مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

رسائل فقهیة

تقریرات بحوث الأستاذ الأعظم

المیرزا محمد حسین الغروی النائینی

تألیف

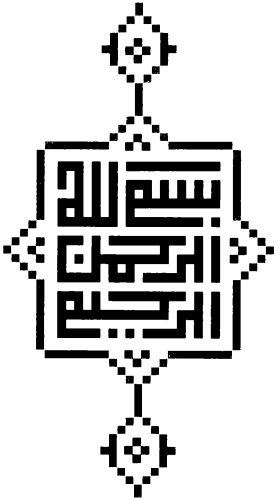
العلامة الشیخ محمد علی الکاظمی

والعلامة الشیخ موسی الخوانساری

تحقیق وتصحیح

الشیخ جعفر الغروی التبریزی

الناشر: الإدارة العلیا للحوزات العلمیة / قم المقدسة



شبكة الفكر
alfeker.net

سرشناسه: نائینی، محمدحسین، ۱۲۷۶-۱۳۵۵ق.
عنوان و نام پدیدآور: موسوعة العلّامة المحقّق النائيني / تألیف: میرزا محمدحسین الغرویّ النائینی.
مشخصات نشر: قم: مرکز مدیریت حوزهٔ علمیهٔ قم، ۱۴۴۶ق.=۱۴۰۳ -.
مشخصات ظاهری: ج.
ISBN:
978-622-358-167-0 :3 ج / 978-622-358-166-3 :2 ج / 978-622-358-165-6 :1 ج
978-622-358-170-0 :6 ج / 978-622-358-169-4 :5 ج / 978-622-358-168-7 :4 ج
978-622-358-173-1 :9 ج / 978-622-358-172-4 :8 ج / 978-622-358-171-7 :7 ج
978-622-358-176-2 :12 ج / 978-622-358-175-5 :11 ج / 978-622-358-174-8 :10 ج
978-622-358-179-3 :15 ج / 978-622-358-178-6 :14 ج / 978-622-358-177-9 :13 ج
978-622-358-182-3 :18 ج / 978-622-358-181-6 :17 ج / 978-622-358-180-9 :16 ج
978-622-358-185-4 :21 ج / 978-622-358-184-7 :20 ج / 978-622-358-183-0 :19 ج
978-622-358-188-5 :24 ج / 978-622-358-187-8 :23 ج / 978-622-358-186-1 :22 ج
978-622-358-191-5 :27 ج / 978-622-358-190-8 :26 ج / 978-622-358-189-2 :25 ج
978-622-358-194-6 :30 ج / 978-622-358-193-9 :29 ج / 978-622-358-192-2 :28 ج
978-622-358-197-7 :33 ج / 978-622-358-196-0 :32 ج / 978-622-358-195-3 :31 ج
978-622-358-200-4 :36 ج / 978-622-358-199-1 :35 ج / 978-622-358-198-4 :34 ج
978-622-358-203-5 :39 ج / 978-622-358-202-8 :38 ج / 978-622-358-201-1 :37 ج
978-622-358-204-2 :40 ج
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت: زبان: عربی.
مندرجات: ج: ۱. الصلاة في المشكوك. ج: ۲. وسيلة النجاة. ج: ۳. رسالة لا ضرر. ج: ٤-۷. الفتاوى ج: ۸. استفتائات فارسی. ج: ۹. كتاب الحج و أحكام العبادات والمعاملات. ج: ۱۰. حاشية العروة الوثقى ج: ۱۱. تنبيه الأمة و تنزيه المِلّة. ج: ۱۲ - ۱۵. أجود التقريرات. ج: ۱٦ - ۲۰. فوائد الأصول ج: ۲۱ - ۲٦. التقريرات الأصولية. ج: ۲۷-۳٤: الصلاة. ج: ۳۵- ۳۷. منية الطالب في شرح المكاسب ج: ۳۸ - ۳۹. المكاسب والبيع. ج: ٤۰. رسائل فقهيه
موضوع: نائینی، محمدحسین، ۱۲۷٦-۱۳۵۵ق. -- کتابشناسی
موضوع: مجتهدان و علما -- ایران -- کتابشناسی
'ULAMA -- IRAN -- BIBLIOGRAPHY
شناسه افزوده: حوزهٔ علمیهٔ قم. مرکز مدیریت
شناسه افزوده: ناشر همکار (مشارك)؛ دار العتبة الحسينية للطباعة والنشر.
رده بندی کنگره: Z ۸۸٤۹/ ٤
رده بندی دیویی: ۰۱٦/ ۲۹۷۹۸٤
شماره کتابشناسی ملی: ۱۰۰۰۸۰۳۹

الأمانة العامة للعتبة الحسينية المقدسة

مركز مديريت حوزه‌هاى علميه

موسوعة العلامة المحقق الحائري

(١٢٧٦ - ١٣٥٥ق)

٤٠

رسائل فقهية

تقرير بحوث الأستاذ الأعظم

الميرزا محمد حسين الغروي النائيني قدس سره

تأليف

العلامة الشيخ حسين الحلي قدس سره

والعلامة الشيخ موسى الخوانساري قدس سره

تحقيق وتصحيح

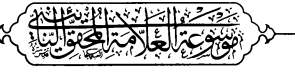
الشيخ جعفر الغروي النائيني

مراجعة: الشيخ أحمد المحسني

الناشر: الإدارة العليا للحوزات العلمية / قم المقدّسة







رقم المجلّد ■ ..... ■ الأربعون

عنوان الجزء ■ ..... ■ رسائل فقهية

(الصوم و القضاء و قاعدة من ملك و...)

تقريراً لبحوث الأستاذ الأعظم الميرزا محمدحسين الغرويّ النائينيّ ﷺ

تأليف ■ ..... ■ الشيخ حسين الحلّي ﷺ و الشيخ موسى الخوانساريّ ﷺ

تحقيق و تصحيح ■ ..... ■ الشيخ جعفر الغرويّ النائينيّ

الناشر ■ ..... ■ الإدارة العليا للحوزات العلمية

الناشر المشارك ■ ..... ■ دار العتبة الحسينية للطباعة والنشر

الطبعة ■ ..... ■ الأُولى / قم المقدّسة

سنة الطبع ■ ..... ■ ١٤٤٦ هـ.ق

عدد النسخ ■ ..... ■ ٥٠٠ نسخه

شابك الدورة ■ ..... ■ ٢-١٦٣-٣٥٨-٦٢٢-٩٧٨

شابك الجزء ■ ..... ■ ٢-٢٠٤-٣٥٨-٦٢٢-٩٧٨

إيران ■ قم المقدّسة ■ شارع معلّم
جنب بيت الإمام الخميني ﷺ

(98+) (25) 37 74 84 73

www.nashrehowzeh.ir

nashrehowzeh@gmail.com



رسائل فقهيّة

المياه المشتبهة
و مسألة في الوضوء التجديدي
و قاعدة من ملك

تقريراً لبحوث الأُستاذ الأعظم المحقّق
الميرزا محمّد حسين الغرويّ النائينيّ قدس سره

تأليف:
العلّامة الشيخ حسين الحلّي قدس سره

تحقيق و تصحيح:
الشيخ جعفر الغروي النائيني

مراجعة: الشيخ أحمد المحسني

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطيّبين الطاهرين.

وبعد فهذه رسائل فقهيّة ثلاث ألّفها العلّامة المحقّق الشيخ حسين الحلّي قدس سره تقريراً لأبحاث أُستاذه الأكبر شيخنا الفقيه الأعظم المحقّق الجدّ قدس سره: (رسالة في شرح مسائل المياه المشتبهة من كتاب وسيلة النجاة، ورسالة في بعض فروع الوضوء التجديدي، ورسالة في قاعدة من ملك)، حقّقتها اعتماداً على نسختها الأصليّة بخطّ المقرّر نفسه سوى مواضع عديدة هي استنساخٌ بخطّ يد المحقّق الوالد قدس سره، وأُقدّمها للطبع لأوّل مرّة ضمن (موسوعة العلّامة المحقّق النائيني قدس سره)، والله وليّ التوفيق.

جعفر الغرويّ النائيني

شرح مسائل المياه المشتبهة

من كتاب وسيلة النجاة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله ربّ العالمين، بارئ الخلائق أجمعين، والصلاة على مَن بعثهُ رحمةً للعالمين محمّد سيّد المُرسَلين وآله الأئمّة المعصومين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين.

وبعد، فهذه قطرة استفدتها من ذلك البحر الخضم الزاخر، أو دُرّة استخرجتها ممّا استفدته من معدن الجواهر، أعني بقيّة الأوائل وعميد الأواخر ومَن إليه شدّت الرواحل، أعلم علماء العصر وأفقههم، وأتقى أهل زمانه وأورعهم، من اتفقت الكلمة على أعلميّته وأورعيّته، فأصبحَ بحمد الله وفضله مرجع الإماميّة، ورئيس عموم الفِرقَة الجعفريّة، نائب الإمام (عجّل الله تعالى فرجه)، وآية الملك العلاّم، المولى الأعظم والوحيد المُقدَّم، التقيّ النقيّ، الميرزا محمّد حسين الغروي النائيني -متَّع الله المسلمين بدوام ظلّه العالي آمين-.

وقد أحببتُ جعل ما أشرت إليه شرحاً لما أفاده -دام ظلّه- في كتاب ***الوسيلة*** من المسائل العشر في المبحث الخامس من مباحث المقدّمة من الكتاب المذكور، وما هي بعشر مسائل بل هي كسائِر ما برزَ من قلمه الشريف شواهد على أعلميّته

ودلائل، وحسبما أظنّ أنّه شرحٌ نافعٌ يستفيد منه الطالب المبتدئ وينتفع به الراغب المتوسّط أو المنتهي، فإن كان الأمر كما أظنّ فهو كما سمّيته غاية المطلوب، وإلّا فالأمل من الناظر فيه أن يسدّ ما فيه من الخَلَل ويسدل ثَوب الغفران على ما فيه من الزَّلَل، وأن لا ينسب ذلك إلّا إلى فِكري القاصر، ونَظَري الفاتر، وعدم تبدّري لما بيّنه -دام ظلّه- وأراده، وعدم تدرّبي فيما جادَ به زاخر بحر علمه وأفاده، وما توفيقي إلّا بالله سبحانه وتعالى، ومنه نستمدّ المعونة إن شاء الله تعالى.

قالَ -دامَ ظلّه العالي-: (المبحث الخامس) من مباحث المقدّمة (في المياه المشتبهة، وفيه مسائل):

المسألة (الأُولى): المشكوك طهارته ونجاسته ماءً كان أو غيره يبنى على طهارته إلّا إذا علم سبق نجاسته وشكّ في زوالها فيبنى على نجاسته في هذه الصورة).

أمّا غير الماء فلا إشكال في البناء على طهارته لو شكّ فيها من دون علمٍ بحالته السابقة، لقاعدة الطهارة، أو مع العلم بأنّ حالته السابقة هي الطهارة فيحكم ببقائها للاستصحاب. أمّا الماء ففيه مَطلَبان:

الأوّل: هو أنّه قد يقال: إنّ الماء لا يتصوّر فيه مورد قابل لجريان قاعدة الطهارة فإنّ أيّ ماء يفرض كونه مشكوك الطهارة لابدّ أن يكون بأصل خلقته طاهراً ثمّ تطرّأه النجاسة فكلّما يشكّ في طهارته من المياه يكون مجرى للاستصحاب لا لقاعدة الطهارة.

وفيه ما لا يخفى؛ أمّا أوّلاً: فلأنّ هذه الدعوى لو سلّمت في المياه لكانت جارية في جميع الأعيان المشكوك نجاستها ما عدا ما يكون منشأ الشكّ فيه هو احتمال كونه من نجس العَين أو من غيره فإنّ كلّ ما عدا نجس العين يقال فيه كما يقال في المياه إنّه طاهر بحسب الخلقة ثمّ تطرّأه النجاسة بواسطة الملاقاة.

وأمّا ثانياً: فلأنّا لا نسلّم أنّ المياه كلّها طاهرة بحسب أصل الخلقة لإمكان

أن تكون متنجّسة في مبدأ تكوينها كما لو فرض تكوّن الماء من بخار في جسم متنجّس، أو فرض تكوّنه عن مضاف متنجّس كما لو فرض تنجّس ماء الورد ونحوه ثمَّ انقلب عن الإضافة إلى الإطلاق ونحو ذلك من الفروض الّتي يكون الماء فيها متنجِّساً من مبدأ تكوّنه.

وأمّا ثالثاً - وهو العمدة - : فلأنّه ربّما لا يكون جريان استصحاب طهارة الماء بحسب خلقته الأصليّة ممكناً فيكون (فتكون) الوظيفة هي الرجوع إلى قاعدة الطهارة كما لو فرض تعاقب حالتين عليه كما في الماء القليل الّذي علم بوقوع النجاسة فيه ووقوع المطر عليه ولم يعلم المتأخِّر منهما، فإنّه بعد سقوط استصحاب الطهارة بمعارضته باستصحاب النجاسة يبقى المورد مورداً لقاعدة الطهارة. وكما لو فرض تردّد الماء بين كونه مأخوذاً من الماء الباقي على طهارته قطعاً، وبين كونه مأخوذاً من الماء الّذي عرضت له النجاسة قطعاً، فإنّ شخص ذلك الماء المردّد بين الأمرين وإن كانت حالته السابقة هي الطهارة وحصل الشكّ في بقائها من جهة الشكّ في كونه مأخوذاً من الإناء الطاهر أو أنّه مأخوذ من الإناء الّذي عرضت له النجاسة، إلّا أنّ الشكّ في عروض النجاسة على ذلك الماء ناشئ عن الشكّ في كونه مأخوذاً من الماء الّذي عرضت له النجاسة قطعاً. وبعبارة أُخرى يكون الشكّ في بقاء طهارته ناشئاً عن الشكّ في كونه ممّا علم بارتفاع طهارته وانتقض اليقين بها باليقين بنجاسته فلا يمكن جريان استصحاب الطهارة فيه لعدم اتّصال زمان الشكّ بزمان اليقين لاحتمال كونه ممّا قد انتقض اليقين بطهارته باليقين بنجاسته بناءً على ما حقّقه -دامَ ظِلّه- في محلّه من عدم جريان الاستصحاب فيما هو من هذا القَبيل، فإنّ استصحاب طهارة هذا الماء من قَبيل استصحاب نجاسة الدم المردّد بين كونه من الدم الخارج بالذبح ليكون نجساً، أو كونه من الدم المتخلّف

في الذبيحة ليكون طاهراً، وحيث قد سقط استصحاب طهارة الماء المذكور تعيّن الرجوع فيه إلى قاعدة الطهارة. ومن جملة ما لا يجري فيه استصحاب الطهارة من المياه المشكوكة: ما لو فرض وقوع الماء المستصحب الطهارة طرفاً لما هو مورد قاعدة الطهارة ممّا لم يعلم حالته السابقة بأن حصل العلم الإجمالي بتنجّس أحدهما، فإنّه بعد سقوط استصحاب الطهارة لمعارضته بقاعدة الطهارة يبقى المورد مورداً لقاعدة الطهارة، إلّا أنّه -دامَ ظلّه- أفاد في محلّه أنَّ قاعدة الطهارة تسقط بسقوط الاستصحاب وإن كانت محكومة له.

المطلب الثاني: إنّ الماء المشكوك الطهارة تارةً يكون منشأ الشكّ في طهارته هو الشكّ في كرّيته بعد إحراز ملاقاته للنجاسة، وأُخرى يكون مَنشأ الشكّ في طهارته أمراً آخر غير ما ذكر.

أمّا الصورة الثانية فهي الّتي تعرَّض لها -دامَ ظلّه- في هذه المسألة وبيَّن أنَّ الحكم فيها هو الطهارة ما لم يكن مسبوقاً بالنجاسة.

وأمّا الصورة الأُولى فقد تعرّض لها -دامَ ظلّه- فيما تقدّم في المسألة الثانية من المسائل المتعلّقة بالكُرّ أعني قوله -دامَ ظِلّه-: الثانية لو شكّ في كرّية ماء فإن علم أنَّ حالته السابقة هي الكرّية أو القلّة يبني عليها وإلّا كان بحكم القليل على الأقوى (انتهى). والوجه في ذلك هو أنَّ الماء في هذه الصورة -أعني ما لو أحرز ملاقاته للنجاسة وكانت كرّيته مشكوكة ولم يكن مسبوقاً بالكرّية ولا بالقلّة- وإن كان في حَدّ نفسه مشكوك الطهارة والنجاسة وكان مقتضى ذلك أن يحكم بطهارته لقاعدة الطهارة بل لاستصحابها، إلّا أنَّ المستفاد من أخبار القليل والكثير الواردة في مقام السؤال عن الماء الّذي لا ينفعل بالملاقاة المتضمّنة لما حاصله أنّه إذا بلغ الماء قدر كُرّ لم ينجّسه شيء، هو كون الملاقاة بنفسها موجبة للانفعال ومقتضية له إلّا إذا كان

الماء كُرّاً فإنّه لا ينفعل لاعتصامه بالكثرة فتكون الكرّية مانعة عن تأثير الملاقاة في انفعاله، ومقتضى ذلك أن يحكم بانفعاله بالملاقاة إلّا إذا كان كرّاً فلا ينفعل، وحينئذٍ فلا يمكن الحكم عليه بعدم الانفعال إلّا إذا أُحرز كونه كرّاً كما هو الشأن في جميع الأحكام الترخيصيّة المعلّقة في لسان الدليل على أمرٍ وجودي فإنّه -دامَ ظِلّه- قد حقّق في محلّه أنَّ ذلك موجب لانقلاب الأصل الأوّلي الّذي هو البراءة إلى الاحتياط ولزوم الاجتناب، وحينئذٍ فيكون الحكم بالطهارة متوقّفاً على إحراز الكرّية وعند الشكّ فيها مع إحراز ملاقاة النجاسة يحكم بالنجاسة ولزوم الاجتناب.

وينبغي أن يعلم أنّه ليس المستند في الحكم المذكور هو الأخذ بقاعدة المقتضي كي يرد عليه أنّه قد تحقّق في محلّه أنّه لا أساس لها، بل هو ما عرفت من الأخذ بمقتضى الدليل الاجتهادي الّذي علّق فيه الحكم الترخيصي أعني الطهارة على العنوان الوجودي أعني الكرّية، من توقّف الحكم المذكور على إحراز ذلك العنوان الوجودي وأنّه ما لم يكُن ذلك العنوان محرزاً لم يكن الحكم المذكور متحقِّقاً، ولازم ذلك هو الحكم على ذلك المشكوك بلزوم الاجتناب فإنَّ عدم إمكان الحكم بجواز الارتكاب هو عين لزوم الاجتناب.

ومن ذلك يظهر لك أنَّ الحكم المذكور ليس أصلاً عمليّاً مَحضاً؛ لما عرفت من كونه مأخوذاً من الدليل الاجتهادي الدالّ على تعليق الحكم بعدم الانفعال على تحقّق الكرّية كما يستفاد ذلك من كلام الشيخ -قدّس سرّه- في مقام الردّ على مَن استدلَّ لطهارة الماء الجاري القليل بمعارضة أخبار الجاري لأخبار الكُرّ، وبعد التعارض يكون المرجع هو عمومات (خلقَ الله الماء طهوراً). فأفاد -قدّس سرّه- ما حاصله: أنّه إنّما يكون العموم المذكور هو المرجع إذا لم نقُل بكون الملاقاة مقتضية للنجاسة وأنّ العاصِم يكون مانعاً عن ذلك، وأمّا لو قلنا بذلك فلا يكون المرجع هو

العموم المذكور. فإنّ الظاهر منه أنّه -قدّس سرّه- يُريد أنّ الدليل الدالّ على كون الملاقاة مقتضية للنجاسة وأنّه يلزم الحكم بالاجتناب إلّا عند إحراز العاصِم يكون مقدّماً على ذلك العموم. فلا يتوجّه عليه ما قيل من أنّ قاعدة المقتضي -على تقدير القول بها- لا تكون إلّا من قبيل الأصل العملي وهو لا يمكن أن يُقدَّم على العموم الّذي هو الدليل الاجتهادي، فتأمّل.

وبالجملة، فإنّ قاعدة كون الملاقاة مقتضية للتنجيس ليست عندهم من قبيل الأصل العملي بل هي - كما عرفت - مأخوذة من دليل اجتهادي، كما أنّه ليس الغرض من استفادتها من الدليل الاجتهادي أنّها مستفادة من عموم كون الملاقاة منجِّسة كي يتوجّه عليه أنّه بعد خروج الكُرّ من ذلك العموم يكون التمسّك به في مورد الشكّ تمسّكاً بالعموم في الشُّبهة المصداقيّة، بل الغرض منه هو ما ذكرناه من أنّ لازم تعليق الحكم بعدم الانفعال الّذي يكون مفاده الترخيص على الكرّيّة أنّه يتوقّف الترخيص على تحقّق الكرّيّة وأنّه عند عدم إحرازها لا يكون الحكم بالترخيص مُتحقِّقاً، ولازم ذلك هو لزوم الاجتناب إمّا بدعوى أنّه يستفاد من نفس الدليل أنّ المعلّق هو مطلق الترخيص أعمّ من الواقعي والظاهري، وإمّا بدعوى أنّ تعليق الترخيص الواقعي على عنوان وجودي يستفاد منه عرفاً ولو بدعوى التلازم العُرفي أنّ الترخيص ولو ظاهراً يتوقّف على إحراز ذلك العنوان الوجودي. وقد تعرّض -دامَ ظِلّه العالي- لما يتعلّق بهذه الجهات في محلّه. ولكن للتأمّل في الدعويين مجالاً مع أنّه لا يخرج الحكم بذلك عن كونه مَنوطاً بالشكّ وعدم إحراز العنوان الوجودي فيكون من قبيل الأصل العملي.

ثمّ إنّ من ذلك كلّه يظهر لك أنّه لو شكّ في كون البالغ كُرّاً مضافاً أو مطلقاً لا يكون مورداً للقاعدة المذكورة فإنّها إنّما تجري في خصوص الشكّ في الكرّيّة مع إحراز

كون الماء ماءً مطلقاً، أمّا مع إحراز الكرّية والشكّ في كونه ماءً مطلقاً فلا يكون مورداً لذلك الدليل الّذي استُفيد منه تلك القاعدة إذ ليس لنا ما يستفاد منه كون مطلق الملاقاة مقتضية للانفعال، وكون مائيّة الكُرّ مانعة، وإنّما دلَّ الدليل على كون ملاقاة الماء مقتضية لانفعاله وأنّ كرّيته تكون مانعة، وحينئذٍ فلا يكون في البَيْن ما يمنع من الرجوع إلى قاعدة الطهارة أو استصحابها، ولأجل ذلك أفادَ -دام ظلّه- ما نصّه:

(وكذلك المشكوك كونه من المطلق أو المضاف أيضاً لو علم حاله السابق) عليه من إطلاق أو إضافة (يبنى عليه، وإلّا فمع) قلّته يحكم بتنجّسه قطعاً بملاقاة النجاسة، ومع (كرّيته لا يتنجّس بملاقاة النجاسة للشكّ) حينئذٍ في طهارته ونجاسته فيحكم بطهارته لقاعدة الطهارة أو استصحابها لعدم جَرَيان قاعدة كون الملاقاة مقتضية فيه للنجاسة والشكّ في مانع ذلك.

و(لكنّه) مع عدم الحكم بتنجّسه والحكم ببقاء طهارته (لا يرفع حَدَثاً ولا يزيل خَبَثاً)؛ لعدم إحرازكونه ماءً مطلقاً كي يكون رافعاً للحَدَث أو الخَبَث، ولوانحصر الماء فيه ففي العُروة أنّه يتيمّم، والأَوْلى الجمع بين الوضوء به والتيمّم، ولم يعلّق -دامَ ظِلّه- شيئاً على ذلك.

وقد يُقال بلزوم الاحتياط بالجمع المذكور للعلم الإجمالي بلزوم أحد الأمرين من الوضوء والتيمّم؛ لأنّ ذلك المشكوك إن كان ماء مطلقاً وجبَ عليه الوضوء، وإن كان مضافاً وجبَ عليه التيمُّم. ويمكن أن يُقال: إنّ موضوع وجوب التيمُّم هو عدم وجدان الماء، والظاهر منه عدم الوصلة إليه وإن كان موجوداً، وعدم الوصلة أعمّ من عدم التمكّن من تحصيله لأجل عدم القدرة الشرعيّة أو العقليّة، ومن عدم التمكّن منه لأجل عدم العلم به، وحينئذٍ فمع الشكّ في كون هذا المائع ماءً مطلقاً وعدم ما يحرزله كونه ماءً مطلقاً لا يكون للشكّ في إطلاقه في الواقع أثرٌ ما لم يكُن محرزاً له، ويكون الشكّ المذكور موجباً للقطع بأنّ وظيفته التيمُّم.

ومنه يظهر أنّه لا وَقْع لأن يُقال: إنّ العلم الإجمالي المردّد بين كون وظيفته هي الوضوء وبين كونها هي التيمُّم كافٍ في إمكان التوصُّل إلى الماء على تقدير كون المشكوك المذكور ماءً مطلقاً في الواقع، فعلى تقدير كونه كذلك في الواقع يلزمه الوضوء به، ولأجل احتمال كونه مضافاً في الواقع احتمالاً غير منفيّ بأصلٍ من الأُصول يلزمه التيمُّم أيضاً. فإنّك قد عرفت عدم تماميّة ذلك؛ لأنّك قد عرفت أنّ الشكّ في كونه ماءً مطلقاً كافٍ في القطع بتحقّق موضوع وجوب التيمُّم وارتفاع موضوع وجوب الوضوء الّذي هو التمكّن من تحصيل الماء وعدم ما يمنع من الوصول إليه من مانعٍ شرعيّ أو عقليّ أو عاديّ أو جَهلٍ بوجود الماء، ولكن اللازم على ذلك هو أنّه لو اعتقدَ عدم وجود الماء وتيمّم وصلّى لكان تيمّمه صحيحاً وصلاته صحيحة أيضاً لا يلزم إعادتها ولو انكشفَ له في الوقت أنّه كان واجداً للماء، بل يكون انكشاف وجود الماء من قبيل تبدّل الموضوع، ولا يبعد الالتزام به، لكن وَرَدَت رواية على خلاف ذلك وهي رواية أبي بصير قال: سألته عليه السلام عن رَجُلٍ كان في سفر ومعه ماء فنسيه وتيمّم وصلّى، ثمّ ذكرَ أنّ معه ماء قبل أن يخرج الوقت، قال عليه السلام: عليه أن يتوضّأ ويُعيد الصلاة.[1]

ويمكن أن يُقال -على تقدير حجّيّة هذه الرواية والعمل بها من الأصحاب- إنّها على خلاف القاعدة فيقتصر فيها على موردها فلا يَسري الحُكم فيها إلى ما نحن فيه من الشكّ في إطلاق ما عنده وإضافته. ويمكن أن يقال باختصاصها بصورة النسيان فلا تشمل الجَهل البَسيط أو الجَهل المرَكّب؛ لإمكان دخول الناسي لوجود الماء عنده تحت الواجد له بمعنى الّذي تمكّن من الوصول إليه بواسطة العلم به وإن نَسِيه بعد ذلك، فيكون نظير ما أفادَ -دامَ ظِلّه- في شمول أخبار العلم بوجوب القصر لِمَن نسي الحكم وعدم دخوله تحت ما دلّ على عدم لزوم الإعادة على الجاهل.

---

١. الوسائل، أبواب التيمّم، الباب ١٤، الحديث ٥.

ولو سلّم ذلك كلّه فنقول: إنّ هذه الرواية أجنبيّة عمّا نحنُ فيه فإنّها إنّما تعرّضت للزوم الإعادة لو انكشفَ له وجدان الماء، وعلى تقدير تماميّة ما ذكرناه من أنّ ذلك من قبيل تبدّل الموضوع يمكن أن يقال بلزوم الإعادة لو تبدّل الموضوع وهو في الوقت بأن يقال إنّ الجهل بوجود الماء كافٍ في تحقّق موضوع وجوب الوضوء ولو كان في الواقع واجداً للماء، ولكن لو انكشف له ذلك في أثناء الوقت وجَبَت عليه الإعادة. كما يمكن أن يُقال بوجوبها فيما لو لم يكن عنده ماء أصلاً وتيمّم وصلّى ثمَّ بعد ذلك حصل الماء أو وصل إليه وهو في الوقت فإنّه يمكن أن يقال بوجوب الإعادة عليه في هذه الصورة مع أنّها من قبيل تبدّل الموضوع قطعاً. فما نحنُ فيه – أعني ما لو شكّ في إطلاق ما عنده أو إضافته، وما لو اعتقدَ عدم وجود الماء عنده – يكون حكمه الواقعي هو وجوب التيمُّم، فلو تيمَّم وصلّى ثمَّ بعد الفراغ انكشف له أنَّ ذلك المشكوك كان ماءً مطلقاً، أو انكشف له وجود الماء عنده كان ذلك من قَبيل تبدّل الموضوع، فلو كان الوقت باقياً يلزمه الإعادة بناءً على أنَّ وجدان الماء في أثناء الوقت وتبدّل الموضوع في أثنائه من فاقد الماء إلى واجده يكون موجباً للإعادة.

والحاصل أنّه لا تنافي بين كون وظيفته واقعاً في الصورتين المذكورتين هي التيمُّم، وبين أنّه لو انكشف له الخلاف في الوقت يلزمه الإعادة. نعم يمكن أن يقال إنّ ما هو موضوع وجوب التيمُّم هو عدم وجدان الماء في تمام الوقت، فلو كان قاطعاً في أوّل الوقت بأنّه لا ماء عنده وأنّه لا يجد الماء في تمام الوقت جازَ له بحسب قطعه المذكور أن يتيمّم، فلو تيمّم وصلّى ثمَّ بعد الفراغ حصل له الماء أو تبيَّن له أنّه كان عنده الماء من أوّل الأمر فقد انكشف له أنّه لم تكن وظيفته هي التيمُّم فيلزمه الإعادة، بخلاف مَن شكّ في إطلاق ما عنده أو إضافته فإنّه لا يسوغ له في هذه

الصورة أن يقتصر على التيمُّم لعدم حصول القطع بأنّه لا يجد الماء في تمام الوقت؛ لاحتمال كون ما عنده ماءً مطلقاً، وهذا هو الفارق بين صورة القطع بعدم الماء وبين ما نحن فيه.

ولكن لا يخفى أنّ الشاكّ المذكور بعد فرض عدم ما يحرز له إطلاق ما عنده أيضاً قاطع بعدم تمكّنه من الماء في تمام الوقت لكونه قاطعاً ببقاء شكّه إلى آخر الوقت خصوصاً فيما لو كان ذلك الشكّ واقعاً في آخِر الوقت؛ لما عرفت في أوّل المسألة من أنّ الشكّ المذكور يوجب دخوله تحت غير الواجد، وهذا المقدار من القطع كافٍ في تسويغ التيمُّم له فعلاً بحسب قطعه، وإن انكشف له بعد ذلك إطلاق ما كان عنده وقلنا بوجوب الإعادة عليه حينئذٍ، فإنّ الفرض هو أنّه فعلاً بحسب حالته الفعليّة من الشكّ الموجب له حصول القطع بأنّه لا يتمكّن من الماء المطلق يسوغ له التيمُّم وأنّه لا يلزمه الاحتياط بالجمع، فتأمّل.

فرغَ محرّرها من تحريرها أقلّ الطلبة
حسين الشيخ علي الحلّي قدّس سرّه في اليوم ١١ رجب ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قالَ -دامَ ظِلّه العالي-: المسألة (الثانية) من مسائل المياه المشتبهة: (لو علم إجمالاً بوقوع نجاسة إمّا في معتصمٍ أو في غيره سواء كان هو المضاف أو الماء القليل فإمّا أن يتميّز المعتصم عن غيره ولا يعلم أنّ أيّاً منهما أصابهُ النجس).

أشارَ -دامَ ظِلّه- في هذه المسألة إلى ثلاثة فروع:

[الفرع] الأوّل: إنّه لو كان عنده إناءان أحدهما كُرّ والآخر قليل، أو أحدهما كُرّ مطلق والآخر كُرّ مُضاف، وحصلَ له العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما لم يكُن لذلك العلم الإجمالي أثر لعدم تأثير النجاسة في كلّ واحدٍ من الأطراف إذ لو كانت واقعة في الكثير المطلق لم يكن لها أثر وإنّما تؤثّر لو وقعت في الطرف الآخر الّذي هو القليل أو المضاف فتكون قاعدة الطهارة أو استصحابها فيما هو القليل أو المضاف بلا معارض.

الفرع الثاني: هو ما أشارَ إليه -دامَ ظِلّه- بقوله: (أو ينعكس الأمر فيعلم أنّه أصاب هذا الإناء المعيّن لكنّه لا يعلم أنّه هو المعتصم أو الإناء الآخَر) بأن كان يعلم إجمالاً أنّ أحد الإناءين قليل والآخر كُرّ مطلق، أو أنّ أحدهما مضاف والآخر كُرّ مطلق، فإن كان يعلم أنّ أحدهما مضاف وقد علم بوقوع النجاسة في أحدهما المعيَّن كان ممّن علم بوقوع النجاسة فيما تردّد بين الكثير المطلق وبين المضاف، إذ العلم

الإجمالي بأنّ أحدهما كُرّ مطلق والآخر مضاف يوجب كون كلّ واحدٍ منهما مردّداً بين الأمرين، فإذا وقعت نجاسة في أحدهما المعيّن كان ما وقعت فيه النجاسة مردّداً بين الأمرين، وقد عرفت أنّ الحكم فيه هو البناء على الطهارة، وإن كان يعلم أنّ أحدهما قليل والآخر كثير مطلق وقد علم بوقوع النجاسة في أحدهما المعيّن كان ما وقعت فيه النجاسة مردّداً بين القلّة والكثرة فيكون الحكم فيه هو البناء على الانفعال بوقوع النجاسة كما عرفت تفصيله.

ولا فرقَ في هذا الفرع الأخير- أعني ما لو علم بوقوع النجاسة في أحدهما المعيّن وعلم إجمالاً بكريّة أحدهما وقلّة الآخر- بين العلم بأنّ حالتهما السابقة هي القلّة ثمّ طرأت الكثرة على أحدهما، أو أنّ حالتهما السابقة هي الكثرة ثمّ طرأت القلّة لأحدهما أو الجهل بحالتهما السابقة وعدم العلم بها؛ أمّا الأخير فواضح، وأمّا الأوّل فلسقوط استصحاب كلّ من القلّة والكثرة في كلّ من الطرفين لكونه أصلاً إحرازيّاً لا يجري في أطراف العلم الإجمالي بخلافه. وحينئذٍ فلا محيص عن الرجوع في المعيّن الّذي لاقتْهُ النجاسة إلى ما ذكرناه من قاعدة المقتضي، لا أنّه على تقدير كونه مسبوقاً بالقلّة يرجع إلى استصحابها الحاكم بانفعاله، وعلى تقدير كونه مسبوقاً بالكثرة يرجع إلى استصحابها الحاكم بعدم انفعاله بالملاقاة المذكورة.

لا يقال: استصحاب القلّة لا يجري في الطرف الآخر كي يكون معارضاً له في هذا الطرف لعدم وقوع النجاسة إلّا في هذا الطرف.

لأنّا نقول: لا ينحصر أثر جريان استصحاب القلّة في الطرف الآخر في نفس هذه النجاسة الواقعة في هذا الطرف، بل له آثاراً أُخَر، والظاهر أنّه ليس نظر القائل بذلك إلى سقوط استصحاب القلّة في الطرف الآخر إلى عدم [لعدم] الأثر له، بل إنّ نظره إلى عدم المانع من جريان الاستصحابين لعدم لزوم المخالفة القطعيّة

العمليّة حيث إنَّ كُلاًّ منهما يكون من قبيل المثبت للتكليف، والعلم الإجمالي بحدوث الكثرة لأحدهما يكون نافياً له، والعمدة حينئذٍ هو ما عرفت من أنَّ المانع من جريان الأصل ليس هو مجرّد المخالفة العمليّة القطعيّة بل هو كون الأصل المذكور إحرازيّاً.

الفرع الثالث: ما أشار إليه -دامَ ظِلّه- بقوله: (أو يشتبه الأمران جميعاً فلا يعلم أنَّ أيّاً منهما هو المعتصم، ولا أنَّ أيّ الإناءين أصابه النجس). والحُكم في هذا الفرع هو الحكم في الفرع الأوّل، والوجه فيه هو الوجه فيه، إذ لا فرق بينهما إلّا في أنَّ الفرع الأوّل كان المعتصم من الإناءين معلوماً بالتفصيل، وفي الفرع الثاني كان معلوماً بالإجمال. وهذا المقدار من الفرق لا يوجب الفرق بينهما في كون العلم الإجمالي غير منجّز في الأوّل ومنجّزاً في الثاني لاشتراكهما في عدم كون المعلوم بالإجمال مؤثّراً على كلّ تقدير؛ أمّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني فكذلك حيث إنَّ النجاسة إن كانت واقعة في هذا الإناء فهي إنّما تؤثّر فيه على تقدير كونه غير المعتصم لا على كلّ تقدير حتّى على تقدير كونه هو المعتصم وكذا الحال لو كانت واقعة في ذلك الإناء، وهذا واضح فيما لو كان غير المعتصم المعلوم في البَين هو المضاف.

وأمّا لو كان غير المعتصم المعلوم في البَين هو القليل فقد يتوهّم أنَّ العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما يكون مؤثّراً، بتخيّل أنّها إن كانت واقعة في هذا الإناء كانت موجبة للحُكم بتنجّسه لتردّده بين القليل والكثير الموجِب للحكم بانفعاله بوقوع النجاسة فيه لعدم إحراز كُرّيته، وكذلك الحال لو كانت واقعة في ذلك الإناء الآخر. وهو توهّم فاسد، فإنَّ كلاًّ منهما وإن كان لو خُلِّي ونفسه لكان كذلك؛ أعني أنّه مجرى لقاعدة المقتضي الّتي تقدَّم ذِكرها، إلّا أنَّ العلم الإجمالي بأنَّ أحد الإناءين كُرٌّ لا تكون النجاسة مؤثّرة فيه قاطع لتلك القاعدة وموجب لكون وقوع

النجاسة المعلومة بالإجمال غير مؤثّر على بعض التقادير؛ لأنّها إنّما تؤثّر لو كانت واقعة فيما هو القليل منهما واقعاً دون ما هو الكثير.

ولا يخفى أنّ هذه الفروع الثلاثة بواسطة كون غير المعتصم قليلاً تارةً ومضافاً أُخرى تكون ستّة، (و) قد عرفت أنّ (الظاهر هو الحكم بالطهارة في الجميع إلّا) فرعاً واحداً وهو ما (إذا اشتبه القليل بالمعتصم وأصابَ النجس أحدهما المعيّن فيحكم بتنجّسه حينئذٍ على الأقوى) من الأخذ بقاعدة المقتضي الّتي عرفت مدركها، فراجع وتأمّل، والله سبحانه وتعالى هو الموفّق والهادي.

وفرغ منها محرّرها الأقلّ حسين الشيخ عليّ الحلّي قدّس سرّه
في اليوم ١١ من شهر رجب ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال -دامَ ظِلّه-: المسألة (الثالثة) من مسائل المياه المشتبهة: (لوكان جميع ما يحتمل وقوع النجاسة المذكورة فيها من الماء القليل) بحيث لا يكون في أحد تلك الأطراف المعلوم وقوع النجاسة في أحدها ما هو[من] قبيل المعتصم لكونه كرّاً مثلاً، (أو) كانت تلك الأطراف (من سائرما يتنجّس بملاقاة النجاسة)، أوكان بعضها من القليل والبعض الآخرمن سائرما يتنجّس بالملاقاة للنجاسة، أوكان كلّ واحدٍ منها كُرّاً وتغيّر أحدها بالنجاسة ثمّ زال تغيّره واشتبه بغيره من الأطراف، (وجبَ الاجتناب عنها جميعاً) في جميع هذه الصُوَروما يلحق بها، للعلم الإجمالي بنجاسة أحد الأطراف الموجب لوجوب الاجتناب عن جميعها، ولكن حيث كانت هذه المسألة من صُغريات العلم الإجمالي وكان تأثيره مشروطاً بشروط، أفادَ -دامَ ظِلّه- أنَّ ما ذُكِرمن العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في تلك الأطراف إنّما يوجب الاجتناب عنها (**بشروط خمسة**):

(**الأوّل**: أن يكون كلّ واحدٍ منها بحيث ينجّسه تلك النجاسة على فرض وقوعها فيه، فلوكان بعضها المعيّن متنجّساً بنجاسة سابقة على وقوعها أو مقارنة له حكم بطهارة البقيّة) لقاعدة الطهارة أو استصحابها فإنَّ العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحد الأطراف إنّما يكون موجباً للتنجّزو وجوب الاجتناب وسقوط الأصل في كلّ

واحد من الأطراف إذا كان المعلوم وهو وقوع النجاسة مؤثّراً في التنجيس على كلّ تقدير، أمّا إذا كان غير مؤثّر في التنجيس على بعض التقادير فلا يكون العلم المذكور موجباً لشيء من ذلك. أمّا عدم كونه مؤثّراً في وجوب الاجتناب فواضح لعدم كونه موجباً للعلم بحدوث الخطاب بالاجتناب فإنّه إنّما يكون موجباً لحدوث الخطاب المذكور على تقدير وقوع النجاسة في الطرف الآخر دون ما لو فرض وقوعها في هذا الطرف المفروض نجاسته قبل ذلك.

وأمّا عدم كونه مؤثّراً في سقوط الأصل فلأنّه إنّما يكون كذلك إذا كان كلّ واحدٍ من الطرفين مجرى لذلك الأصل فيقع التعارض بين الأصلين الموجب لتساقطهما. أمّا لو كان الأصل في أحدهما غير جارٍ فيه بنفسه فلا يكون الأصل في الطرف الآخر معارضاً بمثله كي يكون التعارض موجباً لسقوطهما. وبذلك يندفع ما ربّما يتوهّم من أنّ أصالة عدم وقوع النجاسة في ذلك الطرف معارضة بأصالة عدم وقوعها في هذا الطرف الّذي كان نجساً قبل وقوع هذه النجاسة المعلومة، فإنّه قد اتّضح لك فساد هذا التوهّم حيث إنّ أصالة عدم وقوع النجاسة لا تجري في حدّ نفسها في هذا الطرف المفروض النجاسة لعدم ترتّب الأثر على هذا الأصل كي تكون معارضة لأصالة عدم وقوعها في الطرف الآخر (من دون فرق) في ذلك (بين أن تكون نجاسة ذلك) الطرف (المعيّن) المفروض نجاسته (قطعيّة أو تكون) غير قطعيّة ولكنّها كانت (ثابتة) بإحدى الأمارات الشرعيّة المعتبرة في باب الطهارة والنجاسة؛ كما إذا ثبتت نجاسة المعيّن (بالبيّنة أو بإخبار ذي اليد بها، أو) يكون ثبوت نجاسته (باستصحاب حاله السابق) بأن يكون مسبوقاً بالنجاسة مع الشكّ في ارتفاعها ثمّ بعد ذلك حصل العلم الإجمالي بوقوع النجاسة فيه أو في إناء آخر يكون في حَدّ نفسه محكوماً بالطهارة، إذ المدار في الحكم بطهارة باقي الأطراف على كون أحد الأطراف غير قابل لأن تؤثّر فيه

النجاسة المعلوم وقوعها في أحد الأطراف. ومن الواضح أنَّ ذلك الطرف يكون غير قابل لأن تؤثِّر النجاسة المذكورة في الحكم بانفعاله بها سواء كانت نجاسته قطعيّة أو كانت ثابتة بالبيّنة أو بإخبار ذي اليَد أو بالاستصحاب.

(و) كما أنّه لا فرق في ذلك بين هذه الصور فكذلك (لا) فرق أيضاً في تلك النجاسة المعلومة في الطرف المعيّن (بين أن يكون اليقين بها أو ما يقوم مقامه) من البيّنة أو إخبار ذي اليَد والاستصحاب (سابقاً على العلم بوقوع تلك النجاسة المردّدة) بأن يحصل له العلم أَوّلاً بنجاسة ذلك المعيّن أو تقوم البيّنة أو إخبار ذي اليد على نجاسته، أو يكون مجرى لاستصحاب نجاسته ثمَّ يحصل له العلم بوقوع النجاسة إمّا فيه أو في طرف آخر، أو يكون الحال بالعكس بأن يحصل أَوّلاً العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحد الطرفين ثمَّ يحصل العلم أو ما يقوم مقامه بنجاسة واحد معيّن منهما. فيكون العلم بنجاسة المعيّن (أو) ما يقوم مقامه (لاحقاً به) - أي بالعلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما - فإنَّ العلم التفصيلي أو ما يقوم مقامه بنجاسة أحدهما المعيّن يوجب سقوط العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما، (ويرفع أثره على كلّ تقدير) من تقدّمه عليه وتأخّره عنه.

أمّا صورة تقدّم العلم التفصيلي على العلم الإجمالي فواضح كما عرفت، وأمّا صورة تأخّره عنه فقد يتوهّم أنّه لا يكون موجباً لرفع أثر العلم الإجمالي لأنّه قد أُثِّرَ أَثَرَه من وجوب الاجتناب عن كِلا الطرفين فلا يكون العلم التفصيلي المتأخِّر عنه موجباً لرفع ذلك الأثر ويكون حال العلم التفصيلي المتأخِّر حال فَقْد بعض الأطراف بعد حصول العلم الإجمالي في عدم استلزامه لرفع أثره. وفيه ما لا يخفى حيث إنّ العلم التفصيلي ليس له أثر في نفسه بل هو طريقٌ مَحض فيكون ذو الأثر هو المعلوم الّذي هو وقوع النجاسة فيما نحن فيه ويكون المَدار في ذلك على تقدّم نفس المعلوم

وتأخّره لا على تأخّر العلم أو تقدّمه، فلو كانت نجاسة ذلك الطرف المعيّن سابقة على وقوع النجاسة المردّدة بينهما أو كانت مقارنة له كانت موجبة لاختصاص تأثير تلك النجاسة الواقعة في أحدهما بما إذا كانت واقعة في الطرف الآخر فتكون موجبة لسقوط العلم الإجمالي عن التأثير سواء كان حصول العلم التفصيلي أو ما يقوم مقامه بنجاسة ذلك الطرف المعيّن قبل العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما كما في الصورة الأُولى، أو كان حاصلاً بعده كما في الصورة الثانية، أو كان العِلمان متقارنين.

نعم، إنّهم اصطلحوا على التعبير عن العلم الإجمالي في الصورة الأُولى بأنّه لا أثر له ويلحق بها الثالثة، وفي الصورة الثانية بأنّه منحلّ، وهو اصطلاح محض ولا يخلو من مناسبة، ومَلاك سقوط العلم الإجمالي في الصورتين واحد وهو أنّ المعلوم غير مؤثّر في بعض الأطراف، ومَنشأ كونه كذلك هو تأخّره عن المعلوم بالتفصيل أو مقارنته له سواء كان العلم التفصيلي متقدِّماً على العلم الإجمالي أو متأخِّراً عنه أو مقارناً له. هذا كلّه فيما لو كانت النجاسة المعلومة بالتفصيل متقدِّمة على النجاسة المعلومة بالإجمال أو كانت مقارنة لها.

أمّا لو كانت متأخِّرة عنها ففيه تفصيل: وهو أنّ العلم التفصيلي بتلك النجاسة تارةً يكون متأخِّراً عن العلم الإجمالي، وأُخرى يكون متقدِّماً عليه، وثالثة يكون مقارناً له؛ فإنْ كان العلم التفصيلي بالنجاسة المتأخِّرة متأخِّراً أيضاً عن العلم الإجمالي بالنجاسة المتقدِّمة بأن تقع نجاسة ويحصل له العلم الإجمالي بوقوعها في أحد الإناءين ثمّ تقع نجاسة أُخرى في أحدهما المعيّن ويحصل له العلم التفصيلي بوقوعها فيه كان ذلك غير موجب لارتفاع أثر العلم الإجمالي السابق ويكون حاله حال فَقْد أحد الإناءين أو تطهيره بعد العلم الإجمالي في عدم كونه رافعاً لأثره؛ وذلك لأنّ المعلوم بالإجمال في هذه الصورة يكون مؤثّراً على كلّ تقدير من طرفيه ويكون مؤثّريّة

ذلك المعلوم حين تحقّقه متحقّقة ولو بعد العلم التفصيلي بوقوع النجاسة ثانياً في أحدهما المعيّن فإنّ ذلك العلم التفصيلي لا ينافي تأثيرالنجاسة السابقة عند وقوعها، كما أنّ مؤثّريّة المعلوم بالإجمال حين وقوعه تكون متحقّقة حتّى بعد تطهير أحد الطرفين أو فَقْده، بخلاف ما لوكان المتأخّرهو خصوص العلم التفصيلي وكان المعلوم التفصيلي متقدّماً على المعلوم الإجمالي كما تقدّم في الصورة الّتي هي مورد التوهّم المذكور، فإنّ العلم الإجمالي وإن كان متقدّماً فيها على العلم التفصيلي إلّا أنّ المعلوم بالتفصيل أعني نجاسة المعيّن منهما لمّا كان متقدّماً على المعلوم بالإجمال أعني وقوع النجاسة في أحدهما لم يكن تأثيرذلك المعلوم بالإجمال متحقّقاً بعد ذلك العلم التفصيلي، بل بالعلم التفصيلي ينكشف أنّ المعلوم بالإجمال لم يكن مؤثّراً على كلّ تقدير، فلا يكون ذلك من قبيل تطهير أحد الإناءين أو فَقْده بعد العلم، حيث إنّ التطهير أو الفَقد لا يكون شيء منهما كاشفاً عن كون ذلك المعلوم بالإجمال غير مؤثّرعلى كلّ تقدير، بخلاف العلم التفصيلي المتأخّرالّذي يكون معلومه متقدّماً على المعلوم بالإجمال فإنّه يكون كاشفاً عن ذلك فيكون موجباً لسقوط العلم الإجمالي، ولأجل أنّه كان بحسب الصورة مؤثّراً عبّرعنه بكونه موجباً لانحلاله وإلّا فهوكاشف عن عدم تأثيره من أوّل حدوثه.

ومنه يظهرلك الحال في الصورة الثانية من الصورالمتقدّمة وهي ما لوكان المعلوم بالتفصيل فيها متأخّراً عمّا هو المعلوم بالإجمال وكان العلم التفصيلي متقدّماً فيها على العلم الإجمالي بأن تقع نجاسة في واحدٍ معيّن ويعلم بها تفصيلاً ثمّ يحصل له العلم الإجمالي بأنّ أحد الإناءين قد وقعت فيه نجاسة قبل هذه النجاسة الّتي علم بها تفصيلاً، فإنّ العلم الإجمالي بأنّ أحد الإناءين متنجّس بنجاسة سابقة على النجاسة الّتي علمها تفصيلاً لا يكون مؤثّراً بوجوب الاجتناب عنهما، لأنّ العلم

التفصيلي بنجاسة أحدهما وإن لم يكُن كاشفاً عن أنَّ ذلك المعلوم بالإجمال أعني وقوع النجاسة السابقة في أحدهما لا يكون مؤثّراً من حين تحقّقه إلّا أنّه موجب لكون العلم بتلك النجاسة السابقة لا أثر له لكونه مردّداً بين ما لا أثر له فعلاً وإن كان قبل ذلك مؤثّراً لو علم به وبين ما له الأثر ويكون حال هذا العلم الإجمالي حاله فيما لو كان حاصلاً بعد فَقْد أحد الإناءين أو بعد تطهيره.

ومنه يظهر لك الحال في الصورة الثالثة من تلك الصور وهي ما لو كان حصول العلم التفصيلي بنجاسة المعيّن منهما مقارناً لحصول العلم الإجمالي بنجاسة أحدهما مع تقدّم المعلوم بالإجمال على ما هو المعلوم بالتفصيل، فإنَّ العلم الإجمالي أيضاً لا يكون مؤثّراً إذ ليس هو عِلماً بخطاب منجّز فعلاً على كلّ تقدير فيكون ذلك نظير ما لو كان فَقْد أحد الإناءين مقارناً للعلم الإجمالي بنجاسة أحدهما.

ولا يخفى أنَّ هذه الصور الثلاث لم يتعرّض لها -دامَ ظِلّه- في العبارة المذكورة الّتي تقدّم شرحها؛ لأنَّ تلك العبارة إنّما هي فيما لو كانت النجاسة المعلومة بالتفصيل سابقة على النجاسة المعلومة بالإجمال أو مقارنة لها كما نصَّ عليه -دامَ ظِلّه- بقوله: بنجاسة سابقة على وقوعها أو مقارنة (انتهى). فلا يدخل فيه ما لو كانت النجاسة المعلومة بالتفصيل متأخّرة عن النجاسة المعلومة بالإجمال الّذي هو مَقسم الصور الثلاث المذكورة.

نعم، إنّه -دامَ ظِلّه- أشارَ إلى الصورة الأُولى من هذه الصور بما سيأتي منه -دامَ ظِلّه- بقوله: نعم لو وقعت نجاسة -إلى آخره-.

وتوضيح هذا البحث هو أن يُقال: إنّه لو كان لنا إناء صغير وإناء كبير مثلاً وقد وقعت نجاسة في خصوص الصغير ونجاسة أُخرى في أحدهما مردّدة بينهما؛ فتارةً يكون وقوع النجاسة الأُولى متقدّماً على وقوع النجاسة الثانية، وأُخرى يكون وقوع

الأُولى متأخِّراً عن الثانية، وثالثة يكون وقوع إحداهما مقارناً لوقوع الأُخرى، وفي كلّ من هذه الصورتارةً يكون العلم بوقوع النجاسة الأُولى سابقاً على العلم بوقوع الثانية، وأُخرى يكون متأخِّراً عنه، وثالثة يكون مقارناً له، فيكون الحاصل من ذلك صوراً تسعاً:

[الصورة] الأُولى: أن يكون وقوع النجاسة في الإناء الصغير سابقاً على وقوعها في أحدهما، ويكون العلم بوقوعها في الصغير سابقاً أيضاً على العلم الإجمالي بوقوعها في أحدهما، وفي هذه الصورة لا ينبغي الإشكال في عدم الأثر للعلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما.

الصورة الثانية: هي تلك الصورة الأُولى ولكن يكون العلم التفصيلي بوقوع النجاسة في الإناء الصغير متأخِّراً عن العلم الإجمالي بوقوعها في أحدهما بأن يعلم إجمالاً بوقوع نجاسة في أحدهما ثمَّ يحصل له العلم التفصيلي بأنَّ الإناء الصغير قد وقعت فيه النجاسة قبل وقوعها في أحدهما، وهذه الصورة هي محلّ التوهُّم المتقدِّم من أنَّ العلم الإجمالي لمّا أثَّرَ أثرهُ لا يكون العلم التفصيلي المتأخِّر عنه رافعاً لأثره، وقد عرفت فساد هذا التوهّم، وأنّ العلم التفصيلي المتأخِّر يكون كاشفاً عن كون العلم الإجمالي غير مؤثّر من حين وقوعه وإن كان المكلّف من حين وقوعه قد تخيَّل أنّه مؤثّر.

الصورة الثالثة: هي تلك الصورة الأُولى أيضاً ولكن يكون حصول أحد العِلمَين مقارناً للآخر بأن يحصل له العلم بأنَّ الإناء الصغير قد وقعت فيه النجاسة وأنّ هناك نجاسة أُخرى وقعت في أحدهما بعد وقوع الأُولى في الصغير فيكون علمه الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما مقارناً لعلمه التفصيلي بأنَّ الصغير قد وقعت فيه نجاسة أُخرى قبل هذه النجاسة المردّدة بينهما، والظاهر أنَّ هذه الصورة مُلحَقَة بالصورة الأُولى في عدم تأثير العلم الإجمالي فيها.

الصورة الرابعة: أن يكون وقوع النجاسة في الصغير متأخّراً عن وقوع النجاسة الأُخرى في أحدهما ويكون حصول العلم التفصيلي بوقوعها فيه متأخّراً أيضاً عن العلم الإجمالي بوقوع النجاسة الأُخرى في أحدهما بأن يعلم إجمالاً بأنّ أحد الإناءين قد وقعت فيه النجاسة ثمّ يحصل له العلم التفصيلي بوقوع نجاسة أُخرى في خصوص الإناء الصغير بعد تلك النجاسة الّتي وقعت في أحدهما، والظاهر أنّ هذه الصورة لا إشكال في أنّ العلم التفصيلي المتأخّر المتعلّق بما هو متأخّر عن المعلوم بالإجمال لا يكون موجباً لارتفاع أثر العلم الإجمالي. والفرق بين هذه الصورة وبين الصورة الثانية الّتي كان العلم التفصيلي فيها متأخّراً عن العلم الإجمالي وكانت النجاسة المعلومة تفصيلاً متقدّمة على النجاسة المعلومة إجمالاً؛ هو أنّ العلم التفصيلي في تلك الصورة يكون كاشفاً عن عدم تأثير النجاسة في بعض الأطراف، بخلاف العلم التفصيلي في هذه الصورة فإنّه لا يكون كاشفاً عن ذلك بل تكون النجاسة المعلومة بالإجمال فيها مؤثّرة أثرها على كلّ تقدير ويكون العلم التفصيلي بالنجاسة المتأخّرة غير مؤثّر في ناحية ما تقدّمه من العلم الإجمالي بالنجاسة المتقدّمة على النجاسة المعلومة تفصيلاً بعد ذلك العلم الإجمالي.

وبالجملة، يكون تنجّس الإناء الصغير في هذه الصورة بعد ذلك العلم الإجمالي لفَقْدِه [كفقده] أو تطهيره في عدم كونه مسقطاً للعلم الإجمالي عن تأثيره.

الصورة الخامسة: هي تلك الصورة الرابعة ولكن يكون العلم التفصيلي بوقوع النجاسة في خصوص الصغير سابقاً على العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدهما بأن يحصل له العلم التفصيلي بوقوع نجاسة في خصوص الإناء الصغير ثمّ يحصل له العلم الإجمالي بوقوع نجاسة أُخرى في أحد الإناءين قبل وقوع تلك النجاسة في خصوص الصغير، والظاهر أنّ العلم التفصيلي في هذه الصورة يكون موجِباً لعدم تأثير

العلم الإجمالي، فإنَّ النجاسة المعلومة بالإجمال وإن كانت متقدِّمة على النجاسة المعلومة بالتفصيل إلّا أنّه لمّا لم يحصل العلم بها إلّا بعد حصول العلم التفصيلي بنجاسة الإناء الصغير لم يكُن العلم الإجمالي بها علماً بتكليفٍ متوجّه إليه غير هذا التكليف الّذي علم به في ضمن الصغير لاحتمال انطباق ذلك التكليف الّذي علمه إجمالاً على هذا الطرف الّذي علم تفصيلاً توجّه التكليف إليه بالاجتناب عنه - أعني الإناء الصغير- .

والفرق بين هذه الصورة وبين الصورة الرابعة بعد اشتراكهما في كون كلّ منهما يحتمل فيها انطباق المعلوم بالإجمال على المعلوم بالتفصيل إلّا أنَّ العلم الإجمالي في تلك الصورة لمّا كان سابقاً على العلم التفصيلي فكان مؤثّراً قبل حصول العلم التفصيلي، واحتمال الانطباق فيها إنّما حصل بعد ذلك؛ أعني عند حصول العلم التفصيلي، لا أنّه كان مقارناً للعلم الإجمالي فلا يكون احتمال الانطباق موجباً لرفع تأثير العلم الإجمالي المتقدِّم حصوله، بخلاف هذه الصورة فإنَّ احتمال الانطباق فيها كان مقارناً للعلم الإجمالي؛ بمعنى أنَّ العلم الإجمالي قد حدثَ على نحوٍ يحتمل انطباق المعلوم فيه بالإجمال على ما هو المعلوم بالتفصيل فيكون في مبدأ حدوثه غير مؤثّر لأجل ابتلائه بذلك الاحتمال من أوّل حدوثه، لا أنّه قد أثّر ثمَّ عرضه احتمال الانطباق.

الصورة السادسة: هي تلك الصورة الرابعة ولكن يكون العلم التفصيلي فيها مقارناً للعلم الإجمالي بأن يعلم بوقوع نجاسة في أحد الإناءين ووقوع نجاسة أُخرى في الصغير منهما بعد وقوع تلك النجاسة في أحدهما، والظاهر أنَّ الحكم في هذه الصورة هو الحكم في الصورة الخامسة وأنّ العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحد الإناءين لا يؤثّر في لزوم الاجتناب عنهما، فإنَّ العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في

أحد الإناءين لمّا كان مقروناً بالعلم التفصيلي بوقوع نجاسة أُخرى في الصغير منهما كان مقروناً باحتمال انطباق المعلوم الإجمالي من تلك النجاسة على ما هو المعلوم بالتفصيل؛ أعني الإناء الصغير لم [فلم] يكن من حين حدوثه مؤثّراً، ويأتي فيه ما ذكرناه في الصورة الخامسة من أنَّ العلم الإجمالي قد حدَث على نحوٍ يحتمل انطباق المعلوم الإجمالي فيه على ما هو المعلوم بالتفصيل فيكون في مبدأ حدوثه غير مؤثّر لأجل ابتلائه بذلك الاحتمال من أوّل حدوثه، لا أنّه قد أثّر ثمَّ عرضه احتمال الانطباق كما في الصورة الرابعة.

الصورة السابعة: أن يكون وقوع النجاسة في الإناء الصغير مقارناً لوقوع النجاسة الأُخرى في أحدهما مع تقدّم العلم التفصيلي على العلم الإجمالي بأن يحصل له العلم بوقوع النجاسة في الإناء الصغير ثمَّ يحصل العلم الإجمالي بوقوع نجاسة ثانية في أحد الإناءين مقارنة لوقوع تلك النجاسة في الإناء الصغير، والظاهر أنّه لا أثر للعلم الإجمالي فيها لكونه مسبوقاً بالعلم التفصيلي بنجاسة أحدهما المعيّن، وإن كانت النجاسة المعلومة بالإجمال مقارنة للنجاسة المعلومة بالتفصيل فيكون حال هذه الصورة حال ما إذا فَقَدَ أحد الإناءين ثمَّ علم إجمالاً بوقوع نجاسة مقارنة لفَقْدِه إمّا فيه أو في الإناء الباقي.

الصورة الثامنة: هي الصورة السابعة بعينها ولكن يكون العلم التفصيلي متأخّراً فيها عن العلم الإجمالي بأن يعلم إجمالاً بوقوع النجاسة في أحد الإناءين ثمَّ يعلم تفصيلاً بوقوع نجاسة أُخرى في الإناء الصغير مقارنة للنجاسة الأُولى الواقعة في أحدهما، والظاهر أنّه لا أثر للعلم الإجمالي في هذه الصورة وإن كان متقدّماً على العلم التفصيلي، لأنَّ العلم التفصيلي بوقوع النجاسة في الإناء الصغير كاشف عن عدم تأثير ذلك العلم الإجمالي لأنّه يكشف عن أنَّ ذلك المعلوم الإجمالي كان غير مؤثّر على

بعض التقادير، فهو نظير ما لو علم إجمالاً بنجاسة أحد الإناءين ثمَّ حصل العلم بأنه قد فقدَ أحدهما عند وقوع النجاسة المردّدة بينهما، فتأمّل.

الصورة التاسعة: هي تلك الصورة السابعة أيضاً ولكن يكون العلمان فيها متقارنين أيضاً كالمعلومين بأن يعلم بوقوع نجاسة في أحد الإناءين وبوقوع أُخرى مقارنة لها في الصغير منهما، والظاهر أنَّ العلم الإجمالي في هذه الصورة لا أثرَ له أيضاً؛ لاحتمال انطباق المعلوم بالإجمال حين حدوثه على المعلوم بالتفصيل ويكون ذلك من قَبيل الأقلّ والأكثر الغير الارتباطيّين ويكون حال هذه الصورة حال ما إذا فقد أحد الطرفين وعلم حين فَقْده بوقوع نجاسة مقارنة لفَقْده مردّدة بين وقوعها في الموجود أو في المفقود، فتأمّل.

وقد ظهر لكَ من هذا كلّه أنَّ جميع هذه الصور لا يكون العلم الإجمالي فيها منجّزاً إلّا في صورة واحدة وهي الصورة الرابعة، ولا فرق فيما ذكرناه بين العلم التفصيلي أو ما يقوم مقامه من أمارة أو استصحاب.

وأمّا العلم الإجمالي فالظاهر أنّه تأتي فيه تلك الصور التسع بأن نفرض إناءين صغير وكبير وهناك إناء آخر غيرهما وتقع النجاسة بين الصغير والكبير ونجاسة ثانية بين الصغير وذلك الإناء الآخر، أو يكون الأمر بالعكس، أو تكون النجاستان متقارنتين. وكلّ من هذه الصور الثلاث إمّا أن يكون أحد العِلمَين الإجماليّين سابقاً على الآخر، أو لاحِقاً له، أو مقارناً له، **فتكون الصور تسعاً:**

[الصورة] الأُولى: أن تقع النجاسة أَوّلاً بين الصغير والكبير، ثمَّ تقع أُخرى بين الصغير والإناء الآخر، ويحصل العلم الإجمالي بالأُولى، ثمَّ يحصل العلم الإجمالي بالثانية، والحكم فيها أنَّ العلم الإجمالي الأَوّل يبقى على ما هو عليه من التأثير في لزوم الاجتناب عن الصغير والكبير، ويكون العلم الإجمالي الثاني لا أثر له لعدم العلم

بتأثيره على كلّ تقدير؛ لاحتمال كون النجاسة الثانية واقعة في الصغير المحكوم بلزوم الاجتناب عنه بالعلم الإجمالي الأوّل فلا يجب الاجتناب عن الإناء الآخر.

الصورة الثانية: هي تلك الصورة بعينها ولكن يكون العلم الإجمالي المردّد بين الصغير والإناء الآخر متقدّماً على العلم الإجمالي المردّد بين الصغير والكبير بأن يحصل له العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحد الإناءين الصغير والإناء الآخر، ثمّ يحصل له العلم الإجمالي بوقوع نجاسة أُخرى قبل تلك النجاسة مردّدة بين الصغير والكبير، وهل يكون الساقط عن التأثير هو العلم الإجمالي الثاني لتأخّره عن العلم الإجمالي الأوّل فلا يلزم الاجتناب عن الإناء الكبير وإنّما يلزم الاجتناب عن الإناء الصغير والإناء الآخر اللذين هما طَرَفا العلم الإجمالي الأوّل، أو أنّ الساقط هو العلم الإجمالي الأوّل فإنّه وإن كان متقدّماً إلّا أنّ المعلوم فيه لمّا كان متأخّراً عن المعلوم بالإجمال ثانياً فلم يكن المعلوم فيه مؤثّراً على كلّ تقدير فإنّ العلم الإجمالي الثاني بوقوع النجاسة المردّدة بين الصغير والكبير الّتي هي قبل تلك النجاسة الّتي [علم] أوّلاً بوقوعها في أحد الإناءين من الصغير والإناء الثالث يكون كاشفاً عن أنّ العلم الإجمالي الأوّل لم يكن مؤثّراً على كلّ تقدير والظاهر هو الوجه الثاني فيلزم الاجتناب عن الصغير والكبير دون الإناء الثالث ويكون العلم الإجمالي الثاني المتأخّر نظير العلم التفصيلي بنجاسة الصغير قبل حدوث النجاسة المردّدة بينه وبين الإناء الثالث في كونه كاشفاً عن عدم تأثير العلم الإجمالي الأوّل، لما عرفت من كون المَدار على تقدّم المعلوم وتأخّره لا على تأخّر نفس العلم وتقدّمه.

الصورة الثالثة: هي الصورة الأُولى أيضاً ولكن يكون حصول أحد العِلمَين مقارناً لحصول الآخر بأن يحصل العلم وقوع نجاسة مردّدة بين الصغير والكبير ووقوع نجاسة بعدها مردّدة بين الصغير والإناء الآخر، وفي هذه الصورة أيضاً لا يكون للعلم

الإجمالي بوقوع النجاسة المردّدة بين الصغير والإناء الآخر أثّر فإنّ العلمين وإن حَصَلا دفعة واحدة إلّا أنّ المعلوم في أحدهما وهو النجاسة المردّدة بين الصغير والكبير لمّا كان متقدِّماً على المعلوم بالعلم الإجمالي الآخر كان هو المؤثّر فيلزم الاجتناب عن الصغير والكبير دون الإناء الثالث.

هذه الصور الثلاث فيما لو كانت النجاسة بين الكبير والصغير متقدِّمة على النجاسة بين الصغير والإناء الثالث، وقد عرفت أنّ الحكم فيها جميعاً هو لزوم الاجتناب عن الإناء الصغير والكبير دون الإناء الثالث، ومنه يعلم الحال في صور عكسها؛ أعني ما لو كانت النجاسة بين الصغير والإناء الثالث متقدِّمة على النجاسة بين الصغير والكبير فإنّها باعتبار تقدّم العلم بالنجاسة الأُولى على العلم بالثانية وتأخّره عنه ومقارنته له تتأتّى فيها الصور الثلاث المتقدِّمة، والحكم فيها متّضح من الحكم في تلك الصور المتقدِّمة، غير أنّ الّذي يكون الاجتناب عنه لازماً في هذه الصور هو الإناء الصغير والإناء الثالث دون الإناء الكبير.

الصورة السابعة: أن تكون النجاسة الواقعة بين الكبير والصغير مقارنة للنجاسة الواقعة بين الصغير والإناء الثالث ويكون العلم بالأُولى مقارناً للعلم بالثانية بأن يعلم إجمالاً بوقوع نجاستين في آنٍ واحد؛ إحداهما مردّدة بين الصغير والكبير، والأُخرى مردّدة بين الصغير وإناء آخر غير الكبير فيحتمل أنّهما معاً وقَعا في الصغير، ويحتمل أنّهما وقعا في طَرَفَيه، ويحتمل أنّ إحداهما وقعت [فيه] والأُخرى في أحد طرفيه فيكون كلّ واحدٍ من الإناءات الثلاثة طَرَفاً للعلم الإجمالي، وفي الحقيقة لا يكون في البَيْن إلّا علم إجمالي واحد مردّد بين هذه الأطراف على النحو المذكور فيلزم الاجتناب عن كلّ واحدٍ منها.

الصورة الثامنة والتاسعة: هي الصورة السابعة ولكن يكون العلم الإجمالي

بإحدى النجاستين متقدّماً على العلم الإجمالي بالنجاسة الأُخرى مع كون وقوع النجاستين في آنٍ واحدٍ بأن يعلم إجمالاً بوقوع نجاسة مردّدة بين الصغيروالكبيرثمّ يعلم بوقوع نجاسة أُخرى مقارنة للنجاسة الأُولى لكنّها تكون مردّدة بين الصغيروإناء آخر والظاهر أنّ الحكم فيها هو الاجتناب عن الأطراف الثلاثة فإنّ أحد العلمين و إن كان متقدّماً على الآخرلكن لمّا كان المعلوم بكلّ منهما مقارناً للمعلوم في الآخر لم يكن المعلوم في أحدهما مؤثّراً قبل تأثيرالمعلوم في الآخرليكون تأثيرالنجاسة المعلومة بالعلم الإجمالي المتقدّم قبل تأثيرالنجاسة المعلومة بالعلم الإجمالي المُتأخّر. وحينئذٍ فيكون تأثيركلّ منهما في عرض تأثيرالأُخرى، وإن تقدّم العلم بها على العلم بالأُخرى، وليس أحد العلمين تفصيلياً كي تكون النجاسة المعلومة تفصيلاً موجبة للتأثيرفي واحدٍ معيّن ليكون المعلوم الآخرالّذي هوالمعلوم بالعلم الإجمالي غيرمؤثّرعلى أحد التقديرين.

نعم، لو كانت النجاسة المعلومة بأحد العلمين الإجماليّين متقدّمة على النجاسة المعلومة بالعلم الإجمالي الآخرلكان لتقدّم العلم بإحداهما أثرٌفي إسقاط العلم بالأُخرى كما عرفت في الصورة السابعة، ومن ذلك كلّه يظهرلكَ الحال في الصورة التاسعة الّتي هي عكس الصورة الثامنة، فلاحظ وتأمّل.

وقد تلخّص لك أنّ الضابط في العِلمين الإجماليّين المتداخلين في بعض الأطراف هو أنّ المعلوم إن كان متقدّماً في أحدهما على المعلوم في الآخركان المؤثّر هوذوالمعلوم المتقدّم وسقط ذوالمعلوم المُتأخّرسواء تقدّم أحد العلمين على الآخر أوكانا متقارنين، وإن كان المعلوم في أحدهما مقارناً للمعلوم في الآخركانا كِلاهما مؤثّرين ولزم الاجتناب عن أطراف كِلا العلمين سواء تقدّم أحد العلمين على الآخرأو كانا متقارنين، وإلى الأوّل أشارَ -دامَ ظِلّه العالي- بقوله:

(بل لو علم إجمالاً بوقوع نجاسة في أحد الإناءين) الصغير والكبير وكان وقوع تلك النجاسة في أحدهما سابقاً على النجاسة الثانية المعلوم وقوعها في الصغير أو في إناء ثالث كما هو المستفاد من قوله -دامَ ظِلّه-: (ثمَّ) علم (بوقوع) نجاسة (أُخرى) فإنّه ظاهر في أنَّ النجاسة الأُولى سابقة على الثانية الّتي علم بوقوعها؛ (إمّا في أحدهما) الّذي هو الصغير، (أو في إناء ثالث لم يجب الاجتناب عن ذلك الإناء الثالث)، وهكذا الحال لو كان الأمر بالعكس بأن علم بوقوع نجاسة إمّا في الصغير أو في الإناء الثالث، ثمَّ علم بوقوع نجاسة ثانية متأخِّرة عن الأُولى إمّا في الصغير أو الكبير، فإنّه لا يجب الاجتناب عن الكبير (سواء كان العلم بالنجاسة الأُولى) المفروض كونها سابقة على النجاسة الثانية (سابقاً على العلم بـ) النجاسة (الثانية أو) كان (متأخِّراً عنه)، أو كان مقارناً له، فإنَّ العلم الإجمالي بالنجاسة الأُولى المردّدة بين الكبير والصغير في المثال الأَوّل، والمردّدة بين الصغير والإناء الثالث في المثال الثاني يوجب سقوط العلم الإجمالي بالنجاسة الثانية المردّدة بين الصغير والإناء الثالث في المثال الأَوّل، والمردّدة بين الصغير والكبير في المثال الثاني. (ويرفع أثره على كلّ تقدير) من تقدّمه عليه وتأخّره عنه ومقارنته له، ولم يذكر -دامَ ظِلّه- صورة تقارن العلمين لوضوحها بالقياس على صورة تقدّم أحدهما على الآخر.

كما أنّك قد عرفت أنَّ عبارته -دامَ ظِلّه- ظاهرة في كون إحدى النجاستين سابقة على النجاسة الأُخرى فلا يكون شاملاً لصورة تقارن النجاستين كي يورد عليه بأنَّ العلم الإجمالي في هذه الصورة بإحدى النجاستين لا يوجب سقوط العلم الإجمالي الآخر ولا يرفع أثره سواء تقدّم أحد العلمين على الآخر أو تقارنا.

هذا تمام الكلام في صور اجتماع العلمين الإجماليّين وتداخلهما في بعض أطرافهما.

وأمّا صور العلم التفصيلي بنجاسة أحد أطراف العلم الإجمالي فقد عرفت أنّها تسع صُوَر، وأنّ العلم التفصيلي يكون موجباً لسقوط العلم الإجمالي في جميع تلك الصور إلّا صورة واحدة وهي الصورة الرابعة أعني ما لو كانت النجاسة المعلومة بالتفصيل متأخّرة عن النجاسة المعلومة بالإجمال وكان العلم التفصيلي بها متأخّراً عن ذلك العلم الإجمالي، فإنّ العلم التفصيلي في هذه الصورة لا يكون موجباً لرفع أثر العلم الإجمالي -كما عرفت ذلك عند ذكرها-.

وقد أشارَ -دامَ ظِلّه- إلى هذه الصورة بقوله: (نعم لو وقعت نجاسة) ثانية متأخّرة عن الأُولى (في بعض) معيّن من (المحتملات) وحصل العلم التفصيلي بنجاسة ذلك البعض المعيّن بعد العلم الإجمالي بوقوع النجاسة الأُولى في واحدٍ من تلك المحتملات لم يكن ذلك العلم التفصيلي رافعاً لأثر ذلك العلم الإجمالي، وإنّما قيّدنا النجاسة المذكورة بكونها متأخّرة عن الأُولى لأنّها لو كانت سابقة عليها لكان العلم التفصيلي بها موجباً لانحلال العلم الإجمالي، وقيّدنا البعض بأنّه معيّن لأنّ وقوعها في بعض غير معيّن من أطراف العلم الإجمالي لا يكون مؤثّراً أصلاً ويكون التنبيه عليه من توضيح الواضحات. وقيّدنا النجاسة الثانية بكونها معلومة بالتفصيل لأنّ العلم الإجمالي بوقوعها في البعض المعيّن لابدَّ أن يكون لتردّدها بين ذلك البعض المعيّن وبين طرف آخر غير أطراف العلم الأوّل فتدخل حينئذٍ في تداخل العلمين الإجماليّين فلا معنى للتنبيه عليها بعد ذِكر تلك المسألة تفصيلاً، وقيّدنا العلم التفصيلي بكونه حاصلاً بعد العلم الإجمالي لأنّه لو كان حاصلاً قبله أو كان مقارناً له لكان موجباً لسقوطه، والقرينة على هذا التقييد هو عطف الاتّصال بالمعتصم فإنّ المراد منه ما إذا اتّصلَ بالمعتصم بعد العلم الإجمالي. وحينئذٍ فيكون الحاصل أنّ أحد أطراف العلم الإجمالي لو علم تفصيلاً بعروض النجاسة، (أو) عروض ما يوجب تطهيره بأن

(اتَّصلَ بالمعتصم بعد العلم الإجمالي بالنجاسة المردّدة) بينه وبين غيره من تلك الأطراف (كان ذلك) - أعني تنجّسه أو اتّصاله بالمعتصم - (بمنزلة تلفه) وفَقْده في عدم كونه رافعاً لأثر العلم الإجمالي، بل أقصى ما فيه أن يكون ذلك البعض معلوم النجاسة تفصيلاً أو معلوم الطهارة تفصيلاً، (ويبقى غيره) من الأطراف (على) مقتضى العلم الإجمالي من (الحكم بوجوب الاجتناب عنه).

ويمكن بعيداً أن يُقال: إنّ قوله -دامَ ظِلّه العالي-: نعم لو وقعت نجاسة في بعض المحتملات ... إلى آخره. لا يختصّ بما إذا كان العلم التفصيلي بالنجاسة المُتأخِّرة عن النجاسة الأُولى متأخِّراً عن العلم الإجمالي، بل هو شامل لما إذا كان العلم التفصيلي المذكور متقدِّماً على العلم الإجمالي، ولما إذا كان مقارناً له كما إذا كان متأخِّراً عنه فيكون ذلك إشارة إلى أنّ تأخّر النجاسة الواقعة في البعض المعيّن من المحتملات عن النجاسة الواقعة إجمالاً في أحدها لا يوجب سقوط العلم الإجمالي بصورها الثلاث من تأخّر العلم التفصيلي عن العلم الإجمالي وتقدّمه عليه ومقارنته له. لكن هذا الاحتمال بعيدٌ جِدّاً لما عرفت سابقاً من سقوط العلم الإجمالي عن التأثير في الصورتين الأخيرتين اللَّتَين هما الصورة الخامسة والصورة السادسة من الصور المتقدِّمة، فلاحظ وتأمّل. وسيأتي إن شاء الله تعالى في مباحث الخروج عن الابتلاء والاضطرار ما يدلّ على ذلك.

هذا تمام الكلام في الشرط الأوّل من شرائط تأثير العلم الإجمالي بوقوع النجاسة فيما يتنجّس بملاقاتها. ونسأله تعالى أن يوفّقنا لشرح ما أفاده -دامَ ظِلّه العالي- في الشرائط الباقية إن شاء الله تعالى.

وقد فرغ منه محرّره أقلّ الطلبة حسين الشيخ علي الحِلّي قدّس سرّه

في ١٤ رجب ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال -دامَ ظِلّه العالي-: **(الثاني) من الشروط الخمسة المتقدِّم ذِكرها:** (أن يكون كلّ واحدٍ منها)؛ أي من أطراف العلم الإجمالي بوقوع النجاسة في أحدها (بحيث يترتّب على تنجّسه بها) -أي بتلك النجاسة- (أثرٌ تكليفي من جهة التطهّر به مثلاً) من الحَدَث، (أو) من جهة جواز (شربه، أو) جواز (أكله، أو غير ذلك) من الآثار التكليفيّة المترتّبة على نجاسته كعدم جواز الصلاة فيه، أو عدم جواز بيعه، أو عدم جواز المباشرة به مع الرطوبة المسرية لمسجد أو قرآن ونحوهما ممّا لا يجوز تنجيسه. (فلو) كان كلّ واحد من الأطراف المذكورة ممّا يترتّب على نجاسته أثرٌ تكليفي من هذه الآثار ونحوها كان العلم الإجمالي بتنجّس أحدها مؤثّراً في تنجّز ما يترتّب على تنجّسه من الأثر المذكور؛ لكون العلم الإجمالي بتنجّس أحدها موجباً للعلم الإجمالي بتوجّه ذلك الأثر التكليفي المترتّب على تلك النجاسة على كلّ تقدير من تلك الأطراف، ولو (لم يكن لنجاسة بعضها وطهارته أثرٌ أصلاً كما إذا كان) بعض تلك الأطراف من الأشياء الخسيسة الّتي لا يعتنى بها بحيث يفرض أنّه لا أثر لنجاسته أصلاً حتّى مثل جواز مباشرة المحترم بها مع الرطوبة بأن يكون ذلك البعض (رَوْثاً أو عظماً ونحو ذلك) ممّا هو غير قابل للتطهّر به من الحَدَث، ولا لجواز الصلاة فيه أو بيعه، بل وفرض

أنّه ليس مورداً لمباشرة المحترم به مع الرطوبة (لم يجب الاجتناب عن البقيّة) فإنَّ النجاسة المعلوم وقوعها في أحد تلك الأطراف وإن كانت منجّسة لكلّ واحدٍ منها لو كانت واقعة فيه إلّا أنَّ بعض تلك الأطراف لمّا لم يكن لتنجّسه أثرٌ تكليفي لم يكن العلم الإجمالي بتنجّس أحد تلك الأطراف موجباً للعلم الإجمالي بتوجّه تكليف على كلّ تقدير، فلم يبقَ إلّا احتمال توجّه التكليف على تقدير كون المتنجّس من تلك الأطراف هو ذلك الطرف الّذي يترتّب الأثر التكليفي على تقدير تنجّسه وهو احتمالٌ بدوي منفيٌّ بالأصل الغير المعارض بمثله في الطرف الآخر لعدم جريان الأصل فيه؛ لما عرفت من أنّه لا أثر لتنجّسه على تقدير كونه هو المتنجّس من تلك الأطراف.

لا يُقال: إنّ الاستنجاء بالرَّوْث أو العَظْم المتنجّسين يكون محرّماً كما يشعر به ما أفاده -دامَ ظِلّه- في المسألة السابعة، فلا يحسن جعلهما مثالاً لما لا يترتّب على نجاسته أثرٌ أصلاً.

لأنّا نقول: إنّه -دامَ ظِلّه- قد حكمَ في باب الاستنجاء بحرمة الاستنجاء بكلّ من الروث والعظم، وحينئذٍ فلا يكون نجاستهما مؤثّرة في حرمة الاستنجاء بهما فإنَّ الاستنجاء بهما يكون حينئذٍ محرّماً قبل عروض النجاسة عليهما فلا يترتّب على نجاستهما أثرٌ تكليفي، فتأمّل.

نعم، في سلب الأثر عن النجاسة فيهما بالكلّيّة تأمُّل إذ يكفي في ترتّب الأثر على نجاستهما عدم جواز المباشرة بهما مع الرطوبة المُسريَة لما هو المحترم، ومجرّد خستهما لا تخرجهما عن القابليّة لذلك الأثر.

وينبغي التنبيه على أُمور:

الأوّل: إنّ سراية النجاسة ممّا هو متنجّس إلى غيره ممّا يُلاقيه مع الرطوبة ليست من الآثار التكليفيّة المترتّبة على تنجّسه كي يقال إنّ بعض الأطراف وإن فرض أنّه

لا يترتّب على نجاسته شيء من الآثار المذكورة إلّا أنّه يكفي في ترتّب الأثر على نجاسته هذا المقدار من الأثر - أعني سراية النجاسة منه إلى ما يلاقيه بالرطوبة - بل إنّ سراية النجاسة إنّما هي من الآثار الوضعيّة المترتّبة على تحقّق ملاقاة الشيء مع الرطوبة لما هو متنجّس، فليست هي بنفسها إلّا عبارة عن كون هذا المتنجّس ينجّس غيره إن لاقاهُ مع الرطوبة وذلك بنفسه ليس من الأحكام التكليفيّة الّتي يكون العلم الإجمالي بها موجِباً لتنجّز شيء على المكلّف، فإنّ تنجّس ذلك الملاقي ليس بأعظم من تنجّس أصله المفروض أنّه لا أثر للعلم الإجمالي المتعلّق به، مضافاً إلى كونه من الأحكام التعليقيّة اللاحقة للنجس معلّقة على تحقّق الملاقاة، فقبل حصول المعلّق عليه - أعني الملاقاة - لا أثر أصلاً. وبذلك يُجاب عمّا إذا ادّعي أنّ الأثر المصحّح لمنجّزيّة العلم الإجمالي هو الأثر التكليفي المترتّب على تنجّس الملاقي فإنّه معلّق على تحقّق نجاسته المعلّقة على ملاقاته مع الرطوبة للنجس، فقبل حصول المعلّق عليه - أعني تنجّسه المعلّق على الملاقاة مع الرطوبة - لا أثر أصلاً، وإنّما يتحقّق الأثر عند تحقّق المعلّق عليه بأن يلاقي ذلك الشيء النجس مع ماء طاهر يجوز شربه مثلاً، فحينئذٍ يُقال إنّ ذلك الماء لا يجوز شربه. أمّا قبل تحقّق المعلّق عليه - أعني المُلاقاة - فليس في البَيْن إلّا الحكم التعليقي الّذي يكون حاصله أنّ هذا النجس لَو لاقاهُ ذلك الماء لتنجّس الماء ولو تنجّس لحرم شربه - أعني شرب ذلك الماء - .

ومن الواضح أنّ هذا الحكم المعلّق لا يكون خطاباً فعليّاً سواء قلنا إنّ نجاسة الملاقي بالسراية أو قلنا بأنّه موضوع مستقلّ يتحقّق بالملاقاة لما هو النجس، حيث إنّه على كِلا التقديرين لا يكون حرمة شرب ذلك الماء بالنسبة إلى ما لاقاهُ من النجس إلّا حُكماً تعليقيّاً، غير أنّه على الثاني يكون الأمر أوضح، وسيأتي إن شاء الله

تعالى في المسألة المعقودة لحكم ملاقي أحد أطراف الشُّبهة المحصورة ما يُوضِح لك ذلك إن شاء الله تعالى.

وكيف كان، فنقول: إنّه لو علم إجمالاً بتنجّس أحد الطرفين ممّا لم يكن لنجاسة أحدهما إلّا ذلك الأثر التعليقي المترتّب على تنجّس ملاقيه لم يكن ذلك العلم الإجمالي علماً بتوجّه خطاب فعلي على كلّ تقدير. نعم لو اتّفق أنّ ذلك الطرف قد لاقاه ما يكون لنجاسته أثرٌ فعليّ حصل العلم الإجمالي المنجّز بين مقابل الطرف المذكور وبين ما كان ملاقياً لذلك الطرف، ولو لاقاهُما معاً كان معلوم النجاسة تفصيلاً، ولو لاقى خصوص مقابل الطرف المذكور كان من ملاقي أحد طَرَفَي الشُّبهة وهو محكومٌ بالطهارة فيما لو كان العلم الإجمالي مؤثّراً فضلاً عمّا إذا لم يكُن مؤثّراً.

الأمر الثاني: إنّ المستفاد ممّا أفاده -دامَ ظِلّه- من جعل هذا الشرط في مقابل ما يأتي من الشرط الثالث الشامل للخروج عن محلّ الابتلاء أنّ هذا الشرط أجنبيّ عن مسألة الخروج عن محلّ الابتلاء؛ فإنّ مسألة كون المتنجّس ممّا له أثرٌ تكليفي مترتّب على تنجّسه غير مسألة خروجه عن محلّ الابتلاء وعدم خروجه.

والحاصل أنّ هذا الشرط راجع إلى كون نجاسة كلّ واحدٍ من الأطراف ممّا يترتّب عليها في حدّ نفسها الأثر الشرعي التكليفي بحيث يكون هناك تكليف شرعي مترتّب على نجاسته متوجّه إلى نوع المكلّفين وإن منع من توجّهه إلى خصوص هذا المكلّف مانع لكونه بالنسبة إليه غير مقدور المخالفة عقلاً أو شرعاً أو عادةً كما لو فرض خروجه عن محلّ ابتلاء ذلك المكلّف، والشرط الثالث راجع إلى أنّه يعتبر في منجّزيّة العلم الإجمالي أن يكون ذلك التكليف الشرعي المترتّب في حدّ نفسه على نجاسة كلّ واحدٍ من الأطراف المتوجّه إلى نوع المكلّفين ممّا يمكن توجّهه إلى خصوص هذا المكلّف الّذي عرض له العلم الإجمالي بحيث لا يكون في البَيْن ما

يمنع من توجّهه إليه من كونه بالنسبة إليه لغواً صِرفاً لكونه تكليفاً بترك أمر غير مقدور عقلاً أو شرعاً أو عادةً كما سيأتي توضيح ذلك إن شاء الله تعالى. ومن الواضح أنّ أحد الشرطين لا يرجع إلى الآخر.

الأمر الثالث ممّا ينبغي التنبيه عليه: هو أنّه ورد في الصحيح عن عليّ بن جعفر عليه السلام: فيمَن رَعَفَ فَامْتَخَطَ فَصَارَالدَّمِ قِطعاً صِغاراً فَأَصَابَ إِنَاءَهُ، هَلْ يَصْلُحُ الْوُضُوءُ مِنْهُ؟ فَقَالَ عليه السلام: إِنْ لَمْ يَكُنْ شيئاً يَسْتَبِينُ فِي الْمَاءِ فَلا بَأْسَ بِهِ، وإِنْ كَانَ شيئاً بَيِّناً فَلا[1].

وقد استدلَّ الشيخ -قدّس سرّه- بهذه الصحيحة على العفو عمّا لا يدركه الطرف من الدم بناءً على أنّ المراد من قوله: فأصابَ إناءه أنّه وقع في مائه شيء من تلك القطع الصِّغار. ومنع المشهور من ذلك قائلين إنّ أقصى ما تدلّ عليه الرواية هو إصابة الدم للإناء. ومن الواضح أنّ إصابة الدم للإناء لا تستلزم إصابة الماء الّذي هو فيه، فيكون الحاصل أنّه إن كان الدم ممّا استبانَ وقوعه في الماء لزم الاجتناب عن ذلك الماء، وإن لم يكُن كذلك بل كان مجرّد احتمال وقوعه في الماء ولم يستبن له ذلك فلا بأس به للشكّ في نجاسة الماء حينئذٍ.

وأشكلَ على ذلك بأنّه حينئذٍ يكون من قبيل الشُّبهة المحصورة للتردّد في ذلك الدم بين وقوعه في الماء ووقوعه خارج الإناء فتكون الرواية حينئذٍ من جملة ما يستدلّ صاحب المدارك على عدم لزوم الاحتياط في الشُّبهة المحصورة، ولأجل ذلك حمل الشيخ -قدّس سرّه- في الرسائل هذه الرواية على كون ظهر الإناء وما يقاربه من الأرض خارجاً عن ابتلاء المكلّف لجريان العادة بأنّ المكلّف لا يُبتلى عادةً بشيءٍ منهما.

---

١. الكافي: ج٣ / ٧٤، وسائل الشيعة: ج١ / ١٥٠ ح٣٧٥، مسائل علي بن جعفر: ص١٩.

والذي يظهر منه -دامَ ظِلّه- من قوله: ومن ذلك ... إلى آخره هو حمل هذه الرواية على ما إذا كانت النجاسة في أحد الأطراف ممّا لا يترتّب عليها تكليفٌ شرعيّ فإنَّ ظهور الإناء ممّا لا يترتّب على نجاسته أثرٌ شرعيّ من الآثار المذكورة سابقاً، ولأجل ذلك قال -دامَ ظِلّه-: (ومن ذلك) أعني سقوط العلم الإجمالي عن التأثير لكون بعض الأطراف ممّا لا يترتّب الأثر التكليفي على نجاسته؛ (ما لو علم إجمالاً بوقوع نجاسة) كالدم مثلاً (إمّا في الماء أو على ظهر إنائه فإنّه يحكم بطهارة الماء) كما تضمّنته الرواية الشريفة بعد حملها على ما ذكر من الشُّبهة المحصورة المردّدة بين وقوع الدم في الماء أو في ظهر إنائه ولكنّه إنّما يحكم بطهارة الماء (إذا كان) ظهر ذلك (الإناء ممّا لا) يترتّب الأثر الشرعي على نجاسته بأن كان ممّا لا (يستعمل في مشروط بالطهارة). أمّا لو فرض ترتّب الأثر الشرعي على نجاسة ظهر الإناء (ولو) من جهة جواز بيعه أو جواز السجود عليه كما لو كان طيناً غير مَشويّ، أو جواز الصلاة فيه كما لو (كان من الجلود ونحوها، وكان ممّا تتمّ الصلاة به) كان العلم الإجمالي المذكور مؤثّراً في كلّ من طَرَفَيه أعني الماء وظهر الإناء، و(وجبَ الاجتناب عنهما جميعاً).

هذا تمام الكلام في شرح ما أفاده -دامَ ظِلّه العالي- في الشرط الثاني من شروط تأثير العلم الإجمالي.

وقد فرغ منه محرّره أقلّ الطلبة حسين الشيخ عليّ الحلّي قدّس سرّه، في الليلة ١٥ من شهر رجب ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال -دامَ ظِلّه العالي-: (**الثالث**) **من الشروط المتقدِّمة** لتأثير العلم الإجمالي في تنجّز التكليف المترتّب على النجاسة في كلّ واحدٍ من أطراف العلم الإجمالي هو (أن يكون كلّ واحدٍ منها بحيث يصلُح لأن يستعمل فيما يتوقّف على طهارته كالتطهّر به) من الحَدَث (مثلاً أو شربه) أو أكله (وغير ذلك) ممّا يتوقّف جوازه على الطهارة، (بلا مانع عنه) أي عن استعماله فيما ذُكِر، (لا عقلاً ولا عادةً ولا شرعاً، فلو لم يصلح بعضها) أي بعض تلك الأطراف للاستعمال المذكور لمانعٍ يمنع من صلاحيّته (لذلك إمّا عقلاً لسبق تلفه) فإنَّ التلف يكون مانعاً عقليّاً عن صلاحيّة الطرف التالف للاستعمال فيما هو مشروطٌ بالطهارة، (أو عادةً لخروجه عن دائرة الابتلاء و) عن (المقدورية العاديّة كما إذا كان) بعض الأطراف (في مكان لا يتمكّن العالم بالنجاسة المردّدة) بينه وبين غيره من الأطراف (من استعماله فيما ذكر) ممّا هو مشروطٌ بالطهارة.

وقوله (بحسب العادة) متعلّق بقوله: لا يتمكّن، وقوله: (أو شرعاً) عطف على قوله -دامَ ظِلّه-: عقلاً أو عادةً، وهو (كما إذا كان) أحد الأطراف (مِلكاً لغيره ولا يأذن مالكه في التصرّف فيه) أي في ذلك الطرف، (لم يجب الاجتناب عن سائر ما يحتمل وقوعها فيه).

وقوله -دامَ ظِلّه-: لم يجب، جواب لقوله: فلو لم يصلح ... إلى آخره. وإنّما لم

يجب الاجتناب في هذه الموارد وإن كان كلّ واحد من الأطراف يتنجّس بالنجاسة لو كانت واقعة فيه وكان لنجاسة كلّ واحد منها أثرشرعي مترتّب عليها لو خُلِّيت ونفسها؛ لأنَّ ذلك الأثر الشرعي والتكليف المولوي لمّا لم يمكن أن يتوجّه إلى شخص ذلك المكلّف بالنسبة إلى بعض الأطراف لأحد الموانع الثلاثة - أعني عدم القدرة العقليّة أو العاديّة أوالشرعيّة - لم يكن العلم بنجاسة أحد الأطراف المذكورة علماً بتوجّه تكليف على كلّ تقدير، والوجه في كون عدم المقدوريّة لأحد الوجوه الثلاثة مانعاً عن توجّه التكليف هوأنَّ التكليف فيما نحن فيه إنّما هوالمنع عن استعمال الطرف المذكورفيما هومشروط بالطهارة، فلوفرض أنَّ استعماله في ذلك كان ممتنعاً بأحد الوجوه الثلاثة كان المنع عنه قبيحاً؛ لا لكونه تكليفاً بغيرالمقدوروإذ ليس هومن هذا القبيل، بل لكونه لغواً صرفاً إذ الغرض من المنع الشرعي إنّما هوأن يصير داعياً وباعثاً للمكلّف على الامتناع، فلوكان ما تعلّق به المنع المذكورممتنعاً بنفسه عقلاً أوشرعاً أوعادةً كان تعلّق المنع به قبيحاً عقلاً لكونه لغواً صِرفاً. وبذلك يظهرلك الضابط في الخروج عن محلّ الابتلاء وهوأن يكون المنع عن ارتكاب الطرف لغواً صرفاً لكون ارتكابه ممتنعاً عادةً.

(و) لا يخفى أنَّ (العِبرَة في) الشرط المذكورلمنجّزيّة العلم الإجمالي في كلّ واحدٍ من الأطراف - أعني (صلاحيّة كلّ واحد منها للاستعمال المذكور- إنّما هي بعد العلم) الإجمالي (بالنجاسة المردّدة) بحيث يكون كلّ واحد من الأطراف صالحاً لذلك بعد العلم الإجمالي ولو (آناً مّا، فلو) كان كلّ واحدٍ منها صالحاً لذلك ولوآناً مّا بعد العلم الإجمالي كان ذلك العلم الإجمالي مؤثّراً، ولوتأخّرالعلم الإجمالي عن ذلك بأن (سبقه خروج بعضها عن هذه الصلاحيّة بتلفٍ ونحوه) ممّا يوجب عدم القدرة على الاستعمال المذكورعقلاً أوشرعاً أوعادةً، (أوكان) خروج بعضها عن الصلاحيّة المذكورة (مقارناً له) -أي للعلم الإجمالي- (لم يكن له) أي للعلم الإجمالي (حينئذٍ

أثر ويحكم على سائر المحتملات بالطهارة)؛ لما عرفت من أنّه حينئذٍ لا يكون علماً بتوجّه تكليف على كلّ تقدير.

وهنا أُمور ينبغي الالتفات إليها:

[الأمر] الأوّل: هو أنّه لو كان التلف ونحوه بعد العلم الإجمالي لكنّه كان بمقدار لا يسع استعمال ذلك التالف فيما هو مشروط بالطهارة ولو بمقدار الشروع فيه، فهل يكون ذلك كافياً في منجّزيّة العلم الإجمالي بحيث إنّه يلزم الاجتناب عن الباقي؟ الظاهر أنّه لا يكون التأخّر بذلك المقدار كافياً؛ لأنّ التلف المذكور يكون كاشفاً عن عدم تعلّق التكليف بترك استعمال ذلك التالف على تقدير كونه هو النجس واقعاً فيكون ذلك نظير تأخّر العلم التفصيلي بتنجّس طرف معيّن بنجاسة سابقة على النجاسة المعلومة بالعلم الإجمالي فيما تقدَّم ذِكره من كشفه عن أنّ العلم الإجمالي كان غير مؤثّر على بعض التقادير. وبناءً على ذلك فلابدّ أن يكون المراد ممّا أفاده -دامَ ظِلّه- بقوله: آناً مّا، أن يكون الصلاحيّة باقية بعد العلم الإجمالي بمقدار يمكن فيه الشروع في استعمال كلّ واحد من الأطراف بما هو مشروط بالطهارة لو أراده ذلك المكلّف، ولأجل أنّ الغالب في الشروع في ذلك الاستعمال أنّه لا يحتاج إلى مُضيّ زمان يعتدّ به عبَّر عنه -دامَ ظِلّه- بقوله: آناً مّا.

الأمر الثاني: إنّ العلم الإجمالي المسبوق بتلف بعض الأطراف تلفاً حقيقيّاً لابدّ أن يكون متعلّقه هي النجاسة قبل التلف أو المقارنة له، أمّا ما يكون مسبوقاً بما هو مُلحَق بالتلف أعني الامتناع الشرعي أو الامتناع العادي المعبّر عنه بالخروج عن محلّ الابتلاء فيمكن أن تكون تلك النجاسة المعلومة بالإجمال عارضة قبله أي قبل الامتناع المذكور، أو تكون مقارنة له، كما أنّها يمكن أن تكون عارضة بعده، والظاهر أنّه لا أثر لهذا الفرق ولكنّ الغرض من بيان ذلك هو مَحض التنبيه. على أنّ قوله -دامَ ظِلّه-: «فلو سبقه خروج بعضها»، شامل لجميع هذه الصور.

الأمر الثالث: إنّ التطهير بالماء من الخَبَث وإن كان مشروطاً بالطهارة إلّا أنّ المشروط بها إنّما هو حصوله لا جوازه؛ إذ لا مانع من إزالة عين النجاسة بالماء المتنجّس لكنّه لا تحصل به الطهارة منها، بخلاف التطهّر من الحَدَث فإنّ الوضوء بالماء المتنجّس ممنوع عنه شرعاً ولو من جهة كونه تشريعاً.

وبذلك يظهر عدم دخول مثل هذا الأثر في قوله -دامَ ظِلّه- في أوّل هذا الشرط الثالث: أن يكون كلّ واحدٍ من الأطراف بحيث يصلح لأن يستعمل فيما يتوقّف على طهارته ... -إلى آخره-. حيث إنّ الظاهر من قوله: فيما يتوقّف على طهارته، هو استعماله فيما يتوقّف جواز استعماله فيه على الطهارة فلا يكون شاملاً لما يكون استعماله فيه غير محرّم وإن كان تحقّقه به متوقّفاً على الطهارة، وحينئذٍ فلو فرض أنّ أحد الأطراف كان ماءً ولم يكن المكلّف متمكّناً إلّا من استعماله في إزالة الخَبَث دون غيره من أنحاء الاستعمالات لم يكن العلم الإجمالي بنجاسته أو نجاسة غيره من الأطراف مؤثّراً، والسرّ في ذلك هو أنّ العلم الإجمالي المذكور لا يكون موجباً للعلم بتوجّه تكليف إلزامي على كلّ تقدير؛ إذ لو كان المتنجّس هو الماء لم يترتّب على نجاسته تكليف إلزامي، إذ الفرض أنّ المكلّف لم يتمكّن من استعماله فيما نهي عن استعمال النجس فيه، وأنّ استعماله في إزالة الخَبَث وإن كان متمكّناً منه إلّا أنّه ليس بممنوع عنه شرعاً. ومن ذلك يظهر أنّ الشرط الثاني وهو ترتّب الأثر الشرعي على نجاسة كلّ واحد من الأطراف وطهارته لا يشمل مثل إزالة الخَبَث به، فتأمّل.

فقد تلخّص لك أنّه لابدّ في تأثير العلم الإجمالي من كون كلّ طرف بعد تحقّق العلم الإجمالي ممكن الاستعمال فيما يتوقّف جواز استعماله فيه على الطهارة وأنّه لو كان الاستعمال المذكور غير متمكّن منه عقلاً أو شرعاً أو عادةً ثُمَّ عرض العلم الإجمالي بعد تحقّق عدم التمكّن من الاستعمال المذكور المعبّر عنه بالتلف لم يكن العلم الإجمالي

مؤثّراً، وكذا لو كان عدم التمكّن المعتبر عنه بالتلف مقارناً للعلم الإجمالي (من دون فرق) فيما ذكرناه من كون التلف المذكور مسقطاً للعلم الإجمالي عن كونه مؤثّراً في التنجّز في حقّ المكلّف؛ (بين أن لا يكون له) أي للمكلّف (قبل تلفه) أي قبل تلف الطرف (سبق علم بالنجاسة أصلاً) كما هو الغالب في موارد التلف في أطراف العلم الإجمالي، (أو يكون) المكلّف (قبله) أي قبل التلف المذكور (عالماً) تفصيلاً (بنجاسة إناء معيّن وطهارة غيره، وبعد أن تلف بعضها اشتبه عليه أنّ النجس هو التالف أو الباقي، ففي هذه الصورة أيضاً يكون التلف مسقطاً لتأثير العلم الإجمالي و(يحكم على الباقي) من الأطراف (بالطهارة).

ولا فرق بينها وبين غيرها من صور التلف سوى تخيّل جريان استصحاب وجود النجس. وفيه أنّ المستصحب إن كان هو كلّي النجس ففيه أنّه لا أثر له فيما نحن فيه من الشكّ في حال هذا الفرد الباقي إلّا بالملازمة العقليّة. وإن كان المستصحب هو الفرد الخاصّ من المتنجّس، ففيه أنّه من قبيل استصحاب الفرد المردّد بين ما هو مقطوع الارتفاع وما مقطوع البقاء؛ لأنّ الشخص المتنجّس إن كان هو الصغير فقد ارتفع قطعاً، وإن كان هو الكبير فقد بقي قطعاً، وقد حُقّق في محلّه عدم جريان استصحاب الشخص في مثل ذلك.

هذا كلّه فيما لو كان التلف أو ما في حكمه متقدّماً على العلم الإجمالي أو كان مقارناً له وهو الّذي أفاده بقوله -دامَ ظِلّه-: فلو سبقه خروج بعضها ... إلى آخره.

(ولو تأخّر) التلف المذكور (عنه) أي عن العلم ولو (آناً ما لم يكن) التلف حينئذٍ (موجباً سوى السقوط بالنسبة إلى التالف وما بحكمه) إذ لا يعقل بقاء التكليف بالنسبة إليه، (ويبقى ما عداه) من الأطراف (على) ما هو عليه من (وجوب الاجتناب عنه) المتنجّز بالنسبة إليه قبل تلف ذلك الطرف لعدم سقوط العلم الإجمالي عن التأثير فيما لو كان التلف أو ما بحكمه متأخّراً عنه -كما عرفت بيانه-.

الشرط الرابع[1]: قال -دامَ ظِلّه العالي-: (الرابع) من شرائط تنجّز العلم الإجمالي في جميع الأطراف هو (عدم الاضطرار إلى استعمال بعضها المعيّن فيما يكون) استعماله فيه (إتلافاً له كالأكل والشرب مثلاً، أو) كان استعماله فيه (ملحقاً بإتلافه كما إذا كان موجباً لتنجّسه) كالاضطرار إلى غسل الجرح المتنجّس به (ونحو ذلك) ممّا يكون استعماله فيه ملحقاً بإتلافه وإن لم يكن إتلافاً حقيقةً، فلو لم يكن مضطرّاً في استعمال أحد الأطراف فيما ذكر كان العلم الإجمالي منجّزاً. (ولو اضطرَّ إلى ذلك) الاستعمال الّذي يكون إتلافاً له أو بحكم الإتلاف (فإن كان اضطراره إليه سابقاً على العلم بالنجاسة المردّدة، أو كان مقارناً له كان كنفس التلف السابق) على العلم الإجمالي، (أو المقارن) له في كونه (موجباً لسقوط أثره كلّيّاً والحكم بطهارة سائر المحتملات)، والسرّ فيه هو ما أشارَ إليه -دامَ ظِلّه- هنا من القياس على التلف الّذي تقدّم بيان الوجه في كونه موجباً لسقوط العلم الإجمالي فيما لو تقدّم على العلم الإجمالي أو قارنه.

وحاصله: إنّ العلم الإجمالي المذكور لا يكون علماً بتوجّه التكليف الفعلي على كلّ تقدير لاحتمال كون النجس المعلوم هو الّذي قد اضطرَّ إليه وحكمَ عليه بلزوم صرفه في الجهة الّتي اضطرّ إلى صرفه فيها فلا يكون متمكّناً شرعاً من استعماله فيما لا يجوز استعماله فيه بدون الطهارة فيكون تكليفه بالمنع من استعماله في ذلك قبيحاً لكونه لغواً صِرفاً، وإذا لم يتوجّه إليه التكليف بالمنع من استعمال ذلك الطرف فيما لا يجوز استعماله فيه على تقدير كونه هو النجس واقعاً لم يكن العلم الإجمالي بنجاسته أو نجاسة طرف آخر موجباً للعلم بتوجّه تكليف إليه على كلّ تقدير فلا يكون العلم الإجمالي منجّزاً.

---

١. من هنا إلى صفحة ٦٩ استنساخ بخط المرحوم الوالد قدّس سرّه. جعفر الغروي النائيني.

هذا كلّه فيما لو تقدّم الاضطرار المذكور على العلم الإجمالي أو قارنه، (ولو تأخّر) الاضطرار المذكور (عنه) أي عن العلم الإجمالي بمقدار ما يمكن أن يشرع في ذلك الاستعمال ولو (آناً مّا) من الزمان لم يكن الاضطرار المذكور موجباً لسقوط العلم الإجمالي عن التأثير و(كان كالتلف المُتأخِّر) عن العلم الإجمالي في كون الاضطرار المذكور (غير موجب) لشيء (سوى خروج المضطرّ إليه عمّا يجب الاجتناب عنه) مع بقاء وجوب الاجتناب عن الباقي بحاله (كما تقدّم) تفصيله في صورة التلف.

وهاهنا أُمور ينبغي الالتفات إليها:

الأوّل: إنّه في صورة تأخّر الاضطرار عن العلم الإجمالي بنجاسة أحد الطرفين لابدَّ أن تكون النجاسة المعلومة سابقة على الاضطرار، ولا يعقل فيها أن تكون متأخِّرة عن الاضطرار ولا مقارنة له، وفي صورة مقارنة الاضطرار للعلم الإجمالي بنجاسة أحد الأطراف لا يعقل في النجاسة المعلومة أن تكون متأخِّرة عن الاضطرار لكنّها يمكن أن تكون متقدّمة على ذلك الاضطرار بأن يعلم حين اضطراره إلى أحد الأطراف أنَّ أحدهما قد تنجّس قبل هذا الحال، كما يمكن أن تكون مقارنة لحصول الاضطرار بأن يعلم فعلاً حين حصول الاضطرار إلى بعض الأطراف بوقوع نجاسة فعلاً في أحدها. أمّا صورة كون الاضطرار سابقاً على العلم الإجمالي فيمكن فيها أن تكون النجاسة المعلومة بالإجمال متأخِّرة عن الاضطرار بأن يضطرّ إلى بعض معيّن من الأطراف ثمَّ يعلم بوقوع نجاسة في أحدها متأخِّرة عن حصول الاضطرار إلى ذلك البعض، ويمكن أن تكون مقارنة للاضطرار بأن يضطرّ إلى أحدها ثمَّ يعلم بأنَّ أحدها قد تنجّس عند حصول الاضطرار، ويمكن أن تكون متقدّمة على الاضطرار بأن يضطرّ إلى أحدها المعيّن ثمَّ يعلم بأن أحدها قد تنجّس قبل عروض الاضطرار.

والظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في سقوط العلم الإجمالي عن التأثير في جميع

هذه الصور ما عدا صورة تأخّر الاضطرار عن العلم الإجمالي، وإن أمكنت المناقشة في ذلك في صورتين منها:

الأُولى: هي ما لو كان الاضطرار مقارناً للعلم الإجمالي وكانت النجاسة المعلومة سابقة على الاضطرار.

الثانية: فيما لو كان الاضطرار متقدّماً على العلم الإجمالي وكانت النجاسة سابقة على الاضطرار بدعوى أنَّ العلم الإجمالي بالنجاسة السابقة على الاضطرار يكون كاشفاً عن أنّه قد توجّه إليه التكليف قبل عروض الاضطرار وإن كان قبل العلم به معذوراً في مخالفته إلّا أنّه بعد العلم به لا يكون معذوراً، غاية الأمر أنّه قد اضطرَّ إلى بعض معيّن من الأطراف فهو بعد ذلك الاضطرار وبعد ذلك العلم يعلم أنّه قد كُلِّف بتكليف مردّد بين كونه منقطعاً وبين كونه باقياً.

وفيه ما لا يخفى فإنَّ العلم وإن كان طريقاً صرفاً بالنسبة إلى التكاليف الواقعيّة وتكون التكاليف الواقعيّة متحقّقة في حقّ المكلّف وإن لم يكن عالماً بها إلّا أنّه بالنسبة إلى تنجّز التكليف وعدم جريان الأصل في مورده وتعارض الأُصول في أطرافه لو كان إجماليّاً يكون له الموضوعيّة فلا يعقل أن يتنجّز التكليف قبل العلم به، ولا يعقل تعارض الأُصول وتساقطها إلّا بعد العلم.

وحينئذٍ نقول: فيما نحن فيه إنّ التكليف السابق في الصورتين المفروضتين وإن تعلّق به العلم فعلاً وكان وجود ذلك التكليف سابقاً على حصول ذلك الاضطرار إلّا أنَّ العلم المتعلّق به المُتأخِّر عن الاضطرار أو المقارن له لا أثر له أصلاً؛ أمّا بالنسبة إلى القطعة الأُولى من الزمان أعني من زمان وقوع النجاسة إلى زمان الاضطرار فلعدم العلم به في تلك القطعة فلا يعقل فيها تنجّز ولا تعارض أُصول، وكذا بالنسبة إلى ما بين الاضطرار وحصول العلم. وأمّا بالنسبة إلى ما بعد حصول العلم فلعدم التنجّز لعدم

العلم بالتكليف الفعلي على كلّ تقدير، ولا تعارض بين الأُصول لعدم جريان الأصل في الطرف الّذي قد اضطرّ إليه، فالحقّ حينئذٍ هو سقوط العلم الإجمالي في صورة تقدّم الاضطرار على العلم المذكور وفي صورة مقارنته له مطلقاً سواء كانت النجاسة المعلومة سابقةً على الاضطرار أو كانت لاحِقَة له أو مقارنة كما أفاده -دامَ ظِلّه-.

ولا أثر لتقدّم النجاسة مع عدم تقدّم العلم بها، ولو كان لتقدّمها أثر لكان اللازم في صورة تقدّم التلف الحقيقي على العلم الإجمالي هو الاحتياط في الباقي فيما لو كانت النجاسة سابقة على التلف كما هو الغالب.

