إلى قبل الزوال فـي **الواجب المعين** فنقول: لو كان الدليل على اشتراط النية في حال النسيان قبل الزوال في الواجب المعيّن هو عدم صدق الصوم عليه عرفاً فهو واضح البطلان، مع قطع النظر عما عرفت مـن تحقق الصوم مع تخلف كون الإمساك عن النية في الجملة في موارد كثيرة، ولو كان الدليل عليه هو الإجماع على كون الأمر بالصوم تعبدياً، فيعتبر فيه النية.

ففيه: إن الإجماع ليس على اعتبار النية في مثل محل الكلام ونظائره. فما يثبت من الإجماع على كون الأمر بالصوم تعبدياً ليس مقتضاه بأزيد مما هو مورد الإجـماع؛ لوضوح أنه ليس من قبيل الإجماع على القاعدة حتى لا يضره الخلاف.

ولو كان الدليل على اعتبار النية هو دعوى أن الأصل في الأوامر أن تكون تعبدية.

ففيه: مع غمض العين مما لنا على هذا الأصل على ما أشرنا إليه في النقوض الواردة على قاعدة الملازمة في الأدلة العقلية أن في خصوص المقام لا يعقل اقتضاء الأمـر بالصوم، ولا دليل آخر على اعتبار النية في صوم اليوم الذي نساه المكلف إلى قـبل الزوال بأزيد من اعتباره في زمان الالتفات إليها لأنه تكليف بالمحال.

وبالجملة، الأدلة إما ساكتة عن ثبوت أصل التكليف في هذا اليوم، والإجماع أيضاً لا يفيد بأزيد مما تقدم، أو أنها تدلّ على اعتبار النية بالمقدار المـمكن الذي يكـون المفروض أن المكلف لم يقصر فيه، ولو كان الدليل عليه هو دعوى أن الأمر وإن لم يتعلق بإمساك هذا اليوم عن النية من طلوع الفجر إلّا أنه يستفاد من الخارج أن هذا كان واجباً ذا مصلحة في حق المكلف وإن لم يضرّ التكليف به فعلياً لأجل المانع.

والشاهد على ذلك أنه لو لم يلتفت إلى ما بعد الزوال أو التفت قبل الزوال /٢٨٦/ ولكن لم يبادر إلى النية يجب عليه القضاء مسلّماً. و هذا يشهد على أن التكليف بصوم هذا اليوم لم يكن ساقطاً، فإذا ثبت التكليف بصوم هذا اليوم فنقول: إن فوته يوجب القضاء لعموم «من فاتته فريضة ..» اه، والفوت أيـضاً مـحرز بـالأصل؛ لأن فـوت الفريضة عبارة عن عدم إتيان ما كان واجباً على المكلف ولو شأناً.

وقد عرفت أن كون أصل هذا الصوم واجباً عليه قد ثبت بالدليل، والأصل يقتضي عدم إتيان المكلف به لوجود الحالة السابقة، فتحقق موضوع فوت الفريضة الذي هو موضوع لوجوب القضاء، فيثبت عليه وجوب القضاء.

وبالجملة، لو قرر هكذا لإثبات وجوب القضاء في المقام فنقول: قد كتبت في أواخر مسألة أصالة الركنية في مسألة البراءة أن فوت الشيء عن الشخص عبارة عن ذهاب شيء ذي نفع عن يده.

نعم، كثيراً ما يطلق على عدم إدراك شيء ذي نفع كان المقام مقام إدراكه، ولما كان في معرض الوجود وكان المقام مقام إدراكه فيشبه بما له نفع، وكان موجوداً، فيطلق الفوت على عدم إدراكه تشبيهاً له بذهاب الشيء الموجود.

وإطلاق فوت الفريضة عن الشخص على عدم إتيان الواجب في وقته يكون من هذا القبيل.

وإذا عرفت هذا فنقول: إن فيما نحن فيه نحتمل أن يكون ما أتى به من الصوم ـ وهو الإمساك في اليوم مع قصد الصوم قبل الزوال في صورة عروض النسيان ـ مساوياً في النفع مع الصوم الذي عبارة عن إمساك اليوم مع النية من طلوع الفجر في حال عدم الغفلة كما هو مقتضى القول بصحة الصوم المذكور.

وعلى هذا نقول: إذا كان ذو النفع له حالان، وكان واجد شرطٍ منه في حال مساوياً مع الفاقد له في حال آخر، وكان المفروض أن الانسان أتى بالفاقد للشرط في حال لا يضر بنفعه فقدان ذلك الشرط ففي مثل الفرض لا يصدق أنه فات ذلك الشيء عن هذا الشخص.

ففيما نحن فيه بعد ما نحتمل أن يكون الصوم الذي نواه قبل الزوال لأجل النسيان مساوياً في المصلحة والنفع والثواب لما لم يعرض عليه النسيان ونواه أولاً فلم نعلم بصدق فوت الفريضة الذي هو شرط لوجوب القضاء كما أنه ليس لنا أصل يثبت به فوت الفريضة في المقام.

/ ٢٨٧ / وذلك لما عرفت من أن صدق فوت الفريضة موقوف على أن لا يكون ما أتى به من الصوم مشتملاً على نفع الصوم الحقيقي، وليس لنا أصل يحرز ذلك.

ثم لا يخفى أن ما ذكرناه ليس من باب دعوى أن فوت الفريضة عبارة عن عدم إتيان الواجب مع عدم تدارك مصلحته كما نقلنا ذلك عن بعضٍ في مسألة البراءة حتى يبتني النزاع على أن الموضوع لوجوب القضاء مركب عن عدم إتيان الواجب وعدم تدارك مصلحته ليحرزه الأصل أو مقيّد يعني عبارة عن عدم إتيان الواجب المقيد بعدم التدارك حتى يبتني إحراز الموضوع بالأصل هنا على دعوى خفاء الواسطة في المقيّدات، كما تعرضنا لذلك في التنبيهات التي تكون في أول الاستصحاب في مكتوباتنا.

بل المقصود أن الصوم كان له نحوان من الوجود: أحدهما: كان مشتملاً على نفع خاص. ففي صورة أتينا بالنحو الآخر في حال خاص يكون صدق الفوت على عدم إتيان النحو الأول منه موقوفاً على عدم وجود ذلك النفع في النحو المأتي به في تلك الحال المخصوصة.

فلو قلتَ: إن الأصل أن لا يكون في الصوم الذي كانت نيته قبل الزوال في حال النسيان نفع.

قلتُ: مع غمض العين عن كون هذا الأصل مثبتاً إنه ليس لهذا الأصل حالة سابقة، والقول بأن الفوت عبارة عن عدم إتيان الواجب وعدم تدارك مصلحته مركباً أو مقيداً فهو فاسد[1]

وذلك لما ذكرناه في محله من أن تدارك مصلحة الواجب من الخارج لا يوجب عدم صدق الفوت على ترك الواجب؛ لأنه فوت هنا وتدارك. وهذا بخلاف ما لو أتى بالواجب بنحو آخر لم يكن مأموراً به بذلك النحو، ولكنه كان مشتملاً في حال أتى به على تمام المصلحة التي كانت في النحو الذي كان مأموراً به.

---

١) في المخطوطة «فاسداً».

إن قلت: إن ما ذكرت أيضاً يكون مرجعه إلى أن مصلحة الواقع لما يتدارك بما يفعله فيوجب ذلك لعدم صدق الفوت.

وعلى هذا فنحن /٢٨٨/ نقول: إنا نجري الأصل لإثبات عدم التدارك، فنحرز به موضوع الفوت.

قلت: أولاً: إنا ذكرنا في الموضع المشار إليه من مسألة البراءة أن عدم إتيان الواقع بحيث يذهب مصلحته من البين يكون الفوت صادقاً، وعدم تدارك مصلحة الواقع على النحو الذي رقمناه وإن يوجب صدق الفوت على عدم إتيان الواقع إلّا أن ذلك ليس من جهة أخذ عدم تدارك المصلحة في معنى الفوت، بل إنما هو لملازمة عدم التدارك على النحو المسطور مع معنى الفوت. فالأصل يصير مثبتاً ونمنع خفاء الواسطة.

وثانياً نقول: في مفروض الكلام بعد احتمال أن تكون المصلحة في حال النسيان في الصوم الذي تكون قبل الزوال نيته يحتمل أن تكون مصلحة الواقع شأنيةً لم يكن في عدم إتيانه فوت مصلحة فعلية يوجب صدق الفوت عليه لو لم يتدارك، بل المصلحة كانت في خصوص ما أتى به في حال النسيان.

وثالثاً: إنا ذكرنا في الموضع المشار إليه من مسألة البراءة أنه في بعض نسخ الرواية بعد قوله: «**من فاتته فريضة، فليقضها إذا ذكرها**»، وهو ظاهر في أن الفوت كان للنسيان أو لاأقل من أنه المتيقن من القرائن الموجودة في الكلام. وبعد ذلك يشكل التعميم بغير صورة النسيان لعدم جريان مقدمات الحكمة للتعميم في مثل المقام.

إن قلت: إنه فيما نحن فيه يكون المفروض أن نقصان الصوم من جهة النسيان.

قلت: أولاً: إن الظاهر منه أن يكون النسيان في تمام الوقت مع أنه في ما نحن فيه يكون المفروض أن النسيان إلى قبل الزوال.

وثانياً: إن فوت الفريضة مقيداً بكونه «عن النسيان» لا يحرزه الأصل، فتدبّر جيداً.

[وجوب القضاء في الصوم الواجب المعين]

/ ٢٩١ / قال في الشرايع:[1] **التاسعة: يجب القضاء في الصوم الواجب المعين بتسعة فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة والإفطار إخلاداً إلى من أخبر أن الفجر لم يطلع مع القدرة على عرفانه ويكون طالعاً وترك العمل بقول المخبر بطلوعه والإفطار لظنه كذبه .. الخ.**

أقول: في المسألة الأولى ارتكابه فعل المفطر قبل المراعاة لمجرد استصحاب بقاء الليل. وهذا هو الوجه في جواز الإفطار في المسألتين الأخيرتين وإن زاد فيهما خصوصية من حيث إخبار المخبر بعدم الطلوع أو الطلوع؛ لأن هذا الخبر يكون المفروض في صورة أنه ليس بحجة.

وبالجملة أصل الإفطار لم يكن إشكال في جوازه للإستصحاب، إنما الإشكال في وجوب القضاء حيث كشف بعد ذلك أنه أفطر بعد طلوع الفجر، بل يجوز الإشكال في وجوب القضاء لو لم يعلم أن الإفطار كان بعد طلوع الفجر إذا قلنا إن استصحاب بقاء الليل لم يجر ليثبت صحة الصوم على ما فصّل في استصحاب الزمان والزمانيات، وإنما يثبت بالاستصحاب مجرد الحكم التكليفي، وهو جواز الإفطار فقط.

نعم، لو قلنا إن الاستصحاب يثبت صحة الصوم فحينئذ في صورة كشف أنه كان إفطاره بعد طلوع الفجر أيضاً يجوز القول بسقوط القضاء؛ لدعوى أن الأمر الظاهري يقتضي الإجزاء.

هذا كله بحسب القواعد والأصول، وأما من جهة الأدلة الخاصة فقد قام الدليل على عدم وجوب القضاء في صورة رأى الفجر بنفسه ثم أكل ثم نظر فرأى الفجر.

والدليل موثقة سماعة بن مهران قال: «سألته عن رجل أكل وشرب بعد ما طلع الفجر في شهر رمضان؟ فقال: إن كان قام فنظر فلم ير الفجر فأكل ثم عاد فيرى الفجر فليتم صومه، / ٢٩٢ / ولا إعادة

---

١) شرايع الإسلام ١/١٤٣، في ما يترتب على الإمساك.

عليه، وإن كان قام فأكل وشرب ثم نظر إلى الفجر فرأى أنه قد طلع فليتم صومه ويقضي يوماً آخر لأنه بدا بالأكل قبل النظر، فعليه الإعادة»[١].

وصحيحة معاوية بن عمار قال: **«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: آمر الجارية أن تنظر طلع الفجر أم لا فتقول: لم يطلع، فآكل ثم أنظر فأجده قد طلع حين نظرتْ. قال: يتمّ صومه ويقضيه. أما أنك لو كنت أنت الذي نظرت ما كان عليك قضاؤه»**[٢].

أقول: الظاهر من الخبر الثاني أن الشخص لو نظر أولاً بنفسه وتيقن أنه لم يطلع الفجر فأكل، فعلم بعد ذلك أن الأكل كان بعد طلوع الفجر وأن الفجر كان طالعاً في زمان نظره أولاً* يكون صومه صحيحاً ولا يجب قضاؤه.

كما أن الظاهر من الخبر الأول أنه لو كان الأكل بعد نظره بنفسه أولاً فلا يجب القضاء من غير فرق بين أن يكون أكله لقطعه بعدم طلوع الفجر حين نظره أو للاستصحاب حيث لم يقطع بطلوع الفجر أوّلاً كما أنه يعمّ صورةً لم يكن الفجر طالعاً واقعاً حين نظره أوّلاً ثم طلع في زمان الأكل، وإن كان احتمال طلوع الفجر في وسط الأكل موجوداً له، وصورة كان الفجر طالعاً في تلك الزمان واقعاً.

كما أن مقتضى الخبرين وجوب القضاء في صورة كان أكله للركون إلى إخبار الغير وإن كان جواز الأكل هنا ثابتاً للإستصحاب كما تقدم.

فيبقى الإشكال في صورة لم ينظر عند ابتداء الأكل ولكن اعتماده في الأكل ليس إلى الركون إلى خبر الغير، ولا إلى مجرد / ٢٩٣ / الإستصحاب حتى يقال ظاهر الخبرين وجوب القضاء فيهما، بل ركونه في الأكل إلى ما كان قاطعاً من عدم طلوع الفجر بعد.

---

١) الكافي ٩٦/٤، باب من اكل أو شرب و هو شاك في الفجر أو بعد طلوعه، ح ٢.

٢) الكافي ٩٧/٤، باب من اكل أو شرب و هو شاك في الفجر أو بعد طلوعه، ح ٣.

*) ***للتعليل حيث علّل وجوب القضاء بالإبتداء بالأكل بدون النظر. (منه قدس سره).***

ويظهر من الجواهر[١] وجوب القضاء هنا حيث إن هذه الصورة لم يرد نص على عدم وجوب القضاء فيها، وبناء صاحب الجواهر على وجوب القضاء فيما لم يرد النص على عدم وجوب القضاء له حيث يقول بوجوب القضاء فيما لو أخبر العدلان بعدم الطلوع أو العدل الواحد على القول بحجيته، ثم انكشف أن الفجر كان طالعاً؛ معللاً بأن عموم «من فاتته فريضة» .. اه، بناء على صدق الفوت بعدم الإمساك في بعض اليوم يقتضي وجوب القضاء فيه في أيّ حال يكون إلّا ما علم عدم البأس فيه كالنسيان.

ومن هنا كان تناول المفطر في غير شهر رمضان بعد طلوع الفجر مفسداً للصوم واجباً كان أو مندوباً مع المراعاة وبدونها كما عن العلامة وغيره التصريح به.

وقد رواه الحلبي[٢] عن الصادق عليه السلام في غير رمضان، وإسحاق بن عمار[٣] وعلي بن حمزة، عن أبي إبراهيم[٤] في قضاء في[٥] شهر رمضان.

[الدليل على القول بعدم وجوب القضاء في بعض الحالات]

أقول: ويمكن القول بعدم وجوب القضاء في صورةٍ أكل بعد الفجر لقطعه بأنه لم يطلع الفجر من وجوه:

الأول: لما روي في الصحيح عن العيص بن القاسم قال: «**سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل خرج في رمضان وأصحابه يتسحرون في بيت فنظر إلى الفجر فناداهم، فكفّ بعضهم وظن بعضهم أنه يسخر فأكل؟ قال: يتمّ صومه ويقضي**».[٦]

---

١) جواهر الكلام ٢٧٨/١٦، وجوب القضاء على من أكل بعد الفجر اعتماداً إلى من أخبر أن الفجر لم يطلع مع القدرة على عرفانه.

٢) وسائل الشيعة ١١٦/١٠، باب أن من أكل بعد الفجر في غير شهر رمضان عالماً بطلوعه...، ح ١.

٣) وسائل الشيعة ١١٧/١٠، باب أن من أكل بعد الفجر في غير شهر رمضان عالماً بطلوعه...، ح ٢.

٤) وسائل الشيعة ١١٧/١٠، باب أن من أكل بعد الفجر في غير شهر رمضان عالماً بطلوعه...، ح ٣.

٥) كذا.

٦) الكافي ٩٧/٤، باب من أكل أو شرب و هو شاك في الفجر أو بعد طلوعه، ح ٤.

تقريب الاستدلال: أن قوله «يتمّ صومه ويقضي» إنما هو لمن أكل من أصحابه للأقربية ولغير ذلك من الشواهد. وحينئذ نقول: عدم التعرض لحكم من كف عن الأكل مع أن سؤال السائل عن حكم كلا الطائفتين المقتضى لبيان حكم الطائفة الأخرى أيضاً فالسكوت في مورد كان المقتضى للبيان موجوداً يدلّ / ٢٩٤ / على أنه لم يكن نقص في صومهم، ولا يجب عليهم القضاء، مع أن ترك الاستفصال عن حال من ترك الأكل وكفّوا حين ناداهم يقتضي تعميم عدم وجوب القضاء لهم سواء راعوا في أنه طلع الفجر حين ابتداء الأكل بجميع أقسامه المتقدمة أم ابتدؤو[ا] بالأكل لقطعهم بأن الفجر لم يطلع، وهو المطلوب.

إن قلت: إن هذا الخبر يعمّ لصورة ابتدؤا بالأكل اتكالاً على الاستصحاب من دون مراعاة الفجر ومن دون القطع بعدم طلوع الفجر؛ لأنه لا إشكال في جواز الأكل في هذه الصورة أيضاً؛ للاستصحاب، ولما نقل عن الشيخ ﷺ أنه رواه عن إسحاق بن عمار في الموثق قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: آكل في شهر رمضان بالليل حتى أشك؟ قال: كُل حتى لا تشك..»[1] الخبر، مع أن من المسلّم كما تقدم وجوب القضاء في هذه الصورة.

قلت: فيه أولاً: إن الأكل مع الشك في طلوع الفجر وعدم النظر من الأفراد النادرة فيما بين الناس بحيث ينصرف اللفظ إلى غيره، فالموثقة السابقة الدالة على عدم وجوب القضاء لأجل السكوت في مقام البيان لا يشمل هذا المورد الذي ثبت فيه وجوب القضاء.

وثانياً: على فرض شموله لهذه الصورة أيضاً نقول: إن هذه الصورة خرجت عن تحته بالدليل فيؤخذ به في غير هذا المورد.

الثاني: أن مقتضى الأصل أيضاً عدم وجوب القضاء هنا؛ لأن القضاء على التحقيق كما ذكرناه في الشبهة الموضوعية من الشبهة الوجوبية في مسألة البراءة يكون بأمر جديد، فالشك في وجوب القضاء يرجع إلى الشك في تكليف جديد، والأصل براءة

---

١) تهذيب الأحكام ٣١٨/٤، باب الزيادات من كتاب الصيام، ح ٣٧.

الذمة عنه كما تمسك في الجواهر[١] في المسألة السابقة بهذا الأصل لعدم وجوب / ٢٩٥ / القضاء على العاجز عن المراعاة كالمحبوس والأعمى إذا أكل؛ لاستصحاب عدم طلوع الفجر، ثم انكشف أن الأكل كان بعد طلوع الفجر.

نعم، صاحب الجواهر في هذه المسألة وما بعدها يدّعي أن هذا الأصل انقلب في الجملة لقيام الدليل على وجوب القضاء بطريق العموم في كل مورد وقع الأكل بعد طلوع الفجر إلى المغرب إلّا في صورة النسيان.

ويؤيد هذا العموم بما ينقل من كلمات العلماء، وورود بعض الأخبار في بطلان الصوم إذا أكل بعد طلوع الفجر في غير صوم شهر رمضان ولو بعد مراعات الفجر في الجملة.

وعلى هذا، فكل مورد ثبت عدم وجوب القضاء مع الأكل بعد طلوع الفجر كما لو كان الأكل بعد طلوع الفجر في شهر رمضان إذا كان الأكل بعد مراعات الفجر فنأخذ به، وإلا نعمل بالعموم ونقول بوجوب القضاء إذا وقع الأكل بعد طلوع الفجر.

بقي الكلام في الدليل الذي يذكره لإثبات هذا العموم الذي انقلب به الأصل، وهو أمران:

الأول: قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «**لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع خصال: الطعام والشراب والنساء والارتماس**»[٢] ونحوه مما أطلق فيه اعتبار الاجتناب عن ذلك حيث يظهر منها اعتبار الصوم اللغوي في الشرع إلّا ما خرج بالدليل من النسيان ونحوه.

بل بعض الأخبار كالصريح في ذلك كموثقة سماعة وخبر أبي بصير «**سألته عن قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب أسود عند غروب الشمس فظنوا أنه ليل فأفطروا، ثم إن السحاب انجلى**

---

١) جواهر الكلام ٢٧٦/١٦، وجوب القضاء على من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة.
٢) تهذيب الأحكام ٣١٨/٤، باب الزيادات من كتاب الصيام، ح ٣٩.

فإذا الشمس؟ فقال: على الذي أفطر صيام ذلك اليوم إن الله تعالى يقول: ﴿وأتموا[١] الصيام إلى الليل﴾[٢] فمن أكل قبل أن يدخل الليل فعليه قضاؤه لأنه أكل متعمداً»[٣].

بل منه يظهر دلالة قوله تعالى «وأتموا[٤] الصيام».

١) في المخطوطة «ثم أتموا».

٢) البقرة: ١٨٧.

٣) الكافي ٤/١٠٠، باب من ظن أنه ليل فأظهر قبل الليل، ح ١ و ٢.

٤) في المخطوطة «ثم أتموا».

الحمد لله وصلى الله على محمد وآله عليهم السلام.

[لو كان الصوم مطلقاً موجباً للضرر يجوز الإفطار قليلاً]

لو كان الصوم مطلقاً موجباً للضرر يجوز الافطار قليلاً كان ذلك الضرر أم كثيراً إلّا أن يصل إلى حدّ لا يطلق عليه الضرر عرفاً

ولا فرق بين أن يوجب حدوث مرض أو وجع أو عدم برئهما أو بطؤه أو الانتقال إلى مرض آخر

ومثل الضرر في جواز الإفطار له حصول المشقة الشديدة من الصوم بحيث يقال عند العرف إنه لايطيق أن يصوم ولا يستطيع أن يتسحر.

[صورة المشقة الشديدة من بدو الأمر]

ثم إنه لو علم المشقة الشديدة من بدو الأمر وإلا ففي تعيين حكمه يحتاج إلى التأمل. والاحتياط يقتضي أن يقصد الصوم ويمسك.

فإذا علم المشقة يفطر وإلّا يصوم. والاحتياط يقتضي قضاء مثل هذا الصوم أيضاً.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين وصلى الله على محمد وآله: الطاهرين المعصومين.

[الكلام في الصوم الضرري و الإفطار]

لا يخفى*

---

*) / ٣١٤ / *قولنا لا يخفى أن ما في صحيحة حريز . . الخ .*

أقول: إذا كان الصوم موجباً للضرر فيجوز التمسك لجواز الإفطار له بالأدلة الأربعة في الجملة .

ثم بعض الأدلة لما يقتضي جواز الإفطار بالحرج أيضاً فنتعرض له تبعاً أيضاً .

أما السنة: فمنها الأخبار التي تعرضنا لنقل كثير منها إلّا أن تنقيح المقام وتحديد مقدار الضرر الموجب لجواز الإفطار توضيحه موقوف على التكلم في بعض المناقشات التي يمكن إيرادها على الأخبار:

الأولى: أن عمدة الاتكال في التعميم إلى أقسام الضرر إلى قوله في صحيحة حريز «كلما أضر به الصوم فالإفطار له واجب » [من لا يحضره الفقيه ١٣٣/٢، باب حد المرض الذي يفطر صاحبه، ح ١٩٤٦] *مع أن من المحتمل أن يكون ذلك من مرسلات الصدوق.*

وتوضيح المقام أنه ينقل في الفقيه بإسناده عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « الصائم إذا خاف على عينه من الرمد أفطر» وقال ٧: «كلما أضر به الصوم فالإفطار له واجب ».

وعلى هذا لو كان قوله «وقال ٧ . .» الخ ، من تتمة النقل من كلام حريز فيصير قوله «كلما أضر . .» الخ ، جزء صحيحة حريز، وأما لو كان قوله «وقال عليه السلام . .» الخ ، من كلام الصدوق فيصير قوله «كلما أضر به الصوم . .» الخ ، من مرسلات الصدوق.

ويظهر من صاحب الوسائل [وسائل الشيعة ٢١٩/١٠، باب ان حد المرض الموجب الافطار ما يخاف يد الاضرار، ح ٢] *أنه جعل هذه الفقرة من كلام الصدوق حيث قال: وقال الصدوق: قال ٧: كلما أضر به الصوم فالإفطار له واجب ».*

والرضي الدين الخونساري ـ أخي آقا جمال ـ احتمل أن يكون هذه الفقرة من كلام الصدوق على

بُعدٍ من جهة أن الكليني لم ينقل هذه الفقرة عن حريز كما أن المجلسي الأول في شرح الفقيه احتمل أن تكون هذه الفقرة من الصدوق، وأنه من قبيل النقل بالمعنى لموثقة سماعة التي نقلها الكليني، ولم ينقلها الصدوق، قال: سألت أبا عبد الله ٧ : « ما حدّ المرض الذي يجب على صاحبه فيه الإفطار كما يجب عليه في السفر من كان مريضاً أو على سفر؟ قال : هو مؤتمن عليه مفوض إليه، فإن وجد ضعفاً فليفطر، وإن وجد قوة فليصمه، كان المرض ما كان » [الكافي ١١٨/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ٣].

ويمكن الجواب عن الإشكال من وجوه :

منها أن ندّعي أن مرسلات الصدوق في الفقيه حجة / ٣١٣ / حيث إنه كما قال في أول كتابه التزم على نفسه أن لا ينقل فيه إلّا ما هو حجة بينه وبين ربّه، وقال : بأن جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة عليها المعول وإليها المرجع .

ولكنه موهون بأنه وإن كان ظاهر عبارته أنه لا ينقل إلّا ما كان معتقداً لحجيته إلّا أنه لو أغمض من الشواهد على أنه لم يعمل في كتابه على مقتضى ما التزمه في أول كتابه نقول : إن كون الخبر حجة عند الصدوق غير ملازم لأن يكون حجة عندنا؛ لوضوح اختلاف الآراء في حدّ ما هو حجة من الأخبار .

ومنها أن نقول : إن الظاهر من عبارة الفقيه «وقال عليه السلام . .» الخ ، أن يكون عطفاً على ما نقله عن حريز، وهو الراوي الذي نقل كلامه أولاً.

ونحن نقول : إن في الفقيه قول «وقال عليه السلام» فيه تارة يكون بعد ما ينقل عن راوٍ معين عن إمام معين حديثاً، وتارة في غير هذا المقام بحيث ليس فيه احتمال أن يكون قول «وقال عليه السلام» من تتمة النقل من الراوي السابق ذكره. ولا إشكال في أن الأخير من مرسلات الصدوق .

وأما الأول فقابل للأمرين .

وظهوره في أن يكون عطفاً على ما نقله عن الراوي السابق لو كان للأقربية فلا نرى في بناء العقلاء ما يكون شاهداً على اتكالهم بأمثال ذلك في المكتوبات التي تكون قابلة للوجهين في نظير المقام مما يكون البناء على النقل من غيره ومن نفسه، ويكون حاله مردداً وإن كان الظاهر أن بناء المشهور على الاتكال بأمثال ذلك.

ومنه علّوا قوله «كلما أضر به الصوم . .» الخ ، من كلام حريز، وجعلوه من الصحيحة. وكذلك استظهرنا ذلك من كلام مفتاح الفلاح وغيره .

ومنها أن نسلّم عدم حجية هذه الفقرة لعدم طريق لإحراز أنه من كلام حريز .

لكنه نقول : إنا نثبت مفاد هذه الفقرة من سائر الأدلة، وهذا يكفينا فيما هو المقصود الأصلي في

المقام وما يمكن التمسك به لكون تمام أقسام الضرر موجباً لجواز الإفطار سوى قاعدة الضرر التي يأتي الكلام فيها مستقلاً وجوه :

الأول : قوله تعالى ﴿ ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ [البقرة: ١٨٥] / ٣١٢ /لأنه يدلّ على جواز الإفطار للمريض بنحو الإطلاق، ولم يعلم التخصيص عليه إلّا إذا لم يوجب الصوم للضرر ولم يكن خوف منه، فهو يدلّ على أزيد من المقصود في المقام كما تقدم .

نعم ، لا يشمل للضرر في غير المريض كما إذا كان الصوم موجباً لحدوث المرض أو لصاحب مرض لا يعد صاحبه مريضاً عرفاً كصاحب الرمد أو وجع الأسنان وشبه ذلك مما لا يعد صاحبه مريضاً عرفاً حيث إن المدار من جهة القاعدة على الأخذ بالمعاني العرفية للألفاظ وكصاحب النقاهة ـ من فيه ضعف بعد الصحة من المرض ـ التي يوجب الصوم لعود مرضه .

الثاني : موثقة سماعة التي اعترف المجلسي الأول أنها مشتملة على معنى قوله «كلما أضر به الصوم فالإفطار له واجب» حيث إن الموثقة عندنا حجة .

توضيح المقام : أن قوله في الموثقة «كان المرض ما كان» يدلّ على أن المريض في الآية صاحب المرض، وأن المرض أيضاً أيّ مرض كان فهو أعم ممن يعد مريضاً عند العرف.

ثم قوله «إن وجد ضعفاً فليفطر» يعمّ كل ضعف حيث إنه مطلق، فيعمّ كل ضعف بمقدمات الحكمة، وهو مرادف لكل ضرر .

إن قلت : إن قوله «وإن وجد قوة فليصمه» يكون معارضاً له في صورة فرضنا أن الصوم يوجب الضعف من جهة ويوجب القوة من جهة .

قلت : الظاهر من قوله «وإن وجده قوة فليصمه» بعد قوله «وإن وجد ضعفاً فليفطر» أن المراد من القوة رفع الضعف الذي كان موجباً للإفطار، فهو مؤكّد للفقرة الأولى لا معارضاً لها .

إن قلت : المقصود في المقام إثبات أن كل ضرر / ٣١١ / يصير منشأ لجواز الإفطار، والخبر يدلّ على أن كل ضعف يوجب الإفطار، ولا نسلّم أن كل ضرر يصدق عليه الضعف .

قلت : لا وجه لإنكار ذلك حيث إن المريض إذا كان الصوم موجباً لحدوث ضرر عليه فيصدق عليه أنه يجد من الصوم ضعفاً .

نعم ، الضعف أعم من الضرر حيث يشمل الحرج والشدة العارضة في خصوص حال الصوم .

إن قلت : لا نسلّم شمول هذا الخبر لصورة كان الصوم موجباً لحدوث المرض أو كان الصوم موجباً لضرر على صاحب مرض لا يعدّ صاحبه مريضاً أو كان الصوم موجباً لعود المرض لصاحب النقاهة .

قلت : لا وقع لشيء من هذه المناقشات بعد أن الخبر دلّ صراحة على أن المراد من المرض أيّ

مرض كان، وبعد أنه دلّ على أن أيّ ضعف وضرر يجد فيه من الصوم يوجب الإفطار، وبعد أن العقل قاطع بأن الصوم إذا علم أنه يوجب الضرر بنفسه فلا يمكن ذلك إلّا بأن يكون في الانسان مرض لأن المفروض أن الصوم من حيث هو صوم لا يكون موجباً للضرر.

فإذا علم في شخص أن الصوم من حيث هو صوم يكون مضراً له فلا يمكن ذلك إلّا بأن يكون في بدنه مرض، والمفروض أن المرض المجوّز للإفطار للصوم المضر هو أيّ مرض كان وإن لم يعد صاحبه عند العرف مريضاً .

هذا، مع أنه في خصوص النقاهة إذا كان الصوم موجباً للضرر أو الحرج يكون مقتضى صحيحة محمد بن مسلم جواز الإفطار بالصراحة، قال: قلت لأبي عبد الله ٧ : « ما حدّ المرض إذا نقه في الصيام فقال : ذاك إليه / ٣١٠ / هو أعلم بنفسه إذا قوى فليصم » . [الكافي ١١٩/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يظهر فيه، ح ٨].

أقول : تقدم معنى القوة، وكذلك المراد من النقاهة .

الثالث : ما نقله في الوسائل عن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : « سألته عن حدّ ما يجب على المريض ترك الصوم؟ قال :كل شيء من المرض أضر به الصوم فهو يسعه ترك الصوم » [وسائل الشيعة ٢٢٢/١٠، باب أن حد المرض الموجب الافطار ما يخاف به الإضرار، ح ٩].

فهذا الخبر صحيح، وهو أظهر في الدلالة على أقسام الضرر من قوله «كلما أضر به . .» الخ ، الذي تقدم الإشكال فيه من جهة السند للتصريح بكل مرض .

وأما الخبر السابق فالموصول فيه يحتمل أن يكون هو المرض أو المريض أو الأعم .

الثانية من المناقشات على الأخبار السابقة أن بعض الأخبار معارض لها من جهة التعميم إلى أقسام الضرر مثل ما تقدم من موثق زرارة حيث إنه بعد السؤال عن حدّ المرض الذي يفطر فيه قال: «هو أعلم بما يطيقه» بتقريب أنه لما كان هذا الكلام في مقام التحديد فيثبت له المفهوم بأن كل ما أطاقه يكون الصوم فيه واجباً مع أن كثيراً من أقسام الضرر مما يطيق الإنسان تحمله .

وفيه: أن المراد يطيقه بحيث لم يكن له فيه حرج ولا ضرر كما أشار إليه المجلسي الأول في شرح الفقيه، وإلا من الواضح أن الجهاد ليس من التكليف بما لا يطاق مع أن فيه تعريض النفس للقتل.

وبالجملة لو لم ندعى الظهور في ذلك فلا ظهور في خلافه، ولا تجري مقدمات الحكمة للتعميم إلى صورة يرد عليه الحرج والضرر من جهة الصوم.

ومثل ما في الموثق « إذا صدع صداعاً شديداً » إلى أن يقول : « فقد حلّ له الإفطار » . [الكافي

١١٨/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ٥].

تقريب الدلالة أنه قد قرّر في محله ثبوت المفهوم للقضية الشرطية، والمفهوم في القضايا الشرطية في هذا الخبر أنه إذا [لم] يكن الصداع أو الحمى أو الرمد شديداً فلا يحلّ له الإفطار وإن كان الصوم موجباً لورود الضرر عليه .

والجواب أن السؤال في هذا الخبر لما كان عن الصداع الشديد ويعلم الإمام ٧ أن كلاً من الصداع الشديد أو الحمى الشديد [ة] أو الرمد الشديد كان ملازماً مع ورود الضرر عليه بالصوم / ٣٠٩ / فتصدى لبيان أن الشديد من هذه الأمراض يوجب حل الإفطار مسلّماً، ويكون ساكتاً عن صورة كانت هذه الأمراض غير شديدة .

إن قلت : مرجع ذلك إلى إنكار المفهوم للقضية الشرطية هنا .

قلت : مرجعه إلى إنكار العموم للمفهوم لا إنكار المفهوم رأساً .

ثم لو قلنا : إن ثبوت المفهوم للقضية الشرطية ليس بمقتضى الوضع بل بمقتضى الإطلاق كما رجّحناه في محله، فحينئذ نقول : ما ذكرناه من أن السؤال عن الصداع الشديد وأن الإمام تصدى لبيان أن الشديد لا إشكال في حل الإفطار ولكونه ملازماً للضرر غير خارج عن المفهوم من الخبر عرفاً، فيمنع ذلك لجريان مقدمات الحكمة لإثبات الإطلاق المقتضى لثبوت المفهوم .

وأما لو قلنا إن المفهوم للقضية الشرطية بمقتضى الوضع فحينئذ نقول : إن ما ذكرناه جمع عرفي بين هذا الخبر وبين ما تقدمت دلالته على أن الإفطار يحلّ في صورة كان الصوم موجباً للضرر.

الثالثة من المناقشات أنه يستفاد من بعض الأخبار جواز الإفطار ولو لم يوجب الصوم ضرراً معتنى به بحيث يصدق عليه الضرر عرفاً مثل ما ورد أن النبي ٩ أمر أم سلمة بالإفطار حيث اشتكت عينها في شهر رمضان وقال : « عشاء الليل لعينك ردى » ، [الكافي ١١٩/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ٧] ***ومثل خبر الوليد بن صبيح قال : « حممت بالمدينة يوماً من شهر رمضان فبعث إليّ أبو عبد الله عليه السلام بقصعة فيها خلّ وزيت، وقال: أفطر وصلّ وأنت قاعد »*** . [الكافي ١١٨/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ١].

وفيه أنه ليس في أمثال هذه الأخبار إطلاق يقتضي حلّ الإفطار ولو لم يكن فيه ضرر معتنى به، كيف وليس إلّا حكاية فعل، وهو مجمل .

نعم ، أمثال هذه الأخبار مؤيد لما تقدم من حلّ الإفطار في جميع أقسام الضرر بعد صدق الضرر عرفاً بحيث يكون ضرراً معتنى به .

تنبيه : قيل في قاعدة الضرر: إن المرفوع بها الإضرار وتحمل الضرر عن الغير، وعليه لا يجوز التمسك لجواز الإفطار بقاعدة الضرر .

وأما على ما قلناه في محله من أن المنفي بها مطلق الضرر وأن قوله / ٣٠٨ / «لا ضرر» من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع وأن نفي الآثار أو الأحكام بلسان نفي ذلك الشيء الذي له الآثار والأحكام من الاستعمالات الشايعة العرفية سواء سمّيناه بحسب الاصطلاح استعارة أو غير ذلك، وأن ذلك يدلّ على نفي كل حكم يناسبه أن يكون الضرر علة لرفعه بحيث كأنه لم يوجد نفس الضرر في الخارج فعليه يدلّ قوله «لا ضرر» على رفع الوجوب عن الصوم الموجب للضرر .

نعم ، قلنا في محله : إن كل ضرر يكون لازماً للصوم الذي تكون أدلة الصوم نصاً في وجوبه من الصوم الذي يكون في الشتاء والصيف أو غير ذلك من الأحوال التي لا يجوز دعوى أن أدلة الصوم لا يشملها ففي هذا المقدار من الضرر تكون أدلة وجوب الصوم مقدمة على مثل قوله «لا ضرر» ولو قلنا بأن قوله «لا ضرر» بحسب القاعدة حاكمة على أدلة الأحكام؛ لأن دليل المحكوم فيما هو نص فيه يكون مقدماً على دليل الحاكم، وإلا يلزم أن يكون دليل المحكوم بلا مورد، وهو غير جائز.

وأما الضرر الزائد على مقدار طبيعة نفس التكليف كالضرر الناشي من العوارض التي ليس نفس دليل وجوب الصوم نصاً في ثبوته، بل إنما يدلّ على ثبوته بإطلاقه ففي ذاك المقدار الزائد إذا لم يبلغ الضرر بحدّ يصدق الضرر عرفاً لقلّته فهنا أيضاً لا تقتضي أدلة الضرر رفعه، بعد أنه لم يرفع ما كان لازماً لطبيعة نفس التكليف.

وأما إذا بلغ بحدّ يصدق الضرر عرفاً عليه بنفسه فهنا تكون المعارضة بين إطلاق أدلة الأحكام مثل دليل وجوب وبين دليل الضرر، فهنا قلنا بتقدم دليل الضرر على إطلاق أدلة الأحكام / ٣٠٧ /، ولو منعنا حكومة دليل قاعدة الضرر على أدلة الأحكام لأن نسبة دليل قاعدة الضرر إلى أدلة الأحكام نسبة واحدة .

نعم ، لا يجوز التفكيك في مقام التقديم بأن يقدّم في بعض الموارد إطلاق أدلة الأحكام وفي بعض الموارد دليل قاعدة الضرر.

وعلى هذا يدور الأمر بين تقدم دليل قاعدة الضرر على إطلاق أدلة الأحكام في جميع الموارد ـ وهذا ليس فيه محذور بوجه ـ وبين أن يقدّم إطلاق تمام الأحكام على دليل قاعدة الضرر، وفيه المحذور لأنه لو لم يلزم أن يصير دليل قاعدة الضرر بلا مورد أيضاً نقول : إن دليل قاعدة الضرر يأبى عن ورود هذا المقدار من التخصيص عليه. وعليه يعيّن تقديم دليل قاعدة على

إطلاق أدلة الأحكام .

فتلخص مما ذكرناه أن قاعدة الضرر أيضاً تمّ اقتضاؤه في جواز الإفطار لمطلق الضرر، وهو الذي أثبتناه من الأخبار الخاصة الواردة في الصوم .

نعم ، مقتضى الأخبار بل الكتاب بطلان الصوم لو صام مع الضرر. وأما قاعدة الضرر فليس فيها اقتضاء لبطلان الصوم لو صام مع الضرر، لكن من الواضح أنه لا معارضة بين المقتضي واللا مقتضي، فيعين الأخذ بما دلّ على بطلان الصوم مع الضرر من الأخبار السابقة والأدلة الآتية .

نعم ، المسلّم اقتضاؤها لبطلان الصوم مع العلم بالضرر، وأما مجرد ورود الضرر من الصوم واقعاً فلم نر في شيء من الأدلة اقتضاءه لبطلان الصوم مع أن ما دلّ على وجوب الصوم يشمله ولم يعلم خروج ذلك عن تحته واقعاً حيث لم يتمّ دليل على أن الضرر الواقعي موجب لبطلان الصوم. وعليه فمقتضى القاعدة صحة مثل هذا الصوم .

وفي الجواهر أولاً يدّعي خروج ما فيه الضرر واقعاً عن تحت ما دلّ على وجوب الصوم، فما كان مشتملاً على الضرر واقعاً يكون باطلاً لكونه بلا أمر، ثم يرجع عن ذلك ويقول بما قلناه من أن الضرر الواقعي غير موجب للبطلان لما دلّ على إناطة / ٣٠٦ / ترك الصوم على الخوف من الضرر وعدمه .

أقول : تقدم أنه في موثق سماعة التي اشتمل على أنه « إن وجد ضعفاً فليفطر » ، وقلنا سابقاً : إنه يدلّ على وجوب الإفطار لمطلق الضرر والحرج علق حكم الإفطار على وجدان الضعف أي الضرر والحرج، ومقتضى مفهومه أنه في صورة عدم وجدان الضعف يجب عليه الصوم ولو كان الضرر موجوداً واقعاً.

ويؤكد ذلك أنه بعد السؤال عن حدّ المرض الذي يوجب الإفطار قال أولاً: هو مؤتمن عليه مفوض إليه، مع أنه لو كان الضرر الواقعي الغير الملتفت إليه ميزاناً فلم يكن الأمر مفوضاً إليه، ولم يكن تحديد أمره إليه ومؤتمناً فيه، فتدبّر .

وأيضاً في صحيحة حريز قال : « الصائم إذا خاف على عينه من الرمد أفطر » [من لا يحضره الفقيه ١٣٢/٢، باب حد المرض الذي يفطر صاحبه، ح ١٩٤٥] ومقتضى مفهوم القضية الشرطية أنه في صورة عدم الخوف لم يفطر، ويجب الصوم، ولو كان الضرر في الواقع موجوداً فمن يكون عليه الضرر لكنه غير ملتفت منه حتى يخاف يكون مأموراً بالصوم، ولم يخرج عن تحت أدلة وجوب الصوم .

هذا، إلّا أن مقتضى بعض الأدلة خروج ما كان مضراً واقعاً عن تحت دليل وجوب الصوم، ومقتضاه أن يكون فاسداً لكونه بلا أمر، وهو كل دليل علّق جواز الإفطار على الضرر فيظهر منه خروج

المضر الواقعي عن تحت دليل وجوب الصوم؛ لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية النفس الأمرية لا المعاني المعلومة.

وذلك مثل قوله: «كلما أضر به الصوم فالإفطار له واجب» الذي كان مذكوراً في ذيل صحيحة حريز، وتقدم الكلام في سنده.

/ ٣٠٥ /ومثل الخبر المنقول عن كتاب علي ابن جعفر: «كل شيء من المرض أضر به الصوم فهو يسعه ترك الصوم»، [وسائل الشيعة ٢٢٢/١٠، باب أن حد المرض الموجب للافطار ما يخاف به الإضرار، ح ٩] بل المستفاد من قوله تعالى: ﴿ومن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥] أيضاً ذلك حيث دلّ على عدم وجوب الصوم على المريض، وهو شامل لمريض يضر به الصوم واقعاً وإن لم يكن الصائم ملتفتاً إليه، ولم يعلم خلاف ذلك من الخارج أيضاً.

هذا، ولكنّا نقول: أما قوله «كلما أضر به ..» الخ، علّق فيه وجوب الإفطار على كل ما أضر به الصوم، والمراد من الوجوب هو التكليف الفعلي بالإفطار، وهو غير قابل لأن يتعلق بمن يعتقد أنه ليس ضرر في الصوم وإن كان الضرر فيه موجوداً واقعاً.

واستناده برفع الوجوب عن الصوم ليس إلّا من جهة الأمر بالإفطار الذي هو مفقود في حال يعتقد عدم مضرية الصوم، وبعد ذلك لا ينفع كون لفظ الضرر موضوعاً للمعنى النفس الأمري لا المعنى المعلوم كما أوضحنا ذلك.

وسائر التوهمات التي يتوهم في نظائر المقام في مسألة أصالة الركنية عند التعرض لبيان أن دليل الجزئية إذا كان من قبيل الخطاب التكليفي فلا يستفاد منه الجزئية في حال نسيان الجزء.

وأما قوله «كلّ شيء من المرض ..» الخ، فهنا علّق الرخصة في ترك الصوم على كل مورد كان الصوم مضراً، والمراد من الرخصة هو الرخصة الفعلية، وهو أيضاً غير قابل لأن يشمل من يعتقد عدم مضرية الصوم، فيجري الكلام في الخبر السابق فيه أيضاً.

ثم إن ما تقدم يجري في قوله تعالى: «ومن كان منكم مريضاً ..» الآية أيضاً حيث حكم فيه بأن يفطر هذا اليوم ويصوم يوماً آخر.

إن قلت: إن حكم / ٣٠٤ /وجوب الإفطار علق هنا على المريض وكونه مريضاً ملتفت إليه على الفرض.

نعم، هو غير ملتفت إلى كون الصوم مضراً، لكن الحكم في الآية لم يعلّق عليه.

قلت: يكون المفروض أنه علم من الأدلة الخارجية أن المراد من المريض في الآية هو المريض الذي يكون الصوم مضراً بمرضه، وهذا العنوان يكون المفروض أنه غير ملتفت إليه فلا يمكن

تعلق حكم وجوب الإفطار عليه فلا يصير دليلاً على ارتفاع الأمر بالصوم عن مفروض المقام.

إن قلت: بل يمكن أن يقال: إن الحكم ليس معلقاً على نفس الضرر أيضاً بل على خوف الضرر كما في صحيحة حريز أو على حصول الضعف كما في موثقة سماعة، ومقتضى مفهومهما أن الضرر الواقعي غير مانع.

وعلى هذا لا يجوز إثبات الضرر بقول أهل الخبرة؛ لأن الحكم ليس معلّقاً على الضرر الواقعي ليكون قول أهل الخبرة بعد قيام الدليل على حجيته طريقاً إليه، بل الحكم يكون معلقاً على خوف الضرر الذي هو من الأمر الواحد منه نظير العلم بالضرر، / ٣٠٥ / فلا يقوم شيء من الأمارات بمجرد الجعل مقامه.

قلت: نسلّم أن قوله «وإن وجد ضعفاً ..» الخ، مفهومه إن لم يجد ضعفاً فلا يفطر، سواء كان في الواقع مضراً لكنه لم يجد الضعف، بل وسواء خاف من ورود الضرر واقعاً بعد أنه لم يجد الضعف فعلاً كما أن قوله في صحيحة حريز «الصائم إذا خاف ..» الخ، مفهومه عدم جواز الإفطار في صورة عدم الخوف وإن كان مضراً واقعاً أو وجد ضعفاً إلّا أنه نقول في الجواب عن الإشكال: إنه في صحيحة علي بن جعفر علّق جواز الإفطار على نفس الضرر، وكذا ما نقل عن ذيل صحيحة حريز، وهما تدلان بالمنطوق على أن الضرر الواقعي موجب لجواز الإفطار بعد أن الألفاظ موضوعة للمعاني النفس الأمرية لا المعلومة.

فأولاً المنطوق مقدّم على المفهوم.

وثانياً تقدم أن قاعدة الضرر أيضاً تدلّ على جواز الإفطار، ومقتضاها أيضاً أن المجوز للإفطار هو الضرر الواقعي مع أن قاعدة الضرر لو لم يكن مرجّحاً ومعاضداً ليكون مرجعاً.

وثالثاً لا مانع من التمسك بعموم الآية «ومن كان منكم مريضاً» حيث إن المريض الذي يضر به الصوم واقعاً خروجه عن تحت العموم غير معلوم.

إن قلت: إن هذا منافٍ للحكم بصحة الصوم في صورة يعتقد عدم مضرية الصوم ثم انكشف أنه كان مضراً.

/ ٣٠٦ / قلت: نقول في الآية: إنه لو قامت الأمارة مثل قول أهل الخبرة على أن الصوم مضرّ فخروجه عن تحت عموم الآية غير معلوم.

وأما عدم ورود أصل الإشكال على الأولين فواضح؛ لأن الحكم علق على الضرر فيترتب هذا الحكم إذا أحرز الضرر بالعلم أو بما أثبتنا الحجية له على الإطلاق.

ولا ينافي ذلك قيام الدليل على الإجزاء في صورة تخلف العلم أو الأمارة عن الواقع كما في عدالة إمام الجماعة وغير ذلك كما سيأتي شطر من الكلام في ذلك.

إن قلت: نسلّم منك على أن الضرر الغير الملتفت إليه لا دليل على أنه مانع عن صحة الصوم لكنه لا ينفع لأنه لا دليل على صحة مثل هذا الصوم أيضاً؛ لأن مدرك الصحة إطلاق قوله تعالى ﴿كتب عليكم﴾ .. الآية، إلى أن يقول: ﴿شهر رمضان﴾ .. الآية، لكنه خصّص بقوله تعالى ﴿ومن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٢ـ ١٨٤] فإنه أخرج مطلق المرضى عن تحت إطلاق قوله تعالى: ﴿كتب عليكم الصيام﴾ .. الآية، مضافاً إلى أن قوله تعالى ﴿كتب عليكم ..﴾ يشمل هذا الفرض.

وهنا وإن نسلّم أن هذا المخصص أيضاً خصص بمريض لم يضره الصوم وكان عالماً بذلك إلّا أنه لو كان الصوم مضراً واقعاً ولم يكن الصائم ملتفتاً إليه لم يعلم خروجه عن تحت المرضى حتى يندرج تحت قوله: (كتب عليكم الصيام)، فلم يثبت المقتضى للصحة في صوم يكون مضراً واقعاً ولكن الصائم لم يكن ملتفتاً إليه.

قلت: فيه أوّلاً: أنا نمنع انحصار ما يقتضي صحة الصوم المشار إليه بالآية المشار إليها المقرونة بهذا الاستثناء / ٣٠٧ / الذي يكون مجملاً من جهة أن الأمر بترك صوم الشهر والأمر بصوم أيام أخر وإن كان الحق عدم شموله لمن لم يكن ملتفتاً بكون الصوم مضراً إلّا أنه أخرج مطلق المريض، ولم يعلم تخصيص هذا المخصص بصورة كان الصوم مضراً واقعاً، ولكن الصائم لم يكن ملتفتاً إلى ذلك.

إلّا أنه نقول: ما يقتضي صحة هذا الصوم من الأخبار كثير، وليس إطلاق الأخبار مقروناً بهذا المخصص المجمل. وذلك لوضوح أن الأخبار التي دلت على وجوب صوم شهر رمضان بنحو الإطلاق كثيرة.

إن قلت: إن الأخبار المشار إليها ليس إطلاقها في مقام البيان أو أنها ناظرة إلى وجوب الصوم الذي في القرآن، ويكون المفروض أنها مجملة من هذه الجهة.

قلت: من يكون من المخاطبين في الأخبار غير ملتفت إلى الآية لا يناسب إيكال أمره إلى الآية مع أنهم: بصدد بيان الحكم الفعلي في حقهم، وإذا ثبت الإطلاق في حقهم فيثبت الحكم في حق غيرهم بأدلة الاشتراك.

هذا مع أن الأخبار التي علّقت الإفطار على الخوف أو على وجدان الضعف من نفسه وشبه ذلك تدلّ بالمفهوم على وجوب الصوم على من كان الصوم مضراً به واقعاً، وإذا لم يكن ملتفتاً بهذا الضرر.

وما يقال لبيان عدم دلالة هذه الأخبار على صحة الصوم في حق من يكون عاقلاً عن الضرر الواقعي لم يتم شيء منها كما لا يخفى على المتأمل.

وبعد ذلك نقول : قد عرفت عدم تمامية شيء مما تمسك به لكون الضرر الغير الملتفت إليه، / ٣٠٨ /وبعد ذلك لا مانع من الأخذ بهذه المفاهيم الواردة في الأخبار المعتبرة التي لا معارض لها بوجه .

وثانياً نفس قوله تعالى : ﴿كتب عليكم الصيام﴾ .. الآية، ولو نسلّم منك اقترانه مما يوجب إجماله في الجملة إلا أنه مع ذلك قلت ما هو المقصود في المقام؛ لوضوح أن الآية لم يستثن منها إلّا المريض مع أن ما لم يصدق عليه المريض عرفاً ولكن الصوم مضرّ به كثير، وهذا الضرر أيضاً موجب للإفطار بمقتضى الأخبار المعتبرة، ومقتضى الآية وجوب الصوم عليه، ولم يثبت التخصيص هنا إلّا في صورة كان الضرر ملتفتاً إليه بالضرر الغير الملتفت إليه هنا. [و] مقتضى نفس الآية وجوب الصوم عليه. وإذا ثبت ذلك في غير المريض يثبت في المريض أيضاً بالاتفاق على عدم الفصل .

وثالثاً يمكن تقريب شمول إطلاق الآية للمريض على نحو لم يكن فيه إشكال من وجوه: الأول .

[... هنا انقطع الكلام].

/ ٣٠٤ / تنبيه : قد أشرنا في بعض الأخبار الخاصة أنها تدلّ على أنه لو كان الصوم موجباً للحرج فذلك أيضاً يوجب جواز الإفطار مثل « من وجد ضعفاً فليفطر » كما أن ما دلّ على أن الصداع الشديد وغيره كان موجباً لجواز الإفطار كان ذلك أعم من أن يكون هذا للضرر أو الحرج.