الأمر الثاني: إنّه قد قيل بأنّ الاضطرار إلى بعض الأطراف يكون موجباً لسقوط الاحتياط مطلقاً حتّى لو كان الاضطرار متأخِّراً عن العلم الإجمالي، والكلام مع أرباب هذا القول في خصوص ما لو كان الاضطرار متأخِّراً عن العلم الإجمالي فإنّ غيرها من الصور قد عرفت سقوط العلم الإجمالي فيها، وعُمدة ما يذكرونه في الوجه في سقوط الاحتياط في الصورة المفروضة هو الفرق بين الاضطرار وبين التلف؛ فإنّ التلف ليس من حدود التكليف وإنّما هو من قبيل انعدام الموضوع الموجب لسقوط التكليف المتعلّق به فيكون الشكّ بعد عروضه شكّاً في سقوط التكليف الّذي كان متوجّهاً إليه قطعاً قبل عروضه، بخلاف الاضطرار فإنّه يكون التكليف محدوداً ومقيّداً بعدمه، وحينئذٍ فبعد عروضه يكون الشكّ في أصل التكليف وأنّه هل كان من أوّل الأمر في الطرف الّذي لم يضطرّ إليه فيكون فعلاً باقياً، أم أنّه كان في الطرف المضطرّ إليه فعلاً فلا يكون التكليف ثابتاً فعلاً.

وبعبارة أُخرى يكون التكليف من أصله مردّداً بين الأقلّ والأكثر والقَدْر المتيقّن هو الأقلّ أعني أنّه ممّا ينقطع وينحلّ بعروض الاضطرار.

وفيه ما لا يخفى:

أَوَلاً: إنّ التلف أيضاً يكون من حدود التكليف ضرورة كون التكليف محدوداً بموضوعه فلا يكون عروضه من قبيل عروض المسقط.

وثانياً: إنّ الاضطرار الّذي هو محلّ الكلام ليس هو عبارة عن الاضطرار إلى مخالفة التكليف في أحد الطرفين كي يكون راجعاً إلى عدم القدرة على امتثال ذلك التكليف المعلوم بالإجمال لوكان في الطرف المضطرّ إليه ليكون عدمه من حدود التكليف وقيوده، بل هو اضطرار إلى إتلاف الطرف المضطرّ إليه، وبواسطة وجوب رفع ذلك الاضطرار يكون ذلك الطرف محكوماً بلزوم الإتلاف فيكون المكلّف غير متمكّن شرعاً من استعمال ذلك الطرف فيما لا يجوز استعماله فيه إلّا مع الطهارة ويكون ذلك بواسطة عدم التمكّن الشرعي من الاستعمال المذكور بمنزلة التالف في قُبح توجّه التكليف بالمنع من استعماله فيما لا يجوز استعماله فيه إلّا مع الطهارة وبذلك يكون موجباً لسقوط العلم الإجمالي، وحينئذٍ فيكون من جملة مصاديق التلف غير أنّه ليس بتلف حقيقةً بل هو بحكم التلف الحقيقي فيجري عليه ما يجري على التلف من أنّه لو عرض بعد حصول العلم الإجمالي لا يكون موجباً لسقوط التكليف.

وثالثاً: إنّه لو أُغضي النظر عن ذلك وسلّم أنّ محلّ الكلام إنّما هو الاضطرار إلى مخالفة التكليف لكي يكون راجعاً إلى عدم القدرة على امتثال ذلك التكليف لوكان في الطرف المضطرّ إليه فنقول: لا ريب حينئذٍ في عدم كونه من حدود التكليف إذ ليس التكليف فيما نحن فيه مشروطاً شرعاً بالقدرة ليكون عدمها من حدود التكليف وقيوده، بل التكليف فيما نحن فيه مشروطٌ عقلاً بالقدرة فلا يكون عدمها من حدود التكليف وقيوده، بل يكون عدمها مسقطاً للتكليف كما هو الشأن في كلّ ما يكون القدرة فيه شرطاً عقليّاً لا شرعيّاً.

ورابعاً - وهو العمدة - : إنّه لو سلّم كون الاضطرار من حدود التكليف فلا نسلّم

جريان حكم الأقلّ والأكثر فيما هو محلّ الكلام فإنّ ذلك إنّما يجري فيما لو كان في البَيْن حكم واحد معيّن شكّ في كونه من قبيل الأقلّ أو من قَبيل الأكثر، أمّا لو كان الحكم المعلوم مردّداً بين حُكمين يكون أحدهما أقلّ من الآخر كما فيما نحن فيه لم يمكن إجراء حكم الأقلّ والأكثر بل كان كلّ واحدٍ من الحُكمين منجّزاً على ما هو عليه من الحَدّ لو كان مصادفاً للواقع. وهذا الجواب الأخير هو الّذي أفاده -دامَ ظِلّه- في الجواب عن هذا القول الّذي اختاره في الكفاية وأفاد -دامَ ظِلّه- أنّه لمّا جَرَت المذاكرة في ذلك بينه وبينه وأنّه -دامَ ظِلّه- أوردَ عليه بهذا الإيراد، لأجل ذلك كتب في حاشية منه ما مفاده الرجوع عمّا في المتن.

الأمر الثالث: إنّ الاضطرار إلى بعض معيّن من الأطراف يكون على ثلاثة أنحاء:

الأوّل: أن يضطرّ إلى صرفه فيما يكون إتلافاً له حقيقةً كما لو اضطرّ إلى إراقة الماء في النار خوفاً من إحراقها، وكما لو اضطرّ إلى إدخال الماء في دواء اضطرّ إلى استعماله، وكما لو كان أحد الأطراف دواءً اضطرّ إلى استعماله طلباً [طلياً] مثلاً ونحو ذلك من الاستعمالات الموجبة لتلف الطرف الغير المنحصر جوازها بالطاهر، ويلحق بذلك ما يكون الاستعمال المضطرّ إليه موجباً لإلحاقه بالتالف كما لو اضطرّ إلى غسل الجرح النجس بالماء الّذي لم يكن له غيره وكان أحد أطراف العلم الإجمالي. والضابط في هذا النحو أن يكون الاضطرار إلى الاستعمال الغير المشروط بالطهارة الموجب لتلف المضطرّ إليه تلفاً حقيقيّاً أو ملحقاً بالتلف في عدم إمكان استعماله بعد ذلك فيما هو مشروط بالطهارة، وهذا النحو من الاضطرار إنّما يكون موجباً لسقوط العلم الإجمالي لو كان واقعاً قبله أو مقارناً له؛ لأجل أنّه بواسطة الأمر الشرعي بصرف الطرف فيما اضطرّ إليه يكون موجباً لعدم التمكّن الشرعي من استعماله فيما لا يجوز استعماله فيه إلّا مع الطهارة فلا يمكن أن يتوجّه التكليف بالمنع من ذلك الاستعمال

المتوقّف جوازه على الطهارة لقبح التكليف المذكور لكونه لغواً كما عرفت ذلك مفصّلاً.

وحينئذٍ فيكون الاضطرار المذكور من أحد مصاديق التلف لما عرفت في الشرط الثالث من أنّه عبارة عن عدم التمكّن من الاستعمال عقلاً أو شرعاً أو عادةً، والأوّل هو التلف الحقيقي، والثاني والثالث ملحقان به في إسقاط العلم الإجمالي، وهذا النحو في الاضطرار من قبيل الثاني.

النحو الثاني من الاضطرار أن يضطرّ إلى استعمال الطَّرف فيما لا يجوز استعماله فيه إلّا مع الطهارة.

وبعبارة أُخرى: يضطرّ إلى مخالفة التكليف المعلوم بالإجمال لو كان منطبقاً على ذلك الطرف واقعاً ولكن لم يكن الاستعمال المذكور موجباً لإتلافه كما لو كان أحد الأطراف ساتراً واضطرّ إلى لبسه في الصلاة، وهذا النحو وإن أوجبَ سقوط التكليف في ذلك الطرف الّذي اضطرّ إلى مخالفته فيه لو كان هو المعلوم بالإجمال إلّا أنّه إنّما يوجب السقوط لأجل الاضطرار إلى مخالفته وعدم التمكّن من موافقته، بخلاف النحو الأوّل فإنّه إنّما يوجب سقوط التكليف المذكور لكونه موجباً لقبحه لتحقّق ما هو المطلوب به قهراً فيكون التكليف المذكور الّذي هو عبارة عن طلبه لغواً صِرفاً لكونه من قبيل تحصيل الحاصل.

ثمَّ إنّ هذا النحو - أعني النحو الثاني - يكون على نحوين: أحدهما أن يكون الأثر التكليفي المترتّب على نجاسة ذلك الطرف منحصراً فيما لو اضطرّ إلى مخالفته كما لو فرض أنّه لم يكن للساتر المذكور من الآثار التكليفيّة ما لا يجوز إعماله فيه بدون الطهارة إلّا ما ذكر من الصلاة فيه كما لو فرض أنّه لشخص آخر ولا يأذَن في التصرّف به إلّا للصلاة فيه، وفي هذا النحو يكون العلم الإجمالي بالنجاسة المردّدة بينه وبين الطرف الآخر ساقطاً عن التأثير لعدم كونه علماً بالتكليف على كلّ حال؛

لاحتمال كون النجس هو الساتر المفروض أنّ أثر النجاسة هو جواز الصلاة فيه الساقط بالاضطرار إلى مخالفته.

ثانيهما: أن يكون للساتر المذكور أثرٌ آخر مترتّب على نجاسته ولو مثل عدم جواز بيعه، وفي هذا النحو لا يكون الاضطرار إلى لبسه في الصلاة موجباً لسقوط العلم الإجمالي فإنّ سقوط هذا الأثر لأجل الاضطرار إليه لا يوجب سقوط الأثر الآخر أعني حرمة بيعه فلا يخرج العلم الإجمالي بالاضطرار المذكور عن كونه علماً بتكليف متوجّه إليه على كلّ حال.

ومن ذلك كلّه يظهر لك الحال في النحو الثالث من الأنحاء الثلاثة وهو ما لو اضطرّ إلى استعمال الطرف فيما لا يجوز بدون الطهارة وكان استعماله في ذلك موجباً لإتلافه كما في الاضطرار إلى شربه فإنّه أيضاً يكون على نحوين؛ أحدهما أن لا يكون له أثر آخر إلّا المنع من شربه لو كان هو النجس وحينئذٍ يكون سقوط العلم الإجمالي لأجل الاضطرار إلى مخالفة حُرمة شربه على تقدير كونه هو النجس فيكون حاله حال الاضطرار إلى لبس الساتر في الصلاة عند انحصار الأثر بالمنع من جواز الصلاة فيه.

ثانيهما: أن يكون لذلك الّذي اضطرّ إلى شربه آثارٌ أُخَر من حرمة الوضوء به ونحو ذلك، وحينئذٍ يكون سقوط العلم الإجمالي لكون الاضطرار إلى شربه من قبيل التلف ويكون الاضطرار إلى شربه نظير الاضطرار إلى إطفاء النار به فإنّ الاضطرار إلى الشرب إنّما يكون موجباً لسقوط حرمة شربه فقط. وأمّا سقوط حرمة الوضوء به لو كان هو النجس فليس لأجل الاضطرار إلى مخالفتها إذ لم يكن مضطرّاً إلى ذلك، بل لأجل أنّ الحكم الشرعي بوجوب شربه يكون موجباً لعدم التمكّن شرعاً من الوضوء به الموجب لقبح النهي عنه لكونه لغواً.

والغرض من بيان هذا التقسيم هو التنبيه على أنّ سقوط العلم الإجمالي لأجل

الاضطرار إلى إتلاف الطرف الموجب لعدم التمكّن الشرعي من مخالفة التكليف المترتّب على نجاسته الموجب لسقوط ذلك التكليف لكونه لغواً قبيحاً كما في النحو الأوّل من أنحاء الاضطرار غير سقوطه لأجل الاضطرار إلى مخالفة التكليف المترتّب على النجاسة كما في النحو الثاني من أنحاء الاضطرار فإنّ الأوّل راجع إلى الشرط الثالث وداخل في أقسام عدم صلاحيّة الطرف للاستعمال فيما يتوقّف جواز استعماله على الطهارة المعتبر عنه بالتلف أو ما بحكمه.

وعليه فالذي ينبغي أن يكون الشرط الرابع هو عدم الاضطرار بالمعنى الثاني أعني الاضطرار إلى مخالفة التكليف المترتّب على نجاسة الطرف على تقدير كونه هو النجس، لكن الظاهر منه -دامَ ظِلّه- بل صريحه كما هو مقتضى قوله -دامَ ظِلّه- «فيما يكون إتلافه» أنّ المراد من عدم الاضطرار المذكور في الشرط الرابع هو الاضطرار بالمعنى الأوّل، وقد عرفت أنّ الأنسب هو عدم عدّه شرطاً مستقلاً في قبال الشرط الثالث، مضافاً إلى أنّ عدم الاضطرار بالمعنى الثاني أيضاً من شروط تأثير العلم الإجمالي لما عرفت من توقّف تأثيره عليه فلابدّ من ذِكره من جملة شروط تأثيره، فتأمّل.

الأمر الرابع: إنّك قد عرفت أنّ أحد الأطراف لو كان ماءً واتّفق الاضطرار إلى إطفاء النار به مثلاً أو إلى دفعه إلى إنسان أو حيوان ليشربه حفظاً له من الموت عطشاً مثلاً قبل العلم الإجمالي كان ذلك الاضطرار موجباً لسقوط العلم الإجمالي لوجوب صرفه في إطفاء النار الموجب لعدم التمكّن شرعاً من استعماله في الوضوء أو الشرب الموجب للغويّة النهي عن استعماله فيه الموجبة لسقوط العلم الإجمالي، فنقول إنّه لو عصى ولم يصرف الماء المذكور في الجهة الّتي اضطرّ إلى صرفه فيها وبقي الماء المذكور إلى أن ارتفعت تلك الجهة وزال الاضطرار كان ذلك كَعَود التالف وعَود ما هو خارج عن الابتلاء إلى الابتلاء في عَود أثر العلم الإجمالي من لزوم

الاجتناب عن كِلا الطرفين، ولو ارتفعت تلك الجهة بعد أن تلف الماء المذكور في صرفه في غير تلك الجهة أو كان ارتفاعها مقارناً لتلفه المذكور كان لزوم الاجتناب عن الطرف الباقي مبنيّاً على إمكان توجّه النهي عن الوضوء بذلك الماء أو عن شربه معلّقاً ومترتّباً على عدم صرفه في الجهة الّتي اضطرّ إليها بأن يكون مأموراً بأمرٍ مطلق بصرفه في الجهة الّتي اضطرّ إليها ومنهيّاً عن الوضوء به نهياً مقيّداً ومعلّقاً على عدم صرفه في الجهة المذكورة، فإنّ ذلك غير بعيد، إذ لا مانع من هذا الترتّب حيث إنّ الموجب لسقوط النهي المذكور إنّما هو عدم التمكّن من شربه شرعاً بواسطة كونه مأموراً بإتلافه في الجهة الّتي اضطرّ إلى إتلافه فيها. ومن الواضح أنّ ذلك لا يوجب سقوط ملاك النهي عن شربه وخروج الشرب عن كونه مفسدة كي يكون موجباً لعدم إمكان النهي الترتّبي بناءً على ما حقّق في محلّه من أنّ أحد التكليفين إذا كان موجباً لإسقاط ملاك التكليف الآخر لم يصحّ الخطاب الترتّبي في ذلك التكليف الآخر؛ لأنّ الخطاب الترتّبي إنّما يصحّ فيما لو كان أحدهما مسقطاً للخطاب الآخر مع بقائه على ما هو عليه من المَلاك فإنّه حينئذٍ لا مانع من توجّه الخطاب به معلّقاً على عدم امتثال ذلك الخطاب، وما نحن فيه من هذا القَبيل حيث إنّ الأمر بصرف الماء المذكور في الجهة الّتي اضطرّ إلى صرفه فيها لا يكون موجباً لسقوط مَلاك النهي عن شربه وإنّما أقصى ما فيه أن يكون موجباً لسقوط الخطاب به؛ لما عرفت من قبح الخطاب ولغويّته. وحينئذٍ فيمكن أن يكون ذلك الماء على تقدير كونه هو النجس الواقعي منهيّاً عن استعماله في الشرب نهياً معلّقاً ومترتّباً على عدم صرفه في تلك الجهة الّتي اضطرّ إلى صرفه فيها، وحينئذٍ فلو لم يصرفه في تلك الجهة توجّه إليه النهي عن شربه لو كان هو النجس واقعاً فيكون العلم الإجمالي مؤثّراً على هذا التقدير أعني عدم صرفه في الجهة المذكورة، فلو تلف قبل ارتفاعها أو عند ارتفاعها وجبَ الاجتناب عن الباقي.

ولا يخفى أنّه بناءً على صحّة هذا الخطاب الترتّبي يكون النهي المذكور متوجّهاً إليه ما دام لم يصرفه في الجهة المذكورة، وعليه فيشكل الأمر حيث إنّه يلزم حينئذٍ أن يكون العلم مؤثّراً ما دام لم يصرفه في الجهة المذكورة، ولا يسقط عن التأثير إلّا بصرفه فيها، وحينئذٍ ففي المثال المتقدّم -أعني كون أحد الطرفين الّذي هو الماء مضطرّاً إلى صرفه على الحيوان مثلاً ثمَّ بعد الاضطرار حصل العلم الإجمالي بنجاسة أحدهما- اللازم أن نقول: إنّ ذلك الماء فعلاً لم يصرفه بعدُ في تلك الجهة فيتوجّه إليه النهي عن شربه فيكون العلم الإجمالي مؤثّراً لكونه علماً بتوجّه تكليف على كلّ تقدير.

ثمَّ لو اتّفق أنّه صرفه على ذلك الحيوان كان ذلك من قبيل التلف بعد العلم الإجمالي الغير المؤثّر في سقوط أثره، اللهمَّ إلّا أن يقال: إنّ المعلّق والمرتّب عليه النهي ليس هو مجرّد عدم صرفه في الجهة المضطرّ إليها كي يقال إنّه متحقّق فعلاً، بل هو عدم صرفه فيها بالكلّيّة فلو صرفه فيها فيما بعد كان كاشفاً عن عدم حصول ما رتّب عليه النهي وأنّه كان في الواقع غير منهيّ عنه وأنّ العلم لم يكن مؤثّراً، ولو لم يصرفه فيها حتّى أتلفه أو تلف في غيرها كان كاشفاً عن أنّه قد تحقّق في حقّه ما رتّب عليه النهي وأنّ النهي كان متوجّهاً إليه وأنّ العلم كان مؤثّراً في حقّه، فلو تلف الماء المذكور قبل ارتفاع تلك الجهة أو مقارناً لارتفاعها كان الطرف الآخر ممّا يلزم الاجتناب عنه.

ولا يخفى أنّ هذا التمحّل إنّما يحتاج إليه على فرض صحّة الترتّب وقد حُقِّق في محلّه عدم صحّته فإنّ الأمر بالصرف في الجهة المضطرّ إليها يكون رافعاً لموضوع النهي بالمرّة؛ لكونه موجباً لقبحه وكونه من تحصيل الحاصل فهو أَوْلى بعدم صحّة الترتّب ممّا يكون رافعاً لملاكه.

ثمَّ إنّ هذا الترتّب على تقدير صحّته إنّما يجري في خصوص الاضطرار إلى إتلاف أحد الأطراف الموجب لعدم التمكّن من استعماله فيما لا يجوز إلّا مع الطهارة،

أمّا الاضطرار إلى مخالفة النهي المترتّب على نجاسته كما في الاضطرار إلى لبس الساتر المذكور سابقاً في الصلاة المفروض أنّه لا أثر لنجاسته إلّا حرمة الصلاة فيه فلا يعقل أن يجرى فيه ما ذكره من الترتّب، لأنّ ترتّب النهي على عدم الاستعمال في الجهة المضطرّ إليها عبارة أُخرى عن كون النهي عن لبسه في الصلاة معلّقاً على عدم لبسه فيها. وبعبارة أُخرى يكون ترك لبسه فيها مطلوباً على تقدير ترك لبسه فيها وهو واضح الفساد كما لا يخفى.

الأمر الخامس: إنّ هذا الّذي تقدّم كلّه كان في صورة كون الاضطرار إلى طرف معيّن من أطراف العلم الإجمالي، وبقي الكلام فيما لو كان الاضطرار إلى واحدٍ غير معيّن، وهل هو كالاضطرار إلى المعيّن منها في كونه موجباً لسقوط العلم الإجمالي فيما لو كان متقدّماً عليه أو وقع مقارناً له، أو أنّه ليس كذلك بل لا يكون موجباً لسقوطه مطلقاً حتّى لو كان الاضطرار متقدّماً على العلم الإجمالي وعلى النجاسة المعلومة. والحقّ هو الثاني لوضوح الفرق بين الاضطرار إلى المعيّن والاضطرار إلى غير المعيّن فإنّ المضطرّ إليه في الأوّل كان معيّناً، وعلى تقدير كون ذلك المعيّن هو المعلوم بالإجمال يكون الاضطرار اضطراراً إلى نفس المعلوم بالإجمال ليكون موجباً لعدم توجّه التكليف المعلوم بالإجمال لو كان منطبقاً على ذلك المعيّن الّذي اضطرّ إليه فيكون الاضطرار إليه مخرجاً للعلم الإجمالي عن كونه علماً بتوجّه التكليف على كلّ تقدير لاحتمال كون المعلوم بالإجمال هو ذلك المضطرّ إليه فلا يتوجّه التكليف بالمنع عنه إمّا لأجل لغويّة المنع كما لو كان الاضطرار على النحو الأوّل، وإمّا لأجل سقوطه بالاضطرار وعدم القدرة على امتثاله كما لو كان الاضطرار على النحو الثاني.

أمّا لو كان الاضطرار إلى واحدٍ غير معيّن فهو ليس اضطراراً إلى نفس المعلوم بالإجمال على كلّ تقدير حيث إنّ المعلوم بالإجمال لو كان منطبقاً على هذا الطرف

لم يكن مضطرّاً إليه لإمكان سدّ اضطراره بالطرف الآخر، ولو كان منطبقاً على الطرف الآخر لم يكن مضطرّاً إليه أيضاً لإمكان سدّ اضطراره بالطرف الأوّل.

وحاصل الفرق أنّ الاضطرار إلى بعض معيّن يكون اضطراراً إلى النجس المعلوم ولو على بعض التقادير، بخلاف الاضطرار إلى بعض غير معيّن فإنّه لا يكون كذلك بل يكون النجس المعلوم غير مضطرّ إليه على جميع التقادير فيكون العلم به مؤثّراً على كلّ تقدير.

وأمّا ما في ***الكفاية*** من أنّ المضطرّ إلى بعض غير معيّن لمّا كان له أن يختار أيّ الطرفين شاء فلم يكن العلم مؤثّراً على كلّ تقدير، لإمكان أن يكون الّذي يختاره المكلّف هو ذلك النجس المعلوم فلا يكون حينئذٍ مكلّفاً بالاجتناب عنه. ففيه ما لا يخفى حيث إنّ ذلك التخيير وجواز ارتكاب ما هو النجس واقعاً لو كان النجس هو الّذي اختاره ليس بناشئ عن نفس الاضطرار كي يكون تخييراً شرعيّاً ويكون عدم انطباق النجس الواقعي على ذلك الّذي اختاره قيداً في التكليف المعلوم في البَين، بل هو تخيير عقلي ناشئ عن الجهل بما هو الحرام الواقعي من دون تصرّف له في ناحية التكليف الواقعي على وجهٍ يكون قيداً له فإنّ أقصى ما في البين هو أنّ ذلك المكلّف لمّا اضطرّ إلى البعض الغير المعيّن وكان الطرفان في سدّ ضرورته فهو مخيّر عقلاً في صرف أيّهما شاء في الجهة الّتي اضطرّ إليها، وحينئذٍ فالتكليف المعلوم في البين لا يكون له الربط في مرتبة واقعيّته إلّا في مرتبة العلم به بذلك الاضطرار الموجب للتخيير المذكور.

نعم للتخيير المذكور مَساسٌ بذلك التكليف في مقام الامتثال؛ بمعنى أنّ المكلّف له أن يختار أيّهما شاء ويصرفه في جهة اضطراره فإن لم يصادف التكليف الواقعي فلا إشكال فيه، وإن صادَفَه كان الّذي أوقعه فيه هو جهله وعدم كون الحرام متعيّناً

عنده؛ إذ لو كان متعيّناً عنده لاختار غيره فيكون اختياره لذلك النجس الواقعي لعدم تعيّن النجس الواقعي عنده، لا أنّ الّذي أوقعه فيه هو اضطراره كي يكون عدم وقوعه فيه من قيود ذلك التكليف المعلوم في البين فيكون ما نحن فيه نظير العلم بأنّ أحد الطرفين واجب والآخر حرام في كون التخيير عقليّاً ناشئاً عن الجهل بما هو الواجب وما هو الحرام، فلو كان ما اختاره مخالفاً للواقع كان معذوراً مع بقاء العلم على ما هو عليه من التنجّز ولا يكون ذلك موجباً لسقوطه عن التأثير بالمقدار الممكن، وكذلك الحال فيما نحن فيه فإنّ الاضطرار يوجب صرف المضطرّ إليه -أعني واحداً غير معيّن- في الجهة الّتي اضطرّ إليها، والعلم الإجمالي يوجب الاجتناب عن النجس الواقعي المردّد بينهما، ولا تنافي بينهما واقعاً لعدم مصادمة أحدهما للآخر، غاية الأمر أنّه لمّا لزمه الصرف في الجهة المضطرّ إليها ولم يكن النجس الواقعي متعيّناً عنده ليجتنبه كان العقل حاكماً عليه بالتخيير في صرف أيّهما شاء، ولو صادف الّذي اختاره أنّه النجس الواقعي كان معذوراً من جهة جهله لا من جهة اضطراره وذلك لا يوجب سقوط العلم الإجمالي عن التأثير بالمقدار الممكن ولا يخرجه عن كونه منجّزاً، فتأمّل.

فقد ظهر لك من ذلك كلّه أنّ الاضطرار السابق على العلم الإجمالي أو المقارن له إنّما يوجب سقوط العلم الإجمالي إذا كان إلى واحدٍ معيّن من الأطراف، (و) أنّه (لو اضطرّ إلى واحدٍ منها لا بعينه لم يكن له أثر سوى الرخصة في دفع اضطراره بـ) صرف (بعض ما يحتمل نجاسته أو حرمته) في الجهة الّتي اضطرّ إليها لو كان تلك الجهة ممّا لا يجوز صرفه فيها بدون الطهارة كالشرب مثلاً، أمّا لو كانت غير مشروطة بذلك كما لو كانت الجهة المذكورة هي إطفاء النار به مثلاً فلا يكون للاضطرار المذكور أثرٌ في الترخيص أصلاً. وعلى أيّ حال فيكون الاضطرار المذكور غير موجب لسقوط العلم الإجمالي (سواء كان عروضه) أعني عروض الاضطرار المذكور (بعد العلم

بالنجاسة المردّدة أو) كان عروض الاضطرار المذكور (قبله، بل) يكون الاضطرار المذكور غير موجب لسقوط العلم الإجمالي (وإن كان قبل وقوعها أيضاً، ويبقى) الطرف الآخر أعني (الزائد عمّا تندفع به الضرورة على) ما يقتضيه العلم من (وجوب الاجتناب عنه على كلّ تقدير) من تقدّمه على العلم وتأخّره عنه، بخلاف ما لو كان الاضطرار إلى واحدٍ معيّن فإنّه إنّما لا يكون مؤثّراً في سقوط العلم الإجمالي في خصوص ما لو كان عروضه قبل العلم الإجمالي، ولو كان عروضه بعد العلم الإجمالي أو مقارناً له كان مؤثّراً في سقوطه كما عرفت ذلك مفصّلاً.

الأمر السادس: إنّ الاضطرار الموجب لسقوط العلم الإجمالي إنّما [هو] فيما لو كان استعماله في الجهة المضطرّ إليها موجباً لإتلافه حقيقةً أو ما هو بحكم الإتلاف على ما عرفت تفصيله. (و) حينئذٍ فلو لم يكن الاضطرار كذلك كما (لو كان اضطراره إلى استعمال) ـه للطرف فيما (لا يوجب إتلاف المستعمل ولا تنجّسه كما لو اضطرّ إلى غسل ببعض الجراحات الغير المتنجّسة به) أي بالطرف (ونحو ذلك) من الاستعمالات الغير المتلفة ولا الموجبة للإلحاق بالتلف لم يكن الاضطرار المذكور موجباً لسقوط العلم الإجمالي عن التأثير و(وجب الاجتناب عن جميع المحتملات مطلقاً).

ولا يخفى أنّ الحكم بتأثير العلم الإجمالي في الصورة المزبورة إنّما هو إذا كان الاضطرار المعتبر عدمه هو الاضطرار بالنحو الأوّل أعني ما يكون موجباً للغويّة التكليف بالاجتناب عن استعماله فيما لا يجوز استعماله فيه بدون الطهارة لكونه موجباً لعدم التمكّن الشرعي من استعماله في ذلك كما هو مفروض كلامه -دامَ ظِلّه- من جعل هذا الشرط الرابع مَسوقاً لبيان ذلك كما عرفت مفصّلاً.

أمّا لو كان الاضطرار بالنحو الثاني بأن يضطرّ إلى استعمال الطرف فيما لا يجوز

استعماله فيه بدون الطهارة كما لو كان الطرف من قبيل الساتر واضطرّ إلى لبسه في الصلاة وفرض أنّه لا أثر لنجاسته سوى المنع من جواز الصلاة فيه فقد عرفت فيما تقدّم أنّه يكون موجباً لسقوط العلم الإجمالي عن التأثير، مع أنّه ليس الاستعمال المذكور الّذي اضطرّ إليه موجباً لإتلاف ذلك اللباس لا حقيقةً ولا حُكماً، لكن ذلك لا يتوجّه نقضاً على ما أفاده -دامَ ظِلّه- في هذه الصورة؛ لما عرفت من أنّ ما أفاده -دامَ ظِلّه- في هذا الشرط الرابع ليس مسوقاً لهذا النحو من الاضطرار بل هو من أوّله إلى آخره مَسوق لبيان النحو الأوّل منه، فلاحظ وتأمّل.

هذا تمام الكلام في شرح ما أفاده -دامَ ظِلّه- في هذا الشرط الرابع مع ما يتعلّق بذلك من التنبيهات الّتي لها تمام المدخليّة في توضيح ما أفاده -دامَ ظِلّه-.

الشرط الخامس:

قال دامَ ظِلّه: (الخامس) من شروط تأثير العلم الإجمالي (أن تكون أطراف الشُّبهة محصورة) بأن كان المكلّف متمكّناً من ارتكابها جميعاً على ما سيأتي إن شاء الله تعالى في ضابط غير المحصورة، فإنّه حينئذٍ يحكم العقل بالمنع عن ارتكابها جميعاً لكونه مخالفة قطعيّة للتكليف المعلوم في البين فهو يعلم بارتكابها جميعاً ولو تدريجاً بأنّه قد خالف ذلك التكليف الّذي علم بتوجّهه إليه في ضمن تلك الأطراف وذلك ممّا يمنع عنه العقل من باب وجوب الإطاعة وحُرمة المعصية، وبعد الفراغ عن حرمة المخالفة القطعيّة نقول: إنّ المعيّن [المتعيّن] حينئذٍ هو وجوب الموافقة القطعيّة إذ لا مسوّغ لتركها إلّا الأصل الثاني [النافي] الجاري في كلّ طرف في حَدّ نفسه. ومن الواضح أنّ إجراءه في بعض معيّن من الأطراف ترجيح بلا مرجّح وهو المعبّر عنه بالتعارض بين الأُصول في أطراف العلم الإجمالي وإجراؤه في بعض غير معيّن -مع كونه غير معقول إذ لا محصّل له لعدم الواقعيّة للبعض الغير المعيّن لكونه

مفهوماً انتزاعيّاً- غير نافع في جواز ارتكاب بعضها إذ يعود فيه محذور الترجيح بلا مرجّح لتساوي الأطراف في كون كلّ واحدٍ منها مصداقاً للبعض الغير المعيّن.

ومن ذلك يظهر لك أنّ وجوب الموافقة القطعيّة تابع لمنع العقل من المخالفة القطعيّة وهي إنّما تتحقّق فيما لو كانت الشُّبهة محصورة حيث إنّ المخالفة القطعيّة فيها ممكنة فيحكم العقل بالمنع منها ويتبعها حكمه بلزوم الموافقة القطعيّة.

وأمّا لو كانت الشُّبهة غير محصورة بحيث كانت أطرافها بالغة من الكثرة إلى حَدٍّ لا يمكن عادةً ارتكابها جميعاً كان الحكم العقلي بالمنع عن ارتكابها ساقطاً لكونه حينئذٍ لغواً صرفاً، فكما أنّ المنع الشرعي عن الشيء يكون لغواً في مورد عدم التمكّن منه فكذلك الحكم العقلي بالمنع عن الشيء في مورد عدم التمكّن منه عادةً يكون لغواً، بمعنى أنّ العقل لا يحرّك المكلّف ولا يبعثه إلى الامتناع من ارتكاب ذلك، وإذا سقط المنع العقلي عن المخالفة القطعيّة سقط الإلزام العقلي بالموافقة القطعيّة لما عرفت من تبعيّة الثانية للأُولى، وحينئذٍ فلا يكون العلم الإجمالي منجّزاً.

وحينئذٍ (فلو علم بوجود نجس أو مضاف أو مغصوب في عددٍ غير محصور لم يجب الاجتناب عن محتملاته مطلقاً) سواء تمكّن من فرد آخر خارج عن أطراف هذه الشُّبهة أو لم يتمكّن.

وفي عَدّ المضاف من جملة ذلك إشكال؛ إذ المضاف لا أثر له يتنجّز بالإجمال كي يرتفع ذلك الأثر لو كانت الشُّبهة غير محصورة.

والجواب عنه أن يُقال: إنّ أثره هو عدم جواز الوضوء به بناءً على حرمته ولو من جهة التشريع، ولكن يبقى إشكال آخر وهو أنّ الشُّبهة الغير المحصورة وإن أسقطت العلم الإجمالي إلّا أنّها لا تسوغ الارتكاب من دون الاعتماد على أصل مسوّغ، والمفروض أنّه لا أصل يسوّغ لنا الوضوء من الماء المشكوك إضافته، ولو كان المسوّغ

هو تكرار الوضوء بطرفين من الشُّبهة كانت الشُّبهة المحصورة أيضاً كذلك فلا يحصل الفرق بين المحصورة وغيرها. لكنّه قد أفاد -دامَ ظِلّه- في المسألة العاشرة أنّ الشُّبهة في الأطراف الغير المحصورة تعتبر كالمعدومة فلا يحتاج في ارتكاب بعض أطرافها إلى الأصل المسوّغ للارتكاب. ولا يخفى أنّ هذا إنّما يناسب توجيه سقوط الاحتياط في الشُّبهة الغير المحصورة بعدم اعتبار العلم فيها عند العقلاء وأنّه يكون الاحتمال في كلّ واحدٍ من أطرافها ممّا لا يلتفت إليه العقلاء دون ما أفاده -دامَ ظِلّه- في وجه سقوط الاحتياط أعني ما ذكرناه من التلازم بين سقوط حرمة المخالفة القطعيّة وسقوط وجوب الموافقة القطعيّة فتأمّل فإنّ هذا المبحث أعني وجه سقوط العلم الإجمالي في الشُّبهة الغير المحصورة ووجه جواز ارتكاب بعضها حتّى لو كان المشتبه هو المضاف يحتاج إلى بَسط لا يسَعه هذا المقام.

(و) كيف كان، فقد ظهرَ لك ممّا قدّمناه ما هو الضابط المايز بين الشُّبهة المحصورة وبين غيرها، فإنّك قد عرفت أنّ (ضابط ذلك) هو (أن تكون المشتبهات بالغة من الكثرة حدّاً لا يتمكّن المكلّف من ارتكابها جميعاً، ويكون أقصى ما يمكنه عادةً هو ارتكاب آحادها على البَدَل)؛ بمعنى أنّه يمكنه أن يرتكب هذا فإن لم يرتكبه ارتكب ذاك وهكذا إلى آخر الأطراف المشتبهة، (لا) أنّه يمكنه (استيفاء جميعها) ولو تدريجاً فإنّ كثرتها مانعة من تمكّنه عادةً من ذلك.

(فإذا بلغ المشتبهات في الكثرة ذلك) الحَدّ (كانت الشُّبهة غير محصورة وإلّا فهي المحصورة).

ويقي في المقام شيء (و) هو أنّه (لو شكّ في أنّها) أي الشُّبهة (من أيّ القسمين يلحقها حُكم المحصورة على الأقوى) حيث إنّ مرجع الشكّ إلى الشكّ في تحقّق ما يسقط حكم العقل بالمنع عن المخالفة القطعيّة وهو عدم التمكّن من ارتكاب

تمام الأطراف فيكون ذلك من قبيل إحراز التكليف مع عدم إحراز المؤمّن من عقوبة مخالفته على تقدير الوقوع فيها، وهكذا الحال في الشكّ في موارد الخروج عن الابتلاء، فلاحِظ وتأمّل.

هذا تمام الكلام في شروط تأثير العلم الإجمالي. والحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاة على نبيّه وآله الطاهرين.

فرغ من استنساخه أفقر البَرِيّة عليّ بن الحسين الغروي النائيني،
في ليلة العاشر من شهر شعبان، ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قالَ -دامَ ظِلّه العالي- في المسألة (الرابعة) من مسائل المياه المشتبهة: (إذا اجتمعت الشرائط المذكورة) في المسألة الثالثة (لم يجز استعمال شيء من أطراف الشُّبهة فيما يتوقّف جوازه على الطهارة كالأكل أو الشرب وكذلك البيع) فإنّه (أيضاً) لا يجوز إيقاعه على أحد أطراف الشُّبهة (إذا كان) ذلك الطرف الّذي يُراد بيعه (من المايعات وغير ذلك) من الآثار الّتي لا تجوز إلّا مع الطهارة كالمُلاقاة مع الرطوبة لما هو المحترم ونحو ذلك من الآثار المذكورة كالصلاة على تفصيلٍ فيه ذكرهُ -دامَ ظِلّه- في أحكام النجاسات.

والحاصل: إنّ ذلك التحريم يتنجّز على المكلّف بواسطة العلم الإجمالي، وذلك كلّه واضح تقدّم بيانه وشرحه.

وإنّما الكلام في عَدّ البيع من جُملة الاستعمالات المذكورة فإنّ فيه تفصيلاً وهو أنّ المتنجّس إن كان من الجوامد القابلة للتطهير بدون إتلاف فعلى الظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في جواز بيعه ونفوذه. نعم ربّما يُقال بوجوب إعلام المشتري بذلك كما صرّح به في العروة في صفحة ٢٩ من مسألة ٢٣ في حُرمة التسبّب لاستعمال المتنجّس، قال: فلو باع أو أعارَ شيئاً نجساً قابلاً للتطهير يجب الإعلام بنجاسته. وقال في صفحة ١٤ في مسألة ١٠ في الماء المتنجّس: ويجوز بيعه مع الإعلام.

ولم يعلّق -دامَ ظِلّه- شيئاً على هذين الموضِعَين، والظاهر أنَّ المراد من كون عدم الإعلام موجباً لتسبّب استعمال النجس هو كون سكوت البايع من البيان يكون هو الموجب لوقوع المشتري في النجاسة كما لو كان صاحب يَد ليكون إخباره بالنجاسة حجّة فيكون عدم إخباره موجباً لرجوع المشتري إلى قاعدة الطهارة -على تأمّل في كون مثل هذا السكوت إغراءً بالجهل وكون مثل هذا الإغراء مُحرّماً-.

وبالجملة فإنَّ المشتري إنّما يعتمد على قاعدة الطهارة لا على سكوت البائع، بل يكون غالباً[1] عن كون المبيع طاهراً أو متنجّساً.

ثمَّ إنّ المشتري لو علم بعد ذلك بتنجّس المبيع فهل له الخيار من جهة كون التنجّس عيباً؟ فيه تفصيل فإنَّ المتنجّس مختلف لأنه ربّما كان تطهيره موجباً لنقصٍ فيه، أو لنقصٍ في ماليّته، أو أنَّ تطهيره يكون محتاجاً إلى بذل ماليّة يعتدّ بها، أو لا يوجب شيئاً من ذلك أصلاً. ومن الواضح اختلاف هذه الموارد في كون التنجّس عيباً وعدم كونه عيباً.

وعلى أيّ حال فلا ينبغي الإشكال في نفوذ البيع في جميع ذلك حيث إنّ المدار في صحّة البيع فيما نحن فيه على كون المبيع مالاً، والمَدار في كونه مالاً على قابليّته للانتفاع المقصود منه للعقلاء الغير الممنوع منه شرعاً. ومن الواضح أنَّ الجامد القابل للتطهير، بل وكذلك المائع القابل للتطهير قابل للانتفاع المذكور، بخلاف المايعات الغير القابلة للتطهير ويلحق بها الجوامد الّتي لا يمكن تطهيرها إلّا بإتلافها أو ما يلحق به كالحلويّات المعمولة بالماء المتنجّس مثلاً، والثلج المتنجّس ونحو ذلك ممّا لا يمكن تطهيره إلّا بنحو يعدّ تالفاً فإنّها لمّا لم يمكن الانتفاع بها إلّا مع التطهير المتوقّف على إتلافها لم يكن المتنجّس منها ممّا يُعدّ مالاً عند العقلاء فلا يصحّ بيعها ومقابلتها بالمال.

---

١. الظاهر (غافلاً).

ومن ذلك يظهر أنَّ المايعات لو كان المتنجّس منها ممّا لا يكون الانتفاع فيه المعتدّ به متوقّفاً على الطهارة لم يكن مانع من صحّة بيعه كما نصَّ على ذلك -دامَ ظلّه- في آخر أحكام النجاسات بقوله: وفي جواز بيع المتنجّس الّذي لا يقبل التطهير إشكال أقواه الجواز فيما لا تكون المنفعة المقصودة الّتي هي مناط ماليّته مشروطاً بالطهارة وعدم الجواز في غيره (انتهى).

ومنه يظهر أنَّ مناط هذا الحكم - أعني عدم نفوذ البيع - لا يختصّ بالمايعات بل يشمل الجامدات الغير القابلة للتطهير، كما أنّه لا يشمل جميع المايعات المتنجّسة بل هو مختصّ بخصوص ما لا يكون قابلاً للتطهير منها إلّا بالإتلاف، فلو كان المائع المتنجّس ماءً وأمكن أن يُطهَّر بوصله بالكُرّ بلا أن يختلط فيه بناءً على كفاية مجرّد الاتّصال. -نعم لابدَّ حينئذٍ من اختلاط بعض أجزاء الماءين ببعض ولكنّه لا يُعدّ تلفاً، وهكذا الحال فيما لو أمكَن تطهيره بجعله تحت المطر بمقدار ما يطهر-، فعلى الظاهر أنّه لا مانع من صحّة بيعه.

وبالجملة، فإنّ المدار في صحّة البيع وعدمها في هذا المقام على ما أفاده -دامَ ظِلّه- في العبارة المذكورة من قابليّته للتطهير وعدمه مع كون المنفعة المقصودة منه متوقّفة على الطهارة.

ثمَّ إنّ الّذي يظهر منه -دامَ ظِلّه- هنا وفي العبارة المذكورة أنّه في مورد عدم صحّة البيع يكون البيع محرّماً، وقد يتأمّل في ذلك فإنَّ أقصى ما في البين هو بطلان البيع، ومجرّد بطلانه لا يوجب حرمته التكليفيّة على وجه تكون المخالفة مستتبعة للعقاب، ولكن الظاهر هو ثبوت الحرمة في هذا المقام لظواهر أدلّة المنع، بخلاف غيره من موارد بطلان البيع.

(و) كما أنّه لا يجوز استعمال شيء من الأطراف فيما يتوقّف جوازه على الطهارة

فكذلك (لا يجزي) استعمال شيء منها (فيما يتوقّف عليها صحّته كالتطهُّر من الحَدَث أو الخَبَث ونحو ذلك) من الاستعمالات المتوقّف صحّتها على الطهارة سواء كان محرّماً بدونها أيضاً كما في التطهّر من الحَدَث بناءً على حرمته بالمتنجّس ولو تشريعاً، على إشكال في تحقّق التشريع فيما لو كان بعنوان احتمال الطهارة، أو لم يكن محرّماً بدونها، بل لم يكن إلّا مجرّد عدم صحّته مع المتنجّس كما في التطهُّر به من الخَبَث إن قلنا إنّ إزالة النجاسة بالمتنجّس ليست بمحرّمة، غاية الأمر لا يترتّب عليها الطهارة، وينبغي أن يعدّ البيع من هذا القبيل فإنّه مضافاً إلى كونه محرّماً لا يكون صحيحاً.

وبالجملة، إنّ العبارة السابقة مَسوقَة لاستعمال أحد الأطراف فيما يحرم الاستعمال فيه لو كان نجساً، وهذه العبارة مسوقة لبيان عدم ترتّب الآثار الوضعيّة المشروطة بالطهارة على استعمال أحد الأطراف فيما هو من هذا القَبيل من الآثار سواء انضافَ إلى ذلك الحرمة التكليفيّة أو لم يكُن في البين إلّا عدم ترتّب الأثر الوضعي، والبيع من النحو الأوّل لكونه مع عدم ترتّب الأثر الوضعي وهو الصحّة يكون محرّماً.

وعلى أيّ حال فالوجه في عدم صحّة استعمال بعض الأطراف فيما يتوقّف صحّته على الطهارة كالتطهير به من الخَبَث أو التطهّر به من الحَدَث هو الشكّ في حصول الشرط أعني طهارة الماء مع عدم الأصل المنقّح لكونه طاهراً لكونه طرفاً للعلم الإجمالي بالنجاسة فيلزم الرجوع إلى استصحاب الحَدَث واستصحاب نجاسة ما غسل فيه.

هذا كلّه لو اكتفى باستعمال أحد الطرفين، وأمّا لو استعملهما فيه معاً ففيه تفصيل (و) هو أنّه لو كان ذلك في إزالة الخَبَث فـ(في حصول الطهارة) منه أي (من الخَبَث بغسل المتنجّس بجميعها على التعاقب إشكال) منشأه جريان الاستصحاب من الطرفين والتوقّف في تعارضهما أو تقديم أحدهما على الآخر حيث إنّه بغسل الثوب المتنجّس مثلاً في الأوّل ثمّ غسله في الثاني يحصل العلم بأنّ ذلك الثوب

كان طاهراً في أحد الحالَين، وبإزاء هذا الاستصحاب استصحاب النجاسة المعلومة عند أوّل غسله في الثاني قبل تمام ما يعتبر فيه من التعدّد والعصر مثلاً فإنّه إن كان النجس هو الأوّل فالثوب في ذلك الآن باقٍ على تلك النجاسة لم يتطهّر بعدُ في الثاني، وإن كان الثاني هو النجس كان الثوب في ذلك الآن نجساً أيضاً لتنجّسه بملاقاة الثاني، وهذا الاستصحاب شخصي لما عرفت من كون المستصحب فيه نجاسة شخصيّة متحقّقة عند أوّل غسله في الثاني، بخلاف استصحاب الطهارة فإنّ المستصحب فيه كلّي لتردّده بين كونه واقعاً بعد الفراغ من الغسل الأوّل أو بعد الفراغ من الغسل الثاني. والإشكال المذكور إنّما نشأ من التردّد في تقدّم الاستصحاب الشخصي على الكلّي فيكون المغسول محكوماً بالنجاسة أو عدم تقدّمه عليه بل يتعارض الاستصحابان وبعد تساقطهما يكون المغسول محكوماً بالطهارة لقاعدتها، كذا أفادَ -دامَ ظِلّه-. ولا يمكن الرجوع إلى استصحاب النجاسة السابقة على الغسلين لارتفاعها يقيناً إمّا بالغسل في الأوّل أو بالغسل في الثاني.

لا يقال: إنّ لنا في قِبال استصحاب الطهارة المتحقّقة بعد الفراغ من الغسل بأحدهما استصحاب النجاسة المتحقّقة أيضاً بعد الفراغ من الغسل بأحدهما، والمستصحب في كلّ منهما كلّي، وبعد تعارض هذين الاستصحابين يكون المرجع هو استصحاب النجاسة المتحقّقة عند أوّل الشروع في غسله بالثاني فينبغي الجزم بالحكم بالنجاسة استناداً إلى استصحاب النجاسة الشخصيّة لكونه حينئذٍ بلا معارض.

لأنّا نقول: لا محصّل لجعل استصحاب النجاسة الحاصلة بعد الفراغ من غسله بأحدهما معارضاً لاستصحاب الطهارة وجعل استصحاب النجاسة الحاصلة عند أوّل شروعه بغسله في الثاني استصحاباً مستقلاً ومرجعاً بعد تعارض ذينكَ الاستصحابين، بل يكون كِلا الاستصحابين معارضين معاً لاستصحاب الطهارة فإنّ

الحكم بنجاسته لكلا الاستصحابين معارض بالحكم بطهارته لاستصحاب الطهارة، وحينئذٍ فيتوجّه ما قدّمناه من التوقّف في تقديم الحكم بالنجاسة لكون الاستصحاب في طرفها شخصيّاً أو التعارض والتساقط والرجوع إلى قاعدة الطهارة.

لا يُقال: إنّ كلّ واحدٍ من استصحاب النجاسة الكلّيّة الحاصلة بعد أحد الغسلين واستصحاب النجاسة الشخصيّة الحاصل عند أوّل شروعه في الغسل الثاني استصحابٌ مستقلّ لا دخلَ له بالاستصحاب الآخر؛ لأنَّ المستصحب في أحدهما وإن كان مشاركاً للمستصحب في الآخر في كونه هو النجاسة إلّا أنّ النجاسة المستصحبة في الأوّل هي النجاسة الكلّيّة المردّدة بين كونها حاصلة بعد الفراغ من الغسل الأوّل أو بعد الفراغ من الغسل الثاني، والنجاسة المستصحبة في الثاني هي النجاسة الشخصيّة الحاصلة عند أوّل شروعه في الغسل من الثاني، وحينئذٍ فلِمَ لَم يجعل الاستصحاب الأوّل معارضاً لاستصحاب الطهارة ويبقى الاستصحاب الثاني بلا معارض.

لأنّا نقول: إنّ ما ذكر من كونهما استصحابين مستقلّين لا دخل لأحدهما بالآخر واضحٌ مُسلَّم إلّا أنّه لا ينفع في كون الاستصحاب الثاني بلا معارض فإنَّ ذلك إنّما يتمّ في الأصل الحاكم والمحكوم كما في الإناءين اللذين يكون أحدهما في نفسه مجرى لاستصحاب الطهارة، والآخر مجرى لقاعدة الطهارة لعدم العلم بحالته السابقة فإنّه يمكن أن يقال فيه إنّه بعد معارضة استصحاب الطهارة في الطرف الأوّل بقاعدة الطهارة في الطرف الثاني تبقى قاعدة الطهارة في الطرف الأوّل بلا معارض؛ والسرّ في ذلك هو أنَّ قاعدة الطهارة ليست في عرض الاستصحاب كي تكون متحقّقة في رتبته ليكونا معاً معارضين لقاعدة الطهارة في الطرف الآخر. أمّا ما نحن فيه فليس استصحاب النجاسة الكلّيّة متقدّماً في الرتبة على استصحاب النجاسة الشخصيّة بل كلّ منهما في عرض الآخر، فليس جعل الأوّل هو المعارض لاستصحاب الطهارة

بأَوْلى من جَعْل الثاني هو المعارض بل هما معاً في درجة واحدة معارضين لاستصحاب الطهارة كمعارضة دليلين متوافقين لدليل آخر يخالفهما، إذ لم يتوهّم أحد أنَّ أحد الدليلين يكون هو المعارض للدليل المخالف لهما، وبعد التعارض والتساقط يكون المرجع هو الدليل الآخر الّذي هو مساوٍ له في المعارضة للدليل المخالف لهما. على أنّه -دامَ ظِلّه- يمنع من جريان ذلك في الأصل الحاكم والأصل المحكوم أيضاً كما حقّقه -دامَ ظِلّه- في محلّه.

فقد ظهرَ لكَ الوجه فيما أفادَه -دامَ ظِلّه- من الإشكال في تقدّم الاستصحاب الشخصي في طرف النجاسة على الاستصحاب الكلّي في طرف الطهارة أو التعارض بينهما والرجوع إلى قاعدة الطهارة.

ولكنّ في كون استصحاب النجاسة المتحقّقة عند الشروع في أوّل غسله من قبيل الاستصحاب الشخصي تأمّلاً؛ حيث إنّ النجاسة المذكورة أيضاً مردّدة بين كونها من الأَوّل فقد ارتفعت قطعاً، وبين كونها من الثاني فقد بقيت قطعاً فيكون حاله حال استصحاب الطهارة في تردّدها بين كونها بعد الأَوّل فقد ارتفعت قطعاً أو بعد الثاني فقد بقيت قطعاً، فكما أنَّ المستصحب هو شخص تلك النجاسة الموجودة في ذلك الآن لا الكلّي الشامل لكونها من الإناء الأَوّل أو الإناء الثاني فكذلك المستصحب في الطهارة هو شخص تلك الطهارة الّتي قد تحقّقت قطعاً لا الكلّي الشامل لما يكون منها بعد الأَوّل أو بعد الثاني، وغاية ما بينهما من الفرق هو أنَّ النجاسة وإن كانت كلّيّة إلّا أنّها معلومة التاريخ، والطهارة مجهولة التاريخ. لكنّه -دامَ ظِلّه- يفتي في مثل ذلك بعدم تقدّم معلوم التاريخ على مجهوله.

والحاصل: إنّ المستصحب في كلّ من النجاسة والطهارة هو أمرٌ شخصيّ ويكون منشأ الشكّ في بقائه وارتفاعه هو تردّد ذلك الفرد بين مقطوع البقاء ومقطوع

الارتفاع، ولا فرقَ بينهما من هذه الجهة لتردّد كلّ منهما بين الأمرين المذكورين، وإنّما الفرق بينهما هو أنَّ المستصحب وهو النجاسة معلوم التاريخ، وفي الطرف الآخر وهو الطهارة مجهول التاريخ، مضافاً إلى أنّه لو سلّم أنَّ النجاسة المستصحبة شخصيّة فعلى الظاهر أنّه لا يكون ذلك موجباً لتقدّم استصحابها على استصحاب الطهارة المردّدة بين كونها بعد الفراغ من الأوّل أو بعد الفراغ من الثاني، ولأجل ذلك لو فرض أنّه كان في الساعة الرابعة قد أحْدَثَ وعلم أنّه توضَّأ وشكَّ في وضوئه أنّه كان قبل الساعة الرابعة أو بعدها فكان حدثه المعلوم التاريخ شخصيّاً، مع أنّه لا رَيْبَ في هذه الصورة ولا في عكسها عن [في] الحكم بلزوم إعادة الوضوء. اللهمَّ إلّا أن يفرق بين المقامين بأنّه في مسألة الوضوء والحَدَث لا يكون للتوقّف في تحقّق التعارض أثر حيث إنّه على تقدير كلّ منهما يلزمه إعادة الوضوء بخلاف الطهارة والنجاسة فإنّه على التوقّف لا يحكم بطهارته اليد، وعلى التعارض يحكم بطهارتها، فتأمّل.

هذا كلّه فيما لو كان كلّ من الإناءين قليلاً، ولو كان كلاهما كُرّاً أو كان الثاني منهما كُرّاً لم يتأتَّ فيه ما ذكر من كون النجاسة المستصحبة شخصيّة أو معلومة التاريخ؛ لأنَّ مجرّد ملاقاته الثاني على تقدير كونه هو الطاهر مطهّرة لا تحتاج إلى تعدّد ولا عصر ولا انفصال ماء الغسالة، فغاية ما في البين هو العلم بتحقّق النجاسة بعد الفراغ من أحد الغسلين فيعارض باستصحاب الطهارة المتحقّقة بعد الفراغ من أحدهما فلا يكون في البَيْن ما يحتمل أنّه يوجب التقدّم من شخصيّة النجاسة المستصحبة أو معلوميّة تاريخها فيتعارض الاستصحابان بلا إشكال ويكون المرجع بعد تعارضهما وتساقطهما هو قاعدة الطهارة.

ولكن يمكن أن يقال في هذه الصورة بتحقّق شخصيّة النجاسة أو معلوميّة تاريخها فإنَّ غسل المتنجّس في الماء الكثير وإن لم يكن محتاجاً إلى التعدّد

والعصر وانفصال ماء الغسالة إلّا أنّ انغماس المتنجّس في الماء لا يكون دفعةً بل يكون تدريجيّاً، وحينئذٍ فقبل انغماسه بتمامه في الماء في الإناء الثاني يحصل العلم الإجمالي بنجاسته؛ إمّا أعلاه إن كان ذلك الإناء هو الطاهر أو أسفله المنغمس في الماء إن كان ذلك الإناء هو النجس. ومن الواضح أنّ تلك النجاسة المردّدة بين أعلى المغسول وأسفله نجاسة شخصيّة معلومة التاريخ فيتأتّى في صورة كرّية كليهما أو كرّية الثاني منهما ما تأتّى في صورة كون كلّ منهما قليلاً، فلاحظ وتأمّل.

بقي في المقام إشكال وهو أنّه -دامَ ظِلّه- فيما تقدّم من المثال؛ أعني ما لو كان أحد طَرَفَي العلم الإجمالي في حدّ نفسه مورداً لاستصحاب الطهارة، وكان الطرف الآخر مورداً لقاعدة الطهارة لم يبنِ على الرجوع فيما هو مورد الاستصحاب بعد المعارضة إلى قاعدة الطهارة كما حقّقه -دامَ ظِلّه- في محلّه من أنّ الحكم بطهارة هذا الطرف من أيّ أصلٍ كان يكون معارضاً بالحكم بطهارة الطرف [الآخر]، وحينئذٍ ففي ما هو مورد لاستصحاب الطهارة يكون الحكم بطهارته لكلّ من الاستصحاب وقاعدة الطهارة معارضاً للحكم بطهارة الطرف الآخر لقاعدة الطهارة. وحينئذٍ نقول: فلِمَ لايجري هذا المبنى فيما نحن فيه بأن يقال: إنّ الحكم بطهارة اليَد المغسولة في كلّ من الإناءين على التعاقب لكلّ من استصحاب الطهارة وقاعدتها معارض باستصحاب نجاسة اليد المذكورة، وعليه فلا حاجة في التوقّف عن الحكم بطهارة اليد المذكورة إلى دعوى كون النجاسة المستصحبة شخصيّة، والى دعوى الإشكال في تقدّم استصحاب النجاسة الشخصيّة على استصحاب الطهارة الكلّيّة، أو تعارض الاستصحابين المذكورين، بل ينبغي أن يتوقّف عن الحكم بطهارة اليد المذكورة حتّى لو كانت النجاسة المستصحبة نجاسة كلّيّة، فإنّ أقصى ما في البين حينئذٍ هو التعارض والتساقط، وبعد التساقط لا يمكن الحكم أيضاً بطهارة اليد المذكورة استناداً إلى قاعدة

الطهارة لسقوط قاعدة الطهارة مع استصحابها بمعارضتهما معاً لاستصحاب النجاسة.

والجواب عنه هو أن يُقال: إنَّ بين المقامين فرقاً واضحاً؛ فإنَّ المانع في ذلك المقام من جريان الأصل في كلّ واحدٍ من الطرفين هو لزوم المخالفة القطعيّة العمليّة فيتأتّى فيه ما أفاده -دامَ ظِلّه- من أنَّ الحكم بطهارة هذا الطرف بأيّ أصلٍ كان معارض للحكم بطهارة الطرف الآخر، بخلاف ما نحن فيه من الأصلين المثبت أحدهما لنجاسة اليد والآخر لطهارتها فإنّه لا يلزم من إجرائهما معاً مخالفة عمليّة قطعيّة للعلم الإجمالي ببقاء أحد الأمرين من الطهارة والنجاسة وارتفاع الآخر فلا يكون في البين ما يمنع من جريانهما معاً سوى كونهما على خلاف العلم الإجمالي بارتفاع أحد الأمرين المذكورين، وهذا إنّما يكون مانعاً في خصوص الأُصول الإحرازيّة دون غيرها كما حقّقه -دامَ ظِلّه- في محلّه.

وحينئذٍ فنقول: إنّ العلم الإجمالي هنا إنّما يمنع من الجمع بين التعبّد بإحراز الطهارة والتعبّد بإحراز النجاسة، ومن الواضح أنَّ الأصل المحرز للطهارة إنّما هو استصحابها لا قاعدة الطهارة لعدم كونها من الأُصول الاحرازية فالمانع المذكور لا يمنع إلّا من الجمع بين استصحاب الطهارة و استصحاب النجاسة لأنّ التعبّد باحراز كلّ من الطهارة الواقعية و النجاسة الواقعية مخالف للعلم الإجمالي بارتفاع أحدهما فلا يمكن الجمع في التعبّد بين الاحرازين المذكورين ونتيجة عدم امكان الجمع بينهما هو تعارضهما و تساقطهما، أمّا قاعدة الطهارة فلا يكون في البين ما يمنع عنها أصلاً، نعم لو فرض أنّها من الأُصول الاحرازية لكانت هي مع استصحاب الطهارة معارضين لاستصحاب النجاسة، ولكن قد تقرّر في محلّه أنّها ليست من الأُصول الاحرازية، وحينئذٍ نقول لو فرض أنّ استصحاب النجاسة ليس بمقدّم على استصحاب الطهارة بل كانا متعارضين لكان المرجع بعد تساقطهما هو قاعدة الطهارة، و حينئذٍ فينحصر

الوجه فيما أفاده -دام ظلّه- من التوقّف والاشكال في الحكم بطهارة اليد المغسولة بكلٍّ من الإنائين بما تقدّم ذكره من كون النجاسة المستصحبة شخصيّة يمكن أن يقال بتقدّم استصحابها على استصحاب الطهارة، وقد ظهر لك ممّا تقدّم أنّ هذا الاشكال أعني كون المستصحب في طرف النجاسة هي النجاسة الشخصيّة لا يختصّ بما إذا كان كلٌّ من الانائين قليلاً بل يتأتّى فيما لو كانا كرّين أو كان الثاني منهما كرّاً ولكن الظاهر من التفصيل الآتي في التطهّر بهما من الحدث هو اختصاص ذلك الاشكال بما إذا كانا قليلين، وكيف كان (ف)يتفرّع على ما أفاده -دام ظلّه- من الاشكال المذكور أنّه (لو وجد ماءٌ آخر اقتصر عليه في التطهير على الأحوط) لسلامته حينئذٍ من الاشكال المذكور (ولو لم يجد غيرها) أي غير الأطراف المذكورة (وكان ثوبه أو ساتره المنحصر أيضاً متنجّساً طهّره بها على التعاقب المذكور و متى تمكّن من ماءٍ آخر أعاد التطهير على الأحوط) عملاً بالاحتياط من كلتا جهتي الاشكال فإنّه يحتمل حصول الطهارة بما ذكر من التعاقب فينبغي أن يحصّلها لساتره و يحتمل عدم حصولها فينبغي أن يعيد تطهيره لو تمكّن بعد ذلك من ماءٍ آخر وينبغي أن يعيد الصلاة أيضاً لو صلّى به ثمّ تمكّن بعد ذلك من ماء آخر أو من ساتر آخر، ولو لم يتمكّن من ذلك فينبغي أن يعيد الصلاة عارياً عملاً بالاحتياط من كِلا [كلتا] الجهتين، ولو صلّى فيه بعد غسله بالأوّل وأعاد الصلاة فيه بعد غسله بالثاني تخلّص عن إعادة الصلاة بعد ذلك مطلقاً للعلم الإجمالي حينئذٍ بصحّة إحدى الصلاتين وأنّها كانت مع الطاهر، غايته يتردّد بين كونها الأُولى أو الثانية. نعم صلاته فيه بعد غسله بالأوّل تحتاج إلى التمكّن من قصد القربة لأنّ ساتره المذكور بعد غسله بالأوّل يكون مستصحب النجاسة.

هذا كلّه فيما يتعلّق بالتطهّر من الخَبَث بأطراف العلم الإجمالي على التعاقب.

(وأمّا التطهّر من الحَدَث بها) على التعاقب (بأن يتوضّأ أو يغتسل ببعضها) ثمّ

يطهِّر بدنه بالآخر لاحتمال كون النجس هو الأوّل، (وبعد تطهير بدنه بالآخر يُعيد التطهّر به) لاحتمال كون النجس هو الأوّل، (وهكذا) يصنع في بقيّة الأطراف لو كانت أزيد من اثنين، وبذلك يحصل له العلم بأنّه قد ارتفع حدثه، لأنّ الأوّل إن كان هو النجس فقد طهر بدنه بالثاني وارتفع حدثه بالوضوء أو الاغتسال منه، وإن كان الثاني هو النجس فقد ارتفع حدثه بالوضوء أو الغسل من الأوّل، إلّا أنّه لمّا لم يكن امتثاله للأمر بالوضوء أو الغسل امتثالاً تفصيليّاً لتردّده بين كون الواقع منه على صفة الوجوب هو الأوّل أو الثاني (فعدم جوازه) -أي جواز الامتثال بالطريقة المزبورة (مع) فرض (عدم الانحصار- ظاهر) لكونه حينئذٍ من قبيل الركون إلى الإطاعة الإجماليّة مع التمكّن من الإطاعة التفصيليّة، وقد حُقِّق في محلّه عدم صحّة الإطاعة الإجماليّة في الصورة المفروضة؛ أعني التمكّن من الإطاعة التفصيليّة، مضافاً إلى ما فيه من الابتلاء بالنجاسة الخبثيّة الّتي لا يكون لنا في البين ما يحكم بالتخلّص منها كما لو كانا قليلين على ما عرفت تفصيله في التطهير بهما من الخَبَث.

(وكذا) الحكم (مع الانحصار أيضاً إن كانا قليلين) فإنّه في هذه الصورة وإن سلم من إشكال الركون إلى الإطاعة الإجماليّة مع التمكّن من الإطاعة التفصيليّة لفرض الانحصار إلّا أنّه يتوجّه عليه الإشكال الثاني أعني الابتلاء بالنجاسة مع عدم الحاكم بالخلاص منها، (و) لأجل ذلك لا يجوز له الوضوء منهما على التعاقب المذكور، بل (يتعيّن) عليه (التيمّم حينئذٍ على الأقوى) فإنّه -مع قطع النظر عمّا تقدّم من إشكال الابتلاء بالنجاسة- مورد إطلاق قوله عليه السلام: أهرقهما وتيمّم.

والحاصل أنّه لو تمَّ ما تقدّم من الإشكال كان حكمه عليه السلام بالتيمّم وارداً على طبق القاعدة، ولو لم يتمّ الإشكال المزبور بأن قلنا بتعارض الاستصحابين والرجوع إلى قاعدة الطهارة كان الحكم المذكور تعبّديّاً صِرفاً، وعلى أيّ حال فيتعيّن

عليه التيمّم، بل ربّما يقال: إنّ الأمر بالإهراق أيضاً تعبّدي يلزم الأخذ به. ولعلّه لأجل هذا الاحتمال قال -دام ظلّه-: (وإن كان الأحوط أن يهريقهما أَوّلاً ثمّ يتيمّم)، فيكون المَنشأ في الاحتياط بإهراقهما هو احتمال كون الأمر به في الرواية الشريفة تعبّدياً، لكن إدخال «إن» الوصليّة في العبارة يبعّد حمل الوجه في الاحتياط فيها على ذلك إذ لو كان ذلك هو الوجه في الاحتياط المذكور لقال بل الأحوط أن يهريقهما. بل بناءً على هذا الوجه لا داعي لتقييد الإهراق بكونه أَوّلاً، وإن أمكَن الجواب عنه بأنّه على طبق ظاهر الرواية حيث إنّ الظاهر منها أنّ الإهراق قبل التيمّم. ويحتمل أن يكون المنشأ في هذا الاحتياط هو احتمال عدم تماميّة الإشكال في الابتلاء بالنجاسة واحتمال كون هذا الحكم الّذي تضمّنته هذه الرواية الشريفة ناظراً إلى صورة عدم التمكّن من التعاقب المزبور في القليلين كما هو الغالب، واحتمال كون الأمر بإهراقهما كناية عن عدم الفائدة فيهما في الصورة المفروضة أعني صورة عدم التمكّن من التعاقب.

وبناءً على هذه المحتملات تكون الوظيفة هي التطهّر منهما بالطريقة المزبورة عند التمكّن منها كما هو المفروض فتخلّصاً من ورطة هذه الاحتمالات يكون الأحوط أن يهريقهما ويعد إهراقهما يتعيّن الوظيفة بالتيمّم، ويبعد هذا الوجه أنّ ارتكاب الإهراق أَوّلاً إذا كان احتياطاً لملاحظة تلك الاحتمالات كان خُلفاً ونقضاً للغرض؛ لأنّه بناءً على تلك الاحتمالات يكون واجداً للماء ويكون إراقته حينئذٍ غير جائزة لكونه بناءً على تلك الاحتمالات من قبيل إتلاف الماء مع التمكّن منه فكيف يمكن أن يقال إنّ الإهراق أحوط مراعاةً لتلك الاحتمالات، فتأمّل.

هذا كلّه فيما لو كان الإناءان اللذان انحصر الماء بهما قليلين. (و) أمّا (لو كانا كُرّين) فهو وإن سلم من إشكال الابتلاء بالنجاسة للتخلّص منها بما عرفت من طريقة التعاقب الموجبة في نظره دامَ ظِلّه لتعارض الاستصحابين والرجوع إلى قاعدة

الطهارة، إلّا أنّه يبقى فيه إشكال شمول إطلاق الرواية لاحتمال كونه تعبّدياً صِرفاً شاملاً لما إذا كانا كُرّين فيتعيّن عليه التيمّم حينئذٍ. ويحتمل كونه ناظراً إلى الغالب من كونهما قليلين لا يمكن التخلّص فيهما من الابتلاء بالنجاسة، فيكون حينئذٍ وارداً على طبق القاعدة فلا يشمل ما لو كانا كُرّين يمكن التخلّص فيهما منها بما ذكرناه من طريقة التعاقب فيتعيّن عليه التطهّر منهما بالطريقة المزبورة. وحيث قد تطرّق الاحتمال (ف)الحكم بـ(تعيّن التيمّم حينئذٍ لا يخلو عن الإشكال) وإن لم يمكن الحكم بسقوطه وتعيّن الطهارة المائيّة بتلك الكيفيّة لما عرفت من تطرّق الاحتمال الأوّل أعني احتمال كون الأمر المذكور تعبّدياً صِرفاً شاملاً لما إذا كانا كُرّين، (و) لأجل ذلك كان (الأحوط) هو (أن يتطهّر بهما بالكيفيّة المذكورة ثمّ يتيمّم)، هذا فيما لو كان كلّ منهما كُرّاً.

(ولو كان أحدهما) فقط (كُرّاً بدأ بغيره ويجعله الأخير على الأحوط) ليسلم عن إشكال الابتلاء بالنجاسة المتوجّه على تقدير تقديم الكُرّ وليتمحّض الإشكال فيه من جهة إطلاق الرواية الموجب للجمع بين الطهارة منهما وبين التيمّم كما في صورة كون كلّ منهما كُرّاً. (لكن الأقوى كفاية التيمّم في جميع هذه الصور)؛ أعني صور الانحصار، أمّا لو كانا كُرّين أو كان الثاني منهما كُرّاً فلقوّة احتمال كون الأمر بالإهراق والتيمّم تعبّدياً صرفاً وكذلك الحال فيما لو كانا قليلين، مضافاً إلى ما عرفت في خصوص هذه الصورة من إشكال الابتلاء بالنجاسة، والظاهر أنّ النظر في هذه العبارة إلى ما عدا هذه الصورة لتقدّم الكلام منه -دام ظلّه- على بيان أنّ الأقوى فيها هو تعيّن التيمّم.

وينبغي التنبيه على أُمور:

الأوّل: إنّه -دامَ ظِلّه- أفاد في الأُصول في باب الاحتياط ما محصّله: أنّ أحد طَرَفَي الاحتياط لو كان هو الأقوى في نظر الفقيه كان هو المُقدَّم في مقام الجمع، والظاهر من الاحتياط الّذي أفاده هنا هو تقدُّم الوضوء على التيمّم مع كون الأقوى

في نظره -دامَ ظِلّه- هو التيمّم، ولعلّ ذلك لخصوصيّة في باب الوضوء والتيمّم لما بينهما من الطوليّة، فتأمّل.

الأمر الثاني: إنّه في صور الانحصار جميعها لو توضّأ من أحد الطرفين وصلّى ثمَّ غسل أعضاء وضوئه من الثاني وتوضّأ فيه وأعاد الصلاة لحصلَ له العلم الإجمالي بأنّه قد أدّى الصلاة مع الطهارة من الحَدَث والخَبَث، غاية الأمر أنّها مردّدة بين كونها هي الأُولى أو الثانية لكن بشرط التمكّن من قصد القربة بالصلاة الأُولى فإنَّ مقتضى استصحاب الحَدَث هو كونه محكوماً عليه ببقاء حدثه عند الشروع فيها للشكّ في صحّة وضوئه الأوّل الناشئ عن الشكّ في طهارة الماء الّذي توضّأ به مع عدم جريان الأصل المحرز لطهارته لكونه طرفاً للعلم الإجمالي، والظاهر أنَّ ذلك - أعني قصد القربة بالصلاة الأُولى - ممكن التحقّق من المكلّف المذكور ولو بداعي احتمال صحّة وضوئه وليس ذلك إلّا كقصد القربة بوضوئه الأوّل، وإن أمكن الفرق بينهما بأنّه في الوضوء ليس في البين إلّا عدم حصول شرط صحّة الوضوء أعني طهارة الماء لما ذكرنا من سقوط الأصل المحرز لذلك بالمعارضة ولم يكن في البين أصل ينقّح به عدم حصول ذلك الشرط، بخلاف الصلاة الأُولى لما عرفت من جريان استصحاب الحَدَث المنقّح لعدم حصول شرطها أعني الطهارة من الحَدَث، فلعلّ أن يكون ذلك أعني جريان استصحاب الحَدَث الحاكم بإلغاء احتمال تحقّق الطهارة من الحَدَث مانعاً من تمكّنه من الإتيان بالصلاة بداعي احتمال حصول ذلك الشرط، بخلاف الوضوء الأوّل فإنّه لم يكن في البَين ما يحكم بإلغاء احتمال تحقّق شرطه، وأقصى ما في البين هو الشكّ في تحقّق شرطه فيمكنه أن يتوضّأ بداعي احتمال تحقّق الشرط. هذا حال صلاته الأُولى.

وأمّا صلاته الثانية فلا يتأتّى فيها ما ذكر في الصلاة الأُولى من جريان الأصل المنقّح لعدم تحقّق الطهارة من الحَدَث فيها، بل يكون حصول ذلك الشرط

متحقّقاً عنده وجداناً وإنّما يحصل الشكّ في تحقّق الطهارة من الخَبَث وهو - أعني مجرّد الشكّ المزبور - لا يمنع من الإتيان بها بداعي احتمال تحقّقه، مع أنَّ الشكّ المزبور إنّما هو في خصوص ما إذا كان الإناءان قليلين بناءً على ما أفاده -دامَ ظِلّه- من الإشكال والتوقّف. نعم بناءً على تقدّم استصحاب النجاسة على استصحاب الطهارة في هذه الصورة من جهة كونها شخصيّة أو من جهة كونها معلومة التاريخ يكون حال الصلاة الثانية حال الصلاة الأُولى في جريان الأصل المحرز لعدم تحقّق الشرط، ولا فرق بينهما إلّا في أنَّ الشرط المحرز عدم تحقّقه بالأصل في الصلاة الأُولى هو الطهارة من الحَدَث، وفي الصلاة الثانية هو الطهارة من الخَبَث. أمّا لو كانا كُرّين أو كان الثاني منهما كُرّاً فلا يتأتّى فيهما الشكّ المزبور، بل يكون الشرط المذكور - أعني الطهارة من الخَبَث - محرزاً فيهما لما عرفت في هاتين الصورتين من تعارض الاستصحابين والرجوع إلى قاعدة الطهارة.

الأمر الثالث: إنّك قد عرفت أنَّ المتنجّس الغير القابل للتطهير إذا كان الانتفاع المقصود منه الّذي هو قوام ماليّته مشروطاً بالطهارة يكون بيعه محرّماً وغير صحيح. وحينئذٍ فلو كان ذلك أحد طَرَفَي الشُّبهة في العلم الإجمالي فقد تقدّم منه دامَ ظِلّه أنّه لا يجوز بيعه. أمّا صحّة البيع وعدمها فيمكن أن يقال: إنّ صحّة البيع واقعاً منوطة بالطهارة واقعاً، وحيث إنّه لا سبيل لنا إلى إحراز كونه طاهراً كان تحقّق الشرط المذكور مشكوكاً فلا يمكن الحكم حينئذٍ بصحّة البيع، بل يحكم ببطلانه ظاهراً للشكّ في تحقّق شرط صحّته فيكون المرجع هو أصالة عدم النقل والانتقال ويحكم ظاهراً بعدم ملكيّة الثمن.

ويمكن أن يُقال بفساد البيع واقعاً؛ لأنَّ المبيع لمّا لم يمكن الانتفاع به ولو من جهة كونه طرفاً للعلم الإجمالي كان فعلاً مسلوب المنفعة واقعاً فيكون فعلاً بحسب الواقع مسلوب الماليّة كما إذا كان متنجّساً واقعاً إلّا إذا كان الطرف الآخر خارجاً عن

ابتلاء المشتري ونحو ذلك ممّا يوجب سقوط العلم الإجمالي في حقّ المشتري فيمكن أن يقال حينئذٍ بصحّة البيع منه بناءً على كفاية كونه قابلاً للانتفاع بالنسبة إليه وإن لم يكن قابلاً لذلك بالنسبة إلى البائع.

ومنه يظهر أنّه لو أقدَمَ البائع على بيع ما هو طرف العلم الإجمالي وأقدَمَ المشتري على ذلك مع كون العلم الإجمالي منجّزاً ومؤثّراً بالنسبة إلى كلّ منهما ثمَّ بعد ذلك تبيّن أنَّ المبيع كان هو الطاهر وأنّ المتنجّس هو الطرف الباقي فعلى الوجه الأوّل من الفساد الظاهري يكون ذلك موجباً لانكشاف صحّة البيع وأنّه لم يكن في البين سوى التجرّي فيكون من قبيل ما لو تبايعا على ما تخيّلا أنّه لا يتموّل ثمَّ انكشف أنّه ممّا يتموّل، وعلى الثاني - أعني الفساد الواقعي - لا يكون ذلك من قبيل انكشاف صحّة البيع وتبيّن أنّه ممّا يتموّل، بل يكون من قبيل التبدّل وأنّه ما دام العلم الإجمالي موجوداً يكون الطرف المشتبه ممّا لا يتموّل واقعاً لعدم التمكّن من الانتفاع به ما دامَ العلم الإجمالي موجوداً فهو ليس بمال واقعاً ما دام العلم الإجمالي موجوداً. فإذا تبيّن أنَّ ذلك المبيع كان هو الطاهر فهو من حين التبيّن المذكور يتمكّن من الانتفاع به فمن ذلك الحين يكون متموّلاً، وكما أنَّ الشيء إذا كان عند البيع غير متموّل واقعاً ثمَّ انقلب بعد ذلك وصار ممّا يتموّل كما إذا صار الخمر خلاًّ واستحالَ النجس مِلحاً لا يكون انقلابه مؤثّراً في تصحيح البيع الواقع عليه في حال كونه غير مال، فكذلك الحال في طرف الشُّبهة المحصورة بناءً على ما ذكر من كون تبيّن طهارته يوجب انقلابه إلى الماليّة لا أنّه كاشف عن ذلك من أوّل الأمر، بل إنَّ ذلك - أعني التبدّل - يجري في بيع ما هو مقطوع النجاسة عند البيع ثمَّ يتبيّن بعد ذلك أنّه كان طاهراً.

ثمَّ إنّه بناءً على ما ذكرناه من كونه من قبيل التبدّل وأنّه لا يوجب صحّة البيع السابق ففي كونه مِلكاً للبائع لكون الأصل مختصّاً به ولم ينتقل ذلك الاختصاص إلى المشتري،

أوكونه مِلكاً للمشتري لأنَّ البائع ببيعه المذكورقد جازَله عن الاختصاص[1]، وجهان الأظهر الأوّل، وعلى الثاني هل للمشتري استرجاع الثمن أوليس له ذلك؟ الظاهر الأوّل.

وممّا يتفرّع على ما ذكرناه -من كون الفساد الواقعي منوطاً بالنجاسة الواقعيّة والصحّة الواقعيّة بالطهارة الواقعيّة، أوكون الفساد الواقعي منوطاً بعدم التمكّن فعلاً من التصرّف ولوكان المبيع طاهراً واقعاً- أنّه لوباعهما بعقد واحد من شخص أوباعَ واحداً منهما من شخص وباع الآخرمن آخرفعلى الأوّل يكون بيعهما من شخص واحد من قبيل ضَمّ ما يملك إلى ما لا يملك، وبيعهما من شخصين يكون من قبيل العلم الإجمالي بصحّة أحد البيعين ومِلكيّة أحد الثمنين، وعلى الثاني لا يكون بيعهما معاً من قبيل ضَمّ ما يملك إلى ما لا يملك بل يكون كلّ منهما لا يملك ويكون كلّ من البيعين فاسداً واقعاً ولا يملك البائع شيئاً من الثمنين.

ثمَّ إنّ الظاهرمن هذين الوجهين هوالأوّل، وقد يتوهّم أنَّ الظاهرمنهما هوالوجه الثاني بتقريب أنَّ الماليّة وإن كانت من الأُمورالواقعيّة التابعة لواقعها بحيث إنّه لو تبايعا على ما هومال واقعاً ولكن كانا قاطعين بأنّه ليس بمال كان البيع صحيحاً واقعاً وإن كانا قاطعين بفساده لقطعهما بعدم تموّل المبيع بحيث إنّه لوتبيّن بعد ذلك أنّه كان ممّا يتموّل انكشف بذلك صحّة البيع إلّا أنّها فيما نحن فيه لمّا كانت منوطة بإمكان التصرّف (الانتفاع) في المبيع لم تكن تابعة للطهارة الواقعيّة بل كانت تابعة لإمكان التصرّف الفعلي وعدمه. ومن الواضح أنَّ المتبايعين إذا كانا قاطعين بأنَّ المبيع نجس أوأنّه كان من أطراف العلم الإجمالي بالنجاسة لم يكن ذلك المبيع قابلاً للانتفاع الّذي هومناط ماليّته وبذلك لا يكون مالاً واقعاً، وإذا تبيّن بعد ذلك أنّه طاهرواقعاً جازفيه ذلك الانتفاع ويكون مالاً حينئذٍ.

---

١. ورد هكذا في النسخة الأصل.

وفيه ما لا يخفى، أمّا أوّلاً: فلأنّ كون قطع المتبايعين بنجاسة المبيع موجباً لفساد البيع واقعاً بحيث إنّه لو تبيّن لهما بعد ذلك أنّه كان طاهراً كان ذلك من قبيل التبدّل وانقلاب ما ليس بمال إلى المال وكذلك عكسه؛ أعني كون قطع المتبايعين بطهارة المبيع موجباً لصحّة البيع واقعاً على وجه يكون تبيّن كونه نجساً موجباً لانقلابه من الماليّة إلى عدمها، وكذلك الشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي منهما في كون المبيع نجساً تكون موجبة لفساد البيع واقعاً، وإن تبيّن كونه هو الطاهر يكون موجباً للانقلاب والتبدّل من عدم الماليّة إلى الماليّة، كلّ ذلك ممّا لا يخفى بشاعته وشناعته.

وثانياً - وهو العمدة في حلّ المسألة - هو أن يُقال: إنّ الماليّة للأشياء الناشئة عن التمكّن من الانتفاعات العقلائيّة فيها المشروطة بالطهارة ليست قائمة بخصوص الأشخاص وتابعة لحكم شخص واحد أو اثنين بل هي تابعة لنوع المكلّفين وعامّة الناس بحيث إنّه إذا كان الشيء ممّا يمكن شرعاً فيه لنوع المكلّفين الانتفاعات العقلائيّة فيه كان ممّا يتموّل ويبذل بإزائه المال وكان بيعه صحيحاً واقعاً وإن كان خصوص شخص هذا البائع والمشتري لا يمكنهما فيه شرعاً الانتفاع المذكور لكونهما قاطعين بنجاسته، أو أنّه بالنسبة إليهما من أطراف علمهما الإجمالي. نعم يكون حكمهما الظاهري أو الخيالي هو فساد ذلك البيع مع أنّه صحيح واقعاً لكونه واقعاً على ما هو مال واقعاً لفرض كونه طاهراً واقعاً.

وبالجملة، تكون صحّة البيع واقعاً تابعة للماليّة الواقعيّة وهي تابعة لجواز الانتفاع به واقعاً وهو تابع للطهارة الواقعيّة فلا يكون جهل المشتري والبائع بالطهارة الواقعيّة إلّا من قبيل الجهل بصحّة البيع واقعاً، غاية الأمر أنّهما لمّا كانا جاهلين بذلك كان حكمهما الظاهري أو الخيالي هو فساد البيع، لا أنّه يكون فاسداً واقعاً، فإذا تبيّن لهما بعد ذلك أنّ ما وقع عليه البيع كان طاهراً واقعاً فقد انكشف لهما صحّة

ذلك البيع، وكذلك لو كانا جاهلين بنجاسته جهلاً بسيطاً أو مركّباً ثمَّ تبيّن لهما أنّه كان نجساً فإنّ ذلك يكون موجباً لانكشاف فساد ذلك البيع، وهكذا الحال فيما هو من هذا القَبيل كما إذا تبايعا على جلدٍ مشكوك هو مجرى أصالة عدم التذكية ثمَّ بعد البيع تبيّن أنّه من المذكّى فإنّ ذلك يكشف عن صحّة ذلك البيع الواقع عليه وأنّه كان مالاً واقعاً، لا أنّه بذلك يتبدّل من عدم الماليّة إلى الماليّة، بل لو فرض اتّفاق الجهل لعامّة المكلّفين بطهارة ذلك المبيع، أو فرض جهل عامّتهم بكون ذلك الجلد المبيع من المذكّى لم يكن ذلك موجباً لكون البيع الواقع عليه فاسداً واقعاً بل هو صحيح واقعاً، غاية الأمر أنّه قد اتّفق أنّ جميع المكلّفين تخيّلوا كونه فاسداً وذلك لا يخرجه عن الصحّة الواقعيّة وعن إمكان الانتفاع به واقعاً، فليس المدار في الماليّة على تخيّل عدم التمكّن فعلاً من الانتفاع به ولو بالنسبة إلى عامّة المكلّفين، بل المدار على أنّه يمكن الانتفاع به واقعاً فلا يكون جريان الأصل المنقّح لعدم إمكان الانتفاع ولو كان جارياً في حقّ جميع المكلّفين موجباً لعدم كونه مالاً واقعاً، وإنّما أقصى ما فيه أن يكون موجباً للحكم الظاهري بأنّه ليس بمالٍ الموجب للحكم الظاهري بفساد بيعه، وهكذا الحال في القطع التفصيلي أو الإجمالي بأنّه لا يمكن الانتفاع به فإنّه لا يكون موجباً لسلب ماليّته واقعاً ولو كان القطع المذكور حاصلاً لجميع المكلّفين، بل تكون ماليّته الواقعيّة محفوظة ويكون حكم بيعه وهو الصحّة محفوظاً، غاية الأمر أنّ جميع المكلّفين اتّفق أنّهم تخيّلوا أنّه مسلوب الماليّة وأنّ بيعه فاسد وذلك لا يوجب كونه كذلك واقعاً، فلاحظ وتأمّل، والله سبحانه هو الهادي لسواء السبيل، وهو الموفّق والمُعين.

وقد فرغ منه محرّره أقلّ الطلبة حسين الشيخ عليّ الحلّي -قدّس سرّه-

في اليوم ٢٠ من شهر رجب ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال -دامَ ظِلّه العالي-: المسألة (الخامسة) من مسائل المياه المشتبهة معقودة لبيان حكم ملاقي أحد أطراف الشُّبهة المحصورة.

وقبل الشروع في ذلك ينبغي تقديم مقدّمة، وهي: إنّ الأثر الشرعي المترتّب على ما هو المعلوم بالإجمال تارةً يكون لاحقاً له بنفسه ابتداءً من دون توسّط شيء ممّا يرتبط ويتعلّق به وذلك كما في وجوب الاجتناب بالنسبة إلى نفس النجس المعلوم بالإجمال، وأُخرى يكون لاحِقاً لشيء ممّا له نحو تعلّقٍ وارتباط بذلك المعلوم، ولا ريب في تنجّز الأثر الأوّل عند العلم الإجمالي بما يترتّب عليه بالشروط المتقدِّمة.

وأمّا الأثر الثاني فهو على نحوين:

أحدهما: أن يكون ذلك المتعلّق موضوعاً جديداً لذلك الأثر خارجاً عمّا هو المعلوم بالإجمال وإن كان مرتبطاً به ومتعلِّقاً به بنحوٍ من أنحاء التعلّق كما في مثل وجوب الحَدّ على شارب الخمر فإنّه - أعني وجوب الحَدّ - لاحِق لشارب الخمر، وهو - أعني شارب الخمر - من متعلّقات الخمر المعلوم بالإجمال وممّا يرتبط به إلّا أنّه أعني شارب الخمر موضوعٌ مستقلّ لوجوب الحَدّ يتوقّف تنجّز مثل هذا الأثر اللاّحق له على تحقّق موضوعه أعني كون الشخص شارباً للخمر، بل يتوقّف أيضاً

على شيء آخر وهو كون الشرب عن عَمَدٍ وقَصْد. وعلى أيّ حال فلا يكفي في تنجّزه العلم الإجمالي بأنَّ ما يشربه أحد طَرَفَي العلم الإجمالي بالخمريّة.

النحو الثاني: أن لا يكون ذلك التعلّق بما هو المعلوم بالإجمال موضوعاً جديداً، بل يكون من باب اتّساع وجود ذلك المعلوم بالإجمال كما في حُرمة أكل ثمرة الشجرة المغصوبة المتجدّدة بعد الغصب فإنَّ ذلك من باب اتّساع وجود ذلك المغصوب أعني الشجرة وسراية الغصبيّة من الشجرة إلى الثمرة ويكون من قبيل كبر الشجرة بعد أن كانت صغيرة، ومثل هذا الأثر يتنجّز بالعلم الإجمالي بالغصبيّة المردّدة بين الشجرة والثوب مثلاً لكونه في الحقيقة من الآثار اللاّحقة لغصبيّة الشجرة فلا يتوقّف تنجّزه على إحراز كون الثمرة ثمرة شجرة مغصوبة كما يتوقّف وجوب الحَدّ على شارب الخمر على إحراز كونه شارب الخمر.

وحاصل الفرق بين النحوين: أنَّ الأثر في النحو الأَوّل لمّا كان مترتّباً على موضوع جديد توقّف تحقّقه وتنجّزه على إحراز موضوعه ولا يكفي فيه العلم الإجمالي وإن كان موضوعه من متعلّقات ذلك المعلوم بالإجمال لأنَّ مجرّد كونه من متعلّقات المعلوم بالإجمال لا يوجب كون الأثر اللاحق له من آثار ذلك المعلوم بالإجمال، بخلاف الأثر في النحو الثاني فإنّه لمّا لم يكن ما يترتّب عليه موضوعاً جديداً بل كان من قبيل اتّساع ذلك المعلوم بالإجمال كان في الحقيقة من آثار ذلك المعلوم بالإجمال وكان العلم الإجمالي موجباً لتنجّزه وإن كان تحقّقه متأخّراً عن العلم الإجمالي بأن تكون الشجرة قد أثمَرَت بعد العلم الإجمالي بالغصبيّة المردّدة بينها وبين غيرها.

ثمَّ إنّ ما ذكرناه في النحو الأَوّل من كون ما يترتّب عليه موضوعاً جديداً لا يوجب خروج ما هو المعلوم بالإجمال عن المدخليّة فيه بالكلّيّة لكي يلزم عليه عدم الجدوى بالنسبة إلى ذلك الأثر في جريان الأصل في ناحية ذلك المعلوم، بل

الغرض منه أنّ ذلك المعلوم ليس هو تمام الموضوع بالنسبة إلى ذلك الأثر ليكون العلم الإجمالي كافياً في تنجّزه، فلا ينافي كونه جزء الموضوع بالنسبة [إليه] الموجب لحكومة الأصل الجاري فيه على الأصل الجاري في نفس ذلك الأثر، إذ لا ريب في أنّ جريان استصحاب الخمريّة نافع في إحرازأنّه قد شرب الخمر عن عَمد إليه فيجب عليه الحَدّ، كما أنّ استصحاب عدم الخمريّة نافع في إحرازأنّ ما شربه عن عمد إليه لم يكُن خمراً. وحينئذٍ ففي مثل الشكّ في تحقّق الخمريّة والشكّ في تحقّق ما يترتّب عليه الحَدّ أعني شرب الخمر يكون لنا شكّان، والأصل الجاري في الأوّل منهما حاكم على الأصل الجاري في الشكّ الثاني، وعند سقوط الأصل الجاري في الأوّل ولو من جهة العلم الإجمالي يتحكّم الأصل الجاري في الشكّ الثاني ولو كان هو أصالة البراءة من وجوب الحَدّ للشكّ في تحقّق تمام موضوعه أعني شرب الخمر الناشئ عن الشكّ في تحقّق جزئه أعني كون المشروب خمراً، وهذا بخلاف النحو الثاني من الآثار فإنّه لا يكون لنا في البَيْن إلّا شكّ واحد وأصل واحد؛ فإنّ الشكّ في مغصوبيّة الثمرة عين الشكّ في مغصوبيّة الشجرة؛ لما عرفت من كون الثمرة بالنسبة إلى الشجرة من قَبيل اتّساع الوجود لا من قبيل وجود آخر في مقابل ذلك الوجود، فلا يكون الشكّ في غصبيّة الثمرة إلّا عين الشكّ في غصبيّة الشجرة، ولا يكون الأصل الجاري فيها إلّا عين الأصل الجاري فيها، فإذا سقط الأصل الجاري في الشجرة للعلم الإجمالي كان ذلك عين سقوط الأصل الجاري في الثمرة، وإذا كان العلم الإجمالي مؤثّراً في تنجّز وجوب الاجتناب عن التصرّف في الشجرة كان ذلك عين كونه مؤثّراً في تنجّز الاجتناب عن التصرّف في الثمرة.

إذا عرفت هذه المقدّمة فنقول: إنّه قد وقع الكلام في أنّ وجوب الاجتناب عن ملاقي النجس هل هو من قبيل النحو الأوّل بأن يكون نجاسة الملاقي

موضوعاً جديداً حصل بملاقاته للنجس فيتوقّف تنجّز الاجتناب عنه على تحقّق ذلك الموضوع الجديد، أو أنّه من قبيل النحو الثاني بأن يكون نجاسة الملاقي عين النجاسة في الأصل وأنّ نجاسة ذلك الأصل قد اتّسع وجودها نظير اتّساع وجود الشجرة المغصوبة بإثمارها ونحوها فيكفي في تنجّز وجوب الاجتناب عن الملاقي كون أصله طرفاً للعلم الإجمالي، ويكون وجوب الاجتناب عن الملاقي عين وجوب الاجتناب عن أصله، ويكون الشكّ في أحدهما عين الشكّ في الآخر، والأصل الجاري في كلّ منهما عين الأصل الجاري في الآخر، لا أنّه يكون في البين شكّان وأصلان أحدهما حاكم على الآخر ليكون سقوط الأصل الحاكم بالعلم الإجمالي موجباً لتحكيم الأصل المحكوم كما هو مقتضى كونه من النحو الأوّل. ويعبّر عن الوجه الأوّل بأنّ التنجّس بالملاقاة بمعنى أنّ نجاسة الملاقي نجاسة جديدة حصلت بملاقاته لما هو النجس. ويعبّر عن الوجه الثاني بأنّ النجاسة بالسراية بمعنى أنّ نجاسة الملاقي عين نجاسة الأصل سَرَت منه إليه باعتبار اتّساع وجوده فلا تكون نجاسة جديدة.

وينبغي أن يعلم أنّه لو بنينا على الوجه الثاني فلا يكون منافياً لما تقدّم من أنّه لو لم يكن لأحد الأطراف من الآثار التكليفيّة المترتّبة على نجاسته إلّا هذا الأثر أعني وجوب الاجتناب عن ملاقيه لم يكن العلم الإجمالي مؤثّراً في التنجّز لما عرفت من أنّ هذا الأثر أعني وجوب الاجتناب عن ملاقيه وإن كان لاحِقاً لنجاسته الّتي هي عين نجاسة ذلك الطرف الّذي هو أصله بناءً على هذا الوجه لكونه في الحقيقة من آثار نجاسة الطرف المذكور إلّا أنّ هذا الأثر التكليفي لمّا كان متوقّفاً على تحقّق الملاقاة الغير المتحقّقة عند العلم الإجمالي كان العلم الإجمالي المذكور من قبيل العلم الإجمالي بتكليف معلّق على شيء لم يحصل بعدُ أو تكليف متحقّق فعلاً

فيكون من قبيل التردّد بين كون ذلك التكليف المعلوم مطلقاً أو مشروطاً بشرط لم يحصل بعدُ فلا يكون مؤثّراً في تنجّز تكليف على كلّ تقدير.

نعم، لو تحقّقت الملاقاة كان العلم الإجمالي المردّد بين نجاسة ذلك الطرف وبين ملاقي هذا الطرف مؤثّراً، وهكذا الحال في مسألة الشجرة والثمرة لو فرض أنّه لا يترتّب على غصبيّة الشجرة أثر أصلاً سوى حرمة أكل ثمرتها وفرض أنّها عند العلم الإجمالي لم تكُن مثمرة فإنّه لا يكون لهذا العلم أثر، نعم بعد إثمار الشجرة يحصل العلم الإجمالي بين حرمة التصرّف في الطرف الآخر وبين حرمة أكل تلك الثمرة فيكون حينئذٍ منجّزاً.

وكيف كان فنقول: إنّ (الأقوى) في نجاسة ملاقي النجس هو الوجه الأوّل أعني (أنّ تنجّس ما يلاقي النجس) يكون بملاقاته للنجس، وأنّ الملاقاة للنجس تولّد موضوعاً جديداً للنجاسة، وأنّ تنجّس الملاقي (ليس بسراية النجاسة إليه ممّا لاقاهُ) بحيث تكون الملاقاة موجبة لاتساع نجاسة الأصل (وانبساطها بالملاقاة على مجموع المتلاقيين) فإنّ ذلك خلاف الظاهر من دليل تنجّس الملاقي للنجاسة مثل قولهم عليهم السلام: إذا بلغَ الماء قَدْرَكُرّ لم ينجّسه شيء، الدالّ بمفهومه على أنّه إذا لم يبلغ قدر كُرّ ينجّسه كلّ شيء من النجاسات، حيث إنّ مثل هذه الرواية الشريفة لا ظهور لها في الوجه الثاني أعني السراية وسَعة وجود النجاسة وانبساطها على مجموع المتلاقيين، (وإنّما) هي ظاهرة في الوجه الأوّل وهو أنّ (الملاقاة توجب حدوث مصداق آخر للنجس)، فإنّ قوله عليه السلام: ينجّسه، ظاهر في أنّ النجاسة بملاقاتها للماء تحدث النجاسة فيه وتصيّره نجساً بعد أن كان طاهراً وتكون موجبة لحدوث موضوع جديد من النجس، (مستقلّ في جميع ما له من الأحكام، غير تابع (ل)ـأصله أعني (ما لاقاه في شيءٍ منها) أي من تلك الأحكام، وممّا يشهد

بذلك اختلاف الملاقي مع أصله في الحكم كما لوكان نجاسة الأصل نجاسة ولوغ مثلاً فإنّه لا يكون ملاقيه مشاركاً له في الحكم من الاحتياج في تطهيره إلى التعفير والتعدّد، وكما لوكان الأصل بَوْلاً مثلاً فإنّه لا يكون ملاقيه مثله في الاحتياج إلى التعدّد بناءً على اعتبار التعدّد في البَول وعلى عدمه في غيره، وكما لوكان الأصل دَماً قليلاً يعفى عنه في الصلاة فإنّه لا يكون ملاقيه ممّا يعفى عنه فيها، إلى غير ذلك من الأحكام الّتي يكون الملاقي مخالفاً فيها لأصله فإنَّ الاختلاف في الحكم من أعظم الشواهد القطعيّة على اختلاف الموضوع.

وبالجملة، فالملاقاة لا تكون موجبة لانبساط الأصل وسَعة وجوده، بل تكون موجبة لحدوث موضوع جديد من النجس، (ويكون حال الملاقاة في التنجيس كحال الاتصال بالمعتصم في التطهير)، فكما أنَّ اتّصال الماء المتنجّس بالماء المعتصم يكون موجباً لحدوث طهارته وأنّه يولّد فيه الطهارة بحيث يتحقّق بالاتصال المذكورموضوع جديد من الطاهر، لا أنَّ طهارة ذلك المعتصم تنبسط ويتّسع وجودها فكذلك هذا الحال جارٍ(بعينه) في ملاقاة الماء الطاهرللنجاسة فإنَّ الملاقاة المذكورة تكون موجبة لحدوث نجاسة الماء وأنّها تولّد فيه النجاسة بحيث يتحقّق بالملاقاة المذكورة موضوع جديد من النجس، لا أنَّ نجاسة الأصل تنبسط ويتّسع وجودها.

وحيث قد ظهرأنَّ الحقّ هو الوجه الأَوّل (ف)ـنقول: إنّه (لولاقى المشتبه المحصور طاهرفإن لاقى جميع المحتملات كان معلوم النجاسة حينئذٍ) للعلم بأنّه قد لاقى نجساً في البين وإن لم نعلمه بعينه من دون فرق في ذلك بين الوجه الأَوّل والوجه الثاني فإنّه إن لاقى كلاًّ منهما حصل القطع بنجاسته على كِلا الوجهين، (ووجبَ الاجتناب عنه) على كلّ منهما. (ولولاقى بعضها فإن لاقى البقيّة أيضاً طاهرآخرفقد علم) إجمالاً (بوجود النجس أيضاً في البين) للعلم الإجمالي بأنَّ أحد الملاقيين

قد تنجّس بملاقاة النجس المعلوم المردّد بين الأصلين، (ووجب الاجتناب عن محتملاته) أعني محتملات هذا العلم الإجمالي الثاني (بالشروط المتقدِّمة) في المسألة الثالثة من دون فرقٍ في ذلك أيضاً بين الوجهين السابقين.

هذا إن كان ملاقي البعض قد لاقى البقيّة أولاقى البقيّة طاهرآخر، (وإلّا) فبناءً على ما هو الأقوى من الوجه الأوّل لم يكن العلم الإجمالي بنجاسة أحد الأطراف مؤثّراً في وجوب الاجتناب عن ملاقي بعضها، بل (كان ملاقي البعض) من تلك الأطراف (حينئذٍ في حَدّ نفسه من مشكوك النجاسة) فتجرى فيه قاعدة الطهارة أو استصحابها، لما عرفت من أنّ مقتضى الوجه الأوّل هوكون ملاقي النجس موضوعاً جديداً للنجاسة وأنّ وجوب الاجتناب عنه تابع لتحقّق ذلك الموضوع، وأنّ العلم الإجمالي المردّد بين نجاسة الأصل وطرفه لا يكون نافعاً في تنجّزهذا التكليف. هذا بناءً على الوجه الأوّل من الوجهين السابقين.

وأمّا بناءً على الوجه الثاني منهما فيكون العلم الإجمالي مؤثّراً في لزوم الاجتناب عن ذلك الملاقي كما عرفت ذلك مفصّلاً.

(و) قد ظهرلك من ذلك كلّه أنّ الحكم بوجوب الاجتناب عن الملاقي بتخيّل (كونه تابعاً لما لاقاه في وجوب الاجتناب عنه كما في نتاج الحيوان وثمرالشجر المشتبه بالمغصوب ونحو ذلك مبنيٌّ على) ما تقدّم من الوجه الثاني وهو(أن يكون تنجّس الملاقى بالسراية، و) قد (تقدّم أنّ الأقوى خلافه) وأنّ التنجّس إنّما يكون بالملاقاة، (فالحكم بطهارة الملاقي حينئذٍ هو الأقوى).

وأمّا [ما] ربّما يقال من توجيه وجوب الاجتناب عن الملاقى بكونه طرفاً للعلم الإجمالي بنجاسته أو نجاسة طرف أصله فيتّضح الجواب عنه ممّا ذكرناه أيضاً من كون التنجّس بالملاقاة وأنّ نجاسة الملاقي نجاسة مستقلّة متولّدة عن نجاسة

أصله ومتأخِّرة عنها في الرتبة، فإنّه بناءً على ذلك يكون العلم الإجمالي الثاني المردّد بين نجاسة الملاقي وطرف أصله متأخِّراً في الرتبة عن العلم الإجمالي الأوّل المردّد بين الطرفين، ومن الواضح أنّ العلم الإجمالي المُتأخِّر المردّد بين الملاقى وبين طرف أصله لا يكون منجّزاً لأنّه مسبوق بتنجّز التكليف في أحد طرفيه أعني طرف الأصل بالعلم الإجمالي السابق، فهو كما لو علم بنجاسة أحد الإناءين الصغير والكبير ثمّ علم إجمالاً بوقوع نجاسة ثانية مردّدة بين الصغير والثوب مثلاً، فكما أنّ العلم الإجمالي الثاني لا يكون مؤثّراً لكون أحد أطرافه وهو الإناء الصغير قد تنجّز فيه التكليف بالعلم الأوّل فلا يكون وقوع النجاسة عليه على تقدير وقوعها فيه مؤثّراً على كلّ تقدير لاحتمال كونه متنجّساً بالنجاسة الأُولى، فكذلك الحال فيما نحن فيه من العلم الإجمالي الثاني المردّد بين الملاقي وطرف أصله لا يكون مؤثّراً لاحتمال كون النجاسة المعلومة بالعلم الثاني كانت في ذلك الطرف فلا يكون العلم ثانياً بها مؤثّراً على كلّ تقدير.

ولا فرق بين المثالين سوى أنّه في المثال الأوّل تكون النجاسة المعلومة بالعلم الإجمالي الثاني متأخِّرة زماناً عن النجاسة المعلومة بالإجمال أوّلاً، وفي المثال الثاني تكون النجاسة المعلومة بالعلم الثاني متأخِّرة رتبةً عن النجاسة المعلومة أوّلاً، وهذا المقدار من التأخّر الرتبي كافٍ في سقوط العلم الثاني، ولو تأخّرت الملاقاة عن العلم الإجمالي الأوّل كان سقوط العلم الثاني أوضح وإن كانا متساويين في مَلاك السقوط كما لا يخفى.

وإن شئت قلت: إنّ العلم الإجمالي الثاني فيما نحن فيه يكون مردّداً بين نجاسة جديدة وهي نجاسة الملاقي وبين تلك النجاسة الّتي تعلّق العلم الأوّل بها ونجّزها أعني نجاسة الطرف الآخر فلا يكون العلم الثاني منجّزاً لها على هذا التقدير،

بل تكون منجّزة بالعلم الإجمالي السابق، فلا يكون اللاحق مؤثّراً في التنجيز على كلّ تقدير سواء كان العلم الثاني متأخّراً عن الأوّل زماناً ورتبةً بأن تحدث الملاقاة بعد العلم الأوّل، أو كان العلم الثاني مقارناً للأوّل زماناً بأن حدثت الملاقاة عند العلم الأوّل إذ لا أثر للمقارنة الزمانيّة بعد فرض التأخّر الرتبي، بل لا أثر لتقدّم العلم الثاني زماناً على العلم الأوّل؛ لما عرفت من التأخّر الرتبي في جميع هذه الصور وهو موجب لسقوط ما هو المُتأخّر في الرتبة وإن تقدّم زمانه على الآخر أو قارنه كما سيأتي إن شاء الله تعالى بيانه في التنبيه الثاني.

(و) ينبغي التنبيه على أُمور:

الأوّل: إنّه (لا فرق في ذلك) الّذي قدّمناه من عدم وجوب الاجتناب عن ملاقي أحد طَرَفَي الشُّبهة (بين ما إذا لم تكن للمشتبهين حالة سابقة على الاشتباه) بمعنى أنّه ليس لكلّ واحدٍ من الطرفين حالة سابقة تكون معلومة فعلاً ويحصل الشكّ في بقائها للعلم الإجمالي بارتفاعها عن أحدهما كما في الصورتين الآتيتين، بل يكون كلّ واحد منهما فعلاً غير معلوم الحالة السابقة إمّا لعدم العلم بها قبل العلم الإجمالي كما إذا كان لنا إناءان ولم نعلم بحالتهما السابقة وعلمنا بوقوع نجاسة في أحدهما، أو كانت حالة كلّ واحدٍ منهما قبل العلم الإجمالي معلومة لكنّها بعد العلم الإجمالي لا تكون معلومة؛ (كما لو اشتبه إناء معلوم الطهارة بآخر معلوم النجاسة) فكان ذلك الاشتباه موجباً للعلم الإجمالي بنجاسة أحدهما مع عدم العلم فعلاً بالحالة السابقة لكلّ منهما على التعيين.

وإنّما خصّص -دامَ ظِلّه- عدم العلم بالحالة السابقة بهذا المثال ولم يذكر المثال الّذي ذكرناه أعني ما كانت الحالة السابقة مجهولة قبل العلم الإجمالي لأنّه داخل في الصورة الثانية الّتي أشارَ إليها بقوله -دامَ ظِلّه- (أو كانا طاهرين وقد علم إجمالاً بتنجّس أحدهما) لأنّ هذه الصورة شاملة لما إذا كانا قبل الاشتباه مقطوعَي

الطهارة، وما إذا كانا مشكُوكَي الطهارة لكنّهما يكونان محكومين بها لقاعدة الطهارة أو استصحابها إذ يصدق على الجميع أنّهما قبل الاشتباه والعلم الإجمالي كانا طاهرين.

وأمّا الصورة الثالثة وهي الّتي أشارَ إليها بقوله -دامَ ظِلّه-: (أو العكس) فهي أن يكون الطرفان قبل العلم الإجمالي مقطوعي النجاسة أو مستصحبي النجاسة ثمّ يحصل العلم الإجمالي بتطهّر أحدهما فإنّ ملاقي أحد الأطراف في جميع هذه الصور لا يجب الاجتناب عنه ولا يحكم بتنجّسه (على الأقوى)؛ أمّا الصورة الأُولى والثانية فواضح، وأمّا الصورة الثالثة فقد يقال: إنّ ملاقي أحد الطرفين فيها يكون محكوماً بالنجاسة ووجوب الاجتناب لجريان استصحاب النجاسة في أصله الحاكم على الأصل الجاري فيه الموجب للحكم بتنجّسه ووجوب الاجتناب عنه، ولا ينافيه استصحاب النجاسة في الطرف الآخر لإمكان الجمع بين الأصلين لعدم استلزام الجمع بينهما تحقّق المخالفة القطعيّة العمليّة للعلم الإجمالي لكونهما مثبتين، والعلم الإجمالي نافٍ ولكنّه غير تامّ كما حقّقه دامَ ظِلّه في محلّه من عدم جريان الأُصول الإحرازيّة في أطراف العلم الإجمالي وإن لم يلزم منها المخالفة العمليّة القطعيّة.

الأمر الثاني: إنّ عدم وجوب الاجتناب عن ملاقي أحد طَرَفَي العلم الإجمالي لا يفرق فيه بين كون الملاقاة سابقة على العلم الإجمالي أو مقارنة له أو متأخّرة عنه؛ أمّا الملاقاة المتأخّرة عن العلم الإجمالي بنجاسة أحد الطرفين فواضح وقد تقدّم الوجه في ذلك مفصّلاً. وأمّا المتقدّمة على العلم الإجمالي فقد يقال إنّه يجب الاجتناب عن الملاقي في هذه الصورة لكونه مع أصله طرفاً في هذا العلم الإجمالي للطرف الآخر الّذي هو بإزاء أصله، فيكون الحاصل هو العلم بوجوب الاجتناب إمّا عن ذلك الطرف وحده أو عن الملاقي وأصله.

وقد يُجاب عن ذلك بأنّه من قبيل تردّد الأمر بين الأقلّ الّذي هو التكليف في

الطرف الآخر وبين الأكثر الّذي هو التكليف فيهما أعني الملاقي وأصله، وفيه ما لا يخفى فإنّه لا ربط لذلك بمسألة الأقلّ والأكثر حيث إنّ تلك المسألة إنّما هي فيما لو كان الأقلّ داخلاً في ضمن الأكثر على تقدير كون المصادف للواقع هو الأكثر ومن الواضح أنّ وجوب الاجتناب عن الطرف الآخر الّذي فرض كونه الأقلّ لا يكون داخلاً في الأكثر أعني وجوب الاجتناب عن الملاقي وأصله.

والتحقيق في الجواب هو ما تقدّم من أنّ تنجّس الملاقي بالملاقاة لا بالسراية إذ لو كان بالسراية لتمّ ما ذكر من كونهما معاً طَرفاً للعلم الإجمالي المذكور، أمّا لو كان بالملاقاة فلا يكون الطرف للعلم الإجمالي إلّا هو الأصل، وأمّا ملاقيه فهو على تقدير نجاسته يكون موضوعاً مستقلاً من النجس لا أنّه مع أصله طرف للعلم الإجمالي.

وبالجملة فيكون نجاسة الملاقي أمراً زائداً على ما علم إجمالاً من نجاسة أحد الطرفين فلا يلزم الاجتناب عنه ولا يحكم بتنجّسه، ودعوى كونه بنفسه طرفاً للعلم الإجمالي المردّد بينه وبين طرف أصله قد عرفت الجواب عنها فيما تقدّم، فإنّ أحد العلمين وإن كان فيما نحن فيه مقارناً في الزمان للعلم الآخر إلّا أنّه متأخِّرٌ عنه رتبةً حيث إنّ العلم بنجاسة الطرفين متقدِّم في الرتبة على العلم الإجمالي بنجاسة الملاقي أو طرف أصله فيكون حاله حال العلم المُتأخِّر زماناً في أنّه لا أثر له لاشتراكهما في كون طرف الأصل محلاً لتأثير العلم المردّد بينه وبين الأصل قبل العلم المردّد بينه وبين الفرع؛ أعني الملاقي سواء كانت القَبْليّة رتبيّة وزمانيّة كما تقدّم من كون الملاقاة بعد العلم، أو كانت رتبيّة فقط كما فيما نحن فيه من كون الملاقاة قبل العلم الإجمالي بنجاسة أحد الطرفين فإنّه يتقارن العلمان فيها ويكون الثاني منهما متأخِّراً رتبةً عن الأوّل. ومن ذلك يتّضح الحال فيما لو كانت الملاقاة مقارنة للعلم الإجمالي فإنّ العلمين فيها أيضاً يكونان متقارنين زماناً.

ومنه أيضاً يظهر الحال فيما لو كان العلم الإجمالي بنجاسة الملاقي والطرف الآخر متقدِّماً على العلم الإجمالي بنجاسة الطرفين فإنّه لا يجب فيه الاجتناب عن الملاقي كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

بيانه: أنّه لا يجب الاجتناب عن الملاقي في الصور الثلاث أعني كون الملاقاة سابقة على العلم أو مقارنة له أو متأخِّرة عنه، والمَدار في ذلك كلّه على ما ذكرناه من كون نجاسة الملاقي مصداقاً جديداً للنجس متولِّداً عنه ومتفرِّعاً عليه فتكون متأخِّرة رتبةً عن نجاسة الأصل ويكون العلم الإجمالي بها متأخِّراً رتبةً عن العلم الإجمالي بنجاسة الأصل.

أمّا لو قلنا بأنَّ نجاسة الملاقي هي عين نجاسة أصله غاية الأمر أنّها قد اتّسعَت بالملاقاة فلا يكون أحد العلمين متأخِّراً رتبةً عن الآخر ليكون أحدهما موجباً لسقوط الآخر، فإن اقتَرَنا أثّركلّ منهما أثره ووجب الاجتناب عن الأُمور الثلاثة؛ أعني الملاقى وملاقيه والطرف الثالث وذلك كما في صورة تقدُّم الملاقاة على العلم الإجمالي بالنجاسة المردّدة بين الطرفين، وكما في صورة مقارنة الملاقاة للعلم الإجمالي المذكور، وإن تأخَّر العلم المردّد بين الفرع وطرف أصله عن العلم المردّد بين الطرفين كان المؤثّر هو المتقدِّم.

ولو انعكس الأمر -كما لو علمنا إجمالاً بنجاسة الثوب وذلك الإناء الكبير ثمَّ علمنا بأنَّ نجاسة الثوب على تقديرها إنّما هي من ملاقاته للإناء الصغير وبذلك يحصل العلم الإجمالي بين الإناءين ويكون العلم الإجمالي بنجاسة أحد الإناءين متأخِّراً عن العلم بنجاسة الملاقي أعني الثوب والطرف الآخر أعني الإناء الكبير- فقد يقال حينئذٍ بوجوب الاجتناب عن الثوب الّذي هو الملاقي وعن طرف أصله أعني الإناء الكبير، ولا يجب الاجتناب عن الأصل أعني الإناء الصغير لتقدّم العلم

الإجمالي المردّد بين الفرع وطرف أصله على العلم الإجمالي بين الأصل وطرفه، وهذا القول أيضاً ناشئ عن كون نجاسة الملاقي عين نجاسة أصله. أمّا لو قلنا بأنّها نجاسة جديدة متأخّرة رتبةً عن نجاسة الأصل كان المعلوم المردّد بين الثوب والإناء الكبير متأخّراً رتبةً عن المعلوم المردّد بين الإناءين وإن كان حدوث العلم بالأوّل متقدّماً زماناً على العلم بالثاني إلّا أنّه بالعلم بأنّه لا مستند لنجاسة الثوب إلّا ملاقاته للإناء الصغير يتبيّن أنّ العلم المتقدّم متأخّر رتبةً وأنّ المعلوم به متأخّر أيضاً رتبةً، وبه ينكشف عدم منجّزيّة العلم السابق وأنّ النجاسة الواقعيّة إنّما هي مردّدة بين الإناءين دون الثوب والإناء الكبير، وأنّ الثوب على تقدير نجاسته يكون فرداً جديداً زائداً على ما هو المعلوم بالإجمال.

الأمر الثالث: إنّه لو خرج الأصل أعني الملاقى عن محلّ الابتلاء فهل يجب الاجتناب عن فرعه أعني الملاقي، فيه تفصيل وهو أنّ الخروج إن كان قبل العلم الإجمالي فلم يكن العلم بين الطرفين مؤثّراً، وحينئذٍ فيكون العلم بين الفرع وبين طرف أصله مؤثّراً فيجب الاجتناب عن الملاقي وطرف أصله دون أصله، وكذلك الحال فيما لو كان الخروج عن محلّ الابتلاء مقارناً للعلم الإجمالي بين الطرفين، ولو كان الخروج عن محلّ الابتلاء بعد العلم الإجمالي بين الطرفين لم يجب الاجتناب عن الملاقي ووجب الاجتناب بعد خروج الأصل عن محلّ الابتلاء عن الطرف الآخر فقط، ولا فرق في هذه الصور الثلاث بين كون الملاقاة فيها قبل العلم أو بعده أو مقارنة له، والوجه في ذلك كلّه واضح ممّا تقدّم في طَي المباحث السابقة فلاحظ وتأمّل، والله سبحانه وتعالى هو الموفّق والمُعين.

وقد فرغ منه محرّره أقلّ الطلبة حسين الشيخ عليّ الحِلّي

في ليلة ٢٤ من شهر رجب ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قالَ -دامَ ظِلّه العالي-: المسألة (السادسة) من مسائل المياه المشتبهة، (لو علم إجمالاً بوجود مضاف في عددٍ محصور) لم يمكنه استعمال واحدٍ منها لرفع الخَبَث للشك في إطلاقه مع عدم أصل حاكم بإطلاقه ليكون موجباً لرفع اليَد عن استصحاب نجاسة المغسول فيه. نعم (جازَ) له (أن يكرِّر رفع الخَبَث بالمشتبهات) المذكورة (قدر ما يعلم باستعمال المطلق فيه) الموجب لرفع ذلك الخَبَث، (فإن كان) ذلك (المضاف) المعلوم وجوده في البين (واحداً يكفيه) من تلك المشتبهات (إثنان) يستعملهما في رفع الخَبَث، (وإن كان) المشتبه (اثنين يكفيه) استعمال (ثلاثة وهكذا، والضابط في ذلك) هو (أن يزاد) في عَدَد ما يستعمله لرفع الخَبَث (على عدد المضاف المعلوم بواحد)، وبذلك يحصل له العلم القطعي بارتفاع الخَبَث. هذا حال استعمال الأطراف المذكورة في التطهّر من الخَبَث.

(وأمّا التطهّر بها من الحَدَث) على الوجه المزبور بأن يكرِّر ذلك فيها (ف)فيه تفصيل: وهو أنّه (لو لم يجد ماءً آخر سوى المشتبهات) المذكورة (وجبَ تكريره) بها (على الوجه المذكور)، فيجعل التطهّر زائداً بواحد على عدد المضاف المعلوم، وبذلك يحصل له القطع بارتفاع حدثه، (وإلّا) بأن كان يجد من الماء ما يكفيه لطهارته ممّا هو

خارج عن الأطراف المذكورة، (فالأقوى عدم جوازه) فإنّه وإن كان محصّلاً للقطع بارتفاع حدثه إلّا أنّه لمّا كان واجداً لماءٍ آخر سالم عن هذه الشُّبهة كان التطهُّر بتلك الأطراف بالطريقة المزبورة من قبيل الركون إلى الإطاعة الاحتماليّة مع التمكّن من الإطاعة التفصيليّة، وقد حقّق -دامَ ظِلّه- في محلّه أنّ ذلك غير جائز في مثل المورد ممّا يكون الإطاعة الاحتماليّة موجبة للتكرار. هذا فيما لو اشتبه المضاف في العَدَد المحصور.

(و) أمّا (لو اشتبه المغصوب في العدد المذكور) فلا يخفى الفرق بينه وبين ما تقدّم من اشتباه المضاف حيث إنّه في شُبهَة المضاف لا يكون في البَيْن نهيٌ تحريمي مردّد بين الأطراف ليكون ذلك موجباً للاجتناب عنها، بخلاف شُبهَة المغصوب فإنّ العلم الإجمالي بكون أحد الأطراف مغصوباً يوجب العلم بخطاب تحريمي مردّد بين الأطراف، ولأجل هذا العلم الإجمالي يجب الاجتناب، و(لم يجز) له (استعمال شيء من المشتبهات) والتصرّف بواحدٍ منها (مطلقاً) سواء كان ذلك الاستعمال من قبيل رفع الخَبَث أو كان من قبيل رفع الحَدَث أو غيرهما من الاستعمالات المتوقّفة على الطهارة وغير المتوقّفة عليها، وسواء كان واجِداً لماءٍ آخر أو لم يكُن. (لكن) لو تجرّأ أو عصى وأقدَمَ على استعمالها في رفع الخَبَث (يرتفع الخَبَث) بالغسل (بكلّ واحدٍ منها) إذ ليس رفع الخَبَث من العبادات المتوقّفة صحّتها على قصد القُربة ليكون تنجّز العلم الإجمالي مانعاً من صحّتها وقصد التقرّب بها. (و) هذا بخلاف استعمالها فيما يكون عبادياً يتوقّف صحّته على قصد التقرّب كرفع الحَدَث، فإنّه لو استعملها فيه (لا يرتفع الحَدَث بها مطلقاً) سواء كان متمكّناً من ماءٍ آخر أو لم يكن متمكّناً فإنّه لا يصحّ له التطهُّر بها من الحَدَث في الصورتين، (ويتعيّن) عليه (التيمّم) في الصورة الثانية وهي ما (لو لم يجد ماءً آخر ولو لم يجد) في هذه الصورة (ما يتيمّم به أو انحصر ما يجده منه أيضاً بالمشتبه المذكور كان من فاقد الطهورين)، والوجه في ذلك واضح لا إشكال فيه.

[بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ]

[قال -دام ظلّه العالي-:] المسألة (السابعة) من مسائل المياه المشتبهة معقودة لبيان الحكم في بعض الفروع المتعلِّقة بما لو كان بعض أطراف العلم الإجمالي خارجاً عن محلّ الابتلاء. وقبل الشروع فيها ينبغي تقديم مقدّمة وهي: أنّه قد تقدّم في شروط تأثير العلم الإجمالي في المسألة الثالثة ما محصّله أنّه لو كان بعض أطراف العلم بالتكليف ممّا تكون مخالفة التكليف فيه على تقدير انطباقه عليه غير متمكّن منها لا يكون العلم الإجمالي مؤثّراً على كلّ تقدير إذ لو كان المعلوم بالإجمال منطبقاً على ذلك الطرف لكان توجّه التكليف به قبيحاً لكونه لغواً وتحصيلاً للحاصل سواء كان عدم التمكّن المذكور عقليّاً أو كان شرعيّاً أو كان عاديّاً، وأنّ الخروج عن محلّ الابتلاء راجع إلى هذا الأخير أعني عدم التمكّن عادةً، وأنّ الضابط في الخروج عن الابتلاء الموجب لسقوط العلم الإجمالي هو كون مخالفة ذلك التكليف في ذلك الطرف غير ممكنة عادةً.

هذا حاصل ما تقدّم، وهناك مرتبة ثانية للخروج عن محلّ الابتلاء هي أقلّ من عدم التمكّن عادةً وهي عدم جريان العادة بارتكاب الطرف وإن كان متمكّناً من ارتكابه عادةً لكنّه لا يقع منه عادةً.

وهناك مرتبة ثالثة هي أنزل من الثانية وهي أنّ ذلك المكلّف لا يحتاج إلى ارتكاب ذلك الطرف لاكتفائه بغيره ممّا هو خارج عن أطراف العلم الإجمالي ونحو ذلك من الصوارف الموجبة لعدم تعلّق إرادة المكلّف بارتكاب ذلك الطرف وإن لم يكن ارتكابه له على خلاف العادة بل كان ارتكابه كتمكّنه منه أمراً غير مخالف للعادة لكن اتّفق أنّه لا يرتكبه لبعض الطوارئ والعوارض الّتي صرفته عن ارتكابه له.

أمّا المرتبة الأُولى فهي القَدْر المتيقّن ممّا يوجب قبح التكليف ولغويّته ويكون حالها في ذلك حال عدم التمكّن عقلاً. وأمّا المرتبة الثالثة فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم كونها موجبة لقبح التكليف ولغويّته، حيث إنّ النهي وإن كان الغرض من توجيهه إلى المكلّف هو أن يكون داعياً له إلى الترك حيث ليس له إليه داعٍ من قِبَل نفسه. وبعبارة أُخرى يكون النهي زاجراً له عن الفعل ومانعاً له عنه حيث لا زاجر ولا مانع له عنه من قِبل نفسه، ومقتضاه أن يكون النهي عن الفعل الّذي تركه المكلّف من قِبَل نفسه لصارفٍ صرفه عنه غير مؤثّر في حقّه فعلاً إذ لا يكون النهي حينئذٍ داعياً له إلى الترك وصارفاً له عن ذلك الفعل؛ لما عرفت من كونه فعلاً تاركاً له ومنصرفاً عنه من قِبل نفسه لا بواسطة ذلك النهي، إلّا أنّه مع ذلك لا يكون النهي عن ذلك الفعل قبيحاً ولغواً صِرفاً إذ يكفي في حُسنه إمكان أن تتوجّه نفسه إلى ذلك الفعل إمكاناً عاديّاً فإنّ ذلك - أعني إمكان توجّه نفسه إليه إمكاناً عاديّاً - كافٍ في حُسن ردعه وزجره عنه لكفاية ذلك في حصول الغرض من النهي وهو صيرورته صارفاً عن الفعل إن لم يوجد له الصارف عنه من قِبل نفسه فيكون ملاك حُسن توجّه النهي إلى المكلّف هو إمكان توجّه نفسه إلى الفعل إمكاناً عاديّاً فيكون المَدار في حُسن النهي على إمكان كونه صارفاً ورادعاً للمكلّف إمكاناً عاديّاً، وهذا المعنى متحقّق في الرتبة الثالثة لتحقّق المَلاك فيها كما عرفت.

أمّا إذا كان المكلّف غير متمكّن عادةً من ذلك الفعل كما في المرتبة الأُولى

فلا يتحقّق فيه الملاك المذكور؛ لأنّه حينئذٍ لا يمكن عادةً أن تتوجّه نفسه إلى ذلك الفعل فلا يكون زجره عنه مستحسناً بل يكون بحسب العادة قبيحاً ولغواً صرفاً.

وبالجملة، أنّ إمكان توجّه النفس إلى الفعل إمكاناً عاديّاً الّذي هو ملاك حُسن توجّه النهي يتوقّف على التمكّن العادي من ذلك الفعل وعلى إمكان صدوره عادةً من المكلّف ليكون توجّه نفسه إليه ممكناً عاديّاً. ومن الواضح أنّه إذا لم يتمكّن من الفعل عادةً فقطعاً لا يكون توجّه نفسه إليه ممكناً عادةً فلا يكون النهي عنه حَسَناً بل يكون قبيحاً ولغواً صرفاً.

ومن ذلك يظهر لك الكلام في المرتبة الثانية وهي ما لو كان الفعل متمكّناً منه عادةً لكنّه لا يصدر من المكلّف عادةً فإنّ مقتضى هذا الملاك الّذي ذكرناه لحُسن الخطاب بالنهي هو أن يكون النهي عن مثل ذلك الفعل قبيحاً أيضاً كالنهي عن الفعل الغير المتمكّن منه عادةً لاشتراكهما في عدم تحقّق ملاك حُسن النهي؛ أعني إمكان توجّه نفس المكلّف إلى ذلك الفعل إمكاناً عاديّاً، غاية الأمر أنّ عدم تحقّق الملاك المذكور في الفعل الغير المتمكّن منه عادةً لكونه لا يتمكّن منه عادةً، وعدم تحقّقه في الفعل الّذي لم تجرِ العادة بارتكابه وإن كان متمكّناً منه عادةً لكون ذلك الفعل لم تجر العادة بارتكابه مع اشتراكهما في أنّ كلاًّ منهما موجب لعدم إمكان توجّه نفس المكلّف إليه إمكاناً عاديّاً الموجب لعدم إمكان كون النهي صارفاً له عن الفعل إمكاناً عاديّاً وهو موجب لقبح توجّه ذلك النهي وكونه لغواً بحسب العادة.

ومن ذلك كلّه يظهر لك أنّه لا وجهَ للفرق بينهما بجعل المرتبة الأُولى؛ أعني عدم التمكّن العادي ملحقة بعدم التمكّن العقلي في كونها موجبة لقبح النهي، وجعل المرتبة الثانية أعني عدم الارتكاب عادةً مُلحَقَة بالمرتبة الثالثة أعني مجرّد وجود الصارف عن الارتكاب في حُسن النهي وعدم قبحه إذ لا وجه لجعل ملاك

قبح النهي منحصراً بعدم التمكّن؛ لما عرفت من كفاية عدم الارتكاب عادةً في قُبحه وهو متحقّق في كلّ من المرتبة الأُولى والثانية، وحينئذٍ فينحصر حُسنه بما إذا كان الارتكاب لما جَرَت به العادة وكان توجّه نفس المكلّف إليه ممكناً وهو مختصّ بما عدا المرتبتين المذكورتين، وبناءً على ذلك فيكون عدم الارتكاب عادةً مُسقطاً للعلم الإجمالي كعدم التمكّن عادةً.

إذا عرفت هذه المقدّمة فنقول: ممّا يتفرّع على ذلك أنّه (لو علم) إجمالاً (بوقوع نجاسة إمّا في الماء أو على أرض) ينحصر الأثر التكليفي المترتّب على نجاستها بالنهي عن السجود عليها وعن التيمّم بها، واتّفق أنّ تلك الأرض كانت ممّا (لا يتّفق السجود عليها ولا التيمُّم بها عادةً ولكن) عدم الاتّفاق المذكور (لا) يكفي فيه كونه (لمجرّد الغنى عنها) والاكتفاء في السجود والتيمّم بغيرها ممّا قد أُعدّ لذلك ليكون شاملاً لما هو من قبيل المرتبة الثالثة، (بل) لابدّ أن يكون عدم الاتّفاق المذكور (لكونها من الأراضي الخسيسة) كأرض السُوق ونحوها من الأراضي (الّتي يتنزّه) المكلّف (عنها في السجود والتيمُّم بحسب العادة) ولولأجل شخصيّة المكلّف وعظم شأنه الموجب لجريان العادة في مثله على عدم السجود على مثل تلك الأرض والتيمّم بها، (ونحو ذلك) من موجبات جريان العادة على عدم الإقدام على ذلك ليكون من قبيل المرتبة الثانية ولا يكون شاملاً للمرتبة الثالثة.

ولا يخفى أنّ الأَوْلى إسقاط لفظ عادةً الموجود قبل لفظ لكن؛ لأنّ مجرّد الغنى عن السجود على الأرض المذكورة وعن التيمُّم بها لا يكون من قَبيل جريان العادة بعدم ذلك، بل يكون من قبيل تحقّق الصارف عنه مع عدم جريان العادة بعدمه، فلا يحسن جعله مستثنى ممّا فُرض جريان العادة فيه، فتأمّل.

ويحتمل أن يكون نظره الشريف إلى التفصيل في جريان العادة في عدم السجود والتيمُّم من تلك الأرض بين كون جريان العادة ناشئاً عن الغنى عن تلك

الأرض وبين كون جريان العادة بذلك ناشئاً عن خِسّتها وهو بعيدٌ جِدّاً؛ إذ بعد فرض اشتراك الصورتين في جريان العادة على عدم الفعل على وجهٍ كان توجّه نفس المكلّف إلى الفعل على خلاف العادة في الصورتين كان توجّه النهي في كلّ منهما قبيحاً لاشتراكهما حينئذٍ في ملاك القبح وهو كونهما من قبيل المرتبة الثانية، فلا يظهر الوجه للتفصيل بينهما.

وكيف كان، (ففي وجوب التجنّب عن الماء) المذكور في هذا الفرض، (أو) عدم وجوب التجنُّب عنه و(جواز التطهُّر به وشربه) وغير ذلك ممّا لا يجوز مع المتنجّس (وجهان) مبنيّان على ما تقدّم من أنّ هذا الفرع ممّا هو من قبيل المرتبة الثانية هل يكون ملحقاً بالمرتبة الثالثة في عدم إسقاط العلم الإجمالي عن التأثير، أو أنّه مُلحَقٌ بالمرتبة الأُولى في إسقاطها له؟ وقد عرفت التحقيق في هذين الوجهين وأنّ (أقواهما) هو (الثاني) وهو الإلحاق بالمرتبة الأُولى الموجبة لسقوط العلم الإجمالي وجواز التطهّر بذلك الماء وشربه، وغير ذلك ممّا يكون محرّماً لو كان هو النجس واقعاً.

(ومن) ما يتفرّع على (ذلك أيضاً ما لو عَلِمَ) إجمالاً (بوقوع النجاسة إمّا في الماء أو على ظهر إنائه وكان الإناء من الصُّفر أو الخَزَف ونحوهما ممّا) لا يكون لنجاسته أثرٌ سوى حُرمَة الاستنجاء به وكان إعماله في ذلك ممّا يتمكّن منه عادةً لكنّه (لم تجرِ العادة بالاستنجاء به) فيكون حينئذٍ من قبيل المرتبة الثانية ويتأتّى فيه ما ذُكِر من الوجهين، وأنّ الأقوى منهما هو الثاني.

ثمّ لا يخفى أنّه قد تقدّم منه -دامَ ظِلّه- ذِكر هذا الفرع - أعني دوران النجاسة بين وقوعها في نفس الماء أو على ظهر إنائه - مثالاً لما إذا كانت النجاسة لا أثر لها في أحد الطرفين، ولأجل ذلك قيّده هناك بما إذا كان الإناء ممّا لم يستعمل في مشروط بالطهارة لأنّه حينئذٍ لا يترتّب على نجاسته أثرٌ تكليفي. وقد ذكرَه -دامَ ظِلّه- هنا مثالاً

لما إذا كان أحد الطرفين ممّا لم تجر العادة باستعماله في الجهة الّتي يكون النهي عن استعماله فيها مترتّباً على نجاسته، ولابدّ حينئذٍ أن يكون الأثر المترتّب على نجاسته منحصراً في ذلك النهي إذ لو كان لنجاسته أثرٌ آخر كان ذلك كافياً في تنجّز العلم الإجمالي وإن لم تجر العادة باستعماله في تلك الجهة؛ لأنّ سقوط بعض الآثار لا يوجب سقوط العلم الإجمالي عن التأثير إذا كان في البَين أثرٌ آخر، ولأجل ذلك قيّد -دامَ ظِلّه- الإناء هنا بما يكون من الصفر أو الخزف ونحو ذلك ممّا يكون الفعل المحرّم المترتّبة حرمته على نجاسته مختصّاً بهذا الّذي لم تجر العادة به فيه أعني الاستنجاء.

ولا يخفى أيضاً أنّ المستفاد من ذلك أنّ الاستنجاء بالمتنجّس يكون محرّماً تكليفاً، مضافاً إلى عدم حصول التطهّر به حيث إنّ مجرّد عدم حصول الطهارة به من الخَبَث لا يكون من الآثار الّتي تتنجّز بالعلم الإجمالي لكي يُقال: إنّ عدم جريان العادة بذلك يكون مُسقطاً للعلم الإجمالي عن التأثير، وحينئذٍ فلابدَّ من أن يكون النظر في هذا الأثر الّذي يسقط بواسطة عدم جريان العادة إلى خصوص الأثر التكليفي وهو حرمة الاستنجاء.

ويمكن أن يقال بعدم هذا التحريم وأنّه ليس في البين إلّا مجرّد عدم ترتّب الأثر أعني الطهارة من الخَبَث، ولم أعثر فيما رأيت على نصٍّ منهم على التحريم تكليفاً كما نصّوا على ذلك في العظم والروث، وليس هذا محلّ التعرّض لتفصيل ذلك. و الله سبحانه وتعالى هو الهادي إلى سَواء السبيل، ومنه نستمدّ التوفيق والعناية.

وقد استنسخه[1] بيده الجانية الفانية الأحقر علي بن الحسين الغروي النائيني، في ليلة الثامن من شهر شعبان المعظّم ١٣٤٧.

---

١. يبدأ هذا الاستنساخ من صفحة ١٠٥.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال -دامَ ظِلّه العالي-: المسألة (الثامنة) من مسائل المياه المشتبهة معقودة لبيان الحكم فيما لو كان الأثر التكليفي المترتّب على نجاسة أحد الطرفين في طول الأثر المترتّب على نجاسة الطرف الآخر، وتفصيل الكلام في هذه المسألة هو أن يقال: إنّه (لو علم بوقوع نجاسة إمّا في الماء أو على التراب المنحصر ما يجده من الطهور بهما) بحيث إنّه لا يجد من الماء ولا من التراب ما يمكنه التطهّر به إلّا هذين المشتبهين؛ (فإن كان التراب) ممّا لا يترتّب على نجاسته من الآثار التكليفيّة إلّا حرمة السجود عليه و التيمُّم به وكان الأثر المذكور مفروض السقوط بواسطة قبح الخطاب به الناشئ عن كون التراب المذكور (ممّا يتنزّه عن السجود عليه و) عن (التيمُّم به) على وجهٍ جَرَت العادة على عدم السجود عليه وعلى عدم التيمُّم به بحيث كان ذلك موجباً للغويّة النهي عن السجود عليه والتيمّم به على ما عرفت تفصيله في المسألة السابعة لم يكن العلم الإجمالي المذكور مؤثّراً في وجوب الاجتناب عن الماء وجازَ شربه واستعماله في كلّ ما هو مشروطٌ بالطهارة. ولو كان مُحدِثاً وأراد الصلاة مثلاً (وجَبَ) عليه (الوضوء خاصّة) من ذلك الماء وسقط التيمُّم بلا إشكال، وهكذا الحال فيما لو كان سقوط النهي عن السجود على ذلك التراب والتيمّم به لجهةٍ

أُخرى غيركونه ممّا جَرَت العادة بعدمه ككونه مملوكاً لشخصٍ لا يأذَن في التصرّف فيه بذلك ونحو ذلك من موجبات سقوط النهي فإنّ المَدارفي تعيّن الوضوء في هذه الصورة على عدم تأثيرالعلم الإجمالي لسقوط أثره بالنسبة إلى التراب، ولوكان في البين ما يوجب سقوط النهي عن التيمُّم به فقط دون النهي عن السجود عليه بأن كان مملوكاً لشخص وأذن بالسجود عليه ومنع من التيمُّم به تنجّزكلّ من النهي عن الوضوء والنهي عن السجود على ذلك التراب، وحيث إنّ التيمُّم بذلك التراب ممنوعٌ عنه من قِبَل المالك كان المكلّف المذكورمن فاقد الطهورين قطعاً.

ولوكان سقوط النهي عن التيمُّم به لا من جهة منع المالك، بل من جهة عدم جريان العادة به مع جريانها في السجود عليه وإن كان فرضاً بعيداً وجبَ بحكم العلم الإجمالي الاجتناب عن الوضوء بالماء وعن السجود على ذلك التراب فإنّه لا ينجّزإلّا هذين الأثرين ولا ينجّزالمنع عن التيمُّم به؛ لكونه حينئذٍ قبيحاً، ولكن مع [ذلك] لا يمكنه التيمُّم للشكّ في طهارة التراب مع سقوط قاعدة الطهارة فيه بالعلم الإجمالي فيدخل حينئذٍ من هذه الجهة في الفرع [الآتي] ويتأتّى فيه الاحتمالان اللّذان ذَكَرهُما -دامَ ظِلّه- في ذلك الفرع من كونه من قبيل فاقد الطهورين، أوكونه مِن قبيل مَن يلزمه الجمع.

ولو انعكس الأمربأن كان في البين ما يوجب سقوط النهي عن السجود على التراب المذكوردون النهي عن التيمُّم به بأن كان ممّا جَرَت العادة على عدم السجود عليه دون التيمُّم به، أوكان مملوكاً لشخص وأذِنَ في التيمُّم به ومنعَ من السجود عليه، وبعبارة أُخرى كان الأثرالشرعي المترتّب على نجاسة التراب منحصراً بالنهي عن التيمُّم به، فهل يكون العلم الإجمالي مؤثّراً أولا؟

الظاهرالثاني؛ لالأجل أنّ قاعدة الطهارة في التراب معارضة بقاعدة الطهارة في

الماء من حيث جواز شربه، وبعد التساقط يرجع إلى قاعدة الطهارة في الماء من حيث جواز الوضوء به، لأنّه يرد عليه حينئذٍ أَوّلاً: عدم إمكان التبعيض في قاعدة الطهارة باعتبار أثرها كما سيأتي إن شاء الله تعالى توضيحه في شرح ما أفاده -دامَ ظِلّه- في الفرع الآتي.

وثانياً: بأنّه لا يتمّ فيما لو كان أثر طهارة الماء منحصراً بجواز الوضوء منه كما لو كان مملوكاً لشخص ولم يأذَن إلّا بالوضوء منه.

وثالثاً: بأنّ مقتضاه المنع عن شربه مع الحكم بجواز الوضوء به فلا يكون توجيهاً لسقوط العلم الإجمالي، بل إنّما لا يكون العلم الإجمالي مؤثّراً لأجل كون الأثرين المترتّب أحدهما على نجاسة الماء والآخر على نجاسة التراب أعني حرمة استعمال الماء في الوضوء ونحوه وحرمة استعمال التراب في التيمُّم طوليّين، وهذه الطوليّة موجبة لسقوط العلم الإجمالي عن التأثير في التنجّز لكونه حينئذٍ مستلزماً للدَّوْر.

وتوضيحه: إنّ منجّزيّة العلم الإجمالي تتوقف على إحداث العلم بتكليف مترتّب على نجاسة كلّ واحدٍ من الطرفين أعني التراب والماء، وترتّب التكليف على نجاسة التراب متوقّفة على سقوط الوضوء؛ إذ مع عدم سقوطه لا يترتّب على نجاسة التراب أثرٌ شرعيّ من المنع عن التيمُّم به لعدم مشروعيّة التيمُّم حينئذٍ كي يكون منهيّاً عنه لنجاسة التراب، وسقوط الوضوء في الفرض المذكور يتوقّف على منجّزيّة العلم الإجمالي؛ إذ لو لم يكن منجّزاً لكان الوضوء متعيّناً. هذا فيما لو كان لطهارة الماء أثرٌ آخر غير جواز الوضوء به كجواز شربه مثلاً.

أمّا لو انحصر أثرها بالوضوء بأن كان مملوكاً لشخص ولا يأذَن إلّا باستعماله في الوضوء فهو -مضافاً إلى ما ذكرناه من الدور- تكون فيه قاعدة الطهارة في الماء حاكمة على قاعدة الطهارة في التراب؛ لأنّ جريانها في الماء موجب لعدم الأثر لها

في التراب، بل يمكن أن يقال: إنّ الحكومة المذكورة جارية فيما لو كان لطهارة الماء أثرٌ آخر غير الوضوء فإنّ جريان القاعدة فيه ولو باعتبار أحد أثريها حاكمة على قاعدة الطهارة في التراب، بل الظاهر أنّ ملاك الدور هو بعينه ملاك هذه الحكومة وهو الطوليّة بين الأثرين، فتأمّل.

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما لو سقط كلّ من النهي عن السجود على التراب والنهي عن التيمُّم به لو كان هو النجس، أو سقط أحد النهيين دون الآخر، (وإلّا) بأن فرض أنّه لم يكن في البين ما يوجب سقوط أحد النهيين ولا كِليهما، بل كان كلّ منهما ممّا يمكن أن يتوجّه إلى المكلّف لو كان النجس هو التراب؛ (ففي وجوب الجمع بين الوضوء والتيمّم أو كونه من فاقد الطهورين وجهان أقواهما الأوّل).

أمّا الوجه في كونه من فاقد الطهورين فهو أنّه بعد العلم الإجمالي بنجاسة أحد الطهورين؛ أعني الماء والتراب المفروض ترتّب الأثر التكليفي على نجاسة كلّ منهما وهو النهي عن الشرب والوضوء بالنسبة إلى الماء، والنهي عن السجود والتيمّم بالنسبة إلى التراب كان العلم الإجمالي منجّزاً بكِلا طرفيه وكان موجباً لمعارضة قاعدة الطهارة في أحد الطرفين بقاعدة الطهارة في الطرف الآخر، فكان اللازم حينئذٍ هو الامتناع من شرب الماء ومن الوضوء به والامتناع من السجود على التراب ومن التيمُّم به، وبذلك يدخل في فاقد الطهورين.

وأمّا الوجه في وجوب الجمع عليه بينهما فهو أنّه وإن علم إجمالاً بنجاسة أحدهما إلّا أنّه لمّا كان يمكنه تحصيل الطهارة من الحَدَث بأن يجمع بين الوضوء والتيمّم وبذلك يحصل له العلم بارتفاع حدثه إمّا بالوضوء إن كان النجس هو التراب، أو بالتيمّم إن كان النجس هو الماء، غاية الأمر أنّه حينئذٍ يحتمل تنجّس أعضاء وضوئه من جهة احتمال كون الماء هو النجس فيجري في حقّه استصحاب

طهارة الأعضاء، لما تقدّم من أنّ ملاقي أحد طَرَفي الشُّبهة لا يكون محكوماً بوجوب الاجتناب، نعم لا يجوز له شرب الماء ولا السجود على التراب لاحتمال الحرمة في كلّ منهما المنجّزة بالعلم الإجمالي والوضوء والتيمّم وإن كانا كذلك لكون كلّ منهما محتمل الحرمة، إلّا أنّ الحرمة في كلّ منهما لمّا كانت تشريعيّة لم تكن مانعة من الإتيان بكلّ منهما بداعي احتمال المطلوبيّة الناشئ عن احتمال الطهارة.

وممّا ينبغي أن يلتفت إليه هو أنه لابدّ في الجمع بينهما من تقديم التيمُّم إذ لو قدّم الوضوء لم يمكنه الإتيان بالتيمّم ولو بداعي احتمال الأمر للقطع حينئذٍ بعدم كونه مأموراً بهذا التيمُّم إمّا لنجاسة التراب وحصول ارتفاع حدثه بالوضوء، وإمّا لنجاسة أعضائه المفروض كون طهارتها شرطاً في صحّة التيمُّم، بخلاف ما إذا قدّم التيمُّم فإنّه لا يحصل له العلم المذكور، بل يكون تيمّمه مردّداً بين المطلوبيّة وعدمها فيمكنه الإتيان به بداعي احتمال المطلوبيّة ثمّ يلحقه بالوضوء بذلك الداعي أيضاً، وبهذا الجمع يحصل له العلم القطعي بارتفاع حدثه ولأجل ذلك كان هذا الوجه هو الأقوى.

و(لكن) حيث كان من المحتمل أن يكون حرمة الوضوء والتيمُّم بالنجس حرمة ذاتيّة المانعة في مقام العلم الإجمالي من الإتيان بكلّ منهما ولو بداعي الاحتمال، وبذلك يكون من فاقد الطهورين الّذي يجب عليه القضاء في خارج الوقت كان (الأحوط) في ذلك (قضاء ما صلاّه) بذلك الوضوء والتيمّم عند التمكّن من الماء خارج الوقت، ولو تمكّن منه بعد الفراغ من الصلاة قبل خروج الوقت فهو أَولى بالاحتياط المذكور.

ثمَّ إنّ في المسألة المفروضة احتمالاً ثالثاً وهو تعيّن التيمُّم، والوجه فيه هو أن يقال: إنّ قاعدة الطهارة في التراب بالنسبة إلى السجود عليه تكون معارضة لقاعدة الطهارة في الماء وبعد تساقطهما يرجع إلى قاعدة الطهارة في التراب بالنسبة إلى التيمُّم به، فإنّ قاعدة الطهارة في التراب بالنسبة إلى التيمُّم به لا يمكن أن تكون في

مقابل قاعدة الطهارة في الماء لتكون معارضة لها لكونها واقعة في طولها، حيث إنّ جواز التيمُّم يكون متأخِّراً في الرتبة عن جواز الوضوء الّذي هو أثر قاعدة الطهارة في الماء فلا تجري القاعدة في التراب بالنسبة إلى التيمُّم به في عرض جريان قاعدة الطهارة في الماء، وإنّما تجري بعد سقوط القاعدة في الماء بالمعارضة مع القاعدة في التراب بالنسبة إلى السجود عليه، والمفروض أنّه بعد سقوط القاعدة في الماء لا يبقى معارض للقاعدة في التراب بالنسبة إلى التيمُّم، ولا يمكن أن يتأتّى ذلك في قاعدة الطهارة في الماء بأن يقال: إنّ قاعدة الطهارة في الماء بالنسبة إلى الشرب معارضة بقاعدة الطهارة في التراب وبعد سقوطهما بالمعارضة تبقى قاعدة الطهارة في الماء بالنسبة إلى الوضوء بلا معارض؛ إذ ليس الوضوء واقعاً في طول شيء من أثَرَي القاعدة في التراب، بخلاف التيمُّم فإنّه لمّا كان واقعاً في طول أثر القاعدة في الماء الّذي هو الوضوء كانت القاعدة في الماء حاكمة على القاعدة في التراب بالنسبة إلى هذا الأثر- أعني التيمُّم - فلا تجري القاعدة في التراب بالنسبة إليه إلّا بعد سقوط القاعدة في الماء.

وبعبارة أُخرى: إنّ القاعدة في طرف الماء لا يمكن أن تكون جارية بالنسبة إلى أثر دون أثر لكون كِلا الأثرين في درجة واحدة في مقابل الأثر في التراب إذ ليس شيء من أثَرَي القاعدة في التراب يكون متقدِّماً في الرتبة على جواز الوضوء كي تكون القاعدة في التراب باعتبار ذلك الأثر حاكمة على القاعدة في الماء باعتبار الوضوء، بخلاف أثَرَي قاعدة الطهارة في الماء فإنَّ أحدهما وهو جواز الوضوء متقدِّم في الرتبة على جواز التيمُّم فتكون قاعدة الطهارة في الماء حاكمة على قاعدة الطهارة في التراب باعتبار التيمُّم فلا تكون جارية معها، بل إنّما تجري بعد سقوطها بالمعارضة على ما هو الشأن في الأصل الحاكم والمحكوم.

وفيه ما لا يخفى فإنّه لا محصّل لتعدّد الأصل الواحد الجاري في موضوع واحد بتعدّد الأثر المترتّب عليه كي يقال بعد سقوط قاعدة الطهارة في التراب باعتبار جواز السجود عليه يرجع إلى قاعدة الطهارة فيه باعتبار جواز التيمُّم به، بل إذا عرض ما يوجب سقوط الأصل سقطت جميع آثاره، بل قد عرفت فيما تقدَّم أنّه -دامَ ظِلّه- قد حقّق في محلّه أنّ الأصلين الجاريين في مورد واحد وكان مؤدّاهما واحداً وكان أحدهما حاكماً على الآخر وكان الحاكم مُبتلى بالمعارض كان سقوطه عين سقوط الأصل المحكوم كما لو كان أحد الطرفين مجرىً لاستصحاب الطهارة، والآخر مجرىً لقاعدتها فإنّه -دامَ ظِلّه- قد حكمَ بأنّ سقوط الاستصحاب في مورده موجب لسقوط قاعدة الطهارة في ذلك المورد حيث إنّ التعارض إنّما وقع بين الحكم بطهارة أحد الطرفين والحكم بطهارة الطرف الآخر بأيّ أصلٍ كان، فإذا كان هذا حال الأصلين الجاريين في طرف واحد فجريان هذا الحال في التراب المذكور بطريقٍ أَوْلى؛ لما عرفت من كون الأصل فيه واحداً وهو قاعدة الطهارة ولم يكن في البين تعدّد إلّا في الأثر.

ولكن يمكن أن يُقال: إنّه لا معنى للحكم بطهارة شيء إلّا الحكم بترتّب آثار طهارته، ولو كان نفس الحكم بالطهارة كافياً من دون نظر إلى ترتيب الآثار لكانت قاعدة الطهارة جارية فيما هو خارج عن محلّ الابتلاء وكانت معارضة لها في الطرف الآخر الّذي هو مورد الابتلاء، وحينئذٍ نقول فيما تقدّم من مثال الاستصحاب وقاعدة الطهارة في مقابل قاعدة[1] أنّ الحكم بتحقّق جميع الآثار التكليفيّة المترتّبة على طهارة هذا الطرف المستند فيه إلى قاعدة الطهارة معارض بالحُكم بتحقّق جميع الآثار التكليفيّة المترتّبة على طهارة الطرف الآخر المستند فيه إلى استصحاب الطهارة، فلا يمكن بعد ذلك التعارض والتساقط بين الحكمين المذكورين أن نرجع في الطرف

---

١. هكذا ورد في نسخة الأصل.

الّذي هو مجرى الاستصحاب و نحكم عليه بتحقّق الآثار المذكورة، وحينئذٍ فتكون قاعدة الطهارة ساقطة بسقوط الاستصحاب، وهذا بخلاف ما نحن فيه حيث إنّ الحكم بطهارة التراب ينحلّ إلى حُكمَين أحدهما جواز السجود عليه، والآخر جواز التيمُّم به، وهذان الحكمان لا يمكن أن يكونا معاً معارضين للحكمين في طهارة الماء أعني جواز شربه وجواز الوضوء به لكون الثاني من حُكمَي طهارة التراب في طول الحكم الثاني من حُكمَي طهارة الماء فلابدَّ أن تكون المعارضة بين الأوّل من حُكمَي طهارة التراب وكِلا حُكمَي طهارة الماء ويبقى الحكم الثاني من حُكمي طهارة التراب أعني جواز التيمُّم به بلا معارض.

والجواب حينئذٍ: أنّ مَنشأ المعارضة بين الحكمين الظاهريّين هو العلم الإجمالي بعدم اجتماعهما مع كونهما عرضيّين وعدم تسويغ العقل بالأخذ بكلّ منهما لكونه مخالفة قطعيّة لتكليف إلزامي معلومٌ في البَين، ومن الواضح أنّ الحكمين الظاهريّين المترتّبين على طهارة التراب - أعني جواز السجود عليه وجواز التيمُّم به - لا يمكن اجتماعهما مع الحكم الأوّل لطهارة الماء أعني جواز شربه، كما أنّ الحكمين الظاهريّين المترتّبين على طهارة الماء أعني جواز شربه وجواز الوضوء به لا يمكن اجتماعهما مع الحكم الأوّل لطهارة التراب أعني جواز السجود عليه، فيتحقّق حينئذٍ التعارض من الجانبين في مرتبة واحدة ويسقط كلّ من المتعارضين أعني الحكمين في طهارة الماء مع الحكم الأوّل لطهارة التراب والحكمين لطهارة التراب مع الحكم الأوّل في طهارة الماء.

نعم جواز الوضوء لا يعارض بجواز التيمُّم لعدم كونه في عرضه لكن يكفي في سقوط جواز التيمُّم تحقّق معارضته هو وجواز السجود لجواز الشرب وليس في البين طولية. هذا كلّه مع انحصار الطهور بما عنده من الماء والتراب المشتبهين.

(و) أمّا (مع عدم الانحصار) فيجري فيه (أيضاً) ما تقدّم في صورة الانحصار من

أنّه (لوكان التراب ممّا يتنزّه عنه) على وجهٍ كان ممّا لا يسجد عليه ولا يتيمّم به عادةً سقط العلم الإجمالي عن التأثير، و(جاز التطهُّر بذلك الماء وإن كان الأحوط أن يتطهّر بماء آخر) تخلّصاً عن احتمال عدم الجدوى في سقوط العلم الإجمالي عن التأثير بمجرّد جريان العادة على عدم السجود والتيمّم بذلك التراب كما عرفت ذلك في المسألة السابعة، (وإلّا) بأن لم يكُن التراب ممّا يتنزّه عنه كان العلم الإجمالي مؤثّراً في كلّ واحدٍ من الطرفين، و(لزمه التجنّب عنهما جميعاً في كلّ مشروط بالطهارة) من الشرب والوضوء والسجود على التراب والتيمّم به لوكانت وظيفته التيمُّم لعذرٍ من الأعذار، (من دون فرق في) هذا الّذي ذكرناه من (عدم جواز التيمُّم بذلك التراب بين أن يكون العذر الموجب له سابقاً على العلم بالنجاسة المردّدة، أو) يكون (متأخّراً عنه) إذ يكفي في عدم جوازه كون العلم الإجمالي مؤثّراً. ومن الواضح أنّه لا يتوقّف تأثيره على أن تكون وظيفته عند عروض العلم الإجمالي هي التيمُّم لكفاية المنع عن السجود على ذلك التراب في تأثير العلم الإجمالي في الطرفين فإنّه لو عرضَ له بعد ذلك العلم الإجمالي أحد الأعذار الموجبة لكون وظيفته هي التيمُّم كان العلم الإجمالي السابق مؤثّراً في المنع من التيمُّم به، كما أنّه لوكانت وظيفته هي التيمُّم قبل عروض العلم الإجمالي كان المنع عن شرب الماء كافياً في تنجّز العلم الإجمالي ولم يتوقّف تأثيره على كون وظيفته هي الوضوء. نعم لو انحصر الأثر في نجاسة التراب بجواز التيمُّم به ولم تكن وظيفته عند عروض العلم الإجمالي هي التيمُّم لم يكن العلم المذكور مؤثّراً حينئذٍ، لكن لو عرض له بعد ذلك ما يوجب كون وظيفته هي التيمُّم مع بقاء ذلك الماء والتراب بحالهما لم يفقد شيء منهما وجبَ عليه عند ذلك الاجتناب عن الماء وعن التيمُّم بذلك التراب لأنّه في ذلك الحال عالم بتوجّه لزوم الاجتناب عن أحدهما.

هذا كلّه فيما لو كان الانحصار وعدمه بالنسبة إلى كِلا الطهورين، وأمّا لو كان الانحصار في أحدهما فتارةً يكون الماء منحصراً والتراب غير منحصر، وأُخرى يكون الأمر بالعكس؛ فإن كان الأوّل وكان التراب ممّا يتنزّه عنه لم يكن للعلم الإجمالي أثر، وإن لم يكن ممّا يتنزّه عنه لزمه التيمُّم من تراب آخر، وإن كان الثاني فإن كان التراب ممّا يتنزّه عنه لم يكن العلم الإجمالي مؤثّراً، وإن لم يكن ممّا يتنزّه عنه لزمه الوضوء من ماء آخر إن كانت وظيفته هي الوضوء، وإن كانت وظيفته هي التيمُّم كان من فاقد الطهورين. والوجه في هذه الفروع ظاهر ممّا تقدّم فتأمّل فيه، والله سبحانه وتعالى هو الهادي لسواء السبيل.

وقد فرغ منه محرّره أقلّ الطلبة حسين الشيخ عليّ الحلّي -قدّس سرّه- في اليوم ٢٦ من شهر رجب ١٣٤٧.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال -دامَ ظِلّه العالي-: المسألة (التاسعة) من مسائل المياه المشتبهة: (لو تردّد الماء) الواحد (بين النجس والمضاف، أو) تردّد (بين المغصوب والمضاف، أو كان متردّداً بين الثلاثة) بأن تردّد بين كونه نجساً أو مغصوباً أو مُضافاً (لم يجز التطهُّر به) من الحَدَث والخَبَث (على كلّ حال) سواء تمكّن من ماء آخر أو لم يتمكّن، بل حتّى لو لم يكن عنده من الطهور إلّا ذلك الماء المردّد فإنّه حينئذٍ يكون من فاقد الطهورين، والوجه في ذلك كلّه واضح لحصول القطع بعدم حصول الطهارة من الحَدَث أو الخَبَث باستعمال ذلك الماء. نعم في صُورَتَي احتمال المغصوبيّة بالنسبة إلى رفع الخَبَث يحتمل حصول الطهارة من الخَبَث لحصولها باستعمال المغصوب وإن كان محرّماً ولكن احتمال الغصبيّة لمّا كان مقروناً باحتمال الإضافة أو النجاسة أو كليهما كان ارتفاع النجاسة بالغسل في ذلك الماء مشكوكاً فيستصحب بقاؤها، (ولكن) مع ذلك (يجوز شربه لاحتمال إضافته)، ولا أثر لاحتمال المغصوبيّة أو النجاسة لأنّه منفيٌّ بالبراءة.

(ولو دارَ أمره بين النجاسة والمغصوبيّة ولم يحتمل إضافته لم يجز شربه أيضاً) كما لم يجز التطهُّر به؛ للقطع حينئذٍ بحرمته على كلّ تقدير من النجاسة والغصبيّة، (ولكن لا ضمان فيه) لأنّ الحكم بالضمان يتوقّف على إحراز الغصبيّة حيث إنّ الضمان

حكمٌ مستقلّ متفرّع على كون الماء مغصوباً فلا يمكن الحكم بها مع احتمال عدمها، بخلاف حرمة الشرب فإنّها ثابتة على كلّ تقدير من الغصبيّة والنجاسة.

أمّا الوضوء به فقد يجوز استناداً إلى أصالة البراءة من الحرمة الناشئة عن الغصبيّة وإلى قاعدة الطهارة.

وفيه أوّلاً: إنّ الوضوء بالنجس محرّم كالوضوء بالمغصوب فتكون أصالة البراءة من حرمة الغصبيّة معارضة بأصالة البراءة من حرمة الوضوء بالنجس.

لا يقال: إنّ حرمة الوضوء بالنجس تشريعيّة فلا تتحقّق إلّا مع إحراز نجاسة الماء.

لأنّا نقول: إنّها وإن كانت تشريعيّة إلّا أنّها إنّما لا تتحقّق في مورد عدم إحراز النجاسة إذا كان الاحتمال المقابل للنجاسة احتمالاً مصحّحاً للوضوء، أمّا إذا كان الاحتمال المذكور هو احتمال الغصبيّة كان الوضوء المذكور تشريعاً على كلّ حال؛ للقطع بأنّه غير مأمور به، فالإتيان به بداعي الأمر يكون تشريعاً محرّماً.

وثانياً: إنّه لو أُغضي النظر عن ذلك فلا أقلّ من لزوم إحراز طهارة الماء في إحراز ارتفاع الحَدَث، وليس في البين ما يحرز به طهارة الماء وهي معارضة بأصالة البراءة عن حرمة الغصبيّة فيكون المرجع حينئذٍ بعد الوضوء هو استصحاب الحَدَث. وبالجملة لا مسوّغ للوضوء بذلك الماء إلّا أصالة البراءة عن حرمة التصرّف فيه وهي ساقطة بالمعارضة مع قاعدة الطهارة.

قال -دامَ ظِلّه العالي-: المسألة (العاشرة) من مسائل المياه المشتبهة: (إذا كانت الشُّبهة غير محصورة فقد تقدّم أنّه لا يجب الاجتناب عن شيء من محتملاتها) لما تقدّم من التلازم بين حرمة المخالفة القطعيّة ووجوب الموافقة القطعيّة وأنّه إذا سقطت الأُولى لعدم التمكّن من ارتكاب أطرافها الموجب للغويّة حكم العقل بالمنع عنها سقطت الثانية بمعنى أنّه لا يكون في البين ما يمنع من الرجوع إلى الأصل

النافي في بعض الأطراف، حيث إنّ المانع من ذلك في مورد العلم الإجمالي هو أنّه لا يجوز الرجوع إلى الأصل المذكور في جميع الأطراف لكون ذلك موجباً للمخالفة القطعيّة ولم يبقَ إلّا جريانه في بعضٍ دون بعض وهو ترجيحٌ بلا مرجّح وذلك عبارة أُخرى عن تعارض الأُصول فيتعيّن سقوط الأصل في كلّ واحدٍ من الأطراف وهو عبارة أُخرى عن وجوب الموافقة القطعيّة فإنّه بعد سقوط الأصل في كلّ واحد من الأطراف لا يكون في البين ما يسوّغ ارتكاب بعض الأطراف، وعدم المسوّغ لارتكاب بعضها هو عين لزوم الموافقة القطعيّة.

أمّا إذا كانت الشُّبهة غير محصورة بحيث كانت كثرة أطرافها موجبة لعدم التمكّن من ارتكابها أجمع فيمكن جريان الأصل فيما يتمكّن من ارتكابه من الأطراف ولا يكون جريانه فيه موجباً لمخالفة قطعيّة ولا يلزم من جريانه فيه الترجيح بلا مرجّح لكي يكون ذلك موجباً للتعارض؛ لأنّ ذلك إنّما يتأتّى فيما إذا كان ارتكاب جميع الأطراف ممكناً ليكون جريانه في بعض دون بعض ترجيحاً بلا مرجّح. أمّا إذا كان ارتكاب الجميع غير ممكن وكان الممكن هو ارتكاب البعض كان الأصل جارياً في ذلك البعض الممكن بلا أن يكون في البين ترجيح بلا مرجّح.

وبهذا البيان يظهر لك أنّ كلّ واحدٍ من الأطراف لا يخرج بواسطة كونها غير محصورة عن الشكّ والاحتياج إلى الأصل.

وربّما يقال في وجه سقوط العلم الإجمالي عن التأثير هو عدم اعتناء العقلاء بذلك العلم الإجمالي لصيرورته بمنزلة العدم في أنظارهم وذلك ممّا يشهد به الوجدان، وإليه استند -دامَ ظِلّه- في توجيه سقوط العلم الإجمالي في الشُّبهة الغير المحصورة وجعل ما قدّمناه من التلازم بين حرمة المخالفة القطعيّة ووجوب الموافقة القطعيّة بُرهاناً على هذا الأمر الوجداني. وحيث إنّ مجرّد عدم الاعتناء بذلك العلم لا

يكون موجباً لكون كلّ واحد من أطرافه قطعيّ العدم كان مقتضاه هو الرجوع في كلّ طرف إلى ما تقتضيه القاعدة فيه من الأصل النافي أو المثبت.

ويمكن أن يُقال: إنّ الشكّ في كلّ طرف لمّا كان مسبّباً عن العلم الإجمالي وكان العلم الإجمالي ملغياً في أنظارهم كان لازم إلغائه إلغاء ما تولّد منه من الشكّ في كلّ واحدٍ من الأطراف وكان الشكّ المذكور في أنظارهم بحكم العدم. ولأجل هذه الجهة قال -دامَ ظِلّه-: (بل الظاهر أنّ الشُّبهة) في كلّ واحد من تلك المحتملات (من هذه الجهة) -أعني عدم وجوب الاجتناب عن شيء من المحتملات- (تعتبر) في كلّ واحد من المحتملات (كالمعدومة) في عدم الاحتياج إلى الأصل المسوّغ للارتكاب؛ لما عرفت من أنّ العقلاء بواسطة عدم اعتنائهم بالعلم الإجمالي بين أطرافها لا يعتنون بالشكّ المتولّد عنه بالنسبة إلى كلّ واحدٍ من الأطراف ويكون الشكّ المذكور عندهم بمنزلة العدم فلا يحتاج في ارتكاب تلك المحتملات إلى الأصل، (ولا يلحقها حكم الشُّبهة البدويّة فيما يجب الفحص أو الاحتياط فيه، فلا فرق حينئذٍ بين أن يكون المشتبه بغير المحصور هو النجس ونحوه ممّا حكم على مشكوكه) البدوي (بالطهارة أو الحلّيّة، أو يكون) المشتبه المذكور (هو المضاف ونحوه ممّا حكم على مشكوكه) البدوي (بعدم جواز التطهُّر به ووجوب الاحتياط فيه أو الفحص عنه) حيث إنّه -بعد البناء على إلغاء الشكّ الناشئ عن العلم الإجمالي بين أطراف الشُّبهة وكونه بمنزلة العدم هو[و] جواز الإقدام على ارتكاب المحتملات من دون توقّف على إجراء الأصل- يظهر لك أنّه لا فرق في موارد الشُّبهة المذكورة بين أن يكون ممّا لمورد الشكّ البدوي فيه أصل نافٍ ومسوّغ للارتكاب، أو يكون ممّا لا يجري فيه الأصل النافي.

(نعم، لو) كان أطرافها ممّا (شكّ في نجاسة بعضها أو إضافته) لا لأجل العلم

الإجمالي، بل كان ذلك الشكّ (لجهةٍ أُخرى غير العلم بوجود النجس أو المضاف في العدد الغير المحصور فـ)لا يكون الحكم هو جواز الارتكاب في الصورتين، بل (يفرّق بينهما حينئذٍ ويلحق كلاًّ منهما حكمه)؛ ففيما كان من قبيل النجاسة يجوز ارتكاب محتملاته استناداً إلى الأصل النافي وهو قاعدة الطهارة، وما كان من قبيل الإضافة لم يجز ارتكاب محتملاته لعدم جريان الأصل النافي فيها، هذا.

ولكن لا يخفى أنّه يمكن التأمّل في ذلك فإنّه لو سلّم كون العلم الإجمالي المذكور بمنزلة العدم فغاية ما في البَين هو كونه كالعَدَم في عدم تأثير التنجّز وذلك لا يكون موجباً لارتفاع الشكّ الوجداني المتولّد عنه. نعم لو كان العلم الإجمالي بالتكليف بمنزلة العدم بمعنى كونه بمنزلة القطع بالعدم لتمّ ما تقدّم من جواز ارتكاب الأطراف بلا حاجة إلى الأصل النافي، ولكن هذه الدعوى - أعني دعوى كونه كالقطع بالعدم - ممّا يمكن المنع عنها، فتأمّل.

(ولنقتصر ممّا يهمّ من أحكام المياه على ذلك، حامداً لله تعالى ومُصلّياً على نبيّه وآله الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين)، ومنه تعالى نستمدّ التوفيق والعناية، ونسأله تعالى دوام ظلّه العالي وأن يوفّقنا للاستفادة منه والاستضاءة بأنواره القُدسيّة إن شاء الله تعالى.

وقد فرغ منه محرّره أقلّ الطلبة حسين الشيخ علي الحِلّي
في الليلة ٢٧ من شهر رجب ١٣٤٧.

مسألةٌ في الوضوء التجديدي

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لو توضّأ وضوءين وكان الثاني منهما تجديديّاً وصلّى بعد كلّ واحدٍ منهما صلاة ثمَّ علم بخَلَل مبطل في أحد الوضوءين.

ذكرَ في (***العروة***) أنَّ الأحوط إعادة الصلاة الأُولى وإن كان لا يبعد جريان قاعدة الفراغ فيها، وقد علّق -دامَ ظِلّه- في الحاشية على ذلك: إنّ هذا الاحتياط لا يترك.

أمّا عدم جريان قاعدة الفراغ في نفس الصلاة المذكورة فعلى الظاهر أنّه واضح للعلم بأنّه لم يصدر منه إلّا ذلك الوضوء المشكوك صحّته فهو كَمَن صلّى إلى جهةٍ معيّنة ثمَّ شكّ في كونها هي القبلة، أو وضعَ جبهته في السجود على شيء معيّن ثمَّ بعد الفراغ من الصلاة شكَّ في كونه ممّا يصحّ السجود عليه، أو صلّى في ساتر معيّن وبعد الفراغ شكّ في كون ذلك الساتر ممّا له قابليّة ستر العَوْرَة، والظاهر أنّه لا يوجد في باب الصلاة ما هو نظير لما نحن فيه إلّا هذه الأمثلة.

وكيف كان، فإنَّ قاعدة الفراغ لا تعرّض فيها لأزيد من الحكم بصحّة العمل الملتفت إليه حينه بحيث إنّه كان احتمال واجديّته للشرط بفعلٍ من المكلّف واختياره وإرادته، أمّا ما كان احتمال واجديّته للشرط بضَرْبٍ من الاتفاق لا بفعل

المكلّف وإرادته فلا تجري فيه القاعدة المذكورة، وما نحن فيه من هذا القَبيل حيث إنّه يعلم أنّه لم يصلِّ إلّا مع هذا الوضوء، وأقصى ما في البين أنّه يحتمل أنَّ ذلك الوضوء مصادف للصحّة واقعاً مصادفة اتّفاقيّة، وهذا المعنى لا يمكن إحرازه بقاعدة الفراغ. هذا حال جريان قاعدة الفراغ في نفس الصلاة المذكورة.

وأمّا جريانها في الوضوء الأوّل فقد يتوهّم جريانها فيه فيكون أثرها صحّة الصلاة الأُولى.

والجواب عن هذا التوهّم هو: أنَّ المانع من جريانها فيه هو معارضتها بقاعدة الفراغ في الوضوء الثاني فإنَّ صحّته وفساده وإن لم تترتّب عليها إعادة الصلاة الواقعة بعده للقطع بصحّتها على كلّ تقدير إلّا أنَّ نفس صحّته في الواقع وكون المكلّف قد أتى بذلك المستحبّ الّذي هو تجديد الوضوء، وأنّه قد فرغ منه مصحّح لجريان قاعدة الفراغ فيه.

وتوضيح ذلك: إنّ القَدْر المتيقّن من موارد استحباب التجديد كما صرّح به -دامَ ظِلّه- في الوسيلة إنّما هو ما لو دخل وقت الفريضة وكان قبله متوضّأً لغايةٍ أُخرى أو مطلق تجدّد غاية بعد الإتيان بما توضّأ له. وقد استشكل -دامَ ظِلّه- في مشروعيّته لمجرّد الفاصل بين الوضوءين أو للفاصل الطويل، وكذلك استشكل -دامَ ظِلّه- في مشروعيّته في الموارد الّتي عَدّها البعض من أسباب استحبابه. وأفاد -دامَ ظِلّه- أنَّ الأَوْلى في جميع ذلك هو الإتيان به برجاء المطلوبيّة. ومن ذلك يظهر لك أنَّ الوضوء التجديدي ليس من قبيل النافلة المبتدأة الّتي تكون مستحبّة في كلّ آن يسَعها في عدم القابليّة للإعادة لو كان الخلل واقعاً فيها، بل هو من قبيل المستحبّات القابلة للإعادة لو وقعت فاسدة كالنوافل المرتّبة وذوات الأسباب فيكون مورداً لقاعدة الفراغ عند الشكّ في صحّته وفساده، ففيما نحن فيه تكون

قاعدة الفراغ الجارية في الوضوء الرافع معارضة بقاعدة الفراغ الجارية في الوضوء التجديدي. ثمَّ إنّه لو سلّم قيام الدليل على استحباب تجديد الوضوء في كلّ آن بحيث كان يستحبّ تجديده أَوّلاً وثانياً وثالثاً وهكذا كما ربّما يظهر من العروة، لأمكَنَ أن يقال: إنّه أيضاً ممّا تدخله الإعادة لو وقع فاسداً تحصيلاً لتلك المرتبة الّتي أراد تحصيلها بذلك الوضوء الّذي اتّفق أنّه وقع فاسداً، فلو أوقع أوّل تجديد وشكّ في صحّته بعد الفراغ منه كان مقتضى القاعدة الأوّليّة هو استحباب إعادته تحصيلاً لأوّل تجديد فتكون قاعدة الفراغ الحاكمة بصحّته قاضية بأنّه قد حصل بذلك المشكوك ما هو المستحبّ وهو أوّل تجديد فلا يحتاج المكلّف في تحصيل ذلك المستحبّ - أعني أوّل تجديد - إلى الإعادة وإن بقي عليه استحباب التجديد ثانياً وثالثاً وهكذا.

وبالجملة، إنّ الوضوء وإن استحبّ تجديده أَوّلاً وثانياً وثالثاً وهكذا إلّا أنّ ما يقع منه تجديداً قابل للإعادة لو حصل الشكّ في صحّته، وهذا المقدار من قابليّة الإعادة كافٍ في تصحيح جريان قاعدة الفراغ فيه، وليس هو مثل النافلة المبتدأة الّتي تكون مستحبّة في هذا الوقت وفيما بعده وما بعده وهكذا، فإنّها لمّا لم تكُن قابلة للإعادة لم يكن مقتضى القاعدة الأوّليّة فيها هو إعادتها عند الشكّ في صحّتها كي تجري فيها قاعدة الفراغ وتكون معارضة لقاعدة الفراغ الجارية في الفريضة عند العلم الإجمالي ببطلان إحداهما، فلا يمكن قياسه بما نحن فيه، كما أنّه لا يمكن قياس ما نحن فيه بما أشارَ إليه -دامَ ظِلّه- في الوسيلة بقوله: «ولو كان كِلاهما رافعين فإن لم يترتّب على صحّة وضوئه السابق أثرٌ فعليّ كما إذا لم يتعقّب بمشروط بالطهارة أو تعقّب بما لا قضاء ولا إعادة له كان العلم الإجمالي بلا أثر» إلى آخره؛ كما لو كان مُحدِثاً ثمَّ توضّأ ثمَّ أحدث بعده بلا فصل بينهما بما تجري فيه الإعادة، ثمَّ توضّأ ثمَّ علم بخلل مُبطِل في أحد الوضوءين فإنّه لا تجري في الوضوء الأَوّل قاعدة

الفراغ كي تكون معارضة لقاعدة الفراغ في الوضوء الثاني؛ إذ ليس الوضوء الأوّل في هذا المثال كالوضوء التجديدي فيما نحن فيه في القابليّة للإعادة ليكون ذلك موجباً لجريان القاعدة فيه لتكون معارضة للقاعدة في الوضوء الآخر.

ثمّ لا يخفى أنّ هذا الّذي أشار إليه -دامَ ظِلّه العالي- من عدم ترك الاحتياط في إعادة الصلاة الأُولى قد أفتى به الأساطين، بل هو المتسالَم عليه عندهم كما نصّ عليه في الجواهر، والوجه فيه هو ما عرفت من عدم جريان قاعدة الفراغ في نفس الصلاة الأُولى وعدم جريانها في الوضوء الأوّل، لما ذكرناه من المعارضة، وبناءً على ذلك فيكون الحكم فيما نحنُ فيه هو لزوم إعادة الصلاة، إذ ليس في البين ما يوجب الحكم بصحّتها وبقاء استحباب التجديد، إذ ليس في البين ما يوجب تحقّق امتثاله. أمّا الصلاة الثانية فهي صحيحة قطعاً، كما أنّه فعلاً محكوم قطعاً بأنّه متطهّر يجوز له الدخول في الصلوات الأُخَر.

والحاصل: إنّ منجّزيّة العلم الإجمالي لا تتوقّف على تعلّقه بتكليف إلزامي على تقدير كلّ من طرفيه، بل يكفي فيها تعلّقه بتكليف إلزامي على أحد الطرفين وتكليف استحبابي على تقدير الطرف الآخر، وتعارض الأُصول النافية في كلّ واحد من الطرفين مع كون الطرف الإلزامي بعد تعارض الأصلين النافيين وتساقطهما مورداً للأصل المثبت، وما نحن فيه من هذا القبيل حيث إنّ العلم الإجمالي ببطلان وضوئه التجديدي المُتأخِّر الّذي لا يترتّب عليه سوى استحباب إعادته أو بطلان وضوئه الرافع المتقدّم المترتّب عليه لزوم إعادة الصلاة الواقعة بعده وإن لم يكن كلّ واحدٍ من طرفيه حكماً إلزاميّاً إلّا أنّه بعد جريان الأصل - أعني قاعدة الفراغ - في كلّ واحد من الوضوءين لترتّب الأثر على جريانها في كلّ منهما وبعد سقوط القاعدتين في كلّ منهما لم يبق لنا ما يمكن أن يستند إليه في صحّة الصلاة الواقعة

بعد الوضوء الأوّل، بل كان مقتضى قاعدة الاشتغال هو لزوم إعادتها ولا تجرى قاعدة الاشتغال في الوضوء الثاني لتكون معارضة لقاعدة الاشتغال في الصلاة الأُولى؛ لاختصاصها بالواجبات وعدم جريانها في المستحبّات، مضافاً إلى أنّها لو فرض جريانها في الوضوء الثاني لا يكون جريانها فيه معارضاً لجريانها في الصلاة الأُولى لكون كلّ منهما مثبتاً للتكليف، مع كونهما غير احرازيّين، فلا يضرّ جريانهما في طَرَفَي العلم الإجمالي بنفي التكليف.

وبالجملة، أنّ جريان قاعدة الاشتغال في كلّ واحد من الوضوء التجديدي والصلاة الأُولى بعد تساقط قاعِدَتَي الفراغ لا ينافي العلم الإجمالي بصحّة أحدهما؛ لما تقرّر في محلّه من عدم المانع من جريان الأُصول المثبتة للتكليف في مورد العلم الإجمالي بانتفاء التكليف في أحد الأطراف إذا كانت الأُصول المثبتة مثل قاعدة الاشتغال ممّا لم يكن من الأُصول الإحرازيّة.

وبذلك يتّضح لك الوجه في عدم جريان قاعدة الفراغ في كلّ من الطرفين المذكورين فإنّ جريانها في كلّ منهما وإن لم يكن في البين ما ينافيه من العلم الإجمالي بتكليف إلزامي على تقدير كلّ واحد منهما؛ بمعنى أنّه لا يلزم منه مخالفة قطعيّة عمليّة لتكليف إلزامي يعلم إجمالاً بتوجّهه إلى المكلّف على تقدير كلّ من الطرفين لما عرفت من أنّ دوران الأمر بين وجوب إعادة الصلاة الأُولى واستحباب إعادة الوضوء التجديدي الّذي هو المعلوم في البين لا يكون موجباً للعلم الإجمالي بتوجّه تكليف إلزامي على كلّ من الطرفين فلا يكون في البين من هذه الجهة ما يمنع من جريان القاعدة في كلّ واحدٍ منهما، إلّا أنّ في البين مانعاً آخر من جريانها في كلّ واحد منهما وهو منافاة جريانها في كلّ واحد منهما للعلم الإجمالي إذ لا يجتمع إحراز صحّتهما مع العلم الإجمالي ببطلان أحدهما. وحينئذٍ فيتّجه ما ذكرناه من

تعارض القاعدتين وتساقطهما. ومن الواضح أنَّ المرجع في الصلاة المذكورة بعد عدم جريان قاعدة الفراغ فيها هو قاعدة الاشتغال الموجبة لإعادتها.

ومنه يتّضح لك أنّه لو دارَ الأمر بين وجوب شيء واستحبابه، أو بين وجوبه واستحباب شيء آخر، لا يكون للعلم المذكور أثر أصلاً؛ لعدم كونه متعلِّقاً بتكليف إلزامي على كلّ تقدير، ولأنَّ المرجع بعد معارضة أصالة العدم في ناحية الوجوب بأصالة العدم في ناحية الاستحباب هو أصالة البراءة الشرعيّة من ناحية الوجوب، ولا تعارضها أصالة البراءة الشرعيّة في ناحية الاستحباب لعدم جريانها في الحكم الاستحبابي لكونها مسوقة لرفع العقوبة ولا عقوبة فيها. ولو سلّم أنّها تجري فيها لأنّها لمجرّد رفع الأثر الشرعي والحكم التكليفي ولو لم يترتّب العقاب على مخالفته لقلنا بجريانها في كلّ منهما؛ إذ لا مانع من جريان البراءة الشرعيّة في أطراف العلم الإجمالي المردّد بين التكليف الإلزامي والتكليف الغير الإلزامي لعدم كونها من الأُصول الإحرازيّة، ولو سلّم التعارض بين البراءتين فلا أقلّ من التساقط والرجوع إلى البراءة العقليّة في ناحية الوجوب وهي قطعاً غير جارية في ناحية الاستحباب فإنَّ ملاكها هو قُبح العقاب من دون بيان وهو غير جارٍ في باب المستحبّات.

ثمَّ إنّه لو فُرض أنَّ الصلاة الأُولى الّتي صلاّها بعد الوضوء الأوّل الّذي هو الرافع كانت من النوافل الّتي تدخلها الإعادة فيجري فيه أيضاً ما ذكرناه من تعارض القاعدتين، غاية الأمر أنّه يكون الحكم فيه بعد التعارض والتساقط هو استحباب إعادة الصلاة كاستحباب إعادة الثاني - أعني الوضوء التجديدي - بمعنى أنَّ كلاً من الصلاة والوضوء يبقى على ما هو عليه من الحكم الاستحبابي ولا يحكم بسقوط حكمه المذكور ويتحقّق امتثاله.

فقد تلخّص لك من هذا كلّه أنَّ الملاك في الحكم بلزوم إعادة الصلاة

في المسألة المذكورة في صدر المبحث -أعني ما لو صلّى صلاة واجبة بعد الوضوء الرافع ثمَّ علم ببطلان أحد الوضوءين- هو عدم توقّف منجّزيّة العلم الإجمالي على كون كلّ واحدٍ من طرفيه ذا حكمٍ إلزاميّ وأنّه يكفي فيه أن يكون أحد الطرفين إلزاميّاً مع كون كلّ واحد من الطرفين ممّا يترتّب الأثر الشرعي على جريان الأصل النافي فيه وكون الأصلين النافيين إحرازيّين، وكون المرجع بعد تعارض الأصلين وتساقطهما هو قاعدة الاشتغال في الطرف الإلزامي أو في كليهما. وعلى هذا الملاك يبتني أساس أغلب الفروع الّتي تعرّض لها -دامَ ظِلّه- في هذه الصفحة من الوسيلة بقوله -دامَ ظِلّه العالي- في المسألة الخامسة من أحكام الخَلَل في الوضوء: «ولو توضّأ وضوءين ثمَّ علم إجمالاً بوقوع خَلَل في أحدهما؛ فإن كان أحدهما رافعاً للحَدَث والآخر تجديديّاً لم يكن للعلم الإجمالي المذكور أثر ويصحّ وضوءه الرافع سواء كان الآخر تجديداً له أو للوضوء السابق عليه».

وتوضيح ذلك: إنّ الوضوء التجديدي تارةً يكون تجديداً لذلك الوضوء الّذي كان طرفاً له في العلم الإجمالي كما مرَّ في المثال المتقدّم، وأُخرى يكون تجديداً لوضوء سابق ويكون الوضوء الرافع الّذي وقعَ طرفاً له في العلم الإجمالي المذكور واقعاً بعد الوضوء التجديدي كأن يكون مُحدِثاً ثمَّ يتوضّأ ثمَّ يُجدِّد وضوءه ثمَّ يصدر منه الحَدَث فيتوضّأ لرفعه ثمَّ يحصل له العلم الإجمالي بوقوع خلل مردّد بين وضوئه الثالث ووضوئه الثاني الّذي هو تجديد لوضوئه الأوّل. وقد حكمَ -دامَ ظِلّه- في الصورتين بأنّه لا أثر للعلم الإجمالي وأنّه يصحّ وضوؤه الرافع؛ أمّا الحكم بصحّة وضوئه الرافع في الصورة الثانية وأنّه لا أثر للعلم الإجمالي فواضح، إذ لا أثر للخلل على تقدير وقوعه في الوضوء التجديدي الّذي هو تجديد لوضوء قد ارتفع وانتقض فلم يكن في البين إلّا احتمال كون الخلل واقعاً في وضوئه الأخير احتمالاً بدويّاً فيكون

منفيّاً بقاعدة الفراغ ولا تعارضها قاعدة الفراغ في الوضوء التجديدي المذكور؛ إذ ليس هو قابلاً للإعادة بعد انتقاضه هو وما كان تجديداً له، وحينئذٍ فلا يكون في البين ما يمكن أن يكون مانعاً من الحكم بصحّة وضوئه الأخير، لا من جهة العلم الإجمالي ولا من جهة تعارض القاعدتين.

ومن ذلك يظهر الحال فيما لو صلّى في هذه الصورة بعد وضوئه التجديدي أو بعد وضوئه الأخير أو بعد كلّ منهما فإنّ صلاته الأُولى تكون صحيحة قطعاً، وصلاته الثانية تكون مشكوكة الصحّة فلا تجري فيها قاعدة الفراغ بنفسها لما عرفت من كون ذلك نظير الصلاة إلى الجهة الّتي شكّ بعد الفراغ كونها القبلة. نعم تكون الصلاة الثانية محكومة بالصحّة لجريان قاعدة الفراغ في وضوئها وعدم معارضتها بقاعدة الفراغ في الوضوء السابق التجديدي كما عرفت.

هذا تمام الكلام في الصورة الثانية وقد ظهر لك أنّها لا أثر للعلم الإجمالي فيها ببطلان أحد الوضوءين وأنّ وضوءه الرافع محكومٌ بالصحّة مطلقاً سواء صلّى بعد أحدهما أو بعد كلّ واحدٍ منهما، أو لم يُصلِّ بعد كلّ واحدٍ منهما.

وأمّا الصورة الأُولى وهي ما لو توضّأ وضوءً رافعاً ثمَّ جدّده ثمَّ حصلَ له العلم بالخلل المردّد بينهما فهل يجري فيها ما ذكره -دامَ ظِلّه- من أنّه لا أثر للعلم الإجمالي وأنّ وضوءه الرافع محكومٌ بالصحّة، أم أنَّ ذلك يجري في إحدى الصورتين منها دون الأُخرى؟ فنقول: إنّ المكلّف في هذه الصورة تارةً يكون قد صلّى بعد كلّ من الوضوءين صلاة تدخلها الإعادة، وأُخرى لا يكون قد صلّى الصلاة المذكورة بعد كلّ منهما بأن يتوضّأ ولا يفعل شيئاً ثمَّ يجدّد وضوءه ثمَّ يحصل له العلم بالخلل المذكور سواء قد صلّى بعد الوضوء الثاني أو لم يكن قد صلّى بعده؛ أمّا الصورة الأُولى وهي ما لو كان قد صلّى بعد كلّ منهما فقد عرفت الكلام فيها وأنّه لا تجري قاعدة الفراغ في وضوئه الأوّل لمعارضتها

بالقاعدة في الوضوء الثاني فلا يكون لنا طريق إلى الحكم بصحّة وضوئه الأوّل الّذي هو الوضوء الرافع بالخصوص، ولو كان وضوؤه الأوّل محكوماً بالصحّة لكانت صلاته الواقعة بعده صحيحة، مع أنّه -دامَ ظِلّه- قد حكمَ بأنّ الاحتياط في إعادتها لا يُترَك.

وأمّا الصورة الثانية وهي ما لو لم يصلِّ بعد الأوّل صلاة سواء صلّى بعد الثاني أو لم يصلِّ فعلى الظاهر أنّ قاعدة الفراغ لا تجري أيضاً في وضوئه الأوّل لما عرفت من المعارضة، بل يمكن أن يقال: إنّ قاعدة الفراغ لا تجري فيه في حَدّ نفسه وإن لم تكُن معارضة بالقاعدة المذكورة في الوضوء الثاني لما عرفت من أنّه يشترط في مجرى قاعدة الفراغ أن يكون قابلاً للإعادة، والمفروض فيما نحن فيه أنّ الخلل لو كان واقعاً في الوضوء الأوّل لم يمكن الحكم بإعادته فإنّه على تقديركون الخلل واقعاً فيه يكون الوضوء التجديدي كافياً عنه في رفع الحَدَث وحصول الطهارة الواجبة فلا يمكن أن يُعاد ذلك الوضوء الرافع كي تكون قاعدة الفراغ فيه حاكمة بصحّته وعدم لزوم إعادته.

فقد تلخّص لك أنّه في كلا [كلتا] الصورتين لا طريق لنا إلى الحكم بصحّة وضوئه الرافع الّذي هو الوضوء الأوّل وإن كُنّا قاطعين بأنّه لا تجب إعادته سواء كان قد صلّى بعده أو لم يصلّ، فيقع الإشكال حينئذٍ فيما أفاده -دامَ ظِلّه- من الحكم بصحّة وضوئه الرافع بقوله -دامَ ظِلّه-: ويصحّ وضوؤه الرافع سواء كان الآخر... إلى آخره؛ فإنّه إنّما يتّضح [يصحّ] فيما لو كان الوضوء التجديدي تجديداً لوضوءٍ سابق عليه غير ما هو طرفه في العلم الإجمالي دون ما لو كان الوضوء التجديدي تجديداً لما هو طرفه في العلم الإجمالي سواء صلّى بعد الوضوء السابق أو لم يصلِّ بعده، وحينئذٍ فلابدّ من أن يكون المراد بقوله -دامَ ظِلّه-: ويصحّ وضوؤه الرافع، أنّه يكون فعلاً محكوماً بأنّه مرتفع الحَدَث وأنّه متطهّر منه إمّا قطعاً كما لو كان التجديدي تجديداً للوضوء الرافع الّذي هو طرفه، أو تعبّداً كما لو كان الوضوء التجديدي تجديداً لوضوء سابق

غير طرفه، وليس المراد منه ما هو ظاهره من أنّ الوضوء الرافع يكون بنفسه وبشخصه محكوماً بالصحّة كي يتوجّه عليه أنّه لا طريق لنا إلى الحكم بصحّته فيما لو كان التجديدي هو اللاحق، ويبقى الإشكال في قوله -دامَ ظِلّه-: إنّه لا أثر للعلم الإجمالي، فإنّه لا يلتئم مع الصورة الأُولى وهي ما لو كان الأوّل رافعاً وقد صلّى بعده، فإنّك قد عرفت أنّه بعد تعارض القاعدتين في الوضوءين يكون اللازم هو إعادة الصلاة.

وقوله -دامَ ظِلّه-: لا أثر للعلم الإجمالي، ظاهر في نفي الأثر بالكلّيّة. ومن الواضح أنّ العلم الإجمالي له أثر في هذه الصورة ولو بواسطة تعارض القاعدتين وتساقطهما [و] تكون الصلاة الأُولى محكومة بلزوم الإعادة فإنّ ذلك كافٍ في صدق كون العلم الإجمالي له أثر.

اللهمَّ إلّا أن يُقال: إنّ كلامه -دامَ ظِلّه- في هذا الفرع مختصٌّ بما إذا لم يصلِّ بعد الوضوء الأوّل الّذي هو الوضوء[1] بعد ذلك ثمَّ علم بأنّه قد أحدث بعد أحد الوضوءين يكون وضوؤه الثاني معلوم التاريخ لكونه معلوم الوقوع بعد الحَدَث الّذي هو بين الوضوءين -أعني البول في المثال المتقدِّم- وإنّما حصلَ له الشكّ في وقوع نومه بعد الوضوء الأوّل أو بعد الوضوء الثاني فيستصحب الوضوء الثاني ولا يعارضه استصحاب الحَدَث الحاصل بالنوم لكونه مجهول التاريخ. وهو توهّمٌ فاسد؛ لإمكان كون كلّ من الحادثين المذكورين مجهول التاريخ فإنّه كما يمكن أن يكون وضوؤه الثاني واقعاً في الساعة السادسة مثلاً ويكون نومه المعلوم مردّداً بين كونه واقعاً بعد الساعة السادسة أو قبلها فكذلك يمكن العكس بأن يكون نومه معلوم الوقوع في الساعة السادسة ويكون وضوؤه المعلوم مشكوك الوقوع بعد الساعة السادسة أو قبلها، كما أنّه يمكن أن يكونا كِلاهما مجهولَي التاريخ.

والحاصل أنّ مجرّد العلم بكون الوضوء واقعاً بعد الحَدَث الواقع بين الوضوءين

---

١. من هنا سقط ما لا يقلّ عن صفحتين، المصحّح.

لا يصيّره معلوم التاريخ في قِبال تاريخ الحَدَث المعلوم وقوعه مردّداً بين الطرفين.

المقام الثالث: في جريان هذا العنوان فيما لوكان أحد الوضوءين تجديديّاً، وهل يختصّ بما إذا كان الثاني هو التجديدي كما إذا توضّأ لرفع الحَدَث ثمَّ توضّأ تجديداً ثمَّ علم أنّه أحدَثَ بعد أحد الوضوءين، أو أنّه لا يختصّ بذلك بل يتصوّر فيه كون الأوّل تجديديّاً والثاني رافعاً، الظاهر الثاني كما إذا فرض أنّه كان متوضّئاً لرفع الحَدَث ثمَّ توضّأ تجديداً ثمَّ أحدَث ثمَّ توضّأ لرفع ذلك الحَدَث ثمَّ علم أنّه قد نام بعد أحد الوضوءين؛ أعني ذلك التجديد لما سبقه والوضوء الّذي هو رافع للحَدَث الواقع بينهما فيكون أيضاً ممّن علم بأنّه صدرَمنه حَدَث وهو النوم، وصدرَمنه وضوء وهو الوضوء الأخير ولم يعلم المتقدِّم والمتأخِّر من هذين الأمرين.

إذا عرفت هذه المقامات الثلاثة فنقول: إنّ وضوءه السابق قد ارتفع قطعاً سواء كان كِلاهُما رافعين أوكان الأوّل منهما تجديديّاً والثاني رافعاً، أوكان الأوّل رافعاً والثاني تجديديّاً؛ أمّا ارتفاعه في الصورتين الأُوليين فواضح لتخلّل الحَدَث بين الوضوءين، وأمّا ارتفاعه في الصورة الثالثة فلأنّ علمه الإجمالي بصدور الحَدَث منه مردّداً بين كونه واقعاً بعد الأوّل أو واقعاً بعد الثاني يوجب العلم بارتفاع الوضوء الأوّل إمّا وحده كما لو اتّفق أنّ الحدث واقع قبل الوضوء الثاني، أو هو مع الوضوء الثاني كما لو اتّفق أنّ الحَدَث واقع بعد الوضوء الثاني. وأمّا وضوؤه الثاني فهو مردّد بين البقاء والارتفاع إذ لوكان الحَدَث المعلوم بالإجمال واقعاً قبله لكان الوضوء المذكور باقياً، ولوكان واقعاً بعده لكان مرتفعاً، فمقتضى القاعدة جريان الاستصحاب في وضوئه الثاني إلّا أنّه معارض باستصحاب بقاء ذلك الحَدَث المعلوم بالإجمال إذ لوكان الحَدَث المذكور واقعاً قبل الوضوء الثاني لكان أثره مرتفعاً بالوضوء الثاني، ولوكان الحَدَث المذكور واقعاً بعد الوضوء الثاني لكان أثره باقياً، ومقتضى القاعدة استصحاب الحَدَث

المذكور فيتعارض الاستصحابان فيتساقطان ويلزمه الوضوء لما هو مشروطٌ بالطهارة.

لا يقال: إنّ العلم الإجمالي بوقوع الحَدَث المردّد بين كونه بعد الوضوء الأوّل أو كونه بعد الوضوء الثاني لا يكون منجّزاً لعدم كون المعلوم مؤثّراً على كلّ تقدير فإنّه إنّما يؤثّر على تقدير وقوع الحَدَث المعلوم بالإجمال بعد الوضوء الثاني فإنّه حينئذٍ يكون ناقضاً له ويكون موجباً للوضوء لما هو مشروطٌ بالطهارة، أمّا على تقدير كونه واقعاً بعد الأوّل فلا يكون له أثر لارتفاعه بالوضوء الثاني.

لأنّا نقول أوّلاً: إنّ هذا المعنى أعني كون المعلوم له أثر على أحد التقديرين دون الآخر، لو كان موجباً للحكم ببقاء الوضوء لكان موجباً له في جميع موارد الشكّ في التقدّم والتأخُّر في الوضوء والحَدَث ولا خصوصيّة له بما نحن فيه، إذ جميع تلك الموارد لا يكون العلم الإجمالي بصدور الحَدَث مؤثّراً على كلّ تقدير؛ لأنّه إنّما يؤثّر على تقدير وقوعه بعد الوضوء دون ما إذا كان واقعاً قبله.

وثانياً - وهو العمدة - إنّ حَلّ هذا الإشكال بما أشرنا إليه في المسألة الأُولى وهو الفرق بين منجّزيّة العلم الإجمالي لكونه علماً بتكليف إلزامي على كلّ تقدير، وبين منجّزيّته لكونه علماً بحدوث أحد أمرين يكون كلّ منهما على خلاف الأصل فإنّ ذلك يكون موجباً لتعارض الأُصول في أطرافه الموجب لتساقطها، والحكم بلزوم الوضوء لما هو مشروطٌ بالطهارة فيما نحن فيه وفي جميع موارد الشكّ في التقدُّم والتأخُّر في الوضوء والحَدَث لم نسنده إلى الجهة الأُولى، بل إنّما أسندناه إلى الجهة الثانية وهي تعارض الأُصول فإنّها في ذلك متعارضة بواسطة العلم الإجمالي بحدوث أحد الأمرين من ارتفاع وضوئه الثاني لو كان الحَدَث المعلوم واقعاً بعده، وارتفاع حدثه المعلوم لو كان واقعاً قبل الوضوء المذكور، وكلّ من هذين الأمرين على خلاف الأصل فيكون الحكم بارتفاع أحدهما دون الآخر مع تساويهما في كون

ارتفاع كلّ منهما على خلاف الأصل ترجيحاً من دون مرجّح وهو الملاك في تحقّق التعارض المذكور بل هو عين حقيقة التعارض.

هذا تمام الكلام في الجهة الأُولى.

وأمّا الكلام في الجهة الثانية وهي البحث عن حكم ما ترتّب على أحد الوضوءين أو كليهما ممّا [ما] هو مشروطٌ بالطهارة ممّا تجري فيه الإعادة والقضاء لو صادف كونه في الواقع بلا طهارة، فنقول: إنّ ذلك العمل إن كان واقعاً بعد أحدهما فقط بأن [كان] واقعاً بعد الأوّل فقط، أو كان واقعاً بعد الثاني فقط كان مجرى قاعدة الفراغ لكون الشكّ في صحّته وواجديّته لشرطيّة الطهارة بدويّاً مع كون القاعدة فيه غير معارضة بشي، وأمّا لو كان واقعاً بعد كلّ واحدٍ منهما بأن يكون قد صلّى بعد كلّ منهما صلاة تدخلها الإعادة كانت القاعدة المذكورة في إحدى الصلاتين معارضة بها في الصلاة الأُخرى فيحكم على كلّ واحدة منهما بالإعادة وعدم واجديّة شرطيّة الطهارة سواء كان كلّ واحدة من الصلاتين واجبة أو كانت إحداهما واجبة و الأُخرى مستحبّة لتعارض القاعدتين في كلّ من هاتين الصلاتين وإن لم يكن العلم الإجمالي بفساد إحدى الصلاتين علماً بتكليف إلزامي على كلّ تقديركما في الثانية.

وقد يتوهّم الإشكال على جريان قاعدة الفراغ في الصورة الأُولى أعني ما لو صلّى بعد أحد الوضوءين دون الآخر بأن يقال: إنّ جريان قاعدة الفراغ هنا نظير جريانها في الصلاة في المسألة السابقة أعني ما لو علم بوقوع خلل في أحد الوضوءين وقد صلّى بعد الأوّل منهما أو بعدهما فكما أنّه قد تقدّم أنّ قاعدة الفراغ لا تجري في الصلاة بعد الوضوء الأوّل منهما للعلم بأنّه لم يصلِّ إلّا مع ذلك الوضوء الّذي يشكّ فعلاً في صحّته فكذلك فيما نحن فيه فإنّه يعلم أنّه لم يصلّ إلّا مع ذلك الوضوء الّذي يشكّ فعلاً في بقائه إلى حين الصلاة.

وبناءً عليه يكون عدم جريان القاعدة فيما لو صلّى بكلّ من الوضوءين صلاة لأجل عدم جريانها في كلّ واحدةٍ من الصلاتين في حَدّ نفسها مع قطع النظر عن معارضتها بها في الصلاة الأُخرى فتكون ساقطة بذاتها لا بالمعارضة.

وهو توهّم فاسد للفرق الواضح بين المسألتين؛ فإنّ صحّة الصلاة في تلك المسألة لا تكون إلّا بمصادفة اتّفاقيّة من دون فعل إرادي من المكلّف حيث إنّها لا تصحّ إلّا مع اتّفاق عدم وقوع الخلل في ذلك الوضوء، بخلاف هذه المسألة فإنّ الصحّة فيها تكون بإرادة وفعل من المكلّف وهو الإتيان بها بعد الوضوء الّذي لم ينقضه بالحدَث فيكون نظير صحّة الصلاة فيما لو صلّى وشكّ في الوضوء شكّاً بدويّاً في كون الصحّة حاصلة بفعل وإرادة من المكلّف وهو الإتيان بها بعد الوضوء.

ولكن الإنصاف أنّ العلم الإجمالي بالحَدَث المردّد فيما نحن فيه يكون على نحوين:

أحدهما: أن يعلم به ويعلم أنّه لم يكُن ملتفتاً إليه حين صدوره منه، بل يعلم أنّه كان غير شاعر به حين صدوره ولا ملتفتاً إليه .

النحو الثاني: أن يعلم به ويحتمل أنّه كان شاعراً به وملتفتاً إليه حين صدوره فهو فعلاً يحتمل أنّه حين ما صدرَ منه حَدَثه الّذي علم به فعلاً كان شاعراً به وملتفتاً إليه وأنّه لم يوقع الصلاة بعد ذلك الوضوء الّذي أحدَث بعده، ويحتمل أنّه أوقع الصلاة بعد الوضوء الّذي لم يكن قد أحدث بعده؛ فإن كان علمه المذكور على النحو الأوّل لم تكن قاعدة الفراغ جارية في الصلاة المذكورة لأنّ كونها بعد الوضوء الّذي لم يحدث بعده لا يكون إلّا من قبيل المصادفة الاتّفاقيّة، بخلاف ما لو كان علمه الإجمالي على النحو الثاني؛ لأنّ كونها واقعة بعد الوضوء الّذي لم يحدث بعده لا يكون منحصراً بالمصادفة الاتّفاقيّة بل يكون قابلاً لأن يكون قد التفتَ إلى ذلك حين الصلاة ولم يوقعها بعد الوضوء الّذي أحدثَ بعده فتجري فيها قاعدة [الفراغ].

والظاهر أنّ مراده -دامَ ظِلّه- فيما أفاده هنا من جريانها هو هذا النحو الثاني دون النحو الأوّل؛ لإمكان أن يقال إنّه فرضٌ بعيد.

وكيف كان، فقد ظهرَ لكَ من هذا كلّه أنّه -دامَ ظِلّه- قد حكمَ فيما لو لم يصلِّ إلّا بعد أحد الوضوءين بصحّة الصلاة المذكورة سواء كانت تلك الصلاة بعد الأوّل منهما فقط أو كانت بعد الثاني، وسواء كان الوضوءان معاً رافعين أو كان أحدهما تجديديّاً والآخر رافعاً فلا يكون الحكم بصحّة الصلاة المذكورة مختصّاً بما إذا كان الوضوءان كلاهما رافعين، وعليه فيمكن أن يقال: إنّ ما ذكره السيّد ﷺ في العروة في مسألة ٣٠ من فصل شرائط الوضوء: إذا توضّأ وضوءين وصلّى بعدهما ... إلى آخره. شاملٌ للوضوءين الرافعين ولما يكون أحدهما تجديديّاً. نعم كان عليه أن لا يجعل ذلك مختصّاً بوقوع الصلاة بعدهما بل ينبغي جعله شاملاً لما إذا صلّى بعد الأوّل منهما فكان عليه أن يقول: وصلّى بعد أحدهما، ولكنّه -دامَ ظِلّه- قد أفاد في الحاشية على ذلك ما نصّه «ظاهر هذا الفرض هو كونهما رافعين، ويختصّ الحكم بصحّة صلاته بما إذا صلّى بعد أحدهما مطلقاً». والظاهر أنّ مراده -دامَ ظِلّه- من قوله: مطلقاً، أنّه سواء كانت الصلاة واقعة بعد الأوّل أو كانت واقعة بعد الثاني بأن تكون واقعة بعدهما، وغرضه -دامَ ظِلّه- من ذلك أنّه لا وجه لتخصيص الحكم في هذا الفرع بما إذا صلّى بعدهما، بل ينبغي جعله شاملاً لما إذا صلّى بعد الأوّل منهما أو صلّى بعد الثاني منهما، لكن هذا المعنى لا يناسبه التعبير بلفظ يختصّ.

وأمّا صدر الحاشية من قوله -دامَ ظِلّه-: ظاهر هذا الفرض ... إلى آخره. فكأنّه استظهار من عبارة العروة وإلّا فإنّ الحكم في هذا الفرع - كما أفاده -دامَ ظِلّه- في الوسيلة - لا يختصّ بما إذا كان الوضوءان رافعين ولكن ليس في عبارة العروة ما يكون قرينة على هذا الاستظهار فإنّ عبارتها في هذه المسألة وهكذا في المسألة الّتي

بعدها ليس فيها ما يفيد التقييد بكون الوضوءين رافعين. نعم في المسألة الّتي هي قبل هذه المسألة ذكرما إذا كان الثاني من الوضوءين تجديديّاً، إلّا أنَّ هذا لا يكون قرينة على أنَّ مراده بالوضوءين في هذه المسألة هو خصوص ما إذا كانا رافعين لأنَّ ما ذكره في تلك المسألة هو صورة العلم الإجمالي بوقوع الخلل في أحد الوضوءين، وما ذكره في هذه المسألة هو صورة العلم الإجمالي بوقوع الحَدَث بعد أحدهما، فلا يكون تخصيصه الأُولى بما إذا كان الثاني منهما تجديديّاً قرينة على تخصيصه الثانية بما إذا كانا رافعين، بل إنّ مقتضى السياق عكس ذلك وهو كون المراد بالثانية هو كون الثاني منهما تجديديّاً وأنّ الفارق بينهما هو كون الأُولى مسوقة للعلم الإجمالي بالخلل، والثانية للعلم الإجمالي بالحَدَث، فتأمّل جيّداً.

قال -دامَ ظِلّه العالي- في الوسيلة: «ولو تعقّب كلّ منهما به كانت القاعدة متعارضة متساقطة ولو مع وجوب أحدهما واستحباب الآخر كما مرّ، ويكون كلّ من الواجب والمستحبّ باقياً على وجوبه واستحبابه إعادةً وقضاءً، والله العالم».

تقدَّم الوجه في لزوم الإعادة فيما كان كلّ واحدة من الصلاتين ممّا يشرع فيه الإعادة واجبة وهو العلم الإجمالي بتكليف إلزامي على كلّ تقدير مع تعارض القاعدتين، وكذلك تقدّم الوجه أيضاً فيما لو كانت إحداهما واجبة والأُخرى مستحبّة وهو العلم الإجمالي الموجب لتعارض القاعدتين وتساقطهما، فإنّه وإن لم يكن العلم الإجمالي منجّزاً لتكليف إلزامي على كلّ تقدير، إلّا أنّه يكفي في لزوم إعادة الصلاة الواجبة عدم جريان قاعدة الفراغ فيها لسقوطها بالمعارضة مع قاعدة الفراغ في الصلاة المستحبّة، والجامع في لزوم الإعادة في الصورتين هو التعارض بين القاعدتين سواء كان العلم منجّزاً لتكليف إلزامي على كلّ تقدير كما في الصورة الأُولى، أو كان التكليف الإلزامي على بعض التقادير كما في الصورة الثانية، فليس مجرّد العلم

الإجمالي بفساد إحدى الصلاتين هو الموجب للزوم إعادة الصلاة الواجبة كما ربّما يتراءى من العروة في مسألة ٤٢، بل إنّ الموجب لذلك هو ما أشارَ إليه -دامَ ظِلّه- في هذه العبارة، وحاصله: أنّه لا طريق لنا في الحكم بصحّة الصلاة الواجبة وعدم لزوم إعادتها سوى قاعدة الفراغ، فإذا فرض سقوطها بالمعارضة كان مقتضى الشكّ في صحّتها هو لزوم إعادتها، فليس المدرَك في لزوم إعادتها هو استصحاب عدم الشرط فيها - أعني الطهارة - كي يورد عليه بأنّه ساقط بالمعارضة للعلم الإجمالي بواجديّة إحدى الصلاتين للشرط المذكور، بل المَدرَك فيه هو ما عرفت من مجرّد الشكّ في صحّتها مع عدم الطريق إلى الحكم بالصحّة.

ثمَّ إنّك قد عرفت أنّه ليس الوجه في تعارض القاعدتين هو مخالفتهما للتكليف الإلزامي المعلوم المعتبَر عنه في لسان الأُصوليّين بلزوم المخالفة العمليّة القطعيّة للتكليف الإلزامي المعلوم في البين كي يتوجّه عليه ما في العروة في المسألة المذكورة من أنّه لا يلزم من إجرائها فيهما طرح تكليف إلزامي معلوم، كما أنّه ليس الوجه في التعارض المذكور هو كون إجراء القاعدتين مستلزماً للمخالفة الالتزاميّة كي يتوجّه عليه أنّ مسلكه -دامَ ظِلّه- هو أنّ المخالفة الالتزاميّة لا تكون مانعة من جريان الأُصول في أطراف العلم الإجمالي، بل الوجه في هذا التعارض هو أنّ قاعدة الفراغ من الأُصول الإحرازيّة وهي لا تجري في الطرفين اللذين حصلَ العلم الإجمالي بأنّ أحدهما على خلاف ذلك الأصل الإحرازي.

لا يقال: إذا كان هذا هو الوجه في سقوط القاعدة فيما نحن فيه كان جارياً فيما لو كانت إحدى الصلاتين واجبة والأُخرى نافلة مبتدأة لا إعادة لها ولا قضاء فإنّه أيضاً تكون القاعدة في النافلة المبتدأة أصلاً إحرازيّاً فتكون معارضة للقاعدة في الصلاة الواجبة، فلِمَ خصّص -دامَ ظِلّه- سقوط القاعدة بما إذا كان كلّ من

الصلاتين ممّا يشرع فيه الإعادة والقضاء.

لأنّا نقول: إذا كانت الصلاة الأُخرى ممّا لا تشرع فيه الإعادة والقضاء لم يكن للشكّ في صحّتها وفسادها أثرٌ عمليّ من إعادة أو قضاء ولو استحباباً فتكون القاعدة غير جارية فيها في حَدّ نفسها مع قطع النظر عن المعارضة، وإذا كانت القاعدة ساقطة فيها بنفسها كانت القاعدة في الصلاة الأُخرى الواجبة الّتي تشرع فيها الإعادة جارية بلا معارض، ومن ذلك يتّضح لك الوَجه فيما أفاده -دامَ ظِلّه- في صدر هذه المسألة بقوله: «لو علم إجمالاً بعد الفراغ من الوضوء بخَلَل إمّا في واجباته أو مستحبّاته لم يكن لهذا العلم أثر ويصحّ وضوؤه» وذلك فإنّ ترك الجزء المستحبّ في باب الوضوء لا يكون موجباً للحكم بإعادته ولو استحباباً؛ لأنّ الحَدَث قد ارتفع ولا معنى لإعادة الوضوء الرافع للحَدَث، نعم يمكن تجديده إلّا أنّ التجديد ليس إعادة للوضوء الرافع للحَدَث بل هو في حَدّ نفسه أمرٌ مستحبّ.

وحينئذٍ نقول: لمّا لم يكن ترك الجزء المستحبّ في باب الوضوء موجباً لإعادته ولو استحباباً لم تكن قاعدة الفراغ جارية في مورد الشكّ بعد الفراغ في الإتيان بذلك الجزء، فإذا دارَ الأمر بين كون المتروك جزءً مستحبّاً أو جزءً واجباً كانت قاعدة الفراغ جارية في ذلك الوضوء بالنسبة إلى ترك الجزء الواجب ولا تجري فيه بالنسبة إلى ترك الجزء المستحبّ كي تكون معارضة للقاعدة فيه بالنسبة إلى ترك الجزء الواجب. نعم يمكن جريان هذا التعارض في باب الصلاة فيما لو كان الجزء المستحبّ ممّا يكون تركه موجباً للحكم بإعادة الصلاة استحباباً ودارَ الأمر في الجزء المعلوم تركه بين كونه رُكناً يوجب الحكم بلزوم إعادة الصلاة وبين كونه من ذلك النحو من الأجزاء المستحبّة ممّا يكون تركه موجباً للحكم باستحباب إعادة الصلاة فإنّه حينئذٍ يقع التعارض بين قاعدة الفراغ في تلك الصلاة بالنسبة إلى الركن وقاعدة الفراغ فيها

بالنسبة إلى ذلك الجزء المستحبّ فيلزم إعادتها لعدم الطريق إلى الحكم بصحّتها وإن لم يكن المعلوم بالإجمال حكماً إلزامياً على كلّ تقدير، ونظير ذلك في باب الصلاة قاعدة التجاوز فيما لو كان في الركعة الأُولى في القراءة وعلم إجمالاً بترك أحد الأمرين من تكبيرة الإحرام والإقامة فإنّ الأوّل على تقديره يوجب الإعادة أعني الاستئناف وجوباً، والثاني يستلزم ذلك استحباباً، وبعد تعارض قاعدة التجاوز في كلّ منهما لا يمكن الحكم بصحّة صلاته المذكورة ووجب عليه الاستئناف. اللهمَّ إلّا أن يقال: إنّ قاعدة التجاوز ليست أصلاً إحرازيّاً فلا مانع من جريانها في كلّ من طَرَفَي العلم الإجمالي إذا لم يلزم من ذلك مخالفة عمليّة قطعيّة لتكليف إلزامي متوجّه إليه على كلّ تقدير وهو بعيدٌ جِدّاً، إذ الظاهر أنّها كقاعدة الفراغ من الأُصول الإحرازيّة.

هذا تمام الكلام في شرح ما أفاده -دامَ ظِلّه العالي- في هذه المسألة من الوسيلة، ولقد كان الأنسَب أن نقدّم شرح هذه العبارة المتعلّقة بالعلم الإجمالي المردّد بين ترك الجزء الواجب أو الجزء المستحبّ لتقدّمها في المتن، إلّا أنّه لمّا كان شرحها يتوقّف على شرح ما وقع بعدها أخّرناها في الشرح، والله سبحانه وتعالى هو الهادي لسواء السبيل، ونسأله تعالى دوام ظِلّه العالي وأن يوفّقنا للاستفادة منه والاستضاءة بأنواره القُدسيّة إن شاء الله تعالى.

وقد فرغ منه محرّره أقلّ الطلبة حسين الشيخ عليّ الحِلّي قدّس سرّه
في اليوم ٧ من شهر رجب ١٣٤٧.

قاعدة من ملك

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ للهِ ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطاهرين.

وبعد، فإنّ قاعدة «من ملك شيئاً ملكَ الإقرار به» من القواعد المشهورة الّتي استند إليها جملة من الفقهاء في كثيرٍ من الفروع، وادّعى بعضهم الإجماع عليها، فالذي ينبغي تحرير الكلام فيها من جهات ثلاث:

الأُولى: في نفس مفادها.

الثانية: في إقامة الدليل عليها.

الثالثة: في الفروع المتفرّعة عليها.

أمّا الجهة الأُولى فتتّضح ببيان أُمور:

[الأمر] الأوّل: إنّ لفظ الشيء في المقدّم في هذه القضيّة وإن كان لو خُلّي ونفسه لكان شاملاً للأعيان الخارجيّة و سائر الأفعال إنشائيّة كانت أو غيرها، إلّا أنّ وقوعه متعلّقاً للإقرار في التالي قرينة على خروج الأعيان الخارجيّة عنه، فإنّ مقتضى كون الشيء متعلّقاً للإقرار هو كون ذلك الشيء ممّا يمكن أن يتعلّق الإقرار به، وعليه

فيكون الشيء في كلّ من المقدّم والتالي مختصّاً بالأفعال ونحوها من الإنشاءات وتكون الأعيان الخارجيّة خارجة عنه، بل إنّ مقتضى دليل هذه القاعدة - كما سيأتي إن شاء الله تعالى توضيحه - هو انحصارها بالإنشائيّات عقداً كانت أو ايقاعاً، ويلحق بها ما يكون تابعاً للإنشاء من الأفعال الخارجيّة كالقبض، فتكون الأفعال الخارجيّة الغير التابعة للإنشاء كالأفعال المستأجر عليها مثل غسل الثوب والصلاة على الميّت خارجة عن هذه القاعدة.

[الأمر] الثاني: إنّ المراد من ملكيّة الشخص لما ذكر من الأفعال الإنشائيّة هو أن يكون له سلطنة على إيجادها وإنشائها على وجه يكون إنشاؤها منه نافذاً وواقعاً من أهله في محلّه.

[الأمر] الثالث: إنّ مالكيّة الشخص وسلطنته على الإقرار بما أقرّ به وإن احتمل فيه وجوه ثلاثة ذكرها الشيخ ﷺ في رسالته المعمولة في هذه القاعدة، إلّا أنّه لمّا كانت هذه القاعدة شاملة لإقرار الأصيل والوليّ والوكيل والمأذون فلابدّ أن يُراد به معنى واحد منطبق على جميع هذه الموارد، وهو أنّ المقرّ يمكنه أن يثبت ما أقرّ به بإقراره على وجهٍ يكون أثر إقراره هو مجرّد إثبات ما تعلّق به إقراره من دون تعرّضٍ لكون ذلك على نفسه أو على غيره.

والحاصل: إنّ دخول إقرار الأصيل والوكيل ونحوه في هذه القاعدة بملاكٍ وجامعٍ وهو كون المقرّ ذا سلطنة على ما أقرّ به وبذلك يكون إقراره مثبتاً لما أقرّ به سواءٌ كان ذلك عليه كما في الأصيل أو كان على غيره كما في غيره، ومن ذلك يظهر لك أنّ هذه القاعدة لا ربط لها بحديث إقرار العقلاء على أنفسهم، بل إنّ كُلّاً منهما مغايرٌ للآخر فربّما اجتمعا كما في إقرار الأصيل على نفسه، وربّما افترقا كما في غيره، ومنه يظهر لك أنّه لا يمكن الاستدلال على هذه القاعدة بهذا الحديث الشريف.

الأمر الرابع: إنّ الظاهر من ربط التالي في هذه القضيّة بالمقدّم فيها هو كون المقرّحين إقراره ذا سلطنة فعليّة على ما أقرَّبه بحيث إنّه لو بدّل ذلك الإقرار بإيجاد المقرّبه وإنشائه كان ذلك منه نافذاً على وجه لو فرض كذبه فيما أقرّبه لكان له أن يوجد نفس ما أقرَّبه، فإنَّ مفاد القضيّة المذكورة أنّه متى كان الشخص مسلّطاً على إنشاء أمر أو إيجاده كان مسلّطاً على الإقرار به، فيكون الحاصل أنَّ الشخص مسلّط على الإقرار بما له سلطنةٌ على إيجاده وإنشائه على وجهٍ تكون سلطنته على إيجاده وإنشائه هي المنشأ في سلطنته على الإقرار به. فلابدَّ أن يكون حين إقراره مسلّطاً عليه فإنَّ ذلك هو المتفاهم العرفي من أمثال هذه القضايا المسوقة لبيان سببيّة المقدّم للتالي وعليّته له، ولو سلّم فلا أقلّ من كون هذا المقدار هو الّذي دلَّ عليه الدليل في هذه القضيّة. و حينئذٍ فتكون القاعدة المذكورة مختصّة بذلك إمّا بنفسها أو بمعونة الدليل عليها، ويكون الإقرار بما كان له سلطنة عليه قبل إقراره به خارجاً عنها، وبذلك يتّضح لك خروج جملة ممّا ربّما يفرّع على هذه القاعدة بتخيّل أنّه من مواردها مثل إقرار العبد المأذون بعد عتقه أو الحجر عليه بأنّه استدان المبلغ الفُلاني في ذمّة سيّده، ومثل إقرار مَن كان وكيلاً على قبض دَيْن موكّله بأنّه قبضه وتلف في يده إلى غير ذلك من الفروع - كما سيأتي التنبيه عليه إن شاء الله تعالى -.

الأمر الخامس: إنَّ الإقرار وإن كان في حدّ نفسه طريقاً لإثبات ما تعلّق به إلّا أنّه ربّما يكون له الموضوعيّة بالنسبة إلى بعض الآثار كما في الإقرار بالرجوع في العدّة الرجعيّة فإنّه بنفسه رجوعٌ وإن لم يحكم بصدقه، بل وإن علم بكذبه فيه و يكون حاله حال إنكار الطلاق في كونه بنفسه رجوعاً وإن فرض إحراز كذبه فيه. فالموارد الّتي يكون الإقرار فيها من هذا القبيل تكون خارجة عن هذه القاعدة بمعنى

أنّ ترتيب الأثر على ذلك الإقرار لا يتوقّف على ثبوت هذه القاعدة، ومن ذلك يظهر لك أنّ ما عن العلّامة ﷺ من دعوى الإجماع على نفوذ إقرار المسلم بأنّه قد آمن الكافر لا يمكن أن يحتجّ به لهذه القاعدة لاحتمال كون الإقرار المذكور في هذا المورد له الموضوعيّة بالنسبة إلى هذا الأثر - أعني الأمان - بحيث يكون مجرّد دعوى المسلم بأنّه قد آمنه محقّقاً للأمان وإن لم نحكم بصدقه في هذا الدعوى، بل وإن علمنا بكذبه فيها.

وأنت إذا عرفت هذه الأُمور يظهر لك ما هو مفاد هذه القاعدة، بل ومن بيان هذه الأُمور يظهر لك الدليل عليها حيث إنّها بهذا المعنى لا تحتاج إلى دليل يدلّ عليها، إذ لا ريب في أنّ من له السلطنة على إنشاء شيء بحيث إنّه يكون له إنشاؤه فعلاً ويكون إنشاؤه نافذاً منه فعلاً يكون إقراره به مثبتاً له فإنّ الدليل الدالّ على أنّ له إنشاؤه يدلّ بالملازمة والتبعيّة العرفيّة على نفوذ إقراره فيه. ولا يبعد أن يقال: إنّ المنشأ في هذا التلازم والتبعيّة العرفيّة هو أنّ احتمال كذب المقرّ فيما أقرّ به في هذه الموارد يكون ملغياً بالمرّة إذ لا داعي له إلى الكذب مع فرض تمكّنه من إيجاد نفس ما أقرّ به لو كان كاذباً في إقراره. أمّا دعوى الإجماع على هذه القاعدة فمعهدتها على مدّعيها، على أنّ الإجماع عليها لو فرض تحقّقه لم يبعد أن يقال: إنّ المنشأ فيه هو ما ذكرناه من التبعيّة العرفيّة فلا يمكن الاستناد إليه في إثبات هذه القاعدة.

بقي الكلام في الجهة الثالثة، أعني الموارد المتفرّعة على هذه القاعدة.

فنقول: إنّك قد عرفت أنّ الضابط والذي عليه المدار في هذه القاعدة هو أن يكون للمقرّ سلطنة فعليّة على ما أقرَّ به على وجهٍ لو قطع النظر عن إقراره أو فرض كونه كاذباً فيه لكان له إيجاد ما أقرّ به وإنشاؤه، فلو لم يكن حين إقراره كذلك كان

خارجاً عن هذه القاعدة كما لو كان إقرار الوكيل بعد عزله أو كان إقرار المأذون بعد منعه من التصرّف أو كان إقرار المفلّس بعد الحجر عليه بالنسبة إلى ما أقرّ به. و من ذلك ما لو أقرّ الحاكم بصدور الحكم منه، فإنّه أيضاً خارجٌ عن هذه القاعدة، لعدم سلطنته على الحكم حين إقراره به، لعدم كونه حينئذٍ بطلبٍ من صاحب الحقّ الذي هو الشرط في نفوذ الحكم، فلا يكون الإقرار به داخلاً في الإقرار بما له سلطنة عليه حين إقراره به. ومن ذلك ما لو ادّعى الوكيل أنّه اشترى العبد بمأة وأنكر الموكّل ذلك مدّعياً أنّه اشتراه بثمانين مع فرض كون القيمة السوقيّة هي المأة، فإنّه بعد فرض تسالمهما على وقوع البيع وانحصار النزاع في مقدار الثمن لا يكون الإقرار المذكور داخلاً في القاعدة المزبورة، إذ المفروض أنّه لا يمكن للوكيل المزبور أن يوقع الشراء ثانياً كي يكون بسبب ذلك مالكاً لإقراره بكونه بمأة. ومن الواضح أنّ هذه الجهة المانعة من سلطنته على إيجاد المقرّ به -أعني تسالمهما على وقوع الشراء- هي جهة أُخرى غير نفس الإقرار المذكور، فلا يكون هذا الإقرار داخلاً في الإقرار بما له عليه سلطنة فعليّة لولا الإقرار.