كما أن قوله : ﴿ومن كان منكم مريضاً﴾ .. الآية ، لم يثبت خروج ما كان من الصوم موجباً للحرج عن تحته وإن لم يكن في الصوم ضرر ولا خوفه .. إلى غير ذلك .

ثم إنه يدلّ على المقصود نفس أدلة الحرج، وتقريب التمسك به يكون كما تقدم في التمسك بقوله : « لا ضرر » [الكافي ٢٩٢/٥، باب الضرار، ح ٢].

كما أن وجه تقدمه على ما دلّ بإطلاقه على وجوب الصوم الحرجي هو ما تقدم في قوله : « لا ضرر » على ما دلّت أدلة الأحكام بإطلاقها على ثبوت الأحكام الضررية .

نعم، دلالة قوله عليه السلام « لا ضرر » على نفي الأحكام الضررية من جهة أنه من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، والمراد من الحكم أعم من عدم الحكم لأنه ليس فيه لفظ الحكم بل كل ما يكون وضعه ورفعه بيد الشارع ويناسب أن يكون الضرري لرفعه حتى بمنزلة إن لم يوجد الضرر في الخارج يدلّ قوله «لا ضرر» / ٣٠٣ / على نفيه ثبوتياً كان أو عدمياً .

وأما مثل قوله تعالى : ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] فنقول : إن الجعل لا يتوجه إلّا إلى الحكم الثبوتي، فتدلّ الآية على عدم ثبوته، لكن هذا الافتراق بين أدلة الضرر وأدلة الحرج غير فارق في المقام؛ لأن كلاً من الضرر في الصوم أو الحرج فيه ينشأ من الحكم

الثبوتي، وهو وجوب الصوم. والغرض من التمسك بالقاعدتين نفي وجوب الصوم لا إثبات حكم آخر حتى تقول : فرق بين القاعدتين، فتدبّر .

وأما الكتاب : فبعض الآيات منه تقدم في ضمن بيان دلالة الأخبار، بقي الكلام في غيره مثل ما دلّ على حرمة ارتكاب الضرر أو مظنون الضرر.

وشيخنا المرتضى ؛ في قاعدة دفع الضرر المظنون التي كتبها قبل دليل الانسداد يذكر آيات تدّعى دلالتها على وجوب دفع الضرر المظنون، ويعدّ منها تعليل آية النبأ وآية التهلكة .

ونحن نقول : أما تعليل آية النبأ ففي الضرر الوارد على غير الفاعل من سائر الناس، بل يختص بمورد ردّ الضرر على قوم لا على الشخص .

إن قلت : مقتضى قوله : ﴿ فتصبحوا على ما فعلتم نادمين ﴾ [الحجرات: ٦] إن العلة هي أن يصير ارتكاب مظنون الضرر موجباً للندامة، وعليه لا فرق بين الموارد .

قلت : أولاً ليست الآية في مظنون الضرر، بل في العمل بقول الفاسق قبل التبين، وهنا في الغالب يكون الضرر موهوناً .

نعم ، احتمال الضرر يكون من الاحتمالات التي يعتني العقلاء بشأنه .

ثم هذا الاحتمال على فرض تحققه يوجب وقوع جماعة وقوم في البلية والمصيبة، فيترتب الندامة على العمل بقول الفاسق قبل التبين، فيدلّ التعليل على عدم حجية كل ظن كان مرتبته بمقدار مرتبة الظن الحاصل من قول فاسق قبل التبين، والمتيقن هو قبل / ٣٠٢ / التبيّن الظني في صورة كان العمل بذلك الظن موجباً لأن يقع قوم في البلية والمصيبة، وكان مفاد الآية أن العمل بمثل ذلك الظن يوجب الندامة، وعدم جواز العمل مما يوجب الندامة كان من الواضحات عند العقل .

إنما الكلام في صغراه.

والتعليل في الآية يدلّ على أن صغرى الندامة يتحقق في الفرض الذي بيّناه، فيؤخذ بالتعليل في مقدار ذكرناه، ويحكم بأنه مما يوجب الندامة.

وفي غير هذا الفرض لا طريق لنا على الحكم بأن العمل على كذا يوجب الندامة، وإلا لو أحرز أنه مما يوجب الندامة بأيّ طريق فلا إشكال في عدم جواز الإتكال عليه بأيّ طريق كان.

والمستفاد من التعليل في الأعم من الظن بالضرر، بل الاحتمال الموهوم منه بحدٍ أشير إليه لكن في صورة كان ذاك الضرر إصابة قوم بجهالة على وجهٍ بيّناه، فلا يشمل الضرر بغير قوم ولا الضرر بنفس العامل فقط.

ولو أحرزت من طريق آخر أن ذلك أيضاً يوجب الندامة فالدليل هنا ذلك الطريق المشار إليه لا

التعليل لأن عدم جواز العمل بما يوجب الندامة في العمل به كان من الواضحات لا يحتاج إلى إثباته حتى يثبته بالآية، والآية أيضاً تدلّ على أن عدم جواز العمل بما يؤل إلى الندامة عن العمل به كان أمراً واضحاً عند العقل .

وأما قوله تعالى : ﴿ لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ [البقرة: ١٩٥] فنقول:

أولاً : إن ما يتمسك لجواز الإفطار لو كان من قبيل قوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً ﴾ [البقرة: ١٩٥] الآية، ومن قبيل كثير من الأخبار المتقدمة فبعد تمامية نفس هذا الدليل سنداً ودلالةً على جواز الإفطار لا حاجة / ٣٠١ / إلى التكلم في تقدم هذا الدليل على ما دلّ على وجوب الصوم ولو كان موجباً للضرر كما هو مقتضى إطلاق دليل وجوب الصوم مثل ﴿ كتب عليكم الصيام ﴾ [البقرة: ١٨٣] . . الآية ، لوضوح كون ما ذكرناه مفسّراً لما دلّ على وجوب الصوم .

وأما لو كان الدليل المجوّز للإفطار من قبيل قاعدة الضرر والحرج فهنا نحتاج إلى التكلم في تقدم هذا الدليل على إطلاق دليل وجوب الصوم لكن قلنا إن مقتضى القاعدة تقدم مثل هذا الدليل الذي يكون بمثل القاعدتين على إطلاق دليل وجوب الصوم لتقدمهما على إطلاق سائر أدلة الأحكام.

وأما لو كان الدليل المجوز للإفطار من قبيل قوله تعالى : (لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) فهنا تكون المعارضة بين هذا الدليل وإطلاق دليل وجوب الصوم موجوداً، وليس طريق معتبر كلي للتقديم، بل لا بد أن تلاحظ المرجحات وأن أيّ واحد يصير أقوى حتى يقدّم .

وعلى هذا، فنحتاج إلى التكلم في قوله تعالى : (لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) تارة في دلالته على حرمة ارتكاب الضرر المظنون كما هو مدعى أهل التفسير والفقهاء كما لا يخفى على ما يذكرون في شأن نزول الآية والأمثلة التي يذكرونها عند شرح معناها بل في مجمع البيان يتمسك به لحرمة ارتكاب الضرر المخوف، وعدم وجوب الأمر بالمعروف مع خوف الضرر والفقهاء.

أيضاً يسلّمون دلالته على حرمة ارتكاب الضرر حتى أنهم لم يتصدوا لتقريب دلالته على ذلك كما أن شيخنا المرتضى [فرائد الأصول ١٦٩/٢، المسألة الرابعة] في المسألة الرابعة في الشبهة التحريمية وفي قاعدة دفع الضرر المظنون ذكر الآية لذلك، ولم يتصد لتقريب دلالتها على ذلك، فكأنه جعله من الواضحات .

وتارة في أنه بعد ما دلّ إطلاق هذه الآية على حرمة الصوم الضرري الذي مقتضاه رفع الوجوب ودلّ دليل وجوب الصوم بإطلاقه على وجوب هذا الصوم الذي / ٣٠٠ / يكون مقتضاه رفع الحرمة عن هذا الصوم فإنه يقدم في مقام التعارض .

وتارة في أنه لو قلنا بعدم تقدم أحد المتعارضين على الآخر لعدم المرجح لأحدهما على الآخر من

حيث الدلالة، وعدم كون المقام مقام الرجوع إلى المرجحات السندية فحينئذ يصير كلّ من وجوب هذا الصوم الضرري ومن حرمته شكياً، فيصير المرجع الأصول، فمقتضى الأصل في المقام أيّ شيء؟ فهنا مقامات :

أما المقام الأول : يعني دلالة الآية على حرمة ارتكاب الضرر المظنون فنوقش عليها من وجهين :

الأول : إن الآية إنما تنهى عن الإلقاء في المهلكة، ومصداق المهلكة في ارتكاب الضرر المظنون غير معلوم.

ولا يجوز التمسك بالعام والمطلق في الشبهة المصداقية لا سيما لو كان نفس عنوان العام مشكوكاً كما في المقام.

والجواب عن الإشكال أن الضرر المظنون بنفسه من مصاديق التهلكة عند العرف، والعرف مقدم في مفاهيم الألفاظ على اللغة.

والشاهد على أن أهل العرف يجعلون مظنون الضرر من مصاديق التهلكة أن كل من يتصدى لارتكاب ضرر مظنون يقولون في حقه «لا تلق نفسك في التهلكة» من غير مسامحة.

وما تقدم من كلمات المفسرين يكون من الشواهد على ذلك، بل يلوح من مجمع البيان أن مظنون الضرر أو مطلق مخوفه (كذا) من مصاديق المعنى الأول اللغوي للفظ التهلكة .

وتوضيحه : أن أهل اللغة يغيّرون الهلاك بالعطب، والعطب بالهلاك، ولكن في مجمع البيان [٣٤/٢، تفسير سورة البقرة، آية ١٩٥] قال : أصل الهلاك الضياع، وهو مصير الشيء بحيث / ٢٩٩ /لا يدري أين هو .

أقول : ويعتبر في المعنى العرفي أن يكون بعض المحتملات ضررية بضرر معتنى به، ولم يكن في سائر المحتملات نفع قابل المزاحمة .

الثاني : إنه على فرض تسليم شمولها لمظنون الضرر كما يشمل الضرر المعلوم نقول : إن هذا الحكم ليس بمولوي بل إنما يكون حكماً إرشادياً، ويكون من باب النصيحة.

وعلى فرض عدم إطاعة النهي لا يترتب عليه إلّا نفس الضرر المظنون لو كان موجوداً .

وفيه: أولاً : أن في الضرر المظنون يحكم العقل بقبح العقل (كذا)، ومقتضى العقل أن يجعله الشارع حراماً، ومع ذلك كيف تصرف النهي عن ظاهره الذي هو التحريم.

وبالجملة كون النهي مولوياً هنا أولى من سائر المقامات التي لا تأمل في أن النهي يحمل على المولوية .

وثانياً : مفاد النهي التحريم، وليست قرينة صارفة فلابد أن يحمل على ظاهره. وذلك لما أوضحناه في غير المقام من أن الأمر والنهي موضوعان للطلب، وأن الطلب غير الإرادة، بل هو عين

الإنشاء الذي يوجد باللفظ، ويكون من قبيل البعث أو الزجر.

وليس المقام مقام شرح ذلك إلّا أن معنى اللفظ وإن كان هو الطلب المغاير للإرادة لكنه كاشف عن الإرادة، وحجة في هذا الكشف كحجّية الألفاظ في الكشف عن المعاني، وليس الأمر والنهي المولويان إلّا ما اشتمل على الطلب والإرادة المصحّحة للمؤاخذة عند التخلف عن الأمر أو النهي.

وأما المقام الثاني فنقول: إن آية التهلكة بعد دلالتها على حرمة ارتكاب الضرر والمظنون الضرر تكون كأدلة سائر التكاليف، وعند تعارضها / ٢٩٨ / مع سائر أدلة التكاليف والأحكام نقول: أما لو كانت معارضته من قبيل دليل الاستحباب أو الكراهة أو الإباحة فادعى شيخنا المرتضى في شرائط الشرط الصحيح الذي منها أن لا يخالف الكتاب أن دليل الإباحة والاستحباب والكراهة إنما يكون متعرضاً لحال الفعل من حيث هو، فليس متعرضاً لبيان حال الطواري والعوارض، فليس دليل هذه الثلاثة معارضاً مع دليل يثبت الوجوب أو الحرمة للفعل لطرو عنوان من العناوين عليه.

ونحن منعنا هذه الكلية إلّا أنه أوضحنا هناك كثير [اً] من الموارد التي يكون الإطلاق ثابتاً لدليل الإباحة وغيره.

نعم، ذكرنا هناك أنه كثيراً ما ليس الإطلاق الأحوالي لأدلة الإباحة والكراهة والاستحباب وأما لو كانت معارضته من قبيل دليل الوجوب كما في المقام حيث يقع التعارض بين آية التهلكة ودليل وجوب الصوم في الصوم الضرري فنقول: إن الواجب المزاحم مع هذا المحرم إما أن يكون له بدل كالوضوء الذي بدله التيمم، وتارة لا يكون له بدل كالصوم الضرري، فإن الصوم لا بدل له، وقضاء الصوم ليس من قبيل البدل، بل هو تكليف جديد بعد فوت الواجب.

أما لو كان للواجب بدل كالوضوء فنقلنا في أحكام الأواني عن الجواهر في باب التيمم أنه يرجّح جانب الحرمة؛ لأن للواجب بدلاً فيعين أن يتيمّم.

ونحن هناك استظهرنا ممّا دلّ على بدلية التيمم عن الوضوء وإن التراب بمنزلة الماء أنه لابد من مراعات جانب الحرمة، وأنه يعين التيمم لو كان الوضوء أو الغسل ضررياً وأما لو لم يكن للواجب بدل كما في المقام / ٢٩٧ /وهو أن يكون الصوم ضررياً فترجيح جانب الحرمة بأن يعين ترك الصوم مبني على قاعدة تغليب جانب الحرمة لدعوى الاستقراء أو أن دفع المفسدة أولى من جلب المنفعة.

ونحن ذكرنا في مسألة دوران الأمر بين المحظورين ومسألة اجتماع الأمر والنهي عدم تمامية هذه القاعدة.

وعلى هذا بعد عدم المرجحات الدلالية، وبعد أن هنا ليس مورد الرجوع إلى المرجحات فيصير كل من الوجوب الضرري وحرمته مشكوكاً لو أغمضنا عن الأدلة السابقة بحيث لم يكن في البين إلّا ما دلّ على حرمة هذا الصوم وما دلّ على وجوبه. فحينئذ بالنسبة إلى نفس الصوم يكون دوران الأمر بين الوجوب والحرمة. وهنا رجحنا في محله جريان البراءة عن كل من حرمته ووجوبه.

نعم، نحن نعلم بوجوب واحد من الصوم أو قضائه، وهذا من قبيل دوران الواجب بين المتباينين فلو قلنا فيه بالاحتياط فيعين الاحتياط بأن يصوم هذا اليوم ثم يقضيه.

وبناءً على جريان البراءة في المتباينين إما لأنه ليس لنا دليل على أنا مكلفون بما هو الواجب الواقعي أو لأن أدلة البراءة تشمل كلاً من المتباينين، ولا امتناع في الترخيص في أطراف المعلوم بالإجمال، فحينئذ نقول: إنه لا يجب علينا إلّا واحد من صوم هذا اليوم أو قضائه؛ لأن الضرورة والإجماع لم يقوما على أزيد من ذلك كما شرحنا ذلك في مسألة المتباينين.

نعم، ذكرنا في مجوزات التيمم أنه لو أغمض عما ذكرنا في الوضوء من تعيّن التيمم فهنا لا يجوز ترك الاحتياط بالجمع بين الوضوء والتيمم لو قلنا بقيام الدليل على أن الواجب الواقعي ثابت علينا.

وأما العقل: / ٢٩٦ / فنقول: إن ارتكاب الضرر المظنون قبيح.

نعم، لابد أن يقيد ذلك بصورة كان الضرر مما يعتنى بشأنه ولم تزاحمه منفعة معتنى بها ولو احتمالاً بحيث يمنع عن التقبيح عند العقلاء.

وبعد ذلك يثبت حرمة ارتكاب الضرر المظنون بقاعدة الملازمة الثابتة بالعقل عند المشهور، وبالأدلة الشرعية أيضاً.

ثم إنهم اختلفوا في أن الضرر المشكوك أيضاً يكون ارتكابه قبيحاً أم لا، وإذا قلنا بأنه قبيح فيصير حاله بمثل الضرر المظنون.

ثم إذا ثبتت الحرمة بقاعدة الملازمة فيقع الكلام في معارضة من الأدلة الشرعية.

ثم إن المعارض إما ما دلّ على أن مشكوك الحلية والحرمة حلال، وإما الأدلة الاجتهادية مثل ما دلّ على وجوب الصوم الشامل بإطلاقه لصورة كان الصوم ضررياً.

أما الأول فخارج عن محل الكلام لكن نتعرض له لشرح كلام لشيخنا المرتضى في المسألة الرابعة من الشبهة التحريمية حيث حكم بتقدم ما دلّ على حلية مشكوك الحرمة على قاعدة وجوب دفع الضرر المشكوك بعد تسليم جريان القاعدة فيه.

ويرد عليه أن قاعدة دفع الضرر المظنون لو جرى يثبت العلم، فيرتفع موضوع مشكوك الحلية

والحرمة .

إن قلت : إن مراده من الضرر المحتمل هناك هو الضرر الدنيوي الذي موجود في كل مورد شك في الحرمة بوجه، وعليه لو لم تقدم أدلة البراءة يلزم أن تكون أدلة البراءة لغواً وبلا مورد .

قلت : في آخر كلامه هناك في الضرر المظنون نسلّم أن حكم العقل بالحرمة يرفع أدلة البراءة، بل يقدم على الأدلة الاجتهادية كأدلة وجوب الصوم وغيره.

وأنت قد عرفت أن قاعدة الملازمة لو كانت جارية في الضرر المشكوك فيصير حاله بمثل الضرر المظنون.

وأيضاً ما أشير إليه من أنه لو لم تقدم أدلة البراءة فتصير أدلة البراءة بلا مورد مشترك بينهما

وأما الثاني فنقول : إن دليل الملازمة إما عقلية أو شرعية، وعلى الأول نقول : ذكروا نقوضاً على قاعدة الملازمة، ومنه بعضهم منع الملازمة العقلية كصاحب الفصول.

وأما من لم يمنع الملازمة يقول في النقوض إنها من قبيل التخطئة في المصداق، وإن ذلك لا يوجب رفع اليد عن مورد لم يخطأ الشارع في المصداق.

وعلى هذا المسلك نقول : بعد أن التخطئة في المصداق ممكن في الأحكام العقلية فكل مورد كان مقتضى الظاهر من اللفظ أنه على خلاف حكم العقل فلابد أن يؤخذ بما هو مقتضى ظاهر اللفظ؛ لأن الظواهر حجة في كل ما لا دليل على امتناع صدوره من المتكلم، وإنما منعنا سابقاً تقدم أدلة البراءة على حكم العقل من جهة أن من يقول بثبوت الحكم العقلي لا مفرّ له إلّا أن يدّعي العلم بالحرمة.

وفي هذا الفرض يرتفع موضوع أدلة البراءة.

وهذا بخلاف الأدلة الاجتهادية التي لا يرتفع موضوعها للعلم بالحرمة.

وأما الإجماع فليس حجيته من باب التعبد، ولا لملازمته مع الواقع، وامتناع انفكاكه عن الواقع بل حجيته من جهة أنه يستكشف عنه رأى الإمام لا بقاعدة اللطف لأنه فاسد، ولا للتضمن لأنه لا يوجد، بل الاستكشاف بالحدس حيث إنه بعد ما أحرزنا من حال العلماء من متابعتهم للإمام وأنه لا يصدرون إلّا عن رأيه، ثم رأينا اتفاقهم في حكم، فتحصل القطع بأنه وصل إليهم ذلك / ٢٩٧ /من رأسهم؛ لأنه ليس في البين ما يجمعهم على ذلك إلّا هذا، فيكشف من وصول ذلك إليهم بطريق واضح لا يقبل المناقشة.

ومنه اتفقوا على هذا الحكم، مع ما نرى من اختلاف آرائهم، فيتحصل القطع بنفس المطلب بحيث لا يقبل المناقشة.

ومما ذكرنا ظهر أن الإجماع في مورد كان على طبق دليل صالح لأن يكون اتكال المجمعين إليه أو

أن ما في صحيحة[١] حريز من أن «كلما أضر به الصوم فالإفطار له واجب»[٢] يدلّ على جواز الإفطار إذا كان الصوم موجباً للضرر قليلاً كان ذلك الضرر أم كثيراً إلّا أن يصل إلى حدّ لا يطلق عليه الضرر عند العرف ويعم أن يكون الضرر بحدوث مرض ووجع وسقم أو عدم برئه أوبطؤ برئه أو الانتقال إلى مرض آخر من غير فرق بين صوم شهر رمضان وغيره.

وكذلك حصول المشقة من الصوم لو وصلت تلك المشقة إلى حد يقال في العرف إنه لا يطيق أن يصوم أو لا يستطيع أن يتسحر عرفاً.

ويدلّ على ذلك ما رواه ابن بابويه، عن زرارة في الموثق ـ على ما في الذخيرة ـ[٣] قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: ما حدّ المرض الذي يفطر فيه الرجل ويدع الصلاة من قيام؟» قال: ﴿بل الانسان على نفسه بصيرة﴾[٤] وهو أعلم بما يطيقه»[٥].

فإن قوله: «أعلم بما يطيقه» يظهر منه أن المدار على ما يطيقه، ولا تحمل الألفاظ

اتكال خصوص من كان لقوله مدخلية في حصول القطع لنا من الإجماع.

فمثل هذا الإجماع ليس بكاشف عن أمر آخر سوى الدليل الذي يكون بأيدينا، ولا بد لنا أن نلاحظه ومما ذكرنا ظهر أن الإجماع على أن الضرر والحرج موجبان لجواز الإفطار ليس بكاشف عن أمر آخر سوى ما بأيدينا من الأدلة.

كيف ونحن نقطع أن اتكال المجمعين إلى الأدلة السابقة أو بعضها قطعاً أو ظناً أو لأقل احتمالاً، وكل ذلك مانع عن الاستكشاف الجديد، بل عرفت مضرية أقل من ذلك في الاستكشاف المقصود.

ثم هذا كله في نفس الضرر والحرج، وأما حكم الظن والشك والوهم بهما أو بواحد منهما والأمارات الكاشفة عنهما أو أحدهما، وحكم الشك عند عدم العلم أو حجة أخرى إليهما فتقدم.

وتوضيحه في محله إن شاء الله تعالى شأنه العزيز. (منه قدس سره).

١) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٥٢٣، الصوم الواجب في السفر.

٢) من لا يحضره الفقيه ١٣٣/٢، باب حد المرض الذي يفطر صاحبه، ح ١٩٤٦.

٣) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٥٢٣، الصوم الواجب في السفر.

٤) القيامة: ١٤.

٥) من لا يحضره الفقيه ١٣٢/٢، باب حد المرض الذي يفطر صاحبه، ح ١٩٤١.

على المعاني اللغوية إذا كان لها معاني عرفية، فلا يكون المدار على ما يطيق عقلاً بل ما يعدّ عند العرف أنه يطيقه كما قلنا بذلك في لفظ «ما اضطروا إليه» في حديث الرفع، وفي الشبهة الغير المحصورة، وفي بيع المكره.. إلى غير ذلك.

وما عن بكر بن محمد الأزدي في الصحيح[١]، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأله أبي وأنا أسمع عن حدّ المرض الذي يترك الانسان فيه الصوم؟ قال: إذا لم يستطع أن يتسحر».

ومما هو كالصريح في أنه ليس المدار على الاستطاعة العقلية ما روي عن وليد بن صبيح في الصحيح، وفي الحسن بسندين قال: «حممت بالمدينة يوماً في شهر رمضان فبعث إليّ أبو عبدالله عليه السلام / ٣١٦ / بقصعة فيها خلّ وزيت، وقال: أفطر وصلّ وأنت قاعد»[٢]، فإن هذه الرواية كالصريحة في أن الوليد كان قادراً على الصيام والصلاة قائماً.

وأما ما في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام «إذا صدع صداعاً شديداً وإذا حمّ حمّى شديدة وإذا رمدت رمداً شديداً فقد حل له الإفطار»[٣] فلا يجوز جعل الميزان في المشقة به لاحتمال أن يكون جواز الإفطار فيها للضرر.

نعم، نقول: إنه كلما يصدق عليه عرفاً أنها الشديدة من الحمى والرمد والصداع إذا لم يكن الصوم مضراً بها إنه يجوز فيها الإفطار للعسر بإطلاق هذا الخبر وان مثل هذا العسر لو تحقق في غير هذه الثلاثة أيضاً نقول بجواز الإفطار لعدم القول بالفصل، والقطع بعدم الفرق.

ولا يخفى أن نفس أدلة الحرج أيضاً يرفع المشقة الشديدة كما هو مقتضى الأخبار الخاصة، وذلك لأن الصوم لا ينفكّ عن مقدار من المشقة يختلف باختلاف أفرادها من جهة الشتاء والصيف وغير ذلك.

وهذا المقدار من المشقة كما ذكرنا في دليل الانسداد لا يرفع بأدلة الحرج لكون

---

١) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٥٢٣، الصوم الواجب في السفر. (منه قدس سره).
٢) الكافي ١١٨/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ١.
٣) الكافي ١١٨/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ٥.

دليل الصوم نصاً في ثبوت هذا المقدار من الحرج، فلا تقدّم أدلة الحرج على دليل الصوم في رفع هذا المقدار من الحرج، ولو قلنا بحكومة أدلة الحرج على أدلة نفس الأحكام حيث إن الحاكم إنما يقدّم على المحكوم فيما لم يكن دليل المحكوم نصاً فيه.

ثم لو زاد الحرج بواسطة المرض مقداراً يسيراً عن الحرج الذي يكون ملازماً للصوم فلا يطلق عليه الحرج عرفاً أيضاً حتى يرفع بأدلة الحرج.

وإذا زاد عن المقدار اليسير فمع الحرج الذي يكون في نفس الصوم يصير الحرج شديداً، فيصدق عرفاً أن الشخص لا يطيق الصوم ولا يستطيع أن يتسحر كما هو مفاد الأخبار الخاصة.. إلى غير ذلك مما كان في الأخبار الخاصة، فانطبق مفاد الأخبار الخاصة مع ما هو مقتضى القاعدة.

وأما بالنسبة إلى الضرر فلو قلنا باختصاص قاعدة «لا ضرر» بالإضرار وتحمل الضرر عن الغير ـ كما توهّمه بعض ـ فلا يشمل المقام.

وأما لو عممناه فنقول فيه بمثل ما قلناه في قاعدة الحرج إلّا أن يتمسك بما يدلّ على جواز الإفطار بكل مرض يضر به الصوم مثل ما عن حريز في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: الصائم إذا خاف على عينيه من الرمد أفطر. وقال عليه السلام: كلما أضر به الصوم فالإفطار له واجب»[1] إلّا أن يمنع صدق الضرر إذا كان الضرر في كمال القلة.

[صوم المريض مع صدق عنوان الضرر أو المشقة الشديدة]

ثم / ٣١٧ / لا يخفى أن مقتضى ظاهر الآية ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[2] أن لا يكون الصوم واجباً على المريض رأساً إلّا أن الإجماع قام على الوجوب مع القطع بعدم الضرر وعدم المشقة الزائدة على مشقة نفس الصوم كما أن

---

١) من لا يحضره الفقيه ٢/١٣٢ـ ١٣٣، باب حد المرض الذي يفطر صاحبه، ح ١٩٤٥ـ ١٩٤٦.
٢) البقرة: ١٨٤.

المستفاد من الأخبار السابقة أيضاً ذلك*.

والمستفاد من الأخبار السابقة جواز الإفطار إذا تحقق أحد الأمرين، أما الضرر أو المشقة الشديدة سواء كان عنوان المريض صادقاً أم لا حيث إن صاحب كثير من الأسقام والأوجاع كصاحب الرمد وغيره لا يعدّ مريضاً عند العرف. فالآية دليل آخر على جواز الإفطار في صورة صار الصوم موجباً للضرر أو المشقة الشديدة لكن في خصوص المريض لا صاحب الأوجاع.

ثم إن كل واحد من الضرر أو المشقة لو علم أن الصوم يوجبهما فلا إشكال، وإلا فنقول: أما بالنسبة إلى المشقة ففي غير واحد من الأخبار أشار بأن المريض على نفسه بصيرة من أنه يطيق أم لا، ولا يستفاد من ذلك إلّا حكم صورة العلم. ففي غير صورة العلم مقتضى الاحتياط أن يقصد الصوم ويمسك، فإن رأى من نفسه أنه لا يطيق فأفطر، وإلا فيصوم، ثم يقضيه؛ لتردده في النية لكن في تعيين ذلك عليه أم يجوز له الإفطار أولاً من دون الامتحان في الجملة أو أنه إذا امتحن وصام لا يحتاج إلى القضاء؟ فيه تردد فعلاً وليس لي مجال التأمل في ذلك.

---

*) *ما لم يكن شاقاً من الصوم على المريض خرج عن تحت قوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة ﴾ .. الآية ، كما دلّ عليه الأخبار الواردة في حدّ المرض الذي يوجب الإفطار حيث إنها لبيان حده من جهة المشقة كما لا يخفى، فيكون التمسك بالآية لجواز الإفطار لمن يخاف المشقة من قبيل التمسك بالعمومات في الشبهات المصداقية .*

وأما التمسك بقول أهل الخبرة غير جار هنا حيث أن تحصيل العلم بأن الصوم فيه مشقة أم لا ليس شاقاً .

ونحن قلنا : إن اعتبار قول أهل الخبرة إنما هو في مورد يكون تحصيل العلم غير ممكن أو شاقاً ومما ذكرنا ظهر عدم جواز التمسك بأدلة الحرج على كفاية خوف المشقة حتى على ما رجّحناه من شمول أدلة الحرج لما يكون شاقاً على النفس .

نعم ، نحن قلنا : إن التحديد إلى حد الحرج لما يكون حرجياً فيرتفع الحكم قبل الوصول إلى حد الحرج .

وأما قاعدة دفع الضرر المظنون وآية التهلكة فلا يناسب التمسك بهما لكفاية خوف المشقة في جواز الإفطار . (منه قدس سره).

وأمابالنسبة إلى الضرر فظاهر كلماتهم أن الظن به كافٍ، وقد يكتفي بالشك والاحتمال أيضاً؛ نظراً إلى أن الخوف يحصل بهما كما تعرضنا لذلك في عقد المكره*.

[الكلام في مقدار الضرر أو خوفه]

ونحن نتعرض هنا لما يجوز التمسك به على أصل الحكم من جواز الإفطار إذا حصل الظن بالضرر أو الخوف، ففي الصحيح: «الصائم إذا خاف على عينيه من الرمد أفطر»[1] ومثله في الحسن.

ويشكل بأن الظاهر من الرواية الخوف من الصوم على أصل عينه بأن يذهب / ٣١٨ / عيناه. وهذا من الضرر الكثير.

وكفاية خوف الضرر في الضرر الكثير غير مستلزم لكفاية الخوف في مطلق الضرر، والعلماء وإن لم يفصّلوا بين الضرر القليل والكثير في كفاية الخوف وعدمه لكن لم يعلم منهم الإجماع على عدم الفصل، وهو النافع في عدم جواز التفصيل.**

---

*) *قد ذكرنا عند التعرض لحجية الإجماع المنقول وحجية القول اللغوي أن قول أهل الخبرة إذا لم يكن في كلامه في خصوص المورد وهن ولا كلماته نوعاً ولم يكن قوله معارض فهو حجة في إثبات كل موضوع ذي أثر. (منه قدس سره).*

١) الكافي ١١٨/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ٤.

**) *قد ذكرنا في بحث التيمم أن قول أهل الخبرة حجة في إثبات موضوع الضرر كما أنه ذكرنا هناك أن أدلة الحرج يشمل ما كان شاقاً على النفس وأن ارتكاب ما يكون فيه خوف الضرر العظيم يكون شاقاً على النفس، كما أنه ذكرنا هنا أن قاعدة دفع الضرر المظنون غير جارٍ خلافاً لشيخنا المرتضى رحمه الله في المسألة الرابعة في الشبهة التحريمية في البراءة وذكرنا أن التمسك بآية التهلكة نافع في المقام في الجملة.*

وأما الضرر فبأيّ نحو لا إشكال مع العلم به ويكفي الظن بالضرر في المريض، بل الخوف من الضرر أيضاً يكون كافياً. وكذا الخوف كافٍ في الأوجاع بالنسبة إلى الضرر الشديد.

وأما كفاية الخوف بالنسبة إلى مطلق الضرر في الأوجاع / ٣١٩ / وكذا كفاية عنوان الخوف بالنسبة إلى حدوث الضرر والمرض ففي كفاية الخوف فيهما إشكال، والأقرب الكفاية.

/ ٣٢٠ / نعم، لابد أن يكون خوفاً معتدّ[اً] به. وأيضاً لم يكن بنحو الناشي من الأوهام السوداوية ولو

/ ٣١٨ / الثاني: مما يجوز أن يتمسك به لإثبات كفاية الظن بالضرر أو الخوف بـه إطلاق الآية ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[1] حيث إن إطلاق الآية يدلّ على عدم وجوب الصوم على مطلق المريض خرج منها المريض الذي لم يكن من الصوم خائفاً على ضرر على نفسه، وبقي من كان خائفاً تحت إطلاق الآية.

إن قلت: إن من لم يتضرر من الصوم خرج عن تحت إطلاق الآية كما تقدم، فالتمسك بإطلاقها لمن يخاف من الضرر من قبيل التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية.

قلت: قيام الدليل على أن الضرر موجب للإفطار من غير أن يكون بصدد حصر الموجب للإفطار غير مستلزم* لأن يكون الموجب للإفطار خصوص المضر الواقعي ليكون التمسك بالآية لمن يخاف من الضرر من قبيل التمسك بالإطلاق والعموم في الشبهات المصداقية.

وعلى هذا، فلا مانع من التمسك بالآية لجواز الإفطار مع مجرد الخوف بالضرر إلّا أن التمسك بالآية لكفاية مجرد الخوف من الضرر إنما يتمّ في المريض لا الخوف بحدوث المرض، ولا الخوف من الضرر بأيّ نحو كان في الأوجاع وشبهها مما لا يطلق اسم المريض على صاحبه إلّا بأن يدّعى أحد الدعويين:

الأولى: أنه قد تقدم أن خوف الضرر إذا كان الضرر كثيراً يكون كافياً في جواز الإفطار في الأوجاع. وعلى هذا فندّعي عدم القول بالفصل في الأوجاع بين الضرر

صام مع الضرر أو المشقة لم يصح حتى لو صام بزعم عدم الضرر فبان خلافه، فتأمل. كما أنه لو كان خائفاً من الضرر وصام ثم بان عدم الضرر أيضاً لم يصح، من غير فرق بين الجاهل بالحكم والعالم به فيما لو كان عنوان المريض صادقاً وإلا فقد ذكرنا في قاعدة الضرر صحة الصوم ونحوه في مثل هذا الفرض. (منه قدس سره).

١) البقرة: ١٨٤.

*) *بناء على أن ما ورد في بيان حدّ المرض الذي يوجب الإفطار كان الغرض بيان حدّه من حيث المشقة لا ورود الضرر. (منه قدس سره).*

القليل والكثير.

الثانية: أن ندّعي عدم / ٣١٩ / الفصل بين من يصدق عليه المريض عرفاً وبين صاحب الأوجاع من جهة الاكتفاء بالظن بالضرر أو الخوف به.

إن قلت: غاية الأمر أن العلماء لم يفصلوا في الموضعين لا أنهم اتفقوا على عدم الفصل، بل في الذخيرة[1] ينقل عن العلامة في المنتهى[2] أنه تردد في جواز الإفطار للصحيح الذي يخشى المرض بالصيام.

قلت: يمكن دعوى القطع بعدم الفرق.

ومن هنا لم يفصّل أحد بين الموارد، بل العلماء بين من يقول بكفاية الظن بالضرر ومن يقول بكفاية الخوف به أيضاً بعد ما قام الدليل على عدم الفرق بين نفس أقسام الضرر.

وتردد العلامة في المنتهى من جهة تردده في كون حدوث الضرر واقعاً موجباً لجواز الإفطار لا أنه بعد تسليم ذلك يكون تردده في كفاية الخوف في خصوص المورد.

بل دعوى الإجماع على عدم الفصل بين الموارد أيضاً لا مانع منه.

مضافاً إلى ما تقدم مما ورد من جواز الإفطار في الصداع الشديد والرمد الشديد، وهما من قبيل الأوجاع.

ودعوى أن الإفطار لأجل المشقة في الصوم مما لا وجه له. كيف ومن جهة المشقة لا فرق بين ذي الرمد وغيره، فكيف مع ذلك يقول بنحو الإطلاق بجواز الإفطار في مثل الرمد الشديد؟! فلابد أن يكون من جهة الضرر بعد القطع بأن مجرد الرمد غير موجب للإفطار.

ومن الواضح أن دعوى القطع بالضرر من كل صداع شديد ورمد شديد مما لا وجه

---

١) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٥٢٣، الصوم الواجب في السفر.

٢) منتهى المطلب ٥٩٦/٢، في شرايط الصوم.

له، بل دعوى الظن بالضرر على نحو الإطلاق أيضاً.

نعم، لا مانع من دعوى أن خوف الضرر منهما موجود مطلقاً فيوافق مع ما دلّ عليه الدليل في الضرر الشديد في الأوجاع وفي المريض على نحو الإطلاق. فإذاً كفاية الخوف بمطلق الضرر في جواز الإفطار لا يخلو عن قوة.

نعم، لابد أن يكون خوفاً معتداً به من صاحب الطبيعة المستقيمة لا الخوف* / ٣٢٠ / الناشي من الأوهام السوداوية.

[لو صام المكلف مع المشقة أو الضرر]

ثم إنه لو صام المكلف مع المشقة أو الضرر لم يجزه لظهور الأدلة سيما الآية في عدم تشريع الصوم في حقه.

---

*) *لا يخفى أن الخوف الذي يحصل من غير الصاحب الطبيعة المستقيمة تارة يكون نفس الخوف بحيث يصير موجباً لتلفه أو عروض ضرر عليه، وتارة لا يكون كذلك، فلابد من أن يلاحظ ما يمكن الاستدلال به لكفاية الخوف حتى نرى شموله للمقام أم لا.*

فنقول: أما كان مشتملاً من الأدلة على لفظ الخوف مثل «خاف على عينه» فلا أقل من أنه يشك في شموله لهذا الخوف. كيف ويصح سلب الخوف منه؟ وأما اعتبار قول أهل الخبرة فليس جارياً هنا؛ لأن المفروض أنهم لا يقولون بوجود الضرر وإلا كان خوفه متعارفياً كما أن قاعدة دفع الضرر المظنون على فرض تماميته غير جارٍ هنا إلّا في صورة كان نفس الخوف موجباً لوجود ضرر عليه أو يموت من جهة الخوف كما أن آية التهلكة تشمل هذه الصورة الأخيرة، وكذا أدلة الحرج بناء على تعميمه لما كان شاقاً على النفس كما تقدم تشمل هذه الصورة بل وغيره في الجملة.

وأما في خصوص المريض فقوله تعالى: ﴿ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة..﴾ الآية، يشمل مطلق المريض فيمكن القول بجواز التمسك به للخوف بأقسامه بتقريبٍ ذكرناه في المتن بناءً على أن نقول: إن ما ورد من الأخبار في حدّ المرض الذي يوجب الإفطار إنما كان السؤال والجواب في بيان الحدّ من جهة تحمل المشقة لا من جهة ورود الضرر.

إلّا أن يدّعى القطع أو الإجماع على وجوب الصوم في غير صورة يكون نفس الخوف موجباً لورود ضررٍ عليه. (منه قدس سره).

ومن هنا نقول بعدم صحة الصوم لو زعم عدم الضرر فبان خلافه؛ لأنه لا وجه لإخراج المريض الذي يتضرر من الصوم عن تحت قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً﴾[1] .. الآية، الظاهر في أن الصوم غير مشروع في حقه واقعاً. ومجرد جهله غير موجب لأن يكون مشروعاً في حقه.

ومن الواضح أن تعليق الحكم على عنوان الخوف في بعض الموارد غير مقيّد لإطلاق الآية لعدم المنافات بين ثبوت الحكم للضرر الواقعي وللخوف منه.

هذا، ولكن تقدم وسيأتي أن الضرر الواقعي الغير الملتفت إليه لا يوجب فساد الصوم كما رجّحه في الجواهر في آخر كلامه.

كما أنه لو كان خائفاً من الضرر وصام، ثم بان عدم الضرر واقعاً أيضاً لم يصح صومه.

كيف وقد تقدم أن من جملة ما دلّ على كفاية الخوف في جواز الإفطار إطلاق قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً﴾ .. الآية، مع أن غير الآية مما دلّ على جواز الإفطار مع خوف الضرر كصحيحة حريز كان ظاهراً في وجوب الإفطار مع الخوف، فكيف يصح الصوم مع الأمر بالإفطار.

ثم الآية كما تشمل حكم العالم بحكم وجوب[2] الإفطار مع الخوف كذلك تشمل الجاهل بهذا الحكم، وشمول الدليل لحكم بعض الموارد دون الجميع غير مضر بعد القطع بعدم الفرق بين الموارد من هذه الجهات.

أقول: بالنسبة إلى ما دلّ على أن الضرر أو الحرج موجب لجواز الإفطار يقع الكلام فيما يثبت به هذان العنوانان من الأمارات أو الأصول. وأما ما كان مقتضاه جواز الإفطار إذا حصل الظن بالضرر /٣٢١/ كحكم العمل بوجوب دفع الضرر المظنون وآية التهلكة ومثل ذلك كل خبر علّق جواز الإفطار على ما إذا خاف على عينه فهنا لا

---

١) البقرة: ١٨٤.

٢) في المخطوطة: بوجوب.

يتكلم من حيث قيام الأمارات والأصول مقام العلم بالموضوع؛ لأن موضوع الحكم إذا أخذ فيه العلم أو الظن أو الخوف أو سائر الصفات فلا يقوم الأمارات والأصول مقام العلم أو الظن والخوف أو سائر الصفات النفسية بمجرد جعل كل من الأمارات والأصول.

وعلى هذا، فبالنسبة إلى الأول لابد أن يتكلم فيما يثبت به الضرر والحرج، نظير البحث في حجية قول أهل الخبرة في إثبات المرض والضرر أو الحرج أيضاً. وأما بالنسبة إلى الثاني الذي علّق الحكم على عنوان ظن الضرر أو خوفه فلا يناسب التكلم فيه من حيث حجية الأمارات والأصول، لكن يناسب التكلم فيه من جهات أخرى

والذي أراه أن نتكلم في جهات متعلقة بخوف الضرر، ونندرج في ضمنها ما يكون المقصود شرحه وبيانه.

ثم لو بقي من المقصود شيء ننبّه عليه مستقلاً.

فمن الجهات المتعلقة بالخوف ما نقلناه في بيع المكره من أنه لا إشكال في أن الخوف يحصل بواسطة الظن بالضرر، وأنهم اختلفوا في أن الخوف يحصل من الشك بالضرر أيضاً أم لا.

ونحن قلنا هناك: إن الضرر إذا كان عظيماً مثل ذهاب العين من البين بالمرة فكل احتمال عقلائي فيه يوجب الخوف كما أن الضرر لو كان قليلاً فالقطع به لا يوجب الخوف فضلاً كما أن الضرر لو كان قليلاً فالقطع به لا يوجب الخوف فضلاً عن الظن والشك أو الوهم، وربّ /٣٢٢/ ضرر يوجب الظن به الخوف دون الشك

وبالجملة الخوف أمر وجداني، واختلاف حاله في اختلاف مراتب الضرر مما لا تأمل فيه. ومنه لابد أن يقيّد الضرر بكونه معتدّ[اً] به حتى يوجب حدوثه للخوف.

[الخوف الناشئ من الأوهام السوداوية]

ومنها ما ذكرناه في بيع المكره أيضاً من كون الخوف من صاحب الطبيعة المستقيمة

دون الناشي من الأوهام السوداوية، لكن تقدم أن الخوف الناشي من الأوهام السوداوية تارة يكون بحدّ يوجب الهلاكة أو الضرر، وتارة لا يوجب شيئاً منهما.

ثم الدليل على كون مجرد حصول الخوف موجباً لجواز الإفطار يجوز أن يكون أمور:

الأول: ما تقدم من صحيح حريز حيث علّق الحكم بجواز الإفطار على أنه يخاف على عينه، وهنا نقول: إن المتعارف ما كان ناشياً عن الطبيعة المستقيمة، واللفظ إما ينصرف إطلاقه بما كان متعارفاً من أفراده أو أن الأفراد الغالبة تكون متيقّناً من مساق الكلام ويكون صالحاً للتعين، وبعد ذلك لا تجري مقدمات الحكمة للتعميم إلى ما سواها.

الثاني: أنه تقدم الكلام أن الخوف يحصل من الظن بالضرر فضلاً عن العلم به، وتقدم أن من الأدلة المجوِّزة للإفطار حكم العقل بقبح ارتكاب الضرر المظنون، بل مقتضى قوله تعالى: ﴿ لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾[1] حرمة ارتكاب الضرر المظنون.

وعليه نقول: إن القسم الأول من الخوف الناشي من الأوهام السوداوية، وهو ما يكون نفس الخوف موجباً للهلاكة أو الضرر أو الظن بهما يكون بنفسه مصداقاً لما كان مجوزاً للإفطار هذا، إلّا أنه تقدمت المناقشة على كون هذين الوجهين مجوزين للإفطار.

أما العقل: فلما تقدم من أن إطلاق دليل وجوب الصوم مقدّم عليه.

هذا إذا كان الدليل على الملازمة هو العقل، وأما على التحقيق من كون الملازمة شرعياً فيكون حاله بمثل معارضة آية التهلكة مع دليل وجوب الصوم الشامل بإطلاقه للصوم الضرري، بل لو يوجب الضرر فهو بنفسه موجب لجواز الإفطار.

وأما الآية: فلما تقدم من أنه / ٣٢٣ / تقع المعارضة بينه وبين دليل وجوب الصوم وأن المرجع الأصول.

---

١) البقرة: ١٩٥.

نعم، الآية على بعض المسالك التي صحّحناها توجب جواز الإفطار بمقتضى الأصول، فراجع.

الثالث: قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[1] والتمسك به لجواز الإفطار لمن يخاف من المرض[2] أن يضرّ الصوم بمرضه، من جهة أن خروج ذلك عن تحت إطلاق الآية غير معلوم، وإنما المعلوم خروجه مريض يعلم أن الصوم لا يضرّ به.

وعلى ذلك نقول: إن القسم الأول من الخوف الغير الطبيعي أو كلاهما خروجه غير معلوم، فينتج أن مطلق الخوف مجوّز للإفطار، وأنه لو صام يكون فاسداً؛ لأنه غير مأمور به.

إن قلت: لو كان الصوم مضراً بالمرض واقعاً ولكن المكلف يعتقد أنه غير مضر فلا يحصل له خوف أيضاً، خروجه عن تحت إطلاق هذه الآية أيضاً غير معلوم

ومقتضى ذلك أنه لو كشف له بعد ذلك أن الصوم كان مضراً فلابد أن يحكم بفساد هذا الصوم ووجوب قضائه كما يحكم بوجوب القضاء في صورةٍ كان خائفاً من الصوم ومع ذلك صام، فهل تلتزم بذلك أيضاً كما التزمت بجواز الإفطار في الخوف الغير الطبيعي في حق المريض في الجملة؟

قلت: قد تقدم عند بيان كون نفس الضرر والحرج موجبين لجواز الإفطار وأن المراد من المريض صاحب المرض أيّ مرض كان وإن كونه موجباً لجواز الإفطار إذا كان الصوم موجباً للحرج والضرر.

إنّا وإن قلنا أولاً: إن اقتضاء الأدلة مختلفة، وأن مقتضى بعضها أن حكم جواز الإفطار معلّق على خوف الضرر أو ما يقرب منه مما يكون أمراً وجدانياً للمكلف، وذلك يقتضي صحة الصوم واقعاً مع عدم الخوف والضعف الذي يكون أمراً وجدانياً له وإن

---

١) البقرة: ١٨٤.

٢) في المخطوطة: المريض.

كان في الواقع مضراً.

ومقتضى بعضها أن الحكم بجواز الإفطار معلّق على نفس الضرر، وذلك يقتضي فساد الصوم إذا كان الضرر موجوداً واقعاً وإن لم يكن الضرر ملتفتاً إليه.

إلّا أنه ناقشنا على الطائفة الثانية بحيث سقطت عن الدلالة، فحينئذ يكون المرجع هو الطائفة الأولى، ومقتضاه صحة الصوم مع عدم وجدان ضعف فِعليّ من الصوم أو عدم الخوف من الضرر وإن كان الضرر موجوداً واقعاً، فراجع.

ومنها أنه قد يتوهم أن الدليل على كون خوف الضرر موجباً لجواز الإفطار /٣٢١/ هو ما في صحيحة حريز «الصائم إذا خاف على عينه من الرمد»[1] .. الخ، وهو ظاهر في كون الخوف في ذهاب العين رأساً، وهو من الضرر العظيم. والعلماء لم يفصّلوا بين خوف الضرر العظيم وغيره، ومع ذلك لا يحرز الإجماع منهم على عدم التفصيل لاحتمال أن يكون نظرهم أو نظر من يكون لقوله مدخلية في حصول القطع لنا من الإجماع إلى أن مقتضى الأدلة عدم التفصيل.

ونحن نقول:

أولاً: إن الخوف على العين أعم من أن يكون بذهاب العين رأساً أو بعروض نقص عليه.

وثانياً: لا أقل من أنه لا ينفي كون الضرر القليل الذي يصدق عليه الضرر عرفاً موجباً لجواز الإفطار.

وعلى هذا نقول: سائر الأدلة يقتضي التعميم؛ لأنه مع قطع النظر عن قاعدة دفع الضرر المظنون أو المحتمل أيضاً الذي رجّحنا الحرمة فيه للملازمة الشرعية لا العقلية التي صارت محل المناقشة؛ ومع قطع النظر عن قوله تعالى: ﴿لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[2] المتقدم اقتضاؤهما في الجملة نقول: إن قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً..﴾

---

١) الكافي ١١٨/٤، باب حد المرض الذي يجوز للرجل أن يفطر فيه، ح ٤.

٢) البقرة: ١٩٥.

الآية، لم يثبت التخصيص عليه إلّا في صورة لم يكن خوف من الضـرر، وتـقدم أن مقتضى موثقة سماعة أن المراد من المريض صاحب المرض أيّ مرض كان، ومنه كان شاملاً للنقاهة وحدوث المرض كما تقدم شطر من الكلام في ذلك.

[ملخّص الكلام في خوف الضرر]

ثم إلى هنا كان الكلام في البحث عن جهات متعلقة بخوف الضرر، وهي ثـلاثة. والجهتان الأوليان / ٣٢٥ / منها تجريان في الظن بالضرر الذي كان مـوضوعاً لحكـم العقل أو الشرع بحرمة الارتكاب وكان في الجملة موجباً لجواز الإفطار، بـل نـظير الجهة الثالثة هناك يجري هنا. ومنه قلنا: إن الضرر لابد أن يكون معتدّ[اً] به.

[الكلام فيما علّق جواز الإفطار على أمر واقعي كالمريض]

ثم هذا كله فيما كان من أدلة المقام موضوعه ظن الضرر أو خوف الضـرر. وأمـا القسم الأول الذي علق جواز الإفطار على أمر واقعي كالمريض أو كون الصوم مضراً بالمرض أو مطلقاً مما كان نفس العلم طريقاً محضاً بالنسبة إلى ما هو الموضوع، ولم يكن لشيء آخر مدخلية في الموضوع سوى ما هو متعلق العلم فهنا لو حصل العلم بذلك الموضوع كالضرر والمرض فيترتب جواز الإفطار لانكشاف الموضوع انكشافاً تاماً.

وبحكم ذلك لو قامت أمارة على المرض أو الضرر من الأمارات التي أثبتنا حجّيتها بنحو الإطلاق، بل يكفي في جواز ترتب حكم جواز الإفطار لو أثبتنا موضوعه بمثل الاستصحاب الذي من الأصول أيضاً.

ثم لا بأس من التعرض لبعض الأمارات التي يمكن قيامها على الضرر والمـرض غالباً:

منها: قول أهل الخبرة كالطبيب، ونحن عند التعرض لحجية قول اللـغوي رجّـحنا

حجيته قول أهل الخبرة على نحو الإطلاق في كل موضوع ذي أثر إذا صار محل الحاجة ولم يتيسر تحصيل العلم من جهة تعسّر تحصيل ما هو من أسباب العلم بأن لم تكن الأسباب حاصلة عنده لا أنه كان حاصلاً ولكن لم يتأمل بها كما في الأوضاع النوعية.

كما أنه يعتبر في حجية قول أهل الخبرة عدم عروض وهن شخصي أو نوعي عليه ولم يكن له معارض إلّا أن يكون معارضه موهوناً في نفسه أو عند المعارضة في نظر العقلاء.

إن قلت: إثبات الضرر بالأمارة أو الأصل إنما ينفع في الحكم بجواز الإفطار لو كان الحكم بجواز الإفطار معلّقاً على نفس الضرر الواقعي، وليس كذلك لما تقدم من أنّا رجّحنا صحة الصوم في صورة كان الصوم موجباً للضرر واقعاً إلّا أن المكلف حين الصوم كان معتقداً لعدم مضرّيته ثم انكشف الخلاف.

قلت: أمثال ذلك غير مضرّ. كيف وفي موارد يكون الحكم ثابتاً لأمر واقعي تكون الطرق المجعولة حجة في إثباته. وكذلك الطرق المنجعلة تثبته، ينازعون من[1] أن الأمر الظاهري العقلي الناشي من العلم الطريقي، والأمر الظاهري الشرعي الناشي من الطرق المجعولة هل يقتضي الإجزاء أم لا؟

ومن هنا من المسلّم عندهم جواز التمسك بالأمارة والأصل في موردٍ كان من المسلّم أن تخلّف الأمارة أو الأصل عن الواقع غير مضرّ بصحة العمل كما في موارد تحرز عدالة إمام صلاة الجماعة بشيء من الأمارات أو غيرها، ثم ينكشف كون الإمام فاسقاً بل أو كافراً /٣٢٦/ فإنه لا إشكال في صحة الصلاة وعدم وجوب إعادته.

والسرّ في ذلك أن المفروض أن حكم جواز الإفطار عُلّق في الأدلة المعتبرة على موضوع الضرر، فمع العلم بالضرر والمرض يترتب هذا الأثر.

ومن الواضح أن هذا العلم طريقي محض، فيقوم الأمارات والأصول مقامه؛ لأن

---

١) العبارة هكذا.

المفروض أن الأمارة أو الأصل يثبت عين؟ متعلق العلم الطريقي الذي قام الدليل المعتبر على أن الأثر والحكم له.

ثم إنه إذا قام الدليل على أن الأمر الظاهري العقلي الناشي من القطع بأن الواقع كذا يقتضي الإجزاء أو قام الدليل على أن الأمر الظاهري الشرعي الناشي من قيام الحجة الشرعية على الواقع يقتضي الإجزاء. والمراد اقتضاء الإجزاء عن الأمر الواقعي في صورة تخلّف القطع أو الأمارة عن الواقع، فيكشف من أن الذي كان شرطاً مثلاً لصحة العمل واقعاً هو نفس إحراز ذلك الشيء الذي كان شرطاً بقطع أو أمارة؛ لأن هذا نتيجة تمام ما قام الدليل عليه من أول الأمر إلى آخره من قيام الدليل على أن الشرط هو الأمر الواقعي. ثم قيام الدليل على الصحة بمجرد الاحراز.

ثم إنه يمكن قيام الحجة الشرعية على الضرر من غير قول أهل الخبرة لكن لابد أن ينطبق تمام الانطباق على ما أثبتنا حجيته على الإطلاق، وليس لنا مجال التفصيل.

[الكلام في الحرج]

إن قلت: غاية ما ذكرت أن تمام الدليل على عدم الإعادة في صورة كان الضرر موجوداً واقعاً غير مضرّ بكون الضرر مانعاً، وإن قول أهل الخبرة حجة في إثباته لكن مفهوم قوله: «**الصائم إذا خاف**» .. الخ و شبهه أنه مع عدم الخوف لا مانع للصوم ولو كان الضرر موجوداً.

قلت: قبل التعرض لأدلة الحرج قبل عشر ورقات تعرّضنا لجواب ذلك.

ثم إن ما تقدم كان متعلقاً بالضرر الذي كان مجوزاً للإفطار، وأما الحرج الذي تقدم أن مقتضى القاعدة والأخبار الخاصة كونه مجوزاً للإفطار، **فأولاً** تقدم أن الحرج الذي يوجب جواز الإفطار هو الحرج الزائد على الحرج الذي يكون في نفس طبيعة الصوم في حالات لا يمكن إخراجها عن تحت إطلاق ما دلّ على وجوب الصوم.

ثم الزيادة لابد أن تكون بمقدار معتدّ به بحيث يصدق عليها الحرج عرفاً.

نعم، قلنا في محله: إن التحديد إلى حدّ الحرج بنفسه حرج، ورفع هذا الحرج الشخصي مستلزم لرفع بعض ما ليس بحرج بنفس أدلة الحرج التي قلنا بأنها لا تقتضي إلّا رفع الحرج الشخصي. فلو تحقق مصداق ذلك في مسألتنا أيضاً يؤخذ بمقتضاه.

وثانياً أن الحرج والمشقة من الوجدانيات، وتعيين الأمور الوجدانية إلى صاحب الوجدان. ومنه تقدم في كثير من الأخبار الخاصة أن تعيينها إلى نفس المكلف، بل يستفاد من موثقة سماعة وغيرها أن قول نفس المكلف فيه، بل في الضرر أيضاً حجة فلا يؤاخذ منه لو أفطر واعتذر بذلك.

ثم إن كثيراً من مشايخنا وغيرهم يدّعون أن الأمور الوجدانية لا تقبل الشك لصاحب الوجدان وأن ما يقبل الشك هو ما يكون في خارج الوجدان لكنا قلنا: إن مجرد وجود شيء في الوجدان غير ملازم للعلم بأنه في الوجدان، بل يحتاج إلى نظر ثانوي إلى ما في الوجدان، فيصير عالماً بأنه عالم.

[التردید في العلم بالحرج و المشقة]

/ ٣٢٧ / ثم إنه في هذا النظر الثانوي ربما يشتبه ما في الوجدان فيبقى التردید لأن التصديق إنما في الوجدان أي شيء هو بهذا النظر الثانوي الذي قد يعبر عنه بالعلم[1].

ووجه اشتباهه بشيء آخر إما لقرب مرتبتهما أو لاشتراكهما في صور الآثار ظاهراً كما أوضحته في محل آخر.

[الشك في الحرج و المشقة]

ثم إن الشك في الحرج والمشقة يمكن أن يعرض من غير هذه الجهة أيضاً مثل أنه في أول اليوم يكون شاكاً في أنه يشق عليه الصوم إلى المغرب أم لا، فيكون شاكّاً في

---

١) تكررت «بالعلم» في المخطوطة.

وجوب الصوم؛ لأن شرطه أن لا يكون حرج إلى آخر اليوم كما أن ما يكون شاقّاً على النفس وغير شاقّ على البدن يكون الخلاف في أن أدلة الحرج يرفعه أم لا؟ فيظهر من كثير أن أدلة الحرج ترفع ما كان شاقاً على النفس ولو لم يكن شاقاً على البدن حيث إن كلامهم في باب التيمم أن خوف الضرر مجوز له، وكذا في باب إفطار الصوم مع أنهم يتمسكون لذلك بأدلة الحرج كما في الذخيرة وغيره.

لكن صاحب الفصول في قاعدة الحرج يمنع أن يكون اقتضاء أدلة الحرج رفع ما كان حرجاً على النفس؛ لدعوى أن ما كان شاقاً على البدن يكون الحرج فيه من قبل التكليف، فيرفع بأدلة الحرج دون ما كان شاقاً على النفس، فإن الحرج فيه من قبل المكلف لا التكليف، فلا يرتفع بأدلة الحرج.

ألا ترى أن السلطان لو ألزم من تناهى في البخل بدفع الخراج لم يعدّ في العرف مضيقاً عليه وإن شقّ على المعطي ذلك مشقة لا تتحمل عادة.

أقول: أما عروض الشك من الجهتين الأوليين فمن قبيل الشبهات المصداقية لأدلة الحرج، وسيأتي الكلام في أنه أيّ شيء يصنع من الاحتياط أو غيره في نظائره.

وأما الأخير فمن الشبهة الحكمية للحرج.

والنزاع في جريان أدلة الحرج هنا، وما ذكره في الفصول لعدم الجريان فاسد.

وما ذكره في المثال الذي ذكره من أنه لا يعدّ السلطان مضيّقاً عرفاً ففيه: أن ذلك من جهة أن أهل العرف يقولون إن الخراج ليس ماله، فالمثال المناسب أن يلزم السلطان بإعطاء تمام ما زرعه الزارع وإن لم يأخذ لنفسه.

وفي هذا الفرض يعدّ السلطان مضيّقاً على كل تقدير، وهذا الضيق جاء من قبل التكليف؛ لوضوح أن ما يشق على البدن أو النفس شاق مع قطع النظر عن التكليف.

والحاصل أن ما يكون شاقاً على النفس تشمله أدلة الحرج لصدق الحرج عرفاً عليه، بل إطلاق الحرج على ما يشق على البدن إنما هو بلحاظ كونه شاقاً على النفس. ومنه يصح سلب الحرج عما كان شاقاً على البدن إذا عرض في البين مشوّق

يرفع المشقة النفسية عن المكلف. ولا نرى انصرافاً أيضاً إلى ما كان شاقاً على البدن.

هذا، مع أن غرض الفصول أيضاً إخراج ما كان شاقاً على النفس من جهة سوداوية المزاج كما يرشد إليه مثاله أيضاً، بل نقول: إخراج ذلك أيضاً من العموم مشكل.

[كلام صاحب الفصول في أدلة الحرج]

ثم إن الفصول منع شمول أدلة الحرج لرفع تكليف حرجي عَمَدَ المكلف إلى إيجاد سببه كما لو أجنب نفسه في زمان كان الغسل عليه شاقاً للبرد الشديد أو غيره أو أمرض نفسه لمرض كان الصوم معه حرجياً لدعوى أن المتبادر من أدلة الحرج غير ذلك.

وفيه: أن التبادر فرع التفات الذهن إلى هذه الجهة عند ذكر المطلق، مع أن هذه الجهة غير ملتفت إليها بل الندرة الغير الملتفت إليها ليس بمانع من تعميم المطلق إلى الفرد النادر بمقدمات الحكمة؛ لأن الجهة الغير الملتفت إليها لا تصلح لأن تصير معينةً وقرينة للأفراد الغالبة، ولا ترفع اليد عن التعميم بمقتضى مقدمات الحكمة إلّا أن يكون من قبل المتكلم ما يعين مراده من المطلق أو يصلح لذلك حتى يمنع جريان مقدمات الحكمة للتعميم.

/ ٢٩٠ /[1] **إن قلت**: إن الفقهاء يتعرضون لأن الضرر مجوز لأن يفطر فيه الصائم، بل كذلك الحرج، فلأى شيء يتعرضون لبعض فروعهما مستقلاً؟

ففي الشرايع[2] ألهم أي الشيخ والكبيرة وذو العطاش يفطرون. وأيضاً فيه الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن يجوز لهما الإفطار، ونظيره غيره.

قلت: عنوان ذلك مستقلاً لورود الأخبار. وهذا صار منشأ للاختلاف بحسب الحكم،

---

١) ***در هيجده ورق قبل آمده است. (منه قدس سره).***

أقول: جئنا بالمطلب في الموضع الذي يليق به.

٢) شرايع الاسلام ١٥٦/١، في لواحق الصوم.

ففي الضرر والحرج من حيث القاعدة الإفطار ثم القضاء. وأما في هذه الموارد الخمسة ففي الثلاثة الأولى فبعد الإفطار يكون الكلام في وجوب التصدق ثم القضاء إن أمكن، وفي الأخيرين يكون الكلام بعد الإفطار في القضاء، ثم بعده في التصدق.

مع أن في الأخيرين لو كان الإفطار من جهة ورود الضرر على الولد فخارج عن محل كلامنا الذي كان الكلام في الضرر على النفس إلّا أن يقال: من جملة أدلة المقام قاعدة الضرر، وهولاء يفرق بين أن يكون ورود الضرر على النفس أو على الغير كما ذكرنا في محله.

[ما وردت فيه أخبار خاصة]

مقدمة: ما ورد فيه أخبار خاصة كالمسائل الخمسة فإما أن يكون مفاد الأخبار الخاصة مخالفاً لما يقتضيه ما تقدم من أدلة الحرج والضرر بقسميه ـ أعني قاعدة الضرر والحرج ـ أو الأخبار المتقدمة الدالّة على جواز الإفطار للضرر والحرج فحينئذ لابد أن ينظر أنه لو كانت المخالفة في حدّ قلنا بجواز الإفطار لمطلق الضرر والحرج، وذلك بأن تدلّ هذه الأخبار الخاصة على عدم جواز الإفطار في حد كان مقتضى القاعدة المتقدمة جواز الإفطار فلابد أن يؤخذ بهذه الأخبار الخاصة ويخصص به القاعدة.

ومثل ذلك لو دلّت الأخبار الوارد[ة] في المسألة الشخصية على جواز الإفطار لكن في أزيد مما يقتضيه القاعدة المتقدمة.

و بعبارة أخرى يعم الأخبار الخاصة لجواز الإفطار لصورة لم يكن الضرر والحرج أيضاً لكن عليه لابد أن يقال: إن الضرر والحرج من قبيل الحكمة أو أن المرفوع منهما في خصوص / ٢٨٩ / الحرج والضرر النوعيين.

وأما لو كان مفاد الأخبار الخاصة الواردة في المسألة الشخصية جواز الإفطار أيضاً لكن في بعض المراتب التي كان مقتضى القاعدة السابقة فيها جواز الإفطار مطلقاً، فحينئذ لابد أن ينظر أنه لو كان مفاد الأخبار الخاصة عدم جواز الإفطار إلّا في بعض المراتب التي

تقتضى القاعدة جواز الإفطار فيها مطلقاً، فحينئذ نقول: إن هذه الأخبار الخاصة مقدمة على ما تقتضيه القاعدة المتقدمة، وقاعدة الحرج[١] كما تقدم.

وأما لو كان مقتضى الأخبار الخاصة مجرد جواز الإفطار في بعض المراتب التي تقتضي القاعدة جواز الإفطار فيها فحينئذ نقول بجواز الإفطار مطلقاً إما في مرتبة دلّت الأخبار الخاصة أيضاً فلها وللقاعدة معاً، وفي غيرها فلصرف القاعدة المتقدمة.

[الكلام في الشيخ والشيخة و ذي العطاش]

وإذا عرفت ذلك فنقول: أما الشيخ والشيخة وذو العطاش:

فأولاً نقول: قال في الجواهر:[٢] ليس المراد من الشيخ والشيخة ما عن القاموس[٣] «استبانت منه السن أو ابن خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر العمر أو إلى الثمانين» لوضوح بلوغ أكثر الناس هذا السن مع وجوب الصوم عليهم.

بل التحقيق: أن المراد منهما من توقف صحة مزاجهما على تعدد الأكل والشرب في أزمنة متقاربة للأشياء السريعة الهضم، بل هما كذي العطاش بعد عدم تمكّنهما من الأكل دفعةً ولو لضعف الهاضمة ومن عدم الأكل مطلقاً. انتهى.

أقول: من الواضح أن المعنى اللغوي والعرفي ليست هذه الخصوصيات مأخوذة فيه كما أن عدد[اً] معيّناً مثل الخمسين ليس مأخوذاً في المعنى العرفي.

نعم، أخذت كثرة السن في الشيخوخية.

نعم، صدقه على صاحب السبعين مثلاً قطعي، لكن لا بمعنى أن قبله لا يسمى شيخاً، بل قبله بسنوات أيضاً يسمى شيخاً إلى أن يصير صدق الشيخوخية عليه مشكوكاً. وليس مثل هذا بعزيز في مفاهيم الألفاظ، بل كل لفظ وضع لشيء من

---

١) تكررت في المخطوطة «الحرج».

٢) جواهر الكلام ١٥١/١٧، بيان المراد من الشيخ و الشيخة.

٣) القاموس المحيط ٢٦٣/١، مادة «شيخ».

المفاهيم الكلية تكون مصاديق ذلك المفهوم بحسب المراتب في الخارج مختلفة، وربما يصل إلى حدّ يكون صدق ذلك المفهوم عليه مشكوكاً. وكيف وأوضح المفاهيم العرفية مثل الماء والتراب يكون حاله كذلك.

وأما أخذ سن معين في معنى الشيخ فلعلّه مأخوذ من اصطلاح أهل الطب.

وعلى كل حال نحن نقول: إنه مثل صاحب السبعين بل الستين بل الأقل منه يسمى شيخاً، لكن في الأقل مما نقول يكون الصدق مشكوكاً لا معلوم العدم.

ثم إن الحكم بجواز الإفطار أو غير ذلك للشيخ والشيخة يكون بمثل قوله تعالى: ﴿**ومن كان مريضاً .. فعدة**﴾[1] .. إلخ، يعني كما أن الآية دلت على جواز الإفطار للمريض مطلقاً، لكن الإجماع وغيره دلّ على أن المراد كل مريض يكون مضراً به أو كان الصوم عليه / **٢٩٠** / حرجياً كذلك الشيخوخية قام الإجماع بل دلّت الأخبار أيضاً على أن المراد كل شيخ كان الصوم له حرجياً أو ضررياً.

وتوضيح المقام: أن مقداراً من الضرر أو الحرج الذي قلنا إنه في المريض يوجب جواز الإفطار فنقول: ذلك المقدار من الحرج أو الضرر إذا كان منشأه كثرة السن فذلك يوجب جواز الإفطار وسائر الأحكام الثابتة للشيخ والشيخة، بل مقتضى القاعدة ترتّب أحكام الشيخ في صورة كان لكثرة السن مدخلية في عروض ذاك الحرج أو الضرر وإن كان آخر أيضاً مدخلية فيه: بل الغالب أن لمرض آخر أيضاً مدخلية في عروض الحرج أو الضرر، وإلا نرى من يبلغ فوق هذه المراتب من السن من صاحب الطبيعة المستقيمة يصوم من دون أن يكون للصوم عليه ضرر أو حرج.

[صور الأكل عند طلوع الفجر]

/ **٢٩١** / **لو راعى طلوع الفجر** وعلم أن الفجر لم يطلع فأكل أو أنه بعد المراعاة / **٢٩٢** / لم يقطع بطلوع الفجر جاز له الأكل في الصورتين، فلو تبين له بعد ذلك أن الأكل كان

---

١) البقرة: ١٨٥.

بعد طلوع الفجر لم يجب عليه القضاء فضلاً عن الكفارة من غير فرق بين أن يكشف أن الفجر كان طالعاً من ابتداء الأمر حين مراعات الفجر أو أنه طلع بعد ذلك ولو كان في وسط الأكل شاكاً في طلوع الفجر.

نعم، لو لم يراع الفجر من ابتداء الأمر فهنا لو كان شاكاً في طلوع الفجر يكون الأكل له جائزاً، ولكن يجب عليه القضاء من غير فرق بين أن يخبر له مخبر /٢٩٣/ بأن الفجر طلع ولكن ترك العمل بقوله «نظنه كذبة بسخرية» وجوه[1] وبين أن يخبر له مخبر بأن الفجر لم يطلع مع القدرة على عرفانه وبين أن لايكون في البين مخبر فإن الأكل وإن يكن جائزاً في تمام الصور إلّا أنه يجب عليه القضاء بعد ما انكشف أنه أكل بعد طلوع الفجر.

وأما لو لم يراع الفجر ولكن أكل لكونه قاطعاً بأن الفجر لم يطلع ثم انكشف أن الأكل كان بعد طلوع الفجر فالظاهر عدم وجوب القضاء في هذه الصورة كصورةٍ أكل مع الشك في طلوع الفجر ولم ينكشف الخلاف أيضاً.

---

١) هكذا العباره ظاهراً.

[محاذاة الميقات في الأسفار البحرية]

*/ ٣٢٤ / **سؤال**: در سفر از دريا اگر علم به محاذات با ميقات حاصل بشود چه بايد كرد؟ واشاره به كيفيت احتياط هم بنمائيد.

جواب: در صورتى كه از ابتداى امر، مرور به ميقات اهل خود يا يكى ديگر از مواقيت نكرده كه از آنجا احرام ببندد[1] اقرب اين است كه اكتفاء به احرام از محاذات ميقاتى كه اقرب به طريق است بتوان نمود، ولكن احوط اين است كه اگر محاذات با ميقاتى كه اقرب بمكه باشد در راه اتفاق بيافتد يا ميقاتى كه ابعد از مكه بوده باشد مراعات احتياط در تجديد احرام در هر يك از آنها هم اگر اتفاق افتاد بكند. وظاهر اين است كه در تعيين محاذات اكتفاء به قول اهل خبره مى‌توان نمود، واحتياط در اين مقام در اين است كه در مواضعى كه احتمال محاذات در آنها هست تجديد احرام بكند، وحرجى هم در آن نيست سيما كه در نيت مجرد داعى كافى است.

واگر بخواهد احتياط از جهت ديگرى هم بكند به اينكه قبل از وصول به مواضعى كه احتمال محاذات در آنها هست نذر كند احرام از همان موضع را واز آنجا در ابتداء امر احرام ببندد بسيار خوب است.

ثم على كل حال، احتياط شديد در اين است كه اگر مثلاً سفر از راه دريا باشد بعد از خروج از دريا اگر ميسور است برود به ميقات اهل خود واز آنجا احرام بـبندد،

---

*) ***ادامه بحث بعد از نقل حواشى . (منه قدس سره).***

أقول: هنا مابين هذه الأوراق مباحث من كتاب الخمس والزكاة مبعثرةً أدرجناها ضمن المجلد الثاني عشر، فراجع.

١) في المخطوطة: «به بندد».

واگر میسور نشود به یکی از مواقیت دیگر برود و احرام ببندد.

و در فرض اخیر، احتیاط در این است که در قبل از دخول در حرم که او را «أدنی الحل» / ۳۲۵ / می‌نامند باز تجدید احرام بکند.

واما اگر رفتن به میقات بالمرة میسور نیست به هیچ میقاتی اگر خارج از حرم است از همان موضع خود احرام ببندد، واگر داخل حرم است اگر میسور است که به أدنی الحل برود واز آنجا احرام ببندد چنین کند، واگر میسور نیست باز از همان موضع خود تجدید احرام بکند.

في الحج

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على محمد وآله الطاهرين المعصومين.

[القدرة على ذبح الكفارة بعد الرجوع من الحج]

سؤال: زيد محرم بوده و در حال احرام خود تقصيرى نموده كه كفاره او ذبح شاة بوده و تا آنجا بوده قادر بر ذبح شاة نبوده، بعد از مراجعت و قدرت بر ذبح شاة تكليف او چيست؟

الجواب: يوضح حال المسألة في ضمن أمور نتعرض لها:

منها أن من الواضح أن الكفارة ليست من أجزاء الحج بحيث يكون عدم إعطاء الكفارة مضراً بنفس الحج. كيف مع أن العلماء لا يعدّون التقصير الموجب للكفارة إلّا في عنوان محرمات الإحرام، ولا يعدّون تركه في واجبات الإحرام بحيث يكون عدمه مأخوذاً في الإحرام. فيكون التقصير محرماً في الإحرام نظير الارتماس في الصوم على القول بعدم كونه مفطراً. فكفارة التقصير بطريق أولى لا يكون من أجزاء الحج.

هذا، وأيضاً ام يستفد من الأخبار الواردة في التقصيرات الاخر منها فالكفارة كفارة لمحرم صدر في الحج، ولا يضرّ كونه غير محرم في غير الحج لكونه محرماً مستقلاً كما في الارتماس. مضافاً إلى الأخبار المعتبرة الدالّة على أن «من أدرك المشعر أو العرفات

فقد أدرك الحج».[١] فإنه يستفاد منها عدم مضرية ما سوى إدراك أحد الوقوفين أو كليهما بالحج.

وورود التخصيص على أمثال هذه العمومات غير مضر كما أن ما ذكره في الجواهر[٢] من أن مقتضى هذه الأخبار عدم مضرية ترك ما سوى الوقوف ولو عمداً نظير قوله عليه السلام «من أدرك ركعة من الوقت فقد أدرك الوقت» فنحن نلتزم به كما التزمه في الجواهر أيضاً.

غاية الأمر أنه ترد كثرة التخصيص عليه لكنه غير موهن لأكثرية ما يبقى تحت العام بمراتب.

هذا، مضافاً إلى أنه لو شككنا في كون شيء مأخوذاً في المركّب على نحو الجزئية أو الشرطية أو المانعية نقول: إن المرجع البراءة.

وبالجملة، المقصود هنا إثبات أن الكفارة تكليف مستقل نظير سجدتي السهو لأجزاء الميتة في الصلاة، فلو شككنا في ثبوتها أو كيفيتها فيعامل معها معاملة تكليف مستقل في مقام إجراء الأصول فيها، فافهم ما هو المقصود.

ومنها أن التوكيل في ذبح الشاة لا إشكال فيه، فإنه وإن قلنا: إن تعلق الأمر بشيء ظاهر في المباشرة لاسيما فيما أخذ فيه قصد القربة حيث إن فيه كلاماً آخر كما يتعرضون له في مبحث الوضوء وباب الأوامر في الأصول إلّا أن الأمر بذبح / ٣٢٩ / الشاة ظاهر في الأعم من التسبيب.

في جريان النيابة في الذبح

وفي طوائف من الأخبار دلالة على كفاية التوكيل وشبهه، وهي مع أنها بنفسها دليل يكون بنحو يصير قرينة على أن المراد مما دلّ على الأمر بالذبح أو أن عليه دماً أعم

---

١) الكافي ٤/٤٧٦، باب من فاته الحج، ح ٣ و ٤ و ٥.

٢) جواهر الكلام ٧/٩٤، تعيين وقت الاختصاص للعصر.

من أن يكون ارتكاب عمل الذبح منه أو على نحو التسبيب، ولا سيما أن الأمر بالذبح إما بنفسه ظاهر في الأعم من التسبيب أو ليس فيه ظهور معتنى به في المباشرة. وذلك مثل المعتبرة الدالة على النهي عن إعطاء الجلود بالجزّارين. ويظهر من إطلاق هذه الأخبار تسلّم كفاية التسبيب.

ومثل ما دلّ على أن نسيان اسم المنوب عنه في الذبح أو الغلط فيه غير مضرّ، وما دلّ على أن الملتقط للهدي بعد التعريف ثلاثة أيام لو ذبحه عن صاحبه كفاه*

وبالجملة يستفاد من مجموع هذه الأخبار أن كفاية التوكيل كان أمراً مسلماً فيتعرضون لفروعه.

ومنها أنه ورد في الصحيح كما في المدارك[1] عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال بعد أن ذكر جملةً من فداء الصيد ومن كان عليه شاة «فلم يجد فليطعم عشرة مساكين، فمن لم يجد صام ثلاثة أيام»[2]، وعن خصوص المختلف[3] بزيادة لفظ «في الحج».

ونحن نقول بعد أن الشاة كما يكون في كفارة الصيد كذلك يكون في سائر الكفارات: إن مجرد سبق ذكر جملة من فداء الصيد لا يوجب لصرف ظهور «من كان عليه شاة ..» اه، بخصوص الشاة التي تكون في كفارة الصيد؛ لظهور هذه الفقرة في العموم. والمورد ليس مخصصاً كما أن الظاهر أن المراد من قوله «لم يجد» أنه لم يقدر على ذلك في زمان تعلق هذا التكليف به في حجه، لا الأعم منه ومن بعد ذلك ولو إلى آخر عمره.

وأيضاً نقول: إنه وإن ورد في الأخبار المعتبرة أنه يكون الذبح في مكة إذا كانت

---

*) ***في مسائل الهدي عند قوله «ويتولاها أي النيةَ الذابحُ» في الجواهر ينقل أخباراً تكون كالصريح في ثبوت جواز التوكيل. (منه قدس سره).***

١) مدارك الأحكام ٤٠٦/٨، حكم من عجز عن شاة الكفارة.

٢) تهذيب الأحكام ٣٤٣/٥، باب الكفارة عن خطا المحرم و تعديه الشروط، ح ١٠٠.

٣) مختلف الشيعة ٩٢/٤، كفارة صيد النعامة.

الجناية في العمرة وفي المنى إذا كانت الجناية في الحج، بل في الذخيرة[1] أنه ألحق بالذبح الصدقة في ذلك إلّا أنه ينقل في الذخيرة خبرين موثقين على «أن من عليه دم يذبحه بعد الرجوع في أهله».

وعلى ما ذكرنا فمن كان عليه الذبح ولم يقدر عليه ولا على إطعام عشرة مساكين حتى يرجع إلى أهله فعليه صوم ثلاثة أيام، والمفروض أنه لا يقدر على الصوم في الحج لارتفاع أيامه، والجهل بتعلق حكم الصوم به لا يوجب لعدم تعلق وجوب الصوم عليه.

ثم لو شككنا في أنه بعد الرجوع إلى أهله ينقلب تكليفه إلى ذبح الشاة فنقول: إن الانقلاب غير معلوم، فيجري / ٣٣٠ / الاستصحاب إثباتاً ونفياً.

نعم، الاحتياط في ذبح الشاة أيضاً إما لمراعاة احتمال أن يكون المراد من قوله: «لم يجد» العجز المطلق أو لمراعاة احتمال أن انقلاب الذبح بالصوم إنما هو فيما لو صام في حال العجز عن الشاة.

ثم إن ذبح الشاة في أهله وإن لم يكن فيه محظور عملاً بالموثقتين إلّا أن الأحوط أن يوكل أحداً في أن يذبح الشاة في مكة إن كانت الجناية في العمرة وفي المنى إن كانت الجناية في الحج بعد ما عرفت أن ذبح الشاة يقبل النيابة.

---

١) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ٣، ص ٦١٦، في تكرر الكفارات.

في الحوالة

[عدم تأدية المبلغ بعد قبول الحوالة]

زيدى حواله نمود بكر را به سوى عمر[و] كه مبلغى از عمرو بگيرد فهل يكون للعمرو أن لا يؤدي المبلغ بعد قبوله للحوالة أم لا؟

الجواب:

الحوالة قسم من أداء الدين، ولهذا يعتبر فيها أن يكون المحيل وهو زيد المرقوم مديوناً بمقدار تلك المبلغ للمحتال وهو البكر المرقوم، بل المعروف اعتبار أن يكون المحال عليه وهو عمرو المرقوم بمقدار تلك المبلغ مديوناً للمحيل، فيكون اقتضاء الحوالة تعيين طلب المحتال عن المحيل، فبما يكون للمحيل على المحال عليه، وهو عمرو؛ على المعروف من عدم صحة الحوالة على البريء، فيكون شبيهاً ببيع الدين بالدين.

وبالجملة، اعتبار كون المحيل مديوناً بتلك المبلغ للمحتال مما لا إشكال فيه.

ثم إن المتقين من صورة يشتغل ذمة المحال عليه بتلك المبلغ صورة صدور إيجاب الحوالة من المحيل، ثم صدور قبول الحوالة من المحتال.

بل المتيقن منه في صورة أبرأ المحتال ذمة المحيل بعد قبوله للحوالة وإن كان اعتبار هذا الشرط ممنوعاً كما لا يخفى على المتأمل فيما نقله في المناهل.

ثم المعروف بعد ذلك كله اعتبار رضاء المحال عليه، بل وإن تكن ذمته مشغولة بمقدار تلك المبلغ للمحيل.

وبالجملة المعلوم من اشتغال ذمة المحال عليه للمحتال بواسطة الحوالة صورة اجتمع جميع ما أشرنا إليه. وأما لو وقع الخلل في شيء من الشرائط التي أشرنا إليها فاختلال كل واحد يقتضي شيئاً.

في كتاب الإجارة

[خيار الغبن في الإجازة]

سؤال:

ما تقول في جريان خيار الغبن في الإجارة فيما إذا التفت إلى الغبن بعد مضي زمان؟

الجواب:

أولاً: لا يخفى أنه على التحقيق من أن دليل خيار الغبن هو قاعدة الضرر لا إشكال في جريان خيار الغبن في الإجارة كما صرّح به في الجواهر والمكاسب.

وثانياً: أثبتنا في محله أن خيار الغبن ليس بفوري سيما إذا كان تأخير الفسخ من جهة أنه لم يلتفت إلى الغبن إلّا في الزمان المتأخر ما لم يوجد في البين شيء من مسقطات الخيار.

إن قلت: هل الفسخ يتعلق ببقية المدة أم بالجميع؟

قلت: يظهر من جامع المقاصد والتذكرة في نظير المسألة أن الفسخ يجوز أن يتعلق ببقية المدة أو بأصل عقد الإجارة يعني جميع المدة، وعلى الأخير يرجع إلى تمام أجرة المسمى، ويرد أجرة المثل لمقدار زمان استوفى المنفعة.

إن قلت: كون الفسخ متعلقاً بتمام المدة ينافي ما أثبتناه في محله من أن الفسخ من حين الفسخ، ولا يمكن من أصله يعني من زمان العقد.

قلت: كون الفسخ من حين الفسخ ليس معناه أن الفسخ يتعلق ببعض المعاملة، بل

فسخ نفس المعاملة يكون من حين الفسخ، ففي المقام يفسخ نفس عقد الإجارة من حين الفسخ، غاية الأمر أن استيفاء المنفعة في مقدار من المدة بمنزلة إتلاف بعض العين بالنسبة إلى البيع.

ثم إن ما ذكرناه مبني على ما هو الحق من أن متعلق حق الخيار العقد و يتبعه تراد العينين في البيع مثلاً لا أن يكون متعلق الخيار نفس العينين.

كتاب الوقف

[تولية الولد الأكبر]

سؤال: زیدی وقفی کرده و تولیت با اکبر اولاد ذکور خود طبقاً بعد طبق و نسلاً بعد نسل قرار داده در صورتی که پسر اکبر او بمیرد آیا مقتضای این عبارت این است که تولیت با پسر دیگر میت که اکبر است باشد یا با پسر ولد اکبر که اکبر اولاد ذکور ولد اکبر است؟

الجواب: قید «طبقاً بعد طبق ونسلاً بعد نسل» اگر قید اولاد باشد چنانچه در جامع الشتات در نظیر مقام ترجیح آن را داده‌اند مفاد عبارت این می‌شود که تولیت با اکبر ذکور از نسل او است، پس هر کدام از پسر دیگر خود میت و پسر ولد اکبر او که بزرگترند ولایت با او می‌شود بعد از آنکه مانع از تولیت در هیچکدام نباشد از قبیل فسق اگر او را مانع بدانیم.

واما اگر قید «طبقاً بعد طبق و نسلاً بعد نسل» از برای ترتیب در ولایت باشد چنانچه نسبت به مشهور داده‌اند در نظیر مقام اگر چه که محقق قمی منکر این نسبت است، و مراد از اینکه قید از برای ترتیب در ولایت است این است که اکبر ذکور طبقهٔ اول اولاد خود میت مقدم بر اکبر ذکور طبقهٔ دویم است در ولایت، وهکذا إلی آخر الطبقات.

پس بنابراین معین است ولایت از برای پسر دیگر خود میت نه پسر اکبر اولاد ذکور.

واما احتمال اينكه توليت از براى خصوص پسر اكبر باشد نه پسر ديگر خود ميت مبنى بر آن است كه قيد «طبقاً بعد طبق و نسلاً بعد نسل» ملحوظ باشد بالنسبة به اكبر اولاد / ٣٣٥ / ذكور واقف، نه بالنسبة به خود واقف.

و اين بعيد است.

و آنچه ذكر شد بعد از اين است كه وقوع اين تعبير در وقف محقّق باشد، و به مجرد نوشته اكتفا نمى‌شود در اين.

و بعد از آن است كه مانع از توليت هم در هيچ يك نباشد چنانچه در جامع الشتات اشاره به آن نموده است.

[في اعتبار القبض في الموقوف عليهم]

/ ٣٣٦ / قال في الشرائع[1] في كتاب الوقف: والقبض معتبر في الموقوف عليهم أولاً. ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات. ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء فلابد من نصب قيّم لقبض الوقف. ولو كان الوقف على مصلحته كالقنطرة كفى إيقاع الوقف عن اشتراط القبول، وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة.

أقول: في المسالك[2] جعل نصب القيّم في الوقف على الفقراء من الحاكم؛ لأن الوقف هنا على الجهة لا مستحقي الوقف، بل جهة من جهات مصالحهم. ولمّا كان أمر تلك المصالح إلى الحاكم فيكون نصب القيّم من الحاكم.

ومقتضى ذلك أن يكون القبض من نفس الحاكم أولى كما أن الجواهر[3] أيضاً شرح العبارة كذلك، ومنع كون الموقوف عليه المستحقين، لكن قال: إن الموقوف عليه الجنس، ولا يتحقق القبض بالنسبة إليه إلّا بالقبض بجميع أفراده أو الولي العام وهو

---

١) شرايع الإسلام ٤٤٩/٢، في شرائط الوقف.

٢) مسالك الإفهام ٣٧٢/٥، كيفية القبض إذا وقف على عنوان.

٣) جواهر الكلام ٨٣/٢٨، إذا وقف على أولاده الأصاغر.

الحاكم؛ والأول متعذر فيعين القبض من الحاكم أو المنصوب من قبله.

ثم إن في المسالك[١] قال: ولو نصب المالك قيّماً للقبض فالأقرب الإجزاء خصوصاً مع فقد الحاكم.

وفي الجواهر ينقل: إن للمالك نصب القيم، عن الروضة[٢] والدروس والكفاية[٣] والمفاتيح أيضاً.

ثم يستدلّ لذلك تارة بما في التوقيع «فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها وإنما لا يجوز لغيره»[٤].

ثم يناقش على ذلك بأن المراد من القيّم هنا هو الناظر؛ ضرورة كون الوقف خاصّاً عليه، فلا مراد من القيم فيها إلّا الناظر في عمارتها وأداء خراجها ومؤنتها وإيصال الإمام عليه السلام ما بقي من دخلها إليه.

وتارة بما في صحيح صفوان من قوله عليه السلام: «إن كان أوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها»[٥].

ثم يناقش عليه أيضاً أولاً: بأن من الموقوف عليه وُلده ولم يتعرض فيه لقبضهم أو للقبض عنهم / **٣٣٧** / والقيم لا يجدي بالنسبة إليهم.

وثانياً: هذا الخبر ظاهر في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بجعل القيّم ولا يحتاج إلى قبض ولا دلالة فيه على ما ذكروه من النصب المزبور قبل الوقف أو بعده.

ثم يرجح ذلك يعني عدم اشتراط القبض في مثل هذا الوقف يعني الوقف على الفقراء أو الفقهاء لأنه لا دليل على اعتبار القبض في مثل هذا الفرض لاختصاص أدلة اعتبار القبض بما لا يشمل ذلك. فيبقى العمومات المقتضية لعدم اشتراط القبض بحالها

---

١) مسالك الإفهام ٣٧٢/٥، كيفية القبض إذا وقف على عنوان.

٢) الروضة البهية ١٧١/٣، كتاب الوقف.

٣) كفاية الأحكام ٨/٢، سائر شرائط الوقف.

٤) وسائل الشيعة ١٨١/١٩، باب أن شرط لزوم الوقف قبض الموقوف عليه أو وليه، ح ٨.

٥) الكافي ٣٧/٧، باب ما يجوز من الوقف و الصدقة و النحل و الهبة..، ح ٣٦.

بالنسبة إلى هذا القسم من الوقف.

ثم إن في المسالك بالنسبة إلى صورة كان الوقف على مصلحة قال: لا ريب في اعتبار القبض فيه مطلقاً. ثم إن كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولّى القبض من غير مراجعة الحاكم؛ لأن الناظر مقدَّم عليه. فإن لم يكن لها ناظر خاص فالقبض إلى الحاكم.

ويناقش في الجواهر[1] على ذلك مضافاً إلى أنه مبني على اعتبار القبض في الوقف مطلقاً وتقدم كلامه؛ فيه أنه لا دليل على حصول القبض الذي فرض اعتباره هنا بقبض الناظر؛ لأن نظارته في صرف حاصل الوقف في الموقوف عليه لا يقتضي ولايته على الموقوف عليه ليكون قبضه قبض الموقوف عليه.

إن قلت: إنّ الموقوف عليه نفس الجهة والمصلحة التي يصرف المال فيها، والمفروض أن له ولاية عليه.

قلت: الجهة والمصلحة لا تقبل أن يوقف عليها، بل الوقف في ذلك على المسلمين وإن صرف في المصلحة الخاصة لهم؛ والحاصل أنه لا ولاية للناظر عن الموقوف عليه ليقبض عنه فضلاً من أن يكون مقدّماً على الحاكم أو منصوبه.

أقول: المقصود من نقل ذلك كله أن صاحب الجواهر يمنع اشتراط القبض أو الإقباض في الوقف إذا كان الوقف على /٣٣٨/ مثل الفقراء أو الفقهاء وشبه ذلك أو كان الوقف على مثل المسجد والقنطرة وشبه ذلك، وإنما يقول باعتبار القبض إذا كان الموقوف عليه أشخاصاً معيّنين.

[صاحب الحدائق يمنع اعتبار القبض]

ثم إن صاحب الحدائق[2] أيضاً يمنع اعتبار القبض في الصورتين أيضاً وإن كان

---

١) جواهر الكلام ٨٥/٢٨، إذا وقف على مصلحة أو جهة.

٢) الحدائق الناضرة ٢١١/٢٢، الوقف على مصلحة فاتفق بطلان رسمها.

كلامه مخالفاً لكلام الجواهر[١] من جهة أخرى حيث إنه يقول: إن الوقف على الفقراء أو الفقهاء في الحقيقة وقف على الجهة فضلاً عن صورة كان الوقف على مثل المسجد والقنطرة. وإذا كان الموقوف عليه في الصورتين هو الجهة فيمنع اشتراط القبول واشتراط القبض فيهما:

أما الأول: لأنه لا يعقل اعتبار قبول الجهة.

وأما الثاني: لعدم دلالة الأدلة على اشتراط القبض هنا كما دلّ على اشتراط القبض لو كان الوقف على موجود مخصوص.

ثم إنه في المناهل أيضاً ينقل القول بإنكار اشتراط القبض في الوقف إذا كان الوقف على جهة من الجهات عن بعض أجلاء معاصريه وأنه كان مصراً عليه غاية الإصرار، وصاحب المناهل يناقش عليه بأنه إحداث قول ثالث؛ لأن في المسألة قولين:

الأول: قول المعظم، وهو أن القبض شرط في الوقف مطلقاً.

والثاني: قول ابن حمزة[٢] من أنه إذا جعل الواقف النظر لنفسه مدة حياته لم يشترط القبض.

أقول: الدليل العمدة من جهة الأخبار على اعتبار القبض في الوقف هو صحيحة صفوان و هو على ما [...][٣] / ٣٣٩ / عن أبي الحسن عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يوقف الضيعة، ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً. فقال: إن كان أوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيّماً لم يكن له أن يرجع، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها وإن كانوا كباراً لم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها فله أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها وقد بلغوا».[٤]

---

١) جواهر الكلام ٢٨/٨٥ـ ٨٦، إذا وقف على مصلحة أو جهة.

٢) الوسيلة: ٣٦٩، كتاب الوقوف.

٣) الصفحة غير تامة لمشكلة عند تصويرها.

٤) الكافي ٧/٣٧، باب ما يجوز من الوقف و الصدقة و النحل و الهبة..، ح ٣٦.

وتوضيح المقام: إنه في الفقرة الأخيرة في الوقف على كبار الأولاد دلّ بالمنطوق على اشتراط التسليم والإقباض من الواقف في الوقف وأنه بدونه له أن يرجع في الوقف لكن الموقوف عليه أشخاص معيّنين كما أنه في الفقرة الوسطىٰ في الوقف على صغار الأولاد وإن دلّ على عدم اعتبار التسليم لكنه من جهة ولايته عليهم، فيكون الإقباض إلى وليهم حاصلاً بعد الوقف.

نعم، هنا كلام في اعتبار قصد القبض عنهم، وأن الخبر يدلّ عليه.

وليس كلامنا في ذلك.

وأما الفقرة الأولى في الوقف على الأولاد وغير الأولاد لم يصرح باعتبار الإقباض لكن دلّ بمفهوم الشرط على اعتبار جعل القيّم في الوقف وأنه بدونه له أن يرجع إلى الوقف.

وهنا محل أن يقال: إنه يدلّ على اعتبار الإقباض في الوقف مطلقاً.

[توضيح عن القيّم في الوقف]

وتوضيح المقام: إن قوله «وإن كان أوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيّماً لم يكن له أن يرجع» / ٣٤٠ / بمقتضى مفهوم القضية الشرطية يدلّ على أنه في صورة لم يتحقق الشرط المذكور فيها يكون للواقف أن يرجع إلى الضيعة التي أوقفها بأن يتصرف فيها تصرف المُلّاك في ملكهم.

ثم إن انتفاء الشرط يكون بانتفاء كل من القيود المذكورة فيه.

وعليه نقول: إن قوله «لولده ولغيرهم» يكون المراد من الولد هم الكبار بقرينة تعرض الصغار بعده في القضية الشرطية الثانية.

ثم المراد من غيرهم يعمّ ما لو كانوا أشخاصاً معيّنين ولنسلهم وما لو كانوا بمثل الفقراء أو الفقهاء وأشباه ذلك كما يقتضيه إطلاق «وغيرهم»، بل إطلاق «وغيرهم» يشمل ما لو كان الوقف على نفس الجهات والمصالح كالوقف على قراءة القرآن أو

على المسجد والقنطرة وأشباه ذلك إما لأن الموقوف عليه على كلّ حال هو الإنسان و إن يعيّن الصرف في جهة خاصة كما تقدم دعواه عن الجواهر، أو أن الغير لا يلزم أن يكون من الانسان، بل غير الولد بنفسه يعم نفس الجهات كما هو مقتضى إطلاقه.

وأما قوله عليه السلام «ثم جعل لها قيّماً» فقد يقال: إنه يكون المراد جعل القيّم بعد عقد الوقف بل بتراخٍ في الجملة إلّا أن «ثم» للتراخي في مقام البيان كما هو المتعارف في التعبير، وهو المناسب في المقام مع أنه لا مانع من إلحاق الغير المتراخي به بعدم القول بالفصل بعد أنه لا يثبت المفهوم له بعد التقريب الذي أشرنا إليه بالمناسبة / ٣٤١ / المقامية.

وعلى كل حال شموله للقيّم الذي يجعل قيموميته في ضمن عقد الوقف مشكل. نعم، لا ينفيه أيضاً.

ثم إنه قد يقال: إن هذا القيّم غير المتولي والناظر للوقف، بل لمجرد قبض الوقف نظير القيّم الذي تقدم أن الحاكم ينصبه لقبض الوقف.

وفيه أن جعل القيم للضيعة عبارة عن جعل من يقوم بأمرها، وهو أعمّ من أن يكون لخصوص القبض أو أزيد، بل ظهوره في الثاني أزيد، فيعمّ المتولي أيضاً

وعلى كل حال يظهر من الصحيحة أن للمالك هذا الجعل وأنه بعد هذا الجعل ليس له الرجوع في الوقف.

إن قلت: إن مفاد هذه الصحيحة ـ على ما ذكرت ـ اعتبار جعل القيّم في صحة الوقف أو لزومه، وهو غير القبض أو الإقباض اللذين يقولون باعتبارهما في صحة الوقف أو لزومه ويدّعون عليه الإجماع. وأما مجرد جعل القيّم الذي دلّت الصحيحة على اعتباره فلم يقل به أحد من أهل العلم فضلاً عن الفقهاء.

قلت: ليس المراد من جعل شخص قيماً على الضيعة مجرد إنشاء هذا العنوان من دون تسليم الضيعة إليه، بل الجعل في الخارج كأن يقول له: «تصرَّف أنت في هذه الأرض والضيعة» ويرفع يد نفسه عنها، والحاصل / ٣٤٢ / أنه لا يعتبر في إقباض الضيعة بأزيد من الإذن في الأخذ ورفع يد نفسها عنها، وجعل شخص قائماً بأمر

الضيعة في الخارج لا يتحقق إلا بما قلناه من تعيين شخص لذلك، والإذن ورفع يد نفسه عن الضيعة.

إن قلت: سلّمنا تمام ما قلت لكن نقول: إن هذا أيضاً مخالف لكلام الفقهاء حيث تقدم أنهم يقولون: إن نصب القيّم لابد أن يكون من قبل الحاكم لا من قبل الواقف.

قلت: أولاً: من يقول بنصب القيّم للقبض من قبل الحاكم يدّعي أنه على طبق القاعدة؛ لأن الموقوف عليهم إذا كانوا هم الفقراء فلا يمكن أن يقبض إليهم، فلابد أن يقبض إلى وليهم. وهذا مبني على تسليم اشتراط الإقباض هنا، وتسليم ولاية الحاكم عن الفقراء وتسليم كفاية قبض وليّ الموقوف عليه.

وثانياً: أنهم لا ينكرون كفاية جعل القيّم من قبل الواقف كما تقدم التصريح به عن جماعة، ورأيت مثل هذا التصريح عن المحقق القمي﵀ وغيره أيضاً، بل لم يبعد أن يكون ظاهر الشرايع[1] أيضاً ذلك، بل محتمل لأن يكون مراده تعين أن يكون نصب القيّم من قبل الواقف كما هو مفاد الصحيحة. وليس دليل معتبر على اعتبار إقباض غيره أيضاً، بل لنا / ٣٤٣ / أن نقول: إن كل من يقول باعتبار الإقباض يقول: بأن جعل القيّم لابد أن يكون من الواقف.

وذلك لأن الإقباض لا يتحقق بالنسبة إلى الضيعة إلّا بأن يعيّن الواقف شخصاً وأذن له في الأخذ أو التصرف، ويرفع يد نفسه عنه.

وقد تقدم أن جعل القيّم على الضيعة أيضاً يتوقف على ذلك.

إن قلت: في الإقباض لا يحتاج إلى أن يعيّن الواقف شخصاً لأن يأذن له في الأخذ، بل هو معين في الخارج، وهو الحاكم أو نائبه. وهذا بخلاف صورة يجعل القيم فإنه يحتاج إلى تعيين ذلك الشخص أيضاً.

قلت: مع فرض كثرة الحكّام وكثرة من يقوم عنهم لما فرضنا أن إذن الواقف شرط في الإقباض فلابد أن يكون تعيين واحد من الحكام أو المنصوب منهم أيضاً من

---

١) شرايع الاسلام ٢/٤٥٠، في شرائط الوقف.

الواقف.

فتلخص مما ذكرنا أنه لا مانع من الأخذ بما تقدم أنه مقتضى صحيحة صفوان في تمام الموارد، ورفع اليد عن غيره مما لا يتمّ دليل عليه، وهو أن نقول باعتبار جعل من يقوم بأمر الضيعة في الجملة من الواقف، وأنه يتحقق ذلك بتعيين شخص لذلك والإذن له، ورفع يد نفسه عن الضيعة، وعرفت أنه لا يلزم / ٣٤٤ / أن يكون الشخص الذي تعينه لذلك هو الحاكم أو منصوبه كما يقتضيه إطلاق الصحيحة، وعرفت تصريح جماعة به، وكان مقتضى إطلاق كلام بعضٍ كالشرائع وإن فسّر كلامه بنحو آخر.

إن قلت: مجرد جعل شخص ناظراً للوقف يكفي في تحقق ذلك حتى لا يحتاج إلى إذن جديد للقيام بأمر الوقف في تحقق الاقباض الذي دلّت هذه الصحيحة على شرطته.

قلت: ظاهر كلماتهم أن القبض إلى الناظر أيضاً يحتاج إلى إذن الواقف بعد الوقف، بل في الجواهر[1] يشكل في كفاية قبض الناظر لعدم ولاية له على الموقوف عليه، مع أن القبض لابد أن يكون من الموقوف عليهم أو وليهم.

نعم، ينقل عن المسالك[2] وغيره أن الناظر يتولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم، بل مقدم على الحاكم.

نعم، لو لم يكن للوقف على المصالح ناظر فالقبض إلى الحاكم.

ونحن نقول أولاً: مقتضى صحيحة صفوان أن يكون جعل القيم بعد الوقف بل بتراخٍ في الجملة، مع أن الناظر الذي يجعل له النظارة في عقد الوقف، فهو غير القيم الذي دلّت الصحيحة على كونه شرطاً لعدم جواز الرجوع في الوقف.

وثانياً: بمجرد إنشاء النظارة لشخص في عقد الوقف لا يصدق أن الواقف جعل هذا الشخص قيماً على هذا الموقوف بعد فرض أنه لم يأذن له في الأخذ والتصرف فيه

---

١) جواهر الكلام ٨٥/٢٨، إذا وقف على مصلحة أو جهة.

٢) مسالك الإفهام ٣٧٢/٥، كيفية القبض إذا وقف على عنوان أو مصلحة.

فضلاً من أن يمنعه عن الأخذ والتصرف من بدو الأمر ولم يرفع يده عن ذلك / ٣٤٥ / المال الموقوف، ويتصرف فيه كما يتصرف فيه قبل الوقف. وذلك لأن القيم على الضيعة الذي كان شرطاً بمقتضى الصحيح عبارة عمن يقوم بأمر الضيعة، وكون جعل ذلك من الواقف إنما هو بأن يأذن لشخص في الأخذ والتصرف، ورفع يد نفسه عنه. ومجرد إنشاء النظارة ليس إذناً في الأخذ والتصرف، ونفس إنشاء النظارة ليس محقّقاً لصدق أنه جعله قيّماً بأمر الضيعة؛ لأن الظاهر من قوله «ثم جعل لها قيماً» سيما مع الإتيان بكلمة «ثم» هو جعل ذلك في الخارج بالإذن في التصرف و رفع اليد عنها، و مجرد إنشاء النظارة في عقد الوقف لا يقتضي ذلك. ومنه اتفق الكل على اعتبار القبض من الناظر أو غيره ولم يكتفوا بمجرد جعل النظارة في عقد الوقف له.

إن قلت: نسلّم أن مجرد إنشاء النظارة غير القبض، وإنما الكلام في أنه يصدق بمجرد الإنشاء أنه جعله قيماً على أمر الضيعة أم لا.

قلت: تقدم أن ظاهره جعل ذلك في الخارج، وعرفت أن محققه الإذن، بل القبول من الناظر أيضاً مع رفع يد نفسه عنه، فتدبر جيداً.

إن قلت: ما تقول في مناقشة الجواهر على صحيحة صفوان بالنسبة إلى مورد الاستشهاد بأن الموقوف عليه هو ولد الواقف أي البالغين مع غير وُلد الواقف، مع أنه لم يتعرض في الخبر لقبض ولد الواقف أو القبض عنهم، والقيم لا يجدي بالنسبة إليهم؟

قلت: تقدم أن غير الولد يشمل مثل الفقراء أو الفقهاء وشبه ذلك ممن يجدي نصب القيم لهم، وفي مثل هذا الفرض لا شاهد على أن نصب القيم لا ينفع ولا يجدي، واعتبار / ٣٤٦ / قبض نفس الأولاد أو من وكيلهم إنما ثبت في صورة كان الموقوف عليهم خصوص الأولاد أو أشخاص معينين كما هو مقتضى الفقرة الأخيرة من هذه الصحيحة.

وأما مع ضمّ الأولاد في الموقوف عليهم إلى مثل الفقراء فلا شاهد على اعتبار قبضهم، وعدم كفاية نصب القيم لا من كلمات الفقهاء ولا من الأخبار.

إن قلت: إطلاق الرواية يشمل ما لو كان غير الأولاد أشخاصاً معينين أيضاً.

قلت: على فرض تسليم عدم كفاية نصب القيّم في هذا الفرض نقول: لا مانع من تقييد الصحيحة بغير هذا الفرض.

[الوقف على النفس]

/ ٤٤٩ /... تارة يستدلّ للزوم إخراج النفس عن الوقف.

أما في صورةٍ وقف على نفسه ثم على غيره الذي يوجب اندراج الوقف في المنقطع الأول اتفقوا على بطلان أصل الوقف به بعد صحة الوقف على النفس أو مطلقاً تارة بالقاعدة وتارة بالأخبار.

أما الأول: لدعوى التسلّم على أن الوقف نقل الملك إلى الموقوف عليهم أو إلى .. اه. وليس في الوقف على النفس نقل الملك، فشرط دخول النفس من الشرط المنافي لمقتضى ذات العقد.

[جواز استثناء الصوف واللبن من المنافع المتجددة في الوقت]

عن جامع المقاصد[1] في مسألة وقف الشاة عدم جواز استثناء شيء من المنافع المتجددة بخلاف الصوف واللبن الموجودين، وأنه يجوز استثنائهما ويكون المسيل ما عداهما.

وناقش عليه في الجواهر:[2] بأن التفرقة مجرد دعوى عارية عن الدليل، بل مخالفة لما ذكره من الدليل.

وفيه أنه في المنافع المتجددة يكون المفروض أن تمام العين صار وقفاً، والمنافع المتجددة تبع للعين، فلا يقاس بمثل الصوف واللبن الموجودين حاله، فإنه لا مانع من

---

١) جامع المقاصد ٩،٦/، ملكية المنافع المتجددة للموقوف عليه.

٢) جواهر الكلام ٦٩/٢٨، إذا وقف لغيره و شرط لنفسه.

عدم تعلق الوقف بهما لو لم نقل إنه لا يتعلق بهما سيّما اللبن.

إن قلت: بالنسبة إلى المنافع المتجددة أيضاً يمكن القول بأن الوقف يتعلق ببعض المنافع كوقف العين المستأجرة مدةً.