ثمّ إنّك إذا عرفت ما هو الضابط في هذه القضيّة والذي عليه المدار فيها و هو كون المقرّ حين الإقرار ذا سلطنة فعليّة على ما أقرّ به مع قطع النظر عن الإقرار يظهر لك أنّه لا يضرّ في انطباقها على مواردها طول الزمان بين الإقرار و وقوع ما أقرّ به؛ كما لو أقرّ الوكيل على البيع بوقوعه من قبل سنة مثلاً ولم يكن حين إقراره منعزلاً عن الوكالة، كما أنّه يظهر لك أنّ مانعيّة نفس الإقرار عن السلطنة الفعليّة على ما أقرّ به لا يضرّ بانطباق القاعدة على مواردها، لما عرفت من أنّ المدار فيها على كونه حين الإقرار ذا سلطنة على ما أقرّ به لولا الإقرار و إلّا فإنّه بالنظر إلى إقراره بوقوع البيع أو العتق لا يكون مسلّطاً على بيعه أو عتقه ثانياً. ومن هذا الضابط في القاعدة يظهر

لك أنّه لا فرق في مواردها بين الوليّ والوكيل والأصيل، كما أنّه لا فرق في الأصيل بين كون الإقرار عليه أو على غيره؛

أمّا الأوّل - أعني كون الإقرار عليه - فواضح، إذ لا ريب في نفوذ إقرار الشخص بطلاق زوجته أو عتق عبده أو بيع مملوكه أو وقفه إلى غير ذلك من التصرّفات الراجعة إليه، و هو أيضاً مورد إقرار العقلاء على أنفسهم فيكون ملزماً بما أقرّ به و لو لم يكن حين صدور الإقرار منه إقراراً على نفسه، بل كان من قبيل الشهادة على الغير كما لو كان قد شهد بحرّية العبد الّذي هو فعلاً تحت يَد زيد ولم تثبت حرّيّته لعدم الشاهد الآخر ثمَّ انتقل ذلك العبد إليه فإنّه حينئذٍ يؤخذ بإقراره السابق فذلك الإقرار و إن كان حين حدوثه إقراراً في حقّ الغير وأنّه لا يكون مسموعاً إلّا من باب الشهادة إلّا أنّه بعد أن رجع العبد إليه يكون ذلك الإقرار إقراراً في حقّ نفسه فينفذ عليه. ولو انعكس الأمر بأن كان العبد تحت يده و بعد أن انتقل إلى الغير أقرّ بأنّه حُرّ لم يكن إقراره مسموعاً لكونه إقراراً في حقّ الغير، فيكون حاله كحال من باع داره ثمَّ أقرّ بوقفيّتها أو أقرّ بأنّه قد باعها قبل ذلك من عمرو.

ثمَّ إنّ مقتضى الحديث الشريف هو نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم و عدم سماع الدعوى على خلافه من المقرّ إذا كان مرجعها إلى دعوى الكذب في الإقرار أو المواطاة عليه مع المقرّ له لأجل مصلحة اقتضت ذلك. نعم لو رجعت الدعوى على خلافه إلى دعوى مسموعة - و من ذلك دعوى أنّ الإقرار بقبض الثمن في البيع كان لرسم القبالة - فإنّ هذه الدعوى مسموعة أيضاً لغلبة كون الإقرار بالقبض لرسم القبالة وجريان العادة به.

وأمّا الثاني - أعني كون إقرار الأصيل على غيره - فلا فرق فيه بين كونه غير محجور عن التصرّف كما في نفوذ إقرار المريض بتصرّفاته و نفوذها على ورثته بناءً

على نفوذ تصرّفاته من الأصل و بين كونه محجوراً عليه بالنسبة إلى ما عدا مورد الإقرار كما في الصبيّ بالنسبة إلى وصيّته أو وقفه أو صدقته بناءً على صحّة هذه الأُمور منه، وإن خالف جامع المقاصد ﷺ في نفوذ إقراره بها استناداً منه إلى ما دلّ على لغويّة عبارة الصبيّ. وفيه ما لا يخفى فإنّه بعد تسليم نفوذ هذه الأُمور منه -أعني الوقف والوصيّة والصدقة- يكون ما دلّ على نفوذها منه مخصّصاً لما دلّ على سلب عبارة الصبيّ بالنسبة إلى هذه الأُمور. وبمقتضى ما ذكرناه من التبعيّة يكون نفس ذلك الدليل مخصّصاً أيضاً لما دلّ على سلب عبارته بالنسبة إلى إقراره بها.

ومن جملة إقرار المحجور عليه بالنسبة إلى ما عدا مورد الإقرار ما لو كان للمريض أخٌ مملوك له وكان له عمّ حُرّ و أقرّ بأنّه قد أعتق أخاه و مات و قلنا بالحجر على المريض بالنسبة إلى ما زاد على الثُّلث، فإنّه لو كانت قيمة أخيه مساوية لثلثه أو أقلّ منه ينفذ إقراره على عمّه ويكون عمّه ممنوعاً من الإرث بأخيه، و ذلك لكونه حين إقراره المذكور ذا سلطنة فعليّة على ما أقرّ به - أعني عتق أخيه - وهكذا الحال فيما لو كان قيمة أخيه أكثر من ثُلث ماله فإنّه ينفذ حينئذٍ من عتق أخيه بمقدار الثلث فيكون إقراره بعتقه نافذاً على عمّه بمقدار ثلثه. هذا لو قلنا بأنّ منجّزات المريض من الثلث، وأمّا بناءً على ما هو المختار من نفوذ منجّزاته من الأصل فيكون إقراره بعتق أخيه نافذاً بتمام الرقبة كنفس عتقه ويكون الإرث كلّه لأخيه ويكون العَمّ ممنوعاً عن الإرث بالأخ بقولٍ مطلق.

هذا كلّه فيما يتعلّق بإقرار الأصيل فيما يعود عليه أو على غيره؛ أمّا إقرار الوليّ فيما يتعلّق بأموال الطفل من التصرّفات فبالنسبة إلى ما على نفس الوليّ لا ريب في نفوذه وعدم سماع الدعوى منه على خلافه ويكون حاله من هذه الجهة حال إقرار الأصيل على نفسه، و أمّا بالنسبة إلى ما يكون على المولّى عليه أعني القصير فلا

يكون موجباً لسقوط الدعوى من الصبيّ على خلافه فإنّ مرجع هذه الدعوى من القصير إلى دعوى خيانة الوليّ وكذبه فيما أقرّبه.[1]

أمّا الوكيل والمأذون فقد عرفت أنّه لو كانت سلطنته على ما أقرّبه باقية إلى حين إقراره يكون مورداً لهذه القاعدة ويكون إقراره نافذاً، وإن خالَف العَلّامَة -قدّس سرّه- في نفوذ إقراره في بعض الفروع، أمّا لو لم تكن سلطنته باقية إلى حين الإقرار فقد عرفت أنّه خارج عن هذه القاعدة. ومنه ما لو أقرّ الوكيل على قبض الدَّين بقبضه وأنّه تلف تحت يده أو سلّمه إلى الموكّل وأنكر الموكّل القبض من أصله، وكذا لو أقرّ الوكيل على بيع الدار وقبض الثمن بأنّه قبض الثمن وتلف في يده أو سلّمه إلى الموكّل وأنكر الموكّل القبض من أصله، فإنّ كلّاً من هذين الفرعين لا يكون مورداً لهذه القاعدة لعدم سلطنة الوكيل فعلاً على ما أقرّبه حيث إنّه مع التلف أو التسليم إلى الموكّل لا يبقى للوكيل على القبض سلطنة عليه فلا ينفذ إقراره به على الموكّل. والموجب لعدم نفوذ الإقرار في هذين الفرعين هو اقترانه بما يكون موجباً لعدم تمكّن المقرّ من إيجاد ما أقرّبه، وذلك هو دعوى التلف فإنّ المقرّ في كلّ من الفرعين وإن كان بالنظر إلى نفس إقراره بالقبض متمكّناً من إيجاده لو فرض كونه كاذباً في إقراره كما هو المدار [و] الضابط في هذه القاعدة إلّا أنّ اقتران إقراره بدعوى التلف أوجب عدم تمكّنه من إيجاد ما أقرّبه من القبض لو كان كاذباً في إقراره.

---

١. قلت: إنّ دعوى القصير إن كانت في حال صغره فالظاهر أنّها لا تكون مسموعة أصلاً، وإن كانت بعد بلوغه فإن كان إقرار الوليّ واقعاً بعد بلوغه أيضاً لم يكن الإقرار المذكور نافذاً على الصبيّ لعدم دخوله تحت قاعدة مَن ملك، وإن كان إقرار الوليّ قبل البلوغ فالظاهر دخوله تحت القاعدة المذكورة فلا تكون دعوى الصبيّ بعد بلوغه بخلاف الإقرار مسموعة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه يعتبر في القاعدة كون المقرّ متمكّناً من إيجاد ما أقرّ به حين إنكار طرفه، أو يقال: إنّ دخول الاقرار تحت القاعدة المذكورة لا يوجب عدم سماع الدعوى وإنّ أقصى ما فيه هو انقلاب المكذّب له مذعياً، فتأمّل. المقرّر.

وبالجمله: إنّ الإقرار بالقبض المقرون بدعوى التلف غير نافذ على الموكّل من جهة اقتران ذلك الإقرار بدعوى التلف الموجبة لعدم تمكّنه من إيجاد القبض فلا يكون لإقرار الوكيل أثرٌ بالنسبة إلى الموكّل في كلّ من هذين الفرعين. نعم في الفرع الأوّل تتوجّه دعوى الموكّل على المديون ويكون إقرار الوكيل من قبيل الشهادة للمديون على الموكّل ولا يكون إنكار الموكّل لقبض الوكيل موجباً لتوجّه دعوى ضمانٍ وخيانةٍ إلى الوكيل كي يكون القول في ذلك هو قول الوكيل بيمينه، إذ ليس في البين إلّا دعوى الموكّل عدم فعل الوكيل ما وكّل فيه، فلا يكون في البين دعوى ضمانٍ وخيانةٍ على الوكيل ولا تكون الدعوى متوجّهة من الموكّل إلّا على المديون. بخلاف الفرع الثاني فإنّ دعوى الموكّل متوجّهة فيه إلى الوكيل لأنّ الموكّل بإنكاره قبض الوكيل مع فرض كونه قد سلّم المبيع يكون مدّعياً لضمان الوكيل وخيانته حيث إنّ مقتضى وكالته هو التسليم والتسلم وأن لا يسلّم المبيع إلّا عند تسلّم الثمن، فلو أنّه سلّم المبيع ولم يقبض الثمن كما يدّعيه الموكّل كان ضامناً للمبيع وخائناً في الوكالة فيكون القول في ذلك هو قول الوكيل بيمينه.

هذا تمام الكلام في إقرار الأصيل والوليّ والوكيل والمأذون، وقد تلخّص لك من هذا كلّه أنّ موارد الإقرار بالفعل مختلفة؛ فبعضها يكون داخلاً في قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم كما أنّه داخل في قاعدة من ملك، وذلك هو إقرار الأصيل بالنسبة إلى ما يكون عليه، وأثر ذلك هو عدم سماع الدعوى منه على خلاف ذلك الإقرار إلّا في بعض الموارد الّتي عرفتها فيما تقدّم.

وبعضها يكون داخلاً في القاعدة المزبورة ولا يكون داخلاً في قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، وذلك هو ما عرفت فيما تقدّم من موارد إقرار الأصيل بالنسبة إلى ما يكون على الغير وموارد إقرار الوكيل والمأذون والوليّ في حال

بقاء سلطنتهم على ما أقرّوا، وأثر ذلك هو نفوذ ذلك الإقرار على ذلك الغير بحيث يكون إقرار أحد هؤلاء بمنزلة إقرار ذلك الغير فلا تكون الدعوى على الخلاف مسموعة منه.

وبعضها لا يكون داخلاً تحت قاعدة من ملك، كما أنّه ليس بداخل تحت قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، وذلك هو ما عرفت من موارد إقرار الوليّ والوكيل والمأذون فيما يرجع على المولّى عليه والموكّل والآذن وكان إقرار هؤلاء بعد انعزالهم عن التصرّف الّذي هو مورد إقرارهم، أو كان الإقرار المذكور مقروناً بما يكون موجباً لعدم بقاء سلطنة المقرّ على ما أقرّ به كما عرفت في فَرْعَي دعوى التلف المقرون بها الإقرار بالقبض. و حينئذٍ فإن كان مرجع إنكار الموكّل مثلاً إلى دعوى ضمانٍ و خيانةٍ على الوكيل كان الموكّل مدّعياً وكانت دعواه مسموعة وكان القول في ذلك هو قول الوكيل بيمينه، وإن لم يكن الإنكار المذكور راجعاً إلى ذلك فلا يكون للإقرار المذكور[1] أصلاً، نعم يكون المقرّ شاهداً واحداً كما عرفت في مثال إقرار الوكيل على قبض الدّين بقبضه و دعوى تلفه في يده.

هذا تمام الكلام في هذه القاعدة و فروعها، و بقي فيما يتعلّق بذلك أمران لا بأس بالتنبيه عليهما:

الأوّل: إن الظاهر أنّ هذه القاعدة مختصّة بالعقود والإيقاعات وما يلحق بهما ممّا هو من شؤونهما؛ أعني القبض، فلا تشمل سائر الأفعال مثل تطهير الثوب ونحوه و إن فرض كونه وكيلاً أو أجيراً من قِبَل صاحبه في تطهيره، بل يكون تصديق الوكيل أو الأجير في أمثال هذه الأفعال مبنيّاً على قاعدة أُخرى وهي الائتمان، فإنّه لو كان ذلك الأجير أو الوكيل مأموناً جاز الاعتماد على قوله في الإتيان بالفعل فيرتّب على

---

١. الظاهر أنّ كلمة (أثر) هنا ساقطة. المصحّح.

ذلك جواز الصلاة فيه ونحو ذلك ممّا هو مشروط بالطهارة. وكذلك يترتّب على هذا التصديق خروج الوصيّ أو وليّ الميّت عن العهدة والحكم بفراغ ذمّة الميّت فيما لواستأجر شخصاً للقيام بالعمل الّذي اشتغلت ذمّته به كالصوم والصلاة ونحوهما، وأمّا لزوم دفع الأُجرة فهو وإن كان موقوفاً على تسليم الأجير للعمل الّذي استؤجر عليه إلّا أنّ مقتضى كون الأجير مأموناً موثوقاً به هو تصديقه في إخباره بالإتيان به.

وكيف كان، فإنّ هذه الفروع وأمثالها أجنبيّة عن قاعدة من ملك، بل المرجع فيها إلى قواعد أُخَر فلاحظ وتأمّل[1].

الثاني: إنّه وقع في كلام فخر المحقّقين ﷺ الاستدلال على نفوذ الإقرار في بعض الفروع بما حاصله: إنّ من كان فعله ملزماً لغيره كان إقراره بذلك الفعل نافذاً على ذلك الغير، وظاهره الإطلاق، وإنّ مجرّد كون فعل الشخص ملزماً لغيره يكون موجباً لنفوذ إقراره به على ذلك الغير وإن كان الإقرار واقعاً منه بعد خروجه عن كون فعله ملزماً لذلك الغير كما لو انعزل الوكيل أو الوليّ.

ولا يخفى أنّ هذا المقدار من التوسعة والإطلاق لا دليل عليه وليس لنا ما يتكفّل به من إجماع أو قاعدة فقهيّة، وقد عرفت أنّ التبعيّة والملازمة العرفيّة منحصرة بما إذا كان حال الإقرار ذا سلطنة على إيجاد ما أقرّ به دون ما لو خرج عن تلك السلطنة، ولعلّ مراده ﷺ هو التقييد بما إذا كان الإقرار واقعاً منه في حال كون فعل المقرّ ملزماً لذلك الغير فيكون ذلك عبارة أُخرى عن قاعدة من ملك - على ما شرحناه من مفادها -.

---

١. قلت: وكأنّ السرّ في خروج أمثال هذه الأفعال عن القاعدة المذكورة هو أنّها لا تكون السلطنة على إيجادها مخصوصة بشخص خاصّ كي تكون مالكيّة الشخص لها وسلطنته عليها سبباً وعلّة في لزوم تصديقه في الإخبار بالإتيان بها للملازمة والتبعيّة العرفيّة كما هو ظاهر القاعدة، بل إنّها تتأتّى من كلّ أحدٍ يُقدِم على فعلها أصالةً أو نيابةً عمّن تراد منه فيكون حالها حال سائر الموجودات الكونيّة في أنّه لا يلزم تصديق المخبر بها إلّا من باب الوثوق والاطمئنان بإخباره بها. المقرّر.

هذا ملخّص ما استفدته -حسب فهمي القاصر- ممّا أفاده حضرة مولانا وأُستادنا الأعظم آية الله الكبرى -أدام الله ظلّه- عند تعرّضه لهذه القاعدة، فإن وقع الناظر في هذه الأسطر على خَلَل فما هو إلّا من فهمي القاصر ونظري الفاتر، ونسأله تعالى دوام التوفيق والعناية، وأن يديم ظلّه ويوفّقنا للاستفادة منه والاستضاءة بأنواره القدسيّة.

وقد فرغت من تهذيبها وترتيبها في الليلة السابعة من شهر رمضان المبارك من السنة الثامنة والأربعين بعد الألف والثلاثمأة هجريّة.

أقلّ الطلبة حسين الشيخ علي الحلّي ﷺ

رسائل فقهيّة

كتاب الصوم
و كتاب القضاء
و قاعدة من ملك

تقريراً لبحوث الأُستاذ الأعظم المحقّق
الميرزا محمّد حسين الغرويّ النائينيّ قدس سره

تأليف:
العلّامة الشيخ موسى الخوانساري قدس سره

تحقيق و تصحيح:
الشيخ جعفر الغروي النائيني

مراجعة: الشيخ أحمد المحسني



كتاب الصوم

تقريراً لبحوث الأُستاذ الأعظم المحقّق
الميرزا محمّد حسين الغرويّ النائينيّ ﷺ

تأليف:
العلّامة الشيخ موسى الخوانساري ﷺ

تصحيح و تعليق:
الشيخ جعفر الغروي النائيني

مراجعة: الشيخ أحمد المحسني

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة على نبيّه وآله الطاهرين.

وبعد، فهذه رسالة في الصوم ألّفها العلّامة المحقّق الشيخ موسى الخوانساري ﷺ تقريراً لأبحاث أُستاذه الأكبر شيخنا الفقيه الأعظم المحقّق الجدّ ﷺ حقّقتها اعتماداً على النسخة الأصلية بخطّ المؤلّف ﷺ الموجودة مصوّرتها في مؤسَّسة تراث الشيعة في قم المقدَّسة، وأُقدّمها للطبع لأوّل مرّة ضمن (موسوعة العلّامة المحقّق النائيني ﷺ) والله وليّ التوفيق.

جعفر الغرويّ النائيني

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدلله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين. وبعد فيقول أفقر العباد إلى رحمة الباري موسى بن محمّد الخوانساري:

هذا ما استفدتُه من إفادات من انتهت إليه الرئاسة الإماميّة في القرن الرابع عشر حجّة الإسلام وقدوة الفقهاء الأعلام، آية الله الملك العلّام شيخنا الشيخ ميرزا محمّد حسين النائيني متّع الله المسلمين بإفاضاته.

كتاب الصوم

وهو مشتمل على مقدّمة ومباحث:

أمّا المقدّمة ففي بيان تعريف الصوم وحقيقته.

وقد عرّف بتعاريف: كالكفّ عن المفطرات مع النيّة، أو الإمساك عنها معها، أو تركها عن نيّة.

والأقوى أنّ مرجع هذه التعاريف الثلاثة إلى أمر واحد وهو "ترك المفطرات عن نية" لأنّ الإمساك أو الكفّ وإن كان ظاهراً في الترك مع ثبوت مقتضي الإيجاد والميل إلى الفعل إلّا أنّ هذا المعنى قطعاً غير معتبر في الصوم لأنّ من ترك المفطرات عن قصد يصدق عليه أنّه صائم ولو لم يكن له ميل إلى إيجادها فالتعبير عن الصوم بالإمساك أو الكفّ لو كان لاعتبار الترك في حال الميل إلى الفعل فليس هذا معتبراً.

ولو كان للنزاع المعروف في متعلّق النواهي فقد ظهر في محلّه أن متعلّق النهي هو الترك لا الكفّ.

والإشكالُ عليه بأنّ الترك لايدخل تحت قدرة المكلّف لأنّه منترك بذاته لأنّ كلّ معدوم مسبوق بعدمه الأزلي لا بترك تارك له وما هو تحت قدرته كفّ النفس عن

المنهيّات؛ فاسد جدّاً لأنّ المتروك باعتبار البقاء والاستمرار داخل تحت القدرة وإلّا لايكون التارك قادراً على الإيجاد مع أنّه قادر عليه بلا إشكال وقدرته عليه مساوق مع قدرته على الترك.

فالصائم الّذي ينوي ترك المفطر يستمرّ هذا الترك منه وليس إلّا هو المكلّف به في باب النواهي فمع فرض اعتبار النيّة في ترك المفطرات يخرج الانتراك الأزلي عن حقيقة الصوم.

فالصوم عبارة عن "ترك المفطر عن قصد ولو بنحو التعليق" بأن ينوي تركه لو ابتلي به فمن نوى الترك ونام في جميع النهار أو نوى الترك ولم يصادف مكاناً يوجد فيه شيء من المفطرات هو صائم حقيقة لأنّ الترك في حال النوم أو في برّ الحجاز وإن كان خارجاً عن تحت قدرته فعلاً لأنّه ليس قادراً على الفعل حتّى يكون تاركاً له عن اختيار إلّا أنّه حيث بنى على هذا الترك ولو كان مستيقظاً أو واجداً للمفطرات، فيصدق في حقّه أنّه تركها عن نيّة، لأنّه لايعتبر في حقيقة الصوم إلّا ترك المفطر عن النيّة.

ثمّ إنّ بعضهم قد زاد في التعريف قيد «التعمّد» فقال: «الصوم هو الكفّ عن تعمّد الأكل والشرب ... إلى آخر المفطرات.»

وغرضه من زيادة لفظ التعمّد إخراج استعمال المفطرات نسياناً عن الصوم أو بعد مراعاة الفجر عن المفطريّة أي يدّعى أنّ الشرب الاختياري مع غفلته عن كون النهار نهار شهر رمضان لاينافي حقيقة الصوم كما أنّه لو علم بأنّ النهار نهار شهر رمضان ولكنّه صدر منه المفطر قهراً كمن وُجِرَ في حلقه فلم يصدر منه ما ينافي حقيقة الصوم.

فقوله ﷺ: «من أفطر متعمّداً فعليه القضاء والكفّارة» لايشمل من أفطر غفلة

عن كون النهار نهار شهر رمضان لأنّ قيد التعمّد راجع إلى كلا الأمرين كقوله ﷺ: «من تكلّم في الصّلاة متعمّداً»[1] فإنّ التكلّم فيها عمداً لايصدق إلاّ مع العلم بكونه في الصلاة و العمد إلى التكلّم.

و بالجملة: حيث إنّه لايجب القضاء في من نسي عن أنّ النهار نهار شهر رمضان و من راعى الفجر و تيقّن بقاء الليل و من وجر في حلقه فيكشف عن أنّ العمد إلى الأمرين معتبر في حقيقة الصوم.

و بتقريب آخر: الصوم عبارة عن "قصد الإمساك عن المفطر في يوم كذا" لا مطلق ترك المفطر فكما لايكون مطلق الترك مطلوباً فكذلك لايكون مطلق الإيجاد منافياً للصوم لأنّ متعلّق التكليف هو الأمر المقدور للمكلّف لا الجامع بينه و غيره.

و ترك الأكل في نهار شهر رمضان إذا كان متعلّقاً للتكليف و الصائم نوى في أوّل الفجر ترك الأكل فيه ثمّ أكل في النهار باعتقاد أنّه نهار غير شهر رمضان فقد أتى بما هو متعلّق التكليف لأنّه لم يكن مكلّفاً بترك الأكل في نهار غير شهر رمضان حتّى ينافي أكله مع تكليفه.

و فيه ما لا يخفى من الوهن و الفساد لأنّ متعلّق التكليف في ما كان للزمان أو أمر آخر غير اختياري دخل فيه هو القطعة الاختياريّة و هي إيقاع الفعل أو تركه في هذا الزمان و مقارناً له لا كون هذا الزمان هو الّذي اعتبر وقوع الفعل فيه فإنّه أمر غير اختياري فمن أفطر اختياراً أوجد ما كان مكلّفاً بتركه.

نعم لو صدر عنه بلا اختيار كمن نسي غسل الجنابة فهذا لم يصدر منه بقاء الجنابة اختياراً.

---

١. *الوسائل*، ج٨، ص٢٠٦ في مرسل الصدوق قال: و روي: «إنّ من تكلّم في صلاته ناسياً كبّر تكبيرات، و من تكلّم في صلاته متعمّداً فعليه إعادة الصلاة».

فحقيقة الصوم عبارة عن "ترك المفطر بإرادة" لا تركه عن إرادة مقيّدة بكون الترك في يوم كذا.

وما ذكر في الاستدلال بأنّه لم يكن تكليفه ترك الأكل في نهار غير شهر رمضان حتّى ينافي هذا التكليف الأكل مع الغفلة عن كون النهار نهار شهر رمضان لا أثر له، لأنّه وإن لم يكن تكليفه كذلك إلّا أنّ ترك الأكل في نهار شهر رمضان كان تكليفاً له و لم يأت به ولم يكن تكليفه ترك الأكل في نهارٍ يعلم بأنّه شهر رمضان حتّى لاينافي الأكل نسياناً عن الشهر مع تكليفه.

فالحقّ هو التفصيل بين ما إذا صدر المفطر لا عن اختيار كمن أُجبر في حلقه أو نسي الغسل فلم يأت بما ينافي حقيقة الصوم لأنّ متعلّق التكليف هو المقدور لا الجامع، و بين ما إذا صدر المفطر اختياراً ولكن عن غفلة بأنّه شهر رمضان أو إكراه بالإفطار لتقيّة و غيرها-كما سيجيء تفصيلها إن شاء الله-فأتى بما ينافي حقيقة الصوم.

فعلى هذا وجوب القضاء على ناسي الغسل على خلاف القاعدة.

كما أنّ عدم الوجوب على من غفل عن أنّ النهار نهار شهر رمضان و أفطر متعمّداً على خلاف القاعدة أيضاً بحيث لو لم يكن دليل خاصّ في الطرفين لقلنا بالعكس.

ولذا نقول بوجوب القضاء على المكره أيضاً لأنّه أفطر اختياراً وإن لم يكن عن طيب نفس به لأنّه أوجد ما ينافي حقيقة الصوم.

و سيأتي في المبحث الثالث الإشارة إلى ما ذكرناه إن شاء الله.

هذا كلّه في المقدّمة.

وأمّا المباحث:

فالمبحث الأوّل: في النيّة و ما يتفرّع عليها

و تنقيحه يتمّ برسم أُمور:

(الأوّل)
في كيفيّة اعتبار النيّة في الصوم

لا إشكال في أنّ الصوم من العبادات فيشترك معها في اعتبار تحقّق الإمساك عن قصد، و أن يكون الداعي على هذا القصد هو الجهة الراجعة إلى الله إمّا لكونه أهلاً له أو لأمره أو لترتّب الثواب الّذي أوعده سبحانه أو لدفع العقاب.

و بالجملة يعتبر فيه أمران كاعتبارهما في سائر العبادات:

الأوّل: أن يكون قاصداً للفعل.

الثاني: أن يكون داعيه على هذا القصد و الباعث له هو الأمر القربي.

و يختصّ الصوم بأمر لم يشترك معه غيره أو لم يقال [يُقَل] باشتراكه معه و هو أنّ الزمان في الصوم هل قيد له أو ظرف له.

و بتعبير آخر: هل المكلّف به في الصوم أمر مستمرّ أو التكليف مستمرّ

والنزاع في صحّة أمر الآمر مع العلم بانتفاء شرطه[1] ناشئ عن توهّم كون الصوم - أي المكلّف به - أمراً مستمرّاً فحيث إنّهم جعلوا الصوم واجباً مستمرّاً من الطلوع إلى الغروب وأنّ الزمان من مقوّمات المكلّف به فأتسوا هذا البحث الأصولي لما ظفروا بالأدلّة الدالّة على حرمة الإفطار على الحائض والمسافر قبل الحيض والخروج عن حدّ الترخص ووجوب القضاء والكفّارة فقالوا بعدم وجوب الصوم عليهما في الواقع لانقطاع وجوب الإمساك في بعض اليوم، فلا بدّ أن يكون الحرمة أو القضاء والكفّارة من جهة صحّة أمر الآمر أو نهيه مع العلم بانتفاء شرطه.

ونحن نقول: أمّا هذا البحث الأُصولي فامتناعه من القضايا الّتي قياساتها معها لأنّه لو توقّف حكم على موضوع أو على قيد له فكيف يعقل أن يصير الحكم فعليّاً قبل تحقّق الموضوع ومن دون تحقّق القيد وإن هذا إلّا تناقض.

فلابدّ إمّا من أن لايكون القيد قيداً، أو لايكون الحكم فعليّاً.

فلو كنّا مجبورين بالقول بأنّ المكلّف به أمر وحدانيّ مستمرّ فلابدّ أن نقول بثبوت حرمة الإفطار ووجوب القضاء والكفّارة على خلاف القاعدة وللدليل الدالّ على تنزيل بعض الواجب منزلة الكلّ لا لصحّة أمر الآمر مع العلم بانتفاء شرطه.

---

١. أجود التقريرات، ج ١، ص ٣٠٣. قال: «قد عرفت في مبحث الواجب المشروط أنّ فعليّة الحكم في القضايا الحقيقيّة مشروطة بوجود موضوعه خارجاً ويستحيل تخلّفها عنه وعلم الآمر بوجوده أو بعدمه أجنبيّ عن ذلك فلا معنى للبحث عن جواز أمر الآمر مع علمه بانتفاء شرطه كما قد عرفت أنّ الحكم في القضايا الخارجيّة يدور مدار علم الحاكم ووجود شروط الحكم وأمّا نفس وجودها في الخارج أو عدمها فيه فهو أجنبيّ عن الحكم فلا معنى للبحث عن الجواز المزبور فيها أيضاً فالتحقيق أنّ هذه المسألة باطلة من أصلها وليس فيها معنى معقول يبحث عنه (وأمّا) الثمرة الّتي رتّبوها عليها من وجوب الكفّارة على من أفطر في شهر رمضان ولو لم يتمّ له شرائط الوجوب إلى الليل فهي مترتّبة على بحث فقهي وهو أنّ وجوب الصوم هل ينحلّ إلى تكاليف متعدّدة بتعدّد الآنات أو هو تكليف واحد مشروط بشرط متأخّر وهو بقاء شرائط الوجوب إلى المغرب وعلى الثاني فهل لنا تكليف آخر بإمساك بعض اليوم في خصوص ما إذا ارتفع شرط الوجوب بالاختيار أو مطلقاً أولا والبحث عن ذلك موكول إلى محلّه».

إلّا أنّ الالتزام بهذا القول بلاموجب لإمكان أن يكون الزمان ظرفاً للواجب كسائر الزمانيّات فلايكون الواجب "إمساك مجموع النهار عن قصد" بل كان الواجب هو "الإمساك عن نيّة" غاية الأمريجب الإمساك مادام المكلّف باقياً على شرائط التكليف فكلّ ماكان المكلّف واجداً للشرط في هذه القطعة من الزمان وهو من أوّل الطلوع إلى الغروب يجب عليه الإمساك عن قصد وكلّ ما لم يكن كذلك لم يجب عليه فكلّ آنٍ حكمه تابع لتحقّق شرطه ولا يكون مجموع الزمان تكليفاً وحدانيّاً فلو كان المكلّف في أوّل الصبح حاضراً وطاهراً يجب عليه الصوم فلو أفطريجب عليه القضاء والكفّارة وإن سافربعد ذلك أو حاضَ [حاضت المرأة].

وبالجملة: يمكن أن يكون الواجب هو الإمساك عن نيّة لا الإمساك الخاصّ و كان هذا الوجوب مستمرّاً مادام المكلّف واجداً للشرائط فكانّ التكليف متعدّد بتعدّد آنات الزمان وفي كلّ آن يتبع التكليف حكم ذاك الآن فإذاكان واجداً للشرائط فيجب وإذاكان فاقداً فلا.

نعم يعتبرفيه من حيث جهة النيّة استمرارخاصّ بأن ينوي الإمساك في جميع الآنات، لأنّ الواجبات المتعدّدة والتكاليف الانحلاليّة على قسمين:

قسم ليس فيه جهة وحدة وتركيب اعتباري كمتعلّقات النواهي وباب العقود.

وقسم فيه جهة وحدة كالصوم والصلاة.

فالأوّل بالنسبة إلى آنات الزمان، والثاني بالنسبة إلى الأجزاء.

ففي الأوّل يجب أن يلاحظ في نيّته الإمساك عن آن متعقّب بالآن اللاحق بهذا الوصف أي بأن يمسك فيه عن نيّة بحيث لو قصد الإفطاربعد هذا الزمان لم يقع هذا الزمان على وجه المطلوبيّة.

فمن جهة اعتباراستمرارالنيّة لا فرق بين أن يقال: الواجب مستمرّأوالوجوب

مستمرّ وإن كان بينهما فرق من جهة حرمة الإفطار ووجوب القضاء والكفّارة. فإنّه لو قيل بأنّ الواجب أمر واحد مستمرّ أي مقيّد بمقدار من الزمان فلابدّ أن يكون حرمة الإفطار ووجوب القضاء والكفّارة لدليل خاصّ.

ثمّ بعد اعتبار أمرين طوليّين في العبادة وهما القصد إلى الفعل وكون هذا القصد ناشئًا عن أمر إلهي فتارة يكون الواجب نفس ذات الفعل من دون تخصّصه بخصوصيّة أُخرى كما إذا وجب ذات الضرب وأُخرى متخصّص بخصوصيّة ككونه للتأديب.

ثم الواجب تارة بسيط وأُخرى مركّب، كما أنّه قد يكون متّحداً وقد يكون متعدّداً.

فعلى هذا يمكن أن يعتبر في الصوم غير القصد الناشئ عن داع قربيّ، أُمور ثلاثة:

أحدها: قصد العنوان.

وثانيها: قصد مجموع العمل.

وثالثها: تعيين المأتيّ [به].

فهذه الأُمور قد يكون معتبراً [تكون معتبرةً] في هويّة المأمور به وحقيقته بحيث إنّه لو لم يقصدها بأجمعها لم يأت بما هو المأمور به، وهذا بحسب الكبرى لا إشكال فيه.

وإنّما الكلام في تمييز الخصوصيّات المعتبرة القصديّة عن غيرها وتمييز ما يتوقّف نيّة مجموع العمل عمّا لا يتوقّف عليه وتمييز موارد الاحتياج على التعيين عن غيره.

وتوضيح الكلّ يحصل في طيّ مسائل:

الأُولى: لو كان تنوّع الصوم بنوع خاصّ من جهة أخذ الزمان فيه فلا يجب

قصد هذه الخصوصيّة كصوم شهر رمضان ويوم الغدير والمبعث وصوم كلّ يوم [يكون] مستحبّاً وأيّام البيض وأمثال ذلك بل يكفي فيه قصد صوم اليوم ولا يعتبر فيه نيّة الرّمضانيّة والغديريّة ونحوهما.

ولو كان تنوّعه به من غير جهة الزمان كالإجارة والكفّارة والنذر وأمثال ذلك فيعتبر فيه قصد عناوينها.

والسرّ في التفصيل ما أشرنا إليه سابقاً من أنّه لو اعتبر في متعلّق التكليف أمر غير اختياري كالزمان ونحوه فالتكليف يتعلّق بالقطعة الاختياريّة وهي إيقاع الفعل أو تركه مقارناً للزمان ولا يمكن تعلّق التكليف بنفس الزمان.

ولذا امتنع الواجب المعلّق لأنّ جرّ الزمان لا يدخل تحت قدرة المكلّف فإذا كان للزمان مدخليّة في المصلحة فلا بدّ أن يجعل شرطاً للوجوب لا قيداً للواجب.

فالأمر الغير الاختياري تابع لوجوده الواقعي وليس ممّا يمكن أن يتحقّق بالقصد وأن يناط به أو يتخلّف بقصد خلافه وليس كالتعظيم من الأُمور القصديّة الاختياريّة الّتي لا واقعيّة لها إلّا بالقصد فإذا كان الصوم متخصّصاً بزمان خاصّ فقصد إمساك هذا الزمان يكفي لتحقّق المطلوب فإذا نوى في ليلة شهر رمضان صوم الغد يقع عن شهر رمضان.

وهكذا صوم يوم المبعث والمباهلة والغدير.

نعم مع قصد الخلاف حيث إنّه يرجع إلى قصد عدم الامتثال لا يقع الصوم عن شهر رمضان.

وعلى هذا فلو لم يلتفت إلى أنّ الغد شهر رمضان أو التفت إليه ولم ينو الصوم عنه بل نوى نفس صوم الغد يقع عنه.

ولا يقال: لو التفت إلى كونه شهر رمضان مع قصد صوم الغد كيف لم يقصد صوم شهر رمضان.

لأنّا نقول: ليس الالتفات إلى شيء نيّة ذلك الشيء فإنّ الالتفات تصوّر والنيّة تصديق.

وبالجملة: كلّ صوم كانت جهة خصوصيّته هي الزمان فيكفيه الإمساك في اليوم عن نيّة وإن لم ينو الخصوصيّة فيقع على طبق تلك الخصوصيّة لأنّ الانطباق قهريّ. وذلك لأنّه لم يتعلّق الطلب إلّا بصرف الإمساك في هذه الأيّام عن نيّة ولا خصوصيّة فيه إلّا وقوعه في زمان خاص، فإذا نوى صوم ذلك اليوم يقع عمّا هو مطلوب فيه.

نعم هذا في غير المتوخّي، وأمّا فيه ففيه كلام سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأمّا كلّ صوم له جهة خصوصيّة غير الزمان كالكفّارة والإجارة والنذر المطلق بل النذر المعيّن فيجب عليه قصد العنوان:

أمّا في غير النذر المعيّن فواضح، لأنّ هذه العناوين لايمكن أن يقع [تقع] إلّا بالقصد. ولو فرض اتّحاد ما في ذمّته لأنّ اعتبار قصد الخصوصيّة ليس لإمكان وقوع غير المتخصّص بها بل لأنّ نفس هذه العناوين بنفسها أُمور زائدة على أصل الفعل ففي هويّة الصوم وحقيقته إذا اعتبرت صفة لا يقع الصوم بتلك الحقيقة إذا لم تقصد بل إمّا يقع باطلاً أو يقع صوماً مطلقاً [و هو] الّذي يستحبّ في كلّ يوم.

وأمّا النذر المعيّن فهو من حيث الزمان وإن كان متعيّناً إلّا أنّ مجرّد ذلك لايكفي عن وقوعه عنواناً للنذر فإنّه بنفسه من العناوين القصديّة المعتبرة في المأموربه لأنّ الناذر لم ينذر مطلق الإمساك في اليوم الخاصّ بأيّ عنوان كان ولو بعنوان الإجارة بل قصد أن يكون ممتثلاً لخصوص هذا العنوان فلابدّ من قصده.

ولايقاس بباب الاعتكاف والأيّام الخاصّة فإن الاعتكاف يشترط فيه الصوم بأيّ عنوان كان فلايعتبر قصد الاعتكافيّة.

وهكذا يوم الغدير مثلاً فإنّه يستحبّ فيه الإمساك في مجموع النهار فيقع هذا لو قصد صوم اليوم ولو لم يقصد هذا العنوان بل ولو نوى غيره كصوم القضاء فيثاب بثوابين.

وهذا بخلاف النذر فإنّه مقابل لسائر العناوين فلابدّ أن ينوي هذا العنوان ليقع عنه فصوم يوم الغد لايكفي عنه.

ثمّ إنّ من العناوين القصديّة "النيابة عن الغير" فلو نوى صوم الغد فلايقع عن المنوب عنه ولو لم يكن في ذمّته إلّا ذاك.

نعم لو قصد ما في الذمّة ولم يكن في ذمّته إلّا النيابة عن زيد فيقع منه، لأنّ هذا القصد إشارة إجماليّة عن قصد النيابة عن فلان. فمحلّ البحث ما لو لم ينو النيابة أو نواها ولم ينو عن فلان لا ما إذا نواها إجمالاً، فعلى هذا لايقع عن فلان بمجرّد نيّة الصوم.

ولعمري أنّه في غاية الوضوح، لأنّ الواجب على الغير أو المستحبّ عليه وإن لم يعتبر فيه المباشرة بل يتحقّق بفعل الغير، إلّا أنّ الكلام في أنّ فعل الغير كيف يقع عن غيره بلا قصد النيابة. فالتحمّل عن الغير -إجارة كان أو ولاية أو تبرّعاً- يعتبر فيه قصد النيابة عنه.

نعم عنوان الأصالة لايحتاج إلى القصد بل يكفي في تحقّقها مجرّد عدم قصد النيابة -كما أوضحنا ذلك في باب البيع من ***المكاسب***[1]- فإنّ من اشترى متاعاً على ثمن [بثمن] كلّيّ ولم يعيّن المشتري يتعيّن الثمن في ذمّة مباشر العقد.

---

١. *منية الطالب*، ج١، ص٣٧٢: «و أمّا إذا كان أحدهما كلّياً فإن كان الشخصيّ ملك شخصه وجب تعيين من يقع الكلّي في ذمّته و أمّا لو انعكس فلا يجب التعيين و ذلك لأنّه لو كان الشخصيّ ملك غيره تعلّق الكلّي بذمّة نفسه لأنّ ذمّة الغير يحتاج إلى التعيين و إلّا انصرف إلى النفس حتّى فيما لو كان وكيلاً عن الغير و نظير ذلك النيابة و الأصالة في العبادات فإنّه لو اشتغل ذمّته بفريضة لنفسه و كان أجيراً للغير أيضاً فلو صلّى و لم يقصد النيابة وقعت عن نفسه و لو لم يشتغل ذمّة نفسه بها وقعت لغواً فالانصراف إلى النفس لا مؤونة له...».

فما في نجاة العباد من حمل الأصالة والتحمّل على الأداء والقضاء والوجوب والندب في غير محلّه، لأنّ الوجوب والندب خارجان عن حقيقة الأمر، وكذا القضاء والأداء خارجان عن هويّة المأموربه، وهذا بخلاف الأصالة والتحمّل، وسيجيء الإشارة إلى الفرق إن شاء الله.

الثانية: إنّ نيّة مجموع العمل في المقام هي أن ينوي الإمساك عن المفطرات من أوّل الفجرإلى ذهاب الحمرة المشرقيّة، فلو بنى على إيجاد أحد المفطرات في إحدى الآنات فهذا غيرناوٍ للمجموع وسيجيء حكمه.

فمقصودنا في المقام بيان مقدارمعرفة المفطرات وكيفيّة قصد الإمساك عنها فنقول:

لو علم عددها تفصيلاً وبنى على تركها قربة إلى الله تعالى فلا إشكال فيه.

كما أنّه لو نوى الإمساك عن عدّة أُمور يعلم إجمالاً بدخول المفطرات فيها فيصحّ أيضاً، فالمعرفة التفصيلية بأشخاصها غيرمعتبرة قطعاً حتّى فيما لو تمكّن من معرفتها كذلك.

وما بنينا عليه في الأُصول من أنّ الامتثال التفصيلي مقدّم على الإجمالي في مورد التمكّن[1] لايجري فيما نحن فيه بل فيما إذا كان الامتثال الإجمالي متوقّفاً على التكرار.

كما أنّ المعرفة الاجتهاديّة أو التقليديّة إذا كان المكلّف معذوراً فيها كافية في

---

١. راجع: *فوائد الأصول*، ج٣، ص٧٣؛ *أجود التقريرات*، ج٣، ص٧٩؛ *التقريرات العالية*، ج٣، ص١١٦ قال في الأول: «فالإنصاف: أنّ مدّعى القطع بتقدّم رتبة الامتثال التفصيلي على الامتثال الإجماليّ في الشبهات الموضوعيّة والحكميّة مع التمكّن من إزالة الشبهة لا يكون مجازفاً في دعواه مع أنّه لو سلّم الشكّ في ذلك فقد عرفت أنّ الأصل يقتضي الاشتغال لا البراءة، لأنّ مرجع الشكّ في ذلك إلى الشكّ في التخيير بين الامتثال التفصيلي و الإجماليّ أو تعيّن الامتثال التفصيلي.»

المقام وإن انكشف الخطأ بعد ذلك للإجماع على الإجزاء في العبادات[1] وإن كان مفاد الأدلّة أحكاماً طريقية أو سببية سلوكيّة.

إنّما الكلام فيما لو لم يعلم بها تفصيلاً ولا نوى الإمساك عن عدّة أُمور تدخل المفطرات فيها بل نوى الإمساك عن عدد معيّن أو بنحو الإشارة بأن نوى الإمساك عن عنوان "المفطر."

وعلى أيّ تقدير:

فتارة يعتقد اعتقاداً لايكون معذوراً فيه بأنّ البقاء على الجنابة مثلاً- ولو عمداً- لايبطل الصوم.

وأُخرى غافلٌ صرف.

ثمّ فيما لو اعتقد أنّ شيئاً غير مفطر:

تارة يبني على إيجاده.

وأُخرى لايتعرّض لها [له].

وثالثة يبني على تركها [تركه] لغير داع إلهي.

فلو لم يكن اعتقاده عدم مفطريّة مفطر خاصّ و نوى الإمساك عن عدّة أُمور أو نوى الإمساك عمّا هو مفطر واقعاً فلايبعد الصحّة لأنّه حيث إنّه غافل عن كون شيء مفطراً ففي الحقيقة قاصد لامتثال ما هو المكلّف به واقعاً. غاية الأمر في مقام النيّة يخطر بباله بعض المفطرات كما إذا نوى المكلّف إتيان الصلاة و تذكّر بعض الأجزاء وغفل عن الآخر مع أنّه في مقام العمل أتى بما هو جزءٌ واقعاً.

وبالجملة: لو رجع تعداد بعض المفطرات أو الإشارة الإجماليّة إليها إلى "الخطأ في التطبيق" مع أنّه ترك خارجاً جميع المفطرات، فيصحّ صومه.

---

١. قال في *فوائد الأُصول*، ج١، ص٢٥٩: «قد حكي الإجماع على الإجزاء و نحن وإن لم نعثر على من ادّعى الإجماع إلّا أنّ شيخنا الأستاذ مدّظلّه ادّعاه...».

وأمّا لو اعتقد عدم مفطريّة مفطر خاصّ ففي جميع الصور يبطل صومه وإن لم يقع منه خارجاً كما هو المفروض:

أمّا إذا لم ينو الإمساك عنه بل بنى على إيجاده فواضح، لأنّه قاصد لعدم الإمساك عنه سواءٌ نوى الإمساك عن غيره مفصّلاً أو نوى الإمساك عن عنوان المفطر لأنّه على أيّ حال بانٍ لإفطار ذلك.

فما في الجواهر من قوله: «مع أنّ الصحّة لا تخلو عن وجه.»[1] لا وجه له، لأنّ مجرّد عدم وقوع المفطر عنه خارجاً لا يؤثّر مع بنائه على إيجاده لعدم حصول نيّة الصوم الشرعي عنه كما علّله ﷺ به أوّلاً.

وأمّا إذا لم يتعرّض لما اعتقده بأنّه غير مفطر لا نفياً ولا إثباتاً أي لم يبنِ على إيجاده ولا على الإمساك عنه فكذلك أيضاً سواء تعرّض لما عداه مفصّلاً أو أشار إليه إجمالاً بأن نوى الإمساك عن ما هو مفطر واقعاً.

فالبطلان في الأوّل والصحّة في الثاني كما هو ظاهر عبارة نجاة العباد، لا وجه له.

ونحن نذكر عبارة ***النجاة*** بعينها لنتعرّض في شرحها قال ﷺ:

«وأنّه لا يجب فيها بعد الإخلاص وقصد الامتثال غيرُ التعيين مع تعدّد نوع المأمور به لا مع اتّحاده، فلا يلزم حينئذ فيها التعرّض للوجوب والندب ولا للقضاء والأداء ولا الأصالة والتحمّل، فلو لم ينوها بل لو نوى شيئاً منها في محلّ ضدّه على وجه لا ينافي التعيين ولا يقتضي تغيير النوع صحّ حتّى لو كان مشرّعاً وإن أثم بتشريعه.

---

١. *جواهر الكلام*، ج١٦، ص ١٨٥: «الظاهر عدم وجوب معرفة أنّه الكفّ أو الترك، وإلّا لزم بطلان صوم أكثر الناس ان لم يكن جميعهم، وإنّما هو بحث علمي، بل الظاهر عدم وجوب علم المفطرات على التفصيل، فلو نوى الإمساك عنها أو عن جملة أشياء تدخل هي فيها لم يبعد الصحّة، نعم قد يشكل فيما لو نوى الإمساك عن بعضها دون الآخر بتخيّل أنّه ليس منها وإن كان لم يفعله، لعدم حصول نيّة الصوم الشرعي، مع أنّ الصحّة لا تخلو من وجه، بل هي الظاهر فيما إذا لم يلاحظ عدم الإمساك عنه في النيّة، فتأمّل جيّداً.»

كما لايجب معرفة أنّه الكفّ أو الترك بل لايجب العلم بالمفطرات على التفصيل فلو نوى الإمساك عمّا تدخل هي فيه صحّ على الأقوى.

بل لو نوى الصوم وكان متخيّلاً أنّ الجنابة عمداً مثلاً تبطله لكن لم يفعلها فيه ولم يلاحظ في النيّة الإمساك عمّاعداها صحّ في الأقوى أيضاً. نعم لو لاحظ في نيّته ذلك بطل.» انتهى.[1]

فإنّ قوله: «ولم يلاحظ في النيّة الإمساك عمّا عداها» ظاهر في النيّة الإجماليّة أي الإمساك عن عنوان المفطر.

وقوله: «نعم لولاحظ في نيّته ذلك...» أي التفصيلي وهو الإمساك عمّا عدا الجنابة بأن ينوي الإمساك عن كلّ مفطر بالخصوص فلابدّ على هذا المعنى من فرض العبارة فيما لوكان غير متعرّض في النيّة لما اعتقده بأنّه غير مفطر بل كان متعرّضاً لما عداه إمّا إجمالاً أو تفصيلاً.

ويمكن أن تكون العبارة مفروضاً [مفروضةً] للتعرّض لما كان معتقداً بأنّه غير مفطر فيكون تفصيلاً بين ما نوى إيجاده وما لم ينوِه كما هو ظاهر *الجواهر* أي لو نوى الصوم ولم يلاحظ في نيّته الإمساك عمّا عدا الجنابة دون الجنابة صحّ. وإن لاحظ في نيّته ذلك أي الإمساك عمّا عدا الجنابة وعدم الإمساك عنها بطل فيكون تفصيلاً بين ما لو نوى الإفطار بهذا الّذي اعتقده أنّه غير مفطر و[بين] عدم نيّته.

وكيف كان فالحقّ أنّه في جميع الصور يبطل صومه حتّى فيما لم يتعرّض لما تخيّله أنّه غير مفطر لا نفياً ولا إثباتاً بل قصد الإمساك عمّا هو مفطر.

وذلك لأنّه وإن أمسك عن هذا خارجاً إلّا أنّه حيث اعتقد عدم مفطريّته فلم يقصد الإمساك عنه، فينصرف قصده الإمساك عن عنوان المفطر إلى غير هذا، لأنّ

---

١. *نجاة العباد*، ص٣٠١.

مجرّد قصده العنوان الكلّي المنطبق على هذا لايفيد فيما كان الاعتقاد تمام الموضوع للإرادة كما في المقام فإنّه الفعل المباشري الّذي يصدر عن المريد والعلم تمام الموضوع لصدور الفعل أو الترك وليس طريقيّاً.

فإنّ من اعتقد وجود السَّبُع في مكان فيحذر عنه ولولم يكن فيه، ومن اعتقد عدمه لايحذر عنه ولوكان فيه، فهذا العنوان الإجمالي الّذي يقصده الصائم حيث إنّه مرآة لمعنونه ولما يراه الصائم مفطراً فلا محالة يتعلّق قصده بغير ما يراه غير مفطر لا بما هو مفطر واقعاً.

نعم في باب الأوامر وموضوعات الأحكام يتعلّق التكليف بالعناوين الواقعيّة فلو قال: "أكرِم صديقي" أو "أهِن عدوّي" فيتعلّق وجوب الإكرام والإهانة بالصديق والعدوّ الواقعيّين واعتقاد الآمر عكس ما هو الواقع لايوجب تعلّق الإرادة الآمريّة والطلب التشريعي بالعكس.

وهذا بخلاف تحقّق المراد بالمباشرة وتعلّق الإرادة بإيجاد الفعل فإنّه لايمكن تعليق إرادته بما هو النفس الأمري، لأنّه لاينقلب الواقع عمّا هو عليه بتقييد إرادته به، فقصد الأمر النفس الأمري علّة للأمر الإرادي أي واسطة في الثبوت وأمّا موضوع المراد فهو ما اعتقد أنّه كذا.

وبعبارة أُخرى الأحكام يمكن أن تتعلّق بما هو المعنون واقعاً فيكون العنوان حيثيّة تقييديّة ولكنّ الإرادة لايمكن أن تتعلّق بما هو المعنون واقعاً فيكون العنوان حيثيّةً تعليليّة.

وعلى هذا فلايقال: إنّه إذا قصد الإمساك عمّا هو مفطر واقعاً مع تحقّق الإمساك عن جميع المفطرات خارجاً فقد تحقّق منه الصوم، واعتقاد أنّ شيئاً خاصّاً ليس بمفطر خطأ في التطبيق فلا يضرّ في الصوم.

وذلك لما عرفت أنّ هذا الاعتقاد يوجب صرف المنويّ عن هذا وتعلّق النيّة

بغيره و الخطأ في التطبيق الّذي لايضرّ عبارةٌ عن الاعتقاد المقارن مع وقوع الفعل على طبق جميع ما يعتبر فيه كما لو دعاه الآمر إلى الامتثال فأتى بالمأمور به بداعي أمره مع تخيّل أنّ أمره ندبي مع كونه في الواقع وجوبيّاً فإنّ القصد متحقّق عنه بالنسبة إلى الفعل و إنّما اشتبه في موجبه.

و أمّا إذا وقع الخطأ في نفس المأمور به كما إذا اعتقد أنّ عليه صوم إجارة فأتاه بهذا القصد مع أنّ ما عليه واقعاً كان كفّارة فلايقع عمّا هو في ذمّته بل يقع باطلاً لأنّ ما هو في ذمّته لم يقصده و ما قصده لم يكن في ذمّته.

و بالجملة الخطأ في دواعي الفعل لايضرّ بالامتثال بخلاف الخطأ في نفس عنوان الفعل.

نعم لو قصد إتيان الظهر و شرع فيه بهذا القصد ثمّ غفل عنه و تخيّل أنّ ما نوى إتيانه هو العصر فقصد إتيان ما نواه في أوّل الشروع و طبّقه على غيره فهذا لايضرّ بالإستدامة لأنّه ناوٍ باستدامة نيّة ما نواه أوّلاً و قارن مع هذه النيّة اعتقاداً مقارناً فلا ينافي هذا مع ما نواه لأنّه في الحقيقة يديم نيّة ما نواه أوّل الشروع فقاصد [وقاصدٌ] لإتمامه إجمالاً و إن أخطأ في التطبيق فهذا كالإشارة إلى ما هو عنوان الفعل إجمالاً مع فرض اتّحاده خارجاً كما لو لاحظ في النيّة ما في ذمّته و فرض اتّحاده فيقع عنه.

و بالجملة الخطأ في التطبيق لايضرّ إذا لم يغيّر عنوان الفعل عمّا هو عليه و أمّا إذا غيّره فمضرّ بلا شبهة.

ففي المقام مجرّد قصد العنوان الإجمالي مع الاعتقاد بأنّ البقاء على الجنابة غير مفطر لايوجب صرف القصد إلى ما هو المفطر واقعاً بل لامحالة يخرج البقاء عن دائرة قصده، لأنّ العلم ليس طريقيّاً في باب الإرادة فلا فرق فيما نوى الإيجاد بما لايراه مفطراً بين نيّة الإمساك عمّا عداه تفصيلاً و نيّته إجمالاً.

كما أنّه لا فرق فيما لو لم يكن ناوياً لإيجاد هذا -أي كان هذا مسكوتاً عنه و غير ملتفت إلى فعله و تركه- بين قصد الإمساك عمّا عداه تفصيلاً و قصده إجمالاً لأنّه على أيّ حال يتوجّه قصده إلى غيرهذا. ولابدّ في تحقّق الصوم أن ينوي الإمساك عن المفطرات إمّا بأشخاصها أو في ضمن أُموريعلم بتحقّقها فيها.

هذا إذا نوى إيجاده أو لم يتعرّض له.

و أمّا إذا نوى الإمساك عنه ولكنّه بغيرداع إلهي بل للضررو غيره فالأقوى أنّه كالصورالسابقة لأنّ الإمساك عن المفطرإجمالاً إذا لم يشمل هذا فإمساكه للضرر لايؤثّرفي الإمساك المعتبرفي الصوم و هو أن يكون قصده ناشئاً عن أمر إلهي.

الثالثة: في اعتبارالتعيين إذا كان المكلّف به متعدّداً و عدمه.

و الحقّ هو التفصيل بين الموارد:

فإن كان بين أفراد ما في الذمّة لا فرق إلّا من جهة وقوعها في سلسلة الزمان كاليوم الأوّل و الثاني و الثالث و هكذا أو الشهرمن السنة الفلانيّة و من السنة الّتي قبلها أو قبل القبل و هكذا فلا يعتبرالتعيين.

بل لو نوى قضاء التالي فوتاً قبل السابق عليه فلايضرّ.

بل لو نوى قضاء السنة الخاصّة مع أنّه لم يفت منه تلك السنة الّتي قصدها بل فات قبلها فلابأس لأنّه قاصد لما فاته واقعاً و يطبّقه خطأً على غيرما هو واقعه.

و بالجملة مع تعدّد الأيّام أو الشهورلايحتاج تعيين اليوم و لا الشهرسواءٌ كان أدائيّاً أو قضائيّاً. فلو توهّم أنّ اليوم هو الثاني من شهررمضان فنوى بهذا الخيال و تبيّن أنّه كان هو اليوم الأوّل فلايضرّإلّا إذا قيّده بنحو يرجع إلى عدم قصد الأمروهذا لاربط له بالمقام.

فمفروض الكلام أنّه قاصد للمأموربه ولم يعيّن اليوم الّذي يقضي عنه أو يأتيه أداءً.

ولو كان بين الأفراد فرق من غير جهة الزمان كالنيابة عن اثنين وكالقضاء للنفس وللوالد أو الكفّارة والقضاء أو الإجارة والقضاء فلابدّ من تعيينها. فلو صام بنيّة القضاء ولم يعيّنه لنفسه أولأبيه أو صام ولم يعيّنه كفّارة أو قضاءً فلايقع لواحد منهما.

بل مثل الكفّارة والنيابة ونحوهما يجب تعيينها ولو اتّحد ما في الذمّة فضلاً عمّا لو كان متعدّداً، لأنّ هذه الخصوصيّات من الأُمور القصديّة الّتي قوامها بالقصد فلايتحقّق الكفّارة إلّا إذا قصدت ولو كان الواجب في الذمّة منحصراً بها.

نعم لو قصد ما في الذمّة ولم يكن في ذمّته إلّا النيابة عن زيد فيقع عنه، لأنّ هذا القصد إشارة إجماليّة عن قصد النيابة عن فلان.

فمحلّ البحث ما لو لم ينو النيابة الراجع إلى فقد العنوان أو نواها ولم ينوها عن فلان الراجع إلى فقد التعيين لا ما إذا نوى المكلّف به إجمالاً.

إذا عرفت ذلك ظهر أنّه لابدّ في الصوم أن يقع مجموع اليوم عن نيّة مع قصد العناوين الخاصّة وتعيين ما في الذمّة مع التعدّد ولو كان من نوع واحد.

وأمّا غير هذه من الخصوصيّات اللاحقة للأمر كالوجوب والاستحباب أو الخصوصيّات الخارجة عن حقيقة المأموربه اللاحقة له كالقضاء والأداء فلايعتبر قصده.

بل لو نوى أحدهما في محلّ الآخر صحّ إذا لم يرجع إلى قصد عدم الامتثال بل وإن كان مشرّعاً -على إشكال فيه- وذلك كما إذا قصد الأمر الواقعي وتخيّل أنّه واجب مع أنّه مندوب أو بالعكس.

وكما لو تخيّل خروج الوقت فنوى القضاء أو تخيّل بقاءه فنوى الأداء.

و مثال الثاني في الصلاة كثيراً ما يتفق و في الصوم قد يتّفق في مثل المريض أو المحبوس، لأنّه قاصد لإتيان ما في ذمّته ولايعتبر قصد القضائيّة و الأدائيّة ولا الوجوب و الاستحباب لأنّ هذين العنوانين ليسا مما يغيّران حقيقة المأموربه، فإنّ الصوم صومٌ أتي به في الوقت أو خارجه لأنّ الوقت و خارجه من الأُمور الّتي يجب مقارنة العمل معها فإذا قارنه معها فيصحّ، و لو لم يقصدها أو قصد ضدّها.

و هذا بخلاف سائر العناوين كالنيابة و الكفّارة و أمثالهما فإنّ الفعل لايقع عن الغير مع عدم قصده فلو كان ما في ذمّته نيابة عن اثنين فلابدّ مع قصد النيابة تعيين المنوب عنه أيضاً و إلّا لايقع عن كلّ واحد منهما.

فلا يقاس باب التحمّل و الأصالة بالأداء و القضاء -كما في النجاة[1] -فكلامه تمام في الندب و الوجوب و القضاء و الأداء. فلو لم ينوها بل لو نوى شيئاً منها في محلّ ضدّه صحّ إلّا إذا توقّف التعيين أو الخصوصيّات المعتبرة في المأموربه على شيء من المذكورات فلابدّ من نيّتها و عدم ذكر شيء منها في محلّ ضدّه كما إذا كان عليه قضاءٌ و أداءٌ من نوع واحد كصلاة الظهر الحاضرة و قضائها فإنّه يتوقّف تعيين ما يأتي به عن وقوعه عمّا في ذمّته عن [على] نيّة الأداء أو القضاء، فلو لم ينو أحدهما فينافي التعيين و لا يقع لا عن الأداء و لا عن القضاء.

وكما في نافلة الصبح و فريضته فإنّ الصلاتين حيث إنّهما بحسب الصورة لاتفاوت بينهما مع أنّهما من نوعين مختلفين، يتوقّف تعيين كلّ واحد منهما على جهة الأمر ثمّ إنّ في العروة الوثقى عبّر بما في النجاة بعبارة أُخرى و هي قوله ﷺ:

«لايشترط التعرّض للأداء و القضاء و لا الوجوب و الندب و لا سائر الأوصاف الشخصيّة، بل لو نوى شيئاً منها في محلّ الآخر صحّ إلّا إذا

---

١. *نجاة العباد*، ص٣٠١.

كان منافياً للتعيين مثلاً إذا تعلّق به الأمر الأدائي فتخيّل كونه قضائياً فإن قصد الأمر الفعلي المتعلّق به واشتبه في التطبيق فقصده قضاءً صحّ.

و أمّا إذا لم يقصد الأمر الفعلي بل قصد الأمر القضائي بطل، لأنّه مناف للتعيين حينئذٍ. وكذا يبطل إذا كان مغيّراً للنوع كما إذا قصد الأمر الفعلي لكن بقيد كونه قضائيّاً أو بقيد كونه وجوبيّاً مثلاً فبان كونه أدائيّاً أوكونه ندبيّاً فإنّه حينئذ مغيّر للنوع و يرجع إلى عدم قصد الأمر الخاصّ.» انتهى.[1]

ولايخفى أنّ الصورتين اللتين حكم ببطلانهما وجهُ البطلان ليس لمنافاته لتعيين المأموربه أوكونه مغيّراً للنوع بل عدم قصد الأمر.

هذا مضافاً بأنّ التعيين إنّما يعتبر مع تعدّد ما في الذمّة لا مع اتّحاده كما فرضه ﷺ من تعلّق الأمر الأدائي به فقصد أمر[الأمر] القضائي إذا كان موجباً للبطلان فإنّما هو لتغيير النوع لا لمنافاته مع التعيين.

هذا مع ما عرفت من أنّ القضاء و الأداء و إن كانا نوعين إلّا أنّهما خارجان عن حقيقة المأموربه فلو لم يرجع قصده الأمرَ القضائي إلى عدم الامتثال فلا هو مغيّر للنوع ولا مناف للتعيين.

ثمّ إنّه لافرق بين الصورة الثانية الّتي حكم ببطلانها من جهة التنافي مع التعيين و الصورة الثالثة الّتي حكم ببطلانها من جهة تغيير النوع، فإنّهما صورة واحدة و اختلافهما إنّما هو باختلاف التعبير، لأنّ قصد الأمر القضائي هو القصد [قصد] الأمر الفعلي المقيّد بكونه قضائيّاً.

---

١. *العروة الوثقى*، ج ٣، ص ٥٢٦.

(الأمر الثاني)

فيما يختصّ بصوم شهر رمضان دون غيره أو قيل باختصاصه به

فمنها: ما عرفت من اختصاصه بالنزاع في أنّ الزمان ظرف له أو قيد له.

و منها: ما تقدّم أيضاً من أنّه يكفي في نيّته قصد صوم الغد و لايحتاج كونه رمضاناً إلى قصد.

و قد عرفت أنّ هذا ليس من مختصّاته بل كلّ واجب متخصّص بالزمان لايحتاج قصد كونه زماناً خاصّاً، لأنّ المكلّف به فيما يكون للأمر الغير الاختياري دخل فيه هو القطعة الاختياريّة أي المتخصّص بهذه الخصوصيّة دون نفس الخصوصيّة فالتقييد جزء و القيد خارج.

نعم يختصّ هذا أي كفاية قصد صوم الغد و عدم تعيين الرمضانيّة بغير المتوخّي.

و أمّا هو:

- فلو قلنا بأنّ ظنّه بالشهر حجّة له كثبوت الشهر بالبيّنة أو الحكم فلا يحتاج إلى تعيين الرمضانيّة.

- و أمّا لو لم نقل بأنّ ظنّه حجّة له-كما هو الحقّ لعدم دليل على حجّيّته غاية الأمر ثبت بالدليل أنّ له اختيار شهر ظنّه أنّه شهر رمضان-فلايكفي له قصد صوم الغد لانطباقه على الرمضانيّة و غيره.

ثمّ إنّ شيخنا الأنصاري ﷺ ألحق الجاهل بعدم صحّة غير صوم شهر رمضان فيه بالمتوخّي وكتب في حاشية النجاة: «قوّة وجوب التعيين عليهما».

ولكنّه لاوجه للإلحاق، لأنّ المتوخّي يجب عليه التعيين لأنّ الزمان بنفسه ليس معيّناً في كونه شهر رمضان وإنّما له أن يجعله شهر رمضان، و تخييره في هذا الجعل

استمراريّ لابدويّ فلا بدّ من [في] وقوع صومه عن شهر رمضان إلى [من] التعيين.

وأمّا الجاهل بعدم صحّة غيره فيه فمجرّد جهله لايوجب أن يكون الواجب عليه مقيّداً بقيد وجودي حتّى يحتاج إلى التقييد، لأنّ مجرّد قصد صوم الغد وعدم قصد غيره موجب لوقوع قصده على ذات الفرض بعينه.

وبالجملة مجرّد اعتقاده إمكان وقوع صوم غيره فيه، لايوجب أن يكون متردّداً في النيّة لو لم يقصد التعيين لأنّ قصد الغير يحتاج إلى مؤونة لا قصد الرمضانيّة فقصد صوم الغد مع عدم قصد غير الرمضان [رمضان] كما هو المفروض موجب لوقوع نيّته على ما هو الواجب عليه كما ذكرنا ذلك في الأصالة والتحمّل أي عدم القصد للغير يكفي في وقوعه للنفس.

و منها: أنّه لايقع في شهر رمضان صوم غيره -واجباً ذلك الغير أو ندباً سواءٌ كان مكلّفاً بصومه أم لا كالمسافر والمريض- خلافاً للشيخ ﷺ فقال بصحّة صوم المندوب من المسافر والنذر المعيّن إذا صادف شهر رمضان وكان الناذر مسافراً حين الصوم.

وهذه عبارته المحكيّة في ***الجواهر*** عن مبسوطه:

«لوكان مسافراً سفر القصر فصام بنيّة شهر رمضان لم يجزه، وإن صام بنيّة التطوّع كان جائزاً. وإن كان عليه صوم نذر معيّن ووافق ذلك شهر رمضان فصام عن النذر وهو حاضر وقع عن رمضان ولايلزمه القضاء لمكان النذر، و إن كان مسافراً وقع عن النذر وكان عليه القضاء لرمضان، وكذا إن صام وهو حاضر بنيّة صوم واجب عليه غير رمضان وقع عن رمضان ولم يجزه عمّا نواه وإن كان مسافراً وقع عمّا نواه، انتهى.»[1]

---

١. *المبسوط*، ج١، ص٢٧٧.

ولايخفى أنّ كلامه -زيد في علوّ مقامه- مشتمل على حكمين:

أحدهما: وقوع الصوم المندوب والمنذورعن المسافرفي شهررمضان.

ثانيها: إنّ قصد الخلاف للحاضرلا يضرّ.

وسيجيء ما في الثاني.

أمّا في الأوّل فنقول:

مع قطع النظرعن الأدلّة الواردة بالخصوص عن عدم وقوع كلّ صوم في شهر رمضان حتّى من المسافرفيه، فمقتضى القاعدة الأوّليّة أن لايقع في شهررمضان مطلقاً مطلق الصوم:

- أمّا إذا كان الصوم واجباً عليه فلأنّ الوقت مضروب له ومشغول به، ولذا سيجيء إن شاء الله أنّ النذرالمعيّن أيضاً كالرمضان [كرمضان] لايقع فيه صوم غيره فمن هذه الجهة هوكشهررمضان.

- وأمّا إذا لم يكن واجباً عليه فلأنّ أدلّة التطوّع ليس لها إطلاق يشمل جميع الأيّام لأنّها ناظرة إلى الأيّام الّتي لم يشرع فيها صوم بالخصوص.

وبعبارة أُخرى أدلّة التطوّع مسوقة للترغيب إلى الصوم والحثّ عليه وكلّ دليل كان كذلك ناظردائماً إلى الأوقات الّتي لم يجعل فيها وظيفة مخصوصة.

هذا حال أدلّة التطوّع.

وأمّا أدلّة النذرفهي مختصّة بما فيه رجحان والصوم في السفرليس من البرّبمقتضى الأدلّة القطعيّة وتحقّق الرجحان بالنذرإنّما ثبت في نذرالإحرام قبل الميقات ونذرالصوم في السفرفي غيرأيّام الصوم فالأيّام الّتي لولا السفركان الصوم واجباً بقي [بقيت] تحت أدلّة عدم نفوذ نذرالمرجوح.

هذا مقتضى الأدلّة الأوّليّة.

وأمّا بحسب الأدلّة الثانويّة فالأمر أسهل، لأنّ مرسل الحسن بن بسام ومرسل ابن سهل[1] صريحان في عدم صحّة الصوم في السفر في شهر رمضان وعليهما العمل فلايضرّ إرسالهما.

ومنها: أنّه لو نوى غيره فيه -واجباً كان أو ندباً- أجزأه عن رمضان دون ما نواه وهذا الحكم في الجملة مسلّم.

وإنّما الكلام في أنّ وقوع الصوم عن رمضان على مقتضى القاعدة الأوّليّة أو أنّه لدليل تعبّديّ.

قد يتوهم أنّه على القاعدة لأنّ شهر رمضان حيث إنّه لايعتبر فيه قصد الرمضانيّة فلايضادّه كلّ عنوان آخر، فإذا نوى صوم الغد ولو بعنوان الكفّارة أو الإجارة أو كلّ عنوان غير رمضان يقع الصوم عن شهر رمضان لأنّ الغد هو رمضان وهو قاصد لصومه قربة إلى الله تعالى وقصده الزائد على القربة في أصل الصوم لغو لاعبرة به.[2]

ولكنّه فاسد لأنّه كم فرقٌ بين عدم احتياج الصوم إلى التعيين وعدم منافاة قصد الضدّ فإنّ عدم احتياجه إلى التعيين إنّما كان لأنّ التعيين بالزمان بل كلّ أمر غير اختياري لايدخل تحت القصد وما يدخل تحته هو الأمر الاختياري وهو إيقاع الفعل مقارناً للغير الاختياري.

وهذا غير أنّ عنوان [عنواناً] آخر قصديّ [قصدياً] لاينافي عنوان الرمضانيّة وكيف لاينافيه قصد القضاء أو الكفّارة مع أنّهما عنوانان قصديّان يحصلان بمجرّد الإرادة.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٢٠٣.

٢. *مصباح الفقيه*، ج١٤، ص٣٣٢.

وإلغاء القصد الزائد إنّما يصحّ لوكان هذا الزائد كعنوان الرمضانيّة من الأُمور الغير الاختياريّة كما لونوى صوم الغد وبنى [على] أنّه عرفة أويوم كذا مع أنّه رمضان فإنّ هذا البناء لغولا أثرله ولايضرّبالصوم، وهذا بخلاف قصد عنوان اختياري كالنذرأو الإجارة أوالكفّارة وأمثال ذلك. فلا يمكن أن يقال: إنّ قصدهما لغو.

فالأقوى أنّه لو قصدها فيبطل صومه، لأنّ ما هو المكلّف به فلم يقصده وما قصده لايقع في شهر رمضان.

نعم لولا الأدلّة الدالّة على أنّه في شهر رمضان لايقع غيره لَقلنا بوقوع غيره فيه وسقوط ذمّته عن شهر رمضان أيضاً -أي لقلنا بالتداخل-.

ولكنّه بمقتضى الأدلّة لايمكن التفوه بهذا المقال فيصير باطلاً.

فعلى هذا لايمكن قياس المقام بالصوم الوارد في الاعتكاف والأيّام المتبرّكة لأنّ عنوان الاعتكاف أوالغدير مثلاً عنوان لايضادّه كلّ صوم آخر لأنّ المستحبّ في هذه الأيّام هو الصوم المطلق لا بعنوان الغديريّة أوالاعتكاف فيجتمع الصوم المطلق مع قصد الإجارة، فلو صام في يوم الغدير أوالمبعث نيابة عن الغير يقع النيابي ويثاب ثواب صوم يومهما.

وهكذا الصوم الوارد في بعض الأعمال كعمل أُمّ داود إنّما ورد على العنوان المطلق أي يشترط في هذا العمل الصومُ، وأمّا كون عامله لايقصد صوم الإجارة أو القضاء فلا يظهر من دليل الاشتراط.

وهذا بخلاف شهر رمضان بل النذر المعيّن فإنّهما لايجتمعان مع صوم آخر فينافيهما قصد عنوان آخر، فإذا قصده فلا يقع المقصود لعدم وقوعه في شهر رمضان لاسيّما ممّن وجب عليه الصومُ فإنّه إجماعيّ حتّى من الشيخ ﷺ ولا شهر رمضان لعدم قصده.

فما عن الشيخ ﷺ: من وقوع كلّ صوم غير رمضان عن رمضان لو كان قصد الغير ممّن وجب عليه صوم شهر رمضان، في غير محله.

و بالجملة إذا كان الفعل مقيّداً بقيد عدمي فيضادّه قصد الأمر الوجودي المناقض له، فكما أنّ عنوان [العنوان] الوجودي يضادّه قصد عنوان وجودي آخر كقصد القضاء مقام الكفّارة، فكذلك ينافي عنوان [العنوان] العدمي قصدُ أمر [الأمر] الوجودي.

و صوم شهر رمضان و إن لم يقيّد بقيد وجوديّ و لذا يكفي قصد صوم الغد -و إن لم يقصد أنّه عن رمضان- إلّا أنّه ينافيه قصد القضاء.

و المنافاة لاتقتضي إلغاء قصد النقيض بل يوجب إبطال وقوع الصوم عن كلّ منهما فمن حيث قصد الرمضانيّة و إن كان من قبيل قصد الأصالة -أي غير مقيّد بالأمر الوجودي و لذا قلنا إنّه يكفي لوقوعه عن نفسه عدم قصد الغير- إلّا أنّ قصد الخلاف مضرّ في المقامين.

و الكاشف عن تقييد صوم شهر رمضان بالقيد العدمي، الإجماعُ على عدم تداخل صوم غيره معه و عدم وقوع غيره فيه مستقلّاً، فإذا لم يمكن التداخل و لا وقوع غيره فيه فيستكشف منه أنّه مقيّد بعدم قصد غيره فيه فإذا قصد غيره فيه فلم يتحقّق منه قصد المأمور به.

نعم لو أمكن التداخل كما في الاعتكاف و نحوه فلم يعانده قصد عنوان آخر.

فالقول بأنّه لايعتبر في نيّة الرمضان [رمضان] إلّا القربة و قد حصلت و لا تضرّ الضميمة، فاسد جدّاً لأنّ انطباق الجزئي على الكلّي موقوف على أن لا يجعل الجزئي مصداقاً لعنوان آخر، فمقتضي القاعدة فساد الصوم مطلقاً.

وإنّما خرج الجاهل بالموضوع للأدلّة الخاصّة والناسي له إمّا لشمول الأدلّة له أو للإجماعات المنقولة.

وعلى أيّ حال يبقى العالم والجاهل بالحكم تحت القاعدة ولو جدّدوا النيّة قبل الزوال، لأنّ كفاية النيّة في بعض اليوم عن تمام اليوم متوقّف على دليل قويّ كتوقّف العدول عليه في باب الصلاة وهو إنّما قام على ذلك في بعض الموارد، كما أنّ عدم منافاة قصد الخلاف أيضاً موقوف على دليل قويّ وقلنا إنّه قام في الجاهل وفي الناسي على إشكال.

وبعبارة أُخرى: ليس قصد صوم اليوم بنفسه هو صوم شهر رمضان فإنّ هذا مشترك في جميع أنواع الصوم فلابدّ أن يكون له قيد آخر حتّى يمتاز عن غيره، وهذا القيد هنا أمر عدمي أي قصد صوم اليوم وعدم قصد صوم غير شهر رمضان، فإذا قصد صوم غيره يخرج صوم شهر رمضان عن هويّته ويصير حقيقة أُخرى.

ولا يمكن أن يكون صوم شهر رمضان لا بشرط بالنسبة إلى قصد العناوين الأُخَر وإلّا لزم أن يتداخلا أو يقع غير هذا مستقلّاً فإذا بطل التداخل ووقوع غيره فيه، فيكون وقوع قصد صوم اليوم عن شهر رمضان بشرط لا بالنسبة إلى قصد العناوين الأُخَر، فمقتضى القاعدة أنّ لا يقع قصد العنوان الآخر عن شهر رمضان إلّا بتعبّد قويّ. والتعبّد تحقّق بالنسبة إلى الجاهل بالموضوع والناسي دون غيرهما، وهو الأخبار الخاصّة الواردة في أنّ «من نوى في يوم الشكّ بأنّه من شعبان أو رمضان، بنيّة شعبان أو قضاء، أجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه.»[1]

وسيجيء الإشارة إليها إن شاء الله.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٢٢-٢٣.

(الأمر الثالث)

الشاكّ في أنّ اليوم آخر شعبان أو أوّل رمضان-مع كونه في الواقع شهر رمضان- يمكن تحقّق نيّة الصوم منه على صور أربع:

الأوّل [الأُولى]: أن يصومه بنيّة شهر رمضان والأقوى فيه البطلان.

أمّا أولاً: فلأنّ مقتضى الاستصحاب بقاء شهر شعبان فيكون في نيّته أنّه صوم شهر رمضان مشرّعاً وبانياً أمراً ليس صادراً من الشارع.

والتشريع الّذي ليس موجباً للفساد هو أن يشرّع في أمر خارج عن حقيقة الأمر والمأمور به كأن يبني أنّ صوم شهر رمضان مستحبّ لا واجب مع قصده امتثال ما هو وظيفة الوقت، لا ما إذا بنى على تشريع واجب وامتثال أمر ليس مأموراً به.

ولا يقال: إنّ الطرق الظاهريّة ليست مغيّرة للواقع فالاستصحاب إذا كان مخالفاً للواقع لا أثر له؛ لأنّ الطرق الظاهريّة-ومنها الأحكام المستفادة من الأُصول-وإن لم تغيّر الواقع إلّا أنّ مطابقة المنويّ للواقع إنّما يؤثّر في التوصّليّات لا التعبّديّات، وحيث إنّ الصوم تعبّديّ فقصده صومَ شهر رمضان ينافي القربة المعتبرة في العبادة.

وأمّا ثانياً: فللأخبار الواردة في المقام:

كصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يصوم اليوم الّذي يشكّ فيه من شهر رمضان، فقال عليه السلام: «**عليه قضاؤه وإن كان كذلك.**»[1]

وصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في يوم الشكّ: «**من صامه قضاه وإن كان كذلك.**»[2]

فإنّ قولهما عليهما السلام «**وإن كان كذلك**» ظاهر في أنّه أراد السائل السؤال عن قصد

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٢٥.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٢٧.

صوم شهر رمضان، فيكون «من شهر رمضان» في الصحيحة الأُولى متعلّقاً بـ: يصوم لا بـ: يشكّ.

ولا يعارضهما الأخبار الأُخر:

- كحسنة معاوية بن وهب -يابراهيم الّتي هي كالصحيحة- قلت لأبي عبدالله ﷺ: الرجل يصوم اليوم الّذي يشكّ فيه أنّه من شهر رمضان فيكون كذلك فقال: «هو شيء وفّق له.»[1]

- وموثّقة سماعة عن اليوم الّذي يشكّ فيه من شهر رمضان لايدري أ هو من شعبان أو من شهر رمضان فصامه، فكان من شهر رمضان، فقال: «هو يوم وفّق له»[2] وهكذا غيرهما.

لأنّ هذه الأخبار ظاهرة في أنّه يصوم لا بنيّة شهر رمضان بل بنيّة شهر شعبان أو غيره كالقضاء ونحوه، لأنّ قوله: «أنّه من شهر رمضان» في الأوّل وقوله: «فكان من شهر رمضان» في الثاني، يوجب أن لا يكون «من شهر رمضان» متعلّقاً بـ: يصوم فلايكون معارضاً لما ذكرنا.

وبالجملة لا إشكال في أنّ الشاكّ لايمكن أن يصوم بنيّة شهر رمضان إلّا تشريعاً أو جهلاً بالحكم فكيف يصحّ منه.

الثانية: أن يصومه بنيّة شعبان ندباً أو قضاءً أو نذراً ونحوها والأقوى وقوعه عن شهر رمضان وعدم وقوعه عمّا نواه، للأخبار الخاصّة القويّة الدلالة:

منها: موثّقة سماعة عن أبي عبدالله ﷺ وفيها:

«إنّما يصام يوم الشكّ من شعبان ولا تصومه من شهر رمضان، لأنّه قد نهي أن

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٢٢.

٢. نفس المصدر.

ينفرد الإنسان بالصيام في يوم الشكّ وإنّما ينوي من الليلة أنّه يصوم من شعبان، فإن كان من شهررمضان أجزأ عنه بفضل الله تعالى وبما قد وسّع على عباده ولولا ذلك لهلك الناس.»[١]

و منها: خبرالزهري و في آخره:

«ينوي ليلة الشكّ أنّه صائم من شعبان، فإن كان من شهررمضان أجزأ عنه.»[٢]

و منها: الإطلاقات الواردة في الأخبارکصحيحة الأعرج و روايتي النبّال و ابن حكيم في أنّ «من صام يوم الشكّ فبان أنّه من شهررمضان فهويوم وفّق له.»[٣]

فإنّ الإطلاق يشمل ما لو صام في يوم الشكّ بقصد القضاء أو الكفّارة و نحوهما.

و منها: خبرالزهري سمعت عليّ بن الحسين عليه السلام يقول: «وَصَوم يَوْم الشكِّ أُمِرْنَا بِهِ وَنُهِينَا عَنْهُ أُمِرْنَا بِهِ أَنْ نَصُومَهُ مَعَ صِيَامِ شَعْبَانَ وَنُهِينَا عَنْهُ أَنْ يَنْفَرِدَ الرَّجُلُ بِصِيَامِهِ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَشُكُّ فِيهِ النَاسُ.»[٤]

و الأخبار بهذا المضمون مستفيضة، و بضميمة الأخبار المتقدّمة الدالّة على أنّ من صام على أنّه من شعبان أجزأه من رمضان يتمّ الاستدلال.

الثالثة: أن يصومه بداعي أمره الواقعي المتعلّق به.

و الأظهر صحّته و وقوعه عن شهررمضان على مقتضى القواعد.

و ذلك لأنّه و إن كان هو في حدّ نفسه شاكّاً و متردّداً في أنّ اليوم من شعبان أو من شهررمضان إلّا أنّه لم يجعل المنويّ مردّداً بل نوى القربة المطلقة، فهو جازم

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص ٢١.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص ٢٣.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص ٢٠ و ص ٢١ و ٢٢.

٤ -*الوسائل*، ج١٠، ص٢٣، هذا متّحدٌ مع الخبر الثاني.

في أنّ لهذا اليوم أمراً[أمراً] و هو الطلب المطلق أي القدر المشترك بين الوجوب و الندب و جازم في المأموربه أيضاً، أي لم يجعل الصوم مردّداً بين الواجب و غيره كما سيجيء في الصورة الرابعة. فلا مانع من صحّته و وقوعه عن شهر رمضان.

و بعبارة أُخرى: الشكّ في المقام من قبيل الخطأ في التطبيق الّذي لايضرّ لأنّه إذا قصد وظيفة اليوم فقد قصد ما هو المأموربه، غاية الأمر المقارن لهذا القصد له ترديد في أنّ اليوم الّذي مكلّف شرعاً بجعله شعبان أيّ يوم واقعاً.

الرابعة: أن يصومه على أنّه إن كان من شهر رمضان كان واجباً و إلّا كان مندوباً فالأقوى [والأقوى] فيه البطلان، لأنّه جعل الترديد في المأموربه و الأمر كليهما:

أمّا في المأموربه فلأنّه جعله صوم شهر رمضان على تقدير و صوم شعبان على تقدير آخر.

و أمّا في الأمر فلأنّه جعله واجباً و متلوّناً بهذا اللون على تقدير و بلون آخر على تقدير، فهو غير جازم على تقدير أصلاً.

فلايقاس هذه الصورة بالسابقة عليها، لأنّه في السابقة بنى على إتيان ما هو الواقع و قصد القدر المشترك بين الطلبين.

و أمّا في هذه الصورة فلم يقصد إلّا صوم رمضان على تقدير و صوم شعبان على تقدير آخر.

و بعبارة أُخرى: الناوي في مقام الخارج هو بنفسه جعل المأتيّ مردّداً، فانتزاع غيره القدر المشترك لايؤثّر، فالفرق بين الصورتين في غاية الوضوح.

و يمكن أن يكون نظر من قال بالصحّة إلى الصورة الثالثة فإنّه من المستبعد القول بالصحّة مع الترديد في النيّة بين أمرين: أحدهما صحيح و هو قصد صوم شعبان و الآخر فاسد و هو قصد صوم شهر رمضان.

(الأمر الرابع)

هل يلحق بشهر رمضان الواجبُ المعيّن بنذر ونحوه في الاجتزاء عنه لو نوى غيره فيه جهلاً أو نسياناً.

ولايخفى أنّ إلحاقه به موقوف على أن يكون مثله في الجهتين الأُخريين، وهما عدم وقوع غيره فيه وكفاية قصد صوم اليوم وعدم احتياجه إلى التعيين.

ونحن تكلّمنا في الجهة الأخيرة وقلنا: إنّه ليس كشهر رمضان في عدم اعتبار التعيين فيه بل عنوان النذر من العناوين الّتي لاتتحقّق إلّا بالقصد به بالخصوص.

وأمّا الجهة الأُولى فالحقّ وقوع غيره فيه بناءً على أنّ الأمر بالشيء لايقتضي النهي عن الضدّ كما هو الحقّ بل غاية ما يقتضيه عدم الأمر بالضدّ لو لم نقل بصحّة الترتّب وإلّا يكون الضدّان مأموراً بهما بهذا النحو.

وعلى أيّ حال يصحّ الضدّ -ولو كان عبادة- بالملاك.

فعلى هذا لا مانع من وقوع غيره فيه، لأنّ عدم وقوعه فيه منحصر بما إذا كان لقصور في المقتضي، وهذا لابدّ من دليل يدلّ على عدم وجود المقتضي مع ابتلائه بالضدّ أو يؤخذ القدرة شرطاً شرعيّاً فيه.

وأمّا إذا لم يؤخذ القدرة شرطاً فيه شرعاً ولم يدلّ دليل على أنّ مع اشتغال ذمّته بواجب لايصحّ منه غيره فلا مانع من صحّته، لأنّ غاية الأمر أنّ المكلّف بنذره صرف الوقت عن كلّ واجب إلى المنذور، ولكن صرفه إليه لايوجب أن يكون منصرفاً إليه شرعاً، لأنّ الوقت لم يخرج عن القابليّة لكلّ واجب بسبب نذر المكلّف، فبقاء الوقت على القابليّة يوجب صحّة غيره.

ولايقاس نذر الأعمال بنذر الأموال، فإنّ نذر الأموال لايتعلّق به حكم من الأحكام إلّا حكم [الحكم] الوضعيّ لأنّ التكليفي فيه تابع له، فإذا نذر أن يذبح شاة

أو يتصدّق بها فقد أخرج الشاة عن تحت سلطنة نفسه فليس له التسلّط فيها إلّا صرفها فيما نذره فيه. وهذا بخلاف نذر الأعمال، فإنّ نذر عمل في وقت لايجعل الوقت له وضعاً بحيث لايصحّ أن يؤتى فيه غيره.

نعم يجب على الناذر إتيان المنذور به.

فالحقّ عدم وقوع[1] غيره فيه لو نواه نسياناً.

(الأمر الخامس)

أنّه يمتاز الصوم عن غيره من الواجبات في أنّ محلّ النيّة فيه لايعتبر أن يكون مقارناً للعمل، بل يصحّ النيّة فيه في أيّ جزءٍ من ليلة اليوم بل بعد طلوع الفجر على تفصيل يأتي، فيصحّ نيّته قبلاً أو بعداً في الجملة.

وأصل الحكم في الجملة لا إشكال فيه.

إنّما الكلام في أنّه في كلا الطرفين على طبق القاعدة الأوّليّة أو على خلافها وإنّما ثبت لدليل أو تفصيل بين القبل والبعد، ففي القبل على طبق القاعدة وفي البعد على خلافها فنقول:

أمّا الحكم في الأوّل أي كفاية النيّة ليلاً واستمرارها حكماً إلى الطلوع.

وحاصله [فحاصله]: عدم الفرق بين ابتداء العمل وأثنائه في الصوم، والفرق بينهما في سائر العبادات كالصلاة والوضوء والغسل فهو على طبق القاعدة الأوّليّة.

وذلك لأنّه يعتبر في سائر العبادات الالتفاتُ التفصيلي في الابتداء لأنّ متعلّق التكليف فيها أفعال يجب أن تصدر عن المكلّف عن نيّة والفعل لايستند إلى الفاعل عن نيّة إلّا إذا كان حين العمل ملتفتاً إليه وآتياً به عن قصد واختيار، لأنّ الفعل

---

١. الظاهر أن الصحيح: وقوع غيره، المصحّح.

الإرادي ما يكون صدوره ناشئاً عن إرادته، فلو كان ذاهلاً عنه في أوّل العمل لايصير الفعل إراديّاً.

وبعبارة أُخرى: الإرادة الفعليّة الغير المشروطة هي الّتي يتعقّبها المراد بلا تخلّل ذهول وغفلة، فلو بنى على الغسل بعد دخول الحمّام ثمّ ذهل عنه حين دخوله فيه وارتمس فيه غفلة لايصحّ الغسل عنه وإن قلنا بأنّ النيّة هي الداعي لا الإخطار، لأنّ كفاية الفعل عن داع إليه إنّما تتمّ فيما لو كان الداعي فعلاً موجوداً.

وأمّا الداعي الارتكازيّ الإجمالي بحيث لو سئل عنه يجيب بـ"أنّه يغتسل" إنّما يكفي لو كان دخول الحمّام من أعمال الغسل.

وأمّا لو كان كلّ منهما عملاً مستقلّاً فالالتفات التفصيلي إلى الدخول لايفيد لصحّة الغسل بعد عدم تحقّق الالتفات التفصيلي إليه.

وأمّا إذا كان متعلّق التكليف تروكاً كباب الصوم وما يلحق به من نذر ترك شيء ونحوه فالنية المعتبرة فيها هي النيّة التقديريّة لا الفعليّة، بمعنى أنّه يجب أن يترك كلّ مفطر إذا ابتلي به فلا بدّ أن يكون بانياً في الصوم وموطّناً نفسه على أنّه إذا ابتلي بشيء من المفطرات وتهيّأ له أسباب إيجاده يتركه، لا أنّه يتركه فعلاً لأنّه فعلاً منترك بذاته.

ولذا قلنا بأنّ الترك في حال النوم أو في حال النسيان وأمثالهما كالترك ممّن لم يصادف شيئاً من المفطرات لايخرج عن حقيقة الصوم، لأنّه لايكون الصوم إلّا عبارة عن قصد ترك المفطر بنحو التعليق.

وهذا الأمر التعليقي حاصل في أوّل الطلوع إذا نوى في ليلة هذا اليوم أنّه لو ابتلي في اليوم بأحد المفطرات يتركه.

ففي أوّل الطلوع لو كان ذاهلاً عن الصوم تفصيلاً ولكن داعيه الّذي دعاه إليه

باقياً [باقٍ] في خزانة نفسه بحيث لو سئل عنه يجيب بأنّه يترك المفطرات عن قصد، فهذا يكفيه في الصوم.

نعم يرد على هذا أنّه لو كان الأمر كذلك لما اختصّ صحّته بنيّته ليلاً بل لو نوى ترك المفطرات في غيره من الأيّام السابقة أو الليالي كذلك لصحّ، ولكنّ الأمر خطب يسيراً لأنّهم وإن لم يفتوا بصحّته لو نوى قبل ليل اليوم ولكنّه لدليل خاصّ وهو قوله ﷺ: «لاصيام لمن لا يبيّت الصيام من الليل».[1]

فإنّ الخبر يدلّ على أنّ البيتوتة [التبييت] قبل ليلة الصوم وبعدها لايصحّ، خرج منه تجديد النيّة قبل الزوال على تفصيل يأتي، وبقي نيّة الصوم قبل الليل.

وبالجملة: يعتبر في سائر العبادات أن يكون حين الفعل ملتفتاً إليه تفصيلاً، و في أثناء العمل ملتفتاً إليه ولو إجمالاً.

أمّا في أوّل العمل لأنّ [فلأنّ] الفعل الاختياري ما يكون صادراً عن اختيار، و اختيار العمل قبله لايكون إلّا اختياراً مشروطاً لا فعليّاً.

وأمّا في أثناء العمل فلأنّ العمل حيث إنّه واحد اعتباري ولوكان مركّباً خارجيّاً فينبعث من إرادة الكلّ إرادات تبعيّة جزئيّة بالنسبة إلى أجزاء العمل فلوكان حين العمل ملتفتاً إليه تفصيلاً وبقي هذا الالتفات في خزانة النفس وإن زال عنها تفصيلاً بحيث إذا التفت إليه تذكّر أي لم ينو الخلاف ولم يتردّد في الإتمام وآتياً بالعمل بهذا الداعي الّذي كان له في أوّل العمل لصحّ منه العبادة. وهذا معنى كفاية النيّة الحكميّة واستمرار النيّة.

وهذا إنّما يصحّ في العمل الوحداني.

وأمّا في العملين المستقلّين كالظهر والعصر فيعتبر في كلّ منهما إرادة مستقلّة

---

١. *المستدرك*، ج ٧، ص ٣١٦.

فلو نوى أن يأتي بالعصر بعد الظهر فلا يكفي إتيانه بالعصر بهذا الداعي الّذي كان له قبل الظهر إن ذهل عن النيّة تفصيلاً؛ لأنّ العصر عمل مستقلّ يتوقّف على النيّة المستقلّة، فيتوقّف صحّتها على الالتفات التفصيلي، هذا في سائر العبادات.

وأمّا في الصوم فهذا الّذي يكفي في سائره في الأثناء، يكفي فيه في الابتداء لأنّ الواجب فيه تروكات عن قصد، ومعنى ترك الشيء عن قصده تركه تعليقاً، وهذا حاصل في أوّل العمل لو نوى هذا الترك في أوّل الليل.

وعلى هذا يصحّ في أوّل الليل للجنب أن يغتسل بنيّة الوجوب، لأنّه إذا تحقّق محلّ النيّة تحقّق قصد الوجوب للمقدّمات، لأنّ هذه المقدّمة هي المقدّمة الّتي بناءً على صحّة الواجب المعلّق مقدّمةٌ للواجب الّذي وجوبه فعليّ وزمان الواجب متأخّر وبناءً على بطلانه -كما هو الحقّ- مقدّمة للواجب الّتي [الذي] تمّت مصلحته وإن لم يتحقّق زمان وجوبه لدخلِ أمر متأخّر فيه وهو الزمان الّذي ليس تحت قدرة المكلّف جزء.

إن قلت: بناءً على ماذكرت من اعتبار الالتفات التفصيلي في أوّل العمل في سائر العبادات فلازمه اختيار الإخطار في معنى النيّة لا الداعي لأنّ الداعي يتحقق مع الذهول حين العمل.

قلت: للإخطار معانٍ [معانٍ] ثلاثة:

أحدها: ما يظهر من بعضهم من أنّه حديث النفس في مقابل التلفّظ أي لايعتبر في العبادات أن يتلفّظ بالنيّة ويقول: "أُصلّي صلاة الظهر قربة إلى الله" كما يستحبّ في أعمال الحجّ أو يجب؛ بل النيّة هي الإخطار بالبال فيخطر بقلبه هذه الصورة وهي "أُصلّي صلاة الظهر قربة إلى الله."

وبناءً على هذا، الفرق بينه وبين الداعي في غاية الوضوح، لأنّ من يكتفي بالداعي لايعتبر إخطار هذه الصورة بل يقول: يكفي في استناد الفعل إلى الفاعل بالاختيار أن يكون الفاعل قاصداً للفعل حين الفعل أي إذا وقع الفعل عنه بإرادة مترتبة عليها المراد فهذا الفعل وقع عن نيّة.

وثانيها: ما يظهر من بعض آخر من أنّه إحضار صورة العمل من أجزائه وشرائطه تفصيلاً، أي الفاعل يجب أن يكون حين الفعل متصوّراً للعمل تفصيلاً بجميع خصوصيّاته.

وبناءً على هذا -أيضاً- الفرق بينه وبين الداعي في غاية الوضوح، لأنّ من يقول إنّ النيّة هي الداعي لايشترط تصوير أجزاء العمل مفصّلاً، بل يقول يكفي وقوع الفعل عنه بالإرادة حين العمل وإن لم يلتفت إلى العمل مفصّلاً.

وثالثها: الالتفات إلى العمل حين الإتيان.

وبهذا المعنى لافرق بينه وبين الداعي. وبعبارة أُخرى نختار الإخطار في أوّل العمل.

وكيف كان سواءٌ قلنا بأنّ النيّة هي الإخطار أو الداعي فحين الشروع في العمل لابدّ أن يكون ملتفتاً إليه.

وبقاء الداعي في خزانة النفس مع ذهوله عن الحسّ المشترك لايكفي.

ولا نضائق أن يسمّى هذا بالإخطار لأنّ العزم السابق على العمل اللاحق لايسمّى نيّة.

ولايقاس أجزاء العمل الواحد بالأعمال المستقلّة لأنّه مع الفارق فإنّ العمل الوحدانيّ تحقّق نيّته هو ابتداء العمل وإن ذهل عنه في الأثناء بخلاف الأعمال المستقلّة فإنّ نيّة كلّ عمل لابدّ أن يكون مقارناً له، لأنّه لا يُسند العمل إلى العامل بالاختيار إلّا إذا كان حين العمل ملتفتاً إليه.

فمجرّد العزم السابق لايكفي وإن لم يقصد الخلاف ولم يكن مردّداً بل آتياً بهذا العزم السابق.

بل كفاية الإتيان بالنيّة السابقة وعدم قصد الخلاف والترديد إنّما يكفي في أثناء العمل، ففي جميع العبادات المركّبة لولم يقصد القطع في أثناء العمل ولم ينو الخلاف بأن يعدل عن هذا العمل إلى عمل آخر ولم يتردّد في القطع وعدمه ولم ينو إيجاد القاطع يصحّ عمله، ولا يشترط الالتفات التفصيلي حين الإتيان بكلّ جزء.

وإنّما الكلام في ابتداء العمل وقلنا إنّه في الصوم يكفي النيّة الحكميّة وفي غيره لايكفي.

ولكن الحقّ في باب الصوم أنّ كفاية النيّة الحكميّة في ابتداء العمل وصحّة النيّة التفصيليّة في أيّ جزء من الليل إنّما هو للتعبّد من الإجماع أو المرسلة المعمول بها- المجبور ضعفها بعمل الأصحاب- من قوله ﷺ: «لاصيام لمن لايبيّت الصيام من الليل».[1]

وإلّا فالقاعدة الأوّليّة تقتضي مقارنة النيّة لأوّل الجزء من العمل، وذلك لأنّ الواجب في الصوم وإن كان تروكاً والترك عن نيّة تعليقيّ بمعنى أنّه يجب أن ينوي عدم صدور هذه المفطرات منه بالقصد والاختيار أي لو تهيّأ أسبابه لم يتركه[2] إلاّ أنّ كفاية هذه النيّة التعليقيّة في أيّ جزء من الليل لايساعدها القواعد الأوّليّة، فإنّ مقتضى القاعدة أن تكون هذه النيّة مقارنة للعمل، فمن نام حين طلوع الفجر لم يتحقّق منه الترك عن اختيار وإن عزم على ترك المفطرات حين الطلوع، فإنّ هذا العزم غير حاصل بالفرض.

فصحّة صوم النائم لابدّ أن يكون للإجماع أو للمرسلة.

---

١. تقدم تخريجه.

٢. الظاهر أنّ الصحيح: يتركه، المصحّح.

ثمّ لايخفى أنّ مقتضى إطلاق المرسلة كفاية النيّة في أيّ جزء من الليل، فلا يعبأ بمخالفة بعض العامّة من اختصاصه [تخصيصه] التبييت بالنصف الأخير و مخالفة بعض الخاصّة كالشهيد ﷺ -على ما حكي عنه في ***البيان***- من اختصاصه [تخصيصه] الصحّة بما إذا لم يتناول شيئاً فإذا أكل بعد النيّة يبطل أثرها، هذا كلّه في الحكم الأوّل.

وأمّا الحكم في الثاني و هو صحّة الصوم لو نواه بعد الفجر فلا إشكال في أنّه مخالف للقواعد، فلا بدّ من الاقتصار على مورد النصّ.

و ما يظهر منه -بعد الجمع بين المتعارضات أو طرح ما ليس معمولاً به- أُمور:

الأوّل: إنّه في الصوم المعيّن -نذراً كان أو شهر رمضان أو قضاءه المضيّق- لايجوز له تأخير النيّة عن الطلوع.

فلو قصد الإفطار في النهار يفسد صومه و إن لم يتناول شيئاً من المفطرات و جدّد النيّة قبل الزوال، لأنّ الأكوان في الصوم داخلة في حقيقته و ليس الصوم كالوضوء الّذي لايضرّ فيه نيّة القطع أو القاطع، فمقتضى القاعدة فساد الصوم إذا نوى الإفطار في أيّ جزءٍ كان من أجزاء النهار.

الثاني: [إنّه] في مطلق الصوم إذا نسي أن ينوي أو جهل بالموضوع أو كان مريضاً أو مسافراً في أوّل النهار ثمّ برأ أو حضر قبل الزوال و لم يتناول شيئاً، يجوز له تجديد النيّة بل يجب في المضيّق و يكفيه النيّة قبل الزوال عن نيّة مجموع النهار.

و ذلك للأدلّة الخاصّة الواردة في المسألة و هي أدلّة يوم الشكّ الدالّة على أنّه [كان] إذا ثبت أنّ اليوم من نهار شهر رمضان يأمر ﷺ بأن ينادي المنادي بأنّ من لم يفطر ينوي الصوم و الأدلّة الدالّة على أنّ "المسافر لو حضر قبل الزوال و لم يفطر جدّد النيّة. و هكذا المريض.

الثالث: إنّ [إنّه في] الواجب الغير المعيّن، يجوز اختياراً تجديد النيّة قبل

الزوال كالقضاء الموسّع للأدلّة الخاصّة كصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي الحسن ﷺ: في الرجل يبدو له بعد ما يصبح و يرتفع النهار في صوم ذلك اليوم ليقضيه عن شهر رمضان وإن لم يكن نوى ذلك من الليل. قال: «**نعم لِيَصُمه ويعتدّ به إذا لم يكن أحدث شيئاً.**»[1]

و هكذا غيره من الأخبار سيّما موثّق الساباطي المفصّل بين قبل الزوال و بعده.[2]

ثمّ إنّه يحمل إطلاق بعض الأخبار -لو كان- على الواجب الموسّع لما عرفت أنّه في المضيّق لايصحّ تجديد النيّة إلّا في مورد العذر لا اختياراً.

الرابع: إنّ [إنّه في] المندوب يجوز له تجديد النيّة بعد الزوال اختياراً و أمّا في غير المندوب فلايجوز له بعد الزوال أيّ صوم كان:

أمّا جواز تجديد النيّة في المندوب إلى الغروب فلموثّق أبي بصير: «**سأل أباعبدالله ﷺ عن الصائم المتطوّع تعرض له الحاجة، قال: هو بالخيار ما بينه وبين العصر وإن مكث حتّى العصر ثمّ بدا له أن يصوم وإن لم يكن نوى ذلك فله أن يصوم ذلك اليوم إن شاء.**»[3]

و أمّا عدم جواز تجديد النيّة بعد الزوال في غير المندوب لأنّ [فلأنّ] أصل التجديد مخالف للقاعدة ثبت في المندوب مطلقاً و في غيره قبل الزوال، فيبقى غير المندوب بعد الزوال داخلاً في القاعدة.

هذا مع ما عرفت من أنّ موثّق الساباطي يدلّ على أنّه لو زالت الشمس لايجوز تجديد النيّة.

و على هذا فلو كان هناك إطلاق دلّ على جواز التجديد مطلقاً إمّا مطروح أو مؤوّل على ما قبل الزوال، لعدم كون المطلق معمولاً به بين الأصحاب.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص١٠ و راجع: *مستند الشيعة*، ج١٠، ص٢١٢.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص١٣.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص١٤.

نعم التأويل بعيد في بعض المطلقات كقوله ﷺ في صحيح عبد الرحمان [ابن الحجّاج] سأل أبا الحسن موسى ﷺ عن الرجل يصبح ولم يطعم ولم يشرب ولم ينو صوماً وكان عليه يوم من شهررمضان أله أن يصوم ذلك اليوم وقد ذهب عامّة النهار. قال: «نعم له أن يصوم ويعتدّ به من شهررمضان.»[1]

فإنّ حمل عامّة النهارعلى قبل الزوال بعيد، فهوكقوله: "إلي العصر" في مرسل ابن أبي نصر[2] في عدم إمكان حمله على قبل الزوال، فلابدّ من طرح هذين الخبرين لأنّهما غير معمول بهما.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص١١.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص١٢، ح٩.

المبحث الثاني: فيما يجب أن يمسك عنه الصائم

وهو على أقسام ثلاثة:

قسم أنّه من ضروري الدين في الجملة واتّفق على مفطريّته جميع المسلمين.

وقسم أنّه اتّفاقي بين علمائنا بحيث إنّ الخلاف فيه شاذّ أو ليس.

وقسم مختلف فيه بين علمائنا وإن كان الأقوى وجوب الإمساك عنه.

[القسم الأوّل]

فمن الأوّل الأكل والشرب.

ولا إشكال بين المسلمين أنّ المعتاد من المأكول والمشروب يجب الإمساك عنه ويفسد الصوم بالتعمّد على أكله وشربه.[1]

إنّما الكلام في غير المعتاد منهما كابتلاع الحصاة وشرب عصارة الأشجار ونحوهما.

والأقوى عدم الفرق بينه وبين المعتاد لصدق الأكل والشرب على غير المعتاد

---

١. *تذكرة الفقهاء*، ج٦، ص٢١؛ *مستند الشيعة*، ج١٠، ص٢٢٣؛ *بداية المجتهد*، ج١، ص٤٣١؛ *مختصر القدوري*، ص٥٠.

كصدقه على المعتاد، فالأدلّة الواردة بعنوان "من أكل في نهار شهر رمضان أو شرب فيه" تصدق عليه.

نعم لايصدق على مثل الحصاة والعصارات أنّه مأكول ومشروب فإنّ المنصرف عنهما [منهما] المعتاد منهما، كما أنّ الطعام والشراب والمطعوم والمشروب أيضاً منصرفان إلى المعتاد منهما.

إلا أنّ هذا الانصراف لايوجب تقييد إطلاق الأكل والشرب وتخصيصهما بالمعتادين، لأنّ حمل المطلق على المقيّد يستقيم فيما إذا كان دليل المقيّد نصّاً في الاختصاص كلفظ «المؤمنة» وأمّا إذا لم يكن كذلك بل كان منصرفاً إلى خصوصيّة خاصّة كانصراف الإنسان-في دليل-إلى ذي رأس واحد وذي حقوة كذلك، فهذا لايوجب تقييد الإطلاق. فلو ورد في دليلٍ لفظ الإنسان ولم يكن منصرفاً إلى قسم منه فالدليل الوارد فيه هذه اللفظة المنصرفة إلى قسم منه ليس قابلاً لتقييد ذلك الإطلاق، لأنّ دلالة المقيّد في غير المنصرف إليه من قبيل السكوت وعدم التعرّض له فلاينافي لما هو المتعرّض له.

وبالجملة: لافرق بين المعتاد وغيره بحسب الأدلّة.

ولا وجه لتوهّم الاختصاص بالمعتاد سوى دعوى الانصراف إليه وبعض الأخبار النافية الطعام عن مثل الذباب فإنّ النفي ليس إلّا لاختصاص الطعام بالمعتاد مع أنّ السائل في هذه الرواية جعل فرض السؤال دخول الذباب في حلق الصائم بلا اختيار فقال الإمام عليه السلام في جوابه: «ليس عليه قضاء لأنّه ليس بطعام.»[1] فأسند عليه السلام نفي القضاء إلى نفي كونه طعاماً لا نفي كونه اختيارياً ولوكان الطعام صادقاً على غير المعتاد من المأكول لكان المناسب الجواب بأنّه لا قضاء عليه لأنّه دخل قهراً.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص١٠٩.

بل إعراض الإمام ﷺ عن جواب سؤال السائل و الجواب كذلك يكشف عن أنّه عليه السلام كان بصدد بيان أنّ عدم كونه طعاماً أسبق العلل في نفي القضاء و أنّ المعتاد ينقسم إلى الاختياري و القهري، و أمّا ما ليس بطعام عادي فالعمد والقهر بالنسبة إليه سواء.

أمّا دعوى الانصراف فبالنسبة إلى الأكل و الشرب ممنوعة.

و أمّا بالنسبة إلى المأكول و المشروب أو الطعام و الشراب فمسلّمة إلّا أنّه لا أثر لها مع إطلاق الأكل و الشرب.

و أمّا الرواية -فمضافاً إلى ما فيها من ضعف السند- أمكن حملها على المعنى المصدري أي ليس بتطعّم أو على المعنى المجازي أي ليس بطعام أكل عمداً.

و على أيّ حال فلا إشكال في أنّ الحكم إجماعيّ و أنّ جميع أنحاء المشروب و المأكول عادياً كانا أو لا قليلاً كانا أو كثيراً مفطر و مفسد للصوم سواءٌ احتاج الأكل إلى الإزدراد و المضغ أم لا كالابتلاع.

و هكذا الشرب سواءٌ كان بجذب أو امتصاص و نحوهما، و سواءٌ كان المشروب عادياً و غيره، و سواءٌ كان مستحدثاً كشرب الدخانيات أو قديماً كشرب المايعات.

و لا إشكال في الجميع إلّا في شرب الدخانيات ففيه أقوال ثلاثة:

الأول: عدم كونه مفطراً.

الثاني: دخوله في الغبار.

الثالث: دخوله في الشرب.

و أقواها الثالث فإنّ الشرب على ما هو المتبادر من موارد استعمالات العرب هو "جذب شيء لطيف في الجوف" و بهذا المعنى يطلق على شرب عروق الأشجار المياه.

و لافرق فيما أُريد من عناوين الأدلّة بين مصاديقها الموجودة في زمن صدورها

و غير الموجودة، فإنّ المصداق و لو وجد بعد مدّة داخلٌ في مفهوم الدليل الوارد.

و بالجملة: ليس الشرب مخصوصاً بشرب المائع و إن اختصّ الشراب به مع أنّه ممنوع أيضاً.

بل الشرب يطلق على الأعمّ منه و من الجذب، و النسبة بينه و بين الجذب عموم من وجه فيجتمعان في مورد واحد، فمثل جذب الدخان يدخل في الشرب الوارد في المقام و إنّما لم يستعمل مرادف هذا اللفظ في غير لغة العربيّ [العرب] كالفارسيّ و التركي و نحوهما فلايقال: "می آشامد" أو "می نوشد" بل يقال "می کشد" لهجر مرادف لفظ الشرب في لغة الفارسيّ [الفرس] و نحوه في لسان عامّة الناس و إنّما يستعمله الفصحاء و الأدباء فيقولون: "می آشامد" أو "می نوشد" و أمّا عامّة الناس فيقولون "می خورد".

و بالجملة: الظاهر صحّة الصدق و صحّة حمل الشرب على شرب التتن و الأفيون و نحوهما.

و من القسم الأوّل أيضاً الجماع فإنّ مفطريّته في الجملة ضروريّ بين المسلمين. و إنّما الخلاف في بعض الخصوصيّات.

و توضيح ذلك: أنّ الجماع قُبلاً مع المرأة موجب للفساد مع الإنزال ضرورةً و كذلك بدونه إجماعاً.

و كذلك دبراً مع الإنزال ضرورة، و بدونه على الأقوى.

كلّ ذلك للإطلاقات الواردة في المقام، فإنّ الوقاع أو الإتيان أو الجماع يصدق في وطء الدبر.

و دعوى انصرافها إلى القبل غير مسموعة، لأنّ الانصراف المؤثر هو الّذي يوجب تقييد الإطلاق أو المانع عن تحقّق الإطلاق.

وبعبارة أُخرى الانصراف على أقسام ثلاثة:

قسم يزول بالتأمّل وهو الّذي يحصل من كثرة الوجود وأكمليّة بعض الأفراد ونحوهما.

وقسم بمنزلة التخصيص بالمتّصل.

وقسم بمنزلة المنفصل وممّا يصلح للقرينيّة.

والقسمان الأخيران هما المفيدان وهما اللذان صدق المفهوم على المنصرف عنه أضعف من صدقه على المنصرف إليه، بحيث يكون المطلق إمّا ظاهراً في المنصرف إليه فيصير الانصراف كالتقييد المتّصل، وإمّا صالحاً لأن يراد منه غير المنصرف عنه.

وعلى أيّ حال لابدّ أن يكون الانصراف المؤثّر من التشكيك في الماهيّة أي لاتكون الطبيعة بالنسبة إلى مصاديقها متواطية بل تكون كصدق الماء على ماء الزاج والكبريت فكان [فكأنّ] مفهوم الماء مفهوم لايدخل تحته هذان القسمان من الماء.

وأمّا في المقام فانصراف الجماع مثلاً إلى وطء القُبل انصراف بدويّ كانصرافه إلى المتعقّب بالإنزال فإنّه قطعاً بدوي.