قلت: في العين المستأجرة مدةً زال تبعية المنفعة للعين في تلك المدة، فلا مانع من نقل العين مطلقاً إلّا أنه إذا أمكن التفكيك فلا مانع من أن يحصل هذا التفكيك بنفس عقد الوقف أيضاً، بل ما عن المسالك[١] من أنه لو شرط أن يأكل الناظر منه أو يطعم غيره وكان الناظر هو الواقف كان له ذلك، عملاً بالشرط يتم على هذا الشيء لا من جهة أنه ليس شرطاً ينفع لك [...][٢].

/ ٤٤٢ /

[في شرائط الوقف]

بل وعلى ذلك يتمّ ما عن كشف الغطاء[٣].

ولو شرط ردّ مظالم عنه أو صدقة أو عيادة أو أداء ديون لزمته في حياته إلّا أن ذلك ينافي ما نقل عنه من أنه لو شرط إجارة عن عبادة تجوز عن الأحياء وكان حياً كزيارة وحج ونحوهما قوي البطلان إلّا أن يقال: إن ما قاله ليس على هذا المبنى، بل يسلّم عدم صحة شرط أن ينتفع الواقف إلّا أنه يدعى أنه بعد الموت وإن يرجع الثواب إلى الواقف لا يعدّ من الوقف على النفس كما أنه من جهة هذا الوجه الأخير أنه لا ينافي الوقف اشتراط الواقف أكل أهله منه بل وأضيافه، بل ومن يمن به والتابعة.

بل عن الدروس[٤] والرياض:[٥] ولا يقدح واجبي النفقة وتسقط نفقتهم أن اكتفوا به.

---

١) مسالك الإفهام ٣٦٣/٥، لو وقف على عنوان ثم شمله العنوان.

٢) إلى هنا جاء في الأوراق الأخيرة من الكرّاسة مبتوراً، و اغتنمنا ذلك.

٣) كشف الغطاء ٣، ٢/٢، في بيان شرائط الوقف.

٤) الدروس ٢٦٨/٢، اشتراط التعيين في الوقف.

٥) رياض المسائل ٢٩٥/٩، لو وقف على نفسه.

وفي الجواهر:[١] هو متجه في غير الزوجة والمملوك، أما هما فيشكل، بل بالنسبة إليهما أيضاً لا إشكال في جوازه، وإنما في اشتراط نفقة الزوجة وكذا مملوكه ولو كان حيواناً.

أقول: يجوز أن يكون نظر كاشف الغطاء إلى أن جعل شيء من المنفعة غير منافٍ لحقيقته كما تقدم أولاً إلّا أنه لو شرط استيفاء المنفعة لنفسه في حال حياته فتدلّ الأخبار على الفساد، بخلاف ما لو شرط بعد مماته كما أن الانفاقات المشار إليها ليست الأخبار على فساد الوقف أو الشرط فيها كما أنه كذلك بالنسبة إلى الوقف على الجهة ودعوى الواقف فيها إبتداء أو بعد ذلك، وكذلك لو كان الواقف ناظراً. وعليه فلو قلنا بعدم جواز أن يشترط الواقف أن يأكل من المنفعة فإنما هو لدعوى دلالة الأخبار للمنافاة مع مقتضى عقد [..][٢].

---

١) جواهر الكلام ٢٨/٦٩، إذا وقف لغيره و شرط لنفسه.

٢) إلى هنا توقف الكلام، ولم نجد تتمة ذلك في كرّاسة المؤلف قدس سرّه.

كتاب الصلح

السؤال: إذا صالح زيد ماله بزوجته وشرط أن يصالح ذلك المال إلى ولده إذا بلغ الولد عشرين سنة ثم مات المصالح واشتد حاجة الإبن إلى بيع ذلك ليصرف في حوائجه الضرورية فهل يكون لتلك الزوجة أن [تبيع ذلك المال لذلك أم لا؟

الجواب: بعد فرض صحة ذلك الصلح وعدم حدوث ما يوجب الخيار فيه نقول: إن تأخير الصلح إلى الولد إلى عشرين سنة من الزوجة لو كان حقاً في البين وفرضنا أن ذلك الشرط يقتضيه فهو إما حق للميت فانتقل إلى وارثه، وإما حق لنفس ذلك الصغير لو اجتمع وارث الميت والقيم من قبل الصغير وأسقطا ذلك الحق بعد كون ذلك صلاحاً لذلك الصغير، ثم بعد ذلك تصدّت الزوجة المرقومة لصلح ذلك المال إلى الصغير قبل الوصول إلى عشرين سنة ثم باع القيم ذلك المال من قبل الصغير ليصرف في حوائجه، فالظاهر أنه لا مانع كما يلوح بعض المباني لما أشرنا إليه مما كتبته في شرائط الشرط الصحيح، وعند التعرض لمسألة أن للمشروط له إسقاط شرطه، فراجع.

/ ٣٦٤ /[1]

في الحجر

مسألة: در صورتی که دیّان مطالبهٔ دین خود نمی‌کرده‌اند و اموال مدیون هم بعد از مستثنی[یا]ت دین باز زائد بر دیون بوده تأملی نباید کرد در اینکه صلح کردن مدیون تمام مال خود را به اولاد خود یا غیر آن مانعی از صحت و لزوم ندارد. و مجرد اتفاق افتادن اینکه مدیون بعد از این قادر بر اداء دیون نشده تا مرده با اتفاق افتادن اینکه دیّان بعد از وقوع عقد صلح مرقوم مطالبه حق خود کرده باشند باعث فساد آن عقد صلح یا حدوث خیار در آن نمی‌شود، بلکه شهرت یا اجماع بر این قائم است که اگر دینی مستوعب همهٔ اموال او هم بوده باشد و دیّان هم مطالبه بکنند و لکن هنوز حاکم حکم به حجر مدیون نکرده باشد باز همهٔ تصرفات او از صلح و غیر آن صحیح است، و حجر کردن حاکم او را بعد از این باعث فساد عقود سابقه یا حدوث خیار در آنها نمی‌شود، و ظاهر این است که مانعی هم در آنچه گفته‌اند نیست.

---

١) بياض في الأصل من الصفحة ٣٤٨ إلى ٣٦٣.

/ ٣٧١ /[1]

متعلق بالإقرار

سؤال: شخصی سابقاً اقرار نمود که خانه ملك زید است واز مورّث او به او منتقل شده، وحال ادعا می‌کند که ملك من است ودر سابق ملك مورّث من بوده وبه من منتقل شده ومن آن خانه را در زمان اقرار سابق نقل به عمرو نموده بودم وباز ثانیاً او به من منتقل نمود، آیا مثل این شخص را اخذ به اقراری که سابقاً نموده بود می‌شود یا نه؟

جواب: نفی ملکیت سابقه از خود در زمان سابق منافات با ملکیت حالیه او ندارد به جهت دعوای انتقال به او بعد از زمان اقرار ولی اقرار سابق به اینکه در زمان سابق بر اقرار ملك مورّث زید بوده وبعد به او منتقل شده با دعوای اینکه در همان زمان ملك مورّث من بوده وبه من منتقل شده منافی است، از این جهت اخذ به اقرار او می‌شود.

وفرق نمی‌کند در جواز اخذ به اقرار او در میان آنکه در زمان اقرار مقر ذو الید بوده باشد یا نه.

إن قلت: ظاهر تعاریفهم للإقرار من أنه اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب كقوله «لك عليّ أو عندي أو في ذمتي» وما أشبه ذلك أن المقر به إذا كان عيناً فلابد أن يكون في يد المقر كما أن العلامة في الإرشاد[2] صرّح بهذا الشرط.

---

١) بياض في الأصل من الصفحة ٣٦٥ إلى ٣٧٠.

٢) إرشاد الأذهان ٤٠٧/١، المقر له.

قلت: صاحب الجواهر[١] يدّعي إجماعهم على إجراء حكم الإقرار على كل واحد من المدعي والمنكر في أبواب الفقه، ويشكل على تعريفهم بإشكالات أخرى. ومن هنا يقول: إن التعريف لبعض أفراد الإقرار والأردبيلي (ره) في شرح كلام العلامة في الإرشاد يقول: إن اشتراط كون المقرّ به في يد المقر إنما هو لترتب تمام أحكام الإقرار حتى يحكم بكون المقرّ به ملكاً للمقرّ له فعلاً وإلّا فبعض أحكام الإقرار يترتب في غير ما في اليد أيضاً.

كما يظهر ذلك ممّا ذكروه في مسألة الإقرار بحرية عبد الغير على ما في الإرشاد وشرحه.

وتعرض له المحقق القمي ﷺ في أجوبة مسائله والعمدة أن الحديث الذي هو المعتمد عليه في باب الإقرار من قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٢] يشمل للإقرار لغير ما في اليد بالنسبة /٣٧٢/ إلى بعض أحكام الإقرار؛ إذ الإقرار هو الإعتراف كما هو الظاهر من معناه عرفاً. وفي الجواهر[٣] ينقل عن الصحاح[٤] أن الإقرار هو الاعتراف، ولم يثبت فيه نقل عند الشارع أو العرف لو لم يعلم عدم النقل عندهما معاً.

[اعتراف الزوجة بمصالحة ما تملك]

مسألة: زوجه اعتراف می‌كند كه ما يملك خود را مصالحه نمودم به زوج خود و شرط نمودم كه اختيار تصرف در زمان حيات با خودم باشد، و بعد از موت شرايطی كردم كه زوج بر طبق آنها عمل كند، واتفاق افتاد كه زوج فوت شد قبل از زوجه. آيا

---

١) جواهر الكلام ،٣٥/، في صيغة الإقرار.

٢) وسائل الشيعة ١٨٤/٢٣، باب صحة الاقرار من البالغ العاقل و لزومه له، ح ٢.

٣) جواهر الكلام ٢/٣٥، في تعريف الإقرار في أصل مشروعيته.

٤) الصحاح ١٤٠٢/٤، مادة «عرف».

صلح صحيح است؟ وخيار فسخ به جهت آن زن هم نيست، ومی‌تواند تصرف در اموال بكند به مقتضای شرط اول اگر صلح صحيح باشد، وخيار فسخ هم نداشته باشد يا نه؟

وأيضاً پولی نزد كسی گذاشته اين زوج مزبور، و شخصی كه پول نزد او هست خود معترف است واحتياج به إثبات ندارد، لكن ابتداء اعتراف نمود كه زوج مرقوم پول به من داده وگفته كه اين پول مال آن ضعيفه هم هست، ودفعهٔ ديگر اعتراف نمود كه آن زوج به من گفته كه تریاك بخر پولی از آن ضعيفه هست می‌دهم وباقی آن را هم می‌شود كاری كرد، وثالثاً اعتراف نمود كه آن زوج هر چه به من می‌داد می‌گفت: تمام مال اين ضعيفه است لكن مال او به من صلح شده، حال آن زن / ٣٧٣ / مقدار معينی از آن پول را می‌گويد مال من است، غرض اين است كه اگر صلح سابق درست نشد يا فسخ شد به مقتضای اقرار اين مديون آن مقداری كه زن دعوی می‌كند به او داده می‌شود يا نه؟

الجواب: امامسأله اولی: كه بيان حال صلح مرقوم بوده باشد بالنسبة به شرط اول كه در ضمن عقد نموده كه اختيار تصرف در آن مال قبل از موت آن زن با خودش باشد، اگر بگوئيم كه اين شرط صحيح است بايد آن زن در حال حيات خود بتواند تصرف در آن مال بكند، واگر بگوئيم كه شرط اينكه تصرفات در آن مال حتی تصرفات ناقله در زمان حيات با خودش باشد از قبيل شرط فاسد است كه در ضمن صلح شده، پس اگر گفتيم كه شرطِ فاسد، مفسدِ عقد نيست پس می‌گوئيم كه انتقال مال او بدون اينكه بتواند در زمان حيات تصرف در آن بكند ضرری است كه اقدام بر او نكرده.

وقد أثبتنا في محله أن كل ضرر في العقد مما لم يقدم المالك إليه بأن يكون ملتفتاً إليه ومع ذلك أقدم فهذا يوجب الخيار لمن يرد ذلك الضرر عليه فيكون الخيار للزوجة في الفسخ.

/ ٣٧٤ / وأما بالنسبة به شرائطی که بعد از موت زوجه باید زوج به آنها عمل کند به مقتضای شرطی که شده اشکالی در صحت این نحو از شرائط نیست، لکن اگر بعد از موت زوج عمل به آن شرائط متعذر شود باعث خیار فسخ می‌شود از برای زوجه به جهت آن که صلح با عمل نکردن به آن شرائط ضرری است که آن زن اقدام بر او نکرده. وتقدّم أن مثله یوجب الخیار.

بلکه می‌گوئیم: در این مقام که اصل مال المصالحة منتقل می‌شود به وارث زوج بعد از فرض صحت صلح، وجوب عمل به آن شرائط اگر به وارث زوج تعلق بگیرد یا به ولیّ وارث اگر وارث صغیر باشد ضرری بر مصالح پیدا نمی‌شود که اقدام بر او نکرده باشد، ولذا خیار فسخ به جهت او پیدا نمی‌شود.

واما اگر وجوب عمل به آن شرائط به آنها تعلق نگیرد یا آنکه عمل نمی‌کنند اصل مصالحه ضرری می‌شود به ضرری که آن مصالح به آن اقدام ننموده.

و تقدم أن مثله یوجب الخیار لها.

وبعد ذلك نقول: لا دلیل علی وجوب العمل علی تلك الشرائط علی وارث ذلك الزوج، فضلاً من أن یکون واجباً علی ولیّ الوارث لو کان الوارث صغیراً ولم یقدم / ٣٧٥ / المصالح علی نقل ماله مع عدم لزوم العمل بتلك الشرائط، وتقدم أن مثله یوجب الخیار.

[فسخ المصالحة]

واما مسألهٔ دویم: بعد از فرض آنکه زوجه در صلح سابق خیار فسخ داشته وفسخ آن مصالحه نموده تارةً کلام در این می‌آید که به مقتضای اقرار مقرّ باید تمام مال به وارث زوج داده شود یا آنکه به زوجه هم باید داده شود، وتارةً در اینکه اگر به زوجه هم باید داده شود چه مقدار باید داد؟

أما المقام الأول فنقول: إن المدیون المقر بالنسبة إلی تکلیف نفسه لمّا یعلم اقرار

الزوج بأن المبلغ من زوجته وأنه انتقل إليه بعقد المصالحة فإذا علم هذا المديون بفسخ ذلك الصلح فيكون تكليف ذلك المديون أن يعطي ما أقرّ به إلى تلك الزوجة بعد موت الزوج وعلمه بفسخ ذلك الصلح*.

وإذا عرفت تكليف ذلك المقر فنقول: إنه لا ينتج إقراره عندنا لإلزام عليه بأزيد مما يقتضيه تكليفه بمقتضى إقراره.

إن قلت: هذا المقر يعترف بأن المبلغ الذي أقرّ به كان في يد الزوج وأن الزوج المرقوم أعطى إليه، وعلى هذا نقول: إن اليد تقتضي أن يكون ذلك المبلغ ملكاً للزوج لاعترافه أنه كان في يده وأنه منه أخذ.

قلت: /٣٧٦/ لم يحرز لنا يد خارجية من ذلك الزوج على تلك المبلغ حتى نأخذ بمقتضى اليد، ونقول: إن نقل إقرار الزوج من قبيل الشهادة على الغير، فلا يسمع ما لم تجتمع فيه شرائط القبول.

بل إنما لنا إلزام المقر باليد بمقتضى إقراره، وذلك الإقرار كان مقيّداً بأن ذا اليد كان معترفاً بأنه مال انتقل إليه بصلح قد علم فسخه، فهذا في هذا الفرض إقرار للزوجة لا لوارث الزوج، فإنّ الإقرار بأنه مال فلان وأعطاني، يكون نظير الاستثناءات التي تقع في الإقرار، ولا إشكال في أنه يؤخذ بمقتضاه بعد أنه لا يعد من الرجوع عن الإقرار الأول.

كما أن ما نحن فيه من هذا القبيل حيث لم يقر بيد مطلقة من ذلك الزوج أوّلاً حتى يقال: إن قوله إنه من مال الزوجة رجوع عن إقراره الأول، غاية الأمر أن إقراره الثاني والثالث يكون رجوعاً عن المقدار الذي أقر لوارث الزوج. فحينئذ لو كانت الزوجة

---

*) ***في كتاب القضاء من الجواهر*** [جواهر الكلام ١٦٣/٤٠، صورة الحكم] ***في أوائل المقصد الثالث في جواب المدّعى عليه عن المسالك*** [مسالك الإفهام ٤٤٣/١٣، المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه] ***أن الإلزام بالإقرار لا يتوقف على حكم الحاكم، وصاحب الجواهر أيضاً معترف بذلك؛ لإطلاق دليل الإقرار، ونقلنا ذلك عن الأستاد في فروع قاعدة نفي السبيل في مسألة عدم جواز منع العبد المسلم من الكافر أيضاً . (منه قدس سره).***

المرقومة مدعية لأزيد مما يقتضيه إقرارها الأول فهذا المقر بإقراره الأول يكون بالغاً لتلك الزيادة من مال تلك الزوجة، فلابد أن يعطى مقدار التفاوت إلى كل واحد من وارث الزوج ومن تلك الزوجة.

[مقدار اقتضاء إقرار المقرّ]

وأما المقام الثاني: وهو أن إقرار المقر أيّ مقدار يقتضي أن يكون من المبلغ المقر به مال الزوجة، والغرض الآن بيان مقدار اقتضاء إقراره **الأول «كه گفته اين پول مال آن ضعيفه هم هست»**.

فنقول: ظاهر هذا التعبير الاشتراك، وساكتٌ عن مقدار حق كل منهما، فيمكن أن يقال: إن أقل مقدار يتحقق به الاشتراك يصير إقراراً للزوجة وأن سواه لابد أن يعطى إلى وارث الزوجة حيث / **٣٧٧** / أقر بأن تمام المال أخذه من يد الزوج ومقتضاه أن يكون تمام المال مال وارث الزوج إلّا مقدار علم ثبوته للزوجة بمقتضى إقرار الزوج، وهو ما قلناه من المتيقّن.

ويمكن أن يقال: إن تمام ما أقر به يقسم بين الزوجة ووارث الزوج بالتنصيف حيث إنه علم بإقرار الزوج أن ذلك المال كان مشتركاً بين الزوج والزوجة، ولم يعلم مقدار حق كل واحد منهما، ومتقضى القاعدة في مثل المقام هو التنصيف كما يعلم تسليم هذه القاعدة من جامع المقاصد والمحقق القمي في الجملة في باب الوقف فيما هو أشكل من المقام من صورة الشك في مقادير السهام للموقوف عليهم مع العلم بالاستحقاق، بل مع الجهل بالترتيب بين الطبقة الأولى والثانية متمسكاً بأصالة التسوية؛ إذ ليس بعضهم أولى بالتقدم.

وفي المستند[1] في كتاب القضاء في قاعدة اليد التي كتبها قبل مسألة تعارض البيّنات أيضاً يسلم أن مقتضى القاعدة التساوي في الشركة المهمة التي عين مسألتنا.

---

١) مستند الشيعة ١٧/٤١١، المسألة الرابعة.

ولعل المدرك أصالة عدم الزيادة لكلٍّ منهما، ولزوم الترجيح بلا مرجح في إعطاء الزيادة بكل منهما، وبعض الأخبار الواردة فيما هو نظير المقام، بل يقتضيه قاعدة العدل

والوجه الأول الذي ذكر للاحتمال الأول فاسد لمنع اقتضاء اليد المقترنة بالإقرار بما يقتضي الاشتراك لكون تمام ما في اليد مال صاحب اليد كما قال في المستند[1] بنظير ذلك في الموضع المشار إليه، بل يعتبر في اقتضاء اليد للملكية عدم نفي صاحب اليد للملكية عن نفسه، بل ولا إظهار عدم العلم بملكيته؛ إذ لا يقتضي شيء من أدلة اليد لاقتضاء الملكية في هذا الفرض، بل مقتضى بعض الأخبار عدم ثبوت / ٣٧٨ /الملكية في هذا الفرض.

وعليك بالرجوع إلى الموضع الذي أشرنا إليه في المستند، فإنه ليس لي مجال التفصيل.

وعليه نقول: الذي ثبت لنا في المقام مما يمكن الالتزام بمقتضاه هو ثبوت يد للزوج المشار إليه سابقاً على مال، مع اعترافه بأنه لغيره أيضاً

ومثل هذا اليد بمقتضى ما ذكرنا ليس فيها اقتضاء لمالكية ذي اليد لأكثر من نصف تلك المال، وبعد ذلك يبقى دعوى الزوجة المرقومة فيما تدعيها من تلك المال بلا معارض.

ولو أغمضنا عن جميع ما قلنا قبيل ذلك لاقتضاء الإقرار المشار إليه من زوجها للاشتراك والتنصيف فليس علينا التكلم في تمامية شيء ممّا تقدم من الوجوه المقتضية للتنصيف وبيان صحتها وسقمها، مع أنه ليس لنا مجال لذلك أيضاً.

/ ٣٨٥ /[2]

---

١) مستند الشيعة ٤١٦/١٧، لو تعارضت اليد الحالية مع الملكية السابقة أو اليد السابقة.

٢) نقل هنا كلمات عن الإستنجاء قد مرّ تفصيلاً في الصفحة ٧٧ من المخطوطة، فخطّ عليها المصنف قدس سره هنا.

كتاب النكاح

[ولاية الحاكم على نكاح الصغير و الصغيرة]

السؤال: هل يكون لحاكم الشرع ولاية على نكاح الصغير أو الصغيرة؟

الجواب: ذكرنا في باب الولايات أنه لو فرض حصول ضرورة لهما على النكاح كما لو توقف حفظ نفسهما أو مالهما أو عرضهما عليه فلا إشكال في صحة نكاح الحاكم لهما، كما أنه لا إشكال في عدم الصحة إذا لم يكن لهما حاجة إليه، ولو لم يكن النكاح مضراً لهما.

وأما لو كان لهما حاجة إلى النكاح بأن يكون صلاحاً لهما ولم يصل إلى حد الضرورة فالأقرب عدم صحة النكاح من الحاكم لهما.

مسألة: عن حاكمٍ حكم في زوجة اشتكت عن عجز زوجه عن الوطي معها بعد كونهما مجتمعين بعنوان الزوجية في سبع سنين بأن لها الفسخ بعد قيام بعض الشهود على العنين ووقوع بعض الجلسات ووقوع بعض السؤالات عن المرءة، ثم بعد سنة زوجت هذه الزوجة بزوج آخر، ثم ولد من الزوج الثاني ولد، ثم بعد سنين جاء الزوج الأول وعارض مع الزوج الثاني ويريد أخذ زوجته منه.

الجواب: كتبت هكذا بأن في مسألة العنين أولاً لابد أن يثبت عنين الزوج، وأوضح الطرق لإثبات ذلك هو إقرار نفس الزوج أو البيّنة على إقراره، ثم بعد ثبوت العنين بما قلناه أو ببعض طرق أخرى يكون محل الكلام أو لاأقل من ثبوت عجز الزوج عن وطي هذه المرءة الخاصة التي تكون بصدد فسخ النكاح. ثم لو صبر [ت] هذه الزوجة

مع زوجه بعنوان الزوجية بعد ثبوت العنّة فليس لها الفسخ بعد ذلك.

وأما رفع هذه الزوجة أمرها إلى الحاكم بعد ثبوت العنة فيؤجلها الحاكم إلى سنة أول هذه السنة من ابتداء رفع هذه المرءة أمرها إلى الحاكم، ففي هذه السنة لو عجز الزوج عن وطي هذه المرءة وامرءة أخرى فبعد هذا العجز الكلي في هذه السنة يوجد خيار الفسخ لهذه الزوجة، وبعد الفسخ يكون لها نصف المهر، وبعد ذلك لا يبقى لهذا الزوج دعوى أو معارضة لزوج آخر ينكح هذه المرءة.

وأما في صورة لم تثبت العنية أولاً ثم التأجيل سنة بنحو قلنا تكون هذه الزوجة باقية في نكاح الزوج الأول.

وكذلك في صورة بعد ثبوت العنية لم ترفع الزوجة أمرها إلى الحاكم بل صبر [ت] مع هذا الزوج بعنوان الزوجية، وفي هاتين الصورتين تحرم هذه الزوجة على الزوج الثاني.

نعم، يمكن أن يكون الولد الذي حصل من [ا]نروج الثاني ملحقاً بالزوج[1] الثاني من جهة كون وطيه / ٣٩٨ / بالشبهة.

ثم إن الحاكم الذي نقل أنه حكم بثبوت الخيار للزوجة في الفرض المذكور ففي أصل ثبوت العنية لم يذكر إقرار الزوج بوجه. ولعله اكتفى من هذه الجهة بالقطع بالعنية التي حصلت لنفس هذا الحاكم من القرائن بناءً على ما هو الظاهر أن الأمارات تكون معنونةً هنا في كلمات الفقهاء ليس لها موضوعية، بل لها المرآتية، فيقوم القطع مقامها.

وأما عدم تأجيله للمرءة في سنة لعله كان رأيه على عدم اشتراط هذا التأجيل عن بعض نادر.

نعم، أصل هذا الرأي فاسد. ثم العمل على طبق الحكم ممن لا يقلد هذا الحاكم في هذا الرأي منه مشكل.

---

١) تكررت «الزوج» في المخطوطة.

في إحياء الموات

[شروط تملك الأرض بالإحياء]

مسألة: ويشترط في تملك الأرض بالإحياء شروط خمسة أو ستة:

[حريم العامر]

الأول: أن لا يكون الموات حريماً لعامر من بستان أو دار أو قرية أو بلد أو مزرع أو غير ذلك. والمراد بحريم العامر ما يتوقف الانتفاع بالعامر أو كمال الانتفاع منه عليه

وفي الجواهر:[١] لا خلاف كما اعترف غير واحد.

وعن التذكرة:[٢] لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار أن كلما يتعلق بمصالح العامر لا يصح لأحد إحياؤه ولا يملك بالإحياء.

عن جامع المقاصد:[٣] الإجماع عليه.

ثم إن الحريم في كل عامر بحسب حاله، مثلاً حريم القرية ما يتعلق بمصالحها كقناتها ومرعى ماشيتها ومحطها ومسيل مائها إلى غير ذلك.

ثم اعلم أن المدرك للإجماع أو عدم الخلاف لما كان هو ما يتمسكون به من الأدلة فالعمدة هو الأدلة، ولا بأس من الإشارة إلى كل من الأدلة ليعلم ما يتم منها من غيرها،

---

١) جواهر الكلام ٣٤/٣٨، اشتراط أن لا يكون الموات حريماً للعامر.

٢) تذكرة الفقهاء ٤١٠/٢، في شرائط الإحياء.

٣) جامع المقاصد ٢١/٧، حريم العمارة.

ويعلم ما يتم من الأدلة حد الحريم ومقداره في كل عامر من القرية وغيرها.

فنقول: منها قاعدة الضرر، وبيان جريانها أنه مثلاً في حريم القرية كالمرعى والمحطب ومسيل المياه والقناة التي تكون من أطراف تلك القرية وتكون من مصالح أهلها وتحتاجون إليها وتكون بحيث لو لم يتمكن أهلها من التصرف فيها مجّاناً لكونه محل الحاجة لهم يشق عليهم المكث في تلك القرية بحيث ربما يذهب بعض الزرّاع عنها لذلك، فإحياء شخص آخر لتلك المرافق والمصالح وتملكه لها يكون ضرراً على المحيي للقرية والمالك لها.

ثم مثل هذا الضرر لو كان ناشياً من تصرف / ٤٠٤ / مالك آخر في ملكه المجاور لهذا الملك كما لو حفر البالوعة في ملكه وكان مضراً بجاره فليس هذا الضرر مرفوعاً؛ لأن عدم تصرف المالك في ملكه أيضاً ضرر.

وهذا بخلاف مقامنا الذي يكون المفروض أن الحريم ليس ملكاً للغير، وإنما هو من الموات، فليس للضرر معارض ليمنع من جريانه.

ومما ذكرنا ظهر أن هذا الوجه مقتضاه المنع من الإحياء في مقدار من المرعى وغيره الذي يتوقف الانتفاع من نفس القرية عليها.

وأما الأزيد من ذلك ولو كان المرعى قريباً وتوسعة لأهل القرية فيشكل جريان الضرر للمنع من إحيائها؛ لأن ذلك من باب عدم الانتفاع لا الضرر.

ومنها أدلة الحرج، وحد اقتضائه يظهر مما تقدم، لكن أصل جريان أدلة الحرج لإثبات المنع من إحياء الحريم وتملكه مبنيّ على القول بعدم اختصاص أدلة الحرج بالمشاقّ البدنية، ويعمّ ما يكون شاقّاً على النفس أيضاً كما ذكرنا شطراً من الكلام فيه في قاعدة الضرر.

ومنها أن أدلة الإحياء تقتضي تملك ما هو من مرافق الحياة؛ لأن إحياء كل شيء بحسب حاله، ولا يعتبر في الإحياء مباشرة المحيي لكل جزء جزء، فإن عرضه الدار تملك ببناء الدار، ولو لم ينصرف في العرضية.

ولعلّ التعبير بدلالة الالتزام في بعض كلماتهم إشارة إلى هذا الوجه.

كما أنه لا شك في صدق الإحياء في الجملة؛ لأنه يحصل بأن تصير الأرض محل الانتفاع، سواء كان بالزراعة أم بغيرها كصيرورتها داراً.. / ٤٠٥ / إلى غير ذلك.

ومنها أن أدلة الإحياء لا تشمل ما كان من حريم قرية أخرى ومرافقها؛ لأن الإحياء بصيرورة الأرض التي ليست محل الانتفاع بحيث يصير محل الانتفاع لا انتقالها من الانتفاع في جهة إلى الانتفاع منها في جهة أخرى كجعل ملك الزراعة داراً.

هذا، مع أن الشك في شمول أدلة الإحياء أيضاً يكون كافياً بعد أن تملكه خلاف الأصل، وجواز التصرف فيها لصاحب القرية السابقة على طبق الأصل.

ثم اعلم أن عدم شمول أدلة الإحياء لإحياء حريم الغير يجوز أن يكون من جهة اقتضاء أدلة الإحياء ملكية الحريم لصاحب ذي الحريم بصدق الإحياء عليه كما تقدم، ويجوز أن يكون لاقتضاء أدلة الإحياء لتعلق الحق به، وصيرورته من توابع ملكه.

ومنها المفهوم المرسل: «من أحيى ميتة في غير حق مسلم فهي له» بدعوى أنه وإن لم يكن موجوداً في طرقنا ولكنه منجبر بالعمل، والمفهوم وإن كان من مفهوم الوصف والقيد لكنه لما كان في مقام التحديد فيكون حجةً، ومقتضاه عدم جواز الإحياء لكل ما يقال عرفاً إن لمحيي الملك الذي يكون له ذلك الحريم يكون حق عليه كما أوضحنا ذلك عند التعرض لإرث حق الخيار وقبل قاعدة الضرر.

هذا، ونحن قلنا في محله: إن مجرد الشهرة التطابقية ليست جابرة لضعف الخبر، وإنما تكون الشهرة جابرة إذا كانت عن الاستناد بالخبر الضعيف. فتمامية هذا الوجه موقوفة على إحراز استناد / ٤٠٦ / المشهور إلى هذا الخبر.

ثم هذا في الوجوه الجارية في كل حريم من غير اختصاصه بالقرية أو البئر أو الحائط أو العين أو غير ذلك مما يكون عامراً وملكاً بعد الإعراض عن التي كان ضعفها واضحاً مثل ما عن أبي حنيفة والليث من المنع من إحياء كل موات يكون قريباً من العامر سواء كان حريماً له أم لا؛ لأنه قد يحتاجه العامر.

وعن أبي حنيفة تحديد القرب بما إذا وقف الرجل في أدناه وصاح بأعلى صوته لم يسمع المصغى إليه.

وعن الليث تحديده بغلوة.. إلى غير ذلك من الوجوه الاعتبارية التي لا تنتهي إلى دليل.

وأما الوجوه الخاصة بكل حريم ففي كثير منها تحديدات خاصة، وكل منها تمّ دليله يكون التحديد به لو كان اقتضاؤه المنع من الإحياء بأزيد مما تقتضيه الأدلة العامة.

وأما لو كان اقتضاؤه أقل مما تقتضيه الأدلة العامة فحينئذ لو كان اقتضاؤه نفي الأزيد ولو بالمفهوم فيكون مخصصاً للأدلة العامة، وإلا لا مانع من العمل على الأدلة العامة والأخذ بمقتضاها.

وإذا عرفت [ذلك] فنقول: إن الوجوه الخاصة تحتاج إلى البسط فنقول: أما القرية والمزرعة ففي الجواهر[1] وصحيح أحمد بن عبد الله على الظاهر: سألت الرضا عليه السلام «عن الرجل يكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً / ٤٠٧ / وأقل وأكثر، يأتيه الرجل فيقول له: أعطني من مراعي ضيعتك ولعطيتك كذا وكذا درهماً؟ فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس».[2]

ونحوه صحيح إدريس بن يزيد أو خبره.

/ ٤١٦ /

الأمر الثاني:

في بيان حجية الاطمينان التام الذي يصدق عليه عرفاً أنه مما لا ريب فيه

وهنا نقول أولاً مقدمةً: إنا ذكرنا في باب التعادل والترجيح أنه ربما تمسك لإثبات حجية الشهرة وكذلك لإثبات كون الشهرة جابرة لضعف الخبر وأن الشهرة على خلاف الخبر الصحيح كاسرة له فيسقطها عن الحجية بقوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة: «فإن

---

١) جواهر الكلام ٣٥/٣٨، اشتراط أن لا يكون الموات حريماً لعامر.

٢) الكافي ٢٧٦/٥، باب بيع المراعي، ح ٣.

المجمع عليه لا ريب فيه»[١].

ونحن قلنا: إن هذا يتوقف على مقدمات ثلاث:

أحدها أن يكون المجمع عليه بمعنى المشهور.

وثانيها أن لا يكون قوله «لا ريب فيه» باقياً على معناه الحقيقي، وهو القطع.

وثالثها أن لا يكون المراد من «المجمع عليه» خصوص أحد الخبرين المتعارضين الذي يكون الإجماع عليه، بل يكون المراد مطلق المجمع عليه أو مطلق الخبر المجمع عليه.

أما الأولى: فاستدلّ عليها تارة بإطلاق المشهور عليه في قوله «واترك الشاذ الذي ليس بمشهور»[٢]، وتارة بأن الإجماع / ٤١٥ / الحقيقي مما لا ريب في بطلان خلافه، مع أنه يستفاد من الخبر أنه جعل خلاف المجمع عليه مما فيه الريب.

وتارة بأن المجمع عليه عند العرف أعم من اتفاق الكل أو مع خروج بعض الأفراد النادرة، والمدار في معاني الألفاظ على ما يفهم منه عرفاً.

ونحن اعترفنا بصحة الوجه الأخير إلّا أنه أثبتنا هناك أن المراد إجماع الكل أو إلّا من شذ على نقلي الرواية عن اعتماد بحيث لو لم يكن له معارض كان العمل عليه، وإلا يعمل مع معارضته معاملة المتعارضين.

وأما الثانية: فنقلنا عن المصنّف: أن المراد من قوله «لا ريب» هو الريب الإضافي لا الحقيقي، يعني أن الريب الذي يكون في الشاذ ليس في المجمع عليه، ولا يضرّ بذلك اشتمال كل منهما على ألف ريب مشترك.

ونحن ناقشنا على ذلك، وقلنا: لا يتمّ للمصنف قرينة على هذه الاضمارات الكثيرة في الكلام، وقلنا إن «لا ريب فيه» باقٍ على إطلاقه.

نعم، قلنا: إن قوله «لا ريب فيه» يطلق عرفاً على الاطمينان التام، فإن العرف يقول

---

١) الكافي ٦٨/١، باب اختلاف الحديث، ح ١٠.

٢) نفس المصدر.

له لا ريب فيه من غير مسامحة في التعبير، نظير أن لفظ «الاضطرار» و «ما لا يطاق» يطلق عرفاً على الأعم من مفاهيمهما الحقيقية.

وأما الثالثة: فحاصل ما ذكر ـ لكون المراد من المجمع عليه في قوله «فإن المجمع عليه» أعم من أحد المتعارضين إما لشموله لمطلق المجمع عليه أو لا أقل من عمومه لكل خبر مجمع عليه ولو لم يكن له معارض ـ أمران:

الأول: أن نثبت التعميم بمقتضى الوضع، وإجمال الكلام فيه أن الألف واللام في «المجمع عليه» يحتمل أن يكون موصولاً، ويحتمل أن يكون للجنس أو الاستغراق أو العهد.

وقيل في الإحتمال الثاني: إن الألف واللام الذي يدخل على أسماء الأجناس ليس له إلّا معنى / ٤١٤ / واحد، ويكون إحضار مدخوله في الذهن كما هو معنى علم الجنس، فالألف واللام في جميع الموارد للإشارة إلى مدخوله حتى لو كان مهملة، فيكون المراد من المدخول هو المهملة، واللام إشارة إليه من حيث كونه حاضراً في الذهن.

فالاختلاف في جميع الموارد فيما هو المراد من المدخول، وإلا فالألف واللام في جميع الموارد معناه واحد.

وعلى كل حال، فأحسن طرق الاستدلال لإثبات عموم المجمع عليه بمقتضى الوضع أن يقال: إن الموصولات موضوعة للعموم وأن الألف[1] واللام في المجمع عليه يكون موصولاً إما لدعوى أن اسم المفعول لا يدخل عليه إلّا الألف واللام الموصول، وإما لوجود القرينة على أن الألف[2] واللام هنا يكون موصولاً، وإلا يصير ضمير «عليه» في قوله «المجمع عليه» بلا مرجع.

ونوقش عليه بمنع وضع الموصولات للعموم إما مطلقاً أو في مورد كان مسبوقاً بذكر

---

١) في المخطوطة «اللالف».

٢) في المخطوطة «اللالف».

شيء خاص.

أقول: يظهر ذلك من الفصول.

وهذا يناسب لو كانت دلالته على العموم من باب الإطلاق.

ثم إنا ذكرنا في قاعدة الفراغ وغيرها أن الموصولات غالباً بل دائماً تقع كناية عن عناوين خاصة بقرينة المورد أو غير ذلك.

وبالجملة بعد ما كان ذكر الموصول في المقام في حكم الخبرين المتعارضين فالتعميم بغيره بمقتضى الوضع مشكل، مثلاً فيما لو سئل عن أحب المساجد إليك فأجاب بما كانت الجماعة فيه أكثر، لا يفهم التعميم بغير المساجد من الأمكنة الأخرى التي كانت الجماعة فيها أكثر، لنا أن نثبت التعميم بمقتضى القاعدة.

/ ٤١٣ / وذلك لما نقلنا عن باب التعادل من أن قوله: «فإن المجمع عليه» .. الخ، من قبيل الكبرى لكلامه السابق الذي كان المجمع عليه فيه خصوص أحد الخبرين المتعارضين. فلو كان المراد من قوله «فإن المجمع عليه» أيضاً ذلك يلزم التساوي بين الصغرىٰ والكبرىٰ، وهو خارج عن قانون الاستدلال، ويصير بمنزلة الإخبار عن الحكمة والمصلحة.

ثم هذا الوجه يمنع عن تخصيص المجمع عليه في التعليل بأحد المتعارضين، لكن لا يثبت التعميم بمطلق المجمع عليه حتى يشمل الشهرة المجردة.

أقول: لقائل أن يقول: إن كون قوله «فإن المجمع عليه» من قبيل الكبرىٰ لسابقه يقتضي عدم اختصاصه بأحد المتعارضين، ثم لما لم تكن قرينة على مطلق الخبر فلابد أن يكون المراد مطلق المجمع عليه؛ لأنه لا يحتاج إلى قرينة خاصة إلّا أن يقال: إن كون الكلام في الخبرين المتعارضين يكفي في كون مطلق الخبر المجمع عليه متيقناً، فلم يكن طريق إلى التعميم بأزيد من ذلك

هذا، إلّا أن المبنىٰ الأول وهو كون قوله «فإن المجمع عليه من قبيل الكبرىٰ لسابقه فلابد أن يكون أعم من سابقه» سيأتي فساده.

وتوضيحه: أنه لا ينبغي التأمل في ظهور قوله «فإن المجمع عليه» لا ريب أنه في مقام التعليل لحكم سبق ذكره، وجعله من قبيل بيان حكمه وجوب الأخذ بالمجمع عليه من الخبرين المتعارضين خلاف الظاهر، كما هذا واضح في نظائر هذه العبارات.

وعلى هذا فلابد من المشي / ٤١٢ / في المقام على ميزان منصوص العلة على التحقيق من حجيته.

وتوضيح المقام يتوقف على بيان الحكم المعلل، وما هو علة له، وبيان ما هو مقتضى التعليل في المقام على التحقيق من حجية منصوص العلة.

فنقول: أما الحكم المعلل وجوب الأخذ بالحكم الذي هو مفاد أحد الخبرين المتعارضين، وهو ما قام الإجماع على نقل خبره عن اعتمادٍ بحيث لو فرض عدم المعارض له لكان العمل على طبقه، ومع المعارض أيضاً يعامل معهما معاملة المتعارضين كما أوضحنا ذلك في محله.

وأما العلة فليس هي كون الخبر مجمعاً عليه، بل العلة هي قوله «لا ريب فيه» حيث إن الإجماع على نقل الخبر عن اعتماد يوجب لنفي الريب عنه.

وعلى ما ذكرنا فتعميم المجمع عليه بحيث يشمل الشهرة المجردة أو لا أقل من شموله لمطلق الخبر المجمع عليه ليس من اقتضاء التعليل.

وقد تقدم عدم اقتضاء الوضع أيضاً لتعميم المجمع عليه دعوى أنه من قبيل الكبرىٰ لقوله سابقاً «المجمع عليه بين أصحابك» كما أن هذا من قبيل الصغرىٰ، وأن تساوي الصغرىٰ والكبرىٰ خروج عن قانون الاستدلال.

ففيه: أن قوله «فإن المجمع عليه لا ريب فيه» من قبيل التعليل لا ذكر الكبرىٰ، والتعليل ليس فيه إلّا تكرار ما يذكر له العلة كما في قولك «الخمر حرام لأن الخمر مسكر».

وأما تعميم المجمع عليه من جهة نفس التعليل على التحقيق من حجية منصوص العلة فهو في كل مورد وجدت العلة، وتقدم أن العلة هي قوله «لا ريب فيه».

وعليه نقول: إنه لو كان المراد من قوله «لا ريب فيه» هو ما يدّعيه شيخنا المرتضى / ٤١١ / من أنه بالإضافة يعني أن الريب الذي في الخبر الشاذ ليس في الخبر المجمع عليه، وأن ذلك لا ينافي وجود ألف ريب مشترك بينهما.

فعلى هذا نقول: لا يمكن وجود هذه العلة في الشهرة المجردة والخبر بلا معارض؛ لأنه لا يمكن وجود هذه العلة إلّا في المتعارضين إذا كان في أحدهما ريب لم يكن ذلك الريب في الآخر، غاية الأمر أنه يعمّ المتعارضين من غير الخبرين أيضاً.

لكن على كل حال، المتيقن إذا كانا معتبرين[1] مع قطع النظر عن التعارض وإن عمّم الريب بأيّ ريب كان.

وأما لو قلنا إن قوله «لا ريب فيه» يكون هو عدم الريب بنحو الإطلاق و قلنا إن عدم الريب بنحو الإطلاق صادق عرفاً على الاطمينان أيضاً أو على بعض مراتبه وإن المعيار في ظواهر الألفاظ هو المفاهيم العرفية من الألفاظ كما أنه أثبتنا في محله أنه ليس قرينة على أن قوله «لا ريب فيه» يكون بالاضافة مع احتياجه إلى إضمارات بعيدة، وعليه نقول: إن ميزان منصوص العلة على الحقّ من حجيته أنه يخصّص المورد ويعمّم المورد. أما تخصيصه للمورد فكما في مورد كان الإجماع على نقل أحد الخبرين المتعارضين عن اعتماد وكان معارضه شاذاً إلّا أنا علمنا أو ظننا أو احتملنا باحتمال عقلائي أن مدرك الإجماع والاعتماد فاسد بحيث لا يصدق عرفاً على المجمع عليه أنه مما لا ريب فيه عرفاً بنحو الإطلاق كما يتفق ذلك في بعض الأخبار المتعلقة بفضائل من أحرزنا بنحوٍ أنه لا يصلح لتلك الفضيلة، ولكن الناس اتّفقوا / ٤١٠ / على فضله لشبهة حصلت لهم، فلا يقتضي التعليل بوجوب الأخذ بمثل هذا المجمع عليه.

وأما تعميمه للمورد فمن جهة اقتضاء التعليل بوجوب الأخذ بكل حكم أو ما يكون دليلاً على حكم مما يصدق عليه عرفاً أنه لا ريب فيه، ولو كان حصول ذلك من غير

---

١) هكذا العبارة.

جهة الإجماع على النقل أو الحكم ولو في غير مورد التعارض حيث إن التعارض وحصول لا ريب فيه من جهة الإجماع، وكون الحكم مستفاداً من الخبر أو أحد المتعارضين، كل ذلك من قبيل المورد. والاضافة إلى المورد ملغاة في التعليل على القول بحجية منصوص العلة.

تنبيه: نقلنا في باب التعادل والترجيح عن الفصول في بحث الشهرة أنه قال: لم يعلم كون هذه الفقرة من خبر عمر بن حنظلة مقبولة أعني قوله «فإن المجمع عليه لا ريب فيه» لكنه يعمل على طبقها في باب التعادل والترجيح.

وفي شرح الوافية: أن المصنّف قال بصحة سند خبر عمر بن حنظلة.

وعن المجلسي[1] أنه قال: موثق بداود.

ونحن نقول: على عدم اعتبار سنده نحن قلنا بحجية الخبر الضعيف المنجبر بالشهرة إذا كانت الشهرة استنادية، وعمل العلماء على هذا الخبر فوق عملهم بالخبر المنجبر بالشهرة حيث إنه يعمل عليه من لا يقول بحجية الخبر المنجبر بالشهرة كالشهيد وغيره، ومنه يسمونه بالمقبولة.

ونحن قلنا بحجية الخبر المنجبر بالشهرة ببناء العقلاء كما أنا قلنا: إن بناء العقلاء على الاتكال / ٤٠٩ / بتمام أجزاء خبر يتمسك به الكل من حيث إنه خبر.

ثم إن نفس هذا الخبر أيضاً وإن يدلّ على حجية الخبر المنجبر بالشهرة إلّا أن التمسك به لحجية نفسه يكون دورياً، لكن لا مانع من إثبات حجية نفسه ببناء العقلاء، ثم يتمسك به لحجية الشهرة المنفردة في صورة يوجب الاطمينان أو حصل الاطمينان المشار إليه من غير الشهرة ومن غير الخبر.[2]

---

١) انظر: بحار الأنوار ٢٢٢/٢، باب علل اختلاف الأخبار و كيفية الجمع بينها و العمل بها، ح ١.

٢) / ٤٤٠ / هذه الصفحة نقللناها من آخر الكراسة إلى هنا لارتباطها بالبحث، إلّا أن في مباحثها تكراراً، فالتفت.

قال السيد الدرچهاي قدس سره:

ونحن ناقشنا على ما ذكره لإثبات ذلك فيكون «لا ريب فيه» باقياً على معناه الحقيقي.

نعم ، قلنا : إن «لا ريب فيه» يطلق عرفاً على الاطمينان التام أيضاً .

وأما الثالثة : فنقول : إن اللام في المجمع عليه إما يكون موصولاً أو للجنس أو الاستغراق أو العهد، وقد يقال بالنسبة إلى غير لام الموصول: إن الألف واللام ليس له إلّا معنى واحد، ويكون مفاده إحضار مدخوله في الذهن ويكون للإشارة إلى مدخوله، والاختلاف إنما يكون فيما هو مراد من مدخوله حتى لو كان مهملة، فيكون المراد من المدخول هو المهملة واللام إشارة إليه من حيث كونه حاضراً في الذهن.

وعلى كل حال، فالتمسك بنفس اللفظ للتعميم بأن يقال : إن اللام الذي يدخل على اسم المفعول يكون موصولاً بل في خصوص المقام لو لم يكن موصولاً يصير ضمير «عليه» بلا مرجع .

وحينئذ نقول : إن الموصولات تكون موضوعة للعموم، وردّ بمنع وضع الموصولات للعموم إما مطلقاً أو في خصوص مورد سبق ذكر شيء خاص .

أقول : الدعوى الأخرى تناسب لو كان عموم الموصول من باب الإطلاق، ونحن قلنا : إن الموصولات كثيراً ما أو دائماً تقع كناية عن عناوين خاصة المورد كما في ما لو قال : أي المساجد أحب إليك؟ فيجاب بما كان الجماعة فيه أكثر، فإنه لا يفهم لغير المساجد .

و قد يستدلّ لعموم المجمع عليه لغير أحد المتعارضين بأنه من قبيل الكبرىٰ لسابقه، والكبرىٰ لابد أن يكون أعم، وإلا فهو خارج عن طريقة الاستدلال الذي ظاهر الخبر.

لكن عليه أيضاً ليس المراد مطلق المجمع عليه بل الخبر الذي كذلك .

أقول : لقائل أن يقول : إن كون قوله «فإن المجمع عليه» من قبيل الكبرىٰ، فمقتضى عدم اختصاصه بأحد / ٤٤١ / المتعارضين، وبعد ذلك ليس قرينة على الخبر المجمع عليه، فلابد أن يكون المراد مطلق المجمع عليه حتى يشمل الشهرة المجردة.

إلّا أن يقال : لا كلام في الخبرين المتعارضين، فخبر المجمع عليه يصير متيقناً حيث إن كون الكلام في الخبر يصلح أن يكون قرينة على ذلك .

[من كتاب الميراث]

[تعلق الدين بالتركة سواء انتقلت إلى الوارث أم لا]

/ ٤١٩ / اشکالی ظاهراً نیست در اینکه حق دیّان تعلق به اعیان ترکه میت دارد خواه بگوئیم که قبل از اداء دیون ترکه منتقل به وارث می‌شود یا باقی است در حکم مال میت.

و علی کل حال، تصرف ورثه در اعیان ترکه قبل از اداء دیون و بدون اینکه ضامن بشوند دیون را صحت فعلیت ندارد اگر چه که متصرف مقدار سهم خود از دین را رد کرده باشد.

بلی در صورتی که ترکه زیادتر از دین باشد و تصرف وارث هم در مقدار زائد بر دین باشد بعید نیست تصرف صحیح باشد بعد از آنکه دین از سائر ترکه یا بنحو دیگر ادا بکنند، و اما صحت تصرف وارث با فرض مسامحت در اداء دین ـ علی کل حال ـ خالی از اشکال نیست.

إشارات في باب الإرث

يستفاد منها حكم بعض المسائل التي فيها غموض في الجملة:

منها أن قاعدة الأقربية المستفادة من الكتاب والسنة تعمّ ما لو كان الأقرب وإلا يعد في صنفين مختلفين أيضاً.

وعليه فالعم مانع من أن يرث ابن الخال مثلاً، وليس بينهما شركة في الإرث بوجه، / ٤٢٠ / وشركة ابن الأخ مع الجد الأدنى المساوي للأخ [...] على ابن الأخ ونظائره

خارج عن القاعدة كما أن أقوائية ذي السببين كالأخ الأبويني مع كل من الأخ الأمي أو الأبي إنما هو مع اتحاد الدرج، والتفصيل بأزيد من ذلك في محله.

وفي المستند[١] ايضاح في هذا المقام.

ومنها أن مقتضى ما دلّ على أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر، بـه إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت فيحجبه يكون المراد التـنزيل فـي مـقدار الإرث كـما أوضحه في المستند عند التعرض لإرث الأولاد؛ لأن التنزيل مردد بين أن يكون في مقدار الميراث أو جميع الأحكام، فيثبت في مقدار الميراث أيضاً فهو المتيقن.

وعليه فكما أن الخال والخالة مثلاً يجرّان نصيب الأم، والعم والعمة نصيب الأب كما نطقت به الأخبار، كذلك ابن خال يجر من نصيب أبيه، وابن هذا الابن يجر نصيب أبيه، وهكذا كما هو الظاهر من الفقهاء.

وفي المستند[٢] في إرث الأولاد ما هو بمنزلة التصريح بذلك.

ومـنها الاشارة إلى أن المنتسب بالأم بعد اتحاد الدرج إرثهم بـين الذكـر والأنـثى بالتساوي ففي مرآة العقول للمجلسي اقتسام الخؤولة مـطلقاً بـالسوية هـو المـذهب كغيرهم ممن ينتسب إلى الميت بأم.

وعن الخلاف عن بعض الأصحاب في الخؤولة عن أب وأم أو أب للذكر ضـعف الأنثى ليتقربهم بأب في الجملة.

ثم في كلام الكافي أيضاً عبارات تستفاد منها تسلم التسوية في المنتسب بالأم من أولاد الخال والخالة وغيرهما.

وفي المستند في إرث الأخوال والخالات أيضاً يسلّم هذه الكلية، وإن عليه مرسلة المجمع المنجبرة، وينقل هذه المرسلة في ميراث الأخ أو الأخت للأم، قـال: وفـيها: ومتى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأم مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الأم الثـلاث

---

١) مستند الشيعة ١٩/١٩٩، ميراث أولاد الأولاد.

٢) انظر: مستند الشيعة ١٩/١٩٩، ميراث أولاد الأولاد.

بالسوية، والباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظ الأنثيين. وهذا يشمل العم والخال وأبنائهما.

نعم، قد يتوهم مدخليّة صورة الاجتماع. وهذا أيضاً مؤكد لأن استناد القوم أيضاً / ٤٢١ / إلى هذه المرسلة.

[مسألة إرث الجد و الجدة]

مسألة: لو خلّف الميت جدة لأم وجداً لأب مع الأختين للأب والأم فللجدة من قبل الأم ثلث التركة وثلثيها بين الجد للأب والأختين الأبويين للذكر مثل حظ الأنثيين.

هذا هو المشهور، فإنهم في صورة اجتمع الجد أو الجدة أو هما لأم مع الجد أو الجدة أو هما لأب يجعلون لمن هو من قبل الأم ثلث التركة، ولمن هو من قبل الأب ثلثيها. ولو فرض أن يكون من قبل الأم واحد ومن قبل الأب متعدداً أو بالعكس.

ثم إنهم يقولون: إنه لو اجتمع الإخوة مع الأجداد فالإخوة من قبل الأم يشارك الجد أو الجدة أو هما من قبل الأم في الثلث الذي كان سهم الأجداد للأم للذكر مثل حظ الأنثى كما صرح بذلك في القواعد[١] في كتاب الإرث، والإخوة للأب أو للأبوين يشارك الجدة أو الجد أو هما من قبل الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

نعم، يسقط الإخوة للأب فقط مع الإخوة للأبوين.

وكلام المسالك[٢] أيضاً ناطق بما قلناه، ولو كان مثاله في الأخ والأخت من الأب كما يظهر من الرياض[٣] أيضاً في فروع المسألة.

ثم إن في المسالك يذكر مسألتنا في فروع مسألة أن الجد للأب كالأخ له والجدة له كالأخت له.

---

١) قواعد الأحكام ٣٦٧/٣، ميراث الإخوة و الأخوات.

٢) مسالك الإفهام ١٤١/١٣، الإخوة و الأجداد.

٣) رياض المسائل ٥٣٦/١٢، المرتبة الثانية من ميراث الأنساب.

ونحن نقول: طائفة من الأخبار المعتبرة ولو للانجبار تُدلّ ولو بعد تقييد مطلقها على أن الجدة والجد للأم كالإخوة من الأم والثلث بين الطائفتين، وطائفة كثيرة من الأخبار التي فيها الصحاح وغيرها تدلّ على أن الجد / ٤٢٢ / للأب كالأخ له والجدة للأب كالأخت له.

[مدرك المسألة]

وإذا عرفت هذا فلنتعرض أولاً: لمدرك أصل المسألة، وهو أن سهم الأجداد من قبل الأم ثلث التركة ولو مع الوحدة والأنوثة إذا اجتمعت مع الأجداد من قبل الأب، وأن سهم الأجداد من قبل الأب ولو مع الوحدة والأنوثة ثلثا التركة في هذا الفرض، ثم نبين صورة اجتماع الإخوة مع الأجداد فنقول:

إن المحقق الأردبيلي ﷺ في شرح الإرشاد[1] يتمسك لذلك بالطائفتين اللتين أشرنا إليهما من الأخبار، ويناقش عليه بعدم تعرض هذه الأخبار لصورة اجتماع الأجداد من الطرفين، ثم يتمسك بخبر عمل الأصحاب عليه ويتأمل فيه أيضاً.

ولعلّ مراده من الخبر ما نقله في الجواهر[2] من موثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «إذا لم يترك الميت إلّا جده أبا أبيه وجدته أم أمه فإن للجدة الثلث وللجد الباقي..» الخبر.

وعلى هذا فيكون الخبر عندنا معتبراً من وجهين إلّا أن الفرع الذي ذكرناه لا يستفاد حكمه من هذا الخبر لا بتصريحه ولا بإطلاقه. كيف وهو فرض فيه انحصار الوارث بالجدة من طرف الأم وبالجد من طرف الأب، ونحن نريد أن نعيّن حكم صورة كانت معهما الأختان الأبويان أيضاً.

---

١) مجمع الفائدة ٤٠٨/١١، الجد الأبعد يشارك الإخوة.

٢) جواهر الكلام ١٥٢/٣٩، بيان ما للجد و الجدة إذا انفردا.

نعم، في الجواهر[١] وغيره استدلوا لإثبات أصل المسألة من أن الثلث للأجداد من قبل الأم والباقي للأجداد من قبل الأب بعموم ما دلّ على أن إرث كل قريب نصيب من يتقرب به كصحيحة أبي أيوب الخزاز[٢] عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن في كتاب علي عليه السلام أن كل ذي رحم بمنزلة / ٤٢٣ / الرحم الذي يجر به إلّا أن يكون وارث أقرب منه إلى الميت».

أقول: الإشكال في التمسك بهذا العموم في الفرع الذي ذكرناه أن اقتضاء هذا العموم لأن يصل ثلث التركة إلى الجدة من قبل الأم والباقي للجدّ من قبل الأب والأختين إنما يتمّ لو كانت الأختان من قبل الأب فقط، وأما لو كانتا من قبل الأبوين كما هو المفروض فحينئذ لابد لأن يكون للأختين أيضاً نصيب من الثلث لانتسابهما إلى الأم الصاحب للثلث، فلم يكن تمام الثلث للجدة من قبل الأم كما هو المدعىٰ.

نعم، يستفاد من مثل هذا العموم مطلبٌ، وهو أن الجد للأب ليس له نصيب في الثلث، فعلى هذا لو كان للأختين الأبويين نصيب في الثلث فيلزم زيادة نصيب الأختين الأبويين عن نصيب الجد، وهو مناف للأخبار المعتبرة الدالّة على أن مع الإخوة من الأب يصير كواحد منهم كصحيحة انفضلاء عن أحدهما «أن الجد مع الإخوة من الأب يصير كواحد من الإخوة ما بلغوا..» الخبر.

إلى غير ذلك من الأخبار المعتبرة التي في كثير منها التصريح بجريان هذا في الإخوة من الأبويين أيضاً.

مضافاً إلى أن الإطلاق يقتضيه، وأن الجدة كالأخت.

وما دلّ على التساوي في الجد مع الإخوة وأنه كواحد منهم أعم من أن يكون معهم وارث آخر أيضاً كالجدة من قبل الأم أم لا.

كما أن هذا الإطلاق ثابت في كثير منها.

---

١) جواهر الكلام ١٥٢/٣٩، بيان ما للجد و الجدة إذا انفردا.

٢) نقله في شرح الإرشاد عند التعرض لمنع الآباء آباءهم، وأبو أيوب الخزاز ثقة، وفي موضع آخر يعبّر عنه بصحيحة أبي مريم.

وكذلك ما دلّ على أن الجدّ من الأم كالإخوة منها، بل في بعضها / ٤٢٤ / التصريح بذلك حيث يقول فيه بتساوي الجدّ للأم مع الإخوة للأم في الثلث كصحيحة الحلبي في شرح الإرشاد[١] عن أبي عبدالله عليه السلام عن الإخوة للأم مع الجد «قال: للأخوة من الأم نصيبهم الثلث مع الجد»[٢]. وإذا ثبت بالدليل الاجتهادي يعني ما كان من قبيل الأمارة التي تكون مثبتها حجة أمران:

أحدهما: أن الجدّ للأب ليس له نصيب إلّا في الثلثين إذا جمع مع الجد من قبل الأم.

وثانيهما: أنه لا يزيد نصيب الأختين الأبويين عن نصيب الجد للأب، فلابد أن نلتزم في الفرض الذي ذكرناه، وهو صورة كان للميت جدة للأم وجد للأب مع الأختين الأبويين بأحد الأمور:

منها أن نقول: بتساوي الجد للأب مع الأختين الأبويين إلّا أنه نقول: إن نصيبهم أزيد من الثلثين، فيلزم رفع اليد عن إطلاق ما دلّ على أنه ليس للجد للأب نصيب في أزيد من الثلثين إذا اجتمع مع الجد للأم.

ومنها أن نقول: بعدم تساوي الجد للأب مع الأختين الأبويين وأن للأختين نصيباً في الثلث، مضافاً إلى نصيبهما من الثلثين

وهذا ينافي إطلاق ما دلّ على أن الجدّ للأب بمثل الأختين في النصيب كما تقدمت الإشارة إليه.

ومنها أن نقول: إن الثلث للجدة للأم والثلثين ينصف بين الجدّ للأب والأختين الأبويين.

وعليه لا يلزم شيء من المحذورين السابقين.

نعم، فيه محذور آخر، وهو التصرف فيما دلّ على أن لكل وارث نصيبَ من يتقرب به نظراً إلى / ٤٢٥ / أن الأختين لهما القرب بكل من الأب والأم، فلابد أن يكون لهما

---

١) مجمع الفائدة ٣٩٩/١١، ارث الجد و الجدة إذا انفردا أو اجتمعا.

٢) الكافي ١١٢/٧، باب الإخوة من الأم مع الجد، ح ٥.

من نصيب كل منهما أيضاً.

نعم، يمكن رفع هذا المحذور ليعين الاحتمال الأخير من وجوه:

الأول: أن نقول: إن ما دلّ على أن لكل من الوراث نصيبَ من يتقرب به يكون ناظراً إلى صورة تعدد الوارث، وكان لكل بعض قرب بخصوص واحد من الأقربين الأقدمين، ويكون ساكتاً عن صورة كان قرب الأبعد بجميع الأقدمين كما في الأختين الأبويين اللتين تكون لهما القرب بكل من الأب والأم، فليس في عدم جر نصيبهما ارتكاب خلاف ظاهر. وأما الأصول العدمية فلا مانع من رفع اليد عنها بالأصل اللفظي.

الثاني: أن نقول: إن قوله عليه السلام: «**كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به**» .. اه، يكون في مقام بيان إرث الأرحام البعيدة التي لم يرد على إرثهم نصّ في الكتاب وأن لكل واحد منهم نصيب من يتقرب إليه من الأرحام القريبة التي علم مقدار إرثهم في الكتاب لوضوح أن في هذا الخبر فرض مقدار إرث الأقرباء القريبة أمراً واضحاً، ولابد أن يكون ذلك لبيان إرثهم في الكتاب.

وعلى هذا فيكون هذا الخبر ساكتاً عن بيان إرث الأختين لأنهما مما نصّ على مقدار إرثهم في الكتاب.

الثالث: أن نقول: نحن نفرض الأختين في الفرض المتقدم أن تكونا من الأب / ٤٢٦ / فقط، وحينئذ يكون مقتضى ما دلّ على أن لكل وارث نصيب من يتقرب به أن يكون الثلث للجدة للأم والثلثين بين الجدّ للأب مع الأختين فتلحق به صورة كانت الأختان من الأب والأم لعدم القول بالفصل، فتأمل جيداً.

[معنى أحاديث البيّنة]

/ ٤٤٤ /[1] في صحيح هشام عنه عليه السلام قال صلى الله عليه وآله: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[2] وكذا قوله: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»[3] وقول الأمير [عليه السلام] في خبر اسماعيل ابن أبي أويس «جميع أحكام المسلمين على ..»[4] إلى غير ذلك من النصوص الظاهر: في حصر طريق الحكم بالبينة واليمين مساقها صورة عدم معلومية الواقعة والإقرار في حكم معلومية الواقعة، وكل مورد ثبت الحكم بشيء آخر فهو من قبيل المخصص للحصر المرقوم، واقتضاء الحكم بالعلم للتهمة فيها أنه قد يحصل مع القضاء بالبينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والنبوي في قضية الملاعنة: «لو كنت راجماً من غير بينة لرجمها»[5] لم يثبت صحيحة في طرقنا ودعوى بناء حدود على المسامحة من الستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم وأصالة عدم ترتب آثار الحكم يكفي في رفعه إطلاق الأدلة ما دلّ من الكتاب على الحكم بالعدل والحق والقسط إنما هو بلحاظ الحكم في الموضوع المعين الواقعي لا يلحاظ قيام البينة عليه بل هو من الواضح أنه طريق لثبوت الموضوع الذي يكون الحكم المعين حكمه.

إن قلت: غير الحاكم كيف يترتب آثار الحكم مع أنه لا نعلم أن علم الحاكم مطابق.

قلت: في صورة يحكم بالبينة أيضاً لا نعلم عدالة بينة أو غير ذلك من شرائطه مع

---

١) ترتيب الصفحات مشوشة في الأصل المخطوط.

٢) الكافي ٤١٤/٧، باب ان القضاء بالبينات و الأيمان، ح ١.

٣) وسائل الشيعة ٢٩٣/٢٧، باب وجود الحكم بملكية صاحب اليد، ح ٣، باختلاف يسير.

٤) الخصال: ١٥٥، باب الثلاثة، ح ١٩٥.

٥) عوالى اللئالي ٥١٨/٣، باب القضاء، ح ١٤.

أنه لو كان اللازم على من يريد أن يترتب الأثر أن يحرز تمام خصوصيات فلا نحتاج إلى حكم الحاكم.

نعم، ليس من الإطلاقات ما يشمل الحكم برؤية الهلال إلّا أن يقال: بأن نقطع عدم الفرق من هذه الجهة بين خصوص هذا المورد وسائر الموارد التي يكون المفروض أن الحكم جارٍ في الكل بل يشمله إطلاق قاضٍ يحكم بالحق وهو يعلم مع أن لنا شواهد على أنه كما يحكمون بالبينة في الهلال فكذلك يحكمون فيه بعلمهم فيندرج الحكم بالعلم هنا في عنوان حكمهم فيشمله ما دلّ على نفوذ مثل هذا الحكم.

/ ٤٣٣ / لا يخفى أن قوله: «أنا أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، لا يقتضي ولا يدلّ على حصر الحكم بالبينة واليمين ما لم يثبت المخصص في غير الحكم في مقام الترافع كالحكم في حقوق الله لوجهين:

الأول: من جهة لفظ «بينكم» الظاهر في الترافع.

الثاني: من جهة[1] أن اليمين يختص بالترافع ولا يجري في الحكم في حقوق الله مثل الحدود والهلال.

وعلى هذا، فكل أمارة معتبرة تقتضي ترتيب آثار شيء من الموضوعات في حق الحاكم كالهلال كما لو قلنا إنه لو قام الشياع الظني مثلاً على رؤية الهلال فهو حجة في حق الحاكم، فيكون له ترتيب آثار ثبوت الهلال في حق نفسه، فليس لنا دليل على أنه لا يجوز أن يحكم الحاكم على طبقه أيضاً.

بل مقتضى القاعدة أن يحكم على طبقه لأن الحكم ليس إلّا أنه يقول: إذا قام الشياع على رؤية الهلال أن غده أول الشهر والمراد أنه يوم قال الشارع إنه أول الشهر وهو صدق، نظير قولك فيما قامت البينة على أنه خمر بأنه خمر، والمراد هو الخمر الظاهري يعني يترتب على ذلك آثار الخمر.

إن قلت: إن الحاكم يقول يجب ترتيب آثار أول الشهر على من لم يقم الشياع عنده،

---

١) تكررت «جهة» في المخطوطة.

وهو يقتضي الحكم على أنه أول الشهر.

قلت: لو قلنا إن أمثال هذه الموضوعات أو خصوص موضوع الهلال يجري الحكم فيه، فمقتضى المقبولة أن الراوي إذا حكم بما هو حكم الأئمة لا يجوز رده، والآية تدلّ على أن الحكم بالقسط وهو الحكم طبق الشرع محبوب من كل أحد ويعدّ حسنة شرعاً لا يجوز ردّه كالرواية[1].

بقي الكلام في إحراز أن الحكم حكم الشرع.

فنقول: لا إشكال في أن الحكم الظاهري أيضاً يحكم «حكم الشرع»، بقي الكلام في أن ما يقوله الفقيه ليس دائماً الحكم الظاهري من الشرع، لأن خبر الواحد إما حجة أو ليس بحجة مع أن أحداً يقول بحجيته والآخر لا يقول بحجيته، فما يقوله أحدهما خطاء ليس بحكم ظاهري من الشرع، فلابد من إحراز أن ما يقوله الفقيه حكم الشرع ظاهراً أو واقعاً، وليس من الخطاء. أما المجتهد ففي مورد يحكم فإنما هو لاعتقاده بأن حكمه حكم الشرع ظاهراً أو واقعاً، فلا عليه شيء.

بقي الكلام في نفوذ هذا الحكم في حق غيره من مقلديه أو مقلد مجتهد آخر أو في حق مجتهد آخر.

فنقول: إن ما ذكرنا سابقاً لا يقتضي نفوذ الحكم إلّا في حق من أحرز أن ذلك الحكم حكم الشرع وليس من قبيل الخطاء، / ٤٣٤ / فنقول: عدم كون الحكم الحكم الشرعي تارة يكون من جهة أن المورد ليس مورد الحكم مثل أن علّق الشارع وجوب الاجتناب عن النجاسة على العلم أو قامت البينة وحكم الفقيه طريقاً فهنا لو تخيّل فقيه أن الحكم طريق إليه محكم بالنجاسة فلا يوجب الحكم لوجوب الاجتناب في حق من لا يعلم النجاسة و لا قيام البينة المعتبرة عند نفسه.

ولا يخفى أن الحكم بثبوت الهلال ليس من هذا القبيل للإجماع على أن الحكم على طبق البينة لا مانع فيه، واستفدنا من خبر معتبر أن الإمام عليه السلام حكم بثبوت الهلال،

---

١) في المخطوطة «فكالرواية».

ومقتضاه كون الحكم طريقاً وإلا لأوْكَلَ كل أحد إلى علم نفسه.

وتارة يكون من جهة أن الحكم وإن كان طريقاً في المورد إلّا أن الحكم الذي يكون مستنده البينة يكون طريقاً دون ما كان مستنداً إلى العلم أو الشياع أو غيره، والخلاف الموجود في الحكم بالهلال يكون في ذلك حيث إنه لا إشكال في أنه يجوز الحكم على طبق البينة، ويكون الحكم طريقاً إذا كان مستنده البينة، إنما الإشكال فيما إذا كان مستنده العلم.

وهذا الإشكال يمكن رفعه بلحاظ أنا نعلم أنه إذا جاز الحكم في مورد واقعاً فيكون نافذاً في حق غيره، ونعلم أنه إذا كان الحكم بالعلم جائزاً في حقوق الله في غير المقام فيكون جائزاً هنا أيضاً.

وعلى هذا نقول: بأنا أثبتنا جواز الحكم بالعلم في حقوق الله في غير المقام، فيثبت في المقام أيضاً.

بل الظاهر أن كل ما كان طريقاً إلى الشيء لترتيب آثاره يكون طريقاً للحكم أيضاً وإن لم يكن طريقاً للشهادة عليه.

وتارة يكون من جهة أنه بعد فرض أن الحكم يكون طريقاً إلى الموضوع مثل الهلال، وبعد تسليم أن كل ما هو طريق لإثبات نفس الموضوع كالهلال يكون طريقاً للحكم عليه حتى ينفذ في حق غير الحاكم إلّا أنه يحتمل أن يكون ما زعمه الحاكم طريقاً إلى الموضوع لم يكن طريق إليه واقعاً كأن يقول بحجية الشياع الظني أو يقول في معنى العدالة أو الطريق لها ا أحرزها في الشاهدين بما لا ثبت كونه واقعاً كذلك فنقول: إن هذا الاحتمال غير مضر في حق مقلديه لأن المفروض أنهم يقلدونه في آرائه، ومقتضى أدلة التقليد عدم الاعتناء بهذا الاحتمال.

وأما من لم يقلد هذا الحاكم ولم يرد تقليده أيضاً سواء كان مجتهداً آخر أو مقلدي مجتهد آخر فلم يلزم عليهم متابعة هذا الحاكم مع بقاء هذا الاحتمال.

أما من يحرم عليه تقليد الحاكم فيحرم عليه متابعة هذا الحكم مع بقاء هذا الاحتمال.

وأما من لم يحرم عليه تقليد هذا الحاكم فلم يحرم عليه المتابعة.

[نفوذ حكم المجتهد لآخر]

بقي الكلام في أنه يمكن رفع هذا الاحتمال حتى ينفذ حكمه على الكل أو على غير مجتهد آخر لاحتمال عدم نفوذه في حق مجتهد آخر ولو مع قطع النظر من هذا الاحتمال وإن كان بعيداً.

/ ٤٣٣ / فنقول: إن الذي يمكن الايكال به لرفع هذا الاحتمال بحسب القاعدة لو لم يعلم ذلك من الخارج من قول ذلك الحاكم أو بوجه آخر هو أصالة الصحة في فعل المسلم أعني ذلك الحاكم إلّا أن هذا مبني على أن مقتضى أصالة الصحة هو حمل الفعل على الصحة الواقعية دون الصحة باعتقاد الفاعل؛ لأن هذا غير نافع في المقام على الفرض، والدليل المعتبر على هذه القاعدة هو بناء العقلاء وقاعدة الحرج نوعياً وشخصياً.

أما البناء فما لم يوهن الاحتمال غير محرز ففي مورد أحرز وهو الاحتمال يكون نافعاً دون غيره، وأما الحرج النوعي الذي أثبتنا رفعه في قاعدة أصالة الصحة ففي الأحكام التي تكون موجودة في حق الناس يكون نافعاً؛ لأن الحرج موجود هنا دون الأحكام الواقعة في حقوق الله، / ٤٣٢ / فمقتضاه ذلك، مثلاً في نجاسة ثوب أو قطعة من الأرض وأشباه ذلك نقول: ليس مما يجري الحكم فيه، وعليه كل من قام له البينة على النجاسة يجب عليه الاجتناب دون غيره من غير فرق بين الحاكم وغيره، وقيام البينة عند الحاكم لا يثمر في وجوب الاجتناب على غيره.

وهذا بخلاف موضوع قلنا بجريان الحكم فيه، فإن قيام البينة عند الحاكم فيه يثمر بحال سائر الناس، وفي رؤية الهلال علم أنه يجري الحكم فيه ولو في صورة كان ثبوت الرؤية عند الحاكم بالبينة.

ولم نر فيه مخالفاً، إنما الكلام في أنه كما أن البينة تكون مجوزةً لحكم الحاكم

بحيث يكون لسائر الناس متابعته فهل يكون حكمه بغير البينة أيضاً كذلك كالحكم بعلمه أم لا؟ كما أن هذا النزاع جارٍ في كل مورد يجري الحكم فيه.

[حكم الحاكم في البيّنات]

ولا بأس من التكلم في المقامين، فنقول:

أما أصل جريان الحكم فيه ولو في صورة قامت البينة على الرؤية عند الحاكم يظهر من كثير من كلماتهم أنه نظير الحكم بالبينة في باب الحدود والمرافعات يعني ليس نزاعياً بل إجماعي.

ونحن أشرنا سابقاً إلى أنه يستفاد ذلك من الأخبار المعتبرة أيضاً بعد ما تقدم أنه مثلاً قوله في المقبولة: «**فإذا حكم بحكمنا**»[1].. اه، يكون ظاهراً في أنه إذا حكم الفقيه بحكم الأئمة عليهم السلام فلا يجوز رده، وحكم الأئمة ليس إلّا أن كل موضوع لو اتفق عند الإمام فيحكم فيه بحكم لو اتفق مثله عند الفقيه، فحكم الفقيه بمثل حكم الإمام، فلا يجوز رده.

وإذا عرفت ذلك فنقول في الوسائل في باب من أصبح يوم الثلاثين من شهر رمضان صائماً ثم شهد عدلان بالرؤية وجب عليه الإفطار ولو بعد الزوال عن محمد بن علي بن الحسين، بإسناده عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**إذا شهد عند الإمام شاهدان أنهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوماً أو أمر الإمام بالإفطار ذلك اليوم إذا كانا أشهدا قبل زوال الشمس، وإن شهدا بعد زوال الشمس أمر الإمام بإفطار ذلك اليوم وأخر الصلاة إلى الغد فصلى بهم**»[2].

وفي متمم الوسائل في سند الصدوق رحمه الله إلى محمد بن قيس، السند صحيح على الأصح، ومحمد بن قيس هو أبو عبدالله البجلي الكوفي الثقة العين صاحب كتاب

---

١) الكافي ٦٧/١، باب اختلاف الحديث، ح ١٠.

٢) وسائل الشيعة ٢٧٥/١٠، باب أن من أصبح يوم الثلاثين من شهر رمضان صائماً..، ح ١.

قضايا أمير المؤمنين عليه السلام كما في النجاشي[١].

وفيه وفي الفهرست أن عاصم يرويه عنه، فيظهر أنه المراد هنا لا غيره ممن شاركه في اسم الأب. فالخبر صحيح بالاتفاق لوجود الطريق الصحيح للشيخ إلى الصدوق إلى عاصم.

أقول: في الخلاصة في طريق الصدوق إلى محمد بن قيس حسن، وفي ملحقات رجال أبي علي: حسن بإبراهيم بن هاشم.

ثم أقول: في الفقيه[٢] عند التعرض لسند الكتاب قال: وما كان فيه عن محمد بن قيس فقد رويته عن أبي رحمه الله، عن سعد بن عبدالله، عن ابراهيم بن هاشم، عن عبدالرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، ثم بعد أوراق يقول: وما كان فيه متفرقاً من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام فقد رويته عن أبي ومحمد ابن الحسن ـ رضي الله عنه ـ عن سعد بن عبدالله، عن ابراهيم بن هاشم، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام.[٣]

ثم أقول: إن هذا يشهد على صحة ما استظهره في متمم الوسائل، فلا إشكال في السند أصلاً.

أما تقريب الدلالة فهو أن الإمام أمر بالإفطار لشهادة الشاهدين عنده لا عند الناس، / ٤٣١ / وليس المراد من حكم الإمام عليه السلام بالبينة إلّا هذا. فيكون هذا للفقيه أيضاً بالتقريب المتقدم.

ثم إن اشتمال هذا الخبر على أنه إذا شهد الشاهدان بعد الزوال الشمس أمر الإمام عليه السلام بالإفطار ذلك اليوم وأخّر الصلاة إلى الغد فصلّى بهم، غير مضر بالتمسك به، ولعل الصلاة في الغد لضرب من الندب كما أن عليه أخبار أخر أيضاً.

---

١) رجال النجاشي: ٣٢٣، باب الميم.

٢) من لا يحضره الفقيه ٤٨٦/٤، المشيخة.

٣) من لا يحضره الفقيه ٥٢٦/٤، المشيخة.

وما ورد في صحيحة الحلبي وغيره أنه كان علىعليه السلام يقول: «لا أجيز في الهلال إلّا بشهادة رجلين عدلين»[١]، إطلاقه يقتضي الإجتزاء به في أن يفطر بنفسه وفي أن يحكم الناس بالإفطار، بل بعد ما علم أن الهلال مما يقع عليه الحكم يصير هذا الإطلاق متعيناً.

[جريان الحكم في رؤية الهلال لو كان المدرك غير قول العدلين]

وأما المقام الثاني: وهو جريان الحكم في رؤية الهلال لو كان مدرك الحكم غير قول العدلين وشهادتهما كما لو حكم الحاكم بعلمه أو حكم بالشياع الظني لو قلنا إنه حجة في المقام في حق الحاكم بحيث يجوز له الإفطار به، فلو قلنا بجريان الحكم فيه أيضاً فلابد أن يصير حكمه موجباً لجواز الإفطار لغيره نظير صورة كان حكمه بالبينة.

وإذا عرفت ذلك فنقول: أما في صورة كان مدرك حكم الحاكم علمه سواء كان علمه ناشياً من الشياع أو غيره فنمسك لنفوذ حكم الحاكم في حق غيره بوجوه:

الوجه الأول: لجواز حكم الحاكم بعلمه أن قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل﴾[٢].. الآية، وقوله: ﴿السارق والسارقة﴾[٣].. الآية، وأشباه ذلك يكون الخطاب فيها للحكام، فإذا علموا بتحقق الوصف الذي يكون موضوع الحكم وجب عليهم العمل، فإن السارق والزاني من تلبس بهذا المبدء لا من أقرّ به أو قامت عليه البينة إلّا من باب كشفه عن التلبس بهذا المبدء تعبّداً. وإذا ثبت في الحدود ففي غيره بطريق أولى.

أقول: من الواضح أن نفس هذا الوجه لا يجري في الهلال؛ لأنه ليس الغرض إفطار نفس الحاكم الذي هو عالم بنفس الرؤية، بل الغرض جواز الإفطار لسائر الناس. بل كذلك هذا الوجه لا يجري في باب المرافعات أيضاً لو لم يدّع الإجماع بعدم الفصل،

---

١) وسائل الشيعة ٢٨٦/١٠، باب انه يثبت الهلال بشهادة رجلين عدلين، ح ١.

٢) النور: ٢.

٣) المائدة: ٣٨.

فيلحق الترافع والهلال بالحدود.

الثاني: أدلة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وهذا الوجه يجري في المرافعات في صورة يعلم الحاكم أن المحكوم عليه أيضاً عالم بأن تصرّفه حرام لكونه في مال الغير مثلاً؛ لأن علم الفاعل مدخلية في تحقق عنوان المعروف والمنكر كمدخلية علم الفاعل في تحقق عنوان الحسن والقبح، ولكن لا يجري هذا الوجه في الحدود كما لا يجري في الهلال أيضاً إلّا بدعوى عدم القول بالفصل.

ولا يخفى أن مجرد عدم التفصيل غير مثمر؛ إذ لا مانع من القول بالتفصيل فيما لم يفصلوا إذا لم يكن إجماع على أنه لا تفصيل.

الثالث: ما ذكره في [البرهان القاطع من دعوى أن كلما يكون موجباً لجواز ترتيب آثار الموضوع الواقعي لنفس الحاكم من علم الحاكم أو غيره من الأمارات المثبتة لذلك الموضوع فيجوز للحاكم أن يحكم به أيضاً / ٤٣٠ / على ثبوت ذلك الموضوع.

أقول: هذا الدعوى بنحو الكلية كما هو مدعاه واضح الفساد لأنه مع قطع النظر من أنه لا دليل عليه حيث إن مقتضى حجية كل أمارة أو أصل ترتيب آثار ما قام عليه تلك الأمارة أو الأصل عند من قام عنده تلك الأمارة أو الأصل لا عند غيره ومنه لو قام الشاهدان على رؤية الهلال عند أحد من الناس لا يثمر ذلك لمن لم يقم عنده الشاهدان كما هو واضح.

وذلك لأن حجية الأمارة لا تقتضي ترتيب آثار ما قامت عليه الأمارة إلّا لمن قامت عنده تلك الأمارة، والمقصود من جريان الحكم في كل مورد أن يصير نفس الحكم سبباً لترتب الآثار، وهذا يحتاج إلى دليل آخر غير ما دلّ على حجية نفس الأمارة التي تقوم على الموضوع عند الحاكم.

وبالجملة، مع قطع النظر عما تقدم يكون ما ذكره خلاف الإجماع.

[توضيح لطوائف الأمارات]

وتوضيح المقام: ـكما ذكرناه في مسألة بيع الأراضي الخراجيةـ أن الأمارات على طوائف:

منها ما لا يكون مقتضاه إذا قامت تلك الأمارة على موضوع من الموضوعات إلّا ترتيب آثار ذلك الموضوع لمن قامت عنده الأمارة على ذلك الموضوع.

نعم، هذا الأثر ثابت لكل أمارة[1] كان لها دليل مطلق على الحجية، وقامت تلك الأمارة على موضوع كان العلم فيه طريقاً محضاً ومرآتاً صرفاً لمتعلّقه من غير مدخلية للعلم أو الظن أو شبههما فيما هو موضوع الحكم الواقعي. ومثل هذه الأمارات إذا قام عند الحاكم أيضاً يكون له ترتيب آثار ذلك الموضوع.

ومنها ما يكون للحاكم أن يحكم على طبقه كالبينة في المرافعات والحدود والهلال إلى غير ذلك، فيكون لغير الحاكم ممن لم تقم تلك الأمارة عنده أن يترتب آثار ذلك الموضوع بمجرد حكم الحاكم فنفس حكم الحاكم بمنزلة الطريق على ذلك الموضوع لسائر الناس.

ثم إنه ليس للحاكم أن يحكم بكل أمارة كان حجة في حق نفسه في ترتيب ذلك الموضوع. كيف ومثل اليد والتصرف دليل على الملكية، ويكون لكل أحد أن يترتب آثار الملكية بها، مثل أن يشتري من ذي اليد ولكن لا يجوز الحكم على طبقه.

نعم، من كانت اليد له يجعله الحاكم في مقام المرافعة منكراً بناءً على المشهور من أن المنكر من يكون قوله مطابقاً مع أصل أو أمارة تكون بالفعل حجة في نفس المسألة.

ومنها ما يجوز أن يصير مستنداً لشهادة الشاهد كالعلم الذي لا مانع من كونه مستنداً. ولا يخفى أن البينة أيضاً غير مثمر لأن يصير مستنداً لشهادة الشاهد، وإلا

---

١) «كل أمارة» مكررة في المخطوطة.

يصير شاهد الفرع شاهد الأصل، وهو خلاف ما هو المسلّم بينهم.

ثم إن ما ذكرناه إنما هو لبيان بطلان دعوى الكلّية، ولكن في بعض الموارد التي يجري فيه الحكم يجوز دعوىٰ أن كل ما يصير موجباً لجواز ترتيب آثار ذلك الموضوع لنفس الحاكم يصير مستنداً لحكم الحاكم أيّ الحكم النافذ في حق غيره أيضاً.

/ ٤٢٩ / والظاهر أن رؤية الهلال من هذا القبيل. مثلاً لو علم الحاكم برؤية الهلال أو قامت على الرؤية أمارة معتبرة غير قول العدلين، فلابد أن يترتب الحاكم تمام آثار الرؤية من الإفطار وصلاة العيد والزكاة إلى غير ذلك، نظير صورة قامت عنده البينة على الرؤية، وبعد ترتيب آثار العيد مثلاً يقول: إن هذا اليوم عيد، وهو عين الحكم بكونه عيداً.

إن قلت: تقدم أنه لا إشكال في جواز أن يحكم بثبوت ذلك الموضوع بعد علمه به أو قيام الأمارة المعتبرة عليه، لكن الكلام ليس في ذلك، بل الكلام في أنه يكون للغير أن يترتب آثار كونه عيداً مثلاً كما ثبت ذلك في صورة كان حكمه لقيام البينة عند الحاكم كما تقدم.

قلت: أما لو كان الحاكم هو الإمام فظني أن أحداً لا يلتزم بالتفكيك بعد ما ثبت أنه كان يحكم بالبينة وكان هذا نافذاً في حق غيره، فيكون حكمه بغير البينة من العلم أو أمارة أخرى أيضاً نافذاً في حق غيره، ويأبى العقل عن اختلاف إمام المسلمين مع رعيته في اليوم الذي يجعلونه عيداً.

مع أن من المسلّم أنه لو كان حكم الإمام بواسطة البينة لم يكن اختلاف بين الإمام ورعيته في اليوم الذي يجعلونه عيداً، مع أنه هنا أيضاً يكون المفروض أن نفس البينة لم يقم عند كل واحد من الرعية كما أنه يشعر أو يدلّ على عدم اختلاف الإمام مع رعيته في اليوم الذي يجعلونه عيداً أو يجعلونه من شهر رمضان طوائف من الأخبار:

منها ما ورد في التقية بمتابعة سلاطين الجور في الصوم والإفطار، فإنه يلوح من

أخباره أن متابعة السلطان في الصوم والإفطار كان أمراً مسلّماً عند أهل الإسلام، ولم يكن الإمام عليه السلام منكراً لذلك، وإنما التقية كانت من جهة أن خلفاء الجور يجعلون أنفسهم من سلاطين المسلمين، وكانوا على الحق، ومنه يصوم الإمام عليه السلام بصومهم تقيةً وبفطرهم تقية.

ومنها ما ورد في صوم يوم الشك من النهي عن انفراد الانسان بصوم يوم الشك، والمراد هو الانفراد بقصد أنه من رمضان، مع أن الإمام لو علم أن يوم الشك من رمضان فلابد أن يصوم. ومقتضى الأخبار أنه لا ينفرد بصومه.

إن قلت: إنا لا ننكر أن الإمام عليه السلام لو علم بالرؤية يصوم ويفطر، وأنه يجب على الناس متابعته في ذلك، لكن هذا غير مستلزم لأن يكون الحاكم المنصوب من قبل الإمام عليه السلام أيضاً حاله كذلك بحيث لو علم بالرؤية فصام وأفطر يجب على الناس متابعته؛ / ٤٢٨ / لأنه فرق بين علم الإمام بالرؤية وبين علم الحاكم المنصوب من قبله بالرؤية من وجهين:

الأول: أنه لو قلنا إن الإمام يحكم بعلمه لا يلزم أن نقول إن الحاكم المنصوب أيضاً يحكم بعلمه، وذلك لأن الإمام عليه السلام يقضي بعلمه في حق الله وحق الناس كما نقل عليه الإجماع من كثير من الكتب. وأما القاضي فحكمه بعلمه محل الخلاف.

الثاني: أن الإمام إذا صار عالماً فيحصل العلم لغيره لأن الإمام معصوم فلا يتعلق علمه بما هو خلاف الواقع.

ويرد على الثاني أن حصول العلم بنفس الرؤية من جهة علم الإمام بها موقوف على الالتفات بالملازمة، ومن الواضح أنه لم يكن على التفات الناس بهذه الملازمة.

ويرد على الأول أنه يثبت المقصود بمجرد أن الإمام يحكم بعلمه؛ لما تقدم من أن قوله عليه السلام في المقبولة: «وإذا حكم بحكمنا»[1].. الخ، يدلّ على أن كل حكم صدر من الفقيه إذا كان ذلك الحكم من أحكام الأئمة عليهم السلام يكون نافذاً في حق الناس، وكون

---

١) الكافي ٦٧/١، باب اختلاف الحديث، ح ١٠.

الحكم من أحكام الأئمة إنما يصير في صورة لو اتفق للإمام مثل هذه الواقعة مثلاً يحكم كذا فلابد للفقيه إذا اتفق مثله أن يحكم كما كان الإمام يحكم.

وعلى هذا فصحة الحكم بالبينة أيضاً يكون من جهة أنّا نعلم بأنه إذا قامت البينة عند الإمام يحكم كذلك مثل أن يحكم بالإفطار، فإذا أحرزنا أن الإمام عليه السلام عند حصول العلم له يحكم، فيكون مقتضى دليل النصب أنه لو حصل العلم للحاكم أيضاً أن يحكم

ومما ذكرنا ظهر ثبوت الملازمة بين أن يحكم الإمام بعلمه وبين أن يحكم المنصوب للقضاء ـ وهو الفقيه ـ أيضاً بعلمه.

الرابع: أن نأخذ بمجرد الإجماعات المنقولة على أن الإمام يحكم بعلمه في كل موضوع كان يحكم فيه بالبينة، ثم نقول بثبوت ذلك للحاكم المنصوب من قبلهم عليهم السلام بتقريبٍ تقدم قبيل ذلك حيث إن الحكم بالعلم في هذا الفرض يكون من أحكام الأئمة بتقريبٍ تقدم، فلابد أن يكون نافذاً في حق الناس بمقتضى قوله: «فإذا حكم بحكمناه..» بتقريبٍ تقدم.

وهذا الوجه إنما يتمّ لو قلنا إن هذا الإجماع المنقول على فرض تحققه يكون كاشفاً عن رأي المعصوم كما هو الميزان في حجية الإجماع المنقول على ما حققناه في محله.

ونقول: إن مخالفة أبي علي غير مضرّ بهذا الكشف، وما صار منشأ لمخالفة أبي علي فاسد أيضاً بما دفعه السيد، فعن السيد أنه حكي عن أبي علي أنه لم يجوّز حكم الإمام بعلمه مستدلاً بأن الله تعالى أوجب حقوقاً للمؤمنين فيما بينهم، وأبطل تلك الحقوق فيما بين المؤمنين وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح وأكل الذبائح، ووجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من يبطن الكفر ويظهر الإسلام، فكان صلى الله عليه وآله يعلمه ولم يبيّن للمؤمنين، فيمتنعوا من مناكحتهم وأكل ذبائحهم.

ثم دفعه السيد رحمه الله بمنع أن الله تعالى قد اطلعه صلى الله عليه وآله عليهم بأعيانهم قال: فإن استدلّ على ذلك بقوله: ﴿ ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول ﴾[1] فهذا لا

---

١) محمد: ٣٠.

يدلّ على وقوع التعريف وإنما يدلّ على القدرة عليه. ومعنى قوله: «ولتعرفنهم في لحن القول» أي يستقر ظنك أو وهمك من غير ظن ولا يقين.

/ ٤٢٧ / قال: ثم لو سلّمنا إطلاعه على ذلك لم يلزم مما ذكره لأنه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة والموارثة، وأكل الذبائح إنما يختص بمن أظهر كفره وردّته دون من أبطنهما، وأن تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت مما ذكرناه، فلا يجب على النبي ﷺ أن يبين أحوال من أبطن الردّة والكفر لأجل هذه الأحكام التي ذكرناها؛ لأنها تتعلق بالمبطن والمظهر، لا على سواء، وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة؛ لأن الحد في الأمور يتعلق بالمبطن والمظهر على سواء.

الخامس: أن نتمسك بالإجماعات المنقولة في أن الحاكم يحكم بعلمه فيما كان له أن يحكم فيه بالبينة كما عن الانتصار[١] والغنية[٢] والخلاف[٣] ونهج الحق[٤] وظاهر السرائر[٥].

فعن الانتصار:[٦] فإن قيل: كيف يتخيرون ادعاء الإجماع وأبو علي ابن الجنيد يصرّح بالخلاف ويذهب إلى أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود.

قلنا: لا خلاف بين الإمامية في هذه المسألة، وقد تقدم إجماعهم ابن الجنيد[٧] وتأخره، وإنما عوّل ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد، وخطاؤه ظاهر.

وكيف إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف أبي بكر من

---

١) الانتصار: ٤٨٦، حكم الحاكم بعلمه.

٢) غنية النزوع: ٤٣٦، كتاب القضاء و ما يتعلق به.

٣) الخلاف ٢٤٢/٦، هل يجوز للقاضي الحكم بعلمه؟

٤) نهج الحق: ٥٦٣، في القضاء و توابعه و فيه مسائل.

٥) السرائر ١٧٩/٢، احكام الدعاوي.

٦) الانتصار: ٤٨٨ـ ٤٩١، حكم الحاكم بعلمه.

٧) هكذا العبارة.

الحكم لفاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفدك لمّا ادعت أنه نحلها أبوها ويقولون إذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها وأنها لا تدّعي إلّا حقاً فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة؛ لأن البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق، فكيف خفي على ابن جنيد هذا الذي لا يخفى على أحد؟ ثم نقل الأخبار التي تدلّ على هذا المدعى بطولها، ثم قال: فمن يروي هذه الأخبار مستحسناً لها ومعوّلاً عليها كيف يجوز أن يشك في أنه كان يذهب إلى أن ليس للحاكم أن يحكم بعلمه لولا قلة تأمل ابن جنيد. انتهى.

أقول: بالنسبة إلى دعوى الإجماع على أن الإمام يحكم بعلمه ودعوى الإجماع على أن مطلق الحاكم يحكم بعلمه، والشاهد الذي ذكره السيد لهذا الإجماع والأخبار التي نقلها السيد لذلك يأتي بعض الكلام فيها إن شاء الله تعالى شأنه.

السادس: أن يتمسك بما دلّ على الأمر بالحكم بالحق والعدل والقسط أو الترخيص فيه مثل قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿**سمّاعون للكذب أكالون للسحت فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين**﴾[1]، وصدر هذه الآية كما تعرض له الأردبيلي[2] في آيات الأحكام في مقام بيان أنه للنبي صلى الله عليه وآله إذا جاء أهل الكتاب عنده ليحكم بينهم فله أن يحكم بينهم أو أن يعرض عنهم وأنه إذا حكم بينهم فيحكم بالقسط، ثم في ذيل الآية «إن الله يحب المقسطين»، ومن الواضح أن الحكم على شرع النبي صلى الله عليه وآله يكون قسطاً كما يظهر من نفس هذه الآية، والآية تدلّ على أن كل مقسط محبوب عند الله كما هو مفاد الجمع المحلّى باللام، وأن من يحكم على طبق شرع النبي صلى الله عليه وآله يكون مقسطاً، فيدلّ على أن كل من يعلم بشرع النبي صلى الله عليه وآله فله أن يحكم بين الناس على طبق شرع النبي صلى الله عليه وآله.

ثم إنا تعرضنا في باب الولايات لرفع الإشكالات عن هذه الآية مثل ورود التخصيص الكثير عليه.

---

١) المائدة: ٤٢.

٢) زبدة البيان: ٦٨٤، احكام القضاء و آدابه.

ثم المقصود هنا أن كون الحكم بالقسط إنما هو بلحاظ الحكم الخاص الذي يكون من الشرع في الواقعة لا بلحاظ أن موضوعه ثبت بقول العدلين أو أكثر، وإنما البينة طريق شرعي لموضوع كان حكمه فلان، ولا مدخلية لثبوت الموضوع بالبينة في صدق كون الحكم حكماً بالقسط

وعليه فمن أحرز الموضوع الواقعي وحكم بالحكم الذي يكون في الشرع لذلك الموضوع يكون مقسطاً يشمله الآية.

إن قلت: نسلّم أن الحاكم لمّا يعلم بذلك الموضوع فله أن يقول: حكم هذا الموضوع كذا، وعليه أن يترتب آثار ذلك الموضوع. إنما الكلام في لزوم ترتيب آثار الموضوع الواقعي على ما تخيّل أنه هو الموضوع الواقعي على سائر الناس الذين لا يعلمون أنه هو الموضوع الذي اعتقده الحاكم.

قلت: الحكم الذي يأمر في الآية إما في مورد الترافع أو يشمله وغيره أيضاً. و من الواضح أنه لا تأمل في أن الحكم في مورد الترافع لترتب آثار الموضوع الواقعي على ما وقع الحكم عليه على جميع الناس، فإذا حكم بأن المال الفلاني لزيد فيشتريه منه كل أحد ولو لم يعلم المشتري بأن / ٤١٨ /[1] ذلك المال المحكومة واقعاً، ولا يناسب التفكيك بين الموارد، فلابد أن يكون المراد من الحكم في الآية ما يترتب الآثار عليه في حق جميع الناس لا في خصوص حق الحاكم لو لم نقل: إن الظاهر من الأمر بالحكم ذلك.

وعلى هذا فمقتضى الآية أنه إذا حكم الحاكم بالقسط فيكون نافذاً في حق الناس.

إن قلت: لفظ القسط لا يشمل الحكم برؤية الهلال.

قلت: لو سلمنا ذلك فنقول: إن الاتفاق على عدم التفصيل بين الحكم برؤية الهلال وبين الحكم في باب المرافعات والحدود، فإذا ثبت الحكم بالعلم هناك يثبت هنا أيضاً. بل من هذه الجهة نقطع بعدم الفرق. مضافاً إلى الشواهد التي تقدمت للحكم بالعلم في

---

١) أوراق المخطوطة مشوشة جدّاً.

خصوص مسألة رؤية الهلال.

السابع: أنه لو فرضنا عدم تمامية ما تقدم في إثبات نفوذ حكم الحاكم بعلمه في باب رؤية الهلال، وفرضنا عدم حصول العلم من مجموع ما تقدم فنقول: لا أقل من أنه يحصل الاطمينان التام بذلك بحيث يصدق عرفاً أنه مما لا ريب فيه. وهو كاف في إثبات هذا الحكم.

[توضيح في إثبات مدى نفوذ حكم الحاكم]

وتوضيح هذا الوجه موقوف على رسم أمور:

الأول: أنه لا دليل على عدم نفوذ حكم الحاكم بعلمه في باب رؤية الهلال، بل وغيرها أيضاً في حق غيره إلّا الأصل الذي يكفي في رفعه مجرد قيام ما هو حجة من الأمارات على أن هذا الحكم نافذ في حق غيره، وأن على الغير أن يترتب آثار المحكوم به حتى يوجب لرفع أصالة عدم جواز ترتب الآثار مثل الإفطار وغيره.

وتوضيح المقام: أنه تقدم قبل الوجوه التي ذكرناها لكون الحكم بالعلم نافذاً في حق سائر الناس أنّا قلنا: إن نفس صدور الحكم من الحاكم بعد علمه بالرؤية بأن هذا اليوم يوم العيد ويكون آثار العيد ثابتاً له مما لا إشكال فيه، ومنه جعلنا النزاع في شيء آخر، وهو أن من لا يعلم أن هذا اليوم يوم العيد هل يجوز له ترتيب آثار العيد لحكم الحاكم بأنه يوم العيد إذا كان / ٤١٧ / مدرك حكم الحاكم بالرؤية بعد ما تقدم أنه لو كان مدرك حكمه البيّنة لا إشكال في أن حكمه نافذ في حق غيره.

ويجوز حينئذ لغيره ترتب آثار يوم العيد بالإجماع، مضافاً إلى قيام الدليل المعتبر الذي قام عليه كما تقدم شرحه.

ولا بأس من الإشارة إلى عدم تمامية دليل على قول الخصم إلّا الأصل المشار إليه.

وتوضيح المقام: أن ما قيل أو يقال لعدم جواز حكم الحاكم بعلمه أمور:

الأول: أن وجه عدم الجواز وقوع الحاكم في محل التهمة. ومن هنا فصّل بين أن

يكون الحاكم هو الإمام، فلا مانع من أن يحكم بعلمه؛ لأنه لعصمته لا يقع محل التهمة بخلاف ما لو كان الحاكم غير الإمام عليه السلام.

وفيه أنه وجه اعتباري لا يصلح أن يقوم في مقام إطلاق الأدلة فضلاً عن دليل يوجب القطع بالجواز.

هذا مع أنه لو كان هذا محظوراً فهو موجود في الحكم بالبينة أيضاً. كيف وإحراز عدالة الشهود سواء كان بالتعديل أو غيره لابد أن ينتهي إلى علم الحاكم كما هو واضح.

ولا يعقل دعوى أن كل ما له مدخلية في الحكم لابد أن يثبت بغير علم الحاكم مع أن عنوان التهمة كما يحصل من حكم الحاكم بعلمه بنفس المدعى به كذلك يحصل من حكمه بواسطة علمه بتلك الأمور.

هذا، مع أن تزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء أيضاً يوجب التهمة.

الثاني: أنه ورد في النبوي في قضية الملاعنة: «**لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها**»[1] ورُدّ بأنه لم يثبت صحته من طرقنا.

الثالث: الأخبار التي تدلّ على حصر طريق الحكم بالبينة واليمين، وأنه لا يحكم بشيء آخر مثل ما عن صحيحة هشام، عن الصادق عليه السلام أنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «**إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان**».[2] وكذلك قوله عليه السلام: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[3] أو «المدّعى عليه» إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طريق الحكم بالبينة واليمين.

الجواب: إن هذه الأخبار مساقها صورة عدم المعلومية الواقعية. وأما صورة المعلومية الواقعية فكانت حالها واضحة.

ويشهد على ذلك أن الحكم على طبق الإقرار مما لا إشكال فيه مع عدم تعرض

---

١) عوالي اللئالي ٥١٨/٣، باب القضاء، ح ١٤.

٢) الكافي ٤١٤/٧، باب ان القضاء بالبينات و الأيمان، ح ١.

٣) وسائل الشيعة ٢٩٢/٢٧، باب وجود الحكم بملكية صاحب اليد، ح ٣، باختلاف يسير.

هذه الأخبار له، والسرّ أن صورة الإقرار في حكم المعلومية الواقعية في أنظار العرف والعقلاء.

نعم، كل مورد ثبت جواز الحكم ونفوذه بشيء آخر غير العلم والإقرار والبينة واليمين فيكون ذلك تخصيصاً على الحصر المستفاد من الأخبار المشار إليها كما تقدم بعض الكلام فيه في الدليل الثالث لأدلة مسألتنا.

الرابع: أنه تقدم أن ما ورد في مقبولة عمر بن حنظلة من قوله عليه السلام: «فإذا حكم بحكمنا»[1].. الخ، إنما يدلّ على نفوذ الحكم إذا كان ذلك الحكم من حكم الأئمة عليهم السلام.

وعليه نقول: إن طريق ثبوت موضوع الحكم أيضاً له مدخلية في صيرورة الحكم من أحكام الأئمة، ومنه لو حكم بشهادة الفاسق فلا مانع من أن يقال: إن هذا الحكم ليس من أحكام الأئمة، ولو فرض كون الحكم المشار إليه ثابتاً لذلك الموضوع بحسب الواقع.

قلت: ترتب حكم على موضوعه فرع على إحراز ذلك الموضوع، وهو إما بالعلم الذي هو كاشف عن ذلك الموضوع حقيقةً وإما بما جعله الشارع حجة في إثبات ذلك الموضوع نظير البينة الشرعية.

وعلى هذا /٤١٦/ نقول: إن عدم صدق كون الحكم حكم الأئمة عليهم السلام في الحكم بشهادة الفاسق من جهة عدم إحراز الحكم فيندرج تحت عنوان من يحكم بالحق وهو لا يعلم. وهذا لا يجري في صورة يحرز موضوع الحكم بالعلم.

هذا كله أولاً.

وثانياً أن عمدة أدلة المسألة لا يجري هذا التقريب من الإشكال فيه، مثل ما دلّ على جواز الحكم بالقسط لما تقدم أن كون الحكم حكماً بالقسط إنما هو بلحاظ الحكم الخاص الذي ثبت من الشرع في الواقعة، لا بلحاظ أن موضوعه ثبت بقول العدلين.. إلى غير ذلك مما تقدم من أدلة المسألة.

---

١) الكافي ٤١٢/٧، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥.

[تتمة متعلقة بكتاب الزكاة]

/ ٤٣٥ / من هنا متعلق بكتاب الزكاة.

[إخراج المؤن زائداً على حصة السلطان]

في مسألة إخراج المؤن كلها زائداً على حصة السلطان وغيره

قلت: روى الشيخ في التهذيب[١] عن محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن حماد، عن حريز، عن زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾[٢] فقالوا جميعاً: قال أبو جعفر عليه السلام: «**هذا من الصدقة يعطي المسكين القبضة بعد القبضة ومن الجذاذ الحفنة* بعد الحفنة حتى يفرغ، ويترك للحارس أجراً معلوماً، ويترك من النخل معافارة وأم جعرور، ويترك للحارس يكون في الحائط العذق والعذقين والثلاثة يحفظ له**».

وعليه نقول: إن جعل ثلاثة أعذاق للحارس مضافاً إلى أجرة المعلوم وترك المعافار وأم جعرور أمره دائر بين أن يكون ذلك لإندار المؤنة أو أنه كان لمجرد أن للمالك التخيير بدفع ذلك حتى لا تتعلق بها الزكاة، بل لا يحسب من النصاب أيضاً.

والثاني بعيد فلابد أن يكون ذلك لإندار المؤنة.

ثم إنه إذا انضم ذلك إلى الشهرة العظيمة والإجماع المنقول عن الغنية والرضوي

---

١) تهذيب الأحكام ١٠٦/٤، باب من الزيادات في الزكاة، ح ٣٧.

٢) الأنعام: ١٤١.

*) *ملاء الكفين من الطعام. ع. ق. (منه قدس سره).*

المحكي دلالة يكفي ظاهراً لتخصيص العمومات أعني إطلاقات الزكاة التي قلنا بشمولها لما يقابل المؤنة.

إن قلت: في الحسنة السابقة لا تأمل في أن الظاهر من ترك العذق عدم تعلق الزكاة به لو لم يكن صريحاً فيه، وأما في هذا الخبر فلم يذكر اسم الزكاة.

قلت: هنا أيضاً لا يناسب إلّا أن يكون المراد من الترك ذلك، وأن الزكاة بعد ترك ذلك وبعد ما يعطي إلى المساكين. وسيأتي تقريب آخر لاستفادة المدعى من كون الزكاة بعد ما يعطي إلى المساكين كما تمسك به في الجواهر[1] أيضاً.

[إخراج العذق و غيره]

ثم أقول: إن نزاعهم ليس في إخراج مثل العذق وغيره، بل في وجه الخروج من أنه من باب خروج المؤنة حتى يلحق به سائر المؤن؛ لعدم الفصل أم لجهة أخرى لا يجري في سائر الموارد.

و من هنا في الرسالة / ٤٣٦ / استبعد عند التعرض للخبر الثاني أن يكون الإخراج من غير جهة خروج المؤنة حيث تكثر فيها من بيان ترك ما يعدّ من المؤنة لذكر الأجر المعلوم للحارس أيضاً.

ونحن نقول: إن في الخبر الأخير شاهداً آخر لكون إخراج ذلك من باب خروج المؤنة لم يتعرض له في الرسالة لكن في الجواهر يتمسك به وشبهه.