وبالجملة: نفس أدلّة الباب تشمل الوقاع في دبر المرأة -سواء كانت زوجة أو مملوكة أو أجنبيّة أنزل أو لم ينزل- فإنّ أدلّة الباب لاتختصّ بالوقاع مع الأهل بل في بعض الأخبار التصريح بالتعميم، كمكاتبة فتح بن يزيد [الجرجاني] إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله عن رجل واقعَ إمرأة في شهر رمضان من حلال أو حرام ... إلى آخره.[1]

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٥.

وإنّما الكلام في وطء الغلام ووطء البهيمة قبلاً ودبراً.

وأدلّة الباب لاتشملهما إلّا على ما أرسله شيخنا الأنصاري ﷺ وهو: «من "نكح" حراماً أو "جامع" حراماً فعليه ثلاث كفّارات.»

ونحن ما وجدنا في الروايات إلّا ما هو مطابق للثاني دون الأوّل وهو: "من نكح."

وعلى أيّ حال لفظة النكاح في الروايات موجودة كما عن تفسير النعماني بإسناده عن عليّ عليه السلام في بيان حدود الصوم: «والثاني اجتناب النكاح.»[1]

وكيف كان -بناءً على ما ثبت في محلّه- أن وطء البهيمة والغلام ووطء دبر المرأة موجب للجنابة كما يدلّ عليه -في الجملة- مرسل حفص بن سوقة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي أهله من خلفها قال: «هو أحد المأتيّين فيه الغسل»[2] المنجبر بالشهرة، بل دعوى الإجماع والضرورة الغير المعارض بمرفوعة البرقي ومرفوعة بعض الكوفيّين[3] الدالّتين كلتاهما [كلتيهما] على عدم وجوب الغسل بوطء الدبر مع عدم الإنزال. والثاني [الثانية] منهما دالّة على أنّه لاينقض الصوم أيضاً؛

لأنّهما ضعيفتان غير معمول بهما، فلا إشكال في أنّ كلّ مايوجب الجنابة فهو مفسد للصوم لثبوت الملازمة بينهما قطعاً وإن لم يمكن إثباتها بالدليل اللفظي.

وعلى هذا فلا نحتاج إلى إثبات صدق قوله عليه السلام: «متى جامع الرجل حراماً» على وطء البهيمة والغلام.

مع أنّ دعوى الصدق ليس بكلّ بعيد [البعيد] فإنّ الجماع يصدق على إدخال الحشفة في إحدى الثقبتين كان الموطوء حيواناً أو إنساناً ذكراً أو أنثى.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص ٣٢.

٢. *الوسائل*، ج٢، ص٢٠٠، الحديث ١.

٣. *الوسائل*، ج٢، ص٢٠٠، الحديث ٢ و ٣.

و على فرض المنع فلا إشكال في شمول لفظ النكاح لمطلق الوطء.

فالعمدة في (زائد) بيان إثبات الملازمة بين الجنابة و المفطريّة فنقول:

الظاهر من أدلّة الباب و باب الإصباح جنباً و باب النوم جنباً بعد اليقظة أو يقظتين [اليقظتين]، أنّ المناط في مفطريّة الجماع مع الأهل و هكذا الإصباح جنباً أو الانتباه بعد التّومتين جنباً هو حيث جهة اسم المصدر لا جهة الإصداري [الاصدار].

و بعبارة أُخرى: الظاهر من أدلّة الأبواب لاسيّما بملاحظة اتّحاد هذه الأبواب الثلاثة في الأثر أنّ المدار في المفطريّة هو صيرورة الشخص جنباً أو انتباهه جنباً.

و بعبارة واضحة: كونه جنباً في نهار شهر رمضان -إحداثاً أو إبقاءً- هو الموجب للآثار أي من حيث جهة المسبّب لا [من] حيث إصدار السبب و إيجاد الجماع.

و يكشف عن هذا تعدّد الأسباب المختلفة مع وحدة المسبّب فإنّها كاشفة عن أنّ الأثر الحاصل منها هو تمام موضوع الحكم.

و خصوصيّة تحقّق المسبّب عن سبب خاصّ لادخل له في ترتّب الآثار على وجود المسبّب الّذي هو موضوع الحكم.

فإذا استفدنا من نفس الأدلّة أو من تعدّدها أنّ المفطريّة صفة لاسم المصدر لا للمصدر، و المناط هو كون الصائم جنباً سواء أحدث الجنابة بعد انعقاد الصوم صحيحاً كالمجامع في النهار أو أحدثه قبله كالمستيقظ بعد الاحتلام و المجنب أوّل الليل مع بقائه كذلك إلى أن طلع الفجر أو المجنب في وقت لايسع الغسل لعدم الفرق بين الابتداء و الأثناء بعد استكشاف المناط. فكلّ ما تحقّق هذا المسبّب و صدرت الجنابة من أيّ سبب كان من وطء المرأة أو البهيمة أو الغلام فهو موجب للمفطريّة.

و لو لم نقل إنّ ظاهر تعدّد الأسباب أنّها لتأثيرها في أمر واحدٍ أسبابٌ لا

لخصوصيّة أنفسها -كما يستفاد هذا في تحديد حدّ الترخّص فإنّه قيل بأنّ خفاء الأذان أو الجدران إنّما جُعلا حدّاً لتحقّق مقداربُعديهما لا لأنفسهما و بهذا يرتفع التنافي بينهما- إلا أنّا نعلم قطعاً أنّ كلّ ما يوجب الجنابة و يجب لحصوله الغسلُ فهو موجب للفساد.

فالملازمة إمّا لفظيّة و مستفادة من نفس الأدلّة و إمّا قطعيّة بمعنى أنّها من جهة القطع بالمناط و اتّحاد باب ما يجب لحصوله الغسل و للتعمّد عليه القضاء و الكفّارة.

و منه أيضاً الاستمناء فإنّه في الجملة اتّفاقي.

فإنّه أيضاً من موجبات الجنابة كالجماع و إنّما الفرق بينهما أنّ الجنابة الحاصلة بالجماع عنوان أوّلي لفعل المكلّف فيصدر الجنابة ابتداءً من المكلّف بخلاف الإمناء فإنّه فعل توليديّ و مترتّب على إيجاد أسبابه، و على أيّ حال [هما] من جهة الحكم سيّان.

و يدلّ عليه الأخبار الكثيرة كصحيحتي ابن الحجاج:

أولاهما: سألت أباعبدالله ﷺ عن الرجل يَعبث بأهله في شَهر رمضان حتّى يمني، قال ﷺ: «**عليهِ من الكفّارةِ مثلُ ما على الّذي يجامع.**»[1]

و الثانية: عنه ﷺ: عن رجل يَعبث بإمرأته حتّى يمني و هو محرم من غير جماع أو يفعل ذلك في شهر رمضان، فقال: «**عليهما جميعاً الكفّارةُ مِثل ما على الّذي يُجامع.**»[2]

و موثّقة سماعة المضمرة عن رجل لزق بأهلهِ فأنزل، قال: «**عليه إطعام ستّين مسكيناً.**»[3]

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٣٩.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٤٠.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص٤٠.

و موثّقة أبي بصير: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل وضع يده على شيء من جسد امرأته فأدفَقَ. فقال: «كفّارته أن يصوم شهرين متتابعين... .»[1]

و موثّقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام هل يباشر الصائم أو يقبّل في شهر رمضان، قال: «إنّي أخاف عليه فلينزّه [فليتنزّه] من ذلك إلّا أن يثقّ أن لا يسبقه منيّه.»[2]

و غيرها من الأخبار المستفيضة.

فمفسديّة الإمناء في نهار شهر رمضان لا إشكال فيه لمنافاة الجنابة العمديّة مع الصوم، فلافرق بين إبقاء الجنابة إلى النهار أو إحداثها فيه.

بل قد يقال: بتنافي الجنابة مطلقاً معه، ولذا قيل بوجوب المبادرة إلى الغسل إذا احتلم الصائم استناداً إلى مرسلة دالّة على الوجوب[3] المحمولة [محمولة] عند جلّ الأصحاب على الاستحباب.

وكيف كان إذا انتهى الجنابة إلى مقدّمة اختياريّة من المكلّف فهي مفسدة للصوم بناءً على ما استفدناه من الأبواب من أنّ المناط في المفطريّة هو المعنى المسبّبي و الاسم المصدري، و هو الجنابة الحاصل [الحاصلة] من إيجاد مقدّمات مترتّبة هي عليها.

نعم لو حصلت قهراً من دون إيجاد مقدّمة له كالاحتلام أو النظر إلى من لايلازم النظر إليه-عادة-خروج المنيّ، و مع عدم قصد خروجه فهذا ليس بمفطر بلا إشكال.

و على هذا فخروج المنيّ بعد النظر أو الملاعبة أو اللصق أو اللزق أو التقبيل أو اللمس و نحوها يتصوّر على صور:

---

١. نفس المصدر.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص١٠٠.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٤.

الأُولى: أن يكون قاصداً لفعل يترتّب عليه عادةً خروج المنيّ أي كان عادة هذا الصائم أنّه كلّما قبّل امرأة أمنى.

وهذا لا إشكال في حكمه، لأنّ قصد الفعل الملازم لخروج المنيّ قصد لخروجه ولاينفكّ قصده عن قصده، فلايحتاج بعد قصد هذا الفعل قصد مايترتّب عليه عادة، بل لو قصد عدم خروج المنيّ فقد قصد أمراً غيرمقدورله لأنّه قصدٌ مناقض لقصده الفعل.

الثانية: أن يكون قاصداً حصول المنيّ أي يقصد الإجناب والإنزال.

وهذا أيضاً كالصورة الأُولى سواء أتى بالأفعال الّتي هي مقدّمات له عادة أولا لأنّ هذا هو المتيقّن من الأخبارفإنّ ظاهرصحيحتي الحلبي "حتّى يُمني" أنّه قصد بفعله حصول الإنزال فإن كلمة "حتّى" ظاهرة في أنّه غاية للفعل وأنّ العابث يعبث ويكرّرمنه العبث حتّى يمني.

وبالجملة: لوكان من قصده الإنزال ولاعب أوقبّل حتّى أنزل فلاشبهة في أنّه أفسد صومه.

بل لوكان من قصده ذلك يفسد صومه ولولم ينزل، بناءً على ما عرفت في أحكام النيّة [من] أنّ قصد إيجاد المفطركإيجاده لا من جهة أنّ قصد إيجاد المفطر مفطربل لأنّ الصوم عبارة عن إمساك مجموع النهارعن قصد، فلونوى الإفطارفلم يتحقّق منه الإمساك عن قصد وتحقّق الإمساك وحده لايكفي.

وهذا من غيرفرق بين أن يقصد الإفطارفعلاً أو بعد ساعة فإنّه في كلتا الصورتين ليس الصائم قاصداً لما أوجبه عليه الشارع، لأنّ الصوم عبارة عن مجموع النهارفقصد تبعيضه ينافي قصد ما هو المطلوب.

ولايقاس قصد الإفطاربعد ساعة بما إذا احتمل فقد شرائط الوجوب كطروّ السفرو

الحيض و المرض و نحوها، فإنّ احتمال عروضها لاينافي الجزم بالنيّة، لأنّه قاصد بإتيان [إتيان] الواجب عند تحقّق موضوعه، وهذا بخلاف المقام فإنّه قاصد لصوم بعض اليوم.

وليس حكم الصوم حكم الوضوء والغسل في عدم اعتبار قصد اتّصال الأجزاء وعدم تنافي قصد إيجاد النواقض، لأنّهما ليسا إلّا عبارة عن الأفعال الخاصّة مع اعتبار الموالاة وليس للزمان والآن دخلٌ في تحققه.

وهذا بخلاف الصوم فإنّه إمساك في آنات متتالية فإذا انقطع القصد عن الإمساك في آن فقد بطل الصوم.

والصلاة من جهةٍ في حكم الصوم وإن كانت من جهة أُخرى في حكم الوضوء فإنّ لها جزءً مادّياً وجزءً صورياً، فمن جهة جزئها الصوري ينافي قصد الخلاف وإن لم يناف من جهة جزئها المادّي.

وكيف كان ففي هذين [هاتين] الصورتين لا إشكال في فساده.

أمّا الصورة الثالثة: وهي أن لا يفعلَ المقدّمات العاديّة ولاكان من قصده الإنزال بل فعل فعلاً وسبقه الإنزال مع وثوقه واطمينانه من نفسه بأنّ هذا الفعل لايوجب الإنزال.

فلا إشكال في أنّه كالاحتلام من حيث عدم ترتّب الكفّارة عليه، إلّا أنّه من حيث القضاء ففيه إشكال:

لأنّ بعض الروايات يستفاد منه وجوب القضاء كقوله ﷺ: «مخافة أن يسبقه المنيّ»[1] وما يشبه هذا التعبير.

فإنّه لو لم يكن خروج المنيّ منافياً للصوم لما كان هذا التعبير مناسباً في مقام تعليل ترك المقدّمات بل لايبعد استفادة تنافي الجنابة مع الصوم إلّا في مورد الاحتلام مطلقاً من مجموع الأبواب.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٩٧.

نعم من بعض الروايات يستفاد عدم وجوب القضاء:

كموثّقة زرارة عن أبي جعفر ﷺ فإنّ قوله ﷺ: «**إلّا أن يثقَ...**»[1] ظاهر في أنّه في مورد الإطمينان لاشيء على المجنب.

و مرسل المقنع عن الأمير ﷺ: «**ولو أنّ رجلاً لصق بأهلهِ في شهر رمضان فأمنى لم يكن عليهِ شيء**»[2]

و رواية أبي بصير عن أبي عبدالله ﷺ عن رجل كلّم امرأته في شهر رمضان هو صائم فقال: «**ليس عليه شيء**»[3]

ولكنّه لايخفى أنّ مثل الخبر الأوّل و الثالث ليس ناظراً إلى القضاء و إنّما هو في مقام بيان عدم حرمة هذا الفعل و لا ملازمة بين الأمرين.

و أمّا الثاني فهو و إن كان ناظراً إلى القضاء و سائر ما يترتّب على الإفطار إلّا أنّه مرسل لايعارض الأخبار الكثيرة.

فالقول بوجوب القضاء لايخلو عن قوّة.

نعم **الصورة الرابعة** و هي أن يسبقه المنيّ من دون إيجاد شيء ممّا يقتضيه منه - لا نظر و لا تقبيل و لا غيرهما - فلا قضاء أيضاً لأنّه كالإحتلام أمر حصل قهراً.

و **الصورة الخامسة** [هي] الصورة الثالثة بعينها مع عدم وثوقه من نفسه و احتماله خروج المني.

فقد يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب جواز هذا الفعل، لأنّه يشكّ في ترتّب الإنزال على هذا الفعل، و سببيّة هذا الفعل ليس لها حالة سابقة، فيجري الأصل في الإنزال الّذي يحتمل مسبّبيته.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص١٠٠.

٢. *المقنع*، ص١٨٩؛ *الوسائل*، ج١٠، ص٩٨.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص١٢٨.

والإشكال في الاستصحاب الاستقبالي مندفع كما قرّر في محلّه.

ولكن لايخفى -مضافا بما في الاستصحاب الإستقبالي لأنّه لايمكن فرض الشكّ فعلاً إلّا لحاظ المتيقّن مقيّداً بالزمان مع اعتبار تجرّده عنه في مورد الاستصحاب- أنّ الاستصحاب الاستقبالي إنّما يصحّ إذا كان الأثر مترتّباً شرعاً على مجرّد بقاء المتيقّن الفعلي إلى زمان [الزمان] المتأخّر كما لو شكّ في بقاء الوقت للجنابة والغسل وبقاء الوقت للظهر والعصر أو المغرب والعشاء وبقاء الوقت لتأخير قضاء شهر رمضان كما إذا كان عليه صوم [يوم] واحد وشكّ في أنّ شعبان تسع وعشرون أو ثلاثون.

وأمّا في المقام فلا شبهة أنّ جواز الفعل ليس من آثار [الآثار] الشرعيّة لعدم تحقّق الإمناء، فالاستصحاب بالنسبة إليه مثبت.

هذا مع أنّ تنزيل الشكّ منزلة اليقين وعدم نقضه بالشكّ -مع أنّ غالب الموارد يصير حال المشكوك في المستقبل متيقّناً- لايخلو عن إشكال.

مع أنّ إشكال المثبتيّه في أغلب الموارد وارد لأنّه:

[١] إمّا المقصود من موضوع الحكم عنوان بسيط حاصل من أمر مركّب كما لو رتّب صحّة الجماعة على درك المأموم الإمامَ قبل رفع رأسه من الركوع.

ولاشبهة أنّ استصحاب بقاء الإمام راكعاً إلى زمان كذا لايثبت إدراكه قبلاً.

[٢] وإمّا الموضوع مشروط بأمر متأخّر كعنوان التعقّب ونحوه كما في الحكم باستحاضيّة الدم بعد العادة لاستصحاب بقائه بعد العشرة.

[٣] وإمّا أنّ الأثر مترتّب على الأمر الخارجي التكويني كالإطمينان ببقاء الإمام راكعاً الموجب لصحّة الركوع ومعلوم أنّ باستصحاب البقاء لايحصل الإطمينان.

[٤] وإمّا لأنّ جواز المشكوك ليس من آثار بقاء المتيقّن كما في المقام ولا أثر لهذا الاستصحاب إلّا إثبات عدم سببيّة هذا الفعل للإمناء.

[٥] وإنّما لأنّه لا أثر للاستصحاب إلّا إثبات الجزم بأمر خارجي موجب للجزم بالنيّة كما لو شكّ في وجود المانع في الطريق، فلا يمكن للمسافر قصد المسافة إلّا إذا كان مطمئنّاً بعدم المانع. و معلوم أنّه بالاستصحاب لايمكن حصول الإطمينان فلايمكن شمول دليله للمقام.

و هكذا ناوي الإقامة لو احتمل احتمالاً عقلائيّاً بعدم إمكان بقائه عشرة أيّام لوجود مانع كذائي فبأصالة عدم المانع لايمكن أن يتحقّق الجزم منه.

ولايقاس المقام بباب "إحراز الشرائط" بالاستصحاب فإنّ إحرازها ليس أمراً قصديّاً فبكلّ أصل أو دليل أحرز الطهارة تصحّ الصلاة.

و أمّا ما يرجع إلى عمل المكلّف وإلى ما يصدر عنه فلا يمكن أن يتمشّى القصد منه إليه وإرادته إلّا بالعلم بقدرته على صدوره منه. فالفعل في حدّ ذاته و إن كان جائزاً إلّا أنّ احتمال كونه من موجبات الإمناء يكفي للزوم تركه، لأنّ الشكّ في الخروج عن عهدة هذا التكليف -وهو ترك الإمناء- يكفي للزوم الاحتياط فيما يحتمل أن يكون محصّلاً له، بل الشكّ من جهة حصول القيد المعلوم قيديّته أيضاً يكفي في لزوم ترك ما يحتمل أن يكون محصّلاً لأنّ [لأنّه في] باب الصوم لكلّ مفطر جهتي [جهتا] الوضع و التكليف فإيجاده محرّم شرعيّ و تركه قيد للصوم، فيجب ترك هذا الفعل لاحتمال كونه محصّلاً للفعل المحرّم المعلوم حرمته وكونه محصّلاً للمانع المعلوم مانعيّته، لما قد بيّنّا في باب البراءة و الاشتغال و في رسالة المشكوك[1] أنّ الخطاب إذا لم يتعلّق متعلّقه بموضوع خارجي فيكفي العلم به -بعد تبيّن مفهومه و تحقّق شرائطه العامّة و الخاصّة- لتنجّزه. فلو شكّ في مصداق أنّه من مصاديق المأمور به أو من محصّلاته أو شكّ في شيء أنّه من مصاديق الحرام أو محصّلاته

---

١. *الصلاة في المشكوك*، ص ٢٠٣.

فالمرجع هو الاشتغال و تمام الكلام في محلّه.

و على هذا فقول أبي جعفر عليه السلام: «فلينزّه [فليتنزّه] عن ذلك» مقرّر لحكم العقل بالاشتغال.

نعم لو جرى الاستصحاب أو قلنا بالبراءة فيكون قوله عليه السلام: «فلينزّه» [فليتنزّه] حكم [حكماً] مولويّ [مولويّاً] طريقي [طريقيّاً] كحكمهم عليهم السلام بإيجاب الاحتياط في الأنفس و الأعراض و الأموال.

و على أيّ حال سواء قلنا بالمولويّة أو بالمقرّريّة لحكم العقل فمن فعل فعلاً مع عدم وثوقه عن [من] نفسه و ترتّب عليه الإمناء يجب عليه القضاء و الكفّارة كما لو قصد بالفعل الإمناء أو كان الفعل ممّا يترتّب عليه الإمناء عادة.

فهذه الصور الثلاث يجب عليه القضاء و الكفّارة:

أمّا في الصورتين منها فواضح.

و أمّا في صورة عدم قصد الإمناء و عدم كون الفعل ممّا يترتّب عليه الإمناء عادة فلأنّ الحكم الطريقي مع مصادفته للواقع الّذي هو مناف للصوم يقتضي وجوب القضاء و الكفّارة كمن قتل المشتبه بين المسلم و الكافر مع وجوب الاحتياط عليه و مصادفته لقتل المسلم.

و بقي هنا صورتان:

الأُولى: خروج المنيّ من دون فعل منه، و هذا واضح أنّه لا يوجب القضاء فضلاً عن الكفّارة.

و الثاني [الثانية]: خروجه منه بفعل غير عادي السبب مع الوثوق بعدم خروجه و مقتضى كون الخروج غير عمدي عدم وجوب الكفّارة إلّا أنّ بعض مطلقات الباب يدلّ على وجوب الكفّارة في هذه الصورة كالصور الثّلاث.

والنسبة بين هذه المطلقات والأدلّة الدالّة على اختصاص الكفّارة بالعمد إلى الإفطار -بالنظر البدوي- عموم من وجه:

لأنّ هذه المطلقات من جهةٍ عامّ [عامّةٌ] وهو عدم الفرق بين العمد وغيره ولكنّها من جهةٍ خاصّةٌ وهي اختصاصها بالعناوين الخاصّة كالإمناء ونحوه كمن شرب في نهار رمضان أو أكل أو جامع أو تقيّأ. وأخبار باب الكفّارة من جهةٍ خاصّةٌ وهي اختصاصها بالتعمّد على الإفطار إلّا أنّها عامّة من حيث عناوين المفطرات إلّا أنّه بعد إلغاء خصوصيّات العناوين الخاصّة من الأكل والشرب ونحوهما وأخذ الجامع وهو عنوان المفطر يصير النسبة عموماً مطلقاً فكأنّه قيل: "من أفطر فعليه الكفّارة" ثمّ قيل: "من أفطر متعمّداً فعليه الكفّارة."

هذا تمام الكلام في القسم الأوّل.

(وأمّا القسم الثاني)

وهو ما كان اتّفاقياً بين جلّ علماء الشيعة فهو أُمور أيضاً:

الأوّل: الإصباح جنباً مع العلم بكون الصباح صباح شهر رمضان دون ما إذا جهل به، لأنّه في كلّ مفطر بالنسبة إلى ترتّب أثريه من القضاء والكفّارة يعتبر أمران:

أحدهما: صدوره عن اختيار، فمثل الإيجار في الحلق جبراً ودخول الذباب فيه قهراً لا يوجب الفساد فلا قضاء فضلاً عن الكفّارة.

وثانيهما: العلم بأنّ النهار نهار شهر رمضان، فلو لم يعلم به فلا يوجب الكفّارة وإن أوجب القضاء -على تفصيل يأتي في محلّه-.

وبالجملة تعمّد البقاء على الجنابة إلى الفجر الصادق في شهر رمضان مفسد للصوم ومحرّم شرعاً وموجب للقضاء والكفّارة.

والدليل عليه الأدلّة المعمول بها والصحاح باصطلاح الفقهاء واتفاق العلماء سوى العماني ﷺ لأُنسه بمذهب فقهاء العامّة، وأمّا غيره فإن ناقشوا في أخبار الباب أو مالوا إلى عدم كونه مفطراً فليس إلّا من جهة اعتبارهم في حجّية الخبر، الصّحةَ باصطلاح المتأخّرين وإلّا ففي أصل الفتوى موافقون لغيرهم.

وعلى أيّ حال يكفي الأخبار الواردة في الباب للحكم بالفساد وترتّب القضاء والكفّارة، ولا يعارضها المستفيضة الدالّة على عدم المفطرية لأنّها محمولة على التقيّة لشهادة جملة من أخبارها في كونها مسوقة لهذا السياق كرواية الرضا عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن عائشة بقاء النبيّ صلى الله عليه وآله جنباً إلى الصبح[1] فإنّ آثار التقيّة من هذه الرواية ظاهرة من وجوه لا تخفى.

ثمّ إنّ الإصباح جنباً على أنحاء ثلاثة:

الأوّل: مع الجهل بالجنابة.

والثاني: مع النسيان.

والثالث: عمداً

ولا إشكال أنّ ترتّب القضاء والكفّارة عليه مختصّ بالعمد، وأمّا الجهل والنسيان فلا يترتّب عليهما الكفّارة.

وأمّا القضاء ففي صورة النسيان مترتّب عليه لأدلّة خاصّة كصحيح الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أجنبَ في شهر رمضان فنسي أن يغتسلَ حتّى خرج شهر رمضان، قال عليه السلام: «**عليه أن يغتسل ويقضي الصلاة والصيام.**»[2]

ورواية عبدالله بن ميمون[3] قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يجنب

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٩.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٢٣٨.

٣. كذا في النسخة، وفي المصدر «ابراهيم بن ميمون».

بالليل في شهر رمضان ثمّ ينسى أن يغتسلَ حتّى تمضي بذلك جمعة أو يخرج شهر رمضان. قال عليه السلام: «عليه قضاء الصلاة والصيام.»[1]

و سيجيء تفصيله.

و أمّا في صورة الجهل فلا قضاء أيضاً و سيجيء وجهه عن قريب إن شاء الله تعالى.

ثمّ هل يختصّ الفساد بالإصباح جنباً متعمّداً بشهر رمضان أو يعمّ غيره من أفراد الصوم مطلقاً أو فيه تفصيل: و الأقوى شموله لكلّ صوم و إنّما خرج منه صوم المندوب.

أمّا قضاء شهر رمضان فلأدلّة خاصّة واردة فيه:

ففي صحيح ابن سنان قال: كتب أبي إلى أبي عبدالله عليه السلام وكان يقضي شهر رمضان فقال: إني أصبحت بالغسل و أصابتني جنابة و لم أغتسل حتّى طلع الفجر. فأجابه: «لا تصم هذا اليوم و صم غداً.»

و هكذا صحيحه الآخر[2]

و موثّق سماعة: سألته عن رجل أصابته جنابة في جوف الليل في رمضان فنامَ و قد علم بها و لم يستيقظ حتّى أدركه الفجر، قال عليه السلام: «عليهِ أن يتمّ صومه و يقضي يوماً آخر.» فقلت: إذا كان ذلك من الرجل و هو يقضي رمضان، قال عليه السلام: «فليأكل يومه ذلك وليقضِ فإنّه لايشبه رمضان شيء من الشهور»[3]

و لايخفى أنّ دلالة هذه الأخبار على أنّ القضاء إذا كان موسعاً لايصحّ مع الجنابة في غاية الظهور.

و قوله عليه السلام: «لايشبه رمضان شيء من الشهور» ليس معناه أنّ في شهر رمضان

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٢٣٧.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٧، الحديث ٢ و ١.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٧.

يفسد صومه و في غيره يصحّ، لأنّه بعد قوله ﷺ: «فليأكل يومه ذلك» لا معنى لأن يكون قضاء شهر رمضان صحيحاً مع الجنابة، بل معناه أنّ شهر رمضان مع فساد الصوم يجب فيه الإمساك أيضاً و أمّا غيره فلا يجب الإمساك فيه.

و بالجملة مقتضى النصوص الثلاثة أنّ الجنابة تنافي حقيقة الصوم، فإنّ السؤال و إن كان عن القضاء إلّا أنّ جوابه عليه السلام بالنهي عن الصوم أو الأمر بالأكل يستكشف منه أنّ الصوم مطلقاً لايلائمه الجنابة، وإلّا كان المناسب أن يجيبَ بقوله: «لايقضي» أو «لا يصحّ القضاء» و أمثالهما، و على هذا فلايختصّ الحكم بشهر رمضان و قضائه.

مع أنّ من مجموع الأدلّة الواردة في فساد الصوم بالجنابة العمديّة في نهار شهر رمضان و بالإصباح جنباً و بالنوم بعد الجنابة يستفاد أنّ الجنابة العمديّة مع العلم بها منافية للصوم سواء نسي عنها أم لا.

نعم مع الجهل المطلق لا تضرّ بالصوم كما تقدّم.

وجه الاستفادة أنّ قوله ﷺ في حكم من أصبح جنباً متعمّداً «فعليه عتق رقبة أو إطعام ستّين مسكيناً و قضاء ذلك اليوم ويتمّ صيامه ولن يدركه أبداً»[1] و قوله أيضاً: «لا أراه يدركه أبداً»[2] و قوله ﷺ: «لايدرك فضل يومه»[3] يدلّ على أنّ الجنابة موجبة لعدم درك فضل الصوم معها و لا أصل الصوم، و إنّما يجب عليه الإتمام احتراماً للشهر و عقوبة عليه.

وكذا يستفاد من أخبار القضاء أنّ الصوم مطلقاً لايجتمع معها لا خصوص القضاء لأنّ الجملة الطلبيّة لو بدّلت بالخبريّة فينتج عدم تحقّق الصوم، فخصوصيّة المورد ملغى بلا إشكال.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٤، ح٤.
٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٣.
٣. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٤.

مع أنّ قوله ﷺ: «فإنّه لايشبه رمضان شيء من الشهور» يدلّ على أنّ جميع الشهور الّتي يصام فيها مع القضاء مشتركة في عدم صحّة الصوم فيها وعدم شباهتها مع شهر رمضان الّذي يجب فيه الإمساك تعبّداً مع عدم درك صومه.

بل يستفاد أيضاً من الأخبار الواردة في صحّة الصوم الندبي مع الجنابة الباقية أنّ تنافي الجنابة مع الصوم كان مفروغاً عنه عند السائل فعن ابن بكير عن أبي عبدالله ﷺ قال: سئل عن رجل طلعت عليه الشمسُ وهو جُنُب ثمّ أراد الصيام بعد ما اغتسل و مضى ما مضى من النهار، قال ﷺ: «يصوم إن شاء وهو بالخيار إلى نصف النهار»[1]

هذا مع أنّ الصوم حقيقة واحدة لا يختلف بالماهيّة باختلاف أسبابها أو الأمر المتعلّق بها فكلّ قيد اعتبر في الماهيّة يعتبر في جميع أصنافها وأفرادها إلّا إذا خرج فرد منه بالدليل كالصوم المندوب فإنّه قيل بصحّته ولو في اليوم الّذي أصبح فيه الجُنُب متعمّداً لخبر ابن بكير المتقدّم وخبره الآخر[2] وخبر حبيب الخثعمي[3] إنّما لخروجه بالتخصيص وإنّما لكونه كشهر رمضان في أنّه كما يجب فيه الإمساك مع عدم كونه صوماً كذلك يستحبّ في كلّ يوم الإمساك فإذا جمع فيه شرائط الصوم يكون صوماً مستحبّاً وإلّا إمساكاً.

ولكنّ القول بالخروج ضعيف:

أمّا أوّلاً: فلما عرفت أنّ الجنابة الباقية من الليل كسائر المفطرات ولا إشكال في أنّ من أكَلَ أو شرب في أوّل النهار ليس له أن يصوم بعد هذا تطوّعاً.

وثانياً: ظاهر الأصحاب الإعراض عن هذه الأخبار فكونها مخصّصاً [مخصّصةً] للقاعدة ممنوع.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٨، الحديث٣.
٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٨، الحديث٢.
٣. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٨، الحديث١.

وعلى أيّ حال التخصيص لايضرّبما ذكرنا مع احتمال كونه تخصّصاً.

إن قلت: لا إشكال في أنّه من نام بعد الجنابة عازماً على الغسل يصحّ منه صوم شهررمضان إذا استيقظ في الصبح من هذا النوم بلا قضاء فيستكشف أنّ الجنابة لاتنافي الصوم. وهكذا لو جهل بها وصام أيّاماً أوتمام الشهر.

قلت: أمّا الجهل فقلنا إنّ الجنابة الواقعيّة بنفسها ليست مانعة وإنّما هي مانعة بعد العلم بها.

وأمّا في صورة النوم فاجتزاء الشارع عن المأموربه بغيره غيرعزيزفيمكن أن لايكون هذا اليوم الّذي انتبه فيه جنباً صوماً، ومع ذلك لا يجب قضاؤه لاجتزاء الشارع عن المأموربه بغيره.

وحاصل الكلام: أنّه لو لم يعلم بالجنابة أصلاً فيصحّ منه صومه بجميع أقسامه من غيرفرق بين القضاء وغيره كان القضاء موسّعاً أو مضيّقاً.

فما في العروة من قوله: «نعم إذا علم سبقه على الفجرلم يصحّ منه صوم قضاء رمضان مع كونه موسّعاً» وكذا في الجواهرمن قوله: «بل الواجب الموسّع يفسده الإصباح بالجنابة وإن لم يكن عالماً بها» لا وجه له، لأنّه لم يدلّ دليل على أنّ الجنابة الواقعيّة مضرّبالصوم وإنّما ثبت منافاتها للصلاة، لأنّ الأدلّة الواردة في مانعيّة الجنابة لصوم شهررمضان وقضائه كلّها ظاهرة في الجنابة المعلومة، لأنّها بين ما هو صريحة [صريحٌ] في أنّ الجنب لم يغتسل متعمّداً الّتي صريحة في أنّه علم بالجنابة وبين ما هو ظاهرة [ظاهرٌ] في ذلك، كقوله في أدلّة القضاء: «ولم اغتسل» وقوله ﷺ «فيجنب من أوّل الليل ولا يغتسل» فإنّه لوكان مراد السائل عدم العلم بها لكان المناسب أن يعبّر«لم أعلم» أو «لايعلم».

نعم في الخبرالمرويّ عن ابن بكيرالمتقدّم دعوى الإطلاق مسموعة، ولكنّه محمول على الصوم [صوم] التطوّع.

وأمّا لو علم بالجنابة ففي جميع صوره يوجب فساد الصوم إذا لم يغتسل سواءٌ كان عن عمد أو نسيان وغفلة وما يلحق بها من الجهل بالحكم تقصيراً أو لعروض النوم إلّا في خصوص شهر رمضان إذا كان عازماً على الغسل وكانت عادته الانتباه فنام حتّى طلع الفجر بلا تخلّل يقظة.

وعلى هذا فيتفرّع هنا فروع:

الأوّل: من بقي جنباً متعمّداً حتّى طلع عليه الفجر ففي نهار شهر رمضان يجب عليه القضاء والكفّارة مع إمساك اليوم، وفي النذر المعيّن حنث النذر ويترتّب عليه كفّارة الحنث والقضاء والإمساك لو قلنا بأنّ النذر المعيّن حكمه حكم شهر رمضان في وجوب الإمساك والقضاء.

إلا أنّ الأقوى عدم وجوب الإمساك عليه، لأنّ "شهر رمضان لا يشبهه شيء من الشّهور والأيّام."

وفي أيّام التتابع يبطل التتابع ويستأنف.

وفي قضاء رمضان المضيّق يترتّب عليه الكفّارة والقضاء في سنة أُخرى، لأنّ التضيّق لا يوجب رفع مانعيّة الجنابة.

الثاني: من غفل عن الغسل أو نسي ونحو ذلك من الأعذار فيسقط عنه الكفّارة فيما تترتّب عليه وكذلك معذور من سائر الآثار ففي أيّام التتابع لا يضرّ بتتابعه لأنّ «ما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر»[1] وفي جميع أقسام الصوم إلّا في المندوب لا يصحّ صومه من غير فرق بين الموسّع والمضيّق.

الثالث: إنّ الجاهل بالحكم كالعامد إذا كان مقصّراً، وإذا كان قاصراً [فهو] كالجاهل بالموضوع.

---

١. راجع الباب ٣ من أبواب قضاء الصلوات.

ثمّ إنّ من البقاء على الجنابة عمداً إحداث سببها في وقت لايسع الغسل بعد حصوله ولا التيمّم، وذلك واضح.

وأمّا لو وسع التيمّم فإذا تيمّم بعد الجنابة صحّ صومه وإن عصى بتفويته الطهارة المائيّة.

وأمّا لو لم يتيمّم في هذه الصورة أو فيما إذا كان وظيفته التيمّم لفقد الماء و نحوه فحكمه حكم من لم يغتسل عمداً، ووجهه واضح.

توضيح ذلك: أنّه وإن استشكل فيما ذكرنا بوجوه من الإشكالات:

الأوّل: إنّه لم يقم دليل ببدليّة التيمم مطلقاً عن الطهارة المائيّة فلايجوز التيمّم لِمَسّ المصحف ولدخول المسجدين ولا للمكث في سائر المساجد ولا لقراءة العزائم. بل يظهر من المحقّق الكلباسي أنّ ما ثبت على الجنب أو المحدث مطلقاً حرمة هذه الأُمور لا وجوب الطهارة لها، فبدليّة التيمّم لو قلنا بها إنّما ثابتٌ فيما كان جوازه مشروطاً بالطهارة المائيّة ثمّ تعذّرت لا فيما لم يكن إلّا محرّماً على الجنب.

ويحكى عن فخر المحقّقين في الإيضاح من (زائد) منع مشروعيّة التيمّم لهذه الأُمور.[1] وفي كشف الغطاء: «وفي القول بعدم الاستباحة في هذا القسم لبقاء منافاة الاحترام بناءً على ما هو الأقوى من عدم الرفع فيه قوّة.»[2]

ومراده من هذا القسم ما كان الموجب لرفع الحدث فيه الاحترام كمسّ القرآن وأسماء الله تعالى ودخول المسجدين ونحو ذلك.

وبالجملة: إذا وجبت غاية على المكلّف وتعذّر الغسل أو الوضوء يمكن أن يقال ببدليّة التيمّم كما إذا نذر مسّ المصحف أو الاجتياز عن المسجدين أو وجب المسّ

---

١. *إيضاح الفوائد*، ج١، ص٦٦.

٢. *كشف الغطاء*، ج٢، ص٣٤٣.

لإخراج القرآنِ عن الكنيف أو تيمّم لغاية واجبة مشروطة بالطهارة جازله المسّ أو الاجتيازكما لو تيمّم للطواف على إشكال فيهما -كما في كتاب الطهارة من الكتب المبسوطة مذكورة-.[1]

و على هذا فلا يكفي للجنب الغيرالقادرعلى الغسل أن يتيمّم و يصوم ندباً أو قضاءً موسّعاً أوإجارةً عن الغيرو نحوها.

الثاني: إنّه لو قلنا بالبدليّة فإنّما نقول فيما كانت الطهارة المائيّة شرطاً له لا فيما كانت من مقوّمات المأموربه و داخلة في حقيقته كالصوم، فإنّه الكفّ عن المفطرات و منها البقاء على الجنابة الّذي يحصل الكفّ عنه بالطهارة.

الثالث: إنّ بدليّته عن الغسل أو الوضوء في ضيق الوقت إنّما هو فيما إذا لزم منهما تضيّق وقت المشروط بفعلهما لا فيما إذا تضيّق وقت الشرط كما في باب الصوم فإنّ وقته من الطلوع إلى الغروب و هو لايتضيّق بفعل الغسل.

الرابع: إنّ الجمع بين صحّة الصوم و العصيان غيرصحيح، لأنّه لوكان التيمّم كافياً فلا عصيانَ و لو لم يكن كذلك فلا صحّة.

الخامس: إنّ التيمّم -بناءً على ما هو الأقوى من أنّه مبيح لا رافع موقّت- فلا [لا] يفيد في المقام أثراً لأنّه يصدق في حقّه أنّه «أجنب متعمّداً ثمّ ترك الغسل متعمّداً حتّى أصبح».

إلّا أنّ هذه الإشكالات واهية لا أساس لها:

أمّا عدم بدليّة التيمّم مطلقاً فيكفيك دفعه [لدفعه] الأخبارالواردة في التيمّم:

فعن أبي عبدالله ﷺ «إذا أتيتَ البئرَوأنت جنب ولم تجد دلواً ولا شيئاً تغرف به فتيمّم بالصعيد، فإنّ ربّ الماءِ هوربُّ الصعيد.»[2]

---

١. *مصباح الفقيه*، ج٦، ص٣٥٢.

٢. *الوسائل*، ج١، ص١٧٧ و ج٣، ص٣٤٤.

و في خبر آخر: «إنّ ربّ الماء هو ربّ الأرض.»[١]

و في آخر: «إنّ ربّ الماء هو ربّ التراب.»[٢]

و في قصّة أبي ذر قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر يكفيك الصعيدُ عشرَ سنين.»[٣]

و عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أجنب فتيمّم بالصعيد و صلّى ثمّ وجد الماء قال عليه السلام: «لايعيد، إنّ ربّ الماءِ ربّ الصعيد فقد فعل أحد الطهورين.»[٤]

و عن حمّاد بن عثمان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل لايجد الماء يتيمّم لكلّ صلاة، فقال عليه السلام «لا هو بمنزلة الماء.»[٥]

و عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً.»[٦]

و عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ التيمّمَ أحدُ الطهورين.»[٧]

ولايخفى أنّه مع هذه المطلقات لا إشكال في أنّه يستبيح [يستباح] للمتيمّم كلّ ما يستبيح [يستباح] للمتطهّر بالماء، و على هذا فلا إشكال في أنّ الصوم المستحبّ و الموسّع يصحّ للمتيمّم كصوم المضيّق.

إلّا أن يقال: إنّ التيمّم يصحّ فيما إذا تضيّق الغاية المشروطة بالطهارة، فالقضاء عن النفس و عن الغير لايصحّ إذا لم يتضيّق، كما أنّ القول ببدليّة التيمّم مطلقاً للماء لايفيد لجواز التيمّم لمسّ كتابة القرآن و المكث في المساجد و الاجتياز في المسجدين، لأنّ هذه المطلقات تدلّ على أنّ الغايات المشروطة بالطهارة تستبيح

---

١. *الوسائل*، ج٣، ص٣٤٣ و ٣٤٥.
٢. نفس المصدر، ص٣٧٠.
٣. نفس المصدر، ص٣٦٩.
٤. نفس المصدر، ص٣٧٠.
٥. نفس المصدر، ص٣٧٩.
٦. نفس المصدر، ص٣٨٧.
٧. نفس المصدر، ص٣٨١.

[تستباح] بالتيمّم، و هذه الأُمور محرّمة على المحدث لا أنّ الطهارة شرط لها.

وكيف كان لا إشكال في مقامنا هذا بأنّه يرتفع الإشكال، لأنّ الصوم من الغايات المتوقّفة على الطهارة وكون الطهارة شرطاً أو محصّلاً لما يعتبر الكفّ عنه أو داخلاً في حقيقة المأمور به لا يوجب إشكالاً في المقام، لأنّ من المطلقات يستفاد أنّ كلّ ما يعتبر فيه الطهارة المائيّة يقوم التيمّم مقامها كانت الطهارة شرطاً أو محصّلاً للمأمور به أو جزءً فاندفع الإشكال الثاني.

وأمّا الثالث فوهنه أوضح، لأنّ المناط في بدليّة التيمّم عدم التمكّن من استعمال الماء سواءٌ كان لفقده أو لتفويت استعماله وقت المشروط أو لعدم إمكان حصول المشروط في وقته مع الطهارة المائيّة.

نعم بين الصورفرق آخر أجنبيّ عن المقام و هو أنّ المتيمّم لضيق الوقت يمكن أن يقال: لايستبيح [يستباح] له مسّ كتابة القرآن و نحوه لعدم تحقّق مسوّغ التيمّم بالنسبة إليه وأمّا المتيمّم لفقد الماء يجوز[له] كلّ ما يجوز للمتطهّر.

وأمّا الرابع فالجمع بين العصيان و صحّة الصوم في غاية الوضوح، لأنّ العصيان ناشئ عن تفويت ما هو أكمل في حصول الطهارة به، و الصحّة مترتّبة على كون التيمّم شرطاً في مورد العجزعن استعمال الماء.

نعم لو قيل بأنّ التيمّم في عرض الطهورفالعصيان لا وجه له إلّا أنّه لايقول به أحد.

مع أنّه في أخبار التيمّم ما هو صريح في أنّ التيمّم غيرمشتمل على ملاك الطهور:

فعن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل أجنب في سفر ولم يجد إلّا الثلج أو ماءً جامداً. فقال عليه السلام: «هوبمنزلة الضرورة يتيمّم ولا أرى أن

يعود إلى هذه الأرض الّتي توبق دينه.»[1]

وعلى هذا لايمكن قياس الصوم بالصلاة فيقال: إذا ثبت جواز الجماع بعد دخول الوقت لمن يدري بأنّه لايتمكّن من الغسل للصلاة فيجوز في الصوم أيضاً فلا عصيانَ.

وأمّا الإشكال الخامس: فالحقّ وإن كان هو إفادة التيمّم الإباحة لا رفع الحدث، لأنّ كونه رافعاً مع وجوب الوضوء والغسل بعد وجدان الماء لا نتعقّله، فإنّ الحدث إذا ارتفع ارتفع أبداً والمعدوم لايعاد، وليس وجدان الماء من الأحداث حتّى يقال بأنّه تحقّق سببه ثانياً.

والاستدلال له بمثل «التراب أحد الطهورين» ونحوه ليس صحيحاً، لأنّه بعد ما ثبت أنّ التراب ليس في عرض الماء فلابدّ أن يراد منه أنّه واجد لمرتبة من الطهورية، إلّا أنّ الإباحة في المقام تكفي لرفع الإشكال، فإنّ معنى الإباحة ليس رفع الحرمة كما هو واضح، بل رفع الآثار الوضعيّة للحدث، فالحدث الّذي ارتفعت آثاره بمنزلة العدم. فالعاجز عن استعمال الماء لو تيمم لا يقال: إنّه بقي على الجنابة متعمّداً وأصبح كذلك.

وبالجملة: حيث إنّه لا يمكن القول بالرفع ما دام فنلتزم بالإباحة وإلّا يترتّب على التيمّم جميع آثار الطهارة، والحالة المعنويّة الّتي لا أثر لها غير مضرّ بالصوم.

ثمّ إنّه لايترتّب على هذا النزاع أثر إلّا فيما لو حدث أحد نواقض الوضوء لمن تيمّم بدلاً عن الجنابة فبناءً على كونه رافعاً موقّتاً يجب الوضوء بعد ذلك، وأمّا على الإباحة فيجب التيمّم ثانياً لبقاء الجنابة وانتقاض التيمّم بالحدث الأصغر.

وبالجملة: لا إشكال في أنّ مقتضى الأخبار الواردة في التيمّم هو بدليّته عن الماء فتارك التيمّم كتارك الغسل، والمتيمّم في ما لم يكن [يمكن] له الوضوء و

---

١. *الوسائل*، ج٣، ص٣٥٥.

الغسل كالمتوضّئ و المغتسل إلّا أنّ ما يوجب التحيّر عدم ورود بدليّته عن الغسل في باب الصوم في حديث من الأحاديث!

و احتمال كون بدليّته عنه مفروغاً عنه في غاية البعد إلّا أن يتمسّك بذيل قوله ﷺ لأبي ذر رضوان الله عليه: «**يكفيك عشر سنين**» لأنّ كفايته في السنين المتمادية مع أنّ في كلّ سنة لا محالة يجب الصوم فيها ملازم لكفايته عن الغسل للصوم.

ثمّ إنّه هل يجب على من كان تكليفه التيمّم أن يبقى مستيقظاً حتّى يطلع الفجر أو يجوز له النوم وجهان: مبنيّان على كونه رافعاً أو مبيحاً، فعلى كونه رافعاً لا ينبغي الإشكال بجواز [في جواز] نومه.

و أمّا بناءً على كونه مبيحاً فالأقوى وجوب بقائه مستيقظاً، لأنّه لو نام ينتقض التيمّم فيرتفع أثر كونه مبيحاً.

و ما يقال: ما لم يأخذه النوم هو بحكم الطاهر و لو أخذه النوم فالنائم لا تكليف له. مدفوع بأنّ كلّ مسبّبٍ توليديّ إذا كان جزء [الجزء] الأخير لسببه صادراً عن الفاعل عمداً فهو صادر عنه عمداً، فالنومُ موجب لخروجهِ عن حكم الطاهر.

ثمّ إنّه يلحق بالجنابة حدث الحيض و النفاس بل الاستحاضة في الجملة:

أمّا الحيض فيدلّ عليه موثّق أبي بصير عن الصادق ﷺ: «**إن طهرت بليل من حيضتها ثمّ توانَت أن تغتسلَ في شهر رمضان حتّى أصبحَت، عليها قضاءُ ذلك اليوم**».[1]

وأمّا النفاس فلأنّه «حيض محتبس» ولا إشكال في اتّحاد حكمه مع حكم الحيض كما يستفاد ذلك من الروايات الواردة في بابهما.

---

١. *الوسائل*، ج١، ص٦٩.

ثمّ إنّه إذا دلّت الموثّقة على الفساد في صورة التواني فيستفاد منها أنّ الحيض و النفاس كالجنابة فيترتّب عليهما أحكام الجنابة من الكفّارة في صورة العمد و القضاء في صورة النسيان و عدم الفساد في صورة الجهل و الانتقال إلى التيمّم في صورة تعذّر الغسل و نحو ذلك من الأحكام.

و أمّا الاستحاضة إذا كانت موجبة للغسل فاعتبار الطهارة الحكميّة منها في صحّة الصوم في الجملة لا إشكال فيه بل لايبعد أن يكون إجماعيّاً إذ لم ينقل خلاف إلّا من ظاهر ***المبسوط*** و ***المنتهى*** حيث إنّهما توقّفا في القضاء إن أخلّت بالأغسال.

و على أيّ حال يدلّ على اعتبار الغسل مكاتبة ابن مهزيار قال:

«كتبت إليه امرأة طهرت من حيضها أو من دم نفاسها في أوّل يوم من شهر رمضان ثمّ استحاضت فصلّت و صامت شهر رمضان كلّه من غير أن تعمل ما تعمله المستحاضة من الغسل لكلّ صلاتين هل يجوز صلاتها و صومها أم لا. فكتب عليه السلام: تقضي صومَها و لا تقضي صلاتَها، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان يأمر فاطمة و المؤمنات من نسائه بذلك.»[1]

و عدم صحّة ذيلها من قوله: «لا تقضي صلاتَها» إلى آخر الرواية، لا يضرّ بالباقي بعد كون مكاتبات ابن مهزيار كالصحاح مع كونها معمولاً بها.

فمن هذه الرواية يستفاد اعتبار الغسل في صحّة الصوم.

بل اتّحاد حكم الجنابة مع الحيض و النفاس -مع أنّ غسل الجنابة مع غسلهما مختلفان في الهويّة الشخصيّة- يكشف عن أنّ المناط في الفساد اتّحادهما في الحالة الحدثيّة الكبرى.

و لازم ذلك اتّحاد كلّ ما هو حدث أكبر مع الجنابة في الحكم.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٦.

وبعبارة أُخرى لا إشكال في أن شيئين مختلفين من جميع الجهات لايمكن أن يترتّب عليهما أثرواحد فإذا رتّب عليهما يكشف إنّاً عن أنّ بينهما جامع [جامعاً] إمّا ملاكاً أو خطاباً وملاكاً. فالنقاء من الجنابة والحيض لوكان معتبراً في الصوم لكان ذلك لجهة جامعة بينهما، وإذا كان بينهما جهة جامعة قريبة يمكن أن يتعلّق بها الخطاب فلا محالة يتعلّق الخطاب بها، ويكون الأفراد المندرجة تحتها كالتخيير العقلي بين الأفراد من طبيعة واحدة، فإذا كان الجامع هو متعلّق الخطاب فليس في المقام إلّا الحدث الأكبر. فلوكان النقاء منه معتبراً فيعتبرالنقاء من كلّ ما هو مندرج تحت هذا الجامع إلّا إذا ثبت خروجه بدليل خاصّ.

وحيث إنّ المستحاضة أيضاً محدث [محدثةٌ] بالحدث الأكبر فيعتبرالطهارة منه، كما يستفاد ذلك من كلمات العلماء المأخوذة من الأخبارمن قولهم: ومن أحكام المستحاضة أنّه لوفعلت ما وجب عليها كانت بحكم الطاهر.

وفي رواية زرارة بعد بيان كيفيّة أغسال المستحاضة: «فإذا حلّت لها الصلاة حلّ لزوجها أن يغشاها.»[1]

وفي رواية عبد الرحمان [بن أبي عبد الله] عن الصادق ﷺ بعد بيان الأغسال: «وكلّ شيء استحلّت به الصلاة فليأتها زوجها ولتَطُف بالبيت.»[2]

وبالجملة: اعتبارغسل المستحاضة في الجملة لا إشكال فيه. فالقول بعدم اشتراط الصوم بشيء من أفعالها لا وجه له.

كما أنّ القول باعتبارجميع ما يعتبرفي الصلاة في الصوم لا وجه له، لأنّ الصوم لايعتبرفيه الطهارة عن الخبث ولا الحدث الأصغرفتغييرالقطنة والخرقة والوضوء لكلّ صلاة غيرمعتبرفي الصوم قطعاً.

---

١. *الوسائل*، ج٢، ص٣٧٦.

٢. *الوسائل*، ج٢، ص٣٧٥.

كما أنّه ممّا ذكرنا لا يستفاد إلّا اعتبار الغسل المعتبر للصلاة في الصوم دون اعتبار غسل خاصّ له بل جميع الغايات المشروطة بالطهارة كالطواف و غيره كالصوم في أنّ الطهارة المعتبرة فيها هي الطهارة الصلاتي [الصلاتيّة] أي طهارة المستحاضة و إباحة تلك الغايات لها تابعة للأفعال الصلاتي [الصلاتيّة] لا أنّها بنفسها يجوز الغسل لها أو يعتبر فيها. فلا يعتبر قبل الفجر أن تغتسل للصوم بخصوصه، لأنّ الاستحاضة و إن قلنا بأنّها حدث و تكون كالحيض إلّا أنّها تكون مثله في اعتبار النقاء الحكمي منه في الجملة.

فكون غسل المستحاضة شرطاً للصوم مستقلّاً لا دليل عليه، بمعنى أنّها لو اغتسلت للعشاء فلا يجب عليها قبل الفجر الغسل للصوم -كما يجب عليها الغسل بعد الفجر لصلاة الفجر- لأنّه لا يستفاد من المكاتبة إلّا أنّها لم تفعل المستحاضة ما يجب عليها من الغسل لكلّ صلاتين.

و بالجملة فاشتراط صومها بالغسل قبل الفجر لا دليل عليه، فإذا بطلت هذه الاحتمالات الثلاثة فدار الأمر بين:

- أن يكون جميع الأغسال في صحّة الصوم معتبراً من الأغسال النهارية و الليليّة الماضية و المستقبلة.

- و أن يكون قسمان منها معتبراً من النهاريّة و الليليّة إمّا الماضية أو الآتية.

- و أن يكون قسماً [قسمٌ] منها معتبراً إمّا خصوص الليلة الماضية أو المستقبلة أو النهاريّة.

و الأقوى اعتبار أغسال الليلة الماضية و النهاريّة لا الآتية، لا وحدها و لا منضمّة إلى ما ذكر و لا منضمّة إلى خصوص النهاريّة.

و بالجملة: لا يعتبر الاغسال [أغسال] الليلة الآتية في صوم يوم [اليوم] الماضي أصلاً فضلاً عن أن يقال باعتبارها مع الليلة الماضية.

أمّا عدم اعتبارها مع الأغسال النهاري [النهارية] لما [فلما] تحرّر في محلّه من امتناع الشرط المتأخّر ولهذا الوجه أيضاً نقول بعدم اعتبارها وحدها.

وأمّا عدم اعتبارها مع الليلة الماضية فلأنّه ولو قلنا بصحّة الشرط المتأخّر إلّا أنّه يمتنع الجمع بين اعتبار غسل ليلتين في صوم يوم واحد، لأنّ مبنى اعتبار غسل الليلة الماضية هو أنّ حدث الاستحاضة بعد فرض كونه متّصلاً وغير منقطع لابدّ أن ينقطع حكماً ويرتفع أثراً بالغسل، فإذا اغتسلت لصلاة العشاء أو للمغرب والعشاء فهذا الغسل يرفع أثر الدم إلى زمان غسل آخر فأوّل الفجر يدخل الصائم في الصوم بحكم الطاهر. وهكذا غسل الفجر يرفع أثر الدم من حين الغسل إلى زمان غسل الظهرين وهكذا.

وبالجملة كلّ غسل يرفع أثر الدم الجاري بعده، ولذا بعده يجوز لها أن يغشاها زوجها ويستحلّ له [لها] كلّ شيء كما استحلت له [لها] الصلاة.

ومبنى اعتبار غسل الليلة الآتية هو أنّ الغسل يرفع أثر الحدث المتقدّم، فإذا اغتسلت في المغرب يرفع أثر الحدث الّذي كان قبله. ولا شبهة أنّ الجمع بين تأثير الغسل في رفع الحدث الحاصل قبله وبعده ممتنع، فاعتبار غسل الليلة الآتية مع الماضية في صحّة صومها ممتنع.

فبقي هنا احتمالات ثلاثة: اعتبار خصوص النهاريّة، أو خصوص الليلة الماضية، أو الجمع بينهما.

لايبعد أن يقال: إنّ القدر المتيقّن من صحيح ابن مهزيار هو اعتبار خصوص الليلة الماضية لأنّه لم يسند فساد الصوم في الصحيحة إلّا إلى ترك مجموع ما على المستحاضة، وهذا لا يدلّ على أنّ منشأ الفساد ترك المجموع أو ترك بعض ما عليها. فالمتيقّن أن يكون وجه الفساد عدم دخولها في الصوم عن طهارة، فإذا دخلت

فيه عن طهارة فالأحداث الحاصلة في النهارلاتضرّبالصوم، كما أنّ الاحتلام النهاريّة [النهاري] و الجنابة القهريّة لا تضرّبالصوم.

لايقال: بناءً على ما تقدّم من عدم اعتبارالطهارة مستقلّاً في الصوم بل هو تبع للصلاة و المعتبرفيه هو الطهارة المعتبرة فيها فوقوعه عن طهارة لا اعتباربه، بل عليها الأغسال النهاريّة الواجبة في ظرف الصوم.

لأنّا نقول: و إن لم تعتبرالطهارة فيه مستقلّاً إلّا أنّه ليس تابعاً صرفاً، بل معنى التبعيّة في المقام أنّ الأغسال الواقعة للصلاة كافية للصوم، فإذا اغتسلت للعشاء فلايتوقّف صومها على غسل قبل الفجر، وأمّا لولم تغتسل للعشاء فلابدّ من [في] صحّة الصوم عن [من] الغسل له لأن يقع الصوم عن طهارة.

و السرّ في ذلك أنّها لو اغتسلت للعشاء فهي بحكم الطاهرإلى وقت صلاة الفجر، وأمّا لولم تغتسل لها فالدم الموجود يجب أن يرفع أثره. و على هذا نقول: لو حدث الدم بعد صلاة العشاء أو صارالدم كثيرة [كثيراً] بعد العشاء يجب عليها الغسل قبل الفجر، لأنّ الصوم لابدّ أن يقع عن طهارة حقيقيّة أو حكميّة. و هكذا في باب الصلاة أيضاً نلتزم بنظيرهذا التفصيل، مثلاً لو صارت القليلة متوسّطة بعد صلاة الغداة يجب عليها الغسل للظهرين، لأنّ الظهرين لايشترط غسل المتوسّطة فيهما إذا اغتسلت هي للفجر، وأمّا لولم تغتسل لصلاة الفجرفصلاة الظهرين لابدّ من وقوعهما عن طهارة.

و هكذا المتوسّطة لو صارت كثيرة بعد صلاة الفجرفيجب الغسل عليها للظهرين بلا إشكال.

ولو صارت كثيرة بعد الظهرين فيجب عليها الغسل للعشاءين لأنّ العشاءين لايعتبرالغسل فيهما على المتوسّطة إذا بقيت على حالها.

و بالجملة: كلّ صلاة و صوم لابدّ أن يقع عن طهارة: فالمتوسّطة إذا اغتسلت للغداة تكون بحكم الطاهر إلى وقت صلاة الغداة الآتي و الكثيرة إذا اغتسلت للعشاء تكون بحكم الطاهر إلى صلاة الفجر، فإذا اغتسلت للعشاء فصحّ صومها. و أمّا الحدث الحادث في النهار فكالجنابة القهريّة الواقعة فيه بالنسبة إلى الصوم.

و أمّا وجه اعتبار خصوص النهاري هو استفادة التبعيّة الصرفة من الصوم للصّلاة أي لايعتبر فيه الطهارة مستقلّاً و إنّما يعتبر فيه أغسال النهار، لأنّه واقع في النهار فكلّ غسل نهاريّ يعتبر في صحّته.

و وجه اعتبار الليلة الماضية و النهارية جميعاً هو التمسّك بإطلاق صحيح ابن مهزيار، فإنّ ظاهره أنّ منشأ الفساد ترك ما تعمله المستحاضة من الغسل لكلّ صلاتين من الظهرين و العشاءين و الفجر و إنّما خرج غسل العشاءين لامتناع دخله في صحّة الصوم عقلاً فبقي الباقي و هو غسل الليلة الماضية و الفجر و الظهرين.

ويساعده الاعتبار أيضاً: لأنّ من مجموع الأدلّة يستفاد أنّ حدث الاستحاضة متوسّط بين حدث الحيض و الجنابة ففي بعض الآثار ملحقٌ بالحيض و هو عدم العفو عن قليله في الصلاة، و في بعضها ملحق بالجنابة و هو أنّ حدوثه في النهار لايضرّ بالصوم و ليس كدم الحيض بحيث يكون تحقّقه منافياً للصوم، فإذا كان متوسّطاً بينهما فمن حيث اعتبار الغسل لابدّ أن يقال: إنّه مثل الجنابة قابل للرفع، و من حيث تنافيه بلاغسل ملحق بالحيض.

و بعبارة أُخرى: لا هو مثل الحيض بحيث لايكون قابلاً للرفع و لا هو مثل الجنابة بحيث لا يعتبر عدمها في النهار شرطاً للصوم، فعلى هذا لابدّ من الالتزام باعتبار الأغسال النهاريّة فيه كاعتبار وقوعه عن طهارة إمّا بغسل [بالغسل] الحاصل للعشاءين و إمّا بغسل مستقلّ قبل الفجر لو لم تغتسل للعشاءين.

ثمّ إنّه لو اغتسلت قبل الفجر فيجب أن يكون قُبَيله حتّى تصلّي صلاة الفجر أوّل الوقت وإلّا يجب عليه [عليها] إعادة الغسل.

بل لايبعد أن يقال بتوقّف صلاة الفجر على الغسل بعد الفجر مستقلّاً، فالغسل للغاية الأُخرى قبل الفجر لايكفي لها.

نعم اختار جماعة بجواز[جوازا] تقديم غسل الفجر على الفجر لصلاة الليل و مستندهم ***الفقه الرضوي***.

وعلى أيّ حال ليس الاحتياط تقديم المتوسطة أو الكثيرة غسل الفجر على الفجر كما في العروة لأنّه لامدرك له أصلاً.

ثمّ إنّ هذا كلّه في تعمّد البقاء على الجنابة و ما يلحق بها من حدث الحيض والنفاس والاستحاضة إلى الصبح.

وأمّا لو نام بعد الجنابة و مايلحق بها فهذا على أقسام:

لأنّه إمّا عازم على ترك الغسل فنام إلى الصبح، وإمّا أن يكون متردّداً، وإمّا أن يكون غافلاً، وإمّا أن يكون بانياً على الاغتسال بعد اليقظة مع اعتياده الانتباه فاتّفق استمرار نومه إلى الصبح.

ثمّ إنّ الكلام تارة في الجنب، وأُخرى فيما يلحق به:

أمّا الجنب فلو عزم على الغسل مع اعتياده الانتباه و نام في سعة الوقت فلا شيء عليه.

وأمّا مع عدم اعتياده أو نام في ضيق الوقت فهو في حكم العازم على ترك الغسل، لأنّه مع العلم بعدم انتباهه فعزمه على الغسل بعد الانتباه لا يتصوّر منه، و هكذا في الضيق.

وأمّا لو عزم على ترك الغسل فهو كالمصبح جنباً مستيقظاً.

وأمّا المتردّد فهو أيضاً في حكم العازم على الترك.

وأمّا الغافل فالأقوى أيضاً أنّه محكوم بحكم العازم على الترك للأدلّة الخاصّة الدالّة [الشاملة] بإطلاقها للمقام:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ في رجل احتلم أوّل الليل أو أصاب من أهله ثمّ نام متعمّداً في شهر رمضان حتّى أصبح، قال ﷺ: «**يتمّ صومه ذلك ثمّ يقضيه إذا أفطر من شهر رمضان ويستغفر ربّه.**»[1]

فإنّ الظاهر أنّ "متعمّداً" حال من فاعل نام فيدلّ على أنّ نوم الجنب متعمّداً موجب للقضاء ومقتضى التلازم بينه وبين الكفّارة -إلّا ما خرج- أنّه موجب للكفّارة أيضاً.

وإنّما خرج عن هذا الإطلاق العازمُ على الغسل مع تحقّق القيدين الآخرين وهو النوم في سعة الوقت مع اعتياد الانتباه، وسيجيء وجه خروجه.

ومنها: رواية المروزي عن ***الفقيه*** قال: «**إذا أجنب الرجل في شهر رمضان بليل ولا يغتسل حتّى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم ولايدرك فضل يومه.**»[2]

فإنّها بإطلاقها يشمل جميع الصور سواء نام أو لا عزم على الغسل أو تردّد أو بنى على العدم.

ومنها: رواية ابراهيم بن عبدالحميد عن بعض مواليه قال: سألته عن احتلام الصائم، قال: فقال: «**إذا احتلم نهاراً في شهر رمضان فلا ينم حتّى يغتسل، وإن أجنب ليلاً في شهر رمضان فلا ينام ساعة حتّى يغتسل، فمن أجنب في شهر رمضان فنام**

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٣.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٤.

حتّى يصبح فعليه عتق رقبة أوإطعام ستّين مسكيناً وقضاء ذلك اليوم ويتمّ صيامه و لن يدركه أبداً.»[1]

ثمّ إنّ مقتضى هذه الأخبارعدم الفرق بين النوم الأوّل و غيره، وعدم الفرق بين العازم على ترك الغسل و غيره.

ولكنّه في المقام طائفتان أُخريان من الأخبار:

الأُولى ما يكون معارضاً على وجه التباين مع ما تقدّم:

فعن أبي سعيد القمّاط أنّه سئل أبو عبدالله ﷺ عمّن أجنبَ في شهر رمضان في أوّل الليل فنام حتّى أصبح، قال: «لا شيء عليه».[2]

و على هذا المضمون روايات كثيرة.[3]

والثانية ما يدلّ على التفصيل بين النوم الأوّل و غيره، فعن معاوية بن عمّار قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: الرجل يجنب في أوّل الليل ثمّ ينام حتّى يصبح في شهر رمضان، قال: «ليس عليه شيء» قلت: فإنّه استيقظ ثمّ نام حتّى أصبح، قال: **«فليقضِ ذلك اليوم عقوبة.»**[4]

ولايخفى أنّ مقتضى الصناعة أن تحمل الأخبار الدالّة على أن لا شيء على الجنب مع علمه بالجنابة إذا نام حتّى أصبح على النومة الأُولى مع القيود الثلاثة الّتي قيّدناها بها و هو[وهي] أن يكون نومه في سعة الوقت مع عزمه على الغسل واعتياده الانتباه، وتحمل الأخبار الدالّة على القضاء على غير النومة الأُولى لأنّ الروايات المفصّلة بين النومة الأُولى و غيرها قابلة لتقييد كلا الإطلاقين، فيختصّ

---

١. المصدر السابق.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٧.

٣. راجع نفس المصدر، الباب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

٤. *الوسائل*، ج١٠، ص٦١.

الجواز وعدم ترتّب الفساد على النوم الأوّل، ويختصّ المنع والفساد على النوم الثاني والثالث.

ثمّ المراد من النوم الأوّل هو النوم بعد العلم بالجنابة، فلو صار جنباً بالاحتلام لا يحسب هذا النوم من النومات، فالنوم الثاني والثالث هو الثاني والثالث بعد العلم بالجنابة، لأنّ ظاهر الأخبار هو النوم عن جنابة، وهذا العنوان لا يتحقّق إلّا بعد ما انتبه من النوم ثمّ نام.

ثمّ إنّ منشأ التقييد في النوم الأوّل بالقيود الثلاثة المتقدّمة مع إطلاق أخبار الجواز أنّه من المعلوم أنّ جهة السؤال في هذه الروايات عن النوم إنّما هو من حيث مانعيّة النوم عن الاغتسال مع تماميّة المقتضي بحسب ميل الفاعل وقصده.

وأمّا إذا لم يكن عازماً على الغسل فالنوم وعدمه لا تفاوت فيه أصلاً، كما أنّه في ضيق الوقت لو نام أو كان غير معتاد الانتباه لا يمكن أن يكون جهة نومه موجبة لصحّة صومه.

وحاصل الكلام: أنّ من أصبح جنباً متعمّداً فعليه القضاء والكفّارة سواء نام أولا. ويلحقه من كان متردّداً في الغسل وعدمه أو ذاهلاً عنه أو عن الجنابة.

نعم على الناسي حكم آخر سيجيء إن شاء الله تفصيله، ومضى جملة من الكلام فيه.

وأمّا العازم على الغسل لو نام واستمرّ نومه إلى الصبح فمقتضى الأخبار أنّه لا شيء عليه.

وأمّا لو لم يستمرّ بأن انتبه بعد النومة الأُولى فلا يجوز له النوم، ولو كان بانياً على الغسل وكان معتاد الانتباه وكان النوم في سعة الوقت فإن نام واستمرّ نومه فعليه القضاء بمقتضى الأخبار.

وإنّما الإشكال في التفصيل بينها وبين النومة الثالثة الّتي أفتى المشهور بأنّها لو استمرّت فعليه القضاء والكفّارة أيضاً.

قد يقال: بأنّ كون الإمام ﷺ في مقام البيان عن حكم النومات كاشف عن عدم ترتّب الكفّارة على النوم الثاني، فهو بمقتضى رواية معاوية بن عمّار غير موجب إلّا للقضاء، ولكن النوم الثالث داخل في عموم رواية المروزي فيترتّب عليه الكفّارة أيضاً.

ولكنّه لا يخفى أنّ حكم النوم الثالث وإن كان كذلك - لما ذكرنا سابقاً من أنّه يستفاد من مجموع الأدلّة أنّ الجنابة بعد العلم بها منافية للصوم وموجبة للفساد فلولا الأدلّة الدالّة على عدم ترتّب قضاء وكفّارة على النومة الأُولى لقلنا بهما فيها أيضاً، لظاهر رواية المروزي، وللنهي الوارد في رواية عبدالحميد فإنّه نهي طريقيّ و لبيان أنّ عدم الاغتسال وبقاء الجنابة مناف للصوم- إلّا أنّ حكم النوم الثاني أيضاً في غاية الإشكال لأنّ عدم تعرّض الكفّارة [التعرّض للكفّارة] لايدلّ على عدم ترتّبها لأنّ الكفّارة من الأُمور المترتّبة على فساد الصوم ففي مقام بيان الفساد لولم يتعرّض لحكم ما يترتّب عليه، فعدمُ تعرّضه لا يكشف عن عدمه.

وبالجملة: المتحصّل من الروايات أنّ الجنابة بعد العلم بها منافية للصوم، و بقاؤها إلى الصبح موجب لفساده سواء نام أو بقي مستيقظاً وسواء انتبه من النوم ثمّ نام ثانياً أو ثالثاً وهكذا أو استمرّ نومه الأوّل إلى الصبح.

وإنّما خرج منه النوم الأوّل فبقي غيره من النومات حراماً غيريّاً وموجباً لبقاء الجنابة الّتي هي موجبة للفساد فإذا تحقّق المفسد عمداً فيجب بسببه القضاء و الكفّارة.

فالإفتاء بعدم وجوب الكفّارة على النومة الثانية في غاية الإشكال.

ثمّ إنّه إن انتبه من النوم الأوّل في النهار يجب عليه المبادرة إلى الغسل وليس

حكم هذا الانتباه حكم من انتبه في النهار ورأى نفسه محتلماً فإنّ المنافي هو الجنابة الّتي كانت قبل الفجر وأمّا بعده فينافيهِ الاستمناء والجماع دون الاحتلام ونحوه.

فلو لم يغتسل فلا يبعد أن يقال بوجوب القضاء والكفّارة لشمول الإطلاقات له وعدم شمول المخصّص وهو جواز النومة الأُولى وعدم ترتّب القضاء والكفّارة على النوم الأوّل له [عليها] لأنّ مفاد المخصّص استثناء الإصباح جنباً بالنوم الأوّل وأمّا البقاء على الجنابة فلايشمله المخصّص.

نعم لو ثبت إجماع في المسألة فهو وإلّا فالحكم مشكل.

تكملة: إذا نسي غسل الجنابة واستمرّ نسيانه من الليل إلى الغروب وجب عليه القضاء بمقتضى صحيح الحلبي ورواية عبدالله [إبراهيم] بن ميمون المتقدّمين وغيرهما.

والأخبار وإن كانت ناصّة فيما إذا مضت عليه أيّام أو خرج الشهر كلّه ولكنّه معلوم إنّ ذكرهما من باب الفرد الخفيّ وإلّا فالمناط مشترك، وهو وقوع الصوم في حال الجنابة من دون مدخليّة نسيان الغسل في يوم ليوم آخر لأنّ أيّام الشهر ليست ارتباطيّة، فإذا وجب القضاء فيما لو نسي الغسل أيّاماً يجب فيما لو نساه [نسيه] يوماً واحداً، فالفرق بين اليوم والأيّام لا وجه له.

كما أنّ المناقشة في أصل الحكم -للتمسّك بحديث الرفع[1] والأدلّة الدالّة على أنّ "الأكل والشرب والجماع والقيء إذا وقعت نسياناً لا توجب شيئاً"[2] مع اطّراد حكمها

---

١. روى صاحب *الوسائل* في كتاب الجهاد، ج١٥، ص٣٦٩ عن الصدوق في *الخصال* و*التوحيد* عن أحمد بن محمّد بن يحيى، عن سعد بن عبد الله، عن يعقوب بن يزيد، عن حمّاد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «رفع عن أُمّتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أُكرهوا عليه، وما لايعلمون، وما لايطيقون، وما اضطرّوا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكّر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشفة».

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص: ٥٠ باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم فمنها ما رواه محمّدُ بن عليّ بنِ الحسينِ بإسنادهِ عنِ الحلبيّ عن أبي عبدِ اللهِ عليهِ السَّلامُ: أَنَّهُ سُئِلَ عن رجلٍ نسيَ فَأكلَ و شربَ ثُمَّ ذكر قال: «لا يُفطِر إنّما هو شيءٌ رَزَقَهُ اللهُ فَلْيُتِمَّ صومَهُ».

لجميع المفطرات لعدم خصوصيّة في الأربعة ليست في غيرها و قياسه على النومة الأُولى إذا انتبه في اليوم و بقي بلا غسل إلى الغروب- لا وجه لها [له] لأنّ [لأنّه] على فرض تماميّة الوجوه المذكورة للمناقشة ولكن الأدلّة المتقدّمة مع اشتمالها على صحيح الحلبيّ كافية لإثبات هذا الحكم فكلّ ما يقال في هذا المقام فكأنّه اجتهاد في مقابل النصّ.

مع أنّ الوجوه المذكورة غير قابلة للتمسّك بها:

أمّا حديث الرفع فهو وإن دلّ على أنّ كلّ حرام وقع نسياناً فكأنّه لم يقع؛ إلّا أنّه عامّ قابل للتخصيص.

و أمّا الأدلّة الواردة في نسيان الأربع [الأربعة] في الصوم فعلى فرض استفادة الاطّراد في سائر المفطرات فهي أيضاً عامّ [عامة] قابلة للتّخصيص.

و أمّا قياس الناسي بالنائم إذا انتبه بعد الفجر و لم يغتسل فيقال كيف لايفسد الصوم البقاء على الجنابة عالماً بها و متذكّراً لها و يفسده النسيان -فمع ما عرفت أنّ الحكم في المقيس عليه غير ثابت فلو قيل: إنّ النائم إذا استيقظ في النهار يجب عليه الغسل كما لو استيقظ قبل الفجر فيستكشف أنّ الجنابة مطلقاً منافية مع الصوم-.

فقياس مع الفارق، لأنّ النوم الأوّل مع العزم على الغسل إذا كان جائزاً و موجباً لسقوط القضاء حتّى لو انتبه بعد الفجر و لم يغتسل لا يلائم أن يكون النسيان أيضاً موجباً لسقوط القضاء حتّى أنّه لو تذكّر في النهار و لم يغتسل فيقال بصحّة صومه، لأنّه لا ملازمة بين النوم و النسيان، لا سيّما أنّ النائم ليس نومه من جهة عدم المبالاة بالجنابة، بل الحكم بعدم القضاء مفروض في العازم على الغسل و المعتاد على الانتباه. و أمّا ناسي الغسل فنسيانه غالباً ناشئ عن عدم الاهتمام بالجنابة، بل لايبعد الحكم بالكفّارة أيضاً في هذه الصورة.

نعم لو فرض أنّه نسي من كانت الجنابة في همّه وكان الغسل من عزمه فقياسه

بالنائم له وجه، لأنّ المبالي والمجتنب عن الحرام والمفسد قد يقال: بأنّه معذور، ولذا فُصّل في صحّة صلاة ناسي الغصب بين من كان بناؤه ردّ المغصوب وإرضاء المالك ثمّ نسي وصلّى فيه فصحّت صلاته وبين غيره فتفسد.

فتحصّل ممّا ذكرنا كلّه أنّ الجنابة إذا كانت نهاريّة كالاحتلام فلا يضرّ بقاؤها إلى الليل، وأمّا إذا كانت ليليّة سواء حصلت في الليل أو بقيت من النهار إلى الليل فإذا بقيت من اللّيل إلى الفجر عمداً وما يلحق به فهي موجبة للقضاء والكفّارة:

أمّا عمداً فواضح.

وأمّا ما يلحق به كالنائم مع عدم عزمه على الغسل -وكذلك الناسي كذلك- فلأنّ النوم والنسيان إنّما يسند الترك إليهما إذا كانا هما جزء [الجزء] الأخير للعلّة.

وأمّا الّذي عازم على ترك الغسل أولا يخطر بباله الغسل فالإصباح جنباً مع هاتين الحالتين ليس مستنداً إلى النوم والنسيان، لأنّهما كانا أو لم يكونا لم يقع الغسل.

وأمّا لو بقيت إلى الفجر في النومة الأُولى مع القيود الثلاثة أو للنسيان [في النسيان] مع كون المجنب عازماً على الغسل واتفق أنّه نسي الجنابة أو الغسل أو كون الغد يوم صوم:

- فإن استمرّ النومة إلى الغروب فلا شيء عليه.

- وإن استمرّ النسيان إلى الغروب فعليه القضاء.

- وأمّا لو [لم] يستمرّا إلى الغروب بأن انتبه النائم بعد الفجر وتذكّر الناسي كذلك فلو اغتسل بعد الالتفات فلا شيء عليهما بلا إشكال: أمّا في النومة فلأنّه مورد الأخبار. وأمّا في النسيان فلأنّ مقتضى حديث الرفع وتسرية حكم المفطرات الأربع [الأربعة] إذا وقعت نسياناً إلى غيرها أن يكون الجنابة المنسيّة غير موجبة للقضاء و

إنّما خرج النسيان المستمرّ إلى الغروب. و أمّا النسيان الغير المستوعب فلم يخرج عن عموم حديث الرفع و التسرية فإذا اغتسل بعد التذكّر فلا موجب للقضاء. و أمّا لو لم يغتسلا فمقتضى ما استفدناه من الأخبار من تنافي الجنابة الليليّة مع الصوم أن يقال بفساد الصوم في النوم و النسيان كليهما، فلو ثبت إجماع بأنّ النائم بالنومة الأُولى إذا استيقظ بعد الفجر و لم يغتسل فلا شيء عليه لأنّه إلى زمان الاستيقاظ كان معذوراً و بعده تكون الجنابة كالاحتلام في النهار فنلتزم به في خصوص النوم.

و أمّا الناسي إذا تذكّر في النهار فلا يمكن أن يقال بأنّه معذور لأنّه لا يمكن أن يكون استمرار النسيان موجباً للقضاء. و أمّا الالتفات إلى الجنابة و تعمّد ترك الغسل لا يكون موجباً له.

ثمّ إنّه في حكم الناسي النائم بالنومة الأُولى بعد النسيان و ذلك واضح، لأنّ أحكام النومة الأُولى مختصّة بمن نام ملتفتاً إلى الجنابة عازماً على رفعها لا الناسي عنها.

و بالجملة: لو قلنا في خصوص النوم أنّ المنتبه بعد الفجر لو لم يغتسل إلى الغروب لا يجب عليه شيء إلّا أنّ قياس الناسي -سواء نام أو استيقظ- بالنائم قياس مع الفارق، فلا يمكن أن يقال: إنّ من استمرّ نسيانه يجب عليه القضاء. و أمّا المتذكّر التارك للغسل فلا يجب عليه.

هذا كلّه في حكم القسم الثاني.

(أمّا القسم الثالث)

و هو المختلف فيه بين الشيعة فأُمور:

الأوّل: الكذب على الله سبحانه و رسوله و الأئمّة -صلّى الله عليه و عليهم- و

منشأ الخلاف أنّه جعل في الأخبار[1] موجباً لنقض الوضوء وإفطار الصائم كليهما بسياق واحد، وبعد الاتّفاق على أنّ نقضه الوضوء ليس إلّا أخلاقيّاً لا فقهيّاً -أي لا يوجب فساد الوضوء وبطلانه وإنّما يوجب نقص أثره- فلابدّ من حمل مفطريّته أيضاً على الأخلاقيّة.

وبالجملة: قد عدّ جملة من الأشياء في الأخبار من المفطرات كالغيبة والنظرة والظلم فحكم الكذب حكم هذه الأُمور.

والأقوى أنّه موجب للقضاء والكفّارة أي مفسد للصوم لأنّه...[2]

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٣٣ فمنها ما رواه الشيخ بإسنادِهِ عن الحسينِ بنِ سعيدٍ عن ابنِ أَبي عُمَيرٍ عن منصُورِ بنِ يُونُس عن أَبي بصِيرٍ قال سمعتُ أَبا عبدِ اللهِ عليهِ السَّلامُ يقُولُ: «الكذِبَةُ تَنقُضُ الوضُوءَ وتُفَطِّرُ الصَّائِمَ» قال قُلتُ: هَلَكنَا قال: ليس حيث تذهبُ إنَّمَا ذلك الكذبُ على اللهِ وعلى رسُولِهِ وعلى الأَئِمَّةِ عليهِم السَّلام.»

٢. وقع هنا نقصٌ في نسخة الأصل.

المبحث الثالث: في أنحاء وقوع المفطر ممّن وجب عليه الصوم

[1] فمنها: وقوعه منه عالماً بالحكم و الموضوع متعمّداً، و هذا القسم يجب عليه القضاء و الكفّارة بالنصّ[1] و الفتوى سواء قصد الصوم و أفطر في النهار أولا، بل أفطر من دون قصد الصوم فسقاً لا مستحلّاً.

و احتمال اختصاص الكفّارة بمن قصد الصوم للأخبار المرتّبة فيها الكفّارة على من أفطر متعمّداً الظاهرة في اعتبار قصد الصوم لعنوان الإفطار، في غاية الضعف لأنّ ظاهر الإفطار لو سلّم أنّه مترتّب على الصوم إلّا أنّ هناك أخباراً أُخر رتّبت الكفّارة فيها على نفس إيجاد المفطرات بعناوينها الأوّليّة:

كقول أبي عبدالله عليه السلام في الجواب عمّن سأله عن الملاعبة مع الأهل و سبق إنزال الماء في قضاء شهر رمضان، فإنّه قال عليه السلام: «**عليه من الكفّارة مثل ما على الّذي يجامع في رمضان.**»[2]

و في خبر آخر: «**من أجنب في شهر رمضان فنام حتّى يصبح فعليه عتق رقبة ...**

---

١. راجع: *الوسائل*، الباب ٨ و ١٠ و ١٦ من أبواب ما يمسك الصائم، ج١٠، ص٥٤.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٣٩.

إلى آخره».[١]

و في رواية أُخرى: «متى جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفّارات عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستّين مسكيناً و قضاء ذلك اليوم، و إن كان نكح حلالاً أو أفطر على حلال فعليه كفّارة واحدة، و إن كان ناسياً فلا شيء عليه.»[٢]

و في خبر سماعة قال: «سألته عن رجل أتى أهله في رمضان متعمّداً، فقال: عليه عتق رقبة ... إلى آخره».[٣]

و في مكاتبة يزيد [الفتح بن يزيد] الجرجاني إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله عن رجل واقع امرأة في شهر رمضان من حلال أو حرام في يوم عشر مرّات، قال عليه السلام: «عليه عشر كفّارات لكلّ مرّة كفّارة، فإن أكل أو شرب فكفّارة يوم واحد.»[٤]

و عن العلّامة رحمه الله أنّه روي عن الرضا عليه السلام: «أنّ الكفّارة تكرر بتكرر الوطء.»[٥]

و بالجملة: فما رتّب فيه الكفّارة على نفس عنوان الأكل و الشرب و الجماع في نهار شهر رمضان من دون أخذ عنوان الإفطار و لا أخذ عنوان الصائم -حتى يقال بظهورهما في من قصد الصوم ثمّ أكل أو شرب دون من لم ينو الصوم أصلاً كغالب الفسّاق- مستفيض إن لم يكن متواتراً فاحتمال اختصاص الكفّارة بالصائم المفطر لا وجه له.

فعلى هذا كلّ من وجب عليه الصوم لو أفطر متعمّداً أي أوجد أحد المفطرات

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٤: «فمن أجنب في شهر رمضان- فنام حتّى يُصبح فعليه عِتقُ رقبةٍ أو إطعامُ ستّينَ مسكيناً و قضاءُ ذلكَ اليومِ و يُتمُّ صيامَهُ و لن يُدركَهُ أبداً.»

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٤.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٤.

٤. *الوسائل*، ج١٠، ص ٥٥.

٥. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٦.

عمداً مع علمه بأنّه نهارشهررمضان ومع علمه بمفطريّته يجب عليه القضاء والكفّارة.

نعم القيء خارج عن هذا العموم ويجب بالعمد عليه خصوص القضاء دون الكفّارة، لأنّ غاية ما يدلّ على وجوب الكفّارة به إطلاق بعض الأخبار بأنّه مفطر فيدخل بهذا في عموم قوله ﷺ: «**من تعمّد الإفطار في نهارشهررمضان فعليه الكفّارة**».

ولكن التمسّك بهذا العموم يصحّ لولم يعارضه أخبار أُخر ظاهرة الدلالة في عدم وجوب الكفّارة بالعمد عليه لأنّ الأخذ بالعموم يصحّ بعد قطعيّة اندراج الصغرى فيه. وأمّا مع الشكّ لتعارض سائر الأخبار مع ما يدلّ على الاندراج فلا.

والأخبار المعارضة هي الأخبار الواردة في مقام البيان المتعرّض فيها القضاء دون الكفّارة لاسيّما قوله ﷺ: «**من تقيّأ متعمّداً وهو صائم فقد أفطر وعليه الإعادة، فإن شاء الله عذّبه وإن شاء غفرله.**» وقال: «**من تقيّأ وهو صائم فعليه القضاء**».[1]

فإنّ هذا الخبر مع إيجاب القضاء فيه مرّتين والسكوت عن الكفّارة فيه بالمرّة أُشير فيه بأنّ هذه المعصية ليست ممّا تجبرها الكفّارة وممّا ترفع [ترتفع] عقوبتها بها، بل إن شاء الله عذّب مرتكبها وإن شاء الله غفرله، فيكون هذا الخبر كقوله عزّاسمه: «ومن عاد فينتقم الله منه»[2] فكما أنّه ليست للعود إلى الصيد كفّارة فكذلك للقيء عمداً.

[٢] ومنها: وقوعه منه نسياناً وفي هذه الصورة لا قضاء ولا كفّارة إلّا في نسيان غسل الجنابة فيجب فيه القضاء.

ودليل الحكم في المستثنى منه ليس لاعتبار العمد في الفعل الّذي يصدر من الفاعل ومبدأ الاشتقاق المنتسب إليه -كما قيل- فإنّ هذا باطل جدّاً لأنّ

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٨٨.

٢. المائدة ٩٥: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ وَ مَن قَتَلَهُ مِنكُم مُتَعَمِّدا فَجزاءٌ مِثلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يحكُمُ بِهِ ذَوا عَدلٍ مِنكُم هَدياً بالِغَ الْكَعبَةِ أَو كَفّارَةٌ طَعامُ مساكِينَ أَو عَدلُ ذلِكَ صِياماً لِيَذُوقَ وَبالَ أَمرِهِ عَفَا اللهُ عَمّا سَلَفَ وَ مَن عادَ فَيَنتَقِمُ اللهُ مِنهُ وَ اللهُ عزِيزٌ ذُو انْتِقامٍ».

هيأة الفعل وضعت لنسبة المادّة إلى الفعل كانت النسبة صدوريّة أو قياميّة أو حلوليّة فلا يختصّ مبدأ الاشتقاق في الأفعال بالفعل المقابل للانفعال فضلاً عن اعتبار العمديّة والالتفات فيه لأنّ المبدأ أعمّ، وجميع الأعراض التسعة يمكن أن يكون مبدأً ولايخرج أفعال [الأفعال] اللازمة والسجايا عن مصطلحهم في الفعل كما هو واضح.

بل لأدلّة خاصّة دالّة على أنّ كلّما يفسد الصوم إنّما يفسده إذا وقع عمداً لا نسياناً.[1]

والأخبار الواردة في هذا الباب وإن اختصّت بنسيان الأكل والشرب والقيء و الجماع إلّا أنّه من المعلوم أن لاخصوصيّة فيها فكلّ ما وقع منها مورداً للسؤال فإنّما هو من باب المثال.

[و] هذا مع اتّفاق الأعلام على عدم الفصل بين المفطرات.

وأمّا الحكم في المستثنى فلما ورد منهم عليهم السلام: «**أنّ من نسي أن يغتسل حتّى تمضي بذلك جمعة أويخرج شهررمضان فعليه قضاء الصلاة والصوم.**»[2]

ثمّ إنّ الأخبار الدالّة على الحكم في المستثنى منه:

منها: ما يدلّ على عدم وجوب شيء على الناسي فيشمل القضاء والكفّارة.

و منها: ما يدلّ على عدم وجوب القضاء.

ومعلوم أنّه لو لم يجب القضاء في المقام أي مع وقوع المفطر منه عمداً ومع وجوب الصوم عليه واقعاً لم يجب عليه الكفّارة بالأولويّة القطعيّة.

ثم إنّه بعد الفراغ عن عدم وجوب القضاء على الناسي وقع النزاع في أنّ

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٠.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص ٦٥.

منشأ عدم الوجوب هو هذه الأخبار الواردة في الناسي -أي بدليل ثانوي أي دليل الإجزاء- أو أنّ منشأه مقتضى القاعدة الأوّليّة.

و تقريب الثاني على وجهين:

الأوّل: إنّ الأخبار الدالّة على وجوب القضاء و الكفّارة هي بأنفسها لاتشمل الناسي، لأنّ قول أبي الحسن عليه السلام في جواب من سأله عن رجل أفطر من شهر رمضان أياماً متعمّداً ما عليه من الكفّارة: «**من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمّداً فعليه عتق رقبة مؤمنة و يصوم يوماً بدل يوم**»[1] ظاهر في أنّ التعمّد راجع إلى كلا الأمرين أي الإفطار العمدي و التعمّد بالإفطار في نهار شهر رمضان، فلو نسي أنّه نهار شهر رمضان فلم يتعمّد إلى الإفطار فيه و إن تعمّد على أصل الإفطار فيكون كقولهم عليهم السلام «**من تكلّم في الصلاة متعمّداً**» الظاهر في اعتبار العلم بكونه في الصلاة في صدق التعمّد على التكلّم فيها.

ولايخفى ما فيه فإنّه على فرض عدم صدق التعمّد بالإفطار مع الغفلة عن كون النهار نهار صيام لكنّه يكفي لوجوب القضاء و الكفّارة على الإفطار اختياراً الأخبار المطلقة كما مرّ بعضها في صدر المبحث، بحيث لو لم تكن أخبار النسيان لكان الناسي ممّن وجب عليه القضاء و الكفّارة بمقتضى عمومها.

والثاني: أنّه كما لايكون مطلق ترك المفطر صوماً بل الصوم هو الترك عن قصد فكذلك لايكون مطلق إيجاد المفطر مضرّاً بالصوم بل المضرّ إيجاده مع الاعتقاد بأنّه نهار شهر رمضان لا مطلق إيجاده و لو مع تخيّل أنّه نهار شعبان، لأنّه لم يكن مكلفاً بترك الأكل في نهار غير شهر رمضان حتّى مع الاعتقاد بأنّه غير شهر رمضان ينافي أكله أو شربه مع تكليفه بل كان مكلّفاً بترك الأكل في نهار شهر رمضان و هو ترك الأكل فيه على ما اعتقده أنّه منه فامتثل تكليفه.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص ٤٩.

و فيه ما لايخفى من المناقشة، لأنّه لم يدّع أحد أنّه كان مكلّفاً بترك الأكل في نهار غير شهر رمضان، بل المدّعى أنّه مكلّف بترك الأكل في نهار رمضان و لم يتركه و مجرّد اعتقاده بأنّه غير شهر رمضان لايغيّر الواقع.

و بالجملة: متعلّق التكليف فيما كان للزمان أو أمر آخر غير اختياري، دخلٌ فيه هو القطعة الاختيارية، و هي "إيقاع الفعل أو تركه في هذا الزمان و مقارناً له" لا كون هذا الزمان هو الّذي اعتبر وقوع الفعل فيه فإنّه أمر غير اختياري.

فحقيقة الصوم عبارة عن "قصد ترك المفطرات" و أمّا تركها في يوم كذا و مقيّداً بيوم خاصّ فلايعتبر في حقيقة الصوم و لذا نقول بعدم وجوب قصد تعيين الخصوصية الناشئة عن الزمان في جميع ما كان الصوم واجباً أو مستحبّاً في زمان كشهر رمضان و يوم الغدير و المبعث و نحو ذلك. بل يكفي قصد الإمساك عن المفطرات في اليوم و ينطبق على قصده ما هو واقع اليوم قهراً و ليس قصد يوم خاصّ كسائر الخصوصيّات من القضاء و الأداء و النذر و نحوها محتاجاً إلى التعيين.

والسرّ فيه ماعرفته من أنّ حقيقة الصوم هو القصد عن إمساك المفطر و إيقاع هذا القصد مقارناً لشهر رمضان، فإذا وقع الأكل عمداً و لكن مع الغفلة عن كونه نهار شهر رمضان أو مع اليقين بعدمه أو للخوف أو الإكراه فهو لم يأت بحقيقة الصوم فيتوقّف عدم وجوب القضاء عليه إلى دليل ثانوي كدليل لاتعاد في باب الصلاة.

[٣] ومنها: وقوعه منه قهراً و اضطراراً بحيث يكون في الإفطار مسلوب الاختيار و الحكم في هذه الصورة عدم وجوب القضاء و الكفّارة.

والسرّ فيه مضافاً إلى الأخبار الخاصّة الدالّة على أنّه "لو طار الذباب إلى حلقه لا يجب عليه شيء"[1] هو أنّ متعلّق التكليف لابدّ و أن يكون مقدوراً للمكلّف و الجامع

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص١٠٩.

بين المقدور وغيره لايتعلّق به التكليف.

فليس المكلّف مكلّفاً بترك الأكل القهري حتّى يكون فعله كذلك منافياً لحقيقة الصوم، فمن وُجِر في حلقه أو طار الذباب إلى حلقه من دون إرادة منه فلم يأت ما هو مكلّف بتركه فلايفسد صومه فلاقضاء عليه فضلاً عن الكفّارة.

[٤] ومنها: وقوعه منه كرهاً والأقوى في هذه الصورة وجوب القضاء عليه مطلقاً دون الكفّارة من غير فرق بين إكراه الزوج أو غيره، وسواء كان الغير من أهل طريقتنا كالظالم الّذي يكره على الإفطار الّذي يخاف منه على النفس أو المال أو من غير أهل طريقتنا أي كان الإفطار بعنوان التقيّة وسواءٌ كانت التقيّة من جهة الاختلاف بيننا وبينهم في الموضوع كيوم العيد عندهم أو آخر الشعبان [شعبان] لديهم وكونه يوم شهر رمضان عندنا أو كانت للاختلاف في الفتوى سواء كانت الفتوى متعلّقة بما يجب الإمساك عنه كما إذا لم يكن الارتماس عندهم مفطراً أو كانت متعلّقة بما يجب الإمساك فيه كاكتفائهم في الإمساك النهاري بالإمساك إلى الاستتار لا إلى ذهاب الحمرة.

والسرّ في الجميع أنّ غاية ما يرتفع بالإكراه هو الحرمة دون الحكم الوضعي فيصير المكره كالمريض في أنّه لايحرم عليه الإفطار. وأمّا القضاء فيبقى على مقتضى قواعده.

وهذا من دون فرق بين أن يكون منشأ جواز الإفطار أخبار التقيّة أو حديث الرفع.

أمّا أدلّة التقيّة فلأنّ غاية مدلولها أنّ نفس الاتقاء هو دين الأئمّة عليهم السلام لا أنّ ما يتّقى به هو حكم الله تبارك وتعالى.

وعدم وجوب القضاء والإعادة في باب الصلاة والطهارة مضافاً إلى أنّه مفاد الأدلّة الخاصّة إنّما هو لأنّ الإكراه في هاتين [هذين] البابين والتقيّة فيهما يرفع الجزئيّة والشرطيّة، لأنّ الوضوء نكساً أو المسح على الخفّ أو التكتّف في الصلاة

لا أثر فيها إلّا الإخلال بالشرط أو إيجاد المانع لا الحرمة، فإذا ارتفعت الشّرطيّة أو المانعيّة للتقيّة يصحّ الوضوء والصلاة تقيّة.

وهذا بخلاف باب الصوم فإنّه مضافاً إلى الشرطيّة والمانعيّة، "يحرم إيجاد المفطرات" فإذا اقتضى التقيّة إيجادها فلا وجه للارتفاع سوى الحرمة.

فتفصيل صاحب الجواهر ﷺ في نجاة العباد بين أقسام التقيّة لاوجه له، لأنّ ما هو المرتفع عن المكره بجميع أقسامه في باب الصوم هو الحكم التكليفي لا الوضعي سواء كان الإكراه من غير عنوان التقيّة أوكان لعنوانها، لأنّ "الضرورات تتقدّر بقدرها" فكما يجب القضاء على الإفطار خوفاً على النفس والمال وعلى الإفطار معهم في عيدهم كما يدلّ عليه أخبار تلك المسألة من قوله ﷺ: «فكان إفطاري يوماً وقضاؤه أيسر عليّ من أن يضرب عنقي»[1] فكذلك يجب إذا أفطر بغير المفطر عندهم تقيّة.

والفرق بينهما -بأنّ الإفطار في العيد ليس من مذهبهم حتّى يكون ديناً لنا تبعاً لهم بل إنّما هو للخطأ في الموضوع بخلاف عدم مفطريّة الارتماس مثلاً فإنّه دينهم- غير فارق، لأنّ اتّباعنا لهم تقيّة يكفيه إفطارنا بما لايرونه مفطراً، ولايحتاج وقاية النفس أو العرض أو المال بجعل ما هو المفطر غير مفطر، بل لايقع الإكراه إلّا على الفعل الخارجي لا على الأمر القلبي.

وأمّا حديث الرفع فلما ذكرنا في محلّه من أنّ المناسب للمرفوع في جميع التسعة هو الرفع التشريعي، لأنّ المناسب للشارع في مقام الشارعيّة أنّه إذا نسب إلى نفسه وضعٌ أو رفعٌ [وضعاً أو رفعاً] هو الوضع أو الرفع التشريعي.

ورفع [الرفع] التشريعي يختلف باختلاف المرفوع ففي "ما لايعلمون" حيث إنّ

---

١. *الوسائل*، ج١٠ ص١٣٢.

وضع الحكم وتكوينه عين تشريعه، فرفعه تشريعاً عين رفعه حقيقة وتكويناً وفي غيره رفعه برفع أثره.

والأثر الّذي تعلّق الإكراه به في باب التقيّة هو الحرمة، لأنّ الإكراه وقع على الفعل ورفع أثره برفع حرمته ولم يتعلّق الإكراه على المفطريّة حتّى ترتفع، فرفع فساد المفطر بلا موجب.

نعم تقدّم أنّه لو لم يكن في الفعل إلّا الشرطيّة أو المانعيّة فرفعه برفع مانعيّته أو شرطيّته، ولذا قلنا: إنّ التقيّة في الصلاة والطهارة لا توجب القضاء والإعادة، فلاوجه لقياس المقام بباب الوضوء والصلاة، ولاتخيّل الفرق بين أقسام التقيّة.

فجواز الإفطار بعد الاستتار للتقيّة لايوجب جعل هذا الجزء من الزمان خارجاً عن النهار فلافرق في التقيّة بين أن تكون فيما يجب الإمساك عنه أو فيما يجب الإمساك فيه.

[٥] ومنها: وقوعه منه بإيجاد ما يترتّب عليه الإفطار غالباً، كما إذا تمضمض أو استنشق فدخل الماء في حلقه.

والحكم فيه يتّضح على [من] بيان أقسام المضمضة والاستنشاق فنقول:

قد يكون مقصوده منهما شرب الماء أي تمضمض مثلاً لأن يدخل الماء في جوفه، فهذا متعمّد في الإفطار ويجب عليه القضاء والكفّارة، وعلى هذه الصورة يحمل قوله ﷺ: «**فعليه صوم شهرين متتابعين، فإنّ ذلك له مفطر مثل الأكل والشرب والنكاح**»[1] فإنّ ظاهر صدر الخبر وهو قوله ﷺ: «**إذا تمضمض الصائم في شهر رمضان أو استنشق متعمّداً.**» وإن كان هو التعمّد بهذين الفعلين دون تعمّد الشرب إلّا أنّ ذيله ظاهر في أنّ تمضمضه أو استنشاقه وسيلة لوصول الماء في الجوف، فإنّ

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٦٩: مُحَمَّدُ بنُ الحسنِ بإسنادِهِ عن مُحَمَّدِ بنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عن سُلَيْمَانَ بنِ جعفرٍ المروزيّ قال: سَمِعتُهُ يقولُ: إذا تَمَضمَضَ الصَّائِمُ في شَهرِ رَمضانَ أوِ استَنشَقَ مُتَعَمِّداً أو شَمَّ رَائِحَةً غَلِيظَةً أوكَنَسَ بيتاً فَدَخَلَ في أنْفِهِ وحلقِهِ غُبارٌ فعَلَيه صومُ شَهرَينِ مُتتابِعَينِ، فإنّ ذلك لهُ مُفَطِّرٌ مثلُ الأكلِ والشُربِ والنِّكاحِ.»

قوله ﷺ: «ذلك له مفطر مثل الأكل والشرب» بمنزلة أنّ ذلك حكمه حكم الشرب بلا مقدّمة.

ويشهد لهذا رواية عمّار الساباطي قال: سألت أباعبدالله ﷺ عن الرجل يتمضمض فيدخل في حلقه الماء وهو صائم، قال: «ليس عليه شيء إذا لم يتعمّد ذلك.»[1]

فإنّ قوله ﷺ: «إذا لم يتعمّد» ظاهر بل صريح في أنّ التعمّد على ذلك بمعنى التعمّد على الإدخال في الحلق لا التعمّد على المضمضة، لأنّه مفروغ عنه في كلام السائل.

وكيف كان ففي التعمّد على الإفطار لا فرق بين التعمّد على نفسه أو التعمّد على سببه التوليدي، وفي التعمّد على نفسه لا فرق بين ما لايتوقف على فعل خارجي وما يتوقّف عليه، فإذا كان غرضه من فعل هو الإفطار وحصل به فيجب عليه القضاء والكفّارة.

وقد يكون المقصود منهما هو التبرّد.

وقد يكون المقصود منهما الاستحباب للطهارة.

ومقتضى القاعدة فيما إذا لم يكن المقصود منهما الشرب أن لايترتّب على إيجادهما شيء إذا لم يكن وصول الماء إلى الحلق بعدهما من العاديّات، كما لايبعد أن يكون كذلك لأغلب الناس، فإنّ الغالب لغالبهم أنّ مجرّد التمضمض أو الاستنشاق لايلازم دخول الماء في الجوف.

إلّا أنّه ورد في المقام طوائف ثلاث من الأخبار غير ماعرفته سابقاً من وجوب القضاء والكفّارة على التعمّد بهما:

- طائفة تنفي القضاء مطلقاً عمّن لم يتعمّد، ففي ذيل رواية عمّار[الساباطي]: "ليس عليه شيء ولا قضاء"

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٧٢.

- وأُخرى تفصّل بين المضمضة للعبث فعليه القضاء وبينها للوضوء فلابأس به.

- وطائفة ثالثة تفصّل بين المضمضة لوضوء النافلة فعليه القضاء، ولوضوء الفريضة فلا.

ومقتضى الصناعة في الجمع أن يقال:

في المضمضة لوضوء الفريضة لا قضاء ولا كفّارة وفي غيرها القضاء، لأنّ خبر [الخبر] المطلق وهو رواية سماعة[1] يقيّد بخبر[بالخبر] المفصّل بين الوضوء للنافلة والفريضة[2] وبخبر[بالخبر] المفصّل بين العبث والوضوء، كما أنّ الخبر المفصّل بين العبث والوضوء يقيّد بخبر[بالخبر] المفصّل بين المضمضة لوضوء النافلة والفريضة.

وهذا لا فرق بين أن يكون ترتّب وصول الماء إلى الحلق ترتّباً عادياً أولا، لأنّه على أيّ حال التعبّد بالروايات يقتضي أن لايكون في الوضوء للفريضة قضاء وكفّارة.

نعم بناءً على كونه عادياً لايتعدّى من الوضوء إلى الغسل ولا من المضمضة إلى الاستنشاق، لأنّ التعمّد على شيء يلازم عادة للإفطار مستلزم لوجوب القضاء والكفّارة، فخروج المضمضة لوضوء الفريضة لايستلزم خروج غيره إلّا مع القطع بوحدة المناط وأتى لنا ذلك.

[٦] ومنها: وقوعه منه جهلاً بالموضوع.

والجهل إمّا مركّب أو بسيط، والموضوع المجهول إمّا بتمامه مجهول أو بجزءٍ منه.

وعلى أيّ تقدير إفطاره:

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص ٧١.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص ٧٠.

إمّا جائزله شرعاً أي له بيّنة على بقاء الليل أو دخوله أو بقاء الشعبان [شعبان] أو دخول شوّال أو له استصحاب على بقاء الليل أو شهر شعبان.

وإمّا غير جائز له شرعاً.

ثمّ في مورد الجهل البسيط إمّا يمكن له رفع الشكّ أو لا كالمحبوس والأعمى.

والحكم في جميع الصور على حسب القواعد الأوّليّة أنّه:

لو وقع الإفطار أي إيجاد المفطر عمداً في نهار شهر رمضان من دون عذر شرعيّ واتّكال على أصل أو بيّنة فيجب القضاء والكفّارة.

ولو وقع منه اعتماداً على أصل أو أمارة أو جزمٍ حصل له فيجب القضاء دون الكفّارة.

والوجه في ذلك: هو ما ظهر لك سابقاً من أنّه ينافي الأكل أو الشرب عمداً مع حقيقة الصوم، فإذا فسد الصوم من دون وجه شرعي أو عقلي فيجب القضاء والكفّارة.

وإذا فسد مع الاعتماد على وجه شرعيّ يجب عليه القضاء، للملازمة بين الفساد ووجوب القضاء في باب الصوم إجماعاً، فلا نحتاج إلى أمر جديد.

مع أنّ الأدلّة القطعيّة قائمة على وجوب القضاء على من أكل أو جامع أو شرب في نهار شهر رمضان عمداً بل على الكفّارة كما عرفتها في صدر المبحث.

وعلى هذا فلو نوقش في دلالة قولهم ﷺ: «**من أفطر متعمّداً فعليه كذا من الكفّارة والقضاء**» كما هو مستفاد من أجوبة الأسئلة في المفطر المتعمّد بأن يقال: الظاهر من التعمّد في الإفطار أن يكون قاصداً لهذا العنوان الثانوي، ومع الجهل بأنّ النهار نهار شهر رمضان لا يصدق عنوان الإفطار وإن صدق عنوان الأكل متعمّداً فلا يضرّنا أصلاً.

هذا مع أنّه مع الشكّ واحتمال كون زمان الإفطار نهاراً يصدق بأنّه "أفطر في نهار شهر رمضان متعمّداً" لأنّ التعمّد إلى الشيء لا يقتضي العلم به بل يكفي في الصّدق

احتمال وجوده، فإنّ قاتل زيد يصدق في حقّه أنّه متعمّد في قتله إذا احتمل كونه زيداً وقتله على أيّ حال.

نعم مع الجهل المركّب لايصدق عنوان [العنوان] الثانوي للفعل، فمن قطع ببقاء شعبان وأفطر فيه أي أكل أو شرب متعمّداً لايصدق عليه أنّه أفطر في نهار شهر رمضان عمداً وإن صدق عليه أنّه تعمّد في الأكل والشرب.

وبالجملة: بعد ما ظهر لك ما قدّمنا أنّ الأكل عمداً مناف للصوم ولو مع الغفلة عن كون اليوم نهار شهر رمضان أو مع القطع بعدمه، ظهر أنّ القضاء مع الحجّة الشرعيّة على جواز الإفطار هو الأقوى مطلقاً. ومع عدمها يجب هو مع الكفّارة، فإذا كان أكله مع استصحاب بقاء شعبان أو الليل فلا كفّارة عليه لحجّية الاستصحاب وعدم قيام حجّة على خلافه. حتّى لو شهد عنده عدلان على كونه نهار شهر رمضان واحتمل السخريّة لأنّ حجّية البيّنة إنّما تفيد مع ظهور اللفظ فيما شهدا به، وحيث إنّ احتمال السخريّة احتمال نوعيّ فيسقط كلامهما عن الظهور النوعي، وإذا كان أكله مع استصحاب بقاء شهر رمضان أو بقاء نهاره فيجب عليه الكفّارة مع القضاء، فإذا كان مقتضى القاعدة هو المضادّة بين الإفطار مع الصوم فلابدّ في الخروج عن هذه القاعدة من دليل قويّ.

وماخرج عنه أو قيل بخروجه في الجهل بالموضوع ثلاثة موارد:

الأوّل: من لم يتمكّن عن [من] مراعاة الفجر لعمىً أو حبس فلايجب عليه القضاء إذا صادف إفطاره النهار.

والدليل عليه هو الإجماع المنقول ولكنه ليس بحجّة مع مخالفة مثل الشهيد الثاني ﷺ في روض الجنان.

الثاني: من راعى الفجر هو بنفسه.

والدليل عليه خبران:

الأوّل: ما روي عن معاوية بن عمّار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: آمر الجارية أن تنظر طلَعَ الفجر أو لا، فتقول: لم يطلع بعد، فآكلُ. ثمّ أنظر فأجده قد كان طلع حين نظرت، قال: «اقضه. أمّا أنّك لو كنتَ أنتَ الّذي نظرت لم يكن عليك شيء.»[1]

وهذه الرواية رواها الكليني بعبارة أُخرى: وهي قوله عليه السلام بعد قول السائل «قد كان طلع حين نظرت»، «تتمّ يومك ثمّ تقضيه أمّا أنّك لو كنت أنت الّذي نظرت ما كان عليك قضاؤه.»[2]

وتقريب الاستدلال به دلالة قوله عليه السلام: «لم يكن عليك شيء» أو «ما كان عليك قضاؤه» على عدم وجوب شيء مع مراعاة الصائم الفجر بنفسه.

وفيه: ما لا يخفى، لأنّه ليس فيه تعرّض لوقوع الأكل من الناظر بنفسه في الفجر بل فيه إرشاد للسائل بأنّه لو كنت أنت تفحّصت لما كنت واقعاً في محذور القضاء فوكلت الأمر إلى الغير فوقعت في المحذور لأنّك لو نظرت بنفسك لانكشف عليك الواقع: إمّا الفجر أو الليل. وأمّا غيرك فيسامح في المراعاة فلا يطّلع على الواقع.

وبالجملة: لو قيل في الجواب: "فلا يجب القضاء" لَشَمِلَ إطلاقُه مورد وقوع الأكل في النهار. وأمّا لو قيل «ما كان عليك قضاؤه» أو «لم يكن عليك شيء» فهو ظاهر بأنّ النظر موجب لعدم الوقوع في القضاء، لأنّ كشف الخلاف في مورد نظر نفس الصائم بعيد جدّاً.

الثاني: ما رواه الكليني رحمه الله بإسناده عن سماعة بن مهران قال: سألته عن رجلٍ أكَل أو شَرِبَ بعد ما طَلَعَ الفجر في شهر رمضان، فقال: «إن كان قام فنظَر فلم ير الفجر

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص ١١٨.

٢. نفس المصدر.

فأكل ثمّ عاد فرأى الفجر فليُتمّ صومه ولا إعادةَ عليه، وإن كان قام فأكَلَ وشرِب ثمّ نظَر إلى الفجر فرأى أنه قد طَلَع الفجرُ فليتمّ صومَه ويَقضي يوماً آخر لأنّه بدأ بالأكل قبل النَّظَر فعليه الإعادةُ.»[1]

وهذه الرواية صدراً وذيلاً تدلّ على عدم وجوب القضاء على من رأى الفجر وإن وقع أكله أو شربه في النهار:

أمّا صدراً فلأنّه فرض السائل وقوع الأكل والشرب بعد الطلوع.

وأمّا ذيلاً فلظهور العلّة في أنّ منشأ الإعادة عدم المراعاة فتنتفي بها.

وفيه: وإن كانت الرواية لاتخلو من إشعار بل ظهور في الجملة إلّا أنّها ليست ظاهرة على نحو يمكن تخصيصها القاعدة المتقدّمة من منافاة الأكل عمداً مع الصوم -على فرض الغضّ عن إضمارها- لأنّ السائل وإن سأل عن وقوع الإفطار بعد الطلوع إلّا أنّ الجواب ليس بواجب أن يكون منحصراً بمورد السؤال، لأنّ للإمام ﷺ بيان حكم زائد عمّا سأله السائل تفضّلاً، فالشرطيّة الأُولى يمكن أن تكون تفضّلاً منه ﷺ.