وتوضيح المقام: أنه ورد في الأخبار الكثيرة أن يعطي من الثمرة القانع والمعتر والأخبار الكثيرة وردت في تفسير قوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾، وكذلك ورد[ت] النصوص في الأكل للمارّة مع أن من الواضح أن من ثمرة البستان قبل أن يحسب ويوزن فضلاً من قبل أن يجعل الرطب تمراً والعنب زبيباً يأكل المالك وعياله ويضيف.

---

١) جواهر الكلام ١١/١٥، استحباب إعطاء الضغث بعد الضغث.

فيقول في الجواهر:[١] إن المستفاد من النصوص الواردة في هذه الأبواب استثناء ما جرت السيرة والطريقة به من الأكل من البساتين للمترددين وأضيافها ونحو ذلك من حقوقها، بل لعله من جملة مؤنتها أيضاً، فتأمل.

وربما يستفاد ذلك من خبر الريان، عن يونس أو غيره ممن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: جعلت فداك بلغني أنك كنت يفعل في غلة عين زياد شيئاً فأنا أحب أن أسمعه منك. قال: فقال: نعم كنت آمر إذا أدركت الثمرة أن يثلم في حيطانها الثلم ليدخل الناس ويأكلوه وكنت آمر في كل يوم أن يوضع عشر بنيات يعقد على كل بنية عشرة كلما أكل عشرة جاء عشرة أخرى يلقى لكل نفس منهم مد من رطب وكنت آمر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والمريض والصبي والمرءة ومن لا يقدر أن يجيء فيأكل منها لكل إنسان مداً، فإذا كان الجذاذ أوفيت القوام والوكلاء والرجال أجرتهم وأحمل الباقي إلى المدينة، ففرقت في أهل البيوتات والمستحقين الراحلتين والثلاثة والأقل والأكثر على قدر استحقاقهم وحصل لي / ٤٣٧ / بعد ذلك أربع مأة دينار وكان غلتها أربعة آلاف دينار.[٢]

ثم أقول: ما تقدم من الشواهد غير جارٍ في المؤن السابقة على تعلق الزكاة، وإنما يجري في المؤن اللاحقة على تعلق الزكاة إلّا أن يثبت التعميم بعدم القول بالفصل.

[شواهد على إخراج المؤنات اللاحقة]

ثم إن لإخراج المؤنات اللاحقة حتى ما يعطي إلى الفقراء والأضياف وما يصرفه لنفسه شواهد أخرى:

منها أنه ورد التأكيد التام لترك الصوم في الليل حتى يعطى إلى الفقراء والمساكين.

وكذلك ورد التأكيد في إعطاء الحق يوم الحصاد.

وكذلك في القانع والمعتر.

---

١) جواهر الكلام ١٥/٢٣٠، عدم وجوب الزكاة إلا بعد اخراج المؤن.

٢) الكافي ٣/٥٦٩، باب النادر، بعد باب صدقة أهل الجزية، ح ٢.

وكذلك نصوص المارة، بل يكفينا أن الإعطاء يوم الحصاد وما يتلوه يكون متعارفاً بين الناس ولم ينه عنه، بل ورد الأمر به، وعليه نقول: إن من البيّن والمتعارف بل المستفاد من الأخبار والإطلاقات أن ما يعطي إلى الفقراء في هذه الأيام ويأكله المالك وعياله والمتعلقين به أو يأخذه لأضيافه قبل أن يجمع ويصفى ويوزن لو كان الواجب على المالك زكاتها أيضاً أو احتسابها في النصاب فلا أقل من أن ذلك يتوقف على أن لا يأخذ شيئاً إلّا ويلاحظ وزنه؛ لأنه لا يمكن احتسابها في النصاب أو إعطاء الزكاة عنها إلّا بذلك.

مع أن من راجع النصوص الواردة في الأبواب المشار إليها ويلاحظ ما هو المتعارف في مقابل البذل والأخذ في هذه الموارد يقطع بأنه غير معلوم الوزن والحساب والعدد، وأن من يبذل كذا لم يمنع هو و متعلقه أيضاً من ذلك، وهو أيضاً كذلك.

هذا، مع أن المؤنة بمعنى مايصرف للحفظ والتصفية من أجرة الحصاد والجذاذ والحارس وغير ذلك يكون المتعارف أخذها من العين، كما في الخبر السابق. وهي أيضاً غير معلوم المقدار غالباً.

ومنها أنه تقدم أن مقتضي الأصل عدم وجوب الزكاة وعدم تعلقها، والرافع لهذا الأصل الإطلاقات الواردة في وجوب العشر أو نصف العشر / ٤٣٨ / في حصة الزارع أو في ما أنبت الله من الأرض.

وتقدم أنّا منعنا شمول الإطلاقات لما يقابل مما يؤخذ من الأرض حقاً كان أو باطلاً.

وهنا نمنع شمول الإطلاقات لما يقابل مما يؤمر بإعطائها منها أو يبدل منها لإصلاح نفسه وحفظه أو يكون المتعارف أخذها منها قبل وقت الجمع ولحاظ النصاب، ولم يرد من الشرع نهي عنه أيضاً.

وذلك لوضوح أن المتيقن من أمثال هذه الإطلاقات غير ما أشرنا إليه. أما ما اشتمل على أنه إنما العشر عليك فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك فنقول: إن تمام ما قلناه

من المؤنة والإنفاقات إنما يكون قبل المقاسمة حيث إن المتعارف أنها بعد التسوية وأن المتعارف المؤنات وغيرها من العين قبل ذلك، فكيف يجوز دعوى ثبوت الإطلاق لها لما يؤخذ قبل المقاسمة؟

وأما ما اشتمل على ما أنبت الأرض فما ذكرنا من التقريب سابقاً لعدم شمول إطلاقه لمقابل ما يؤخذ من الأرض جارٍ في المقام.

ومنها أنه سلّمنا أن مقتضى الإطلاقات أن تمام ما ملّكه الإنسان من الزرع إذا بلغ النصاب يكون عشره لمستحقي الزكاة، لكن الكلام فعلاً في المؤن المتأخرة عن زمان تعلق الزكاة، ومقتضى الشركة اشتراك تلك المؤن بين المالك وبين مستحقي الزكاة فاختصاصها إلى المالك يحتاج إلى دليل.

بل لو فرضنا اقتضاء بعض الإطلاقات أيضاً كون ذلك على المالك فنقول: إنه غير كافٍ؛ لأن ذلك ضرر على المالك، ولم يدلّ على ثبوت هذا الضرر نصّ.

والضرر الذي يقتضي ثبوته إطلاق الأدلة قد ذكرنا في قاعدة الضرر أن ما دلّ على نفي الضرر يكون مقدّماً على الدليل الذي يقتضي بإطلاقها ثبوت ذلك الضرر.

ثم إن هذا الوجه الأخير يمتاز عن الوجهين الأولين من وجهين:

الأول: أن هذا الوجه الأخير / ٤٣٩ / لا يقتضي عدم وجوب الزكاة عما يقابل الصدقات والإنفاقات كحق يوم الحصاد وما يعطي إلى القانع والمعتر.

الثاني: أن مقتضى هذا الوجه الأخير أن النصاب يلاحظ قبل إخراج المؤنة، غاية الأمر أنه لا يعطى عشر ما يقابل المؤنة، ومقتضى الوجهين الأولين أن النصاب أيضاً يلاحظ بعد إخراج المؤنة.

ومنها ما في صحيحة محمد بن مسلم ـ كما أشار إليه في الرسالة ـ «**إنما العشر فيما حصل في يدك بعد مقاسمة**» لك والتقريب أن المقاسمة بين الزارع والسلطان أو مالك الأرض ممن يكون شريكاً في الزرع إنما يكون بعد تسوية الحبوب ولو في الغالب. وتقدم أن المتعارف أخذ المؤنات من الزرع نفسه كما أن الصدقات التي تكون في يوم

الحصاد وبعده تكون من نفس الزرع قطعاً. وتقدم أنه على هذه الصدقات أبواب من الأخبار، مضافاً إلى الكتاب.

إن قلت: لا يجوز إعطاء الصدقات المستحبة للزارع من المال المشترك.

قلت: يكون الزرع في الغالب مشتركاً بين السلطان والزارع أو بين الزارع ومالك الأرض، وما أشرنا إليه من الأخبار والكتاب غير قابل للتقييد بصورة لم يكن الزرع مشتركاً كما لا يخفى على المراجع.

وعليه فيما ورد من الحثّ على هذه الصدقات التي من الواضح أنها قبل المقاسمة إما مبني على جواز هذه التصرفات في المال المشترك ولو بإذن شاهد الحال أو محمول على صورة إذن الشريك وأنه فرض في أخبار الصدقات وجود هذا الإذن غالباً أو دائماً أو لا يقبل تلك الأخبار لحمل أصل الصدقة على الفروض النادرة.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن مقتضى ما قلناه / ٤٤٠ / إنه كما تكون المؤنة المتأخرة، وكذلك الصدقات المستحبة على الزارع وشريكه كذلك يكون على المالك ومستحقي الزكاة؛ لأن ما يصل إلى يد المالك بعد المقاسمة هو ما أخرج منه تلك المؤنات والصدقات، سواء قلنا إن النصاب بلحاظ ضمّ تلك الصدقات والمؤنات أم قلنا: إن النصاب أيضاً يلاحظ بعده؛ لما تقدم في الوجهين الأولين.

[إندار بعض الأشياء]

والثاني مما ورد في إندار بعض الأشياء بالخصوص ما عن الفقه[1] المنسوب إلى الرضا عليه السلام بناء على حجيته فعن نسختين منه أنه قال «**بعد خراج السلطان ومؤنة العمارة والقرية**»، وعن أخرى «**بعد خراج السلطان ومؤنة القرية**»

وفي الجواهر تبعاً لما عن المجلسي حمل مؤنة القرية على مؤنة الزرع؛ لغلبة كون الزرع في القرى، فيطلق مؤنة القرية على مؤنة الزرع؛ ضرورة أنه لم ينسب إلى أحد

---

١) فقه الرضا(ع): ١٩٦، باب الزكاة.

اعتبار مؤنة القرية.

هذا، إلّا أن شيخنا في رسالته[١] قال في الجواب عن الإشكال على خبر علي بن الشجاع النيشابوري الذي أيضاً يدلّ على استثناء مؤنة العمارة بأن المؤنة ليس عبارة عما يتكرر في كل سنة ليقال إنها لا تشمل العمارة، بل التحقيق بسط مثل ذلك من المؤن التي لا يحتاج الزرع إليها إلّا بعد سنين على جميع السنين المحتاجة.

بل صاحب الجواهر أيضاً في آخر كلامه يرجّح ذلك في الجملة.

بل يلوح من الحدائق[٢] أن كل من يقول بإخراج المؤن كلها يكون مستنده فقه الرضا[عليه السلام] حيث يقول إن الصدوق عبّر بعبارة [الفقه الرضوي، فهو مستنده، وأن الظاهر أن غيره أيضاً مستنده ذلك.

ونحن نقول: إثبات إخراج المؤن بذلك موقوف / ٤٤١ / على حجية [الفقه الرضوي، وعلى عدم موهونية خروج مؤنة العمارة ليوجب سقوط الخبر عن الاعتبار، وعلى عدم الفصل أي الإجماع على عدم الفصل لا مجرد اتفاق عدم التفصيل بين مؤنة العمارة وبين سائر المؤن مما نريد أن نلحقه بمؤنة العمارة.

هذا، مع أنه معارض بخبر علي بن الشجاع النيشابوري: «**عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مأة كر، فأخذ مما يزكى منه العشر عشرة أكرار، وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً، وبقي في يده ستون كراً، ما الذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقع لي منه الخمس مما يفصل من مؤنته**»[٣] بناءً على قراءة قول الراوي «فأخذ منه العشر» على طريق المعلوم بأن يكون الآخذ هو نفس ذلك الرجل، فأخذه من ماله. وحينئذ ندّعي أن الظاهر من كلام السائل أن اعتقاد ذلك الرجل وجوب إخراج الزكاة قبل مؤنة العمارة،

---

١) كتاب الطهارة ٤٩٢/٢، في جواز اخراج القيمة عن العين في زكاة الغلات و النقدين.

٢) الحدائق الناضرة ١٢٤/١٢، هل تستثنى المؤن غير الخراج و المقاسمة من ما يزكى؟

٣) الاستبصار ١٧/٢، باب المقدار الذي تجب فيه الزكاة من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، ح ٩.

والإمام عليه السلام لم ينكر عليه ذلك، بل قرّره.

وأما بناء على قراءة قول الراوي «يؤخذ منه العشر» على طريق المجهول فالآخذ هو المصدق يعني العامل من قبل السلطان، / ٤٤٢ / فحينئذ يدلّ على أن مذهب السلطان من العامة هو إخراج الزكاة قبل إخراج مؤنة العمارة. وهذا لا ثمرة في تقريره.

نعم، على هذا يظهر من الخبر أن ما يأخذه السلطان باسم الزكاة يحسب من الزكاة.

الثالث: مما ورد في إندار بعض الأشياء صحيحة محمد بن مسلم، وتقدمت تمامية دلالته في ذيل الوجوه التي ذكرنا اقتضاءها لإخراج المؤنة المتأخرة عن زمان تعلق الزكاة، لكن بالنسبة إلى المؤنة المتأخرة وإثبات إخراج تمام المؤن بذلك مبني على ثبوت الإجماع على عدم الفصل بين المتأخرة وبين المتقدمة كما يلوح ذلك من الجواهر.

ونحن نقول: أولاً بعضٌ فصّل بين المؤنتين، بل عدم تفصيل المشهور بين المؤنة المتقدمة وبين المؤنة المتأخرة[1] لم يعلم كونه مستنداً إلى الإجماع على عدم الفصل، بل لعل عدم التفصيل من جهة أنه لم تَقْتَضِ الأدلة بنظرهم ذلك التفصيل.

الرابع: خبر يونس الذي تقدم عند التعرض للمخصص الأول لإطلاقات أدلة الزكاة، ولكن فيه أنه بيان لفعل الإمام، وليس وجه العمل معلوماً.

مع أنه ليس متعرضاً للزكاة. ولا ينافي ذلك مع ما تقدم هنا من الاستشهاد به في ضمن الطوائف من الأخبار التي استفدنا منها مجهولية كثير مما يكون البناء على بذله من الحاصل قبل التسوية، فيكون شاهداً في الجملة كما تقدم.

[كلام صاحب الجواهر في إندار المؤن و إخراجها]

ثم اعلم أنه في الجواهر[2] يذكر بعض الوجوه التي لو تمت يصلح لتخصيص

---

١) في المخطوطة: المتقدمة.

٢) جواهر الكلام ١٥/ ٢٣٠، عدم وجوب الزكاة إلا بعد اخراج المؤن.

إطلاقات أدلة الزكاة أيضاً غير ما تقدم كدعوى أن عدم إندار المؤن وإخراجها يوجب تنفير الناس عن القيام بأمر الزرع أو أنه لو أقدم بأمر الزرع أيضاً يعصي ولم يعصي الزكاة / ٤٤٣ / فيكون الحكم بعدم إندار المؤن من الشارع خلاف اللطف، فلا يصدر من الشارع حيث كان على خلاف اللطف.

وفي قوله تعالى: ﴿ولا يسألكم أموالكم﴾[1].. الآية، إشارة إلى ذلك.

بل نقول: إنه ورد أنه لا يزكى المال مرتين مع أنه لو لم يخرج المؤن فبالنسبة إلى البذر يوجب التكرار في الزكاة لكن أمثال هذه الوجوه ليس خفاء في عدم تماميتها.

[أدلة إندار المؤن بنحو العموم]

ثم إنه إلى هنا كان الكلام فيما لو تمّت دلالتها على إندار المؤن يكون أخص من إطلاقات أدلة الزكاة، بقي الكلام في الأدلة التي لو تمت دلالتها على إندار المؤن يكون بنحو العموم، وتكون نسبتها مع إطلاقات الزكاة عموماً من وجه، فلابد من الكلام في دلالتها وفي وجه تقديمها على إطلاقات الزكاة.

وهي وجوه:

منها قاعدة الضرر، وهي عمدتها، لكن الكلام هنا ليس في المؤن المتأخرة عن زمان تعلق الزكاة التي تقدم الكلام هنا فيها، وقلنا أولاً: إنه لا دليل على أن مؤنة سهم الفقراء والمستحقين للزكاة على المالك.

وثانياً: لو فرض أن بعض الأدلة دلّت بإطلاقها على ذلك فنقول: إنه ضرر على المالك، وأدلة نفي الضرر مقدمة على إطلاقات أدلة الأحكام.

نعم، لو كان دليل الضرر نصاً في ثبوت الضرر فيكون مقدماً على قوله «لا ضرر»، بل الكلام هنا في المؤن المتقدمة على زمان تعلق الزكاة وتقريب جريان «لا ضرر» هنا بأن نقول: إن أصل تعلق الزكاة بما يقابل من الحاصل لتلك المؤن ضرر على المالك.

---

١) محمد: ٣٦.

وفيه أن الزكاة حكم ضرري من غير فرق بين ما يقابل تلك المؤن وبين غيرها / ٤٤٤ / وعليه نقول: إن التكاليف الضررية قد يمنع صدق الضرر عليها، وهو خلاف الحق لكنّا نقول: أدلة تلك التكاليف نصّ في ثبوت الضرر فلا يقدم قوله عليه السلام «لا ضرر» عليها ولو قلنا بحكومة أدلة نفي الضرر على أدلة الأحكام.

ثم إن ما دلّ على ثبوت الزكاة في الزرع وغيره نسبته إلى ما يقابل المؤن وغيره على نهج واحد، فلا يصلح لتقدم «لا ضرر» عليها.

ومنها قوله تعالى: ﴿ لا يسألكم أموالكم ﴾.

وفيه أن في الأمر بالزكاة ليس سؤالاً عن تمام الأموال لتنفيه الآية بل لم يسأل بأزيد من العشر.

إن قلت: نفرض أن المؤن المتقدمة تكون من قبيل الدين على المالك ونفرض أنها تصل إلى مقدار تسعة أعشار ذلك الزرع، فهنا يصدق السؤال عن تمام الأموال.

قلت: أولاً: لو فرض حصر مال المالك في ذلك أيضاً نقول: إن مستثنيات الدين خارج.

وثانياً: بالنسبة إلى الدين ثبت تخصيص الآية، وليس ما يكون في المقام تخصيصاً آخر غير ما ثبت من التخصيص مسلّماً.

ومنها قوله تعالى: ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو ﴾[2] بناءً على دلالة ذلك على حصر ما يؤمر بإنفاقه بالعفو، وبناءً على أن المراد من العفو ما يفضل عن النفقة كما عن الصحاح أنه فسّره بذلك.

في تفسير الرازي[3] عن الواحدي: العفو في اللغة الزيادة، وعن القفال: العفو ما

---

١) الأعراف: ١٩٩.

٢) البقرة: ٢١٩.

٣) تفسير الرازي ٥١/٦، تفسير سورة الأعراف.

سهل وتيسر مما يكون فاضلاً. عن الكفاية يقال: خذ ما عفا لك أى ما تيسر.

ثم إنه في قوله عليه السلام «عفوت لكم عن صدقة الخيل»[1] قال: معناه التخفيف. ويقال: أعفى فلان فلاناً بحقه إذا أوصله إليه من غير إلحاح في المطالبة، وهو راجع إلى التخفيف. ويقال: أعطاه كذا عفواً صفواً إذا لم يكدر عليه بالأذى. ويقال: خذ ما عفا لك أي ما تيسر. ومنه: ﴿خذ العفو﴾ أي ما سهل من أخلاق الناس. ويقال للأرض السهلة العفو.

وإذا كان العفو هو التيسير فالغالب أن ذلك إنما يكون فيما يفضل عن حاجة الإنسان في نفسه وعياله، ومن تلزمه مؤنتهم. فقول من قال: العفو الزيادة؛ راجع إلى التفسير الذي ذكرناه.

وفيه أن المراد ما يزيد عن مؤنة المالك لا مؤنة الزرع.

إن قلت: ربما لا بقي تسعة / ٤٣٧ / أعشار الباقية بعد الزكاة بمؤنة المالك.

قلت: هذا لا يفرق بين أن يحسب مؤنة الزرع أم لا.

ومنها ما دلّ على أن الخمس بعد مؤنة الضيعة.

وفيه أن الخمس متعلق بالربح والمستفاد، وهما لا يتحققان من دون إخراج المؤنة.

---

١) وسائل الشيعة ٨٠/٩، باب عدم وجوب الزكاة فى شيء من الحيوان...، ح ٦.

هنا متعلق بكتاب الخمس

[ما يجب فيه الخمس]

المعروف أن مايجب فيه الخمس سبعة:

[غنائم دار الحرب]

الأول: غنائم دار الحرب إذا كان الحرب مع الكفار.

ثم اعلم أن ما يوخذ من أموال الكفار الذين لم يصر أموالهم محترماً وكذلك أنفسهم من جهة العهد أو قبول الجزية أو غيرهما تارة يكون بالغزو بإذن النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام للدعوة إلى الإسلام، وتارة يكون بالغزو لكن بغير إذن الإمام عليه السلام، وتارة لا يكون بالغزو كما لو كان بالسرقة أو بحيلة.

أما الأول: فهو المعروف أنه مما يجب فيه الخمس.

[متعلق بكتاب الطهارة؛ التيمم]

[لو ضاق الوقت عن الطهارة المائية و الأداء]

مسألة: في ما لو ضاق وقت الأداء عن الطهارة المائية والأداء، ولكن يسع الترابية مع الأداء. ثم إن صيرورة الوقت ضيقاً كذلك إما بتفريط أم لا. وعلى التقديرين إما أن يضيق عن استعمال الماء الحاضر أو عن إتيان الماء الغير الحاضر.

ثم إن الضيق من أول الوقت كما لو علمت المرءة أنها تحيض بعد مضي نصف ساعة من أول الوقت خارج عن محل الكلام، بل محل الكلام هو الضيق عن آخر الوقت.

ثم المختار وجوب التيمم والأداء كما هو المشهور لا الطهارة المائية والقضاء خلافاً للمحقق في المعتبر[١] وإن تبعه من تأخر عنه كما عن المدارك[٢] والكشف[٣] وغيرهما.

بل كذلك المحقق الثاني والخونساري لكن فيما لو ضاق الوقت عن استعمال الماء الموجود دون ما لو ضاق الوقت عن السعي؛ لأن وجوب التيمم فيه اتفاقي كما عن الحدائق[٤] واللوامع ومجمع البرهان.

ثم تقرر دليل المعتبر وجامع المقاصد[٥] والخونساري على خلاف المشهور من وجوه:

---

١) المعتبر ٣٨٢/١، في حكم فاقد الطهورين.

٢) مدارك الأحكام ١٧٧/٢، ما يصح معه التيمم الأول: عدم الماء.

٣) كشف الرموز ٩٦/١، الطهارة الترابية شرائط التيمم.

٤) الحدائق الناضرة ٢٤٣/٤، وجوب السعي إلى الماء مادام و الوقت في فرض اليقين.

٥) جامع المقاصد ٤٦٥/١، مسوغات التيمم: عدم الماء.

الأول: أن مفهوم قوله تعالى: ﴿ولم تجدوا ماءاً ..﴾[١] الآية عدم شرع التيمم عند وجدان الماء كان حاضراً عنده أو حيث يناله بالسعي. ومقتضى ذلك سقوط الصلاة أداءً لفقد الطهور خرج منه المرض المخوف ونحوه دون المقام.

وفي الذخيرة[٢] عن المحقق[٣] أنه استدلّ بأنه واجد، قال: وغرضه أن وجوب التيمم بعدم وجدان الماء. ومفهومه عدم وجوب التيمم عند وجدان الماء.

الثاني: أن يمنع كون ضيق وقت الأداء سبباً لوجوب التيمم بل السبب العجز عن الاستعمال سواء كان لفقد الماء أو لتعذر استعماله عادةً أو شرعاً لحرمته. ودعوى أنه حين الضيق ممنوع شرعاً من استعمال الماء عين المدعى

وحاصل هذا التقرير /٤٦٣/ منع اقتضاء عموم المنزلة للعجز عن الوضوء، واستعمال المائية لمجرد ضيق الوقت عن الأداء. وربما نحمل كلام الخونساري على ذلك.

الثالث: أن الوقت شرط للصلاة، وكذلك الطهارة المائية ولا معين لترك الثاني. ونُقل التصريح به عن الخونساري.

وفي جامع المقاصد:[٤] شرط التيمم عدم وجدان الماء ولم يثبت أن فوات الأداء سبب لمنع استعمال الماء، ويطّرد ذلك فيما لو ضاق الوقت عن إزالة النجاسة وستر العورة وفعل شيء من واجبات الصلاة.. إلى أن يقول: نعم، لو كان الماء بعيداً عنه بحيث لو سعى إليه لخرج الوقت فتيمم وصلى مع الضيق فلا إعادة عليه لعدم صدق الوجدان حينئذ.

ثم هذا كله في تقرير دليل هولاء. ويوضح الجواب عن جميع ما ذكروه بعد رسم

---

١) النساء: ٤٢ و المائدة: ٦.

٢) ذخيرة المعاد، ج ١، ق ١، ص ٩٣، التيمم.

٣) المعتبر ٣٦٦/١، في تداخل الأغسال.

٤) جامع المقاصد ٤٦٥/١، مسوغات التيمم: عدم الماء.

أمور: منها في بيان أن مفاد الآية هل هو انحصار وجوب التيمم بصورة فقدان المـاء حتى نقول إن الموارد التي من المسلم جواز التيمم ووجوبه مع وجدان الماء من قبيل التخصيص على الآية أو أن مفاد الآية وجوب التيمم حتى مع وجدان المـاء أو أنـه ساكت عن صورة وجدان الماء.

ونحن نقول هنا:

أولاً أنه لا يخفى عليك أنه / ٤٦٤ / قال في الكشاف:[١]

إن قلت: نظم في سلك واحد بين المرضى والمسافرين وبين المحدثين والمجنبين، مع أن المرض والسفر سببان للرخصة والحدث سبب لوجوب الوضوء والجنابة سبب لوجوب الغسل.

قلت: أراد سبحانه وتعالى أن يرخّص للذين وجب عليهم التطهير، وهم العـادمون للماء في التيمم بالتراب، فيخص أولاً من بينهم مرضاهم وسفرهم لأنهم المتقدمون في استحقاق بيان الرخصة لهم لكثرة المرضى والسفر.

ثم عمّم بيان الترخيص بالتيمم لكل من وجب عليه التطهير وأعوزه الماء من جهات أخرى غير المرض والسفر.. الخ.

أقول: فعلى هذا البيان اعتبار صدور أحد الحدثين معتبر في الكل كما أن قيد عدم وجدان الماء أيضاً معتبر في الكل، فيوافق مع قول من قال: إن مفاد الآية عدم شرعية التيمم في غير صورة فقدان الماء وفي تفسير أبي السعود[٢] المناقشة على ذلك بأنه لا يساعده النظم الكريم.

[معنى قوله تعالى «و لم تجدوا ماءً»]

ثم إنه يقول: إن قوله تعالى: ﴿ولم تجدوا مـاء﴾ يكون قيداً لخصوص الأخيرين أي

---

١) الكشاف ٥٢٩/١، تفسير سورة النساء.

٢) تفسير أبي مسعود ١٨١/٢، تفسير سورة النساء.

﴿أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء﴾[1] ويقول: إن نظمهما في سلك سببي سقوط / ٤٦٥ / الطهارة والمصير إلى التيمم باعتبار قيدهما، وهو عدم وجدان الماء.

إن قلت: إن صدور الحدث من المسلّم أنه معتبر في المرض والسفر أيضاً، بل عدم وجدان الماء أيضاً معتبر في الكل.

قلت: أما قيد عدم وجدان الماء فنقول: عجز استعمال الماء في المرض القائم مقام عدم الماء معين عنه، وكذلك إعواز الماء في حق المسافر غالباً يعني بلحاظ هذين الاعتبارين لا يحتاجان إلى تقييد لفظي.

هذا، مع أن إرجاع قيد عدم وجدان الماء إلى المرضى لا وجه له، بل غلط؛ لوضوح أن الموجب للتيمم في حقه ليس عدم وجدان الماء مع أن هذا القيد ليس مقروناً به كما أنه ليس مقروناً بالسفر أيضاً مع أن المتيقن رجوع القيد إلى الأخير كالاستثناء الواقع عقيب الجمل.

إن قلت: الأخير المتلوّ للقيد خصوص قوله «أو لامستم النساء».

قلت: لا يناسب إرجاع القيد إلى خصوص الأخير.

نعم، هذا الأخير مع تلوه وهو قوله «أو جاء أحد منكم من الغائط» لمّا يكونا[ن] للمحدثين وبيان لهم فهما بمنزلة شيء واحد، فلا مانع من إرجاع القيد إليهما بالخصوص بلحاظ هذه الجهة من الوحدة فيهما.

وأما اعتبار صدور الحدث في المرضى والمسافر فغير مضر؛ لوضوح أنهما لم يذكرا بعنوان القيدية لشيء، وإنما ذكرا في نضم أسباب التيمم مع أنهما من أسباب وجوب التطهير، وتقدم أنه بلحاظ قيدهما. وأما المرض والسفر فبأنفسهما من أسباب التيمم عند وجود ما يوجب التطهير.

/ ٤٦٦ / ثم إن للآية تفاسير أخرى، وما ذكرنا أنسب برفع تمام الإشكالات. وليس هنا مجال التفصيل.

---

١) النساء: ٤٣ و المائدة: ٦.

إن قلت: لو كان الغرض من دعوى إرجاع قيد ﴿ وإن لم تجدوا ماء ﴾ إلى الأخيرين يعني ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ وقوله تعالى: ﴿ أو لامستم النساء ﴾ أن تجيب عما تقدم من دعوى أن مفاد الآية نفي مشروعية التيمم في حق الواجدين للماء، فما ذكرت غير مثمر للجواب عن ذلك بعد أن الآية على ما ذكرت أيضاً تدلّ على نفي مشروعية التيمم في حق الواجدين للماء بالنسبة إلى غير المريض والمسافر.

قلت: أولاً: على ما ذكرنا إطلاق المرضى والمسافر يقتضي مشروعية التيمم في حق الفاقد للماء في حقهما، ولعدم القول بالفصل بين المرضى والمسافر وبين غيرهما من هذه الجهة يوجب التعارض المسقط لهما عن الإعتبار من هذه الجهة بعد عدم المرجّح.

وثانياً: بالنسبة إلى ما قُيّد بقوله «وإن لم تجدوا» أيضاً لا تدلّ الآية على عدم مشروعية التيمم في حق الفاقد للماء؛ لوضوح أن اعتبار وجود الماء ليس لمجرد كون الماء موجوداً / ٤٦٧ / في الكون سيما بعد عطف هذه الجمل على الجملة السابقة، وهو قوله تعالى: ﴿ وإذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ﴾[1].. الآية، الموجب لظهور الكلام في دوران أمر مَنْ يريد الصلاة ويكون محدثاً بين أن يتوضأ أو يتيمم، وأن اعتبار قيد وجدان الماء لئلا يكون اللازم عليه الوضوء. ومجرد وجود الماء الذي لا يمكن استعماله غير مثمر في ما قلنا وفيما يستفاد من سياق الآية.

وعليه فالذي يستفاد من الآية كونه موجباً للتيمم عدم إمكان استعمال الماء سواء كان ذلك لفقد الماء أو لعدم إمكان استعماله.

وثالثاً[2] نقول: مما تقدم ظهر أنه لو كان قيد «وإن لم تجدوا ماءاً» راجعاً إلى الجميع أيضاً كما في الكشاف[3] نقول: لا تدلّ الآية على أن مجرد وجود الماء سبب لعدم مشروعية التيمم لما عرفت من القرينتين على أن المراد وجود الماء الذي يمكن

---

١) المائدة: ٦.

٢) في المخطوطة «وثانياً».

٣) الكشاف ٥٢٩/١، تفسير سورة النساء.

استعماله في الوضوء، بل على فرض إرجاع القيد إلى الجميع يكون في البين قرينة ثالثة أيضاً على أن المراد من قيد /٤٦٨/ «وإن لم تجدوا» هو وجدان الماء الذي يمكن استعماله في الوضوء.

وذلك لما تقدّم من عدم مناسبة قيد مجرد عدم وجدان الماء بالنسبة إلى المرضى بل تقدم أنه ليس بصحيح، ويكون خلاف الواقع.

وهذا بخلاف ما لو كان المراد وجدان الماء الذي يمكن استعماله في الوضوء.

بل هنا قرينة رابعة على أن المراد وجود الماء الذي يمكن استعماله في الوضوء عقلاً وشرعاً. وذلك لوضوح أنه ثبت بمقتضى الأخبار في كثير من الموارد تعيّن التيمم ولو مع وجود الماء.

وعلى هذا لو كان الغرض من قوله تعالى: ولم تجدوا ماءاً هو الماء الذي يمكن استعماله في الوضوء فليس ما ثبت بالأخبار تخصيصاً على الآية، بخلاف ما لو كان المراد مجرد وجود الماء في الكون.

وعلى هذا لو قلنا: إن عدم ورود التخصيص من القرائن المعتبرة لرفع الإجمال فيكون ذلك قرينة معتبرة وإلا يكون ذلك من المؤيدات لما قلنا. ونفس هذه القاعدة شرحناها في مباحث الألفاظ قبل مسألة الحقيقة الشرعية.

ومنها يعني ومن الأمور التي /٤٦٩/ لها مدخلية في جواب وجوه الخصم أنه لا يخفى عليك أولاً: أنه كتبت قبل مسألة الإجزاء تتميماً لما كتبناه في مسألة الإجزاء في أن عموم بدلية التيمم عن الوضوء المستفاد من آية التيمم يكون مقتضاه جواز التيمم لكل صلاة في أيّ وقت يريد المكلف أن يفعلها بشرط عدم وجدان الماء أو عدم إمكان استعماله على الخلاف الذي تقدم حاله في الأمر السابق، وأن مقتضى ذلك جواز أن يصلّي الموقت في أول وقته، والواجب الموسع من ابتداء الأمر، ولو علم زوال العذر بوجدان الماء أو التمكن من استعماله في الوقت أو بعد ذلك في الواجب الموسع؛ سواء قلنا: إن هذا العام مخصّص بالنسبة إلى الموقت من جهة الأخبار الخاصة أم لا؛ وأن

توهم الفرق بين الموقت والموسع من جهة اقتضاء نفس عموم البدلية في غير محله، فلا نكرّره هنا، فعليك بالمراجعة.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إذا شمل عموم بدلية التيمم لكل / ٤٧٠ / صلاة في أيّ وقت يريد إيقاعها ولو من أول الوقت أو من إبتداء الأمر في الواجب الموسّع بالتقريب الذي ذكرناه هناك، فشمول إطلاق آية التيمم لكل صلاة يكون بطريق أولى.

بل في مسألة جواز البدار لذوي الإعذار كان من المسلّم عندهم شمول إطلاق آية التيمم لأيّ صلاة. ولا إشكال في أن تعميم الإطلاق لأيّ صلاة يكون أوضح من التعميم لكل صلاة في أيّ وقت يريد إيقاعها بعد وجود العذر عن استعمال الماء أو عدم وجدانه على الخلاف السابق.

[الصلاة الأدائية غير الصلاة القضائية]

وإذا عرفت هذه المقدمة فنقول: إن الصلاة الأدائية غير الصلاة القضائية؛ لما حقّقناه في محله من أن القضاء بأمر جديد.

بل على كون القضاء بالأمر الأول أيضاً نقول: غاية الأمر أن تقول: إن الصلاة في الوقت مطلوب في مطلوب وأنه من قبيل تعدّد المطلوبي لكن نقول: إن إطلاق آية التيمم بتقريب أشير إليه يشمل لكل واحد من المطلوبين، فالصلاة في الوقت الذي كان مطلوباً أولاً إذا تحقق العذر عن استعمال الماء لها بأن يتوضأ / ٤٧١ / فمقتضى الآية جواز التيمم لها.

ودعوى أن الوقت شرط للصلاة كما أن الوضوء أيضاً شرط لها فيكون من دوران الأمر بين سقوط أحد الشرطين ففيه أنه غير مضرّ بما قلنا، وذلك لأنه بالنسبة إلى الشرط التي له بدل ـ وهو الطهارة ـ نقول: إن المطلوب أوّلاً هو الصلاة في الوقت، وعموم دليل البدلية يشملها بتقريب أشير إليه، وليس للوقت دليل بدلية قابل للمعارضة.

ثم هذا كله أولاً.

وثانياً نقول: لا مانع أن نتمسك لإثبات تمام المقصود بعموم المنزلة الثابت بالأخبار، ففي المدارك[١] في بحث التيمم والمواقيت، عن العلامة[٢] في صحيحة حماد بن عيسى:[٣] «**هو بمنزلة الماء إنما يكون بمنزلته لو ساواه في أحكامه ولو وجد الماء ويمكن استعماله يجب الأداء فكذلك ما ساواه**»[٤].

ورجّحه في المدارك، وزاد أنه تدلّ عليه صحيحة الحلبي: «**إن ربّ الماء ربّ الأرض**»[٥]، وصحيحة جميل: «**إن الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً**».[٦]

أقول: يمكن أن يقال: إن مفاد الأخبار / ٤٧٢ / التسوية لكنه خرج عن تحتها صورة يمكن استعمال الماء وبقي الباقي، ويثبت المقصود إلّا أن يقال: إنه عليه يرد عليه التخصيص الموهن، لكنّ الحق انصراف هذه الأخبار عن صورة يمكن استعمال الماء لأنها في مقام جعل البدلية أو بيانها، فينصرف إلى صورة عدم المبدّل.

ثم إنه قد يناقش من وجه آخر، وهو انصراف الأخبار إلى غير صورة وجدان الماء وضيق الوقت عن استعماله أو أنه نسلّم التعميم إلى صورة تعذر استعمال الماء للصلاة إلّا أن الأخبار متصرفة إلى صورة تعذر استعمال الماء لصلاة خاصة كالظهرين والعشائين، فلا يشمل صورة تعذر الاستعمال لوقت يريد إقامة الصلاة فيه، فلا يجوز البدار مع التمكن من استعمال الماء في آخر الوقت.

وفيه أولاً: لا وجه لدعوى هذه الانصرافات. كيف والأخبار يتوهم ظهورها في التسوية العرضية.

---

١) مدارك الأحكام ١٨٥/٢ـ ١٨٦، وجود الماء الغير الكافي كعدمه.

٢) منتهى المطلب ٣٨/٣ـ ٣٩، السابع: ضيق الوقت.

٣) في المصدر المطبوع: عثمان.

٤) الاستبصار ١٦٣/١، باب المتيمم يجوز أن يصلى بتيممه صلوات كثيرة أم لا، ح ٢.

٥) الاستبصار ١٦١/١، باب الجنب إذا تيمم و صلى هل تجب عليه الإعادة أم لا، ح ٢.

٦) الكافي ٦٦/٣، باب الرجل يكون معه الماء القليل في السفر و يخاف العطش، ح ٣.

ونحن قلنا: إن الظاهر منها جعل البدلية أو بيانها، فينصرف إلى غير صورة تعذر استعمال الماء. وأما سائر الانصرافات فلا وجه لدعواها في المقام.

/ ٤٧٣ / وثانياً نقول: في المقام أخبار لا يجري فيها احتمال الانصراف عن زمان تعذر الاستعمال لكل صلاة أشار إليها في جامع المقاصد[١] والبرهان القاطع، منها الصحيح «في إمام قوم أجنب وليس معه من الماء ما يكفيه للغسل؟ قال: يتيمم ويؤمهم والله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً»[٢] لوضوح أن إطلاقه يشمل قبل آخر الوقت.

وفي التهذيب[٣] والنهاية:[٤] «أيتوضؤ بعضهم ويصلي بهم؟ قال: لا ولكن يتيمم الجنب ويصلي بهم».

وفي آخر: «بل يتيمم ويؤمهم»[٥].

وعن النبي صلى الله عليه وآله: «أينما أدركتني الصلاة تيممتُ وصلّيتُ».

وفي آخر: «أيّما رجل من أمتي أراد الصلاة فلم تجد الماء ووجد الأرض فقد جعلت له مسجداً وطهوراً»[٦].

فرع:

[فيما دار الأمر بين الأدائية مع التيمم و القضائية مع الوضوء]

وهو أنه على ما رجّحناه من أنه لو دار الأمر بين الصلاة الأدائية مع التيمم وبين القضائية مع الوضوء لعدم سعة الوقت للصلاة في الوقت مع الوضوء يكون المعين هو الصلاة في الوقت أداءاً مع التيمم. يجري نظير هذا النزاع فيما لو دار الأمر بين الصلاة

---

١) جامع المقاصد ١/٥٠٠، حكم التيمم قبل دخول الوقت.
٢) من لا يحضره الفقيه ١/٣٨٢، باب الجماعة و فضلها، ح ١١٢٣.
٣) تهذيب الأحكام ٣/١٦٧، باب أحكام فوائت الصلاة، ح ٢٦.
٤) النهاية: ٤٥، باب التيمم و أحكامه.
٥) تهذيب الأحكام ٣/١٦٧، باب أحكام فوائت الصلاة، ح ٢٤.
٦) وسائل الشيعة ٣/٣٥٠، باب جواز التيمم بالتراب و الحجر و جميع أجزاء الارض، ح ٣.

الاختيارية / ٤٧٤ / المشتملة على التسبيح التام وغير ذلك مما يكون واجباً في حال الاختيار مع التيمم في الوقت أداءً وبين الوضوء والصلاة الإضطرارية أيضاً أداءً.

كما أنه يجري النزاع فيما لو دار الأمر بين التيمم وإدراك أربع ركعات في الوقت وبين الوضوء وإدراك ركعة من الوقت حيث إن «من أدرك ركعة من الوقت فقد أدرك الوقت».

ففي الأول نقول: إن الصلاة الاختيارية المشتملة على تمام الأجزاء والشرائط يجب الوضوء لها، فمع تعذّر الوضوء لها يعين التيمم لما تقدم من عموم التسوية يعني عموم المنزلة حيث عرفت أن مقتضاها أن كل مورد كان الوضوء واجباً يكون التيمم واجباً أيضاً لو تعذر الوضوء له.

بل تقدم أن عموم البدلية المستفادة من الآية كان مقتضاها أن كل فرض كانت الصلاة واجبة فمع عدم إمكان الوضوء لها يعين التيمم.

إلّا أن يقال: إن الصلاة الاختيارية ليست غير الصلاة الاضطرارية، ولا دليل على وجوب الإقامة إلى الصلاة الاختيارية في مفروض المقام.

والمفروض أن الإختيارية والإضطرارية حالتان لصلاة واحدة لا أن الواجب يفوت ثم يتعلق تكليف آخر كما تقدم في الأداء والقضاء إلّا أن يقال: إن المطلوب أولاً هو الصلاة الإختيارية، وأما الإضطرارية فموقوف على تعذر الإختيارية.

وتقدم أن إطلاق عموم البدلية المستفادة من الآية كما / ٤٧٥ / يشمل تعذر استعمال الماء لكل وقت يريد المكلف إيقاع الصلاة فيدلّ على جواز البدار لمن تعذر استعمال الماء في حقه بالصلاة مع التيمم، فكذلك يدلّ على جواز التيمم لكل صلاة مطلوبة.

ومنه قلنا سابقاً: إنه في صورة دار الأمر بين الصلاة في الوقت مع التيمم وبين الصلاة في خارج الوقت مع الوضوء بأن مقتضى الآية تعيّن الأول حتى على القول بأن القضاء بالأمر الأول، فلم يفت أصل الصلاة هنا أيضاً، وإنما يفوت وقته مع أنه أيضاً من دوران الأمر بين ترك أحد الشرطين كما في المقام.

وتقدم أن شرط الطهارة المائية لمّا يكون لها بدل يقتضي دليل بدليته تعين البدل

بتقريبٍ تقدم.

نعم، لقائل أن يقول: فرق بين المسألتين من جهة تقريب جريان ما تقدم من عموم البدلية المستفادة من الآية فيهما، وذلك لأن الفعل الواجب في الوقت لم يكن إشكال في مطلوبيته إلّا من جهة تعذر مقدمته، وهو الوضوء، والمفروض أن الآية تكفي هذه الجهة حيث إن المفاد أن كل مطلوب من الصلاة التي تريد إتيانها ولم تتمكن من الوضوء له يعين التيمم له، وما في المقام فلا نعلم مطلوبية الصلاة الإختيارية في حال توقف إتيانها على / ٤٧٦ / رفع اليد عن الوضوء.

هذا، ولكن فيه أنه لا فرق بين المسألتين.

وتوضيحه: أن عموم البدلية إذا كان شاملاً لكل صلاة وكل مطلوب تعذر استعمال الماء له، فلابد أن يكون المراد منه تعين التيمم فيما كان مطلوباً من الصلاة مع قطع النظر عن العجز عن استعمال الماء له والوضوء له، وإلّا فلو كان بهذا اللحاظ تكون المطلوبية غير معلومة. وكيف ونفس مطلوبية الصلاة في حال تعذر استعمال الماء إنما يفهم من نفس دليل التيمم.

وعلى هذا نقول: إن مفاد عموم البدلية على هذا أنه مما كان من الصلاة مطلوباً في حال عدم تعذر الوضوء له يجب التيمم له لو تعذر الوضوء له وأمكن التيمم له.

فتلخص أنه كما أن عموم المنزلة يقتضي تعين التيمم والصلاة الاختيارية في مفروض المقام كذلك يقتضيه عموم البدلية المستفادة من الآية أيضاً.

وأما الثاني فنقول: إن مقتضى جعل الوقت للواجب وجوب إتيانه فيه بتمامه كما هو واضح. ومنه يكون قوله: «من أدرك ركعة من الوقت فقد أدرك الوقت»[1] على خلاف القاعدة.

ثم إن ما يستفاد من خلاف القاعدة من هذا الخبر ليس هو جواز تأخير الصلاة إلى هذا المقدار، بل المستفاد / ٤٧٧ / منه أنه لو اتفق كذلك فهو بحكم مُدرك الوقت، بل الظاهر أن عدم جواز التأخير إلى هذا المقدار ضروري.

---

١) المعتبر ٤٧/٢، وقت صلاة الصبح.

وإذا عرفت أنه مع الاختيار كان الواجب إتيان تمام الصلاة في الوقت فحينئذ لو توقف ذلك على التيمم وترك الوضوء فيعين لعموم البدلية وعموم المنزلة بتقريب تقدم لجريانهما في صورةٍ كان الدوران بين الوضوء والصلاة الاختيارية.

كما أن القول بتعيّن التيمم والصلاة في الوقت أو التيمم والصلاة الاختيارية يستفاد من [البرهان القاطع وفاقاً لما عن المحقق الخونساري في التعليقة والقاساني في لوامعه في الأول، ووفاقاً لما عن التذكرة والروضة في الثاني.

هذا متعلق ببحث التيمم

من حواشينا على رسالة النخبة[1]

[العلم بضيق الوقت بعد الوضوء]

إذا لم يعلم بضيق الوقت عن الطهارة المائية والصلاة في الوقت فتوضأ فعلم ضيق الوقت قلنا: إن مقتضى آية الوضوء وجوب الوضوء لكل صلاة.

ولم يكن هنا مانع إلّا ما اخترناه من وجوب التيمم في صورة ضيق الوقت عن الوضوء لما علمنا من أن الأمر بالوضوء لا يجتمع مع الأمر بالتيمم لضديتهما* إلّا أنه قلنا: في صورة الجهل واستصحاب سعة الوقت لمّا يكون الأمر بالتيمم شأنياً فلا يمنع ذلك من الأمر بالوضوء، فلا يعلم تخصيصٌ على آية الوضوء، فيكون حال ما اخترناه بمثل ما نقله في المدارك وغيره من أنه مع وجود الماء وإمكان استعماله يكون الأمر بنفس الوضوء وقضاء الصلاة، فيكون الوضوء صحيحاً كما سيوضح بأزيد من ذلك.

بل يجوز لنا منع الأمر الشأني أيضاً بالتيمم في صورة الجهل بضيق الوقت، فيتخذ ما قلناه في صورة الجهل بضيق الوقت مع قول المعتبر وغيره من أنه مكلّف بالوضوء حتى مع العلم بضيق الوقت، فإنه لو منعنا الأمر الشأني أيضاً بالتيمم فليس إلّا الأمر

---

١) قد تقرأ: رسالةِ انتَخَبْتُه.

*) ***الضدية من جهة عدم إمكان اجتماعهما في زمان واحد، ففي زمانٍ كان الأمر بخصوص التيمم لعدم إمكان إدراك الصلاة في الوقت بما يبيح الصلاة في الوقت إلّا بالتيمم، فيصير بمثل المقدمة المنحصرة، فلا يمكن الأمر بضده، وهو الوضوء. (منه قدس سره).***

بالوضوء شيئاً آخر.

ثم الوجه في إنكار الأمر الشأني أيضاً بالتيمم على مسلكنا فمن جهة أنه لا يلزم إلّا التصويب في الموضوع، ولا دليل على بطلانه؛ لأن التصويب في الأحكام ـ بأن يصير الجهل بالحكم سبباً لرفع الحكم فيتوقف وجوده على العلم به ـ مستلزم للدور، وأجمع الإمامية على بطلانه.

وأما التصويب في الموضوع ـ بأن يصير الجهل بالموضوع سبباً لرفع الحكم عنه ـ لا استحالة فيه، ولا إجماع على بطلانه أيضاً.

وما نحن فيه من هذا القبيل حيث إن الجهل بضيق الوقت صار منشأ لرفع وجوب التيمم.

[تصحيح الوضوء أو الغسل عند الجهل إذا لم يكن عليه قضاء صلوات أخرى]

ثم اعلم أن ما ذكرنا لتصحيح الوضوء أو الغسل في حال الجهل بأن الوقت لا يسع للطهارة المائية والصلاة يتمّ في صورة لم يكن على المكلّف قضاء صلوات أخرى.

وأما لو كان عليه قضاء صلوات أخرى وقلنا إن ما فات من الصلاة بواسطة الاشتغال بالطهارة المائية لابد أن يصير مؤخراً عمّا فات عنه سابقاً لأجل حصول الترتيب بين الفوائت بتقدم ما فات عنه سابقاً على ما فات عنه لاحقاً فقد يشكل بجريان ما تقدم فيه من جهة الحكم بصحة الطهارة المائية مع الجهل بأن الوقت لا يسع الطهارة المائية والصلاة.

وتوضيح المقام: أن الحكم بصحة الوضوء في الفرض المذكور يتوقف على ذهاب الأمر بالتيمم الذي علم أنه لا يجتمع مع الأمر بالوضوء، وعلى أن الأمر بنفس الصلاة ولو الأعم من كونها أداءاً وقضاءاً كان ثابتاً دائماً حتى يقتضي ذلك ثبوت الأمر بالوضوء حتى يقال: إنه لم يثبت التخصيص عليه في المقام

وعلى أن نقول: إن نية الوضوء للصلاة الأدائية غير مضرّ مع أن الثابت على المكلّف

هو الصلاة القضائية.

أما المقدمة الأولى التي أثبتنا / ٤٨٢ / وجودها في الصورة الأولى: لا إشكال في وجودها في الصورة الثانية أيضاً؛ لأن الأمر بالتيمم عند ضيق الوقت، ومع عدم إحرازه يستصحب سعة الوقت ووجوب الوضوء.

وأما الثانية: فموجودة في الصورتين أيضاً وإن كان بينهما اختلاف.

وتوضيحه أنه في الصورة الأولى يكون الأمر دائماً بالصلاة المعيّنة كالصبح.

نعم، في بعض الأزمنة كانت أداءاً وفي بعضها كانت قضاءاً، وعنوان الأدائية والقضائية أثبتنا في محل آخر أنه لا يُخرج الصلاةَ عن كونها واحدة نظير إيقاع الصلاة في المسجد أو غير المسجد. ومنه لا يلزم قصد القضائية أو الأدائية بعد أنها معيّنة من حيث كونها الصلاة للصبح فى اليوم المعين.

وعليه نقول: إن هذه الصلاة كانت مأمورة بها دائماً وكان مقتضى إطلاق الدليل وجوب الوضوء له، ورفع الأمر عن الوضوء من جهة الأمر بضده، وهو الأمر بالتيمم وهذا الأمر بالضد إما ليس موجوداً رأساً ـكما تقدمـ أو أنه يكون شأنياً، فلا يمنع عن الأمر بالوضوء.

وأما الصورة الثانية: ففي جزء من الزمان كان مأموراً بصلاة وفي جزء من الزمان كان مأموراً بصلاة أخرى.

ثم المقدمة للصلاتين بمقتضى الإطلاقات هو الطهارة المائية، وارتفاع الأمر عن الطهارة المائية يكون المفروض أنه لا وجه له إلّا بواسطة تعلق الأمر الفعلي بضده ـوهو التيممـ، وتقدم أن الأمر لم يتعلق عند الجهل بضيق الوقت بالتيمم إما رأساً أو يكون أمره شأنياً، فليس مانعاً من تعلق الأمر بالوضوء به، فلا مانع من التمسك بالإطلاق.

إن قلت: إن الوضوء وقع في وقت الأداء، والأمر بصلاة القضاء بعد خروج الوقت فكيف تجب مقدمته قبل وجوده؟

قلت: الأمر بالقضاء ثابت دائماً ولو لم يكن وجوبه فورياً؛ لأنه من الواجب الموسّع، ولا يرفع الأمر بالقضاء إلّا بالأمر المضيّق بضده كالأمر بالأداء في آخر وقته. فلو ارتفع الأمر الفعلي عن الأداء فلا مانع من شمول الأمر بالقضاء ولو كان الوقت باقياً.

إن قلت: من أين تثبت الأمر بصلاة القضاء في وقت الاشتغال بالوضوء في صورة لم يبق من آخر الوقت إلّا مقدار التيمم والصلاة؟

قلت: يكون المفروض أن الأمر بالقضاء ثابت في جميع الأزمنة ما لم يزاحمه تكليف مضيّق مضادّ له، وفي الفرض الذي ذكرت مع فرض جهل المكلف بضيق الوقت المقتضى لاستصحاب وجوب الطهارة المائية ليس الأمر الفعلي بالأداء. وبعد ذلك لا مانع من تعلّق الأمر بالقضاء به، فيتمسك بإطلاق دليل القضاء.

/ ٤٧٩ / إن قلت: هذا يتمّ في الصورة الثانية التي كانت صلوات القضاء من قبل هذا اليوم، وأما الصورة التي لم يكن قضاء صلوات عليه من قبل هذا اليوم فلا دليل على تعلق الأمر بالقضاء إلّا بعد الفوت بخروج وقت الأداء.

قلت: أولاً: نقول: تصحيح الأمر بالقضاء وصحة الوضوء في آخر الوقت في صورة كان عليه قضاء آخر بالدليل الاجتهادي فنلحق به صورة لم يكن عليه قضاء آخر؛ لعدم الفصل والقطع بعدم الفرق.

وثانياً: أنه لا يلزم خروج الوقت في تعلق الأمر بالقضاء بل يكفيه عدم التمكن من الأداء في الوقت؛ نظراً إلى أن وجوب القضاء معلق على فوت الفريضة، والفوت يتحقق بعدم التمكن من أدائه.