وحاصلها: بيان حكم ما إذا راعى الفجر وتيقّن بقاء الليل فأكَلَ ثمّ بعد الأكل رأى الفجر ولم يدر بأنّه حين الأكل كان الفجر طالعاً أم لا. فمقصود الإمام ﷺ إلقاء الشكّ على السائل وأنّه بعد ما نظر وأكل لايمكن أن يقع أكله في النهار فلا إعادة عليه، لأنّ رؤية الفجر بعد الأكل لاتلازم أن يكون الأكل حين الفجر.

وبالجملة: ظاهر قوله ﷺ: «فرأى الفجر» أنّ الرؤية وقعت بعد الأكل لا أنّه علم بكون الفجر طالعاً حين الأكل، ولذا غيّر أسلوب الكلام في الشرطيّة الثانية وقال ﷺ: «فرأى أنّه طلع الفجر» فيكون الذيل بناءً على ماذكرناه علة لخصوص الشرطيّة الأخيرة أي حيث إنّه أكَلَ قبل النظر فيمكن أن يعلم بأنّ الفجر كان طالعاً حين الأكل.

---

١. *وسائل الشيعة*، ج١٠، ص ١١٥.

و بعبارة واضحة: يمكن أن يكون نظر الإمام ﷺ إلى التفصيل بين الصورتين و أنّه يبعد وقوع الأكل في النهار مع المراعاة، و لايبعد وقوعه فيه بدون المراعاة.

هذا مضافاً بأنّ غاية ما تدلّ هذه الرواية وقوع الأكل في النهار لا انكشاف خلاف ما اعتقده بسبب النظر كما عليه فتوى المفصّل، فإنّ الرواية لاتدلّ على أنّ النظر قبل الأكل لم يصادف الواقع بل وقع الأكل حين النظر حتّى تدلّ على موضوعيّة النظر.

فما عليه الفتوى و هو أنّه لو انكشف أنّ اليقين الحاصل بالنظر كان جهلاً مركّباً و كان الفجر طالعاً حين النظر لا اعتبار بانكشاف الخلاف، لأنّ للنظر موضوعيّة و سببيّة، لا دليل عليه؛ و ما تدلّ عليه الرواية و هو أنّ الأكل الواقع في الفجر لا أثر له، ليس عليه الفتوى.

الثالث من الموارد: الإفطار في النهار للظنّ بدخول الليل.

و ما استدلّ به على هذا الحكم على **ثلاثة أنحاء:**

الأوّل: ما دلّ على أنّ مجرّد غياب الشمس كاف لعدم وجوب القضاء، فيحمل على أنّه لو ظنّ منه دخول الليل لايجب القضاء، كرواية زرارة قال: قال أبوجعفر ﷺ: «وقت المغرب إذا غاب القرص فإن رأيته بعد ذلك و قد صلّيت أعدتَ الصلاة و مضى صومُك و تكفّ عن الطعام إن كنتَ قد أصبتَ منه شيئاً.»[1]

والثاني: ما صرّح فيه بكفاية مطلق الظنّ، كرواية زرارة عن أبي جعفر ﷺ أيضاً في حديث أنّه قال لرجل ظنّ أنّ الشمس قد غابت فأفطر ثمّ أبصر الشمس بعد ذلك قال: «ليس عليه قضاء.»[2]

الثالث: ما دلّ على اعتبار الظنّ الحاصل عن علّة في السماء.[3]

ثمّ إنّه يعارض هذه الأخبار رواية سماعة [ابي بصير و سماعة] عن أبي

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص١٢٢.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص١٢٣، الحديث ٢.

٣. نفس المصدر، الحديث ٣ و ٤.

عبدالله ﷺ في قوم صاموا شهررمضان فغشيهم سحاب أسود عند غروب الشمس فرأوا أنّه الليل فأفطربعضهم ثمّ إنّ السحاب انجلى فإذا الشمس فقال: «على الّذي أفطرصيام ذلك اليوم إنّ الله عزّوجل يقول: "وأتمّوا الصيام إلى الليل" فمن أكل قبل أن يدخل الليل فعليه قضاؤه لأنّه أكل متعمّداً.»[1]

ووجه المعارضة: أنّ ظاهرهذا الخبروإن كان الإفطارالحاصل من ظلمة أرضيّة، لأنّ ظاهرالغشيان في قوله ﷺ: «فغشيهم سحاب» هو ما يغطّي الإنسان و يحيط به كالعجّة والغبارلا ما هوفوق رأسه كالغيم إلّا أنّ التعليل الوارد في ذيله عامّ لكلّ من أفطرمتعمّداً في نهارشهررمضان.

فمقتضى هذا الخبروجوب القضاء مطلقاً.

ومقتضى قوله: "ظنّ أنّ الشمس قد غابت" في خبرزرارة عدم وجوب القضاء.

والتعارض بينهما تعارض تباينيّ.

والتعارض بين رواية سماعة وما دلّ على عدم وجوب القضاء فيما إذا كان الظنّ ناشئاً من الغيم تعارض العموم والخصوص المطلق.

فيخصّص العامّ بالخاصّ فيصيرالمراد من خبرسماعة بعد التخصيص وجوب القضاء في الإفطارالحاصل لظلمة غيرسماويّة، فتنقلب نسبته مع ما دلّ على عدم وجوب القضاء بمطلق الظنّ، لأنّه بعد التخصيص يصيرأخصّ من خبر[الخبر] المطلق فيخصّص المطلق يعني خبرزرارة بخبرسماعة، فتصيرنتيجة العلاج ما هو فتوى المشهورأي عدم وجوب القضاء في خصوص ما إذا كان الظنّ حاصلاً من علّة سماوي [سماوية] دون ما إذا حصل من غيرها كالحاصل من العجّة في النجف الأشرف مثلاً وجهات أُخرى كالظنّ الحاصل للمحبوس والأعمى، هذا.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص١٢١.

ويمكن علاج التعارض بصناعة أُخرى وهو أن يقيد خبر زرارة الدالّ على عدم وجوب القضاء في مطلق الظنّ برواية سماعة، لأنّهما بملاحظة ذيلهما[1] وإن كانت عامّا [عامّةً] فالتعارض بينهما بالتباين إلّا أنّها بملاحظة صدرها نصّ في وجوب القضاء لمن حصل الظنّ له من علّة أرضيّة.

ورواية زرارة ليست نصّاً في عدم وجوب القضاء للظانّ كذلك بل ظاهرة فيه، فيقدّم خبر سماعة ويقال بوجوب القضاء على من أفطر بسبب الظنّ الحاصل من علّة أرضيّة، ثمّ يخصّص رواية سماعة الدالّة على القضاء مطلقاً بما دلّ على عدم القضاء لعلّة سماويّة.

فكلّ من العامّين الواردين في طرف القضاء وعدمه خصّصا بمخصّص قطعيّ وبقيا متعارضين في الظنّ الحاصل من غير علّة سماوي وأرضي [سماويّة وأرضيّة] كالحاصل من إخبار المخبر بدخول الليل أو من جهة أُخرى كالحاصل للمحبوس والأعمى.

والتعارض بين العامّين تعارض العموم من وجه بعد خروج العلّة السماوي [السماوية] من العموم الدالّ على القضاء وخروج العلّة الأرضي [الأرضيّة] من العموم الدالّ على عدم القضاء. ودخول مادّة الاجتماع في عموم القضاء أظهر، لأنّ دليله بملاحظة تمسّك الإمام ﷺ بالآية الشريفة الظاهرة في إبائها عن التخصيص والعلّة المشتركة أظهرُ وأنصُّ في اندراج الظنّ الحاصل من غير جهة سماوي وأرضي [سماويّة وأرضيّة] في هذا العموم من عموم عدم القضاء.

هذا كلّه بناءً على ما يستفاد من الأدلّة في باب الصوم.

وأمّا بملاحظة الأدلّة الواردة في باب الصلاة من اعتبار الظنّ بدخول الوقت وأماريّته وكاشفيّته عن الواقع فيقتضي أن يقال بعدم وجوب الكفّارة مطلقاً في

---

١. الظاهر أنّ الصحيح: لأنّها بملاحظة ذيلها، المصحّح.

الظانّ بدخول الوقت و وجوب القضاء مطلقاً إلّا لمن ظنّ بدخوله من علّة سماوي [سماويّة].

و بالجملة: لولا الملازمة بين الصلاة و الصوم و أنّه لو جاز أن يصلّي المكلّف صلاة المغرب لجاز أن يفطر لكان مقتضى الجمع بين الأخبار الواردة في الصوم هو عدم وجوب القضاء و الكفّارة على خصوص من أفطر للظنّ بدخول الليل لعلّة سماويّ [سماويّة] كالغيم و وجوبهما على غيره مطلقاً لما ذكرنا في صدر هذا العنوان [من] أنّ من أفطر متعمّداً من دون اتّكاله على أصل أو أمارة شرعيّة فيجب عليه القضاء و الكفّارة، و في المقام الاستصحاب يقتضي بقاء النهار ولكنّه بملاحظة الملازمة بين البابين فلاكفّارة على الظان مطلقاً، لاتّكاله على أمارة معتبرة و هي الظنّ.

فيبقى مسألة القضاء على مقتضى قواعده فيجب على الظانّ من غير علّة سماوي [سماويّة] مطلقاً.

تنبيه: إذا ثبت عدم وجوب القضاء في مورد فهل يقتضي القاعدة تعميم الحكم لكلّ صوم أو يختصّ بصوم ورد الدليل عليه.

و توضيح الكلام فيه يتوقّف على بيان **أُمور:**

الأوّل: إنّ مقتضى القاعدة عدم فساد كلّ صوم بالمفطر القهري -أي الصادر عنه بلا اختيار- لما بيّنّا أنّ متعلّق التكليف هو الإمساك عمّا هو داخل تحت الاختيار و القدر المشترك بين الاختياري و غيره لايتعلّق التكليف به.

الثاني: إنّ مقتضى القاعدة فساد صوم كلّ صائم إذا أفطر اختياراً كان مكرهاً أو مريداً، التفت إلى الصوم أو غفل عنه، علم بالموضوع و الحكم أو جهل بهما، كان الصوم ندباً أو واجباً موسّعاً أو مضيّقاً، أداءً أو قضاءً، لأنّ اختلافه بالضيق و السعة

أو الأداء و القضاء أو الوجوب و الندب ليس ناشئاً من الاختلاف في الحقيقة، فإنّ "حقيقة الشيء هي الّتي يتعلّق بها الأمر" فالأمر متأخّر عن حقيقته. فلايمكن أن يجيء الاختلاف من قبل الأمر، وإذا ناقض شيء مع حقيقة الشيء على ماعرفت من أنّ الإفطار العمدي و لو بعنوانه الأوّلي أي الأكل و الشرب اختياراً ينافي الصوم فينافي و يناقض جميع أفراده.

هذا مضافاً إلى التعليل الوارد في ذيل رواية سماعة من قوله ﷺ: "لأنّه أكل متعمّداً."

الثالث: إنّ المتبادر من دليل الإعادة أنّ منشأ وجوبها هو فساد المأمور به؛ و احتمال صحّته و كون الإعادة عقوبة -كما قيل به في الحجّ- ليس احتمالاً عرفيّاً يساعده ظاهر الأدلّة، فيكشف وجوب الإعادة الّتي هي عبارة أُخرى عن القضاء في المقام كشفاً إنّيّاً عن فساد ما وقع.

فعلى هذا لو أفطر في الصوم المندوب متعمّداً و لو مع الغفلة أو كرهاً فيفسد. إلّا إذا ورد دليل على الصحّة كما ورد عليها الدليل في خصوص الناسي.

وكذا في الصوم المعيّن نذراً كان أو كان شهر رمضان أو قضاءه المضيّق ففي جميعها يفسد الصوم و عليه قضاؤه.

نعم في المعيّن الّذي لم يثبت فيه القضاء كالصوم الكفّارة [كفّارة] عن النوم عن صلاة العشاء -بناءً على القول بوجوبه- الإفطار فيه موجب للفساد بدون القضاء.

ثمّ إنّ الفساد لاينافي وجوب الإتمام إذا ثبت بالدليل كما في كلّ معيّن فإنّه ثبت وجوبه مع أنّه فاسد، فما لايجب فيه الإتمام هو الغير المعيّن كالقضاء الموسّع.

الرابع: إنّ الموارد الّتي ثبت عدم وجوب القضاء فيها كمورد النسيان و الإفطار للظنّ بدخول الليل فتارة يستفاد من الدليل عدم مفطريّة المفطر في هذا المورد، و أُخرى لا لذلك بل للتسهيل و المنّة لم يجب [يوجب] الشارع عليه القضاء:

فإذا كان من قبيل الأوّل فمقتضى القاعدة تسرية الحكم من المورد الّذي ثبت عدم وجوب القضاء فيه إلى كلّ مورد، لأنّ المناط في الجميع واحد و هو اتّحاد حقيقة الصوم فإذا ثبت عدم تنافي الأكل لظلمة مع حقيقة الصوم فلايوجب الفساد مطّرداً.

و أمّا ما كان من قبيل الثاني كما إذا ثبت أنّ مراعي الفجر أو الغير المتمكّن من المراعاة إذا وقع إفطاره في نهار شهر رمضان لا قضاء عليه فلا يمكن التعدّي عنه إلّا في الصوم الّذي يجب عليه الإتمام لاحتمال كون التشريع دائراً مدار الضيق.

فغير المتمكّن من المراعاة أو المراعي بنفسه مع عدم انعقاد الصوم منهما إذا لم يجب عليهما القضاء في مورد لايقاس به غير هذا المورد؛ إلّا إذا كان متّحداً في العلّة مع هذا المورد ككلّ معيّن، لا ما لايكون كذلك كالموسّع و المندوب فلايمكن أن يقال: إذا راعى المفطر الفجر يصحّ صوم قضاء شهر رمضان و لو كان موسّعاً.

و على هذا فالفرق في طرف الفجر و الغروب واضح، لأنّ احتمال المنّة و التسهيل في طرف الغروب لا وجه له أصلاً، لأنّ الغالب فيه انقضاء اليوم بخلاف طرف الفجر الّذي لم ينعقد منه الصوم فإنّ احتمال المنّة احتمال عقلائي فما لا ضيق عليه لايوجب رفعه منّة كما لايخفى.

[٧] ومنها: وقوعه منه جهلاً بالحكم، و الأقوال فيه أربعة:

الأوّل: عدم وجوب القضاء و الكفّارة مطلقاً كما ينقل عن الشيخ ﷺ في ***التهذيب*** و ابن إدريس و احتمله العلّامة ﷺ في ***المنتهى***-قدّس الله أسرارهم-.

الثاني: وجوبهما عليه مطلقاً كالمحكيّ عن المشهور.

الثالث: التفصيل بين القضاء و الكفّارة فالقضاء يجب على الجاهل مطلقاً دون الكفّارة، فإنّها لاتجب عليه مطلقاً. نسبه في المدارك إلى أكثر المتأخّرين.

الرابع: التفصيل بين القاصر والمقصّر في الكفّارة لا القضاء أي القضاء يجب عليهما وأمّا الكفّارة فتجب على المقصّر دون القاصر، وهو مختار صاحب ***الجواهر*** والشيخ الأنصاري والميرزا الشيرازي -قدّس الله أسرارهم- واستادنا المحقّق -أدام الله ظلّه-.

أمّا التفصيل بين القاصر والمقصّر في القضاء والكفّارة معاً بأن لايجب على القاصر شيء فيكون كالنّاسي، ويجب القضاء والكفّارة على المقصّر فيكون كالعالم العامد فلم يذهب إليه أحد.

ثمّ إنّه لابأس بالإشارة إلى مدرك الأقوال:

أمّا الأوّل: فمدركه موثّق زرارة وأبي بصير قالا جميعاً: سألنا أباجعفر عليه السلام عن رجل أتى أهله في شهر رمضان أو أتى أهله وهو محرم وهو لايَرى إلّا أنّ ذلك حلال له، قال: «**ليس عليه شيء.**»[1]

فإنّ السؤال يشمل القاصر والمقصّر والجواب يعمّ القضاء والكفّارة، والمفروض عدم استفصاله عليه السلام عن المقصّر والقاصر فيشمل نفي الشيء العامّ وهو القضاء والكفّارة [عن] الجاهل بقسميه.

وأمّا الثاني فمدركه الأدلّة العامّة الدالّة على وجوب القضاء والكفّارة على من تعمّد الجماع أو الأكل أو الشرب في نهار شهر رمضان كما في قوله عليه السلام: «**وإن كان نكح حلالاً أو أفطر على حلال فعليه كفّارة واحدة.**»[2]

وكمضمرة سماعة قال: سألته عن رجل أتى أهله في رمضان متعمّداً، فقال: «**عليه عتقُ رقبة ... إلى آخره**».[3]

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٣.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٤، الحديث ١.

٣. *الوسائل*، ج١٠، ص٥٤، الحديث ٢.

وكالأخبار الواردة في تكرر الكفّارة بتكرر الوطء.[1]

و بالجملة: كلّ خبر رتّب الكفّارة والقضاء على عنوان الجماع والأكل والشرب في نهار شهر رمضان متعمّداً فهو ظاهر في اشتراك الحكم بين الجاهل والعالم، لأنّه لايمكن جعل قصد الإفساد من قيود فعل الشارب اختياراً مع علمه بأنّ اليوم من شهر رمضان، لأنّ الفساد من الأحكام الشرعيّة المترتّبة على فعل الفاعل الملتفت إلى عنوان [العنوان] الأوّلي من فعله، أي الفساد حكم شرعي جعله الشارع وأنشأه بنفس حكمه بأنّ على الناكح ونحوه عتقَ رقبة.

فمعنى قوله ﷺ: «من جامع فعليه كذا من الكفّارة والقضاء، أي من جامع فأفسد صومه فعليه كذا».

ولايمكن أن يكون معناه من جامع بقصد الإفساد فصومه فاسد، لأنّ الفساد مستفاد من نفس هذا الدليل، ففي مقام إنشاء وجوب الكفّارة والقضاء لايمكن أخذ قصد ما يترتّبان عليه موضوعاً لهذا الإنشاء، كما أنّ في مقام الخارج لا يمكن للفاعل أن يقيّد فعله بما يوجب الفساد فإنّ الفعل مع قطع النظر عن الحكم لايتّصف بوصفين حتّى يقيّده بأحدهما.

هذا مضافاً بأنّ مقتضى القواعد الأوّليّة اشتراك الحكم بين العالم والجاهل، فإنّ الإطلاق اللحاظي وإن امتنع في رتبة الخطاب إلّا أنّه بالدليل الثانوي وهو الإجماع بل الضرورة على الاشتراك يتمّ المطلوب، لأنّ هذا الدليل الثانوي ينتج نتيجة الإطلاق.

وأمّا الثالث: فمدركه توهّم إطلاق أدلّة القضاء دون الكفّارة، فإنّ دليل القضاء تعلّق الحكم فيه على تعمّد العنوان الأوّلي للفعل.

وأمّا دليل الكفّارة فتعلق الحكم فيه على تعمّد العنوان الثانوي وهو الإفطار و

---

١. راجع *الوسائل*، ج١٠، الباب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

لايتحقّق الإفطار متعمّداً إلّا مع العلم بكون ذلك الفعل مفسداً للصوم، بل قيل: إنّ رواية ابن سنان[1] تضمّنت تعلّق الكفّارة بمن أفطر من غير عذر، والجهل بالحكم من أقوى الأعذار.

وأمّا الرابع: فمدركه أمّا بالنسبة إلى القضاء فلإطلاق أدلّته، فيجب على كلّ من أتى بأحد المفطرات متعمّداً أي مع الالتفات إلى الفعل وإن لم يلتفت إلى عنوان الإفطار.

وأمّا التفصيل بين القاصر والمقصّر في الكفّارة فمن أحد أُمور ثلاثة:

الأوّل: إنّ الكفّارة دائرة مدار الإثم ولا إثم على القاصر.

الثاني: عموم قاعدة "كلّما غلب الله [عليه] فهو أولى بالعذر" الوارد في بيان علّة عدم وجوب القضاء على المغمى عليه.[2]

الثالث: ظهور أدلّة الكفّارة في تعلّقها بمن أفطر متعمّداً والعالم بالحكم متعمّد في نفس الإفطار، والجاهل المقصّر متعمّد في إيجاد سببه، فإنّ [فإنّه] من جهة تركه التعلّم أوجد سبب وقوعه في إيجاد المفطر، وهذا بخلاف القاصر فإنّه لايلتفت أصلاً.

ولايخفى ما في الأدلّة جميعاً:

أمّا في الأوّل: فلأنّ موثّق زرارة وأبي بصير غير صريح في عدم وجوب القضاء لإمكان حمله على نفي الكفّارة، فلايمكن أن ينتج نتيجة التقييد ونفس أدلّة المفطرات وإن لم تكن قابلة للإطلاق، لأنّ العلم والجهل من الأُمور الطارئة على الحكم فلا يمكن أخذهما في موضوع الحكم إلّا أنّ أدلّة القضاء مطلقة لو لم تكن صريحة في وجوب القضاء على الجاهل، مع أنّه على فرض صراحة الموثّق، فإطلاقه غير معمول به عملاً يُخرجه عن الضعف فلايمكن أن يقيّد به إطلاقات القضاء.

---

١. *الوسائل*، ج١٠، ص ٤٤، الحديث ١.

٢. *الوسائل*، ج١٠، ص ٢٢٦، نصّ الحديث هكذا (كلّ ما غلب الله عليه فليس على صاحبه شيء).

هذا مضافاً بأنّ غاية الأمر أنّ النسبة بين الموثّق وأدلّة القضاء عموم من وجه، فإنّ دليل القضاء يشمل العالم والجاهل والموثّق يشمل القضاء والكفّارة، فيتعارضان في الجاهل بالنسبة إلى القضاء.

ولاشبهة أنّ ظهورأدلّة القضاء في مادّة الاجتماع أقوى من ظهورالموثّق لجعل الإتيان في حال الإحرام قريناً للإتيان في الصوم في الموثّق، والمناسب للجماع في حال الإحرام جهلاً في جميع موارده أن يكون المرفوع فيه هو الكفّارة لا القضاء، لأنّ عدم الفساد بالجماع وعدم وجوب إعادة الإحرام به إنّما يكون بعد أربعة أشواط من الطواف لا مطلقاً، مع أنّ كثرة أدلّة القضاء وانفراد الموثّق يوجب أقوائيّة ظهور أدلّة القضاء في مادّة الاجتماع، لأنّ تراكم بعض الظهورات مع بعض يوجب غالباً صراحة الدلالة.

وبالجملة: وإن لم يكن المرجع في تعارض العامّين من وجه إلى المرجّحات السنديّة للزوم التبعيض في مدلول واحد فالكثرة لاتفيد في المقام إلّا أنّ الكثرة قد توجب أقوائيّة الظهور.

مع أنّ إعراض المشهورعن الأخذ بالإطلاق بل إعراض الكلّ غيرابن إدريس -لأنّ مختارالشيخ ﷺ والعلّامة في غير***التهذيب والمنتهى*** على غيرما هو ظاهر الموثّق- يوجب وهناً في الإطلاق، هذا مع إمكان حمل الجاهل في الموثّق على القاصربل ادّعى ظهوره فيه في الجواهر.

وكيف كان لايمكن الالتزام بعدم وجوب القضاء على الجاهل-قاصراً كان أو مقصّراً-من جهة إطلاق الموثّق.

وأمّا في الثاني: فلأنّ الموثّق يقيّد إطلاق ما دلّ على وجوب القضاء والكفّارة على مطلق من أفطرفي نهارشهررمضان متعمّداً.

و أمّا في الثالث: فلما عرفت في مدرك القول الثاني أنّه كما رتّب القضاء على العنوان الأوّلي فكذلك الكفّارة.

مع أنّه لو سلّم اختصاص دليل الكفّارة بمثل قوله ﷺ: "من أفطر متعمّداً" الظاهر في اختصاصه بالعالم بالحكم فإنّه الّذي يوجد العنوان الثانوي متعمّداً دون الجاهل إلّا أنّ ملاحظة الفرق بين المسبّبات التوليديّة و غيرها يوهن هذا الظهور البدوي.

فإنّ العناوين الثانويّة للأفعال على قسمين:

قسم منها من الأُمور القصديّة كالتعظيم، فإنّه لايترتّب على العمد إلى القيام بل على القيام بقصد التعظيم.

و قسم منها مسبّب من الأفعال بعنوانها الأوّلي كالإحراق و الإفطار فيترتّب عليها بالعمد إلى أسبابها، فيصدق العمد إلى الإفطار بالعمد إلى الأكل و إن لم يكن متعمّداً على الإفطار.

إلّا أن يقال: إنّ ظاهر قوله: "متعمّداً" أنّ التعمّد راجع إلى العنوان الثانوي و حال عن الفاعل أي في حالكونه متعمّداً إلى الإفطار فيجب أن يكون التعمّد إلى العنوان الثانوي مأخوذاً في حال الفاعل، هذا مع ما في الوجه الثاني و هو كون الجهل من الأعذار ما لايخفى، فإنّ كونه عذراً حتّى في حقّ المقصّر ممنوع جدّاً.

و أمّا في الرابع فلأنّ ثبوت القضاء على المتعمّد مطلقاً و إن كان حقّاً إلّا أنّ الوجوه المذكورة للتفصيل بين المقصّر و القاصر في الكفّارة مخدوشة:

أمّا ترتّبها على الإثم فممنوع بعد ثبوتها على المستظلّ في حال الإحرام مضطرّاً و على ذي العطاش و الشيخ و الشيخة فلابدّ أن يكون معناها عاماً و هو الجامع بين ما يستر الذنب و يجبر المنقصة.

وأمّا كون القاصر "مغلوباً من الله" فهذا يتمّ لو كان الجاهل بسبب تكويني أو تشريعي عاجزاً عن الامتثال، كمن كان في برّ إفريقا أو صار مغمى عليه أو مجنوناً أو حائضاً لا باختيار منهم.

فهم مغلوبون من الله تبارك وتعالي فـ"الله أولى بقبول العذر" منهم، فإذا حاضت المرأة في أيّام التتابع فالفصل بالحيض إذا لم تعلم بتحقّقه لايضرّ.

وبالجملة كلّ مورد كان الجهل ناشئاً من قبل الله سبحانه مع تحقّق المقتضي للعلم فلا تجب الكفّارة، وأمّا لو كان الجهل لابسبب تكويني أو تشريعي بل لعدم المقتضي للعلم كما إذا أخطأ المجتهد أو المقلّد فهذا غير منسوب إليه تعالى حتّى يكون هو أولى بالغدر.

وأمّا كون المقصّر موجداً سببَ الإفطار بترك تعلّمه ففيه:

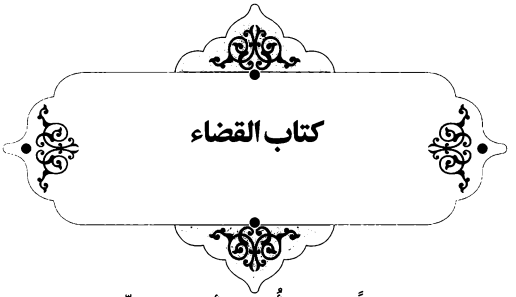
أنّه لو كان ترك التعلّم جزء [الجزء] الأخير من العلّة على الإفطار كترك المسير الّذي هو جزء [الجزء] الأخير من العلّة لترك الحجّ لكان المقصّر عامداً إلى الإفطار الّذي هو عنوان ثانويّ، وأمّا لو لم يكن كذلك فلا وجه لإلحاقه بالعامد.

ولا شبهة أنّ مع ترك التعلّم، القدرةُ على ترك الأكل والشرب وغيرهما موجودة.

فالأولى أن يقال...[1]

---

١. هذا آخر ما جاء في تقرير العلّامة الخوانساري لبحث أُستاذه المحقّق النائيني ﷺ في كتاب الصوم، والحمد لله أوّلاً وآخراً وصلّى الله على نبيّه محمّد وآله الطاهرين.



كتاب القضاء

تقريراً لبحوث الأُستاذ الأعظم المحقّق
الميرزا محمّد حسين الغرويّ النائينيّ قدس سره

تأليف:
العلّامة الشيخ موسى الخوانساري قدس سره

تحقيق:
مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقمّ المشرّفة

مراجعة: الشيخ أحمد المحسني
والشيخ جعفر الغروي النائيني[1]

---

١. اعتماداً على النسخة الأصلية بخطّ المؤلّف، الموجودة مصوّرتها في مؤسسة تراث الشيعة في قم المقدّسة.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف أنبيائه محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين أبد الآبدين.

وبعد، فيقول الراجي إلى عفو ربّه الباري موسى بن محمّد الخوانساري: هذا ما استفدته من بيان من انتهت إليه الرئاسة الإماميّة وحيد عصره وفقيه دهره حجّة الإسلام وآية الملك العلّام الشيخ ميرزا محمّد حسين الغروي النائيني (دامت فيوضاته) في كتاب القضاء، وهو مشتمل على مقدّمة ومقاصد.

[المقدّمة]

أمّا المقدّمة، ففي تنقيح أُمور:

الأوّل: في بيان معناه لغة واصطلاحاً.

أمّا لغة، فربّما ينتهي إلى عشرة بل أزيد كما في ***الجواهر***، واستشهد على طريق اللفّ والنشر المرتّبين لما ذكره من المعاني بالآيات القرآنية،[1] ولكنّه لا يبعد أن يكون جميع المعاني راجعاً إلى جامع واحد، وهو فصل الأمر قولاً أو فعلاً كما حكي عن ***كشف اللثام***[2] والاختلاف نشأ عن كيفيّة الفصل تكويناً وتشريعاً. هذا مضافاً بأنّ بعض المعاني المستفادة من الآيات إنّما يستفاد من متعلّق القضاء كقوله عزّاسمه: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾[3] فإنّ الإعلام يستفاد من اللام، فقد أُشرب في القضاء معنى الإعلام، أي أعلمناه على ما فصلناه. بل ينسب إلى الخليل أُستاذ سيبويه في عينه - الّذي هو أوّل كتاب صنّف في لغة العرب - أنّه أنكر المشترك اللفظي، ولا يبعد أن يكون ما يدّعيه جرجي زيدان النصراني المتتبّع في لغة العرب من أنّ

---

١. *الجواهر*، ج ٧، ص٤٠.

٢. حكاه في *الجواهر*، ج ٤٠، ص ٨.

٣. الحجر: ٦٦.

الاشتراك نشأ من اختلاف طوائف العرب وإلّا كان اللفظ موضوعاً لمعنى واحد في أوّل الوضع مأخوذاً من الخليل. ويؤيّدهما حكمة الوضع أيضاً، فإنّ كون اللفظ وجوداً نزولياً من المعنى وكونه هو الملقى خارجاً بلفظه يقتضي أن لا يكون للّفظ الواحد معنيان. وكيف كان فكون فصل الأمر من أحد معانيه أو من أظهر أفراد الجامع ممّا لا إشكال فيه.

وأمّا اصطلاحاً فقد عرّف بتعريفات مختلفة، وعلى أيّ حال اخذ فيه الولاية. فالأولى أن يعرّف بأنّه الحكم عن ولاية. ولا يبعد أن يكون اعتبار الولاية في الحكم كاعتبار العلوّ في الأمر فلا يكون معناه الاصطلاحي مغايراً لمعناه اللغوي، لأنّه لا يصدق الحاكم على كلّ من تصدّى الحكم. نعم لا يعتبر فيه الولاية الحقيقيّة بل يكفي الادّعائية، فإطلاق القاضي على المنصوب من قبل خلفاء الجور كإطلاق الخليفة على أنفسهم. ثمّ لا يعتبر في الصدق التلبّس بالمبدأ كما في سائر المشتقّات المطلقة على أرباب الحرف والصناعات، فمن أُعطي هذا المنصب قاض وإن لم يحكم أصلاً.

الثاني: أنّ متعلّق الولاية في باب القضاء ليس مطلق ما يتوقّف عليه نظام البلاد والمعاش من أخذ الزكوات وصرفها في موردها وسد الثغور وحكومة البلاد، فإنّه وإن اتّفق في بعض الأعصار اتّحاد القاضي والوالي وإعطاء كلا المنصبين لشخص واحد لأهليّته لهما إلّا أنّ الغالب اختلاف الوالي والقاضي في عصر الخلفاء وعصر أمير المؤمنين بل عصر النبيّ - صلوات الله عليهما وعلى آلهما الطاهرين - فالأدلّة الدالّة على إعطاء منصب القضاء كقوله عليه السلام: «إنّي جعلته قاضياً»[1] قاصرة عن شمولها لمنصب الولاية. نعم يشمل دليل القضاء ما يلحق بفصل الخصومة تبعاً كتصرّف القاضي في مال الغائب واليتيم وحكمه برؤية الهلال وأمثالها من الأُمور

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣ الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

الحسبيّة، فتعريف ***الدروس*** بأنّ القضاء ولاية شرعيّة على الحكم والمصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام[1] إنّما هو لإدراج بعض ما يتعلّق به ولاية القاضي وإلّا لا ينحصر ولايته على خصوص الأمرين بل يشمل التصرّف في جميع الأُمور الحسبيّة كما سيأتي إن شاء الله.

الثالث: مقتضى الأصل عدم جواز القضاء ولا نفوذه، فإنّ الأصل الأوّلي في كلّ شيء وإن كان هو الإباحة إلّا أنّه انقلب هذا الأصل في مورد الدماء والنفوس والأعراض، فإنّ الأصل فيها الحرمة، ومتعلّق القضاء لا يخلو غالباً عن أحد هذه الأُمور. فعلى هذا لو شكّ في جوازه للمتجزّي أو المقلّد فالأصل عدمه. ولا يمكن إثباته بمطلقات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأنّ موردهما لابدّ من أن يكون الحكم والموضوع معلومين ومورد القضاء إمّا يرجع إلى الشبهة الموضوعيّة أو الحكميّة فيحتاج الولاية على الحكم من [إلى] دليل خاصّ أو عامّ يدلّ على ثبوت هذا المنصب لأحد.

ولا يخفى أنّ جعل شخص قاضياً من شؤون الولاية الحقّة فعلى الإمام عليه السلام أن ينصب القاضي فبدون نصبه يكون القضاوة محرّمة. وبعد نصبه يجب على المنصوب التصدّي عيناً لو كان واحداً وكفائيّاً لو كان متعدّداً. فإطلاق الواجب الكفائي عليه إنّما يصحّ بلحاظ التصدّي لا أنّ أصل القضاوة واجب كفائي، فإنّ الواجب الكفائي ما كان وجوبه على جميع المكلّفين على شرع سواءٍ المقابل للواجب العيني، وفي المقام الوجوب يختصّ بطائفة مخصوصة. ويمكن إطلاق الكفائي عليه بلحاظ أصل الاجتهاد أي تحصيل الاجتهاد واجب كفائي، لأنّه ممّا يتوقّف عليه القضاء كما يتوقّف عليه الفتوى في الأحكام الكلّيّة الشرعيّة.

---

١. *الدروس*، ج ٢، ص ٦٥.

وكيف كان لا يصحّ أن يقال: أصل وجوب القضاء واجب كفائي، لأنّه بدون النصب محرّم ومعه يصير ممّن له أهليّة القضاء. ولا يمكن أن يقال بأنّه نظير وجوب الغسل والدفن والكفن على الميّت من أنّه كفائي مع توقّفه على إذن الوليّ، فإنّ القياس مع الفارق، فإنّ أمر الميّت لا يتوقّف وجوبه على شيء وإنّما الواجب متوقّف على الإذن وفي المقام أصل الوجوب مشروط بالإذن. وبالجملة إطلاق الكفائي عليه مسامحة سواء كان في زمان الحضور أو الغيبة لأنّه على أيّ حال يتوقّف على النصب، غاية الأمر أنّ في زمان الحضور يمكن نصب شخص خاصّ كما يمكن نصب طائفة خاصّة وفي زمان الغيبة لا يمكن إلّا نصبه بعنوان عامّ ينطبق على أشخاص عديدة.

ثمّ إنّه بعد ما ظهر أنّ أصل الوجوب متوقّف على النصب فالجمع بين إطلاق الواجب الكفائي والاستحباب العيني عليه يمتنع، لأنّ متعلّقهما متّحد والشيء الواحد لا يتّصف بحكمين، ولا يقاس بأفضل الأفراد في أقسام الواجبات، فإنّ متعلّق الوجوب فيها أصل الطبيعة ومتعلّق الاستحباب الخصوصيّات الشخصيّة فإذا اجتمعا يؤكّد الوجوب وفي المقام متعلّقهما متّحد. إلّا أن يقال: إنّ طلب النصب من الإمام عليه السلام مستحبّ عيني أو تحصيل ما به يليق المكلّف للنصب في زمان الحضور والغيبة مستحبّ، أو يقال: إنّ القاضي بعد النصب يستحبّ عليه المسارعة. فيمكن أن يكون الاستباق والمسارعة على كلّ مكلّف مستحبّاً عينيّاً مع أنّ أصل عمله واجباً كفائيّاً [واجبٌ كفائي]. ولكنّ الاستحباب بهذا المعنى في المقام لا معنى له لأنّه ليس للقاضي القضاء بدون رجوع المترافعين إليه، ومع الرجوع إليه وتعيينهما إيّاه أو تعيين خصوص أحدهما يجب عليه القضاء. وبالجملة لابدّ أن يوجّه كلماتهم بوجه من الوجوه، وعلى أيّ حال يتوقّف الاستحباب على الدليل.

ثمّ إنّه يدلّ على ما ذكرناه من أنّ القضاء بدون النصب محرّم الأخبار والآيات.

أمّا الأخبار، فمنها قوله ﷺ: «هذا مجلس لا يجلسه إلّا نبيّ أو وصيّ أو شقيّ»[١].

وأمّا الآيات، فمنها قوله عزّ اسمه: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[٢] حيث إنّه سبحانه رتب الحكم على جعل داود ﷺ خليفة، فيدلّ على أنّ الحكم بلا خلافة ليس له.

وربّما ينسب إلى شيخنا الأنصاري ﷺ إنكار دلالة الآية، وتقريبه: أنّه رتّب الحكم بالحقّ على الخلافة لا أصل الحكم فلا ينافي كون أصل القضاء واجباً كفائيّاً بلا نصب.

ثمّ إنّه ﷺ يورد على ما أفاده بأنّه لا يختصّ الحكم بالحقّ على الخليفة بل يجب على كلّ مكلّف فلابدّ أن يكون أصل الحكم مترتّباً على الخلافة. ويجيب عنه بأنّ وجوب الحكم بالحقّ على كلّ أحد لا ينافي كون وجوبه على الخليفة آكد، ونظيره استحباب الخشوع في القراءة على الإمام مع أنّه يستحبّ على كلّ مصلٍّ[٣].

وفيه ما لا يخفى، فإنّ ورود التكليف على القيد لا على المقيّد إنّما يصحّ في النفي دون الإيجاب، أي في النفي يجري النزاع المعروف، وهو أنّه هل الظاهر منه تعلّقه بالقيد أو المجموع منه ومن المقيّد ؟ فيدّعى أنّ تعلّقه بالقيد أظهر، ويقاس بأظهريّة السالبة بانتفاء المحمول عن السالبة بانتفاء الموضوع.

وأمّا في باب الإيجاب فالظاهر تعلّق الأمر بالمجموع المركّب أي أصل الحكم بالحقّ مرتّب على الخلافة، وليس مفاد الآية في المقام كمفاد قوله عزّ اسمه: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾[٤] فإنّ المقام لم يجعل الحكم مفروض الوجود ويكون ترتيب القيد وهو الحقّ على جعل الخلافة بل جعل نفس الحكم

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٦، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ١.
٢. ص: ٢٦.
٣. أُنظر *كتاب القضاء والشهادات* للشيخ الأنصاري، ج ٢٢، ص ٥٠.
٤. المائدة: ٤٢.

متعلّقاً للتكليف بخلاف قوله عزّ اسمه: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ فَإِنّ الحكم هنا مفروض التحقّق فالأمر متعلّق إلى العدل. وبالجملة لا منشأ لإنكار ظهور الآية الشريفة في أنّ الخلافة سبب لجواز الحكم والحكم مترتّب عليها، مع أنّه يكفي الأخبار.

الرابع: هل يجوز للقاضي أخذ الأُجرة من المتخاصمين أم لا؟ فيه خلاف وإن ادّعي الإجماع على حرمته[1] إلاّ أنّه غير ثابت، فإذا لم تكن المسألة إجماعيّة ولا ممّا قام على حكمها نصّ خاصّ فيجب إدراجها في كلّي المسألة، وهو جواز أخذ الأُجرة على الواجبات وعدمه.

فنقول -بعد الفراغ عن عدم اعتبار المباشرة في فعل وجواز الاستنابة-: اعتبر في الإجارة بل الجعالة شرطان.

الأوّل: أن يكون العمل الّذي يأخذ الأجير أو العامل بإزائه الأُجرة والجعل ملكاً له بأن لا يكون مسلوب الاختيار ولا يخرج عن تحت قدرته بإيجاب أو تحريم شرعي.

والثاني: أن يكون العمل ممكن الحصول للمستأجر ولو لم ينتفع هو شخصه، كما لو استأجر أحداً لكنس باب دار غيره إذا كان الاستيجار عقلائيّاً. فعلى هذا لا مانع من أخذ الأُجرة على العمل الواجب على المستأجر إذا أمكن حصوله له، لأنّ الشرطين موجودان فيه، فإنّ العمل ملك للمؤجر لأنّه لا يجب عليه حتّى يخرج عن تحت قدرته، بل له أن يفعل وله أن يترك، وينتفع به ويملكه المستأجر أيضاً. فعلى هذا لا مانع من استئجار الغير للصلاة عن الميّت أو للحجّ عنه أو الحيّ.

نعم فيه إشكال آخر وهو أنّه لو كان الواجب على المستأجر تعبّدياً كيف يقصد الأجير التعبّد به مع أنّ داعيه على العمل هو الأُجرة، فأخذ الأُجرة ينافي الإخلاص المعتبر في العبادة.

---

١. *الخلاف*، ج ٦، ص ٢٣٤، المسألة ٣١.

والجواب عنه -بأنّ تضاعف الوجوب بسبب الأُجرة يؤكّد الإخلاص ولا ينافيه- مخدوش فيه جدّاً، لأنّ غرضه لوكان أنّ الأُجرة تصير ضميمة للقربة فداعي الأجير على العمل يصير أقوى، فهذا التزام بالإشكال، لأنّ الإشكال هو اعتبار الخلوص في داعي العامل في العبادات. ولوكان غرضه أنّ الوجوب على الأجير بسبب الإجارة يوجب تأكّد اشتراط الخلوص في العبادة، فهذا دعوى بلا دليل، لأنّ الواجب الناشئ عن عقد الإجارة مع كونه توصّليّاً لا يوجب تأكّد اشتراط الخلوص، لأنّ الأمر الإجاري لا يعتبر فيه القربة لا بمعنى عدم إمكان قصد التقرّب به، فإنّ إمكانه في كلّ توصّلي ممّا لا يخفى على أحد وإن قيل بامتناعه في المعاملات بمعنى [بالمعنى] الأخص لأنّ جهة لزومه هو الحقّ المتعلّق على ذمّة الشخص من جهة المعاملة لا من جهة امتثال أمر الله، إلّا أنّه ممّا لا يصغى إليه لأنّ كون المعاملة موجبة لحقّ آدمي لا ينافي أن يتعلّق بهذا الحقّ أمر الله سبحانه، فيقصد البايع مثلاً بأداء المبيع إلى المشتري أمر الله الّذي توجه إليه وهو ردّ مال المشتري إليه فإذا لم يعتبر في الأمر الإجاري قصد الامتثال فكيف يؤكّد اشتراط الخلوص بل لعدم اعتبار قصد القربة في التوصّليّات وعقد الإجارة لا يوجب إلّا استحقاق المستأجر لعمل الأجير. أمّا وجوب قصد القربة للأجير في مقام تسليم العمل إلى المستأجر فلا دليل عليه. ولا يقال: بأنّه وإن لم يعتبر فيه الخلوص ابتداءً إلّا أنّه حيث اتّحد مع الأمر العبادي فيؤكّد فيه الخلوص المعتبر فيه، لأنّه لا وجه لاتّحادهما في المقام، وليس أمر [الأمر] الإجاري كالنذري فإنّ النذر في العبادات يتعلّق بعين ما يتعلّق به الأمر العبادي، لأنّه يتعلّق بالذات الّذي إذا أتي به يؤتى قربيّاً فلا يدخل قيد القربة في متعلّق النذر كما لا يتعلّق الأمر العبادي بالعبادة بقيد القربة فحيث إنّ النذر يتعلّق بعين ما تعلّق به الأمر العبادي فيتّحد متعلّقهما، ولذا يكتسب الأمر العبادي من النذر وجوباً ويكتسب النذري من العبادي

اعتبار القربة فيجب قصد التقرّب في الوفاء بالنذر وإتيانه بعنوان الوجوب فيما لو نذر إتيان صلاة الليل. وهذا بخلاف الأمر الإجاري والأمر العبادي فإنّ متعلّقهما متعدّد حيث إن العبادي متوجّه إلى المنوب عنه والإجاري إلى الأجير، وسيجيء توضيحه إن شاء الله تعالى.

وبالجملة: فما ينسب إلى ***الجواهر*** ﷺ من أنّ تضاعف الوجوب يؤكّد الإخلاص[1] لا يرفع الإشكال، كما أنّ الجواب عنه -بأنّ أخذ الأُجرة من قبيل الداعي على الداعي أي ليس في عرض داعي الامتثال بل في طوله وإنّما الداعي على الامتثال هو أمر الله وإن كان المحرّك لإتيان ما يأتيه لأمر الله هو الغرض الدنيوي[2]- عين الالتزام بالإشكال، لأنّه لو لم تكن الأُجرة لما حصل للأجير الداعي إلى إتيان الفعل القربي ولابدّ أن يكون منشأ إتيانه هو أمر الله سبحانه لا غيره. ولا يقاس بإتيانه لتوسعة الرزق أو دخول الجنّة أو براءة العذاب وأمثاله من العبادات الّتي تسمّى بعبادة الأُجراء، فإنّها مع الفارق، لأنّ هذه الأُمور بالأخرة منتهية إلى أمر الله سبحانه لأنّه عزّ اسمه صحّح إتيان الصلاة بهذه الدواعي وجعل غاياتها هذه، وأين هذا ممّا إذا جعل غيره هذا الداعي للعامل وأتى العامل للأُجرة الّتي يعطيها له غير الله سبحانه. وبالجملة لابدّ وأن ينتهي سلسلة الدواعي الّتي هي كالعلل الطوليّة إلى علّة العلل فلو انتهت إلى غيرها لبطلت العبادة لأنّ هذا هو عين الرياء أو الشرك ونحوهما.

هذا مضافاً بأنّ داعي الداعي إنّما يتصوّر في تكليف نفس العامل، وأمّا تكليف غيره فلا يمكن أن يحدث له داع على العمل إلّا الأُجرة أو الصداقة وأمثالهما.

كما أنّ الجواب عنه -بأنّ فعل النائب فعل تسبيبي للمستأجر فيكفي التقرّب

---

١. *حاشية السيد اليزدي على المكاسب*، ج ١، ص ١٣٢ و ١٣٣.

٢. نفس المصدر.

الحاصل له لصحة العبادة لأنّه قاصد التقرّب في استئجاره والمؤجر أيضاً يجب عليه أن يقصد القربة حتّى يأتي بما تعلّق الإجارة به، ولا يضرّ أن يكون داعيه على العمل القربي الأُجرة بالخلوص المعتبر في عمله لأنّه من قبيل الداعي على الداعي- مخدوش بما ذكرناه في باب التعبّدي والتوصّلي، وإجماله أنّ الفعل التسبيبي ما لا يكون بين فعل الفاعل والأثر المترتّب عليه إرادة أُخرى، وفي المقام الصلاة الواقعة من الأجير تقع بإرادة منه لا بإرادة المستأجر فلا يمكن أن تكون فعلاً له.

وحاصل الكلام: أنّ مقابل فعل [الفعل] المباشري عنوانان مستقلّان أحدهما: الاستنابة، والآخر: التسبيب، لأنّ المباشرة هو إيجاد الفعل إمّا بعنوانه الأوّلي كالضرب أو بعنوانه الثانوي كالقتل الناشئ عن الضرب، وكلاهما من فعل الضارب. والتسبيب هو أن يوجد الفاعل فعلاً ينتهي إلى شيء من دون واسطة أمر اختياري في البين كمن حفر بئراً فوقع فيه أحد من دون التفات وإلقاء من غيره فمات فالموت مستند إلى الحافر إلّا أنّه ليس فعله المباشري لا بالعنوان الأوّلي ولا بالثانوي ولكن فعله التسبيبي. وهكذا لو قُدّم إلى أحد طعام مسموم فأكله من دون علم به. والاستنابة هو أن يأمر أحد غيره بالقتل فامتثل باختيار وإرادة من نفسه فهذا عنوان مستقلّ، ولا يمكن أن يتعلّق تكليف بالجامع بين فعله وفعل نائبه. فإذا ثبت سقوط الوجوب عن المكلّف بفعل غيره فلا محالة يصير عدم إتيان الغير من شرط الوجوب، ولا ربط لهذا العنوان بباب التسبيب كما لا يخفى.

وبالجملة: فرق بين اعتبار القربة في الاستنابة واعتبارها في العمل، ففي المقام تعتبر في نفس عمل العامل والمفروض أنّه ليس عملاً للمستنيب. ولا يقال: إنّه يصحّ قصد التقرّب من واقف المسجد مع أنّ البناء عمل البنّاء لما بينهما من الفرق، فإنّ الواقف حيث إنّه ملك عمل البنّاء الّذي حصل منه صورة المسجديّة كما أنّه

ملك الجصّ والآجر فله أن يوقف هذا [هذه] الهيأة قربة إلى الله. وفي المقام المعتبر وقوع العمل قربيّاً فلو فرض في وقف المسجد اعتبار القربة، الحاصلة في عمل البنّاء لما كان في أمر الآمر بالبناء كافياً.

وحاصل الكلام: أنّ عمل المستأجر إنّما هو عمله المباشري أو التسبيبي فعمله المباشري كضربه مرتدّاً أو قتله المولّد من الضرب، وعمله التسبيبي هو قتله المرتدّ بتقديم طعام مسموم إليه. وأمّا لو أمر غيره بقتل المرتدّ فقتل المأمور ليس عملاً للآمر، فإذا كان نفس العمل متوقّفاً على النيّة فلا يمكن أن يتقرّب الآمر بعمل المأمور، بل ما يمكنه التقرّب به هو نفس أمره، وهذا غير كاف في المقرّبيّة المعتبرة في العمل، لأنّ عمل المستأجر لا يقوم مقام عمل المؤجر إلّا إذا وقع قربيّاً وعن قبله [لأنّ] وقوعه بلا قربة فكعدم وقوعه أصلاً. فكما أنّه لا يفرغ ذمّة المستنيب بمجرّد الاستنابة من دون وقوع عمل النائب فكذا لا يفرغ ذمّته بعمل النائب من دون قصد التقرّب. وبالجملة: لا يوجب الاستنابة وقوع الفعل عن النائب قهراً وانتقال الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه بالنائب من قبيل انتقال الدين إلى ذمّة الضامن، بل ذمّة المنوب عنه مشغول إلى أن يأتي النائب العمل بقصد وقوعه عن المنوب عنه.

فالصواب في الجواب أن يقال: إنّ متعلّق عقد الإجارة غير متعلّق أمر العبادي فإنّ الأمر العبادي متوجّه إلى المنوب عنه وأمر الإجاري إلى النائب وإن اتّحدا في مقام الخارج في عمل واحد.

وتوضيح ذلك: أنّه لا شبهة أن لولد [للولد] الأصغر التبرّع وإتيان ما وجب على الميّت قربيّاً بداعي التبرّع والإحسان. والأمر التبرعي متعلّق بإتيان المتبرّع ما وجب على الميّت قربياً والأمر الوجوبي متعلّق بذات الصلاة المأتيّ بها من المتبرّع، فمن

حيث الفعل المنوبي عمل المتبرّع مستحبّ ومن حيث كونه عمل الميّت واجباً [واجب]. والإجارة بعينها نظير التبرّع، والأُجرة تقع بإزاء جعل الأجير نفسه منزلة المنوب عنه، فما يعتبر فيه التقرّب استئجار المنوب عنه الأجير ووقوع العمل عن الأجير. وأمّا جعل الأجير نفسه نائباً عن المنوب عنه في العمل فلا يتوقّف على كونه قربيّاً فيصحّ أن يأخذ الأُجرة بإزاء هذا الجعل، كما يصحّ أن يتبرّع في هذا الجعل. ونظير ذلك الاحتطاب أو الاحتشاش لو قلنا بأنّه قابل للنيابة فقصد الاحتطاب للغير عنوان مستقلّ غير حصول الاسم المصدر. ففي المقام بعد عدم اعتبار المباشرة وصحّة تعلّق الأمر بالمكلّف باعتبار وقوع الفعل بالأعمّ منه ومن نائبه يصير متعلّق التكليف في الأمر العبادي نفس وقوع الفعل القربي في الخارج من أي شخص كان، ويصير متعلّق التكليف في الأمر الإجاري هو إيقاع هذا الفعل القربي المتوجّه إلى المنوب عنه نيابة عنه.

وحاصل الكلام: أنّ الأفعال الصادرة من الأجير لها اسما مصدر أحدهما فراغ ذمّة الميّت وثانيهما نيابة النائب، وفي الثاني لا يعتبر التقرّب من الأجير فلا مانع من أخذ الأُجرة بإزاء جعل نفسه نائباً عن المنوب عنه لا بمعنى أنّه يجعل الأُجرة بإزاء هذا القصد مجرّداً عن العمل بل بمعنى جعلها بإزاء إيجاده العمل في الخارج عن المنوب عنه، ولذا نقول يجتمع العنوانان في مصداق واحد ويحصل للفعل اسما مصدر يعتبر في أحدهما القربة دون غيره. ولا يبتني على مسألة الاجتماع أيضاً فإنّ الحقّ فيها وإن كان الجواز إلّا أنّه في المقام من قبيل اجتماع السيادة والعلم في مصداق واحد. وبالجملة فالأُجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرّب به إلى الله تعالى الّتي يرجع نفعها إلى المنوب عنه، ولذا يعتبر في تفريغ ذمّة المنوب عنه قصد النائب النيابة. ولا يرد على هذا التعبير الّذي هو بعينه صدر عن منبع العلم

شيخنا الأنصاري ﷺ[1] ما أورده عليه السيّد الطباطبائي طاب ثراه في حاشيته على ***المكاسب*** بقوله: أوّلاً وثانياً[2] لأنّ الأُجرة لم تقع بإزاء القصد المجرّد عن العمل فلا يرد عليه الإيراد الأوّل والحامل على العمل على جهة النيابي وإن كان هو الأُجرة إلّا أنّه على جهة المنوبي هو أمر الله المتوجّه إلى المنوب عنه فلا يرد عليه الثاني. وتوضيح الفرق بين الجهتين وإن كان دقيقاً إلّا أنّه يوضح بالمراجعة إلى التبرّع عن الميّت فإنّ المتبرّع مع أنّه يستحبّ عليه التبرع يقصد الأمر الوجوبي عن الميّت فيمكن أن يبدّل التبرّع بالإيجاب على نفسه للأُجرة. وبالجملة: يمتنع اتّحاد الجهتين في المقام وليس الأُجرة بإزاء ما هو المطلوب من المستأجر وهو وقوع العمل عنه ببدنه أو بنائبه، وما يعتبر فيه القربة هو هذا، فوقوع الأُجرة بإزاء عمل النائب وهو إيقاعه العمل القربي لا مانع عنه.

نعم لو وقع الأُجرة بإزاء إتيان الأجير العمل بداعي الأُجرة فلا يقع العمل قربيّاً لأنّه لم يؤت بداعي الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه بل بداعي الأمر الإجاري. وأمّا لو وقع الأُجرة بإزاء إتيان العمل بداعي أمره المتوجّه إلى المنوب عنه بالأمر الأعمّ من المباشرة والاستنابة فلا.

فلنرجع إلى ما هو محلّ البحث وهو صحّة الإجارة فيما وجب على نفس الأجير كالقضاء في المقام فنقول: الواجب إمّا كفائي أو عيني، وكلّ منهما إمّا توصّلي أو تعبّدي، وبتقسيم آخر الواجب إمّا تعييني أو تخييري.

فلو كان كفائيّاً توصّليّاً فتارة الوجوب متعلّق بالمعنى المصدري أي بفعل المكلّف من حيث الإصدار وأُخرى بالاسم المصدر أي تعلّق بنتيجة فعله. وهذان التقسيمان

---

١. *المكاسب*، ج ٢، ص ١٢٨.

٢. *حاشية السيّد اليزدي على المكاسب*، ج ١، ص ١٣٥.

جاريان في المال أيضاً، فإنّه قد يتعلّق التكليف أو الوضع بإعطاء المكلّف ويبذله، وقد يتعلّق بنفس المال. فلو تعلّق التكليف أو الوضع بالمعنى المصدري فلا يقتضي أن يكون الحاصل من المصدر مجّاناً وبلا عوض، لأنّه لم يخرج نفس العمل بمعناه النتيجي أو المال عن ملك العامل والمعطي.

وإن كان التكليف عينيّاً فضلاً عمّا كان كفائيّاً فلو وجب على الطبيب عيناً أن لا يبخل بطبابته ويبذل فعله فلا يقتضي أن يكون مقول قوله مجّاناً، لأنّ عمله خارجاً وإن لم ينفكّ بين المصدر واسمه إلّا أنّهما متغايران حقيقةً، ولذا قد يمكن الإشارة الحسّيّة إليهما كما في الخياطة والصباغة فإنّ فعل الخيّاط والصابغ مع أثره ممتازان اعتباراً فيكون كاستقبال القبلة واستدبار الجدي المتلازمان بالنسبة إلى جسم واحد فيقال مقاديم بدنه مستقبل ومآخيره مستدبر. وهكذا لو وجب على أن لا يحتكر الإنسان ماله ويبذله فإنّه حيث إنّه تعلّق بالبذل لا بالمال فلا يقتضي أن يكون المال الّذي يبذله المحتكر بلا عوض.

وأمّا لو وجب على المكلّف نتيجة فعله أو تعلّق الوضع أو التكليف بالمال فليس المال أو العمل ملكاً للعامل والباذل. فعلى هذا كلّ ما كان الوجوب معامليّاً كالوجوب الكفائي أو العيني على أرباب الحرف والصناعات فلا مانع من أخذهم الأُجرة، لأنّ الأمر تعلّق بهم من حيث المعنى المصدري فلم يخرج نتيجة فعلهم عن ملكهم.

نعم، لو وجب عليهم الاسم المصدري لكان أخذ الأُجرة منافياً للشرط الأوّل من الشرطين في الإجارة والجعالة، وهو أن يكون الأجير أو العامل مالكاً لعمله، كما أنّه في باب الماليّات أيضاً لو تعلّق التكليف بعين المال كالخمس والزكاة لامتنع أخذ العوض في مقابل إعطائه، لأنّ معنى [المعنى] المصدري آلي لا يقابل بالمال والاسم

المصدري خرج عن ملك الباذل بالتشريع، فإنّ الخروج التشريعي كالتكويني وماليّة المال إمّا لخواصّه وآثاره أو لمنافعه فإذا سلب الشارع خاصيّته وقال «الخمر محرّم» أو سلب منافعه وقال «منافع ملك الموقوفة ليس للواقف» فيخرج المال عمّا يبذل بإزائه مال.

وبالجملة: التوصّليّات المقابلة للعباديّات على قسمين: قسم نظامي ومعاملي، أي جهة وجوبه ومنشأ الأمر المتعلّق به حفظ النظام فالواجب فيه هو حيث [الحيث] الإصداري، وقسم تعبّدي أي منشأ وجوبه غير معلوم ككفن الميّت ونحوه فالواجب فيه هو حيث [الحيث] الصدوري لا الإصداري. ففي القسم الأوّل لا مانع من أخذ الأُجرة على الحاصل من الفعل، فإنّ بالأمر المتعلّق بالإصدار لم يخرج الصدور عن ملك العامل والمفروض في متعلّق الإجارة أن يكون الأُجرة واقعاً ومتعلّقاً لجهة الصدور فإنّها هي الّتي يبذل بإزائها المال لا الإصدار. وفي القسم الثاني يمتنع أخذ الأُجرة لأنّ العامل غير مالك للعمل. ثمّ إنّ في القسم الأوّل لا فرق بين الكفائي والعيني لأنّ العمل على أيّ حال لم يخرج عن ملك العامل، وهذا بخلافه في القسم الثاني فإنّ العمل على فرض العينيّة ليس ملكاً له فيفقد شرطا الإجارة لأنّه ليس ملكاً للأجير ولا ممكن الحصول للمستأجر.

فلا يقال: -إنّ الوجوب التكليفي أو الحرمة كذلك لا ينافي الوضع- لأنّه لا ينافي الوضع التكليف لو رجع التكليف إلى جهة الإصدار والإنشاء والسبب، وأمّا لو رجع إلى المنشأ والمسبّب فهذا عين المنافاة، لأنّ وجوب الوفاء في المعاملات يتوقّف في الأعيان على أُمور ثلاثة، الأوّل: كون العين ملكاً، والثاني: كون العاقد مسلّطاً عليه لا محجوراً، والثالث: إنشاؤه المعاملة ولو على نحو المحرّم. وفي الأعمال على أمرين: الأوّل: كونه مالكاً له الّذي هو عبارة عن السلطنة عليه أي له أن يفعل وله أن يترك.

والثاني: إنشاؤه ولو محرّماً. وأمّا لو فقد الشرط الأوّل وهو كونه مسلّطاً عليه فلا يصل النوبة إلى الأمر الثاني وهو كون إنشائه حلالاً أو حراماً.

ثمّ إنّ في كلا القسمين لا فرق بين التعبّدي والتوصّلي، لأنّ مناط الإشكال ليس من جهة اعتبار قصد القربة وإلّا لكان دفعه بما دفعنا به الإشكال على ما كان العبادة واجباً على المستأجر بمكان من الإمكان. فلو فرض اعتبار القربة في عمل الطبيب فلا وجه لعدم جواز أخذه الأُجرة.

هذا بناءً على تعلّق الوجوب عيناً بنتيجة الفعل وأمّا بناءً على تعلّقه كفائيّاً كذلك. فالحقّ التفصيل بين الموارد فالصحّة لو كان العمل ممكن الحصول للمستأجر والفساد لو لم يكن كذلك، وذلك لأنّ الشرط الأوّل وهو مالكيّة الأجير للعمل موجود فيه، فإنّ الوجوب وإن تعلّق باسم المصدر إلّا أنّه على نحو الكفاية، فمادام لم يتعيّن الوجوب على الأجير فهو مالك لعمله لأنّ له أن يفعل وله أن يترك. نعم لو فعله أتى بما هو واجب عليه ولكنّه ليس بحيث يكون مسلوب القدرة وكان عمله ملكاً لله سبحانه أو للمخلوق بحيث يكون واجباً مطلقاً عليه أي سواء فعله غيره أم لم يفعله. فلو تحقّق الشرط الآخر وهو إمكان الحصول للمستأجر بحيث يكون هو المالك للعمل بعد الإجارة وهو المطالب عن الأجير فيصحّ الإجارة، وأمّا ما لا يتحقّق فلا تصحّ فلابدّ من لحاظ هذا الشرط فنقول: لو تعلّق تكليف بالمستأجر بعنوان المباشرة أو بالإطلاق الظاهر في المباشرة أو شككنا في اعتبارها فلا يجوز الإجارة لأنّ العمل وإن لم يخرج عن ملك الأجير إلّا أنّه لا يمكن حصوله للمستأجر، وأمّا لو تعلّق تكليف بالمستأجر بالأعمّ عن المباشرة والاستنابة - أي لم يكن لجهة الإصدار موضوعيّة بل المطلوب منه هو الاسم المصدر الحاصل من فعله وفعل نائبه كالجهاد الّذي ثبت فيه صحّة الاستنابة - فيصحّ الإجارة ولو كان واجباً على الأجير كفائيّاً فضلاً عمّا لم يكن واجباً عليه أصلاً.

ثمّ إنّ مناط حصول الملك ليس انتفاع المستأجر به لأنّ هذا شرط آخر الّذي (زائد) يجب اعتباره في كلّ معاملة، وحاصله أن لا يكون المعاملة سفهيّة، فعلى هذا لو لم يكن المستأجر ممّن وجب عليه كفايةً فأوجب على الأجير كذلك ينتفي الشرط الثاني وهو إمكان حصول الملك للمستأجر. فالقضاء وإن كان واجباً كفائيّاً على الأجير إلّا أنّه إذا لم يكن واجباً على المستأجر كفائيّاً فلا يمكن حصوله له، ومجرّد انتفاع المستأجر به لا يصحّح الإجارة، ولذا لو استأجر أحد من لا يرجع نتيجة فعله إلى المستأجر لا يصحّ الإجارة وإن كان ينتفع به وكان الأجير مالكاً له، كما لو استأجر أحد جائعاً للأكل فإنّ أثر فعله وهو الشبع لا يمكن حصوله للمستأجر وإن انتفع به. وهكذا لو استأجر أحد من يجب عليه تكليف تخييراً لإتيانه بأحد فردي التخييري.

وبالجملة: القضاء من الواجبات الكفائيّة وتعلّق الوجوب به إنّما هو بلحاظ النتيجة لا بلحاظ الإصداري [الإصدار]، لأنّ ما وجب عليه هو الفصل الحاصل من الحكم المصدري لا نفس إصدار الحكم. فلا يمكن قياسه بالواجبات النظاميّة كالحرف والصناعات، فمن هذه الجهة لا يمكن جعل الأُجرة بإزائه. نعم بناءً على ما ذكرناه من أنّ الواجب الكفائي لا يسلب قدرة الأجير عن العمل فلو كان المستأجر أيضاً ممّن وجب عليه كفاية وكان الواجب عليه هو النتيجة أي الأعم من المباشرة والاستنابة فيصحّ الإجارة عليه. وأمّا لو لم يكن واجباً على المستأجر كالجاهل أو كان و لكنّه وجب عليه المباشرة، فلا يصحّ الإجارة عليه، لأنّه على أيّ حال كان لا يمكن حصوله للمستأجر، أمّا بناءً على اعتبار المباشرة في المستأجر العالم فواضح، وأمّا في الجاهل لأنّه لا يملك عمل القاضي ولا يمكن أن يقع فصل الخصومة له، وجواز مطالبته بالحكم لوجوبه شرعاً عليه مطلقاً أو بعد طلب المترافعين ليس من باب حقّ مالكي بل لأنّه حكم شرعي. هذا كلّه في الكفائي إذا كان تعيينيّاً.

وأمّا إذا كان تخييريّاً فأمره أظهر سواء كان تخييراً عقليّاً أو شرعيّاً. وحاصل حكم الجميع: أنّ الوجوب الكفائي ولوكان متعلّقاً بنتيجة الفعل إلّا أنّه لا يسلب قدرة الأجير ولوكان تعيينيّاً فضلاً عمّا إذا كان تخييريّاً، فإذا أمكن حصوله للمستأجر كما وجب عليه كفائيّاً أيضاً ولم يعتبر فيه المباشرة فيصحّ الإجارة عليه، وأمّا لو لم يمكن حصوله له فلا. وأمّا إذا كان الواجب عينياً فلوكان تعيينيّاً فلا يصحّ الأُجرة عليه كصلاة الظهر عند ضيق الوقت لأنّ الأجير ليس مالكاً للعمل. وأمّا لو كان تخييريّاً عقليّاً أو شرعيّاً فالأجير مالك له إلّا أنّه لا يمكن حصوله للمستأجر فلا يصحّ استئجار شخص لأن يصوم عن نفسه ستّين يوماً للكفّارة، وذلك واضح بناءً على ما عرفت من أنّ المدار على صحّة الاستئجار أمران ومجرّد الانتفاع لا يصحّح الإجارة.

ثمّ لا يخفى ما في كلام شيخنا الأنصاري ﷺ في ***المكاسب*** فإنّه مع إشارته إلى اعتبار الشرطين في الإجارة في أوّل المسألة إلّا أنّه في أواسطها توجّه نظره إلى اعتبار الشرط الأوّل وهو مالكيّة الأجير. ولذا علّل البطلان في الواجب العيني التعييني على أنّ عمله لا يكون محترماً لأنّ استيفاءه منه لا يتوقّف على طيب نفسه لأنّه يقهر عليه. مع أنّه ﷺ أجاب عن كاشف الغطاء بأنّ استحقاق الشارع ليس كاستحقاق الآدمي وتملكه الّذي ينافي تملك الغير واستحقاقه.

فالصواب في الجواب أنّه مع الغضّ عن أنّ الأجير لا يملك عمله لا يمكن حصوله للمستأجر وعدم مالكيّته للعمل ليس من باب وجوب القهر عليه من باب الأمر بالمعروف ولذا يجب قهر مالك الحنطة في المخمصة مع أنّه مالك لماله ويجب قهر الطبيب في مورد الانحصار مع أنّه مالك لعمله، بل لما ذكرنا من أنّ نتيجة فعله خرج عن تحت قدرته بالأمر الشرعي.

وعلّل الصحّة في الواجب التخييري التوصّلي بأنّ الأجير ليس مقهوراً على حفر

الأرض الصلبة فنقول: وإن لم يكن الحفر في الأرض الصلبة واجباً عليه إلّا أنّه لا يمكن حصوله للمستأجر لأنّ نفس الحفر على الفرض يقع عن نفس الأجير والخصوصيّة بنفسها غير قابلة لتعلّق الحقّ بها، مع أنّ عدم الوجوب ممنوع لأنّ الواجب الأصلي وإن كان هو القدر المشترك إلّا أنّ الخصوصيّات واجبة بالتبع وليس متعلّق الواجب التبعي هو الخصوصيّة الكلّيّة أي خصوصيّة ما بل خصوصيّات مشخصة. هذا مع الغضّ عن الإشكالين يصير أخذ الأُجرة في المقام من قبيل الضميمة فيبطل من هذه الجهة لأنّ العمل في المقام ليس له اسما مصدر فلا يقاس بباب النيابة.

ثمّ لا يخفى ما في قوله في الكفائي التعبّدي «نعم يجوز النيابة إن كان ممّا يقبل النيابة لكنّه يخرج عن محلّ الكلام لأنّ محلّ الكلام أخذ الأُجرة على ما هو واجب على الأجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستأجر، فافهم» انتهى[1].

لأنّ محلّ الكلام وإن كان فيما وجب على الأجير إلّا أنّه أعمّ من أن يختصّ الوجوب به أو بالمستأجر، لأنّه لو اختصّ به فيصير عينيّاً ولو لم يختصّ فيصير كفائيّاً ففي الكفائي لو وقع الأُجرة بإزاء إتيان الأجير ما وجب على نفسه فهذا لا يصحّ من جهة عدم دخول العوض في ملك المستأجر وإن انتفع به بسقوطه عنه، ولو وقع بإزاء إتيان المستأجر كالجهاد بعنوان النيابة فيقع عنه. والآثار الحاصلة من الجهاد كالغنيمة ونحوها أيضاً للمستأجر فلا مانع من صحّة الإجارة لو كان الجهاد قابلاً للاستنابة.

وقوله: «قد يفهم من أدلّة وجوب الشيء كفاية كونه حقّاً لمخلوق... إلى آخره»[2] فيه: أنّه لا يفهم منها هذا الحقّ أصلاً بل حكم شرعي وأشبه بالنظامي من كونه تعبّديّاً محضاً خصوصاً دفن الميّت فإنّ نفعه راجع إلى النوع.

---

١. *المكاسب*، ج ٢، ص ١٣١ و ١٣٥ - ١٣٧.

٢. *المكاسب*، ج ٢، ص ١٣٧ و ١٣٦.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ مناط الصحّة والفساد في العبادات الواجبة على الأجير وجود الشرطين وفقدهما لا حيث اعتبار القربة وعدمه. فعلى هذا لا فرق بين الواجبات والمستحبّات كانت المستحبّات توصّليّة أو تعبّديّة. فما يظهر من شيخنا الأنصاري ﷺ من التفصيل بينهما[1] لا وجه له، وذلك لأنّ المستحبّ ولو فرض كونه عباديّاً عينيّاً كزيارات الأئمّة سلام الله عليهم فإنّها مستحبّة على كلّ متمكّن عيناً وقربيّاً. فإذا تعلّق الأُجرة بإتيان المؤجر العمل للمستأجر وقلنا بعدم اعتبار المباشرة في عمل المستأجر فيصحّ الإجارة، لأنّه وإن استحبّ على الأجير أيضاً إلّا أنّه مختار في تركه فهو مالك لعمله. ويمكن الحصول للمستأجر أيضاً، لعدم اعتبار المباشرة. وإشكال منافاة الأُجرة مع الخلوص اندفع بما ذكرنا. ولو تعلّق الأُجرة بإتيان المؤجر العمل لنفسه فتبطل الإجارة، لعدم إمكان حصول العمل للمستأجر. ولو كان العمل توصّليّاً كما لو أخذ الأُجرة لبناء المسجد لنفسه وقلنا إنّ مجرّد نفع المستأجر بعمل الأجير لا يصحّح الإجارة بل مناط صحّتها أن يكون حاصل عمل الأجير الّذي هو يملكه ينتقل بالإجارة إلى المستأجر فإذا جعل الأجير حاصل عمله لنفسه فلا ينتقل إلى المستأجر فلا تصحّ الإجارة. وبعبارة أُخرى الإجارة من العقود المعاوضيّة فلابدّ أن يقع بإزاء الأُجرة شيء يدخل تحت الملك، ومجرّد الانتفاع لا يؤثّر في العوضيّة.

فتحصّل ممّا ذكرنا كلّه أنّ الواجب تارة واجب على المستأجر دون الأجير، وأُخرى على الأجير دون المستأجر، وثالثة يجب على كليهما. ففي القسم الأوّل لو لم يعتبر في عمل المستأجر المباشرة يصحّ الإجارة مطلقاً تعبّديّاً كان أو توصّليّاً. وفي الثاني لا يصحّ الإجارة مطلقاً توصّليّاً كان أو تعبّديّاً ويلحقه المستحبّ أيضاً

---

١. *المكاسب*، ج ٢، ص ١٣٧ و ١٣٦.

سواء انتفع به المستأجر أم لا، لما عرفت من أنّ الانتفاع وحده لا يصحّح الإجارة فلا يصحّ إجارة أجير ليأكل ويشبع فضلاً عن أن يعطى الأُجرة لأن يصلّي صلاة نفسه ولو [بأن] يهدي ثوابها للمستأجر لأنّه لا يملك صلاة الأجير، وهكذا لا يصحّ إجارة من يعيد صلاته ندباً ليقتدي المستأجر به.

وفي القسم الثالث لو كان الواجب على الأجير عينيّاً تعيينيّاً كصوم شهر رمضان والحجّ في سنة الاستطاعة فلا يصحّ الأُجرة عليه وإتيانه للمستأجر لخروج العمل عن تحت سلطنة العامل. وأمّا لو لم يكن كذلك بأن كان كفائيّاً على كلّ منهما كدفن الميّت والصلاة عليه، أو كان عينيّاً ولكن لم يكن تعيينيّاً كالصلوات الواجبة والزيارات المستحبّة في سعة الوقت فإنّها تخييري عقلي وكصوم ستّين يوماً بدل الكفّارة المخيّر بينه وبين الإطعام شرعاً. فلو استأجر للنيابة ولم يعتبر في عمل المستأجر المباشرة فيصحّ الإجارة قطعاً. وأمّا لو اعتبر المباشرة أو استأجر لعمل نفسه عن نفسه فلا يصحّ قطعاً.

وبالجملة: صحّة الإجارة تتوقّف على أمرين كون العمل ملكاً للعامل، وإمكان حصوله للمستأجر.

ثمّ إنّ في كلّ مقام صحّ الإجارة لو كان الواجب كفائيّاً سقط عن نفس الأجير بقصده النيابة عن الغير، ولو كان عينيّاً فيبقى الواجب في ذمّته، وذلك واضح.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى مسألة القضاء توضيحاً لما أشرنا إليه إجمالاً فنقول: بعد ما أوضحنا في الأمر الثالث أنّ القضاء من شؤون الإمامة ومن تبعات الولاية العامّة، فبدون نصب الإمام ﷺ يحرم التصدّي، وليس كسائر الواجبات الكفائيّة الّتي لا يتوقّف وجوبها على شيء، فلا بدّ من تنقيح حكم الولاية كلّيّة، ثمّ توضيح حكم القضاء.

أمّا الولاية الّتي ثابتة للإمام ﷺ فهي على قسمين: قسم يختصّ هو به وليس

لأحد غيره وهو المعني من قوله عزّ اسمه: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾[1] فجميع من سوى النبيّ والأئمّة المعصومين - صلوات الله عليهم أجمعين - عبد ومملوك لهم، وجميع ما في أيدي الناس ملك لهم، وهم علّة إيجاد خلق السماء والأرض وما بينهما، وهم أُولو الأمر ومفترض الطاعة ولله ملك السماوات والأرض. وقسم يمكن حصوله لغيره بجعله ونصبه -صلوات الله عليه- وهو أمر السياسة الراجعة إلى نظم البلاد والعباد، فهذا القسم أيضاً أوّلاً وبالذات من وظيفته فهو الواجب عليه التصدّي، ولكنّه حيث لم يعتبر فيه المباشرة قطعاً لعدم إمكان حصوله من شخصه عادة فله الاستنابة، فإذا صحّت الاستنابة فصحّت الإجارة. فكلّ من تصدّى من قبله يرجع نتيجة فعله له، مثلاً لو كان فتح بلاد الكفر من شؤونه فتارة يجعل واحداً أميراً من دون جعل جُعل له، وأُخرى يجعل له جُعلاً أو يستأجره، وبنفس الاستئجار يتحقّق النصب أي الإذن في التصدّي، كما أنّه بجعله أميراً بدون الجعل يصير أميراً. نعم لو جعله أميراً بدون الاستئجار لا يصحّ الاستئجار ثانياً لأنّه وجب عليه العمل إلّا أن يكون الجعل ممحّضاً لصرف إعطاء الأهليّة فيمكن استئجاره للتصدّي. وأمّا قبل الأمر فحيث إنّه لم يكن واجباً عليه بل كان محرّماً صحّت الإجارة. والحرمة قبلها لا ينافي صحّة الإجارة لارتفاع موضوع الحرمة، مثل ما إذا حرم تصرّف المؤجر في مال الأجير وخياطة ثوبه وحلّ له بالإجارة.

وبالجملة: كلّ من تصدّى الولاية بإذنه بالاستئجار أو الجعالة أو غيرهما فنتيجة فعله راجعة إليه ﷺ لأنّه المأمور بهذا الأمر لا غيره، فالشرطان في الإجارة متحقّقان، لأنّ عمل الأجير ممكن الحصول للمستأجر، والأجير أيضاً مالك لعمله لأنّه وإن كان عبداً بالولاية بالمعنى الأوّل إلّا أنّه حرّ بالمعنى الثاني الّذي هو الموضوع للبحث.

---

١. الأحزاب: ٦.

ولذا يصحّ استئجار الأئمّة عليهم السلام غيرهم للخدمة فإنّ الخادم مالك لعمله، فعلى هذا لا إشكال في أنّه في زمان الحضور يصحّ استئجار غيره للقضاء وسائر الأُمور السياسيّة من جمع الزكوات وإجراء الحدود وكلّ ما يرجع إلى الوالي والحاكم. ثمّ إنّ المؤجر أيضاً يمكن أن يستأجر غيره لو لم يعتبر المباشرة في عمل نفسه.

وأمّا في زمان الغيبة فلو قلنا بثبوت الولاية العامّة لكلّ فقيه جامع للشرائط فالقضاء من أفرادها وإلّا يختصّ بالقضاء والإفتاء وكلّ ما يرجع إليهما تبعاً من الأُمور الحسبيّة دون إجراء الحدود والجهاد وأمثالهما. فعلى الأوّل فلو صار أحد الفقهاء مبسوط اليد ونافذ الحكم في جميع البلاد كما اتّفق للمحقّق الثاني دون غيره فله استئجار غيره، وذلك لأنّه حيث إنّه مبسوط اليد فيرجع أمر جميع الأُمور إليه ويصير هو المتولّي للأُمور لا غيره بمعنى أنّ وظيفته التصدّي، وحيث إنّه لا يعتبر فيه المباشرة فيصحّ استئجار غيره أو نصبه وجعل الجعل له أو إرزاقه من بيت المال.

ولا يقال: لا فرق بين مبسوط اليد وغيره بعد شمول الأدلّة الدالّة على ثبوت الولاية لكلّ فقيه جامع الشرائط، لأنّا نقول: نتيجة الأدلّة ثبوت الأهليّة لكلّ فقيه والأهليّة لا تؤثّر بعد فعليّة التصدّي لشخص مخصوص، فيصير المقام كالموقوفة الّتي لا متولّي لها فإنّه قبل تصرّف أحد المجتهدين يكون كلّ واحد أهلاً له وأمّا بعد تصرّف أحدهم فيخرج غيره عن جواز التصرّف له، لأنّ الموقوفة بتصرّف واحد تخرج عن الوقف الّذي لا متولّي له. ففي المقام تسلّط واحد كتصرّف واحد في الموقوفة، لأنّ بمجرّد التسلّط يصير التصدّي من وظيفته، فيدخل أمر جميع الأُمور تحت يده، فلا يجوز لغيره مزاحمته فيما يرجع أمره إليه. ولو صدر هذا الأمر من غيره تبرّعاً فقد أتى بوظيفة من هو وال فعلاً.

وأمّا حكم القضاء بنفسه من دون إرجاعه إلى الولاية العامّة فلو كان واجباً

كفائيّاً كما يظهر عن بعض الأساطين[1] فحكمه حكم الكفائي على ما بيّناه وذكرنا أنّه من بين الكفائيّات يختصّ بخصوصيّة لا يمكن أخذ الأُجرة عليه، لأنّه إمّا لا يمكن حصوله للمستأجر كما إذا كان جاهلاً أو يعتبر فيه المباشرة كما إذا كان مجتهداً فليس هنا أمر نيابي يمكن حصوله للمستأجر. هذا مع أنّ نتيجة عمله ليس ممّا يبذل بإزائه المال لأنّ الفصل الّذي هو أثر حكمه ليس إلّا حكماً شرعيّاً مترتّباً على إنشائه الحكم قهراً، ولو منعنا وجوبه الكفائي مطلقاً قبل النصب وبعده -أمّا قبله فلحرمته عليه، وأمّا بعده فلوجوب تصدّيه لو راجع المترافعان أو المدّعي إليه فيجب عليه عيناً، ولو لم يراجعا فلا يجب حتّى كفائيّاً- فالأمر أظهر، لأنّ نتيجة عمله مع أنّه ليس ملكاً له لا يمكن حصوله للمستأجر أصلاً، لأنّه راجع إلى جهة الولاية فلا يستحقّه غير الإمام عليه السلام.

وبالجملة: لا يمكن أخذ الأُجرة مطلقاً سواء كان بعنوان الإجارة أو الجعالة لأنّ الجعالة وإن لم يعتبر فيها مالكيّة الجاعل بمجرّد الجعل إلّا أنّه حين حصول العمل لا بد أن يكون ممكن الحصول للجاعل. نعم لو لم يجب عليه القضاء من جهة الحرج والضرر بحيث إنّ تصدّيه موجب لتلف نفسه أو من يجب عليه نفقته فيجوز ارتزاقه من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين ودفع مؤونة المحتاجين.

ثمّ لا يخفى أنّ كلمات الأصحاب مضطربة غاية الاضطراب ولا يمكن تطبيقها على القواعد فيجب التأمّل والتدبّر، لأنّه لا يمكن تصحيح الإجارة ولا الجعالة إلّا أن يجعل القضاء من الأُمور النظاميّة بحيث يكون واجباً كفائيّاً على كلّ أحد ويكون الوجوب متعلّقاً بالإصدار، وفي المقام لا يمكن الالتزام به أصلاً لأنّ الواجب النظامي لا يمكن تقييده بقيود راجع [راجعة] إلى جعل شرعي كاعتبار العدالة وطهارة المولد

---

١. انظر *الرياض*، ج ١٣، ص ٣٤.

والذكوريّة والاجتهاد وغيرها. ولا نضائق عن تسميته بالواجب النظامي بمعنى توقّف عيش بني آدم عليه، لأنّ مجرّد كونه كذلك لا يجعله داخلاً فيما هو النظامي بالمعنى المعروف كالحرف والصنائع، فإنّ النبوّة والإمامة أيضاً ممّا يتوقّف النظام عليه مع أنّه قميص لا يتقمّصه إلّا من كان له نفس قدسيّة. فالقضاء أيضاً منصب من تبعات هذين المنصبين، مع أنّه لوكان كالحرف لاستحقّ القاضي الأُجرة لو لم يقصد التبرّع ولو لم يجعل له جعلاً، ولا يلتزمون به. ثمّ إنّه لوكان كذلك كان القاضي فقيراً أو غنيّاً لاستحقّ الأُجرة. فالفرق كما عن بعض لا يرجع إلى محصّل. ثمّ إنّه في صورة فقره وإن لم يجب عليه إذا صار موجباً للعسر عليه إلّا أنّه على أيّ حال لا يرجع ما يحكم به إلى المستأجر بحيث لا يكون داخلاً إلى عنوان الرشوة، فالحقّ عدم صحّة الإجارة مطلقاً، هذا مضافاً بأنّه ورد النصّ على كون الأُجرة على القضاء سُحتاً كما في الوسائل في كتاب التجارة ناقلاً عن الخصال بسنده عن أبي عبد الله ﷺ قال: «كلّ شيء غلّ من الإمام فهوسُحت، والسحت أنواع كثيرة، منها ما اصيب من أعمال الولاة الظلمة، ومنها: أُجورالقضاة، ومنها: أُجورالفواجروثمن الخمروالنبيذ المسكروالربا بعد البيّنة، فأمّا الرشاء يا عمّارفي الأحكام فإنّ ذلك الكفربالله العظيم»[1] فإنّ عدّه أُجورالقضاء من السحت دالّ على كون الأُجرة محرّمة، ولا يمكن حملها على الرشوة لأنّه عدّ في الرواية من الكفربالله العظيم، ولا على أخذها من السلطان الجائرلجعل الإمام ﷺ الأُجرة على القضاء عنواناً مقابلاً لما اصيب من أعمال الولاة الظلمة فينحصر موضوع المحرّم على أخذه الأُجرة من المتخاصمين.

نعم يمكن دعوى الإجمال في الرواية بأن يدّعى أنّها ناظرة إلى الحرمة في الجملة فالمتيقّن من موردها هو الواجب العيني دون غيره، ولكنّه يدفعها أنّ سياق

---

١. *الوسائل*، ج ١٧، ص ٩٥، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١٢.

الرواية يدلّ على حرمتها مطلقاً، لجعل الإمام ﷺ الأُجرة عليها كالأجرة على الفواجر وثمن الخمر ونحوهما، والأُجرة عليها محرّمة مطلقاً ولا تختصّ بمورد دون مورد.

وبالجملة: مع الغضّ عن الرواية مقتضى القاعدة هي الحرمة مطلقاً لأنّه وإن كان واجباً نظاميّاً وينتفع به نوع العباد إلّا أنّ الواجب النظامي على قسمين: قسم يصير نتيجة العمل ملكاً للمخلوق كالحرف والصنائع، وقسم لا يصير ملكاً إلّا لله سبحانه كعمل الرسول والإمام - سلام الله عليهما - ومن كان منصوباً من قبلهما وقلنا: إنّ المناط في صحّة الإجارة بل الجعالة إمكان حصول اسم المصدر لباذل الأُجرة والجعل، لا مجرّد الانتفاع لأنّه شرط آخر. فتأمّل جدّاً.

الأمر الخامس: لا إشكال في حرمة أخذ القاضي الرشوة في الجملة وإثباتها لا يحتاج إلى ذكر الأدلّة الواردة في الباب، فإنّ الدليل عليها متواترة [متواتر]، فالمهمّ في المقام ذكر معناها لغة حتّى تتميّز عن الأُجرة والجعل، وإنّه هل تختصّ الحرمة بأخذها للحكم بالباطل أولا تختصّ؟ أمّا معناها لغة فإن اختلف كلمات اللغويّين فيه ففي القاموس جعله الجعل على القضاء[1] إلّا أنّ المتبادر منه بحسب أصل المادّة - وهي الرشاء بمعنى الحبل الّذي يتوصّل به إلى الماء - هو بذل مال على عمل لينتفع به الباذل فعلى هذا يكون مقابلاً للأُجرة والجعل لأنّ الأُجرة والجعل يقعان على العمل الّذي يملكه المستأجر والجاعل دون الرشوة، فإنّها لا تقع إلّا بإزاء المنفعة. نعم في مورد القضاء قد يطلق كلّ منهما في مورد الآخر. ثمّ إنّ أصل معناها اللغوي لا يختصّ بمورد البذل للانتفاع بالباطل، ولذا فسّرها في ***النهاية*** بأنّها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة[2] وكذا في ***الصحاح***[3] وعن ***المصباح***: هي ما يعطيه الشخص

---

١. *القاموس المحيط*، ج ٤، ص ٣٣٤.

٢. *النهاية* لابن الأثير، ج ٢، ص ٢٢٦.

٣. *الصحاح*، ج ٦، ص ٢٣٥٧.

للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد[١] وفي *المجمع*: قلّ ما تستعمل إلاّ فيما يتوصّل به إلى إبطال حقّ أو تمشية باطل[٢] فتقييد الحرمة بمورد البذل على الباطل لا وجه له. والاستدلال بقوله ﷺ في رواية حمزة بن حمران: «إنّما ذاك الّذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق»[٣] مع معارضتها مع الأخبار المطلقة لا يصحّ لأنّ كلمة «إنّما» وإن كان للحصر إلّا أنّ الحصر في المقام إضافي ويكون بالنسبة إلى ما ذكره السائل في صدر الرواية.

وبالجملة: الرشوة إذا كان معناها لغة هو الإعطاء للانتفاع فلا بدّ من إخراج الإعطاء للانتفاع بالحكم بالحقِ عن الحكم من دليل قويّ.

ثمّ إنّ الهديّة الموجبة للمودّة الباعثة على العمل أو الحكم الّذي ينتفع به المهدي إمّا داخل في الرشوة موضوعاً وإمّا ملحق به حكماً لأنّه إن كان معنى الرشوة إعطاء المال للتوصّل إلى إثبات شيء أو رفعه فالهديّة الّتي يبذلها على وجه الهبة ليورث المودّة الموجبة للعمل هي بعينها الرشوة، ولا يبعد أن يكون كذلك، لأنّ الرشوة ابتداءً لا تعطى بإزاء العمل فإنّ المتعارف إعطاؤها لتوريث المحبّة ولجلب قلب الحاكم والعامل، فإنّ مادّتها وهي الرشاء أي الحبل يناسب هذا المعنى فإنّ الراشي غرضه جرّ ميل الحاكم بحبله وهو المال الّذي هو من أعظم حبال الشيطان. ولا ينافي ما ذكرنا ما في رواية أصبغ بن نباتة من مقابلة الهديّة مع الرشوة وجعل الهديّة غلولاً والرشوة شركاً[٤] لأنّه من باب مقابلة بعض الأفراد مع بعض في جهة الاختلاف في الحكم وهو أنّ الرشاء في الحكم هو الشرك، والرشاء في غيره من سائر

---

١. *المصباح المنير*، ج ١، ص ٢٢٨.

٢. *مجمع البحرين*، ج ١، ص ١٨٤.

٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٤١، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١٢.

٤. *الوسائل*، ج ١٧، ص ٩٤ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١٠.

المحرّمات هو السحت، والمورد شاهد على هذا فإنّ الوالي إذا أخذ الهديّة لا يختصّ أخذها للحكم، ومع الغضّ عن العينيّة فالرشوة أعمّ من أن تجعل بإزاء العمل أو تبذل لتوريث المحبّة. وعلى أيّ حال الهديّة الكذائيّة من الرشوة، وإن كان معناها خصوص البذل للعمل الّذي ينتفع به، فالهديّة أيضاً ملحق بها حكماً، ولذا عدّها أمير المؤمنين ﷺ في خبر أصبغ من الغلول[1].

ثمّ ممّا ذكر من معناها لغة تبيّن أنّ الرشوة لا تختصّ بإعطائها على مورد الحكم بالباطل، بل لا تختصّ بمورد الحكم بل يشمل الواجبات والمباحات وغيرهما من الأحكام. فلو بذل مالاً لئلّا يشهد من وجب عليه الشهادة فهذا رشوة، ويدلّ عليه خبر الصيرفي: قال: سمعت أبا الحسن وسأله حفص الأعور فقال: «إنّ عمّال السلطان يشترون منّا القرب والأداوى فيوكّلون الوكيل حتّى يستوفيه منّا، فنرشوه حتّى لا يظلمنا، فقال: لا بأس بما تصلح به مالك، ثمّ سكت ساعة، ثمّ قال: إذا أنت رشوته يأخذ منك أقلّ من الشرط؟ قلت: نعم، قال: فسدت رشوتك»[2] فاطلق الرشوة فيه على إعطاء المال لمسامحة الوكيل وفصّل الإمام ﷺ بين أن يعطى لعدم الظلم فحكم بجواز الإعطاء وبين أن يعطى لمسامحته على ما وجب على الراشي والمرتشي فحكم بالحرمة.

وبالجملة: معنى الرشوة هي إعطاء المال لجرّ ميل قلب المرتشي إلى ما يريده الراشي مباحاً كان أو واجباً أو حراماً، فعلى هذا يجب التفصيل في حكمها، فإذا كان العطاء لفعل المباح أو تركه فيجوز، وإذا كان لترك الواجب أو المحرّم فيحرم مطلقاً في باب القضاء وغيره، وفي خصوص باب القضاء لو كان للحكم بالحقّ أيضاً فيحرم

---

١. *الوسائل*، ج ١٧، ص ٩٤ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١٠.

٢. *الوسائل*، ج ١٨، ص ٩٦، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود ح ١، وليس فيه «عمال».

للإطلاقات. ووجه التفصيل ثبوت الرخصة في المباح كخبر الصيرفي، وما ورد في «أنّ الرجل يبذل الرشوة ليتحرّك من منزله ليسكنه، قال: لا بأس»[1] ومعلوم أنّ المراد من المنزل، المنزل المشترك كالخانات والمدارس والمساجد. فالرشوة وإن كانت عامّة إلّا أنّ الحكم الوارد عليها قابل للتخصيص، وهذان الخبران خاصّان بالنسبة إلى أدلّة الرشوة.

ثمّ إنّه لو دفع الرشوة في ترك الواجب أو فعل الحرام بعنوان الأُجرة أو الجعل فتصير محرّمة من جهتين: الأُولى كونها أكلاً للمال بالباطل فإنّ المعاملة فاسدة لعدم إمكان حصول نتيجة العمل للمستأجر والجاعل، ولو دفعها لينتفع بها. أي هديّة وهبة فتصير محرّمة من جهة واحدة.

ثمّ لا فرق في الرشوة بين أن يعطي المال هبة وبين أن يعامل معاملة محاباتيّة ليجلب قلب الحاكم أو الشاهد إلى ميله. فنفس هذه المعاملة أيضاً محرّمة، بل فاسدة لتعلّق النهي بها من حيث المسبّب، فإنّ التمليك بهذا الداعي محرّم فلا ينفذ.

ثمّ إنّه لو أعطى بعنوان الإجارة فلا إشكال في ضمان المرتشي ويجب ردّ عين المال مع بقائه ومثله أو قيمته مع تلفه، لأنّ الإجارة الفاسدة يضمن بصحيحها فيضمن بفاسدها. وأمّا لو أعطى بعنوان الهديّة فهل يكون المرتشي ضامناً أولا؟ فيه وجهان، والحقّ عدم الضمان، لأنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

وتوهّم الضمان من أخبار الباب الدالّة على أنّ الرشوة محرّمة أو سحت أو غلول ولو كانت بعنوان الهديّة، مدفوع بأنّ السحت والحرمة موجبان للحرمة وفساد الهبة.

---

١. *الوسائل*، ج ١٧، ص ٢٧٨، الباب ٨٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٢. وفيه «الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحوّل ... ».

وأمّا الضمان فهو أمر آخر يقتضيه يد [اليد] الغير المحقّة وعدم التسليط المجّاني من المالك، وفي المقام وإن كانت اليد عدوانيّاً [عدوانيّة] إلّا أنّ المالك دفع المال بعنوان المجّانيّة، وكون داعيه حكم الحاكم واستفادته منه لا يخرجه عن المجّانيّة، لأنّ المناط في باب المعاوضات هو العناوين لا الدواعي فإذا دفعه بعنوان الأُجرة فيضمن المدفوع إليه، وأمّا لو دفعه بعنوان الهديّة ولوكان غرضه جلب قلب الحاكم أو الشاهد إلى ما يريده فهذا ليس أُجرة بل هبة فاسدة ويحرم التصرّف في الموهوب وأنّه سحت وغلول ولكنّ الحرمة لا تلازم الضمان.

ثمّ إنّه لو اختلف الدافع والقابض فقد يتّفقان في الدفع بعنوان الهبة واختلافهما في صحّتها وفسادها، وقد لا يتّفقان فيدّعي أحدهما الهبة والآخر الإجارة. فإذا ادّعى القابض إنّها هبة صحيحة والدافع بأنّها هبة فاسدة فالحقّ أنّ قول مدّعي الصحّة مقدّم، كما في كلّ معاملة اختلفا في فسادها وصحّتها. ومجرّد أنّ الدافع أعرف بنيته لا أثر له، لأنّ تقديم قول من لا يعرف إلّا من قبله مخصوص بموارد خاصّة كالطهر والحيض وأمثالهما، وأمّا في باب العقود فيؤخذ بما هو ظاهر حال المسلم أو قوله. ولذا لا يسمع قول من يدّعي التورية في البيع أو عدم قصد الإنشاء وأمثال ذلك.

ثمّ إنّ الثمرة واضحة فإنّه لو قدّم قول مدّعي الفساد ففي صورة بقاء العين ولوكانت متغيّرة تردّ إلى الدافع، وأمّا لو قلنا بتقديم مدّعي الصحّة فلا تردّ إلّا إذا كانت العين قائمة بعينها. وأمّا إذا ادّعى الدافع أنّها جعالة أو أُجرة على المحرّم وادّعى القابض كونها هبة صحيحة أو ادّعى الدافع أنّها أُجرة وادّعى القابض بأنّها هبة فاسدة لدفع الغرم عن نفسه في مورد التلف فهل الأصل يقتضي تقديم قول المالك أو القابض أو يكون المورد مورد التداعي أو يلاحظ إلى كيفيّة الدعوى؟ وجوه، والأقوى هو التفصيل بين الموارد وفي المقام هو الضمان، لأنّ الدعوى تارة بين

عقدين صحيحين كأن يدّعي أحدهما بيع العبد والآخر الجارية، وأُخرى بين عقد صحيح وفاسد كالمقام، وثالثة النزاع بين عقد صحيح وغيره من أنواع الأخذ المحرّم كالقمار والنهب والسرقة.

وبعبارة أُخرى قد يتّفقان على عقد صحيح ويختلفان في نوعه فيدّعي أحدهما الهبة والآخر البيع، وقد يتّفقان في نوع واحد كالهبة ويختلفان في صحّته وفساده، وقد يتّفقان على عقد ويختلفان في نوعه وفي صحّته وفساده كأن يدّعي أحدهما الهبة الصحيحة والآخر الإجارة الفاسدة، وقد لا يتّفقان على عنوان أصلاً كما إذا ادّعى أحدهما الهبة والآخر القمار أو الغصب ففي مثل هذا لا معنى للحمل على الصحّة لأنّ القمار لا ينقسم إلى صحيح وفاسد حتّى يحمل على الصحيح منه ومن الهبة أي يؤخذ بأثر القدر المشترك لو كان. وأمّا إذا كان النزاع كالمقام فلا وجه للتداعي ولا أثر للقدر المشترك. وأمّا لو كان الدوران بين عقدين صحيحين فإذا انتهى الأمر إلى موافقة قول أحدهما مع الأصل فهو المنكر والآخر المدّعي كما لو ادّعى أحدهما البيع بعشرة والآخر بعشرين فلا أصل يعيّن العوض ولكن أصل البراءة موافق لمدّعي الأقلّ فهنا أيضاً ليس مورد التداعي. وأمّا لو لم ينته الأمر إلى أصل كالاختلاف في الجارية والعبد مع الاتّفاق في الثمن فالحكم التداعي أي التحالف، وكيف كان فهذه الموارد ليس مورد ملاحظة كيفيّة الدعوى، فإنّه له مقام [مقاماً] آخر كما سيجيء إن شاء الله.

وأمّا الضمان في المقام فمبنيّ على ما ذكرنا في أوّل أحكام الخيار من أنّه الأصل في باب الأموال، فلو اختلفا في العارية والإجارة أو القرض والوديعة أو البيع والهبة فقول من يدّعي الضمان هو المطابق للأصل، لأنّ مخالفة قوله للأصل يتوقّف على أحد من الأمرين كلاهما ممنوعان:

الأوّل: أن يكون الضمان متوقّفاً على أمر وجودي بأن نحتاج في ثبوت الضمان إلى تضمين المالك فمع الشكّ فيه نحكم بعدمه.

الثاني: أن لا يكون متوقّفاً على وجودي بل يكفيه عدم التسليط المجّاني إلّا إنّه كان القيد العدمي نعتيّاً لا محموليّاً، فإنّه لو كان نعتيّاً لم يكن له حالة سابقة لأنّه لم يكن يد غير متّصفة بالمجّانيّة حتّى نستصحب عدم مجّانيّتها، لأنّه إذا وجدت وجدت إمّا مجّانيّة وإما غير مجّانيّة فما له الأثر ليس له حالة سابقة، فيكون نظير عدم القرشيّة في المولودة وما له حالة سابقة وهو العدم المحمولي ليس له أثر، واستصحاب العدم المحمولي لإثبات العدم النعتي مثبت بل من أظهر أفراده.

ووجه عدم تماميّة الوجهين هو ما ذكرنا في قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» وحاصله: أنّ اليد بنفسها مقتضية للضمان فلا يحتاج إلى أمر وجودي وهو تضمين المالك، بل يكفي عدم المجّانيّة لأنّ المجّانيّة هو المخصّص لقاعدة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه».

وأمّا عدم كون القيد نعتيّاً فلما ذكرنا في محلّه من أنّ الموضوع المركّب من قيدين إمّا كلاهما جوهريّان وإما كلاهما عرضيّان، وإما أحدهما جوهري والآخر عرضي، ثمّ العرضيّان تارة عرضيّان لمعروض واحد، وأُخرى لمعروضين، وما يتصوّر فيه النعتيّة هو الأخير، وهو الموضوع المركّب من العرض ومحلّه. وأمّا الجوهريّان والعرضيّان فلا يمكن أن يكون أحدهما نعتاً للآخر، فتركيب الموضوع منهما إنّما هو باعتبار تقارنهما في الزمان فإذا احرز إسلام الوارث وشكّ في موت المورث فباستصحاب حياته يتمّ موضوع الحكم، وهكذا وجود زيد وعدم عمرو وهكذا الصلاة والطهارة اللتان عرضان لمعروض واحد لأنّه لا يعقل أن يكون أحد الجوهرين أو أحد العرضين معروضاً والآخر عرضاً، فانحصر العدم النعتي في المركّب من العرض ومحلّه. وفي المقام الموضوع

مركّب من عرضين لمحلّين وهو يد القابض وعدم تسليط المجّاني من الدافع، فنفس هذا العدم الأزلي له أثر فاستصحابه خال عن الإشكال بلا إشكال، هذا.

مضافاً بورود الخبر الصحيح بل الأخبار في ضمان الأموال في مورد الشكّ كما عن أبي الحسن عليه السلام: «**عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنّما كانت لي عليك قرضاً، فقال عليه السلام: المال لازم له إلّا أن يقيم البيّنة أنّها كانت وديعة**»[1] وعن أبي عبد الله عليه السلام: «**كان أمير المؤمنين يضمن القصّار والصبّاغ والصائغ احتياطاً للناس**»[2] ثمّ إنّ في المقام أصالة عدم الانتقال أيضاً محكّمة ففي مورد بقاء العين فلا [لا] إشكال في أنّ للدافع استرجاع العين. هذا بعض الكلام والباقي موكول إلى محلّه.

---

١. *الوسائل*، ج ١٩، ص ٨٥ الباب ٧ من أبواب كتاب الوديعة ح ١.

٢. *الوسائل*، ج ١٩، ص ١٤٣، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٦، وفيه: «احتياطاً على أمتعة الناس».

المقصد الأوّل: في شرائط القاضي

والمسلّم منها سبعة:[1]

البلوغ، والعقل، والذكوريّة، والحرّيّة، وطهارة المولد، والإيمان، والعدالة، والعلم.

وقبل إثبات الشرائط يجب بيان ما يقتضيه الأصل الأوّلي وقلنا: إنّ مقتضاه الحرمة تكليفاً وعدم النفوذ وضعاً. فإذا كان الأصل كذلك فكلّ ما ثبت خروجه من الأصل فقضاؤه جائز ونافذ، وكلّ ما شكّ فيبقى تحت الأصل. والأدلّة المخرجة هي مقبولة عمر بن حنظلة، وروايتي [روايتا] سالم بن مكرم المشهور بأبي خديجة، والتوقيع المرويّ في ***الاحتجاج***[2] ولا إطلاق في هذه الأدلّة بحيث يمكن التمسّك بها لكلّ ما شكّ في اعتباره، مع أنّه لو سلّم فما ذكرنا شرطيّته يستفاد من الأدلّة الخاصّة.

أمّا البلوغ والعقل، فلأنّه لا يمكن أن يكون المولى عليه ولياً، فمن يحتاج إلى الوليّ ولا ينفذ تصرّفاته حتّى بإذن الوليّ لكونه مسلوب العبارة والاختيار فلا يعقل أن يتولّى أمر غيره من التصرّف في أموال الغائب والطفل والمجنون، هذا مضافاً إلى الإجماع في المسألة.

---

١. كذا في الأصل والصواب: ثمانية.

٢. تأتي الروايات لاحقاً.

وأمّا الذكوريّة - فمضافاً إلى التصريح به في روايتي أبي خديجة. ففي الأوّل «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا»[١] وفي الثاني «اجعلوا بينكم رجلاً ممّن عرف حلالنا وحرامنا»[٢] وكونه منصرفاً عنه [إليه] في المقبولة وهي «انظروا إلى من كان منكم قد روى... إلى آخره»[٣]. والتوقيع[٤] وهو (رواة أحاديثنا)- يدلّ على اعتبارها الأدلّة الخاصّة كقوله عليه السلام: «يا معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال ولا تأمنوهنّ على مال»[٥] وقوله صلى الله عليه وآله: «يا عليّ ليس على النساء جمعة ولا جماعة إلى أن قال صلى الله عليه وآله... ولا تولّي القضاء»[٦] ورواية جابر عن الباقر عليه السلام: «ولا تولّي المرأة القضاء ولا تولّي الإمارة»[٧]. والأخبار الواردة عن عليّ عليه السلام في مذمّة أهل البصرة من «أنّهم قوم ولّتهم امرأة» وغيرها من الأخبار[٨].

وأمّا الحرّيّة، فلأنّ العبد (لا يقدر على شيء) ومن الأشياء الّتي تعدّ شيئاً القضاء كما ورد في الطلاق من قوله عليه السلام: «أفشيء الطلاق»[٩]. ولا يصحّ قضاؤه بإذن المولى كما قد يتوهّم لأنّ إذنه يؤثّر فيما يرجع إلى سلطنة المولى. وهذا المنصب ليس له ولمولاه [ولا لمولاه] ويتوقّف على النصب إمّا بالخصوص كما لو أمر الإمام عليه السلام عبداً بأن يقضي بين العباد، وإما بالعموم. والعموم مخصّص بالأدلّة الدالّة على

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣، الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٥.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٦.
٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.
٤. *الاحتجاج*، ج ٢، ص ٢٨٣.
٥. *الوسائل*، ج ٢٠، ص ١٨٠ الباب ٩٤ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه ح ٧.
٦. *الفقيه*، ج ٤، ص ٣٦٤.
٧. *الوسائل*، ج ٢٠، ص ٢٢٠، الباب ١٢٣ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه ح ١.
٨. *نهج البلاغة*: «الصبحي الصالح ٥٥، الخطبة ١٣»، *والوسائل*، ج ٢٠، ص ٤٢٠، الباب ١٢٣ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١.
٩. *الوسائل*، ج ٢٢، ص ١٠١، الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه ح ١.

سلب القدرة عن العبد في الأُمور الّتي تعدّ شيئاً، فإنّ التعارض بين عمومات القضاء وعمومات سلب القدرة وإن كان بالعموم من وجه إلّا أنّ أدلّة سلب القدرة أظهر في مادّة الاجتماع بل عموم الآية ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾[1] بضميمة قوله ﷺ: «أفشيء الطلاق» كالنصّ في أنّ العبد ليس قادراً على كلّ ما كان شيئاً، وقدرته بالإذن من المولى لا يمكن أن تتحقّق إلّا أن يكون مولاه الإمام ﷺ.

وبالجملة: بعد إسقاط ما للعبد من الصلاحية في الأُمور الراجعة إلى الغير وإلى نفسه ومولاه فلا يكون متساوي النسبة مع سائر الأفراد حتّى يشمله العمومات، وكلّ عامّ توقّف شموله لفرد إلى عناية زائدة فهذا الدليل العامّ لا يمكن أن يشمله. نعم لو ورد دليل خاصّ فبدلالة الاقتضاء نحكم بثبوت هذا الحكم له. وهذا هو السرّ في الفرق بين حجّية المثبت بالدليل الخاصّ وعدم حجّيته بالدليل العامّ، ففي المقام حيث إنّ قوله عزّ اسمه: ﴿لَّا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾[2] يدلّ على عدم قدرته فيما يرجع إلى الولاية والوكالة عن الغير أي هو غير لائق بهذا المنصب، وعلى عدم قدرته فيما يرجع إلى التصرّف في سلطنة المولى والتصرّف الراجع إلى شخص نفسه، فإذن المولى يفيد للجهتين الأخيرتين لا للجهة الأُولى، فإنّه راجع إلى الإمام ﷺ.

وأمّا طهارة المولد، فللأولويّة القطعيّة الّتي تستفاد من اعتبارها في الشاهد وإمام الجماعة، فإنّ اعتبارها في الشاهد ليس إلّا لكونه من شؤون القضاء ومقدّماته ففي نفس القاضي أولى قطعاً.

وأمّا الإيمان، فهو ظاهر الأدلّة بل صريح بعضها كقوله ﷺ: «رجل منكم»[3]

---

١. النحل: ٧٥.

٢. النحل: ٧٥.

٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣، الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح٥.

وقوله ﷺ: «من كان منكم»[١] مضافاً إلى تقسيم القضاة إلى ثلاثة: لنبيّ أو وصيّ أو شقيّ[٢] والثالث ليس إلّا قضاة الجورو هم اللذون [الذين] يتصدّون بلا إيمان.

وأمّا العدالة، فلأنّ الفاسق لا يليق لأن يتصدّى هذا المنصب الّذي يستتبع التصرّف في أموال القصّر والغيّب، مضافاً إلى الأدلّة الخاصّة مثل خبر *الاحتجاج* الوارد في ذمّ علماء اليهود[٣] بل يظهر منه ومن غيره اعتبار فوق العدالة للتصدّي على هذا المنصب الجليل، مع أنّ اعتبارها في الشهادة يوجب اعتبارها في القضاء بالأولويّة القطعيّة.

وأمّا العلم، فاعتباره في القضاء من القضايا الّتي قياساتها معها وإنما الكلام فيه أنّه يكفي فيه العلم عن تقليد أو يعتبر الاجتهاد. ثمّ على فرض اعتباره فهل يعتبر الاجتهاد المطلق أو يكفي فيه التجزّي؟

فالكلام يقع في المقامين، الأوّل: في كفاية العلم عن تقليد، والاحتمالات فيه ثلاثة، الأوّل: استقلاله في القضاء من دون اعتبار إذن المجتهد له، الثاني: اعتبار إذن المجتهد له مطلقاً، الثالث: اعتبار إذنه في تنميه القضاء للمجتهد بأن يسمع المقلّد إقرار المترافعين أو شهادة شهودهما أو إجراء الحدّ وأمثاله.

أمّا الثالث، فلا إشكال في جواز تولّي المقلّد هذا الأمر بإذن المجتهد، ويدلّ عليه ما ورد في قضايا رسول الله ﷺ من أمره بأحد الصحابة لسماع إقرار الزنا من المرأة الّتي رُميت بزناء المحصنة[٤].

وبالجملة: كلّ خصوصيّة نقطع بعدم اعتبار صدورها من المجتهد مباشرة يجوز الاستنابة فيها. فالمهمّ هو البحث عن الاحتمالين الأوّلين، ويظهر من صاحب

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ٢.
٣. *الاحتجاج*، ج ٢، ص ٢٦٣.
٤. *السنن الكبرى*، ج ٨، ص ٢١٣.

الجواهر ﷺ استقلاله في القضاء من دون إذن المجتهد[١].

ثمّ إنّ ما يمكن الاستدلال **له وجوه:**

الأوّل: إدخال القضاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان [الواجبين] على كلّ مؤمن ومؤمنة.

الثاني: التمسّك بالآيات والأخبار المطلقة كقوله عزّ اسمه: ﴿إِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ﴾[٢] وما يقرب في ذلك ممّا يدلّ منطوقاً على وجوب الحكم بالحقّ[٣] أو مفهوماً كقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[٤] وكقول الصادق ﷺ: «القضاة أربعة، ثلاثة في النار، وواحد في الجنّة...» إلى أن قال ﷺ: «ورجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة»[٥] وما يقرب من هذا الخبر.

الثالث: الأدلّة الدالّة على النصب كمقبولة عمر بن حنظلة وروايتي أبي خديجة والتوقيع الشريف[٦] وما يقرب من ذلك.

ولكنّها بأجمعها مخدوشة:

أمّا الأوّل: فلأنّ القضاء لا يدخل في عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنّ موردهما ما يكون الموضوع والحكم معلومين بحيث لا يمكن صدور الفعل عن جهة محلّلة كالنهب والقمار وشرب الخمر لا لمرض وأمثال ذلك، وأين هذا ممّن يدّعي ملكيّة مال للشراء أو الإرث وأمثالهما.

وأمّا الثاني: فلأنّ هذه العمومات بل كلّ عموم لا يتكفّل للموضوع ولا يعيّن أنّ

---

١. انظر *الجواهر*، ج ٤٠، ص ١٨ - ١٩.

٢. النساء: ٥٨.

٣. النساء: ١٣٥.

٤. المائدة: ٤٧.

٥. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٢، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ح ٦.

٦. تقدّمت في ص ٣٢٤.

من وجب عليه الحكم من هو. ولا ينافي كون الخطاب متوجّهاً إلى المؤمنين، فإنّ وجوب الزكاة أيضاً متوجّه إليهم إلّا أنّ من وجب عليه الزكاة طائفة خاصّة. فهذه الآيات تدلّ على أنّ من يحكم يجب أن يحكم بالعدل، ولا تدلّ على أنّ كلّ مؤمن حاكم ويجب عليه الحكم.

وأمّا الثالث: فلأنّ عمدة ما هو مستند الفقهاء هو مقبولة عمر بن حنظلة الّتي سمّيت بهذه الجهة مقبولة. وأمّا الروايتان لأبي خديجة فليس اعتماد الفقهاء عليهما وعلى التوقيع المبارك وأمثالهما، لأنّ أبي [أبا] خديجة له حال انحراف وحالتا سلامة وهما قبل انحرافه وبعد رجوعه عن الإلحاد ولم يعلم أنّ هاتين الروايتين في أيّ حال رواهما، والتوقيع ظاهر في الفتوى وليس له إطلاق لولم ندّع انصراف الرواة إلى العلماء، فإذا كان المستند هو المقبولة فهي تدلّ على اعتبار الاجتهاد بل فوقه وهو فعليّة استنباط معظم الفقه لأنّ الإمام ﷺ جعل الحجّة من كان راوياً أوّلاً أي ناقلاً لمدارك الأحكام، ثمّ جعل الراوي ناظراً إلى الحلال والحرام أي مجتهداً وذو [ذا] رأي وتأمّل ثانياً، ثمّ وصفه بكونه عارفاً للأحكام ثالثاً، والجمع المضاف ظاهر في العموم. فجعل هذه المراتب الثلاثة للحاكم ظاهر -لو لم يكن صريحاً- في اعتبار الاجتهاد. ثمّ على فرض صحّة التمسّك بروايتي أبي خديجة يحمل إطلاقهما على المقيّد، والمطلق في المقام وإن كان انحلاليّاً ولا موجب للتقييد لعدم التنافي بينه وبين المطلق إلّا أنّ عدم تقييده إنّما يصحّ لو لم يكن الإمام ﷺ في بيان تحديد الموضوع، وأمّا إذا كان في بيانه فلا محالة من التقييد وإلّا يلزم لغويّة المقيّد، ولذا حملوا قوله ﷺ: «في الغنم زكاة»[1] على السائمة لكونه ﷺ في مقام بيان حدود الموضوع، مع أنّ إحرازكونه في مقام

---

١. *الوسائل*، ج ٩، ص ٦٥، الباب ١٠ من أبواب الزكاة ح ١.

التحديد في باب الزكاة أخفى من المقام، لأنّ المقام ظاهربل صريح في بيان من ينحصر عليه هذا المنصب الجليل.

ثمّ إنّ من مناسبة الحكم والموضوع نعرف قطعاً أنّ هذا المنصب الجليل ليس منصباً لكلّ من علم مسائل الحلال والحرام وإن كان مقلّداً.

وعلى أيّ حال الأدلّة العامّة مقيّدة بالمقبولة فأوّلاً نقول: لا مدرك صحيح يمكن الاعتماد عليه سوى المقبولة، وثانياً لوكان فيقيّد بها كما هو واضح، وثالثاً نقول قوله ﷺ «عرف أحكامنا»[1] لا يشمل علم المقلّد لأنّ علمه ليس في رتبة علم المجتهد، فإنّ المجتهد سواء علم نفس الحكم الواقعي أم علم الطريق المعلوم الحجّية عارف وجداناً بالحكم الشرعي، وأمّا المقلّد فهو غير عارف به إلّا بدليل التنزيل وهو دليل التقليد الدالّ على حجّيّة قول المجتهد للمقلّد، فبعد تنزيل علم المجتهد منزلة الحكم الشرعي يصير المقلّد عارفاً بالحكم الشرعي، فليس علمه بالحكم الشرعي في عرض علم المجتهد به بل في طوله، فلا يمكن أن يشمل علمهما قوله ﷺ: «عرف أحكامنا» أو قوله ﷺ: «يعرف شيئاً من قضايانا»[2] بجامع واحد، لأنّ نسبة علم أحدهما بالحكم نظير نسبة مباشريّة ونسبة علم الآخر نسبة تسبيبيّة وليس بينهما جامع، بل لابدّ من قيام دليلين على كفاية علمهما بالأحكام في صحّة القضاء. ولذا لا يصحّ أن يقال: بنى الأمير والعسكر المدينة.

نعم، لو ورد دليل صريح في إسناد العمل إلى المباشر والسبب فيوجّه بالعموم [بعموم] المجاز، وعلى أيّ حال تصوير الجامع في غاية الإشكال. ولذا وقع الكلام في كيفيّة الصناعة في باب الإتلاف الّذي حكموا فيه بضمان المباشر والسبب مع أنّ

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.

٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣، الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٥.

دليل الضمان واحد، فإذا كان أصل الاستعمال مشكلاً ولابدّ من رعاية عناية وإعمال مؤونة فكيف يحمل دليل واحد متكفّل لعلم المجتهد أي لعلم من يعتقد الأحكام وجداناً على علم المقلّد أيضاً مع أنّه لم يعلم من الخارج اتّحاد علمهما في الأثر حتّى يتصوّر جامع أو يلحق به إجماعاً.

وبالجملة: لو لم يكن دليل التقليد لم يكن المقلّد عارفاً بالحكم، فبعده وجعل استنباط المجتهد حجّة للمقلّد يصير عارفاً بالحكم، فليس علمه في عرض استنباط المجتهد، فلا يشملهما دليل واحد لما ذكرنا مراراً أن كلّ عامّ يتوقّف فرديّة فرد له على مؤونة زائدة، فلا يشمل هذا العامّ لهذا الفرد مع وجود الأفراد الّتي لا يتوقّف شمول العامّ لها على عناية، لأنّ شرط شمول العامّ للأفراد تساوي الأفراد في الفرديّة وتواطئها في النسبة.

وبعبارة واضحة صريح قوله ﷺ: «عرف أحكامنا» هو المعرفة الحقيقيّة الوجدانيّة والعارف وجداناً هو المجتهد، فإنّه حقيقة عالم بالحكم الشرعي سواء كان الحكم ظاهرياً أو واقعيّاً، فالتصرّف المتصوّر في المقام هو التصرّف في الحكم وتنزيل الظاهري منزلة الواقعي. وأمّا العلم بهما فهو وجداني للمجتهد.

وأمّا المقلّد فليس عارفاً بالحكم أصلاً، وإنّما هو عارف بأنّ مجتهده يعرف الحكم. وصيرورة معرفة مجتهده كمعرفته إنّما هو بدليل التقليد، وهذا متأخّر عن علم المجتهد رتبةً، فلا يمكن أن يشمل دليل النصب المصرّح باعتبار معرفة الحكم من لا يعرف الحكم إلّا بعد تنزيل معرفة غيره منزلة معرفة نفسه، وهذا واضح جدّاً.

مع أنّه يدلّ على أنّ قضاء المقلّد كان أمراً منكراً قول أبي عبد الله ﷺ لرجل: «أيّ شيء بلغني عنكم؟ قلت: ما هو؟ قال: بلغني أنّكم أقعدتم قاضياً بالكناسة، قال: قلت: نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل

نجتمع عنده فنتكلّم ونتساءل ثمّ يردّ ذلك إليكم، قال: لا بأس»[1]. فإنّ قضاء المقلّد لو كان جائزاً لما [فلا] وجه لإنكاره ﷺ في قوله: «أقعدتم قاضياً» ولا لقوله ﷺ: «أيّ شيء بلغني عنكم».

ثمّ إنّ المحقّق القمّي استدل بنفوذ [على نفوذ] قضاء المقلّد بالعمومات بوجه آخر مبنيّ على مذهبه من حجّيّة الظنّ المطلق وهو: أنّه لا شبهة في أنّ المعرفة في هذه الأخبار ليس بمعناها الحقيقي، لأنّه ليس أحد يعرف الحكم بعد انسداد باب العلم فمعناها الظنّ بالأحكام، ولا فرق بين الظنّ الحاصل للمقلّد والمجتهد[2].

وفيه -بعد الغضّ عمّا ذكرنا سابقاً في [من] أنّه ليس ظنّ المقلّد في رتبة ظنّ المجتهد بل هو يظنّ أو يقطع بأنّ المجتهد يظنّ وإلّا هو بنفسه لا يظنّ الحكم أصلاً-: أنّ أصل المبنى فاسد لمنع انسداد باب العلمي فالمجتهد يعرف حقيقة بالحكم الظاهري فلا مجازيّة أصلاً حتّى يقال: لا فرق بين فردين من المجاز، هذا حال استقلاله في القضاء.

وأمّا نيابته عن المجتهد، ففيه: أنّه يعتبر في النيابة من ورود دليل على عدم اعتبار المباشرة وإلّا نفس الأدلّة بنفسها تقتضي المباشرة في كلّ تكليف توجّه إلى كلّ مكلّف ولم يعلم صحّة الاستنابة في المقام، هذا مضافاً بأنّ صحّة الاستنابة إنّما تفيد فيما لو احرز أنّ النائب يصير عمله عمل المنوب عنه وإحرازه بإحراز قابليّته لهذا العمل، ولم يمكن إحراز قابليّة النائب للقضاء إلّا إذا كان عارفاً بالأحكام، وإذا كان كذلك فهو منصوب بنفس أدلّة النصب، ولا يحتاج إلى الإذن من المجتهد.

والعجب من صاحب ***الجواهر*** من استدلاله على الاستخلاف بالأدلّة الدالّة على عموم الولاية ***للفقيه***[3] لأنّ عموم الولاية لو قلنا به بالمعنى الّذي يتصوّر لغير

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٤٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٣١.

٢. انظر *رسائل الميرزا القمّي*، ج ٢، ص ٦٠٤، و*القوانين*، ج ١، ص ١٤٣.

٣. *الجواهر*، ج ٤٠، ص ١٨ - ١٩.

الإمام لا يدلّ على عدم مباشرة الوالي إلّا إذا كان ما في تحت ولايته مقتضياً من طبعه صدوره من غيره، كما إذا نصب والياً في قطر من الأقطار المتّسعة البلاد، فإنّه لا يمكن أن يباشر بنفسه جميع أُمور من في هذه البلاد، وهذا بخلاف ما إذا نصب الفقيه في عصر الغيبة للقضاء أو لغيره ممّا هو شغل الوالي، فإنّه يمكنه أن يتصدّى كلّ قاضٍ القضاء بنفسه.

نعم قد ذكرنا سابقاً بأنّه لو فرض استقلال شخص خاصّ بالولاية دون غيره، فله نصب القاضي والوالي إلّا أنّه مع ذلك يعتبر في المأذون أن يكون جامعاً للشرائط، وهذا في القاضي في زمان الغيبة لا يتصوّر لما ذكرنا أنّ الجامع للشرائط هو بنفسه منصوب.

وبالجملة: لو لم نقل باعتبار المباشرة إلّا إنّه لا يصحّ جعل كلّ عالم قاضياً وصحّته يتوقّف على دليل آخر، هذا مع أنّ في زمان النبيّ ﷺ والخلفاء وفي عصر الأمير ﷺ إذا نصبوا والياً مثل مالك الأشتر يشترطون عليه أنّه إذا نصب أميراً أو قاضياً لبلد يجب أن يكون كذا وكذا من الصفات، ولم يأذنوا له أن ينصب كلّ من أراده. فراجع وصايا أمير المؤمنين ﷺ لولاته وعمّاله، جزاهم الله عن الإسلام خير الجزاء.

هذا تمام الكلام في نفوذ قضاء المقلّد.

وأمّا نفوذ قضاء المتجزّي ففيه قولان. ثمّ إنّه ينبغي أن يكون محلّ البحث فيما إذا علم المتجزّي ما يتوقّف عليه الحكم بأن يكون مستنبطاً لجميع ما يتوقّف عليه القضاء كلّيّة أو في خصوص هذه المرافعة الشخصيّة، وإلّا صِرف كونه متجزّياً في المسائل الغير الراجعة إلى باب القضاء فليس محلّاً للنزاع، فإذا كان عالماً كذلك فهل يجوز قضاؤه أم لا؟ وإذا جاز له نفذ بلا إشكال. فالكلام الآن في شمول أدلّة [الأدلّة] العامّة، ولا إشكال في عدم شمول المقبولة وإحدى روايتي أبي خديجة، وهو

قوله ﷺ: «اجعلوا بينكم رجلاً ممّن عرف حلالنا وحرامنا»[١] فإنهما ظاهران في اعتبار الاجتهاد المطلق، وإنّما الكلام في شمول روايته الأُخرى وهو قوله ﷺ: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[٢].

فنقول: قوله ﷺ: «قضايانا» إمّا المراد منه ما هو ظاهره الّذي هو جمع القضيّة أي يعلم شيئاً ممّا صدر عنّا في القضايا الّتي قضيناها في القضايا الخارجيّة، ومعلوم أنّه ليس المراد قضاياهم في غير باب الترافع، فإنّه لا ربط له بهذا الباب، وليس المراد منه أيضاً الخصوصيّات الكائنة في كلّ مرافعة شخصيّة الّتي نعبّر عنها بأنّه قضيّة في واقعة لا إطلاق لها ولا نعلم سرّها، بل المراد أنّ من يعلم شيئاً من موازين القضاء بأن يعلم أحكامه المتعلّقة به أي عالماً بأنّ على المدّعي البيّنة واليمين على من أنكر أي عالماً بقوله ﷺ: «أقضي بينكم بالبيّنات والايمان»[٣] فعلى هذا لا تنافي بينه وبين المقبولة والرواية الأُخرى لأبي خديجة، لأنّ في هذه الرواية اعتبر في القضاء العلم بموازين القضاء وفي المقبولة اعتبر فيه العلم بجميع الأحكام، فسكوته ﷺ عن اعتبار العلم بالأحكام كلّية لا يعارض اعتباره في المقبولة، لأنّه من قبيل تعارض المسكوت فيه والمثبت والمجمل والمبيّن فلا تعارض بينهما حقيقة لأنّ أحدهما لا ينفي ما يثبته الآخر.

وإمّا المراد منه أحكامنا، وعلى هذا يقع التعارض بينهما لأنّ هذه الرواية ظاهرة في كفاية معرفة مقدار من الأحكام ولكن المقبولة ظاهرة في اعتبار معرفة الجميع ولا أظهريّة في البين لأنّ الجمع المضاف ظاهر في العموم وشيئاً ظاهر في كفاية البعض لا

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٦.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣، الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٥.
٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٣٢، الباب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

أنّه صريح فيه لاحتمال إرادة شيء معتدّ به من الأحكام فيختصّ بالمجتهد المطلق، فإذا لم يكن نصوصيّة ولا أظهريّة في البين فينتهي الأمر إلى إعمال المرجّحات السنديّة، ومعلوم أنّ عمل الأصحاب بالمقبولة يرجّح سندها على هذه المرفوعة. هذا مضافاً بأنّ هذه الرواية في حدّ ذاتها مجملة، لأنّ ظاهر شيئاً كفاية العلم بمسألة واحدة ولو في غير باب القضاء، ومعلوم قطعاً أنّه ليس هذا مراداً منها، فلا بدّ من تقييد ظاهرها بقبود، واحتمال تقييده بمعرفة شيء معتدّ به من جميع الأحكام فتفيد اعتبار الاجتهاد المطلق مساو لاحتمال تقييده بمعرفة المهمّات من مسائل القضاء، مع أنّه يمكن دعوى ظهوره في الاجتهاد المطلق، لأنّ المجتهد يعرف شيئاً جزئيّاً بالنسبة إلى معرفة الأئمّة ﷺ لأنّهم ﷺ عالمون بما كان وما يكون وكيف كان، فلا ظهور يعتمد عليه في كفاية معرفة المتجزّي في نفوذ قضائه، بل بقرينة ذيل الرواية يصرف ظهور صدرها في كفاية التجزّي، لأنّ قوله ﷺ: «فإنّي جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» ظاهر في أنّ المتّصف بهذا الوصف قاض في جميع القضايا وحاكم مطلق، والتفريع يدلّ على اعتبار معرفة جلّ الأحكام ومعظمها.

وأمّا الاستدلال بالتوقيع الشريف، وهو قوله - عجل الله فرجه -: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا... إلى آخره» فلا يخلو عن إشكال، لأنّه إمّا من أدلّة الولاية العامّة، وإما يختصّ بباب الإفتاء، ولا يحتمل اختصاصه بباب القضاء لأنّ ظاهر الألف واللام في قوله: «الحوادث» إمّا الاستغراق أو العهد، فإذا قلنا بالعهد فالمعهود هو الإفتاء، لأنّه هو الّذي كان معمولاً في غيبة [الغيبة] الصغرى، فإنّ النوّاب الأربعة - جزاهم الله عن الإسلام خيراً - كان وظيفتهم الاستفتاء عن حكم الوقائع عنه ﷺ، فسؤالهم عن حال الغيبة الكبرى وأنّه إذا خفي نور الله فبمن نستضيء وإلى من نراجع ظاهرٌ في الرجوع إلى حكم الوقائع الحادثة لا إلى الرجوع إلى القاضي، فإنّ القضاوة كانت معمولة في

هذا العصر كالأعصار السابقة بين علماء الإسلام، ولم يكن الرجوع إليه ﷺ بتوسّط النوّاب القضاء [للقضاء] بين الناس، فلا مساس له بباب القضاء أصلاً.

فرعان

الأوّل: هل يسقط اعتبار الاجتهاد المطلق عند الضرورة؟

فيه أقوال، ثالثها: التفصيل بين الشبهات الموضوعيّة والحكميّة، ثمّ التفصيل في الموضوعيّة بين مورد التداعي وغيره، فيجوز في غير مورد التداعي وهو المحكيّ عن شيخنا الأنصاري ﷺ.

وما يمكن أن يستدلّ له وجوه:

الأوّل: إنّ القضاء وإن كان منصباً إلهيّاً يتوقّف على نصب الإمام ﷺ إلّا أنّ أدلّة النصب يعتبر [تعتبر] في المنصوب قيوداً منها بمنزلة الركن وهو القدرة على فصل الخصومة عن علم، ومنها بمنزلة الفضلة بحيث إذا تعذّر لا يسقط المقيّد أي ليست قيديّته قيديّة مطلقة بل مخصوصة بحال التمكّن كسائر القيود الّتي ليست بركن في سائر الأحكام الشرعيّة، فالقضاء وإن كان منصباً إلّا أنّه حكم شرعي له قيود مختلفة وبتعذّر بعضها لا يرتفع الحكم، والاجتهاد بل العدالة وسائر الشروط من هذا القبيل لأنّها ليست من مقوّمات القضاء، بل المقوّم له هو القدرة على رفع الترافع عن علم.

والثاني: إنّه من الواجبات الكفائية النظاميّة ومن المستقلّات العقليّة بوجوب وجوده بين الأنام حتّى لا يلزم الهرج والمرج، غاية الأمر أنّ الأدلّة دلّت على اعتبار إذن الإمام ﷺ كاعتبار إذن الوليّ في أُمور الميّت، ولا شبهة أنّ إذن من يعتبر إذنه يسقط في الكفائيّات إذا تعذّر. ففي المقام وإن لم يكن المقلّد أو المتجزّي مأذوناً والمأذون هو المجتهد إلّا أنّه إذ تعذّر امتثال المأذون لا يسقط أصل الوجوب فيجب التصدّي على غيره، وإذا وجب عليه ينفذ قضاؤه بلا إشكال.

الثالث: إنّ القضاء من الأُمور الحسبيّة وممّا علم لزوم وجوده في الخارج غير متقوّم بشخص خاصّ، وهذا لا ينافي كون ترتّبيّاً بأن يكون الفقيه متعيّناً أوّلاً في التصدّي ثمّ العدل ثمّ الفاسق، لأنّ كلّ أمر حسبي شأنه كذلك كما ثبت في محلّه.

والفرق بين هذا الوجه والوجه السابق أنّ في الوجه السابق يقال بصدور الإذن في التصدّي لخصوص المجتهد، وإنّما يسقط اعتبار تصدّي المأذون لتعذّره بخلاف هذا الوجه، فإنّ إذن الإمام عليه السلام ليس لخصوص المجتهد بل لجميع المؤمنين غايته بنحو الترتّب لا عرضيّاً.

ولا يخفى ما في الوجوه طرّاً، أمّا الأوّل فلأنّه تخرّص بالغيب لأنّه من أين علم ركنيّة بعض القيود دون الآخر، مع أنّ ظاهر القيد هو القيديّة المطلقة.

وأمّا الثاني: فلما عرفت سابقاً من أنّ القضاء ليس واجباً كفائيّاً مع أنّ تعذّر الإذن لا يوجب بقاء القضاء المصطلح، لأنّ ما يستقلّ العقل بلزوم وجوده هو رفع الخصومة وهو لا يتوقّف على الحكم لإمكان رفعها بالصلح بين المترافعين قهراً. وبهذا يجاب عن الثالث أيضاً، فإنّ ما هو الحسبي هو رفع الخصومة لا القضاء المصطلح وهو إقامة البيّنة أو الحلف أو سائر موازين القضاء ثمّ الحكم، مع أنّه بناءً عليه لا فرق بين الموضوعات مطلقاً وبين الأحكام.

[الفرع] الثاني: هل يجب الرجوع إلى الأعلم في القضاء ابتداءً أم لا؟ ثمّ إنّه إذا اختار كلّ من المتخاصمين حاكماً غير ما اختاره الآخر فهل المدار على حكم الأعلم لو اختلفا أو الحكم ما حكم به المتقدّم منهما في الحكم؟ وجهان:

الأوّل: نفوذ حكم المجتهد مطلقاً.

والثاني: التفصيل بين الشبهة الموضوعيّة والحكميّة.

ثمّ التفصيل في الشبهات الموضوعيّة بين أن يكون الاختلاف للاختلاف في

موازين القضاء أو لأُمور خارجيّة فإذا كان الشبهة موضوعيّة وكان منشأ الاختلاف الاختلاف في الأُمور الخارجيّة فينفذ حكم المجتهد مطلقاً ولو لم يكن أعلم ولا ينفذ حكم المتأخّر ولو كان أعلم، فعلى هذا يجوز الرجوع إليه ابتداءً أيضاً، وفي غير هذه الصورة لا ينفذ إلّا حكم الأعلم. والدليل على ذلك المقبولة وخبر داود بن الحصين والنميري[1].

ففي الأوّل «فإن كان كلّ واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقّهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم، فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر».

وفي الثاني «في رجلين اتّفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما اختلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول أيّهم يمضى الحكم؟ فقال: ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر»

وفي الثالث عن أبي عبدالله ﷺ قال: «سئل عن رجل يكون بينه وبين أخ له منازعة في حقّ فيتّفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما، قال: وكيف يختلفان؟ قلت: حكم كلّ واحد منهما للّذي اختاره الخصمان، فقال: ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضى حكمه» فإنّ هذه الروايات صريحة في أنّ مع التعارض الحكم ما حكم به الأعلم إذا كان منشأ اختلافه مع غيره الاختلاف في الحديث.

فيظهر من هذه الروايات أُمور ثلاثة:

الأوّل: وجوب تقليد الأعلم لأنّه جعل في المقبولة منشأ تقديم حكم الأعلم اختلافه في الحديث مع غيره، ففي مورد الاختلاف في الفتوى يكون فتوى الأعلم هو الحجّة لا غير.

الثاني: أنّ [في] مورد التعارض في الحكم حكم الأعلم نافذ.

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٠٦ و ١١٣ و ١٢٣، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ١ و ٢٠ و ٤٥.

الثالث: إنّه لا يجوز ابتداء الرجوع إلى غير الأعلم للقضاء لأنّه لا منشأ لتقديم قول الأعلم في مورد التعارض إلّا انحصار الأمر في مورد الاختلاف إليه وإلّا كان مقتضى قواعد القضاء أن يقدّم حكم السابق منهما.

ولا يقال: إنّ مورد الروايات التقارن في القضاء فنفوذ حكم الأعلم فيه لا يوجب تقديم حكمه مطلقاً، لأنّا نقول: هذا فرد نادر لا يحمل عليه الإطلاقات.

نعم، ما يمكن أن يقال في هذه الروايات: إنّ المقبولة تدلّ على اختيار كلّ واحد من المتخاصمين رجلاً غير ما اختاره الآخر فلا بدّ أن يحمل الحكم فيها على الفتوى إلى الحكم القضائي، لأنّ حكم [الحكم] القضائي على الغائب لا ينفذ، لأنّه لو لم يكن الخصم حاضراً مع خصمه فهو حكم على الغائب، ولو كان حاضراً معه فالحكم هو السابق وبعده لا موضوع للّاحق. هذا حال المقبولة.

وأمّا الروايتان فموردهما ما لو اتّفق الخصمان على حاكمين بأن يحكم كلاهما لهما، فلا تدلّان على عدم جواز اختيارهما غير الأعلم ابتداءً أو عدم نفوذ حكمه بعد ترافعهما إليه وحكمه لو رجع أحدهما.

وبالجملة: مورد الروايات إمّا هو ما اختلف المترافعان أوّلاً في الاختيار كما في المقبولة أو اتّفقا على رجلين فاختلفا كما في الروايتين. وإمّا هو حكم [الحكم] الغير القضائي فلا تدلّ على عدم نفوذ قضاء غير الأعلم مع أنّه [أنّها] تدلّ على عدم الالتفات على حكم غير الأعلم بعد صدور الحكمين، فلا تدلّ على عدم جواز الرجوع إلى غير الأعلم ابتداءً.

ولكنّه لا يخفى أنّ هذه الاحتمالات لا تخرج الروايات عن الظهور في نفوذ حكم الأعلم لو كان منشأ اختلافه مع غيره الاختلاف في الفتوى وذلك لأنّ اختصاصها بما بعد صدور الحكم أو بما إذا اختلف المترافعان أوّلاً في الاختيار أو بما إذا كان الحاكم

متعدّداً في مرافعة واحدة لا يوجب الأخذ بها بهذه الخصوصيّات، لأنّ مثل هذه قطعاً لا دخل لها في تقديم حكم الأعلم مع ظهورها في الحكم القضائي وظهورها في أنّ مناط التقديم هو أعلميّته في الاستنباط. فلو لم يكن حكم الأعلم نافذاً فلا وجه لتقديم حكمه على حكم غيره لو اتّفق المترافعان على رجلين فاختلفا وكان حكم غير الأعلم سابقاً. ومدخليّة صدور الحكم في جهة التقديم أسوأ حالاً من مدخليّة بئر بضاعة في حكم الإمام ﷺ باعتصام البئر.

وبالجملة: المناقشة في هذه الروايات بهذه الاحتمالات لا وجه لها. فعلى هذا لا فرق بين أن يكون المترافعان مقلّدين ومجتهدين أو مختلفين.

أمّا في المقلّدين، لأنّه يجب عليهما تقليد الأعلم ففتوى الأعلم إذا كانت منشأ لحكمه فهي الحجّة دون فتوى غيره، فلو فرض كون أحدهما مقلّداً لغير الأعلم فتقليده باطل وحكم مجتهده أيضاً مع حكم الأعلم غير نافذ. وأمّا إذا كانا مجتهدين أو مختلفين فلأنّ كلّ مجتهد وإن كان فتواه بالنسبة إلى نفسه حجّة ولكنّها ليست حجّة على مجتهد آخر وعلى مقلّد مجتهد آخر في مورد الترافع. فيجب على المترافعين وإن كان أحدهما الأعلم الرجوع إلى غيرهما، فإذا حكم المجتهد الّذي يرجع إليه فحكمه نافذ مطلقاً. ولا يجب هنا الرجوع إلى الأعلم لأنّ رجوع المترافعين ليس من جهة الأخذ بالفتوى، بل من جهة فصل النزاع، وكلّ مجتهد في جهة فصل النزاع حكمه متّبع ولو على مجتهد آخر.

وبالجملة: لو كان المترافعان مقلّدين يجب عليهما الرجوع إلى الأعلم في فصل الخصومة، وأمّا لو لم يكونا كذلك فليس فتوى المجتهد لمجتهد آخر حجّة. فيبقى مسألة نفوذ الحكم والمفروض أنّ حكم كلّ مجتهد نافذ لو لم يعارضه حجّة أقوى. وفي المقام لا يمكنه أن يعارضه حجّة أُخرى لا فتوى أحد المرافعين ولا فتوى

غيرهما. أمّا فتوى أحدهما فواضح وأمّا فتوى غيرهما فلأنّه يقدم على فتوى غير الأعلم لو كان هذه الفتوى من حيث الفتوائيّة حجّة على المترافعين، وإذا لم تكن كذلك فيبقى مسألة جهة القضائيّة وقضاء كلّ مجتهد نافذ.

فإن قلت: إذا كان المجتهد المنازع مع غيره يرى أنّ حكم الحاكم ليس حكم الأئمّة عليهم السلام فكيف يكون حكمه نافذاً عليه.

قلت: سيجيء في محلّه أنّ الفتوى لا ينقض الحكم، وسرّه إجمالاً أنّ كلّ موضوع أُخذ فيه نظر ناظر جزءاً للموضوع، فإذا تحقّق النظر مع الجزء الآخر فيتحقّق تمام الموضوع ولا يكون النظر فيه طريقياً صرفاً حتّى يلاحظ مطابقته للواقع، ولذا يكون نظر قيّم الصغار ووليّهم ومتولّي الأوقاف وأمثالهم متّبعاً.

وبالجملة: الفتوى هو الحكم الكلّي والقضاء هو الحكم الشخصي الناشئ من تطبيق الكبرى على الصغرى. فالنتيجة المتحصّلة من ضمّ الكبرى إلى الصغرى وإدراج الصغرى في الكبرى هي الّتي عبّر عنه صلوات الله عليه بقوله: «فإذا حكم بحكمنا» فإذا صار حكمهم عليهم السلام آلة لحكمه ومنشأ له فلا يمكن ردّه فلا محالة يصير حجّيّة الفتوى مخصّصة بالحكم الشخصي.

وكيف كان لا يكون فتوى الأعلم ورأيه حجّة في مورد الترافع مع خصمه فيكون المدار على حكم غيره ولو لم يكن أعلم بالنسبة إلى سائر المجتهدين. فعلى هذا يمكن تصوير قاضي التحكيم في زمان الغيبة لأنّ قاضي التحكيم هو الّذي يكون جامعاً للشرائط سوى النصب من الإمام عليه السلام ففي زمان الغيبة إذا كان الترافع في شبهة حكميّة كمنجّزات المريض أو في موازين القضاء كالحكم على المنكر بمجرّد النكول فليس قضاء غير الأعلم نافذاً، لأنّ المدار على قضاء الأعلم فليس غيره منصوباً. فإذا نازع الأعلم مع خصمه ووجب الترافع إلى غير الأعلم فهو كقاضي التحكيم

في زمان الحضور جامع للشرائط سوى النصب. فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ خصوصيّة المورد لا مدخليّة لها أصلاً مع أنّ الإمام ﷺ لم يقرّر السائل فيما فرضه من اتّفاق المتخاصمين على حاكمين، بل أجاب عن حكم المسألة وفرض المسألة أيضاً فرض نادر لا يحمل الجواب عليه، لأنّ في الشبهات الموضوعيّة قلّما يتّفق اتّفاق نظري الحاكمين، فلا موجب لأن يجعل المتخاصمان نظر رجلين متّبعاً في الحكم.

نعم، يمكن أن يكون وجهه إتقان الأمر لأنّ اشتباه مجتهدين أبعد من الواحد.

وفي الشبهات الحكميّة وإن كان التوافق منهما كثيراً إلّا أنّ نظر كلّ منهما إذا كان متّبعاً فلا وجه لضمّ الآخر إليه، هذا مع أنّ في الشبهة الموضوعيّة يجب متابعة المنكر للمدّعي في تعيين الحاكم. وحمل السؤال على مورد التداعي لا وجه له مع إطلاق الأخبار. هذا مع أنّ إطلاق الحكم بأنّ الحكم ما حكم به أفقههما سواءٌ حكم الأعلم للمدّعي أو للمنكر وسواءٌ كان حكمه متأخّراً أو متقدّماً كاشف عن أنّ حكم غير الأعلم في الشبهات الحكميّة غير نافذ أصلاً ولو كان مقدّماً وكان مطابقاً لدعوى المدّعي.

فمحصّل الأخبار أنّ في مورد الاختلاف في منشأ الحكم يجب الرجوع إلى الأعلم وحكم غيره غير نافذ، ولكنّها لا تدلّ على عدم نفوذ حكم غير الأعلم مطلقاً، لأنّ حكمه كحكم الأعلم نافذ في مورده، لأنّ أدلّة النصب تشمل كلّ فقيه جامع للشرائط وإنّما ليس حكمه نافذاً في مورد التعارض. فعلى هذا لو كان مساوياً للأعلم في الفتوى أو كان النزاع في موضوع خارجي واختلف مع الأعلم في الأُمور الخارجيّة كالعلم بعدالة الشاهدين أو فسقهما وأمثال ذلك فينفذ حكمه. وهذا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في أنّه هل مع الشكّ يجب الفحص كما في التقليد أو مع عدم العلم بالمخالفة يجوز الرجوع إلى غير الأعلم؟ فيه وجهان، والحقّ جواز الرجوع إليه عند الشكّ في المخالفة، ولا يقاس بباب التقليد لأنّ التقليد حيث إنّه لا يدلّ عليه إطلاق

محكّم. فمع الشكّ في المخالفة يشكّ في حجّيّة فتوى غير الأعلم -هذا مع العلم الإجمالي باختلاف المجتهدين في المسائل العامّة البلوى- وإنّما يكون فتواه حجّة مع الشكّ إذا انحلّ العلم الإجمالي، وهذا بخلاف باب الترافع فإنّ كلّ ترافع بالنسبة إلى ما هو محلّ ابتلائه مشتبه بالشبهة البدويّة، لأنّ سائر المرافعات الّتي يعلم إجمالاً باختلاف المجتهدين في أحكامها ليس محلّاً لا بتلائه وما هو محلّ ابتلائه لا يعلم باختلاف الأعلم مع غيره. فيجوز له الرجوع إليه مع الشكّ. ولا يبعد أن يكون منشأ سيرة المسلمين في الرجوع إلى كلّ مجتهد في كلّ مرافعة هو الشكّ في المخالفة مع الأعلم، وهكذا منشأ إرجاع الأعلم إلى غيره هو الشكّ في المخالفة ولم يعلم تحقّق السيرة منهم على الرجوع والإرجاع حتّى مع العلم أيضاً.

وبالجملة: حكم الشكّ في المقام حكم الشكّ بعد الفحص عن المعارض في استنباط الأحكام وحكم الشكّ بعد الفحص عن فتوى الأعلم في المسائل العامّة البلوى فالمجتهد قبل الفحص عن المعارض لا يجوز له الإفتاء، لأنّ أصالة عدم وجود المعارض وإن كان أصلاً عقلائيّاً إلّا أنّها حيث لا تجري في مورد العلم الإجمالي بوجود المعارض بل لا تجري أيضاً في مورد معرضيّة الدليل لوجود المعارض، فيجب فحص المجتهد عن المعارض في مقام الاستنباط، وهكذا يجب فحص المقلّد عن فتوى الأعلم للعلم الإجمالي بمخالفة المجتهدين في المسائل العامّة البلوى بل في مورد مظانّ المخالفة، لعدم جريان أصالة عدم المخالفة وإن كانت أصلاً عقلائيّاً. وأمّا لو تفحّصا بمقدار ما يجب عليهما الفحص فأصالة عدم وجود المعارض وأصالة عدم المخالفة تجريان في الشبهة البدويّة في كلا البابين. وحكم باب الرجوع إلى غير الأعلم ولو قبل الفحص حكم الشبهة البدويّة في تلك [ذينك] البابين لأنّ العلم الإجمالي في المقام أو معرضيّة المخالفة لا أثر له لعدم

ابتلاء المكلّف إلّا بهذه الواقعة الشخصيّة، فتجري أصالة عدم مخالفة غير الأعلم مع الأعلم لأنّ المفروض أنّ حكمه حجّة ونافذ. وكان مانعه مخالفة الأعلم، فإذا ارتفعت بالأصل فلا مانع من الرجوع إليه.

وبالجملة: ليس الحجّيّة كسائر الأحكام الشرعيّة لا تتوقّف تأثيرها على العلم بها بل لا يتّصف الطريق بالحجّيّة إلّا بالوصول فمجرّد المخالفة واقعاً مع عدم علم المكلّف بها لا أثر لها، ووجوب فحص المجتهد عن المعارض والمقلّد عن فتوى الأعلم ليس لمجرّد تأثير المعارض الواقعي بل للعلم الإجمالي أو معرضيّة وجود المخالف، وهذان يوجبان الفحص كالخطاب الطريقي وهو وجوب التعلّم الموجب للفحص عن أصل الحكم، بل يمكن أن يجب الفحص عن فتوى الأعلم لجهة أُخرى وهو [وهي] عدم حجّيّة فتوى غير الأعلم، لعدم دليل يدلّ بإطلاقه على حجّيّة فتوى كلّ مجتهد إلّا خبر **الاحتجاج**، وهو قوله عليه السلام: «فللعوام أن يقلدوه»[1] وهو مرسل. وهذا بخلاف قضاء المجتهد، فإنّ قضاء غير الأعلم ليس قاصراً من حيث المقتضي، بل يرفع أثره المعارض الأقوى، فإذا ارتفع المعارض بأصالة عدمه فيؤثّر المقتضي أثره.

فتحصّل ممّا ذكرنا كلّه أنّ هاهنا قواعد ثلاثة [ثلاث] مسلّمة في الجملة:

الأُولى: أن الحكم لا ينقض بالفتوى ومورده هو الحكم الصادر عن المجتهد العدل بعد صحّة الرجوع إليه، كأن يكون النزاع في الشبهة الموضوعيّة، أو كانت الشبهة حكميّة وكان المترافعان أو أحدهما مجتهداً.

والثانية: أنّه مع العلم بالمخالفة لا يجوز الرجوع إلى غير الأعلم، وإذا حكم فحكمه غير متّبع، ومورده الشبهة الحكميّة أو الاختلاف في موازين القضاء وكان المترافعان مقلدين.

---

١. *الاحتجاج*، ج ٢، ص ٢٦٣ و*الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣١، الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي ح ٢٠.

الثالثة: أنّه مع الشكّ في المخالفة يجوز الترافع إلى كلّ مجتهد ولو في الشبهة الحكميّة ولا يجب الفحص، لأنّ المفروض أنّ حكم كلّ مجتهد نافذ والمسألة المبتلى بها ليست إلّا قضيّة واحدة لم يعلم مخالفة الأعلم مع غيره.

ثمّ إنّه قد قيل[1] باعتبار قيود أُخر في القاضي، منها: ما يرجع إلى الشرائط بحيث لو انتفت انتفى النصب. ومنها: ما يرجع إلى الموانع بحيث إذا وجدت تمنع عن نفوذ الحكم.

فمن الأوّل: أن يكون ضابطاً كاتباً سميعاً بصيراً ناطقاً، فلو غلب عليه النسيان أو كان أُمّياً لا يكتب أو أصمّاً [أصمّ] أو أعمى أو أخرساً [أخرس] لا ينفذ قضاؤه، ولا دليل على اعتبار هذه الشرائط إلّا دعوى انصراف أدلّة النصب عن هذه. ولا يبعد صحّتها في غير الأصمّ والأعمى، لأنّ من مناسبة الحكم والموضوع يستفاد أنّ هذا المنصب والولاية العظمى لا يليقها من كان له حسن الظنّ يحكم بمجرّد دعوى المدّعي ويحصل له العلم بمجرّد خبر ابنه أو بنته ويغلب عليه النسيان ولا يعرف القراءة والكتابة ولا التكلّم، بل لو كان فاقد البصر والسمع أصلياً لا يمكن أن يتصدّى هذا المنصب، لتوقّف بعض القضايا على معرفة الخطّ وسماع بعض الخصوصيّات.

وقد يفصّل[2] في هذه الشروط بين القضاء في واقعة خاصّة فلا تعتبر، وكونه متصدّياً للقضاء بين الناس وجالساً مجلس الحكم والفصل وبانياً دكّة القضاء فتعتبر، ولكنّه لا يخفى أنّ هذا التفصيل إنّما يصحّ في زمان الحضور، وإنّ للإمام ﷺ نصب الأعمى والأخرس لفصل قضاء خاصّ دون نصبه للقضاوة في قطر، ولا يهمّنا البحث عن وظيفته -سلام الله عليه-، وفي زمان الغيبة هذا التفصيل لا وقع له إلّا

---

١. راجع *الشرائع*، ج ٤، ص ٦٧ و*الإرشاد*، ج ٢، ص ١٣٨ و*الرياض*، ج ١٣، ص ٤٠.

٢. انظر *مجمع الفائدة*، ج ١٢، ص ١٥.

دعوى الانصراف في بعض الموارد دون بعض. وكيف كان فالمدار على الانصراف الغير البدوي ودعواه موكول على نظر المجتهد.

ومن القسم الثاني: قضاء المجتهد فيما يرجع أمره إليه ممّا يدخل تحت ولايته من مال الأيتام أو تحت سلطنته كمتولّي الأوقاف والناظر عليها والوصيّ والأب والجدّ بالنسبة إلى اليتيم والمولى بالنسبة إلى مال عبده لو قلنا بأنّه مالك وأمثال ذلك وقضاء الولد على الوالد. وجامع هذا القسم أنّ كلّ من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك. واستدلّوا له بأنّ الحكم شهادة وزيادة فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة. وفيه منع واضح.

نعم، حكم الحاكم لنفسه على خصمه لا ينفذ، فلو ادّعى أحد فيما يملكه الحاكم فلا ينفذ حكم الحاكم لنفسه لظهور النصوص في أنّ كلّ مترافع يجب أن يرجع إلى غيره. وأمّا لو ادّعى أحد على أخ الحاكم فيما هو وأخوه شريكان فينفذ حكم الحاكم لأخيه، وكذلك إذا ادّعى أحد فيما بيد الحاكم من مال ولده الصغير أو مال الأيتام أو الأوقاف وأمثال ذلك. والفرق بين التصرّف من باب ولاية [الولاية] العامّة كما في مال الأيتام والولاية الخاصّة كما في مال ولده الصغير غير ظاهر وإن قيل بأنّ في الثاني يجرّ نفعاً إلى نفسه[1] فإنّ العدالة المفروضة مانعة عن جرّ النار إلى قرصه مضافاً إلى منع الصغرى، فإنّ القرص ليس لنفسه.

نعم، دعوى الانصراف في محلّها لأنّ مال ولده الّذي تحت يده يكون الحاكم هو المنازع، والظاهر من الأخبار أنّ كلّ واحد من المتخاصمين يجب أن يرجع إلى غيره.

فعلى هذا إذا كان الحاكم وصيّاً أو قيّماً وكان هو الخصم لا ينفذ حكمه في متعلّق وصيّته وقيمومته وكذلك المتولّي الخاصّ وأمّا المتولّي العامّ فلا مانع من نفوذ حكمه

---

١. أُنظر *الجواهر*، ج ٤٠، ص ٧٢.

على طرفه، ويشهد له قضيّة درع طلحة، فإنّ الأمير عليه السلام وإن رضي بمحاكمة شريح أولاً إلّا أنّ المعلوم أنّ رضاه كان مماشاة للخصم، ولذا عاتب شريحاً بقوله عليه السلام: «ويحك إمام المسلمين يؤتمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا»[1] هذا حكمه على من لا يقبل شهادته له على فرض تسليم حكم الشهادة، وسيجيء إن شاء الله ما هو الحقّ في مقامه.

وأمّا حكمه على من لا يقبل شهادته عليه كحكم الولد على الوالد ففيه أنّه لا وجه له، لأنّه قياس باطل والأولويّة ممنوعة. وما قلنا من الأولويّة في باب طهارة المولد لا يقاس بالمقام لأنّ في تلك [ذلك] الباب كانت الأولويّة قطعيّة لأنّه لو اعتبر طهارة المولد في الشاهد أو في إمام الجماعة مع عدم كونهما منصباً فاعتبارها في القاضي أولى قطعاً. وهذا بخلاف المقام، فإنّ عدم نفوذ حكم الولد على الوالد ليس أولى من عدم نفوذ شهادته عليه، وهذا واضح.

وبالجملة: كلّ ما شكّ في اعتباره في النفوذ فالأصل عدمه بعد فرض شمول دليل النصب له كما في المقام، لأنّ الولد بالنسبة إلى غير والده والأب بالنسبة إلى غير ولده الصغير حكمه قطعاً نافذ، لأنّه فقيه جامع للشرائط.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ ما استفيد شرطيّته في القضاوة هو الأُمور السبعة المتقدّمة مع ما ذكرناه أخيراً من المعرفة بالكتابة والبصر وما ينصرف الإطلاقات عنه وأمّا غيرها فلا دليل عليه.

فبناءً على اعتبار الشرائط المتقدّمة فلا يجوز الترافع إلى غير المجتهد ولو كان إماميّاً عدلاً ولا إلى الفاسق ولو كان مجتهداً، هذا مضافاً إلى الأدلّة الخاصّة الدالّة على حرمة الترافع إلى حكّام الجور وإنّ ما يأخذه يأخذه سحتاً وإن كان حقّاً. وهذا في الجملة لا إشكال فيه.

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٦٥ الباب ١٤ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٦.

وإنّما الكلام في أنّه لا يجوز الترافع إليهم مطلقاً أو يختصّ بموارد خاصّة. فنقول: تارة يكون أحد المتخاصمين من العامّة، وأُخرى كلاهما من الخاصّة. وعلى كلا التقديرين إمّا أن يكون الحقّ معلوماً مقطوعاً عند أحدهما، أو لا يكون كذلك، ثمّ على فرض العلم بالحقّ قد يتوقّف استنقاذ الحقّ على الترافع وقد لا يتوقّف، ثمّ على التقادير قد يكون النزاع في الدين أو في العين. قد يقال بأنّ مقتضى المقبولة ومرفوعة أبي خديجة حرمة الترافع إلى حكّام الجور مطلقاً ولو كان عيناً معلوماً كونها له وتوقّف استنقاذها عليه[1]. وفيه: أنّ ظاهرهما أن يكون حكم حاكم الجور منشأ لثبوت الحقّ، لأنّ التعليل في المقبولة بقوله ﷺ: «لأنّه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به»[2] ظاهر في أنّ منشأ الأخذ هو حكم الطاغوت أي لم يكن له سبيل إلى إثبات الحقّ إلّا حكمه كما إذا كان جاهلاً في حكم المسألة أو مشتبهاً في موضوع ورجع إلى القاضي لإحراز الحكم أو الموضوع، فلا تشملان لما إذا كان الحقّ معلوماً.

وبالجملة: ظاهر الروايات أنّ أصل ثبوت الاستحقاق للدين أو العين كان بحكمهم الباطل ولو صادف حكمهم لنفس الأمر، فمعنى قوله ﷺ: «وإن كان حقّه ثابتاً» أي ثابتاً في نفس الأمر لا ثابتاً عنده، وإن أبيت فلابدّ من حملها على ما ذكرنا للأدلّة الأُخرى الدالّة على جواز الاستعانة بالظالم في أخذ الحقّ المعلوم، بل في ذيل خبر ابن فضال اختصاص الحرمة بما إذا كان قد علم أنّه ظالم[3] وبالمفهوم يدلّ على أنّه لو لم يعلم بأنّه ظالم أو علم بأنّه ليس ظالم يجوز أخذ ذلك الّذي حكم القاضي له، هذا مضافاً بأنّ ظاهر الروايات المانعة أو صريحها المنع في صورة إمكان الترافع إلى حكّام الحقّ لا في صورة التعذّر، كما إذا لم يكن حاكم شرعي أو

---

١. أُنظر *كفاية الفقه*، ج ٢، ص ٦٦٣.

٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣٦ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.

٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٥، الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٩.

كان ولم يرض أحد المترافعين الترافع إليه إمّا لكونه مخالفاً أو مطلقاً. ويؤيّده خبر أبي بصير عن أبي عبد الله ﷺ «أيّما رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في حقّ فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلّا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة هؤلاء الّذين قال الله عزّوجلّ: ﴿ألم تر إلى الّذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت﴾... إلى آخره»[1] فإنّ الرواية ظاهرة في إمكان الترافع إلى أهل الحقّ.

وكيف كان فلوكان الحقّ الّذي يدّعيه المدّعي ثابتاً عنده قطعاً وتوقّف استنفاذه على حكم حاكم الجور أو إلى حكم غير المجتهد أو الاستعانة بالظالم فيجوز الترافع والتظلّم لقاعدة نفي الضرر. ولا يقال بأنّ الرجوع إليهم إعانة على الإثم وهي محرّمة، لأنّ حرمة الإعانة على الإثم ليس أقوى من حرمة الترافع إليهم، فكما تصير حرمة الترافع محكوماً بأدلّة نفي الضرر فكذلك حرمة الإعانة على الإثم.

ثمّ إنّه لا فرق في هذه الصورة بين أن يتضرّر الطرف وأن لا يتضرّر، لأنّ الضرر الوارد عليه من قبل نفي الضرر الحاكم على أدلّة التكاليف لا يمكن أن [يكون] محكوماً بنفي الضرر، لأنّ هذا الضرر تولّد من نفي الضرر والدليل الحاكم لا يمكن أن يكون حاكماً على نفسه لا لقصور في اللفظ حتّى يصحّح بالقضيّة الحقيقيّة أو بتنقيح المناط بل للقطع بعدم المناط. هذا مع أنّه يلزم سقوط دليل نفي الضرر في أغلب الأبواب، هذا مع أنّه لو كان دليل نفي الضرر حاكماً على الضرر الناشئ من قبله ليس المقام من ذاك، لأنّ الضرر الوارد على العالم بالحقّ الرافع لحرمة الترافع لا يستلزم الضرر الوارد على الطرف، لعدم الملازمة بين الرجوع إلى حاكم الجور وأخذ الحقّ بسبب حكمه مع أخذ الحاكم العشر من الطرف لا عقلاً ولا عادة. نعم قد

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١١، الباب ١ من أبواب صفات القاضي ح ١.

يتّفق ذلك خارجاً وإلّا نفس الترافع إليه لا يقتضي التضرّر وذلك واضح جدّاً. وكما أنّ الترافع ليس بحرام فكذلك الضرر الوارد عليه أيضاً لا يضمنه خصمه، لأنّه وإن كان هو السبب لأخذ حاكم الجور أو الظالم عشراً مثلاً منه إلّا أنّ الآخذ حيث إنّه مختار فالضمان عليه لا على السبب ولو لم يكن الحقّ ثابتاً عنده قطعاً.

فلو كان خصمه من المخالف فيجوز الرجوع إلى المخالف ويحلّ له أخذ ما حكم له، للأدلّة الواردة على صحّة إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، مضافاً إلى الدليل الخاصّ وهو خبر عليّ بن محمّد قال: «سألته هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم؟ فكتب: يجوز لك ذلك إن شاء الله»[1] ومقتضى هذا الخبر وعمومات الإلزام أن يجوز الأخذ بحكمهم ولو علم بعدم حقّيته عند نفسه، كما إذا علم بأنّه ليس للجار الأخذ بالشفعة في مذهب الخاصّة فيجوز له الأخذ بحكم الجائر إذا كان جاره من العامّة وباع الدار منهم ولا ينافيه ذيل خبر ابن فضّال «إذا كان قد علم إنّه ظالم»[2] لأنّه ليس ظالماً على جاره بمقتضى مذهبه، فأخذه منه كأخذ مال الحربي.

ثمّ إنّه لا فرق في هذه الصورة بين أن يكون حكم المسألة مبايناً عند الخاصّة والعامّة، وأن لا يكون كذلك بل حكم حاكم الجور خطأً لأنّه على أيّ حال حكم الحاكم عندهم موضوعي.

ثمّ إنّ في الصورتين اللتين ذكرنا جواز الترافع إلى حكّام الجور - وهما ما لو كان الحق مقطوعاً وتوقّف استنقاذه على التحاكم أو ما إذا كان الخصم من العامّة - لا فرق بين الدين والعين، أمّا العين فواضح، وأمّا الدين فلأنّه لو علم بثبوته في ذمّة الطرف فجبره بالتشخيص من حكم أهل الجور لا محذور فيه، لأنّ أدلّة نفي الضرر يرفع اعتبار

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٢٦، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي ح ١.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٥.

رضاه. ثمّ في مورد الضرر لا فرق بين أن يكون خطيراً أو لا، نعم يعتبر صدق الضرر. وأمّا في غير هاتين الصورتين فلا يجوز الترافع إلى فاقد الشرائط مطلقاً. وعليك بالتأمّل في الصور، فإنّ صاحب المستند أنهاها إلى مأتين[1] والمتحصّل منها جواز أ فيما إذا كان الخصم منّا هو المورد الّذي كان لذي الحقّ جواز المقاضة بينه وبين الله والمسلم منه ما إذا كان الأمر بيّناً عند المدّعي وكان عالماً بأنّ طرفه أيضاً عالم بأنّ الحقّ له وينكره تغلّباً وجوراً، فإنّه يجوز هنا الترافع إلى غير الأهل إمّا لعدم شمول الأخبار الناهية لهذه الصورة لما عرفت من أنّ ظاهرها ما إذا كان الحكم منشأ لثبوت الحقّ ولا يشمل ما إذا كان الحكم سبباً لاستيلاء المالك على ماله، وإمّا لتخصيصها قطعاً بهذه الصورة على فرض الإطلاق. وأمّا لو لم يكن للمدّعي جواز المقاضة إمّا لكونه جاهلاً بالحكم أو الموضوع أو كان عالماً وكان طرفه عالماً بخلافه فلا يجوز الترافع إلى غير الأهل.

خاتمة

يذكر فيها أمران أُشير إليهما في طيّ المباحث إجمالاً:

الأوّل: إنّ قاضي التحكيم يتصوّر في زمان الغيبة في موردين:

أحدهما: أن يكون المترافعان مجتهدين وكان أحدهما أعلم من جميع المجتهدين وكان ترافعهما في الشبهة الحكميّة وفي مورد التداعي، فإنّ من يرجع إليه المجتهدان مع أنّه ليس ممّن ينفذ قضاؤه مع وجود الأعلم فهو كقاضي التحكيم في زمان الحضور.

وثانيهما: هذه الصورة مع كون غيرهما أعلم، فإنّ الأعلم وإن كان حكمه نافذاً إلّا أنّ منشأ حكمه حيث إنّه من جهة فتواه، وفتواه ليس حجّة على مجتهد آخر

---

١. *المستند*، ج ١٧، ص ٤١.

فمن يرجع إليه المجتهدان المترافعان -مع عدم نفوذ حكمه عليهما لأنّهما مجتهدان وفتوى المجتهد ليست على المجتهد حجّة- حكمه الفصلي حجّة من جهة وجوب رجوع المترافعين إلى غيرهما فحكم المجتهد الناشئ عن الفتوى ليس حجّة من جهة وحجّة من جهة أُخرى، وهي لزوم وقوع الفصل ورفع الخصومة.

وبالجملة: لولا الإجماع بوجوب رجوع المتخاصمين إلى غيرهما لكان فتوى الغير غير حجّة على المجتهد ولا الحكم الناشئ عن الفتوى، فالمجتهد غير منصوب في الشبهة الحكميّة أن يحكم على المجتهد، ولكن حيث إنّه لا بدّ من رفع الخصومة الواقعة بين المسلمين فحكمه الفصلي حجّة على غيره ولغيره ولو كانا مجتهدين، بل يمكن فرضه في المقلّدين أيضاً إذا قلّدا في أحكامهما على وجه صحيح بحيث كانا معذورين. وكيف كان فلابدّ من فرض المسألة في مورد التداعي حتّى يصير رضاء كلّ منهما معتبراً فيتصوّر قاضي التحكيم.

وأمّا في مورد المدّعي والمنكر، فمن اختاره المدّعي حكمه متّبع ولا يعتبر رضاء المنكر.

الثاني: إنّه لا يجوز للمترافعين أن يختارا مجتهدين للمحاكمة بينهما بحيث لا ينفذ الحكم من أحدهما إلّا مع اتّفاق الآخر معه في الحكم، وذلك لأنّه لا وجه لاعتبار الانضمام مع شمول دليل النصب لكلّ واحد، فيرجع اختيار الانضمام إلى مخالفة السنّة. ولا فرق في ذلك بين رضاء كلّ واحد من المتخاصمين بذلك أو مطالبة المدّعي لأنّ رضاهما لو رجع إلى تصرّف في المنصوب فهذا مخالف للسنّة، ولو لم يرجع إليه بل تشهّياً أو لإتقان الأمر فهذا لا أثر له، فكلّ من سبق منه الحكم ينفذ ولا يبقى موضوع لحكم الآخر. وعلى هذا لا حقّ للمدّعي أن يطالب تعدّد القاضي، هذا مضافاً بأنّه لو اعتبرا اتّفاق المجتهدين في الحكم فلازمه وجوب الحكم على

المجتهد برأي غيره، لأنّه لو أراد أحد المجتهدين أن يحكم على طبق ما رآه فلا يجوز له إلّا بعد إحرازرأي شريكه بحيث لوكان مخالفاً فيجب عليه أن يوافقه في هذا الرأي، وهذا لا يجوزله قطعاً، لأنّ الأخبارتدلّ على أنّه لو حكم بحكم الأئمّة ﷺ فهذا هو الحكم الّذي لا يجوزردّه لا أنّه لو حكم بحكم غيرالأئمّة فإنّه غيرمشمول للأخبار.

وبالجملة: ليس للمتخاصمين التصرّف في المنصوب ولا اشتراط شرط عليه فلا يؤثّراعتباراجتماع الحكمين في الحكم. ولا يتوهّم شمول الأخبارله، لأنّ كلّ ما وقع في الأخبارمن اختياركلّ واحد من المترافعين حكماً فإنّما هو واقع في كلام الراوي لا الإمام ﷺ فلا وقع لفرض الراوي رضاء المتخاصمين نظارة الاثنين في أمرهما. ومنشأ فرض الراوي ذلك إمّا تخيّله أنّ القاضي في رفع الخصومات كالحكم بين الزوج والزوجة الّذي يصحّ أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها أي كالوكيلين، أوتخيّله أنّ دليل النصب يشمل ذلك كما في المقبولة، فإنّه بعد قوله ﷺ: «فانظروا إلى رجل منكم، قال الراوي: فإن كان كلّ واحد اختاررجلاً من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما... إلى آخره»[1].

والإمام ﷺ لم يقرّرالسائل فيما فرضه من رضاهما بنظارة اثنين بل أجابه بأنّ الحكم ما حكم به الأفقه ولم يعتبراتّفاق الحاكمين في الحكم في مورد من الموارد، فرضى المتخاصمين بنظارة الاثنين لا أثرله سواء كانت المسألة من باب المدّعي والمنكرأو باب التداعي، لأنّه على أيّ حال النافذُ حكم أحد الحكّام ولا يحتاج في النفوذ ضمّ الآخرإليه. نعم لو اتّفق تقارن الحكمين فالنافذ هو الجامع. وكيف كان فلا دليل على جوازاختيارالمترافعين مجتهدين أوأزيد للمحاكمة، لأنّ باب القضاء ليس باب الوكالة والوصاية وأمثالهما.

---

١. *الكافي*، ج ١، ص ٦٧/١٠، باختلاف يسير.

المقصد الثاني: في موازين القضاء

وفيه فصول:

[الفصل] الأوّل

هل يجوز أن يقضي القاضي بعلمه مطلقاً سواء كان في حقوق الله سبحانه أو في حقوق الناس، أم لا يجوز له مطلقاً، أو فيه تفصيل فيجوز في الأوّل دون الثاني أو بالعكس؟ أقوال، والحقّ جوازه له مطلقاً، للإطلاقات من الآيات والأخبار كقوله عزّ من قائل: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[1] وقوله: «وإن يحكموا بين الناس بالعدل»[2] وقوله عليه السلام: «ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط»[3] ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ويمضي ويدعه، قال: فقلت كيف ذاك ؟ فقال: لأنّ الحقّ إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو

---

١. ص: ٢٦.

٢. النساء: ٥٨. والآية هكذا «وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ».

٣. كذا في الأصل، *الجواهر* ج ٤٠، ص ٨٦.

للناس»[١] ولا إشكال في أنّه يصدق الحكم بالحقّ وبالقسط وبالعدل على الحكم بالعلم بل لا معنى لاتّباع الأشرع العين، فإنّ الواقع لو كان مبيّناً عند الحاكم فحكمه على طبقه أولى من حكمه بالإقرار والبيّنة.

ولا مخصّص للعمومات سوى ما يلقّى **من أُمور:**

أحدها: أنّه لو كان القضاء بالعلم جائزاً لما احتاج المعصوم سلام الله عليه في الحكم إلى سماع البيّنة أو الإقرار أو اليمين، لأنّه عالم بما كان وما يكون.

وفيه أوّلاً: منع توقّف حكمه على البيّنة واليمين والإقرار ويشهد له قضيّة درع طلحة[٢] وقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد[٣] **وثانياً:** لا يدّعي من يجوّز الحكم بالعلم شموله للعلم الحاصل من الوحي والإلهام، لأنّ المعصوم عليه السلام لم يكن مكلّفاً بعمله مع الناس بعلمه الحاصل من الوحي والإلهام، ولذا لم يظهر مع نفاق المنافقين وارتداد المرتدّين.

وثالثها: أنّ الآيات والأخبار واردة في حقّ الإمام عليه السلام أو النبيّ صلى الله عليه وآله فلا تدلّ على جواز كلّ حكم بالقسط لكلّ أحد.

وفيه أوّلاً: عدم الانحصار فيدلّ على العموم قوله عزّ من قائل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ أو ﴿قَوَّامِينَ لِلَّهِ﴾ أو ﴿أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[٤]. **وثانياً:** التعليل الوارد في خبر الحسين بن خالد يدلّ على العموم فكما أنّه عليه السلام أمين الله فكذلك العلماء المنصوبين [المنصوبون] منه كما في الأخبار الكثيرة[٥].

---

١. *الوسائل*، ج ٢٨، ص ٥٧ الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٦٥، الباب ١٤ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٦.
٣. *الوسائل*، ج ٢٨، ص ٥٧ الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.
٤. النساء: ١٣٥، والمائدة: ٨، والنساء: ٥٨.
٥. *المستدرك*، ج ١٣، ص ١٤٤، و ج ١٧، ص ٣١٦.

وثالثها: اختصاص الجواز بحقوق الله سبحانه دون حقوق الناس، ويشهد له خبر الحسين بن خالد «ويمضي ويدعه».

وفيه: عدم دلالته على الاختصاص، لأنّ قوله ﷺ: «يجري الحدود في حقوق الله سبحانه ويمضي ويدع السارق في حقوق الناس» ليس معناه عدم جواز حكمه بما يراه من السارق، بل لأنّ باب حقوق الله سبحانه الحاكم هو المدّعي وهو الأمين فهو الحاكم وليس له مدّع، بخلاف حقوق الناس فإنّ الحاكم ليس مدّعي العموم فيجوز أن يدع الناس حتّى يدّعي واحد على الآخر.

ورابعها -و هو العمدة-: حصر طريق القضاء بالبيّنة واليمين في الأخبار الكثيرة منها: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[1]. ومنها رواية أبي ضمرة: «أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية»[2] ومنها صحيحة هشام عن أبي عبد الله ﷺ: «قال رسول الله ﷺ: إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[3]. ومنها مرسلة يونس: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدّعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه»[4]. ومنها النبويّ في قضيّة الرجل الّذي أقرّ بالزنا مع امرأة: «لو كنت راجماً من غير بيّنة لرجمتها»[5] إلى غير ذلك من الأخبار الدالّة على الحصر.

وفيه: أنّ بعض ما ذكر لا يدلّ على الحصر أصلاً، وبعضه يدلّ على المختار، أمّا ما لا يدلّ على الحصر قوله: «البينة على المدّعي واليمين على من أنكر» فإنّه في

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٩٣، الباب ٢٥ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٣.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٣١، الباب ١ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٦.
٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٣٢، الباب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.
٤. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٤١، الباب ٧ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٤.
٥. *سنن ابن ماجة*، ج ٢، ص ٨٥٥ ح ٢٥٦٠.

مقام بيان وظيفة المدّعي والمنكر لا في بيان ميزان القضاء ووظيفة الحاكم.

وأمّا ما يدلّ على المختار رواية أبي ضمرة فإنّ السنّة الماضية قد فسّرت بالقضاء بما يعلمون كما دلّت عليه الأخبار.

وأمّا ما يدلّ على الحصر ففيه: أنّ الحصر فيه إضافي بلا إشكال، ولذا لم يعدّ من موازين القضاء الإقرار مع الاتّفاق بجواز الحكم به. فالغرض من هذه الأخبار أنّه ليس بناؤنا على القضاء بما هو مخصوص بنا من العلم الإلهي، بل نقضي بينكم بالطرق المتعارفة كالبيّنة واليمين، والخبر الأخير أيضاً لا يدلّ على الحصر وإلّا لزم عدم جواز الرجم بالإقرار، بل المقصود منه أنّ خصوص الزنا لا يكفي فيه علم الحاكم، بل يعتبر فيه المشاهدة كالميل في المكحلة حتّى لا يمكن للبيّنة الشهادة العلميّة. ولذا قال عليه السلام في خبر الحسين بن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ»[1] فحيث إنّ الإقرار أو المشاهدة فيه معتبرة أمر النبيّ صلى الله عليه وآله بأحد من أصحابه أن يأخذ المرأة بالإقرار، فإذا أقرّت رجمها.

وبالجملة فالأقوى بحسب الأدلّة جواز الحكم مع العلم بالحقّ بل وجوبه بل حرمة تركه، كما يستفاد من الآيات الكثيرة مثل قوله سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[2] أو ﴿فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[3] أو ﴿فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[4] إلّا أن يدّعى أنّ مثل هذه الآيات لا يدلّ على المطلوب إلّا بعد بطلان الحصر، وإلّا مع عدمه فليس له الحكم بما أنزل الله لأنّ العلم ليس ميزاناً للحكم كما أنّ هذه الآيات لا يشمل كلّ من علم أنّه ممّا أنزل الله كالمقلّد.

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٥٧ الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

٢. المائدة: ٤٤.

٣. المائدة: ٤٥.

٤. المائدة: ٤٧.

فالعمدة ما ذكرنا من أنّ ما يستدلّ على الحصر لا دلالة له على المدّعى وإلّا خرج الإقرار عن ميزان القضاء به، هذا مضافاً بأنّ العلم أقوى الطرق والإمارات فكيف يصحّ الحكم بالبيّنة ولا يصحّ بالعلم مع أنّ من يعلم كذب المدّعي كيف يصحّ له سماع دعواه. وعلى فرض الغضّ عن ذلك إذا علم الحاكم بكذب البيّنة أو خطائها كيف يجوز أن يحكم على طبق ما شهدت به. فإذا لم يصحّ له الحكم مع العلم بالخلاف على طبق البيّنة فلا يصحّ له مع مطابقة مؤدّى البيّنة لما يعلم الحاكم لأنّ الإمارات لا محلّ لها مع العلم مطلقاً موافقة كانت له أو مخالفة.

ولا يقال: البيّنة وإن كانت طريقيّة بالنسبة إلى متعلّقه [متعلّقها] لعدم تعقّل الموضوعيّة بالنسبة إليه [إليها] وإلّا لدار كما هو واضح، ولكنّها موضوعيّة بالنسبة إلى حكم الحاكم، كما يستفاد كذلك من قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان».

لأنّا نقول: على فرض أن يكون البيّنة هو [هي] تمام الموضوع لحكم الحاكم إلّا أنّه مع علم الحاكم بعدم طريقيّتها بالنسبة إلى متعلّقها فتسقط عن الموضوعيّة بالنسبة إلى الحكم أيضاً، لأنّه جعل ما هو طريق لمتعلّقه موضوعاً لحكم الحاكم، فإذا بطلت طريقيّته بطلت موضوعيّته كما لو نذر التصدّق لو قامت البيّنة على حياة ولده فإنّ نذره لو تعلّق بقيام البيّنة الّتي هي طريق للحياة فمع العلم بالخطاء كيف يجب عليه الصدقة.

الفصل الثاني

قيل: من موازين القضاء الاستفاضة، وتثبت بها أُمور سبعة: النكاح والنسب والملك المطلق والوقف والعتق والولاية والموت[1].

والكلام فيها تارة يقع في معناها، وأُخرى في مقدار ما يثبت بها، وثالثة في الدليل الدالّ على اعتبارها.

---

١. انظر *الشرائع*، ج ٤، ص ٧٠، و*القواعد*، ج ٣، ص ٥٠١.

أمّا معناها فهي وإن تطلق على العلم الحاصل من الشياع إلّا أنّ المقصود منها في المقام هو ما اصطلح عليه أهل الدراية وهي الواسطة بين خبر الواحد والمتواتر أي الغير البالغ إلى حدّ التواتر والتجاوز عن حدّ الواحد، لأنّ البحث عن جواز الحكم بالاستفاضة بعينه هو البحث عن جواز الشهادة بها فكما أنّ البحث عنها في باب الشهادة راجع إلى ما لا يفيد العلم فكذلك في المقام.

وبعبارة أُخرى اعتبروا في باب الشهادة الحسّ أو اليد واستثنوا في هذا الباب جواز الشهادة بالنكاح -مثلاً- إذا استفاض بين الناس، ومعلوم أنّ الاستثناء يرجع إلى اعتبار العلم في المشهود به ففي المقام استثنوا من اعتبار العلم أو البيّنة أو الإقرار أو اليمين الاستفاضة في أُمور خاصّة واكتفوا [في] صحّة الحكم بها وإن لم يحصل للحاكم العلم منها. نعم بعد عدم اعتبار العلم في هذه الأُمور وكفاية الاستفاضة اختلفوا في أنّ الحجّة منها هل ما يوجب الاطمينان أو الظنّ المتاخم للعلم أو مطلق الظنّ؟ وكيف كان فمعناها في المقام ما بلغ حدّ الاشتهار بين أهل البلد أو القرية أو المحلّة.

وأمّا مقدار ما يثبت بها فمعلوم أنّ غرض المشهور من ثبوت هذه الأشياء بها أنّ للحاكم الحكم بوقفيّة دار إذا استفاض بين أهل البلد وقفيّتها لا أنّ الحكم بها ممّا لا يقبل النقض، ومن ادّعى الخلاف لا يسمع دعواه. فلو استفاضت وقفيّة دار وادّعى أحد ملكيّتها فدعواه مسموعة، وإن أقامت بيّنة فيقع التعارض بينها وبين البيّنة. بل لا يبعد أن يقال بتقديم البيّنة، فالاستفاضة بمنزلة الأصل أو الظاهر دليلٌ حيث لا دليل.

وأمّا الدليل على اعتبارها فمن وجوه:

الأوّل: مرسل يونس عن أبي عبد الله ﷺ قال فيه: «**سألته عن البيّنة إذا اقيمت على الحقّ أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ قال: فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات والمناكح**

والذبائح والشهادات والمواريث فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه»[١] وفي *الفقيه* بدل المواريث الأنساب[٢] كما أنّ في *التهذيب* بدل الحكم الحال[٣] فإنّ من جواب الإمام عليه السلام يستفاد أنّ مقصود الراوي أنّه إذا لم يعرف الحاكم الشهود ولكن كان ظاهر حالهم العدالة فهل يصحّ أن يحكم على طبق ظاهر الحال أم يجب معرفتهما علماً. ويستفاد أيضاً أنّ ما ظهريين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول إلى الموضوع ككون هذا ملك [زيد] أو كون هند زوجة زيد وغيرهما يكون متّبعاً، فيجوز الحكم على طبقه وإن لم يقم عليه البيّنة أو قامت ولم يتمّ شرائطها من المعرفة بالعدالة.

ولكنّه لا يخفى ما في الاستدلال بهذه الرواية، أمّا أوّلاً: فلأنّه لم يذكر فيها إلّا ثلاثة من السبعة فلا دليل على كفاية الاستفاضة في البقيّة، هذا بناءً على كون المراد من المواريث النسب كما في *الفقيه* وإلّا يدلّ على اثنين من السبعة لأنّه لا يكفي الاستفاضة في الإرث الخاصّ لشخص خاصّ لأنّه لم يقل به أحد بل ما يثبت بها على القول بها هو النسب الكلّي ككون زيد من السادات حتّى يعطى الخمس أو من قبيلة كذا حتّى يكون من الموقوف عليهم لو كان هناك وقف على القبيلة.

وأمّا ثانياً: فلأنّ الرواية مجملة لإمكان حملها على ما هو ظاهر السؤال من أنّ الحاكم إذا لم يعرف الشاهد ولكن كان ظاهر حاله العدالة فيجوز أن يحكم بما شهد به، ويشهد له ذيله من قوله عليه السلام: «فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن حاله»[٤] ويمكن حمله على ما يدّعى من تقديم الظاهر على الأصل أو

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٨٩، الباب ٢٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.
٢. *الفقيه*، ج ٣، ص ١٦، ح ٣٢٤٤.
٣. *التهذيب*، ج ٦، ص ٢٨٨ ح ٧٩٨.
٤. كذا في الأصل.

كفاية موافقة الظاهر لتمييز المنكر من المدّعي. أي خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ بالظاهر وعدم السؤال عن الباطن كالذبائح ونحوها. فمن ادّعى أنّ هذا مذبوح أو أنّ هذه مدخول بها لظاهر الحال من الإسدال وإرخاء الستر فليس عليه البيّنة.

الثاني: صحيح حريز في قضيّة إسماعيل بن جعفر بن محمّد الصادق سلام الله عليهم حيث قال أبو عبد الله ﷺ: «**فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم ولا تأتمن شارب الخمر**»[1] فإنّ هذه الرواية كالصريح في اعتبار الشياع والاستفاضة وإن لم يحصل منها العلم. ولكنّه لا يخفى أنّ نفس القضيّة تشهد بأنّ إخبار المؤمنين تكفي لعدم ائتمان الشخص لإعطاء دراهمه لمن شهدوا عليه بالفسق لا لترتيب آثار الصدق على إخبارهم مطلقاً ولذا لا يجري الحدّ على من شهدوا عليه بشرب الخمر.

وبالجملة: الإمام ﷺ في مقام إرشاد ابنه في كيفيّة التجارة لا في مقام بيان حجّيّة الاستفاضة.

الثالث: الرواية الواردة في متاع البيت فإنّه قال عبد الرحمان بن الحجّاج «**سألني أبو عبد الله ﷺ كيف قضاء ابن أبي ليلى؟ قلت: قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في الّتي يتوفّى عنها زوجها فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين. ثمّ ترك هذا القول فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو أنّ رجلاً أضاف رجلاً فادّعى متاع بيته كلّف البيّنة وكذلك المرأة تكلّف البيّنة وإلّا فالمتاع للرجل. ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أنّ المتاع للمرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة على ما أحدث في بيته. ثمّ ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأوّل. فقال أبو عبد الله ﷺ: القضاء الأخير وإن كان قد**

---

١. *الوسائل*، ج ١٩، ص ٨٢، الباب ٦ من أبواب كتاب الوديعة ح ١.

رجع عنه، المتاع متاع المرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة قد علم من بين لابتيها -يعني بين جبلي منى لأنّه قال ونحن يومئذٍ بمنى-: أنّ المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع»[١].

وتقريب الاستدلال هو أنّ قوله ﷺ: «قد علم من بين لابتيها أنّ المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع» بمنزلة كبرى كلّية وهو أنّ كلّ معروف يؤخذ به وإن لم يفد العلم. ويشهد له رواية هذه القضيّة بطريق آخر ففي آخرها فقال ﷺ: «لو سألت من بينهما[٢] -يعني الجبلين ونحن يومئذٍ بمكة- لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فتعطى الّذي جاءت به وهو المدّعي»[٣].

وفيه: أنّ هذه الرواية في خصوص موردها غير معمول بها فضلاً عن أن تصير شاهداً لمقام آخر، وذلك لأنّه لو بنينا على حجيّة الاستفاضة فلا شبهة أنّها حجّة لو شهد جماعة على مشهود به معيّن لا أنّها مجرّد معروفيّة أنّ المرأة تزف إلى بيت الرجل بمتاع يصير سبباً للحكم بأنّ المتاع الّذي في بيت الرجل للمرأة. فيمكن أن يكون مقصود الإمام ﷺ من قوله: «قد علم من بين لابتيها» أنّ الحكم ليس كما حكم به ابن أبي ليلى من أنّ المرأة كالضيف فهي المدّعية بل معلوم في الجملة أنّ المرأة لا تجيء عريانةً أو بلا أثاث أصلاً، كما أنّ المتعارف أنّ الرجل أيضاً لا يدخل حجرة العروس بلا أثاث ومتاع، هذا مضافاً بأنّ في بعض طرق هذه القضيّة ما يدلّ على ثبوت كون المتاع متاع المرأة بالبيّنة بل فوقها فإنّه ﷺ يسأل بقوله: «أرأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج» فيجيب السائل بقوله: «فقلت شاهدين» فقال ﷺ: «لو سألت من بين لابتيها... إلى آخره».

وبالجملة: فالرواية لا تدلّ على حجّيّة الاستفاضة لإمكان حملها على مورد

---

١. *التهذيب*، ج ٦، ص ٢٩٧، ح ٨٢٩.
٢. كذا في الأصل، وفي *التهذيب*: بين لابتيها.
٣. *التهذيب*، ج ٦، ص ٢٩٨، ح ٨٣١.

حصول العلم أو قيام البيّنة. وكيف كان فبناءً على حجّيّتها ليس مقدارما يثبت بها واضحاً في كلمات الأعلام، فيمكن أن تكون هي دليلاً حيث لا دليل على خلافها.

ثمّ إنّ السبعة المثبتة بها لم يعلم منهم - قدّس الله أسرارهم - ثبوت جميع آثارها بها ولا أنّها تثبت الملك الخاصّ لمدّعي خاصّ ولا العتق كذلك، فإنّ كلماتهم ظاهرة في كفاية الاستفاضة لإثبات الملكيّة المطلقة أو الوقفيّة كذلك، وكذا الحرّيّة إذا كان الأمر راجعاً إلى عموم المسلمين لا إلى معتق خاصّ. فلو استفاض حرّيّة الأُسارى فيحكم بها، وأمّا لو استفيض حرّيّة عبد زيد فلا يحكم بها لأنّه لم يعلم من المشهور إثبات الأُمور الخاصّة على المدّعى عليه الخاصّ بالاستفاضة، وعرفت أنّه لا يدلّ دليل على حجّيّتها. وغاية ما يمكن أن يقال في حجّيّتها هي السيرة بين المسلمين، ومقدارما جرى عليه سيرتهم بعد تسليم تحقّقها غيرمعلوم. ومع الغضّ عن ذلك كلّه فيمكن أن يكون منشأ السيرة تخيّل حجّيّة الظنّ في هذه الموضوعات من باب الانسداد كما قيل بحجّيته من جهة الانسداد في الضررو العدالة والنسب فيقال: إنّ باب العلم بالضرر والعدالة والنسب والنكاح والملك وأمثالها منسدّ وإهمالها غير جائز قطعاً والرجوع إلى الأصل فيها يوجب المحذورللوقوع في مخالفة الواقع الّتي لا يرضى الشارع بها والاحتياط فيها غيرممكن فتعيّن إناطة الحكم فيها بالظنّ. ولكنّه هذا إنّما يتمّ لو تمّت المقدّمات وعليك بالتأمّل فيها، وصحّتها غيربعيدة.

[الفصل] الثالث

قد عدّ من موازين القضاء حكم الحاكم، فيجوزلحاكم أن يقضي بالحقّ إذا حكم حاكم آخربه، كما يجوزله الحكم بالبيّنة والحلف والإقرار. والحاصل أنّه عدّ حكم الحاكم طريقاً لإثبات الحقّ كما أنّه سبب لوجوب إمضائه ولزوم إنفاذه لأنّه إذا سمع دعوى المحكوم عليه بإنكار الحقّ للمحكوم له وعلم بحكم الحاكم وأنّه

حكم للمحكوم له فله أن يحكم له ثانياً لأجل ذلك الحكم، لأنّ بعد علمه بالحكم وفتواه بوجوب اتّباعه وعدم جوازردّه يكون ذلك الحكم حكم الله في حقّهما فيجب عليه الحكم بمقتضاه. وفيه: أنّه فرق بين وجوب إمضائه وصحّة الحكم على الحقّ المتنازع فيه ولا ملازمة بينهما، لأنّ وجوب الإمضاء قد دلّ عليه المقبولة وسائرالأخبار. وأمّا الحكم بأنّ هذا مال زيد لحكم حاكم آخرمع عدم قيام البيّنة على كونه مال زيد عند الحاكم الثاني فلا يدلّ عليه دليل أصلاً، لأنّه لم يجعل في رواية من الروايات من طرق القضاء حكم الحاكم. وبعبارة أُخرى إنشاء الحكم من الحاكم وإن كان سبباً لحرمة نقضه ووجوب إنفاذه وإمضائه إلّا أنّه ليس طريقاً لإثبات المدّعى به.

ثمّ إنّ الثمرة بين وجوب الإمضاء وصحّة الحكم على المدّعى به واضحة فإنّه لو انجرّالأمرعلى ثالث وهو علم بأنّ الحاكم الأوّل لم يجتمع فيه شرائط الحكم والحاكم الثاني جامع لها فيجب عليه إمضاء الحكم الثاني وإن كان مستنده الحكم الأوّل إذا لم يظهرعدم استجماع الشرائط في الحاكم الأوّل عند الثاني. وأمّا لولم يصحّ الحكم على طبق ما حكم الحاكم بل وجب الإنفاذ فلا يجب على الثالث إنفاذ الثاني. وكيف كان لا ملازمة بين وجوب الإنفاذ وصحّة الحكم، فحكم الثاني على الحقّ يتوقّف على تماميّة موازين القضاء بأن تشهد البيّنة عنده كما شهدت عند الأوّل.

وإذا انجرّالكلام إلى هذه فيجب البحث عن صحّة تجديد المرافعة وعدمها وتوضيح البحث فيه يقع في طيّ **مسائل**:

الأُولى: لو حكم حاكم في أمرفهل للمتنازعين الرجوع إلى آخرفي هذه الواقعة أم لا؟ والحقّ فيه التفصيل فإن رضي المحكوم له فالجوازولوامتنع فالمنع، وذلك لأنّ الحقّ بينهما فلهما أن يرجعا إلى آخروليس هذا ردّاً لحكم الحاكم لأنّ حرمة الردّ إنّما

هو فيما أراد المحكوم له إنفاذ حكمه وامتنع المحكوم عليه وأمّا لو لم يرد الإنفاذ فله الرجوع إلى حاكم آخر ويجوز للحاكم أيضاً النظر فيه وإن علم بوصول الأمر إلى نقض حكم الحاكم الأوّل. والسرّ في ذلك أنّه لو كان وجوب الإنفاذ تعبّدياً صرفاً فلم يكن لحاكم آخر النظر فيما حكم به غيره. وأمّا لو كان حقّاً للمتخاصمين كلزوم العقود في المعاملات للمتعاملين فيجوز له النظر، ولا يستفاد من الروايات إلّا أنّ حكم الحاكم حكم الله في حقّهما، لأنّ حكمه حكم الله الواقعي. وبالجملة: لا يجب على حاكم البحث عن حكم حاكم آخر إذا اعتقده أهلاً ويجب عليه إنفاذ حكمه بمعنى إنشاء الإمضاء، ولكنّه إذا نظر فيه برضى المتخاصمين فله. ثمّ لو ظهر صوابه فيجب عليه الإمضاء، وإذا ظهر خطؤه فسيجيء حكمه.

الثانية: لو ادّعى المحكوم عليه على المحكوم له عدم أهليّة الحاكم، إمّا لعدم اجتهاده أو لعدم عدالته فهل يسمع هذه الدعوى عند حاكم مطلقاً أو لا مطلقاً أم يفصّل؟ وجوه، والحقّ أن يقال: إنّ عدالة الحاكم أو اجتهاده قد يكون ثابتاً عند الحاكم الّذي ترافعا إليه ثانياً وقد لا يكون ثابتاً، ثمّ المدّعي أي المحكوم عليه في الحكم الأوّل قد يدّعي علم المحكوم له بما يدّعيه وقد لا يدّعي، فلو لم يكن العدالة والاجتهاد ثابتاً عند الحاكم الثاني فلا إشكال في سماع دعوى المحكوم عليه، لأنّ ما يجب على الحاكم إنفاذه هو حكم الحاكم الجامع للشرائط دون مجهول الحال.

وأمّا لو كان وجود الشرائط معلومة عند الثاني إمّا بالعلم الوجداني أو بطرق شرعيّة، فلو لم يدّع علم المحكوم له فلا يسمع دعواه سواء ادّعى عدم اجتهاده أو ادّعى فسقه، أمّا في صورة علم الثاني بوجود الشرائط في الأوّل فواضح، وأمّا في صورة ثبوت الشرائط عند الثاني بالبيّنة ففي صورة دعوى عدم الاجتهاد فواضح لأنّه يدّعي على خلاف الحجّة القطعيّة وهي البيّنة الّتي شهدت بالاجتهاد. وأمّا في صورة

دعوى الفسق فإنّ دعواه وإن لم تناف البيّنة لأنّ البيّنة إنّما تشهد بالعدالة من باب حسن الظاهر أو الملكة، وعلى أيّ حال لا تنافيهما الفسق، لأنّ العدالة ليست كالعصمة حتّى يمتنع صدور الفسق إلّا أنّ هذه الدعوى حيث إنّها ليست على حقّ لازم أو مال على المحكوم له فلا تسمع لأنّ من شرائط سماع الدعوى أن تكون لإثبات حقّ أو مال على الطرف، وليس في المقام كذلك، لأنّه لو أنكر المحكوم له الفسق ولم يحلف على ما أنكره لا يثبت بنكوله حقّ عليه، ولا يمكن ردّ اليمين على المحكوم عليه لأنّه لو حلف على فسق الحاكم لا يمكن له أن يستردّ ما أخذه المحكوم له منه، لأنّه لا ملازمة بين فسق الحاكم وكون المال المدّعى به ملكاً للمحكوم عليه. وبعبارة أُخرى لو كان حكم الحاكم الأوّل موجباً لانتقال المال عن المحكوم عليه إلى المحكوم له لكان إبطال حكمه موجباً لرجوع المال. وأمّا لو كان أصل المال في الواقع للمحكوم له ولم يمكنه استنقاذه من المحكوم عليه إلّا بالمحاكمة فالمحاكمة طريق للإثبات، فدعوى المحكوم عليه ببطلان الطريق لا يوجب ضماناً على المحكوم له فليس له تحليفه بعدم فسق الحاكم ولا يترتّب على حلف نفسه إلّا إثبات فسق الحاكم لا إثبات المال الّذي أخذ منه. فالدعوى المسموعة هي الدعوى الّتي كانت ملزمة على الطرف بمال أو حقّ، وتجري فيها جميع موازين القضاء من اليمين والحكم بالنكول ورد اليمين على المدّعي لا مجرّد إمكان إثباتها بالبيّنة. نعم لو دلّ دليل على أنّ كلّ دعوى يمكن إثباتها بالبيّنة فتسمع لكان مقتضاه سماع الدعوى في المقام لإمكان إثبات فسق الحاكم بها، ولكنّه لم يدلّ دليل كذلك، بل إنّما ثبت في خصوص الدعوى على المشهود له بفسق الشهود وفي الدعوى على الورثة باشتغال ذمّة مورّثهم بالدين. هذا إذا لم يدّع علم المحكوم له بفسق الحاكم، وأمّا إذا ادّعى علمه ففي سماع دعواه وجهان من تماميّة موازين القضاء لإمكان حلف المحكوم له على عدم العلم وإمكان ردّه، ومن

أنّ الدعوى لا يثبت حقّاً لازماً على المحكوم له لأنّه لم يكن ملكيّة المدّعى به عند المدّعى موقوفاً على حكم الحاكم، وإنّما لم يكن له الأخذ لأنّ علمه بأن المدّعى به ماله لم يكن حجّة على خصمه مع علم الخصم بأنّه لنفسه. فإذا تمّ له جواز الأخذ مع يقينه بأنّه ماله فدعوى الخصم بأنّ الحكم صدر من الفاسق مع اعتقاد المدّعي - أي المحكوم له - على أنّه صدر من العادل لا يثبت حقّاً على المحكوم له. نعم لو أقرّبه المحكوم له أو أثبته المحكوم عليه بالبيّنة لرجع المال إلى المحكوم عليه ولكن الثبوت بالبيّنة لم يكن ميزاناً لسماع الدعوى.

وبالجملة: كلّ دعوى لا ينشأ منها الخصومة في أوّل الأمر ولا تسمع ابتداءً فلا تسمع لو وقعت في أثناء المرافعة إلّا إذا ثبت السماع بالدليل كالدعوى على المحكوم له بفسق الشهود، وفي المقام لا ينشأ منها الخصومة ابتداءً لأنّ لو ادّعى زيد على عمرو بأنّ بكراً فاسق وأنت تعلم به فلا يرجع النزاع إلى حقّ لازم ولا يلزم عمرو بالحلف ولا الردّ. والتمسّك بعموم «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» في سماع الدعوى في المقام كما في ***الجواهر*** وغيره[1] لا وجه له، لأنّ هذه العمومات في بيان وظيفة المدّعي في صورة سماع دعواه فلا يمكن إحراز الصغرى بها.

الثالثة: لو ادّعى المحكوم عليه على المحكوم له بعدم تماميّة ميزان القضاء عند الحاكم إمّا لحكمه في الشبهة الحكميّة على خلاف الإجماع أو لحكمه في الشبهة الموضوعيّة من دون سماعه من البيّنة أو من دون استدعاء المحكوم له من الحكم ونحو ذلك من خطأ الشهود فهل يسمع دعواه مطلقاً أو لا يسمع مطلقاً أو فيه تفصيل؟ ثمّ إنّ الدعوى تارة مع علم الحاكم الّذي يترافعان إليه ثانياً بالخطأ وأُخرى مع جهله، فلو علم الحاكم بخطأ الأوّل فلا إشكال في أنّ الدعوى يسمع ويحكم

---

١. *الجواهر*، ج ١٠٣، ص ٤٠ - ١٠٤.

الثاني بما يراه حقّاً، ولا يكون هذا من موردِ حرمة نقض الحكم بالحكم أو بالفتوى أمّا في الشبهة الحكميّة فواضح لأنّه لو علم الحاكم بأنّ حاكماً حكم على خلاف ما أنزل الله إمّا لتقصيره في الاجتهاد أو لقصوره عن استنباط هذا الحكم الواضح بين المسلمين، فهذا الحكم الناشئ عن فتوى باطل ليس حكماً من الأئمّة عليهم السلام حتّى يحرم نقضه. وأمّا في الموضوعيّة فلأنه لو حضر حين حكم الحاكم ورأى أنّ الشاهد أخطأ فيما شهد به واشتبه عليه المديون بغيره فالحكم الناشئ عن هذه الشهادة لا يمكن أن يكون موضوعاً لوجوب الإنفاذ، لأنّ حكم الحاكم وإن كان بالنسبة إلى حرمة النقض موضوعي إلّا إنّه حيث نشأ عن الشهادة الّتي لم تكن طريقاً إلى متعلّقه فتبطل موضوعيّته أيضاً. ولذا لو علم بخطأ الشاهد نفس الحاكم الأوّل فعليه أيضاً نقض حكمه، لأنّه لا يعقل الفرق بين علمه بالخطأ قبل إنشاء الحكم وبعده آناًما، فكما أنّه لو علم بالخطأ قبل الإنشاء لا يمكنه الإنشاء فكذلك لو علم بالخطأ بعد الإنشاء يجب عليه نقض حكم نفسه.

وحاصل الكلام: أنّ نفس الحاكم لو علم بخطائه في الحكم إمّا للخطأ في الدليل القطعي أو للتقصير في الاجتهاد أو لخطأ البيّنة ونحو ذلك فيجب عليه نقض حكمه، وهذا الحكم بالنسبة إلى حاكم آخر كذلك أيضاً. ولو لم يعلم الحاكم الآخر بالخطأ وادّعى المحكوم عليه خطأ الأوّل فالحقّ أنّه في موردِ الشبهة الحكميّة تسمع دون الموضوعيّة.

أمّا في الشبهة الحكميّة، لأنّ المفروض أنّ المحكوم له لم يكن له طريق لإثبات حقّه إلّا حكم الحاكم، كما لو تنازع عمّ لأب مع ابن عمّ للأبوين فحكم الحاكم بأنّ المال للعمّ لتمسّكه بقاعدة أُولي الأرحام وتقصيره عن المراجعة إلى النصوص فأصل الدعوى إنّما هو في حقّ لازم على المحكوم له ويجري فيها جميع موازين القضاء،

فإنّه لو حلف المحكوم عليه على الخطأ أو أقام بيّنة أو نكل المحكوم له - أيّ المنكر - عن اليمين يثبت الحقّ عليه، فالمحكوم له لا يرى نفسه مستحقّاً إلّا بسبب حكم الحاكم والمحكوم عليه يدّعي عدم صدور حكم شرعي فنزاعهما في الحقيقة يرجع إلى المصداق وانّ هذا حكم أم لا، فلا يمكن أن يكون هذا موضوعاً لوجوب الإنفاذ على حاكم آخر. وبعبارة أُخرى مجرّد إنشاء الحكم ليس موضوعاً لوجوب الإنفاذ لأنّ المحكوم عليه لا يدّعي دعوى على خلاف حجّة واضحة بل يدّعي عدم أصل الحجّة. فهذا نظير ما إذا أخذ أحد مال غيره بدعوى أنّ حاكماً حكم لي والآخر ينكر أصل الحكم، فلا يمكن أن يكون مجرّد الدعوى بالحكم موضوعاً لوجوب الإنفاذ وحرمة النقض.

وأمّا في الشبهة الموضوعيّة فلأنّ المحكوم له لم يأخذ المال بسبب حكم الحاكم بل لعلمه بأنّه ماله من طريق آخر، فليس الدعوى في حقّ لازم عليه والمفروض أنّ الحكم أُنشئ من الحاكم من دون علم حاكم آخر على كونه على خلاف ميزان القضاء، فدعوى المحكوم عليه دعوى على خلاف حجّة قاطعة فيجب على الثاني إنفاذه لأنّ ما حكم به الأوّل حكم الأئمّة عليهم السلام.

ومن هنا يتوجّه إشكال على ما ذكرنا من أنّه لو علم الحاكم بخطأ حاكم آخر في الشبهة الحكميّة والموضوعيّة لا يجب عليه إنفاذ الحكم، وذلك لأنّ الحاكم لو حكم برؤية الهلال -مثلاً- من جهة شهادة من يراه عدلاً وعلم الآخر بخطأ الشهود أو بكذبهم فيقع الإشكال في أنّه كيف لا يجب عليه الإنفاذ مع أنّ ما هو مناط الحكم وملاكه تامّ بنظر الحاكم فحكمه بنظره حكم الأئمّة عليهم السلام وقد تقدّم أنّ المناط في وجوب الإنفاذ هو تماميّة ميزان الحكم بنظر الحاكم لا بنظر غيره. والالتزام بوجوب الإنفاذ أيضاً مشكل، لأنّ الحاكم الثاني لا يجوز له الإفطار قطعاً بحكم الحاكم الأوّل

مع علمه بخطأ الشاهد أو بتزويره، فإذا لم يجزله الإفطاركيف يجوزله مع الحكم بوجوب اتّباعه، هذا في الشبهة الموضوعيّة.

وأمّا الإشكال في الشبهة الحكميّة فهو أنّه لو علم الحاكم الثاني بخطأ الأوّل فتارة يعلم بخطائه في دليل قطعي غيرمتحمّل لقبول المخالفة من المجتهدين وأُخرى يعلم بخطائه في الأدلّة الظنّية كأن يرى الأوّل المنجّزات من الثلث ويراه الآخربحسب الأدلّة الاجتهاديّة من الأصل فلوكان من قبيل الأوّل فلا إشكال في وجوب نقضه، لما عرفت أنّه ليس مصداقاً للحكم. وأمّا لوكان من قبيل الثاني فيقع الإشكال بأنّه كيف يجوزللحاكم إمضاؤه مع أنّه لوتبدّل رأي الأوّل بعد الحكم لا يجوز له في عمل نفسه البناء على ما حكم به أوّلاً بناءً على ما هو الحقّ من طريقيّة الأدلّة وانّ الإجزاء في العبادات مع تبدّل الرأي إنّما هو للإجماع عليه لا لاقتضاء نفس أدلّة الطرق والأمارات الإجزاء. فلو حكم بصحّة بيع مايع لاقى العرق [عرق] الجنب من الحرام بطهارته ثمّ تبدّل رأيه وأفتى بنجاسته فإنّه لا إشكال في أنّه لا يجوزله شراء ما حكم بصحّة بيعه وأنه لولاقى ثوبه مع العرق يجب تطهيره، فإذا كان هذا حال الحاكم الأوّل فكيف يجب على الثاني إنفاذ هذا الحكم.

وبالجملة: فانحصارمورد وجوب النقض بما إذا خالف الحكم دليلاً علميّاً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهاديّاً لا مجال للاجتهاد بخلافه إلّا غفلة ونحوها كما في ***الجواهر***[1] وعدم جوازالنقض في غيرهذين الموردين، ممّا يشتبه وجه الفرق.

ولكن الحقّ في المقام أن يقال بالفرق بين الشبهة الموضوعيّة والحكميّة، فلو كان خطأ الأوّل بنظرالثاني في الشبهة الموضوعيّة فلا يجب عليه إنفاذه كما مثّلنا به في رؤية الهلال وفي خطأ الشهود في تطبيق المديون على غيره، لأنّه مع علم الحاكم

---

١. *الجواهر*، ج ٤٠، ص ٩٧.

بعدم تماميّة ميزان القضاء عند الأوّل لا يمكن له الإلزام بالعمل بما حكم به الأوّل وإن كان حكمه بنظره تامّاً، لأنّ حكمه حيث نشأ عن تخيّل طريقيّة ما ليس طريقاً فتبطل موضوعيّته لوجوب الإنفاذ، ولذا يجب النقض على نفسه لو علم بخطأ الشهود. فمعنى موضوعيّة الحكم لوجوب الإنفاذ أنّه لو لم يعلم تماميّة ميزان القضاء واحتمل الخطأ فهذا الاحتمال لا أثر له. وأمّا لو كان الخطأ في الشبهة الحكميّة فيجب عليه الإنفاذ وإن لم يكن هذا الحكم حجّة بالنسبة إلى عمل المجتهد الآخر. أمّا عدم حجّيّته لعمل الآخر لأنّ هذا الحكم الناشئ عن الفتوى بطهارة العرق [عرق] الجُنب من الحرام عند من يرى نجاسته لا يمكن أن يكون منشأ لعمل آثار الطهارة لأنّه يرجع إلى حجّيّة فتوى المجتهد على المجتهد. وأمّا حجّيّته لوجوب الإنفاذ على الغير لأنّ المفروض أنّه لم يعلم بخطائه قطعاً وإنّما علم بخطائه اجتهاداً، وهذا لا يضرّ في وجوب الإنفاذ، لأنّ الاجتهاد الصحيح بنظر المجتهد يكون تمام الموضوع لوجوب الإنفاذ.

وما تقرّر في بيان الإشكال من أنّه لو تبدّل رأي الأوّل يجب عليه نقض حكم نفسه فتبدّل الرأي واختلاف الرأي سيّان في جواز النقض، ممّا لا وقع له لأنّ تبدّل الرأي أيضاً ليس موجباً لجواز النقض مطلقاً حتّى يقاس به اختلاف الرأيين.

وتوضيح ذلك: أنّ نفس الحاكم إن تبدّل رأيه قبل الحكم فلا إشكال في أنّه يجب عليه الحكم بمقتضى رأيه الثاني وهنا لم يكن حكم حتّى يكون نقضاً، وإن تبدّل رأيه بعد الحكم فتارة قبل إنفاذه وترتيب الأثر عليه وأُخرى بعده، فلو كان قبله كما أنّه لو حكم بأنّ المنجّزات من الأصل وقبل تقسيم المال تبدّل رأيه وأفتى بأنّها من الثلث فهنا يجوز النقض لأنّ ترتيب الآثار قيّومه الحكم، فإذا بطل لبطلان منشأه فلا معنى لوجوب البناء عليه.

وبعبارة أُخرى: قبل إعطاء المال للمحكوم له لم يتمّ أثر الحكم فيحتاج الإعطاء

إلى بقاء الحكم، فإذا ارتفع يرتفع الإعطاء القائم به. فهو نظيرما لو تبدّل رأي المجتهد في الوقت قبل فعل الصلاة فإنّه لا إشكال في أن العمل يبنى على الفتوى الثانية لا على الأُولى. ولوكان التبديل بعد الإعطاء فتارة يقع بعد تلف المال وأُخرى مع بقائه، فلوكان بعد التلف فلا ينقض الحكم قطعاً، لأنّ المحكوم له تصرّف في المال مستنداً إلى حجّيّة [حجّةٍ] شرعيّة، ومجرّد تغييررأي المجتهد لا يجعله ضامناً، فالحكم عليه بردّ المال حكم بلا موجب. ولوكان مع البقاء فيشكل الحكم فيه، لأنّ استرداد المال عنه مع أخذه بحجّة شرعيّة مشكل. وجوازتصرّفه فيه مع أنّ قيّومه الحكم الّذي بطل اجتهاداً أشكل. وعلى أيّ حال في جميع هذه الصورلو علم المجتهد الثاني بحكم الأوّل مع بقائه على فتواه فيجب عليه إنفاذ الحكم الصادرعن الأوّل وإن أفتى هوعلى خلاف ما أفتى به الأول، لأنّ الاجتهاد الصحيح في نظرالأوّل علّة تامّة لوجوب الإنفاذ على الثاني.

المسألة الرابعة: هل يسمع الدعوى على الحاكم أم لا؟

فيه تفصيل، فإنّه لوكان الحاكم طرفاً لأصل الدعوى كما لوترافع اثنان أحدهما المجتهد في مال أوحقّ فلا إشكال في سماع الدعوى عليه، ولوكان الحاكم خارجاً عن طرف الدعوى فيدّعي المحكوم عليه جورالحاكم فيما يوجب عليه ضماناً لو ثبت جوره فلوكان الحاكم منصوباً خاصّاً كما في زمان الحضورفقيل بسماع الدعوى عليه[1] بل ادّعي الإجماع على سماع الدعوى عليه لوكان معزولاً[2] ولكن لا يهمّنا البحث عنه. وأمّا لوكان منصوباً عامّاً فالحقّ عدم السماع في حقّه لا لما ذكرفي وجهه - من إيجابه إهانة الحكّام والعسروالحرج وإفضائه إلى التسلسل[3] فإنّه يدفع

---

١. *القضاء* للآشتياني، ص ٥٩.

٢. نفس المصدر.

٣. *مستند الشيعة*، ج ١٧، ص ٨٦ - ٨٧

الأوّل بأنّه لو ثبت جوره فلا محذور في إهانته ولو لم يثبت فيوجب عزّته، والثاني بأنّ عدم السماع يوجب العسر على الناس لتضييع حقوقهم، والثالث بأنّه ينتهي النزاع إلى الرجوع إلى حاكم معلوم بأنّه جامع للشرائط - بل لما يتراءى من السيرة على ذلك، فإنّه نرى عدم سماع الحكّام دعوى الجور على الحاكم إذا كان معروفاً بأنّه جامع للشرائط، ولظاهر المقبولة في أنّ مقتضاها كون الحاكم وليّاً في فصل الخصومات ولازمه كون حكمه حجّة تامّة لظهور الملازمة العرفيّة في أنّ الحاكم في جهة حكومته لا يمكن أن يكون محكوماً. وكيف كان فلو ثبت عند الحاكم أنّ حاكماً حكم على خلاف مقتضى الواقع أو أقرّ هو بنفسه فتارة ثبت خطاؤه وأُخرى جوره، فلو ثبت خطاؤه فلو كان منشأ حكمه خطأ البيّنة أو كذبها فمقتضى القاعدة أن لا يكون عليه ضمان أصلاً لأنّه مأمور شرعاً بالعمل بمؤدّى البيّنة فاختياره في الحكم بما يوجب الضمان عليه كلا اختيار، لما ذكرنا في باب تقديم المباشر على السبب أنّ المناط فيه هو أن يكون المباشر مختاراً في الفعل خارجاً وشرعاً، فلو وجب عليه شرعاً فالضمان ليس عليه. ثمّ إنّ في هذا المورد لو كانت البيّنة كاذبة فهل الضمان عليه أو لا؟ سيجيء حكمه إن شاء الله في باب الشهادات. ولو كان منشأ حكمه علمه بالواقعة فتبيّن الخلاف فقد يتوهّم أنّ مقتضى قاعدة الإتلاف أن يكون الضمان عليه لأنّه لا يعتبر في هذا الباب العمد إلى الفعل ولذا لو صدر في حال النوم يكون عليه الضمان، ولكن مقتضى ما اختاره الفقهاء في هذا الباب من الفرق بين التصرّف في المباح والحرام من عدم الضمان في الأوّل عدم الضمان في المقام أيضاً، فإنّهم قالوا: لو حفر بئراً في داره أو في بيداء لم يكن طريقاً عاديّاً فوقع أحد فيه ومات فلا ضمان على الحافر، ولو حفر في طريق المسلمين أو في أرض الغير فعليه الضمان. فعلى هذا حيث كان الاستيفاء على الحاكم واجباً بمقتضى علمه فلا ضمان عليه و

إن باشر هو بنفسه. نعم لابدّ أن يقيّد عدم الضمان بما إذا كان الاستيفاء بعد حكمه به وإلّا مجرّد العلم بأنّ زيداً مهدورالدم لا يرفع الضمان إذا تبيّن أنّه كان محقون الدم، لأنّ العلم ليس موضوعاً شرعاً لوجوب القتل.

وبالجملة: مقتضى قواعد باب الضمان أن لا يكون الحاكم ضامناً في مورد الخطأ مطلقاً بعد صدور الحكم منه، ولكنّه ثبت بالدليل أنّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين، فغير مورد الدم والطرف لا ضمان على أحد. وما استدل به على الضمان من قضيّة ربيعة الرأي لا يدلّ على الضمان المقصود به في المقام، فإنّ الضمان في هذه القضيّة ظاهر في الإثم لا الضمان المصطلح عليه، مع أنّ الضمان فيه بالنسبة إلى المفتي لا الحاكم فلا دخل له بمسألتنا، ولنذكر القضيّة حتّى يتّضح الأمر ففي صحيحة عبدالرحمان بن الحجّاج قال: «كان أبو عبدالله ﷺ قاعداً في حلقة ربيعة الرأي فجاء أعرابي سأل الربيعة فأجابه، فلمّا سكت قال الأعرابي: أ هو في عنقك؟ فسكت ربيعة ولم يردّ عليه شيئاً، فأعاد المسألة عليه فأجابه بمثل ذلك، فقال الأعرابي: أ هو في عنقك؟ فسكت عنه ربيعة. فقال أبو عبدالله ﷺ: هو في عنقه قال أولم يقل، كلّ مفت ضامن»[1].

ثمّ إنّ هذا الخبر لو تمّت دلالته على المدّعى فيختصّ بحكّام الجور مثل ربيعة، فإنّه جائر ولو حكم بالحقّ، فلا يدلّ على مورد الخطأ.

وأمّا لو ثبت جوره بأن حكم على خلاف الواقع عالماً عامداً فتارة يحكم بحكم يترتّب عليه الإتلاف كأن حكم بأنّ هذا المال لزيد فأتلفه المحكوم له، وأُخرى يحكم بالإتلاف بأن حكم بإهراق مايع يعلم أنّه خلّ أو أهرقه بنفسه، فلو كان من قبيل الأوّل فلا ضمان على الحاكم سواء كان المحكوم له عالماً بأنّ الحكم على خلاف الواقع

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٢٠، الباب ٧ من أبواب آداب القاضي ح ٢.

أو لم يعلم به لأنّ المحكوم له أتلفه اختياراً فالضمان عليه. غاية الأمر أنّه معذور في صورة الجهل، لأنّ الحكم لم يؤثّر في المقام إلّا إباحة المال للمحكوم له لا وجوب الإتلاف عليه. فلو قلنا بضمان المحكوم له لقاعدة الإتلاف فهو وإلّا فلا ضمان على أحد. نعم لو تمّت قاعدة «أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه» ولم ترجع إلى قاعدة الضرر أو قاعدة المباشر والسبب فلو رجع صاحب المال إلى المتلف فهو يرجع إلى الحاكم الغارّ له. وأمّا لو كان من قبيل الثاني فالحاكم ضامن سواء باشره بنفسه أو أمر الجاهل بالواقع بالإتلاف سواء كان المحكوم له أو الأجنبيّ. أمّا إذا باشره بنفسه فواضح. وأمّا لو باشره غيره فلتقديم السبب -حيث إنّ اختيار المباشر حيث يجب عليه امتثال أمر الحاكم- كلا اختيار. فتحصّل أنّ ضمان الحاكم مقيّد بقيود ثلاثة، الأوّل: أن يكون جائراً. الثاني: أن يكون الحكم حكماً بالإتلاف. الثالث: أن لا يكون هنا واسطة اختياريّة. فلو كان المحكوم له المباشر للإتلاف أو الأجنبيّ عالماً بأنّ الحاكم جائر فالضمان على المباشر لا الحاكم.

وبالجملة: فمورد الضمان على الحاكم هو ما لو تعلّق الحكم بالإتلاف لا ما تعلّق بثبوت مال لشخص ثمّ طرأ الإتلاف، فإنّ في هذا المورد إمّا لا ضمان لأحد وإمّا لا ضمان على الحاكم كما أنّ المورد الّذي قلنا بعدم الضمان في مورد الخطأ هو المورد الّذي تعلّق الحكم الشرعي بالإتلاف لا المورد الّذي تعلّق الحكم بجواز التصرّف. وبعبارة أُخرى قد يرفع الحكم الشرعي ماليّة المال كالحرمة المتعلّقة على الخمر وقد يرفع حرمة التصرّف فيه كالإذن في جواز أكل مال الغير في المخمصة ففي الأخير سواء طابق الحكم الواقع أو خالفه جوراً أو خطأ لا يرتفع الضمان بلا إشكال، لأنّ المال لم يخرج عن ملك مالكه بالحكم بجواز التصرف، وإن صدر خطأ، وذلك واضح.

المقصد الثالث: فيما يتعلّق بالمدّعي ودعواه

وفيه مباحث:

المبحث الأوّل: في تعريف المدّعي والمنكر

ولا إشكال في أنّ معناهما هو المعنى اللغوي، لأنّه ليس فيهما حقيقة شرعيّة ولا متشرّعيّة، فتعرّض الفقهاء لتعريفه ليس إلّا لأنّه رتّب على كلّ منهما آثار خاصّة، مثل تقديم مختار المدّعي في الرجوع إلى الحاكم وطلب البيّنة منه واليمين من المنكر وغير ذلك. فكلّ من عرّفهما بتعريف أشار إلى تمييز معناهما عرفاً، والمقصود من الجميع هو أنّ المنكر من كان آخذاً بالحجّة الشرعيّة ومتمسّكاً بقاعدة متّبعة لولا الخصومة، والمدّعي من يدعي خلاف الحجّة فهو الّذي لو تَرَكَ الخصومة تُرِكَ، وهو الّذي يدعي خلاف الأصل أو الظاهر، والمراد من الأصل ليس خصوص أحد الأُصول العمليّة بل مطلق الحجّة، كما أنّ المراد من الظاهر أيضاً ليس مطلق ما يفيد الظنّ بل ما هو الحجّة في المقام، فالاختلاف في التعاريف ليس اختلافاً في معنى المدّعي لأنّ من يدّعي حجّيّة قول من يوافق قوله الأصل لا يقول بحجّيّة الظاهر المخالف له وكذا العكس. وبعبارة واضحة النزاع في حجّيّة الظاهر المخالف للأصل

وعدم حجّيّته ليس نزاعاً في تعريف المدّعي، لأنّ المدّعي من يخالف قوله الحجّة المعتبرة بحيث لولا الخصومة كان المدار على تلك الحجّة والنزاع في تقديم الظاهر على الأصل أو العكس ليس نزاعاً في تمييز المدّعي عن المنكر.

ثمّ لا يخفى أنّ المدّعي يطلق على معنيين: أحدهما: من يكون في مقام إثبات قضيّة. وثانيهما: من يكون في مقام إثبات مال أو حقّ على غيره، والمقصود منه في المقام هو الثاني لا مطلق من يدّعي شيئاً ولو لم ينجرّ إلى الرجوع إلى الحاكم الشرعي لرفع الخصومة.

ثمّ لا بأس إلى الإشارة [بالإشارة] إلى ما هو الحقّ من تقديم الظاهر على الأصل أو العكس فنقول: لا شبهة أنّه ليس كلّ ما يفيد الظنّ بشيء مقدّماً على الأصل، لأنّه لم يدلّ دليل على حجّيّة الظنّ مطلقاً لا سيّما في الموضوعات فالظنّ بنجاسة ماء لا يقدّم على أصالة الطهارة. بل مورد تقديم الظاهر على الأصل هو الّذي قامت سيرة العقلاء على العمل به ولم يثبت الردع عنها من الشارع، وهو موارد خاصّة كنجاسة غسالة الحمّام ودخول الزوج في مورد الخلوة مع إرخاء الستر وإسداله وإنفاق الزوج على الزوجة مع كونها في بيته مع يساره ونحو ذلك. فلو ادّعى الزوج عدم الدخول أو الزوجة عدم الإنفاق فالظاهر مقدّم على الأصل، أي الزوجة منكرة في الأوّل ومدّعية في الثاني، لأنّ الحجّة لها في الأوّل وللزوج في الثاني. وبالجملة: المدّعي من كان قوله مخالفاً للحجّة المعمول بها في المسألة والمنكر من كان قوله موافقاً لها، فإذا فرض أن ليس في البين حجّة أصلاً أو كان لكلّ منهما حجّة فالمورد مورد التداعي، وهل المدار عليه هو عدم وجود الحجّة لأحدهما ابتداءً أو مطلقاً أو المدار على كيفيّة تحرير الدعوى؟ وجوه بل أقوال: قول بأنّ مورد التداعي هو الّذي يتعارض الحجّتين [الحجّتان] ابتداءً وإن انتهت الدعوى إلى حجّة لا معارض لها، وقول بأنّ مورده

تعارض الحجّتين دائماً، وقول بأنّه لو حرّر الدعوى على نحو كان كلّ منهما مدّع [مدّعياً] ومنكر[منكراً]، فالمورد مورد التداعي وإلّا فالمورد مورد المدّعي والمنكر.

وتوضيح الصور أن يقال: لا شبهة أنّه لو كانت الحجّة مع أحدهما لا غير فالمورد مورد المدّعي والمنكر، كما لو ادّعى أحد شيئاً في يد غيره فإنّ الحجّة مع ذي اليد لا غير. ولو كانت الحجّة متعارضة دائماً فالمورد مورد التداعي بلاإشكال، كما لو تداعيا داراً في يديهما أو ادّعى أحدهما العقد على الجارية بثمن وادّعى الآخر وقوع العقد على العبد بهذا الثمن.

وأمّا لو ادّعى أحدهما وقوع العقد على العبد بعشرين والآخر وقوعه عليه بعشرة، فلو كان المدار على الحجّة ابتداءً فالمورد مورد التداعي لأنّ الأصل السببي[1] في كلّ من الدعويين معارض مع الآخر. وأمّا لو كان المدار على الحجّة مطلقاً -أي ولو بالأخرة- فالمورد مورد المدّعي والمنكر لأنّ الأصل براءة ذمّة المشتري عن الزائد على العشرة، كما أنّه لو كان الضابط لكلا البابين كيفيّة تحرير الدعوى، فلو كان تحريرها كما ذكرناه فالمورد مورد التداعي.

وأمّا لو ادّعى البايع على المشتري بعشرة وأنكر المشتري اشتغال ذمّته فالمورد مورد المدّعي والمنكر.