إن قلت: نسلّم أنه يكفي عدم الإمكان من الأداء في تعلق الأمر بالقضاء إلّا أنه في صورة يمكنه الأداء مع التيمم متمكن من الأداء، ولو لم يتعلق الأمر الفعلي بهذا الأداء عليه من جهة جهله وجريان استصحاب وجوب الطهارة المائية واستصحاب سعة الوقت في حقه أو الكلام مبني على أن مجرد الأمر الظاهري لا يقتضي الإجزاء، ولم يتعلق أمر واقعي بوجوب الوضوء عليه، وإن نسلم أنه لم يكن مانع من تعلق الأمر

بالوضوء عليه من جهة أن الأمر بالتيمم يكون شأنياً في حقه، وهو لا يمنع من تعلق الأمر بالوضوء.

فالحاصل أنه في زمان كان متمكناً واقعاً من التيمم وأداء الصلاة في الوقت ولم يكن على المكلف قضاء آخر وإن لم يكن مانع من تعلق الأمر بالوضوء به على ما قلنا إلّا أنه لا دليل عليه حيث لم يكن مأموراً في هذا الفرض بنفس القضاء حتى يتعلق الأمر بالوضوء عليه من هذه الجهة. ولا دليل على تعلق الأمر بالوضوء من جهة أخرى أيضاً*.

---

*) *نقول: مع الغمض عما سيأتي في المتن أن الأمر بنفس هذه الصلاة التي ضاق فيه وقتها لم ينقطع في شيء من الأزمنة وإن كان في بعض الأزمنة لأجل كونها أداءاً وفي بعض الأزمنة لكونه قضاءاً؛ لأنه مادام متمكن من الأداء يكون الأمر أدائياً وإذا لم يكن متمكناً من الأداء* / ٤٧٨ / *يكون الأمر قضائياً؛ لأنه إذا لم يتمكن من الأداء يصدق فوت الواجب، فيتحقق موضوع القضاء. وقبل ذلك يكون مأموراً بأدائه، والإنسان لا يخلو بحسب الواقع من أنه إما متمكن من الأداء أو ليس متمكناً منه، فالأمر بهذه الصلاة الخاصة موجود دائماً وإن كان في بعض الأزمنة بعنوان الأدائية وفي بعض الأزمنة بعنوان القضائية.*

٤٧٩ / *ثم اعلم أن الفرق بين ما نقول وما تقدم نقله عن المدارك وغيره من أنه عند ضيق الوقت مأمور بالوضوء وقضاء الصلاة أن صاحب المدارك وغيره يقولون بأنه مع العلم بضيق الوقت عن الوضوء والصلاة أيضاً يكون مأموراً بالوضوء والصلاة.*

ونحن نقول هنا بأن الواجب التيمم والصلاة أداءً وإنما نقول: إذا كان الوقت بحسب الواقع لا يسع إلّا التيمم والصلاة إلّا أن المكلف جاهل بضيق الوقت ويحتمل سعة الوقت للوضوء والصلاة ويكون مقتضى الاستصحاب وجوب الوضوء والصلاة إما لاستصحاب نفس الحكم أو موضوعه، فهنا يكون مكلفاً بالوضوء والصلاة إما لأن تكليفه الواقعي هنا كذلك لأن التصويب في الموضوع لا محظور فيه، وإما لأنه حكم ظاهري له، ولا مانع من إرادة هذا الحكم الظاهري من قوله تعالى: ﴿ وإذا قمتم إلى الصلاة ﴾ . . [المائدة: ٦] الآية، لأن الحكم الظاهري والواقعي لمّا يكونا شريكين في كونهما حكماً فعلياً للمكلف فلا مانع من إرادتهما من لفظ يدلّ على الحكم الفعلي، وتقدم أنه لا مانع من هذا التكليف الفعلي بعد أن الحكم الواقعي يكون شأنياً في حال الجهل. ولا دليل على ثبوت تكليف فعلي آخر على المكلف في المقام بعد فرض أنه توضّأ وصلّى حال الجهل ولو في خارج الوقت. (منه قدس سره).

قلت: أولاً: بعد فرض عدم المانع من الأمر[1] بالطهارة المائية في هذا الفرض نقول: يرتفع الإشكال لو قلنا بالوجوب النفسي أو الاستحباب النفسي للطهارة المائية.

وعليه نقول: بالنسبة إلى غسل الجنابة لو لم نقل بثبوت الوجوب النفسي له لظاهر الآية وغيرها، فلا أقل من ثبوت الاستحباب النفسي لها كما لا يخفى على المراجع. هذا أولاً.

وثانياً: قد عرفت في ضمن شرح الاشكال أنه لا إشكال في ثبوت الأمر بالطهارة المائية في صورة وقعت في زمان من الوقت الذي يكون بمقدار لا يسع التيمم والصلاة أداءً، وإن حال ذلك من جهة الأمر بالقضاء الموجب لتعلّق الأمر بالطهارة المائية يكون بمثل صورةٍ كان على المكلّف قضاء صلوات أخرى، بل أمره أوضح.

/ ٤٧٨ / وثالثاً: بالنسبة إلى كل واحد من الغسل والوضوء يكون الأمر الندبي الغيري موجوداً دائماً للأمر الندبي بالصلاة في تمام الحالات إلّا أن يكون له مزاحم.

توضيح ذلك: أن الأمر بالصلاة وجوباً أو استحباباً دائماً يكون موجوداً، ففي صورة لم يسع الوقت إلّا للتيمم والصلاة لكنه استصحب سعة الوقت أو اعتقد السعة فتوضأ فهنا يكون وجوب التيمم والصلاة معه في حقه شأنياً.

وفي هذا الفرض لا مانع من تعلق الأمر بالصلاة الندبي عليه؛ لما تقدم من أن الأمر الشأني غير مانع من تعلق الأمر الفعلي بضده عليه.

وذلك لأنه إذا ارتفع الأمر عن التيمم إما ظاهراً أو واقعاً وظاهراً من جهة الجهل بالموضوع كما تقدم، فتقدم أنه لا مانع من الأمر بالوضوء.

وعليه نقول: سواء فرض تعلق الأمر الوجوبي بنفس الصلاة الأدائية أو يقال: إنه لما تعذر الأداء يسقط الأمر عنه إلّا أنه على هذا الفرض لا مانع من تعلق الأمر بالصلاة الندبية. وكلاهما يقتضي الأمر بالوضوء.

وعرفت أنه في هذا الفرض لا مانع من الأمر بالوضوء لعدم الأمر الفعلي بضده.

---

١) في المخطوطة تكررت لفظة «الأمر».

وعليه نقول: إن الأمر بالصلاة بأيّ من النحوين يقتضي الأمر بالوضوء، فتدبّر.

[إشكالات في المقام يجب رفعها]

نعم، في المقام إشكالات:

الأول: أنه ربما لا يصلي الصلاة المندوبة التي كان الأمر بالوضوء للإيصال بها، ونحن أجبنا عن ذلك في مقدمة الواجب حيث أثبتنا أن مقدمة الواجب واجبة وإن لم تكن موصلة إلى ذيها، ومثله مقدمة المندوب.

الثاني: أن الفاعل للوضوء لم يكن داعيه على الوضوء إلّا الأمر الوجوبي الذي لم يكن موجوداً، وما كان من الأمر الندبي أو الوجوبي من جهة أخرى متعلقاً بالوضوء لم يكن الفاعل قاصداً لامتثاله.

والجواب عن ذلك يفهم في الجملة مما ذكرناه في مقدمة الواجب قبل التعرض للمقدمة الموصلة من أن الواجب هو الموصل أو مطلق المقدمة، وتعرضنا هناك لإثبات جواز الوضوء بنية الندب لمن كان عليه الوضوء، كما تعرض له شيخنا المرتضى في نية الوضوء وأجزاء ذلك في المقام بما أوضحناه في آخر مسألة تداخل الأسباب في آخر مفهوم الشرط من أنه الأصل في الأوامر التوصلية، ومقتضى ذلك أن الواجب يحصل بدون قصد القربة أيضاً.

وعليه نقول: إن الإجماع على اعتبار قصد القربة في الوضوء ليس بأزيد من كون إتيان الوضوء بداعي القربة في الجملة، وهو حاصل في المقام لإتيانه له بداعي الأمر الذي كان معتقداً له، ولا يضره أن الأمر الذي اعتقده كان غير الأمر الذي تعلق به واقعاً.

ثم إنا أوردنا الكلام...

[متعلق بالنكاح وشرط النفقة]

اگر شرط نفقه از قبیل زیاد کردن مهر باشد به لفظ شرط، حکم مهر پیدا می‌کند که می‌گویند مدخول تمام آن مستقر می‌شود در صورتی که هبهٔ مدت از قبل زوج شده باشد، واگر حقیقت از قبیل شرط باشد مقتضای شرط وجوب انفاق است بر زوج، وباعث اینکه زوجه مالك نفقه بشود نمی‌شود ولکن با بـقای عـقد، الزام بـر انـفاق می‌شود.

واما با ارتفاع اصل عقدی که شرط در ضمن او شده اما بالنسبة به بعد از ارتفاع اصل عقد، اصل، وجوب وفای به شرط نیست به جهت آنکه وجوب وفای به عقد تبعی است، واز این جهت شرط در ضمن عقد جائز بالذات نمی‌آید به جهت آنکه دلیل شرط دلالت بر وجوب وفا والتزام مستقل ندارد*، وبا ارتفاع متبوع الزام تـابع وجود ندارد تا لازم الوفاء باشد.

ومفروض این است که دلیل دلالت بر وجوب وفای مستقل هم نکرده بوده.

واما بالنسبة به قبل از ارتفاع نیت هم الزام نمی‌توان کرد به جهت آنکه فهمیدی که شرط اقتضای / ٤٣٣ / ملکیت نفقه را نکرده والتزام بر انفاق هم با بقای عقد مـانع ندارد، وبعد از ارتفاع عقد تکلیف بوده معصیت شده، وبعد از ارتفاع عقد وجـوب وفای به شرط تابع بوده.

علی کل حال مرتفع می‌شود چه بالنسبة به زمان قبل وچه بالنسبة به زمان بعد.

---

*) *في باب خيار المجلس ذكرنا ظاهراً تفصيل الكلام في هذا المقام . (منه قدس سره).*

و اما دعوی کردن آن که از قبیل جزء مهر است شاهدی می‌خواهد.

و در جائی که شرط این باشد که مبیع چند من باشد شرط در حقیقت بمنزلهٔ بیان مبیع است.

و اما در جائی که مهر قرار داده و علاوه شرط انفاق نموده‌اند مانع ندارد که شرط به معنی خودش باشد، و اگر از قبیل جزء مهر باشد نفقهٔ تمام مدت لازم می‌شود حتی بعد از زمان هبه نیز.

[متعلق بالزكاة والصدقة إلى بني هاشم]

أما خبر داود يوضح أنه ليس دليلاً على أنه مجهول المالك ولا على أن حكمه الصدقة كما أن ما في غلة وقف جهل أربابه قبل أن الوقف من قبيل تعدد المطلوبي ببقاء الأمر بالصدقة على القاعدة.

وفيه على تسليم المبنى لابد أن يصرف في مطلق وجوه البرّ، فتعيين خصوص الصدقة لا مانع من أن تكون من جهة أنه مجهول المالك وسائر الأخبار مثل خبر آخر ينقله المصنف في رسالة الخمس في مجهول المالك يفهم تفصيله في الدين المجهول صاحبه.

ثم إن المصنف في رسالته في الخمس يذكر أخبار[اً] أخر تدلّ على أن مجهول المالك ليس حكمه الصدقة:

منها ما دلّ على إبقاء المال على حاله. ويحمله لأجل الجمع على صورة عدم اليأس.

وبناء على هذا الجمع لا يجوز الأخذ بإطلاق بعض الأخبار لعدم الحاجة إلى الفحص.

ثم إن من الأخبار التي يدلّ على إبقاء المال: صحيحة معاوية عنه عليه السلام: «في رجل كان على رجل حق ففقده» .. الخ «قال: اطلب. قال: ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلب»[1]

قال: وقد روي .. الخ، وما قلنا يجري هنا لكنه في الدين.

---

١) الكافي ١٥٣/٧، باب ميراث المفقود، ح ٢.

منها موثقة حفص الأعور بأحد طريقيه عنه عليه السلام: «سئل عنه عليه السلام وأنا عنده فقال له: كان لأبي أجيراً» .. الخ، «فقال: تدفع إلى المساكين. ثم قال: رأيك فيها ثم أعاد المسألة فقال له مثل ذلك بإعادة المسألة عليه ثالثة فقال: تطلب له وارثاً» .. الخ، «وإلا فهو كسبيل مالك. ثم قال: ما عسى أن يصنع بها. ثم قال: توصى بها، قال: جاء طالبها وإلا فهي كسبيل مالك»[1].

أقول: قوله «فهو كسبيل ..» الخ، ليس المراد في الأول التمسك بل الإبقاء والحفظ، وكذلك الثاني.

بل يلوح من الجواهر تسلّم ذلك فيما ورد هذا التعبير في أخبار مجهول المالك إلّا أن فيه الأمر بالتصدق قبل ذلك. فلا يجري فيه حمل المصنف بل يدلّ على الصدقة قبل اليأس.

ومنها ما دلّ على اختصاصه بالإمام خبر الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام: «عن رجل صار في يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثاً كيف يصنع؟ قال: ما أعرفك لمن هو»[2]. وأجاب بالتزام أنه بالخصوص مال الإمام بمثل صورة علم أنه ليس له وارث بناءً على كون العلم جزء الموضوع، وإلا يصير عين تلك المسألة.

ومنها ما في صحيحة علي بن مهزيار من «عَدّه من الفوائد ما لا يعرف له صاحب»[3] ثم قال: يشكل العمل بالمكاتبة.

نعم، لو قلنا: إن هذه الصدقة لا تحرم على بني هاشم يرفع الإشكال.

نحن قلنا: إنه لم يعده من الفوائد هنا أيضاً.

---

١) تهذيب الأحكام ١٧٧/٧، باب الرهون، ح ٣٨.

٢) الإستبصار ١٩٨/٤، باب ميراث المفقود الذي لا يعرف له وارث، ح ٥.

٣) الاستبصار ٦١/٢، باب ما أباحوه لشيعتهم عليهم السلام من الخمس في حال الغيبة، ح ١٢.

[تتمة التيمم]

[تَوَهُّمُ أن الوضوء في الوقت و القضاء بعد الوقت]

تارة يتوهم أن الوضوء وقع في الوقت وأن الأمر بصلاة القضاء بعد الوقت وفيه أن الأمر بالقضاء ثابت في تمام الأوقات إلّا أن يزاحمه واجب مضيق كالصلاة الأدائية في آخر الوقت.

وعليه لم ينقطع الأمر بالصلاة عليه في شيء من الأزمنة، فمادام يمكنه الصلاة الأدائية يكون الأمر، وفي غير هذا الفرض يكون الأمر بالقضاء.

وعليه ففي صورة لم يكن عليه قضاء يكون الأمر دائماً بصلاة واحدة على التحقيق من أن الأدائية والقضائية لا يجعلهما صلاتين. ومنه نقول: إن يقيموا الأدائية والقضائية في النية غير لازمة. وعليه فحكم كون القضاء بأمر جديد يكون من هذه الجهة بمثل كون القضاء بالأمر الأول.

إن قلت: من المحتمل أن يكون انقطاع بالأداء في زمان لم يقدر على التيمم، وإذاً الصلاة في الوقت.

وعليه نقول: اقتضاء الأمر للصلاة لوجوب تقدير (؟) القضاء، وعليه في زمان توضأ للقضاء لم يعلم الأمر بالقضاء يقتضي ذلك الأمر بالوضوء[1] / ٤٣٩ / لم يقتض الأمر بالصلاة عنه، فإنه مادام متمكناً من الأداء فالأمر به وبعده يكون الأمر بالقضاء

والفرق بين المسألة السابقة وبين المقام أنه في نفس المسألة كان الأمر دائماً

---

١) عبارات هذه الأوراق من المخطوطة مشوشة مدمجة.

بالصلاة المعينة تارة بعنوان أنه أداء وتارة بعنوان أنه قضاء.

وحاصل الجواب السابق أنه بواسطة الجهل بضيق الوقت لم يصر مأموراً بالتيمم لهذه الصلاة بل دائماً كان مأموراً بالطهارة المائية لهذه الصلاة، ولم يعلم تخصيص أنه الوضوء هنا.

وأما في المقام وإن لم ينقطع الأمر بالصلاة عنه أيضاً إلّا أنه في جزء من الزمان كان مأموراً بصلاة، وفي جزء آخر منه صار مأموراً بصلاة أخرى.

ثم المقدمة للصلاتين بحسب القاعدة الأولية هو الطهارة المائية وارتفاع الأمر عن الطهارة المائية يكون المفروض أنه لا وجه له إلّا بواسطة تعلق الأمر الفعلي بضده، وهو التيمم. والمفروض أنه لم يتعلق الأمر الفعلي بالتيمم في شيء من الأوقات الثلاث من جهة قصد امتثال الأمر المتوجه إليه.

وهنا نقول: إنه في أصل المسألة كان قاصداً للصلاة المعينة، وعدم الالتفات إلى أدائية وقضائية أو تخيل العكس غير مضرّ بما هو معتبر في قصد القربة.

أما في مسألتنا فهو كان قاصد الوضوء لصلاةٍ وكان عليه الوضوء لصلاة أخرى.

ومختصر الإشكال من جهة ثبوت الأمر بالطهارية المائية بخصوص صورة وقعت الطهارة المائية في زمانٍ لا يسع الوقت من الطهارة المائية والصلاة، لكن يسع التيمم والصلاة، وأن الإشكال يختص بصورة لم يكن على المكلف قضاء صلوات أخرى ولم نَقُل بالوجوب النفسي أو الاستحباب النفسي للطهارة المائية.

ثم الإشكال في خصوص هذا الفرض أيضاً لم يكن من جهة عدم إمكان تعلق الأمر بالوضوء، بل من جهة عدم الدليل عليه.

وعليه فيمكن الجواب عن ذلك بحصول القطع واقعاً بين هذا الفرض وسائر الفروض التي عرفت قيام الدليل على تعلق الأمر بالطهارة المائية، بل ثبوت الصلاة الندبية عليه في هذا الحال بالإجماع مقتضى الإطلاقات يكفينا، ولو لم يكن داعيه فعلياً.

[متعلق بمبحث الحيض و المبتدئة]

/ ٤٤٦ / [الحيض وأنواعه]

ثم خبر سماعة في المبتدئة بالمعنى الأخص فلا يجري بنفسه في ذات العادة التي كان حكمها الرجوع إلى العادة. وأما تقدم الرجوع إلى الصفات على الرجوع إلى [...]، وسيأتي الكلام فيه.

ثم هذا الخبر في خصوص صورة علم عادة أهلها ولم تكن عادتها فتكون مختلفة أخص مما يعارضها، من غير فرق بين ما ورد في المبتدءة المتميز الدم كمرسلة يونس، ويقربه موثقة أبي بكر. وإن اختلف حكمه مع ما تقدم أو ما يورد في الأعم.

/ ٤٤٨ /

[...] بالبينة كأنه إجماعي كالحكم بالبينة في المرافعات.

و يدلّ عليه ما في الوسائل في باب من أصبح يوم الثلاثين من شهر رمضان صائماً .. الخ، عن محمد بن قيس،[1] وهو البجلي الثقة لا بإسناده عنه من عاصم، والسند إليه أيضاً صحيح، وهو غير ذلك الشاهدين.

وفيه أن الإمام أمر بالإفطار لشهادة الشاهدين عنده، واشتمال الخبر على أنه إذا شهد الشاهدان بعد زوال الشمس أمر الإمام بالإفطار ذلك اليوم، واخر الصلاة إلى الغد فصلّى بهم غير مضر.

ولعله لضرب من الندب.

وعليه أخبار أخر، وما في الصحاح من قوله «أخر في الهلال بشهادة رجلان» إطلاقه

---

١) وسائل الشيعة ٢٧٥/١٠، باب من أصبح يوم الثلاثين من شهر رمضان صائماً ...، ح ١.

يقتضي الإجزاء به في أن يفطر بنفسه وفي أن يحكم الناس بالإفطار أيضاً.

إذا علم الإمام بالرؤية أو غيره يصوم وإذا صام لابد أن يصوم الناس فكذلك الفطرة.

ومما يستفاد منه هذه الكلية ما ورد في التقيه بمتابعة السلطان، فيلوح من أخباره أن متابعة السلطان في الصوم والإفطار مما كان مسلّماً، وليست المناقشة في ذلك.

نعم، التقية في جعل الخلفاء أنفسهم أئمة، ومنه يصام بصومهم تقيةً ويفطر بفطرهم تقية، وأيضاً يستفاد مما ورد في صوم يوم الشك النهي عن انفراد الإنسان بصوم يوم شك الناس فيه أنه من رمضان بقصد رمضان، والإمام لو علم آية من رمضان فلابد أن يكون الناس كذلك وشبه ذلك.

أما التمسك بقوله «فإن المجمع عليه لا ريب فيه» بحجية الشرع من جهة أن المراد من المجمع عليه هو المشهور وأنه يكون له النهي بمقتضى الموصول أعني الألف واللام الموضوع للعموم.

أما الأول فاستدلّ لكون المجمع عليه هو المشهور تارة بإطلاقه عليه في قوله «واترك الشاذ الذي ليس بمشهور»، وردّه شيخنا في بحث الشهرة بأنه لغةً بمعنى الواضح المعروف، فلا ينافي مع بقاء المجمع عليه على معناه.

وتارة بأن الإجماع الحقيقي مما لا ريب في بطلان خلافه، مع أن الإمام جعل خلافه مما فيه الريب بمقتضى تمسكه بحديث التثليث.

وفيه أيضاً أولاً: ليس الإمام داخلاً في هذا الإجماع لقوله المجمع عليه بين أصحابك فلا يلزم أن يكون خلافه مما لا ريب في بطلانه.

وثانياً: لو كان الإجماع على الرواية فلا مانع من صدور المتعارضين من الإمام، فلا يصير خلاف الخبر المقطوع الصدور مقطوعاً عدم صدوره، بل المتعين أن يكون المراد كون الرواية مجمعاً عليه لقوله «وإن كانوا مشهورين».

إن قلت: لو كان المراد الشهرة على الرواية في العمل فهو أيضاً غير ممكن من الطرفين، ولو كان المراد الشهرة في النقل وكتبه في الأصول فذلك لا يقتضي كونه مما

لا ريب فيه؛ لأنه قد ينقل الرواية للردّ عليه.

قلت: المراد كما هو الظاهر مع قطع النظر من أنه يرفع الإشكال به أيضاً أن المراد الإجماع على النقل على سبيل الإعتماد بحيث يعملون عليه لولا المعارض وإلّا يعاملون معاملة المتعارضين.

وتارة بأن المخالف لو كان في منتهى الندرة فيظن عليه المجمع عليه، والمشهور كما ذكرناه في بحث الشهرة.

فالمراد من المجمع عليه اتفاق الكل أو باستثناء شاذ على نقل الرواية على سبيل الاعتماد عليها.

فتلخص مما ذكرناه أن المجمع عليه غير خارج عن معناه الظاهري إلّا أن المورد الرواية المجمع عليه، ولو قلنا إن مخالفه شاذ غير مضر، لكن التعميم إلى الشهرة المنفردة على الحكم وكون صورة كان المخالف شاذاً.

[متعلق بالإقرار]

/ ٤٥١ / فيكون هذا منه إقراراً بعدم ثبوت الأرش، فليس له اختيار الأرش بمقتضى إقراره، والأرش لا يثبت إلّا بالاختيار.

ثم لو اختار وعلمنا ولم يكن في البين احتمال إسقاط الخيار والأرش فتحصل العلم الإجمالي بأقل الأمر كما قاله الشهيد ...

[متعلق بالدعوى و اليمين]

/ ٤٥٢ / إذا ادعى علمه به لأنه دعوى على فعل الغير وهو كذلك، ويحتمل أن يكون المراد توجه اليمين على نفي العلم لو ادعى عليه كذلك. وأما عليه نفس الفسخ.

فقال في الجواب: لا أعلم فيجري فيه النزاع المعروف من كفاية الحلف على نفى العلم،* وتقدم أنه على فرض عدم صحته أيّ شيء يفعل.

ثم إثبات المدعى في الحلف على نفي العلم في الصورة مع أن الأثر لعدم الفسخ واقعاً لا نفي العلم أنه [...] يكون هذا المال الخاص ماله يكون للمدعي دعوى الموانع وفعله على الطرف المقابل فبالحلف يرفع الفعلية ..[١]

إذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري الأرش لئلا يجري من الحقّين أم لا؟ لإقراره بالفسخ.

وعن الشهيد:[٢] أقل الأمر من الأرش وما زاد على القيمة من الثمن ...

---

*) *أصالة عدم خيانة المشتري. (منه قدس سره).*

١) العبارة مشوشة.

٢) الدروس ٢٨٧/٣، التراضي في خيار العيب و أحكام الفسخ به.

[في الرضاع والمرتضع]

/٢٥/[1] بعض بأن الذي يوجد صيرورة أخت المرتضع أختاً لابن الفحل، وهو ليس من العناوين المحرمة بل ملازم لها لكنه اجتهاد في مقابل النص المصرح بأن أخت المرتضع محرمة على الفحل معللاً بأنها عن ظاهر النهاية. نصير من أولاده.

بقي الكلام في حرمة أخت المرتضع على الولد البني للفحل كما نقل عن ظاهر النهاية.

وبعض المتأخرين أجاب بأن مقتضى النص صيرورة أخت المرتضع ولد الفحل وولد الأب ليس من العناوين المحرمة في الشرع وإنما هو ملازم للعنوان المحرم، وهو الأخوةٌ والذي يثبت به الحرمة هو ما لو ثبت نفس العنوان المحرم لا الملازم له.

وردّه شيخنا بأن ولد الأب ليس من العنوان الملازم للأخوة بل ولد الأب عين الأخوة عرفاً بل حقيقة.

وأجيب عنه بما في الجواهر[2] من أن التعليل بأن أخوة المرتضع أولاد الفحل إنما يقتضي العلية بالنسبة إلى الحكم المخصوص أعني الحرمة على الفحل لا بالنسبة إلى حكم أخوة أبناء الفحل لأخوة المرتضع، ونحن نقول: إن حرمة أخوة المرتضع حكم وهو حرمة الأخوة على أبناء الفحل حكم آخر، والمعلل هو الأول والذي يريد التعدي

---

١) جاء هذا البحث ضمن المجلد الثاني من هذه الطبعة ضمن فروعات فقهية كحواشي على المسائل الفارسية لا ربط بها. والظاهر أن الورقة انفصلت من النسخة التي بخط المؤلف قدس سره الشريف، فلو فحصت لوجدت مكانها اللائق بها.

٢) جواهر الكلام ٣٢٠/٢٩، لاينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن.

إليه هو الثاني، فإذا فرضنا أنه كان للخمر حكمان أحدهما حرمة الشرب فقال المولى في مايع: لا تشرب لأنه خمر فلم يثبت الحكم الآخر الذي كان للخمر لذلك المانع.

وإذا عرفت ذلك فنقول إن أمثال هذه التعليلات مرجعها إلى التنزيل وبحسب العقل لا مانع من التفكيك بين الملازم والملزوم في مقام التنزيل لعدم الملازمة بينهما في مقام التنزيل.

وعلى هذا فكون الشخص ابناً للأب وإن يتحد عرفاً أو حقيقة إلّا أنهما جهتان يمكن التفكيك بينهما في مقام التنزيل.

وبعبارة أخرى بعد التسليم ليس تحقق عنوان أحدهما بتحقق عنوان الآخر بأنه من تحقق عنوان واحد من الأبوة والبنوة بتحقق عنوان الآخر مع أن التفكيك بينهما في مقام التنزيل لا مانع فيه وما دلّ على التنزيل في أحدهما ليس بدالّ على تنزيل الآخر.

وأما قوله يحرم بالرضاع، اه. فدلالته على كل واحد من الأحكام المندرجة تحته يكون بنحو العموم لا بتنزيل في واحد وإلحاق غيره به.

وبعبارة أخرى في قوله يحرم بالرضاع يستفاد من دليل كون المرضعة أمّاً والفحل أباً وبتحقق هذين العنوانين يتحقق سائر العناوين المتولدة منه.

ثم يدل قوله يحرم بالرضاع على حرمة جميع هذه العناوين. وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإن العنوان المحرم غير متحقق بمقتضى الرضاع أيضاً، وإنما المتحقق عنوان آخر ملازم له.

نعم، قام دليل آخر على تحقق بعض العناونين المحرمة ككون أخت المرتضع أولادهم للفحل.

وعلى هذا نقول فمن جهة دلالة نفس هذا الدليل على الحرمة قد عرفت أن التنزيل من إحدى الجهتين ليس تنزيلاً للآخر. وأما من جهة تحقيق عنوان الأخوة والبنوة وغيرهما بهذه الأخبار وإثبات الحرمة بقوله يحرم بالرضاع ما يحرم،[1] اه، الذي دلّ

---

١) وسائل الشيعة ٣٧١/٢٠ ـ ٣٧، باب أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فيها عشرة

على حرمة كل من العناوين بنحو العموم ففيه أن هذه الأخبار مفادها اثبات الحـرمة بلسان تنزيل الموضوع، فليس مفادها إلّا ثبوت حكم الأبوة للفحل كما تقدم، وإثبات نفس العناوين في أصل مسألة الرضاع ليس بمثل ذلك، بل هذه العناوين في الرضاع تتحقق عرفاً كما يتحقق نظيره في النسب كذلك.

روايات كلها مشتملة على هذه العبارة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

[في كرى مال التجارة وسرقة المال]

چه می‌فرمایند علماء امامیه ـ دامت برکاتهم العالیة ـ در خصوص این مسأله که زید به عمرو مکاری مال التجارة داده مثلاً از قزوین بیاورد به اصفهان وشرط کرد به محل معهود برساند بعد کرایه بگیرد، از قضا در اثنای راه مال التجارة به سرقت رفته وبعد از مدتی خلاص شده، عمرو مکاری می‌گوید: کرایهٔ مرا تا محل سرقت بده، بعد از آنجا خودت حمل کن. زید می‌گوید: بالفعل مال من بی‌مانع است برسان به اصفهان به شرط عمل کن تا کرایه بدهم.

دو کلمه جواب مسأله مرقوم بفرمائید.

[رسالة الموسوي البروجني إلى السيد الدرچهاي، للبقاء على تقليد الميّت]

هو العزيز

جعلني الله فداكم، ورزقني الله لقاءكم وزيارتكم، أطال الله تالى أعـماركم، وأدام أيام إفاضتكم وإفادتكم ووفّقكم بما يحب ويرضى سيما في تشـييد أركـان الشـرع المتين ونشر أحكام حضرت سيد المرسلين صلى الله عليه وآله وإرشاد الجهال وإنجاء العوام عن تيه الجهالة بهدايتكم إلى صراط مستقيم بحق الأصفياء من أولاده الأئـمة المنتجبين.

تلواً تصديع خواطر شريف می‌رود از زمانی که حرمان از محضر ومحفل سراسر إفادت وإفاضت آن وجود مبارك حاصل شد غياباً اشتغال به دعاگوئی آن ذات كثير البركات وثنا جوئی ومراحمی وذكر مراتب ومدارج علم ومقامات قدس وزهـد در مجلس اعالی وادانی هر يك على حسبه مذاكره ونشر داده وتـوفيق اظـهار ارادت حضوراً نيافته، تاكنون از جهات عديده بر خود لازم دانسته كه بر دو كلمه تـصديع خواطر عاطر شود عمدةً سبب مسألهٔ تكليف جهّال وعوام از شيعيان كـه بـواسـطهٔ حدوث اين داهيهٔ عظيمهٔ فوت حضرت آية الله يزدي ـعـلا فـي فـردوس الجـنان أقدامه ـ امر تقليد ايشان در عهدهٔ تصديق در مسألهٔ بقاء بر تـقليد نـظر بـه فـتواى حضرتين آيتين آقاى صدر وآقاى آقا ميرزا محمد تقى ـأطال الله عمرهما ـ امر بسيار مشكل است.

عامی بیچاره چگونه می‌تواند احوط القولین حی و میت را پیدا کند در بعضی از قراء که واقعاً و حقیقتاً که مسأله گوئی ندارد امر تقلید ایشان خیلی مختل است.

عامی بیچاره در چند سال جهل چند مسأله از فتاوی آن مرحوم تعلیم گرفته حال دیگر از برای او بهیچ وجه ممکن نخواهد بود نه امکان مهاجرت و نه استقامت بدون تقلید.

مستدعی از الطاف مراحم حضرت عالی چنانم که رأی مبارك خود را در جـواز بقاء وعدم آن در هامش ورقه علاحده مرقوم فرمائید که واقعاً تشنگان را سـیراب فرموده‌اید، والسلام علیکم. الموسوی البروجنی.

[في قول أهل الخبرة]

[سؤال:][1] علمای إمامیه وفقهای کرام اثنی عشریه در ایـن مسأله شـرعیه چـه می‌فرمایند که زیدی ملکی را می‌خواهد به طلب‌کار خود بفروشد که مدیون نبوده باشد در باب قیمت آن قول مشتری مناط است یا قول اهل خبرهٔ آن؟ چون مشتری هم مقصودش ایراد است، مستدعی آنکه جواب مرحـمت فـرمائید؛ زیـاد بـر ایـن جسارت است.

[جواب:] هو؛ صحة بیع موقوف است به رضایت بایع و مشـتری بـا هـم واگـر رضایت طرفین به یك ثمن معین نشد بیع صحیح نیست.

---

١) جاء الاستفتاء مع جوابه في ذيل الورقة.

[في التصالح و الخيار]

[...] از برای بکر در مدت معینی، و در صورت قوت بکر با ولد بکر در مدت معینی زید مصالح و عمرو متصالح وبکر ذی الخیار فوت می‌شوند و ملك راجع به وارث عمرو می‌شود وخیار هم راجع به ولد بکر، و خیار هم مقید است به تمام و نصف و ثلث و ربع.

حال ذی الخیار هرگاه فسخ به نصف یا ثلث یا ربع یا به تمام می‌تواند بگوید این فسخ نصف یا ثلث یا ربع را فسخ نمودم، از سهم فلان وارث عمرو است راجع به فلانِ وارث زید بشود یا خیر فسخ بدین وصف مشتمل مجموع است و ملك مال تمام ورثهٔ زید می‌شود.

مستدعی آنکه حکم مسأله را در صدر عریضه مرقوم، و به خاتم مبارك مسجّل و مزیّن فرمایند، زِید ظلّکم العالي مستدام باو!

[جواب:] اگر خیار فسخ در نصف و ثلث و ربع فی نفسه صحیح باشد و همچنین خیار فسخ در سهم بعض ورثه باز می‌گوئیم که از جعل خیار در ثلث و ربع و غیره استفاده نمی‌شود که از برای ذی الخیار خیار بوده باشد در اینکه آن ثلث و ربع را از سهم شخص معینی قرار بدهد، سیما در صورتی که عنوان سهم‌ها در حین وقوع عقد صلح موجود نبوده.

[سجع مهر بیضوی:] محمد باقر بن مرتضی الموسوی.

[من مسائل حرمة التنجيم][1]

/ ٤٤٧ /أما القول بأنها مؤثرة على نحو الاستقلال أو المدخلية بأيّ وجه كان بحيث ينكر استقلال...: اه بالتأثر، تقدم الكلام فيه.

ثمّ بعد ذلك القول بقدم الأفلاك وأن حدوثها ذاتي لا زماني، فهو مخالف لضرورة الأذهان وخارج عمّا نحن فيه.

وأما القول بالتفويض بمعنى نسبة الأفعال إليها باختيار مستقل مغاير لاختيار...: اه[2]، فهو أيضاً مخالف للضرورة [...] أنه ناقل به، والمنقول عن الشهيد أنه لا دليل، وهو الحق.

وأما استناد الحوادث إليها كاستناد الإحراق إلى النار مأثور فيه ..اه، فعن كثير أن هذا الإعتقاد كفر.

وعن القواعد أنه لا يكفر معتقده لكنّه مخطي وإن كان أقل خطأ من الأول.

وعلّل بعدم العادة الدائمة، ولا ألقاك مع أنه لا دليل على تأثير الافلاك، بل لعلّ الأمر العكس أو يأتي بما [هو] مستند ثانٍ إلى مؤثر ثالث مع تسليم أن حدوث الأشياء بالأسباب وإن كان خلافياً أيضاً.

وعلى أيّ حال فبطلانه ليس ضرورة.

منهم عبارة عن حلّ العقد التّام المؤثّر.

---

١) جاء قسم من هذه المسألة في مباحث الخيارات في المجلد الرابع عشر من هذه الموسوعة.

٢) كتاب المكاسب ٢١٧/١.

بسم الله الرحمن الرحيم

[في الوسوسة و الوسواس]

شريعت مدارا مروّج الأحكاما حجة الإسلاما أدام الله ظلكم!

هرگاه آدم كثير الشك يا وسواس، مظنه به ركعات نماز يا فعلى از افعال نماز پيدا كرد تكليف او مثل آدم غير وسواس و كثير الشك مى‌باشد، چه ظن او مطابق با تكليف كثير الشك بوده باشد يا مخالف با تكليف كثير الشك بوده باشد.

مسألهٔ ديگر: هرگاه آدم كثير الشك يا وسواس شك كرد كه اين حالتى كه در من پيدا شده شك مى‌باشد يا ظن، باز تكليف او مثل غير وسواس و كثير الشك مى‌باشد يا خير؟ مستدعى جواب در هر دو مسأله هستم.

/ ٤٨٠ / إن قلت: ما معنى القسم؟

قلت: في مقام الطلب إذا أقسم بشخص أو شيء كان يقول: أعطني درهماً بحق فلان يجعل المقسم به شفيعاً وواسطة لحصول المطلوب، وجعل المقسم به واسطة ودخيلاً في حصول المطلوب إنما هو لحصول ارتباط بين المقسم والمقسم به ولو بمجرد ذكر اسم المقسم به، والتعلق به بذكر اسمه. فلابد من أن يكون المقسم به محبوباً عند المطلوب منه حتى يكون التعلق به موجباً لانقلاب قلب المطلوب منه بإعطاء ما طلب منه.

ثم إن القسم في المخلوق سواء كان لجعله شاهد [اً] على صدق الخبر كأن يقول: بحق ابني أنه مات زيد في المحرم مثلاً أو لجعله شاهداً على أن المقسم يفعل شيئاً في المستقبل يصير ماله إلى أن المقسم يجعل تعلقه بالمقسم به شاهداً على صدقه أو أنه

يفعل ما تعلق القسم به بحيث لو كان الخبر كذباً أو لم يفعل ذلك الفعل لم يراع المقسم حق تعلقه بالمقسم به

وبعبارة أخرى يجعل ذكر اسم المقسم به واسطة وسبباً لحصول المقصود من الغير الذي يكون المقسم به محبوباً عنده في مقام الطلب من الغير. وفي مقام الإخبار يكون المقسم به محبوباً عند نفسه، فيجعل علقته ومحبته به شاهداً على عدم كذبه أو تأكد مقصوده وشبه ذلك.

وببيان آخر نقول: بالنحو الذي قلناه في مقام الطلب يجعل نظيره في مقام الإخبار كما يقول «بابنك افعل» فيقول: «بابني أفعل»، فإذا لم يفعل وتخلف عن الوعد ضيّع مراعاة ابنه الذي جعل اسمه واسطة في عدم التخلف، فيشبه ما نحن فيه بجعل شخص شفيعاً وواسطة في حصول المقصود كما تقول «هبني بابنك» وشبه ذلك فيقول: لمّا ذكرت اسم فلان وتعلقت به فوهبتك.

فحقيقته أمر اعتباري، ويكون ذاك الأمر الإعتباري منشأ للآثار في القلوب كما أن العلم بالشيء يؤثر في القلب ويوجب الوجد والشوق وغير ذلك لأجل خصوصية في المعلوم، فيؤثر علمه بعض الآثار، فيكون القسم نظير سائر الإنشاءات التي يجعلونها منشأ للآثار، ويؤثر هو بنفسه في القلب لقبح التخلف عما أنشأه فتدبر جيداً.

إن قلت: إنه في مسألة التسليم يقولون إن السلام تارة يراد به التحية وتارة يراد به الدعاء. أما إرادة الدعاء منه واضح، وأما إرادة التحية منه فما معناه؟

قلت: في مجمع البيان التحية بمعنى البقاء، والسلام بمعنى السلامة التي موجبة للبقاء. وعلى هذا نقول: الدعاء بالسلامة يلزمه الاعتناء بشأن من يدعى له، والظاهر أن عدم إرادة الدعائية منه وإرادة التحية منه إنما هو بإرادة ما هو لازم الدعاء من الإعتناء بالشأن، فيصح من كل واحد من المخلوق إلى الآخر، ومن الخالق إلى المخلوق دون العكس. وهذا نظير إرادة ما هو لازم الإخبار من الخبر؛ يعني يذكر الجملة الخبرية ويكون الغرض أن المتكلم عالم بمضمونه. لمحرّره.

[أول أزمنة قطع اللبن من الصبي، ومسائل عن البكارة وغيرها]

/۵۸/[1] اول زمانی که می‌توان شیر نداد به طفل چه وقت است؟

در حال بکارت وطی شده بعد بکارتش به ظلم برده‌اند از حیث زنا شروط خاصه ندارد آیا از حیث بردن بکارت رفع حد قذف می‌شود یا نه؟

وبأيّ شيء يثبت وهل يثبت بالقسامة لو كان في البين ما يوجب الظن بصدق المدعى؟

به عنوان باکریت بعد معلوم شد که باکره نبوده و نزد او هم رفته است چون شب دیم نزد او رفته احتمال فسخ می‌رود از بین و طلاق در طهر غیر مواقعه باطل، پس نفقه بر او لازم.

وچون به عنوان بکریت بوده مهر ناقص می‌شود ولی تقدیر النقصان بالنصف إشکال.

اگر او خود بکارد وحمام بگرداند علی جمیع الفروض چه طور است؟

واگذار کند به من، تا من واگذار به او کنم.

صلح ملکی که کرده چه طور خواهد بود؟

بر فرض عدم ملکیت نحو معامله من چه خواهد بود؟

خیال آنکه فلان جا قصد دارد با وجود آنکه فرض نبوده الا آنچه او ایجاب نموده چه طور خواهد بود؟

قصد من به جهت خیال آنکه مقصود او آن بوده نه آنکه من خیال علی حده داشته‌ام پس قصد در حقیقت روی قصد او می‌رود مثل آنکه قصد اقتدای امام حاضر

---

۱) منقولة ـ حدود ۷ صفحات ـ من المجلد ۱۲ إلى هنا.

بکنی و خیال بکنی که این امام حاضر فلان است که در حقیقت همین شخص است ولو آنکه فلان نباشد.

[الشراء لليتيم]

/٥٩/ ربح از برای یتیم بودن در صورتی که ولی غیر ملی یا غیر ولی چیزی خریده باشد به ذمه خود مشکل است، و همچنین اگر غیر ولی معین خریده باشد و ولی اجازه نکرده باشد چنانچه گذشت که اگر ولی به عین خریده باشد برای خود طفل با مراعات مصلحت مطلقا ضمان هم ندارد.

بلی، اگر ولی غیر ملی فرض کرده باشد مال طفل را و به جهت خود خریده باشد یا غیر ولی این کار کرده ضمان ثابت است.

[سجع مهر بیضوی:] «الحق مع علیّ وعلیّ مع الحق».

[وضع العباء وأخذ مالٍ والغياب بعده]

عبا را گذارده و پول گرفته و رفته و دیگر حال او معلوم نمی‌باشد اجاره داده حال می‌خواهد پس بگیرد.

[الرجوع إلى المهر مع عدم الفسخ]

الكلام في الرجوع إلى المهر مع عدم الفسخ الذي دلّ عليه الأخبار وفي جريان الرجوع إلى الغار (؟) في التدليس بغير العيوب التي يوجب خيار الفسخ ولم يكن التدليس بها موجباً للفسخ.[1]

[البيع بمال الطفل وكيفية إعطاء الربح]

/٦١/ ولی غیر ملی یا غیر ولی اگر به ذمه خود خرید کرده ربح آن مال خود او است اگر چه که ضامن است مال طفل [را] اگر داده است آن را به ازاء دین خود.

واگر خرید به عین مال طفل نموده، ربح مال طفل است وضمان هم ندارد اگر ولی معامله به جهت طفل کرده باشد.

واگر استقراض مال طفل کرده باشد وقصد معامله به جهت خودش، ضامن است مال طفل را اگر نقصی وارد آید، ولکن ربح نمود اگر معامله از ولی بوده ربح مال یتیم است وهمچنین اگر ولی اجازه کرده باشد.

في الإرشاد: أنه لو اتجر لنفسه وكان ولياً ملياً فالربح له والزكاة المستحبة عليه ولو فقد أحدهما كان ضامناً والربح لليتيم والمجنون.

وفي الدروس: إن انتفت الملاءة (؟) فالربح لليتيم إن اشترى بالعين وإن اشترى في الذمة فالربح له ويضمن المال ويأثم.

وأما لو انتفت الولاية فإن اشترى في الذمة فالربح له وإن اشترى بالعين وأجاز الولي فالربح لليتيم وإلّا فالبيع باطل.

[التصرف في مال اليتيم]

وفي الكفاية: ذكر الأصحاب أن جواز التصرف في مال اليتيم بالإقتراض مشروط بشرطين: الولاية والملاءة ولو فقد الأمرين كان ضامناً والربح لليتيم.

وفي المسألة تفصيل مذكور في الذخيرة.

/٦٤٦٣/

[مسائل في الإستحالة والنجس والمتنجس، واستصحاب النجاسة]

في الإستحالة سواء صار مندرجاً تحت الإنتقال أيضاً كل النجس والمتنجس الذي يصير جزءً للشجر والفواكه أو يصير .. للمأكول اللحم أو جزءً لما لا نفس له أو دماً له أم لم يندرج تحت الإنتقال كما لو صار الكلب ملحاً و. رماداً وسواء قلنا: إن الإستحالة عبارة عن تغيير الأجزاء من حال إلى حال أي من صفة إلى صفة حتى يشمل انقلاب الخمر خلاً كما في الذخيرة عده من أفراد الإستحالة أو أنها عبارة عن تغير الصورة النوعية حتى يقابل مع انقلاب الخمر كما نقل التغييرين في طهارة شيخنا المرتضى عن التسهيل للشهيد.

نقول:

بعد ما لا اعتماد على ما اشتهر من أن الحكم يزول بزوال الإسم وأن الأحكام تدور مدار الأسماء لأن ذلك مبني إما على أن يكون الفرض التمسك بإطلاق دليل النجس والمتنجس دون استصحاب النجاسة، فيرد عليه أن الإستصحاب أيضاً حجة وهو يعمم الحكم إلى الأزيد من ذلك.

وإما على أن نقول: إن شرط جريان الإستصحاب بقاء الموضوع الذي أخذ في لسان دليل الحكم، والمفروض أنا نقول إن الشرط بقاء الموضوع العرفي وهو أعم من ذلك.

هذا مضافاً إلى أن تمامية ذلك على القول به في شخص العين لا إشكال فيه.

وأما في المتنجس فمبني على أن موضوع الحكم فيها هو العناوين الخاصة مثل الثوب والبطيخ وشبهها إما لأن قولهم «كل جسم لاقى نجساً فهو نجس» يكون المقصود

فيها بيان وجود علة التنجس في كل جسم، لا أن موضوع النجاسة هو الجسم، بل العناوين الخاصة.

وإما لأن هذا الكلام من العلماء مأخوذ من الأدلة الخاصة التي تدلّ على ثبوت النجاسة لمثل الثوب وغيره فلا اعتماد بمعقد إجماعهم بعد أن المدرك لا يستفاد منه إلّا كونه الموضوع العناوين الخاصة مع أنه يمكن المناقشة على ذلك.

وبعد أنا لا نقول في الموضوع العرفي الذي يشترط بقاؤه في جريان الإستصحاب بأنه يتغير في مثل صيرورة الكلب ملحاً وشبه ذلك حيث لم يكن لفظ الموضوع في البين، بل المدار على صدق القبض الذي هو متعلق النهى وأن تعيين اشتراط أيّ موضوع بذلك وقلنا: إن النقض صادق عرفاً ما لم يصر المتنجس أو النجس دخاناً أو بخاراً فينقطع الإستصحاب وبعد ذلك لا دليل على ما اجتمع منها في . أو غيره ما لم يصدق عنوان النجس عليه كالدم الذي يستهلك في الحوض ثم يجمع في تحته بحيث يصدق عليه الدم وبعد ما لم نعتمد على بعض الوجوه الإعتبارية التي ينقلون في مدرك المسألة، فنقول: الذي يجوز الإعتماد عليه أحد الأمور:

منها منع خصوص استصحاب النجاسة من بين الإستصحاب وذلك لما في الرياض والمدارك بل لما ذكرناه في شرح قول الخونساري في التمسك بأدلة البراءة عند الشك في كفاية الحجر الذي يكون ذو الجهات في الإستصحاب، وتقدم شرحه مفصلاً عند التعرض لبيان /٦٢/ أن اللازم في التطهير في موارد الشك هو الغسل مرة أو أزيد.

ومنها أنه على تسليم جريان استصحاب النجاسة نمنع الحالة السابقة للنجاسة في بعض الموارد كالمني التي ينتقل من الباطن إلى الباطن ويصير حيواناً بناء على أنه لا دليل على نجاسته إذا كان في الباطن ومثله أن يمص ما لا نفس له دم ذي النفس السائلة كما تقدم الكلام فيه في نجاسة الدماء.

ومنها أنه على القول باستصحاب النجاسة يقوم دليل على الطهارة:

إما بأن يدخل في محل كان لنا النص على طهارة ذلك العنوان مثل ما دلّ على

طهارة دم ما لا نفس له أو بول المأكول وجزئه أو صيرورة العَذر[ة] دوداً وكان لنا الدليل على طهارة ما لا نفس له وأجزائه فإن الإستصحاب لا يعارض الإجتهادي، ودعوى الإنصراف في غير محله.

ومنه ما لو صار العذرة تراباً بناء على أن يكون دليل اجتهادي على طهارة التراب مثل «جعلت لي الأرض طهوراً» بناء على أن الطهور هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره، لا خصوص المطهر للغير.

وإما بأن يدخل في محل كان الإجماع والسيرة على طهارة ذلك الشيء مطلقاً مثل ما يدخل من النجس أو المتنجس في الأشجار والفواكه لنموها.

وإما بأن يقوم نص على الطهارة مثل الأخبار التي دلّ على طهارة الخمر المنقلب خلاً ومنه كل ما أحالته النار.

وإذا عرفت ما تقدم فنقول: مقتضى منع استصحاب النجاسة طهارة جميع الموارد التي لم يقم الدليل على بقاء النجاسة وفي بعض الموارد يضاف إلى ذلك منع استصحاب النجاسة على تقدير اعتباره أيضاً لمنع الحالة السابقة للنجاسة كما أنه في بعض الموارد يضاف إلى منع استصحاب النجاسة قيام الدليل على الطهارة بأخذ الوجوه الثلاثة.

[انقلاب الخمر خلاً]

ومما ذكرنا ظهر حال انقلاب الخمر خلاً ولو لم ندرجه في أفراد الإستحالة وكذا علم حال الإنتقال التي يعدونها من المطهرات سواء تغيّر النجس أو المتنجس بأوصافه كما في ما يصير بولاً للمأكول أو تغيّر صورته النوعية مثل ما يصير منها جزءً للفواكه وغيرها أم لم يتغير أصلاً مثل ما يمص غير ذي [النفس] من دم ذي النفس بعد ما يصير من دم ذي النفس.

بقي الكلام في توضيح بعض الصغرويات التي أشرنا إليها مثل الموارد التي يمكن منع الحالة أو قام الدليل على الطهارة بعد تسليم صحة جريان استصحاب النجاسة في

نفسه، فنقول: أما الموارد التي يمكن منع الحالة السابقة للنجاسة فمثل البول والغائط والدم والمني إذا انتقل من الباطن إلى باطن ما لا نفس له مثلاً حيث إنه بعد لم يتمّ دليل على نجاستها مادام في الباطن كما تقدم في مسألة نجاسة الدماء، والعلماء يتعرضون لذلك في حمل المصلي لما لا يتم به الصلاة من المتنجسات أيضاً.

وأما الموارد التي قام النص على الطهارة ففي مثل صيروة الخمر خلاً لا إشكال فيه في الجملة، وإن كان النزاع في بعض فروعه مثل ما لو صار خلاً بمعالجة من إدخال شيء.

ونحن نقول: إن جعله خلاً الذي ورد في موثقتي عبيد بن زرارة أو صحيحهما أو غيرهما من الأخبار إما ظاهر في ذلك أو يشمله إطلاقها.

/٥٣/ شريعت مدارا! مقتدى الأناما! حجة الإسلاما!

چه می‌فرمائید در این مسأله که زیدی به خط و مهر خودش وصیت نامچه می‌نویسد و مصارفی هم به قدر ثلث یا کمتر از برای خودش معین می‌نماید بدون آنکه آن نوشته را به محضر احدی از أمناء شرع حاضر نماید و حاکم شرع مهر کرده باشد؟

[التمسك بخط يد الميت ورسالته]

آیا آن نوشته بعد از فوت زید ممضی می‌باشد شرعاً و ورّاث باید اطاعت کنند، یا آنکه وارث را حق کم و زیاد کردن می‌باشد و در زیاده و نقیصه عند الله موقب است یا خیر؟

جواب او را در حاشیه مرقوم و مزین فرمائید به خاتم شریف.

أدام الله ظلكم العالي.

/٦١/ حضور مرحمت ظهور مبارک، حضرت حجة الإسلام والمسلمين آية الله على الأنام، آقای آقا سیّد محمدباقر ـ دامت برکاته العالي ـ مشرف شود مفتوح فرمائید.

تحقيق في زيارة عاشوراء

كتب سنة ١٣١٥ من الهجرة النبوية

بسم الله الرحمن الرحيم

[تحقيق في زيارة يوم عاشوراء]

[رواية علقمة]

في مزار البحار[2] في رواية علقمة في زيارة يوم عاشوراء عن أبي جعفر عليه السلام بعد أن ذكر عليه السلام ثواب زيارة الحسين عليه السلام في يوم عاشوراء «قال: قلت: جعلت فداك! فما لمن كان في بعد البلاد و أقاصيها و لم يمكنه المصير إليه في ذلك اليوم؟

قال: إذا كان ذلك اليوم برز إلى الصحراء أو صعد سطحاً مرتفعاً في داره و أومى إليه بالسلام، و اجتهد على قاتله بالدعاء، و صلّى بعده ركعتين يفعل ذلك في صدر النهار قبل الزوال، ثم ليندب الحسين عليه السلام و يبكيه و يأمر من في داره بالبكاء عليه، و يقيم في داره مصيبة بإظهار الجزع عليه»

إلى أن يقول: «قال صالح ابن» .. اه «وسيف ابن» .. اه «قال علقمة» .. اه «فقلت لأبي جعفر عليه السلام: علمني دعاءً أدعو به في ذلك اليوم إذا زرته من قريب و دعاءً أدعو به إذا لم أزره من قريب و أومأت إليه من بُعد البلاد و من داري

قال: فقال: يا علقمة! إذا أنت صليت الركعتين بعد أن تؤمي إليه بالسلام وقلت عند الإيماء إليه و بعد

---

١) نقلناه من المجلد الثاني ـ من تقسيمنا ـ إلى هنا لكي يكون ختام الكتاب مسكاً، وهي أوراق مبعثرة مشوّشة رتّبناها كما ينبغي إن شاء الله.