والحقّ أنّ المورد من قبيل الأخير، لأنّ المدار ليس على الحجّة ابتداءً ولا على كيفيّة الدعوى.

أمّا عدم كون المدار على الحجّة ابتداءً، لأنّه لا يعقل الفرق بين الحجّة الابتدائي والانتهائي، لأنّ المنكر من كان قوله مطابقاً للحجّة، وهذا يصدق عليه في المقام وإن كان أصالة العدم مطابقاً لكلّ منهما.

---

١. هكذا جاء في نسخة الأصل.

وأمّا عدم كون المدار على كيفيّة تحرير الدعوى فلما عرفت من أنّ المدّعي في المقام هو الّذي يريد أن يثبت شيئاً على غيره لا كلّ من يدّعي قضيّة. ودعوى وقوع العقد على العشرين ليس دعوى على أحد، لأنّه كان العقد واقعاً عليه أو على عشرة لا أثر له، فالأثر مترتّب على لازم هذا الدعوى وهو اشتغال ذمّة المشتري بعشرة غير العشرة الّتي يعترف بها. فالمدّعي في المقام هو الّذي يدّعي العشرة والمنكر يدّعي البراءة، فكيفيّة تحرير الدعوى لا أثر لها، هذا مضافاً إلى ما سيجيء أنّ المناط في صحّة الدعوى وسماعها أن يكون الطرف ملزماً بالجواب، وسيجيء أيضاً أنّ جواب الطرف أيضاً لا يلزم أن يكون مطابقاً لما ادّعاه المدّعي، أي لو ادّعى المدّعي القرض - مثلاً - فلا يجب على المنكر الجواب بـ«انّي ما اقترضت منك» بل يكفي منه أن يقول «لا يشتغل ذمّتي بشيء» فإذا لم يكن عليه مطابقة الجواب مع الادّعاء فتحرير الدعوى بوقوع العقد على العشرين لا أثر له، لجواز أن يقول المشتري في الجواب «لست مكلّفاً بشيء ولا يشتغل ذمّتي بعشرة» فإذا صحّ جوابه بكذا فالأصل مطابق لدعواه وكل من كان الأصل له كان هو المنكر.

[المبحث] الثاني: في شرائط صحّة الدعوى أي سماعها

وهي إمّا راجعة إلى المدّعي أو المدّعى به أو الدعوى. وقبل توضيح حكم الشرائط لابدّ من بيان حقيقة الدعوى وهي عبارة عمّا كانت صحيحة في نفسها، أي لا تكون لغواً فلا تسمع دعوى المحال، ولا دعوى ما لا يترتّب على ثبوتها أثر كدعوى أنّ بإفريقا كذا مساحة، وذلك لأنّ المدّعي لو أثبت ما ادّعاه بالبيّنة فلا أثر له أصلاً. وأن يكون الطرف ملزماً بالجواب بأن يقرّ أو يحلف أو يردّ. وبعبارة أُخرى: لصحّة الدعوى معنيان: أحدهما: صحّتها بالمعنى الأعمّ وهي الّتي لو أقام البيّنة عليها لترتّب عليها الأثر. وثانيهما: صحّتها بالمعنى الأخصّ وهو أن لا يكون مجرّد إمكان إثباتها

بالبيّنة كافياً في صحّتها، بل لابدّ أن يجري فيها جميع موازين القضاء من الحلف والنكول والإقرار. فلو ادّعى ديناً على الميّت مع عدم دعواه علم الوارث به فهذه الدعوى غير صحيحة، لأنّ الطرف ليس ملزماً بالجواب، لأنّ شرط سماع الدعوى أن تكون بها إنشاء الخصومة وإنشاؤها الخصومة يتوقّف على أن يكون الدعوى دعوى على أحد، فلو لم يكن للميّت مال أو كان له ولم يكن في تصرّف الوارث أو كان في تصرّفه وهو يعلم بأنّ الوارث غير عالم به فلا ينشأ بهذا الدعوى خصومة مع الوارث.

إذا عرفت ذلك فالشرط الراجع إلى المدّعي أن يكون مالكاً للتصرّف فيما يدّعي فيه إمّا لكونه ملكاً له أو ملك من له الولاية عليه، فلابدّ أن يكون عاقلاً رشيداً غير محجور عليه.

أمّا البلوغ والعقل فلا إشكال في اعتبارهما في صحّة الدعوى، وادّعي عليه الإجماع والانصراف أيضاً[1]. ولكنّه لا يبعد أن يكون مدرك الإجماع هو كونهما مسلوب العبارة بمعنى أنّه لا ينشأ على دعواهما الخصومة كما لا ينشأ على عقدهما الآثار المترتّبة عليه، ولذا لا يصحّ وكالتهما عن الغير أيضاً ولو بإذن الوليّ، وقد بيّنّا في تعليقتنا على مكاسب الشيخ ﷺ توضيح ذلك مفصّلاً. وبالجملة: ترتّب الأثر مرفوع عن كلامهما. نعم نفس أفعالهما لو كانت موضوعاً لأحكام يترتّب عليها، كإتلافهما وصدور الحدث منهما وأمثال ذلك من التعظيم والتحيّة. فلو قيل بأنّه يجب ردّ سلامهما فلا يقاس بالمقام، لأنّ السلام بنفسه تحيّة فيجب ردّها بالمثل أو بأحسن منها. وهذا بخلاف ما إذا كان فعلهما سبباً توليديّاً أو إيجاديّاً بحيث يكون فعلهما إمّا سبباً لترتّب مسبّب عليه أو معنوناً بعنوان يتحقّق به كباب العقود والإيقاعات بناءً على المختار، فإنّ المسبّب أو العنوان الشرعي لا يترتّب على فعل لم يجعله الشارع

---

١. راجع *الرياض*، ج ١٣، ص ١٦١، و*المستند*، ج ١٧، ص ١٤٤.

من أسبابه أو محصّلاته، والأمر في المجنون أوضح من الصغير، فإنّه مسلوب العبارة عرفاً أيضاً، فدعوى الانصراف بالنسبة إلى دعواه صحيحة.

وأمّا الرشد فإنّما يعتبر في الدعاوي الّتي تتعلّق بالأموال لا غيرها، لأنّ السفيه محجور عن التصرّف في أمواله وإنشاء الخصومة من أنحاء السلطنة على المال. وأمّا في سائر الحقوق فليس ممنوعاً عن استيفائها، وعلى هذا فكلّ محجور - لا لقصور في المقتضي بل لوجود المانع كالمفلس والمريض والورثة بالنسبة إلى مال الميّت فيما إذا استوعب دينه ماله والراهن بالنسبة إلى عين [العين] المرهونة - فلا مانع من سماع دعواه، لأنّ إنشاءه الخصومة وإثباته مالاً لنفسه حتّى يتعلّق به حقّ الغير لا ينافي حقّ الغير ولا يزاحمه، بل يظهر من إيراد الإشكال على القائلين بعدم انتقال المال إلى الورثة في صورة الدين المستوعب من أنّه كيف لا ينتقل مع جواز المرافعة لهم في مال الميّت وصحّة دعواهم لإثبات مال للميّت: أنّ أصل سماع الدعوى منهم مفروغ عنه، فلا يعتبر في المدّعي إلّا أن يكون مالكاً للتصرّف سواء كان مالكاً للمال أيضاً أو لم يكن كالوكيل والوصيّ والوليّ وحاكم الشرع بل مطلق من له التصرّف حسبة، لأنّ كلّ من له التصرّف في المال يسمع دعواه فيما يجوز له التصرّف فيه، فخرج من هذا الشرط الصبيّ والمجنون والسفيه والأجنبيّ.

ثمّ إنّ اعتبار البلوغ والعقل والرشد إنّما هو في الدعوى المالي وما يشبهه لا فيما إذا كان المدّعى به نفس هذه الأُمور، لأنّ أصل تشريع سماع الدعوى لإحراز ما لا يكون محرزاً بنفسه، فالبلوغ ونحوه بالنسبة إلى أصله كالماهيّات المحمولة عليها الوجود في أنّه لا بدّ من فرض الماهيّات مجرّدة عن الوجود والعدم، وبالنسبة إلى المال ونحوه كالموجودات المحمولة عليها الأُمور المترتّبة على الوجود في أنّه لابد أن يكون زيد مفروض الوجود حتّى يحمل القائم عليه. ففي دعوى العقل لابدّ أن يكون

البلوغ مفروضاً وفي العكس بالعكس. وفي دعوى الرشد لابدّ أن يكون العقل والبلوغ محرزين. وفي دعوى المال لابدّ أن يكون كلّ منها محرزة، وذلك واضح.

وأمّا الشرائط الراجعة إلى المدّعى به فأُمور:

الأوّل: أن يكون ملكاً شرعاً، فدعوى ثمن الخمر أو ثمن الحشرات أو دعوى نفسهما لا يجوز ولا يسمع من المسلم.

الثاني: أن يكون ممكن الثبوت عادة، فلا يسمع دعوى المفلس المقتر على الغنيّ الوجيه مالاً خطيراً لانصراف أدلّة السماع عن مثل ذلك.

الثالث: أن يكون معلوماً فلا يسمع الدعوى على المبهم من جميع الجهات كالمردّد بين المال وغيره أو المردّد بين ما يملك شرعاً وما لا يملك.

نعم، لو ادّعى خصوص المال فتارة يدّعي عيناً وأُخرى يدّعي كونه في الذمّة، وعلى كلا التقديرين قد يكون مردّداً بين أمرين أو أُمور محصورة، وقد يكون مردّداً بين أُمور غير محصورة؛

فلو كان عيناً مردّداً بين أُمور غير محصورة فحكمه كالمردّد بين المال وغيره في أنّه لا يسمع الدعوى. أمّا حكم المردّد المطلق فلأنّ المدّعي إمّا يفسّره بشيء خاصّ فالمدّعى به هو الثاني ودعوى الأوّل لغو، وإمّا لا يفسّره لعدم علمه به أصلاً فلعدم تماميّة موازين القضاء لأنّه لو ردّ المنكر الحلف لا يمكن له الحلف بما يلزم به المنكر، فلا أثر لهذا الدعوى ولا يمكن فصلها للحاكم أصلاً. وأمّا المردّد بين الأعيان فلأنّ كلّ عين فرض أنّها في يد المنكر لا يعلم المدّعي بأنّها له لأنّه شاكٌّ بالنسبة إلى الخصوصيّة، فدعواه بأنّ أحد الأعيان مالي يناقض مع قوله بأنّ هذا وذاك وذاك لا أعلم بأنّه مالي. ولو كان عيناً مردّداً بين أُمور محصورة ففيه إشكال، لأنّ ملاك عدم السماع فيه في غير المحصورة موجود فيه أيضاً إلّا أنّ عدم سماعه أيضاً ينافي ما هو المرتكز من مذاق الشرع.

وأمّا لوكان المدّعى به هو المال في الذمّة فالحقّ سماع الدعوى فيه مطلقاً، لأنّه ليس أمراً خارجيّاً مردّداً بين المتباينات، فإنّ الأقلّ متيقّن سواء كان مثليّاً أو قيميّاً أو مردّداً بينهما لأنّ قيمة المردّد أيضاً الأقلّ منها معلومة، فحكم الدعوى على ما في الذمّة حكم الدعوى بالإقرار على المجهول في سماعها لجريان تمام موازين القضاء، فإنّه يلزم منكر الإقرار بالحلف ولو ردّ فحلف المدّعي على الإقرار أو أقرّ المدّعى عليه بالإقرار يلزم بالتفسير ويمكن للحاكم الحكم بالنكول، بل لو قلنا: بأنّه في صورة حلف المدّعي على إقرار المدّعى عليه لا يكون المنكر ملزماً بالتفسير إلّا أنّه يؤخذ منه أقلّ ما يتموّل.

وبالجملة: دعوى أمر مجهول في الذمّة كدعوى إقرار المدّعى عليه بالأمر المجهول وكدعوى المدّعي على الورثة بوصيّة مورّثهم بأمر مجهول، فإن صحّة الدعوى في المقامين تابعة لصحّة أصل الوصيّة بالمجهول أو الإقرار به. وهذا بخلاف الدعوى على العين المردّدة، فإنّها دائرة بين المتباينات ولا يمكن إلزام الخصم بواحد منها بالخصوص.

وتوضيح الفرق بين الدعوى على الإقرار بالمجهول أو الوصيّة به ودعوى أنّ أحد الأعيان مالي: أنّ الدعوى في الأوّلين دعوى جزميّة والمدّعى به معلوم في كليهما فإنّه هو الإقرار والوصيّة بخلاف الدعوى في الثالث فإنّ المدّعى به مجهول، ودعواه بالنسبة إلى كلّ شخص من أعيان أموال المدّعى عليه دعوى احتماليّة، وسيجيء أنّ الدعوى الاحتماليّة لا تسمع، فلا يقاس الدعوى بإقرار المقرّ أو وصيّة الموصي أمراً مجهولاً بالمقام، فإنّ كون المقرّ به أو الموصى به مجهولاً غير أنّ الدعوى مجهولة وفي المقام أصل الدعوى مجهولة. بل يمكن أن يقال: إنّ الدعوى المجهولة لا تسمع ولو بالنسبة إلى ما في الذمّة، لأنّه لو كان القدر المتيقّن هو المدّعى به فيخرج عن الدعوى المجهولة فإنّه معلوم والمدّعي بالنسبة إلى [إليه] جازم فلا بدّ من فرض الكلام فيما لو دار المدّعى به بين المتباينين، مع أنّ مجرّد كون الدعوى راجعة إلى ما

في الذمّة لا يجعل أقلّ القيمة متيقّناً فإنّه قد يدور المدّعى به بين الحنطة والدراهم.

وبالجملة: لابدّ أن يكون الدعوى على نحو لو سلّم المدّعى عليه ما في يده لجاز الأخذ للمدّعي. وعلى هذا فلو دار المدّعى به بين أُمور محصورة لا يسمع هذا الدعوى أيضاً، لأنّه ليس للمدّعي أخذ ما في يد المنكر أصلاً، لأنّه باعترافه لا يستحقّ خصوصيّات كلّ ما في يد المنكر، فالحقّ عدم سماع الدعوى المبهمة مطلقاً.

إن قلت: فلو ادّعى أنّ أحد الصيعان من هذه الاصوع من الحنطة مالي فيجب أن لا يسمع دعواه، لأنّه مجهول. قلت: كم فرق بين المقام وبين مسألة الصاع فإنّ مسألة الصاع المدّعى به هو القدر المعيّن المعلوم وهو صاع واحد، غاية الأمر أنّه كلّي في المعيّن، فمجرّد كونه كلّيّاً لا يخرجه عن المعلوميّة. ولذا نقول بسماع الدعوى لو ادّعى صاعاً واحداً في الذمّة لأنّ الصاع الواحد كالمرّ الواحد. وأمّا محلّ البحث فليس المدّعى به قدراً معيّناً، ففرق بين عدم كون المدّعى به ممتازاً خارجاً وعدم كونه معلوماً قدراً وخارجاً مثلاً وقيمة قليلاً وكثيراً حنطة وشعيراً.

وأمّا الشرط الراجع إلى الدعوى، فهو أن تكون جزميّة فلو كان المدّعي ظانّاً أو شاكّاً أو متوهّماً فلا يسمع دعواه، والسرّ في ذلك ما عرفت من أنّ من شرائط سماع الدعوى أن تكون إنشاء للخصومة، والدعوى لو لم تكن جزميّة لا تنشأ بها الخصومة، لأنّ أصل دعواه وهو كونه ظانّاً مثلاً لا أثر له. وأمّا المدّعى به فلا يمكنه أخذه أو استيفاؤه من المنكر لأنّ المنكر لو ردّ عليه الحلف لا يمكنه الحلف، وكلّ دعوى إذا أمكن أن ينتهي إلى مقام لا فاصل له لا يسمع ابتداءً، لأنّ الدعوى المسموعة هي الّتي يمكن فصلها للحاكم مطلقاً. فمجرّد إمكان فصله بحلف المنكر أو نكوله لا يفيد في سماع الدعوى، لأنّه نظير ما ذكرنا سابقاً في دعوى فسق الحاكم بأنّ مجرّد إمكان إثباته بالبيّنة لا يوجب أن تكون مسموعة إلّا في موارد سنشير إليها في البحث

الثالث. فالدعوى المسموعة هي الّتي جرى فيها موازين القضاء غير البيّنة من حلف المدّعي والمنكر والحكم بالنكول. نعم، لو ادّعى الجزم صورةً فيسمع دعواه إلّا إذا كان الحاكم عالماً بأنّه غير جازم، فإنّه بمنزلة أن يعلم كون دعواه مخالفاً للواقع فلا يمكن للحاكم أن يسمع دعواه مع علمه بأنّ دعواه ليس جامعاً لشرائط السماع.

ثمّ إنّ الجزم المعتبر أعمّ من الجزم الوجداني وما هو بمنزلته شرعاً كالاعتقاد أو الاحتمال الحاصل من الطرق والأُصول الشرعيّة، فلو شهدت البيّنة عند المدّعي أو كان دعواه مطابقاً للاستصحاب فله الادّعاء جزماً، وله الحلف إذا ردّ عليه المنكر، كما أنّ للمنكر الحلف إذا شكّ في ثبوت ما يدّعيه المدّعي لمطابقة قوله لأصل البراءة، فاعتبار الجزم أمر وكفاية الطرق أمر آخر. نعم، يعتبر في صحّة التمسّك بالطرق والأُصول عدم العلم بخطائهما مع الواقع.

وكيف كان فالدعوى الغير العلميّة لا تسمع مطلقاً خلافاً للأردبيلي وفخر المحقّقين والشهيدين -قدّس الله أسرارهم- فالسماع مطلقاً[1] ولابن نما ﷺ فالسماع في التهمة مطلقاً[2] وللمحقّق الثاني فالسماع فيما يخفى عادة ويعسر الاطّلاع عليه كالقتل والسرقة ونحوهما وعدم السماع في نحو المعاملات فيعتبر فيها الجزم[3] ويظهر من بعضهم التفصيل بين الدعوى على الأُمناء وغيرهم فيسمع مطلقاً أو بشرط التهمة، وأدلّة السماع مطلقاً هي العمومات[4] ولا يخفى ما فيها لأنّ العمومات غير متكفّلة للمصاديق لا سيّما مثل قوله عزّ من قائل: ﴿حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[5] فإنّ المشاجرة لا تتحقّق إلّا بدعوى تنشأ بها الخصومة.

---

١. *الإيضاح*، ج ٤، ص ٣٢٧ و ٣٢٨، و*المسالك*، ج ١٣، ص ٤٣٨، و*مجمع الفائدة والبرهان*، ج ١٢، ص ١٢٤ و ١٢٥.

٢. نقله عنه في *الإيضاح*، ج ٤، ص ٣٢٨.

٣. نقله عنه في *مستند الشيعة*، ج ١٧، ص ١٥٠.

٤. *الوسائل*، ج ٢٣، ص ١٨٤، الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح ٢.

٥. النساء: ٦٥.

فتلخص ممّا ذكرنا أنّه يشترط في سماع الدعوى أن تكون منشأ بها الخصومة بحيث يأخذ المدّعي بخناق المدّعى عليه، فلو لم تكن كذلك فلا تسمع.

ومن هذا الشرط استفيد أن تكون الدعوى جزميّة، وأن تكون ملزمة للطرف، وأن يكون المدّعى به معيّناً ومبيّناً سواء كان كلّيّاً في الذمّة أو في المعيّن أو عيناً خارجيّاً، وأن يكون المدّعى عليه أيضاً معيّناً معلوماً. فلو ادّعى ثبوت مال على ذمّة أحد الشخصين فلا يسمع هذه الدعوى بكلا معنيي السماع، فإنّ الدعوى ليست ملزمة لأحد أي لا يتوجّه الحلف على كلّ واحد منهما، ولا يمكن للمدّعي الحلف لو ردّا عليه اليمين، ولا يمكن إثباتها أيضاً بالبيّنة، لأنّه لا يترتّب على البيّنة أثر لأنّه لا يمكن توزيع المال عليهما.

نعم، لو قيل بأنّ الدعوى الاحتمالي [الاحتمالية] مسموعة فيمكن السماع في المقام لأنّ المدّعي بالنسبة إلى كلّ منهما يحتمل أن يكون المال في عهدته. فقول العلّامة في القواعد من سماع الدعوى على غصب أحدهما أو سرقة أحدهما مبنيّ على سماع الدعوى الاحتمالي [الاحتمالية].

نعم، في خصوص القتل حيث إنّه ورد بأنّه «لا يطل دم امرئ مسلم»[1] لا يبعد سماع الدعوى على الغير المعيّن فيسمع الدعوى ويثبت بالبيّنة لأنّه يترتّب الأثر عليها من ثبوت اللوث أو توزيع الدية على التفصيل المذكور في كتاب القصاص، فراجع.

وكيف كان لا يسمع الدعوى في المال إلّا أن يكون المدّعى عليه معيّناً، لأنّ مناط عدم السماع فيه هو المناط في عدم سماع الدعوى الاحتمالي [الاحتمالية].

وأخرج الفقهاء من اعتبار كون الدعوى ملزمة أُموراً [أُموراً] أربعة:

الأوّل: أن لا يسمع الدعوى على أصل تحقّق الطريق أو طريقيّة الطريق أو فساد الطريق.

---

١. *الفقيه*، ج ٤، ص ١٠١ ح ٥١٧٩.

الثاني: عدم سماع الدعوى على الهبة أو الوقف أو الرهن وكلّ ما يتوقّف صحّته على القبض إلّا أن ينضمّ به الإقباض.

الثالث: عدم سماع الدعوى على ما يبطل بإنكار المدّعى عليه كدعوى الزوج الطلاق الرجعي، ودعوى المشتري البيع الّذي لبايعه خيار الفسخ.

الرابع: عدم سماع الدعوى على الثمن إلّا بعد تسليم المثمن وبالعكس، لأنّ للطرف حبس مال طرفه حتّى يستنقذ ماله.

أمّا الأوّل فنقول: الدعوى على ثبوت الطريق لا تسمع لو كان بيّنة مطلقاً سواء ادّعى علم الطرف أم لا، دون ما لو كان إقراراً أو حلفاً أو حكماً من الحاكم، وذلك لأنّه لو ادّعى أنّ البيّنة شهدت بأنّ هذا لي ليست الدعوى ملزمة للطرف سواء ادّعى علم الطرف بقيام البيّنه أم لا، لأنّ البيّنة في باب الخصومات ليست حجّة إلّا إذا انضمّ إليها حكم الحاكم، بل قال بعضهم: بعدم حجّيتها مطلقاً إلّا بعد حكم الحاكم على طبقها فقالوا: لا يجوز الإفطار بشهادة العدول[1] وكلامهم على الإطلاق وإن كان غير تامّ إلّا أنّه في المقام تامّ، لأنّ الطريق ليس حجّة مع العلم بالخلاف. فيمكن أن يقطع المدّعى عليه بخطأ البيّنة ولو كان عالماً بقيامها على الحقّ. وبالجملة مجرّد قيام البيّنة على أنّ هذا لزيد لا يترتّب عليه آثار الملكيّة فسواء ادّعى علم الطرف أو لم يدّع، ليس الطرف ملزماً بالجواب ومأخوذاً بالخناق. وأمّا لو ادّعى إقرار الطرف أو حكم الحاكم له أو تحليفه إيّاه فتسمع دعواه، لأنّ الإقرار والحكم والحلف فيها شبهة الموضوعيّة لأنّها من جهة موضوعي وإن كانت من أُخرى طريقي وتقدّم الإشارة إلى هذا وسيجيء إن شاء الله.

وأمّا الدعوى على طريقيّة الطريق كدعوى أنّ شهودي عدول فحكمها حكم

---

١. *كتاب القضاء* لملا علي الكني، ص ٣٣٧.

الدعوى على أصل تحقّق الطريق سواء ادّعى علم الطرف أم لا، لأنّ الطرف غير ملزم بالمال بمجرّد دعواه على أنّ من شهد على أنّ المال لي عدول لأنّ مجرّد العدالة لا يثبت المال لإمكان خطأ العادل.

نعم، لو وقعت هذه الدعوى في أثناء الخصومة تسمع كما لو ادّعى أنّ ما في يد زيد مالي وأقام بيّنة على ما ادّعاه ثمّ ادّعى عدالة البيّنة، لأنّ الدعوى إذا كانت مسموعة ابتداءً وانشأ بها الخصومة فتسمع ما يوجب إثباتها أو نفيها كما لو ادّعى الطرف بفسق الشهود كما سنشير إليه. وبالجملة: فرق بين الابتداء والأثناء، فإنّه لا مناص إلّا أن يسمع كلّ دعوى منافية لثبوت الحقّ أو مثبتة له بعد سماع أصل الدعوى على الحقّ.

وأمّا الدعوى على فساد الطريق كدعوى فسق الحاكم أو الشهود أو جور الحاكم فلا تسمع، فلو ادّعى المحكوم عليه فسق الشهود أو جور الحاكم أو فسقه لا تسمع سواء ادّعى علم المدّعي أم لا، لما عرفت سابقاً أن ثبوت الحق واقعاً إذا لم يتوقّف على الطريق ففساد الطريق لا يستلزم نفي الحقّ.

نعم، لم يمكن للمدّعي بمجرّد دعواه أخذ المال عن [من] المدّعى عليه لئلّا يلزم الفساد والهرج والمرج، بل يتوقّف استنقاذ حقه على طريق، لا أقلّ من كونه حكم الجبت والطاغوت، فإذا أخذ المال مع علمه بأنّه له فليس للطرف استرداده منه بمجرّد دعواه فسق الحاكم أو الشهود ومجرّد إمكان إثبات دعواه بالبيّنة أو أنّه لو أقرّبها المحكوم به لنفعه غير موجب لسماع الدعوى لما عرفت من أنّ الدعوى لا بدّ أن تكون مسموعة أوّلاً حتّى تثبت بالبيّنة أو إقرار الخصم.

نعم لو ادّعى المدّعى عليه فسق الشهود في أثناء الخصومة فتسمع دعواه، لأنّ جرح الشهود بيده كما أنّ تعديلهم في أثنائها وظيفة المدّعى.

وبالجملة: لا تسمع الدعوى على تحقّق الطريق أو طريقيّته أو فساده. نعم، الدعوى من المدّعي على تحقّق الإقرار من المدّعى عليه أو على حكم الحاكم أو الدعوى من المدّعى عليه على تحليفه الحاكم تسمع، لما ظهر من أنّها بمنزلة الأسباب، ولذا لو تحقّق الإقرار فلا تسمع الدعوى على خلافه، بمعنى أنّه لا يسمع الإنكار بعد الإقرار. فلو أقرّ بأنّ المال لزيد ثمّ رجع عن إقراره وقال: كذبت لمصلحة أو لا لمصلحة، فلا يقبل دعواه الكذب لأنّ دليل «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ينفي الكذب لا لمصلحة لأنّه مناف لكونه عاقلاً، وكذا الكذب لمصلحة لأنّه ينافي نفوذ الإقرار وجوازه ومضيّه.

نعم، استثنى الفقهاء - رضوان الله عليهم - موردين لسماع الإنكار بعد الإقرار أحدهما: ما إذا ادّعى المقرّ بأنّ الإقرار كان لتواطئ بيني وبين الطرف كما في الإقرار بقبض الثمن المعبّر عنه عندهم برسم القبالة فإنّ هذا التكذيب يسمع ولو كان نافياً لما أثبته أو مثبتاً لما نفاه، وذلك لأنّ التواطئ على الإقرار بالقبض حيث إنّه متعارف لأنّهم لا يسلّمون الثمن إلّا بعد تسجيل الأوراق المتوقّف على الإقرار بقبضه موجب لأن يكون قرينة على أنّ هذا الإقرار صوري وليس الإقرار بقبض الثمن كالإقرار بأصل البيع أو الصلح أو أمثالهما من الإجارة وما يشبهها في أنّه لا تسمع الدعوى على خلافهما لأنّ التواطئ على الإقرار بالصلح أو غيره ليس متعارفاً. فلو ادّعى أنّ هذا الصلح الواقع منّي كان لتواطؤ بيني وبين المصالح له فلا يسمع دعواه.

وثانيهما: ما إذا أقرّ المقرّ له بأنّ ما أقرّ به المقرّ لي ليس لي ثمّ كذب نفسه وقال: كذبت فيما نفيت، مع بقاء المقرّ على إقراره. وتوضيح ذلك: أنّه لا إشكال في أنّه لو أقرّ أحد بأنّ المال لزيد وأنكره المقرّ له فالإقراران حيث إنّهما متعارضان فيصير المال

مجهول المالك ويرتّب عليه آثاره، ولو رجع المقرّله عن إنكاره وقال: إنّ المال لي، وصدّق المقرّفلوكان المقرّأيضاً راجعاً عن دعواه فيتعارضان أيضاً.

وأمّا لو أصرّالمقرّعلى الإقرارفيسمع دعوى المقرّله، لأنّ إثبات المقرّله ما نفاه سابقاً وإن لم تكن مسموعة بمقتضى إقراره على النفي إلّا أنّ بقاء المقرّعلى الإقرار يوجب تعارض الإقرارين فيبقى تكذيبه نفسه دعوى مسموعة، لأنّ الإنكاربعد الإقرار يسمع إذا بقي الإقرارعلى حاله لا ما إذا تعارض بإقرارآخر.

ثمّ إنّ ممّا ذكرنا من أنّ الإنكاربعد الإقرارلا يسمع إذا رجع الإنكارإلى تكذيب ما أقرّبه يظهرأنّه لو لم يرجع إليه بأن يقرّبأنّ الإقرارلم يكن عن تعمّد إلى الكذب، بل كان لنسيان أو خطأ أو غفلة فتسمع على خلافه، لأنّ هذا في الحقيقة راجع إلى دعوى على حدة - مثلاً - لو ادّعى بأنّ الدين الّذي اقررت به أدّيته أو أبرأه المقرّله أوكان إقراري لاشتباه في الحساب أو لإخباروكيلي أو أردت أن أستثني منه مقدارکذا وغفلت عن الاستثناء أو أردت خلاف ظاهراللفظ بحيث كان إرادة الخلاف متعارفة لا بأن يدّعي بإرادة التراب من الدراهم فهذه الدعاوي كلّها مسموعة لأنّها لا ترجع إلى نفي ما أثبته أو إثبات ما نفاه بل غايتها أنّها دعاوي على خلاف الأُصول العقلائيّة، فلا تخرج عن ضابط حقيقة الدعوى وهي أن يكون ثبوت المدّعى به على خلاف الأُصول. ثمّ إنّ معنى سماعها ليس رفع اليد عن ظاهر الإقراربل مادام لم يثبت ما ادعاه يؤخذ بظاهر إقراره الأول.

وأمّا الثاني: وهو عدم سماع دعوى كلّ ما يتوقّف صحّته على القبض فمن القضايا الّتي قياساتها معها، لأنّ مجرّد ثبوت الهبة لا أثرله فليس الطرف ملزماً بحقّ أو مال.

وأمّا الثالث: فكذلك لأنّ البيع أو الطلاق وإن تمّ إلّا أنّ كلّ دعوى يبطل بإنكار

المدّعى عليه بلا توقّف على يمينه كيف يمكن أن يكون المدّعى عليه ملزماً بالجواب.

وأمّا الرابع: فالحقّ التفصيل بين ما إذا ادّعى أصل المعاوضة فتسمع، وبين ما إذا ادّعى المشتري المثمن مع اعترافه بعدم إقباضه الثمن أو ادّعى البائع الثمن مع اعترافه بعدم إقباضه المثمن فلا تسمع، لأنّ بإقراره عدم الإقباض يبطل دعواه استحقاق المطالبة، لأنّه لا ملازمة بين أن يكون المال له وأن يكون له المطالبة.

تنبيه

قد يتوهّم أنّ مقتضى ما ذكرنا في شروط الدعوى من أنّ الجزم المعتبر فيها ليس الجزم الخارجي بل يكفي ما هو بمنزلة الجزم شرعاً فيصحّ إظهار الدعوى بصورة الجزم إذا كان مدرك المدّعي البيّنة أو الاستصحاب أن يكون النزاع في سماع الدعوى على الإقرار لغواً، لأنّها كانت مسموعة أو لم تكن يصحّ للمدّعي أن يجعل مدرك دعواه إقرار الطرف فيدّعي المقرّ به لا الإقرار

ولكنّه فاسد، لأنّ ثمرات سماع الدعوى على الإقرار كثيرة، لأنّه قد لا يسمع الدعوى بالنسبة إلى المقرّ به كدعوى فسق الحاكم أو الشهود بل كلّ مورد من موارد الدعوى على الطريق فإنّه لو ادّعى ثبوت البيّنة بأنّ المال لي فلا تسمع هذه الدعوى، بخلاف ما لو ادّعى أنّه أقرّ بثبوتها لي. وهكذا لو ادّعى بأنّ المحكوم له أقرّ بأنّ الحاكم فاسق أو الحالف أقرّ بكذبه، فإنّ في جميع هذه الموارد تسمع الدعوى على الإقرار.

ولا يقال: إنّ مقتضى ما ذكرنا من الوجه في عدم سماع الدعوى على فسق الحاكم جريانه في الدعوى على إقرار الطرف بالفسق، لما نقول: إنّ بينهما فرقاً وهو أنّ دعوى المحكوم عليه بفسق الحاكم أو الشاهد واقعاً لا أثر لها، لأنّ المحكوم له

إنّما يدّعي ثبوت المال له واقعاً. ومن باب الخروج من محذور الفساد لابدّ أن يرجع إلى الحاكم فنفوذ حكم الحاكم ظاهراً يكفيه في استنقاذ حقّه ولا يتوقّف على العدالة الواقعيّة. وهذا بخلاف ما لو أقرّ بأنّ الحاكم ليس نافذ الحكم فإنّه بإقراره يبطل مستند أخذه وإن لم يبطل مستند حقه، فإذا أبطل مستند أخذه فيصير حاله حال قبل الحكم.

وبالجملة: فرق بين الإقرار بالفسق والفسق الواقعي ففرق أيضاً بين دعوى المحكوم عليه على المحكوم بالإقرار بالفسق أو الفسق الواقعي، ولو انضمّ إليه علم المحكوم له به.

المبحث الثالث: [في الدعاوي الّتي تثبت بالبيّنة]

في الدعاوي الّتي تثبت بالبيّنة وحدها لا بسائر موازين القضاء في مقابل الدعاوي اللاغية فإنّا قد ذكرنا أنّ لصحّة الدعوى معنيان [معنيين]: أحدهما: أن لا تكون لغواً كالدعوى على الوارث بأنّ المورث مديون مع الاعتراف بعدم ثبوت المال للمورث. الثانية: أن تكون ملزمة، وقد استوفينا الكلام في الثانية.

فبقي حكم الأُولى وهي الدعاوي الصحيحة المسموعة بالبيّنة بحيث إنّه لو لم تكن للمدّعي بيّنة لم تسمع دعواه، **وهي أربعة:**

الأُولى: الدعوى في الحدود - أي حقوق الله سبحانه - فلا تتوجّه فيها اليمين على المنكر لو اعترف المدّعي بعدم البيّنة ولا يردّ اليمين على المدّعي، وذلك لأخبار خاصّة المعمول بها عند الأصحاب بعضها ظاهرة في عدم توجه اليمين على المنكر كقوله ﷺ: «**لا يمين في حدّ**»[1] وبعضها ظاهرة في عدم ردّ اليمين على المدّعي

---

١. *الوسائل*، ج ٢٨، ص ٤٧ الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤.

كقوله ﷺ: «لا يستحلف صاحب الحدّ»[1] ثمّ إنّ هذا هو في الحقوق من الله سبحانه المحضة. وأمّا في الحقوق المشتركة كالسرقة فبالنسبة إلى حقّ الآدمي فحكمها حكم سائر حقوق الناس.

الثانية: الدعاوي على الطرق كدعوى فسق الشهود أو فسق الحاكم أو عدالة الشهود أو ثبوت الشهادة أي تحقّق البيّنة، فإنّها كلّها دعاوي لا تسمع إلّا بالبيّنة.

نعم، في الأخير كلام يأتي لأنّه داخل في الشهادة على الشهادة. وكيف كان ففي الموارد الّتي تسمع هذه الدعاوي فإنّما تسمع بالبيّنة لا باليمين، فإنّ اليمين يختصّ موردها بما يرجع إلى الحالف لا بما يرجع إلى الغير وسيأتي الإشارة إليه.

الثالثة: الدعاوي الّتي أحد طرفي الدعوى غير من يتعلّق به الحقّ كالدعوى على الأولياء والوكلاء والأوصياء أو الدعاوي منهم على غيرهم. وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان أُمور هي كالأُصول الموضوعيّة:

الأوّل: إنّ الوكالة في الحلف أو التبرّع فيه غير صحيحة، فلو ادّعى أحد على أحد فليس لغير المدّعى عليه الحلف، ولا يقطع به الخصومة بلا إشكال.

الثاني: إنّ كلّ مورد ينفذ إقرار المقرّ يتوجّه عليه الحلف إذا أنكر الحقّ. وأمّا لو لم ينفذ إقراره فلا يتوجّه عليه اليمين. والمراد من نفوذ الإقرار نفوذه من باب قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم» لا من باب قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به». بعبارة أُخرى: لا تسمع إقرار الوصيّ - مثلاً - لو أقرّ بدين على موصيه، لأنّ الإقرار لا ينفذ في حقّ الغير فلا يتوجّه عليه الحلف، وهذا لا ينافي نفوذ أفعاله ومنها إقراره في مال الموصي من باب أنّ «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

---

١. *الوسائل*، ج ٢٨، ص ٤٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

الثالث: إنّ كلّ مورد يمكن للمدّعى عليه أن يردّ اليمين على المدّعي يتوجّه عليه اليمين. وأمّا لو لم يمكنه الردّ فلا يتوجّه عليه اليمين أيضاً.

إذا عرفت ذلك فنقول: لو كان المدّعي هو غير صاحب الحقّ فدعواه على الغير موقوف على البيّنة، لأنّ المنكر وإن أمكنه اليمين إلّا أنّه حيث ليس له الردّ فلا يتوجّه عليه اليمين أيضاً. فلو ادّعى الوصيّ على غيره بدين للميّت فإن كان له بيّنة على ذلك فهو وإلّا فلا يسمع دعواه. وهكذا وليّ الطفل ومولى العبد.

نعم، في الوكيل المفوّض كالوكيل في باب القراض لا يبعد أن يقال بجريان جميع موازين القضاء فيه، لأنّ المال وإن كان من موكّله إلّا أنّ الانتقالات والانقلابات حيث إنّها راجعة إليه فيمكنه الحلف على ما أنكره المدّعى عليه إذا ردّ عليه الحلف.

نعم الوكيل في خصوص المرافعة لا يمكنه الحلف بل الحلف راجع إلى موكّله فلو لم يثبت الوكيل دعواه بالبيّنة فيوقف الدعوى لو لم يكن الموكّل حاضراً.

ولو كان المدّعى عليه غير صاحب الحقّ كما إذا ادّعى على الوصيّ بأنّ الموصي مديون، أو على الوليّ بأنّك زوجتني بنتك الصغيرة، أو على قيّم الصغار بأنّ الطفل أتلف مالي وأمثال ذلك من الدعوى على المولى بأنّ العبد فعل كذا، أو على الوكيل بأنّك بعت مال موكّلك أو اطلب من موكّلك كذا، فهل الحكم مطلقاً موقوف على البيّنة أو فيه تفصيل؟ فنقول: الدعوى على الغير لا يخلو من صور أربع:

الأوّل: أن يكون الدعوى راجعة إلى فعله مع كون الأثر المترتّب على فعله فعليّاً، كأن يدّعي على الوصيّ ونحوه بالبيع في مال اليتيم أو الاشتراء له.

الثاني: كالأوّل إلّا أنّ الأثر مترتّب على فعله بعد بلوغ المولى عليه كأن يدعي على الولي بأنك زوجتني بنتك الصغيرة.

الثالث: عكس الثاني كأن يدّعي على الوليّ بأنّ الصبيّ أتلف مالي.

والرابع: عكس الأوّل كأن يدّعي على الوصيّ بأنّ وليّ الطفل الّذي هو الموصي زوّجني بنته الصغيرة. ولا يخفى أنّ الصورة الرابعة إثباتها بغير البيّنة لا يمكن ولا يمكن أن يتوجّه الحلف على الوصيّ كما أنّه لا يؤثّر إقراره إلّا من باب الشهادة.

والصورة الأُولى يمكن إثباتها بجميع موازين القضاء، لأنّ الفعل فعل المدّعى عليه وإقراره بالبيع والشراء نافذ لدخوله في «من ملك» وفي قوله ﷺ: إقرار العقلاء. فتأمّل.

وأمّا الثاني والثالث ففيهما إشكال لا سيّما الثالث، فإنّه لا يمكن أن يتوجّه الحلف على المدّعى عليه إلّا أن يدّعي عليه العلم.

الرابعة: الدعوى على الوارث بدين على المورث، فإنّها لا تسمع إلّا بالبيّنة إلّا أن يدّعي عليهم العلم، فمع دعوى العلم عليهم يجري جميع موازين القضاء.

ولكن لا يخفى عليك أنّ اعتبار علم الورثة إن كان بمعنى أنّه لايجب عليهم أداء دين الميّت إلّا بعد علمهم به، فهذا لا يختصّ بهم، لأنّ كلّ من لا طريق له إلى الواقع فلا يتنجّز عليه، ولكن هذا لا يصير سبباً لأن لا يسمع الدعوى عليهم إلّا بالبيّنة، لإمكان حلفهم أو ردّهم على المدّعي. كما لو ادّعى مالاً على حيّ ولا بيّنة فأجاب الحيّ بأنّي لا أعلم، فإنّه لا يسقط في حقّه الدعوى بل يجب عليه ردّ اليمين. وبالجملة مع كون العلم طريقيّاً لا يمكن أن لا يكون الدعوى مسموعة إلّا بالبيّنة.

وإن كان بمعنى أنّه لا ينتقل ذمّة الميّت إلى المال إلّا مع علم الوارث به فالعلم جزء للموضوع كعلم المطلّق بعدالة الشهود الّذي هو تمام الموضوع لجواز الطلاق ونفوذه فهذا موجب لأن لا يسمع الدعوى عليهم مع اعتراف المدّعي بعدم علمهم ولو مع وجود البيّنة، لأنّه بناءً عليه مع عدم العلم لا ينتقل الدين إلى المال

فهذا كما إذا اعترف الدائن بعدم موت المورث أو بعدم ثبوت مال منه فالدعوى تصير لاغية، إلّا أن يقال اعتبار علمهم لسماع الدعوى عليهم إنّما هو لأدلة خاصّة معمول بها عند المشهور. فلو كان فيها ضعف سنداً لانجبرت بعمل الأصحاب.

المبحث الرابع: في أنّ اختيار الحاكم بيد المدّعي

والسرّ في ذلك أنّ رفع الظلامة عن الناس واجب على الحاكم وحيث إنّ المدّعي هو المستعدي عند الحاكم على المدّعى عليه دون العكس ويتعيّن على الحاكم بعد الاستعداء إعداء المستدعي ونصرته فأمر المرافعة بيد المستعدي.

ثمّ يتفرّع على ذلك أُمور:

الأوّل: إنّه يجب على الحاكم إحضار المدّعى عليه سواء كان حاضراً أو غائباً.

الثاني: إنّه لو كان غائباً يجب إحضاره بعد تحرير الدعوى من المدّعي وبعد العلم بأنّها مسموعة. وأمّا لو كان حاضراً فيجب عليه إحضاره سواء حرّر المدّعي دعواه أم لم يحرّرها. ومدرك الفرق بينهما الإجماعات المنقولة وقاعدة الضرر. ولا يقال بأنّ الضرر يمكن وجوده في الحاضر لا سيّما إذا كان من الأشراف، لأنّ كون المدّعى عليه من ذوي المروّات أمر مشترك بين الحاضر والغائب ففي الغائب خصوصيّة زائدة وهي توقّف حضوره على مؤونة ومشقّة.

الثالث: إنّ المناط في الحضور هو الحضور في البلد وما حوله إلى دون فرسخ أي كونه في مكان لا يمكن أن ينعقد فيه جمعتان لا الحضور مقابل السفر الموجب للقصر، لأنّ إطلاق الحاضر إلى الغائب إلى دون المسافة يتوقّف على قرينة مفقودة في معقد إجماع العلماء فإنّ الظاهر من الحاضر من كان في البلد وما يقرب منه الّذي يطلق عليه الحاضر.

نعم، لو قيل بأنّ المدار فيه هو الصدق العرفي لكان أوجه ممّا قدّمناه.

الرابع: يجب على المدّعى عليه الحضور بعد إحضار الحاكم إيّاه، لأنّ نفس حكمه بالإحضار حكم يكون الرادّ عليه رادّاً على الله. نعم، يختصّ الوجوب عليه بكون النزاع في الشبهة الموضوعيّة أو كون الحاكم أعلم وإلّا أصل الرجوع إليه غير جائز فضلاً عن وجوب الحضور على المدّعى عليه.

ثمّ إذا امتنع عن الحضور فإذا أمكن للحاكم أن يجبره فهو وإلّا يحكم عليه جزماً لسقوط حقّه، فإنّ الممتنع إمّا يدخل في عنوان الناكل والناكل يحكم عليه بتّاً و إمّا يدخل في عنوان من أسقط حقّه فيحكم عليه كذلك، مضافاً بأنّ عدم الحكم من الحاكم بعد إثبات المدّعي دعواه بالبيّنة مستلزم للضرر. فلو قلنا بحكومة لا ضرر على الأحكام العدميّة فيجب على الحاكم الحكم بعد طلب المدّعي منه. ولكنّه في محلّ منع كما أوضحناه في محلّه، فالعمدة هو الإجماع في المسألة والمرويّ عن أبي موسى الأشعري: كان النبيّ ﷺ إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوافي أحدهما ولم يف الآخر قضى للّذي وفى على الّذي لم يف[1] أي مع البيّنة.

وإن لم يمتنع ولكن لم يمكنه الحضور لمانع فلا يحكم عليه جزماً بل يقيّد في الحكم أنّ الغائب على حجّته كما هو مضمون مرسلة جميل[2] وإطلاقها وإن لم يشمل الغائب عن مجلس القضاء الممتنع عليه الحضور لظهور لفظ «قدم» في من كان خارج البلد إلّا أنّ المناط فيها مشترك بين الغائب والحاضر المتعذّر عليه الحضور، فإنّ كلاً منهما لا يمكن الحكم عليهما بتّاً وعدم الحكم للمدّعى عليهما أيضاً لا يجوز بعد إثباته الدعوى، فمن جهة الجمع بين الحقّين يحكم عليهما ويقيّد في الحكم بأنّ المدّعى عليه على حجّته.

---

١. *الحاوي الكبير*، ج ١٦، ص ٢٩٨.

٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٩٤، الباب ٢٦ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

بل قد يقال بجواز الحكم كذلك ولو على الغائب عن مجلس القضاء والحاضر في البلد. ويتمسّك بقضيّة هند زوجة أبي سفيان ورواية أبي موسى المتقدّمة وبالعمومات[1] وفيه: أنّ العمومات غير ناظرة إلى محلّ القضاء. وأمّا قضيّة هند فلم يعلم أنّ أبا سفيان كان في البلد مع أنّ إفشاء الحكم غير معلوم. وأمّا رواية أبي موسى فمورده الامتناع مع أن مضمون قوله ﷺ لعليّ عليه السلام: «**إذا حوكم عندك فلا تحكم إلّا بعد أن تسمع من الآخر**»[2] شامل لجميع الموارد خرج منه الغائب والمتعذّر فبقي الباقي.

ثمّ إذا حكم الحاكم على الغائب فلا يدفع المدّعى به إلى المدّعي إلّا بكفيل إلّا أن يكون مليّاً كما هو مضمون المرسلة[3].

الخامس: جواز الحكم على الغائب يختصّ بحقوق الناس ولا يصحّ في حقوق الله سبحانه، والسرّ فيه أنّ حقوق الناس يمكن استرجاعها، وأمّا حقوق الله فلا يمكن استرجاعها. فلو استوفيت من المدّعى عليه وكان له في الواقع حجّة على ارتكابه المنكر يفوت حقّه، فإنّ الحدّ بعد إجرائه لا يمكن استدراكه. نعم، يختصّ عدم الجواز بثبوته عند الحاكم بالبيّنة. وأمّا لو علم الحاكم به فيجوز الحكم عليه قطعاً، لأنّ معنى علمه بصدور المعصية عنه علمه بأنّه لم يكن معذوراً في ارتكابه، فلا يبقى شبهة حتّى يقال: يدرأ الحدود بالشبهات.

ثمّ لو كان الحقّ مركّباً كالسرقة يحكم على الغائب بما يخصّ الناس، والتفكيك لا مانع عنه، فإنّ مورده غير عزيز في الأحكام الشرعيّة.

السادس: اختلفوا في سماع الدعوى على الغائب في أنّه هل يعتبر ضمّ

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٩٤، الباب ٢٦ من أبواب كيفيّة الحكم.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢١٦، الباب ٤ من أبواب آداب القاضي ح ٢.
٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٩٤، الباب ٢٦ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

المدّعي إلى دعواه إنكار الغائب أو عدم إقراره أو لا يعتبر أصلاً فيسمع دعواه عليه لو أطلق، بل ولو اعترف المدّعي بأنّ الغائب مقرّ للمدّعى به. وهذا العنوان وإن اختصّ في كلام بعضهم كالعلّامة في التحرير بالغائب[1] ولكن لا يخفى أنّ الأقوال الثلاثة أو الوجوه الثلاثة تجري في الدعوى على الحاضر أيضاً. فالأولى أن يجعل عنوان البحث هكذا: هل يشترط في سماع الدعوى أن يكون المدّعى عليه منكراً أو غير مقرّ أو يسمع مطلقاً؟ ويمكن أن يجعل مبنى الأقوال هو النزاع في نفوذ الحكم مطلقاً أو اختصاصه بمورد النزاع الفعلي أو الأعمّ منه ومن النزاع الماضي والآتي أو النزاع في حجّيّة البيّنة فعلى هذا يجب تحرير هذين النزاعين أوّلاً حتّى يتبيّن ما بني عليهما.

فنقول: لا إشكال في أنّ الموضوعات الصرفة الخارجيّة الشخصيّة الّتي ليست مورداً للنزاع لا فعلاً ولا سابقاً ولا يترتب وقوع النزاع فيه أبداً ليس مورداً لحكم الحاكم، فلو حكم بطهارة ثوب أو خمريّة مائع ونحوهما فلايتبع حكمه أصلاً. نعم الموضوعات الخارجيّة العامّة - أي الّتي يتعلّق بها حكم نوع المكلّفين كرؤية الهلال أو حرمة شرب التتن أو ارتداد شخص أو كونه مضلّاً وأمثال ذلك ممّا يبتلى به نوع المكلّفين - فحكمه فيها نافذ. أمّا عدم نفوذ حكمه في الموضوع الجزئي فلعدم دليل على حجّيّة حكمه فيه. وأمّا حجّيّته في الموضوع العامّ بحسب الابتلاء فلدخوله في الوقائع الحادثة الّتي يكون المرجع فيها هو الحكّام، ولا إشكال أيضاً أنّ الموضوعات الشخصيّة الّتي داخلة في مورد النزاع فعلاً حكم الحاكم فيها حجّة بلا خلاف، ويدلّ عليه المقبولة المفروضة [المفروض] فيها النزاع في دين أو ميراث[2]، إنّما الإشكال في أنّه هل يختصّ حجّيّة الحكم بهذا المورد بالخصوص أو يشمل

---

١. *التحرير*، ج ٥، ص ١٤٧ و ١٤٨.

٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ١٣٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.

هذا وما وقع فيه النزاع قبلاً مع عدم بقائه فعلاً، كما لو أقرّ المدّعى عليه بالدين وما يترقّب أن يقع فيه النزاع كالوقف الّذي صحيح فعلاً بحسب رأي الأعلم الحيّ ولكن يحتمل تبديل رأيه أو مخالفته من بعده. فعلى هذا لو اعترف بأنّ المدّعى عليه مقرّ فلا يسمع هذا [هذه] الدعوى.

نعم، لو أراد أخذ المدّعى به من وكيل الغائب أو ادّعى مماطلة الغائب فيسمع هذا [هذه] الدعوى، لأنّه وإن اعترف بأنّه مقرّ بأصل المال إلّا أن يرجع دعواه إلى مخاصمة فعليّة إمّا مع الوكيل أو مع المدّعى عليه في مقام الأداء فمن هذه الجهة يسمع دعواه وتثبت بالبيّنة. وبالجملة في مورد يقرّ بأنّ المدّعى عليه مقرّ ولا يريد أخذ مال فهذا [فهذه] الدعوى غير مسموعة. وإنّما الإشكال في صورتين، إحداهما: ما إذا اطلق الدعوى على المدّعى عليه. وثانيهما: ما إذا لم يكن له طرف فعلاً و إنّما يحتمل تحقّقه فيريد تسجيل الأمر كمثال الوقف الّذي مثلنا وما يشبه ذلك، كما لو أوصى إلى غير عادل أو تزوّج بامرأة ارتضع معها عشر رضعات وأراد إصدار الحكم حتّى يسد ثغور الأمر ولا يبطل ما صنعه بتغيير الفتوى.

والتمسّك بالمطلقات مثل قوله عزّ من قائل: «**فاحكم بالعدل والقسط**»[1] ونحوهما لا يصحّ في المقام لأنّها ليست إلّا لبيان أنّ كلّ مورد يكون محلّاً للحكم ممّن له أهليّة الحكم إذا حكم الحاكم فيجب أن يحكم بالحقّ، فلا تعرّض فيها في أنّ أيّ مورد محلّ للحكم كما أنّه لا تعرّض فيها في أنّ [أيّ] شخص له هذا المنصب.

والتمسّك بالأدلّة الخاصّة كمقبولة ابن حنظلة وما يشبهها لنفوذ الحكم في الصورة الثانية أيضاً غير تامّ لظهورها في الخصومة الفعليّة. وأمّا التمسّك بها للصورة

---

١. ليس بآية وإنّما يستفاد من الآيات في سورة النساء: ٥٨ والمائدة: ٤٢ وص: ٢٦.

الأُولى فموقوف على تحرير النزاع الثاني وهو أنّ حجّيّة البيّنة هل يختصّ بما إذا تحقّقت خصومة ظاهريّه كمورد إنكار الطرف أو تشمل ما إذا تحقّق دعوى مالي أو حقّ على أحد ولو لم يحرز إنكاره. وبعبارة أُخرى: هل حجّية البيّنة وإثبات الحقّ بها تدور مع الأمر الوجودي وهو إنكار الطرف أو هي حجّة مطلقاً؟ والحق هو الثاني، لقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[1] فإنّ إطلاقه يشمل ما إذا احرز إنكار الطرف وما لم يحرز.

والتوهّم بأنّ قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[2] يقيّده لظهور مقابلة المدّعي مع المنكر في أنّ مورد البيّنة مورد إنكار الطرف فاسد جدّاً أمّا أوّلاً: فلأنّه لا يختصّ استفادة كون البيّنة وظيفة للمدّعي بهذا الخبر الشريف الّذي جعل المدّعي فيه مقابلاً للمنكر، بل هناك خبر جعل فيه المدّعى عليه مقابلاً للمدّعي[3] ولا تنافي بينهما حتّى يحمل المطلق على المقيّد ويقال المراد من المدّعى عليه هو المنكر. وأمّا ثانياً: فلأنّ توهّم اختصاص البيّنة بما إذا تحقّق منكر ليس إلّا من المقابلة وأنّ التفصيل قاطع للشركة، وفيه: أنّ كون التفصيل قاطعاً للشركة معناه أنّ البيّنة ليست للمنكر واليمين ليست للمدّعي بل وظيفة المدّعي البيّنة ليس إلّا ووظيفة المنكر اليمين لا غيرها، وهذا مع أنّه غير تامّ بنفسه لأنّه قد يكون وظيفة كلّ منهما عكس ذلك لا يثبت المطلوب لأنّه لا يدلّ على أنّ البيّنة للمدّعي فيما إذا تحقّق إنكار. فالحقّ أنّه لو ادّعى مالاً على أحد يسمع دعواه وتثبت بالبيّنة ويصير مورداً لحكم الحاكم فاعتبار ضمّ الجحود إلى الدعوى في سماعها لا دليل عليه.

---

١. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٣٢، الباب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.
٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٩٣، الباب ٢٥ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٣.
٣. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٣٣ الباب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

المبحث الخامس: في الدعاوي الّتي تسمع من المدّعي بلا بيّنه ولا يمين

وهي موارد:

الأوّل: دعوى المسبّبيّ عدم البلوغ وإنّ الإنبات صار بالعلاج، وهذه الدعوى إنّما هي بعد الفراغ عن أنّ الإنبات بالعلاج لا أثر له، سواء قلنا بأنّ الإنبات والاحتلام طريقان للبلوغ الّذي بمعنى إدراك مرتبة خاصّة أو هما بأنفسهما ممّا يتحقّق به البلوغ كالسنّ، لأنّه على أيّ تقدير الجاري على طبق الطبيعة الأصليّة هو طريقي أو موضوعي لا الحاصل بالعلاج.

ثمّ لا إشكال في أنّ مدّعي العلاج قوله على خلاف الأصل، لأنّ الأصل عدم كون النبات بالعلاج. فيتحقّق كلا جزئي الموضوع للبلوغ وهو النبات وعدم كونه بالعلاج، فإنّ أحدهما محرز بالوجدان والآخر بالأصل. والتوهّم بأنّ الأصل هنا مثبت في غير محلّه، لأنّ موضوع الحكم ليس عنواناً انتزاعيّاً كالقبليّة أو البعديّة الّتي لا يمكن إثباتها بأصل العدم، بل الموضوع نفس الإنبات مع عدم كونه بالعلاج، أي الموضوع هنا مركّب من أمر وجودي وقيد عدمي، فلذا... باستصحاب بقاء الإمام راكعاً لإحراز وقوع ركوع المأموم قبل رفع الإمام رأسه، فإنّ ركوع المأموم وإن كان محرزاً بالوجدان وركوع الإمام بالأصل إلّا أنّ موضوع الحكم هو الأمر الانتزاعي واستصحاب بقاء الإمام راكعاً لا يثبت تحقّق ركوع المأموم قبل رفع الإمام رأسه من الركوع.

كما أنّ الإشكال بمعارضة الاستصحاب في المقام بأصالة عدم البلوغ في غير محلّه، لأنّ الشكّ في البلوغ مسبّب عن أنّ النبات بالعلاج أو بحسب الطبع، فإذا أجرينا الأصل في السبب فلا يبقى مجال للأصل في المسبّب.

ثمّ إنّه لا إشكال في أنّ دعوى البلوغ نفياً وإثباتاً كدعوى العقل كذلك من الدعاوي المسموعة، لأنّه وإن اعتبر في المدّعي أن يكون بالغاً عاقلاً ولكن هذه في

الدعاوي الّتي ترجع إلى الأموال والحقوق المترتّبة على البلوغ والعقل لا في نفس دعوى البلوغ والعقل، فإنّ الدعوى بالنسبة إليها كحمل الوجود على الماهيّات. فكما يعتبر في حمل موجود على زيد جعل ماهيّة الموضوع معرّاة عن الوجود والعدم فكذلك دعوى البلوغ أو العقل أو دعوى عدمهما من الدعاوي الّتي لابدّ أن يفرض المدّعى به مشكوكاً. و إطلاقات أدلّة السماع قيّدت بالبلوغ والعقل في الدعوى المالي لا نفس الدعوى الّتي يكون المدّعى به البلوغ والعقل، فمقتضى القاعدة سماع هذه الدعاوي في من يمكن في حقّه الصدق. فإذا كان أصل الدعوى في حقّ من يمكن صدقه مسموعاً فلابدّ من بيان منشأ عدم توجّه اليمين في المقام وعدم احتياجه إلى إثبات الدعوى بالبيّنة. أمّا عدم توقّف ثبوت الدعوى بالبيّنة لأنّه لو ادّعى المدّعي بأنّه لا بيّنة لي والمفروض أنّه يحتمل في حقّه الصدق فلا يمكن أن يرتّب عليه آثار البلوغ من القتل، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات. وأمّا عدم توجّه اليمين عليه لأنّ من صحّة اليمين يستلزم عدم الصحّة، لأنّ اليمين من الصبيّ لا أثر لها، فتأثير اليمين في إثبات عدم البلوغ مستلزم لعدم تأثيرها. والجواب عنه بأنّ إمكان الصحّة يكفي لموردية اليمين، لا وقع له، لأنّ الإمكان المتعقّب بثبوت خلافه لا يفيد لصحّة اليمين واقعاً. فالصواب في الجواب عنه أن يقال: عدم إمكان توجّه الحلف عليه لا يقتضي ثبوت دعواه، فيتوقّف حتّى يتحقّق منه البلوغ فيحلف على عدم بلوغه في زمان السبي، كما هو أحد الأقوال في المسألة. ولكنّ الحقّ في المقام أن يقال بثبوت دعواه بمجرّد ادّعائه، لأنّ البيّنة إذا لم تكن موجودة لا يحكم على خلاف دعوى المدّعي، غاية الأمر أنّ دعواه غير ثابتة فإذا لم تكن بيّنة ولم يكن وظيفة المدّعي أيضاً اليمين لأنّه وظيفة المنكر والمنكر هنا لا يمكن أن تتوجّه عليه الحلف، لأنّ وليّ المسلمين أو رئيس الجند لا يتوجّه عليه الحلف فيما يرجع نفعه إلى

المسلمين أو الجند، فإذا لم يتوجّه عليه الحلف فلا يمكن ردّ الحلف إلى المدّعي. هذا مضافاً بالأدلّة الدالّة على أنّه «لا يمين في حدّ»[1] فإذا لم يكن بيّنة ولا يمين حتّى بعد تحقّق البلوغ فلا وجه (لتوقّف) الدعوى.

إن قلت: غاية ما ذكر عدم الحكم عليه بالبلوغ وعدم ثبوت القتل، وأمّا ثبوت السبي عليه الّذي هو من آثار الصباوة فلم يثبت. قلت: مقتضى الأدلّة عدم ثبوت الواسطة بين القتل والأسر، فكلّ من لا يجوز قتله فهو أسير شرعاً ثبت عدم البلوغ أو لم يثبت. نعم الآثار الأُخر المترتّبة على عدم البلوغ لم تترتّب عليه.

الثاني: دعوى البلوغ بالاحتلام فقد يقال إنّه [إنّها] تسمع بلا بيّنة ويمين.

أقول: أصل سماع الدعوى ممّا لا إشكال فيه حتّى لو ادّعى البلوغ بالسنّ أو الحيض أو الإنبات لما ذكرنا أنّ هذه الدعاوي لا يعتبر أن يكون المدّعى به محرزاً. وأمّا ثبوتها بمجرّد الدعوى بلا توقّف على يمين وبيّنة، أمّا البيّنة فلأنّه ليس الاحتلام ممّا يمكن الاطّلاع عليه إمّا غالباً أو دائماً كما لو قيل بتحقّقه بمجرّد حركة المنيّ من محلّه ولو لم يخرج. وأمّا اليمين فقد قيل بلزوم الدور، فلأنّ صحّتها موقوف على ثبوت البلوغ فلو توقّف ثبوته عليها لدار. ولكن لا يخفى عدم توقّف صحّتها على ثبوت البلوغ بل يكفيها إمكان الصحّة بالنسبة إلى الحالف كالمراهق.

فالحقّ هو أنّ يمين المدّعي إنّما ثبت في مورد ردّ المدّعى عليه، وفي المقام لا يمكن توجّه الحلف على المدّعى عليه حتّى يردّ، لأنّ المدّعى به حالة وصفة للغير. نعم، لو استفدنا ثبوت اليمين على كلّ من ادّعى دعوى لا يعلم إلّا من قبله من الأدلّة الشرعيّة فنقول بلزومها في المقام، لأنّه من صغرويّات تلك المسألة.

الثالث: دعوى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول أو نقصان المال

---

١. *الوسائل*، ج ٢٨، ص ٤٧، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤.

عمّا خرص عليه أو عدم حلول الحول عليه أو إخراجه ما وجب عليه، ونحو ذلك كتلفه.

وبالجملة: لو ادّعى عدم وجوب الزكاة عليه يقبل قوله بلا بيّنة ولا يمين، والحكم بحسب الفتوى اتّفاقي وإنّما الكلام في مدركه، قد يقال بأنّه داخل في قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقراربه» ولكنّه لا يخفى أنّه لا يدخل تحت هذه القاعدة إلّا بعض موارده، كما إذا ادّعى الإخراج، فإنّه بناءً على أنّ ولاية الإخراج له. وأمّا دعوى النقصان أو التبديل أو التلف أو أنّه سرق وأمثال ذلك فلا يندرج تحت هذه القاعدة، أمّا في غير دعوى التبديل فواضح، وأمّا فيه فلأنّ التبديل وإن كان للمالك إنشاؤه إلّا أنّ دعواه في المقام لا أثر لها، لأنّه لو ادّعى التبديل بعد تعلّق الزكاة فلو جاز له فيجب عليه إعطاء زكاة [الزكاة] من غير ما بدّله. ولو ادّعى التبديل في أثناء الحول كما هو المفروض ليسقط عن ذمّته الزكاة فيتفاوت زمان الدعوى وزمان التبديل فلا يدخل تحت القاعدة، لأنّ القاعدة ظاهرة بل صريحة في أنّ [من] ملك شيئاً ففي زمان ملكيّته له مالك لإقراره. ولذا لا يندرج تحت هذه القاعدة لو ادّعى الزوج بعد انقضاء العدّة الرجعيّة الرجوع في زمان العدّة، وهكذا لا يندرج تحتها لو ادّعى في أثناء العدّة الرجوع قبل ذلك لإسقاط النفقة عن نفسه كما إذا كانت الزوجة ناشزة.

وبالجملة: المالك حين ملكه أو السلطان حين سلطنته يسمع دعواه فيما تحت ملكه وسلطنته. وقد يقال بأنّ الزكاة عبادة فيقبل قول مدّعي أدائها. وقد يدّعى الإجماع في المسألة[1] وكيف كان فلا موجب للتمسّك بهذه الأدلّة -ونحوها من أنّه دعوى لا يعلم إلّا من قبله، مع ما يتوجّه عليها من المناقشات لا سيّما الأخير- مع ورود نصّ في المسألة، كقول أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاة والسلام لعامله: «ثمّ

---

١. راجع *مجمع الفائدة*، ج ١٢، ص ٢٠٠.

قل لهم: يا عباد الله أرسلني إليكم وليّ الله لآخذ منكم حقّ الله في أموالكم فهل لله في أموالكم حقّ فتؤدّوه إلى وليّه؟ فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجعه. فإن أنعم لك منعم منهم فانطلق معه»[1] وفي رواية أُخرى «فإن ولى عنك فلا تراجعه»[2] فإنّ إطلاقهما يشمل جميع الصور، فمدرك المسألة في جميع الصور بحمد الله تعالى واضح.

الرابع: دعوى الذمّي الإسلام ليسقط عنه الجزية، وهذا لا إشكال فيه لو ادّعى الإسلام بعد حلول الحول بناءً على سقوط الجزية عنه بالإسلام قبل الأداء ولو بعد الحلول، وذلك لدخوله في قاعدة «من ملك» فحيث إنّ له أن يسلم فتسمع دعواه بالإسلام. وأمّا لو قلنا بأنّه بعد الحلول لا يسقط عنه الجزية كما اختاره الشافعيّة[3] وينسب إلى الشيخ ﷺ[4] فلو ادّعى الإسلام بعد الحول فلا أثر لها، ولو ادّعاه قبل الحول فللدعوى أثر إلّا أنّه لا دليل على سماعها منه، لعدم دخوله تحت قاعدة «من ملك» لما عرفت من أنّه يدّعي أمراً ليس فعلاً تحت سلطنته. وبعبارة أُخرى: الآثار المترتّبة حين الدعوى أو بعده ترتّب على الأمر الّذي يدّعيه وهو تحت سلطنته. وأمّا الآثار المترتّبة قبلها فبإقراره فعلاً لا يترتّب هذه الآثار إلّا إذا ورد دليل خاصّ كما ورد في باب الزكاة[5] ودعوى الإسلام قبل هذا للذمّي بالنسبة إلى الزكاة تنتج ضرراً عليه، لأنّه لو أسلم فمن حين الإسلام حكمه حكم سائر المسلمين يتعلّق بماله زكاة كتعلّقها بأموالهم. وقبل إسلامه وإن كان هو مكلّفاً بالزكاة أيضاً إلّا أنّ الإسلام يجبّ ما قبله، فلو أسلم بعد الحول وقبل الأداء يسقط عنه الزكاة. والإشكال الوارد في قضاء

---

١. *الوسائل*، ج ٩، ص ١٣٠، الباب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام ح ١.
٢. *الوسائل*، ج ٩، ص ١٣٢، الباب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام ح ٥.
٣. *المجموع*، ج ١٩، ص ٤٠١ - ٤٠٢.
٤. نسب إليه في *المنتهى*، ج ١٥، ص ٧١.
٥. انظر *الوسائل*، ج ١٥، ص ١٤٩ و ١٥٧، الباب ٦٨ و ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

الصلوات من أنّه قبل الإسلام لا يصحّ منه وبعده يسقط عنه، غير وارد في الزكاة، لأنّها ليست تكليفاً بدنيّاً حتّى يعتبر فيه المباشرة بل مالي، فيصحّ تكليفه بالزكاة وإن لم يصحّ منه مباشرة، لإمكان إخراج الحاكم الزكاة من ماله قهراً عليه، فنتيجة إيجابها على ماله إقهاره على الأداء.

وبالجملة لو قلنا بأنّ الجزية حكمها حكم الزكاة في سقوطها عن الذمّي ولو بعد حلول الحول فدعواه الإسلام تسمع بلا بيّنة ولا يمين سواء ادّعاه حالاً أو قبل ذلك لأنّ الدعوى من حين الادّعاء لها أثر، وأمّا لو قلنا بأنّ كلّاً منها بعد الحول لا تسقط فدعواه الإسلام فعلاً لا أثر لها إلّا بالنسبة إلى ما سيأتي ودعواه الإسلام قبل الحول تسمع بالنسبة إلى الزكاة دون الجزية، أمّا بالنسبة إلى الزكاة لدخولها تحت الخبرين، وأمّا بالنسبة إلى الجزية فليس عدم السماع من باب أنّ الجزية من العقود والعقود لا تجبّ بالإسلام فإنّ جعل الوالي مقداراً خاصّاً في ماله لا يوجب كونه عقداً لأنّ كون تحديد مقدار[المقدار] الشرعي الّذي هو حكم عقداً لا يخلو عن منع، بل لعدم دليل يعتد به في سماع دعواه. نعم قد ادّعي الإجماع عليه[1] وعهدة إثباته على مدّعيه.

الخامس: الدعوى بلا معارض، وهذا في الجملة لا إشكال فيه، لأنّه ورد نصّ بالخصوص فيه، كما رواه منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق ﷺ: «**عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا. فقال واحد منهم: هولي، قال ﷺ: هو للّذي ادّعاه**»[2] بل في [من] ذيل هذه القضيّة يظهر أنّ سماع الدعوى بلا معارض أصل عقلائي فإنّ الراوي قال: «**فقلت لهم: من قيّم القرآن ؟ فقالوا: ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة**

---

١. *القضاء* للآشتياني، ص ٢١٤.

٢. *الوسائل*، ج ٢٧، ص ٢٧٣، الباب ١٧ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

يعلم، قلت: كلّه؟ قالوا: لا، فلم أجد أحداً يقول إنّه يعرف ذلك كلّه إلّا عليّاً عليه السلام وإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا: لا أدري، وقال هذا: لا أدري، وقال هذا: أنا أدري، فأشهد أنّ عليّاً عليه السلام كان قيّم القرآن»[1] والمورد الّذي داخل في النصّ يقيناً هو ما إذا نفى المدّعى به عن نفسه غير المدّعي فيقول غيره ليس لي ويقول هو بأنّه لي. وهذا لا إشكال في أنّه يسمع دعواه بلا بيّنة ولا يمين.

إنّما الإشكال **في صورأُخرى**:

أحدها: أنّه لو نفاه هذا أوّلاً عن نفسه ثمّ ادّعاه ثانياً، وقد يقال: إنّه داخل في مورد الرواية، لظهور قوله «فقالوا كلّهم لا» في أنّ كلّ واحد نفاه عن نفسه. ثمّ ادّعاه واحد منهم. وفيه: أنّ لفظ «كلّهم» ناظر إلى كلّ من سأل عنه لا إلى كلّ العشرة مع أنّه يمكن أن يراد منه ما عدا الواحد كسائر موارد الاستثناء.

نعم لو كان بدل «فقال» «ثمّ قال» لكان ظاهراً في أنّ الجميع نفوه حتّى المدّعي. وبالجملة: لو أقرّ أوّلاً بأنّه ليس لي فلا يسمع دعواه بلا بيّنة بأنّه لي ثانياً، لأنّه وإن احتمل في حقّه الصحّة لاحتمال التذكّر ولكن مجرّد احتمالها لا يصير منشأً للحكم على طبق مدّعاه. وما ذكرناه سابقاً - من أنّ المقرّ له لو نفى المقرّ به أوّلاً عن نفسه ثمّ ادّعاه ثانياً بأنّه له يحكم على طبق دعواه الثانية - فإنّما هو مخصوص بما إذا كان المقرّ باقياً على إقراره، وهذا بخلاف المقام، فإنّ هنا ليس إلّا دعوى بعد النفي، فلا دليل على صحّته والنصّ لا يشمله أيضاً، فلا وجه للسماع كما لا يخفى.

ثانيها: ما لو ادّعاه واحد ولم ينفه الآخر بل قال «لا أعلم» وقد يقال بشمول النصّ له، على ما يستفاد من ذيله من أنّ القيّم من ادّعى بأنّي أعلم وغيره من ينفى العلم عن نفسه. وفيه أوّلاً: بأنّ الاستدلال بإمامة عليّ عليه السلام بهذا البيان تقريبي لا

---

١. *علل الشرائع*، ج ١، ص ١٩٢، الباب ١٥٢ ح ١.

أنّه في الحقيقة يتمّ الاستدلال به بحيث لو لم يكن لنا طريق بإثبات قيمومته على القرآن الّتي هي ملازمة للإمامة يصحّ لنا الاستدلال بها للقيمومة بهذا التقريب. وثانياً: عدم العلم بمرادات القرآن يكفي للحكم بعدم الإمامة لأنّ الإمام من كان عالماً بما جاء من قبل الله سبحانه، وهذا بخلاف المقام لأنّ عدم العلم بأنّ المال له لا يلازم عدم كونه مالاً له واقعاً.

ثالثها: ما لو كان المال في يد الغير مع اعتراف صاحب اليد بأنّه ليس له كاللقطة، فإنّ الحكم بأنّها لمدّعيها بمجرّد الدعوى لا دليل عليه، فإنّ ظاهر النصّ أنّ المال كان بين الجميع بحيث كان يد الجميع عليه موضوعة وكان تحت استيلاء الجميع، ولذا لو ماتوا بأجمعهم يقسم بين ورّاثهم على نحو الشركة. فإذا كان مورد النصّ ما كان المال المدّعى به تحت يد المدّعي أيضاً فلا يمكن التعدّي عنه إلى ما كان خارجاً عن تحت يده. هذا مضافاً بأنّ الملتقط مكلّف بردّ اللقطة إلى صاحبها ولا يجوز له بمجرّد الدعوى بدون ذكر العلامة أن يدفعها إلى المدّعي.

رابعها: ما لو لم يكن المال تحت يد أصلاً كالمال الملقى في البرّ أو البحر، فإنّ النصّ لا يشمله أيضاً. ولكنّ الظاهر أنّ الأصحاب يفتون بأنّه للمدّعي إذا لم يكن له معارض فيسأل عنهم الفرق بينه وبين اللقطة، ولكنّ الفرق واضح، فإنّ اللقطة لا يمكن ردّها إلى المدّعي لتعلّق خطاب الإيصال إلى المالك بالملتقط والمال الّذي في البرّ ليس أحد مكلّفاً بحفظه وإيصاله إلى صاحبه. فلو لم يكن الخبر بظهوره اللفظي شاملاً له إلّا أنّ المناط فيه واضح وهو نفي غير المدّعي ودعوى المدّعي. بل لا يبعد أن يقال: إنّ ظاهر النصّ عدم دخول المدّعى به تحت اليد أصلاً، لأنّ مجرّد كون الكيس وسطهم ليس ظاهراً في أنّ كلّاً منهم ذو اليد، لأنّ وضع شيء في جنب أحد لا يلازم كونه ذا اليد. بل استدلال الفقهاء بهذا الخبر في باب من ادّعى ما لا يد

لأحد عليه كاشف عن أنّهم إمّا فهموا أنّ مورده ما لا يد لأحد عليه، أو أنّ خصوصيّة كونه تحت اليد ملغاة، والثاني لا يمكن الالتزام به في المقام لأنّ الخصوصيّة الملغاة هي الّتي يقطع بعدم مدخليّتها في موضوع الحكم والخصوصيّة في المقام لسيت كذلك فلا بدّ من إحرازها إذا شكّ في مدخليّتها، فإذا لم يمكن لهم الاستدلال به على الوجه الثاني فلا محالة يكون من جهة فهمهم أنّ مورده ما لا يد لأحد عليه.

وبالجملة: لو قلنا بأنّ ظاهر النصّ هو مورد اليد الّتي هي أمارة على الملك فيبقى المقام بلا دليل، لأنّ قياس المقام بمورده قياس مع الفارق فإنّ مورد اليد مقتضى أماريّة اليد على الملكيّة أنّه لو نفى غير المدّعي الملكيّة عن نفسه فتنتفي الأماريّة بالنسبة إلى النافي فتبقى بالنسبة إلى المثبت لأنّ يده أمارة على الملك بلا معارض. وأمّا الدعوى بلا معارض فلا أمارة على ثبوت المدّعى به. فلو قيل بأنّ الدعوى بلا معارض أيضاً لا يحتاج إثباتها إلى بيّنة ويمين فلابدّ من إلغاء خصوصيّة المورد، وهو مشكل لعدم القطع بعدم مدخليّتها في موضوع الحكم.

وأمّا لو قلنا بأنّ مورد النصّ ما لا يد لأحد عليه فلا إشكال في أنّ المال الملقى في البرّ أو نحوه متيقّن أنّه من صغرويّات النصّ، وإنّما الإشكال في شموله لما عليه يد غير مالكي كالمال في يد الملتقط والمال في يد من يدّعي أنّه مال الغير ولا أعرف [يعرف] صاحبه، والحقّ شموله له من باب ترك الاستفصال في المحلّ القابل لأنّه كان للإمام ﷺ السؤال بأنّ الكيس الّذي في وسطهم هل وضع أحد يده عليه أو لا؟ فعدم استفصاله ﷺ كاشف عن أنّه إذا لم يكن المال تحت اليد الظاهرة في الملك بل إمّا لم يكن عليه يد أصلاً أو كان ولكنّه علم بأنّه يد أماني شرعي أو مالكي [أمانية شرعية أو مالكية] المدّعي [فالمدّعي ظ] كون هذا المال لي يحكم على طبق دعواه بلا توقّف على بيّنة أو يمين. نعم بناءً على شموله

لما إذا كان تحت يد الأماني لابدّ أن يقيّد صحّة الحكم على طبق دعواه بما إذا لم يكن هنا معارض بحسب العادة. فالملتقط قبل سنة التعريف لا يجوز له أن يسلم المال إلى المدّعي بلا بيّنة وعلامة، لأنّه إذا احتمل وجود المعارض احتمالاً عقلائيّاً فلا يعلم بفراغ ذمّته عن التكليف المتوجّه إليه وهو ردّ المال إلى صاحبه.

ولكن الأولى أن يقال: إنّ الرواية واردة فيما لا يد لأحد عليه لظهور قوله: «ووسطهم كيس» في أنّ كلّ واحد منهم لا ربط له بالكيس وإلّا لكان المناسب التعبير بغير هذا، مثل أنّ في صندوقهم أو دارهم أو حانوتهم كيس. فإذا كان ظاهراً في هذا المعنى فلا إطلاق له يشمل ما إذا كان لأحدهم يد أماني [أمانية] عليه من جهة ترك الاستفصال، لأنّ ترك الاستفصال يفيد العموم لو كانت الأفراد متساوية في الظهور. وأمّا لو كان الكلام ظاهراً في فرد خاصّ فعدم الاستفصال إنّما هو لاختصاص المورد بما هو الظاهر فيه. فعلى هذا مورد يد الأماني لا يدخل تحت هذا الخبر فيرجع إلى قواعد ذلك الباب. وورد في غير اللقطة أنّ المدّعي بلا معارض يدفع إليه المال كما في صحيح البزنطي «سألت أبا الحسن ﷺ عن الرجل يصيد الطير الّذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحلّ له إمساكه؟ قال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهوله، وإن جاءه طالب لا يتهمّه ردّه إليه»[1] وأمّا في باب اللقطة فلا تدفع إلى من يدّعيها إلّا بالبيّنة أو التوصيف الّذي يطمئنّ بكونها للواصف.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ المحتملات في الرواية **على ثلاثة:**

الأوّل: أن يكون موردها مورد اليد المالكي [المالكية] بحيث لو ماتوا يقسم الكيس بينهم بالاشتراك، وعلى هذا فلا ربط لها بالمقام.

---

١. *الوسائل*، ج ٢٥، ص ٤٦١، الباب ١٥ من أبواب كتاب اللقطة ح ١.

الثاني: اختصاص موردها بالخارج عن تحت اليد رأساً فلا يشمل مورد اليد الأماني، فيبقى مورد اليد الأماني باقياً على تحت قواعده. وبضميمة خبر الصيد نلحق بعض أقسامه حكماً بالمقام، وإنّما قلنا في بعض أقسامه لأنّ مورد اللقطة له خصوصيّة لا يلحق بسائر الأمانات، لأنّ سائر الأمانات لو لم يدفع المال إلى مدّعيها يبقى المال مجهول المالك فيدخل في بيت المال. وأمّا في اللقطة فلا تصير كذلك لأنّه لو لم يدفع بمجرّد الدعوى يمكن أن يملكها الملتقط، فلمّا كان له هذا الحق فكأنّه هو منكر لما يدّعيه المدّعي فلا يجب عليه دفع المدّعى به إلى المدّعي بمجرّد دعواه. وأمّا سائر الأمانات فليس لها ذو حقّ أصلاً إلّا المدّعي.

الثالث: شموله للخارج عن تحت اليد رأساً ولما تحت يد الأماني لبعضهم أي يشمل النصّ ما لو ورد جماعة على كيس فسأل بعضهم عن بعض لمن الكيس قبل أن يلتقطه أحد، ولما كان الكيس تحت يد أحد فيسأل هو عن غيره وبعضهم عن بعض لمن الكيس. وأمّا شموله لما إذا كان لبعضهم يد المالكي دون غيره فلا يتصوّر في المقام، لأنّ الكيس الواقع بين جماعة نسبتهم إليه نسبة واحدة فلا يمكن أن يكون أحدهم مالكاً له ظاهراً دون غيره. وأمّا كون أحدهم ذو اليد الأماني دون غيره فممكن كما إذا التقطه أحدهم. فلو اخترنا الاحتمال الثالث فلابدّ أن يخرج اللقطة عن مورد النصّ بدعوى أنّ مورده وإن كان شاملاً لما إذا كان لأحدهم يد الأماني إلّا أنّه ليس كلّ أماني كذلك، بل ما إذا لو لم يدفع المال إلى المدّعي لبقي بلا مالك وفي اللقطة ليس الأمر كذلك. ولكن المسألة بعد محتاجة إلى التأمّل لأنّ صحيح البزنطي ليس ظاهراً في اليد الأماني بل ظاهره اصطياد ما لا يد لأحد عليه أي اصطياد المباح الأصلي، فعلى هذا لو كان في يد ودعي مال وهو لا يعرف صاحبه لا يمكن الالتزام بأنّه يجب عليه دفعه إلى من يدّعيه، لأنّه مدّعٍ بلا

معارض. ثمّ العجب ممّن يقول بأنّه لو كان مال في يد أحد وهو ينفيه عن نفسه ويدّعيه اثنان أنّه بتمامه مالهما أنّ هذا من باب دعويان [دعويين] بلا معارض فيقرع بينهما... إلى آخر كلامه.

السادس: دعوى الإسلام قبل الزناء بالمسلمة لدفع القتل، ودعوى فعل الصلاة والصيام أو نسيانه لدفع التعزير، ودعوى شرب الخمر للعلاج لدفع الحدّ، وأمثال ذلك كدعوى الضرورة في الكون مع الأجنبيّ مجرّدين، ودعوى عدم القذف. وبالجملة: كلّ دعوى أثر ثبوتها دفع القتل أو الحدّ أو التعزير تسمع من مدّعيها بلا توقّف على بيّنة ويمين، وذلك لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات. فمع احتمال صدق المدّعي في دعواه تدرأ عنه العقوبة الّتي رتّبها الشارع على عمله ولو كانت تعزيراً، لأنّ تحديد ما يعزّر به وإن كان بيد والي المسلمين إلّا أنّه حكم شرعي جعل مقداره موكولاً إلى نظره كمقدار الجزية، فإذا كان التعزير حدّاً فيشمله عموم الحدود تدرأ بالشبهة.

السابع: دعوى ما لا يعلم إلّا من قبله، وهذا في الجملة لا إشكال فيه بحسب الكبرى، وإنّما الإشكال في أمرين أحدهما عموم الحكم أي كلّية الكبرى، والثاني: فيما عدّوه من هذا القبيل أي في الصغرى. فلنعدّ بعضاً ممّا عثرنا به في كلماتهم حتّى يظهر الحال:

فمنها: دعوى المحلّلة الإصابة، ودعوى المطلّق عدم قصد الطلاق، ودعوى المرأة فيما يتعلّق بالحيض والطهر في العدّة وغيرها، ودعواها خلوّها عن الزوج، ودعوى المنفق قصد التضمين، ودعوى المعطي الغلط في إعطاء الزائد عن الحقّ لا التبرّع، ودعوى المالك الإجارة لا العارية، أو البيع لا الهبة، أو القرض لا الوديعة وأمثال ذلك ممّا يرجع إلى القصد.

أقول: لا إشكال بحسب الفتوى أنّ دعوى القصد على كيفيّة خاصّة تسمع في الماليّات ولا تسمع في العقود والإيقاعات إلّا في الطلاق على تفصيل يأتي. فالفرق

بين المقامين مع أنّ دعوى القصد هو المصداق الحقيقي لدعوى ما لا يعلم إلّا من قبله كاشف عن أنّ مجرّد كون الشيء كذلك لا دليل على ترتيب آثار الصدق على الدعوى عليه بلا بيّنة ولا ضمّ يمين. ولذا زاد بعضهم على السماع قيداً آخر وهو أن لا تورث الدعوى ضرراً على الغير، مع أنّ الدعوى على القصد في الماليّات الّتي مسموعة، ألدعوى فيها تورث ضرراً على الغير فليس الملاك هذا.

فالوجه في سماع الدعوى في الماليّات أنّ مقتضى الأصل الأوّلي أن كلّ مال للغير يتعلّق عليه الضمان إذا دخل تحت يد غير المالك إلّا إذا احرز أنّ المالك أعطاه مجّاناً. وبعبارة واضحة: ما لم يتحقّق رافع الضمان وهو قصد المجّانيّة فمقتضى القاعدة الضمان، فلو ادّعى المالك المقدّم طعامه للأكل قصد التضمين وهكذا غير هذا المثال فالقول قول المالك، لأنّ الأصل عدم تحقّق ما يرفع الضمان - وهو قصد المجّانيّة - فالضمان الّذي موضوعه دخول المال تحت اليد وعدم كونه مجّانياً ثبت بثبوت موضوعه المركّب من جزئين: أحدهما حاصل بالوجدان، والآخر بالأصل. فلا الأصل مثبت ولا معارض له، لأنّ عدم قصد التضمين لا أثر له، لأنّ الضمان لم يرتب على قصد التضمين حتّى يقال الأصل عدم قصد التضمين، لأنّه كان هذا القصد أو لم يكن كان مقتضى اليد الضمان إلّا إذا ثبت المجّانيّة، وقد ذكرنا في تعليقاتنا على كتاب الخيارات من مكاسب شيخنا الأنصاري ﷺ ما يوضح ذلك[1] وقد ذكرنا ورود خبر دالّ على أنّ في مورد تعارض المالك ومن دخل المال تحت يده أنّ القول قول المالك، فعلى هذا الّذي يدّعي خلاف ما يدّعيه المالك لابدّ أن يقيم البيّنة، وحيث لا يمكن له إقامة البيّنة على القصد وليس له حلف المالك لأنّه لو ردّ عليه الحلف لا يقدر أن يحلف فدعواه ساقطة.

---

١. لم نعثر عليه في الخيارات، بل وجدنا ما يقرب منه في البيع فراجع *منية الطالب*، ج ١، ص ٢٧٣-٢٧٥.

وبالجملة: لوكان لنا دليل عامّ في أنّ كلّ ما لا يعلم إلّا من قبله لا يتوقّف ثبوته على شيء لكان مقتضاه أنّه لوادّعى البايع عدم القصد يسمع دعواه، لأن غاية الأمر أنّ دعواه مخالف للظاهر وهذا لا يقتضي عدم السماع مع وجود هذا العموم. وأمّا سماع دعوى المطلّق فنقول: لا يلتزمون به مطلقاً بل يفصّلون بين الطلاق الرجعي والبائن، ثمّ في البائن يفصّلون بين اتّصال الدعوى بصيغة الطلاق وانفصالها. وهذا يكشف عن أنّ المدرك ليس عموم سماع ما لا يعلم إلّا من قبله، بل سماع دعواه عدم القصد في الطلاق راجع إلى الرجوع بالمطلّقة، ولذا ذكروا أن إنكار الطلاق رجوع، وذكروا أيضاً أنّه يسمع دعوى المالك بعدم التوكيل فيما إذا اشترى مدّعي الوكالة أو باع بالخيار فإنّ نفس إنكار التوكيل فسخ. وأمّا سماع الدعوى في البائن إذا اتّصل إنكار القصد بالطلاق فلأنّ اللفظ المقرون بما يصرفه عن ظاهره لا يؤخذ بظهوره البدوي لأنّ المتكلّم مادام متشاغلاً بالكلام فلا يؤخذ بظاهر لفظه، مع أنّ أصل هذا التفصيل بين الاتّصال والانفصال ليس اتّفاقيّاً.

وأمّا سماع دعوى المحلّلة الإصابة فلأن تعليق الحلّ في الآية الشريفة بأمر مخفيّ عادة ملازم عرفاً لسماع الدعوى على تحقّق هذا الأمر، فإنّ نكاح غير المطلّق أي وطؤه لا يمكن الاطّلاع عليه عادة إلّا من قبل الزوج والزوجة، والمفروض أنّه لم يجعل في الآية الشريفة للحلّ على المطلق شرطاً إلّا إصابة زوج آخر. فلو ادّعت الإصابة ولم يكن لها معارض فيحكم على طبق ما ادّعته، نعم لو أنكر الزوج الإصابة فلا تثبت دعواها بمجرّد الادّعاء بدون بيّنة ولا يمين.[1]

---

١. هذا آخر ما جاء في تقرير العلّامة الخوانساري ﷺ لبحث أُستاذه المحقّق النائيني ﷺ في كتاب القضاء، والحمد لله أوّلاً و آخراً و صلّى الله على نبيّه و آله الطاهرين.



قاعدة من ملك

تقريراً لبحوث الأُستاذ الأعظم المحقّق
الميرزا محمّد حسين الغرويّ النائينيّ قدس سره

تأليف:
العلّامة الشيخ موسى الخوانساري قدس سره

تحقيق:
الشيخ جعفر الغروي النائيني

مراجعة: الشيخ أحمد المحسني

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة على نبيّه وآله الطاهرين.

وبعد، فهذه رسالة في قاعدة (من ملك ...) ألّفها العلّامة المحقّق الشيخ موسى الخوانساري ﷺ تقريراً لأبحاث أُستاذه الأكبر مولانا الفقيه الأعظم المحقّق الجدّ ﷺ حقّقتها اعتماداً على النسخة الأصلية بخطّ المؤلّف ﷺ الموجودة مصوّرتها في مؤسسة تراث الشيعة في قم المقدّسة، أُقدّمها للطبع لأوّل مرّة ضمن (موسوعة العلّامة المحقّق النائيني ﷺ) والله وليّ التوفيق.

جعفر الغرويّ النائيني

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله ربّ العالمين، وأفضل صلواته وأكمل تحيّاته على أشرف الأوّلين والآخرين محمّد وآله الأئمّة الهادين المهديّين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين أبد الآبدين.

وبعد إنّ من القواعد المسلّمة عند الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم- قاعدة مَن مَلِكَ شيئاً مَلِكَ الإقرار به، والتكلّم فيها من جهات ثلاث:

الأُولى: في بيان معنى القاعدة.

والثانية: في مدركها.

والثالثة: في الفروع المتفرّعة عليها.

أمّا معناها فتوضيحه في ضمن مقدّمة وأُمور:

أمّا المقدّمة : ففي بيان الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وشرح معاني [المعاني] الأفراديّة للألفاظ.

أمّا الفرق بينهما فمن وجهين:

الأوّل: إنّ نفوذ إقرار العقلاء لا يتوقّف على أن يكون المقرّ به تحت ملك المقرّ

فينفذ إقرار العبد ولو لم نقل بكونه مالكاً فيتعلّق المقرّبه على رقبته ويستوفى منه بعد العتق، وينفذ إقرار الحرّ بالدين ولو كان معدماً.

والثاني: إنّ الإقرار ينفذ على شخص المقرّ؛ لأنّ معناه عند الفقهاء هو الإخبار بحقّ لازم على المخبر، وهذا بخلاف قاعدة من ملك فإنّ ملك الإقرار الّذي هو مفاد الجزاء يتوقّف على كون المقرّ مالكاً وينفذ في حقّ غير المخبر أيضاً على ما سيجيء.

وبعبارة أُخرى: قاعدة الإقرار تنهض على ضرر المقرّ، وقاعدة من ملك على نفعه.

وأمّا شرح الألفاظ فالمراد بالملك هو الجدة الاعتباريّة الّتي من مراتب الجدة الواقعيّة، وقد ذكرنا في المكاسب وفي الأُصول أنّ الملك وضع لمعنى جامع بين الملك الحقيقي الّذي هو بيد المالك حقيقة فله إيجاده وإعدامه كمملوكيّة السماوات والأرض له سبحانه ومملوكيّة الصور الذهنيّة المخلوقة في صقع النفس لا نفس الخلائق، والملك الاصطلاحي الّذي هو من إحدى المقولات التسع الّذي يسمى بالجدة وهو الهيأة الحاصلة من إحاطة جسم لجسم بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط سواء كان تامّ الإحاطة كجلباب نساء الهند وكفن الميّت أو لم يكن كالعمامة والنعل، والملك الاعتباري الّذي له نفس الأمريّة عرفاً لكونه منشأً للآثار الّذي يحصل منه تبديل الأموال في عالم الاعتبار ويعبّر عنه بالإضافة والعلاقة الحاصلة بين المالك والمملوك، والملك بمعنى القوّة والقدرة والاختيار، ومنه قوله عزّ من قائل: ﴿قَالُوا مَا أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلْكِنَا﴾[1]، فالمراد به هنا ما يكون تحت اختياره وسلطنته.

والمراد بالشيء و إن كان بحسب الانصراف البدوي هو العين الخارجي [الخارجية] ولكنّه لا يخفى أنّه لا منشأ له من التشكيك في الماهيّة أو الوجود، بل

---

١. سورة طه الآية ٨٧ .

هو عرض عامّ ينتزع عن كلّ ما له وجود في وعاء من الأوعية من الخارج والاعتبار من الأعيان والأعمال، وبمناسبة الجزاء يراد منه في المقام العمل فإنّه الّذي يثبت بالإقرار، ولا معنى لإثبات العين به فإنّ الإقرار في مقام يتعلّق بالعين يتعلّق بثبوتها وتحقّقها لأحد أو بتعلّق فعل من الأفعال بها، وأمّا نفس العين فهي غير قابلة لأن يتعلّق الإقرار بذاتها وأن تثبت به.

ثمّ المراد من مالكيّة الإنسان للعمل أن يكون مختاراً في الفعل والترك ولذا قلنا في محلّه ببطلان الإجارة في الواجبات والمحرّمات لخروج ترك الأُولى وفعل الثانية بالإلزام الشرعي عن تحت استيلائه، والمراد من (ملك) في الجزاء هو النفوذ والمضيّ بملاحظة تعلّقه بالإقرار أي ينفذ إقراره به، والمراد من الإقرار هو الإثبات والاستقرار.

وأمّا الأُمور:

فالأوّل: إنّ ظاهر مجموع القضيّة بحسب المداليل التركيبيّة أَنَّ مَن مَلِكَ عملاً يثبت تحقّق هذا العمل منه وصدوره عنه بإخباره به فلابدّ أن يكون هناك أمر خارجي سابق يثبت بالإخبار وذلك مثل دعوى العبد المأذون في قبض الثمن، وأمّا إذا كان نفس هذا الإقرار مثبتاً له فخارج عن هذه القاعدة، فالإقرار بالإجازة والرجوع بالمطلّقة الرجعيّة في زمان العدّة وإنكار الطلاق الّذي قيل بأنّه رجوع وإنكار البيع الّذي قيل بأنّه فسخ خارج عن تحت هذه القاعدة.

وبعبارة أُخرى: موضوع البحث ما إذا كان هناك أمر تحت سلطان أحد بحيث له أن يفعل وله أن يترك فإذا أقرّ بأنّي فعلت فيثبت فعله، فإقراره إخبار عن تحقّق الأمر الّذي تحت استيلائه، وأمّا إذا كان نفس هذا الإقرار إثباتاً للشيء كما في مورد كونه مصداقاً للفسخ أو الإجازة فهذا خارج عن تحت تلك القاعدة.

الثاني: الظاهر من الجزاء أنّه مترتّب على الشرط حين تحقّقه، وبعبارة أُخرى

ظاهر قولهم: مَن مَلِكَ شيئاً، إنّ من ملك فعل شيء يملك حين ملكه هذا الفعل الإقرار به؛ لأنّ الظاهر من القضيّة الشرطيّة لولا القرينة الخارجيّة كون علّة الجزاء نفس الشرط لا حدوثه زماناً ما ولو انعدم، فدعوى المسلم بعد أسر الحربي بأنّه أمّنه حال الحرب، ودعوى الزوج بعد خروج العدّة بأنّه رجع في العدة، ودعوى العبد في زمان لم يكن مأذوناً بالبيع حال الإذن ونحو ذلك لا تندرج في القاعدة، فمالكية الإقرار وثبوت المخبر به بإخباره موقوف على أن يكون قادراً حين الإخبار بالمخبر به لولا إخباره بأنّي أوجدته وأذهبت موضوعه، فدعوى الزوج بالرجوع إنّما يثبت الرجوع إذا كان حين الدعوى العدّة باقية.

الثالث: إنّ مالكيّة الإقرار لا تختلف باختلاف من ينفذ إقراره؛ لأنّ هذه الكلمة استعملت بجامع واحد في حقّ الوكيل والأصيل والمأذون ولا يمكن التفكيك بين الأصيل وغيره فيقال كما قال شيخنا الأنصاري -قدّس سرّه- في رسالته المصنّفة في هذه المسألة : والمراد بملك الإقرار به إذا كان أصيلاً واضح، وإن كان غير أصيل كالوليّ والوكيل فيحتمل أُموراً: الأوّل نفوذ إقراره مطلقاً. الثاني نفوذه بالنسبة إلى الأصيل لكون فعله فعل الأصيل ولسانه كلسانه . الثالث نفوذه بالنسبة إلى الأصيل لو أنكره فيختصّ بالتداعي الواقع بينهما. انتهى ملخّصاً؛ وذلك لأنّ هذه الاختلافات لا يمكن أن تستفاد من قاعدة واحدة الظاهرة في اتّحاد معاني ألفاظها.

وأمّا مدرك القاعدة فقد يقال بأنّها إجماعيّة، فقد صرّح في جهاد التذكرة بسماع دعوى المسلم أنّه أمّن الحربي في زمان يملك أمانه إجماعاً، ويظهر من جماعة من الأعيان مسلّميّة القاعدة وأنّ الفقهاء يستندون إليها في فروع كثيرة لا مدرك لهما سواها حتّى أنّهم جعلوا مثل العلّامة و المحقّق الثاني مع إنكارهم لها في بعض الفروع ممّن استند إليها فقالوا: مخالفة العلّامة في بعض كتبه لا يضرّ مع موافقته في

أغلب مصنّفاته. وأمّا المحقّق الثاني فإن ناقش في بعض الفروع إلّا أنّه يظهر منه في مسألة إقرار الصبيّ فيما له أن يفعله كالوقف والوصيّة والصدقة أن نفوذ إقراره في هذه الأُمور مستند إلى هذه القضيّة وأنّه كما خصّص أدلّة سلب عبارة الصبيّ بنفس هذه الأفعال كذلك خصّصت بإقراره بها.

وبالجملة، استناد الفقهاء إلى هذه القاعدة في الجملة مسلّمة، ولكنّ الّذي يوهن الأمر أنّ عدم الخلاف بل الإجماع عليها لا يكشف عن قول المعصوم عليه السلام ولا عن دليل معتبر بحيث لو ظفرنا به لالتزمنا بمفاده، مع أنّ دعوى الإجماع في مسألة أمان المسلم الحربي لا تفيد أصلاً، أمّا أوّلاً: فلاحتمال اختصاصه بمورده، والتعدّي عنه يحتاج إلى عموم أو إطلاق وليس. وأمّا ثانياً: فلأنّ أمان المسلم يمكن أن ينشأ به الأمان، لا إنّه إخبار عن أمان سابق.

وكيف كان، فالاتّكال إلى الإجماع مع هذه المناقشات الّتي ذكرها شيخنا الأنصاري -قدّس سرّه- في رسالته من الأساطين مشكل.

ولكن الّذي يقوى في النفس أن مدركها هو الملازمة العرفيّة الارتكازيّة بين دليل نفوذ تصرّف من له ملك عملٍ وسماع دعواه في وقوع العمل، فإنّ من له أن يفعل فعلاً هذا العمل لا شبهة في أنّ المرتكز عرفاً أنّ له إثبات هذا العمل بإخباره، فالزوج الّذي له الرجوع إلى زوجته بالقول أو الفعل -فعلاً- لو أخبر بأنّي رجعت قبل ذلك بحيث إنّه لولا قوله رجعت كان مالكاً للرجوع فعلاً ألعرف يرى ملكيّة إثبات هذا الرجوع له للملازمة الارتكازيّة بين هذه الملكيّة وملكيّة إنشاء الرجوع قولاً أو فعلاً، فدليل ثبوت الملكيّة له يكفي لإثبات هذه القاعدة.

ثم إنّه يؤيّد ذلك ما أفاده شيخنا الأنصاري -قدّس سرّه- من أن من يملك إحداث شيء غير متّهم في الإخبار عنه حين القدرة عليه، وحاصله أنّ سيرة العقلاء

على الصدق فيما له إنشاؤه فعلاً وأنّ الداعي على الكذب غير متحقّق، وهذا ظهور نوعيّ عليه بنى العقلاء ولم يثبت الردع عنهم.

وأمّا الفروع المتفرّعة عليها فيعتبر في تفريعها -مضافاً إلى ما ذكرنا من اعتبار الملكيّة الفعليّة لولا الإقرار- أن لا يكون هناك مانع شرعي أو خارجي من تفريعها عليه، وبعبارة أُخرى تارة المانع من ملكيّة العمل نفس الإقرار، وأُخرى أمر آخر شرعيّاً أو خارجيّاً، فإذا كان المانع نفس الإقرار فهذا لا يضرّ بالقاعدة ، بل مورد القاعدة هو إثبات العمل الّذي هو رافع لموضوع العمل ثانياً فإنّ من يملك إقرار البيع معنى مالكيّته له بأنّه [أنّه] بإخباره يسلب قدرة نفسه على بيعه ثانياً، فعدم مالكيّته الناشئ من إقراره ليس مانعاً من إقراره، وأمّا إذا كان المانع أمر آخر فلا يفيد الإقرار سواء كان المانع شرعيّاً أو خارجيّاً؛ فمن الأوّل إقرار المحجور فيما كان محجوراً فيه؛ مثلاً من كان له عَمٌّ حُرّ وأخ عبد ففي حال مرضه لو أقرّ بعتق أخيه وقلنا بأنّ منجّزات المريض من الثلث فنفوذ عتق الأخ بحيث يكون الأخ حاجباً عن العمّ في الإرث يتوقّف على أن يكون العبد بمقدار الثلث لأنّ المريض لا يملك التصرّف في ماله أزيد من الثلث فلا يملك الإقرار على التصرّف أيضاً، وهكذا في سائر موارد الحجب كالمفلس الّذي هو ممنوع من التصرّف لوجود المانع، أو الصبيّ الّذي هو ممنوع عنه لفقد المقتضي.

ومن الثاني ما إذا علمنا بوقوع البيع أو الشراء من الوكيل ثمّ ادّعى بأنّي بعته بكذا أو اشتريته بكذا، ويدّعي الموكّل زيادة الثمن عمّا يدّعيه أو قلته فهذا خارج عن تحت القاعدة؛ لأنّ المانع من بيعه أو شرائه فعلاً ليس نفس إقراره به بل علمنا بوقوعه منه ، فعدم نفوذ دعواه ليس إشكالاً على القاعدة.

وكذا يخرج عن القاعدة ما إذا ادّعى الوكيل في قبض الدين أنّه قبضه من

المديون وسلّمه إلى الموكّل أو تلف في يده وصدقه من عليه الدين وأنكره الموكّل في أصل القبض.

وكذا لو ادّعى الوكيل في البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن وتلفه عنده أو دفعه إلى الموكّل وأنكر الموكّل القبض وصدقه المشتري، فإنّ هذين [هاتين] الصورتين يشتركان في خروجهما عن القاعدة؛ إمّا لاقتران دعواه بقبض الدين أو الثمن بدعوى تلفه أو ردّه إلى الموكّل فليس له ملك القبض حين دعواه القبض من غير جهة إقراره بالقبض بل من جهة ادّعائه التلف أو الردّ إلى الموكّل، وإمّا لتصديقه المديون أو المشتري بالقبض فليس له ملك القبض أيضاً من جهة تصديق ذاك الطرف فإنّ مع إنكار المديون أو المشتري باستحقاق الموكّل ليس مالكيّة الوكيل في القبض محرزاً ولو لم يقرّبه. وبالجملة لابدّ أن يكون مالكيّة المقرّ محرزاً بحيث يسلب الملكيّة بالإقرار، وأمّا لو كانت مشكوكة ولو لدعوى المديون أو المشتري بتسليم الدين أو الثمن إلى الوكيل فدعوى الوكيل بالقبض لا يثبته.

ثمّ مع اشتراك الصورتين في الخروج عن القاعدة يختلفان في الحكم من جهة أُخرى وهي أنّ في الصورة الأُولى لا يتوجّه ضمان على الوكيل لأنّ الدائن ينكر القبض ويدّعي أنّ دَينه باقٍ على المديون فلا يتوجّه على الوكيل دعوى الخيانة بل يتوجّه نزاعه إلى المديون ويصير هو مدّعياً والدائن منكراً.

وأمّا في الصورة الثانية فحيث إنّ المبيع في يد الوكيل فيريد الموكّل بإنكاره القبض تضمين الوكيل فيتوجّه دعواه إليه، ولما كان الوكيل أميناً فالقول قوله مع يمينه. وبالجملة يعتبر في صغريّات القاعدة أن تكون ملكيّة المدّعي معلومة فإذا اقترن المدّعي بدعواه القبض التلف أو التسليم إلى الموكّل فهو من غير جهة إقراره بالقبض ينفي مالكيّته للقبض، فعدم ترتّب الجزاء من جهة عدم الشرط، فلا يرد

إشكال على القاعدة، فكلّ مورد علم بانتفاء الشرط إمّا شرعاً أو خارجاً فعدم ترتّب الجزاء مستند إليه ، كما أنّه لو شكّ بتحقّقه كما إذا كان مورد الدعوى، فدعوى الجزاء بحيث يترتّب عليها الآثار بلا يمين أو بلا ضمّ شاهد آخر غير مسموعة؛ مثلاً لو علم البيع من الوكيل خارجاً ثمّ ادّعى بأنّه باع بأقلّ من ثمن المثل فلا يدخل تحت القاعدة لأنّه ليس له مالكيّة البيع بأقلّ من ثمن المثل، وأمّا لو ادّعى البيع بثمن المثل فداخل تحتها، ومن هذه الجهة قيّد المبسوط سماع دعوى الوكيل في شراء العبد الّذي وصفه الموكّل شرائه بالثمن الخاصّ بما إذا يسوى العبد بهذا الثمن، وأمّا إذا لم يسو ذلك فليس له مالكيّة الشراء فلا يسمع منه .

وكذا يخرج عن القاعدة موارد نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم فإنّ في قاعدة الإقرار نفوذ الإقرار إنّما هو فيما عليه، وفي قاعدة مَن مَلِكَ إنّما هو فيما له ، ولا يعتبر في قاعدة الإقرار الملكيّة الفعليّة ولا تأثير الإقرار فعلاً ، فلو أقرّ بحرّيّة رقّ في يد غيره فما دام في ملك غيره لا تأثير في إقراره إلّا الشهادة، وإذا انتقل إليه بناقل أو إرث فيحكم بحرّيته بمقتضى إقراره السابق.

الفهرس

شرح مسائل المياه المشتبهة ٩

المسألة الأُولى: حكم مشكوك الطهارة أو الاطلاق ١٠

المسألة الثانية: إذا علم اجمالاً بوقوع نجاسة إمّا في المعتصم أو في غيره..... ١٩

المسألة الثالثة: وجوب الاجتناب عن جميع أطراف العلم الإجمالي بشروط خمسة ٢٣

المسألة الرابعة: حكم استعمال شيء من الأطراف في موارده المختلفة ٧٠

المسألة الخامسة: تنجيس ملاقي النجس ليس بالسراية بل لحدوث مصداقٍ جديد ٩٠

المسألة السادسة: لو علم بوجود مضافٍ أو مغصوب في عدد محصور..... ١٠٣

المسألة السابعة: لو علم بوقوع نجاسة إمّا في الماء أو على الأرض ١٠٤

المسألة الثامنة: لو علم بوقوع نجاسة إمّا في الماء أو على التراب مع انحصار الطهور فيها ١١١

المسألة التاسعة: حكم تردّد الماء بين النجس والمضاف والمغصوب ١٢١

المسألة العاشرة: حكم الشبهة غير المحصورة..... ١٢٢

مسألةٌ في الوضوء التجديدي..... ١٢٦

قاعدة من ملك..... ١٤٥

كتاب الصوم ١٥٩

تعريف الصّوم ١٦٥

في النيّة و كيفيّة اعتبارها في الصوم ١٦٩

في الخصوصيّات القصديّة ١٧٢

فيما إذا نوى الإمساك عن عدّة أُمور ١٧٧

اعتبار التعيّن مع التعدّد و عدمه ١٨٢

فيما يختصّ بشهر رمضان دون غيره ١٨٦

عدم وقوع صوم غير رمضان في رمضان ١٨٧

نيّة غير رمضان فيه ١٨٩

الصوم في يوم الشكّ ١٩٣

إلحاق الواجب المعيّن بصوم رمضان لو نوى غيره فيه ١٩٧

محلّ النيّة في الصّوم ١٩٨

تبيين معاني الإخطار ٢٠١

تقديم النيّة على الفجر ٢٠٣

فيما يجب أن يمسك عنه الصائم ٢٠٧

الأكل و الشرب ٢٠٧

عدم الاختصاص بالمعتاد أكله و شربه ٢٠٨

في التدخين ٢٠٩

الجماع ٢١٠

أقسام الانصراف ٢١١

وطء الغلام والبهيمة ٢١٢
الاستمناء ٢١٤
صور خروج المنيّ ٢١٥
الإصباح جنباً ٢٢٢
فروع المسألة ٢٢٨
بدليّة التيمّم عن الغسل ٢٣٠
إلحاق الحيض والنفاس والاستحاضة بالجنابة ٢٣٤
النوم بعد الجنابة وما يلحق بها ٢٤١
نسيان غسل الجنابة ٢٤٦
الكذب على الله ورسوله ٢٤٩
في أنحاء وقوع المفطر ٢٥١
الافطار النسياناً ٢٥٣
نسيان غسل الجنابة ٢٥٤
حكم الإضطرار ٢٥٦
حكم الإكراه ٢٥٧
الإفطار بإيجاد ما يترتّب عليه الإفطار غالباً ٢٥٩
حكم المضمضة والاستنشاق ٢٥٩
الإفطار مع الجهل بالموضوع ٢٦١
موارد ما خرج عن الجهل بالموضوع ٢٦٣
الإفطار مع الجهل بالحكم ٢٧١

كتاب القضاء ٢٧٩
المقدّمة ٢٨٣
مقتضى الأصل عدم جواز القضاء ٢٨٥
حكم أخذ القاضي للأُجرة ٢٨٨
حكم أخذ القاضي الرشوة ٣٠٧
المقصد الأوّل: في شرائط القاضي ٣١٥
في شرائط القاضي ٣١٥
في شرطية الاجتهاد ٣١٩
في اشتراط الاجتهاد في القاضي ٣٢٣
فرعان ٣٢٧
هل يسقط اعتبار الاجتهاد عند الضرورة ٣٢٧
هل يجب الرجوع إلى الأعلم في القضاء ٣٢٨
اعتبار شروط أُخر في القاضي ٣٣٦
حكم الترافع إلى حكّام الجور ٣٣٩
خاتمة ٣٤٢
في قاضي التحكيم ٣٤٢
المقصد الثاني: في موازين القضاء ٣٤٥
هل يجوز قضاء القاضي بعلمه ٣٤٥
الفصل الأوّل ٣٤٥
الفصل الثاني ٣٤٩
حكم القضاء استناداً إلى الاستفاضة ٣٤٩

الفصل الثالث ٣٥٤
حكم القضاء استناداً إلى حكم قاضٍ آخر ٣٥٤
هل يسمع الدعوى على الحاكم؟ ٣٦٣
المقصد الثالث: فيما يتعلّق بالمدّعي ودعواه ٣٦٧
تعريف المدّعي والمنكر ٣٦٧
المبحث الأوّل: في تعريف المدّعي والمنكر ٣٦٧
المبحث الثاني: في شرائط صحّة الدعوى أي سماعها ٣٧٠
شرائط سماع الدعوى ٣٧٠
تنبيه ٣٨٢
المبحث الثالث: في الدعاوي الّتي تثبت بالبيّنة ٣٨٣
في الدعاوي الّتي تثبت بالبيّنة وحدها ٣٨٣
المبحث الرابع: في أنّ اختيار الحاكم بيد المدّعي ٣٨٧
في أنّ اختيار الحاكم بيد المدّعي وفروع المسألة ٣٨٧
المبحث الخامس: في الدعاوي الّتي تسمع من المدّعي بلا بيّنه ولا يمين ٣٩٣
في الدعاوي التي تسمع من المدّعي بلا بيّنة ولا يمين ٣٩٣
قاعدة من ملك ٤٠٧