٢) بحار الأنوار ٢٩٠/٩٨، باب الرابع و العشرون: كيفية زيارته صلوات الله عليه يوم عاشورا، ح ١.

الركعتين هذا القول فإنك إذا قلت ذلك فقد دعوت بما يدعو به من زاره» إلى أن يقول: «تقول: السلام»[1] إلى آخر زيارة العاشوراء.

ثم يبيّن [..؟] هذا الثواب لمن يزور بهذا النحو من البعيد أو القريب في غير يوم العاشوراء أيضاً.

[مفاد رواية علقمة في كيفية زيارة عاشوراء]

/ ٢٣٨ / أقول: لا يخفى عليك أن الكلام هنا يقع تارة فيما هو مفاد رواية علقمة في كيفية زيارة عاشوراء.

و تارة في أن الزيادة التي تكون في رواية صفوان إنما هو من جهة أن ما في خبر صفوان طريقة أخرى للزيارة أو أنه يقيد لما في رواية علقمة.

و تارة فيما يزيد من الاحتمالات من جهة اختلاف نسخ الخبرين كما سيأتي من الاختلاف بين ما نقل من المصباح الكبير و الصغير.

[إشارة إلى سند الرواية وكلام المجلسي]

وليس الغرض هنا التعرض للخبرين من جهة السند وإن قيل: بأن المجلسي ﵀ اشتبه عليه الأمر في سند الخبرين بما ليس هنا محل بيانه.

بل المجلسي في زاد المعاد و التحفة ينقل ما نقلناه من رواية علقمة، عن علقمة، عن مالك عن الباقر ﵇، مع أنه في متن الخبر ينقل خطابات الإمام مع علقمة، ومقتضاه عدم الواسطة.

نعم، هذا الإشكال غير وارد على البحار فراجع لأنه ينقل هناك سندين أحدهما عن علقمة عن الإمام، و الآخر عن مالك.

وعلى كل حال، فلنتعرّض لما كان المقصود بيانه فنقول:

---

١) كامل الزيارات: ٣٢٥، الباب ٧١، ثواب من زار الحسين عليه السلام يوم عاشورا، ح ٩.

[تعيين ما ذكره الإمام عليه السلام في جواب علقمة]

أما المقام الأول: فنقول: إنه لا يخفى عليك أن ما يذكره في صدر الرواية من بيان الثواب لزيارة الحسين عليه السلام للقريب والبعيد في يوم العاشوراء خارج عن محل الكلام، و شامل لكل زيارة في تلك اليوم كما أن ما أجاب الإمام عليه السلام عن السؤال بما «لمن كان في بعد البلاد» .. اه، أيضاً خارج عن محل الكلام؛ لأن الزيارة المأخوذة في الجواب ليست مقيّدةً بزيارة مخصوصة مع أن الثواب الذي يذكره في ذيل هذا الجواب ليس لخصوص الزيارة، بل لها ولما ذكره من الأعمال المخصوصة في يوم عاشوراء، فتكون زيارته أيضاً خاصة بذلك اليوم ولا يشمل سائر الأيام.

بل محل الكلام في تعيين ما ذكره الإمام عليه السلام في جواب علقمة عند سؤاله بقوله: «علّمني دعاء أدعو به» .. اه، لأن ما ذكره في هذا الجواب الأخير هو الذي يكون مشتملاً على الزيارة المخصوصة و يقول بترتيب ثواب مخصوص عليه، ويصرّح بعد نقل متن الزيارة بثبوت ذلك الثواب لمن زاره بهذا النحو ولو في كل يوم بعد ما ذكر التعميم من جهة عدم الفرق بين القريب و البعيد قبل ذلك.

ولا يجوز أن يكون المراد مما ذكره بعد نقل متن الزيارة من ثبوت ذلك الثواب لمن زاره كذلك ولو في كل يوم، هو ما ذكره في جواب السؤال السابق أو الأعم منه:

أما أولاً فلأن الظاهر أن يكون المشار إليه هو ما ذكره في الجواب الأخير لقربه وانقطاع الكلام عما ذكره في سابقه.

و ثانياً فلأن ما ذكره في الجواب السابق قد عرفت أنه ليس خصوص الزيارة، بل منضم إلى أعمال أخر تختص بيوم العاشوراء، فتكون زيارته أيضاً خاصة بذلك اليوم و قد تقدم أنه لا وجه لتقييده بزيارة خاصة.

[كيفية العمل الخاص مختص بيوم عاشوراء]

فتلخص مما ذكرناه أن كيفية زيارة العاشوراء التي لها قول خاص، و يكون لها ثواب خاص و تستحب في كل يوم من القريب و البعيد هي ما ذكره الإمام عليه السلام في الجواب الأخير من كيفية العمل من قوله عليه السلام: «إذا أنت صليت» .. اه، فما نقل عن بعض من الاكتفاء باللعن والسلام في الزيارة بثلاثة مرات نظراً إلى أن الاجتهاد صادق بالثلاثة، ففيه: مع غمض العين من عدم صدق الاجتهاد على الثلاثة، و مع غمض العين من أن الاجتهاد الذي ذكره في الجواب عن السؤال السابق في خصوص اللعن أن ما ذكره من الاجتهاد في اللعن لا دخل له بزيارة العاشوراء، و إنما هو من أعمال يوم العاشوراء كما تقدم، / ٢٣٧ / وأضعف من هذا التوهّم توهّم أنه يجوز الاكتفاء في اللعن والسلام بعشر مرات؛ لأن كل مرة يصير عشر مرات بمقتضى قوله ﴿من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها﴾[1] فتصير مأة.

وبالجملة كيفية زيارة العاشوراء هو ما ذكره الإمام عليه السلام في الجواب عن السؤال الأخير بقوله: «إذا أنت صليت» .. اه، فعلينا أن نتصدى لما يكون الظاهر من هذا الكلام من كيفية الزيارة.

فنقول: لا يخفى عليك أولاً أنه لا إشكال في أن المراد بقوله هذا القول هو متن زيارة العاشوراء في الجملة؛ لأنه لم يذكر بعد ذلك ما يمكن أن يكون مراده غير ما يذكره بعد قوله «وتقول» .. اه؛ كما أنه لا إشكال في أنه لابد من أن يكون إيماء بسلامٍ في الجملة قبل الركعتين بمقتضى قوله: «إذا أنت صلّيت» .. اه.

---

١) الأنعام: ١٦١.

[الكلام في قوله «قلت عند الإيماء وبعد الركعتين»]

وإنما الإشكال في تعيين المراد من قوله: «وقلت عند الإيماء وبعدالركعتين».[١]

و هنانتكلم تارة بناء على ثبوت لفظة «واو» قبل قوله «بعد الركعتين» كما يظهر من زاد المعاد وتحفة الزائر والنسخة التي رأيناها من البحار.

بل بعض الوجوه التي تذكر في البحار لزيارة العاشوراء لا تنطبق إلّا على أن تكون لفظة الواو ثابتة كما سيظهر إن شاء الله.

وتارة بناء على عدم ثبوت لفظة الواو كما عن* كامل الزيارة وبعض نسخ البحار من غير فرق بين أن يكون بزيادة لفظ «من» أي من بعد الركعتين أم لا.

أما على الأول فنقول: إن الظاهر من هذه العبارة أن يكرر متن زيارة العاشور في الجملة بأن يقرءه قبل الركعتين أولاً ثم يعيده بعد الركعتين لامي أيضاً؛ لأن قوله «عند الإيماء» و قوله «بعد الركعتين» ظرفان لقوله: «وقلت». و المقول هو هذا القول الذي عبارة عن متن زيارة العاشور في الجملة.

[كلام المجلسي في ترجيح قراءة سلامٍ قبل الركعتين]

ثم إن المجلسي ﷺ يرجّح في كيفية زيارة العاشوراء بأن يقرء بسلام غير متن زيارة العاشوراء قبل الركعتين ولو بأن يقتصر بقوله «السلام عليك يا أبا عبدالله».

ثم إنه بعد الركعتين يقرء متن زيارة العاشوراء إلى آخره، والذي يجوز أن يقال لاستظهار ذلك من الخبر بأن يدّعىٰ صدق القول بهذا القول عند الإيماء بالسلام بأن يقول هذا القول بعد الإيماء بأن يقوله بعد الركعتين الواقعتين بعد الإيماء فيكون قوله و «بعد الركعتين» من قبيل العطف التفسيري لقوله «عند الإيماء» و هذا غير منافٍ لما

---

١) كامل الزيارات: ٣٢٧، الباب ٧١، ثواب من زار الحسين عليه السلام يوم عاشوراء، ح ٩.

*) *أبو البقاء. (منه قدس سره).*

صرّح أولاً لكون الإيماء بالسلام قبل الركعتين؛ لأنه سلام آخر.

و على هذا فيؤيد ذلك أن اللام في قوله «تؤمى إليه بالسلام» للعهد، و هو إشارة إلى السلام السابق الذي ذكره أولاً في كيفية ما يفعل في خصوص يوم العاشور، و هو لم يكن متن زيارة العاشوراء، بل يكتفي به بأيّ سلام كان، كما أنه يشهد عليه أنه لو لم يكن عطف و بعد الركعتين تفسيرياً، وكان الغرض التكرار فكان لابد من أن يكرر عامل المعطوف عليه، و هو قوله «وقلت» مع أنه لم يكرره.

[مناقشة مع المجلسي]

هذا، و لكن يوهن ما ذكره أولاً أنه لو كان /٢٣٦/ المراد من السلام الذي يؤمى إليه أولاً غير القول الذي يقوله عند الإيماء و بعد الركعتين فكان المناسب أن يقول: «بعد أن تؤمى إليه بالسلام وتقول ..»، لابد أن يقول: «بعد أن تؤمى إليه بالسلام وقلت: ..» ،كما لا يخفى على المتأمل.

وثانياً لو بنينا على أن اللام في قوله «تؤمى إليه بالسلام» للعهد و هو غير متن العاشوراء فنقول: إن ذلك لا يوجب لصرف «عند الإيماء» عن ظاهره، بل لابد على هذا من أن نقول: يؤمى أولاً بسلامٍ ثم بمتن زيارة العاشوراء كلاهما قبل الركعتين، ثم بعد الركعتين يقرء زيارة العاشور إلى آخرها.

بل نقول: السلام المعهود هو مطلق السلام، و لا مانع من أن يكون هذا القول المخصوص والسلام المعين محقّقاً له، و ليس في الخبر على فرض العهد أيضاً دلالة على غير ما قلناه أولاً من مجرد تكرار القول المخصوص.

و ثالثاً نقول: إن عدم تكرار عامل المعطوف عليه لا يصير قرينة على صرف لفظ «عند الإيماء» عن ظاهره، بل لابد أن يقال: إن تعدد ظرف القول يصير شاهداً على تعدد القول، غاية الأمر أنه لابد أن يقدر عامل المعطوف عليه.

و هذا لا مانع فيه؛ لأن حذف عامل المعطوف عليه كثير لو لم نقل إنه يقدّر غالباً.

و هذا بخلاف التصرف في لفظ «عند الإيماء» فإن لفظ «عند» و إن يطلق على ما هو بعيد عن الشيء في الجملة مسامحةً إلّا أنه في كمال الندرة، و لا سيما مع فصل الركعتين مع أن الركعتين شيء مستقل، و لا سيما إذا كان المراد من لفظة «عند الشيء» هو خصوص ما بَعُدَ عن الشيء في الجملة لا على الأعم منه ومن القريب منه.

و رابعاً أن الظاهر من لفظة الواو أن يكون للعطف لا أن يكون تفسيرياً.

و أما على الثاني و هو أن يكون لفظ «بعد الركعتين» بدون الواو فحينئذ لو لم نقدّر واو العطف أيضاً ـ كما هو الظاهر ـ فلا مفرّ إلّا بأن يقال: إن قوله «بعد الركعتين» يكون بياناً لقوله «عند الإيماء»، فليس قراءة متن زيارة العاشور إلّا بعد الركعتين.

نعم، لابد من أن يؤمى بسلام أيّ سلام كان قبل الركعتين؛ لما عرفت من أنه يصرّح بسلام قبل الركعتين في الجملة.

ثم إنه على فرض أن نقول بأنه لابد من أن يقرء متن زيارة العاشور قبل الركعتين أيضاً فهل لابد من أن يقرء إلى آخره حتى الفصلين المكرّرين مأة مرة و غيرهما أو أنه يكتفي بما قبل الفصلين المكررين مأة مرة.

و يشهد على الأخير أنه بعد قوله عليه السلام «وقلت عند الإيماء» إلى قوله «هذا القول قال: و تقول»، و هذا قرينة على أن المراد من قوله «هذا القول» هو ما يذكره بعد قوله عليه السلام «و تقول».

و أما قبل التعرض لذكر الفصلين المكررين يقول «ثم تقول» و هذا يشهد على أن ما يذكره بعد قوله «ثم تقول» قول آخر غير القول الذي كان مراداً من قوله هذا القول.

إن قلت: إنه يمكن الاستشهاد على الأول بأن قوله: «عند الإيماء» قد تقدم أنه تعيين لما أجمله أولاً بقوله عليه السلام «تؤمي إليه بالسلام»،[1] و تقدم أن اللام في السلام يكون للعهد، و يكون إشارة إلى السلام الذي بيّنه أولاً في نقل يوم العاشوراء، و ذلك السلام كان الإصرار باللعن مأخوذاً فيه، و هذا يصير / ٢٣٥ / قرينةً على أن اللعن مأة مرة وغيره

---

١) كامل الزيارات: ٣٢٧، الباب ٧١، ثواب من زار الحسين عليه السلام يوم عاشورا، ح ٩.

مأخوذ في ما يقرء من زيارة العاشوراء قبل الركعتين أيضاً.

قلت: فيه أولاً: إن الإصرار باللعن لم يكن داخلاً في السلام الذي كان من عمل يوم العاشوراء، بل هو عمل آخر كان مستحباً في ذاك اليوم في عرض السلام.

و من هنا نقول: ما ذكره أولاً من أعمال يوم العاشوراء كان كثيراً، و لفظ السلام إشارة إلى خصوص السلام كلفظ الركعتين لخصوص الركعتين مع أنه لا وجه لأخذ خصوص اللعن في السلام دون سائر الأعمال.

و مجرد التقارن ليس قرينة كما هو واضح.

و ثانياً نقول: إن الإصرار بالسلام لم يكن مأخوذاً في السلام الذي كان من عمل يوم العاشوراء مع أنك تريد أخذه قبل الركعتين بهذه القرينة.

هذا، إلّا أنه مع ذلك كله نقول: إن للاحتمال الأول شاهد [اً] أقوى من الشاهد الذي ذكرناه أولاً للاحتمال الأخير، و هو أن قوله: «إذا أنت صليت..»، قضية شرطية و جزاؤه هو قوله: «فقد دعوت بما يدعو به من زاره».

و على هذا نقول: إن [ال]ـقضية الشرطية مع جزائها قد تمت قبل قوله «و تقول»

و هذا ظاهر في أنه بيّن تمام الزيارة التي كان هذا الثواب ثابتاً لها إلّا أنه لم يكن هذا القول المأخوذ في الزيارة مبيّناً قبل ذكر الجزاء، و بيّنه بقوله «و تقول..» إلى آخره. فما يذكر بعد قوله «و تقول» بيان لقوله «هذا القول» و التعبير بقوله: «ثم تقول..» ، غير مضر بذلك لتداول ذلك في الدعوات و شبهها لخصوصية توجد في البين كتكرار هذا القول مأة مرة وغير ذلك.

وأما لو كان المراد عدم ذكر الفصلين المكررين مأة مرة وغيرهما قبل الركعتين أيضاً فكان المناسب ذكر جزاء القضية الشرطية بعد الفراغ من نقل متن زيارة العاشوراء إلى آخرها، فإن المفروض أن اللعن والسلام المكررين وغيرهما لم تكونا داخلتين في قوله «هذا القول» المذكور في القضية الشرطية، و إنما هي أقوال بعد تكرار القول الأول قبل الركعتين و بعدهما، و تكون تلك الأقوال مأخوذة في الزيارة التي يكون الثواب

المخصوص مترتباً عليه، فتدبر جيداً.

فتلخّص أنه على مقتضى الرواية المنسوبة إلى علقمة على بعض النسخ تكون كيفية زيارة العاشور أن يؤمى بالسلام أي سلام كان أولاً، ثم يصلي ركعتين أو يكبّر عوض الركعتين على نسخة أخرى تأتي الإشارة إليها.

ثم يشرع إلى متن زيارة العاشور ويقرء إلى آخره.

و أما على بعض النسخ الأخر فيبدّل السلام المختصر الذي كان قبل الركعتين أو التكبير إلى قراءة متن زيارة العاشور أيضاً من أولها إلى آخرها حتى اللعن والسلام المكررين مأة مرة و غيرهما، و الاحتياط في الأخذ بالأخير، بل في الجمع بين صلاة ركعتين و التكبير معاً.

بل سيأتي أنه قيل: إن التكبير مأة مرة.

و أحوط من ذلك بأن يومى بسلام مختصر قبل ذلك ثم بمتن زيارة العاشوراء إلى آخرها حتى اللعن و السلام و غيرهما ثم يصلى ركعتين و يكبّر كما تقدم ثم يشرع ثانياً إلى قراءة متن زيارة العاشوراء و يقرء إلى آخرها حتى اللعن والسلام و غيرهما أيضاً.

[المراد من «عند الإيماء»]

/ ٢٣٩ / ولا يخفى أنه يظهر من المجلسي في كتبه أن قوله: «عند الإيماء» يكون المراد بعد الإيماء.

وفيه: مع أن كون «عند» بمعنى لفظ «بعد» خلاف الظاهر أن مقتضى واو العطف في قوله «وبعدالركعتين» هو الجمع في قراءة القول الذي هو عبارة عن متن زيارة العاشوراء تارة بعد الإيماء بالسلام وتارة بعد الركعتين بأن يؤمئ بالسلام أوّلاً، ثم بمتن زيارة العاشوراء، ثم يصلّي ركعتين، ثم يشرع في الزيارة وهو خلاف الظاهر، بل ليس المجلسي قائلاً به حيث إنه يريد أن يكتفي بسلام مختصر قبل الركعتين.

ومن العجب الترجيح بأن تكون الصلاة في آخر الزيارة مع أن عبارة الخبر كالصريح في أن القول بهذا القول المخصوص أعني متن زيارة العاشوراء لابد أن يكون بعد الركعتين.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إن قراءة القول المخصوص عند الإيماء يصدق بأن يقرء بعد الإيماء الركعتين أيضاً عند العرف، و عطف «بعد الركعتين» لبيان أن القول بهذا القول لابدّ أن يكون بعدهما يعني بعد الإيماء بالسلام و بعد الركعتين معاً، فيكون العطف في قوله «وبعدالركعتين» من قبيل العطف التفسيري إلّا فلابد أن يكرّر عامل المعطوف عليه، و هو قوله «قلت بهذا القول».

و يؤيد كون العطف تفسيرياً أن الظاهر أن اللام في السلام و الركعتين للعهد و إشارة إلى ما تقدم، و هو لم يكن هذا السلام المخصوص و إن كان الإصرار باللعن مأخوذاً فيه.

أقول: من الواضح أن المراد بهذا القول هو ما يذكره من زيارة العاشوراء، و على هذا نقول: ظاهر قوله عليه السلام «وقلت عند الإيماء» أن يكرر زيارة العاشوراء تارة قبل الركعتين و تارة بعدهما، لأن قوله: «عند الإيماء»، و قوله: «بعدالركعتين» ظرفان لقوله: «قلت»، و المقول «هو هذا القول» الذي عبارة عن الزيارة التي يذكرها للعاشوراء.

نعم، يجوز أن يقال: إنه لا يلزم أن يقول باللعن و السلام.. إلى آخره، قبل الركعتين نظراً إلى أنه بعد ما يذكر متن زيارة العاشوراء يقول: ثم تقول فلان مأة مرة.

فيجوز أن يقال: إن ما يذكره بعد لفظ «ثم» فهو مطلب آخر، و المراد من هذا القول ما ذكره قبل لفظ «ثم».

و لا يخفى أن ظاهر العبارة أن زيارة العاشوراء تتمّ بما ذكرناه من صلاة الركعتين وقراءة الزيارة المخصوصة في طرفيهما بوجه ذكرناه، و ما ذكره عليه السلام / ٢٤٠ / قبل ذلك من قوله عليه السلام: «إذا أنت صليت»، ليس مطلباً مستقلاً، بل إجمال لبعض ما فصله بعد قوله: «قلت عند الإيماء».

و توضيحه أن الظاهر مما يذكره من الصلاة بعد الإيماء بالسلام أن يكون إشارة إلى ما ذكره في صدر الرواية من السلام وصلاة الركعتين.

ثم إنه عليه السلام بقوله: «وقلت عند الإيماء»، يبيّن أن ذلك السلام لابد من أن يكون بقراءة متن زيارة العاشوراء. ويزيد عليه بأنه لابدّ أن يقرء الزيارة المذكورة بعد الركعتين.

وعلى هذا لقائل أن يقول: إن ما ذكره في صدر الرواية من الإيماء بالسلام قبل الركعتين قد أخذ فيه الاجتهاد بالدعاء على قاتله عليه السلام. و هذا مؤيد لأن يقرء تمام زيارة العاشوراء قبل الركعتين أيضاً.

[المراد من التكبير في زيارة العاشور]

و قال في البحار:[1] ثم اعلم أن في المصباح ومزار السيد مكان قوله «من بعد الركعتين» قوله «من بعد التكبير»، و لعلّ المراد بالتكبير الصلاة مجازاً.

وعن الكفعمي[2] أنه حمل التكبير على التكبير المستحب قبل الزيارة حيث قال: و يؤمي إليه عليه السلام بالسلام ويجتهد في الدعاء على قاتله ثم يصلي ركعتين، ثم ذكر الندبة و التعزية بما مرّ، ثم قال: فإذا أنت صلّيت الركعتين المذكورتين آنفاً فكبّر الله تعالى مأة مرة، ثم أوم إليه بالسلام و قل: السلام، انتهى.

أقول: حمل التكبير على الصلاة مجاز، فلا يصار إليه لكن على المعنى الذي ذكرناه لو كان بدل قوله من «بعد الركعتين»: من بعد التكبير، فلابد أن يزاد التكبير قبل تكرار الزيارة بعد الركعتين. فلو قال بتكبيرة واحدة قبلها فيتحقق هذا المعنى

كما أنه لو زاد على الواحدة أيضاً يتحقق هذا المعنىٰ، و لكن تعيين مأة مرة لا دليل عليه إلّا مجرد المقايسة ببعض موارد أخر.

و فيه ما فيه.

---

١) بحار الأنوار ٣٠١/٩٨، الباب الرابع و العشرون: كيفية زيارته صلوات الله عليه يوم عاشورا.

٢) المصباح للكفعمي: ٤٨٢.

و في البحار[١] في رواية صفوان، عن سيف بن عميرة «أن صفوان دعا بالزيارة التي رواها علقمة عن أبي جعفر عليه السلام في يوم عاشوراء عند رأس أمير المؤمنين عليه السلام، ثم صلّى ركعتين عند رأس أمير المؤمنين عليه السلام وودّع في دبرهما أمير المؤمنين عليه السلام، و أومى إلى الحسين عليه السلام بالسلام منصرفاً بوجهه نحوه، و ودّع، وكان / ٢٤١ / فيما دعاه في دبرها: يا الله» إلى آخر الدعاء المشهور.

«قال سيف: فسألت صفوان فقلت له: إن علقمة بن محمد لم يأتنا بهذا إنما أتانا بدعاء الزيارة، فقال صفوان: وردت مع سيدي أبي عبد الله عليه السلام إلى هذا المكان ففعل مثل الذي فعلناه في زيارتنا، و دعا بهذا الدعاء عند الوداع بعد أن صلّى كما صلّينا و ودّع كما ودّعناه»

إلى أن يقول: «ثم قال لي صفوان: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا صفوان! إذا حدث لك حاجة فزر بهذه الزيارة من حيث كنت وادع بهذا الدعاء..»[٢] إلى آخر الخبر.

أقول: ظاهر هذا الخبر أنه يزاد في زيارة العاشوراء على تمام ما تقدم في رواية علقمة بصلاة ركعتين ثم وداع للأمير عليه السلام ثم سلام بالحسين عليه السلام ثم وداع له ثم الدعاء، بل عليه يقرء الزيارة السادسة في تحفة الزائر للأمير عليه السلام قبل ذلك كله حيث إنه يظهر من فقرات الدعاء وما ورد في تلك الزيارة أنهما رواية واحدة، وأن مجموع العمل وقع متصلاً.

فمن المحتمل مدخلية كل ذلك، ولا مانع من أن تكون كيفية زيارة العاشوراء على وجهين، فلا دليل على تقييد أحدهما بالآخر أو أن يتصرف في أحدهما للآخر؛ لأن التقييد فرع التنافي الغير الموجود في أمثال المقام.

وأما اعتبار زيارة الأمير قبلها فلأنها وإن لم يكن جزء زيارة العاشور إلّا أنه لا مانع من أن يكون قيداً وشرطاً لترتّب الثواب والخواص.

---

١) بحار الأنوار ٢٩٦/٩٨، الباب الرابع و العشرون: كيفية زيارته صلوات الله عليه يوم عاشوراء، ح ٣.

٢) بحار الأنوار ٢٩٩/٩٨، الباب الرابع و العشرون: كيفية زيارته صلوات الله عليه يوم عاشوراء، ح ٣.

وعلى هذا نقول: لما وقع التصريح بأن الدعاء المشهور جزء للعمل وكان الدعاء مشتملاً على وداع الأمير عليه السلام المسبوق زيارته، فهذا يصير قرينةً على شرطيته أو لا أقل من أن زيارة العاشور والدعاء اللذين قال بثبوت الخواص لمثلهما لمّا كانا بعد زيارة الأمير عليه السلام ويشمّ من الدعاء مدخليتها على نحو القيديّة فلا تجري مقدمات الحكمة لإثبات أن المراد هو الخالي عن هذا القيد.

وأما تعيين [ال]ـزيارة السادسة لمجرد أنه من اتحاد سند الروايتين وغير ذلك يظهر أنه زار / ٢٤٠ / الأمير عليه السلام بتلك الزيارة فمن المحتمل مدخليته.

وأيضاً لا يخفى أن الظاهر من الرواية وقوع تلك الزيارة في مجلس واحد، ومن المحتمل مدخليته، والإطلاق لا يجري لإثبات عدم مدخلية أشباه ذلك مما كان في البين وكان من المحتمل مدخليته.

فتلخص أن مقتضى الاحتياط في كيفية الطريقة الثانية لزيارة العاشور أن يزور الأمير عليه السلام بالزيارة السادسة من تحفة الزائر في الجملة، ثم يفعل ما تقدم في الطريقة الأولى من زيارة العاشور بأن يقرء تمام زيارة العاشور، ثم يصلي ركعتين ويكبّر، ثم يقرء زيارة العاشور ثانياً إلى آخره.

كما أن ذلك مقتضى الاحتياط في الطريقة الأولى من زيارة العاشور، ثم بعد ذلك كله يصلّي ركعتين ويودّع الأمير عليه السلام بمثل قوله: «السلام عليك يا أمير المؤمنين سلامَ مودّعٍ، ثم يؤمي إلى الحسين عليه السلام بالسلام والوداع بقوله: السلام عليك يا أبا عبد الله سلامَ مودّعٍ» و شبهه، ثم يقرء الدعاء المشهور الذي كان في أوله «يا الله». انتهى.

/ ٢٤١ / قال في البحار[1] بعد نقل رواية صفوان:

أقول: قال السيد ـ رضي الله عنه ـ في مصباح الزائر[2] بعد إيراد تلك الرواية والزيارة

---

١) بحار الأنوار ٣٠٣/٩٨، الباب الرابع و العشرون: كيفية زيارته صلوات الله عليه يوم عاشوراء، ذيل ح ٣.

٢) مصباح الزائر: ١٤٧.

والدعاء: هذه الرواية نقلناها بإسنادنا من المصباح الكبير، وهو مقابَلٌ بخط مصنفه، ولم يكن في ألفاظ الزيارة الفصلان اللذان مكرّران مأة مرة، وإنما نقلنا الزيارة من المصباح الصغير.

[ملخّص الكلام في كيفية زيارة العاشور]

فملخّص الكلام في كيفية زيارة العاشوراء: أن الزائر يؤمي بالسلام أولاً، ومقتضى الاحتياط أن يكون هذا السلام بقراءة متن زيارة العاشوراء إلى قبل اللعن والسلام المكررين مأة مرة، بل لعلّه المتعين. وأحوط من ذلك أن يقرء الزيارة أولاً إلى آخرها، بل بضميمة سلام آخر قبله، ثم يكبّر مرة أو مرات من دون التعيين في عدد، ثم يصلي الركعتين، ثم يقرء متن زيارة العاشوراء من أولها إلى آخرها.

[طريق آخر لزيارة العاشور]

ثم إن للزيارة طرقاً آخر، وهو أن يزور أمير المؤمنين عليه السلام قبل ذلك كله. والأولى أن يكون ذلك بقراءة الزيارة السادسة التي ذكرها في تحفة الزائر في زيارات الأمير عليه السلام، / ٢٤٢ / ثم يشرع في زيارة الحسين عليه السلام على نحوٍ تقدم، ثم بعد الفراغ من جميع ما تقدم يصلّي ركعتين، ثم يودّع أمير المؤمنين عليه السلام بأن يقول مثلاً: السلام عليك يا أمير المؤمنين سلام مودّعٍ، ثم يؤمي بالسلام إلى الحسين عليه السلام ويودّعه، ثم يشرع في الدعاء، فيدعو هنا الدعاء المعروف الذي أوله «يا الله ..» انتهى.

[هل يكون اللعن و السلام المكرران مأة مرة جزء الزيارة؟]

ثم لا يخفى أن من المحتمل أن لا يكون اللعن والسلام المكرران مأة مرة جزء زيارة العاشوراء في الاحتمالات المتقدمة وإن كان هذا الاحتمال بعيداً.

أقول: ما نقل السيد من اختلاف [ال]مصباح الكبير والصغير في اشتماله على الفصلين

المكرّرين مأة مرة هو رواية صفوان؛ لأنه في البحار ينقل كلام السيد بعدها مع أن الرواية التي كانت مشتملة على الدعاء هو رواية صفوان.

إن قلت: مراد السيد من الدعاء نفس الزيارة لاشتمالها على الدعاء.

قلت: في كلام السيد أخذ الزيارة والدعاء، فلابد من أن يكون الدعاء غير الزيارة؛ لبعد احتمال أن يكون العطف في كلام السيد تفسيرياً.

وإذا عرفت أن مراد السيد من الرواية هو رواية صفوان فنقول: إن هذه الرواية لم يذكر فيها كيفية نفس الزيارة حتى يُذكر فيها الفصلان المشار إليهما[1] أم لم يذكر فيها، وإنما أحال كيفية الزيارة إلى ما كان في رواية علقمة، وإنما يذكر فيها خصوص ما كان زائداً من الكيفية عما في رواية علقمة، فراجع.

وإذا عرفت أن كلام السيد لا يصح بظاهره فحينئذ نقول: لو وجّه كلامه بأن مراده هو اختلاف المصباحين في رواية علقمة فحينئذ يجيء في البين احتمال سقوط الفصلين المكرّرين مأة مرة عن كلتا الطريقتين لزيارة العاشوراء، وإن كان الاحتمال بعيداً.

وأما لو وجّه كلامه بأن رواية صفوان كان بحسب الواقع متعرضاً لخصوصيات ما اشتمل عليه رواية علقمة وإن أبهموه بعد ذلك فعلى هذا يجيء في البين احتمال سقوط الفصلين المكرّرين مأة مرة عن خصوص الطريقة الثانية لزيارة العاشوراء التي كانت مشتملة على الدعاء المخصوص.

وهذا الاحتمال ليس ببعيد.

❊❊❊

تمت هذه المكتوبة في يوم التاسوعاء

سنة خمسة عشر وثلاث مائة بعد ألف

من الهجرة النبوية صلى الله عليه وآله.

---

١) في المخطوطة: إليها.

فهرس المطالب

(المجلد الخامس والعشرون)

الحواشي الفقهية ١٣
النرد والشطرنج ١٣
بيع السلف ١٤
الحيل الصحيحة ١٤
فساد القرض ١٤
الحيل في ربا القرض ١٤
القبض في المجلس ١٥
شرط الاجارة ١٦
الجنس بالجنس ١٦
المحاقلة والمزابنة ١٧
الغش ١٨
الكلام في الزيت ١٩
إعطاء المال إلى الظالم هبةً ١٩
عُمّال الظالمين وإعانة الظلمة ١٩
عون الظالم أمراً بالمعروف ٢٠
أمور الديوان ٢٠
رفع الضرر عن الشيعة ٢٠
نقش الصورة ٢١

الغش الظاهر ٢١
السحر وإبطاله ٢١
الغناء لحدي الآبال ٢٢
النياحة والطرب ٢٢
جواز ذكر المظلوم الظلمَ عليه ٢٢
ذكر العيب لغرض مشروع ٢٢
الأجرة على الواجب ٢٣
حفظ الكتب الضالّة ٢٣
صلح الكتب الضالّة ٢٣
صيرورة الشيء تراباً، والمايعات النجسة ٢٤
مالية الدهن ٢٤
الدهن المتنجس ٢٥
كسر شيء له منفعة نادرة محلّلة أو غيرها ٢٥
آلات ذهبية وفضّـية ٢٥
بيع السلاح إلى أعداء الدين ٢٥
إيجار المسكن والحيوان للفعل الحرام ٢٦
المنفعة المعتدّ بها والمنفعة المحلَّلة ٢٦
بيع الدب ٢٧
بيع الهرة ٢٧
بيع الخزّ ٢٨
السفر المنجرّ إلى ترك الصلاة ٢٨
العمل المباح للظالم ٣٢
البيع المعاطاتي ٣٢
لزوم المعاطاة في بعض الصور ٣٢
عدم شرط الرشد في بعض الموارد ٣٣
فعل الطفل غير البالغ ٣٣

قول الغلام غير البالغ وفعله ٣٣
اشتراط الرشد ٣٣
مراعاة المصلحة ٣٤
تصرف الحاكم في مال الغائب ٣٤
حكم المجنون والسفيه ٣٤
العقد الفضولي ٣٤
الإكراه على العقد ٣٥
رضاع المحارم ٣٥
المراد من العين ٣٥
المعاملة السفهية ٣٩
البيع سلفاً ٣٩
بيع حصير المساجد ٤٠
بيع أم الولد ٤٠
كفاية الوزن عن الكيل ٤١
بيع القليل مما يتعارف فيه الوزن أو الكيل ٤١
الدليل على اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون ٤٢
العين الشخصية ٤٣
بيع المكيل والموزون تخميناً ٤٣
بيع الأرض ٤٦
الاستدلال على اعتبار القدرة على التسليم في العوضين ٤٦
ما يوجب اختبارُه إفسادَه ٤٨
الجهل بمقدار المدة ٤٨
احتمال الزيادة والنقصان والمسامحة في ذلك ٤٨
المساومة ٤٨
إتلاف العين بيدِ ثالثٍ ٥١
التلف السماوي ٥١

الزيادة العينية كصبغ الثوب ٥١
المماثل في غير الحيوانات من القيميات ٥٢
الكلي في الذمة ٥٤
منشأ النقصان ٥٤
قياس النماء ٥٥
البيع بلفظ مطلق ٥٥
عدم العذر اذا لم يشترط شيئاً ٥٥
شرط البكارة ٥٦
خيار العيب ٥٦
خيار الفسخ ٥٦
إسقاط حق الخيار ٥٦
البيع بأقل من السعر ٥٧
التبري من العيوب ٥٧
التصرف الموجب للخيار ٥٧
التفاسخ ٥٨
أيام خيار الحيوان ٥٨
العيب في الحمل ٥٨
التصرف المانع من الرد ٥٨
زمان خيار البايع ٥٩
العيب العرفي ٥٩
شرط البكارة في الأمة ٥٩
ليس كل تصرف مسقطاً لخيار العيب ٦٠
ردّ ثلاثة أمداد من اللبن ٦٠
الخيار ثلاثة أيام ٦٠
إخراجات الحيوان ٦١
حكم التدليس ٦١

التباني في البيع ٦١
منع حق الخيار ٦٢
الشفعة ٦٢
متساوي الأجزاء في المبيع المختلف فيه ٦٢
الشركة لا تحتاج إلى التقسيم ٦٣
إمضاء حصة من الثمن ٦٣
سقوط الخيار في بعض الصور ٦٣
خيار الفسخ مشكل في بعض الصور ٦٤
العين المنتقلة إلى المفلس ٦٧
خيار الشرط ٦٧
سقوط خيار الشرط ٦٨
التصرف في زمن تواجد الخيار ٦٨
البيع مشروطاً بردّ مثل الثمن ٦٨
معاملة الغابن ٦٩
خيار الغبن فوريّ ٧٠
التلف وخيار الغبن وخيار الشرط ٧٠
التصرف بقصد سقوط الخيار ٧١
التصرف بقصد عدم الالتزام بالبيع ٧١
التصرف الموجب لسقوط الخيارات ٧١
حكم الفور في الخيار ٧٢
التلف في أيام الخيار ٧٢
بلاد المعاملة المختلفة ٧٥
بيع الحيوان باللحم ٧٥
عدم الربا بين الزوج وزوجته المؤقتة ٧٥
لا حاجة إلى إحضار المبيع في المنقولات ٧٦
خروج المبيع عن استيلاء البايع ٧٦

الرجوع إلى الحاكم ٧٦
لا يكفي الكيل والوزن عن القبض ٧٧
وجوب الاستخلاص ٧٧
أجر المنفعة ٧٧
الفسخ والامضاء ٨٠
منع المشتري من التصرف ٨١
الغصب ورفع اليد ٨١
الأجرة على الآمر ٨١
حصول الشركة في القيمة والأعيان ٨٢
الشركة لاشتباه المال ٨٢
تعيين المال المشترك بالقواعد الشرعية ٨٢
الإقرار بعدم الملكية ٨٣
الإنفاق ٨٣
شروط البيع ٨٥
من شروط البيع تواجد العوضين ٨٥
البيع بالضميمة ٨٥
بيع الباقلاء ٨٥
بدوّ الصلاح ٨٦
بيع القمح والشعير ٨٨
المزارعة والرضاء ٨٨
بيع ثمرة النخلة ٩٠
بيع المكيل والموزون بدون الكيل والوزن ٩٠
بيع كبد الحيوان وسائر أجزائه ٩١
الاسترقاق وسرقة الإماء في الحرب ٩١
بيع محتمل الحريّة أمةً ٩٢
الاقرار بالرِقّيّة ٩٢

الحاجة إلى الاستبراء بعد الوطي ٩٣
التملك بالقهر ٩٤
الرجوع إلى مهر المثل ٩٤
الاستيفاء ٩٤
وطي أحد الشركاء ٩٥
كيفية وقوع صيغة العقد ٩٥
الثمن في السلف ٩٦
تعيين المدة ٩٦
اشتراط الأجل لصحة السلف ٩٦
التملك الشرعي ٩٧
المطالبة الفعلية ٩٧
الحاجة إلى أمين ٩٧
تعيين الأجل ٩٨
ثبوت الخيار ٩٨
الوكالة في مجرد العقد ٩٩
بيع المتناجسين المتساويين ٩٩
خيار التبعض ١٠٠
الخيار لإمضاء العقد ١٠٠
لو لم يمض إلا بأخذ الأرش ١٠١
اشتراط خيار الفسخ ١٠١
إعطاء المال صدقةً عند عدم إمكان الإيصال إلى المالك ١٠١
الثمن المردد بين الذهب والفضة ١٠٢
تحميل شيء على البايع بعد البيع ١٠٢
النماء الموجود حال البيع ١٠٢
تعابير عند البيع ١٠٣
قوله بشراء النسيئة والبيع نقداً ١٠٣

سقوط الخيار بعد الفراق ١٠٣
خيار المجلس ١٠٤
لزوم مراعاة الأصلح ١٠٥
عدم تواجد الخيار ١٠٥
مسقطات الخيار ١٠٥
التصرف في الحيوان المبيع ١٠٥
العيب الحادث في المبيع ١٠٦
الخيار المشروط بردّ مثل الثمن ١٠٦
سقوط خيار الشرط ١٠٧
خيار الغبن ١٠٧
تصرف المغبون في المال ١٠٧
فسخ الغابن العقدَ ١٠٧
تصرف المغبون بعد العلم بالغبن ١٠٨
عدم سقوط الخيار بإعطاء التفاوت إلى المغبون ١٠٨
شرط تأخير المبيع ١٠٨
شرط التعجيل ١٠٨
خيار تأخير الثمن ١٠٩
خيار العيب ١٠٩
بيع مال المشتري ١١٠
صحة البيع غير متوقفة على العلم برضاء المالك لو كان بالغاً ١١٠
وجوب الحفظ ١١١
تخلف الوصف ١١١
شرط الوصف ١١١
شرط التفاوت في المنفعة ١١٤
الشركة والقرض ١١٤
الصلح القهري والاختياري ١١٥

رضاء الشريك ١١٥
لزوم الإذن في التصرف من قبل الشريك ١١٥
لوكان جواز التصرف موقوفاً على الإذن ١١٦
العلم بالغصب ١١٦
التصرف بلا إذن ١١٦
التصرف في الأرض المشتركة والآلات المشتركة ١١٧
تنقية القناة وتقسيم المنفعة ١١٧
الإجبار على التقسيم ١٢٢
الحاجة إلى القرعة عند تعذر التقسيم ١٢٢
إجبار الحاكم على التقسيم ١٢٢
القرض ١٢٢
طلب الأجرة لو لم يقصد العمل مجّاناً ١٢٣
لو لم يشترط الأجرة ولم يقصد التبرع ١٢٤
الكلام في عقد المضاربة والشركة ١٢٤
ضمان أعلى القيم ١٢٥
العمل بالقليل في المضاربة ١٢٥
المضاربة على الذمة ١٢٦
البيع على الذمة مستقلاً ١٢٦
شراء الولي للطفل مالاً على الذمة ١٢٨
شراء الولي غير الملي على الذمة ١٣٠
تدارك الخسارة ١٣١
الربح الفعلي ١٣٣
الجمع بين حقّين ١٣٣
التلف والخسارة التي على العامل ١٣٣
التهمة على المالك ١٣٣
أجرة المثل على السفر والعمل ١٣٤

نفقة العامل ١٣٤
وقوع المضاربة الفاسدة مع العلم بالفساد ١٣٥
الرجوع إلى هبة ذي القرابة ١٣٥
أداء الدين ومستثنياته ١٣٨
كفاية الرضاء التقديري ١٣٨
لزوم الاستعلام ١٤٠

كتاب الهبة ١٤١
كشف القبض ١٤١
هبة ما في الذمة ١٤١
قبض الموهوبِ الموهوبَ له ١٤٣
الهبة القائمة بعينها ١٤٤
لو أزال البكارة ١٤٥
عقد الاجارة ومنافعها ١٤٥
فك الرهن ١٤٥
الرجوع إلى العينين الموهوبتين ١٤٥
الشركة في الهبة ١٤٦
الشرط في الهبة ١٤٧
الرد وقبول العوض ١٤٧
حقية الرجوع ١٤٧
اشتراط القبض في الهبة ١٤٧
الرجوع مشاعاً ١٤٨
العين المرهونة لو كانت غصباً ١٤٨
الجبر بردّ المال ١٥٠
إلزام الراهن ١٥٠
ترك الرهن في بعض الصور ١٥٠

البلوغ والعقل شرط الصحة ١٥٣
التوكيل في حياة الراهن ١٥٣
جبر الحاكم الدائن وحبسه بالولاية ١٥٣
لو أتلف الراهن الرهن ١٥٤
ضمان العوض ١٥٦
جواب مسألة عن الإجارة المعاطاتية ١٥٧

مباحث من كتاب الزكاة ١٥٩
في زكاة الغلات الأربع ١٥٩
المراد من الزارع ١٦١
لو شك في أن الزرع ملك لصاحب البذر ١٦٢
مالك البذر هو مالك الزرع ١٦٢
إيراد صاحب الجواهر على مفهوم بعض أخبار المؤنة ١٦٣
مدى دلالة أخبار ثبوت الزكاة من دون استثناء المؤنة ١٦٥
طريق أسهل لفهم دلالة الأخبار ١٦٧
وجهان آخران لملاحظة النصاب بعد الخراج ١٦٩
إخراج سائر المؤن غير حصة السلطان ١٧٤
عدم وجوب الزكاة في بعض المؤن ١٧٦
في بيان أن الفطرة صاع في غير اللبن وبيان مقدار الصاع ومنه يعلم حد النصاب وغيره من المقادير ١٧٨
الإختلاف في الحنطة ١٧٨
الإختلاف في مقدار الصاع ١٧٨
في بيان أن الصاع ستة أرطال بالمدني وتسعة أرطال بالعراقي ١٨٠
في وزن الدرهم وأنه نصف المثقال الشرعي وخمسه ١٨٢
مناقشات حول مقدار الصاع ١٨٤
الإختلاف في مقدار الدرهم ١٨٦

في مقدار الدرهم و مقدار نصاب الغلات و الصاع في الفطرة ١٨٦
تطبيق المثقال الشرعي مع المثقال الطيرفي ١٨٨
في حد نصاب الفضة في الزكاة ومهر السنة ١٩٠
الكرّ ألف و مأتا رطل بالعراقي ١٩١
وجوب الفطرة مع استجماع شرائطها ١٩١
في أن المغمى قبل هلال شوال لا يجب عليه الفطرة ١٩٢
في مصرف زكاة الفطرة ١٩٤
في استحباب أن يعطى زكاة الفطرة إلى المساكين دون مطلق الفقير ... ١٩٥
الصدقة محرّمة على بني هاشم ١٩٦
في أن الصدقة المحرّمة على بني هاشم تختص بالزكاة أم لا ١٩٧
في بيان أن الصدقة المحرّمة على بني هاشم ١٩٨
هل يختص بالزكاة أم يعمّ مطلق الصدقة الواجبة ولو بالعرض؟ ١٩٨
التحقيق في المقام ١٩٩
في أن الصدقة المحرمة على بني هاشم هو خصوص الزكاة ١٩٩
دون غيرها من غير فرق بين الواجب بالأصل وغيره ١٩٩

في الخمس ٢٠٤
في جريان الفضولي في مثل الزكاة والخمس و شبههما ٢٠٨
الدفع إلى المستحق ٢١٥
تحقق جعل المال لله تعالى ٢١٧
التمسك ببعض الآيات لإثبات أداء الحقوق من الخمس و غيره ٢١٨
تنبيه : لو دفع الخمس إلى السادات من دون إذن المجتهد ٢٢٢
سهم الإمام عليه السلام في زمان الغيبة ٢٢٣

مسائل في الصوم ٢٢٥
في أنه إذا نسي الصوم الواجب المعين ٢٢٥

فله أن يجدد النية فوراً إلى قبل الزوال ٢٢٥
وجوب القضاء في الصوم الواجب المعين ٢٣٢
الدليل على القول بعدم وجوب القضاء في بعض الحالات ٢٣٤
لو كان الصوم مطلقاً موجباً للضرر يجوز الإفطار قليلاً ٢٣٨
صورة المشقة الشديدة من بدو الأمر ٢٣٨
الكلام في الصوم الضرري و الإفطار ٢٣٩
صوم المريض مع صدق عنوان الضرر أو المشقة الشديدة ٢٥٨
الكلام في مقدار الضرر أو خوفه ٢٦٠
لو صام المكلف مع المشقة أو الضرر ٢٦٣
الخوف الناشئ من الأوهام السوداوية ٢٦٥
ملخّص الكلام في خوف الضرر ٢٦٩
الكلام فيما علّق جواز الإفطار على أمر واقعي كالمريض ٢٦٩
الكلام في الحرج ٢٧١
الترديد في العلم بالحرج و المشقة ٢٧٢
الشك في الحرج و المشقة ٢٧٢
كلام صاحب الفصول في أدلة الحرج ٢٧٤
ما وردت فيه أخبار خاصة ٢٧٥
الكلام في الشيخ والشيخة و ذي العطاش ٢٧٦
صور الأكل عند طلوع الفجر ٢٧٧
محاذاة الميقات في الأسفار البحرية ٢٧٩

في الحج ٢٨١

القدرة على ذبح الكفارة بعد الرجوع من الحج ٢٨١
في جريان النيابة في الذبح ٢٨٢

في الحوالة ٢٨٥
عدم تأدية المبلغ بعد قبول الحوالة ٢٨٥
في كتاب الإجارة ٢٨٧
خيار الغبن في الإجازة ٢٨٧

كتاب الوقف ٢٨٩
تولية الولد الأكبر ٢٨٩
في اعتبار القبض في الموقوف عليهم ٢٩٠
صاحب الحدائق يمنع اعتبار القبض ٢٩٢
توضيح عن القيّم في الوقف ٢٩٤
الوقف على النفس ٢٩٩
جواز استثناء الصوف واللبن من المنافع المتجددة في الوقت ٢٩٩
في شرائط الوقف ٣٠٠

كتاب الصلح ٣٠٢
في الحجر ٣٠٣
متعلق بالإقرار ٣٠٤
اعتراف الزوجة بمصالحة ما تملك ٣٠٥
فسخ المصالحة ٣٠٧
مقدار اقتضاء إقرار المقرّ ٣٠٩

كتاب النكاح ٣١١
ولاية الحاكم على نكاح الصغير و الصغيرة ٣١١
في إحياء الموات ٣١٣
شروط تملك الأرض بالإحياء ٣١٣
حريم العامر ٣١٣

الأمر الثاني: في بيان حجية الاطمينان التام الذي يصدق عليه عرفاً أنه مما لا ريب فيه ٣١٦

من كتاب الميراث ٣٢٣
تعلق الدين بالتركة سواء انتقلت إلى الوارث أم لا ٣٢٣
إشارات في باب الإرث يستفاد منها حكم بعض المسائل التي فيها غموض في الجملة ٣٢٤
مسألة إرث الجد و الجدة ٣٢٥
مدرك المسألة ٣٢٦
معنى أحاديث البيّنة ٣٣١
نفوذ حكم المجتهد لآخر ٣٣٥
حكم الحاكم في البيّنات ٣٣٦
جريان الحكم في رؤية الهلال لو كان المدرك غير قول العدلين ٣٣٨
توضيح لطوائف الأمارات ٣٤٠
توضيح في إثبات مدى نفوذ حكم الحاكم ٣٤٧
تتمة متعلقة بكتاب الزكاة ٣٥٠
إخراج المؤن زائداً على حصة السلطان ٣٥٠
إخراج العذق و غيره ٣٥١
شواهد على إخراج المؤنات اللاحقة ٣٥٢
إندار بعض الأشياء ٣٥٥
كلام صاحب الجواهر في إندار المؤن و إخراجها ٣٥٧
أدلة إندار المؤن بنحو العموم ٣٥٨

هنا متعلق بكتاب الخمس ٣٦١
ما يجب فيه الخمس ٣٦١
غنائم دار الحرب ٣٦١

متعلق بكتاب الطهارة؛ التيمم ٣٦٢
لو ضاق الوقت عن الطهارة المائية و الأداء ٣٦٢
معنى قوله تعالى «و لم تجدوا ماءً» ٣٦٤
الصلاة الأدائية غير الصلاة القضائية ٣٦٨
فرع : فيما دار الأمر بين الأدائية مع التيمم و القضائية مع الوضوء ٣٧٠

هذا متعلق ببحث التيمم من حواشينا على رسالة النخبة ٣٧٤
العلم بضيق الوقت بعد الوضوء ٣٧٤
تصحيح الوضوء أو الغسل عند الجهل إذا لم يكن عليه قضاء صلوات أخرى .. ٣٧٥
إشكالات في المقام يجب رفعها ٣٨٠

متعلق بالنكاح وشرط النفقة ٣٨١

متعلق بالزكاة والصدقة إلى بني هاشم ٣٨٣
تتمة التيمم ٣٨٥
تَوَهُّمُ أن الوضوء في الوقت و القضاء بعد الوقت ٣٨٥

متعلق بمبحث الحيض و المبتدئة ٣٨٧
الحيض وأنواعه ٣٨٧

متعلق بالإقرار ٣٩٠
متعلق بالدعوى و اليمين ٣٩١
في الرضاع والمرتضع ٣٩٢
في كرى مال التجارة وسرقة المال ٣٩٥

رسالة الموسوي البروجني إلى الدرچهاي، للبقاء على تقليد الميّت ٣٩٦
في قول أهل الخبرة ٣٩٨
في التصالح و الخيار ٣٩٩

من مسائل حرمة التنجيم ٤٠٠

في الوسوسة و الوسواس ٤٠١
أول أزمنة قطع اللبن من الصبي، ومسائل عن البكارة وغيرها ٤٠٣
الشراء لليتيم ٤٠٤
وضع العباء وأخذ مالٍ والغياب بعده ٤٠٥
الرجوع إلى المهر مع عدم الفسخ ٤٠٦
البيع بمال الطفل وكيفية إعطاء الربح ٤٠٧
التصرف في مال اليتيم ٤٠٧

مسائل في الإستحالة والنجس والمتنجس، واستصحاب النجاسة ٤٠٨
انقلاب الخمر خلاً ٤١٠
التمسك بخط يد الميت ورسالته ٤١٢

تحقيق في زيارة عاشوراء، كتب سنة ١٣١٥ من الهجرة النبوية ٤١٣
رواية علقمة ٤١٥
مفاد رواية علقمة في كيفية زيارة عاشوراء ٤١٦
إشارة إلى سند الرواية وكلام المجلسي ٤١٦
تعيين ما ذكره الإمام عليه السلام في جواب علقمة ٤١٧
كيفية العمل الخاص مختص بيوم عاشوراء ٤١٨
الكلام في قوله «قلت عند الإيماء وبعد الركعتين» ٤١٩
كلام المجلسي في ترجيح قراءة سلامٍ قبل الركعتين ٤١٩

مناقشة مع المجلسي ٤٢٠
المراد من «عند الإيماء» ٤٢٣
المراد من التكبير في زيارة العاشور ٤٢٥
ملخّص الكلام في كيفية زيارة العاشور ٤٢٨
طريق آخر لزيارة العاشور ٤٢٨
هل يكون اللعن و السلام المكرران مأة مرة جزء الزيارة؟ ٤٢٨

فهرس المطالب (المجلد الخامس والعشرون) ٤٣١